القرار عدد : 291

الصادر بغرفتين بتاريخ : 2007/3/7

في الملف التجاري عدد : 2004/1/3/19

تحكيم دولي – تذييل مقرر بالصيغة التنفيذية – إتفاق على التحكيم (نعم) – تحريف وتأويل المستندات (لا)

الإتفاق على التحكيم يعد استثناء، والإستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق.

لا مبرر للإستدلال في المادة التحكيمية بالفصل 25 من قانون الإلتزامات والعقود الذي ينص على أن السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول إن تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين لأن اختيار التحكيم لفض النزاع حول صيغة بيع حمولة القمح الكندي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو إتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من قانون المسطرة المدنية والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بالمقررات التحكيمية، في حين لا يوجد من بين الفاكسات المتبادلة ما يتضمن موافقة الطاعنة على اختيار التحكيم. ويكون القرار القاضي بتذييل المقرر التحكيمي الصادر عن جمعية تجارة الحبوب والمواد الغذائية "كافتا" قد حرف مضمون مستندات بشكل أدى إلى خرق القانون مما عرضه للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3303 بتاريخ 02/12/02 في الملف عدد 14/01/1769 أنه بتاريخ 97/12/16 تم الإتفاق بين الطالبة شركة جاكوب بيطون والمطلوبة شركة لوليور، على أن تبيع الثانية للأولى كمية من القمح الكندي قدرها 30.000 طن، مع زيادة أو نقصان بنسبة 5% بثمن قدره 260 دولارا أمريكيا للطن الواحد خالص الكلفة والشحن خارج الدار البيضاء، وأنه بتاريخ 98/01/09 أرسلت البائعة للمشترية فاكسا تصادق بموجبه على العقد من أجل شحن حوالي 25.000 و30.000 طن مع زيادة أو نقصان 5% من القمح الكندي الصلب أو نوع آخر أفضل منه بثمن يصل إلى 252,26 دولارا أمريكيا للطن الواحد، وذلك على أساس أحكام نموذجي "كافتا" رقم 36 و37 بما في ذلك أحكام تحكيم كافتا رقم 125، وبعد عدة مراسلات التجأت البائعة للتحكيم لدى جمعية تجارة الحبوب والمواد الغذائية"كافتا" التي أصدرت بتاريخ 99/06/03 قرارها عدد 12386 القاضي بأن يؤدي الطرف المشتري للطرف البائع مبلغ 736000 دولار أمريكي مع الفوائد بسعر 7%، أيد من طرف هيأة التحكيم الإستئنافية، وبمقال مؤدى عنه بتاريخ 01/3/16 تقدمت به البائعة لرئيس تجارية البيضاء التمست فيه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فصدر الأمر وفق الطلب بعلة أنه وجيه ومعلل، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الثاني للسبب الثالث،

حيث تنعى الطاعنة على القرار تحريف الوثائق والسندات ونقصان التعليل الوزاري لانعدامه ذلك أن المحكمة اعتمدت في تعليل قرارها على الفاكس المذكور المؤرخ في 98/03/06، إلا أنه وبغض النظر عن أن هذه الوثيقة غير

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

صادرة عن الطالبة وتتعلق بالعراقيل التي اعترضت تفريغ وبيع الحمولة وعدم الإستعداد لتسلمها، فإنها لا يمكن أن تشكل قبولا للصفقة ولا للشرط التحكيمي بالمعنى الدقيق للكلمة، إذ أن عبارة "عدم الإستعداد لتسليم الحمولة" تدل على رفض عقد أية صفقة وبالتبعية رفض أي شرط تحكيمي، أما باقي إفاداتها فلا تفهم إلا كإيجاب جديد معدل للإيجاب المضمن بالفاكس المؤرخ في 98/01/09، أما الفصل 27 من ق.ل.ع المصرح بأن الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب ويتضمن إيجابا جديدا فبالنسبة للنازلة فإن العرض الجديد الموجه للسيد بيطون جاكطوب وليس للطالبة المخفض لسعر الطن، عقب عليه بفاكس آخر يفيد الرفض صراحة، أي أنه ليس هناك أية صفقة تمت، وبالتالي لا يوجد أي اتفاق على الشرط التحكيمي، غير أن المحكمة أتت بتأويل غير ملائم لمضمون المستند أثر في القرار المطعون فيه، مما يجعله ناقص التعليل موازيا لانعدامه.

حيث أوضحت الطالبة بموجب مقالها الإستئنافي، بأنه لا وجود لأية علاقة تعاقدية، وبالتالي لا وجود لأي شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم، مما يبقى معه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية على غير أساس، ويتعين إلغاء الصيغة التنفيذية المذيل بها المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، وأضافت بمقتضى مذكرتها بجلسة 01/10/01، بأنه لم يصدر عنها أي جواب أو تصرف يرقى لمستوى التعاقد، وإن كانت لم تتعاقد أصلا، فإن هيأة كافتا للتحكيم ليست لها الصلاحية ولا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم إن لم تقع عليه الصلاحية ولا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم إن لم تقع عليه الموافقة كتابة باعتبار أن الكتابة تعد شرطا أساسيا لانعقاد العقد حسب نص الفصل 307 من ق.م.م، مما يبقى معه عنصر الرضائية للجوء للتحكيم غائبا، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلم تبين المطلوبة كيف أن جواب الطاعنة غير مطلوب، وأضافت في مذكرتها بجلسة 01/10/29، بأنها دفعت أمام الهيأة التحكيمية بعدم اختصاصها ابتدائيا واستئنافيا، غير أنها قالت

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باختصاصها بناء على تخمينات وليس على أساس اليقين، وتمسكت بموجب مذكرتها بجلسة 01/12/03 بأن اتفاقية نيويورك تشترط صراحة في مادتها الثانية أن يكون الإتفاق على اللجوء للتحكيم مكتوبا وموقعا عليه، أو أن تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات، والتمست لكل ما ذكر إلغاء الصيغة التنفيذية المأمور بها ابتدائيا، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك "بأن المستأنفة تعتمد على أن المقرر التحكيمي نتج عن علاقة معدومة وعن هيأة مرخص لها بمقتضى شرط تحكيمي منبثق عن إرادة الطرفين، في حين تعتمد المستأنف عليها في وجود التحكيم على الفاكس المؤرخ يوم 1998/01/09 الذي لم تنكر المستأنفة توصلها به، وإن كانت الكتابة شرطا في عقد التحكيم، فإنه لا يشترط فيها شكلا معينا، ويكفي لانعقاده تبادل الطرفين للكتابات والمراسلات والفصل الثاني من اتفاقية نيويورك يجيز ذلك، والثابت من أوراق الملف أن الفاكس الذي حمل شرط التحكيم لدى كافتا كان بتاريخ 98/01/09، كما أن المستأنف عليها أرسلت بتاريخ 98/02/26 فاكسا تأكيديا، وأن الكل ظل بدون جواب لغاية 98/03/06، لما أرسلت المستأنفة رسالة بواسطة الفاكس أوضحت فيه العراقيل التي تعترض تفريغ وبيع الحمولة، بسبب انعدام مكان الخزن وظروف السوق وعبرت عن عدم استعدادها لتسلم الحمولة، وبعد إنجاز المستأنف عليها لفاكس مؤرخ في 98/03/10 بشأن تخفيض الثمن، أرسلت المستأنفة فاكسا مؤرخا في 98/03/11 أخبرت بموجبه أنها ترفض وتنكر وجود الإتفاق على الصفقة وشروطها طبقا للفاكس المؤرخ في 98/01/09، وإن كل ذلك يفيد وجود تبادل مراسلات تهم الصفقة موضوع الفاكس المؤرخ في 98/01/09، وأن رسالة الفاكس المؤرخ في 98/03/06 التي تبدي فيها المستأنفة العراقيل التي تعرضت لها كانت قبل الفاكس المؤرخ يوم 98/03/11 الذي صرحت فيه بالرفض لها، وبالإضافة لذلك فإنه من الثابت حسب كتابات المستأنفة ذاتها أن لها عدة معاملات سابقة مع المستأنف عليها في نفس المضمار وأنه في العرف المتعامل بشأنه معها، تنجز العقد بعد الإعلام بالصفقة لتأكيده، وفي هذه الصفقة التي لا

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

تنكر توصلها بالفاكس المتعلق بها، لم ترد أو تطالب بالعقد داخل المدة المعقولة إلى حين شروع المستأنف عليها في التنفيذ، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فهو ينص على أن السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول إن تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين كما في نازلة الحال، وأنه من خلال كل ذلك يتجلى أن المنازعة في وجود الإتفاق على التحكيم تبقى غير مرتكزة على أساس ويلزم ردها" في حين أن الإتفاق على التحكيم. يعد استثناء والإستثناء، بطبيعته يؤول بشكل ضيق، أي أنه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من ق.م.م والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بالمقررات التحكيمية وتنفيذها، وبالرجوع للفاكسات المتبادلة بين الطرفين، لا يوجد من بينها ما يتضمن موافقة الطالبة على اختيار التحكيم لفض أي نزاع قد ينشب بينها وبين المطلوبة بخصوص موضوع الصفقة، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلا مبرر للإستدلال به في المادة التحكيمية، نظرا لما سبق إيضاحه من وجوب التعبير الصريح على الإتفاق على التحكيم، فتكون بذلك المحكمة بتعليلها المذكور قد حرفت مضمون مستندات بشكل أدى لخرق القانون السالف مناقشته وعرضت قرارها للنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى، وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والسيد نور الدين لوباريس رئيس القسم المدني الثاني والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وسعيدة بنموسى وصفية المزوري ومليكة بامي والكبير التباع أعضاء وبمحضرالمحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض