

القرار عدد 1003
المؤرخ في 2008/7/9
الملف التجاري عدد 2005/1/3/59

تحكيم - الدفع بعدم قبول الدعوى - اللجوء للقضاء - تنازل ضمني
عن التحكيم (نعم)

الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي يعد دفعا من نوع
خاص. واللجوء للقضاء ومناقشة موضوع الدعوى أمامه، يعد تنازلا ضمنيا
عن التوجه للتحكيم لفض النزاع الناشب بين الطرفين، مادام الأصل هو
التقاضي أمام قضاء الدولة الرسمي، والاستثناء هو المثول أمام جهة تحكيمية.

الأطراف مدعوون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من حجج، عدا ما استثناءه
الفصل 1 والفقرة الأخيرة للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة
الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2546 بتاريخ 04/07/16 في الملف
رقم 7/02/3188، أن المطلوبين ومن معه، تقدموا
بمقال لتجارية البيضاء بتاريخ 2001/12/03، عرضوا فيه أنهم يملكون أسهم شركة
وبتاريخ 2000/08/03، أبرموا مع الطالبتين

، عقد وعد بتفويت أسهمهم فيها، وبتسيير أصلها التجاري المستغل كمطعم، ونص العقد على أن ثمن التفويت حدد في مبلغ 7.000.000,00 درهم يؤدى بأقساط، غير أن المدعى عليهما توقفا عن الأداء منذ يونيو 2001، ولم يؤديا سوى مبلغ 2.450.000,00 درهم، وكذلك حول العقد للمدعى عليهما التسيير الحر للأصل التجاري مقابل مبلغ 50.000,00 درهم شهريا لغاية 31 دجنبر 2000، غير أنهما لم يحترما ما التزما به، وبذلك أصبحا محتلين للمحل، ولأجله يلتمس المدعون إصدار الحكم بفسخ العقد المبرم بين الفريقين، مع إفراغ المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما من محل النزاع، الذي هو عبارة عن مطعم يسمى " الكائن برقم البيضاء تحت طائلة

غرامة تقييدية، فصدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعون فألغته محكمة الاستئناف التجارية جزئيا قاضية من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وبإفراغ المستأنف عليهما (الطالبين) ومن يقوم مقامهما من الأصل التجاري تحت طائلة غرامة تقييدية وهو القرار المطعون فيه.



في شأن الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعنان على القرار نقض التعليل المعتمد بمثابة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس وعدم الجواب على الدفوع والتناقض بين أجزائه، بدعوى أن المحكمة ألغت الحكم الابتدائي جزئيا، مصرحة بإفراغ الطالبين من الأصل التجاري بعلّة "أنهما تسلماه بصفة مؤقتة" في حين لم يبين العلاقة بين الحيازة المؤقتة والتماطل، ولم تبرز تماطل الطاعنين، علما بأن هذين الأخيرين اشتروا أسهم الشركة على أساس حيازة أصلها التجاري واستغلاله، أي أنه لا يمكن الفصل بين الشراء الذي هو حق التملك وبين حق التسيير، إلا أن المحكمة فصلت بينهما دون إبراز عللها فيما ذهبت إليه.

ومن جهة أخرى فإنه لو قضت المحكمة بإبطال العقد، فإن ذلك يستتبعه إلغاء باقي أجزائه، وصولا لإفراغ الطالبين، بيد أنها لما رفضت طلب فسخ العقد، كان يتعين القول باستمرارهما في استغلال الأصل التجاري.

كما أنها لم توضح الأسباب الدالة على تماطل الطالبين في أداء واجبات الكراء أو الاستغلال، فضلا عن أنه لا يجوز لها اعتبار التأخر في أداء مبالغ الشراء، بمثابة تماطل خاص بالأصل التجاري.

كذلك فإن المحكمة اتجهت لبقاء العقد ساري المفعول بين طرفين، غير أنها ناقضت موقفها حينما قضت بإفراغ الطالبين من المحل، على اعتبار أن بقاء العقد قائما يفرض استمرار آثاره، إذ أن الاستغلال هو من توابع العقد يدور معه وجودا وعدما، وهكذا جانبت المحكمة الصواب لما فصلت بدون تعليل استقلال الأصل التجاري عن العقد، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا، مصرحة من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وبإفراغ المستأنف عليهما من محل النزاع، بعلّة "إنه يرجوع المحكمة للعقد التوثيقي المؤرخ في 2000/08/03 يتبين أن بنده الثالث ينص على أن المفوت لهما التزاما بأن انتفاعهما بالأصل التجاري هو انتفاع مؤقت، ولا يمكن أن يفسر بأنه يمنح لهما حقا كيفما كان، من ملكية أو حيازة الأصل المذكور، وبالتالي فإن تسليمه للمستأنف عليهما كان بصورة مؤقتة، وبما أن هناك إخلالات من طرفهما يمكن تلخيصها، في عدم إنجاز العقد النهائي للتقويت الجزئي للأسهم في حدود الأداءات التي تمت، وفي عدم أداء واجبات الاستغلال للملكي الأصل التجاري، فإن ذلك يجعل تواجدهما به غير مستند لأساس ويتعين وضع حد له"، وهو تعليل منسجم بين أجزائه يبرر نتيجة ما انتهت إليه المحكمة، ويساير طبيعة وواقع نزاع الفريقين، إذ أن الحيازة المؤقتة للأصل التجاري من طرف الطالبين، حسب العقد الرابط بينهما لا تعني فعلا تملكهما النهائي له، الذي لن يتحقق إلا بعد وفائهما بجميع التزاماتهما تجاه المطلوبين. أي أن النزاع الماثل ينطوي على فصل مؤقت، بين حق تملك الأصل التجاري وحق تسييره، وإن كان الحق الأخير لم يعد قائما بالحكم بإفراغ الطالبين من المحل، فذلك لا يؤثر على تملكهما له كليا أو جزئيا، مادام حقهما منصبا على ربع استغلاله في حدود حصة تملكهما له،

أما حيازتهما المؤقتة للأصل التجاري فيؤدي عنها أداء مقابل استغلال شهري، اعتبرت المحكمة في تعليلها المذكور - الذي لم يدع الطالبين خلافه - أن عدم سداده يجعل تواجدهما بالمحل غير مرتكز على أساس.

وبخصوص ما جاء بباقي الوسيلة من "أن المحكمة اعتبرت التأخر في أداء مبالغ الشراء بمثابة تماطل خاص بالأصل التجاري" فهو ورد مبهما وغامضا، وبذلك لم يتجاهل قرارها ما أثير أمامها وأتى معللا بما يكفي ومنسجما بين أجزائه، ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما هو مبهم فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعي الطاعنان على القرار خرق القانون خاصة الفصول 1 و3 و32 من ق م م، بدعوى أن الدفع بعدم الاختصاص لفائدة التحكيم، ليس من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع تنعا للفصل 49 من ق م م، وإنما هو دفع له صلة بالاختصاص النوعي يجب إثارته ابتداء، دون تقييد بأي شكل آخر، غير أن المحكمة لما أخضعتة للفصل 49 المذكور تكون قد خرقت القانون.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما انهما لم تنذر الطالبين بالإصلاح المستطرد قصد الإدلاء بما يفيد دأبهما على أداء واجبات كراء الأصل التجاري، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث لئن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي، يعد دفعا من نوع خاص، فإنه بلجوء المطلوبين لقضاء الدولة الرسمي ومناقشة الطالبين لموضوع الدعوى أمامه، يعد ذلك تنازلا ضمنيا من طرفهما على اللجوء للتحكيم لفض النزاع الناشب بينهما، مادام الأصل هو التقاضي أمام القضاء، والاستثناء هو المثول أمام جهة تحكيمية، لذلك كانت المحكمة على صواب لما اعتبرت "أن هذا الدفع يجب إثارته قبل الجواب في الموضوع، ويجوز التنازل عنه بصورة صريحة أو ضمنية، كالكسوت والسير في الدعوى، وعدم إثارته في الوقت المناسب يعني التنازل عن التمسك به، وبما أن المدعى عليهما

أجابا في الشكل والموضوع ثم بعد تبادل المذكرات أثارت هذا الدفع فإن ذلك كان بعد فوات الأوان ويتعين رده"، وبخصوص باقي ما جاء بالوسيلة فإن الأطراف مدعوون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من وثائق وحجج عدا ما استثنى بمقتضى الفصل الأول والفقرة الأخيرة للفصل 32 من ق م م، وهو ما لا ينطبق على إنذار الطالبين بالإدلاء بما يفيد استمرارهما في أداء واجبات الاستغلال المؤقت للأصل التجاري محل النزاع، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقرر الطاهرة سليم وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وممساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

محكمة النقض

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس