

المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي

مجلة علمية متخصصة تصدر كل ستة أشهر

المدير المسؤول:

د. مصطفى بونجة

دكتور في القانون

محام بهيئة طنجة

Bounja1@hotmail.com

رئيس التحرير:

د. نهال اللواح

دكتورة في القانون

باحثة في التحكيم والمنازعات التجارية

nihalouah@hotmail.fr

الهيئة العلمية للمجلة

د. عبد المجيد غميحة - د. محمد يحيا - د. عبد الرحمان المصباحي - د. رياض فخري -
د. شمس الدين عبداتي - دة. نتالي نجار - د. أحمد بوعشيق - د. علي سناد - د. عبد
الحميد الأحذب - د. عبد الخالق أحمدون - د. مرزوق آيت الحاج - د. عبد اللطيف
البغيل - د. سعيد أغريب - دة. وداد العيدوني - د. سمير آيت أرجدال - د. محمد
الهيبي - د. زكرياء الغزاوي - د. نبيل بوحميدي - د. ادريس جردان - د. عبد السلام
لزرقي - د. عبد الكبير الصوصي العلوي.

عنوان المجلة

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

35 bd PASTEUR BP 837 TANGER PRICIPALE 90000 MAROC

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

البريد الإلكتروني للمجلة: remaai.revue@gmail.com

العدد الأول 2015

قواعد النشر في المجلة

ترحب المجلة بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والقضائية والفقهية حول التحكيم والوسائل البديلة للتقاضي بالمغرب والعالمين العربي والدولي وفقا للقواعد التالية :

- أن تكون باللغة العربية أو الفرنسية.
- أن تكون مبتكرة أصلية لم يسبق أن نشرت أو أرسلت للنشر في مجلة أخرى.
- أن تلتزم بأصول البحث العلمي وقواعده العامة.
- أن تكون مطبوعة على قرص مدمج (برنامج Word) ومرفقة بسيرة ذاتية للكاتب (CV).
- تخضع المادة المرسلة للنشر للتحكيم العلمي على نحو سري.
- لا تعاد المواد المرسلة إلى المجلة ولا تسترد سواء نشرت أم لم تنشر.
- تحتفظ المجلة بحق إدخال التعديلات التي تراها ضرورية على المساهمات المقدمة للنشر.
- للمجلة الحق في إعادة نشر المواد المنشورة منفصلة أو ضمن كتاب من غير الحاجة إلى إذن خاص من صاحبها.

تتم جميع المراسلات باسم رئيسة التحرير :

الدكتورة نهال اللواح Dr NIHAL LOUAH

35 شارع باسطور، ص - ب 837 طنجة الرئيسية المملكة المغربية

35 bd PASTEUR BP 837 TANGER PRICIPALE MAROC

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

البريد الإلكتروني للمجلة : remaai.revue@gmail.com

ملف الصحافة: 2015/02 مجلة

الإيداع القانوني: 2015PE0016

الترقيم الدولي : 2421-8898

تصنيف وإخراج

المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي

REMAAI

الطبع والإخراج الفني

مطبعة الأمانة

8، زنقة مولاي رشيد - حسان - الرباط

الهاتف : 05 37 72 48 39 - الفاكس : 05 37 20 04 27

البريد الإلكتروني : impoumnia@yahoo.fr

نشر وتوزيع

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع بالدار البيضاء

الهاتف / الفاكس : 05 22 83 33 99

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

© جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بأية إعادة للنشر ولو كانت جزئية

الفهرس

9 افتتاحية

دراسات وأبحاث

- اتفاقية نيويورك والأحكام التحكيمية الصادرة في بلد والمنفذة في بلد ثانٍ

15 الدكتور عبد الحميد الأحذب

- رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم

33 الدكتور عبد الكبير الصوصي العلوي

- قراءة مقتضبة في خصوصيات قرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

74 الدكتور نبيل بوحميدي

تعليق على أحكام وقرارات

- تعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض الإدارية الأولى بتاريخ 7 مارس 2013
في الملف عدد 2013/182 " قضية شركة " ساليبي " ضد الدولة المغربية

91 الأستاذ زكرياء الغزاوي

الاجتهاد القضائي المغربي

محكمة النقض

- قرار محكمة النقض عدد : 1172 الصادر بتاريخ : 2013/9/12 في الملف الاجتماعي عدد:

103 2012/2/5/1163

- قرار محكمة النقض عدد 241 الصادر بتاريخ 2103/3/7 في الملف الإداري عدد -

106 2013-1- 4-182

- قرار محكمة النقض عدد 1467 الصادر بتاريخ 2011/12/22 في الملف عدد:
109 2011/1/3/208

- قرار محكمة النقض عدد 291 الصادر بغرفتين بتاريخ 2007/03/07 في الملف التجاري
عدد 113 2004/1/3/19

محاكم الاستئناف التجارية

- القرار رقم 220 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
119 2015/1/15 في الملف رقم 2669/8224/2013

- القرار رقم : 2014/568 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 155 2014/02/04 في الملف عدد 4/2013/2599

أوامر وأحكام الدرجة الأولى

- الأمر رقم: 267 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بطنجة في الملف رقم:
163 2014/03/19 الصادر بتاريخ 2014/1/126

- الأمر عدد 455 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
180 2013/02/20 في الملف الاستعجالي عدد 2012/1/2061

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4295 الصادر بتاريخ 2012/11/22 في الملف عدد
187 2010-5-18

- الأمر عدد 670 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/06/18.
191 414/3/2012 في الملف الاستعجالي عدد

- الأمر عدد 9 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ : 2011/1/4 في
الملف عدد 2010/1/666 194

- حكم المحكمة التجارية بطنجة عدد 1306 الصادر بتاريخ 2010-12-16 في الملف عدد
197 2010-6-383

- الأمر عدد 2010/679 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
202 2010/3/31

- الأمر عدد 569 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
2008/03/05 في الملف عدد 2008/1/261 206

- الأمر عدد 543 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
2008/2/5 209

الاجتهاد القضائي العربي

الاجتهاد القضائي المصري - محكمة النقض

- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2014/3/ 25 في الطعن رقم 537 لسنة 73 ق 217

- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2014 /2/ 13 في الطعن رقم 7595 لسنة 81 ق 221

- قرار محكمة النقض الدائرة التجارية والاقتصادية الصادر بتاريخ 2013/12/10 في الطعن
رقم 731 لسنة 72 ق 228

- قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 2013/12/9 في الطعن رقم
873 لسنة 71 ق 232

- قرار محكمة النقض الدائرة التجارية والاقتصادية الصادر بتاريخ 2013/3/12 في الطعن رقم
489 لسنة 67 ق 235

- قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 2013/2/14 في الطعن رقم
10166 لسنة 78 ق 241

- قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 2011/3/28 في الطعن رقم
1042 لسنة 73 ق 244

أخبار التحكيم

- محطات تحكيمية 251

- التحكيم والجامعة 257

- ندوات ولقاءات 261

265	صدر حديثا
267	• كتب
269	• مجلات

وثائق وقوانين

273	▪ قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010
297	▪ الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستشارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات..

افتتاحية

ببالغ السعادة والسرور، يشرفني أن أقدم للقارئ الكريم العدد الأول من المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي.

وعلى خلاف الافتتاحيات، فافتتاحية العدد الأول من المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي لها مقاصد عامة وأخرى خاصة.

فمن حيث المقاصد العامة لهذه الافتتاحية التعريف بهذا المشروع العلمي، وهو إشاعة ثقافة التحكيم وذلك من خلال الدراسات والأبحاث العلمية الرصينة والتعليق على القرارات والأحكام ورصد العمل القضائي المغربي والعربي والدولي، وكذلك تتبع المستجدات التشريعية والأنشطة المتعلقة بالتحكيم.

و انطلاقا من هذه المقاصد والأهداف عمدت المجلة إلى اعتماد هيئة علمية مكونة من خيرة الأكاديميين والممارسين على المستوى الوطني والعربي والدولي، هذه الهيئة التي لا يسع طاقم المجلة إلا أن يجدد شكره وعرفانه لجميع أعضائها المحترمين لثقتهم في هذا المشروع العلمي الطموح.

و تفعيلا لمقاصدها العامة، فإن المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي ستطلّ عليكم إن شاء الله كل ستة أشهر عبر محاور دائمة باللغتين العربية والفرنسية وموزعة كالآتي :

المحور الأول : دراسات وأبحاث

المحور الثاني : تعاليق على أحكام وقرارات

المحور الثالث : الاجتهاد القضائي المغربي

المحور الرابع : الاجتهاد القضائي العربي

المحور الخامس : الاجتهاد القضائي الدولي

المحور السادس : أخبار التحكيم

المحور السابع : وثائق وقوانين

أما من حيث المقاصد الخاصة لهذه الافتتاحية، فهو التقديم لمحتويات هذا العدد الأول من المجلة، هذا العدد الذي تضمن في محوره الأول المخصص للدراسات والأبحاث، دراسة قيمة تحت عنوان "اتفاقية نيويورك والأحكام التحكيمية الصادرة في بلد والمنفذة في بلد ثانٍ" بقلم الفقيه الأستاذ الدكتور عبد الحميد الأحذب المحامي ومدير نشر ورئيس تحرير مجلة التحكيم العالمية والتي تصدر من لبنان الشقيق، ثم دراسة قيمة تحت عنوان رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم بقلم الأستاذ الدكتور عبد الكبير الصوصي العلوي وأخيرا دراسة هامة وقيمة بقلم الأستاذ الدكتور نبيل بوحيمي تحت عنوان "قراءة مقتضبة في خصوصيات قرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي".

وفي محور تعاليق على أحكام وقرارات نقدم للقارئ الكريم تعليقا رصينا وعميقا على القرار الصادر عن محكمة النقض في قضية شركة "ساليبي" ضد الدولة المغربية بقلم الأستاذ زكرياء الغزاوي.

وتضمن محور الاجتهاد القضائي المغربي قرارات مهمة وحديثة صادرة عن محكمة النقض، كما تضمن هذا المحور قرارات وأحكام وأوامر حديثة صادرة عن محاكم الاستئناف التجارية ومحاكم الدرجة الأولى في التقاضي.

وبخصوص محور الاجتهاد القضائي العربي خصصنا هذا العدد للاجتهاد القضائي المصري وذلك من خلال نشر مجموعة من القرارات الحديثة والهامة الصادرة عن محكمة النقض المصرية.

وفيا يتعلق بمحور أخبار التحكيم فقد عملنا على تناوله عبر محاور فرعية توزعت عبر محطات تحكيمية والتحكيم والجامعة وندوات ولقاءات وخصصنا المحور الفرعي "صدر حديثا" للتعريف بالكتب والمجلات الصادرة حديثا حول التحكيم.

وأخيرا وليس أخرا تضمن محور وثائق وقوانين نص قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 ونص الظهير الشريف الذي صادق بموجبه المغرب على الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستثمارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات.

أما القسم الفرنسي من هذه المجلة، فقد جاء موزعا على محورين، ذلك أن المحور الأول خصصناه للاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث عملنا على نشر قرارات حديثة ولها أهمية

خاصة فيما يتعلق بفقہ التحكيم والممارسة التحكيمية وهي صادرة عن محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة التنازع ومجلس الدولة بفرنسا.

و فيما يتعلق بمحور قوانين ووثائق، فلقد تضمن هذا المحور نص مرسوم 2011 الذي عدل بموجبه قانون التحكيم في فرنسا، كما أننا عملنا على نشر تقرير رئيس الحكومة الفرنسية حول مرسوم 2011، وذلك لما تضمنه هذا التقرير من رصد لمسيرة تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي ومرامي وأهداف مرسوم 2011.

الدكتور مصطفى بونجة
المدير المسؤول

دراسات وأبحاث

اتفاقية نيويورك والأحكام التحكيمية الصادرة

في بلد والمنفذة في بلد ثانٍ

المحامي عبد الحميد الأحذب

دكتور في الحقوق

لعبت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية¹ دوراً هاماً على صعيد تطوير التحكيم الدولي، ليحتل المكانة التي أصبح يحتلها الآن. وأبرز ما تضمنته اتفاقية نيويورك أن الحكم التحكيمي يفقد مفاعيله في بلد التنفيذ إذا أبطل في بلد المنشأ. واستقر الأمر على ذلك إلى أن أخذت رياح التشريع الأوروبي وبنوع خاص الفرنسي تفك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ ثم أخذ الاجتهاد في الولايات المتحدة يسير على هذه الخطى.

وصدر حكم تحكيمي في سويسرا في دعوى تحكيمية أصبحت شهيرة بإسم Hilmarton أبطل فيها القضاء السويسري الحكم التحكيمي وأعطاه القضاء الفرنسي صيغة التنفيذ.

وبعد إبطال الحكم صدر حكم تحكيمي جديد، وصارت صيغة التنفيذ حائرة بين الاثنين.

ثم انفجر الموضوع مجدداً في دعوى أخذت شهرة في الفكر القانوني الغربي عرفت باسم Chromalloy.

صدر الحكم في القاهرة ثم أبطلته محكمة استئناف القاهرة ورغم ذلك أعطته محكمة واشنطن صيغة التنفيذ. فطرح موضوع العلاقة بين إبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ وأثر ذلك على تنفيذه. وأعيد طرح القاعدة التي سبق أن وضعتها اتفاقية نيويورك من حيث ربط تنفيذ الحكم التحكيمي بسلامته وصحته من أي عيب في بلد المنشأ. وطرحت فكرة فك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ.

1 - انضمت إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ثلاث عشرة دول عربية هي: البحرين، مصر سوريا، تونس، الجزائر، المغرب، الاردن، لبنان، السعودية، الكويت، عُمان، قطر، الإمارات العربية المتحدة.

وسنعرض كيف تطور الأمر وما هي الأفكار المؤيدة والمعارضة، وما هي أنسب الحلول؟

لابد من إلقاء نظرة سريعة على معاهدة نيويورك في كلمات قليلة:

أولاً- معاهدة نيويورك 1958:

اتفاقية نيويورك كانت ثورة في التشريع التحكيمي.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة سنة 1958 كانت في أنها قلبت عبء الإثبات بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي أو الأجنبي، مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 للتحكيم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم آنذاك، والتي كانت سائدة قبلها.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكمن في أنها قلبت عبء الإثبات، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سنداً ثابتاً يعتد به. من هنا فإن مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل ذلك إثباتاً على وجود حكم "إلزامي"، وينقل بعد ذلك عبء الإثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده، ولا يعود القاضي ملزماً بإثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولاً حتى ثبوت العكس، وعبء إثبات العكس هو على الطرف الجاري التنفيذ ضده والذي يجب أن يأتي بالدليل على إثبات:

أ - أن أطراف العقد التحكيمي كانوا وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن العقد التحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم النص على ذلك في القانون، فطبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم مما يعزز سلطان الإرادة على القوانين الداخلية.

وهذا مكسب آخر تحققه اتفاقية نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيم.

ب - خرق حقوق الدفاع: فالمطلوب التنفيذ ضده هو الذي يجب أن يثبت خرق حق الدفاع.

ج - وعلى المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي أو تجاوز حدوده فيما قضى به.

د - كذلك على المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت أن تشكيل المحكمة التحكيمية، أو إجراءات التحكيم، مخالفان للعقد التحكيمي، فإذا خلا العقد من خيار في هذا الشأن فيجب الإثبات أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

هذا هو حجر الزاوية في الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك.

وهكذا، بمقتضى اتفاقية نيويورك، فإن قانون إرادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، والذي لا يطبق إلا في حال خلو العقد التحكيمي من اختيار قانون معين لتطبيقه، بحيث أن اتفاقية نيويورك فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم تاركة لإرادة الطرفين سلطان اختيار القانون الذي يريده الطرفان!

فالتحكيم الدولي يحتاج لانطلاق سيره وازدهاره، لأن يكون لسلطان الإرادة أرجحية على القوانين الداخلية، ولا يرجح سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي إلا إذا شاء سلطان الإرادة ذلك، أو إذا خلا العقد من خيار.

ه - يجب على المنفذ عليه ليقف مفعول الحكم التحكيمي الدولي ويمنع الحائز عليه من تنفيذه أن يثبت أن الحكم التحكيمي لم يصبح بعد إلزامياً، أو الغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو الذي صدر هذا الحكم التحكيمي بموجب قانونه. هكذا حصر مجال إبطال الحكم التحكيمي الدولي:

- في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.

- في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه.

أي أن اتفاقية نيويورك ربطت تنفيذ الحكم بسلامته في بلد المنشأ وفي البلد الذي طبق قانونه لحسم النزاع.

تم الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي بشكليين من أشكال المحاكمة وأصولها:

1 - إما مراجعة مباشرة ضد الحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الخاسر والذي يبحث عن الإبطال لمخالفة بعض القواعد المعتمدة أساسية في التحكيم.

2 - وإما عند طلب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الرابع والذي يتوقف منحه هذه الصيغة على تقيد الحكم أيضا بالقواعد المعتمدة أساسية في التحكيم.

على الصعيد الدولي، فإن أول شكل للرقابة يطرق في بلد منشأ الحكم التحكيمي، أما الشكل الثاني فيطرق في كل البلدان التي يطلب فيها تنفيذ الحكم التحكيمي.

وهذا الإطار مكرس ضمناً في معاهدة نيويورك وبشكل واضح في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسسترال.

الرقابة إذا على الحكم التحكيمي هي رقابة داخلية، وهي خاصة بكل دولة يدخل إليها الحكم التحكيمي أو يعترض فيها عليه. من هنا، يحصل نوع من مخاطر التباعد بين مواقف القضاة في كل بلد.

فحكم تحكيمي يمكن ان يكون صحيحاً وناظراً في بلد وباطلاً وفاقداً آثاره في بلد آخر.

هذه التناقضات التي هي غير ملائمة لأمن التحكيم الدولي، أمكن تضييقها بالتعاون الدولي ولاسيما بالمعاهدات المتعددة الاطراف:

الأولى، هي معاهدة جنيف سنة 1927 ولكنها تشترط أن يكون الحكم التحكيمي قد أصبح نهائياً في بلد المنشأ من أجل إعطائه الصيغة التنفيذية في بلدان أخرى، الأمر الذي يفضي إلى اشتراط حصول الحكم التحكيمي على صيغتين للتنفيذ. ولم يكن ذلك ليزيل مخاطر التناقضات حول مصير الحكم التحكيمي، فقاضي بلد التنفيذ بقيت له سلطة الرقابة على الحكم التحكيمي، إذ يمكن أن يردّه برغم حصوله على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ.

الثانية، معاهدة نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية 1958 التي ألغت الصيغتين التنفيذيتين ولكنها أبقت قاعدة تقضي أن إبطال الحكم في بلد المنشأ هو سبب كاف لرفض تنفيذه في الخارج. ونظام معاهدة نيويورك قريب جدا من قانون التحكيم الدولي. ولكنه أعيد النظر به هذه الأيام بأشكال مختلفة، بنتيجة مواجهته لأوضاع أصبحت معقدة وغير مستقرة.

الثالثة، بالنسبة للبلاد العربية في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حول الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية وتنفيذها والتي نصت في المادة 37 منها على الاعتراف بأحكام المحكمين، ولكنها اشترطت حيازة الحكم التحكيمي على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ لإعطائه صيغة التنفيذ في بلد التنفيذ والتالي ربطت التنفيذ ببلد المنشأ.

ثانياً - الوضع القانوني السائد²:

يهدف نظام معاهدة نيويورك لتأمين نوع من التنسيق الدولي في الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية وتجنب أن يكون الحكم التحكيمي نافذاً في بلد وباطلاً في بلد آخر. الوسيلة التي اعتمدت للتنسيق بين مواقف مختلف المحاكم الوطنية هي في إعطاء فعالية دولية لإبطال الحكم التحكيمي فإذا أبطل في بلد المنشأ، فقد فعاليته في بلد التنفيذ. ولكن، هذه الفعالية الدولية للإبطال تبدو اليوم في تراجع، ولكنه ليس تراجعاً اكيداً.

1- تأكيد الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي:

معاهدة نيويورك ترجح الأفضلية للرقابة القضائية في بلد المنشأ.

المادة الخامسة من معاهدة نيويورك: (1-هـ) تنص على أنه:

"لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

هـ - أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانون صدر الحكم".

والمادة السادسة من معاهدة نيويورك تنص على أنه:

2 - Philippe Fouchard: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Revue de l'arbitrage 1997, p. 330-352.

"للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبرراً - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو أوقفه أمام السلطات المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة (في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم). ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية".

وبالتالي، فإن اتفاقية نيويورك تحفظ لقاضي دولة بلد المنشأ دور له الأرجحية مرتين. من جهة أولى، فإن حكمه بإبطال الحكم التحكيمي يفرض نفسه على القضاة الأجانب الذين تطلب منهم الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي. ومن جهة أخرى، فإن هذه الأرجحية تتيح للطرف الخاسر مراجعة قاض بلد المنشأ للإبطال، وهذه المراجعة كافية لشل أي طلب للتنفيذ مؤقتاً أمام القاضي الأجنبي.

إذا فإن الـ 137 دولة المنضمة إلى معاهدة نيويورك تلتزم برفض إعطاء الصيغة التنفيذية إذا أبطل الحكم في بلد المنشأ.

على العكس من ذلك، فإن الأثر الدولي للإبطال يمتد أحياناً لسلطة قاضي بلد القانون الذي حسم النزاع على أساسه، هذا في حال كان التحكيم في بلد والقانون المطبق لحسم النزاع في بلد آخر. في هذه الحالة يصبح هناك قاضيين اثنين مختصين بالإبطال ويمكن أن تصدر قرارات متناقضة من القضاة دون أن تكون هناك أفضلية أو سلم أولوية بينهما.

2- هل تراجع الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي؟

بعد ثلاث سنوات من إبرام اتفاقية نيويورك سنة 1958، وفي سنة 1961 وضعت اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي وسجلت خطوة إلى الأمام سجلت تراجعاً للأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي وبعد ذلك واعتباراً من سنة 1980 أخذ بعض القضاة المحليين يرفضون الأخذ بإبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ وترتيب أي نتيجة على ذلك.

أ - اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961:

الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية كان تسهيل العلاقات التجارية بين دول أوروبا الشرقية ودول أوروبا الغربية التي تختلف في أنظمتها الاقتصادية. وكان المنطلق أن التحكيم يسهل حسم المنازعات من أجل تحسين العلاقات. من هنا كان الاتجاه إلى تحسين بعض قواعد اتفاقية نيويورك.

وهكذا سقط مبدأ هيمنة قاضي بلد المنشأ على قاضي بلد التنفيذ، بحيث أصبح بالإمكان تنفيذ حكم تحكيمي أبطل في بلد المنشأ، في بلد متعاقد أكثر، فكانت اتفاقية جنيف خطوة إلى الأمام سجلت تراجعاً للأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي وكانت خطوة تجاوزت اتفاقية نيويورك.

ب - موقف قضاة بلدان التنفيذ³:

في السنوات الأخيرة زاد تراجع الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي بفعل أحكام قضائية في عدة بلدان لاسيما في فرنسا.

وهكذا فإنه وفقاً لاتفاقية جنيف الأوروبية، ليس للإبطال أي أثر دولي إلا إذا كان تسببه قائماً على واحد من الأسباب الأربعة الأولى في اتفاقية نيويورك، وبالتالي فإذا أبطل الحكم في بلد المنشأ لعدم قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون هذا البلد، أو لمخالفته النظام العام في هذا البلد (المادة 5(2))، فإن هذا الإبطال لا يكون له أثر مقيد لقاضي التنفيذ البلدان المنضمة إلى معاهدة جنيف. والهدف الواضح للاتفاقية هو عدم تقييد قاضي التنفيذ بالإبطال العائد لأسباب محض محلية في بلد المنشأ.

- في بلجيكا أعطت المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية في 1988/12/6 لحكم تحكيمي صدر في الجزائر في 1985/12/29 وأبطل من القضاء الجزائري. وهذا الحكم البلجيكي استبعد تطبيق اتفاقية نيويورك التي أثارها الطرف الجزائري، ولكن الجزائر لم تكن قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بعد، حيث أنها لم تنضم إلا سنة 1988، وطبقت المحكمة القضائية البلجيكية قانون التنظيم القضائي البلجيكي ولاحظت أن المنفذ عليه لم يثر أي سبب من أسباب رفض الصيغة التنفيذية كما أن أيّاً من الأسباب الأخرى غير متوفر وفقاً للقانون البلجيكي، لذلك، استندت المحكمة البلجيكية إلى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي صدر الحكم بموجبه والذي يعتبر الحكم نهائياً وأن تنازل الأطراف عن كل طرق المراجعة التي يمكن التنازل عنها.

- في بلجيكا أيضاً، ولكن تطبيقاً هذه المرة لاتفاقية نيويورك، أعطيت صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر في عمان سنة 1994 ضد المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات التي

3 - Philippe FOUCHARD: «La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine», Revue de l'arbitrage 1997, p. 330-352.

ألزمت بدفع تعويض في الحكم التحكيمي، واعتضت على تنفيذه معتبرة أن هذا الحكم التحكيمي لا تتوفر فيه الحجية التي تفرضها المادة 4 من اتفاقية نيويورك ولا يصبح ملزماً وفقاً للمادة 5(1) (هـ) إلا بعد تصديق المحاكم الأردنية عليه، الأمر غير المتوفر. وردت المحكمة القضائية البلجيكية أن الأسباب التي تقتضيها معاهدة نيويورك لحجية الحكم التحكيمي متوفرة لأن الحكم وتوقيع المحكمين غير منازع بها. واعتبر القضاء البلجيكي أنه ليس مسلماً به أن الحكم التحكيمي المطعون به ليس ملزماً في القانون الأردني وأن صيغة التنفيذ ليست هي التي تعطي الحكم إلزاميته الدولية، بل صيغة التنفيذ والمصادقة على الحكم التحكيمي لا تعني سوى تنفيذ الحكم التحكيمي في الأردن. وقرر القضاء البلجيكي أن الطابع الإلزامي للحكم التحكيمي لا يحدده القانون الأردني، بل تكفي العودة إلى اتفاق الطرفين الذي ينص على أن "الحكم التحكيمي يصبح نهائياً وملزماً للطرفين وينفذ فوراً بعد صدوره، ولا يقبل الحكم التحكيمي لا الاستئناف ولا إعادة النظر".

وأضافت المحكمة البلجيكية: "أن الاتفاقية التحكيمية نصت على أن تنفيذ الأحكام التحكيمية تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام التحكيمية في البلد الذي يطلب فيه التنفيذ، وبالتالي فإن قانون البلد الذي صدر فيه الحكم لا يعود له هذه الأهمية".

- أعطى القضاء الفرنسي الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صدر في بولونيا في 1993/3/10، ولكن القضاء البولوني اتخذ قراراً بتعليق التنفيذ بنتيجة مراجعة طعن الحكم المذكور واعتبر أنه عملاً بالمادة 7 من اتفاقية نيويورك فان قراره التعليق ومراجعة الإبطال ليسا بحد ذاتهما سببا لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا.

- وأخيراً Hilmarton⁴:

ادعت شركة Hilmarton على شركة OTV مطالبة بدفع اتعاب إضافية لحظها عقد استشارات ووساطة من أجل الاستحصال على عقد أشغال عامة في الجزائر. رد المحكم الذي نظر في الدعوى مطالب شركة Hilmarton مستندا إلى بطلان عقد الوساطة واعتبر الحكم التحكيمي أن العقد مخالف للقانون الجزائري الذي يمنع صرف النفوذ والرشوة، وبالتالي فهو

4 - Jean-François POUDRET, «Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de l'arbitrage 1998, p. 7-24 ; Charles JARROSSON, Cour d'appel de Paris, (1er ch. Suppl.), 19 décembre 1991, Société Hilmarton c / Société OTV, Revue de l'arbitrage 1993, p. 300-302 ; Charles Jarrosson, Cass. (1er Ch. Civ, 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327-336.

مخالف للنظام العام الدولي. راجعت شركة Hilmarton بطلب إبطال قدم لمحكمة كونتون جنيف التي قضت بإبطال هذا الحكم التحكيمي وصادقت على ذلك المحكمة الفدرالية التي اعتبرت أن مخالفة القانون الجزائري لا تنقض الآداب العامة وفقا للقانون السويسري.

في هذه الاثناء تقدمت شركة OTV بطلب إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ في فرنسا فحصلت عليها في 1990/2/27 فأستأنفت شركة Hilmarton قرار إعطاء صيغة التنفيذ ولكن محكمة بداية باريس صدقت على قرار رئيس محكمة بداية نيويورك معتبرة إن ابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يشكل سببا لرفض اعطاء الصيغة التنفيذية عملا بالمادة 1502 أصول مدنية فرنسي.

في سويسرا، استعادت المحاكمة التحكيمية سيرها بعد إعادة تشكيلها بفعل إبطال الحكم التحكيمي، وبمبادرة من شركة Hilmarton، وبالنتيجة صدر حكم تحكيمي جديد، من محكم آخر في 1992/4/10 يلزم هذه المرة شركة OTV بدفع العمولة المطلوبة.

طلبت شركة Hilmarton في 1993/2/25 من رئيس محكمة بداية ناتير الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الثاني وفي 1993/9/22 اعطيت صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم الأول. في نفس الوقت قدمت شركة Hilmarton طلب نقض لقرار إعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الأول وبتاريخ 1994/3/23 ردت محكمة النقض الطلب المقدم من شركة Hilmarton واعتبرت أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تجيز لشركة OTV التذرع بقواعد القانون الفرنسي حول صيغة تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج فرنسا. وتلاحظ مرة أخرى أن المادة 1502 أصول مدنية فرنسي لا تنص على أن إبطال حكم تحكيمي في بلد المنشأ هو سبب لعدم إعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي وأضاف محكمة النقض الفرنسية: "أن الحكم التحكيمي الصادر في سويسرا هو حكم تحكيمي دولي ليس مدغما في النظام القانوني لهذا البلد، وبالتالي فإن وجوده يبقى قائما رغم إبطاله وبالتالي فإن الاعتراف به ليس مخالفا للنظام العام الدولي".

وتعقدت الأمور أكثر، حين أصدرت محكمة استئناف فرساي قرارين، الأول بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم التحكيمي الأول والثاني بإعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الثاني الذي يلزم شركة OTV بدفع عمولة.

واعتربت محكمة الاستئناف في فرساي ان صيغة التنفيذ المعطاة للحكم التحكيمي الأول لا يمكنها أن تجمد النزاع في النظام القانوني الفرنسي " وأن النظام العام الدولي لا يمنع من الاعتراف في فرنسا بالحكمين التاليين للحكم التحكيمي الأول. وأن قوة القضية المقضية المرتبطة بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الأول لا تمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الثاني. هذا القول نقضته محكمة التمييز الفرنسية، التي نقضت بدون طلب نقض الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف فرساي، وبالتالي فان الحكم التحكيمي الأول الذي أبطلته المحكمة السويسرية، هو وحده الذي أصبح معترفا به في النهاية.

وأصبح الوضع في غاية التعقيد اذ صارت شركة OTV الفرنسية حائزة في بلدها فرنسا على حكم قضائي يعطي صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الذي جرى إبطاله. بينما شركة Hilmarton التي ربحت الدعوى التحكيمية في النهاية وصدر حكم تحكيمي لصالحها لم يعد بإمكانها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في فرنسا لأن الأول اكتسب قوة القضية المقضية.

- في 1997/1/14 أعطت محكمة استئناف باريس صيغة التنفيذ في فرنسا لحكم تحكيمي صادر في مصر وأبطلته محكمة استئناف القاهرة في قضية كرومالوي Chromalloy⁵. أساس النزاع عقد تموين عسكري ابرم سنة 1988 بين مصر وشركة كرومالوي الأمريكية وفسخ سنة 1991 بطلب من شركة كرومالوي. وصدر حكم تحكيمي في القاهرة في 1994/8/24 يلزم الدولة المصرية بأن تدفع للشركة الأمريكية تعويضات.

طلبت الشركة الأمريكية تنفيذ الحكم التحكيمي في الولايات المتحدة، وطلب الخصم إبطاله في مصر، فاستجابت محكمة استئناف القاهرة للطلب وأبطلت الحكم في 1995/12/5 مستندة إلى المادة 53(1) من القانون المصري للتحكيم التي تجيز الإبطال: "إذا استبعد الحكم التحكيمي تطبيق القانون المتفق عليه لحسم النزاع" واستندت المحكمة القضائية في الإبطال إلى أن المحكمين كان يجب أن يطبقا القانون الإداري المصري وليس القانون المدني المصري".

ولكن محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الأمريكية، في قرار اتخذته في 1996/7/31، اعترفت بالحكم التحكيمي الذي جرى إبطاله وأعطته صيغة التنفيذ. واستندت إلى المادة السابعة من معاهدة نيويورك، ثم لاحظت أن القانون الأمريكي لا يجيز لقاضي

5 - Eric. A. SCHWARTZ, «A comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine», (1) Journal of International Arbitration, 1997, vol. 14, n° 2, p. 125-135.

التنفيذ رد تنفيذ حكم تحكيمي، حتى ولو ارتكب في أسوأ الاحتمالات خطأ في القانون، كذلك استندت إلى اتفاقية الطرفين التي استبعدت أية مراجعة ضد الحكم التحكيمي واعتبرت المحكمة الاميركية أن الاعتراف بقوة قرار قضائي أجنبي يتعرض لحكم تحكيمي اكتسب الدرجة القطعية ولم يعد قابلاً للمراجعة باتفاق الطرفين سيكون مخالفاً للنظام العام الأميركي الذي يلزم باحترام العقود التحكيمية وخاصة الدولية.

ثالثاً - تقييم قانوني:

أثارت هذه الخلافات في المواقف وهذه الأحكام القضائية عاصفة في الفقه.

1 - انتقاد الاجتهاد الفرنسي - الأميركي:

لقد اعتبر الفقه أن هذا التيار الفرنسي الأميركي غير منطقي في القانون وغير مناسب في الواقع.

في القانون: أن حكماً تحكيمياً جرى إبطاله في بلد المنشأ لا يعود له وجود. فكما هو في النظام القانوني لبلد المنشأ هكذا يجب أن يكون في الخارج، لأن بلد مكان التحكيم يبقى عنصر ارتباط أساسي في التحكيم الدولي، وكل الاتجاهات الحديثة لم تنجح في فك هذا الارتباط وإزالة شرعية وفائدة هذا الارتباط، فقانون وقاضي مكان التحكيم يبقى لهما منطقياً الدور الأساسي والأول. وأطراف النزاع اختاروا مكان التحكيم لأن لهم الحق باختياره، الأطراف هؤلاء يكونون قد اختاروا إخضاع الحكم التحكيمي لرقابة قاضي مكان التحكيم وبالتالي إخضاع الحكم لإمكانية الإبطال. فإذا صدر حكم الإبطال. فإن رفض إعطاء آثار دولية لهذا الإبطال هو "خيانة" لإرادة الطرفين وخروج عن هذه الإرادة، وهذا يفضي إلى فوضى في التحكيم الدولي. ذلك أنه إذا فقد حكم الإبطال الأجنبي مفاعيله فإن الدولة التي تستقبل الحكم ستتخذ موقفاً داخلياً غير متلائم مع متطلبات اللياقة الدولية.

وكذلك فإن نظام اتفاقية نيويورك سيتطير أشلاء وتزول إمكانية التنسيق الدولي في الرقابة على الحكم التحكيمي التي تهدف المادة الخامسة (1) لتأمينها، فيبطل الحكم التحكيمي في بلد وينفذ في بلد آخر، ويرد في بلد ثالث. فالطرف المستفيد من الحكم التحكيمي سيبحث عن القاضي الأكثر تساهلاً وتسامحاً وإن لم يكن على أرضه أموالاً ولا حسابات مصرفية أو أملاكاً للطرف المحكوم عليه. هذا السباق على الصيغة التنفيذية سيولد عدم استقرار مضر

بصورة التحكيم الدولي، ستصيب سمعة التحكيم الدولي واستقراره وتطوره كوسيلة أمينة لحسم سريع لخلافات التجارة الدولية.

ولكن الاعتراف بحكم أبطل في بلد آخر ليس جديداً.

فكثيرة هي عقود الزواج والوصية الخ... التي تعتبر غير صحيحة أو باطلة في بلد، ويعترف بها في بلدان أخرى. ذلك ليس سوى نتيجة تعدد الأنظمة القانونية والقضائية ذات السيادة والتنازع القضائي كما والتنازع بين القوانين.

2 - مساندة الاجتهاد الفرنكو-أميركي⁶:

هذا الاجتهاد لا مأخذ عليه في القانون فهو يطبق المادة 7 من اتفاقية نيويورك ويحترم روح هذه المادة. فالنص لا يتعلق بالقواعد الأكثر فائدة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وأمام قواعد أكثر ملاءمة تتراجع اتفاقية نيويورك من أجل فعالية دولية أكبر للأحكام التحكيمية.

أضف إلى ذلك أن حكم قاضي بلد المنشأ ليس مطلقاً حتى في نظام اتفاقية نيويورك، فالحكم الذي يقضي برد المراجعة ضد الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يحصن هذا الحكم ولا يمنع قاضٍ أجنبي آخر من ممارسة رقابته على هذا الحكم التحكيمي الذي ردت المراجعة ضده في بلد المنشأ كلما طلب منه استقبال هذا الحكم في نظامه القانوني وبإمكان قاضي التنفيذ طبعاً رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي يعتبره قاضي بلد المنشأ صحيحاً ومستوفياً كل الشروط.

ولعله من غير الطبيعي ولا من المقبول أن يعطي قاضي دولة ما سلطة محو آثار حكم تحكيمي لا يروق له في العالم كله. والمخاطر تبقى كبيرة إذا كان هذا الإبطال غير مبرر في سائر الدول ومبني على اعتبارات قانونية محلية محض في حين أن الحكم التحكيمي الذي أبطل في بلد ما قد يكون طريقه سالكا في باقي دول العالم.

من هنا يتبين أن الأفضلية المعطاة لقاضي مكان التحكيم من أجل التنسيق في الرقابة على الحكم التحكيمي تتضمن مخاطر كبيرة والحد من هذه المساوئ ليس أمراً مرفوضاً، وهل

6 - Charles JARROSSON, Cour de cassation (1er Ch. Civ.), 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327-336.

يجب القول أن هذه الافضلية هي مناقضة للاتجاه الحالي بعدم ربط التحكيم الدولي بمكان التحكيم.

قد يبدو في الوقت الحاضر من غير الواقعي إزالة أي اتصال قانوني بين التحكيم الدولي والبلد الذي يجري فيه التحكيم لأسباب عملية أو للحاجة إلى تدخل قاضي محلي للمساندة، وإذا كان من المعقول إخراج التحكيم من قيود البلد الذي يجري فيه التحكيم فإن فك الارتباط هذا يبقى ألقاً في المستقبل لا يمنع رقابات محلية متعددة في بلدان تنفيذ الحكم التحكيمي.

رابعاً - المستقبل... وموقف:

لقد حاولت لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة الـ UNCITRAL التحرك في اتجاه معالجة موضوع تجاوز اتفاقية نيويورك: هل تلغى المادة 15(هـ) بحيث تراجع سلطات قاضي بلد المنشأ على الحكم التحكيمي؟ ويبقى الحكم محققاً غير مرتبط ببلد المنشأ أو ببلد القانون المطبق؟ وهل تنشأ فوضى تترد على التحكيم بنتيجة ذلك؟ أم يجب تدعيم دور قاضي بلد المنشأ؟

يبدو أن دولاً قليلة تقبل التنازل عن سلطة البلد الذي يستقبل الحكم التحكيمي! ودول كثيرة لا تقبل التنازل عن سلطات قاضي مكان التحكيم.

لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة الـ UNCITRAL تخلت عن محاولة تعديل اتفاقية نيويورك وانصرفت إلى إصدار قانون نموذجي للتحكيم الدولي وقواعد للتحكيم، وهو قانون وقواعد لا تخرج عن إطار اتفاقية نيويورك.

هل يكون الحل في رقابة وحيدة هي لقاضي بلد التنفيذ بحيث تلغى طرق المراجعة في بلد المنشأ؟ وهو الحل الذي اعتمده المشرع البلجيكي سنة 85 ثم عدله سنة 98 بحيث أجاز ذلك لأطراف النزاع ولم يعد هو القاعدة. وهل ذلك منطقي؟

هناك رأي يقول: "لماذا ابطال حكم تحكيمي في بلد لن ينفذ فيه؟ ولماذا إبطاله طالما أنه لن يكون لهذا الإبطال أثر في بلد التنفيذ؟ أليس من غير المنطقي أن يفرض قاضي بلد على سائر قضاة بلدان العالم موقفه ورأيه في حكم تحكيمي وهو ليس سوى عمل قانون خاص؟

والرأي الساعي لتحرير الحكم التحكيمي من الارتباطات يستند إلى ما تقول محكمة النقض الفرنسية من أن الحكم التحكيمي لا يدغم في النظام القانوني للدولة التي جرى فيها التحكيم، كما هو وضع العقد في المكان الذي وقع فيه. الحكم التحكيمي والعقد ليس لهما جنسية، كل دولة حرة في إعطائه أو حرمانه من صيغة التنفيذ.

من الواضح أن في سماء الفقه والاجتهاد والتشريع الدولي التحكيمي غيوم كثيرة، والمواجهة اليوم تدور بين تيارين.

تيار فقهي مدعوم بالاجتهاد الذي أشرنا إليه سابقا وحجر الزاوية فيه الفكرة الفرنسية عن حكم تحكيمي دولي مفكوك الارتباط بأي قضاء وبأي قانون وبأي بلد، ولا أثر لابطاله في بلد المنشأ على قرار قاضي بلد التنفيذ، وهذا الرأي المبالغ في سعيه لتحرير التحكيم من القيود والارتباطات له ما يبرره قانونيا.

فعقد الزواج، كما والوصية إذا أبرما في الجزائر وارتكبا مخالفة للقانون الجزائري في أصول أبرامهما يبقى لهما مفعولهما في مصر وفي سويسرا، ولو أبطل عقد الزواج أو الوصية في الجزائر.

ورجلا الأعمال الياباني والأميركي اللذين يلتقيان في فندق مطار هندي ويوقعان عقدا لمشروع بينهما في بلد أوروبي أو في بلد عربي، فإن هذا العقد يعطي آثاره حتى ولو أبطله قاض هندي لأنه لم يراع أصولا وشكليات يقضي بها القانون الهندي، فقاضي بلد الاستقبال ليس ملزما بقرارات بلد المنشأ، والمحكم ليس معبرا عن سلطة.

ويدعو فقه هذا التيار⁷ إلى ترك الحرية كاملة لقاضي بلد التنفيذ بحيث لا يجرم الحكم التحكيمي من صيغة التنفيذ إلا إذا ثبت له عيب يفضي إلى إبطاله حتى ولو لم يبطل بعد في بلد المنشأ، أما ما عدا ذلك فهو غير مقيد. ويستند تيار آخر⁸ إلى الترجمات المختلفة لاتفاقية نيويورك ويستند إلى أن المادة التي تقول بالنص العربي "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي... إلا إذا قدم الخصم... الدليل على:

7 - Jean PAULSSON, «L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL)», Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI vol. 9/N°1 – Mai 1998, p. 14-32.

8 - Jean PAULSSON, «L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL)», Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI vol. 9/N°1 – Mai 1998, p. 14-32.

(1) انعدام الاهلية. (2) لم يعلن الخصم إعلاناً صحيحاً. (3) الحكم في فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم. (4) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو الغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.

والنص العربي مأخوذ عن النص الفرنسي، بينما النص الانكليزي والروسي والاسباني يقول: "... may be refused... only if...".

وبالتالي فلو ترجم النص العربي من الانكليزية يصبح:

"يجوز رفض الاعتراف ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي فقط في حالة اذا قدم الخصم...".

وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك لا تقيّد قاضي بلد التنفيذ بقرارات قاضي بلد المنشأ... يصبح بإمكانه ولا يعود ملزماً برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إذا أثبت الخصم "أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو الغته أو أوقفته السلطة في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم...".

إذا قاضي بلد التنفيذ بإمكانه رفض التنفيذ، وبالتالي أصبح لديه الخيار.

وهذا مخرج...

ولكن الملاحظ أن القوانين الحديثة، السويسرية والانكليزية والألمانية (المأخوذة عن القانون النموذجي لليونسترال)، كما القانون النموذجي لليونسترال لم ينح منحه القانون الفرنسي في فك الارتباط بين تنفيذ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد المنشأ...

إلى جانب هذا التيار المتحرر والمبالغ في تحرره هناك تيار آخر.

هذا التيار يدعو إلى احترام قرارات قاضي بلد المنشأ وتقييد قاضي بلد التنفيذ بها إلا إذا وجد قاضي بلد التنفيذ "أن قاضي بلد المنشأ كان متحيزاً في حكمه ومتعسفاً في تفسير قانونه..."⁹ بحيث يعفى قاضي بلد التنفيذ من التقييد بحكم يبطل الحكم التحكيمي في بلد المنشأ إذا تضمن هذا الحكم نقضاً فادحاً وفاضحاً لقانون بلد المنشأ نفسه.

9 - Jean-François POUDRET, «Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON?» Revue de l'arbitrage 1998, p. 7-24.

فلا يعود الأمر، أمر احترام قاضي بلد التنفيذ لقرار بلد المنشأ، بل أمر مزيد من الاحترام لقانون بلد المنشأ.

وأمر تجاوز اتفاقية نيويورك ضروري وبالإمكان أن يتم من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها.

فللمادة السابعة من اتفاقية نيويورك تفتح باب الاستفادة من اتفاقيات وقوانين تؤمن للحكم التحكيمي طريقاً أسهل للتنفيذ.

كذلك الترجمة الانكليزية للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تعطي الحرية لقاضي التنفيذ في الالتزام أو عدم الالتزام بحكم قاضي بلد المنشأ.

وهذه نوافذ من أجل ان يكون للحكم التحكيمي فعاليته وآثاره المضمونة ولا يبقى تحت رحمة مزاج قاض في بلد المنشأ.

يبقى الاعتبار الأساسي لقرارات قاضي بلد المنشأ نابعا من سلطان الإرادة ذاته. فمن الصعب تجاهل قرارات قاضي بلد المنشأ طالما أن سلطان الإرادة هو الذي اختار هذا البلد مع النتائج المترتبة عن ذلك من تطبيق قانونه في قواعده الآمرة ورقابة قاضيه. فسلطان الإرادة حين اختار... إنما اختار بحرية ومسؤولية ووعي، وخيار مكان التحكيم ليس نزهة سياحية بل خياراً لقانون واختصاص لقاض. وسلطان الإرادة حين يحدد مكان التحكيم يجب أن يبحث عن القانون التحكيمي الأنسب والاجتهاد القضائي الأفضل المساند للتحكيم وعدم الأخذ بقرارات قاضي بلد المنشأ فيه عدم احترام لسلطان الإرادة فيما اختار أن يخضع له تحكيمه.

ومن الصعب جدا الأخذ بالموقف الفرنسي الذي يفك الارتباط ببلد المنشأ. من الصعب أن تسلم سيادة الدول بذلك وأن تقبل هذا التنازل بإلغاء دور الرقابة لقاضي بلد المنشأ حين يحصل التحكيم لديها وإحالة الرقابة بكاملها إلى قاضي بلد التنفيذ.

وأكبر دليل على ذلك أن اتفاقية انشاء السوق الأوروبية المعقودة سنة 1957 ألزمت الدول الأعضاء على المفاوضة لتأمين اعتراف وتنفيذ متبادل للقرارات القضائية كما وللأحكام التحكيمية.

وبالفعل، جرت المفاوضات، وتضمنت اتفاقية بروكسل في المواد من 26 الى 29 نصوصاً تؤمن حرية التنقل للأحكام القضائية الأوروبية بدون رقابة لا على الشكل ولا على الاختصاص ولا على الأساس ولكنها لم تذهب أكثر من ذلك لتشمل الأحكام التحكيمية.

وفي الدول العربية كان الوضع ذاته مع اتفاقية الرياض المتعلق بابها الخامس "بالاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية وتنفيذها": ففي هذه الاتفاقية يجب أن يأتي الحكم التحكيمي إلى بلد التنفيذ مكتسباً صيغة التنفيذ من قضاء بلد المنشأ الأمر الذي يجعل اتفاقية الرياض في مرتبة أقل من مرتبة اتفاقية نيويورك في تنفيذ الأحكام التحكيمية.

والحل برأينا هو أن يبقى لقاضي بلد المنشأ رقابة وأن يحترم قاضي بلد التنفيذ قرار قاضي بلد المنشأ بمقدار ما يحترم وراعى هذا القرار الاعتبار الدولية في إبطاله للحكم، إخضاع الحكم التحكيمي الدولي في طرق المراجعة لأحكام قانونية محض محلية داخلية وإبطاله على هذا الأساس فيه نقض لروح القانون إذ تطبق النصوص القانونية الداخلية على أحكام تحكيمية دولية.

وحتى لا يبقى الأمر ضبابياً، فيمكن هنا أيضاً اعتماد اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة بحيث نعتد بأربعة من الأسس والمقاييس الدولية التي اعتمدها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أو عدم تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وهي:

- 1 - عدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم وإجراءات المحاكمة.
- 2 - الحكم قد تجاوز المهمة التحكيمية.
- 3 - أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو للقانون.
- 4 - مخالفة النظام العام.

وفقاً لهذه الأسس الأربعة، التي يمكن اعتبارها مقاييساً دولية، يمكن لقاضي بلد المنشأ أن يراقب الحكم التحكيمي الدولي الذي صدر في هذا البلد ولكن الرقابة يجب أن لا يكون فيها أي تعسف أو تجاوز.

أن تجاوز اتفاقية نيويورك ممكن وضروري لأن التحكيم، ولاسيما التحكيم الدولي، أصبح يلعب دورا أكبر وأهم وأخطر في التجارة والتوظيف الدوليين منذ سنة 1958 حين أقرت اتفاقية نيويورك، ويمكن أن يتم ذلك من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها.

وكلما سهلنا للحكم التحكيمي طرق التنفيذ ساعدنا التحكيم على أن يبقى ضامنا للتوظيف وللإستثمارات الدولية ووفرنا للإستثمارات والتوظيفات الدولية طريقا سالكا لما فيه خير الاقتصاد العالمي.

ويبقى مطلوبا من الفقه لاسيما الدولي الكثير.

وكذلك من الاجتهاد، فالمحاكم، الأوروبية والأميركية، هي التي وضعت قواعد التحكيم وهي التي سارت به ليصل إلى حيث هو وماذا يمنع محاكم دول العالم النامي أن تحذو حذوها؟

في مطلع هذا القرن كان المشرعون الأوروبيون كلهم معادون عداء سافرا للتحكيم، فأخذ الاجتهاد يفتح أبوابا ويوجد منافذ فارتسمت مجموعة من القواعد القانونية التي ساهم الفقه مع الاجتهاد في ترسيخها على أسس متينة، ثم جاء المشرع والاتفاقات الدولية لتبني كل ذلك.

وأمام تحديات العولمة والخصخصة، ما يزال الطريق طويلا ولكنه ليس ببعيد أمام الفقه والاجتهاد ليتجاوزا اتفاقية نيويورك من أجل أحكام تحكيمية تجد طريقا آمنا وسالكا للتنفيذ.

رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم¹

الدكتور عبد الكبير الصوصي العلوي
أستاذ باحث بكلية الحقوق بمكناس
دكتوراه في التحكيم

يعاب على القضاء الرسمي في المغرب ومنذ زمن بعيد وإلى اليوم التباطؤ في إصدار الأحكام وتنفيذها وتعقيد المساطر وتنافرها، وفي هذا قال جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله في خطاب العرش لسنة 1974: "وإذا نحن عدنا اليوم إلى الحديث في هذا الموضوع فلأننا لاحظنا ولمسنا مدى ما يتردد في أوساط شعبنا من أصداء التذمر والاستياء نتيجة التباطؤ في إصدار الأحكام وتنفيذها، ونتيجة تنافر المسطرات وما اعترأها من تعقيد...".

وهي الوضعية التي تستوجب الحلول الموازية في تصريف المنازعات، حيث أكد عليها جلالة الملك محمد السادس نصره الله في العديد من خطبه السامية ذات الصلة بإصلاح العدالة، وفي هذا قال جلالة الملك محمد السادس نصره الله في خطابه السامي بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 بأكادير أنه: "... وتجسيدا لنهجنا الراسخ للنهوض بالاستثمار وتفعيلا لما ورد في رسالتنا الموجهة لوزيرنا الأول في هذا الشأن، ندعو حكومتنا إلى مواصلة الجهود لعصرنة القضاء، بعقلنة العمل وتبسيط المساطر وتعميم المعلومات، كما يجب تنويع مساطر التسوية التوافقية، لما قد ينشأ من منازعات بين التجار، وذلك من خلال الإعداد السريع لمشروع قانون التحكيم التجاري، الوطني والدولي، ليستجيب نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي". وأضاف جلالته في خطابه بمناسبة ذكرى ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2009 بتطوان أنه "... وبموازاة ذلك، يتعين تطوير الطرق القضائية البديلة، كالوساطة والتحكيم والصلح...".

1 - حول رقابة القضاء على التحكيم بشكل عام من بداية الإجراءات وحتى صدور الحكم التحكيمي وأثناء تنفيذه والطعن فيه، راجع أطروحتنا لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، حول موضوع: "رقابة القضاء على أعمال المحكمين في القانون المغربي والمقارن" وهي منشورة. وتوجد بالمكتبات تحت عنوان "رقابة القضاء على التحكيم".

هذا، ويلاحظ إفراط المحاكم المغربية على اختلاف درجاتها في تغليب المقاربة الشكلية على المقاربة الموضوعية في معالجتها للملفات، وهذا المشكل دفع قضاة محكمة النقض إلى عقد اجتماع بتاريخ 08 نونبر 2006 أكد فيه الرئيس الأول للمجلس الأعلى أنذاك (ذ إدريس الضحاك) على: "أهمية التلطيف من حدة الإخلالات الشكلية المؤدية إلى عدم القبول، وضرورة تفعيل مسطرة إنذار الأطراف بإصلاح الإخلالات الشكلية القابلة للتصحيح قبل ترتيب جزاء عدم القبول، وأضاف بأن اعتماد المجلس الأعلى استراتيجية الإحصاء لا ينبغي أن يؤدي إلى الرفع من وثيرة الإنتاج على حساب العدالة والإنصاف، بل الهدف الأساسي هو تحقيق العدالة، وإذا استلزم الأمر تعميق البحث في ملف لمدة أطول فليكن، لأن الهدف هو إصدار أحكام تستجيب في العمق للعدالة والإنصاف"².

وإذا كان اللجوء إلى التحكيم مبعثه المزايا التي يحققها هذا القضاء الخاص الذي يتسم بالعديد من المزايا³، أهمها السرية والتخصص وتقديم إرادة الأطراف من خلال إمكانية اختيارهم التحرر من شكليات القواعد القانونية سواء كانت موضوعية أو إجرائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام⁴، ويعني أيضا أن الأطراف يسعون بالدرجة الأولى إلى حل نزاعاتهم في إطار مسطرة مرنة وسريعة نسبيا، تكون بعيدة عن إكراهات المسطرة القضائية⁵، والتسليم

2 - محضر اجتماع السيد الرئيس الأول والسيد الوكيل العام للملك بقضاة محكمة النقض بمقر محكمة النقض، القاعة الكبرى، بتاريخ 2006/11/08، أورده عبد العزيز يعقوبي، القضاء الجبائي وحماية الاستشار من خلال قرارات المجلس الأعلى، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "قضايا الاستشار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2007 ص 187.

3 - جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1998/05/27 تحت رقم 438 في الملف عدد 96/1/5/692 أنه: " لكن حيث إنه إذا كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تميزا له عن نظام القضاء الرسمي أو الإلزامي فإنه يظل نظاما اختياريا يقوم إلى جانب مؤسسة القضاء العادي يلجأ إليه لسهولة الإجراءات وسرعة البت في القضايا، وحيث إنه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى مبدأ التحكيم لفض النزاعات بينها يضيفي على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة...". منشور بملحق ندوة "العمل القضائي والتحكيم التجاري" سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، عدد 2005/7 ص 171 وما بعدها.

وبخصوص الإشكاليات التي تثيرها النزاعات التجارية خاصة منها الدولية ومدى ملاءمة التحكيم لحل تلك الإشكاليات، يمكن الرجوع إلى، محمد الناصري، تسوية النزاعات المتعلقة بالاستشارات، مداخلة شارك بها في ندوة "قضايا الاستشار والتحكيم" م س، ص 39.

4 - حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2000، ص 5.

5 - ROMANI, précis de procédure civile au Maroc, édition A, Moynier, 1948.p 377.

المسبق ثم التنفيذ الطوعي للأوامر والأحكام الصادرة في هذا النزاع الذي عرض على هيئة التحكيم.

فهل يعني الرضى الاختياري بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية على وجه الخصوص، قبول المحكّمين آليا بعدالة تحكيمية غير متساوية ولا تحترم ضمانات التقاضي كمقابل لهذا الاختيار، أم أن اللجوء للتحكيم لا يعني بأي حال من الأحوال إطلاق العنان، سواء للأطراف أنفسهم أو للمحكّمين وجعل الإرادة أساس كل شيء، بل لا بد من إيجاد آليات قانونية لتدارك الانحرافات خاصة منها الخطيرة التي قد تترتب عن هذه الطريقة الخاصة لتحقيق العدالة⁶.

يذهب أحد الفقه إلى أن "إقامة العدالة بوجه عام تتم بواسطة محاكم الدولة..."⁷ وأضاف آخر⁸ أن: "سلطة فض النزاعات... وجه من أوجه السيادة، وبالتالي فهي من المهام الخاصة بالدولة، ومن ثمة فإن تعهد أي شخص آخر بفض الخلافات وحسم المنازعات مع أنه ليس من هياكل الدولة إنما يقع حتما بوجه التفويض من الدولة...".

وينطلق هذا التوجه من كون القضاء كان دائما من الاختصاصات الانفرادية للدولة⁹، وأنها هي التي رضيت في مراحل معينة من تاريخها بإشراك بعض الأشخاص الخواص في

6 - Gabrielle kanfmann –Kohler, les voies de recoure contre les sentences arbitrales.

مداخلة شاركت بها في أعمال ندوة "التحكيم التجاري الداخلي أو الدولي" نظمت بالرباط من طرف وزارة العدل والاتحاد العام لمقاولات المغرب، بإشراف وإعداد من المجلس الأعلى، يومي 3-4 مارس 2004، منشورات مركز النشر والتوثيق بالمجلس الأعلى. سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 2005/6، ص: 163-178.

7 - JEAN-PAUL RAZON, les institutions Judiciaires, la procédure civile du Maroc, 1ère édition 1988, p 313.

8 - أحمد الورفلي، القضاء في الدول المغاربية والتحكيم التجاري الدولي بين الرقابة والمساعدة، مداخلة شارك بها في أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية المنظمة بتعاون مع المركز الدولي للتوفيق والتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط يومي 2 و3 ماي 2002 حول موضوع: "المغرب العربي وآليات فض المنازعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة"، منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41، 2003، ص 62.

9 - مهام "القضاء من الوظائف الأساسية التي تباشرها الدول إلى جانب وظيفتي التشريع والتنفيذ، وهو من أهم مراقبها، وهذه الوظيفة تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون، يحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة." سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في =

وظيفة فض المنازعات على أن يقع ذلك تحت أنظارها وفي نطاق ما تسمح به قوانينها ورقابة قضائها...

لكن ما هي درجة الرقابة التي يجب أن تحتفظ بها الدولة؟ وما هي حدود الحرية التي يمكن للدولة أن تمنحها للأطراف والمحكمين.؟

الأصل أن الطعون التي يمكن رفعها ضد أحكام المحكمين أمام المحاكم الرسمية هي الآليات المتاحة لرقابة هذه المحاكم على أعمال المحكمين، بينما تتمثل آليات مساعدة رئيس المحكمة في الصيغ القانونية للمساعدة على تشكيل هيئة التحكيم وعلى تنفيذ قراراتها المتمثلة في إجراءات التذليل بالصيغة التنفيذية، التي تؤول إلى منح سلطة فرض تنفيذ القرارات والتي ينفرد بها القضاء الرسمي إلى قرارات المحكمين، ويفترض في هذه الآليات التمايز والاختلاف الجذري. باعتبار أن بعضها يهدف إلى مراجعة ما قرره المحكم والنظر في مدى مطابقته للمقتضيات القانونية الواجب احترامها، بينما يهدف البعض الآخر إلى إعانة المحكم.

ويبرز التمايز بين هذه الآليات بجلاء من حيث زمن اللجوء إليهما، حيث تكون رقابة رئيس المحكمة بالضرورة لاحقة لانتهاء المحكمين من النظر في النزاع المرفوع إليهم، بينما تكون مساعدته للمحكمين إما سابقة لبدء المحكمين في عملهم، أو لاحقة لهذا العمل وسابقة لصدور الحكم التحكيمي، كما يبرز التمايز من حيث المبدأ، إذ أن مساعدة رئيس المحكمة تم تكوين هيئة التحكيم وتنفيذ قراراتها، بينما تم الرقابة التي يمارسها رئيس المحكمة حكم المحكمين في ذاته، وهي المرحلة التي تتحول فيها هذه الرقابة أيضا إلى مناسبة للمساعدة بقصد تنفيذ هذا الحكم التحكيمي، وهي المساعدة المشروطة بإجراء رقابة أولية يتأكد خلالها رئيس المحكمة من عدم وجود مانع قانوني لمنح الصيغة التنفيذية¹⁰.

== الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1979، ص 286.

وحول احتكار الدولة للقضاء، يمكن الرجوع إلى، الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 205.

10 - أحمد الورفلي، القضاء في الدول المغاربية والتحكيم التجاري الدولي بين الرقابة والمساعدة، مداخلة شارك بها في أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية المنظمة بتعاون مع المركز الدولي للتوفيق والتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط يومي 2 و3 ماي 2002 حول موضوع: "المغرب العربي وآليات فض المنازعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة"، منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41، 2003، ص 65.

لكن، لما يمتنع أحد أطراف اتفاق التحكيم عن قبول اللجوء للتحكيم، وذلك بامتناعه عن تعيين محكم من جانبه، أو امتناعه عن المشاركة في تعيين المحكم الفرد المتفق على إجراءات تعيينه لو حدث نزاع، أو لما يتم تعيين هيئة التحكيم ثم تظهر أسباب مقبولة يريد من ورائها أحد أطراف التحكيم أن يعزل أو يطعن بالتجريح في محكم معين، فإن هذا من شأنه أن يعوق انطلاق إجراءات التحكيم.

لذا، ومن أجل تفعيل إجراءات التحكيم جعلت القوانين المقارنة من رئيس المحكمة الجهة المختصة بتدليل مثل هذه الصعاب التي تعترض انطلاق الدعوى التحكيمية¹¹، وذلك من خلال تكليفه لهذه الجهة بالعمل على تقديم العون للمحكّمين والأطراف لتسيير فض النزاع من قبل المحكّمين في أسرع وقت وفي ظروف لا تعرقل أو توقف انطلاق إجراءات التحكيم¹².

هذا، ويبدو أن تقديم رئيس المحكمة لهذا العون سواء للمحكّمين أو للأطراف التحكيم، وإن كان ظاهر الأمور يوحي بأنه تنعدم فيه أي رقابة قضائية، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن لرئيس المحكمة دور رقابي أيضا في هذه المرحلة¹³.

وعليه، نتولى عرض موقف القانون المغربي وهو بصدد تنظيمه - ولو بشكل ضمني - لرقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الأول)، ثم نليه في (المطلب الثاني) بموقف القانون المصري والفرنسي من رقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم في مرحلة تفعيل إجراءات التحكيم.

11 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش: "وحيث إن المدعى عليها لم تعين محكما من جانبها... مما يستدعي تفعيلا لمسطرة التحكيم واستنادا لمقتضيات الفصل 5/327 تعيين محكم...". أمر رقم 12 صادر بتاريخ 2009/01/13 في الملف رقم 2008/1/617 (غير منشور).

12 - Ph. Fouchard, *Novelles interventions du président du tribunal de grande instance en cas de difficultés de constitution du tribunal*, note sous diverses décisions, Rev-Arb, 1987.

- Ph. Fouchard, *L'assistance du président du tribunal de grande instance de paris a la constitution du tribunal arbitral en matière internationale*, note sous trib.gr.inst.paris (ref) 11mai.22et 23 juin 1987, Rev-Arb, 1988.

13 - هناك من يرى أن "تدليل هذه الصعاب من طرف القضاء بصفة عامة يمنح المحكم إحساسا بأنه قاض حقيقي، لأنه يجب أن يفهم تدخل القضاء من حين لآخر بالصورة الإيجابية التي تهدف إلى إعانة التحكيم ونجاحه وليس العكس، عرقلة وإيقافه..." أحمد الورفلي، القضاء في الدول المغاربية والتحكيم التجاري الدولي بين الرقابة والمساعدة، م س، ص 65.

المطلب الأول: رقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون المغربي

تبدأ خصومة التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم، وهي مرحلة مهمة ودقيقة، يتوقف عليها نجاح العملية التحكيمية أو فشلها، وقد نظم القانون المغربي والمقارن هذه المرحلة، حيث نص على أن تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف، أو بواسطة الجهة القضائية المختصة، واضعا لذلك مبدئين أساسيين:

أولهما: أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة التحكيمية¹⁴، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه، وغالبا ما يختار الخصوم محكما يكون هناك تقارب بينهما في الآراء حوله بحيث لا يهيم من أي بلد جنسيته ولا جنسه هل هو ذكر أم أنثى، فقط يهتمهم أن يكون هذا المحكم المختار على دراية بموضوع النزاع أكثر من القاضي، بشرط أن يكون هناك استقلال وحياد في المحكم¹⁵؛

ثانيهما: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر، باعتبار أنه غالبا ما يكون المحكم المختار من طرف الخصم بمثابة مدافع عن وجهة نظر ومصالح من عينه في النزاع، وسواء كان التحكيم وفقا للقانون أو للعدالة.

14 - حيث ينص الفصل 327-2 من القانون رقم 08/05 على أنه: "تشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة؛

فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة؛

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم تورا وإلا كان التحكيم باطلا ."

15 - وبناء على ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: "لما كان حياد المحكم واستقلاله -وباعتباره قاضيا يفصل في خصومة- هو الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين. ومؤدى نص المادة (19) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 أن القواعد والإجراءات الخاصة ببرد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتي الحيادة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، فيتعين توافرها في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني. كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعوى...". قرار محكمة استئناف القاهرة. الدائرة 91 تجاري - الدعوى رقم 120/160 جلسة 2003/6/29. مشار إليه ضمن "المبادئ القانونية المستنبطة من أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة مركز القاهرة ومحكمتي الاستئناف والنقض"، مجلة التحكيم العربي، العدد 7 يوليو 2004، ص 172.

ونكون أمام رقابة لرئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم في الحالات التي يتم اللجوء إليه قصد الإعانة على تشكيل هذه الهيئة أو في حالات طلب تجريح أحد المحكمين، حيث تكون مناسبة أمام رئيس المحكمة لسيط رقابته، ذلك أن الاستجابة لطلب المساعدة مشروط بإجراء رقابة أولية على اتفاق التحكيم، وكون الموضوع المراد فيه التحكيم لا يخالف النظام العام، لكنها رقابة تبدو أنها ظاهرية غير معمقة، بل ويجب أن تكون كذلك، تفاديا لكل ما من شأنه أن يعوق انطلاق وسير إجراءات التحكيم.

هذا، وتكون رقابة رئيس المحكمة في القانون المغربي على تشكيل هيئة التحكيم، إما بمناسبة تقديم طلب إليه قصد تعيين هيئة التحكيم (الفقرة الأولى)، أو بمناسبة تقديم طلب إليه بشأن استكمال تشكيل هيئة التحكيم (الفقرة الثانية)، وذلك ضمن حدود يبدو أنها لم توضح بالشكل الكافي (الفقرة الثالثة). أو بمناسبة مراقبته لتوفر قواعد المروءة في المحكمين (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: رقابة رئيس المحكمة على تعيين هيئة التحكيم في القانون المغربي

بخصوص تحديد رئيس المحكمة المختص بتذليل صعوبات تشكيل هيئة التحكيم، هناك نوع من عدم الوضوح في القانون رقم 08/05، فإذا كان قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 واضحا في تحديد رئيس المحكمة المختص باتخاذ إجراءات المساعدة تلك في كونه هو رئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تذليل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية، كما يقضي بذلك الفصل 309 من ق م م القديم¹⁶، فإن القانون الجديد قد سكت عن تحديد الجهة المختصة بإجراءات التعيين، لكن وما دام أعطى لرئيس المحكمة التي صدر حكم المحكمين في دائرتها الاختصاص بإعطاء هذا الحكم الصيغة التنفيذية، فهل يعني ذلك أنه أيضا يكون هو المختص بتذليل الصعاب التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، أي أن رئيس المحكمة المختص هو ذلك الذي ستجرى إجراءات التحكيم داخل دائرة نفوذه، وإن كان من الصعب تصور تحديد مكان التحكيم والحال أن هيئة التحكيم لم يتم تشكيلها بعد وكون أطراف التحكيم لا يتصور أنهم سيحددون مكان التحكيم في اتفاق التحكيم، (مع العلم أنه قد تجري إجراءات التحكيم في مكان معين ويتم إصدار حكم المحكمين في مكان آخر، باعتبار انه ليس هناك تلازم بين مكان إجراء التحكيم ومكان إصدار المحكمين للحكم التحكيمي).

16 - ينص الفصل 309 من ق م م القديم على أنه: "... إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما... رئيس المحكمة الذي سيعطي القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن..."

يبدو أنه يتعين الأخذ بالقواعد العامة المنظمة للاختصاص المحلي، وبالتالي ينعقد الاختصاص بالتعيين لرئيس المحكمة الذي يوجد بدائرته موطن أو مقر المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة، وذلك بالنظر إلى أن الفصل 327 - 5 من القانون رقم 08/05 قد نص على أنه: " إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقاً وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية:

1 - إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين...؛"

أي أن الجهة المعنية بالتعيين يجب أن تكون مختصة نوعياً ومحلياً، وفي ذلك إحالة على القواعد العامة بشأن الاختصاص المحلي.

كذلك تجب الإشارة إلى أنه في حالة كون موضوع التحكيم يهم نزاع أحد أشخاص القانون العام، فإن رئيس المحكمة المختص بإجراءات التعيين هو رئيس المحكمة الإدارية المختص بحسب الأحوال، بالاستناد إلى القواعد العامة طالما القانون رقم 08/05 ساكت عن هذا الأمر.

لذا، يتعين أن يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة¹⁷، ولا يجوز الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص النوعي في هذا الشأن، بحيث إذا كان النزاع مدنياً تعين تقديم

17 - تجب الإشارة إلى أنه إذا كانت هناك شروط اتفاقية تنظم كيفية التعيين فإنه يتعين التقيد بها من قبل الأطراف، وأنه لا يقبل أي طلب من أجل التعيين يخرق مقتضى تعاقدي صريح، وهذا التوجه أكدته أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حين قضى بأنه: "...وحيث بخصوص الطلب فبالرجوع إلى البند 35 الذي يتعلق بشرط التحكيم يتضح أنه تم الاتفاق أنه في حالة وقوع نزاع بشأن مقتضيات البند 5 و10 و30 من النظام الأساسي فإنه يتعين على الطالب أن يعين محكماً من جانبه ويشعر الطرف الآخر بذلك ويمنحه أجل ثمانية أيام لتعيين محكم من جانبه تحت طائلة مراجعة رئيس المحكمة لتعيينه.

وحيث بالرجوع إلى الإنذار المدلى به يتضح أن الطالب لم يعين من جانبه المحكم وبذلك فالإنذار الموجه للمطلوب يبقى مخالفاً لشرط التحكيم.

وحيث واعتباراً إلى من التزم بشيء لزمه يتعين التصريح برد الطلب. " أمر رقم 2010/1011 صادر بتاريخ 2010/05/05، في الملف رقم 2010/1/622 (غير منشور). وهو الموقف نفسه الذي أكد عليه الأمر القضائي الصادر عن نفس الجهة القضائية والذي جاء فيه: "حقاً حيث إنه وبموجب المادة 8 من البروتوكول المدلى به فإنه على محرك مقتضيات التحكيم أن يعلم الطرف الآخر بالمحكم الذي اختاره من جانبه.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد احترام الطالب ذلك المقتضى مما يكون معه الطلب مخالفاً للمادة المذكورة ويتعين التصريح برده. " أمر رقم 2010/1161 صادر بتاريخ 2010/05/24، في الملف رقم 2010/1/679 (غير منشور).

الطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية، وإذا كان النزاع تجارياً تعين تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التجارية، أما إذا كان النزاع ذا طابع إداري فالاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة الإدارية، باعتبار أن قواعد الاختصاص النوعي في هذا الصدد تعتبر من "النظام العام" بحسب التوجه الذي كرسه أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه: "حيث دفعت المدعى عليها بعدم الاختصاص لفائدة السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء المتفق على اللجوء إليه مستندة في ذلك على مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327-5 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه: 'إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من طرف الآخر، وإذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوماً لتاريخ تعيين آخرهما، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين'.

لكن حيث إن الاختصاص النوعي هو من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته وهو ما أكدته المشعر بمقتضى الفقرة الأخيرة حين نص على أنه 'تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين' ولم ينص على رئيس المحكمة المتفق على اختياره وبذلك فالمقصود بالمحكمة المختصة هي تلك المختصة بالبت في النزاع لو لم يتم الاتفاق على التحكيم، وطالما أن النزاع بين المدعيتين التاجرتين يتعلق بأعمالهما التجارية فإن المحكمة التجارية هي المختصة بالبت في ذلك ومن تم فرئيسها هو المختص بالبت في طلب تعيين المحكم مما يبقى معه الدفع بخلاف ذلك مردود¹⁸.

18 - أمر رقم 09/156 صادر بتاريخ 2009/01/21 في الملف رقم 2008/1/2530 (غير منشور). وهو التوجه نفسه الذي كرسه أمر صادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2010/04/07 تحت رقم 2010/759 في الملف عدد 2010/1/539 (غير منشور) حين قضى بأنه: "بناء على الطلب المدلى به من طرف نائب المدعية... يلتزم: الأمر بتعيين محكم للمدعى عليها شركة...".

حيث بالرجوع إلى النظام الأساسي للشركة يتضح أن الأمر يتعلق بشركة مدنية مؤسمة من طرف أطباء. وحيث بذلك فالأمر لا يتعلق بشركة تجارية.

وحيث إن المحكمة التجارية ورئيسها لا علاقة لها بالطلبات غير المتعلقة بالنزاعات التجارية.

وحيث من تم فالطلب الحالي المتعلق بشركة مدنية ونزاع بين أطباء وليس بين تجار في إطار شركة تجارية يبقى مقدم لجهة غير مختصة نوعياً ويتعين التصريح بذلك، لهذه الأسباب، إذ نبت علينا ابتدائياً، نصرح بعدم الاختصاص وإبقاء الصائر على الطالب."

وعلى أي فقد أعطى المشرع المغربي سواء في قانون المسطرة المدنية أو في القانون رقم 08/05، لرئيس المحكمة بناء على طلب أحد أطراف التحكيم أن يتدخل ليقوم بتعيين هيئة التحكيم، حيث يلعب دور قاضي مساندة¹⁹ ولا يمكنه أن يرفض تسمية هيئة التحكيم إلا إذا كان اتفاق التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا وغير كاف ليمسح بتشكيل الهيئة المذكورة²⁰.

وكذلك الحال إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوافر فيهم الشروط القانونية لممارسة هذه المهمة أو لأي سبب آخر يجوز دون تشكيل الهيئة التحكيمية²¹،

19 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش: "حيث إن الطلب يرمي إلى تعيين محكم لفائدة المدعى عليها يمثلها في مسطرة التحكيم.

وحيث ثبت لنا أنه أمام تقادم النزاع بين الطرفين اتجه اختيار المدعية إلى سلوك مسطرة التحكيم استنادا للفصل 48 من العقد الرابط بينهما ووقع اختيارها على السيد محمد... كمحكم من جانبها.

وحيث إن المدعى عليها لم تعين محكما من جانبها رغم الطلب الموجه إليها من طرف المدعية ومرور الأجل القانوني كما أن جوابها لم يحمل أي اسم لمحكم ما وإنما اقتصر على المنازعة في قانونية مسطرة التحكيم مما يستدعي تفعيلا لمسطرة التحكيم واستنادا لمقتضيات الفصل 5/327 تعيين محكم يشكل رفقة المحكم المقترح من طرف المدعية وتحت إشراف المحكم المعين بمقتضى الفصل 48 من العقد الهيئة التحكيمية الموكول إليها الفصل في المنازعة المطروحة. لهذه الأسباب، نصرح علنيا ابتداءيا حضوريا، بتعيين محكم لفائدة المدعى عليها يمثلها في مسطرة التحكيم في شخص السيد...أكومي..." أمر رقم 12 صادر بتاريخ 2009/01/13 في الملف رقم 2008/1/617 (غير منشور).

20 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط أنه: "حيث يستفاد من العقدة المبرمة بين الطرفين المؤرخة في 2001/05/24 أنها اتفقا على فض النزاع القائم بينهما بسلوك مسطرة التحكيم وتعيين كل طرف محكم لصالحه لإجراء التحكيم وفق الفصل التاسع من العقد.

وحيث اتضح أن الاتفاق المذكور لا يتضمن أية مخالفة لمقتضيات الفصل 306 من ق م م وما يليه. هذه الأسباب، يعين السيد... محكم لفائدة المدعي لإجراء التحكيم." أمر عدد 2008/3687 صادر بتاريخ 2008/07/08 في الملف المختلف عدد 4/2008/3502 (غير منشور).

21 - هناك أيضا من الأسباب ما يؤدي إلى تأخير تشكيل الهيئة التحكيمية، كما هو الشأن بالنسبة للشروط التعاقدية أو القانونية التي تضع إجراءات معينة تنظم إجراءات التعيين، حيث يتعين احترام هذه الإجراءات وعدم تجاوزها واللجوء مباشرة إلى رئيس المحكمة، وهذا ما أكده أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حين قضى بأنه: "حيث إن الإطار القانوني للطلب هو الفصل 4-327 ق م م الذي ينص في فقرته الأولى على أنه: (إذا عين الأطراف عددا زوجيا من المحكمين وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف، وإما من لدن المحكمين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين).

وحيث بذلك فالمشرع قد حدد الكيفية التي يتم بها تعيين المحكم الثالث وهي أساسا حسب ما اتفق عليه الأطراف.

فإن تعيين المحكمين يتم إما باتفاق الأطراف، وإما وفقا لأحكام الفصل 4-327 من القانون رقم 08/05²².

وجاء أيضا في الفصل 327-5 من القانون رقم 08/05 أنه: "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية:

1 - إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين...؛

4- يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي تتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن...²³.

= = وحيث بالرجوع إلى شرط التحكيم يتضح أن الأطراف اتفقوا على أن المحكم الثالث يتم اختياره من قبل المحكمين المختارين.

وحيث إن مراجعة رئيس المحكمة بهذا الشأن لا يتم إلا حين عدم حصول اتفاق بين المحكمين المذكورين وأن ذلك لا يمكن إثباته إلا بموجب محضر يفيد ذلك.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد محاولة تعيين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين وأنه تعذر ذلك. وحيث من تم فالطلب مخالف للمقتضيات أعلاه مما يتعين التصريح برده" أمر رقم 2337 صادر بتاريخ 2010/10/13 في الملف رقم 2010/1/2042 (غير منشور).

22 - نص الفصل 3-327 من القانون 08/05 على أنه: "إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوافر فيهم الشروط القانونية لممارسة هذه المهمة أو لأي سبب آخر يحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن تعيين المحكمين يتم إما باتفاق الأطراف وإما وفقا للفصل 4-327 بعده."

23 - كما ينص الفصل 327-41 نفس القانون إذا تعلق الأمر بتحكيم دولي على أنه: "يمكن بصفة مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم أن يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو ينص على إجراءات تعيينهم وكذا إجراءات تعويضهم.

إذا اعترضت صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية، يجوز للطرف الأكثر استعجالا، ما لم ينص على شرط مخالف:

1 - أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إذا كان التحكيم جاريا بالمملكة؛

2 - أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا كان التحكيم جاريا بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي. " وهو ما يعني أن القانون المغربي يأخذ بإمكانية لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على مساعدة هذا القضاء في تشكيل محكمة التحكيم إذا كان القانون المغربي يطبق = =

بل زاد القانون رقم 08/05 ووسع من نطاق مساعدة القضاء للتحكيم، وأدخل كل حالة تعترض تشكيل هيئة التحكيم سواء تعلق الأمر بحالة تكون ناتجة عن صعوبة ما من لدن أحد الأطراف، أو صعوبة في تطبيق شروط التعيين،²⁴ كما هو الحال مثلا إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوافر فيهم الشروط القانونية لممارسة هذه المهمة، أو لأي سبب آخر يحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، كما في حالة عدم قبول المحكم المعين للمهمة²⁵، أو كأن يتوفى أحد المحكمين، أو عجز عن القيام بالمهمة التحكيمية بسبب مرض أو جنون.

= = على إجراءات التحكيم التي تجري في الخارج، فرييس المحكمة التجارية بالرباط يمكنه أن يفصل في المنازعات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم ليس فقط بشأن التحكيم الذي تعقد إجراءاته في المغرب ولكن أيضا بشأن الصعوبات الناجمة بشأن التحكيم التي اتفقت إرادة الأطراف على خضوعه لقانون الإجراءات المغربي. لكن وعلى الرغم من اختيار الأطراف أو المحكمون للقانون المغربي ليحكم إجراءات التحكيم فإن ذلك غير قادر على جذب الحكم التحكيمي الأجنبي لإخضاعه لسلطات النظام القانوني المغربي ولا سيما فيما يتعلق بدعوى البطلان. سيأتي بيان ذلك لاحقا في القسم الثاني أثناء تناول نطاق دعوى البطلان ضد حكم التحكيم.

24 - وهذه الحالة تجاوزها القانون رقم 05/08 وذلك بنصه في الفصل 2-327 على أن يكون عدد المحكمون وثرا كمبدأ لكن إذا حصل أن اختار الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين فإنه يتعين تكميل تشكيل الهيئة بمحكم إضافي طبقا لما اتفق عليه الأطراف وفي غياب هذا الاتفاق فإن هذا التعيين يتم من لدن المحكمين المعينين، وإن لم يتفقوا يتم التعيين من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر رئاسي غير قابل لأي طعن وأضاف الفصل 4-327 أنه : " إذا عين الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين.

في حالة تحكيم مؤسساتي، يطبق على مسطرة تعيين المحكمين بالهيئة التحكيمية وعددهم نفس ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة ."

25 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش: " حيث إنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين بتاريخ 2004/06/15 يتبين أنهما اتفقا على تعيين السيد خالد... المحامي بهيئة مراكش محكما لفض النزاعات الناشئة بينهما، كما تبين من خلال جواب المحكم على كتاب نائب المدعية أنه لم يسبق له أن عين حكما بين الطرفين ولم يسبق له أن أبدى رأيه في الموضوع.

وحيث إنه استنادا للفصل 6-327 من ق م م فإن تشكيل الهيئة التحكيمية لا يعتبر كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المعهود إليهم بها ويثبت هذا القبول كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة.

وحيث إنه أمام عدم قبول المحكم المعين من الطرفين لمهمته وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 6-327 المشار إليه، ونظرا لتخلف نائب المدعى عليها وعدم إدلائه بأي جواب رغم إمهاله، فإن طلب المدعية بتعيين محكم يكون مبررا طبقا للفصل 5-327 من ق م م. لهذه الأسباب، نصرح علنيا ابتداءيا وبمباشرة حضورى، بتعيين = =

وهذا توجه حري بالتأييد، لأنه قد يجد أحد طرفي التحكيم ضالته في عدم تعيين محكم بديل عن المحكم الذي عينه والذي انتهت مهمته لأي سبب من الأسباب التي ذكرت أعلاه، وذلك بهدف التملص من الالتزام باللجوء إلى التحكيم، أو بقصد إطالة أمد النزاع.

إلا أنه بالرغم من ذلك، هناك من يرى بأنه ذلك الحل إذا كان مقبولا العمل بعد تشكيل هيئة التحكيم وبدء الخصومة، فإن إعطاء رئيس المحكمة سلطة تعيين محكم بديل قبل بدء خصومة التحكيم فيه تناول على إرادة المحكمتين، لأن المحكمتين قد وضع ثقته في المحكم الذي تم عزله أو في المحكم الذي انتهت مهمته لأي سبب كما تقدم، ومن تم إذا كان شخص المحكم محل اعتبار عند إبرام الاتفاق على التحكيم، وأثبت صاحب المصلحة ذلك، فإنه ليس للقضاء سلطة تعيين المحكم البديل²⁶، وبالتالي فإذا لم يقم هذا الطرف باختيار محكم بديل ليعوض به من انتهت مهمته، فلا مناص من التسليم بانتهاء اتفاق التحكيم²⁷.

= = السيد علي... كمحكم بين الطرفين... "أمر رقم 57 صادر بتاريخ 2011/02/01 في الملف رقم 2010/1/626 (غير منشور).

26 - وهذا توجه كرسه أيضا أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وذلك حين رفض طلب تعيين محكم من الغير طالما الأطراف اتفقوا على التحكيم المؤسساتي، حيث جاء في الأمر القضائي المذكور: "حيث قدمت المدعية طلبها في إطار المادة 21-2 من دفتر التحملات.

وحيث ردت المدعى عليها الطلب لعله أنه وبمقتضى المادة المذكورة تم الاتفاق على اللجوء إلى مسطرة الوساطة والتحكيم لدى الغرفة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث ردت المدعية هذا الدفاع لعله أن ما تم الاتفاق عليه هو اختيار نظام المصالحة والتحكيم لدى تلك الغرفة وليس اللجوء إلى هذه الأخيرة هيئة تحكيمية.

وحيث بالرجوع على المادة أعلاه يتضح أنه تم الاتفاق على حسم النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين تبعا لنظام المصالحة والتحكيم لدى الغرفة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث معنى ذلك انه تم الاتفاق على التحكيم المؤسساتي أي أن الجهة التي ستباشر إجراءاته هي الغرفة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث إن من التزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 ق ل ع.

وحيث وتأسيسا عليه فالطلب غير مبرر ويتعين رده... هذه الأسباب... نصرح برفض الطلب... "أمر رقم 2010/177 صادر بتاريخ 2010/01/27 في الملف رقم 2009/1/2090 (غير منشور).

27 - يمكن الرجوع في ذلك إلى كل من:

- هاشم محمود، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1990، ص 200.

- عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص 208.

هذا، ويبدو أن هناك نوع من التناقض قد وقع فيه المشرع المغربي في القانون رقم 08/05، وهو التناقض الحاصل بين هذه المقتضيات المشار إليها أعلاه، والتي تعطي لرئيس المحكمة المختص سلطة التدخل لتعيين المحكمين، وبين نص الفصلين 315 و317 المتعلقان على التوالي ببطلان عقد التحكيم وبتطلان شرط التحكيم، واللذين أقر قاعدة أن الاتفاق على التحكيم دون تعيين المحكمين أو النص على طريقة تعيينهم يجعل هذا الاتفاق التحكيمي باطل²⁸.

فالمبدأ أن العقد الباطل لا ينتج أي أثر²⁹، وباعتبار أن القانون رقم 08/05 قد نص في كلا الفصلين على وجوب أن ينص كلا من عقد التحكيم وكذا شرط التحكيم، على تعيين المحكم أو المحكمين أو التنصيب على طريقة تعيينهم تحت طائلة البطلان، وباعتبار أن القانون عندما أجاز للأطراف الاتفاق على التحكيم بخصوص النزاعات التي هي من اختصاص القضاء الرسمي فإنه قد أكد على أن يكون اتفاق التحكيم وفق المنصوص عليه قانونا، وأن الفقه والاجتهاد القضائي يسيران في هذا المنحى بل استقر عليه³⁰، لذلك المنطق السليم يقتضي أنه ليس لرئيس المحكمة المختص، وانسجاما مع القواعد العامة المنظمة للبطلان، أن يعين أي محكم إذا لم يتم تعيينه من قبل الأطراف أو لم يتم التنصيب من قبل الأطراف على طريقة تعيينه، طالما أن هذا الاتفاق التحكيمي باطل بموجب الفصلين 315 و317 من القانون رقم 08/05.

28 - حيث ينص الفصل 315 من القانون رقم 08/05 على أنه: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان:

1 - تحديد موضوع النزاع؛ 2 - تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيب على طريقة تعيينها.

يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه ."

كما نص الفصل 317 من نفس القانون على أنه: "يجب، تحت طائلة البطلان: 1 - أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، بشكل لا لبس فيه ؛ 2 - أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم."

29 - حيث نص الفصل 306 من ق ل ع على أنه: "الالتزام الباطل بقوة القانون، لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له: 1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه. 2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه."

30 - هذا هو التوجه الذي أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها رقم 2001/290 صادر بتاريخ 09/02/2001 في الملف رقم 13/2001/122 (غير منشور) الذي جاء في حثياته: "... وحيث إن المشرع المغربي عندما أجاز للأطراف الاتفاق على التحكيم بخصوص النزاعات التي هي من اختصاص المحكمة التجارية فإنه قد أكد على أن يكون اتفاق التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية... وأن عدم التدقيق هذا في تعيين المحكم هو ما تدفع به المستأنف ضدها ويجعلها تتمسك باللجوء إلى القضاء، وحيث إنه اعتبارا لما ذكر فإن الشرط التحكيمي يكون معيبا ومن ثم باطلا وبالتالي يبقى الاختصاص للقضاء، وحيث إن الفقه والاجتهاد القضائي يسيران في هذا المنحى بل استقر عليه...".

لكن، ورغبة من المشرع المغربي- وكما هو معمول به في القوانين المقارنة- في انقاد اتفاق التحكيم، وإعطاء الفعالية لاتفاقات التحكيم، فإنه قد حاد عن القواعد العامة في البطلان، وأورد نصوصا خاصة في القانون رقم 08/05، وهي الفصول من 3-327 إلى 6-327، حيث جعل بمقتضاها من اتفاق التحكيم الذي لا يتضمن أسماء المحكمين، أو لا يتضمن طريقة تعيينهم، سندا يصلح ليتدخل رئيس المحكمة بناء عليه رغم بطلانه بموجب الفصلين 315 و317 من نفس القانون، ويعين الهيئة التحكيمية وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والمشار إليها أعلاه.

الفقرة الثانية: رقابة رئيس المحكمة على استكمال تشكيل هيئة التحكيم في القانون المغربي

ألزم القانون رقم 08/05 بأن يكون عدد المحكمين وثرا، لكن إذا حصل أن كان العدد زوجيا فإن تجاوز هذا الإشكال يتم وفق مسطرة حددها الفصل 4-327 من القانون المذكور، حيث نص الفصل 2-327 منه على أنه: "تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة.

فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا."

ثم نص الفصل 4-327 من نفس القانون على أنه: "إذا عين الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين .

في حالة تحكيم مؤسساتي، يطبق على مسطرة تعيين المحكمين بالهيئة التحكيمية وعددهم نفس ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة."

وجاء أيضا في الفصل 5-327 من نفس القانون أنه: "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية : 1 - ... 2 - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما

ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة .

3- تتبع الإجراءات المذكورة في الفقرة 2 أعلاه من هذه المادة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين؛

4- يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن؛

تطبق نفس المقتضيات كلما اعترض تشكيل الهيئة التحكيمية صعوبة بسبب أحد الأطراف أو صعوبة في تطبيق إجراءات التعيين. "

وهذا الحل المتمثل في ضرورة أن يكون عدد المحكمين واثرا وإلا تم تعيين المحكم الثالث أو الخامس... بواسطة رئيس المحكمة المختص إذا لم يتم اتفاق الطرفين أو المحكمين على هذا التعيين، جاء ليتجاوز الإشكال القانوني الذي كان يطرح في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، حيث كانت تطرح مشكلة تعادل أصوات المحكمين حيث عددهم زوجي، حينها يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة أيضا ليساعد على جعل هيئة التحكيم تتجاوز هذه الصعوبة المتمثلة في عدم اتفاق المحكمين على حل هذا النزاع المعروض عليهم، وذلك بإعطاء المحكمين إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة- بناء على طلب من يبادر بذلك قصد استصدار أمر بتعيين محكم من الغير (المحكم المرجع كما تستعمل التشريعات العربية) وذلك طبقا للفصل 315 من ق.م.م القديم الذي كان ينص على أنه: " إذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم... وعين حينئذ بناء على طلب من يبادر بذلك (المشرع يقصد أحد المحكمين) بأمر يصدره رئيس المحكمة الذي قد يكون مختصا في إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ولا يقبل هذا الأمر أي طعن...".

والفرق بين ق م م لسنة 1974 والقانون رقم 08/05 هو أن ق م م المذكور كان يعطي إمكانية تقديم الطلب من أجل تعيين المحكم الثالث (المرجح) إلى أحد المحكمين، في حين

الفصل 6-327 من القانون 05-08 يعطي هذه الإمكانية فقط لطرفي التحكيم ودون المحكمين، حيث نص الفصل المذكور على أنه: "... تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة... وبصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن."

وهكذا، فرئيس المحكمة يتدخل لتعيين المحكم الثالث بعد ثبوت فشل المحكمين المعينين في التوصل إلى اتفاق بشأن اختيار المحكم الثالث، وفي هذا الصدد صدر أمر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير³¹ بشأن تطبيق مقتضيات الفصل المذكور، حيث جاء فيه: "حيث إن الطلب يرمي إلى تعيين محكم ثالث إلى جانب المحكمين المختارين من طرف المدعية والمدعى عليها."

وحيث إن مقتضيات المادة 327-5 تجيز لطرفي النزاع في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث خلال الخمس عشر يوماً التالية لتعيين أحدهما الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل تعيينه.

وحيث تبين من خلال العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 07/02/2007 وخاصة الفقرة الثانية من الفصل 18 منه أن جميع النزاعات المتعلقة بتفسيره أو تنفيذه تخضع لمسطرة التحكيم. وحيث ثبت من خلال الأمر عدد 3-09 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/01/2009 في الملف الاستعجالي عدد 208/01/2570 أنه قضى بالإشهاد على المدعى عليها باختيار السيد محمد... إلى جانب المحكم المختار من طرف المدعية السيد عبد الرافع...

وحيث إن المدعية وجهت للمحكمين المذكورين رسالة مؤرخة في 24/06/2009 من أجل التعجيل بإنجاز مسطرة التحكيم وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد إنجاز المحكمين لتقريرهما ولا ما يفيد اتفاقهما على تعيين محكم ثالث مما يتعين معه الاستجابة لطلب تعيين محكم ثالث في شخص طارق...".

وهذا الحل الذي يقصى إمكانية لجوء المحكمين إلى رئيس المحكمة المختص قصد استكمال تشكيل هيئة التحكيم، يبدو أنه متشدد وقد لا يساعد على فعالية إجراءات التحكيم،

31 - أمر رقم 09/384 صادر بتاريخ 2009/10/28، في الملف رقم 09/1/341 (غير منشور).

وفيه رجوع للوراء عما كان معمولاً به في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، ونتمنى أن تعطى هذه الإمكانية أيضاً لهيئة التحكيم، وذلك في أول تعديل قد يقدم عليه المشرع المغربي للقانون رقم 08/05، حتى لا تطول مسطرة التعيين، وتفادياً لعرقلة سير إجراءات التحكيم بعدما تكون قد انطلقت بتعيين هيئة تحكيم بعدد زوجي.

الفقرة الثالثة: حدود رقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم

السلطة المعطاة لرئيس المحكمة في تعيين المحكمين هي سلطة مستمدة من القانون الذي أوكل لهذه الجهة مهمة تفعيل بنود التحكيم المعيبة بعدم تسمية المحكمين، وبالتالي فهي سلطة مطلقة لا تخضع لرقابة لاحقة، طالما أن المشرع منع أي إمكانية للطعن في قرار رئيس المحكمة، وهذا المنحى يجد تبريره في رغبة المشرع المغربي في إعطاء الفعالية لإجراءات التحكيم، وبرفع العقوبات المصطنعة التي قد يلجأ إليها أحد الأطراف لتعطيل اتفاق التحكيم.

لكن، يعاب على القانون الجديد في هذا الصدد، أنه لم يحدد هو الآخر أي آجال لكي يصدر رئيس المحكمة قراره بهذا التعيين، باعتبار أن في تحديد الآجال منع لرئيس المحكمة من التراخي في إصدار أمره، وبالتالي السرعة في لم شمل هيئة التحكيم في أسرع وقت ممكن. وإن كانت هناك وجهة نظر مخالفة بشأن تحديد هذا الأجل³²، تقول بأن عدم تحديد آجال لرئيس المحكمة لبيت في مثل هذه الطلبات مرده الرغبة من المشرع في إعطاء رئيس المحكمة فرصة كافية لاختيار المحكم المؤهل لأن " الأمر يفرض عليه معرفة كافية بطبيعة النزاع وحجمه، ومعرفة ممارسي التحكيم من فنيين وقانونيين، ثم إن فرض أجل لذلك يعوق إيجاد الحل الأنسب من المحكمين، حيث يمكن لرئيس المحكمة المختص حسب طبيعة النزاع ودرجته منح أجل آخر للأطراف للتعيين الاختياري من جديد."

لكن، وعلى الرغم من أهمية هذا التوجه، فإن الواقع العملي أثبت أن أوامر التعيين الصادرة عن رؤساء المحاكم تتكرر فيها نفس الأسماء المختارة لمزاولة مهمة محكم، ففي الدار البيضاء مثلاً، هناك أربع إلى خمسة أسماء لا يكاد يصدر أي أمر قضائي بتعيين محكم دون أن

32 - فاطمة الدحاني، دور رئيس المحكمة في التحكيم الداخلي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، وحدة التكوين والبحث " أنظمة التحكيم"، السنة الجامعية، 2006/2007، ص 31.

يتضمن واحد من تلك الأسماء. وهو الشيء نفسه المعبر عنه من صاحبة الاتجاه أعلاه في نفس المرجع، ص 31-32 والتي جاء فيها: "أما إشكالية عدم وجود لائحة تحدد المحكمين لئتم الاختيار من بينهم من طرف رئيس المحكمة المختص فإنها تظل إحدى الصعوبات، وبالرجوع إلى الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم بالمغرب في هذا الأمر نجدهم يعينون محكمين دون أن نعرف كيفية الاختيار المعتمدة من طرفهم."

لذلك، فعلى الرغم من الاعتقاد بأن المشرع قد استدرك هذه الثغرة ونص في 321 من القانون رقم 08/05 على وجوب حصر لائحة المحكمين المعتادين لدى الوكيل العام لمحكمة الاستئناف التي يزاولون فيها مهام التحكيم، إلا أن هذا لا يجب أن يفهم بأنه سيقيد رئيس المحكمة، ويمنعه من اختيار محكم من غير المسجلين في تلك القائمة، وإلا سيأتي يوم تحتكر فيه أيضا مهمة التحكيم، وإن كان توجه الاحتكار هذا هو الذي حاولت وزارة العدل تكريسه من إصدار دورية بتاريخ 2007/06/24 تحت رقم 12 س 2 جاء فيها أن قائمة المحكمين المراد منها تسهيل مأمورية رئيس المحكمة بدل الاحتكام لمعلوماته الشخصية³³.

33 - حيث جاء في هذه الدورية: "فقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007) قانون رقم 08.05 يقضي بنسخ الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية وتعويضه بمقتضيات جديدة في غاية الأهمية، تنظم التحكيم الوطني والدولي والوساطة الاتفاقية، من ضمنها ما ورد في الفصل 321 الذي نص على أنه "يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية، أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. يسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم".

وحرصا على أن تتم ترجمة مقتضيات هذا الفصل على أرض الواقع، بشكل موحد بين كافة محاكم المملكة، ووفقا لما توخاه المشرع، أذكركم بضرورة التقيد في هذا التطبيق، بالأعمال التحضيرية ومختلف النقاشات التي جرت بشأنه على مستوى البرلمان، حيث يتبين بوضوح أن مقاصد وأهداف المشرع من وراء التنصيص على الفصل المذكور، جاءت كما يلي:

أولا - لم يقصد المشرع بوجوب تصريح الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم، سوى إلزام فئة المحكمين ممن يثبت قيامهم على وجه الاعتياد بمهمة التحكيم أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، بأن يصرحوا بذلك للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، كي يتم تقييدهم في قائمة توضع بمعرفة هذا الأخير، تشمل أسماء المحكمين وعناوينهم ومؤهلاتهم العلمية والمهنية، وكل البيانات الضرورية ذات الأهمية.

ثانيا - لم يهدف المشرع من وراء التصريح المذكور، جعل القيام بمهمة التحكيم حكرا على فئة المحكمين المقيدين بالقائمة المشار إليها، كما لم يقصد تقييد حرية الأطراف بالزامهم باختيار المحكمين من هذه القائمة، أو =

هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فممنح رئيس المحكمة لهذه المساعدة يبقى مشروطا بتحقيقه بصفة مبدئية من بعض الأمور، منها التحقق من وجود اتفاق تحكيم³⁴ ومن وجود ما

== حصر اختيارهم في دائرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة التحكيم على وجه الاعتياد أو في إطار المهنة، بل توخي فقط خلق آلية لتسهيل مهمة رئيس المحكمة حين يلجأ إليه في إطار مقتضيات الفصلين 327.4 و327.5 قصد تعيين أو إتمام تشكيل هيئة التحكيم، بحيث يسهل عليه الرجوع لقائمة المحكمين المشار إليها، بدل الاحتكام لمعلوماته الشخصية.

وفيما عدا ذلك، فإن المشرع - وعلى غرار ما يجري به العمل في مختلف التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم - كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكم، كما حرص على الإبقاء على التحكيم باعتباره مهمة - وليس مهنة - يسندها الأطراف، بملء إرادتهم وفي حدود الضوابط التي وضعها القانون، لمن ارتضوه من المحكمين، سواء كانوا مقيدين أم غير مقيدين بالقائمة.

ثالثا - من المهم الإشارة كذلك، إلى أن القائمة المتحدث عنها في الفصل 321 من القانون رقم 08.05، لا تتعلق سوى بفئة المحكمين، ولا تعني فئة الوسطاء، كما لا صلة لها ببعض المقتضيات المشابهة مثل ما نص عليه المشرع في المادة 568 من مدونة الشغل التي ورد فيها أنه " يعهد بإجراء التحكيم إلى حكم يختاره الأطراف باتفاق بينهم، ضمن قائمة حكام تصدر بقرار للوزير المكلف بالشغل ".

وأما بالنسبة لكيفية ترجمة مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 على أرض الواقع، فقد سطر المشرع للسيد الوكيل العام للملك جملة من الضوابط التي يلزمه التقيد بها في دراسة وضعية المصرحين، وردت في الفصلين 320 و321 كما يلي:

أ - أن يكون المصرح من الأشخاص الطبيعيين الذين يثبت قيامهم على وجه الاعتياد بمهمة التحكيم أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، سواء بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراض الاجتماعية، مع الإشارة إلى أن واقعة الاعتياد يمكن التحقق منها بكافة القرائن المتوفرة، لاسيما القرارات التحكيمية التي يمكن أن يدلي بها المصرح والتي تثبت قيامه بهذه المهمة على وجه الاعتياد.

ب - أن يقدم الطلب للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي المشار إليه.

ج - أن يكون المصرح كامل الأهلية، لم يسبق أن صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة - سواء أمام هيئة قضائية أو تأديبية - من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بحرماته من أهلية ممارسة التجارة أو من حق من حقوقه المدنية، ما لم يكن قد رد اعتباره.

هذا، وأهيب بكم السهر على تطبيق فحوى هذه الدورية بكل دقة وعناية مع إخباري بالصعوبات التي قد تعترضكم عند تطبيقها. " (دورية صادرة عن وزارة العدل منشورة بمجلة المحاكم المغربية، العدد 115، السنة 2008).

34 - جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: " حيث تعيب الطاعنة في الوسيلة الثانية على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنها تمسكت بانعدام وجود شرط اللجوء إلى مسطرة التحكيم في العقد الرابط بين الطرفين مما يوجب عرض النزاع الناتج من تنفيذ هذا العقد على المحاكم العادية، وأن اللجوء إلى مسطرة التحكيم رغم التشطيب على مشروطه في العقد يعد إخلالا جوهريا بالنظام العام... ==

يشبه قانونا ومن صحته الظاهرة³⁵، وألا يكون مشوبا بعيب من عيوب البطلان الظاهرة، وألا يكون اتفاق التحكيم مستحيل التفعيل لسبب يعود لإرادة الأطراف التي لا يمكن أن تحل محلها إرادة رئيس المحكمة في هذه الحالة³⁶.

== حقا لقد ثبت صدق ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنها تمسكت بوقوع التشطيب على شرط التحكيم في العقد الرابط بين الطرفين إلا أن المحكمة اقتضرت في رد دفع الطاعنة بقولها أن الطلب يهدف إلى تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية دون أن تتحقق من وجود شرط التحكيم من عدمه في العقد الرابط بين الطرفين، وبعدم جوابها على الدفع المثار تكون قد جعلت قرارها منعدم التعليل ويكون ما بالوسيلة واردا على القرار ويوجب نقضه. " قرار عدد 1482 صادر بتاريخ 2001/7/25، منشور بمجلة التحكيم، العدد الثالث، يوليو، 2009، ص 641.

35 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط أنه: "وحيث اتضح أن الاتفاق المذكور لا يتضمن أية مخالفة لمقتضيات الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية وما يليه، لهذه الأسباب، يعين السيد... محكم لفائدة المدعي لإجراء التحكيم." أمر عدد 2008/3687 صادر بتاريخ 2008/07/08 في الملف المختلف عدد 4/2008/3502 (غير منشور)، وهي الخيشية ذاتها التي تكررت في كلا من الأمر عدد 2008/142 الصادر بتاريخ 2008/01/15 في الملف المختلف عدد 4/2008/158 والأمر عدد 2008/1334 الصادر بتاريخ 2008/03/11 في الملف المختلف عدد 4/2008/1220 الصادران عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط (غير منشوران). سيأتي الكلام بتفصيل على رقابة اتفاق التحكيم، وذلك حين تناول حالات البطلان في القسم الثاني من هذه الدراسة.

36 - هناك حالة عرضت على القضاء الفرنسي تم فيها تعيين محكمين اثنين وطلب منها " الفصل في النزاع بتحكيم مطلق، ولا يسمح بالرجوع إلى محكم ثالث، إلا إذا لم يتوصل المحكمين المعينين إلى اتفاق بشأن أساس النزاع خلال شهر الذي يلي حصول آخر تعيين"، حيث أحيل على رئيس المحكمة طلب لتجاوز الصعوبات اللاحقة بتأليف محكمة التحكيم، وذلك استنادا إلى المواد 1444، 1454، 1457، من ق م م.

رفض رئيس المحكمة طلب الجهة المدعية بعد أن لاحظ أن إجراءات التحكيم صيغت بشكل واضح، وأن البطلان المحتمل للبند التحكيمي لا يمكن أن يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

تم الطعن أمام محكمة الاستئناف بكولمار في هذا القرار، حيث أكدت على أنه: "... وبالرغم من غياب طرق للمراجعة، كل قرار صادر عن قاض تجاوز صلاحياته معرض لمراجعة إبطال، الأمر الذي يجب أن يتم ضمن الشروط الشكلية المحددة للاستئناف في الأحوال التي يكون فيها هذا الأخير متاحا.

إن الرئيس لم يأخذ بامتداد قوته على الحكم بعد تمسكه بفكرة أن البطلان المحتمل للبند التحكيمي لا يدخل ضمن نطاق اختصاصه، في حين أن المادة 1444 الفقرة 3 من ق م م تعطيه صلاحية النظر في البطلان الظاهر للبند أو بالنقص الحاصل فيه والذي لا يسمح بتشكيل المحكمة التحكيمية...

بالعودة إلى البند التحكيمي الذي ينص على الرجوع إلى محكم ثالث للفصل وحيد في النزاع وتحكيم مطلق، وذلك بدون وجود المحكمين المعينين أساسا، فالرئيس الذي يتدخل كقاضي سند لا يستطيع مقاومة الصعوبات التي تعترى تشكيل المحكمة التحكيمية، لأن البند يتناقض مع أحكام المادة 1454 من ق م م الذي ينص على أنه في حال تعيين محكمين بعدد مزدوج، تكتمل المحكمة التحكيمي بمحكم يتم اختياره، إما بالاستناد إلى اتفاق الأطراف، أو في حال غياب مثل هذا الاتفاق يتم اختياره من قبل المحكمين المعينين، وإلا == من قبل رئيس المحكمة.

ذلك أن القوانين المقارنة تستلزم في اتفاق التحكيم سواء كان في صورة شرط أو في صورة عقد توافر - بالإضافة إلى الأركان العامة في أي اتفاق - مجموعة من الشروط وإلا كان باطلا، منها أن يكون مكتوبا ويشار فيه إلى مجموعة من البيانات، حيث ينص مثلا الفصل 315 من القانون رقم 08/05 على أنه: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان: 1 - تحديد موضوع النزاع؛ 2 - تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيب على طريقة تعيينها؛

يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه. "

كما نص الفصل 317 من نفس القانون على أنه: "يجب، تحت طائلة البطلان: 1 - أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، بشكل لا لبس فيه ؛ 2 - أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم. "

هذا، ويتحقق رئيس المحكمة كذلك من عدم خروج الدعوى عن نطاق اتفاقية التحكيم، ومن أن مقدم الطلب أعلم خصمه برغبته في تحريك مسطرة التحكيم وأن هذا الخصم رفض تعيين محكما عنه أو رفض المشاركة في التعيين، أو أن هذا الطرف لم يتوصل مع خصمه إلى اتفاق أو أن المحكمين لم يتفقوا على تعيين محكم ثالث، كما يتحقق كذلك من بعض الأمور الأخرى، كعدم وجود غايات غير مشروعة يهدف إليها الطالب وخصوصا إذا كانت غايته هي إقامة تحكيم مواز لإرباك خصمه وتعقيد الوضع القانوني والفعلي، الشيء الذي يتنافى ومبدأ حسن النية في التقاضي، على أن لا يتحول هذا الإجراء إلى "طلب إبطال سابق لأوانه"، بمعنى أن هذه الرقابة يجب أن تكون بالضرورة محدودة وغير معقدة.

لذا، على صاحب المصلحة أيضا في هذه الحالة، وفي كل الحالات الأخرى التي يتم فيها اللجوء إلى القضاء بصفة عامة، أن يقدم مقال مكتوبا موقع بواسطة محام³⁷ إلى رئيس المحكمة

= = أمام غياب القواعد المتناسقة في أحكام الأطراف وغير القابلة للتصحيح لعدم جواز حلول القاضي مكان إرادتهم، فإن المحكمة ليس في وسعها إلا إعلان بطلان البند التحكيمي. " قرار محكمة الاستئناف بكوالمار، صادر بتاريخ 18 آذار 2008، منشور بمجلة التحكيم، العدد الأول، يناير، 2009، ص 659.

37 - ذلك أن المادة 31 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخة في 6 نونبر 2008، تنص على أنه: "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية = =

المختص يوضح فيه رغبته في تعيين محكم أو استكمال تشكيل هيئة التحكيم، ويجب أن يتضمن هذا الطلب مجموعة من البيانات الشكلية المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من ق م م، مع إرفاقه بنسخة من اتفاق التحكيم وما يثبت نكول الطرف الثاني عن تعيين محكم من جانبه، كأن يرفق مقاله بإنداز موجه لهذا الخصم قصد قيامه بالتعيين مع إعطائه أجل معقول للقيام بهذا التعيين، أو محضر فشل المحكمين المعينين في التوصل إلى اختيار المحكم الثالث³⁸، وذلك كله ليكون الطلب معللا ومقبولا شكلا³⁹.

= تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا. " وأضافت المادة 32 من نفس القانون بأن " المحامون المقيدون بجدول هيآت المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات..."

38 - وهذا ما أكدته أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حين قضى بأنه: "... وحيث إن مراجعة رئيس المحكمة بهذا الشأن لا يتم إلا حين عدم حصول اتفاق بين المحكمين المذكورين وأن ذلك لا يمكن إثباته إلا بموجب محضر يفيد ذلك.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد محاولة تعيين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين وأنه تعذر ذلك. وحيث من تم فالطلب مخالف للمقتضيات أعلاه مما يتعين التصريح برده" أمر رقم 2337 صادر بتاريخ 2010/10/13 في الملف رقم 2010/1/2042 (غير منشور). وهو الموقف نفسه الذي أكدته أمر آخر صادر عن نفس الجهة القضائية حين قضى بأنه: "... وحيث يستفاد من صورة محضر اجتماع المحكمين المرفقة بالطلب أن المحكمين المعينين لم يتفقا على تعيين المحكم الثالث.

وحيث بذلك فموجبات الفقرة أعلاه قائمة وبالتالي تجعل من الطلب مبرر ويتعين الاستجابة إليه. لهذه الأسباب، إذ نبت علنيا ابتدائيا انتهائيا، نأمر بتعيين السيد... محكما ثالثا لرئاسة مسطرة التحكيم المعين في إطارها المحكمين السيد... والسيد..." أمر صادر بتاريخ 2010/02/23 تحت رقم 2010/373 في الملف عدد 2010/1/395 (غير منشور).

39 - هذا، وكان أيضا رئيس المحكمة في ظل ق م م لسنة 1974 يتدخل لتعيين المحكم المرجح - وهذه الحالة تجاوزها القانون رقم 08/05 بإلزامه أن يكون عدد المحكمين وثرا وإلا عينه رئيس المحكمة دون انتظار فشل المحكمين المعينين في التوصل إلى محكم مرجح -، حيث كان يتم إثبات هذه الصعوبة بإرفاق الطلب بمحضر فشل المحكمين المختارين في التوصل إلى اتفاق مشترك بخصوص شخص المحكم الثالث (المحكم المرجح)، ومما جاء في أمر مبني على طلب صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/06/28 تحت رقم 2006/14992 في الملف رقم 2006/5/15349 (غير منشور) ما يلي: "وأنه بعد اجتماع المحكمين المذكورين من أجل الاتفاق على تعيين محكم ثالث تبين أن هناك خلاف بين المحكمين بشأن تعيين المحكم الثالث، لذا فإن الطالبة تلتزم استصدار أمر بتعيين محكم ثالث، وقد أرفقت الطالبة طلبها بصورة من الاتفاقية، وصورة من محضر اجتماع المحكمين.

وحيث يظهر أن الطلب مؤسس قانونا استنادا لمقتضيات الفصل 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 315 منه، نأمر بتعيين الأستاذ... محكما ثالثا إلى جانب المحكمين الأستاذين..."

وقد أثير نقاش آخر حول مدى الفائدة من حضور الأطراف في جلسة التعيين هذه من عدمه، حيث دافع البعض على ضرورة حضور أطراف التحكيم في الجلسة التي يعقدها رئيس المحكمة (وهو الموقف الذي تبناه القانون المغربي رقم 08/05)⁴⁰، فيما قال البعض الآخر بأنه لا داعي لحضور أطراف التحكيم لهذه الجلسة.

ويبدو أن الرأي القائل بضرورة إضفاء نوع من المرونة هو الأقرب للصواب، كتلك المرونة التي أبدتها رئيس محكمة باريس الكبرى واتبعه في ذلك باقي رؤساء المحاكم بفرنسا ومفاده، "التوسط بين الطرفين بغية التوصل إلى تشكيل الهيئة أو استكمالها برضاها وهو لا يقوم بالتعيين المباشر، وإنما يعطي مهلة للطرف الآخر، وحتى لا يحول دون استفادة أحد الطرفين من هذه المرونة ويؤجل إجراءات التحكيم، يعتمد رئيس المحكمة إلى تحديد موعد للطرفين للنظر فيما إذا كان الأمر يلزم تدخلا من قبله"⁴¹.

الفقرة الرابعة: مراقبة رئيس المحكمة لتوفر قواعد المرونة في المحكمين

إن شخص المحكم هو محور التحكيم، وباعتبار أن طبيعة مهمة المحكم ذات طابع موضوعي غير شخصي، والمحكم مثله في هذا الشأن مثل القاضي يشتركان في الوظيفة الأساسية المتمثلة في حسم المنازعات ويتبعان نفس المنهج في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي عند تحقيق الإدعاءات ونظر الطلبات سواء بهدف إنزال حكم القانون عليها أو إجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، فإنه من الثابت أن مبدأي الحياد والاستقلال اللذان يعتبران جوهر مبدأ استقلال القضاء، يعتبران لازمين كذلك في العمل التحكيمي⁴²،

40 - وهذا هو النهج الذي سلكه المشرع المغربي في القانون 08/05 الذي ينص الفصل 327-5 منه على أنه: "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية: 1..."

4 - يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

تطبق نفس المقتضيات كلما اعترض تشكيل الهيئة التحكيمية صعوبة بسبب أحد الأطراف أو صعوبة في تطبيق إجراءات التعيين."

41 - فاطمة الدحاني، دور رئيس المحكمة في التحكيم الداخلي بالمغرب، م س، ص 29.

42 - لتدعيم استقلال القضاء وسيادة القانون، تقدمت الودادية الحسنية للقضاء بجهة طنجة تطوان أوانال يونيو 2009 بطنجة، بمدونة سلوك، تضم عشرة مبادئ أساسية، مرتبة على الشكل التالي: 1- استقلال القضاء، = =

ومن تم فحياد المحكم واستقلاليتته عنصران ضروريان لنجاح التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا، وهو بهذا مثل القاضي لا يجوز له أن يحكم وهو متأثر بمصالح معينة، إذ يجب عليه الفصل في النزاع من واقع الأوراق والإثباتات⁴³.

ويقصد بالحياد عدم الميل القلبي أو النفسي، بينما يقصد بالاستقلالية عدم التبعية المادية بصفة خاصة⁴⁴، ومن الصعوبة بمكان إثبات عدم الحياد، لأن الأمر يقتضي إثبات مظاهر خارجية قاطعة بوجود مودة بين المحكم وأي من أطراف التحكيم، في حين يكفي لإثبات عدم الاستقلالية إثبات علاقة مادية أو تبعية تجمع المحكم وأحد طرفي التحكيم⁴⁵.

= = 2- النزاهة، 3- التجرد والحياد، 4- المساواة، 5- الشجاعة الأدبية، 6- الوقار والتحفظ، 7- الكفاءة، 8- السلوك القضائي، 9- اللياقة، 10- التضامن. وهي مبادئ يجب أن تسود أيضا في مادة التحكيم، وعلى المحكمين التشبع بخصالها، إذا أريد لهذه المهمة التطور والتقدم ولعب الدور المنشود والموكل لهذه الآلية من آليات حل المنازعات.

43 - ففي قرار صادر عن محكمة استئناف القاهرة جاء فيه أنه: "لما كان حياد المحكم واستقلاله -وباعتباره قاضيا يفصل في خصومة- هو الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين، ومؤدى نص المادة (19) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 أن القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتي الحيادة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، فيتعين توافرها في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني، كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعوى..." قرار الدائرة 91 تجاري، الدعوى رقم 120/160 جلسة 2003/6/29. مشار إليه ضمن "المبادئ القانونية المستنبطة من أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة مركز القاهرة ومحكمتي الاستئناف والنقض"، مجلة التحكيم العربي، العدد 7 يوليو 2004، ص 172.

44 - حيث يمكن القول بعدم حياد المحكم في حالة المصالح الاقتصادية المشتركة أو في حالة الدفاع المشترك الذي تمارسه مثلا شركة محاماة، كما هو الحال مثلا حين يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف كلاهما يعمل في نفس شركة المحاماة.

45 - لا يعتبر تبني أحد المحكمين لرأي زميل له ماسا بعدم الحياد، باعتبار أن ذلك من صميم عمله، وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "لكن، حيث إنه لا يوجد قانونا ما يلزم بتوقيع المحكمين المختلفين في الرأي بجانب المحكم الفصيل للحكم التحكيمي الصادر عنه، أو إنذارهما بالحضور للغاية المذكورة، اعتبارا إلى أن الإنذار يتعلق بحضور المحكمين الاجتماع مع المحكم الثالث وليس التوقيع، إضافة إلى أن مهمة من يحكم من الغير تقتصر على تحديد الرأي الذي يفضله على بقية الآراء، حسبما يقتضي بذلك الفصل 316 من ق م م، وهو ما لا يستلزم وجود توقيع آخر غير توقيعه، ولا يتعارض ذلك مع انتقاده لرأي أحد المحكمين وتبنيه لرأي المحكم الآخر وما ورد بمذكرات أحد أطراف النزاع، طالما أن ذلك يعد من صميم مهمته ولا يقدر في حياديته، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما مفاده أنه لا يوجد ضمن بنود الفصل 315 وما يليه من ق م م ما يفيد بأن يكون المقرر التحكيمي الصادر عن المحكم من الغيار موقعا من طرف باقي المحكمين المختلفين، وهو عندما يرجح رأيا يعلل ذلك بتبني رأي أحد المحكمين، وإذا ما تبني ما ورد بمذكرات هذا = =

والواقع أنه فيما عدا الحالة التي تتشكل فيها هيئة التحكيم من محكم واحد، فإن مطلب حياد واستقلال المحكمين المختارين من طرف المحكّمين، هو محل شك، باعتبار أنه غالباً ما يتم اختيار كل طرف لمحكم يدافع عن مصالح الطرف الذي اختاره، ومن خلال القضايا التي اشتغلنا عليها في هذه الأطروحة، تبين لنا حقا بأن المحكمين هم في الأصل محامون لأطراف القضية ويتولون غالباً الدفاع عن مصالح من انتدبوهم للقيام بهذه المهمة، ومن تم تبقى صفة المحكم مقصورة في واقع الأمر على المحكم المرجح، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن أم استقلال المحكم عن أطراف التحكيم غير ضروري وليس لازماً دائماً، باعتبار أن للاستقلال في التحكيم معنى مختلف عنه في القضاء.

فإذا كان مبدأ استقلال القاضي يسود أو مطلوب أن يسود كل نواحي الخصومة القضائية، والذي يعني بالأساس استقلال القاضي عن الخصوم وعن أصحاب المصلحة في النزاع الذي ينظر فيه، فإن استقلال المحكم يقوم في الغالب على مظاهر خارجية، مثل عدم ارتباطه بالخصوم بأي طريقة تؤثر في استقلاله، ومن تم إذا كان من السهل إثبات عدم استقلال هذا المحكم بالرجوع إلى هذه المظاهر الخارجية، فإنه على العكس من ذلك يبقى عدم الحياد أو النزاهة وبالرغم من اعتباره عصب العملية التحكيمية، فإنه ليس له في الغالب مظاهر خارجية، لأنه في الأساس أمر نفسي ذهني له طابع ذاتي، ولا يظهر إلا في حالات استثنائية واضحة، باعتبار أن الميل والتعاطف المسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم يكون في الغالب مستتراً ومن تم يصعب إثباته⁴⁶.

ومع ذلك، فمن أجل ضمان استقامة المحكمين نص القانون رقم 08/05 على أنه: "لا يمكن إسناد مهمة المحكم إلا إلى شخص ذاتي كامل الأهلية لم يسبق أن صدر عليه حكم

= = الأخير فإن ذلك لا يخرج عن قاعدة الحياد، ما دام المطلوب منه هو ترجيح أحد الآراء المعروضة عليه، تكون قد سايرت المبدأ المذكور... وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللاً بما يكفي وبشكل سليم." قرار عدد 247 صادر بتاريخ 2008/03/05، في الملف التجاري عدد 2004/1/3/1118، منشور بمجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009، ص 551.

46 - يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى كل من:

- إسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مقال منشور بمجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص 41 وما بعدها.
- عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، دار المعارف، طبعة 1998، ص 214 وما بعدها.

نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية⁴⁷.

فلا يكفي توافر الأهلية المدنية بالنسبة للمحكم والتي تخضع لقانونه الشخصي، لكي يكون محكماً، بل لابد من مراعاة القيود الواردة في القوانين الوطنية مثل ألا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو ممنوعاً من ممارسة التجارة، وهي شروط لها أثرها في صحة الحكم الذي سيصدره هذا المحكم.

ومن تم يتدخل رئيس المحكمة للنظر في طلبات رد المحكم - تجريح المحكم - (أولاً) ثم في طلبات إنهاء مهمته (ثانياً) وله السلطة التقديرية في قبول هذه الطلبات أو رفضها (ثالثاً).

أولاً: سلطة رئيس المحكمة للنظر في طلبات تجريح المحكم

الأصل أنه يتعين أن يبادر المحكم إلى الإفصاح عند قبوله مهمة التحكيم عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله،⁴⁸ ويترتب على هذا الأصل أنه لا يجوز تجريح محكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله، وعلى أي محكم إذا كان يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك، وفي هذه الحالة، لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف⁴⁹.

لذا، على رئيس المحكمة أن يتشدد بمناسبة مراقبته لضمانات استقلالية المحكمين، وذلك بغية تأمين سلامة العمل التحكيمي الذي يقوم على ثقة الأطراف جميعاً في تجرد المحكم، ومن تم كان لابد من فرض واجب إعلام الأطراف بتاريخ استلام المحكم للمهمة بكل الظروف التي يمكن أن تدعوهم للشك في حياده⁵⁰، فإذا وافق الأطراف على ذلك فلا

47 - الفصل 320 من القانون رقم 08/05.

48 - الفصل 327-6 من القانون 08/05.

49 - الفصل 327-7 من القانون رقم 08/05.

50 - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس: "إن تنازل الأطراف المنصوص عليه في المادة الأولى من صك وثيقة التحكيم عن الاحتجاج على أية مخالفة، مهما كانت في تعيين المحكمين، يجب أن يعد كأنه لم يكن عملاً بالفقرة 1 من المادة 1484 من قانون المسطرة المدنية.

إن ممارسة مهمات المحكم تفترض وجود رابطة ثقة مع الأطراف، يجب المحافظة عليها طوال مدة التحكيم، وفي هذا الصدد، يلزم المحكم بتبليغ الأطراف بكل واقعة أو بكل علاقة قد تؤدي إلى تعكير استقلالية فكره أو =

يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه⁵¹، كما يقضي بذلك الفصل 322 من القانون رقم 05-08، باعتبار أن "هذه الضمانات هي قواعد آمرة هدفها تأمين الحقوق الأساسية للمتقاضين في الحصول على محاكمة عادلة متوازية لا يكون فيها المحكم موضع شك"⁵².

ولكي يتفادى المحكم إجراءات تجريجه، يجوز له التنحي عن نظر النزاع دون إبداء أي سبب، لكن إذا واصل النظر في النزاع رغم تجريجه، وكان سبب التجريح جدياً فإننا نرى إمكانية ترتيب مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

= = من الممكن، بنظر الأطراف، أن يكون لها تأثير على حكمه أو حياده أو استقلاليته تجاه أي من الأطراف. في الدعوى الحالية، لا يمكن إلا ملاحظة أن المحكم لم يف بالتزامه بالتبليغ، إذ أنه لم يعلم طالبة الإبطال بالرابط المهني الوثيق بين ابنة أحد المحكمين، وهو السيد... ومستشار المطلوب الإبطال في مواجهتها... " قرار صادر بتاريخ 2008/12/18، منشور بمجلة التحكيم، العدد الثالث، يوليو، 2009، ص 875.

51 - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس أنه: " يجب على المحكم أن يكشف للأطراف عن كل ظرف من شأنه أن يؤثر على حكمه وأن يثير في نفوسهم شكاً معقولاً حول حياده واستقلاليته وهما الجوهر نفسه للمهمة التحكيمية... أودعت طالبة الإبطال طلب رد مزدوج بطلب آخر لاستبدال المحكم في 14 سبتمبر 2007، إلا أن غرفة التجارة الدولية رفضتها بموجب القرار الصادر في 26 أكتوبر 2007، والذي لم يتم إحاطة الأطراف علماً بأسبابه، في أكتوبر 2007، أعلنت طالبة الإبطال المحافظة على حقوقها وتابعت التحكيم وهي معترضة، ثم استجوبت مجدداً رئيس محكمة التحكيم عن الروابط التي تربطها بالمطلوب الإبطال ضدها، وذلك من خلال الرسائل التي أرسلتها للمحكم الذي رد عليها كاشفاً تدريجياً الطبيعة الدقيقة لأنشطة المكتب مع المطلوب الإبطال ضدها ولشركتها الأم ولشركاتها التابعة، وحيث إن الوضع المنتقد لم تكن تعرفه طالبة الإبطال قبل استلام الحكم الجزئي، وبما أنها لم تتنازل عن النزاع في استقلالية المحكم، يكون سبب الإبطال المبني على التشكيل المعيب لمحكمة التحكيم مقبولاً... كما كتب المحكم في رسالته المؤرخة في 26 سبتمبر 2007، يركز على " تمثيل الزبون في خبرة قضائية أمام القضاء الفرنسي" بالإضافة إلى ذلك، قدم المكتب أيضاً استشارة إلى الشركة نفسها في مسألة مالية تتعلق باتفاقية مالية فرنسية يونانية في فبراير 2004.

بما أنه يجب المحافظة باستمرار على رابط الثقة بين المحكم والأطراف، لذا يجب أن يكون الأطراف مطلعين خلال كل فترة التحكيم على العلاقات التي، بنظرهم، يمكن أن يكون لها آثار على حكم المحكم والتي من شأنها أن تؤثر على استقلاليته... نظراً لعدم استقلالية المحكم، كان تشكيل محكمة التحكيم معيباً، وبما أنه تم قبول السبب الوحيد للبطلان، إذا يتوجب إبطال الحكم الجزئي الصادر في 10 ديسمبر 2007. " قرار صادر بتاريخ 2009/02/12، منشور بمجلة التحكيم، العدد الثالث، يوليو، 2009، ص 888.

52 - Cour d'appel de paris, 02/04/2004, Rev- Arb, p 241.

أما عدول المحكم عن أداء مهمته بعد أن قبلها وبدون سبب مبرر، فإنه من شأنه أن يرتب مسؤوليته وبالتالي الحكم عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية وكذا الفصل 327-6 من القانون رقم 08/05⁵³.

وإذا لم يحدث أي من الأمور المشار إليها في هذا الإطار فإن الفصل 8-327 من القانون رقم 08/05 يقضي بأنه: "... ترفع الصعوبات الناتجة عن تجريح أو عزل المحكمين إلى رئيس المحكمة الذي يبت في الأمر بأمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية"، وحسنا فعل المشرع المغربي حين أسند هذا الاختصاص لرئيس المحكمة، لأن منح مثل هذا الاختصاص لهيئة التحكيم سيجعلها خصما وحكما في ذات الوقت.

وعليه، إذا ثبت لرئيس المحكمة سبب التجريح، فإنه يقبله ويأمر المحكم الذي تم تجريحه بالتنحي، ويأذن للمحكمين الآخرين في حالة تعددهم باتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيين المحكم البديل⁵⁴.

وليس للمحكم أي حق في الطعن في أمر رئيس المحكمة الصادر بهذا الشأن، باعتبار أن المحكم ليس طرفا في خصومة موجهة إليه بالمعنى الدقيق، فقط يمكنه أن يرفع دعوى ضد طالب التجريح أو العزل للمطالبة بالتعويض في إطار القواعد العامة، إذا ما قدر أن هناك محلا لذلك⁵⁵.

53 - نص الفصل 6-327 من القانون رقم 08-05 على أنه: "... يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها، ولا يجوز له، تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها، وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه."

54 - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش: "وحيث إنه مادام قد ثبت من الرسائل المستدل بها من قبل المدعية وعلى الأخص الرسالة المؤرخة في 29/07/2008 الصادرة عن المجلس الوطني للهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين الموجهة إلى السيد رئيس المجلس الجهوي لجهة تانسيفت وجود نزاع بين المدعية والسيد البولا لي -محكم- فإن التجريح يكون مبررا لنشوء النزاع بعد تعيينه بمقتضى عقد الصفقة حسبها هو منصوص عليه في المادة 313 من ق م م، وهذا يستتبع التصريح برد ما تمسك به المدعى عليه في هذا الشأن باعتبار أن التعيين بمقتضى العقد لا يمكن أن يحول دون تقديم التجريح إن توافرت أسبابه.

وحيث إنه بثبوت التجريح يكون المدعى عليه ملزما بالتخلي عن مهمته مما يستلزم الإذن للمحكمين المعينين بالقيام بالإجراءات اللازمة لتعيين محكم ثالث... لهذه الأسباب... في الموضوع: بقبول التجريح والإذن للمحكمين عز العرب... ومحمد... بتعيين محكم ثالث" أمر رقم 153 صادر بتاريخ 24/03/2009 في الملف رقم 2009/1/68 (غير منشور).

55 - مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1998، ص 771، ثم محمد نور شحاتة، النشأة الانفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، طبعة 1993، ص 264.

ثانيا: سلطة رئيس المحكمة لإنهاء مهمة المحكم

يختلف رد المحكم (تجريح المحكم)⁵⁶ عن إنهاء مهمته أو عزله لاختلاف أسباب كل منهما كما هو مشار إليه أعلاه، حيث التجريح أو الرد يمكن تلخيص أهم حالاته في تلك التي يخشى معها عدم الحياد وعدم الاستقلالية، وحالاته محصورة قانونا⁵⁷، أما إنهاء مهمته أو عزله⁵⁸ فتدور حول تعذر قيام المحكم بمهامه⁵⁹.

56 - طلب الرد هو في حقيقته دفع بطلان تشكيل هيئة التحكيم، حيث يجوز رد المحكم (تجريحه) إذا وجدت ظروف لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وقد ألزمت أيضا المادة (13- فقرة 2) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كل شخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده واستقلاله، وأنه لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم.

57 - نص الفصل 323 من القانون رقم 08-05 على أنه: "يمكن تجريح المحكم إذا:

- 1- صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أحد الأفعال المبينة في الفصل 320 أعلاه؛
- 2- كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- 3- كانت قرابة أو مصاهرة تجمع بينه أو وزوجه وبين أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومة الأشقاء؛
- 4- كانت هناك دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو وزوجه أو أحد الأصول أو الفروع؛
- 5- كان المحكم دائئا أو مدينا لأحد الأطراف؛
- 6- سبق أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع؛
- 7- تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف؛
- 8- كانت توجد علاقة تبعية بين المحكم أو وزوجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو وزوجه أو أصوله أو فروعه؛
- 9- كانت صداقة أو عداوة بادية بينه وبين أحد الأطراف .

يقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه، فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته. وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن بما في ذلك الحكم."

58 - هناك إمكانية لعزل المحكم باتفاق الطرفين على ذلك وهو ما جاء به القانون رقم 08/05 في الفصل 324 الذي نص على أنه: "لا يجوز عزل محكم ما إلا بموافقة جميع الأطراف مع مراعاة مقتضيات الفصل 320 أعلاه. وتنتهي بالعزل المذكور مهمة المحكم بمجرد إعلامه بالأمر. " أيضا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن: "عزل المحكم لا يلزم له شكل خاص، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنا ولا أثر للعزل على مشاركة التحكيم..." قرار صادر بتاريخ 2001/1/12 منشور بمجلة المحاماة (المصرية) العدد 1، السنة 2001، ص 33.

59 - ذلك أن "انقطاع المحكم عن أداء مهمته دون عذر مقبول بما يتنافى مع مميزات الدعوى التحكيمية التي تتطلب سرعة الفصل فيها يتطلب الحكم بإنهاء مهمته"، حكم صادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية د 36 = =

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الحديث عن إنهاء مهمة المحكم بالعزل ما لم تكن خصومة التحكيم قد بدأت فعلاً⁶⁰، أما إذا انعقدت فليس لأي من أطراف التحكيم عزل أحد المحكمين بإرادته المنفردة ما لم يتنح من تلقاء نفسه، بل لا بد من توافق إرادة أطراف التحكيم جمعها بقصد عزل أحد المحكمين أو كلهم، وإلا فإنه يتعين في هذه الحالة تقديم طلب بذلك إلى رئيس المحكمة المختص، وطلب العزل هذا غير مقصور على المحكمين المختارين من قبل الأطراف، بل بإمكانه أيضاً أن يشمل حتى المحكم المعين من قبل رئيس المحكمة، والذي يتعين عليه أن يقرر عزل أي محكم سبق له أن عينه إذا ثبت له أن هناك أسباب معقولة لم تكن معروفة لرئيس المحكمة وجديرة بالاعتبار حول حياد هذا المحكم الذي سبق أن عينه.

أما إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر لإجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الأطراف على عزله، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁶¹.

وحسنا فعل المشرع المغربي حينما أجاز لرئيس المحكمة الأمر بإنهاء مهمة هذا المحكم وفق الإجراءات المشار إليها أعلاه بقرار غير قابل للطعن، لأن من شأن ترك محكم يستمر في نظر نزاع ضدا على إرادة طرفي التحكيم أو أحدهما وبالرغم من جدية أسباب عزله أو تجريحه، أن يؤجج الشنآن بين الفريقين، ويخلق نزاعاً آخر قد نكون مرة أخرى في حاجة إلى حله بواسطة هيئة تحكيمية أخرى وهكذا دواليك إلى ما لا نهاية، وبالتالي عوض نزاع واحد ستكون هناك نزاعات أخرى متفرعة عن النزاع الأصلي، وبالتالي فتدخل رئيس المحكمة في هذه الحالات سيؤدي لا محالة إلى حسم النزاع في المهدي وبودية أكبر وبالتالي إعطاء الفعالية للإجراءات التحكيمية.

== تجاري، جلسة 2005/6/26، أورده أحمد محمد عبد الصادق، م س، ص 65. وأنه " للمحكمة أن تقضي بإنهاء مهمة المحكم استناداً إلى تعذر قيامه بمهمته"، قرار صادر عن محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 1996/11/19، أورده مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، م س، ص 77.

60 - إبراهيم علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة 1997، ص 246.

61 - الفصل 325 من القانون رقم 08/05.

ثالثا: سلطة رئيس المحكمة في تقدير طلبات العزل والتجريح

لرئيس المحكمة في هذه الحالة السلطة التقديرية في الحكم وفق الطلب أو رفضه بناء على جدية الطلب من عدمه⁶². وهذه السلطة التقديرية التي منحت لرئيس المحكمة فيها خطورة كبيرة، لأنها لا تخضع لرقابة لاحقة، فقد لا يستطيع صاحب المصلحة أن يثبت حين ينظر رئيس المحكمة في طلب العزل أو التجريح أو إنهاء المهمة أسباب جدية لهذه الطلبات إلا بعد إصدار رئيس المحكمة لأمره الرفض للطلب، وهذا الرفض غير قابل للطعن، باعتبار هذا القرار فقط وسيلة لتصحيح تشكيل وحيادية هيئة التحكيم، وبالتالي نعطي فرصة لمحكم هناك شكوك جدية حول استقامته وحياده لينظر في نزاع يكن لأحد أطرافه ضغينة معينة⁶³.

62 - يشترط لقبول طلب العزل أو التجريح أن يكون السبب جديا، حيث قضت محكمة الاستئناف بباريس بأنه: "... وعلى افتراض، وفقا لما أدلى به المستأنف، بأنه لم يعلم بمشاركة كل من رئيس محكمة التحكيم والمحامي في حلقة مناقشة معينة إلا بعد صدور حكم التحكيم، فإن واقعة كهذه تؤكد حسن اختيار أعضاء محكمة التحكيم لرئيس المحكمة من حيث المسائل التي عليه أن يفصل فيها.

فالمستأنف لا يستطيع أن يضيف شيئا إلى عدم إبلاغه حدثا كهذا قام بالبحث عنه، بدلا من أن ينفذ حكم التحكيم، لا يملك المستأنف ما يفيد أن عدم إبلاغه واقعة كهذه كان يمكنه أن يؤدي إلى تمييز رئيس محكمة التحكيم في إصدار حكمه، وذلك برأي أي مراقب عاقل.

إن رئيس محكمة التحكيم لم يكن ملزما إطلاقا بالإفصاح عن واقعة هذه البساطة وعدم الأهمية... " قرار صادر بتاريخ 13 آذار 2008، منشور بمجلة التحكيم، العدد الأول، يناير، 2009، ص 638، كما قضت محكمة النقض الفرنسية مثلا بأن " مجرد قيام المحكم بزيارة لمحل شركة احد الخصوم للتعرف على المعدات محل النزاع قبل توقيع مشاركة التحكيم لا يشكك في ذاته في حياد المحكم، بل يفسره رغبة هذا الأخير في التأكد من إمكانياته الشخصية للفصل في النزاع قبل أن يوافق على مهمة التحكيم، ولا يحق لطالب الرد أن يعطي لهذه الزيارة أهمية أكثر مما تحتمل. " Cass.com.28/10/1988, Rev-arb, 1989.p 208، كما قضت نفس المحكمة بأنه " كون نائب رئيس غرفة التجارة المختار مستشارا سابقا لأحد الخصوم لا يقدح في نزاهة هيئة التحكيم التي تشكلت بمعرفة هذه الغرفة طالما أن هذا العضو لم يشارك فعلا في نظر النزاع. " Cass.civ.31/3/1978, Rev-arb, 1979.p 457.

63 - يمكن للطرف الذي تقدم بطلب رد المحكم وقضي برفضه من طرف رئيس المحكمة، أن يطلب من المحكمة المختصة أثناء نظرها في البطلان، واستنادا على نفس الأسباب، إبطال الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية حيث المحكم نفسه هو عضو فيها.

حيث يقدم طلب التجريح - أو العزل- من طرف صاحب المصلحة⁶⁴ كتابة وبواسطة محام⁶⁵ إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح أو العزل مع ما يثبت ذلك قانوناً⁶⁶، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح⁶⁷، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد

64 - "حيث إن شروط قبول الدعوى بالمعنى الشخصي تنسحب على شروط قبول المقال الاستثنائي، وهي تلکم الشروط المستوفاة بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والتي حددها في الصفة والمصلحة والأهلية، ولقاضي الموضوع كامل الصلاحية في تقدير قيام المصلحة كما له كامل الصلاحية في تقدير زوالها أثناء نظر الدعوى أو الطعن إذ يتوقف على بقاء المصلحة قبولها معاً، وهذه الإثارة التلقائية للمصلحة تحتمها طبيعتها المتصلة بالنظام العام..." قرار محكمة الاستئناف بالجديدة، صادر بتاريخ 20/03/2009، تحت رقم 61، في الملف عدد 2008/219/05 (غير منشور). وهو التوجه نفسه الذي أكدته نفس المحكمة في قرار لها جاء فيه: "حيث إن المصلحة هي الفائدة المادية أو الأدبية التي يجنيها المدعي من وراء دعواه، ولذلك قيل ' لا دعوى بدون مصلحة'، أو أن المصلحة هي مناط الدعوى، كما لا بد من توافر المصلحة في ممارسة طعن من الطعون، ويجوز للخصم أن يثير انعدام المصلحة أو زوالها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع، ومن تجلياتها أن يتضرر الطاعن من الحكم الصادر، ولذلك لا يقبل استئناف من صدر الحكم موافقا لجميع طلباته لانعدام مصلحته في الاستئناف..." قرار محكمة الاستئناف بالجديدة، صادر بتاريخ 16/11/2007، تحت رقم 137، في الملف عدد 2007/44/05 (غير منشور).

65 - ذلك أن المادة 31 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخة في 6 نونبر 2008، تنص على أنه: " لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمراً اختيارياً." وأضافت المادة 32 من نفس القانون بأن " المحامون المقيدون بجدول هيئات المحامين بالملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائياً وانتهائناً وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات..."

66 - يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على الطرف الذي يمارس حقه في تجريح المحكم، وهذا الإثبات قد يصعب على طالب التجريح. محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، م س، ص 273.

67 - أما الذي يعلم بوجود أحد الظروف المبررة لتجريح أحد المحكّمين ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم دون تقديم أي طلب للجهة المختصة في نظر هذه الطلبات فإن ذلك يعتبر تنازلاً منه عن حقه في التمسك بذلك، وهو الموقف الذي أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الذي جاء فيه: " لما كان أحد الأطراف قد علم بالمكالمات الهافنية المتبادلة مع رئيس محكمة التحكيم، بشكل عرضي تماماً، في نهاية إجراءات التحكيم، يمكن عندها لمحكمة الاستئناف أن تخلص إلى أنه، وبما أن هذا العلم قد حصل قبل جلسة المرافعات واختتام باب المرافعة، وبما أن هذا الطرف امتنع عن الاحتجاج في هذا الوقت بالمخالفة التي يتذرّع بها، يمكن لذلك ==

تجريحه، فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته. وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن با في ذلك الحكم⁶⁸.

وحسنا فعل المشرع المغربي حين سمح بتقديم الطلب المذكور بمجرد علم طالب التجريح بمبررات التجريح دون إلزامه بانتظار تشكيل هيئة التحكيم، إذ يجوز له تقديم الطلب بمجرد تعيين المحكم، لأنه قد يتم تعيين هذا المحكم المطلوب تجريحه والحال أن هيئة التحكيم لا زالت لم تكتمل تشكيلتها بعد، وبالتالي فانتظار تشكيل هيئة التحكيم قد يؤدي إلى طول الإجراءات.

أما من جهة ثانية فإنه إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته (الفصل 327-8 من القانون 08/05)، وهو ما يخشى معه تعطيل إجراءات التحكيم وذلك من خلال تعمد أحد الأطراف وبسوء نية الطعن بتجريح المحكم لوقف هذه الإجراءات وإنقاص أصوله المادية كي لا ينفذ الحكم التحكيمي الذي قد يصدر ضده⁶⁹.

= = اعتبار هذا الطرف قد تنازل عن حقه بالتقدم بهكذا دفع... " قرار رقم 607 في الطعن رقم 04-13-999 صادر بتاريخ 28 أيار 2008، منشور بمجلة التحكيم، العدد الأول، يناير، 2009، ص 646.

68 - أما حالات تجريح المحكم فقد حددها الفصل 323 من هذا القانون حيث نص على أنه: "يمكن تجريح المحكم إذا:

- 1 - صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أحد الأفعال المبينة في الفصل 320 أعلاه؛
- 2 - كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- 3 - كانت قرابة أو مصاهرة تجمع بينه أو وزوجه وبين أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومة الأشقاء؛
- 4 - كانت هناك دعوى جارية أو دعوى متتهمة في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو وزوجه أو أحد الأصول أو الفروع؛
- 5 - كان المحكم دائنا أو مدينا لأحد الأطراف؛
- 6 - سبق أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع؛
- 7 - تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف؛
- 8 - كانت توجد علاقة تبعية بين المحكم أو وزوجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو وزوجه أو أصوله أو فروعه،
- 9 - كانت صداقة أو عداوة بادية بينه وبين أحد الأطراف..."

69 - وتفاديا لطول الإجراءات كانت المادة 19 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 تعطي الاختصاص للنظر في طلب الرد لهيئة التحكيم بنفسها، ويبقى للمحكمة المختصة تقييم قرار هيئة التحكيم حين الطعن في قرار = =

وهذا التوجه الذي نحاه المشرع المغربي والقاضي بوجوب وقف إجراءات التحكيم كلما قدم طلب لتجريح أو عزل المحكم يتنافى مع المبدأ المكرس لاستقلالية إجراءات التحكيم. وي طرح بشأنه تساؤلا حول الجهة الموكول لها صلاحية الأمر بوقف هذه الإجراءات في حالة عدم وقفها طوعا من طرف هيئة التحكيم. فالقانون المغربي لا يعطي لرئيس المحكمة الصلاحية للتدخل قصد الأمر بوقف إجراءات التحكيم إذا تم تقديم طلب تجريح محكم أو هيئة التحكيم ولم توقف هذه الهيئة مواصلة الإجراءات من تلقاء نفسها، فهل سيتبنى القضاء المغربي (رئيس المحكمة) الموقف الذي تبنته محكمة الاستئناف بتونس (الرئيس الأول) حين سارت في توجه يعطيها الحق في الأمر بوقف إجراءات التحكيم معللة ذلك بالقول: "إن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس مختص اختصاصا مطلقا للنظر في جميع الوسائل الوقتية المتعلقة بالتحكيم الدولي ومن اختصاصاته في هذا الباب ما ذكر صراحة بمجلة التحكيم كتعيين المحكم الفرد عند عدم توصل الأطراف المتنازعة إلى ذلك أو تعيين المحكم المرجح عند عدم اتفاق المحكمين المعينين من الأطراف أو عزل المحكم غير القادر على مواصلة مهامه ومنها ما يكون ضمنيا كوقف إجراءات التحكيم عند رفض هيئة التحكيم ذلك رغم الطلب. باعتبار أن وقف الإجراءات هي نتيجة حتمية لنشر دعوى تجريح في محكم، أي أن الحكم الصادر في تلك الدعوى هو حكم مقرر ويقتصر دور المحكمة فيه على معاينة واقعة قانونية معينة واستنتاج الأثر القانوني الواجب الترتيب، وفي صورة الحال فقد أدلى المدعي بما يفيد نشره لدعوى في التجريح في المحكم الذي يدعي أنه غير محايد ورغم ذلك رفضت هيئة التحكيم وقف الإجراءات إلى حين صدور الحكم، ولما فعلت تكون قد جانبت الصواب وخرقت أحكام الفصل 58 من مجلة التحكيم في فقرته الثالثة وعرضت حقوق المدعي إلى الهذر والضياع ضرورة أن القرار التحكيمي يجوز قوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره عملا بأحكام المادة 80 من مجلة التحكيم ودعوى الإبطال لا توقف تنفيذه مما

= التحكيم أمامها، وقد طعن ضد هذا النص أمام المحكمة الدستورية العليا بالطعن رقم 84 لسنة 19 ق دستورية وصدر بشأنه حكم بجلسته 1999/11/6 قضى بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (1) من المادة (19) والتي تنصص على أنه "فصلت هيئة التحكيم في الطلب" تأسيسا على أن ذلك ينافي قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون ويتهك ضمان الحيادة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلى فريق المتقاضين مما يخالف أحكام المواد 40، 65، 67، 68، 69 من الدستور. وعلى إثر هذا تدخل المشرع المصري وعدل نص المادة (19) بمقتضى القانون رقم (8) لسنة 2000 منيظا بالمحكمة المختصة- حسب الأحوال- الفصل في طلب الرد، بعد إحالته إليها بغير رسوم بحكم غير قابل للطعن.

يعرض حقوق الطرفين للهدر والضياع لو تواصلت الإجراءات وصدر القرار التحكيمي مخالفا للحكم الذي سيصدر في التجريح في المحكم مما يجعل الأحكام متضاربة وفاقدة لمهابتها. ودفعا لهذا الاحتمال وحفاظا على حقوق الأطراف يكون من أوكذ الواجبات الاستجابة لطلب المدعي والقضاء بوقف إجراءات التحكيم إلى غاية صدور الحكم المتعلق بالتجريح في المحكم غير المحايد حسب أقوال المدعي.

وحيث إن في الأمر شديد التأكيد وتعينت الاستجابة لطلب المدعي بالإذن بالتنفيذ على المسودة وقبل التسجيل وبدون إعلام سابق بالحكم. فهذه الأسباب، قررنا توقيف إجراءات التحكيم إلى حين البت في دعوى التجريح... مع الإذن بالتنفيذ على المسودة⁷⁰.

بقي أن نشير في هذا الصدد إلى أنه يتعين التقدم بطلب تجريح المحكم أو عزله قبل شروعه في ممارسة مهامه بصفة فعلية وإصداره للحكم التحكيمي أو مشاركته في إصداره، لأن الذي له مثلا شكوك أو "سبق له أن طرح تساؤلات عن استقلال محكم في رسالة أرسلها إلى المحكمين، ولكنه بعد ذلك لم يقدم أي مراجعة قضائية أمام القاضي المختص تطلب عزل المحكم إلا بعد انقضاء سنة على رسالة التساؤل عن حياد المحكم التي سبق أن أرسلها للمحكمين، تكون مراجعته القضائية بطلب العزل المقدمة بعد سنة من الرسالة مردودة خصوصا أن الحكم التحكيمي النهائي قد صدر"⁷¹.

هذا، وكان القانون المغربي -قانون المسطرة المدنية قبل التعديل بموجب القانون 08/05 - ساكت عن أغلب الحالات التي يمكن أن تعترض سير إجراءات التحكيم، لكنه وكما هو عليه الحال في القانون الحالي (قانون رقم 08/05) حصن التدخل القضائي أثناء الإعانة على تشكيل هيئة التحكيم من كل طعن، ففي الأوامر القضائية والمتعلقة مثلا بتعيين المحكمين أو تعيين المحكم من الغير (المحكم المرجح) جاء في الفصل 309 من ق.م.م القديم (قبل التعديل بقانون 05/08) "... إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما، ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من جانبه، أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالا إلى رئيس

70 - قرار محكمة الاستئناف بتونس صادر بتاريخ 2000/12/21 تحت عدد 8648 (غير منشور) أورده، مصطفى سخري، المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، مطبعة أوربيس، تونس، 2001، ص 969.

71 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس، (بدون تاريخ)، منشور بمجلة التحكيم، العدد الأول، يناير، 2009، ص 608.

المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن... " أما الفصل 315 (قبل التعديل) من نفس القانون فقد نص على أنه: "...إذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم وكان الأطراف قد اتفقوا عند إقامة عقد التحكيم أو الشرط التحكيمي على أن المحكمون في هذه الحالة يلتجئون إلى محكم من الغير للفصل بينهم عنه هؤلاء، فإن لم يتفقوا على تعيينه حرروا محضرا بذلك وعين حينئذ بناء على طلب من يبادر بذلك، بأمر يصدره رئيس المحكمة الذي قد يكون مختصا في إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ولا يقبل هذا الأمر أي طعن..."⁷²، وفي تفعيله لمحتوى هذا الفصل، جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى أنه: "لكن، حيث إن تعيين محكم في نطاق الفصل 309 من ق م م الذي هو نص خاص، يكون في حدود الطلبات وبأمر بات مبني على طلب لم ينص المشرع على أنه استعجالي وأن مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام تكون لرئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ حسب صريح الفصل 321 من نفس القانون وليس المطلوب منه تعيين المحكم، فيكون القرار المطعون فيه الذي لم يقبل الطعن الموجه ضد أمر تعيين المحكم لأنه لا يقبل الطعن غير خارق لأي مقتضى ومجيبا عن الدفوع ويغني عن باقي الجواب المنتقد والوسيلة غير ذات أثر في هذا الخصوص وعلى غير أساس في الباقي"⁷³.

72 - وجاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/9/14، في الملف رقم 98/01/540، منشور بمجلة المنتدى العدد 2 ص 179 أنه: "إذا لم يعين طرفا النزاع محكما أو محكمين وفق ما يقضي به اتفاق التحكيم، أو إذا لم يتم أصلا الاتفاق على طريقة التعيين تلك، فإنه تطبيقا للفصل 309 من ق م م يمكن تقديم مقال إلى رئيس المحكمة لتعيين المحكمين". وهذا الأمر غير قابل لأي طعن، كما أكد على ذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة، بتاريخ 1995/10/10، تحت عدد 95/22، في الملف المدني عدد 93/3169، منشور بمجلة الإشعاع عدد 27 غشت 2003 ص 227. الذي جاء فيه "...لكن حيث إن هذا الطعن هو نعي على الأمر المعين للمحكمين. مع العلم أن هذا النوع من الأوامر لا يقبل الطعن..."، وهو التوجه نفسه المعمول به في قضاء المجلس الأعلى، حيث جاء في أحد قراراته أنه: "...فيكون القرار المطعون فيه الذي لم يقبل الطعن الموجه ضد أمر تعيين المحكم لأنه لا يقبل الطعن غير خارق لأي مقتضى". قرار عدد 16 مؤرخ في 2000/01/05 في الملف التجاري عدد 94/3538، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 2000/56، ص 259.

73 - قرار رقم 16 بتاريخ 2000/01/05 في الملف التجاري رقم 94/3538، منشور بملحق ندوة "العمل القضائي والتحكيم التجاري"، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى عدد 2005/7، ص 165 وما بعدها.

المطلب الثاني: رقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون الفرنسي والمصري

النهج الذي سلكه القانون المغربي هو نفسه الذي يسلكه كلا من القانون الفرنسي (الفقرة الأولى) والقانون المصري (الفقرة الثانية)، مع اختلاف بسيط بخصوص موقف القانون المصري الذي أسند الاختصاص بشأن نظر مراقبة تشكيل هيئة التحكيم لهيئة ذات تشكيل جماعي وليس لرئيس المحكمة كما هو معمول به في القانون المغربي والفرنسي.

الفقرة الأولى: رقابة رئيس المحكمة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون الفرنسي

تعطي المواد 1457 و1444 و1454 و1456 و1463 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي كما تم تعديلها سنة 2011 في مواد التحكيم، سلطة لرئيس المحكمة قصد التدخل كلما طلب منه ذلك للأمر بكل إجراء يهدف إلى إزالة عوائق تشكيل هيئة التحكيم بعد نشوء النزاع أو استكمال تشكيل هيئة التحكيم بعدد وتري أو تمديد مهلة التحكيم أو صعوبات رد المحكم، ويصدر أمره على وجه الاستعجال ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن⁷⁴، وفي هذا تنص المادة 1457 من هذا القانون على أنه: " في الحالات المنصوص عليها في المواد 1444، 1454، 1456، 1463 يصدر رئيس محكمة البداية قراره على وجه السرعة بناء على طلب أحد الأطراف أو المحكمة التحكيمية، ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق الطعن.

على أنه يجوز استئناف القرار المشار إليه عندما يعلن فيه الرئيس أنه لا محل لتعيين المحكم أو المحكمين لأحد الأسباب المبينة في الفقرة الثالثة من المادة 1444 ويخضع الاستئناف إلى نفس شروط الاستئناف في حالة الاعتراض على الصلاحية... "

وتنص كذلك المادة 1493 وهي المتعلقة بالتحكيم الدولي على أنه: "يجوز لاتفاق التحكيم أن يعين مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيمي، المحكم أو المحكمين أو أن يجدد طريقة تعيينهم.

74 - وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها المنشورة على موقعها الإلكتروني: <http://www.Courdecassation.fr/jurisprudence> منها:

Arrêt n° 794 du 22 septembre 2010 (08-21.313) - Cour de cassation - Première chambre civile
تاريخ حصر الموقع هو 2010/09/22).

إذا حصل في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم اختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي⁷⁵، أن طرأت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية، جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس المحكمة الابتدائية بباريس la président du tribunal de grande instance وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 1457 وذلك ما لم يكن هناك اتفاق مخالف".

يشار إلى أن المادة 1457 المشار إليها تنص هي الأخرى على أنه: "... يصدر رئيس محكمة الدرجة الكبرى قراره على وجه السرعة بناء على طلب أحد الأطراف أو المحكمة التحكيمية ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق الطعن.

غير أنه يجوز استئناف القرار المشار إليه عندما يعلن فيه الرئيس أنه لا محل لتعيين المحكم أو المحكمين لأحد الأسباب المبينة في الفقرة الثالثة من المادة 1444...".

ومفاد كل ذلك أن القانون المغربي ونظيره الفرنسي⁷⁶ أعطيا لرئيس المحكمة سلطة التدخل لتذليل الصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الداخلي والدولي، هذا إذا كان التحكيم الدولي يجري على أراضي دولة معينة من هاتين الدولتين أو يكون الأطراف قد اختارا أحد هذه القوانين ليطبق على سير إجراءات التحكيم.

وإذا كان تدخل رئيس المحكمة في تحكيم دولي تستضيفه دولة معينة يبدو تدخلا من قضاء هذه الدولة في القضاء الخاص أو وصاية من القضاء الرسمي على التحكيم. فإن رئيس المحكمة يمكنه على عكس ذلك أن يؤدي دورا مساعدا للتحكيم حتى لا يصاب بالشلل لأنه

75 - القانون الفرنسي كذلك يأخذ بإمكانية لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على مساعدة هذا القضاء في تشكيل محكمة التحكيم إذا كان القانون الفرنسي يطبق على إجراءات التحكيم التي تجري في الخارج، فرئيس المحكمة الكبرى بباريس يمكنه أن يفصل في المنازعات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم ليس فقط بشأن التحكيم الذي تعقد إجراءاته في فرنسا ولكن أيضا بشأن الصعوبات الناجمة بشأن التحكيم التي اتفقت إرادة الأطراف على خضوعه لقانون الإجراءات الفرنسي.

لكن وعلى الرغم من اختيار الأطراف أو المحكمون للقانون الفرنسي ليحكم إجراءات التحكيم فإن ذلك غير قادر على جذب الحكم التحكيمي الأجنبي لإخضاعه لسلطات النظام القانوني الفرنسي ولا سيما فيما يتعلق بدعوى البطلان. سيأتي بيان ذلك لاحقا في القسم الثاني أثناء تناول نطاق دعوى البطلان ضد حكم التحكيم.

76 - Boissésou M, le droit français de l'arbitrage interne et international. Préf.P.Bellet. GLN, éd. Joly, 2 éme éd.1990.

إذا جرد القضاء الرسمي من إمكانية مد يد العون للتحكيم حين يتعثر أثناء سير إجراءاته (تشكيل محكمة التحكيم مثلاً)، فإن التحكيم يصبح لعبة في يد الطرف سيئ النية الذي لا تعود له مصلحة في التحكيم وسيصبح سريع العطب.

لذا، على رئيس المحكمة أن يعتبر نفسه بمثابة مؤسسة دائمة مساعدة للتحكيم خاصة في التحكيم الخاص (الحر)⁷⁷.

الفقرة الثانية: الرقابة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون المصري

ينفرد القانون المصري في كونه يعطي سلطة الإعانة على تشكيل هيئة التحكيم، للهيئة الجماعية وليس لرئيس المحكمة⁷⁸، لكنه يتفق مع القانون المغربي والفرنسي في كونه هو الآخر أعطى للقضاء سلطة التدخل للإعانة على تشكيل هيئة التحكيم أو لالتخاذ الإجراءات المساعدة على حل النزاع أو لرد المحكمين، حيث تنص المادة 17 من قانون التحكيم المصري في فقرتها 3 على أنه: "وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة،

77 - بخصوص حدود التعاون القضائي مع التحكيم يمكن الرجوع إلى:

- Daniel Cohen, l'acte de mission et les limites de la coopération du juge étatique. Note sous trib.gr.inst. Paris. (Ord. réf) 16 novembre 1994.Rev.arb1995- n°4 / p.657

78 - وفي هذا الاتجاه جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالقاهرة :

"بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها" قرار في القضايا أرقام 119/18 ق 119/20 ق 199/82 ق تحكيم تجاري. الدائرة 91 بتاريخ 2002/4/30 م 2002/6/26 م 2003/2/26 م. على التوالي.مشار إلى ذلك ضمن " المستحدث في قضاء محكمة استئناف القاهرة في مسائل التحكيم التجاري". لبرهان أمر الله، مجلة التحكيم العربي، عدد 7 يوليو 2004، ص 182.

وجاء أيضاً في حكم تحكيمي صادر عن مركز القاهرة أن: "القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد غير وتر (م 2/15)...وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكم أو لم يتفقا، أو لم يتفق المحكمان على أمر يلزم اتفاقهما عليه، فإن المحكمة تقوم بهذا الإجراء بناء على طلب أحد الطرفين وقرارها لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن حتى ولو كان ذلك بدعوى البطلان الأصلية وذلك طبقاً لنص المادة (3/17) من القانون" (قانون التحكيم المصري 1994/27)، حكم تحكيمي صادر عن مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، مشار إليه ضمن "المبادئ القانونية المستنبطة من أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة مركز القاهرة ومحكمتي الاستئناف والنقض"، مجلة التحكيم العربي، العدد 7 يوليو 2004، ص 172، (الدعوى التحكيمية رقم 332 لسنة 2003 جلسة 2003/11/18).

ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 17 و19 من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن بأي طريق الطعن".

أعطى القانون المصري أيضا لأي من طرفي التحكيم الحق في تقديم طلب لرد المحكم أمام المحكمة بعدما يكون قد تم تقديمه أمام هيئة التحكيم، وهو ما جاء في المادة (19) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب..."

لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون. ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق⁷⁹.

79 - يشار إلى أن تقديم الطعن مباشرة أمام المحكمة غير مقبول، وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة استئناف القاهرة أن: "تقديم طلب رد المحكم - طبقا للمادة 19 من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم 2000/8 م قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان- وجوب تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم التي تحيله إلى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم - تقديم طلب الرد إلى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول" قرار صادر في القضية رقم 119/120 ق تحكيم تجاري، الدائرة 91، جلسة 2002/6/16. مشار إليه ضمن المستحدث من قضاء محكمة استئناف القاهرة في مسائل التحكيم التجاري"، برهان أمر الله، مجلة التحكيم العربي، عدد 7 يوليو 2004، ص 182.

قراءة مقتضبة في خصوصيات قرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

الدكتور نبيل بومهيدي

مدير موقع MarocDroit.com

عضو اللجنة التنفيذية لجمعية عدالة

مدخل:

بغض النظر عما نصت عليه المدونة¹ حيث يكون من الضروري أن يكون الحكم التحكيمي معللاً²، وهو الأمر الذي تمتاز به جميع المقررات سواء كانت قضائية أو غير قضائية، فإن الحكم التحكيمي في نزاعات الشغل الجماعية يمتاز بخاصيتين من حيث الآجال:

1. أن يتم إصدار الحكم داخل أربعة أيام من تاريخ مثول الأطراف أمام هيئة الحكم.
2. أن يبلغ الحكم داخل أربع والعشرين ساعة من تاريخ صدوره، بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل³.

من خلال هذه الخصوصيات يلاحظ أن المشرع يتخوف من الآثار السلبية التي قد تنجم عن تطويل أمد النزاع الجماعي، فنص صراحة على صدور قرار الحكم خلال مدة لا تزيد عن أربعة أيام، فبالرغم من أن مثل هذا المقتضى ينم عن رغبة المشرع في تكريس آلية تحكيم تساهم في مشروع النهوض بالاستثمار، إلا أننا نجد من الفقهاء⁴ من ذهب إلى أن هذه

1 - الفقرة الثانية من المادة 574 من م ش.

2 - إذ يختلف التعليل هنا عن تعليل الحكم التحكيمي الصادر في نزاع شغل فردي فالحكم البات في النزاع الجماعي لا يمكن الاتفاق على عدم تعليله في جميع الأحوال، عكس الحكم البات في نزاع شغل فردي وكما رأينا يمكن الاتفاق على عدم تعليله إذا كان رب العمل خاضعاً للقانون العام.

3 - الفقرة الثانية من المادة 574 من م ش.

4 - د الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة القانون رقم 99-65 أحكام عقد الشغل، مطبعة الأمنية- الرباط، طبعة 2004، ص 253.

الفترة قياسية لأن النزاع الذي لم يتم حله رغم تدخل اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة واللجنة الوطنية للبحث والمصالحة واللجان تتوفران على مدة أطول لتسويته، يلزم للمحكم نظره مدة أكبر لما يحتاجه من استعانة بالخبراء أو المستشارين، لأن المحكم مهما بلغت كفاءته وخبرته سيحتاج بدون شك إلى مؤازرة تقنية أو قانونية أو مهنية أو اقتصادية⁵، كما أن هذه المدة تعتبر قصيرة من زاوية ما يقتضيه حل النزاع الجماعي من تقصي أوضاع المقاولات والمشغلين بها، ومن إجراء للأبحاث والتحريات ومن انتقال إلى محل الشغل للمعاينة إن لزم الأمر.

الفقرة الأولى: في مدة الآجال:

وتبعاً لذلك وأمام عدم وجود جزاءات على عدم احترام هذه المدة فإننا نجد من ذهب إلى اعتبار تجاوز هذه المدة من طرف الحكم لا يرتب بطلان قراره، إذ المقصود بالتنصيص على هذه المدة هو وضع قاعدة تنظيمية للحث على الإسراع في الإجراءات، نظراً لطبيعة النزاعات الجماعية التي تقتضي مثل هذه السرعة، وبالتالي ليس من شأن الإخلال بالأجل المنصوص عليه بطلان القرار وإلا سيتم نقض القرار من طرف الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض وإحالة ملف النزاع على حكم جديد يعين وفق الشروط التي تم إعمالها لتعيين المحكم المنقوض قراره، وكل هذا سيؤدي إلى تأخير أكثر في نظر النزاع مما يقلل من فرص إيجاد التسوية المناسبة⁶.

إلا أنه وإن كان هذا التوجه قد صادف الصواب، فإنه إذا ما أخذنا الموضوع من زاوية نظر أخرى فإنه يمكن القول أن المشرع المغربي كان صائباً في تحديد هذا الأجل إذ أن إعمال آلية التحكيم تسبقه مراحل تمهيدية يتمخض عنها ملف نزاع متكامل يمكن أن يتضمن العديد من المعطيات التي تجعل من مدة الأربعة أيام مدة كافية لاستكمال فقط العناصر التي يراها الحكم ضرورية للبت في النزاع خاصة وأن هذه المدة تضاف إليها مدة الأربعة أيام الممنوحة للمحكم قصد استدعاء أطراف النزاع، وهي مدة يمكن أن يستغلها في الأبحاث والاستشارات، إضافة إلى أن إمكانية استعانه بأشخاص ذوي دراية بالنقط المطروحة في النزاع ستمكّنه من تقليص المدة الزمنية اللازمة لاتخاذ قراره.

5 - د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص 267.

6 - نفس المرجع، ص 268.

ويمكن الاستدلال للقول بكفاية المدة الممنوحة للحكم قصد إصدار مقرره التحكيمي بالتشريعات المقارنة، فالمشرع التونسي نص على أن هيئة التحكيم تصدر قراراتها في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ عرض ملف النزاع عليها، ومن خلال المدونة فإن المدة المحتسبة للبت في النزاع من يوم إحالة الملف على مؤسسة الحكم هي ثمانية أيام.

وباستحضار المدة المنصوص عليها في قانون العمل المصري فإننا نجد أنه قد منح مساحة زمنية واسعة لهيئة التحكيم للنظر في النزاع حيث أُلزِمها بفصل النزاع في مدة لا تتجاوز شهرا من بدء نظره⁷.

إلا أنه وإن كان المشرع المصري قد منح مساحة زمنية أطول لهيئة التحكيم، فإنه لم ينص على مراحل تمهيدية قبل أعمال التحكيم، مما يكون معه أمام هيئة التحكيم تكوين ملف النزاع من أول نقطة، فتمت أعمال الوساطة قبل اللجوء إلى آلية التحكيم فإن هيئة التحكيم لا تكون ملزمة فقط بأن تبت في النقط الواردة في المحضر الناتج عن مرحلة الوساطة، بمعنى أن عرض النزاع على التحكيم، وفق قانون العمل المصري يكون عرضا للنزاع لأول مرة، دون وجود ملف يحمل معطيات يمكن أن تساعد على حل النزاع الأمر الذي تكون معه هيئة التحكيم في حاجة إلى مدة زمنية طويلة.

وعليه وأمام ما يتميز به نظام التسوية الودية في مدونة الشغل من مراحل متعددة فإنه يمكن القول أن الآجال المنصوص عليها من خلال المادة 570 والمادة 574 تشكل لنا مدة كافية للبت في نزاع يتسم بحساسية مرتبطة بالمجال السوسيو اقتصادي، وما يعول عليه هنا هو كفاءة المحكم في تدبير هذه الآجال ومستوى تكوينه ودرايته بخصوصيات نقطة الخلاف.

وفي إطار مقارنة هذه الآجال مع الآجال المعمول بها في نزاعات الشغل الفردية وفقا للمسطرة المدنية، فإنه سيتم الوقوف على أن أجل البت في نزاع شغل فردي أطول من الأجل المنصوص عليه في مدونة الشغل، إذ وفقا للفصل 20-327 من المسطرة المدنية فإن صلاحية المحكمين تنتهي بمرور 6 أشهر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته، وهذه المدة يعمل بها في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على مدة أقل، أو أكثر.

7 - المادة 186 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2013.

فهذا الاختلاف في المقتضيات حيث لم تعطى لأطراف النزاع من خلال مدونة الشغل صلاحية تحديد المدة التي يصدر فيها المقرر التحكيمي، وحيث تم التنصيص على مدة أقل بكثير عن المدة المعمول بها في نزاعات الشغل الفردية، راجع إلى كون تعلق النزاع الجماعي بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية العامة، عكس النزاع الفردي الذي يتعلق بمصالح فردية، إذ هناك خصوصيات يمتاز بها نزاع الشغل الجماعي يستلزم بالضرورة الحزم في فرض مدد قانونية دون السماح بالخروج عليها قصد إنهاء النزاع في أقرب وقت ممكن⁸.

وفي مسألة أجل البت في النزاع تطرح مسألة العوارض التي تؤدي إلى وقف⁹، أو انقطاع الخصومة¹⁰، وكذا مدى اعتبار الآجال المذكورة كآجال كاملة، أي مدى إمكانية امتدادها بسبب العطل الرسمية.

الفقرة الثانية: في وقف، وإنقطاع الآجال:

حيث إن مدونة الشغل لم تتطرق لهذه المسألة فإنني لا أعتقد أن ذلك يعني عدم الاعتداد بمسألة وقف وانقطاع الأجل المحدد للمحكم قصد إصدار الحكم، كما لا يعني ذلك أن الأجل المحدد أجل يحتسب دون أن يتم الأخذ بعين الاعتبار الأيام التي تصادف العطل الرسمية، بل سكوت المشرع عن هذه الحالات معناه العودة في تطبيقها للقواعد العامة.

وتبعاً لذلك فإنه من نافلة القول أن العطل الرسمية لا تحتسب في حالة ما إذا صادف أحد الأيام المحتسبة كأجل إذ يمتد الأجل المذكور بعدد الأيام التي كانت أيام عطلة¹¹.

8 - زهير كريبات، زهير كريبات، التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق بسلا، السنة الجامعية 2006-2007، ص 113.

9 - يقصد بوقف الخصومة عدم سير الإجراءات لأسباب تتعلق بالمركز الشخصي لأطراف النزاع، وذلك حتى يزول السبب أو تنقضي المهلة التي حددت لوقف الخصومة.

يراجع ذ السيد مبروك، النظام الإجرائي للخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1996، ص 332.

10 - يقصد بانقطاع الخصومة عدم سير الإجراءات بحكم القانون بسبب حدوث أمر يترتب عليه استحالة الإجراءات لأسباب إدارية ولا يكون لأي طرف دخلا في وقوعها. يراجع ذ السيد مبروك، المرجع السابق، ص 343.

11 - للتفاصيل يراجع ذ. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص 326.

وأعتقد أنه يحق لأطراف الخصومة الاتفاق على السير بالإجراءات حتى داخل أيام العطل، إذا ما قبل ذلك المحكم بهدف تحقيق السرعة في حل النزاع، مادام أن الأمر لا يتعلق بمسألة من مسائل النظام العام.

أما بالنسبة لأسباب وقف الآجالات فإنني أعتقد أنه بناء على الغاية التي شرعت لأجلا آلية التحكيم، فإنه من المنطقي الاتجاه نحو ترك نظر وقف الأجل من عدمه للسلطة التقديرية للمحكم، حيث إذا عرضت عليه مسألة تخرج عن ولايته أو أن الطعن بالتزوير في إحدى المستندات التي قدمت له واتخذت بشأنها إجراءات جنائية، فإنه لا يعتد بوقف الأجل إذا رأى الحكم أن الفصل في هذه النقطة ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، إلا إذا رأى خلاف ذلك فتوقف الإجراءات والآجالات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار الحكم التحكيمي¹².

و يعتبر قرار المحكم بوقف أو عدم وقف سريان أجل التحكيم من صلاحياته التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الرسمي مادام أن مشروع المدونة قد وسع من هامش صلاحية الحكم دون ربطها بالرقابة القضائية¹³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يحق لأطراف النزاع الجماعي، الاتفاق على وقف سير إجراءات التحكيم، وإيقاف سريان الآجالات لأن الأمر يتعلق بمقتضيات تصير إلزامية

12 - للمزيد من التعمق في أسباب وقف آجالات إصدار الحكم، يراجع د إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 54 - 55.

13 - يمكن أن يشكل تجريح الحكم من طرف أحد المتخاصمين بسبب من أسباب وقف الآجالات المنصوص عليها في مدونة الشغل، بالرغم من أن هذه المدونة لم تنص على مقتضيات خاصة بتجريح الحكم، فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها لأحد الأطراف اعتراض مشروع على المحكم المعين، سواء كان التعيين من قبل الأطراف أنفسهم، وذلك عندما يتبين سبب الاعتراض بعد هذا التعيين، أو عندما يتم تعيينهم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، ومادامت المدونة لم تنظم مسألة تجريح المحكم تبعا للاعتراض المذكور فإنه يتم الرجوع بهذا الشأن إلى القواعد العامة الواردة في المسطرة المدنية ولاسيما الفصول المتعلقة بالتحكيم في النزاعات بصفة عامة. حيث ينص الفصل 322 من القانون رقم 08.05 على أنه: "لا يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه".

وقد أورد الفصل 323 من القانون رقم 08.05 الحالات التي يمكن أن تشكل سببا لتجريح المحكم. كما ينص الفصل 327-8 من القانون رقم 08.05 على أنه: "إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته."

بالنسبة لهما بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الجماعي بعد استفتاء آلية المصالحة.

ويترتب على وقف الخصومة أن جميع الإجراءات التي اتخذت قبل الوقف تظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها رغم توقفها، ولا يتم استئناف سير الإجراءات واحتساب الآجال إلا بعد زوال سبب الوقف، وصدور حكم نهائي في الأمور التي تحتاج إلى إصدار حكم نهائي فيها¹⁴، واتخاذ أي إجراء من الإجراءات يعد باطلا ولا يترتب أي آثار من الآثار المنتجة في الخصومة¹⁵.

وعلى مستوى انقطاع الخصومة فإن مناط إعمالها في نزاعات الشغل الجماعية اعتمادا على القواعد العامة هو حماية حق الدفاع عن المصالح من طرف الخصوم، فإذا ما تحققت أسباب الانقطاع التي تجد مصدرها في ظروف أو وقائع بطريقة لا إرادية، دون أن يكون للخصوم دخل في وقوعها، ولا تكون لهم القدرة على دفعها، تبقى الخصومة قائمة، ولكن لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها إلى أن يحل محل الطرف الذي حصل التغيير في حالته أو مركزه من يقوم مقامه، ذلك أن وفاة أحد الخصوم أو زوال أهليته أو فقدانها تجعله عاجزا وممنوعا من ممارسة حقوقه¹⁶، فحماية لحقوق المتنازعين وجب الإعمال بقاعدة وقف الخصومة، وأعتقد أنه كان من الواجب على مشرع المدونة أن ينص على هذه الحالة ليتم وضع مقتضيات خاصة بها كرفع تقرير بشأن الحالة التي أدت لانقطاع الخصومة إلى السلطة الحكومية المختصة، ولكن تحقيقا لغاية حفظ المصالح الاقتصادية والاجتماعية، فإن المحكم في إطار سلطته التقديرية يكون من حقه إخبار الوزارة المكلفة بالشغل بالحالة المعروضة عليه، وإبداء رأيه في الموضوع.

ووفقا للقواعد العامة فإن انقطاع سير إجراءات التحكيم وبالتالي انقطاع آجال إصدار الحكم يمكن أن تتحدد إما بسبب وفاة أحد الخصوم أو بسبب فقدان أهلية التقاضي، كما يقوم زوال صفة من كان ينوب عن أحد الخصمين سببا من أسباب وقف الإجراءات¹⁷، إلا أنه في

14 - ذ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، 2002، ص 194.

15 - ذ. محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص 340.

16 - ذ. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 317.

17 - د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، ص 156 وما بعدها.

هذه الحالة الأخيرة أعتقد أنه على المحكم تحديد أجل مناسب ومراعي لخصوصيات النزاع الجماعي للخصم الذي فقد نائبه صفة النيابة، أن يباشر الإجراءات بنفسه أو تعيين نائب جديد.

كما يمكن أن يشكل إغلاق المقاولة سببا من أسباب انقطاع الإجراءات والآجال المترتبة عليها، إلا أنه يتوجب التمييز بين أنواع الإغلاق¹⁸ والمعمول بها لتحديد تلك الموجبة لانقطاع الإجراءات وتلك التي لا يمكن تحقق الانقطاع معها، فبالنسبة للإغلاق الذي يكون مناطه النزاع الجماعي موضوع أعمال مسطرة التحكيم لا يقوم سببا من أسباب انقطاع الخصومة.

وتبعا لذلك فإن الإغلاق سواء الجزئي أو الكلي الناتج عن دواعي اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية بعيدة عن أسباب قيام النزاع يمكن أن يشكل سببا لانقطاع الإجراءات إذا كان إغلاقا مؤقتا خاصة وأن هذا النوع من الإغلاق يكون وفقا لقواعد قانونية وتحكمه في الشق المتعلق بتحريك مسطرة هذا الإغلاق وكذا في الشق المتعلق بتنفيذه¹⁹.

ومن أسباب انقطاع الإجراءات نجد الإغلاق الناتج عن البطالة التقنية بسبب النقص الكبير في عدد الطلبات الموجهة للمقاولة، أو الاضطرابات الذي قد تحصل في التزود بالمواد الأولية اللازمة للإنتاج، مما يؤثر في هذا الإنتاج، أو حاجة المقاولة إلى إقفال أبوابها لإدخال ما تراه من تغييرات أو تعديلات في وسائل أدوات الإنتاج، ويختلف هذا النوع من الإغلاق عن الإغلاق الجزئي أو الكلي لأسباب اقتصادية، في كون هذا الأخير يمكن أن يكون نهائيا أما الثاني فيكون دائما مؤقتا، أيضا يقوم الإغلاق الموسمي الذي لا علاقة له بنزاعات الشغل الجماعية، والناتج عن ظروف فرضها النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المقاولة، سببا من أسباب انقطاع الخصومة وجميع إجراءات التحكيم وآجالته²⁰.

18 - للإطلاع بتفصيل على أنواع الإغلاق وفقا لمدونة الشغل يراجع:

ذ. الوكيل ميمون، المقاولة وحرية التدير وفق مدونة الشغل، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2009.

د. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق.

أستاذي دة. دنيا مباركة، حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل بين التشريع الحالي والقانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، دار النشر الجسور، وجدة 2004.

19 - المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل.

20 - د. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 170.

وتبعاً لذلك فإنني أعتقد أن الإغلاق المخول لانقطاع الإجراءات والأجالات يشترط فيه أن يكون مؤقتاً وغير مرتبط بأسباب النزاع الجماعي، ولا إرادة للمشغل فيه حيث تكون المفاوضة مضطرة إليه للقوة القاهرة ونتاج عن أسباب غير متوقعة ولا يمكن ردها وتجاوزها دون تفعيل إجراءات الإغلاق.

وعليه فإن باقي أنواع الإغلاق النهائية أو الناتجة عن أسباب إرادية لا تؤدي إلى انقطاع الإجراءات بل يتم معها احترام جميع الأجلات والبت في النزاع، وإلى جانب ذلك فإنه ليتحقق الانقطاع يتطلب أن يكون الخلاف قد أحيل على المحكم، كما يتطلب أن يحدث سبب الانقطاع قبل إنهاء المحكم لجميع الإجراءات المخولة له، ووصوله إلى مرحلة البت في النزاع²¹، ثم تهيب ملف النزاع للفصل في موضوعه.

الفقرة الثالثة: في تعليل المقررات التحكيمية.

ومن الخصوصيات التي تمتاز بها القواعد المنظمة للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية نجد ضرورة تعليل المحكم للحكم التحكيمي الصادر عنه، وهو الأمر الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه، عكس الشأن بالنسبة لنزاعات الشغل الفردية التي يمكن في إطارها اتفاق الأطراف على عدم تعليل الحكم التحكيمي ولا يكون التعليل لازماً حتى وإن اتفق الأطراف على خلاف ذلك، إلا إذا كان رب العمل خاضعاً للقانون العام، أو بوجود اتفاقية شغل جماعية يخضع لها الطرفين المتنازعين، تنص على ضرورة تعليل الحكم التحكيمي البات في نزاع فردي²².

فتعليل قرارات التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية يعتبر من الأمور الجوهرية لصحتها مادام أن هذا القرار يخضع لرقابة الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) من خلال الطعن الذي قد يكون موضوعاً له، ولا يمكن لهذه الغرفة أن تقوم بمهمتها إلا إذا كان القرار معللاً بالكيفية التي تسمح له بفحص وتقدير الآثار القانونية للوقائع التي أخذها القرار بعين الاعتبار، وكذلك بالتكليف الذي أعطاه لوقائع النزاع²³.

21 - ذ. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 317 - 318.

22 - الفصل 327 - 23 من القانون 08.05.

23 - د. عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 269.

فالتعليل وفقا لذلك يبين الأسس والاعتبارات التي اعتمدها الحكم لتكوين قناعته وتحليل ما ذهبت إليه إرادته²⁴، وتزداد أهمية هذا التعليل بالنسبة للقرارات التي تصدر في نزاعات الشغل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية والتي ينظرها الحكم وفق قواعد العدل والإنصاف، فإذا كان التعليل في النزاعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية لا يثير أية إشكالية أو صعوبة، حيث إن الحكم يقوم بدور مشابه لذلك الذي يقوم به القضاء، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للنزاع الجماعي ذي الطبيعة الاقتصادية الذي يكون فيه المحكم طليق اليد في اختيار القواعد التي يستند عليها كأساس لقراره، مما يكون معه من الصعب بسط أي رقابة على مثل هذه القرار، إذ لا يكفي أن ينص الحكم في صلب قراره، على أن هذا الأخير يتفق ووجهة نظره بخصوص التسوية العادلة أو المناسبة للنزاع الجماعي، بل يجب عليه على غرار النزاع الجماعي القانوني بيان الأسس التي بنى عليها القرار، لأن الأمر لا يتعلق بتحرير القرار فقط، حيث يدخل التعليل ضمن مقتضيات هذا التحرير، وإنما يتعلق بالطعن الذي يباشر ضد القرار الصادر فلا بد إذن من أن يبين الحكم في صلب القرار الأساس أو الأسس التي بنى عليها قراره حتى تتمكن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض نظر ما قد يوجه لها من طعن²⁵.

وبالفعل فإن من الأهمية بما كان تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع لا تنظم موضوعه قواعد القانون، وتم الاعتماد في بناءه على قواعد الإنصاف، إذ يكون بمثابة قرار منشئ لقواعد جديدة لسد ما قد ويجد من نقص في القواعد والأحكام المنظمة لعلاقات الشغل، فيكون من البديهي تبيان الأسباب الموجبة للقرار الذي نجد من اعتبره مصدر من مصادر قانون العمل²⁶، وهو الشيء الذي أكدت عليه ديباجة المدونة عندما صنفت القرارات التحكيمية ضمن ما يتم مراعاته لتسوية نزاعات الشغل الجماعية والفردية.

24 - Siham Hamoussi, Les procedures legales de resolution des conflits collectives de travail, Memoire pour l'option du DESA en droit prive, FAC des Sciences juridiques économiques et sociales, OUJDA, 1 annee universitaire 2006-2007, p. 66.

25 - د. عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 270. زهير كريات، مرجع سابق ص 72.

26 - حنان التجاني، مرجع سابق ص 88. د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 206.

فإذا كان القرار التحكيمي يمكن أن يتحول إلى مصدر من مصادر المقتضيات المعول بها لحل نزاعات شغل أخرى، فإنه من البديهي إقرار إلزامية تعليله للتثبت من كفاءة الحكم من صحة تكييفه للقواعد، ومن عدم ارتكاز حكمه على أسس واهية²⁷.

فتعليل القرارات التحكيمية الباتة في النزاعات الجماعية وفقا لما هو وارد في المدونة باعتبارها وحدة متكاملة تستهدف السلم الاجتماعي وحماية المصالح الاقتصادية، يعتبر مبدءا إجرائيا عاما وليس مجرد قاعدة قانونية، ومعنى ذلك أن التعليل يوجد داخل النظام القانوني باعتباره مبدءا من مبادئ القانون البديهية، إذ أن التنصيص عليه من طرف المشرع لا ينشئه بل يقره فقط، خاصة وأنه يشكل ضمانا من ضمانات حقوق الدفاع²⁸.

ووفقا لذلك أعتقد أن تكييف التعليل على أنه مبدءا وليس مجرد قاعدة قانونية يؤدي إلى القول بأنه حتى في حالة عدم تنصيص المشرع على ضرورة الالتزام به بنص صريح، فإن الحكم يكون ملزما به، إلا أن التنصيص الصريح عليه من طرف مشرع المدونة كان صائبا حيث أعطى نوعا من الضمانة لعمل الحكم لاحترام المصالح الخاصة لطرفي النزاع وحقوقهم في الدفاع، إضافة إلى اعتباره ضمانا للمصالح العام مادام يمكن أن يعتمد على قراره في نزاعات شغل جماعية وفردية أخرى.

وتجد هذه الضمانة مصدرها في كون التعليل يمكن من مراقبة عمل المحكم من حيث حياده وإحترامه لمبدءا حرية الدفاع مادام أنه السبيل الوحيد في مراقبة الإجراءات التي اتخذها المحكم، ومدى إحاطته بجميع المعطيات الواقعية والقانونية المرتبطة بأصل النزاع وبتفرعاته.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الفرنسي قد نص بدوره على إلزامية تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع الشغل الجماعي²⁹، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه بالرغم من أن المشرع في مجال التحكيم الدولي لم يلزم المحكم بتعليل أحكامه كي يساير موجة عولمة التشريعات، وكي لا يتخلف عن معطيات النظام العالمي، إلا أنه في مجال نزاعات الشغل ولارتباطها بمصالح اجتماعية واقتصادية ملازمة للإستقرار السوسيو اقتصادي العام، فإنه ألزم المحكم بتعليل أحكامه الباتة في نزاعات الشغل الجماعية، لأن المحكم وفقا لمقتضيات

27 - أسماء عوريش، مرجع سابق ص 188. /د عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص: 269.

28 - ذ. محمد عليويطة، مرجع سابق، ص 370.

29 - Art.L2524-6 du Code du travail: « Les sentences arbitrales sont motivées... ».

قانون العمل لا يشترط فيه المعرفة القانونية والقضائية، ومن ثم فإنهم ليسوا بخبراء في المجال القانوني ولذا فمن الممكن أن يتم التحايل عليه من طرف أحد الأطراف خاصة إذا لم يستعن برجال القانون وبالتالي فإنه لا يمكن ضبط هذا التحايل إلا بالتعليل³⁰،

ووفقا لما ذهب إليه هذا الرأي فإن التعليل يجب أن يشمل كل طلب أو دفع استجابت أو لم تستجب له مؤسسة الحكم، وبناء عليه فإن أي جزئية في القرار التحكيمي غير مسببة أو غير مبنية على أسباب واضحة تعيب تعليل الحكم وتجعله مشوبا بالقصور لعدم التعليل.

وبطبيعة الحال فالمحكم يجب أن يتبنى هذا السبب أو ذاك من الأسباب التي يطرحها عليه أطراف النزاع أو يدعون بها، أو ان يستخلصها من ملف الخلاف وبصورة معقولة أو أن يعتمد في التسبب على الأحكام المطبقة على النزاع، إذ لا يمكن أن يبنى التعليل على وقائع أو أحكام قانونية واهية أو افتراضية لا وجود لها، ويجب أن يؤدي التعليل إلى النتائج التي توصل إليها في حكمه، إذ يتوجب بدهاة أن يؤدي السبب الذي استند إليه المحكم إلى النتيجة التي قال بها في مضمون الحكم³¹،

وفي ذات التوجه ذهب قانون العمل المصري حيث أزم هيئة التحكيم بتسبب الحكم الصادر عنها وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 186 من قانون العمل، والشيء الذي أكده القضاء المصري عندما ذهب إلى أنه: "تبنى أسباب حكم هيئة التحكيم على أوراق ملف الدعوى وتؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها المحكم، لذا فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه وكذلك لو كان السبب خاطئا أو مشوبا أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا"³².

وفي مقارنة التعليل الملزم إدراجه في القرار التحكيمي مع التعليل الواجب تضمينه في المقررات القضائية نجد من ذهب إلى أنه بالرغم من أن التعليل ضمان لرصيد الثقة بالتحكيم،

30 - Christoph Radé, Caraline Dechristé, code de travail .p 945.

31 - د همة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم وإعداد المحكمين، المنعقدة يومي 30 - نوفمبر و1 ديسمبر 2008، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، عمان، ص 13.

32 - قرار عدد 47 لسنة القضائية 119، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2003، عن محكمة الاستئناف بالقاهرة، أشار إليهد همة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم وإعداد المحكمين، المنعقدة يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2008، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، عمان، ص 14.

والرقابة على مهمة المحكمين أو الطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع، فإنه لا يشترط في تعليل الحكم التحكيمي أن يتمتع بالدقة المقررة في تسيب الأحكام القضائية³³، إذ يكفي أن تذكر نصوص القانون التي استند إليها في الحكم سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع³⁴.

وقد تم التأسيس لهذا التوجه بناء على الهدف من تعليل الحكم التحكيمي المتمثل في التأكد بأن الحكم قد بت في حدود المهمة الموكولة له وأنه قد طبق القانون الواجب التطبيق، وعدم كفاية التعليل أو إيراده بطريقة عامة لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي مادام لا يتضمن مخالفة للقانون³⁵.

إلا أنني أعتقد صوابية ذلك التوجه الذي كرس لضرورة تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع الشغل الجماعي بشكل يشمل كل طلب أو دفع تمت الاستجابة له أو لم تتم الإستجابة، وعدم الأخذ بالتعليل العام على اعتبار أن القرار التحكيمي الصادر في نزاع الشغل الجماعي يمتاز بخصوصيات تجعله يصل إلى مستوى اتحاده سندا للبت في نزاعات أخرى مماثلة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الجماعية في إطار الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية لا تمتاز بضرورة تعليلها ففي النظام البريطاني على سبيل المثال أصبح العرف السائد في التحكيم في منازعات العمل أن لا يتم إبداء أسباب القرارات التحكيمية التي يتخذونها حيث ذهبت لجنة التحكيم المركزية البريطانية في هذا الشأن إلى أنه ليس من الصائب إعطاء أسباب في قرارات التحكيم، ذلك أن قضايا التحكيم تأتي عادة بعد فترة من النزاع وغالبا ما تكون مرحلة التحكيم في أعقاب مرحلة التوفيق، وفي هذه الأثناء يكون الأطراف ملمين بشكل واف بنقاط النزاع المعدة للفصل فيها، وكل غايتهم من التحكيم هو إنهاء النزاع، أما إبداء الأسباب فقد يفضي إلى إعادة النظر ثانية في نقاط النزاع المعدة للفصل مما يتيح الفرصة لتجدد الخلاف حول هذه النقاط، فضلا عن أن عبارات

33 - تنص الفقرة الثامنة من الفصل 50 من ق م م على أنه: "يجب أن تكون الأحكام دائما معللة".

34 - د. إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 48.

35 - ذ. محمد فاضل الليلي، الحكم التحكيمي، مجلة المرافعة العدد المزدوج 18-19 نونبر 2008، ص 139.

التسبيب قد تؤدي إلى إشعال نزاعات قديمة وإثارتها من جديد بالنظر للفوارق الدقيقة بين الكلمات التي يمكن أن تستعمل في التعليل³⁶،

إلا أن التوجه الغالب لدى الفقه البريطاني يذهب إلى القول وعن صواب في اعتقادي بأن الممارسة العملية المعاصرة تتطلب من كل صانعي القرارات الإفصاح عن أسبابها، فالإيضاح عن الأسباب يؤدي إلى وجود نموذج من القرارات في المجالات المماثلة، كما أن التسبيب قد يساعد الأطراف على تسوية منازعات أخرى تسوية اختيارية ودية، كما تمكنهم من إعداد قضاياهم بطريقة أكثر فعالية³⁷.

خلاصة القول إن صحة أحكام المحكمين، في نزاعات الشغل الجماعية من حيث تعليلها لا تقاس بنفس المعايير التي تؤاخذ بها المقررات القضائية، إلا أنه يجب أن تكون أحكاما تحكيمية منتجة وتحقق قيمة نوعية من خلال وضوح التعليل ودقته وتفصيله للملخص الوقائع التي لها ارتباط وثيق بأصل الخلاف والنزاعات المرتبطة به، والتطرق للمستندات وأوجه الدفاع التي أثارها الأطراف ومناقشة هذه الأدلة والدفعات بشكل منهجي.

الفقرة الرابعة: في تبليغ المقررات التحكيمية.

من الخصوصيات المسطرية التي تمتاز به آلية التحكيم طبقا لمدونة الشغل نجد إلزام المحكم بتبليغ قراره لأطراف النزاع داخل أربعة وعشرون ساعة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل³⁸.

ويسجل هنا حصر وسيلة التبليغ في الرسالة المضمونة المرفقة بالإشعار بالتوصل، على عكس السلطة التقديرية المتروكة للحكم في تحديد وسيلة التبليغ المناسبة في مرحلة استدعاء الأطراف، وقد كان المشرع موفقا في تحديد هذه الوسيلة لتبليغ القرار التحكيمي للأطراف لأنها هي الوسيلة الأقوى التي يمكن أن تعفيه من إثبات قيامه بهذا الإجراء،

36 - تم الإعتماد في إستنباط هذا التوجه الذي يمتاز به نظام التحكيم في بريطانيا على:

د. عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية - دراسة مقارنة، المطبعة الفنية الحديثة، طبعة 1988، ص 382 وما بعدها. ذ. محمد فاضل الليلي، مرجع سابق، ص 125.

37 - د. عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 383.

38 - الفقرة الثانية من المادة 574 من مدونة الشغل.

وهي ذات الوسيلة التي تعتمد عليها العديد من القوانين المقارنة مع اختلاف على مستوى اجل هذا التبليغ، إذ تنص المادة 188 من قانون العمل المصري على أن هيئة التحكيم ملزمة بتبليغ كل من طرفي النزاع بصورة من الحكم بكتاب مسجل موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، كما أن هيئة التحكيم وفقا للمشرع المصري ملزمة وفقا للمادة المذكورة بإرسال ملف النزاع بعد اخطار طرفيه إلى الجهة الإدارية المختصة لتقييد منطوق الحكم في سجل خاص، ويحق لكل ذي شأن الحصول على صورة منه، وذلك على عكس المشرع المغربي الذي نص فقط على حفظ أصل القرار لدى كتابة الحكم الذي أصدره³⁹.

ختم:

للإشارة فإنه كيفما كانت الهيكلية القانونية لمنظومة التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، والتي تسعى للحفاظ على توازن علاقات العمل داخل المقابلة التي تم اعتبارها منذ بدأ الحديث عن الحكامة الإقتصادية للدولة المغربية كخلفية اقتصادية لها قدرة خلق مناصب الشغل وخلق حراك اقتصادي وطني؛ فإنه لا يمكن لهذه الوسيلة ان تحقق غاياتها إلا إذا كانت المقابلة وجميع أطراف الإنتاج مقتنعة بضرورة العمل بنهج الحكامة وبالوسائل البديلة لحل نزاعاتهم.

39 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 581 من مدونة الشغل على أنه: "يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة، أو لدى كتابة الحكم، حسب الأحوال."



**تعالیق
علی أحكام وقرارات**

تعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية

الأولى بتاريخ 7 مارس 2013 في الملف عدد 2013/182

قضية شركة "سالييني" ضد الدولة المغربية

زكرياء الغزاوي
باحث في التحكيم الدولي
والعقود الإدارية الدولية
مدير موقع
www.marocarbitrage.com

أولا: مقدمة:

يشير موضوع تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود الإدارية المبرمة في إطار القانون الدولي، مجموعة من الإشكالات نظرا لما يثيره وجود الدولة من اعتبارات متعلقة بالسيادة والمصلحة العامة الأمر الذي يستلزم توفير وسيلة محايدة وفعالة لتسوية المنازعات الناتجة عن هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها الخاصة.

و اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة قد لا يكون الوسيلة المثلى لفض النزاعات الناتجة عن العقود الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها، نظرا لافتقار المحاكم الوطنية للخبرة اللازمة لحل النزاعات الناشئة عن هذا النوع من العقود الدولية والمتميزة بطبيعتها المعقدة، وتطبيقها لقوانينها الوطنية التي لا تمنح المتعاقد الأجنبي نفس الحماية التي يضمنها له القانون الدولي، إضافة إلى ما يؤاخذ على القاضي الوطني من انعدام الحياد في مثل هذه الحالات، فأيا كانت المزايا التي يتمتع بها القضاء الوطني من استقلال وحياد فإنه في نهاية الأمر سيكون غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون دولته طرفا فيها مع متعاقد أجنبي، وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية وسيادة الدولة.

ويعد من الضروري البحث عن وسائل بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها، إذ يعتبر التحكيم إحدى هذه الوسائل، نظرا لما يتميز به من مزايا مقارنة مع القضاء الوطني، لذلك فغالبا ما تتضمن هذه العقود شرط التحكيم.

ويعتبر شرط التحكيم من أكثر الشروط تضمينا في العقود الدولية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، إذ أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود يعد من بين ضمانات تشجيع الاستثمار الأجنبي، الأمر الذي انعكس على قوانين الاستثمار وأصبحت هذه الأخيرة تتضمن نصوصا صريحة تقضي بإمكانية عرض النزاعات المتعلقة بالعقود المبرمة بين الدولة والمستثمرين الأجانب على التحكيم.

و لم ينظم المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية التحكيم في العقود الإدارية الدولية، لكن في المقابل سمح للدولة أو أحد أشخاص القانون العام في بعض النصوص القانونية الخاصة باللجوء إلى التحكيم الدولي، كما أن هذا النوع من التحكيم يجد أساسه في مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب.

و إذا كانت الاتفاقيات الدولية لا تنظم قواعد التحكيم وأحكامه وإنما تهدف إلى حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي في المغرب، فإنها تنص على أن العقود التي يمكن أن تبرم في إطارها، بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي، يمكن أن يحسم فيها عن طريق التحكيم. وبما أن الاتفاقيات الدولية تتمتع بقوة إلزامية وتسمو على النصوص القانونية الداخلية فإن مقتضيات الخاصة بالتحكيم الواردة في هذه الاتفاقيات ترجح على مقتضيات قانون المسطرة المدنية.

إن اعتبار العقود الإدارية الدولية ذات طبيعة خاصة على اعتبار أن أحد طرفيها هو الدولة والطرف الآخر شخص طبيعي أجنبي خاضع للقانون الخاص يجعل هذه العقود تتصف بعدم التوازن مع وجود طرفين غير متكافئين، إذ أن الدولة تتمتع بالسيادة ولها قواعد وأنظمة خاصة بها سواء من حيث السلط المخولة لها أو من حيث الاختصاص.

و يؤدي عدم التوازن هذا إلى مجموعة من الإشكاليات بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بازدواجية النظام القضائي ومن بينها المغرب، خاصة تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات التحكيم الصادرة في المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية الدولية وكذا طلبات الاعتراف بهذه القرارات ومنحها الصيغة التنفيذية، هل القضاء الإداري على اعتبار أن الأمر يتعلق بعقد إداري أحد طرفيه شخص معنوي عام، أم القضاء التجاري على اعتبار أن الأمر يتعلق بتحكيم دولي ويخضع بالتالي لمقتضيات الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية.

إن الإجابة على هذه التساؤلات يستوجب البحث عن موقف القضاء المغربي عن الجهة القضائية المختصة في التحكيم في العقود الإدارية الدولية، هل يكرس أحادية الاختصاص (Unification) على اعتبار أن قانون التحكيم الدولي يتميز بالاستقلالية عن القوانين الداخلية، ويتمتع بخصائص وآليات قانونية مستقلة عن النظم القانونية الداخلية، أم يأخذ بمبدأ ثنائية الاختصاص (Dualité) أم أن الأمر يتطلب البحث عن حلول خاصة وطبيعة هذه العقود.

و في هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الإدارية الأولى بمحكمة النقض بتاريخ 7 مارس 2013 منح اختصاص النظر في طلب الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي دولي للقضاء الإداري على اعتبار أن الأمر بتعلق بنزاع حول صفقة عمومية. وهو القرار الذي سنحاول التعليق عليه كما يلي :

ثانيا: عرض موجز للوقائع:

يتعلق الأمر بصفقة عمومية أبرمت بين شركة "سالييني" وهي شركة ايطالية وبين الدولة المغربية (وزارة التجهيز والنقل) من أجل إنجاز المقطع الطرقي المتوسطي الرابط بين منطقتي الجهة وأجدير والممولة من قبل الاتحاد الأوروبي.

و أثناء تنفيذ العقد عرف إنجاز الأشغال مجموعة من الصعوبات والتعثرات، الأمر الذي أدى إلى نشوء نزاع حول تنفيذ العقد الرابط بين الشركة الايطالية والدولة المغربية.

نتيجة لهذا النزاع تقدمت الشركة المذكورة بطلب تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، فأصدرت الهيئة التحكيمية حكما بتاريخ 05 ديسمبر 2011 قضى على الدولة المغربية بأدائها لفائدة شركة "سالييني" مجموعة من المبالغ المالية.

و من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي تقدمت الشركة الايطالية بطلب أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط يرمي إلى منح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وقد أسست طلبها على مقتضيات المادة 46-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، الذي ينص على ما يلي:

"يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يجوز الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج".

وقد تقدمت الدولة المغربية بمذكرة جوابا على هذا الطلب التمسست فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة المذكورة نوعيا للنظر في هذا الطلب، على اعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع حول عقد الصفقة العمومية الذي يعتبر عقدا إداريا.

وبتاريخ 2012/06/18 أصدر السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط¹ أمرا قضى بعدم الاختصاص النوعي، وقد جاء في تعليل الأمر القضائي ما يلي:

"حيث إن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية تتعلق بانجاز المدار الطرقي المتوسطي.

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

وحيث لذلك فالطلب الحالي موجه لجهة غير مختصة ويتعين التصريح بذلك".

وقد كان هذا الحكم موضوع استئناف من قبل الشركة الإيطالية أمام محكمة النقض التي أصدرت قرارا بتاريخ 07 مارس 2013 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بالرباط لتبت فيه طبقا للقانون².

ثالثا: حيثيات قرار محكمة النقض:

جاء في تعليل محكمة النقض ما يلي:

"لكن حيث إن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية جزء منها مرتبط بالضرائب، وأحد طرفيه الدولة

1 - الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 670 في الملف عدد 414-3-2012 بتاريخ 2012-06-18.

2 - محكمة النقض بتاريخ 7-3-2013 تحت عدد 241 الغرفة الإدارية الأولى في الملف عدد 182-2013.

المغربية، وأنه بمقتضى الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني، والمحكمة التجارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الملف، تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة، ويكون حكمها واجب التأييد".

رابعاً: التعليق على قرار محكمة النقض:

يتبين من خلال الاطلاع على القرار المذكور أن محكمة النقض تأثرت بموقف القضاء الفرنسي خاصة محكمة الخلافات التي أصدرت حكماً بتاريخ 17 ماي 2010³ إذ أخذت بمبدأ ازدواجية الاختصاص في التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وميزت بين حالتين، الأولى عندما يكون الطعن موجهاً ضد حكم تحكيم صادر في فرنسا، يتعلق بنزاع حول تنفيذ أو إنهاء عقد مبرم بين أحد أشخاص القانون العام الفرنسي وشخص أجنبي ويمس بمصالح التجارة الدولية، إذ أن الاختصاص والحالة هاته ينعقد للقاضي العادي، أما الحالة الثانية تتعلق بالطعن الموجه ضد حكم تحكيم صادر في نفس شروط الحالة الأولى، لكن هذه المرة يتعلق، أي الطعن، برقابة مدى مطابقة الحكم التحكيمي للقواعد الآمرة للقانون العام الفرنسي المتعلقة باحتلال الملك العام أو تلك المتعلقة بتنظيم الطلبية العمومية وكذلك المطبقة على الصفقات العمومية وعقود الشراكة وعقود تفويض الخدمات العمومية.

وقد جاء في تعليق قرار محكمة الخلافات ما يلي:

«Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, exécutée sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du CPC, ce

3 - Décision du 17 mai 2010, affaire INSERM.

recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public, que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ».

ورجوعاً إلى القرار الصادر عن محكمة النقض موضوع التعليق يتضح أنها منحت اختصاص النظر في طلبات الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج في العقود الدولية التي تكون الدولة أحد طرفيها إلى القاضي الإداري، واعتمدت في ذلك على مقتضيات الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية التي تنظم التحكيم الداخلي.

ويظهر من الوهلة الأولى أن محكمة النقض ميزت، فيما يتعلق بالرقابة الممارسة على أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، بين القاضي الإداري والقاضي التجاري، فالأول يكون مختصاً عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيمي صادر في نزاع ناتج عن تنفيذ صفقة عمومية أحد طرفيه الدولة، وفي غير هذه الحالة فإن الاختصاص ينعقد للقاضي التجاري.

ومما سبق فإن هذا القرار يثير مجموعة من الملاحظات، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1 - لم يأخذ القرار بعين الاعتبار الصفة الدولية للعقد الإداري ولا ارتباطه بمصالح التجارة الدولية، وطبق مقتضيات الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية التي تتعلق بالتحكيم الداخلي في العقود الإدارية،

2 - بنت محكمة النقض قضائها على أساس "طبيعة العقد" وليس على أساس الحكم التحكيمي الدولي،

3 - لم يطبق القرار المذكور المقتضيات القانونية المنظمة للتحكيم الدولي المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية،

4 - أخذت محكمة النقض في مادة التحكيم الدولي في العقود الإدارية بمبدأ الثنائية وميزت بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

ولذلك فإن قرار محكمة النقض لم يكن صائبا في رأينا عندما ميز فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة في التحكيم الدولي، بين العقود الإدارية والعقود العادية، وذلك للأسباب التالية:

أ - أخذ المشرع المغربي في تعريفه للتحكيم الدولي بالمفهوم الاقتصادي⁴، إذ اعتبر أن التحكيم يكون دوليا متى كان النزاع موضوع التحكيم مرتبطا بعملية اقتصادية في أكثر من دولة واحدة، وذلك بغض النظر عن طبيعة وجنسية الأطراف وكذا القانون الواجب التطبيق، سواء في الموضوع أو في مسطرة التحكيم، وبغض النظر عن بلد التحكيم.

ب - ليس هناك أي شك في أن التحكيم موضوع قرار محكمة النقض هو تحكيم دولي، لارتباطه بمصالح التجارة الدولية، حسب التعريف الذي جاء به الفصل 39-327 من قانون المسطرة المدنية.

ج - ميز قانون المسطرة المدنية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ووضع لكل واحد منهما قواعده وأحكامه الخاصة.

د- التوجه الذي تبنته محكمة النقض لا يتلاءم ومفهوم التجارة الدولية، إذ من شأنه أن يشكل سببا ومصدرا لانعدام الأمن القضائي ما دام أن هذا القرار يكرس الثنائية في الرقابة على القرارات التحكيمية.

4 - جاء في الفصل 39-327 من قانون المسطرة المدنية ما يلي:

"يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

يعتبر التحكيم دوليا إذا:

كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات مختلفة؛

أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف؛

مكان التحكيم عندما يكون منصوبا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق

كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.

1- أو كان أحد الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.

لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:

أ) إذا لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛

ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية".

هـ - القرار المذكور يتعارض مع المقتضيات القانونية المنظمة للتحكيم الدولي، خاصة الفصل 46-327 المشار إليه أعلاه والتي تمنح الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الدولي بغض النظر عن طبيعة العقد، إذ أن أساس الاختصاص هو قانون التحكيم باعتباره قانونا مستقلا وليس طبيعة العقد، ويتعين على القاضي والحالة هاته مراقبة فقط مدى احترام الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني أو الدولي.

وفي الأخير وحفاظا على استقلالية قانون التحكيم نرى وجوب تركيز وتوحيد مسطرة الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية المراد تنفيذها في المغرب بين يدي القاضي التجاري، بغض النظر عن طبيعة العقد، سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا، وبغض الطرف عن طبيعة وصفة أطرافه.

لذلك فإن تدخل المشرع المغربي أصبح أمرا ضروريا لإجراء تعديلات على قانون التحكيم وحصر اختصاص النظر في طلبات الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية الصادرة في مادة التحكيم الدولي أمام القاضي التجاري، كيفما كانت طبيعة العقد الذي صدر بشأنه الحكم التحكيمي وكيفما كانت طبيعة أطرافه وكيفما كان القانون المطبق على التحكيم، إذ أن الأصل في الاختصاص هو دولية التحكيم وارتباطه بمصالح التجارة الدولية وليس طبيعة العقد كما جاء في قرار محكمة النقض وذلك حفاظا على مبدأ استقلالية التحكيم الذي يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها.

و الله ولي التوفيق

الاجتهاد القضائي المغربي

محكمة النقض

قرار محكمة النقض عدد 1172

الصادر بتاريخ 12 /9/ 2013

في الملف الاجتماعي عدد: 2012/2/5/1163.

القاعدة :

عدم إبداء الأجير أية ملاحظة أو دفع أو تحفظ أثناء سريان مسطرة التحكيم، وتوصله بالمبلغ المتفق عليه مقابل فسخ العلاقة الشغلية وعدم تقدمه بالطعن في الأمر القاضي بتعديل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، تكون علاقة الشغل بين الطرفين انتهت بصفة رضائية بمقتضى الحكم التحكيمي الذي تم تحريره على الشكل القانوني والذي لا يقبل أي طعن.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه عن محكمة الاستئناف بالبيضاء المشار إلى مراجعه أعلاه، أن طالبة النقض تقدمت بمقال تعرض فيه أنها تعمل مع المطلوبة كرئيسة لتسيير هاته المجموعة منذ سنة 1971، إلا أنها فوجئت في الأيام الأخيرة بطردها تعسفيا دون تطبيق مقتضيات الفصلين 62 و63 من م.ش، وأنها قبلت المبلغ الهزيل الذي منحه المطلوبة لها، لذلك تلتمس الحصول على مستحقاتها القانونية تطبيقا للفصل 73 من م.ش والفصل 1098 من ق.ع.ل، وأن أجرتها الصافية هي 16351 درهم شهريا، مع الحكم لها بمختلف التعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي، وبعد الإجراءات صدر حكم ابتدائي قضى برفض الطلب استأنفته طالبة فصدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية والثالثة المستدل بها للنقض مجمعة :

تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل في الطلب الابتدائي، وذلك بخرق مقتضيات الفصلين 1 و32 من ق.م.م. وإقحام مقتضيات الفصل 28 من ق.م.م.

وحيث إن المحكمة لم تجب على الخروقات التي ارتكبتها المطلوب في النقض، حيث إنه عين في التحكيم محامي المطلوب في النقض إذ كانت هي الحاكمة والمحكومة في نفس الوقت، وأنه بدل أن يستعمل الأجر الحقيقي والمدة الحقيقية التي قضتها طالبة النقض أي أن أجرها الحقيقي كان 25806,63 درهم، وبدل أن يستعمل هذا الأجر استعملت أجرا آخر هو الموجود في الحكم 8000 درهم، فلم تدر العارضة من أين أتوا بهذا المبلغ مع أن قانون الشغل يوجب ان يكون الأجر الحقيقي الذي كانت تتقاضاه العارضة، مما يتبين أن محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع مما جعل حكمها معرض للنقض، ولعدم تعليله تعليلا كافيا مما يوازي انعدامه.

كما تعيب الطاعنة على القرار فساد التعليل ونقصانه وعدم الارتكاز على أي أساس، إذ أن محكمة الاستئناف في القرار المطعون فيه بالنقض خرقت القانون خرقا سافرا وجانبت الصواب، إذ نابت على المستأنف عليها ولم تجب على دفعات المستأنفة، ولم تراع المدة التي قضتها في العمل، وما هو سبب عدم احتساب الأجر الحقيقي الذي هو 25806,63 درهم بل استعملت أجر غير حقيقي وهو 8000 درهم، وأن المطلوب في النقض هي التي طالبت من العارضة إيقافها عن العمل وفي سننها المتأخر بالإضافة إلى أن لها التزامات لم تجد بدا من الرضوخ أمام المطلوب في النقض إذ أنها كانت على شفا حفرة من السقوط فيما لا يحمد عقباه، والمحكمة لم تجب على دفعات العارضة ومما يكون معه الحكم الابتدائي ولا القرار الاستئنافي المطعون فيه قد خرقت المقتضيات الواجبة فوجب نقضه.

كما تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكابه على أساس قانوني وانعدام التعليل إذ لم يبين على القانون ودون الجواب عن دفعات العارضة والوثائق المدلى بها من طرف الطاعنة ومناقشتها ودون أن تقيم لها وزنا، مما يكون معه القرار معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه من الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن طالبة النقض وبإرادتها الحرة قامت باختيار محكم فريد وهو الأستاذ صلاح الدين بنرحال المحامي بالبيضاء وذلك بمقتضى الإشهاد المؤرخ في 2008/114/5 الصادر عنها والمصحح الإمضاء من طرفها، كما أنها صادقت على الحكم التحكيمي إلى جانب مشغلتها لدى السلطات المختصة ولم تتقدم بأي طعن في الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2008/11/12 بناء على طلبها، بالإضافة إلى عدم إبدائها أية ملاحظة أو دفع أو تحفظ أثناء سريان مسطرة التحكيم، وذلك ما

اعتبرته محكمة الموضوع المطعون في قرارها وعن صواب لما اعتبرت الحكم التحكيمي الذي توصلت بموجبه الطالبة من مشغلتها (المطلوبة) بالمبلغ المتفق عليه مقابل فسخ العلاقة الشغلية وتنازلها المصادق عليه عن ممارسة أي طعن كيفما كان نوعه، وكذلك الأمر القاضي بتذييله بالصيغة التنفيذية، وانتهت إلى أن ما توصلت به الطالبة يعد تعويضا كاملا وتاما ولا حق لها في طلب أي تعويض آخر كيفما كان نوعه، وأن علاقة الشغل بين الطرفين انتهت بصفة رضائية بمقتضى الحكم التحكيمي المذكور الذي تم تحريره على الشكل القانوني الذي لا يقبل أي طعن، فيكون قرارها جاء مبنيًا على أساس قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية والوسائل لا أساس لها.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

قرار محكمة النقض عدد 241

الصادر بتاريخ 2013/3/7

في الملف الإداري عدد 182-4-1-2013.

القاعدة

يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني.

المحكمة التجارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب تكون قد صادفت الصواب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المستأنف، أن المستأنفة تقدمت بتاريخ 2012/04/18 بمقال أمام رئيس المحكمة التجارية بالرباط، تعرض فيه إنها أبرمت صفقة بتاريخ 2012/04/18 بمقال أمام رئيس المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أنها أبرمت صفقة بتاريخ 2004/05/21 مع الدولة المغربية ممثلة في وزارة التجهيز والنقل قصد انجاز المدار المتوسطي وإنها توصلت بالأمر بالخدمة وبدأت في تنفيذ مقتضيات المشروع بتاريخ 12 غشت 2004 حتى اعترضتها عدة مشاكل، وأنه قد نشأ نزاع بهذا شأن فتتمت إحالة القضية على نظام المصلحة والتحكيم للغرفة التجارية الدولية بباريس فصدر حكم تحكيمي نهائي بتاريخ 2011/12/05 تم تليغه للدولة المغربية والتي بدرت إلى تنفيذ جزاء من المقتضيات والمتعلق بالنقطة 15 منه، حيث قامت بإرجاع جميع الضمانات البنكية وأن الحكم التحكيمي أكد على صيرورته نهائي بعد النطق به كما إن الأطراف التزموا بعدم الطعن فيه لذا تلتبس الأمر بتذييل الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيم الدولية بباريس بتاريخ 2011/12/05 في القضية عدد 16550/ن.د. أجاب الوكيل القضائية للمملكة بأن النزاع موضوع الحكم التحكيمي يتعلق بصفقة عمومية وإن القاضي المختص في التحكيم الدولي موضوع الحكم التحكيمي يتعلق بصفقة عمومية وأن القاضي المختص في التحكيم الدولي الذي تكون

الدولة أحد أطرافه هو القاضي الإداري خاصة وأن النزاع مرتبط بالضرائب. كما أجابت المديرية العامة للضرائب بمذكرة جاء فيها أن القرار التحكيمي مخالف للمادة 310 من قانون المسطرة المدنية و244 من المدونة العامة للضرائب، إذ إن الخلافات التي تنشأ عن تطبيق النصوص الضريبية تعتبر خارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم الدولية. وبعد انتهاء الإجراءات أصدر قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط الأمر بعدم الاختصاص النوعي وإبقاء الصائر على المدعية وهو الأمر المستأنف.

في أسباب الاستئناف...

حيث تنعى الطاعنة الحكم المستأنف بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك إن الأمر الاستعجالي المطعون فيه قضى بعدم الاختصاص النوعي اعتباراً لكون الحكم التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن التنفيذ صفقة عمومية تتعلق بإنجاز المدار الطريقي المتوسطي وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية قد أضحى واجب التطبيق غير إن هذا الأمر لا يبنني على أساس من القانون لكون طرفي الحكم التحكيمي اتفقا على التنفيذ الطوعي، وإن الدولة المغربية قد نفذت حيباً جزءاً منه وامتنعت من تنفيذ الجزء الباقي، مما دفع العارضة إلى تقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية بصفته هذه بالرباط لإصدار أمر قضائي بمنحه الصيغة التنفيذية وليس بصفته قاضياً للأمر المستعجلة. كما ولرد بالأمر المطعون فيه مما يكون معه هذا الأمر قد صدر عن جهة قضائية غير المختصة للبت في الطلب الموجه إليها وأن المادة 310 المشار إليها أعلاه لا تنطبق على الطلب فالإشغال التي قامت به العارضة تدخل في زمرة مصالح التجارة الدولية وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 327-41 من قانون المسطرة المدنية هي الواجبة التطبيق لاعتبارين اثنين، أولهما أن التحكيم كان جارياً بالخارج وثانيهما اتفاق الأطراف على تطبيق القانون المغربي. فالمرجع المغربي تناول مقتضيات التحكيم الدولي بقانون المسطرة المدنية وأفرز له فرعاً بآتمه. وخصص له مجموعة من النصوص من 327-39 إلى 327-54 مؤكداً على ضرورة تطبيق احترام كل الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية وإن موضوع مسطرة التحكيم الحالية يدخل في زمرة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة المغربية لذلك تلتزم إلغاء الأمر الاستعجالي المطعون به والحكم من جديد بقبول طلب العارضة وذلك بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي موضوع الدعوى الحالية وتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر.

لكن حيث أن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية جزءا منها مرتبط بالضراب واحد أطرافه الدولة المغربية. وأنه بمقتضى الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية فإنه يرجع اختصاص النظر في طلب تذليل الحكم التحكيمي الصادر في دائرتها إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو المحكمة الادارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني. والمحكمة التجارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة ويكون حكمها بالتالي واجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بالرباط لتبت فيه طبقا للقانون.

قرار محكمة النقض عدد 1467

الصادر بتاريخ 2011/12/22

في الملف عدد : 2011/1/3/208

القاعدة:

حكم تحكيمي - اتفاق التحكيم أبرم قبل دخول القانون رقم 08-05 حيز التطبيق -
الحكم التحكيمي صدر في ظل القانون الجديد - الطعن بالبطلان - لا.

وبعد المداولة وطبقا للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/10/19 تحت عدد 141 في الملف رقم 2/2010/858 أن المطلوبة.. تقدمت بتاريخ 2010/05/27 بمقال لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش عرضت فيه أنها ارتبطت مع الطالبة.... بعقدي صفقة من أجل إنجاز الأشغال الكبرى وأشغال التزفيت الخاصة بالورشين الأول المدعو... والثاني المدعو... وحددت مدة الإنجاز في ثلاثة عشر شهرا... و ان أجل التسليم بالنسبة للورشين معا انصرم منذ شهر أبريل 2008 دون أن تتقيد المطلوبة التزاماتها بإتمام الأشغال حسب ما تم الاتفاق عليه وأنها عمدت إلى هجر الورشين معا منذ سلوك مسطرة السوية الحبية كما يقضي بذلك الفصل 48 من عقد الصفقة ورغم الخرق المذكور أصدرت الهيئة التحكيمية المؤلفة من... حكما قضى باستحقاق مقابلة... الطالبة لتعويض قدره... درهم المنطوق تم تذييله بالصيغة التنفيذية ملتزمة الحكم ببطلانه لخرقه مقتضيات الفصل 327-36 من قانون 08-05 والبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية طبقا لمقتضيات الفصل 327-37 من قانون 08-05 والحكم لها بتعويض مسبق قدره... درهم وبعد جواب المطلوبة وتبادل المذكرات وانتهاء الردود

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرارها القاضي بإبطال المقرر التحكيمي والأمر تمهيداً بإجراء خبرة بواسطة ثلاثة خبراء هم... لبيان تاريخ الشروع في الأشغال وتحديد الشغل المنجز والأشغال الإضافية وتاريخ التوقف عن إنجاز تلك الأشغال وإجراء محاسبة بين الطرفين وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعي الطاعنة على القرار الطعون فساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها تقدمت أمام المحكمة المصدرة له بدفع شكلي يتعلق بنظامية الطعن بالبطلان وأساسه المسطري موضحة بأن مقتضيات الباب الثامن المتعلق بالتحكيم والذي نظم مسطرة الطعن بالبطلان لا يمكن أن يطال حكم المحكمين موضوع الطعن بالبطلان ما دام أن الاتفاق على التحكيم أنجز في شهر يوليوز 2004 بينا القانون رقم 08-05 الذي تضمن مسطرة البطلان لم يصدر إلا بتاريخ 2007/12/06 وهو نص في فصله الثاني على أن مقتضيات السابقة في قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 تبقى سارية التطبيق على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول قانون 08-05 حيز التطبيق في حين المحكمة ردت الدفع "بكون حكم المحكمين صدر في ظل القانون رقم 08-05 وأن المقصود بالاستثناء المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون أعلاه هي القواعد المطبقة بشأن النزاع المثار بشأن اتفاقات التحكيم المبرمة قبل صدور القانون 05-08 بحيث تبقى خاضعة للقواعد التي كان منصوصاً عليها في الفصول 306 م.م وما بعده فيما يخص شروط صحتها وأسباب بطلانها أما المقرر التحكيمي المطعون فيه فإنه صدر في ظل القانون رقم 05-08 ويبقى خاضعاً لمقتضياته وبالتالي فهو خاضع للطعن بالبطلان" وهذا الاتفاق هو الذي حصل بين الطاعنة والمطلوبة في دفتر التحملات وبالضبط في الفصل 48 وهو وحده المقصود في الفقرة الثانية من القانون رقم 08-05 وليس حكم المحكمين كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه وأن القول بأن حكم المحكمين موضوع طلب البطلان يخضع لمقتضيات القانون رقم 08-05 على اعتبار أنه صدر في ظل تنفيذ مقتضياته غير سليم لأن الاتفاق المتحدث عنه في المادة الثانية من القانون أعلاه هو الاتفاق المنصوص عليه في الفصل 313 من ق م م وليس حكم المحكمين والفرق واضح بين اتفاق التحكيم وحكم المحكمين وأن الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية من القانون رقم 08-05 ليس هو حكم المحكمين وقانون 08-05 أخذ بذلك بشكل صريح ولذلك جاء التمييز بشأنها في الحالة رقم 1 من

حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 327-36 من ق م م التي نصت على أنه إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم... الخ إذن فهناك فرق بين اتفاق التحكيم وحكم المحكمين في المسطرة وأن المقصود في الاستثناء موضوع المادة 2 من القانون رقم 05-08 هو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وليس صدور حكم المحكمين وبذلك يبقى القرار المطعون فيه بنهجه المذكور منعدم التعليل عرضة للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع المتعلق بعدم قابلية المقرر التحكيمي موضوع النزاع لدعوى البطلان المنظمة بمقتضى قانون التحكيم 05-08 بعبارة " أن المقصود بالاستثناء المنصوص عليه في المادة الأولى المذكور هو القواعد المطبقة بشأن النزاع المثار حول اتفاقات التحكيم قبل صدور القانون رقم 05-08 التي تبقى خاضعة للقواعد المنصوص عليها بالفصل 306 وما بعده من ق.م.م. فيما يخص شروط صحتها وأسباب بطلانها أما المقرر التحكيمي المطعون فيه فهو صدر في ظل القانون رقم 05-08 وبذلك يبقى خاضعا لمقتضياته ويقبل الطعن بالبطلان في نطاق الفصل 327-36، في حين لما يثار نزاع حول اتفاق تحكيم يتعلق بنقاش لا يكون موضوعه التحكيم وإنما أمور أخرى من قبيل ما أشار إليه القرار من شروط صحة الاتفاقية أو أسباب بطلانها فإن القانون الواجب التطبيق سواء كان الاتفاق مبرما قبل صدور القانون أو بعده ليس هو قانون التحكيم وإنما نصوص أخرى. أما إن تعلق النزاع بالمقتضيات التحكيمية المنبثقة عن المقرر التحكيمي فالقانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم الذي قد يكون هو الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الملغى إن كان مصدر المقرر التحكيمي موضوع النزاع هو اتفاق تحكيم أبرم قبل دخول القانون 05-08 حيز التنفيذ بتاريخ 06/12/2007 وإلا طبق قانون التحكيم الجاري به العمل إن كان منطلق التحكيم يرجع لاتفاق تحكيم أبرم ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ عملا بما تقضي به المادتان 1 و 2 من القانون المذكور والمحكمة التي بالرغم مما ثبت لها من أن اتفاق التحكيم أبرم بتاريخ 12/07/2007 وطبقت على النزاع مقتضيات قانون التحكيم رقم 05-08 الذي لا تطبق مقتضياته إلا على نزاعات التحكيم المنبثقة عن اتفاقات تحكيم أبرمت في ظلها تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا معتبرا بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض. حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له، للبت فيه من جديد طبقاً للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

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

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيسة الغرفة السيدة الباتول الناصري رئيسة والمستشارين السادة: أحمد بنزاكور مقرراً وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك وفاطمة بنسي أعضاء بمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 291

الصادر بغرفتين بتاريخ 2007/03/07

في الملف التجاري عدد 2004/1/3/19

القاعدة:

لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي محرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من ق.م.م والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية وتنفيذها.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3303 بتاريخ 2002/12/02 في الملف عدد 7/01/1769 أنه بتاريخ 97/12/16 تم الاتفاق بين الطالبة ش.... والمطلوبة ش....، على أن تبيع الثانية للأولى كمية من القمح الكندي قدرها 30.000 طن، مع زيادة أو نقصان 5% بثمان قدره 260 دولارا أمريكيا للطن الواحد خالص الكلفة والشحن خارج الدار البيضاء، وأنه بتاريخ 98/01/09 أرسلت البائعة للمشتري فاكسا تصادق بموجبه على العقد من أجل شحن حوالي 25.000 و30.000 طن مع زيادة أو نقصان 5% من القمح الكندي الصلب أو نوع آخر أفضل منه بثمان يصل إلى 252,26 دولار أمريكيا للطن الواحد، وذلك على أساس أحكام نموذجي "كافتا" رقم 36 و37 بما في ذلك أحكام تحكيم "كافتا" رقم 125، وبعد عدة مراسلات التجأت البائعة للتحكيم لدى جمعية تجارة الحبوب والمواد الغذائية "كافتا" التي أصدرت

بتاريخ 99/06/03 قرارها عدد 12386 القاضي بأن يؤدي الطرف المشتري للطرف البائع مبلغ 736000 دولار أمريكي مع الفوائد بسعر 7 %، أيد من طرف هيئة التحكيم الاستئنافية. وبمقال مؤدى عنه بتاريخ 01/03/16 تقدمت به البائعة لرئيس تجارية البيضاء التمسست فيه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فصدر الأمر وفق الطلب بعله أنه وجيه ومعلل، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الثاني للسبب الثاني:

حيث تنعي الطاعنة على القرار تحريف الوثائق والسندات ونقصان التعليل الوزاري لانعدامه ذلك أن المحكمة اعتمدت في تعليل قرارها على الفاكس المذكور المؤرخ في 98/03/06، إلا أنه وبغض النظر على أن هذه الوثيقة غير صادرة عن الطالبة وتعلق بالعراقيل التي اعترضت تفريغ وبيع الحمولة وعدم الاستعداد لتسلمها، فإنها لا يمكن أن تشكل قبولا للصفقة ولا للشرط التحكيمي بالمعنى الدقيق للكلمة، إذ أن عبارة "عدم الاستعداد لتسليم الحمولة" تدل على رفض عقد أية صفقة وبالتبعية رفض أي شرط تحكيمي، أما باقي إفاداتها فلا تفهم إلا كإيجاب جديد معدل للإيجاب المضمن بالفاكس المؤرخ في 98/01/09، أما الفصل 27 من ق.ل.ع المصرح بأن الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقييد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب ويتضمن إيجابا جديدا بالنسبة للنازلة فإن العرض الجديد الموجه للسيد... وليس للطالبة المخفض لسعر الطن، عقب عليه بفاكس آخر يفيد الرفض صراحة، أي أنه ليس هناك أية صفقة تمت، وبالتالي لا يوجد أي اتفاق على الشرط التحكيمي، غير أن المحكمة أتت بتأويل غير ملائم لمضمون المستند أثر في القرار المطعون فيه، مما يجعله ناقص التعليل موازيا لانعدامه.

حيث أوضحت الطالبة بموجب مقالها الاستئنافية، بأنه لا وجود لأية علاقة تعاقدية، وبالتالي لا وجود لأي شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم، مما يبقى معه تذييل المقرر التحكيمي المطعون فيه على غير أساس، ويتعين إلغاء الصيغة التنفيذية المذيل بها المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، وأضافت بمقتضى مذكرتها بجلسة 01/10/01، بأنه لم يصدر عنها أي جواب أو تصرف يرقى لمستوى التعاقد، وإن كانت لم تتعاقد أصلا، فإن هيئة "كافتا" للتحكيم ليست لها صلاحية ولا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم إن لم تقع عليه الموافقة كتابة باعتبار أن الكتابة تعد شرطا أساسيا لانعقاد العقد حسب نص

الفصل 307 من ق.م.م، مما يبقى معه عنصر الرضائية للجوء للتحكيم غائبا، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلم تبين المطلوبة كيف أن جواب الطاعنة غير مطلوب، وأضافت في مذكرتها بجلسة 01/10/29، بأنها دفعت أمام الهيئة التحكيمية بعدم اختصاصها ابتدائيا واستثنائيا، غير أنها قالت باختصاصها بناء على تخمينات وليس على أساس اليقين، وتمسكت بموجب مذكرتها بجلسة 01/12/03 بأن اتفاقية نيويورك تشترط صراحة في مادتها الثانية أن يكون الاتفاق على اللجوء للتحكيم مكتوبا وموقعا عليه، أو أن تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات، والتمست لكل ما ذكر إلغاء الصيغة التنفيذية المأمور بها ابتدائيا، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك "بأن المستأنفة تعتمد على أن المقرر التحكيمي نتج عن علاقة معدومة وعن هيئة مرخص لها بمقتضى شرط تحكيمي منبثق عن إرادة الطرفين، في حين تعتمد المستأنف عليها في وجود التحكيم على الفاكس المؤرخ في 1998/01/09 الذي لم تنكر المستأنفة توصلها به، وإن كانت الكتابة شرطا في عقد التحكيم، فإنه لا يشترط فيها شكلا معيناً، ويكفي لانعقاده تبادل الطرفين للكتابات والمراسلات والفصل الثاني من اتفاقية نيويورك يميز ذلك، والثابت من أوراق الملف أن الفاكس الذي حمل شرط التحكيم لدى كافتا كان بتاريخ 1998/01/09، كما أن المستأنف عليها أرسلت بتاريخ 1998/02/26 فاكسا تأكيديا، وأن الكل ظل بدون جواب لغاية 96/03/06، لما أرسلت المستأنفة رسالة بواسطة الفاكس أوضحت فيه العراقيل التي تعترض تفريغ وبيع الحمولة، بسبب انعدام مكان الخزن وظروف السوق وعبرت عن عدم استعدادها لسلم الحمولة، وبعد إنجاز المستأنف عليها الفاكس مؤرخ في 96/03/10 بشأن تخفيض الثمن، أرسلت المستأنفة فاكسا مؤرخا في 98/03/11 أخبرت بموجبه أنها ترفض وتنكر وجود الاتفاق على الصفقة وشروطها طبقا للفاكس المؤرخ في 98/01/09، وأن كل ذلك يفيد وجود تبادل مراسلات تهم الصفقة موضوع الفاكس المؤرخ في 98/01/09، وأن رسالة الفاكس المؤرخ في 98/03/06 التي تبدي فيها المستأنفة العراقيل التي تعرضت لها كانت قبل الفاكس المؤرخ يوم 98/03/11 الذي صرحت فيه بالرفض لها، وبالإضافة لذلك فإنه من الثابت حسب كتابات المستأنفة ذاتها أن لها عدة معاملات سابقة مع المستأنف عليها في نفس المضمار وأنه في العرف المتعامل بشأنه معها، تنجز العقد بعد الإعلام بالصفقة ولتأكيد، وفي هذه الصفقة التي لا تنكر توصلها بالفاكس المتعلق بها، لم ترد أو تطالب بالعقد داخل المدة المعقولة إلى حين شروع المستأنف عليها في التنفيذ، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فهو ينص على أن السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول إن تعلق

الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين كما في نازلة الحال، وأنه من خلال كل ذلك يتجلى أن المنازعة في وجود الاتفاق على التحكيم تبقى غير مرتكزة على أساس ويلزم ردها في حين أن الاتفاق على التحكيم يعد استثناء والاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق، أي أنه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من ق.م.م والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية وتنفيذها، وبالرجوع للفاكسات المتبادلة بين الطرفين، لا يوجد من بينها ما يتضمن موافقة الطالبة على اختيار التحكيم لفض أي نزاع قد ينشب بينها وبين المطلوبة بخصوص موضوع الصفقة، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلا مبرر للاستدلال به في الاتفاق على التحكيم، نظرا لما إيضاحه من وجود التعبير الصريح على الاتفاق على التحكيم، فتكون بذلك المحكمة بتعليقها المذكور قد حرفت مضمون مستندات بشكل أدى لخرق القانون السالف مناقشته وعرضت قرارها للنقض.

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

لهذه الأسباب:

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

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

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

محاكم الاستئناف التجارية

القاعدة :

كلما ظهر من واقع النزاع أن أشخاصا لم توقع أصلا شرط التحكيم، ولكنها لعبت دورا في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقد المتضمن لذلك الشرط، فإنها تصبح بذلك أطرافا حقيقية في العقد أو معنية به وبالمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنه وينصرف إليها إذن شرط التحكيم دون أن يكون في ذلك أي خرق للقواعد أو المبادئ الأساسية المشكلة للنظام العام الدولي أو الوطني ولا أن يكون في ذلك مساس بنسبية العقود أو بشرط كتابة اتفاق التحكيم.

سند انسحاب اتفاق التحكيم إلى الشركة (سواء الأم (أو التابعة) غير الموقعة على العقد يقتضي عدم التوقف عند المعيار المادي المتمثل في مجرد التوقيع على العقد اعتبارا لكون الطرف الفعلي في العقد ليس بالضرورة هو من قام بوضع توقيعه عليه وإنما هو الطرف القائم في الظل ومصدر التعليمات.

المادة 327-49 من ق م م حصرت مجال تدخل محكمة الاستئناف، عندما يتعلق الأمر بالطعن المقدم ضد الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، في 5 نقاط تتعلق كلها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحة الاجرائية للحكم التحكيمي، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام والتي تنسحب إلى التأكد من أثر تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي على النظام العام الوطني أو الدولي.

مفهوم النظام العام الذي وجب على قاضي الصيغة التنفيذية مراقبة مدى عدم خرق تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي له، لا علاقة له بما طبقه المحكمون على النزاع من قوانين أو قواعد وما اعتمده من تفسير وتأويل لهذه القوانين والقواعد، إذ أن هذا المفهوم مرتبط بالمبادئ الأساسية، سواء الاجرائية او الموضوعية، السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل او الاعتراف وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الاطراف للتطبيق على النزاع، أو لبلد تنفيذ العقد أو لبلد مقر التحكيم.

قانون المسطرة المدنية المغربي في الشق المتعلق بالتحكيم الدولي لم يشترط صراحة ورود شرط التحكيم كتابة، غير أن اتفاقية نيويورك نصت في مادتها الثانية على ضرورة وجود شرط التحكيم كتابة، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الشرط والمحذر الذي يرد فيه.

رقابة قاضي الاستئناف في شأن اختصاص المحكمين بتمديد أثر اتفاق التحكيم للغير الذي لم يوقع عليه تنسحب إلى جميع المسائل المتصلة بالواقع أو القانون أو الأطراف والتي بناء عليها قررت المحكمة التحكيمية القضاء باختصاصها وتمديد شرط التحكيم.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت شركتي فايف ف سي بي وكونستروكسيون وبروسيدي دي سيان تري المغرب بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/5/29 تستأنف بمقتضاه جزئيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 3921 بتاريخ 2012/12/28 في الملف عدد 2011/1/2426 القاضي بما يلي:

1 - نأمر بتحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي عدد ND/16815 المؤرخ في 2011/9/21 الصادر بجنييف عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة الدولية بباريس في مواجهة المطلوبة الأولى شركة انا اسمنت.

2 - نصرح برفض الطلب في مواجهة المطلوبة الثانية شركة انا هولدينغ.

3 - بتحميل المطلوبة الأولى الصائر.

حيث تقدمت شركة اينا اسمنت بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/6/12 تستأنف بمقتضاه نفس الأمر الرئاسي المذكورة مراجعه أعلاه وذلك في جزئه المتعلق بالأمر بتحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي رقم ND/16815 في مواجهتها وبتحميلها الصائر.

وحيث أن الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستثنائي لشركة اينا اسمنت أنها بلغت بالأمر موضوع الطعن بتاريخ 2014/5/27 مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني.

وحيث قدم الاستئنافين الأصليين وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والأمر المطعون فيه أن المستأنفتين شركتي فايف ف سي بي وكونستروكسيون وبروسيدي دي سيان تري المغرب تقدمتا بواسطة محاميها إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/10/24 تعرضان فيه أنهما استصدرتا حكما تحكيميا بتاريخ 2011/9/21 قضى بما يلي:

1 - بامتداد الشرط التحكيمي المتفق عليه بعقد الصفقة المؤرخ في 2008/7/24 إلى شركة اينا هولدينغ؛

2 - أن هذا العقد تم فسخه بدون سبب من طرف المدعى عليها عملا بالفصل 377 من القانون السويسري وأن هذا الحكم التحكيمي اتخذ بأغلبية الأعضاء المكونين للمحكمة التحكيمية؛

3 - وبالحكم على المدعى عليها بأدائها على وجه التضامن فيما بينهما للمدعتين مبلغ 19.487.200 أورو مع الفوائد بنسبة 5% ابتداء من 2009/7/31 إلى غاية أداء هذا المبلغ بكامله وأن هذا الحكم التحكيمي صدر أيضا بالأغلبية ورفض الطلب المضاد؛

4 - أن الطلب المضاد المقدم من طرف المدعى عليها أصليا متعلق بأداء فواتر عن مبلغ الضمانة البنكية الذي قدره 13.200.000 أورو عن الفترة المتراوحة من 2009/4/30 إلى 2009/7/22 قدر رفض.

5 - بتحديد صوائر التحكيم من طرف المحكمة التحكيمية في 741000 دولار أمريكي.

6- و بوضع مبلغ 555750 دولار أمريكي على عاتق المدعى عليها.

7 - وبالحكم على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن فيما بينهما إلى المدعيتين مبلغ 340250 دولار أمريكي بعنوان التسييق يؤدي التكاليف.

8 - بالحكم أيضا على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن فيما بينهما إلى المدعيتين مبلغ 600000 أورو بعنوان المساهمة في صوائر الدفاع.

9 - ورفض ماعدا ذلك من الطلبات.

وحيث أصدر رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنتين شركتي فايف سي بي وكونستروكسيون وبروسيدي دي سيمان تري المغرب المقدمة بواسطة محاميها :

I - حول تجاوز قاضي التذليل لسلطة الرقابة البعدية وذلك بتاويله للمادة 178 من القانون السويسري:

1 - المستمد من عدم اختصاص قاضي التذليل المغربي لتأويل القانون السويسري وذلك بالنظر إلى إرادة الأطراف:

ذلك أن رئيس المحكمة بصفته قاضي التذليل اعتبر أن تمديد شرط التحكيم للأغيار لا يجوز في القانون السويسري وأن ما خلصت إليه الهيئة التحكيمية بخصوص نقطة قانونية جوهرية مخالف للنظام العام المغربي، مخولا لنفسه صلاحية تأويل وتفسير مقتضيات الفصل 178 من القانون السويسري.

مع أنه أكد في الأمر المطعون فيه أن المسائل المتصلة بالجوهر لا رقابة لقاضي الصيغة عليها، مما يؤكد تناقض حيثيات الأمر المطعون فيه. وأن الفقه والقضاء سواء المقارن أو المغربي سارا على اعتبار أنه لا رقابة للقضاء للكيفية التي يقوم المحكمون بالفصل وفقها في الجوهر وأن مسألة معرفة الأطراف الذين يشملهم التحكيم طبقا للقانون السويسري مرتبطة بالجوهر الذي يعود أمر تقديره الى المحكمين وحدهم دون سواهم.

2 - المستمد من خطأ قاضي الدرجة الأولى في تأويل الفصل 178 من القانون السويسري :

ذلك أن الأمر المطعون فيه اعتبر خطأ أن القانون السويسري لا يتضمن قاعدة من شأنها أن تسمح بتمديد الشرط التحكيمي للغير، في حين أن الأطراف لم يثيروا هذه المسألة ولم

محاولوا حتى مناقشتها كما أن الخبيرين في القانون السويسري المعينين خلال المسطرة التحكيمية من طرف شركة فايف ف سي بي ومن طرف شركة اينه هولدينغ أكدا في الرأي المدلى به من طرفها بأن القانون السويسري يحول تمديد الشرط التحكيمي لطرف ولو أنه لم يوقع صراحة العقد الأصلي وأن هذا التمديد يكون واردا في عدة حالات منها مثلا حالة تعبير الطرف عن إرادته بشكل واضح في تاريخ لاحق للاتفاق على التحكيم أو لتاريخ إبرام العقد الأصلي أو ارتكاب هذا الشخص لمناورات تدليسية بدفعه لشركة يملكها وليست لها أي أصول لتوقيع العقد بصفة منفردة.

وأن الأمر المطعون فيه، يكون فيما قضى به بخصوص هذه النقطة، مشوبا بخلط خطير بين مسألتين أساسيتين مختلفتين وهما الشكل والموضوع، ذلك أن العارضتين لم تزعا في أي وقت أن شركة اينه هولدينغ قد وقعت الشرط التحكيمي غير أنها لم تشكان في كون هذه الشركة تبقى مرتبطة بالشرط التحكيمي طبقا للقانون السويسري، مع العلم أن هذا القانون لا يشترط بتاتا أن يقع التعبير عن الرضا بالتحكيم كتابة كما أن القانون السويسري الذي اختاره الأطراف كقانون مطبق، يميز بكل وضوح بين شكل الشرط التحكيمي وجوهره وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي السويسري.

وأن القانون السويسري يعتبر أن المسألة المتعلقة بالبعد الناتج عن الشرط التحكيمي هي مسألة تهم الموضوع وليس الشكل ويخضعها ليس للفقرة الأولى من المادة 178 مثلا ذهب إليه خطأ الأمر المطعون فيه ولكن للفقرة الثانية من نفس المادة وأنه كان على القاضي المغربي أن يطبق القاعدة القانونية مثلا استقر عليها الاجتهاد القضائي الاجنبي وليس إعطاء تأويل خاص به ومفهوم ذاتي للقاعدة القانونية مخالف للعمل القضائي السويسري الصادر على ضوء نفس القانون.

وأنه يتجلى من كل الوثائق ووقائع النزاع التي تم إثباتها للمحكمة التحكيمية أن شركة اينه هولدينغ شاركت في المفاوضات وقت إبرام تنفيذ العقد وأنها هي من مولت المشروع وأن مجرد زعمها أنها لم توقع اتفاق التحكيم لا يمنع من تمديد الشرط التحكيمي إليها ومواجهتها كذلك به وبينود العقد الذي لم يقع احترامه وتتحمل أيضا مع شركة اينه اسمنت كل العواقب المترتبة عن ذلك.

3 - المستمد من فساد تعليل الأمر المستأنف الموازي لانعدامه وخرقه للفصل 50 من ق م م وعدم ارتكاز الأمر المطعون فيه على أساس:

ذلك أن الأمر المطعون فيه لما نظر في طلب تحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي، كان ملزماً بمعاينة والأخذ بعين الاعتبار الموافقة الضمنية الصادرة عن شركة اينما هولدينغ على التحكيم. وأنه ملزم بالتأكد من أن طلب التذليل بالصيغة التنفيذية ليس فيه ما يخالف القواعد الآمرة في التشريع المغربي والنظام العام المغربي.

وأن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في كيفية ممارسة صلاحياته القضائية في النطاق الذي أراده المشرع عبر استقراء الفصل 3 من ق م م.

وأن الأمر المطعون فيه لم يجب عن الدفع والنصوص المستدل بها من قبل العارضتين بخصوص هذه النقطة وأنه بعدم الجواب عن ذلك وبيحته في مدى مطابقة القانون السويسري أم لا، يجعله مشوباً بفساد التعليل ومفتقراً لأي أساس.

4 - المستمد من خرق وسوء تطبيق الأمر المستأنف للفصل 418 من ق ل ع وعدم مراعاته لهذا الفصل:

ذلك أن الحكم التحكيمي أكسي بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء الفرنسي وبالتالي أصبح حجة قاطعة على الوقائع التي أثبتها تطبيقاً لمقتضى الفصل 418 من ق ل ع وفق ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي.

وأن الوقائع التي تضمنها هي الدليل على قبول شركة اينما هولدينغ للتحكيم وصحة امتداد شرط التحكيم إليها.

5 - المستمد من كون قاضي التذليل المغربي ينحصر دوره في مراقبة مدى مطابقة المقرر التحكيمي للنظام العام الدولي والمغربي:

ذلك أنه لا يوجد أي ارتباط بين القانون السويسري المطبق على النزاع وخرق النظام العام المغربي كما أن الأمر المستأنف لم يوضح المقصود بالنظام العام المغربي الذي وقع خرقه.

وأن الفقه المغربي مستقر على اعتبار أنه يتعين على الطرف الذي ينازع في طلب التذليل أن يثبت ويوضح ما يفيد خرق النظام العام.

وأن هناك فرق بين مراقبة قاضي التذليل للعيوب المتعلقة بالنظام العام وبين تأويله لنصوص قانونية جوهرية والتي تخرج عن رقابته.

II - حول انعدام التعليل:

1 - المستمد من القبول الصريح لشرط التحكيم من قبل شركة اينما هولدينغ:

أن الامر المستأنف رفض تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية في مواجهة شركة اينما هولدينغ دون أن يكون معللا بما فيه الكفاية إذ أنه لم يجب على الدفوع المثارة من قبل العارضتين والتي تثبت وجود اتفاق التحكيم نافذ في مواجهة شركة اينما هولدينغ إذ لم يأخذ بعين الاعتبار أن شركة اينما هولدينغ وقعت على عقد المهمة أمام غرفة التجارة الدولية بباريس كما أنه تقدمت بطلب مضاد لدى الهيئة التحكيمية المصدرة للمقرر التحكيمي.

2 - المستمد من توقيع اينما هولدينغ على شرط التحكيم من خلال توقيعها على عقد المهمة بتاريخ 2010/5/25:

ذلك أن عقد المهمة الذي وقعت عليه شركة اينما هولدينغ يشكل اتفاق تحكيم حسب مقتضيات الفصل 313 من ق م م المغربي وكذا القانون السويسري مما لا يوجد معه أي خرق للفصل 178 المذكور وأن هذا ما سار عليه الفقه المغربي.

3 - المستمد من الطلب المضاد المقدم من قبل شركة اينما هولدينغ بتاريخ 2010/3/23:

إذ أن المحكمة التحكيمية أكدت على أن ايداع طلب مضاد يعتبر دليلا على رضا شركة اينما هولدينغ بخصوص مسطرة التحكيم والشرط التحكيمي.

وأن الثابت أن طرفا لا يمكنه في آن واحد أن يطلب من المحكمة التحكيمية البت في طلباته وأن ينازع في اختصاصها بخصوص الطلبات الموجهة ضده.

وأن ايداع الطلب المضاد يعتبر تعبيرا عن رضا شركة اينما هولدينغ بخصوص المسطرة التحكيمية وكذا الشرط التحكيمي ويعتبر إقرارا قضائيا منها.

4 - المستمد من الآثار القانونية المترتبة عن قبول شركة اينما هولدينغ لشرط التحكيم ومن خرق الأمر المستأنف لمقتضيات الفصلين 230 و231 من ق ل ع:

أن شركة اينما هولدينغ بتوقيعها على عقد المهمة تكون قد وافقت على التحكيم بارادة حرة ومستقلة.

كما أن المواجهة بشرط التحكيم تكون مقبولة وفقا لقواعد حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق ذلك ان شركة ايناسمنت توجد اليوم في حالة إعسار تام وهو ما يقتضي رفع الحجاب الاجتماعي بهدف حماية الأطراف من تعسف أضرارهم، خاصة مع وجود أسباب تكمن في كون مشاركة شركة ايناسمنت في كل المفاوضات المتعلقة بالعقد وفي تنظيم إعسار الشركة المدينة لاستبعاد أموالها من أي متابعة ضدها أو مسطرة تحكيمية في مواجهتها، وهو التعليل الذي تبناه الحكم التحكيمي.

وأن القانون السويسري كغيره من الأنظمة القانونية يطبق نظرية "رفع الحجاب الاجتماعي" في الحالات التي تكون فيها الشركة الأم قد تعسفت بصفة ظاهرة في إنشاء واستعمال كيان قانوني.

III - المستمد من التطبيق الخاطئ لمقتضيات الفصل 317 من م ق م والفصل الثاني من اتفاقية نيويورك حينما اعتبر عدم وجود عقد كتابي لالزام شركة ايناسمنت هولدينغ:

ذلك أن هاذين الفصلين لا ينطبقان على النازلة.

1 - حول الخرق المزعوم وسوء تطبيق الفصل 317 من م ق م:

ذلك أن هذا الفصل الذي يتطلب وجود شرط تحكيم مكتوب لا ينطبق إلا على التحكيم الداخلي. وأن الأمر المستأنف استند إلى الفصل المذكور بعدما أكد صراحة أن القانون السويسري هو الواجب التطبيق.

2 - حول تحريف الفصل 2 من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن هذا الفصل يتعلق بشكل اتفاق التحكيم. وأن قاضي الدرجة الأولى عاين أن العارضتين أدلتا بروتوكول الاتفاق التي يتضمن الشرط التحكيمي وأنه كان عليه، مادام قد عاين ان اتفاقية التحكيم خاضعة للقانون السويسري، أن يتأكد استنادا إلى هذا القانون من صحة هذه الاتفاقية وآثارها إزاء أشخاص غير الأطراف الأصلية.

IV - حول خرق قواعد ومبادئ التحكيم التجاري الدولي:

1 - المستمد من خرق المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات

التحكيم الأجنبية وتنفيذها:

ذلك أنه، من جهة، طبقاً لنص المادة المذكورة، لا يجوز لقاضي التذليل رفض الاعتراف بالمقرر التحكيمي وتنفيذه إلا إذا أبطل ذلك المقرر من قبل السلطة المختصة في دولة المنشأ أي سويسرا بموجب قانون ذلك البلد أي القانون السويسري.

وأن الأمر المستأنف لما اعتبر أن القانون السويسري ليس فيه ما يبيح تمديد شرط التحكيم للأغيار، فإنه يكون قد حل محل قاضي دولة المنشأ أي القضاء السويسري الذي وحده له الولاية للبت في حالات البطلان.

ومن جهة أخرى، فإن المدلول الحقيقي للمادة 5 المذكورة يفيد أن رفض الاعتراف وتحويل الصيغة التنفيذية لمقرر تحكيمي أجنبي لا يكون إلا في حالات وردت على سبيل الحصر في صلب المادة 5، ولا يجوز إذن لقاضي التذليل أن يثير من تلقاء نفسه إحدى الحالات المنصوص عليها في صلب الفقرة الأولى من المادة 5.

وأن هذا هو المنحى الذي سار عليه الفقه والقضاء المغربي.

وإن التطبيق السليم للمادة 5 يقتضي وجوباً عدم رفض التذليل تلقائياً من طرف القاضي إلا إذا قدم المطلوب ضده التذليل دليلاً على عدم توفر إحدى الحالات الواردة حصراً في المادة 5.

2 - المستمد من خرق مبدأ التحكيم الدولي "اختصاص-اختصاص" والفصل 6 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس:

هذا المبدأ الذي يفيد أن المحكم هو الذي له صلاحية البت في صحة اتفاق التحكيم واختصاصه للتصريح باختصاصه وكذا إمكانية تمديد شرط التحكيم للغير.

3 - المستمد من مطابقة المقرر التحكيمي للنظام العام المغربي وخرق الأمر المستأنف للفصل 327-46 من ق م م:

ذلك أن الأمر المستأنف لم يرقم الفرق بين شكل الكتابة المنصوص عليه وجوباً في المادة 178 من القانون السويسري وكذا الفصل 2 من اتفاقية نيويورك وبين الرضى الضروري لتمديد شرط التحكيم للأغيار.

وأن ارادة الاطراف المعنية وحدها كفيلة بتمديد شرط التحكيم للأغيار وأن شركة اينما هولدينغ عبرت بصفة ضمنية عن كونها مرتبطة بشرط التحكيم ذلك أنه كان لها دور أساسي في مرحلة المفاوضات وإبرام العقد وكذا تنفيذه بل وإنهائه أيضا.

V - حول خرق الأمر المستأنف للأعراف التجارية الدولية والمادة 2 من مدونة التجارة:

ذلك أن التجارة الدولية تخضع لمبادئ وأعراف تسمى "ليكس ميركاتوريا" وهو الأمر الذي أكده الفقه المغربي وأن الأمر المستأنف حينما لم يراع ذلك يكون قد خرق مقتضيات المادة 2 من مدونة التجارة.

وأن وجود مجموعة شركات، حسب الأعراف التجارية الدولية، يؤكد على قرينة موافقة المتعاقد على تدخل الغير في تنفيذ العقد، لان هذا الوجود يثبت اتحاد المصلحة والعلم بمختلف الوثائق التعاقدية وعدم مبالاة الغير بالنظام الداخلي للمجموعة واعتقاده المشروع أنه تعاقد مع المجموعة وهو الأمر الذي أكده الفقه المغربي.

لكل هذه الأسباب، فإن العارضتين تلتزمان إلغاء الأمر المستأنف جزئيا وبعد التصدي الحكم بتحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي في مواجهة شركة اينما هولدينغ، مع تأييده فيما قضى به في مواجهة شركة اينما اسمنت وترك كل الصوائر على عاتق المستأنف عليهما على وجه التضامن بينهما. وأدلتنا بوثائق.

وحيث جاء في أسباب استئناف شركة اينما اسمنت:

خرق الأمر الرئاسي لمقتضيات الفصل 327-47 من قانون المسطرة المدنية والفصل الرابع من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن المستأنف عليهما لم تدليا بأصل الحكم التحكيمي بل بمجرد نسخة شمسية يشهد شخص يدعى ايمانويل جوليفي بأنها مطابقة للأصل وأنه كان على المستأنف عليهما أن يقوموا على الأقل بتصحيح إمضاء هذا الشخص لدى السلطات القنصلية المغربية أو الديبلوماسية بفرنسا حتى يسوغ لهما الاستدلال بهذه النسخة في المغرب وأن الامر المستأنف لم يلتفت لهذه النقطة وأجاب بشكل عرضي بكون الوثيقة المدلى بها تعد بمثابة نسخة أصلية للحكم التحكيمي وهو الأمر غير الصحيح.

وأن ما يؤكد إلزامية تصحيح إمضاء الوثيقة المدلى بها هو وجود برتوكول مؤرخ في 1981/8/10 تمت إضافته إلى الاتفاقية المؤرخة في 1957/10/5 للتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا تم بموجبه في المادة 3 استثناء الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية والادارية لكل من البلدين من شكلية تصحيح الامضاء عند الاستدلال بها في البلدين.

و أن الأمر الرئاسي لم يصادف الصواب لما أغفل دفع العارضة بعدم قبول الطلب لعدم الادلاء بأصل الحكم التحكيمي أو بنسخة تتوفر فيها الشروط المتطلبة قانونا.

مما يناسب معه أمر المستأنف عليها بالادلاء بأصل الحكم التحكيمي وفي حالة تقاعسها عن ذلك، الحكم بعدم قبول الطلب.

السبب الثاني: خرق الحكم التحكيمي لحقوق الدفاع:

ذلك أن المحكمة التحكيمية قررت بناء على طلب المستأنف عليها وليس لفائدة الشركة العارضة كما جاء في الفقرة 114 من النسخة الفرنسية من الحكم التحكيمي، الاستماع الى الشهود الآتية أسماؤهم: جون لوك كمبلان وألان كوردونيبي وجون لوك كيترا وأن هؤلاء الشهود المستمع إليهم هم الممثلون للمستأنف عليها والمعنيون بوقائع النزاع سواء كفاعلين للوقائع أو كطرف فيها. (على سبيل المثال المقطعين 56 و57 من الحكم التحكيمي في نسخته الفرنسية).

وأن المحكمة التحكيمية باستجابتها لطلب المستأنف عليها ومساعدتها لها لصناعة حجة، تكون قد خرقت المبدأ العام الراسخ في الأنظمة القانونية المدنية القاضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه.

وأن الاستماع لطرف في النزاع التحكيمي أو لممثل الشخص الاعتباري أو موظفيه أو وكيله كشاهد لا يتأتى دون المساس بالاستقلالية والحياد الذي ينبغي ان تتصف بها شهادة الشهود.

وأن المحكمة التحكيمية أسست قضائها على ما تكون لها من قناعة بعد استماعها لشهادة الشهود مما تكون معه بذلك قد خرقت حقوق الدفاع وفق الاجتهاد القضائي المقارن.

السبب الثالث: خرق مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي - القانون الواجب التطبيق على الشرط التحكيمي:

ذلك أن الأمر المستأنف طبق القانون السويسري على الشرط التحكيمي دون أن يبرز الاسباب الواقعية والقانونية المبررة لما قضى به؛ فالاطراف الموقعة على العقد الأصلي المؤرخ في

2008/7/24 اتفقت على تطبيق القانون السويسري على موضوع النزاع الناشئ عن هذا العقد وكذا على المسطرة كما يظهر من وثيقة التحكيم وليس على الشرط التحكيمي وهو ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من البند 34.

وأنه من المبادئ الراسخة في التحكيم الدولي وحتى الداخلي ان شرط التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الأصلي، فالعقد والشرط التحكيمي وإن كانا يسكنان وثيقة واحدة، فإنهما منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر ولا يؤثر فيه، وهو ما أكدته جميع التشريعات بما فيها القانون المغربي "الفصل 318" من م م م والقانون السويسري "الفصل 178 من القانون الدولي الخاص السويسري".

فالقانون الواجب التطبيق على الشرط التحكيمي قد يكون غير القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي على أساس مبدأ الاستقلال الذي يتمتع به هذا الشرط.

وأمام غياب الاتفاق حول القانون الذي يحكم الشرط التحكيمي، فإنه يتعين البحث عن الإرادة بإعمال قواعد التنازع المنصوص عليها في الفصل 13 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب المقيمين بالمغرب وفي هذه الحالة يكون قانون الدولة التي أبرم فيها الاتفاق هو الواجب التطبيق أي القانون المغربي لأن العقد أبرم بالدار البيضاء بتاريخ 2008/7/24 والقاضي المغربي ملزم بالفصل في المسألة وفقا للقانون المغربي وبإعمال الشروط التي يقتضيها هذا القانون من أجل صحة الشرط التحكيمي.

السبب الرابع: تجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم وتوسعها في تفسيره:

ذلك أن الشرط التحكيمي المدرج في العقد موضوع النزاع ينص على أن صلاحية الهيئة التحكيمية محددة في البت في "كل نزاع ينشأ عن العقد" وهذا لا يعني أنه يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض عن الفسخ والبطلان لأنه حسب اجتهاد محكمة النقض المغربية يتعين على الأطراف أن يصرحوا بذلك في العقد.

فبالرجوع إلى وثيقة التحكيم المؤرخة في 2010/5/18 ليس فيها ما يفيد صراحة منح الهيئة التحكيمية صلاحية النظر في التعويض عن الخسارة والتعويض عن الربح الضائع وكذا البت في قيام الفسخ من عدمه وفي حالة قيامه إن كان مبررا أم لا.

وإنه كان على الهيئة التحكيمية أن تتقيد بالمهمة المسندة إليها بمقتضى وثيقة التحكيم دون تجاوزها، ذلك أن التعويض عن الفسخ والبت في الفسخ لم يدرج ضمن النقط التي منح لهيئة التحكيمية صلاحية البت فيها.

وأن القضاء المغربي مستقر على أن التحكيم يعد استثناء من القاعدة التي توجب اللجوء الى القضاء العادي في كل الأحوال وأنه لا يجب التوسع في تفسير وتأويل بنود الاتفاق التحكيمي.

السبب الخامس: مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني:

إن الأمر المستأنف اعتبر أنه لا سبيل للتمسك بمقتضيات المسطرة المدنية بخصوص الاستماع للشهود دون أدائهم اليمين القانونية لأن الهيئة التحكيمية طبقت مقتضيات الاستماع للشهود طبقا لنظام غرفة التجارة الدولية المختار من قبل الأطراف.

غير أن هذا التعليل غير قائم على أي أساس على اعتبار أن هذه المسألة مرتبطة بالنظام العام الوطني وبالتالي تبقى الصلاحية لقاضي التذليل لرفض الاعتراف بأي حكم تحكيمي مخالف لذلك ولو اتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر لم يستلزم أداء اليمين القانونية.

وحيث أن اتفاقية نيويورك في الفصل الخامس، الفقرة "2.ب" نصت على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي حين مخالفته النظام العام الخاص ببلد التنفيذ بغض النظر عما إذا كانت الهيئة التحكيمية طبقت على جوهر النزاع قانونا أجنبيا أم لا، وهذا ما ذهبت إليه المادة 327-49 من ق م م.

السبب السادس: عدم احترام الهيئة التحكيمية للأجل الذي حدد لها من اجل البت في النزاع:

ذلك أن الطبيعة التعاقدية للتحكيم تفرض أن تكون مدة التحكيم بيد الأطراف وأن الهيئة التحكيمية تبقى مقيدة بهذه الارادة.

كما أن التنظيم الخاص بأجل التحكيم له ارتباط لصيق بالنظام العام وهو ضرورة أن يكون الأجل محددًا زمنيًا وأن الهدف من عدم جعل تمديد الأجل بيد المحكمين هو تفادي أن يصبح التحكيم غير محدد المدة ويطول لزمان غير محدد وبالتالي تفادي إنكار العدالة.

وأن بت الهيئة التحكيمية خارج الأجل المحدد لها يعتبر حالة من الحالات التي يتعين فيها رفض الاعتراف بمنح الصيغة التنفيذية إذ فيه خرق لقواعد النظام العام طبقا لمقتضيات الفصل 327-49 من ق م م. وهو الأمر الذي أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي. وان الفصل 24(2) من نظام غرفة التحكيم الدولية لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يفهم منه أن أجل التحكيم ليس بيد الأطراف كما لا يمكن أن تتحكم فيه الهيئة التحكيمية كما تشاء لو حدها خارج ارادتهم.

والتتمت أساسا، إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر وأدلت بنسخة الأمر المستأنف وطى تبليغ.

وحيث أدلت شركتي فايف ف سي بي وكونستروكسيون وبروسيدي دي سيان تري المغرب بمذكرة بجلسة 2013/9/24 جاء فيها ان الاستئناف المقدم من طرف شركة اينا اسمنت لا يركز على أساس، ذلك أن نسخة الحكم التحكيمي المدلى بها من قبل العارضتين هي نسخة مشهود على مطابقتها للأصل من طرف المستشار العام لغرفة التجارة الدولية بباريس وأنه لا يوجد أي نص تشريعي يقضي بضرورة الادلاء بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من طرف سلطة معينة، كما أن غرفة التجارة الدولية مؤهلة حقا بأن تشهد على كون النسخ التي تسلمها من الاحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية مطابقة لأصولها وهذا ما نص عليه الفصل 34 والفصل 5 من النظام الداخلي لغرفة التجارة الدولية بباريس مصدرة الحكم التحكيمي وأكده دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري عند تأويله وتفسيره لمقتضيات اتفاقية نيويورك والتتمت استبعاد الدفع.

وبخصوص الدفع المتعلق بخرق حقوق الدفاع عند الاستماع للأطراف على أنهم شهود، ففي مادة التحكيم التجاري الدولي، فإن المحكمين يعتبرون شهودا كل الأشخاص الذين يستمعون اليهم وذلك بغض النظر عن كونهم أطرافا أو أعيارا وهو الأمر الذي أكدته الفقه ويساير الفصل 25، الفقرة الرابعة من النظام الداخلي لغرفة التجارة الدولية.

ومن جهة أخرى، وبخصوص السبب المستمد من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني عند استماع الهيئة التحكيمية للشهود دون أدائهم لليمين القانونية، فإن أداء اليمين القانونية لا يسوغ أمام محكمين يستمدون اختصاصهم من إرادة الاطراف كما أنه لا

يوجد أي نص قانوني يلزمهم بذلك وهو ما يساير مقتضى الفصل 203 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية وما ذهب اليه الفقه المغربي من كون المحكمة التحكيمية يمكنها أن تطبق القواعد الإجرائية التي تراها مفيدة مثل الاستماع لشهود وتعيين خبير دون ان تنقيد بالقواعد الاجرائية التي تطبقها محاكم الدولة. وإنه لا يعقل ان يطبق قانون داخلي للبلد الذي سينفذ فيه الحكم التحكيمي على المسطرة التحكيمية الدولية وبالخصوص عندما يكون الأطراف متفقين مسبقا على أن تخضع مسطرة التحكيم لنظام الغرفة التجارة الدولية الذي لا يوجب اطلاقا على الشهود أداء اليمين بالنسبة الى التحكيم الذي يجري بسويسرا أو بفرنسا.

وفي جميع الأحوال، فإنه لم يسبق لشركة اينا اسمنت أن أثارت هذا الدفع خلال المسطرة التحكيمية.

وبخصوص القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، فإن القانون الذي ينطبق على المسطرة هو نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية طبقا للفصل 34 من العقد وكذا طبقا للفقرة 12 من القانون الفيدرالي السويسري المؤرخ في 18/12/1987 المتعلق بالقانون الدولي الخاص، مثلما تم التذكير بذلك في عقد مهمة التحكيم وهذا ما أكده شراح قانون التحكيم المغربي وبالتالي فان المحكمة لم تخرق بتاتا القانون المسطري الذي اختاره الاطراف.

كما أن مؤدى استقلال شرط التحكيم لا يعني بتاتا أنه يجب اخضاع الشرط الى قانون آخر مغاير لقانون العقد كما ذهبت الى ذلك المستانفة شركة اينا اسمنت، بل يعني ان صحة الشرط التحكيمي لا يؤثر عليها إبطال العقد الذي يحتوي على هذا الشرط وهو الأمر الذي أكدته المادة 318 من ق م م ويساير ما أكده الفقه المغربي.

كما أن تطبيق الفقرة 5 من المادة 5 من اتفاقية نيويورك على نازلة الحال يؤدي لا محالة إلى اعتبار القانون السويسري القانون الواجب التطبيق لمراقبة صحة الشرط التحكيمي. كما أن عقد المهمة المؤرخ في 28/5/2010 نص صراحة على أن المسطرة تخضع لقواعد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية طبقا للفصل 34 من العقد وكذلك الفصل 12 من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص وهو الأمر الذي يؤكد ذلك الفصل 19 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية.

وبخصوص ما دفعت به شركة اينا اسمنت من تجاوز الهيئة التحكيمية لمهمتها، فان الصياغة الواردة في العقد والمتعلقة " بكل نزاع نشأ عن العقد " جاءت شمولية عامة مع العلم

أن المطلق يؤخذ على إطلاقه وأن تقييده لا ينبغي أن يتم إلا بالاستناد إلى اتفاق دقيق وصریح بذلك.

ومؤدى "كل نزاع نشأ عن العقد" أن الهيئة التحكيمية لها كامل الصلاحيات للبت في النزاع وتشمل هذه الصلاحيات حالات الفسخ والبطالان والتعويض عن الفسخ والبطالان دون حاجة أن يصرح الأطراف بكل هذه الحالات على حدى. كما أن المحكمين يتوا وفق عقد المهمة الموقع عليه من الاطراف، الذي حدد من بين النقط الواجب البت فيها، مدى تحقق شروط دخول العقد حيز التنفيذ وفي حالة عدم تحققها البحث عن أسباب ذلك وعواقبها وهل يحق للمدعيتين الحصول على تعويض من شركة اينا اسمنت أو معا من العارضتين تأسيسا على العقد وفي حالة الايجاب ما هو الضرر الذي يجب تعويضه وما هو مبلغه؟ وأن وثيقة التحكيم، حسب تعريف الشراح، هي الوثيقة التي يضمن الاطراف المتنازعة صلبها النقط المتنازعية التي تشكل مهمة المحكم أو بعض النقط المسطرية مثل تحديد رزمة الإجراءات أو تحديد أجل التحكيم أو الطرق العملية لسير التحكيم وهو ما قضى به الاجتهاد القضائي الفرنسي.

وبخصوص الأجل الذي بتت فيه الهيئة التحكيمية، فإن الأمر المستأنف صادف الصواب حينما رد مزاعم المستأنفة اعتمادا على الفصل 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية.

والتمستا رد استئناف شركة اينا اسمنت وبخصوص استئناف العارضتين، فانها تؤكدان ما ورد ضمن مقالهما الاستئنافي.

وحيث أدلت شركة اينا اسمنت بواسطة نائبيها بمذكرة تعقيب بجلسة 2014/1/7 جاء فيها أن المستأنف عليهما عجزتا عن الإدلاء بما يفيد أن الحكم التحكيمي موضوع الأمر المستأنف تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة لصحته، وتمسكت بالدفع بخرق حقوق الدفاع من طرف الهيئة التحكيمية عند استماعها لأطراف النزاع كجهود لما في ذلك من مساس بالاستقلالية والحياد الذي ينبغي أن تتصف به شهادة الشهود وأن مبدأ حقوق الدفاع يتعلق بالنظام العام ويمكن إثارته لأول مرة أمام قضاء الدولة وأن الفصل 327-12 من ق م نص على أن الاستماع للشهود أمام الهيئة التحكيمية يكون بعد أدائهم لليمين القانونية، وأن الصيغة التي جاء بها الفصل تنفيذ أن المسألة متعلقة بالنظام العام وهو الأمر الذي أكدته المحاكم الإماراتية.

وأكدت تمسكها بخرق مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي الذي يطبق بشأنه قانون غير القانون الواجب التطبيق على العقد وأن القاضي المغربي ملزم بالفصل في المسألة وفقا للقانون المغربي.

وأكدت على أن وثيقة التحكيم موضوع النزاع لا تتضمن صلاحية البت في التعويض عن الفسخ والبت في الفسخ. وأنه لا يمكن تطبيق قاعدة "المطلق يؤخذ على إطلاقه" على التحكيم، لأن هذا الأخير له خصوصياته وأن اتفاق التحكيم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً وأن هذه المسألة تعد من النظام العام.

وبخصوص ما استدلت به المستأنف عليهما من قرارات في النقطة المتعلقة بعدم احترام الهيئة التحكيمية للأجل الذي حدد لها للبت في النزاع، فإنها كلها قرارات صدرت في ظل القانون القديم حيث لم يكن أجل التحكيم من النظام العام والأمر خلاف ذلك استناداً إلى نص المادة 327-49 بعد التعديل الذي أدخل بمقتضى القانون 05-08، فعدم احترام الأجل يعتبر من مقتضيات النظام العام الداخلي والدولي ويترتب عن عدم احترامه رفض التذييل والتمست الحكم وفق مقالها الاستثنائي.

و حيث أدلت المستأنفتان بواسطة محاميتها بمذكرة لجلسة 2014/2/18 اكدتا فيها دفعاتها السابقة المتعلقة بالرد على أسباب استئناف شركة اينا اسمنت وتمسكتا فيها بما تضمنه مقالهما الاستثنائي من تمديد شرط التحكيم لشخص لم يوقع العقد مؤسسة ذلك على الفقه والاجتهاد القضائي السويسري والفرنسي والعربي.

وحيث أجابت شركة اينا اسمنت بواسطة محاميتها بمذكرة مدلى بها بجلسة 2014/3/18 انها وإن كانت لا تشاطر التعليل الذي اعتمده رئيس المحكمة لتأسيس رفضه للاعتراف بالصيغة التنفيذية في مواجهة اينا هولدينغ ما دامت قاعدة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي تستدعي أعمال أحكام القانون 05-08 بشأن إرادة اينا هولدينغ وارتباطها من عدمه بشرط التحكيم، فإن شركة اينا هولدينغ لم تكن طرفاً في العقد المؤرخ في 2008/7/24 المتضمن لشرط التحكيم ولا في الملحق الاول الذي مدد تاريخ دخوله حيز التنفيذ ولم تشارك في جميع مراحل المفاوضات حوله ولم يصدر عنها أي تصرف قانوني يستنبط منه رضاها على الشرط التحكيمي.

وأكدت شركة اينا هولدينغ بأن أي تمديد وانسحاب لشرط التحكيم إلى شخص لم يوقع عليه ولم يرضاه يعد مخالفة للنظام العام المغربي وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض المغربية في قرارها الصادر بتاريخ 2010/2/18 وأن قاضي الصيغة التنفيذية يبقى غير مقيد بأي اجتهاد قضائي مقارنة باختلاف سياق النوازل من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضابط والسبب الوحيد الذي يستند إليها هو مدى توفر من عدمه للأسباب التي تستدعي رفض الاعتراف والصيغة التنفيذية والمنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وكذا الفصل 327-49 من ق م م.

وأن عدم وجود أي اتفاق تحكيم وقعته شركة اينا هولدينغ يجعل من الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام المغربي.

وأن انسحاب شرط التحكيم في ميدان العلاقة التجارية الخاصة يعد استثناء وفي حالات ضيقة تظل غائبة وغير قائمة في الملف الحالي، لأنه لم يصدر عن شركة اينا هولدينغ أي تصرف قانوني في جميع مراحل التعاقد يمكن أن يستنبط منه رضاها وقبولها لشرط التحكيم المتضمن في العقد الأصلي المؤرخ في 2008/7/24 الموقع بصفة أحادية بين شركة اينا اسمنت والمستأنفتين.

وأنه يظهر من مقال الاستئناف ومذكرات شركتي فايف ف سي بي وس ب سي المغرب أنهما تزعمان كون شركة اينا هولدينغ تواجه بشرط التحكيم وبقبوله ضمينا للأسباب التالية: مساهمة شركة اينا هولدينغ في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المؤرخ في 2008/7/24 من خلال حضور السيد ميلود الشعبي لمراسيم التوقيع عليه في المقر الرئيسي لشركة اينا هولدينغ وتبادل بطاقات الزيارة ونشر بلاغ صحافي يشير إلى التوقيع على ذلك العقد ومساهمتها في مرحلة تنفيذه وفسخه عبر تفعيل الضمانة البنكية بإرجاع التسبيق بواسطة الرسالة الموجهة إلى البنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 2009/3/23. وأن مساهمتها ثابتة كذلك حتى بعد انطلاق إجراءات التحكيم عند توقيع شركة اينا هولدينغ على وثيقة التحكيم وتقديمها أمام هيئة التحكيم لطلب مقابل.

غير أن مزاعمها مخالفة للحقيقة:

ذلك أنه: حتى على فرض حضور السيد ميلود الشعبي لمراسيم التوقيع على العقد المؤرخ في 2008/7/24 المتضمن لشرط التحكيم وأخذ صور ونشر بيانات صحفية، فإن ذلك لا يرقى إلى مستوى تصرفات قانونية تدل على قبول شركة اينا هولدينغ للالتزامات الواردة في

العقد. وأن حضور السيد ميلود الشعبي لمراسيم العقد راجع لكونه كان يظطلع في آن واحد بمهام الرئيس المدير العام لكل من شركتي اينا اسمنت واينا هولدينغ؛ اما بخصوص توقيع العقد في المقر الرئيسي لشركة اينا اسمنت، فذلك مرده الى أنه في تاريخ التوقيع كانت لشركتي اينا هولدينغ واينا اسمنت مقرهما الرئيسي بنفس العنوان.

كما أن جميع التصرفات القانونية المصاحبة لانجاز المشروع موضوع النزاع، فانها صدرت عن شركة اينا اسمنت والطالبتين، ذلك ان اتفاقية الاستثمار المبرمة مع الدولة المغربية بتاريخ 2007/7/18 لم تكن شركة اينا هولدينغ طرفا فيها وأن اقتناء البقعة الأرضية بضواحي سطات لإيواء مصنع الإسمنت بتاريخ 2008/4/8 تم في اسم اينا اسمنت وليس اينا هولدينغ.

كما أن الضمانة البنكية المؤرخة في 2008/10/10 منحت من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة لضمان التزامات الطالبة الاولى اتجاه شركة اينا اسمنت المترتبة عن العقد المتضمن لشرط التحكيم وقد منحت تلك الضمانة بناء على تعليقات الطالبة الأولى كما هو ثابت من صلب تلك الضمانة. ولم تكن شركة اينا هولدينغ مستفيدة الى جانب اينا اسمنت من الضمانة البنكية المذكورة وأن نفس الشيء يثبت حين تفعيل المساطر القضائية ضد البنك الضامن تنفيذاً لتلك الضمانة.

وفيمما يخص الرسالة الموجهة من طرف شركة "كوفاس" المتخصصة في التأمين على الاعتماد التجاري للموردين الى شركة اينا اسمنت بتاريخ 2008/11/3 والتي أعلمت بها المستأنفة الأولى بتوجيه نسخة منها اليها بنفس التاريخ، فإن تلك الشركة وضعت شروطا يظهر منها أن صفة المقترض تعود الى شركة اينا اسمنت وحدها وأن شركة اينا هولدينغ منحتها كفالة تضامنية بناء على الشرط الجوهرى الذي وضعته شركة كوفاس والبنك المقرض للإفراج عن القرض.

وأنه لو كانت شركة اينا هولدينغ طرفا في العقد أو معنية بأي وجه بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة فيه لما طلب منها منح كفالة تضامنية، والتي تبقى معه الوسيلة الوحيدة التي يسوغ معها مس ذمتها المالية. ويشكل دليلا دامغا على أنها لم تكن معنية بذلك العقد، إلا أن الحكم التحكيمي لم يلتفت الى هذا التصرف القانوني الجوهرى اللاحق لتاريخ التوقيع على العقد المؤرخ في 2008/7/24 المتضمن لشرط التحكيم وتغاضى عنه.

كما أن هناك عدة ادلة تظهر ان شركة اينا هولدينغ كانت اجنبية عن العلاقات التعاقدية المترتبة عن العقد المؤرخ في 2008/7/24:

- الرسالة الموجهة من طرف المستأنفة الاولى الى شركة ايناسمنت بتاريخ 2008/12/16 لتأكيد تشبثها بالمشروع والتي لم تذكر فيها لا بشكل مباشر ولا بشكل غير مباشر شركة ايناسمنت هولدينغ.

- الرسالة الصادرة عن شركة ايناسمنت بتاريخ 2008/9/16 والتي لا تحمل التزام أو إشارة لشركة ايناسمنت هولدينغ والتي يستشف منها استعداد ايناسمنت لتسديد التسيقين بمبلغ 13.200.000 أورو.

- أداء التسيق المتعلق بالجزء من مبلغ الصفقة الواجب أدائه بالعملة الصعبة من حساب شركة ايناسمنت وليس ايناسمنت هولدينغ.

- الرسالة الصادرة عن شركة ايناسمنت والمؤرخة في 2008/11/26 الموجهة الى المختبر العمومي للتجارب والدراسات لحساب شركة فايف ف س ب قصد الشروع في انجاز دراسات للموقع المزمع بناء مصنع الاسمنت به.

- الرسالة الصادرة بتاريخ 2009/3/4 المتعلقة باطلاق العروض رقم 5 لانجاز الهيكل الحديدي والتي يظهر من خلالها ان شركة ايناسمنت عينت كصاحب المشروع ويتولى مديرها العام السيد "سعيد العرجا" مسؤولية التنسيق بين مختلف المتدخلين.

- الرسالة المؤرخة 2009/4/6 الصادرة عن ايناسمنت والموجهة الى شركة فايف ف س ب تجربها بموجبها عن عزمها على الاستمرار في انجاز المشروع.

- إرجاع قيمة التسيق المؤدى : إنه بعد استنفاد المساطر القضائية المرفوعة في المغرب وفي فرنسا، فإن البنك المغربي للتجارة والصناعة قام بأداء مبلغ 151.502.100 درهم لفائدة شركة ايناسمنت الممثل لقيمة التسيق الذي سددته بتاريخ 2008/10/14.

- اجتماع ممثلي شركة ايناسمنت وممثلي المستأنفتين بتاريخ 2008/11/25 و2008/11/26 والتوقيع على محضر الاجتماع لتوثيق ما تم الاتفاق عليه: وانه لم تذكر شركة ايناسمنت هولدينغ في القرارات المتخذة والموثقة في المحضر المذكور؛

وأن هذا التصرف يعد دليلا كافيا وحده لاحتوائه بشكل مستفيض لكافة المراحل والمهام والالتزام الملحق على عاتق كل من ايناسمنت والمستأنفتين وحدهما لاثبات كون شركة ايناسمنت هولدينغ كانت عن حق أجنبية عن العلاقة التعاقدية المتنازع بشأنها.

- التوقيع بتاريخ 2009/1/5 على الملحق رقم 1 لتمديد تاريخ دخول حيز التطبيق للعقد المؤرخ في 2008/7/24 الى تاريخ 2009/4/30: وأنه لو كانت شركة اينا هولدينغ مساهمة في تنفيذ العقد المؤرخ في 2008/7/24 لتم استغلال فرصة تعديل العقد بتاريخ 2008/7/5 وإشراكها مع الأشخاص الموقعين على الملحق التعديلي رقم 1.

- وبخصوص منازعة شركة اينا هولدينغ في جرها الى مسطرة التحكيم: فانه وكما ورد بالحكم التحكيمي (الفقرات 101/98،99) فان شركة اينا هولدينغ سبق لها ان توجهت الى كتابة المحكمة التحكيمية الدولية برسالة مؤرخة في 2010/2/11 تنازع فيها جرها الى التحكيم بعد أن تحفظت من خلال رسالتها المؤرخة في 2010/1/26 على دعوتها وجرها الى التحكيم. كما أنها أكدت منازعتها تلك في صلب وثيقة التحكيم الموقع عليها بتاريخ 2010/5/28.

وأن القضاء الفرنسي اعتبر أن التوقيع على وثيقة التحكيم لا يقوم مقام شرط التحكيم. وأن هذه القاعدة أضحت من مسلمات التحكيم الدولي ولا جدال فيها. وهو الامر الذي تبناه قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. وأكدت ملتمساتها السابقة.

وحيث أدلى نائب المستشارتين بمذكرة ختامية بجلسة 2014/4/8 جاء فيها أنه لا يوجد أي ارتباط بين القانون السويسري الذي قام بتأويله بصفة خاطئة الأمر المطعون فيه والخرق المزعوم للنظام العام. وأن المستشارف عليهما لم يوضحا النظام العام المزعوم خرقه.

كما أن الاطراف اختاروا بإرادتهم المستقلة تطبيق القانون السويسري في هذه النازلة وهذا يؤكد عدم وجود أي خرق لمفهوم النظام العام.

وأن مهمة قاضي تحويل الصيغة التنفيذية تنحصر فقط في التأكد من كون شروط العقد ليس فيها ما يخالف "النظام العام المطلق" أي الذي يهم الأخلاق الحميدة وأمن الدولة ولا يمكن له تأويل القانون المختار من طرف الاطراف المطبق على النازلة.

وأن الفقه المغربي مستقر على أن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للتزويل يمارس رقابة بعدية على مقرر التحكيم وفي حدود ضيقة. وأنه يراقب الجانب الشكلي دون الموضوع. وأن قاعدة قانونية من تشريع أجنبي تم تعيينها من طرف قاعدة مغربية لا للتنازع لا يمكن استبعادها باسم النظام العام الدولي لمجرد سبب وحيد وهو أنها تتناقض مع قاعدة تعتبر أمره في القانون الداخلي.

وأنة لا يمكن اعتبار كون حكما تحكيميا قد أدخل بالنظام العام إلا إذا كان هذا الحكم التحكيمي يتعارض مع قواعد أساسية من صميم القانون المغربي وأن مثل هذه الحالة غير موجودة في النازلة.

وأنة من المتعارف عليه في التحكيم التجاري الدولي جواز تمديد شرط التحكيم لشخص لم يوقع عليه وفق شروط معينة وأن هذه الشروط متوفرة في النازلة:

- المشاركة الفعلية لشركة اينا هولدينغ خلال المفاوضات و إبرام العقد: انه خلافا لمزاعم المستأنف عليها، فان شركة اينا اسمنت لم تؤسس الا لغرض وحيد وهو انجاز مشروع مصنع الاسمنت، ذلك ان شركة اينا اسمنت ليس باستطاعتها ان تتحمل بمفردها الاعباء المالية لهذا المشروع سيما وانها تمكنت من شراء القطعة الارضية التي كان سيشتد عليها مصنع الاسمنت بواسطة الدعم المالي الذي منحتة اياها شركة اينا هولدينغ ما دام ان هذه الاخيرة تملك 100 بالمائة من رأسمال فرعها شركة اينا اسمنت.

كما أن طلب العروض المقدم باسم شركة اينا اسمنت لفائدة مجموعة اينا هولدينغ يتضمن مقدمة عن شركة اينا هولدينغ وينص بصفة صريحة على الدعم الذي تقدمه هذه الأخيرة للشركة المتفرعة عنها والمكونة لمجموعتها وأنها هي التي كان من الواجب أن تكون المستفيد الأول من مصنع الاسمنت.

وأنة دون دعم اينا هولدينغ، فان شركة اينا اسمنت المنشأة حديثا من أجل المشروع، لم يكن بإمكانها التوفر على الأموال الكافية لدفع التسبيق الأول، ولا الحصول على التمويلات الضرورية لعقد من هذا الحجم.

- المشاركة الفعلية لشركة اينا هولدينغ خلال تنفيذ العقد: وهو الأمر الذي أبرزته المحكمة التحكيمية في الفقرتين 152 و 153 من الحكم التحكيمي: ذلك أن مبلغ الضمانة البنكية المؤرخة في 2008/10/10 التي منحت من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية لضمان التزامات فايف ف سي بي اتجاه المستأنف عليها شركة اينا اسمنت، قد تبخر وهو الامر الذي يثبت أن شركة اينا اسمنت ما هي الا لعبة بيد شركة اينا هولدينغ. وأن المحكمة التحكيمية أوضحت في الفقرة 152 أنه وبتاريخ 25 يوليوز، فان الوثائق الموجهة الى شركة كوفاس من أجل الحصول على أول طلب متعلق بتأمين القرض لتغطية العقد أشارت الى الدعم المالي لشركة اينا هولدينغ.

وأنة بتاريخ 2008/9/9، فان مؤسسة كوفاس طلبت من شركة فايف ف سي بي بأن ترسل لها العناصر المالية المتعلقة بالحسابات المراقبة لشركة ايننا هولدينغ وكذلك بالفروع الاساسية للمجموعة التي من شأنها أن تقدم ضماناتها وأنه بعد ذلك تم تقديم وثائق مختلفة لهذا الغرض من قبل السيد سعيد العرجة الى السيد جان لوك كام بلان.

وأنة بتاريخ 2008/9/11 تم اجراء اجتماع لدى شركة ايننا هولدينغ ما بين السيد جان لوك كام بلان ومسؤولين بشركة ايننا اسمنت وشركة ايننا هولدينغ والبنك الوطني بباريس والبلدان المنخفضة والبنك المغربي للتجارة والصناعة من أجل تقديم ومناقشة جميع تصاميم التمويل المقترحة من قبل الأبنك.

وأنة بتاريخ 2008/11/3، فإن البنك الوطني بباريس أخبر مسؤولي شركتي ايننا اسمنت وايننا هولدينغ السادة سعيد العرجة وأحمد سهيل بأن السلطات الفرنسية وافقت على تقديم ضمانتها للعملية عن طريق إصدار الوعد بالضمانة على أن يكون الضامنون المتضامنين هما ايننا هولدينغ وايننا اسمنت. وانه لئن لم توافق شركة ايننا هولدينغ على هذا المقترح، فإنها لم تنازع في التزامها الشخصي في المشروع.

وبتاريخ 12-16 و18 مارس 2009، فإن شركة ايننا اسمنت قدمت لشركة فايف ف سي بي العناصر المطلوبة من قبل شركة كوفاس بما في ذلك الحصيلة المالية الموطدة لشركة ايننا هولدينغ.

وأنة بتاريخ 20 مارس، فان شركة فايف ف سي بي اخبرت شركة ايننا اسمنت بأن مؤسسة كوفاس قررت تعديل الشروط المتعلقة بعرضها الأخير للضمانة وذلك بتخفيضها وهكذا تكون قد تنازلت عن الشرطين اللذين اعتبرتهما ايننا هولدينغ غير مقبولين وغيرت ضمانة هذه الأخيرة وشركة لاسنيب بضمانة مشتركة وتضامنية لثلاث فروع من المجموعة المملوكة بنسبة 100 بالمائة من طرف شركة ايننا هولدينغ.

و أن تمويل مجموع العملية لم يتم من قبل شركة ايننا اسمنت وانما من قبل شركة ايننا هولدينغ وفروعها وهو الأمر الذي تمت معاينته من طرف المحكمة التحكيمية.

كما أنه خلال مرحلة تنفيذ العقد، تم إجراء مجموعة من الاجتماعات بمقر شركة ايننا هولدينغ، وهكذا بتاريخ 11 شتنبر و23 دجنبر 2008، فان السيد هيتمي المدير العام لشركة ايننا

هولدينغ لغاية 2009/2/23 وقع العقد والملحق رقم 1 بصفته متصرفا في حين أنه تقدم لممثلي فايف ف سي بي بصفته متصرفا ومديرا عاما لشركة ايننا هولدينغ.

وأن نص الملحق رقم 1 تمت الموافقة والتوقيع عليه من قبل لجنة شركة ايننا هولدينغ.

أن الوثيقة المسماة "الحسابات المختلطة" عن السنة المالية 2007 - تقديم ملخص استتاجي - الموجهة بتاريخ 2009/1/9 من طرف السيد العرجة الى السيد جان لوك كام بلان كانت محررة في ورقة رسمية لشركة ايننا هولدينغ.

وأنه بتاريخ 2009/2/12، فإن السيد سعيد العرجة وجه الى شركة فايف سي بي رسالة مبعوثة من قبل شركة س ف أي الى السيد عمر الشعبي نائب رئيس شركة ايننا هولدينغ توضح الدور الرئيس الذي تلعبه شركة ايننا هولدينغ في المناقشات مع شركة س ف أي مادام أن السيد سعيد العرجة لم يقيم إلا بإعادة إرسال هذه الرسالة إلى شركة فايف ف سي بي.

وأن المحكمة التحكيمية استنتجت من هذه العناصر أنه خلال الفترة الأولية- كانت ايننا هولدينغ هي المشاركة الفعلية في جميع المراحل المتخذة من أجل ضمان التمويل المنصوص عليه في العقد وبالخصوص ما يتعلق بشروط الدفع وهو الامر الثابت في الفقرة 153 من الحكم التحكيمي.

- المشاركة الفعلية لشركة ايننا هولدينغ خلال فسخ العقد: ذلك أن المحكمة التحكيمية اعتبرت أن شركة ايننا هولدينغ تدخلت ليس فقط في التفاوض وفي تنفيذ العقد وإنما أيضا هي التي قامت في نهاية الأمر باتخاذ القرارات التي أدت الى انقضاء العقد.

ذلك أن المطالبة بتفعيل الضمانة البنكية المتعلقة بارجاع التسييق قد تم من قبل السيد ميلود الشعبي رئيس ايننا هولدينغ كما أن الاجتماع الذي تلى تفعيل الضمانة تم عند شركة ايننا اسمنت بمشاركة فعالة من طرف السيد الكرماعي المدير العام لشركة ايننا هولدينغ والسيد سهيل نائب رئيس شركة ايننا هولدينغ.

وأن السيد ميلود الشعبي بصفته مؤسس ورئيس شركة ايننا هولدينغ هو بنفسه من أعلم البنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 2009/3/23 في ورقة رأسية لشركة ايننا اسمنت بأن هذه الأخيرة تفعل الضمانة عند أول طلب الذي قدمها البنك الوطني بباريس والبلدان المنخفضة لفائدة شركة ف س ب.

وأن المحكمة التحكيمية أبرزت في الفقرة 154 من الحكم التحكيمي أن قرار التراجع عن عرض الضمانة لشركة كوفاس اتخذ من طرف شركة ايننا هولدينغ، مما يثبت أنها كانت تقرر الاستراتيجية المتبعة. واستنتجت معه المحكمة التحكيمية في الفقرة 155 أن هذه الشركة كانت مرتبطة بصفة مباشرة ورئيسية بالعملية وأنه لا يمكن لها بالتالي أن تفر من آثار الشرط التحكيمي.

كما أن المحكمة التحكيمية استنتجت أن شركة ايننا هولدينغ هي التي كانت تضع يدها على الشركة المتفرعة عنها شركة ايننا اسمنت وذلك بصفة كاملة، وبهذا فإن شركة ايننا هولدينغ كانت في أي وقت باستطاعتها أن تجعل شركة ايننا اسمنت تفر من التزاماتها اتجاه الغير وحتى بإمكانها أن تضع حدا لوجودها بحلها بصفة مسبقة.

وأن القرار الحقيقي للمفاوضات والتنفيذ وتمويل المشروع على وجه الخصوص وفسخ العقد بتفعيل الضمانة البنكية لم يكن إلا صادرا عن شركة ايننا هولدينغ مما تكون معه هذه الاخيرة قد ساهمت في المفاوضات وكذا في ابرام العقد وفي المرحلة الاولى لتنفيذ العقد وهي المرحلة الوحيدة التي تم تنفيذها.

وأكدت على أن هناك تداخل في الذمم بين شركتي ايننا اسمنت وايننا هولدينغ وأن هذه الاخيرة ارتكبت تعسفا في استعمال الحق أو على الأقل لم تكن حسنة النية حينما وضعت شركة فايف سي بي أمام هيكل فارغ.

وبخصوص استرجاع مبلغ الضمانة المؤرخة في 2008/10/10، فإن العارضة لم يسبق لها أن كانت طرفا في الدعوى الرامية الى ذلك.

وأن رضی شركة ايننا هولدينغ عن مسطرة التحكيم يمكن استخلاصه من تقديمها لطلب مضاد أمام هيئة التحكيم بتاريخ 2010/2/23 وتوقيعها على عقد المهمة بتاريخ 2010/5/25 مما أصبح الفصل 313 من ق م م ينطبق عليها. وهو الأمر الذي اعتبره الحكم التحكيمي بعدما أكد في الفقرة 144 بأن الطرف الذي يودع مذكرة بطلبات مضادة لا يمكنه في آن واحد أن ينفي ارتباطه بالشرط التحكيمي. والتمست القول والحكم وفق ما ورد في محرماتها السابقة.

وبعد الاستماع إلى المرافعة الشفوية المقدمة من قبل نواب الأطراف بجلسة 2014/7/22 والتي أكدوا من خلالها سابق محرراتهم مطعمة بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية الصادرة في الموضوع، وإدراج الملف بجلسة 2014/9/23 حضرها نواب الأطراف وأكدوا ما سبق، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2014/10/28 مددت لجلسة 2015/01/15.

التعليق

في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركتي فايف ف سي بي وسي بي سي المغرب:

حيث يتمسك الطرف المستأنف بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه لا نزاع في كون الأمر في النازلة يتعلق بطلب الاعتراف بحكم تحكيمي دولي وتذييله بالصيغة التنفيذية وبذلك تكون المادة 327-46 من ق م م هي الواجبة التطبيق في تحديد إطار مهمة قاضي الاعتراف بأن اشترطت لمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية بأن يثبت من يتمسك بالحكم التحكيمي وجوده وأن لا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

وحيث إنه لئن كانت المادة 327-49 من ق م م قد حصرت مجال تدخل محكمة الاستئناف، عندما يتعلق الأمر بالطعن المقدم ضد الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، في 5 نقاط تتعلق جلها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحة الاجرائية للحكم التحكيمي، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام والتي تنسحب الى التأكد من أثر تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي على النظام العام الوطني أو الدولي، فإن هذا المجال - أي مجال تدخل محكمة الاستئناف - ورقابته يمتد، حينما يتعلق الأمر باستئناف أمر قضي برفض الاعتراف أو برفض تحويل الصيغة التنفيذية، إلى ما اعتمده الأمر القاضي بالرفض من تعليل في حدود أسباب الاستئناف وما أثاره الطرف المستأنف عليه من دفع بهذا الخصوص؛

وحيث إن الأمر المستأنف، حينما رفض تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية في جزئه المتعلق بتمديد شرط التحكيم لشركة اينا هولدينغ، أسس قضائه على كون هذا التمديد فيه مساس بالنظام العام المغربي ويعتبر إجراء باطلا مستوجبا لرد الطلب في مواجهتها،

مستندا في ذلك إلى كون القانون الواجب التطبيق بمقتضى العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم هو القانون السويسري والذي ثبت -لقاضي التذليل- أنه لا يتضمن أي مقتضى قانوني صريح يخصص تمديد اتفاق التحكيم للغير؛

لكن حيث إن مفهوم النظام العام الذي وجب على قاضي الصيغة التنفيذية مراقبة مدى عدم خرق تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي له، لا علاقة له بما طبقه المحكمون على النزاع من قوانين أو قواعد وما اعتمده من تفسير وتأويل لهذه القوانين والقواعد، إذ أن هذا المفهوم مرتبط بالمبادئ الأساسية، سواء الإجرائية أو الموضوعية، السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذليل أو الاعتراف وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الأطراف للتطبيق على النزاع، أو لبلد تنفيذ العقد أو لبلد مقر التحكيم؛ وحيث إن السؤال الذي وجب على قاضي الصيغة طرحه، أثناء نظره في طلب الاعتراف أو التذليل بالصيغة التنفيذية، هو :

هل أن النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها الحكم التحكيمي تصطدم مع مقتضيات النظام العام أم لا ؟

(تراجع بهذا الخصوص مقالة القاضي موهيب معمري، رئيس غرفة بمحكمة النقض اللبنانية تحت عنوان " " l'exécution des sentences arbitrales étrangères et des " sentences rendues localement en droit libanais « الصفحة 16)

وحيث إن المتفق عليه دوليا أن النظام العام الدولي والوطني يتضمن: المبادئ الأساسية المتعلقة بالعدالة والأخلاق الحميدة التي تسعى الدولة إلى حمايتها والقواعد والأحكام التي تهدف خدمة المصالح السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدول والمعترف عليها تحت اسم القوانين التوجيهية أو الأمرة مطلقا Lois de police والالتزامات الدولية التي يجب على الدولة احترامها اتجاه الدول الأخرى أو المنظمات الدولية (تراجع في هذا الشأن التوصيات عدد 2002/2 لرابطة القانون الدولي بخصوص الطعن المبني على مفهوم النظام العام كسبب لرفض الاعتراف أو تذليل المقررات التحكيمية، المنبثقة - أي التوصيات - على المؤتمر السبعين لرابطة القانون الدولي المنعقد بنيو دلهي، الهند من 2 الى 6 أبريل 2002)

وكمثال لهذه المبادئ الأساسية المرتبطة بالنظام العام الدولي والوطني، القواعد العليا المشتركة بين الأمم كالقواعد التي تحرم الرشوة للموظف العام والاستيلاء على المال غصبا

وتلك المتعلقة بحقوق الانسان وبتنفيذ الالتزامات بحسن نية والوفاء بالعقود وكمثال لبعض القوانين التوجيهية أو الأمرة مطلقا، تلك المتعلقة بحماية المنافسة الاقتصادية وبحماية المستهلك وبالقانون الجنائي وبالقانون المتعلق بصعوبات المقاوله (خاصة منه قاعدة وقف المتابعات الفردية) وبالأحكام القطعية الثابتة في الشريعة الإسلامية (كمثلا أحكام الإرث)؛

وحيث إن الأمر المستأنف، بالإضافة إلى كونه لم يبين مقتضى النظام العام الذي من شأن الاعتراف بالحكم التحكيمي القاضي بتمديد شرط التحكيم لشركة اينا هولدينغ أو تذييله بالصيغة التنفيذية خرقة، فإنه بخوضه في تعليل الحكم التحكيمي المستند إلى مقتضيات القانون السويسري ليخلص بأن هذا القانون لا يتضمن أي مقتضى صريح يخص تمديد اتفاق التحكيم للغير وباعتماده على القانون السويسري المطبق على النزاع للقول بوجود خرق للنظام العام المغربي دون أن يبين أي علاقة بين القانون المذكور والنظام العام المغربي، يكون قد جانب اطار مهامه المحددة بمقتضى الفصل 327-46 من ق م م ولم يجعل لقضائه أساسا قانونيا سليما.

وحيث تمسكت المستأنف عليها بكون تمديد وانسحاب شرط التحكيم إلى شخص لم يوقع عليه ولم يرضاه يعد مخالفة للنظام العام، اعتبارا لإلزامية الكتابة في التحكيم ولمبدأ نسبية العقود.

وحيث حقا، ولئن كان قانون المسطرة المدنية المغربي في الشق المتعلق بالتحكيم الدولي لم يشترط صراحة ورود شرط التحكيم كتابة، خلافا لما هو الحال في التحكيم الداخلي الذي نص بخصوصه الفصل 313 على أن عقد التحكيم وجب أن يرد كتابة، دون تحديد لشكل معين لتلك الكتابة، فإن اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المغرب والتي يخضع لها التحكيم الدولي، إلى جانب القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية وفق التعديل المدخل عليه بمقتضى القانون 05-08، قد نصت في مادتها الثانية على ضرورة وجود شرط التحكيم كتابة، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الشرط والمحذر الذي يرد فيه؛

وحيث إنه لا نزاع في كون شرط التحكيم في النازلة ورد فعلا كتابة بدليل الفصل 34 من العقد الرابط بين المستأنفتين وشركة اينا اسمنت، إلا أن النزاع لا يتمحور حول وجود شرط التحكيم كتابة من عدمه وإنما حول مدى امكانية تمديد شرط التحكيم إلى طرف لم يوقع

عليه، خاصة أن مبدأ نسبية العقود يقتضي ألا تلزم اتفاقية التحكيم إلا من كان طرفاً فيها، فهي لا تضر ولا تنفع الأغير تطبيقاً للمبدأ العام المجسد في الفصل 228 من ق ل ع؛
لكن حيث إن الاتجاه الغالب في قضاء التحكيم الدولي ينصرف إلى التمييز بين مفهوم الطرف الموقع على اتفاق التحكيم عن مفهوم الطرف في المسطرة التحكيمية،
(يراجع بهذا الخصوص:

"L'extension de la Convention d'Arbitrage aux Parties non Signataires"
Analyse de la Doctrine de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI au Regard
de la Jurisprudence Française et Espagnole. Jean Paul Correa Delcasso.

بحيث أقر هذا الاتجاه امتداد شرط التحكيم، المدرج في العقد الذي أبرمه بعض الأطراف، إلى غيرها من الأشخاص رغم عدم توقيعها ذلك العقد، كلما توافر شرط أساسي متمثل في قيام هؤلاء الأشخاص بدور فعلي في إبرام أو تنفيذ أو إنهاء العقد الذي تضمن شرط التحكيم؛

و حيث إن شرح اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتذييل المقررات التحكيمية الدولية أكدوا هذا التوجه حينما اعتبروا أن مسألة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم مستقلة عن مسألة تحديد أطراف النزاع التحكيمي، وأن الأولى ترتبط بمسألة الصحة الاجرائية للاتفاق، في حين ترتبط الثانية بجوهر النزاع (أنظر بهذا الصدد دليل المحكمة الدولية للتحكيم س س إي لشرح اتفاقية نيويورك)؛

و حيث إنه كلما ظهر من واقع النزاع أن اشخاصاً لم توقع أصلاً شرط التحكيم، ولكنها لعبت دوراً في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقد المتضمن لذلك الشرط، فإنها تصبح بذلك أطرافاً حقيقية في العقد أو معنية به وبالمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنه وينصرف إليها إذن شرط التحكيم دون أن يكون في ذلك أي خرق للقواعد أو المبادئ الأساسية المشكلة للنظام العام الدولي أو الوطني ولا أن يكون في ذلك مساس بنسبية العقود أو بشرط كتابة اتفاق التحكيم؛

وحيث أنه إذا كان الاتجاه الملموس سواء على صعيد أحكام التحكيم التجاري الدولي أو الاحكام القضائية المقارنة يميل إلى إمكانية الخروج عن فكرة الأثر النسبي لاتفاق التحكيم أو إمكانية الاستثناء منه إلا أن ذلك، وكما سبق القول، يخضع لشروط وهذه الشروط تتجلى

في حالة مجموعة الشركات، وهي الحالة المعنية في نازلة الحال، بالمساهمة الفعالة للشركة الأم أو شركة أخرى غير الشركة الموقعة على العقد، في المفاوضات الخاصة بالعقد محل المنازعة أو مساهمتها بشكل رئيسي سواء في تنفيذه أو في عدم تنفيذه، (انظر بهذا الصدد كتاب "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، لمؤلفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد؛ منشورات الحلبي الحقوقية 2007).

ومؤدى ذلك، أن سند انسحاب اتفاق التحكيم إلى الشركة (سواء) الأم (أو التابعة) غير الموقعة على العقد يقتضي عدم التوقف عند المعيار المادي المتمثل في مجرد التوقيع على العقد اعتبارا لكون الطرف الفعلي في العقد ليس بالضرورة هو من قام بوضع توقيعه عليه وإنما هو الطرف القائم في الظل، مصدر التعليقات (يراجع في هذا الشأن مقال الاستاذ

André Chapelle "L'Arbitrage et les tiers : le droit des personnes morales (Groupes de sociétés ; Interventions d'Etats) », in L'Arbitrage et les tiers, Journée du Comité français de l'arbitrage, 1988. P.475

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون اينا هولدينغ عبرت عن طريق وثيقة المهمة عن رضاها للخضوع للمسطرة التحكيمية وبالتالي تبقى طرفا فيها لا يستقيم ومعطيات الملف ذلك أن الثابت أنها تحفظت منذ بداية المسطرة التحكيمية على إقرار سلطة محكمة التحكيم وبالتالي فإن تمديد شرط التحكيم إليها لا يمكن أن يجد سنده في وثيقة المهمة (والتي لم يعتمدها الحكم التحكيمي في قضائه أيضا "التعليق الوارد في الفقرة 144 من الحكم التحكيمي ص 50؛ النسخة الاصلية الواردة باللغة الفرنسية) وإنما في ظروف وملابسات القضية؛

مما وجب معه استبعاد ما تمسك به الطرف المستأنف بهذا الخصوص.

وحيث إن القول بكون شركة اينا هولدينغ رفضت، منذ بداية التعاقد بين أطراف النزاع، صراحة التدخل في العقد بمقتضى كتابها الموجه بتاريخ 23 فبراير 2010 وأن هذا الرفض يكفي لعدم إقحامها في المسطرة التحكيمية وعدم مواجهتها بشرط التحكيم الوارد في العقد يبقى قولاً مردوداً للتعليل الذي سبق للمحكمة أن أكدته بكون استنباط امتداد شرط التحكيم للشخص غير الموقع عليه ينبنى على مدى تورطه في المفاوضات المتعلقة بالعقد أو ابرامه أو تنفيذه ولا يعتد بها عبر عنه من رفض صريح لانضمامه للعقد؛

مما وجب معه استبعاد ما تمسك به الطرف المستأنف عليه في هذا الشأن.

وحيث إن رقابة قاضي الاستئناف في شأن اختصاص المحكمين بتمديد أثر اتفاق التحكيم للغير الذي لم يوقع عليه تنسحب الى جميع المسائل المتصلة بالواقع أو القانون أو الاطراف والتي بناء عليها قررت المحكمة التحكيمية القضاء باختصاصها وتمديد شرط التحكيم؛

وحيث إن المحكمة التحكيمية استندت في معرض تمديداتها لشرط التحكيم لشركة اينا هولدينغ الى الظروف المحيطة بإبرام وتنفيذ وفسخ العقد المتنازع بشأنه آخذة بعين الاعتبار العقد وظروفه كوحدة اقتصادية متكاملة لتنتهي الى خلاصة أن شرط التحكيم يلزم أيضا شركة اينا هولدينغ من خلال الدور الذي لعبته في العقد بحيث ظهرت كطرف فعلي بل رئيسي فيه وتبقى إذن معنية بالدرجة الأولى به وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه، محتكمة في ذلك الى نظرية الظاهر التي تشكل في القانون السويسري تطبيقا لمبدأ حظر التعسف في استعمال الحق.

وحيث ثبت فعلا صحة ما خلص إليه الحكم التحكيمي في هذا الشأن إذ أن الثابت من وقائع النزاع كما وردت فيه ووثائق الملف المرفقة به والمدلى بها خلال المسطرة التحكيمية أن شركة اينا اسمنت، رغم كونها هي من أصدرت المناقصة الدولية من اجل بناء مصنع الاسمنت في منطقة الكيسر ورغم كونها هي من وقعت وبصفة منفردة على العقد المؤرخ في 24 يوليوز 2008، إلا أن أهم القرارات سواء المتعلقة بالمشروع في حد ذاته (تحديد الوحدة الانتاجية للمصنع في 5000 طن تم من طرف السيد ميلود الشعبي بصفته رئيس المجموعة)، أو تلك المكتملة لتنفيذ العقد (كمثلا المفاوضات التي تمت مع المؤسسة الدولية للتمويل SFI بشأن قرار مساهمتها في حدود نسبة 19 بالمائة في رأسمال شركة اينا اسمنت كانت تتم مع اينا هولدينغ في شخص السيد عمر الشعبي بصفته نائب الرئيس ”المراسلة المؤرخة في 12 فبراير 2009”) أو حتى تلك المتعلقة بإنهائه (تدخل السيد ميلود الشعبي لاختبار البنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 23 مارس 2009 بكون شركة اينا اسمنت تسحب خطاب الضمان الممنوح من طرف BNPP لفائدة فايف ف س ب في حين لم تصدر مراسلة بهذا الشأن عن اينا اسمنت إلا بتاريخ 2009/6/8 وهو ما يستشف منه أن السيد ميلود الشعبي بصفته رئيس المجموعة اتخذ قرار السحب نيابة عن شركة اينا اسمنت بدل أجهزة الادارة الخاصة بهذه

الشركة) لم تتخذ من طرف أجهزة إدارة شركة ايناسمنت بل ولم تستشر في شأن هذه القرارات، إذ أن شركة ايناسمنت ظهرت، عن طريق ممثليها، مظهر المسؤول عن أهم القرارات المتعلقة بهذه الشركة، هذا من جهة؛

ومن جهة ثانية، فإن الطلبات الصادرة عن المؤسسات التمويلية (مثلًا COFACE التي اشترطت من أجل تأمين المشروع الادلاء بالوثائق المالية والتركيبية لشركة ايناسمنت هولدينغ ولبعض الشركات التابعة لها) (اشترطت مؤسسة كوفاس مساهمة المؤسسة الدولية للتمويل في رأسمال شركة ايناسمنت) والكفالة التضامنية الممنوحة من طرف شركة ايناسمنت هولدينغ تبين فعلا أن شركة ايناسمنت لم يكن باستطاعتها وحدها استيعاب مشروع من هذا الحجم (القيمة الاجمالية للعقد محددة في 347.376.000,00 درهم للشق المحلي ومبلغ 13.200.2000,00 أورو للشق المستورد)، وهو الأمر الذي تعززه المعطيات المتمثلة في حادثة نشأة شركة ايناسمنت (شهر فبراير 2007) وعدم استفادتها من المساحة المالية الكافية لعدم توفرها على أي نشاط صناعي إذ أنها انشأت لغاية الاستثمار في مصنع الاسمنت موضوع النزاع التحكيمي؛

مما يبين فعلا أن شركة ايناسمنت لعبت دورا مهما كذلك في الجانب التمويلي للمشروع بظهورها مظهر المساند.

ومن جهة ثالثة واعتبارا لكون العقد والظروف المحيطة به يشكل وحدة اقتصادية متكاملة، فإن الاجتماعات التي كانت تتم بمقر شركة ايناسمنت هولدينغ وبمحضر ممثليها القانونيين (على الخصوص الاجتماع المؤرخ في 11 شتنبر 2008 من أجل مناقشة طرق التمويل المقترحة من طرف الابنك؛ اجتماع 23 دجنبر 2008 في مقر شركة ايناسمنت هولدينغ بمحضر ممثليها الى جانب ممثلي ايناسمنت وشركة فايف ف س ب) ساهمت في تعزيز انطباع كون شركة ايناسمنت كانت غائبة في المسلسل التعاقدية وأن شركة ايناسمنت هولدينغ هي من كان يحرك المساطر ويتخذ القرارات أو على الأقل أن معظم القرارات التي تم هذا المشروع كانت دائما تتخذ بمعيتها وباستشارتها وهو ما ينم عن مدى تورطها في العملية التعاقدية.

وحيث إن التعليل المعتمد في الحكم التحكيمي المؤسس على مجموعة أدلة واقعية اعتبارا للظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما يكون قد سبقه أو عاصره من معطيات، للخروج بخلاصة كون شركة ايناسمنت لم تكن سوى مجرد أداة معبرة عن ارادة الشركة الام

وهو ما يرر تمديد شرط التحكيم إليها استنادا إلى نظرية الظاهر هو تعليل منسجم واقعا وقانونا ويبقى كافيا لتكوين قناعة المحكمة حول الدور الفعال الذي لعبته اينا هولدينغ في العملية التعاقدية كوحدة اقتصادية ولاعبارها طرفا في النزاع التحكيمي؛

وحيث إنه اعتبارا للعلل المذكورة أعلاه، يكون ما قضى به الأمر المستأنف بهذا الخصوص غير مؤسسا ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد بالأمر بتحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي فيما قضى به في مواجهة شركة اينا هولدينغ.

في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة اينا اسمنت:

حيث أسست شركة اينا اسمنت استئنافها على الاسباب التالية:

في شأن السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 327-47 من قانون المسطرة المدنية والفصل الرابع من اتفاقية نيويورك:

حيث تمسكت المستأنفة بكون نسخة الحكم التحكيمي المدلى بها، وخلافا لما ورد بالامر المستأنف، لا يمكن الاعتداد بها لكونها مجرد نسخة شمسية يشهد شخص يدعى ايمانويل جوليفي بأنها مطابقة للأصل وأنه كان على المستأنف عليهما أن يقوما على الاقل بتصحيح امضاء هذا الشخص لدى السلطات القنصلية المغربية أو الديبلوماسية بفرنسا حتى يسوغ لهما الاستدلال بهذه النسخة في المغرب تطبيقا لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا المؤرخة في 1975/10/5 والبرتوكول الاضافي المؤرخ في 1981/8/10؛

لكن حيث أن الثابت من المادة 28 من نظام غرفة التحكيم الدولية أنه يمكن تسليم نسخ مصادق عليها طبقا للأصل من طرف الأمانة العامة للغرفة دون أي إجراء آخر؛

و حيث إن الثابت من نسخة الحكم التحكيمي المدلى بها أنها فعلا نسخة مطابقة للأصل وأن السيد ايمانويل جوليفي، باعتباره مستشارا عاما في الغرفة هو من شهد على هذه الصحة مما يكون معه ما أثير بخصوص تطبيق اتفاقية التعاون بين فرنسا والمغرب لا يجد مجالا لتنزيهه على النازلة ويبقى نظام غرفة التجارة الدولية هو الواجب التطبيق إذ أن الأطراف بلجوئهم إلى التحكيم لدى هذه الغرفة يكونون قد ارتضوا الاحتكام إلى هذا النظام.

في السبب المستمد من خرق الحكم التحكيمي لحقوق الدفاع:

حيث تمسكت المستأنفة بكون استماع الهيئة التحكيمية إلى ممثلي المستأنف عليها المعنيين بالنزاع يشكل خرقا للمبدأ القائل بعدم جواز اصطناع الشخص حجة لنفسه؛

لكن حيث إن المادة 20 من نظام غرفة التحكيم الدولية أعطت لمحكمة التحكيم صلاحيات واسعة لتأسيس وقائع القضية إذ أنه يجوز لها التحقيق في الوقائع بكافة الوسائل الملائمة بما فيها الاستماع للأطراف في مواجهة بعضهم البعض والاستماع إلى الشهود أو الخبراء وتعيين خبراء وبالتالي فإن الاستماع إلى ممثلي المستأنف عليها يدخل في باب صلاحيات التحقيق في الدعوى ولا يشكل خرقاً لحقوق الدفاع كما ذهب إلى ذلك الطرف المستأنف خاصة وأن الثابت من الفقرة 114 و116 من الحكم التحكيمي في نسخته الفرنسية أنه لم يسبق للمستأنفة أن سجلت أي اعتراض بشأن الاستماع لهؤلاء الممثلين بصفتهم شهوداً.

في السبب المستمد من خرق مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي:

حيث دفعت المستأنفة بكون المحكمين طبقوا القانون السويسري على اتفاق التحكيم وهو الأمر غير المستساغ لكون إرادة الأطراف انصرفت إلى تنزيل هذا القانون على العقد فقط وأن الراسخ في مجال التحكيم الدولي والداخلي أيضاً أن اتفاق التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الأصلي وأنه بإعمال قواعد التنازع يكون القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو القانون المغربي ويكون القاضي المغربي ملزماً بالفصل في المسألة وفقاً للقانون المغربي وبإعمال الشروط التي يقتضيها هذا القانون من أجل صحة الشرط التحكيمي؛

لكن حيث إن استقلالية شرط التحكيم عن شروط العقد الأخرى وحسب المتعارف عليه في القانون الدولي للتحكيم تقتضي أنه أياً كانت الأسباب التي تؤدي بالعقد الأصلي إلى الانتهاء سواء بالبطان أو الفسخ أو حتى باتفاق طرفيه، فإن شرط التحكيم يظل سارياً ويبقى مستقلاً عن باقي شروط العقد الأصلي، طالما كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته وأن صحته لا ترتبط بنظام قانوني معين وإنما تقتضي عدم مخالفته لمقتضيات النظام العام الدولي والوطني، مما يكون معه السبب غير قائم.

في السبب المستمد من تجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم وتوسعها في تفسيره:

حيث دفع الطرف المستأنف بكون تفسير البند الذي ورد فيه الشرط التحكيمي يبقى محصوراً في كل نزاع ينشأ عن العقد وهذا لا يعني أنه يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض عن الفسخ والبطان،

وحيث إن الفصل 34 نص على إحالة جميع النزاعات الناشئة عن العقد على التحكيم ولم يحدد أمر الإحالة في نزاع معين أو نقطة قانونية معينة بل جاء عاما وغير مقيد وهو ما يفهم منه أن كل خلاف حول العقد سواء تعلق بتفسيره أو تنفيذه أو تطبيقه وكل ما يترتب عن ذلك من آثار بما فيها التعويض المترتب عن الفسخ تبقى خاضعة لمسطرة التحكيم ويكون ما أثير بهذا الشأن غير سائغ.

في السبب المستمد من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني:

حيث تمسكت المستأنفة بكون استماع الهيئة التحكيمية للشهود دون أدائهم اليمين القانونية يعد مخالفة للنظام العام الوطني؛

لكن حيث إن الأطراف ارتضوا الاحتكام الى نظام غرفة التحكيم الدولية في شأن القواعد المسطرية الواجب اتباعها وهذه القواعد لم تنص على أي إجراء شكلي من قبيل أداء اليمين عند الاستماع الى الشهود مما يكون معه ما أثير بهذا الشأن غير قائم، خاصة أن القانون المغربي في المادة 327-42 تنص صراحة في ما يتعلق بالمسطرة الواجب اتباعها خلال سير التحكيم الدولي على امكانية الاستناد الى نظام للتحكيم دون أن يشترط بهذا الخصوص ضرورة أداء اليمين عند الاستماع إلى الشهود مما يستشف معه أيضا أن أداء اليمين في القانون المغربي وإن كان من القواعد الأمرة فإنه ليس من النظام العام التوجيهي أو المطلق.

في شأن السبب المستمد من عدم احترام الهيئة التحكيمية للأجل الذي حدد لها من أجل البت في النزاع:

حيث إن ما تمسكت به المستأنفة من كون أجل التحكيم له ارتباط لصيق بالنظام العام وأن هذا الأجل يجب أن يكون محددًا زمنيا لأن الهيئة التحكيمية لا يمكنها أن تتحكم فيه كما تشاء لوحدتها وخارج ارادة الأطراف، يبقى غير ذي أساس ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 24 - في فقرته الثانية - من نظام غرفة التحكيم الدولية المحتكم اليه يتضح أنه يجوز لهيئة التحكيم تمديد الاجل من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا وأن هذه الضرورة تخضع لتقدير محكمة التحكيم والتي تقدر ظروف النازلة كما أن الثابت من وقائع النزاع التحكيمي أن هذا التمديد أملتة نسيبا الطلبات المقدمة من طرف الطرف المستأنف نفسه الذي تقدم بطلب تمديد الأجل (المحدد في 29 أكتوبر 2009) من أجل وضع مذكرته الجوابية وأكدها من

جديد بتاريخ 28 أكتوبر 2009 مما اضطرت معه المحكمة التحكيمية لتغيير الجدول الزمني بتحديد لها لأجل جديد للإدلاء بالمذكرة الجوابية للمستأنف حددته في 26 نونبر 2008 (انظر الفقرتين 106 و107 من النسخة الفرنسية للحكم التحكيمي).

وحيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه، تكون الأسباب المعتمدة غير مؤسسة ويتعين رد الاستئناف المقدم من طرف شركة اينا اسمنت وتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وانتهائيا وحضوريا:

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتبار استئناف شركتي فايف ف سي بي وسي بي سي المغرب وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من رفض طلب في مواجهة شركة اينا هولدينغ والحكم من جديد بالأمر بتحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي ND/16815 المؤرخ في 2011/9/21 الصادر بجنيف عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة الدولية بباريس في مواجهة شركة اينا هولدينغ وتحميلها الصائر.

وبرد استئناف شركة اينا اسمنت وتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به بخصوصها وتحميلها الصائر.

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

القرار رقم : 2014/568

الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2014/02/04

في الملف عدد 4/2013/2599

القاعدة :

يكمن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر خارج المملكة في مادة التحكيم الدولي في حالة ما إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، وهو ما نصت عليه كذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة لما أتاحت مكنة رفض طلب الاعتراف أو التذليل لحكم تحكيمي إذا أثبت الطرف المطلوب في تنفيذ أن هذا الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشاركة التحكيم.

يتحتم أن يبقى ميدان اختصاص المحكم محصورا فيما انصرفت إليه إرادة أطراف العقد من أجل عرضه على هيئة التحكيم وفق ما هو وارد في شرط أو اتفاق التحكيم دون ما عداها من النزعات الأخرى على هيئة التحكيم تبقى من اختصاص القضاء الرسمي.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/01/21.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة..... بواسطة محاميها في مواجهة شركة..... بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/05/24 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر

عن النائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 455 بتاريخ 2013/02/20 في الملف عدد 2012/01/2061 القاضي بتحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الاستثنائي الصادر عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الحبوب والعلف بلندن تاريخ 2010/10/20 تحت رقم 4187 مع تحميل المطلوبة الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المطلوب قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2012/06/26 تعرضت العارض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 45352,71 أورو وقد استصدرت مقررًا تحكيميا بتاريخ 2009/07/09 من طرف جمعية تجارة الحبوب والعلف GAFTA الكائنة بلندن إنجلترا في الملف الاستثنائي التحكيمي عدد 4187 قضى على المطلوبة بأن تؤدي لها المبلغ المذكور وما يترتب عن ذلك من فوائد بحسب 5 % سنويا ابتداء من 2008/08/01 إلى تاريخ التنفيذ وأداء بمبلغ 105 جنيه إسترليني عن رسوم المصاريف التحكيم رقم 13-801 ورسوم تعيين الحكم وما ترتب عن ذلك من فوائد تحسب 5 % سنويا ابتداء من 2009/07/09 وبأدائها لها رسوم ومصاريف الاستئناف المحددة في مبلغ 7827,50 جنيه إسترليني، وأنها تدلي بما يفيد صيرورة المقرر التحكيمي نهائيا، كما هو ثابت في الفقرة 5 من الإشهاد الصادر عن جمعية تجارة الحبوب والعلف والمصادق عليه من طرف الموثق مارتين ايميل بوشتر المصحح الإمضاء لدى القنصلية العامة للمملكة المغربية بلندن وأن مقتضيات القرار لا تمس بالنظام العام المغربي لذلك فإنها تلتزم بالحكم بتذييل المقرر التحكيمي التجاري الاستثنائي الأجنبي المؤرخ في 2010/10/20 الصادر عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الاستثنائي الأجنبي المؤرخ في 2010/10/20 الصادر عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الحبوب والعلف بلندن إنجلترا تحت رقم 4187 والذي أصبح نهائيا بمقتضى الإشهاد الصادر عن نفس الجمعية والمؤرخ في 2011/11/10.

وحيث أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أنها أكدت في المرحلة الابتدائية أنه لا وجود لاتفاق التحكيم أو ما يفيد وجوده وأن الوثيقة التي استند إليها الأمر المستأنف لا تتضمن ما

يؤدي إلى اعتبارها سندا يستند اختصاص التحكيم لأن التحفظ الذي سجلته العارضة عليها يعطل مقتضياتها إلى أن يصدر منها ما يفيد القبول النهائي للشروط المضمنة بها ذلك أن العارضة سجلت تحفظا آخر الصفحة من التأكد عدد 203-80 أكدت فيه ما معناه أن الاتفاق ليس نهائيا وأنه سيخضع للتعديلات اللازمة بعد الاطلاع على كافة بنودها وهذا يعني أن الإحالة على بند التحكيم لا يكمن أن يسري أو ينتج أثره لإقرار سلطة الهيئة التحكيمية لأن العارضة تحفظت عليه ولم يصدر منها في شأنه ما يؤكد الموافقة عليه، ونازعت العارضة بعدم وجود اتفاق بإسناد هيئة التحكيم اختصاص البت في التعويض ذلك أنه بالرجوع إلى قواعد التحكيم رقم 125 الخاص بجمعية تجارة الحبوب والأعلاف فإنه لا يتضمن أي بند يشير إلى إسناد الجمعية المذكورة اختصاص البت في التعويض عند تفعيل مسطرة التحكيم فهي تتعلق فعلا بالبت في النزاعات المتعلقة بالجودة وتحليل العينات وتكلفة الشحن والتأمين وأجرة وإجراءات الشحن والتفريغ وشروط البيع وإجراءاته بحيث لا يتضمن القانون المذكور إطلاقا ما يفيد أن هيئة التحكيم مخولة للبت في مسألة التعويض دون أن يسند إليه ذلك وهذا خلافا للقاعدة القانونية المعمول بها في مجال التحكيم والتي تقضي بأن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم وقد درج العمل القضائي على اعتبار المقررات التحكيمية التي يتجاوز فيها المحكم صلاحياته الممنوحة له في اتفاق التحكيم باطلة غير جديرة بالتذليل بالصيغة التنفيذية، وبجانب ذلك فإن المقرر التحكيمي صدر مشوبا بعيوب البطلان التي تجعل تذييله بالصيغة التنفيذية فيه مساس بالنظام العام المغربي وقوانينه المطبقة ومن هذه العيوب تحريف الوقائع وفساد التعليل والتكليف الخاطئ لوقائع القضية وخرق قواعد الإثبات ذلك أن المقرر التحكيمي استبعد الوثائق والحجج الرسمية التي تفيد نفي أخلال العارضة بشروط العقد وتأكيد أن الإخلال كان من جانب المستأنف عليها التي أمرت السفينة بمغادرة ميناء الدار البيضاء دون أن تشعر العارضة بذلك ودون أن تبلغها بموقفها الجديد الذي ينم عن رغبتها في عدم الاستقرار في عملية التوريد خاصة أن ذلك تأكد عندما قامت ببيع الحمولة في الدار أكادير في وقت كانت كانت فيه المفاوضات لا تزال جارية وأجل الأداء لا يزال ساريا، لذا يرجى إلغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2014/04/21 حضرها نائب المستأنف فيما تخلف عنها

المستأنف عليها رغم سبق الإعلام والإمهال وحجزت القضية للمداولة 2014/02/04.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة بكون الهيئة التحكيمية بنت دون اتفاق على التحكيم لتعطيه بموجب تحفظ عليه صادر عنها، وأنها لم تتقيد بالمهام المسندة إليها وتجاوزت اختصاصها حيث بنت في التعويض دون وجود أي إسناد لها بذلك، ولمخالفة الحكم التحكيمي للقوانين المغربية والنظام العام الوطني فيما يخص الأحكام لما شابه من تحريف للوقائع وفساد في التعليل وخرق لقواعد الإثبات.

وحيث إنه وخلافا لما تزعمه الطاعنة فالاتفاق على شرط التحكيم وفقا لقواعد التحكيم رقم 125 الخاصة بكافا GAFTA ثابت بمقتضى التأكيد رقم 80203 وتاريخ 2008/05/23 الموقع من طرف الطاعنة بوصفها المشتري والمستأنف عليها بوصفها البائعة وطرف آخر بوصفه الوسيط، وأن ما أشير إليه في ذيل هذه التوقعات بعبارة (موقعة تحت تحفظات الإصلاحات) ليس من شأنه تعطيل الاتفاق على التحكيم في غياب وجود تعديلات لاحقة تنفيذ التراجع عن الموافقة عليه.

وحيث أنه بالرجوع إلى قواعد التحكيم 125 الخاصة بكافا المحال عليها شرط التحكيم يتبين أن اختصاص الهيئة التحكيمية حسب الفقرتين 1 و2 من المادة 2 يتحدد في النزعات المتعلقة بالبضاعة التي تخص الحبوب والخضروات غير معبأة من حيث لو الشروط أو التأمين أو تكلفة وأن هذه الأخيرة تكون شاملة حصريا للثمن وأجرة الشحن والتفريغ وغيرها من شروط الشحن، في حين أن المقرر التحكيمي المحكوم بتذييله بالصيغة التنفيذية قد بت في التعويض عن خسائر مترتبة عن تدني السوق رغم أنه لا يوجد ضمن قواعد التحكيم المشار إليها ما يسند الاختصاص للهيئة التحكيمية بحق النظر في التعويض عن هذه الخسائر، وذلك خلافا للقاعدة المعمول بها في ميدان التحكيم التي تقضى بأن المحكم يستمد السلطة من العقد الذي تم الاتفاق على التحكيم.

يتحتم معه أن يبقى ميدانه محصورا فيما انصرفت إليه إرادة أطراف العقد من أجل عرضه على هيئة التحكيم وفق ما هو وارد في شرط أو اتفاق التحكيم دون ما عداها من النزعات الأخرى على هيئة التحكيم تبقى من اختصاص القضاء الرسمي (انظر في هذا الاتجاه قراري محكمة النقض الأول صادر تحت رقم 362 بتاريخ 2008/03/26 في الملف التجاري عدد 2006/2/3/896 والثاني الصادر تحت رقم 19 بتاريخ 2010/01/28 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/896).

وحيث إنه من المقرر صراحة حسب البند 3 من الفصل 49/327 من ق.م.م أنه يكمن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر خارج المملكة في مادة التحكيم الدولي في حالة ما إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة إليها، وهو ما نصت عليه كذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة لما أتاحت مكنة رفض طلب الاعتراف أو التذييل لحكم تحكيمي إذا أثبت الطرف المطلوب في تنفيذ أن هذا الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشاركة التحكيم.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه اعتبار الاستئناف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إن خسائر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

وهي ثبت انتهائيا علنيا غيابيا.

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر: باعتبار وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل

المستأنف عليها الصائر.

أوامر وأحكام الدرجة الأولى

الأمر رقم: 267

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بطنجنة

في الملف رقم: 2014/1/126

الصادر بتاريخ 2014/03/19

القاعدة :

إن تطرق المحكم إلى النقطة المتعلقة بالقواعد العامة لعمليات الصرف الصادرة سنة 2011 ليس فيها أي مساس بالنظام العام الوطني ولا الدولي حسب ما هو متعارف عليه في هذا الباب.

المقرر التحكيمي لم يمس قواعد القانون الصربي بأي شطط أو خرق وإنما بت في نقطة نزاعية بين الطرفين وداخله في اختصاصه.

الرسالة المستدل بها والصادرة عن مكتب الصرف جاء في فقرتها الثانية " أن مقتضيات قانون الصرف الجاري به العمل وخاصة الفصل 575 من الدورية العامة لعمليات الصرف تسمح بالتحويل إلى الخارج بالمبالغ الناتجة عن قرارات التحكيم الدولية شريطة الإدلاء للبنك من طرف طالب التحويل بقرار صادر عن المحكمة المغربية المختصة" يضمني على مقرر التحكيم الصيغة التنفيذية بالمغرب.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

الوقائع:

بناء على المقال الإستعجالي المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها مؤدى عنه الرسوم القضائية ومسجل بتاريخ 2014/01/30 يعرض فيه أن العارضة أبرمت مع شركة..... المغرب عقد ترخيص مؤرخ في 1997/09/23 منحت بموجبه للمدعى عليها ترخيصا حصريا يخص "معارفها التقنية وخبرتها" المتعلقة بتطوير وصناعة المساحيق القابلة للتجميد بواسطة الحرارة وعلاوة على ذلك منح العقد ترخيصا يتعلق بعلامة "....." وأنه بموجب الفصل 11 من عقد الترخيص يتعين على المدعى عليها أن تدفع إلى العارضة الأتوات السنوية

التي تصل إلى 3% تراجعية إلى غاية 1% تحدد في 31 دجنبر و30 يونيو من كل سنة ويتم دفع التسديدات المقابلة في 31 يناير و31 يوليو الموالين على أبعد تقدير.

وأن النزاع نشب بين الطرفين نتيجة توقف المدعى عليها عن أداء الأتاوات منذ 2003 ورغم تبليغ عدة إنذارات ظلت بدون جدوى.

وأن عقد الترخيص الأنف ذكره يتضمن في الفصل 21 شرطا تحكيميا ينص صراحة على ما يلي:

"كل خلاف أو نزاع يتعلق بهذا العقد يرفع إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس طبقا للقواعد المسطرة المحددة من قبل هذه الأخيرة.

وان العارضة قدمت دعوى التحكيم أمام المحكمة التحكيمية الأنفة الذكر في مواجهة المدعى عليها بتاريخ 2011/09/08 وتم الإتفاق بين الطرفين على تعيين مشترك للأستاذ ROLAND ZIADE كمحكم للنظر في النزاع واتفق الطرفان أن يكون مقر التحكيم في باريس بفرنسا والقانون الذي يتعين تطبيقه هو القانون البلجيكي طبقا للبند 20 من عقد الترخيص.

وأنه تم البت في النزاع من قبل الهيئة التحكيمية المعينة وأسفرت هذه المسطرة التحكيمية على صدور مقرر تحكيمي بتاريخ 2012/12/17 قضى بما يلي:

- يقول ويحكم أن أكسيلاست المغرب بأن تؤدي إلى..... بلجيكا بالأورو في يوم صدور القرار ما يعادل مبلغ 4.214.199.91 درهم على سبيل الأتاوات الغير المدفوعة والتي تنتج فائدة بسيطة بحسب 3.75% بالنسبة لسنة 2011 و4.25% بالنسبة لسنة 2012 اعتبارا من الإصدار المؤرخ في 2011/05/03 وذلك إلى غاية الأداء التام.

يأمر..... المغرب أن تكف عن إستعمال لعلامة..... في غضون الثلاثين يوما التي يلي تبليغ هذا القرار.

يحكم على..... المغرب بتسديد مصاريف وأتعاب المحكمة شأنها في ذلك شأن مصاريف غرفة التجارة الدولية أي أداء مبلغ 31.000.00 دولار أمريكي

- يقول ويحكم بأن يتحمل الطرفان أتعاب مستشاريهما والمصاريف المرتبطة بدفاعهما. ورفض باقي الطلبات.

وأنة تم تبليغ هذا الحكم التحكيمي للمدعى عليها بتاريخ 2013/01/16 كما يتجلى ذلك من محضر المفوض القضائي

وأن المدعى عليها يوجد مقرها الأساسي بطنجة فتكون العارضة محقة في تقديم الطلب الحالي الرامي إلى الاعتراف وإلى تذييل هذا الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بالمغرب متى يتسنى العمل على تنفيذه في مواجهة المدعى عليها.

وأنة بتاريخ 2013/07/18 سبق للعارضة أن تقدمت بطلب تذييل المقرر التحكيمي الأنف الذكر لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بطنجة عملا بالفصل 46-327 من ق.م.م والفصلان 4 و 5 من اتفاقية نيويورك إلا أنه أحيل خطأ على قضاء الموضوع الذي أصدر حكما بعدم الإختصاص. وهذا ما جعل العارضة محقة في التقدم بالطلب الحالي أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بطنجة عملا بالفصل أعلاه.

وأن الطلب الحالي مطابق للفصل 46-327 من ق.م.م والتي تفيد فقرته الأولى أنه "يعترف بالأحكام الدولية في المملكة إذا ثبت وجودها من يتمسك بها ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي"

وأن الفقرة الثانية من نفس الفصل تخول بالاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب لرئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ لما يكون مقر التحكيم بالخارج.

وأن الطلب الحالي مرفق أيضا بكل الوثائق التي يتطلبها الفصل 47-327 من ق.م.م وهي أصل الحكم التحكيمي مع تعريبه ونسخة مطابقة لعقد المهمة المؤرخ في 2012/01/23 وتعريبه ونسخة من عقد الترخيص الذي يتضمن في الفصل منه 21 شرط التحكيمي الذي يفيد اتفاق الأطراف على التحكيم وتعريبه ونسخة من محضر تبليغ الحكم التحكيمي.

وأنه إلى جانب اتفاق الأطراف على التحكيم، فإن هذا الحكم التحكيمي ليس فيه ما يتعارض مع النظام العام المغربي

وأنه سبق لشركة..... المغرب أن دفعت بالخرق المزعوم للمواد 266 و 274 من قواعد الصرف العامة الصادر عن مكتب الصرف سنة 2013 زاعمة أن المقرر التحكيمي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مخالف للنظام وذلك في إطار الملف عدد 2013/34/1335.

وأن العبرة بكون العارضة أوضحت أنه بالرجوع إلى الرسالة الصادرة عن شركة.....المغرب المؤرخة في 2013/02/05 والموجهة لمكتب الصرف بتاريخ 2013/02/25 نجدها تشير صراحة إلى ما يلي:

سيدي المدير: لي الشرف بأن أطلب منكم الترخيص لنا بتحويل إتاوات لفائدة مكرو الترخيص شركة..... بلجيم وذلك بمقتضى العقد المرخص به من قبل مصالحكم بتاريخ 1990/01/20 تحت عدد 11175.

فعلا سيدي المدير فإن الإتاوات كانت تؤدي بصفة منتظمة من قبل شركتنا ما بين 1994 تاريخ بداية النشاط إلى 2003.

وأن التأخير في الأداء ما بين 2004 إلى 2010 كان بسبب عدم تقديم مكرو الترخيص لخدماتهم.

وأن المدعى عليها أخفت عن مكتب الصرف بأن النزاع المتعلق بتنفيذ الخدمات مقابل الأتاوات تم عرضه على هيئة التحكيم في تاريخ سابق لتاريخ مكاتبة مكتب الصرف وأسيما أن هيئة التحكيم أصدرت مقررها بتاريخ 2012/12/17 أي قبل تبليغ الرسالة المؤرخة في 2013/02/05 لمكتب الصرف.

وأن العبرة بكون هيئة التحكيم تأكدت من قيام العارضة بتقديم خدماتها للمدعى عليها ونصت في الفقرة 189 من مقررها التحكيمي صراحة على ما يلي:

"ونتيجة لذلك يتبين مما ذكر أعلاه انه لا يمكن التأكيد أن المدعية قد أوقفت نهائيا هذه المساعدة التكنولوجية والتجارية وهذا استمرت في نقل المعلومات عن طريق نشرات الأخبار وتبادل الرسائل الإلكترونية والمنتدى والمؤتمرات التي وإن كانت مختلفة بكل تأكيد عن المعلومات المقدمة سابقا خاصة من قبل الدكتور نوانيو فإنه بالإمكان مع ذلك اعتبارها مطابقة لإلتزامات المدعية الواردة في حق الترخيص"

وأضافت الفقرة 190 من نفس المقرر التحكيمي على أنه لا يمكن بالتالي للمدعى عليها أن تؤسس عدم أداء إتاواتها على عدم التنفيذ هذا"

وأن تنفيذ العارضة لإلتزاماتها المقابلة ثابت بسند تحكيمي تنطبق عليه أحكام الفصل 418 من ق.ل.ع ولو قبل صيرورته واجب التنفيذ.

وأن المدعى عليها لو أوضحت هذه المعطيات لمكتب الصرف لوافق على تحويل المبلغ المحكوم به من قبل هيئة التحكيم سيما وأن الفصل 237 من الدورية المنظمة لقواعد الصرف العامة الصادرة عن مكتب الصرف سنة 2012 تنص صراحة على ما يلي:

"إن الوسطاء المرخص لهم بإمكانهم تحويل لفائدة المحامون أو الشركات المكلفة بالإستخلاص الموطنة بالمغرب مبلغ الديون المستحقة لفائدة الأشخاص الذاتية أو المعنوية الغير المقيمة بمقتضى أحكام أو مقررات تحكيمية تتعلق بعمليات استيراد محققة طبقا لقانون التجارة الخارجية والصرف الجاري به العمل

وأن الأحكام الصادرة بالخارج والمقررات التحكيمية يجب أن تكون مكسية بالصيغة التنفيذية من قبل محكمة مغربية

أن الوسيط المقبول يجب أن يتسلم قبل تنفيذ التحويل:

- نسخة من الحكم أو المقرر التحكيمي حائز لقوة الشئ المقضي به يوضح محل إقامة المستفيد بالخارج ومبلغ الدين وإن اقتضى الحال الفوائد المتعلقة به

رسالة الأتعاب أو الفاتورة المحددة للأجور المستحقة للمتدخلين المقيمين

- وثيقة تشير إلى الأتعاب العمولات والمصاريف التي تمت نفقتها بالمغرب".

وأنه من جهة أخرى لا يمكن للمحكمة أن تتطرق لموضوع النزاع لتأويله لأن السيد رئيس المحكمة بصفته قاضي الصيغة التنفيذية ليس درجة ثانية من درجات التقاضي بشأن المقرر التحكيمي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية. وهذا هو الإتجاه التي كرسه العمل القضائي

ولأجل كل ما سبق إلتمس الطرف المدعي بواسطة نائبه:

القول والحكم بالإعتراف وتحويل الصيغة التنفيذية في المغرب للحكم التحكيمي الدولي رقم 18166/ن.د/م.س.ب المؤرخ في 2012/12/17 الصادر بباريس في المحكمة الدولية للتحكيم عن المحكم الأستاذ ROLAND ZIADE في النزاع القائم ما بين شركة أوكسيلاست بلجيكا وأوكسيلاست المغرب والذي قضى في منطوقه بما سلف ذكره أعلاه والبت في الصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وبتاريخ 2014/02/06 أدلى دفاع المدعية بمذكرة مرفقة بما يلي:

- نسخة من عقد الترخيص المؤرخ في 1997/05/23 مع ترجمته للغة العربية
- أصل عقد المهمة المؤرخ في 2012/01/24 مع ترجمته للغة العربية
- أصل المقرر التحكيمي مع ترجمته للعربية
- أصل محضر تبليغ المقرر التحكيمي النهائي المؤرخ في 2012/12/17
- نسخة من محضر تبليغ مؤرخ في 2013/01/16
- نسخة من المال المودع بتاريخ 2013/07/18
- نسخ من المذكرات المتبادلة بين الأطراف في الملف عدد 13/34/1635
- نسخة من ملتمسات النيابة العامة في ذات الملف
- نسخة مطابقة من الأمر الصادر عن المحكمة التجارية في الملف أعلاه
- نسخة من قرار صادر بتاريخ 2002/12/02 تحت عدد 3303
- نسخة من الرسالة المشار إليها أعلاه
- الفصل 237 من دورية مكتب الصرف

وبتاريخ 2014/03/05 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية جاء فيها العارضة خلافا لرأي المدعية تعتبر أن الطلب المقدم من قبلها فاسد من الناحية القانونية، وأنه متعارض مع قواعد ذات الصلة بالنظام العام.

ذلك أن طرفي الدعوى الحالية قد عقدا بينهما عقدا بتاريخ 1997/05/23، وأن من أهم بنوده ما يتعلق بالتزام المدعية نقل خبرتها ومعلوماتها التقنية المتعلقة بصناعة مسحوق الصباغة بشكل تقريبي وكذا علامتها التجارية والتزامها بعدم خلق منافس للعارضة.

وأن المدعية وخلال فترة محددة تفاعلت واحترمت إلتزاماتها وكانت العارضة منضبطة كذلك لبنود العقد وما يفرضه عليها من إلتزامات وخصوصا أداء المقابل طبقا لما حدده العقد.

ومن أجل أداء وتحويل مستحقات الشركة البلجيكية لحسابها بالعملة فقد كان على العارضة الحصول على ترخيص من مكتب الصرف.

ولقد حصلت على الرخصة عدد 11175 بتاريخ 1990/01/20 وقد كان بالطبع مكتب الصرف المشرف على قانونية ومسطرة تحويل الأتاوات يوافق على تحويل المبالغ للمدعية بالعملة مقابل ما يثبت تحويل الشركة البلجيكية للعارضة الخبرة التقنية لفائدة العارضة.

لكن أن المدعية ومنذ 2002 انطلقت في استعمال مناورات خطيرة، وهكذا فلقد امتنعت من تنفيذ التزاماتها، أي رفضت تزويد العارضة من المهارات والتقنيات والخبرات والخدمات كما هي محددة وموصوفة بالعقد والتي هي روح العلاقة بينهما ولقد بلغ الأمر بالمدعية في ممارسة تعسفها اتجاه العارضة، أنها تعاقبت ضدا على مصالح العارضة مع شركة أخرى، وهي شركة بروتيك التي حلت محل المدعية وانتقلت إليها. ثم محاولة فرض مشروع اتفاقية جديدة على العارضة بشروط مجحفة وغير مناسبة، ثم أخيرا تعامل المدعية ضد مصالح العارضة من خلال منافسين لها بالجزائر ومنهم شركة بروفييلور.

وأنه رغم كل ذلك ورغم توقف المدعية وامتناعها عن تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد فقد استمرت العارضة في أداء الأتاوات إلى سنة 2003،

وانسجاما مع قواعد القانون، ونظرا لموقف المدعية الراضى تنفيذ تعهداتها المحددة بالعقد، فقد كانت العارضة محقة في أن تعتبر أن لا موصي شرعي وقانوني تستحق على أساسه المدعية الاستفادة من الأتاوات المحددة بالعقد.

ورغما عن كل هذا فقد اعتبرت المدعية أن من حقها مطالبة العارضة بمبلغ 4.214.199.91 درهم وما يعادله باليورو عن الأتاوات منذ 2004 إلى سنة 2011 والتجأت لممارسة مسطرة التحكيم واستصدرت المقرر التحكيمي موضوع هذه الدعوى.

وأن العارضة تثير عنصر مهم وحاسم وهو أن مكتب الصرف اعتبر رسميا بعد قيامه بعمليات التفتيش التي يعطيها له قانون الصرف بمقر الشركة العارضة وكتابها بطنجة، تؤكد بأن الخدمات والخبرات لم تقدمها المدعية للعارضة، كما أن المدعية تخلفت ولم تنقل لها ولم تثبت بالحجة المادية القاطعة بأنها نقلت الخدمات والخبرات موضوع العقد للعارضة، وبالتالي تؤكد مكتب الصرف أن المدعية لا تستحق الاستفادة من مبالغ أي من الأتاوات، ولا يمكن أن يأذن للعارضة بتحويل العملة إليها في إطار عمليات العقد.

ومن حيث تذييل المقرر التحكيمي مخالف للنظام العام الصر في المغربي والنظام العام التجاري الدولي،

فإن الفصل 46/327 من قانون المسطرة المدنية على:

يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها ولم يكن هذا الإقرار مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي،

وأن طلب تذييل حكم المحكم موضوع الدعوى هو طلب مآله الرضا بدون شك لما يطبعه من خرق للنظام العام المغربي وذلك للإعتبارات التالية:

1- السلفة المالية بالمغرب ذات السيادة اعتبرت أن الأداء لا مشروع للأسباب المشار إليها في المراسلتين الصادرتين عن مكتب الصرف والمشار إلى مضمونها أعلاه.

وأن السيادة المالية المغربية على ودائع الخزينة من العملة الأجنبية لا سلطان عليها إلا سلطان الدولة وسلطة الإدارة العمومية ذات الصلاحية القانونية وهي مكتب الصرف والتي منعت الترخيص بالأداء.

ونظرا لأن جوهر العلاقة ما بين الشركة البلجيكية المدعية وشركة أوكسيلاست المغربية يقوم على تزويد هذه الأخيرة من قبل الأولى بكل الخبرات التقنية ونقل المعارف والمعلومات التكنولوجية الحديثة في مجال مسحوق أوكسيلاست إليها، مع منحها كل البيانات الضرورية التي من شأنها رفع القدرات الفنية والدعامات والمهارات في مجال الصناعة الخاصة بمجال الصباغة العالية لكي تتقوى القدرة التنافسية للشركة المغربية الحاملة للترخيص.

وأنه مقابل نقل الخبرة والمعلومة والتقنيات من المدعية إلى المدعى عليها، فإن الشركة العارضة تؤدي للمدعية أتاوات طبقا لما نص عليه الإتفاق بالمادة 11.

وأن أداء الأتاوات للمدعية لا بد أن يخضع لمساخر قانونية مغربية تتعلق بتحويل العملة، علما بأن أداء الأتاوات يتم بواسطة العملة الأجنبية ويتم لفائدة المستفيدة بدولة أجنبية ولدى بنك أجنبي.

وأنه اعتبارا لعدد من العناصر ومنها:

1- نفويت شركة..... لشركة أخرى وهي..... سنة 2004،

2- نية شركة..... إقامة عقد جديد مع العارضة بشروط أخرى،

3- تأكيد المدعية بأنها ستمنح إمكانية الولوج الموسع للشركة العارضة بمجال الخبرة والمعلومة إن هي قبلت عقدا جديدا وهذا ما يعني بوضوح كامل أن.....المغرب لم تكن تستفيد لا من المعلومات التكنولوجية كلها، ولا من الخبرة كلها وفي جميع امتداداتها كما التزمت بذلك المدعية بالعقد. وإلا ما معنى أن تعرض شركة بروتيك إمكانية رفع الإتاوات مقابل الولوج الواسع الكلي للتكنولوجية وللخبرة اعتبارا لكل هذه العناصر كان رد فعل المدعية هو تقليص بل وقف تزويد العارضة بالمعلومات الحديثة في مجالها الصناعي وما يرتبط كذلك بالخبرة الضرورية لتطوير الإنتاج ورفع القدرة التنافسية داخل السوق.

ولا بد من الإشارة في سياق موقف المدعية المخالف لتعهداتها مع العارضة.

إن موقف الشركة البلجيكية نابغ من رغبتها الإضرار بالعارضة ونابغ من خلفياتها الرأسمالية.

إن امتناعها هو من جهة أولى خرق لتعهداتها ومن جهة أخرى هو محاولة السيطرة المعلوماتية والمعرفية التي هي نموذج غربي رأسمالي معروف.

وأن الإقرار بالقرار التحكيمي موضوع الدعوى لا يمكن القول به مادام الإقرار به وتذييله مخالف مع النظام العام المغربي المتعلق بترويج العملة طبقا للقواعد العامة لعمليات الصرف الصادرة سنة 2011.

ومن جهة ثانية: فإن النظام المصرفي المغربي جزء من النظام العام المالي والسياسي الوطني.

أولا من حيث مراسلتي من مكتب الصرف سنة 2013 المشار إلى مضمونها أعلاه.

ثانيا: من حيث جواب مكتب الصرف من جديد بتاريخ مارس 2014.3 عدد 2014/134 حيث إن مكتب الصرف بعث جوابا للعارضة من جديد مؤرخا في 3 مارس 2014 عدد 2014/134 أكد على الخصوص في جوابه حرفيا على:

أن المراقبة التي قامت بها مصالح التفتيش بمكتب الصرف لشركة.....المغرب أثبتت غياب مقابل فعلي من المساعدة التقنية التي كان على الشركة الأجنبية القيام بها من أجل الاستفادة من المقابل المادي المنصوص عليه في بنود عقد المساعدة التقنية، فإن قانون الصرف

لا يسمح بتحويله بل ويعتبر كل تحويل للإتاوات بدون مقابل فعلي مخالفة لقانون الصرف الجاري به العمل يستوجب الزجر وفقا لمقتضيات ظهير 1949/08/30.

وأن هذا التأكيد يفيد صراحة ما يلي:

1- أن أداء الأتاوات يدخل تحت مراقبة مكتب الصرف ولا يعتبر حقا مطلقا للأطراف

2- أن أداء الشركة البلجيكية لا تستحق الاستفادة من أي تحويل لأنها لن تحول بدورها الخبرة.

3- أن تحويل المبالغ للشركة البلجيكية يعتبر ممنوعا ومخالفا للقانون. وأن المنع الذي أكده مكتب الصرف منع من النظام العام لأن القانون حدد جزءا على مخالفته.

ثانيا: من حيث المرجعية الدستورية

إن كل الدساتير المغربية منذ دستور 1962 إلى دستور 2011 تعتبر أن القانون هو أسمى تعبير للأمة وأن على الجميع الإمتثال إليه وهذا ما جاء به الفصل 6 من دستور 2011.

وأنه في المجال المالي فإن الدستور نص بالفصل 49 أن المجلس الوزاري الذي يرأسه الملك هو صاحب الإختصاص في التداول في ماله علاقة بالتوجهات الإستراتيجية لسياسة الدولة.

وأن من باب السياسات العمومية ذات العلاقة الوثيقة بمجال النظام العام الدستوري ما يرتبط بالسياسة الإقتصادية والمالية للدولة.

وبالتالي فإن تدويل قرار المحكمة يتعارض مع النظام العام السياسي والدستوري اعتبارا لكون السياسة المالية العمومية لا تسمح بأداء مقابل خدمات مستوردة من المانحين إلا إذا قدمت الخدمات حقيقة للمتلقي أي للمقاولة المغربية. وهذا ما لم يتم فعليا وما تأكد لمكتب الصرف وللمفتشين المعينين من قبله من خلال مضمون المراسلتين.

من حيث مرجعية قانون مكتب الصرف ذات الطبيعة السيادية.

إن مكتب الصرف مؤسسة عمومية تمارس نشاطها تحت إشراف وزارة الإقتصاد والمالية وتتولى اتخاذ جميع التدابير المتعلقة بتقنين ومراقبة الصرف والمبادلات المالية الخارجية.

وأن القانون المتعلق بالصرف هو الذي يسن قواعد وأسس تداول العملة وتحويلها وهو يدخل في صميم السياسة العمومية المالية والإقتصادية للدولة وهو بالتالي باب من أبواب المعاملة ذات الصلة بالنظام العام.

وأن مكتب الصرف لا يمكنه الإذن بأداء مبالغ بأمر من أية جهة إذا كان الأداء غير قانوني.

وأن المعارضة طالبت من مكتب الصرف الترخيص لها بالأداء لفائدة المدعية للأتاوات.

وأن جواب مكتب الصرف غني عن كل تعليق.

وأن قرار مكتب الصرف قرار سيادي لا يمكن المنازعة فيه ولا المطالبة بنقضه.

وأنه بناء على ما سبق فإنه لا يمكن تذييل قرار المحكمة موضوع الملف بالصيغة التنفيذية والإذن للعارضة بأدائها لتلك المبالغ المتعلقة بالإتاوات لأن الأداء يمس بالنظام العام النقدي والإقتصادي الوطني وهو يشكل كذلك انتهاك للسيادة المغربية على ترويج العملة.

من حيث مخالفة الطلب قواعد المراقبة من قبل وزارة المالية.

إن وزارة المالية تمارس الوصاية على كل المؤسسات التابعة لها وذلك طبقا لمقتضيات مرسوم 1978/11/22 المتعلق باختصاصات وزارة المالية.

إن مكتب الصرف لا يمكنه أداء ما جاء به القرار التحكيمي موضوع الدعوى. لأن الأداء يتطلب إنسجام مقتضياته مع المقتضيات التي تتعلق بالسياسة العامة للمالية المغربية.

وأن السياسة العامة للمالية حسب وزارة المالية تفرض قيودا على التعامل بالعملة بين المستثمرين المغاربة والأجانب من خلال قواعد محددة.

وأن من تلك القواعد ما يمنعه أداء مقابل الخدمات بالعملة إلا بشرط تنفيذ الخدمات ووجودها.

وأن الخدمات التي قال بها قرار المحكم لا وجود لها حقيقة بالنظر لمكتب الصرف وتقاريره حسب ما قرره المرسلتين السالفتين الذكر.

ومن هنا لا يمكن أن يتم الإعتراف بالقرار التحكيمي موضوع الدعوى لمخالفته لقواعد النظام العام. ولا يمكنه بالتالي تذييله بالصيغة التنفيذية.

- الأسباب المتعلقة بخرق قواعد النظام العام الدولي طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة.

إن دول العالم لما يربطها من علاقات تجارية دولية قررت قبل أكثر من نصف قرن تنظيم الخلافات التي قد تنشأ بين مواطنيها بواسطة قضاء غير احترافي خاص وهو التحكيم.

وأنه بمبادرة من المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة اهتمت هذه المنظمة إلى إبرام اتفاقية دولية بشأن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها.

وهكذا صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1958 على إتفاقية بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية للمحكمن

وأن المغرب انضم وصادق على هذه الإتفاقية وبالتالي فقد أصبح ملزماً بها وبمقتضياتها طبقاً لبندوها وطبقاً للدستور

وأن هذه الإتفاقية أتت بعدد من المقتضيات الواضحة والصريحة التي يمكن على أساسها للدول ولسلطاتها أن ترفض الإعتراف بقرارات التحكيم الدولية وترفض كذلك تنفيذها.

وأن الشركة العارضة تعتبر أن الإعتراف والتذليل على المقرر التحكيمي موضوع الدعوى أمر مخالف للنظام العام الدولي التجاري أي مخالف للقواعد التي جاءت بها الإتفاقية وذلك من خلال بيان العناصر التالية:

أولاً: من حيث خرق الفقرة ج في البند 1 من المادة 5 واعتبار منطوق المقرر لا يخضع للتحكيم.

إنه بمقتضى هذه الفقرة فإنه يتعين رفض الإعتراف بالقرار التحكيمي موضوع الدعوى ورفض تذييله بالصيغة التنفيذية لأن منطوقه لا يخضع للتحكيم بل يخضع لسيادة المغرب ونظامه العام المالي والنقدي.

وأن مرد هذا الدفع يتعلق بكون القرار موضوع الدعوى قد بت في مسألة تتجاوز صلاحيات المحكم نفسه وتتجاوز صلاحيات الشركة العارضة وهي المرتبطة بتحويل العملة وأداء المبلغ خارج نطاق القواعد الآمرة في مجال الصرف وبالتالي فقد كان على المحكم أن

يتجنب المساس بالنظام العام النقدي المغربي. ويتجنب خرق القانون الدولي أي إتفاقية نيويورك، كما جاء في القرار التحكيمي مادام أن موضوع العملة والصرف بالعملة وتحويل العملة ليس مسألة مسطرية بل هي مسألة قانون والذي لا بد من مراعاته طبقاً لإتفاقية نيويورك.

ثانياً: من حيث خرق الفقرة ب من البند 2 من المادة 5 ج

إن هذه الفقرة 2 من المادة 5 تتطلب كثيراً من الإلتباه ومن التمهيد لمعرفة عمقها وسعة نطاقها.

وأن التمهيد الذي يقدم للإتفاقية على أنه تحدد الإتفاقية خمسة أسباب يجوز الإستناد إليها من أجل رفض الإعراف أو الإنفاذ بناء على طلب الطرف الذي يحتج بها اتجاهه.

وتشتمل هذه الأسباب: عدم أهلية الطرفين، عدم صحة اتفاق التحكيم ومراعاة الأصول القانونية ونطاق إتفاق التحكيم. والإختصاص القضائي لهيئة التحكيم وإبطال أو تعليق قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه القرار، أو بموجب القانون الذي صدر به كما تحدد الإتفاقية بسببين إضافيين يجوز للمحكمة أن تستند إليها بمبادرة منها هي لرفض الإعراف بقرار التحكيم أو رفض نفاذه. ويتعلق هذان السببان بالقابلية للتحكيم والسياسة العامة.

وأن إتفاقية نيويورك كما هو واضح تربط هي الأخرى قابلية تنفيذ قرار التحكيم بمدى تناغمه مع القانون مع السياسة العامة للبلد الذي سيجري فيه التنفيذ.

وأن القرار المراد تذييله يخالف قانون البلد الذي سينفذ فيه أي مخالف للنظام العام الصربي المغربي.

الأسباب المتعلقة بتدليس المدعية وبسوء نيتها.

إن المدعية تلاعبت بثقة العارضة لما أوهمتها أن شركة بروتيك ترغب في إقامة عقد جديد وقررت توقيف كل ما يتعلق بنقل الخبرة التقنية والمعلومة الضرورية للعارضة.

وأن المدعية عندما عرضت مقترح عقد جديد على العارضة بعد أن أخبرتها بأن شركة بروتيك قد ضمتها فإنها قد أوهمت العارضة بأن العقد الأول لم يعد قائماً من الناحية الواقعية

وهو بالضبط ما أدى بها إلى توقيف تعهداتها وحرمت العارضة من الإستفادة من مقتضيات العقد.

وأن العارضة لم تتوقف عن أداء الأتاوات إلا بعد أن لاحظ مكتب الصرف توقف المدعية عن تزويد العارضة بالخبرة الفنية.

وأنه من المبادئ المستقرة في القانون الوطني أن التدليس الملازم للتصرفات والمنصوص عليه بالمادة 52 من ق.ل.ع يخول الإبطال. وهو ما مارسته المدعية بشكل مهني للنزاهة وأن القاضي الوطني له سلطة المراقبة على الحكم التحكيمي الدولي ونشر سلطته لأن سيادته على النزاع غير مقيدة.

ولأجل كل ما سبق إلتمس دفاع المدعى عليها الحكم برفض طلب الإعتراف بالمقرر التحكيمي موضوع الدعوى ورفض تذييله بالصيغة التنفيذية.

وأرفق مذكرته بصورة من التوجهات العامة لعمليات الصرف التي تحدد شروط أداء مقابل الخدمات التقنية المستوردة ورسالة بالفرنسية مع الترجمة بالعربية من الشركة العارضة لمكتب الصرف بتاريخ 2013/02/05 مرفقة بلائحة الأتاوات المطلوبة تحويلها للشركة المدعية. ورسالة جواب من مكتب الصرف للعارضة بتاريخ 2013/02/21 بالفرنسية مترجمة للعربية.

ورسالة من مكتب الصرف بتاريخ 2013/02/27 للعارضة ترفض الترخيص بأداء مبالغ الأتاوات للمدعية مع ترجمتها للعربية

ورسالة من مكتب الصرف للشركة العارضة بتاريخ 2014/03/03

فأدرجت القضية بجلسة 2014/03/05 حضر خلالها دفاع الطرفين وتقدم دفاع المدعى عليها بمرافعة شفاهية لخص خلالها ما جاء في مذكرة جوابه وضمن ذلك بمحضر الجلسة. كما عقب دفاع المدعية بمرافعة شفاهية ضمنت بالمحضر المذكور.

وبعدما اعتبرنا القضية جاهزة حجزناها للتأمل لجلسة 2014/03/19.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

حيث إن المقال يستهدف القول والحكم بالإعتراف وتحويل الصيغة التنفيذية في المغرب للحكم التحكيمي الدولي رقم 18166/ن.د/م.س.ب المؤرخ في 2012/12/17 الصادر

بباريس عن المحكمة الدولية للتحكيم عن المحكم الأستاذ ROLAND ZIADE في النزاع القائم ما بين شركة.....بلجيكا و.....المغرب مع النفاذ المعجل والبت في الصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وحيث إن المدعية أدلت بالوثائق المنصوص عليها في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بالتحكيم الدولي والمنصوص عليها أيضا في الفصل 47-327 من ق.م.م

وحيث إن الطرف المدعى عليه أثار مجموعة من الدفوع تتمحور كلها حول مخالفة المقرر التحكيمي المطلوب تذييله للنظام العام الوطني والدولي مستندة في ذلك على النظام العام الصربي المغربي وعلى الدستور المغربي لإتفاقية الأمم المتحدة للتحكيم الدولي لسنة 1958. والكل حسب التفصيل الوارد بمذكرة جواب المشار إلى مضمونها أعلاه.

وحيث إنه ولأن كانت سلطة المحكمة المكلف بتذليل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية يقتصر فقط على مباشرة رقابة خارجية شكلية للشروط الواجب توفرها دون أن تمتد إلى جوهر القرار التحكيمي. فإن الإجابة عن الدفوع السالفة الذكر تبقى في نطاق الإختصاص المذكور طالما أنها تروم فقط إلى التمسك بمقتضيات الفصلين 45-327 و46-327 من ق.م.م.

وحيث إن الفصل 327.39 من القانون أعلاه ينص على أنه تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة والمنشورة بالجريدة الرسمية.

وحيث إن المغرب قد صادق على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإعراف وبتنفيذ المقررات الأجنبية للمحكّمين لسنة 1958 التي تلزم على الدول الأطراف الإعراف بجميع قرارات التحكيم وملزمة كذلك بإنفاذها إذا ما طلب إليها أن تقوم بذلك بمقتضى قانون بلد المحكمة. ولكل دولة طرف أن تعين الآليات الإجرائية التي يجوز إتباعها حيثما لا تنص الإتفاقية على أي مقتضى محدد.

وحيث إن المشرع المغربي قد ساير المقتضى السالف الذكر وسن تشريعا عبارة عن قانون تحت رقم 05.08 أورد في بابه الثامن بالقسم الخامس فرعا يعنى بالتحكيم الدولي.

وإنه بالنسبة لنازلة الحال فإنه يجب الإحتكام إلى الإتفاقية المذكورة أعلاه والنصوص القانونية المشار إليها أعلاه.

وحيث إن النقطة الأساسية التي اعتمدها الطرف المدعى عليه للدفع بمخالفة المقرر التحكيمي موضوع الدعوى للنظام العام الوطني والدولي هو مخالفته للقواعد العامة لعمليات الصرف الصادرة سنة 2011 وذلك بناء على رسالة مكتب الصرف المشار إليها في الوقائع أعلاه والتي تنص على ما يلي " إن المراقبة التي قامت بها مصالح التفتيش بمكتب الصرف لشركة أوكسيلاست المغرب أثبتت غياب مقابل فعلي من المساعدة التقنية التي كان على الشركة الأجنبية القيام بها من أجل الاستفادة من المقابل المادي المنصوص عليه في بنود عقد المساعدة التقنية فإن قانون الصرف لا يسمح بتحويله بل ويعتبر كل تحويل للأتاوات بدون مقابل فعلي مخالفة القانون الجاري به العمل.

وحيث إن التأكد من قيام أحد الأطراف بتنفيذ التزامه من عدمه هي نقطة نزاعية قد بت فيها المحكم المصدر للمقرر التحكيمي الأنف الذكر وهو أساس النزاع الذي كان قائما بين الطرفين.

وحيث إن تطرق المحكم إلى النقطة السالفة الذكر ليس فيها أي مساس بالنظام العام الوطني ولا الدولي حسب ما هو متعارف عليه في هذا الباب. إذ أن المقرر المذكور لم يمس قواعد القانون الصرفي المغربي بأي شطط أو خرق وإنما بت في نقطة نزاعية بين الطرفين وداخلة في اختصاصه ويتعين عدم الخوض فيها نظرا لما يتمتع به المقرر التحكيمي من حجية الشيء المحكوم فيه فور صدوره وإن لم يتوفر بعد على القوة التنفيذية.

وحيث إنه وحتى الرسالة المستدل بها والصادرة عن مكتب الصرف جاء في فقرتها الثانية "أن مقتضيات قانون الصرف الجاري به العمل وخاصة الفصل 575 من الدورية العامة لعمليات الصرف تسمح بالتحويل إلى الخارج بالمبالغ الناتجة عن قرارات التحكيم الدولية شريطة الإدلاء للبنك من طرف طالب التحويل بقرار صادر عن المحكمة المغربية المختصة يضي على مقرر التحكيم الصيغة التنفيذية بالمغرب.

وحيث إنه يتضح مما سلف أن المقرر التحكيمي موضوع الدعوى لا يشوبه أي عيب مسطري يحول دون تذييله بالصيغة التنفيذية وبالتالي يتعين رد دفع المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

وحيث إنه يتعين جعل الصائر على المدعى عليها.

وتطبيقاً للفصلين 46 - 327 و 47.327 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

نأمر علنيا وحضوريا.

بتحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الدولي رقم: 18166/ن.د/م.س.ب المؤرخ
في 2012/12/17 الصادر بباريس عن المحكمة الدولية للتحكيم عن المحكم الأستاذ
ROLAND ZIADE وجعل الصائر على المدعى عليها.

الأمر عدد 455

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2013/02/20

في الملف الاستعجالي عدد 2012/1/2061.

القاعدة :

بخصوص اتفاق التحكيم فالمرشع وبمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 313 من ق.م.م. ينص على أنه يعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نودجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

يعتبر اتفاق التحكيم موجودا استنادا لما تضمنته الوثيقة من إحالة على قانون التحكيم رقم 125 لمنظمة تجارة الحبوب والعلف.

بمقتضى الفصل 39/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي تطبق مقتضيات الفرع الثاني على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية ويتعلق الأمر بالنسبة لهذا الطلب باتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها من طرف المملكة المغربية بالظهير الشريف رقم 1-59-266 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2473 بتاريخ 20 رمضان 1379 الموافق 18 مارس 1960.

يعتبر الدفع مردودا لتعلقه بأمور تتصل بالجواهر الذي لا رقابة لقاضي الصيغة عليه مادام أنه ليس في المسألة أي خرق للنظام العام المغربي.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المادة 21 من قانون إحداث محاكم تجارية

بناء على مقال الاستعجالي الذي تقدمت به المدعية بواسطة دفاعها إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2 يونيو 2012 المؤدى عنه تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ

45352,71 أورو قد استصدرت مقررًا تحكيمياً بتاريخ 20-10-2010 عن مجلس الطعن بالاستئناف ضد الحكم التحكيمي الابتدائي الصادر بتاريخ 09-07-2009 من طرف جمعية تجارة الحبوب والعلف GAFTA الكائنة بلندن إنجلترا في الملف الاستئنافي التحكيمي عدد 4187 قضى على المطلوبة بأن تؤدي لها المبلغ المذكور وما يترتب عن ذلك من فوائد بحسب 5% سنويا ابتداء من 01-08-2008 إلى تاريخ التنفيذ وأداء مبلغ 105 جنية استرليني عن رسوم مصاريف التحكيم رقم 13-801 ورسوم تعيين الحكم ما ترتب عن ذلك من فوائد تحسب تاريخ التنفيذ وأداء مبلغ 105 جنية استرليني عن رسوم مصاريف التحكيم رقم 13-801 ورسوم تعيين الحكم ما ترتب عن ذلك من فوائد تحسب 5% سنويا ابتداء من 09-07-2009 وبأدائها لها رسوم ومصاريف الاستئناف المحددة في مبلغ 7827,50 جنية استرليني، وأنها تدلي بما يفيد صيرورة المقرر التحكيمي نهائياً، كما هو ثابت من الفقرة 5 من الإشهاد الصادر عن جمعية تجارة الحبوب والعلف والمصادق عليه من طرف الموثق مارتين إيميل بوشر المصحح الإمضاء لدى القنصلية العامة للمملكة المغربية بلندن، وأن مقتضيات القرار لا تمس بالنظام العام المغربي لذلك فإنها تلتزم الحكم بتذييل المقرر التحكيمي التجاري الاستئنافي الأجنبي المؤرخ في 20-10-2010 عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الحبوب والعلف بلندن إنجلترا تحت رقم 4187 والذي أصبح نهائياً بمقتضى الإشهاد الصادر عن نفس الجمعية والمؤرخ في 10-10-2011، وأفق المقال المقرر التحكيمي مع ترجمته، وإشهاد صادر عن الموثق.

وبناء على جواب المدعى عليها المدلى به بجلسة 17-10-2012 جاء فيه أنه لم يسبق لها الاتفاق على اللجوء إلى مسطرة التحكيم في حالة وجود نزاع مع المدعية سواء عن طريق اتفاق مستقل بالتحكيم أو بناء على شرط مضمن في الرسائل المتبادلة مع المدعية، وأنه بغياب شرط التحكيم يكون المقرر التحكيمي باطلاً وأنه حتى على فرض وجود الاتفاق فإن هيئة التحكيم ملزمة بالتقيد بحرقه النص الذي أسند إليها مهمتها وألا تتجاوز وتعدد موضوعاتها في النزاع إلى ما يتجاوز الاتفاق فالمدعية ملزمة بإضافة لإثبات وجود اتفاق تحكيم بإثبات وجود شرط يعطي الحق إلى المحكم للبت في النزاع بالتعويض عن الضرر وقد استقر العمل القضائي على أن القرار التحكيمي الذي يتجاوز فيه المحكم الصلاحيات الممنوحة له في اتفاق التحكيم باطلة وأن المقرر التحكيمي قد حرق مقتضيات الفصل 46 و47 و327 من قانون المسطرة المدنية كما أن المقرر التحكيمي مشوب بعيوب البطلان ومنها تحريف الوقائع فساد ونقصان التعليل التكييف الخاطيء لوقائع القضية وحرق قواعد الإثبات، لكنه كان من الثابت للهيئة التحكيمية (الاستئنافية) وجود اتفاق بين الطرفين على التوريد وفق الطلب من

حيث نوع البضاعة وكميتها وتاريخ وصولها كما أضيفت شروط جديدة عن طريق المراسلات المتبادلة التي تم بمقتضاها الاتفاق على أن الشركة الموردة ستقوم بإرسال عينة من البضاعة قبل عملية الشحن وأنها قامت بإرسال العينة بتاريخ 22 يوليوز 2008، ووصلت السفينة المحملة بالبضاعة بتاريخ 25 يوليوز 2010 فتبين وجود اختلاف كبير بينهما كما يتبين من التقرير المؤرخ في 29-07-2008، وبعد احتجاج المدعى عليها على ذلك تم الاتفاق على خصم 13 أورو للطن، وأن الوقائع المذكورة ثابتة من خلال حجج ووثائق منها رسائل إلكترونية فاكسات شهادات صادرة عن مؤسسة عمومية منها إدارة الميناء تؤكد بأن المدعية أعطت الأوامر لكي تغادر السفينة البيضاء، دون أن تشعر المدعى عليها بذلك أو تبلغها بموقفها الجديد الذي ينم عن عدم رغبتها في الاستمرار في عملية التوريد خاصة أن ذلك تأكد عندما قامت ببيع الحمولة في مدينة أكادير وان الوثائق المقصودة هي شهادة من الوكالة الوطنية للموانئ برسو الباخرة بميناء الدار البيضاء في 25-07-2008 ومغادرته في 29-07-2008 على الساعة الواحدة و46 دقيقة زوالا وشهادة الوكالة الوطنية لأكادير تشهد بوصول الباخرة للميناء بتاريخ 01-08-2008 على الساعة الخامسة والنصف بعد الزوال ورقتان من الموقع الرسمي للحكومة بخصوص العطل والتوقيت المستمر وشهادة من مكتب المراقبة بعدم تطابق العينة الأولية مع العينة المحمولة بالباخرة، فإنه لباقي الوثائق مما سيرد ذكرها ضمن المرفقات.

موضحة بأن الهيئة الابتدائية قد سجلت الوقائع المذكورة عندما أشارت بأنه كانت هناك 72 ساعة للأداء بعد تقديم الوثائق المسلمة طبقا للعقد وأن أي خرق لايعطي للبائعين حق أخذ السفينة إلى جهة أخرى وأنهم خرخوا العقد حين إخراجها من ميناء البيضاء بتاريخ 29 يوليوز 2008 ولا يوجد أي مؤشر يبين رفض المشتري تسلم البضاعة مما يحيل إلى الاعتقاد أن البائعين قاموا بذلك من تلقاء أنفسهم ودون إشعار المشتري بأن عدم أداء المستحقات يعد خرقا للعقد، لكن الهيئة الاستئنافية استبعدت العناصر المذكورة بتعليل ناقص مما يمس بالنظام العام لأنه مبني على التخمين ويتجاوز الوثائق عندما قررت أن السفينة لم تبحر إلا في الساعة 13.5 من يوم 31 يوليوز 2008 وهو ما يتماشى مع وصولها إلى أكادير بتاريخ 01 غشت 2008 متجاوزة بذلك شهادة الوكالة الوطنية للموانئ والتي تعتبر شهادة رسمية صادرة عن مؤسسة عمومية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور استنادا لنص الفصل 399 ق.ل.ع.، وهو ما يتضمن مخالفة للقوانين المغربية والنظام العام المغربي، لذلك فإنها تلتمس الحكم برفض الطلب وأرفقت المذكرة بصور مراسلات إلكترونية وصور مطابقة لمراسلات وصورة

شهادة صادرة عن شركة التأمين شهادة تفتيش الجودة، شهادة بالتوقف صادرة عن الوكالة الوطنية للموانئ بالدار البيضاء، وأخرى صادرة بأكادير مع بيان بحمولة، صور فوتير صورتين شهادتين بنكيتين، ترجمة لقرار التحكيم رقم 13-801 النظام الأساسي للتحكيم المتعلق بمؤسسة كافتا رقم 125.

وبناء على تعقيب المدعية المدلى بها بجلسة 28-11-2012 جاء فيها أن اتفاق التحكيم قد تم التنصيب عليه برسالة تأكيد البيع رقم 80203 المؤرخة في 23-05-2008 والموقعة من طرف المدعى عليها بتاريخ 26-05-2008 وأن المقرر التحكيمي قد أصبح نهائيا بمقتضى الفقرة 5 من الإشهاد الصادر عن جمعية تجارة الحبوب والعلف كافتا وهو مقرر صادر عن مجلس الطعن بالاستئناف وغير قابل للطعن بمقتضى الفصل 319 من ق.م.م. وبالنسبة للبت في التعويض فلم تتم إثارته أمام الهيئة التحكيمية ولا يعتبر خرقا للنظام العام كما أن القانون الانجليزي يمكن هيئة التحكيم من الحكم به، وأن القضاء المغربي غير مختص للنظر في موضوع النزاع ولا يحق له مراجعة المقرر التحكيمي النهائي، وإن كان ملزما بالتأكد من كونه غير مشوب بالبطالان المتعلق بالنظام العام فيكون صادرا في مسألة يجوز فيها التحكيم كما يتبين من قانون المسطرة المدنية الفصلين 306 و321 وكذا اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المغرب في 19-01-1960 ملتزمة بالحكم وفق المقال وأرقت المقال بصورة تأكيد البيع صورة من رسالة إلكترونية.

وبناء على تعقيب المدعى عليها بجلسة 12-12-2012 أكدت فيه ما سبق موضحة أن الوثيقة المستدل بها لإثبات الاتفاق على التحكيم صادرة عن المدعية وحاملة لتوقيعها إلى جانب توقيع الوسيط ولا تحمل تأشيرة المدعى عليها.

وبناء على تعقيب المدعية بجلسة 26-12-2012 جاء فيه دحض إدعاء المدعى عليها بعدم التوقيع على تأكيد البيع بمقتضى إشهاد هيئة التحكيم التي احتفظت بأصل الوثيقة التي تفيد إرسال العقد إلى الوسيط موقع ومختوم من طرف المشتريين كما تم الإشهاد على صيرورة المقرر التحكيمي نهائيا لذلك فإنها تلتزم رد دفع المدعى عليها والحكم وفق المقال وأرقت المذكورة بصورة وثيقة من تأكيد البيع.

وبناء على تعقيب المدعى عليها الذي جاء فيه وجود عيوب آخر من العيوب المبثلة للمقرر التحكيمي وتجعله مخالفا للنظام العام المغربي والقوانين المعمول بها وخاصة قواعد المسطرة المدنية المتعلقة بأجال الطعون لصدور القرار التحكيمي رغم عدم احترام المدعية

أجل الاستئناف المحدد في ثلاثين يوما من تاريخ صدور المقرر التحكيمي وفق ما جاء في مقتضيات المادة العاشرة من نظام التحكيم لجمعية تجار الحبوب والعلف كافتا مؤكدة ملتمساتها برفض الطلب وأرقت المذكرة بصورة رسالة صورة مترجمة لقرار التحكيم ترجمة لنظام التحكيم صورة لمقرر التحكيم الاستئنافي صورة ونسخة من استئناف المدعى عليها.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2013-02-06 حضرها نائب المدعى عليها وأكد ما سبق وتخلف نائب المدعية عن الحضور رغم الإعلام فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للتأمل لجلسة 2013-02-13—2013 مددت لجلسة 2013-02-20.

التعليق

حيث يرمي الطلب إلى الحكم بتذليل المقرر التحكيمي الاستئنافي الدولي المؤرخ في 20-10-2010 عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الحبوب والعلف بلندن تحت رقم 4187.

حيث إن الطلب يتعلق بتحكيم دولي أجنبي.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 39/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي تطبق مقتضيات الفرع الثاني على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

وحيث يتعلق الأمر بالنسبة لهذا الطلب باتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها من طرف المملكة المغربية بالظهير الشريف رقم 1-59-266 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2473 بتاريخ 20 رمضان 1379 الموافق 18 مارس 1960.

حيث دفعت المطلوبة بانعدام اتفاق التحكيم وعدم وجود اتفاق باسناد هيئة التحكيم اختصاص البت في التعويض إضافة لما شاب المقرر التحكيمي من عيوب ومخالفته للوائح المغربية والنظام العام وفق ما هو مفصل أعلاه.

حيث يتبين بالرجوع لوثيقة تأكيد البيع رقم 203 80 الصادرة عن الطالبة بتاريخ 23-05-2008 أنها تشير فيما يخص باقي الشروط إلى عبارة كافتا GAFTA التحكيم 125.

وحيث بخصوص اتفاق التحكيم فالمشروع وبمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 313 من ق.م.م. ينص على أنه يعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب

إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

وحيث يتبين مما سبق أن اتفاق التحكيم موجود استنادا لما تضمنته الوثيقة المذكورة من إحالة على قانون التحكيم رقم 125 لمنظمة تجارة الحبوب والعلف، أما بالنسبة للدفع بعدم توقيع وثيقة البيع من طرف المطلوبة فإن الثابت بالرجوع لوثائق الملف وخاصة قرار التحكيم الابتدائي 13-801 والذي صرح المشترون *المطلوبة في هذا الملف* بخصوصه في القرار الاستثنائي موضوع هذه الدعوى بأن ما تضمنه من معلومات صحيحة وثابتة - الرجوع للصفحة العاشرة من ترجمة القرار المذكور - أنه يشير في الصفحة من ترجمته إلى توقيع المصادقة رقم 80203 من طرف البائع والوسيط كما وقعها المشترون كذلك وأعادوها إلى الوسيط تحمل إشارة "توقيع يمكن أن يؤدي إلى تعديل الشروط كما هو مسطر في مصادقتنا نحن رقم 08/003 بتاريخ 2008-05-22- الرجوع للصفحة الرابعة من ترجمة قرار التحكيم الابتدائي المستدل بها من المدعى عليها- مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث يشير العقد الرابط بين الطرفين وفق ما ذكر إلى الإحالة على قانون التحكيم رقم 125 لمنظمة تجارة الحبوب والعلف بشكل عام وبدون استثناء ويتبين بالرجوع للنظام المذكور المستدل به في الملف وخاصة ترجمته أنه يشير فيما يخص تنظيم أجل مسطرة وطلب التحكيم إلى النزاعات المتعلقة ببيع السلع والمنتجات عن تكلفة وتأمين أجور الشحن والبند الأخرى لعقد الإرسال مع العلم أن التعويض المحكوم به حسب المقرر التحكيمي يتعلق بالخسائر المادية التي تكبدتها المدعية بسبب عدم تنفيذ العقد، مما يكون معه الدفع المثار بهذا الخصوص مردودا أيضا.

حيث سبق القول بأن الإطار القانوني للطلب هو اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والفرع الثاني من القانون رقم 08-05.

وحيث إنه بمقتضى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك فإنه لا يرفض طلب الاعتراف والتذليل إلا إذا اثبت الطرف المطلوب ما يثبت توفر أحد الأسباب التالية :

• انعدام أهلية أطراف التحكيم وفق القانون الواجب التطبيق أو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي اختاره أطراف النزاع وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك طبقا لقانون صدور التحكيم.

• عدم تبليغ الطرف الصادر ضده الحكم بشكل صحيح بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم وأنه لم يكن بإمكانه إبداء دفاعه أن الحكم نصب على خلاف ما تمت الإشارة إليه في مشاركة التحكيم أو في شرط التحكيم وأن الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصبت عليه مشاركة التحكيم.

• أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لا تتطابق مع ما اتفق عليه الأطراف أو مع قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على ذلك.

• أن الحكم لم يصبح بعد ملزما للأطراف أو انه أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الصادر فيه الحكم طبقا لقانون ذلك البلد.

وحيث إن المطلوبة لم تثبت أية حالة من الحالات المذكورة كما أن ما جاء في باقي دفعها بخصوص القرار التحكيمي يعتبر مردودا لتعلقه بأمر تتصل بالجوهري الذي لا رقابة لقاضي الصيغة عليه مادام أنه ليس في المسألة أي خرق للنظام العام المغربي. وحيث يتعين استنادا لما ذكر الاستجابة للطلب.

لهذه الأسباب

إذ نبتّ علينا ابتدائيا وحضوريا.

نأمر بتحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الاستئنائي الصادر عن مجلس الطعن لجمعية تجارة الحبوب والعلف بلندن بتاريخ 20-10-2010 تحت عدد 4187 مع تحميل المطلوبة الصائر.

حكم المحكمة الإدارية بالرباط

رقم 4295

الصادر بتاريخ 2012/11/22

في الملف عدد 18-5-2010

القاعدة:

- بالنظر لخصوصية المنازعات الرياضية سيما المرتبطة منها بالقرارات التأديبية الصادرة بشأن تناول الرياضيين لمواد منشطة محظورة، فقد تم إقرار مؤسسات دولية وكذا آليات قانونية بموجب معاهدات دولية لتسوية تلك المنازعات.

- لئن كانت القرارات التأديبية المذكورة تستجمع مقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فإن اختيار سلوك مسطرة استئنافها أمام محكمة التحكيم الرياضية الدولية للبت في مدى مشروعيتها يجعل الطعن فيها حليف عدم القبول، للاعتبارات المرتبطة بالتزام المملكة المغربية بما تقتضيه المواثيق الدولية من مبادئ، المؤيدة كذلك بقاعدة عدم جواز تراكم الطعون، ودرء صدور قرارات متناقضة، وتحقيق الغاية المتوخاة من الطعن بالإلغاء.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف الطاعنة بواسطة نائبها والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 18 يناير 2010 والذي عرضت من خلاله بأنها عداة دولية وأنه خلال مشاركتها في البطولة الدولية لألعاب القوى ببرلين بتاريخ 16 غشت 2009 تأهلت إلى نصف النهائية في مسافة 1500 متر، غير أنه تم توقيفها من طرف الجامعة بعلّة أنها تعاطت لبعض المنشطات المحظورة رغم أنها خضعت لفحوصات وتحليلات طبية بتاريخ 17 غشت 2009 وتأكد أنها سلبية، وبعد توصل الجامعة بالتحليل الطبي من العينة (أ) الذي أكد تناولها للمنشطات

بادرت الجامعة إلى عقد مجلس تأديب، فترتب عنه صدور قرار بتوقيفها لمدة ثلاث سنوات ابتداء من 22 غشت 2009، موضحة أنه قرار غير مشروع لانعدام صفة موقعه وخرق حقوق الدفاع وعدم احترام أجل الاستدعاء للمجلس التأديبي ولبطلان محضر اللجنة التأديبية فضلاً عن انعدام السبب وانعدام التعليل، والتست الحكم بإلغاء القرار المذكور والأمر بتنفيذه على الأصل نظراً لحالة الاستعجال القصوى.

وبناء على جواب الجهة المطلوبة في الطعن بواسطة نائبتها المؤشر عليه بتاريخ 2010/3/11 ملتزمة الحكم بعد الاختصاص النوعي لأنها جمعية لا تصدر قرارات إدارية بعدم اختصاص القضاء الوطني لثبوت عرض النزاع على أنظار المحكمة الدولية للرياضة كما دفعت بعدم القبول لعدم الإدلاء بنسخة من القرار المطعون فيه ولعدم توجيه الطعن لعدم ارتكازه على أساس بعدما أوضحنا أن الجامعة هي التي قررت توقيف الطاعنة بعدما ثبت لديها تناولها للمنشطات وأن اللجنة التأديبية انعقدت بصفة صحيحة.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب الطاعنة المدلى بها بجلسة 2010/11/11 أوضح فيها أنه بالموازاة مع الدعوى الحالية، تقدمت العارضة بطعننا في القرار الصادر عن الجامعة أمام محكمة التحكيم الدولية للرياضة التي قضت بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم احترامه القوانين الدولية الواجبة التطبيق وكذا القوانين المنظمة للجامعة انطلاقاً من كون جميع الإجراءات المتخذة من طرف اللجنة التأديبية كانت معيبة وغير قانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن محكمة الاستئناف الإدارية بمناسبة نظرها في الاستئناف المقدم من طرف العارضة ضد الحكم الصادر عن هذه المحكمة القاضي برفض طلب إيقاف تنفيذ قرار الجامعة، وقفت على عنصر الجدية وعنصر الاستعجال وارتأت إيقاف تنفيذه. لأجله، تلتبس العارضة الحكم وفق المقال وذلك بالقول بعدم مشروعية القرار موضوع الطعن. وأرفقت المذكرة بوثائق.

وبناء على مذكرة الأستاذة المدلى بها بجلسة 2011/1/6 أكدت فيها على عدم اختصاص المحكمة نوعياً للبت في الطلب على اعتبار أن محكمة التحكيم الدولية للرياضة هي المختصة بالبت في استئناف القرارات موضوع القرار المطعون فيه عندما يتعلق الأمر بعدائين دوليين ملتزمة التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ: 2010-05-18 القاضي انعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الطلب.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 08 نونبر 2012 تخلف عنها نائبا الطرفين، وأكد السيد المفوض الملكي تقريره، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 22 نونبر 2012.

التعليل

و بعد المداولة،

حيث يهدف طلب الطاعنة إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن الجامعة القاضي بتوقيفها لمدة ثلاث سنوات ابتداء من 22 غشت 2009، على اعتبار أنه قرار غير مشروع لانعدام صفة موقعه ولخرق حقوق الدفاع وعدم احترام أجل الاستدعاء للمجلس التأديبي ولبطلان محضر اللجنة التأديبية، فضلا عن انعدام السبب وانعدام التعليل. وحيث أجابت المطلوبة في الطعن بأن محكمة التحكيم الدولية للرياضة هي المختصة بالبت في استئناف القرارات موضوع القرار المطعون فيه عندما يتعلق الأمر بعدائين دوليين.

و حيث إن البين من صحيفة افتتاح الدعوى ومرفقاتها أن الطلب يستهدف البت في مدى مشروعية قرار تأديبي صادر في مواجهة الطاعنة بسبب تعاطيها لمواد منشطة محظورة خلال مشاركتها في مباراة دولية، مما حاصله أن موضوع الخصومة يرتبط بمنازعة رياضية.

وحيث إنه بالنظر لخصوصية المنازعات الرياضية سيما المرتبطة منها بالقرارات التأديبية الصادرة بشأن تناول الرياضيين لمواد منشطة محظورة، فقد تم إقرار مؤسسات دولية وكذا آليات قانونية بموجب معاهدات دولية لتسوية تلك المنازعات.

وحيث إن الثابت من المادة 40.2.3 من قواعد المنافسة المعمول بها من طرف الاتحاد أن المقررات الصادرة بشأن العدائين الدوليين تستأنف حصريا أمام محكمة التحكيم الدولية للرياضة TAS.

وحيث إن الجامعة باعتبارها مصدرة القرار الإداري المطعون فيه، منضوية في إطار الاتحاد وملتزمة بالقوانين التي أقرها الاتحاد المذكور، ومنها القانون الموماً إليه أعلاه، فضلا على أن المملكة المغربية متعاهدة بالتزام ما تقتضيه المواثيق الدولية من مبادئ وحقوق وواجبات عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من تصدير الدستور .

وحيث لئن كانت القرار التأديبي محل الطعن يستجمع مقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فإن اختيار الطاعنة سلوك مسطرة استئنافه أمام محكمة التحكيم الرياضية للبت في مدى مشروعيتها يجعل طعنها حليف عدم القبول، للاعتبارات المفصلة أعلاه المؤيدة كذلك بقاعدة عدم جواز تراكم الطعون على نفس القرار، سيما أن محكمة التحكيم الرياضية - حين عرض المنازعة عليها - تمارس رقابتها على مدى انضباط القرار التأديبي لأوجه المشروعية محققة بذلك الغاية من الطعن بالإلغاء، ولعل ما يؤكد ذلك علل مقررها الصادر بشأن القرار المطعون فيها، إذ قضت بإلغائه لمخالفته لأسس المشروعية، فضلا على أن من شأن عرض المنازعة على القضاء الإداري ومحكمة التحكيم الرياضية صدور قرارات متناقضة مع ما يستتبع ذلك من صعوبات في التنفيذ، وترتيب مسؤولية الجهة المنفذ عليها في حال الاخلال بتنفيذ أحدها.

وحيث إنه ترتيبا على ذلك يبقى الطلب حليف عدم القبول، خاصة وأن القرار محل الطعن أضحى غير مؤثر على المركز القانوني للطاعنة.

المنطوق

وتطبيقا لمقتضيات القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية والفصول 1-31-47-50 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة الإدارية وهي تقضي علينا ابتدائيا وحضوريا:

بعدم قبول الطلب.

الأمر عدد 670

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط

بتاريخ 2012/06/18.

في الملف الاستعجالي عدد 414/3/2012

القاعدة :

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

طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية الصادر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية يكون موجهة لجهة غير مختصة في حالة توجيهه إلى القضاء التجاري.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

الوقائع:

بناء على المقال المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/4/18، عرضت فيه أنها أبرمت صفقة بتاريخ 2004/05/21 مع الدولة المغربية ممثلة في وزارة التجهيز والنقل.....و ان توصلت بالأمر بالخدمة وبدأت في تنفيذ مقتضيات المشروع بتاريخ 12 غشت 2004 حتى اعترضها عدة مشاكل وأنه قد نشأ نزاع بهذا الشأن فتمت إحالة القضية على نظام المصالحة والتحكيم للغرفة التجارية الدولية بباريس، فصدر حكم تحكيمي نهائي بتاريخ..... تم تبليغه للدولة المغربية والتي بادرت إلى تنفيذ جزء من مقتضياته والمتعلق بالنقطة 15 منه حيث قامت بإرجاع جميع الضمانات البنكية وإن الحكم التحكيمي أكد على صيرورته نهائيا بعد النطق به كما أن الأطراف التزموا بعدم الطعن فيه.

لذا تلتمس الأمر بتذليل الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بباريس بتاريخ..... في القضية عدد..... ن د.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بجلسة 2012/05/07 بصورة مطابقة للحكم التحكيمي محرر باللغة الفرنسية، ترجمة الحكم التحكيمي باللغة العربية، صورة مطابقة للأصل لعقد المهمة مع ترجمته للغة العربية، صورة مطابقة للأصل لرسالة تبليغ الحكم التحكيمي مع ترجمتها للغة العربية صورة رسالة صادر عن مدير الطرق.

بناء على جواب الوكيل القضائي للمملكة بصفته نائب عن الدولة المغربية جاء فيه أن النزاع موضوع الحكم التحكيمي يتعلق بصفة عمومية وأن القاضي المختص في التحكيم الدولي الذي تكون الدولة أحد أطرافه هو القاضي الإداري وأن المدعية لم تدل بأصل اتفاق التحكيم أو نسخة منه مطابقة للأصل وأن الحكم التحكيمي مخالف للفصل 310 من قانون المسطرة المدنية والفصل 244 من المدونة العامة للضرائب وأن محكمة التحكيم غير مختصة للبت في جزء من هذا النزاع والمرتبط بالضرائب لأن محكمة التحكيم قضت على الدولة المغربية بأدائها لفائدة المدعية مبلغ..... درهم كمسترجعات عن أداء الضرائب والرسوم وأن الحكم التحكيمي بهذا يكون قد خرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود لأنه سبق للمدعية أن تقدمت بنفس الطلب أي استرجاع مبالغ الضرائب أمام المحكمة الإدارية بفاس وصدر فيه حكم برفض الطلب وتقدمت بطلب مماثل أمام المحكمة الإدارية بالرباط يرمي إلى إعادة النظر في الضرائب المستصدرة في حقها وهو الآن في طور الخبرة ملتصقا أساسا بالحكم بعدم الاختصاص النوعي واحتياطيا برفض الطلب.

و بناء على جواب المديرية العامة للضرائب جاء فيه أن المقرر التحكيمي يخالف المادة 310 من ق م م والفصل 244 من المدونة العامة للضرائب ذلك أن الخلافات التي تنشأ عن تطبيق النصوص الضريبية تعتبر خارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم الدولية وأن المقرر مخالف أيضا للمادة 18 من معاهدة التعاون القضائي المبرمة بين دولة إيطاليا والمملكة المغربية والتي نصت على ضرورة موافقة المقررات التحكيمية لأسس النظام العام للدولة المعنية بتنفيذها وإن لا تحمل تلك المقررات القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي به في النظام القانوني لتلك الدولة وفي نفس السياق حرصت المادة 18 على اشتراط أن لا تكون المقررات التحكيمية المطلوب الاعتراف بها صلة بمسائل خلاف معروضة على أنظار القضاء للدولة المطلوبة في مسطرة الاعتراف وأن هيئة التحكيم وإلزامها للمملكة المغربية بإعفاء الطالبة من

الضرائب قد تبت بمقرر نهائي في منازعات ضريبية بعضها صدر بشأنه أحكام قضائية والآخر مازال في طور التحقيق، وأن المقرر التحكيمي مخالف لمقتضيات المواد 7 و22 من الاتفاقية الجبائية المبرمة بين دولة إيطاليا والمملكة المغربية بتاريخ 1972/06/07 والتي نصت على أن المداخيل والأرباح المحققة من طرف المقاولات المنتمة لنظام إحدى الدولتين تخضع للنظام الضريبي للدولة التي تم تحقيق تلك المداخيل على أرضها، وأن إعفاء الطالبة من كل الأعباء الضريبية فيه مساس بالنظام الضريبي المغربي ملتزمة رفض الطلب.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات كان آخرها جلسة 2012/06/11 حضر الأستاذ..... وأدى بمذكرة مرفقة بوثائق فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2012/06/18.

وبعد التأمل طبقا للقانون

حيث أن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية.....

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

وحيث بذلك فالطلب الحالي موجه لجهة غير مختصة ويتعين التصريح بذلك.

لهذه الأسباب

إذ تبت علنيا ابتدائيا:

نصرح بعدم الاختصاص النوعي وإبقاء الصائر على المدعية

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الأمر عدد 9

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش

بتاريخ : 2011/1/4

في الملف عدد 2010/1/666

القاعدة :

- يرجع الاختصاص للبت في طلب تحويل الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية لرئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.
- إذا كانت الأوامر الصادرة في طلبات منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية تصدر في غيبة الأطراف فإن استدعاء هؤلاء في مسطرة تواجيهة لتقديم مستتجاتهم لا يغير من طبيعة هذه الأوامر.
- لا يقتضي من المحكمة مناقشة ما تضمنته الأجوبة والمستتجات إلا في حدود ما يمكن لها إثارته مت تلقاء نفسها ومما له ارتباط بالنظام العام أو بسلامة الإجراءات.
- يكون تأخير الملف وجيها إذا استند سببه إلى احترام حقوق الدفاع.

باسم جلالة الملك

الوقائع

تقدم المدعيان بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/12/85 جاء فيه أنها أبرما مع المدعى عليها الاتفاقية عدد 47/1008/C التي ترمي إلى تحويل المدعى عليها من وكالة إلى شركة مساهمة وأنه طبقا للفصل 10 من هذه الاتفاقية قاما باختيار السيد جهاد أكرام محكما عنهما وعين السيد عز العرب أكومي بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2010/9/14 وتم اختيار الأستاذ عبد الله درميش كرئيس لهيئة التحكيم وتبعاً لذلك أصدرت الهيئة التحكيمية مقررًا قضى على المدعى عليها بأداء أصل الدين المحدد في 196.000 درهم مع الضريبة على القيمة المضافة المحددة في 39.200 درهم وتعويض قدره 20.000 درهم مع تحديد أتعاب المحكمين في مبلغ

90.000 درهم، ونظرا لكون هذا المقرر لا يتضمن مساسا بالنظام العام، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 31-327 من ق.م.م فإنها يلتزمان تذييل المقرر المذكور بالصيغة التنفيذية مع تحميل المدعى عليها الصائر، وأرفق المقال بالاتفاقية ومقرر التحكيم.

وأدرجت القضية بجلسة 2010/12/28 حضرها نائب الطرف المدعي كما حضرتها نائبة المدعى عليها وأدلت بمذكرة تمسكت فيها بتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها لكون المادة 10 من الاتفاقية لا تسمح باللجوء إلى التحكيم إلا بعد عرض الخلاف على الإدارة العامة للوكالة المستقلة، ولا تنص على تحويل الهيئة البت في طلب التعويض، كما تمسكت بخرق المادة 6 من الاتفاقية التي تنص على إنشاء لجنة للمتابعة وبخرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م لكونها طبقت على الاستشارة الفصل 724 من ق.ل.ع بدل قانون المحاماة الواجب التطبيق باعتباره نصا خاصا وأيضا بخرق الفصل 31-327 من ق.م.م لأنه بعد إدراج القضية في جلسة 2010/11/12 حجزت للمداولة ليوم 2010/11/16 إلا أنها فوجئت بتبليغ دفاعها يوم 2010/11/12 برسالة تتضمن إخراج الملف من المداولة وتعيينه بجلسة 2010/11/19 وذلك على الرغم من كون محضر جلسة 2010/10/22 حدد وقت انعقاد الجلسة في الثالثة زوالا، فقرر جعل القضية في التأمل لجلسة يومه.

حيث ثبت من الرجوع إلى الفصل 31/327 من ق.م.م أنه ينص كون الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدر عن رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها كما ثبت من الفصل 327 أن هذا الأمر لا يقبل الطعن وثبت من الفصل 33-327 أنه يوجب تعليل الأمر الذي يرفض الصيغة التنفيذية وبتفحصنا لهذه المقتضيات يتضح أن هذا الأمر يكتسي صبغة الأوامر الصادرة في إطار الفصل 148 من ق.م.م وبالتالي يكون بالإمكان البت في الطلب دون استدعاء الطرف المدعى عليه.

وحيث أنه مادامت هذه الأوامر تصدر في غيبة الأطراف فإن استدعاء المدعى عليها وتقديمها لجوابها لا يمكنه التغيير من طبيعة الأمر الصادر في هذا الشأن ولا يقتضي من المحكمة مناقشة ما تضمنه هذا الجواب إلا في حدود ما يمكن لها إثارتها من تلقاء نفسها مما له ارتباط بالنظام العام أو بسلامة الإجراءات، كما هو الشأن بالنسبة للدفع المتعلق بإخراج الملف من المداولة الذي ثبت من الاطلاع على الحكم التحكيمي أنه عديم الأساس لكون سبب التأخير يستند إلى احترام حقوق الدفاع باعتبار ان الاستدعاء الموجه للطرف الآخر تضمن وقتا مغايرا للتاريخ المقرر لعقد الجلسة.

وحيث أنه مادام الحكم التحكيمي جاء منسجماً مع مقتضيات النظام العام فإن طلب تذييله بالصيغة التنفيذية يكون مبرراً ويتعين الاستجابة له.

هذه الأسباب

نأمر بتذييل الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2010 عن الهيئة المذكورة بالصيغة التنفيذية وحفظ البت في الصائر.

حكم المحكمة التجارية بطنجة عدد 1306

الصادر بتاريخ 2010-12-16

في الملف عدد 2010-6-383

القاعدة :

- ما تم الاتفاق عليه كتابة لا يمكن إثبات خلافه إلا بالكتابة.
- يكون لزاما على المدعية اللجوء إلى وسائل الحل الودي ثم اللجوء إلى التحكيم أمام غرفة التحكيم الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة برومانيا والتي يبقى لها وحدها صلاحية النظر في تلك المنازعات بما فيها تسمك المدعية بأن العقد شابه غبن وتدليس مورس عليها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

الوقائع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المؤدى عن الرسوم القضائية بتاريخ 2010-3-12 والذي تعرض فيه المدعية بواسطة دفاعها أنها تربطها والمدعى عليها عقدة من أجل خياطة الملابس الجاهزة وأنها قامت بتنفيذ التزامها إلا أنها لم تتلق مقابل الخدمات فبقيت المدعى عليها مدينة بقيمة أربع فواتورات بما مجموعه 23210,10 اورو أي ما يناهز 298743,00 درهم ملتزمة بالحكم بأداء المدعى عليها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ليوم التنفيذ وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر.

المرفقات : أربع فواتير من أذونات بالشحن.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليها التي جاء فيها بكون المحكمة التجارية غير مختصة للبت في النزاع على اعتبار ان العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 2008/11/11 والتي ينص بندها الثاني على أنه في حالة وقوع النزاع يلجأ إلى الوسائل الحبية وفي حالة ما تقرر ذلك يتعين اللجوء الى مسطرة التحكيم مع إسناد التحكيم لمحكمة التحكيم التجاري الدولي لغرفة

التجارة والصناعة برومانيا كما أنه عملا بالفصلين 307 و327 من ق م م فإن النزاع إذا عرض على محكمة مع وجود الاتفاق على التحكيم يجب التصريح بعدم قبول الطلب، ولما لجأت المدعية للقضاء دون احترام البند 12 من العقد الذي يحيل على مسطرة التحكيم فإن طلبها يكون غير مقبول شكلا واحتياطيا في الموضوع فإن الطرفين اتفقا على أن تقوم المدعى عليها بتزويد المدعية بالمواد الولى لتضعها هذه الأخيرة على شكل ملابس ومنتجات جاهزة وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها طبقا للبند 1 من الاتفاقية غير أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية ولم تتقيد بالشروط والمواصفات المتفق تليها مما أخرجها مع زبائنها فاضطرت الى اشعارها عن طريق البريد الالكتروني وانه عملا بالفصل 235 من ق ل ع لا يجوز لأحد أن يمارس الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبتت انه وفي بالتزامه كما ان الاتفاقية تحمل المدعية المسؤولية عن الأضرار والأخطاء التي تلحق المواد المصنعة وأنها لم تبادر إلى اصلاح تلك العيوب مما يكون معه طلبها الحالي غير مبرر وغير مؤسس ويتعين رفضه.

المرفقات : الاتفاقية المبرمة بين الطرفين مع ترجمته إلى العربية

وبناء على مذكرة التعقيب والتي جاء فيها أنه إذا كانت المدعى عليها تتمسك بالاتفاقية خاصة في بندها 12 فانها تتمسك بالفقرة 4 من البند الأول والتي جاء فيها "... يؤكد الممون كتابة تلقيه طلبية المستفيد وشروط تبليغ المنتجات التي يقترحها هذا الأخير بموجب مذكرة التأكيد هذه الطلبات تصبح جزءا لا يتجزأ من هذه الاتفاقية والحال أن المدعى عليها لم تدل.... تنفيذ مصادقة المدعية إلى أية طلبية وقوانينها حتى تصبح جزء من الاتفاقية فيكون القانون المطبق على هذا النزاع قانون بدل التصنيع والمحكمة المختصة هي المحكمة التجارية بطنجة. كما أن الفصل 231 ينص على أن تنفيذ الالتزام يجب ان يكون بحسن نية، أما في الموضوع وبخصوص الدفع بكون الطلبيات لم تكن في المستوى.

فإن المدعية تأكد أن هذه الطلبيات لا تخضع للاتفاقية المذكورة كما أنه من خلال الرسائل الالكترونية المدلى بها تؤكد ان العارضة أنجزت جميع التزاماتها وأنه اذا كانت هناك اخطاء فانها ولحد الساعة لم تتوصل باية قطعة لإجراء الإصلاحات المزعومة لذلك فهي نفذت التزاماتها وفق وما هو متفق عليه وبحضور تقني المدعى عليها لذا يتعين التصريح باختصاص هذه المحكمة وقبول الطلب شكلا.

المرفقات : صورة من العقد الملحق مع ترجمته

وبناء على مذكرة الرد جاء فيها بأن الدفع بكون العمليات انجزت خارج اتفاقية لا أساس له من الصحة لكون المدعى المدعى عليها لم تجمعها بالمدعى عليها الا الاتفاقية الموقعة من 11-11-2008 وأنها لم تنجز ما هو مطلوب منها وفق المواصفات المطلوبة أما القول بكونها لم تصادق على طلباتها وقوانينها المقترحة فهو بدوره دفع لا أساس له لكونها لا يمكن أن تنجز الأشغال بشكل عشوائي ومن تم لكون جميع الدفع غير منتجة لأي آثار كما أن المدعية لم تحترم شروط الجودة وأن زبناء المدعى عليها بانجلترا أرجعوا تلك الملابس فاضطرت إلى التخفيض من سعر تلك الملابس وأن المدعية وحدها المسؤولة عن الجودة طبقا للفصل 8/4 من الاتفاقية وأنها لم تتمكن من اكتشاف العيوب إلا بعد فحصها برومانيا مما تكون معه مسؤوليتها ملتزمة التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة والقول بعدم قبول الطلب واحتياطيا إجراء خبرة.

المرفقات : صورة من الاتفاقية ورسائل إلكترونية وفواتير.

وبناء على مذكرة جواب مع الطلب الإضافي المؤدى عنها الرسم القضائي في 2-12-2010 والتي جاء فيها بان الاتفاقية تحيل على البند 1 من الشطر 4.1 والتي تقيد شروط الاتفاقية وفق الطلبات التي يرسلها المستفيد ويؤكد الممون كتابة شروط تسليم المنتجات وبعد قبولها تصبح جزء من الاتفاقية وعلى المدعى عليها ان تدل بالعقود الملحقة الموقعة والمختومة أما بخصوص الدفع المادة 234 فإنه يكفي التذكير بكون المدعية سلمت جميع البضائع المنجزة من طرفها وأن المدعى عليها هي من أخلت بالتزاماتها ومن جهة ثانية فإن تقني المدعى عليها كانوا يتوفرون على مكتب داخل الشركة ويباشرون عملهم بصفة يومية وقت الاتفاقية، أما كون البضاعة جاءت معيبة فهذا كلام عار من الصحة.

وبخصوص الطلب الإضافي فإن المدعية تكتبت أيضا أداء فواتير تصنيع الثوب بواسطة الضغط وأدت عن المدعى عليها مبلغ 471.25 لفائدة نوماطيكس فهي تتقدم بطلب أداء مبلغ 47125 إضافة إلى مبلغ 298743 درهم.

المرفقات : فاتورة شركة نورماطيكس مع رقم الشيك.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2-12-2010 حضر نائب المدعية وتحلف دفاع المدعى عليه رغم إعلامه فتم حجز الملف للمداولة لجلسة 16-12-2010.

التعليل

حيث تهدف المدعية من دعواها إلى الحكم بأن تؤدي المدعى عليها لفائدتها مبلغ 298743 درهم عن أربع فواتير بقيت بدون أداء ومبلغ 47125,00 عن فواتير ادتها المدعية عن المدعى عليها لفائدة شركة.

و حيث تمسكت المدعى عليها بالبند 12 من الاتفاقية التي تربطها بالمدعية والتي تلزم الأطراف في حالة وقوع نزاع محاولة تسويته ودياً، وفي حالة فشك المحاولة عرضه على غرفة التحكيم.

وحيث إن الدفع بوجود شرط تحكيمي دفع بعدم قبول الطلب وليس دفعا بعدم الاختصاص وهي العلة التي معها لم تطبق المحكمة مقتضيات المادة 8 من قانون 53-95 والمتعلق بنظام البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

وحيث أن البند 12 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين تنص على أن أي نزاع قد ينشأ عن تنفيذ الاتفاقية يتعين اللجوء بشأنه إلى الوسائل الحبية وفي حالة تعذر الحل الحبي فإنه يتعين اللجوء إلى مسطرة التحكيم مع إسناد التحكيم لمحكمة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة والصناعة برومانيا.

وحيث إن ما تمسكت به المدعية بكون المعاملة موضوع النزاع تمت خارج تلك الاتفاقية التي يبقى معلقاً نفاذها على التوقيع على الطلبات والتي تعتبر جزء من العقد طبقاً للبند 4-1 من العقد، لا يمكن الأخذ به ذلك لأن ما تم الاتفاق عليه كتابة لا يمكن إثبات خلافه إلا بالكتابة، كما أن البند الثاني من ملحق الاتفاقية والموقع بتاريخ 16-11-2008 ينص على أن شروط العقد الأصلي تبقى سارية ولم يطرأ عليها أي تغيير ومن تم تبقى جميع المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بخصوص العقد خاضعة لمقتضيات المادة 12 من الاتفاقية ويكون لزاماً على المدعية اللجوء إلى وسائل الحل الودي ثم اللجوء إلى التحكيم أمام غرفة التحكيم الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة برومانيا والتي يبقى لها وحدها صلاحية النظر في تلك المنازعات بما فيها تسمك المدعية بان العقد شابه غبن وتدليس مورس عليها.

وحيث أن لجوء المدعية لهذه المحكمة خرقاً للبند 12 من العقد ومن تم يتعين التصريح بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وتطبيقاً للفصول 1 و3 و32 و39 و50 من ق.م.م والمواد 1 و3 و5 و13 و19 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 95-53.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً

بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

الأمر عدد 2010/679

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2010/3/31

القاعدة :

- طالما أن الأمر يتعلق باتفاق تحكيم أبرم قبل دخول القانون 2008/5 حيز التنفيذ فإنه يخضع للقانون القديم.
- لا يتأتى لرئيس المحكمة أن ينظر بمناسبة طلب التذليل بالصيغة التنفيذية بأي وجه في موضوع القضية.
- المحكمة التجارية هي المختصة أصلا ببت النزاع، وبالتالي تبقى مختصة بكل ما يتعلق بالتحكيم المرتبط به.
- طالما أن الطرفين اتفقا على أن يتولى المحكمون تعيين المحكم الثالث، فإن تشكيل الهيئة التحكيمية يكون قد تم وفق الضوابط القانونية والاتفاقية.
- الهيئة التحكيمية لا تكون أغفلت بت طلب الخبرة العقارية حين اعتبرته غير ذي موضوع ويتعين رده لعدم الجدية.
- اتفاق التحكيم لا يمس النظام العام طالما أنه يتعلق بنزاع تجاري محض بين تاجرين.

باسم جلالة الملك

الوقائع:

بناء على الطلب المدلى به من طرف نائب الطالبة المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ: 2010/2/17 والذي جاء فيه أنها بتاريخ 2010/2/5 استصدرت ضد المطلوبة مقرر تحكيميا تم إيداعه بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2010/2/5 تحت عدد 2010/1 لذلك تلتمس :

• الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 56، 343، 675، 37/ درهما لفائدة المدعية كأصل الدين.

• الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ/3,000,000,00/ درهما لفائدة المدعية كتعويض عن التماطل.

• الحكم على المدعى عليها باستحقاق الفوائد القانونية المحددة في 6% ابتداء من تاريخ تقديم الطلب أمام الهيئة التحكيمية أي 2009/11/4 إلى غاية تنفيذ الحكم التحكيمي.

• الحكم بتحميل المدعى عليها أتعاب المحكمين كاملة والمحددة إجمالا في مبلغ /700,000,00/ درهم بما فيها الضريبة على القيمة المضافة.

• شمول الأمر المنتظر صدوره بالنفذ المعجل على المسودة وقبل التسجيل.

وأرفعت طلبها بنسخة للحكم التحكيمي وبقاى الوثائق المشار إليها ضمن مرفقاته.

وبناء على جواب المطلوبة المدلى به من طرف نائبها والذي جاء فيه أن الحكم التحكيمي المراد تذييله عرفت إجراءاته إخلالات تتمثل في:

1- أن شرط الحل الودي لم يتم احترامه وتفعيله كما يجب بين الأطراف.
2- أن رئيس المحكمة الذي عين المحكم الثاني لم يكن مختصا عملا بالنند 23 من دفتر الشروط الخاصة.

3- أن الطلب الحالي مقدم تبعا لذلك لجهة غير مختصة نوعيا.

4- أن القانون الذي طبق لا يمكن تطبيقه لكونه نسخ.

5- أنها لم تعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم الثالث والذي تم خرقا للمقتضيات القانونية.

6- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد بشرط التحكيم وبت أكثر ما طلب وأغفل بت أحد الطلبات لذلك تلتبس التصريح برفض الطلب.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة : 2010/3/24 حضرها نائبا الطرفين وبعد أن تسلم نائب الطالبة نسخة من مذكرة الجواب أكد الطلب فحجزت القضية للتأمل لجلسة : 2010/3/31.

التعليق

من حيث القانون الواجب التطبيق يبقى هو قانون المسطرة المدنية في صيغته القديمة المتعلق بالتحكيم قبل نسخه وتعويضه بالقانون رقم 8/5 عملا بالمادة الثانية منه التي تنص على أنه تظل بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م. المشار إليه أعلاه مطبقة على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وطالما أن الأمر يتعلق باتفاق تحكيم أبرم قبل دخول ذلك القانون حيز التنفيذ، فإنه يخضع للقانون القديم مما يبقى معه ما تتمسك به المطلوبة بهذا الخصوص مردودا عليها.

من حيث ذلك وبمقتضى الفصل 321 ق.م.م. القديم لا يتأتى لرئيس المحكمة أن ينظر بمناسبة طلب التذليل بالصيغة التنفيذية بأي وجه في موضوع القضية، ومن ثم فإن مسألة احترام وتفعيل الحل الودي من عدمه يمس الموضوع والحكم التحكيمي، أشار إلى ذلك في باب الاختصاص وبالضبط في الفقرة الثانية من الصفحة 10 منه، وبذلك فما تتمسك به المطلوبة في هذا الإطار يبقى مردودا عليه أيضا.

من حيث أن الطلب مقدم لجهة غير مختصة نوعيا لعله ان الأطراف اتفقوا على أن تلك الجهة هي رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ولأنه تمت الإحالة بموجب البند 23 من دفتر الشروط الإدارية الخاصة بالإحالة على مقتضيات الفصل 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية المغربي، فإن هذا الأخير تم وضعه قبل إحداث المحاكم التجارية التي تختص بالنظر في النزاعات التجارية بين التجار والطالبة والمطلوبة تاجرين والنزاع بينها تجاريا، وبالتالي فالمحكمة التجارية هي المختصة ألا بيت النزاع، وبالتالي تبقى مختصة بكل ما يتعلق بالتحكيم المرتبط به، أما عن الإحالة على مقتضيات الفصل 306 ق.م.م. فسيعمل فيه بقوة القانون عملا بالمادة 2 من القانون رقم 8/5 وفق ما فصل أعلاه وبذلك فالقول بخلاف ذلك عديم الأساس ويتعين رده.

من حيث أن المطلوبة لم تعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم الثالث والذي تم خرقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في البند 23 المذكور الذي يشير إلى تعيين كل طرف محكمه مع تعيين المحكمين محكما ثالثا، وطالما أنها أحجمت عن تعيين محكم من جانبها، استصدرت الطالبة أمرا رئاسيا بتعيين محكم إلى جانب المحكم الذي اختارته وبذلك أصبحتنا أمام محكمين، وطالما أن الطرفين اتفقا في هذه الحالة على أن يتولى المحكمين تعيين الثالث، فإن

تشكيل الهيئة التحكيمية يكون قد تم وفق الضوابط القانونية والاتفاقية، ويبقى ما نعتة المطلوبة خلافاً لذلك بدون أساس ويتعين رده.

من حيث أن هيئة التحكيم بتت أكثر مما طلب منها وأغفلت بت طلب الخبرة العقارية والحسابية، فبالرجوع إلى مقتضيات الحكم التحكيمي يتضح أنه بت وبدقة الطلبات المقدمة إليه، أما عن إغفال بت طلب الخبرة العقارية والحسابية، فقد تم بتة حين اعتبرته هيئة التحكيم غير ذي موضوع، ويتعين رده لعدم جديته وهو الثابت من الحيثية الخيرة من الصفحة 18 من الحكم التحكيمي مما تبقى معه منازعة المطلوبة أيضا غير ذات أساس.

من حيث كل ذلك، وفي المقابل، فاتفاق التحكيم لا يمس النظام العام طالما أنه يتعلق بنزاع تجاري محض بين تاجرين، كما أن الحكم التحكيمي ليس فيه أي خرق لأي مقتضيات من المقتضيات النظامية والقانونية وأن حقوق الدفاع تم احترامها مما يبقى معه تذييله بالصيغة التنفيذية مبررا ويتعين الاستجابة له.

الأمر عدد 569

الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2008/03/05

في الملف عدد 2008/1/261

القاعدة :

المشروع حسم بشأن الطعن في الحكم التحكيمي بإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة للذين يجب ممارستها أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم وبذلك قد يتعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو بالمحكمة الإدارية أو بالمحكمة التجارية، ومتى كان الأمر كذلك فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ينبغي أن يتم من طرف رئيس كل محكمة من تلك المحاكم بحسب نوعية النزاع.

باسم جلالة الملك

التعليل

حيث إن المحاكم التجارية تبت في المنازعات بين التجار وبين التاجر وغير التاجر بمناسبة أعماله التجارية إذا وجد اتفاق على ذلك طبقا للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

وحيث إن رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات الموكولة سواء بصفته قاضيا للمستعجلات (الفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية) أو بصفته تلك في حدود الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية التي يرأسها.

وحيث إن من بين اختصاصات رئيس المحكمة بصفته تلك الاختصاصات الموكولة له بمقتضى القانون رقم 08-05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية والمتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وحيث إن المشرع وبمقتضى الفصل 312 من القانون أعلاه نص على أنه "يراد في هذا الباب بما يلي... "رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك.

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

وحيث بمراجعة مقتضيات القانون المذكور يتضح أن المشرع لم يشر صراحة إلى رئيس المحكمة أخرى غير أنه وفي أكثر من فصل أشار إلى رئيس المحكمة المختصة كما هو الشأن في الفصلين 5-327 و20-327، ويبقى المقصود بالمحكمة المختصة هو المحكمة المختصة نوعيا.

وحيث إن الذي يؤكد ذلك وبشكل واضح هو الفصل 34-327 الذي ينص على أنه "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 35-327 و36-327 بعده، يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 بعده، وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم"، وكما جاء في الفصل 35-327 ما يلي "لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 أعلاه أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم.

وحيث إن المشرع قد حسم بشأن الطعن في الحكم التحكيمي بإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة للذين يجب ممارستها أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم وبذلك قد يتعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو بالمحكمة الإدارية أو بالمحكمة التجارية، ومتى كان الأمر كذلك فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ينبغي أن يتم من طرف رئيس كل محكمة من تلك المحاكم بحسب نوعية النزاع.

وحيث وعلاوة على ذلك فالمشرع أورد نص يؤكد كل ذلك ويتعلق الأمر بالفصل 36-327 الذي نص في فقرته الأولى على أنه "رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطالان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها"، وأضاف بمقتضى الفصل 37-327 على أنه "إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي تبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم

الإبطال لغياب اتفاق التحكيم في الفصلين أو بطلانه". فالمقصود بمحكمة الاستئناف بمقتضى الفصلين المذكورين هي محكمة الاستئناف المختصة نوعيا للبت في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم.

وحيث وأمام الثبوت القاطع بأن الحكم التحكيمي يرجع النظر في طرق الطعن فيه وكذا بإبطاله إلى المحكمة المختصة نوعيا للبت في النزاع الذي كان موضوع عملية التحكيم فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن ذلك ومن ثم يتعين الرجوع إلى رئيس كل محكمة بشأن تلك الصيغة بحسب الأحوال، إما رئيس المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بنزاع مدني وإما إلى رئيس المحكمة التجارية إذا تعلق الأمر بنزاع تجاري، أما إذا تعلق بالنزاع الإداري فالمشرع أوكل ذلك إلى المحكمة الإدارية وليس لرئيسها عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 310 جاء فيها : "يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل الى المحكمة الادارية..."

وحيث إن الطلب الحالي يتعلق بحكم تحكيمي صدر في إطار نزاعات الشغل ومعلوم أن هذه الأخيرة تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وبالتالي فطلب تذييله بالصيغة التنفيذية المقدم لرئيس المحكمة التجارية إنما قدم إلى جهة غير مختصة نوعيا ويتعين التصريح بذلك.

لهذه الأسباب

إذ نبتّ علنيا ابتدائيا

نصرح بعدم الاختصاص النوعي وإبقاء الصائر على المدعيتين.

القاعدة :

- الاتفاق على التحكيم هو مدخل ومنطلق عملية التحكيم.
- شرط التحكيم يتعين التقيده بحرفية مقتضياته وعدم التوسع في تفسيره.
- المقرر التحكيمي مشوب بعيوب تتعلق بالنظام العام، إذ تم الحكم في مسائل لم يتم الاتفاق بشأنها في شرط التحكيم.

باسم جلالة الملك

الوقائع :

بناء على المقال الاستعجالي المدلى به من طرف نائب المدعية المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ : 2007/11/05 والذي جاء فيه أنه وقع نزاع بينها وبين المدعى عليهم حول تطبيق اتفاقية اللإطار وملحقها المبرمين بينهم بتاريخ 2002/4/04 وأن الفصل 10 من تلك الاتفاقية والفصل 7 من ملحقها ينصان صراحة على أنه من أجل تفسيرهما أو تطبيقهما أو فض جميع المنازعات الحاصلة بخصوصهما يتم عرض ذلك على محكم للفصل فيها كوسيط بالتراضي وبصورة نهائية، وأن اختيار المحكم يتم بتوافق الأطراف، وإلا من طرف رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء وأنها أشعرت المدعى عليهم بإختيار محكم لكن بدون جدوى فإستصدرت أمرا مبنيا على طلب بذلك في شخص السيد محمد توكاني وإن هذا الأخير أصدر مقررًا تحكيميا بتاريخ 2007/10/29 تم إيداعه بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/10/30 تحت رقم 2007/10، لذلك نلتمس الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية والنظر في الصائر وفق

القانون وارفقت مقالها بصورة الاتفاقية، وأخرى للمحق بها، وأخرى لأمر مبني على طلب وأخرى لطى تبليغه وبنسخة لمقرر تحكيمي.

وبناء على جواب المدعى عليهم المدلى به من طرف نائبهم والذي دفعوا فيه بالتقادم الخمسي استنادا إلى المادة 5 من مدونة التجارة باعتبار أن الاتفاقية وملحقها ابرما بتاريخ 2002/4/04 ولم يتم تقديم طلب تعيين المحكم إلى رئيس المحكمة إلا بتاريخ 2007/7/18 وإشعارهم من طرف المدعية بتعيين المحكم كان بتاريخ 2007/5/22، لذلك يلتسون التصريح بسقوط الطلب للتقادم وفي الشكل أنه لم يتم استدعاؤهم بصورة قانونية ولا منحهم المهلة الزمنية المناسبة للحضور والادلاء بمذكراتهم وحججهم، وعلى هذا الأساس تقدموا بتاريخ 2007/10/29 بطلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي، كما ان هذا الأخير تناول مسائل لم يتم الاتفاق عليها وهو بذلك باطل وموجب للإلغاء لذلك يلتسون التصريح بعدم قبول الطلب وبخصوص الموضوع وخلافا لما جاء في الحكم التحكيمي ليس هناك اطلاقا أية مراسلات ومكاتبات متبادلة بين الأطراف بخصوص احترام بنود العقد وملحقه بعد إبرام العقد إلى غاية 2006/9/22 التاريخ الذي فقدت فيه شركة أومنيوم المغرب للتأمين رخصتها بسبب فسخها العقد المبرم مع أحدهم أي السيد أمال القادري من طرف المرفوعة الدعوى بحضوره، لأن تلك الرخصة كانت بإسم السيد أمال القادري وم ثم فلا نزاع بين الأطراف بخصوص العقد وأن اعمال بنوده وبنود ملحقه الغاية من ذلك تملص السيد الرئيس رشيد الشراوي من مسؤوليته، وبذلك يتضح أن ما تدعيه المدعية ما هو إلا افتراء وتضليل للعدالة لذلك يلتسون التصريح برفض الطلب وأرفقوا جوابهم بنسخة لمقال إعادة النظر وصورة لمرفقاته.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2008/02/27 حضرها نائب الطرفين وبعد أن تسلم نائب المدعية نسخة من مذكرة الجواب أكد المقال فحجزت القضية للتأمل لجلسة 2008/03/05.

التعليل:

حيث دفع المدعى عليهم بأن التقاضي بشأن النزاع طائله التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، كما دفعوا بعدم استدعائهم أمام المحكم، وبأن هذا الأخير تناول مسائل لم يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

وحيث ان مناقشة جدية تلك الدفوع من عدمها يستلزم الانطلاق من تلك المتعلقة بالاتفاق على التحكيم لأنه هو مدخل ومنطلق عملية التحكيم.

وحيث بالرجوع إلى العقد الإطار وملحقه يتضح أنهما نظما شرط اللجوء إلى التحكيم بشأن نزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف بخصوص تفسير أو تطبيق العقد وملحقه.

وحيث بالرجوع إلى الحكم التحكيمي موضوع الطلب يتضح أن هيئة التحكيم بتت في طلب التعويضات عن الاخلال بالتزامات وبفسخ الاتفاقية وملحقها مع الحق في التعويض.

وحيث أن مسألة الفسخ والتعويض عنه لم يكن موضوع شرط التحكيم الذي ينحصر في تفسير أو تأويل العقد وملحقه أو تطبيقهما كما سبق الذكر.

(1) وحيث أن شرط التحكيم يتعين التقيد بحرفية مقتضياته وعدم التوسع في تفسيره وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، إذ قالت " وأن شرط التحكيم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً مع التزام التقيد بما ورد فيه وعدم تاويله بما لا يتطابق معه من معاينة أن التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء الى القضاء وأن الاستثناء دائماً وكقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه، وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفل 469 ق ل ع المتمسك به من طرف المستأنف عليها، لأنه يتعارض مع هذه المبادئ والتي تعتبر من أسس نظام التحكيم".

(انظر القرار رقم 2006-1489 الصادر بتاريخ 2006/3/31 في الملف رقم 4/2005/389).

وحيث وبمقتضى نفس القرار أكدت محكمة الاستئناف أعلاه أيضاً "... وعليه فإن المحكم يكون مقيداً بما اتفق الأطراف على عرضه عليه ويكون ملزماً بالنظر في الحالات المتفق عليها في شرط التحكيم فقط على أن لا يتعدها، وبما أن شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد أن صلاحية المحكمين محددة في بت النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تأويل العقد فإن ذلك لا يشمل فسخه وبطلانه أو التعويض سواء عن البطلان أو الفسخ؟، وهذا ما اكده الفقه وكذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي (انظر في هذا الشأن كتاب التحكيم الاختياري والاجباري للاستاذ احمد ابو الوفا الطبعة 5 الصفحة 55 والذي ورد فيه أن الاتفاق على

التحكيم في شأن تنفيذ عقد لا يمتد الى ما اتصل بفسخه او بطلانه أو التعويض عن البطلان أو الفسخ أو التعويض عن الطلبات أو الدفع التي قصد بها الكيد أمام المحكمة، وراجع كذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/4/02 في الملف عدد 98/8/184 غير منشور".

(2) وحيث وتأسيسا على ذلك ذهبت محكمة الاستئناف التجارية البيضاء بمقتضى نفس القرار إلى القول " وعليه وبناء على ذلك فإن المقرر التحكيمي مشوبا بعيوب تتعلق بالنظام العام، إذ تم الحكم في مسائل لم يتم الاتفاق بشأنها في شرط التحكيم، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المستأنف وذلك بغض النظر عن باقي الدفع الأخرى المتمسك بها من طرف المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب".

وحيث اعتبارا إلى أن القرار أعلاه ينطبق تماما على الطلب الحالي وأن الحكم في مسألة الفسخ والتعويض هي مسألة لم يتم الاتفاق بشأنها بمقتضى شرط التحكيم فإنه يتعين التصريح بأن الطلب غير مبرر ويتعين التصريح برده.

لهذه الأسباب

إذ نبت علنيا ابتدائيا.

نصرح برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعته.

الاجتهاد القضائي العربي

الاجتهاد القضائي المصري
"محكمة النقض"

قرار محكمة النقض

الصادر بتاريخ 25 /3/ 2014 في الطعن رقم 537

لسنة 73 القضائية

القاعدة :

- تعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضي الموضوع التقديرية والمطلقة سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى قد خلصت بما له معينة من أوراق أن نشر الحكم في الصحف لم يجاوز اتفاق التحكيم ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى بما يكفي لحمله فإن النعي عليه يغدو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما ينحسر عنه رقابة هذه المحكمة.

- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر وأن التحكيم ما هو إلا طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

- دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا عليه فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع بل لمراقبة صحة تطبيق وتوافر أعمال القانون المنطبق.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعاوى أرقام..... ق لدى محكمة القاهرة بطلب الحكم أولا: في الدعويين رقمي.... لسنة 119 ق ببطلان الحكمين الصادرين في دعوى التحكيم رقم 224 لسنة 2001 من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي على سند من أن مشاركة التحكيم (اتفاق التحكيم) المؤرخة 14 من نوفمبر سنة 2001 لم تتضمن تحديدا لأسماء الخصوم وعناوينهم فضلا عن أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل لا تشملها تلك المشاركة لخروجه عن نطاق اتفاق التحكيم ونشر الحكم ثانيا في الدعوى رقم.... لسنة 119 ق ببطلان الحكم الصادر في 26 من مارس سنة 2002 بتصحيح الخطأ المادي في تاريخ الحكم الصادر في الطلب الإضافي بجعل تاريخه 10 من يناير سنة 2002 بدلا من 9 من يناير سنة 2002 فيما يعد تجاوزا من هيئة التحكيم في حدود سلطاتها في التحكيم. وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى رقم.... لسنة 119 ق للدعوى رقم.... لسنة 119 ق للارتباط ثم ضمت إليها الدعوى رقم.... لسنة 119 ق. قضت بتاريخ 27 من نوفمبر سنة 2002 برفض الدعوى. طعت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيا.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منها ببطلان حكم التحكيم إذ أنه أغفل في ديباجته أسماء الخصوم وعناوينهم. بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدته المادة 178 من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت أن إغفال بيان عنوان الشركتين طرفيه لم يترتب عليه أي تجهيل بهما، كما أن إغفال اسم الشركة المحكّم ضدها كاملا وعنوانها في ديباجة الحكم بعد تحقق الغاية من الإجراء بإعلانها بصحيفتي دعوى البطلان. ومن ثم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة اتصالها بالخصومة المرددة وبالتالي لا يعتبر ذلك نقصا جوهريا في بيانات الحكم ولا يترتب عليه البطلان. ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالوجه الثاني والثالث والخامس من السبب الأول وبالوجهين الأول والثاني من سببي الطعن ببطلان حكم التحكيم لقضائه بنشر الحكم دون موافقتها بما يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم بما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي

مردود، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضي الموضوع التقديرية والمطلقة سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى قد خلصت بما له معينة من أوراق أن نشر الحكم في الصحف لم يجاوز اتفاق التحكيم ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى بما يكفي لحمله فإن النعي عليه يغدو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما ينحسر عنه رقابة هذه المحكمة. ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالوجهين الرابع من السببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لقضائه برفض دعوى البطلان فيما يتعلق بتطبيق المادة 147 من القانون المدني ورفض الطلب الإضافي تأسيسا على أنه طلب جديد لم يكن مطروحا على هيئة التحكيم. بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر وأن التحكيم ما هو إلا طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، فاتفاق التحكيم هو دستوره ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع، فالعبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفق إجراءات القانون فلا يطله القصور في التسبب أو الفساد في الاستدلال أو إيراد تقديرات قانونية خاطئة لكونها لا تندرج تحت مسوغ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم والمحددة طبقا لنص المادة 53 من قانون التحكيم، فدعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا عليه فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع بل لمراقبة صحة تطبيق وتوافر أعمال القانون المنطبق ولما كان النعي بهذا الوجه من وجوه الطعن يتضمن تعيبا لقضاء ذلك الحكم في فهمه لوقائع النزاع وبصحة ما قضى به في موضوعه وهو ما يخرج عن نطاق دعوى البطلان وحالاته المحددة في القانون على سبيل الحصر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الثاني إن هيئة التحكيم فصلت في مسائل محاسبية كان يتعين عليها أن تستعين بأهل الخبرة بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 253 من

قانون المرافعات إذ أوجبت أت تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرفه تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كاشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضوعه منه وأثره في قضائه وإلا كان النعي غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة لم تبين بهذا الوجه ماهية المسائل المحاسبية التي كان يتعين على هيئة التحكيم أن تستعين فيها بأهل الخبرة فإن النعي به يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول.

قرار محكمة النقض

الصادر بتاريخ 13 / 2 / 2014

في الطعن رقم 7595 لسنة 81 القضائية

القاعدة :

- إن تعيب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجحه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطئوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد لأن خطأهم - على فرض وقوعه - لا ينهض سببا لإبطال حكمهم لأن دعوى البطلان تختلف عن دعوى الاستئناف.

- اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروف عليها يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء، إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه سواء من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية

- الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم إلا أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفا في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق ويكون الاختصاص - في هذه الحالة - بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ويتخذ صورة الإدخال أو التدخل ويشترط موافقة الطرف الآخر في التحكيم على هذا الاختصاص كما يشترط - في حالة الإدخال - موافقة الغير الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم،

ويجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في قانون المرافعات.

- بأن قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس التي ارتضى الطرفان إخضاع إجراءات التحكيم لها إعمالاً لنص المادة 3/17 من اتفاق التحكيم قد نصت في المادة 4/21 منها على أن يمثل الأطراف إما شخصياً وإما بمن يمثلهم قانوناً ولهم أيضاً الاستعانة بمستشارين ولم تشترط تلك القواعد أن يكون وكلاء المحكّمين من المحامين المقيدين بجداول نقابة المحامين المصريين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم..... لسنة 123 ق استئناف القاهرة بطلب الحكم ببطالان حكمي التحكيم الجزئي والنهائي الصادر أولهما بتاريخ 14 من يونيو سنة 2004 و ثانيهما بتاريخ 14 من مارس سنة 2006 في الدعوى التحكيمية رقم.....مركز القاهرة للتحكيم الدولي، وقال بيانا لها إنه بموجب عقد مؤرخ 14 من أغسطس سنة 2000 تعاقد وآخرون مع الشركة المطعون ضدها على أن تقوم الأخيرة بشراء أسهم الأولين في الشركة الفرعونية للتأمين وانطوى العقد على شرط التحكيم، وإذ نشب خلاف بينهم بشأن تنفيذ العقد لجأت الشركة المطعون ضدها إلى التحكيم بطلب إلزام الطاعن بالتعويض لوجود تناقضات في حسابات الشركة "شركة التأمين" ولدى نظر الدعوى التحكيمية طلب الطاعن إدخال باقي البائعين خصوما في التحكيم، وبتاريخ.....حكمت هيئة التحكيم برفض هذا الطلب، وبتاريخ.....حكمت بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضدها المحكّمة مبلغ.....جنيها والفوائد بواقع 4% سنويا من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد، ومن ثم أقام دعواه بطلب بطالان حكمي التحكيم، وبتاريخ.....قضت المحكمة برفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 10132 لسنة 78 ق، وبتاريخ.....نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه

وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة، وبعد أن عجل الخصوم الدعوى حكمت بتاريخ..... برفضها. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، إذ لم يتبع الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم 10132 لسنة 78 ق في المسألة القانونية التي فصل فيها والتي تتصل بأطراف خصومة التحكيم وبأنها تقبل التعدد وإدخال الغير فيها وانتهى إلى أن تلك الخصومة لا تقبل الإدخال، وأن عدم استجابة هيئة التحكيم لطلب الإدخال لا يصم حكمها بالبطلان، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى وقد حجبه ذلك عن بحث مدى توافر مقومات قبول هذا الإدخال ولزومه في الدعوى التحكيمية، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

و حيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرته، فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها الدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض، كما أن من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض سلفا لقصور في التسبيب أو لإخلال بحق الدفاع فيجوز لمحكمة الإحالة في هذه الحالة أن تقضي بما كانت قد قضت به في الحكم المنقوض شريطة أن تكون قد استدركت العيوب التي شابت إجراءات الحكم المذكور أو تسببه ومن المقرر أيضا أن طلب المدين إدخال المدينين المتضامنين معه للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه يتعين على المحكمة إجابته إليه وتأجيل الدعوى لإدخال باقي المدينين إذا كان المدين قد كلفهم بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه من الدائن أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض انتهى إلى أن الحكم المنقوض لم يواجه دفاع الطاعن الجوهرى الذي تمسك فيه ببطلان حكم التحكيم

محل التداعي - لعدم استجابة هيئة التحكيم إلى طلبه بإدخال باقي البائعين المتضامنين معه في خصومة التحكيم بما يصلح ردا عليه وواجهه بأن الدعوى التحكيمية ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص بعينهم، ومن ثم فإن الحكم الناقض يكون قد قطع في مسألة قانونية هي أن الخصومة التحكيمية تقبل الإدخال وبذلك فإنه يتحتم على محكمة الإحالة أن تتبع هذا الحكم في تلك المسألة التي فصل فيها، وإذ لم تلتزم المحكمة المطعون فيه في حكمها بهذا النظر وأقامت قضاءها برفض دعوى البطلان تأسيسا على أن الخصومة التحكيمية لا تقبل الإدخال مما حجبها عن استدراك عيب القصور الذي نعه الحكم الناقض على الحكم المنقوض بعدم بحث ما إذا كان الطاعن قد اتخذ إجراءات إدخال الخصوم المراد إدخالهم في الميعاد المقرر سلفا والوقوف على مدى لزومه في الدعوى التحكيمية المطروحة، فإنها فضلا عن مخالفتها لحجية الحكم الناقض قد شاب حكمها عيب القصور المبطل مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن المادة 4/269 من قانون المرافعات توجب علة محكمة النقض إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه، وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم في الموضوع، وإذا كان الطعن الحالي هو طعن للمرة الثانية، فإن هذه المحكمة تتصدى لموضوع الدعوى، إلا أنه يتعين عليها وفقا لما هو مقرر في قضاء محكمة النقض أن تلتزم بحجية الحكم الناقض باعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسائل التي بت فيها ويمتنع عليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، كما يتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض وهذه المحكمة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها. ولما تقدم وكان من المقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروف عليها يرتكز أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء، إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، بإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه سواء من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من

حيث أطراف الخصومة التحكيمية، وإنه وإن كان الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم إلا أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفا في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق ويكون الاختصاص في هذه الحالة بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ويتخذ صورة الإدخال أو التدخل ويشترط موافقة الطرف الآخر في التحكيم على هذا الاختصاص كما يشترط في حالة الإدخال موافقة الغير الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم، ويجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في المواد 117، 119، 126 من قانون المرافعات، وذلك بما يتفق منها مع الطبيعة الاستثنائية للخصومة التحكيمية، وكان النص في المادة 1/119 من القانون المشار إليه على أنه "يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى" مؤداه أن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الخصم طالب الإدخال إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إلا إذا توافر شرطان أولهما أن تكون الدعوى المطلوب إدخال ضامن فيها دعوى مدنية وثانيهما أن ترفع دعوى الضمان خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان طالب الإدخال بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان، ومن ثم فإنه إذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما فلا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل وإنما يكون ذلك جوازيا لها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ومما سجله حكم التحكيم المطعون عليه أن الشركة المحتكمة المدعى عليها في دعوى البطلان قررت في مذكرتها المؤرخة 4 مايو سنة 2003 أن للمحتكم ضده المدعى الحق في أن يضم إلى التحكيم البائعين الآخرين المسؤولين معه مسؤولية تضامنية تكافلية، بيد أن الأخير لم يتقدم بطلب الضم المذكور إلا بمذكرته المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2003 وطلب فيها مهلة لا تقل عن 120 يوما للإدخال، وإذ تم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم في 6 يونيو سنة 2003 وطلب فيها مهلة لا تقل عن 120 يوما للإدخال، وإذ تم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم في 6 يونيو سنة 2003 والتوقيع على صك مهمتها في 12 نوفمبر سنة 2003 فقد اعترضت المحتكمة بمذكرتها المقدمة في 30 مارس سنة 2004 على الضم لتأخر وقته واكمال إجراءات التحكيم مما يبين منه أن عدم نفاذ الإجراء كان مرده إلى فعل المدعي وعدم قيامه به في وقته المناسب فلا على هيئة التحكيم إن هي استجابت لاعتراض المحتكمة ولم تعتبر موافقتها

الأولى على الإدخال موافقة غير مشروطة على قيام المدعى باتخاذ ذلك الإجراء في أي مرحلة من مراحل التحكيم وانتهت من ذلك إلى رفض طلب الإدخال، مما يضحى معه النعي على حكم التحكيم بالبطلان لهذا السبب قائما على خلاف سنده الصحيح من الواقع والقانون جدير بالرفض.

وحيث إنه عما يثيره المدعي بشأن بطلان حكم التحكيم لقبول هيئة التحكيم مثل محام لديها عن الشركة المحكّمة غير مصري الجنسية فإنه في غير محله، ذلك بأن قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس التي ارتضى الطرفان إخضاع إجراءات التحكيم لها إعمالا لنص المادة 3/17 من اتفاق التحكيم قد نصت في المادة 4/21 منها على أن يمثل الأطراف إما شخصا وإما بمن يمثلهم قانونا ولهم أيضا الاستعانة بمستشارين ولم تشترط تلك القواعد أن يكون وكلاء المحكّمين من المحامين المقيدون بجداول نقابة المحامين المصريين، وإذ كانت تلك القواعد لا تتعارض مع النظام العام في مصر، فإن النعي على حكم التحكيم بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إنه عما يثيره المدعي بشأن إخلال هيئة التحكيم بحقه في الدفاع لعدم الاستجابة إلى طلبه بسماع أقوال الرئيس التنفيذي للشركة المحكّمة واستدعاء شاهد الهيئة المصرية للرقابة على التأمين وعدم السماح لخبير التأمين المعين من قبله بالحضور أمامها، في حين أنها سمحت لخبير الشركة المحكّمة بالحضور لديها كما لم تتمكن من الإطلاع على دفاتر تلك الشركة والمستندات المقدمة منها وأقامت قضاءها في الدعوى بناء على علمها الشخصي بعد استبعاد تقارير الخبراء الاكثواريين المقدمة لها، فإن جميع تلك المناعي مردود عليها بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكّمين يستوي في ذلك أن يكون المحكّمون قد أصابوا أو أخطئوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد لأن خطأهم على فرض وقوعه لا ينهض سببا لإبطال حكمهم لأن دعوى البطلان تختلف عن دعوى الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت أوجه النعي التي وردت بهذا

السبب ليست من ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وأنها تنطوي في حقيقتها على إعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء التحكيم بشأن تقدير المحكمين لأدلة الدعوى والمستندات المقدمة فيها مما لا يجوز أن يكون سببا لدعوى البطلان، كما وأن ما يثيره الطاعن بشأن بطلان الحكم لقضاء هيئة التحكيم بناء على علمها الشخصي، فإنه مردود عليه بأن المحكم يختاره الخصوم بالدرجة الأولى لوافر خبرته بالمسائل المماثلة لموضوع النزاع محل التحكيم ومن الطبيعي أن تنعكس تلك الخبرة على قراره ولا يصح أن يوصم قضاؤه بالبطلان لهذا السبب، مما يضحى معه النعي برمته - على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الدعوى.

قرار محكمة التقض الدائرة التجارية والاقتصادية الصادر

بتاريخ 2013/12/10

في الطعن رقم 731 لسنة 72 ق.

القاعدة :

- غاية المشرع من إيجاب إثبات صورة من اتفاق التحكيم في حكم التحكيم وفقا للمادة 3/43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 هي التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، إلا أن هذه الغاية يمكن أن تتحقق بفرض خلو الحكم من صورة وثيقة التحكيم ما دام أن إغفال هذا البيان لم يؤدي إلى عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم.

- المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها لم يرتب البطلان عند عدم اشتغال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك. لما كان ذلك، وكان طرفا التحكيم لم يحددا جنسية معينة للمحكمين أو محلا لإقامتهم، كما لم يقتض القانون ذلك فإنه لا يعيب حكم التحكيم خلوه من بيان جنسية وعنوان المحكمين، ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع الوارد بالنعي. وإذ لم يسبق للطاعنة التمسك أمام محكمة الموضوع بالاعتراض على خلو حكم التحكيم من عنوان المطعون ضدها وجنسية الطاعنة، فلا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

- المشرع قد حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردتها على سبيل الحصر ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر "الريدي عدلي" نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم.... لسنة 117 ق أمام محكمة استئناف.... بطلب الحكم ببطان حكم التحكيم رقم.... لسنة 1999 الصادر من الاتحاد العام للغرف التجارية "الإدارة العامة للتحكيم بتاريخ.... من.... سنة 2000 الذي قضى بعدم أحقية الطاعنة بمصادرة خطاب الضمان الصادر من البنك الأهلي المصري بقيمة مقدارها ثلاثة وسبعين ألف وخمسمائة دولار أمريكي، وإلزامها برد هذا المبلغ للمطعون ضدها والفوائد القانونية عنه من تاريخ المطالبة القضائية. وقالت بيانا لذلك، إنها أبرمت مع المطعون ضدها عقدا بتاريخ.... من... سنة 1994 التزمت فيه الأخيرة بتصميم وتصنيع وتوريد وتركيب والإشراف على تنفيذ بدء التشغيل لما كينة صب مستمر لعروق الصلب (قطره متر) ذات فرعين طراز "دانيلي 502 BLC 2" للطاعنة، وإذ نشب خلاف بينهما على تنفيذ العقد، فلجأت المطعون ضدها للاتحاد العام للغرف التجارية المصرية بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم، فأصدر الحكم سالف البيان، ورفعت الطاعنة دعوى ببطلانه، وبتاريخ.... من.... سنة 2001 قضت محكمة الاستئناف برفضها. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا.

وحيث إن الطعن أقم على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه تمسك ببطان حكم التحكيم لخلو مدوناته من أحد البيانات الجوهرية وهي نصوص وثيقة التحكيم، بالمخالفة للمادتين 3/43، 1/53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بما يوجب القضاء ببطلانه، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفاع رغم جوهريته، يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن غاية المشرع من إيجاب إثبات صورة من اتفاق التحكيم في حكم التحكيم وفقا للمادة 3/43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 هي التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، إلا أن هذه الغاية يمكن أن تتحقق

بفرض خلو الحكم من صورة وثيقة التحكيم ما دام أن إغفال هذا البيان لم يؤدي إلى عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم، بأن يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته وذلك حتى تتمكن محكمة البطلان من مراقبة حكم التحكيم من حيث مدى الالتزام بحدود ما ورد في اتفاق التحكيم. كما أن قانون التحكيم قد خلا من النص على البطلان لعدم اشتغال الحكم على صورة من اتفاق التحكيم، بما لازمه أنه يشترط للقضاء ببطلانه وفقا للمادة 53 (ز) من قانون التحكيم أن يؤثر بطلان الإجراء على الحكم ذاته بأن لا تتحقق الغاية التي قصدها القانون من الشكل أو البيان المعيب أو الناقص، فإذا تحققت رغم البيان الناقص فلا يحكم بالبطلان إعمالا للمادة 20 من قانون المرافعات. ويقع على عاتق المتمسك بالبطلان عبء إثبات وجود العيب، وإثبات عدم تحقق هذه الغاية بسبب ما شاب العمل الإجرائي من عيب. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تنازع في مضمون شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد، ولم تدع أن حكم التحكيم خالف هذا المضمون أو تجاوزه، وكان الأخير دالا بذاته على استكمال شروط صحته، فلا يكون باطلا في هذا الخصوص، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه يضحى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالشق الأول من الوجه الثاني من السبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، ذلك بأنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لخلوه من عناوين وجنسية المحكمين وعنوان المطعون ضدها وجنسية الطاعنة إعمالا للمادة 3/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نصوص البند الثاني من المادة 16، والبند الثالث من المادة 43 والمادة 53/هـ من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما لم يرتب البطلان عند عدم اشتغال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك. لما كان ذلك، وكان طرفا التحكيم لم يحددا جنسية معينة للمحكمين أو محلا لإقامتهم، كما لم يقتض القانون ذلك فإنه لا يعيب حكم التحكيم خلوه من بيان جنسية وعنوان المحكمين، ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع الوارد بالنعي. وإذ لم يسبق للطاعنة

التمسك أمام محكمة الموضوع بالاعتراض على خلو حكم التحكيم من عنوان المطعون ضدها وجنسية الطاعنة، فلا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

وإذ كان البين من الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 27 من يناير سنة 2000 تضمنه أسماء المحكّمين والمحكّمين، فإن الطعن عليه بالشق الثاني من الوجه الثاني من السبب الأول من سببي الطعن يكون غير صحيح.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع إذ تمسكت أمام هيئة التحكيم بأنها لم تطلب تعديل مواصفات الماكينة المتعاقد عليها، فإن الحكم إذ اعتد بالخطاب المنسوب للمهندس الفني لها بالتعديل رغم انتفاء صفته في تمثيل الطاعنة، يكون قد خالف الثابت في الأوراق بما يبطله، وإذ واجه الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأنه يمثل طعنا موضوعيا في حكم التحكيم ورتب على ذلك رفضه، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

و حيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد حدد أسباب بطلان حكم المحكّمين وأوردها على سبيل الحصر ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكّمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تميز طلب إبطال الحكم، وإذ كان النعي قائما على مجادلة هيئة التحكيم في استخلاص صفة الممثل القانوني للطاعنة وهي مسألة تتعلق بفهم الواقع في الدعوى لا ينهض سببا لإبطال حكم التحكيم فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إنه ولما تقدم، يتعين القضاء برفض الطعن.

قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية

الصادر بتاريخ 2013/12/9

في الطعن رقم 873 لسنة 71 ق.

القاعدة :

- تنفيذ أحكام المحكمين يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة - إن كان التحكيم تجاريا دوليا - والذي يختص بإصدار الأمر أو من يندبه من قضاة ما لم يتفق طرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، فإن أصدر رئيس المحكمة الأمر بالرفض يقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

- الأمر الذي يصدره القاضي في طلب ذوي الشأن وضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين هو في حقيقته أمر على عريضة يخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية إصدارها والتظلم منها والطعن على الأحكام الصادرة فيها، وقد أجاز المشرع لذوي الشأن التقدم باستصدار أمر جديد أو التظلم من الأمر الصادر لنفس القاضي الأمر أو للمحكمة المختصة التابع لها وفقا للإجراءات القانونية الخاصة بكل عمل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر " خالد السعدوني " نائب رئيس المحكمة، والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الشركة الطاعنة تقدمت إلى القاضي رئيس محكمة استئناف بطلب استصدار أمر بتنفيذ حكم هيئة تحكيم جافتا بلندن الصادر لصالحها بتاريخ.../.../1998 بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إليها مبلغ 9496883.04 دولار أمريكي والفوائد القانونية بواقع 7,5%. بتاريخ.../.../1998 أصدر السيد رئيس محكمة استئناف..... أمرا برفض الطلب.

تقدمت الطاعنة بمذكرة للقاضي الأمر بطلب إصدار أمره بالتنفيذ فأشر سيادته بتاريخ.../.../1998 برفض الطلب. تظلمت الطاعنة من هذا القرار الأخير بالاستئناف رقم... لسنة... ق القاهرة. بتاريخ... من... سنة 2001 حكمت المحكمة بعدم قبول التظلم. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضى بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد على سند من بدء سريان ميعاد التظلم من الأمر من تاريخ صدوره رغم أن قانون التحكيم لم يحدد ميعادا للقاضي الأمر ليصدر فيه الأمر بتنزيل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية والذي يصدر في غيبة مستصدر الأمر بما لازمه أن يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلانه بالأمر وليس من تاريخ صدوره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن مفاد نصوص المواد 194، 195، 197، 199 من قانون المرافعات أن طلب استصدار الأوامر على عرائض يقدم على عريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده مع تعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها، وأن تلك الأوامر لا تحوز حجية ولا يستند القاضي الأمر سلطته بإصدارها، إذ يجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب، كما لذوي الشأن التظلم منه إلى المحكمة المختصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض ويكون للخصم الذي صدر عليه الأمر التظلم منه لنفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وطبقا لنصوص المواد 9، 56، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية فإن تنفيذ أحكام المحكمين يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة إن كان التحكيم تجاريا دوليا والذي يختص بإصدار الأمر أو من يندبه من قضاتها ما لم يتفق طرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، فإن أصدر رئيس المحكمة الأمر بالرفض يقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. مما مفاده أن الأمر الذي يصدره القاضي في طلب ذوي الشأن وضع الصيغة التنفيذية على أحكام

المحكّمين هو في حقيقته أمر على عريضة يخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية إصدارها والتظلم منها والطعن على الأحكام الصادرة فيها، وقد أجاز المشرع لذوي الشأن التقدم باستصدار أمر جديد أو التظلم من الأمر الصادر لنفس القاضي الأمر أو للمحكمة المختصة التابع لها وفقا للإجراءات القانونية الخاصة بكل عمل، وهذه قواعد عامة تنطبق على كافة الأحوال التي يجوز فيها إصدار أمر على عريضة. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنة تقدمت للسيد القاضي رئيس محكمة استئناف القاهرة بطلب استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها بتاريخ 1998/1/15 فقيده برقم 64 لسنة 115 أوامر وعرض على رئيس الدائرة 64 بالمحكمة بناء على نديه فأشّر سيادته لقدم الكتاب بإرفاق المستندات المقدمة مع الطلب، وبتاريخ 1998/11/28 أصدر سيادته أمرا برفض الطلب بعد أن تبين له خلو الأوراق المودعة بطلب كتاب المحكمة من اتفاقية التحكيم، ولما كانت الطاعنة لم تتخذ الإجراءات القانونية لاستصدار أمر جديد كما أنها لم تتظلم من هذا الأمر بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، وإنما تقدمت للقاضي الأمر مباشرة بمذكرة في ذات الطلب المقيد برقم 64 لسنة 115 ق أوامر تراجع فيه بشأن الأمر الصادر منه بالرفض وأرفقت بها الصور الضوئية للفواتير المبدئية والتي ذكرت أن مشاركة التحكيم وردت بها وطلبت استصدار الأمر بتنفيذ الحكم سالف الذكر فأشّر سيادته بتاريخ 1998/12/28 " برفض الطلب وعلى الطالب اتخاذ الإجراءات المناسبة"، ولما كان التظلم المقدم من الطاعن موجهًا إلى أمر الرفض الصادر في التظلم رقم 115/64 أوامر، أما عن الطلب التالي له فإنه ينسحب عنه شروط الطلب الذي يجيز لمن رفض طلبه التظلم منه، ولما كان الأمر المشار إليه سلفًا صدر بتاريخ 1998/11/28، وكان التظلم منه بتاريخ 1999/1/14 أي بعد الميعاد المحدد قانونًا، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة، فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

قرار محكمة النقض الدائرة التجارية والاقتصادية

الصادر بتاريخ 2013/3/12

في الطعن رقم 489 لسنة 67 ق.

القاعدة :

- إن البطلان يعتبر كأن لم يكن ويزول طالما تحققت الغاية من الإجراء، وهي كفالة ضمانات التقاضي الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع.

- مفاد النص في المادة التاسعة من تقنين التحكيم رقم 27 لسنة 1994، أن المشرع نظم اختصاص المحاكم المصرية بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها ذات التقنين إلى القضاء وهي المتعلقة بإجراءات التحكيم كالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها أو اختيار محكم وإنهاء مهمته، فجعلها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفق القواعد الواردة في هذا الشأن في تقنين المرافعات، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارجها كان الاختصاص لمحكمة استئناف..... ما لم يتم الاتفاق على محكمة استئناف أخرى.

- المشرع قد قصد بصياغة المادة 17 من تقنين التحكيم سالف البيان إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بموجب صحيفة تقدم للمحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى، وليس في شكل أمر على عريضة وأن قرار المحكمة الذي يصدر في ذلك الطلب يكون في صورة حكم قضائي، وأن المقصود بكلمة محكمة هي المحكمة بكامل هيئتها عندما تقوم بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر "الريدي عدلي محمد" نائب رئيس المحكمة، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركة الطاعنة تقدمت بطلب إلى رئيس محكمة.....ابتغاء استصدار أمر بتعيين أحد

المحكمين لتمثيل المطعون ضدهم في الدعوى التحكيمية التي تعتزم رفعها قبلهم، وبتاريخ..... من..... سنة 1995 أصدر رئيس الدائرة المختصة بمحكمة..... أمر التحكيم رقم 1 لسنة 1995 بتعيين المهندس /...../ محكما عن المطعون ضدهم كطلب الطاعنة. وإذ تظلم المطعون ضدهم من هذا القرار بالدعوى أرقام..... لسنة 1995،.....، لسنة 1996 تجاري.....، بطلب الحكم بإلغاء قرار رئيس محكمة..... بتعيين محكم عنهم استنادا لصدوره من غير مختص ولائيا، باعتبار أن القضاء الإداري هو المختص بنظر النزاع، كما أنه صدر منئيس الدائرة في صيغة أمر دون أن يصدر من المحكمة في صورة حكم إعمالا لنص المادة 17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإذ ضمت المحكمة الدعويين الثانية والثالثة إلى الدعوى الأولى، وبتاريخ..... من..... سنة 1996 حكمت بعدم جواز التظلمات الثلاثة. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم..... لسنة 113 ق أمام محكمة استئناف..... التي قضت بتاريخ..... من..... سنة 1997 بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء الأمر المتظلم منه رقم..... لسنة 1995 تجاري.....، وبرفض تعيين محكم عن المطعون ضدهم. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأياها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه بإلغاء أمر التحكيم المتظلم منه رقم 1 لسنة 1995 تجاري..... لصدوره في صورة قرار بأمر على عريضة دون أن يأخذ هيئة الحكم من المحكمة بما يخالف نص المادة 17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي لم تشترط صدوره في صورة حكم قضائي، كما أن الغاية من مثل هذا الأمر لمواجهة حالات السرعة في الإجراءات المتطلبة في منازعات التحكيم، فضلا عن مخالفته للثابت في الأوراق لصدور هذا الأمر من السيد رئيس الدائرة المختصة بعد عرضه على الدائرة دون قاضي الأمور الوقتية، بما يعيبه يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد النص في المادة التاسعة من تقنين التحكيم رقم 27 لسنة 1994، أن المشرع نظم اختصاص المحاكم المصرية بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها ذات التقنين إلى القضاء وهي المتعلقة بإجراءات التحكيم كالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء

سيرها أو اختيار محكم وإنهاء مهمته، فجعلها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفق القواعد الواردة في هذا الشأن في تقنين المرافعات، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو خارجها كان الاختصاص لمحكمة استئناف..... ما لم يتم الاتفاق على محكمة استئناف أخرى، والنص في المادة 17 من تقنين التحكيم سالف البيان على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: " 1- (أ).....، (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين. ويكون للمحكم الذي إختاره المحكمان المعينان أو الذي إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. 2 - وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون، بناءً على طلب أحد الطرفين، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل. 3 - وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفين، وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18 و19 من هذا القانون. لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن". وكان إعمال التفسير اللغوي أو اللفظي لهذا النص باستنباط المعنى الذي أراده الشارع من الألفاظ والعبارات التي يتكون منها النص سواء من عباراته أو إشارته أو دلالاته يؤدي إلى أنه لم يبين صراحة نوع الإجراء الواجب اتباعه سواء بالنسبة لطلب تعيين المحكم أو بشأن القرار الذي تصدره المحكمة باختياره، وإذا تعذر على القاضي الوقوف على قصد المشرع عن طريق التفسير اللغوي، فقد تعينه على الكشف عن هذا القصد عناصر خارجية أي غير مستمدة من الدلالات المختلفة للنص كالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والحكمة من النص، والجمع بين النصوص، فالتفسير يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعاني التي ينطوي عليها النص اختياراً للحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، خاضعاً لرقابة محكمة النقض وهي تضطلع بمهمتها في توحيد فهم

القانون، وإعمالاً لهذه القواعد فإن المشرع قد قصد بصياغة المادة 17 من تقنين التحكيم سالف البيان إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بموجب صحيفة تقدم للمحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى، وليس في شكل أمر على عريضة وأن قرار المحكمة الذي يصدر في ذلك الطلب يكون في صورة حكم قضائي، وأن المقصود بكلمة محكمة هي المحكمة بكامل هيئتها عندما تقوم بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها وهو ما يبين من استقراء نصوص المواد 13، 14، 17، 20، 47، 2/53، 2/54، 57، 58 من ذات التقنين، أما عبارة رئيس المحكمة فإنها وردت في نصوص المواد 2/24، 37/ب، 2/45، 56 منه وقصد بها المشرع رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من التقنين المراد بياناً عندما يصدر أمراً على عريضة، وهو ما أكدته الأعمال التحضيرية بأن الطلب يكون في صورة دعوى، ولو أراد المشرع أن يكون تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة لنص على ذلك، إضافة إلى أن نظر المحكمة لهذا الطلب يوفر ضمانات أساسية من ضمانات التقاضي للمحتكم بتحقيق مبدأ المواجهة القضائية ومبدأ حضورية الأدلة ويحافظ على حقوق الطرفين في الدفاع، ومؤدى ذلك أن استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد اختلاف الطرفين على تعيينه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لمخالفة الإجراء الواجب اتباعه بالالتجاء إلى القضاء، إلا أنه رغم ذلك فإن البطلان يعتبر كأن لم يكن ويزول طالما تحققت الغاية من الإجراء، وهي كفالة ضمانات التقاضي الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن القرار بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد صدر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من تقنين التحكيم، غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة ولم يتوفر فيه مبدأ المواجهة القضائية وحق المطعون ضدهم في الدفاع قبل إصداره، وهو ما كان يتم حال صدور الأمر في صورة حكم قضائي، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة التحكيم ببطلان تشكيلها لبطلان أمر التعيين، بما يمتنع معه القول بتحقيق الغاية من الإجراء الباطل بتعيين محكم عنهم، على نحو يبطل القرار بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء ذلك القرار المتظلم منه، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الثالث من السبب الأول، والأول من السبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، إذ تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب حكم التحكيم الصادر بتاريخ 10 من نوفمبر سنة 1996 والذي تم تنفيذاً لأمر تعيين المحكم، وقد قضى بصحة تشكيل هيئة

التحكيم، وقد حاز هذا الحكم حجية تلزم محكمة الاستئناف عدم مخالفته، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع وقضى بإلغاء الأمر بتعيين محكم عن المطعون ضدهم، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأنه لما كان الدفاع الذي يتعين على محكمة الموضوع النظر فيه وتحقيقه هو الدفاع الذي يستند إلى أساس قانوني صحيح، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة بين الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعي به في الدعوى الثانية، مؤدى ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضي.

وكان يتعين للقول بحجية حكم التحكيم رقم 68 لسنة 1995 محل النعي فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، أمام المحكمة المطعون على حكمها أن يعرض لهذه المسألة ويمحصها باعتبار أن العلة في منع إعادة الطرح لها أمام القضاء هي سابقة بحثها والمناضلة بشأنها، وإذا كان البين من حيثيات حكم التحكيم عدم بحثه أو تناوله لموضوع الدفع المبدى من المطعون ضدهم ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، مكثفيا في ذلك بحجية الحكم الابتدائي بعدم جواز التظلم في أمر تعيين المحكم، رغم أن الحكم الأخير قد زالت عنه حجيته مؤقتا، باستئنافه بالحكم المطعون فيه، بما لا يحول دون إعادة نظرها من جديد، فإن التمسك بحجية حكم التحكيم سالف البيان في شأن تلك المسألة يضحى بلا سند قانوني صحيح، ومن ثم فلا يعد دفاعا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عنه، ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع، إذ تمسكت بزوال مصلحة المطعون ضدهم في الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي، وذلك بصدور حكم التحكيم في 10 من نوفمبر سنة 1996 بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استجابة للدفع المبدى منهم بما تنعدم معه مصلحتهم في إلغاء الحكم الابتدائي، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه إيراد هذا الدفع أو الرد عليه رغم جوهريته فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأن المستقر في قضاء هذه المحكمة أن المصلحة في الطعن سواء كانت حالة أو محتملة مناطها أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن إما برفض كل طلباته أو القضاء ببعضها دون البعض الآخر أو لم يتمش مع المركز القانوني الذي يدعيه بما يترتب عليه من آثار، وكان أمر التحكيم رقم 1 لسنة 1995 محكمة..... بإجابة الطاعنة بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد تم تنفيذه وشكلت هيئة التحكيم وفق طلبات الطاعنة وأصدرت حكمها بتاريخ.....من.....سنة 1996 في الخصومة التحكيمية، قبل صدور الحكم المطعون فيه، فإن الحكم إذ ألغى القرار المتظلم منه ورفض طلب تعيين محكم عن المطعون ضدهم، لا يكون قد أضر بالطاعنة لسابقة تنفيذ الأمر المتظلم منه وحسم المنازعة التحكيمية بين الطرفين، بما لا مجال معه لتنفيذ الحكم المطعون فيه، وينتفي الضرر الذي لحق الطاعنة من صورته، وتزول الفائدة من نقضه، الأمر الذي تنعدم معه مصلحة الطاعنة في الطعن بطريق النقض في هذا الحكم، ويضحى النعي بهذا الوجه غير منتج ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن.

قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية

الصادر بتاريخ 2013/2/14

في الطعن رقم 10166

لسنة 78 ق

القاعدة :

النص في المادة 40 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع اشترط لصدور حكم هيئة التحكيم المشكولة من أكثر من محكم واحد أن يصدر الحكم بعد مداولة قانونية، إلا أنه أناط بهيئة التحكيم تحديد الكيفية التي تجرى بها المداولة. مناط حصول الاشتراك في المداولة بين من أصدروا الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توقيعهم على مسودته التي أوجب المشرع على النحويين بالمادة 175 من قانون المرافعات إيداعها عند النطق بالحكم ضماناً لأن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واكتفى بذلك لإثبات أن الإجراءات قد روعيت دون حاجة لإثبات أى بيان آخر حتى لو خلا الحكم من بيان أنه صدر بعد المداولة، إذ إن ذلك أمر لم يفرضه القانون. المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن كل ما أوجبه القانون في المادة 166 وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة، وأن الأصل هو صحة الإجراءات وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر / مصطفى سلمان، والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها بتاريخ 1992/7/11 على إصدار مجلة سنوية تحمل اسم "حورس" توزع على طائراتها، وثار نزاع بين الطرفين حول إنهاء العقد المذكور انتهى بها إلى اللجوء للتحكيم إعمالاً لبنود العقد حيث تقدمت الشركة الطاعنة بطلب

التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قيد برقم 440 لسنة 2005 وأصدرت هيئة التحكيم بتاريخ 2006/12/28 حكمها بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي للشركة الطاعنة مبلغ مائتي ألف جنيه استرليني تعويضاً عما أصابها من أضرار بسبب تعسفها في إنهاء العقد، فأقامت الشركة المطعون ضدها الدعويين رقمي 29، 104 لسنة 124 ق تحكيم تجارى أمام محكمة استئناف القاهرة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم سالف البيان، وبتاريخ 2008/5/6 قضت المحكمة بإجابتها لطلبها. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه ببطلان حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 440 لسنة 2005 على سند من عدم حصول المداولة القانونية بين أعضاء هيئة التحكيم وخلو حكم التحكيم ومحضر إيداعه من إثبات هذه المداولة، وذلك في ضوء ورود خطاب من رئيس هيئة التحكيم بتاريخ 2006/12/28 وهو التاريخ المحدد لصدور حكم التحكيم بمد أجله حتى نهاية شهر يناير 2007 في حين أن الثابت بمدوناته توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم عليه في تاريخ صدوره، وهو ما يقطع باتمام المداولة القانونية دون حاجة إلى إثبات آخر، يضاف إلى ذلك التفات الحكم عن الخطاب المؤرخ 2006/11/23 والمرسل لمركز التحكيم من رئيس الهيئة والمدون به تمام المداولة بين أعضاء الهيئة جميعهم، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة 40 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك" يدل على أن المشرع اشترط لصدور حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد أن يصدر الحكم بعد مداولة قانونية، إلا أنه أناط بهيئة التحكيم تحديد الكيفية التى تجرى بها المداولة، وكان مناط حصول الاشتراك في المداولة بين من أصدروا الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توقيعهم على مسودته التى أوجب المشرع على النحو المبين بالمادة 175 من قانون المرافعات إيداعها عند النطق بالحكم

ضماناً لأن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واكتفى بذلك لإثبات أن الإجراءات قد روعيت دون حاجة لإثبات أى بيان آخر حتى لو خلا الحكم من بيان أنه صدر بعد المداولة، إذ إن ذلك أمر لم يفرضه القانون، كما أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل ما أوجبه القانون في المادة 166 وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة، وأن الأصل هو صحة الإجراءات وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم بتاريخ 2006/12/28 المكونة من ثلاثة أعضاء أحدهم عن الشركة المحكّمة والآخر عن الشركة المحكّم ضدها وثالثهم معين محكماً مرجحاً ورئيساً للهيئة قد وقعوا ثلاثتهم على هذا الحكم، وهو ما يكفى وحده لإثبات أن المداولة قد تمت بينهم على الوجه الصحيح، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه إلى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس الهيئة إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في 2006/12/28 بمد أجل الحكم إلى موعد آخر، وهو ما لا يدل بذاته مجرداً على عدم إتمام المداولة، إذ قد يكون مرده تأجيل النطق بالحكم لأى سبب آخر، وقد أغفل كذلك ما أورده الخطاب الآخر المرسل إلى ذات المركز بتاريخ 2006/11/23 والذي تضمن أن الهيئة قد أتمت دراسة كافة المذكرات والمستندات المقدمة من طرفي النزاع، كما أتمت جانباً كبيراً من المداولة في شأن النزاع برمته وهي بصدد إصدار حكمها النهائي في الدعوى المطروحة، وهو ما أثبتته حكم التحكيم الموقع من كافة أعضاء الهيئة على النحو سالف البيان، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ما تقدم قضاءه ببطلان حكم التحكيم، فإنه يكون معيياً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال اللذين استجراه إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدها المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها من جديد بهيئة أخرى.

قرار محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية

الصادر بتاريخ 2011/3/28

في الطعن رقم 1042 لسنة 73 ق.

القاعدة :

- إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيميا تجاريا دوليا في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، مفاده أن المشرع التزم مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري داخل مصر من تحكيم وبسط رقابته عليها بيد أنه في ذات الوقت مدّ مظلته لتشمل أيضا التحكيم الذي يجري خارج البلاد شريطة اتفاق الخصوم مسبقا على الخضوع لأحكام القانون المصري احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا يتفق مع ما جاء باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية.

- إن القضاء السويسري هو المختص بنظر هذه المنازعة دون القضاء المصري وهو ما يتفق وأحكام اتفاقية نيويورك التي تلتزم بها مصر على النحو السالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر "نعيم عبد الغفار محمد" نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم 22 لسنة 119 ق تحكيم القاهرة لدى محكمة استئناف القاهرة قبل المطعون ضدّهما بطلب الحكم بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر عليهما بتاريخ 4 فبراير سنة 2002 والقضاء بطلانه على سند من أن المطعون ضدّهما استصدرا ذلك الحكم من إحدى محاكم سويسرا تطبيقاً للقانون السويسري والذي قضى بإلزامهما متضامتين بأن يؤديا

إليهما مبلغ 571750 دولار أمريكي والفوائد، ولما كان هذا الحكم قد صدر باطلا لعدم قابلية النزاع للتحكيم ولعدم إعلانها بإجراءاته ولبطلان الاتفاق الوارد في عقد نقل المعرفة المبرم بين الطرفين للنص فيه على اللجوء إلى التحكيم الأجنبي دون التحكيم المصري ولعدم تمثيل الطاعنة الثانية في هذا التحكيم فكانت دعواهما، وبتاريخ 29 سبتمبر سنة 2003 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبتغريم الطاعنتين مائتي جنيه قطعاً على هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن عقد نقل المعرفة الفنية الصادر بشأنه حكم التحكيم محل دعوى البطلان مما يتعلق بالنظام العام لكونه يمس النشاط الاقتصادي في مصر مما ينطبق على الواقعة قانون التجارة الجديد فيما نص عليه من اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في أي نزاع ينشأ عن عقد نقل التكنولوجيا ورتب البطلان على مخالفة أحكامه بما لا يجوز اللجوء إلى التحكيم الأجنبي بشأنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى البطلان الراهنة إلى صحة حكم التحكيم مخالفاً بذلك أيضاً حجية الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1455 لسنة 6 ق القاهرة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية لى أن "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، مفاده أن المشرع التزم مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري داخل مصر من تحكيم وبسط رقابته عليها بيد أنه في ذات الوقت مدّ مظلة لتشمل أيضاً التحكيم الذي يجري خارج البلاد شريطة اتفاق الخصوم مسبقاً على الخضوع لأحكام القانون المصري احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا يتفق مع ما جاء باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين

الأجنبية التي وافقت عليها مصر بمقتضى القرار بالقانون رقم 171 لسنة 1959 في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه والتي قننت ليس فحسب الخروج عن نطاق القاضي الإقليمي بل جاوزته إلى الفصل في هذه الأنزعة عن طريق التحكيم الذي يكون قد صدر في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات القانونية المقررة في هذا الإقليم ودون القانون الوطني الذي انحسر دوره بالنسبة لما يصدر من أحكام في هذا المجال من هيئات التحكيم ومنها على سبيل التأكيد مسألة بطلان هذه الأحكام من عدمه وأوجبت الاتفاقية سالفه الذكر في المادة الثالثة منها على جميع الدول المتعاقدة الاعتراف بحجية الأحكام الصادرة منها والالتزام بتنفيذها إلا إذا قدم الخصم المراد اعترافه بحكم التحكيم أو تنفيذه في مواجهته ما يدل على إلغاء ذلك الحكم أو العدول عنه في الإقليم الذي صدر فيه حيث يكون الأمر حينئذ متعلقا بمعدم لا وجود له في الواقع، أو قدم الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناة في نص المادة الخامسة من تلك الاتفاقية. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبا حصله الحكم المطعون فيه أن طرفي النزاع اتفقا على أن حل أي خلاف بينهما يتم عن طريق التحكيم في مدينة لوجانو بسويسرا طبقا لقواعد التسوية والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ولم يرد في الأوراق ما يدل على اتفاقها على إعمال أحكام القانون المصري في هذا الصدد بما لا يجوز معه طرح النزاع بشأنه على المحاكم المصرية كما لا يجوز التمسك بإعمال أحكام المواد من 72 إلى 87 من قانون التجارة الجديد ذلك لما هو مقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وكان الأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطاته الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة إلا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد، ولما كان القانون سالف الذكر قد صدر لاحقا على تاريخ إبرام عقد نقل المعلومات سند الدعوى فلا يحتج بالأثر المباشر له لأنه وإن كانت بعض نصوصه وأحكامه فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا أمره إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام حتى ينصرف أثرها المباشر على العقد سند الدعوى، وبالتالي فإن القضاء السويسري هو المختص بنظر هذه المنازعة دون القضاء المصري وهو ما يتفق وأحكام اتفاقية نيويورك التي تلتزم بها مصر على النحو السالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق

القانون على وجهه الصحيح ولا ينال من ذلك احتجاج الطاعنة بالحكم الصادر في الاستئناف رقم 1455 لسنة 6 ق القاهرة بين أطراف التداعى لأن ما قضى به ذلك الحكم هو تأييد الحكم الابتدائي في قضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبذلك فإنه فضلا عن أنه لم يقل كلمته في موضوع النزاع المائل فإن هذه المسألة السابقة ليست هي الأساس المدعى به في الدعوى المطروحة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه وهو ما تفقد معه الحجية لشرائطها القانونية ويضحى النعي في هذا الصدد على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت المحكمة الطعن وألزمت الطاعنتين بالمصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

أخبار التحكيم

محطات تحكيمية



أحدث موقع Marocarbitrage.com بتاريخ 23 غشت 2014 من قبل ذ. زكرياء الغزاوي.

ذلك أنه ونظرا للأهمية التي أصبح يعرفها التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية ارتأى مجموعة من المهتمين بهذا المجال تأسيس موقع MarocArbitrage مختص في التحكيم وقانون التجارة الدولية.

ويقدم الموقع خدمة مجانية، باللغتين العربية والفرنسية، تتمثل في تمكين المهتمين بالتحكيم والفاعلين الاقتصاديين والباحثين من الاطلاع على القوانين والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ثنائية وجماعية، وأحكام وقرارات صادرة عن القضاء الرسمي وأحكام التحكيم ومبادئ التحكيم الدولي وعناوين أهم مؤسسات ومراكز التحكيم، بالإضافة إلى آخر الأخبار والإصدارات في هذا الميدان...

كما يقدم الموقع دراسات واستشارات قانونية في ميدان التحكيم كيفما كانت طبيعة المنازعة موضوع التحكيم، هذا بالإضافة إلى تنظيم دورات تكوينية وتدريبية لفائدة المهتمين والمحكمين.

وفي إطار التعاون وعلاقات الشراكة، يربط الموقع عدة شركات تعاون مع مجموعة من المؤسسات والمراكز المهمة بالتحكيم سواء في المملكة المغربية أو في الخارج وكذا مع المهتمين بهذا المجال.

وتتكون الهيئة العلمية للموقع من باحثين وأساتذة جامعيين ومحامين ومحكمين وأطر عليا بالقطاع العام والخاص وهم :

- د. شمس الدين عبداتي: المدير التنفيذي للمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط (CIMAR)
- د. مصطفى أبقوي: أستاذ جامعي بالمدرسة الوطنية للتجارة والتسيير بطنجة، مختص في التدبير والتجارة الدولية.
- د. مصطفى بونجة: محامي بهيئة طنجة، مختص في التحكيم الإداري.
- د. نهال اللواح: دكتورة في الحقوق، باحثة جامعية في التحكيم والمنازعات التجارية.
- د. عصمان فيلاي: أستاذ جامعي بكلية الحقوق لليون 2 (فرنسا).
- د. عبد الكبير العلوي الصوسي: أستاذ جامعي بكلية الحقوق بمكناس، مختص في قانون التحكيم، محكم.
- د. زكرياء خليل: أستاذ جامعي بكلية الحقوق بمراكش، مختص في قانون التجارة الدولية، محكم.
- د. عبد الاله المحبوب: أستاذ جامعي بكلية المتعددة الاختصاصات بتطوان.
- د. محمد أزروال: محامي بهيئة الرباط، باحث مختص في قانون الأعمال والتحكيم.
- د. عثمان التوكاني: أستاذ جامعي ومستشار قانوني
- د. عبد الرحيم أزغودي: متصرف الدرجة الأولى بالوكالة القضائية للمملكة، مختص في المنازعات الادارية.
- د. زياد الكايد: أستاذ جامعي ومستشار قانوني، الأردن

- تأسيس المنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات



بتاريخ 2015/2/12 أعلن "المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط" بشراكة مع موقع Marocdroit.com وموقع Marocarbitrage.com والمجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي عن تأسيس المنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات، ويتعلق الأمر بفكرة إيجاد مساحة جماعية متخصصة في خلق فضاء للتفكير المشترك وتبادل التوجهات والأفكار وكذا الخبرات بين الباحثين في هذا المجال، والقيام بدراسات أكاديمية وتقارير معمقة، حول مختلف جزئيات ووضعيات الوسائل البديلة لحل المنازعات، في أفق تطوير آليات البحث العلمي والأكاديمي في المجال، وتنظيم دورات تدريبية لفائدة الباحثين والباحثات في المجال المذكور، وتقديم التأطير والمعلومة للباحثين والباحثات في الحقول المعرفية ذات الصلة.

كما تسعى هذه المبادرة إلى أن تكون آلية عمل مؤسسية، وقوة إقتراحية، تساهم في تقييم السياسة العمومية في مجال تكريس التفكير الجماعي، والحوار الاجتماعي وكل ما يرتبط به من وسائل سلمية لتحقيق السلم الاجتماعي والاقتصادي، وتقديم بدائل في إطار توجهات الدولة الرامية إلى جلب الإستثمار الأجنبي وتشجيع الإستثمار الداخلي، عن طريق توفير أرضية قانونية تساهم في تجاوز إكراهات حل النزاعات أمام القضاء، وتيسير اللجوء إلى مراكز وهيئات حل المنازعات وفق آليات ودية مرنة وملائمة لمتطلبات الحركة التجارية الدولية ومحفزة للتجارة الداخلية.

بصفة عامة كانت هذه المبادئ الأولية التي تقوم عليها فكرة تأسيس المنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات، لدعوة جميع القانونيين المتخصصين والمهتمين والمقتنعين بضرورة إيجاد مساحة تفكير مشتركة في المجال المذكور وكذا الفاعلين الاقتصاديين.

ولقد تشكل المكتب المؤسس للمنتدى المغربي للوسائل البديلة لحل المنازعات من كل
من الأساتذة :

ذ شمس الدين عبداتي: رئيس المنتدى.

ذ زكرياء الغزاوي: الكاتب العام.

ذ نبيل بوحميدي: أمين المال.

ذة نهال اللواح: مستشارة.

ذ مصطفى بونجة: مستشار.

التحكيم والجامعة

نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول بوجدة بتاريخ 24 يناير 2015 أطروحة لنيل الدكتوراه الوطنية في القانون الخاص تحت عنوان: " موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل - دراسة مقارنة - " تقدم بها الاستاذ نبيل بوحميدي. وقد كانت هذه الأطروحة تحت إشراف الدكتورة دنيا مباركة أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة، وتكونت لجنة المناقشة من السادة الأساتذة:

- الدكتورة دنيا مباركة أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة مشرفة ورئيسة
 - الدكتور الحسين بلحساني أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا
 - الدكتور إدريس الفاخوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا
 - الدكتور سعيد الروبيو أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بوجدة عضوا
 - الدكتور منير مهدي أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بالرباط السويسي عضوا
- وبعد المداولة قررت اللجنة قبول الأطروحة ومنح الأستاذ نبيل بوحميدي لقب دكتور في الحقوق بميزة مشرف جدا مع التوصية بالنشر.

ندوات و لقاءات

• لقاء توافلي حول موضوع "الوساطة، التحكيم التجاري، المصالحة: آليات بديلة لفض النزاعات والمنازعات التجارية".

بتاريخ 2015/2/26 نظمت غرفة التجارة والصناعة والخدمات للصويرة لقاء توافليا حول موضوع "الوساطة، التحكيم التجاري، المصالحة: آليات بديلة لفض النزاعات والمنازعات التجارية".

ولقد كان موضوع "الوساطة، التحكيم التجاري، المصالحة: آليات بديلة لفض النزاعات والمنازعات التجارية" محور مشاركة رجال قانون وخبراء من ذوي الاختصاص في مجالات التحكيم والقضاء وحل المنازعات.

• ندوة أكادير الدولية حول موضوع "آفاق التحكيم الدولي بالمغرب"

نظمت بمدينة أكادير في 5 و6 دجنبر 2014 ندوة دولية حول موضوع "آفاق التحكيم الدولي بالمغرب" وهذه الندوة كانت من تنظيم محكمة النقض بشراكة مع نقابة هيئة المحامين بأكادير والعيون والقطب المالي للدار البيضاء وغرفة التجارة الدولية بباريس.

ولقد عرفت هذه الندوة مشاركة عدد من الخبراء والقضاة والمحامين والأكاديميين المغاربة والأجانب، إضافة إلى مؤسسات ومراكز دولية تعنى بالتحكيم التجاري الدولي، حيث خصصت خمس جلسات علمية لمناقشة الإشكالات الكبرى التي يطرحها الموضوع في جوانبه القانونية والقضائية والاقتصادية وأبعادها الوطنية والدولية.

- ندوة أسفي حول موضوع: "الوساطة والتحكيم والمصالحة: آليات بديلة لفض المنازعات التجارية".

بتاريخ 27 نونبر 2014 نظمت غرفة التجارة والصناعة والخدمات لإقليمي أسفي واليوسفية بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي، وزارة العدل والحريات، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، ولاية جهة دكالة عبدة، الكلية متعددة التخصصات بأسفي ونقابة هيئة المحامين بأسفي ندوة حول موضوع: "الوساطة والتحكيم والمصالحة: آليات بديلة لفض المنازعات التجارية".



صدر حديثنا

• كتب:

– التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية – الطبعة الأولى 2015

صدر للدكتور مصطفى بونجة المحامي بهيئة المحامين بطنجة والدكتورة نهال اللواح الباحثة الجامعية، مؤلف مشترك تحت عنوان "التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية" ومن تقديم الدكتور عبد المجيد غميحة المدير العام للمعهد العالي للقضاء ورئيس غرفة بمحكمة النقض، وهو كتاب جاء في 352 صفحة ومن نشر وتوزيع دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع عن مطبعة الأمنية.



– التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي – رصد لقرارات محكمة النقض ومحاكم الموضوع – الطبعة الأولى عن مطبعة اسبارتيل 2014.

صدر للدكتور مصطفى بونجة المحامي بهيئة المحامين بطنجة والدكتورة نهال اللواح الباحثة الجامعية، مؤلف مشترك تحت عنوان التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي المغربي – رصد لقرارات محكمة النقض ومحاكم الموضوع الطبعة الأولى 2014 وهو كتاب في 583 صفحة.

- الدفع بعدم الاختصاص في القانون المغربي بين قضاء الدولة والقرارات التحكيمية

صدر للأستاذ السعيد حثمان كتاب تحت عنوان "الدفع بعدم الاختصاص في القانون المغربي بين قضاء الدولة والقرارات التحكيمية" الطبعة الأولى 2014 وهو كتاب في 143 صفحة.

- *Le Droit de L'arbitrage au Maroc*, Mohammed Diyaâ TOUMLILT et Ahmed Alaa TOUMLILT.

صدر للدكتور محمد ضياء تومليت والدكتور أحمد علاء تومليت كتاب تحت عنوان "قانون التحكيم بالمغرب" الطبعة الأولى 2014 وهو كتاب باللغة الفرنسية ويقع في 632 صفحة.

• مجلات:

- صدور العدد 25 من مجلة التحكيم العالمية

صدر مؤخرا العدد 25 (يناير) 2015 من مجلة التحكيم العالمية، ومجلة التحكيم العالمية هي مجلة فصلية تصدر من بيروت، كما أن رئيس تحريرها وناشرها هو الأستاذ الدكتور عبد الحميد الأحذب وهو من أعلام فقه التحكيم على الصعيد العربي والدولي. ولقد جاء هذا العدد من مجلة التحكيم العالمية زاخرا بالعديد من المقالات والتحليلات والتعليقات وكذلك الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم، فقراءة ممتعة.

مجلة التحكيم العالمية

مجلة التحكيم العالمية
مجلة التحكيم العربي في المغرب ومجلة التحكيم العربي في البلاد العربية
مجلة فصلية - بيروت

25
2015

العدد الخامس والعشرون - كانون الثاني (يناير) 2015
العدد السابع

وثائق وقوانين

قواعد الأونيسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)

الباب الأول - قواعد تمهيدية

المادة -1-

1 - إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونيسترال للتحكيم، سوّيت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، رهنا بما يتفق عليه الأطراف من التعديلات.

2 - يفترض أن الأطراف في اتفاقيات التحكيم المبرمة بعد 15 آب /أغسطس 2010 قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق صيغة معينة للقواعد. ولا ينطبق هذا الافتراض عندما يكون اتفاق التحكيم قد أبرم بقبول الأطراف بعد 15 آب /أغسطس 2010 عرضا قدم قبل ذلك التاريخ.

3- تنظم هذه القواعد عملية التحكيم. ولكن، إذا تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن الأطراف أن يخرجوا عنه كانت الغلبة عندئذ لذلك الحكم.

الإشعار وحساب المدد

المادة - 2 -

1 - يجوز إرسال الأشعار، بما في ذلك البلاغ أو الخطاب أو اقتراح، بأي وسيلة اتصال توفر سجلا بإرساله أو تتيح إمكانية توفير سجلا بإرساله أو تتيح إمكانية توفير ذلك السجل.

2 - إذا عين طرف عنوانا لهذا الغرض تحديدا أو أذنت بهذا العنوان هيئة التحكيم، سلم على هذا النحو. ولا يجوز تسليم الأشعار بوسائل الالكترونية، مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني، إلا إلى عنوان معين أو مأذون به على النحو الآنف الذكر.

3 - إذا لم يعين ذلك العنوان أو يؤذن به، اعتبر أي إشعار :

(أ) قد تسلم إذا سلم إلى المرسل إليه شخصيا ؛

(ب) في حكم المستلم إذا سلم في مقر عمل المرسل إليه أو محل إقامته أو عنوانه البريدي.

4 - إذا تعذر تسليم الإشعار وفق الفقرة 2 أو 3 بعد بذل جهود معقولة، اعتبر أنه قد تسلم إذا أرسل، برسالة مسجلة أو أي وسيلة أخرى توفر سجلا بالتسليم أو محاولة التسليم، إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتادة أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

5 - يعتبر الإشعار قد تسلم يوم تسليمه وفق الفقرة 2 أو 3 أو 4، أو يوم محاولة تسليمه وفق الفقرة 4. ويعتبر الإشعار المرسل بالوسائل الإلكترونية قد تسلم يوم إرساله، إلا أن الإشعار بالتحكيم المرسل على هذا النحو لا يعتبر قد تسلم إلا في يوم وصوله إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

6 - لغرض حساب أي مدة بمقتضى هذه القواعد، يبدأ سريان تلك المدة في اليوم التالي لتسليم الإشعار. وإذا كان اليوم الأخير من تلك المدة في اليوم التالي لتسليم الإشعار. وإذا كان اليوم الأخير من تلك المدة عطلة رسمية أو عطلة تجارية في محل إقامة المرسل إليه أو مقر عمله، مددت تلك المدة حتى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة. وتدخل في حساب تلك المدة أيام العطلة الرسمية أو العطلة التجارية التي تتخللها.

الإشعار بالتحكيم

المادة 3

1 - يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيها "المدعى"، سواء أكان طرفا واحدا أم أكثر)، إلى الطرف الآخر (يسمى فيما يلي "المدعى عليه"، سواء أكان طرفا واحدا أم أكثر) إشعارا بالتحكيم.

2 - تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم.

3 - يضمن الإشعار بالتحكيم ما يلي :

(أ) مطالبة بإحالة المنازعة على التحكيم ؛

(ب) أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم

(ج) تحديدا لاتفاق التحكيم المستظهر به ؛

(د) تحديدا لأي عقد أو صفا موجزا للعلاقة ذات الصلة في حال عدم وجود عقد أو صك من ذلك القبيل ؛

(هـ) وصفا موجزا للدعوى وبيننا بقيمة المبلغ المطالب به، إن وجد ؛

(و) التدبير الانتصافي أو التصحيحي الملتمس

(ز) اقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغت التحكيم ومكانه، إذا لم يكن الأطراف اتفقوا على ذلك من قبل

4 - يجوز أن يضمن الإشعار بالتحكيم أيضا ما يلي :

(أ) اقتراحا بتسمية سلطة التعيين التي تشير إليها الفقرة 1 من المادة 6 ؛

(ب) اقتراحا بتعيين المحكم الوحيد التي تشير إليه الفقرة 1 من المادة 7 ؛

5 - لا يجوز دون تشكيل هيئة التحكيم أي خلاف يتعلق بمدى كفاية الإشعار بالتحكيم، إذ تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النهاية.

الرد على الإشعار بالتحكيم

المادة 4

1 - يرسل المدعى عليه إلى المدعي، في غضون 20 يوما من تاريخ تسلم الإشعار، ردا على ذلك الإشعار يتضمن التالي :

(أ) اسم كل مدعي عليه وبيانات الاتصال به ؛

(ب) ردا على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، عملا بالفقرة 3 (ج) إلى (ز) من المادة 3 ؛

2 - يجوز أن يتضمن الرد على الإشعار بالتحكيم أيضا ما يلي :

(أ) أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى القواعد ؛

(ب) اقترحا بتسمية سلطة التعيين المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6 ؛

(ج) اقترحا بتعيين المحكم الوحيد المشار إليه في الفقرة 10 من المادة 8 ؛

(د) بلاغا بتعيين المحكم المشار إليه في المادة 9 أو المادة 10 ؛

(هـ) وصفا موجزا للدعوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة، إن وجدت، يتضمن، حسب مقتضى الحال، بينا بالمبالغ ذات الصلة والتجبير الانتصافي الملتمس ؛

(و) إشعار بالتحكيم وفق المادة 3 إذا ما أقام المدعي عليه دعوى على طرف آخر في اتفاق التحكيم غير المدعي.

لا يجوز دون تشكيل هيئة التحكيم أي خلاف بشأن عدم إرسال المدعي عليه ردا على الإشعار بالتحكيم أو إرساله ردا ناقصا أو تأخره في الرد عليه، إذا تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النهاية.

التمثيل والمساعدة

المادة 5

يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم. ويحدد في تلك الرسالة ما إذا كان تعيينهم هو لغرض التمثيل أو المساعدة. وعندما يعين الشخص ليكون ممثلا لأحد الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على رأي طرف من أحد الأطراف، أن تطلب في أي وقت تقديم ما يثبت التفويض الممنوح لذلك الممثل بالشكل الذي تقرره الهيئة.

سلطة التسمية وسلطة التعيين

المادة 6

1 - إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على اختيار سلطة التعيين، جاز لأي طرف أن يقترح في أي وقت اسم مؤسسة واحدة أو أكثر أو شخص واحد أو أكثر، كالأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي (التي يشار إليها فيما يلي ب «محكمة التحكيم الدائمة»)، لتولي سلطة معينة.

2 - إذا انقضى 30 يوما على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحا مقديما وفقا للفقرة 1 دون أي يتفق الأطراف على اختيار سلطة تعيين، جاز لأي طرف أن يطلب إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن يسمي سلطة التعيين.

3 - إذا هذه القواعد تنصت نص على مهلة زمنية يجب على أحد الأطراف في غضون مسألة ما إلى سلطة تعيين، ولم تكن تلك السلطة قد اتفق عليها أو قد سميت بعد، أوقف سريان هذه المدة اعتبارا من شروع ذلك الطرف في الإجراءات الخاصة بالاتفاق على سلطة التعيين أو تسميتها حتى تاريخ ذلك الاتفاق أو تلك التسمية.

4 - باستثناء ما أشير إليه في الفقرة 4 من المادة 41، رفضت سلطة التعيين أن تتصرف، أو لم تعين محكما في غضون 30 يوما من تاريخ تسليمها طالبا من أحد الأطراف القيام بذلك، أو لم تتصرف في غضون أي مدة زمنية أخرى تنص عليها هذه القواعد، أو تبث في اعتراض على أحد المحكمين في غضون مدة معقولة بعد تسلّمها طالبا من أحد الأطراف بالقيام بذلك جاز لأي طرف أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن يسمي سلطة التعيين البديلة.

5 - يجوز لسلطة التعيين والأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة، لدى ممارستها وظائفها بمقتضى هذه القواعد، أن يطلبوا من أي طرف ومن المحكمين ما يريانه ضروريا من معلومات، وعليها أن يتيحا للأطراف، وكذلك للمحكمين عند الاقتضاء، فرصة لعرض آرائهم على أي نحو يريانه مناسبا. وتوفر الجهة المرسله أيضا لجميع الأطراف الآخرين كل المراسلات الصادرة عن سلطة التعيين وعن الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة والموجهة إليهما.

6 - عندما يطلب إلى سلطة التعيين أن تعين محكما. بمقتضى المادة 7 أو 9 أو 10 أو 14، يرسل الطرف الذي يقدم الطلب إلى سلطة التعيين نسخا من الإشعار بالتحكيم وأي رد على ذلك الإشعار، إن وجد.

7 - تراعى سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين محكم مستقل ومحايّد، وتأخذ في اعتبارها مدى استصواب مدى تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف.

الباب الثاني - تشكيل هيئة التحكيم

عدد المحكمين

المادة 7

1 - إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحدا فقط، عين ثلاثة محكمين.

2 - على الرغم من الفقرة 1، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم واحد في غضون المدة المنصوص عليها في الفقرة 1، ولم يعين طرف واحد معني أو الأطراف المعينون محكما ثانيا وفقا للمدة 9 أو المادة 10، جاز لسلمة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تعين محكما وحيدا بمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 8 إذا ما رأت، في ضوء ظروف القضية أن هذا هو الأنسب.

تعيين المحكمين (المواد 8 إلى 10)

المادة 8

1 - إذا تفق الأطراف على تعيين محكم وحيد، ثم انقضى 30 يوما على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقترحا بتعيين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن، تولت سلطة التعيين تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف.

2 - تعيين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يمكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القائمة التالية، أو ما لم تقرر سلطة التعيين، بما لها من صلاحية تقديرية، أن إتباع طريقة القائمة لا يناسب ظروف القضية :

(أ) ترسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخا متطابقة لقائمة تتضمن 3 أسماء على الأقل ؛

(ب) يجوز لكل طرف، في غضون 15 يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الإسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة مرتبة حسب الأفضلية لديه ؛

(ج) بعد انقضاء المدة المذكورة أعلاه، تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الأسماء التي وافق عليها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليها ووفقا لترتيب الأفضلية الذي بينه الأطراف ؛

(د) إذا تعذر، لأي سبب من الأسباب، تعيين المحكم بإتباع هذه الطريقة، جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحيتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد.

المادة 9

1 - إذا أريد تعيين ثلاثة محكمين، فيعين كل طرف محكما واحدا، ثم يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث، الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

2 - إذا أبلغ طرف طرفا آخر بتعيين محكم، ثم لم يتم هذا الأخير، خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه هذا البلاغ، بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذي عينه، جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة تعيين المحكم الثاني.

3 - إذا انقضى 30 يوما على تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس، تولت سلطة التعيين تعيين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبعة في تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة 8.

المادة 10

1 - لأغراض الفقرة 1 من الفقرة 9، عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين مع تعدد الأطراف سواء بصفة مدع أو مدع عليه، وعدم اتفاق الأطراف على طريقة أخرى لتعيين المحكمين، يقوم الأطراف المتعددون معا، سواء بصفة مدع أو مدع عليه، بتعيين محكم.

2 - إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين ليس واحدا أو ثلاثة، وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقا للطريقة التي يتفق عليها الأطراف.

3 - في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد، تتولى سلطة التعيين، بناء على طلب أي طرف، تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز لها، لدى القيام بذلك أن تلغي أي تعيين سبق إجراؤه وأن تعين كلا من المحكمين أو تعيد تعيين كل منهم، وأن تسمي أحدهم محكما رئيسيا.

إفصاحات المحكمين والاعتراض عليهم (المواد 11 إلى 13)

المادة 11

عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكماً، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يجتمل بأن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيادية أو استقلالية. ويفصح المحكم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل.

المادة 12

- 1 - يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته
- 2 - لا يجوز لأي طرف أن يتعرض على محكم الذي عينه إلا الأسباب أصبح على علم بها بعد تعيينه.
- 3 - في حال عدم قيام المحكم بمهامه، أو في حال وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون أدائه تلك المهام، تسري الإجراءات المتعلقة بالاعتراض على المحكم المنصوص عليها في المادة 13.

المادة 13

- 1 - يرسل الطرف الذي يعتزم الاعتراض على أي محكم إشعاراً باعتراضه في غضون 15 يوماً من تبليغه بتعيين المحكم المعارض عليه، أو في غضون 15 يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه ذلك الطرف على علم بظروف المذكورة في المادتين 11 و12.
- 2 - يرسل الإشعار بالاعتراض إلى كل الأطراف الآخرين وإلى المحكم المعارض عليه وإلى سائر المحكمين. وتبين في ذلك الإشعار أسباب الاعتراض.
- 3 - إذا اعترض أحد الأطراف على أي محكم، جاز لكل الأطراف أن يوافقوا على ذلك الاعتراض. ويجوز أيضاً للمحكم، بعد الاعتراض عليه، أن يتنحى عن النظر في الدعوى. ولا تعتبر تلك الموافقة ولا ذلك التنحي إقراراً ضمناً بصحة الأسباب التي يستند إليها الاعتراض.

تبديل أحد المحكمين

المادة 14

1 - مع مراعاة أحكام الفقرة 2، يعين أو يختار محكم بديل، متى لزم تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المواد 8 و 11 والساري على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله. ويسري هذا الإجراء حتى وإن لم يتم أحد الأطراف، أثناء عملية المحكم المراد تبديله بممارسة حقه في تعيين أو في المشاركة في التعيين.

2 - إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، أن هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم :

(أ) أن تعيين المحكم البديل ؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي.

تكرار جلسات الاستماع في حال تبديل أحد المحكمين

المادة 15

في حال تبديل أحد المحكمين، تستأنف الإجراءات عند المرحلة التي توقف فيها الحكم الذي جرى تبديله عن أداء مهامه، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.

استبعاد المسؤولية

المادة 16

باستثناء الخطأ المتعمد، يتنازل الأطراف إلى أقصى مدى يسمح به القانون المنطبق، عن أي ادعاء على المحكمين أو سلطة التعيين وأي شخص تعينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصير متعلق بالتحكيم.

الباب الثالث - إجراءات التحكيم

أحكام عامة

المادة 17

1 - مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيته. وتسير هيئة التحكيم، لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف.

2 - تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت ممكن عملياً بعد تشكيلها وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم. ويجوز لهيئة التحكيم في أي وقت، بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، أن تمدد أو تقصر أي مدة زمنية تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف.

3 - تعقد هيئة التحكيم جلسات استماع لأقوال الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، أو للمرافعات الشفوية، إذا طلب أي طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات. فإن لم يطلب ذلك، قررت هيئة التحكيم ما إذا كان من الأوفق عقد جلسات استماع من هذا القبيل أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات.

4 - على الطرف الذي يرسل خطابات إلى هيئة التحكيم أن يرسل كل تلك الخطابات إلى جميع الأطراف الآخرين. وترسل جميع هذه الخطابات في وقت واحد ما لم تسمح هيئة التحكيم بخلاف ذلك، إن كان القانون المنطبق يجوز لها هذا.

5 - يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أي طرف، أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، ما لم تر هيئة التحكيم، بعد إعطاء جميع الأطراف بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمهم، فرصة لسماع أقوالهم، أنه ينبغي عدم السماح بذلك الضم لأنه يلحق ضرراً بأي من أولئك الأطراف. ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرار تحكيم واحد أو عدة قرارات تحكيم بشأن كل الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم.

مكان التحكيم

المادة 18

1 - إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على مكان التحكيم تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذة ظروف القضية في الاعتبار. ويعتبر قرار التحكيم صادرا في مكان التحكيم.

2 - يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع للمداولة في أي مكان تراه مناسبا. ويجوز يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لأي غرض آخر، بما في ذلك عقد جلسات استماع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

اللغة

المادة 19

1 - مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى أو بيان الدفاع وأي بيانات كتابية أخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستعمل في جلسات الاستماع الشفوية، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل.

2 - يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأن تكون أي وثائق مرفقة ببيان الدعوى أو بيان الدفاع، وأي وثائق ومستندات تكميلية تعرض في سياق الإجراءات، مقدمة بلغتها الأصلية، مشفوعة بترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو حددتها هيئة التحكيم.

بيان الدعوى

المادة 20

1 - يرسل المدعي بيان دعواه كتابة إلى المدعي عليه وإلى كل من المحكمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم. ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم المشار إليه في المادة 3 بمثابة بيان الدعوى، شريطة أن يفني الإشعار بالتحكيم أيضا. بمقتضيات الفقرات 2 إلى 4 من هذه المادة.

3 - تدرج في بيان الدعوى التفاصيل التالية.

(أ) اسما الطرفين والبيانات اللازمة للاتصال بهما؛

(ب) بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى؛

(ج) نقاط الخلاف؛

(د) التدبير المطلوب للإنصاف أو لتصحيح الوضع؛

(هـ) الأسس أو الحجج المؤيدة للدعوى.

3 - ترفق ببيان الدعوى نسخة من أي عقد أو صك قانوني آخر نشأت المنازعة عنه أو

بشأنه، ونسخة من اتفاق التحكيم.

4 - ينبغي، قدر الإمكان، أن يشفع بيان الدعوى بكل المستندات والأدلة الأخرى

التي يستند إليها المدعي، أو أن يتضمن إشارات إليها.

بيان الدفاع

المادة 21

1 - يرسل المدعى عليه بيان دفاعه كتابة إلى المدعي وإلى كل من المحكمين في غضون

مدة تحددها هيئة التحكيم. ويجوز للمدعى عليه أن يعتبر رده على الإشعار بالتحكيم المشار

إليه في الفقرة 4 بمثابة بيان دفاع، شريطة أن يفى الرد على الإشعار بالتحكيم أيضا بمقتضيات

الفقرة 2 من هذه المادة.

2 - يدرج في بيان الدفاع رد على المسائل المذكورة في البنود (ب) إلى (هـ) من بيان

الدعوى (الفقرة 2 من المادة 20). وينبغي، قدر الإمكان، أن يشفع بيان الدفاع بكل المستندات

والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعى عليه، أو أن يتضمن إشارات إليها.

3 - يجوز للمدعى عليه أن يتقدم في بيان دفاعه، أو في مرحلة لاحقة من إجراءات

التحكيم إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ هذا التأخير، دعوى مضادة أو أن يستند

إلى دعوى مقامة لغرض الدفع بالمقاصة، شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك.

4 - تسري أحكام الفقرات 2 إلى 4 من المادة 20 على الدعوى المضادة والدعوى المشار إليها في الفقرة 2 (و) من المادة 4 والدعوى المستند إليها لغرض الدفع بالمقاصة.

تعديل الدعوى أو الدفاع

المادة 22

يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم أن يعدل أو يستكمل الدعوى أو دفاعه، بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفاع بالمقاصة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن السماح بذلك التعديل أو الاستكمال ليس مناسباً بسبب تأخر في تقديمه أو ما ينشأ عنه من ضرر للأطراف الآخرين أو بسبب أي ظروف أخرى. ولكن لا يجوز التعديل أو استكمال الدعوى أو الدفاع، بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة، بحيث تخرج الدعوى المعجلة أو المستكملة، أو الدفاع المعدل أو المستكمل، عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم.

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

المادة 23

1 - تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته. ولهذا الغرض، ينذر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بود العقود الأخرى. ولا يترتب تلقائياً على أي قرار لهيئة التحكيم ببطالان العقد بطلان بند التحكيم.

2 - يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه وقت تضمينه في بيان الدفاع أو، فيما يتعلق بالدعوى المضادة أو الدعوى المقامة بغرض الدفع بالمقاصة، في الرد على تلك الدعوى. ولا يمنع الطرف من تقديم ذلك لكونه عين محكماً أو شارك في تعيينه. أما الدفع بأن هيئة التحكيم تتجاوز نطاق سلطتها، فيجب تقديمه حالما تطرح المسألة التي يزعم أنها تتجاوز نطاق سلطتها أثناء إجراءات التحكيم. ويجوز لهيئة التحكيم، في كلتا الحالتين، أن تقبل دفاعاً يقدم بعد هذا الموعد إذا رأت في التأخر له ما يسوغه.

3 - يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة 2 إما كمسألة أولية وإما بالبت في وجهته. ويجوز لهيئة التحكيم أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قراراً، بصرف النظر عن أي طعن في اختصاصها لم تفصل فيه المحكمة بعد.

البيانات المكتوبة الأخرى

المادة 24

تقرر هيئة التحكيم ماهية البيانات المكتوبة الأخرى، إلى جانب بيان الدعوى وبيان الدفاع، التي يتعين على الأطراف تقديمها أو يجوز لهم تقديمها، وتحدد المهل المتاحة لتقديم تلك البيانات.

المدد

المادة 25

ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بها فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوماً. ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغاً لذلك.

التدابير المؤقتة

المادة 26

- 1 - يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب احد الأطراف.
- 2 - التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائياً، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأي ما يلي :
 - (أ) أن يبقي الحال على ما هو عليه، وأن يعيده، أو إلى ما كان عليه الفصل في المنازعة ؛
 - (ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث "1" ضرر حالي أو وشيك أو "2" مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك ضرر أو مساس ؛
 - (ج) أن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق ؛

(د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعات.

3 - يقدم الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرة 2 (أ) إلى (ج) ما يقنع هيئة التحكيم بما يلي :

(أ) أن عدم اتخاذ تدبير يرجع أن يحدث ضررا لا يمكن جبره على نحو واف بمنح تعويضات، وإن ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما اتخذ؛

(ب) أن هناك احتمالا معقولاً أن يفصل موضوع المنازعة لصالح الطرف الطالب بناء على وجهة دعواه. على أن البت في الاحتمال لا يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم في صلاحية تقديرية في بت أي قرار لاحق.

4 - فيما يتعلق باتخاذ تدبير مؤقت. بمقتضى الفقرة 2 (د)، لا تسري المتطلبات الواردة في الفقرة 3 (أ) و(ب) إلا متى رأت هيئة التحكيم ذلك مناسباً.

5 - يجوز لهيئة التحكيم أن تدل أو تعلق أو تنهي أي تدبير مؤقت كانت قد اتخذته، وذلك بناء على أي طرف، أو في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مسبقاً، بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها.

6 - يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً بتقديم ضمانات مناسبة فيما يخص ذلك التدبير.

7 - يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم أي طرف بأن يسارع بالإفصاح عن أي تغير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب التدبير المؤقت أو اتخاذها.

8 - يجوز تحميل الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً تبعة أي تكاليف وأضرار يتسبب فيها ذلك التدبير لأي طرف، إذا رأت هيئة التحكيم لاحقاً أن ذلك التدبير، في الظروف السائدة آنذاك ما كان ينبغي اتخاذها. ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أي وقت أثناء الإجراءات.

9 - لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملاً مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك.

الأدلة

المادة 27

- 1 - يقع على عاتق كل طرق عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه.
- 2 - يجوز لأي فرد، حتى وإن كان طرفاً في التحكيم أو تربطه صلة ما بأحد الأطراف، أن يكون من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين يقدمهم الأطراف للإدلاء بشهادة أمام هيئة التحكيم في أي مسألة تتصل بالوقائع أو بالخبرة الفنية. ويجوز للشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء أن يدلوا بأقوالهم، مكتوبة وممورة بتواقيعهم، ما لم توزع هيئة التحكيم بخلاف ذلك.
- 3 - يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدموا غضون مدة تحددها هيئة التحكيم وثائق أو مستندات أو أي أدلة أخرى.
- 4 - تقرر هيئة التحكيم مدى مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالدعوى وطابعها الجوهري ووزنها.

جلسات الاستماع

المادة 28

- 1 - في حال عقد جلسة استماع شفوية، توجه هيئة التحكيم إلى الأطراف، قبل وقت كاف إشعاراً بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها.
- 2 - يجوز الاستماع إلى الشهود، بمن فيهم شهود الخبراء، بالشروط التي تحددها هيئة التحكيم وأن يستجوبوا بطريقة التي تحددها.
- 3 - تكون جلسات الاستماع مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، مغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهادتهم. ولكن، لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين هم أطراف من التحكيم، أن يغادروا الجلسة.

4 - يجوز لهيئة التحكيم أن توزع باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية).

الخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم

المادة 29

1 - يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تعين خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم. وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي تحددها هيئة التحكيم لذلك الخبير.

2 - يقدم الخبير قبل قبول تعيينه، إلى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بيانا بمؤهله وإقرارا بحياده واستقلاله. ويبلغ الأطراف هيئة التحكيم، في غضون الوقت التي تحدده هيئة التحكيم بما إذا كانت لديهم أي اعتراضات. وبعد تعيين الخبير، لأي طرف أن يعترض على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاله. وتسارع هيئة التحكيم إلى تحديد ما ستخذه من إجراءات إذا لزم ذلك.

3 - يقدم الأطراف إلى الخبير أي معلومات ذات صلة بالمنازعة، ويوفرون لم ما قد يطلب فحصه أو تفقده من وثائق أو بضائع ذات صلة. ويحال أي خلاف بين أحد الأطراف وذلك الخبير بشأن مدى صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوبة توفيرها بالمنتزعات إلى هيئة التحكيم لكي تبت فيه.

4 - ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبير إثر تسلمها إياه، وتتاح لهم الفرصة لإبداء رأيهم في تقرير الخبير إثر تسلمها إياه، يحق للطرف أن يفحص أي وثيقة استند إليها الخبير في تقريره.

5 - بعد تسليم التقرير، وبناء على طلب أي طرف، يجوز الاستماع إلى أقوال الخبير في جلسة تتيح للأطراف فرصة حضورها واستجواب الخبير، ويجوز لأي طرف أن يقدم في هذه الجلسة شهودا خبراء ليدلوا بشهادتهم بشأن نقاط الخلاف. وتسري على تلك الإجراءات أحكام المادة 28.

التقصير

المادة 30

1 - (أ) إذا قصر المدعي، دون إبداء عذر مقبول، في تقديم بيان دعواه، خلال المد المحددة في هذه القواعد أو التي تحددها هيئة التحكيم، ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها ورأت هيئة التحكيم أن المناسب فعل ذلك.

(ب) إذا قصر المدعى عليه، دون إبداء عذر مقبول، في تقديم الرد على الإشعار التحكيم أو بيان دفاعه، خلال المدة المحددة في هذه القواعد أو التي تحددها هيئة التحكيم، دون أن تعتبر هذا التقصير في حد ذاته قبولاً لمزاعم المدعي؛ وتسري أحكام هذه الفقرة الفرعية أيضاً على تقصير المدعي في تقديم دفاعه رداً على دعوى مضادة أو دعوى مقامة لغرض الدفع بالمقاصة.

2 - إذا قصر أحد الأطراف، بعد إبلاغه حسب الأصول وفقاً لهذه القواعد، في حضور جلست استماع دون إبداء عذر مقبول، جاز هيئة التحكيم أن تواصل إجراءات التحكيم.

3 - إذا دعت هيئة التحكيم أحد الأطراف حسب الأصول إلى تقديم وثائق أو مستندات أو أدلة أخرى وقصّر في تقديمها خلال المدة المحددة، دون إبداء عذر مقبول، جاز لهيئة الحكيم أن تصدر قرار التحكيم بناء على الأدلة الموجودة أمامها.

اختتام جلسات الاستماع

المادة 31

1 - يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماحهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها. فإذا لم يكن لديهم شيء من ذلك، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن اختتام جلسات الاستماع.

2 - يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر، بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف، إعادة فتح جلسات الاستماع في أي وقت قبل صدور قرار التحكيم، إذا رأت ضرورة لذلك بسبب وجود ظروف استثنائية.

التنازل عن حق الاعتراض

المادة 32

يعتبر تقصير أي طرف في المسارعة إلى الاعتراض على أي مخالفة لهذه القواعد أو لأي شرط في اتفاق التحكيم تنازلا عن حق ذلك الطرف في تقديم ذلك الاعتراض، ما لم يكن بمقدور ذلك الطرف أن يثبت أن تخلفه عن الاعتراض في الظروف القائمة، كان ما يبرره.

الباب الرابع - قرار التحكيم

القرارات

المادة 33

1 - في حال وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين.

2 - فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية، يجوز لرئيس المحكمين أن يصدر القرار خاضعا للمراجعة من قبل هيئة التحكيم، إذا ما لزم الأمر.

شكل قرار التحكيم

المادة 34

1 - يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارات تحكيم منفصلة بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة.

2 - تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف. وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء.

3 - على هيئة التحكيم أن يتبين الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الأطراف قد انفقوا على عدم بيان الأسباب.

4 - يكون قرار التحكيم مهورا بتوقيع المحكمين. وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.

5 - يجوز نشر قرار التحكيم علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى.

6 - ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخا من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين.

القانون المنطبق، والحكم الغير المؤيد

المادة 35

1 - تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.

2 - لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة.

3 - في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقا لشروط العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعرف تجارية سارية على المعاملة.

التسوية وغيرها من أسباب الإنهاء

المادة 36

1 - إذا اتفق الأطراف، قبل صدور قرار التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، وإما أن تثبت التسوية، بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم متفق عليه. ولا تكون هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب هذا القرار.

2 - إذا أصبح الاستمرار في إجراء الاستمرار في إجراءات التحكيم، قبل صدور قرار التحكيم، عديم الجدوى أو مستحيلا لأي سبب غير مذكور في الفقرة 1، أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بعزمها على إصدار أمر بإنهاء الإجراءات. وتكون لهيئة التحكيم صلاحية إصدار ذلك الأمر، ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها وترى هيئة التحكيم أن من المناسب الفصل فيها.

3 - ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخا ممهورة بتوقيع المحكمين من الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم المتفق عليه. وفي حال إصدار قرار تحكيم متفق عليه، تسري عليه الأحكام الواردة في الفقرات 2 و4 و5 من المادة 34.

تفسير قرار التحكيم

المادة 39

1 - يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه. وإذا ما رأت هيئة التحكيم أن هذا الطلب مسوغ، أجرت التصحيح في غضون 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب.

2 - يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم.

3 - تجرى تلك التصحيحات كتابة، وتشكل جزءا من قرار التحكيم. وتسري عليها أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34.

قرار التحكيم الإضافي

المادة 39

1 - يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، أن تصدر قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافيا بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم.

2 - إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، له ما يسوغه، أصدرت قرارها أو أكملته في غضون 60 يوما من تاريخ تسلم الطلب. ويجوز لهيئة التحكيم، عند ضرورة، أن تمدد المهلة التي يجب أن تصدر ذلك القرار في غضون 60 يوما.

3 - في حال إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، من هذا القبيل، تسري أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34.

تحديد التكاليف

المادة 40

1 - تحدد هيئة التحكيم تكاليف التحكيم في قرار التحكيم النهائي، وكذلك في قرار آخر إذا ما رأت ذلك مناسبا.

2 - لا يشمل تعبير التكاليف إلا ما يلي :

(أ) أتعاب هيئة التحكيم، وتبين تلك الأتعاب فيما يخص كل محكم على حدة وتحدها الهيئة بنفسها وفقا للمادة 41؛

(ب) ما يتكبده المحكمون من نفقات سفر ونفقات أخرى معقولة ؛

(ج) ما تتطلبه مشورة الخبراء وغيرها من المساعدات اللازمة لهيئة التحكيم من تكاليف معقولة ؛

(د) ما يتكبده الشهود من نفقات سفر ونفقات أخرى معقولة، ما دامت هيئة التحكيم ترى أن مبلغ تلك التكاليف معقول ؛

(و) أي أتعاب ونفقات لسلطة التعيين، وكذلك أتعاب ونفقات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة.

3 - فيما يتعلق بتفسير أي قرار تحكيم أو تصحيحه أو تكميله بمقتضى المواد 37 إلى 39، يجوز لهيئة التحكيم أن تطالب بالتكاليف المشار إليها في الفقرات 2 (ب) إلى (و)، ولكن بدون أتعاب إضافية.

أتعاب المحكمين ونفقاتهم

المادة 41

1 - يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا، ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع المنازعة، والوقت الذي أنفقته المحكمون، وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة.

2 - إذا ما وجدت سلطة تعيين وكانت تطبق، أو أعلنت أنها ستطبق، جدولاً أو طريقة معينة لتحديد أتعاب المحكمين في القضايا الدولية، أخذت هيئة التحكيم، لدى تحديده أتعابها، ذلك الجدول أو تلك الطريقة بعين الاعتبار، متى رأت ذلك مناسباً في ظروف القضية.

3 - تسارع هيئة التحكيم، بعد تشكيلها إلى إبلاغ الأطراف بالكيفية التي تقترحها لتحديد أتعابها ونفقاتها، بما في ذلك ما يعتمد تطبيقه من أسعار. ويجوز لأي طرف، في غضون 15 يوماً من تاريخ تسلمها تلك الإحالة، أن اقترح هيئة التحكيم يتضارب مع الفقرة 1، أدخلت أي تعديلات لازمة عليه، وتكون تلك التعديلات ملزمة لهيئة التحكيم.

4 - (أ) عند إبلاغ الأطراف بأتعاب المحكمين ونفقاتهم التي حددت بمقتضى الفقرة 2 (أ) و(ب) من المادة 40، توضح هيئة التحكيم أيضاً الكيفية التي حسبت بها تلك المبالغ ؛ (ب) يجوز لأي طرف، في غضون 15 يوماً من تاريخ تسلمه بيان الأتعاب والنفقات التي حددتها هيئة التحكيم، أن يحيل ذلك البيان إلى سلطة تعيين لمراجعته. وفي حال عدم الاتفاق على سلطة التعيين في غضون المدة المحددة في هذه القواعد، أجرى هذه المراجعة عندئذ الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة ؛

(ج) إذا رأت سلطة التعيين أو الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن الأتعاب والنفقات التي حددتها هيئة التحكيم متضاربة مع اقتراح هيئة التحكيم بمقتضى الفقرة 3 (و) أي تعديل عليه (أو رأت، بخلاف ذلك، أنها مفرطة بشكل واضح، أدخلت التعديلات اللازمة للوفاء بالمعايير المنصوص عليها في الفقرة 1 على ما حددته هيئة التحكيم من أتعاب ونفقات في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم تلك الإحالة. وتكون تلك التعديلات ملزمة لهيئة التحكيم ؛

(د) على هيئة التحكيم إما أن تدرج أي تعديلات من هذا القبيل في قرارها، وإما أن تضمنها في تصحيح لقرار التحكيم يسري عليه الإجراء المحدد في الفقرة 3 من المادة 38، إذا كان قرار التحكيم قد صدر.

5 - تسير هيئة التحكيم إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 17 طوال الخطوات المتخذة بمقتضى الفقرتين 3 و4.

6 - لا يجوز لأي إحالة بمقتضى الفقرة 4 أن تمس بأي قرار وارد في قرار التحكيم إلا فيما يخص أتعاب هيئة التحكيم ونفقتها، ولا أن تؤخر الاعتراف بجميع أجزاء قرار التحكيم وإنفاذها خلاف ما يتصل منها بتحديد أتعاب هيئة التحكيم ونفقاتها.

توزيع التكاليف

المادة 42

- 1 - يتحمل تكاليف التحكيم، من حيث المبدأ، الطرف الخاسر أو الأطراف الخاسرون. ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تقسم كلا من تلك التكاليف بين الأطراف إذا رأت ذلك التقسيم معقولا، آخذة ظروف القضية في الاعتبار.
- 2 - تحدد هيئة التحكيم، في قرار التحكيم النهائي، أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسبا، المبلغ الذي قد يتعين على أحد الأطراف أن يدفعه إلى طرف آخر نتيجة لقرار توزيع التكاليف.

إيداع التكاليف

المادة 43

- 1 - يجوز لهيئة التحكيم، إثر تشكيلها، أن تطلب من الأطراف إيداع مبالغ متساوية كسلفة لتغطية التكاليف المشار إليها في الفقرات 2 (أ) إلى (ج) من المادة 40.
- 2 - يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف، أثناء إجراءات التحكيم، تقديم ودائع تكميلية.
- 3 - في حال الاتفاق على سلطة التعيين أو تسميتها، لا يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد مبالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعد التشاور مع سلطة التعيين، إذا طلب أحد الأطراف ذلك ووافقت سلطة التعيين على القيام بتلك الوظيفة. ويجوز لسلطة التعيين عندئذ أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه مناسبا من تعليقات بشأن مقدار تلك الودائع والودائع التكميلية.
- 4 - إذا لم تسدد مبالغ الودائع اللازمة كاملة في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم الطلب، أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بذلك ليقوم واحد منهم أو أكثر بتسديد المبلغ المطلوب، فإذا لم يسدد ذلك المبلغ جاز لهيئة التحكيم أن تأمر بوقف إجراءات أو قرار التحكيم النهائي، تقدم هيئة التحكيم إلى الأطراف كشف حساب بالودائع التي تلقتها وترد إليهم أي رصيد لم ينفق منها.

الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستثمارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات

ظهير شريف رقم 1.76.469 بتاريخ 25 ذي الحجة 1396 (17 دجنبر 1976)

بنشر الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستثمارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات

الموقع عليهما بالكويت يوم 2 ذي الحجة 1391 (19 يناير 1972)¹

الحمد لله وحده ؛

الطابع الشريف - بداخله :

(الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا أسماه الله وأعز أمره أننا :

بناء على الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستثمارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات الموقع عليهما بالكويت يوم 2 ذي الحجة 1391 (19 يناير 1972) ؛

وبناء على محضر إيداع وثائق المصادقة بتاريخ 11 ذي القعدة 1395 (15 نونبر 1975)،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

الفصل الأول

ينشر بالجريدة الرسمية الاتفاق المتعلق بالمنظمة العربية لضمان الاستثمارات وملحقه المتعلق بتسوية الخلافات المضافين إلى أصل ظهيرنا الشريف هذا والموقع عليهما بالكويت يوم 2 ذي الحجة 1391 (19 يناير 1972).

الفصل الثاني

ينشر ظهيرنا الشريف هذا بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 25 ذي الحجة 1396 (17 دجنبر 1976)

وقعه بالعطف

الوزير الأول

الإمضاء : أحمد عصمان

1 - الجريدة الرسمية عدد 3407 بتاريخ 15/02/1978 الصفحة 515.

اتفاقية بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

إن الأقطار العربية الموقعة على هذه الاتفاقية،

رغبة منها في دعم علاقاتها الاقتصادية في إطار من التعاون الفعال ؛

وعملا على تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل جهودها الانتائية لصالح

شعوبها ؛

وتوكيدا لأهمية الدور يمكن أن يقوم به في هذا الشأن المستثمر العربي متى توافر له

الضمان المناسب ؛

وحرصا على توفير هذا الضمان لمواجهة ما قد يعترض الاستثمارات بين الأقطار العربية

من مخاطر غير تجارية يصعب على المستثمر توقيعها بوسيلة أخرى ؛

وسعيا إلى الحد من الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك المخاطر،

قد وافقت على ما يأتي :

الباب الأول

إنشاء المؤسسة - أغراضها - صلاحيتها -

مقرها - مدتها - نظامها القانوني

المادة 1

إنشاء المؤسسة

تنشأ وفقا لأحكام هذه الاتفاقية مؤسسة تسمى " المؤسسة العربية لضمان الاستثمار "

(ويشار إليها فيما بعد بالمؤسسة).

المادة 2

الأغراض

1. الغرض من المؤسسة هو تأمين المستثمر العربي بتعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر

الناجمة عن المخاطر غير التجارية المحددة بالمادة (18) ؛

2. تمارس المؤسسة من أجل تشجيع الاستثمارات بين الأقطار المتعاقدة أوجه النشاط المكملة لغرضها الأساسي وخاصة تنمية البحوث المتعلقة بتحديد فرض الاستثمارات وأوضاعها في هذه الأقطار.

المادة 3

الصلاحيات

تكون للمؤسسة الشخصية القانونية، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ويكون لها في كل قطر من الأقطار المتعاقدة كافة الحقوق والصلاحيات اللازمة للقيام بأعمالها.

المادة 4

المقر

يكون مقر المؤسسة مدينة الكويت، وللمؤسسة أن تقيم مكاتب فرعية لها في أي قطر آخر وفقا لما تراه لازما لنشاطها.

المادة 5

المدة

مدة قيام المؤسسة ثلاثون عاما تبدأ من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية وتجدد تلقائيا على التوالي لمدة مماثلة ما لم يتقرر حل المؤسسة وفقا لأحكام المادة (33).

المادة 6

النظام القانوني

1. تخضع المؤسسة لأحكام هذه الاتفاقية ولما يضعه مجلس المؤسسة من نظم ولوائح مكملة لها؛

2. عند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها في الفقرة السابقة تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي.

الباب الثاني

العضوية ورأس المال

المادة 7

العضوية

1. يعتبر عضوا مؤسساً كل من أكتب في رأس المال الأول للمؤسسة من الأقطار المتعاقدة أو الهيئات العامة التي تعينها هذه الأقطار وذلك وفقاً لجدول الاكتتاب الملحق بهذه الاتفاقية؛

2. يجوز لأي قطر عربي آخر الانضمام إلى هذه الاتفاقية بمراعاة الإجراءات الواردة فيها، وفي هذه الحالة يكتسب القطر المنضم أو الهيئة العامة التي يعينها، صفة العضوية في المؤسسة على أساس المساهمة في رأس المال وتحمل سائر التزامات العضوية؛

3. إذا كانت العضوية لهيئة عامة تابعة لقطر من الأقطار المتعاقدة فإن هذا القطر يعتبر ضماناً للالتزامات هذه الهيئة إزاء المؤسسة؛

4. تكون مسؤولية العضو إزاء المؤسسة محدودة بقدر حصته في رأس المال، ولا يكون العضو مسؤولاً بسبب عضويته عن التزامات المؤسسة إزاء الغير.

المادة 8

رأس المال

1. يكون رأسمال المؤسسة متغيراً ويحدد ابتداءً بعشرة ملايين دينار كويتي وفقاً لسعر التعادل الرسمي السائد في تاريخ التوقيع على هذه الاتفاقية، ويقسم رأس المال إلى عشرة آلاف سهم أسمى قيمة كل سهم منها ألف دينار كويتي؛

2. يكون الحد الأدنى لحصة العضو 5% من قيمة رأس المال الأولى أي ما يعادل مليون دينار كويتي؛

3. يؤدي الأعضاء بالدنانير الكويتية أو بأي نقد آخر قابل للتحويل على أساس السعر المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة 50% من قيمة حصصهم مقسمة إلى خمسة أقساط سنوية يستحق القسط الأول منها على كل عضو في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية في شأنه، وتستحق الأقساط الأخرى بالتوالي في نهاية كل عام من الأعوام التالية لانتهاء الفترة المحددة لدفع القسط الأول، وتدفع الأقساط في حساب يفتح باسم المؤسسة وفقا لما يحدده مجلسها في أول اجتماع له ؛

4. يمثل الجزء غير المدفوع من رأس المال التزامات بالدفع على الأعضاء، كل بنسبة حصته، ويصبح هذا الالتزام حال الأداء بالقدر الذي يحدده مجلس المؤسسة في كل حالة يقرر فيها زيادة النصيب المدفوع من الحصص ؛

5. يؤدي الأعضاء المبالغ التي تقرر دفعها من رأس المال بمجرد إخطارهم بقرار المجلس في هذا الشأن ؛

6. تدفع المبالغ التي يقرر مجلس المؤسسة دفعها طبقا للفقرة (4) من هذه المادة بالدنانير الكويتية أو بأية عملة أخرى حرة التحويل على أساس السعر المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة.

ويجوز بتصريح خاص من المجلس في حالات استثنائية ناجمة عن اختلال جوهري في ميزان المدفوعات لقطر متعاقد أن يؤدي العضو بعملته المحلية نسبة من المبلغ المطلوب دفعه لا تتجاوز 25% منه، وعلى القطر في هذه الحالة أن يسمح في أقرب فرصة ممكنة بتحويل المبالغ التي دفعت بهذه العملة على أساس سعر الصرف الذي تم به دفعها، ويكون للمؤسسة الحق في استخدام هذه المبالغ لمواجهة مصروفاتها الجارية في القطر المذكور أو لأداء ما قد يستحق عليها من تعويضات تدفع بهذه العملة.

7. يزداد رأسمال المؤسسة بانضمام عضو جديد إليها وفقا للفقرة الثانية من المادة (7) أو بزيادة حصة عضو أو أكثر من الأعضاء وينقص رأس المال بانسحاب أحد الأعضاء وبقرار من مجلس المؤسسة؛

8. يجوز للقطر المتعاقد أن يتصرف في حصته كلها إلى هيئة عامة تابعة له أو العكس، كما يجوز لأي عضو أن يتصرف في أسهمه التي تتجاوز الحد الأدنى المشار إليه في الفقرة (2) من هذه المادة لمصلحة عضو آخر بشرط موافقة مجلس المؤسسة.

الباب الثالث

التنظيم والإدارة

المادة 9

أجهزة المؤسسة

أجهزة المؤسسة هي :

أ) مجلس المؤسسة ويتألف من مندوب واحد لكل عضو من أعضائها ؛

ب) لجنة الإشراف وتتألف من ثلاثة خبراء من جنسيات مختلفة يختارهم المجلس من بين مواطني الأقطار المتعاقدة على أن يكون اثنان منهم من بين من يرشحهم أعضاء المؤسسة والثالث من قائمة مرشحين يقدمها الاتحاد العام لغرفة التجارة والصناعة والزراعة العربية، ويكون تعيين أعضاء اللجنة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ؛

ج) المدير العام ويختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الأقطار المتعاقدة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ؛

د) نائب المدير العام ويختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الأقطار المتعاقدة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد على أن يكون من غير جنسية المدير العام ؛

هـ) الموظفون الفنيون والإداريون ويعينهم المدير العام وفقا لأحكام المادتين الثانية عشرة والرابعة عشرة من هذه الاتفاقية.

المادة 10

المجلس

1. للمجلس كافة الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراض المؤسسة ما لم ينص في هذه الاتفاقية على منح بعض هذه الصلاحيات لجهاز آخر من أجهزة المؤسسة ؛

2. يقوم المجلس على وجه الخصوص بالمهام الآتية :

أ) رسم السياسة العامة التي تتبعها المؤسسة ؛

ب) وضع النظم واللوائح اللازمة بناء على ما يقترحه المدير العام بعد أخذ رأي لجنة الإشراف ؛

ج) تحديد الأوجه التي توظف فيها أموال المؤسسة ؛

د) تفسير نصوص هذه الاتفاقية وتعديلها ؛

هـ) إنقاص رأسمال المؤسسة في حالة انسحاب أحد الأعضاء ؛

و) تعيين أعضاء لجنة الإشراف وإنهاء عضويتهم في الحدود التي يقررها النظام الداخلي للمؤسسة ؛

ز) تعيين المدير العام ونائب المدير العام وإنهاء خدمتهما في الحدود التي يقررها النظام الداخلي للمؤسسة ؛

ح) اعتماد البرنامج المالي السنوي والتصديق على ميزانيتها وعلى حساب الإيرادات والمصروفات واعتماد التقارير السنوية التي يقدمها المدير العام في هذا الشأن ؛
ط) قبول انضمام أطراف جديدة إلى الاتفاقية ؛

ي) تقرير ما يترتب على وقف العضوية أو الانسحاب منها وفقا لأحكام الباب الثامن من هذه الاتفاقية ؛

ق) البت في توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطيات وفقا للنظام المالي للمؤسسة ؛

ل) وقف أعمال المؤسسة وحلها ؛

م) تفويض المدير العام في بعض اختصاصات المجلس غير الواردة في هذه الفقرة.

1. يتناوب مندوبو الأعضاء في المؤسسة رئاسة دورات المجلس حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأقطار المتعاقدة ؛

2. يعقد المجلس دورة واحدة كل ستة أشهر بناء على دعوة يوجهها المدير العام مرفقا بها مشروع جدول الأعمال، ويحدد المجلس في كل دورة عادية مكان انعقاد الدورة التالية، وله أن يعقد دورات استثنائية إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على قرار منه أو على طلب من لجنة الإشراف أو من المدير العام ؛

3. تكون اجتماعات المجلس صحيحة بحضور مندوبين يمثلون ثلاثة أرباع مجموع الأصوات التي يتمتع بها الأعضاء، فإن لم يتوفر هذا النصاب يدعو المدير العام إلى اجتماع تال في أقرب فرصة ممكنة يكفي لصحته توفر ثلثي مجموع الأصوات ؛
4. يكون لكل عضو عند الاقتراع في المجلس خمسمائة صوت مقابل الحد الأدنى للحصة في رأس المال يضاف إليها صوت واحد عن كل سهمين يملكهما زيادة على ذلك، ولا يجوز للعضو تجزئة ماله من أصوات عند الاقتراع ؛
5. تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين إما في الشؤون المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة فتصدر القرارات بأغلبية خاصة هي ثلثا مجموع أصوات الأعضاء في المؤسسة (ويشار إلى هذه الأغلبية فيما بعد بالأغلبية الخاصة) ؛
6. لا يجوز للعضو أن يمثل أكثر من عضو واحد آخر في التصويت بدلا عنه في اجتماعات المجلس، ويكون التفويض في ذلك كتابة ؛
7. يضع المجلس الترتيبات اللازمة لتنظيم أعماله وتسجيل قراراته وتكوين أمانته، ويجوز أن تسمح هذه الترتيبات للمجلس بإقرار ما يعرضه عليه المدير العام، دون حاجة إلى اجتماع أعضائه، وذلك في الموضوعات غير الواردة في الفقرة الثانية من هذه المادة.

المادة 11

لجنة الإشراف

- 1 - تتولى اللجنة الإشراف على نشاط المؤسسة وتقدم ما تراه مناسبا من مشورة دون أي تدخل في إدارة المؤسسة، ويكون ذلك على وجه الخصوص عن طريق :
 - أ) تقديم التوصيات وإبداء الرأي لمجلس المؤسسة وللمدير العام ؛
 - ب) بحث التقارير والمذكرات التي قد تطلبها اللجنة من المدير العام أو التي يجيئها إليها، عن أعمال المؤسسة وحساباتها ؛
 - ج) التحقق من مطابقة عمليات التأمين للنظم واللوائح المعمول بها في المؤسسة ؛
 - د) وضع تقارير نصف سنوية عن أعمالها لعرضها على المجلس.
- 2 - تنتخب اللجنة رئيسا لها من بين أعضائها يتولى إدارة جلساتها ومتابعة قراراتها ويدعوها للانعقاد بمقر المؤسسة مرة على الأقل كل أربعة أشهر.

كما يتعين دعوة اللجنة إلى الانعقاد بناء على قرار من المجلس أو على طلب مسبب من أحد أعضائها أو من المدير العام ؛

3 - تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إذا حضرها اثنان على الأقل من أعضائها من بينهما رئيسها.

وتصدر قرارات اللجنة بإجماع أصوات الحاضرين وإلا فيكتفي بإثبات مختلف الآراء في محضر الجلسة وإبلاغه إلى المجلس وإلى المدير العام ؛

4 - يجوز للجنة دعوة المدير العام ونائبه لحضور جلساتها والاشتراك في مناقشتها دون أن يكون لأي منهما حق في التصويت ؛

5 - تضع اللجنة الترتيبات اللازمة لسير أعمالها وتسجيل قراراتها وتدوين محاضر جلساتها وإبلاغها إلى المجلس وإلى المدير العام ؛

6 - يستحق أعضاء لجنة الإشراف أتعابا يحددها مجلس المؤسسة.

المادة 12

المدير العام

1 - يتولى المدير العام إدارة المؤسسة في حدود النظم واللوائح والقرارات التي يضعها المجلس بما في ذلك :

أ) إبرام عقود التأمين مع المستثمرين وغير ذلك من الاتفاقات ذات الصلة بنشاط المؤسسة ؛

ب) توظيف أموال المؤسسة ؛

ج) وضع برامج البحوث في ضوء ما هو وارد في الفقرة (2) من المادة الثانية، ومتابعة تنفيذها ؛

د) تقديم تقرير سنوي عن أعمال المؤسسة للمجلس بالإضافة إلى ما يقدمه من تقارير دورية أخرى ؛

هـ) إعداد كافة الوثائق اللازمة لأعمال المجلس ؛

و) تزويد لجنة الإشراف بما يلزمها من بيانات ومعلومات ؛

ز) تعيين أعضاء الجهاز الفني والإداري وتحديد مرتباتهم وفقا للنظام الذي يعتمده المجلس؛

ح) إعداد مشروع البرنامج المالي السنوي والميزانية وحساب الأرباح والخسائر؛

ط) إعداد خطط دورية لتطوير أعمال المؤسسة.

2 - المدير العام هو الممثل القانوني للمؤسسة؛

3 - يحضر المدير العام اجتماعات المجلس ويشترك في مداوالاته دون أن يكون له حق في التصويت.

المادة 13

نائب المدير العام

يكون تعيين نائب المدير العام بعد أخذ رأي المدير العام، ويقوم بمعاونته في إدارة المؤسسة كما يحل محله عند غيابه، وللمدير العام أن يفوضه في القيام ببعض اختصاصاته.

المادة 14

الجهاز الفني والإداري

يراعي المدير العام عند تعيين أعضاء الجهاز الفني والإداري أن تكون الأفضلية لمواطني الأقطار المتعاقدة ثم لمواطني الدول العربية الأخرى بشرط أن تتوفر فيمن يعينهم المؤهلات العلمية والخبرة والصفات الشخصية المناسبة.

الباب الرابع

عمليات التأمين

المادة 15

الاستثمارات الصالحة للتأمين

1. تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك

القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين ؛

2. تستعين المؤسسة في تحديد الاستثمارات لأغراض الفقرة السابقة بالإرشادات الصادرة من صندوق النقد الدولي بشأن تعريف الأصول والخصوم طويلة الأجل فيما يتعلق بإحصاءات ميزان المدفوعات ؛

3. لا يفرق عند تقدير صلاحية الاستثمار للتأمين بين الاستثمارات التي ترتبت على أداء نقدي أو أداء غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابق ؛

4. لا تقبل محلا للتأمين إلا استثمارات جديدة يلي تنفيذها إبرام عقد التأمين ؛

5. تقبل محلا للتأمين الاستثمارات الخاصة وغيرها من الاستثمارات المختلطة والعامّة التي تعمل على أسس تجارية ؛

6. يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها.

المادة 16

الأولويات

1 - تعطي المؤسسة فيما تعقده من عمليات، في الحدود التي تتفق وسلامة أوضاعها والرغبة في خدمة المستثمرين، أولوية خاصة للاستثمارات التالية :

- الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي ؛

- الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة ؛

- الاستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها.

2 - يجوز للمؤسسة أن تتعاون مع الأجهزة المختصة في الأقطار المتعاقدة أو مع أجهزة المنظمات الإقليمية والدولية المعينة في تبين الأولويات المذكورة في الفقرة السابقة ؛

3 - لا يترتب على ترشيح المؤسسة لاستثمار معين أو إعطائه أولوية طبقا للفقرتين السابقتين أية مسؤولية على المؤسسة عن النتائج التجارية المترتبة على تنفيذ هذا الاستثمار أو استغلاله.

المادة 17

جنسية المستثمر

1. يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار، ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطني القطر المضيف؛
2. تتضمن عقود التأمين ما يميز للمؤسسة تعديل العقد أو فسخه أو اتخاذ أي إجراء مناسب آخر إذا تخلف بعد تاريخ إبرام العقد شرط من الشروط الواردة في الفقرة السابقة، إلا أنه يجب أن تتوافر هذه الشروط عند مطالبة المستثمر بما يستحقه من تعويض عن الخسائر المؤمن عليها؛
3. إذا تعددت جنسيات المستثمر يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة.

المادة 18

المخاطر الصالحة للتأمين

- 1 - يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقيق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية :
أ) اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع

الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول؛

ب) اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تفيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.

ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا.

ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه.

ج) كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر.

2 - تبين عقود التأمين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة، ولا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف ويتوافر فيه أي من الشروط الآتية :

أ) أن يكون الإجراء مما تتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية بشروط معقولة؛

ب) أن يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان مسؤولا عنه مسؤولية مباشرة؛

ج) أن يكون الإجراء من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيما للنشاط الاقتصادي في إقليمها والتي لا تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالتأمين.

3 - لا تتحمل المؤسسة في أية حال مسؤولية عن المخاطر التجارية المتعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها.

المادة 19

الرسوم والأقساط

1. تحصل المؤسسة مقدما من راغبي التأمين رسما مقابل بحثها لطلب التأمين ويجوز لها رد هذا الرسم كله أو بعضه إذا تبين تعذر إبرام عقد التأمين ؛
2. تحدد المؤسسة معدل الأقساط السنوية الواجب على المستثمرين أدائها عن كل نوع من المخاطر، ولا يجوز لها التمييز ما بين مختلف الأقطار المضيقة في المعدلات المفروضة. وتدخل المؤسسة في اعتبارها عند تحديد هذه المعدلات الحاجة إلى مواجهة مصروفاتها الإدارية وبقدر الإمكان الحاجة إلى تكوين الاحتياطات المناسبة.
3. يجوز للمؤسسة أن تعقد مع الأقطار المضيقة اتفاقيات تتحمل بموجبها هذه الأقطار الرسوم والأقساط واجبة الأداء كلها أو بعضها.

المادة 20

حدود التأمين

1. يحدد مجلس المؤسسة الحد الأقصى لمجموع قيمة عمليات التأمين التي يجوز لها القيام بها بشرط ألا يتعدى هذا المجموع في أي وقت خمسة أمثال رأس المال مضافا إليه الاحتياطي ؛
2. يراعي المجلس ضرورة توزيع عمليات التأمين بين مختلف الأقطار المتعاقدة ؛
3. لا يجوز أن يزيد المبلغ المؤمن عليه في أية عملية واحدة عن 10% من رأس المال والاحتياطي ويرفع هذا الحد إلى 20% في حالة الاستثمار في مشروعات عربية مشتركة ؛
4. لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمستثمر على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن ضده أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل.

المادة 21

حلول المؤسسة في حقوق المستثمر

- 1 - تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة ؛

- 2 - تعين عقود التأمين على نحو مفصل الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المستثمر المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه عن الخسارة التي يغطيها التأمين ؛
- 3 - تقوم الأقطار المضيفة بناء على هذه الحلول في أسرع وقت ممكن بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هذه الأقطار من التزامات نحو المستثمر المؤمن له كما تقدم للمؤسسة التسهيلات المناسبة للانتفاع بما حلت فيه من حقوق.

الباب الخامس

النظام المالي

المادة 22

الإدارة المالية

1. تباشر المؤسسة نشاطها متوخية المحافظة على سلامة أوضاعها المالية وفقا للأساليب التجارية المستقرة ؛
2. يضع المجلس بناء على اقتراح المدير العام وبعد أخذ رأي لجنة الإشراف النظم واللوائح المالية اللازمة لأعمال المؤسسة ؛
3. يقدم المدير العام إلى المجلس في موعد لا يتجاوز 30 سبتمبر من كل عام برنامجا تقديريا بالإيرادات والمصروفات الإدارية الجارية المتوقعة خلال السنة المالية المقبلة ؛
4. تبدأ السنة المالية في أول يناير وتنتهي في 31 ديسمبر من كل عام. واستثناء من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 23

الحسابات

1. يرفق المدير العام بتقريره السنوي من أعمال المؤسسة ميزانية بأصول المؤسسة وخصومها في نهاية السنة المالية وحساب الأرباح والخسائر المتحققة خلال هذه السنة وذلك في موعد لا يتجاوز 31 مارس من كل عام ؛
2. تعتمد حسابات المؤسسة من واحد أو أكثر من مدققي الحسابات العاملين في الأقطار المتعاقدين يختارهم المجلس سنويا ويحدد أتعابهم . ؛

3. يقدم مدققو الحسابات إلى المجلس قبل الموعد المذكور في الفقرة (1) من هذه المادة تقريرهم متضمنا ملاحظاتهم على الأوضاع المالية للمؤسسة وحساباتها السنوية، ويبلغ هذا التقرير إلى لجنة الإشراف والمدير العام.

المادة 24

الأرباح والاحتياطي

1. على المؤسسة تجميع الأرباح التي تتحقق من أعمالها لتكوين احتياطي إلى أن يبلغ ما يساوي ثلاثة أمثال رأس المال ؛
2. يبت المجلس بعد اكتمال الاحتياطي المقرر في الفقرة السابقة في كيفية استخدام أو توزيع الأرباح السنوية المحققة بشرط ألا يجاوز التوزيع 10% من قيمتها وأن يكون بنسبة حصة كل عضو في رأس المال ؛
3. يقرر المجلس بناء على اقتراح المدير العام العملة أو العملات التي يجري توزيع الأرباح بها على كل عضو ؛
4. يجوز للمجلس أن يقرر تحويل جزء من الاحتياطي إلى رأس المال على أن توزع الزيادة في رأس المال الناجمة عن ذلك بين الأعضاء بنسبة حصصهم عند التوزيع.

الباب السادس

الحصانات والإعفاءات

المادة 25

أموال المؤسسة

1. لا تخضع أموال المؤسسة في الأقطار المتعاقدة للتأميم؛ ولا يجوز أن تكون محلا للمصادرة أو الاستيلاء أو الحراسة أو الحجز إلا تنفيذاً لحكم نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة ؛
2. لا تسري على أموال المؤسسة وأرباحها وعملياتها المالية القيود المفروضة على تحويل العمل، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة (6) من المادة الثامنة ؛

3. لا يسري حكم الفقرة (2) على الأموال التي تحصل عليها المؤسسة نتيجة حلولها محل المستثمر في حقوقه وفقا لنص المادة الواحدة والعشرين، إذا كانت هذه الأموال خاضعة أصلا للقيود المفروضة على تحويل العملة.

المادة 26

الضرائب

تعفى أصول المؤسسة وإيراداتها وعملياتها المصرح بها في هذه الاتفاقية من الضرائب والرسوم في جميع الأقطار المتعاقدة ولا يستثنى من ذلك إلا الرسوم التي تدفع مقابلًا لخدمة محددة حصلت عليها المؤسسة من أحد المرافق العامة، كما تعفى أسهم المؤسسة عند إصدارها وتداولها من جميع الضرائب والرسوم.

المادة 27

الوثائق والمكاتبات

تعامل الأقطار المتعاقدة مكاتبات المؤسسة ووثائقها معاملة المكاتبات والوثائق الرسمية الخاصة بكل منها لدى الأخرى.

المادة 28

العاملون في المؤسسة

1 - يتمتع أعضاء مجلس المؤسسة ولجنة الإشراف والمدير العام ونائبه والعاملون بالمؤسسة بالحصانات والإعفاءات المقررة في الأقطار المتعاقدة لمثلي كل منها لدى الأخرى وذلك في الحدود الآتية :

أ) الحصانة من أية إجراءات تنفيذية أو قضائية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفتهم الرسمية؛

ب) الإعفاء من قيود وإجراءات الإقامة الخاصة بالأجانب ؛

ج) التسهيلات الخاصة بالسفر ؛

د) الإعفاءات من الضريبة على المرتبات أو المكافآت التي يتقاضونها من المؤسسة.

2 - ليس في هذه المادة ما يلزم قطرا من الأقطار المتعاقدة بمنح الحصانات أو الإعفاءات المذكورة لأحد من مواطنيه.

المادة 29

الامتيازات الإضافية

للمؤسسة أن تعقد مع الدولة المقر أو غيرها من الأقطار اتفاقيات تقرر لها أو يعادل للعاملين فيها حصانات وإعفاءات غير منصوص عليها في هذا الباب.

الباب السابع

الانسحاب ووقف العضوية

المادة 30

الانسحاب

1. يجوز لأي قطر من الأقطار المتعاقدة الانسحاب من هذه الاتفاقية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نفاذها في شأنه، ويكون ذلك بإخطار كتابي يوجه إلى المؤسسة في مقرها، ولا يصبح الانسحاب نافذا إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار يجوز للعضو خلالها أن يسحب إخطاره ؛
2. يترتب على الانسحاب انتهاء عضوية القطر أو الهيئة العامة التابعة له في المؤسسة ؛
3. لا يترتب على انتهاء العضوية أي أثر على التزامات العضو القائمة أو المحتملة تجاه المؤسسة فيما يتعلق بالعمليات التي عقدتها قبل انتهاء عضويته ؛
4. تفتح المؤسسة للعضو الذي انتهت عضويته حسابا خاصا تقيد فيه حقوقه والتزاماته المالية ولا تجري تصفية هذا الحساب إلا بعد انقضاء الالتزامات المشار إليها في الفقرة السابقة وتسوية حقوق العضو المذكور ؛
5. تعقد المؤسسة مع العضو اتفاقا خاصا بتسوية أوضاعه وكيفية مواجهة التزاماته بعد انتهاء عضويته.

المادة 31

وقف العضوية

1. لمجلس المؤسسة في حالة إخلال أحد الأعضاء بالتزاماته المترتبة على العضوية أن يتخذ بإجماع الأصوات (عدا أصوات العضو المذكور)، قرار بوقف هذا العضو عن ممارسة حقوقه في المؤسسة ويظل العضو مسؤولاً عن كافة التزامات العضوية أثناء فترة الوقف؛
2. يترتب على وقف العضوية امتناع المؤسسة عن عقد عمليات جديدة تتعلق باستثمارات صادرة عن إقليم العضو الموقوف أو واردة إليه؛
3. تنتهي عضوية العضو الموقوف بعد مضي سنة من تاريخ وقفه ما لم يتخذ المجلس قرار بإلغاء الوقف، وتسري على العضو الذي انتهت عضويته بموجب هذا النص الأحكام الواردة في الفقرات (3) و(4) و(5) من المادة السابقة.

الباب الثامن

وقف أعمال المؤسسة وحلها

المادة 32

وقف أعمال المؤسسة

1. للمجلس إذا ما رأى حاجة إلى ذلك أن يقرر وقف إبرام عقود تأمين جديدة لفترة معينة؛
2. للمجلس في الحالات الاستثنائية الطارئة أن يتخذ بالأغلبية الخاصة قراراً بوقف أعمال المؤسسة لمدة لا تتجاوز فترة قيام الحالة الاستثنائية وذلك مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مصالح المؤسسة ومصالح الغير؛
3. لا يترتب على قرار وقف الأعمال أي أثر على التزامات الأعضاء قبل المؤسسة أو التزامات المؤسسة قبل المستثمرين المؤمن لهم أو قبل الغير.

المادة 33

الحل

1. للمجلس بعد إخطار الأعضاء بفترة لا تقل عن أربعة أشهر أن يتخذ بالأغلبية الخاصة قراراً مسبباً يحل المؤسسة وتصفية أعمالها، ويتولى المجلس إجراءات التصفية بنفسه أو عن طريق مصفين يعينهم لهذا الغرض بقرار يصدره بالأغلبية ذاتها؛

2. على المجلس أن يتخذ في نفس جلسة إصدار قرار الحل الترتيبات اللازمة للمحافظة على حقوق حاملي وثائق التأمين وحقوق الغير ؛
3. يحدد المجلس بالأغلبية الخاصة، بعد مواجهة الالتزامات القائمة والمحتملة للمؤسسة، الأوضاع التي يجري على أساسها توزيع صافي أصولها على لأعضاء بنسبة حصة كل منهم في رأس المال.

الباب التاسع

تسوية المنازعات

المادة 34

المنازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها

1. يبت مجلس المؤسسة بصفة نهائية في المنازعات التي تنشأ بين الأقطار المتعاقدة أو بين الأعضاء أو بينهم وبين المؤسسة حول تفسير نصوص هذه الاتفاقية أو تطبيقها ؛
2. إذا ثارت المنازعات المذكورة في الفقرة السابقة بعد انتهاء عمليات المؤسسة أو نشأت بين المؤسسة وقطر انسحب من الاتفاقية أو عضو زالت عنه صفة العضوية تتم تسويتها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في ملحق هذه الاتفاقية ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لحل المنازعة.

المادة 35

المنازعات حول الاستثمارات المؤمن عليها

1. أية منازعة بين أي من الأقطار المتعاقدة أو الأعضاء من جهة وبين المؤسسة من جهة أخرى بشأن استثمار مؤمن عليه طبقا لهذه الاتفاقية أو بشأن أي موضوع آخر تتم تسويتها حسب الإجراءات المنصوص عليها في الملحق المرفق، وذلك دون إخلال باختصاص مجلس المؤسسة في تفسير نصوص هذه الاتفاقية وتطبيقها وبسلطته في تحديد المسائل التي تدخل في هذا الاختصاص ؛
2. أية منازعة بين قطر انسحب من الاتفاقية أو عضو زالت عنه صفة العضوية وبين المؤسسة حول استثمار مؤمن عليه طبقا لهذه الاتفاقية تتم تسويتها حسب الإجراءات المنصوص عليها في الملحق المرفق دون التقييد باختصاص مجلس المؤسسة في تفسير نصوص الاتفاقية أو تطبيقها.

المادة 36

المنازعات حول عقود التأمين

تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم.

المادة 37

المنازعات مع الغير

تخضع المؤسسة في منازعاتها مع الغير للجهات القضائية المختصة في الأقطار المتعاقدة، ولا يسري ذلك على المنازعات المنصوص عليها في المواد السابقة.

الباب العاشر

أحكام منوعة

المادة 38

تعديل الاتفاقية

1. يجوز للمجلس تعديل نصوص الاتفاقية بقرار يصدره بالأغلبية الخاصة بناء على اقتراح أحد أعضائه أو لجنة الإشراف أو المدير العام؛
2. لا ينظر المجلس في اقتراح التعديل إلا بعد أربعة أشهر على الأقل من إبلاغ الأعضاء به؛
3. لا يسري التعديل الذي يتضمن زيادة حصة عضو في رأسمال المؤسسة إلا بموافقة صريحة منه.

المادة 39

حظر النشاط السياسي

يحظر على المؤسسة وعلى جميع العاملين بأجهزتها التدخل بأية صورة في الشؤون السياسية للأقطار المتعاقدة، وذلك دون إخلال بحق المؤسسة في أن تأخذ في اعتبارها كافة الظروف المحيطة بالاستثمار المطلوب التأمين عليه.

المادة 40

الصفة الدولية للعاملين بالمؤسسة

يحظر على جميع العاملين بأجهزة المؤسسة القيام بأي تصرف يتنافى مع الطبيعة الدولية لوظيفتهم واستقلالهم عن أية سلطة خارج المؤسسة، وعلى حكومات الأقطار المتعاقدة الامتناع عن التأشير عليهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة فيما يتعلق بمهام وظيفتهم.

المادة 41

اتفاقيات معاملة الاستثمار

تعمل المؤسسة على الدخول مع الأقطار المتعاقدة في اتفاقيات تتعلق بمبادئ أو قواعد معاملة الاستثمارات المؤمن عليها في إقليم كل منها، كما تشجع عقد مثل هذه الاتفاقيات فيما بين هذه الأقطار.

المادة 42

التعاون مع الهيئات الأخرى

1. تتعاون المؤسسة مع الهيئات العامة الوطنية والإقليمية والدولية العاملة في مجالات التنمية والتأمين وذلك في الحدود المرسومة لنشاطها في هذه الاتفاقية وللمؤسسة بقرار يتخذه المجلس بالأغلبية الخاصة أن تعقد من الاتفاقيات ما هو كفيلا بدعم هذا التعاون ؛

2. يجوز أن تعهد المؤسسة إلى جهات حكومية في الأقطار المتعاقدة القيام ببعض الإجراءات المتعلقة بعملياتها.

المادة 43

التزام السرية

يلتزم جميع العاملين بأجهزة المؤسسة بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات التي تصل إلى علمهم خلال القيام بمهام وظائفهم.

المادة 44

جهة الاتصال

يعين كل قطر من الأقطار المتعاقدة الجهة الرسمية التي تتصل بها المؤسسة في كافة ما يلزمها من تسهيلات وإجراءات ويعتبر ما يصدر عن هذه الجهة من بيانات صادرا عن ذلك القطر.

الباب الحادي عشر

أحكام ختامية

المادة 45

الإيداع والتصديق

يودع أصل هذه الاتفاقية لدى وزارة خارجية دولة الكويت التي تتلقى وثائق التصديق عليها، وتتولى إبلاغ التصديقات التي تصلها إلى كافة الأقطار الموقعة عليها وإلى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية والصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية.

المادة 46

النفذ

تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول متى صدق عليها ما لا يقل عن خمسة أقطار اكتببت في 60% على الأقل من رأسمال المؤسسة وتصبح نافذة في شأن كل من الأقطار الأخرى المؤسسة أو المنضمة من تاريخ إيداع تصديقها أو انضمامها.

المادة 47

الدعوة إلى الاجتماع الأول لمجلس المؤسسة

يدعو مدير عام الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية فور نفاذ هذه الاتفاقية إلى الاجتماع الأول لمجلس المؤسسة، ويكون هذا الاجتماع بمقر المؤسسة خلال الشهر التالي للشهر الذي تصبح فيه هذه الاتفاقية نافذة المفعول.

ملحق

تسوية المنازعات

المادة 1

تطبيق هذا الملحق

في الحالات المنصوص عليها في المادتين (2/34) و(35) من هذه الاتفاقية تتم تسوية المنازعات طبقاً للخطوات والإجراءات المنصوص عليها في هذا الملحق دون سواه. ويعتبر هذا الملحق جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية ولا يجوز التحفظ بشأنه.

المادة 2

المفاوضات

يسعى الأطراف في أية منازعة منصوص عليها في المادتين (2/34) و(35) من هذه الاتفاقية إلى تسويتها عن طريق المفاوضات، ولا يجوز اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن هذا الطريق، وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حل خلال ستة شهور من طلب أي طرف الدخول فيها.

المادة 3

التوفيق

1. إذا لم تؤد المفاوضات إلى اتفاق بين الأطراف في المنازعة، جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق، ويكون اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين الأطراف فإذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم طبقاً لما هو مبين في المادة التالية؛
2. يتضمن الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق وصفا للنزاع وللمطالبات الأطراف فيه كما يتضمن اسم المرفق الذي يختاره الأطراف والأتعاب المقررة له، ويجوز للأطراف بأن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق بينهم؛
3. تقتصر مهمة الموفق على محاولة التقريب بين وجهات النظر في النزاع ويكون له إبداء المقترحات الكفيلة بالوصول إلى حل ترضيه الأطراف، وعلى الأطراف تزويد الموفق

بالبينات والوثائق التي تساعده في أداء هذه المهمة، ولا يكون لأي منهم طلب اللجوء إلى التحكيم إلا قبل انتهاء الموفق من مهمته في الموعد المحدد لها ؛

4. يقدم الموفق خلال ستة أشهر على الأكثر من بدء مهمته تقريراً بنتائج هذه المهمة يتضمن تحديداً لأوجه الخلاف وللمقترحات بشأن تسويتها وما يكون الأطراف قد قبلوه من حلول، ولا يكون لهذا التقرير أية حجية أمام محكمة التحكيم التي قد يعرض عليها النزاع فيما بعد.

ويكون على كل طرف في النزاع إبداء الرأي في نتائج هذا التقرير وإبلاغه للأطراف الأخرى خلال شهر على الأكثر من صدور التقرير ؛

5. إذا لم يتمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة أو إذا لم يتفق الأطراف على قبول الحلول المقترحة في التقرير، يتعين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم طبق لما هو وارد في المادة التالية.

المادة 4

التحكيم

1 - إجراءات التحكيم :

أ) تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق أخطار يتقدم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف أو الأطراف الأخرى في المنازعة ويوضح في هذا الأخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها واسم المحكم المعين من قبله، ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم ذلك الأخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه، ويختار المحكومون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم حكماً مرجحاً يكون رئيساً لمحكمة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي في المحكمة ؛

ب) إذا لم يعين الطرف الآخر محكماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الأخطار أو لم يتفق المحكومون على تعيين الحكم المرجح خلال ستين يوماً من التاريخ المذكور تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح يكون له طرف أن يطلب تعيينهم من جانب رئيس محكمة العدل العربية، وإلى أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية؛

ج) لا يجوز لأي طرف في المنازعة تغيير المحكم الذي عينه بعد البدء في نظر الدعوى، إلا أنه في حالة استقالة أي محكم أو وفاته أو عجزه عن العمل يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي ؛

ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

د) تنعقد محكمة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما الحكم المرجح، ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيده ؛

هـ) تفصل محكمة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها؛

و) إذا طعن أمام المحكمة أثناء نظر إحدى المنازعات المنصوص عليها في المادة (1/35) من هذه الاتفاقية بأن موضوع المنازعة يدخل في اختصاص مجلس المؤسسة تطبيقاً للمادة (1/34) من الاتفاقية ورأت المحكمة جدية هذا الطعن يرفع الأمر إلى المجلس المذكور وتوقف إجراءات التحكيم إلى حين صدور قرار المجلس حول طبيعة المنازعة ؛

ز) تسمح محكمة التحكيم لجميع الأطراف بفرصة عادلة لتقديم مذكراتهم والإدلاء بأقوالهم وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات متضمنة أسباب كل قرار، ويجب أن يكون القرار موقعا من أغلبية أعضاء المحكمة على الأقل ويسلم إلى كل طرف نسخة منه، ويعتبر قرار المحكمة نهائيا وملزما للأطراف وبتعيين تنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه. ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم أو طلب إعادة النظر فيه ؛

ح) يحدد الأطراف مقدار أتعاب المحكمين فإذا لم يتفق على مقدار تلك الأتعاب قبل انعقاد محكمة التحكيم قامت المحكمة بتحديد المقدار المعقول لها في ضوء الظروف كما تحدد المحكمة أتعاب الأشخاص الآخرين الذين يكلفون بأعمال أو إجراءات متعلقة بالتحكيم ويتحمل كل طرف مصاريفه في إجراءات التحكيم بينما يتقاسم الأطراف بالتساوي مصاريف محكمة التحكيم وتفصل المحكمة في أية مسألة تتعلق بتقسيم مصاريف التحكيم أو إجراءات دفع هذه المصاريف ؛

ط) أي أخطار أو إجراء يوجهه أي طرف إلى الآخر بمناسبة تسوية المنازعات المذكورة أو تنفيذ قرارات التحكيم يتعين أن يكون كتابة، ويعتبر الطلب قد قدم والأخطار قد تم قانونا

بمجر تسليمه، بالنسبة إلى الأقطار المتعاقدة، إلى الجهة التي يعينها القطر تطبيقها للمادة (44) من الاتفاقية وبالنسبة للمؤسسة والأعضاء من الهيئات العامة إلى مركزها الرئيسي.

وينزل الأطراف في هذه الاتفاقية عن أية شروط أخرى تتعلق بالإخطارات والإجراءات المذكورة.

2 - القواعد الموضوعية :

عند تطبيق محكمة التحكيم لنصوص هذه الاتفاقية ولنظام المؤسسة والقرارات الأخرى الصادرة عن مجلسها ولغير ذلك من الأحكام العقدية التي يستند إليها الأطراف في المنازعة، تلتزم المحكمة بالمصادر المنصوص عليها في المادة (6) من الاتفاقية.

ويجوز للمحكمة، إذا اتفق الأطراف في المنازعة على ذلك، أن تحكم في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

ولا يجوز للمحكمة في أية حال الامتناع عن إصدار حكم في المنازعة بحجة نقص القانون الواجب التطبيق أو غموضه.

3 - تفسير قرار التحكيم :

أية منازعة حول تفسير قرار محكمة التحكيم في نزاع معين يجب أن ترفع خلال ثلاثة شهور من صدور هذا القرار إلى المحكمة التي أصدرته وذلك بناء على طلب يقدمه أي طرف في النزاع الأصلي إلى الحكم المرجح الذي يتعين عليه عندئذ دعوة المحكمة بهيئتها السابقة إلى الانعقاد خلال شهرين من تقديم الطلب، فإذا تعذر انعقاد المحكمة بهذه الطريقة تعين تشكيل محكمة جديدة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة.

ويكون للمحكمة في هذه الحالات أن تصدر قرار بوقف تنفيذ القرار السابق إلى حين البت في الطلب الجديد.

الملحق (2)

حصص الاككتاب في رأسمال المؤسسة

الأقطار : الحصة المكتتبة :

- المملكة الأردنية الهاشمية ؛
- الجمهورية التونسية ؛
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ؛
- جمهورية السودان الديمقراطية ؛
- الجمهورية العراقية ؛
- الجمهورية العربية السورية ؛
- الجمهورية العربية المتحدة ؛
- الجمهورية العربية اليمنية ؛
- دولة الكويت ؛
- الجمهورية اللبنانية ؛
- الجمهورية العربية الليبية ؛
- المملكة المغربية ؛
- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية ؛
- إمارة أبو ظبي ؛
- إمارة البحرين ؛
- إمارة قطر .