القرار عدد 338

الصادر بتاريخ 05 شتنبر 2013

في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1220

شرط التحكيم – بطلانه.

يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه، وأن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1026 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2012/6/5 في الملف عدد 2011/5/2043، أنه بتاريخ 2011/7/22، تقدم المطلوب (ع.ن) بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرض فيه أنه بتاريخ 2009/7/23 أبرم عقدا مع الطالبة شركة التأمين (أ)، التزمت بمقتضاه هذه الأخيرة بتحمل مصاريف الأخطار التي قد تهدد صحته بمناسبة تواجده بإحدى دول فضاء شينكن عن المدة ما بين 2010/8/9 و2013/8/8 وخلال سنة 2011 سافر إلى فرنسا بمعية أسرته، فتعرض بصورة مفاجئة لنوبة قلبية نقل على إثرها إلى المستشفى وتبين أن حالته تستدعي إجراء عملية مستعجلة على مستوى القلب، وأدلى لإدارة المستشفى بعقد التأمين الذي يربطه بالمدعى عليها التي أعطت موافقتها على التكفل بمصاريف الجراحة والتطبيب، غير أنه لما عاد للمغرب فوجئ بإدارة المستشفى تطالبه بأداء المصاريف بدعوى أن مؤمنته رفضت الأداء لذلك يلتمس المدعي معاينة إخلال المدعى عليها بالتزامها التعاقدي، والحكم عليها بأدائها له مصاريف التطبيب والعملية الجراحية التي أجريت له بفرنسا والمحددة مؤقتا في مبلغ 30.000,00 أورو أو ما يعادلها بالعملة الوطنية وقدره 332.674,00 درهما مع الفوائد القانونية من يوم الطلب. وبعد استدعاء المدعى عليها وعدم إدلائها بأي جواب أصدرت المحكمة التجارية حكمها عليها بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 27.026,80 أورو أو ما يعادله بالعملة الوطنية وقت التنفيذ، مع الفوائد القانونية من تاريخ 2011/9/23 إلى غاية الأداء، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصلين 316 و317 من ق.م.م والمادة 43 من الشروط العامة لعقد التأمين وعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه ورد في تعليله: "أن الإحالة على الشروط العامة لعقد التأمين المتضمنة لشرط التحكيم غير كافية لجعل هذا الشرط نافذا طالما أنها مجرد إحالة عامة لا تتضمن الإشارة الصريحة إلى شرط التحكيم، وأنه يشترط لصحة شرط التحكيم أن يقع التنصيص فيه على تعيين المحكم أو المحكمين أو على طريقة تعيينهم وكيفية اختيارهم تحت طائلة البطلان عملا بأحكام الفصل 317 من ق.م.م، وهو ما خلا منه شرط التحكيم المحتج به من طرف الطاعنة، والحال أن المطلوب طبيب وعلى دراية تامة بعقود التأمين على السفر التي يبرمها مع الطالبة، وهو على إطلاع على الشروط العامة لعقد التأمين التي تحيل عليها جميع العقود التي أبرمها معها، وبالتالي فهو على علم مسبق بأن أي نزاع قد يطرأ بين الطرفين، يحال على التحكيم حسب المادة 43 من الشروط العامة لعقد التأمين التي تنص صراحة على شروط التحكيم، والتي أشارت في فقرتها الثانية إلى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كشرط لحل أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين وعلى أن كل واحد منهما سيعين محكما، وأنه قبل أي مناقشة سيقوم المحكمان المختاران من الطرفين، بتعيين محكم ثالث مهمته الفصل بينهما عند الاقتضاء، فيكون القرار المطعون فيه قد جانب الصواب بخرقه الفصلين 316 و317 من ق.م.م وعدم مراعاته مقتضيات المادة 43 من الشروط العامة لعقد التأمين، وكذا مقتضيات العقد شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق.ل.ع مما يشكل نقصا في التعليل يوازي انعدامه ويتعين نقضه.

حيث تمسكت الطالبة بمقتضى مقالها الاستئنافي، بأن شهادة تأمين السفر تشير إلى أن ضمانات وشروط التطبيق تطابق الشروط العامة للعقد، هذه الأخيرة التي أحالت مادتها 43 على التحكيم للبت في كل نزاع قد ينشأ بين الطرفين حول تنفيذ شروط التعاقد بينهما، فردته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "لئن كان عقد التأمين يحيل على الشروط العامة لهذا العقد، والتي تتضمن شرطا تحكيميا يلزم طرفي النزاع بعرض كل خلاف بينهما قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد المذكور على هيئة تحكيمية، فإن هذه الإحالة ليست كافية لجعل شرط التحكيم المحال عليه نافذا، طالما أنها مجرد إحالة عامة لم تتضمن بشكل صريح إشارة صريحة وواضحة إلى شرط التحكيم، مما تكون معه إرادة الطرفين غير واضحة في اللجوء إلى التحكيم، وحتى على فرض وجود ارتباط عضوي بين عقد التأمين وباقي الشروط العامة التي وقعت الإحالة عليها، فإنه يشترط لصحة شرط التحكيم الوارد فيها، أن يقع التنصيص فيه على تعيين المحكم أو المحكمين أو على طريقة تعيينهم، وكيفية وتاريخ اختيارهم تحت طائلة البطلان وفقا لأحكام الفصل 317 من ق.م.م، وهو ما خلا منه شرط التحكيم، مما يجعله باطلا وغير نافذ"، في حين ينص الفصل المذكور على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه، وأن ينص في شرط التحكيم أما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم"، وبالرجوع لأصل التأمين موضوع البوليصة عدد (...) المدلى به رفقة مذكرة المطلوب بجلسة 2011/10/27 يلفى أنها أشارت إلى أن ضماناته وشروط تطبيقه تبقى مطابقة للشروط العامة للعقد المكتتب، ونص الفصل 43 منها على رغبة الطرفين في حل أي نزاع قد ينشب بينهما حول تأويل أو تنفيذ بنود عقد التأمين بموجب طريق ودي ثنائي بينهما وفي حالة تعذر ذلك يرفع النزاع لهيئة تحكيمية مؤلفة من ثلاثة أشخاص، على أن يعين كل طرف محكما، وقبل بدء المناقشات يعين هذان المحكمان محكما ثالثا مرجحا، وهو ما يفيد أن شرط التحكيم المضمن بالشروط العامة لعقد التأمين أحيل عليه بمقتضى وثيقة التأمين، وإن كان لم ينص على تعيين المحكمين فهو أشار لطريقة تعيينهم كما سلف الذكر، مما يبقى القرار بما ذهب إليه خارقا للمقتضيات المحتج بها ويتعين نقضه.

لأجله

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقررة**: السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض