

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



ف/ز

قرار رقم: 3468

بتاريخ: 2018/07/10

ملف رقم: 2018/8230/694

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/07/10

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين المقاوله العامة للطرق و الاشغال العمومية

بوصفها طالبة من جهة

وبين شركة X المستقبل ش.م مأخوذة في شخص رئيس و اعضاء مجلس ادارتها.

نائبها الاستاذ حميد عدساوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المدأولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المقأولة العامة للطرق و الاشغال العمومية بواسطة محاميتها بمقال رام الى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/12/07 عن الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة يونس بنونة و محمد منير ثابت و محمد جليل القاضي بصحة اتفاق التحكيم الصادر بتاريخ 2016/02/05 ، في الشكل: بقبول الطلبين الاصلي و المقابل و الاضافي و بعدم قبول طلب ادخال الغير في الدعوى.

وفي الموضوع: 1- باعتبار الطلب الاصلي لطالبة التحكيم و ايضا الاضافي للمطلوبة في التحكيم بشأن استرجاع مبلغ الضمانة فقط مع رفضه في الباقي.

و الحكم تبعا لذلك على الشركة المقأولة العامة للطرق و الاشغال العمومية بادائها لفائدة شركة X المستقبل مبلغ 2.319.065,88 درهم و الذي يشكل المتبقي بعد خصم مبلغ الضمانة من المبلغ الاجمالي الوارد بالخبرة المصادق عليها.

2- الحكم بالفوائد القانونية للمبلغ المذكور من تاريخ الطلب الذي هو 23 فبراير 2015.

3- تحديد اتعاب التحكيم في مبلغ 500.000.00 درهم اضافة الى مصاريف التحكيم و قدرها 5000.00 درهم تؤدي منها طالبة مبلغ 355.000.00 درهم مع خصم مبلغ 250.000.00 درهم السابق ادأؤه و حصر الباقي الذي لازال بذمتها في مبلغ 105.000.00 درهم و مبلغ 150.000.00 درهم تؤديه شركة المقأولة العامة للطرق و الاشغال العمومية و الذي لازال بذمتها كاملا.

4- جعل الصائر المتعلقة بالخبتين بحسب النسبة.

وبهذا صدر الحكم التمهيدي النهائي بالاجماع بتاريخ سابع دجنبر 2017 بمقر التحكيم الكائن بالدار البيضاء 117 زاوية شارع 2 مارس وزنقة روما الطابق الثاني.

وكذا في الاحكام التمهيديية الصادرة على التوالي وفق المبين ادناه.

-الاول: صادر بتاريخ 23 اكتوبر 2015.

والقاضي بالتأكييد النهائي على قبول الهيئة التحكيمية مجتعة لمهمتها (وأن الهيئة ليس لها أي مانع من الموانع القانونية التي من شأنها ان تحول دون اداء مهمتها على النحو المفروض قانونا.)

- اعتبار مكتب المحكم الثالث السيد يونس بنونة مقرا للتحكيم و محلا للمخابرة فيما يخص مسطرة

التحكيم

- اعتبار اللغة العربية لغة التحكيم .
- اعتبار تاريخ يومه تاريخ انطلاق اجل مسطرة التحكيم.
- تعيين موطن طالبة التحكيم و المطلوبة للتحكيم كمحل للتحكيم.
- حددت الهيئة التحكيمية اتعاها في مبلغ ستمائة الف درهم 600.000.00 درهم و ليس خمسمائة الف درهم كما جاء في القرار النهائي.
- تحديد مصاريف التحكيم في مبلغ 5000.00 درهم بصفة مؤقتة.

- الثاني: صادر بتاريخ خامس فبراير 2016.

و القاضي بانتقال الهيئة التحكيمية الى عين المكان بالمركب السكني دار الضمانة طريق الدار البيضاء منطقة النخيل بمراكش قصد معاينة الاضرار موضوع الطلب.

- الثالث: صادر بتاريخ احدى عشر ابريل 2016.

والقاضي باجراء خبرة تقنية على يد الخبير القضائي المهندس في الزراعة و البيطرة - محمد شافق دادي.

وأمره بالانتقال الى عين المكان موضوع النزاع و اطلعه على العقد الرابط بين الطرفين و تحديد الاشغال المنجزة وما اذا كانت مطابقة للمواصفات موضوع العقد. و تحديد الاضرار و العيوب موضوع الاشغال المنجزة مع تحديد و بيان قيمتها و تحديد اتعاب الخبرة في مبلغ 30.000.00 درهم تؤديها طالبة التحكيم.

الرابع: صادر بتاريخ سابع اكتوبر 2016.

و القاضي باجراء خبرة مضادة عهدت للقيام بها الى الخبير القضائي المهندس و المختص في الهندسة المعمارية علي العلوي كبيريري المستبدل بناء على طلب العارضة بالخبير القضائي المختص في الهندسة المدنية و الاشغال العمومية عبد الغني الغزوني حددت اتعابه في مبلغ 30.000.00 درهم جعلت مناصفة بين الطرفين.

في الشكل:

حيث ان الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قدم داخل الأجل القانوني و قبل تذييله بالصيغة

التنفيذية مما ينبغي التصريح بقبوله شكلا لوروده وفق الفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م.

في الموضوع:-

حيث انه في 2015/10/09 تقدمت شركة انوار المستقبل بمقال تعرض فيه انها تعاقدت مع الطالبة من اجل انجاز الاشغال الطرقية و اشغال التطهير على اساس مبلغ نهائي قدره 17.241700.00 درهم، الا ان العارضة لم تنته الاشغال داخل اجل سنة المتفق عليه . كما ان الاشغال المنجزة جاءت مخالفة لما تم التعاقد بشأنه ملتزمة الحكم بفسخ العقد الرابط بينهما و الحكم لها بتعويض قدره 21741.543,60 درهم و كذا التعويضات الاتفاقية مع الفوائد القانونية و تحميلها كافة مصاريف التحكيم. وبعد استيفاء اجراءات التحكيم و تبادل المذكرات و الردود اصدرت الهيئة التحكيمية مقررها التحكيمي المشار اليه اعلاه طعنت فيه الطالبة بالبطلان للأسباب الآتية:

اسباب الطعن بالبطلان**1-انعدام عقد التحكيم بالمواصفات المحددة قانونا:**

حيث ان البند 19 من العقدة المبرمة بين الطرفين ليس هو الاتفاق على الفصل في النزاع عن طريق التحكيم بل ان ما جاء بالبند 9 المذكور هو مبدأ الاتفاق على التحكيم . و ان هذا الاتفاق لم يصبح نهائيا ولم ينجز بالصيغة التي حددها المشرع طبقا للمادة 313 من ق م م و انه تطبيقا للفصل 319 من نفس القانون يجب ان يتضمن اعقد التحكيم:
أ-تحديد موضوع النزاع.

ب-تعيين الهيئة التحكيمية او التصييص على طريقة تعيينها.

وأن هذين الشرطين لم يتضمنهما البند 19 من الاتفاقية الشيء الذي تكون معه الحكم التحكيمي باطلا.

2-عدم احترام الهيئة التحكيمية لمدة الفصل في النزاع:

حيث ان المشرع المغربي و بموجب الفصل 20/327 حدد مدة التحكيم في (6) اشهر اذا لم يحدد الاطراف اجلا لاصدار الحكم التحكيمي ابتداء من اليوم الذي قبل فيه آخر محكم بالمهمة . و ان الهيئة التحكيمية قبلت القيام بالتحكيم مجتمعة بتاريخ 2015/10/23 . وأنه مضى على تاريخ قبول مهمة التحكيم ازيد من سنتين من 2015/10/23 الى غاية 2017/12/07 و بذلك يبقى كل عمل قامت به هيئة التحكيم خارج المدة المحددة قانونا باطلا باعتبار ان ايا من اطراف التحكيم او المحكمين لم يقدم أي طلب بتمديد اجل الحكم و ان الاشارة في معرض الوقائع الى اتفاق الطرفين على تمديد فترة التحكيم لمدة ثلاثة اشهر

خلال الوقوف بعين المكان بتاريخ 2016/3/04 مجرد كذب وزور اضافة الى ان الاتفاق على فرض صحته على تمديد فترة التحكيم قد انقضت و لم يتم الاتفاق على اجل اخر بأمر رئاسي مما يكون معه حكم المحكمين باطلا.

3- مخالفة الحكم التحكيمي تضمن الفصل 24/327 من ق م م:

حيث اوجب المشرع على المحكمين تضمين الحكم التحكيمي اسماؤهم و جنسياتهم و صفاتهم و عناوينهم ، و انه جاء في الحكم التحكيمي ان محمد منير ثابت محكم رئيس ويونس بنونة محكم و محمد خليل محكم مع الاشارة الى عناوينهم دون جنسياتهم مما يجعل الحكم مخالف لمقتضيات الفصل 24/327 و يتعين التصريح ببطالانه.

وحيث اجاب دفاع المطلوبة بمذكرة عرض فيها انه خلاف مزاعم الطاعنة فان الهيئة التحكيمية اصدرت بتاريخ 2016/2/05 أمرا تحكيميا تمهيدا قضي بصحة شرط التحكيم اعتمادا على الفصل 19 من عقد الصفقة . و ان الثابت قانونا ان الهيئة التحكيمية مقيدة بموضوع التحكيم. و ان الفصل 19 من عقد الصفقة المؤرخ في دجنبر 2010 جاء يتضمن شرطا تحكيميا كالاتي:

"Les contestation ayant trait à l'application du présent marché et à toutes les obligation qui découlent seront, à défaut d'accord amiable , soumises à l'arbitrage."

و الذي يمكن ترجمته الى العربية بما يلي: "كل المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه الصفقة و كذلك تلك الخاصة بالالتزامات الناشئة عنها تخضع في حالة عدم الاتفاق الودي لمسطرة التحكيم..".
وبذلك يتضح ان المحكمين تقيدوا بحدود المهمة و فصلوا في مسائل ترتبت عن عقد الصفقة.

أما بخصوص صدور الحكم التحكيمي بعد انتهاء اجل التحكيم فان المهمة التحكيمية سايرت الطاعنة في تسويقها لمسطرة التحكيم بعدم حضورها لجلسات التحكيم تارة، و تارة اخرى بتغيير الدفاع و تارة بعدم استجابتها للاستدعاءات . وأن تحديد الأجل كان يتم بارادة الاطراف اتفاقيا. أما بخصوص مخالفة الحكم التحكيمي لمقتضيات الفصل 24-324 من ق م م فانه باستقراء هذا المقتضى انه لم يرتب البطلان في حالة تخلف البيانات التي يجب ان يتضمنها الحكم التحكيمي. وأن عدم تضمين جنسية المحكم لم يرتب عنها المشرع البطلان . و التمسست العارضة رفض الطلب و جعل الصائر على عاتق الطاعنة.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/6/26 حيث ادراج الملف جاهزا لهذه

الجلسة التي تخلف عنها الطرفان رغم سابق الاعلام و تم حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/7/10.

محكمة الاستئناف

حول اسباب الطعن بالاستئناف.

حيث اقيم الطعن بالبطلان على ثلاثة اسباب تنعي الطاعنة بالاول منها بان البند 19 من عقد الصفقة المرممة من الطرفين ليس هو الاتفاق على الفصل في النزاع عن طريق التحكيم بل ان ما جاء بالبند المذكور هو مبدأ الاتفاق على التحكيم . وأن هذا الاتفاق لم يصبح نهائيا ولم ينجز بالصيغة التي حددها المشرع في الفصل 313 من ق م م .

لكن حيث انه بالرجوع الى البند 19 من عقد الصفقة يتبين بجلاء انه جاء يتضمن شرطا للتحكيم بعبارات واضحة لا تقبل التأويل او التفسير اذ نص صراحة على ما يلي:

"Les contestations ayant trait à l'application du présent marché et à toutes les obligation qui découlent seront, à défaut d'accord amiable , soumises à l'arbitrage."

و الذي يمكن ترجمته بالعربية بالآتي: "كل المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه الصفقة و كذلك الخاصة بالالتزامات الناشئة عنها تخضع في حالة عدم الاتفاق الودي لمسطرة التحكيم." وأنه يراد باتفاق التحكيم التزام الاطراف باللجوء الى التحكيم قصد حل نزاع نشأ او قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية . او غير تعاقدية و يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم او شرط تحكيم كما يشير الى ذلك الفصل 307 من ق م م . ثم جاء الفصل 316 من نفس القانون ينص على ان شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم فيه اطراف عقد بان يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور كما في النازلة الماثلة علاوة على ان الهيئة التحكيمية قد اصدرت بتاريخ 2016/02/05 امرا تحكيميا تمهيدا قضي بصحة شرط التحكيم اعتمادا على مقتضيات البند 19 من عقد الصفقة و ايضا باختصاصها للبت في الطلبات المضمنة في المقال التصحيحي المؤرخ في 15/10/22 باعتبارها تدخل في نطاق عقد الصفقة المبرم بين الطرفين مما يكون معه هذا السبب من الطعن غير سديد و يتعين رده.

وحيث ان الطاعنة تنعي بالسبب الثاني خرق الفصل 20-327 ذلك ان الهيئة التحكيمية قبلت مهمة التحكيم بتاريخ 2015/10/23 و اصدرت مقررها التحكيمي بتاريخ 2017/12/7 أي بعد مضي اكثر من سنتين و بذلك تبقى كل اجراءات التحكيم باطلة . غير انه بالرجوع الى مقتضيات الفصل المذكور فان البين من اتفاق التحكيم انه لم يحدد للهيئة التحكيمية اجلا لاصدار الحكم التحكيمي كما انه بالرجوع الى المقرر التحكيمي المطعون فيه فان الطرفين اتفقا على تمديد الأجل بمقتضى محضر الجمع المنعقد بتاريخ

2016/3/04 بمراكش لمدة ثلاثة اشهر ، و أنه بعد انقضاء الاجل المذكور استمر الطرفان في اجراءات التحكيم حيث صدرت اوامر تمهيدية باجراء خبرات عقب عليها الطرفان معا و تقدما على اثرها بطلبات مقابلة و اضافية مع ادخال الغير في الدعوى و لم يقع أي تحفظ من الطرفين بخصوص الأجل مما يعتبر بمثابة قبول على استمرار مسطرة التحكيم سيما و ان المشرع في الفصل 327-20 خول لأي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة في الفقرة اعلاه ان يصدر امرا بانهاء اجراءات التحكيم و يكون لأي منهما بعد ذلك رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلا للنظر في النزاع وهو ما لم يسلكه أي من طرفي التحكيم في النازلة الحالية مما يعتبر معه قبولا و موافقة على استمرار مسطرة التحكيم و يبقى النعي بخرق الفصل 327-20 اعلاه غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه بخصوص مخالفة الحكم التحكيمي للفصل 327-24 و عدم تضمينه جنسيات المحكمين فانه فضلا على ان المشرع لم يرتب جزاء البطلان على ذلك فان الطاعنة لم يلحقها أي ضرر . و معلوم انه بالنسبة لحالات البطلان و الاخلالات الشكلية لا يقبلها القاضي الا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا و ذلك تجسيدا لقاعدة "لا بطلان بدون ضرر" مما يتعين معه رد هذا السبب من الطعن لعدم وجاهته .

وحيث انه تبعا لما سبق بيانه أعلاه، و لما توصلت اليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان تتوجب رد اسباب البطلان مجتمعة و الحكم برفض الطلب. وحيث اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لمقتضيات الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره و تعديله بمقتضى قانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح:
في الشكل : بقبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفض دعوى البطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/12/07 من طرف الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة يونس بنونة و محمد منير ثابت و محمد جليل و تحمیل الطالبة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3777
بتاريخ: 2018/07/24
ملف رقم: 2018/8230/1603



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/07/24

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة XX ش م م متقاضية في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذان زهير فضلي و نزهة علوش المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها طالبة من جهة

وبين شركة YY ش م م مأخوذة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالعمارة 42 شقة رقم 06 زنقة عبد الكريم الديوري القبيبات الرياض الرباط.

نائبها الأستاذ رشيد محمد صابر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مطلوب ضدها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة XX بواسطة محاميها الأستاذ زهير فضلي بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في الحكمين التحكيمين الصادر الأول بتاريخ 18/12/22 و الثاني بتاريخ 2018/02/05 عن الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة عمر ازوكار رئيسا وإبراهيم المنكبي و عبد الرحيم بشريوي كعضوين القاضي بسماع الحكم على الشركة العارضة بأدائها لفائدة المطلوبة تعويضا إجماليا قدره 1.800.000,00 درهم و مبلغ 180.000,00 درهم عن مصاريف التحكيم و عدم قبول طلب التعويض عن فوات الفرصة لكون سابق لأوانه ورفض باقي الطلبات الأخرى .

و في المقال المضاد الحكم على شركة XX بأدائها لفائدة شركة YY مبلغ 816.406,92 درهم قيمة الضمانة ورفض باقي الطلبات وبتحديد أتعاب التحكيم في مبلغ 900.000,00 درهم مناصفة بين الأطراف .

في الشكل:

حيث إن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قدم داخل الأجل القانوني وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية مما يتعين قبوله شكلا لوروده طبقا للفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م .
وحيث إن المقال الاصلاحى بدوره جاء على الصفة و الشكل المتطلبين قانونا مما يتعين قبوله من الناحية الشكلية .

وفي الموضوع:

حيث تفيد الوقائع أن الطاعنة بصفتها صاحبة المشروع تعاقبت مع المطلوبة من أجل إنجاز أعمال تسطیح و الأشغال الكبرى و أشغال العزل و ذلك داخل أجل 10 أشهر ابتداء من تاريخ 2015/08/01 من تسلّم المدعى عليها الأمر بالخدمة و هو ما لم تلتزم به هذه الأخيرة رغم التنبيهات الموجهة لها خلال اجتماعات الورش مع أنها قد توصلت إلى حدود تاريخ 2017/02/23 بمبلغ 14.106.650,69 درهم دون

احتساب مبلغ الضمانة مع أن القيمة الإجمالية للأشغال حددت في 16.328.138,40 درهم و بتاريخ 2017/10/06 تقدمت العارضة بمقال من أجل الحكم طبقا للبند 29 من عقد الصفقة كما تقدمت المطلوبة بمذكرة جوابية مع مقال مضاد عرضت فيه انها شرعت تنفيذ التزاماتها للعقد المبرم بين الطرفين ، غير أنها تفاجأت بتعديل وتغيير جزئي في التصاميم الهندسية للمشروع و أصبحت مخالفة لما تم الاتفاق في شأنه كما دفعت بكون الاتفاق انصرف إلى استعمال نوع من الآجور المصنوع من طرف الطالبة إلا أنها لم تلتزم تسليمها الآجور موضوع الاتفاق .

وبعد انتهاء إجراءات التحكيم وتبادل المذكرات و الردود أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم التحكيمي المشار إليه أعلاه طعن في العارضة بالبطلان للأسباب الآتية :

أسباب الطعن بالبطلان

حيث تعيب العارضة على الحكيم التحكيمي "بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها و تجاوزت حدود اتفاق التحكيم ، و عدم التقيد بالإجراءات التي اتفق على تطبيقها ، وذلك وفق الآتي:

أولا : في عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها :

حيث أورد الحكم التحكيمي المتعلق بالاختصاص في تعليقه معرض الصفحة 12 ب : " أن عقد الصفقة الذي ضمن فيه الشرط التحكيمي نجد بأن السيد محمد بنهير غير موقع عليه " ، متجاوزة التوقيع المزدوج لعقد الصفقة المتضمن للشرط التحكيمي في فصله 29 من طرف السيد بنهير محمد كمسير لشركة ٧٧ و كذلك بصفته ضامنا شخصيا لالتزامات هذه الشركة وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد حرفت محتوى العقد المؤسس لمسطرة التحكيم و غيرت المهمة المسندة إليها بناء على هذا التحريف و استبعدت تطبيق إرادة الأطراف و تطبيق تلك المهمة تطبيقا سليما ، مما يكون معه قضاءها باطلا مطلقا.

وحيث إن الحكم التحكيمي في الموضوع أسس على المحكم التمهيدي المتعلق بالاختصاص المشوب بالعيب المذكور مما يكون معه هذا الحكم باطلا بدوره تطبيقا للقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل".

ثانيا : في استبعاد تطبيق القانون المتفق عليه :

حيث تتيح الفقرة السابعة من الفصل 327-36 من ق.م.م الطعن بالبطلان في حالة "استبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع" من طرف المحكم أو الهيئة التحكيمية.

حيث تمسكت العارضة بالإضافة إلى التضامن الصريح المنصوص عليه في عقد الصفقة ، بالملحق الذي يحمل رقم 01 و الذي يتضمن عدة التزامات منها ما يخص الشركة كشخص معنوي ، و منها ما يخص السيد بنهير محمد بصفته الشخصية و على الخصوص التزامه بالضمان و احترام تاريخ تسليم المشروع للعارضة ن وقد وقع على هذا الالتزام بصفتي المسير و الضامن كما تمسكت بالالتزامين المؤرخين في 2017/05/19 بناء على ذات الصفتين ، و المنصوص عليهما في الملحق رقم 1 المذكور .

إلا ان الهيئة التحكيمية استبعدت الوثيقتين لكونهما مجرد اشهادان" كما جاء في تعليل الهيئة في حكمها المتعلق بالاختصاص معرض الصفحة 13 ، كما أسست للاستبعاد الوثيقتين بكون "هذين الالتزامين لا يشكلان ملحقا من ملحقات العقد الأصلي لا صراحة و لا ضمنا".

لكن حيث إن الهيئة بتعليلها المذكور تكون قد حادت عن تطبيق القانون المتفق عليه من قبل أطراف الحكيم و عن إرادتهم الصريحة ذلك أن الوثائق المتمسك بها تم إقرارها من طرف طرفي التحكيم و لم يتم الطعن في صحتها أو صحة الالتزامات المضمنة بها ، و هي تقوم بذلك مقام القانون بين الأطراف ، ويكون استبعادها حيادا من الهيئة عن تطبيق القانون المتفق عليه مما يجعل ما خلدت إليه باطلا بطلانا مطلقا إعمالا للفقرة السابعة من الفصل 327-36 من ق.م.م هذا من جهة .

حيث أورد الحكم التحكيمي بأن الالتزامين المذكورين اللذين وصفهما بالإشهادين يعتبر التزاما من جانب واحد لم يقع التوقيع عليهما من طرف الطالبة (شركة yy) ليأخذا صبغة ملحق العقد في حالة الاتفاق عليهما ولم يتم الإحالة على عقد الصفقة الأصلي .

حيث إن التعليل المذكور يبدو أنه خارج المنطق القانوني، و فيه تأويل و تحريف بغية الدفاع عن طرف معين من طرفي عقد التحكيم ، لأنه غاب عن الهيئة التحكيمية بان الالتزامين المذكورين قد حرهما السيد محمد بنهير لفائدة (شركة xx) التي قبلت بما التزم به وأصبح الأمر يشكل عقدا و اتفاقا ملزما للطرفين، و هو ما تمسكت به العارضة أمام الهيئة التحكيمية و لم تنكره المطلوبة في التحكيم وضامنها المتضامن . خاصة وان الفصل 18 من ق.ل.ع ينص على أن الالتزامات الصادرة عن طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له .

وحيث يتضح مما ذكر بأن ما جاء بتعليل الحكم التحكيمي يتسم بالحياد عن تطبيق المقترضات الواجبة مما يجعل عدالة المحكمة تصرح ببطلان الحكمين التحكيمين مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك .

ثالثا : في خرق اتفاق الأطراف بخصوص أتعاب التحكيم المتفق عليها:

حيث إنه يرجوع المحكمة لمحضر الجلسة المنعقدة في 2018/01/24 ستقف على إدلاء شركة YY بمقال اصلاحي يتضمن طلب أداء تعويضات إضافية ، وأنه تم إنذار الشركة من طرف الهيئة التحكيمية بأداء أتعاب التحكيم التكميلية بناء على التعديل الأحادي الجانب لقيمة النزاع تحت طائلة صرف النظر عن الطلب الإضافي إلا أنه لم يتم أداء الرسم التكميلي من طرف المطلوبة في التحكيم ومع ذلك جاء بالحكم التحكيمي صفحة (6) بان المطلوبين في التحكيم التمسوا في مواجهة الطالبة بما مجموعه 32.503.105,73 درهم مع الفوائد ابتداء من تاريخ 2016/11/24 إلى غاية التنفيذ . وقضى الحكم التحكيمي في الأخير بقبول الطلبين المضاد و الإضافي المقدمين من طرف المطلوبة في التحكيم دون تقييد الهيئة التحكيمية بالإنذار الذي سبق وأن وجهته إليها من أجل أداء الرسم التحكيمي الإضافي عن الطلبات الإضافية تحت طائلة صرف النظر عن الطلب بالجلسة المذكورة أعلاه .

حيث إن ما قضى به الحكم التحكيمي من قبول طلبات شركة YY الإضافية دون أداء الرسوم التحكيمية رغم الإنذار بذلك يشكل خرقا للقانون و لاتفاق الأطراف و تناقضا في التعليل الذي يوازي انعدامه.

حيث إن البت في الطلبات الإضافية دون أداء الرسم التحكيمي سواء بالسلب أو الإيجاب جاء خارقا لاتفاق الأطراف بتجاوزه كل ما ذكر و قفزه على جميع الفصول القانونية الملزمة ، و بته في الطلبات الإضافية رغم تقديمها في شكل غير قانوني مما يبرر التصريح ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه اعتمادا على مقتضيات الفصل 327-36 من ق.م.م.

رابعا : في الحياد عن تطبيق اتفاق الأطراف بخصوص مبلغ الضمانة و التسليم المؤقت لنهاية

الأشغال:

حيث أورد الحكم التحكيمي بأنه تم الاتفاق في عقد الصفقة على اقتطاع جزء من الأشغال المنجزة كضمانة تحرر بعد ستة أشهر من التسليم المؤقت ، وأضاف بأنه أمام فسخ عقد الصفقة ، فإنه يستحيل أن يتحقق التسليم المؤقت بعد نهاية الأشغال وبالتالي البت في مآل الضمانة مضيفا بأن تاريخ فسخ عقد الصفقة يعتبر بهذا الشكل تاريخ التسليم المؤقت .

حيث إن التعليل المذكور يعتبر غير مؤسس قانونا و مخالفا لما جاء بمضمون عقد الصفقة الذي ينص في الفصل 14 منه على ما يلي:

« عند نهاية الأشغال تكون عملية التسليم بحضور المقاول و المهندس المعماري وشركة XX ، الذين يقررون بعد زيارة الورش ما إذا كان يمكن الاعلان عن التسليم دون تحديد أجل التنفيذ أي أن التسليم المؤقت موقوف على شرط و يلتزم المقاول باحترام الإجراءات التالية:

- (1) أن يكون أنجز جميع الأشغال .
- (2) أن يكون قام بجميع التجارب و القياسات المحددة في العقد .
- (3) يكون التسليم المؤقت شريطة أن تكون جميع الأشغال مطابقة للتصميم و المواصفات التقنية العامة و الخاصة .
- (4) و تاريخ التسليم المؤقت يكون هو المعتمد في تحديد تاريخ نهاية الأشغال ، و كذا تحديد انطلاق تاريخ الضمان و بعد سنة كاملة يكون التسليم النهائي».

حيث قضى الحكم التحكيمي المؤرخ في 2018/02/05 لفائدة شركة YY بمبلغ مالي قدره (816.409,90 درهم) عن الضمان الذي قرر الحكم المذكور برده إلى المطلوبة في تاريخ التسليم المؤقت .

إلا إن قيمة الضمان الذي طالبت به شركة YY و منحته الهيئة التحكيمية يستحق فقط في حالة إتمام البناء و احترام الضوابط الفنية و التقنية المنصوص عليها في العقد ، كما أنه لا يمكن المطالبة به إلا بعد 12 شهرا من التسليم المؤقت للورش .

وأن الثابت من وثائق الملف و الحكمين المطعون فيهما أن شركة YY لم تتمم الأشغال بالورش و لم تسلم هذا الأخير لحد الآن إلى العارضة ، مما لا يحق لها المطالبة بقيمة الضمان ، لاسيما وأن الحكم التحكيمي أورد بانه يعزى الفسخ إلى شركة YY بسبب عدم التنفيذ ، ناهيك عن عدم منازعة هذه الأخيرة إطلاقا في جميع مذكراتها و مرافعاتها بواسطة محاميها في واقعة عدم تسليمها للورش .

وبالتالي يبقى ما قضى به الحكم التحكيمي من " أن تاريخ فسخ عقد الصفقة يعتبر بهذا الشكل تاريخ التسليم المؤقت غير ذي أساس قانوني سليم و خرقا لمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 327-36 وذلك ببت الهيئة التحكيمية في الطلب دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، و تجاوز حدود الاتفاق ، لاسيما أن شركة ISOBEN لم تصرح في أي وقت و أثناء مراحل التحكيم جميعها و لا قبله بأنها سلمت فعلا الورش للطاعنة.

وبذلك فإن المسطرة المذكورة لم يتم احترامها إطلاقاً من طرف شركة ٧٧ ، وبالتالي لم يبق هناك مجال لأي تأويل أمام وضوح بنود التعاقد التي جاءت جلية في عقد الصفقة ، فيكون ما أورده الحكم التحكيمي من تأويلات بخصوص التسليم قد جاء خارقاً و مخالفاً لاتفاق الأطراف مما يبرر أعمال مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 327-36 من ق.م.م.

وأن الحكم التحكيمي بالإضافة إلى ما ذكر قد حرف الوقائع عن طريق استبعاد حجج تفيد انعدام التسليم لوجود عيوب في الإنجاز .

ذلك أن العارضة شركة PROMOSUD قد أدلت للهيئة التحكيمية بصور فوتوغرافية و تقريرين لمهندسين مختلفين لإثبات العيوب الواقعة في إنجاز الورش ، و هي وثائق و مستندات لم يتم فحصها و لا الاطلاع على مضمونها و لم تقرر الهيئة التحكيمية مدى صلاحية هذه الوثائق وجدواها و مدى فاعليتها في النزاع حتى يمكن اعتمادها و الأخذ بها أو استبعادها بتعليل منطقي و مقبول ، الشيء الذي يشكل خرقاً صريحاً لحقوق الدفاع ، لاسيما وأن الحكم التحكيمي أشار بأن العارضة أدلت بتقرير لمهندس واحد و هو غير صحيح .

حيث إن الهيئة التحكيمية لم تأمر حتى بإجراء خبرة للوقوف على العيوب المدعى بها، طالما أن المستندات المدلى بها من طرف الطاعنة تشكل بداية حجة في الإثبات و التي تم استبعادها دون تعليل مقبول و بشكل تعسفي ، في خرق سافر للقانون المتفق على تطبيقه .

حيث أورد نفس الحكم التحكيمي بأنه في غياب ما يفيد العيوب المدعى بها فيما وقع تنفيذه ، وأمام استحالة الحديث عن تاريخ التسليم المؤقت للأشغال لوقوع الفسخ القبلي للعقد ، مما يستوجب الحكم برد الضمانة و إلزام الطاعنة الطالبة في التحكيم بأداء مبلغ الضمانة .

حيث إن ما قضى به الحكم التحكيمي بشأن رد الضمانة إلى المطلوبة في التحكيم، يعتبر تجاوزاً لكل القوانين و غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويبدو جلياً بأن فيه ميل و محاباة و انحياز ظاهر للجانب المطلوب في التحكيم إذ كيف يمكن الاطمئنان إلى هذا التعليل أمام إدلاء الطاعنة بوثائق و مستندات لإثبات العيوب المدعى بها ، و التي تم استبعادها بدون وجه حق بعلّة أن الطاعنة لم تتقدم وقتها بطلب نظامي و بصفة قانونية إلى الهيئة التحكيمية بخصوص إثبات العيوب دون تبيان و توضيح ما هو المقصود بالطلب النظامي، علماً بأن الطاعنة وأثناء جلسة الاستماع إلى الأطراف و عند إدلائها بتقرير المهندسين و الصور

الفوتوغرافية لإثبات العيوب في إنجاز الورش، التمتت انتداب خبير مختص لمعاينة العيوب المدعى بها. غير أن هذا الملتمس لم يتم الرد عليه و تم صرف النظر عنه دون وجه حق، ولم يتم أخذه بعين الاعتبار مما انعكس سلبا على النتيجة التي توصل إليها الحكم التحكيمي .

وبذلك فإن الحكم التحكيمي تجاوز كل ما ذكر وقفز على عدة مراحل و فصول قانونية و اعتمد على تأويلات خاطئة و اعتمد على استنتاجات غير مصادفة للصواب، ومخالفة لبنود عقد التحكيم و التي أضرت بحقوق الطاعنة مما يبرر التصريح ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه .

خامسا : بالنسبة لأتعايب المحكمين :

حيث تمت الإشارة في محضر الجلسة التحكيمية المنعقدة بتاريخ 2018/01/12 إلى أن الهيئة التحكيمية حددت أتعايبها في مبلغ تسع مائة ألف درهم دون الضريبة على القيمة المضافة تؤدي مناصفة بين الطرفين .

حيث إن العارضة أدت ما نابها من هذا المبلغ بما في ذلك مبلغ الضريبة على القيمة المضافة ، وتجدون رفقته وثائق وصور شيكات تفيد أداء ما ذكر و إيداع العارضة لدى الهيئة التحكيمية لمبالغ مالية تتضمن ما نابها من مبالغ الأتعايب و الضريبة على القيمة المضافة غير أن المطلوبة في التحكيم لم تؤد ما نابها من أتعايب المحكمين بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة مما يعد بت الهيئة التحكيمية في غياب الأداء الكلي لواجبات التحكيم من طرف المطلوبة في البطلان مخالفا لاتفاق التحكيم و معرضا بذلك للبطلان .

سادسا : بخصوص التواريخ التي صدر خلالها الحكمان التحكيمان :

حيث إنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي المؤرخ في 2018/02/05 يتضح بأنه ورد ب الجلسة التحكيمية ليوم 2018/02/08 بأنه قررت الهيئة التحكيمية بعد انهاء المناقشة ، وضع الملف في المداولة لجلسة 2018/02/22 بالنسبة للاختصاص و في الموضوع ليوم 2018/03/08 .
حيث صدر الحكم التحكيمي الذي بت في الاختصاص يوم 2018/02/22 .

غير أن الحكم التحكيمي المتعلق بالموضوع صدر بتاريخ 2018/02/05 أي قبل التاريخ الذي حددته الهيئة التحكيمية للنطق بالحكم و الذي هو 2018/03/08.

حيث جاء في تعليل الحكم التحكيمي المؤرخ في 2018/02/05 صفحة 12 ، بأنه بناء على قرار الهيئة التحكيمية بتغيير تاريخ النطق بالحكم التحكيمي في الموضوع ليومه الخامس من مارس بدلا من الثامن منه لاعتبار الملف جاهزا للبت والحال أن الحكم في الموضوع صدر بتاريخ 2018/02/05 كما هو واضح من صدر هذا الحكم .

وهكذا يتضح مما ذكر بأن الهيئة التحكيمية كانت قد قررت حجز القضية للمداولة ، للبت أولا في النزاع المتعلق بالاختصاص لتاريخ 2018/02/22 ، ثم البت بعد ذلك في النزاع المتعلق بالموضوع ليوم 2018/03/08، باعتبار أن البت في النزاع المتعلق بالاختصاص يعتبر بوابة للدخول و المناقشة للبت في النزاع في الموضوع ، وهذا هو المنطق السليم في جميع النزاعات.

غير أن ما وقع يشكل خرقا صارخا لما تم تقريره من طرف الهيئة التحكيمية إعمالا لاتفاق الأطراف، ذلك أن الحكم البات في الاختصاص صدر بتاريخ 2018/02/22 بينما الحكم في الموضوع صدر بتاريخ 2018/02/05 علما بأن الحكم في الموضوع يتوقف البت فيه على الحكم الصادر بشأن الاختصاص الذي يعتبر بتا في الشكل قبل الدخول إلى الموضوع .

حيث إن ما وقع يشكل عبثا في المهمة التي أنيطت بالهيئة التحكيمية، وأمام الاختلالات والخروقات يتضح باللموس و بالواضح بأن سرية المداولة التي يجب على الهيئة التحكيمية الالتزام بها تم تجاوزها و خرقها وأن ما قضى به الحكم التحكيمي كان جاهزا وبالتالي فإن الأمر لا يعتبر حكما تحكيميا بقدر ما يعتبر تعسفا صارخا في حق الطاعنة. و التمسست الحكم ببطلان الحكمين التحكيمين الصادر الأول بتاريخ 2018/02/22 و الثاني بتاريخ 2018/02/05 و تحميل المطلوبين في الطعن الصائر .

وحيث أجب دافع المطلوبة بمذكرة عرض فيها أن الطالبة دفعت بكون الحكم التحكيمي أسس على الحكم التحكيمي الذي قضى بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالسيد محمد بنهير بعلة " أن عقد الصفقة الذي ضمن فيه شرط التحكيم نجد أن السيد محمد بنهير غير موقع عليه " وأن هذا التعليل جاء مصادفا للصواب لأنه باستقراء عقد الصفقة يتبين أنه قائم بين شركة XX و شركة YY ، وأن السيد بنهير ما هو إلا مسير لشركة YY وأن شرط التحكيم انصب على عقد الصفقة و هو ما دفعت به الطالبة لما دفعت بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية في الأشغال الإضافية و غيرها بعلة أنها غير مشمولة بعقد الصفقة و ثانيا يتعلق بدفع في الموضوع لا تختص به محكمة الاستئناف التي تنتظر في المقرر التحكيمي .

أما من حيث الدفع باستبعاد القانون المتفق عليه فإن الطاعنة لم يتبين القواعد القانونية المغربية التي تم استبعادها أو مخالفتها خاصة وأن الطرفين اتفقا على أن القانون الواجب التطبيق من حيث الشكل أو الموضوع هو القانون المغربي و ليس قواعد العدالة و الانصاف ، وأن الطاعنة أصبحت تتمسك بخلاف ما دفعت به أمام الهيئة التحكيمية لما دفعت بعدم اختصاصها في كل ما هو غير مضمن بعقد الصفقة بما فيها الأشغال الإضافية و التعويض عن الآلات و غيرها رغم أنها ثابتة بمحضر الورش و منجزة بإذنها و إذن المهندس و مرتبطة و مكملة للمشروع وبالتالي فإن ما تدفع به يبقى خارج عقد الصفقة موضوع التحكيم لأنها تتمسك بأشياء لم تكن مسطرة بعقد الصفقة .

أما بخصوص الدفع بخرق اتفاق الأطراف بشأن أتعاب التحكيم فإنها الهيئة التحكيمية لا مانع يحول دون تصرفها و بما يظهر لها حسب الأحوال من التزام طرف دون الآخر بالمصروفات والأتعاب المحددة ، وأن الطالبة اختلطت عليها الأمور فالعارضة أدت الرسم التكميلي ، كما أن الطلب شمل الأشغال الإضافية والتعويض عن الآلات و غيرها إلا أن الطالبة دفعت بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية البت في هذه الطلبات.

أما من حيث الدفع بالحياد عن تطبيق اتفاق الأطراف بخصوص الضمانة و التسليم المؤقت لنهاية الأشغال فإن المحكمة المعروضة عليها دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب البطلان المحددة حصريا بمقتضى الفصل 327-36 من ق.م.م دون أن تتعداها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحكم الذي اتخذته الهيئة التحكيمية بشأنه وأن ما تدفع به الطاعنة يعد من قبيل المتعلقة بموضوع النزاع التي تدخل في صميم صلاحيات الهيئة التحكيمية التي بنت فيه و لا يندرج ضمن أسباب الطعن بالبطلان .

أما من حيث الدفع بخصوص أتعاب المحكمين فإن العارضة قد أدت جميع أتعاب التحكيم بما فيها الضريبة على القيمة المضافة كما هو ثابت من خلال صور الشيكات رففته مما يبقى معه هذا الدفع غير ذي أساس و يتعين رده .

أما بخصوص التواريخ التي صدر خلالها الحكمان التحكيميان فإن ما تمسكت به الطاعنة مجرد خطأ مادي لا تأثير له على الحكم التحكيمي ما دامت حيثياته نصت على تاريخ صدوره و هو 2018/03/05 و هو ما تؤكد ديباجة الحكم المحتج به من طرف الطالبة و التي جاء فيها : " ... تغيير

تاريخ النطق بالحكم التحكيمي في الموضوع يومه الخامس من مارس بدلا من الثامن منه لاعتبار الملف جاهز للبت " و مادام أن هذا الخطأ يمكن إصلاحه و لا ضرر فيه على الأطراف و على مراكزهم القانونية مما يتعين معه رد هذا السبب ، و التمسست العارضة التصريح برفض الطلب و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان ، و تحميل الطاعنة الصائر .

وحيث عقب دفاع الطالبة بمذكرة مع مقال اصلاحي جاء فيها أن العارضة تؤكد مقالها الرامي إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي المتعلق بالاختصاص و الحكم التحكيمي البات في الموضوع، و تؤكد على أنه بخلاف المزاعم الزائفة للمطلوبة في الطعن فإن الحكمين المذكورين قد تخللها خرق لقواعد مسطرية منفق عليها من قبل أطراف النزاع ، و استبعاد لقواعد مسطرية من النظام العام وكذلك للقانون المنفق على تطبيقه من طرفهم .

فالواضح من خلال طريقة صياغة المقررين المطعون فيهما ، أن الهيئة التحكيمية قد خرجت عن المهمة المسندة لها والتي هي قبل كل شيء إحقاق العدالة ، و سلكت طريقا أمعننت من خلاله في الإضرار بالحقوق المشروعة لطالبة التحكيم .

1- بخصوص الحكم التحكيمي المتعلق بالاختصاص

- عدم تقيد الهيئة التحكيمية بنطاق شرط التحكيم و خرق قواعد من النظام العام وعدم التقيد

بالإجراءات المسطرية الواجبة التطبيق :

إن الحكم التحكيمي المتعلق بالاختصاص أورد في تعليقه بالصفحة 12 بأن " عقد الصفقة الذي ضمن فيه الشرط التحكيمي غير موقع عليه من طرف السيد محمد بنهير " والحال أن العقد المذكور موقع من طرفه بصفته مسيرا لشركة ٧٧ و كذا بصفته ضامنا شخصيا لالتزامات الشركة ، وذلك بصيغة واضحة لا غبار عليها ، إذ تضمنت الخانة التي وقعها بصفته الشخصية ما نصه :

«lu et approuvé par la garent,

M.benhair Mohamed garantit personnellement par la présente les engagement de l'entreprise ISOBEN concernant ce projet »

أي ما تعريبه :

« قرئ و موافق عليه من طرف الضامن ،

السيد بنهير محمد يضمن شخصيا التزامات شركة ايزوبين في هذا المشروع من خلال هذا العقد ».

كما أن نفس الشخص ضمن توقيعه بصفته ممثلا لشركة ايزوبين في الخانة المخصصة لتوقيع هذه الأخيرة.

و تبعا لذلك تكون صفة السيد بنهير محمد كضامن لشركة ايزوبين و مدعى عليه في النازلة ثابتة ، غير أن الهيئة التحكيمية جازت عن خطأ بأنه لم يوقع عقد الصفقة ، و هي بذلك تكون قد سلبت منه صفته سواء كممثل قانوني لشركة ايزوبين و كذا صفته كضامن خارقة بذلك مقتضيات الفصل الثاني من قانون المسطرة المدنية .

أن الهيئة التحكيمية لما أوردت في الصفحة 12 من المقرر التحكيمي البات بالاختصاص أنه: "بالرجوع إلى عقد الصفقة الذي ضمن فيه الشرط التحكيمي نجد السيد محمد بنهير غير موقع عليه" لم تكتف فقط بإعدام صفة السيد بنهير كضامن في العقد ، بل أهدمت العقد نفسه ، و كان يتعين عليها في هذه الحالة أن ترفع يدها عن النزاع برمته مادامت اعتبرت العقد غير موقع إطلاقا من طرف السيد محمد بنهير بأي صفة كانت .

و هي بمنحها المشار إليه ، تكون قد خرقت أحكام الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المنظم للقواعد المسطرية التي تحكم الصفة و هي قواعد من النظام العام ، و تثيرها المحكمة تلقائيا.

وبذلك فإن المقرر التحكيمي المطعون فيه حينما قرر إخراج المدعى عليه الثاني السيد محمد بنهير من النزاع يكون عرضة للبطلان لوقوعه تحت طائلة أحكام الشق الثاني من الفقرة 5 و كذا الفقرة 7 من الفصل 327-36 .

إن ما جاء بالحكم التحكيمي التمهيدي بخصوص عدم الاختصاص فيه خرق لقاعدة من قواعد النظام العام و خرق صارخ في تطبيق اتفاق التحكيم بإقصاء البت في جزء مهم منه بطريقة أقل ما يمكن القول عنها أنها تعسفية .

وذلك ما يرسخه القانون المقارن الفرنسي المستنبطة منه الأحكام المنظمة للتحكيم في القانون المغربي ، وقد درج العمل القضائي الفرنسي على التصريح ببطلان الحكم التحكيمي كلما تبين له أن هناك

خرق لقاعدة من قواعد النظام العام ونذكر من ذلك القرار الصادر عن محكمة بوردو المؤرخ في 18 سبتمبر 2006 الذي جاء فيه:

« ainsi cette dernière fait justement valoir qu'en déclarant exécutoire le protocole du ... les arbitres ont méconnu les règles d'ordre public de l'article 1450 du code civil et il convient de faire droit à sa demande en annulation de la sentence arbitrale en application de l'article 1486-60 du nouveau code de procédure civil ».

أي ما تعريبه :

« وبذلك فهاته الأخيرة تكون على حق في إثارة أن المحكمين بتصريحهم بتنفيذ العقد ... لكون ذلك فيه خرق لقواعد النظام العام للفصل 1450 من القانون المدني ويتعين الاستجابة لطلب طعنها بالبطلان في الحكم التحكيمي ... ».

إن الهيئة التحكيمية و لتبرير إخراج الضامن السيد محمد بنهير من النزاع ، اعتمدت تعليلا آخر جاء فيه: « بالرجوع إلى ملحق العقد رقم 1 المدلى به من طرف الطالبة في التحكيم ، فإن السيد بنهير محمد وقعه بصفته مسيرا للشركة المطلوبة في التحكيم و ليس بصفته ضامنا شخصيا »

« وبالرجوع إلى الإشهادين المؤرخين في 2017/05/19 في فحواهما التزام القيام بالأشغال المتبقية في إطار عقد الصفقة و أعمال غرامات التأخير من غير أن يشكل هذا الالتزام النهائي ملحقا من ملحقات العقد الأصلي لا صراحة و لا ضمنا ، وحيث إن الالتزامين يعتبران التزام من جانب واحد لم يقع التوقيع عليه من طرف الطالبة في التحكيم ليتأخذ صيغة ملحق العقد في حالة الاتفاق عليه، و لم يقع الاحالة على عقد الصفقة الأصلي للقول بشمول التزام السيد محمد بنهير بالشرط التحكيمي ».

و هو تعليق غير سليم و يخالف الحقيقة ، ذلك أنه خلافا لما جاء في الحكم المطعون فيه من انه لا يمكن إلحاق الملحق و الإشهادين بعقد الصفقة لتكون خاضعة لشرط التحكيم فيما يخص الضامن ، فإنه يتعين التذكير بأن السيد بنهير اكتسب صفته كضامن بمقتضى عقد الصفقة الموقع عليه من طرفه بالصفقتين معا ، كمسير من جهة و كضامن من جهة أخرى ، و بتوقيعه بصفتيه المذكورتين ، أصبحت صفة الضامن لصيقة به في كل الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عقد الصفقة، و من ثم يظل ضمانه قائما مادام عقد الصفقة

مسترسلا ، و يمتد هذا الضمان إلى أي ملحق أو أي اتفاق لاحق للعقد المذكور أو متعلق به ، ولا يمكنه التحلل من هذا الالتزام إلا بثبوت إبراء الشركة المدينة الأصلية من الدين .

وإن كان الالتزامان المؤرخان في 2017/05/19 يشكلان فعلا التزاما من جانب واحد ووقعهما السيد محمد بنهير بصفته ممثلا لشركة ايزوبين و كذا بصفته ضامنا ، فإنه مادام الأمر يتعلق بالالتزام من جانب واحد فإن القول بضرورة توقيعه من طرف طالبة التحكيم لا يستند على أي أساس سليم ، لأن الالتزام المذكور لا يلزم سوى السيد محمد بنهير .

و من جهة أخرى فإن ما جاء في المقرر التحكيمي من أنه لم تقع الإحالة على عقد الصفقة الأصلي للقول بشمول التزام السيد محمد بنهير بالشرط التحكيمي ، هو تعليل مخالف للواقع ، إذ يكفي محكمة الاستئناف الرجوع للالتزامين المشار إليهما ، ليتضح لها أنه تمت فيهما الإحالة صراحة في السطر الثاني من الفقرة الأولى إلى عقد الصفقة المؤرخ في 2015/07/09 ، المتعلق بمشروع بناء 33 فيلا بابن سليمان لفائدة بروموسيد ، مما يؤكد على أن الالتزامين حررا بمناسبة عقد الصفقة المشار إليه ، و من ثم يسري عليهما شرط التحكيم . و الهيئة التحكيمية باستبعادها للوثيقتين المذكورتين بعلّة عدم توقيعهما من طرف طالبة التحكيم و عدم الإحالة على عقد الصفقة المتضمن شرط التحكيم لم تبين قضاءها على أي أساس من المنطق و لا من القانون ، و حرفت وثائق الملف، خارقة بذلك حقوق الدفاع على نحو أضر بطالبة التحكيم، كما خرقت مقتضيات الشق الثاني من الفقرة 5 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي الحق في طلب البطلان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع، وذلك لاستبعاده لوثائق الملف استنادا لتعليل فاسد و مخالف للواقع الثابت للمحكمة .

كما أن الهيئة التحكيمية بإخراجها السيد محمد بنهير من النزاع تكون قد خرقت الفصل 165 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أنه :

يقوم التضامن بحكم القانون في الالتزامات المتعاقدة عليها من طرف التجار لأغراض المعاملات التجارية ، وذلك ما لم يصرح السند المنشئ للالتزام أو القانون بعكسه" ،

و هي قاعدة من النظام العام لا يجوز للمحكمة مخالفتها عن طريق تحريف واقع النازلة مما يكون معه ما ذهب إليه مقرر التحكيم القاضي بعدم الاختصاص من إخراج للسيد بنهير من الدعوى بعلّة عدم

اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في مواجهته كضامن غير مبني على أساس و مخالفا لبنود عقد الصفقة ،
و للقواعد التي تحكم الضمان .

أضف إلى ذلك أن الهيئة التحكيمية حرفت المهمة المسندة إليها ضدا عن الاتفاق الصريح للأطراف،
متجاوزة بذلك القاعدة المنصوص عليها بالفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الناص على " أن
الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها
معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون".

إن غض الهيئة التحكيمية الطرف عن هاته الحقائق يوقع المقرر التحكيمي المتعلق بالاختصاص
فيما يخص الحكم بإخراج الضامن من الدعوى تحت طائلة أحكام الفصل 36/327 من قانون المسطرة
المدنية و يستوجب الحكم بطلانه .

- عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالإجراءات المتفق عليها من طرف الأطراف.

لقد نص الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية على أنه في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بتحكيم
خاص، فإن الهيئة التحكيمية تتكفل بتنظيمه مع تحديد المسطرة الواجب اتباعها ما عدا إذا اتفق الأطراف
على خلاف ذلك .

و لعل غاية المشرع من التنصيص على ضرورة تحديد المسطرة الواجب اتباعها في إطار ما هو
مصطلح عليه بعقد المهمة ، هو ضبط المسطرة الواجب إتباعها من طرف الهيئة التحكيمية و تحديد القانون
الواجب التطبيق ، إلا أنه بالرجوع إلى وثائق الملف المعروض على أنظار المحكمة ، فإنه لا وجود لهاته
الوثيقة ، مما يجعل إجراءات التحكيم و مضمون الحكم التحكيمي غير مقننين بأي نظام تحكيم معين يبين
المقتضيات الواجب تطبيقها ، و الإجراءات اتباعها من طرف المحكمين .

وأن هذا الاغفال لوحده جعل مسطرة التحكيم الخاص و مضمون الحكم الصادر فيها غير منسجمين
مع أي قانون يذكر علاوة على أنهما مشوبان بالعشوائية وهدر حقوق الطالبة مما يجعل الحكم التحكيمي
معرضا للبطلان لهاته العلة لوحدها .

إنه لما لم يتم وضع نظام للتحكيم للبت في النزاع في إطار مهمة مفصلة تحدد الأطراف و صفاتهم
وموضوع التحكيم و المسطرة و القوانين واجبة التطبيق . فإنه يستعصى على المحكمة و هي تنظر في طلب

البطلان بسط رقابتها على مدى تقيد الحكم التحكيمي بالمساطر و القوانين التي كان من المفروض على المحكمين التقيد بها، علما أن الأطراف حينما اتفقوا على شرط التحكيم ضمن عقد الصفقة، أحالوا على مقتضيات الفصل 306 و ما بعده من قانون المسطرة المدنية ، مما يجعل المحكمين ملزمين بالتقيد بالمقتضيات المنظمة للتحكيم كما هي مفصلة في الفصول المذكورة ، و من ضمنها الفصل 319 المشار إليه .

كما أن الهيئة التحكيمية استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 327-36 من نفس القانون المحال عليه من طرف الأطراف و الذي ينص على أنه: " لا يعتبر تشكيل الهيئة كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها .

ويجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قبوله ، عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده و استقلاله .

يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في المهمة".

وبالرجوع إلى ملف النازلة سنقف المحكمة على غياب تطبيق هذا المقتضى الذي ينص عليه المشرع بصيغة الوجوب و هو يوقع المقرر التحكيمي تحت طائلة الفقرة 7 من الفصل 327-36 الذي ينص على البطلان لعدم التقيد بالإجراءات المسطرية المتفق عليها ، كما أن المحرر التحكيمي يقع كذلك تحت طائلة أحكام الفقرة 2 من نفس الفصل الذي ينص على البطلان إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية و مخالفة لاتفاق الأطراف ، و هو أمر ثابت في نازلة الحال .

2- بخصوص الحكم التحكيمي البات في الموضوع :

على الرغم من أن الهيئة التحكيمية لم تحدد الإطار القانوني للمهمة المسندة إليها ، ولا القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليها ، ولا الإجراءات المسطرية الواجب اتباعها وذلك في إطار نظام تحكيم ، فإنه إذا افترضنا جدلا أن الهيئة التحكيمية اعتمدت قواعد القانوني المغربي فإن البين أنها لم تتقيد بمقتضياته وفقا لما سنتولى العارضة تفصيله فيما يلي :

* حول خرق حقوق الدفاع بخصوص فوائد التأخير :

إنه مما لا نزاع حوله هو أن أساس الدعوى هو المسؤولية العقدية لشركة ايزوبين وضامنها نتيجة عدم احترامها لبنود عقد الصفقة و ملحقاته.

إن المقرر التحكيمي قضى برفض طلب العارضة الرامي إلى الحكم لها بتعويض عن التأخير في التنفيذ ، بعلة أن الأطراف لما حددوا أجلا جديدا لإنهاء الأشغال في ملحق عقد الصفقة حدد في 2016/04/12 ثم في 2017/06/12 ، تكون طالبة التحكيم قد تنازلت عن مزية الأجل المقررة لمحكمتها حينما قبلت بأجل جديد للتنفيذ ، في حين أن ما تغافل عنه المحكمون هو أنه، لما لم تنقيد المطلوبة في التحكيم لا بالأجل الجديد المحدد في الملحق ولا بذلك المحدد في الالتزامين المؤرخين في 2017/05/19 ، فإن هذا الملحق وكذا الالتزامين أصبحت هذه الوثائق هي و العدم سواء و كأن لم تكن ، و من ثم وجب على الهيئة التحكيمية إعمال بنود عقد الصفقة الأصلي المحدد لحقوق وواجبات الأطراف ، و من ضمنها التزام شركة ايزوبين بأداء تعويض عن التأخير في التنفيذ .

و الهيئة التحكيمية لما حكمت بخلاف ذلك ، و استبعدت تطبيق العقد الرابط بين الطرفين دون موجب قانوني ، تكون قد خرقت حقوق الدفاع و استبعدت تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع بما في ذلك الجزاءات المضمنة في عقد الصفقة خارقة أحكام الفقرة 5 و 6 من الفصل 327-36 من القانون المسطرة المدنية ، مما يوجب التصريح ببطلان المقرر المطعون فيه .

- عن التعويض عن العيوب في الإنجاز و المبالغ المتفق عليها في إتمام الأشغال .

إن المقرر التحكيمي قضى برفض الطلب الذي تقدمت به طالبة التحكيم في هذا الخصوص ، بعلة " أنها لم تقدم أي طلب نظامي بشأنها وفقا لإجراءات المسطرة المدنية حتى يمكنها الفصل فيه ."

غير أن الهيئة التحكيمية أغفلت أن تطبيق قواعد المسطرة المدنية كان يقتضي منها في هذه الحالة، التصريح بعدم قبول الطلب و ليس برفضه ، مادامت لم تنظر في جوهر النزاع و لم تناقش موضوع الطلب المتعلق بعيوب الأشغال و لا الوثائق المدلى بها من طرف طالبة التحكيم في هذا الخصوص .

إن الحكم برفض الطلب المتعلق بالعيوب و بالمصاريف المتطلبة لإتمام الأشغال يشكل خرقا لقواعد المسطرة المدنية ، على اعتبار أن الإخلالات المسطرية الشكلية تعرض الطلب لعدم القبول و ليس للرفض ،

و هي حينما قضت بخلاف ذلك قد أضرت بحقوق العارضة و قد خرقت قاعدة مسطرية مستمدة من في مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية .

مما يكون معه الحكم التحكيمي عرضة للبطلان طبقا لأحكام الفقرة 5 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية .

- فيما يخص الحكم بإرجاع مبلغ الضمانة :

لقد أسست الهيئة التحكيمية ما قضت به من إرجاع لمبلغ الضمانة للمطلوبة في التحكيم على أنه : "بعد فسخ العقد من طرف رب العمل ، فإنه يستحيل أن يتحقق التسليم المؤقت للأشغال بعد نهاية الأشغال وبالتالي الفصل في مبلغ الضمانة وأن تاريخ فسخ عقد الصفقة يعتبر هو تاريخ التسليم المؤقت وأنه من تاريخ الفسخ يكون رب العمل ملزما بتحديد العيوب في الإنجاز " مضيئة أنه " في غياب تقديم طلب نظامي بشأن هذه العيوب ، فإنه لا موجب لإعمال الضمان و تكون المطلوبة محقة في استرجاع مبلغ الضمانة".

في حين أنه تم الاتفاق في عقد الصفقة على عدم تحرير الضمانة إلا بعد ستة أشهر من التسليم المؤقت و الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة في التحكيم تأخرت في تسليم الأشغال مما أدى إلى فسخ عقد الصفقة بخطأ من المطلوبة وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار تاريخ الفسخ هو تاريخ التسليم المؤقت مادام أنه لم يقع أي تسليم أصلا ، و مادام أن الفسخ وقع قبل التسليم .

و فضلا عن ذلك فإن العارضة قد زودت الهيئة التحكيمية بتقارير صادرة عن مهندس المشروع بشأن العيوب التي شابت الأشغال المنجزة ، و هي بذلك تعتبر تحفظات يستعصى قبل رفعها البت في إرجاع الضمان.

و المحكمة التحكيمية لما ثبت لها أنها لا تتوفر على العناصر الكافية و المبررة للحسم في العيوب المدعى بها، وفي مدى استحقاق المطلوبة لاسترجاع مبلغ الضمانة من عدمه ، كان عليها أن ترفع يدها عن البت في هذه النقطة ، إما بالتصريح بعدم اختصاصها ، ، أو بعدم قبول الطلب. وهي حينما قضت بإلزام الطالبة بإرجاع مبلغ الضمانة لفائدة المطلوبة في التحكيم بعلّة عدم تقديم طلب نظامي بشأن العيوب التي شابت الأشغال ، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية و عرضت بذلك حكمها للبطلان عملا بمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

- فيما يخص تاريخ الحكيم التحكيميين :

لقد أجابت المطلوبة بخصوص ما أثارته العارضة من دفعات بشأن تواريخ صدور الحكيم التحكيميين، و كون الحكم في الاختصاص صدر بتاريخ لاحق لتاريخ صدور الحكم التحكيمي في الموضوع خلافا للمنطق و لما استقر عليه العمل القضائي ، بأن الأمر يتعلق بخطأ مادي لا غير و يمكن اصلاحه ، و هو أمر غير مستساغ ، أضف إلى ذلك أن الهيئة التحكيمية لم تتدارك خطأها المادي المزعوم خلافا لمقتضيات المادة 327/38 التي تنص على ما يلي :

"ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه .

غير أن للهيئة التحكيمية:

1- أن تقوم تلقائيا داخل أجل الثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي ، بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم " .

لذلك فإن العارضة تؤكد دفعها في هذا الشأن لما فيه من استبعاد للقواعد المسطرية الواجبة التطبيق .

3- فيما يتعلق بعدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها في الحكيم معا :

باستقراء كل ما تم تفصيله سابقا ، ستقف المحكمة على الهيئة التحكيمية لم تتقيد بالمهمة المسندة إليها من أجل إصدار حكم عادل يراعي حقوق الأطراف و يتقيد بأحكام القانون ، و هذا يعتبر سببا من أسباب البطلان بمفهوم المادة 327-36 من قانون المسطرة المدنية ، وذلك ما يزكيه القانون الفرنسي المقارن الذي استمد منه القانون المغربي و الذي يرسخه القضاء الفرنسي ، و نذكر على سبيل المثال ما جاء في قرار محكمة الاستئناف في ليون LYON في 20 سبتمبر 2001 :

« il n'appartient pas à la cour dans le cadre de l'annulation d'apprécier l'équité de la solution dégagée par les arbitres , mais de rechercher si ceux-ci sont sortis du cadre de leur mission qui consiste à rechercher la solution la plus juste selon eux »

فيما تعريبه :

« لا يتوجب على المحكمة في إطار البطلان تقدير مدى عدالة الحل المستمد من المحكمين ، وإنما يجب عليها البحث في مدى تقيدهم في إطار مهمتهم التي تمكن في البحث عن الحل الأكثر عدلا حسب تأويلهم » .

و في النازلة فإن الهيئة التحكيمية لم تبحث عن إيجاد الحل المناسب للملق بقدر ما رامت إلى تحريف الوثائق المدلى بها من طرف العارضة و استبعاد تطبيق القانون و القواعد الواجبة التطبيق ، بل أكثر من ذلك فقد ذهبت إلى خرق قواعد من النظام العام .

- بخصوص المقال الاصلاحى:

أن العارضة و كما سبق بيانه ضمن مقال الطعن ، لم تبلغ بعد الحكم التحكيمي تبليغا قانونيا ، وبالتالي فإن آجال الطعن تبقى مفتوحة بالنسبة للطاعنة ، و يمكنها الإدلاء بما تراه مناسبا من أسباب الطعن بالبطلان كما يمكنها تجديد أو تعديل مطالبها المسطرة بمقال الطعن .

لذلك فإن الطالبة بموجب مقالها الإصلاحي تتدارك السهو الصادر منها وذلك بالتأكيد على ما يلي:

أن طعنها بالبطلان يرمي إلى التصريح ببطلان الشق الخاص بإخراج السيد محمد بنهير من الدعوى بعلّة عدم سريان شرط التحكيم في حقه ، و كذا ببطلان المقرر التحكيمي البات في الموضوع فيما قضى به في مواجهتها من إرجاع لمبلغ الضمانة إلى المطلوبين في الطعن.

كما أنها تود التأكيد على أنها تلتمس من محكمة الاستئناف بعد التصريح بالبطلان التصدي البت في جوهر النزاع وفقا لمطالب العارضة كما هي مفصلة في محرراتها المدلى بها أمام الهيئة التحكيمية طبقا لمقتضيات الفصل 327-37 من ق.م.م الناصة على أنه :

" إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي بنتت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكما بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه " .

وحيث إن الحالة الأخيرة غير متوفرة في النازلة .

وحيث إنه عند قبول مطالب العارضة ودفعها الرامية إلى التصريح ببطلان الحكم التحكيمي اعتمادا على الفقرة الثالثة من الفصل 327-36 من ق.م.م، فإنه لكي تبت المحكمة في جوهر النزاع يتعين تحديد مطالب العارضة بهذا الشأن ، و هي تتدارك هذا المعطى و تحدد مطالبها التي تعتبر هي موضوع النزاع بين الطرفين حسب عقد الصفقة و ملحقه رقم 01.

لذلك تلتزم العارضة الاشهاد لها بإصلاح مقال البطلان .

- برد الدفع المثارة من طرف المطلوبة في الطعن ، و القول ببطلان الحكمين التحكيمين الصادرين في النازلة فيما قضا به من عدم الاختصاص بالبت في طلب الضمان وإخراج السيد محمد بنهير من الدعوى ، و كذا فيما تم الحكم به من إرجاع لمبلغ الضمانة لفائدة المطلوبة ، من رفض لطلب التعويضات المستحقة لطالبة التحكيم .

و القول بما يلي :

1- بأن السيد محمد بنهير وقع عقد الصفقة بصفته مسيرا لشركة YY ، وكذا بصفته الشخصية كضامن للشركة المذكورة في جميع التزاماتها .

2- القول بأن الوثيقتين المؤرختين في 2017/05/19 تشكلان التزامين لا رجعة فيهما و منصوص عليهما في ملحق عقد الصفقة رقم 01 وأنها موقعتين من طرف السيد بنهير محمد كمسير لشركة YY و كذا بصفته الشخصية كضامن لالتزامات الشركة المذكورة و يتحمل جميع التزاماتها الواردة في عقد الصفقة وملحقاته و تحميل المطعون ضدها الصائر .

3- التصريح ببطلان الحكم التحكيمي البات في الموضوع فيما قضى به من إرجاع لمبلغ الضمانة بمبلغ (816.406,90 درهم) إلى شركة YY ، و القول بأن الضمانة بالمبلغ المذكور غير مستحقة لفائدة شركة أيزوبين و تحميل المطعون ضدها الصائر .

4- التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الموضوع فيما قضى به بخصوص اعتبار تاريخ فسخ عقد الصفقة هو تاريخ التسليم المؤقت للورش ، و القول بأن هذا التسليم لم يقع إلى غاية يومه ما دام أن شركة YY عجزت عن إتمام الأشغال و تخلت عن المشروع رغم الرسائل و الإنذارات الموجهة إليها من طرف العارضة بهذا الخصوص و تحميل المطعون ضدها الصائر .

5- الحكم للعارضة بجميع التعويضات المطالب بها في إطار محرراتها المدلى بها في مسطرة التحكيم.

6- تحميل المطلوبة في الطعن المصارييف .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2018/06/26 أدلى خلالها ذ / الساهل عن ذ / صابر بمذكرة تعقيبية تسلمت نسخة منها ذة / ناجي عن ذ / فضلي ثم أكدت ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة مع حجزها للمداولة بجلسة 2018/07/17 ثم مددت لجلسة 2018/07/24 .

محكمة الاستئناف

• حول أسباب الطعن بالبطلان :

حيث أقيم الطعن بالبطلان على سببين تنعى الطاعنة بالأول استبعاد تطبيق القانون المتفق عليه ذلك أنها تمسكت بالإضافة إلى التضامن الصريح المنصوص عليه في عقد الصفقة و بالملحق رقم 1 الذي يتضمن عدة التزامات منها ما يخص الشركة كشخص معنوي و منها ما يخص السيد "بنهير محمد" بصفته الشخصية وعلى الخصوص التزامه بالضمان و احترام تاريخ تسليم المشروع من خلال توقيعه على هذا الالتزام بصفتي المسير و الضامن .

وحيث ردت الهيئة التحكيمية هذا السبب من الطعن و انتفاء حالة التضامن بالآتي (حيث بالرجوع إلى عقد الصفقة التي ضمن فيها الشرط التحكيمي نجد السيد محمد بنهير غير موقع عليه ، كما أنه بالرجوع إلى ملحق العقد رقم 1 المدلى به من طرف طالبة التحكيم فإن السيد بنهير محمد وقعته بصفته مسيرا للشركة المطلوبة في التحكيم و ليس بصفته ضامنا شخصا .

وحيث بالرجوع إلى الإشهادين المؤرخين في 2017/05/19 فإن فحواهما التزام بالقيام بالأشغال المتبقية في إطار عقد الصفقة وإعمال غرامات التأخير من غير أن يشكل هذا الالتزام النهائي ملحقا من ملحقات العقد الأصلي لا صراحة و لا ضمنا ...) .

وحيث إنه بخلاف ما نحت إليه الهيئة التحكيمية فإن البند 29 من عقد الصفقة تنص على ما يلي:

«Tout litige ou différent né du présent contrat sera résolu par voie d'arbitrage conformément aux dispositions des articles 306 et plus du code de procédure marocaine».

وأنه بالرجوع إلى العقد في الصفحة 49/49 يتجلى بوضوح أنه موقع من المطلوبة شركة ISOBEN وايضا من طرف السيد "بنهير محمد" بصفته الشخصية كضامن للالتزامات الشركة كما أنه بالاطلاع على الأمر بالخدمة رقم 1 يتبين أيضا انه موقع من جميع الأطراف بما فيهم السيد بنهير محمد بصفته الشخصية كضامن لشركة "YY SARL" و معلوم أن الاتفاقات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها وذلك تجسيدا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في الفصل 230 من ق.ل.ع .

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 164 من ق.ل.ع فإن التضامن بين المدينين لا يفترض و يلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة ، وأنه بحسب الفصل 165 من نفس القانون يقوم التضامن بحكم القانون في الالتزامات المتعاقد عليها بين التجار لأغراض المعاملات التجارية كما هو الحال بالنسبة لطرفي التحكيم وبذلك فإن الهيئة التحكيمية باستبعادها لمبدأ التضامن تكون قد حادت عن تطبيق القانون المتفق عليه من قبل أطراف التحكيم و عن إرادتهم الصريحة سيما وأن الوثائق المعتمد عليها ثم إقرارها من طرفها و لم يتم الطعن في صحتها أو صحة الالتزامات الواردة فيها و هي بذلك تقوم مقام القانون بين الأطراف و يكون استبعادها حيادا من الهيئة التحكيمية عن تطبيق القانون المتفق عليه مما يجعل ما خلدت إليه باطلا إعمالا للفقرة السابعة عن الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث إن الطاعنة تتعي بالسبب الثالث خرق اتفاق الأطراف بخصوص أتعاب المحكم المتفق عليها ذلك أنه لم يتم أداء الرسم التحكيمي من طرف المطلوبة في التحكيم وأن ما قضى به الحكم التحكيمي من قبول طلبات شركة YY الإضافية دون أداء الرسوم التحكيمية رغم الانذار يشكل بذلك خرقا للقانون ولاتفاق الأطراف ، غير أن الهيئة التحكيمية لا مانع يحول دون تصرفها و بما يظهر لها حسب الأحوال ن التزام طرف دون الآخر بالمصروفات و الأتعاب علاوة على أن البت في مصاريف التحكيم ليس سببا للبطلان كما هي منصوص عليها حصريا في الفصل 327-36 من ق.م.م طالما أن بوسع أطراف التحكيم التظلم من قرار تحديد الأتعاب أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا وغير قابل لأي طعن .

وحيث إن الطاعنة تتعي بالسبب الرابع الحياد عن تطبيق اتفاق الأطراف بخصوص مبلغ الضمانة والتسليم المؤقت للأشغال ذلك أن الحكم التحكيمي أورد في حيثياته بأنه تم الاتفاق في عقد الصفقة على

اقتطاع جزء من الأشغال المنجزة كضمانة تحرر بعد ستة أشهر من التسليم المؤقت وأضاف بأنه أمام فسخ الصفقة فإنه يستحيل أن يتحقق التسليم المؤقت بعد نهاية الأشغال وبالتالي البت في مآل الضمانة باعتبار أن تاريخ فسخ عقد الصفقة يعد بهذا الشكل تاريخ التسليم المؤقت غير أن هذا التعليل يعتبر غير مؤسس قانونا و مخالفا لما تضمنه عقد الصفقة الذي ينص في البند 14 منه على ما يلي: « عند نهاية الأشغال تكون عملية التسليم بحضور المقاول و المهندس المعماري و الشركة الطالبة XX الذين يقررون بعد زيارة الورش ما إذا كان يمكن الاعلان عن التسليم دون تحديد أجل التنفيذ ، أي أن التسليم المؤقت موقوف على شرط يلزم اتباع عدة إجراءات من طرف مقاول الأشغال »

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة لم تتم الأشغال بالورش و لم تسلمه لغاية الآن مما لا يحق لها المطالبة بقيمة الضمان سيما وأن الحكم التحكيمي أورد في الصفحة (20) في باب الحكم عن التعويض عن الضرر أن الفسخ يعزى إلى سبب عدم التنفيذ إلى المطلوبة في التحكيم مما يكون ما أوردته الهيئة التحكيمية من تأويلات بخصوص التسليم المؤقت للورش قد جاء خارقا و مخالفا لاتفاق الأطراف مما يبرر أعمال مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 327-36 من ق.م.م .

وحيث إنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 327-36 أعلاه وبغض النظر عن باقي الأسباب ارتأت المحكمة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي جزئيا فيما قضى به من اعتبار السيد "محمد بنهير" مسير الشركة المطلوبة في التحكيم و ليس ضامنا شخصيا مادام أن الاشهادين المؤرخين في 2017/05/19 يعتبران التزام من جانب واحد لم يقع التوقيع عليه من طرف الطالبة ليأخذ صيغة ملحق العقد و لم يقع الإحالة على عقد الصفقة الأصلي و أيضا فيما قضى به بخصوص اعتبار تاريخ فسخ الصفقة هو تاريخ التسليم المؤقت للورش و القول بأن هذا التسليم لم يقع إلى غاية يومه مادام أن المطلوبة عجزت عن إتمام الأشغال و تخلت عن الورش .

وحيث إنه إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي بتت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى هيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 327-38 من ق.م.م .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

1- في الشكل : بقبول طلب الطعن بالبطان .

2- في الموضوع : ببطان الحكمين التحكييمين الصادرين بتاريخ 2018/02/22 و 2018/02/05 جزئيا فيما قضيا به من عدم اختصاص الهيئة التحكيمية بالبت في طلب اعتبار السيد محمد بنهير متضامنا مع المطلوبة في التحكيم شركة yy وأيضا فيما قضى به من إرجاع طالبة التحكيم شركة xx لمبلغ 816.406,92 درهم كضمانة و الحكم من جديد بأداء شركة yy و السيد محمد بنهير تضامنا لفائدة شركة xx المبالغ المحكوم بها و برفض طلب إرجاع مبلغ الضمانة و تحميل المطلوب ضدها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3779
بتاريخ: 2018/07/24
ملف رقم: 2018/8230/2273



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/07/24

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة XX شركة ذات مسؤولية المحدودة في ش م ق

الكائن مقرها الاجتماعي ب

الجايلة محل المخابرة معها بمكتب نائبها الأستاذ لحسن مديح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها طالبة من جهة

وبين شركة Y ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 19 زنقة دي تويلغي ط 1 المعاريف الدار البيضاء .

نائبها الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مطلوب ضدها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المدأولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2018/04/25 تقدمت شركة XX بواسطة محاميتها الأستاذ الحسن مديح بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/04/09 عن الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة أحمد زركل و بوشعيب ملجاوي و طارق مصدق كرئيس .

في الشكل:

حيث تمسكت الطاعنة ببطلان الحكم التحكيمي بعدم تضمينه صفات المحكمين و حساباتهم غير انه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 324-24 من ق.م.م فإن المشرع لم يرتب أي جزاء على ذلك ناهيك على أن الطالبة لم يلحقها أي ضرر إعمالا لقاعدة لا بطلان بدون ضرر المنصوص عليها في الفصل 49 من ق.م.م .

حيث إنه بخصوص عدم الإشارة إلى أتعاب المحكمين و نفقات التحكيم فإنه فضلا على أن المشرع لم يرتب على تخلفها جزاء البطلان فقد تم الإشارة إلى هذه الاعتاب في الأمر الإجرائي رقم 1 .
وحيث بذلك يكون الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قد قدم داخل الأجل القانوني وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية مما يتعين قبوله شكلا لوروده طبقا للفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م.

وفي الموضوع:

حيث تفيذ الوقائع على أنه في إطار نزاع مستفحل بين العارضة و شركة XX حول تنفيذ صفقة أشغال بناء (48) فيلا مع مسابحها بمنطقة بوسكورة بالدار البيضاء خلال أجل (12) شهر حيث انصب النزاع على عدم أداء المطلوب ضدها لحقوق ثابتة بمقتضى العقد و مطالبة الخصم بغرامات التأخير وأن العقد تضمن شرط التحكيم في فصله 49 وأن الهيئة التحكيمية باشرت إجراءات التحكيم إلى غاية جلسة الاستماع بتاريخ 2017/12/18 و 25 منه إذ تم تبادل المذكرات بعد جلسة الاستماع و توقفت مسطرة

التحكيم إلى غاية 2018/04/09 . ثم أصدرت الهيئة التحكيمية مقررها المشار إليه أعلاه الذي هو موضوع الطعن بالبطلان للأسباب الآتية:

أسباب الطعن بالبطلان

ثانيا من حيث الموضوع :

1. عدم التقيد بالإجراءات المسطرية المنفق عليها الفقرة 7 من الفقرة 327-36 و عدم تقديم الدفاع بسبب عدم التبليغ الصحيح لإجراءات التحكيم رقم 5-327:

إذ بالرجوع إلى وثيقة الحكم التحكيمي ، و الحكم نفسه ، يتبين منه أنه تم الاتفاق على تطبيق القوانين المغربية الموضوعية ، و قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم .

غير أنه و منذ آخر جلسة للاستماع يوم 25 دجنبر 2017 و تعقيب الطرفين عنها لم يتم تبليغ العارضة أي إجراء أو تعيين جلسة ، إلى أن توصلت زوال يوم 2018/04/09 بتبليغ لأمر بالتخلي ، يشير إلى أن الحكم سيصدر يوم 2018/04/09 بمعنى أن الحكم صدر صبيحة يوم 2018/04/09 ، ولم يتم تبليغ الاعلام إلى زوال نفس اليوم .

في حين أن الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية ينص على ضرورة تبليغ الاستدعاء قبل أجل 5 أيام من تاريخ الجلسة لحجز الملف للمداولة .

و الحال أن الهيئة التحكيمية قفلت المناقشة في الملف و قررت الحكم يوم 2018/04/09 دون إشعار الأطراف بتاريخ الجلسة .

و هكذا يظهر أن الملف لم يكن في المداولة و لم يكن موضوع نقاش إذ تم النطق به يوم 2018/04/09 دون أي تبليغ للأمر بالتخلي أو إشعار بالجلسة قبل حجز الملف للمداولة .

وأن هذا الاخلال المسطري أضر كثيرا بحقوق الدفاع حيث ظهر أن البت في الملف اكن بنوع من السرية وإخفاء الإجراءات المسطرية بعدم اتباع مقتضيات المسطرة المدنية التي تضمن حقوق الدفاع و تعتبر مقتضيات أمرة لا يمكن إهمالها أو القفز عليها .

وحيث تبعا لذلك فإن الحكم المطلوب بطلانه جاء مخالفا للمقتضيات المسطرية النظامية المتفق عليها الشيء الذي يستوجب التصريح ببطلانه .

2. عدم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه :

ذلك أن عقد الصفقة موضوع النزاع ينص في الفصل 6 منه على تطبيق المرسوم الملكي الصادر في 19/10/1965 الذي يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، اتخذها الطرفان كقانون ينظم العلاقات بينهما فيما يتعلق بالأشغال المنجزة في إطار العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 09/04/2009 .

إلا أن الحكم التحكيمي عند البت في غرامات التأخير التي تشكل الطلب الوحيد للمستأنف عليها .

و بما أن هذه الأخيرة لم تطبق المسطرة الواجبة التطبيق في تحديد الغرامات على ضوء مرسوم 19 أكتوبر 1965 ألغى و أسقط الحكم التحكيمي هذا القانون ، و اعتبر أنه قد تم فسخه بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 4 ماي 2000 .

و اعتمد في ذلك على ما ورد في الفصل السادس : (و في حالة تعديل المرسوم تطبق المقتضيات السارية المفعول عند التوقيع على العقد) .

غير أن الحكم التحكيمي لم ينتبه إلى عدم وقوع أي تعديل بعد التوقيع على العقد (22/04/2009) ، علما أن المرسوم تم نسخه في 4 ماي 2000 أي 9 سنوات قبل العقد .

وأن هذه يؤكد أن الطرفين عالمين بنسخ مرسوم 19/10/1965، ولكن اختاره بإرادتهم الصريحة كنظام و مرجع لتطبيقه في كل ما يتعلق بمسطرة تنفيذ العقد ، سواء تعلق الأمر بالغرامات ، أو بالتسليم ، أو بزيارة الورش، إلخ ...

ولذلك لم يكن من حق المحكمين أن يعطلوا تطبيق قانون اتفق عليه الأطراف بمقتضى العقد .

وأن ما ذهبوا إليه من إمكانية تطبيق التعديلات على هذا المرسوم إن حصلت بعد التوقيع على هذا العقد لا تطبق مادام التعديل لم يأت بعد العقد ، و هو على علم بالتعديل بالنسخ الكلي لمرسوم 1965 و مع ذلك اتفقا على تطبيقه و لا يحق لأي كان أن يغير من إرادتهما الشيء الذي يشكل خرقا صريحا لمقتضيات الفقرة 7 من الفصل

327-36 من قانون المسطرة المدنية ، الذي يوجب إبطال كل حكم تحكيمي استبعد القانون الذي اتفق الطرفين على تطبيقه.

3. خرق مقتضيات الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية الفقرة رقم 3 عدم التقيد بالمهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية و تجاوز حدود الاتفاق .

أ- عقد التقيد بالمهمة :

إذ أنه بالرجوع إلى موضوع التحكيم و طلبات الطرفين يتضح أن المستأنف عليها حصرت طلباتها في غرامات التأخير و احتسبتها بشكل مضبوط بمقتضى الطلب الذي تقدمت به لهيئة التحكيم كالتالي :

«حيث هكذا و استنادا على ما تم بسطه فإن المدعى عليها تكون مدينة للعارضة بمبلغ 13.656.000,00 درهم مفصلة كما يلي :

- غرامات التأخير عن 16 فيلا - المرقمة على التوالي من 33 إلى 44 و من 55 إلى 58 من 2010/10/07 إلى 2011/01/12 ، مبلغ 9.408.000,00 درهم .
- غرامات التأخير عن 4 فيلات - مرقمة من 69 إلى 72 من 2010/10/07 إلى 2011/03/31 ، مبلغ 4.248.000,00 درهم .

و هذا هو الطلب الذي دافعت عنه طالبة التحكيم و تمت مناقشته بتفصيل أمام هيئة التحكيم سواء عبر المذكرات المتبادلة أو جلستي الاستماع 18 و 25 دجنبر 2017 ، حيث خلال جلسة الاستماع ، وبعد عجز هذه الأخيرة إثبات كيفية احتساب الغرامات تشبثت بطلبها على حالته ، وأدلت بمذكرات تؤكد طلبها الرامي إلى الحصول على غرامات التأخير ، انطلاقا من الحساب الذي تقدمت به لدى هيئة التحكيم .

وأنه لا يوجد أي تعديل لهذا الطلب كما أن العارضة بدورها ناقشت هذه الطلبات وحدها وأكدت وجوب دعائر التأخير، نظرا لعدم سلوك المسطرة اللازمة و لكونها هي التي أوقفت الشغال إراديا لمدة الممتدة من 2009/09/29 إلى غاية 2010/03/02 .

وقد ختم النقاش على هذا الأساس ، إلا أن المفاجئة كانت كبيرة عند الاطلاع على الحكم التحكيمي المطعون فيه ، في تعليقه المسطر في ص 24 ، حيث ذهب إلى وجود إرادة طرفي النزاع إلى اعتبار غرامات التأخير تعويضا اتفاقيا ، كما جزم بأن الإرادة الصريحة هي استبدال غرامات التأخير بالتعويض الاتفاقي .

والحال أنه ليس هناك اتفاق من الطرفين إذ أن كل طرف دافع عن وجهة نظره كخصم و استماتت المستأنف عليها للدفاع و الحصول على غرامات التأخير ، كما احتسبتها و لم يسبق لها في أي مرحلة من مراحل التحكيم ، أن عبرت عن إرادتها في الحصول على تعويض بدل الغرامات المطالب .

و هكذا فإن الحكم تصرف في إرادة الطرفين و ناب عنهما لوضع اتفاق جديد ليصل إلى منح المستأنف عليها تعويضا بدل الغرامات في إطار الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود .

أي أن الحكم التحكيمي لم يتقيد بالمهمة المسندة إليه و المتمثلة بالنسبة لطالب التحكيم بالبت في غرامات التأخير سلبا أو إيجابا وبالنسبة للمعارضة البت في طلباتها المفصلة في مذكراتها .

و هكذا يكون الحكم التحكيمي جاء خارج إطار المهمة و بت في طلب تعويض لم يعرض على هيئة التحكيم و لم يطلب منه و لا يحق للهيئة التحكيمية تعديل مطالب الطرفين موضوع المهمة المسندة إليها الشيء الذي يستوجب التصريح ببطلان الحكم المطعون فيه.

ب- تجاوز حدود الاتفاق :

ذلك أنه خلال مناقشة طلب الخصم المتعلق بغرامات التأخير أدلت المعارضة لهيئة التحكيم بوثائق تثبت أن التأخير ناتج عن توقيف المشروع مرتين بصفة صريحة ، و باعتراف صاحبة المشروع وفق مقالها ، حيث صرحت أنها أوقفت الشغال إراديا عن طريق محضر مهندس المشروع مجيد الحبابي .

كما أدلت للهيئة التحكيمية بمحضر إيقاف الأشغال في كل الفيلات باستثناء 8 فيلات ، و هو يؤكد عدم مسؤولية المعارضة في التأخير بل بالعكس طالبت بتعويضات عن هذا التوقف .

غير أن الحكم التحكيمي ، ولكي يلغي و يخرج طلب الخصم من إطاره المطالب ، بغرامات التأخير ، علل ذلك أساسا بعدم إمكانية تطبيق غرامات التأخير ، لكون المرسوم الذي اتخذته الأطراف كأساس لاحتسابها (1965/10/19) تم نسخه بمقتضى مرسوم 4 ماي 2000 .

و على سبيل الجدل القانوني الصرف ، لبيان ضعف ما اعتبره الحكم التحكيمي مبررا لعدم تطبيق الغرامات (نسخ مرسوم 19 أكتوبر 1965 الذي حل محله مرسوم 4 ماي 2000) ، فإن هذا ليس مبررا لعدم احتساب الغرامات ، لكون الفصل السادس من العقد ينص على تطبيق التعديلات ، و القانون الساري المفعول به بعد التوقيع على العقد (2009/04/27) .

فالسؤال المطروح : لماذا استبعد الحكم تطبيق مقتضيات مرسوم 4 ماي 2000 في باب الغرامات ؟ إذا علما ان هذا المرسوم يتضمن مسطرة مماثلة لتحديد الغرامات و كيفية احتسابها و استخلاصها ، وفق الفصل 60 منه بدل التخلي عن المرسومين لتحل الهيئة التحكيمية بينهما كسلطة تقديرية لم يمنحها لهما الطرفين .

وأن الفصل 60 من المرسوم ، حدد سقف الغرامات في نسبة 10 % من مبلغ الصفقة الأصلي .

ولذلك فإن القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على عقد الصفقة واضح في سقف الغرامات ، و كيفية تحديدها ، ولا يترك المجال للهيئة التحكيمية لتستعمل سلطتها التقديرية أو تطبق قانونا غير واجب التطبيق ، خلافا للقانون المتفق عليه .

ج - عدم تطبيق قواعد الإثبات المدني طبقا لمقتضيات الفصلين 230 و 399 من قانون الالتزامات و العقود و الفصل 327-23 الفقرة الثانية : انعدام و سوء التعليل :

الفرع الأول:

ذلك أن طرفي النزاع و أثناء تحديد قواعد التحكيم ، تم الاتفاق على تطبيق القانون المدني و قانون المسطرة المدنية و مرسوم 19 أكتوبر 1965 .

و بما أن العقد حدد التزامات الطرفين و مسطرة الإثبات ، فيما يتعلق بالنزاع في إطار العقد .

وأن العارضة استعملت في إثبات عدم وجوب أو استحقاق الغرامات للوثائق الصادرة عن صاحبة المشروع التي هي كالتالي :

✓ مقالها الذي ضمن طلبات يشهد بان هذه الأخيرة هي التي أوقفت المشروع بموجب محضر للمهندس المعماري بتاريخ 2009/09/29، و لمدة تفوق 5 أشهر .

✓ الرسالة المؤرخة في 25 أكتوبر 2010 موجهة للعارضة ، تخبرها أنها أوقفت المشروع و الأشغال 5 أشهر و 4 أيام ، وأن غرامات التأخير تترتب عليها .

✓ محضر إيقاف الأشغال و حصرها في 8 فيلات بدل 48 فيلا .

✓ تأكيدها أمام الهيئة التحكيمية بأنها تطالب بأداء الغرامات وفق طلبها الافتتاحي ، هذا الطلب الذي أكدته أثناء البحث و لم تتنازل عنه .

وكرر على هذه المطالب ، دفعات العارضة ب :

* عدم إمكانية احتساب غرامات التأخير لكون العقد ينص على التسليم الكامل للمشروع و ليس التسليم الجزئي و لا توجد أية طريقة لاحتساب التأخير بالنسبة ل16 فيلا المطلوبة أو 14 أخرى .

* إذ أن الأجل يخص المشروع وحده ولا يمكن احتسابه لجزء من الأشغال لكون العقد لا ينص على مسطرة حسابها ، و هو ما أكده الخبير السيد عبد المجيد الشقيلي في تقريره المدلى به أثناء المناقشة .

* أن مرسوم 19 أكتوبر 1965 و مرسوم 4 ماي 2000 ينصان على ضرورة خصم غرامات التأخير عند الأداء .

والحال أن العارضة أدلت بالحساب النهائي ، وبوثائق صادرة عن هذه الأخيرة تشهد بنهاية الأشغال دون مطالبتها بأية غرامات .

غير أن هيئة التحكيم و من أجل تفادي الحكم برفض طلب الغرامات لعدم وجود ما يبررها ن ذهبت إلى أسباب و تعليقات خاطئة وصلت إلى تغيير طبيعة النزاع و فرضت اتفاقات غير موجودة ، حسب الحثيات التالية :

• (ص:25-أ) وجود تعديل في آجال تنفيذ الأشغال الخاصة بموضوع العقد و التي استمرت ما يناهز خمسة أشهر باتفاق الطرفين .

فأين هذا الاتفاق من مسطرة التحكيم ؟ إذ تدعي طالبة التحكيم إيقاف الأشغال إراديا لمدة خمسة أشهر وأربعة أيام ، وتعيب عليها العارضة هذا التوقيف الفوجائي الذي أضر بها و طالبت بتعويضات عن هذا التوقف .

• (ص:25-ت) معاينة وجود تأخيرات تخص وثيرة الأشغال المنوطة بالمطلوبة في التحكيم كما هو ثابت من محضر الورش رقم 20 المؤرخ في 4 غشت 2009 و محضر الورش رقم 105 و 106 المشار إليهما في المراسلة المؤرخة في 2011/06/22 .
والحال أن هذين المحضرين صادرين عن طالبي التحكيم ، حيث حصرا المحضر المؤرخ في 4 غشت 2008 لبناء 8 فيلات ، أي أن هذا التوقيف صادر عن هذه الأخيرة .

كما أن محضر 2009/09/29 بدوره أوقف الأشغال إراديا لمدة خمسة أشهر وأربع أيام.

وأن هيئة التحكيم بدل أن تقول بأن طالبة التحكيم هي التي أوقفت المشروع بناء على تصريحها أمامها ، و انطلاقا من الطلب الذي يتضمن مطالبها اكتفت بمعاينة وجود تأخيرات .

• (ص:25-ث) : وجود تضارب في القول بأن غرامات التأخير هي غرامات جزئية حسب ما هو ثابت في مذكرة المطالبة الأولية لطالبة التحكيم قبل أن يتم استدراك الأمر بعد القيام بجلسات البحث و الاستماع إلى الأطراف موضوع النزاع ، إذ تبين أن الغرامات المطلوبة تهم عدم تنفيذ برمته داخل الآجال الاتفاقية. وبقراءة هاته الوثيقة قد تفهم محكمة الاستئناف أن طالبة التحكيم قد تقدمت بطلب استدراكي بعد جلسات البحث لاصلاح دعواها .

والحال أن طالبة التحكيم صرح ممثلها بجلسة 25 دجنبر 2017 أي آخر جلسة ، كما يلي :

✓ أنه لم يقع اقتطاع غرامات التأخير من الفياتير طبقا للمسطرة المتفق عليها .

✓ أشار إلى تشبته بالمطالب المدرجة في محرراته هذه المحررات هي عبارة عن طلب افتتاحي

لمطالبه و المذكرات اللاحقة ، و لا يوجد بها أي استدراك أو تعديل في هذه المطالب إلا

لدى هيئة التحكيم التي بحثت جاهدة في كيفية إرضاء هذه الأخيرة.

ولا يوجد في الملف ولو إشارة بسيطة إلى كون طالبة التحكيم تشير إلى الغرامات نتيجة لعدم تنفيذ

العقد ، خلافا لما ذهبت إليه هيئة التحكيم أضافت إلى صياغة الحكم المطعون فيه طلبا جديدا يتجلى في

عدم تنفيذ العقد ، و هي مسألة لم تكن مطروحة في النزاع .

وأن هيئة التحكيم اعترفت بوجود تأخير في تنفيذ الصفقة و لم تستطع تحديد مسؤولية كل طرف عن

التأخير كما أكد الحكم في الصفحة 26 : « وحيث إنه فضلا عن ذلك ، فإنه ثبت للهيئة التحكيمية وجود

تأخر في تنفيذ العقد داخل الآجال الاتفاقية دون ثبوت كون التأخر المذكور يبقى منسوبا حصرا إلى المطلوبة في التحكيم للاعتبارات السالفة ذكرها و تفصيلها » .

كما أشارت الهيئة وأكدت أن المطلوبة في التحكيم لم يثبت لها بناء على كل الوقائع و الإثباتات المدلى بها من طرف النزاع ، أنها سبب التأخير في تنفيذ الأشغال ولا يمكن أن ينسب إليها بشكل حصري ومنفرد .

و هكذا فإن هذه الحثيات تفيد أن العارضة غير مسؤولة عن التأخير ، و ينبغي رفض الطلب في شأنها ، و ليس الحكم بمبلغ 4.500.000,00 درهم ، و هي غير مسؤولة عن التأخير .

و يظهر أن النتيجة التي توصلت إليها هيئة التحكيم متناقضة مع حيثيات الحكم التحكيمي ، فإما أن العارضة هي التي تسببت في تأخير الأشغال و يتعين عليها أداء الغرامات المفروضة ، على ألا تتجاوز 10% من الصفقة حسب الفصل 60 من مرسوم 4 ماي 2000 ، أو أنها ليست السبب في التأخير كما ثبت من جميع المراسلات الصادرة عن طريق التحكيم ، وبالتالي كان على هيئة التحكيم أن تقضي برفض الطلب ، لا أن تتدخل في إطار السلطة التقديرية التي لا حق لها فيها مادام الطرفين حددا مسطرة فرض الغرامات .

و من المنطق أنه إذا كان هناك تأخير في تنفيذ الصفقة ، يستوجب التعويض فإن العارضة لها الحق أيضا في تعويض مماثل عن إيقاف الأشغال بصفة انفرادية علما أن العارضة تقدمت بطلب تعويض عن عدم احترام العقد وفق مذكراته الموجودة في الملف ، و تم البت بعدم القبول.

و هكذا يكون الحكم المطعون فيه غير معلل إلى ناقص التعليل المبني على تحريف الوقائع ووثائق الطرفين ، كما لم يتقيد بالمهمة المسندة إليه و جاء خارج حدود الاتفاق و خرق مقتضيات الفصل 230 و 399 من قانون الالتزامات و العقود الشيء الذي يستوجب التصريح بالبطلان.

الفرع الثاني : عدم التقيد بالمهمة المسندة إلى هيئة التحكيم و تجاوزها حدود الاتفاق و انعدام

التعليل:

ذلك ان العارضة تقدمت بطلب رام إلى التعويض عن إيقاف الأشغال بشكل انفرادي و تعسفي لمدة خمسة أشهر وأربعة أيام ، مما تسبب لها في خسائر كبيرة ، و تتجلى في صرف أجور العمال و رفع الآليات وإيقافها إلى غير ذلك .

وأن هيئة التحكيم سبق عند البت في الغرامات أن قررت بان هذا التأخير لا يقع تحت مسؤولية العارضة ، وبانه كان اتفاقيا كما سبق بيانه .

في حين وعند تعليل رفض طلب العارضة الرامي إلى الحصول على تعويض عن التأخير وإيقاف الأشغال عادت هيئة التحكيم في الصفحة 38 للاعتراف الصريح بأن توقيف الأشغال كان من طرف طالبة التحكيم حسب الوثيقة التالية: « أن توقف الأشغال قد تم تأجيله من جانب طالبة التحكيم لمدة تقل عن سنة كما هو موضح في محضر الورش رقم 27 بتاريخ 29 شتبر 2009 و محضر الورش رقم 46 المؤرخ في 02 مارس 2010 ».

و هكذا فإنه عندما تعلق الأمر بالغرامات التي تم تحويلها إلى تعويض بصفة تلقائية من طرف الحكم التحكيمي ، رفض استعمال سلطته أيضا لتحديد التعويض الناتج عن إيقاف الأشغال من طرف صاحبة المشروع باعتراف الهيئة التحكيمية .

إذ أن هذه الهيئة تكيل بكمياليين :

1. التأخير عندما تعلق الأمر بمطالب هذه الأخيرة ، حذف مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين.
2. والقانون الواجب التطبيق لتستعمل سلطتها التقديرية.

في حين هذه السلطة لا أثر لها عند مناقشتها لطلب العارضة الرامي إلى الحصول على مبلغ 1.750.000 درهم .

و لغرابة هذه الهيئة التحكيمية أنها استبعدت مرسوم 19 أكتوبر 1965 و مرسوم 4 ماي 2000 عند البت في الغرامات ، في حين طبقته و اعتمدت مقتضياته لتعليل رفض طلب العارضة .

و هكذا فإن الحكم التحكيمي لم يطبق القانون الواجب التطبيق عند البت في غرامات التأخير و طبقه لمواجهة مطلب العارضة الرامي إلى الحصول على التعويض الناتج عن إيقاف المشروع ، الشيء الذي

يتعين معه اعتبار هذا الحكم ضعيف التعليل يوازى انعدامه ، كما أنه لم يحترم مقتضيات الفصل 327-36، مما يستوجب بطلانه.

الفرع الثالث : عدم تطبيق مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين موضوع النزاع فيما يتعلق حذف

المساح :

ذلك أن من ضمن النزاع بين الشركتين الرئيسي ، يتلخص في إقدام صاحبة المشروع على حذف 48 مسبح التي تدخل ضمن الصفقة الكلية للمشروع.

كما أن كلفة الصفقة محددة في 58.867.200,00 درهم شاملة ل 48 فيلا و 48 مسبح ، ولا يمكن للشركة أن تنقص منها شيئاً أو تطالب بالزيادة في الأثمان أو النقصان ، كما لا يمكن لصاحبة المشروع أن تغير من طبيعة العقد .

و عند عرض النزاع أمام هيئة التحكيم ، أنكر ممثل الخصم و كذا المهندس المعماري واقعة شمول المسابح لعقد الصفقة ، متمسكين بمقتضيات الفصل 1 من العقد ، مدعين أن سبب عدم تكليف العارضة بهذه المسابح هو عدم اعتبارها جزء من الصفقة حسب العقد.

وكرر على ذلك تم عرض على هيئة التحكيم أثناء جلسة الاستماع ، قراءة الفصل الأول الذي ينص على 72 فيلا بمسابحها ، تم تقسيمها بين مقاولتين ، 48 للعارضة مع مسابحها والباقي لشركة أخرى مع مسابحها .

كما تم عرض و قراءة الصفحة 40 من العقد التي نصت صراحة وحددت ثمن كل فيلا ، و مسبح والسور المحيط بكل فيلا على الشكل التالي :

- الفيلا الواحدة : 919.000 درهم .
- المسبح الواحد : 44.090 درهم .
- السور لكل فيلا : 58.910 درهم
- مجموع كلفة الفيلا : 1.022.000 درهم .

لتصبح قيمة الصفقة بضرب العدد المذكور في 48 فيلا مع الضريبة على القيمة المضافة
58.867.200,00 درهم.

غير أن الهيئة التحكيمية و كعادتها تركت جانبا المناقشات و ما تمسك به كل طرف عند جلسة
السماع ، حيث أنكرت الشركة صاحبة المشروع شمول العقد لمساح رغم التصييص على عددها و مبلغها
الذي يشكل جزءا من الصفقة .

وأن هيئة التحكيم بدل أن تطبق قواعد الإثبات العامة المؤسسة على مقتضيات الفصل 230 و ما
بعده من قانون الالتزامات و العقود ، ذهبت إلى وجود اتفاق إرادي على حذف 48 مسبحا قبل الشروع في
تنفيذ العقد موضوع الصفقة .

علما أنه لا يوجد أي اتفاق سابق أو لاحق للنزاع علما أن هذه الأخيرة لم تحترم مسطرة تنفيذ
المشروع ، حيث أدمت على إيقاف الأشغال بصفة انفرادية و تعسفية كما سبق بيانه .

و على كل حال ، لم يكن هناك أي نقاش حول اتفاق ضمني و صريح لاسقاط المساح من الصفقة
مادام الخصم ينكر أن تكون جزء من الصفقة حتى يتم إسقاطها .

وأن ما علل به الحكم حرمان الطاعنة من حقها استخلاص كلفة 48 مسبح يتناقض مع موقف ودفاع
هذه الأخيرة التي تنكر أساسا شمولها لهذه المساح .

في حين أن الهيئة التحكيمية أقرت غير ذلك حيث ذهبت إلى شمول الصفقة لهذه المساح إلا أنه تم
حذفها وإسقاطها في الأمر بالخدمة .

وأن الأمر بالخدمة لا يغير العقد وإنما يحدد الأشغال التي سيتم البدء بالعمل بها .

وأن أشكال تغيير العقد أو فسخه أو إلغاء جزء منه لا يتم إلا برضا الطرفين طبقا لمقتضيات الفصل
230 من قانون الالتزامات و العقود ، ولا يتم فسخه إلا بإرادتهما أو عن طريق القضاء .

ولذلك فإن الحكم التحكيمي هذا بغض النظر عن خرقه لقواعد الإثبات تجاوز حدود الاتفاق طبقا
لمقتضيات الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية ، مما يتعين معه التصريح ببطلانه و الحكم
باستحقاق العارضة .

الفرع الرابع :

أن العارضة تقدمت بطلب رام إلى الحصول على حقه الثابت في الحساب المشترك الذي أدته نيابة عن كافة المتدخلين في المشروع وأدلت ببيان حساب نهائي يتضمن مبلغ الحساب المشترك بمبلغ 415.846,38 درهم ، مدعما ببيان مفصل يتضمن باقي الأشغال الإضافية و خارج الصفقة و مع ذلك اعتبرت هيئة التحكيم أن هذه الوثيقة الرسمية و المقبولة بين الطرفين لا تفيد المديونية علما أن الحساب المشترك هي أموال يصرفها المقاول على تجهيز الورش نيابة عن باقي المقاولات ، لتستخلص صاحبة المشروع هذا المبلغ و توزع و تحمل كل متدخل نصيبه من حساب نفقات الورش ، و ستلم العارضة الباقي بعد خصم نصيبها أيضا .

و هذه المسألة لا نقاش فيها ، إذ لم تدل طالبة التحكيم بأي وثيقة تثبت عكس ما تم الإدلاء به، إذا كان عليها أن تدلي ببيان عن الحساب المشترك مع الإدلاء بما يفيد أداءه للعارضة و هذا ما لم تقم به هيئة التحكيم و انصرفت إلى الدفاع عن الخصم بكل وضوح .

لأجله تلتمس العارضة من حيث الشكل قبول هذا الطلب لوقوعه على الصفة و داخل الأجل القانوني، و من حيث الموضوع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/04/09 بين شركة هوم انفيست (طالبة التحكيم) الكائن مقرها ب 19 زنفة دي تويلغي الطابق الأول المعاريف الدار البيضاء و شركة لاجينييرال دي باتيمون وانستاليسون GBI (المطلوبة في التحكيم) الكائن مقرها ب 270 شارع إبراهيم الروداني الدار البيضاء ، من طرف الهيئة التحكيمية المشكلة من الأستاذ أحمد زركل ، و الأستاذ بوشعيب ملجاوي ، و الأستاذ طارق مصدق كرئيس للهيئة التحكيمية ، و المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2018/04/13 تحت عدد 2018/10 للأسباب المشار إليها أعلاه ، رفض طلب الغرامات لعدم وجود ما يبررها و الحكم وفق مطالب العارضة التي تقدمت بها بصفة نظامية لدى هيئة التحكيم و على طالبة التحكيم بالصائر .

وحيث أجابت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جاء فيها أن الطاعنة قد أسست طعنها على كون الحكم التحكيمي مشوب بعدم احترامه للمقتضيات القانونية الخاصة بمسطرة التحكيم من حيث الشكل والموضوع.

أولا من حيث الشكل :

حيث أسست الطاعنة طعنها بالبطلان على كون الحكم التحكيمي مشوب بعدم احترامه للمقتضيات القانونية الشكلية الخاصة بمسطرة التحكيم و التي أجملتها في عدم تضمنه لأسماء المحكمين و جنسياتهم وصفاتهم و عدم تضمنه أيضا تحديدا لأتعاب المحكمين و نفقات التحكيم و كيفية توزيعها بين الأطراف .

وحيث ينبغي تذكير الطاعنة بأن الحكم التحكيمي قد تضمن صفة المحكمين التي تمت الإشارة لها مباشرة تحت اسم كل واحد منهم .

وحيث خلافا لما ذهب إليه الطاعنة وعملا بمقتضيات الفصل 327-36 ، فإن الطعن بالبطلان لا يكون ممكنا إذا لم تحترم الهيئة التحكيمية مقتضيات الفصل 327-24 إلا فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي .

و أن مؤدى ذلك أن الفصل 327-36 استبعد في فقرته الرابعة إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي بالنسبة للحالات المنصوص عليها في الفصل 327-24، باستثناء ما يخص أسماء المحكمين و تاريخ الحكم التحكيمي .

حيث تأسيسا على ما ذكر فإن الطعن بالبطلان المعتمد من طرف شركة ج.ب.ي "G.B.I" في هذا الصدد يبقى غير مؤسس قانونا ، نظرا لكون مقتضيات الفصل 327-36 لا تسمح به مما يتعين معه الحكم برده.

ثانيا من حيث الموضوع :

1- حول الزعم بعدم التقيد بالإجراءات المسطرية وعدم التبليغ الصحيح لإجراءات التحكيم:

حيث زعمت الطاعنة أنه تم الاتفاق على تطبيق القوانين المغربية الموضوعية وقانون المسطرة المدنية ، و تم خرقها من طرف الهيئة التحكيمية إذ لم تبلغها بأمر التخلي خمسة أيام قبل تاريخ النطق بالحكم عملا بمقتضيات الفصل 40 من ق.م.م.

لكن حيث خلافا لما زعمته الطاعنة فإن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تطبيق قانون المسطرة المدنية بخصوص إجراءات التحكيم ، ذلك أن الهيئة التحكيمية كانت قد أعدت مسودة وثيقة المهمة ودرستها بحضور طرفي التحكيم و اتفاهم على محتواها من أجل اعتمادها لضبط إجراءات التحكيم، غير أنه تعذر

توقيعها من لدن طرفي التحكيم، مما يستبعد الزعم باتفاقهم على تطبيق قانون المسطرة المدنية لضبط إجراءات التحكيم ، و هو ما حدا بهيئة التحكيم إلى تطبيق مقتضيات الفصل 327-10 التي تخولها - حالة عدم اتفاق الأطراف - صلاحية ضبط إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ، وذلك باعتماد الأمر الإجمالي رقم 1 كضابط إجرائي لمسطرة التحكيم. كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع الهيئة التحكيمية من حجز الملف للمداولة وإصدار حكمها التحكيمي في نفس اليوم ، مادامت قد كونت قناعتها بعد دراستها لملف القضية المعروض عليها و التي دامت لما يناهز السنة .

وحيث لذلك فإن مزاعم الطاعنة تبقى غير مجدية و يتعين عدم الالتفات لها .

2- حول الزعم بعدم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه :

حيث زعمت الطاعنة أن الهيئة التحكيمية لم تطبق مرسوم 1965/10/19 الذي اتفق الأطراف عليه، عند تقديرها لغرامات التأخير المطلوبة من طرف العارضة ، و اعتبرت ذلك خرقا للفقرة 7 من الفصل 327-36 من ق.م.م .

غير أن ما ذهب إليه الطاعنة في هذا الصدد يبقى منعدم الأساس .

حيث بالفعل فإنه يجدر تذكير الطاعنة أن مرسوم 1965/10/19 ، لا يمكن أن يطبق على النزاع من طرف الهيئة التحكيمية نظرا لكونه تم نسخه بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2009/04/22 الذي عوضه، إذ أنه لم يعد يحظى بصفة مرسوم و لم يعد يشكل قانونا تنظيميا بمجرد ما تم نسخه، و هو ما يجعله غير قابل للتطبيق بأي حال من الأحوال.

حيث إن نسخ وإلغاء أي قانون كيف ما كان نوعه يزيح إمكانية وصفه بالقانون و يجعله غير قابل للتطبيق ، كما أن ذلك يعتبر قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ممل يستبعد ما تمسكت به الطاعنة بالقول أن أطراف عقد الصفقة قد اتفقوا على تطبيق ذلك المرسوم المنسوخ رغم علمهم بذلك .

حيث علاوة على ذلك فإن و خلافا لما ذهب إليه الطاعنة فإن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تطبيق أي قانون ، ذلك أن الهيئة التحكيمية هي التي عمدت إلى تطبيق مقتضيات الفصل 327-10 التي تخولها

- حالة عدم اتفاق الأطراف و التوقيع على مسودة وثيقة المهمة - صلاحية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ، وذلك باعتماد الأمر الإجرائي رقم 1 كضابط إجرائي لمسطرة التحكيم و نصت فيه صراحة على أنها هي من سيبت في القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع .

حيث هكذا ما ركنت إليه الطاعنة من كون الهيئة التحكيمية أغفلت تطبيق القانون المنسوخ على النازلة ، يبقى مردودا وليس له ما يبرره.

3- حول الزعم بعدم التقيد بالمهمة المسندة للهيئة التحكيمية و تجاوز حدود الاتفاق :

حيث تعيب الطاعنة على الهيئة التحكيمية كونها عمدت إلى القول بوجود تعويض اتفاقي وعدلت المبلغ المطالب به من طرف العارضة من قبل غرامات التأخير ، معتبرة أن حكمها جاء خارج إطار المهمة المسندة لها و متجاوزا لحدود الاتفاق ، و التمسست الحكم ببطلانه لذلك .

لكن حيث يجدر تذكير الطاعنة أن تعديل مطالب العارضة على النحو المفصل في الحكم التحكيمي لم يضر بها، بل جاء يخدم مصلحتها و يقلص ما تحملها عبئ أداء غرامات التأخير المفصلة في مذكرة مطالب العارضة الأولية.

كما أنه خلافا لما ذهبت إليه الطاعنة فإن الحكم التحكيمي لم يشبه عيب عدم التقيد بالمهمة المسندة للهيئة المصدرة له و لا تجاوزها حدود الاتفاق .

حيث بالفعل فإنه بالرجوع إلى تعليل الحكم التحكيمي يتضح جليا أن الهيئة التحكيمية قد طبقت مقتضيات الفصل 462 من ق.ل.ع في النزاع المعروض عليها، الذي يجيز لها إمكانية البحث و الوقوف على القصد الحقيقي لأطراف العقد دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ ، علما أن الأمر الإجرائي رقم 1 المعتمد كضابط إجرائي نص صراحة على أن الهيئة التحكيمية هي من سيبت في القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع .

حيث استنادا على ذلك من خلال تفسيرها لبند العقد بعد الاستماع لكافة الأطراف المتدخلة في الصفقة موضوع التحكيم ، فقد خلصت الهيئة التحكيمية إلى وجود إرادة صريحة من جانب طرفي النزاع إلى اعتبار غرامات التأخير تعويضا تعاقديا غايته حث الطاعنة على تنفيذ التزاماتها داخل الأجال المتفق عليها،

وهو الاتفاق الذي يبقى من صميم الفصل 264 من ق.ل.ع ، ثم أخضعت مطالب العارضة بشأن غرامات التأخير لسلطتها التقديرية و خفضتها من مبلغ 13.656.000,00 درهم إلى مبلغ 4.500.000,00 درهم، وبشكل يخدم مصلحة الطاعنة، والكل وفق ما هو ثابت ضمن الصفحات من 22 إلى 27 من الحكم التحكيمي.

حيث تأسيسا على ذلك فإن الحكم التحكيمي قد طبق مقتضيات الفصلين 462 و 264 من ق.ل.ع تطبيقا سليما، ينبغي معه رد الدفع الذي تمسكت به الطاعنة بخصوص عدم تقيده بالمهمة المسندة له وتجاوز حدود الاتفاق .

4- حول الزعم بعدم تطبيق قواعد الإثبات المدني:

حيث خلافا لما زعمته الطاعنة فإن أطراف التحكيم لم يتفقوا أثناء تحديد قواعد التحكيم على تطبيق قواعد أي قانون، ذلك أن الهيئة التحكيمية كانت قد أعدت مسودة وثيقة المهمة ودرستها بحضور طرفي التحكيم و اتفقهم على محتواها من أجل اعتمادها لضبط إجراءات التحكيم ، غير أنه تعذر توقيعها من لدن طرفي التحكيم ، مما يستبعد الزعم باتفاقهم على تطبيق القانون المدني و قانون المسطرة المدنية ثم مرسوم 1965/10/19 ، وهو ما حدا بهيئة التحكيم إلى تطبيق مقتضيات الفصل 327-10 التي تخولها -حالة عدم اتفاق الأطراف- صلاحية ضبط إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ، وذلك باعتماد الأمر الإجمالي رقم 1 كضابط إجرائي لمسطرة التحكيم، و نصت فيه صراحة على أنها هي من سببت في القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع .

كما أنه خلافا لما ذهب إليه الطاعنة فإن العارضة سبق لها أن تقدمت للهيئة التحكيمية بمذكرة بعد جلسة الاستماع أوضحت ضمنها أنه قد تسرب غموض في الفقرة 2 من الصفحة 2 من مذكرة مطالبها المدلى بها خلال جلسة التحكيم المنعقدة بتاريخ 2017/01/16، أكدت فيها أنه تمت الإشارة إلى " أنه تم توقيف الأشغال إراديا بموجب محضر منجز من طرف المهندس مجيد لحبابي منذ 2009/09/29 إلى غاية يوم 2010/03/02 تاريخ استئنافها من جديد بموجب محضر منجز من طرف المهندس " ، في حين أن المقصود هو أن تلك الأشغال عرفت تعثرا و تأخرا من جانب المطلوبة في التحكيم ليتم التنصيب على ضرورة التعجيل بالإنجاز مع التركيز على أن جميع الفيلات هي ذات اولوية في الإنجاز بموجب منجز من طرف المهندس بتاريخ 2010/03/02 .

و علاوة على ذلك فإن الهيئة التحكيمية وبعد اطلاعها على مختلف الوثائق المدلى بها من كافة الأطراف بما فيها الرسائل المتبادلة بينهما و محاضر المهندس المعماري والتي تبقى مكملة لعقد الصفقة ومعبرة عن الاتفاقات الحاصلة بعد العقد ، و كذا من خلال ما راج أثناء جلسة الاستماع لأطراف النزاع والمتدخلين في الصفقة ، تبين لها أن واقعة التأخير في تنفيذ الصفقة ثابتة في حق الطاعنة غير أنها لا تتحمل مسؤوليتها كاملة لوحدها ، فأعملت الهيئة التحكيمية سلطتها التقديرية لتقدير التعويض الاتفاقي الذي سبق وأن اعتبرته يدخل في صميم الفصل 264 من ق.ل.ع من خلال تعليلها السالف الذكر و خفضته إلى مبلغ 4.500.000 درهم عوض مبلغ 13.656.000 درهم الذي طالبت به العارضة.

هذا فضلا عن أنه لا يحق إطلاقا للطاعنة التمسك بمحتوى ما أسمته تقرير خبرة الخبير عبد المجيد الشقيلي ، نظرا لكونه لم يسبق انتدابه من طرف الهيئة التحكيمية للقيام بأية خبرة في موضوع النزاع الذي يهم الطرفين ، كما أنه يعتبر للطاعنة مثلها أمام الهيئة التحكيمية خلال جلسة الاستماع ، وهو ما يؤكد أنه أعد تقريره المحتج به بالشكل الذي يخدم مصالح الطاعنة ، و هو ما ينبغي معه استبعاد من ملف القضية ذلك التقرير الذي أرفقته الطاعنة بمقالها الحالي .

كما أنه بخصوص طلب الطاعنة بالتعويض عن ما أسمته بالضرر المترتب عن صرف أجور عمالها و إيقافها جراء التوقف عن الأشغال لمدة 5 أشهر ، فإنه خلافا لما ذهبت إليه من تأويل محرف لتعليل الحكم التمهيدي فإن هذا الأخير قد رفض طلبها بهذا الخصوص معللا ذلك بعدم إثباتها للضرر الذي تزعم أنها تكبدته و المحدد من طرفها في مبلغ 1.750.000 درهم إذ بقي مجرد ادعاء يفنقر إلى الحجة ، فضا عن أنها لم تحترم بشأنه المسطرة المنصوص عليها في المادة 44 من مرسوم 2000/05/04 ، إذ لم تطالب به من تاريخ تبليغ الوضعية النهائية للأشغال داخل أجل 40 يوما .

حيث علاوة على ما ذكر فإنه بخصوص عدم الاستجابة لطلب الطاعنة المتعلق بما أسمته بحذف المسابح و خلافا لمزاعمها ، فإن الحكم التحكيمي قد طبق مقتضيات العقد الرابط بين طرفي التحكيم خاصة وأنه علل ما قضى به من عدم أحقيتها في هذا الطلب بكون عقد الصفقة قد حدد مبلغها في مبلغ جزافي قدره 58.867.200,00 درهم شاملة للضريبة على القيمة المضافة و تضمن تفرقة بين الأشغال الخاصة بالفيلات و تلك الخاصة بالمسابح ، كما أن الأمر بالخدمة الموقع عليه من طرف الطاعنة و المهندس المعماري المتعلق بأشغال 48 فيلا حدد مبلغ الصفقة في 49.056.000,00 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة

المضافة ، و هو ما يؤكد بشكل واضح عدم شمول المسابح للعقد لا سيما وأن الطاعنة لم تدرج في وضعية أشغالها ما يتعلق بالمسابح و اقتصرت فقط على الفيالات .

وحيث خلافا لما زعمته الطاعنة فإن العارضة ، و كما هو واضح من خلال مذكرتها المدلى بها بعد جلسة الاستماع قد ركزت على أنه قبل تبليغ الأمر باستئناف الأشغال المؤرخ في 2009/05/02 ، كانت المسابح قد حذفت من الصفة لاسيما وأنها كانت موضوع جدول ملحق للاتفاقية.

و التمسست العارضة الحكم برفض دعوى البطلان و تحميل الطاعنة كافة المصاريف.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2018/06/26 ألقى خلالها طلب بإسناد النظر عن دفاع الطالبة عرض على الأستاذة الرياحي عن ذ / مداح التي أكدت ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2018/07/17 ثم مددت لجلسة 2018/07/24 .

محكمة الاستئناف

• حول أسباب الطعن بالبطلان :

حيث أقيم الطعن بالبطلان على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالإجراءات المسطرية المتفق عليها وعدم تقديم الدفاع بسبب عدم التبليغ الصحيح لإجراءات التحكيم كما هي منصوص عليها في الفصول 327-5 و 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

لكن حيث إنه بخلاف ما نحت إليه الطاعنة فإن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية بخصوص إجراءات التحكيم ذلك أن الهيئة التحكيمية و من أجل تفعيل شرط التحكيم كانت قد أعدت مسودة وثيقة المهمة بعد عدة اجتماعات و مراسلات مع طرفي التحكيم غير أنه تعذر توقيعها مما يجدر معه استبعاد ادعاء الطالبة باتفاقهم على تطبيق قواعد المسطرة المدنية لضبط إجراءات التحكيم و هو ما أشارت إليه هيئة التحكيم في صفحة 17 بما يلي: "وحيث أن طرفا النزاع لم يتمكنوا من التوقيع على المسودة النهائية لوثيقة الهيئة التي سبق للهيئة التحكيمية أن قامت بإعدادها و التي كان من شأن التوقيع عليها الاتفاق على قواعد إجرائية خاصة و اتفاقية بخصوص المسطرة المتبعة أمام الهيئة التحكيمية ..." مما يبقى معه النزاع خاضعا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية

كما تم تميمه بموجب القانون 08.05 في الشق الإجرائي وذلك تمشيا مع أحكام الفصل 327-10 التي جاءت تنص على ما يلي : " تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ..."

وحيث إنه بخصوص خرق حقوق الدفاع فإن الثابت من المقرر التحكيمي المطعون فيه ان الهيئة التحكيمية قد بادرت طيلة مراحل النزاع إلى توجيه المحررات كيفما كانت طبيعتها إلى الطرف أو الأطراف المعنية بواسطة مفوض قضائي كما استجابت لمجموعة من طلبات التأجيل ، كما عمدت الهيئة التحكيمية خلال مراحل المسطرة التحكيمية إلى إعلام دفاع الطرفين بكل الإجراءات الخاصة بالحكم و بكل المحررات المقدمة إليها كما تلقت أجوبة و ردود الطرفين عليها و من ثمة فإن جميع ضمانات وحقوق الدفاع بما يكفل مصالح طرفي التحكيم قد احترمت من طرف الهيئة التحكيمية مما ينبغي معه رد هذا الدفع .

حيث بخصوص النعي بعدم تطبيق القانون المتفق عليه من الأطراف ذلك ان الفصل 6 من عقد الصفقة ينص على تطبيق المرسوم الملكي الصادر في 19/10/1965 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاستعمال المنجزة لحساب الدولة إلا أن الحكم التحكيمي أسقط هذا القانون معتبرا أنه قد تم نسخه بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 4 ماي 2000 أي تسع سنوات قبل إبرام العقد و هو ما يؤكد أن الطرفين كانا عالمين بنسخ مرسوم 19/10/1965 مع ذلك اختاروه بإرادتهم الصريحة كنظام و مرجع فيما يتعلق بمسطرة تنفيذ العقد سواء تعلق الأمر بالغرامات أو بالتسليم أو بزيارة الورشين وبذلك لم يكن من حق المحكمين تعطيل تطبيق هذا القانون الذي اتفق عليه الأطراف .

لكن حيث إن هذا النعي يبقى غير سديد ذلك أنه من جهة فإن الأطراف وإن اتفقوا على تطبيق المرسوم 19/10/1965 الذي لم يعد قابلا للتطبيق بعد نسخة بمقتضى مرسوم 4 ماي 2000 فإن الهيئة التحكيمية و من أجل تفعيل شرط التحكيم قامت بإعداد مسودة لوثيقة الجهة لم يتم توقيعها بموجب أمر إجرائي بعد عدة اجتماعات و مراسلات ، و أنه بموجب الفصل 18/327 من قانون المسطرة المدنية تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية الواجبة التطبيق طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع و عليها في جميع الأحوال أن تراعي شروط العقد موضوع النزاع و تأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية و العادات و ما جرى عليه التعامل بين الطرفين و بالتالي

فإن نسخ أو تعديل أي قانون يزيح عنه صفة القانون و يجعله بذلك غير قابل للتطبيق سواء من طرف قضاء المحاكم الوطنية أو قضاء التحكيم كما أن ذلك يعتبر قاعدة من قواعد النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وحيث إنه علاوة على ذلك فقد استبان للهيئة التحكيمية من قراءة الفصل السادس من عقد الأشغال أنه ينص صراحة على أن كل نص تنظيمي صدر أو طبق أو عدل من النصوص المشار إليها في الفصل المذكور يطبق كمصدر قانوني أو كوثيقة من الوثائق المكونة لعقد الصفقة و هو ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور التي جاء فيها ما يلي : " en cas de modification de la réglementation les textes en vigueur au moment de la signature du marché feront foi ... أي ما يمكن ترجمته بالعربية كالاتي " في حالة تغيير القانون فإن النصوص السارية المفعول عند التوقيع على الصفقة تبقى هي المعتمدة " . وأن مرسوم 1965/10/19 المشار إليه صراحة في الفصل السادس من العقد قد تم نسخه بأحكام المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 2000/05/04 وبالتالي يكون مرسوم 2009 هو النص التنظيمي الواجب التطبيق والذي يكون الطرفان قد أحالا عليه باعتباره وثيقة مكونة للعقد الرابط بينهما بدلا من مرسوم 1965 الذي لم يبق له وجود في الواقع بعد نسخه. فضلا على أنه من المقرر أن للهيئة التحكيمية السلطة العامة في فهم وقائع الدعوى و تقدير مستنداتها و تفسير الطلبات المقدمة إليها بما هو أوفى بمقصود طرفي النزاع ، و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الفصل في طلبات الأطراف على أوراق الدعوى الصريحة والواضحة عبارة ومدلولا فإن النعي عليه بالبطلان يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث خرق مقتضيات الفصل 327-36 من ق.م.م وعدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها و تجاوز حدود الاتفاق ذلك أن الطلب الذي دافعت عنه طالبة التحكيم و تمت مناقشته بتفصيل أمام هيئة التحكيم سواء عبر المذكرات أو جلستي الاستماع المنعقدة في 18 و 20 دجنبر 2017 هو الرامي إلى حصول على غرامات التأخير انطلاقا من الحساب الذي تقدمت به إلى الهيئة التحكيمية وأنه لا يوجد أي تعديل لهذا الطلب ، غير أن الحكم المطعون فيه تصرف في إرادة الطرفين و ناب عنها بوضع اتفاق جديد ليصل إلى منح المطلوبة تعويضا بدل غرامات في إطار الفصل 264 من ق.ل.ع.

حيث من جهة أولى تجدر الإشارة إلى أن تعديل مطالب طالبة التحكيم على النحو المفصل في الحكم التحكيمي جاء يخدم مصلحة الطاعنة و تقليص عبئ أداء غرامات التأخير بعدما حددتها المطلوبة في مبلغ 13.656.000,00 درهم استنادا إلى أحكام الفصل 27 من العقد في حين حددتها الهيئة التحكيمية في مبلغ 4.500.000 درهم فقط ، و من جهة ثانية فإنه بالرجوع إلى تعليقات الحكم التحكيمي يتضح جليا أن الهيئة التحكيمية قد طبقت مقتضيات الفصل 462 من ق.ل.ع على النزاع الذي يخولها إمكانية البحث والوقوف على القصد الحقيقي لأطراف العقد دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مادام أن العبرة في العقود بالمقاصد و المعاني و ليس بالألفاظ و المباني علما أن الأمر الإجرائي رقم 1 المعتمد كضابط إجرائي قد نص على أن الهيئة التحكيمية هي من تبت في القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع انسجاما مع أحكام الفصل 327-18 من القانون رقم 08.05 المتمم لقانون المسطرة المدنية المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية .

وحيث إنه في نازلة الحال و بالرجوع إلى الفصل 27 من العقد يتجلى بوضوح أن إرادة طرفيه اتجهت إلى اعتبار غرامات التأخير بمثابة تعويض اتفاقي غايته حث المطلوبة في التحكيم على تنفيذ أشغال الصفقة داخل الأجال المتفق عليها في البند 26 و المحددة في (12) شهرا و هو ما يفسر أن طرفا النزاع حدد مبلغا جزافيا قدره 5000 درهم دون احتساب الضريبة عن كل يوم تأخير و عن كل فيلا و شمول تلك الغرامة بقوة القانون حالة التأخر الجزافي أو التأخر في إنهاء الأشغال على حد سواء وبذلك يمكن اعتبار غرامات التأخير بمثابة تعويض اتفاقي و هو ما يندرج في باب الجزاءات المؤطرة بقتضى الفصل 264 من ق.ل.ع الذي يخول للمحكمة كما للهيئة التحكيمية تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا . و لها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي مما يتعين معه رد هذا السبب من الطعن لعدم وجاهته .

وحيث إنه بخصوص الدفع بعدم تطبيق قواعد الإثبات المدني وسوء التعليل فإنه بالرجوع إلى حيثيات المقرر التحكيمي يتضح أن الهيئة التحكيمية و بعد اطلاعها على الوثائق المدلى بها من قبل طرفي النزاع بما فيها الرسائل المتبادلة بينهما و محاضر المهندس المشرف على الورش و التي تبقى مكملة لعقد الصفقة و معبرة عن الاتفاقات الحاصلة و كذا من خلال ما راج بجلسات الاستماع و المتدخلين في الصفقة تبين لها أن واقعة التأخير في تنفيذ الأشغال ثابتة في حق الطاعنة غير أنها لا تتحمل مسؤوليتها كاملة لوحدها وبذلك أعملت الهيئة التحكيمية سلطتها التقديرية لتقدير التعويض الاتفاقي استنادا إلى أحكام الفصل 264 من

ق.ل.ع و قامت بتخفيضه من 13.656.000,00 درهم إلى مبلغ 4.500.000,00 درهم سيما وأن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تطبيق قواعد أي قانون و هو ما حدا بهيئة التحكيم إلى تطبيق مقتضيات الفصل 327-18 بعدما وقفت على أن مرسوم 1965 لم يعد واجب التطبيق. وأنه من المقرر قانونا أن للهيئة التحكيمية السلطة العامة في فهم وقائع الدعوى و تقدير مستنداتها و تفسير الطلبات المقدمة إليها بما هو أوفى بمقصود طرفي النزاع و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الفصل في طلبات الفسخ أو التعويض عنه على أوراق الدعوى الصريحة و الواضحة عبارة و مدلولاً فإن النعي عليه بالبطلان يكون على غير أساس .

وحيث إنه تبعاً لما سبق بيانه أعلاه و بغض النظر عن باقي أوجه الطعن المتفرعة عن هذا السبب و التي لا تعدو أن تكون تكراراً لما تم التعرض إليه بتفصيل في معرض الإجابة عن باقي الأسباب الأخرى التي تدخل في صميم صلاحيات الهيئة التحكيمية في تقدير مستندات الدعوى و تفسير الطلبات المقدمة إليها ترى المحكمة عدم اعتبار أسباب البطلان المتمسك بها و الحكم تبعاً لذلك برفض الطلب .

وحيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان ووجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقاً لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره و تنميته بمقتضى القانون 08.05 المتعلق بالحكم أو الوساطة الاتفاقية.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً و حضورياً.
في الشكل : بقبول طلب الطعن بالبطلان .

في الموضوع : برفض دعوى البطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة أحمد زركل و بوشعيب ملجاوي و طارق مصدق كرئيس و الموعد بكتابة الضبط بتاريخ 2018/04/13 تحت عدد 2018/10 .

و تحميل الطالبة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

قرار رقم: 4497
بتاريخ: 2018/10/16
ملف رقم: 2018/8230/2734



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/16.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة X ش م في شخص ممثلها القانوني.

الجايلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ الحسين قاسمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها الطالبة من جهة

وبين : البنك

تنوب عنه الأستاذان بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مطعون ضده من جهة أخرى.

بناء على المقال والذي تقدمت به الطالبة بواسطة نائبها والمؤدى عنه الرسم الثابت بتاريخ

2018/5/18 والذي تطعن فيه بالبطلان في المقرر التحكيمي الباب الصادر 2018/01/31 عن الهيئة

التحكيمية المتكونة من الأساتذة عبد الله درميش ومحمد المرنيسي وجهاد اكرم و القاضي بصحة الشرط التحكيمي، وبانعقاد اختصاصها للبت في كافة الطلبات التي تضمنها المقال الذي تقدمت به الطالبة البنك بتاريخ 26 يناير 2017 ، باستثناء شق طلب الأداء المتعلق بالرصيد المدين للحساب الجاري بمبلغ 329.926.96 درهما الذي سبق للهيئة ان صرحت بعدم اختصاصه بشأنه، وبانعقاد اختصاصها للبت في كافة الطلبات التي تضمنها المقال المضاد ومقال الإدخال الذي تقدمت به المطلوبة شركة X خلال جلسة 4 ابريل 2017 في حدود أسباب الطلبات المشمولة بالشرط التحكيمي، وبعدم قبول طلب الطالبة " البنك الشعبي المركزي " الرامي الى الحكم على المطلوبة شركة X بأتعاب الدفاع، وبعدم قبول طلب المطلوبة شركة X الرامي إلى إدخال شركة صندوق مساهمة 1 " وشركة " الشعبي مساهمة " في المسطرة الحالية، وبالحكم على المطلوبة شركة X " بأدائها للطالبة " البنك الشعبي المركزي " مبلغ 15.402.874.250 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب الموافق ل 31 اكتوبر 2016 الى غاية الإدلاء الفعلي ورفض باقي طلبات الطالبة باستثناء ما تعلق منها بصائر التحكيم، ورفض كل الطلبات المضادة للمطلوبة شركة X، وبتمويل المطلوبة شركة X صائر التحكيم والحكم عليها بناء عليه، وبإدائها للطالبة " البنك الشعبي المركزي" مبلغ 850.000 درهم برسم أتعاب المحكمين ومبلغ 40.000 درهم برسم نفقات التحكيم، وبإدائها لرئيس الهيئة النقيب " عبد الله درميش " مبلغ 82.5000 درهم برسم أتعاب التحكيم ومبلغ 15.000 درهم برسم نفقات التحكيم، وبإدائها للمحكم الثاني الأستاذ " محمد المرنيسي " مبلغ 90.000 درهم برسم أتعاب التحكيم، وبإدائها للمحكم الأول " جهاد اكرم " مبلغ 82.500 درهم برسم أتعاب التحكيم.

وكذا في المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/2/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤوني - جهاد أكرم والقاضي باصلاح اسم الطالبة في كل من الأمر التحكيمي المتعلق بالإختصاص وبصحة الشرط التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/7/11 والأمر التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة الصادر بتاريخ 2017/9/15 والحكم التحكيمي الباث في النزاع الصادر بتاريخ 2018/1/31 وذلك الى الإشارة الى ان تسمية الطالبة هي " البنك الشعبي المركزي " وليس " البنك المركزي الشعبي " .

أسباب الطعن بالبطلان

اولا من حيث بطلان الحكم التحكيمي لتشكيل الهيئة بصفة غير قانونية ومخالفة لإتفاق الطرفين.

أن المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لإتفاق الطرفين او إذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم، وانه بالرجوع إلى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قسارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الأخر، وفي حالة تعذر التسوية الودية خلال الأجل المذكور، سيقوم الطرفان بحل النزاع عن طريق مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصول 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وبعد انتهاء اجل 30 يوما سيبلغ الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الأخر اسم المحكم الذي وقع عليه اختياره مع دعوى هذا الطرف الأخير لتعيين محكم عنه اذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكم عنه داخل اجل 15 يوما من تاريخ توجيه طلب الطرف الأول سيتم تعيين هذا المحكم بواسطة امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وسيقوم المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، وانه بالرجوع الى المقرر التحكيمي يلاحظ ان الطالبة عينت عنها كمحكم الأستاذ جهاد اكرام بتاريخ 2016/12/16 وان الطالبة عينت عنها كمحكم محمد المرنيسي بتاريخ 2016/12/29 وان المحكمين المذكورين عينا النقيب عبد الله درميش كمحكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم بمقتضى المحضر المؤرخ في 2017/01/18 وكان اول اجتماع للهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/1/21، وان تعيين المحكم الثالث جاء خارج اجل 20 يوما المنصوص عليه بالفصل اعلاه من الشرط التحكيمي، اذ ان اخر اجل لتعيين المحكم الثالث كان هو 2017/01/17 باعتبار ان المحكم الثاني عين بتاريخ 2016/12/29، وان الثابت من ذلك ان تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير نظامية ومخالفة لم تم عليه الطرفين مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الباث الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤنيسي - جهاد اكرام.

ثانيا: من حيث بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل المتفق عليه بالشرط التحكيمي المشار اليه بالعقد المؤرخ في 2008/03/14 أي بعد انتهاء اجل التحكيم.

ان المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لإتفاق الطرفين او اذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم، وانه بالرجوع الى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قصارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر، وفي حالة تعذر التسوية الودية خلال الأجل المذكور، سيقوم الطرفان بحل النزاع عن طريق مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصول 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وبعد انتهاء اجل 30 يوما سيبلغ الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر اسم المحكم الذي وقع عليه اختياره مع دعوى هذا الطرف الأخير لتعيين محكم عنه اذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكم عنه داخل اجل 15 يوما من تاريخ توجيه طلب الطرف الأول سيتم تعيين هذا المحكم بواسطة امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وسيقوم المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، ستجتمع الهيئة التحكيمية المشكلة بناء على ذلك خلال اجل 8 ايام من تاريخ تعين المحكم الثالث بحيث يتعين عليها اصدار حكمها خلال اجل 90 يوما من تاريخ الإجتماع الأول، يتعين على المحكمة البت في النزاع عن طريق تطبيق القانون ولا يلزمون بتتبع القواعد المسطرية المطبقة امام المحاكم، وانه مؤدى ذلك هو ان المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني، يقومان بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، وان الهيئة التحكيمية المشكلة بناء على ذلك تجتمع خلال اجل 8 ايام من تاريخ تعين المحكم الثالث، وان الهيئة التحكيمية يتعين عليها اصدار حكمها خلال اجل 90 يوما من تاريخ الإجتماع الأول، وانه بالرجوع الى المقرر التحكيمي يلاحظ ان الطالبة عينت عنها كمحكم الأستاذ جهاد اكرام بتاريخ 2016/12/16 وان الطالبة عينت عنها كمحكم محمد المرنيسي بتاريخ 2016/12/29 وان المحكمين المذكورين عينا النقيب عبد الله درميش كمحكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم بمقتضى المحضر المؤرخ في 2017/01/18 وكان اول اجتماع للهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/1/21، إن الهيئة التحكيمية يتعين عليها ان تصدر حكمها خلال اجل 90 يوما انطلاقا من تاريخ 2017/01/21 كتاريخ انطلاقا اجل التحكيم وهو الأجل الذي ينتهي في 2017/4/21 .

وان الثابت من الحكم التحكيمي البات ان الهيئة التحكيمية أصدرته بتاريخ 2018/01/31 أي خارج اجل 90 يوما المشار اليه بالشرط التحكيمي اعلاه، وان الهيئة التحكيمية تشير الى وثيقة تحكيم ضمن حكمها التحكيمي البات والتي لا وجود لها، وان اجل التحكيم له ارتباط لصيق بالنظام العام وان الهيئة التحكيمية لا يمكنها ان تتحكم فيه كما تشاء لوحدها وخارج ارادة الأطراف، وانه لا وجود لأي اتفاق على تمديد الأجل ولا أي أمر رئاسي بتمديده، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي البات الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤنيسي - جهاد اكرام.

ثالثا: من حيث بطلان الحكم التحكيمي لتجاوز الهيئة التحكيمية لإختصاصها بعدم تقييدها بالمهمة المسندة اليها وبثها في مسائل لا يشمل التحكيم وتجاوزها حدود اتفاق طرفي التحكيم.

ان المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لاتفاق الطرفين او اذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم، وانه بالرجوع الى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قسارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر، وانه من اهم الإلتزامات الواقعة على عاتق الهيئة التحكيمية التقيد بالمهمة المسندة اليها في اتفاق التحكيم، وان البند 2 من الفصل كما تمت الإشارة إليه أعلاه يفيد ان تسوية النزاع بين الطرفين ينحصر في النظر في صحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او ووثائق التمويل بصفة عامة، وان صلاحية الهيئة التحكيمية محددة في البث في النزاعات المتعلقة بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة، ولا تتجاوزها الى النزاع المتعلق بالأداء والتعويض.

وان الثابت من المقرر التحكيمي ان الهيئة التحكيمية بنت في النزاع المتعلق بالأداء غير المسند إليها في الإتفاق التحكيمي، علما ان هذا الأخير يجب ان يفسر تفسيراً ضيقاً ويتعين الإلتزام بحدوده، وانه لما كانت الهيئة التحكيمية بنت في مسائل غير مسند إليها مهمة البث فيها فان مقررها التحكيمي مناط الطعن الحالي يكون باطلا، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي البات الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا

المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤنيسي - جهاد اكرام.

وانه طبقا للفصل 327-37 والذي ينص على انه اذا ابطلت محكمة الإستئناف الحكم التحكيمي بتت في جوهر النزاع في اطار المهمة المحددة الى الهيئة التحكيمية.

ويستخلص من الحسابات السابقة انه مع فرق بمبلغ 40554526,82 درهم يبلغ دين شركة أ ج ن انفتست AGN- INVEST اتجاه البنك المركزي الشعبي مبلغ 210.178.274,29 درهم عوض 250.732.801,11 درهم، ملتزمة التصريح بإجراء خبرة حسابية قصد ضبط المديونية على وجهها الصحيح وحفظ حق الطالبة في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة، وأدلت بنسخة من الحكم التحكيمي ونسخة من الأمر بالتذليل مع غلاف التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطعون ضدها دفع فيها بعدم أداء الرسوم القضائية عن الحكم المطعون فيه وبأن الطاعنة لم تتقدم باي طلب في نهاية مقالها وبأن أسباب الطعن غير جدية وان ملتمس اجراء خبرة غير جدي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الطاعنة والتي اجابت فيها بخصوص الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اداء الرسوم القضائية بان الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي لم يورد بشأنه المشرع اي رسم قضائي بالنسبة وانه لا يمكن الزام الطاعنة بأداء رسوم قضائية غير محددة وغير منصوص عليها عن طعن بدون رسوم وان قانون المصاريف القضائية لا يستوجب اداء الرسم القضائي النسبي على الطعن بالبطلان في المقررات التحكيمية.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/09/25 حضر نائب الطرفين وسبق تأخير القضية جاهدة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/10/16 .

التعليق

حيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان الظهير الشريف رقم 1.84.54 الصادر بتاريخ 1984/4/27 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية، لئن كان لم يشر إلى الرسم القضائي الواجب أدائه بخصوص الطعن بالبطلان المقدم ضد الحكم التحكيمي فإن سكوت النص لا يجب أن يفسر على أن الطعن ضد الحكم التحكيمي يخضع لرسم ثابت، وانه في غياب نص صريح يعفي طالب الطعن ضد الحكم التحكيمي من أداء الرسم النسبي يبقى الطعن في الحكم التحكيمي خاضعا لأداء الرسم النسبي باعتباره طلبا غير محدد وان دفع الطاعنة بان الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي لم يورد بشأنه المشرع أي رسم قضائي بالنسبة وانه لا يمكن إلزامها بأداء رسوم غير محددة وغير منصوص عليها، لا يمكن اعتماده للقول بالرسم الثابت بالنسبة للطعن في الحكم التحكيمي في غياب نص صريح يكرس ذلك أو اجتهاد صادر عن محكمة النقض يكرس أداء الرسم الثابت عن الطعن المقدم في الحكم التحكيمي بدل الرسم النسبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الرسم النسبي على الطعون ضد الحكم التحكيمي هو المعمول به على صعيد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وحيث إن الطاعنة قد أجابت عن الدفع وناقشته من جميع الوجوه واعتبرت تكملة الرسم القضائي عن الطعن غير واجب مما يبقى معه استنادا للفصل 9 من الظهير المتعلق بتنظيم الرسوم القضائية إنذار الطالبة بتكملة الرسوم ومنحها أجلا تحت طائلة عدم القبول بدون جدوى هذا فضلا على انه لا مجال للحديث عن تكملة أداء الرسوم القضائية لأن الطاعنة اكتفت بأداء الرسم الثابت، أما تكملة الرسوم فنقتضي أن يكون الطرف المعني بالأمر قد أدى جزءا من الرسوم وتذره المحكمة بأداء الباقي، وان الطاعنة وبمجرد إيداعها لطلبها وهي ترفض أداء الرسم النسبي من خلال الكتاب الذي وجهته إلى رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف التجارية والمرفق بمقالها والتي تشعره فيه برفضها الأداء.

وحيث بالاستناد إلى ما ذكر ونظرا لعدم استكمال الطاعنة الرسم المستحق عن المبلغ المحكوم به بمقتضى المقرر التحكيمي المطعون فيه يجعل الطعن غير مقبول للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : عدم قبول الطعن و ابقاء الصائر على رافعته.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 4498
بتاريخ: 2018/10/16
ملف رقم: 2018/8230/2735



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/16.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة XX ش م في شخص ممثلها القانوني.

الجايلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ الحسين قاسمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها الطالبة من جهة

وبين : البنك

تنوب عنه الأستاذان بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مطعون ضده من جهة أخرى.

بناء على المقال والذي تقدمت به الطالبة بواسطة نائبيها والمؤدى عنه الرسم الثابت بتاريخ 2018/5/18 والذي تطعن فيه بالبطلان في المقرر التحكيمي الباب الصادر 2018/01/31 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من

الأساتذة عبد الله درميش ومحمد المرنيسي وجهاد اكرم و القاضي بصحة الشرط التحكيمي، وبانعقاد اختصاصها للبيت في كافة الطلبات التي تضمنها المقال الذي تقدمت به الطالبة البنك المركزي بتاريخ 26 يناير 2017 ، باستثناء شق طلب الأداء المتعلق بالرصيد المدين للحساب الجاري بمبلغ 584.666,63 درهم الذي سبق للهيئة ان صرحت بعدم اختصاصه بشانه، وبانعقاد اختصاصها للبت في كافة الطلبات التي تضمنها المقال المضاد ومقال الإدخال الذي تقدمت به المطلوبة شركة XX خلال جلسة 4 ابريل 2017 في حدود اسباب الطلبات المشمولة بالشرط التحكيمي، وبعدم قبول طلب الطالبة " البنك المركزي " الرامي الى الحكم على المطلوبة باتعاب الدفاع، وبعدم قبول طلب المطلوبة شركة XX هولدينغ الرامي الى ادخال شركة صندوق مساهمة 1 " وشركة " بنك مساهمة " في المسطرة الحالية، وبالحكم على المطلوبة شركة XX هولدينغ بأدائها للطالبة " البنك المركزي " مبلغ 415.132.059,88 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب الموافق ل 31 اكتوبر 2016 الى غاية الإداء الفعلي ورفض باقي طلبات الطالبة باستثناء ما تعلق منها بصائر التحكيم، ورفض كل الطلبات المضادة للمطلوبة شركة XX هولدينغ ، وبتحميل المطلوبة شركة XX هولدينغ صائر التحكيم والحكم عليها بناء عليه، وبأدائها للطالبة " البنك المركزي" مبلغ 850.000 درهم برسم اتعاب المحكمين ومبلغ 40.000 درهم برسم نفقات التحكيم، وبأدائها لرئيس الهيئة النقيب " عبد الله درميش " مبلغ 82.5000 درهم برسم اتعاب التحكيم ومبلغ 15.000 درهم برسم نفقات التحكيم، وبأدائها للمحكم الثاني الأستاذ " محمد المرنيسي " مبلغ 90.000 درهم برسم اتعاب التحكيم، وبأدائها للمحكم الأول " جهاد اكرم " مبلغ 82.500 درهم برسم اتعاب التحكيم.

وكذا في المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/2/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرنيسي - جهاد أكرام والقاضي بإصلاح اسم الطالبة في كل من الأمر التحكيمي المتعلق بالاختصاص وبصحة الشرط التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/7/11 والأمر التمهيدي القاضي باجراء الخبرة الصادر بتاريخ 2017/9/15 والحكم التحكيمي الباث في النزاع الصادر بتاريخ 2018/1/31 وذلك الى الإشارة الى ان تسمية الطالبة هي " البنك المركزي " وليس " البنك المركزي " .

أسباب الطعن بالبطلان

اولا من حيث بطلان الحكم التحكيمي لتشكيل الهيئة بصفة غير قانونية ومخالفة لإتفاق الطرفين.

ان المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لاتفاق الطرفين او اذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم، وانه بالرجوع إلى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قسارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر، وفي حالة تعذر التسوية الودية خلال الأجل المذكور، سيقوم الطرفان بحل النزاع عن طريق مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصول 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وبعد انتهاء اجل 30 يوما سيبلغ الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر اسم المحكم الذي وقع عليه اختياره مع دعوى هذا الطرف الأخير لتعيين محكم عنه اذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكم عنه داخل اجل 15 يوما من تاريخ توجيه طلب الطرف الأول سيتم تعيين هذا المحكم بواسطة امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وسيقوم المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، وانه بالرجوع الى المقرر التحكيمي يلاحظ ان الطالبة عينت عنها كمحكم الأستاذ جهاد اكرام بتاريخ 2016/12/16 وان العارضة عينت عنها كمحكم محمد المرزيسي بتاريخ 2016/12/29 وان المحكمن المذكورين عينا النقيب عبد الله درميش كمحكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم بمقتضى المحضر المؤرخ في 2017/01/18 وكان اول اجتماع للهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/1/21، وان تعيين المحكم الثالث جاء خارج اجل 20 يوما المنصوص عليه بالفصل اعلاه من الشرط التحكيمي، اذ ان اخر اجل لتعيين المحكم الثالث كان هو 2017/01/17 باعتبار ان المحكم الثاني عين بتاريخ 2016/12/29، وان الثابت من ذلك ان تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير نظامية ومخالفة لم تم عليه الطرفين مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الباث الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمن الأسانذة عبد الله درميش - محمد المرزيسي - جهاد اكرام.

ثانيا: من حيث بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل المتفق عليه بالشرط التحكيمي المشار اليه بالعقد المؤرخ في 2008/03/14 أي بعد انتهاء اجل التحكيم.

ان المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لاتفاق الطرفين او اذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم،

وانه بالرجوع الى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قسارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر، وفي حالة تعذر التسوية الودية خلال الأجل المذكور، سيقوم الطرفان بحل النزاع عن طريق مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصول 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وبعد انتهاء اجل 30 يوما سيبلغ الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الآخر اسم المحكم الذي وقع عليه اختياره مع دعوى هذا الطرف الأخير لتعيين محكم عنه اذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكم عنه داخل اجل 15 يوما من تاريخ توجيه طلب الطرف الأول سيتم تعيين هذا المحكم بواسطة امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وسيقوم المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، ستجتمع الهيئة التحكيمية المشكلة بناء على ذلك خلال اجل 8 ايام من تاريخ تعيين المحكم الثالث بحيث يتعين عليها اصدار حكمها خلال اجل 90 يوما من تاريخ الإجتماع الأول، يتعين على المحكمة البت في النزاع عن طريق تطبيق القانون ولا يلزمون بتتبع القواعد المسطرية المطبقة امام المحاكم، وانه مؤدى ذلك هو ان المحكمان المعينان سواء من قبل الطرفين ام عن طريق المحكمة التجارية فيما يخص المحكم الثاني، يقومان بتعيين محكم ثالث خلال 20 يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، وان الهيئة التحكيمية المشكلة بناء على ذلك تجتمع خلال اجل 8 ايام من تاريخ تعيين المحكم الثالث، وان الهيئة التحكيمية يتعين عليها اصدار حكمها خلال اجل 90 يوما من تاريخ الإجتماع الأول، وانه بالرجوع الى المقرر التحكيمي يلاحظ ان الطالبة عينت عنها كمحكم الأستاذ جهاد اكرام بتاريخ 2016/12/16 وان الطالبة عينت عنها كمحكم محمد المرنيسي بتاريخ 2016/12/29 وان المحكمين المذكورين عينا النقيب عبد الله درميش كمحكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم بمقتضى المحضر المؤرخ في 2017/01/18 وكان اول اجتماع للهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/1/21، ان الهيئة التحكيمية يتعين عليها ان تصدر حكمها خلال اجل 90 يوما انطلاقا من تاريخ 2017/01/21 كتاريخ انطلاقا اجل التحكيم وهو الأجل الذي ينتهي في 2017/4/21 .

وان الثابت من الحكم التحكيمي البات ان الهيئة التحكيمية اصدرته بتاريخ 2018/01/31 أي خارج اجل 90 يوما المشار اليه بالشرط التحكيمي اعلاه، وان الهيئة التحكيمية تشير الى وثيقة تحكيم ضمن حكمها التحكيمي البات والتي لا وجود لها، وان اجل التحكيم له ارتباط لصيق بالنظام العام وان الهيئة التحكيمية لا يمكنها ان تتحكم

فيه كما تشاء لوحدها وخارج ارادة الأطراف، وانه لا وجود لأي اتفاق على تمديد الأجل ولا أي أي امر رئاسي بتمديده، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي البات الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤنيسي - جهاد اكرام.

ثالثا: من حيث بطلان الحكم التحكيمي لتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها بعدم تقييدها بالمهمة المسندة اليها وبثها في مسائل لا يشمل التحكيم وتجاوزها حدود اتفاق طرفي التحكيم.

ان المشرع قرر بطلان الحكم التحكيمي اذا صدر في غياب اتفاق التحكيم او اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية غير قانونية او مخالفة لاتفاق الطرفين او اذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم، وانه بالرجوع الى الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 22 من العقد المؤرخ في 2008/3/14 فانه ينص على انه، يخضع العقد الحالي للقانون المغربي، في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة سيبدل الطرفان اللذان يعنيهما الأمر قسارى جهدهما من اجل حل النزاع عن طريق التسوية الودية داخل اجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي سيوجهه الطرف الأكثر استعجالا الى الطرف الأخر، وانه من اهم الالتزامات الواقعة على عاتق الهيئة التحكيمية التقيد بالمهمة المسندة اليها في اتفاق التحكيم، وان البند 2 من الفصل كما تمت الإشارة اليه اعلاه يفيد ان تسوية النزاع بين الطرفين ينحصر في النظر في صحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او ووثائق التمويل بصفة عامة، وان صلاحية الهيئة التحكيمية محددة في البث في النزاعات المتعلقة بصحة او بتفسير او بتنفيذ العقد او وثائق التمويل بصفة عامة، ولا تتجاوزها الى النزاع المتعلق بالأداء والتعويض.

وان الثابت من المقرر التحكيمي ان الهيئة التحكيمية بنتت في النزاع المتعلق بالأداء غير المسند اليها في الإتفاق التحكيمي، علما ان هذا الأخير يجب ان يفسر تفسيراً ضيقاً ويتعين الالتزام بحدوده، وانه لما كانت الهيئة التحكيمية بنتت في مسائل غير مسند اليها مهمة البث فيها فان مقررها التحكيمي مناط الطعن الحالي يكون باطلا، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي البات الصادر بتاريخ 2018/01/31 وكذا المقرر التحكيمي الإصلاحي الصادر بتاريخ 2018/02/22 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين الأساتذة عبد الله درميش - محمد المرؤنيسي - جهاد اكرام.

وانه طبقا للفصل 327-37 والذي ينص على انه اذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي بنتت في جوهر النزاع في اطار المهمة المحددة الى الهيئة التحكيمية.

ويستخلص من الحسابات السابقة انه مع فرق بمبلغ 66431937,44 درهم يبلغ دين شركة كوربوراراش هولدينغ اتجاه البنك المركزي الشعبي مبلغ 349.442.919,91 درهم عوض 415.716.726,51 درهم، ملتزمة التصريح باجراء خبرة حسابية قصد ضبط المديونية على وجهها الصحيح وحفظ حق الطالبة في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة، وأدلت بنسخة من الحكم التحكيمي ونسخة من الأمر بالتذليل مع غلاف التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب ضده دفع فيها بعدم أداء الرسوم القضائية عن الحكم المطعون فيه وبأن الطاعنة لم تتقدم باي طلب في نهاية مقالها وبأن أسباب الطعن غير جدية وان ملتتمس إجراء خبرة غير جدي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الطاعنة والتي اجابت فيها بخصوص الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اداء الرسوم القضائية بان الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي لم يورد بشأنه المشرع اي رسم قضائي بالنسبة وانه لا يمكن إلزام الطاعنة بأداء رسوم قضائية غير محددة وغير منصوص عليها عن طعن بدون رسوم وان قانون المصاريف القضائية لا يستوجب اداء الرسم القضائي النسبي على الطعن بالبطلان في المقررات التحكيمية.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/09/25 حضر نائب الطرفين وسبق تأخير القضية جاهزة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حازه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/10/16 .

التعليل

حيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان ا الظهير الشريف رقم 1.84.54 الصادر بتاريخ 1984/4/27 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية، لئن كان لم يشر إلى الرسم القضائي الواجب أدائه بخصوص الطعن بالبطلان المقدم ضد الحكم التحكيمي فإن سكوت النص لا يجب أن يفسر على ان الطعن ضد الحكم التحكيمي يخضع لرسم ثابت، وانه في غياب نص صريح يعفي طالب الطعن ضد الحكم التحكيمي من أداء الرسم النسبي يبقي الطعن في الحكم التحكيمي خاضعا لأداء الرسم النسبي باعتباره طلبا غير محدد وان دفع الطاعنة بان الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي لم يورد بشأنه المشرع اي رسم قضائي بالنسبة وانه لا يمكن إلزامها بأداء رسوم غير محددة وغير منصوص عليها، لا يمكن اعتماده للقول بالرسم الثابت بالنسبة للطعن في الحكم التحكيمي في غياب نص صريح يكرس ذلك او اجتهاد صادر عن محكمة النقض يكرس أداء الرسم الثابت عن الطعن المقدم في الحكم التحكيمي بدل الرسم النسبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الرسم النسبي على الطعون ضد الحكم التحكيمي هو المعمول به على صعيد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وحيث إن الطاعنة قد أجابت عن الدفع وناقشته من جميع الوجوه واعتبرت تكملة الرسم القضائي عن الطعن غير واجب مما يبقى معه استنادا للفصل 9 من الظهير المتعلق بتنظيم الرسوم القضائية إنذار الطالبة بتكملة الرسوم ومنحها أجلا تحت طائلة عدم القبول بدون جدوى هذا فضلا على انه لا مجال للحديث عن تكملة أداء الرسوم القضائية لان الطاعنة اكتفت بأداء الرسم الثابت، أما تكملة الرسوم فنقتضي أن يكون الطرف المعني بالأمر قد أدى جزءا من الرسوم وتذره المحكمة بأداء الباقي، وان الطاعنة وبمجرد إيداعها لطلبها وهي ترفض أداء الرسم النسبي من خلال الكتاب الذي وجهته إلى رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف التجارية والمرفق بمقالها والتي تشعره فيها برفضها الأداء.

وحيث بالاستناد الى ما ذكر ونظرا لعدم استكمال الطاعنة الرسم المستحق عن المبلغ المحكوم به بمقتضى المقرر التحكيمي المطعون فيه يجعل الطعن غير مقبول للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : عدم قبول الطعن و إبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

4829 :

2018/10/29 :

2018/8230/3740 :



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/29 , و هي مؤلفة من السادة :

بصفته رئيسا

مستشارا و مقرا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتب للضبط

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه:

بين : السيد محمد امين و شركة xx

عنوانه :

بصفتهما مستأنفين من جهة

نائهما و محل محابرتهما : ايت اشو محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء

وبين : شركة yy في شخص ممثلها القانوني

عنوانها :

بصفتها مستأنفا عليها من جهة اخرى

المحامي بهيئة الدار البيضاء

:

مستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

ر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

2018/10/15

327/36

وبعد المداولة طبقا للقانون

محمد امين و شركة XX بواسطة محاميه ايت اشو محمد

التحكيمي الصادر عن المحكم الاستاذ خطال عبد الكبير بتاريخ 2018/07/11

2018/06/12.

في الشكل:

الطعن في الحكم التحكيمي قدم وفقا 327/36 . .

في الموضوع:

الوقائع المسطرة بمقال الطعن كون العارضة الاولى تعاقدت مع المطلوبة في البطلان لتورد

لغائداً منتج العنب المتواجد بضعة تستغلها العارضة تقع بمزارع ايت ايزم دائرة الحاجب بموجب عقد محرز في

2016/01/01 , و العارضة زودت المطلوبة في البطلان بغلة 236.6

2016/2015 ادت طالبة التحكيم ما مجموعه 3277950.00 درهم , و المطلوبة في التحكيم زعمت انها لم

, 2142450.00 درهم و تخلد بذمة العارضة ما قدره 1304498.98 ,

و ان العارض الثاني وقع لغائداً كفالة تضامنية بتاريخ 2017/08/02 2017/08/01

مجموع الديون المتخلدة بذمة العارضة الاولى , و ان طالبة التحكيم تقدمت بطلب الى جمعية منتجي العنب بالمغرب

مؤرخة في 2018/03/31

لحضور جلسة تقديم وثيقة التحكيم ثم من بعدها توصلت بوثيقة التحكيم للتوقيع عليها و قبل انصرام اجل سبعة ايام

المحددة من طرف الاستاذ عبد الكبير خطال توصلت برسالة للحضور بجلسة 2018/05/31

العارضين بكونهما لم يسبق لهما ان وقعا وثيقة التحكيم التي بمنقضاها يعينان مع طالبة التحكيم المحكم ,

العارضين بجمعية منتجي العنب تشعرهم بحجز الملف للتأمل بسبب تخلفهما عن حضور الجلسة اعلاه ,

بالحكم التحكيمي موضوع الطعن الحالي.

اسباب الطعن

طعنهما كونهما استدعيا لجلسة 2018/04/30 المزمعة لتقديم وثيقة و تبرر المشروع رسميا في اجراءات التحكيم ابتداء من تاريخ التوقيع على وثيقة التحكيم , و لم يحضرا بصفة شخصية لتلك , و انما مثلوا من طرف الممضي ادناه و لم يوقعوا وثيقة التحكيم ,

2018/05/25 , 2018/04/03 لم يتم التوقيع عليها ,

, و ان العارضين لم يوقعوا اية وثيقة للتحكيم تسند مهام التحكيم للاستاذ عبد الكبير خطال ,

لي من حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 327/36 . . .

, قام بتسيير جميع اجراءات التحكيم بدا من جلسة ايداع وثيقة

التحكيم لغاية الاشعار بحجز ملف للمداولة و الذي بلغ للعارضين من طرف جمعية منتجي العنب مخالفا لاحكام

320 . . . , فاجراءات تنظيم التحكيم لم يسلكها الشخص الذاتي المعين كمحكم من طرف العارضين

و المطلوبة في دعوى البطلان انما تمت من طرف محكم لم توقع العارضة وثيقة تعيين كمحكم , كما ان هذا الاخير

المطعون فيه لم يعين بصفة قانونية ,

رغم تبليغها لها من طرف الاستاذ خطال يصبح تعيين هذا الاخير من طرف جمعية منتجي العنب بارادة مشتركة من

طرف التعاقد تعيينا غير قانوني , اذ ان العارضين لم يسبق لهما ان اشعرا من طرف

من طرف العارضين و المطلوبة في دعوى البطلان كان بتعيين عليها اشعار العارضين اولا بتعيين محكم ما دام انها

كشخص ذاتي لا يسمح لها القانون الفصل 320 . . . , او ان تلتجئ الى السيد رئيس

المحكمة المختصة لتعيين محكم منفرد او هيئة تحكيمية ,

2018/05/17

24

2018/05/31 , و ان جميع الاجالات المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية هي اجالا كاملة

512 . . . , و التي تنص على انه يترتب عن اعتبار الاجالات المنصوص عليها في هذا القانون

, و ان عدم احترام حقوق الدفاع يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي , كما ان المحكم لم يحترم

الاجل المضروب له للبت في النزاع اذ ان العقد الرابط بين العارضين و المطلوبة في دعوى البطلان حدد اجل شهر

للبت في النزاع و هو ما لم يتم احترامه من طرف المحكم.

الكبير خطال بالبيضاء بتاريخ 2018/06/12 yy xx و محمد امين, مع ما يترتب عن ذلك
ظ حق العارضين في الجواب في جوهر النزاع بعد ابداء المطلوب ضدها في البطلان في موضوع
, و البت في الصائر وفقا للقانون.

مرفقين مقالهما بحكم تحكيمي , و اربع اشعارات و جواب و محضر جلسة.
ضدها ورد فيها بخصوص الدفع الاول انه سبق عقد اجتماع بمكتب
2018/04/30 حضره دفاع طالبي البطلان و تسلم نسخة من وثيقة التحكيم و انجز محضر من
طرف المحكم بخصوص ذلك , 2018/05/16 توصلا طالبي البطلان بوثيقة التحكيم ارجعت للمحكم

ليها من طرف المطلوبين في التحكيم , و انه بخصوص الدفع الثاني فانسجاما مع الفصل 320
. . م. و جهة جمعية منتجي العنب بالمغرب لطالبي البطلان اخطارين مفادهما انه تم اقتراح الاستاذ عبد الكبير
خطال محكم في النزاع مع دعوتهم لبيان موقفه
15

2018/04/19 و قرر ارجاء القبول النهائي لمهمة محكم لحين انعقاد اول
جلسة بحضور اطراف النزاع او ممثليهم , 2018/04/23 عقدت اول جلسة حضرها ممثلي طالبي
التحكيم و المطلوبين في التحكيم و لم يتم المنازعة في تعيين المحكم او تقديم أي تجريح له ,
قبوله للمهمة مسؤولا و ملزما باتجاه لها من خلال البت في النزاع و اصدار حكم تحكيمي , و ان طالبي البطلان
اكتفيا بالدفع بعدم اخبارهم من قبل الهيئة التحكيمية بتعيين المحكم دون اقامة الحججة على

2018/05/16 تاريخ التوقيع و تبليغ وثيقة التحكيم للمطلوبين في التحكيم ,
انه لم يتم خرق أي حق من حقوق الدفاع كما يفيد محضر الجلسة ل 2018/04/30 , كما انه لم يتم خرق
320 . . .

مرفقة مذكرتها بصورة من ثلاث اخطارات , و جواب محكم , و محضر اجتماع
, و وثيقتي تحكيم موقعين و مؤشر عليهما من طرف طالبي البطلان و
, و محضري جلسة , و خمس اشعارات , و رسالة ايداع حكم تحكيمي نهائي.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب الطاعنين ورد فيها كون وثيقة التحكيم غير حاملة لتوقيع صادر عنهما و تتضمن
تأشيرة التوصل بها موضوعة على جميع صفحاتها ,
426 . . .

دفاعهما لجلسة تقديم وثيقة التحكيم لا يتضمن اقرارا بتعيين محكم لكون ذلك صادر عن ارادة منفردة يعبر عنه طرفي العقد بالتوقيع على وثيقة التحكيم و تسمية المحكم باسمه و صفته للقيام بإجراءات التحكيم ,
 تم خرقها بعدم احترام الاجال المضروبة للعارضين للتوقيع على وثيقة التحكيم و الشروع في اجراءاته و الاجل الاول لازال ساريا و عدم تمكين العارضة من الوثائق التي تثبت المديونية لان العقد لوحده لا يثبتها و ذلك بعدم الادلاء بالفواتير و وسائل اداء قيمة البضاعة. بين الحكم وفق مقالهما و في الموضوع بعدم القبول.
 و بناء على ادراج القضية بجلسة 2018/10/15 الطاعنين و ادلى بمذكرة تعقيبية كما حضرها نائب

المطعون ضدها , فاعتبرتها المحكمة جاهرة للحكم فحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/29.

محكمة الاستئناف

في مواجهة الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم الاستاذ عبد الكبير

2018/06/12.

و حيث انه بخصوص السبب الاول و ما ارتبط به , فالثابت من محضر

, 2018/04/03

اشعرت في شخص السيدة لطيفة قيموش بتفعيل الجمعية المغربية لمنتجي العنب لشرط التحكيم بناء على طلب
 , و تعيين الاستاذ عبد الكبير خطال كمحكم في النزاع ,

2018/04/11 , و توصل من نائب الطاعنين الاستاذ ايت اشو محمد بتاريخ 2018/04/30

2018/05/16

جلسة وضع وثيقة التحكيم حتى يمكنهما تمهيء الوثائق و المستندات اللازمة ,

الطاعنة في شخص السيدة قيموش لطيفة بواسطة المفوض القضائي عبد الرفيع سعدي بوثيقة التحكيم و توصلت بها
 بعدما وضعت خاتم الشركة و وقعت له على الصفحة الاولى منه ,

, و تم منحها اجل سبعة ايام من تاريخه للجواب.

و حيث انه وفقا لما ذكر يكون التمسك بعدم توقيع وثيقة التحكيم في غير محله , ما دام ان محضر المفوض القضائي

المؤرخ في 2018/05/16 , و لم يتم منازعة الطاعنين فيما ضمن فيه تبعا للحجية

و حيث انه بخصوص السبب الثاني و ما ارتبط به ,

قبل الاخيرة من العقد المؤرخ في 2016/01/01 , يجعل الجمعية المغربية لمنتجي العنب كمحكم في كل ما قد ينشا

2018/04/03

, و انھا اسندت تلك ا

اليه اعلاه , و قامت بإحالة ملف التحكيم ككل على هذا الاخير بتاريخ 2018/04/11 , و استدعت طرفي
2018/04/30 , و هو ما تم الاستجابة له من قبلهم جميعا دون اية

معارضة او تجريح في شخص المحكم ,

الملف جاهز وحجزه للتأمل للجلسة 2018/06/12 , و هو ما يدخل في نطاق ما مخول
لها بمقتضى نص الفقرة الاخيرة من الفصل 320 . . . "اذا عين في الاتفاق شخص معنوي
ص لا يتمتع سوى بصلاحيه تنظيم التحكيم و ضمان حسن سيره" , مما يكون معه السبب اعلاه
على غير اساس و يتعين رده.

و حيث انه بخصوص السبب الثالث بخرق المحكم لحقوق الدفاع بعدم احترامه للأجل المضروب له للبت في النزاع ,
و كذا عدم احترامه للأجل المحدد في سبعة ايام وفقا لإشعاره المؤرخ في 2018/05/17 ,

24 , 2018/05/31 , يبقيان على غير اساس ,

فالثابت من وثيقة التحكيم الموقعة من طرف الطاعنة وفقا لما تم بيانه اعلاه , ان اجل الشهر المحدد للفصل في النزاع
, او عند تبليغ هذه الاخيرة لأطراف النزاع.

و حيث ان تاريخ تبليغ الطاعنة بوثيقة التحكيم قد تم في 2018/05/16 , و ان تاريخ الفصل في النزاع قد تم في
2018/06/12 ,

بتا من اشعار المحكم المؤرخ في 2018/05/17

للجواب ابتداء من تاريخ التوصل بوثيقة التحكيم في 2018/05/16 ,

الموضوع على اشعار المحكم المؤرخ في 2018/05/24 , كون مدة السبعة ايام قد تم احتراما ,

ان المشرع قيد الاجل بعدم نقصانه عن خمسة ايام فقط وفقا لما هو منصوص عليه بالفصل 327/14 . . .
, يكون معه الحكم التحكيمي المطعون فيه غير مشوب باي سبب من اسباب

327/38 , . . .

لهذه الأسباب

: فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و

: في الشكل :

في الموضوع :
الكبير بتاريخ 2018/06/12.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 4986
بتاريخ: 2018/11/01
ملف رقم: 2018/8230/3340



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/11/01

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : وزارة

ينوب عنهما الأستاذ عبد الجليل التهامي الوزاني المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها طاعنين من جهة

وبين : شركة XX

ش.م في شخص ممثلها القانوني الواقع مقرها الاجتماعي برقم 3 زنقة السهيلي إقامة الرازي

شقة رقم 24 أكدال الرباط.

نائبها الأستاذ إبراهيم طنفوص المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مطعون ضدها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان المقدم ضد حكم تحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/6/21 تقدمت وزارة والسيد الوكيل القضائي بواسطة نائبهما بمقال غير مؤدى عنه بمقتضاه يطعنان بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2014/5/8 عن السيد علي سناد بصفته محكم في النزاع موضوع العقد رقم 4-APP/2013/PP11/COM طبقا لمقتضيات الفصل 36-327 من ق.م.م.

وحيث دفعت المطعون ضدها أن الطاعنة وباقي أطراف الحكم التحكيمي سبق لهم أن بلغوا بطريقة قانونية بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية في شهر أكتوبر 2014 وبلغت الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بتاريخ 2014/10/21 وبلغ الوكيل القضائي للمملكة بتاريخ 2014/10/24 وبلغت وزارة الاقتصاد والمالية بتاريخ 2014/10/31 وبلغت لجنة تصفية وكالة الشراكة من أجل التنمية بتاريخ 2014/11/12 وأن الطاعنين تقدموا بطعنهم بتاريخ 2018/6/21 خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 36-327 من ق.م.م ملتزمة الحكم بعدم قبول الطلب.

وحيث بتصفح شهادتي التسليم المتعلقة بوزارة يتبين أنها بلغت فعلا بتاريخ 2014/10/31 بواسطة مكتب الضبط وبلغ الوكيل القضائي للمملكة بتاريخ 2014/10/24.

وحيث إنه طبقا للمادة 36-327 من ق.م.م فإن الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي يجب أن يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية وأنه بمقارنة تاريخ التبليغ بالنسبة للطاعنة الأولى والثاني 2014/10/31 و2014/10/24 مع تاريخ الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يتبين أن الطعن قدم خارج الأجل المقرر لذلك قانونا مما يتعين الحكم بعدم قبول الطعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بعدم قبول الطلب.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1914
بتاريخ: 2018/04/12
ملف رقم: 2017/8230/5139



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/12

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة X

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين شركة Y

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/29
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة X في شخص ممثلها القانوني بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه رام إلى الطعن
بالبطان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/10/04 عن المحكم السيد محمد الكشور المعين
من طرف السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 1361 في الملف
عدد 2016/8101/417 بتاريخ 2016/03/30 والذي جاء فيه نأمر بتعيين السيد محمد الكشور محكما
في النزاع القائم بين شركة X وشركة Y والذي قضى بالحكم على شركة مقاوله X بإعادة تأهيل العقار
موضوع العقد ذو الرسوم القضائية من 08/135710 إل 08/135721 الكائن بالجديدة منطقة سيدي
موسى وذلك بتزيمه بواسطة طبقة ترابية نباتية ليتم إدماجه بالقطاع الحضري وذلك تحت طائلة غرامة
تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغها بهذا
القرار التحكيمي. والحكم على شركة مقاوله X بأدائها لشركة Y مبلغ 52.600.000,00 درهم وبتحميلها
أتعاب هيئة التحكيم التي ستتخذ بقرار مستقل ونأمر بتبليغ هذا الحكم التحكيمي لكل من شركتي Y وشركة
مقاوله X داخل أجل 7 أيام من تاريخه أي 04 أكتوبر 2017.

في الشكل:

حيث إن مقال إدخال المحكم أمام محكمة الطعن غير مقبول لكون مهمة هذه الأخيرة مقتصرة في
البت في الطعن المنصب على المقرر التحكيمي وفق الأسباب المسطرة في الفصل 36/327 دون إدخال
أي طرف فهي محكمة مراقبة. مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.
وحيث إن الطعن قدم في إطار مقتضيات الفصل 36/327 من قانون المسطرة المدنية.
وحيث إن أجل 15 يوما المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 36/327 المذكور أعلاه
يبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية وليس من تاريخ صدور الحكم التحكيمي أو
تبليغه وأن طالبة البطان وإن صرحت بأنها بلغت بتاريخ 2014/06/02 فإن الحكم التحكيمي الذي بلغت
به غير مذيل بالصيغة التنفيذية، وبالتالي لا يعمل بأجل 15 يوما المنصوص عليه أعلاه ويبقى أجل
الطعن بالبطان مفتوحا.

حيث إنه لئن كان الطرفين التزما وفقا لما جاء في الفصل 8 من العقد الرابط بينهما بأن يسويا حيبا
بينهما كل نزاع أو خلاف يمكن أن يقع بمناسبة هذا العقد وخلافا لذلك عن طريق تعيين باتفاق ثنائي لحكم

سيبت نهائيا واعتبار أن المحكم سيصدر قراره وبصفة نهائية إلا أن المشرع قد رتب استثناء وذلك مراعاة لما نص عليه الفصل 327/36 من ق.م.م. والتي تنص على أنه رغم كل شرط مخالف تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها وبالتالي يكون ما تمسكت به المطلوبة بهذا الخصوص مردودا.

وحيث إنه باستيفاء مقال الطعن بالبطلان لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا إذ وجه ضد المقرر التحكيمي وقدم داخل الأجل القانوني وقدم إلى المحكمة المختصة ومؤدى عنه الرسوم القضائية فيتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث قدم كل من الطلب الإضافي وطلب الطعن بالزور الفرعي وملتزم رام إلى بطلان المحاضر المنجزة من طرف المفوض القضائي عطار عبد الهادي والطلب المضاد وطلب الطعن بالزور الفرعي في تقرير الخبرة وفي محضر التبليغ وإيقاف البت لوجود شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق مستوفية لكافة الشروط الشكلية فهي مقبولة شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم التحكيمي المشار إليه أعلاه أنه على إثر النزاع الذي نشب بين شركة هوار وشركة ايفاسكوب في شأن تنفيذ بنود العقد المؤرخ في 2015/01/21 تقدمت هذه الأخيرة بمقال امام السيد المحكم تعرض فيه أن الطاعن استغلت مادة الكالكرينيت حيادا عن بند في العقد التي يمنعها من ذلك وأنها لم تقم بتسوية الأرض حسب ما تم الاتفاق عليه وأنها لم تؤد كل ما بذمتها حسب المتفق عليه. وأنها لم تحترم مدة العقد حيث استمرت في الاستغلال مدعية أن العقد لا ينتهي إلا بانتهاء العمل. وأنه إثر ذلك وعند معاينة الشركة المذكورة خروجها عن الاتفاق تمت مراسلتها بتاريخ 2015/04/31 تخبرها بأن الكميات المستخرجة وصلت إلى نهاية 2015/04/30 إلى 222.802 متر مكعب ، وأن عمليات استخراج الأتربة تتم بصورة عشوائية دون احترام المعايير المتفق عليها ، وأن المطلوب هو إعادة الوضع إلى الطريق السوي وتصفية ما اعتراه من خلل.

وأجابت العارضة برسالة مؤرخة في 2015/05/20 أن الكميات المستخرجة إلى غاية 2015/05/15 تصل إلى 203.480 متر مكعب ، وأن ما هو مطلوب زيادة على ذلك هو 200 ألف متر مكعب. وبمقتضى رسالة مؤرخة في 2015/07/24 موجهة من طرف المطلوبة تم البيان ان الكميات المستخرجة من 2015/06/25 إلى غاية 2015/07/26 وصلت إلى 150.660 متر مكعب صافية مع حصر الكميات المستخرجة من 2015/01/29 إلى غاية 2015/07/26 في 503.964 متر مكعب مع البيان ان وضعية العقار لم تسو كما هو متفق عليه وما هو مطلوب.

وتمسكت المطلوب ضدها باحترام العقد بشأن إعادة تأهيل المقلع حسب الاتفاق وتسوية الوضعية المالية بأداء ما هو مستحق.

وأنه بتاريخ 2015/08/28 وجهت المطلوبة للعارضة رسالة تخبرها فيها على أن المهندس المساح التابع لها توجه إلى مكان الاستغلال إلى الرسمين العقاريين 08/135715 و 08/135721 لتحديد الكميات المستخرجة من تربيتي الطفة والكارلكرنيت. وانه على إثر انتهاء عملية المسح الطبوغرافي في الموقع الأول تبين ضرورة إصلاح الأضرار اللاحقة به والناجمة عن أشغال الاستغلال كما أن فريق الشركة لازال يقوم بالأشغال مما يلحق ضررا بالحسابات وعمليات القياس. وزعمت أن هذه الطريقة في الاستغلال أدت إلى تخريب كبير للعقار و وصلت بما يلي: ان التحديد التقريبي للكميات المستخرجة قد تصل إلى 650 ألف متر مكعب إلى غاية 2015/08/27. وان التسيبقات المقدمة للشركة المالكة عند متم كل شهر لم تحترم مما خلق لها وضعية مالية سيئة. و وجهت العارضة رسالة إلى المطلوبة بتاريخ 2015/09/02 تخبرها فيها من خلالها بما يلي: الالتزام بإعادة تأهيل المقلع وإعادةه إلى حالته عند نهاية العقد. ان حساباتها حصرت الكميات المستخرجة في 360 ألف متر مكعب ، وان المطالبة بتنسيق العمل بين المهندس المساح للعارضة والمهندس التابع للشركة . وان الشركة ستؤدي ما بذمتها، وأن حاجتها ستصل إلى 150 ألف متر مكعب. وأجابت كذلك بتاريخ 2017/10/07 بما يلي: انه بتاريخ 2015/10/05 وجهت المطلوبة رسالة للعارضة مفادها أنه رغم انتهاء العقد في 2015/09/30 ، وزعمت أن العارضة لا تزال تستخرج تربة الكالكرنيت وذلك إلى غاية يوم 2015/10/05. وان المطلوب هو وقف الأشغال وأداء ما بذمة الشركة عن استخراج التربة المذكورة ثم إعادة تأهيل المقلع حسب الاتفاق.

وأجابت العارضة بتاريخ 2015/10/07 ان المطلوبة أنجزت خبرة قضائية من طرف السيد عبدالرحمان اصولا بناء على الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة في الملف عدد 2015/1101/642 والتي انتهت ان عملية الاستغلال ورفع التراب تمت بطريقة غير ملائمة العقد.

وتمسكت الطاعنة في سائر مراحل المسطرة بأنها لم تستغل تربة الكالكرنيت كما تزعم المطلوبة وأنها احترمت بنود العقد.

وانه بتاريخ 2016/10/18 توصلت العارضة من طرف المحكم بمذكرة افتتاحية للمطلوبة تتضمنها مجموعة من الوقائع وأرفقتها ببعض الوثائق لعل أبرزها تقرير الخبرة المزعم المنجزة من طرف عبدالرحمان اصولا بناء على طلبها بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة. وتمسكت في هذه المذكرة بتفعيل مقتضيات المادة 327/9 من القانون رقم 05/08 المتعلق بالتحكيم في صفحتها الثانية.

وتمسكت العارضة بالدفع بعدم الاختصاص المكاني من حيث أن مقرها الاجتماعي يتواجد بمدينة وجدة وبالتالي فإن المحكمة المختصة مكانيا في تعيين المحكم ليست هي المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وان المحكم غير مختص للبت في النازلة طبقا لمبدأ الاختصاص للاختصاص. ومن جهة أخرى فقد تمت عدة اجتماعات بين الطرفين بمكتب المحكم الذي حاول ما أمكن أن يجري صلحا بينهما ويضع حدا للنزاع

إلا أن ذلك تعذر. وتبعاً لما اقترحت شركة مقاوله هوار في إطار الصلح من إنهاء النزاع بأداء الفرق كما هو محدد في تقرير المهندسين الطبوغرافيين 100.000 درهم. وتبعاً لما تمسكت به شركة إيفاسكوب من اعتماد خبرة عبدالرحمان اصولة وما استنتجته من أضرار لاحقة بالعقار وما حددته من مبالغ، فكان أن صادق عليها بتاريخ 2017/10/04 وأصدر مقرره التحكيمي المطعون فيه أعلاه المشار إليه أعلاه.

موجبات الطعن بالبطلان : بأن الأمر الرئاسي مؤسس على شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 8 من العقد الرابط بين الطرفين والتي تنص حسب الترجمة على مايلي: يلتزم الطرفان بأن يسويا حيباً فيما بينهما كل نزاع أو خلاف يمكن ان يقع بمناسبة هذا العقد وخلافاً لذلك عن طريق تعيين باتفاق ثنائي لمحكم سيفصل بينهما. وأن شرط التحكيم الذي عين على ضوءه المحكم السيد محمد الكشور شرط باطل وعليل أدى إلى أن هيئة التحكيم لم تتشكل تشكيلاً صحيحاً، وأن المحكمة تشترط في شرط التحكيم أن يكون دقيقاً ، إذ جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 735 بتاريخ 2011/05/19 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/885 أن عدم تنصيب شرط التحكيم على صلاحية وحدود الهيئة التحكيمية من شأنه أن لا يحدد نوايا أطراف التحكيم. وان الشركة المطلوبة في دعوى البطلان قفزت على مرحلة التسوية الودية وبادرت إلى اللجوء إلى التحكيم وهو ما يجعل اللجوء إلى التحكيم غير مقبول ، لأنه يتعين على صاحب المبادرة قبل اللجوء إلى التحكيم أن يمر أولاً بمرحلة التسوية الودية وكما هو منصوص عليه في المادة 8 من عقد المعاملة الرابط بين الطرفين. وان الأمر الرئاس القاضي بتعيين السيد محمد الكشور محكماً لم يعر ذلك أدنى اهتمام بالرغم من وضوح البند المذكور، مما يجعل من تشكيلة الهيئة التحكيمية باطلاً لخرقها هذه المسطرة. ويترتب عنه عدم قبول كل الإجراءات التي قام بها المحكم وبالتبعية فإن المقرر التحكيمي الصادر عن هذا الأخير المطعون فيه بالبطلان باطل. ومن جهة أخرى فإن شرط التحكيم باطل لكونه لا ينص على المحكم باسمه أو بصفته أو على طريقة تعيينه كما يتطلب ذلك الفصل 317 من ق.م.م. ذلك ان المحكم هو الذي فرض نفسه في وثيقة التحكيم ليكون هو المحكم الوحيد رغم ان العارضة لا يلزمها. بالضافة إلى كل ما أسلف فإنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين العارضة والمطلوبة يتضح للمحكمة بأن العقد ذو طبيعة تجارية و وقع بين شركتين تجاريتين ونص في فقرته الثامنة على ما يلي انه بالرجوع إلى هذا الشرط التحكيمي المعيب المنصوص عليه في عقد المعاملة بأنه باطل بطلان مطلق لعدم تنصيبه على اسم المحكم لكون العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تجاري. وأن المقرر التحكيمي خرق حقوق الدفاع كما هي واردة في الفصل 327/36 من ق.م.م. الفقرة 5. وان الطرفين لم يتفقا على تاريخ الشروع في عملية التحكيم ولكن السوابق القضائية في التحكيم هي التي كرستها نظراً لفائدتها وجدواها في تسهيل عملية التحكيم وبلورة إرادة الطرفين. وان المطلوبة وفي أول جلسة افتتاحية للتحكيم تقدمت بمذكرة للمحكم وأرفقتها بتقرير الخبرة الوقتي المزعوم الذي أنجزه عبدالرحمان اصولة في إطار مسطرة استعجالية أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة والتي تمت دون حضور العارضة وباطلة. وان الخبير المذكور وبالرغم من عدم اختصاصه فإنه مس بجوهر القضية وبت في مسؤولية العارضة بالرغم من تنافي ذلك مع عنصر

الوقتية التي تنسم بها الأوامر الاستعجالية وتداول على اختصاص أصيل لقضاء الموضوع. وفي سياق مسطرة التحكيم قام المحكم باستبعاد هذه الخبرة وقام بتعيين الخبير السيد خليل برزوق بمقتضى أمر تحكيمي صادر عنه مؤرخ في 2017/02/08 قصد القيام بإجراءات الخبرة بين العارضة والمطلوبة، وتوصلنا نحن كدفاع وكذلك العارضة باستدعاء لهذه الخبرة. وان الخبير المذكور لم يضع تقريره لحد الآن. والأكثر من ذلك وبمقتضى محضر جلسة مؤرخ في 2017/03/09 وموقع من جميع الأطراف الذين اتفقوا على إسناد أمر الخبرة إلى المختبر العمومي للتجارب والدراسات. فلا هو قام باستبدال الخبير برزوق الذي عينه بمقتضى الأمر التحكيمي المشار إليه أعلاه ولا هو قام بتعيين المختبر العمومي الذي اتفق عليه الأطراف بمقتضى أمر صادر عنه. وان المحكم قام على التوالي بإشعار العارضة بتاريخ 2017/06/08 و 2017/08/07 وبمقتضى أوامر تحكيمية صادرة عنه بأن الخبير المعين من طرفه خليل برزوق لازال هو الخبير المنتدب الذي عينه بتاريخ 2017/02/08 حسب الأمر التحكيمي الصادر عنه المشار إليه أعلاه. ويتضح جليا من خلالها أن المحكم تمسك بالخبير خليل برزوق من أجل إجراء خبرة فنية على المقلع المذكور، اعتمد على خبرة مطعون فيها من طرف الطاعنة ووقتية ولا تخصصها والتي استبعدتها أصلا من النزاع إبان تعيينه للخبير السيد خليل برزوق بمقتضى أمره التحكيمي وإبان اتفاق الأطراف على المختبر العمومي. ومؤدى ذلك أن الأمر التحكيمي بتعيين خبير أو استبداله يجب أن يبلغ للأطراف قبل القيام بإجراءات الخبرة طبقا للأجل المنصوص عليه في الفصل 63 من ق.م.م. ليتأتى لهم ممارسة حقهم في التجريح أو إبداء ملاحظاتهم وأن عدم القيام بالتبليغ المذكور يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات سيما أنه سبق لمحكمة النقض في قرار لها بتاريخ 09/06/04 أن قضت بنقض قرار صادر عن محكمة الاستئناف لعدة أسباب لعدم تبليغ الطرفين بقررا الاستبدال. وأنها فوجئت في الصفحة التاسعة من المقرر التحكيمي بما يلي: أولا بالنسبة لتقرير شركة تيسكو والمختبر العمومي (شركة ايفا سكوب) ان المحكم خرق حق العارضة في مناقشة هذين التقريرين المقدمين من طرف المطلوبة واللذان أضافهما من تلقاء نفسه دون عرضهما عليها. وما يؤكد ذلك ان المذكرة الختامية الصادرة عن المطلوبة والمؤرخة في 2017/09/25 غير مرفقتين من هذين التقريرين وتمسكت فقط بالتقرير المطعون فيه. وعليه يتعين التصريح والحكم ببطلان المقرر التحكيمي الصادر عنه لهذه العلة المذكورة أعلاه مع ما يترتب عن ذلك من آثار. وبخصوص صدور المقرر التحكيمي بعد فوات أجل ستة أشهر، فإنه لما كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد - ولو كان ذلك خطأ - فإن بداية أجل التحكيم توصل المحكم بالأمر الرئاسي أي بتاريخ 2016/09/05 وهو التاريخ الذي وقع فيه المحكم وختمه بخاتم التوصل. وبالرجوع إلى العقد الرابط بين العارضة والمطلوبة وخاصة في فقرته الثامنة المتعلقة بعرض أي نزاع سينشأ بمقتضى هذا العقد بين الطرفين على التحكيم ولم يحدد أجلا لذلك. وان الأمر الرئاسي والذي أسند مهمة التحكيم للسيد محمد الكشور مصدر المقرر التحكيمي المطعون فيه قد مر عليه أكثر من سنة. وأنه منذ توصله بتاريخ 2016/09/05 إلا أنه لم يصدر مقرره التحكيمي إلا بعد فوات أجل ستة أشهر كما هو منصوص عليها

قانونا. وان البت خارج الأجل الاتفاقي او القانوني يجعل الحكم باطلا طبقا للفصل 327/36 الفقرة الأولى. وأنه في غياب لاتفاق الأطراف على التمديد يعتبر سببا من أسباب البطلان لهذا المقرر التحكيمي. وانه بانتهاء أجل التحكيم المحدد في ستة أشهر (6) كما نص على ذلك الفصل 327/20 من القانون المذكور. وان المحكم لم يحزر أي محضر للجلسات ولم يسلم العارضة أي نسخة منها مع أن المشرع يلزمه بذلك بناء على مقتضيات الفصل 327/14 من ق.م.م. في فقرته التي تنص على أنه تدون وقائع كل جلسات تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم نسخة منه إلى كل من الطرفين. وهو الأمر الذي نجده منعدا في هذا المقرر التحكيمي المطعون فيه. وان تسليم محاضر جلسات التزام يقع على هيئة التحكيم و وجوبي، لأن ذلك لصيق بحقوق الأطراف المكفولة قانونا ولا يحق للهيئة التحكيمية إهمال هذا الإجراء. وان عدم الإشارة في المقرر التحكيمي إلى ما راج في الجلسات والتي كانت دون تحرير محاضر بشأنها بالرغم من المطالبة الدائمة للعارضة وتسليمها نسخا منها دليل على أن المحكم لم يقم بهذا الإجراء المهم. وبخصوص عدم تعليل المقرر التحكيمي وتحريف للوقائع، فمن جهة أولى فإن المقرر التحكيمي يجب أن يكون معل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم او كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم. وان القاعدة هي التي وضعها المشرع المغربي في الفصل 327/23 في الفقرة الثانية بحيث ان المشرع استعمل صيغة الوجوب واللزم حينما استهل في هذا الفصل بكلمة يجب. وأنه لا وجود لأي اتفاقا بين الطرفين لإعفاء المحكم من التعليل كما وأن شرط التحكيم بمقتضى القانون يستوجب التعليل طبقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وان العارضة في جل مذكراتها تمسكت بانعدام الأساس القانوني لطلب المطلوبة وأنه ما دام ان العملية تقنية بالأساس فكان على السيد المحكم أن يقرر إجراء خبرة تقنية بواسطة خبراء مختصين ومؤسسات مختصة لكن طلبات العارضة قوبلت بالصد والرد دون تبرير. وانه بتاريخ 2016/10/31 أدلت العارضة بمذكرة مرفقة بوثائق تعززها بمجموعة من الدفوعات التي لم يعرها المقرر التحكيمي المطعون فيه أي اهتمام ومنها أنه بالرجوع إلى مراسلات المطلوبة وخاصة المراسلة المؤرخة في 2015/04/30 و المراسلة المؤرخة في 2015/06/25 وكذلك المراسلة المؤرخة في 2015/07/27. ويتضح من خلال هذه المراسلات الصادرة عن المطلوبة والتي تقر فيها بأن عملية الاستخراج تنحصر فقط على مادة الطفة T.V كما هو منصوص عليه في عقد المعاملة في الفصل الخامس وليس مادة الكالكرينيت كما تزعم وأن ما تدعيه لا أساس له من الصحة. وان هذه الرسالة المؤرخة في 2015/07/27 فإن المطلوبة كانت تطالب فيها بما يعادل كمية 1680 m3 بعبارة ajouter من الأحجار فقط. وما عدا هذه الرسالة فإن جل رسائلها السابقة كانت تتحدث فقط عن الأداء وتأهيل المقلع وهو الأمر الذي تمسكت به العارضة في جل مراحل المسطرة إلا أن المقرر التحكيمي لم يعره أي اهتمام. وان توقيف الأشغال كان من طرف المطلوبة. وان المحكم لم يجب على هذه الدفوعات الجدية المقدمة بصفة نظامية من طرف العارضة بمقتضى مذكرتها مما يشكل خرقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327/23 من ق.م.م. التي تتحدث بصيغة الوجوب وسببا من أسباب البطلان، وأنها تمسكت أمام المحكم

في جل مراحل التحكيم باننداب مهندسين طبوغرافيين إلا أن هذا الأخير لم يعر ذلك أدنى اهتمام أثناء إصداره لمقرره التحكيمي المطعون فيه بل الأكثر من ذلك لم يعلل رفضه ولم يجب على مجموعة من الأسباب. فالمقرر التحكيمي لم يجب على هذه الدفوعات بالرغم من جديتها والتي تعتبر من مقومات الحكم التحكيمي مما يجعله في غير محله ويتعين التصريح ببطلانه. وبخصوص عدم قبول المهمة بالشكل الذي يفرضه القانون ، فإنه بالرجوع إلى المقرر التحكيمي فإنه لا يشير إلى ما يفيد ان المحكم قبل المهمة وهي مسألة ضرورية لأن الفصل 327/6 من ق.م.م. ينص على أنه "لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملاً إلا إذا قبل المحكم او المحكمون المهمة المعهود إليهم بها" ، ويضيف هذا الفصل في فقرته الثانية "ويجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابه عند قبوله المهمة و المحكم بسبب عدم الحياد وعدم الاستقلالية أو لأي سبب آخر من أسباب التجريح. وانه إلى جانب هذا الوجه من خرق حقوق الدفاع فإن المحكم قد قام بخرق حقوق الدفاع. وبخصوص عدم البت في اختصاص وقيام اتفاق التحكيم ، فإن المحكم لم يبت في هاتين المسألتين اختصاص الهيئة للنظر في النزاع وصحة اتفاق التحكيم. وانه كان عليه بعد توصله بالمذكرات الأولية من الطرفين أن يبت في اختصاصه بحكم مستقل وان يبت أيضا في قيام اتفاق التحكيم وصحته من عدم ذلك. وان عدم إصدار المحكم لحكم عارض بالاختصاص، يشكل خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 9/327 من ق.م.م. باعتباره من القواعد الآمرة لأن محكمة التحكيم تقوم بذلك تلقائيا حتى ولم لم يثره الأطراف. وان المحكم كان عليه أن يصدر حكم مستقل يتعلق باختصاصه وهل شرط التحكيم صحيح أم لا وهو الأمر الذي لم يقم به. وبخصوص تجاوز المحكم المهمة المسندة إليه وبتة في مسائل لا يشملها التحكيم وتجاوز حدود الطلب، فإنه بالرجوع إلى المذكرة الافتتاحية للمطلوبة في الطعن، فإنها لم تبين في طلبها أي أداء ولم تشفعه حجة إلا بالخبرة المزعومة المنجزة من طرف المدعو عبدالرحمان اصولة والذي جاملها في تقرير إلى حد لا يتصور، وان طلباتهم لم تكن واضحة ويلفها الغموض. وان المطلوبة في الطعن وكذلك المحكم خلفا وسيلة اثبات حيادا عن القواعد العامة وأن الشخص لا يمكنه أن يصنع دليلا بنفسه ويحتج به لدى الغير وهو الأمر الذي قام به المحكم وصادق على خبرة مطعون فيه ولم تناقش من طرف أطراف النزاع لأنها باطلة و وقتية. وان طلب المصادقة على خبرة لم تناقش أصلا طيلة مرحلة التحكيم من طرف المقرر التحكيمي المطعون فيه والذي حدد فيه مبالغ خيالية يوضح بإجلال الجشع وانعدام الحياد والشفافية ومحاولة الإثراء بلا سبب في حقهما على حساب العارضة. وان العارضة راسلت المطلوبة في الطعن في مرات عديدة من أجل القيام بمسح من طرف مهندسين طبوغرافيين من كلا الطرفين لكن هذه الأخيرة لم تستجب لذلك لغاية في نفسها، وتعين التصريح والحكم ببطلان المقرر التحكيم. وبخصوص بطلان المقرر التحكيمي لبتة في طلب ليس من اختصاصه وبدون طلب من الأطراف ولتطاوله على اختصاص القضاء، فإن هذا المقرر التحكيمي المطعون بالإضافة إلى العلل التي شابته والتي كانت أحد أسباب الطعن بالبطلان فيه من طرف العارضة ، فإن المحكم بت في مسائل لا يشملها التحكيم (كالغرامة التهديدية) وفي طلبات لم تكن محل طلب من الأطراف. وان المحكم

قضى في المقرر التحكيمي المطعون فيه بما لم يطلبه منه الأطراف ويكون بذلك قد خرق مرة أخرى الفصل 3 من ق.م.م. كما أنه ولا يتضمنه شرط التحكيم وغير متفق عليه من الأطراف ، وأن هذا المقتضى يتعلق بمرحلة التنفيذ ومن القواعد المتأصلة في قضاء التحكيم ان كل ما يتعلق بالتنفيذ يخرج عن صلاحية التحكيم ويرجع فيه إلى القضاء الرسمي وتتساءل العارضة بأي حق يأمر المحكم بالغرامة التهديدية ولم يطلبها أي طرف. وبخصوص المقرر التحكيمي لخرقه مقتضيات الفصل 516 من ق.م.م. فبالرجوع إلى المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضح للمحكمة أنها لم توجه ضد الممثل القانوني للعارضة مما يشكل خرقاً لمقتضيات الفصل المذكور. كما ان المقرر لم يوجه ضد الممثل القانوني للعارضة مما يجعله باطلاً وعدم الأثر. لأجله تلتزم العارضة الحكم ببطان المقرر التحكيمي بجميع مقتضياته السالف ذكرها أعلاه الصادر عن المحكم السيد محمد الكشور بتاريخ 2017/10/04 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المطلوبة الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الاصل من المقرر التحكيمي المطعون فيه - صورة من عقد المعاملة مؤرخ في 2015/01/21 - صورة من مذكرة المطلوبة الافتتاحية - صورة من أمر استعجالي - صورة من خبرة عبد الرحمان اصولة - صورة من تقرير المهندسين كمال قروي ومحمد حراوي - صورة من أمر تحكيمي بإجراء خبرة صادر عن المحكم بتعيين الخبير خليل برزوق - صور استدعاءات - صورة من محضر جلسة مؤرخ في 2017/03/09 - صورة من إشعارين - صورة من طلب المطلوبة لتبليغ الأمر بتعيين المحكم - صورة من شهادة التسليم - صورة من مراسلة مؤرخة في 2015/04/30 - صورة من مراسلة مؤرخة في 2015/06/25 - صورة من مراسلة مؤرخة في 2015/07/27 - صورة من تقرير المهندس كمال قروي - صورة من تقرير المختبر العمومي للتجارب والدراسات وصورة من حكم تحكيمي صادر عن النقيب عبدالله درميش.

وحيث أدلى دفاع الطاعنة بجلسة 2017/11/09 برسالة بقرارات قضائية صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تتضمن الطعون بالبطان في الحكم التحكيمي مؤكداً ما جاء في مقاله الأصلي.

وحيث تقدمت الطاعنة بنفس الجلسة أعلاه برسالة مرفقة بنسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة قضى بإلغاء الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحمان أصولة.

وحيث تقدمت الطاعنة بجلسة 2017/11/09 بطلب إضافي تطعن بالبطان في الحكم التحكيمي التفسيري الصادر بتاريخ 2017/10/30 عن المحكم السيد محمد الكشور أصدر حكمه طبقاً لنص المادة 28/327 من ق م ق م التي تقتضي أنه للهيئة التحكيمية أن تقوم تلقائياً داخل اجل ثلاثين يوماً التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم وأنه يتمسك بمقتضى الفصل 327/30 من ق.م.م. الذي ينص في فقرته الثانية يعتبر الحكم التحكيمي الصادر بهذا الخصوص التفسيري والتأويلي جزءاً لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي معتبراً أن الحكم التفسيري المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون لخرقه قواعد جوهرية أساسية وأمرة تتجلى في خرق حقوق

الدفاع وتحريف الوقائع وإضافة منطوق جديد يتعلق بالببت في اجل التحكيم لكون الحكم التفسيري هو توضيح الغامض وليس حكما صادر في موضوع وليس حكما صادر في موضوع النزاع أو لإعادة الفصل فيه إذ أطر حكمه طبقا لنص المادة 28/327 من ق.م.م. التي تقتضي انه للهيئة التحكيمية ان تقوم تلقائيا داخل اجل ثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم. والغريب في الأمر فالمحكم قام وعن قصد باستتباط أحكام الفقرة الأولى من الفصل 28/327 التي تتحدث عن الخطأ وإصلاحه ليس إلا مع ان حكمه ومن خلال عنوانه يدخل في خانة التفسير والتأويل ليس إلا محاولة يائسة منه قصد الدوس على حقوق دفاع العارضة مع العلم بان الفقرة الثانية من الفصل المذكور هي التي تؤطر حكمه التفسيري موضوع الطعن الحال والتي تتحدث عن التأويل والتفسير وان المحكم لا يجوز له إصدار حكمه التفسيري إلا بناء على طلب احد الأطراف وان يبلغ الأمر إلى الطرف الآخر قصد إبداء دفوعاته وردوده وهو الأمر الذي لم يحترمه المحكم خلال إصداره لهذا الحكم التحكيمي التفسيري مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل المذكور. وان الفصل 29/327 من نفس القانون فانه إذا تعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد فان صلاحية الببت في طلب التصحيح أو التأويل تخول لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها وهو الأمر الذي لم يرقم به المحكم والذي خالف مقتضيات الفصول المذكورة مما يتعين معه التصريح ببطلان هذا الحكم التفسيري. فالمحكم خرق قاعدة جوهرية متمثلة في الفصل 28/327 من ق.م.م. التي تنص على ان احد الأطراف هو من له الحق في التقدم بطلب التفسير وإتاحة الفرصة للطرف الآخر للرد على طلبه احتراماً لحق الدفاع وهو الأمر الذي نجده منعدما في هذه النازلة مما يتعين معه التصريح والحكم ببطلان الحكم التحكيمي التفسيري مع ما يترتب معه من آثار قانونية. وبالرجوع إلى الحكم التفسيري الصادر عن المحكم يتضح للمحكمة بانه حرف وقائع سبق وان ضمنها بالمقرر التحكيمي الأصلي الذي أصدره بتاريخ 2017/10/04 وأضاف أخرى . وان مجموعة من الوقائع تم تحريفها في هذا الحكم التفسيري وتم إقحامها لأول مرة خروجاً عن المقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه التصريح والحكم ببطلانه. ان المحكم لم يرقم بعملية التفسير بل قام بتعليق معطيات ووقائع جديدة مع ان الأمر ممنوع عليه بمجرد إصداره لمقرره التحكيمي النهائي بتاريخ 2017/10/04 وان الأمر الذي قام لمن الخطورة بما كان.

ان الحكم التفسيري لم يتطرق إطلاقاً لما جاء في منطوق المقرر التحكيمي الأصلي بل أضاف منطوقاً جديداً يتعلق بالببت في الأجل وهو ما يخالف المقتضيات الأمرة لمسطرة التحكيم التي انتهت بإصداره لمقرره النهائي. ملتزمة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي التفسيري بجميع مقتضياته الصادر عن المحكم السيد محمد الكشور بتاريخ 2017/10/30 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المطلوبة الصائر. وأرفقت طلبها بنسخة طبق الأصل من الحكم التحكيمي

التفسيري ونسخة من مذكرة العارضة للمحكم السيد محمد الكشور ونسخ مقالات استئنافية من طرف العارضة.

وحيث أكد دفاع الطاعنة بجلسة 2017/11/23 ملتصقاتها السابقة كما انه بالرجوع إلى تشكيل الهيئة التحكيمية من طرف السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8101/417 خرق أمرين في غاية الأهمية.

أولا : بطلان مسطرة التبليغ

انه بالرجوع إلى شهادة التسليم التي كانت مدرجة بجلسة 2016/03/09 والمحرومة من طرف المفوض القضائي لبار نور الدين التابع لدائرة محكمة الاستئناف بالجديدة انه حسب تصريحه السيد ايكن بصفته مسؤول بالشركة رفض تسلم الاستدعاء. وبالرجوع إلى الأمر الرئاسي المذكور في الصفحة الثانية والتي جاء فيها ما يلي : " وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/03/09 حضرها نائب المدعية وتخلفت المدعى عليها رغم التوصل فحجزت القضية للتأمل لجلسة 2016/03/23. " وان هناك تناقض خطير بين ما ضمن بشهادة التسليم (الرفض) وبين ما ضمن بالأمر الرئاسي (التوصل) وان العارضة لم يتم استدعاؤها بصفة قانونية بعنوانها بالدار البيضاء كما هو مدون في المقرر التحكيمي وكذلك التفسيري وانه تم استدعاؤها في عنوان مجهول .

وحيث أدلى دفاع الطاعنة بجلسة 2017/11/23 بنسخة قرار لإلغاء خبرة اصولة ونسخة من طلب إجراء الخبرة وامر تحكيمي باجراء خبرة مرزوق.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2017/11/23 في كون الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي غير مقبول. ان شكليات الطعن بالاستئناف مرتبطة بالنظام العام لذلك فانها تسند النظر لسلطة المحكمة في بسط رقابتها على هذا الشق من جهة. ومن جهة اخرى بالرجوع إلى عقد المعاملة الرابط بين العارضة والطاعنة شركة مقاوله هوار المؤرخ في 2015/01/15 والموقع عليه في 2015/01/21 والمتضمن لحقوق والتزامات الطرفين ستأكد المحكمة أن بنده الثامن صريح في النص على ما يلي: "يلتزم الطرفان بأن يسويا حيبا بينهما كل نزاع او خلاف يمكن ان يقع بمناسبة هذا العقد وخلافا لذلك عن طريق تعيين باتفاق تنائي لحكم سيبث نهائيا". وانه لا غموض فيما تم الاتفاق عليه من :

-اللجوء إلى مسطرة التحكيم لإنهاء النزاع.

-اعتبار ان المحكم سيصدر قراره وبصفة نهائية.

وأن الطعن الحالي في حكم هيئة التحكيم غير مقبول بأي وجه من الأوجه. وانه من الثابت انه عند النظر إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات يجب النظر إليه باعتباره تحكيما أي باعتباره كذلك وليس باعتباره قضاء ومن تم التعامل معه كنظام يرتكز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة في التوجه إلى إنهاء النزاع خارج دائرة قضاء الدولة. وان الثابت ان الطاعنة استدعت لهذه القضية وتوصلت بصفة قانونية وتخلفت عن الحضور مما يقطع عليها طريق اية مناقشة في الموضوع. وإن هذا الأمر صدر نهائيا

ولا يقبل أي طعن تأسيسا على مقتضيات الفصل 5/327 من ق.م.م. وأنه تبعا لذلك يتعين الرجوع الى البند 5 موضوع آخر مراسلة للطاعة. وفي جميع الاحوال فالثابت انه يختص رئيس المحكمة التجارية بالتدخل لتعيين المحكم في حالة وجود صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم. وان هذا الامر باعتباره يصدر بصفة نهائيا فإنه يمنع اية مناقشة اخرى. ويتجلى تبعا لذلك ان الامر الراسي القاضي بتعيين هيئة التحكيم يغلق باب النقاش في الشرط التحكيمي لفوات ابان مناقشته. وبالنسبة للسبب المرتكز من خرق حقوق الدفاع. وان الطاعة ان ادلت بقرار استئنافي يقضي بإلغاء الامر الاستعجالي القاضي بإجراء خبرة انتدب لها السيد اصولة بعلة ان الجهة التي اصدرته غير مختصة وان الامر يؤول إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية في اطار المادة 148 من قانون م.م. فالملاحظ أن قرار محكمة الاستئناف انصرف إلى البث في مسالة الاختصاص ورتب عنها عدم القبول. أنه لم يتطرق للخبرة المنجزة من طرف السيد اصولة مما يجعلها مؤسسة واقعا وقانونا. وان هيئة التحكيم استجابت ضمنيا لدفع الطاعة بانتداب المختبر العمومي للدراسات والتجارب الذي تمسكت به الطاعة. وفي جميع الحالات فان هيئة التحكيم تتبع الاجراءات التي تراها مناسبة دون ان تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة امام المحاكم مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك (الفصل 10/327 الفقرة 1). ومن منطلق ان طرفي النزاع اتفقا على اللجوء إلى التحكيم لإنهاء أي نزاع بينهما مع اعتبار الحكم الصادر في هذا الشأن نهائيا ولم يتضمن هذا الشرط أي مسطرة خاصة واجبة الاتباع فانه يبقى لهيئة التحكيم صلاحية وسلطة اتخاذ ما تراه مناسبا لإنهاء النزاع (م 10/327 من قانون م.م). اما حديثها عن تقرير شركة تيسكو الذي زعمت انه لم تشعر به فالواقع خلاف ذلك اذا انه ارفق بالمذكرات الاولية المدرجة بالملف والتي عقت عليها بل اكثر من ذلك فقد تم تجاوز كل ذلك حسب الثابت من الامر التحكيمي الجزئي المؤرخ في 2017/08/07 الذي بلغ لها رسميا في نفس اليوم وملخصة: قرار هيئة التحكيم بإجراء معاينة للعقار موضوع النزاع يوم 2017/08/16 وانذار الطاعة بتنفيذ ما التزمت به يوم 2017/03/09 من اعادة تأهيل العقار موضوع النزاع ابتداء من 2017/08/17.

وبناء على تمسك الطاعة بالمختبر العمومي للدراسات والتجارب فانه عليها أداء واجباته قبل اجل 2017/08/17 مع الادلاء بما يفيد اداء هذه المصاريف، فانه عند عدم احترام هذا الاجراء فانه للمحكم الاكتفاء بالوثائق المدلى بها من الطرفين وخصوصا الخبرات والتقارير المنجزة من طرف نفس المختبر او من مؤسسة موازية- المقصود شركة تيسكو- وتصب كلها في دراسة وتحليل تربة العقار وأمر الطرفين شركة ايفاسكوب والطاعة بالإدلاء بكل الوثائق والمستندات المنوي استعمالها داخل اجل 15 يوما من التوصل بالأمر التحكيمي. وان هيئة التحكيم وبعد توصل الطاعة ودفاعها بهذا الامر يوم 2017/08/07 منحها اجلا ثانيا بناء على اشعار مؤرخ في 2017/09/05 وبحكم أن الطاعة توصلت بهذا الاشعار يوم 2017/9/11 ولم تحرك ساكنا فإن هيئة التحكيم اغلقت باب النقاش واعتبرت الملف جاهزا للبث فيه على حالته تطبيقا للفصل 24/327 الفقرة الاخيرة .

وبالنسبة لما تمسكت به الطاعنة من صدور حكم التحكيم خارج أجله كان عليها من باب الامانة العلمية والاخلاقية ان تبين ان هيئة التحكيم ان توصلت بالأمر الراسي القاضي بانتدابها لانتهاء النزاع الصادر يوم 2017/03/30 في الملف عدد 16/8101/417 فان اجراءات التبليغ تمت بمبادرة من العارضة بحكم انها هي المعنية بها أولا واخيرا. وان مذكرتها الافتتاحية المؤرخة في 2016/09/27 لم تودع بين يد الهيئة المكلفة الا يوم 2016/10/10. وأن هذه الاخيرة بادرت إلى تبليغها للطاعنة التي توصلت يوم 2016/10/18 مع الإشعار بعقد أول جلسة في 2016/10/24 على الساعة 5 زوالا بمكتب المحكم.

وانه يوم 2017/04/04 تقدم هذا الاخير للسيد رئيس المحكمة التجارية بطلب تمديد المهمة وان هذه الجهة وافقت على ذلك ولمدة 6 أشهر لا تنتهي عمليا الا في 2017/10/10. وأن الطاعنة تقدمت بطلب العدول عن إجراءات التحكيم وتم التصريح بعدم الاختصاص كما انها في نفس الاتجاه تقدمت بإنهاء اجراءات التحكيم وقضي برفض طلبها وذلك جلي من الاوامر الاستعجالية المرفقة بهذه المذكرة. وان الثابت ان اجل مهمة التحكيم لا يبدء الا من تاريخ قبول المهمة خصوصا وأن هذه المسألة واقعة مادية وان هذا الواقعة لم تنشأ الا عند ايداع المذكرة الافتتاحية امام هيئة التحكيم يوم 2017/10/10.

وبالنسبة لما تمسكت به الطاعنة من عدم تحرير هيئة التحكيم محاضر جلسات وتسليمها لها فان الواقع خلاف ذلك اذ تجدون رفقته صورا مطابقة لأصولها لكل المحاضر المنجزة على ذمة اجراءات التحكيم وتتضمن توقيعات كل الاطراف بما فيها توقيع دفاع شركة هوار وممثلها السيد احمد خليل.

أما فيما يخص عدم تعليل المقرر التحكيمي فالثابت ان المشرع المغربي وعلى خلاف نظيره الفرنسي لم يجعل من تعليل الحكم التحكيمي مسألة متعلقة بالنظام العام على اعتبار انه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك أي عدم الزامية التعليل وكذلك اذا كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم التحكيمي. وان النظر في مدى جدية هذا الدفع يؤول في الحقيقة إلى مناقشة تعليل الحكم التحكيمي المطعون فيه ومدى سلامته وصحة تطبيق القانون على موضوع النزاع وهو ما لا يخول لهذه المحكمة طالما ان مراقبتها تنحصر في الأسباب المنصوص عليها في الفصل 36/327 من ق.م.م.

وبالنسبة لما دفعت به من تحريف الوقائع فالثابت قانونا ان الدفع بتحريف الوقائع ليس سببا للطعن من منطلق انه لممارسة الطعن بالبطلان يجب التقيد بالحالات المنصوص عليها في الفصل 36/327 من قانون .م.م فهي واردة على سبيل الحصر ولا يقاس عليها ويجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

وان هذا السبب المرتكز عليه في الطعن - تحريف الوقائع - غير معتبر ولا يعد من أسباب الطعن في الاحكام التحكيمية ناهيك عن هذا الدفع فيه تدليس ومغالطة للمحكمة من منطلق ان هيئة التحكيم وقفت على العقار رفقة مفوضة قضائية كما ان الخبير الذي انتدبته الطاعنة اجرى خبرته على العقار موضوع النزاع.

ولقد ساقطت الطاعنة كذلك ان المحكم تجاوز المهمة المنوطة به وتجاوز حدود الطلب. وإن هذا السبب غير ذي اساس لان البند 8 من العقد صريح في اللجوء إلى التحكيم للبت نهائيا في كل نزاع او خلاف يقع بمناسبة هذا العقد. وما حصرت العارضة النزاع القائم بشأنه ساقطت الطاعنة أن هذا الطلب يلفه الغموض وأن المحكم اصبح وكيلا للعارضة وأن الخبرة المرتكز عليها فيها مجاملة لها. و إن الطاعنة لم تصنف هذا الدفع او تحدد اطاره القانوني وبحكم انه غير سليم قانونا فلا داعي لمناقشته الا في باب اعترافها انها انتدبت خبيرا عنها هو السيد كمال القروي الذي حدد الكميات المستخرجة في 370.000 م³. وحيث إن في ذلك احترام لحقوقها واعتراف صادر عنها بسحب كميات كبيرة من التربة غير المشمولة بالاتفاق. واثبت الحكم التحكيمي النهائي عدم تنفيذ هذا الالتزام ومن تم كان عليه ان يبت في هذه النقطة النزاعية من الحكم عليها بإعادة تأهيل العقار موضوع العقد وذلك بترميمه بواسطة طبقة ترابية نباتية. و ركزت على الفصل 3 من نفس القانون وهو امر غير مؤسس قانون. فإن السبب العاشر المرتكز عليه من خرق الفصل 516 من قانون م.ملايرتكز على اساس. وإن الثابت من مقال الطعن ان الامر يتعلق : بشركة مقاوله هوار الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 31 لاكلين- سيدي معروف- الدار البيضاء (الصفحة الاولى من مقال الطعن). وإن جميع الاستدعاءات والاشعارات كانت توجه إلى هذا العنوان وأن من توجه اليه من ممثلها القانوني تحصيل حاصل من جهة.

وبالنسبة للطلب الاضافي الرامي إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي التفسيري. ان هذا الطعن غير مقبول من منطلق أنه وجه ضد حكم تحكيمي تفسيري لم يفصل في أي نزاع ولم يكتسب اية حجية . وبرجوع المحكمة لمحضر اجتماع جلسة 2017/09/20 تقدمت الطاعنة بواسطة دفاعها الذي بعد ان اكد أنه مفوض له من طرفها وقدم تعويضا محددًا في 100 ألف درهم لإنهاء الملف صلحا كما التزم أنه بعد 3 أشهر سيعمل على إصلاح الارض وأن ممثل العارضة أكد أنه سييدي بعض الليونة اذا تقدم الطرف الاخر باقتراحات جديدة مع انتهاء الملف بالرجوع خبرة السيد اصولة. و ان هذا الاقرار صريح ولا لبس فيه ومن باب ان الطاعنة لم تقدم أي طرح جدي لإنهاء القضية ومن باب اصرارها على تأخير الملف دون سبب وجيه فان العملية المذكورة لم تؤد إلى نتيجة وكل ذلك حتم على هيئة التحكيم ان تصدر حكمها وتنتهي النزاع الناشئ عن العقد الرابط بين الطرفين. وفي إدخال الغير في الدعوى م 103 من قانون م.م. فإن الجهة المطلوبة ادخالها في الدعوى صاحبة صفة ومصالحة في هذا الطعن باعتبارها هي مصدرة الحكم التحكيمي النهائي وذلك بعد انتدابها من طرف المحكمة. وإنه مطلوب ادخال الاستاذ محمد الكشور بصفته محكما في هذه الدعوى تأسيسا على نص المادة 103 من قانون م.م وبناء على ان الدعوى ليست جاهزة للبت فيها. وذلك لسماحه القرار برفض الطعن مع ما يتبع ذلك قانونا، ملتزمة أساسا: عدم قبول الطعنين. واحتياطيا: رفضهما. وفي ادخال الغير في الدعوى قبول المقال شكلا. وموضوعا الامر بإدخال الاستاذ محمد الكشور في هذه الدعوى. باعتبار محكما معينًا من طرف جهة قضائية. وذلك من اجل سماع القرار بعدم قبول الطعنين اساسا واحتياطيا رفضهما مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وحيث رد دفاع المستأنف عليها بجلسة 2017/12/07 ان المذكرة التأكيدية عبارة عن طلب أصلي يرمي إلى بطلان تشكيل الهيئة التحكيمية وهذا الطلب يجب ان يأخذ صورة دعوى بما يتبع ذلك من شروط وأداء للرسم القضائي كل ذلك مع العلم ان هذه الهيئة المطعون فيها قد تم تعيينها قضائيا. وبالإضافة إلى ان هذه المحكمة غير مختصة مطلقا في النظر في هذا الطعن فإنه من المعلوم ان الفقرة 4 من نص المادة 5/327 صريحة في اعتبار انه " يجب ان يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الاطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه باي طريق من طرق الطعن". ويتجلى للمحكمة الموقرة ان الامر يتعلق بالطعن في الامر الرئاسي الصادر في الملف التجاري عدد 16/8101/417 وتم ادراجه على شكل مذكرة تأكيدية. وأنه بذلك يكون الدفع الوارد في هذا الباب من خرق نص المادة 39 من قانون م.م. غير مقبول بشكل حاسم وجذري لرفعه امام جهة غير مختصة ولقوات الاجل في مناقشة هذا الأمر وأن هذه الاسباب لا يمكن التوسع او الاجتهاد فيها. وسبق البيان أن الوسائل التي تمسكت بها الطاعنة تخرج عن الدائرة المذكورة . مؤكدة كافة دفعوها المتكسب ها بمذكرتها الجوابية وملتمساتها المضمنة بها وأنها ترفض اداء اتعابه رغم إنذارها مرتين. وأن هذا المختبر غير محلف وغير مدرج بجدول هيئة الخبراء الوطنية. وبالنسبة لما تمسكت به الطاعنة من الخرق المتعلق بعدم البث في الاختصاص وقيام اتفاق التحكيم أو ما يطلق عليه في فقه التحكيم بالاختصاص للاختصاص، فقد استندت إلى ما اورده الشركة العارضة ايفاسكوب في مذكرتها من أنه على هيئة التحكيم البث في مسألة اختصاصها. وانه بالإضافة إلى أن هذه الملاحظة تقدمت به العارضة بداية وانه صاحبة المصلحة الاولى والاخيرة في التمسك بها او الاخلال بها ان ثبت لديها ذلك. وحول ما تمسكت به الطاعنة من أن هيئة التحكيم لم تغل حكما، فإنه بالرجوع إلى الوثيقة المذكورة يلاحظ انها خصصت بابا لهذا الأمر وقد سبق الجواب على ذلك مع العلم ان القضاء وكما سبق البيان لا يراقب صحة هذا التعليل. وأرفقت مذكرتها بصورة من الإنذار الذي وجهه المحكم للطاعنة والمؤرخ في 2017/09/05 والمتوصل به في 2017/09/11 وكتيب يتضمن صورا تبين الحالة التي أصبح عليها العقار موضوع النزاع ويثبت ما لحقه من دمار وخراب تسببت فيه الطاعنة.

وعقب دفاع الطاعنة بجلسة 2017/12/07 أنها حينما تحتج على الأمر الرئاسي القاضي بتعيين السيد محمد الكشور فهي تحتج في إطار حقوق الدفاع. وان المطلوبة حينما تقدمت أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء من اجل انتداب محكم فإنها في المقابل قامت بالإدلاء بعنوان غير العنوان الحقيقي للعارضة والمضمن بالقرار التحكيمي التي تدافع عنه وكذلك بمراسلاتها. وان مسطرة التبليغ شابتها خروقات خطيرة وان العارضة لا تربطها أية علاقة بشخص يدعي ايكن وان الرفض الذي ضمن في شهادة التسليم غير قانوني هذا بالإضافة إلى عدم احترام اجل 10 أيام وما إلى ذلك. وان العارضة أكدت بالبند العريض في الصفحة 12 من مقالها الرامي إلى الطعن بالبطلان على ان " مجموعة من الضمانات المرتبطة والتي ترتبط بمؤسسة التقاضي اندثرت الواحد تلو الأخرى مع المحكم..." مؤكدا باقي الأسباب

المتمسك بها سابقا مضيئا ان الخبير اصولا هو خبير في النبات وأن طلب الإدخال غير مقبول ليس طرفا في النزاع وأنه لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وان الطلب الذي تقدمت به المطلوبة غير مقبول ذلك ان المطلوب إدخاله ليس طرفا في القضية ولا صلة له بها حيث يبقى مجرد محكم وبإصداره لمقرر التحكيمي تكون مهمته قد انتهت بالكامل. ومن جهة أخرى فان طلبات إدخال الغير في الدعوى أمام محاكم الاستئناف غير مقبول، ملتزمة ضم مذكرة العارضة لسابقتها ولمقالاتها مع الحكم وفقهما وبخصوص مقال الإدخال التصريح والحكم بعدم قبوله. وأرفق مذكرتها بالوثائق التالية : صورة من الجريدة الرسمية عدد 6567، نسخة من رسالة المحكم بالفرنسية للمختبر العمومي للتجارب والدراسات، نسخة من الأمر التحكيمي الصادر عن المحكم المؤرخ في 2017/02/08 بتعيين الخبير خليل برزوق، صورة من محضر جلسة التحكيم المؤرخ في 2017/03/09، صورة من الأمر التحكيمي مؤرخ في 2017/06/07، نسخة من مذكرة المطلوبة مؤرخة في 2017/04/06 لجلسة 2017/04/12 ملف تجاري عدد 2017/8101/1564، نسخة من مذكرة المطلوبة مؤرخة في 2017/05/22 لجلسة 2017/05/29 ملف تجاري عدد 2017/8101/2133، صورة من طلب تمديد الأجل الغير قانونية، صورة من الأمر التحكيمي المؤرخ في 2017/08/07، صورة من مراسلة المطلوبة للعارضة مؤرخة في 2015/04/30، صورة من مراسلة المطلوبة للعارضة مؤرخة في 2015/06/25، صورة من مراسلة المطلوبة للعارضة مؤرخة في 2015/07/27، صورة من مراسلة العارضة للمطلوبة المؤرخة في 2015/12/29، صورة من شهادة المهندس الطبوغرافي كمال قروي، صورة من تقرير المهندسين الطبوغرافيين.

حيث تقدم دفاع الطاعنة بجلسة 2017/12/21 بمستنتجات ختامية مع طلب رام إلى الطعن بالزور الفرعي وملتمس رام إلى بطلان المحضر المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد عطار عبد الهادي .

أولا : في تصريحات المحكم المدونة سواء بمقرره التحكيمي أو بمقرره التفسيري دون إدلائه بوكالة التي تستلزم عند الطعن في التوقيع أو طلب يمين أو قبلها.

وبخصوص التحريف الأول : ان هذا التحريف يفنده بالبند العريض مطالبة المحكم للمختبر العمومي للتجارب والدراسات القيام بأعمال الخبرة والمؤرخ في 2016/12/19 والمتوصل بها من طرف المختبر بنفس التاريخ فعن أي غض طرف يتحدث المحكم.

وبخصوص التحريف الثاني : فالمحكم قفز على إرادة الأطراف سواء المضمنة في محضر جلسة 2017/03/09 (المدلى به في جلسة 2017/12/07) أو المضمنة في محضر المفوضة القضائية السيدة ماجدة زاكي التي انتدبها المحكم بنفسه التي صرحت في محضرها على ان الطرفين اتفقا على المهندسين المساحيين المذكورين أعلاه أو ما صرح به المحكم بنفسه كذلك في مقرره المطعون فيه سواء في الصفحة 6 أو الصفحة 8، وبعد أخذ ورد تم الاتفاق على إجراء خبرة فنية ودية من مهندسين مساحيين تم التراضي

بشأنهما وهما كمال القراوي عن العارضة ومحمد الحجاوي عن المطلوبة... وان الخبيرين المنتدبين وضعاً
تقريرهما المشترك المؤرخ في 2017/08/22.

وبخصوص التحريف الثالث : انه وضداً على إرادة الأطراف قام المحكم بانتداب الخبير السيد خليل
برزوق بمقتضى أمره التحكيمي المؤرخ في 2017/02/08 المدلى به في الملف وذلك بعد قيامه بتاريخ
2016/12/19 بتعيين المختبر العمومي للتجارب والدراسات كما اتفق عليه أطراف القضية، وبالرغم من
قيام المحكم بالقفز على إرادة الأطراف وبالرغم من تبليغه بتاريخ 2017/02/16 بطلب التجريح في الخبير
المذكور بواسطة المفوض القضائي السيد عبد السلام ماهر. فإنه في المقابل لم يستجب المحكم لطلب
العارضة كما زعم ويدلي للمحكمة بما يفيد رفضه الضمني لطلب تجريح الخبير برزوق المتوصل به بتاريخ
2017/02/16 من خلال المعطيات التالية :

1. الأمر التحكيمي الصادر عن المحكم باستدعاء أطراف القضية والمؤرخ في 2017/06/07 أي
بعد أربعة أشهر من توصله بطلب التجريح يؤكد فيه بالبند العريض ما يلي في الصفحة الثانية منه الفقرة
الثالثة : وتبعا للأمر التحكيمي الصادر عن هذه الهيئة المؤرخ في 2017/02/08 القاضي بإجراء خبرة
على ذمة القضية (أي بواسطة الخبير المجرح فيه السيد خليل برزوق).

2. كما ان السيد الخبير برزوق استدعانا لحضور انجاز الخبرة من طرفه لتاريخ 2017/04/03
بواسطة استدعاء مؤرخة في 2017/03/22 أي بعد تاريخ 2017/02/16 من توصل المحكم بالتجريح.
3. الأمر التحكيمي الصادر عن المحكم والمؤرخ في 2017/08/07 أي بعد ستة أشهر من
توصله بطلب التجريح يؤكد فيه بالبند العريض ما يلي في الصفحة الثانية ما يلي : بناء على إنهاء
المهندس المساح السيد الحجاوي لمهمته وإيداعه لتقريره لدى الخبير المنتدب خليل برزوق يوم
2017/08/03.

ثانيا : بناء على وإيداعه لتقريره أمام الخبير المنتدب السيد برزوق يوم 2017/08/03
وأضاف كذلك في الصفحة الثالثة في الفقرة الأخيرة ما يلي : تبليغ نسخة من تقرير وتصميم المهندس
المساح الحجاوي مع رسالة التوجيه إلى الخبير المنتدب السيد برزوق خليل.

وعليه يتضح بان المحكم رفض ضمناً طلب التجريح المقدم من طرف العارضة بصفة نظامية
والذي توصل به بتاريخ 2017/02/16 بمقتضى هذه المعطيات المشار إليها أعلاه فعن أي رفض ضمني
يتحدث وان ما ضمنه بمقرر الغرض منه تحريف وتزييف الوقائع لأسباب تجهلها العارضة، مما يستوجب
التصريح والحكم ببطلان المقرر التحكيمي.

بخصوص الطعن بالزور الفرعي في تقرير الحضور وفي مسطرة تبليغ الأمر التحكيمي المؤرخ في
2017/08/07 : انه بالرجوع إلى تقرير الحضور المنجز من طرف المحكم والمؤرخ في 2016/06/20
يتضح ما يلي : تغيب الطرف الثاني (أي العارضة) كما تخلف محاميه وان عبارة تغيب وتخلف تستوجب
التوصل في حين انه بمقتضى تاريخ الجلسة المؤرخة في تقرير الحضور في 2016/06/20 فإنه لا

العارضة ولا نحن كدفاع توصلنا بإشعار قصد الحضور للجلسة المذكورة بالتاريخ المحددة بل الأكثر من ذلك فان المحكم اختلط عليه الأمر بان قام بتاريخ 2017/08/07 بتبليغ الأستاذ ناعمي شعيب بواسطة كاتبته الأمر التحكيمي المؤرخ في 2017/08/07 بالرغم من ان الأستاذ ناعمي أجنبي عن القضية، مما يشكل تحريفا خطيرا كذلك يستوجب البطلان.

بطلان محاضر إثبات حال المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد عطار عبد الهادي :
انه بتاريخ 2015/09/11 أنجز المفوض القضائي المذكور محضر إثبات حال أشار فيه إلى ما يلي : تقوم بعملية نقل المواد المستخرجة من المقلع بالتناوب والتي هي عبارة عن مادة من نوع كالكارينيت حسب إفادته محمد الغرودي مع ان الأمر يتعلق بإثبات حال ليس إلا. كما انه قام بتاريخ 2015/10/05 بإنجاز محضر معاينة واثبات حال لفائدة المطلوبة إذ استجوب كذلك المدعو محمد الغرودي. فانه في المقابل هذه المحاضر باطلة لسببين :

بخصوص بطلان المقرر التحكيمي لاستناده على تمديد باطل في الأجل :
ذلك ان المحكم ملزم بتحقيق نتيجة ألا وهي إصدار المقرر التحكيمي داخل الأجل المحدد قانونا وهو ستة أشهر. وان التمديد الذي يمنحه السيد رئيس المحكمة التجارية يجب ان يصاغ كأمر طبقا لمقتضيات المادة 50 من ق.م.م. وباسم جلالة الملك وطبقا للقانون وبعد أداء الرسوم القضائية وبطريقة تواجيهية.

خرق المقتضيات الآمرة للتحكيم بعدم إصدار المحكم لوثيقة التحكيم قصد توقيعها من طرف الأطراف.

حيث أدلى دفاع المطلوبة بمذكرة بمستنتجات مع طلب مضاد يرمي إلى تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بجلسة 2017/12/21 مؤكدا كافة دفوعاته السابقة وانه ليس هناك تحريف الوقائع لم يحدد الوقائع أو الوثائق التي تم تحريفها مؤكدة ما سبق وفي المقال المضاد إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا.

وحيث أكد دفاع الطاعنة بجلسة 2018/01/04 ما سبق بخصوص خرق حقوق الدفاع وأدلى بصورة من عقد المعاملة، نسخة من مراسلة المطلوبة مؤرخة في 2015/04/30، صورة من مقال المطلوبة بالجديدة، صورة من محضر تبليغ مرفق بتقرير اصولية، صورة من أمر تحكيمي مؤرخ في 2017/08/07، صورة من قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 2/50 في 2015/01/22 ملف تجاري عدد 2013/2/3/1523، صورة من الأمر الاستعجالي.

وحيث عقب دفاع المطلوبة بجلسة 2018/01/04 تقدمت الطاعنة بطلب يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي. ملتمس يرمي إلى بطلان محاضر منجزة من طرف المفوض القضائي السيد عطار عبد الهادي الممارس بدائرة المحكمة الابتدائية بالجديدة.

وبالنسبة لما تمسكت به الطاعنة من اسباب في الزور الفرعي فإنه لا يمكن الحديث عن هذا الطعن الا اذا انكر خصم ما نسب اليه من كتابة او توقيع او انكر ما ينسب إلى الغير .
و إنه للمحكمة صرف النظر عن ذلك إذا رأت أنه غير ذي فائدة في الفصل في الموضوع (م 89 من ق م م).

و إن صريح الفقرة 2 من نفس المادة تقتضي أن يوجه الطعن بالزور إلى مستند.
لذلك تلتزم تأييد الحكم التحكيمي مع الامر بتنفيذه. وعدم قبول الطعن بالزور الفرعي والطعن في محضر المفوض القضائي شكلا. مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وحيث أدلى دفاع المطلوبة بجلسة 2018/01/25 نسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2017/12/05 عدد 2017/8225/4897 والذي قضى بتأييد الأمر الاستعجالي القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى إنهاء إجراءات التحكيم.

وحيث أدلى دفاع المطلوبة بجلسة 2018/01/25 بمذكرة يؤكد فيها ما سبق مرفقة بنسخة قرار استئنافي مؤرخ 2017/12/05 عدد 2017/8225/4897.

وحيث أكد دفاع الطاعنة بجلسة 2018/01/25 المرافعة الشفوية مؤكدا ما سبق ومدليا بنسخة من محضر مؤرخ في 2016/12/05، نسخة من طلب إجراء خبرة مؤرخ في 2016/12/19 من المحكم للمختبر العمومي، نسخة اصلية من محضر معاينة واستجواب للمفوض القضائي السيد عبد السلام ماهر، نسخة من أمر تحكيمي مؤرخ في 2017/02/08، نسخة من محضر التجريح مبلغ للمحكم، نسخة من محضر جلسة التحكيم مؤرخة في 2017/03/09، نسخة من استدعاء صادر عن الخبير برزوق، نسخة من مذكرة المطلوبة ملف عدد 2017/8101/1564 مؤرخة في 2017/04/12، نسخة من مذكرة المطلوبة ملف عدد 2017/8101/2133 مؤرخة في 2017/05/29، نسخة من مذكرة المطلوبة ملف عدد 2017/8101/2133 مؤرخة في 2017/07/17، نسخة من أمر تحكيمي مؤرخ في 2017/08/07، نسخ لأوامر تحكيمية مؤرخة في 2017/06/07 و 2017/08/07 و 2017/09/05 و 2017/09/28، نسخة من تقرير خبرة منجز من طرف اصولا، نسخة من أمر صادر عن ابتدائية الجديدة ملف 2015/1101/642، نسخة من مقال المطلوبة بالجديدة، نسخة من محضر تبليغ للحضور للخبرة بتاريخ 2016/02/05، نسخة من قرار استئنافي عدد 694 ملف عدد 2017/1221/852 عن استئنافية الجديدة ونسخة من مراسلة المطلوبة مؤرخة في 2015/12/28.

حيث تقدم دفاع الطاعنة بمذكرة مرفقة بوثائق مع طلب رام إلى الزور الفرعي في تقرير الخبرة المنجزة من طرف عبد الرحمان اصولا وفي محضر التبليغ المرفق بها المنجز من طرف المفوض القضائي نور الدين لبار مع ملتزم رام إلى إيقاف البت في الدعوى لوجود شكاية مباشرة إلى قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة في مواجهة الخبير و المفوض القضائي وللمطلوبة في شخص ممثلها

القانوني مؤكدا ما سبق وأدلت بصور لقرارات قضائية ، نسخة من الشكاية المباشرة وصورة قرار محكمة النقص، نسخة طبق الأصل من الحكم التمهيدي عد 1452 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وحيث أدلى دفاع الطاعنة بجلسة 2018/03/22 بمذكرة جاء فيها ان المختبر العمومي أكد أن المطلوبة استخرجت فقط تربة من نوع الطفة و أن المقلع الذي يمتلكه المطلوبة وافقت عليه صاحبة المشروع الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب، وذلك من خلال عملية 18 Sondages التي قام بها المختبر العمومي للتجارب والدراسات. ولتعزيز ذلك فإن العارضة أدلت للمحكمة بشهادة صادرة عن الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب صاحبة المشروع تؤكد فيها انها شركة مقاوله هوار سبق لها وأن استخرجت من المقلع الواقع بالنقطة الكيلومترية 5 + 300 المملوك للمطلوبة من أجل احداث الطريق السيار الجديدة الجرف الأصفر استنادا كما هو متفق عليه في العقد الرابط بين الطرفين على الأثرية من نوع التيف وذلك من أجل تشييد ستائر Remblais ترابية. وان المحكم بالرغم من استبعاده لهذه الخبرة المدومة أثناء مسطرة التحكيم والتي لم يعرها أدنى اهتمام فإنه في المقابل فاجئ العارضة و أصدر مقرره التحكيمي الغير عادل في حقها. لأجله تلتمس ضم رسالتها الحالية لمذكراتها ولمقالاتها مع الحكم وفق ما جاء فيهم. وأرفقت مذكرتها بنسخة طبق الأصل من شهادة صادرة عن الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب - صورة لعملية 18 sondages قام بها المختبر العمومي للتجارب والدراسات ونسخة طبق الأصل من شهادة صادرة عن المختبر العمومي للتجارب والدراسات.

وحيث تقدم دفاع الطاعنة بجلسة 2018/03/29 بمذكرة مرفقة بتقرير الخبرة ومحضر معاينة مؤكدا ما سبق لخرق حقوق الدفاع مؤكدا ان هذا البطلان انصب أساسا من حيث تجاوز منجز الخبرة عبدالرحمان اصولا للأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة والذي خص إنجازها في رسمين عقاريين في حين هو أنجزها على اثني عشر رسم عقاري. وان هذه الخبرة ألغيت من طرف محكمة الاستئناف بالجديدة ، وان استبعاد هذه الخبرة من طرف المحكم أثناء تعيينه للمختبر العمومي للتجارب والدراسات للخبير السيد خليل برزوق وأنها مزورة وبمساعدة المفوض القضائي نور الدين لبار . وأنها انتدبت الخبير السيد علوي كبيري علي من أجل إنجاز تقرير الخبرة على المقلع ، وان الخبير المذكور انتقل الى عين المكان وأخذ صور فوتوغرافية للمقلع وخلص الى أن نوعية التربة المستغلة هي من نوع الطفة كما هو في بنود العقد. وخلص الى أن الكمية هي محددة في 370.000 m3 استنادا الى تقرير المهندسين الطبوغرافيين احمد كمال قروي ومحمد حجراوي. وأكد استنادا الى تقرير الخبرة المنجز من طرف المختبر العمومي للتجارب والدراسات والى الشهادة الصادرة عن صاحبة المشروع الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب وكذلك لتقارير المهندسين الطبوغرافيين السادة احمد كمال قروي ومحمد حجراوي. وان المطلوبة زعمت أمام هذه المحكمة بأن العارضة هي التي لم تؤد صائر الخبرة للمختبر في حين انه بالرجوع الى محضر المعاينة والاستجواب المنجز من طرف العارضة بواسطة المفوض القضائي السيد عبدالسلام ماهر والمؤرخ في 2018/01/23 أكد خلاف ذلك وان هذا المختبر لم يتوصل بطلب آخر من طرف المحكم من

أجل إنجاز خبرة على المقلع. والخطير في الأمر ان هذا المختبر لم يتوصل بطلب آخر من طرف المحكم من أجل إنجاز خبرة على المقلع، وبالتالي فإن المحكم قفز على محضر الجلسة المنجز من طرفه والمؤرخ في 2017/03/09 وخرق حقوق الدفاع للعارضة وأصدر مقرره التحكيمي وفق طلبات المطلوبة. لأجله تلتبس ضم هذه المذكرة لسابقتها مع الحكم وفق طلبات العارضة. وأرقت مذكرتها بنسخة من محضر المعاينة - نسخة طبق الأصل من تقرير خبرة منجز من طرف الخبير علوي كبيري علي ونسخة من DEVIS موجه للمطلوبة من طرف المختبر العمومي للتجارب والدراسات.

وحيث أسند دفاع المطلوبة النظر بجلسة 2018/03/29 مؤكدا ما سبق.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2018/03/29 حضرها دفاع الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة

لجلسة 2018/04/12.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها بكون المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضمن عدة خروقات مسطرية وموضوعية متمسكة ببطلان شرط التحكيم وعدم تشكيل الهيئة التحكيمية تشكيلا قانونيا وعدم سلوك مسطرة التسوية الودية وأن شرط التحكيم باطل لكونه لا ينص على المحكم باسمه أو بصفته أو على طريقة تعيينه كما يتطلب ذلك الفصل 317 من ق م م وخرق حقوق الدفاع وان المقرر التحكيمي صدر بعد فوات أجل ستة أشهر ولم يكن معللا وتم تحريف للوقائع وأن المحكم لم يقبل المهمة بالشكل الذي يفرضه القانون وعدم البت في اختصاص وقيام اتفاق التحكيم وتجاوز المحكم المهمة المسندة إليها إذ بت في مسائل لا يشملها التحكيم وتجاوز حدود الطلب كما أن المحكم بت في طلب ليس من اختصاصه وبدون طلب من الأطراف كما خرق مقتضيات الفصل 516 من ق م م.

حيث إنه في شأن السبب الأول والمستمد من بطلان شرط التحكيم وعدم تشكيل الهيئة التحكيمية تشكيلا قانونيا وعدم سلوك مسطرة التسوية الودية فإن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة طلبت اللجوء إلى التحكيم بعدما تعذر حل الخلافات مع طالبة الإبطال إذ راسلت الطاعنة قصد إرجاع الأوضاع إلى ما تم الاتفاق عليه والالتزام به واحترام مدة العقد والتقيد بكمية ونوعية الأتربة المسموح باستخراجها بدليل الرسالة الجوابية لهذه الأخيرة المؤرخة في 2015/10/07 التي تتضمن صراحة ما يلي: جوابا على رسالتكم المشار إليها نذكرهم أن العقد لن ينتهي إلا عند نهاية أشغال الطريق السياج الرابط بين الجديدة والجرف الأصفر وهو ما يستخلص منه المفاوضات التي تمت بين الطرفين والتي لم تسفر على أية نتيجة مما جعل المطلوبة تراسلها بتاريخ 2015/12/28 طالبة صراحة تعيين محكم مقترحة السيد علي سناء من المجلس الوطني للتحكيم وانه أمام الطرف الآخر اجل 7 أيام لهذه الغاية أي تعيين محكم بالاتفاق هذه الرسالة التي توصلت بها الطاعنة بتاريخ 2016/01/12 والتي أجابت عنها الطاعنة برسالة مؤرخة في 2016/02/29 فلجأت المطلوبة إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي أصدر أمرا رئاسيا

بتاريخ 2016/03/30 عين بموجبه الاستاذ محمد الكشور محكما للبت في النزاع كل ذلك يؤكد تفعيل مسطرة التسوية الودية قبل استصدار الأمر الرئاسي بتعيين المحكم فضلا على أن العقد الرابط بين الطرفين لا يشير إلى إجراءات التسوية الودية أو شروط وآجال ممارستها من جهة ومن جهة ثانية فإن اتفاق الأطراف على فض النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد بشكل ودي لا تمنعها من اللجوء إلى التحكيم كوسيلة ارتضاها الطرفان لحل نزاعاتهما كما أن المحكم أكد بأنه حاول إجراء صلحا بينهما لوضع حد للنزاع إلا أن ذلك تعذر وبذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم جاء موافقا لاتفاق التحكيم ولحكم مقتضيات الفصل 4/327 وما يليه من قانون المسطرة المدنية مما يستوجب رد هذا السبب.

حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من خرق حقوق الدفاع وعدم الافصاح لفسح المجال لطرفي التحكيم من اعمال حقهم في التجريح وعدم اتفاق الطرفين على تاريخ الشروع في عملية التحكيم وعدم إشعارها بتعيين الخبير خلل برزوق فالأمر خلاف ذلك لأن الطاعنة جرحت في انتداب الخبير السيد برزوق من منطلق طعنها في الأمر الرئاسي القاضي بتمديد مهمة التحكيم وأن هيئة التحكيم استجابت ضمنيا لدفع الطاعنة بانتداب المختبر العمومي للدراسات والتجارب الذي تمسكت به الطاعنة وأذرتها بأداء الأتعاب داخل الأجل المسطر في الأمر التحكيمي وبلغت بتقرير شركة شيكو وعقبت عليها حسب الثابت من الأمر التحكيمي المؤرخ في 2017/08/07 المبلغ لها في نفس اليوم والتي تضمنت قرار هيئة التحكيم بإجراء معاينة يوم 2017/08/16 الأمر الذي يثبت معه أن المقرر التحكيمي قد تضمن بالتفصيل مختلف المراحل التي قطعتها المسطرة التحكيمية وأن الثابت قانونا أن هيئة التحكيم تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة لانتهاء النزاع سيما وأن العقد لم يتضمن أي مسطرة خاصة واجبة الاتباع فتحكم بما توفر لديها من وثائق في حالة تعذر إدلاء الأطراف باللائم قانونا. مما تكون معه حقوق الدفاع لم يطلها أي خرق قانوني يستوجب مع وجودها بطلان التحكيم مما يتعين رد الدفع بهذا الشأن لعدم جاهته.

حيث إنه بخصوص ما احتجت به الطاعنة بخصوص اعتماد المحكم لتقرير خبرة أصولية واستدلاله بالقرار الاستئنافي الذي قضى بعدم قبول طلب تعيين الخبير أصولية فإنه فضلا على أن هذا القرار جاء لاحقا للمقرر التحكيمي فتبقى الدفوع المثارة بهذا الشأن تتعلق بموضوع النزاع ومحكمة الاستئناف التي تنتظر في الطعن بالبطلان ليس لها أن تنتظر في أساس هذا النزاع، فهي محكمة مراقبة وليس محكمة موضوع وأن رقابتها التي تمارسها تهم الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر والتي لا يجب التوسع في تفسيرها فهي رقابة خارجية لا تهدف إلى مراجعة الحكم التحكيمي في الموضوع فيتعين رد كل ما أثير بهذا الخصوص.

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من صدور حكم التحكيم خارج أجله فإن الثابت من وثائق الملف والمقرر التحكيمي أن هيئة التحكيم توصلت بالأمر الرئاسي القاضي بانتدابها لانتهاء النزاع الصادر يوم 2016/03/30 وأن المذكرة الافتتاحية المؤرخة في 2016/09/27 لم تودع بين يد الهيئة المكلفة إلا يوم 2016/10/10 وبلغت للطاعنة التي توصلت بها يوم 2016/10/18 مع الاشعار بعقد

أول جلسة في 2016/10/24 على الساعة 5 زوالا بمكتب المحكم وأنه يوم 2017/04/04 تقدم المحكم إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بطلب تمديد المهمة الذي وافق على ذلك ولمدة 6 أشهر لا تنتهي عمليا إلا في 2017/10/10 وأن الطاعنة تقدمت بطلب العدول عن إجراءات التحكيم وتم التصريح بعدم الاختصاص وتقدمت بانتهاء إجراءات التحكيم قضى برفضها حسب الثابت من الأوامر الاستعجالي المدلى بها بالملف والتي تصب كلها في رفض إنهاء إجراءات التحكيم أو التصريح بعدم الاختصاص للبت في العدول عن الأمر الرئاسي القاضي بتمديد أجل مهمة التحكيم وبالتالي يصبح التمسك بهذا السبب غير ذي موضوع سيما وأن انعقاد الجلسة الأولى للتحكيم يعتبر بمثابة قبول المحكم للتحكيم ومن تاريخها يحسب أجل إجراء التحكيم وان أول جلسة كانت يوم 2016/10/24 وفق ما سطر بالمقرر التحكيمي فيصبح ما أثير بهذا الشأن مردودا.

حيث إنه خلاف ما تمسكت به الطاعن من عدم تحرير هيئة التحكيم لمحاضر جلسات وتسليمها لها فإن الواقع خلاف ذلك إذ أن الثابت من وثائق الملف أنه يتضمن صور لأصولها وكذا المحاضر المنجزة على ذمة إجراءات التحكيم التي تتضمن توقيعات كل الأطراف بما فيها توقيع دفاع الطاعنة وممثلها فضلا على أن هذا الدفع يتعين إثارته أمام الهيئة التحكيمية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الابطال مما يجعل عدم تمسكها به أمام المحكم يعتبر تنازلا عن الدفع.

حيث إنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة المنظمة لمؤسسة التحكيم وخاصة مقتضيات الفصل 23/327 من القانون رقم 08/05 فإن الفصل المذكور حدد البيانات الواجب تضمينها في الحكم التحكيمي ومن ضمنها التعليل مع تركه للأطراف إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 23/327 من ق م ق م على أنه يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم وأنه تأسيسا على ذلك وأمام إمكانية اتفاق الأطراف على إعفاء الهيئة التحكيمية من التقيد بالبيانات الواجب توفرها في الأمر التحكيمي ومن ضمنها الاعفاء من تعليل الحكم التحكيمي فإن فكرة النظام العام لا تجد أساسا لتطبيقها على مسألة التعليل على اعتبار أن كل ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته.

وحيث إن الغاية من تعليل الحكم التحكيمي تتجلى في كون محكمة الابطال لا يمتد نظرها إلى موضوع الحق المتنازع فيه وتصحيح ما اعوج من التعليل القانوني والواقعي في الحكم التحكيمي وإنما ينحصر دورها في مراقبة وجود التعليل في الحكم من تخلفه دون تعديله أو تصحيحه وهو ما سار عليه اجتهاد هذه المحكمة في قرارها رقم 3875 الصادر بتاريخ 2008/08/28 الذي جاء فيه أن سلطة القاضي لا تمتد إلى تحقق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو يعيد النظر فيها وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم أو خلوه من العيوب الاجرائية الظاهرة ولا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع وأن يراقب ما قضى به الحكم في جوهر النزاع.

وحيث إنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم التحكيمي موضوع النازلة الماثلة ومشمولاته يتضح أنه جاء معللا بناء على مقتضيات قانونية وأخرى واقعية مستمدة من وثائق وأدلة الطاعن نفسها. وأن ما تمسكت به تحريف الوقائع فالثابت قانونا أن الدفع بتحريف الوقائع لا يندرج ضمن الحالات الحصرية المبررة للطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي والمنصوص عليها في الفصل 36/327 من ق م م فهذه الحالات لا يقاس عليها ويجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من وجود تضارب في التعليل فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناقشة تعليل الحكم من حيث نقصانه أو تناقضه أو عدم الرد على بعض دفعات الأطراف من المبررات التي لا تخول سماع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي لاقتصار رقابة محكمة الاستئناف التجارية على الحالات المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 36/327 والتي ليس من ضمنها صحة تعليل الأحكام وهو المنحى الذي سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية في قرارها عدد 5445 الصادر بتاريخ 2013/10/22 في الملف 2013/2541 بقبولها.

وحيث تمسك دفاع الطالب بأن الأمر في النازلة يتعلق بالتزامات متقابلة وأن الحكم التحكيمي عندما اعتبر الطاعنة هي الملزمة بتنفيذ التزامها أولاً يكون قد خالف نص الاتفاق الذي لا يشير صراحة أو ضمناً إلى كون الطالب هو الملزم أولاً بتنفيذ التزامه. و إن النظر في مدى جدية هذا الدفع يؤول في الحقيقة إلى مناقشة تعليل الحكم التحكيمي المطعون فيه ومدى سلامته وصحة تطبيق القانون (ف235 من ق ل ع) على موضوع النزاع وهو ما لا تملك محكمة الإبطال صلاحية البت فيه طالما أن مراقبتها محددة قانوناً. ولا يجب التوسع في تفسيرها التي ليس من بينها مراقبة القانون الواجب تطبيقه وصحة التعليل الذي اعتمده الهيئة التحكيمية. مما يتعين معه رد هذا السبب من الطعن بالبطلان لعدم صوابيته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطالبة من الخرق المتعلق بعدم البت في الاختصاص وقيام اتفاق التحكيم أو ما يطلق عليه في فقه التحكيم بالاختصاص للاختصاص وهو الدفع الذي سبق أن تمسكت به المطلوبة في مذكرتها من أنه على هيئة التحكيم البت في مسألة اختصاصها بالمطلوبة هي صاحبة المصلحة الأولى والأخيرة في التمسك بها و هو دفع لا اساس له ذلك أن هيئة التحكيم تم انتدابها بمقتضى أمر رئاسي صادر عن المحكمة التجارية وأن هذا الأمر صدر نهائياً وفي جميع الحالات فإن سبب البطلان لهذه العلة لا يكون صحيحاً، إلا إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها أو بنتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق ف 3 من قانون 36/327 من ق م م وأن الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ 2016/03/30 حدد مهمة المحكم في الفصل في النزاع القائم بين الطاعنة وشركة الفاسكوب الذي قضى بتعيين المحكم بعدما سطر التعليلات المبررة له حسب المضمن بالأمر المذكور و أن هيئة التحكيم لم تخرج عن اختصاصها ولم تتجاوز حدود مهمتها لفض النزاع. وأن الدفع بعدم البت في الاختصاص أو ما يصطلح عليه في فقه التحكيم للاختصاص للاختصاص فإنه يجب أن يقدم بشكل نظامي أمام المحكم وهو ما لم تسلكه الطاعنة. وأن المحكمة التجارية في أمرها الرئاسي

المشار إليه أعلاه بت فيه وبصفة نهائية وتكون بالتالي المسطرة التي اتبعتها المحكم تمت تنفيذًا لأمر المحكم. وبالتالي يتعين رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث إن ما نعته الطاعنة على خرق مقتضيات الفصل 516 من ق م م فإن الثابت من خلال وثائق الملف والأوامر التحكيمية المبلغة للأطراف فإنها وجهت إلى الطاعنة في شخص ممثلها القانوني خلافا لما أثارته الطاعنة وهو ما يجعل الدفع المثار مردودا ويبقى ما اسس عليه السبب دون أساس قانوني فضلا على أن الطاعنة قد توصلت بالأوامر التحكيمية حسب الثابت من مرفقات المقرر التحكيمي موضوع الطعن التي تحمل توقيعها وبعضها يتضمن رفضها التوصل كما أنها تقدمت بملتمساتها ودفعوها بخصوص الإجراءات التي تمت وفق ما أشير إليه بالأسباب السابقة ولم يترتب عنها أي ضرر لها وفقا لما ينص عليه الفصل 49 من ق م م.

حيث مما تقدم يتبين أن أسباب الطعن بالبطلان المثارة من طرف الطالبة غير مرتكزة على أساس لأن المحكم بت في النزاع انطلاقا من اختصاصه. مما يتعين تبعا لذلك رفض طلب الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي المشار إليه أعلاه.

وحيث وعملا بمقتضيات الفصل 38/327 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف برفض طلب دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ المقرر التحكيمي.

حيث يتعين تحميل الطاعنة صائر الطلب الأصلي.

حيث إنه بالأمر بتنفيذ المقرر التحكيمي يصبح طلب تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية بدون محل طالما أن الأمر بتنفيذه وفق ما سطر أعلاه يصب في نفس المنحى الذي يرمي إليه الطلب المضاد للمطلوبة والتي قضت في منطوق قرارها بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعنة.

وحيث أسست الطاعنة طلبها الاضافي على خرق المقرر التفسيري لحقوق الدفاع وخرق مقتضيات الفصل 28/327 وتحريف المقرر التفسيري لوقائع سبق ورودها بالمقرر التحكيمي الأصلي وذكره لوقائع جديدة وإضافة منطوق جديد. فإن الفصل 28/327 نص على أنه ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه غير أن للهيئة التحكيمية أن تقوم تلقائيا داخل اجل الثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم. وأن تقوم داخل اجل الثلاثين يوما التالية لتبليغ الحكم التحكيمي ببناء على أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد. يبلغ المقال إلى الطرف الآخر الذي يحدد له أجل خمسة عشر يوما للدلاء باستنتاجاته، إن اقتضى الحال ذلك.

وحيث إنه وفقا لما جاء بالفصل المذكور أعلاه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الهيئة التحكيمية يمكن لها تلقائيا أن تتصدى وتصدر قرارا تصحيحيا شريطة أن يتم ذلك داخل اجل الثلاثين يوما التالية للنطق بهذا الحكم الأخير وليس بالضرورة أن يتم استصدار المقرر التفسيري بناء على طلب الأطراف

ودون فتح أي ناقش جديد وأن تبليغ المقال إلى الطرف الآخر للدلاء باستنتاجاته ليس بالضرورة وإنما إذا اقتضى الحال ذلك سيما وأنه في حالة التدخل التلقائي لا يكون هناك أي طلب حتى يعاب على الهيئة عدم تبليغه مما يكون ما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص مردودا. وأن القول بتحريف الوقائع لا ينهض سببا ضمن الاسباب الموجبة للبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36/327.

وحيث إنه بخصوص ما نعتة الطاعنة بكون الهيئة التحكيمية أصدرت مقررها التفسيري بعد إيداع المقرر التحكيمي الأصلي بكتابة الضبط فهو بدوره لا يندرج ضمن أسباب الطعن بالبطلان السالف ذكرها بالفصل 36/327 كما أنه لا يوجد أي مقتضى يفرض إصدار المقرر المذكور قبل ذلك الإيداع فيكون السبب المتمسك به غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح برفض الطلب الاضافي أعلاه وأنه يتعين الأمر بتنفيذ المقرر التحكيمي التفسيري.

وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعنة.

حيث إنه إذا كان الفصل 36/327 نص على أنه لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالة

الآتية:

1- إذا صدر الكم التحكيمي في غياب اتفاق أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم.

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين الحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الأطراف.

3- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليه أو بنت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 327/23 الفقرة 2 و 327/24 فيما يخص اسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي.

5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام.

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها او استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، لأجله يكون ما تمسكت به الطاعنة من طلب الطعن بالزور الفرعي وملتمس الرامي إلى بطلان المحاضر المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد عطار عبد الهادي والطعن بالزور الفرعي في تقرير الخبرة وفي محضر التبليغ وإيقاف البت لوجود شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق لا تندرج ضمن الحالات المسطرة في الفصل المشار إليه أعلاه من جهة ومن

جهة ثانية فإن من شأن البت فيها المساس بأساس الدعوى والحال أن سلطة محكمة الطعن لا تمتد إلى التحقيق في القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو إعادة النظر فيها فهي محكمة مراقبة وليست محكمة موضوع. سيما وانه كان بإمكان الطاعنة إثارة هذه الطلبات أمام الهيئة التحكيمية وأن عدم إثارتها حينها تكون قد تنازلت عن التمسك بها. وبالتالي يتعين التصريح برفض هذه الطلبات. وحيث يتعين جعل صائرها على رافعتها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول مقال الادخال و تحميل رافعه الصائر.

و بقبول الطلب الاصيل والاضافي والمضاد و طلب الطعن بالزور الفرعي و ملتمس رام الى بطلان المحاضر المنجزة من طرف المفوض القضائي و الطعن بالزور الفرعي في تقرير الخبرة و في محضر التبليغ و ايقاف البت شكلا .

في الجوهر : برفض دعوى بطلان المقرر التحكيمي المؤرخ في 2017/10/04 والمقرر التفسيري المؤرخ في 2017/10/30 و الامر بتنفيذ المقرر التحكيمي المؤرخ في 2017/10/04 و كذا ملحقه التفسيري المؤرخ في 2017/10/30 و تحميل الطالبة الصائر. و رفض باقي الطلبات وجعل الصائر على الطالبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ل/ف

قرار رقم: 1972
بتاريخ: 2018/04/17
ملف رقم: 2017/8230/6057



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/04/17

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة X

بصفتها طالبة من جهة

وبين شركة Y

بصفتها مطلوب ضدها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/20

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2017/12/15 تقدمت شركة X بواسطة دفاعها الاستاذ أعظيم الحسن بمقال تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية المغرب بالمحكمة المغربية للتحكيم بتاريخ 2017/11/29 القاضي:

أ - بأنه لا يمكنها البت في الطلبين الجديدين الذين تضمنتهما لأول مرة ، مذكرة تعقيب المدعية المدلى بها بتاريخ 23 يونيو 2017 أي (1) طلب التصريح بفسخ العقد و (2) طلب سقوط علامة مينوطريكس ، على اعتبار أن هذين الطلبين لا يدخلان في نطاق وثيقة المهمة ، وذلك عملا بمقتضيات المادة 11.5 من نظام التحكيم .
ب - بصحة الشرط التحكيمي .

ت - بعدم اختصاصها للبت في الطلب الرامي " إلى الأمر بالتشطيب على علامة مينوطريكس المسجلة من قبل المدعى عليها".

ث - بانعقاد اختصاصها للبت في طلبات المدعية باستثناء تلك المنصوص عليها في فقرات أ) و ت) من منطوق الحكم التحكيمي الحالي .

ج - بعدم قبول الطلبات التالية :

الطلب الرامي إلى الأمر بوقف انتاج منتوج مينوطريكس .

الطلب الرامي إلى السحب النهائي للإذن بالعرض في السوق الخاص بمنتوج مينوطريكس .

الطلب الرامي إلى الحكم بأداء مبلغ 409.157,89 درهم عن الفواتير غير المؤداة و المبيعات المنجزة غير المصرح بها، فيما يخص شق هذا الطلب الذي تجاوز مبلغ 77.905,14 درهم ، بحيث يكون طلب أداء مبلغ 331.252,75 درهم غير مقبول .

ح - بالحكم على المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 77.905,14 درهم عن خدمات إشهار منتج مينوطريكس عن شهر دجنبر 2013 و يناير 2014 و فبراير 2014 و مارس 2014 ، موضوع الفواتير الصادرة عن المدعية على التوالي تحت عدد 2013/35 و 2014/3 و 2014/8 و 2014/12 .

خ - بالحكم على المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 199.749,00 درهم كتعويض عن الضرر الناتج عن عدم التصريح بحجم المبيعات خلال الفترة الممتدة من أبريل 2014 إلى 24 مارس 2015 .

د - برفض باقي الطلبات .

ذ - بترك الصائر الذي أداء كل طرف على عاتقه .

و حيث تقدمت الطالبة بمذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي تلتبس فيه الاشهاد بتصحيح الخطأ المادي المتسرب الى مقالها الرامي الى بطلان حكم تحكيمي و القول بأن الطالبة شركة مساهمة.

في الشكل:

حيث إن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قد قدم داخل الاجل القانوني و قبل تذييله بالصيغة التنفيذية مما ينبغي قبوله شكلا لوروده طبقا للفقرة الثانية من الفصل 36 من ق.م.م و حيث إن المقال الاصلاحى جاء مستوفيا لكافة شروطه النظامية و ينبغي التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

أسباب الطعن بالبطلان

حول خرق قاعدة الاختصاص للاختصاص:

حيث انه من المعروف أن مبدأ القوة الملزمة للعقود أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المستقر عليها داخليا و دوليا، و بما أن الامر يتعلق في نازلة الحال بمسطرة التحكيم، فإن كلا طرفي النزاع ملزمين باتباع هذه المسطرة في حالة نشوب نزاع بينهما، و نتيجة لهذه القوة الملزمة لاتفاق التحكيم يثبت الاختصاص للهيئة التحكيمية للبت في صلاحية اختصاصها و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 327-9 من ق.م.م الذي أكد على ما يلي:

"على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع ان تبت، أما تلقائيا او بطلب من احد الأطراف في صحة أو حدود اختصاصاتها او في صحة اتفاق التحكيم و ذلك بامر غير قابل للطعن الا وفق نفس شروط النظر في الموضوع و في نفس الوقت..."

و بالتالي فإن مسألة الاختصاص هي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم، ووفقا لهذا المبدأ فإن قضاء التحكيم يتقرر له الاختصاص بصرف النظر عن حكم اتفاق التحكيم، فسواء ورد الاتفاق صحيحا أو باطلا أو منعما فإن قضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائما و في جميع الاحوال تقرير مسألة اختصاصه، و متى تحقق لقضاء التحكيم هذا الاختصاص فإن المحكم يستطيع بعد ذلك أن يبحث و بحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإذا تبين له صحة اتفاق التحكيم فإنه يعلن اختصاصه بنظر النزاع الموضوعي و ان تبين عكس ذلك فإنه يقضي بعدم اختصاصه، لا سيما و انه سبق للعارضة ان أثارت بان النزاع الحالي ذو طابع دولي لان أحد الاطراف التي وقعت العقد المتضمن للشرط التحكيمي هو طرف احنبي و يتعلق الامر بالشركة الخاضعة للقانون البرتغالي المسماة " مختبرات ميدينفار برودوتوس فارماسوتيكوس" التي تبقى في الاصل هي الشركة الام للشركة المدعية.

اضف الى ذلك و لمزيد من التأكيد على ان النزاع الحالي غير خاضع لاختصاص الهيئة التحكيمية لا بد من الاشارة الى ان مهمة الاشهار التي كلفت بها المطعون ضدها بناء على العقد الثلاثي الاطراف تقتصر فقط على المنتجات المحددة في الملحق 1 منه وفق ما هو مشار اليه بتفصيل في الفصل 1.2 من العقد، في حين أن منتج مينوطريكس ليس ضمن المنتجات المذكورة، الشيء الذي يتأكد معه باللموس ان النزاعات المتعلقة بهذا المنتج تحديدا لا تدخل في اختصاص الهيئة التحكيمية.

و عليه، فإن عدم إصدار الهيئة التحكيمية لحكم عارض بالاختصاص، يشكل خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 327-9 من ق.م.م، باعتباره من القواعد الآمرة لان محكمة التحكيم تقوم بذلك تلقائيا حتى و لو لم يثره الاطراف. ذلك ان الحكم التحكيمي اعتبر ان طلبات الاطراف تدخل في اختصاص الهيئة التحكيمية بعدما ضم هذا الدفع المقدم من لدن العارضة الى الجوهر و بذلك فإنه كان من الاجدر ان تصدر الهيئة التحكيمية حكما مستقلا للرد على هذا الدفع الجوهري، في حين ان ما ذهب إليه يبقى غير سليم المبنى قانونا لان مقتضيات الفصل 327-9 لا تعطي الخيار للهيئة التحكيمية، ما دام ان الفقرة الاولى من هذا الفصل جاءت بصيغة الوجوب "على الهيئة التحكيمية..." و هي عبارة تمثل قاعدة آمرة، لذلك وجب على الهيئة التحكيمية أن تصدر حكما تحكيميا عارضا قبل البث في الموضوع، إما تلقائيا او بطلب من الاطراف، و بالتالي فإن عدم إصدار حكم عارض خرق مسألتين : الاولى الاختصاص للاختصاص، و ثانيهما أن الهيئة التحكيمية كان عليها أن تصدر الحكم العارض و القول ما إذا كان الشرط التحكيمي صحيح أو لا؟.

لأجل ذلك، و بالنظر لكون الحكم التحكيمي الصادر لم يشر الى هذا المقتضى القانوني الهام، فإن العارضة تبقى محقة في دفعها الرامي الى التصريح ببطلانه.

حول خرق الالتزام بالافصاح:

حيث أنه برجع المحكمة الى مقتضيات الفصل 6-327 من ق.م.م نجده قد نص صراحة على ما يلي:
"لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود اليهم بها.
و يجب على المحكمة الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول
حياده و استقلاله.."

فمن خلال هذا النص القانوني الصريح يتضح أن الحكم التحكيمي خرق مبدأ الشفافية الوارد في الفقرة الثانية من
الفصل المذكور أعلاه، و يتعلق الامر ب "الالتزام بالافصاح" عند قبول المهمة بانه ليست هناك ظروف أو ملاسبات
من شأنها إثارة شكوك حول حياد المحكم و استقلاله.

حول تجاوز الهيئة التحكيمية لحدود الاتفاق:

حيث تجدر الإشارة إلى أن الهيئة التحكيمية قد تجاوزت صلاحياتها و ذلك من خلال بثها في نزاع غير خاضع
لاختصاصها ما دام ان النزاع الحالي يتمحور اساسا حول منتج "مينوطريكس"، بيد أن هذا الاخير لا يدخل ضمن
المنتجات الخاضعة لمسطرة التحكيم.

ذلك ان مهمة الاشهار التي كلفت بها المطعون ضدها بناء على العقد الثلاثي الاطراف تقتصر فقط على
المنتجات المحددة في الملحق 1 منه وفق ما هو مشار اليه بتفصيل في الفص 1.2 من العقد، في حين ان منتج
"مينوطريكس" ليس ضمن المنتجات المذكورة، الشيء الذي يتأكد معه باللموس المتعلقة بهذا المنتج تحديدا لا تدخل
في اختصاص الهيئة التحكيمية.

و حيث لئن كان طرفي التحكيم قد اتفقا في شرط التحكيم المضمن في العقد الثلاثي المبرم بين الاطراف المتعاقدة
على تحديد المنتجات الخاضعة لاختصاص الهيئة التحكيمية، فالظاهر ان هذه الاخيرة لم تتقيد بما تضمنه الشرط
التحكيمي في شقة المتعلق بالمنتجات الخاضعة لمسطرة التحكيم و التي لا يدخل ضمنها منتج مينوطريكس، الشيء
الذي يدل على مدى التحيز الواضح للهيئة لفائدة طالبة التحكيم دون العارضة التي تم الاجهاز على جميع حقوقها
و مطالبها، لتخلص بذلك في حكمها المطعون فيه المبني اساسا على مجرد الاستنتاج و التخمين، على اعتبار ان ما
ذهبت اليه الهيئة التحكيمية من ان العارضة التزمت الصمت بخصوص هذه النقطة طيلة مراحل المسطرة فيبقى دفعا
لا اساس له من الصحة طالما أن مسطرة التحكيم برمتها حددت للعارضة جلسة واحدة للدلاء باوجه دفاعها و هي
جلسة 2017/07/14 بعدما أدلت بمقتضاها هذه الاخيرة بطلب التأخير مع ملاحظة انه سبق للعارضة ان توصلت
بمراسلة عبر البريد الالكتروني بتاريخ 2017/07/07 من لدن السيد رئيس الهيئة التحكيمية يشعرها بمقتضاها انه

سيتم اعادة تكييف الجدول الزمني للجلسات و هو الشيء الذي لم يتم احترامه بالمطلق، دون إغفال انه سبق للعارضة ان راسلت الهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/07/12 بشأن تذكيرها بوجوب البت في طلبها الرامي الى الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل، الا انها ارتأت ضمه للجوهر دون ادنى تعليل.

و بالتالي ففصل الهيئة التحكيمية في النزاع دون مراعاتها لما تضمنه الشرط التحكيمي فضلا عن تجاوزها حدود صلاحياتها من خلال ما قضت به من تعويض، يعد مخالفا للمهمة التي عهد بها الاطراف اليها، لا سيما ان كلا من التحكيم و قضاء الدولة اسلوبان لتحقيق هدف واحد هو اعمال حكم القانون و تحقيق العدالة بمفهومها الشمولي، و من تم ينظر الى هذه القاعدة باعتبارها قاعدة ذات محتوى عام و من النظام العام لان من شأنها احترام حق الدفاع، و أن الاخلال بها يشكل سببا وجيها للتصريح ببطلان الحكم الصادر بشانه.

حول خرق لغة التحكيم المضمنة بشرط التحكيم:

حيث أن اول ما ينبغي إثارته بخصوص هذا الدفع هو أن طرفي التحكيم اتفقا في الشرط التحكيمي الوارد بوثيقة التحكيم على أن تكون اللغة الفرنسية لغة التحكيم، في حين ان هذا الشرط سرعان ما تم تجاوزه حينما اعتبرت الهيئة التحكيمية في حكمها الصادر ان وثيقة المهمة نظمت القواعد المؤطرة لمسطرة التحكيم و بصفة خاصة اعتبار اللغة العربية لغة التحكيم، و هو ما يشكل تناقضا صريحا بل تعديلا ضمنيا لوثيقة التحكيم ضدا على ارادة الاطراف. و حيث ان التنازل عن اللغة التي تم الاتفاق ان يجري التحكيم بشانها أو تعديلها يجب ان يكون صريحا وواضحا و ليس ضمنيا، لان التحكيم طريق استثنائي للتقاضي لا يقبل الاستنتاج او القياس.

حول الاخلال بحق الدفاع:

ذلك أن العارضة تثير بمقتضى مقالها الحالي إخلال الحكم التحكيمي بحق الدفاع الذي هو حق إجرائي أصيل يتمثل في مجموعة من الضمانات الاجرائية التي تتيح للخصم تقديم وجهة نظره في الخصومة التي يكون طرفا فيها و ان يناقش ما قدم فيها من عناصر قانونية وواقعية.

ذلك أن أول ملاحظة يمكن إثارتها بخصوص هذا الدفع تتمثل في رفض الهيئة التحكيمية صراحة ملتزم دفاع العارضة الرامي الى تمكينه من تأخير جلسة المرافعة من أجل إعداد دفاعه لاسيما بعد أن تقدمت المطلوب ضدها بطلبين جديدين، مما كان معه من الطبيعي و في اطار شكليات التقاضي تمكين دفاع العارضة من مهلة كافية للتخابر مع موكلته بهذا الشأن، إلا انه و امام رفض الهيئة التحكيمية لملتزمه هذا حدا به الى ان يلتزم حفظ حقه في الادلاء بمذكرة تعقيب خلال المداولة قبول بدوره بالرفض. و هو ما يشكل إخلالا بحق الدفاع الذي يعتبر حقا

مقدسا لا تقوم له قائمة الا بتوفر المساواة الحقة بين المتقاضين، و هو نفس التوجه الذي جاء به قرار المحكمة الادارية العليا بمصر :

"من مقتضيات حق التقاضي انه اذا اقدم احد الخصوم مستندات يتعين اتاحة الفرصة لخصمه كي يطلع عليها و يقدم دفاعه بشأنها-صدور الحكم دون مراعاة ذلك يؤدي الى بطلانه- اساس ذلك الاخلال بحق الدفاع و ما يتطلب من المساواة بين الخصوم..."

الطعن رقم 2431 لسنة 33 ق. تاريخ الجلسة 1991/06/29، مكتب فني رقم 36، و كذلك الطعن رقم 2212 لسنة 44 ق بتاريخ 2001/08/08، اوردهما احمد محمد عبد الصادر م س، ص 79

و ان المشرع المغربي نص على هذا الحق في القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية في عدة فصول من بينها الفقرة الثالثة من الفصل 327-10 من ق.م.م التي جاء فيها:
"يعامل اطراف التحكيم على قدم المساواة و هيئ لكل منهم فرصة كاملة و متكافئة لعرض دعواه و دفوعاته و ممارسة حقة في الدفاع"

و حيث ان المحكمة رغم الاطار التعاقدي الاصلي الذي يعمل في ظله يعد بمثابة قاضي ذات الوظيفة، و يقوم بنفس الدور الذي يقوم به قاضي الدولة عند الفصل في المنازعات و يتقيد بالمبادئ الاساسية التي تنظم الخصومة المدنية امام المحاكم و في مقدمتها احترام حقوق الدفاع إلا أن كل هذه الحقوق و المبادئ تم خرقها صراحة من لدن الهيئة التحكيمية، فجاء بالتالي حكمها الصادر معيبا و معرضا للبطلان.

لذلك تلتمس العارضة من حيث الشكل:

حيث ان المقال الحالي جاء على الصفة ووفق الشروط الشكلية المتطلبه قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و من حيث الموضوع:

سماع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر مع ما يترتب عن ذلك من آثار مع النفاذ المعجل و تحميل المطلوب ضدها الصائر.

و حيث أجاب دفاع المطلوب ضدها بمذكرة جاء فيها أن الطاعنة أوردت في مقالها خمس دفعات للقول ببطلان الحكم التحكيمي تتولى العارضة الرد عليها كالاتي:

1/ بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وعدم صحة الشرط التحكيمي :

لقد زعمت الطاعنة انه كان من الأجدر أن تصدر الهيئة التحكيمية حكما مستقلا للرد على الدفع الجوهري للمدعية بعدم الاختصاص. وانه كان على نفس الهيئة ان تصدر الحكم العارض والقول ما اذا كان الشرط التحكيمي صحيح أم لا، غير أنه يتعين اعتبار ما يلي:

أولا / نضام التحكيم للمحكمة المغربية للتحكيم الواجب تطبيقه لا يلزم هيئة التحكيم بإصدار حكم مستقل من أجل البث في الاختصاص او في صحة الشرط التحكيمي.

كما أن الفقرة الأخيرة للشرط التحكيمي المضمن بالعقد بالبند 18 تنص على أنه "سيقوم المحكمون بتحقيق النزاع بحرية، دون أن يكونوا ملزمين بإتباع القواعد المسطرية المطبقة أمام المحاكم القضائية . و سيبتون في النزاع نهائيا بصفتهم وسطاء بالتراضي".

ثانيا/ على عكس ما تدعيه الطاعنة فان شرط التحكيم صحيح وذلك:

لتوقيع المدعية على العقد المضمن به، وعدم منازعتها في توقيعها عليه من جهة.

و لاستيفائه لجميع الشروط المسطرة بقانون المسطرة المدنية من جهة أخرى، و ذلك ل:

- موافقته للفصل 307 من قانون المسطرة المدنية نظرا لأنه مشترط كتابة،

- توفر المدعية على شرط الاهلية وقت ابرام العقد طبقا للفصل 306 من قانون المسطرة المدنية لكونها شركة تجارية.

- انه ينصب على حقوق للطرفان حرية التصرف فيها على النحو المستلزم في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية.

- يتعلق بنزاع كان من الممكن ان يخضع الاختصاص للمحاكم التجارية عملا بالمادة 5 من القانون 53.95.

- لا يتعلق باي من الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية.

و في جميع الأحوال فإن الطاعنة لم تتمكن ببطان الشرط التحكيمي أمام محكمة التحكيم ، و الحال أنه قد سبق لمحكمة النقض (المجلس الأعلى) أن قضت بأن الدفع ببطان الشرط التحكيمي ليس من النظام العام من خلال قرار الغرفة التجارية الصادر بتاريخ 16 يناير 2002 تحت عدد 2/77.

ثالثا/ عللت الطاعنة عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبث في النزاع على اعتبار أنه نزاعا دوليا لكون أحد الأطراف المتعاقدة أي ' مختبرات ميدينفار ' شركة خاضعة للقانون البرتغالي.

إلا أنه على عكس ذلك فالنزاع يتعلق بطلبات قدمتها شركة خاضعة للقانون المغربي في مواجهة شركة أخرى خاضعة للقانون المغربي، فالطبيعة الدولية لعقد ما لا تعني بالضرورة أن كافة النزاعات الناشئة عنه ذات طابع دولي.

و في النازلة يتعلق الأمر بشركتين مغربييتين طالبت في إطاره إحداهما الأخرى بحقوق مقننة بواسطة العقد تسند للعارضة مهمة تسيير ترويج المنتوجات المرخص من طرف مختبرات ميدينفار للمختبرات الوطنية إنتاجها داخل التراب الوطني .

و بالتالي تبقى العلاقة الرابطة بين الطاعنة و العارضة مستقلة بداتها تستند على التزامات واضحة و مستقلة لكلا الطرفين أي أن العارضة هي المرخصة بصفة حصرية لتسيير عملية الترويج و استيفاء مستحققاتها الناتجة عن ذلك ، ناهيك على أن الأمر يتعلق بوقائع حدثت بالمغرب و بالتزامات نفذت فيه .
الأمر الذي يتعين معه رد الدفع بعدم الاختصاص لعدم ارتكازه على سبب وجيه.

2/ بخصوص الالتزام بالإفصاح:

لقد عابت الطاعنة على الحكم التحكيمي خرقة للفصل 6-327 من ق. م. م وذلك لعدم افصاح المحكمين عند قبولهم للمهمة بانه ليست هناك أي ظروف او ملائسات من شأنها اثاره شكوك حول حياد المحكمة واستقلاله .
الا أن ذلك مخالف لحقيقة الامر، و لإدلاء المحكمين بتصريحات تشهد على حيادهم، وذلك ما تشهد عليه وثيقة المهمة الموقع عليها من طرف جميع الأطراف .
حيث تضمنت وثيقة المهمة ما يلي:

« sur la base des éléments portés à leur connaissance, et figurant dans les déclarations d'indépendance des arbitres que les parties confirment avoir consultés, les parties n'ont pas d'objection à la constitution du Tribunal Arbitral, qui est définitivement, constitué et saisi du litige. »

فيما تعريبه:

" يؤكد الأطراف اطلاعهم على المعلومات المرفوعة إليهم و شواهد الحياد المدلى بها من طرف المحكمين ، و أنه ليس لهم أي اعتراض على تشكيل الهيئة التحكيمية ، التي تم تشكيلها نهائيا وتم وضع النزاع نهائيا لديها ."
الأمر الذي يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس سليم.

3/ بخصوص الدفع بتجاوز الهيئة التحكيمية لحدود الاتفاق.

لقد دفعت الطاعنة بكون النزاع غير خاضع لاختصاص الهيئة التحكيمية، لأنه يتمحور أساسا حول منتج "منيوطريكس" الذي لا يدخل ضمن المنتجات الخاصة لمسطرة التحكيم، في حين أن المدعى عليها وافقت على الاختصاص في مرتين:

أولا/ بموجب رسالتها المؤرخة في 18 ماي 2016 الموجهة للمحكمة، وهي الرسالة التي أشارت فيها صراحة "إلى أنها تقبل بان يتم عرض النزاع المثار من قبل شركة مدينفار المغرب على المحكمة المغربية للتحكيم" والحال أنها كانت في هذا التاريخ حائزة لمقال التحكيم الذي يشير إلى أن النزاع متعلق بمنتج مينيوطريكس.

ثانيا/ التزام الصمت بخصوص هذه النقطة طيلة مراحل المسطرة، دون أن تثير الدفع بعدم اختصاص الهيئة سواء بطريقة صريحة أم بطريقة ضمنية يعتبر بمثابة قول لامتداد نطاق الشرط التحكيمي للنزاعات المتعلقة بمنتج مينيوطريكس رغم انه غير مدمج في لائحة المنتجات المشار إليها في العقد.

و إن هذا القبول الصريح لإخضاع المنتج للعقد الرابط بين الطرفين يجد سنده في ثبوت تطبيقه على المنتج من طرفهما معا بما في ذلك العمل مسبقا قبل حدوث النزاع بينوده في تطبيق مصاريف الترويج لغاية آخر فوترة بسنة 2014.

و قد اعتبرت الهيئة التحكيمية عن صواب انه يتعين تفسير شرط التحكيم انطلاقا من السلوك الذي تبناه المتحكمون أثناء سير المسطرة و عدم إبدائهم لأي تحفظ.

هذا ما تعززه مقتضيات المادة 24 من نظام التحكيم التي تنص على انه "كل طرف يستمر في التحكيم دون أم يثير تعرضاته بخصوص عدم احترام احد مقتضيات نظام التحكيم، او أي مقتضى مسطري اخر، أو أي إجراء تحقيق أنجزته الهيئة التحكيمية، أو أي مقتضى من مقتضيات اتفاق التحكيم بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية أو سير المسطرة، يعتبر متنازلا عن هذه التعرضات"

كما أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قد اعتمدت هذا الموقف مؤخرا بموجب القرار الصادر بتاريخ 26 مارس 2014 في الملفين المضمومين 2013/8224/3001 و 2013/8232/3460 قضت من خلاله بتمديد مفعول اتفاق التحكيم إلى الفسخ رغم عدم التصييص عليها فيه بناء على مجموعة من التعليلات من بينها أن الطرف الذي يتمسك بعدم الاختصاص خلال مرحلة الصيغة التنفيذية، قد سبق له أن توصل بطلب الفسخ وبطلب تحريكه مسطرة التحكيم، وانه قد قام بتعيين محكم عنه، دون إبداء أي تحفظ، وهو نفس التوجه الذي زكته محكمة النقض بتاريخ 16 يونيو 2016، تحت عدد 1/250.

4/ بخصوص الدفع بخرق لغة التحكيم المضمنة بشرط التحكيم:

إن وثائق الملف خلال جميع مراحل التحكيم بما في ذلك المقال الافتتاحي ، وثيقة المهمة، المحررات المتبادلة المرافعة المقدمة من طرف دفاع العارضة و الحكم التحكيمي كلها تثبت أن التحكيم تم باللغة الفرنسية. تقاديا لأي إسفاف يجدر التأكيد في هذا الصدد، على ان لغة التحكيم هي الفرنسية ولم تتجاوز هيئة التحكيم ذلك، وان الأمر اقتصر على خطأ مادي شاب الترجمة العربية للحكم التحكيمي.

وقد تداركت الهيئة ذلك الخطأ من خلال ايداعها "لإشهاد بتسرب خطأ مادي إلى ترجمة حكم تحكيمي" بتاريخ 9 يناير 2018 لدى محكمة الاستئناف التجارية.

5/حول الدفع بخرق حقوق الدفاع

لقد اعتبرت الطاعنة رفض الهيئة التحكيمية بتاريخ 16 يونيو 2016 إمهالها من اجل المرافعة وإخراج الملف من المداولة تحت طلب الطاعنة لتمكينها من عرض أوجه دفاعها بعد تقدم العارضة لطلبين جديدين، خرقا لحقوق الدفاع. إلا أن رفض الهيئة التحكيمية يعزى الى أسباب وجيهة والتي تتلخص فيما يلي:

-انه قد سبق تحديد تاريخ المرافعة من خلال أجنده المسطرة منذ ما يناهز السنة، وان الطاعنة قد استفادت من اجل كاف لإعداد مرافعتها.

-اما بخصوص الطلبين الجديدين المتحدث عنها، فإنهما لم يلحقا أي ضرر بالطاعنة على اعتبار ان هادين الطلبين لم يتم قبولهما من طرف الهيئة التحكيمية.

-ان الطاعنة قد استفادت من حقوق الدفاع وأنها لم تر موجبا للأداء بوسائل دفاعها في الآجال التي تم تحديدها من خلال وثيقة المهمة التي تم تحديدها من اجل تمكيننا من إبداء أوجه دفاعها.

فطلب التحكيم تم إيداعه لدى المحكمة المغربية للتحكيم من طرف العارضة بتاريخ 2016/4/22 ، و تم تبليغها إلى الطاعنة بتاريخ 2017/5/6 .

ولم يتم أداء مصاريف التحكيم من طرف الطاعنة إلا بتاريخ 2016/9/7 و قد تم على إثر ذلك التوقيع على وثيقة المهمة بتاريخ 2016/09/16 .

و قد قامت الهيئة التحكيمية بتمديد أجل التحكيم لتمكين الأطراف من إعداد أوجه دفاعهم حددت بتاريخ 06/12/2017 أجنده جديدة تم الالتزام بموجبها من طرف الأطراف على ما يلي:

-الإدلاء بجواب طالبة التحكيم بتاريخ 2017/06/23.

-الإدلاء بجواب شركة بوليميديك بتاريخ 2017/07/07.

-جلسة المرافعات بتاريخ 2017/07/14.

-تقديم مشروع الحكم التحكيمي للمحكمة قبل نهاية شهر يونيو 2017.

و قد حضرت الطاعنة جلسة المرافعة إلا أنها أبت عن تقديم مرافعتها دون تقديم أي سبب وجيه.

الامر الذي ينفي أي خرق لحقوق الدفاع، وذلك ما سبق ان اعتبرته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 5 يونيو 2002 تحت عدد 2011 في الملف 2002/4/567 فيما تم تعليقه بأنه "يكفي لاحترام حقوق الدفاع ان يمكن المحكم كل خصم من الإدلاء بما لديه من طلبات ودفع، ومعاملات الخصوم على قدم المساواة وعدم الفصل في الدعوى دون اخطار الخصم الاخر، والتأكد من صحة إخطاره".

و هذا الأمر قائم في النازلة بل إن الهيئة التحكيمية و رغم جميع المعارضات لدفاع العارضة ارتأت منح أكثر من أجل و فرصة للطاعنة التي كانت تستفيد فيها من الأجل المطلوب لم تتقدم بعدها بأي دفع من الدفع المتمسك بها في مقالها الحالي.

الامر الذي يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه كالدفع السابقة على أساس سليم.
لذا تلتمس منكم العارضة.

-في الشكل:

عدم القبول.

-في الموضوع:

- الحكم برفض الطلب الرامي إلى القول ببطلان الحكم التحكيمي.

-أمر الطاعنة بتنفيذ الحكم التحكيمي.

- تحميل الطاعنة الصائر.

و حيث عقب دفاع الطالبة بمقال اصلاحي مقرون بمذكرة تعقيب جاء فيها انه سبق للعارضة ان تقدمت بمقال رام إلى بطلان حكم تحكيمي إلا أنه تسرب خطأ عارض في نوعية الشركة العارضة التي تعتبر شركة مساهمة و ليست ذات مسؤولية محدودة.

أما حول المذكرة التعقيبية فإنه بعكس ما ذهبت اليه المطلوبة من ان الحكمين غير ملزمين باتباع القواعد المسطرية المطبقة امام المحاكم القضائية طبقا للبند 18 من عقد التحكيم، فإن الفصل 9/327 أوكل للهيئة التحكيمية ان تبث قبل النظر في الموضوع اما بكيفية تلقائية أو بطلب من أحد الاطراف في صحة أو حدود اختصاصها

أو كذلك صحة اتفاق التحكيم و بذلك يتضح أن ما ذهب اليه الحكم التحكيمي من أن طلبات الاطراف تدخل في اختصاص الهيئة التحكيمية و بالتالي فإنه لا داعي الى إصدار أي حكم جزئي هو استنتاج خاطئ و في غير محله. و أنه مما لا شك فيه أن مبدأ الاختصاص للاختصاص يقصد به المحكم دون غيره الذي يختص بفحص صحة و نطاق اختصاصه أي التصدي لكافة الاعتراضات المثارة بمناسبة التحكيم و بما في ذلك الناشئة عن مدى التأثير المتبادل بين العقد الاصلي و اتفاق التحكيم دون حاجة الى وقف إجراءات التحكيم و طرح تلك الاشكالات على القضاء الرسمي ليفصل فيها و هو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 2008/12/10 الذي جاء فيه : "يعود الحكم بالاولوية و تحت إشراف قاضي البطلان أن يبت في اختصاصه إلا في حال البطلان، أو عدم إمكانية التطبيق الواضحة لاتفاق التحكيم".

أما حول خرق الالتزام بالافصاح، فإن المطلوبة زعمت بان هذا الدفع مخالف لحقيقة الامر بعله أن الحكمين أدلوا بتصريحات تشهد على حيادهم دون أن تكلف نفسها عناء الادلاء بما يثبت مزاعمها و الحال أن التزام الحكمين بالافصاح يعتبر من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقهم بمجرد ترشيحهم لمهمة التحكيم، و لا يتوقف هذا الالتزام على مطالبة الاطراف به، و إنما يلتزم به المحكمون بالمبادرة بأدائه فور ترشيحهم و لا يفسر سكوت الاطراف على انه تنازل عن هذا الالتزام "إذ لا ينسب لساكت قول"

أما حول تجاوز الهيئة التحكيمية لحدود الاتفاق، فإن التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات فإنه نتيجة ذلك أن المحكم يجب عليه ان يتقيد بالحدود التي رسمها له اتفاق التحكيم و هو الاتجاه الذي كرسته محكمة الاستئناف في العديد من قراراتها في هذا الشأن.

أما بخصوص لغة التحكيم فقد سبق لأطراف النزاع و ان اتفقا على ان تكون لغة التحكيم هي الفرنسية ليتم ضرب هذا الشرط بعرض الحائط حينما نصت الهيئة التحكيمية في حكمها الصادر أن وثيقة التحكيم اعتبرت ان اللغة العربية هي لغة التحكيم خلاف إرادة الطرفين.

و ان ما دفعت به المطلوبة من ان الهيئة التحكيمية تداركت هذا الخطأ من خلال إيداعها لاشهاد بتسرب خطأ مادي الى ترجمة الحكم التحكيمي بتاريخ 2018/01/09 لدى محكمة الاستئناف التجارية فإنه يتجلى أن هذا الايداع تم خارج الاجل القانوني و بالتالي لا يعتد به و يبقى الخرق محققا

اما حول خرق حقوق الدفاع فإن من مظاهر هذا الخرق هو رفض الهيئة التحكيمية الاستجابة لملتمس دفاع العارضة بتأخير جلسة المرافعة من أجل إعداد دفاعه و التدبر مع موكلته خاصة بعدما أدلت المطلوبة بمستندات تمت إثارتها لأول مرة تتمثل في تقديمها طلبين جديدين و هما 1 و 2 إلا ان الهيئة نحت جانبا هذا الملتمس رغم

جديته ووجاهته، و اعتبرت القضية جاهزة و حجزتها للمداولة رغم ملتزم دفاع العارضة حفظ حقه في الادلاء بأوجه دفاعه خلال المداولة الذي كان مآله الرفض مع أنه سبق للطالبة أن توصلت بمراسلة بالبريد الالكتروني من لدن رئيس الهيئة بتاريخ 2017/7/7 يشعرها أنه سيتم تعديل الجدول الزمني للجلسات و هو ما لم يتم احترامه البتة، ناهيك عن سبقية مراسلة الطالبة للهيئة التحكيمية بتاريخ 2017/7/12 لتذكيرها بوجود البت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل إلا أنها ارتأت ضمه الجوهر دون أدنى تعليل و دون الاستجابة لملتزم إعداد الدفاع او حفظ حقه في الادلاء بأوجه دفاعها خلال المداولة لتقرر ختم المناقشات بجلسة 2017/7/14 التي مددت النطق بالحكم لأزيد من أربعة أشهر و هو ما يشكل إخلالا بحقوق الدفاع يؤدي إلى بطلان الحكم، و التمسست العارضة استبعاد دفعو المطلوبة لعدم ارتكازها على أساس قانوني و الحكم تبعا لذلك وفق مطالبها.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2018/3/20 حضرتها الاستاذة خليفة عن الاستاذة علوش و أدلت برسالة إسناد النظر تسلّم الاستاذ زوهير عن الاستاذ أعظم نسخة منها ثم أكد ما سبق فنقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/4/10 مددت لجلسة 2018/4/17.

محكمة الاستئناف

حيث أقيم الطعن بالبطلان على خمسة أسباب تنعي الطاعنة بالاول منها على خرق قاعدة الاختصاص للاختصاص ذلك أن عدم إصدار الهيئة التحكيمية لحكم عارض بالاختصاص يشكل خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 327 من ق.م.م باعتباره من القواعد الآمرة، و أن محكمة التحكيم تقوم بذلك تلقائيا حتى و لو لم يطلبه الاطراف. و حيث من جهة اولى فإن نظام التحكيم للمحكمة المغربية للتحكيم المعمول به و الذي ارتضاه الطرفان لا يلزم هيئة التحكيم بإصدار حكم مستقل من اجل البت في الاختصاص أو حتى في صحة شرط التحكيم، و من جهة ثانية فإن الفقرة الاخيرة من عقد الشرط التحكيمي المضمن بالبند 18 تنص على أنه "سيقوم المحكمون بتحقيق النزاع بحرية دون أن يكونوا ملزمين باتباع القواعد المسطرية المطبقة أمام المحاكم القضائية و يبتون في النزاع نهائيا بصفتهم وسطاء بالتراضي" و بذلك يبقى هذا السبب من الطعن غير جدي و يتعين رده.

و حيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني خرق الالتزام بالافصاح ذلك أن الفصل 6/327 من ق.م.م نص صراحة على انه : " لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود اليهم بها، و يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده و استقلاله..."

و حيث إنه بخلاف ما ساقته الطاعنة فقد صرح الطرفان في صلب وثيقة المهمة المنجزة في إطار مسطرة التحكيم التجارية و بناء على مقتضيات المادة 11 من نظام التحكيم بان الهيئة مشكلة قانونا و انه ليس لهما أي اعتراض على تشكيلها. إضافة لادلاء المحكمين بتصريحات تشهد على حيادهم حسبما هو مضمن بالوثيقة المسماة "وثيقة المهمة" الموقع عليها من جميع الاطراف و التي جاء فيها ما يلي: "يؤكد الاطراف إطلاعهم على المعلومات المرفوعة اليهم و شواهد الحياد المدلى بها من طرف المحكمين، و ان ليس لهم أي اعتراض على تشكيل الهيئة التحكيمية التي تم تشكيلها نهائيا، و تم وضع النزاع نهائيا لديها." مما يجعل هذا السبب من الطعن غير جدير بالاعتبار.

و حيث تنعي الطاعنة بالسبب الثالث تجاوز الهيئة التحكيمية لحدود اتفاق التحكيم ذلك أن الهيئة قد تجاوزت صلاحياتها من خلال بتها في نزاع غير خاضع لاختصاصها ما دام أن النزاع الحالي يتمحور أساسا حول منتج "مينوطريكس" إلا أن هذا الاخير لا يدخل ضمن المنتجات الخاضعة لمسطرة التحكيم، و أن مهمة التحكيم تقتصر فقط على المنتجات المحددة في الملحق 1 من العقد الثلاثي وفق ما هو مشار اليه بتفصيل في الفصل 1-2 من العقد.

لكن حيث إنه بالرجوع الى الحكم التحكيمي في صفحته 18 فقرة 32 x 1 تحت مسمى (في اختصاص الهيئة) يتبين بجلاء أنه تخضع للتحكيم طبقا للشرط التحكيمي كافة النزاعات و الخلافات الناشئة بين الاطراف و الناتجة عن الاتفاق الحالي أو المتعلقة به و بذلك فإن اتفاق التحكيم لا يقيد مجال التحكيم بنزاعات عقدية محددة بقدر ما يعتبر واسعا و شاملا لكافة النزاعات الناشئة عن العقد او المتعلقة به من جهة، و من جهة اخرى فإنه إذا كان صحيحا أن مهمة الاشهار التي كلفت بها المدعية- المطلوبة حاليا- بناء على العقد تقتصر فقط على المستنتجات المحددة في الملحق 1 منه و ذلك على النحو الموضح في الفصل 1.2 من العقد بيد أن منتج "مينوطريكس" ليس من بينها ما يعني حسب المبدأ أن النزاعات المتعلقة بهذا المنتج غير خاضعة لاختصاص الهيئة التحكيمية فإن هذه الاخيرة قد توقفت على أن سلوك الطرفين خلال سير مسطرة التحكيم يدل على موافقتها على إخضاع الطلبات المتعلقة بهذا المنتج للتحكيم ذلك أن المطلوبة في الطعن قد عبرت صراحة عن رغبتها في إدراج هذه الطلبات في مجال شرط التحكيم عندما عرضتها على الهيئة في حين وافقت المدعى عليها أي الطاعنة في مناسبتين أولا بموجب رسالتها المؤرخة في 2016/5/18 الموجهة للمحكمة و التي أشارت فيها صراحة الى انها "تقبل بان يتم عرض النزاع المثار من قبل شركة ميدينفار المغرب على المحكمة المغربية للتحكيم، و الحال أنها في هذا التاريخ كانت حائزة لمقال التحكيم الذي يشير الى ان النزاع متعلق بمنتج "مينوطريكس". و ثانيا عندما التزمت الصمت بخصوص هذه النقطة

طيلة مراحل المسطرة دون ان تثير الدفع بعدم اختصاص الهيئة. ذلك أن اللجوء الى التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الارادة و عليه فإن بيان حدود اتفاق التحكيم ينبغي ان يتم انطلاقا مما توافقت عليه إرادة طرفي النزاع سواء بطريقة صريحة أم بطريقة ضمنية إذ أنه يتعين تفسير شرط التحكيم انطلاقا من السلوك الذي تبناه المحكمون أثناء سير مسطرة التحكيم، و هو ما يتعين معه اعتبار المضي في المسطرة الحالية دون إبداء أي تحفظات أو دفع حول الاختصاص بمثابة قبول لامتداد شرط التحكيم للنزاعات المتعلقة بمنتوج "مينوطريكس" رغم انه غير مدرج في لائحة المنتجات المشار اليها في العقد و هو ما تعززه مقتضيات المادة 24 من نظام التحكيم التي تنص على أن "كل طرف يستمر في التحكيم دون ان يثير تعرضاته بخصوص عدم احترام أحد مقتضيات نظام التحكيم، أو أي مقتضى مسطري آخر، أو أي إجراء تحقيق أنجزته الهيئة التحكيمية، أو أي مقتضى من مقتضيات اتفاق التحكيم بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية أو سير المحكمة يعتبر متنازلا عن هذه التعرضات..."

و حيث يجدر تبعا لذلك رد هذا السبب من الطعن بالبطلان لعدم ارتكازه على أساس واقعي أو قانوني.

و حيث تنعي الطاعنة بالسبب الرابع خرق لغة التحكيم إلا أن الثابت من وثائق الملف و ردود الطرفين خلال جميع مراحل التحكيم بما فيها المقال الافتتاحي و كذا وثيقة المهمة و أيضا المحررات المقدمة من دفاع الطرفين و أيضا الحكم التحكيمي أنها كلها بينت بما لا يدع مجالا للشك أو الريبة أن التحكيم تم باللغة الفرنسية و ان الاشارة في صلب وثيقة المهمة الى اعتبار اللغة العربية لغة التحكيم لا يعدو ان يكون خطأ ماديا شاب الترجمة العربية للحكم التحكيمي سرعان ما تداركته الهيئة التحكيمية من خلال إيداعها لاشهاد بتسرب خطأ مادي الى ترجمة الحكم التحكيمي بتاريخ 2018/01/09 لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية مما يتعين رد هذا السبب من الطعن لعدم صوابيته.

و حيث ان الطاعنة تنعي بالسبب الخامس خرق حقوق الدفاع و عدم امتثال الهيئة التحكيمية لملتسمها الرامي الى تاخير جلسة المرافعة من أجل إعداد دفاعها، و أيضا لملتسم حفظ حقها في الادلاء بمذكرة تعقيب خلال المداولة، فإنه تجدر الاشارة هنا الى ان هذا الرفض يعزى الى أسباب معقولة منها انه قد سبق تحديد تاريخ المرافعة من خلال أجندة المسطرة منذ ما يناهز السنة، و أن الطاعنة قد استفادت من أجل كاف لاعداد مرافعتها، أما بخصوص الطلبين الجديدين اللذين عرضا على الهيئة من قبل المدعية بعد توقيع وثيقة الهيئة فإنهما لم يلحقا أي ضرر بالطاعنة لانهما لم يتم قبولها من طرف الهيئة التحكيمية لكونهما لم يعرضا عليها بطريقة نظامية، و معلوم أنه لا بطلان بدون ضرر. اما في شان الطلب الرامي الى حفظ الحق في الادلاء بمذكرة تعقيب أثناء المداولة فقد تم رفضه هو الآخر، لكون الطاعنة استفادت من اكثر من سنة من أجل إعداد مذكرتها دون جدوى. و أنه في هذا الصدد سبق لهذه المحكمة في

قرارها عدد 2011 الصادر بتاريخ 2002/7/5 في الملف رقم 2002/4/567 أن اعتبرت أنه "يكفي لاحترام حقوق الدفاع أن يمكن المحكم كل خصم من الادلاء بما لديه من طلبات و دفع، و معاملة الخصوم على قدم المساواة، و عدم الفصل في الدعوى دون إخطار الخصم الآخر و التأكد من صحة إخطاره". و الحال أن الطاعة قد تقدمت بطلباتها و ردودها أمام الهيئة التحكيمية كما أدلت بكافة أوجه دفاعها مما يبقى معه هذا السبب من الطعن بدوره غير قائم على أساس و يتعين رده.

و حيث إنه تبعا لما سبق بيانه أعلاه و لما توصلت إليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان يتوجب التصريح برد أسباب البطلان المتمسك بها و الحكم برفض الطلب.

و حيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان و جب عليها أن نامر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره و تعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل: بقبول طلب الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفض دعوى البطلان و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/11/29
عن المحكمة المغربية للتحكيم في القضية رقم 16-05-25 مع تحميل الطالبة الصائر
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ل/ف

قرار رقم: 2507

بتاريخ: 2018/05/15

ملف رقم: 2017/8230/5764



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/05/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة X

بصفتها مستأنفا من جهة

وبين شركة Y

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/4/24
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة
المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة X بواسطة محاميها الاستاذ عكاف عبد الاله بمقال رام الى الطعن بالبطلان في الحكم
التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/11/07 في القضية رقم 2015/12/21 عن المحكمة المغربية للتحكيم من
طرف محكمها السيد الهادي شايب و القاضي على العارضة بالتسديد لشركة Y كامل المبالغ المستحقة بالأصل
أي 3.251050,00 درهم إضافة الى تعويض عن الضرر مبلغ 300.000,00 درهم.

في الشكل:

حيث دفعت المطلوب ضدها أنها استصدرت أمرا بتاريخ 2017/7/03 بتعيين قيم في حق شركة X -
الطالبة- في شخص السيد عبد الله البوشاري الذي بلغ بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية بتاريخ
2017/7/17، كما أن الحكم علق بالسبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 2017/9/29، و أنه بمقارنة
تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي و تاريخ الطعن فيه بالبطلان يتبين أن الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل
441 من ق.م.م لم يحترم من قبل الطاعنة، و ان استنادها على تاريخ نشر الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية يكون
في غير محله مما يكون الطعن بالبطلان مآله الرفض.

و حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد امرت بتذييل المقرر
التحكيمي بالصيغة التنفيذية بموجب الأمر الصادر عنها بتاريخ 2017/01/09 تحت عدد 75، و ان المطلوبة
استصدرت بتاريخ 2017/7/03 أمرا تحت رقم 18500 في الملف رقم 2017/8103/18500 قضى بتعيين
قيم في حق الطالبة التي بلغت بالحكم التحكيمي بعد تذييله بتاريخ 2017/7/17 كما علق بالسبورة المخصصة
للإعلانات القضائية بتاريخ 2017/9/29.

و حيث إنه بموجب الفصل 441 من ق.م.م لا تسري آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الاحكام أو القرارات
المبلغة الى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين
يوما و إشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الاشهار حسب أهمية
القضية.

يضي قيام كاتب الضبط بهذه الاجراءات و شهادته بها على الحكم الصيغة النهائية التي بها تسمح بتنفيذه. و حيث إن البين من شهادة عدم الاستئناف الصادرة عن رئيس مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05-12-2017 في ملف تبليغ عدد 2017/8401/1954 أن الامر بتدليل الحكم بالصيغة التنفيذية الصادر في القضية 2016/8101/4856 تحت رقم 75 قد بلغ للقيم السيد عبد الله البوشاري المنصب في حق الطالبة بتاريخ 2017/7/17 و علق بالسبورة المخصصة للاعلانات القضائية بتاريخ 2017/9/29 كما نشر بجريدة المساء بتاريخ 2017/10/10، و بالتالي فإن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي المقدم الى هذه المحكمة بتاريخ 2017/11/23 يكون قد وقع خارج الاجل القانوني المحدد في 15 يوما كان تنص على ذلك أحكام الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية كما وقع نسخها و تعويضها بموجب القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية مما يستدعي التصريح بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا. في الشكل: بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس
المستشار المقرر
كاتب الضبط