القرار عدد 230

الصادر بتاريخ 14أبريل 2021

في الملف التجاري عدد 2020/1/3/799

شرط تحكيم – حوالة – أثرها.

إن حلول طرف في عقدٍ تضمَّن شرطاً تحكيمياً محلَّ طرفٍ آخر، يُفقد المحيلَ الصفةَ في التمسك بشرط التحكيم المذكور، وتنتقل هذه الصفة إلى المحال له متى توفرت شروط الحوالة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (...) تقدمت بمقال أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه، أنها تطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/8/5 في الملف عدد 23378/DDA عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد (J.A.C) لكونه صدر في غياب اتفاق التحكيم، لكون العقد الإطار أبرم بينها والشركة الفرنسية (...) بحوالة العقد الإطار لفائدة شركة (...) التي أحدثت من طرفها لتحل محلها في العقد الإطار وتصبح بدلا عنها طرفا في ذلك العقد إلى جانب الطالبة التي بلغت بحوالة الحق وقبلتها، وعلى إثر نشوب خلاف بين الطرفين قامت شركة (...) بتفعيل شرط التحكيم. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت الهيئة التحكيمية مقررها تم الطعن فيه بالبطلان للأسباب التالية: أولها أنه صدر في غياب اتفاق التحكيم، إذ الثابت من وقائع الملف أن العقد الإطار أبرم بتاريخ 14 فبراير 2012 بين الطالبة والشركة الفرنسية (...) بصفتها المفوض لها، غير أن طرفي العقد اتفقا على انتقال العقد بصفة كلية لفائدة شركة (...) بتاريخ 9 شتنبر 2013 وهي حوالة تعاقدية تامة الأركان والشروط، وتصبح بذلك منعدمة الصفة في العقد الإطار المتضمن لشرط التحكيم وكذلك في الملحق رقم 1 الذي لم توقعه أصلا، لأنه تم تعويضها بشكل تام ونهائي بشركة (...)، وبذلك تكون هي من تمتلك الحق والصفة في مواجهة الطالبة بأي طلبات فيما يتعلق ببنود العقد الإطار والملحق رقم 1، وهي من لها الحق في التمسك بالشرط التحكيمي المضمن بالعقد الإطار، وأنه بالرجوع إلى وثائق المسطرة التحكيمية فإنها تمسكت بشكل نظامي، بانعدام صفة شركة (...) قصد تقديم أي مطالب في مواجهتها بناء على العقد الإطار والملحق رقم 1 واستنادا إلى شرط التحكيم المضمن به، وتمسكت أيضا باستحالة تمسكها بالشرط التحكيمي على اعتبار أنها فقدت صفتها كطرف في العقد المتضمن للشرط المذكور، والتمست لذلك عدم قبول الطلب غير أن الهيئة التحكيمية لم تجب على الدفع الأول المتخذ من انعدام الصفة، وردت الدفع الثاني مستندة على مقتضيات الفصل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

318 من قانون المسطرة المدنية الذي أساءت تطبيقه على اعتبار أن بطلان العقد الإطار غير قائم على الإطلاق كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، كما أنه لا يمكن اعتباره انتهى بفعل وقوع الحوالة، وهو ما لا يستند إلى أساس من القانون أو العقد لأن البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الإطار المبرم بينها والمحال عليها شركة (...) ينص صراحة على استمرار ونفاذ كل شروط وبنود العقد الإطار التي لم تكن محل تغيير بمقتضى الملحق 1، بمعنى أن نفس العقد الإطار، باستثناء ما نص عليه الملحق رقم 1، يبقى ساري المفعول ونافذا بما في ذلك الشرط التحكيمي لكن فقط بين طرفي العلاقة العقدية، أي بصفة حصرية بين الطالبة وشركة (...) المحال عليها لأن حوالة العقد لا تؤدي إلى انتهائه ونشوء عقد جديد بين المحال له والغير حتى يصح الاستدلال بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على حالة إنهاء العقد المتضمن للشرط التحكيمي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا بل لا يمكن حدوثه قانونا لأن الحوالة لا تؤدي إلى إنهاء العقد موضوع تلك الحوالة، وأنه باستجابة الهيئة التحكيمية لطلبات شركة (...)، والحال ما تم بسطه أعلاه تكون قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لها ودون توفرها على سند تستمد منها سلطتها واختصاصها للبت في طلباتها مما يجعل مشوبا بالبطلان.

