

قرار رقم: 2626
بتاريخ: 2017/05/02
ملف رقم: 2016/8230/6517



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/02

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين مركز تقنيات الري 11 ش.م.م مأخوذة في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري

نائبها الأستاذ زايد اليزيد المحامي بهيئة مكناس

بصفته مستأنفا من جهة

وبين عبد الله بن 22

نائبه الأستاذ الطيب محمد عمر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/03/28
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مركز تقنيات الري 11 ش.م.م بواسطة محاميه الأستاذ اليزيد زايد بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/06/09 عن مركز الوساطة و التحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة و الخدمات بالرباط في القضية عدد 2015/11/4/51 القاضي ب :

- 1- بإبعاد الخبرة شكلا و مضمونا بكونها تفتقر إلى الدقة العلمية و جاءت عامة وضعيفة الاستدلالات العلمية والتقنية و التجريبية .
- 2- تحكم على المنعش بمبلغ قدره 483.570,00 درهم لفائدة شركة تقنيات الري 11 عن الأشغال المنجزة قبل إجراء الخبرة من طرف المختبر العمومي للتجارب و الدراسات التي أوصى بها المنعش .
- 3- تحكم على شركة تقنيات الري 11 في شخص ممثلها القانوني لفائدة المنعش بمبلغ 3.760.000,00 درهم وذلك عن الريح الضائع و الضرر اللاحق بالمغروسات و غرامة التأخير.
- 4- تحكم الهيئة برفض طلب الطرفين المتعلق بالاستفادة من إعانة الدولة .
- 5- و عن تصفية أتعاب المحكم المحددة في 18.000,00 درهم تحكم بتأديتها مناصفة بين الطرفين .

في الشكل :

حيث إن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قد قدم داخل الأجل القانوني وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية مما ينبغي قبوله شكلا لوروده طبقا للفقرة الثانية من الفصل 327 36 من ق.م.م

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق النازلة في كون الطاعنة سبق لها أن تعاقدت مع السيد عبد الله بن 22 من أجل إنجاز و توريد و تركيب و تشغيل معدات الري اللازمة لسقي أرض فلاحية مساحتها 38 هكتار و 56 آر و 12 سنتنار منها 34.32 صافية بالضيغة المسماة باعميري الواقعة بجماعة زحليكة بتكلفة إجمالية قدرها 2.417.871,00 درهم بمقتضى اتفاق مصحح الإمضاء بتاريخ 2011/06/02 ، وأن الطاعنة قامت كذلك بإنجاز مجموعة من

الأشغال خارج بنود العقد و باتفاق مباشر مع المطلوب ضده قدرت ب 106.385,59 درهم إضافة إلى مبلغ 816.000,00 درهم المتعلق بزيادة القيمة عن عملية الحفر في الأرض الحضرية . وأن العارضة راسلت المنعش بواسطة البريد الالكتروني من اجل استكمال الإجراءات التقنية و الإدارية للحصول على إعانة الدولة كما تحته على تسليم كمبيالة بمبلغ 60 % كضمانة كما هو متفق عليه في العقد لكن دون جدوى ، وأنه رغم إنذاره بتاريخ 2014/05/07 عن طريق مفوض قضائي قصد فض النزاع وديا أمام المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط الذي أصدر قرارا بفضل محاولة التحكيم بتاريخ 2014/11/13 مما اضطرت معه العارضة إلى اللجوء إلى المحكمة التجارية التي أصدرت حكما عد 2015/1323 بتاريخ 2015/04/01 قضى بعدم قبول الطلب .

وأنها قامت بمراسلة أخرى للمطلوب لأجل إحالة النزاع على هيئة التحكيم من جديد التي أصدرت بتاريخ 2016/03/10 المقرر المطعون فيه للأسباب الآتية :

أسباب الطعن بالبطلان

حيث إن الحكم التحكيمي جاء مخالفا للمقتضيات المتعلقة بمسطرة التحكيم و بالنظام العام وأيضا لاتفاق وشرط التحكيم .

1- مخالفة مقتضيات الفصل 327-9 من ق.م.م :

حيث إنه بالرجوع إلى مسطرة تطبيق القواعد الإجرائية بهيئة التحكيم يتضح بجلاء عدم التقاته هيئة التحكيم لإصدار حكم أولي يقضي بصحة الاختصاص للبت في النزاع أو صحة اتفاق التحكيم مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا .

2- خرق المقتضيات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية وفق الفصل 327-6 من ق.م.م :

حيث إنه بالرجوع إلى الإجراءات المضمنة بالحكم التحكيمي يتبين أن المحكم الوحيد المعين تجاوز المقتضيات المشار إليها أعلاه و عمل على تعيين الأستاذة الشرايبي كمساعدة له على خلاف ما تم الاتفاق عليه . كما أن إصرار الحكم على حضورها للجلسات كان يطرح أكثر من علامة استفهام ، وأنه تم تقديم تحفظات في هذا الشأن فكان جواب المحكم بأنها مجردة متدرية ترغب في الاستفادة من هذه الجلسات وبذلك فإن المحكم قد تجاوز إرادة الطرفين و مس بسرية النزاع .

3- تجاوز المحكم لاختصاصه و بته في النزاع بشكل مغاير لشرط التحكيم :

حيث نص البند 11 من العقد على ما يلي : " كل نزاع بين الطرفين كيفما كان نوعه أو مصدره أو سببه ستجري تسويته وديا طبقا لقانون الصلح و التحكيم من طرف غرفة التجارة بالرباط في أجل لا يتعدى شهر واحد وفي حالة العكس يلتزم الطرفان بعرض نزاعهما على أنظار المحكمة التجارية بالرباط التي ينعقد لها وحدها الاختصاص للبت نهائيا في النزاع " .

وبالتالي فإن مقتضيات الاتفاق التحكيمي وفق روح ومبادئ التحكيم لا يجوز التوسع في تفسيرها . وأن المحكم لما قضى في حكمه بتغريم الطاعنة و الحكم عليها بالغرامة التعاقدية و التعويض يكون تجاوز اختصاصه كما أن شرط التحكيم يخول الهيئة التحكيمية البت في تسوية النزاع حيا فقط دون التوسع و البت في التعويض واحتساب الغرامة التعاقدية دونما النظر في تحديد المسؤوليات و هو ما يدخل في اختصاص القضاء الرسمي بمعنى أن صلاحية المحكم محددة في البت في النزاع بشكل ودي في إطار الصلح و لا تتجاوز البت في التعويض و الغرامات التعاقدية.

4- انعدام التعليل و خرق مقتضيات الفصل 327.23 :

حيث إنه بالرجوع إلى تعليل الحكم التحكيمي بإبعاد الخبرة لعدم دقتها و كونها ضعيفة الاستدلال العلمي والتقني يتبين أنه تعليلا ناقصا بحيث جاء صورة طبق الأصل لدفعات و مستنتجات الخصم دون زيادة و نقصان و أنه كان حريا بهيئة التحكيم أن تستند على مؤيد علمي و تقني من خلال إجراء خبرة أخرى . وأنه حينما يتعلق الأمر بمسألة فنية أو تقنية لا يدخل في اختصاص المحكم فإنه ينبغي له في هذه الحالة الاستشهاد بدوي الاختصاص و ليس أن يتقصص دور الخبير و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2003/02/04 تحت عدد 03/68 منشور بمجلة المحاكم العدد 3 دجنبر 2009 ص 125 زيادة على أن التعليل مسألة حتمية مرتبطة بالنظام العام طبقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م الذي ينص على وجوب تعليل الأحكام تعليلا كافيا و جامعا.

5- خرق قواعد إجرائية تتعلق بأتعاب المحكمين و الصوائر :

حيث إن الحكم التمهيدي تطرق في منطوقه إلى أتعاب المحكم و جعلها مناصفة بين الطرفين . وأن الطاعنة سبق لها أن أدت واجبها من الأتعاب و الصوائر و بالتالي يكون الحكم التحكيمي قد خرق القانون و بت في طلبات غير مؤسسة و التمسست الطاعنة القول ببطلانه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

و حيث أجاب دفاع المطلوب ضده بمذكرة جاء فيها أن العارض يتولى الرد على أسباب الطعن بالبطلان من خلال الآتي :

السبب الأول : حيث أسس الطاعن هذا السبب على ادعاء مخالفة مقتضيات الفصل 9-327 من قانون المسطرة المدنية لعدم إصدار هيئة التحكيم لحكم يقضي بصحة اختصاصها للبت في النزاع أو صحة اتفاق التحكيم.

لكن ، حيث إنه من جهة أولى ، فإن الثابت من الفصل 11 من العقد المؤرخ في 2011/06/02 أن الطرفين قد اسندا بمحض إرادتهما للغرفة التجارية بالرباط صلاحية البت في كل نزاع ينشأ بينهما كيفما كان نوعه ودون استثناء ، و بالتالي فإن هيئة التحكيم تبقى غير ملزمة بإصدار حكم بصحة اختصاصها للبت في النزاع أو صحة اتفاق التحكيم ، كما استقر على ذلك اجتهاد المحكمة :

" حيث دفعت الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي لخرقه قاعدة الاختصاص و تجاوز حدود الاتفاق و عدم اصدارها حكم عارض بالاختصاص ، و الحال أن الهيئة التحكيمية تستمد اختصاصها من الفصل 12 من عقد الصفقة ، و بالتالي فإن طرفي الدعوى اسندا بمحض إرادتهما سلطة البت في جميع النزاعات الناتجة عن تطبيق بنود العقد الرابط بينهما إلى هيئة التحكيم دون استثناء و لا حاجة لإصدارها حكم عارض بالاختصاص كما نحت إليه خطأ الطالبة ، مما يتعين معه رد الدفع بخرق الفصل 9.327 لعدم جديته " .

(قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 5309 بتاريخ 2015/10/27 في الملف رقم 2015/8230/2564).

وأنه من جهة ثانية ، فإنه بالرجوع إلى الصفحة السابعة من الحكم التحكيمي المطعون فيه وإلى الحكم التحكيمي التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/03/10 القاضي بإجراء خبرة ، يلاحظ بأن الهيئة التحكيمية قد "بتت في

اختصاصها و حدوده و صحة اتفاقية التحكيم و اتفاق التحكيم ، كما يقضي بذلك الفصل 09-327 من القانون 08.05 المطبق" ، الأمر الذي يكون معه هذا السبب غير جدير بالاعتبار لمخالفته للواقع .

وأنه من جهة ثالثة ، فإن مخالفة مقتضيات الفصل 9-327 لم يعتبرها المشرع حالة من حالات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي .

وأنه ترتيبا على ذلك ، فإن هذا السبب يبقى غير جدير بالاعتبار لمخالفته للواقع من جهة ، و لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني من جهة أخرى .

السبب الثاني: حيث زعمت الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية تشكلت خلافا لمقتضيات الفصل 6-327 من

قانون المسطرة المدنية ، بدعوى أن المحكم الوحيد قد عين شخصا ثانيا ك مساعد له و هي الأستاذة الشرايبي .

لكن ، حيث إنه بالإضافة إلى أن حضور الأستاذة الشرايبي صباح جلسة 2016/02/18 كان بموافقة الطرفان كما هو ثابت من الصفحة الثانية من الحكم التحكيمي ، فإن حضورها ككاتبة أو كمساعدة للمحكم لم يكن له أي تأثير في سير القضية أو في اتخاذ الحكم ، الأمر الذي يبقى معه هذا السبب غير قائم على أساس صحيح.

السبب الثالث : حيث أسست الطاعنة هذا السبب على ادعاء تجاوز المحكم لاختصاصه و بته في النزاع

بشكل مغاير لشرط التحكيم و عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف ، بدعوى أن شرط التحكيم الوارد في البند الحادي عشر من العقد قد حدد صلاحية المحكم في البت في النزاع بشكل ودي وفي إطار الصلح وتقريب وجهات النظر فقط ، دون أن يمنحه صلاحية البت في التعويض و الغرامات التعاقدية ، وأن المحكم لما قضى بتغريم الطاعنة و الحكم عليها بالغرامة التعاقدية و التعويض تجاوز اختصاصاته.

لكن ، حيث إنه من جهة أولى ، فإن الفقرة الثالثة من المادة 319 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية ، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه و ضمان حسن سيره طبقا لنظامها .

وحيث إن نظام التحكيم المعتمد لدى المركز الدولي للوساطة بالرباط ينص في مادته 14 على أن " الهيئة في جلستها الأولى و قبل نظر القضية تحرر محضر يتم بموجبه تحديد مهمتها على أساس المستندات المقدمة إليها من قبل الأطراف " .

و أن الطاعنة ، التي لجأت إلى المركز المذكور طالبة إجراء تحكيم في نزاعها مع العارض و إصدار حكم تحكيمي يقضي بأدائه لفائدتها مبلغ 2.440.257,50 درهما ، قد وقعت وثيقة التحكيم التي اتفق الطرفان في نقطتها التاسعة على أن يكون موضوع التحكيم هو النزاع الذي جاء مفصلا في عرض ادعاءات الطرفين ، و في نقطتها 15 على أن يصدر المحكم حكما تحكيميا .

و أنه لما كان النزاع المفصل في عرض ادعاءات الأطراف هو طلب الطاعنة الأصلي الرامي إلى الحكم لها بالمبلغ المذكور ، و طلب العارض المضاد الرامي إلى الحكم له بتعويض ، و لما كانت " محاولة الصلح بينهما لم تنجح حيث تمسك كل طرف بمطالبه و اعتبرها مشروعة و قانونية " كما هو ثابت من الصفحة الثامنة من الحكم التحكيمي ، فإن ما تدعيه الطاعنة من تجاوز المحكم لاختصاصه و بته في النزاع بشكل مغاير لشرط التحكيم ، يبقى غير جدير بالاعتبار طالما قد استمد اختصاصه من وثيقة التحكيم ، و بت في النزاع وفق ما اتفق عليه الطرفان .

و أنه بالإضافة إلى ذلك ، فإن الطاعنة لم يسبق لها نهائيا أن أثارت أمام الهيئة التحكيمية كون البت في الغرامات التعاقدية و التعويض يخرج عن اختصاصها ، بل على العكس من ذلك فقد خاضت في موضوعه وحاولت إقناع المحكم بموقفها كما هو ثابت من مذكرتها المدلى بها للمحكم بتاريخ 2016/02/18 .

أما من حيث ما تعييه على المحكم من عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف ، فإن الطاعنة لم تحدد الإجراءات المتفق عليها التي لم يتقيد بها المحكم .

و أن الثابت في اجتهاد المحكمة :

" حيث تمسكت الطالبة بكون الهيئة التحكيمية تجاوزت صلاحياتها حينما حكمت لفائدة المطلوبة بالتعويض في حين أنها غير محقة في ذلك .

لكن حيث إن الهيئة التحكيمية تجد مناط اختصاصها في الفصل 12 من عقد المقاوله من الباطن الذي خولها البت في جميع الصعوبات الناتجة عن توقيع أو تفسير أو تنفيذ العقد من الباطن ، وأن الحكم بالتعويض جاء نتيجة عدم تنفيذ الطالبة لالتزاماتها المترتبة عن العقد رغم إنذارها من طرف المطلوبة كما عاينت ذلك الهيئة التحكيمية عندبتها في النزاع وبذلك تكون هذه الأخيرة قد احترمت حدود اختصاصها و لم تتجاوز صلاحيتها مما ينبغي معه رد هذا الدفع لعدم وجاهته .. "

(قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 5309 بتاريخ 2015/10/27 في الملف رقم 2015/8230/2564).

وأنه على مقتضى ذلك يكون السبب غير جدير بالاعتبار .

السبب الرابع : حيث زعمت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي خرق مقتضيات الفصل 23-327 من قانون المسطرة المدنية لأن تعليقه جاء ناقصا لما قضى برد الخبرة المنجزة من لدن الخبير لعدم دقتها العلمية و كونها ضعيفة الاستدلال العلمي و التقني ، ولأنه كان حريا بهيئة التحكيم أن تأمر بإجراء خبرة أخرى .

لكن ، حيث إن الهيئة التحكيمية لم تستبعد تقرير خبرة شركة E.S.A.G.R.I بالتعليق المشار إليه من طرف الطاعنة ، بل بتعليقها الوارد في الصفحة 10 من حكمها ، الذي جاء فيه :

" وحيث إن الخبرة لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، و لم تجب بدقة و لا تقنية علمية و فنية على النقاط المضمنة في المهمة المسندة إليها لذا يجب إبعادها " .

و أن تقييم تقرير الخبرة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة متى بررت ما انتهت إليه في أعمالها أو إهمالها بتعليق سائغ (قرار محكمة النقض عدد 3236 بتاريخ 2008/09/24 في الملف رقم 2006/3/1/3997) .

و أن الهيئة التحكيمية قد بررت استبعادها لتقرير الخبرة بعدم احترام الخبير لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وبعدم جوابه بدقة و لا تقنية علمية و فنية على النقاط المضمنة في المهمة ، لأنه أشار في تقريره بأن تاريخ إنجاز الخبرة هو 29 و 30 مارس 2016 ، وثبت بأنه لم ينتقل إلى عين المكان يوم 2016/03/30 ، ولأنه أنجز خبرته على نظام للري و السقي دون تشغيله للقول هل هو جاهز للاستعمال أم لا .

وأن المحكمة قد وجد في تقرير خبرة المختبر العمومي للتجارب و الدراسات المنجز حضوريا ، و تقرير الخبرة المنجز من طرف مختبر "لابوروت" المدلى به من طرف الطاعن ، ما يكفي من العناصر للاستئناف و البيت في النزاع .

و أن "الأمر بإجراء خبرة مضادة موكول لسلطة المحكمة " (قرار محكمة النقض عدد 5179 بتاريخ 2011/11/29 في الملف عدد 2011/3/1/3520) .

لذلك ، فإن ما تعييه الطاعنة على الحكم التحكيمي من نقصان التعليل يبقى مخالف للواقع و غير جدير بالاعتبار .

السبب الخامس : حيث ادعت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي قد خرق قواعد إجرائية و مسطرية تتعلق بأتعاب المحكمين و الصوائر ، وذلك بتعرضه في منطوقه إلى الجانب المتعلق بأتعاب المحكم و الصوائر ، وصرح بأدائها مناصفة بين طرفي النزاع ، و الحال أنها قد أدت واجبها المتعلق بالأتعاب و الصوائر و الرسوم .

لكن ، حيث إنه بصرف النظر عن كون أتعاب التحكيم ليست جزء من النزاع و تحديدها ينتج من اتفاق الأطراف أو الهيئة التحكيمية ، و عن كون المشرع لم يعتبر هذا المقتضى سببا من أسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا في الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية ، فإن تصفية الحكم التحكيمي لأتعاب المحكم ومصاريف الإدارة و مصاريف الخبرة يدخل في إطار ما توجبه المادة 25 من نظام التحكيم المعتمد لدى المركز الدولي للوساطة و التحكيم و المادة 327.24 من قانون المسطرة المدنية من ضرورة تضمين حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين و نفقات التحكيم و كيفية توزيعها بين الأطراف ، و ما تم الاتفاق عليه في المادة 18 من وثيقة التحكيم من كون الأتعاب تؤدي طبقا لقواعد المركز التجاري عند توقيع وثيقة التحكيم بدفع التسبيق مناصفة بين الطرفين على أن تتم تصفية بقية الأتعاب عند النطق بالحكم الصادر في الموضوع الأمر الذي يبقى معه هذا السبب مردودا ، و التمس التصريح برفض الطلب و تحميل الطاعنة الصائر، و الأمر بتقييد الحكم التحكيمي المطعون فيه .

و حيث عقب دفاع الطاعنة بمذكرة عرض فيها أن سلطة محكمة البطلان عند النظر في الطعن لا يمتد إلى النظر في سلامة وصحة تطبيق القانون على موضوع النزاع أو خطأ التقدير كما لا تهدف إلى مراجعة الحكم التحكيمي وإنما يقتصر على رقابتها لأسباب البطلان المنصوص عليها في الفصول 32 إلى 36 .

أما تعقيبا على جواب المطلوب ضده فقد أشار إلى كون الطرفين ووفقا على حضور الأستاذة الشرايبي صباح جلسة يوم 2016/02/18 وأن هذا الحضور لم يكن له تأثير على سير القضية إلا أن العارضة تؤكد أن هذه مجرد مغالطات و تحريف لوقائع لا أساس لها من الصحة و أن تواجد الأستاذة الشرايبي مس بمقتضيات النظام الداخلي للمركز . كما أنه مس بقواعد آمرة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم .

أما بخصوص الدفع بتجاوز المحكم لاختصاصه فإن شرط التحكيم يعطى المحكمين صلاحية محددة بالبت في النزاعات المتعلقة بتفسير أو تأويل العقد و لا يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض باعتبار أن شرط التحكيم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً مع التزام التقيد به و عدم تأويله بما لا يتطابق معه .

أما عن الدفع بخرق الفصل 327.23 المتعلق بنقصان التعليل فإن ما أقره المدعى عليه بخصوص الرد على هذا الدفع جاء بعيداً كل البعد عن المنطق القانوني السليم و مخالفاً تماماً للمقاصد الكبرى المستوحاة من مسطرة التحكيم كبديل لفض النزاعات فكان بمثابة تعسف على حقوق و مصالح المتقاضين . وأن ما ذهب إليه الحكم التحكيمي في تقدير التعويض لفائدة المطعون ضده باحتساب غرامة التأخير جاء مجاناً للصواب معتمداً على تعليل فاسد يوازى انعدامه . ذلك أن الحكم التحكيمي لم يعلل قناعته بخصوص استحقاق المنعش للشرط الجزائي إذ إن القول بذلك يقضي أولاً تحقق موجباته القانونية و منها ثبوت إخلال المدين بالتزاماته و تقصيره و هو ما ينتفي في النازلة .

كما أنه بالرجوع إلى الوقائع المرتبطة بإبرام و تنفيذ العقد يتضح بشكل جلي أن واقعة التوقف عن إتمام ما تبقى من الأشغال كان بإرادة المنعش و ليس من جانب العارضة كما هو ثابت من خلال الرسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين مما يبقى معه الدفع بهذا الخصوص و باقي المؤخذات الواردة في مذكرة الجواب وهمية وغير مبنية على أساس قانوني سليم . و التمس الحكم العارضة بأقصى ما ورد في مقالها .

بناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من دفاع المطعون ضده .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2017/03/28 أدلى خلالها ذ / جعيان بمذكرة تسلم نسخة منها ذ / اشباني عن ذ / اليزيد ثم أكد ما سبق فتقرر عندئذ حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/04/18 مددت لجلسة 2017/04/25 تم لجلسة 2017/05/02 .

محكمة الاستئناف

حول أسباب الطعن بالبطلان :

حيث أقيم الطعن بالبطلان على عدة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على خرق مقتضيات الفصل 9.327 من ق.م.م ذلك أنه بالرجوع إلى القواعد الإجرائية الخاصة بهيئة التحكيم يتضح عدم التفات هيئة

التحكيم لإصدار حكم أولي يقضي بصحة الاختصاص للبت في هذا النزاع أو صحة اتفاق التحكيم مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا .

وحيث إنه من جهة أولى فإن الثابت من الفصل 11 من العقد المؤرخ في 2011/06/02 أن الطرفين أسندا بمحض إرادتهما للمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط صلاحية البت في كل نزاع قد ينشأ بينهما كيفما كان نوعه أو مصدره أو سببه و بالتالي فإن هيئة التحكيم تبقى غير ملزمة بإصدار حكم بصحة اختصاصها للبت في النزاع أو في صحة اتفاق التحكيم كما نحت إلى ذلك الطاعنة عن غير صواب .

وحيث إنه من جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى الصفحة السابعة من الحكم التحكيمي المطعون فيه وأيضا إلى الحكم التحكيمي التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/03/10 القاضي بإجراء خبرة يتجلى بوضوح أن الهيئة التحكيمية قد ثبت في اختصاصها و حدوده و صحة اتفاقية التحكيم كما يقضي بذلك الفصل 9.327 من قانون 08.05 مما يبقى معه هذا النعي غير جدير بالاعتبار .

و حيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني خرق مقتضيات الفصل 6.327 المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية إذ أنه بالرجوع إلى الإجراءات المضمنة بالحكم التحكيمي يتبين أن المحكم الوحيد المعين تجاوز مقتضيات المشار إليها أعلاه و عمل على تعيين الأستاذة الشرايبي كمساعدة بخلاف ما تم الاتفاق عليه .

لكن حيث إنه بالإضافة إلى أن حضور الأستاذة الشرايبي صباح لجلسة 2016/12/18 كان بموافقة الطرفين كما هو ثابت من الصفحة الثانية من الحكم التحكيمي التي جاء فيها بالحرف : « و بتاريخ 2016/02/18 على الساعة الرابعة مساء انعقدت الجلسة الثالثة بمقر التحكيم حضرها عن المدعية ممثل شركة تقنيات الري CTIM السيد * * * * * الزبير صحبة وكيله الأستاذ زايد اليزيد محامي بهيئة مكناس مدليا بوكالة خاصة بالنيابة موقعة و مصححة الإمضاء بتاريخ 2016/02/08 تحت عدد 2204 كما التحقت الأستاذة صباح الشرايبي بهيئة التحكيم للمساعدة بموافقة الطرفين ... » فإن ممثل الطاعنة لم يدل بأي تحفظات في هذا الشأن ، كما أن حضورها لم يكن له أي تأثير في سير الإجراءات أو في اتخاذ الحكم مما يبقى معه هذا السبب من الطعن غير قائم على أساس صحيح و يتعين رده .

وحيث تنعي الطاعنة بالسبب الثالث تجاوز المحكم لاختصاصه و بته في النزاع بشكل مغاير لشرط التحكيم ذلك أن المحكم لما قضى بتغريم الطاعنة و الحكم عليها بالغرامة التعاقدية و التعويض يكون قد

تجاوز اختصاصه طالما أن شرط التحكيم خول الهيئة التحكيمية البت في تسوية النزاع حيبا دون التوسع والبت في التعويض و احتساب الغرامة و تحديدا المسؤوليات و هو ما يدخل في اختصاص القضاء الرسمي.

لكن حيث من جهة فإن الفقرة الثانية من الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه و ضمان حسن سيره طبقا لنظامها وأن نظام التحكيم المعتمد من طرف المركز الدولي للوساطة و التحكيم بالرباط ينص في مادته 14 على " أن الهيئة في جلستها الأولى و قبل نظر القضية تحرر محضر يتم بموجبه تحديد مهمتها على أساس المستندات المقدمة من قبل الطرفين " . وأن الثابت من أوراق الملف أن الطاعنة التي لجأت إلى المركز المذكور لإجراء التحكيم في نزاعها مع المطلوب ضدها وإصدار حكم تحكيمي يقضي بأدائه لها مبلغ 2.440.257,50 درهم قد وقعت وثيقة التحكيم التي اتفق الطرفان بموجبها خاصة في النقطة التاسعة على أن يكون موضوع التحكيم هو النزاع الذي جاء مفصلا في عرض إدعاءات الطرفين في النقطة 15 منها على أن يصدر المحكم حكما تحكيميا ، و من جهة أخرى فإنه لما كان حاصل النزاع بين الطرفين كما جاء في عرض ادعاءات الأطراف هو طلب الطاعنة الأصلي الرامي إلى الحكم لها بالمبلغ الموماً إليه أعلاه ، وطلب العارض الرامي إلى الحكم للمطعون ضده بتعويض مناسب عن الخسارة و الأضرار التي لحقت به ولما كانت محاولة الصلح بينهما لم تسفر عن أية نتيجة نظرا لتمسك كل طرف بمطالبه كما هو ثابت من الصفحة الثامنة من الحكم التحكيمي فإن ما تدعيه الطالبة من تجاوز المحكم لاختصاصه و بته في النزاع المعروف على هيئة التحكيم بشكل مغاير لاتفاق التحكيم يبقى غير قائم على أساس طالما أن المحكم قد استمد اختصاصه من وثيقة التحكيم و بت في النزاع وفق إرادة الطرفين .

و حيث إنه علاوة على ذلك فإن الطاعنة لم يسبق لها أن أثارت أمام هيئة التحكيم كون البت في الغرامات التعاقدية و التعويض يخرج عن اختصاصها ، بل الأمر خلاف ذلك فقد خاضت في موضوعه وحاولت اقناع المحكمة بسلامة موقفها كما هو ثابت من مذكرتها المدلى بها بتاريخ 2016/02/18 و في هذا الإطار سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها رقم 5309 بتاريخ 2015/10/27 في الملف عدد 2015/8230/2564 أن سارت في هذا المنحى في نازلة مماثلة مما جاء فيه :

« حيث تمسكت الطالبة بكون الهيئة التحكيمية تجاوزت صلاحيتها حينما حكمت لفائدة المطلوبة بالتعويض في حين أنها غير محقة في ذلك .

لكن حيث إن الهيئة التحكيمية تجد مناط اختصاصها في الفصل 12 من عقد المقاوله من الباطن الذي خولها البت في جميع الصعوبات الناتجة عن توقيع أو تفسير أو تنفيذ العقد من الباطن . وأن الحكم بالتعويض جاء نتيجة عدم تنفيذ طالبة لالتزاماتها المترتبة عن العقد رغم إنذارها من طرف المطلوبة كما عاينت ذلك الهيئة التحكيمية عند بنها في النزاع وبذلك تكون هذه الأخيرة قد احترمت حدود اختصاصها و لم تجاوز صلاحيتها مما ينبغي معه رد هذا الدفع لعدم وجاهته ... » .

و حيث تنعي الطاعنة بالسبب الرابع خرق مقتضيات الفصل 327.23 بإبعادها الخبرة لعدم دقتها وكونها ضعيفة الاستدلال العلمي و التقني و بذلك جاء تعليلها ناقصا ، فإن البين من تعليقات المقرر التحكيمي أن الهيئة التحكيمية لم تستبعد تقرير خبرة شركة E.S.A.G.R.I بالتعليل المتمسك به من قبل الطاعنة بل بتعليلها الوارد في الصفحة العاشرة من حكمها الذي جاء فيه : « وحيث إن الخبرة لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م و لم تجب بدقة و لا تقنية علمية و فنية على النقطة المضمنة في المهمة المسندة إليها لذا يجب إبعادها ... » . و معلوم أن تقييم الخبرة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة متى بررت ما انتهت إليه في أعمالها أو إهمالها بتعليل سائغ وأنه على خلاف الخبرة المنجزة من قبل شركة E.S.A.G.R.I فقد وجد المحكم في تقرير المختبر العمومي للتجارب و الدراسات المنجز بحضور الأطراف و تقرير الخبرة المنجز من طرف مختبر لابوروت المدلى به من قبل الطاعنة ما يكفي من العناصر للاستئناس بها و البت في النزاع مما يكون معه هذا الوجه من الطعن مخالف للواقع و القانون و يتعين التصريح برده .

و حيث تنعي الطاعنة بالسبب الخامس خرق قواعد إجرائية تتعلق بأتعاب المحكمين و الصائر ذلك أنه جعلها مناصفة بين الطرفين و الحال أن الطاعنة سبق لها أن أدت واجبها من الأتعاب و الصوائر، لكن حيث إنه بصرف النظر عن كون أتعاب التحكيم ليست جزء من النزاع و تحديدها ينتج عن اتفاق الطرفين أو الهيئة التحكيمية و من كون المشرع لم يعتبر هذا المقتضى سببا من أسباب الطعن بالبطلان و المحددة حصريا في الفصل 327.36 من ق.م.م فإن تصفية أتعاب المحكم و مصاريف الإدارة و صوائر الخبرة يدخل في إطار ما توجبه المادة 25 من نظام التحكيم المعتمد لدى المركز الدولي للوساطة و التحكيم ، وأيضا بصريح الفصل 327.24 من قانون المسطرة المدنية من ضرورة تضمين حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين و نفقات التحكيم و كيفية توزيعها بين الأطراف ، و ما ثم الاتفاق عليه بالمادة 18 و من وثيقة التحكيم من كون الأتعاب تؤدي طبقا لقواعد المركز الدولي عند التوقيع على وثيقة التحكيم و ذلك بدفع

التسبيق مناصفة بين الطرفين على أن تتم تصفية قيمة الأتعاب عند النطق بالحكم الصادر في موضوع النزاع الأمر الذي يبقى معه هذا السبب من الطعن غير ذي جدوى .

و حيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره و تعديله بمقتضى قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع : برفض دعوى البطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي للوساطة و التحكيم بالرباط بتاريخ 2016/06/09 في الملف رقم 2015/11/31 و تحميل الطالبة الصائر.

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

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

قرار رقم: 3706
بتاريخ: 2017/06/20
ملف رقم: 2016/8230/2965



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

القائمة

الطعن في مقرر تحكيمي
- الدفع بعدم استدعاء الأطراف لا يعتبر من النظام العام المسطري بل يجب إثارته أمام الهيئة التحكيمية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.... نعم
- عدم تعليل الحكم التحكيمي هو الذي يعتبر سببا لبطلانه ، وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 327-23 من قانون المسطرة المدنية، أما تناقض التعليل ومدى صحته فهو أمر محظور على محكمة البطلان، وذلك على اعتبار أن سلطة هذه المحكمة لا تمتد الى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر سلطتها على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم اي خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة، وهو ما يعني أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه.
ثبوت كون المحكم قد بت وفقا لموضوع المهمة المسندة إليه وقام بتعليل كل نقطة على حدة...
بطلان المقرر التحكيمي لا

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20 يونيو 2017

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ميدي 11 شركة مساهمة ممثلة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

نائبها الأستاذ أمين شريف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السادة ورثة 22 العربي وهم : هدى 22، نجاة 22، سعاد 22، نادية 22، سميرة 22، أمينة 22، فاطمة 22، منى 22، محمد 22، عبد المالك 22، عبد الكريم 22، علي 22، رشيد 22، خالد 22، الحاجة امباركة بنت صالح، مليكة 22، ظاهرة 22 علوي.

تنوب عنهم الأستاذة مينة 22 المحامية بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والقرار التحكيمي المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين. واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/30. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت شركة ميدي 11 بواسطة نائبها الأستاذ أمين شريف بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/25 تستأنف بمقتضاه القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة المغربية للتحكيم بواسطة المحكم أحمد ميكو بتاريخ 2016/03/10 القاضي عليها بأدائها لفائدة ورثة 22 العربي واجبات الكراء عن السنوات 2009-2010-2011-2012 و 2013 أي ما مجموعه 457.196,12 درهم.

وأداء تعويضات لفائدة ورثة 22 محددة في مبلغ 30.000,00 درهم وفسخ عقد الإيجار وطردها وإلزامها بإزالة الأجهزة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ القرار التحكيمي المطعون فيه للطاعنة، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى المقرر التحكيمي المطعون فيه أنه سبق لورثة العربي 22 ان تقدموا بمقال بواسطة نائبيهم أمام المحكمة المغربية للتحكيم بالغرفة الدولية بالمغرب الدار البيضاء عرضوا فيه أن شركة ميدي تيلكوم سبق وأن اكرت منهم جزءا من سطح عقارهم موضوع فندق 22 سابقا "أوسكار" حاليا من اجل وضع محطة متعلقة بالأشغال مقابل وجيبة الكراء في حدود 60.000,00 درهم بالإضافة إلى الضريبة وزيادة في حدود 3 % ابتداء من مرور عشر سنوات، إلا أن المكتزية المذكورة ومنذ سنة 2009 امتنعت من أداء واجبات الكراء المترتبة بذمتها رغم جميع المساعي الحبية المبذولة معها، وأنهم تنفيذا للبند 14 من عقدة الكراء، فإنهم لجئوا إلى مسطرة التحكيم من أجل المطالبة بأداء واجبات الكراء عن سنوات من 2009 إلى 2013 وجب فيها مبلغ 457.196,00 درهم وتعويضا قدره 45.000,00 درهم وفسخ عقد الكراء وإفراغ شركة ميدي تيلكوم من سطح العقار المملوك لهم.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين، أصدر المحكم المقرر التحكيمي المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن الحالي بالاستئناف.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن القرار التحكيمي الصادر عن المحكم أحمد ميكو بالغرفة المغربية للتحكيم يتضمن عدة خروقات مسطرية وموضوعية تتمثل في خروجه عن المهمة المسندة إليه وعدم التقيد بها وبثه في مسائل لا يشملها التحكيم وعدم احترام حقوق الدفاع وعدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين وعدم تعليل القرار التحكيمي.

فمن حيث عدم التقيد بالإجراءات المسطرية المتفق عليها وخرق حقوق الدفاع، فإن القرار التحكيمي الصادر عن المحكم أحمد ميكو لم يتقيد فيه بالإجراءات الأساسية الواجب اتباعها والمنصوص عليها في اتفاق التحكيم الموقع بين الطرفين والجدولة المتوقعة الخاصة بالإجراءات والقانون المنظم للغرفة المغربية للتحكيم، وأن العارضة لم تتوصل بأي استدعاء لحضور جلسة المرافعة المتفق عليها بين دفاع الطرفين وأنه بصدد هذا القرار دون تطبيق الاتفاق الموقع بين الطرفين المتمثل في المرافعة الشفوية يعد خرقا مسطريا خطيرا منصوص عليه في الفقرة 7 من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : " رغم كل شرط مخالف تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها

في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.....".

كما جاء في القانون المنظم للغرفة المغربية للتحكيم بالغرفة التجارية الدولية للتحكيم بالمغرب فيما يتعلق بالجلسات ان الطرفين معا اتفقا على المسطرة الواجب اتباعها كما هو واضح من الاتفاق الموقع بين دفاع الطرفين بخصوص سريان المسطرة أمام المحكم أحمد ميكو والمتمثلة فيما يلي :

- إيداع المذكرات لدى المحكم بعد 8 أيام من تاريخ التوصل
 - تبادل المذكرات بين الطرفين في حدود 15 يوما من تاريخ التوصل
 - التاريخ النهائي لتبادل المذكرات هو 2015/12/31
 - جلسة المرافعة الشفوية في النصف الثاني من شهر يناير 2016
 - ختم المسطرة في نهاية شهر فبراير 2016
- وأنه بالرجوع إلى القرار التحكيمي موضوع الطعن فإن المحكم أحمد ميكو لم يستدع دفاع الطرفين لحضور جلسة المرافعة الشفوية المحدد بالنصف الثاني من شهر يناير 2016.
- وأنه بعدم تطبيق المحكم للاتفاق الذي وقعه الطرفين بخصوص سريان المسطرة، فإنه يكون بذلك قد حرم العارضة من حق من حقوق الدفاع من خلال المرافعة في الملف وتوضيح حججها شفويا وحضوريا كما جاء ذلك في الفقرة 5 من الفصل 36-327 والذي جاء فيه :
- من بين أسباب بطلان القرار التحكيمي في قانون المسطرة المدنية:
- " إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع.....".
- وأنه يتبين من خلال ما تم توضيحه ان القرار الصادر عن المحكم أحمد ميكو يعد قرارا باطلا لخرقه إجراءات مسطرية متفق عليها وخرقه حقوق الدفاع وكذلك الجدولة الموقع عليها، مما يتعين معه الحكم ببطلانه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.
- اما من حيث عدم تعليل القرار التحكيمي والتناقض بين أجزاء نفس القرار وخرقه لقواعد الإثبات العامة، جاء في تعليل المحكم أن العارضة تدفع بتقويت الأصل التجاري لتبرر الصعوبات التي منعتها من الولوج إلى سطح العقار، إلا أن هذا الدفع يجب استبعاده مادام أن وثائق الملف تبين أن تقويت الأصل التجاري تم بطريقة قضائية عن طريق البيع بالمزاد العلني بتاريخ 09 أكتوبر 2008 وأن هذا البيع موضوعه تقويت الأصل التجاري للفندق فقط وأن ورثة ضهير لازالوا مالكيين للعقار وقد أدلوا بما يفيد صفتهم كمالكين للعقار من خلال شهادة الملكية التي أدلوا بها للمحكم، إلا أن هذا الجانب من التعليل ليس له تأثير على موضوع الدعوى كيفما كانت طريقة تقويت الأصل التجاري لأن حق العارضة في الانتفاع بالعين المكراة واستغلالها فيما أعد لها هو

حق مطلق ويتمتع بالضمان الملقى على عاتق ورثة ضهير المالكين للعمارة كما جاء منصوص على ذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 644 من ق.ل.ع والتي جاء فيها ما يلي : " وفي هذا المجال يسأل المكري ليس فقط عن فعله أو فعل اتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكثرون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه"

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرار التحكيمي موضوع الطعن يحمل عدة تناقضات فيما يتعلق بالتعليل الذي أعطاه المحكم للقرار الصادر عنه، ذلك أن المحكم وفي جوابه على محضر المعاينة التي أدلت به العارضة صرح بانها لم تدل بما يؤكد غياب ضمانات الولوج إلى السطح، ثم بعد ذلك صرح المحكم أن ورثة ضهير قاموا بحسب العقد ببذل الجهود اللازمة من أجل تسوية صعوبات ولوج السطح لفائدة العارضة التي لم تقم بإشعارهم بهذه الصعوبات قضائيا، وأنه لا يمكن مواجهة العارضة بكونها لم تثبت صعوبة الولوج للسطح وفي نفس الوقت يصرح المحكم بأن ورثة ضهير قاموا بالمجهودات اللازمة من أجل إزالة هذه الصعوبات وهو ما يستنتج معه باللموس بأنه فعلا كانت هناك صعوبات في الولوج إلى السطح. وأنه مادام أن العارضة لم تتمكن من الوصول لسطح العقار للقيام بأعمال الصيانة وتفقد المحطة الهوائية، فإن ذلك يعد خرقا خطيرا لعقد الكراء الذي يلزم ورثة ضهير بأن يضمنوا للعارضة الانتفاع بالعين المكراة واستغلالها بحسب ما أعد لها في العقد وأن المحكم الذي أصدر القرار التحكيمي موضوع الطعن لم يلتفت لهذه الدفعات ولم يجب عليها خاصة محضر المعاينة المثبت لواقعة المنع من ولوج سطح العقار من خلال الإجابة بما يلي : " حيث يتعين رفض محضر العون القضائي لاستحالة وجود صعوبات ولوج السطح"

وأنه برفض المحكم لمحضر المعاينة المدلى به من طرف الطاعنة بهذه الطريقة استعماله لعبارة "استحالة" يتبين معه بأن المحكم خرق القانون بشكل واضح من خلال ضربه لعرض الحائط بوثيقة رسمية صادرة عن المفوض القضائي والتي تعد حجة على ما جاء فيها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، وعليه فإنه لا يمكن للمحكم أن يستبعد محضر المعاينة بهذه الطريقة بدعوى وجود استحالة معاينة المنع مع أن الأمر يتعلق بواقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات خاصة وأن ورثة ضهير لازالوا مالكين للعقار برتمته بالرغم من تفويت الفندق الذي كان يدعى فندق "ضهير" لشركة أخرى تتولى تسيير وإدارة الفندق، في حين العقار برتمته بما في ذلك السطح يوجد تحت تصرف المطلوبين في الطعن وأنه يتبين من خلال ما تم توضيحه ان المحكم المعين من طرف الغرفة المغربية للتحكيم خرج عن المهمة المسندة إليه وأن القرار الصادر عنه غير معلل ومخالف للقواعد العامة للإثبات، مما يتعين معه الحكم ببطلانه.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الطعن لنظاميته وموضوعا ببطلان القرار التحكيمي المطعون فيه. وأرفق المقال بنسخة من المقرر التحكيمي المطعون فيه ونسخة من

الاتفاق الموقع بين الطرفين بخصوص سريان مسطرة التحكيم أمام المحكم ونسخة من محضر المعاينة وأخرى من قانون المحكمة المغربية للتحكيم.

وحيث أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة جوابية بجلسة 2017/05/09 جاء فيها ردا على المقال أن ما تدعيه الشركة في معرض مقالها يبقى معدوم الأساس القانوني والواقعي على السواء فبخصوص الزعم المتعلق بعدم التقيد بالإجراءات المسطرية وخرق حقوق الدفاع، فإن الشركة المدعية تدفع بكون عدم استدعاءها لجلسة المرافعة الشفوية يعتبر خرقا لحقوق دفاعها ومعتبرة أن هذا الأمر يعتبر سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات المادة 36-327

غير ان ما تتمسك به المدعية لا ينهض ولا يندرج ضمن ما اعتبره المشرع التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها، لكون من اختصاص المحكم ومن صلب سلطته التقديرية الاكتفاء بالمذكرات الكتابية والوثائق المكتوبة وذلك طبقا لنص المادة 14-327 من قانون المسطرة المدنية وأن المدعية أبرزت كل أوجه دفاعها من خلال مذكراتها ومستنتاجاتها ، بل أكثر من ذلك فإنها هي من طلبت بواسطة دفاعها تغيير الجدولة الزمنية الخاصة بالإجراءات حتى تتمكن من الإدلاء بمستنتاجاتها، وبالفعل ذلك ما كان وتم تمديد المدة الزمنية وعقبت المدعية وأجابت وأيدت جميع دفعوها والوثائق التي ارتأت الاعتماد عليها في هذه المسطرة.

كما أنه علاوة على ذلك فإن رئيس المحكمة التجارية بصفته هذه حينما اصدر أمره بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية قد مارس رقابته على شكلياته، وإلا ما كان ليصدر أمره بالتذييل بالصيغة التنفيذية. وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 36-327 نجد أن المشرع نص على قابلية الأحكام التحكيمية للبطلان لأسباب جوهرية قد يستشف منها فعلا أن الحكم التحكيمي صدر مخالفا للشرعية الاجرائية أو المشروعية القانونية التي لها مساس بالنظام العام.

وفي نازلة الحال وبعد اطلاع المحكمة على نص الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية ستعاين أن المدعية مارست كامل حقوقها في الدفاع عن مزاعمها وحاولت جاهدة المنازعة في حق المعارضين الثابت بجميع المستندات الموثقة بدأ بالعقد ومرورا بالعديد من الإنذارات الموجهة إلى المدعية وكل ما يفيد سلوك المعارضين لمسطرة الصلح الودية، وعليه يكون الدفع المثار من قبل المدعية لا يرتكز على أساس قانوني سليم وأن تمسكها بعدم دعوتها لجلسة المرافعة الشفوية لا يمس بأي حال من الأحوال بحقوق دفاعها ولا ينهض خرقا للإجراءات المسطرية على اعتبار أن الإجراءات المسطرية التي يتأسس على عدم التقيد بها بطلان الحكم التحكيمي هي الإجراءات المتفق على تطبيقها من قبل الأطراف على النزاع والتي يترتب عنها الإضرار بمصالح أحد الطرفين وهو ما قصد المشرع عند اسناده لهذا المقتضى أما ما يتعلق بعدم الحضور لجلسة المرافعة فهو لا ينهض سببا يستوجب البطلان لكون المدعية استوفت حقها كاملا في الدفاع عن

مصالحها وذلك بحضورها بجميع جلسات التحكيم وتمكنت من الجواب والتعقيب كيفما شاءت على ما تقدم به العارضون، فتكون بذلك قد استنفذت جميع أوجه دفاعها ومارست حقها في الدفاع وفقا لما جاء في المقتضيات القانون المتعلقة بإجراءات التحكيم هذا، ناهيكم على أن المدعية قد توصلت بالاستدعاء لحضور جلسة المرافعة الشفوية وتخلفت عن الحضور وبذلك فإن عدم حضورها لجلسة المرافعة يرجع إليها بالأساس وليس لعدم استدعائها الشيء الذي يدحض جميع مزاعمها. وعليه يكون طلب المدعية الرامي إلى بطلان الحكم التحكيمي على غير أساس مما يستوجب معه رفض الطلب.

اما بخصوص الزعم المتعلق بعدم تعليل القرار التحكيمي، فان ما تدعيه الشركة المدعية بخصوص عدم تعليل القرار التحكيمي والتناقض بين أجزاء نفس القرار والذي تبني عليه ملتمس بطلان الحكم التحكيمي هو زعم مردود وعار من الصحة.

فمن حيث عدم صحة الدفع من الناحية القانونية، بداية يجب التنويه بأن المشرع المغربي أحدث مكنة جديدة لفض النزاعات وهي التحكيم والوساطة كبداية عن الدعوى القضائية ولهذه الغاية وحتى يتسنى لهذه المسطرة تحقيق الهدف من وراء احداثها والمتمثل أساسا في فض النزاعات بعيدا عن المحاكم مما يكفله من سرعة تكريسا لسلطان ارادة المتعاقدين في فض النزاعات الناشئة بمناسبة الالتزامات التقابلية لم يحمل المشرع الأحكام التحكيمية نفس الحمولة الشكلية الواجب توافرها في الأحكام القضائية إلا ما له علاقة بالنظام العام. وأن تعليل الأحكام التحكيمية لا يعتبر من النظام العام بصريح نص الفصل 23-327 الذي عدد بموجبه الأسباب التي يتقرر على أساسها تقديم طلب بطلان الأحكام التحكيمية على سبيل الحصر، ولم يدرج ضمنها انعدام التعليل كسبب من أسباب البطلان، لأن العبرة ببطلان الأحكام التحكيمية تجد تفسيرها في رقابة القضاء على احترام حقوق الدفاع وعدم المساس بالنظام العام، الشيء الذي ينتفي بتاتا في نازلة الحال وعطفا على ذلك فإن الدفع بعدم تعليل الحكم التحكيمي من الناحية القانونية لا يقوم بأي حال من الأحوال سببا لبطلان الحكم التحكيمي.

ومن حيث عدم جدية الدفع من الناحية الواقعية، بالرغم من ان الدفع بانعدام التعليل لا يقوم سببا من أسباب بطلان الأحكام التحكيمية من الناحية القانونية إلا أن العارضين يبسطون بين يدي المحكمة التوضيحات التي تؤكد أن الدفع بانعدام التعليل هو دفع غير جدي، ذلك انه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي المطعون فيه يتبين جليا أن المحكم الأستاذ أحمد ميكو قد بت وفقا لموضوع المهمة الذي حدد في خمس نقاط بحسب ما نص عليه عقد مهمة التحكيم وأنه قام بتعليل كل نقطة على حدة بما يقارع الحجة بالحجة، وعليه فإن التمسك بانعدام التعليل يعتبر سببا واهيا معدوم الأساس القانوني لكونه لا يندرج ضمن أسباب البطلان المحددة على سبيل الحصر بصريح نص

الفصل 36-327 ومعدوم الأساس الواقعي بصريح نص الحكم التحكيمي والذي جاء معللا تعليلا كافيا وصائبًا.

وعلاوة على ذلك فإن المقرر التحكيمي المطلوب بطلانه قد تم تنفيذه قضائيا وتم فسخ العقد المبرم بين الطرفين وذلك بعدما أزلت المدعية الجهاز المثبت فوق عقار العارضين كما يثبتته محضر المعاينة مما يجعل طلب البطلان قد أصبح غير ذي موضوع وبالتالي غير قائم على أي أساس. وبذلك واستنادا للدفعات المفصلة أعلاه فإنه يكون مناسبا التصريح بعدم قيام طلب البطلان على أساس قانوني سليم والحكم برفض الطلب.

وحيث أدلت الطاعنة بواسطة نائبيها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2017/05/30 جاء فيها ردا على دفعات المطلوبة أن المحكم خرق حقوق الدفاع ولم يستدع العارضة للمرافعة الشفوية في النصف الثاني من شهر يناير 2016 كما هو منصوص على ذلك في اتفاق التحكيم الملزم للطرفين والذي ينبغي للمحكم أيضا أن يتبعه ، لأن اتفاق التحكيم الموقع بين الطرفين يعد بمثابة خريطة الطريق لكل الإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف ووضعها لها جدول زمنية حتى يتسنى لكل طرف الدفاع عن حقوقه بشكل لائق، خاصة وأن المرافعة الشفوية قد اتفق عليها الطرفان معا، فإنهما كانا يعلمان أن بعض النقط والمواقف في النزاع تحتاج للمواجهة والاقناع عن طريق المرافعة الشفوية وهو ما لم يلتزم به المحكم، مما يتعين معه رد دفعات المطلوبين في الطعن مع الحكم ببطلان المقرر التحكيمي موضوع النزاع.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/05/30 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/13. وتمديدها لجلسة 2017/06/20.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بكون المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضمن عدة خروقات مسطرية وموضوعية تتمثل في خروج المحكم عن المهمة المسندة إليه وعدم التقيد بها وبته في مسائل لا يشملها التحكيم وعدم احترام حقوق الدفاع وعدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي تم الاتفاق عليها وعدم تعليل المقرر التحكيمي المطعون فيه

وحيث إنه بخصوص الدفع بكون المقرر التحكيمي المطعون فيه خرق إجراءات مسطرية تتمثل في خرق حقوق الدفاع لكون المحكم لم يستدع دفاع الطرفين لحضور جلسة المرافعة الشفوية المقررة في النصف الثاني من شهر يناير 2016، فإنه لئن كانت الهيئة التحكيمية ملزمة بتطبيق القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف ولا حق لها في استبعادها، وهو الموقف الذي تبناه المشرع المغربي في الفقرة السابعة من الفصل 327-36 المتعلق بالتحكيم الداخلي، ونص عليه صراحة في الفقرة 6 من الفصل 327-14 من نفس القانون على أن الهيئة التحكيمية تعقد جلسات

المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، بالإضافة إلى أن المشرع اعتبر خرق حقوق الدفاع سببا موجبا للبطلان سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، فإن العمل القضائي استقر على أن كل سبب من أسباب البطلان يجب إثارته أمام الهيئة التحكيمية وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن الدفع بعدم استدعاء الأطراف لا يعتبر من النظام العام المسطري، بل يجب أن يثار أمام الهيئة التحكيمية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2007/5259 الصادر بتاريخ 2007/11/15 في الملف عدد 2007/4402).

وحيث إنه لما كان الثابت من الجدولة الخاصة بالإجراءات المدلى بها في الملف والمتعلقة بالمقرر التحكيمي موضوع الطعن الحالي أنه تقرر ختم المسطرة المرتبطة به في شهر فبراير 2016 ، مما كان يمكن معه للجهة الطاعنة التمسك بالدفع بعدم استدعاء دفاعها لحضور المرافعة الشفوية أمام الهيئة التحكيمية، وان عدم تمسكها بذلك يعد في حد ذاته تنازلا من جانبها عن الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث إنه علاوة على ما ذكر، فإن الطاعنة قد استنفذت كل أوجه دفاعها من خلال مذكراتها ومستنتاجاتها ومارست حقها في الدفاع عن حقوقها وفقا لما جاء في المقننات القانونية المتعلقة بإجراء التحكيم، ولم تبين بل لم تدع أي ضرر يكون قد لحقها من جراء عدم تمكين دفاعها من الحضور لجلسة المرافعة الشفوية، مما يكون معه ما أثارته بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص السبب الثاني المعتمد من قبل الطاعنة والمستمد من انعدام التعليل، فإن عدم تعليل الحكم التحكيمي هو الذي يعتبر سببا لبطلان الحكم التحكيمي ، وذلك وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327-23 من قانون المسطرة المدنية، أما تناقض التعليل ومدى صحته فهو أمر محظور على محكمة البطلان، وذلك على اعتبار أن سلطة هذه المحكمة لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر سلطتها على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم، أي خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة، وهو ما يعني أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه.

وحيث إنه بمراجعة الحكم التحكيمي المطعون يتضح أن المحكم الأستاذ أحمد ميكو قد بت وفقا لموضوع المهمة التي حددت في خمس نقاط بحسب ما نص عليه عقد مهمة التحكيم، وقام بتعليل كل نقطة على حدة، مما يكون معه ما أثير بهذا الصدد في غير محله ويتعين رده.

وحيث انه تبعا لما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس ويتعين لذلك التصريح برفض الطلب والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه وذلك عملا بمقتضيات الفصل 38.327 من قانون المسطرة المدنية مع تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الطعن.

في الجوهر : برفضه وتحميل الطاعة الصائر مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1076
بتاريخ: 2017/02/21
ملف رقم: 2016/8230/4240



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/02/21

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 انفست ش.م.م في شخص مسيرها القانوني

الجامعة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها طالبة من جهة

وبين 1- شركة 22 ش.م.م مأخوذة في شخص ممثلها القانوني

2 - شركة 33 مانجمنت ش.م.م في شخص مسيرها القانوني

نائبهما الأستاذ عبد الفتاح الودغيري الإدريسي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/10/17. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة هوس انفست بتاريخ 2016/08/02 بواسطة محاميها الأستاذ عز الدين الكتاني بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/04/27 و كذا ملحقه التصحيحي المؤرخ في 2016/06/27 عن الهيئة التحكيمية التي قضت في إطار غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 20114/ ام سي بي / د يدي (سي 20568/ ام سي بي) .

في الشكل:

حيث دفعت المطلوبتان أن كل الأطراف المتنازعة و كذا محكمة التحكيم الدولية قد أقروا بالطابع الدولي لمسطرة التحكيم و بالتالي فإن المقرر التحكيمي موضوع دعوى البطلان هو تحكيم دولي باعتبار أن اتفاقية التحكيم أبرمت بتاريخ 2007/03/21 أي قبل دخول القانون الجديد رقم 08.05 حيز التنفيذ في دجنبر 2007 و بالتالي فإن قانون المسطرة المدنية في صيغته القديمة هو الواجب التطبيق و متى كان ذلك فإنه لا يشمل التحكيم الدولي كما لا تتضمن مقتضياته دعوى البطلان .

و حيث ردت الطالبة بأن العبرة في النازلة أن هناك عقد جديد تم إبرامه بين الطرفين و هو الذي أشير له في الحكم التحكيمي "بعقد المقاول 2" بينما أشير في الحكم المذكور نفسه إلى العقد المبرم في 2007/08/17 بعقد " المقاول الرسمي رقم 1 " كما أن منطوقه كله جاء مرتكزا على عقد المقاول الرئيسي 2 و هو العقد المبرم في 2008/01/25 .

و حيث إنه بالرجوع إلى البند VI من اتفاقية التحكيم تحت عنوان اختصاص محكمة التحكيم في فقرته 114 يتبين أنه نص على ما يلي : "ينبغي اختصاص محكمة التحكيم على مقتضيات المادة 22 من عقد المقاول الرسمي المؤرخ في 2007/08/17 و المادة 21 من عقد الرسمي المؤرخ في 2008/01/25 المبرم بين انفست إيفيس 11 انفست وهما متماثلتان و تنصان على ما يلي :

يتم تأويل هذا العقد طبقا للقوانين المغربية و تسري عليه مقتضياتها .

يعرض أي نزاع ينشأ بين الطرفين خلال تنفيذ هذا العقد أو في علاقة به ، و لم يفلح الطرفان في حله بشكل ودي خلال (30) يوما من نشوبه على هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين يتم تعيينهم طبقا لقواعد الوساطة و التحكيم للغرفة الدولية للتجارة ليبت فيه طبقا للقواعد .

و حيث بعكس ما نحت إليه الطاعنة فإن موضوع التحكيم انصب على عقد المقاول الرسمي المؤرخ في 2007/08/17 و أيضا المقاول الرسمي 2 المؤرخ في 2008/01/25 ، و كذا عقد وكيل المبيعات المؤرخ في

2007/08/17 بالإضافة إلى أن اختصاص محكمة التحكيم ينعقد على أساس المادة 12 من عقد التدبير والاستشارة المؤرخ في 2007/08/21 و الذي وقع فسخه بإرادة الطرفين و أنه بالرجوع إلى المقرر التحكيمي و ردود الطرفين خاصة في الفقرة 109 يتضح أنه بسبب تغيير في القوانين المغربية أبرمت "افنيس 11 انفتت" بتاريخ 2008/01/25 عقد ماقول رسمي آخر "عقد ماقول رسمي 2 " حل محل عقد الماقولة الرسمي 1 المبرم بتاريخ 2007/08/17 و بذلك يكون التحكيم قد انصب على عقد الماقول الرسمي 2 المبرم بتاريخ لاحق الذي صادف دخول القانون رقم 05-08 حيز التنفيذ و بالتالي يكون هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق علاوة على أن تفعيل شرط التحكيم و اللجوء إلى المحكمة التحكيمية كان بتاريخ 2014/03/18 مما ينبغي معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص و قبول الطلب من الناحية الشكلية .

وفي الموضوع:

حيث إن العارضة تنتمي للمجموعة البحرينية المعروفة باسم ريال كابيت و تنتمي الشركتان المدعى عليهما لمجموعة جيت و اتفقت المجموعتان على التعامل في إطار مشروع سكني الشيء الذي أدى إلى إبرام مجموعة من العقود بينها كالتالي :

- 1- في 21 مارس 2007 عقد ما بين العارضة 11 انفتت و شركة 33مانجمنت (المدعى عليها الثانية) بشأن التسيير و الاستشارة .
- 2- عقد في 17 غشت 2007 ما بين العارضة و شركة جيت سكن (شركة افنيس) بشأن تكليف الشركة المذكورة بالمبيعات .
- 3- في نفس 17 غشت 2007 عقدا ما بين العارضة و نفس شركة جيت سكن التي أصبحت افنيس (المدعى عليها الأولى أعلاه و ذلك بشأن تسيير المشروع .

اسباب الطعن بالبطلان

حيث إن الحكم التحكيمي المطعون فيه باطل قانونا عملا بمقتضيات الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية وبالاجتهاد القضائي الوافر في هذا الميدان .
وحيث تؤسس العارضة دعناها بالبطلان على سببين اثنين:

1- الفقرة 3 من الفصل 327-36 التي جاء فيها:

"إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة إليها أو بنت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلى على الأجزاء الأخيرة وحدها".
وحيث بالرجوع الى الحكم التحكيمي سيتبين بوضوح للمحكمة أن لا الطلب المقدم لهيئة التحكيم ولا الحكم التحكيمي جاء معا خارج نطاق الشرط التحكيمي المتفق عليه.

وحيث بالفعل فإنه بالرجوع الى الشرط التحكيمي يتبين منه أنه ينص على "كل نزاع ينشأ بين الأطراف يتعلق بتنفيذ هذا العقد أو ينبثق عنه والذي لا يمكن فضه بالمفاوضات المتبادلة داخل أجل ثلاثين يوماً ستم تسويته عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد الصلح والتحكيم لغرفة التجارة الدولية من قبل ثلاثة محكمين يتم تعيينهم طبقاً للقواعد المذكورة.

يجري التحكيم في الدارالبيضاء، المغرب، وتكون اللغة الإنجليزية هي لغة التحكيم".

و حيث إن هذا يعني كون النزاع ينصب فقط على تنفيذ العقد و ما ينبثق عنه ، في حين أن الحكم التحكيمي و حسب ما أشير إليه أعلاه ، قضى قبل كل شيء و في مطلع المنطوق بالفقرتين 1 و 2 بما:

1- إن فسخ عقد المقاول الرئيسي 2 و عقد المبيعات كان خاطئاً .

2- إن فسخ عقد التسيير و الاستشارة كان صحيحاً .

و نتيجة لذلك فإن هيئة التحكيم قضت على العارضة بأداء مبالغ مالية لا تدخل في نطاق النزاع الذي يشملها الشرط التحكيمي و كذا بمبالغ غير محددة مستعملة صيغة غريبة " أن تضمن المدعى عليها افينس عن كل أداء مستقبلي " إذ انها أمرت العارضة كذلك بما يلي حسب المنطوق أعلاه .

7- يجب أن تضمن المدعى عليها "افينس" عن كل أداء مستقبلي يمكن أن تتحمله بعلاقة مع المقاولين من الباطن شريطة أن تطبق هذه الأداءات على الأشغال المنجزة بعد فسخ العقود و ألا تكون مغطاة بالفواتير التي حكم على "ه أ" بأدائها بموجب هذا التحكيمي .

8 - يجب أن تضمن المدعى عليها "افينس" عن كل الأداءات التي حكم عليها بدفعها على المستعملين النهائيين شأنها في ذلك شأن كل الأداءات المستقبلية التي يمكن أن يحكم عليها بأدائها .

و أن هذين الغامضين يخالفان أبسط المبادئ القانونية العامة التي يتعين بمقتضاها أن يتم الحكم لفائدة ذي الحق بمبالغ معينة كما يخرجان عن موضوع التحكيم المتفق عليه .

9 - يجب على المدعى عليها أن تؤدي إلى "افينس" مبلغ 41.694.133,06 درهم عن ضياع الأرباح بموجب عقد المقاول الرسمي 2 و عقد المبيعات .

و أن هذا المقتضى هو الآخر يعتبر تعويض عن ضرر زعمت المدعية بأنه حصل لها وأن التعويض ناتج عن الضرر لا يدخل في الشرط التحكيمي المتفق عليه و هذا ما تأكد في العمل القضائي .

10 - يجب على المدعى عليها أن تؤدي إلى شركة "افينس" مبلغ 10.000.000,00 درهم عن الأضرار التي لحقت سمعتها .

و حيث هنا كذاك فإن الهيئة التحكيمية تعدت نطاق ما ورد في شرط التحكيم و جاوزت حدوده .

و حيث من جهة أخرى فإن المبالغ المالية المحكوم بها سواء لشركة جام أو لشركة افينس لا تقوم على أي أساس إذا أنها مبنية على فسخ العقود و أنه بطبيعة الحال عندما قررت الهيئة التحكيمية أن العارضة مسؤولة عن هذا الفسخ فإنه بالضرورة قضت عليها بأداء تلك المبالغ علماً أنه ما بني على باطل يكون هو باطل كذلك و كان على الهيئة التحكيمية أن ترفض تلك الطلبات .

و يبقى من الثابت أن الحكم التحكيمي بت دون التقيد بالمهمة لمسندة إليه و تجاوز حدود الاتفاق و الشرط الوارد في الاتفاق التحكيمي .

و حيث إن هذا الشرط لم يخول للمحكمن أن يثبتوا في صحة أو عدم صحة فسخ عقد أو عقود .
و أن الاجتهاد القضائي لنفس هذه المحكمة استقر على اعتبار ذلك خارج عن شرط التحكيم مماثلة و قد أصدرت في 2012/04/10 في الملف رقم 19/12/0120 قرارا غير منشور تحت عدد 2012/1989 جاء فيه حرفيا ما يلي :

" و بخصوص الدفع الذي مفاده أن المحكم تجاوز الصلاحيات المخولة له من المادة 9 من العقد و أنه قبل التحكيم في فسخ العقد و أداء التعويضات مما يتعين معه التصريح ببطلانه فإن ذلك يقتضي الجواب التالي :
أن البند 9 من عقد كما تمت الإشارة إليه أعلاه يفيد أن لجوء الطرفين إلى الوساطة و التحكيم هو من أجل تسوية كل خلاف يترتب عن تأويل هذا العقد و تنفيذه بمعنى أن صلاحية المحكم محددة في البت في النزاع المتعلق بفسخ العقد و التعويض .

و حيث أنه لما ثبت أن المحكم فصل في النزاع الذي يتعلق بفسخ العقد و الحال أن شرط التحكيم لم يشمل و استند إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 327/26 من قانون المسطرة المدنية فإنها يتعين التصريح بإبطال الحكم التحكيمي مناط النزاع في الشق الذي فصل فيه بخصوص فسخ العقد المؤرخ في 2009/03/09 .
في حين أن الحكم المطعون فيه بالبطان نص في تعليقه و منطوقه أن فسخ عقد المقاول كان خاطئا و أن فسخ عقد التسيير و الاستشارة كان صحيحا و هذا ما يؤدي إلى بطلانه .

و حيث في نفس الاتجاه المشار إليه في القرار المذكور سبق و أن صدر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 117 ص 116 و الذي جاء فيه : " أن الاتفاق التحكيمي يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً و يتعين الالتزام و التقيد بحدوده لكون التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي هي اللجوء إلى القضاء الرسمي و أن الاتفاق على تنفيذ العقد و تأويله لا يمتد إلى فسخ العقد و بطلانه أو التعويض عنه " .

و حيث أن هذا القرار تم تأييده من طرف محكمة النقض في 2008/03/26 في الملف عدد 2006/3/697 و أنه أصبح اجتهادا راسخا لا نقاش فيه يفرض نفسه على هذه القضية كذلك .
وحيث أن بطلان الحكم التحكيمي يبقى معللا تعليلا كافيا يقوم على أساس إذ من الواضح و الجلي أن هيئة التحكيم بتت في فسخ عقود و بنت عليه الحكم بأداء مبالغ مالية .

و حيث جاء في الفقرة الموالية الرقم 152 : " أمر 11 انفست بأداء مبلغ 365.720,35 درهم ... المستحقة على السدادات المتأخرة للفواتير طبقا للاتفاقيات " و هي اتفاقيات تم فسخها .
و حيث هكذا بالنسبة لباقي المبالغ إذ كلها مرتكزة على الاتفاقيات التي تم فسخها و التي لم يكن للهيئة التحكيمية أن تثبت في صحة أو عدم صحة فسخها .

و حيث من جهة أخرى فإن الحكم التحكيمي في منطوقه قضى على العارضة بضمان مبالغ غير محددة بناء على قضائه في شأن فسخ العقود .

و حيث إن الحكم التحكيمي يكون باطلا برمته إذ ليس في أجزاءه ما يمكن أن يعتبر داخلا في نطاق شرط التحكيم ، حتى يمكن تطبيق ما نصت عليه الفقرة 3 من الفصل 327-36 التي نصت على أنه " إذ أمكن فصل أجزاء حكم خاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له فلا يقه البطلان على الأجزاء الأخيرة وحدها حيث أن الأجزاء مرتبطة في النازلة بعضها ببعض عندما قضت هيئة التحكيم بأن فسخ عقد المقاول الرئيسي 2 و عقد المبيعات كان خاطئا لم يكن لها أن تؤسس على ذلك الحكم بمبالغ كيفما كانت وذلك بعد أن نسبت هذا الخطأ للشركة العارضة " .

و قد شملت تلك المبالغ ما اعتبر مستمدا من فاتورات على أساس اتفاقيات مفسوخة و ما اعتبر جبرا للأضرار المزعومة .

وحيث إن هذا ما اعتمده كذلك الهيئة التحكيمية عندما رفضت الطلبات المضادة المقدمة من طرف العارضة و قد جاء فيها هذه الأخيرة ما يلي :

" بما ان محكمة التحكيم وجدت أن إنهاء 11 انفست للعقد كان غير قانوني فإن الإدعاءات المضادة للمدعى عليه يمكن الأخذ بها على أساس أن لا تركز على إنهاء العقد و أن الأضرار في أصل الادعاءات المضادة سببها تصرف المدعيان " .

وحيث يتجلى بوضوح أن هيئة التحكيم لم تثبت في الحقيقة إلا في عدم قانونية الفسخ و استمدت منه ما قضت به من مبالغ مالية على العارضة الشيء الذي يعرض حكمها للبطلان .

2 - السبب الثاني المستمد من الفقرة 6 من الفصل 327-36 التي نصت على أن دعوى البطلان تكون مقبولة إذا " صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام " .

حيث نص الفصل 327-9 على ما يلي :

"على الهيئة التحكيمية ، قبل النظر في الموضوع أن تثبت ، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف ، في صحة أو حدود اختصاصها أو في صحة اتفاق التحكيم و ذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع و في نفس الوقت يمكن للهيئة التحكيمية ، قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع أن تطلب من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مكان التحكيم موافقاتها بالمعلومات التي تراها مفيدة بالنظر إلى مقتضيات الفصل 308 أعلاه و يجب على الوكيل العام أن يوافقها داخل خمسة عشر يوما (15) التالية عند رفع الطلب إليه و إلا نظرا في الملف على حالته " .

و حيث لا جدال في كون هذا الفصل نص على قاعدة تدخل في النظام العام و لها هذا الطابع حيث لا أدل على ذلك من كون الفصل المذكور استعمل صيغة الوجوب بعبارة " على الهيئة التحكيمية " و أنه بجانب ذلك يشير إلى إمكانية تدخل الوكيل العام في الموضوع .

لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي سيتبين للمحكمة أنه لا يشير بتاتا إلى أي أمر اتخذ في هذا الباب من حيث اختصاص الهيئة و لم تعر هذه الهيئة أي اعتبار لهذا المقتضى الأمر و الذي يدخل في النظام

العام و كان عليها أن تبت في صحة أو حدود اختصاصاتها التلقائية ، فلم تفعل و عرضت بذلك حكمها لبطلان، عملا بالفقرة 6 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

و التمسست العارضة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المعينة من طرف محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية الصادر بتاريخ 2016/04/27 و كذا الملحق الإضافي للحكم الصادر في 2016/06/27 و الحكم من جديد برفض الطلب و ترك المصاريف على عاتق المدعين .

و حيث أجاز دفاع المطلوبين بمذكرة جاء فيها أن طالبة البطلان شركة تم تأسيس خصيصا للمشروع السكني بالمغرب مدعمة ماديا من طرف الشركة البحرينية " ريال كابيت و أن كل الأطراف المتنازعة و كذا محكمة التحكيم الدولية قد أقروا بالبطلان الدولي لمسطرة التحكيم و بالتالي فإن المقرر التحكيمي موضوع دعوى البطلان هو تحكيم دولي باعتبار أن الاتفاقية التي تضمنت شرط التحكيم أبرمت بتاريخ 2007/03/21 أي قبل دخول القانون الجديد رقم 05-08 حيز التنفيذ بتاريخ دجنبر 2007 و بذلك فإن قانون المسطرة المدنية في صيغته القديمة هو الواجب التطبيق و متى كان ذلك فإنه لا يشمل التحكيم الدولي كما لا تتضمن مقتضيات دعوى البطلان، ، و أن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع هي اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و التي انضم إليها المغرب .

و أنه حتى على فرض أن المقرر التحكيمي هو تحكيم داخلي كما تمسكت بذلك طالبة البطلان فإن قانون المسطرة المدنية في صيغته القديمة هو الواجب التطبيق و الذي لم ينص على دعوى البطلان مما تكون معه الدعوى الحالية غير ذات أساسا و يتعين ردها.

و احتياطيا حول أسباب البطلان :

حول خرق الفقرة الثانية من الفصل 327-36 :

حيث إنه بالرجوع إلى وقائع النازلة يتبين أنه تم الاتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم و طريقة تعيين المحكمين و القانون المطبق و أجل التحكيم ، و أيضا لغة التحكيم و طريقة توزيع أتعاب المحكمين . كما أنه بالرجوع إلى الصيغة التي كتب بها اتفاق التحكيم سواء في الفصل 21 و 22 أو الفصل 19 من اتفاقية البيع التي نصت على أن أي نزاع ينشأ بين الأطراف حول تطبيق العقد أو بعلاقة به أو بسببه و بالتالي فإن ألفاظ العقد واضحة و لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل ، و من ثمة فإن البند التحكيمي قد منح المحكمين حق الفصل في كل نزاع بمناسبة العقد و لم ينحصر صراحة مهمة المحكمين في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد أو تأويله علما بأن طالبة البطلان استمرت في إجراءات التحكيم و لم تقدم أي اعتراض على طلبات العارضة بل أقرت بفسخ الاتفاقيات من جانب أحادي .

حيث جاء ضمن مطالب شركة " 11 انفتت " المقدمة لهيئة التحكيم ما يلي :

" منذ 2007 أنفقت الشركة المدعية أكثر من 390.093.132.70 درهم مغربي لتنفيذ المشروع و لم تحصل على نتائج ملموسة و بسبب خروقات الشركات المدعية لم يكن للشركة المدعى عليها من خيار سوى فسخ الاتفاقيات غير أن اتفاقيات التسيير و الاستشارة فسخت باتفاق مشترك بين الأطراف في 22 أكتوبر 2009 و على

أي حال فإن فسخ اتفاقية المقاول الرسمي 2 لم يكن غير شرعي بما أن الشركة المدعية 1 كانت خرقت كليا التزاماتها و قد كان الفسخ نتيجة منطقية لهذا التصرف و قد احترمت الشركة المدعى عليها أيضا مقتضيات المادة 19 من اتفاقية المقاول الرسمي 2 .

كما جاء في الفقرة 180 من المقرر التحكيمي ما يلي :

لم يكن فسخ الشركة المدعى عليها للاتفاقيات و الإدارة و اتفاقية الاستشارة غير قانوني و لكن كان ذو أساس صحيح ..

و بذلك يتضح جليا أن طالبة البطلان نفسها ناقشت مسألة فسخ الاتفاقيات و من ثمة لا يمكن اعتبار أن الهيئة التحكيمية قد تجاوزت صلاحيتها حينما ناقشت الفسخ مادام أن طالبة طلبت من الهيئة التحكيمية البت فيه ، كما أن الحكم بالتعويض جاء نتيجة عدم تنفيذ طالبة لالتزاماتها المترتبة عن العقد .

حول السبب المعتمد في الفقرة 6 من الفصل 327-36

حيث إن مفهوم النظام العام الذي وجب على محكمة البطلان مراقبته هو هل أن الحكم التحكيمي قد مس بالأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع و أن الأمر في النازلة يتعلق بنزاع بين شركتين لهما نزاع تجاري و ليس له أي ارتباط بما يمكن أن يمس بالنظام العام و بالتالي فإنه لا مجال لإثارة هذا الدفع مادام أن ما خلص إليه المقرر التحكيمي لا يصطدم مع مقتضيات النظام العام مادام أنه ليس فيه إهدار للقيم الاجتماعية و الأخلاقية للمجتمع و الأسس الجوهرية التي يقوم عليها.

كما دفعت طالبة ببطلان الحكم التحكيمي لخرقه قاعدة الاختصاص و عدم اصدارها لحكم عارض بالاختصاص و بالتالي فإن مقتضيات الفصل 327-9 المحتج بها لا تنطبق على النازلة مادام أن أي طرف لم ينازع في صحة أو حدود اختصاصات الهيئة التحكيمية أو في صحة اتفاق التحكيم و بذلك فإنها لم تكن ملزمة في إصدار أمر قبل البت في الموضوع ، كما أن الهيئة التحكيمية استمدت اختصاصها من الفصل 21 و 22 و كذا الفصل 19 من العقد و بالتالي فإن أطراف الدعوى اسندا بمحض إرادتهما إلى هيئة التحكيم سلطة البت في جميع النزاعات الناتجة عن تطبيق بنود العقد الرابط بينهما دون استثناء مما يكون معه هذا الدفع كسابقه غير جدي . و التمسست التصريح أساسا بعدم قبول دعوى البطلان ، و احتياطيا برفض الطلب مع تطبيق مقتضيات الفصل 327-38 و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/04/27 و الحكم التحكيمي التصحيحي الصادر بتاريخ 2016/06/27 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم 20114/إم سي سي / دي دي أ / (سي 20568 /إم سي بي) .

و حيث عقب دفاع طالبة بمذكرة أوضح فيها أن العبرة في النازلة هو أن هناك عقد جديد تم إبرامه بين الطرفين هو الذي أشير إليه في الحكم التحكيمي بعقد المقاول الرسمي 2 بينما أشير في الحكم التحكيمي إلى العقد المبرم في 2007/08/17 بعقد المقاول الرسمي رقم 1 . و أن المنطوق كله مرتبط على عقد المقاول الرئيسي 2 المبرم في 2008/01/25 الذي جاء في فصله 21 التنصيص على التحكيم و مادام أن المبالغ المحكوم بها بمقتضى الحكم التحكيمي بنت على العقد المؤرخ في 2008/01/25 الذي أبرم في ظل القانون الجديد ، فإنه لم يعد هناك

مجال للحديث عن قانون المسطرة القديم و بالتالي يكون القانون الواجب التطبيق في النازلة هو بالذات القانون رقم 05-08 الذي دخل حيز التنفيذ في دجنبر 2007 و أنه سبق للعارضة أن بينت أن التحكيم موضوع النازلة هو تحكيم داخلي غير خاضع لاتفاقية نيويورك لكونه لا يتوفر على شروط و مواصفات التحكيم الدولي كما جاء بها قانون 2007 .

أما بخصوص خرق الفقرة الثالثة من الفصل 36-327 فإن المدعيتان دفعتا أن العارضة لم تقدم أي اعتراض على طلبات العارضة بل أقرت بفسخ الاتفاقيات من جانب أحادي منها ، و أن العارضة لا تنكر أنها أبرمت هذه الاتفاقيات المشار إليها في الحكم التحكيمي إلا أنها لم تكن تتوقع أبدا أن المحكمين سيخرجون عن نطاق شرط التحكيم وإلا لدفعت بعدم الاختصاص. و أن استدلال المدعى عليها بالفقرة 172 و 180 من الحكم التحكيمي لا يفيد شيئا مادام أن هاتين الفقرتين إنما تضيف جانبا من الوقائع التي دار حولها النزاع وأن فسخ الاتفاقيات كان محل منازعة من طرف العارضة بدليل أنها اعتبرت أنه كان قانونيا .

أما بخصوص السبب الثاني للبطلان فإن هيئة التحكيم في النازلة لم تقم بشيء من ذلك ، وأن العقود المبرمة بين الطرفين كلها خاضعة للقانون المغربي دون غيره و يدخل في هذا القانون ما جاء فيه بخصوص الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام، و لا جدال في كون هذا الفصل 327.9 نص على قاعدة تدخل في النظام العام الذي عرف به الطرف المدعى عليه و بذلك فإن جواب المدعى عليهما لا يقوم على صواب ، و التمسست العارضة رده و الحكم لها وفق منطوق مقالها .

و حيث عقب دفاع المطلوبتين بمذكرة عرض فيها أنه لا ينفع الطالبة القول أنها لم تكن تتوقع خروج المحكمة عن نطاق ما جاء في شرط التحكيم و إلا لدفعت بعدم الاختصاص ، و يبقى بالتالي قولاً مردوداً طالما أن الأمور القانونية لا تناقش بالنوايا و الرغبات بل بالطلبات و الملتزمات . و أنه بعكس ذلك كان عدم إثارة هذا الدفع من طرفها هو تأكيد منها على منح الهيئة التحكيمية سلطة مطلقة للبت في النزاع دون قيد أو شرط خاصة و أم الطالبة استمرت في إجراءات التحكيم و لم تقدم أي اعتراض على طلبات العارضة المطلوبة في البطلان ، و أنه إذا كان العقد الرابط بين الأطراف يفسر وفق القوانين المغربية و يخضع لها ، فإن المقرر التحكيمي قد صدر وفق قواعد الصلح و التحكيم التي تقوم بها غرفة التجارة الدولية و ارتضاها الأطراف كنظام و هذا ما نصت عليه المادة 39 من نظام غرفة التجارة الدولية ، و قواعد التحكيم تحت عنوان التنازل بالقول : " بعد مضي أي طرف في التحكيم دون إبداء اعتراضه على أي إخفاق في الالتزام بأي من أحكام و القواعد ، أو بأي قواعد أخرى واجبة التطبيق على الإجراءات ، أو بأي توجيه صادر من هيئة التحكيم ، أو بأية التزامات واردة في اتفاق التحكيم بخصوص تشكيل هيئة التحكيم أو سير الإجراءات يعد ذلك كله تنازلاً عن حقه في الاعتراض " . و معلوم أن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية تختص بضمان تطبيق قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية و تتمتع بجميع الصلاحيات لتحقيق هذا الغرض ، وأن الطالبة تعي جيداً هذه المقترضات بدليل ما جاء في مقالها بأن شرط التحكيم ينص على كل نزاع ينشأ بين الأطراف يتعلق بتنفيذ هذا العقد أو ينبثق عنه و هي عبارات واضحة لا يشوبها أي لبس أو غموض و لا تحتاج إلى تأويل بل أن الطالبة تقدمت لدى نفس الهيئة التحكيمية

بالمطالبة بتعويضها نتيجة ما اعتبرته ضررا حاصلًا لها و خسارات مالية بسبب إخلال العارضة بالتزاماتها بل الأكثر من ذلك فقد طالبت بتعيين خبير للقيام بالمحاسبة و الخبرة المالية للمشروع ، و أنه كان جديرا بالاعتبار أن تكون ما نعته عن المقرر التحكيمي مقبولا لو لم تتقدم بنفس طلب التعويض أمام الهيئة التحكيمية ، كما أنه بالرجوع إلى عقد مهمة التحكيم (البنود المرجعية المدمجة) الموقعة بين الأطراف بتاريخ 2015/01/12 يتبين أنه ينص في المادة 116 منه على ما يلي :

" المسائل الواجب البت فيها :

" دون المساس بمقتضيات المادة 29 (4) من قواعد الغرفة تبت محكمة التحكيم في كافة المسائل الناجمة عن مذكرات و تصريحات و مرافعات الطرفين و التي لها صلة بالبت في مطالب و دفاعات الطرفين " و بذلك يكون مقال البطلان غير مرتكز على أساس قانوني سليم و مستوجبا للرد و عدم الاعتبار .
و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2017/01/17 حضرتها ذة / سعدان عن ذ / الكتاني و ذ / الودغيري عن المطلوبين ، و أكدا معا محرراتهما السابقة فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/12/07 مددت لجلسة 2017/02/21.

محكمة الاستئناف

حول أسباب الطعن بالبطلان

حيث أقيم الطعن بالبطلان على سببين تنعي الطاعنة بالأول منها على خرق الحكم التحكيمي للفقرة الثالثة من الفصل 327-36 من ق.م.م ذلك أن شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 21 من عقد المقاول الرسمي المؤرخ في 2008/01/25 الذي حصر اختصاص محكمة التحكيم فقط على تنفيذ العقد و ما ينبثق عنه و ليس فسخ العقد الرابط بين الطرفين و التعويض عنه ، و أنه نتيجة لذلك فإن هيئة التحكيم تكون قد تجاوزت نطاق اختصاصها و خرقت بذلك أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 327-36 أعلاه .

و حيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بصفة خاصة على أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم و أثناء نظر الدعوى ، و أن البند 21 لئن نص على أنه يخضع للتحكيم كل نزاع ينشأ بين الأطراف يتعلق بتنفيذ هذا العقد أو ينبثق عنه و الذي لا يمكن فضه بالمفاوضات المتبادلة داخل أجل ثلاثين يوما ستم تسويته عن طريق التحكيم دون طلب الفسخ و التعويض ، إلا أن الثابت أن كل طرف عرض على الهيئة التحكيمية طلبات رامية إلى الحكم على الطرف الآخر بأداء مجموعة من المبالغ على سبيل التعويض و هذا نصت عليه الفقرة 180 من المقرر التحكيمي بما يلي : " على ضوء ما ورد أعلاه تلتزم المدعى عليها وهي هنا الطاعنة شركة " 11 انفست " من محكمة التحكيم ما يلي:

أ -

ب - التصريح بما يلي :

(أ) أن قيام المدعى عليها بفسخ العقود و عقد الاستشارة أو التسيير لم يكن خاطئا بل على العكس من ذلك فإنه بني على أساس سليم بسبب تصرف المدعيتين .

(ب) إنه نتيجة لتصرف المدعيتين و خلافا لبيان طلباتهما فإن المدعى عليها تكبدت ضررا هاما جدا وخسائر مالية بسبب الخرق الخطير من قبل المدعيتين لالتزاماتهما المترتبة عن المشروع .

(ج) تعيين خبير للقيام بخبرة مالية و حسابية على المشروع وفق القواعد .

(د) قبول المدعى عليها الرامي إلى الحصول على التعويض المبين أعلاه في 244-11 من طلبها المضاد

طبقا للفصل 5-5 من القواعد بمبلغ يصل إلى 30.550.034 أورو يفصل على النحو التالي ... "

و بذلك تكون طالبة البطلان قد عبرت عن ذلك صراحة في مقالها المضاد و كذلك من خلال الكتاب الصادر عنها في 2014/05/13 و الذي عبرت فيه عن قبولها لمبدأ التحكيم و لمضمون وثيقة التحكيم المبلغ لها بتاريخ 2014/03/26 الذي أشار في البند 16 منه إلى الطلبات المقدمة من كلا الطرفين و التي من بينها الطلب المضاد المتعلق بالتعويض عن الضرر و بصحة قرار فسخ العقود المبرم مع المدعين - المطلوبين - في دعوى البطلان . و أنه المقرر قانونا أن للهيئة التحكيمية السلطة العامة في فهم وقائع الدعوى و تقدير مستنداتها و تفسير الطلبات المقدمة إليها بما هو أوفى بمقصود طرفي النزاع ، و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الفصل في طلبات الفسخ أو التعويض عنه على أوراق الدعوى الصريحة و الواضحة عبارة و مدلولاً فإن النعي عليه بالبطلان يكون على غير أساس .

و حيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني خرق مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 327-36 الذي ينص على:

" أن دعوى البطلان تكون مقبولة إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام إذ كان على الهيئة التحكيمية قبل النظر في الموضوع أن تثبت إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف في صحة أو حدود اختصاصها أو في صحة اتفاق التحكيم و ذلك بأمر غير قابل للطعن ."

و حيث إنه لا جدال في أن الطرفين اتفقا في صلب العقود المبرمة بينهما على اللجوء إلى التحكيم و على هيئة التحكيم و كذا القوانين الواجبة التطبيق و أيضا مكان التحكيم الذي اختير له مدينة الدار البيضاء حيث يتواجد مقر الأطراف و من ثمة فإنه لا جدوى من الاحتجاج بخرق الفقرة 6 من الفصل 327-36 أعلاه ، علاوة على أن الطالبة لم تحدد وجه مخالفة النظام العام المتمسك بمخالفته مما يجعل هذا السبب من الطعن غير جدير بالاعتبار و يتعين رده .

و حيث إنه تبعا لما سبق بيانه أعلاه و لما توصلت إليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع

الطعن بالبطلان يتوجب رد أسباب البطلان المتمسك بها و الحكم برفض الطلب.

و حيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان و يجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا

لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة كما وقع تغييره و تعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم

و الوساطة الاتفاقية .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول طلب الطعن بالبطلان .

في الموضوع : برفض دعوى البطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/04/27 عن محكمة التحكيم الغرفة التجارية الدولية في القضية رقم 20114/ام سي بي / د يدي إ (سي 20568 / إم سي بي) و كذا ملحقه التصحيحي المؤرخ في 2016/06/27 و تحميل الطالبة الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس