القرار عدد 432

الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2013

في الملف التجاري عدد 2012/2/3/991

شرط التحكيم – نطاق سريانه.

إن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الكراء يسري في مواجهة كل موقع عليه، ويمكن التمسك به حتى من قبل من حل محل المتعاقد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المذكور أعلاه أن الطالبة (ن.ع) النائبة عن أبنائها، تقدمت بمقال مفاده: أنها في إطار نيابتها عن أبنائها قامت بتوجيه إنذار طبقا لمقتضيات ظهير 55/5/24 للمدعى عليه (م.ب) تطالبه فيه بأداء مبلغ 295.996,60 درهم برسم كراء المدة من ماي 06 إلى متم يونيو 09 من حساب 8.052,55 درهم في الشهر، غير أن المكتري لجأ مباشرة إلى المنازعة في أسباب الإنذار ملف رقم 09/9/727 وعلى أثره تقدمت الطالبة بمقال من أجل المصادقة على الإشعار بالإفراغ وإفراغ المكتري من المحل المدعى فيه انتهى بحكم بتاريخ 2011/3/11 بعدم قبول الطلبين معا الأصلي لعدم سلوك مسطرة الصلح، والمقابل لعدم احترام أجل ستة أشهر المنصوص عليها في التنبيه. ملتمسة إصدار حكم على المدعى عليه بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من محل النزاع، وأجاب المدعى عليه بعدم إثبات المدعية لصفتها في الإدعاء كوكيلة عن أبنائها الرشداء. فإنه بالإطلاع على عقد الكراء الذي يجمع كل من المكرية (ن.ع) والممثل القانوني لشركة (س) المكترية، والذي يعتبر المدعى عليه خلفا خاصا لها عن طريق شراء الأصل التجاري منها بالمزاد العلني ينص في فصله السابع على أن الطرفين عينوا الخبير السيد هدون عبيد كمحكم للبت في النزاعات التي تقع بين الطرفين قبل اللجوء إلى المحكمة، مع أن المدعية عمدت مباشرة إلى اللجوء إلى المحكمة دون سلوك مسطرة التحكيم، ملتمسا عدم قبول الطلب واحتياطيا فإنه يؤدي الكراء بانتظام عن طريق حوالات بنكية، فصدر الحكم بعدم قبول الطلبين الأصلي والمقابل. استأنفته الطالبة فأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه: بعلة أساسية مفادها: "أنه تم التنصيص صراحة في عقد الكراء المؤرخ ب 93/9/20 الذي كان يجمع المستأنف عليه بصفته مكتريا خلفا لشركة (س) والمستأنفة بصفتها مكرية في بنده 07 على الاتفاق على شرط التحكيم، وتعين السيد

(ع.ه) كمحكم للبت في النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة العقد وأن الالتزامات لا تنتج أثرها بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما الخ".

حيث تنعى الطاعنة على القرار **في أسباب النقض** عدم الارتكاز على أساس التعليل الناقص الموازي لانعدامه، خرق القانون ومقتضيات الفصلين 309 و312 من ق.م.م، بدعوى أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلبها الرامي إلى المصادقة على الإنذار بالإفراغ الموجه في إطار ظهير 55/5/24 بعلة عدم احترام شرط التحكيم المنصوص عليه بعقد الكراء عملا بالمادة 309 من ق.م.م وما بعدها إلا أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن عقد الكراء المعتمد في رد طلب الإفراغ أنما كان يجمع بين الطالبة وشركة (س) المكترية السابقة منها، وأن آثار شرط التحكيم انتهت للاعتبارات التالية والتي لم يأخذ بها القرار رغما عن صوابها والمتمثلة في كون عقد التحكيم عقد خاص وتكتسي شروطه طابع الشخصية ولا تنتقل آثاره إلى الخلف الخاص إلا برضى طرفي العقد الجديد أو عند التنصيص على ذلك في العقد الأصلي كما أن الدعوى الحالية هي مجرد تجديد لسابقتها التي انتهت بصدور الحكم رقم 229 المؤرخ في 011/3/1 القاضي بعدم قبول الطلب لكونه جاء سابقا لأوانه، ومن خلال المسطرة السابقة لم تتم إثارة أي دفع بخصوص عدم احترام شرط التحكيم بل إن المطلوب هو من كان قد تقدم بدعوى المنازعة دون اللجوء إلى مسطرة التحكيم مما يعتبر تنازلا منه عنها وقد سايرته الطالبة في ذلك متنازلة عن حقها في اللجوء للتحكيم، واستمرارية التنازل عن مسطرة التحكيم تلازم الطرفين في كافة مراحل التقاضي اللاحقة ما دامت تتعلق بنفس الأطراف ونفس النزاع وما دامت الدعوى الحالية مجرد إعادة لسابقتها، وأن استبعاد القرار الدفع المثار لم يكن في محله، ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى المادة 312 من ق.م.م، فإن التحكيم ينتهي بصيرورة أحد الأطراف قبل حكم المحكمين فاقدا للأهلية، وتمسكت بمقتضيات الفصل المذكور موضحة أن شركة (س) المكترية السابقة للعقار خضعت لمسطرة التصفية القضائية، وأصبحت وفق الفصل 619 من م.ت فاقدة للأهلية وأن شراء المطلوب لأصلها التجاري عن طريق المزاد العلني لا يخوله التمسك بشرط التحكيم الذي انتهى بصدور حكم بالتصفية بتاريخ 05/9/22، مما يكون معه القرار بما جاء في تعليله عرضة للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التي تبين لها من عقد الكراء المؤرخ ب 93/9/20 الرابط بين طرفيه الطالبة بصفتها مكرية والممثل القانوني لشركة (س) أنه ينص في بنده السابع على اتفاق الطرفين على تعيين السيد (ع.ه) كمحكم لفض النزاعات التي تنشأ بمناسبة تطبيق العقد، ولما كان المطلوب بشرائه للأصل التجاري المستغل في محل النزاع موضوع عقد الكراء عن طريق المزاد العلني في إطار مسطرة التصفية القضائية لشركة (س) قد حل محل هذه الأخيرة كمكترية أصلية لمحل النزاع في جميع الحقوق والالتزامات. ولما كان الفصل 694 من ق.ل.ع ينص على أنه لا يفسخ عقد الكراء بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكتراة، ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك

عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القديم بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجري بدون غش وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت. ولما كان شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الكراء يسري في مواجهة كل موقع عليه، ويمكن التمسك به حتى من قبل من حل محل المتعاقد، فإن ما استخلصته محكمة الاستئناف استنادا إلى مقتضيات الفصل 327 من ق.م.م حسبما وقع تعديله بمقتضى القانون 08.05 وتاريخ 07/12/6 أن دعوى الطاعنة الرامية إلى الإفراغ دون اعتبار للشرط الاتفاقي بالتحكيم الذي يلزم عاقديه معا وكذا خلفائهما، وأيضا المحكمة متى وقع التمسك به قبل أي دفع أو دفاع، وقضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول طلبها بعد أن ردت عن صواب ما تمسكت به من دفوع والمتعلقة بتنازل المطلوب عن شرط التحكيم عند تقديمه لدعوى المنازعة: "من أنه لا سبيل إلى القول بأي تنازل عن الشرط بكيفية صريحة ولا ضمنية لعدم ثبوته"، وبما جاء في تعليل الحكم المؤيد المتبني لتعليله: "من أن ممارسة المدعى عليه الحالي لدعوى المنازعة في أسباب الإنذار والمدعية لطلب الإفراغ سابقا لا يمكن أن يعتبر على أنه تنازل ضمني على اللجوء إلى التحكيم. كما أن التنازل عن الحق يفسر في مفهومه الضيق ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل"، وما أثاره بشأن إنهاء عقد الكراء الأصلي يفقدان الشركة (س) المكترية الأصلية لأهليتها بخضوعها للتصفية القضائية، بما جاء في تعليلها: "من أن الدفع المذكور غير منتج طالما تم إبرام عقد كراء بين عاقديه بشروطه وتاريخه بكيفية صحيحة"، وهو تعليل لم يكن محل مناقشة أو انتقاد من لدن الطالبة، مما يكون معه القرار مرتكزا على أساس غير خارق لأي مقتضى وبما جاء في تعليله وتعليل الحكم المؤيد يعتبر كافيا وتكون أسباب النقض على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقررة**: السيدة حليمة ابن مالك – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.