كما قضت الهيئة التحكيمية بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة (...) عن فوات الكسب، والحال أن المبلغ المذكور لم يطالب به لا ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 2018/1/22 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ 2018/10/1 ولا تشير إليه وثيقة التحكيم المحددة للنقاط الخلافية ولمطالب الأطراف ولمبالغ المطالب بها، وأن مطالبها اقتصرت على مبلغ 1.906.290,14 أورو أي ما يقابله بالدرهم المغربي 21.552.067,48 درهما، مما تكون معه الهيئة التحكيمية عندما قضت لشركة (...) بما ذكر تكون قد تجاوزت طلباتها وحكمت بأكثر مما طلب خارقة بذلك الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. وخالفت قاعدة من النظام العام لانعدام صفة شركة (...) ما دامت الصفة يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى، وهو ما تمسكت به في مكتوباتها المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية، ولأن تعليل الأحكام يعد من النظام العام بحيث امتنعت الهيئة التحكيمية بشكل تام ومطلق عن تعليل عدة نقاط كالآتي : 1- عدم تعليل بل وعدم الجواب على دفعها المتخذ من انعدام صفة شركة (...).

2- مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي (...) و(...) في شأن المساس في المغرب بصورة علامة (...) ومنح الأولى تعويضا محددا في مبلغ 50.000 أورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محددا في مبلغ 250.000 أورو دون تعليل إذ لم يبرز بشكل مطلق كيفية تحديد التعويض والعناصر المكونة له. كما لم تعلل منح التعويض للشركتين معا عن نفس الضرر المستند على نفس السبب كما لم تبين سبب اختلافه بين الشركتين ما دام الأمر يتعلق بنفس التعويض والمستند على نفس الأسباب.

3- انعدام التعليل في شأن الحقوق المدعى بها لشركة (...) فيما يتعلق بالعلامة (...) التي قررت الهيئة التحكيمية أن تنمح على أساسها لشركة (...) تعويضا خياليا محددا في مبلغ 250.000

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أورو، ذلك أن الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من عرضها لوقائع الملف، أن ملاعب الكولف كانت مستغلة تحت العلامة المذكورة، التي تمتلك شركة (...) وليس (...) الحقوق الحصرية في استغلالها في المغرب، وعليه لم يعلل الحكم التحكيمي التعويض الممنوح لهذه الأخيرة.

4- اعتبار الحكم التحكيمي أن قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش (...) محددة في مبلغ 300.000 أورو دون إبراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذا المبلغ مما يشكل انعداما للتعليل.

كما لم تتقيد الهيئة التحكيمية بطلبات الأطراف عندما قضت بالمبالغ المحكوم بها بالأورو، والحال أن طلبات المطلوبتين كانت بالدرهم المغربي مع بيان ما يقابلها بالأورو، وبذلك خرقت قاعدة لها اتصال بالنظام العام ملتمسة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد (J.A.C) مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبعد الجواب، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي في الشكل بقبول الطعن بالبطلان وفي الموضوع برفضه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/8/5 في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم (J.A.C)، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

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

المملكة المغربية
محكمة النقض

حيث تنعى الطالبة على القرار فساد التعليل وانعدامه المتوازيان مترلة انعدامه وخرق الفصول 3، 319، 23/327 في فقرته الثانية و36/327 في فقراته (3، 4، 5، 6 و7)، بدعوى أن المحكمة اعتبرت الطالبة "...هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة (...) بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها إلى التدخل الإرادي..."، وهو تعليل فاسد لكون إقحامها لشركة (...) ضمن المسطرة التحكيمية جاء فقط من باب كونها قد التزمت من خلال وثيقة تبليغ حوالة العقد بضمان التزامات شركة (...) التي حلت محلها في ذات العقد وتوابعه، التي وإن كان لها الحق في الدفاع عن مصالحها كضامن، وهو ما لم تنكره عليها، فإن ذلك لا يعني قانونا، أن تتحول بدورها إلى جانب المحال له شركة (...) لطرف مدع يتقدم بطلبات في مواجهتها ويطالبها بأداء مبالغ في إطار المسطرة التحكيمية واستنادا على الشرط التحكيمي المضمن في العقد الإطار الذي تمت حوالته من طرف شركة (...) لفائدة شركة (...)، كما أنه وإن كان لها أي مطلب أو حقوق في مواجهتها فإنها عليها مراجعة القضاء العادي المختص، ولا يتأتى لها أن تطالب بها استنادا على شرط التحكيم المضمن في العقد الذي تمت حوالته من جانبها لفائدة شركة (...) التي حلت محلها ويبقى لها فقط بصفتها ضامنة الدفاع عن هذه الأخيرة، إذ بانتفاء مسؤولية شركة (...) تنتفي مسؤولية الضامن شركة (...)، دون أن تتحول هذه الأخيرة وبدورها إلى طرف مدع ضمن

المسطرة التحكيمية، فوثيقة تبليغ حوالة الحق تشير إلى: "أنه تظل شركة (...) ضامنة للتنفيذ السليم لالتزامات الشركة التابعة لها"، وبالتالي فإدخال الطالبة لهذه الأخيرة في مسطرة التحكيم مبرر قانونا وعقدا لكونها التزمت بضمان تنفيذ شركة (...) لالتزاماتها العقدية وهو الضمان الذي لا يعطيها مطلقا أن تتحول إلى طرف مدع إلى جانب مدع آخر هو شركة (...) بقدر ما يعطيها الحق فقط وبشكل حصري في الدفاع عنها في إطار الطلبات المضادة التي تقدمت بها في مواجهة شركة (...) وعليه يبقى ما ذهب إليه القرار المطعون فيه في رده للسبب الأول للبطلان من كون إدخال الطالبة لشركة (...) كضامن قصد تبرير صفة هذه الأخيرة كطرف مدع ثان إلى جانب شركة (...) غير مرتكز على أساس ومشوبا بنقصان التعليل وفساده المعتبران بمثابة انعدامه.

كما اعتبرت المحكمة، من أجل رد السبب الأول للبطلان، أن: "الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة – شركة (...) – هي المالكة للحق في استغلال علامة (...) مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها..."، والحال أن الصفة والمصلحة في الدفاع عن الحقوق ضمن مسطرة التحكيم وبناء على شرط تحكيمي تقتضي بشكل أولي ومبدئي التحقق من إمكانية التمسك بالشرط التحكيمي، أي التأكد من الصفة، قبل الحديث عن امتلاك أي حق من الحقوق التي تعتبر مسألة موضوع تتعلق بجوهر الحق وأن امتلاك حق من الحقوق لا يخول بشكل آلي وتلقائي التشبث بشرط تحكيمي مضمن في عقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أنه أحيل لفائدة متعاقد آخر شركة (...) الذي حل محل المحيل شركة (...) الذي فقد على إثر ذلك صفته كطرف متعاقد، وبالتالي ليس له التمسك بالشرط التحكيمي، وإن كانت له أي حقوق ترتبط بالعلامة (...) فإن عليه مراجعة القضاء العادي المختص، كما أن المحكمة التي أمرت بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد أن رفضت الطعن بالبطلان تناقضت في ذات الحكم التحكيمي في شأن الطرف الذي يملك الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية (...) ذلك أن الحكم التحكيمي قد أكد أن من يملك الحقوق الحصرية لاستغلال تلك العلامة، هي شركة (...) وليس شركة (...)، خلافا لما ورد عن خطأ ضمن تعليل القرار المطعون فيه إلى جانب إقرار الهيئة التحكيمية بحوالة العقد واستبدال شركة (...) بشركة (...) التي حلت محلها كما اعتبرت أيضا ولنفس السبب أن: "... العلاقة بينهما – أي شركة (...) والطالبة – ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة (...) كما يستفاد من الرسائل الالكترونية المدلى بها..."، وهو تعليل أقرت فيه المحكمة بوجود حوالة للعقد والحقوق المرتبطة به من طرف شركة (...) لفائدة شركة (...) دون أن ترتب الآثار القانونية على ذلك، واعتبرت أن صفتها متجاوزة لأن الطالبة استمرت في التعامل معها رغم حوالة العقد لفائدة هذه الأخيرة مستندة في ذلك على الرسائل الإلكترونية المدلى بها من المطلوبتين خلال جلسة 31 أكتوبر 2019 كان مخاطبها فيها المسير الثاني لشركة (...)، والمحكمة لم تتأكد من ذلك ما دام أنها بنت جزءا من تعليلها عليها واستنتجت من تلك الرسائل أن الطالبة استمرت في التعامل مع شركة (...)، وأنه في كل الأحوال لا يمكن تجاوز حوالة العقد وما ترتبه من آثار قانونية، بما في ذلك انعدام صفة الطرف المتعاقد بالنسبة للمحيل لمجرد وجود رسائل إلكترونية حتى ولو كانت صادرة عن هذه الأخيرة

وهو الأمر المنتفي، إذ أنها ستعتبر بالنسبة للطالبة كمسير بحكم الواقع يسري عليه ما يسري على المسير القانوني، ولا يمكن مواجهتها بذلك استنادا إلى نظرية الوكالة الظاهرة.

كذلك عابت عليه – أي المقرر التحكيمي – بت الهيئة التحكيمية دون أن تتقيد بالمهمة المسندة لها إذ قضت بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة (...)، والحال أن الثابت من وثائق المسطرة التحكيمية أن طلب التحكيم المودع من طرفها بتاريخ 22 يناير 2018 حدد مجموع المبلغ المقابل لطلباتها في مبلغ 21.552.067,48 درهما يقابله بالأورو مبلغ 1.906.290,14 أورو، وهو نفس المبلغ المطالب به في وثيقة التحكيم الموقعة من الأطراف والمحكم الفريد بتواريخ 26 و28 و29 يونيو 2018 إلى جانب مقال دعوى التحكيم الذي حددت بموجبه طلباتها في 19.318.456,46 درهما إلا أن الهيئة التحكيمية قضت بمبلغ 300.000 أورو فتكون قد تجاوزت طلبات شركة (...) وحكمت بأكثر مما طلب خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يجعلها قد بتت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بمقتضى وثيقة التحكيم وهو سبب مبرر لبطلان الحكم التحكيمي إلا أن المحكمة ردته بتعليل جاء فيه: "...فإنه وخلافا لما تدعيه الطالبة، فإن شركة (...) سبق لها أن تقدمت أمام الهيئة التحكيمية بالمطالبة بموجب تعقيبها المؤرخ في 2019/1/30 بالمبلغ المذكور كتعويض عن فوات الربح، مما يبقى معه الدفع المثار بكونها قضت بأكثر مما طلب في غير محله ويتعين استبعاده." في حين وعلى نقيض ما انتهى إليه القرار فإن الطالبة قد تمسكت، خاصة من خلال مذكرتها المدلى بها بجلسة 14 نونبر 2019، بكون المبلغ المحدد في 300.000 أورو الذي قضت به الهيئة التحكيمية لفائدة شركة (...)، غير مطالب به من قبل هذه الأخيرة بصفة نظامية لا في طلب التحكيم ولا في مقال دعوى التحكيم ولا في وثيقة التحكيم التي لا تشير مطلقا إلى مطالبة شركة (...) بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب أو غيره، كما أن المطلوبتين قد أقرتا أمام محكمة الطعن بالبطلان بأن المبلغ المذكور تمت المطالبة به بمقتضى التعقيب المدلى به من طرفهما بتاريخ 30 يناير 2019، وهو نفس ما خلص إليه القرار أي بعد وثيقة التحكيم الموقعة بتواريخ 26 و28 و29 يونيو 2018 التي تشير إلى قواعد المسطرة المتبعة وهي المنصوص عليها ضمن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية، وأنه ارتباطا بذلك تمسكت أمام المحكمة بمضمون الفقرة رقم 4 من البند 23 من نظم التحكيم الناصة على أنه: "لا يسمح للأطراف، بعد التوقيع على وثيقة التحكيم أو المصادقة عليها من طرف المحكمة أن يتقدموا بطلبات جديدة إلا في حدود وثيقة التحكيم، ما لم ترخص الهيئة التحكيمية بذلك..."، وبذلك وفي غياب ما يفيد الموافقة الصريحة الصادرة عن الهيئة التحكيمية لفائدة شركة (...) والسماح لها بتقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم فإن الهيئة التحكيمية تجاوزت طلبات هذه الأخيرة وقضت بأكثر مما طلب منها خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي يثبت عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة لها حسب وثيقة التحكيم وهو ما يعد سببا يبرر بطلان المقرر التحكيمي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أيضا تمسكت في إطار الطعن بالبطلان بكون الهيئة التحكيمية بتت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بالنسبة للحكم لفائدة شركة (...) بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب رغم كون وثيقة التحكيم لا تشير إلى هذا الطلب، كما بتت في مسائل لا يشملها التحكيم لطلب شركة (...) إلى جانب عدم احترام مقتضيات الفصل 36/327 من نفس القانون بالنظر إلى انعدام التعليل وعدم وجود اتفاق للأطراف بإعفاء الهيئة التحكيمية من التعليل، وصدور الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام المجسدة في انعدام صفة شركة (...) وانعدام التعليل وخرق الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف وعدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف على تطبيقها، وهو ما تجلى من خلال الحكم على الطالبة بأدائها لفائدة شركة (...) تعويضا عن فوات الكسب محددا في مبلغ 300.000 أورو رغم عدم مطالبة هذه الأخيرة بالمبلغ المذكور من خلال وثيقة التحكيم، وهو ما يعد خرقا لنظام التحكيم المتفق على تطبيقه من خلال البند 29 من العقد الإطار ومن خلال التوقيع على وثيقة التحكيم، كما خرق الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية طالما أن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية هو الواجب التطبيق والذي يحذر على الأطراف تقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم دون موافقة الهيئة التحكيمية، وهو الأمر المنتفي في النازلة على اعتبار أن القرار وكذا المطلوبتين يقرون بكون طلب التعويض بمبلغ 300.000 أورو قد تقدمت به شركة (...) بعد التوقيع على وثيقة التحكيم، والمحكمة لما، لم تراع ما ذكر، يكون قرارها خارقا للقانون ومشوبا بفساد التعليل ونقصانه المترلان مترلة انعدامه وتعين نقضه.

حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمسك الطالبة ببطلان المقرر التحكيمي بكون الهيئة التحكيمية مصدرته بتت في طلبات شركة (...) رغم غياب اتفاق التحكيم بتعليل جاء فيه: "أنه فضلا عن أن الطالبة هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة (...) بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها إلى التدخل الإرادي، فإن الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة هي المالكة للحق في استغلال علامة (...) مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها، كما أن العلاقة بينها وبين الطالبة ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة (...) كما يستفاد من الرسائل الإلكترونية الملفى بها، أما بخصوص انعدام الشرط التحكيمي، فإن الثابت من العقد الإطار المؤرخ في 2012/2/14، فإن شركة (...) كانت طرفا فيه، ولما كان النزاع موضوع الدعوى الماثلة ناشئ ومتعلق بالعقد المذكور الذي يتضمن شرط التحكيم، فإن هذا الأخير يبقى مستقلا عن شروط العقد الأخرى عملا بمقتضيات الفصل 318 من ق.م.م، وأن الهيئة التحكيمية لما بتت في طلبات شركة (...)، فإنها قضت لها بتعويض عن المس بعلامتها في إطار العقد المؤرخ في 2019/2/14"، في حين وبالرجوع إلى مقال الطعن بالبطلان يلفى منه أن الطالبة أسست تمسكها المشار إليه أعلاه المتمثل في كون شركة (...) لم تعد طرفا في عقد الإطار المؤرخ في 2012/2/14 لكونها حلت محلها شركة (...) التي تبقى هي الطرف الوحيد الذي له الصفة في اللجوء إلى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

التحكيم، ولما كان عقد الإطار المؤرخ في 2012/2/14 يخضع للقانون المغربي حسب إرادة الأطراف، فإن الحوالة ينظمها الفصل 194 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أن: "الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين، ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي"، وباعتبار حوالة الحق الصادرة من شركة (...) قد تم قبولها من جميع الأطراف المحيل والمحال له والمحال عليه، فإنها تكون منتجة لآثارها وتصبح شركة (...) هي الطرف الوحيد في العقد الإطار المذكور، وبذلك يستمر بين هذه الأخيرة والطالبة ليس إلا دون شركة (...)، مما يكون معه اعتماد القرار المطعون فيه على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية في غير محله ما دام أن موضوع النازلة ليس هو بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم، كما أن الصفة في اللجوء إلى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم، بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى أم لا، أم أنه تم إدخاله في مسطرة التحكيم، وتمسك الطالبة هذا يدخل في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 36/327 في فقرته السادسة من نفس القانون، ولا علاقة له بسلامة الحل المتخذ من الهيئة التحكيمية الذي يمنع على محكمة الطعن البحث فيه، بل يدخل في صلب اختصاص هذه الأخيرة التي تبقى ملزمة بالبحث في مدى احترام المقرر التحكيمي لمقتضيات النظام العام، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت تمسك الطالبة بمخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بتعليل جاء فيه: "... أن باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بالنظام العام، فإن محكمة الاستئناف عندما تبت في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب الطعن المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36/327 من ق.م.م، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية، وأن بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصدد مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود أمر البت فيها للهيئة التحكيمية، والبعض الآخر ليست من النظام العام لأنها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة." تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا وناقصا وتعين التصريح بنقضه.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه، وهي مشكلة من هيئة أخرى، طبقا للقانون مع جعل المصاريف على المطلوبة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد كرام **مقررا** محمد القادري ومحمد رمزي ومحمد الصغير **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض