القرار عدد 590

الصادر بتاريخ 24 ماي 2012

في الملف التجاري عدد 2011/1/3/697

التحكيم – مفهومه.

التحكيم هو اتفاق بين طرفين وينشأ عنه التزامات عليهما ولا بد من توفر الشروط العامة اللازمة لصحة الالتزام لأي عقد، ويتم هذا الاتفاق على التحكيم كأي عقد بالإيجاب والقبول، ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التي اتجهت إليها إرادة الطرفين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 5574 وتاريخ 2010/12/28 في الملف عدد 10/2009/5328 أن المطلوبة شركة (ك.ك) تقدمت بتاريخ 2008/4/4 بمقال للمحكمة التجارية بأكادير، عرضت فيه أنها أبرمت مع الطالبة شركة (م.ت) عقدا لتزويدها بمنتوج شركة (ع.ف) وشركة (د.أ) من مادة دقيق السمك بمبلغ يشمل السعر المحلي للاقتناء من المنتج ونفقات مرحلة الخروج من المصنع إلى الشحن وعمولة المدعى عليها في مبلغ 20 أورو عن كل طلب يتم شحنه من المنتج انطلاقا من ميناء العيون، وتضمن العقد التمويل المسبق لتلك العمليات، وأنها وجهت للمدعى عليها رسالة من أجل إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا بسبب عدم استقرار المعاملات مع إرجاع مبلغ 219.600 أورو المؤدى في إطار التسبيق عن أحد العقود، ورغم إن المدعى عليها أقرت بالمديونية في ردها المؤرخ في 2007/7/5 إلا أنها امتنعت عن الأداء. لذلك فإنها تلتمس الحكم عليها بأدائها لها تضامنا مع ممثلها القانوني مبلغ 291.600 أورو أو ما يعادلها بالدرهم المغربي المحدد في مبلغ 3.321.324.00 درهما، وتعويض عن المطل قدره 100.000.00 درهم، مع الفوائد القانونية، وبعد جواب المدعى عليها قررت المحكمة التجارية بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2008/7/17 إحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبارها المختصة محليا للبت في النازلة، وبعد جواب المدعى عليها، وتعقيب المدعية وختم المناقشات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي على المدعى عليها بأداء المبلغ المطلوب بالعملة الوطنية حسب السعر الجاري به العمل وقت التنفيذ وفوائده القانونية من تاريخ الطلب وبرفض باقي الطلبات، استأنفته الطالبة استئنافا أصليا والمطلوبة استئنافا فرعيا، وبعد تبادل

المذكرات وختم المناقشات قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف.

في شأن الوجه الأول من الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أن المحكمة مصدرته ردت الدفع المتعلق بشرط التحكيم، (إنه بالرجوع إلى ترجمة العقد الرابط بين الطرفين تبين أنه أشار إلى شروط أخرى بحسب صيغة العقد غافتا رقم 118 وقواعد التحكيم رقم 125. في حين أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين، وينشأ عنه التزامات عليهما، ولا بد من توفر الشروط العامة اللازمة لصحة الالتزام، ويتم الاتفاق على التحكيم كأي عقد بالإيجاب والقبول، ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التي اتجهت إليها إرادة الطرفين. ولم يتم الاتفاق إلى اللجوء إلى مسطرة التحكيم، وأن الإشارة إلى قواعد التحكيم لا يمكن تفسيرها بكونها تخص اتفاق التحكيم، لأنه لا بد من توفر شروط إنشاء العقد المذكور أعلاه، وأن الحكم لم يخرق أية مقتضيات لما استبعد الصيغة المذكورة أعلاه التي لا تفيد وجود شروط التحكيم بالمعنى القانوني وأن ما ذهب إليه القرار في رده للدفع المثار لا يستند على أساس وأنه ما دام قد ورد في صلب العقد أنه تم طبقا لمقتضيات عقد غافتا عدد 118 وقواعد التحكيم عدد 125، فإن ذلك دليل على أن إرادتا المتعاقدين متفقتان على أن العقد المبرم بينهما قد تأسس وفق قواعد التحكيم عدد 125، مما يفيد أن قواعد التحكيم هذه هي التي تحكم وتحدد العلاقة بين طرفي العقد، وكان على المحكمة مصدرة القرار وقبل ردها هذا الدفع إن تذر المطلوبة، وتعذرها بأن تدل بما يفيد تبيان مقتضيات عقد غافتا وقواعد التحكيم عدد 125 لكونها هي المعتمدة في إنجاز هذا العقد، ولكونها هي التي تحدد شروط وتحملات طرفي العقد، وأن القول باستبعاد هذا الدفع لكونه غير جدي قول مردود وغير مؤسس، لأن العقد المبرم بين الطرفين قد أدلت به المطلوبة رفقة مقالهما الافتتاحي، وبالتالي فهو ليس مجرد وثيقة صادرة عنها وإنما هو عقد مبرم بين طرفيه، ويتضمن الشروط التي تأسس عليها ويحمل توقيع عاقدية، وبالتالي فإنه ملزم لهما وأشير فيه إلى أنه قد أبرم وفق قواعد التحكيم عدد 125 ويتعين اللجوء إليها قبل اللجوء إلى المنازعة القضائية، وقول المحكمة بأنه لا يمكن تفسير العبارة المذكورة أعلاه بأنها شرط تحكيمي في إطار المقتضيات القانونية فيه خرق واضح للقانون الواجب التطبيق، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بقولها: "إنه برجوعها إلى ترجمة العقد الرابط بين الطرفين تبين لها أنه أشار إلى شروط أخرى بحسب صيغة العقد كافتا رقم 118 وقواعد التحكيم رقم 125 في حين أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين وينشأ عنه التزامات عليهما ولا بد من توفر الشروط العامة اللازمة لصحة الالتزام لأي عقد ويتم هذا الاتفاق على التحكيم كأي عقد بالإيجاب والقبول، ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التي اتجهت إليها إرادة الطرفين، والثابت أنه لم يتم الاتفاق إلى اللجوء إلى مسطرة التحكيم في كل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المسائل التي تتعلق بالتراعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ أو تأويل العقد، وأن الإشارة إلى قواعد التحكيم لا يمكن تفسير ها بكونها تخص اتفاق التحكيم، لأنه لابد من توفر شروط إنشاء العقد المذكورة أعلاه وأن الحكم لم يخرق أية مقتضيات لما استبعد الصيغة المذكورة أعلاه والتي لا تفيد وجود شرط التحكيم بالمعنى القانوني، وأن الفصل 309 من ق.م.م أكد على ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقد كشرط اتفاقي، والاتفاق على أنه في حالة حدوث خلاف بينهم بخصوص تنفيذ أو تفسير ذلك العقد يتم اللجوء إلى مسطرة التحكيم، وهذا غير متوفر في العقد موضوع التراع ولا يمكن تفسير العبارة المذكورة أعلاه بأنها شرط تحكيمي في إطار المقتضيات المذكورة أعلاه". تكون قد اعتبرت وعن صواب إن الإشارة إلى قواعد التحكيم كافتا بالصيغة المذكورة بالعقد لا يمكن أن تنهض دليلا على أن الطرفين اتفاقا على فض ما قد ينشأ بينهم من منازعات عن طريق التحكيم، طالما أن ذلك لم يتم في شكل اتفاق عملا بمقتضيات الفصل 309 من ق.م.م. و لم تكن في حاجة بإنذار الطالبة للإدلاء بقواعد التحكيم المذكورة ما دامت لم تعتبر التراع خاضعا للتحكيم، كما لم تبين الطالبة القانون الواجب التطبيق الذي تم خرقه بهذا الخصوص، وبذلك يبقى القرار المطعون فيه جاء معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوجه الأول من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوجه الثاني من الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها أثارت أن الوثائق المدلى بها من طرف المطلوبة ليس ضمنها ما يفيد قيام المديونية أو أنها تعترف بذلك، وأن الرسالة المتمسك بها لا تفيد إلا وجود عمليات تجارية بين الطرفين، وما ذهب إليه القرار المطعون فيه من أن الرسالة المذكورة تضمنت إقرارها بكونها تحتفظ بحوالي 200.000,00 أورو، واعتبرت ذلك دليلا كتابيا على قيام المديونية يعد تعليلا فاسدا، وهو دفع أثارته في جميع مراحل التقاضي عكس ما ذهب إليه القرار الذي اعتبرها بأنها لم تنازع في المديونية وأن المراسلات المتبادلة بين الطرفين التي اعتمدها القرار فيما قضى به لا تفيد إطلاقا إقرارها بالمديونية، وأن هذه المديونية المزعومة تتعلق بالعقد عدد 394 الذي تمسكت به المستأنف عليها رغم إثارة الطالبة كون هذا العقد هو عقد مجهول ولا يوجد ضمن وثائق الملف، ومن جهة أخرى فإن القرار استبعد دفعها المتعلق بكون المستأنف عليها هي التي قامت بفسخ العقد بدون مبرر، بالقول أنه ما دامت المعاملة التجارية لم تتم بالكامل فإن من حقها استرجاع ما أدته، هو تعليل غير سليم لكون استرجاع جميع المبالغ لا يستقيم على نوعية المعاملة التجارية ولا تحملات أطراف العقد، وإنها قد التمست في إطار تحقيق الدعوى الأمر بإجراء خبرة لتحديد المبلغ الحقيقي للمديونية، إذا كانت هناك فعلا مديونية، إلا أن القرار رد هذا الطلب أيضا بعلة: "أن الدائن أثبت الدين الذي بيد المطلوبة بالمراسلات والكشف الحسابي المستخرج من الدفاتر التجارية"، وأن وثائق الملف لا تفيد

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مطلقا وجود كشف حسابي بمفهومه التجاري والبنكي، وكان على القرار الأمر بإجراء خبرة حسابية للوصول إلى الحقيقة، ويبقى ما علل به القرار المطعون فيه رده للدفوع المثارة واعتباره لمزاعم الخصم هو تعليل ناقص يوازي انعدامه مما يناسب نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته قرارها بقولها: "إنه برجوع المحكمة إلى الرسالة الصادرة عن المستأنفة والمؤرخة في 2007/10/5 تبين لها أنها بالفعل أقرت بكونها تحتفظ بحوالي 200000 أورو وأن تحديد المبلغ بالضبط يتم من طرف المستأنف عليها بعد مراجعة العمولات ذات العلاقة ببنود العقد وإن هذه الرسالة غير مطعون فيها بأي طعن وأن المشرع في الفصل 417 من ق.ل.ع اعتبر المراسلات بين الطرفين دليلا كتابيا إذ أنه نص على أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المستأنف عليها أدلت بكشف حساب مستخرج من دفاترها التجارية تم فيه بيان جميع العمليات التي تمت بين الطرفين ومبلغ العمولة التي توصلت به المستأنفة إذ تمت الإشارة إلى أن المستأنف عليها سددت للمستأنفة مبلغ 1.100.500,00 أورو وأن مجموع الفواتير التي أدلت المستأنفة بما في ذلك العمولة تصل إلى 880.000,00 أورو وأن الباقي من المبلغ المودع لديها من طرف المستأنف عليها هو 19.600,00 أورو وإن المادة 19 من م.ت أكدت على أنه إذا كانت المحاسبة التي بيد التاجر ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم وأن المستأنف عليها لم تدل بدفاترها التجارية رغم إنها ملزمة قانونا بمسكها لإثبات عكس التقييدات المذكورة أعلاه"، وإن المستأنفة أقرت بالعقد موضوع الدعوى وتمسكت بكونه يتضمن شرط تحكيمي ولم تقم بالطعن بالطرق المخولة قانونا في التوقيع المذيل به، وأنه بعد إطلاع المحكمة تبين لها أن العقد بالفعل يحمل رقم 394، وأن العلاقة بالتالي ثابتة بين الطرفين سواء بمقتضى ذلك العقد أو المراسلات وحتى من خلال المقال الاستئنافي". وأن حق المستأنفة محفوظ في حالة إخلال المستأنف عليها بالعقد وذلك بالمطالبة بالأضرار التي قد تكون لحقتها من جراء وقف العقد، أما موضوع الدعوى فهو يتعلق بإرجاع مبلغ مالي سلمته المستأنفة للمستأنف عليها في معاملة تجارية لم تتم بالكامل، وبالتالي فمن حقها استرجاع ما أدته، وإن المستأنف عليها أثبتت الدين الذي بذمة المستأنف عليها سواء بالمراسلات والتي تعتبر حجة كتابية أو بكشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية، وإن المستأنف عليها اكتفت بالإدعاء بأنها غير مدينة ولم تدعم دفعها بأية حجة ولم تدل بالدفاتر التجارية ولا بأي وثيقة لرد الحجج المتمسك بها من طرف المستأنف عليها وهي المكلفة بالإثبات". تكون بذلك قد بينت بكل وضوح وعلى خلاف ما جاء في الوجه من الوسيلة الأسس التي اعتمدتها في إثبات المديونية والتي استندت فيها إلى المراسلات المتبادلة بين الطرفين، وخاصة إقرار الطاعنة الوارد بالرسالة الصادرة عنها بتاريخ 2007/10/5، وكذا كشف الحساب المستخرج من دفاتر المطلوبة والذي لم تثبت الطاعنة خلاف ما ورد به"، كما أكدت من خلال

معاينتها للعقد موضوع النزاع أن مبلغ المديونية ناتج فعلا عن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2006/07/08 تحت عدد 394 ويتعلق بما بقي بذمتها من المبلغ المالي الذي تسلمته كتسبيق، واعتبرت المحكمة وعن صواب أن من حق المطلوبة استرجاعه، ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة حسابية مادامت المطلوبة أثبتت المديونية بالوسائل المشار إليها وبذلك جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية والوجه الثاني من الوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيسة: السيدة الباتول الناصري – المقرر: السيد احمد بتراكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض