المجلة المغربية للتحكيم
العربي والدولي

المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي

مجلة علمية متخصصة تصدر كل ستة أشهر– **العدد الثاني/ 2016**

المدير المسؤول:

د. مصطفى بونجة

دكتور في القانون

محام بهيئة طنجة

Bounja1@hotmail.com

رئيـــــــــس التحـــــــرير:

دة. نهال اللواح

دكتورة في القانون

باحثة في التحكيم و المنازعات التجارية

nihalouah@hotmail.fr

الهيئـــــــة العلميـــــة للمجلـــــــة

د. عبد المجيد غميجة – د. محمد يحيا – د. عبد الرحمان المصباحي – د. رياض فخري – د. عمر أزوكار– دة. نتالي نجار – د. أحمد بوعشيق – د. علي سناد –د. عبد الخالق أحمدون – د. مرزوق آيت الحاج – د. عبد اللطيف البغيل – دة. وداد العيدوني–دة جميلة العماري – د. شمس الدين عبداتي– د. سمير آيت أرجدال – د. سعيد أغريب– د. محمد الهيني – د. زكرياء الغزاوي–د. نبيل بوحميدي – د. ادريس جردان – د. عبد السلام لزرق – د. عبد الكبير الصوصي العلوي.

عنـــــوان المجلـــــة

35 شارع باسطور، ص–ب 837 طنجة الرئيسية 90000 المملكة المغربية

35 bd PASTEUR BP 837 TANGER PRICIPALE 90000 MAROC

الهاتف : 06-78-22-31-86 / الفاكس : 0539-93-43-40

البريد الالكتروني للمجلة : remaai.revue@gmail.com

المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي

مجلة علمية متخصصة تصدر كل ستة أشهر

قواعـــد النشـــــــــــر

ترحب المجلة بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والقضائية والفقهية حول التحكيم والوسائل البديلة للتقاضي بالمغرب و العالمين العربي و الدولي وفقا للقواعد التالية :

- أن تكون باللغة العربية أو الفرنسية.
- أن تكون مبتكرة أصلية لم يسبق أن نشرت أو أرسلت للنشر في مجلة أخرى .
- أن تلتزم بأصول البحث العلمي و قواعده العامة .
- أن تكون مطبوعة على قرص مدمج (برنامج Word) ومرفقة بسيرة ذاتية للكاتب (CV) .
- تخضع المادة المرسلة للنشر للتحكيم العلمي على نحو سري .

– لا تعاد المواد المرسلة إلى المجلة و لا تسترد سواء نشرت أم لم تنشر.

– تحتفظ المجلة بحق إدخال التعديلات التي تراها ضرورية على المساهمات المقدمة للنشر.

– للمجلة الحق في إعادة نشر المواد المنشورة منفصلة أو ضمن كتاب من غير الحاجة إلى إذن خاص من صاحبها.

عنـــــوان المراســـــلات :

35 شارع باسطور، ص–ب 837 طنجة الرئيسية90000 المملكة المغربية

35 bd PASTEUR BP 837 TANGER PRICIPALE 90000 MAROC

الهاتف : 06-78-22-31-86 / الفاكس : 0539-93-43-40

البريد الإلكتروني للمجلة : remaai.revue@gmail.com

ملف الصحافة: 2015/02 مجلة

الإيداع القانوني: 2015PE0016

الترقيم الدولي : 2421-8898

تصفيـــــــف و إخـــــــــــراج

المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي

REMAAI

طبـــــــع

المطبعة والوراقة الوطنية
IMPRIMERIE PAPETERIE EL WATANYA
زنقة أبو عبيدة الحي المحمدي الداوديات
مراكش – الهاتف : 05 24 30 37 74 - 05 24 30 25 91
الفاكس : 05 24 30 49 23 e-mail: iwatanya@gmail.com

توزيـــع

إن المقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن الآراء الشخصية لأصحابها و لا تلزم مسؤولية إدارتها

© جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بأية إعادة للنشر ولو كانت جزئية

المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي

مجلة علمية متخصصة تصدر كل ستة أشهر

العدد الثاني / 2016

الفهرس

- **دراسات و أبحاث**..... **9**

- دور الإرادة في التحكيم التجاري..... **11**
الدكتور عبد الإله عدييباطر

-دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية–دراسة مقارنة– **43**
الدكتورة نهال اللواح

- تنفيذ الأحكام التحكيمية وفقا للتشريع المغربي..... **81**
الدكتور مصطفى بونجة

- **تعاليق على أحكام وقرارات**..... **95**

تمديد الحكم التحكيمي إلى الغير وصلاحية قاضي الصيغة التنفيذية تعليق على قرار محكمة النقض عدد 294 بتاريخ 02/18/ 2010 في الملف 2008/1/3/955..... **97**
الدكتور عمر أزوكار

- **الاجتهاد القضائي المغربي**..... **107**

محكمة النقض

–قرار محكمة النقض 1/252 الصادر بغرفتين بتاريخ 2015/5/19 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/34.

دعوى تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية و عدم وجوب إدخال النيابة العامة ونطاق سلطة القاضي المانح للصيغة التنفيذية..... **111**

– قرار محكمة النقض 287 الصادر بتاريخ 2014/5/29 في الملف التجاري عدد 1219 /2013/1/3.

أجل استئناف الأوامر الرئاسية الصادرة بخصوص تذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية..... **123**

– قرار محكمة النقض عدد 149 الصادر بتاريخ 2014/3/13 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1342.
تطبيق مبدأ اختصاص الاختصاص..... **129**
–قــرار محكمة النقض عــدد:1/484 الصادر بتاريخ 2013/12/12 في الملف التجاري عدد: 2012/1/3/1089 .
الإشكالات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية..... **133**
– قرار محكمة النقض عدد 2017 الصادر بتاريخ 2012/10/18 في الملف الاجتماعي عدد 456 /2012/2/5.
واجبات المحكم اتجاه الأطراف **142**
– قرار محكمة النقض عدد 936 الصادر بتاريخ 2009/6/3 في الملف التجاري عدد بتاريخ 2007/1/3/11465
طبيعة الدفع بشرط التحكيم **149**

<u>محاكم الاستئناف التجارية</u>

-قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3354 الصادر بتاريخ 2015/6/10 في الملف عدد 2015/8230/1755 **التمييز بين الصلح والتحكيم بالصلح واثار الحكم التحكيمي القاضي بحل النزاع وديا**..... **155**
-قرار محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء رقم 3355 الصادر بتاريخ 2015/6/10 في الملف رقم 1756/ 2015/8230.
أتعاب المحكم وأثار الحكم التحكيمي المستقل القاضي بتحديد أتعاب الهيئة التحكيمية..... **160**
-قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 202 الصادر بتاريخ 2015/2/5 في الملف رقم : 2014/8232/1592.
تطبيق المادة الثانية من القانون رقم 05–08 على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ..... **162**

- قرار محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء رقم 2014/4049 الصادر بتاريخ 2014/7/22 في الملف رقم 4/13/2115.
استقلال شرط التحكيم والتحكيم المؤسساتي وطرق الطعن في حكم التحكيم الدولي 171

<u>أوامر و أحكام الدرجة الأولى</u>
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6154 الصادر بتاريخ 2015/6/2 في الملف رقم 3735 /2015/8202.
تحديد أتعاب المحكم وأثار قبول الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة لها 223
–أمر السيد المحكمة التجارية بمراكش رقم 249 الصادر بتاريخ 2015/4/7 في الملف عدد 2015/8101/235.
شروط التعيين القضائي للمحكم 229

- **الاجتهاد القضائي العربي**

<u>الاجتهاد القضائي المصري– محكمة النقض</u>
- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/4/28 في الطعن رقم 5000 لسنة 78 ق
إخلال الهيئة التحكيمية بحقوق الدفاع 235

- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/4/6 في الطعن رقم 15912 لسنة 76 ق
شكل تقديم طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية..... 243

- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/2/18 في الطعن رقم 5211 لسنة 78 ق
الطعن في حكم تعيين محكم 251

- **أخبار التحكيم..... 255**
- **محطات تحكيمية..... 257**
- **التحكيم والجامعة..... 259**

- ندوات ولقاءات..... 263
- صدر حديثا..... 271
- كتب 273
- مجلات..... 277
- وثائق و قوانين..... 289
- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية..... 291
- رسالة دورية بخصوص تطبيق مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية..... 299

دراســـات وأبحـاث

دور الإرادة في التحكيم التجاري

الدكتور عبد الإله عدييباطر

محكم دولي

عضو نادي قضاة التحكيم جمهورية مصر العربية

يعتبر اللجوء إلى التحكيم تعبيرا عن الإرادة في حد ذاته[1]، إذ أن عدم توفر هذه الإرادة يعني عدم توفر أي اتفاق، وما هذا الأخير إلا تعبيرا عن التراضي والحرية، ومن التراضي يستمد العقد قوته الملزمة وبالتالي أمنه القانوني[2].

إذ تلعب الإرادة دورا مهما في تحقيق الأمن القانوني لأطراف النزاع عند لجوئهم للتحكيم وكذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات النزاع أو الجوهر.

إن الشروط التي يتفق عليها المحتكمين حول كيفية اختيار الأشخاص الذين سوف يتولون مهمة التحكيم من أهم مواضيع التحكيم[3]، وكذلك من أهم الضمانات التي يتمتع بها المحتكمين والتي تدفعهم لقبول اللجوء إلى التحكيم.

حيث تكتسي مسألة اختيار المحكمين أهمية كبيرة لقيام التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم، ويتجلى تحقيق الأمن القانوني بالنسبة للمحتكمين في حرية

---

[1] عبد المنعم كيوة: "اختيار الأطراف للقانون المطبق على أصل النزاع في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة القضاء والتشريع العدد الرابع، سنة 2001، ص 38.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة: "نظرية العقد الدولي الطليقة بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية" دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية طبعة 1989، ص 5.

[3] فوزي محمد سامي: "التحكيم التجاري الدولي"، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 137.

اختيار هيئة التحكيم، و ضمانات تشكيلها (المطلب الأول) وبعد ذلك نتناول تقنيات تحديد القانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية اختيار الهيئة التحكيمية وضمانات تشكيلها

يقصد بتشكيل هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم[1]، فهي ركن جوهري في التحكيم لا يتصور قيامه بدونها، لأن التحكيم قوامه الثقة التي يضعها الأطراف في هيئة التحكيم، مما يؤدي إلى ضرورة القول بتوافر الحرية الكاملة لهم في الاختيار.[2] وتختلف الإجراءات الخاصة، باختيار المحكمين طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان، فإما يكون هذا الاختيار مباشرا أو غير مباشر (فقرة أولى) كما أن هناك ضمانات لتشكيل هيئة التحكيم (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: دور الإرادة في اختيار المحكمين.

نظرا للدور المهم الذي يلعبه المحكم خلال جميع مراحل العملية التحكيمية، وبالنظر إلى الصلاحيات المنوطة به إلى غاية الفصل في القضية المعروضة عليه، فإن اختياره والشروط التي يجب أن يتصف بها المحكم تعتبر من المواضيع المهمة، وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار المحكمين طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان.

---

[1] مهند أحمد الصانوري: "دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص"، دون ذكر الطبعة والسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص 77.

[2] نبيل إسماعيل عمر: "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية" الطبعة الثانية دار الجامعة الإسكندرية، سنة 2005، ص 121.

أولا: الاختيار المباشر للمحكمين

التحكيم الحر هو الأصل والصورة التقليدية للعملية التحكيمية[1]، حيث يتولى فيه أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم منذ ميلادها، وحتى انتهائها بصدور حكم التحكيم، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم، قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والقواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم كما أنهم يحددون زمانه ومكانه ولغته.[2]

إن الاختيار الشخصي والمباشر للمحكمين بواسطة الخصوم، يعكس تماما ثقة الأطراف واطمئنانهم لذلك الشخص المختار، كما أنه يحقق مزايا أخرى أهمها: تحقيق مبدأ الحرية والمساواة فيما بينهم في هذا التشكيل فلا يتميز أحدهما عن الآخر في حق الاختيار[3]، وكذلك المحافظة على سرية النزاع، وسرية ما تم تبادله من مستندات ووثائق يحرص الخصوم على إحقاقها لا سيما في المنازعات التجارية الدولية[4]، ويتعين على الطرفين اختيار محكم أو عدة محكمين، وقد اشترطت غالبية التشريعات العربية المنظمة للتحكيم، أن يكون عدد هؤلاء المحكمين وترا[5]. أيا كانت الطريقة التي يتم بها تعيين المحكمين وتحديدهم، سواء

---

[1] مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2010، دار الثقافة للشر والتوزيع ص 34

[2] أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون التحكيم التجاري الدولي، تنظيم وتطبيق مقارن"، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2004، ص 76.

[3] نبيل إسماعيل عمر: مرجع سابق، ص 131.

[4] علي بركات: "خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن" دار النهضة بدون طبعة 1996، ص 64.

[5] المادة 327 – 2 من قانون رقم 05 – 08،ظهير 28 شتنبر 1974ن والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 30 نونبر2007 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 2007/12/6. ص3874.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية –النسخة المؤقة الصادرة بتاريخ 12 يناير 2015 تم نسخ المواد من 306 إلى 327-70 لتعوض بمشروع قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية.

- المادة 12-1 قانون التحكيم السوري الجديد، الجريدة الرسمية، الجزء الأول العدد (15) لسنة 2008.

تم ذلك باتفاق المحتكمين أنفسهم في الاتفاق ذاته أو في اتفاق مستقل، أو تم التعيين بواسطة المحكمة المختصة بناء على طلب أي من المحتكمين[1]، وغالبا ما يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن تم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الفيصل كما يجب على الأطراف أن يشيروا في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي لها علاقة بتعيين المحكمين، كالإشارة إلى كيفية تعيين المحكم في حالة امتناع الأطراف على تسمية المحكم، أو في حالة الاختلاف حول اختيار المحكم الثالث، حيث يستحسن أن يتفق الأطراف على سلطة التعيين l'autorité de nomination.[2]

فقواعد اليونسترال[3] تقرر صراحة حرية الأطراف في اختيار المحكم الفرد، الذي يثقون فيه ويتفقون عليه (المادة 2/11 من قواعد اليونسترال)، ولم تكتف بذلك بل قررت أنه في حالة ما إذا كان التحكيم بمحكم فرد، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على اختياره، فإن الجهة الخاصة التي حددتها المادة السادسة، تتولى تعيين المحكم الفرد بناء على طلب أحد الأطراف[4]، كما نصت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1984 على أنه: "عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد فيجوز لأحد الطرفين أن يقترح على الآخر، إما أن يكون التحكيم خاصا، وفي هذه الحالة يقترح عليه اسم شخص

- المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 46/2 بتاريخ 1403/07/12هـ.

- االمادة 2/15 من القانون العماني مرسوم رقم 47/97 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية.

- المادة 10 من نظام مركز التحكيم التجاري، لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.

[1] مهند أحمد الصانوري: مرجع سابق، ص 78.

[2] سلطة التعيين قد تكون شخصا من الوسط القانوني كنقيب المحامين، أو شخص من الوسط التجاري كرئيس غرفة التجارة، أو أمين حرفة ما، أو من الوسط القضائي كرئيس المحكمة المختصة.

[3] القرار رقم 98- 31.الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 دجنبر 1976،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية،سلسلة نصوص ووثائق،الطبعة الأولى 2006 عدد 147 ص:102.

[4] المادة 3/11 من قواعد اليونسترال م.س.

واحد ليكون المحكم الوحيد[1]، أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم، وإما أن يكون التحكيم تحكيما مؤسسيا[2]، وفي هذه الحالة يتم اقتراح مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات لتكون الجهة التي تعين المحكم في حالة عدم اتفاقهما عليه، وذلك خلال فترة ثلاثين يوما، وإذا لم يتفق الطرفان على محكم واحد أو امتنعت سلطة التعيين التي حددها الطرفان، أو لم تتمكن من إنهاء عملية تعيين المحكم خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين أو كلاهما، جاز لكل واحد منهما أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي تسمية سلطة التعيين، التي تتولى تعيين محكم واحد بناء على طلب أحد الطرفين وفي أقرب وقت ممكن متبعة في ذلك طريقة الاختيار من القوائم المتوفرة لديها، وإذا تعذر عليها التعيين من القوائم لأي سبب كان، فإن سلطتها التقديرية تسمح بتعيينه مباشرة.

أما نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC)[3] أعطى الحق الكامل للأطراف في اختيار المحكم الذي يرغبون فيه ليفصل في نزاعهم، فقرر أنه في حالة اتفاق الأطراف على المحكم الفرد يعرض على الهيئة لإقراره، وفي حالة عدم الاتفاق

---

[1] ونفس الشيء ذهب إليه الاجتهاد القضائي اليمني في الحكم الصادر من المحكمة العليا، الدائرة التجارية – القضية رقم 33921 لسنة 1429 هـ - الجلسة المنعقدة بتاريخ 2009/04/15، والذي أكد أن "اتفاق التحكيم بتشكيل المحكمة من محكم فرد صحيح"، مأخوذ من مجلة التحكيم العددالثالث يوليو 2009 دون ذكر دار النشر، ص 653.

[2] للمزيد من التفاصيل عن التحكيم المؤسساتي يرجى الاطلاع على
- محمد فتح الله حسين: "شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية"، الطبعة الأولى نشر وتوزيع أحمد حيدر سنة 2008، ص 80.
- علال البصراوي: "التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة"، مجلة المحاكم المغربية العدد 117، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2008، ص 61.
- عبد الرحيم بحار: "المساطر البديلة لتسوية المنازعات التجارية " التحكيم التجاري نموذجا، مجلة القصر العدد 14 ماي 2006، ص 54.

[3]- غرفة التجارة الدولية (ICC) أو (CCI) هي منظمة خاصة دولية غير حكومية، وترجع إلى المؤتمر الدولي للتجارة المنعقد في الولايات المتحدة الأمريكية 1919، ووضع نظامها القانوني سنة 1920. أنظر: www.uncitral.org تم الاطلاع عليه يوم2010/07/16 الساعة: 20h00 .

خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر طلب التحكيم فإن الهيئة تقوم بتعيينه، ما لم تقدر أن النزاع يتطلب ثلاثة محكمين.

كما أن الأصل في نظام الغرفة[1] أن يتم اختيار المحكم من جنسية غير الجنسية التي ينتمي إليها أحد طرفي النزاع.[2] كما أن الهيئة عندما تعين المحكم عوضا عن الطرف الذي لم يقم باختيار محكمه فإنها تطلب مرشحا من اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليها ذلك الطرف، فإذا لم يكن لهذا البلد لجنة وطنية في الغرفة، فإن للهيئة مطلق الحرية في اختيار الشخص الذي تراه مناسبا للفصل في النزاع[3].

أما اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار فقد نصت على إمكانية حل النزاع بواسطة محكم واحد، أو أي عدد فردي من المحكمين، والذين يعينون حسب اتفاق الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تتشكل المحكمة من ثلاث محكمين يعين كل طرف واحد منهم، والثالث الذي يكون رئيسا للمحكمة التحكيمية يعين باتفاق الطرفين.[4]

وفي حالة عدم تشكيل المحكمة داخل أجل تسعين يوما من تاريخ إشعار تسجيل الطلب من طرف الأمين العام طبقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية، أو داخل أي أجل آخر يتفق الطرفان عليه، يقوم الرئيس بناء على طلب الطرف الأكثر استعجالا، وإن أمكن بعد استشارة الأطراف بتسمية المحكمين

---

[1] HICHAM BENTABET :Le contentieux de l investissement devant l arbitrage international :entre le fondement conventionnel et le fondement contractuel .Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies (D.E.S.A), fac droit Oujda 2006-2007 44

[2] المادة 5/9 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) م.س.

[3] ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية(دراسة مقارنة) دون ذكر الطبعة المكتب الجامعي الحديث 2008 ص 196-197

[4] المادة 37 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول بين رعايا الدول الأخرى و الموقع عليها في واشنطن بتاريخ 18 مارس1965 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى مرسوم ملكي بتاريخ1966.10.31 .ج .ر عدد 2820 بتاريخ 16نونبر 1966،ص:2377.

الذين لم يتم تعيينهم بعد، وهؤلاء المحكمين يتعين ألا يكونوا من جنسية الدولة المتعاقدة التابع لها المستثمر الطرف في النزاع.[1]

والمحكمون يعينون من القائمة[2] التي اعتمدها المركز، ويمكن تعيينهم من خارج القائمة، إلا في حالة التعيين الذي يقوم به الرئيس.[3]

و في حالة وفاة أو استقالة أحد المحكمين المعينين في القائمة فإن الذي كان يملك سلطة التعيين يملكها من جديد خلال الفترة المتبقية.[4]

ويجوز لأي من الطرفين أن يتقدم إلى المحكمة التحكيمية بطلب تجريح المحكم لأي سبب يتعلق بعدم توفر الصفات المطلوبة التي تشترطها المادة 14 وهي الكفاءة والأخلاق، كما يمكن تجريح المحكم على أساس أنه لم يكن صالحا لأن يعين بالمحكمة.[5]

وطلب التجريح يفصل فيه من طرف باقي أعضاء المحكمة التحكيمية وفي حالة تساوي الأصوات أو في حالة إذا تعلق الأمر بتجريح المحكم الواحد، أو في حالة تجريح أغلبية الأعضاء فإن الرئيس هو الذي يرجع له صلاحية الفصل في الطلب.[6]

---

[1] المادة 38 من اتفاقية تسوية منازعات م.س.
[2] المادة 40 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار.
[3] يقوم المركز بإعداد قائمة بأسماء المحكمين وذلك على الشكل التالي:
- يجوز لكل دولة متعاقدة تعيين أربعة أشخاص وليس من الضروري أن يكونوا من مواطنيها (المادة 13).
- الرئيس يمكن له تعيين 10 أشخاص لتكون في القائمة ومن جنسيات مختلة (المادة 13).
- الأشخاص المعنويون يجب أن تتوفر فيهم على قدر كبير الأخلاق ومعرفة بالقانون والتجارة والصناعة أو المالية....(المادة 14 فقرة الثانية) م.س .
[4] مدة مهام المحكمين المعينين في القائمة هي ستة سنوات قابلة للتجديد.
[5] المادة 57 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار م.س.
[6] المادة 58 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار م.س.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، وطبقا لصريح نص الفصل 327-2 من قانون التحكيم 05-08 إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا.[1] والبطلان المشار إليه هنا، هو بطلان خاص بتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب عليه بطلان الحكم الصادر عن هذه الهيئة.

ونعتقد أن الغاية من تقرير هذا البطلان هو غياب ضمانة هامة من ضمانات الخصومة والمتمثلة في ضمانة الترجيح، وحاصلها أنه في حالة عدم وجود الإجماع على الحكم كضمانة مستهدفة، فبالأدنى حصول أغلبية وهي تتحقق بوجود عدد وتر من المحكمين[2].

وفي حالة تعيين أطراف النزاع لعدد مزدوج من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعينين[3]، وفي حالة عدم حصول اتفاق بينهم يرجع الأمر إلى رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن.[4]

---

[1] ونفس الشيء نص عليه المشرع المصري من خلال المادة 2/15 من قانون التحكيم المصري.
- أما فيما يخص اتفاقية عمان العربية، فتنص في مادتها 15 على أن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين إلا إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاع على محكم فرد، وإذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية، يعين كل طرف من طرفي النزاع محكمه، أما المحكم الثالث (وهو رئيس هيئة التحكيم)، فيتم تعيينه باتفاق طرفي النزاع حسب الاتفاقية بحيث يكون من ضمن المقيدين في قائمة المحكمين المعدة من قبل مركز التحكيم المنشأ بموجب الاتفاقية، وإذا أخفق أي من الطرفي في تعيين محكمه أو لم يتم تعيين المحكم الثالث داخل الفترة المحددة لذلك، يقوم مركز التحكيم في اتفاقية عمان بتعيينه من قائمة المحكمين التابعة له.

[2] عبد الكبير العلوي الصوصي، رقابة القضاء على التحكيم دراسة في القانون المغربي والمقارن دار القلم الرباط الطبعة الاولى 2012 ص:49

[3] هذا ما أكده القرار الصادر عن محكمة استئناف عمان – الأردن – حيث جاء فيه "...الاتفاق التحكيمي يقضي بأن يتولى حسم النزاع محكم فرد .- فإذا لم يتفق الطرفان على المحكم الفرد يعين كل منهما محكما و يختار المحكمان المحكم الثالث ....."قرار رقم 2007.136 صادر بتاريخ 2009.02.02 . مأخوذ من مجلة التحكيم العدد الرابع أكتوبر 2009 .ص 169 .

[4] الفصل 327-4 من قانون التحكيم المغربي 05-08
وفي ها الصدد أنظر الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2008/07/07 عن المحكم الوحيد المعين بالأمر الرئاسي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/11/28 في ملف التبليغ عدد 11165/2007،- أنظر:
Revue marocaine de médiation et d'arbitrage,N 04.2009. p 99.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن جوهر هذا النوع من التحكيم يقضي بتشكيل هيئة التحكيم، انطلاقا من إرادة أطراف النزاع أنفسهم، فلهم الحرية في كيفية تشكيلها، وبالعدد الذي يرونه – شريطة أن يكون وترا – والمواصفات التي يحددونها والطريقة التي يرسمونها.

ويقوم هذا الاختيار المباشر للمحكمين من قبل الأطراف على فكرة الثقة الشخصية، الشيء الذي يشكل الضمان الأكيد لسير إجراءات المنازعة بأمان ويضمن المستقبل التنفيذي للحكم التحكيمي...[1]

ثانيا: الاختيار غير المباشر للمحكمين

يعتبر هذا النوع من التحكيم الأكثر شيوعا في مجال التجارة الدولية تنهض به مراكز وهيئات دائمة[2]، وبمجرد لجوء الأطراف إلى التحكيم المنظم[3]، فإن ذلك يعني القبول الضمني لما تتضمنه قوائم ولوائح هذه المراكز من قواعد تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، حيث نصت المادة 1/4 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، على أن: "الأطراف في اتفاق التحكيم أحرار في إخضاع منازعاتهم لمؤسسة تحكيم دائمة، وفي هذه الحالة، فإن التحكيم يجري طبقا للائحة المؤسسة التي تم تعيينها".يظهر من خلال هذه المادة أن هناك تقييد لحرية الأطراف.

[1] وتعترف بهذه الحرية معظم القوانين التي تنظم التحكيم، كما هو الشأن بالنسبة لبروتوكول جنيف الخاص بشروط التحكيم لعام 1923، الذي راسخ المبدأ الذي بمقتضاه يستند تكوين هيئة التحكيم على إرادة الأطراف.
كما نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على نفس المبدأ وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها المادة 4/5.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون التحكيم التجاري الدولي، تنظيم وتطبيق مقارن"، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2004 ص 77.

[3] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية الجزء الأول الطبعة الأولى دون ذكر دار النشر 1998 ص 89.

إلا أننا نرى أن تطبيق القواعد اللائحية لمراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة لا يشكل خطرا على دور الإرادة في تحقيق الأمان القانوني، وذلك لكون الأطراف بلجوئهم إلى مراكز التحكيم يكونون قد عبروا عن إرادتهم في تشكيل هيئة التحكيم، طبقا للقواعد المعمول بها لدى المركز الذي تم اختياره، حيث يعلمون مسبقا أن لدى هذه المراكز قواعدها الخاصة بها، علاوة على أنها تعطي الأولوية لأطراف النزاع في اختيار هيئة التحكيم، بحيث لا تطبق القواعد اللائحية إلا عند انعدام الاتفاق، وينحصر تعيين الهيئة التحكيمية من بين المحكمين المنضويين تحت لواء مراكز التحكيم الدائمة، حيث تتم دعوة الخصوم ومساعدتهم في اختيار المحكم والتقريب بين وجهات النظر وإزالة كافة العقبات لتجتمع إرادتهم حول شخص المحكم، فلا تبادر هاته المؤسسات في تعيين المحكم إلا بعد التأكد من فشل الأطراف أو امتناع أحدهم عن اختياره، لأن اللجوء إليها رهين باحترام الحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها وسلامة الإجراءات واتساقها مع المبادئ القانونية.[1]

فغرفة التجارة الدولية بباريس تعطي في مادتها 3/8 الحرية للأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية، ولا تتدخل محكمة التحكيم إلا إذا انعدم اتفاق الأطراف. وعند غياب هذا الأخير تتولى المحكمة الدولية للتحكيم تنظيم عملية التحكيم، وتعيين المحكمين وتثبيتهم[2]، ويمكن القول أنه عند قيام محكمة التحكيم بتعيين المحكمين عليها أن تراعي جنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي إليها أطراف النزاع.

[1] وفاء طويه: "ضمانات التحكيم التجاري في التجارة الدولية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا السنة الجامعية 2009/2008، ص 13-14.

[2] فاطمة بوشكورت: "دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات التجارة الدولية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا السنة الجامعية 2007/2006، ص 50.

وإذا اتفق الأطراف على أن يفصل في النزاع محكم واحد، فيتوجب عليهم تعيينه باتفاق، ثم يعرض على هيئة المركز لإقراره فإذا لم يتفقا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، قامت المحكمة بتعيين المحكم، أما إذا كان الاتفاق على تعيين ثلاثة محكمين، قام كل من الطرفين في طلب التحكيم وفي الرد عليه، بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة، فإذا امتنع أحد الطرفين يتم التعيين من المحكمة. وتتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه رئاسة هيئة التحكيم، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين منهما تعيين المحكم الثالث خلال مدة محددة، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة إقرار تعيين المحكم الثالث. كما جرت العادة عندما لا يعين أحد الأطراف المحكم، أو يمتنع عن التعيين، فإن محكمة التحكيم تطلب من اللجنة الوطنية الموجودة في بلد ذلك الطرف أن تقترح من تراه مناسبا ليكون محكما، وفي حالة عدم تأييد المحكمة للمقترح أو في حالة عدم وجود لجنة وطنية في بلد الطرف المذكور، فإن محكمة التحكيم تستطيع أن تعين أية شخصية تراها مناسبة للقيام بالمهمة، وفي هذه الحالة يتم التعيين مباشرة من قبل محكمة التحكيم ويجري إبلاغ اللجنة الوطنية الموجودة في بلد الشخصية المختارة، وقد أعطت القواعد اللائحية للأطراف حق الاعتراض على محكمة التحكيم عند اختيارها شخصا من إحدى الدول التي لا توجد فيها لجنة وطنية، هكذا يتضح لنا أن غرفة التجارة الدولية تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في اختيار المحكمين، إذ أنها تشترط أن توافق على المحكم الفيصل، وتحل محل الخصم الممتنع عن تعيين المحكم[1]، وهو نفس الشيء الذي انتهجته لائحة محكمة لندن للتحكيم[2] في مادتها الثالثة، فطبقا

[1] علي بركات: مرجع سابق، ص 119.

[2] محكمة لندن للتحكيم افتتحت سنة 1982، تحت اسم غرفة لندن للتحكيم، وعدل اسمها إلى الحالي (lcai) أنظر:

www.uncitral.org تم الاطلاع عليه يوم2012/07/16 الساعة: 20h00

للائحتها الداخلية تتمتع المحكمة السالفة الذكر بسلطة كبيرة في تشكيل هيئة التحكيم، وحتى ولو اتفق الأطراف على أنهم سيقومون بأنفسهم بتعيين المحكمين أو اتفقوا على أن المحكمين المختارين من جانبهم سيقومون باختيار المحكم الثالث، فإن اللائحة تعطي لمحكمة لندن إمكانية رفض هذا التعيين، وإذا قدرت أن المحكمين المختارين لا تتوفر فيهم صفة الكفاءة والاستقلال والحياد، فإن اللائحة تعطي لمحكمة لندن إمكانية رفض هذا التعيين.[1]

من خلال ما سبق إذا لجأ الأطراف إلى المراكز التحكيمية وهو اختيار إرادي بطبيعة الحال، فإنهم يخضعون لآلية هذه المراكز في تعيين المحكمين وغالبا ما تتفاعل إرادة أطراف النزاع مع تلك الآلية في هذا التعيين، كما سبق أن بينا، وذلك على نحو ما هو مقرر في نظام جميع المراكز التحكيمية التي سبق ذكرها.

الفقرة الثانية: ضمانات تشكيل هيئة التحكيم

القاعدة العامة هي حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم أو المحكمين من قبلهم، إلا أن هذا الحق مقيد بمجموعة من الضمانات التي ينبغي احترامها من أجل تحقيق عدالة توفر حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية محل النزاع.[2] بحيث يجب أن يكون المحكم شخصا مستقيما وفي جميع الأحوال يجب ألا يكون

[1] الفقرة الأولى من المادة الثالثة، من لائحة محكمة لندن تنص: "محكمة لندن هي المختصة وحدها بتعيين محكمين، والمحكمة تقوم بهذا التعيين واضعة في اعتبارها طرق التعيين والتعابير المتفق عليها بين الخصوم..."

- أما بخصوص تعيين المحكمين طبقا للائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم، فيتمتع الخصوم بحرية واسعة في تشكيل هيئة التحكيم، بحيث يتم اختيار المحكمين بالطريقة التي اتفق عليها الخصوم، ولا تتدخل الجمعية إلا في حالة خلو اتفاق التحكيم من أي تحديد لكيفية تشكيل هيئة التحكيم، أو امتناع أحد الخصوم عن تعيين محكم، فإن الجمعية تقوم باختيار المحكم او المحكمين من القوائم المعدة لديها لهذا الغرض، وفي حالة عدم تحديد الخصوم لعدد المحكمين، فإن النزاع يفصل بمحكم واحد إلا إذا تبين للجمعية خلاف ذلك.

[2] وفاء طويه: مرجع سابق، ص 16.

قد تعرض لإدانة جنائية بخصوص ارتكاب جرائم تحمل على التشكيك في أخلاقه واستقامته، كما يجب أن يكون قادرا على ممارسة نشاطه بشكل مهني كما هو الشأن بالنسبة لكل مهنة حرة.[1]

إن الهدف من الشروط المطلوب توافرها في المحكم هو ضمان حياد واستقلال المحكم كي يمكن الاطمئنان إلى قراره في حسم النزاع، ويمكن إجمال هاته الضمانات في كفاءة المحكم وحياده واستقلاله[2].

الأكيد أن جل منازعات التجارة الدولية تتسم بطبيعة فنية معقدة للغاية، بحيث لا يمكن فهمها وحسمها إلا من قبل خبير فني متخصص، ومثال ذلك تقدير جودة البضائع، الأعمال والخدمات ...إلخ.

باستقراء واقع التجارة الدولية، يتضح لنا أن جل المنازعات يغلب عليها الطابع الفني نتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا، بل أكثر من ذلك، فغالبا ما تكون هذه المنازعات محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بها، فيلجأ إلى ذوي الخبرة، ولذلك ظهرت الحاجة إلى شخص فني وهذا الأخير هو المحكم، فأثناء اختيار أطراف النزاع للمحكم، فغالبا ما يحرصون على اختيار محكم يحظى بثقتهم من أهل الخبرة والكفاءة، ولا يتعلق الأمر بالخبرة الفنية فقط، بل يتعدى ذلك للخبرة التجارية والنفسية أيضا، فإذا كان المحكم على دراية بالعادات التجارية والنواحي النفسية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، فسوف يؤدي ذلك إلى تفسير العقد محل النزاع تفسيرا صحيحا، بحيث يعبر ذلك عن

[1] Abdessadek Rabiha : « l'arbitrage commercial interne et international », colloque organisé par le ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec cour suprême 3-4 mars 2004. p 55.

[2] Philippe Fauchard : « arbitrage commercial international » édition jurais classeur 1994 vol. p 22

حقيقة مراد المتعاقدين المعنيين، ولا شك أن مثل هذا التفسير يؤدي إلى خلق عادات تجارية جديدة.[1]

نجد جميع الاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات التحكيم تؤكد على توفر عنصر الكفاءة والتخصص لدى المحكم مثل اتفاقية واشنطن لعام 1965 حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.[2]

بالإضافة إلى كفاءة المحكم، وليحوز ثقة الأطراف يجب أن يكون محايدا ومستقلا، وتعتبر حيادية واستقلالية المحكم من الضمانات الأساسية في التقاضي، وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه، واشتراط الحياد والاستقلال يفترض أن يكون المحكم شخصا من غير أطراف النزاع.[3]

إن استقلال المحكم وحياده فكرتان تتحدان أو تتشابهان في غاياتهما، ولكنهما لا تندمجان أو تختلطان في مضمونهما فالاستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة، والحياد هو مسألة شخصية أو دهنية أو معنوية والاستقلال يمكن تقديره موضوعيا وبشكل مادي، أما الحياد فهو لا يثبت إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية، ويعتبر الاستقلال قرينة على الحياد، والمحكم قد يكون محايدا رغم أنه غير مستقل عن الخصوم.[4]

فالمقصود بالحياد إذن عدم انحياز المحكم ضد طرف أو إلى جانب طرف وهو سلوك يصدر من المحكم يجعله يتسم بعدم الانحياز لأحد الأطراف، فعدم الحياد حالة نفسية تتعلق أساسا بالعاطفة – كمصلحة شخصية، أو صلة أو عداوة

---

[1] وفاء طويه: مرجع سابق، ص 17.

[2] المادة 1/14 من اتفاقية واشنطن تنص على أنه: "يكون الأشخاص المعنيون بالعمل في الهيئة على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال" م.س.

[3] فتحي والي: "قانون التحكيم في النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 2007، ص 244.

[4] نبيل إسماعيل عمر: مرجع سابق، ص 146.

بأحد الخصوم – يصبح معها المحكم غير قادر على الحكم بشكل محايد. فكون عدم الحياد شعور عاطفي ليس له مظهر خارجي، فهناك ظروفا إذا توافرت يصعب فيها على المحكم أن يكون محايدا، كأن يكون المحكم زوجا، أو قريبا أو صهرا لأحد أطراف النزاع [1]

إذ أننا يمكن أن نعتبر جنسية المحكم مع أحد الطرفين دون الطرف الآخر وحدها مؤشرا على عدم حياده، ولهذا إذا اختلفت جنسية الطرفين، فمن الأفضل أن تكون جنسية المحكم الواحد أو الرئيس من جنسية أخرى.[2]

ويقصد باستقلال المحكم، عدم ارتباطه بالخصوم سواء في إطار علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية، قد تؤثر على رأيه في الفصل في النازلة، فالاستقلال لا يتعلق بالعاطفة ، وإنما بمركز واقعي أو قانوني، يكمن أن يقدر موضوعيا على خلاف الحياد الذي يتعلق بمركز نفسي.

ويلزم أن يتوافر شرطي الحياد والاستقلال في كل محكم، سواء أكان التحكيم حرا أو مؤسسيا، وطنيا أو دوليا، طيلة إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم المنهي للخصومة، كما يجب أن يتوفر شرطي الحياد والاستقلال سواء أكان المحكم فردا أو عند تعدد المحكمين[3]، والحكمة من توفر هذين الشرطين هي ضمان الاطمئنان إلى قرار المحكم. إذ أن عدم استقلال وعدم حياد المحكم يكون سببا لإبطال الحكم التحكيمي، هذا ما أكده الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث جاء في أحد القرارات: "...نظرا لعدم استقلالية المحكم، كان تشكيل محكمة التحكيم

[1] وفاء طويه: مرجع سابق، ص 18.
[2] ونفس الشيء تنص عليه المادة 5/9 من لائحة محكمة غرفة التحكيم الدولية بباريس م.س.
[3] حميد محمد علي اللهبي: "المحكم في التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2002، ص 201.

معيبا وبما أنه قد تم قبول السبب الوحيد للبطلان، إذن فقد توجب إبطال الحكم الجزئي الصادر في 10 ديسمبر 2007"[1].

إن القواعد الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي، لا تضع شروطا خاصة لمن يمكن اختياره محكما، لأن القاعدة في هذه الحالة هي ترك الحرية للطرفين في اختيار الشخص أو الأشخاص الذين يثقان بهم وبنزاهتهم، ويطمئنان إلى عدالتهم في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع، غير أن بعض الاتفاقيات نجدها تنص صراحة على إمكانية قيام الأجنبي بمهمة المحكم[2]، كما أن هناك بعض الاتفاقيات والقواعد الدولية تنص على عدم تعيين المحكمين ممن يحملون جنسية أطراف النزاع، وذلك عندما يتم تعيينه من قبل سلطة التعيين.[3]

أما بخصوص حياد المحكم فهذا الشرط مرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة العدالة ذاتها، ورغم اشتراط الحياد لدى كل من القاضي والمحكم، إلا أن السؤال الذي يثار هو ما إذا كان الحياد له نفس المعنى بالنسبة للقاضي والمحكم؟ إذا ما نظرنا من جهة وحدة الطبيعة القانونية للوظيفة التي يقوم بها الاثنين فإننا نرى أن الأمرين من طبيعة واحدة، سواء بالنسبة للقاضي أو المحكم.

إلا أننا نرى أنه لا يمكن التسوية بينهما لاعتبارات متعددة أهمها أن القاضي شخص معين من قبل الدولة لأداء وظيفة دائمة ومستمرة في المحاكم،

---

[1] C. paris (1er ch.C), 12 février 2009 ; j.erp.AVax c.Tecnimant- rgn° 07/22164. ماخوذ من مجلة التحكيم العدد الثالث يوليو 2009، م س، ص888.

[2] هذا ما تؤيده الاتفاقية الأوربية لعام 1961 في مادتها الثالثة حيث جاء فيها: "في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا كمحكمين" م.س.

[3] حيث نصت المادة 38 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على أنه: "عندما يقوم رئيس مجلس إدارة مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بتعيين المحكم أو المحكمين، يرجي ألا يكونوا من مواطني دولة أحد أطراف النزاع" م.س.

* وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 حيث جاء في المادة 18 في الفقرة الرابعة: "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين" م.س.

ولا صلة له من حيث المبدأ بالخصوم الذين يتقاضون أمامه، أما المحكم فهو قاض مختار بواسطة الخصوم أنفسهم، وربما كانت صلته بهم أو معرفته بظروف النزاع هي سبب اختياره. لأنه وكما سبق وأن أشرنا إلى أن منازعات الاستثمارات الدولية غالبا ما تثير مسائل فنية وقانونية دقيقة، نظرا لارتباطها بتخصص مهني معين، وتحتاج للفصل فيها لأشخاص ذوي خبرة ودراية عالية، سواء من الناحية القانونية أو الفنية، وفرصة الخصوم في اختيار مثل هذه الكفاءات ستكون ضيقة لو منعناهم من اختيار الأشخاص الذين كانت أو ما تزال لهم معهم علاقات ما، إلا أن هذه الأخيرة تطرح إشكالية تجريح المحكم، مما يفيد أن هناك تقييد للعلاقة الموجودة بين المحكم وأطراف التحكيم من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه العلاقة بين الخصوم والمحكمين مطلوبة لضمان سير إجراءات التحكيم، فهي تساعد على خلق جو من الثقة، يساعد على إيجاد حل يفضله الخصوم بشرط ألا تصل هذه العلاقة إلى درجة قوية تتنافى مع مبدأ الحياد.[1]

المطلب الثاني : تقنيات تحديد القانون الواجب التطبيق

إن إجراءات الدعوى التحكيمية لا تتوقف فقط عند تقديم طلب التحكيم واختيار الهيئة التحكيمية، وإنما الأهم من ذلك هو اختيار القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية.

ويعتبر اختيار القانون المطبق من الأمور أو الإجراءات المهمة على الصعيد الدولي، ذلك أنه في التحكيم الداخلي يكون المحكم على بينة من القانون الواجب التطبيق بشكل واضح، إذ أن هذا الأمر خارج عن النزاع في نطاق التحكيم الداخلي، خلافا لما هو الحال عليه في التحكيم الدولي، إذ يعتبر من الأمور الواجب تحديدها، لأنه بمجرد تحديد ومعرفة القانون المطبق نعرف ما

[1] علي بركات: مرجع سابق، ص 214.

هي القواعد التي ستسير وفقها إجراءات المحاكمة التحكيمية من ناحية غياب الخصوم وحضورهم، ومهل إنجاز التحكيم وغيرها من الأمور الأخرى.[1]

ويتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق أمرين هما:

- التحديد الإرادي للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات (الفقرة الأولى)
- التحديد الإرادي للقانون الواجب التطبيق على على جوهر النزاع (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التحديد الإرادي للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات

بعد اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي، وقبل السير في الإجراءات التحكيمية، يتعين اختيار القانون الذي ينبغي تطبيقه بشأن الإجراءات، لذلك فالأمر يختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بالتحكيم الحر أو النظامي.[2]

لذلك سنحاول دراسة هذا التحديد من زاويتين: الأولى التقنية المباشرة في التحديد (أولا)، والثانية التقنية غير المباشرة في التحديد (ثانيا).

أولا: التقنية المباشرة

نقصد بالتقنية المباشرة ذلك التحديد الإرادي للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم الحر.

---

[1] لما أحمد كوجان: التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، 2008 ص 120

[2] يقصد بالتحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة التحكيم الذي يعهد فيه الأطراف في الحدود التي يسمح بها القانون لشخص من الغير بحسم نزاع ناشئ بينهم وفيه يتم تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق على النزاع.

- أما التحكيم النظامي أو المؤسسي فيعهد فيه إلى هيئة أو منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة بمهمة التحكيم، وفقا لقواعد وإجراءات موضوعية سلفا بهذه الأجهزة الدائمة.
- للمزيد من التوسع يرجى الاطلاع على وفاء المغنوجي م س ص 56

ويكون لإرادة الأطراف في هذا النوع من التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الإجرائية أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة، سواء أكان هذا الاختيار صريحا أم ضمنيا، حيث يمكن لأطراف النزاع اختيار قواعد متفرعة مأخوذة من بعض القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم التجاري الدولي بخصوص منازعات الاستثمار، كأن يكون قسم منها، من قواعد التحكيم التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، وقسم آخر من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، وآخر من قواعد أحد مراكز التحكيم، وهذا الرأي يعطي الحرية لأطراف النزاع باختيار قواعد الإجراءات، التي يلتزم المحكم أو الهيئة التحكيمية بإتباعها، كأن ينظم الأطراف قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم، ومكانها وميعاد تقديم المستندات، وكيفية سماع الشهود، وإجراءات التحقيق والاستعانة بالخبراء، وتسبيب القرارات أو قابليتها للاستئناف أو عدم قابليتها لذلك، بالإضافة إلى المسائل الإجرائية المسطرية الأخرى[1].

وإذا كان دور هذا النوع من التحكيم الحر قد تراجع نتيجة تكاثر مراكز التحكيم الدائمة، إلا أنه يمكن القول أن هدا التراجع جزئي بحيث لا يزال يحظى بأهمية في مجالات أخرى، مثل التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات وفي براءة الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا لما يحققه من السرية المطلوبة.[2] ونجد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المسطرية في الكثير من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي،[3] وكذلك عملا بمبدأ قانون الإرادة المعمول به في العقد الدولي، في إطار مبدأ سلطان الإرادة، كما أكد على هذا المبدأ الفصل 25 من القانون

[1] أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، طبعة 1981، دار الفكر العربي.ص 291.
[2] محمد البرانصي: دور التحكيم التجاري الدولي في جلب الاستثمارات الأجنبية- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، 2006-2007.ص 17.
[3] المادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي.

المصري للتحكيم سنة 1994، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المغربي من خلال قانون رقم 08.05 في فصله 42-327.[1]

كما ركزت العديد من الاتفاقيات الدولية على مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، كاتفاقية نيويورك 1958 في مادتها 4/5 عندما عددت أسباب رفض التنفيذ فأوردت مخالفة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف، ونفس الشيء نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي، الصادرة بجنيف 21 أبريل 1961.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على قواعد أو قانون معين للإجراءات، يتم تفويض المحكم أو المحكمين صراحة أو ضمنيا اختيار قواعد الإجراءات. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 19 من قواعد اليونسترال: "فإن لم يكن هناك مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير بالتحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة..."، وكذلك نصت المادة 327-10 من قانون 08.05 المغربي على أنه: "تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة...".

كما ينص الفصل 327-42: "...إذا لم يرد نص بشأن ذلك في اتفاق التحكيم، قامت الهيئة التحكيمية عند الحاجة، بتحديد القاعدة المسطرية الواجب إتباعها إما مباشرة وإما بالرجوع إلى قانون أو نظام معين".

نلاحظ أن الهيئة التحكيمية في حالة خلو اتفاق التحكيم من أي مقتضيات بخصوص المسطرة فإنها تتمتع بنفس حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق مسطريا، فيمكنها إعمال قانون إجرائي وطني معين كما يمكنها الجمع

[1] ينص الفصل 42-327 على أنه: "يمكن لاتفاق التحكيم أن يحدد مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم، المسطرة الواجب إتباعها خلال سير التحكيم" م.س.

بين أكثر من قانون إجرائي أو الركون إلى قانون أو نظام تحكيم معين أو إلى قواعد أهداف التجارة الدولي أو قواعد القانون الموحد، إلا أنها لا تلجأ إلى هذه القواعد إلى بقدر حاجتها إلى ذلك، والملاحظ أن هذه الفصول السالفة الذكر تؤسس لنظرية العقد بدون قانون أو ما يسمى بالعقد الطليق، بحيث إن الهيئة التحكيمية لا تجد أمامها أي قانون يحكم النزاع موضوع اتفاق التحكيم، وبالتالي تعمل القواعد الملائمة لكل حالة بعينها.[1]

إلا أن هذه الحرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم في هذا المجال يرد عليها العديد من القيود أولها وأهمها مراعاة النظام العام الدولي والداخلي، وكذلك القواعد الأساسية المتعارف عليها في القوانين الإجرائية.

أما إذا اتفق طرفا النزاع على القانون أو القواعد التي تطبق على الإجراءات، فهي التي تطبق أما إذا لم يتفقا على ذلك، ولكنهما اتفقا على مكان التحكيم، فإن قانون وإجراءات ذلك المكان هو الذي ينظم التحكيم، وهذا ما تؤكده الاتفاقيات والبروتوكولات المتعلقة بالتحكيم، فبروتوكول جنيف لسنة 1923 في المادة الثانية منه نص على أن: "إجراءات التحكيم بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم تحدد بإرادة الأطراف، وبقانون البلد الذي يجري على إقليمه التحكيم". ونصت اتفاقية نيويورك 1958 على أن "للقاضي الذي يطلب منه الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يرفض الاعتراف وتنفيذ القرار المذكور، إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته لا تتطابق مع اتفاق التحكيم، أو مع قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم... في حالة عدم وجود الاتفاق بين الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات الواجبة إتباعها في عملية التحكيم". ونجد أن اتفاقية

[1] محمد المختار الراشدي: "إجراءات مسطرة التحكيم، مجلة المحاكم المغربية عدد 117 نونبر/ دجنبر 2008، مطبعة النجاح الجديدة، ص 82.

نيويورك قد أقرت مبدأ حرية الأطراف في تعيين القانون والقواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، وأن قانون مكان التحكيم لا يطبق إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف.

من خلال الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر والقوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، يتضح أنها ركزت على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، وأن هاته الأخيرة امتدادا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، وشيوع هذا المبدأ لم يأتي من فراغ، بل يرجع إلى عدة اعتبارات عملية تبرزها حاجات التجارة الدولية، فهو يهدف إلى توفير الأمان واليقين القانونين sécurité et cirtitude juridiques للأطراف المتعاملين في التجارة الدولية.[1]

يتضح من خلال واقع التحكيم التجاري الدولي، أن هناك خلاف حول الأفضلية بين قانون الإرادة وقانون مكان التحكيم، والملاحظ أن إعمال أيا من هذين الخيارين بصفة مطلقة يبدو مستحيلا، فبالنسبة لإعمال قانون الإرادة الذي يختاره الخصوم[2]، فإن الواقع كثيرا ما يثبت أن صياغة الخصوم سواء في العقد مثار المنازعة أم في مشارطة مستقلة للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة، هو من الأمور غير المألوفة كثيرا، وذلك راجع إلى عدم توقع الخصوم أو تنظيمهم لكافة المسائل التفصيلية التي تثيرها سير المنازعة المطروحة أمام الهيئة التحكيمية، وإلى ما قد تجرإليه تلك الصياغة الاتفاقية من اصطدام مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة، أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ، والتي تشكل قيودا يؤدي تجاهلها إلى إبطال الحكم التحكيمي، ومن ثم عدم إعطائه الصيغة التنفيذية، الشيء الذي يترتب عنه، أن صياغة الاتفاقية

[1] عبد المنعم كيوة: "اختيار الأطراف للقانون المطبق على أصل النزاع في التحكيم التجاري الدولي" ، مجلة القضاء والتشريع العدد الرابع، سنة 2001ص 19.
[2] وفاء طويه: مرجع سابق، ص 25.

لإجراءات سير المنازعة غالبا ما تنصب أساسا على المبادئ التي تحكم المنازعة، مثال ذلك كيفية تشكيل هيئة التحكيم سواء من حيث العدد – محكم واحد أو عدة محكمين –، أو اختيار رئيس الهيئة أو مكان التحكيم والتاريخ الذي يحدد لإصدار القرار...[1]

أما من ناحية اختيار قانون مكان التحكيم على إطلاقه ليحكم إجراءات سير المنازعة، فيطرح إشكال، ما هو المقصود بقانون مكان التحكيم؟ أهو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأمر مرة أم قانون الدولة التي يصدر فيها القرار؟

لذلك نرى أن الأفضلية تعطى للقانون المختار من قبل الأطراف على حساب قانون مكان التحكيم، الذي يحتفظ له بالدور الاحتياطي الذي يلجأ إليه في حالة غياب قانون الإرادة، أو الدور المساعد في حالة عجز قانون الإرادة عن الإلمام بكافة المسائل الإجرائية أو تعارضه مع النظام العام للبلد مكان التحكيم.

ثانيا: التقنية غير المباشرة

يعبر الأطراف في الغالب عن إرادتهم في إيجاد حل للنزاع وفقا لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو مراكز التحكيم[2]، وبمجرد اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم يعني القبول الضمني والأوتوماتيكي بالإجراءات اللائحية الخاصة بالمركز الذي تم اللجوء إليه، لذلك فإن تلك الحرية التي يتمتع بها الأطراف في التحكيم الحر، سرعان ما تضيق في التحكيم المنظم أو المؤسسي، بحيث تتوفر مراكز التحكيم على لوائح داخلية تعنى بتنظيم العملية التحكيمية.

[1] محمد البرانصي: مرجع سابق، ص 18.

[2] محمد ثكمنت: "واقع التحكيم التجاري الدولي وآفاق الاستثمار"، الندوة الجهوية الرابعة محكمة الاستئناف التجارية، الدار البيضاء، 18-19 أبريل 2007، ص 119.

وأن مجرد اختيار الأطراف المتنازعة للتحكيم المنظم أو التجائهم إليه جبرا يعد في حد ذاته إذعانا للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم، ويتوفر هـذا النوع من التحكيم على قانون مستقل للإجراءات، وهذا ما يوضح كثـرة اللجـوء إليه،[1] إلى أن بات إجباريا في الكثير من العقود ذات الشكل النموذجي، والتي تعتبر إلى حد ما محورا في التجارة الدولية مثل عقود المنشآت الصناعية والتوريـدات الدولية، والتي تنص على ضرورة فض المنازعات التي تنشأ بسببها أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس،[2] وطبقا لإجراءاتها كما يكون التحكيم إجباريا أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة وفقا للوائحها، التي ترى أنها الأنسب، بغض النظر عن المكان الذي تدور فيه الجلسات وغيرها من الأعمال الإجرائية، تطبيقا لنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعددة الأطراف.[3]

يتميز اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم بكون إجراءات سير المنازعة فيـه تتم على ضوء لائحة مركز التحكيم، ووفقا للمواعيد التي تحددها هاتـه اللـوائح ويتضمن كل مركز سكرتارية تشرف على إجراءات سير المنازعة وتكون بمثابة همزة وصل بين الأطراف والمحكمين، ولحفـظ الوثـائق والمسـتندات وتسـلم المذكرات.[4] وفي حالة سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الإجـراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص.

---

[1] وفاء طويه: مرجع سابق، ص 26.

[2] تنص المادة 8 في فقرتها الأولى من لائحة مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإنها تخضع لهذا النظام"، أي تطبق على التحكيم القواعد الإجرائية السائدة في المركز....." م.س.

[3] محمد تكمنت: مرجع سابق، ص 119.

[4] أشرف عبد العالي الرفاعي: "النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي"، طبعة 2003، دون ذكر دار النشر، ص 18.

إن الواقع يكشف عن مرونة القواعد الإجرائية في التحكيم المؤسسي لضمان سهولة تكييفها وملاءمتها مع الحاجيات المرتبطة بالتبادل التجاري الدولي، وبالرغم من تباين هذه القواعد الإجرائية من مركز لآخر إلا أن هناك نقط التقاء فيما بينها.

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم، الذي يجب أن يتضمن جميع البيانات الخاصة بصاحبه وبعدد المحكمين واختيارهم، ذلك فضلا عن اتفاق التحكيم وجميع الوثائق والمعلومات التي توضح ظروف القضية، ثم تقوم الأمانة العامة بفحص الطلب وجمع عناصر النزاع تمهيدا لعرضه على هيئة التحكيم التي تقوم بدورها بعرض موجز لادعاءات الأطراف وتحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها ومكان التحكيم، ثم تبادر بعد ذلك إلى التحقيق في النزاع.

الفقرة الثانية : التحديد الإرادي للقانون الواجب التطبيق على جوهر النزاع

بعد أن يتم حل جميع المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية، يبقى أمام المحكمة التحكيمية أن تقوم بتحديد المشكلة موضوع النزاع بين الطرفين، وأن تختار القانون الواجب التطبيق[1]، ومن القواعد المسلم بها في مجال عقود التجارة الدولية هي حرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يرد على حرية الأطراف في اختيار قانون معين، سوى عدم مخالفة هذا الاختيار للقواعد الآمرة أو مخالفته للنظام العام الدولي.[2]

[1] لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 132.

[2] حازم كمال، سعيد مصطفى عفيفي: "الموسوعة الشاملة في التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية محليا ودوليا"، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005ص 330.

لذلك تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من المسائل المعقدة التي تواجه التحكيم التجاري الدولي، وقد نصت المادة 42 من إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه:

1- تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها)، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي.

2- لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما لا يصفي النزاع على أساس سكوت القانون أو غموضه.

3- لا تمنع أحكام الفقرتين الأولى والثانية المحكمة من الفصل في النزاع بما هو أصلح، ودون التقيد بأحكام القانون، إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

إن هذه المادة تضعنا أمام فرضيتين أساسيتين فيما يتعلق بالقانون المطبق على موضوع النزاع، ففي الفرضية الأولى يطبق القانون الذي اختاره طرفا النزاع (أولا)، وفي الفرضية الثانية عندما لا يتفق الطرفان على اختيار قانون ليحكم النزاع بينهما، عندها نطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع، مع ما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين (ثانيا).

أولا : في حالة اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

لطرفي النزاع الحق في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع بينهما وتعطي أغلب المعاهدات والاتفاقيات الدولية إرادة المتعاقدين الأولوية في التطبيق بالنسبة لاختيار القانون الذي يحكم جوهر النزاع.

ما لم يتضمن هذا الاختيار مخالفة للقواعد الآمرة، أو المتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة، أو أن القانون الذي أختير اتسم اختياره بالغش نحو القانون.[1]

حيث أصبح من المبادئ المسلم بها في التجارة الدولية، أن يكون لأطراف العقد المتعلق بالتجارة الدولية اختيار القانون المطبق على العقد وعلى النزاعات الناشئة عن هذا العقد، ويعطي هذا المبدأ الأولوية في التطبيق بالنسبة للقوانين الأخرى القابلة للتطبيق على النزاع، وما هذا إلى تطبيق لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهما والمنازعات الناشئة عنه.

فإرادة الأطراف هي مصدر القواعد التي تحكم التحكيم[2]،حيث كرست غالبية الاتفاقيات الدولية مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فنصت اتفاقية جنيف 1961 في فصلها السابع على: "إن الأطراف أحرارا في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على أصل النزاع"، وتقر بهذا المبدأ كذلك اتفاقية واشنطن 1965، في فصلها 42/أ " إن المحكمة التحكيمية تتصدى للفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يحددها الأطراف..." [3]، وكذلك الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 نصت في فصلها 1/21: "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الأطراف صراحة". ونفس المبدأ كرسته لوائح مراكز التحكيم، مثال ما نص عليه الفصل 1/17 من قولعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس[4]: "للطرفين كامل الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدداه طبق المحكم قاعدة تنازع

[1] كمال إبراهيم: "التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى 1991، دار الفكر العربي القاهرة، ص 141.
[2] لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 134.
[3] حسنى المصري: "التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دون ذكر الطبعة والسنة، دار الكتب القانونية مصر، ص 339.
[4] أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي"،- مرجع سابق، ص 76.

القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص". وكذلك الأمر بالنسبة للائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية الأوربية التابعة للأمم المتحدة 1966 في مادتها 38: "مع مراعاة المادة 39 وهي المادة المتعلقة بالتحكيم الودي، فإنه يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي يحدده الأطراف للحكم في موضوع النزاع، وفي حالة عدم الاستدلال على هذا الاختيار، فإنه يكون للمحكمين تطبيق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في الحالة المعروضة".

وقد جاءت قواعد اليونسترال والقانون النموذجي للتحكيم لتتبنى نفس المبدأ، حيث نصت المادة 33 من قواعد تحكيم اليونسترال على أنه: "1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان، فإذا لم يتفقا وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة أنها واجبة التطبيق في الدعوى".

أما المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم فقد نصت على أنه: "1- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع...".

نستنتج مما سبق أن المحكم الدولي يكون مقيدا[1] بالقانون الذي يختاره الطرفان مع تخويله حرية اختيار القانون الأنسب إذا لم يوجد بينهما اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مع مراعاته – المحكم – للأعراف والعادات التجارية فضلا عن شروط العقد، وهو ما يظهر من جماع نصوص اتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي.

[1] وبالنسبة للقوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، فقد كان للقانون الفرنسي فضل السبق في تقييد المحكم بالقانون الذي اختاره الطرفان وتخويله حرية اختيار القانون الواجب التطبيق عند عدم وجود هذا الاختيار، كما كان له فضل السبق أيضا في إلزام المحكم بمراعاة العادات والأعراف التجارية الجارية من خلال المادة 1/1496 من قانون المرافعات الفرنسية.
للمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع إلى حسنى المصري: مرجع سابق، ص 337.

ثانيا : في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على جوهر النزاع

وقد أوضحنا سلفا أنه في حالة اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أن الهيئة التحكيمية تصبح مقيدة بتطبيق هذا الاختيار، إذا كان لا يتعارض مع القواعد الآمرة والنظام العام الدولي، لكن الإشكال يطرح عند خلو الاتفاق بين الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ففي هذه الحالة فجل الاتفاقيات الدولية، والأنظمة المتعلقة بالتحكيم اتفقت على أن محكمة التحكيم تقوم بتطبيق القانون الوطني لدولة ما، – مع ما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين – وقواعد القانون الدولي. ونفس الشيء كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحد قراراته حيث جاء فيه : "...في ظل سكوت اتفاقية التحكيم يطبق المحكم بالنقد اللازم مباشرة،أو بالإحالة إلى قانون أو نظام تحكيمي....."[1].

وبالتالي فعلى المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي، إلا أن الترتيب الذي يجب أن تأخذه بعين الاعتبار فيما بين قواعد كل من هذين القانونين، لا يدل بالضرورة على ترتيب تسلسلي هرمي لهما.[2]

يتوجب على المحكم عند غياب اتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أي غياب الإرادة الصريحة البحث عن الإرادة الضمنية[3]، من خلال العديد من المؤشرات، تختلف باختلاف المحكمين، إذ يمكن القول

[1] محكمة باريس-الغرفة المدنية الأولى- 6 نونبر 2008 شاراس-.R.C.R.R.G رقم 01898/07.مأخوذ مجلة التحكيم العدد الثالث يوليو2009 م س، ص898 .

[2] لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 140-141.

[3] حارث عبد العالي: "شرط التحكيم في المادة التجارية على ضوء العقود النموذجية والاتفاقيات الدولية"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث، قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء2006، ص 332.

أن تبني المحكم الدولي لأي من هذه المؤشرات الضمنية سيكون بمثابة اجتهاد شخصي لهذا المحكم أو ذاك، بما يستوجب معه التزام المحكم بالبحث عن رابطة موضوعية يمكن الاطمئنان معها على أن إرادة الأطراف قد اتجهت لإعمال هذا القانون أو ذاك، وهاته المؤشرات التي يعتمد عليها المحكم في استخلاص الإرادة عديدة، نذكر منها المؤشرات العامة، المتمثلة في محل إبرام العقد، حيث تكون قد اتجهت إرادتهم للخضوع لقانون ذلك البلد، ليس من جانب الشكل فقط ، بل وحتى الموضوع. إلا أن هذا المؤشر يبقى محل انتقادنا لعدة اعتبارات منها أن التعاقد بذلك المكان يمكن أن يكون صدفة، لم يقصد من ورائها الأطراف إخضاع عقودهم لقانونه، إضافة إلى أنه يصعب تحديد مكان التعاقد، إذا كان هذا التعاقد عبر شبكة الإنترنت، أما بخصوص مكان التنفيذ فهو المؤشر الأقرب إلى الصواب، إلا أن الإشكال المثار فيه عندما تتعدد أماكن التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لعقود التوريدات.

بالإضافة إلى هذه المؤشرات العامة، يجد المحكم أمامه مؤشرات خاصة كاللغة المستخدمة في العقد محل إقامة المتعاقدين، والعملة الواجب الدفع بها، والمكان الذي اختاره الأطراف لإجراء التحكيم، والدولة الطرف في النزاع، فبخصوص مكان التحكيم فإن اختيار الأطراف لإحدى مراكز التحكيم، كاختيار غرفة التجارة الدولية بباريس، لا يعني إرادة الأطراف الضمنية قد اتجهت إلى اختيار قانون الدولة التي يتواجد عليها المركز، بقدر ما يعني في الحقيقة رغبة الأطراف في الاستفادة من التسهيلات التي تقدمها هذه المراكز الدائمة، ومن حيث قوة القرارات الصادرة فيها من ناحية الاعتراف بها على المستوى الدولي.[1]

[1] أبو زيد رضوان: "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي" مرجع سابق، ص 142.

في حين نجد بعض الاتفاقيات كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في مادتها 42/1،[1] أنه عند انعدام أي اتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن ذلك يفسر على أن إرادة الأطراف تتجه كقاعدة عامة نحو قانون الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع، ولا يعني ذلك أن تطبيق المحكم لقانون الدولة المتعاقدة يعد امتيازا لها، بل اعتبارا لكونه الإرادة المفترضة.

كما نرى أن صمت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بمثابة قبول ضمني للخضوع للقانون الدولي الخاص[2].

كما يمكن للأطراف تجزئة العقد، كأن يخضعوا جزءا منه لقانون وطني معين والجزء الآخر أو الأجزاء المتبقية لقانون آخر.[3]

هذه هي مجمل القواعد التي تحكم اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي.

يبقى أن نقول أن هذا القانون سواء كان اختياره قد تم من قبل طرفي النزاع، أو هيئة أو وفقا لتشريع ما، فإنه في جميع الأحوال يجب ألا يتعارض

---

[1] تنص المادة 42/1 من الاتفاقية على أنه: "وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها)، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي" م.س.

[2] وفي نفس الإطار جاء القرار الصادر عن محكمة باريس (الغرفة الأولى – مدنية) رقم 06/07471: rép.gén بتاريخ 17 يناير 2008 SA-SDMS.حيث نص على أن "اعتماد المحكم قواعد العدالة حين لم يتبين القانون الطبق على أساس النزاع لا يكون قد حول التحكيم بالقانون إلى تحكيم بالصلح..."- مأخوذ من مجلة التحكيم العدد الأول يناير 2009، دون ذكر دار النشر ص 631

[3] فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية روما لسنة 1980 على إمكانية إعمال مجموعة من القوانين المختلفة، وبالتالي تجزئة النزاع في عقد دولي معين.

مع النظام العـــام[1] في البلد المطلوب منه الاعتراف بالحكم الـــذي أتـــى نتيجـــة لتطبيقـــــه، لأن الهدف والغاية من اختيار قانون ما، هو الحصول علـــى حكـــم قابل للتنفيذ، بحيث لا يجب أن يصطدم بما يعيق تنفيذه.

[1] الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام باطل، والمحكمة تقضي بذلك من تلقاء نفسها.
- حكم رقم 124/140 صادر عن محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة الاقتصادية بتاريخ 2008/05/06، مأخوذ من مجلة التحكيم العدد الثاني مارس 2009، دون ذكر دار النشر ص 394.

دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية
- دراسة مقارنة-

الدكتورة نهال اللواح
رئيسة تحرير المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي
مستشارة بالمنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات

يعتبر تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم من أهم معالم الدور الذي يلعبه القضاء لإعمال الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، ولأجل ذلك، كان لابد من الإقرار بمشروعية تدخل القضاء في العملية الإجرائية لمساعدة التحكيم، و تجلت هذه المشروعية في تعزيز مختلف التشريعات الوطنية[1] والاتفاقيات الدولية و القوانين النموذجية كالقانون النموذجي للأونيسترال لتدخل القضاء في تعيين المحكم.

ومن جهة أخرى فسلطة القضاء تتأسس في التدخل للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم على مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، حيث يكون تدخله هو تنفيذ عيني لاتفاق التحكيم، فإذا اتفق الخصوم على حسم المنازعة بواسطة التحكيم فإنهم يلتزمون بكافة أثار هذا الاتفاق وأهمها العهدة إلى المحكمين بنظر النزاع،

[1] قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج. ر عدد 16 بتاريخ 1994/4/21، الذي تضمن أيضا الدور المساند للقضاء كالمادة 13 و14و 17و 19 و 24 (الفقرة 2) و 37 و 45 من هذا القانون.
منذ تاريخ صدوره، عدل قانون التحكيم المصري بموجب القوانين والقرارات التالية :
- قانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27لسنة 1994.
- قانون رقم 8 لسنة 2000 القاضي بتعديل المادة19 74 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
- قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008 القاضي بتنظيم إجراءات إيداع أحكام التحكيم طبقًا لنص المادة 74 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27لسنة 1994.
- قرار وزير العدل رقم 6570 لسنة 2009 القاضي بتعديل تنظيم إجراءات إيداع أحكام التحكيم

فإذا نشب بين الأطراف نزاع حول تعيين المحكمين، فإن للطرف الآخر ــ وفقا لمبدأ القوة الملزمة لشرط التحكيم ــ أن يلجأ إلى القضاء مباشرة ليقوم بتعيين المحكم بدلا من الخصم المتعنت[1].

ومن الجدير بالذكر أن المشكلات التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم لا تقتصر فقط على مرحلة بدء العملية التحكيمية، و إنما تعتبر هذه المشكلات لصيقة بجميع مراحل خصومة التحكيم، فمن المتصور مثلا خلو مكان أحد المحكمين في أي وقت للوفاة أو الرد أو التنحي، حيث يصبح من الضروري اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة، خصوصا إذا كان اتفاق التحكيم لم ينظم هذه المسألة أو أغفل عن تحديد الإجراءات الواجب اتباعها.

وإذا كان و كما هو واضح من خلال مجمل الإجراءات المسطرية الواردة بقانون المسطرة المدنية، أن القانون رقم 08.05 قد حدد أدوارا متعددة للقاضي المساند في مجال التحكيم الداخلي و الدولي، فإنه مما لا شك فيه أن تسليط الضوء على الإشكالات المرتبطة بتشكيل الهيئة التحكيمية تعتبر من أهم المقتضيات التشريعية التي أبانت عن مشروعية تدخل القضاء لمساندة التحكيم واستكمال إجراءاته إلى نهايتها، غير أننا سنقتصر في هذه المداخلة على تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم فقط وذلك لتسليط الضوء على الإشكالات المتعلقة بتعيين المحكم أو تكوين الهيئة التحكيمية وذلك من خلال تحديد الجهة القضائية المختصة بالتعيين وطبيعة القرارات الصادرة عنها بهذا الخصوص (المبحث الأول)، ثم تحديد اشكال تدخل القضاء والشروط المتطلبة في المحكم المعين في (المبحث ثاني).

[1] فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 50 و ما بعدها.

المبحث الأول: الجهة القضائية المختصة بالتعيين و طبيعة القرارات الصادرة عنها

تعرض المشرع المغربي في قانون التحكيم رقم 05ـــ08 لـــدور القضـــاء المساعد بالنسبة للتحكيم الدولي[1]، فضلا عن إحالته على المقتضـــيات الإجرائيـــة الواردة بالتحكيم الداخلي بموجب الفصل 327ـ43 والتي منها ما يتعلـــق بتعيـــين المحكم و الإجراءات المتبعة في ذلك أمام القضاء المساند[2].

ونفس الشيء، فقد تضمن المشرع الفرنسي تكريس دور قاضـــي الدولـــة كقاضي مساند للإجراءات التحكيمية بالنسبة للتحكيم الدولي[3]، هـــذا فضـــلا عـــن إحالته بموجب المادة 1506 المتعلقة بالتحكيم الدولي علـــى بعـــض المقتضـــيات الداخلية التي تبين دور القاضي المساند، والتي منها دوره فـــي تشـــكيل الهيئـــة التحكيمية.[4] وهو نفس المنحى بالنسبة للمشرع المصري، حيث خص المـــادة 17 من قانون التحكيم المصري لدور القضاء المساند في تشكيل الهيئة التحكيمية.

[1] الفقرة الثانية من الفصل 327-41 من الفرع الثاني المتعلق بالتحكيم الدولي.

[2] والمتضمنة في الجزء الفرعي الثاني المتعلق بالهيئة التحكيمية من الفرع الأول المتعلق بالتحكيم الداخلي، و التي تعتبر من المقتضيات الداخلية المستثناة من التطبيق على التحكيم الدولي، إلا في الحالة التي يختار فيها الأطراف تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي ولم يستثنوا هذه المقتضيات من التطبيق طبقا للفصل 327-43.

[3] في إطار تنظيم المرسوم الفرنسي الجديد للدور المساند للقضاء في الإجراءات التحكيمية، فقد تضمن من بين مقتضياته كيفية البت في صعوبة تعيين الهيئة التحكيمية امام القضاء، انطلاقا من نص المادة 1505 في الباب الثاني المتعلق بالتحكيم الدولي من المرسوم المذكور.

[4] وذلك كما هو مبين في المواد: 1452، 1453، 1454، 1455، 1456 و ما يليها من المرسوم الفرنسي الجديد ، مع وجود اختلاف مع المشرع المغربي. ذلك أنه إذا كان المشرع المغربي عندما ميز بين كل من مقتضيات التحكيم الداخلي و الدولي، و بالرغم من ذلك سمح بتطبيق المقتضيات الخاصة بالتحكيم الداخلي بشكل مطلق على التحكيم الدولي طبقا للحالة الواردة في الفصل 327-43 المذكور. فإن القانون الفرنسي وفق المرسوم الجديد، لم يخول للأطراف نفس المقتضى كما كان في ظل المرسوم السابق 1980 و 1981، بحيث لم يسمح بموجب المادة 1506 من تطبيق مقتضيات التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي إلا بتلك التي تتوافق مع خصوصيات التحكيم الدولي.

وعلى الصعيد الدولي، نص قانون الأونيسترال على أنه يجب أن تكون هناك محكمة أو سلطة تعيين تساعد و تشرف على الإجراءات التحكيمية، وهو ما يطلق عليها **المساعدة القضائية** لعملية التحكيم حسب ما ذهب إليه بعض الفقه.[1]

المطلب الأول : الجهة القضائية المختصة بالتعيين

بصدور المرسوم الجديد رقم 2011ـ84 الصادر بتاريخ 2011/01/13 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2011/05/1، اعتمد المشرع الفرنسي مصطلح "**القاضي المساند Le juge d'appui**" والذي أرساه فيما بعد الفقه و الاجتهاد الفرنسيان، أدخل في صلب النصوص وأعطيت له أهمية خاصة وفق (المواد: 1451ـ1458، 1460ـ1461، 1463 و 1469و 1505 الجديدة و في ما يلي المقاطع 21ـ22).

فالقانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم مطبوع بشكل كبير بتأثير الاجتهاد القضائي سواء من حيث مصدره أو من حيث تطوره ، فمرسوم 12 ماي 1981 الذي كان قد قنن قواعد التحكيم الدولي (المادتان 1492ـــ1507 من ق.م.م الجديد) اعتمد إلى حد كبير الحلول التي كرسها الاجتهاد القضائي خاصة اجتهاد محكمة الاستئناف بباريس ومحكمة النقض، وهو نفس النهج الذي حافظ عليه مرسوم 2011[2] الذي عدل قانون التحكيم بفرنسا، هذا المرسوم الذي جاء بمثابة تدوين وتجميع للمبادئ القضائية التي أقرها الاجتهاد القضائي الفرنسي[3].

---

[1] انظر عبد اللطيف أبو العلف: الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، دراسة في القانون المغربي و المقارن"، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة رقم 20، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص 9 و ما بعدها.

[2] Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage JORF n°0011 du 14 janvier 2011 .

[3] Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage:
JORF n°0011 du 14 janvier 2011: « Pourtant, après trente ans de pratique, il est apparu nécessaire de réformer ce texte, afin, d'une part, de consolider une partie des

وعلى غرار المشرع الفرنسي فلقد تضمن القانون رقم 08-05 مقتضيات جديدة بشأن الدور المساند للقضاء و المتمثلة في الفصول التالية: 327 و 327ـ1 (كقواعد عامة سارية على كل من التحكيم الداخلي والدولي) والفصول (327-4 و327-5 و327-8 و327-9 و327-15 و327-20 و326-29) في ما يخص التحكيم الداخلي.

وانطلاقا من دور القضاء المساند للتحكيم في المجال الدولي كما هو محدد في الفصل 327ـ41 للبت في صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن الملاحظ أن المشرع المغربي قد استهدف الإحالة بموجب الفصل 327ـ43 إلى مجموعة من الفصول السابقة الذكر المتضمنة في التحكيم الداخلي لتطبيقها على التحكيم الدولي، إلا أن هذه المقتضيات لا تطبق على التحكيم الدولي إلا عند غياب أي اتفاق خاص بين الأطراف مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327-41 و327-42 من مقتضيات التحكيم الدولي الواردة بهذا القانون.

---

acquis de la jurisprudence qui s'est développée sur cette base, d'autre part, d'apporter des compléments à ce texte afin d'en améliorer l'efficacité et, enfin, d'y intégrer des dispositions inspirées par certains droits étrangers dont la pratique a prouvé l'utilité. ».

ذلك أن القانون الفرنسي الحالي هما استمرارية لمرسومي 1980 و 1981 الذين نظما التحكيم الداخلي والدولي بفرنسا، مع الأخذ بعين الاعتبار الدور الخلاق و الكبير الذي لعبه القاضي الفرنسي في خلق القواعد القانونية التي استقر عليها قانون التحكيم بفرنسا. انظر في ذلك:

Ph. FOUCHARD, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981», JDI, 1982 p.374.

E.GAILLARD et P. DE LAPASSE, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », Dalloz 2011, p.175.

وقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 5-327 من القانون رقم 05-08 على أنه: "**إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين..**"..

و بالرجوع لنص الفصل 312 من هذا القانون، نجد أن المشرع المغربي نص صراحة أن المقصود برئيس المحكمة المذكور هو "**رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك**".[1]

وبالرغم من التمييز بين اختصاص القاضي المساند بشأن البت في الصعوبات الناجمة عن تشكيل هيئة التحكيم والفصل فيما بينها في كل من مقتضيات التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، طرح الإشكال المتعلق بالاختصاص النوعي لرئيس المحكمة بالنسبة للتحكيم الدولي والخلط بينها و بين اختصاص رئيس المحكمة المختصة في تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الداخلي.

فبالرجوع لكل من مقتضيات التحكيم الداخلي و الدولي، فإن الأمر يختلف فيما بينهما حول الاختصاص النوعي لرئيس المحكمة المقصود حسب الفصل 327-5 من التحكيم الداخلي و الفصل 327-41 من التحكيم الدولي، ذلك أنه إذا كان في مجال التحكيم الداخلي طبقا للفصل 327-5 السالف الذكر، المقصود بـ"رئيس المحكمة المختصة"، هو إما رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية أو المحكمة الإدارية ــ ليس رئيسها ــ طبقا للتحديد الوارد بالفصول من 308 إلى الفصل 311 في إطار تحديده للمواضيع القابلة للتحكيم [2]على اعتبار أن التحكيم قد

[1] الرجوع لنص الفصل 312 من قانون التحكيم رقم 05-08.

[2] الرجوع لأطروحة نهال اللواح: القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بجامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بطنجة، 2012-2013، ص 131 و ما بعدها.

أجري في إطار معاملة داخلية و بالتالي يخضع للاختصاص القضائي المغربي النوعي، إلا أننا نعتبر أن هذا الأمر لا يمكن تصوره على صعيد التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، بالرغم من أن المشرع لم يدرج عبارة "رئيس المحكمة التجارية" بصفة صريحة، فطبيعة المعاملات التجارية الدولية التي تكون محل اتفاق تحكيم دولي طبقا لما جاء في الفصل 327ـ40 وخصوصيتها[1]، يرجع الاختصاص فيها للمحكمة التجارية دون سواها والممثلة في شخص رئيسها الذي سيتولى فيما بعد تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، و ليس بحسب الاختصاص النوعي تجاري، أم مدني، إلخ...ـ كما هو الحال في التحكيم الداخلي ـ خاصة وأن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية طبقا للمادة 5 من مدونة إحداث المحاكم التجارية[2]، قد حددت الاختصاصات التي تخضع لمسطرة

[1] ينص الفصل 40-327 من قانون 05-08 على ما يلي:
"يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.
يعتبر التحكيم دوليا إذا:
1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الإتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛
2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:
أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الإتفاق؛
ب) كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة؛
3- أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.
لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:
أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛
ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية".

[2] جاء في المادة 5 من ق. إحداث المحاكم التجارية رقم 53.95، النص على ما يلي: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في:
1- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية.
2- الدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية.
3- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.
4- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.
5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.
و يستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير.

التحكيم في إطار ق.م.م السابق، حتى لا يتم الخلط بين القضاء التجاري والقضاء الإداري خصوصا، الشيء الذي يكون معه رئيس المحكمة المقصود به هنا هو رئيس المحكمة التجارية دون سواه في التحكيم التجاري الدولي.

بل الأكثر من ذلك و لما كان الفصل 312 المشار إليه يعتبر من بين القواعد العامة المشتركة للتطبيق في كل من التحكيم الداخلي والدولي، فإن بعض الفقه المغربي يرجع المقصود برئيس المحكمة في هذا القانون استدلالا بالفصل 312 المذكور، إلى أن نية المشرع كانت تهدف إلى إعداد قانون التحكيم في المادة التجارية بصفة حصرية و ذلك قبل أن يحشر هذا القانون رقم 05-08 في الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية.[1]

ولحل الإشكالات المترتبة على الفهم الصحيح لمقتضيات الفصل 312، جاء في الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء[2] بأنه: "**وحيث إن المشرع وبمقتضى الفصل 312 من القانون أعلاه نص على أنه "يراد في هذا الباب بما يلي..."رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك.**

يمكن الاتفاق بين التاجر و غير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.
يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 307 من قانون المسطرة المدنية".
و للإشارة، فإن هذه المادة تم تعديل فقرتها الرابعة بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 05-08 التي تضمنت ما يلي: "تغير على النحو التالي أحكام الفقرة الرابعة من القانون رقم 95-93 القاضي بإحداث المحاكم التجارية. يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم و الوساطة وفق أحكام الفصول من 306 إلى 327-70 من قانون المسطرة المدنية".

[1] حسن العلمي و عمر أزوكار: الدليل العملي للتحكيم بالمغرب، قراءة في التشريع و القضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، انظر الهامش رقم 240 ص 173.

[2] أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 569 صادر بتاريخ 2008/03/05، ملف عدد 2008/1/261. منشور بكتاب "التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي- رصد لقرارات محكمة النقض و محاكم الموضوع"، للمؤلفان: مصطفى بونجة و نهال اللواح، مطبعة اسبارطيل – طنجة، الطبعة الأولى، 2014، ص 472.

وحيث إن في ذلك إشارة بأن المقصود برئيس المحكمة ليس دائما هو رئيس المحكمة التجارية ما دام أنه تم التنصيص على عبارة "ما لم يرد خلاف ذلك".

وحيث إنه بمراجعة مقتضيات القانون المذكور يتضح أن المشرع لم يشر صراحة إلى رئيس المحكمة أخرى غير أنه وفي أكثر من فصل أشار إلى رئيس المحكمة المختصة كما هو الشأن في الفصلين 327ـ5 و327ـ20، ويبقى المقصود بالمحكمة المختصة هو المحكمة المختصة نوعيا."

المطلب الثاني: طبيعة القرارات الصادرة عن القضاء فيما يتعلق بتعيين المحكم

نصت الفقرة الرابعة من الفصل 5-327 من القانون رقم 05-08 على أنه: "يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".

وبالرجوع إلى مقتضيات هذا الفصل، فإن المشرع المغربي اعتبر بأن الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة المختصة يكون نهائيا و غير قابل لأي طعن متى قضى هذا الأخير بتعيين محكم، إلا أن المشرع ظل ساكتا ولم يتطرق لحالة رفض طلب تعيين محكم.

وانطلاقا من أن الأصل في الأمور الإباحة والجواز، فإننا نعتقد بأن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة والقاضي برفض طلب تعيين محكم يكون قابلا للطعن بالاستئناف، وهو نفس المسلك الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 1460 من مرسوم 2011[1] والتي حلت محل المادة 1457 من المرسوم

[1] « Art. 1460.-Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres.
« La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.

السابق و ذلك بالرغم من الجدل الفقهي الذي أثارته تطبيقات المادة 1457 من المرسوم السابق[1].

المبحث الثاني : محددات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية

لبسط محددات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية سنتناول في **المطلب الأول** حالات تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية من قبل القضاء، على أن نتناول في **المطلب الثاني** الشروط المتطلبة لهذا التعيين.

المطلب الأول : حالات تعيين المحكم أو الهيئة من قبل القضاء

إن تدخل القضاء المساند في هذه المرحلة لا يعتبر تدخلا في شؤون التحكيم، بل هو مساعدة للتحكيم حتى يستطيع أن يسير في إجراءاته، وهو لا يمس لا من قريب و لا من بعيد قاعدة نزع اختصاص المحاكم القضائية للنظر بالنزاع، فالمحاكم القضائية لا تنظر هنا في النزاع، بل تساعد المحكمة التحكيمية على التدخل للنظر بالنزاع.[2]

وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقه للقول "فدور القضاء هنا هو "دور إجرائي بحت"، يستهدف مجرد الحيلولة دون توقف التحكيم المتفق عليه من الطرفين بسبب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو استكمالها، و لا يحتمل التطرق إلى النواحي الموضوعية في اتفاق التحكيم أو توجيه طرفيه إلى التراضي على حل ذاتي لخلافهما حول تشكيل هيئة التحكيم، لكن التطبيق الفعلي

« Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours. Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455.

[1] GÉRARD PLUYETTE, LE JUGE D'APPUI : L'EXPÉRIENCE FRANÇAISE, in «Le juge et l'arbitrage » Sous la dir. de S. Bostanji, F. Horchani et S. Manciaux, éditions A.Pedone 2014, p131.

[2] عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي، ـ موسوعة التحكيم ـ الجزء الثاني، دار المعارف، 1998، ص 169.

أثبت بالفعل أنه كثيرا ما يكون من الصعب على القضاء أداء هذا الدور الإجرائي دون أن يتخذ أسلوبا خاصا مرنا من التدخل بحق الطرفين على القيام بـــالإجراء المطلوب كلما كان ذلك ممكنا".[1]

كما عبّر عنه بعض الفقه الآخر، بـ**الدور الاحتياطي** في تعيين المحكمين التي يشير إليها القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو في الدولة التي يجري علـــى أرضها التحكيم[2]، أو **التكميلي**.[3]

ومن خلال مختلف الآراء الفقهية المذكورة، يستشف من ذلك علـــى أن دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية هو ضرورة بالنسبة لحل مشـــكلة تعيـــين أو تشكيل الهيئة من أجل ضمان سير عملها في الخصومة التحكيميـــة، إلا أن هـــذه الضرورة ليست من باب الإلزام و إنما إذا اقتضتها رغبة الأطراف، لذلك و كما سبق القول فإن اللجوء للقضاء لحل هذه المعضلة هو مجرد إجـــراء استئناســـي وكخيار نظمته مختلف التشريعات لإتاحة الفرصة للأطراف مـــن أجـــل تحقيـــق ضمانة أفضل وأكيدة لاستكمال الطريق في حل النزاع عن طريق التحكيم، والذي لا يمكن أن يتحول إلى دور رقابي محض في هذه المرحلة، بدلا مـــن التعويـــل على حل آخر ربما قد يضعهم في نفس المطب، و يبقى لهم الحرية فـــي اختيـــار طريق آخر و هو حل هذا المشكل عن طريق مؤسسة تحكيمية.

وتتجلى أهم حالات تدخل القاضي المساند فيما يلي:

---

[1] مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، 1998، ص 189.

[2] مقبل شاكر: "رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم". مؤتمر الدور الفعال للقضاء الوطني في التحكيم، مدينة شرم الشيخ بجمهورية مصر العربية، تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في الفترة من 19 نوفمبر إلى 21 نوفمبر 2007، ص 7.

[3] Emmanuel Gaillard, Pierre de lapasse : Le nouveau droit français de l’arbitrage interne et international ». La Revue Libanaise de l’arbitrage ,2010 / n°55, p. 4.

أولا: عدم توفر الشروط القانونية في المحكم أو مخالفة أحد الشروط المتفق عليها:

تشمل هذه الحالة جميع الفروض التي يخالف فيها أحد الأطراف الإجراءات والشروط التي اتفق عليها بشأن كيفية تعيين المحكم أو الشروط التي يجب توافرها في شخصه[1]، فإذا اتفق الأطراف على ضرورة أن يتم اختيار المحكم من بين قائمة أسماء تقوم مؤسسة أو جهة معينة بإعدادها، فإن عدم التزام أحد الأطراف بمثل هذا الإجراء يعتبر مخالفة لإجراءات التحكيم تبرر اللجوء إلى القضاء للقيام بالإجراء أو العمل المطلوب بدلا منه. كذلك لو اتفق الأطراف على أن يكون المحكم من جنسية معينة أو من ذوي الخبرة في مجال معين، كان على الأطراف الالتزام بهذه الشروط باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، و إلا حق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لتعيين محكم ممن تتوافر فيهم هذه الشروط.[2]

وهذا ما جاء بنص الفصل 327ـ3 من قانون التحكيم رقم 05ـــ08، الذي نص على ما يلي: "إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوفر فيهم الشروط القانونية لممارسة هذه المهمة أو لأي سبب آخر يحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن تعيين المحكمين يتم إما باتفاق الأطراف و إما وفقا للفصل 327-4 بعده"، و يشتمل الفصل 327-4 المذكور تدخل القضاء لحل هذا الإشكال، وذلك بحسب الأحوال.

وكذلك المشرع المصري من خلال نص المادة 17 من قانون التحكيم المصري، حيث تضمنت الفقرة الثانية من هذه المادة النص على ما يلي: "2ـ إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق

[1] فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى 2007، ص 223.
[2] فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، م. س، ص 54.

المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل...".

ومن خلال ما سبق، يتجلى دور القاضي المساند في حل إشكال تشكيل الهيئة التحكيمية إما لعدم توفر المحكم لشرط معين وفق القانون أو حسب ما اتفق عليه الأطراف، وإما لوجود استحالة تعيين المحكم من قبل الأطراف أو المحكمان المعينان، فلا يبقى للأطراف أو المحكمان لحل صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية إلا من خلال تعيين المحكم من قبل القضاء الداعم و المساند لهذه العملية.

ثانيا: تكملة تشكيل الهيئة التحكيمية:

قد يعين الطرفان محكمان فقط في حالة تشكيل هيئة تحكيمية تتضمن أكثر من محكم واحد، و قد لا تتفق على استكمال العدد الوتري للهيئة التحكيمية كما سنرى، أو قد تسند هذا الاختصاص للمحكمان المعينان من قبل الأطراف، و قد لا يتفق هذان المحكمان على تعيين المحكم الثالث، أو قد لا يبادران لتعيينه إما لتقصير منهما أو عدم اتفاقهما على ذلك.

في هذا الحالة عند عدم تكملة تشكيل الهيئة التحكيمية سواء من قبل الأطراف أو من قبل المحكمان، لا يبقى سوى اللجوء للقضاء لتكملة تشكيل الهيئة التحكيمية وحل هذه المعضلة.

وقد تعرض المشرع المغربي في الفصل 327ـ4 المشار إليه، لحالات تدخل القضاء في تكملة عدد تشكيل هيئة التحكيم بنصه: " إذا عين الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره

إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف و إما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق **و إما من لدن رئيس المحكمة** بناء على أمر غير قابل للطعن، **إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين...**".

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري، الذي تعرض لحالات تدخل القاضي المساند في تعيين المحكم إن لم يتم الاتفاق عليه بين الأطراف أو الجهة التي عهد لها الأطراف تعيينه إن كان فردا، أو لتكملة العدد الوتري في حالة عدم استكماله سواء من قبل الأطراف أو المحكمان المعينان.[1]

كما تضمنت المادة 1452ـ المحال عليها بموجب المادة 1506 المتعلقة بالتحكيم الدولي الفرنسي ـ حالات تدخل القاضي الفرنسي المساند عند عدم اتفاق الأطراف على طريقة تعيين المحكم أو المحكمين، و تتجلى فيما يلي:

1ـ في حالة إجراء التحكيم بواسطة محكم منفرد، يعين هذا الأخير إذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على اختياره، الشخص المنوط به تنظيم التحكيم أو **إذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطا بشخص معين، القاضي المساند.**

2 ـ في حالة إجراء التحكيم **بواسطة ثلاثة محكمين،**...فإذا لم يختر أحد الأطراف محكما خلال مهلة شهر ابتداء من تاريخ تلقيه طلبا بذلك صادرا عن الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال مهلة شهر ابتداء من تاريخ قبولهما بتعيينهما، يقوم عندها بالتعيين إما الشخص المنوط به تنظيم التحكيم، و**إما القاضي المساند** (إذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطا بشخص معين)[2].

---

[1] هذا ما جاء بالفقرة الأولى من المادة 17 (فق.أ- ب) من قانون التحكيم المصري.

[2] جاء في نص المادة 1452 من المرسوم الفرنسي الجديد فضلا عن ما سبقت الإشارة إليه ما يلي:
« En l'absence d'accord des parties sur les modalités de désignation du ou des arbitres :

وقد يكون النزاع قائما بين أكثر من طرفين، على اعتبار أن المعاملات التجارية الدولية غالبا ما تتطلب أكثر من متداخل أو اثنين في معاملة تجارية معينة بين مستثمرين في مختلف البلدان، الشيء الذي يجعل اتفاق جميع الأطراف على تعيين محكمين يكون صعبا، لذلك فإنه في هذه الحالة إن لم يستطع الاتفاق على تشكيل الهيئة التحكيمية يتم اللجوء إلى القضاء للبت في هذه الصعوبة، طبقا للمادة 1453 من ق. م.م. الفرنسي الجديد. [1]

وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى خلاف المشرع المغربي في إطار قانون 05ـ08 وكذا قانون التحكيم المصري، فإن المرسوم الفرنسي الجديد فيما يخص المقتضيات التي أحال إليها و المتعلقة بالتحكيم الداخلي للتطبيق على التحكيم الدولي كما أشرنا سابقا، فإنه إذا كان من بين هذه المقتضيات المحال عليها بموجب المادة 1506 المذكورة، ما يتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية الواردة بالجزء المتعلق بالتحكيم الداخلي الفرنسي، إلا أن هذه المقتضيات أقصى منها المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الجديد المادة 1451 منه، هذه الأخيرة تنص على ضرورة تأليف هيئة التحكيم **بعدد وتري**، فقانون التحكيم الفرنسي لم يأخذ بالعدد الوتري بالنسبة للتحكيم الدولي، بحيث يمكن أن تتشكل الهيئة التحكيمية بعدد

1- En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui ;

2- En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation ».

[1] Art. 1453 : « Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution de tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage, ou à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres ».

زوجي ــ هذا ما سنراه بتفصيل عند التطرق لشروط تعيين المحكم ــ الشيء الذي يمكن القول معه على أن القاضي المساند يمكن أن يتدخل لتكملة عدد المحكمين في التحكيم التجاري الدولي متى اتفق الأطراف على ذلك، و لكن ليس بالضرورة أن يكون العدد وتريا يترتب على مخالفته البطلان كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الداخلي.

ثالثا: خلو اتفاق التحكيم من أسلوب معين لتشكيل هيئة التحكيم:

من بين ما يجب أن يتضمنه اتفاق التحكيم تعيين المحكم أو الإشارة إلى طريقة تعيينهم[1]، على اعتبار أن من بين أهم ما يجب أن يتفق الأطراف بشأنه هو تحديد الجهة التي ستتولى عملية التحكيم ما إن كان تحكيما خاصا، أو عن طريق مؤسسة تحكيمية معينة، و ما إن كان محكم فرد أم هيئة تحكيمية تشمل أكثر من محكم.

وقد يأتي اتفاق التحكيم خاليا من أي إشارة إلى كيفية اختيار المحكمين أو عددهم أو وقت اختيارهم، و في هذه الحالة، يختار الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين إن تعددوا عن طريق القضاء، و يشار في هذه الحالة على أن تعيين المحكم قد تم عن طريق القضاء، على اعتبار أنه لا يمكن متابعة إجراءات التحكيم بدون توفر هيئة تحكيمية.

وبذلك، فإذا لم يتم تعيين المحكم أو المحكمين مسبقا أو النص على كيفية وتاريخ اختيار المحكمين يتدخل القضاء في هذه الحالة وفق إجراءات محددة بنص القانون، وهذا ما جاء في الفصل 327-5 من قانون التحكيم المغربي

[1] انظر الفقرة الأولى من الفصل 327-41 من قانون التحكيم المغربي في الجزء الفرعي المتعلق بالتحكيم الدولي، و كذلك الفصل 315 و 317 من نفس القانون.

والمادة 1452 من المرسوم الفرنسي الجديد و المادة 17 من قانون التحكيم المصري.

رابعا: تدخل القاضي المساند في حالة بطلان اتفاق التحكيم أو إلغائه:

هناك اختلاف حول هذه النقطة التي أثارت جدلا بين مختلف الفقه بل أن اختلافها نجده حتى في التشريعات الوطنية محل الدراسة، فماذا لو أن الأطراف قد اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم أمام شخص بعينه أو جهة بعينها و ليس على التحكيم بشكل عام، بحيث يتبين من هذا الاتفاق أنه إذا تعذر قيام التحكيم أمام هذا الشخص أو هذه الجهة، اعتبر الاتفاق لاغيا. كذلك قد يتفق الأطراف على وجوب انعقاد التحكيم أمام هيئة تقوم بتعيينها جهة محددة بعينها و ليس اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، بحيث إذا لم تتمكن هذه الجهة من القيام بتشكيل هيئة التحكيم كما هو متفق عليه، اعتبر اتفاق التحكيم لاغيا و غير منتج لآثاره، فهل يجوز للمحكمة التدخل في مثل هذه الأحوال لتعيين المحكم أو القيام بالإجراء أو العمل المطلوب بدلا من الجهة المنوط بها ذلك؟ أم يحظر عليها التدخل لصيرورة شرط التحكيم لاغيا؟

للجواب على ذلك، فبالنسبة **للمشرع المغربي**، فإنه قد تضمن في الفقرة الثانية من الفصل 315 النص على ما يلي: "...يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه".

وفي هذه الحالة طبقا لما جاء في الفصل المذكور، لم يشر المشرع المغربي لأي تدخل للقاضي المساند، لتعيين المحكم مادام أن العقد قد تم إلغاؤه قانونا.[1]

[1] و في ذلك ذهب بعض الباحثين على اعتبار أنه "إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو تنازل عنه الطرفان صراحة أو ضمنا أو زال أثره بانقضاء مدته أو بالتنفيذ السلمي الكامل للعقد المدرج فيه شرط التحكيم و انتهاء علاقة أطرافه فإنه لا محل لطلب معونة قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم". انظر مريم العباسي ـ ناصر بلعيد ـ كريم بنموسى: "دور القضاء في مسطرة التحكيم"، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين

وبالنسبة **لقانون التحكيم المصـــري**، فإن المشرع المصري قد جمع كل مـــا يتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية و الصعوبات التي تواجه تشكيلها فـــي المـــادة 17 المذكورة، والتي لم تتضمن هي الأخرى النص على كيفية تعامل القاضي المساند عند بطلان أو إلغاء اتفاق التحكيم.

وبالمقابل، نجد على أن **المشرع الفرنسي** تضمن النص في المرسوم الجديد على أنه "إذا كان اتفاق التحكيم باطلا بشكل واضح أو غير قابل للتطبيق بشـــكل واضح، يعلن القاضي المساند أن لا محل للتعيين".[1]

وحسب بعض الفقه، فإنه طالما أن المشرع لم يدرج أي نص خـــاص فـــي القانون في هذا المجال، يقتضي الرجوع إلى المبدأ العـــام و القـــول أن لا إلـــزام بدون نص، فلا يكون القاضي ملزما بتعيين المحكم طالما أنه لم تتوفر مثل هـــذه الإرادة لدى الأطراف المتنازعة، و إنما التعيين ضروري فقط في حـــال اتفـــاقهم على ذلك، لاسيما إذا كان البند التحكيمي باطلا لمخالفتـــه النظـــام العـــام. أمـــا بخصوص عدم كفاية البند لإجراء التعيين، فيعود أمر البت في هـــذا الموضـــوع لمحكمة القاضي وظروف القضية الواضع يده عليها، فإما أن يتشدد و يمتنع عـــن التعيين، أو يتساهل تمهيدا لإطلاقه حسب إرادة الأطراف، و هذا ما ينقلنـــا إلـــى المرحلة الثانية المتعلقة بالمحاكمة التحكيمية بحد ذاتها.[2]

القضائيين، العدد 3، مارس 2011، إصدار المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام ـ الرباط، الطبعة الأولى مارس 2011، ص 13 وما بعدها.

[1] المادة 1455 من المرسوم الفرنسي الجديد و التي جاء فيها:

« Si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation ».

[2] ميسم النويري: دور القاضي و دور المحكم في الدعوى " تكامل أم تعارض". منشور بمجلة العدل "مجلة نقابة المحامين ـ بيروت"، العدد الرابع، السنة الثالثة و الأربعون، 2009، ص 1378.

وعموما، فلما كان اختيار المحكم و تعيينه يقوم على إرادة الأطـــراف و التـــي هي مصدر ولايته، فإنه بالرغم مما للقضاء من سلطة التدخل ليحل محـــل الخصـــم المتعنت، ففي نهاية المطاف لا يستطيع أن يجبر الخصوم على غير ما اتفقوا عليه.

وفضلا عن ذلك، تجدر الإشارة إلى أن تدخل القاضي المســـاند فـــي هـــذا المجال هو ليس من النظام العام، بحيث يجوز للطرفين الاتفاق على حل آخركما سبق القول، كأن يعهد إلى مركز للتحكيم الدائم تتولى الهيئة المختصة فيـــه هـــذا الاختيار وفقا للقواعد المقررة في لوائحه بدلا من القاضي، كأن يعـــدل الطرفـــان من المواعيد المقررة لممارسة المحكمة حقها في الاختيار، و هذا ما يؤكـــد مـــرة أخرى على أن تدخل القضاء لسد هذه الصعوبة مناطه الضرورة وحدها.[1]

وعليه، فالواضح من خلال النصوص التشريعية الواردة أعلاه سواء بالنسبة لقانون التحكيم المغربي أو الفرنسي بموجـــب المرســـوم المـــذكور أو القـــانون المصري، فإن هذه التشريعات قد خولت للقاضي الدور المساند في ســـد الخلـــل المتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية سواء أكانت فردا، أم أكثر من محكم عن طريق تكملة عدد الزوجي الذي يعينه الأطراف أم المحكمان المعينين إن لم يتفق علـــى تعيين المحكم الثالث من قبل أحدهما مع وجود استثناء بالنسبة للقانون الفرنســـي حول هذه المسألة كما أشرنا .

وقد كانت تلك الحالات الواردة أعلاه، الحالات الموجبـــة لتـــدخل القضـــاء المساند في عملية تشكيل الهيئة التحكيمية سواء في حالة عدم اتفـــاق الأطـــراف أوالجهة التحكيمية المختارة، أو في حالة خلو هذا الاتفاق بشأن ذلـــك، و ســـواء أكان التحكيم أسند لمحكم فرد أم لهيئة تحكيميـــة لأكثـــر من محكـــم، فإن الأمر

[1] A. REINER : Les mesures provisoires et conservatoires et l'arbitrage international notamment l'arbitrage CCI. op. cit, p. 866.

لا خرج من دائرة المجال أو الحالات التي يبت فيها القضاء بشأن صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية، و يبقى على القاضي في جميع الأحوال مراعاة مجموعة من الشروط عند تعيين المحكم وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني : الشروط المتطلبة لتعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية

إذا كان للقضاء سلطة التدخل في تعيين المحكم عوض الطرف المتعنت، فإنه يجب عليه التقيد بمجموعة من الشروط الأساسية للأخذ بها بعين الاعتبار في اختيار المحكم، وهذه الشروط منصوص عليها في مختلف التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم الداخلي والدولي.

وإذا كان المشرع المغربي قد تضمن النص على هذه الشروط، بعضها في الجزء الفرعي الأول من الفرع الأول المعنون بالتحكيم الداخلي كمقتضيات عامة، والبعض الآخر في الجزء الفرعي الثاني الخاص بتشكيل الهيئة التحكيمية من الفرع الأول المتعلق بالتحكيم الداخلي، والتي يؤخذ بها ــ كما نذكر دائما ــ للتطبيق على التحكيم الدولي بموجب الفصل 327ــ43، متى اختار الأطراف تطبيق ق.م.م. المغربي و لم يستثنوها من التطبيق، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي كما أشرنا أيضا، فإنه بالنسبة للمشرع المصري فقد تضمن شروط تعيين المحكم في الباب الثالث المتعلق بالهيئة التحكيم من قانون رقم 27 لسنة 1994 بشكل ينطبق على كل من التحكيم الداخلي و الدولي دون تفريق.

وتبعا لذلك يمكن تفصيل مجمل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: شرط الذاتية

وتتمثل في أن مهمة المحكم لا تسند إلا "**لشخص ذاتي**" وحده دون الشخص الاعتباري طبقا للفصل 320 من 05- 08[1]، على خلاف ما تضمنه **المرسوم الفرنسي الجديد**، إذ في صدد مقتضيات التحكيم الدولي لم يتضمن الشروط الواجب مراعاتها في تعيين المحكم، و بموجب الإحالة التي اعتمدها بشأن التحكيم الدولي طبقا للمادة 1506 من هذا المرسوم، فإنه من بين هذه القواعد المحال عليها ما يتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية و القواعد المطبقة أمام القاضي المساند طبقا للمادة المذكورة، إلا أنه لم يعتمد في الإحالة على ذلك ما يفيد بأن يكون المحكم شخصا طبيعيا طبقا للمادة 1450 من هذا المرسوم، بحيث اقتصر على هذا الشرط بالنسبة للتحكيم الداخلي دون الدولي. وكذلك **المشرع المصري** لم يتضمن النص صراحة على هذا الشرط في المادة 16 التي تضمنت النص على شروط التعيين.

وإذا كان الأمر يفترض تحققه بالنسبة للمحكم كشخص طبيعي، فماذا بالنسبة للتحكيم المؤسساتي الذي تتولاه مراكز و مؤسسات التحكيم؟

ففيما يخص إسناد مهمة التحكيم لمركز تحكيمي معين أو مؤسسة تحكيمية فهي تعتبر شخصا معنويا، تتولى عملية إدارة و تسيير التحكيم و تشرف على الهيئة التحكيمية أو المحكم الذي يختاره الأطراف الذي هو ذاك الشخص الطبيعي الذي يكون تحت إشرافها، و هذا ما أكده المشرع المغربي.[2]

كما أن المشرع المغربي فسح المجال واسعا أمام الأشخاص المؤهلين لممارسة مهام التحكيم، إذ لم يقيد ذلك بأي شرط،، فيجوز في القانون المغربي أن تكون المرأة

---

[1] جاء في الفصل 320 من قانون رقم 05-08 ما يلي: "**لا يمكن إسناد مهمة المحكم إلا إلى شخص ذاتي...**".

[2] انظر الفقرة الأخيرة من الفصل 320 من القانون رقم 05-08، الذي جاء فيه: " إذا عين في الاتفاق شخص معنوي، فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم التحكيم و ضمان حسن سيره".

أو الأجنبي أو المحامي[1] محكمين، و يضيف بعض الفقه "أو حتى أي شخص غير مختص، أو جاهلا بموضوع النزاع أو القانون ..مع مراعاة النظام العام".[2]

وبالنسبة للقضاة في المغرب، يمنع على القضاة بصفة عامة أن يباشروا خارج مهامهم و لو بصفة عرضية، نشاطا أيا كان نوعه بأجر أو بدونه، غير أنه يمكن مخالفة هذه القاعدة بقرارات فردية لوزير العدل لصالح التعليم أو الدراسات القانونية[3]، على خلاف المشرع المصري فقد جعل الأصل هو عدم جواز تعيين القاضي محكما، إلا أنه نص استثناء بجواز ذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.[4]

إلا أنه نرى على أن في مجال التحكيم التجاري الدولي يقتضي المرونة والكفاءة و الخبرة، و ليس كما ذهب هذا الفقه السالف الذكر من إسناد هذه المهمة حتى "لشخص جاهل بموضوع النزاع أو القانون"، لأن في هذه الحالة سيكون حتما مصير الحكم التحكيمي البطلان ما دام أن الشخص على غير دراية بدواليب القانون.

كما و نخالف المشرع المغربي في ما يخص شرط الذاتية للمحكم، فغالبا ما تسند هذه المهمة لمؤسسات تحكيمية بناء على سمعتها وخبرتها في المجال الدولي كمركز التحكيم بباريس CCI، وينسب العمل للمؤسسة التحكيمية، و ليس لشخص معين حتى وإن كان القيام بهذه المهمة هي لشخص ذاتي، فذلك بديهي، و من ثم نعتبر أن هذا الشرط غير ضروري بل وغير لازم، إسوة بما نهجه المشرع الفرنسي خصوصا في المرسوم الجديد في إطار النهج الليبرالي الذي يقتضي

---

[1] تنص المادة 9 من قانون المحاماة رقم 08-28 على أنه: "لا تتنافى مهنة المحاماة مع ...3- القيام بمهام التحكيم و الوساطة بانتداب من القضاء أو بطلب من الأطراف".

[2] عبد الله درميش: "المحكم، تعيينه و حياده و استقلاله". مقال منشور بمجلة التحكيم، العدد الثامن - أكتوبر 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، مطبعة دار التعاونية الطباعية، ص 678.

[3] الفصل 15 من ظهير 11 نوفمبر 1974 بمثابة قانون للنظام الأساسي لرجال القضاء. (ظهير شريف بمثابة قانون رقم 467-74-1 بتاريخ 26شوال 1394 يكون النظام الأساسي لرجال القضاء (1) (ج. ر. بتاريخ 28 شوال 1394 13 -نونبر 1974).

[4] المادة 63 من قانون 46 لسنة 1972 المتعلق بالسلطة القضائية.

المرونة والسرعة وعدم التعقيد في الإجراءات، ومن ثم فهذا الشرط يحب إعادة النظر فيه بالنسبة لقانون التحكيم المغربي فيما يخص التحكيم الدولي.

ثانيا: شرط أهلية المحكم

بطبيعة الحال، يتبع شرط ذاتية المحكم شرط الأهلية الكاملة، و هذا ما نص عليه الفصل 320 من قانون رقم 05-08 في الفقرة الأولى وفقا لما يلي: "لا يمكن إسناد مهمة المحكم إلا إلى شخص ذاتي كامل الأهلية لم يسبق أن صدر عليه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية...".

فطبقا للقانون المغربي، فإنه لا يجوز في المحكم أن يكون قاصرا و لو أذن له بذلك و إلا كان القرار الصادر عنه باطلا بطلانا مطلقا يثيره الطرفان، ولو كانا عالمين بقصره أثناء اتفاق التحكيم. ولا يجوز أن يكون محجورا لسفه أو خلل عقلي أو لأي سبب آخر، كارتكابه بعض المسائل المشينة تخل الشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة، ولا مجنونا حتى ولو لم يكن محجورا عليه و كذا الحال بالنسبة للمحكوم عليه بالتجريد من الحقوق المدنية[1]، أو سقوط أهليته التجارية[2]، أو أشهر إفلاسه[3]، أو حكم عليه من أجل جريمة.

وفي هذا الصدد، نصت المادة 16 من قانون التحكيم المصري (فق.1) على ما يلي: "1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره...".

[1] الفصل 36 من القانون الجنائي المغربي و الفصل 320 من ق.م.م. المغربي.
[2] من المواد 712 إلى 720 من مدونة التجارة.
[3] المواد من 721 إلى 724 من مدونة التجارة.

ــ أما في فرنسا، فقد انتقد بعض الشرّاح الرأي القائل بأنه لا يجوز للقاصر أن يكون محكما، على تقدير أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا أو مهندسا أو محاسبا أو طبيبا و هذا في ظل القانون الفرنسي قبل سنة (1968) أي قبل تخفيض سن الرشد إلى (18) سنة، و يكون في عمله و فنه و رجاحة عقله أفضل بكثير ممن بلغ سن الرشد، و مع ذلك قيل أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في مُلكه لا يمكن أن يسمح له بأن يلي القضاء في شؤون الغير و تكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير، و قيل أن القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الإدارة أو التجارة يجوز له تعيينه محكما في حدود تلك الأعمال".[1]

كما ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أنه، لا يمنع المحروم من حقوقه المدنية أو الممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما، على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة و على اعتبار أنه لا يباشر أمرا أساسيا و لا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتفالا به.[2]

إلا أنه ومراعاة للنهج الفرنسي وفق المرسوم الجديد رقم 48ــ2011، فكما سبق القول لم يعتمد المشرع الفرنسي في التحكيم الدولي لنص الفصل 1450 المتبع بشأن التحكيم الداخلي، و الذي ينص على أنه "لا يمكن أن يمارس مهمة المحكم إلا شخص طبيعي يتمتع بكامل حقوقه المدنية.."، حتى لا يتقيد التحكيم التجاري الدولي بهذه الشكليات.

[1] أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 2001، ص 159.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2002، ص 39.

ثالثا: مبدأ أولوية إتباع الطريقة المتفق عليها

إذا كانت معظم النظم القانونية قد اعترفت للقضاء بسلطة التدخل للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يجب أن يخلّ في النهاية بإرادة الأطراف ورغباتهم الشخصية، فاختيار المحكمين قائم على الاعتبار الشخصي، وأنه إذا كان للقضاء سلطة التدخل ليحل محل الخصم المتعنت، فإنه يجب عيه أن يتبع إجراءات تعيين المحكمين التي اتفقوا عليها، وهو ما يعرف "بمبدأ أولوية إتباع الطريقة المتفق عليها"[1]. فالقاضي يجب عليه دائما أن يرجع إلى إرادة الأطراف، فإذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من عدد معين أو اشترطوا أن تتوافر فيهم شروط معينة، وجب على المحكمة أن تلتزم بتلك الشروط عند تعيينها للمحكمين.[2]

وإذا كان الفصل 327ـ2 من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 05ـ08 ينص على ما يلي: " تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، وتكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة.."

كما نص الفصل 327ـ5 من نفس القانون على ما يلي: " 4ـ يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان....."

[1] Fouchard, Gaillard, Goldman, Traité de l'arbitrage commercial , Editions Litec, Paris 1996 ,p. 452.

[2] فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، م. س، ص 63.

ومن خلال هذين النصين، يتبين أن على القضاء مراعاة إرادة الأطراف بالدرجة الأولى في اختيار الإجراء المتبع في تعيين المحكم أو أي شرط خاص اتفقا عليه، وبالتالي الرجوع لإرادة الأطراف التي اتفقت على شرط معين أو إجراء معين قبل أن يتنصل الطرف المتعنت من التزامه، مع مراعاته للمساواة بين طرفي التحكيم من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر، وهذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز النزول عنها إلا بعد قيام النزاع ويترتب على مخالفتها البطلان".[1]

ونفس الشيء تنص عليه المادة 17(فق.3) من قانون التحكيم المصري على أنه: "تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان.."، فإذا اتفق الأطراف على أن يكون المحكم من جنسية معينة أو من أرباب مهنة معينة، وجب على المحكمة مراعاة هذه الشروط عند اختيارها للمحكم وإلا أصبح تشكيل هيئة التحكيم باطلا، مما يبطل حكم التحكيم بعد ذلك[2]، وكذلك إذا اتفق الأطراف على تولي الغير سواء كان شخصا أم مركز تحكيم القيام بمهمة تعيين محكم، تعين على القضاء أن يرفض التدخل لتعيين المحكم طالما أن تلك الوسيلة البديلة ما زالت متاحة ويمكن إعمالها[3]، فإرادة الأطراف يجب احترامها بالدرجة الأولى حتى في الحالة التي يرجع للقضاء سلطة تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية، فعليه الرجوع لهذه الإرادة في حالة اتفاق الأطراف على ذلك قبل أن يستند القضاء على اختياره الشخصي،

[1] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 ، ص 163.
[2] فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، م. س، ص 221.
[3] فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، م. س، ص 63 و ما بعدها.

على اعتبار أن إرادة الأطراف هي التي سمحت بتدخل القاضي المساند لسد الصعوبة المتعلقة بتعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية.

رابعا: قاعدة الوترية

إن قاعدة الوترية تعد من القواعد المستقرة في قوانين التحكيم المقارنة تحت طائلة البطلان[1]، لذلك فإن أي اتفاق على خلاف ذلك يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي، فحتى لو أجاز قانون الإجراءات المختص تعيين عدد زوجي من المحكمين كان هذا التحكيم باطلا[2].

إلا أن هذا الشرط قد أصبح محل نظر خاصة لدى بعض التشريعات الحديثة فيما يتعلق بالتحكيم الدولي خصوصا:

ففي قانون التحكيم المغربي، فبموجب الإحالة المعتمدة في الفصل 327ـ43 من التحكيم الدولي على هذه المقتضيات الداخلية، فإنه إذا ما اختار الأطراف تعيين أكثر من محكم واحد فرد، **وجب أن يكون عددهم وترا** تحت طائلة بطلان تعيين المحكمين أو تشكيل المحكمة التحكيمية، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 327ـ2 في الفقرة الثانية[3] بقوله: "...فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد **ثلاثة.** إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون **عددهم وترا**

[1] نصت المادة 7 من قواعد الأونيسترال في فقرتها الأولى على ما يلي: " 1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين، ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط، عين ثلاثة محكمين...". ، انظر التعديل الجديد لقواعد الأونسترال لسنة 2010. منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، العدد الثالث و الخمسين، 2010، ص 58.

[2] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة دار الثقافة، عمان، 2008، ص 88.

[3] على خلاف ما كان عليه الأمر في إطار ق.م.م. الملغى لم يكن يتضمن هذا الشرط، بحيث كان من الممكن أن يكون عددهم زوجيا، و هو ما كان يلقى انتقادا شديدا تم تداركه بموجب قانون 05-08. انظر عبد الله درميش: "المحكم، تعيينه و حياده و استقلاله". م. س، ص 681، هامش رقم 25 .

وإلا كان التحكيم باطلا." وهذا ما يجب على القضاء التقيد به مادام اختيار الأطراف لهذه القواعد الإجرائية تلزم ذلك والذي يتقيد القاضي بإعمالها.

كذلك في الفصل 327ـ4 عندما نص على أنه: "إذا عيّن الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، **وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم** يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف و إما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق و**إما من لدن رئيس المحكمة** بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المعينين المذكورين.."

ومن خلال ما سبق، يستنتج من ذلك أنه، إذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد كان العدد ثلاثة، وإذا حددوا عددا أكبر لزم أن يكون وترا و إلا بطل التحكيم، و بطبيعة الحال يستطيع الأطراف تصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحو يتفق و نصوص القانون.[1]

كما نصت المادة 15 من قانون التحكيم المصري على نفس الشرط وفق ما يلي:

"1ـ تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

2ـ إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، و إلا كان التحكيم باطلا". فضلا عن ما تضمنته بتفصيل حول طريقة تكملة عدد المحكمين الوتري في المادة 17 من هذا القانون.

[1] محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1999، ص 71.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي كما سبقت الإشارة، فإن المرسوم الفرنسي الجديد لم يأخذ بنص المادة 1451 المتعلقة بالتحكيم الداخلي لتطبيقها في التحكيم الدولي[1]، والتي أوجبت على أن يكون عدد المحكمين وترا"en nombre impair"، الشيء الذي يفهم منه على أن المرسوم الفرنسي الجديد أجاز في مجال التحكيم الدولي تأليف الهيئة التحكيمية بعدد زوجي" en nombre pair".[2]

ولكن بالطبع يجوز للأطراف أن يتفقوا على عدد المحكمين سواء قبل إثـــارة النزاع أو بعده فإذا ما اتفقوا على عددهم فيجب على المحكمة أن تلتزم بهذا العدد.

خامسا: قبول المحكم لمهمته كتابة

يعتبر شرط قبول المحكم تعيينه كتابة شرط أساسي للسير فـــي إجـــراءات التحكيم، إلا أنه بالرغم من اتفاق التشريعات الوطنية على ضرورة قبول المحكـــم مهمة التحكيم، إلا أنها قد اختلفت فيما بينها في كيفية هـــذا القبـــول، فمنهـــا مـــا استوجب أن يكون القبول كتابة، ومنها من اشترط الكتابة لمجرد إثبـــات القبـــول، ولا يترتب أي بطلان إذا لم تتوافر الكتابة المتقدمة، لأنها شـــرط لإثبـــات قبـــول

[1] خلافا لما كانت نصت عليه المادة 1454 من ق.م.م الفرنسي السابق، حيث جاء فيه أنه: "إذا عين الطرفان المحكمين بعدد زوجي، فإن محكمة التحكيم تستكمل بمحكم يتم اختياره وفقا لما اتفق عليه الطرفان، و أما إذا لم يوجد هذا الاتفاق بواسطة المحكمين المعينين، في حالة عدم اتفاقهما يتم بواسطة رئيس المحكمة البدائية".

[2] و هذا ما ذهبا إلى قوله كل من الفقيهين الفرنسيين E. Gaillard, P. de lapasse بصدد تعليقهما على المرسوم الفرنسي الجديد للقول:

« Ne s'appliquent ainsi pas à l'arbitrage international : .. le tribunal arbitral est composé d'arbitres en nombre impair (art.1451). En effet, en matière d'arbitrage international, l'arbitrage peut être confié à un centre d'arbitrage et le tribunal peut être composé d'arbitres en nombre pair ».E. Gaillard et P. de lapasse :« Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international ». Rev. Liban.arb. ,op. cit, p.12.

المحكم و ليست شرطا لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته و من الجـائز إثبـات قبول المحكم للتحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة.[1]

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 327ـ6 على هذا الشرط سـواء تـم تعيين المحكم اتفاقا أو قضاء بقوله: "لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها.

وتضمن النص في الفقرة الثالثة من هذا الفصل على أنـه "..**يثبـت قبـول المهمة كتابة** بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو تحرير عقد ينص على الشروع فـي القيام بالمهمة...".

ويذهب بعض الفقه المغربي للقول في ذلك، بأن المشرع المغربي قـد قيّـد ذلك بقبول المهمة من المحكم الثالث قبولا صريحا و بمقتضـى وثيقـة مكتوبـة "وثيقة التحكيم"، يصرح فيها بقبـوله للمهمة ويعلـن من خلالها عن أي ظـرف أو ظروف من شأنها إثارة شكـوك حـول حياده واستقلاله أو قيام أي سبب من أسباب تجريحه، فإذا علم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه وجـب عليـه أن يشعر الأطراف بذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول المهمة إلا بعـد موافقـة الأطراف، مما يعني أن الأطراف قد تنازلوا عن التمسك بدعوى التجريح. ويمكن أن يأتي هذا القبول على أي شكل من أشكال الكتابة في عقد عرفـي أو رسـمي أو مراسلات أو برقيات أو فاكس أو عن طريق البريد الإلكتروني إلخ...[2]

أما بالنسبة **للمشرع المصري** فقد تضمن نفس المقتضى، حيث نـص فـي المادة 16 من قانون التحكيم المصري (فق.3) على أنه: " 3- يكون قبول المحكم

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، م. س، ص 53.

[2] عبد الله درميش: "المحكم، تعيينه و حياده و استقلاله". م. س، ص 688 و ما بعدها.

القيام بمهمته كتابة، و يجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته".[1]

ومن خلال ما سبق، لا يترتب على عدم الكتابة بطلان قبول المحكم لمهمته، فالكتابة هنا هي شرط إثبات لمهمة المحكم و ليست شرطا لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته وإن كان القانون يوجب أن يكون القبول صريحا و أن يثبت بالكتابة، و ذلك لتفادي كل نزاع ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول أو عدم حصوله[2]، فقد يرد قبول المحكم بصيغة توقيع على عقد تحكيم أو وضع توقيعه على اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي أو على الشرط الذي يتضمنه ذلك العقد الذي تم بين أطراف النزاع، وعلى كل فإن الكتابة هنا شرط لإثبات عقد التحكيم.[3]

وإذا كان كل من المشرع المغربي و المشرع المصري قد ألزما بضرورة قبول المحكم لمهمته التحكيمية "كتابة"، إلا أنهما لم يحددا شكل الكتابة، بل مجرد إثبات هذه المهمة بأي شكل من أشكال الكتابة، عرفية أم رسمية، أم ببرقيات وغير ذلك.

أما **المشرع الفرنسي**، فبعدما كان لا يشترط في العادة صيغة معينة لقبول المحكم لمهمته التي تم اختياره من أجل إنجازها، إذ يمكن أن يكون القبول صراحة أو ضمنا، وأن القضاء الفرنسي كان يأخذ بمختلف الصيغ لاستخلاص القبول الضمني للمحكم، إلا أنه في إطار التخفيف من الشكليات والإحالة على مقتضيات التحكيم الداخلي التي فقط تتلاءم مع خصوصية التحكيم الدولي عند تطبيق القانون الفرنسي وفق المرسوم الجديد، فإن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1456 على

[1] كما كان المشرع المصري في إطار القواعد العامة ينص أيضا على قبول المحكم لمهمته كتابة و ذلك من خلال نص المادة 503 من قانون المرافعات المصري الملغاة بموجب قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، ولم يكن يحدد شكلا معينا للكتابة.

[2] أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري، م. س، ص 196.

[3] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1997، ص 229.

اعتبار الهيئة التحكيمية مشكلة متى وافق المحكم أو المحكمون على المهمة المنوطة بهم و تضع الهيئة التحكيمية يدها على النزاع ابتداء من هذا التاريخ[1].

فمن خلال هذا النص، فإن المشرع الفرنسي ذهب إلى أن قبول المحكم لمهمته يتوقف على مجرد **الموافقة** على هذه المهمة، و لم يحدد شكل هذه الموافقة ما إن كانت عن طريق الكتابة أم شفوية أم أي طريقة أخرى، بحيث ترك المجال واسعا تسهيلا لسير إجراءات التحكيم التجاري الدولي و هذا هو المبتغى، لذلك فإن القضاء بموجب هذه الصيغة غير مقيد بضرورة توفر شرط الكتابة بل استخلاصه لقبول المحكم لمهمته بأي شكل كان، و من تلك اللحظة التي يقبل فيها المحكم مهمته يمكن مباشرته لهذه المهمة.

سادسا: شرط الحيدة و الاستقلال

يعتبر شرط **حياد** المحكم و **استقلاله** من المبادئ الراسخة في مجال التحكيم، وهما مبدءان يتقاسمهما القاضي والمحكم مع بعض الفوارق، ويرتكزان على قواعد دينية وأخلاقية قوامهما بعث الاطمئنان في نفوس الخصوم إلى من يفصل فيما شجر بينهم من نزاع بحكم قابل للنفاذ، وهما مجموعة من القواعد والسلوكيات والأخلاقيات تكمن أهميتهما في أنهما أساس و عماد الحكم التحكيمي وحجر زاويته وركنه الركين، وعند غيابهما تغيب العدالة ..[2]

ويعتبر هذا الشرط أكثر الشروط المتفق عليها بين مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والقوانين الدولية، حيث تتفق على أن الشخص المؤهل للقيام بمهمة المحكم يجب أن تتوافر فيه الحيدة والاستقلال والنزاهة مثل القاضي، لا يختلفان

[1] و هذا ما جاء بالنص الفرنسي للمادة 1456(فق.1):
«Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige.. » .

[2] عبد الله درميش: "المحكم، تعيينه و حياده و استقلاله". م. س، ص 689 و ما بعدها.

سوى في طبيعة الفصل في النزاع المعروض أمامهما بين هذا **قضاء رسمي** يمثل السيادة (قضاء الدولة) وذاك **قضاء خاص** (المحكم)، ويجتمعان في أن كل منهما يؤديان نفس الوظيفة القضائية التي هي تحقيق العدالة بين الأطراف.

وهذا ما نص عليه قانون النموذجي للأونيسترال سواء قبل تعيين المحكم أو منذ لحظة تعيينه، حيث نص في المادة 6 منه (فق.7) وفق التعديل الجديد،على أن تراعي سلطة التعيين[1] "الاعتبارات التي ترجح أن تكفل تعيين محكم مستقل ومحايد..". كما تضمن نفس القانون النص في الفقرة الأولى من المادة11 على أنه: "عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكما، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته.....".

وبالرجوع للفصل 327-6 من القانون رقم 05-08 نجد أن المشرع المغربي تضمن هذا الشرط، بل ألزم المحكم نفسه الإفصاح عن أي ظرف يثير الشك في نزاهته واستقلاله، حيث نص على ما يلي: "...يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن **يفصح كتابة** عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده و استقلاله..."، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع المصري في المادة 16 (فق.") من قانون التحكيم المصري.

فقبول المحكم للمهمة على هذا النحو حسب رأي بعض الفقه، هو **التزام من المحكم بالإفصاح**، وهو ما يعني أن المحكم يتخذ مبادرة بإحاطة الأطراف علما

[1] يقصد بسلطة التعيين "L'autorité de nomination "، في حالة عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أو أن المحكمين الاثنين اللذين تم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، ففي هذه الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما يمكن عمله، كأن يتفقا على أن جهة معينة أو شخصا ما هو الذي يتولى تعيين المحكم، و يطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح "سلطة التعيين"، أي جهة أو شخص معين من غير الأطراف بما فيها قضاء الدولة. انظر تعديل قواعد الأونسترال للتحكيم لسنة 2010، م. س، ص 56. و انظر أيضا فوزي محمد سامي: م. س، ص 136.

بعلاقته السابقة و الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثليهم و ذويهم، و هو التزام لصيق بجوهر مهمة المحكم و تفرضه الطبيعة الخاصة للتحكيم.[1]

والملاحظ أن الصيغة التي استعملها المشرع المغربي بخصوص المبدأ "**الإفصاح**" هي صيغة عامة، مما يجعلها تستغرق كل ما من شأنه أن يثير الشكوك، مما يعني أن المحكم ليست له الصلاحية لإعمال سلطته التقديرية في اختيار بعض الوقائع دون البعض الآخر للإفصاح عنها، أو أن يدعي أن هذه الوقائع تعتبر ذات أهمية في التأثير على الحياد دون غيرها من الوقائع الأخرى، كما أن الصيغة التي استعملها هي صيغة الوجوب، مما يعني أن هذا الالتزام يدخل في إطار القواعد الآمرة لا يمكن مخالفته.[2]

وهذا ما أكدته أيضا **محكمة استئناف القاهرة**، في قرار جاء فيه: "تعتبر قواعد التحكيم المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بحيث أن سكوت الأطراف على المطالبة بالإفصاح لا يشكل تنازلا عن هذا المبدأ.[3]

أما الجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإفصاح، فإنه يمكن أن يؤدي إلى تجريح المحكم طبقا لمقتضيات الفصل 323 من ق.م.م المغربي و المادة 18 من قانون التحكيم المصري، إذا ظهرت للأطراف وقائع أو أسباب أو علامات تثير شكوكا حول حياد المحكم و استقلاله وتم السكوت عنها من جانب المحكم، كما أنه يمكن أن يكون الجزاء على الإخلال بالإفصاح هو بطلان حكم التحكيم إذا استمر السكوت عن الظروف والوقائع الموجبة للإفصاح إلى ما بعد صدور الحكم

---

[1] هدى محمد مجدي عبد الرحمان: دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص 160.

[2] عبد الله درميش: "المحكم، تعيينه و حياده و استقلاله". م. س، ص 695 و ما بعدها.

[3] قرار محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91، قضية رقم 78 لسنة 120 ق. تحكيم بتاريخ 2004/3/30. منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، العدد الثاني و الثلاثون، ص 69.

التحكيمي حيث تم اكتشافها[1]، الشيء الذي يرتب مسؤولية المحكم طبقا لنص المادة 3/16 من قانون التحكيم المصري.[2]

وفي ذلك نص أيضا **المشرع الفرنسي** في المادة 1456 **(فق.2)** على أنه يجب على المحكم قبل قبوله مهمته أن يكشف عن كل ظرف من الظروف التي من شأنها التأثير في استقلاليته "**son indépendance** " أو في حياده " **impartialité**"، كما عليه الكشف دون تأخير عن كل ظرف من الظروف المماثلة التي قد تنشأ بعد قبوله هذه المهمة[3].

والواضح مما هو مبين أعلاه، أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا وتحديدا من المشرع المغربي والمصري، حيث ألزم المحكم بالإفصاح عن أي ظرف يثير شكوكا حول حياده واستقلاله سواء قبل قبوله المهمة، أم بعدها مباشرة.

ويميز في ذلك كل من التشريع و الفقه انطلاقا من هذا المبدأ العام بين شرطين يلتزم بهما المحكم، أولهما **شرط موضوعي محسوس** هو استقلال المحكم عن الطرفين المتنازعين " L'indépendance "، وثانيهما **شرط شخصي** يصعب ضبطه و هو شرط الحياد و عدم الانحياز " Neutralité et Impérialité".[4]

---

[1] هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، بتاريخ 12 فبراير 2009، منشور بمجلة التحكيم، العدد الثالث - يوليو 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، مطبعة دار التعاونية الطباعية، ص 888.

[2] انظر بتفصيل مقال سميحة القليوبي: "مسؤولية المحكم". منشور بمجلة التحكيم، العدد الثامن - أكتوبر 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، مطبعة دار التعاونية الطباعية، ص 707.

[3] Art. 1456, (alinéa 2) : « …IL appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. IL lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naitre après l'acceptation de sa mission… ».

[4] انظر سمير أبي اللمع: "أخلاقيات التحكيم وآدابه". مقال منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن و العشرون، 2004، ص 8.

وعلى كل حال، فشرط الحياد و استقلالية المحكم، تعتبر من الشروط الأساسية المتفق عليها بين مختلف القوانين الوطنية أو الدولية كالقانون النموذجي للأونسترال، أو الاتفاقيات الدولية، وهي مرتبطة بالنظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان الحكم التحكيمي فيما بعد.

فضلا عن الشروط السابقة، يطرح التساؤل عن مدى ضرورة توفر بعض الشروط الأخرى و التي أهمها:

ــ ما يتعلق باشتراط الجنسية في المحكم، فمسايرة لكافة الاتجاهات السائدة في قوانين التحكيم في العالم، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يتولى مهمة التحكيم شخص أجنبي ما دام أننا بصدد تحكيم دولي، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري وكذا اتفاقية جنيف وما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا الشأن[1]، اللّهم إذا اتفق طرفا التحكيم على جنسية معينة للمحكم أو نص القانون على ذلك.[2]

وعلى العكس من ذلك، فبعض الاتفاقيات و القواعد الدولية تذهب في الحالة التي يتم فيها تعيين المحكم عن طريق "**سلطة التعيين**"، فمن الأحسن عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، طبقا للمادة 7 من القانون

و قد عرفت محكمة استئناف القاهرة الحياد بأنه "..عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة، بحيث يرجح معه عدم استطاعة المحكم الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده". قضية رقم 78 لسنة 120 ق. تحكيم بتاريخ 2004/3/30، الدائرة 91 تجاري. نفس القرار السابق، م. س، و نفس الصفحة.
انظر بتفصيل ما يتعلق بحياد المحكم باعتباره من أهم ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، ما تطرق إليه بتفصيل مؤلف طلعت محمد دويدار: ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية و أنظمة مراكز التحكيم و التشريعات الوطنية العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص 81 و ما بعدها. هدى محمد مجدي عبد الرحمان: دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، م. س، ص 166.

[1] راجع بتفصيل محمود التحيوي: العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 304.

[2] انظر المادة 16 من قانون التحكيم المصري (فق. 2). في حين أن المشرع المغربي لم يتضمن الإشارة إلى مدى جواز أو عدم جواز الاتفاق على جنسية معينة للمحكم أو الهيئة التحكيمية عموما في قانون التحكيم المغربي، بل فقط الإشارة إلى أنه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي الإشارة إلى جنسية المحكمين، وذلك في الفصل 327-24 من الجزء الفرعي الثالث المتعلق بالحكم التحكيمي الداخلي.

النموذجي للأونسترال وفق تعديل 2010، حيث نص في الفقرة الأخيرة منها: "7ــ تراعي سلطة التعيين الاعتبارات التي ترجح أن تكفل تعيين محكم مستقل ومحايد، و تأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف".

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 حيث جاء فيها أنه: "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين"، وهذا النص نجده في اتفاقية واشنطن لعام 1965، وكذلك في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم، مثال ذلك ما جاء في القواعد الخاصة بغرفة التجارة الدولية.[1]

ــ وفيما يتعلق بجنس المحكم، فلا يشترط أن يكون المحكم من جنس معين، بحيث لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي في تحكيم تجاري دولي بتعيين امرأة كمحكم، وذلك طبقا للمادة 16 من قانون التحكيم المصري حيث جاء فيها أنه: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة...".

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي، لم يتضمن المرسوم الجديد النص على هذا المقتضى، بل وحتى في قانون المرافعات الفرنسي القديم.

ــ وفيما يتعلق بتوافر مؤهلات معينة في شخص المحكم، فبالرغم من اختلاف الآراء الفقهية حول خبرة وحنكة المحكم، إلا أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي يجب أن يقوم القاضي باختيار أشخاص على درجة من الخبرة والكفاءة في الموضوع، على أن يتم تعيين رئيس هيئة التحكيم من الأشخاص

[1] انظر فوزي محمد سامي، م. س، ص 153 و ما بعدها.

الذين تتوافر لديهم الدراية القانونية بالتحكيم سواء أكانوا من أساتذة الجامعات أو من المحامين أو غيرهم من القانونيين المختصين.[1]

فهذا هو الرأي الصائب، فكيف يمكن إسناد مهمة تحقيق العدالة والحكم بنزاهة وبما يقتضيه القانون بشكل غير مخالف للنظام العام لدولة القاضي الذي سيصطدم به المحكم، بدون اختيار محكم ذو حنكة وكفاءة، وكيف يطمئن الأطراف لحكمه إن كان جاهلا بنوع وخصوصية المنازعة التي يبت فيها خاصة في مجال التجارة الدولية التي غالبا ما يكون الأطراف شركات كبرى لها وزنها، إذ نعتبر أن المحكم مثله مثل القاضي يشترط فيه نفس شروط القاضي من خبرة وثقافة وكفاءة لا يختلفان سوى في مصدر إسنادهما للوظيفة القضائية، ونناشد المشرع المغربي بهذه المناسبة و جل التشريعات الوطنية بضرورة إعادة النظر في ضوابط أو شروط تعيين المحكم، و إدراج هذا الشرط كشرط أساسي وبشكل صريح خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي.

ومن خلال ما سبق استعراضه لكل هذه الشروط، فالملاحظ أن التشريعات الوطنية تختلف فيما بينها حول الشروط المتطلبة في تعيين المحكم، خاصة بالنسبة للقانون الفرنسي الذي تراجع عن كثير من الشروط كما رأينا، في سبيل تيسير إجراءات تعيين المحكم و عدم عرقلتها بكثرة الإجراءات التي يعتبرها في غنى عنها خاصة في التحكيم التجاري الدولي، و ذلك راجع بطبيعة الحال لمدى استيعاب القانون و القاضي الفرنسيين لطبيعة التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع التحكيم الداخلي، على خلاف المشرع المغربي والمصري.

[1] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، م. س، ص 93.

تنفيذ الأحكام التحكيمية وفقا للتشريع المغربي

الدكتور مصطفى بونجة
محام بهيئة طنجة
مدير المجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي

تكتسي مسطرة الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها أهمية قصوى، ومن هذا المنطلق عملت مختلف التشريعات على سنّ قواعد مسطرية محكمة لتنظيمها.

فعلى غرار المشرعين الفرنسي والمصري، نظم المشرع المغربي مسطرة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها بموجب القانون رقم 05-08 المنظم للتحكيم والوساطة الاتفاقية بالمغرب.

وإذا كان المشرع المغربي قد عمل على تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في مسطرة الاعتراف بالأحكام التحكيمية الداخلية، فإن الفصول المحددة للجهة القضائية المختصة تطرح العديد من الإشكالات العملية (المبحث الأول).

كما أن الركون إلى مقتضيات النصوص القانونية وحدها لا يسعف في الإجابة عن تحديد الجهة القضائية المختصة في الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها، ذلك أنه و بالرغم من وضوح النص القانوني وتحديده للجهة القضائية المختصة، إلا أن الاجتهاد القضائي عمل على خلق ازدواجية في الجهة القضائية المختصة في ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف و التنفيذ بأحكام التحكيم الداخلي

في إطار تحديدها للمسطرة الواجب سلوكها للاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها عمل المشرع المغربي على تحديد جهة الاختصاص القضائي (المطلب الأول)، إلا أنه – وعلى مستوى التطبيق– فإن تحديد الجهة القضائية المختصة بالأمر بالاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الداخلية تثير العديد من الإشكالات العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تحديد الجهة المختصة بالاعتراف و التنفيذ بموجب القانون رقم 05ـ08:

قبل الخوض في تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة على حكم التحكيم، فإنه يجب التنويه بأن نطاق هذه الرقابة لا تتعدى كونها رقابة شكلية ومحدودة تنحصر في إطار مراقبة مدى التقيد بالشروط الشكلية لطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وفي سلامته من الأسباب التي تبيح الطعن في هذا الحكم أو في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة و المتعلق بطلب التنفيذ، دون أن تتعدى ذلك لموضوع النزاع.[1]

والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء

[1] للمزيد حول نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم بصفة عامة وحكم التحكيم المتعلق بالعقود الإدارية الرجوع إلى :
- نهال اللواح : القاضي الوطني و التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة –أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بطنجة 2013 ، ص 651 وما بعدها .
- مصطفى بونجة : التحكيم الداخلي والدولي في العقود الادارية بالمغرب ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بطنجة سنة 2013 ، ص 325 و ما بعدها .

الخاص والقضاء العام[1]، ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم، فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائه في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء[2].

وفي ذلك جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية " **أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذى يصدره القاضى المختص وفقاً لأحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد إجراء مادي بحت يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وأنه تم إعلانه إلى المحكوم عليه إعلاناً قانونياً، وهذا البحث من القاضى الآمر يجعل له معلومات ورأى يتعارض مع خلو الذهن بخصوص توافر شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم**"[3].

وبالرجوع إلى الفصل 327-31 من قانون 05-08، والذي نص في فقرته الأولى على أنه" لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها" يكون المشرع المغربي قد حدد الاختصاص النوعي والمكاني لرقابة القضاء بمناسبة تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

[1] عزمي عبد الفتاح عطية: قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى مطبعة جامعة الكويت، 1990، ص 343.
[2] أحمد عبد الوفا : التحكيم الاختياري و الاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 2001، ص 292.
[3] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 2011/3/22 طعن رقم 5840 سنة قضائية 79 .

فتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، يمكن أن يصدر سواء من قبل رئيس المحكمة الابتدائية[1] أو عن رئيس المحكمة التجارية أو المحكمة الإدارية الصادر في دائرتها الحكم التحكيمي، أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية متى تعلق الأمر باستئناف هذا الحكم، بحيث يرجع الاختصاص بحسب طبيعة العلاقة مدنية أو تجارية أو عقد إداري[2] وإن كان مبدئيا قد أسند المشرع المغربي الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية طبقا للنص الصريح للفصل 312 من هذا القانون، عندما نص على ما يلي:

"يراد في هذا الباب بما يلي:

3ـ "رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك".

والمقصود "بما لم يرد خلاف ذلك" أي بحسب طبيعة المنازعة كما ذكرنا.[3]

ويعتبر الاختصاص النوعي لرئيس المحكمة المذكور من النظام العام، بحيث لا يجوز إسناد الاختصاص بحسب المنازعة لغير المحكمة المختصة في ذلك.

[1] إذ يمكن إصدار الأمر بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي التجاري من طرف رئيس المحكمة الابتدائية مادام النزاع لا يتجاوز 20.000 درهم طبقا للمادة 6 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 53-95.

[2] ونقول هذا بالرغم من أن بعض الفقه اعتبر بأن الاختصاص يعود للمحكمة الإدارية وليس لرئيسها .

[3] كان النص الأصلي الوارد بمشروع مدونة التحكيم في المادة 3 على أنه: "يقصد في مدلول هذا القانون ب:..."5- رئيس المحكمة: رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس المحكمة التجارية حسب الطابع المدني أو التجاري للنزاع المعروض على التحكيم".

وقد نظم الفصل 31-327 في فقرته الأولى التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية، وذلك انطلاقا من أن القاعدة تتمثل في التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية وبمبادرة من الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية مادام أن الأحكام التحكيمية تحوز قوة الشيء المقضي به بمجرد صدورها.

وبالرغم من أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها، إلا أنها تكون مجردة و لا تحوز في ذاتها القوة التنفيذية وبالتالي لا بد من صدور أمر خاص من القضاء العام في الدولة للأمر بتنفيذها ، وذلك بعد تثبت القضاء العام من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه و انتفاء ما يمنع تنفيذه[1].

وإذا كان المشرع المغربي قد نظم مسطرة التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية التي يكون أطرافها أشخاص من أشخاص القانون الخاص، فإن هذه المسطرة تشكل الطريق الوحيد لتنفيذ الأحكام التحكيمية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام ، مادام أن المشرع المغربي قد اعتبر في الفصل 26-327 بأن الحكم التحكيمي عندما يصدر في نزاع يكون أحد أطرافه شخص من الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام لا يكتسب حجية الشيء المقضي به إلا بناء على أمر بتخويل صيغة التنفيذ يقدم من قبل الطرف الأكثر استعجالا طبقا للمسطرة المنصوص عليها في الفصل 31- 327 وأمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 ق م م .

ويصدر الأمر بالتنفيذ بعد التحقق من أن الحكم التحكيمي قد استوفي من الناحية الشكلية التي تظهر من مجرد الإطلاع على الشروط التي يتطلبها القانون، بأنه غير مشوب بعيب من عيوب البطلان، دون بحث الحكم من الناحية

[1] محمود التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة أولى، 2002، ص 10.

الموضوعية و مدى مطابقته للقانون، وعندئذ يجري تنفيذه وفقا للإجراءات المتبعة لتنفيذ أحكام القضاء.[1]

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بالاختصاص النوعي في الأمر بالتنفيذ والاعتراف

يثير تحديد الاختصاص النوعي في الأمر بالتنفيذ والاعتراف بالأحكام التحكيمية الداخلية العديد من الاشكالات، فقد أثير نقاش حول الجهة المختصة بإسدال الصيغة التنفيذية على الأحكام التحكيمية الصادرة في القضايا غير تجارية وغير إدارية كمنازعات الشغل و قضايا الأكرية المدنية والنزاعات المالية بين الزوجين وغيرها، فعرض هذا الموضوع على رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وكان يتعلق بإكساء مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية يخص نزاعا شغليا، فأصدر مقرره بعدم الاختصاص النوعي لفائدة رئيس المحكمة الابتدائية، بعلة أنه ما دام القانون 05ـ08 يرجع النظر في طرق الطعن في الحكم التحكيمي للمحكمة المختصة نوعيا لبت النزاع الذي كان موضوع تحكيم، فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لن يخرج عن ذلك، و من ثم يرجع الاختصاص بمنح الصيغة التنفيذية لرئيس المحكمة الابتدائية إن تعلق الأمر بنزاع مدني، و لرئيس المحكمة التجارية بالنسبة إلى النزاعات التجارية، أما إن كان النزاع إداريا فإن المشرع أوكل ذلك إلى **المحكمة الإدارية طبقا** للفصل 310.[2]

[1] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 2001 ص 484.

[2] أمر صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 569 في الملف عدد 2008/1/261، بتاريخ 2008/03/05. منشور بكتاب "التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي- رصد لقرارات محكمة النقض و محاكم الموضوع"، مصطفى بونجة و نهال اللواح، مطبعة اسبارطيل – طنجة، الطبعة الأولى، 2014، ص 472.

وهذا الاتجاه كان معتمدا من طرف قضاء النقض المغربية، فقد جاء في قرار له يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي يخص نزاع طرفين حول تجهيز أرض فلاحية بمعدات سقوية، بأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية من أن "اختصاص الرئيس هي نفسها سواء عرض النزاع على المحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية" يعد تعليلا فاسدا، على اعتبار أن قواعد الاختصاص لا تخضع لرغبة الأطراف و إنما للنصوص القانونية المنظمة لها، واستنادا إلى الفصل 320 من ق.م.م. و المادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فإنه يتعين على المحكمة البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي في إطار المعطيات المتوافرة لديها بخصوص موضوع النزاع، فإن كان مدنيا بطبيعته يرجع اختصاص بت منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الصادر في نطاقه لرئيس المحكمة الابتدائية، و إن كان تجاريا عاد الاختصاص في شأن ما ذكر لرئيس المحكمة التجارية.[1]

أما على مستوى الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها والتي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، فالفصل 310 من القانون رقم 05ـ08 يثير إشكاليتان عمليتان. **فمن جهة أولى،** فبالرغم من مقتضيات الفصلين 312 و327ـ31 من القانون رقم 05ـ08، فإنه وبالنظر إلى الصيغة المبهمة التي جاء بها

[1] قرار المجلس الأعلى، عدد 430 بتاريخ 2008/4/16 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/1387. منشور بنفس المرجع، ص 67.
و انظر في ذلك عبد الرحمان المصباحي: "قانون التحكيم المغربي الجديد، قراءة للقانون رقم 05-08 المنظم للتحكيم و الوساطة الاتفاقية المغربي الجديد". مقال منشور بمجلة التحكيم، العدد الثالث ـ يوليو 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، مطبعة دار التعاونية الطباعية، ص 114.
وانظر أيضا ما ذهب إليه ذ. رياض فخري: الإطار التشريعي الداخلي لتنفيذ أحكام التحكيم في المغرب. منشور بالمجلة المغربية للوساطة و التحكيم، صادرة عن المركز الدولي للوساطة و التحكيم بالرباط " CIMAR"، عدد 5، 2011، الطبعة الأولى، ص 16 و ما بعدها.

الفصل 310 من نفس القانون، فقد اعتبر بعض الفقه[1] بأن الاختصاص يعود إلى **المحكمة الإدارية وليس لرئيسها متى تعلق الأمر بالتحكيم في العقود الإدارية التي يكون أحد طرفيها الدولة أو الجماعات المحلية وهو نفس المنحى الذي ذهب إليه السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حيث اعتبر بأنه:** "وحيث وأمام الثبوت القاطع بأن الحكم التحكيمي يرجع النظر في طرق الطعن فيه وكذا بإبطاله إلى المحكمة المختصة نوعيا للبت في النزاع الذي كان موضوع عملية التحكيم فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن ذلك و من ثم يتعين الرجوع إلى رئيس كل محكمة بشأن تلك الصيغة بحسب الأحوال، إما رئيس المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بنزاع مدني وإما إلى رئيس المحكمة التجارية إذا تعلق الأمر بنزاع تجاري، أما إذا تعلق بالنزاع الإداري فالمشرع أوكل ذلك إلى المحكمة الإدارية وليس لرئيسها عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 310 من القانون رقم 05ـــ08"[2]، غير أننا لا نتفق مع هذا التفسير ونؤكد بأن روح النص تفيد بأن الجهة المختصة تتمثل في السيد رئيس المحكمة بصفته هاته وليس قضاء الموضوع سواء تعلق الأمر بالمحكمة الإدارية أو بالمحكمة التجارية.

ومن جهة ثانية، فإنه من المعلوم بأنه وطبقا للمادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام، كما أنه وطبقا لنفس المادة فإن لأطراف النزاع أن يدفعوا بعدم

[1] عبد الكبير العلوي الصوصي: رقابة القضاء على التحكيم – دراسة في القانون المغربي و المقارن – دار القلم ، الطبعة الآولى 2012، ص 133 و ما بعدها .

[2] أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 569 صادر بتاريخ 2008/03/05، ملف عدد 2008/1/261، منشور بكتاب ، مصطفى بونجة ونهال اللواح ، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي ، م. س، ص 472 .

الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا.[1]

وبالرجوع الى مقتضيات الفصل310 من القانون رقم 05-08، فالملاحظ بأن المشرع قد أخذ **بالمعيار العضوي** واستبعد المعيار المادي في إسناد الاختصاص للقضاء الإداري لتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، ذلك أن الفصل 310 يتحدث عن عقود الدولة والجماعات المحلية، أي أن اختصاص القضاء الإداري يشمل العقود الإدارية وعقود الإدارة التي لها طابع القانون الخاص والمبرمة من قبل الدولة والجماعات المحلية .

المبحث الثاني: الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الدولي

بالرغم من التنصيص قانونا على جهة قضائية وحيدة للبت في مسطرة الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية و تنفيذها (المطلب الأول)، فإن القضاء في الأنظمة القانونية المقارنة أقرّ بازدواجية الاختصاص القضائي، و هو نفس المنحى الذي نحاه القضاء المغربي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بموجب القانون رقم 08-05

حيث أنه لما كان الاختصاص بموجب المادة 327- 46 في إطار التحكيم الدولي، مخول لرئيس المحكمة التجارية بحسب ما إذا كان الحكم التحكيمي الأجنبي صادرا بالمغرب أو بالخارج، حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 327ـ46 منه على أنه: "**يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في**

[1] المادة 12 من الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية حسبما تم تعديله بموجب قانون 2000 و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4858 في 2000/12/21.

المغرب، وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج."

كما أن مشروع هذا القانون رقم 05ـ08 كان ينص على اختصاص منح الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم الدولية من طرف نفس المحكمة، حيث ذهب في الفصل 327ـ43 من المشروع في الفقرة الثانية منه إلى القول:

"...**يخول الصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط رئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج**"[1].

المطلب الثاني: إقرار الازدواجية من طرف الاجتهاد القضائي المغربي

يعتبر مفهوم العقد الإداري الدولي من المفاهيم الحديثة في القانون الإداري، فإلى عهد غير بعيد كان مفهوم العقد الإداري يتحدد في العقد الإداري الداخلي فقط[2]، غير أنه وبالنظر إلى التطور الذي عرفته التدخلات الاقتصادية للدول عبر الحدود تم الإقرار بوجود العقد الإداري الدولي فقها و قضاءا[3].

وفي إطار تعديلات المزمع إدخالها على قانون المسطرة المدنية المغربي، جاءت مسودة تعديل هذا القانون بعدة تعديلات همت مقتضيات القانون رقم 08-05.

[1] انظر عبد المجيد غميجة: مستجدات مشروع القانون المتعلق بالتحكيم و الوساطة. منشور بمجلة المحاكم التجارية، عدد 2/دجنبر 2006، ص 45 و 47.

[2] A. PATRIKIOS, L'arbitrage en matière administrative, préf. Y. GAUDEMET, Paris,. LGDJ, 1997

[3] Rita Waked *Jaber: Le contrat administratif international : Essai d'une théorie générale à travers l'exemple du contrat BOT (Build, Operate and Transfer) Paris,. LGDJ*,2014

ولعل من حسنات هاته المسودة أن المادة 376 منها- والتي حلت محل الفصل 46-327 من ق م - تضمنت إضافة فقرة أخيرة تم بموجبها إسناد الاختصاص للقضاء الإداري للبت في الاعتراف و منح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية الدولية الصادرة في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الدولية.

فمقتضيات الفصل 46-327 من ق م م كانت قد خلقت عدة إشكالات قانونية، وذلك انطلاقا من أن القراءة الظاهرية لمقتضيات الفصل 310 من ق م م تفيد بأن هاته المقتضيات تتعلق بالتحكيم الداخلي في العقود الإدارية فقط [1]، أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فالمشرع المغربي لم يميز العقد الإداري عن باقي العقود التجارية ولم يحدد أي قيد من القيود التي حددها بخصوص التحكيم الداخلي في العقود الإدارية، كما أنه أقصى القضاء الإداري من مجال تذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية متى تعلق الأمر بالتحكيم الدولي، وأسند الأمر إلى القضاء التجاري[2].

ولقد أتيحت للقضاء المغربي مناسبة لتحديد معالم الازدواجية القضائية للبت في مسطرة الاعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها في ظل القانون رقم 08-05 ،

[1] جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 310 من هذا القانون ما يلي:
"...يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني".

[2] نص الفصل 46-327 من هذا القانون على ما يلي:
"يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.
يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج".

وذلك بخصوص نظره في قضية "شركة سليني كونستروتوري س ب أ " ضد الدولة المغربية[1].

فبالرجوع إلى الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط، نجده قد قضى بعدم اختصاصه النوعي في الطلب المقدم من قبل "**شركة سليني كونستروتوري س ب أ " ضد الدولة المغربية**، مستندا في ذلك على التعليل التالي: "حيث أن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية تتعلق بإنجاز المدار الطرقي المتوسطي.

وحيث أنه واستنادا إلى الفصل 310 من ق.م.م. فإنه يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في إطار النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم يشمل مجموع التراب الوطني.

وحيث بذلك فالطلب الحالي الموجه لجهة غير مختصة ويتعين التصريح بذلك".[2]

ولعل هذا الاتجاه هو الذي تبنته محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2013/3/7[3]، و ذلك بعد أن قضت بتأييد القرار الصادر عن محكمة

[1] أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، رقم 670، بتاريخ 2012/6/18، في الملف رقم 2012/3/414 منشور بكتاب ، مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي ، م. س، ص 455 .

[2] أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، رقم 670، بتاريخ 2012/6/18، نفس الأمر و نفس المرجع. ص455 .

[3] قرار محكمة النقض عدد 241 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 7/3/2013 في الملف عدد 182/4/2013 (غير منشور).

الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 5275/2012 الصادر بتاريخ 20/11/2012 ملف 3902/2012/4.[1]

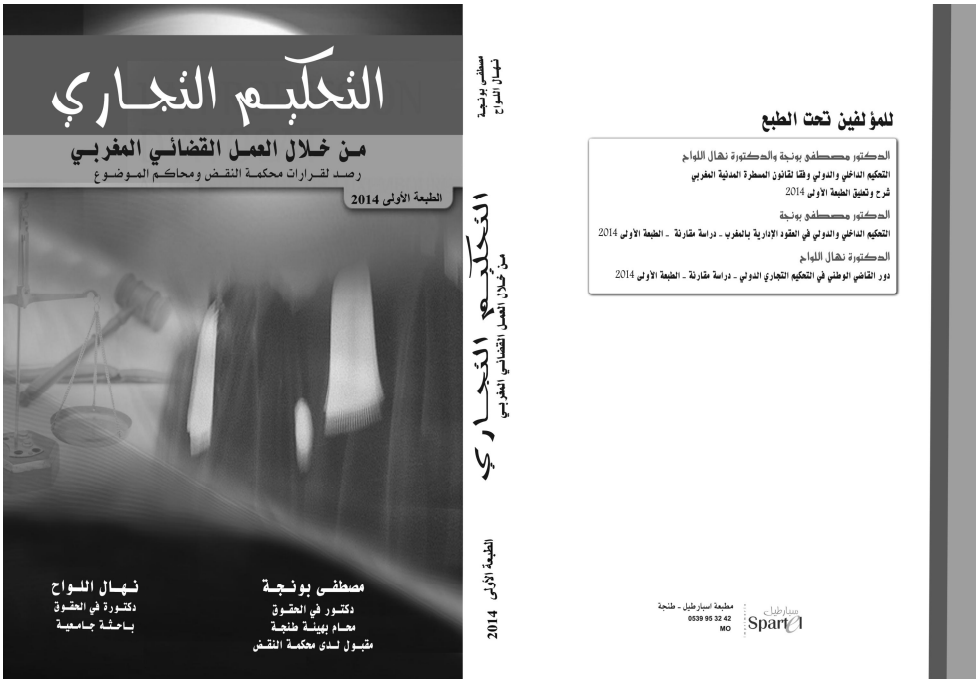
وبناءا على قرار الإحالة الصادر عن محكمة النقض، أحيلت القضية على المحكمة الإدارية بالرباط لتصدر حكمها بتاريخ 2014/3/11[2] ومستندة على التعليل التالي: "وحيث أنه عطفا على ما سبق بسطه أعلاه ، ولما كان الثابت من خلال المقرر التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية كون ما تضمنه من بنود تتعلق باسترجاع الرسوم والضرائب المفروضة على الشركة المدعية، وبالتالي مساسه بقواعد النظام العام التي تم النص عليها في المادة 310 من قانون المسطرة المدني المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون الجبائي " وما جاءت به المادة 46-327 من نفس القانون التي تنص على أن " يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني " مما يجعل الطلب الرامي إلى تذييل حكم المحميين في الجانب المتصل منه بالمجال الجبائي غير قائم على أساس وأن محكمة التحكيم لم تكن على صواب عندما بتت في هذا الجانب، كذلك أيضا مع مقتضيات المادة 244 من المدونة العامة للضرائب الذي نصت على أنه "بصرف النظر عن المقتضيات المختلفة ... لا يمكن للنزاعات المتعلقة بتطبيق القانون الجبائي أن تكون موضوع تحكيم "لمساسها بقواعد النظام العام المغربي ذات الارتباط بسيادة الدولة المغربية في تطبيق قوانينها ".

---

[1] القرار عدد 5275/2012 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20/11/2012 في الملف رقم 3902/2012/4. منشور بكتاب مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي ، م. س، ص 167.

[2] حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم 897 الصادر بتاريخ2014/3/11 في الملف رقم 133-13-2013 (غير منشور) .

وختاما وفي إطار الحديث الدائر مؤخرا حول اعتماد مدونة مستقلة للتحكيم بالمغرب، نتمنى أن يتم إعادة النظر في صـــياغة الفصـــول المنظمـــة لمســـطرة الاعتراف والتنفيذ سواء فيما يتعلق بالأحكام التحكيمية الداخلية أو الدولية، وذلـــك رفعا لكل لبس وإبهام.



تعاليق على أحكام و قرارات

تمديد الحكم التحكيمي إلى الغير وصلاحية قاضي الصيغة التنفيذية

تعليق على قرار محكمة النقض عدد 294 بتاريخ 2010/02/18 في الملف 2008/1/3/955

الدكتور عمر أزوكار
محام بهيئة الدار البيضاء
محكم وأستاذ جامعي

تنصرف أثار الشرط التحكيمي إلى الأطراف الموقعة عليه، وقد تقرر الهيئة التحكيمية تمديد الشرط التحكيمي إلى غير أطرافه، مما يوجب بحث مدى صلاحية رئيس المحكمة بصفته قاضيا للتذييل بالصيغة التنفيذية في مراقبة أطراف اتفاق التحكيم.

سنحاول أن نتناول هذا الموضوع من خلال التعليق على قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه.

I-صورة القضية :

تقدم السيد برادة بطلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر لمصلحته إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، الذي قضى ابتدائيا بسماع الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

ولقد وقع الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالصيغة التنفيذية، إلا أن محكمة الاستئناف ردته موضوعا، وقضت بتأييده.

وبادر المحكوم عليه إلى الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي، إلا أن محكمة النقض- المجلس الأعلى- قضى برفض الطلب بمقتضى قراره رقم **750** بتاريخ **2007/7/4.**

ومن بين المسائل التي آثارها الطاعن أمام محكمة النقض كون الحكم التحكيمي أقحم الغير فيه وقضى عليهم بالأداء، وبالتالي لا صفة لهم في النزاع.

ولقد ردت محكمة النقض وهي تنظر الطعن بالنقض على هذه الوسيلة بما يلي:

"**وحيث إن النعي يهم الغير الذي افرد له الفصل 325 من ق.م.م مقتضيات خاصة جاء فيها لا تسري أثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو بقرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك في الفصول 303 إلى 305 فجاء القرار بذلك غير خارق لأي مقتضى والفرع الأول من الوسيلة على غير أساس**".

ولقد تقدم الطالب في النقض بالطعن بالتماس إعادة النظر في قرار محكمة النقض **750** القاضي برفض الطلب بوسيلة مؤداها أن إقحام الغير في الحكم التحكيمي موجب لرد رئيس المحكمة لطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وليس دفعا مقررا لمصلحة الغير يمارس في شكل تعرض الغير خارج الخصومة دون غيره.

ولقد صححت محكمة النقض –المجلس الأعلى سابقا- القرار موضوع التماس إعادة النظر، وأقرت ضمنيا الخطأ في تعليلها المنصب في قرار الطعن بالنقض، وسمحت عن طريق التماس إعادة النظر أن يجادل في تعليلات قرارها بخصوص مدى إقحامهم الغير في الحكم التحكيمي، وقبلت بالتماس إعادة النظر

وتراجعت عن قرار الطعن بالنقض، ومن خلاله نقض القرار الاستئنافي القاضي بتأييد أمر رئيس المحكمة بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بالعلة التالية :

"**إن رئيس المحكمة كقاضي التذييل ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام، وبتنفيذه لمقتضيات التحكيم، بما في ذلك أطراف الاتفاقية، ومحكمة الاستئناف التي أيدت الأمر الابتدائي القاضي بمنح الصيغة التنفيذية رغم أن مقرر التحكيم أقحم به أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم يكون قد خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للنقض**"

قرار محكمة النقض عدد 294 المؤرخ في 2010/2/18 ملف تجاري عدد 2008/1/3/955.

وبعد النقض والإحالة، قضت محكمة الاستئناف بوصفها محكمة الإحالة بإبطال الأمر المستأنف، وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب.

ومما جاء في تعليل هذا القرار ما يلي :

"**وحيث إن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي آثارها واعتمدها قرار محكمة النقض.**

وحيث بالرجوع إلى وثائق الملف، وخاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور حكم به أطراف لا تشملهم اتفاقية التحكيم وبذلك لا صفة لهم في التقاضي.

وحيث لما كان الأمر كذلك، فانه يتعين إلغاء الأمر موضوع الطعن بالاستئناف تم الحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل الصائر على المستأنف عليه".

قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 2472 بتاريخ 2012/05/16 في الملف 2010/1/286.

II- التعليق :

يطرح القرار موضوع التعليق مجموعة من الإشكالات القانونية تقتصر على معالجة بعضها على الشكل التالي:

1) صلاحية قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية مراقبة أطراف اتفاق التحكيم:

يطرح التساؤل حول مدى صلاحية قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية في إطار رقابته البعدية على الحكم التحكيمي أن يرد طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لما له من حق مراقبة أطراف التحكيم.

أم أن صلاحيته لا تمتد إلى مراقبة أطراف التحكيم وتمديد أثار الحكم التحكيمي إلى الغير، لأنه حق الغير مقرر بمقتضى مسطرة خاصة يتمثل في التعرض الغير خارج الخصومة وذلك بدعوى مبتدئة"

يتقاسم الجواب على هذا السؤال موقفان :

➢ **الموقف الأول :**

يذهب جانب من قضاء محكمة النقض إلى عدم ربط مسطرة تذييل الحكم التحكيمي بالدفع بمفهوم الغير في الحكم التحكيمي مادام المشرع قد خص هذا الغير بسلوك مسطرة التعرض الغير خارج الخصومة لتجريد الحكم التحكيمي من قوته الثبوتية من جهة، ومن قوته التنفيذية من جهة ثانية.

جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي :

"**وحيث إن النعي يهم الغير الذي افرد له الفصل 325 من ق.م.م مقتضيات خاصة جاء فيها لا تسري أثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو بقرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك في الفصول 303 إلى 305 فجاء القرار بذلك غير خارق لأي مقتضى والفرع الأول من الوسيلة على غير أساس**".

قرار محكمة النقض عدد 750 بتاريخ 2007/7/4 في الملف التجاري 2006/1/3/299.

1) اختلاف مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي عن مسطرة التعرض الغير خارج الخصومة اختصاصا، ونطاقا، ومسطرة.

2) لا يتصور أن تجب مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية مسطرة تعرض الغير خارج الخصومة، ولا أن تقوم مقامها.

3) إن من شأن البت في صفة الطرف أو الغير في الحكم التحكيمي من شأنه البت في نقطة موضوعية، تخرج أساسا من اختصاص رئيس المحكمة لا بصفته الاستعجالية أو الولائية بنص خاص.

4) إن من شأن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة أن تبقى آثاره في مواجهة من كان طرفا فيه، وعدم الاحتجاج به في مواجهة من قضي له بصفة الغير بعد استنفاذ مسطرة التعرض الغير خارج الخصومة.

- **الموقف الثاني:**

ذهب جانب ثان من قضاء محكمة النقض إلى وجوب أن يرد رئيس المحكمة طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية أن امتد إلى أشخاص ليسوا أطرافا في اتفاق التحكيم، لأن صلاحيـــة رئيـــس المحكمة بصـــدد التذييل

لا تتوقف عند مراقبة النظام العام و إنما تتعداه إلى التقيد باتفاق التحكيم ونطاق الاختصاص، وأطراف التحكيم.

جاء في قرار محكمة النقض ما يلي :

"**في حين إن رئيس المحكمة كقاضي التذييل ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام، وبتنفيذه لمقتضيات التحكيم، بما في ذلك أطراف الاتفاقية، ومحكمة الاستئناف التي أبدت الأمر الابتدائي القاضي بمنح الصيغة التنفيذية رغم أن مقرر التحكيم أقحم به أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم يكون قد خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للنقض**".

قرار محكمة النقض عدد 294 بتاريخ 2010/02/18 ملف تجاري 2008/1/3/955.

ويستفاد من هذا الاتجاه ما يلي :

1) إذا قضى رئيس المحكمة برد طلب التذييل بالصيغة التنفيذية بعلة إقحام الغير في الحكم التحكيمي، لم يعد لمسطرة التعرض خارج الخصومة من دور في إطار مسطرة التحكيم وخاصة أمام صيغة الوجوب التي قررها قضاء محكمة النقض.

2) تجب مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية أمام رئيس المحكمة المختصة كل مكنة للرجوع إلى سلوك مسطرة التعرض خارج الخصومة.

3) أن يصبح قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية قاضيا للموضوع حيث يختص في البت في مسالة اعتبار شخص طرفا أو غيرا بالنسبة للحكم التحكيمي، والحال أن المسالة مما يختص به قاضي الموضوع وفقا لقواعد التقاضي العادية في إطار مسطرة التعرض خارج الخصومة.

ويظهر أن الاتجاه الغالب في قضاء محكمة النقض يسير في هذا الاتجاه الأخير بالرغم من عدم ملاءمته للقواعد التي تحكم التحكيم.

أثار صلاحية قاضي التذييل مراقبة أطراف التحكيم :

يطرح التساؤل حول طبيعة الدفع بإقحام الغير في الكم التحكيمي هل دفع بانعدام الصفة لعدم التوقيع على اتفاق التحكيم أم الدفع بإخراج الغير من دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية أم الدفع بعدم نفاذ الحكم التحكيمي والأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية في مواجهة الغير؟

إذ يجب تسطير القواعد التالية :

أولا: يدعى رئيس المحكمة المختصة وهو ينظر في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية البحث في تحديد مفهوم "الطرف في الدعوى التحكيمية" من "الغير" فيها، والذي أقحمه الحكم التحكيمي إذ هل العبرة في تحديد أطراف التحكيم بالديباجة الواردة في الاتفاق، أو ديباجة الحكم التحكيمي، بمنطوق الحكم التحكيمي أوأطراف الأمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية؟ والحال أن الفصل في هذا المعطى يخرج عن الغاية والمهمة المسندة لرئيس المحكمة في إطار قضاء التذييل بالصيغة التنفيذية.

ثانيا: لا يتصور في الذي يتمسك بكونه غيرا وأقحم في الحكم التحكيمي إلا أن يأخذ مركز المدعى عليه في دعوى التذييل إذ يتعين عليه أن ينتظر مبادرة المستفيد من الحكم التحكيمي إلى تقديم طلب التذييل بالصيغة التنفيذية في مواجهته ليمكن له إثارة الدفع بأنه غير عن الحكم التحكيمي.

ويفهم من ذلك، انه لا يمكن للغير في الحكم التحكيمي أن يبادر إلى رفع دعوى إلى رئيس المحكمة للتصريح بأنه غير في الحكم التحكيمي ويأخذ بذلك مركز المدعي.

في حين يتسنى له ذلك، بممارسة دعوى الطعن بالتعرض الغير خارج الخصومة طبقا للقواعد العادية قبل ممارسة المستفيد من الحكم التحكيمي لدعوى طلب التذييل بالصيغة التنفيذية.

ولا يمنع تعرض الغير خارج الخصومة في إثارة الدفع بمفهوم "الغير" للحكم التحكيمي في حالة رفع الدعوى أمام الرئيس في وقت لاحق من الدعوى الأولى.

ثالثا : ذهب قضاء محكمة النقض إلى أن الدفع بمفهوم "الغير" في الحكم التحكيمي دفع بانعدام الصفة طبقا للفصل الأول للمسطرة المدنية وخول حق إثارته الدفع بانعدام الصفة حتى لو كان طرفا في الحكم التحكيمي، مما يجعل ما ذهب إليه محكمة النقض فاسد التعليل من جهة، وخارق للقانون.

1- مما لا جدال فيه أن الصفة في الدعوى تلحق المدعي، ويكون مآل دعواه مع انعدام الصفة عدم القبول طبقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

في حين أن انعدام الصفة في المدعى عليه دفع برفض الطلب لا دفعا بعدم القبول، وبالتالي فان منحى قضاء محكمة النقض فاسد، ومتعارض حتى مع ما استقر عليه في قراراته المتواترة.

2- إذا كان من صلاحية رئيس المحكمة المختصة أن يراقب أطراف اتفاق التحكيم، ويرد طلب التذييل في حالة إقحام الغير في الدعوى التحكيمية فهل هذا الدفع مقرر لمصلحة الغير، أو لمن كان طرفا في الحكم التحكيمي أو همـــا معا، أو للرئيس بوصفه متعلق بالصفة وهي مما تتار بصفة تلقائية؟

وبعبارة أدق، هل يمكن إثارة الدفع بإقحام الغير في الحكم التحكيمي من الطرف الموقع على اتفاق التحكيم، ويستفيد من رد طلب التذييل بالصيغة التنفيذية الغير والطرف في دعوى التحكيم على حد سواء؟.

3- إن منطق القانون يقتضي إعمال الآثار القانونية في مواجهة من يجب إذ يقع على رئيس المحكمة المختصة ومن بعده محكمة الاستئناف بصفتها مرجعا استئنافيا لهذا الصنف من القضاء أن يرفض طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية في مواجهة من لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم في حالة التمسك به من طرف هذا الأخير أمام محكمة الرئيس.

4- ويفترض أن يصدر الأمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية في مواجهة الطرف الموقع على اتفاق التحكيم، وشارك في جميع إجراءات التحكيم أمام الهيئة التحكيمية.

ولقد أخطا قضاء محكمة النقض الصواب لأنه كيف الدفع بإقحام الغير في الحكم التحكيمي دفع بانعدام الصفة المقررة في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية من جهة، ولأنه سمح للطرف في الدعوى التحكيمية أن يدفع بانعدام الصفة لإقحام الغير في الحكم التحكيمي والحكم بعدم قبول طلب التذييل بالصيغة التنفيذية بالنسبة للغير أو للطرف الذي لا ينازع في صفته ولا في مشاركته إجراءات التحكيم.

5- لا يعدو أن يكون الدفع بإقحام الغير في الحكم التحكيمي وما يؤدي إليه من عدم قبول طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية إلا مظهرا من مظاهر تجريد الحكم التحكيمي من قوته الثبوتية التي كانت له وقت صدروه، وحرمانه من القوة التنفيذية في مواجهة الجميع وان كان طرفا في الدعوى التحكيمية.

الاجتهاد القضائي المغربي

محكمة النقض

قرار محكمة النقض 1/252 الصادر بغرفتين بتاريخ 2015/5/19 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/34.

القاعـــــدة :

دعوى تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية يبت فيها في إطار مسطرة خاصة تنظمها المقتضيات القانونية الواردة بالباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 التي ليس من ضمنها ما يستوجب بإحالة القضية على النيابة العامة.

لئن كان يحظر على القاضي المانح للصيغة التنفيذية نظر موضوع النزاع المسند للمحكمين لا غير حسب مايقضي به الفصل 321 من ق م.م الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم المبرم قبل دخول القانون 05-08 حيز التطبيق، فان هذا المقتضى لم يقصر رقابة القاضي على عدم مساس المقرر التحكيمي بالنظام العام الذي لم يرد به على سبيل الحصر وإنما تمتد رقابته حتى لعدم بته في مادة غير تحكيمية أو تجاوزه اتفاق التحكيم أو عدم تثبته من صفة أطرافه وتمتعهم بحقوق دفاعهم والشكليات الأخرى حسب ماجرى عليه عمل محكمة النقض.

المحكمة بصفتها مرجعا استئنافيا للقاضي الذي أسدل الصيغة التنفيذية على المقرر التحكيمي والتي قضت بإلغاء أمره والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لتمديد المحكمين اتفاقية التحكيم لغير الطرفين المعنيين بها لم يخرق قرارها أي مقتضى قانوني.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناءا على طلب النقض المقدم بتاريخ 2012/07/26 من طرف الطالب المذكور بواسطة نائبه الاستاذ منير حسين بناشنهو المتنازل عن الدفاع والحال محله الأستاذة عمر عبد العزيز توفيق وعمر ازوكاغ ومحمد الجوهري والرامي إلى نقض القرار عدد 1/2472 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/16 في الملف عدد 2010/1/2761 .

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2013/09/17 المقدمة من طرف المطلوب بواسطة نائبه الاستاذ عبد اللطيف مشبال والرامية الى التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

وبناء على مذكرتي جواب المطلوب حضورهما المدلى بهما من طرف نائبهما الأستاذ عبد الطيف جديرة المودعتين بكتابة الضبط الأولى بتاريخ 2013/02/14 والثانية بتاريخ 2014/01/06 الراميتين إلى اعتبارهم غير معنيين بالطعن المقدم من طرف الطالب عمر برادة السني والبت فيه ضد المطلوب وحده.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة ملف القضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين على ان تضاف الغرفة المدنية (القسم الثاني) الى الغرفة التجارية (القسم الأول) المعروضة عليها القضية.

وبناء على الأوارق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2015/02/17.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/04/07 وتأخيرها لجلسة 2015/04/28.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الالاه حنين قدم وكلاء الطالب الاساتذة عبد العزيز توفيق وعمر ازوكاغ ومحمد الجوهري مستنتجاتهم الشفوية شرحوا فيها أسباب النقض بينما تخلف وكيل المطلوب رغم أعلامه وتم الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني ثم أدرجت القضية بالمداولة لجلسة 2015/05/19.

حيث يستفياد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه رقم 1/2472 الصادر عن المحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/16 في الملف عدد 2010/1/2761 ان الطالب عمر برادة السني تقدم بمقال الى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه انه في نزاع مع المطلوب محمد العربي البلغيثي حول تطبيق اتفاقية مبرمة بينهما بتاريخ 1995/07/16 وانهما ابرما عقد تحكيم بتاريخ 1980/07/26 من اجل فض النزاع المذكور وانه عين محكمه في شخص السيد الان مالك بينما تقاعس خصمه محمد العربي البلغيثي عن تعيين محكمه مما حدا به إلى استصدار أمر عن رئيس المحكمة قضى بتعيين النقيب عبد الله درميش محكما عن هذا الأخير وان المحكمين المذكورين اصدرا حكمهما التحكيمي ووضعاه بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2004/01/28 تحت عدد 183 والتمس إصدار أمر بتذيله بالصيغة التنفيذية فصدر على اثر ذلك قرار عن المجلس المذكور تحت عدد 294 بتاريخ 2010/02/28 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/955 قضى بقبول طلب إعادة النظر ونقض القرار لاستئنافي بعلة ان رئيس المحكمة وهو بصدد تذييل مقرر التحكيم بالصيغة التنفيذية ملزم بالتأكد

من ان حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وبتقيده بمقتضيات اتفاقية التحكيم بما في ذلك أطراف الاتفاقية ومحكمة الاستئناف التي أيدت الامر الابتدائي القاضي بمنح الصيغة التنفيذية ورغم ان مقرر التحكيم أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم يكون قد خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية عرضة للنقض "وبعد إحالة الملف عليها من جديد أصدرت محكمة الاستئناف قرار قضى بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقه للفصلين 4 و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى انه صدر عن هيئة تراسها الأستاذ مصطفى خليل الذي سبق له هو نفسه أن ترأس الهيئة القضائية التي بتت في جانب من نفس النزاع وأصدرت في شانه قرارا تحت رقم 1/1459 بتاريخ 2005/04/04 وان ذلك يشكل خرقا للمقتضيات القانونية أعلاه التي تمنع على القاضي النظر في القضية في طور الاستئناف أو النقض بعد أن يكون سبق له النظر فيها مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن ما يمنع على القاضي بمقتضى الفصل الرابع من قانون المسطرة المدنية هو النظر في نفس القضية في طور الاستئناف أو النقض بعد أن يكون قد سبق له النظر فيها أمام محكمة أدنى بينما في القضية الماثلة فالقرار الاستئنافي المحتج بمشاركة السيد مصطفى خليل في إصداره كرئيس للهيئة القضائية فانه لئن كان يتعلق بجانب من جوانب النزاع القائم بين الطرفين إلا انه لم يصدر في نفس القضية المنتهية بالقرار المطعون فيه المتعلقة بطلب تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية وإنما صدر في قضية أخرى تتعلق باستئناف

أمر بتعيين محكم مما تكون معه موجبات المنع والتنافي الواردة في المقتضى القانوني المذكور غير متوفرة فلم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفقرة الأخيرة من الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الرابعة من الفصل 345 من نفس القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى انه أشار في ديباجته وتحديدا بصفحته الثانية إلى بيان مفاده "وبعد الاستماع لمستنتجات النيابة العامة" والحال أن هذا البيان خاطئ لكون القرار لا يتضمن مايفيد إن الملف أحيل على نيابة العامة او ان هذه الأخيرة قدمت مستنتجاتها بشأنها اوان ممثلها حضر للجلسة التي أدرجت بها القضية في المداولة للنطق بالقرار المذكور علما انه لا يشير في صفحته الأولى إلى حضور ممثل النيابة العامة .

كذلك فان محكمة الإحالة اعتبرت أن الأمر يتعلق بمسطرة من النظام العام تمثلت في خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالنظام العام ومع ذلك لم تقم بإحالة الملف البت فيه على النيابة العامة وهو يشكل خرقا للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على المحكمة إحالة الملف إلى نيابة العامة تحت طائلة البطلان كلما تعلق الأمر بالنظام العام مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أحيل عليها النزاع بمقتضى دعوى تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية وبتت فيه في إطار مسطرة خاصة تنظمها المقتضيات القانونية الواردة بالباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 التي ليس من ضمنها ما يستوجب تطبيق مقتضيات الفصل التاسع من نفس القانون كلما توفرت إحدى حالاته وذلك أما بإحالة

القضية على النيابة العامة أو لزوم أدلائها بمستنتجاتها أو حضور ممثل عنها بالجلسة فلم يكن هناك ما يلزمها بتطبيق المقتضى القانوني المحتج بخرقه وبخصوص ماورد بديباجة القرار المطعون فيه من انه "بناء على مستنتجات لنيابة العامة" فهو مجرد تزيد لا تأثير له على سلامة القرار الذي أتى غير خارق لأي مقتضى وسليم التعليل ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 344 و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى انه شابه تناقض في منطوقه لما وصف بكونه "حضوريا غيابيا" في آن واحد أن الوصف القانوني نقطة قانونية تراقبها محكمة النقض وان هذا التناقض في الوصف يشكل خرقا للفصل 344 من قانون المسطرة المدنية الذي هو من النظام العام الإجرائي ويحدد المعايير والشروط التشريعية للوصف القانوني التي تعد بمثابة معايير يتقيد بها قضاة الموضوع وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بوصفه على النحو السالف الذكر تكون قد عرضته للنقض.

لكن حيث إن العبرة في وصف الأحكام بالوصف القانوني المستمد من نصوص القانون وليس بالوصف الذي تضفيه عليها المحكمة المصدرة لها وان خطا المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في وصفها له بأنه حضوري غيابي أو انه حضوري رغم عدم توفر شروط إضفاء هذا الوصف عليه أو العكس لا ثأتير له على صحته وسلامته مادام أن خطاها ذلك ليس من شأنه أن يجرده من وصفه الحقيقي المقرر بموجب القانون فجاء بذلك القرار غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة .

حيث ينعى على القرار خرق وسوء تطبيق وتأويل الفقرة الأولى من الفصل 369 والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل ونقصانه الموازيين لا انعدامه وعدم الارتكاز على أساس بدعوى انه اخطا في تعليل قضائه بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لما اعتبر إن قرار إعادة النظر والنقض مع الإحالة عدد 294 الصادر بتاريخ 2010/02/18 قد بت في نقطة قانونية في حين أن القرار المذكور اقتصر على مسايرة مزاعم المطلوب معتمدا تعليلا مفاده أن المقرر التحكيمي أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم ...." وهو لا يشكل نقطة قانونية وإنما مجرد عنصر واقعي ورد ذكره واعتمد على خطا محكمة النقض فيبقى غير ملزم لمحكمة الإحالة وغير مقيد لسلطتها التقديرية ولا يعفيها من وجوب التأكد من جدية ادعاء الاقحام المنسوب للمقرر التحكيمي لأطراف أسرة طرفي اتفاقية 1995 المتضمنة للشرط التحكيمي إذا بالرجوع إلى المقرر المذكور يتضح انه وخلافا لما انتهى إليه قرار محكمة النقض والقرار المطعون فيه صدر فقط بين الطالب مدعيا من جهة وبين المطلوب محمد العربي البلغيثي مدعى عليه دون سواهما باعتبارهما الوحيدين الموقعين للاتفاقية السالفة ولا يشير في صفحته الأولى عند تحديده لأطراف النزاع إلى أي فرد من أسرتي الطرفين كما أن الأمر الابتدائي القاضي بمنحه الصيغة التنفيذية صدر بناء على طلب مقدم من طرف طرف الطالب بمفرده في مواجهة خصمه محمد العربي البلغيثي بمفرده وبذلك تبقى إشارة قرار محكمة النقض الصادر في 2010/02/18 إلى خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لا انعدام الصفة فسادا في التعليل مستندا إلى واقعة خاطئة وان المحكمة تبعا لذلك تكون بما ذهبت إليه من اعتبار ما استندت إليه محكمة النقض في

قضائها نقطة قانونية وجب التقيد بها دون مراقبة المقرر التحكيمي للتأكد من حقيقة صدوره بين طرفي الاتفاقية المذكورة وخدهما التي تبقى مجرد عنصر واقعي يخضع لرقابتها قد خرقت الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وساءت تطبيقه وتأويله مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث أثبت المحكمة ضمن تعليلات قرارها "أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي أثارها واعتمدها قرار محكمة النقض وانه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم وبذلك لا صفة لهم في التقاضي " وهو تعليل مطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن المقرر التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لم يقتصر فقط على السيدين عمر برادة السني ومحمد العربي البلغيتي طرفي اتفاقية التحكيم وإنما امتد ليشمل كذلك أفراد أسرتيهما بتحميلهم التزامات متبادلة رغم أنهم ليسوا أطرافا في الاتفاقية المذكورة في غياب توفر شروط ومبررات امتداد الشرط التحكيمي إليهم وهي نفس النقطة التي من اجلها تم نقض القرار الاستئنافي السابق وبذلك فإنها باعتبارها للنقطة المذكورة نقطة قانونية تتعلق بالصفة ملزمة بالتقيد بها فيما انتهت إليه في قضائها تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الخاص على انه " إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في قرارها بذلك غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقه للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وخرق وسوء تطبيق الفصل 1 من نفس القانون ونقصان التعليل

وغموضه وفساده الموازي لا نعدامه وتحريف مضمون المقرر التحكيمي وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى ان المحكمة مصدرته استندت فيما انتهت إليه إلى تعليل جاء فيه "انه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة ان المقرر المذكور أقحم أطرافا لم تشملهم اتفاقية التحكيم..." وهو تعليل مبني على استنتاج خاطئ لكون المحكمة لم تبين فيه باستثناء المقرر التحكيمي ماهي وثائق الملف الأخرى التي استخلصت منها الاستنتاج المذكور علما بان ذلك المقرر لا يشير سوى للطالب والمطلوب كطرفين وحيدين لا اتفاقية التحكيم ولم يقحم في النزاع أي شخص أخر وان المحكمة باعتمادها التعليل المذكور تكون قد حرفت مضمن المقرر التحكيمي وأسست قضاءها على هذا التحريف وأساءت تطبيق الفصل الأول من ق.م.م وأعلمته في غير محله وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بقوله "إن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي أثارها واعتمدها قرار محكمة النقض وانه بالرجوع الى وثائق الملف وخاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم وبذلك لا صفة لهم في التقاضي" وهو تعليل بينت من خلاله الوثيقة التي استنتجت منها اقحام اشخاص بالمقرر التحكيمي على الرغم من أنهم لم يكونوا أطرافا في اتفاقية التحكيم "فعبارة" وخاصة مقرر التحكيم "التي تفيد التخصيص ليس من شانه والحالة ماذكر ان يعيب القرار مادام انها جاءت مشفوعة بالتخصيص المذكور الذي أفاد التحديد والبيان النافي للجهالة علما ان منطوق المقرر التحكيمي الذي سيكون محل تنفيذ صريح في شمول أشخاص من عائلة الطرفين لا علاقة لهم باتفاقية التحكيم

وبذلك جاء القرار غير خارق لأي مقتضى و معللا تعليلا سليما وكافيا وغير محرف لاي وثيقة ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السادسة .

_حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 1و345 من قانون المسطرة المدنية وخرق وسوء تطبيق وتأويل الفصل 325 من نفس القانون وفساد التعليل الموازي لا نعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى انه اعتمد في تبرير ما انتهى إليه من إلغاء للأمر المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب على انعدام صفة من اعتبرهم أقحموا بالمقرر التحكيمي دون أن يكونوا مشمولين باتفاقية التحكيم في حين ان البحث في توفر الصفة كان ينبغي مراقية توفرها لدى الطالب والمطلوب وهما صفتهما ثابتة سواء فيما تعلق بالمسطرة التحكيمية أو الامر الابتدائي الذي ذيله بالصيغة التنفيذية ولم يشملا اي شخص اخر سواهما ومحكمة الموضوع كان عليها فقط عند بحتها في صفة الطرفين التحقق مما اذا كان المدعي يملك حقا مشروعا لتكون صفته متوفرة والتاكد مما اذا كان المدعى عليه مدينا بالتزام معين وماطل في تنفيذه صفته كذلك.

كذلك فان مجرد قيام المطلوب الأول مرة بمقاله الاستئنافي بإقحام أفراد أسرة الطالب دون مبرر في النزاع لا يترتب عنه أي خرق لقاعدة من النظام العام ولا يهم إلا الغير المقحم الذي يبقى له المجال لسلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق ما أقرته محكمة النقض في قرارها السابق عدد 750 الصادر في نفس لنزاع بتاريخ 2007/07/04 في الملف رقم 2006/1/3/299 وان المحكمة لما لم تراع ماذكر تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن حيث انه وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية "فانه إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية وجب على محكمة الإحالة التقيد

بها " والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لما تبث لها من القرار الصادر عن محكمة النقض انه حسم بشكل نهائي وصريح في مسالة إقحام المقرر التحكيمي لأطراف لم يكونوا ممثلين في اتفاقية التحكيم رتبت على ذلك اعتباره شمل أطرافا لا صفة لهم تكون قد تقيدت في ذلك بما فصل فيه المجلس الأعلى الذي صار قراره نهائيا بشان النقطة القانونية المذكورة ولم تكن مؤهلة للبحث من جديد حول حقيقة وصحة نفس النقطة ولا تأثير لما تمسك به الطالب من ان القانون يكفل للغير المقحم في المقرر التحكيمي حق التعرض طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة مادام أن الفصل 325 من ق.م.م المطبق على النزاع الذي يعطي للغير في حالة مساس المقرر التحكيمي بمصالحه صلاحية الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لا يحول دون منازعة طرفي المقرر المذكور في امتداده لأطراف غير موقعين على اتفاق التحكيم والمحكمة لما ثبت لها أن المقرر التحكيمي المستأنف قضى على أفراد عائلة المطلوب بأداء مبالغ التفويت وعلى أفراد عائلة الطالب بنقل الملكية وانتهت إلى إلغائه بسبب ماذكر تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السابعة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 321 (هكذا) من قانون المسطرة المدنية والفصل 345 من نفس القانون وفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن المحكمة مصدرته لما نسبت خطا للمقرر التحكيمي كونه " أقحم أطرافا لم تشملهم اتفاقية التحكيم ولاصفة لهم في التقاضي تكون قد نظرت في جوهر المسطرة التحكيمية مخالفة بذلك الفصل 321 (هكذا) من قانون م..م الذي يحدد وظيفة القاضي الذي ينظر في طلب إعطاء الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيم فحسب في للتأكد من آن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام

وخاصة بخرق الفصل 306 ولا يجيز له ان ينظر بأي وجه من الوجوه في موضوع القضية علما ان إقحام أشخاص بمقرر التحكيم على فرض حصوله فهو لا يشكل خرقا لأي قاعدة من النظام العام لان حالة من هذا القبيل لا يمكن أن تعني إلا الحقوق والمصالح الفردية للغير المقحم في المسطرة الذي خول له الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية إمكانية سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة لمواجهة أثار تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية وهو ما يفيد أن المشرع لم يقصد ترتيب البطلان على اقحام أشخاص بمقرر تحكيمي هم غير معنيين به وان المحكمة لم تراع ماذكر مما يعرض قضاءها للنقض.

لكن حيث ولئن كان يحظر على القاضي المانح للصيغة التنفيذية نظر موضوع النزاع المسند للمحكمين لا غير حسب مايقضي به الفصل 321 من ق م.م الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم المبرم قبل دخول القانون 05-08 حيز التطبيق فان هذا المقتضى لم يقصر رقابة القاضي على عدم مساس المقرر التحكيمي بالنظام العام الذي لم يرد به على سبيل الحصر وإنما تمتد رقابته حتى لعدم بته في مادة غير تحكيمية آو تجاوزه اتفاق التحكيم أو عدم تثبته من صفة أطرافه وتمتعهم بحقوق دفاعهم والشكليات الأخرى حسب ماجرى عليه عمل محكمة النقض والمحكمة بصفتها مرجعا استئنافيا للقاضي الذي أسدل الصيغة التنفيذية على المقرر التحكيمي قضت بإلغاء أمره والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لتمديد المحكمين اتفاقية التحكيم لغير الطرفين المعنيين بها فتكون بذلك قد تقيدت بما فصل فيه قرار المجلي الأعلى السابق ولم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب صائر.

قرار محكمة النقض 287 الصادر بتاريخ 2014/5/29 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/ 1219

القاعدة :

تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية داخل اجل 15 يوما من تاريخ تبليغها، سواء تعلق الأمر بحكم أو أمر أو مقرر اعتبار لكون عبارة "الأحكام " الواردة في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية جاءت عامة وتشمل كل الأحكام الصادرة في المادة التجارية بما في ذلك الأوامر الرئاسية الصادرة بشان إضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة تكون طبقت صحيح القانون على اعتباران نص الفصل 322 من ق.م.م المتمسك به لم يعد معمولا به أمام المحاكم التجارية بعد صدور القانون المحدث لها .

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/04/23 في الملف 4/2012/4038 تحث رقم 2013/2338 انه بتاريخ 28 ماي 2012 تقدمت المطلوبة شركة اوفي فون بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها كانت مرتبطة مع شركة (ميدي تيليكوم) بعقد إطار للتوزيع مؤرخ في 2006/02/04 وإنها بتاريخ 2010/12/21 توصلت من الشركة المذكورة برسالة تخبرها فيها بفسخ العقد وتعدها بشروط جديدة للتعامل ابتداء من نهاية العقد في

31/مارس 2011 وان العارضة تعتبر هذا القرار فسخا تعسفيا .وما دام أن العقد المؤرخ في 2006/02/04 الرابط بين الطرفين ينص في فصله 16 على شرط التحكيم فإنها بعد انتهاء اجل ثلاثة أشهر دون أن تقوم شركة ميدي تيلكوم بتجديد العقد .بادرت إلى إجراء مسطرة التحكيم وعينت الأستاذ طارق مصدق محكما لها وعينت المدعى عليها ميدي تيلكوم محكمها في شخص الأستاذ عبد العزيز بتراكور رئيسا للهيئة التحكيمية وتم توقيع وثيقة التحكيم بتاريخ 2011/10/15 وأصدرت الهيئة التحكمية حكمها بتاريخ22 ماي 2012

تحت عدد 2012/05 وبلغ للأطراف بتاريخ 24/ ماي 2012 بواسطة رسالة مؤرخة في نفس اليوم موجهة إلى دفاعهما لذلك تلتمس العارضة إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم المذكور مع تحميل المدعى عليها الصائر وبناء على ذلك اصدر رئيس المحكمة التجارية أمره وفق الطلب استأنفها لوقوعه خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية وهو القرار المطعون فيه.

في شان الوسيلة الفريدة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون ونقصان التعليل المترل مترلة انعدامه بخرق الفصل 322 من ق.م.م.قبل التعديل والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية بدعوى أنها أثارت أمام محكمة الاستئناف التجارية أن شروط اللجوء إلى مسطرة التحكيم وتنظيمها ابتداء من شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم ومرور بتعين المحكم أو المحكمين وسريان شرط المسطرة التحكيمية وصدور المقرر التحكيمي وطرق الطعن الممكن ممارستها ضده كلها منظمة في إطار قانون المسطرة المدنية وان عرض التراع الحالي على القضاء التجاري جاء في إطار التذييل بالصيغة التنفيذية على اعتبار ان

المحكمة التجارية كانت ستكون مختصة للنظر في النزاع في حال عدم وجود شرط التحكيم وذلك طبقا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م أي في إطار مسطرة خاصة منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وهو ما معناه إن مسطرة التحكيم مسطرة خاصة مقارنة مع الإجراءات التقاضي في المسطرة التحكيم تخضع للنصوص القانونية التي سنها المشرع خصيصا لهذا الغرض ولا يرجع للقانون الإجرائي العام إلا إذا لم يوجد نص خاص في الفصول 306 ما بعده من ق.م.م ومن ثم فالنزاع الحالي لا يخضع للمقتضيات المنصوص عليها في القانون المحدث للمحاكم التجارية وإنما لتلك المتعلقة بالتحكيم في قانون المسطرة المدنية مادام أن القانون الأول لا يتضمن إي مقتضى خاص بخصوص مسطرة التحكيم والفصل 332 من ق.م.م قبل التعديل وان الثابت في أصول تفسير القانون أن قاعدة اللاحق يلغي السابق لا تطبق إلا متى تساوى النصان في الدرجة من حيث العمومية أو الخصوصية بحيث أن الخاص.

يسبق على العام ولو كان هذا الأخير لا حقا في التاريخ على الخاص والقانون المحدث للمحاكم التجارية وان جاء لا حقا على قانون المسطرة المدنية قبل التعديل فهو لم يلغ هذا الأخير ولم يتضمن أي مقتضى خاص ينظم اجل استئناف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم التجارية سواء كنص عام أو كنص خاص يطبق على استئناف الأوامر الرئاسية الصادرة في إطار المساطر التحكيمية والدليل على كون المشرع يميز بين الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة هو مقتضيات الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية التي تنص صراحة على اختصاص محاكم الاستئناف بالبت في الطعن بالاستئناف ضد تلك الأحكام والأوامر وهو ما يعني بالضرورة وجود فرق بين هذين النوعين من المقررات القضائية فيما يتعلق

بطرق الطعن بحيث لو لم يكن الأمر كذلك لما اضطر المشرع إلى التنصيص الصريح على "الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية" إلى جانب استئناف أحكام المحاكم الابتدائية وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خرق الفصل 322 من ق .م.م قبل التعديل والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون أحداث المحاكم التجارية لما اعتبر أن اجل الاستئناف هو 15 يوما في حين انه محدد في 30 يوما وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لكن حيث انه بمقتضى المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية تستأنف الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم داخل اجل 15 يوم من تاريخ تبليغها ومؤدى ذلك انه كلما تعلق الأمر بحكم صادر عن محكمة تجارية فان اجل استئنافه يخضع لمقتضيات المادة 18 المذكورة ما توجد مقتضيات مخالفة صريحة وغاية المشرع من ذلك تقصير آجال الاستئناف الطويل بالنسبة للأحكام الصادرة في المادة التجارية بالنظر لطبيعة التراعات التجارية وما تقتضيه من ضرورة الإسراع في البت حماية لمصالح التجار والمستثمرين سواء تعلق الأمر بحكم أو أمر أو مقرر اعتبار ا لكون عبارة "الأحكام " الواردة في المادة التجارية بما في ذلك الأوامر الرئاسية الصادرة بشان إضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل المنصوص عليه في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية معللة ذلك بقولها "إن الفصل 320 الذي بموجبه يمارس رئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص للنظر في طلب تذييل المقررات التحكيمية جاء لاحقا له قانون إحداث المحاكم التجارية الذي نصت المادة 20 منه على أن رئيس المحكمة التجارية يمارس بالإضافة إلى الاختصاصات المسندة له في المادة التجارية كل الاختصاصات المسندة لرئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى قانون المسطرة المدنية

وانه إذا كان من البديهي تبعا لذلك أن يمارس رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه اختصاص تذييل أحكام المحكمين بالصيغة التنفيذية فانه من البديهي أيضا أن يتم استئناف الأمر الصادر عنه في هذا الشأن داخل اجل خمسة عشر يوما المنصوص عليه في المادة 18 إحداث المحاكم التجارية وليس داخل اجل الثلاثين يوما المنصوص عليه في الفصل 322 من ق.م.م "تكون قد راعت بحمل مجمل ماذكر وطبقت صحيح مقتضيات المادة 18 المشار إليها على اعتبار أن نص الفصل 322 من ق.م.م لم يعد معمولا به أمام المحاكم التجارية بعد صدور قانون إحداث هذه المحاكم.

وبخصوص ما جاء في الوسيلة بشان استئناف الأوامر فان خضوع اجل استئناف هذه الأوامر لمقتضيات قانون المسطرة المدنية مصدره المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي أحالت صراحة على أحكام الباب الثالث من القسم الرابع من ق.م.م الخاصة بمسطرة الأمر بالأداء.

وبخصوص مقتضيات المادة الخامسة من ق.ا.م.ت التي تحدد اختصاصات هذه المحاكم وتعطي الإطراف إمكانية الاتفاق على التحكيم بخصوص النزاعات التجارية فإنها تحيل على قانون المسطرة بشان إجراءات التحكيم ولا تاثير لما ذكر على مقتضيات الصريحة للمادة 18 التي حددت أجلا موحدا لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية دون تمييز بين تلك الصادرة في الموضوع أو الأوامر الاستعجالية أو الرئاسية إلا ما استثني صراحة أو ورد به نص قانوني خاص. أما الفصل 24 من ق.م.م فان كان يتحدث عن استئناف الأحكام والأوامر فانه لا تأثير لما ذكر اعتبرا لكون مصطلح "حكم" مصطلح عام وقد يكون أما أمرا أو حكما أو قرارا. ولا محل في النازلة لمقتضيات المادة الثامنة من قانون أحداث

المحاكم التجارية لتعلقها بالطعن في الأحكام الصادرة بشان الدفع بعدم الاختصاص النوعي وجاءت استثناء من أحكام الفصل 17 من ق.م.م.

وبخصوص المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فهي تتحدث عن قواعد قانون المسطرة التي يجب تطبيقها أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ما لم ينص على خلاف ذلك من قبيل مانصت عليه المادة 18 من نفس القانون فضلا عن أن الأمر في النازلة يتعلق بطلب تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية الذي وان كان المشرع اخضع استئناف الأمر الصادر بشأنه لأجل ثلاثين يوما بمقتضى الفصل 322 من ق.م.م إلا أن هذا الأجل اصبح خاضعا لمقتضى المادة 18 المذكورة بموجب القانون المحدث للمحاكم التجارية كلما كان النزاع معروضا على محكمة تجارية فلم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

قرار محكمة النقض عدد 149 الصادر بتاريخ 2014/3/13 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1342

القاعــدة:

مادام عقد التامين قد تضمن شرطا تحكيميا. فلا تواجه شركة التامين بأي مطالب إلا بعد حسم الاختلاف حول الحالة الصحية للمؤمن له باللجوء لتحكيم طبي. والمحكمة كانت على صواب لما أيدت الحكم الابتدائية القاضي بعدم قبول مقال الإدخال معتبرة "انه بعدم تقيد المؤمن له بشرط التحكيم لا يمكنه مقاضاة شركة التامين إلا بعد إنهاء مسطرة التحكيم" فاسحة له المجال الإعادة مقاضاتها بعد استيفاء المسطرة المذكورة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2012/04/03 في الملف رقم 71-2011/12 تحت رقم 565 أن المطلوبة شركة (القرض العقاري والسياحي) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش. مفاده أنها دائنة للمدعى عليه ابراهيم (ر) بمبلغ 134.876.45 درهما إلى غاية تاريخ 2009/08/31. ناتج عن عدم تسديد لرصيده السلبي حسب كشف الحساب المرفق بالمقال ملتمسة الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور والفوائد الاتفاقية بسعر 12.5 ابتداء من2009/08/31 وتعويض لا يقل عن 14.000.00 درهما. وأجاب المدعى عليه بمذكرة مقرونة بمقال إدخال شركة (سينيا للتامين) في الدعوى أوضح فيها بان القرض الذي استفاد منه

مضمون بتامين جماعي على الوفاة أو العجز عن العمل. وانه بتاريخ 2006/11/04 أصيب فعلا بمرض القلب وأجريت له عملية جراحية وترتب له عجزا كاملا عن العمل. وبعد شفائه استقر عجزه في نسبة 85/. ولقد أشعر المقرضة وشركة التامين بذلك. ملتمسا الحكم على المدخلة بأدائها للمدعية مجموع الدين المطالب به مع الفوائد العقدية والقانونية والتوابع والمصاريف. كما أدلى المدعى عليه بمقال حيث التمس من خلاله إصلاح مقال الإدخال بتوجيه الدعوى ضد شركة (سينيا السعادة للتامين). فصدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة طبية. وبعد انجازها والتعقيب عليها أجابت المدخلة في الدعوى بأنه وبموجب البند السابع من عقد التامين فان النزاع يخضع لمسطرة التحكيم وهو ما لم يحترم في القضية، ملتمسة الحكم وقبول المقال الأصلي، وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 143.876.45 درهما وتعويض قدره 14.000.00 درهم ورفض باقي الطلبات أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية جوهرية بدعوى أنه وجه مقاله الاستئنافي ضد المطلوبة شركة (القرض العقاري والسياحي) وكذلك ضد شركة التامين سينيا السعادة) غير أن القرار لم يورد ضمن أطرفه شركة التامين المذكورة، فخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م مما يتعين نقضه.

لكن حيث ولئن كان القرار المطعون فيه أغفل تضمين اسم شركة التامين في ديباجيته، فهو ذكرها في صلبه واستند لدفوعها في تعليلاته ولم يلحقه ضرر من ذلك طالما كان بإمكانه توجيه مقال النقض حتى ضدها فلم يفعل ، فلم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل بدعوى انه اعتبر استئناف الطاعن غير مؤسس بعلة "عدم استجابته لدعوى شركة التامين له لمباشر مسطرة التحكيم" في حين تقدم الطاعن بمذكرة جوابية مقرونة بمقال إدخال الغير في الدعوى أشار فيها إلى أن نزاع معروض أيضا أمام هيئة تحكيمية وأرفق المقال بإرسالية مؤرخة في 2006/07/27 لتوجيه الطاعن من المؤمنة إلى الفحص المضاد. وما ذكر من وجود نفس النزاع أمام هيئة تحكيمية دفع به أمام قبل الدفوع في الجواهر، غير أن القرار لم يعتبره فخرق الفصل 327 من ق.م. م. كما اعتبر القرار أن الطاعن طرف أساسي في عقد التامين، إلا انه لم يلتزم بشرط التحكيم المتفق عليه ولم يستجب لدعوة شركة التامين له لمباشرة مسطرة التحكيم أوالحال أن ما ذكر يعد تدخلا في المسطرة التحكيم وإنهاءا لها دون مراعاة مقتضيات الفصلين 320 و327. من ق.م.م اللذين يحددان اجل وكيفية إنهاء مسطرة التحكيم، مما يتعين نقضه.

لكن حيث انه فضلا عن أن الطعن بالنقض لم يوجه ضد شركة التامين (سينيا السعادة) التي هي معينة به ولم تكن مذكورة بديباجة القرار المطعون فيه. فانه طالما إن عقد التامين تضمن شرطا تحكيميا فلا تواجه شركة التامين بأي مطالب إلا بعد حسم الاختلاف حول الحالة الصحية للمؤمن له باللجوء لتحكيم طبي لم يثبت للمحكمة من الوثائق المعروضة عليها احترام مسطرة من طرف الطالب. إذا هذا الأخير لما خضع لفحص طبي من طرف طبيب تابع لشركة التامين واختلاف معه لم يختبر طبيبه تم يضاف طبيب ثالث للحسم أو يعينه رئيس المحكمة كما هو مفصل بشرط التحكيم واهذ كانت المحكمة على صواب لما أديت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول مقال الإدخال، معتبرة أنه بعدما تقيد

الطالب بشرط التحكيم لا يمكنه مقاضاة شركة التامين إلا بعد إنهاء مسطرة التحكيم "فاسحة له المجال لإعادة مقاضاتها بعد استيفاء المسطرة المذكورة، وبذلك جاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

قـرار محكمة النقض عـدد:1/484 الصادر بتاريخ 2013/12/12 في الملف التجاري عـــدد : 2012/1/3/1089

القاعـــــدة :

-يتعين على رئيس المحكمة بوصفه قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية مراقبة مدى التشكيلة القانونية للهيئة التحكيمية.

إذا كان فض نزاعات الطرفين بواسطة التحكيم, تتم عن طريق محكم يختاره الطرفان معا بالاتفاق، ولا ينتقل أمر البت فيها لهيئة تحكيمية إلا عند تعذر تعيين محكم متفق عليه، فلا يحق اللجوء الى التعيين القضائي للمحكم إلا إذا تعذر عليهما الاتفاق على تعيين محكم واحد.

لا تصح تشكيلة الهيئة التحكيمية المكون من محكم معين بأمر رئيس المحكمة لتقاعس الخصم عن اختيار محكم عنه، والحال أن التعيين بإرادة الخصم قد سبق التعيين القضائي ووقع إعلام الطرف الآخر به.

يخضع الدفع بعد قانونية تشكيل الهيئة التحكيمية لرقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، الذي لما تبين له عن صواب أن تشكيلها كان مخالفا لقانون الإرادة رفض إكساءه الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الدفع بعدم القبول:

حيث دفعت شركة التأمين الملكية الوطنية بعدم قبول الطلب لكون الطالبة تقدمت بمقال النقض في مواجهتها تحت تسمية (الشركة الملكية الوطنية للتأمين) مع أن الهوية

الحقيقية لها هي شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين الوطنية وذلك بعد ان تم سحب الاعتماد من شركة التأمين الوطنية بمقتضى قراري وزير المالية والخوصصة الصادرين بتاريخ 2005/05/17 و2005/06/30 وتمت المصادقة على تحويل محفظة حقوقها والتزاماتها الى شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين الوطنية.

لكن حيث إنه فضلا عن ان المقال الافتتاحي المدلى به من المطلوبة وجميع الأحكام الصادرة في النازلة على ضوئه بما في ذلك قرار المجلس الاعلى السابق كانت كلها باسم الشركة الملكية الوطنية للتأمين، فان هذه التسمية ترفع الجهالة عن هذه الاخيرة ولو أغفل اسم المغربية أو وقع تقديم أو تأخير في الكلمات الذي يبقى مجرد أخطاء مادية غير مؤثرة والدفع على غير أساس.

في الجوهر:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء تحت رقم 5251 بتاريخ 2011/12/15 في الملف رقم 4/2009/1558 أنه بتاريخ 2006/05/26 تقدمت الطالبة شركة فضاء باب آنفا بمقال استعجالي الى رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، مفاده أنها أنشأت مركبا عقاريا بزاوية شارع مولاي رشيد وزنقة لابير حاليا رقم 25 زنقة باب منصور الدارالبيضاء، وانها اكتتبت عقد تأمين ضد أخطار انهيار البناء لدى شركة التأمين الوطنية لمدة عشر سنوات على أساس ان تبتدئ فعاليته منذ 1996/03/05، وأنه إثر معاينتها لتشققات وأضرار بحيطان الواجهة الخلفية بالداخل والخارج وكذا بالأرضية والتي تدخل ضمن أخطار الانهيار المؤمن عليها أشعرت شركة التأمين بذلك لكن بدون جدوى، مما اضطرها لإعمال مقتضيات المادة 19 من عقد التأمين التي تنص على أنه " في حالة حدوث نزاع يتعلق بالتأمين يتم اللجوء الى التحكيم من طرف حكم واحد باتفاق الطرفين وفي

حالة الخلاف يعين كل طرف حكم عنه ثم يقوم الحكمان بتعيين حكم ثالث "وبناء عليه قامت العارضة بتعيين حكم عنها في شخص عبد المجيد الشقيلي وأخبرت المدعى عليها بذلك غير أن هذه الأخيرة لم تحرك ساكنا فاستصدرت أمرا قضائيا بتعيين حكم عن المدعى عليها وانتهت مسطرة التحكيم بصدور مقرر تحكيمي بتاريخ 2006/05/19 عن المحكمين زهير بناني وعبد المجيد الشقيلي ومحمد دادي ملتمسة الأمر بإعطائه الصيغة التنفيذية. وبتاريخ 2006/06/7 قدمت المدعية مقالا إصلاحيا لإسم المدعى عليها وهو الشركة الملكية الوطنية للتأمين والتي أجابت بأن مسطرة التحكيم تخضع لمراقبة القضاء وأن المادة 19 من عقد التأمين أشارت الى إمكانية اللجوء الى القضاء وهو ما يعني ان المتفق عليه ليس تحكيما وانما هو التوفيق والمصالحة والتسديد وأن مسطرة التحكيم باطلة لانعدام الاتفاق على التحكيم ولعدم تحرير محاضر جلسات التحكيم باللغة العربية طبقا للفصل 311 من ق م م فضلا عن خرق تشكيل هيئة التحكيم. وبعد تمام الإجراءات صدر الأمر القاضي برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها الصادر تحت رقم 2007/1672 بتاريخ 2007/03/20 في الملف رقم 4/06/4356، طعن فيه بالنقض من طرف شركة فضاءات باب أنفا فأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 1556 بتاريخ 2008/12/03 في الملف التجاري عـــدد 2007/01/03/851 القاضي بالنقض والإحالة بعلة: "ان المحكمة أعادت تكيــيف البند 19 من عقــد التأمين تكييفا لا ينسجم ونية الطرفين، إذ أن صراحة الألفاظ بشأن التحكيم لا تحتاج الى تأويل، وطبقا للفصل المذكور فإن جميع النزاعات الناتجة عن عقدة التأمين تعرض على حكم يعين من أطراف النزاع، واذا تعذر على الأطراف الاتفاق على اختيار حكم واحد فإن الخلاف يبت فيه من طرف حكمين مع تعيين كل فريق حكمه كتابة داخل أجل شهر من تاريخ اللجوء للتحكيم, وقبل مزاولة الحكام لمهامهم يتعين عليهم أن يعينوا كتابة حكما ثالثا يتخذ

القرار النهائي في حالة عدم اتفاق الحكمين, مع عدم إمكانية إقامة أي دعوى قضائية ضد المؤمن قبل أن يصدر المجلس التحكيمي حكمه. ومؤدى ذلك انه لا يمكن اللجوء للقضاء إلا عند إتباع مسطرة التحكيم وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 19 المذكورة، والمحكمة بما ذهبت اليه, تكون قد خرقت المادة 19 من عقدة التأمين..." وبعد إحالة الملف وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما صدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 309 من ق م م وتحريف وقائع النازلة وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى ان المادة 19 من عقد التأمين تنص في فقرتها الأولى على أن كل النزاعات الناشئة عن بوليصة التأمين سيفصل فيها بمقرر للتحكيم، وانه في حالة عدم موافقة الطرفين على اختيار محكم واحد فان النزاع سيطرح على المحكمين، على أن يعين كل طرف محكما عنه ثم يقوم المحكمان بتعيين محكم ثالث لرئاسة مجلس التحكيم. هذا وإن المجلس الاعلى بمقتضى قراره عدد 1556 الصادر في إطار النازلة في الملف عدد 2007/01/03/851 أكد ما ذكر، مما يجعل مجادلة المطلوبة في اتفاقية التحكيم لا أساس لها من الناحية الواقعية والقانونية، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت في تعليلاته "انه بالنسبة للمرحلة الاولى من مسطرة التحكيم المتعلقة باتفاق الطرفين على محكم واحد، فانها مغيبة من وثائق النازلة، التي لا يوجد ضمنها ما يفيد أن الطرفين تعذر عليهما الاتفاق على تعيين محكم واحد وان هذه المرحلة قد باءت بالفشل حتى يصبح الانتقال الى المرحلة الثانية في مسطرة التحكيم أمرا حتميا"، في حين وجهت الطالبة الى المطلوبة كتابا بتاريخ 2004/07/15 توصلت به بكيفية قانونية طالبتها بمقتضاه وطبقا لاتفاقية

التحكيم الاجتماع داخل أجل ثمانية أيام قصد تعيين محكم لفض النزاع، وعاودت مكاتبتها بتاريخ 2004/10/01 برسالة ذكرتها بمقتضاها بالكتاب المذكور، كما وجهت لها كتابا آخر مؤرخا في 2004/08/06 قصد الاجتماع بغية تعيين محكم واحد فبقي بدوره دون رد ايجابي. غير انه وبمقتضى رسالة صادرة عن المطلوبة بتاريخ 2005/05/24 رفضت هذه الاخيرة تعيين السيد المساوي كمحكم عن الطرفين مقترحة إسناد هذه المهمة الى محامييها الاستاذ محمد الحلو وهو المقترح الذي رفضته الطالبة، الأمر الذي يفيد أن الطرفي سلكا المسطرة الاولى المنصوص عليها في فصل التحكيم والتي لم تكن مجدية, وبعد ذلك تم الانتقال الى المرحلة الثانية أي تعيين كل طرف لمحكم عنه، فقامت الطالبة بتعيين السيد عبد المجيد الشكيلي كمحكم عنها وأخبرت المطلوبة بذلك بمقتضى كتاب مضمون الوصول مع الإشعار بالتوصل مؤرخ في 2004/11/22 توصلت به ولم تحرك ساكنا خلال أجل شهر الموالي لتوصلها، مما اضطر الطالبة الى تقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء قصد تعيين محكم عن المطلوبة، فصدر أمر بتاريخ 2005/02/03 يقضي بتعيين حمو المساوي الذي تم استبداله بالمحكم محمد الزاهيدي بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2005/05/23. وبعد أن تعذر التبليغ لهذا الاخير تم استبداله بالمحكم محمد شفيق دادي كمحكم جديد عن المطلوبة، ثم انطلقت مسطرة التحكيم بعد ذلك بحيث اجتمع المحكمان وعينا محكما ثالثا في شخص زهير بناني, غير أن القرار المطعون فيه ذكر الأوامر القاضية بتعيين المحكمين عن المطلوبة انطلاقا من الأمر الصادر بتاريخ 2005/02/03 الى غاية الأمر الصادر بتاريخ 2005/06/23 الذي تم بمقتضاه تعيين السيد محمد شفيق دادي, ثم أورد تعليلا جاء فيه "أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن شركة التأمين امتنعت عن تعيين محكمها حتى تكون المساطر القضائية أعلاه التي سلكتها فضاء باب أنفا لها ما يبررها وأن الأمر على خلاف

ذلك، إذ أن الوثائق تفيد أن المفاوضات بشأن هذا الموضوع انتقلت الى إعلان شركة التأمين عن محكمها في شخص السيد لودوفيك سيروني وهو الأمر الثابت من رسالتها المؤرخة في 2005/06/24 الموجهة للبنك الشعبي المركزي التي من خلالها تذكره بالاجتماع الذي انعقد بتاريخ 2005/05/19 والذي تم فيه الاتفاق على أن نائب العارضة الموقع أسفله سيتنازل عن المسطرة الرائجة أمام القاضي الاستعجالي بالمحكمة التجارية وهي بطبيعة الحال المسطرة التي انتهت بتاريخ 2005/05/23 بتعيين محمد الزاهيدي كمحكم لشركة التأمين التي أثارت في تلك الرسالة بأنها وجهت الى السيد اكناو مسير الطاعنة رسالة تعترف فيها بالمحكم الذي استقرت على اختياره، وبواسطة رسالة جوابية مؤرخة في 2005/06/29 عللت العارضة عدم وجود أي اعتراض على المحكم المعين من طرف المستأنف عليها، وتذكرها بأنه على محامي الطرفين الحصول على تنازل محمد الزاهيدي" في حين هذا التعليل فيه تحريف لوقائع النازلة، ذلك أنه بتاريخ 2005/06/24 لم يعد السيد محمد الزاهيدي محكما بعد أن تم استبداله بالمحكم محمد شفيق دادي بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2005/06/03 مما يجعل كتاب المطلوبة المؤرخ في 2005/06/24 بخصوص التنازل عن السيد الزاهيدي محمد قد أصبح متجاوزا ما كتبته الطالبة المؤرخ في 2005/06/29 فلم يتضمن موافقتها على تنازل نائبها بل ورد فيه أنها لا ترى مانعا في تعيين السيد سيروتي شرط أن يقوم نائب المطلوبة بالاتصال بنائب الطالبة قصد تحديد مسطرة التنازل الشيء الذي لم يتم وأصبح متجاوزا. وانطلاقا من كل ما ذكر يتضح ان القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 309 من ق م م الذي نظم في فقرته الثالثة مسطرة تعيين المحكمين من قبل رئيس المحكمة المختصة في الحالة التي يتعذر فيها تعيين هؤلاء من أحد الأطراف أو عند امتناع أحدهم على القيام بمهامه، وهو الأمر الذي ينطبق على النازلة تبعا للتفصيل المذكور. إضافة الى أن تعيين

المحكم من طرف رئيس المحكمة يكون بمقتضى أمر صادر عنه لا يقبل أي طعن بصريح الفقرة الثالثة من الفصل 309 المذكور، والحال أن تعيين السيد سيروتي من طرف شركة التأمين المطلوبة قد جاء لاحقا على تواريخ مختلف الأوامر التي بموجبها تم تعيين المحكمين في الملف والتي كان آخرها الأمر الصادر بتاريخ 2005/06/23 إذ أن تعين أول محكم يمثل المطلوبة كان بتاريخ 2005/02/03, مما يجعل تعيين السيد سيروتي بناء على الرسالة المؤرخة في 2005/06/24 خارقا للمسطرة المنصوص عليها في الفصل 309 من ق م م، ويشكل طعنا في تعيين المحكم الذي تم بمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة الذي لا يقبل أي طعن عملا بمقتضيات الفصل السالف الذكر، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق القانون وحرف وقائع النازلة وجاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لكن حيث إنه بالرجوع لفحوى البند 19 من عقد التأمين كما اعتمده قرار المجلس الاعلى الصادر بالنقض والإحالة واستندت اليه محكمة الإحالة ولم تدع المطلوبة خلافه، يلقى أنه يتحدث عن أن النزاعات التي قد تنشب عن عقد التحكيم تعرض على محكم يعينه أطراف النزاع، وان تعذر ذلك قام كل فريق داخل أجل شهر من تاريخ اللجوء للتحكيم بتعيين محكمه كتابة، وعلى المحكمين أن يعينوا كتابة محكما ثالثا يتخذ القرار النهائي في حالة اختلافهما، على أنه يمنع مقاضاة المؤمن قبل صدور حكم المحكمين، ومؤداه أن فض نزاعات الطرفين بواسطة التحكيم، تتم عن طريق محكم يختاراه معا بالاتفاق، ولا ينتقل أمر البت فيها لهيئة تحكيمية إلا عند تعذر تعيين محكم متفق عليه والثابت لقضاة الموضوع انه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الطرفين تعذر عليهما الاتفاق على تعيين محكم واحد حتى يمكنهما اللجوء لتحكيم هيئة تحكيمية، فيبقى ما أوردته

الطالبة من نعي بهذا الخصوص غير مؤثر، طالما أن المحكمة لم ترتب عليه أي أثر، والطالبة نفسها هي التي سلكت المرحلة الثانية من التحكيم. والمحكمة راقبت مجرياتها وخلصت الى أن "المستأنفة قامت بتاريخ 2005/02/03 باستصدار أمر عن رئيس المحكمة التجارية بتعيين محكم عن المستأنف عليها شركة التأمين هو حمو موساوي, وبتاريخ 2005/05/23 استصدرت أمرا بتعيين محمد زهدي، وبتاريخ 2005/06/23 طلبت استبداله لتعذر تبليغه واستصدرت أمرا بتعيين محمد شفيق دادي. وكل ما ذكر تم دون وجود ما يفيد امتناع شركة التأمين عن تعيين محكمها، والحال ان المفاوضات انتهت الى إعلان هذه الاخيرة عن محكمها في شخص ليدوفيك سيروتي حسب رسالتها المؤخرة في 2005/06/24 الموجهة للبنك الشعبي المركزي التي تشير لما تم الاتفاق عليه من أن يقوم الأستاذ اعديل دفاع الطالبة بالتنازل عن مسطرة تعيين المحكم زهدي، وبواسطة رسالة جواب مؤرخة في 2005/06/29 أعلنت المستأنفة عن عدم اعتراضها عن محكم المستأنف عليها، على أن يقوم محاميا الطرفين بالحصول على تنازل السيد زهدي، وبذلك يتضح أن المستأنفة لجأت لتعيين محكم عن شركة التأمين رغم علمها باختيار هذه الاخيرة محكما عنها. ورغم موافقتها عليه، فتكون قد جعلت هيئة التحكيم مشكلة خلافا لما هو متفق عليه، وأهدرت حقوق دفاع المستأنف عليها، مما يناسب تأييد الأمر القاضي برفض طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية"، وهو تعليل يبرر النتيجة التي انتهى اليها القرار ولا ينال منه كون المحكم الزاهدي المعين استبدل بغيره أو ان الأمر أصبح متجاوزا بعد استبداله أو عدم موافقة نائب الطالبة على التنازل عن مسطرة تعيينه أو عدم حصول توافق بين نائبي الطرفين على مسطرة التنازل المذكورة، طالما أن أول أمر صدر بتعيين محكم عن المطلوبة لم يكن مسايرا لشرط التحكيم المتفق عليه لعدم ثبوت رفض هذه الأخيرة تعيين محكمها. وبخصوص عدم قابلية الأمر

الصادر عن رئيس المحكمة بتعيين محكم للاستيناف، فان هذا التوجه القانوني لا يتعارض مع ما قامت به المطلوبة من تعيين محكمها السيد سيروتي ويبقى ما راج حول تشكيل الهيئة التحكيمية خاضعا لرقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الذي لما تبين له عن صواب أن تشكيلها كان مخالفا لقانون الإرادة رفض إكساءه بها وأيده في هذا التوجه القرار المطعون فيه الذي لم يخرق أي مقتضى ولم يحرف أي واقع وجاء معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

قرار محكمة النقض عدد 2017 الصادر بتاريخ 2012/10/18 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/456

القاعـــــدة :

- يلزم أطراف اتفاق التحكيم للجوء إلى التحكيم قبل القضاء.

- يتوجب على المحكم استدعاء طرف النزاع لا اختيار محكمه قبل قيامه بأي إجراء يتعلق بموضوع النزاع.

لا يتم اللجوء إلى القضاء بين طرفي عقد تحكيم إلا عندما يتعذر إيجاد حل بديل.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

حيت يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه كان يشتغل مع شركة ليونيز للمياه "ليديك" وان جمعية الأشغال الاجتماعية التابعة للمشغلة أبرمت مع شركة التامين الشمال الإفريقي عقد تامين لفائدة عمالها يخول لهؤلاء تعويضا في شكل رأسمال قدره 200.000 درهم في حالة الإصابة بعجز عن العمل. وانه أصيب بمرض مزمن وقد حدد طبيبه نسبة العجز في 75 والتمس الحكم لفائدته بالرأسمال المذكور فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها شركة التامين الشمال الإفريقي سابقا شركة سينيا السعادة حاليا لفائدة المدعى تعويضا قدره 200000 درهم وبرد باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان. وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مرجعه أعلاه.

في شأن الوسيلة الأولى المعتمدة في النقض :

حيت تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه فساد التعليل وخرق الفصل 15 من عقد التامين باعتبار انه لم تتح للطالبة فرصة للطعن ابتدائيا في تقرير الخبرة المنجزة من طرف د.جواد عراقي حسيني. وبمقتضى مقالها لاستئنافي بينت المحكمة أن الطبيب المعين محكما من طرف رئيس المحكمة الابتدائية عن شركة التامين سينيا السعادة وبناء على الطلب المطلوب لم يقم بالمهمة كمحكم عن هذه الأخيرة وإنما قام بانجاز خبرة عليه وفي إطار الفصل 59 وما يليه من قانون المسطرة المدينة، ذلك لأن المطلوب التمس في مقاله "الأمر بتعيين طبيب محكم عن الشركة التامين حتى يتسنى للطرفين سلوك مسطرة التحكيم طبقا لمقتضيات الفصل 15 من عقد التامين "وان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة قضى بتعيين طبيب محكم عن شركة التامين د.الجامعي التي تبين انه مستشار طبي لشركة التامين.

فتقرر استبداله بالدكتور جواد عراقي حسيني. وانه بالرجوع الى تقرير خبرة د. دكتور جواد عراقي حسيني فانه معنون بتقرير تحكيم بين السيد مصطفى جلال وبين شركة التامين سينيا،" لكن بالرجوع إلى مضمون التقرير الطبي فانه يتضمن ما يفيد انه قد تم استدعاء شركة التامين طبقا للفصل 63 من ق م م وان د. مامو قد مثل شركة التامين لذلك فهو تقرير خبرة طبية وليس تقريرا طبيا أنجز في إطار الأمر الصادر عن الرئيس المحكمة القاضي بتعيينه طبيبا محكما عن الشركة التامين إذ كان يتوجب عليه استدعاء المطلوب لتعيين طبيب محكم عنه أو على الأقل استدعاء طبيبه المعالج د. مامو الذي سبق إن منح المطلوب الشهادة الطبية الحاملة للعجز الدائم 75 والتي اعتمداها في مقاله لاستعجالي، وذلك بصفته طبيبا محكما عن المطلوب الاتفاق أو الاختلاف وفي

هذه الحالة يتفقان على طبيب محكم ثالث باعتبار إن مقتضيات الفصل 15 من عقد التامين تقضي بأنه "عند وجود خلاف طبي بين الإطراف حول الحالة الصحية للشخص المؤمن وجب عليهم اللجوء إلى التحكيم الطبي. حيت يختار كل طرف طبيبا. يتعين على الخبيرين تصيب طبيب آخر للترجيح بينهما. وفي حالة تعارضهما حول هدا الاختيار فعلى الطرف الاكتر استعجالا أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية طالما أن هده الخبرة الطبية لم تنجز فانه يمنع على الطرفين سلوك أي إجراء آخر."

فهده المقتضيات العقدية المنشاة بين الطرفين والتي تقوم مقام القانون لم يتم احترامها مند البداية، ذلك إن لجوء المطلوب إلى رئيس المحكمة من اجل تعيين طبيب محكم عن شركة التامين لم يكن صحيحا إذ كان عليه إن يطلب من هذه الأخيرة تمكينه من اللجوء إلى المسطرة التحكيم وتعيين طبيبها المحكم وان لايلجا إلى رئيس المحكمة إلا في حالة رفض تعيينها طبيبا محكما عنها، ذلك انه حين لجأ إلى رئيس المحكمة ادعى انه طلب منها ذلك دون جدوى ولم يقدم أي دليل على ذلك، حيث أن طلبه تضمن الأمر بتعيين خبير محكم عن الشركة التامين، وقد استجاب له رئيس المحكمة. لا أن الطبيب المحكم لم يلتزم بمقتضيات هذا الأمر وانصرف إلى إجراء خبرة طبية في إطار الفصل 59 وما يليه من ق م م. لكن محكمة الاستئناف استجابت لهده الطعون الموجهة ضد تقرير التحكيم أو بالأصح تقرير الخبرة الطبية التي تضمنها مقالها الاستئنافي. حيث جاء في تعليليها مايلي.

"كما إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وتصريحات الطرفين عن تقرير الخبرة عدم صدق ما عابته الطاعنة ذلك أن المستأنف عليه قام بما يلزم من إجراءات تتعلق بالتحكيم وبعد النزاع لجأ إلى رئيس المحكمة الذي عين

للجميع خبيرا قضائيا محكما أنجز تقريره بصورة قانونية حدد بموجبها عدم قدرة الأجير على العمل، مما حدا بالمشغلة إلى توقيفه عن العمل وبالتالي تكون معه كافة الطعون غير واردة في النازلة مما يتعين معه رد الطعن المذكور"

وهكذا يتبين من هذا التعليل أن محكمة الاستئناف اعتبرت تقرير د.عراقي تقرير خبرة وليس تقرير محكم طبي، حيت جاء في تعليلها إن المستأنف عليه قام بما يلزم من إجراءات تتعلق بالتحكيم وبعد النزاع لجا إلى رئيس المحكمة دون إن يذكر الإجراءات المتعلقة بالتحكيم التي قام بها المطلوب .فالطالبة بينت في مقالها الاستئنافي ان خلافا طبيا وقع بينه وبين المطلوب حول الحالة الصحية لهذا الأخير. إذ تمسكت هي بتقرير لجنتها الطبية وتمسك هو بالشهادة الطبية المسلمة من طرف طبيبه المعالج د.مامو وفي هذه الحالة وتطبيقا المقتضيات الفصل 15 كان ينبغي اللجواء إلى تحكيم طبي بين الأطراف بطلب من المطلوب الذي لجأ مباشرة إلى رئيس المحكمة دون أن يطلب ذلك من شركة التامين .

وفي هذه خرق لمقتضيات الفصل 15 من عقد التامين الذي ينص على انه في حالة وجود خلاف طبي بين الإطراف حول الحالة الصحية للشخص المؤمن وجب عليهم اللجوء إلى التحكيم الطبي، حيث يختار كل طرف طبيبا. إلا أن المطلوب لم يلجا إلى تمكين الطالبة من اختيار طبيبها وإنما لجأ إلى القضاء مباشرة وان محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع إلا بما سبق ذكره ودون إن يثبت لها انه قام بتوجيه طلب إلى شركة التامين من اجل اللجوء إلى المسطرة التحكيم وبأنه لم يلق أي رد على هذا الطلب، وبأن نزاعا قد وقع حول اختيار شركة التامين طبيبها المحكم إذ أن الإخبار بالرغبة في اللجوء إلى التحكيم لم يتم حتى يمكن القول بان نزاعا حوله قد نشا أو لم ينشا، فالمطلوب حرم الطالبة من

حقها في اختيار طبيبها المحكم حين لم يطلب منها ذلك ولجأ مباشرة إلى القضاء ومحكمة الاستئناف كرست هذا الحرمان.

كما انه تبين من تعليل القرار المطعون فيه ومن الجملة "لجأ إلى رئيس المحكمة الذي عين للجميع خبيرا قضائيا محكما"ان محكمة الاستئناف لم تطلع على أمر رئيس المحكمة الصادر في تعيين المحكم الطبي الذي جاء فيه "قررنا تعيين الدكتور الجامعي محكما نائبا عن شركة التامين "حيث لم يعين خبيرا قضائيا محكما وإنما عين محكما نائبا عن الشركة التامين، ومن هذا المنطلق الخاطئ اعتبرت محكمة الاستئناف أن د. جواد العراقي أنجز تقريره عن الطرف والحال انه كان يتعين على المحكم أن يطلب من المطلوب تعيين خبير محكم عنها أو على الأقل يستدعي طبيبه المعالج وكان على محكمة الاستئناف أن تنظر في مدى مطابقة هذه الإجراءات لمقتضيات الفصل 15 من عقد التامين و أنه عند وجود خلاف طبي بين الأطرف حول الحالة الصحية للشخص المؤمن وجب عليهم اللجوء إلى تحكيم الطبي حيث يختار كل طرف طبيبا يتعين على الخبيرين تنصيب طبيب آخر لترجيح بينهما. وفي حالة تعارضهما فعلى الطرف الأكتر استعجالا أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية طالما أن هذه الخبرة الطبية لم تنجز فإنه يمنع على الطرفين سلوك أي إجراء آخر."

كما انه من الثابت من وثائق الملف أن المطلوب التمس في مقاله الأمر بتعيين طبيب محكم عن شركة التامين حتى يتسنى للطرفين سلوك مسطرة التحكيم طبقا لمقتضيات الفصل 15 من عقد التامين كما أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة قضى بتعيين طبيب محكم عن شركة التامين .د الجامعي ثم تقرار استبداله بالدكتور جواد عراقي حسيني، كما انه بالرجوع إلى تقرير خبرة د.جواد عراقي حسيني فانه معنون ب "تقرير تحكيم بين السيد مصطفى جلال وبين

شركة التامين سينيا" إلا إن مضمون بالتقرير الطبي يفيد انه أنجز في إطار الفصل 59 من ق م م وليس في إطار الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بتعيينه طبيبا محكمة في شركة التامين. إذ كان يتوجب عليه استدعاء المطلوب لتعيين طبيب محكم عنه أو على الأقل استدعاء طبيبه المعالج د.مامو الذي سابق أن منح المطلوب الشهادة الطبية الحاملة للعجز الدائم 57 والتي اعتمدها في مقاله ألاستعجالي، وذلك بصفته طبيبا محكما عن المطلوب الاتفاق أو الاختلاف وفي هذه الحالة يتفقان على الطبيب محكم ثالث طبقا لما نص عليه الفصل 15 من عقد التامين النشار اليه أعلاه .إلا أن المحكمة المطعون في قرارها ورغم تمسك الطالبة بهده الدفوع في مقالها الاستئنافي، اعتبرت أن المستئناف عليه قد قام بما يلزم من إجراءات تتعلق بالتحكيم .وبعد النزاع لجا إلى رئيس المحكمة دون أن يذكر الإجراءات المتعلقة بالتحكيم التي قام بها المطلوب فالطالبة بينت في مقالها الاستئنافي أن خلافا طبيا وقع بينها وبين المطلوب حول الحالة الصحية لهذه الأخيرة. إذ تمسكت هي بتقرير لجنتها الطبية وتمسك هو بشهادة الطبية المسلمة من طرف طبيبه المعالج. مامو وفي هذه الحالة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 15 كان ينبغي اللجوء إلى تحكيم طبي بين من شركة التامين, وفي هذا خرق لمقتضيات الفصل 15 من عقد التامين كما أن المطلوب لم يلجا إلى تمكين الطالبة من اختيار طبيبها، كما أن المحكمة المذكورة لم ترد على الدفع ودون أن يثبت لها انه قام بتوجيه طلب إلى شركة التامين من أجل اللجوء إلى المسطرة التحكيم. وبأنه لم يتلق أي رد على هدا الطلب. فالمطلوب حرم الطالبة من حقها في اختيار طبيبها المحكم حين لم يطلب منها. مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الفصل 15 من العقد المذكور وبنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض. وبصرف النظر عن البحث الوسيلة الثانية.

وحيث إن مصلحة الطرفين وحسن سير العدالة يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقص القرار المطعون فيه.وإحالة القضية على نفس المحكمة من جديد.

للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

قرار محكمة النقض عدد 936 الصادر بتاريخ 2009/6/3 في الملف التجاري عدد بتاريخ2007/1/3/11465

القاعـــــدة :

الدفع بعدم اللجوء إلى شرط التحكيم هو من الدفوع الشكلية التي يجب ان تثار قبل كل دفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن المحكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 07/07/03 في الملف عدد 07/402 تحت رقم 1118 انه بتاريخ 05 04/11 قدمت شركة تمودة مقالا إلى المحكمة التجارية بفاس عرضت فيه أنها تعاقدت مع المدعى عليه المدني محمد من أجل بناء فندق بتاريخ 02/11/19 وإنها فوجئت بمغادرته للورش بعد توصله بمبلغ 1.700.000.00 درهم دون إشعارها، مما أضر به طالبة لذلك فسخ عقد المقاولة والحكم بتعويض مؤقت عشرة آلاف درهم وإجراء خبرة لتقويم الأشغال المنجزة بالورش وتقدير الخسارة والمصاريف التي تكبدتها نتيجة عدم استغلالها للفندق منذ يوليوز 03 وحفظ حقها في تقديم المطالب النهائية وتحديد الإكراه البدني في الأقصى، وأجاب المدعى عليه بان المدعية هي المتسببة في إيقاف الأشغال في 1.710.000 درهم وانه لا زال رهن إشارة المدعية الإتمام الأشغال بشرط تمكينه من السيولة طالبا لذلك رفض الطلب وبتاريخ 05/07/22 أمرت المحكمة المذكورة بإجراء خبرة أسندت للخبير لاحطة حسن الذي أدلى بتقرير حدد فيه قيمة الأشغال المنجزة في المبلغ 1.427.628 درهم وبالتالي فالمدعية قامت بدفع فائض قدره 332372 درهم وبعد المستنتجات أصدرت

المحكمة في 06/12/28 حكما بفسخ عقد المقاولة المبرم بين الطرفين في 02/11/19 والحكم على المدني محمد بإرجاعه للمدعية مبلغ 397.172 درهم مع الفوائد القانونية من 04/11/05 إلى يوم التنفيذ وتحميله الصائر والإكراه في الأدنى ورفض الباقي استأنفه المحكوم عليه ودفع بعدم الاختصاص إعمال للنبد 13 من العقد الذي ينص على اللجوء إلى تحكيم، فالغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت بإلغاء الدعوى على الحالة وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك إن المطلوب لم يسبق له إن آثار الدفع بعدم القبول لعدم اللجوء إلى شرط التحكيم خلال المرحلة الابتدائية وأثاره الأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية والطاعنة أوضحت أن الدفع المذكور هو دفع شكلي يجب إن يثار قبل أي دفع في الجوهر والمحكمة ردت دفوعها بان الدفع المذكور ليس من الدفوع الشكلية التي يجب أن تثار قبل كل دفع أو دفاع وفي ذلك خرق للفصلين 16 و49 من ق م م والاجتهاد المجلس الأعلى مما يعرض القرار للنقض.

حيث تمسكت الطاعنة بأن الدفع بعدم اللجوء إلى شرط التحكيم هو من الدفوع الشكلية التي يجب ان تثار قبل كل دفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم ليس من الدفوع الشكلية التي يجب إن تثار قبل كل دفع أو "دفاع " في حين ان ذلك الدفع هو من الدفوع الشكلية التي يجب اتارثها قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر مما يكون معه القرار فاسد التعليل الموازي لا انعدامه وعرضة للنقض.

وحيث ان حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى القرار بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض المصاريف كما قرر إثبات هذا بسجلات المحكمة المصدرة له اثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

محاكم الاستئناف التجارية

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3354 الصادر بتاريخ 2015/6/10 في الملف عدد 2015/8230/1755

القاعـــــدة :

إذا كان الطرفان قد أقرّا حلا صلحيا قبل لجوئهما إلى مسطرة التحكيم فإن الصلح حسم النزاع القائم بينهما ويكون ذلك تنازل كل طرف عن شيء من مطالبه وحقوقه اعتماد على أحكام الفصل 1098 من ق ل.ع وأن أي حكم تحكيمي صدر بعد ذلك يكون فاقدا لموضوعه لأن الطرفين ابرما صلحا كان حائلا دون تفعيل الشرط التحكيمي. أما إذا اتفق الأطراف على الصلح خلال مسطرة التحكيم أي بعد بدء إجراءات التحكيم، فإن مقتضيات الفصل 327-19 من قانون المسطرة المدنية هي الواجبة التطبيق والتي تنص على أن الهيئة التحكيمية تنهي مسطرة التحكيم إذا اتفق الاطراف خلالها على حل النزاع وديا وذلك بإصدراها حكما تحكيميا يكون له نفس الآثار المترتبة على أي حكم تحكيمي آخر صادر في جوهر النزاع.

وبعد المداولة طبقا للقانون

بتاريخ 27 مارس 2015 تقدمت شركة لي طيراس دوسولاي بواسطة نائبها بمقال رام إلى الطعن في حكم تحكيمي صدر بتفويت العقار ذي الرسم العقار عدد/11595 بمبلغ إجمالي قدره 83.012.830 درهم تم أداء جزء منه بواسطة شيك في حدود مبلغ 4.150.641.53 درهم والباقي وقدره درهم بواسطة كمبيالة 37355.773.78 لم يتم استخلاصها وأنه على إثر نزاع نشب بين الطرفين بشأن تنفيذ الوعد بالبيع تم اللجوء إلى تحكيم بواسطة الهيئة التحكيمية المتكونة من

السادة المحكمين أعلاه، وأنه وقبل أن تعقد الهيئة التحكيمية جلساتها وقبل انجاز المهمة اتفق الأطراف بتاريخ 2014/12/04 على فض النزاع المذكور بصفة حبية ولم يتقدم أي طرف بأية مطالب أمام الهيئة التحكيمية إلا إن الطالبة فوجئت بقيام الهيئة التحكيمية بإصدار مقرر تحكيمي قضى بانتهاء مسطرة التحكيم التي لم يتم مباشرتها بعد وهو المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

أسست طالبة البطلان طعنها حول صدور الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم وخرق قواعد النظام العام وعدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها، وفي بيان ذلك أفادت الطالبة بأن الهيئة التحكيمية أصدرت حكمها بانتهاء التحكيم لوقوع صلح ثم أصدرت حكما ثانيا مستقلا بتحديد أتعابها عن هذه المسطرة والحال أنها لم تبرم أي اتفاق التحكيم مع الطرفين ولم تعقد أية جلسة مع الطرفين بدليل غياب وجود محاضر الجلسات، فالطرفين قام بفظ النزاع بصفة ودية قبل عقد أي جلسة وان المادة 6-327- من القانون المسطرة المدنية تنص على أنه لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكمون المعنيون المهمة المعهود إليهم بها وأن الهيئة التحكيمية لم تثبت قبولها مهمة التحكيم ولم تحرر أي اتفاق تحكيم، كما أن أي طرف لم يتقدم بأي مطالب في مواجهة الطرف الآخر فالطرفين معا وقبل عقد أي جلسة تحكيمية تم إشعار الهيئة من طرف طالبة التحكيم بتخليها عن المسطرة التحكيم لوقوع صلح بين الطرفين رغم كل هذا أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم التحكيمي وحكم آخر مستقل لتحديد أتعاب الهيئة عن المسطرة لم تقم بها ولم تباشرها، مما يشكل ذلك إثراء على حساب الغير يجعل حكمها باطلا لخرقه الحالة 1و 3 و6 من الفصل 327-36- من ق م م، علما بأن مقتضيات الفصل 327-19 من ق .م.م ميز بين

حالتين الأولى التي لا يطلب فيها الأطراف باتفاقهم من الهيئة التحكيمية إصدار حكم تحكيمي وهنا تقتصر مهمة الهيئة على انتهاء المسطرة دون إصدار أي حكم تحكيمي وذلك بانجازها محضرا بسيطا تعاين فيه انتهاء المسطرة، والثانية هي التي تطالب فيها الأطراف باتفاقهم من الهيئة إصدار حكم تحكيمي، وهنا فقط يمكن للهيئة أن تصدر حكما يعاين الصلح وتكون ملزمة بإنجاز حكم تحكيمي بالصلح. وفي النازلة فإن الطرفي النزاع لم يطلبا من الهيئة إصدار حكم تحكيمي وعليه فإن إنجاز الحكم التحكيمي المطعون فيه غير مبني على أساس لأجله تلتمس الحكم ببطلانه.

أدلى دفاع المطلوبين بمذكرة يسند النظر للمحكمة والحكم بما تراه مناسبا.

وأدلت الطلوب الحكم بمحضرها بمذكرة إسناد النظر الحكم .

وعند عرض القضية على جلسة 2015/05/27 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/06/10.

محكمة الاستئناف

في الشكل

حيث إن الطعن جاء مستوفيا لكل الشروط المتطلبة قانونا فيتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع

حيث إن الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان قضى بانتهاء التحكيم لوقوع صلح ودي بين الطرفين وان الطالبة أسست الطعن بالبطلان حول صدور الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم وخرق قواعد النظام العام وبت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها.

وحيث إذا كان الطرفان قد أقرا حلا صلحيا قبل لجوءهما إلى مسطرة التحكيم فان الصلح حسم النزاع القائم بينهما ويكون ذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه وحقوقه اعتماد على أحكام الفصل 1098 من ق ل.ع وأن أي حكم تحكيمي صدر بعد ذلك يكون فاقدا لموضوعه لأن الطرفين أبرما صلحا كان حائلا دون تفعيل الشرط التحكيمي. أما إذا اتفق الأطراف على الصلح خلال مسطرة التحكيم أي بعد بدء إجراءات التحكيم فان مقتضيات الفصل 327-19 من قانون المسطرة المدنية هي الواجبة التطبيق والتي تنص على أن الهيئة التحكيمية تنتهي مسطرة التحكيم إذا اتفق الاطراف خلالها على حل النزاع وديا وذلك بإصدراها حكما تحكيميا يكون له نفس الآثار المترتبة على أي حكم تحكيمي أخر صادر في جوهر النزاع.

وحيث تبث بالاطلاع على وثائق الملف إن الطرفين لجئا إلى مسطرة التحكيم لحل النزاع بينهما وانه بعد تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية باشرت إجراءات التحكيم وعقدت أولى جلساتها بتاريخ 8 يوليوز 2014 تم تاجليها لجلسة 18 يوليوز 2014 لمناقشة وثيقة التحكيم والبت في طلب تخلي أحد المحكمين لوجود أسباب التجريح، وبعد تعيين محكم جديد توصلت الهيئة التحكيمية من طالبة التحكيم بكتاب مؤرخ في 10/دجنبر 2014 تخبرها فيه بأن الطرفين توصلا إلى صلح ودي بينهما تراضيا على وضع حد لمسطرة التحكيم وتم تبليغ الكتاب المذكور للمطلوبة في التحكيم التي أكدت الصلح.

وحيث تنتهي مسطرة التحكيم إذا اتفق الأطراف على حل النزاع بينهما تراضيا.

وحيث إن أسباب الطعن بالبطلان التي أثارتها الطالبة تنصب بالأساس حول كون الصلح قد تم بين الأطراف خارج إطار مسطرة التحكيم وبالتالي فان الحكم

التحكيمي المطعون فيه أصبح فاقدا لموضوعه في حين أن الثابت من وثائق الملف ان الطرفين أبرما صلحا بعد لجوئهما إلى مسطرة التحكيم وهو مابينته المحكمة من خلال تعليلها أعلاه وأن الهيئة التحكيمية في هذه الحالة لا يمكنها أن تثبت انتهاء مسطرة التحكيم بواسطة حكم تحكيمي عملا بأحكام الفصل 537-19 من ق.م.م، وهو ماقامت به الهيئة التحكيمية بناء على طلب الطرفين وباتفاقهما الثابت من الرسائل الصادر عنهما، وعليه فإن الحكم التحكيمي لم يخرق أي مقتضى وأن الهيئة التحكيمية باشرت إجراءات التحكيم بناء على شرط التحكيم الوارد بالعقد الرابط بين الطرفين ولم تخرق قواعد النظام العام وبتت في إطار المسطرة المنصوص عليها في الفصل 537-19 المذكور

وحيت لما ذكر تكون أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي غير جدية فيتعين ردها

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

في الشكل قبول الطلب

في الجوهر برفضه وتحميل الطالبة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

قرار محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء رقم 3355 الصادر بتاريخ 2015/6/10 في الملف رقم 2015/8230/1756

القاعدة :

في غياب اتفاق أطراف الدعوى التحكيمية مع المحكمين على أتعابهم تراضيا فإن الهيئة التحكيمية لجأت إلى تحديدها بمقتضى حكم تحكيمي مستقل وأن هذا الحكم غير قابل للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف وإنما قابل للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره نهائيا وغير قابل للطعن وبذلك يكون الطلب قد قدم لجهة غير مختصة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 27 مارس 2015 تقدمت شركة لي طيراس دوسولاي بواسطة نائبها بمقال رام إلى طعن بالبطلان في مقرر تحكيمي الصادر بتاريخ 18 فبراير 2015 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من السادة ..... القاضي بتحديد أتعابهم في مواجهة شركة لي طيراس دو سولاي في مبلغ 252000.00 درهم بما فيها الضريبة على قيمة المضافة تؤدى لرئيس الهيئة التحكيمية السيد عمر ازوكار.

في الشكل

حيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 24-327 من قانون المسطرة المدنية نصت على "انه يتعين أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة

التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن". وفي النازلة وفي غياب اتفاق أطراف الدعوى التحكيمية مع المحكمين على أتعابهم تراضيا فإن الهيئة التحكيمية لجأت إلى تحديدها بمقتضى حكم تحكيمي مستقل وأن هذا الحكم غير قابل للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف وإنما قابل للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره نهائيا وغير قابل للطعن وبذلك يكون الطلب قد قدم لجهة غير مختصة الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبوله وتحميل الطاعنة الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل عدم قبول الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 202 الصادر بتاريخ 2015/2/5 في الملف رقم : 2014/8232/1592

القاعدة :

تنص المادة الثانية من القانون رقم 05-08 على تطبيق مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 وبصورة انتقالية على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

إن عرض النزاع على المحكمين وصدور حكمهم التحكيمي بعد سريان القانون 05-08 حيز التنفيذ لا يجعل هذا الأخير هو الواجب التطبيق وانما تبقى المقتضيات المنظمة للتحكيم في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 هي الواجبة التطبيق مادام النزاع المعروض على المحكمين يجد مصدره في اتفاق تحكيم ابرم قبل التعديل.

-لا تجيز مقتضيات الباب الثامن من القانون القديم في الفصل 319 منه الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في المرحلة الابتدائية : حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم التحكيمي انه سبق للطاعنة ان ابرمت عقد كراء والمطلوبة في التحكيم شركة فيلاج فاكونس وازيس بتاريخ 2002/4/29 وضعت من خلاله هذه الاخيرة رهن اشارة الطاعنة العقار المملوك لها بمراكش والكائن بمنطقة سيدي يوسف بن علي ذي الرسم العقاري عدد 22/2379 وهو عبارة عن فندق متكون من 211 غرفة مقابل

سومة كرائية نصف سنوية قدرها 3.000.000 درهم وان العقد ينص على شرط تحكيمي على الشكل التالي : "يجب ان يسوى كل تعارض او نزاع قد ينتج بين الاطراف عن العقد صدره سواء تعلق الامر بتنفيذه او تفسيره يجب ان يسوى بينهم والا نظر فيه بواسطة التحكيم طبقا للقوانين المغربية لاجله تشكل هيئة التحكيمية من ثلاثة محكمين يعين الأول منهم من لدن المالك والثاني من لدن المستغل والثالث من طرفهما والا فمن طرف رئيس المحكمة التجارية بمراكش، وفي حالة فشل مساعي الطرفين بحل النزاع حبيا فان على أول طرف يقرر اللجوء الى التحكيم ان يبلغ الطرف الآخر وبموجب طرد مضمون مع الاشعار بالتوصل أن يبلغه بعزمه على ذلك مطلعا اياه على اسم ومهنة وعنوان المحكم الذي اختاره وطالبا منه تعيين حكمه داخل اجل الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ التوصل بالطرد المضمون، واذا لم يعين الطرف الآخر داخل الأجل المحدد محكما عنه يصبح اذ ذاك من حق الطرف الذي لجا الى التحكيم ان يلتمس من السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش تعيين محكم ثان بحيث يصبح كل اختيار بعد هذا التعيين لاغيا وكانه لم يكن وبذلك يشكل المحكمان المعينان من لدن الطرفين والمحكم الثالث الهيئة التحكيمية.

يوكل لهذه الهيئة التحكيمية البت في النزاع كوسطاء بالتراضي وطبقا لقواعد الانصاف.

وإنه بعد سريان العقد بين الطرفين لمدة عشر سنوات كانت العلاقة التعاقدية بين الطرفين على أحسن ما يرام إلا أنها فوجئت بتاريخ 2011/4/13 بانذار من اجل الفسخ والافراغ وانه بعد توصلها به ورفضها لمضمونه اضطرت إلى إفراغ الملك نزولا عند رغبة المالكة المكرية وأن هذا الفسخ التعسفي أضر بمصالحها، قامت بسلوك مساطر قضائية من أجل الدفاع عن مصالحها المشروعة والتي

انتهت بعدم قبول الطلب نظرا لوجود شرط التحكيم في العقد المبرم بينها والطعون ضدها، وانها بعد ذلك بادرت المطعون ضدها بسلوك مسطرة التحكيم بتعيين محكم لها وإبلاغ العارضة بتعيين محكمها، وأنه بعد تشكيل الهيئة التحكيمية المكونة من السادة عبد الله درميش رئيسا محمد نخلي عضوا محكما، مبارك الجامعي عضوا محكما، اجتمعت الهيئة التحكيمية بتاريخ 25/../2014 من اجل مناقشة وثيقة التحكيمية والتوقيع عليها من لدن الاطراف وبناء على ذلك تقدمت طالبة التحكيم بطلب رام الى التعويضات عن الأضرار مطالبة الحكم لها بمبلغ 34.000.000 درهم، كما تقدمت الطاعنة بمقال رام الى التحكيم مطالبة بمبلغ إجمالي قدره 40.000.000 درهم عن فقدان الاصل التجاري والحرمان من الانتفاع باستثماراتها، وانه بعد سريان مسطرة التحكيم اصدرت الهيئة التحكيمية حكما تمهيديا بتاريخ 2014/6/23 قضى باجراء خبرة تقنية لتقويم الأصل التجاري للطاعنة وكذا مختلف الاصلاحات الواجب اجراؤها بالفندق وطبيعتها وانه بعد انجاز الخبرة من طرف الخبير المعين المعطي صادقي وبعد إدلاء الأطراف بمستنتجاتهم أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم التحكيمي المطعون فيه.

وركزت الطاعنة في مقال طعنها على الأسباب التالية:

أولا : خرق الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة اليها ذلك ان الفصل 327-36 من ق م م ينص على الطعن بالبطلان يكون ممكنا إذا بثت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها بحيث ان شرط التحكيم نص على ان الهيئة التحكيمية .... في النزاع كوسطاء بالتراضي وطبقا لقواعد الانصاف كما هي منصوص عليها في الفصل 32-18 وهو ما تم التاكيد عليه في وثيقة التحكيم في البند الاول الذي نص على ما يلي "اعلن المحكمون قبولهم للمهمة المسندة اليهم" الا ان الهيئة التحكيمية بتت في النزاع كمحكمين للقانون فيما يخص جوهر النزاع وبالتالي

خرقت المهمة المسندة اليها بمقتضى شرط التحكيم مما يجعل حكمها مشوبا بالبطلان وهو ما اكدت عليه مختلف الاجتهادات القضائية بفرنسا المشار اليها في كتاب دفاتر التحكيم ومنها قرار محكمة النقض بباريس الغرفة الاولى بتاريخ 2007/5/10 قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الاولى بتاريخ 2007/7/3 قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الاولى بتاريخ 2007/.../11. ثانيا : البت في مسائل لا يشملها التحكيم من قبيل انه بت في طلبات قدمت من طرف المستانف عليها تتعلق بالتعويض عن فسخ عقد والمسؤولية التقصيرية للطاعنة عن تدحرج الفندق من الدرجة الثانية الى الدرجة الثالثة والحال ان نطاق شرط التحكيم محصور في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد وتفسيره وبالتالي فالحكم التحكيمي ما بت فيما ذكر يكون تجاوز صلاحيته الى ما هو من اختصاص القضاء الرسمي وبالتالي يكون الحكم مشوبا بالبطلان وهو ما اكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 2011/5/19 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/885 تحت عدد 735، وكذا القرار عدد 362 بتاريخ 2008/3/26 في الملف عدد 2006/2/3/697. ثالثا : تجاوز الهيئة التحكيمية حدود اتفاق التحكيم بحيث قضت برد طلب الكفالة البنكية المؤرخة في 2002/10/31 تحت عدد 3328 المقدم من الطاعنة وكان حريا بها ان تقضي بعدم اختصاصها بالطلب لفائدة القضاء الرسمي لا البت فيه بالرفض. رابعا : خرق اجال التحكيم بحيث ان آجال التحكيم محددة في أربعة اشهر قابلة للتمديد لمدة شهر واحد على أن يتوقف أجل التحكيم لمدة أقصاها 60 يوما في حالةإجراء التحقيق وأنه قد صدر الحكم التحكيمي بتاريخ 2014/9/25 وأنه بجمع المدد بين تاريخ انطلاق التحكيم وتاريخ صدور الحكم التحكيمي مع اعتبار مدة 60 يوما المضروب لإجراءات التحقيق، يتبين انصرام أجل الستة أشهر وهو الأجل القانوني والاتفاقي للتحكيم وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية قد بتت خارج الأجل ما

دام ما ورد بالحكم التحكيمي تمديد الأجل لشهر آخر، إلا أنه ليس هناك ما يفيد موافقة الطاعنة ... ولم توقع على أي اتفاق أو محضر بهذا من قبلها. خامسا : حول عدم التقيد واستبعاد تطبيق القانون المتفق عليه بين الاطراف، إذ أنه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم يتبين أن القانون الواجب التطبيق هو قواعد الانصاف والعدالة وبالتالي كان على الهيئة التحكيمية البت وفقا لهذه القواعد لاتفاق الاطراف عليها وان العقد شريعة المتعاقدين وفقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وان الهيئة التحكيمية باستبعادها لتلك القواعد، فإن حكمها يبقى مشوبا بالبطلان. سادسا : خرق قاعدة قانونية من قواعد النظام العام بحيث أنيط بالهيئة التحكيمية تفسير العقد بمقتضى شرط التحكيم وأنه استنادا إلى هذه الصلاحية طالبت من الهيئة التحكيمية إعادة تكييف العقد الرابط بين الطرفين وإبراز طبيعته القانونية الحقيقية، إلا أنها أقرت قانونية العقد باعتباره عقد تسيير حر ورتبت عليه أثار قانونية في خرق سافر للنصوص القانونية الآمرة التي تعتبر من النظام العام والتي لا يجب الاتفاق على مخالفتها والتي تستلزم لاعتبار العقد عقد التسيير حر الالتزام بالشكليات الواردة بالمادة 158 من مدونة التجارة، وهو ما يتوافر في العقد الرابط بين الطرفين وبالتالي لا يمكن تكييفه بعقد تسيير حر على اعتبار أن مآله البطلان والباطل لا يمكن للهيئة التحكيمية أن تصححه أو تنتج عنه أثار ما. سابعا : ثبوت تناقض أجزاء الحكم التحكيمي، بحيث أن الهيئة التحكيمية بعد أن ثبت لها أن العقد الرابط بين الطرفين عقد كراء تجاري وأصدرت حكما تمهيديا يقضي بإجراء خبرة لتحديد قيمة الأصل التجاري والذي على أساسه سيحدد التعويض عن هذا الأخير وأنجزت الخبرة من الخبير المعين، إلا أنها عادت واستبعدتها وسارت على نحو مخالف لقرارها التمهيدي وهو ما نتج عنه وضع مبهم يضع القضاء الرسمي للدولة في وضع صعب، وأكثر من ذلك في وضع قانوني استثنائي يصعب معه مراقبة مدى التطبيق السليم للاجراءات المقررة

بنصوص آمرة والمرتبطة بالنظام العام ملتمسة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2014/9/23 بين الطرفين عن الهيئة التحكيمية المشكلة من الأستاذ النقيب عبد الله درميش والأستاذ محمد نخلي والسيد مبارك الجامعي عضويين محكمين والبت في الجوهر في إطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية بناء على الشرط التحكيمي وتحميل المطلوبة في الطعن الصائر.

وأجابت المستانف عليها بأن استئناف المستأنفة غير مقبول مادام العقد المضمن به شرط التحكيم قد أبرم في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى والذي يبقى هو القانون الواجب التطبيق والذي جاء الفصل 319 منه على أن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أي حالة، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 986 بتاريخ 2012/11/8 هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطرفان قد انصرفت إرادتهما إلى الاحتكام إلى قانون المسطرة المدنية الملغى وبالتالي فالعقد شريعة المتعاقدين تطبيقا للفصل 230 من ق ل ع واحتياطيا من حيث الموضوع فإن الطاعنة تتقاضى بسوء نية لكونها حرفت الوقائع وأن ما جاء بأوجه طعنها غير مرتكز، ذلك أن ما جاء بالسبب الأول غير صحيح لأن وثيقة التحكيم المتضمنة لإرادة الطرفين أشارت إلى أنه يتوجب على المحكمين تطبيق القانون المغربي الاجرائي والموضوعي وأن يبتوا في حدود طلبات الطرفين الأصلية والمقابلة ولا مجال للإحالة على الفصل 327-18 من ق. م .م، لأن الشرط التحكيمي بالعقد وكذلك وثيقة التحكيم ينصان على وجوب تطبيق القانون المغربي وأن قواعد العدل والانصاف لا... وتنصيصات القانون ولا تتعارض معه وبالتالي لم يخرق المحكمون المهمة المسندة إليهم. وبخصوص السبب الثاني فإن الهيئة التحكيمية من حقها تفسير الاتفاق وليس في ذلك أي خروج عن الاختصاص الموكول إليها، وهو ما اكدته محكمة النقض في القرر عدد 274

الصادر عنها بغرفتين بتاريخ 2006/3/8 في الملف التجاري عدد 2/3/292/....، وهو نفس ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بترايخ 1996/3/6 . أما السبب الثالث والمتخذ من تجاوز الهيئة التحكيمية حدود اتفاق التحكيم فهو بدوره غير مؤسس ما دامت الهيئة التحكيمية قد عاينت فقط سبقية البت بخصوص الكفالة. وبخصوص السبب الرابع والمتخذ من خرق اجال التحكيم فانه بدوره غير مؤسس اذ أن الطاعنة ... بتمديد أجال التحكيم لمدة شهر اضافي يبدا في 2014/8/23 وينتهي في 2014/9/24 وأن اتفاق الطرفان على تمديد أجل التحكيم لا يبلغ اليهما لكونه ليس بحكم بل هو تنفيذ لإرادة الطرفان ولا رقابة للقضاء الرسمي في ذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 986 بتاريخ 2012/11/8. وبخصوص السبب الخامس المتخذ من خرق قاعدة من قواعد النظام العام فهو بدوره غير مرتكز بحيث يتعلق الأمر بنقطة موضوعة لا تخضع لرقابة القضاء الرسمي متعلقة بظهير 55/5/24 والفصل 158 من مدونة التجارة وقد تناول المحكمون بالتحليل والدراسة والتفسير تأسيسا على نصوص واجتهادات سيما آخر قرار محكمة النقض في نزاع مماثل يحمل عدد 425 بتاريخ 4/19/.... في الملف عدد 2011/2/3/501 وهو نفس ما ينسحب على السبب السادس بحيث أن الطاعنة لم تستانف الحكم التمهيدي واكتفت بالطعن في الحكم القطعي وبالتالي ليس لها إعادة التطرق إلى الخبرة المنجزة أمام الهيئة التحكيمية ملتمسة الحكم بعدم قبول الطعن واحتياطيا جدا الحكم برد الطعن و.... إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي بموجب امر رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2014/10/28 في الملف عدد 1043-1-2014.

وبعد التعقيب المتبادل مع طلب الضم ادرج الملف بجلسة 2015/1/15 اعتبرت المحكمة القضية خلالها جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2015/1/29 مددت لجلسة 2015/2/5.

فأصدرت بنفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار الآتي نصه:

التعليل

في الشكل : حيث إن العقد الرابط بين الطرفين والمتضمن للشرط التحكيمي قد ابرم بتاريخ 2002/4/29 وكانت المادة الثانية من القانون رقم 05-08 قد نصت على أنه تظل بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 مطبقة على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ فان عرض النزاع على المحكمين وصدور حكمهم التحكيمي بعد سريان القانون 05-08 حيز التنفيذ لا يجعل هذا الأخير هو الواجب التطبيق وإنما تبقى المقتضيات المنظمة للتحكيم في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 هي الواجبة التطبيق مادام النزاع المعروض على المحكمين يجد مصدره في اتفاق تحكيم، تم تضمينه بالعقد الرابط بين الطرفين والمبرم بتاريخ 2002/4/29 وهو ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 1467 بتاريخ 2011/12/22 في الملف التجاري عدد 2011/1/3/208. ولما كان ذلك وكانت مقتضيات الباب الثامن من القانون الأخير في الفصل 319 منه لا تجيز الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي، فإن طعن شركة كنزي كلوب في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2014/9/23 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة الأستاذ عبد الله درميش رئيسا والأستاذ محمد نخلي عضوا محكما والسيد مبارك الجامعي عضوا محكما يبقى غير مقبول.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا.

في الشكل : بعدم قبول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بين الطرفين بتاريخ 2014/9/23 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة ..... رئيسا والاستاذ ..... عضوا محكما والسيد ..... عضوا محكما مع ابقاء الصائر على الطاعنة.

قرار محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء رقم 2014/4049 الصادر بتاريخ 2014/7/22 في الملف رقم4/13/2115.

القاعدة:

- إن المتفق عليه في الفقه والقضاء المقارن أن شرط التحكيم المضمن في عقد دولي يتمتع بصحة وفعالية مستقلتين تقتضيان تمديد تفعيله إلى كل الأطراف المعنية مباشرة بتنفيذ العقد وبخصوص كل النزاعات المترتبة عن هذا العقد ولو لم يرد قبولها الصريح على العقد؛

- طبقا للبند "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك "لا يرفض الاعتراف بالمقرر وتنفيذه بطلب من المستدل ضده بهذه المقرر إلا إذا برهن هذا الفريق:

- على أنه لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم (....) وبالتالي فإن الطرف المستانف لا يكفيه الدفع بعدم اخباره من قبل الهئية التحكيمية بتعيين المحكم بل عليه اقامة الحجة على صحة ما يتمسك به، وهو ما لم يقم به.

- رئيس المحكمة التجارية هو الجهة المخول لها قانونا البت في الطلبات الخاصة بالتذييل أو الاعتراف بالمقررات التحكيمية وبته في هذه الطلبات بصفته قاضيا للمستعجلات بدل صفته الرئاسية ليس فيه أي ضرر للطرف المستانف خاصة وأن رئيس المحكمة حينما بت كقاض للمستعجلات لم يخرج عن نطاق ما خوله له قانون التحكيم، مادام أنه راعى أثناء بته في طلب تخويل الصيغة التنفيذية مقتضيات الفصل 327-46 التي تلزمه بالتأكد من الوجود الفعلي للحكم التحكيمي ومن كون الاعتراف به او تنفيذه لم يشكل خرقا النظام العام الوطني او الدولي ولم يتجاوز هذا الاختصاص ببته في اطار الفصل 21 من قانون احداث المحاكم التجارية المشار اليه في ديباجة الامر؛

- الدفع المتعلق بتبليغ الحكم التحكيمي وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك بدل اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا، لا تأثير له لكونه لا يدخل ضمن الحالات الخمس التي قيد بها المشرع نظر محكمة الاستئناف، وطبقا للمادة 28 من نظام التحكيم فإن الأمانة العامة تتولى تبليغ الاطراف بحكم التحكيم وان الاطراف، بتنصيصهم على اللجوء الى تحكيم غرفة التجارة الدولية، يكونون قد ارتضوا الخضوع الى هذا النظام؛ والمقصود من التبليغ هو توصل أطراف النزاع بالحكم التحكيمي لممارسة طرق الطعن في مواجهته الكفيلة بضمان حقوقهم وأن هذه الغاية قد تحققت مادام الطرف المواجه بالحكم التحكيمي قد توصل فعلا به واجاب خلال المرحلة الابتدائية كما أنه مارس حقه في الاستئناف وبذلك تكون الغاية قد تحققت من هذا التبليغ، بغض النظر عن وسيلة هذا التبليغ و القوانين او الاتفاقيات التي تحكمه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــــل:

حيث تقدمت شركة ج و السيد س ك بواسطة محاميهما بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/4/17 يستأنفان بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 323 بتاريخ 2013/3/6 في الملف عدد 2012/3/1256 القاضي بتخويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2012/5/21 عن المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس و تحميل المطلوبين الصائر.

وحيث إن الثابت من طيات التبليغ ان المستانفين توصلا بالامر موضوع الطعن بتاريخ 2013/4/2 و تقدما باستئنافه بتاريخ 2013/4/17 أي داخل الاجل القانوني مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا.

وفي الموضـــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالرباط بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2012/10/10 تعرض فيه أنها ابرمت بتاريخ 2007/9/15 عقد استشارة واقتسام الارباح مع شركة **ج** بهدف تحديد حقوق الاطراف و واجباتهم، بعلاقة مع اقامة مشروعات متعددة لمزارع الرياح في المغرب والتي ستمتلكها بالكامل شركة تابعة ل إ التي ستوجد بالمغرب؛

وأن النزاع نشب بين الطرفين نتيجة تراجع المدعى عليها عن تنفيذ بنود ذلك العقد، الشيء الذي جعل العارضة تلجأ الى مسطرة التحكيم، لدى المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس بفرنسا؛

وأن هذه المسطرة أسفرت على صدور مقرر تحكيمي بتاريخ 2012/5/21 قضى بما يلي:

- بأن محكمة التحكيم تتوفر على الاختصاص الناتج عن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد؛
- بأن محكمة التحكيم تتوفر على الاختصاص بشان السيد سعيد كمرة كطرف في العقد.
- بأداء المدعى عليهما لفائدة العارضة مجموع التعويضات بمبلغ 198697،49 دولار امريكي.
- بتسديد المدعى عليها كل أتعاب غرفة التحكيم الدولية 1150 00 دولار أمريكي، بالاضافة الى 50 بالمائة من مصاريفها القضائية التي تبلغ 37767 دولار أمريكي، وبرفض كل الطلبات الأخرى.

وإن ذلك المقرر التحكيمي تم تبليغه للمدعى عليهما.

وأن طلب العارضة يدخل في إطار قواعد التحكيم الدولي المنصوص عليها في الفصول 327-39 الى 327-54. وأن للعارضة مصلحة اكيدة في طلب إكساء المقرر التحكيمي المذكور بالصيغة التنفيذية عملا بالفصل 327-46 من ق م م حتى يتسنى لها متابعة تنفيذه في مواجهة المدعى عليهما.

وأن المقرر التحكيمي ليس فيه ما يمس بالنظام العام المغربي و أن العمل القضائي استقر على اعتبار ما يلي: "حيث إن القاضي الذي يبت في طلب إعطاء الصيغة التنفيذية، لا يجوز له أن ينظر في موضوع القضية بأي وجه من الوجوه ولا يراقب إلا ما يتعلق بالبطلان وبالنظام العام،" قرار المجلس الأعلى رقم 1766 الصادر بتاريخ 1992/7/7.

والتمست الأمر بإكساء المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2012/5/21 عن المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة بباريس بالصيغة التنفيذية مع شمول الحكم المنتظر بالنفاذ المعجل بقوة القانون على المسودة و قبل التسجيل و ترك الصائر على المدعى عليهما و ادلت بوثائق.

وبعد تبادل المذكرات، أصدر قاضي المستعجلات الأمر المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطرف المستانف المقدمة بواسطة محاميه أن الامر الاستعجالي جاء معيبا وغير مصادف للصواب اعتبارا لخرق مقتضيات قانونية داخلية و دولية وإساءة تطبيق المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، فضلا عن عدم الاجابة على دفوع جدية ومنتجة لآثار قانونية سبق للعارضين اثارتها:

أولا: خرق قاعدة مسطرية جوهرية تخص انعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية بصفته تلك:

ذلك أنه يظهر أن الأمر المطعون فيه صدر عن رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وان الأمر المستانف استند على مقتضيات المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية إلا أن الاساس القانوني الذي اعتمده الأمر المطعون فيه غير صحيح على اعتبار أنه منح الاختصاص لجهة غير مختصة للبت في هذه النازلة.

وأنه من الثابت أن قضاء التذييل ينعقد فيه الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته تلك وأنه سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر بتاريخ 21/5/1985 ان اكدت هذا الراي.

وبناء على ذلك، فإن الامر المطعون فيه قد صدر عن جهة غير مختصة الشيء الذي يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي القول برفض الطلب.

ثانيا :خرق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المملكة المغربية على وجه صحيح:

- خرق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا:

أن الامر المطعون فيه استبعد اتفاقية التعاون القضائي المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2359 بتاريخ 10 يناير 1958 ص 49 وما بعدها والمطبقة في مجال تبليغ الاحكام والمقررات التحكيمية وان تمسك رئيس المحكمة بمقتضيات الفصل الثالث، فقرة ثانية من نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية وليس غرفة التجارة الدولية كما جاء في الأمر المطعون فيه، لمسالة تشكل خرقا سافرا لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المعتبر مبدأ دستوريا في بلد التنفيذ.

- خرق اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المبرمة بتاريخ 1954/3/1:

ذلك أنه سبق للعارضين ان اثارا تطبيق اتفاقية لاهاي الاولى و الثانية الخاصة بقانون المسطرة المدنية.

وأكدا على وجود اتفاقيتين دوليتين انضم اليهما المغرب بتاريخ سابق عن الدعوى التحكيمية وعلى الخصوص اتفاقية لاهاي الاولى التي صادق عليها المغرب بموجب ظهير رقم 645-47 بتاريخ 30 شتنبر 1969 المتضمن لانخراط المملكة المغربية في الاتفاقية المتعلقة بالمسطرة المدنية بتاريخ 1954/3/1 و بنشر الاتفاقية المذكورة بالجريدة الرسمية عدد 3000 بتاريخ 1970/4/29 ص 668 و ما بعدها. (النشرة الفرنسية).

وأنه بالرجوع إلى الفصل السادس من الاتفاقية المذكورة في معرض بيانها لقواعد التبليغ، قد أحالت في فقرتها الأخيرة إلى تطبيق مقتضيات الاتفاقية الثنائية في حال وجودها بين الدولتين المعنيتين بأمر التبليغ.

وأن الاتفاقية الدولية المعروفة باتفاقية لاهاي الاولى قد أحالت بصورة صريحة على الاتفاقية الدولية المبرمة بين الدولتين المعنيتين بأمر التبليغ.

وأن اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و الجمهورية الفرنسية قد نصت صراحة على قواعد التبليغ في المادة السادسة منها.

وأن مكان اصدار الحكم التحكيمي ومقر محكمة التحكيم الدولية موجود في الجمهورية الفرنسية، الشيء الذي يجعل تطبيق اتفاقية التعاون القضائي مسالة قانونية تتصل بالنظام العام اعمالا لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني.

وأن استبعاد أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على وجه صحيح فيما يخص تبليغ الحكم التحكيمي موضوع الاعتراف و التذييل، و عدم احترام قواعد التبليغ المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المشار اليها، يجعل الطعن في تبليغ الحكم التحكيمي منتجا لآثارها القانونية، الشيء الذي يتعين معه الغاء الأمر المطعون فيه و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب.

ثالثا :خرق مقتضيات اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية و انفاذها المعروفة باتفاقية نيويورك:

- خرق مقتضيات المادة الثانية من اتفاقية نيويورك:

ذلك ان الامر المطعون فيه اعتبر ان طلب الاعتراف وتذييل الحكم التحكيمي قد جاء وفقا للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك.

وان الاتفاق المكتوب على النحو الوارد في المادة الثانية فقرة اولى من اتفاقية نيويورك تخص فقط العارضة الاولى والمستانف عليها دون العارض الثاني الذي لم يكن طرفا في العقد المتضمن لشرط التحكيم ولم يثبت رضاه باللجوء الى التحكيم بل ومنازعته طيلة المسطرة التحكيمية في مسالة ارتباطه بشرط التحكيم.

وانه فضلا عن ذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك قد حددت بدقة المقصود بمصطلح "اتفاق مكتوب" حين اكدت على أنه يتعلق ب" بأي شرط يرد في عقد او أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين او وارد في رسائل او برقيات متبادلة."

وانه بالرجوع الى العقد المتضمن لشرط التحكيم، فان التوقيع الوارد فيه يخص العارضة الأولى شركة جيمتيك والمستانف عليها شركة انيرسيل تونس. وان الامر

المطعون فيه بتخويله الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في مواجهة طرف لم يكن مرتبطا باتفاق مكتوب على اللجوء الى التحكيم يكون مخالفا لمقتضيات اتفاقية نيويورك، و يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

- خرق مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن التعليل الذي اعتمده الامر المطعون فيه للرد على دفع الطرف العارض بعدم الادلاء باصل الاتفاقية او نسخة طبق الاصل منها استنادا الى احكام مقتضيات الفصل 49 من ق م م، جاء مخالفا لاحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك التي جاءت بصيغة الوجوب.

وان المستانف عليها عجزت طيلة المسطرة الاستعجالية عن الادلاء باصل الوثيقة المذكورة؛ وان العارضين تضررا فعلا من عدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي بدليل قانوني بسيط انه مادام لم يتوصلا بأصل الحكـــــم التحكيمي او نسخة من الحكم المذكور مشهود بمطابقتها للأصل تكون في وضعية يستحيل معها الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي نوعيا ومكانيا للبت في مثل هذه الدعوى، فضلا عن كون القانون المغربي وقت التوقيع على العقد المتضمن لشرط التحكيم لا ينص على امكانية الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي، الشيء الذي يكون معه العارضان قد ضررا فعلا من عدم الادلاء بأصل الحكم التحكيمي أو صورة مشهود بمطابقتها للأصل، فضلا على أن الفصل 49 من ق م م لا يمكن تطبيقه في نازلة الحال لتعارضه مع اتفاقية نيويورك كما سبق الاشارة الى ذلك باعتبارها القانون الواجب التطبيق.

وان المستأنف عليها تقر طيلة المسطرة أمام رئيس المحكمة التجارية بالرباط بعدم إدلائها بأصل الحكم التحكيمي او بصورة مشهود لها بمطابقتها للاصل وفقا للأصول المتبعة وفقا للقانونين المغربي والفرنسي.

وأنه اعتبارا لوجود خرق لمقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، لوقوع ضرر فادح من جراء عدم الادلاء بأصل الحكم التحكيمي او بصورة مشهود لها بمطابقتها للاصل، فضلا عن اقرار المستأنف عليها الصريح بذلك، الشيء الذي يتعين معه الغاء الامر المطعون فيه وبعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب.

ج-خرق مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

-فيما يخص خرق البند (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والمتعلقة أساسا بكون العارضين لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم:

ذلك أن الأمر المطعون فيه اعتبر وقوع تعيين المحكم نيابة عن العارضين بناء على اقتراح من اللجنة الوطنية المغربية، معتبرا أن العارضين كانوا عالمين باجراءات التحكيم ولم يتم تعيين المحكم من جانبهما عند الرد على طلب التحكيم.

وأن التعليل الوارد في الأمر المطعون فيه يفتقد الى الاساس القانوني والاتفاقي الذي يبقى اساس اللجوء الى التحكيم للاعتبارات التالية:

فمن جهة اولى، ينص العقد المضمن لشرط التحكيم على تعيين المحكمين طبقا لقواعد المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، مما يجعل مناط تعيين المحكمين للنظر في النزاع منوط باتباع الشروط و الاجراءات الواردة في نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم.

ومن جهة أخرى، فان نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم المطبق على النزاع والنافذ اعتبارا من يناير 1998 قد جاء صريحا فيما يخص شروط و قواعد تعيين المحكمين (المادة 8 منه).

وأنه يتضح بجلاء على أن الطرف هو الذي يبادر إلى تعيين محكمه وأن الأمانة العامة للمحكمة الدولية للتحكيم لا تعمد الى تعيين المحكمين إلا عند امتناع الطرف عن ذلك بعد اخطاره بذلك.

وإنه لا يوجد بالملف ما يفيد الاخطار، وكذا امتناع العارضين عن ذلك الشيء الذي يجعل العارضين المحتج ضدهما بالحكم التحكيمي لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم. ويكون معه الامر المطعون فيه قد خرق مقتضيات البند " ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك و يستوجب معه الالغاء.

- فيما يخص خرق مقتضيات البند "ج" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الامر المطعون فيه اعتبر عدم وجود أي خرق لمقتضيات البند "ج" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك مادام حسب ما قضى به أن المعيار أو الضابط الذي يحكم هيأة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق هو ارادة الأطراف وان هذه الارادة كما هو ثابت انعقدت على الخضوع للقانون الانجليزي وفيما يخص الاجراءات المتبعة الى قانون غرفة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس. CCI

وأن التعليل المذكور لا علاقة له بمقتضيات البند "ج" الذي ينص على ما يلي:

"إن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم".

وأن الحكم التحكيمي موضوع الطلب قد تناول خلافا لم يكن موضوع شرط التحكيم والمتعلق بادخال السيد س ك العارض الثاني في النزاع و اعتباره طرفا

في الدعوى والحال انه لا توجد أي وثيقة او حالة تفيد رضاه و توقيعه على العقد المتضمن لشرط التحكيم بصفته الشخصية.

وانه من الواضح أن العقد المتضمن لشرط التحكيم قد تضمن كل من العارضة الاولى شركة ج ممثلة في شخص السيد س ك بصفته وكيلا عن الشركة المذكورة والمستأنف عليها دون أن يتضمن اي اشارة الى السيد ك بصفته الشخصية ولا يوجد اي توقيع صادر عنه بتلك الصفة.

وأن الهيئة التحكيمية بادخالها للسيد ك واعتباره طرفا في النزاع بصفة شخصية تكون قد تناولت خلافا أو نزاعا لم يكن موضوع شرط التحكيم.

وان الامر المطعون فيه بقبوله الصيغة التنفيذية بخصوص طرف لم يكن موقعا على شرط التحكيم وليست له علاقة باصل النزاع يكون قد خرق البند "ج" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في الجانب الخاص بتناول " خلاف لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الاحالة الى التحكيم."

وانه من جهة اخرى، فان الهيئة التحكيمية قد تناولت نزاعا يتجاوز النطاق الزمني لشرط التحكيم وعلى الخصوص اجل الشهر لتقديم طلب التحكيم بناء على مقتضيات البند الرابع عشر من العقد المتضمن لشرط التحكيم الذي نص صراحة على ..... "وفي حال عدم تسوية الخلاف او النزاع حبيا، يقبل الاطراف باخضاع الحالة للتحكيم و ذلك داخل ثلاثين يوما."

وأنه سبق للعارضين ان أدليا برسالة انذارية مؤرخة في 11 ماي 2009 موجهة من دفاع المستانف عليها و التي حددت بشكل واضح و نهائي أجل 14 ماي 2009 كآخر اجل للوصول الى حل ودي. وأن المستانف عليها قد أقرت بتلك

الرسالة و انها وثيقة حاسمة في بيان اجل الوصول الى حل ودي من ناحية و كذا انطلاق اجل المطالبة أمام القضاء المختص من ناحية ثانية.

وأن النطاق الزمني للمطالبة أمام القضاء التحكيم قد حدد اتفاقا في العقد المتضمن لشرط التحكيم في اجل 30 يوما الذي انطلق ابتداء من 14 ماي .2009

وأن تحديد المستانف عليها لاجل الوصول الى حل ودي قد حدد في محرر ثابت التاريخ و بارادتها الصريحة و القطعية.

وأنه ثبت من الوقائع المدلى بها سقوط شرط التحكيم و تجاوز نطاقه الزمني بدليل أن طلب التحكيم قد تم تقديمه بتاريخ 21 يوليوز 2009 اي بعد انصرام الاجل التعاقدي لانطلاق التحكيم، الشيء الذي يجعل الأمر المطعون فيه قد خرق صراحة مقتضيات البند "ج " في الشق المتعلق بتجاوز نطاق التحكيم من حيث الزمان.

وأن خرق البند "ج" من المادة الخامسة بشقيه يشكل مسا واضحا لمقتضيات اتفاقية نيويورك، الشيء الذي يستدعي الغاء الامر المطعون فيه.

-فيما يخص خرق مقتضيات الشق الاخير من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

فقد سبق للعارضين ان أثاروا الدفوع التالية:

- تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم؛

-خرق حقوق الدفاع؛

-خرق اجراءات التحكيم.

فبخصوص تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم:

أن العارضين سبق ان دفعا بسقوط شرط التحكيم لتخلف المستأنف عليها عن تقديم طلبها امام القضاء المختص داخل أجل شهر الموالي لتاريخ فشل المسطرة الودية لحل الزاع.

وان سقوط شرط التحكيم يجد مصدره في البند الرابع عشر من العقد المتضمن لشرط التحكيم ومن الرسالة الانذارية الصادرة عن دفاع المستأنف عليها التي تضع أجلا نهائيا للوصول الى حل ودي.

وأن القضاء المغربي قد تشدد في تفسير شرط التحكيم واعتبر أن المبدأ الذي يجب تبنيه هو التفسير الضيق لشرط التحكيم وذلك من خلال قرارات صادرة عن محكمة النقض و التي اعتبرت أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض النزاعات، وأن شرط التحكيم يجب ان يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه و عدم تأويله بما لا يتطابق معه من معاني."

وأن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الموقف المتواتر عن قضاء الدولة فيما يخص تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم و مدى ارتباطه بالنظام العام.

بخصوص خرق حقوق الدفاع:

ذلك أن الامر المطعون فيه اعتبر من جهة أولى أنه لم يتم خرق حقوق الدفاع في الشق المتعلق بالاستماع الى الممثل القانوني للمستانف عليها و اعتباره بعد ذلك شاهدا في النزاع مستندا في ذلك الى ان المستأنف عليها يمثلها السيد ع بن ح بينما يمثل السيد ب ك شركة " ي س رو" كما جاء في الامر المطعون فيه.

وان ما جاء في التعليل هو مخالف لوقائع النزاع وكذا لما جرى في مسطرة التحكيم حيث اقر السيد (ب. ك) خلال جلسة الاستماع الى الاطراف والشهود والتي لم يحضرها العارضين على أنه هو الممثل القانوني للمستانف عليها.

وأن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى محضر الاستماع وعلى الخصوص الصفحة 10 منه الذي يؤكد اقرار السيد (ب. ك) بصفته الممثل القانوني للمستأنف عليها.

وأن الهيئة التحكيمية قد خرقت قاعدة من القواعد الجوهرية في التقاضي وفي الاثبات مما يكون معه الامر المطعون فيه من خلال عدم الالتفات الى اقرار الممثل القانوني للمستانف عليها واعتباره شاهدا في النزاع قد خرق حقوق الدفاع وجعل الحكم التحكيمي مشوبا بعيب متصل بخرق النظام العام الوطني و كذا الدولي.

كما اعتبر الامر المطعون فيه من جهة ثانية، أن عدم تعيين العارضين لمحام لا يدخل في مفهوم خرق حقوق الدفاع علما بانه ليس هناك ما يلزم الطرف بالاستعانة بمحام.

وأن هذا التعليل فيه هدر باحد الحقوق الرئيسية والجوهرية في التقاضي سواء امام قضاء الدولة وكذا قضاء التحكيم. ذلك أن نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم يؤكد على هذه النقطة في الفقرة الأخيرة من المادة 21 التي تنص على انه: "يمثل الاطراف إما شخصيا وإما من خلال من يمثلهم قانونا، ولهم أيضا الاستعانة بمستشارين."

وأنه جرى العمل في مجال التحكيم الداخلي والدولي ان تقوم الهيئة التحكيمية باستفسار كل طرف عما إذا كانت لديه النية في تعيين أو الاستعانة بمحام او بمستشار.

ومن جهة ثالثة، فقد اعتبر الأمر المطعون فيه أن مسالة جهل لغة التحكيم لا تعدو الا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المقررة في سائر التشريعات ومنها التشريع المغربي.

الا أن العارضين اثبتا أن الهيئة التحكيمية بادرت الى القيام بترجمة لمجموعة من وثائق الدعوى التحكيمية الى اللغة الفرنسية لعلمها اليقيني بجهل العارضين للغة الانجليزية، مما يؤكد بجلاء ان الهيئة التحكيمية هي التي خرقت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وانها تعاملت مع العارضين باعتبارهما أميين، الشيء الذي سيتتبع ترتيب الآثار القانونية اللازمة لذلك، فضلا عن ذلك فإن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الرسائل الالكترونية الصادرة باللغة الفرنسية تارة والرسائل الالكترونية الاخرى الصادرة باللغة الانجليزية.

ومن جهة رابعة، فإن الامر المطعون فيه قد اعتبر بخصوص وجود تاريخين مختلفين للحكم التحكيمي، بأن القانون لم يتطلب اكثر من الإشارة الى تاريخ إصدار المقرر التحكيمي و لم يشترط أن يوقع من مصدريه في آن واحد و أن المادة 25 المتمسك بها لا تتضمن بدورها ما يمنع من توقيع المقرر التحكيمي في تواريخ مختلفة.

وأن ما جاء في تعليل الامر المطعون فيه يثبت بجلاء عدم مشاركة اعضاء الهيئة التحكيمية في المداولة بدليل وجود تاريخين مختلفين لإصدار الحكم التحكيمي، الشيء الذي يثبت عدم احترام قواعد المداولة من جهة، ومبدأ المشاركة الفعلية في جميع الاعمال وهو المبدأ الذي اكده ضمنا المجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 2009/9/30.

ثالثا-عدم جواز تمديد شرط التحكيم الى العارض الثاني:

ذلك أن الأمر المطعون فيه لم يبين شروط تمديد شرط التحكيم الى شخص لم يكن موقعا على شرط التحكيم ولانتفاء رضاه باللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض النزاع.

وان الامر المطعون فيه لم يحدد النص القانوني الذي يخص تمديد شرط التحكيم في القانون الانجليزي، وان هناك فرق بين مبدا تمديد شرط التحكيم ومبدا استقلال شرط التحكيم الذي اعتمده الامر المطعون فيه لتبرير هذا التمديد.

وأن القضاء المغربي قد سبق له في نازلة مماثلة أن اعتبر ان تمديد شرط التحكيم يعتبر اجراء باطلا وفيه مساس بالنظام العام وهو موضوع الامر الرئاسي رقم 3921.

و ان تمديد شرط التحكيم الى طرف غير موقع على شرط التحكيم يعد مسا بالنظام العام.

رابعا :سوء تعليل مقتضيات اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الأمر المطعون فيه اعتبر بكون المادة 3 من اتفاقية نيويورك تعتبر الاساس القانوني لعدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي او بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل.

وان نص المادة 3 من اتفاقية نيويرك واضح في ان شروط الاعتراف وتذييل الحكم التحكيمي لا يمكن ان تكون أكثر تشددا من شروط الاعتراف بقرارات التحكيم الداخلية.

وأنه اعتبارا لتاريخ التوقيع على شرط التحكيم، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 اي قبل تعديله بمقتضى القانون 05-08 والذي ينص في فصله 320 على ضرورة ايداع اصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة.

أنه في مجال التحكيم الدولي، فان الايداع لا يعد شرطا ضروريا لطلب الاعتراف والتذييل، الشيء الذي يجعل من مقتضيات المادة 3 من اتفاقية نيويورك مطبقة على النزاع.

خامسا : خرق مقتضيات العقد المتضمن لشرط التحكيم المتصلة بالنظام العام:

- فيما يخص اطراف العقد المتضمن لشرط التحكيم و عدم وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للعارض الثاني:

انه لا جدال في ان طرفي العلاقة التعاقدية ينحصران في العارضة الاولى والمستانف عليها وأنه لا يوجد في العقد لاي توقيع او رضا من جانب العارض الثاني السيد س ك.

وأن أهمية وجود اتفاق التحكيم هو الذي دفع محرري اتفاقية نيويورك لسنة 1958ان يجعلا من غياب اتفاق التحكيم سببا من الاسباب التي تتيح للمستدل ضده الحكم التحكيمي العارض الثاني في نازلة الحال رفض الاعتراف به وتنفيذه من طرف السلطات القضائية لبلده. واستدل بهذا الخصوص بقرار للمجلس الأعلى عدد 297 الصادر بتاريخ 2010/2/18.

وان الامر المطعون فيه قد استند دون اثبات على القانون الانجليزي لتمديد شرط التحكيم الى العارض الثاني الذي لم يكن طرفا ولا موقعا على العقد المتضمن لشرط التحكيم.

والحال انه حسب مقتضيات القانون المغربي، فان اتفاق التحكيم لا يمكن اثباته الا بالكتابة لان الكتابة شرط صحة وانعقاد وهو الأمر الذي تواتر القضاء على الاخذ به.

ومن جهة اخرى، فانه لم يثبت وجود نص بالقانون الانجليزي يفيد قبول هذا التشريع لمبدا تمديد شرط التحكيم.

- فيما يخص سقوط التحكيم:

ان الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الدفع بسقوط التحكيم لاعتبار قانوني مفاده أن العقد المتضمن لشرط التحكيم قد حدد أجلا معينا للمطالبة القضائية أمام قضاء التحكيم بعد انصرام أجل المسطرة الودية.

وانه من الثابت أن القضاء قد استقر على اعتبار التحكيم استثناء من الاصل وأنه بانصرام الاجل الاتفاقي لرفع المطالبة امام قضاء التحكيم، فإن المستانف عليها تكون قد تنازلت ضمنا عن اللجوء الى التحكيم لسقوطه.

سادسا :عدم جواز التوسع في تفسير الشرط التحكيمي:

ذلك ان الامر المطعون فيه اعتبر أن تفسير المحكمين لبنود الاتفاق ليس فيه اي خروج عن الاختصاص الموكول لهما مستشهدا بقرارين لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لا علاقة لهما بتفسير نطاق شرط التحكيم.

وانه خلافا لما ذهب اليه الامر المطعون فيه، فان القضاء المغربي اتجه الى اعمال المبادئ القانونية الآتية:

- مبدا التفسير الضيق لشرط التحكيم.

- مبدأ التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعة.

-عدم جواز ادخال الغير في التحكيم دون رضاه.

- مبدأ اتفاق التحكيم لا يفترض.

سابعا :في خرق نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم:

- فيما يخص خرق مقتضيات المادة 8 من نظام التحكيم:

ذلك ان الأمر المطعون فيه اعتبر ان قواعد تعيين المحكمين قد تم احترامها من قبل الامانة العامة للمحكمة الدولية للتحكيم.

الا أنه بمراجعة أوراق الملف، يتبين أنه لا يوجد ما يفيد طلب العارضين بتعيين محكمهما و لا وجود لما يفيد امتناعهما عن التعيين.

- فيما يخص خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم:

ذلك ان العارضين تمسكا بجهلهما للغة الانجليزية وان الهيئة التحكيمية قد اعتمدت اللغة الفرنسية بناء على طلبهما. لتتراجع عن هذا المنحى على النحو المبين في الرسائل الالكترونية المدلى بها امام قاضي التذييل، مما يكون معه هذا الاخير قد خرق مقتضيات المادة 16 من النظام المذكور.

ج – فيما يخص خرق مقتضيات المادة 24 من نظام التحكيم:

ذلك أنه سبق للعارضين أن اثبتا ان اجل التحكيم قد انصرم و تم تجاوزه وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف اي وثيقة او واقعة تفيد إعمال شروط تمديد الاجل المبينة بدقة في المادة 24 من نظام التحكيم والمتعلقة اساسا بوجود طلب معلل من ناحية او حالة الضرورة من ناحية اخرى.

وانه من المبادئ المقررة في مجال التحكيم الدولي ان مسألة احترام الأجل تعد من القواعد الجوهرية التي يتعين احترامها تحت طائلة البطلان.

وانه بالرجوع الى المادة 24، فإنه لا يمكن باي حال من الاحوال ان تتحكم الهيئة التحكيمية كما تشاء لوحدها خارج ارادة طرفي العقد وتقوم بتمديدات

متتالية دون عذر مشروع و دون تبرير واضح مما يفرغ التحكيم من فعاليته المتمثلة اساسا في السرعة.

لاجله، فان العارضين يلتمسان الغاء الامر الاستعجالي عدد 323 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وادليا بطيي تبليغ و نسخة الامر موضوع الطعن.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2013/5/21 جاء فيها ان الاستئناف برمته عديم اساس، وفق ما يلي:

- حول عدم جدية الدفع بخرق قاعدة مسطرية تخص اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته تلك:

أنه خلافا لما نعته الطاعنة، فان العبرة بكون الأمر المستأنف علل قضائه بكون الطلب قدم وفق المادة 2 من اتفاقية نيويورك، و أنه اعتبارا لعدم وجود أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من نفس الاتفاقية، فان الطلب يبقى مبررا وجديرا بالاستجابة له.

وانه من هذا المنطلق فان رئيس المحكمة التجارية بالرباط قد بت في الطلب بوصفه قاضيا مكلفا بمنح الصيغة التنفيذية لمقررات التحكيم الاجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك، مما يبقى معه هذا الدفع مفتقرا في آن واحد للجدية و للسند القانوني السليم.

- حول عدم جدية الدفع بالخرق لاتفاقية الدولية و المصادق عليها من قبل المغرب:

ذلك ان الطاعنة اعتبرت على أنه لما قضى الأمر المستانف باعتبار ان القواعد المطبقة على التبليغ هي المقننة من قبل غرفة التجارة الدولية، فإنه يكون

قد خرق مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي المنشورة بتاريخ 1958/1/10 بين فرنسا والمغرب.

لكن حيث انه خلافا لما نحت اليه الطاعنة، فان طرق التبليغ المتعلقة بالمقررات والاجراءات التحكيمية تخضع لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية وخاصة المادة 38 من هذا النظام. وبالتالي يكون التبليغ قد انجز وفقا للقانون الواجب التطبيق. وان الثابت من شهادة التبليغ ان هئية التحكيم عملت على اخطار الطاعنين، وفقا للمسطرة المعمول بها في نظام غرفة التجارة الدولية.

وانه فضلا عن ذلك، فان اتفاقية لا هاي بشان المسطرة المدنية لا تنطبق على مسطرة الحال وان اتفاقية نيويورك هي التي تنظم طلبات تذييل المقررات التحكيمية الاجنبية بالصيغة التنفيذية. واستدلت بهذا الخصوص بما استقر عليه الفقه و القضاء المغربي.

3 -حول عدم جدية الدفع بخرق المادة 2 من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الطاعنة تمسكت بكون التوقيع الوارد في العقد يخص شركة ج وشركة ا تونس وأن الامر المطعون فيه لما قضى بتنفيذ الحكم التحكيمي في مواجهة السيد (س.) ك يكون مخالفا لمقتضيات المادة 2 من اتفاقية نيويورك.

لكن حيث ان المادة 2 من اتفاقية نيويورك لم تشترط الكتابة باليد وإنما أكدت على أن يكون عقد التحكيم عقدا مكتوبا أي محررا عن طريق الكتابة.

وأن العبرة بكون الطاعنين لم ينكرا وجود اتفاقية التحكيم أي وجود تعاقد بين الطرفين، بدليل اقراراتهما أمام الهيئة التحكيمية (الفقرة 127؛ الفقرة 136 والفقرة 137 والفقرة 138) على سبيل المثال.

كما أن الطاعنين أدليا بجوابهما امام الهيئة التحكيمية، وأنه من الثابت فقها وقانونا وقضاءا على ان شرط الكتابة باليد المنصوص عليه في المادة 309 من ق م م لا ينطبق على عقود التحكيم التجارية الدولية و انما ينطبق على عقود التحكيم الوطنية، واستدلت بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2007/3908.

- حول عدم جدية الدفع بالخرق المزعوم للمادة 4 من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن العارضة ادلت رفقة طلبها الحالي بالمقرر التحكيمي الاصلي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

وانه فضلا على ذلك، فان هيئة التحكيمية، سبق لها ان بتت في صحة اتفاق التحكيم.

كما أن الطاعنين تمسكا بالعقد المتضمن لشرط التحكيم امام المحكمة التجارية بطنجة في الملف التجاري عدد 2011/32/902.

وان المنازعة في صحة اتفاق التحكيم هي من المسائل الجوهرية التي يحضر على رئيس المحكمة التجارية بوصفه قاضيا مكلفا بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية الخوض فيها ولا رقابة له عليها.

وانه مادام أن الهيئة التحكيمية اعتبرت ان اتفاق التحكيم موجود فانها تكون قد بتت في حدود اختصاصها وأن مناقشة قاضي الصيغة التنفيذية لمسألة اختصاص الهيئة التحكيمية فيه مخالفة لمبدا اختصاص- اختصاص الذي مفاده ان محكمة الدولة تبقى غير مختصة للبت في صلاحية شرط التحكيم.

- حول عدم جدية الدفع بخرق البند " ب" من المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلق اساسا بكون الطاعنين لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم:

لكن حيث انه بمجرد تقديم العارضة لطلبها، فإن غرفة التجارة الدولية قامت بتبليغه للطاعنة قصد تعيين محكم شريك.

ومادام ان الطاعنين لم يقوما بذلك، فان محكمة غرفة التجارة الدولية قامت بتاريخ 2010/4/1 طبقا لاحكام البند 9 "ج" من قواعد غرفة التجارة الدولية بتعيين السيد هشام الناصري بصفته محكما شريكا بناء على اقتراح اللجنة الوطنية المغربية نيابة عن الطاعنين الذين لم يعينا محكما شريكا.

وأنه كان على الطاعنين ان يعينا محكما عنهما في الرد على طلب التحكيم وفقا للمادة 8 من نظام التحكيم التي تنص صراحة على أنه" حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكما في طلب التحكيم او في الرد على الطلب بهدف تثبيته" .

- حول عدم جدية الدفع بخرق البند " ج" من المادة 5 من اتفاقية نيويورك:

انه خلافا لمزاعم الطرف الطاعن، فانه اتضح للهيئة التحكيمية من خلال المستندات المقدمة اليها، بان العارضة بذلت ما في وسعها من أجل التواصل مع الطاعنين بشان النزاع الحالي.

واعتبرت أن مثل هذه الجهود كانت معقولة و بان العارضة لم تحل النزاع على التحكيم الا بعدما تبين لها أن مثل هذه الجهود لن تكن مجدية.

وأن العبرة بكون العارضة قامت باحترام استيفاء شرط السعي الى تسوية النزاع وديا قبل اللجوء الى التحكيم.

وأنه علاوة على ذلك، فقد سجلت محكمة التحكيم كون الطاعنين قدما مطالب مضادة في هذه الدعوى على اساس نفس اتفاق التحكيم.

- حول عدم جدية الدفع بخرق مقتضيات الشق الاخير من المادة 5 من اتفاقية نيويرك:

- المستمد من عدم جدية الدفع بتجاوز الهيئة التحكيمية شرط التحكيم:

ذلك انه خلافا لمزاعم الطرف الخصم، فان شرط التحكيم ليس فيه ما يفيد أنه بانصرام اجل الثلاين يوما لتسوية النزاع حبيا كان يتعين اللجوء مباشرة الى التحكيم. (الفصل 14).

وانه خلافا لما نحى اليه الطاعنين، فانه و بموجب القانون الانجليزي، فان نقطة الانطلاقة لانشاء عقد ما تكمن في اعطاء الكلمات معناها العادي و معناها الطبيعي.

وان الهيئة التحكيمية اقتنعت انه اثناء صياغة العقد، كان الاطراف يقصدون السماح بفترة معقولة للتفاوض على التسوية ودية، اذ ينص الفصل 14 من عقد الخدمات الاستشارية على ان الاطراف سيبذلون كل الجهود المعقولة، بهدف تسوية النزاعات بينهم و من المعقول استنتاج ان مثل هذه الجهود المعقولة، قد تتطلب فترة زمنية معقولة (في هذه الحالة 30 يوما) قبل اللجوء الى أي طرق اخرى لفض النزاعات.

وانه ثبت هذا الامر ايضا من خلال محاولات العارضة الاتصال بالطاعنين عبر محاميها، لكن دون جدوى وقد اعتبرت الهيئة التحكيمية مقتنعة بان بداية أجل الثلاثين يوما، تسري اعتبارا من نهاية الفترة التي جرت فيها محاولات ايجاد حل ودي أي أن فترة الثلاثة اشهر بين ابريل 2009 ويونيو 2009 تعتبر فترة معقولة بالنسبة للعارضة من اجل البحث عن حل ودي و بعدئذ قدم طلب التحكيم في غضون 30 يوما في 17 يوليوز 2009.

- المستمد من عدم جدية الدفع بخرق حقوق الدفاع:

ذلك انه في 2 يوليوز 2011، وعلى اثر التعليمات الصادرة عن محكمة التحكيم في 30 يونيو2011 قدمت العارضة الى المدعى عليها نسخة من مذكرتها بعنوان " تقديم قضية المدعية" مع المستندات المرفقة بها وملحق بتصريح الشاهد ب ك والتي تم الادلاء بها من قبل العارضة لاغراض الجلسة.

وانه في نفس السياق، في 7 يوليوز 2011 وزعت محكمة التحكيم على الاطراف سجلات ماراج في الجلسة المنعقدة في 28 يونيو 2011 و يكمن الهدف من ذلك في منح الطاعنين فرصة للاطلاع على محتوى المناقشات التي راجت خلال الجلسة و تقديم تعاليق بشأنها.

وانه بتاريخ 13 يوليوز 2011 منحت محكمة التحكيم الى الطاعنين فرصة لتقديم تعاليق حول المذكرة التي تحمل عنوان " تقديم قضية" المشار اليها اعلاه، والتي وزعت على كل الاطراف كما منح المدعى عليهما الفرصة، من خلال التوصل بسجلات ما راج في الجلسة، من اجل تقديم التعاليق النهائية كتابة حول أي من الحجج المقدمة من قبل العارضة، وتمت ايضا دعوة الطرفين الى تقديم بيان مصاريفهما على التوالي، واحتفظت محكمة التحكيم لفائدة الاطراف بالحق في طرح بعض الاسئلة الخاصة قبل التصريح باقفال الاجراءات وفي 15 يوليوز 2011 قدمت محكمة التحكيم الى الطاعنين ملخص هذه الرسالة بالفرنسية.

وفي 15 شتنبر ادلى الطاعنين بوثائق اضافية لدعم مستند الدفاع والطعن الذي سبق أن تقدما به. كما قدما بتاريخ 2011/10/11 مستندات اضافية لدعم مستند الدفاع والطعن الذي سبق ان أدليا به.

وان محكمة التحكيم أخذت بعين الاعتبار الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنين باللغة الفرنسية رغم ان لغة التحكيم هي الانجليزية كما أنها مددت الاجال عدة مرات لفائدة الطاعنين.

- المستمد من عدم جدية الدفع بعدم جواز تمديد شرط التحكيم للسيد س ك:

أنه خلافا لمزاعم الطرف الطاعن، فان اختصاص المحكمة التحكيمية يمتد ليشمل السيد ك نفسه، لانه وقع العقد بصفة شخصية. كما ان اسمه وارد بالعقد بصفته الشخصية و لكونه اخذ على عاتقه بعض الالتزامات بموجب هذا العقد.

وأن الفصل 7 من العقد ينص على وجه الخصوص ان الطاعن الثاني يقبل شخصيا الالتزامات الواردة في البند المذكور. وأنه وبغض النظر عن ثبوت وجود عقد التحكيم موقع عليه من قبل الاطراف، فان المشرع الدولي لم يشترط اطلاقا أن يكون شرط التحكيم موقعا عليه من قبل الاطراف. وأنه انطلاقا لما استقر عليه الفقه والقضاء سواء الوطني او المقارن، فان الهيئة التحكيمية تكون قد بتت في اختصاصها الخاص وصلاحية الشرط التحكيمي.

ه- حول تجاهل الطرف المستانف لمبدا استقلالية التحكيم:

ذلك ان المقصود باستقلالية شرط التحكيمي أنه حتى عندما يرد شرط تحكيمي في عقد باطل، فان بطلان العقد لا يترتب عنه بطلان الشرط التحكيمي إذ أن الشرط التحكيمي يظل قائما ويواجه به الاطراف كما ان بطلان العقد التحكيمي لا يؤثر في بطلان العقد الاصلي.

وأن القاعدة المتفق عليها دوليا تتجه نحو مبدأ مواجهة شرط اتفاق التحكيم الى الغير حتى ولو لم تكن تربطه أي علاقة خاصة باحد الاطراف الموقعة للاتفاق على التحكيم غير المعني بالنزاع وهذا الاعتبار مؤسس على المساهمة

المباشرة للغير في تنفيذ العقد الذي يتضمن الاتفاق على شرط التحكيم و معرفته بذلك أي بفحواه و بتضمنه شرطا تحكيميا ينص على التحكيم. واستدلت بدراسة فقهية و بقرارات فرنسية.

وأكدت على أن المعايير التي استقر عليها كذلك الفقه الفرنسي لتمديد الشرط التحكيمي، تنطبق ايضا على هذه النازلة، وليس فيها بتاتا ما يتنافى مع قواعد القانون المغربي بخصوص آثار اتفاقية التحكيم على اطراف غير موقعة عليه.

وأن السيد ك ساهم بصفة ايجابية في تكوين العقد، بل و وقع عليه شخصيا وكذا بصفته ممثلا للمدعى عليها الاولى كما أنه لم يكن ليجهل وجود الشرط التحكيمي المضمن به.

كما ان السيد ك فعل الشرط التحكيمي حينما تقدم هو و المستأنفة الاولى بطلب مضاد في مواجهة العارضة لدى الهيئة التحكيمية.

و- حول عدم جدية زعم الطاعنين بتجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم:

ذلك أن هذا الدفع لا اساس له إذ ان ما ورد في الشرط التحكيمي انه " : تقبل الاطراف بذل كل الجهود المعقولة من اجل تسوية كل نزاع أو خلاف، ايا كان، بعلاقة مع هذا العقد، في حالة عدم تسوية النزاع أو الخلاف وديا، يقبل الاطراف عرض هذه الحالة على التحكيم".

وانه فضلا على ذلك، فان الفصل 13 من نفس العقد تضمن فقرة أخرى حدد بموجبها القانون الواجب التطبيق حينما نصت صراحة على أنه " يخضع هذا العقد لقانون انجلترا". أي ان هذا القانون هو الذي يحكم الشروط الجوهرية للتصرفات القانونية للاجانب وآثارها وهو الامر الذي يساير مقتضيات المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

وأنه بالرجوع الى عقد المهمة الذي انجزته الهيئة التحكيمية، نجده قد تقيد بالشروط الواردة في الفصلين 13 و 14 من العقد الرابط بين اطراف النزاع، لما اعتبر بان القانون الواجب التطبيق على التحكيم وموضوعه هو القانون الانجليزي.

وأن لفظ كل خلاف ناجم عن هذا العقد الذي لا يمكن تسويته في الاجل المذكور اعلاه يتم البت فيه نهائيا عن طريق التحكيم، شامل لجميع النزاعات التي يمكن ان تنشب عن ذلك العقد.

ز- حول عدم جدوى التمسك بالخرق المزعوم للمادة 16 من نظام هيئة التحكيم:

ذلك أن الطرف الطاعن اعتبر أن الامر المطعون فيه قد خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم لكونهما يجهلان اللغة الانجليزية.

الا ان الاطراف اتفقوا على اللغة الانجليزية كلغة لاجراءات التحكيم و كذا تطبيق القانون الانجليزي على النازلة. و ان العقد شريعة المتعاقدين

- حول عدم جدية الادعاء بالخرق للمادة 24 من نظام غرفة التحكيم الدولية:

ذلك ان تمديد آجال الاجراءات من طرف الهيئة التحكيمية كان لفائدة الطرف المستأنف بهدف الادلاء بالمستندات اعتبارا من ملخص موقفها وطلب التعويض لاغراض الاحكام المرجعية و الجدول الزمني المسطري المؤقت.

والتمست رفض التصريح بكون الاستئناف عديم الاساس والحكم برفضه.

وحيث ادلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب بجلسة 2013/6/11 جاء فيها ان دفوع المستانف عليها غير قائمة على أساس على النحو التالي:

1-فيما يخص خرق قاعدة مسطرية تخص انعقاد اختصاص رئيس المحكمة:

ذلك ان المستأنف عليها اعتبرت ان العبرة في انعقاد اختصاص رئيس المحكمة تكمن في أن الامر المستانف قد علل قضائه وفق المادة 2 من اتفاقية نيويورك.

الا أنه وجب التذكير بان اختصاص رئيس المحكمة هو من صميم النظام العام الاجرائي بدليل ان المشرع قد ميز تمييزا واضحا بين الاوامر الولائية والاوامر الاستعجالية.

وان رئيس المحكمة التجارية حينما بت في اطار القضاء الاستعجالي يكون قد اساء تطبيق القانون و خرق قاعدة جوهرية تمس صميم اختصاصه. و قد دأب القضاء على اعتبار ان رئيس المحكمة بصفته قاضيا للتذييل يبت من قبيل الاوامر الولائية و ليس الاستعجالية و استدلا بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، ملف عدد 83/1573 قرار رقم 980 صادر بتاريخ 21 ماي 1985.

2- فيما يخص خرق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على وجه صحيح:

أ-فيما يخص خرق الاتفاقية المغربية الفرنسية الخاصة بالتعاون القضائي بين المغرب و فرنسا:

ذلك أن المستأنف عليها اعتبرت أن اجراءات التبليغ قد تم احترامها استنادا الى احكام المادة 38 من نظام التحكيم الخاص بالهيئة الدولية للتحكيم، وان تبليغ الحكم التحكيمي قد أنجز وفقا للقانون الواجب التطبيق معتبرة ان اتفاقية نيويورك هي المطبقة في هذا الجانب و مدلية بمجموعة من القرارات القضائية.

وأنه بالرجوع الى نظام التحكيم الخاص بالهيئة الدولية الخاص بالهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية المطبقة على النزاع و المدلى بها في الملف، فاننا نجد أنها تتضمن في مجموعها 35 مادة، و أنه لا وجود للمادة 38 المستدل بها.

وان احترام اجراءات التبليغ يتمثل في احترام مقتضيات الاتفاقية الدولية المطبقة على النزاع و المصادق عليها و على وجه صحيح.

وان الحكم التحكيمي صدر داخل التراب الفرنسي مما يجعل تطبيق الاتفاقية المغربية الفرنسية الخاصة بالتعاون القضائي واجبة التطبيق بغض النظر عن الاجراءات التي يمكن للهيئة الدولية للتحكيم بصفتها الهيئة المشرفة على التحكيم ان تقوم بها لاخطار طرفي النزاع بمآل النزاع.

وأنه من الثابت من وثائق الملف أن مقتضيات المادة السادسة لم يقع تطبيقها ولم يتم الالتفات اليها من جانب رئيس المحكمة على الرغم من أن العارضين قد تمسكا بهذا الدفع منذ البداية، وان التمسك باتفاقية نيويورك في الجانب المتعلق بتبليغ الحكم التحكيمي يبقى امرا لا علاقة له بامر التبليغ مادام ان موضوعها منحصر في تنفيذ الحكم التحكيمي لا غير دون أن تشير الى احكام خاصة بالتبليغ على النحو الوارد و المفصل في الاتفاقيات الدولية المفصلة لاحكام التبليغ.

ب–فيما يخص خرق اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المبرمة بتاريخ 1954/3/1:

فقد سبق بيان أوجه مخالفة الأمر المطعون فيه لاتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المصادق عليها من جانب المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

وان المستانف عليها قد عجزت عن الرد عن هذا الخرق المسطري الجوهري مادامت أن اجراءات التبليغ الخاصة بالحكم التحكيمي موضوع الامر المطعون فيه قد خرقت احكام اتفاقية دولية متعددية الاطراف، مما يجعل الطعن في تبليغ الحكم التحكيمي منتجا لاثارة القانونية، الشيء الذي يتعين معه الغاء الامر المطعون فيه.

3-فيما يخص خرق مقتضيات المادة الثانية من اتفاقية نيويورك:

أن المستأنف عليها قد تمسكت بان شرط الكتابة باليد اصبح متجاوزا على النحو الذي سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار الصادر بتاريخ 2007/7/17 المستدل به في مذكرتها. وان الاستدلال بالقرار المذكور جاء في غير محله لانتفاء الشروط الواردة فيه إذ أن هذا القرار يشترط عدم المنازعة في اللجوء الى شرط التحكيم و تعيين المحكم دون منازعة.

وأنه بالرجوع الى وثائق الملف، يتبين ان العارضين نازعا في اللجوء الى التحكيم لسقوطه ونازعا في تشكيلة الهيئة التحكيمية واستدلا بقرار لمحكمة النقض عدد 291 مؤرخ في 2007/3/7 مل ف عدد 2004/3/19.

وانه في نازلة الحال، لا توجد أي قرينة تفيد ورود تعبير صريح عن ارادة العارض الثاني السيد سعيد كمرة.

4-حول خرق مقتضيات المادة 4 من اتفاقية نيويورك:

ذلك ان المستأنف عليها اعتبرت انه لا وجود لخرق مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك معتبرة أنه مادامت الهيئة التحكيمية قد اعتبرت أن اتفاق التحكيم موجود، فإن قضاء الدولة يبقى غير مختص للبت في صلاحية شرط التحكيم حسب زعمها،.

وانه وجب التاكيد ان مناط الخرق المتمسك به هو عدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي او نسخة مصادق عليها وفق الاصول المتعارف عليها و ان ماجاء في مذكرة المستانف عليها المتعلق بصحة اتفاق التحكيم لا علاقة له بتاتا بالخرق المتمسك به من جانب العارضين.

وانه تبث من وثائق الملف ومن محررات المستانف عليها عدم ادلائها باصل الحكم التحكيمي او نسخة مصادق عليها وفق الاصول المتعارف عليها.

وأن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها ان بتت في مسالة خرق القواعد الشكلية الخاصة بالحكم التحكيمي والمتعلق بالادلاء بصورة شمسية للحكم التحكيمي (قرار عدد 2007/2058 بتاريخ 2007/10/10).

5-فيما يخص البند " ب" من المادة 5 من اتفاقية نيويورك:

ان المستأنف عليها لم تثبت توصل العارضين برسالة او وثيقة تدعوهما الى تعيين محكم عنه وفقا لأحكام البند الرابع من المادة الثامنة من نظام الهيئة الدولية للتحكيم. و أن القضاء المغربي قد سبق له ان قرر ان خرق قواعد تشكيل الهيئة التحكيمية يعد خرقا للقانون و ان هذا الخرق من شانه أن يمس النظام العام.

وأن قيام الهيئة التحكيمية بتعيين محكم عن العارضين دون أن تثبت واقعة الرفض او الامتناع أو حتى اشعارهما بتعيين محكم عنهما، يشكل خرقا لقواعد تشكيل الهيئة التحكيمية المتسمة بصبغة النظام العام.

ومن جهة أخرى، فان فان العارضين تمسكوا بسقوط أجل اللجوء الى التحكيم، إذ أن شرط التحكيم ينص صراحة على ضرورة رفع النزاع الى انظار الهيئة التحكيمية داخل أجل شهر واحد من فشل مسطرة الحل الودي.

وأن العارضين قد ادليا بوثيقة حاسمة صادرة عن ددفاع المستانف عليها تفيد صراحة أنها ضربت اجلا قطعيا لمسطرة الحل الودي والمحددة في اجل 14 ماي 2009 كآخر اجل للتوصل الى حل ودي.

وأن التحكيم يعد طريقا استثنائيا لحل النزاع ووأنه مادام الطرفان قد ارتضيا تحديد مدة معينة قصد اللجوء الى التحكيم وانه بعد انصرام الاجل المذكور، يكون شرط التحكيم قد سقط لانصرام أجل المطالبة امام قضاء التحكيم. وأن هذا ما سار عليه قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و كذا محكمة النقض باعتماده لقاعدة التفسير الضيق لاتفاق التحكيم.

ومن جهة ثالثة، فإنه لا يوجد في الملف ما يفيد بذل مساعي ودية في الفترة التي تلت تاريخ 14 ماي 2009 الى غاية تاريخ وضع طلب التحكيم المؤرخ في 17 يوليوز 2009 الشيء الذي يؤكد سقوط التحكيم لعدم اثبات ما يفيد مواصلة مسطرة الحل الودي

- فيما يخص خرق حقوق الدفاع:

أكدا خلاله دفعهما المتعلق بالاستماع الى السيد ب ك من قبل الهيئة التحكيمية بصفته ممثلا قانونيا للمستانف عليها و في نفس الوقت شاهدا وهو ما سبق للقضاء المغربي ان اعتبره خرقا لحقوق الدفاع و استدلا بقرار لمحكمة النقض عدد 55 بتاريخ 1999/3/25 منشور بالنشرة الاخبارية للمجلس الأعلى عدد .10

كما اكدا الدفع المتعلق بخرق لغة التحكيم و كذا وجود تاريخين مختلفين للمداولة و خرق مبدأ التشاركية لفعلية في جميع الأعمال المتصلة بالتحكيم.

ج–فيما يخص عدم جواز تمديد شرط التحكيم للسيد س ك:

ان ما جاء في مذكرة جوابية للمستأنف عليها من عمل فقهي و قضائي لا علاقة له بتاتا بامر تمديد أو امتداد شرط التحكيم الذي ينصب على شخص لم يكن موقعا على شررط التحكيم و استدل براي لفقيه فرنسي.

وأكدا على ان الواضح من العقد المتضمن لشرط التحكيم ان الشخص او الجهة الموقعة على شرط التحكيم هي شركة ج في شخص السيد س ك. وان هذا الاخير لم يوقع العقد بصفته الشخصية، مادام أن الالتزامات الواردة في العقد المتضمن لشرط التحكيم تخص العارضة الاولى وليس العارض الثاني. وأكدا تمسكهما بامر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/28 اعتبر أن تمديد شرط التحكيم الى شخص غير موقع على شرط التحكيم يعد مخالفا للنظام العام.

وأن القضاء الانجليزي قد اعتبر في قرار حديث صادر بتاريخ 31 يناير 2013 على ان امتداد شرط التحكيم الى غير لم يوقع على اتفاق التحكيم لا ينسجم واحكام القانون الانجليزي وعلى الخصوص احكام الفصل الثامن من القانون الانجليزي لسنة 1999.

كما أن القانون الانجليزي لسنة 1999 قد سار في نفس المنحى الخاص بضرورة توافر شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وفقا لأحكام الفصول 5 و6 و7و8. وأدليا بمقتطف من القانون الانجليزي للتحكيم مع ترجمة وصورة من القرار الصادر عن محكمة استئناف لندن.

د-فيما يخص الزعم القائل بتجاهل مبدا اختصاص -اختصاص:

ذلك أنه ينبغي توضيح ان مبدأ الاختصاص – الاختصاص هو مبدا اجرائي لا يهم الموضوع، و أن مناط القول بالاختصاص مرتبط بمدى وجود ارادة للجوء الى التحكيم من طرف الشخص غير المرتبط بشرط التحكيم و هي حالة العارض الثاني.

ه-فيما يخص الزعم القائل بتجاهل مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

اكدا من خلاله أن شرط التحكيم يخص شركة ج و شركة ا تونس وان شرط التحكيم متوقف في إعماله على نطاق زمني محدد وان الحكم التحكيمي باقراره تمديد شرط التحكيم الى طرف غير موقع عليه دون ان يثبت وجود على الاقل القرائن الكافية لربطه اي الشخص غير الموقع يكون قد خرق مبدا استقلال شرط التحكيم والاثر النسبي له وفقا للقواعد العامة المعمول بها في مجال العقود والالتزامات.

وأنه فضلا عن ذلك، فان القرارات القضائية التي استدلت بها المستأنف عليها تخص اساسا بعض حالات الامتداد المستقر عليها في الاجتهاد القضائي التحكيمي والخاصة بحالة الشركة الام و الشركة الفرع، أو حالة المقاول الاصلي والمقاول من الباطن أو حالة الاحالة على العقد يتضمن شرط تحكيم او حالة الاندماج أو تفويت العقود المتضمنة لشرط التحكيم، وهي حالات لا تنطبق تماما على نازلة الحال.

وأن حالات التمديد المستقر عليها في مجال التحكيم الدولي غير واردة في نازلة الحال.

و-فيما يخص تجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم:

إذا كان القانون الانجليزي هو القانون الواجب التطبيق، فان هذا القانون لسنة 1999 لا يشير بتاتا الى مسألة شرط التحكيم.

ز-فيما يخص خرق المادة 16 من نظام الهيئة التح الدولية للتحكيم:

ذلك ان الخرق جاء من جانب الهيئة التحكيمية حينما قامت بتوجيه رسائل الكترونية للعارضين باللغة الفرنسية لعلمها اليقيني بجهلهما اللغة الانجليزية.

ح-فيما يخص خرق المادة 24 من نظام الهيئة الدولية للتحكيم:

انه بالرجوع الى وثائق الملف، نجده لا يتضمن اي اشارة الى سبـــــــب او اسباب التمديدات المتكررة من جانب هيئة التحكيمية خرقا لنظام التحكيم مادام أن الاجل يجب ان يكون معللا ومشروعا. وأن موجبات التمديد الخاص بأجل التحكيم غير متوفرة. وانه لا يوجد ما يفيد ان تمديد الاجل كان في مصلحة اطراف النزاع المعينة بشرط التحكيم.

والتمسا الغاء الامر الاستعجالي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وادليا بمجموعة وثائق.

وحيث ادلت المستانف عليها بمذكرة بجلسة 2013/7/16 اكدت من خلالها دفوعاتها السابقة المتمثلة اساسا:

في كون رئيس المحكمة التجارية بالرباط قد بت في الطلب بوصفه قاضيا مكلفا بالصيغة التنفيذية لمقررات التحكيم الاجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك.

وبخصوص تبليغ الحكم التحكيمي، فان العبرة بكون نظام التحكيم المتعلق بغرفة التجارة الدولية في مادته 38 ينص بصريح العبارة على ما يلي: " تبلغ

الامانة العامة الاطراف بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم بمجرد اصداره، شرط ان يكون الاطراف او احدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة الى غرفة التجارة الدولية."

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة 38 : " يعتبر الاطراف لدى اخطارهم وفقا للفقرة 1 اعلاه، متنازلين عن اي شكل آخر للاخطار أو الايداع من جانب محكمة التحكيم".

وبالتالي فان قواعد التبليغ تنظمها انظمة التحكيم الدولية، ولا مجال لتطبيقه اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنس.

كما أنه لا مجال لتطبيق اتفاقية لاهاي بدورها لان طلبات تذييل المقررات التحكيمية الاجنبية بالصيغة التنفيذية تخضع لاتفاقية نيويورك الصادرة سنة 1958.

واكدت على ان المستأنفين اثناء سريان المسطرة التحكيمية لم ينكرا وجود اتفاقية التحكيم

كما أكدت على أنها أدلت خلال الطور الابتدائي بأصل المقرر التحكيمي المطلوب تذييله بالصيغة النفيذية.

وأكدت على اخبار الهيئة التحكيمية للطرف المستانف بضرورة تعيين محكم ولكن دون جدوى. واكدت على أن حقوق الدفاع تم احترامها من قبل الهيئة التحكيمية من كون التعليمات صدرت عن محكمة التحكيم بتاريخ 30 يونيو 2011 وعلى اثرها قدمت العارضة في 2 يوليوز 2011 نسخة من مذكرتها بعنوان" تقديم قضية المدعية"مع المستندات المرفقة بها و ملحق بتصريح الشاهد ب ك. كما

اكدت على أن اللغة الانجليزية هي لغة التحكيم و على أن تمديد اجراءات التحكيم كان بهدف تمكين الطرف المستانف من الادلاء بمستنداته.

واكدت على ان السيد ك وقع بصفة شخصية على العقد فاسمه وارد بالعقد كما أنه أخذ على عاتقه بعض الالتزامات بموجب العقد. واستدلت براي الفقه والعمل القضائي بخصوص هذه النقطة القانونية.

وبخصوص تجاهل المستانفين لمبدأ اختصاص – اختصاص: فان قاضي تذييل المقررات التحكيمية ليس من اختصاصه صلاحيات تأويل القانون الانجليزي.

واكدت على مبدا استقلالية شرط التحكيم. واكدت باقي اجوبتها عن دفوع المستأنفين.

وبعد الاطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الطرفين المكررة لدفوعاتهما وملتمساتهما السابقة؛

و بعد ادراج الملف أخيرا بجلسة 2014/6/12 تميزت بمرافعة شفوية لنائبا الطرفين أكدا خلالها سابق محرراتهما،

فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2014/7/8 مددت لجلسة 2014/7/22.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون القانون الواجب التطبيق على النازلة هو قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 أي قبل التعديل الذي عرفه الفصل 327 بمقتضى القانون 05-08، فإن هذا التعديل المذكور هو الواجب

التطبيق على الدعوى الحالية، بحيث اذا كانت اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ تبقى خاضعة من حيث صحتها و شروط قيامها وكل ما يتعلق بمضمونها الى مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية قبل تعديله حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية التي وردت في الفرع الرابع الخاص باحكام متفرقة من القانون 08-05، فان ما يستشف بمفهوم المخالفة من الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة، أن الدعاوى التحكيمية او الدعاوى امام المحاكم التي ابتدأت بعد دخول التعديل حيز التنفيذ ولو انها تخص اتفاقات ابرمت قبل هذا التاريخ فانها تخضع من حيث اجراءاتها وطرق الطعن الخاصة بها الى قانون المسطرة المدنية وفق التعديل المدخل عليه بمقتضى القانون 05-08.

وحيث انه لئن كان العقد المتضمن لشرط التحكيم قد ابرم بتاريخ 2007/9/15 ويبقى إذن حسب نص الفقرة الاولى من المادة 2 الواردة في الفرع المتعلق بالمقتضيات الانتقالية خاضعا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية قبل تعديله و كذا الى الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشان، فإن الطلب الرامي الى الاعتراف بالمقرر التحكيمي او تذييله بالصيغة التنفيذية و كذا الطعن بالاستئناف في الامر القاضي بالتذييل او الاعتراف ، كلها دعاوى تبقى خاضعة، بالاضافة الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لمقتضيات القانون 05-08 لكونها رفعت بعد نشر هذا القانون التعديلي في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 2007/12/6؛

وحيث إن رئيس المحكمة التجارية هو الجهة المخول لها قانونا البت في الطلبات الخاصة بالتذييل أو الاعتراف بالمقررات التحكيمية حسب نص الفصل 46-327 من ق م م وأن بته في هذه الطلبات بصفته قاضيا للمستعجلات بدل

صفته الرئاسية ليس فيه أي ضرر للطرف المستانف خاصة و أن رئيس المحكمة حينما بت كقاض للمستعجلات لم يخرج عن نطاق ما خوله له قانون التحكيم، مادام أنه راعى أثناء بته في طلب تخويل الصيغة التنفيذية مقتضيات الفصل 327-46 التي تلزمه بالتأكد من الوجود الفعلي للحكم التحكيمي ومن كون الاعتراف به او تنفيذه لم يشكل خرقا النظام العام الوطني او الدولي ولم يتجاوز هذا الاختصاص ببته في اطار الفصل 21 من قانون احداث المحاكم التجارية المشار اليه في ديباجة الامر؛

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون المستانف عليها لم تدل باصل الحكم التحكيمي، فان الثابت من المقال الرامي الى تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية انه أرفق بأصل الحكم التحكيمي الحامل للتوقيعات الاصلية للمحكمين؛

وحيث إن الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية اجاب وعن صواب، بخصوص الدفع بوجود تاريخين مختلفين للحكم التحكيمي، أن القانون لم يتطلب اكثر من الاشارة الى تاريخ اصدار المقرر التحكيمي ولم يشترط ان يوقع من مصدريه في آن واحد وأن المادة 25 المتمسك بها لا تتضمن بدورها ما يمنع من توقيع المقرر التحكيمي في تواريخ مختلفة مستبعدا بذلك، وعن حق، كون وجود تاريخين مختلفين يشكل دليلا على عدم مشاركة أعضاء الهيئة التحكيمية في المداولة.

وحيث إن الامر في نازلة الحال يتعلق باستئناف الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي وهو بذلك يبقى خاضعا لنص الفصل 327-49 من ق م م الذي حصر هذا الاستئناف في الحالات الآتية:

1-إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا الى اتفاق باطل أو بعد انتهاء اجل التحكيم؛

2-إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية او تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3-إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها؛

4-إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي او الوطني.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتبليغ الحكم التحكيمي وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك بدل اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، فإنه وبغض النظر عن كون هذا الدفع غير مؤثر في النزاع لكونه لا يدخل ضمن الحالات الخمس التي قيد بها المشرع نظر محكمة الاستئناف، فان الثابت من المادة 28 من نظام التحكيم ان الامانة العامة تتولى تبليغ الاطراف بحكم التحكيم وان الاطراف، بتنصيصهم على اللجوء الى تحكيم غرفة التجارة الدولية، يكونون قد ارتضوا الخضوع الى هذا النظام؛ هذا بالاضافة الى أن المقصود من التبليغ هو توصل أطراف النزاع بالحكم التحكيمي لممارسة طرق الطعن في مواجهته الكفيلة بضمان حقوقهم وأن هذه الغاية قد تحققت مادام الطرف المواجه بالحكم التحكيمي قد توصل فعلا به واجاب خلال المرحلة الابتدائية كما أنه مارس حقه في الاستئناف وبذلك تكون الغاية قد تحققت من هذا التبليغ، بغض النظر عن وسيلة هذا التبليغ والقوانين او الاتفاقيات التي تحكمه.

وحيث إن المحكمة ستتولى الإجابة على ما اثاره الطرف المستأنف في حدود اختصاصها المنصوص عليه في الفصل 327-49 من ق م م والذي ينصب على الحكم التحكيمي و ليس على الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية في حد ذاته:

في شأن السبب المؤسس على كون الهيئة التحكيمية بتت دون اتفاق تحكيم بخصوص السيد س ك:

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي تمديد شرط التحكيم الى السيد س ك رغم انتفاء رضاه باللجوء الى التحكيم خاصة وانه حسب مقتضيات القانون المغربي، فان اتفاق التحكيم لا يمكن اثباته الا بالكتابة لان الكتابة شرط صحة وانعقاد وهو الأمر الذي تواثر القضاء على الاخذ به؛ ومن جهة اخرى، وحتى على فرض مسايرة ما اعتمده الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية بكون تمديد شرط التحكيم يستمد اساسه من التشريع الانجليزي الذي احال اليه الاطراف في العقد الرابط بينهم، فانه لم يثبت وجود نص بالقانون الانجليزي يفيد قبول هذا التشريع لمبدأ تمديد شرط التحكيم.

وحيث ان المتفق عليه في الفقه والقضاء المقارن أن شرط التحكيم المضمن في عقد دولي يتمتع بصحة وفعالية مستقلتين تقتضيان تمديد تفعيله الى كل الاطراف المعنية مباشرة بتنفيذ العقد وبخصوص كل النزاعات المترتبة عن هذا العقد ولو لم يرد قبولها الصريح على العقد؛

وحيث إن الثابت في نازلة الحال أن العقد نص في فصله 14 على التزام الاطراف باللجوء الى التحكيم في حال فشل الحل الودي للنزاع.

وحيث ان ما يستشف من العقد المضمن لشرط التحكيم أن السيد س ك شارك الى جانب شركة ج في تنفيذ مقتضيات هذا العقد، ذلك أنه ورد بالعقد، الى جانب "المستشار" المتمثل في شركة ج، اشارة الى "الممثل" باعتباره السيد ك ونص على التزامات يتحمل بها هذا الممثل شخصيا أي ان دوره في العقد جاء منفصلا عن دور المستشار شركة ج، فهكذا نص الفصل 7 من العقد على الالتزام الشخصي للسيد ك، باعتباره الممثل، على عدم منافسة الشركة المستانف

عليها طيلة مدة العقد و سنتين بعد انتهاء مدته كما نص الفصل 18 على ان العقد بحكم طابعه الشخصي intuitu personea فانه ينقضي في الحالة التي يصبح فيها الممثل السيد ك س عاجزا بدنيا او عقليا او إذا توفي قبل تحويل القرض لأجل، كما أنه ورد بالعقد توقيع السيد س ك بصفته الممثل الى جانب شركة ج.

وحيث إن ما يستشتف من مقتضيات العقد ان السيد س ك يبقى مباشرة معني بتنفيذ العقد وبكل النزاعات التي من شانها أن تنشا عنه، وبالتالي فان شرط التحكيم يبقى قائما في مواجهته، بغض النظر عن مدى اجازة القانون الانجليزي الذي أحال اليه الاطراف لهذا التمديد مادام تطبيق هذا القانون ينحصر في موضوع النزاع ولا ينصب على شرط التحكيم وان الهيئة التحكيمية عندما قضت باختصاصها في مواجهته لم تبت دون اتفاق تحكيم، مما يبقى معه ما تمسك به الطرف المستانف بهذا الخصوص غير مؤسس.

في شأن السبب المستمد من كون الهيئة التحكيمية بتت بعد انتهاء أجل التحكيم:

حيث ينعي الطرف الطاعن على الحكم التحكيمي كون الهيئة التحكيمية بتت رغم سقوط الاجل الاتفاقي لإعمال شرط التحكيم بدعوى أنه بانصرام الاجل الاتفاقي لرفع المطالبة أمام قضاء التحكيم فان المستانف عليها تكون قد تنازلت ضمنا عن اللجوء الى التحكيم، كما ينعي على الهيئة التحكيمية اصدار الحكم التحكيمي خارج الأجل المحدد للبت في النزاع؛

لكن حيث إنه بخصوص الدفع الأول، فانه اذا كانت المادة 14 من العقد حددت اجل الثلاثين يوما لعرض النزاع على التحكيم، فان المحكمة التحكيمية التي اعتبرت ان هذا الاجل يسري اعتبارا من نهاية الفترة التي جرت فيها محاولات ايجاد حل ودي بين الاطراف وأنه ثبت لها من خلال الرسائل الالكترونية المتبادلة

بين الاطراف ان هذه المحاولات استمرت من ابريل 2009 الى يونيو 2009 وان طلب التحكيم الذي قدم في 17 يوليوز2009 يكون قد قدم داخل اجل الثلاثين يوما تكون قد طبقت مقتضيات الفصل المذكور التطبيق السليم، اما بخصوص الرسالة المتمسك بها من قبل المستأنفين على أنها صادرة عن محامي المستأنفة وتفيد صراحة أنه هذه الاخيرة ضربت اجلا قطعيا للمسطرة الودية، فإن هذه الرسالة لا تفيد المعنى الذي احاطه بها الطرف المستأنف وإنما يستشف منها أنها مجرد تذكير بمعطيات الملف وبآثار مسطرة التحكيم؛

وبخصوص الدفع الثاني المتعلق بصدور الحكم التحكيمي خارج الاجل المحدد للبت في النزاع، فان المستأنف عليها ردت هذا الدفع بعلة كون المحكمة التحكيمية مددت أجال الاجراءات عدة مرات لتمكين الطرف المستانف من الادلاء بالمستندات وهو فعلا الامر الثابت من الفقرة 96 من الحكم التحكيمي التي جاء فيها ان الهيئة التحكيمية قد مددت خلال الاجراءات الاجال عدة مرات لفائدة المدعى عليهما بهدف الادلاء بالمستندات اعتبارا من ملخص موقفهما وطلب التعويض لاغراض الاحكام المرجعية والجدول الزمني المسطري المؤقت والمستندات خلال الاجراءات و حتى المستندات بعد الجلسة.

كما أنه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 24'' في فقرته الثانية من نظام غرفة التحكيم الدولية يتضح أنه يجوز لهيئة التحكيم تمديد الاجل من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا و هذه الضرورة تبثت من الفقرة 96 من الحكم التحكيمي وبالتالي فمنازعة المستأنفين بهذا الخصوص تبقى عديمة الاساس و يتعين ردها.

في شأن السبب المستمد من كون تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير قانونية:

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي خرق مقتضيات البـــــند " ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بدعوى ان الهيئة التحكيمية عمدت الى اختيار محكم عن الطرف المستأنف دون اثبات ما يفيد امتناعه عن تعيين المحكم أو اخطاره بضرورة التعيين؛

لكن حيث إنه بالرجوع الى المسطرة المتبعة أمام الهيئة التحكيمية وفق ما تضمنه الحكم التحكيمي، يثبت جليا أن امانة غرفة التجارة الدولية قد وجهت رسالة بتاريخ 2010/2/12 تدعو فيها المستأنفين الى تعيين محكم داخل أجل 15 يوما وأنه في 2010/3/8 أخبرت المستانفين انه نظرا لعدم قيامهما بتعيين محكم داخل الاجل الممنوح قد تصبح الهيئة التحكيمية مضطرة الى تعيين محكم نيابة عنهما طبقا لاحكام المادة 9(6) من قواعد غرفة التجارة الدولية، إلا ان المستأنفين، بدل تعيين المحكم، تمسكا بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع، مما اضطرت معه الهيئة التحكيمية الى تعيين محكم عن الطرف المستأنف في شخص السيد هشام الناصري و ذلك بتاريخ 2010/4/6؛

وحيث إن ما ذهب اليه الطرف المستأنف من كون الملف خال مما يفيد الاخطار وكذا الامتناع عن تعيين المحكم وأن المستأنف عليها عجزت خلال المسطرة أمام المحكمة التجارية بالرباط عن اثبات واقعة الاخطار او الامتناع عن تعيين المحكم، فانه بالرجوع الى البند "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك نجده ينص على انه "لا يرفض الاعتراف بالمقرر وتنفيذه بطلب من المستدل ضده بهذه المقرر إلا إذا برهن هذا الفريق:

(....)

ب- على أنه لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم(....)

وحيث ان الطرف المستانف اكتفى بالدفع بعدم اخباره من قبل الهئية التحكيمية بتعيين المحكم دون اقامة الحجة على صحة ما يتمسك به وهو الملزم بذلك بصريح البند "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، خاصة أن الحكم التحكيمي له حجيته على الوقائع الواردة به ويوثق بمضمونه و ان الطرف المستأنف لم يطعن باي مطعن جدي فيما تضمنه الحكم التحكيمي بهذا الخصوص كما أنه لم يدل بما يثبت انه اقترح تعيين محكم للقول بان اقتراحه لم يؤخذ بعين الاعتبار من طرف الهيئة التحكيمية، مما يبقى معه دفعه بهذا الخصوص غير جدي ويتعين استبعاده.

في شأن السبب المستمد من خرق حقوق الدفاع:

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم بدعوى انه يجهل اللغة الانجليزية وخرق مقتضيات البند الاخير من اتفاقية نيويورك بدعوى ان الهيئة التحكيمية لم تقم بتنبيه المستانف الاول بالاستعانة بمحام كما انها اعتبرت السيد (ب- ك) بمثابة ممثل قانوني للمستانف عليها و شاهد في نفس الوقت؛

لكن حيث إنه بخصوص الخرق المستمد من عدم فهم اللغة الانجليزية، فان الثابت من العقد المضمن لشرط التحكيم، في فصله 14، انه تم الاتفاق بين الاطراف على جعل اللغة الانجليزية هي لغة المسطرة أمام التحكيم وبالتالي فان ما تذرع به الطرف المستأنف من جهله لهذه اللغة ومن كون الهيئة التحكيمية قد قبلت بعض المستندات باللغة الفرنسية لتتراجع عن ذلك، لا يجديه نفعا لكونه اختار أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الانجليزية وقبل بها كما ان قبول الهيئة التحكيمية لبعض الوثائق بلغة غير اللغة المتفق عليها كلغة للتحكيم لا يشكل تنازلا من طرفها عن التمسك بهذه اللغة وانما مؤداه انها أخذت بعين الاعتبار ما أدلي به من مستندات من قبل

الطرف المستانف حتى تلك التي جاءت بلغة غير لغة التحكيم المتفق عليه وهو فعلا الامر الثابت من الفقرة 95 من الحكم التحكيمي والثابت ايضا من الفقرة 96 التي جاء فيها أن الهيئة التحكيمية وبعد موافقة المستانف عليها، منحت للمدعى عليهما - المستانفين- الفرصة للتعبير عن أنفسهما باللغة الفرنسية؛

وحيث انه بخصوص خرق البند المستمد من عدم تمكين المستأنفين من تعيين محام او الاستعانة بمستشار، فان الفقرة الاخيرة من المادة 21 من نظام التحكيم المتمسك بها تنص على أنه " يمثل الاطراف إما شخصيا و إما من خلال من يمثلهم قانونا ولهم أيضا الاستعانة بمستشارين" وهو ما يستشف منه أن تعيين محام أو مستشار هو اختيار يدخل في صميم اختصاص الاطراف ولا دخل للهئية التحكيمية في ذلك.

وحيث إنه بخصوص الخرق المستمد من اعتبار السيد ب ك بمثابة ممثل قانوني للمستانف عليها وفي نفس الوقت شاهد، فإنه بالرجوع الى الحكم التحكيمي لم يثبت ان الهيئة التحكيمية اعتبرت السيد ك ممثلا للمستأنف عليها وانما وردت صفته في الحكم التحكيمي على انه المدير العام وشريك الشركة ا الام " ي .ب. س. ر" في حين اعتبرت الهيئة التحكيمية السيد ب ح هو الممثل القانوني للمستأنف عليها، فعلى سبيل المثال فقد جاء في الحكم التحكيمي في باب الاختصاص العيني، الفقرة 131 على ان محكمة التحكيم اقتنعت بان السيد ب ح بصفته مسيرا لشركة "ا تونس" كان يتوفر على السلطة التي تلزم هذه الاخيرة، كما ان الهيئة التحكيمية استبعدت السيد ك من العلاقة التعاقدية حينما قضت في الفقرة 133 من الحكم التحكيمي على انها مقتنعة بان السيد ك عند توقيعه العقد لم تكن له لا هو ولا للمدعى عليهما- المستأنفين حاليا- النية في اقامة علاقة قانونية. وبالتالي فان الاخذ بشهادته يبقى أمرا مستساغ قانونا.

وحيث إنه أمام عدم اثبات الطرف المستأنف تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 327-49 من ق م م، يبقى مستند الطعن على غير أساس مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر المستانف، مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنه.

لـــهذه الأسبـــــــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و انتهائيا وحضوريا:

في الشـــــكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهـــر: برده وتأييد الامر المستانف مع تحميل الطرف المستانف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

المجلة المغربية
للتحكيم
العربي والدولي
LA REVUE MAROCAINE
D'ARBITRAGE
ARABE ET INTERNATIONAL
REMAAI
المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي
رئيسة التحرير
الدكتورة نهال اللواح
المدير المسؤول
الدكتور مصطفى بونجة
Directeur responsable
MUSTAPHA BOUNJA
Rédactrice en Chef
NIHAL LOUAH
العدد الأول - 2015
N°1 2015
100 DH

أوامر و أحكام الدرجة الأولى

حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6154 الصادر بتاريخ 2015/6/2 في الملف رقم 3735 /2015/8202.

القاعـــــدة :

- طالما أن الوعد بالبيع والذي نص على شرط التحكيم قد ابرم بتاريخ 2006/120/22 فالقانون رقم 08/05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن الخامس من القانون المسطرة المدنية الصادر الأمر بتنفيذه ظهير شريف. بتاريخ 19107.169 بتاريخ من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) يبقى غير واجب التطبيق في نازلة الحال تبعا لما نص عليه الفصل 70-327 منه والذي جعل مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من القانون المسطرة المدنية المعدل واجبة التطبيق بصورة انتقالية على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

- انه باعتبار أن القانون المذكور أعلاه (05-08) لم ينظم مسالة تحديد اتعاب المحكم فيبقى الإطار القانوني الواجب التطبيق في النازلة هو الباب الثاني من القسم الثالث من القانون الالتزامات والعقود.

إن الهيئة التحكيمية بقبولها القيام بهذه المهمة تكون قد وضعت نفسها رهن إشارة الأطراف المتنازعة إلا انها لم تتمكن من أتمام هذه الهيئة محقة في الحصول على اجر بمفهوم الفصل 735 ق ل ع.

الوقائع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/04/15 والمؤدى عنه الرسوم

القضائية. والذي أنها تطعن صراحة ببطلان المقرر التحكيمي المستقل الصادر بتاريخ 2015/02/18 من الهيئة التحكيمية المتكونة من الأستاذ ..... القاضي بتحديد اتعابهم في مواجهتها في المبلغ ... درهم بما فيها الضريبة على القيمة المضافة وفي عرضها للوقائع أوضحت انه اثر وعد بالبيع مبرم بينها وبين المطلوب حضورها بتفويت عقار بمبلغ إجمالي قدره 83012830.63 وتم أداء مبلغ 4150641.53 درهم من طرف الموعود لها بواسطة شيك ومبلغ 37355773.78 درهم بواسطة كمبيالة لم يتم استخلاصها وانه على اثر نزاع نشب بين الطرفين بان تنفيذ الوعد بالبيع تم اللجوء إلى مسطرة التحكيم بواسطة الهيئة التحكيمية فتم تعيين السيد عمر ازوكار بأمر من السيد كمحكم لها بينما عينت هي السيد إبراهيم المنكبي الذي قبل التعيين بتاريخ 2014/11/25 وانه قبل ان تعقد الهيئة التحكيمية جلساتها وقبل انجاز عقد المهمة اتفق الإطراف بتاريخ 2014/12/4 على فض النزاع بصفة حبية إلا أنها فوجئت قبل عقد أي جلسة من طرف الهيئة التحكيمية ولاتوقيع عقد المهمة وحتى قبل تقديم آية مطالب من قبل الأطراف باصدارمقرر تحكيمي مستقل بتاريخ 02/18/ يقضي بتحميلها 2015 يقضي بتحميلها إتعاب المحكمين في المبلغ 360000 درهم وإنهم يودون الإثراء على حسابها بلا سبب ولا حق إخلال بالفصل 66 من ق.ل.ع وان الفصل 24-327 من ق.م.م.خول للمحكمة الرئاسية بصفتها تلك أن تبت في تحديد الإتعاب في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين كما هو الشأن في نازلة الحال وبع استشهادها بأمر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش اكدات أن المحكمين لا يستحقون أي أتعاب لبطلان مقررهم التحكيمي لصدوره في انجاز أي عقد لمهمة وفي غياب أي طلبات افتتاحية للدعوى التحكيمية ولتجاوز هيئة التحكيم للصلح الودي الذي تم مباشرته بين الأطراف خارج إطار مسرة التحكيم وقبل البدء في إجراءاتها إخلال بالفصل 36-327 من ق.م.م كما أن

الفصل 6-327 ينص على انه لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكمون المعنيون المهمة المعهود إليهم بها ويثبت قبول عقد أية جلسة من طرف الهيئة التحكيمية بعد استكمال تشكلتها تم إشعار هذه الأخيرة من طرف طالبة التحكيم عن تخليها عن مسطرة التحكيم لوقوع صلح بينهما وبعد مناقشتها للنقطة المتعلقة ببطلان القرر التحكيمي لصدوره بعد انتهاء اجل التحكيم إخلالا بالفصل 36-327 من ق.م.م أضافت انه على فرض استحقاق المحكمين لأي أتعاب فالثابت انه لا يمكن مطلقا تحت طائلة لإثراء بلا سبب أن يكون المبلغ هو ذاك الذي تم تحديده ولا يعقل أن يتقاضى المحكمون مبلغ 252000 درهم والحال أنهم لم يقوموا بأي شيء على الإطلاق الهم تحرير حكم خلصوا من خلاله إلى إيقاف إجراءات التحكيم وأنهم استندوا في تحديد المبلغ إلى قيمة النزاع والحال انه لا وجود على الإطلاق لأي طلب يمكن الاستناد عليه في هذا الصدد كما انه لا وجود لأي مقال يمكن الاعتماد عليه وانه في جميع الأحوال فان تحديد الأتعاب لا علاقة له بقيمة النزاع بل بالجهد المبذول من طرف الهيئة واه لما كان الأتعاب هي مقابل العمل فلا يمكن على الإطلاق أن تتجاوز مبلغ 1000 درهم عن كل منهم على أساس أنهم لم يقوموا بتحرير حكم انهوا من خلاله إجراءات التحكيم اثر وقوع صلح بين أطرافه خارج إطار النزاع ملتسمة أساس الحكم بعد استحقاق المحكمين لأية أتعاب محددة من طرفهم في الحكم التحكيمي المستقل الصادر بتاريخ 2015/02/18 عن الهيئة التحكيمية وعدم استحقاقهم لأية اتعاب تذكر واحتياطيا تحديد الأتعاب مبلغ في 1000 درهم لكل واحد من المحكمين والبت والصائر وفق مايقتضيه القانون مرفقة مقالها بالوثائق التالية نسخة من دعوى البطلان.

وبناء على رسالة إسناد النظر لنائب المطلوب الحكم بحضورها المرفقة بنسخة من مقرر مستقل بتحديد الأتعاب و نسخة من مقال الطعن في مقرر تحديد الاتعاب.

وبناء على ادارج القضية بجلسة 2015/05/19 اعتبرتها المحكمة جاهزة للمداولة فحجزتها للنطق بالحكم الجلسة 2015/06/02 أدلى خلالها نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية التمس من خلالها عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا مرفقا إياه بشهادة تسليم مع صورة الأمر.

<u>وبعد المداولة طبقا للقانون</u>

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث إن تأسيس المدعية طعنها في المقرر التحكيمي أعلاه وفق مانص عليه القانون رقم 08/05 يبقى في غير محله إذ ان الثابت من وثائق الملف وخاصة بروتوكول الاتفاق المصحح الإمضاء بتاريخ 2014/12/23 أن النزاع الدائر بين المدعية والمطلوب حضورها الذي عين بمقتضاه السيد ..... محكما يتعلق بالوعد بالبيع المبرم بينهما بتاريخ 2006/10/22 .

وحيث انه طالما أن الوعد بالبيع والذي نص على شرط التحكيم قد ابرم بتاريخ 2006/120/22 فالقانون رقم 08/05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن الخامس من القانون المسطرة المدنية الصادر الأمر بتنفيذه ظهير شريف. بتاريخ 19107.169 بتاريخ من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) يبقى غير واجب التطبيق في نازلة الحال تبعا لما نص عليه الفصل 70-327 منه والذي جعل مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من القانون المسطرة المدنية المعدل

واجبة التطبيق بصورة انتقالية على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وحيث انه باعتبار أن القانون المذكور أعلاه (05-08) لم ينظم مسالة تحديد اتعاب المحكم فيبقى الإطار القانوني الواجب التطبيق في النازلة هو الباب الثاني من القسم الثالث من القانون الالتزامات والعقود.

وحيث انه بمقتضى الفصل 735 من ق.ل.ع فمن التزام بتنفيذ صنع أو بأداء خدمات معينة يستحق الأجر الذي وعد به بتمامه إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام الصنع الموعود به لسبب راجع إلى شخص رب العمل بشرط أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرفه ولم يؤجر خدماته لشخص أخر.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف إن السيد عمر ازوكار قد تم تعيينه من طرف السيد رئيس هذه المحكمة كمحكم لفض النزاع الدائر بين المدعية والمطلوب حضورها كما إن هذه الأخيرة قد عينت السيد نعمان الصديق كمحكم لها في حين إن المدعية قد عينت المحكم السيد إبراهيم المنكبي.

وحيث إن الهيئة التحكيمية المذكورة بقبولها القيام بهذه المهمة تكون قد وضعت نفسها رهن إشارة الأطراف المتنازعة إلا انها لم تتمكن من أتمام هذه الهيئة محقة في الحصول على اجر بمفهوم الفصل 735 الأنف ذكره الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أن طلب المدعية بعدم استحقاق الهيئة التحكيمية لأي أتعاب بالمرة غير مرتكز على أي أساس من القانون ويتعين التصريح بعدم قبوله.

وحيث إن بشان الطلب المتعلق بتحديد الأتعاب في المبلغ 100.00 درهم لكل واحد من المحكمين فهذا الطلب يبقى غير مبررا تبعا لعدم تحديد للعناصر

المعتمدة من طرفها او الإدلاء بها للمحكمة لتحديد من قبل هذه الأخيرة مما يتعين معه عدم قبولها بدورها.

وحيث ينبغي ترك مصاريف الدعوى على عاتق خاسرها طبقا لمقتضيات الفصل 124 من ق.م.م. وتطبيقا للفصول 1.32.34.37.38.39.50.124 من ق.م.م والمادة الثانية من القانون رقم 08/05 والقانون رقم 53.59 القاضي بإحداث المحاكم التجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417(12 فبراير 1997) كما تم تعديله.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا.

بعدم قبول الطلب وتحميل رافعته الصائر

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه .

الرئيس المقرر كاتب الضبط

أمر السيد المحكمة التجارية بمراكش رقم 249 الصادر بتاريخ 2015/4/7 في الملف عدد 2015/8101/235.

القاعـــــدة :

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فاذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر او اذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين ومادامت المدعية لم تدل بما يفيد تعيينها لمحكم من جانبها وتوجيه طلب إلى الطرف الأخر من اجل تعيين محكم من جانبها فان الطلب يكون سابقا لأوانه ويتعين التصريح بعدم قبوله.

الوقائـــع

تقدمت المدعية بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/03/18 تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها عقدا حدد التزاماتهما المتقابلة وإنها دائنة للمدعى عليها بمبالغ مالية ضخمة وان الفصل 11 من العقد ينص على اللجوء إلى تحكيم داخل الدائرة القضائية للمحكمة التجارية بمراكش وان المفاوضات المباشرة بين الطرفين لم تفض إلى اي حل لذلك فهي تلتمس تعيين محكم للبت في النزاع القائم بينهما وأدلت بعقد تسيير حر ورسالة وورقة البريد المضمون.

وأدرجت القضية بجلسة 2015/03/31 تخلف عناه نائب المدعية رغم التوصل وافيد عن المدعى عليها أن مقرها مغلق فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2015/04/07.

وبعد التأمل طبقا للقانون

حيث تبين من الاطلاع على الفصل 11 من العقد الرابط بين الطرفين انه نص على أن نزاع قد ينشا بين الطرفين يتم حله عن طريق المفاوضة وفي حالة عدم الوصول إلى حل فيتم اللجوء إلى التحكيم أمام المحاكم التجارية بمراكش ومادام قد تبن ان شرط التحكيم المذكور جاء مجملا ولم يحدد عدد المحكمين ولا طريقة تعيينهم فانه يتعين فانه يتعين تطبيق المادة 327-2 التي تنص في فقرتها الثانية على انه إذا لم يتفق الاطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. وتطبيقا للمادة 327-5 فانه اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث فاذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر او اذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين ومادامت المدعية لم تدل بما يفيد تعيينها لمحكم من جانبها وتوجيه طلب إلى الطرف الأخر من اجل تعيين محكم من جانبها فان الطلب يكون سابقا لأوانه ويتعين التصريح بعدم قبوله.

وتطبيقا للمادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية وقانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

ونحن نبت علنيا ابتدائيا

نصرح بعدم قبول الطلب وتحميل المدعية الصائر.

بهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس كاتب الضبط

الاجتهاد القضائي العربي

الاجتهاد القضائي المصري
"محكمة النقض"

قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/4/28 في الطعن رقم 5000 لسنة 78 ق

القاعـــــدة :

إذ كان دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى بإخلال حكم التحكيم المطلوب تنفيذه بحقها في الدفاع وإهداره مبدأ المواجهة لاستناده إلى تقارير الخبرة وشهادة الشهود التي تمت في غيبتها بمعرفة هيئة تحكيم سابقة قُضِى ببطلان تشكيلها – وأياً كان وجه الرأى فيه – لا يندرج ضمن أى من الحالات التي تسوغ إجابتها إلى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر رفض القاضى لدعوى المطالبة بالتنفيذ.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوارق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق –تتحصل في أن المطعون ضده لأول أقام الدعوى رقم 665 لسنة 2002 مدني شمال القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر من هيئة التحكيم المنعقدة بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية في القضية التحكيمية رقم 2/602/522 ق لعام 1413 هجرية بتاريخ بالمملكة العربية السعودية في القضية التحكيمية رقم 2/602/522 ق لعام 1413 هجرية بتاريخ 19 من رمضان سنة 1419 هجرية الموافق 6 يناير سنة 1999 ميلادية والمعدل بالحكم الصادر من الدائرة التجارية التاسعة بديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية في القضيتين رقمي 522 602 لعام 1413 هجرية بتاريخ 1421/7/29 هجرية والقاضي بعد

تعديله بإلزام الشركة الطاعنة بان تؤدى إلى المطعون ضده الأول مبلغ ثلاثين مليونا وثلاثمائة وواحد وثمانين ألفا وثمانمائة وواحد وثمانيين ريالا سعوديا وثمان وخمسين هللة وواضع الصيغة التنفيذية عليه وقال بيانا بذلك انه تكونت بينه وبين الطاعنة شركة ذات مسئولية محدودة وفقا لنظام الشركات السعودى واتفق الطرلافان البند 33 من عقد الشركة على إحالة أي خلاف بينهما حول تفسير العقد أو تطبيقه إلى تحكيم وإذا أساءت الطاعنة إدارة الشركة فالتجأ إلى التحكيم وأصدرت نهائيا واجب النفاد ونظر الما يستلزمه تنفيذ هذا الحكم على الطاعنة وأمواله بمصر من استصدار أمر بالتنفيذ وفق أحكام قانون المرافعات فقد أقام الدعوى للحكم بطالباته سالفة البيان وبتاريخ 18 من نوفمبر سنة 2003 حكمت محكمة أول درجة بإجابة المطعون ضده الأول لطلبه استئنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئنافين رقمي 7338/7102 ق وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني إلى الأول قضت بتاريخ 5 من فبراير سنة 2007 بتأييد الحكم المستأنف .طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزامت النيابة رأيها.

وحيث انه عن الدفع المبدى من النيابة والمطعون ضده الثالث بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما فهو في محله ذلك بأنه من المقرر في القضاء هذه المحكمة انه لا يكفي أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طالبات إليه وانه بقى على منازعته معه ولم يتخل عنها حتى صدور الحكم لصالحه كما وانه لا يجوز إن يختصم في الطعن الأمن كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وان الخصم الذي لم يقض له أو عليه بشيء لا يكون خصما حقيقيا ولا يقبل

اختصامه في الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت في الاوارق إن المطعون ضدهما الثاني والثالث قد تم اختصامهما أمام درجتي التقاضي دون ان توجه إليهما أو منهما طالبات ولم يحكم لهما أوعليهما بشيء ومن ثم فانه لا يقبل اختصامهما في الطعن بالنقض ويكون الطعن بالنسبة لهما غير مقبول.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن والطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى طبقا للمادة الخامسة فقرة (ا) /ب من اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الواجبة التطبيق على موضوع النزاع والتي انضمت إليها مصر وأصبحت تشريعا نافذا بموجب القرار بقانون رقم 181 لسنة 1959 وذلك للإخلال بحقها في الدفاع وإهدار مبدأ المواجهة لاستناد حكم التحكيم المطلوب تنفيذه إلى تقارير الخبرة وشهادة الشهود والإجراءات التي تمت في غيبتها بمعرفة هيئة تحكيم سابقة قضى ببطلان تشكليها بمقتضى حكم محكمة تدقيق القضايا بديوان المظالم بالسعودية إلا أن الحكم المطعون فيه أخطا في تكييف دفاعها. القانوني بان اعتبره منصبا على أسباب تؤدي إلى البطلان حكم التحكيم فاعرض عن بحثه وطبق اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية والتي انضمت إليها مصر بالقانون رقم 29 لسنة 1954 –دون اتفاقية نيويورك – بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقيات نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليهما مصر بإقرار الجمهوري رقم 181 لسنة 1959

الصادر بتاريخ 2 من فبراير سنة 1959 وأصبحت تشريعا نافذا بها اعتبارا 7 من يونيو سنة 1959 –اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في والتي يحددها القانون الداخلي مالم يثبت المحكوم ضده فيدعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر احد ى الحالات الخمس الوارد على سبيل الحصر في لمادة الخامسة فقرة أولى من التفافية وهي (ا) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر (ج) مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم في حالة عدم الاتفاق (ه) صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه أو تبين لقاضى التنفيذ – طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها – انه لا يجوز قانونا الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع ا وان تنفيذ الحكم يخالف النظام العام وكانت أحكام المحكمين شان أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –طالما بقى قائما ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقيق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد لما كان دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى بإخلال حكم التحكيم المطلوب تنفيذه بحقها في الدفاع وإهداره مبدأ المواجهة لا ستناده إلى تقارير الخبرة وشهادة الشهود التي تمت في غيبتها بمعرفة هيئة تحكيم سابقة قضى ببطلان تشكيلها وأيا كان وجه الرى فيه – لايندرج ضمن اى من الحالات التي تسوغ إجابتها إلى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر رفض القاضى لدعوى المطالبة بالتنفيذ وإذا خلص الحكم الابتدائي مؤيدا بالحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فان تعييبه فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة بشان تطبيق اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية على موضوع الدعوى يكون غير منتج إذا لمحكمة النقض تصحيح ما شاب تلك الأسباب من خطا دون أن تنقصه وكان النعى على النحو

المتقدم لا يستند على أساس قانونى صحيح فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لهذا الدفاع ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأسباب من شانها أن تؤدى إلى رفض المر بتنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى وهى عدم جواز الأمر بتنفيذه لا انعقاد الاختصاص النوعى والمكاني للقضاء المصري وبطلان وانعدام وثيقة التحكيم لعدم تمتع الشركة الطاعنة بأهلية التصرف طبقا للقانونين السعودى والمصرى وقت إبرامها وعدم اختصاص المحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم وبطلان تشكيل هيئة التحكيم لعدم تعيين المحكمين على الوجه الصحيح قانونا طبقا لإرادة واتفاق الطرفين ومخالفة إجراءات التحكيم لنظام التحكيم السعودى ومخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر لعدم تحرير وثيقة تحكيم جديدة بعد إلغاء ديوان المظالم السعودى لوثيقة التحكيم الأولى وان الحكم المأمور بتنفيذه يعتبر في شق منه صادرا من محكمة دولة أجنبية وليس حكم محكمين اجنبى بما يمنع تنفيذه في مصر لا اختصاص القضاء المصرى بنظر موضوع النزاع عملا بالمادة 297 من قانون المرافعات إلا إن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذه الأسباب الجوهرية التي ساقتها لرفض الأمر بالتنفيذ مكتفيا بالإحالة إلى حكم أول درجة والذي لم يتناول بدوره الرد عليها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن النعى في جملته غير سديد ذلك بان المادة (10) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1994 تنص على إن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنسا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية

كانت أو غير عقدية " ومفاد هذا النص تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ماقد ينشا بينهم من نزاع تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع –على مجرى به قضاء هذه المحكمة أن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي اجاز استثناء سلب اختصاص جهات إلا انه ينبنى مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين كما ان المشرع لم يات في نصوص القوانين بما أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لان حكمة تشريع التحكيم تنحصر في ان طرفى الخصومة يريدان بمحض ارداتهما واتفاقهم تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في إن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه فرضاء طرفى الخصومة ضرورة إذا أن إرادة الخصوم هي التي تنشئ التحكيم وكانت المادة 301 من قانون المرافعات – والتي اختتم المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية –تقضى بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشان تنفيذ الأحكام الأجنبية –تقضى بأنه إذا وجدت معاهدة وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام 1957 وصارت نافذة اعتبار ا من 8 من يونيو سنة 1959 ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات لما كان ذلك وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل مجرى به نص المادة 1/279 من قانون المرافعات من انه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر فانه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعماله هذا النص وإذا كان النص في المادة 1/5 (ا) من اتفاقية نيويورك سالفة البيان على انه ""لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على إن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية (اى اتفاق التحكيم) كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمى الأهلية

ا وان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عديمي الأهلية إن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضعه له الأطراف او عند عدم النص ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم" يدل على أن الاتفاقية افترضت في حكم المحكمين الاجنبى المطلوب تنفيذه في دولة القاضى صدوره استنادا إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقمت بذلك قرينة قانونية من شانها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده وجعلت المرجع في ذلك – عداء الادعاء بانعدام أهلية أطرافه – إلى القانون الذي اختاره الاطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته – أو ليحكم العقد الاصلى الوارد اتفق التحكيم في إطاره – أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند وجود هذا إلا ختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده– دون غيره – الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمي في كل ما يتصل بالشروط الموضوعية الأزمة لوجوده وصحته وترتيبه لأثاره –فيما خلا الأهلية – لما كان ذلك وكان الثابت الأوراق ان حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه صادر من هيئة تحكيم بناء على وثيقة تحكيم مؤرخة 1407/8/24 هجرية الموافق 12 من مارس سنة 1977 موقعة بين طرفيه تضمنت طاباتهما وأسماء المحكمين ونص في البند الثاني عشر منها على إخضاعها لنظام التحكيم السعودى الصادر به المرسوم الملكي رقم 46/3 بتاريخ 1403/8/12 هجرية وتم اعتماد وثيقة التحكيم من الجهة القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية وأبدت الطاعنة دفاعها أمام هيئة التحكيم ثم طعنت في الحكم الصادر منها حتى أضحى نهائيا واجب النفاذ وفقا للقانون السعودى وهو لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر وإذا تمسكت الطاعنة بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعي بمقولة بطلان وانعدام وثيقة التحكيم وانعدام أهليتها وقت إبرامها وبطلان تشكيل هيئة التحكيم وعدم اختصاص المحكمين ومخالفة إجراءات التحكيم لنظام التحكيم السعودى بيد انها لم

تقدم الدليل على انعدام أهليتها كما لم تقدر الدليل على قانون نظام التحكيم السعودى المشار إليه حي تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذي يفترض في حكم المحكمين الاجنبى صدوره استناد إلى اتفاق تحكيمي تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانونا وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتنفيذ –حكم المحكمين موضوع التداعي قد خلص إلى اعتماد بوجود الاتفاق على التحكيم وصحة إجراءاته فانه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته ولا يبطله مجرد القصور في الإفصاح عن سنده من القانون أو إغفال الرد على دفاع قانونى للخصوم إذا لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك كما لها أن تعطى الوقائع الثابتة فيه كيفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها ويكون النعى بما ورد بهذا السبب على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/4/6 في الطعن رقم15912 لسنة 76ق

القاعــدة :

المقرر – في قضاء محكمة النقض– أنه إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين (الدولية) يتم طبقاً لنصوص المواد 9، 56، 58 / 1 ،2 من القانون رقم 27 لسنة 1994، فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة، ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يُقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة، ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف، وهى إجراءات اكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات. وكان النص في المادة 76 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية المعدل، على أنه "تعتبر الدعاوى الآتية مجهولة القيمة: أولاً .. ثانياً ... خامس عشر: التظلم من الأوامر على العرائض"، مفاده أن الدعوى التى يرفعها ذوو الشأن، تظلما من الأمر الصادر على عريضة سواء بالقبول أو الرفض، تكون مجهولة القيمة، في حكم قانون الرسوم القضائية، بما يفرض عليها رسماً ثابتاً طبقاً للفقرة الثانية من هذا القانون الأخير.

"**المحكمة**"

بعد الاطلاع على الاوارق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ "نائب رئيس المحكمة "

والمرافعة وبعد المداولة

وحيث ان الوقائع على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوارق – تتحصل في ان قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أعلن الشركة الطاعنة بأمر تقدير رسوم قضائية نسبى وخدمات – عن الحكم الصادر في المعارضة رقم 32 لسنة 119 ق القاهرة في المطالبة رقم 1554 لسنة 2004.2003 بمبلغ 248 487 جنيه رسم نسبى ومبلغ 243624 جنيه رسم صندوق الخدمات فتظلمت منه طالبة الحكم بإلغاء هذين الأمرين واعتباره كان لم يكن على سند من انه تم الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في المعارضة سالف الذكر بالطعن رقم 996 لسنة 1973 وحكمت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم وحددت جلسة لنظر موضوع الطعن كما أن محكمة الاستئناف لم تبحث موضوع الاستئناف بل اقتصر بحثها على قرار رئيس محكمة الاستئناف برفض تنفيذ حكم التحكيم لصادر لصالح شركة .....من الخارج فضلا عن المبالغة في تقدير الرسوم وان حكم التحكيم محمل بمصاريفه حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وبوقفها لحين الفصل في الطعن بالنقض رقم 966 لسنة 73 ق وبعد إن عجلها

المطعون ضدهم بصافتهم قضت المحكمة بتاريخ 2006/7/28 برفض التظلم وتأييد أمر تقدير الرسوم القضائية المتظلم منه طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول لطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما وأبدت

الراى بنقض الحكم المطعون فيه وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة –في غرفة مشورة –حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما أن المطعون ضده الأول بصفته هو الذي يمثل وزارة العدل أمام القضاء .دون المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما.

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك بأنه من المقرر– في قضاء هذه المحكمة – إن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته باعتباره التولى الإشراف على شئونها والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيما تدعيه المصالح او الإدارات التابعة له قبل الآخرين لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول بصفته وزير للعدل هو الذي يمثل وزارته أمام القضاء دون المطعون ضدهما الثاني والثالث ومن ثم فان الطعن بالنسبة لهما يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم – يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب وحاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول ان الدعوى رقم 32 لسنة 119 ق القاهرة الصادر بموجبها امرى تقدير الرسوم محل المنازعة هي في حقيقتها ليست دعوى موضوعية بالتحكيم الذي تم بالخارج ولكنها معارضة في الأمر الصادر من رئيس محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2002/8/10 برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر لصالح شركة ..... ومن ثم تكون هذه المعارضة من الدعارى مجهولة القيمة التي يستحق عليها رسم ثابت طبقا لنص المادتين

1/9/86/2 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشان الرسوم القضائية المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1964 إلا إن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بتأييد امرى التقدير المتظلم منهما طبقا لنص المادة 85 من القانون سالف الذكر باعتبار أن هذه المعارضة دعوى معلومة القيمة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك بان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إن الأصل في الدعاوى طبقا لقانون الرسوم القضائية أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير ه طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي اوردها المشرع في هذا القانون وهو مايدل على انه وضع قاعدة عامة يعمل بها في نطاق تقدير قيمة الدعوى في قانون الرسوم القضائية عند احتساب نوع وقيمة ارسم المستحق عليها مغايرة في ذلك للقاعدة التي يعمل بها في تقدير قيمة الدعاوى في مجال تطبيق قانون الرسوم القضائية قانون خاص فتطبق أحكامه فيما نص على تنظيمه دون أحكام قانون المرافعات باعتباره القانون الإجرائي العام وعلى ذلك فانه طبقا لقانون الرسوم القضائية فان الدعاوى تكون معلومة القيمة إذا كان يمكن تقدير قيمتها عملا بالقواعد المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أما إذا كان لا يمكن تقدير قيمتها عملا بالقواعد المنصوص عليها في المادة 85 منه وبتالي يستحق عليها رسوم قيمتها طبقا لهذه القواعد فإنها تكون مجهولة القيمة ويفرض عليها رسم ثابت وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة وكان من المقرر– أيضا ان الأصل في تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد اجنبى ومنها أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد من 296 حتى 299 من قانون المرافعات وذلك بتقديم طلب الأمر بتنفيذها إلى المحكمة الابتدائية التي يراد بدائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في المادة 301 من قانون المرافعات التي اختتم بها الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام

والأوامر الأجنبية والتي تنص على إن" العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تنعقد بين الجمهورية وغيرها من الدول في هذا الشأن ومؤدى ذلك ان تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه لما كان ذلك وكانت مصر قد انضمت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بإحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في 7 من يونيو سنة 1959 والتي اقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من 20 مايو إلى 10 من يونيه سنة 1957 وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم 181 لسنة 1959 وصارت نافذة في مصر اعتبار من 1959/6/7 ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو اى قانون أخر بمصر وإذا نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام 1957 على ان "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا لشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام اتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تللك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين "ومفاد ذلك إن التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيد مع الأخذ بالإجراءات لأكثر يسرا واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها والمقصود بعبارة قواعد المرافعات الواردة بالمعاهدة أي قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أي قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في إي قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بل مخصص وإذا صدر قانون التحكيم رقم 28 لسنة 1994 متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من

بدايتها حتى تمام أحكام المحكمين وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة " قواعد المرافعات " الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام 1957 فان تضمن قواعد مرافعات اقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ – لعموم عبارة النص الوارد بالمعاهدة – من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالي لا تفاق الخصوم في هذا الشأن ولما كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 57/56/9/ من القانون رقم 28 لسنة 1994 فان التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وانه لا يتضمن مايخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح فان رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف مما مفاده ان الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة وهي إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات لما كان ذلك وكان النص في المادة 86 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية المعدل على انه "تعتبر الدعاوى الآتية مجهولة القيمة أولا ...ثانيا ... خامسا ...عاشرا التظلم من الأوامر على العرائض" مفاده، إن الدعاوى التي يرفعها ذوو الشأن تظلما من الأمر الصادر على عريضة سواء بالقبول أو الرفض تكون مجهولة القيمة في حكم قانون الرسوم القضائية بما يفرض عليها رسما ثابتا طبقا للفقرة الثانية من هذا القانون الأخير لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض المعارضة في امرى تقدير الرسوم القضائية موضوع الدعوى وتأييد هذين الأمرين على سند من أن أمر تنفيذ حكم التحكيم إذا كان معلوم القيمة فان الرسوم النسبية تقدر باعتبار ماحكم به من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية رغم أن الثابت بالأوراق وعلى ما حصله هذا الحكم

وحكم النقض الصادر برفض الطعن رقم 966 لسنة 83 ق على الحكم الصدار في الدعوى رقم 32 لسنة 119 ق القاهرة من إن شركة .....الألمانية. صدر لصالحها بتاريخ 2001/3/26 من محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف بسويسرا في الطلب رقم 7900ا .م و/ب.و/د بإلزام الشركة الطاعنة بان تؤذى لها المبلغ الوارد بحكم التحكيم فتقدمت الشركة الأولى للسيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بطلب لا استصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم إلا انه بتاريخ 2002/8/10 اصدر أمره برفض هذا الطلب فأقامت هذه الشركة التظلم رقم 32 لسنة 119 القاهرة بطلب إلغاء الأمر المتظلم منه وبتاريخ 2003/7/6 قضت المحكمة بإلغاء هذا الأمر وأمرت بتنفيذ حكم التحكيم سالف الذكر وبتاريخ 2004/2/27 أعلن قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة الشركة الطاعنة بامرى تقدير الرسوم القضائية المعارض فيها بالدعوى الماثلة ومن ثم يكون موضوع الدعوى رقم 32 لسنة 119 ق القاهرة الصادر بشأنها هذين الأمرين هو تظلم الشركة الصادر لصالحها حكم التحكيم المذكور من الأمر الصادر من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة برفض طلبها تنفيذ هذا الحكم باعتبار إن هذا الطلب يقدم على عريضة لرئيس محكمة استئناف القاهرة المختص بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية عملا بقانون التحكيم رقم 28 لسنة 1994 ومعاهدة نيويورك لعام 1957 بشان التحكيم التجاري الدولي وانه يجوز التظلم من الأمر الصادر في هذا الطلب سواء بالقبول او الرفض ولا يعدو التظلم في هذه الحالة ان يكون دعوى مجهولة القيمة في حكم قانون الرسوم القضائية ومن لا يفرض عليها سوى رسم ثابت عملا بالمادتين ½.15/86 من هذا القانون وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه الدعوى معلومة القيمة طبقا لنص المادة 85 من ذات القانون ورتب على ذلك انه يستحق عليها رسما نسبيا وخدمات وانتهى إلى القضاء بتأييد امرى

التقدير المعارض فيهما فانه يكون أخطا في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب للطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فانه يتعين القضاء في موضوع الدعوى بإلغاء امر تقدير الرسوم المعارض فيهما.

قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/2/18 في الطعن رقم5211 لسنة 78 ق

القاعـــــدة :

(حظر الطعن على حكم تعيين المحكم) اقتصاره حسب صريح عبارة النص في المادة 17 من قانون التحكيم على قرار المحكمة المختصة باختيار المحكم ولا يتسع إلى الحكم الصادر برفض طلب تعيين المحكم الذى يظل قابلاً للطعن عليه بالطرق المقررة قانوناً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بتعيين محكم عن الشركة الطاعنة بعد أن رفضت محكمة أول درجة إجابة المطعون ضدها إلى هذا الطلب، وكانت إجراءات تعيينه لا بطلان فيها ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ والمرافعة. وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوارق – تتحصل في أن الشركة –

المطعون ضدها اقامت على الشركة الطاعنة الدعوى رقم 182 لسنة 2008 تجارى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب تعيين محكم في النزاع القائم بينهما وقالت بيانا انه على اثر نشوب خلاف بينها والطاعنة بشان تنفيذ العقدين المبرمين

بينهما في 1997/5/4 .1997/10/27 طلبت إحالة النزاع إلى التحكيم الذي تم الاتفاق على اللجوء إليه وإذا امتنعت الطاعنة –رغم إنذارها – عن اختيار محكما عنها اقامت الدعوى وبتاريخ 2008/6/28 رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفته المطعون ضدها لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ..... لسنة 24 ق وبتاريخ 2007/2/6 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتعين المحكم صاحب الدور طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الري برفض الطعن الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث انه لما كان مفاد نص المادة 253 من قانون المرافعات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه يجوز لمحكمة النقض كما هو الشأن بالنسبة للخصوم وللنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء ذاتها متى وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم وان قابلية الأحكام للطعن فيها من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تدخل –دائما –في نطاق الطعن المطروح ويتعين على هذه المحكمة التصدى لها من تلقاء ذاتها قبل التطرق إلى نظر موضوع الطعن وكانت المادة 18 من قانون التحكيم رقم 28 لسنة 1994 تنص على انه (1) لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ماياتي (ا) ....(ب) –فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين احد الطرفين محكمة خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر .... تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن فإذا مفاد ذلك انه في حالة امتناع احد أطراف التحكيم عن تعيين محكمة تولت المحكمة تعيينه بناء على طلب احد الخصوم وهى المحكمة

المختصة أصلا بنظر النزاع حال عدم الاتفاق على حله بطريق التحكيم وأورد المشرع حظرا على الطعن في الحكم الصادر بتعين المحكم باى طريق من طرق الطعن واقتصر هذا الحظر حسب صريح عبارة النص في المادة 18 من قانون التحكيم السالف ذكرها على قرار المحكمة المختصة باختيار المحكم ولا يتسع إلى الحكم الصادر برفض طلب تعيين المحكم الذي يظل قابلا للطعن عليه بالطرق المقررة قانونا .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون ضدها إلى هذا الطلب وكانت إجراءات تعيينه لا بطلان فيها ومن ثم فان الطعن على الحكم المطعون فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

أخبـــــار التحكيـــم

محطات تحكيمية

برنامج تأهيل و إعداد المحكمين 2015 من تنظيم المجلس الوطني للمحكمين المصرحين بمحاكم الاستئناف تحت عنوان "التحكيم أصول التقاضي و أفاق الاستثمار "

نظم المجلس الوطني للمحكمين المصرحين بمحاكم الاستئناف وتحت عنوان "التحكيم أصول التقاضي وآفاق الاستثمار "دورة تكوينية بتاريخ 23/22 ماي بفندق إيدو أنفا بالدار البيضاء، وذلك وفق البرنامج التالي :

الجمعة 2015/05/22

كلمة الافتتاح:

ذ/علي سناد رئيس المجلس الوطني للمحكمين المصرحين بمحاكم الاستئناف .

المحور الأول : التحكيم على ضوء القانون رقم 05-08

الدكتور سعيد الناوي

المحور الثاني : التحكيم كآلية لجذب الاستثمار

الدكتورة نهال اللواح

المحور الثالث: تقنيات الدعوى التحكيمة و حكم التحكيم

الدكتور مصطفى بونجة

السبت2015/05/23:

المحور الرابع : تطبيقات تحكيمية – التحكيم في العقود الإدارية نموذجا –

الدكتور محمد الهيني

المحور الخامس : رقابة القضاء على حكم التحكيم

الدكتور عبد الكبير الصوصي العلوي

اختتام الدورة –توزيع الشواهد

برنامج الدورة التكوينية

الجمعة 2015/05/22

❖ 08:30-08:00 تسجيل المشاركين 08:30 - 09:00 وجبة فطور.

كلمة الافتتاح :

ذ / علي سند رئيس المجلس الوطني للمحكمين المصرحين بمحاكم الاستئناف.

المحور الأول : التحكيم على ضوء القانون رقم 05-08 الدكتور سعيد الناوي 09:00-11:30

❖ مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية على ضوء القانون 05 08 .
❖ مستجدات القانون رقم 05-08

المحور الثاني التحكيم كآلية لجذب الاستثمار الدكتورة نهال اللواح 11:30 - 01:00

التحكيم كآلية لجذب الاستثمار- تميز التحكيم عن الوسائل البديلة للتقاضي - أهمية التمييز بين التحكيم الداخلي و الدولي - اتفاق التحكيم و ضوابط صياغته – المرتكزات الكبرى لاتفاق التحكيم

❖ صلاة الجمعة - ووجبة غذاء.

❖

ثم مواصلة المحور الثاني الدكتورة نهال اللواح من 02:30 03:30

المحور الثالث: تقنيات الدعوى التحكيمية و حكم التحكيم الدكتور مصطفى بوغة 03:30 - 06:00

الدعوى التحكيمية (اجراءات وإدارة دعوى التحكيم – القواعد الاجرائية و الموضوعية للدعوى التحكيمية – الاجراءات الوقتية و التحفظية).
- حكم التحكيم (التمييز بين حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي - منهجية إصداره وأصول صياغته- شروطه الشكلية و الموضوعية – الثاره - تنفيذ حكم التحكيم)

السبت2015/05/23:

❖ 08:30 - 09:00 وجبة فطور.

المحور الرابع : تطبيقات تحكيمية - التحكيم في العقود الإدارية نموذجا الدكتور المهيني 09:00- 11:30
التحكيم في العقود الإدارية- مهارة تلخيص الوقائع المادية التكييف القانوني لها. إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم- الطعن في احكام التحكيم.

المحور الخامس : رقابة القضاء على حكم التحكيم الدكتور العلوي 11:30 - 01:30

❖ وجبة غذاء.

ثم مواصلة المحور الخامس : الدكتور العلوي من 02:30- 05:30

المحور الأخير طبيعة رقابة قضاء الدولة على أحكام التحكيم- رقابة قاضي الموضوع (البطلان)- الإطار التشريعي والقانوني للبطلان - الطعن في حكم التحكيم الوطني والأجنبي.

كلمة الدكتور إدريس الرواح اختتام الدورة توزيع الشواهد

المجلس الوطني للمحكمين المصرحين بمحاكم الاستئناف

برنامج تأهيل وإعداد المحكمين 2015
تحت عنوان
" التحكيم أصول التقاضي وآفاق الاستثمار"

الدكتور محمد المهيني
الدكتور ادريس رواح
الدكتور مصطفى بوغة
الدكتور عبد الكبير الصوصي العلوي
الدكتور سعيد الناوي
الدكتورة نهال اللواح

2015

في إطار ترسيخ وتفعيل ثقافة التحكيم لفض المنازعات بالوسائل البديلة
تنظيم دورة تكوينية عملية وتدريبية معمقة تنعقد بمدينة الدار البيضاء يومه
22 و23 ماي لسنة 2015 بفندق إبدو أنفا
يؤطرها نخبة من الأساتذة والخبراء ذوي الاختصاص في التحكيم على الصعيدين الوطني والدولي

دورة تكوينية حول موضوع التحكيم الداخلي في القانون المغربي
- التحكيم في نزاعات عقد الشغل الفردي نموذجا -

نظمت جمعية المحامين الشباب بطنجة بنادي المحامين بتاريخ 2015/5/9 دورة تكوينية حول موضوع التحكيم الداخلي في القانون المغربي – التحكيم في نزاعات عقد الشغل الفردي نموذجا. -

- ولقد تم تأطير هذه الدورة التكوينية من طرف كل من :

الدكتور مصطفى بونجة

الدكتور عمر أزوكار

الدكتورة نهال اللواح

ولقد تم هذا التكوين وفق البرنامج التالي :

الفترة الصباحية :

أولا = المحور الأول : **علاقة المحامي بالتحكيم.**

ثانيا = المحور الثاني : **اتفاق التحكيم.**

ثالثا = المحور الثالث : **الدعوى التحكيمية.**

الفترة المسائية :

رابعا = المحور الرابع : **الحكم التحكيمي** (تنفيذه وطرق الطعن فيه).

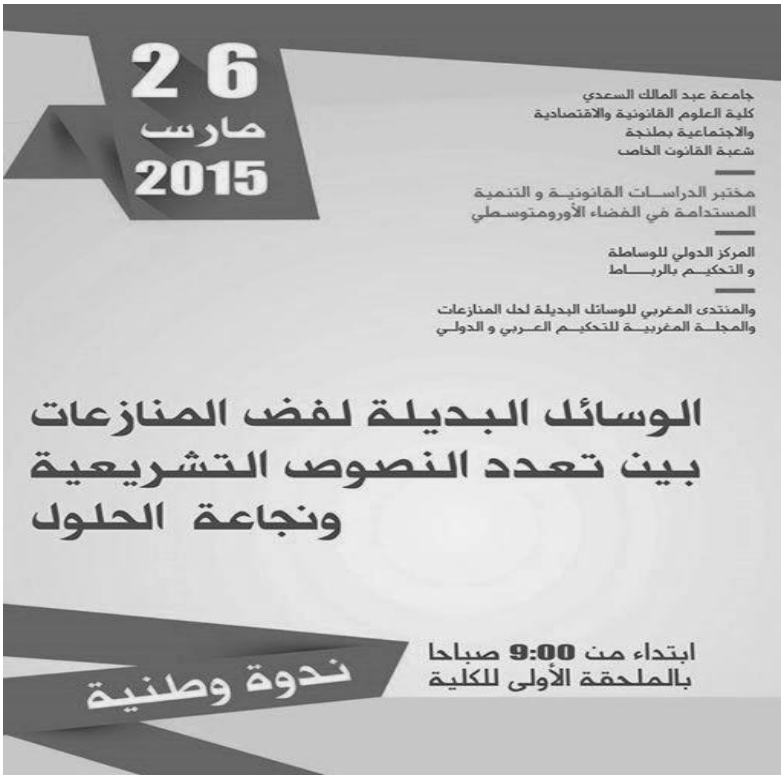
خامسا = المحور الخامس: (**تطبيقات التحكيم في نزاعات الشغل الفردية).**

توزيع شهادات على المشاركين.

نـــدوات و لقـــاءات

ندوة وطنية تحت عنوان "الوسائل البديلة لفض المنازعات بين تعدد النصوص التشريعية و نجاعة الحلول".

نظمت جامعة عبد المالك السعدي وكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة وشعبة القانون الخاص بشراكة مع كل من مختبر الدراسات القانونية والتنمية المستدامة في الفضاء الأورومتوسطي والمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط والمنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات والمجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، ندوة وطنية بالملحقة الأولى للكلية تحت عنوان "**الوسائل البديلة لفض المنازعات بين تعدد النصوص التشريعية ونجاعة الحلول**" **وذلك بتاريخ 2015/3/26.**



26 مارس 2015
جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة
شعبة القانون الخاص
مختبر الدراسات القانونية و التنمية المستدامة في الفضاء الأورومتوسطي
المركز الدولي للوساطة و التحكيم بالرباط
والمنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات والمجلة المغربية للتحكيم العربي و الدولي
14:30 - دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية
نهال اللواح مستشارة بالمنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات
14:40 - دور الطرف البديلة في فض منازعات الاستهلاك التحكيم و الوساطة نموذجين
يوسف الزوجال دكتور في الحقوق
14:50 - مناقشة
اللجنة العلمية
د. محمد بحيا
د. عبد السلام بنحدو
د. عبد الخالق أحمدون
د. عبد اللطيف البغيل
دة. وداد العيدوني
د. مرزوف أيت الحاج
د. عبد الله أشركي
د. جميلة لعماري
اللجنة التنظيمية
د. أحمد الجباري
دة. ناهد البزمي
دة. سعاد حميدي
دة. هند الحمال
د. هشام بوحوص
د. هشام مجاهد
دة. فايزة العلوي
د. خالد بوقيف
د. ابراهيم لعراوة
دة. كوثر مريوم
البرنامج
الوسائل البديلة لفض المنازعات بين تعدد النصوص التشريعية ونجاعة الحلول
ندوة وطنية
جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة
صندوق البريد 1373 البريد الرئيسي لطنجة - المغرب
B.P.1373- TANGER PRINCIPALE-MAROC
0539 393918/ 0539 393970 0539 393932
www.fsjest.ma

تقـــديم

لتحقيق الإصلاح القضائي المنشود، أصبح من الضروري البحث عن كل الوسائل والطرق الكفيلة لترسيخ سيادة القانون والشفافية والنزاهة والإنصاف والسرعة في الإنجاز على مستوى إصدار الأحكام وتنفيذها، مما أصبح معه النظام القضائي المغربي مطالبا بتطوير موارده البشرية وأجهزته ومساطره ليستجيب لمتطلبات العدل ومتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته.

في هذا السياق فتحت عدة أوراش من أجل تحديث القضاء المغربي، يستنتج من تحليل أهدافها وغايتها أن هناك مشاكل وصعوبات تحد من دوره ورسالته؛ فظاهرة البطء الذي يعرفه سير القضايا، وتعقيد المساطر، والتعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع، والتقاضي بسوء نية، وتعدد أوجه الطعن، وارتفاع التكلفة... كلها عوامل ومبررات لم تردد معه فكرة إدخال أو اعتماد وسائل بديلة لحل المنازعات سوى ترسيخا، وأصبح اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة مطلبا ملحا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية.

وفي هذا الإطار تأتي هذه الندوة العلمية بهدف تسليط الضوء على هذا الموضوع الهام من مختلف الزوايا التجارية والمدنية والجنائية والأسرية وغيرها.

البرنـــامج

8:45 - استقبال المشاركين

الجلسة الافتتاحية

9:00 - كلمة د. حنيفة أمزيان، رئيس جامعة عبد المالك السعدي
9:10 - كلمة د. محمد يحيا، عميد كلية الحقوق
9:20 - كلمة د. عبد اللطيف البغيل، رئيس شعبة القانون الخاص
9:30 - كلمة ذة. وداد العبدوني رئيسة مختبر الدراسات القانونية والتنمية المستدامة في الفضاء الأورومتوسطي
9:40 - كلمة د. شمس الدين عبداتي، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط
9:50 - كلمة د. مصطفى بونجة، المنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات

الجلسة الأولى

رئيس الجلسة د. عبد الخالق أحمدون، نائب عميد كلية الحقوق

10:00 - الخصوصية الإجرائية للقضايا التحكيمية على ضوء القانون 05.08
د. عبد اللطيف البغيل، رئيس شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بطنجة
10:10 - اتفاقات التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بين التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية
ذة. وداد العبدوني، رئيسة مختبر الدراسات القانونية والتنمية المستدامة في الفضاء الأورومتوسطي
10:20 - مسطرة الصلح في المادة الأسرية: قراءة في العمل القضائي
د. مرزوق أيت الحاج أستاذ بكلية الحقوق بطنجة
10:30 - تزايد تطبيقات الصلح: دليل على نجاعة الوسائل البديلة أم سببه أزمة المرفق العمومي للعدالة
د. عبد الرحمان الشرقاوي، أستاذ بكلية الحقوق بالرباط
10:40 - القضاء و التحكيم
د. نور الدين لعرج، أستاذ بكلية الحقوق بطنجة
10:50 - بدائل الدعوى العمومية
د. هشام بوحوص، أستاذ بكلية الحقوق بطنجة
11:00 - تنفيذ الأحكام التحكيمية وفقا للتشريع المغربي
د. مصطفى بونجة، مدير المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي
11:10 - أي دور للتحكيم في تدبير العقد من القانون الوطني؟
ذة. نرجس البكوري، أستاذة بكلية الحقوق بفاس
11:20 - التحكيم بين القوضأة والاستقلالية
د. زكريا، الغزاوي، عضو المجلس الاستشاري للوساطة والتحكيم بالرباط
11:30 - استراحة شاي

الجلسة الثانية

رئيس الجلسة د. عبد السلام بنحدو، أستاذ بكلية الحقوق

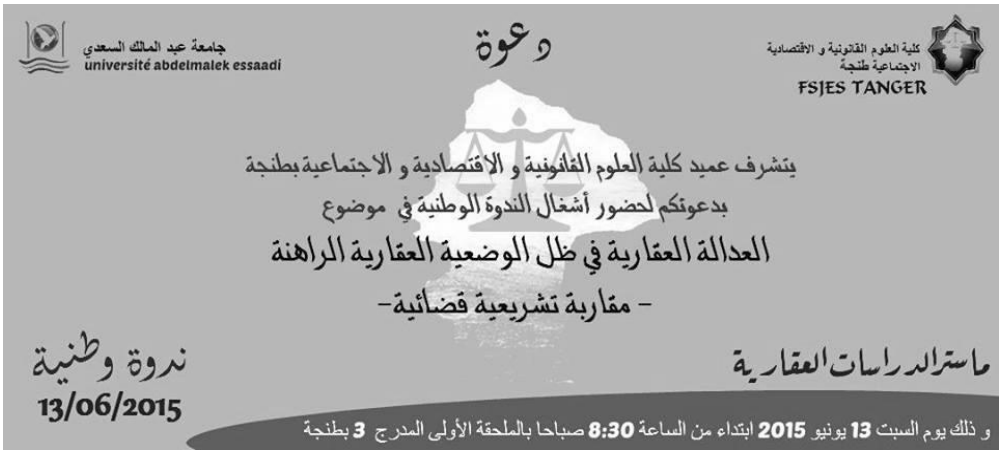
13:30 - Le juge et l'arbitre quelle relation
Jaouad EL MALHOUF, enseignant chercheur à la FSJEST
13:40 - Arbitrage et propriété intellectuelle
El Mostapha OURIAGHLY , enseignant chercheur à la FSJEST
13:50- Les enjeux de l'arbitrage maritime au Maroc
Kaoutar MARBOUH, enseignant chercheur à la FSJEST
14:00 - "Les moyens alternatifs de résolution des conflits entre la multiplicité des textes législatifs et l'efficacité des solutions".
Faiza ALAOUI, enseignant chercheur à la FSJEST
14:10 - Les modes alternatifs de règlement des litiges, entre pluralité de textes législatifs et efficacité des solutions".
Abdelhadi AFRANI, enseignant chercheur à la FSJEST
14:20 - Les modes alternatifs de règlement des litiges entre la multiplicité des textes législatifs et l'efficience des solutions
Nahid Iyazami, enseignant chercheur à la FSJEST

ندوة تحت عنوان " التقنيات البديلة لحل المنازعات بين النص القانوني وواقع الممارسة "

نظمت كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالمحمدية و ماستر التقنيات البديلة لحل المنازعات ندوة علمية بتاريخ 2015/5/21 بقاعة الندوات، وذلك تحت عنوان "**التقنيات البديلة لتسوية المنازعات بين النص القانوني وواقع الممارسة**".

ندوة وطنية تحت عنوان " العدالة العقارية في ظل الوضعية العقارية الراهنة – مقاربة تشريعية قضائية- "

نظم ماستر الدراسات العقارية بكلية الحقوق بطنجة و بشراكة مع شعبة القانون الخاص والمجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي ندوة وطنية بتاريخ 2015/6/13 بالملحقة الأولى لكلية الحقوق تحت عنوان " **العدالة العقارية في ظل الوضعية العقارية الراهنة – مقاربة تشريعية قضائية**– "



جامعة عبد المالك السعدي
UNIVERSITE ABDELMALEK ESSAADI
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة
ينظم ماستر: الدراسات العقارية
ندوة وطنية
العدالة العقارية في ظل الوضعية العقارية الراهنة
- مقاربة تشريعية قضائية -
بالملحقة الأولى للكلية ابتداء من الساعة 08:30 صباحا
13-06 2015
بشراكة مع:
شعبة القانون الخاص
المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي
وبتنسيق مع:
محكمة النقض
محكمة الاستئناف بطنجة
محكمة الاستئناف بتطوان
المحكمة الابتدائية بطنجة
المحكمة الابتدائية بالعرائش
جمعية طنجة-تطوان
هيئة المحامين بطنجة

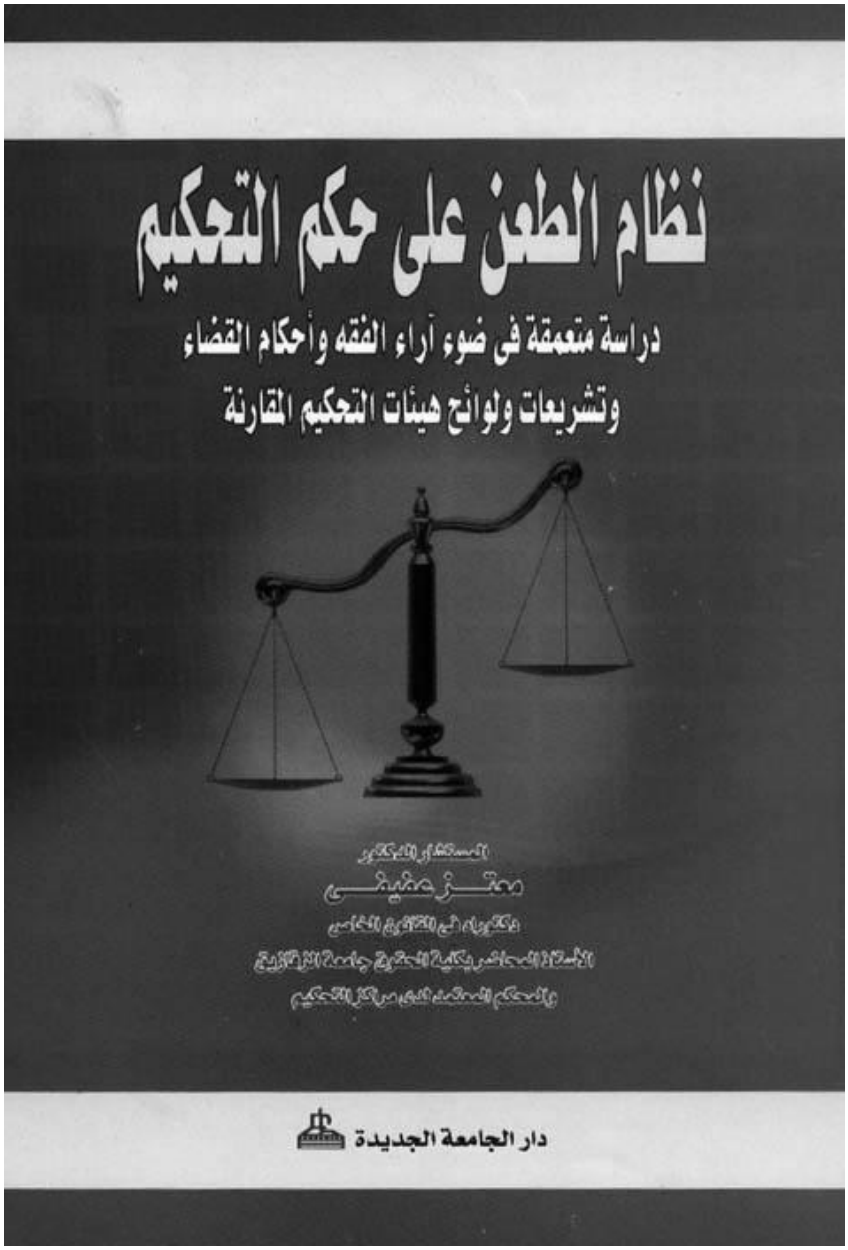
صدر حديثا

كتب :

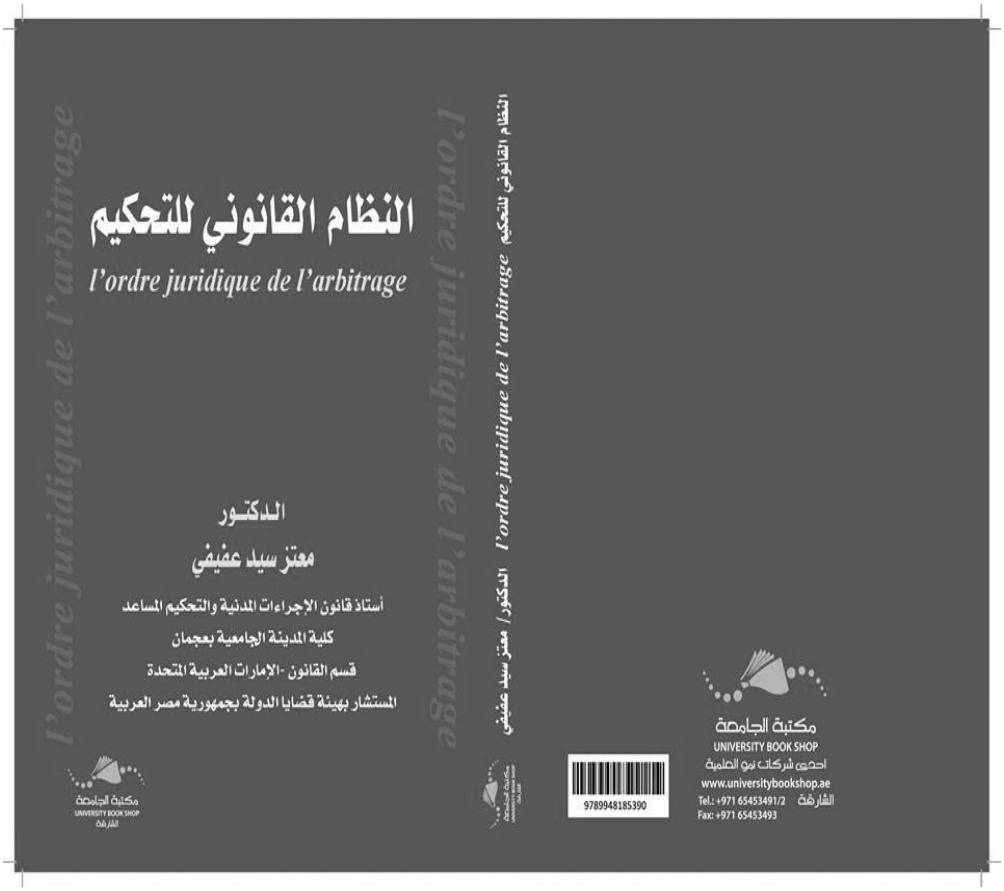
-صدر حديثا للدكتور عمر أزوكار كتاب " التحكيم التجاري الداخلي و الدولي بالمغرب – قراءة في التشريع و القضاء – الطبعة الاولى 2015،

والكتاب من تقديم الدكتور عز الدين الكتاني و يحتوي على 684 صفحة.

- **صدر حديثا للدكتور معتز عفيفي وعن دار الجامعة الجديدة كتاب " نظام الطعن على حكم التحكيم".**



صدر حديثا للدكتور معتز عفيفي وعن مكتبة الجامعة بالشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة كتاب " النظام القانوني للتحكيم " .



صدر للدكتور علي سليمان الطماوي وعن دار النهضة العربية كتاب "التحكيم في العقود الإدارية في النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة)".

- **مجلات :**

- صدر حديثاً العدد 68 من المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي

فهرس العدد الثامن والستين

القسم باللغة العربية

I. الإجتهاد اللبناني

رقم 1ــ تمديد مهلة التحكيم ــ حالاتها ــ من رئيس الغرفة الإبتدائية ــ عدم جواز الطعن بقرار مهلة التحكيم ــ التعسف في استعمال الحق ــ تقديم اعتراض على قرار مهلة التحكيم ــ استيفاء الرسم عن المطالبة بالعطل والضرر ــ بعد صدور الحكم.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الاولى ــ قرار رقم 2013/287، تاريخ 2013/2/27، الشركة اللبنانية للفنادق والسياحة ش.م.ل. / السيد رياض بهنان).

رقم 2ــ رجوع عن طلب إبطال قرار تحكيمي.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الاولى ــ قرار رقم 2013/1472، تاريخ 2013/10/21، شركة الخوري هوم ابلاينسز ش.م.ل./ سيمون البخت).

رقم 3 ــ محكمة الدرجة الاولى ــ اختصاصها ــ إلزاميته ــ تعلقه بالإنتظام العام ــ اختصاص غرف المحكمة بحسب قرار توزيع الأعمال ــ غير الزامي ــ قرار تعيين محكم ــ صادر عن غرفة ــ غير متوافق مع مضمون قرار توزيع الأعمال ــ عدم مخالفته للنظام العام ــ عيب في موضوع او إجراءات التحكيم ــ التذرع به أثناء المحاكمة التحكيمية ــ مهلة التحكيم ــ

تحديدها ــ طرق التمديد ــ المحكمين ــ او رئيس محكمة البداية ــ دون التمييز بين تعيين المحكم من قبل الفرقاء او من قبل المحكمين ــ مبدأ حسن النية ــ أسباب إبطال القرار التحكيمي ــ تجديد العقد ــ استتباعه ــ تجديد البند التحكيمي ــ مبادئ الإنصاف ــ عدم مجافاتها للقاعدة القانونية ــ منح المحكم صيغة التنفيذ المعجل ــ عدم وروده في الإتفاق التحكيمي ــ عدم طلب المحكمين ذلك ــ عدم إمكانيته ــ بطلان القرار التحكيمي ــ تجزئته ــ عطل وضرر ــ متوجب عن التأخر في تنفيذ الموجب.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الاولى ــ قرار رقم 2013/1472، تاريخ 2013/10/28، شركة ايطاليا فيلم / شركة بلانيت 2000 ش.م.ل.).

رقم 4ــ عدم وجود إتفاق تحكيمي ــ او وجود إتفاق تحكيمي باطل ــ أسباب موضوع التحكيم ــ تحديده ــ نشوء عقد التحكيم ــ الإشتراك في المحاكمة دون تحفظ على ولاية المحكم ــ عيب في موضوع او اجراءات التحكيم ــ التذرع به اثناء المحاكمة ــ الطعن بطريق الإبطال ــ تحكيم عادي ــ تحكيم مطلق ــ مقتضى الإنصاف ــ محكمة الإستئناف ــ عدم مراقبتها لتفسير المحكم للقانون ــ او تفسيره للمستندات ــ عدم بتّها بأساس القرار التحكيمي قبل قضائها بالإبطال ــ مخالفة النظام العام ــ تعليل المحكم لقراره ــ عدم إمكانية محكمة الإستئناف مراقبة التعليل المتّبع.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، ــ قرار رقم 2014/744، تاريخ 2014/5/21، قصار ورفاقه/غوجون).

رقم 5ــ قرار معجل التنفيذ بطبيعته ــ رد طلب وقف التنفيذ ــ قرار مؤقت يفترض تبنى ما قررته المحكمة الإبتدائية ــ قرار وقف التنفيذ ــ وجوب تعليله ولو بإقتضاب ــ نقض.

(محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة ــ قرار رقم 2014/124، تاريخ 2014/9/30، الحاج/ اكاديمية الدراسات العليا الدبلوماسية والعلاقات الدولية والبروتوكول).

رقم 6ــ قرار تحكيمي ــ سقوطه بمرور الزمن ــ قطعه ــ تنفيذه جزئياً بمقاسمة قوة القضية المقضية ــ تلازم القرار التحكيمي ــ الصيغة التنفيذية تمنح القرار القوة التنفيذية.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، قرار رقم 2014/1479، تاريخ 2014/11/18، الحص/الحص).

رقم 7ــ تعيين المحكم ــ الطريقة ــ إختلاف القاعدة بين التحكيم الدولي والداخلي ــ اتفاقية التحكيم الدولي ــ صحتها ــ رئيس الغرفة الإبتدائية الاولى ــ امكانية تعيينه للمحكم ــ شروط تقديم الفرقاء للواجب ــ سلطة برفض تعيين محكم ــ غير جائز في التحكيم الدولي ــ قواعد تحكيم الاونسيترال ــ تشكيل الهيئة التحكيمية ــ البند التحكيمي الغير مشتمل على تعيين المحكمين ــ فرنسا ــ البنود البيضاء ــ نشوء اتفاق التحكيم عن تبادل مستندات ــ في التحكيم الداخلي ــ صحة البند التحكيمي بالإحالة.

(رئيس الغرفة الإبتدائية الاولى في بيروت، قرار رقم 24/81 تاريخ 2014/12/30، شركة سارا شيبينغ أس أس هندراوس/ الشركة السورةي اللبنانية للنقل البري).

رقم 8 ــ بند تحكيمي ــ مكتمل بذاته ــ مستقل ــ حق المحكم بالفصل في ولايته ــ تحكيم ــ اختصاص المدير العام في الشركات المساهمة ــ صلاحية توقيعه اتفاقية تحكيم رئيس مجلس إدارة ــ مدير عام مساعد ــ اختصاصه ــ توزيع الإختصاص بين الرئيس والمدير العام المساعد ــ دور القاضي ــ تأليف الهيئة التحكيمية ــ تبريره.

(رئيس الغرفة الإبتدائية في بيروت، قرار رقم 29/1 تاريخ 2015/1/5، شركة كتانة للإنشاء ش.م.ل / هاشم).

رقم 9ــ محكم رده ــ بعد تعيينه ــ اسبابه ــ مهلة طلب رده ــ اسبابه ــ موجب إثبات المعرفة بسبب الرد ــ تحديده حصراً.

(الغرفة الإبتدائية الاولى في بيروت، قرار رقم 41/9 تاريخ 2015/2/16، عشور ديفلويمنات / الحلبي ورفاقه).

رقم 10 ــ محكم ــ رده ــ موجب إعلام الخصوم ــ اسبابه ــ امكانية التشكيك ــ بثبوت علم الخصوم ــ اختيار المحكم سابقاً في قضية مماثلة. (الغرفة الإبتدائية الاولى في بيروت ، قرار رقم 44/10 تاريخ 2015/2/18، شركة ناطور للسياحة والسفر ش.م.م./حمدان ورفاقه).

رقم 11 ــ تحكيم مطلق ــ تعليل بالإنصاف ولو ضد احكام القانون طعن لفقدان الأساس القانونيــ عدم تبيان الأسباب الواقعية.

(محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2015/22، تاريخ 2015/4/3، حشوش/ جابر).

رقم 12ــ تحكيم ــ تجاوز حد السلطة ــ لا يثار عفواً ــ التأكد من قيام البند التحكيمي او سقوطه او انقضائه.

(محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الاولى قرار رقم 2015/396، تاريخ 2015/3/11، شاتيلا/الشماع).

رقم 13ــ قرار تحكيمي صادر في الخارج ــ تنفيذه ــ إعتراض ــ تطبيق القانون اللبناني ــ قوة القضية المحكوم بها ــ صيغة تنفيذية ــ قرار تحكيمي دولي ــ سنداً مثبتاً للحق ــ الإتفاق القضائي بين لبنان وسوريا ــ نظام الصيغة التنفيذية المزدوج ــ إتفاقية نيويورك.

(محكمة الإبتدائية في بيروت ،تاريخ 2015/5/20)

Revue Libanaise De L'arbitrage Arabe Et International

SOMMAIRE DU NUMERO 68

PARTIE EN LANGUES FRANÇAISE ET ANGLAISE

I- DOCTRINE

6-Les recours contre les ordonnances de procédure Par Jad Harmouche

II- JURSIPRUDENCE FRANÇAISE

20 -No 1- Arbitrage - Recours en annulation - Juge chargé de contrôler la sentence - Juge de l'affaire (Non) – Juge de la sentence pour admettre ou non son insertion dans l'ordre juridique français. (Cour de Cassation Française - 1re ch. civ. du 12 Février 2014, M. Schneider c/ CPL, Falkony et Akiya)

25- No 2- Contrats d'assurance et de réassurance - Convention d'arbitrage-Ensemble contractuel– Extension de la convention d'arbitrage - Poursuite pénale – Application de la convention d'arbitrage (Non) - Absence de liens.

(Cassation Française, 1re ch. civ., du 9 Juillet 2014- Bayer c/ Sanofi Aventis et Carraig)

30- No 3- Arbitre - Principe de contradiction – Violation - Charge de la preuve - Cassation.

(Cour de Cassation Française - 1re ch. civ. du 5 Novembre 2014, Yukos Capital c/ Tomskneft)

35- No 4 – Arbitrage - Procuration donnée par une société à un actionnaire sortant - Vérification du pouvoir de recourir à l'arbitrage – Décision du tribunal arbitral sur la qualité - Recevabilité de la demande d'arbitrage–Absence d'incidence sur la compétence arbitrale. (Cour de Cassation Française - 1re chambre civile, du 18 Mars 2015, Marriott c/Jnah)

III- Mises au point

44- Par M. Walid Ben Hamida et Mlle Chiraz Abid

PARTIE EN LANGUE ARABE

I- Jurisprudence libanaise

No 1- Arbitrage - Prorogation du délai – Demande au président du tribunal de première instance - Recours contre la décision de prorogation du délai (Non) - Abus de droit - Opposition formée contre la décision relative au délai de l'arbitrage - Frais de la demande de dommage intérêts – Postérieurs au prononcé du jugement.

(CA Beyrouth, 1re ch. civ., 287/2013, du 27/02/2013, Société Libanaise d'Hôtels et de tourisme SAL/ Mr Riad Bahnan)

No 2 – Arbitrage - Demande d'annulation d'une sentence arbitrale – Renonciation.
(Cour d'appel de Beyrouth, 1re ch. civ., décision n° 1472/2013, du 21/10/2013, Société Khoury Home Appliance/ Simon Al Bakhet)

No 3- Arbitrage - Tribunal de première Instance – Compétence – Compétence obligatoire - Ordre public - Compétence des chambres judiciaires selon la décision de répartition des tâches - Non obligatoire - Décision de désignation d'un arbitre – Rendue par une chambre - Non conforme à la décision de répartition des tâches entre les chambres – Violation de l'ordre public (non) - Vice de l'objet ou dans la procédure arbitrale – Invoqué en cours de procédure arbitrale - Délai de l'arbitrage – Détermination - Moyens de prorogation – Par les arbitres ou le président du Tribunal de première Instance - Distinction entre arbitre nommé par les parties ou par les arbitres (non)- Principe de bonne foi – Motifs d'annulation de la sentence arbitrale - Renouvellement du contrat- Conséquences - Renouvellement de la clause compromissoire - Principes de l'équité - Non contrariété à la règle de droit – Décision de l'arbitre de l'exécution provisoire - Non prévu dans la convention d'arbitrage -

Absence de demande des arbitres – Impossibilité - Nullité de la sentence arbitrale – Parcellement de la sentence - Dommage et intérêts - Dû en cas de retard dans l'exécution de l'obligation.

(CA de Beyrouth, 1re ch. civ., Décision n° 1473/2013, du 28/10/2013, Société Italia Film/ Société Planète 2000 SAL)

No 4- Arbitrage- Désistement de l'instance – Révision – Conditions – Compétence judiciaire - Convention d'arbitrage – Litige - Compétence de l'arbitre pour statuer sur son investiture – Compétence- compétence - Assistance du tribunal – Recours.

(TPI de Beyrouth, 1re chambre, décision n° 20 du 12/02/2014, Abdel Aziz Abdel Kader/ Alia Atoui et consorts)

No 5- Arbitre – Obligation de révélation des causes de récusation – Généralité - Ne se réduit pas aux seules causes de récusation du juge – Porte sur tous les doutes relatifs à l'indépendance et à l'impartialité – Obligation qui dure tout au long de l'instance - Continuité (TPI de Beyrouth, 1re chambre, décision n° 22 du 24/02/2014, Khalid Diyyeh/ Malek Azzam et Maître K.H.)

No 6- Arbitrage - Inexistence d'un compromis - Ou existence d'un compromis nul - Causes de l'objet de l'arbitrage – Détermination - Naissance du compromis - Participation à l'instance sans formuler d'objections quant à la compétence de l'arbitre - Vice quant à l'objet ou quant à la procédure arbitrale – Invoqué en cours d'instance - Recours en annulation - Arbitrage en droit - Arbitrage en amiable composition - Notion d'équité - Cour d'appel - Absence du contrôle de l'interprétation par l'arbitre de la loi ou des documents - Absence de contrôle du fond de la sentence avant l'annulation – violation de l'ordre public - Motivation de la sentence - Impossibilité de la Cour d'Appel du contrôler la motivation.

(CA de Beyrouth, ch. civ., décision n° 744/2014, du 21/05/2014, Kassar et consorts/ Gougeon)

No 7- Arbitrage - Représentation commerciale - Décret n° 34/67- Contrat de distribution et non de représentation commerciale- Application du décret-loi 34/67(non).

(TPI Beyrouth, 3me chambre, décision n° 148 du 19/06/2014, Société Catafago et Cie SAL/ Medochimie Ltd et Société New Al Pharma SARL)

No 8- Décision exécutoire par nature de manière provisoire - Rejet de la demande de suspension de l'exécution - Décision provisoire supposant l'adoption de la décision du tribunal de première Instance - Décision d'arrêt de l'exécution - Obligation de motivation même brièvement – Cassation. (C. Cass. libanaise, 5e ch. civ., décision n° 124/2014, du 30/09/2014, Hage/ L'académie des études Diplomatiques Supérieures et des Relations internationales et du Protocole)

No 9- Sentence arbitrale - Prescription extinctive – Interruption - Exécution partielle - Autorité de la chose jugée - Connexité avec la sentence -L'exéquatur accorde la force exécutoire à la sentence. (CA de Beyrouth, ch. civ. décision n° 1479/2014, du 18/11/2014, Hoss/Hoss)

No 10- Désignation de l'arbitre – Modalités - Différence de règles entre les arbitrages interne et international - Convention d'arbitrage international – Validité - Président du Tribunal de première instance - Possibilité de désigner l'arbitre - Conditions de présentation d'une demande des parties – Possibilité de refuser la demande de désignation - Non possible dans l'arbitrage international – Règlement d'arbitrage de la CNUDCI - Constitution du tribunal arbitral - Clause arbitrale qui ne précise pas les modalités de désignation des arbitres – France - Clauses blanches - Naissance du compromis par échange de documents - Arbitrage interne - Validité de la clause d'arbitrage par référence.

(Pdt TPI de Beyrouth, décision n° 81/24 du 30/12/2014, Société Sara Shipping S.I Honduras/ La Société Syrienne libanaise de transport terrestre)

No 11- Clause compromissoire – Autonomie – Compétence de l'arbitre pour connaître de sa compétence – Arbitrage – Pouvoir du directeur général dans les sociétés par actions – Pouvoir de conclure un compromis d'arbitrage - Président directeur général - Directeur général adjoint – Son pouvoir - Répartition des pouvoirs entre le président et le directeur général adjoint - Rôle du juge - Constitution du tribunal arbitral – Justification.

(Pdt TPI Beyrouth, décision n° 1/29 du 05/01/2015, Société Kettaneh pour le développement SAL/ Hachem)

No 12: Arbitre – Récusation après sa désignation – Motifs – Délais de la demande de récusation – Obligation de prouver la connaissance du motif de récusation – Causes limitatives.

(TPI Beyrouth, 1re ch., décision n° 9/41 du 16/02/2015, Achour development/Hamdan et consorts)

No 13- Arbitre - Récusation après sa nomination – Motifs - Délai de la demande de récusation – Causes – Doutes possibles quant à la connaissance de ces causes par les parties – Désignation de l'arbitre dans des affaires précédentes.

(TPI Beyrouth, 1re ch., décision n° 10/44 du 18/02/2015, Société Natour pour le tourisme et le voyage SAL/ Hamdan et consorts)

No 14- Arbitrage en amiable composition - Motivation de l'équité même si c'est à l'encontre des dispositions légales – Absence de motivation en fait.

(C. Cass. libanaise, 5e ch. civ., décision n° 22/2015, du 03/04/2015, Hachouch/ Jaber)

No 15- Arbitrage - Excès de pouvoir - Ne peut être soulevé d'office – Il faut s'assurer de l'existence de la clause compromissoire, sa déchéance ou son extinction.

(CA Beyrouth, 1re chambre civ., décision n° 396/2015, du 11/03/2015, Chatila/ Chammaa)

No16-Arbitrage-Amiable composition-Pourvoi en cassation- Irrecevabilité (C. Cass. libanaise, 5e ch. civ., décision n° 51/2015, du 07/05/2015, Nada Abou Chedid/Georges Youssef Farah)

No 17- Arbitrage - Amiable composition – Pourvoi - Irrecevable (C. Cassation libanaise, 5e ch. civ., décision n° 56/2015, du 13/05/2015, Mahmoud Chawk/Rabih Batita)

No 18- Arbitrage - Autorité de la chose jugée – Moment - Exequatur-Sentence rendue en Syrie - Convention Libano-syrienne – Application - Convention de New York - Application (Non) – Compétence – Contestations de l'exécution –

(Pdt TPI Beyrouth, décision n° 20/2015 du 20/05/2015, Société d'export des produits Nestlé SAL (Branche Liban)/Samira El Achkhar et Katy Jennifer Zreik)

وثائـــق و قوانيـــن

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

المادة الأولى:

(1) تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

(2) ويقصد بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف

(3) لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية او التصديق عليها أو الأنضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخري متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

المادة الثانية:

(1) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ

بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

(2) يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

(3) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

المادة الثالثة:

تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكامالاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

المادة الرابعة:

(1) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ– أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

المادة الخامسة:

(1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يجتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعة له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم.

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـــ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

المادة السادسة:

للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم – إذا رأت مبررا – أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـــ) من المادة السابقة.

ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الأخر تقديم تأمينات كافية.

المادة السابعة:

(1) لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

(2) يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1973 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها.

المادة الثامنة:

(1) يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى 31 ديسمبر 1958 لكل دولة عضو في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضوا في أحدي الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة.

(2) يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدي السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة:

(1) لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تنضم للاتفاقية الخالية.

(2) يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدي السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة:

(1) لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر.

وينتج هذا التصريح آثاره من قوت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية.

(2) ويجوز لكل دولة فيما بعد اخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي اقليم تمثله الدولة – وينتج هذا الاخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذى يلي تاريخ استلام السكرتير العا للأمم المتحدة لهذا الاخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقا على ذلك.

(3) لكل دولة صاحبة شأن أن تأخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الاقاليم التي لم تكن تسري عليها وقت التوقيع أو التصديق أو الإنضمام – مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك.

المادة الحادية عشر:

تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

أ- تكون التزامات الحكومة الاتحادية هى نفس التزامات الدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية.

ب- تتولى الحكومة الاتحادية – في أقرب وقت- عرض مواد هذه الاتفاقية مع ابداء رأيها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يدر بها تشريع من هذه الدول أو من تلك الولايات.

جـ – تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية – بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة – بياناً لتشريع الاتحاد وما يجري عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص

من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص.

المادة الثانية عشر:

1- يعمل بهذه الاتفاقية اعتباراص من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو الإنضمام.

2- يعمل بهذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي تصدق عليها أو تنضم لها بعد ايداع الوثيقة التالية للتصديق أو الإنضمام من اليوم التسعين التالي لايداع هذه الوثيقة تصديقها أو انضمامها.

المادة الثالثة عشر:

1- لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإخطار منها يقدم كتابياً للسكرتير العام للأمم المتحدة – ويبدأ مفعول هذا الانسحاب بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام لهذا الإخطار.

2-لكل دولة قامت بالإعلان أو الإخطار المنصوص عليه في المادة العاشرة أن تخطر السكرتير العام للأمم المتحدة بوقف سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يبين بهذا الإخطار بعد عام من تاريخ استلام السكرنير العام لهذا الإخطار.

3-يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التي أتخذ بشأنها إجراء للاعتراف بها أو تنفيذها قبل تمام الانسحاب.

المادة الرابعة عشر:

لا يجوز لاحدى الدول المتعاقدة أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطتب به هي في الاتفاقية.

المادة الخامسة عشر:

يخطر السكرتير العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة:

1- بالتوقيعات والتصديقات المشار إليها في المادة الثامنة.

2- بالانضمامات المشار إليها في المادة التاسعة.

3- بالإعلانات والإخطارات المشار إليها في المواد الأولى والعاشرة والحادية عشر.

4- بالتاريخ الذي يعمل فيه بهذه الاتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشر.

5- الانسحابات والاخطارات المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر.

المادة السادسة عشر:

1- تودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الإنجليزية والصينية والإسبانية والفرنسية والروسية في محفوظات الأمم المتحدة.

2- يرسل سكرتير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل إلى الدول المشار إليها في المادة (8).

رسالة دورية بخصوص تطبيق مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

المملكة المغربية

وزارة العدل

مديرية الشؤون المدنية

***

رسالة دورية عدد

12 س2

من وزير العدل

إلى السادة

الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها

الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف التجارية

السيدين الرئيسين الأولين لمحكمتي الاستئناف الإدارية

الموضوع : تطبيق مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعـــدة 1428 (6 ديسمبر2007) قانون رقم **08.05** يقضي بنسخ الباب الثامن بالقسم الخامس من

قانون المسطرة المدنية وتعويضه بمقتضيات جديدة في غاية الأهمية، تنظم ***التحكيم*** الوطني والدولي والوساطة الاتفاقية، من ضمنها ما ورد في الفصل 321 الذي نص على أنه "**يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر *التحكيم* أحد أغراضه الاجتماعية، أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. يسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم** ".

وحرصا على أن تتم ترجمة مقتضيات هذا الفصل على أرض الواقع، بشكل موحد بين كافة محاكم المملكة، ووفقا لما توخاه المشرع، أذكركم بضرورة التقيد في هذا التطبيق، بالأعمال التحضيرية ومختلف النقاشات التي جرت بشأنه على مستوى البرلمان، حيث يتبين بوضوح أن مقاصد وأهداف المشرع من وراء التنصيص على الفصل المذكور، جاءت كما يلي :

أولا – لم يقصد المشرع بوجوب تصريح الأشخاص الطبيعين الذين يقومون **اعتياديا أو في اطار المهنة** بمهام المحكم، سوى الزام فئة **المحكمين ممن يثبت قيامهم على وجه الاعتياد بمهمة *التحكيم* أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل**، بأن يصرحوا بذلك للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، كي يتم تقييدهم في قائمة توضع بمعرفة هذا الأخير، تشمل أسماء المحكمين وعناوينهم ومؤهلاتهم العلمية والمهنية، وكل البيانات الضرورية ذات الأهمية.

ثانيا– لم يهدف المشرع من وراء التصريح المذكور، جعل القيام بمهمة ***التحكيم*** حكرا على فئة المحكمين المقيدين بالقائمة المشار اليها ،كما لم يقصد تقييد حرية الأطراف بإلزامهم باختيار المحكمين من هذه القائمة، أو حصر اختيارهم في دائرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة ***التحكيم*** على وجـــه الاعتيـــاد أو في إطار المهنة، بل توخى فقط **خلق آلية لتسهيل مهمة رئيس المحكمة حين يلجأ إليه في إطار مقتضيات الفصلين 327.4 و327.5 قصد تعيين أو إتمام تشكيل هيئة *التحكيم***، بحيث يسهل عليه الرجوع لقائمة المحكمين المشار إليها، بدل الاحتكام لمعلوماته الشخصية.

وفيما عدا ذلك، فان المشرع – وعلى غرار ما يجري به العمل في مختلف التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم – كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكم، كما حرص على الإبقاء على ***التحكيم*** باعتباره مهمة – وليس مهنة – يسندها الأطراف، بملء إرادتهم وفي حدود الضوابط التي وضعها القانون، لمن ارتضوه من المحكمين، سواء كانوا مقيدين أم غير مقيدين بالقائمة.

ثالثا – من المهم الإشارة كذلك، إلى أن القائمة المتحدث عنها في الفصل 321 من القانون رقم 08.05، لا تتعلق سوى بفئة المحكمين، **ولا تعني فئة الوسطاء**، كما لا صلة لها ببعض المقتضيات المشابهة مثل ما نص عليه المشرع في المادة 568 من مدونة الشغل التي ورد فيها أنه " يعهد بإجراء **التحكيم** إلى حكم يختاره الأطراف باتفاق بينهم، ضمن قائمة حكام تصدر بقرار للوزير المكلف بالشغل".

وأما بالنسبة لكيفية ترجمة مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 على أرض الواقع، فقد سطر المشرع للسيد الوكيل العام للملك جملة من الضوابط التي يلزمه التقيد بها في دراسة وضعية المصرحين، وردت في الفصلين 320 و321 كما يلي:

أ- أن يكون المصرح من الأشخاص **الطبيعيين الذين يثبت قيامهم على وجه الاعتياد بمهمة *التحكيم* أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل**، سواء بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر ***التحكيم*** أحد أغراض الاجتماعية، مع الإشارة إلى أن واقعة الاعتياد يمكن التحقق منها بكافة القرائن المتوفرة، لا سيما القرارات التحكيمية التي يمكن أن يدلي بها المصرح والتي تثبت قيامه بهذه المهمة على وجه الاعتياد.

ب-أن يقدم الطلب للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي المشار إليه.

ج- أن يكون المصرح كامل الأهلية، لم يسبق أن صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة – سواء أمام هيئة قضائية أو تأديبية – من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بحرمانه من أهلية ممارسة التجارة أو من حق من حقوقه المدنية، ما لم يكن قد رد اعتباره.

هذا، وأهيب بكم السهر على تطبيق فحوى هذه الدورية بكل دقة وعناية مع إخباري بالصعوبات التي قد تعترضكم عند تطبيقها.

والسلام

وزير العدل

عبد الواحد الراضي