س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4945**
بتاريخ: **2021/10/14**
ملف رقم: **2021/8230/2766**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/10/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ********** ********** ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي برقم

نائبها الاستاذ احمد أياسين المحامي بهيئة الرباط

بوصفها الطالبة من جهة

و بين: **شركة المجال الصناعي **********ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ سمير اوخليفا المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والمقرر التحكيمي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/01، تطعن بموجبه بالبطلان في الأمر الجزئي المؤرخ في 2021/02/10 المتعلق بالاختصاص، والحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/04/28 الصادرين عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط التابع لغرفة الصناعة والتجارة والخدمات لجهة الرباط سلا القنيطرة والقاضي بالاشهاد على معاينة فسخ البيع موضوع العقد الاصلي الرابط بين طرفيه، والتصريح باحتفاظ شركة المجال الصناعي عين جوهرة بنسبة 20% من ثمن البيع وخصمه عند ارجاعه إلى شركة ********** وبعدم قبول كل من طلب التعويض اليومي المحدد في 500 درهم وطلب أداء نفقات ومصاريف إعادة نقل الملكية.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن طلب الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

<u>في الموضوع</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي، أن شركة المجال الصناعي **********أبرمت مع الطالبة شركة ********** عقد بيع العقار عدد 52 ذي الرسم العقاري عدد 48143/16 والعقار عدد 53 ذي الرسم العقاري 48144/16، والتزمت بموجبه بالحصول على رخصة البناء داخل أجل 3 أشهر من تاريخ آخر توقيع للعقد، ومباشرة أشغال البناء داخل أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ الحصول على الرخصة وإنهاء الأشغال داخل أجل 24 شهرا من تاريخ توقيع آخر عقد، إلا أنها لم تنفذ التزاماتها، مما حدا بالعارضة إلى توجيه إنذار إليها وإنجاز معاينة وفق ما ينص عليه العقد الرابط بين الطرفين وتفعيل شرط التحكيم المتفق عليه، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية ومباشرتها لمهامها وتمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

<u>اسباب الطعن بالبطلان</u>

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات البند الثالث من الفقرة الثالثة من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية و انعدام التعليل بدعوى أنه لانه سبق لها أن تمسكت بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 2021/01/20 بدفعها الأولي المتخذ من عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في موضوع الطلب ،بحجة أن الثابت من الصياغة الفنية

للمادة 15 من عقد البيع محل المنازعة أن نطاق الشرط التحكيمي يشمل فقط تنفيذ و تفسير العقد دون غيره من الإنهاء بمختلف صوره و التعويض عنه، و بالتالي فإن القضاء التحكيمي مختص فقط بالنظر في الموضوعات و المسائل المتصلة بتنفيذ العقد و تأويل مقتضياته دون الآثار المترتبة عن الفسخ أو وضع حد للعقد بصفة عامة، ذلك أنه لئن كان التحكيم قضاء خاص ذو طبيعة اتفاقية و يسمح باعتماد آلياته كوسيلة لحسم المنازعات فإن طبيعته الخاصة جعلت قضاء الدولة يعتبر بموجب العديد من التطبيقات القضائية الصادرة في مادة التحكيم أن مجال اختصاص الهيئة التحكيمية مجال خاص و استثنائي ،أي أن هذه الأخيرة ملزمة بالتقيد بنطاق الشرط التحكيمي و عدم التصدي لمسائل لم يشملها هذا الأخير بشكل قطعي الدلالة ،و أن الحكم التحكيمي لما قضى وفق ما جرى عليه منطوقه قد تجاوز حدود شرط التحكيم و ينبغي التصريح ببطلانه .

كذلك خرق الحكم التحكيمي أحكام البند السابع من الفقرة الثالثة من الفصل 36-327 ، من ق م م ، ذلك أن الطاعنة سبق لها أن احتجت بموجب سائر مكتوباتها و توضيحاتها الشفوية أثناء مناقشة القضية المدلى بها بصورة نظامية و دقيقة بمخالفة طلب التحكيم للوضع الشكلي الواجب الاتباع سندا للمادة 15 من عقد البيع المنازع فيه ، بحجة أنه نص صراحة على أن كل نزاع قد ينشأ بين طرفيه بمناسبة تنفيذه أو تفسيره يتم حله بصفة حبية و في حالة عدم الاتفاق فإن النزاع يعرض على المركز الدولي للوساطة و التحكيم بالرباط، و الحال أنه ليس هناك ما يثبت صراحة سبقية سلوك المطلوبة في الطعن الإجراءات الحل الودي قبل تفعيل مسطرة التحكيم ،لاسيما و أن الصياغة الفنية للمادة المحتج بمخالفتها صريحة و واضحة بخصوص الإجراء الشكلي و المسطري الواجب سلوكه قبل اللجوء إلى مؤسسة التحكيم ، و هو ما تمسكت به الطاعنة خلال الجلسات الأولية قبل الشروع في مسطرة التحكيم كما هو مثبت بمحاضرها ، علما أن فإن الخبرة الاستشارية المنصوص عليها بموجب عقد البيع محل المنازعة مجرد إجراء لاحق على تاريخ تحقق الشرط الفاسخ و انصرام آجال التنفيذ وفق الصياغة الفنية للفقرة الثالثة في مادته السادسة ، خاصة و أن الغاية من التنصيص عليها تكمن أساسا في تحرير الخبير المنتدب لمحضر يتيح للمطلوبة تقييد قرار الفسخ بالرسمين العقاريين موضوع النازلة وفق ما جاء في الفقرة المذكورة إلا أن تعارض الإجراء المطلوب ترتيب الآثار القانونية عليه مع القواعد التشريعية الناظمة لإنهاء عقود التفويت على العقارات المحفظة يجعل الخبرة المحتج بها عديمة الأساس القانوني بدليل أن محضر المعاينة المنجز من قبل الخبير العقاري لا يغني عن الاتفاقات أو التصرفات أو الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به لنقل أو إسقاط حق الملكية العقارية حتى يحاج المحافظ العقاري بجزاء الفسخ إعمالا للمقتضيات القانونية ذات الصلة بنظام الشهر العقاري لاسيما الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 ، و أنه لو كان الأمر وفق النحو الذي أنجزت من أجله الخبرة الاستشارية لما لجأت المطلوبة أصلا لمسطرة التحكيم فضلا عن أن الخبرة الاستشارية المحتج بها لا تقوم مقام إجراءات التوفيق و الصلح الواجبة الاتباع قبل اللجوء إلى مؤسسة التحكيم و هو ما أخطأت الهيئة التحكيمية في تقديره ، ملتمسة التصريح ببطلان كل من الامر الجزئي القاضي بالاختصاص المؤرخ في 2021/02/10 والحكم التحكيمي البات في الموضوع المؤرخ في

2021/04/28 الصادرين عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط التابع لغرفة الصناعة والتجارة والخدمات لجهة الرباط سلا القنيطرة في الملف عدد 2020/66 .

وارفقت المقال بأصل الامر الجزئي و اصل الحكم التحكيمي و صورة من عقد البيع العقاري وصورة من محضر الاجتماع الاولي المؤرخ في 2020/12/25

وبتاريخ 2021/07/29 ادلت المطلوبة بمذكرة جوابية بواسطة دفاعها تعرض من خلالها أن الطالبة أسست طعنها بالبطلان بناء على مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 36-367 من المسطرة المدنية ، وانها دفعت بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية مستندة إلى مقتضيات المادة 15 من عقد البيع الذي يربطها بها متحججة بكون التحكيم يخص فقط تفسير العقد وتنفيذه دون انهائه ، وإن التجزيئ بين تنفيذ العقد و انهائه هي محاولة من الطاعنة تمديد أمد النزاع ، في حين أن ما جاء في مقالها يعوزه الأساس القانوني السليم لانه من جهة أولى فإن النزاع المطروح على الهيئة التحكيمية يتعلق بعدم تنفيذ الطاعنة للعقد وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ،و انه بالرجوع إلى ملتمسات العارضة إلى الهيئة التحكيمية فإن أول ما طالبته هو ملاحظة عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية قبل الإشهاد على الشرط الفاسخ ، و بالتالي فان النزاع الذي بثت فيه الهيئة التحكيمية يتعلق بالتنفيذ ، و من جهة ثانية، فان الفسخ و التعويض المستحق لفائدة العارضة كجزاءات لعدم تنفيذها لالتزاماتها كلها شروط منصوص عليها في العقد، وبالتالي فان النزاع من هذه الوجهة أيضا يتعلق بتنفيذ جزاءات تعاقدية، وان الفسخ والتعويض يقعان ضمن مجال اختصاص الهيئة التحكيمية، و من جهة ثالثة، فان الطالبة وقعت أمام الهيئة التحكيمية على وثيقة التحكيم والتي تعتبر بمثابة عقد التحكيم، مما يعني أنها أسندت الاختصاص برضاها التام للهيئة التحكيمية، و من جهة ثانية ، فإنه و خلافا لما جاء في مقال الطالبة ، فإنها سلكت المسطرة السابقة عن اللجوء إلى التحكيم و المنصوص عليها في العقد، قامت عبر دفاعها بإرسال إنذار إلى الطاعنة بتاريخ 2018/07/18 تذكرها من خلاله بضرورة الحصول على الرخص الضرورية وخاصة رخصة البناء ، لكن مقرها كان مغلقا باستمرار ، و إن الفقرة الأخيرة من المادة 5 من العقد تنص على أن عدم تهيئة و بناء الوحدة الصناعية في الآجال المتفق عليها يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، كما أن الفقرة الثالثة من المادة 6 من ذات العقد تنص على أن معاينة عدم انجاز الوحدة الصناعية من قبل الطالبة تتم من قبل خبير تختاره المطعون ضدها بحضور الطالبة بعد استدعائها، وانه تم انجاز المعاينة من قبل الخبير السيد عبد الهادي الرافعي والذي انتقل إلى العقارين رقم 52 ذي الرسم العقاري 16/ 143 48 والمسمى " **********52" و رقم 53 ذي الرسم العقاري 16/ 144 48 والمسمى " **********53" بتاريخ 2020/02/13، وإن هذه المعاينة تم انجازها بحضور الطرفين، و خلص الخبير في معاينته إلى أن العقارين عاريين من البناء، وانه بين تاريخ آخر توقيع العقد البيع، أي 10 يناير 2017، وتاريخ المعاينة، أي2020/02/13، مرت أكثر من ثلاث سنوات، وهو ما يعني أن الطاعنة لم تنجز ما التزمت به داخل الآجال المتفق عليها، وانه بتاريخ 28 يوليوز 2020 قامت العارضة بإشعار الطالبة بفسخ العقد مع انذراها، و أن هذا الفسخ واقع بقوة

القانون وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من العقد، وان ضرورة إفراغ الطاعنة للعقارين بقوة القانون داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصلها بالإنذار وفقا للفقرة الأولى من المادة 6 من العقد كما ان ضرورة توقيع الطاعنة على كتاب تقر من خلاله بالفسخ وتطلب من المحافظ العقاري تسجيل هذا الفسخ بالسجل العقاري، تحت طائلة تعويض يومي قدره 500 درهم يبدأ احتسابه من تاريخ انتهاء أجل 30 يوما أعلاه وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 6 من العقد، وان حق المطعون ضدها في الاحتفاظ ب 20 بالمائة من ثمن البيع كتعويض وأن جميع المصاريف التي يستلزمها هذا الفسخ تتحملها الطاعنة و أنه بعد خصم مبلغ التعويض و مصاريف الفسخ من الثمن سيرجع الباقي ، إليها كما انها توصلت بهذا الكتاب بتاريخ 2020/08/25 و إن الفقرة الأخيرة من المادة 5 من العقد تنص على أن عدم تهيئة و بناء الوحدة الصناعية في الآجال المتفق عليها يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون دون اللجوء إلى أية مسطرة قضائية بل فقط بتبليغ الطالبة بتفعيل هذا الشرط، وانه بعد ذلك توصلت بكتاب العارضة بتاريخ 2020/08/25 والذي تضمن لجوء ها إلى مقتضى الفسخ بقوة القانون مع تمتيعها بمهلة 30 يوما تحتسب من تاريخ توصلها بالإنذار من اجل تفعيل قرار الفسخ وتوقيع الاتفاق على الفسخ حبيا دون اللجوء إلى التحكيم، لكنها لم تجب على الإنذار، كما انها لم تلجأ إلى التحكيم إلا بعد أن رفضت الطالبة التوقيع الحبي على الاتفاق على الفسخ، و بذلك تكون العارضة قد سلكت المسطرة السابقة قبل اللجوء إلى التحكيم و المنصوص عليها في العقد، فضلا عن أن سلوك المسطرة الحبية لم يرد بصيغة الوجوب عدم جواب الطالبة على الإنذارين الموجهين إليها يعتبر انعداما لإمكانية التوصل إلى حل حبي، و أن توقيعها على وثيقة التحكيم برضاها يجعل النقاش بخصوص هذه النقطة غير ذي موضوع إذ أن قبولها للتحكيم يعد تنازلا منها عن سلوك طريق المسطرة الحبية.

أيضا ، دفعت الطالبة بأن الحكم التحكيمي غير معلل لكونه لم يجب على الدفع بعدم الاختصاص متناسية أنها طعنت في الأمر الجزئي القاضي بالاختصاص و هذا يعني أن الهيئة التحكيمية أجابت عن الدفع بعدم الاختصاص من خلال أمرها الجزئي ، كما أن دفعها بكون القرار التحكيمي غير معلل لكونه لم يجب على الدفع بعدم سلوك المسطرة الحبية، فإن المهم ليس هو الجواب على جميع دفوع الأطراف بل هو تأسيس الحكم على قواعد قانونية واضحة تعد بمثابة أساس تكوين قناعة القاضي أو المحكم، ملتمسة رد كل اسباب البطلان الواردة بمقال الطالبة والحكم برفض كل طلباتها للاسباب مع تحميلها الصائر.

حيث أدلت بصورة من العقد ووثيقة التحكيم و صورتين من إنذارين وصورة لمحضرين و تقرير معاينة الخبير وصورة من الانذار . .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/09/16، أدلت خلالها الطالبة بمذكرة تعقيب أكدت من خلالها دفوعها الواردة في مقالها، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت المحكمة حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/09/30 مددت لجلسة 2021/10/14.

محكمـة الإستئـناف

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات البند الثالث من الفصل 36-327 من ق م م، بدعوى أن الهيئة لما بثت في فسخ العقد ووضع حد له بتث في مسائل لا يشملها التحكيم، والحال أنها ملزمة بالتقيد بنطاق الشرط التحكيمي، فإن الثابت من البند 15 من العقد الرابط بين الطرفين أنهما اتفقا بموجب الفصل 15 منه على حل جميع النزاعات المترتبة على تنفيذ العقد وتأويله عن طريق التحكيم، كما ان وثيقة التحكيم التي رسمت حدود صلاحية هيئة التحكيم، حددت من خلالها المطلوبة طلباتها ومن بينها معاينة الشرط الفاسخ والاشهاد عليه والحكم بفسخ العقد، وبما أن الطالبة استمرت في إجراءات التحكيم ولم تقدم أي اعتراض، مما يفيد أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إخضاع جميع النزاعات المنبثقة عن تنفيذ العقد دون استثناء للتحكيم، مما يبقى معه الدفع ببت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للبند السابع من الفصل 36-327 من ق م م، بعدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها، بدعوى عدم سلوك المطلوبة لإجراءات الحل الودي قبل تفعيل مسطرة التحكيم، فإن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة أنذرت الطالبة بضرورة الحصول على الرخص الضرورية بقي دون جدوى، ثم لجأت إلى إجراء معاينة بواسطة خبير بحضورها، مما يفيد أن المطلوبة لجأت إلى الحل الحبي قبل سلوك مسطرة التحكيم، ويبقى تبعا لذلك الدفع المثار مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من انعدام تعليل الحكم التحكيمي، إذ أنه لم يجب بشكل مطلق على الدفع بعدم الاختصاص النوعي وعدم استيفاء المطلوبة للمسطرة الحبية المنصوص عليها في الفصل 15 من العقد، فإنه من جهة، وخلافا لما تدعيه الطالبة، فإن الهيئة التحكيمية أجابت عن الدفع بعدم الاختصاص بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2021/02/10، ومن جهة ثانية فإن الهيئة التحكيمية لما تعرضت في تعليلها إلى المعاينة التي قامت بها المطلوبة بواسطة الخبير عبد الهادي الرافعي وإلى الإنذارين الموجهين للطالبة، فإن ذلك فيه جواب على دفع الطالبة بعدم اللجوء إلى التسوية الودية، مما يبقى معه دفعها بانعدام التعليل في غير محله.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع التي استندت اليها الطالبة غير منتجة ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برفض طلبها.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م فإنه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا" مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطالبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بقبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه، والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي عدد 2000/66 الصادر بتاريخ 2021/04/28 عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط.

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

الرئيسة والمقررة **كاتبة الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
************ة**
الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5438**
بتاريخ: **2021/11/11**
ملف رقم: **2020/8230/3672**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ********ة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت ************ة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/11**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة **********ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها

نائباها الاستاذان جلال محمد امهمول وجلال مطهر المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة **********ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائباها الاستاذان عبد الرحمان الخياطي وإبراهيم حجوجي المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بحضور: – **الأستاذة فاطمة **********، ************

عنوانها بالرقم

– **الأستاذ عامري سيدي محمد، ***********

عنوانه

نائبه الأستاذ عزالدين الغازي المحامي بهيئة الدار البيضاء

– **الأستاذ منير محمد ثابت، ***********

عنوانه بالرقم

نائبه الأستاذ عصام ثابت المحامي بهيئة الدار البيضاء

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/04

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/27 تطعن بموجبه بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في 13 نونبر 2020 لفائدة المطلوبة عن عضوين من اعضاء الهيئة التحكيمية المتكونة من ال**********ين .

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد أن المقرر التحكيمي بلغ للطاعنة مذيلا بالصيغة التنفيذية وبما أن باقي الشروط الشكلية اللازمة لقبول الطعن متوافرة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والمقرر التحكيمي، أن الطالبة شركة أحد أبرمت بتاريخ 2018/07/31 عقد حجز مع المطلوبة شركة الشعبي للإسكان، التي التزمت بموجبه بتهيئة وتجهيز 442 قطعة أرضية تستخرج من التجزئة العقارية المزمع إنجازها بحد السوالم وفق شروط تم الاتفاق عليها، غير أن نزاعا نشب بين الطرفين، مما أدى إلى تفعيل شرط التحكيم، وبعد مباشرة الهيئة التحكيمية لمهامها وتمام الإجراءات، صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث تنعى الطاعنة على المقرر التحكيمي خرق مقتضيات الفصل 20-327 من ق م م، بدعوى أن اتفاق التحكيم حدد أجل التحكيم في مدة ثلاثة أشهر ابتداءا من قبول ال**********ين لمهمتهم الذي تم بتاريخ 11 مارس 2020، و بذلك يكون أجل التحكيم قد انتهى بتاريخ 11 يونيو 2020، علما أنه قبل انتهاء هذا الأجل اتفقت العارضة مع المطلوبة في التحكيم على تمديد أجل التحكيم لمدة 3 أشهر إضافية تبتدئ في 12 يونيو لينتهي في 11 ستنبر 2020، وهو تمديد نتج عن اتفاق صريح بين أطراف التحكيم، وأن الطالبة وبعد أن وجهت للهيئة التحكيمية آخر مذكرة في موضوع الخصومة في 14 غشت 2020 أخذت تنتظر إصدار المقرر التحكيمي قبل 11 شتنبر 2020 دون ان تتوصل بأي مقرر في هذا الشأن داخل هذا الأجل، مما حدا بها بتاريخ 12 نونبر 2020 إلى توجيه رسالة للهيئة التحكيمية بمقتضاها تذكرها بانتهاء أجل التحكيم وتطلب منها رفع اليد عن المسطرة التحكيمية ومعاينة انتهاء التحكيم، غير أنها فوجئت بعد ذلك بعضوين من

أعضاء الهيئة التحكيمية تصدر بتاريخ 13 نونبر 2020 مقررا تحكيميا على الرغم من انتهاء ولاية الهيئة التحكيمية واستنفاذ سلطتها التحكيمية بانصرام أجل التحكيم، وبعد اطلاعها على نص المقرر التحكيمي تبين أن عضوي الهيئة التحكيمية عمدا بإرادتهما المنفردة ودونما موافقة العارضة أو استطلاع رأيها تمديد أجل التحكيم إلى 11 دجنبر، والحال أن الهيئة التحكيمية لا تملك حق تمديد أجل التحكيم تلقائيا ودون استطلاع رأي الأطراف والحصول على موافقتهم، لأنها لها الحق فقط في حالة عدم اتفاق الأطراف على التمديد، تقديم طلب في الموضوع إلى رئيس ال**********ة التجارية الذي يبقى وحده المختص بتمديد أو رفض تمديد أجل التحكيم، مما يكون معه القرار التحكيمي قد صدر بعد انتهاء أجل التحكيم ويتعين الحكم ببطلانه .

كذلك ان الهيئة التحكيمية ضمت في عضويتها الاستاذة فاطمة ********** بمقتضى أمر صادر عن رئيس ال**********ة التجارية، والتي كان عليها أن تقدم تصريحا مفصلا ودقيقا بخصوص استقلاليتها عن أطراف الخصومة، علما أن ال**********ة المذكورة سبق لها أن شغلت مهام قضائية سواء بال**********ة التجارية أو **********ة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء طيلة عدة سنوات في نفس الوقت الذي كانت فيه المطلوبة في التحكيم شركة **********عدة دعوى قضائية مختلفة عرضت على نفس الهيئات التي كانت تمارس بها الاستاذة فاطمة **********، الأمر الذي كان يستوجب توضيح ما إذا كانت ال**********ة قد أصدرت أحكاما لفائدة أو ضد المطلوبة في التحكيم أم لا، وفي ظل غياب هذه التوضيحات يكون تشكيل الهيئة التحكيمية معيبا ومخالفا لاصول القانون المنظم للتحكيم.

كما أن المقرر التحكيمي خالف مقتضيات الفصل 24-327 من ق م م، لأنه يشير إلى أنه صدر في 13 نونبر 2020 دون وجود أي محضر بالتاريخ المذكور يفيد صدور المقرر والنطق به بذات التاريخ، سيما وأن النطق بالأحكام يجب أن يتم في جلسة علنية يحضرها الأطراف أو يستدعون لها بحضور الهيئة مصدرة المقرر، وينجز محضر خاص يعاين هذه العملية لزوما وتفاديا للصورية أو مخالفة الحقيقة، فضلا عن أن بعض أعضاء الهيئة التحكيمية كانوا متواجدين في اجتماعات رسمية خارج مدينة الدار البيضاء يوم 13 نونبر 2020 الشيء الذي لا يتصور معه صدور المقرر المطعون فيه ذات التاريخ .

أيضا بالرجوع إلى المقرر المطعون فيه، فإنه لا يشير إلى إنجاز أي محضر للمداولات، علما أن وثيقة المهمة تفرض على الهيئة التحكيمية إنجاز محاضر رسمية بكل الإجراءات التي تنجزها، سيما وأن الهيئة أنجزت محاضر بخصوص جزئيات بسيطة فكان من المفروض أن تنجز محضرا لمداولاتها، سيما وانه لا يخضع لقاعدة السرية، بل انه يفيد انعقاد جلسة المداولات ويبين يوم وساعة انعقادها وعدد الحاضرين وأسمائهم وما انتهوا إليه من قرارات وهو ما لا يتنافى مع السرية .

كما خرق الحكم التحكيمي حقوق الدفاع، لأن العارضة أدلت للهيئة التحكيمية بتاريخ 14 غشت 2020 بمذكرة رد على تعقيب مرفقة بمجموعة من الوائق الحاسمة في وقت كان فيه أجل التحكيم سينتهي في 11 شتنبر، أي بعد أزيد من شهر، غير أن عضوي الهيئة التحكيمية مصدرا المقرر قرارا عدم اعتبار المذكرة المذكورة وما أرفق بها من وثائق لاعتبارات واهية.

ثم إن العارضة توصلت من رئيسة الهيئة التحكيمية بمقررات صادرة من حيث شكلها عن مجموع ال**********ين الذين كتبت أسماؤهم في اسفل المقررات مع تذييلها بنفس التوقيع، غير أنه لا يتصور مطابقة توقيع كل أعضاء الهيئة التحكيمية بعضها لبعض، ومؤدى ذلك أن أحد الأعضاء، وقع نيابة عن الآخرين وأن في ذلك تغييرا للحقيقة، يترتب عنه بطلان المقرر التحكيمي وتحتفظ العارضة بحقها في ترتيب الآثار القانونية عليه.

وترتيبا على ما ذكر يتعين بعد الحكم ببطلان المقرر المطعون فيه، والفصل في الطلبات الموجهة ضد الهالك ميلود الشعبي عن المسطرة الحالية لممارسة المساطر المناسبة بشأنها، والحكم لها باسترجاع مبلغ 2 مليون درهم التي تقر المطلوبة في التحكيم على احتفاظها بها والحكم لها بتعويض مسبق قدره 100.000 درهم و تمهيديا بإجراء خبرة في إطار الفصل 264 من ق ل ع لتحديد حجم الأضرار اللاحقة بها وحفظ حقها في تحديد طلباتها النهائية في هذا الشأن بعد الخبرة.

وأرفقت مذكرتها بالمقرر التحكيمي .

وبجلسة 2021/06/17 أدلت المطلوبة بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أن المطلوبة غيرت الإطار القانوني لملتمساتها من فسخ العقد وإرجاع المبالغ بالإضافة إلى التعويض، إلى ملتمس ينحصر في إرجاع مبلغ مليوني درهما وإجراء خبرة قصد تحديد التعويض، وذلك للتهرب من أداء الرسوم القضائية، علما أنها لا يحق لها تغيير ملتمساتها أمام **********ة الطعن بالبطلان، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول طعنها .

ثم أدلت بجلسة 2021/07/01 بمذكرة جوابية في الموضوع تعرض من خلالها أن ادعاء الطاعنة بأن المقرر التحكيمي صدر بعد انتهاء أجل التحكيم لا يرتكز على اساس، لأن عقد المهمة حدد أجل التحكيم في ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرتين، وأن الهيئة التحكيمية شرعت في المهمة بتاريخ 2020/03/11 كما هو ثابت من خلال الأمر الإجرائي رقم 1، ثم قامت بمقتضى الأمر الإجرائي رقم 2 بتمديد أجل التحكيم لمدة ثلاث أشهر إضافية ابتداءا من 2020/06/12 بناءا على طلب طالبة التحكيم وعدم معارضة العارضة، كما ان الهيئة المذكورة وبمقتضى الأمر الإجرائي رقم 3 قامت بتمديد أجل التحكيم للمرة الثانية وذلك ابتداءا من 2020/09/12، بناء على البند 1.3.11

والذي يعطيها هذه الإمكانية تلقائيا دون أن يتوقف ذلك على طلب طرفي النزاع، مما يبقى معه ادعاء الطاعنة ان التمديد يجب ان يكون باتفاق الأطراف، غير مؤسس، ولا وجود لأي بند ينص على ذلك ضمن مهمة التحكيم، كما أن ادعاءها أنها وجهت رسالة تذكر فيها الهيئة التحكيمية بانتهاء أجل التحكيم، وتطلب منها رفع اليد عن المسطرة مجرد ادعاء، فضلا عن أنه غير مقبول من الناحية القانونية، لأن الحالة الوحيدة التي تخول طلب رفع اليد عن إجراءات التحكيم، أو طلب الإذن بتمديد الأجل، والكل بناءا على أمر من رئيس ال**********ة، هي حالة عدم الاتفاق على اجل التحكيم ومرور اجل 6 اشهر دون ان تصدر الهيئة التحكيمية مقررها بخصوص النزاع، كما يؤكد ذلك الفصل 20-327 من ق م م .

وأن ادعاء الطاعنة بأنها فوجئت بأعضاء الهيئة التحكيمية يصدرون مقررا تحكيميا بعد انتهاء الأجل قول مردود، لأن الأجل محدد طبقا لأحكام عقد المهمة، وكل الإجراءات أنجزت بخصوصها محاضر موقعة من أعضاء الهيئة التحكيمية، علما أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم الهيئة التحكيمية بتقديم طلب إلى رئيس ال**********ة التجارية للإذن بتمديد الأجل، وان أعضاء الهيئة التحكيمية اجتمعوا بتاريخ 2020/10/01 وقرروا تعيين 2020/11/13 تاريخ اصدار المقرر التحكيمي .

وبخصوص طعن الطالبة في تشكيل الهيئة التحكيمية على اساس ان رئيسة الهيئة التحكيمية سبق ان شغلت مهام قضائية بال**********ة التجارية و**********ة الاستئناف التجارية، فإن المشرع حدد وسائل التجريح وتوقيت إثارتها، فضلا عن أن ممارسة عضو الهيئة التحكيمية لمهام قضائية لا يعتبر سببا جديا وقانونيا يبرر بطلان تشكيلة هيئة التحكيم.

وبخصوص ما تدعيه الطاعنة بأنه لا وجود لاي محضر منجز بتاريخ 2020/11/13 أي بتاريخ صدور المقرر، وأن النطق بالأحكام يجب ان يكون في جلسة علنية يستدعى لها الأطراف، فالمقرر التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية موقع من طرف جميع أعضاء الهيئة التحكيمية، التي سبق لها أن قررت تحديد اليوم الذي سيصدر فيه المقر التحكيمي، وبلغت محضر الجلسة للأطراف تعلمهم بيوم النطق بالمقرر، وأنه رغم ان جميع الاجتماعات التي عقدتها الهيئة حررت محاضر بخصوصها بلغت للأطراف، فإن صدور المقرر التحكيمي وتوقيعه يغني عن تحرير محضر بخصوص ذلك .

أما ما تدعيه الطاعنة أنها أدلت للهيئة التحكيمية بمذكرة رد على تعقيب مرفقة بمجموعة من الوثائق وذلك بتاريخ 2020/08/14، فإن الهيئة التحكيمية لم تعتبر هذه المذكرة مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع، فإنه بالرجوع إلى عقد المهمة، فإن البين من البند 2/1/11 وما يليه، أنه لا يمكن تقديم أي وثيقة بعد جلسة المرافعة ، وان العارضة لما

عرضت عليها المذكرة المرفقة بالوثائق بعد اختتام المناقشات رفضت التوصل بها للعلة أعلاه ، مما يثبت عدم وجود أي خرق لحقوق الدفاع.

أما بخصوص الادعاء بتغيير الحقيقة في قرارات صادرة عن الهيئة التحكيمية فإنه غير جدي.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، الحكم برد الطعن وتحميل رافعته الصائر.

وبعد إدلاء دفاع الطالبة بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفوعها السابقة ملتمسة الحكم وفقها، وتبادل الأطراف لباقي المذكرات أدرج الملف بجلسة 2021/10/21 أدلى خلالها الأستاذ أمهمول بمستنتجات ختامية، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت ال**********ة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة لجلسة 2021/11/04 مددت لجلسة 2021/11/11

<u>********ـة الاستئناف</u>**

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 20-327 من ق م م بدعوى أنه صدر بعد انتهاء أجل التحكيم، إذ أنها وباتفاق مع المطلوبة مدد أجل التحكيم لمدة ثلاثة أشهر تنتهي في 2020/09/11، غير أنها وبعد توجيهها رسالة للهيئة التحكيمية تذكرها بانتهاء أجل التحكيم وتطالبها برفع اليد عن المسطرة، فوجئت ودون موافقتها باستصدار عضوين من الهيئة التحكيمية قرارا بتمديد أجل التحكيم، فإنه لئن كان أجل التحكيم حدد باتفاق الطرفين في ثلاثة اشهر قابلة للتجديد مرتين، وأن الأجل المذكور انطلق من 2020/03/11، فإنه تم تمديده لمدة ثلاثة اشهر إضافية ابتداء من تاريخ 2020/06/12 بناء على طلب الطالبة، ثم مددته الهيئة التحكيمية لمدة ثلاثة اشهر أخرى ابتداء من 2020/09/12، وهي مكنة مخولة لها دون حاجة لموافقة الاطراف، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 20-327 من ق م م الذي جاء فيه بأنه " يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس ال**********ة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية" مما لا محل معه للدفع بمقتضيات الفقرة الثالثة من ذات الفصل لأنه لا محل لإعمالها، فضلا عن الرسالة المتمسك بها من طرف الطالبة والتي تطالب بموجبها الهيئة برفع اليد عن المسطرة لا يوجد بالملف ما يفيد أن الهيئة المذكورة توصلت بها، مما يبقى معه السبب المستند إليه للقول ببطلان المقرر التحكيمي مردود.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطالبة بكون الهيئة التحكيمية مشكلة بصفة غير قانونية ، لأنها تضم في عضويتها **********ة سبق لها أن شغلت مهام قضائية سواء بال**********ة التجارية أو **********ة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الوقت الذي كانت فيه عدة دعاوى للمطلوبة معروضة على الهيئات التي كانت عضوة فيها، وأنه كان يتعين عليها ان تقدم تصريحا مفصلا بخصوص استقلاليتها عن أطراف الخصومة، فإنه فضلا عن أن الدفع المذكور يدخل في إطار تجريح ال**********ين ويتعين إثارته داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ العلم بتشكيل الهيئة أو بالظروف المبررة للتجريح، كما ان ممارسة أحد أعضاء الهيئة لمهام قضائية لا يدخل في اطار

الاسباب التي تجرد ال********** من استقلاليته وحياده ، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطرفين وبمقتضى البند 5.3 من وثيقة المهمة صرحا بعدم وجود أي ظروف من شأنها

إثارة شكوك حول حياد واستقلال الهيئة التحكيمية، وأنها مشكلة بصفة صحيحة وليس لهما أي اعتراض أو تحفظ بخصوص ال**********ين، مما يبقى معه الدفع المثار غير منتج.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 24-327 بدعوى أنه لا يوجد اي محضر منجز بتاريخ صدور المقرر في 2020/11/13 يفيد صدور المقرر والنطق به بذات التاريخ (وكذا عدم إنجاز محضر المداولات) فإن الثابت من المقرر التحكيمي المطعون فيه أنه يتضمن كافة البيانات المنصوص عليها في الفصل المومأ له، والتي ليس من ضمنها تحرير المحضر المتمسك بها.

وحيث إنه بخصوص دفع الطاعنة بخرق حقوق الدفاع بدعوى انها أدلت بمذكرة مرفقة بمجموعة من الوثائق بتاريخ 2020/08/14 لم تأخذها الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الهيئة التحكيمية بلغت للأطراف جميع المذكرات المدلى بها لها، وأن المذكرة المتمسك بها من طرف الطالبة، فإنها أدلت بها بعد جلسة المرافعة، والحال أن الطرفين اتفقا بمقتضى وثيقة المهمة بأنه لا يمكن تقديم أي وثائق جديدة بعد المرافعة، نظرا لقفل باب المناقشة، فيبقى بذلك الدفع بخرق حقوق الدفاع في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة من تغيير الحقيقة في قرارات صادرة عن هيئة تحكيمية، فإن السبب المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، مما يتعين معه رده.

وحيث تبقى ترتيبا على ما ذكر كافة الأسباب المستند اليها في الطعن غير متوافرة، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعته.

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

تصرح **********ة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع إبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5692**
بتاريخ: **2021/11/25**
ملف رقم: **2021/8230/1903**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ********* الكترو ش م في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتاها الاستاذتان اسماء العراقي وبسمات الفاسي فهري المحاميتان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة ********* العقارية، ش م م في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبها الاستاذ احمد الرشيد المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/23

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********* الكترو بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/09 تطعن بموجبه في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/03/26 عن هيئة التحكيم المكونة من الاساتذة عمر ازوكار وحميد الاندلسي وصلاح فكري والقاضي بالحكم على شركة ********* الكترو بأدائها لفائدة شركة ********* العقارية مبلغ 29658589,44 درهما المقابل لمبلغ الكراء من مارس 2017 لغاية يناير 2021.

والحكم بفسخ عقد الكراء التوثيقي المؤرخ في 2009/3/5 الرابط بين شركة ********* العقارية وشركة ********* وافراغها من المحل الذي تشغله في المركز التجاري الكائن بالطابق السفلي مساحته 1323 متر مربع، الحكم عليها كذلك بأداء تعويض عن التماطل قدره 1.000000.00 درهم، وجعل الصائر وقدره 50.000 درهم مناصفة بين الطرفين وكذا في الحكم التحكيمي الاول الصادر بتاريخ 2020/11/3.

<u>في الشكل</u>:

حيث تدفع المطلوبة بأن المذكرة التدعيمية والجوابية المدلى بها من طرف الطالبة لجلسة 2021/5/20 والتي تتضمن اسبابا جديدة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي لم تضمن في المقال الاصلي وانه لم يتم اداء الرسم النسبي عنها، فضلا عن أنها جاءت خارج أجل الطعن، لأن الطالبة بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2021/03/26 وتقدمت بطعنها بتاريخ 2021/04/09، مما تكون معه الاسباب المثارة في المذكرة المذكورة جاءت خارج اجل الطعن .

وحيث انه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق م م فإنه يكون تقديم الطعن بالبطلان "مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي، ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية..." ومؤداه ان أجل احتساب 15 يوما المذكورة لا يبدأ احتسابها إلا من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي مذيلا بالصيغة التنفيذية، وهو الأمر الغير متوفر في الدعوى الماثلة مادام الحكم المبلغ للطالبة غير مذيل بالصيغة التنفيذية، مما يبقى معه أجل الطعن مفتوحا، ويحق معه للطالبة إضافة بعض اسباب الطعن أو تعديلها دون ان تكون مقيدة بالاسباب الواردة في مقالها، ودون أداء الرسوم القضائية عنها مادامت أنها أدت الرسوم المذكورة عن مقال الطعن، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، فإن مقال الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا، ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان المطلوبة شركة ********* العقارية ابرمت بتاريخ 2009/03/05 عقد كراء مع الطالبة شركة ********* الكترو سابقا شركة ديجيتال جينرا سيون موروكو وخمس شركات اخرى هي شركة صوجيمول وشركة موبيليا وشركة كوبامار وشركة بيرسانا وشركة بروموديل وحددت أجرة الكراء حسب المساحة المستغلة من كل طرف تؤدى من طرف كل واحد من المكترين إلى الشركة المكلفة بالتسيير صوجيمول، التي التزمت بأداء الكراء المستحق ومجموعه 500.000 درهم في اليوم الخامس من كل شهر، مما يجعلها لوحدها المدينة المباشرة بأداء الواجبات الكرائية تجاه شركة *********، وانه تم التنصيص في عقد الكراء ان الشركات المكترية للمحلات التجارية المتواجدة في المركز التجاري المملوك للمطلوبة ملتزمة تضامنا بأداء الكراء كاملا مع شركة صوجيمول التي توقفت عن الاداء منذ مارس 2017، فتخلذ بذمتها مبلغ 25.767782,79 درهما إلى غاية يوليوز 2020، امتنعت عن أدائه، مما حدا بالمكرية إلى توجيه إنذارين إلى الطالبة قصد حثها على أداء واجبات الكراء التي التزمت بأدائها تضامنا مع شركة صوجيمول مع تعبيرها صراحة عن رغبتها في اعمال الشرط الفاسخ لكن دون جدوى، فلجأت إلى تفعيل شرط التحكيم المتفق عليه بين الاطراف، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية ومباشرتها لمهامها وتمام الإجراءات، صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان:

حيث اسست الطالبة اوجه طعنها بالبطلان على الاسباب التالية:

1- **بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية،**

إذ أن الطالبة تمسكت من خلال مذكرتها المؤرخة في 2020/10/15 أمام الهيئة التحكيمية بأنها لم يسبق لها أن بلغت باسم المحكم صلاح الدين فكري ولم يسبق لاي هيئة قضائية أن عينته، وان المحكم الوحيد للمطلوبة الذي بلغ لها هو الاستاذة كوثر جلال، فضلا عن أنها نازعت في لجوء المطلوبة لرئيس المحكمة التجارية لتعين محكم ثالث والحال أنه لم يسبق لمحكمها أن تواصل مع محكم العارضة حتى يثبت عدم اتفاقهم على محكم ثالث ليمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة لتعيين محكم ثالث وفق ما ينص عليه الفصلين 4-32- و 5-327 من ق م م، لأن القانون يلزم ان يتحقق عدم اتفاق المحكمين حتى يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية لتعيين المحكم الثالث ، وهو الأمر الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته ، علما ان المطلوبة بعد استبدال محكمها لجأت إلى نائب رئيس المحكمة التجارية الذي عين لها الاستتاذ عمر ازوكار كمحكم ثالث، مع انه معين كذلك بناء على طلبها في هيئة تحكيمية ثانية ستثبت في طلبها ضد شركة أخرى من الشركات المكترية في المركب التجاري هي شركة صوجيمول.

2- **فيما يخص بث هيئة التحكيم دون التقيد بالمهمة المسندة لها وبثها في مسائل لا يشملها التحكيم وتجاوز حدود الاتفاق،**

ذلك أنها حكمت على الطالبة بالافراغ من محلها التجاري الذي تؤدى عليه مشاهرتها الكرائية بدعوى انها لم تؤد واجبات كراء محلات لشركات أخرى، في حين ان الشرط التحكيمي لا يتكلم إطلاقا على الافراغ كما ان العقد نفسه لا يتكلم على الافراغ، فيكون بذلك الحكم التحكيمي عندما قضى بالافراغ قد اسند لنفسه صلاحيات حكم قضاء الدولة بأن رتب على ما سماه فسخ عقد الكراء الحكم بالإفراغ، والحال أن حكم المحكمين باعتبارهم قضاء خاص لا يملكون اصدار احكام ترمي إلى اصدار امر الغير بالقيام بعمل غير مذكور في شرط التحكيم او في العقد المعروض عليهم، وأن الحكم التحكيمي عندما قضى بإفراغ العارضة يكون قد تجاوز العقد موضوع النزاع وتجاوز حدود الاتفاق وتجاوز المهمة المسندة اليه بمقتضى شرط التحكيم مما يعتبر معه باطلا.

3- **خرق الفقرة الثانية من الفصل 23-727 من ق م م** ،

ذلك ان القانون ألزم ان يكون الحكم التحكيمي معللا، ما لم تعف الأطراف المحكمين من التعليل وفقا لاحكام الفصل المذكور الذي تحيل عليه الفقرة رقم 4 من الفصل 36-327 من ذات القانون، مما يعني ان صدور الحكم التحكيمي بدون تعليل يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

وان الحكم التحكيمي اتسم بانعدام التعليل، لأنه من جهة أولى بالرجوع إلى الحكم التحكيمي الأول الذي اصدرته هيئة التحكيم في 2020/11/23 فإنه لم يبث في اختصاص هيئة التحكيم، بل بث في عدة دفوع تقدمت بها العارضة واستمرت الهيئة في اجراءات التحكيم دون البث في الدفع المتعلق باختصاصها، كما يلزمها بذلك الفصل 9-327 من ق م م، وان تدارك هيئة التحكيم هذا الاخلال بعد انتهاء اجراءات التحكيم وفي حكمها الثاني الصادر في 2021/03/26 والذي اشارت فيه إلى كلمة الاختصاص عندما كانت تتناول الشرط التحكيمي وليس الجواب على اختصاصها كما يلزمها بذلك الفصل السالف الذكر المقدم لها في مذكرة العارضة المدلى بها في اول جلسة عقدتها الهيئة التحكيمية لا يصحح البطلان الذي شاب حكمها، وأن ما يثبت ان هيئة التحكيم نسيت البث في اختصاصها هو الحكم التحكيمي الذي اصدرته هيئة أخرى يترأسها الاستاذ عمر ازوكار والذي اصدر فيها حكما تحكيميا بت في اختصاصه قبل البدء في اجراءات التحكيم .

ومن جهة ثانية أثارت الطالبة انعدام حياد واستقلال رئيس هيئة التحكيم الاستاذ عمر ازوكار وذلك في مذكرتها المؤرخة في 2020/11/15، لأنه عين من طرف نفس نائب رئيس المحكمة التجارية رئيسا لهيئة تحكيمية أخرى بناء على طلب نفس المدعية شركة ********* العقارية في نزاع مع واحدة من الشركات التي تدعي المدعية بان العارضة متضامنة معها وهي شركة صوجيمول، وانه ترأس فعلا هيئة التحكيم التي توجد فيها شركة صوجيمول كمدعى عليها وشركة ********* العقارية كمدعية واصدرت الهيئة التي يترأسها حكما تحكيميا اعتبر فيه ان الهيئة مختصة للبث في النزاع وان نقطة الخلاف المعروضة على هيئة التحكيم الاخرى التي يترأسها الاستاذ عمر ازوكار والتي اصدرت فيها حكما باختصاصها هي نفس نقطة الخلاف الرئيسية المعروضة على هيئة التحكيم التي يترأسها الاستاذ عمر ازوكار في الدعوى موضوع هذا الطعن أي المتعلقة بالتضامن، وانه من المعلوم ان الفصل 6-327 من ق م م ينص في الفقرة الثانية على ما يلي " ويجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف

من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله" وأنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي الذي صدر من هيئة التحكيم التي يترأسها الاستاذ عمر ازوكار فإنها بثت في النقط الخلافية المتعلقة بالاختصاص وفسرت مضمون الشرط التحكيمي وقبلت في الشكل طلب الحكم على شركة واحدة باداء مجموع كراء كل الشركات وهو ما يعني حسمها في نقطة التضامن، علما أن الطالبة طالبت من الاستاذ عمر ازوكار اعمال مقتضيات الفصل 7-327 من قانون م م غير انه استمر في تراس الهيئة التي بتت في قضية العارضة دون أي تعليل من طرف لا الحكم التحكيمي الاولي ولا الثاني حول استمرار الاستاذ ازوكار كرئيس لهيئتين تبتان في نزاع توجد فيه شركة ********* العقارية كمدعية وعين من طرف نفس نائب رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب هذه الأخيرة واصدرت الهيئتين التحكيميتين اللتين يراسهما الاستاذ عمر ازوكار حكمين تحكيمين لفائدة شركة سانور العقارية قضيا لها معا بنفس واجبات الكراء أي ما يقرب من 29.000.000.00 درهم مرتين مرة ضد العارضة ومرة ضد شركة صوجيمول لفائدة شركة ********* العقارية، فضلا عن ان الحكم التحكيمي لم يعلل لماذا نقل كل كلمة من كلمات المطلوبة وقلص من نقل مذكرة جواب العارضة إلى أقل من الربع مما يعد خرقا لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الفصل 10-327 في فقرته الثالثة .

وتجدر الاشارة أن الطعن تم الاعتماد فيه على قرارات صادرة عن رئيس المحكمة التجارية وعن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وأخرى صادرة عن المجلس الاعلى سابقا وهي القرارات التي ذهب الحكمين التحكيميين ضدهما بصفة مطلقة، علما أن الأوامر والأحكام والقرارات سبق لرئيس هيئة التحكيم ان نشرها في الكتب التي تحمل اسمه .

ومن جهة ثالثة، فإن العارضة تمسكت بعدة دفوع في مذكرتها المؤرخة في 2021/01/14 لم يرد عليها الحكم التحكيمي تتمثل في كون المحكمة المغربية للتحكيم لا زالت واضعة يدها على النزاع، مدلية بإقرار واعتراف من طرف شركة ********* العقارية بكون النزاع لا زال معروضا على المحكمة المغربية للتحكيم، وهو الاقرار والاعتراف الثابت من كونها بعثت للمحكمة المغربية للتحكيم باسم محكمها المختار للبث في النزاع المعروض على تلك الهيئة من التي عينت المحكم الثالث في شخص الاستاذ عبد الله درميش، غير ان شركة ********* العقارية ادعت ان محكمة التحكيم رفعت يدها على النزاع متمسكة بتفسير غير صحيح لرسالة توصلت بها من تلك المحكمة.

كما انه بالاطلاع على المقال الاصلي ومقارنته بالطلب الاضافي يتبين انهما معا يرميان إلى الحكم على العارضة بمبلغ 1.800.000.00 درهم الذي ادته المدعية لهيئة التحكيم، والحال انه لا يمكن تقديم مقالين بخصوص مبلغ واحد مما يكون معه المقالين معا غير مقبولين ما دام لم يتم سحب أحدها من الملف .

كذلك أن مبلغ الاتعاب الذي ادته شركة ********* العقارية ليس له أي علاقة بعقد الكراء المعروض على هيئة التحكيم والذي تبث فيه بناء على الشرط التحكيمي وفي حدوده، فضلا عن ان اتعاب المحكمين حدد لها القانون مسطرة ابتدائية والتي تبدأ بحكم مستقل الذي ستصدره هيئة التحكيم بعد اصدارها للحكم النهائي وتنتهي بالاستئناف طبقا لما ينص عليه الفصل 24-327 من ق م م .

ايضا يتبين من مقال المدعية انها تطلب الحكم على العارضة بان تؤدي لها واجبات كراء شركات اخرى لا علاقة للعارضة بها ذكرت اسماءها في مقالها الافتتاحي بدعوى ان العارضة قبلت ان تضمن تلك الشركات في اداء واجبات كراء محلاتها التجارية، وانها تقدمت بنفس الطلب امام هيئة أخرى ضد شركة صوجيمول، في حين ان القانون حدد لكل حق دعوى واحدة ولا يمكن ان تقام اكثر من دعوى للمطالبة بنفس الحق .

وحيث يستفاد مما سبق ان طلب المدعية المقدم امام الهيئة الماثلة سبق لها ان تقدمت بدعوى تتعلق به ضد شركة صوجيمول وامام هيئة أخرى مما تكون معه الدعوى غير مقبولة شكلا.

4- **مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام،**

ذلك انه بالرجوع إلى الصفحة 29 من الحكم التحكيمي فإنه جاء فيه "ولقد شارك اعضاء الهيئة التحكيمية في مناقشة القضية وفي جميع إجراءاتها وفق ما هو مقرر في الفصل 16-327، علما أن الإحالة على الفصل المذكور هي إحالة على فصل يتعلق بتنظيم العمل الداخلي لهيئة التحكيم، ولا علاقة له بالتداول واصدار الحكم التحكيمي الذي يخضع للفصل 22-327 من ذات القانون، الذي ينص على انه يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية ويجب على جميع المحكمين التصويت لفائدة مشروع الحكم التحكيمي او ضده مع مراعاة احكام الفقرة الثانية من الفصل 16-327 تكون مداولات المحكمين سرية" أي ان الفصل المومأ له يتعلق بالتداول من جهة وبكيفية اصدار الحكم التحكيمي من جهة اخرى، أي بالكيفية التي يجب ان يكون عليها ذلك الاصدار لكي يكون مطابقا للقانون وحددها في عملية التصويت بالاغلبية في حالة تعذر الاجماع في اصدار القرار، ومؤداه ان الفصل يعني وجوب الاشارة في الحكم التحكيمي كيف تم اتخاذ القرار هل باغلبية الاصوات أو بالإجماع، مما لا محل معه للدفع بمقتضيات الفصل 22-327، لأن الامر منصب على كيفية اتخاذ القرار بعد المداولة السرية ولا يتعلق بمعرفة ما راج في المداولة السرية ، إذ أنه نص على كيفية التصويت ولم يعتبرها سرية بل نص على ان تكون بأغلبية المصوتين مع أو ضد الحكم التحكيمي، وانه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي لا يتبين منه هل شارك الاعضاء هيئة التحكيم في المداولة او التصويت وكيف اتخذ القرار هل بالاغلبية كما تنص على ذلك الفصل 22-327 من ق م م، وانه لا يرد على هذا بكون الحكم التحكيمي موقع من قبل جميع الاعضاء لان الفصل المذكور لا يتعلق بالتوقيع وانما يتعلق بالتصويت ونص على وجوب تصويت كل اعضاء الهيئة مع الحكم التحكيمي او ضده، وان الثابت من الحكم التحكيمي انه لا يتضمن أي حجة على التداول فيه، علما أن التوقيع لا يعيد التداول، سيما وأنه بالرجوع إلى الفصل 25-327 من ذات القانون، فإنه لا يعتبر عدم توقيع الاقلية مؤثرا في الحكم التحكيمي بينما لم ينص على أي استثناء لوجوب التداول عندما نص عليه في الفصل 22-327 السالف الذكر، وهي قاعدة من النظام العام مما يعني ان عدم الامتثال لها وعدم تطبيقها يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

5- **بث الهيئة التحكيمية في ديون طالها التقادم بعدم التصريح بها**

ذلك ان العارضة تمسكت بهذه القاعدة والتي هي من النظام العام، بخصوص واجبات كراء كل من شركة موبيليا وشركة كومابار اللتين فتحت في حقها مسطرة التسوية وتخلفت المطلوبة عن التصريح بديونها، مما تكون معه تلك الديون قد سقط حقها، غير ان الحكم التحكيمي ورغم تنصيصه على الدفع المذكور، لم يأخذه بعين الاعتبار وقضى عليها بالأداء ضدا على أحكام المادة 23-7 من مدونة التجارة اذ انها لم تطالب المطلوبة بالإدلاء بما يفيد انها صرحت بديونها في مسطرة التسوية القضائية المفتوحة ضد شركة موبيليا وشركة كومابار بالرغم عن تمسك العارضة بعدم قيامها بذلك التصريح، مما يعني سقوط حقها في المطالبة بواجبات كراء هذه الأخيرة، وإدلائها بما يفيد فتح مسطرة التسوية في حقهما، كما تدلي بالحكمين اللذين حصرا مخصص التسوية المتعلق بشركة موبيليا وشركة كوباما واللذين يتبين منهما ان شركة ********* العقارية لم تصرح بواجبات كرائها بديونها في مسطرة التسوية مما يترتب عنه سقوط دينها الذي لم يبق له اي وجود، غير ان الحكم التحكيمي اعتبر ان تلك الديون لازالت موجودة ضدا على القانون وفي مخالفة واضحة لقواعد النظام العام .

6- **بخصوص انعدام التضامن،**

ذلك أنه بالرجوع إلى عقد الكراء المدلى به من قبل المطلوبة يتبين منه عدم وجود أي مقتضى يلزم العارضة بالتضامن مع باقي الشركات المكترية لاداء واجبات كراء هذه الاخيرة لشركة ********* العقارية، إذ ان الفقرة المعنونة بالضمانات تنص في فقرتها على ما يلي:

"ان الشركات موبيليا ش م كوباما ش د م م بير سانا ش د م م ديجيتال جينيراسيون موروكو ش م بروموديل ش د م م السالفة الذكر بوصفها شركات ضامنة او بكيفية منفصلة شركة ضامنة تلتزم وتكون متضامنة بضمانة شخصية شركة التسيير دلماس بوصفها المضمون في صالح المؤجر فيما يتعلق بتسديد الكراء.

ولذلك فإن الشركات ضامنة تضمن بموجبه الشركة المذكورة شركة التسيير دلماس وتبقى متضامنة مع التنازل من الاستفادة من كل تقسيم او مناقشة في حالة عدم الاداء للكراء وذلك بواسطة ارسالية عادية يبعثها المؤجر لاحدى الشركات الضامنة".

وان الحكم التحكيمي الفاصل في الموضوع فإنه طبق على النازلة قواعد التضامن انطلاقا من فقرة المتعلقة بأداء الكراء وطبق عليها قواعد الكفالة انطلاقا من فقرة الكفالة في العقد، مخالفا بذلك قواعد النظام العام متمثلة من جهة أولى في كون قانون الالتزامات والعقود حسم في التزام بالكفالة واشترط ان تكون صريحة إذ نص في الفصل 1123 من ق ل ع على انه "يجب ان يكون التزام الكفيل صريحا والكفالة لا تفترض" وانه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي فإنه بدل جهدا كبيرا للبحث على كفالة العارضة للمطلوبة في اداء كراء باقي المكترين، والحال ان العقد في الفقرة المتعلقة بالكفالة صريح في ان العارضة تكلف شركة صوجيمول ولا تكفل باقي المكترين، وان الحكم التحكيمي عندما أراد أن يطوع القواعد القانونية المتعلقة بالتضامن وبالكفالة يكون قد أثبت على نفسه انعدام وجود التزام صريح من العارضة لكفالة باقي المكترين.

ومن جهة ثانية، إن الحكم التحكيمي جمع في العارضة صفة التزام بالتضامن وصفة التزام بالكفالة في خرق واضح لقاعدة قانونية آمرة ومن النظام العام، وهي المنصوص عليها في الفصل 1133 من ذات القانون الذي ينص على "ان الكفالة لا تقتضي التضامن ما لم يشترط صراحة، وأنه بالرجوع إلى العقد موضوع النزاع فإنه لا يوجد لأي سند في العقد ينص على ان العارضة قبلت صراحة" بأن تكون كفيلة لباقي المكترين وقبلت صراحة بأن تتضامن مع أي منها في أداء كرائها.

ومن جهة ثالثة، فإن الحكم التحكيمي أبعد الإقرار القضائي للمطلوبة بخصوص انعدام وجود أي تضامن بين الشركات مع أن الإقرار القضائي هو قاعدة آمرة ومن النظام العام وفق احكام الفصل 404 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن العارضة تمسكت بأن شركة ********* العقارية هي نفسها تعتبر بأن العارضة ليس متضمانة ولا ضامنة للشركات المكتريات وهو الأمر الثابت من انها تطالب العارضة دائما بواجبات الكراء المتعلقة بالعارضة لوحدها وتتوصل منها بالشيكات مقابل ذلك و تقيم بصفة معتادة دعاوى حول واجبات الكراء ضدها بصفتها المنفردة، كما هو ثابت من صورة لثلاثة مقالات، وأن إقامتها لدعوى خاصة بكل شركة هو إقرار قضائي منها بكون كل شركة هي مسؤولة بصفة شخصية على واجبات كرائها اتجاه هذه الاخيرة، وانه لا وجود لأي تضامن بين العارضة وغيرها من الشركات، فضلا عن أنها اقرت قضائيا بانعدام وجود أي تضامن بين العارضة وباقي الشركات بواسطة مذكرتها التي تقدمت بها امام محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2019/04/10 في الملف 2019/8206/876 وكذا من خلال توصلها بواجبات الكراء مباشرة من العارضة بواسطة شيكات مسلمة لها شخصيا ، علاوة على أنه بالرجوع إلى مقالها المعروض على الهيئة، فإنها تقر بكون العارضة ليست متضامنة اتجاها بأي شيء، وهو الإقرار الثابت من الفقرة الثانية من الصفحة 6 ، غير أن الحكم التحكيمي تجاوز إقرار المطلوبة ودافع عنها بما لم تدافع به عن نفسها في جميع محرراتها.

ومن جهة رابعة، فإن التضامن لا يفترض وإنما يجب ان يصدر عن إرادة صريحة للمتعاقد وغير المنازعة فيها وذلك وفق ما ينص عليه الفصل 164 من ق ل ع، وكذا الفصل 166 من ذات القانون، والذي يفيد ان الالتزام بالتضامن يجب أن يكون صريحا من جهة وان ينصب على نفس الدين من طرف كل المتضامنين وليس على ديون مختلفة، بالأحرى أن تكون تلك الديون هي واجبة على المتضامنين انفسهم كمشاهرات الكراء، والحال أن عقد الراء موضوع الدعوى يتعلق بعدة عقود للكراء، ومحلات مختلفة مساحة ومكانا وبعدة شركات مختلفة في نوعها، كما أن واجبات الكراء مختلفة عن بعضها، مما يترتب عن ذلك ان عقد الكراء يهم عدة عقود للكراء ويتعلق بعدة واجبات كراء مختلفة أي على عدة ديون كل دين خاص بشركة وليس على دين واحد، والحال ان الفصل 166 المذكور وهو الواجب التطبيق .

<u>وبخصوص الوجه السابع للبطلان</u> فانه من الثابت من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية ان القضاء التجاري حسم النزاع حول التضامن بين المكترين في اداء واجبات كرائهم وقضى بعدم وجود اي تضامن في العقد بين المكترين، وان المحكمة الابتدائية سبق لها ان حسمت مشكلة التضامن عندما عرضت عليها شركة ********* العقارية تفسيراتها غير الصحيح لفقرة CAUTIONNEMENT المذكور في الوثيقة المحررة من طرف الموثق وذلك بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2019/06/13 في الملف المدني عدد 2019/1301/507 والذي ورد في الحيثية الخامسة من الصفحة الرابعة منه ما يلي: " انه بالاطلاع على عقد الكراء ودراسته بتمعن لم يثبت للمحكمة بأن الشركة المدعية ضامنة لباقي الشركات المكترية في اداء واجبات الكراء المستحقة للمؤجرة في حالة عدم اداء باقي الشركات للمكترية من لدن الطرف المكتري، أيد استئنافيا اكتسب حجية الشيء المقضي به.

<u>8- بخصوص تعارض الحكم التحكيمي مع الحكم التحكيمي الاول</u>

الذي اصدرته نفس الهيئة في نفس هذا النزاع، ذلك أن هيئة التحكيم سبق لها ان اصدرت حكما تحكيميا أوليا بتاريخ 2020/11/13 ضمنه موقف واضح وقانوني يتمثل في كون المدين المتضامن هو غير المدين الاصلي، إذ انه قضى بما يلي:

"في حين يخص الحكم بالتنفيذ العيني المدين الاصلي الملتزم بالأداء دينا اصليا او بصفته غيرا يلتزم عن الغير بالاداء في حين ان المدين المتضامن غير المدين الاصلي ويلتزم في اطار الضمان بالاداء عن المدين الاصلي في حالة عدم الاداء مما يكون ما خلصت اليه شركة ********* لا يستقيم وما هو مقرر في النظرية العامة للالتزامات".

بالرجوع إلى الفقرة الاخيرة من الفصل 259 من ق ل ع، فإنه نص بكل وضوح على قاعدتين آمرتين ومن النظام العام، تتمثل الأولى في كون العقد لا يفسخ بقوة القانون، والثانية فسخ تختص به المحكمة، وان الحكم التحكيمي عندماقضى بفسخ عقد الكراء وكذلك بإفراغ العارضة يكون قد خرق قاعدة آمرة ومن النظام العام هي تلك المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر.

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 259 من ق ل ع، فإنه نص بكل وضوح على قاعدتين آمرتين ومن النظام العام، تتمثل الأولى في كون العقد لا يفسخ بقوة القانون، و الثانية أن فسخ تختص به المحكمة ، وان الحكم التحكيمي عندما قضى بفسخ عقد الكراء وكذلك بإفراغ العارضة يكون قد خرق قاعدة آمرة ومن النظام العام هي تلك المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر.

وبالرجوع إلى المادة 26 من قانون 16-49 المتعلق بكراء المحلات التجارية فإنه يتكلم على الإنذار بأداء واجبات الكراء ويحدد للمكتري أجل 15 يوما وإلا أصبح في حالة مطل، التي يترتب عليها فسخ الكراء، غير أنه لا يوجد أي نص لا في قانون الالتزامات والعقود ولا في قانون الاكرية يجعل الكفيل لمدين معين معرضا لان يحكم عليه

بإفراغ محله هو ككفيل إذا لم يؤد المدين المكفول واجبات كراءه الشخصي، وان الحكم التحكيمي عندما رتب على عدم أداء العارض لواجبات كراء شركات اخرى الحكم بافراغها هي من محلها الذي تؤدي عليه واجبات الكراء بصفة نظامية يكون قد خرق ليس فقط القواعد القانونية بل القواعد الدستورية التي تحمي الملكية الفردية مما يكون معه مخالف للنظام العام .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، الحكم ببطلان الحكمين التحكيميين وتحميل المطلوبة الصائر.

وبجلسة 2021/04/29 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان الاسباب التي اسست عليها طعنها بالبطلان لا ترتكز على اساس.

فبخصوص الدفع ببطلان الحكم التحكيمي المتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية ، فمن جهة ، فإن الطالبة بان المحكم صلاح الدين فكري لم يقع تبليغ اسمه لها ولم يسبق لاي هيئة قضائية ان عينته، وان المحكم الوحيد الذي وقع تبليغها باسمه هي الاستاذة كوثر جلال، فإنه مردود لأن علمها تحقق بتعيين العارضة لمحكمها المذكور حين مناقشة الدعوى الاستعجالية ملف عدد 2020/8101/1437 التي صدر فيها حكم تحت عدد 1519 بتاريخ 2020/06/15، ولم تنازع فيه بالتجريح خلال الاجل المحدد نصا.

كما ان دفع الطاعنة انه لا ينعقد الاختصاص للسيد رئيس المحكمة التجارية لتعيين المحكم رئيس الهيئة التحكيمية الا بعد تعذر اتفاق المحكمين المعينين من الاطراف وانه لم يثبت تعذر اتفاق المحكمين مما لا يكون معه رئيس المحكمة مختصا، فانه فضلا عن ان المشرع لم يلزم المحكمين المعينين على وجوب تحرير محضر يثبت عدم اتفاقهما على تحديد المحكم الثالث رئيس الهيئة التحكيمية، فإن الدفع المذكور لا يعتبر طعنا في الحكم التحكيمي وانما مناقشة لما قضى به الامر الاستعجالي القاضي بتعيين الاستاذ عمر ازوكار رئيسا للهيئة التحكيمية، وانه طبقا للفصل 4-327 من ق م م فإن الامر القضائي بتعيين رئيس الهيئة التحكيمية يكون نهائيا وغير قابل لاي طعن، كما ان الفصل 5-327 من ذات القانون لم يلزم المحكمين المعينين على وجوب تحرير محضر يثبت عدم اتفاقهما على تحديد المحكم الثالث رئيس الهيئة التحكيمية بخلاف الحالة المقررة في الفصل 4-327 من نفس القانون التي تنظم حالة اتفاق الاطراف على تعيين محكمين اثنين حينها يلزمان بتحرير محضر عن عدم اتفاقهما على تعيين المحكم الثالث، وهو الامر الثابت من خلال الاجتهاد القضائي المحتج به من طرف الطاعنة والمؤسس على مقتضيات الفصل المذكور لا على الحالة المطبقة في النازلة والمرتبطة بمقتضيات الفصل 5-327 من نفس القانون.

وبخصوص دفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي لتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصاتها، وذلك لبتها في فسخ عقد الكراء مع افراغها من المحل التجاري المكترى، فإنها وقعت على عقد الكراء التوثيقي بإرادتها وهو متضمن التزامها بالاداء الكلي لجميع مبالغ الكراء على وجه الضمان مع باقي المكترين للمحلات التجارية المتواجدة بالمركب، وان الانذارين الموجهين لها و لم تنازع فيهما امام من له الاختصاص وأقرت بهما ولم تؤد المبالغ المطلوبة فيهما خلال الاجل، فهي

بذلك مخلة بالتزامها العقدي المترتب عن عقد الكراء، الذي نص على ترتيب جزاء الفسخ بقوة القانون متى تحقق اخلال المكتري بالتزاماته العقدية باداء الكراء خلال الاجل بعد مطالبته صراحة من طرف المكري .

وان الهيئة التحكيمية تاكدت من تخلفها عن تنفيذ التزامها وتحقق الشرط الفاسخ وقضت بفسخ عقد الكراء مع ما يترتب عن ذلك قانونا، علما ان الافراغ ما هو إلا ترتيب الآثار فسخ العقد، إذ لا يستقيم منطقا ولا قانونا الحكم بفسخ عقد الكراء مع ابقاء المكتري محتلا للمحل دون صفة ولا سند مبرر لوجوده فيه، وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد تقيدت بما قرر في العقد التوثيقي، ويكون السبب المؤسس عليه بطلان الحكم التحكيمي في هذا الشق غير مؤسس ويتعين رده.

وبخصوص سبب البطلان لانعدام التعليل لعدم بت الهيئة التحكيمية في اختصاصها، فإنه وطبقا للفصل 9-327 من قانون م م لا يلزم الهيئة التحكيمية باصدار حكم تحكيمي مستقل بالاختصاص متى طالب به الاطراف بل الزمها بالتاكد من صلاحيتها للبث في النزاع المعروض عليها وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت، وان العارضة تصدت لانعقاد اختصاصها حين اصدارها الحكم التحكيمي الفاصل في الموضوع وهو ما لا تنازع الطاعنة في صحته، مما لا يكون للسبب المثار من طرف الطاعنة اي تاثير على ما قضى به الحكم التحكيمي.

وبخصوص سبب البطلان لانعدام التعليل لانعدام حياد واستقلال رئيس الهيئة التحكيمية، فإن محكمة الطعن بالبطلان لا تعتبر درجة ثانية للتقاضي للاوامر الرئاسية بتعيين رئيس الهيئة التحكيمية التي لا تقبل اي طعن بطبيعتها، فضلا عن ان ما اسست عليه الطاعنة عدم حياد السيد رئيس الهيئة التحكيمية يبقى مجرد استنتاجات غير منتج باي حجج مقبولة للاستدلال، علما انه لا يوجد ما يمنع المحكمة من البت في اكثر من ملف تحكيمي باطراف مختلفة وبموضوعات مختلفة وان وجود الارتباط وعدم التجزئة لا يحملان على عنصر الشك في حياد المحكم ولا استقلاله، إذ لا علاقة ببت المحكم في نزاعات لها عنصر الارتباط قانونا او عقدا بعنصر الحياد والاستقلالية، والتي تقدر بالارتباط باحد اطراف الدعوى ويقع على مدعي ارتباط المحكم باحد اطراف الخصومة عبء الاثبات ان استنتاج انعدام الحياد من طريقة كتابة وقائع ودفوعات الاطراف في الحكم التحكيمي البات في الموضوع لا علاقة له بعنصر الحياد والاستقلالية .

وبخصوص سبب البطلان لانعدام التعليل لعدم جواب الهيئة التحكيمية على الدفوع بعدم القبول، فمن جهة اولى فإن دفع الطاعنة بعدم القبول لانعقاد الاختصاص للمحكمة المغربية للتحكيم للبت في الملف ، فإن المقال الافتتاحي المرفوع إليها جاء لاحقا لتعيين رئيس الهيئة التحكيمية من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقد قضى امره المذكور برد الدفع بكون النزاع ما يزال معروضا امام المحكمة المغربية للتحكيم، وأن رفع اليد والتخلي لا يكون إلا لفائدة قضاء الدولة بعد سماع الهيئة التحكيمية الحكم في مقررها التحكيمي المستقل بعدم الاختصاص بالنظر إلى الطلبات المرفوعة إليها ومقارنتها مع الحدود المقررة في اتفاق التحكيم سواء تعلق الامر بعقد التحكيم او بالشرط التحكيمي، علما ان الدفع المذكور تعتبر دفعا يجب التمسك به امام السيد رئيس المحكمة باعتباره عارضا من عوارض التحكيم التي يتوجب الفصل فيها بناء على طلب أمام الجهة القضائية المختصة وفي اطار السلطة الرئاسية للسيد رئيس المحكمة للبت في الصعوبات التي تعترض التحكيم او تشكيل الهيئة التحكيمية ولا وجود في القانون المنظم للتحكيم ما يمنح للهيئة التحكيمية تقدير

ولاية نظرها لغير اعمال قاعدة الاختصاص للاختصاص ، ويبقى بذلك زعم الطاعنة بكون مبادرة العارضة إلى تعيين محكم عنها أمام المحكمة المغربية للتحكيم بمثابة اعتراف واقرار منها بان النزاع معروض امام المحكمة المغربية للتحكيم في حين ان كتاب العارضة الموجه للمحكمة المغربية للتحكيم تضمن ان تعيينها لمحكمها الغاية منه هو الحفاظ على مصالحها وحقوقها وانها لا تتنازل عن مسطرة التحكيم المعروضة أمام الهيئة التحكيمية المعين رئيسها بموجب الامر الرئاسي عدد 2184 بتاريخ 2020/07/23.

ومن جهة ثانية فإن دفع الطاعنة بكون العارضة طالبت الهيئة التحكيمية بالحكم لها بنفس المبلغ مرتين مما كان يوجب على الحكم بعدم قبول الطلبين معا، فإن الحكم التحكيمي اجاب في تعليله بكون العارضة لم تطالب بنفس المبلغ مرتين بل انهما طلبان مختلفان ذلك ان العارضة ادت اتعاب الهيئة التحكيمية عن نفسها مرة وعن الطاعنة مرة اخرى وطالبت بالحكم على هذه الاخيرة باداء اتعاب الهيئة التحكيمية لفائدة العارضة.

ومن جهة ثالثة، فإن المطالبة باستحقاق مبلغ ما مرتين يخول للمطلوب في مواجهته الدفع برفض الطلب في حال عدم الاستحقاق لا الدفع بعدم القبول لكون الامر لا يتعلق بخلل شكلي، مما يكون معه هذا الدفع غير مؤسس ويتعين رده.

ومن جهة ثالثة فإن ما اثارته الطالبة من دفع بعدم القبول لكون الاتعاب التي طالبت بها العارضة امام الهيئة التحكيمية لا علاقة لها بالشرط التحكيمي، فقد أجاب الحكم التحكيمي على الدفع المذكور من كون اتفاق الاطراف على اللجوء إلى التحكيم في ذاته هو خروج عن قواعد التقاضي العادية امام قضاء الدولة والركون الى الوسائل البديلة لحل الخلافات والتي تجد اساسها في مبدأ سلطان الارادة مما يكون معه الموقع على اتفاق التحكيم متحملا اصلا اتعاب التحكيم لان لهذا الصنف ومن القضاء تحملات مالية، علما ان اتعاب التحكيم وطلبها من صميم اجراءات التحكيم وان الحكم بها من عدم الحكم بها في حالة الاداء ليس من شأنه ان يرتب جزاء عدم قبول المقال الذي تضمنته، مما يكون معه الدفع المذكور غير مؤسس .

ومن جهة اخرى، فإن ما اسست عليه الطاعنة طعنها بالبطلان على عدم جواب الهيئة التحكيمية على دفع بعدم القبول بدعوى ان العارضة تقدمت بطلبين للأداء في ملفين مختلفين وان القانون حدد لكل حق دعوى واحدة ولا يمكن ان تقام اكثر من دعوى للمطالبة بنفس الحق، فإنه لا يوجد في القانون الإجرائي ما يمنع من رفع الدعوى في مواجهة اكثر من طرف سواء بوصفهم متضامنين او تعلق الامر بالكفيل في علاقته بالمدين الاصلي الذي يكلفه بدعوى واحدة او بدعاوي مختلفة وانه يرجع لقاضي الموضوع او المحكم تقدير احقية رافع الدعوى في مواجهة اكثر من طرف في الموضوع حسب المؤيدات القانونية التي يستند اليها ، مما يجعل البطلان في هذا الشق غير مؤسس ما يوجب رده.

وبخصوص السبب الرابع للبطلان المتعلق بمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام من خلال عدم بيان نتائج مداولات الهيئة التحكيمية، فمن جهة أولى ، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 49 من ق م م وقاعدة لا بطلان بدون ضرر، فإن لم يلحقها اي ضرر من عدم بيان من صوت من اعضاء الهيئة التحكيمية على الحكم التحكيمي ممن كان ضده، علما ان الهيئة التحكيمية صوتت بالاجماع على الحكم، فضلا عن ان ما تطالب به الطاعنة هو اخلال بسرية المداولات سيما

وانه بالرجوع إلى الفصل 24-327 من ق م م فإنه نظم البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الحكم التحكيمي ولا يوجد من ضمنها بيان طريقة التصويت والمناقشة مما يكون معه السبب المؤسس عليه الطعن البطلان في هذا الشق مردود وغير جدير بالاعتبار.

وبخصوص سبب البطلان المتعلق ببت الهيئة التحكيمية في ديون طالها السقوط بعدم التصريح في مسطرة التسوية القضائية بدعوى ان العارضة لم تصرح بديونها في المشاهرة الكرائية عند فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة موبيليا وشركة كوبامار، فإن العارضة لا تعتبر كفيلة لشركة كوبامار وشركة موبيليا المفتوحة في مواجهتهم مسطرة التسوية القضائية حتى يمكنها الاحتجاج بسقوط الدين في مواجهتها بمجرد سقوطه في مواجهة المدين وانما هي مدينة اصلية متضامنة مع باقي المكترين باداء جميع مبالغ الكراء لفائدة العارضة عند المطالبة، وان الاحكام المتعلقة بالتضامن تختلف عن تلك المتعلقة بالكفالة تاسيسا وشروطا وآثارا ، فضلا عن ان مجرد الحكم بفتح المسطرة في مواجهة شركة لا يفيد سقوط الدين بعدم التصريح وعلى من يدعي عدم تصريح الدائن يقع عبء الاثبات بمقبول، وهو ما لم تثبته الطاعنة لا أمام الهيئة التحكيمية ولا مام المحكمة سيما وان واجب التصريح يقع اساسا على المدين (المتضامن الطاعنة في نازلة الحال) في مواجهة المدين الآخر المتضامن معه في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية حماية لحقه من السقوط ، لأنه يملك حق الرجوع الكلي على بقية المدينين المتضامنين في حدود حصته من الدين الذي أداء، وان كان معسرا وهذا اساس التمييز بين التضامن بين المدينين والكفالة التي تنقضي بمجرد انقضاء الدين الاصلي بخلاف التضامن بين المدينين .

وبخصوص سبب البطلان المتعلق بانعدام التضامن مما لا يسوغ معه للهيئة التحكيمية ان تقضي في مواجهتها باداء كامل الديون عن بقية الشركات وشركة صوجيمال، فإنه فضلا عن ان محكمة الاستئناف لا تعتبر جهة ثانية للتقاضي في الدعوى التحكيمية إذ انها لا تبت في موضوع الدعوى التحكيمية وما شكلت به الهيئة التحكيمية قناعتها إلا بعد ان تقرر بطلان الحكم التحكيمي لأحد الأسباب المنصوص عليها حصرا في قانون المسطرة المدنية في الفصل 36-327 منه، فإن الهيئة التحكيمية تصدت لهذا الدفع من خلال تنصيصها على المقتضى العقدي الوارد في عقد الكراء التوثيقي والذي لا تنازع فيه الطاعنة ، سيما وان اساس الالتزام التضامني لاداء الكراء من قبلها لا يجد اساسه فقط في احكام الكفالة التي بموجبها تكفل الطاعنة الشركة المضمونة بقدر ما تجد اساس التزامها التضامني مع بقية الشركات المكترية في البند المتعلق باداء الكراء حيث التزام الشركات المكترية قائم ولا ليس فيه، وبالتالي فإن التزامها بصفتها كفيلة لشركة صوجيمول لا يكون إلا لفائدة العارضة، كما أن التزامها بالكفالة انصب على ما التزمت به شركة صوجيمول دون تخصيص، مما يبقى معه دفعها بانعدام التضامن بينها وبين باقي المكترين مردود، سيما أمام صراحة عقد الكراء التوثيقي في بنده المتعلق بالتضامن وبالتالي يبقى دفعها بأنها غير ضامنة ولا متضامنة مع الشركات الأخرى بدليل مطالبة العارضة باداء الكراء لوحدها، فإن ذلك لا يترتب عنه سقوط حقها في اعمال قواعد الالتزام التضامني المقرر في عقد الكراء، وان اختيار العارضة الرجوع على المدين المتضامن مقرر لمصلحتها وتبقى محقة في الرجوع بعدها إلى اعمال قواعد التضامن دون مانع قانوني، علما ان للمستفيد من التضامن ان يجزأ المطالبة طبقا للقواعد المقررة في ق ل

ع ويبقى حقه ثابتا في الرجوع في مواجهة من يختار من المدينين المتضامنين مليئي الذمة مما يكون معه الدفع بكون إقامة مجموعة من المطالبات الفردية في مواجهة المدينين المتعددين قرينة على تعددالمدينين بنفس الدين ولا ينفي التضامن المقرر عقدا .

كما ان دفع الطاعنة باقرار العارضة بعدم وجود التضامن بين الطاعنة وباقي الشركات مستدلة على ذلك بما جاء في قرار محكمة الاستئناف في الملف عدد 2019/8206/876وقبول العارضة الاداء من الطاعنة بواسطة شيكات صادرة عنها، فإن الإقرار يجب ان يكون منصبا على واقعة معينة ومحددة بذاتها ولا لبس فيها وليس في كتابات العارضة بانها تتنازل وتتخلى عن التضامن المقرر لفائدتها في عقد الكراء، وان القرار المحتج به لا يستفاد منه انه لا صراحة ولا ضمنا ما يحمل على تنازلها عن الضمان المقرر فيها في العقد، وان البحث عن القرائن من طرف الطاعنة اقرار منها وتاكيد منها لوجود التضامن التي تزعم عدم قيامها فيما سبق من مقالها بالبطلان، كما ان تمسك الطاعنة باقرار العارضة في مقالها الافتتاحي بان الطاعنة غير متضامنة في اداء مبالغ الكراء، فإن العبارة المحتج بها لا تفيد صراحة ولا ضمنا ما يفيد اقرار الطالبة في التحكيم بالتنازل او نفي التضامن لان لفظ المكترين يفيد العموم والعام يبقى على عمومه إلى حين ظهور ما يفيد تخصيصه.

أما ما تمسكت به الطاعنة بعدم افتراض التضامن بين المدينين إلا إذا أقره القانون صراحة وتعلقه بدين واحد لا بديون متعددة، فإنه وخلافا لما تمسكت به فإن التضامن بين المدينين في نازلة الحال يجد اساسه في السند المنشئ للالتزام اي عقد الكراء التوثيقي، مما لا مجال معه للحديث عن التضامن بقوة القانون الذي لم تؤسس عليه العارضة دعواها .

وبخصوص دفوع الطاعنة بكون الحكم التحكيمي خالف ما سبق لقضاء الدولة ان قضى به بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2019/06/13، فإن الثابت من الحكم المحتج به انه يتعلق بشركة صوجيمول في علاقتها مع شركة أخرى غير العارضة وذلك بصدد مطالبتها بأداء الكراء معتبرة انها ليس متضامنة مع باقي الشركات المكترية الاخرى مما يبقى معه الاحتجاج بهذا الحكم في غير محله، لأنه لا يخص اطراف الدعوى الحالية من جهة ولاختلاف موضوعه من جهة ثانية إذ انه ينصرف إلى دعوى أداء الكراء بين شركة صوجيمول والعارضة ولا يتعلق بالشركات الاخرى المكترية ومن بينها الطاعنة في نازلة الحال، مما تبقى معه مسألة التضامن غير محسومة بحكم قضائي كما تتمسك بذلك الطاعنة .

وبخصوص زعم الطاعنة بتعارض الحكم التحكيمي الفاصل في الموضوع مع الحكم التحكيمي الاولى الصادر عن الهيئة التحكيمية في الشق المتعلق بالتضامن، فإن الحكم التحكيمي الاولى جاء خلال رده على دفع متمسك به من الطاعنة ولم يحسم موقفا قانونيا ولم يقرر مركزا قانونيا لاحد الاطراف حتى يمكن الاحتجاج به، سيما وان التضامن صريح بموجب العقد التوثيقي ولا مجال معه لمحاولة التفسير او الاجتهاد امام صراحة الاتفاق العقدي .

وبخصوص الطاعنة بخرق الحكم التحكيمي قاعدة من النظام العام حين فصله بفسخ عقد الكراء والحال ان الحكم بالفسخ يختص به قضاء الدولة فقط، فإن تفسيرها لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 259 من ق ل ع لا سند له واقعا

ولا قانونا، لان اتفاق اطراف العقد على عرض كل النزاعات الناشئة فيما بينهم على التحكيم هو ركون منهم للوسائل البديلة لفض المنازعات التي يقع على راسها التحكيم وقد نظم ق م م القواعد الاساسية للتحكيم.
وانه بصدور الحكم التحكيمي ينتهي النزاع ولا يسوغ عرضه مرة أخرى أمام القضاء إذ يجوز حجية الشيء المقضي به ويكون قابلا للتنفيذ بعد تذييله بالصيغة التنفيذية وفقا للمقرر تشريعا .

أمام بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي قاعدة من النظام العام بحكمه بفسخ عقد كرائها والحال انها تؤدي باستمرار الواجبات الكرائية المتعلقة بمحلها التجاري، فإن الطاعنة تعتبر مكترية لجزء من العقار المكترى ومدينة متضامنة باداء كراء العقد التوثيقي، وانها بوصفها موقعة على العقد بصفتها مكترية لجزء من العقار من جهة ملتزمة بالاداء الكلي على وجه الضمان وان عدم تبرئتها لالتزامها باداء الكراء بوصفه من الالتزامات الاساسية التي تقع على عاتق المكتري يجعلها مخلة بالتزامها العقدي الذي يرتب عليه المشرع المغربي الفسخ، ما لم يتقرر جزاء الفسخ بقوة القانون في العقد صراحة .

وبالرجوع إلى عقد الكراء فقد تقرر الجزاء في الباب المتعلق باجرة الكراء بالتنصيص على ان عدم أداء الكراء في الاجل المتفق عليه او الاخلال باي شرط من الشروط المضمنة في العقد يجعله مفسوخا بقوة القانون.

ومن جهة ثانية فباعتبار الطاعنة مكترية لجزء من العقار موضوع عقد الكراء فإن تخلف باقي المكترين عن احترام التزاماتهم التعاقدية المشتركة وغير قابلة للتجزئة يلقي على الطاعنة إما اداء جميع المبالغ المستحقة على جميع المكترين او تحقق المطل في مواجهتها واعمال الشرط الفاسخ وفقا للقواعد العامة للالتزام.

وان الطاعنة قبلت هذا المقتضى واعتبرت عقد الكراء واحدا غير قابل للتجزئة لفائدة العارضة مما يترتب عنه الفسخ بقوة القانون لمجرد عدم احترام باقي المكترين لالتزاماتهم العقدية المشتركة وغير القابلة للتجزئة، وان العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه.

وترتيبا على ذلك تكون جميع الاسباب التي اسست عليها الطاعنة دعواها غير جدية ومردودة مما يتعين معه التصريح برفض الطلب

وبجلسة 2021/05/20 ادلت الطالبة بمذكرة تدعيمية وجوابية أكدت من خلالها دفعها الوارد في مقالها بالطعن بالبطلان المتعلق بتجاوز الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة اليها لما قضت بفسخ عقد الكراء والافراغ وكذا دفعها بعدم اصدار المحكمة المغربية للتحكيم لأي مقرر لانهاء التحكيم، مضيفة بأن المحكمة المغربية للتحكيم لم تصرح قط بعدم اختصاصها ولم تصرح بتاتا بأن المسطرة التحكيمية لا يمكن العمل بها إلى نهايتها تحت رعاية الهيئة المغربية للتحكيم، بل اقتصرت على تاكيد أنه ليس بوسعها تدبير الملف على النحو الذي ترغب فيه شركة طبقا لارادتها المنفردة وحسب اهوائها ، مما من شأنه ان يشكل خرقا سافرا لشرط التحكيم ولحقوق الدفاع ، كما أكدت دفعها ببطلان المقرر التحكيمي لتشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة غير نظامية المتمثل في ثبوت تقديم شركة ********* لمقال

امام المحكمة المغربية للتحكيم في مواجهة جميع الشركات المكتريات وعدم مباشرتها إلى تقديم مقالات مستقلة في مواجهة كل شركة مكترية على حدة وكذا خرق الحكم التحكيمي للفقرة الاولى لبند التحكيم وبطلان المقرر التحكيمي لتشكيل الهيئة التحكيمية بشكل مخالف لمقتضيات الفقرة الثانية من شرط التحكيم خرقا لمقتضيات الفصلين 4-327 و 5-327 من ق ل ع، والمتمثل في ثبوت عدم اتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث وعدم الإدلاء بما يفيد عدم اتفاقهم على هذا التعيين، فضلا عن بطلان المقرر المذكور لعدم تبليغهما من طرف المطلوبة بتعيين محكم عنها في شخص صلاح الدين فكري تبليغا صحيحا، وكذا بطلان الحكم التحكيمي لخرقه حقوق الدفاع المتمثل في عدم حياد واستقلالية رئيس الهيئة التحكيمية والمحكم صلاح الدين فكري، مضيفة في باقي مذكرتها التدعيمية ان الحكم التحكيمي باطل كذلك لخرقه مقتضيات المادتين 6 و 26 من القانون رقم 16-49 المتعلقين بالنظام العام وكلاهما تفيد ان عدم جواز التحكيم في منازعات الكراء التجاري سيما المتعلقة بالافراغ، إذ ان المشرع اسند الاختصاص الحصري للبث في دعوى المصادقة على الانذار والافراغ إلى قضاء الدولة، وهو الامر الذي تؤكده المواد 27 و 28 و 30 و 35 من ذات القانون .

كما يتجلى بطلان الحكم التحكيمي لخرقه مقتضيات القانون المذكور، لأنه قضى على العارضة بالافراغ وفسخ عقد كرائها بدعوى انها لم تؤد واجبات كراء منسوبة من طرف المكرية شركة ********* لمقاولات أخرى، بعلة انها كفلتها بصفة شخصية وتضامنية، والحال ان حالات الفسخ او الافراغ او عدم التجديد لعقد كراء محل تجاري على سبيل الحصر، وليس من بينها السبب الذي استندت اليه المطلوبة، علما ان الحكم التحكيمي اكد ان العارضة تؤدي واجبات الكراء بصفة منتظمة كما أقر بأنها أودعت الواجبات الكرائية الواردة في الانذار المؤرخ في 2019/10/07 بصندوق المحكمة.

ايضا خرق الحكم التحكيمي المادة 70 من القانون 17-5 والمتعلق بشركات المساهمة والتي لا تجيز في فقرتها الثانية الترخيص لشركة المساهمة في اعطاء كفالة او ضمانة بدون تحديد قيمتها، مما تبقى معه الكفالة المقدمة من طرف الطاعنة باطلة بقوة القانون ، ومادام ان الحكم التحكيمي بني على الكفالة المذكورة، فهو باطل كذلك.

وبخصوص بطلان الحكم التحكيمي ووقوعه تحت الحالة السادسة من الفصل 327-36 من ق م م لمخالفته مقتضيات الفصول 719 و 720 و 686 من مدونة التجارة المتعلقة بدورها بالنظام العام، فإن العارضة تمسكت بكون مسطرة التسوية القضائية فتحت في حق شركة موبيليا وشركة كوبامار وان المكرية لم تصرح بالدين المزعوم من طرفها الذي حل اجله قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركتين معا، غير الحكم التحكيمي قضى على العارضة بالأداء خارقا بذلك لمقتضيات المواد 719 و 720 من مدونة التجارة مادام ان المقتضيات الانف ذكرها تنص على جزاء سقوط الدين الغير المصرح به بين يدي سنديك المقاولة الخاضعة للتسوية القضائية، علما ان السقوط هو جزاء من النظام العام وهو ما يجعل المادتين الانف ذكرهما اللتين خرقهما الحكم التحكيمي المطعون فيه تتعلقان حقا بالنظام العام، مستندا في ذلك إلى مقتضيات الفصول 173 و 176 و 179 من ق ل ع والتي لا تنطبق اطلاقا على

النازلة، مما يعد خرقا لمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، لانه قضى على العارضة دون ان يراعي اثر وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادتين 686 و 695 من ذات القانون، بل انه خرق الفقرة الاخيرة من نفس المادة 686 الانف ذكرها التي تنص على انه لا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها وهي قاعدة تعد من النظام العام، كما خرق كذلك مقتضيات الفصل 1150 من ق ل ع الذي يتضمن جزاء البطلان، وهو بطلان مطلق لانه خاضع للفصل 306 من القانون المذكور.

وفضلا عما ذكر فإن الحكم التحكيمي خرق المادة 3 من القانون 03-07 المتعلق بمراجعة اثمان كراء المحلات المعدة لسكنى والاستعمال المهني او التجاري او الصناعي او الحرفي وهو من النظام العام، لأن المادة المذكورة تسند الاختصاص حصريا للمحكمة القضائية للبث في النزاعات التي لها علاقة بمراجعة ثمن الكراء، وبالتالي ، فإن النزاعات المتعلقة بالواجبية الكرائية لا تقبل بدورها التحكيم باعتبار ان مقتضيات القانون 03-07 بما فيه المادتين 3 و 4 وسائر المقتضيات بدورها من النظام العام وكل مقتضيات جعلها المشرع من النظام العام تكون بطبيعتها غير قابلة للتحكيم فيها، مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، التصريح ببطلان الحكم التحكيمي والبث من جديد اعمالا لمقتضيات الفصل 37-327 من ق م م برفض الطلب وتحميل المطلوبة كافة المصاريف.

وارفقت مذكرتها بنسخ لمحاضر مجلس الادارة ونسخة من عقد الكراء ونسخ لاحكام وقرارات وصور لرسائل ونسخ من مقال تحكيمي ونسخة من مقرر تحكيمي .

وبجلسة 2021/06/10 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة دفعت من خلالها بعدم قبول اسباب الطعن بالبطلان الواردة في المذكرة التدعيمية المدلى بها من طرف الطالبة لانها تتضمن اسبابا لم يقع اثارتها في مقال الطعن بالبطلان، فضلا عن عدم اداء الرسم النسبي عنها، مؤكدة دفوعها الواردة في مذكرتها الجوابية بخصوص الدفوع المثارة من طرف الطالبة بتجاوز الهيئة التحكيمية لحدود اختصاصها وعدم تقيدها بالمهمة المسندة اليها وكذا بطلان الحكم التحكيمي لصدور الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم وبطلان اتفاق التحكيم وتشكيل الهيئة التحكيمية بشكل مخالف لشرط التحكيم وكذا الدفع بخرق حقوق الدفاع مضيفة في باقي جوابها ان دفع الطالبة بخرق الحكم التحكيمي للنظام العام من خلال خرقه للمادتين 6 و 26 من القانون 16-49 مردود، لأن العقد التوثيقي الرابط بين الطرفين يتعلق بمحل تجاري متواجد بالمركز التجاري المسمى ديكوسانتر، وان العقد المذكور لا تسري عليه مقتضيات القانون 16-49 ، مما لا محل معه لدفع الطالبة بكون السبب الذي استند اليه الحكم التحكيمي لافراغها من المحل غير منصوص عليه في القانون المذكور، فضلا عن ان الهيئة التحكيمية قضت بالافراغ رتبت آثار فسخ عقد الكراء الذي تم الاتفاق عليه في العقد التوثيقي على فسخ العقد بمجرد عدم تنفيذ المكترية لالتزامها بالأداء بصفتها مدينة متضامنة في اداء جميع مبالغ الكراء لفائدة العارضة.

أما بخصوص دفع الطالبة المتعلق بمخالفة الحكم التحكيمي للمادة 70 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، فإنه فضلا عن انها لم يسبق لها ان أثارت هذا الدفع امام الهيئة التحكيمية فإن مقتضيات المادة المذكورة مقررة لفائدة العارضة، وينزل عدم التمسك بها وإثارتها أمام الهيئة التحكيمية منزلة التنازل عنها.

و بخصوص دفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي لخرقه مقتضيات المادتين 719 و 720 من مدونة التجارة، فإن الطالبة تعتبر مدينا اصليا متضامنا في اداء مجموع الكراء من جهة، وكفيلا من جهة ثانية بأداء مجموع الكراء، وان من آثار التضامن بين المدينين وحدة الدين ، بمعنى ان كل مدين متضامن ملزم بأداء الدين بأكمله لفائدة الدائن حين المطالبة، ويتقرر له حق الرجوع على المدين المتضامن معه الذي ادى الدين عنه في حدود حصته، مما لا محل معه لدفعها بانقضاء لالتزامها بأداء الكراء المستحق في مواجهة الشركات المفتوحة في مواجهتها مسطرة التسوية القضائية وفق احكام الفصل 1150 من ق ل ع والمادة 695 من مدونة التجارة.

وحيث استنادا لما ذكر، تبقى جميع الاسباب التي اسس عليها الطعن بالبطلان غير جديرة بالاعتبار ويتعين ردها والتصريح اساسا بعدم قبول الطعن ببطلان الحكم التحكيمي واحتياطيا برفضه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، أدرج الملف بجلسة 2021/09/23 حضر خلالها دفاع الطرفين وادليا بمرافعتهما الشفوية، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2021/10/14 مددت لجلسة 2021/11/25.

<u>محكمـة الإستئـناف</u>

حيث تتمسك الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية تجاوزت حدود اختصاصها ولم تتقيد بالمهمة المسندة اليها بالحكم بالفسخ والافراغ رغم ان شرط التحكيم لم يشمل بتاتا امكانية البث في النقطتين المذكورتين، مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا اعمالا لمقتضيات الفصل 36-327 من ق م م .

وحيث انه بالرجوع إلى عقد الكراء التوثيقي الرابط بين اطراف الدعوى فإنه جاء فيه ما يلي:

« Tous différends découlaut de l'acte de bail commercial ou en relation avec celui ci seront tranchrés définitivement suivant le règlement de la cour marocaine d'arbitrage de la cci_maroc… »

ومؤداه ان الفصل المذكور تضمن التزام طرفيه بفض جميع النزاعات المنبثقة عن العقد او التي لها علاقة به عن طريق التحكيم دون أي استثناء، إذ أن شرط التحكيم لم يعين موضوع النزاع بصفة خاصة ولم يحصر النقط التي قد ينشأ

الخلاف بشأنها، وإنما صياغته جاءت عامة في تحديد النزاعات موضوع الشرط التحكيمي، وما اتجهت إليه إرادة الطرفين من إخضاعها للتحكيم دون استثناء لتلك المرتبطة بفسخه أو الإفراغ، علما أن الطالبة لم تقدم أي اعتراض على طلبات المطلوبة بخصوص الفسخ والافراغ، وهو الأمر الذي اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 249 بتاريخ 2016/6/16 في الملف عدد 2015/1/3/789 الذي جاء فيه " لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من الفقرة الاولى من البند 17 من العقد الوارد به الشرط التحكيمي ، انها تضمنت التزام الطرفين بفض جميع نزاعاتها الناشئة عن العقد عن طريق محكمين كوسطاء بالتراضي، دون ان تستثني هذه الفقرة النزاعات المتعلقة بفسخ العقد او انهائه، وثبت لها ايضا من البند الثامن من اتفاق التحكيم الذي رسم حدود صلاحية هيئة التحكيم "اتفاق الطرفين على ان ينص موضوع التحكيم على طلباتهما الاصلية والاضافية والمقابلة عند الاقتضاء على ضوء شرط التحكيم" دون أن يحصرا ذلك في نزاعاتهما التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد دون استثناء لتلك المرتبطة بفسخه أو إنهائه، مزكية موقفها باستمرار الطالبة في إجراءات التحكيم وعدم تقديمها اي اعتراض أمام المحكمين على سلوك المسطرة التحكيمية، مستبعدة (المحكمة) وعن صواب التفسير الذي حاولت اعطاءه الطالبة للفقرة الاخيرة من البند 17 السالف الذكر، بعدما أبرزت انها لا تستثني النزاعات المتعلقة بإنهاء العقدين من موضوع الشرط التحكيمي، وإنما تعطي الاختصاص للقضاء الرسمي للبث في كل ما يتعلق بتنفيذ وتفسير العقد في حالة عدم تمكن الطرفين من تعيين محكمهم داخل الأجل المحدد لذلك، أو عند عدم إصدار المحكمين للحكم التحكيمي داخل الأجل المضروب لهم، فتكون بذلك قد راعت في تفسيرها لعبارة جميع النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد عمومية الصياغة التي استعملها الطرفان في تحديد النزاعات موضوع الشرط التحكيمي، وأعطت لها المدلول الحقيقي المتناسب مع ما اتجهت إليه إرادة الطرفين من اخضاع جميع نزاعاتهما المنبثقة عن تنفيذ العقد دون استثناء للتحكيم، مرتبة في مفهومها على ذلك أن نزاعهما حول فسخ العقد ما هو إلا نتيجة طبيعية قد تنشأ عن تنفيذه، فجاء بذلك قرارها معللا بما يكفي، ومرتكزا على اساس قانوني، والفرع من الوسيلة على غير اساس" مما يبقى معه السبب اعلاه الذي استندت اليه الطالبة في طعنها بالبطلان مردود.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطالبة من بطلان الحكم التحكيمي لخرقه قواعد النظام العام ، بدعوى أنه خرق مقتضيات المادتين 6 و 26 من القانون رقم 16-49 اللتان تفيدان عدم جواز التحكيم في منازعات الكراء التجاري سيما المتعلقة بالإفراغ، وقضائه بإفراغها لسبب غير منصوص عليه من بين اسباب الفسخ والافراغ المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون المذكور، والمتمثل في افراغ تاجر مكتر لكونه لم يؤد واجبات كراء تاجر آخر يكون قد كفله او ضمنه فإنه وبمقتضى المادة 2 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي فإنه " لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

...1

...2

...3

...4

5 عقود كراء العقارات او المحلات الموجودة بالمراكز التجارية ويقصد بالمركز التجاري في مفهوم هذا القانون، كل مجمع تجاري دي شعار موحد مشيد على عقار مهيئ ومستغل بشكل موحد، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة وفي ملكية شخص ذاتي او عدة اشخاص ذاتيين او شخص اعتباري أو عدة اشخاص اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري أو عن طريق اي شخص يكلفه هذا الأخير وبما ان عقد الكراء موضوع شرط التحكيم يتعلق بمحل تجاري يتواجد بالمركز التجاري المسمى "ديكوسانتر" والذي تتوافر فيه شروط المركز التجاري حسب مفهوم المادة السالفة الذكر، وبالتالي فإنه لا يخضع لمقتضيات القانون 16-49، مما لا مجال للتمسك بها، لأنه لا محل لإعمالها، وأن تسمية العقد بعقد تجاري ليس من شأنه إخضاعه للقانون المذكور في غياب توافر الشروط والعناصر اللازمة لذلك، فيبقى تبعا لذلك الدفع المؤسس عليه البطلان والمتمثل في خرق مقتضيات القانون المومأ له مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للنظام العام، لمخالفته مقتضيات المادة 70 من القانون 17-93 المتعلق بشركات المساهمة، فإن مفهوم النظام العام يكمن في كل ما من شأنه المساس بسيادة الدولة والمصالح الأساسية للمجتمع والمقررة لحماية مصلحة عامة ، ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وان الدفع المذكور مقرر لمصلحة الطالبة، ولم تثره أمام الهيئة التحكيمية مما يعد بمثابة تنازل منها عنه، وبالتالي فإنه لا يدخل في مفهوم النظام العام، ويبقى الدفع المذكور غير منتج.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لمخالفته مقتضيات المواد 686 و 695 و 719و 720 من مدونة التجارة بدعوى انه قضى عليها باعتبارها كفيلة متضامنة بأداء واجبات كرائية بذمة شركة موبيليا وشركة كوبامار واللتين فتحت في حقهما مسطرة التسوية القضائية، ولم تصرح المطلوبة بديونها المزعومة، مما يترتب عنه جراء سقوط الدين وانقضاء الكفالة عملا باحكام الفصل 1150 من ق ل ع، فإن الثابت من عقد الكراء التوثيقي انه ينص في الفقرة المتعلقة بالكراء على ما يلي:

Lesquels loyers ; les societés mobilia sa. Cubamar sarl . persana sarl. Digital generation morocco sa. Promodel sarl ; s'engagent et s'obligent solidairent entre elles a les payer en totalité ; par l'intermediaire impérativement de la societé « société de gestion des malls » sa ; au bailleur és qualités mensuellement au plus tard le cinq(05)de chaque mois

مما يفيد ان الطالبة التزمت بأداء مجموع مبالغ الكراء تضامنا مع باقي الشركات المكترية، وأن من آثار التضامن بين المدينين وحدة الدين، الأمر الذي يجعل كل مدين متضامن ملزم بأداء الدين بأكمله عند مطالبة الدائن بذلك، ويبقى له حق الرجوع على المدين المتضامن، مما يجعل الطالبة ملتزمة شخصيا بصفتها مدينة شخصية تجاه المطلوبة استنادا

لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما لا محل معه للتمسك بالمقتضيات المحتج بخرقها لأنه لا محل لإعمالها مادام الامر يتعلق بالتزام شخصي للطالبة وليس بصفتها كفيلة، ويتعين ترتيبا على ما ذكر رد دفعها المثار.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره في غياب اتفاق تحكيمي يمنح الاختصاص لتحكيم حر، بدعوى ان الشرط التحكيمي المضمن في العقد يمنح حصرا الاختصاص للمحكمة المغربية للتحكيم، فإنه بالرجوع إل العقد الرابط بين الطرفين فإنه ينص على أنه:

« s'il s'avére que la procédure d'arbitrage ne peut étre diligenté ou mené a son terme sous l'égride de la cour marocains d'arbitrage pour quelque cause que ce doit ; il sera alors fait application des dispositions des articles 306 et suivants du code de procédure civile »

وأن الثابت من وثائق الملف انه امام تعذر تدبير الملف من طرف المحكمة المغربية للتحكيم عينت، المطلوبة محكما لها، فأكدت الطالبة محكمها السيد حميد الاندلسي بموجب رسالتها المؤرخة في 2020/02/13، مما يبقى معه تمسكها بأن المحكمة المذكورة لم ترفع يدها عن النزاع مرود، وهو الأمر الذي أكده الأمر الصادر عن نائب السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2184 بتاريخ 2020/07/23 في الملف عدد 2020/8101/1891.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة من بطلان المقرر التحكيمي لبطلان شرط التحكيم بدعوى انه في حالة تفعيل مقتضيات الفقرة الثانية من الشرط المذكور، فإنه جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 317 من ق م م لأنه لم يحدد عدد المحكمين ولم ينص على تعيينهم كما لم يحدد طريقة تعيينهم، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل المومأ له، فإنه ينص على أنه "يجب تحت طائلة البطلان ان يضمن في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم او المحكمين وأما على طريقة تعيينهم" وأن الشرط التحكيمي المضمن بعقد الكراء جاء مطابقا لمقتضيات الفصل السالف الذكر، لأنه عين المحكم وهي المحكمة المغربية للتحكيم، وبالتالي فإن عدم الاشارة إلى المحكم أو طريقة تعيينهم في الفقرة الثانية لا يؤدي إلى بطلانها.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من خرق لمقتضيات الفصل 4-327 من ق م م بدعوى ثبوت عدم اتفاق المحكمين على تعيين محكم وعدم الإدلاء بما يفيد عدم اتفاق المحكمين على هذا التعيين، فإنه بالرجوع إلى الفصل المذكور، فإنه ينص على انه "إذا عين الاطراف عددا مزدوجا من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعنيين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين"، ومؤداه أن الفصل المومأ له يتم تطبيقه في الحالة التي يعين فيها الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين في اتفاق التحكيم، وهو

الأمر الغير متوفر في الاتفاق المذكور، مادام أنه لم يعين سوى المحكمة المغربية للتحكيم، مما لا مجال معه للتمسك بالفصل المحتج به لأنه لا محل لإعماله ، لأن النص الواجب التطبيق هو 5-327 من ذات القانون والذي ليس به ما يلزم المحكمين تحرير محضر يثبت عدم اتفاقهما على تحديد المحكم الثالث .

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة من بطلان المقرر التحكيمي لكون المطلوبة لم تبلغها بتعيين محكم عنها في شخص صلاح الدين فكري، فإن الهدف من تبليغ الطالبة بتعيين المحكم هو تمكينها من ممارسة التجريح، وأن الغاية قد تحققت عند مناقشة الطاعنة للدعوى الاستعجالية عدد 1519 بتاريخ 2020/06/15، غير انها لم تجرح في المحكم في إبانه، مما يبقى معه السبب المستند إليه للتصريح ببطلان الحكم التحكيمي غير منتج.

وحيث ان ما أثارته الطاعنة من بطلان المقرر التحكيمي لخرقه حقوق الدفاع، بدعوى ان المحكمين المعينين لم يفحصوا كتابة عند قبولهم للمهمة المسندة اليهم عن العلاقة الخاصة التي تربط محكم شركة ********* صلاح الدين فكري ورئيس الهيئة التحكيمية عمر ازوكار وكذا عدم إدلائهم بتصريحات يؤكدون فيها حيادهم واستقلاليتهم، علما أن المحكم عمر ازوكار معين رئيس هيئة تحكيم بين المطلوبة وشركة صوجيمول التي هي واحدة من الشركات التي تدعي ان الطالبة متضامنة معها، فإنه فضلا عن أن وجود صداقة بين اعضاء الهيئة التحكيمية لا يؤثر في حياد المحكم، فإن بث رئيس الهيئة التحكيمية في حكم تحكيمي بين المطلوبة وإحدى المكتريات في المركز التجاري ليس من شأنه التأثير على استقلاليته ولا يعد خروجا عن مبدأ الإفصاح، لأن الأمر الذي يمكنه التأثير على حياد المحكم واستقلاليته هو علاقته بأطراف الخصومة ودفاعهم، مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطالبة من ان الهيئة التحكيمية لم تبث في اختصاصها في الحكم التحكيمي الاول الصادر بتاريخ 2020/11/23 كما يلزمها بذلك الفصل 9-327 من ق م م، فإن الثابت من الفصل المذكور أنه ينص في فقرته الأولى على أنه " على الهيئة التحكيمية قبل النظر في الموضوع أن تبث إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف في صحة اتفاق التحكيم، وذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت" ومؤداه ان المشرع منح الهيئة التحكيمية حق الخيار بأن تبث في الامر قبل الدخول في الموضوع، أو أن تضم الدفع المذكور للموضوع وتبث فيهما في نفس الوقت، وهو الاتجاه الذي نحت إليه الهيئة التحكيمية في المقرر التحكيمي المطعون فيه ، مما يبقى معه دفع الطالبة المثار في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص دفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي لانعدام التعليل بدعوى عدم جوابه على دفعها لتقديم المطلوبة لمقالين بخصوص مبلغ واحد وكذا كون مبلغ الاتعاب التي طالبت به لا علاقة له بعقد الكراء المعروض على هيئة التحكيم والذي تبث فيه بناء على شرط التحكيم، فضلا عن عدم الجواب على الدفع بكون المطلوبة تقدمت بطلبين للأداءفي ملفين مختلفين، وأن القانون حدد لكل حق دعوى واحدة ولا يمكن ان تقام أكثر من دعوى للمطالبة بنفس الحق، فإنه بالاطلاع على الحكم التحكيمي، يلفى أنه أجاب عن الدفع الاول في الصفحة 16 بكون مطالبة المطلوبة بمبلغ ما

مرتين في نفس المقال لا يعتبر دفعا شكليا بعدم القبول، وإنما دفعا برفض الطلب في حالة عدم استحقاقه، كما أجاب عن الدفع بكون الاتعاب المطالب بها لا علاقة لها بشرط الحكيمي في ذات الصفحة بأن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى

التحكيم في ذاته ، خروج عن قواعد التقاضي العادية أمام قضاء الدولة والركون إلى الوسائل البديلة لحل الخلافات، والتي تجد اساسها في مبدأ سلطان الإرادة، مما يكون معه الموقع على اتفاق التحكيم متحملا أصلا لاتعاب التحكيم لأن لهذا الصنف من القضاء تحملات مالية، وأنه لا يستقيم الدفع بكون المطالبة بأتعاب التحكيم دفع بعدم القبول لكونها خارجة من نطاق الشرط التحكيمي وإنما هي من صميم التحكيم، علما أن تجديد المشرع لطريقة خاصة لتحديد الاتعاب في حالة عدم الاتفاق بين أطراف الخصومة التحكيمية على مبلغ الاتعاب، فإن قبول طرف من الأطراف الأداء عن الآخر مما هو من نصيب الطرف الآخر، يخرج عن الحالة التي سطرها القضاء بمسطرة خاصة، وتتلاءم والمستقر عليه في أدبيات التحكيم وإجراءاته وهو الشيء المألوف في الأنظمة الخاصة بمؤسسات التحكيم، وان اتعاب التحكيم وطلبها من صميم إجراءات التحكيم، وأن الحكم بها من عدم الحكم بها في حالة الاداء ليس من شأنه ان يرتب عدم القبول، كما رد الدفع بكون المطلوبة تقدمت بنفس الطلب أمام هيئة أخرى ضد شركة صوجيمول، بأنه لا وجود في القانون الإجرائي ما يمنع من رفع الدعوى في مواجهة أكثر من طرف سواء بوصفهم متضامنين على وجه المثال، أو تعلق الأمر بالكفيل في علاقته بالمدين الاصلي الذي يكلفه بدعوى واحدة أو بدعاوى مختلفة، وأنه يرجع لقاضي الموضوع تقدير أحقية رافع الدعوى في مواجهة أكثر من طرف في الموضوع حسب المقتضيات القانونية التي يستند إليها، مما يفيد ان الحكم التحكيمي وخلافا لما تدعيه الطالبة أجاب على الدفوع بعدم القبول المتمسك بها من طرفها، علما أن سلطة المحكمة عند البث في الطعن بالبطلان تنحصر في البحث في جدية اسباب البطلان التي تستند اليها الطالبة والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م دون ان يتعداه للنظر في موضوع النزاع او سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لخرقه للنظام العام بدعوى انه لم يتم فيه التنصيص على كيفية التصويت وفق ما يقضي بذلك الفصل 22-327 من ق م م، فإنه بمقتضى الفصل المذكور "يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية، ويجب على جميع المحكمين التصويت لفادة مشروع الحكم التحكيمي او ضده مع مراعاة احكام الفقرة الثالثة من الفصل 16-327.

تكون مداولات المحكمين سرية" ومؤداه انه ان كان الحكم التحكيمي يصدر باغلبية اصوات المحكمين ، فإنه غير لازم تضمين ذلك في الحكم المذكور، لأنه لا يعد من البيانات الالزامية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي والمنصوص عليها في 24-327 من ق م م، مما يبقى معه عدم التنصيص على كيفية التصويت لا يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي.

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بالرد إلا على الدفوع المنتجة ويتعين تبعا لذلك رد دفع الطاعنة المتعلق بمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام لمخالفته المادة 3 من القانون 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني لأنه لا تأثير له على مسار النزاع.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع التي اسست عليها الطالبة طعنها بالبطلان غير منتجة ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برفض الطعن بالبطلان مع ابقاء الصائر على رافعه .

وحيث انه بمقتضى الفصل 38-327 من ق م م، فإنه "إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي " مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المومأ له .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/03/26 عن هيئة التحكيم المكونة من المحكمين عمر ازوكار وحميد الاندلسي وصلاح فكري.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية **قرار رقم: 6018**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2021/12/09**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2021/8230/2802**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **09 /2021/12**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

زينب بكار مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: عبد الوهاب ********

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ نقاش عبد الإله المحامي بهيئة المحامين بالجديدة

بوصفه طالبا من جهة

و بين: عبد العزيز ****** **********

الكائن

نائبه الاستاذ عبد العزيز بوقرعي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بحضور: ****** ******** مصطفى**

الكائن بالرقم 18 شارع انفا الدرج 2 ط 1 الشقة 3 مقابل جماعة سيدي بليوط الدارالبيضاء

بناء على مقال الطعن بالبطلان والمقرر التحكيمي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/25

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عبد الوهاب ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/02، يطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن ******** ******** مصطفى بتاريخ 2021/01/21.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن مقال الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من الحكم التحكيمي ووثائق الملف ان عبد العزيز ******** ******** ابرم بتاريخ 2016/06/18 بروتوكول اتفاقي اتفق بموجبه مع عبد الوهاب ******** على بناء عمارة بمدينة الجديدة دون تحديد نسبة مشاركة كل واحد منهما، وانه تم الاتفاق على اللجوء للمهنيين قصد تحديد نصيب كل واحد منهما في حالة وجود نزاع، و قرر السيد قاضي المستعجلات ب*********ة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/05/03 في الملف رقم 2018/8101/1317 تعيين السيد ******** مصطفى محكما عن المدعى عليه عبد الوهاب ******** إلى جانب المدعي عبد العزيز ******** ********.

وبعد انجاز خبرة تقنية بواسطة الخبير محمد غنداري اصدر السيد ريب مصطفى بصفته محكما حكما تحكيميا بتاريخ 2021/01/21 وهو موضوع الطعن بالبطلان.

<u>اسباب الطعن بالبطلان</u>

وحيث يتمسك الطاعن السيد عبد الوهاب ******** أن الثابت من بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2016/06/18 انه اتفق مع المطلوب على بناء عمارة بمدينة الجديدة تتكون من طابق أرضي به محلات تجارية و طابقين يشتملان على شقق سكنية بالرسم العقاري عدد 08/69360 تفرعت عنه الرسوم العقارية 08/176426 و 08/176427 و 08/176428 و 08/176429 و 08/176430 و 08/176431 و 08/176432.

كما انه طلب تعيين محكم قصد تحديد الحصة التناسبية لكل واحد منهما و قسمة الأملاك العقارية و ذلك بواسطة عقد رسمي سيتم إبرامه لدى الأستاذ يوسف علمي.

و أن شرط التحكيم باطل بقوة القانون لكونه ولم يتضمن موضوع النزاع المتمثل في قيمة مجموعة من الرسوم العقارية ولم يتضمن الهيئة التحكيمية و لم ينص على طريقة تعيينها وكذا كتابة في الاتفاق الأصلي.

كما أن ******** و الخبير المعين لم يتقيدا بالإجراءات المسطرية، ذلك ان ******** ******** مصطفى اعتمد في حكمه التحكيمي على الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد غنداري، الذي أنجز الخبرة دون احترام الأجل القانوني لإشعار الأطراف المنصوص عليه في الفصل 63 من ق م م، ولم يبن تقريره على أسس موضوعية تراعي ثمن العقار بالنظر إلى موقعه والغرض المخصص له و المرجع المعتمد من طرف إدارة الضرائب، كما أن التحديد الذي انتهى إليه وسايره فيه ******** مصطفى ******** فيه إجحاف كبير بحقوق العارض سيما و أن قيمة العقار تفوق بكثير تلك التي انتهى إليها الخبير المذكور.

كذلك ان ******** الذي تسلم من العارض أتعابه و زيادة أبدي انحيازا واضحا للمطلوب والغاية منها الحفاظ على حقوق الطرفين وان العارض مستعد لأداء أتعابها، سيما وان المنازعة في الخبرة مبنية على اسس جدية، ملتمسا الحكم بتحميل عبد العزيز ********* ********.. مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا
وارفق المقال بمقرر التحكيمي.

وبتاريخ 2021/07/15 ادلى المطلوب بواسطة دفاعه بمذكرة جواب يعرض فيها أن الطاعن يدعي بان شرط التحكيم باطل بقوة القانون لأنه لا يتضمن موضوع النزاع المتمثل في قيمة مجموعة من الرسوم العقارية، غير أن الدفع المذكور

لا يرتكز على أي أساس ، لأنه بالرجوع الى وثيقة التحكيم الموقعة من طرفي النزاع فإنها حددت موضوع النزاع على اساس بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2016/06/18 و الذي حدد الرسوم العقارية المستخرجة من الرسم العقاري الأم، علما أن الفصل 327-44 نص على انه تحدد في اتفاق التحكيم بكل حرية ، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع ، و في حالة عدم اختيار الأطراف الأنواع المذكورة ، فان الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة .

و أن الطاعن يدعي بان شرط التحكيم لم يتضمن الهيئة التحكيمية ولم ينص على طريقة تعيينها، مع أنه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم بمكتب الخبير ******** مصطفى فإن الطاعن وقع عليها وان الخبير معين بقرار صادر عن السيد، رئيس *********ة التجارية و بالتالي فان هذا الدفع لا يرتكز على أي أساس ، مع العلم أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف الخبير ******** ******** مصطفى من ضمنها الاستدعاءات الموجهة إلى الطاعن ومحاضر الحضور وتلقى التصريحات صادرة عنه

وأن الطاعن يدعي انه لم يتضمن كتابة في الاتفاق الاصلي متناسيا بان الاتفاق الاصلي هو بروتوكول منجز من طرف موثق و هو عقد رسمي لا يطعن فيه الا بالزور.

كما أن وثيقة التحكيم أسست على هذا البروتوكول و بالتالي فشرط الكتابة قائم و بالتالي فان ما يدعيه الطاعن لا يرتكز على أي اساس.

وبخصوص ادعاء عدم تقيد ******** و الخبير المعين بالإجراءات المسطرية أن الهيئة التحكيمية قد تقيدت بالبروتوكول المؤرخ 2016/06/18 و كذا بوثيقة التحكيم التي أسست على البروتوكول نفسه، و أن الحكم التحكيمي معلل و بني على خبرة حسابية دقيقة.

وانه تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الطعن في حكم تحكيمي باي وجه من الأوجه حسب الفصل 327 -34 من ق م م إلا بالطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان اذا توفرت الواجبات المنصوص عليها في الفصل المذكور، ملتمسا الحكم برفض الطلب .

وبعد ادلاء المطلوب حضوره لمذكرة توضيحية، وتبادل الاطراف لباقي المذكرات أدرج الملف جلسة 2021/11/25 الفي خلالها بمذكرة مرفقة بنسخة طبق الاصل لعقد مع ترجمته، تسلم نسخة منها دفاع المطلوب وقررت ********ة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/12/09.

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن من بطلان لشرط التحكيم، بدعوى أنه لم يتضمن موضوع النزاع ولم يشر إلى الهيئة التحكيمية وطريقة تعيينها، فضلا عن انه لم يضمن كتابة في الاتفاق الاصلي، فإن الثابت من بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين انهما اتفقا على انهاء اي خلاف بينهما عن طريق تعيين خبير عقاري ومحكم واحد أو محكمين لتحديد الحصة التناسبية لكل واحد منهما وقسمة الاملاك العقارية ، وذلك بواسطة عقد رسمي سيتم إبرامه لدى الاستاذ يوسف علمي، موثق بالجديدة ، مما يفيد ان شرط التحكيم تم تضمينه كتابة في البروتوكول المبرم بين الطرفين وفق ما يقضي بذلك الفصل 319 من ق م م، وأشار إلى موضوع النزاع وطريقة تعيين الهيئة التحكيمية كما جاء في الفصل 115 من ذات القانون ، مما يبقى معه السبب المستند إليه للقول ببطلان الشرط التحكيمي غير مرتكز على اساس ويتعين.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من عدم احترام الخبير عند إنجاز خبرته لاشعار الاطراف المنصوص عليه في الفصل 63 من ق م م، فإن الثابت من بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين، أنهما لم يتفقا على القواعد القانونية الواجب تطبيقها على النزاع، مما يبقى معه من حق ******** الفصل في النزاع طبقا لقواعد التي يراها ملائمة اعمالا لمقتضيات الفصل 44-327 من ق م م، ويبقى تبعا لذلك الدفع بخرق الفصل 63 من ذات القانون مردود.

وحيث انه بخصوص المنازعة المثارة من طرف الطاعن في الخبرة المنجزة بدعوى أنها غير موضوعية واتسمت بالمحاباة الامر الذي يستوجب اجراء خبرة جديدة، فإن سلطة ********ة عند البث في الطعن بالبطلان تنحصر في الاسباب الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م ولا تتعداه إلى النظر في سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة لتحكيمية، مما تبقى معه المنازعة في الخبرة لا تعد سببا للتصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى الاسباب المستند اليها للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها .

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م، فإنه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي ..." مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور.

وحيث يتعين ابقاء الصائر على الطالب.

لـهذه الأسبــاب

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

في الشـكل : بقبول الطعن بالبطلان

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/01/21 عن ****** ******** مصطفى**

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1667**
بتاريخ: **2021/04/01**
ملف رقم: **2021/8230/485**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/04/01**
وهي مؤلفة من السادة:

خديجة العزوزي الادريسي رئيسة ومقررة
حسن عتباني مستشارا
سعيد الركيطي مستشارا
بمساعدة عبد الله محفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد يوسف حارتي
الكائن بالرقم 12 عرصة لكبير الطابق 5، الشقة 9، المعاريف، الدار البيضاء.

- شركة كلوبال فيت سولوشنس، ش.م. في شخص ممثلها القانوني
  الكائن مقرها الاجتماعي ب 22، زنقة الحديقة الدار البيضاء.

ينوب عنهما الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهما طالبين من جهة

وبين: شركة المكتب الشريف للفوسفاط اينوفاشن فوند فور اكريكولتور، ش.م، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي ب 2-4 ، زنقة الابطال ، حي الراحة، الدار البيضاء.
ينوب عنها الاستاذ الناصري وشركائه المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مطلوبة من جهة اخرى

بناء على مقال الطعن بالبطلان و الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/03/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بتاريخ 2021/01/26 يوسف حارتي بواسطة دفاعه بمقال يطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 والمودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/27 عدد 2020/23 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من المحكم الوحيد الاستاذ عبد اللطيف بولعلف والقاضي في حق العارض بالتنفيذ الجبري لالتزامه بشراء 22894 سهم المملوكة لشركة المكتب الشريف للفوسفاط اينوفايشن فوند فور اكريكولتور في الرأسمال الاجتماعي لشركة كلوبال فيت بمبلغ 6.399.840,00 درهم وبالاداء لصالح شركة المكتب الشريف للفوسفاط اينوفايشن فوند فور اكريكولتور مبلغ البيع المحدد في 6.399.840,00 درهما مع اعتبار الحكم التحكيمي النهائي بمثابة سند ناقل لكامل ملكية 22894 سهما المملوكة لشركة المكتب الشريف للفوسفاط اينوفايشن فوند فور اكريكولتور في رأسمال شركة كلوبال فيت لفائدة العارض.

<u>في الشكل</u>:

حيث ان العارض لم يبلغ بالحكم التحكيمي مذيلا بالصيغة التنفيذية طبقا لمقتضيات الفصل 327.36 من ق.م.م وان الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله لنظاميته.

- **<u>في الموضوع</u>:**

حيث يستفاد من مستندات الملف والمقرر التحكيمي ، أن الطالبة شركة كلوبال فيت سولشنس تنشط في التغذية الحيوانية والمكملات الغذائية وكل الأنشطة ذات الصلة بها.وأنه في إطار نشاطها وسعيا منها لتطويره اقتربت من المطلوبة شركة أو سي بي اينوفاسيون فوند فور اكريكولتور التي تشكل صندوق استثماري يستثمر في رأسمال المقاولات الصغرى والمتوسطة والتي تنشط في مجال التطور الفلاحي وفي الصناعات الغذائية في المغرب ، وهو ما نتج عنه شراءها بتاريخ 2016/10/07 و22894 سهما في رأسمالها الشركة العارضة مقابل مبلغ 3.999.000,00 درهم أي بنسبة 49,99 % من رأسمالها كما قامت به كذلك بخصوص أربع شركات أخرى وتبعا لنفس الصيغة وقامت بحملة إشهارية على نطاق واسع قصد تلميع دورها القيادي في مساعدة وتنمية المقاولات الصغرى التي تنشط في مجال التطور الفلاحي وهي الشركات التي توجد حاليا في نفس وضعية العارض جراء تعسف المطلوبة في الطعن كما سيتم بيانه أدناه.

وأنه بنفس التاريخ أي 2016/10/07 أبرم العارض السيد الحارثي يوسف بصفته مساهما في رأسمال الشركة العارضة ورئيس مدير عام بها اتفاقا للمساهمين مع المطلوبة في الطعن من أجل تنظيم العلاقات بين المساهمين في رأسمال الشركة العارضة، غير انها بعد تأسيس العلاقات الجديدة اختفت عن الانظار ، ثم عادت بطاقم جديد واعربت عن رغبتها في الخروج من رأسمال الشركة، والحال انها التزمت بمواكبة الشركة العارضة في مشروعها الصناعي، فبدأت في اختلاق اسباب لتبرير خروجها ، فأدى ذلك الى حصول مشاكل بينهما، التجأت على اثرها الى المطلوبة الى التحكيم ، فاستصدرت الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث اسست الطالبة طعنها ببطلان المقرر التحكيمي على الاسباب التالية:

1–عدم احترام مسطرة الحل الودي، عملا بمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين التي تنص على انه " في حالة نشوب نزاع بين الأطراف والمترتب عن أو المتعلق بالاتفاق الحالي سيحاول الأطراف عن حسن نية وبشكل مسبق عن تفعيل المسطرة المنصوص عليها أدناه أن يفضوا نزاعهم بشكل ودي خلال أجل 30 يوما من تاريخ الاخطار طبقا للمقتضيات المنصوص عليها بالمادة 15 أعلاه للطرف الآخر من قبل الطرف ذي المصلحة،وفي حالة ما لم تفضي مسطرة الحل الودي إلى فض النزاع خلال اجل 30 يوما أعلاه، فان كل النزاعات المترتبة عن الاتفاق الحالي أو المتعلقة به سيتم حلها نهائيا طبقا لنظام محكمة التحكيم المغربية "، فالأطراف اتفقوا على أن يتم حل كل نزاع سينشأ لاحقا عن هذا العقد بشكل ودي، والحل الودي يتخذ مظاهر ووسائل مختلفة، جعل الفقه يطلق عليه تسميات متعددة، تدور كلها حول فكرة الحل البديل عن النظام الكلاسيكي للقضاء، واللجوء إلى الطرق الودية أو الحبية، والتي هي مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات. وينطلق مسلسل الحل الودي عن طريق المفاوضات المباشرة، التي تتم بدعوة طرف الأخر اليها وليس بتوجيه انذار للعارض كما فعلت المطلوبة في الطعن، بل بتوجيه ايجاب للجلوس على طاولة الحوار، وليس تفعيل الحق في المعلومة داخل الأجل الذي حدد أساسا لمدة سريان أي حل ودي سيتم الاتفاق عليه.

وحسب طبيعة نزاع هذا الملف، فإن الأطراف كان عليهم لتفعيل الحل الودي المنصوص عليه في البند 22 المذكورة، إما اللجوء الى ما يسمى بالمفاوضات العقلانية Négociation Raisonnée، التي تهدف الى حفظ المصالح المتقابلة و المشتركة للأطراف عوضا عن الحقوق و الالتزامات التي يمكن التمسك بها أمام القضاء أو التحكيم أو يلجئوا

الى المفاوضات المساعدة أو المؤازرة Négociation Assistée، التي يدخل فيها شخص ثالث يحاول التقريب بين الطرفين و ارشادهم حول وضعهم و البحث عن الحلول المحتملة لحل تزاعهم، وفي حال فشل محاولات التفاوض، يتعين اللجوء الى وسائل أخرى لحل النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف، وهو الامر الذي لم تحترمه المطلوبة، لأنها وجهت للعارض إنذارا بتنفيذ حقها في المعلومة دون توجيه لها ايجاب صادر عنها، تقترح من خلاله حلا وديا أو تقترح كيفية لحل النزاع وديا علما بأن كل وضعية النزاع الحالي يرجع سببها الى تراجع المطلوبة في الطعن عن التزامها تجاه العارضين، مما يعد خرقا لمقتضيات المادة السالفة الذكر .لتكون بذلك خرقت ما التزمت به، وهو ما يجعل إجراءات التحكيم قد انطلقت بشكل باطل ويجعل ما تبعها باطل.

2-_بث الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة اليها، ذلك انه بالاطلاع على الملتمسات المسطرة بطلب التحكيم المقدم من طرف المطلوبة فإنه تضمن أمر السيد يوسف الحارثي بالتنفيذ الجبري في شأن الالتزام الواقع عليه بشراء أسهم المطلوبة في الطعن في رأسمال شركة كلوبال فيت سولوسيون المحددة في 22.894 سهما مقابل مبلغ 6.050.000,00 درهم، مع الأخذ بعين الاعتبار، بتاريخ 14 أكتوبر 2019 نسبة الربح الداخلي المحددة في 15 % سنويا المنصوص عليها في البند 43 من اتفاق المساهمين، يضاف إليه تعديل يمكن من تحقيق نسبة الربح الداخلي المحددة في 15 % سنويا بتاريخ صدور الحكم التحكيمي وفقا للبند 4.3 من اتفاق المساهمين.

– الحكم عليه بأدائه لفائدة المطلوبة في الطعن مبلغ 6.050.000,00 درهم، الممثل للمبلغ المستثمر من طرفها في رأسمال شركة كلوبال فيت سولوسيون (أي مبلغ 3.999.900,00درهم) يضاف إليه تعديل يمكنها من تحقيق نسبة الربح الداخلي محددة في 15 % سنويا بتاريخ 14 أكتوبر 2019، علما أن هذا المبلغ يتعين تحيينه من أجل تمكين العارضة من تحقيق نسبة الربح الداخلي المحددة في 15% سنويا بتاريخ صدور الحكم التحكيمي وفقا للبند 4.3 من اتفاق المساهمين.

– اعتبار الحكم التحكيمي الذي سيصدر بمثابة عقد بيع نهائي تنتقل بمقتضاه ملكية الاسهم المملوكة للمطلوبة في الطعن في رأسمال شركة كلوبال سولوسيون والمحدد في 22.894 سهما لفائدة السيد يوسف حارثي وذلك بدون أي إجراء أوشكلية اضافية

–شمول الحكم التحكيمي بغرامة تهديدية محددة في مبلغ 10.000,00درهم عن كل يوم اخر عن التنفيذ وبالنفاذ المعجل.

–وتحميل السيد يوسف حارثي كافة مصاريف مسطرة التحكيم وفقا للمادة 17 من نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم – غرفة التجارة الدولية (المغرب)، بما فيها المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمة التحكيمية.

– الحكم على السيد يوسف الحارثي بأدائه لفائدة المطلوبة في الطعن مقابل ثمن التفويت، المحدد في مبلغ 6.399.840 درهما.

– اعتبار الحكم التحكيمي بمثابة عقد البيع تنتقل بموجبه ملكية الأسهم المملوكة للمطلوبة في الطعن في رأسمال شركة "كلوبالفيت صوليصيون ش.م" وعددها 22.894 سهما، لفائدة السيد "يوسف الحارثي".

وأن الثابت من خلال ما تم بسطه أعلاه أن الهيئة التحكيمية بثت دون التقيد بالمهمة المسندة اليها حول طلب المطلوبة اذ أنها خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م ذلك أنها لم تكلف نفسها عناء التدقيق والوقوف على حقيقة وفحوى روح مقتضيات اتفاق المساهمين قصد الاستجابة إلى طلب التحكيم المقدم من قبل المطلوبة، اذ انها بثت في أكثر ما طلب منها على اعتبار أن الطلب الأصلي انصب على أداء العارض مبلغ 6.050.000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا الا أنه بالرجوع الى منطوق المقرر التحكيمي بأن الهيئة التحكيمية أصدرت مقررا تحكيميا بأداء العارض مبلغ 6.399.840 درهما مرتكزة في احتسابها على الاستثمار الذي استثمرته المطلوبة منذ تاريخ أكتوبر 2016 وقامت بعملية حسابية بناء على مدة 4 سنوات وفق ما سطرته بالصفحة 51 من المقرر التحكيمي، والحال أنه كان عليها عدم اعتبار الفترة ما بين توقيع اتفاق المساهمين و تاريخ توصل العارض الفعلي بمبلغ الاستثمار الذي صادف تاريخ 2017/04/8، وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية ببتها في أكثر ما طلب منها بمقتضى الطلب الأصلي للتحكيم في مخالفة لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م لم تتقيد بالمهمة المسندة اليها مما يتعين معه اعتبار الحكم التحكيمي باطلا ويتعين إلغاءه.

3– حول عدم الاستجابة الى اجراءات التحقيق، ذلك ان الطالب تقدم بمذكرة جوابية بتاريخ 13/ 08 / 2020 وكذا بطلب الاستماع الى الشهود والخبراء داخل الأجل المتفق عليه المحدد في الجدول الزمني المتفق عليه بين الأطراف والذي وقع تعديله بتاريخ 06/ 07 / 2020 بناء على تعديل عقد التحكيم بنفس التاريخ قصد تبادل المذكرات والترافع عبر الوسائل الاليكترونية نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر منها البلاد جراء جائحة COVID19 ،إلا أن الهيئة التحكيمية اعتبرت أن طلب الاستماع الى الشهود والخبراء الذي بعثه العارض داخل الأجل المتفق عليه غير مقبول نظرا لعدم تضمينه أسماء الشهود والخبراء وصفاتهم والنقط التقنية التي تستدعي تدخلهم مرتكزة في ذلك على المادة 11.6 من عقد التحكيم، والتي بالرجوع اليها فإنها لم ترتب عن عدم تضمين ما هو مسطر به بالطلب جزاء عدم القبول، فضلا على أن العارض وبحكم الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد تعذر عليه التنسيق بين جميع المتدخلين قصد معرفة إمكانية حضورهم في الأجل وإمكانية التواصل مع الهيئة التحكيمية،وأنه ضمن طلبه بأنه سيعمل على تمكين الهيئة التحكيمية بكل العناصر المطلوبة فور توصله بتعيينها لجلسة الاستماع على أن تكون هذه الأخيرة على علم بالأشخاص المتدخلين

وهويتهم وصفاتهم والنقط التقنية التي تستدعي تدخلهم، وأنه كان يتوفر على مجموعة من النقط التقنية المؤثرة في الملف وشهادات مسؤولي شركات في نفس وضعية شركة كلوبال فيت سولوسيون تجاه المطلوبة في الطعن، غير ان الهيئة التحكيمية لم تنذره على غرار ما دأب عليه قضاء الدولة بالإدلاء بالمطلوب داخل أجل تحدده تحت طائلة التصريح بعدم القبول، علما بأنه تقدم بالطلب داخل الأجل ورتبت الهيئة التحكيمية على ذلك جزاء عدم القبول رغم عدم التنصيص عليه صراحة بعقد التحكيم وهو ما يجعل عدم استجابتها لطلب إجراءات التحقيق خرقا للإجراءات المسطرية المتفق عليها بين الأطراف ويترتب عن ذلك بطلان المقرر التحكيمي.

4- تجاوز الأجل القانوني للبث في الملف التحكيمي من طرف الهيئة التحكيمية ذلك أنه وطبقا لمقتضيات المادة 12 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم وكذا المادة 8 من عقد التحكيم فإن أجل التحكيم محدد في 6 أشهر وهو الأجل الذي يبدأ سريانه انطلاقا من تاريخ الإحالة على الهيئة التحكيمية طبقا للفقرة 5 من المادة 11 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم.وانه طبقا للمادة المذكورة فإن الإحالة تعتبر نهائية فور توصل الهيئة التحكيمية بمصادقة محكمة التحكيم المغربية على عقد التحكيم.وانه في نازلة الحال وحسب الثابت من المقرر التحكيمي (ص 45) فإن الهيئة التحكيمية بموافقة المحكمة المغربية للتحكيم على عقد التحكيم بتاريخ 18/ 03 / 2020 وهو تاريخ انطلاق أجل البث في الملف التحكيمي على أن ينتهي بتاريخ 2020/09/18.

وانه بحكم إعلان حالة الطوارئ الصحية تم وقف أجل التحكيم من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 25/ 03 / 2020 وتم استئنافه بتاريخ 06/ 07 / 2020 بمقتضى ملحق تعديلي لعقد التحكيم قصد مواصلة الإجراءات عبر تبادل المذكرات والردود بشكل إليكتروني والمرافعة الشفوية عبر تقنية Visio Conference.وعليه فإنه بحكم أن اجل التحكيم كان محددا في 6 أشهر وأنه تم استئناف الإجراءات بتاريخ 06/ 07 / 2020 يكون بالتالي قد بقي من عمر أجل التحكيم شهرين و12 يوما لكي تبث الهيئة التحكيمية في ملف التحكيم اعتبارا أن انتهاء الأجل سيكون بتاريخ 2020/9/18 إلا أن الهيئة التحكيمية قامت بإضافة الأيام التي تم خلالها وقف أجل التحكيم أي ما مجموعه 106 يوما على أن يكون آخر أجل للبث في طلب التحكيم هو 2020/12/30

وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية ببثها في طلب التحكيم بتاريخ 19/ 11 / 2020 قد بثت خارج أجل اختصاصها اعتبارا إلى أن آخر أجل كان بتاريخ 18/ 09 / 2020 مما يكون معه المقرر الصادر بهذا الشأن باطلا ويتعين إلغاؤه.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر الحكم ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الوحيد الاستاذ عبد اللطيف بولعلف في الملف التحكيمي عدد 1.11.19.09 مع تحميل المطلوبة الصائر.

وبجلسة 2021/03/4 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية عرضت من خلالها ان قبول مقال الطعن بالبطلان مقدم من طرف السيد يوسف حارثي في حين إنه في إطار دعوى تذييل الحكم التحكيمي موضوع الطعن الحالي بالصيغة التنفيذية التي باشرتها العارضة أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أدلى الطالب خلال جلسة 13 يناير 2021 بمذكرة أثار من خلالها دفعا وحيدا متمثلا في خرق طلب العارضة للفصلين 1و 32 من قانون المسطرة المدنية، بعلة أن ذلك الطلب موجه ضد السيد يوسف حارثي بدلا من السيد يوسف الحارثي .و إنه ما دام أن الطالب يصر ويقر على أن اسمه هو يوسف الحارثي و ليس يوسف حارثي كما جاء ضمن مقال الطعن بالبطلان، فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن الحالي لمخالفته للفصلين 1 و 32 المذكورين ما دام أن إثبات الصفة يسري على المدعي و المدعى عليه على حد سواء

وبصفة احتياطية فإن الطعن بالبطلان لا يرتكز على اساس، لأنه من جهة اولى فإن زعم الطالب أن إجراءات التحكيم باطلة لأنها لم تحترم الحل الودي موضوع البند 22 من اتفاق المساهمين فإن الثابت قانونا أن أسباب الطعن بالبطلان منصوص عليها على سبيل الحصر ضمن الفصل 36–327 من قانون المسطرة المدنية، بشكل يمتنع معه التوسع فيها أو قبول سبب للبطلان غير وارد ضمن الأسباب موضوع الفصل المذكور . مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله؛ فضلا عن ان الطالب لم يحدد مطلقا أي حالة من الحالات موضوع الفصل المذكور التي يمكن أن يندرج ضمنها سبب البطلان المتخذ من عدم احترام مسطرة الحل الودي، حتى يتسنى للمحكمة مراقبة توافر شروط و معايير اعمال تلك الحالة، علما ان مناقشة ما انتهت إليه الهيئة التحكيمية في هذا الصدد، يؤول إلى تقييم تعليل الحكم التحكيمي، وهو ما يمتنع على قاضي البطلان الخوض فيه إذ أن نظره يمتد مطلقا إلى تصحيح الحكم التحكيمي أو مراجعته، بقدر ما أن دوره ينحصر في مراقبة وجود التعليل من عدمه، وهو التوجه الذي استقرت وتواترت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، مسايرة في ذلك، عن صواب، اجتهاد محكمة النقض، بل واجتهاد القضاء المقارن بصفة عامة في هذه النقطة بالذات.

كذلك، فإن الثابت أن الهيئة التحكيمية، خلافا لما أثاره الطالب، أجابت بشكل دقيق على دفع الطالب في حينه في شأن مسطرة الحل الودي وعللت بما انتهت اليه من رد هذا الدفع بشكل صائب وقانوني سليم، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال الفقرات من رقم 290 إلى رقم 299 من الحكم التحكيمي .فيبقى السبب الأول للبطلان غير مقبول في شقه الأول وغير مستند على أساس في الباقي، مما يتعين رفضه.

كما ينعى الطالب من خلال السبب الثاني للبطلان " مجانبة الحكم التحكيمي للصواب فيما انتهى اليه" وهو نعي غير مقبول لعدم استناده الى سبب من الأسباب المحددة حصرا التي تجيز الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية حسب النص الصريح للفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية،

وحيث ان حديث الطالب عن " بيان العملية الحسابية السليمة"، معناه الرجوع الى موضوع الدعوى وسبب النزاع،وبشكل خاص، مراقبة سلامة الحل الذي خلص اليه الحكم التحكيمي، وهو ما يخرج عن نطاق اختصاص و صلاحية قاضي الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية. وإنه وبغض النظر عن كون الطالب لم يشر هذه "الدفوع"، على علاتها، خلال سريان المسطرة التحكيمية، على اعتبار أن طلبات العارضة بما فيها أصل الدين ومبلغ الفائدة كانت مفصلة ضمن كتاباتها، فإن الحكم التحكيمي تطرق لها وعلل ما انتهى اليه في هذا الصدد بشكل قانوني سليم ودقيق، متقيدا بحدود المهمة المسندة للهيئة التحكيمية،

وعلى النقيض لما أثاره الطالب، فإن الهيئة التحكيمية تقيدت بالفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، إذ أنها بعد أن ذكرت بطلب العارضة وبالسند العقدي المعتمد عليه في ذلك ، قررت، احتراما منها وامتثالا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، أن تقتصر على البت في طلب العارضة دون أن تتجاوزه، أي دون الأخذ بالقيمة العليا، مما يبقى معه الدفع.

وبخصوص الدفع بعدم الاستجابة لإجراءات التحقيق، فإن هذا السبب غير وارد أيضا ضمن أسباب الطعن بالبطلان المنصوص عليها بشكل حصري ضمن الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي فهو غير مقبول لهذه العلة الوجيهة؛ وإنه بالرغم من ذلك، فإن طرفي النزاع عمدا بمعية الهيئة التحكيمية إلى التوقيع على وثيقة التحكيم (1'acte de mission) بتاريخ 6 مارس 2020، وهي الوثيقة التي حددت النقط الخلافية التي يتعين البت فيها، إضافة إلى مختلف إجراءات المسطرة التحكيمية والآجال و ما دام أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي، فإن مؤسسة التحكيم (المحكمة المغربية للتحكيم) هي التي تتولى تنظيم التحكيم طبقا لنظامها، وهو ما يؤكده الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية؛وإن البند 7 من وثيقة التحكيم، أكد على خضوع النزاع للمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في وثيقة التحكيم وفي نظام التحكيم؛

وعليه، فإن مجرد توقيع الطالب وقبوله للشرط التحكيمي الذي يمنح الاختصاص للمحكمة المغربية للتحكيم، فإنه يتبنى نظام التحكيم الخاص بهذه المؤسسة و يرتضيه طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية، كما أن توقيعه على وثيقة التحكيم يلزمه طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود؛ولئن أجاز البند 11.6 من وثيقة التحكيم لكلا الطرفين تقديم طلب للهيئة التحكيمية من أجل الاستماع إلى شاهد او خبير، إلا أن ذلك الحق كان مقترنا باحترام شروط

محددة، تقديم الطلب في أجل أقصاه التاريخ الذي يتم تحديده ضمن الجدولة الزمنية (le calendrier prévisionnel) التي أعدتها الهيئة التحكيمية باتفاق مع الأطراف وأن يحدد الطلب الهوية الكاملة للشاهد أو الخبير، و عنوانه وصفته، إضافة إلى بيان علاقته بالأطراف وتحديد النقط التقنية التي يرغب صاحب الطلب الاستماع في شأنها للشاهد أو الخبير.

وأن الجدولة الزمنية الموقع عليها من طرفي النزاع والهيئة التحكيمية بتاريخ 6 مارس 2020، حددت أقصى أجل لتقديم طلب الاستماع إلى الشهود و الخبراء في خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المذكرة التعقيبية للمدعى عليه ،وإنه وعلى النقيض لما تم الاتفاق عليه، فإن الطلب الصادر عن الطالب من أجل الاستماع إلى الشهود أو الخبراء، جاء مخالفا للبند 11.6من وثيقة التحكيم، إذ لم تتم الإشارة فيه الشهرية الكاملة للخبراء أو الشهود، ولا إلى عناوينهم ولا إلى صلتهم بالأطراف، كما أنه لم يبرز مطلقا النقط التقنية التي سينصب حولها الاستماع.

و إنه بمقتضى رسالة الكترونية صادرة عن دفاع العارضة موجهة إلى الهيئة التحكيمية بتاريخ 26 غشت 2020، أثارت من خلالها العارضة مخالفة طلب الاستماع الشهود والخبراء الصادر عن الطالب لمقتضيات البند 6.11 من وثيقة التحكيم، اضافة الى استحالة تدارك هذا الخلل على اعتبار أن أجل خمسة(5) أيام من أجل تقديم ذلك الطلب قد انتهى بتاريخ 19 غشت 2020 في الوقت الذي كان يتعين فيه تقديم ذلك الطلب داخل أجل 5 أيام من تاريخ الإدلاء بالمذكرة التعقيبية، وهو ما تم في 13 غشت 2020، وعليه، التمست العارضة التصريح بعدم قبول طلب الاستماع إلى الشهود والخبراء.

وامتثالا لوثيقة التحكيم الملزمة للأطراف، أصدرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 27 غشت 2020 أمرا مسطرية تحت رقم 2 (ordonnance de procedure n2)، صرحت من خلاله، عن صواب، بعدم قبول طلب الاستماع للشهود والخبراء لمخالفته الواضحة للبند 6.11 من وثيقة التحكيم، لأن تحديد هوية الخبراء والشهود وبيان علاقتهم بالأطراف، إضافة إلى إبراز النقط التقنية موضوع الاستماع، هي العناصر والمعايير التي كانت ستسمح للهيئة التحكيمية بتقييم جدوى الاستجابة للطلب من عدمها، و هو أيضا ما استقر عليه قضاء الدولة، إذ لا يكفي تقديم طلبات الاستماع إلى الشهود أو التماس إجراء خبرة لكي تستجيب له المحكمة بشكل تلقائي، بل إنه يتعين تبرير ذلك الطلب أو الملتمس وإبراز أوجه تأثيره في الحل الذي ستنتهي إليه المحكمة أو لما ستقضي به، هذا دون الخوض أصلا في عدم تقيد الطالب بأجل تقديم ذلك الطلب على النحو الذي سلف بيانه، وهو بذلك قد خالف الإجراءات المسطرية التي قبلها و ارتضاها بتوقيعه على وثيقة التحكيم التي تلزمه طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية و للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود؛ و إنه لا مجال للتذرع بعدم إنذار الهيئة التحكيمية للطالب، على اعتبار أنها غير ملزمة قانونا ومسطريا بذلك، خاصة في ظل عدم

تقيده هو نفسه بالإجراءات المسطرية؛ واستنادا على ما سلف بيانه، يتعين التصريح بعدم قبول هذا السبب في شقه الأول ورفضه في الباقي.

وبخصوص الدفع المتخذ من تجاوز أجل التحكيم، فإن الطالب يعترف بنفسه بتوقف أجل التحكيم بفعل جائحة كورونا (كوفيد 19)، بل إنه وافق على قرار توقيف الأجل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية و لم يعترض عليه في حينه؛ كما صرح الطالب ضمن طعنه بكون أجل التحكيم توقف بتاريخ 25 مارس 2020 وتم استئنافه بتاريخ 6 يوليوز 2020، وانه من البديهي ألا تحتسب مدة التوقف المحددة في 103 أيام، أي ما بين 25 مارس 2020 و 6 يوليوز 2020، ضمن أجل التحكيم المحدد في ستة (6) أشهر ابتداء من 18 مارس 2020، تاريخ بدء سريانه وفقا لنظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (المغرب)؛ وإنه يتعين أن تضاف إلى أجل التحكيم مدة توقف المسطرة التحكيمية والمحددة في 103 أيام، وهو بالضبط ما طبقته الهيئة التحكيمية وفق التفصيل الدقيق الوارد ضمن الفقرات من رقم 273 إلى رقم 281 من الحكم التحكيمي.

حيث إنه تأسيسا على ما سلف بيانه، يبقى هذا السبب، على غرار سابقيه، غير مرتكز على أساس، بل مخالف للوقائع الثابتة للملف، مما يتعين أساسا التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان. واحتياطيا الحكم برفضه، و طبقا للفصل 38–327 من قانون المسطرة المدنية الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2020 عن المحكمة المغربية للتحكيم – غرفة التجارة الدولية (المغرب)، في القضية عدد 09.19.11.1 ، عن هيئة التحكيم المكونة من المحكم الفريد الأستاذ عبد اللطيف بولعلف، مع ما يترتب على ذلك قانونا مع تحميل الطالب الصائر.

وارفقت مذكرتها بمذكرة الطالب المدلى بها في ملف التذييل بالصيغة التنفيذية ووثيقة التحكيم الموقعة بتاريخ 6 مارس 2020 والجدولة الزمنية لمسطرة التحكيم وطلب الاستماع للشهود والخبراء ورسالة الكترونية ؛ والأمر المسطري رقم 2 والحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2020 و الترجمة المحلفة للحكم التحكيمي للغة العربية.

وبجلسة 2021/03/18 ادلى الطالب بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها الحكم وفق ماجاء من ملتمساته بمقاله تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة واكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/04/01.

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة من خرق المطلوبة لمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين بعدم تفعيلها لمسطرة الحل الودي قبل اللجوء الى مسطرة التحكيم، فإنه فضلا عن ان الدفع المذكور لا يدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان التي وردت على سبيل الحصر، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان الطرفين تبادلا المراسلات قبل اللجوء

الى التحكيم وان محاميي الطرفين اكدا خلال جلسة الاستماع الشفوية انهما حاولا تسوية النزاع وديا من خلال عقد ثلاث اجتماعات، وان الطالب اقترح على المطلوبة دفع قيمة مشاركتها في رأسمال الشركة ، بما في ذلك آجال دفع على مدى ثلاث سنوات، مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم التحكيمي من بث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها على اعتبار ان الطلب الاصلي انصب على اداء مبلغ 6050000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا غير ان الهيئة التحكيمية اصدرت مقررا بأدائه مبلغ 6399840 درهما، فإن الثابت من مطالب المطلوبة المسطرة في الحكم التحكيمي انها التمست الحكم على الطالب بدفع سعر البيع الموافق لاستثمارها والبالغ 6050000 درهم مع الاخذ بعين الاعتبار معدل العائد الداخلي السنوي البالغ 15% المنصوص عليه في المادة 3.4 من الاتفاقية في تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي وهو ما يعدال المبلغ المحكوم به، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم من عدم الاستجابة لطلب الاستماع الى الشهود والخبراء المقدم من طرفها بعلة عدم تضمينه اسماء الشهود والخبراء دون انذاره مما يعد خرقا للاجراءات المسطرية المتفق عليها ، فإنه فضلا عن ان السبب المتمسك به لا يدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان لانه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة، فإن الثابت من وثائق الملف ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي، وان المحكمة المغربية للتحكيم هي التي تشرف على المسطرة وتسيرها، وبمجرد توقيع الاطراف على وثيقة التحكيم فإنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها في وثيقة التحكيم مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطرف الطاعن من تجاوز الهيئة التحكيمية لأجل التحكيم ، اعتبارا الى ان آخر اجل للتحكيم كان بتاريخ 2020/09/18، غير انها لم تبث في الطلب الا في 2020/12/30، فإنه نظرا لحالة الطوارئ الصحية ، فإن اجل التحكيم قد توقف منذ 2020/03/25 لغاية 2020/7/6، وبالتالي لا تحتسب المدة بينهما مما يبقى معه الدفع في غير محله.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 ملف عدد 1-11-19-09 عن المحكمة المغربية للتحكيم - غرفة التجارة الدولية (المغرب) عن هيئة التحكيم المكونة من المحكم الاستاذ عبد اللطيف بولعلف.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **54**
بتاريخ: **2021/01/05**
ملف رقم: **2020/8230/2347**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/01/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئـــــيسا

مستشارة مقررة.

مستشارة.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ********** ********** شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها

نائبها الأستاذ عبد اللطيف الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها طاعنة من جهة.

وبين شركة ********** **********ستاي ********** Industriali

S.R.L. ********** شركة ايطالية ذا مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذان عبد اللطيف بو العلف وأحلام مكاوي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مطعون ضدها من جهة أخرى.

بحضور : * سنديك مسطرة الإنقاذ السيد فهد المجبر الكائن بإقامة أنوال كابيتال سانتر شارع عبد المومن زاوية شارع أنوال الطابق الرابع المكتب 30 الدار البيضاء.

* النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف.

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكمين التحكيميين المطعون فيهما ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/12/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة محاميها في مواجهة شركة **********

**********ستاي بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/08/07 تطعن بمقتضاه بالبطلان في الحكمين الصادرين باللغة الفرنسية عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيدة لمياء المرنيسي رئيسة، والسيدة كوثر جلال محكمة أولى، والسيد خالد جانبى محكم ثانيا، وهما :

– الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/07/19 القاضي بصحة بند التحكيم واختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع ؛

– الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/07/22 البات في الموضوع والقاضي بقبول طلب التحكيم المقدم من قبل المدعية، وبالحكم على شركة ********** بأن تدفع للمدعية مبلغ 562.115,16 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيد فيصل علمي الحجوجي بأن يدفع للمدعية مبلغ 149.897,38 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيد هشام علمي الحجوجي بأن يدفع للمدعية مبلغ 149.897,38 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيدة هبة علمي الحجوجي بأن تدفع للمدعية مبلغ 74.948,68 درهم بموجب بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وجعل أتعاب التحكيم التي تبلغ 98.000,00 درهم شاملة لجميع الضرائب بنسبة ثلاثة أرباع على عاتق المدعى عليهم وربع واحد على عاتق المدعية، وبالحكم على شركة ********** بأن تدفع للمدعية مبلغ 14.700,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد فيصل علمي الحجوجي بأن يدفع للمدعية مبلغ 3.920,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد هشام علمي الحجوجي بأن يدفع للمدعية مبلغ 3.920,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلق بهذه

المسطرة، وبالحكم على السيدة هبة علمي الحجوجي بأن تدفع للمدعية مبلغ 1.960,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على شركة ********** بأن تدفع للسيدة لمياء المرنيسي مبلغ 7.200,00 درهم وللأستاذة كوثر جلال مبلغ 6.600,00 درهم وللسيد خالد الحبابي مبلغ 7.200,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد فيصل علمي الحجوجي بأن يدفع للسيدة لمياء المرنيسي مبلغ 1.920,00 درهم وللأستاذة كوثر جلال مبلغ 1.760,00 درهم وللسيد خالد الحبابي مبلغ 1.920,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد هشام علمي الحجوجي بأن يدفع للسيدة لمياء المرنيسي مبلغ 1.920,00 درهم وللأستاذة كوثر جلال مبلغ 1.760,00 درهم وللسيد خالد الحبابي مبلغ 1.920,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيدة هبة علمي الحجوجي بأن تدفع للسيدة لمياء المرنيسي مبلغ 960,00 درهم وللأستاذة كوثر جلال مبلغ 880,00 درهم وللسيد خالد الحبابي مبلغ 960,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدمت دعوى الطعن بالبطلان في الحكمين التحكيميين وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكمين التحكيميين المطعون فيهما أنه بمقتضى بروتوكول اتفاق مبرم بتاريخ 2012/06/26، التزمت شركة كونسينيرجي أفريك وشركة الستايي ********** سبا بأن تفوتا للعارضة (شركة "**********") وللسيد "فيصل علمي الحجوجي" وللسيد "هشام علمي الحجوجي وللسيدة هبة علمي الحجوجي 75.000 من الأنصبة الاجتماعية في رأسمال شركة استايي بريفا (الفصل الأول من بروتوكول الاتفاق)، وللعارضة (شركة **********) حسابات جارية في مواجهة شركة "ستايي بريفا " (الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق). وأن الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق المذكور أعلاه، مما ورد فيه بعد تعديله بالملحق المبرم بتاريخ 2012/08/09 بين نفس الأطراف أن الشركتين المفوتتين يقع عليهما التزام بضمان كل ما يتم اكتشافه بعد التفويت من خصوم أو نقص في الأصول غير معلن عنه في الوضعية المحاسبية لشركة "ستايى بريفا" وذلك طوال مدة أربع سنوات من تاريخ التفويت، مع تحديد مبلغ الضمان في 3.000.000,00 درهم، مقسمة إلى مبلغ 1.800.000,00 درهم بالنسبة للمفوتة الأولى شركة "كونسينيرجي أفريك" ومبلغ 1.200.000,00 درهم بالنسبة لشركة الستايي

********** سبا". وأن الفصل 11 من بروتوكول الاتفاق المذكور أعلاه، تضمن شرطا باللجوء إلى التحكيم حول النزاعات التي قد تنشأ بخصوص هذا البروتوكول، والتي لا تجد لها حلا وديا عملا بالفصل 306 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، مع التنصيص في هذا الشرط على تطبيق القانون المغربي واستعمال اللغة الفرنسية وجعل مكان التحكيم بمدينة الدار البيضاء، غير أن العارضة وباقي المفوت إليهم فوجئوا باعتماد المطلوبة شركة "********** **********ستاي ش.م.م" في الطعن الحالي على المقتضيات الاتفاقية المشار إليها أعلاه، بالرغم من أنها لم يرد اسمها لا في البروتوكول المبرم بتاريخ 2012/06/26 ولا في ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09 إذ طلبت من العارضة ومن باقي المفوت إليهم إرجاع مبلغ ضمان حددته في 1.200.000,00 درهم على أساس الفصل 5 من البروتوكول المعدل بالملحق، ثم لجأت المطلوبة في الطعن الحالي إلى مسطرة التحكيم، وفي إطار العملية التحكيمية نازعت العارضة مع باقي المفوت إليهم في صفة المطلوبة من خلال الطعن الحالي، على أساس أن اسمها شركة "********** **********ستاي ش.م.م" لم يرد في البروتوكول ولا في ملحقه، مما يمنعها من التمسك بأي مقتضى من مقتضياتهما، كما أن طلب التحكيم لم يتضمن اسم ممثل المدعية ولا محل إقامته، وأنه ليس مقبولا قانونا أن توجه دعوى تحكيمية واحدة ضد عدة أطراف، مما يستوجب تبعا لكل ذلك الحكم بعدم القبول. وأن مناقشة العارضة وباقي المفوت إليهم للموضوع احتياطيا، تتلخص في أن الضمان قد تم تفعيله عن طريق إجراء التبليغ بوجود موجبات للضمان، وأدلت بوثائق تثبت تحقق هذه الموجبات المتجسدة على الخصوص في اكتشاف خصوم ضريبية وتجارية لم يعلن عنها في الوضعية المحاسبية التي جرى على أساسها التفويت، كما دفعت العارضة مع باقي المفوت إليهم بانعدام التضامن.

وحيث بعد عدة إجراءات تحكيمية، صدر الحكم التحكيمي المتعلق ببند التحكيم وبالاختصاص، ثم الحكم البات في الموضوع، وهما الحكمان المشار إليهما أعلاه المطعون فيهما بالبطلان من خلال المقال الحالي.

وحيث تتمسك الطاعنة بأسباب البطلان التالية :

إن الفقرة الأولى من الفصل 327.51 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن يكون الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي قابلا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في الفصل 49-327 والمحال عليه بالفصل 327.51 المذكور أعلاه، وأن الحكمين التحكيميين المطعون فيهما من خلال المقال الحالي، قد شابتهما عدة أسباب في ضوء المقتضيات القانونية المتقدم ذكرها، مما يستوجب الحكم ببطلانهما، ذلك أنهما خالفا قاعدة قانونية من النظام العام وهي قاعدة منع المتابعات الفردية المنصوص عليها في الفقرة الأولى للمادة 686

من مدونة التجارة، فمن جهة أولى، فالعارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ المنصوص عليها في المادة 560 وما بعدها من مدونة التجارة، وذلك بمقتضى الحكم رقم 123 الصادر بتاريخ 2018/10/01 في الملف رقم 2018/8315/113، ومن جهة ثانية، فإن من بين قواعد مسطرة الإنقاذ تلك المنصوص عليها في القسم السادس للكتاب الخامس من مدونة التجارة، وبالتالي يتضح أن الدين إذا كان مزعوما أنه نشأ قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، فإنه يمنع إقامة دعوى بشأنه، إذ يكون الإجراء السليم في هذه الحالة هو التصريح في إطار المادة 719 من مدون التجارة. ومن جهة ثالثة، وبالاطلاع على الفقرة 25 من الصفحة 6 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي، فإنه يتبين أن الدين المزعوم طلبت المدعية سداده منذ تاريخ 16 نونبر 2016، أي أنه ناشئ حسب زعمها قبل صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة الذي صادف يوم فاتح أكتوبر 2016، بمعنى أن الدين المزعوم الذي صدر في شأنه الحكم التحكيمي، يخضع لقاعدة المنع الواردة في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة. ومن جهة رابعة، فقد لجأت المدعية إلى مسطرة التحكيم بعد فتح مسطرة الإنقاذ، خرقا لقاعدة منع كل دعوى طبقا للفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، علما أن المقرر قانونا، أن مسطرة التحكيم تنطلق من اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، وهو القبول الذي يثبت بالتوقيع على وثيقة التحكيم (الفقرة الأولى والثالثة من الفصل 6-327 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الأولى من الفصل 20-327 من نفس القانون)، وما دام أن دعوى التحكيم لم تبدأ إلا في 13 مارس 2019، على اعتبار أنه التاريخ الذي تم فيه التوقيع على عقد المهمة وفق الوارد في الفقرة 17 من الصفحة 4 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي البات في الموضوع، فإن الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ صدر قبل ذلك وتحديدا في فاتح أكتوبر 2018، مما يدل على أن الوقت الذي بدأت فيه الدعوى التحكيمية كان فيه المنع من إقامة أي دعوى ساريا ومرتبا آثاره (الفقرة الأولى للمادة 686 من مدونة التجارة). ومن جهة خامسة، فإنه تجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع في المادة 686 من مدونة التجارة لتعبير "دعوى قضائية" يشمل كلا من الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي، والدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص الذي هو التحكيم، ولو كان المقصود قاصرا على الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي فقط، لصارت قاعدة منع المتابعات الفردية مفرغة من محتواها، مما يحدث اضطرابا في نظام صعوبة المقاولة الذي هو من النظام العام لاتصاله اتصالا مباشرا بالمصلحتين الاقتصادية والاجتماعية للدولة. ومن جهة سادسة، وما دام أن الدين المزعوم قد زعمت المدعية أنه مستحق منذ تاريخ 16 نونبر 2016 (الفقرة 25 من الصفحة 6 من الترجمة العربية الحكم التحكيمي)، أي في تاريخ سابق على صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة الذي صادف يوم فاتح أكتوبر 2018، فإن الطريق القانوني الملائم للمطالبة بالدين المزعوم الصادر في شأنه

الحكم التحكيمي، هو التصريح بالدين في إطار المادة 719 من مدونة التجارة. وحيث إن المدعية قد صرحت بالدين المزعوم وفق الثابت ببيان التصريح المؤرخ في 2018/12/20 الذي أحيل على السيد القاضي المنتدب لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، في إطار الملف رقم 2020/8304/201. وبخصوص مخالفة النظام العام وخرق حقوق الدفاع لعدم استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ في الدعوى التحكيمية، فإن هذا الأخير ينبغي استدعاؤه في إطار الدعوى التحكيمية ليصدر الحكمين التحكيميين بحضوره وبعد إبدائه ملاحظاته. وطبقا للمادة 566 من مدونة التجارة، فإن الدعوى التحكيمية قد رمت إلى الحكم على العارضة بأداء مبلغ مالي، أي بما يمس ذمتها المالية مساسا مباشرا، فإنها تعد دعوى داخلة في نطاق أعمال التصرف التي تكون خاضعة المراقبة السنديك، وهي المراقبة التي تقتضي أساسا أن يكون مدخلا في الدعوى حتى يتسنى له إبداء ما يراه مناسبا ومتلائما مع طبيعة الوضعية التي توجد فيها العارضة، وهي وضعية المقاولة الخاضعة المسطرة الإنقاذ. كما أن الحكمين التحكيميين قد صدرا ضد العارضة بأداء مبلغ مالي، دون استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ، مما يجعلهما خارقين لحقوق الدفاع بالنسبة للعارضة، وخارقين للمادة 566 من مدونة التجارة، ومخالفين للنظام العام ما دام أن نظام صعوبة المقاولة بأكمله يعد متصلا بالنظام العام، ويكون الجزاء الملائم هو الحكم ببطلانهما. وبخصوص مخالفة النظام العام لخرق المادة 687 من مدونة التجارة، فإن من أوجه مخالفة الحكمين التحكيميين للنظام العام، أنهما صدرا خرقا للفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، على أساس أن الدعوى التحكيمية لم تتم إقامتها إلا بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة، وعلى فرض أن الدعوى التحكيمية انطلقت قبل تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، وأنها بذلك تعتبر من الدعاوى الجارية طبقا للمادة 687 من مدونة التجارة، وهو الفرض الذي تطرحه العارضة من باب المناقشة الاحتياطية لكونها تتمسك أساسا بأن الدعوى التحكيمية لم تنطلق إلا بعد تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، مما يجعلها خاضعة للمنع الوارد في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، فإن ذلك الفرض يؤكد أن الحكمين التحكيميين مخالفان للنظام العام، لأنهما خارقين للمادة 687 من مدونة التجارة. على اعتبار أن الدعوى التحكيمية كان ينبغي أن تتوقف، وأن تظل متوقفة إلى أن يستدعى السنديك بصفة قانونية، والحال أن الدعوى التحكيمية التي حركتها المطلوبة لم تتوقف، ولم يستدع فيها السنديك، فجاء بذلك الحكمين التحكيميين مخالفين للنظام العام ما دام أن قواعد صعوبة المقاولة التي تنتمي إليها هذه المادة تتصل بالنظام العام. ثم إن الطرف الذي يزعم أنه دائن لا يجب عليه الاكتفاء بالتصريح بدينه المزعوم بل يجب عليه بعد ذلك أن يدلي للهيئة التحكيمية بنسخة من التصريح، في حين أن المطلوبة في المقال الحالي، باعتبار أنها تزعم أنها طرف دائن، لم تدل للهيئة التحكيمية بأي نسخة من تصريح بدين.

كما أن الدعوى التحكيمية يجب أن ترمي فقط إلى إثبات الدين المزعوم وحصر مبلغه، أي أن الحكم التحكيمي لا يجب أن يقضي على الطرف المدعى عليه بأي شيء، بمعنى أنه يكون غير قابل للتنفيذ، أي غير قابل أن تمنح له الصيغة التنفيذية، في حين أن الحكم التحكيمي موضوع الدعوى الحالية لم يحترم هذه القاعدة إذ تضمن الحكم على العارضة بأداء مبلغ مالي، بدل أن يتضمن فقط إثبات الدين المزعوم وحصر مبلغه، وذلك خرقا للمادة 687 من مدونة التجارة. وبخصوص بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، فإن بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، يعد أحد أسباب بطلان الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي، عملا بالفصل 327–49 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بالفصل 327.51 من نفس القانون. ومن جهة ثانية، فالواجب الملقى على الهيئة التحكيمية بأن تتقيد بالمهمة المسندة إليها، يستوجب ألا تقضي بما لم يطلب منها. فضلا عن ذلك فإنه بالاطلاع على طلب التحكيم ، وعلى وثيقة التحكيم، وعلى الحكمين التحكيميين يتبين أن طلب التحكيم إذا كان يرمي إلى اعتبار المدعى عليهم الذين من بينهم العارضة متضامنين في أداء مبلغ الضمان والتكاليف والأتعاب والنفقات، فإنه لا يرمي إلى تحديد النصيب الذي يتحمله كل واحد منهم من هذا المبلغ والتكاليف والأتعاب والنفقات في حالة ما إذا رأت الهيئة التحكيمية أن التضامن غير موجود، بمعنى أن هذه الهيئة عند بتها في شأن التضامن، وتقيدا منها بالمهمة المسندة إليها، تكون أمام واحد من أمرين، فإما أن تقضي بالتضامن وإما أن ترفضه، وليس مخولا لها في حالة رفض التضامن أن تحدد النصيب الذي يتحمله كل واحد من المدعى عليهم من المبلغ، ما دام أن هذا التحديد لم يطلب منها، وإنما كان على المدعية في المسطرة التحكيمية المطلوبة في المقال الحالي، لو شاءت اشتمال الحكم التحكيمي على تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم في حالة رفض الحكم بالتضامن، أن تتقدم بطلب إضافي في هذا الشأن، ولكنها لم تقدم أي طلب إضافي، وبالتالي فإن الهيئة التحكيمية غير مطلوب منها تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم في حالة رفضها التضامن، ويبقى المرجع الوحيد لما هو مطلوب من الهيئة التحكيمية هو الطلب الافتتاحي للتحكيم، والذي لم يرم إلى تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم من المبلغ، أما باقي المذكرات فتضمنت دفوعا لا طلبات. علاوة على ذلك، فإنه بقضاء الهيئة التحكيمية بتوزيع مبلغ الضمان على المدعى عليهم متجاوزة الطلب التحكيمي، فإنها تكون قد تجاوزت الطلب من خلال عدم اقتصارها على رفض طلب التضامن في الشق المتعلق بأتعاب المحكمين ومصاريف المسطرة التحكيمية، بل حكمت بالإضافة إلى هذا الرفض بتوزيع هذه الأتعاب والمصاريف عليهم، دون أن يكون طلب التحكيم متضمنا ملتمسا يرمي إلى الحكم بهذا التوزيع. وبخصوص مخالفة النظام العام لانعدام صفة المطلوبة في أن تكون طرفا في الحكمين التحكيميين لكونها ليست طرفا في بروتوكول

الاتفاق، فإن الأساس التعاقدي لعملية التفويت هو بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 2012/06/26 أو ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09، و بالرجوع إلى هذا البروتوكول وملحقة، يتبين أن الشركة المطلوبة (شركة ********** **********ستاي ش.م.م) في الطعن الحالي، والتي صدر الحكمان التحكيميان باسمها باعتبارها الطرف المدعي، غير مذكورة لا في البروتوكول ولا في ملحقه، أي أنها ليست طرفا متعاقدا في أي منهما، مما يعني أنها غير ذات صفة في أن تكون طرفا في الحكمين التحكيميين اللذين اعتمدا على البروتوكول وملحقه، علما أن شرط الصفة في الادعاء ذو اتصال وثيق بالنظام العام، وهو ما استقر عليه القضاء، وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد قضت لفائدة شركة غير ذات صفة، فجاء الحكمان التحكيميان تبعا لذلك مخالفين لشرط الصفة الذي يعد من النظام العام. ومن جهة أخرى، فإنه لما كان الحكمين التحكيميين في النازلة الحالية صادرين في إطار تحكيم دولي لكون مؤسسة أحد الأطراف كائنة في دولة مختلفة (دولة إيطاليا) كما يظهر من الصفحة الثانية من الحكم التحكيمي البات في الموضوع عن الدولة (المغرب) الكائن بها باقي الأطراف (أي العارضة وباقي المدعى عليهم في الحكمين التحكيميين)، عملا بالفقرة 1 من الفصل 327.40 من قانون المسطرة المدنية، فإن صلاحية المحكمة قاصرة على الحكم بالبطلان دون البت في جوهر النزاع، تطبيقا للفصل 54-327 من قانون المسطرة المدنية، لهذه الأسباب تلتمس الحكم ببطلان الحكمين التحكيميين وتحميل الخصم الصائر.

وبجلسة 2020/10/13 أدلت المستأنف ضدها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه من حيث الدفع بقاعدة المنع المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، فإن هذه القاعدة لا تطبق على نازلة الحال، وإنما تقتصر على الدعوى التي تقام أمام قضاء الدولة وليس أمام الهيئة التحكيمية، على اعتبار أن المقتضى المحتج به نص على "دعوى قضائية" أي كل دعوى معروضة أمام قضاء الدولة. كما أن قاعدة وقف المتابعات لا تطبق في التحكيم خصوصا الدولي، وليس لها أي تأثير على الشرط التحكيمي المبرم قبل فتح المسطرة وعلى فعاليته، ولا على إجراءات التحكيم التي بوشرت بتاريخ 2 فبراير 2018، أي قبل صدور حكم الإنقاذ وليس بعده كما تدعيه الطالبة، وهذه القاعدة لا تتعارض مع تفعيل الشرط التحكيمي، لأن التحكيم يقوم على مبدأ الاختصاص، بحيث يعود للهيئة التحكيمية لوحدها صلاحية الفصل في اختصاصها، والقاضي المنتدب يتحدد دوره في مراقبة التصريح بالدين دون أن يتعدى ذلك إلى البث في المديونية، التي تبقى من اختصاص الهيئة التحكيمية، وبذلك يكون دفع المدعية في غير محله ويتعين رده. وبخصوص الدفع بعدم إدخال سنديك مسطرة الإنقاذ في المسطرة التحكيمية، فإنه لا يقوم على أي أساس، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم عدد 123 الصادر بتاريخ 2018/10/01 في الملف عدد 2018/8315/113 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بفتح مسطرة

الإنقاذ في مواجهة شركة ********** ********** فإنه لم يكلف السنديك بتسيير المقاولة التي لم تفقد أهليتها القانونية في التقاضي، وبذلك لا يمكن للسنديك أن ينوب عنها في الدعوى، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 207/12/13 في الملف عدد 2017/8202/5436 (منشور مجلة المحاكم المغربية عدد 168 ص 176)، وعليه يبقى سبب البطلان المتمسك به غير قائم على أي أساس و يتعين رده. وبخصوص عدم جواز إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة البطلان، فإن جل الأسباب المثارة من طرف الطالبة لم يسبق إثارتها أمام الهيئة التحكيمية، بخلاف ما سار عليه القضاء المغربي، لأنه كان بإمكانه أن يثيره خلال العملية التحكيمية، ويعتبر عدم إثارته في إبانه بمثابة تنازل عن التمسك به، وهو ما أكده القرار رقم 1914 الصادر بتاريخ 2018/04/12 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2017/8230/5139. ومن حيث الصفة، فإن العارضة وقعت على البروتوكول تحت اسمها السابق ستاي بريفابريكانتي إس. بي. أي وقامت فيما بعد بتغيير اسمها إلى " بريفابريكاتي **********ستاي ش.م.م وأدلت بجميع الوثائق المثبتة لذلك أمام الهيئة التحكيمية التي سبق وأن ناقشت وأجابت عن هذا الدفع في الفقرة 73و 74 و 765 و 80 من الصفحة 12.1 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي. وأمام غياب أية حالة من الحالات المنصوص بالبطلان غير قائم على أي أساس كذلك، فالغاية من مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية ليست هي ممارسة التنفيذ كما تدعي الطالبة لأن هذه الأخيرة خاضعة لمسطرة الإنقاذ من جهة أولى، ومن جهة ثانية فالعارضة بادرت إلى التصريح بدينها وبالتالي لا مجال للدفع بالمساس بالنظام العام، لهذه الأسباب تلتمس رفض الطعن بالبطلان والأمر بتذييل الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المتكونة من السيدة لمياء المرنيسي والأستاذة كوثر جلال والسيد خالد الحبابي وتحميل الطالبة الصائر.

وبجلسة 2020/10/27 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية مفادها أنه من حيت كون قاعدة المنع من المتابعات الفردية الواردة في المادة 686 من مدونة التجارة، تسري على كل دعوى سواء رفعت أمام قضاء الدولة أو أمام القضاء الخاص الذي هو التحكم سواء كان وطنيا ودوليا، فإنه من جهة أولى، تجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع في المادة 686 من مدونة التجارة لتعبير "دعوى قضائية" يشمل كلا من الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي والدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص الذي هو التحكيم؛ وذلك بناء على أربعة اعتبارات على الاعتبار الأول، أن المشرع استعمل تعبير دعوى قضائية على وجه عام أي دون تخصيص أو تقييد، والقاعدة أن العام يبقى على عمومه، ما دام أنه لم يرد عليه أي تخصيص ولا تقييد، فيشمل هذا التعبير الدعوى التي تقام أمام قضاء الدولة وكذا الدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص أي التحكيم، فيسري المنع من المتابعات الفردية الوارد في المادة 686 من مدونة التجارة على الدعويين معا، فهما معا من

الدعاوى القضائية، والاعتبار الثاني، فإن المشرع منزه عن العبث، فلا يمكن أن يجعل المنع من خلال المادة 686 أعلاه قاصرا على الدعاوى التي تقام أمام قضاء الدولة، لأن هذا القصر الذي تزعمه المطلوبة في الطعن بالبطلان الحالي، يترك الدعاوى أمام القضاء الخاص أي التحكيم خارج نطاق ذلك المنع، مما يفرغ قاعدة المنع من المتابعات الفردية الواردة المادة 686 المذكورة من محتواها ومن فاعليتها، وهو ما يحدث اضطرابا في نظام صعوبة المقاولة الذي هو من النظام العام لاتصاله اتصالا مباشرا بالمصلحتين الاقتصادية والاجتماعية للدولة، والاعتبار الثالث، هو أن الدعوى أمام أي هيئة تحكيمية تنتهي بحكم يحوز قوة الشيء المقضي به ويقبل تذييله بالصيغة التنفيذية قصد تنفيذه طبقا لقواعد التنفيذ الجبري، شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر عن قضاء الدولة، مما يؤكد أن تعبير "الدعوى القضائية " يشمل الدعوى أمام قضاء الدولة، والدعوى أمام القضاء الخاص أي التحكيم، فيسري المنع من المتابعات الفردية الوارد في المادة 686 أعلاه على الدعويين معا، فهما معا من الدعاوى القضائية، والاعتبار الرابع، أن محكمة النقض أكدت الطبيعة القضائية للتحكيم، من خلال القرار الصادر عنها بغرفتين رقم 438، بتاريخ 1998/05/27، وبالتالي فإن سبب البطلان المستمد من مخالفة الحكمين التحكيمين ضد العام، نتيجة خرق قاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 أعلاه هو سبب صحيح، ودفع المطلوبة على غير أساس. ومن جهة ثانية، فسواء كان التحكيم ذا طابع وطني أو ذا طابع دولي، فقاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة، تطبق ما دام أنه لا وجود لأي نص يستثني التحكيم الوطني أو الدولي من الخضوع لتلك القاعدة، وتنبغي الإشارة إلى أن الحكمين التحكيميين الدوليين المطعون فيهما بالبطلان، قد أصدرا في المغرب وخاضعان للقانون المغربي وفق ما يتبين من الحكم التحكيمي البات في الموضوع. فضلا عن ذلك، فالنظام العام المغربي الذي تتصل به قواعد صعوبة المقاولة، لا يمكن تجاوزه أو خرقه بعلة أن التحكيم دولي؛ فالنظام العام واجب الاحترام وعدم المساس به دائما، وإلا لفقد دوره في ضمان استقرار المعاملات باعتباره عنصرا أساسيا في تحقيق مبدأ التطبيق العادل للقانون وفق ما ينص عليه الفصل 110 من الدستور. ومن حيث كون الشرط التحكيمى ولو كان سابقا على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ يتعطل عملا بقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، فإن الشرط التحكيمي ناشئ في تاريخ سابق على تاريخ صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، لا يخرج مسطرة التحكيم من الخضوع لقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة 686 أعلاه، على اعتبار أن هذه المادة صريحة وواضحة في النص على قاعدة المنع من المتابعات الفردية، ولا تتضمن أي استثناء لشرط تحكيمي سابق أو لاحق على فتح مسطرة الإنقاذ، كما أن الضابط في تطبيق المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة أعلاه هو أن يكون الدين

المزعوم سابقا في نشأته المزعومة على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ، بصرف النظر عن تاريخ شرط التحكيم، فيما إذا كان سابقا أو لاحقا على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ، وقد بينت العارضة في الصفحة 7 من مقال الطعن بالبطلان أن الفقرة 25 من الصفحة 6 من الحكم التحكيمي البات في الموضوع، تتضمن أن الدين المزعوم قد تم طلب سداده من العارضة منذ تاريخ 16 نونبر 2016، أي قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، والذي كان يوم فاتح أكتوبر 2018. كما أن شرط التحكيم يتعطل بقوة القانون بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، مثلما يتعطل أي اختصاص ولو كان موكولا لقضاء الدولة، في مقابل انعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب في إطار قواعد تحقيق الديون الواردة في المادة 724 وما بعدها من مدونة التجارة، وقد نص المشرع بصفة استثنائية على بقاء الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري في شأن الديون العمومية وفق ما يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 729 من مدونة التجارة، ولم يضع المشرع أي استثناء يخص الشرط التحكيمي، فبقي هذا الشرط مشمولا بقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، وبذلك، فسبب البطلان المستمد من مخالفة النظام العام، نتيجة خرق قاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليه في المادة 686 من مدونة التجارة، هو سبب صحيح، ودفع المطلوبة على غير أساس. ومن حيث تاريخ بدء الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فإن زعم المطلوبة أن التحكيم بدأ بتاريخ 2 فبراير 2018، استنادا إلى الصفحة الرابعة من الحكم التحكيمي، هو زعم مخالف للواقع ويدل على عدم الجدية في إثارة الدفوع، ذلك أنه بالرجوع إلى الصفحة 4 (الفقرة 9) من الحكم التحكيمي البات في الموضوع يتضح أن تاريخ 2 فبراير 2018 هو تاريخ تعيين المطلوبة للمحكم الأولى فقط السيدة الكوثر جلال أي أن الهيئة التحكيمية إلى حدود هذا التاريخ لم تتشكل بعد؛ فضلا عن أنه كيف يمكن اعتبار أن ذلك التاريخ هو تاريخ بدء التحكيم، والحال أن الطلبات لم تقدم إلى المحكمين إلا في تاريخ لاحق هو 11 أكتوبر 2018، وهو تاريخ لاحق على تاريخ حكم فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، ثم أكدت ما جاء بمقالها الاستئنافي مضيفة أنه بخصوص انعقاد الاختصاص القاضي المنتدب نتيجة فتح مسطرة الإنقاذ، فإنه من جهة أولى، وبخلاف ما تزعمه المطلوبة، فالقاضي المنتدب في إطار المادة 724 وما بعدها من مدونة التجارة لا يقتصر دوره على المراقبة التصريح بالدين المزعوم، بل هو مختص بالبت في المديونية المزعومة لقبولها أو رفضها، ومن ثمة إدراجها أو عدم إدراجها في قائمة الديون التي يمكن توزيعها جماعيا، وفقا للطابع الذي يتسم به نظام صعوبة المقاولة والذي يتعارض مع المتابعات الفردية. ومن جهة ثانية، فالاختصاص ينعقد بقوة القانون للقاضي المنتدب بمجرد فتح مسطرة الإنقاذ، والمشرع قد استثنى الديون العمومية من هذا الاختصاص وفق ما يتضح من الفقرة الثانية للمادة 729 من مدونة التجارة، ولم يورد أي استثناء يخص حالة شرط التحكيم،

فلا يكون لهذا الشرط أي أثر في انعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب، وبذلك فإن شرط التحكيم الذي تتذرع به المطلوبة لا ينزع الاختصاص من القاضي المنتدب. وبخصوص كون دور المراقبة المنوط بالسنديك هو ما كان يستتبع وجوب إدخاله في الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فكون الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة لم يكلف السنديك بتسيير هذه الأخيرة، وأن ممثلها القانوني لم يفقد صلاحياته في تمثيلها، كل ذلك لا يغني عن وجوب إدخال السنديك في أي دعوى ضد العارضة سواء أمام قضاء الدولة أو أمام القضاء الخاص أي التحكيم. ومن حيث زعم المطلوبة أن غايتها من تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ليست هي ممارسة التنفيذ، باعتبار أنها صرحت بدينها وأن العارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ، فهو دفع لا يقوم على أي أساس، لأن أسباب البطلان المستمدة من مخالفة النظام العام، والتي تتمسك بها العارضة، لا يمكن الانفلات منها عن طريق التذرع بغاية شخصية، فالقواعد القانونية المتصلة بالنظام العام هي قواعد يجب أن تراعى وتحترم في ذاتها وبصرف النظر عن إرادة أي طرف. ومن حيث كون السبب المستمد من عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة التحكيمية لم يكن متاحا للعارضة اثارته خلال الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فإنه بالنسبة لأسباب البطلان المستمدة من مخالفة النظام العام يبقى التمسك بها صحيحا في إطار الملف الحالي، ولو على فرض عدم سبقية إثارتها أمام الهيئة التحكيمية، باعتبار أن اتصالها بالنظام العام يعدم كل إمكانية الافتراض التنازل عنها. و بالنسبة إلى سبب البطلان المستمد من عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة التحكيمية إذ قضت بما لم يطلب منها، فهو سبب لم تكن إثارته أمام هذه الهيئة متاحة للعارضة، وذلك على خلاف ما تشير إليه المطلوبة من أن العارضة سكتت عن التمسك بهذا السبب. ومن حيث كون سبب البطلان المستمد من انعدام الصفة يدخل في المسائل المشمولة بنظر المحكمة لان الصفة من النظام العام، فإن المحكمة مخول لها أن تفصل بنفسها في مسألة الصفة وجودا أو عدما ولو كان الحكمان التحكيميان قد تناولا هذه المسألة بالبت، فلا تكفي الإحالة عليهما ولا الركون إليهما في شأن مسألة الصفة؛ لأن الصفة من النظام العام، ولأن صدور الحكميين التحكيميين خرف للصفة يعد مخالفة للنظام العام، وهذه المخالفة جعلها المشرع سببا للطعن بالبطلان، على نحو ما يجعلها تحت مراقبة وفحص المحكمة بصرف النظر عن كون الحكمين التحكيميين قد بتا في الصفة أو لم يبتا فيها. ومن حيث انعدام الأساس القانوني للملتمس الرامي إلى تذييل الحكم، لا أساس له إطلاقا، لأن المشرع عندما أجاز في الفصل 327.51 من قانون المسطرة المدنية، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في المملكة في مادة التحكيم الدولي، لم ينص على إمكانية تذييله بالصيغة التنفيذية، وتبعا لذلك، فأسباب البطلان في إطار الملف الحالي توجب القضاء بالبطلان، وتعدم أي مجال لمزاعم ولا لملتمس المطلوبة. وفي الأخير تدلى العارضة بطلب التحكيم الذي تقدمت به

المطلوبة إلى الهيئة التحكيمية، لهذه الأسباب تلتمس رد كل دفوع المطلوبة، والحكم وفق ما جاء في مقال الطعن بالبطلان.

وبجلسة 2020/11/24 أدلت المستأنف ضدها بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أنه بخصوص عدم إثارة الدفع بمخالفة النظام العام أمام الهيئة التحكيمية، فإن طالبة البطلان شاركت في العملية التحكيمية في شخص مثلها القانوني وأدلت بمذكراتها ودفوعها والتمست بصفة احتياطية حصر الدين المطالب به من طرف العارضة في مبلغ معين، ولم يسبق لها الدفع بمخالفة النظام العام أو بعدم استدعاء السنديك للمسطرة التحكيمية، والتزمت الصمت وانتظرت حتى صدور الحكم التحكيمي لتثيره بمناسبة الطعن بالبطلان، وهو ما يعتبر تقاضيا بسوء نية ومساسا بمصداقية السلوك المسطري، وأنه تطبيقا لما سار علية القضاء المغربي والمقارن فإن مشاركة طالبة البطلان في المسطرة التحكيمية دون إثارة ذلك تكون قد تنازلت عن الحق في إثارته بعد ذلك أمام قضاء الدولة. فضلا عن ذلك فقيام العارضة بالتصريح بدينها لدى السنديك يجعل المسطرة التحكيمية سليمة والدفع المثار غير منتج، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 يونيو 2004 أن أكدت أن قاعدة وقف المتابعات تجد تطبيقا لها في الحالة التي لم يتم فيها التصريح بالدين، وهي الحالة التي لا تنطبق على نازلة الحال، فيكفي أن يقوم الدائن مسبقا بالتصريح بالدين لمباشرة مسطرة تحقيق الديون، مما تبقى معه الحاجة لاستدعاء السنديك غير مبررة لأن الغاية تحققت، خصوصا أنه ليس هناك ما يبرر حضور السنديك خلال المسطرة التحكيمية التي تكون مقتصرة فقط على أطراف التحكيم دون غيرهم بحكم الطبيعة التعاقدية للتحكيم، وهو ما يفسر إلزامية استدعاء السنديك أمام قضاء الدولة دون المسطرة التحكيمية، وتبعا لذلك فإدخاله أو استدعائه لا يعتبر شرطا لصحة المسطرة التحكيمية، وبالتالي يبقى الحكم التحكيمي غير مشوب بأي مخالفة للنظام العام. وبخصوص مفهوم النظام العام في التحكيم الدولي، فإن الأمر يتعلق في نازلة الحال بحكم تحكيمي دولي وبالتالي فالإطار القانوني الذي يجب اعتماده هو اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وكذا مقتضيات قانون المسطرة المدنية في شقه المتعلق بالتحكيم الدولي. وأن فكرة النظام العام في ميدان التحكيم الدولي يتعين تفسيرها تفسيرا ضيقا حتى لا تصبح هذه الفكرة عرقلة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية. وما يؤكد هذه الخاصية أن محكمة الاستئناف وهي تنظر في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي لا تحكم من تلقاء نفسها بالبطلان، إذا تبين لها أنه خالف النظام العام الدولي أو الوطني وذلك لعدم وجود نص صريح في المقتضيات المنظمة للتحكيم الدولي على خلاف ما هو عليه الحال في التحكيم الداخلي بحيث أنه لمحكمة الاستئناف صلاحية إثارته من تلقاء نفسها طبقا للفصل 36-327 من ق.م.م. وبما أن هذا المقتضى غير منصوص عليه في

التحكيم الدولي فمحكمة الاستئناف لا تملك صلاحية إثارة مخالفة النظام العام من تلقاء نفسها، كذلك طالبة البطلان لا تملك إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأنها لم يسبق لها إثارته أمام الهيئة التحكيمية وكان بإمكانها إثارته في الوقت المناسب، لأنها شاركت في العملية التحكيمية دون أي تحفظ أو منازعة، وفي جميع الأحوال، فالعارضة تؤكد أنه لم ولن تمارس إجراءات التنفيذ في مواجهة طالبة البطلان لأن العارضة صرحت بدينها كبقية الدائنين، وبالتالي ليس هناك أي مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين ولم يلحق أي ضرر لطالبة البطلان بأي وجه من الأوجه ولا لأي طرف من الأطراف. وبخصوص الشرط التحكيمي لا يتأثر بقاعدة وقف المتابعات، فقد ابرم هذا الأخير قبل الحكم بفتح المسطرة، وبالتالي يعتبر صحيحا ولا يتأثر بقاعدة وقف المتابعات وهو ما سبق للقضاء أن أكده في عدة مناسبات. وأكثر من ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تحقيق الديون ليس من اختصاص القاضي المنتدب في حالة وجود شرط تحكيمي، وإنما من اختصاص الهيئة التحكيمية، لهذه الأسباب تلتمس رد جميع مزاعم طالبة البطلان ودفوعاتها والحكم وفق ملتمساتها.

وبجلسة 2020/12/08 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب مفادها أن المطلوبة في الطعن بالبطلان تقدمت خلال جلسة 2020/11/24 بمذكرة لا تقوم على أي أساس صحيح، ذلك أن عدم إثارة العارضة المسألة مخالفة للنظام العام أمام الهيئة التحكيمية لا يسقط حقها في التمسك بهذه المخالفة في شكل أسباب للبطلان أمام قضاء الدولة، مادام أن ما هو متصل بالنظام العام لا يفترض التنازل عنه، وما دام أن المشرع لم يشترط لقبول أسباب البطلان المؤسسة على مخالفة النظام العام سبقية إثارتها في شكل دفوع أمام الهيئة التحكيمية. ثم إن زعم المطلوبة أن العارضة تتقاضى بسوء نية، بعلة أنها لم تتمسك بمخالفة النظام العام أمام الهيئة التحكيمية، زعم غير صحيح، وكل ما هنالك أن العارضة أغفلت فقط عن إثارة كل الدفوع الممكنة خلال سريان المسطرة التحكيمية، وهي تستدرك ما فاتها في نطاق أسباب الطعن البطلان بناء على ما يخوله لها المشرع نفسه. وأن القواعد القانونية المتصلة بالنظام العام لا يخاطب بها المشرع طرفا دون آخر، بل يخاطب بها الجميع، بمعنى أن تلك القواعد ليست معنية بها العارضة وحدها بل المطلوبة أيضا، وكان يجب عليها هي نفسها أن تحترمها، خاصة أنها هي التي حركت المسطرة التحكيمية، وأنها كانت عالمة بأن العارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ إذ صرحت المطلوبة بالدين المزعوم للقاضي المنتدب في 2018/12/20 أي قبل 7 أشهر من صدور الحكمين التحكيميين، والمطلوبة هي نفسها قد أحجمت عن وضع المسطرة التحكيمية على وفق النسق القانوني الصحيح. بالإضافة إلى أن زعم المطلوبة كون قاعدة وقف المتابعات تطبق فقط في حالة التصريح بالدين، هو زعم لا أساس له من القانون، لأن المادتين 686 و687 من مدونة التجارة تطبقان في حالة كون الدين

المزعوم سابقا على فتح مسطرة الإنقاذ، أما التصريح بالدين المزعوم فليس شرطا لتطبيق المادتين المذكورتين بل هو وسيلة للمطالبة بالدين المزعوم، كما أن دفع المطلوبة بأنها باشرت التصريح بالدين المزعوم للقاضي المنتدب هو حجة عليها، لأنه يؤكد مخالفة النظام العام بعدم الإدلاء بهذا التصريح للهيئة التحكيمية خرقا للمادة 687 من مدونة التجارة ثم أكدت ما جاء بمقالها الاستئنافي، ملتمسة في الأخير الحكم وفق ملتمساتها.

وبجلسة 2020/12/15 أدلت المستأنف ضدها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن طالبة البطلان لم تأت باي جديد بمذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 8 دجنبر 2020 وقد سبق للعارضة أن أجابت عن جل دفوعاتها في مذكرها السابقة، مضيفة أنه بخصوص قرار محكمة النقض الفرنسية المستدل به من طرف طالبة البطلان، فلا ينطبق على موضوع نازلة الحال ولا علاقة له به، على عكس القرار الذي استدلت به الصادر عن نفس محكمة النقض فهو الذي ينطبق على نازلة الحال، أما حضور العارضة وإدلائها بدفوعها أمام القاضي المنتدب دليل على أنها خاضعة لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولا تسعى من وراء الحكم التحكيمي تنفيذه خارج إطار المسطرة، وإنما يبقى من حقها الاحتجاج بهذا الحكم التحكيمي كسند وأساس لدينها لقبوله في مسطرة تحقيق الديون ليس إلا. وبخصوص الدفع بأن الأمر يتعلق بطعن بالبطلان وليس بالتذييل بالصيغة التنفيذية، فهو دفع غير قائم على أي أساس لأن أسباب رفض إعطاء الصيغة التنفيذية هي نفسها أسباب الطعن بالبطلان، وهو ما تؤكده كذلك مقتضيات الفصل 52-327 من قانون المسطرة المدنية، وقد سبق لرئيس المحكمة التجارية البث والفصل في جميع دفوعات طالبة البطلان في إطار مسطرة تحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، لهذه الأسباب تلتمس رفض الطعن بالبطلان.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/12/15 تقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/12/29 وتم التمديد لجلسة 2020/01/05.

محكمة الاستئناف

حيث إنه فيما يخص أسباب بطلان الحكمين التحكيميين الأول والثاني المتعلقين بخرق قاعدة قانونية من النظام العام وهي قاعدة منع المتابعات الفردية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، ومخالفته النظام العام وخرق حقوق الدفاع لعدم استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ في الدعوى التحكيمية، وخرق المادة 687 من نفس المدونة المذكورة، ذلك أن الدين موضوع الحكم التحكيمي نشأ قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بفسخ مسطرة الإنقاذ وعليه يمنع إقامة الدعوى بشأنه ويكون الأمر السليم في هذه الحالة هو التصريح في إطار المادة 719 من مدونة التجارة، وان الحكمين التحكيميين قد صدرا ضد العارضة دون استدعاء سنديك مسطرة

الإنقاذ، مما يجعلهما خارقين لحقوق الدفاع بالنسبة إليها، فان البين من الحكم التحكيمي أن المحكمين أنجزوا مهمتهم تبعا للبيانات والتصريحات والمذكرات المدلى بها خلال مسطرة التحكيم، وأنه لم يسبق للطاعنة أن أثارت أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ، مما يكون معه الحكم التحكيمي قد صدر غير خارق لما أثارته الطاعنة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص ما دفعت به الطاعنة من بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وألا تقضي بما لم يطلب منها، ذلك أن المطلوبة التمست الحكم على العارضة وعلى باقي المدعى عليهم في الدعوى التحكيمية بأن يدفعوا لها على وجه التضامن فيما بينهم ضمان الأصول والخصوم بمبلغ 1.200.000 درهم، وأنه في حالة ما إذا رأت الهيئة التحكيمية أن التضامن غير موجود تكون أمام واحد من أمرين، فإما أن تقضي بالتضامن وإما أن ترفضه وليس مخول لها في حالة رفض التضامن أن تحدد النصيب الذي يتحمله كل واحد من المدعى عليه من المبلغ، فإن البين من المقرر التحكيمي أن الطرف الطاعن دفع أمام الهيئة التحكيمية بأن الأمر يتعلق بعملية مدنية وأن التضامن يجب أن يكون صريحا، وعليه ولما تبين للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذمته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص، مما يكون معه الدفع المذكور على غير أساس ويتعين رده.

وحيث إن الدفع بمخالفة النظام العام لانعدام صفة المطلوبة في أن تكون طرفا في الحكمين التحكيميين لكونها ليست طرفا في بروتوكول الاتفاق المربم بتاريخ 2012/06/26 ولا في ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09 فإن البين من القرار التحكيمي أن المطلوبة أدلت للهيئة التحكيمية بما يفيد تغيير اسمها مع احتفاظها بنفس مسيرها ودون تغيير لعنوان مقرها وكذا تعريفها الضريبي، وتبين لها تأسيا على ذلك وحسب الثابت من مستخرج السجل التجاري المكتوب باللغة الإيطالية والمترجم إلى اللغة الفرنسية من قبل مترجم محلف، أن الاسم الجديد لشركة " ستاي بريفا بريكاتي إس. بي. أي " أصبح الآن " **********ستاي ش.م.م " وعليه يحق لهذه الأخيرة التصرف، مما يكون معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده.

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 المحكمين قد بتوا وفقا لموضوع المهمة 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 إنه تبعا لما سبق بيانه أعلاه ولما توصلت إليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان يتوجب رد أسباب البطلان المتمسك بها والحكم برفض الطلب.

وحيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة كما وقع تغييره وتعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وحيث إنه يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول طلب الطعن بالبطلان .

في الموضوع : برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكمين التحكيميين المطعون فيهما و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **97**
بتاريخ: **2021/01/07**
ملف رقم: **2020/8230/2111**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/01/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ********* "ش م" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ينوب عنها الاستاذ محمد فركت الياسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها طالبة من جهة

وبين: **شركة *********، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ عبد العاطي بوجمعة المحامي بهيئة اكادير، والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ عبد الكريم لحجل المحامي بهيئة البيضاء

بصفتها مطلوبة من جهة أخرى.

-الاستاذة كوثر جلال والاستاذ عمر ودارا والاستاذ عبد اللطيف بو العلف

الجاعلون موطنهم المختار بالدار البيضاء، caf office ، زاوية شارع عمر الخيام وشارع عبد الرحيم بوعبيد الطابق 2- المكتب 7.

ينوب عنهم الاستاذ جهاد اكرام المحامي بهيئة البيضاء بوصفهم متدخلين في الدعوى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/12/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********* بواسطة دفاعها، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2020/07/14 تطعن بموجبه في:

- القرار التحكيمي المتعلق بأتعاب التحكيم الصادر بتاريخ 2020/01/7.
- الامر التحكيمي المتعلق بصحة الشرط والاختصاص الصادر في 2020/01/29.
- الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة الصادر بتاريخ 2020/01/30.

الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2020/02/25 والقاضي عليها بأدائها لفائدة شركة ********* مبلغ 2514553,97 درهما كتعويض عن هامش الربح الذي فات المدعية تحقيقه خلال سنتي 2018-2019 مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي .

- مبلغ 6577946,63 درهما كتعويض عن هامش الربح غير المحقق بسبب امتناع 2019 مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي.
- مبلغ 15000 درهم برسم نفقات التحكيم.
- وبأدائها لفائدة المحكمين مبلغ 907500,0 درهم عن أتعاب التحكيم.
- **<u>في الشكل</u>:**

حيث ان الحكم التحكيمي جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وحيث ان المقال الاصلاحي مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

- **<u>بخصوص مقال التدخل الارادي في الدعوى</u>**.

حيث تقدمت الهيئة التحكيمية بمقال تدخل ارادي في الدعوى رامت من خلاله إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي المستقل المتعلق باتعاب المحكمين الصادر بتاريخ 2020/01/17، والتصريح بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المتعلق الصادر بتاريخ 2020/02/25 في شقه المتعلق بتحديد الاتعاب.

وحيث انه فضلا عن ان اتعاب التحكيم لا تعد جزءا من الحكم التحكيمي، فإنه لئن كان الفصل 144 من ق.م.م يخول الحق في التدخل الإرادي في الدعوى خلال المرحلة الاستئنافية لكل من له حق استعمال تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وهو اما ان يكون اختصاميا باعتبار صاحبه ذا مصلحة خاصة به، اتاح له المشرع بمقتضى الفصل المذكور التدخل ارادیا في الدعوى للدفاع عليها، وهاته المصلحة تضفي عليه صفة الخصم الحقيقي في النزاع، وإما ان يكون انضماميا تابعا للمقال الاستئنافي، وهو الأمر الغير متوفر في الهيئة التحكيمية التي ليست خصما في الدعوى الماثلة ولا يحق لها سلوك مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول مقال تدخلها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

- **وفي الموضوع:**

حيث يستفاد من الحكم التحكيمي والمقال الاصلاحي والمذكرة البيانية أن الطالبة شركة ********* هي الموزع الحصري للسيارات من نوع " بوجو" و" ستروين"، وفي هذا الاطار أبرمت مع المطلوبة شركة ********* عقد امتياز برسم سنة 2007، تنتهي صلاحيته في 2007/12/31، وذلك من اجل ترويج نوع واحد من السيارات " ستروين" وفق شروط تم الاتفاق عليها، وبعد انتهاء مدة العقد تم ابرام عقد جديد برسم سنة 2008 دون ان يتم تفعيل المتفق عليه بخصوص الرغبة في تجديد عقد الامتياز، ومنذ سنة 2009 بدأت شركة سوس تتهرب من ابرام عقد جديد يخولها حق الامتياز لتسويق المنتوج ، فأصبح التعامل بين الطرفين تعاملا تجاريا محضا إلى ان فوجئت الطالبة بإخبار باختيار محكم من طرف المطلوبة ، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية ومباشرتها للمسطرة بشأن النزاع، أصدرت بتاريخ 2020/02/25 الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث حددت الطالبة حالات البطلان الواردة في مقال طعنها ومقالها الاصلاحي ومذكرتها البيانية في خمس حالات.

- **الحالة الاولى:**

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق قاعدة من قواعد النظام العام بدعوى ان الشخص الذي تولى التقاضي– امام القضاء التجاري اولا، وامام هيئة المحكمين، باعتبارها من القضاء الخاص بمقتضى القانون– باسم الممثل القانوني لشركة **********، دون ان تكون له الصفة في ذلك بتكليف او بغيره، هو مجرد متصرف في الشركة وهو محمد بيشا الذي باشر من جهة أولى مسطرة التحكيم باختيار المحكم الاول باسم الممثل القانوني لشركة ********** الاستاذ عبد اللطيف بوالعلف.

وبعد انتهاء الاجل المحدد الأجل المحدد لشركة **********، دون ان تستجيب للمطلوب في الانذار الاخير، توصلت منه بكتاب مؤرخ في 2019/09/26 باسم الشركة في شخص ممثلها القانوني ومحرره المتصرف في الشركة السيد محمد بيشا وتم تذييله بتوقيعه دون ذكر اسمه او الصفة القانونية التي تخوله ذلك.

ومن جهة ثانية كلف الاستاذ عبد العاطي بوجمعة محامي بمدينة اكادير وهو محاميه الشخصي في قضايا اخرى من اجل تقديم مقال باسم الممثل القانوني لشركة ********** دون علم هذا الاخير او موافقته لطلب تعيين محكم ثاني امام رئيس المحكمة التجارية، ورغم دفع العارضة بأن الممثل القانوني لشركة ********** لم يكلف اي محام بمباشرة هذه المسطرة وان الذي تولى المهمة هو المتصرف السيد محمد بيشا دون علم الممثل القانوني للشركة او اذن منه، وان الامر يتعلق بصفة الادعاء التي هي من النظام العام ولا يمكن لأي كان خرقها، إلا ان السيدة نائبة الرئيس قامت بتعيين محكم ثاني، وتوبعت مسطرة التحكيم بتعيين محكمة ثالث من طرف المحكمين المختار والمعين لتتشكل هيئة المحكمين بصفة غير قانونية وهو ما سيأتي بيانه لاحقا.

ومن جهة ثالثة تولى وبصفة شخصية الجواب عن دعوى المحكمين الواردة بالفقرة 2 من محضر الاجتماع الاول المؤرخ في 12 دجنبر 2019 الموجهة لطرفي التحكيم فوجه رسالة الى الهيئة باسم الممثل القانوني لشركة ********** دون علم من هذا الاخير او اذن منه مؤرخة في 2019/12/17 سلمها الى محاميه ليتولى هذا الاخير الادلاء بها لهيئة المحكمين، يعبر فيها صاحبها عن قبول الشركة لتمديد اجل التحكيم ، موقعة من طرفه دون ذكر اسمه او صفته، علما ان تسليم الرسالة للهيئة بواسطة محام لا يعفي الممثل القانوني من توقيعها، لأن المطلوب من طرفي القضية بمقتضى كتاب الهيئة الصادر بتاريخ 12 دجنبر 2019 هو طلب خاص بالطرف شخصيا ولا يعني المحامي في شيء مادام الامر يتعلق بتوقيع الممثل القانوني للشركة على رسالة قبول التمديد وليس بتوقيع المحامي.

ومن جهة رابعة ، فإن السيد محمد بيشا، ونظرا لوضعه غير القانوني، لم يستطع الاستجابة لطلب الهيئة الوارد بالفقرة 5 من محضر الاجتماع الاول بخصوص تأكيد تعيين محل المخابرة مع الشركة عن طريق كتاب موقع

من طرف الممثل القانوني للشركة ، فتولى المحامي المعين من طرفه القيام بهذه المهمة واخبر الهيئة بكتاب مفاده ان الممثل القانوني لشركة ********* يؤكد تعيين محل المخابرة بمكتبه ، فتكون بذلك تصرفات السيد محمد بيشا غير قانونية، اذ انه امتنع عن ذكر اسمه وصفته في المراسلات التي بعث بها الى العارضة والى هيئة المحكمين التي لم تبين موقفها من تصرفاته رغم علمها بأن التوقيع الوارد بالرسالة التي توصلت بها باسم الممثل القانوني هي للسيد محمد بيشا " دون ذكر اسمه وصفته" وليس للممثل القانوني للشركة، وانها لم تتوصل برسالة تأكيد تعيين محل المخابرة مع الشركة، وهو الامر الذي اكدته الطاعنة من خلال مذكرتها الجوابية عن هذه الاجراءات اللاقانونية المتخلذة من طرف الهيئة التحكيمية، والمعتبرة تزكية لتصرفات من يقاضي العارضة باسم الممثل القانوني لشركة *********، مرفقة اياها بكتاب مؤرخ في 2019/12/11، توصلت به من طرف الشريك ادهلي الحاج ابراهيم، باعتباره العضو الثالث بالمجلس الاداري لشركة *********، والرئيس السابق لمجلسها الاداري ، يؤكد فيها ان المجلس الاداري للشركة لم يكلف السيد محمد بيشا للقيام ومباشرة هذه القضية ، وان المجلس الاداري لم يأذن له بذلك ولا علم له به ، مع الاشارة الى ان الاستاذ عبد العاطي بوجمعة ادلى باسم الممثل القانوني لشركة ********* بمحضر الجمع العام الذي تم عقده بتاريخ 2017/11/25 من طرف المجلس الاداري للشركة ، المكون من السادة، ادهلي ابراهيم والحسين بيشا ومحمد بيشا ، والذي تم خلاله تجديد مهمة كل من السادة المذكورين كمتصرفين في الشركة والمصادقة على تسمية السيد الحسين بيشا رئيسا للمجلس الاداري للشركة والتزام الشركة يكون بالامضاء الاحادي لكل من السادة السالف ذكر اسمائهم، وذلك كرد على دفع الطاعنة بانعدام صفة محمد بيشا، مما يعد اقرارا من طرفه بأن هذا الأخير استمد مشروعية توفره على صفة الممثل القانوني من محضر الجمع العام المذكور، للقيام بجميع الاجراءات المشار اليها، والحال ان المحضر المذكور سيما بخصوص التزام الشركة بالامضاء الاحادي، فإنه تم في اطار ما تسمح به مقتضيات الفصل 23 من النظام الاساسي للشركة ، واتخذ كتفعيل تطبيقي للاستغناء عن منح وكالة من اجل التوقيع في حالة التزام الشركة تجاه الاغيار، اما رئيس المجلس الاداري، فمن مهامه التوقيع دون توكيل من احد ، غير ان الهيئة التحكيمية اعتمدت مقتضيات المادة 30 من قانون المحاماة وهو اعتماد في غير محله، ذلك ان الامر لا يتعلق بالوكالة بل يتعلق بادعاء صفة الممثل القانوني لشركة ، وشتان بين الامرين، فضلا عن كون الممثل الحقيقي لشركة ********* ليس هو الشخص الذي يدعي تمثيله لشركة ********* بنيابة الاستاذ عبد العاطي بوجمعة، علما ان العارضة توصلت بثلاث رسائل من طرف عضو من الأعضاء الثلاثة في مجلس الادارة وهو السيد ادهلي الحاج ابراهيم، اكد من خلالها ان السيد بيشا هو مجرد متصرف، ولم يكن له اي اذن او توكيل يخولانه صفة الممثل القانوني للشركة من اجل مباشرة مسطرة التحكيم امام القضاء او امام هيئة التحكيم، او من اجل توكيل المحامي الاستاذ عبد العاطي بوجمعة للقيام بذلك، فضلا عن ان السيد محمد بيشا له دعوى قضائية ، ينوب عنه

فيها الاستاذ المذكور في مواجهة السيد الحاج الحسين بيشا عضو المجلس الاداري لشركة ********* ورئيسه، وبالتالي فهل يعقل ان يكون الاستاذ عبد العاطي بوجمعة وكيلا عن الممثل القانوني لشركة ********* " رئيس مجلسها الاداري السيد الحاج الحسين بيشا " في قضية مسطرة التحكيم، ووكيلا في نفس الوقت عن خصمه السيد محمد بيشا في قضية اخرى امام محكمة اخرى بمدينة اكادير.

ومن جهة خامسة، فإن السيد محمد بيشا اجاب باسم الممثل القانوني لشركة ********* برسالة موجهة الى هيئة التحكيم يوافق فيها على تمديد اجل التحكيم، وذيلها باسمه الكامل وتوقيعه دون ذكر صفته في التوقيع وتسلم هذه الرسالة يدا بيد بعد كتابتها من اجل توقيعها وتسليمها الى الهيئة بكتاب من طرف محاميه الشخصي، مع الاشارة الى ان الرسالة المذكورة وكتاب تسليمها الى الهيئة يحملان نفس التاريخ المكتوب بنفس مقياس الارقام وبنفس وسيلة الكتابة وبنفس الابعاد، مما يثبت ان النسخ قد وقع من المقال الى الرسالة، وبالتالي فإن كاتب المقال هو نفسه كاتب رسالة السيد محمد بيشا الحاملة لتوقيعه دون ذكر اسمه وصفته.

وحيث يستفاد مما سبق ان جميع التصرفات التي قام بها السيد محمد بيشا باسمه الشخصي والتمثيلي لشركة *********، منذ بداية تعيين المحكم الاول وخلال الاجراءات التي تمت امام هيئة التحكيم والى غاية تسليمه تفويضا شخصيا لحضور الخبرة لشخصين اعتبرهما الخبير ممثلين قانونيين في نفس الوقت لشركة واحدة، تعتبر تصرفات صادرة عن شخص غير ذي صفة للتمثيل القانوني لشركة *********، مما يجعلها تصرفات تفضي الى إبطال كل الاجراءات التي قامت بها هيئة التحكيم الى غاية إصدار الحكم التحكيمي.

- **<u>الحالة الثانية: تشكيل الهيئة بصفة غير قانونية</u>.**

حيث يتضح مما سبق، ان كل الاجراءات التي تمت مباشرتها من غير ذي صفة ومن دون اي تكليف او اذن من طرف الممثل القانوني الحقيقي لشركة ********* تعتبر عديمة الاثر ولا يمكن اعتمادها من اجل تشكيل الهيئة التحكيمية كاملة، اذ ان المحكمين الاول المختار والثاني المعين ، قاما بتعيين المحكم الثالث لتتشكل هيئة المحكمين، رغم ان الجهة التي اختارت وطلبت التعيين لم تكن مؤهلة لذلك من الناحية القانونية، مما يترتب عنه ان تشكيل الهيئة تم بصفة مخالفة للقانون.

<u>-الحالة الثالثة: صدور الحكم التحكيمي في غياب الاتفاق التحكيمي وبطلانه</u>:

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي ان الهيئة مصدرته باشرت اجراءات التحكيم وشرعت في المهمة المنوطة بها استناد لعقد الامتياز برسم سنة 2007، وهو ما دأبت عليه جازمة على ذكر معاينتها المتكررة لما

تضمنه العقد من شرط التحكيم ووجوده معتبرة اياه انه لازال قائما، قبل ادلاء طالبة التحكيم بنسخة مطابقة لأصل العقد المتضمن لاتفاق التحكيم، والذي لم يدل به إلا بعد مدة اسبوع من المعاينات التي نفت لما سمته الهيئة بشرط التحكيم، فضلا عن انه بالرجوع الى البند 15 من العقد برسم سنة 2007، فإنه لا علاقة له بالتحكيم، بل يتعلق بحالة " الانفصال"، الذي هو " Disjonction" باللغة الاصلية المحرر بها العقد، غير انها –الهيئة التحكيمية– رغم معاينتها لذلك، غضت الطرف عن ذكر عنوان هذا البند، واستندت الى عقد انتهت مدة صلاحيته ، ولم تطلع على مضمون عقد الامتياز الجديد برسم سنة 2008 الذي لا يتضمن شرط التحكيم، واستبعدته بعلة ان موقعته لا صفة لها في التوقيع، فتكون بذلك قد اصدرت حكمها في غياب اتفاق التحكيم، مما يجعله عرضة للبطلان.

- **<u>الحالة الرابعة: بث هيئة التحكيم في مسائل خارجة عن مقال التحكيم:</u>**

حيث تعيب الطاعنة الحكم التحكيمي خرق مقتضيات الفصل 327–36 من ق.م.م، بدعوى انها تمسكت بانعدام صحة المستند المعتمد عليه، والمتمثل في عقد الامتياز برسم سنة 2007 لانتهاء مدة صلاحيته، وانه تم ابرام عقد امتياز جديد مع شركة ********* برسم سنة 2008 مدلية به، وعلى اثر دفع المطلوبة بعدم توفر موقعته على الصفة في توقيعه، استجابت الهيئة لدفعها وبثت بما هو اساسا ليس من اختصاصها ، فقررت بعدم قانونية صفة السيدة مريم بيشا لتوقيع عقد الامتياز برسم سنة 2008 باسم شركة *********، وقبول الدفع المثار من طرف من يدعي باسم الممثل القانوني للشركة دون اثبات ، مصرحه ضمنيا ببطلان العقد، والحال انه كان عليها ان توقف الاجراءات حتى يصدر حكم نهائي في موضوع الدفع بانعدام صفة موقعة عقد الامتياز برسم سنة 2008 عملا بمقتضيات الفصل 327–17 من ذات القانون، سيما وان الدفع بانعدام الصفة كان يجب ان يتم وفق الاجراءات القانونية المتعلقة بحالات البطلان المحددة بمقتضى الباب الاول من القسم الحادي 11 من القانون 95–17 المنظم لشركات المساهمة.

كذلك خرقت الهيئة التحكيمية قاعدة " البينة على المدعي " لأنها قلبت عبء الاثبات، لأنها لم تكلف من ادعى ان موقعة عقد امتياز 2008 لا صفة لها في التوقيع بإثبات ادعائه ، سيما وان القانون حدد لهيئة التحكيم اطار اختصاصها في حدود موضوع النزاع المثار من طرف طالب التحكيم، وفي حدود ما عرض عليها من وثائق مؤيدة لموضوع النزاع فقط، وليس لها ان تتجاوز ذلك وتعطي لنفسها حق البث فيما يرجع حق الفصل فيه للقضاء وحده وفقا لما يستوجبه القانون، علما ان الطالبة لم تتقدم بأي طلب مضاد حتى يمكن لهيئة المحكمين البث فيه داخل الاختصاص المحدد حصرا في موضوع مقال التحكيم.

وحيث يترتب عما ذكر، ان الهيئة التحكيمية بثت دون التقيد بالمهمة المسندة اليها وفي مسائل خارجة عن اختصاصها ، مما يجعل حكمها باطلا وغير منتج.

- **الحالة الخامسة: عدم احترام حق الدفاع:**

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق حقوق الدفاع بدعوى ان دفاعها توصل من طرف الهيئة التحكيمية بتاريخ 2020/02/19 بكتاب اخباري يتعلق بتعيين جلسة المرافعة ليوم 2020/02/26، غير انه بتاريخ 2020/02/24 بلغ على الساعة السادسة مساء من نفس اليوم بكتاب مفاده ان الهيئة قررت العدول عن قرارها السابق بعقد جلسة المرافعة مع اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020/02/25، الأمر الذي تعذر معه على الطالبة تقديم أوجه دفاعها، وان الهيئة بنهجها المذكور جاء حكمها مخالفا لمقتضيات الفصلين 327-14 من ق.م.م و 18 من الدستور، مما يجعله عرضة للبطلان.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، فيتعين التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/02/25 في كل ما قضى به مع ما يترتب عن ذلك من الآثار.

وحيث أرفقت مقالها بصورة لمقال التحكيم وصورة لمحضر جمع عام استثنائي وصورة لمحضر جمع عام وصور لرسائل وصورة لعقد امتياز لسنة 2007 وصورة لعقد امتياز لسنة 2008، والحكم التحكيمي.

وحيث أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض بموجبها ان الأسباب التي استندت اليها الطالبة في طعنها لا تسري عليها مقتضيات الفصل 327-36 من ق.م.م، وأنها رغم ذلك تبدي بعض الملاحظات على ما ورد فيها، والمتمثلة في أن أطراف الدعوى تتحدد من خلال المقالات المقدمة من طرفهم والمقال الذي تقدمت به العارضة يتضمن هويته كمدعية وهوية الطاعنة كمدعى عليها، وان السيد محمد بيشا لم يأت له ذكر في مقالها وانما حشر اسمه في الدعوى من قبل الطاعنة بل ولازالت مصرة على حشره، فضلا عن انها اضطرت للجواب على المدعى عليها أثناء مسطرة التحكيم بخصوص إقحامها لاسم السيد محمد بيشا في الدعوى موردة عبارة " حتى على فرض" والتي لا تعني اقرارا كما تزعم الطاعنة علما انها هي التي تعاملت معه بدليل ان العقد الذي تزعم انه ابرم سنة 2008 للحلول محل عقد 2007 اوردت فيه الطاعنة اسم محمد بيشا في حين انه موقع من قبل السيدة مريم بيشا التي لا صلاحيات لها للتوقيع باسم العارضة، كما ان مسودة العقد المتعلق بسنة 2019 أوردت فيه كذلك اسم السيد محمد بيشا كممثل للشركة العارضة، وكلا العقدي سواء المتعلق بسنة 2008 والمتعلق بسنة 2019 محررين من قبل شركة *********، علما ان العارضة سبق لها ان ادلت برسالة صادرة عن شركة *********

مؤرخة في 2018/12/24 والموجهة اليها ومشار فيها الى اسم السيد محمد بيشا والتي موضوعها عقد الامتياز لسنة 2019، وان الوثائق الصادرة عن الطاعنة كافية لدحض مزاعمها.

وبخصوص سريان العقد برسم سنة 2007، فإنه بقي ساريا ومنتجا لآثاره بين الطرفين على اعتبار أن كل مقتضياته هي أساس كل المعاملات التي تمت بين الطرفين منذ سنة 2007، وما يؤكد ذلك الرسالة الصادرة عن شركة ********* المؤرخة في 2019/09/23 والموجهة للعارضة والتي تضع حدا لأي مناقشة حول العلاقة التي تجمع العارضة بالطاعنة وإلا كيف تفسر هذه الاخيرة عبارة استمرار الامتياز الواردة في رسالتها، مما يعد اقرارا صريحا وواضحا على ان العارضة تتمتع بالامتياز وهو الامتياز الناتج عن العقد الراجع لسنة 2007، مما تبقى دفوعها بهذا الشأن غير منتجة ولا تدخل ضمن الحالات الواردة في الفصل 327-36 من ق.م.م.

اما بخصوص الدفوع المثارة من طرف الطاعنة بشأن تشكيل الهيئة بصفة غير قانونية، فإنها أعادت بمقتضاها طرح ما سبق ان تناولته بخصوص صفة السيد محمد بيشا التي ليست مطروحة للنقاش على الاطلاق طالما ان مسطرة التحكيم سلكتها شركة ********* اعتمادا على ما اتفقت عليه مع الشركة الطاعنة في عقد الامتياز الرابط بينهما والمؤرخ في 29 يناير 2007، مع تسجيل ان الطاعنة لم تناقش هذا العقد في مقال طعنها ولم يسبق لها كذلك ان وجهت له اي طعن غير القول بانتهائه والذي تبين ان العمل بقي ساريا به منذ سنة 2007 الى الآن طالما انه لم يبرم اي عقد آخر محله وحتى العقد الذي تشير اليه الطاعنة والمتعلق بسنة 2008 موقع من قبل من لا علاقة له بالعارضة وبالتالي فهو غير جدير بالاعتبار ، فضلا عن ان الطاعنة اقرت بذلك من خلال رسائلها التي أكدت من خلالها ان تعاملها مؤسس على مقتضيات العقد برسم سنة 2007 مما تبقى معه الهيئة التحكيمية تم تشكيلها وفق ما اتفق عليه الطرفان في العقد وخصوصا البند 15 منه، وبمقتضى ما اتفق عليه في البند المذكور راسلت العارضة الطاعنة قصد اختيار محكم مخبرة اياه انها قد اختارت محكم في شخص الاستاذ عبد اللطيف بو العلف.

إلا انها ورغم توصلها برسالة العارضة لم تبادر الى اختيار محكم مما جعل العارضة تتقدم الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد تعيين محكمة حيث صدر امر بتعيين النقيب عمر ودرا كمحكم تان وبعد اجتماع المحكمين اختارا محكما ثالثا في شخص الاستاذة كوثر جلال.

اما بخصوص صدور الحكم التحكيمي في غياب الاتفاق التحكيمي، فإن الثابت ان الاتفاق المذكور متفق عليه في العقد الوحيد الذي يجمع الطرفين والمؤرخ في 2007/01/29، وان العارضة اضطرت الى الجواب على ما أثارته الطاعنة وان كان لا يدخل في خانة الحالات المحددة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 من

ق.م.م مع الاشارة الى ان كل ما أشارت اليه الطاعنة بخصوص الاجراءات التي اعتمدتها الهيئة التحكيمية غير صحيح وتكذبه المسطرة السليمة التي اتخذتها الهيئة بداية بتشكيلها ومرورا بالاوامر الاجرائية التي اتخذتها وانتهاء بالحكم التحكيمي النهائي، مما يتعين معه الحكم برفض دعوى البطلان وعملا بمقتضيات الفصل 327-38 الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/02/25 في شقه المتعلق بالتعويضات المحكوم بها على الطاعنة وتحميلها الصائر.

وحيث أرفقت مذكرتها بصورة من عقد الامتياز لسنة 2007 وصور لرسائل وصورتين لقرارين استئنافين وصورة من أمر تحكيمي وصورة الحكم التحكيمي.

وحيث أدلت الهيئة التحكيمية بواسطة دفاعها بمقال تدخل اختياري في الدعوى رامت من خلاله إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي المستقل المتعلق بأتعاب المحكمين الصادر بتاريخ 2020/01/17 والمودع بكتابة الضبط بتاريخ 2020/03/3 تحت عدد 2020/9، والتصريح بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/02/25 المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2020/03/03 تحت عدد 2020/9 وذلك في شقه المتعلق بتحديد أتعاب العارضين على النحو المفصل في الفقرات 9 و 11 و 12 من منطوق الحكم التحكيمي.

وحيث ادلت الطاعنة بمذكرة تعقيبية بواسطة دفاعها تعرض من خلالها ان مقال التدخل غير مقبول لأن الهيئة التحكيمية ليست طرفا في مقال الطعن وليست خصما، وبالتالي فلا مصلحة لها في موضوع الطعن، فضلا عن انها حولت تدخلها الى تدخل انضمامي الى الطرف المطلوب ضده الطعن وذلك بالسماح لنفسها بمناقشة اسباب الطعن.

كذلك، تبين للعارضة ومن خلال افادة رئيسة الهيئة التحكيمية الأستاذة كوثر جلال التي صرحت كونها قدمت استشارة قانونية لإحدى الشركات الأخرى التابعة لعائلة بيشا، ان الشركة التي تعنيها الاستاذة كوثر جلال هي شركة " Nouvelle AVEIRO Maroc"، والتي يتكون مجلسها الاداري من الحسين بيشا رئيسا والاعضاء ادهلي ابراهيم ومحمد بيتا كمتصرفين، وان الاستشارة القانونية طلبت بسبب النزاع بين الحسين بيشا ومحمد بيشا، وهولاء الاشخاص الثلاثة هم اعضاء المجلس الاداري لشركة ********* وفقا لمحضر الجمع العام المؤرخ في 2017/11/15 المدلى به من طرف المدعي باسم الممثل القانوني للشركة المتصرف السيد محمد بيشا، وأسمائهم هي المتداولة في جميع الاجراءات والدفوع في دعوى التحكيم المطعون في حكمها ، مما يبقى معه الامر بيد المحكمة لتقرير قانونية مقال التدخل في الدعوى من طرف هيئة التحكيم وقانونية مناقشة اسباب الطعن قي صحة

الحكم التحكيمي من طرف هيئة التحكيم. ويتعين استنادا لما ذكر التصريح بعدم قبول مقال التدخل وابقاء الصائر على رافعه.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، ادرج الملف بجلسة 2020/12/10، حضر خلالها الاستاذ فشتا عن الاستاذ جهاد والاستاذة ذهبي عن الاستاذ بوجمعة والاستاذ عطاف عن الاستاذ فركت واكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2020/12/24 مددت لجلسة 2021/01/07.

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق قاعدة من قواعد النظام العام، بدعوى ان الهيئة التحكيمية مصدرته لم تعر دفوعه بانعدام صفة محمد بيشا في مباشرة مسطرة التحكيم باسم الممثل القانوني لشركة *********، وتكليف محام لينوب عنها، وتوجيه جواب للهيئة بخصوص المطلوب من الشركة بمقتضى الفقرة الثانية من محضر الاجتماع الاول، وموافقته على تمديد اجل التحكيم ، مما تبقى معه جميع الاجراءات المباشرة امام الهيئة التحكيمية تمت في غياب الممثل القانوني الحقيقي للمطلوبة الوارد في محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2017/11/25.

وحيث انه لئن كانت الصفة من النظام العام ويحق لكل طرف ان يثير انعدامها في سائر مراحل الدعوى، فإن الثابت من وثائق الملف ان مسطرة التحكيم بوشرت من طرف المطلوبة في شخص ممثلها القانوني دون تحديد هويته، اذ ان المشرع لم يشترط بالنسبة للأشخاص الاعتباريين التنصيص على هوية من يمثلهم، بل يكفي الاشارة الى انها مرفوعة في شخص الممثل القانوني، علما ان الطلب مقدم من طرف دفاعها الذي خوله القانون حق تمثيل الاطراف، وان اي تصرف او اجراء يقوم به يلزمها ويعتبر صادر عنها في اطار آثار الوكالة بين الوكيل والموكل، فضلا عن انه لا وجود لأي منازعة من اي جهة تدعي بأنها هي الممثل القانوني للمطلوبة او تنازع في الدفاع الذي ينوب عنها، مما تبقى معه الرسائل والاشهادات المستدل بها من طرف الطالبة غير ذي اثر في غياب اثبات وجود اي منازعة بشأن الممثل القانوني، وحتى على فرض وجود نزاع قائم بين الشركاء بخصوص الممثل القانوني للشركة. " وتسلط البعض على مجلسها الاداري لا يجعل الطلبات المقدمة من غير ذي صفة، بل لها الصفة لتقديمها، لان التقاضي كان لفائدتها وليس لفائدة الشريك او الشركاء" وفق ما قضت به محكمة النقض المجلس الاعلى سابقا –في قرارها عدد 1585 بتاريخ 2008/12/3 في الملف عدد 2006/995 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 71.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن ة بخصوص انعدام الصفة غير منتجة ويتعين استبعادها.

وحيث أسست الطالبة سببها الثاني للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي على عدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية، بدعوى ان اجراءات التحكيم التي تمت مباشرتها من غير ذي صفة ومن دون اي تكليف او اذن من الممثل القانوني الحقيقي لشركة ********* تعتبر عديمة ولا يمكن اعتمادها من اجل تشكيل الهيئة التحكيمية، فضلا عن ان رئيسة الهيئة المذكورة سبق لها ان قدمت استشارة قانونية لشركة " Nouvelle AVEIRO Maroc" في النزاع القائم بين الحسين بيشا رئيس مجلسها الاداري ومحمد بيشا بصفته متصرف والمتداولة اسماؤهما بالاضافة الى المتصرف الثالث ادهلي ابراهيم في جميع الاجراءات والدفوع في دعوى التحكيم.

وحيث من جهة أولى ، فإن المحكمة وعند بثها في السبب الاول المستند اليه من طرف الطاعنة ردت الدفع بانعدام الصفة، مما يبقى معه التمسك بأن تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير قانونية لأنه بوشر من غير ذي صفة مردود، ومن جهة ثانية، فإن الثابت من خلال محضر الاجتماع الاول للهيئة التحكيمية المؤرخ في 2019/12/12 ان رئيسة الهيئة الاستاذة كوثر جلال أفصحت عن كونها سبق لها ان نابت عن مصالح المحكم الاول باعتبارها محامية له ، كما سبق لزوجها بصفته محاميا ان ناب عن شركتين في نزاع لهما ضد شركة *********، كما صرحت بموجب رسالة موجهة لدفاع طرفي الدعوى بأنها سبق لها ان قدمت بداية سنة 2019 استشارة قانونية لإحدى الشركات التابعة لعائلة بيشا، وهو الامر الذي اكدته بموجب الامر الاجرائي عدد 1 الصادر بتاريخ 2019/12/27 المتعلق بالشروع في المهمة، والذي بلغ للطاعنة التي لم تبد بشأنه بأي اعتراض او تحفظ بشأن تشكيل الهيئة التحكيمية ، وباشرت مسطرة التحكيم بواسطة دفاعها، وبما ان المحكمة التزمت بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 327-6 من ق.م.م، تبقى المنازعة المثارة بهذا الخصوص في غير محلها ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لغياب اتفاق التحكيم، بدعوى ان الهيئة التحكيمية استندت الى العقد برسم سنة 2007 الذي انتهت مدة صلاحيته ولا يتضمن البند 15 منه شرط التحكيم، بل يتعلق بحالة الانفصال، فإن الثابت من البند 15 المذكور ان هناك اتفاق بين الطرفين الى اللجوء الى هيئة تحكيمية من طرف المدعي بواسطة طلب يعرض فيه موضوع النزاع، وانه في حالة عدم تعيين محكم من قبل احد الأطراف ، فإن رئيس المحكمة التجارية للدار البيضاء يبقى مختص للقيام بذلك بطلب من احد الاطراف او من المحكمة من الغير، كما حدد الفصل المومأ له اجل بث الهيئة التحكيمية، ومؤداه ان الطرفين وبموجب الفصل

السالف الذكر اتفقا على التحكيم لفض النزاعات الناشئة بينهما ، مما يبقى معه الدفع بانعدام اتفاق التحكيم كسبب لبطلان الحكم التحكيمي غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة من كون الهيئة التحكيمية ثبت في مسائل تخرج عن اختصاصها، بدعوى انها منحت نفسها صلاحية البحث في توفر موقعة عقد الامتياز على صفة توقيع عقد الامتياز الجديد برسم سنة 2008، وفي صحة توقيع عقد ليس موضوع مقال التحكيم ، سيما وان توقيع المعنية بالامر تمت المصادقة على اثبات صحته من طرف السلطات المختصة، فضلا عن ان الادعاء ببطلان العقد المثار أمام هيئة التحكيم لا يتم إلا عن طريق اللجوء الى القضاء، فإن الثابت من الحكم التحكيمي انه امام تمسك الطاعنة بالعقد المستدل به من طرفها برسم سنة 2008 بعلة انه حل محل العقد المؤرخ سنة 2007 والذي انتهت مدة صلاحيته، فإن الهيئة التحكيمية وفي اطار السلطة المخولة لها للبث في النزاع من خلال مناقشة دفوع الاطراف ودراسة وتقدير الحجج المدلى بها والترجيح بينها، وأمام عدم ادلاء الطاعنة بما يثبت صفة موقعة عقد 2008 لأنها هي الملزمة بالاثبات، اعتبرت ان العقد برسم 2008 غير ذي اثر في مواجهة المطلوبة، وتقيدت بالعقد المبرم سنة 2007 معتبرة بعد دراسة الوثائق المعروضة عليها ان سلوك الطرفين خلال معاملتهما اللاحقة على انتهاء المدة المحددة في العقد المذكور يدل على موافقتهما على تمديده ضمنيا لغاية نشوب النزاع بينهما، واعتبارا لكون محكمة الاستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب البطلان المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها الواردة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 من ق.م.م ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل والتعليل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية ، يبقى الدفع بتجاوز الهيئة التحكيمية لحدود مهمتها لا يرتكز على أساس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 327-14 من ق.م.م والفصل 18 من الدستور بدعوى انها توصلت من الهيئة مصدرته بكتاب يفيد تعيين جلسة المرافعة ليوم 2020/02/26، غير انها توصلت بتاريخ 2020/02/24 بكتاب مفاده ان الهيئة قررت العدول عن قرارها السابق واعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020/02/25 مما يعد خرقا لحقوق الدفاع، فإنه فضلا عن أن عقد جلسة المرافعة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للهيئة التحكيمية عملا بمقتضيات الفقرة 6 من الفصل السالف الذكر، فإن الطالبة استنفذت كل اوجه دفاعها ومارست حقها في الدفاع ولم تدع اي ضرر يكون قد لحقها جراء العدول عن جلسة المرافعة سيما امام قصر اجل التحكيم ، مما يبقى الدفع المثار غير منتج ويتعين رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى اسباب الطعن بالبطلان المثارة من طرف الطالبة غير جديرة بالاعتبار ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برفض طلبها.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 327-38 من ق.م.م، فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ....."مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور.

لهـذه الأسبـاب

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

- **في الشكـل :قبول طلب الطعن بالبطلان و عدم قبول مقال التدخل مع ابقاء الصائر على رافعه.**
- **في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة عبد اللطيف بو العلف وكوثر جلال وعمر ودرا.**

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **316**
بتاريخ: **2021/01/21**
ملف رقم: **2020/8230/2832**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/01/21**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **السادة فيصل وهشام وهبة لقبهم ************
الساكنون ب
تنوب عنهم الاستاذة مريم برادة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم طالبين من جهة

وبين: **شركة ********************، ش.م.م، شركة ايطالية، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب ، 144، كاب 46011، ايطاليا.**
ينوب عنها الاستاذ عبد اللطيف بو العلف المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/01/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون بواسطة دفاعهم، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2020/09/21، يطعنون بالبطلان في الامر القاضي بتخويل الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2019 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيدة لمياء المرنيسي والاستاذة كوثر جلال والسيد خالد الحبابي في النزاع القائم بين شركة **********وبين شركة سوترافو والسيد فيصل ********** والسيد هشام ********** والسيدة هبة ********** .

- **<u>بخصوص طلب الضم</u>:**

حيث تقدم الطالبون بواسطة دفاعهم بطلب ضم الملف الحالي الى الملف عدد 2020/8230/2347.

وحيث انه فضلا عن ان الملف المراد ضمه قد صدر بشأنه قرار نهائي ، فإن الطالبين تقدموا خلال المداولة بمذكرة يعرضون من خلالها ان الملف المذكور لا يجمع بين نفس الاطراف ولا يتعلق بنفس الحكم التحكيمي، مما يعد تراجعا من طرفهم على طلب الضم.

- **<u>في الشكل</u>:**

حيث ان الحكم التحكيمي جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وحيث ان المقال الاصلاحي مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

- **<u>وفي الموضوع</u>** :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان الطالبين ابرموا مع الطالبة بروتوكل اتفاق بمثابة تسوية توافقية بمقتضاه فوتت لهم الحصص والحساب الجاري الذي تملكه في شركة ستاي بريفا، وعلى اثر

نشوب نزاع بين الأطراف حول تنفيذ البروتوكول، تم تفعيل شرط التحكيم من طرف المطلوبة، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية واستيفاء كافة الاجراءات ، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث حدد الطالبون حالات البطلان الواردة في مقال طعنهم في ثلاث حالات.

- **الحالة الاولى: الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي:**

حيث تضمنت المادة 11 من البروتوكول بند تحكيم على النحو التالي: "ستتم تسوية أي نزاع ينشأ عن هذا العقد ولا تمكن تسويته وديا بشكل نهائي عن طريق التحكيم وفقا للمادة 306 و ما يليها من قانون المسطرة المدنية..."، وبتصفح هذا البند فإنه جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 317 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب ان الفصل المذكور الذي يوجب شرط التحكيم إما على تعيين المحكم او المحكميين وإما على طريقة تعيينه، تحت طائلة البطلان وهو الامر الذي لم يتضمنه شرط التحكيم، سواء في العقد أو في البروتوكول الاتفاقي فيكون اتفاق التحكيم باطل.

و بالتالي فآثار البطلان يعود على الحكم التحكيمي و الذي يصبح باطلا بطلانا مطلقا بناءا على ما تمت الإشارة إليه –

- **الحالة الثانية: تشكيلة الهيئة التحكيمية:**

حيث ما يعيب الحكم التحكيمي هو الهيئة التحكيمية والتي لوحظ بأنه تم إحداث تغيير بها، أثناء سريان المسطرة التحكيمية، وهو الذي يشكل خرقا للمقتضيات الاتفاقية.

- **الحالة الثالثة: بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها:**

لم تستند الهيئة التحكيمية في مهمتها لأي خبرة تقنية أو حسابية باعتبار أن النزاع يقتضي ذلك لأنها من غير الممكن أن تكون ذات خبرة كافية في باقي الميادين. وإن قواعد الإثبات في التشريع المغربي من النظام العام لأنها واردة في نصوص قانونية منظمة تشريعيا، مما يتعين معه التقيد بها من طرف هيئة التحكيم الملزمة بتطبيق القانون المغربى بصفة عامة.

وأن الحكم التحكيمي لم يعتمد في إثباته للواقعة التدليس و الضرر والتعويض لجبر الضرر واقرار التضامن، على وسائل الإثبات الممكنة في التشريع المغربي كإجراء تحقيق والخبرة و المعاينة والأبحاث، و هي وسائل إثباتية نص عليها قانون المسطرة المدنية في الفصول من 55 إلى 102، فضلا عن ان قانون العقود و الالتزامات اهتم هو الآخر بوسائل الإثبات من الفصل 399 وما يليه، كما وقع تعديلها طبقا لقانون 53.05 المتعلق بالمعطيات الالكترونية، كما أن هناك نصوصا خاصة في الإثبات لم تلتفت إليها هيئة التحكيم ويأتي في مقدمتها قانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، ومن بين الصور التي تشكل خرقا لاتفاق الطرفين، هي أن هيئة التحكيم استندت، فيما قضت من مبالغ مخيفة، و مذهلة على شهادة "مصر حين" و اعتماد بعض التقارير المنجزة من بعض مكاتب الاستشارات والخبرات، أنجزت في أغلبها بدون حياد، وهي منحة من منح المجاملة للمدعية .

كما ان هيئة التحكيم خرقت القانون المغربي، إذ استمعت إلى أشخاص متعددين لهم علاقة، في غالب الأحوال مع المدعية، و أنزلتهم الهيئة منزلة الشهود.في حين ان من استمعت إليهم في إثبات واقعة التدليس أو إثبات الضرر، وتحديد قيمة التعويض ليست لهم صفة الشهود، بل يعدون فقط "مصرحين" لهيئة التحكيم، وهي بنهجها المذكور خرقت القواعد الآمرة في القانون المغربي، و منها على الخصوص، الاستماع و التحقق من موانع الشهادة، وأداء اليمين القانونية، كما يقضي بذلك في الفصلين 11-327 و 327.12 من ق م م .

كذلك، لم تراع الهيئة التحكيم المقتضيات الآمرة المذكورة وهي تستمع إلى أشخاص كشهود وتعتبر التقارير وسائل اثبات علما. وأن هذه المقتضيات واجبة التطبيق حتى و لو تعلق الأمر بالحكم التحكيمي الدولي.

وبناء على ما ذكر يتعين والحكم ببطلان الحكم التحكيمي الدولي وبالتالي بطلان جميع الإجراءات اللاحقة لذلك وتحميل المدعى عليه الصائر.

وارفقوا مقالهم بنسخة الحكم التحكيمي واجتهادات قضائية وصورة من الصفحة الثالثة لترجمة الحكم التحكيمي.

وحيث أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية بتاريخ 2020/11/12 تعرض بموجبها أنه تم الطعن بالبطلان في الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم الدولي، في حين أنه يتعين الطعن في الحكم التحكيمي بالطعن بالبطلان وليس الطعن مباشرة في الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية . مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالبطلان

و بخصوص عدد المحكمين و طريقة تعيينهم وتشكيلة الهيئة التحكيمية فإنه لم يسبق إثارة هذا الدفع أمام الهيئة التحكيمية وبالتالي لا يجوز لهم إثارتها لأول مرة أمام القضاء، وهو الامر الذي اكده القضاء المغربي في عدة مناسبات ، لأنه كان بإمكانه أن يثيره خلال العملية التحكيمية، ويعتبر عدم إثارته في إبانه بمثابة تنازل عن التمسك به، (La renonciation a se prévaloir des irregularités) و تطهيرا للعملية التحكيمية.

فضلا عن ذلك، فالأطراف وقعوا على وثيقة التحكيم التي تعتبر بمثابة اتفاق التحكيم طبقا للفصل313 من قانون المسطرة المدنية؛ والتي تشير إلى أن تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة قانونية و باتفاق الأطراف، ولم يتم الطعن في هذه التشكيلة بأي وجه من الأوجه، مما يبقى معه سبب البطلان المتمسك به في هذا الشق غير قائم على أي أساس و يتعين رده .

كما أن ما يعاب على الحكم التحكيمي هو إحداث تغيير بالهيئة؛ في حين أن طالبي الطعن بالبطلان هم من قاموا بتعيين السيدة سعيدة بشلوش كمحكمة عنهم بموجب رسالة مؤرخة في 27/ 06 / 2018 ، و التي قامت بالانسحاب من الهيئة التحكيمية بتاريخ 26 / 07 / 2018 وتم تعيين السيد خالد الحبابي محلها من طرف الطالبين أنفسهم برسالة مؤرخة في 08/6/ 2018 لتكون بذلك الهيئة التحكيمية مشكلة بصفة قانونية، فيبقى بذلك سبب البطلان المتمسك به في هذا الشق غير قائم على أي أساس ويتعين رده .

وبخصوص زعم الطالبين أن الهيئة التحكيمية لم تقم بإجراءات التحقيق طبقا لمقتضيات الفصل 11327 من ق م م ؛ فمن جهة أولى ، لم يسبق لطالبي الطعن بالبطلان آن آثاروا هذا الدفع أثناء مسطرة التحكيم و بالتالي فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام القضاء؛

ومن جهة ثانية، و حتى على فرض أن الأطراف طالبوا الهيئة التحكيمية القيام بإجراء من إجراءات التحقيق فهي غير ملزمة للاستجابة لطلبهم لأن لها سلطة التقدير للاستجابة إليه من عدمه .كما أن زعمهم بكون الهيئة التحكيمية قامت بالاستماع إلى شهود واعتمدت على تقارير منجزة من كاتب استشارات و خبرات في حين أن الهيئة التحكيمية لم تقم بأي من تلك الإجراءات .

وبخصوص طلب الضم فالطاعنون تقدموا بطلب ضم الملف الحالي المشار الى مراجعة أعلاه إلى الملف الاستئنافي عدد 2347 / 8230 / 2020 الرائج أمام نفس محكمة الاستئناف ؛غير أنه من شروط طلب الضم أن يتعلق الأمر بوحدة الأطراف والموضوع والحجج المؤسس عليها وهي شروط غير متوفرة في الملفين خصوصا

أن طالبي الطعن بالبطلان الحالي ليسوا أطرافا في الطعن موضوع الملف عدد 2347 / 8230 / 2020 . مما يتعين معه الحكم بعدم قبول طلب الضم.

وترتيبا على ما ذكر يتعين أساسا التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان واحتياطيا رفض الطعن بالبطلان والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمى وتحميل طالبي الطعن الصائر .

وحيث أدلى الطالبون بواسطة دفاعهم بجلسة 2020/11/26 بمقال اصلاحي مع مذكرة تأكيد ورد،عرضوا فيها بخصوص المقال الاصلاحي انه سبق وان تسرب خطأ في ديباجة المقال لأنهم يطعنون في الحكم التحكيمي والأمر بتخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي، ملتمسين اعتبار المقال الاصلاحي الحالي وضمه الى المقال الاصلي.

وبخصوص التعقيب اكدوا اسباب طعنهم الواردة في مقالهم الاستئنافي جملة وتفصيلا، مضيفين بخصوص طلب الضم انهم قد اكتشفوا أن الطرف الرابع في مسطرة التحكيم قدم هو الآخر طلب بطلان بموجب مقال موازي معروض على نفس المحكمة، وانه بالرجوع إلى أطراف مسطرة التحكيم فإن شركة SOTRAVO، هي أيضا كانت طرفا في المسطرة المطعون فيها بالبطلان.مما يتعين معه رد هذا الدفع و الحكم بضم الملف إلى الملف / 2020 2347 / 8230 تفاديا لصدور قرارين متناقضين.و ان الدفوع الموضوعية يمكن إثارتها مبدئيا في جميع أطوار الدعوى ومراحلها بعكس الدفوع الشكلية. مما يتعين معه الحكم برد دفوع المطلوبة والحكم وفق طلبات الطالبين.

وارفقوا مذكرتهم بصورة لقرارين وصورة من مقرر التحكيم مترجم الى اللغة العربية.

وبجلسة 2020/12/17 تقدمت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جاء فيها أن المقال الاصلاحي المقدم من طرف الطالبين بتاريخ 26 / 11 / 2020 جاء خارج الأجل القانوني باعتبار أنهم بلغوا بالأمر الرئاسي بتاريخ 14 / 09 / 2020 ، وأن المفروض أن المقال الإصلاحي يجب أن يقدم داخل الأجل المحدد قانونا ؛ وبالتالي فإن المقال الإصلاحي المقدم خارج الأجل القانوني ليس من شأنه إصلاح المسطرة ويتعين تبعا لذلك رده.

كما ان ما يزعمه الطالبون من دفوع موضوعية يمكن إثارتها مبدئيا في جميع أطوار الدعوى ومراحلها ليس صحيحا، لأن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ليس كاستئناف الحكم القضائي لأن حالات الطعن بالبطلان منصوص عليها على سبيل الحصر وتتعلق بالشكل والنظام العام ولا تتعلق بالموضوع وجوهر النزاع ،وبالتالي فمن أغفل أو أهمل عن قصد أو دون قصد عن إثارة أحد دفوعه أو سبب من أسباب البطلان أمام الهيئة التحكيمية فلا يجوز أن يثير ما تم اغفاله لأول مرة أمام قضاء الدولة بمناسبة الطعن في الحكم التحكيمي، لأنه كان بإمكانه أن

يثيره خلال العملية التحكيمية، و يعتبر عدم إثارته في إبانه بمثابة تنازل عن التمسك به وتطهيرا للعملية التحكيمية، فضلا عن رقابة قضاء الدولة هي رقابة خارجية و ضيقة تقتصر على الشروط الشكلية فقط، وللإشارة فإنه سبق لرئيس المحكمة التجارية البث والفصل في جميع دفوع طالبي البطلان في إطار مسطرة تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي مما يتعين معه أساسا عدم قبول الطعن بالبطلان واحتياطيا رفضه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمى وتحميل طالبي الطعن الصائر .

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، ادرج الملف بجلسة 2021/01/07 أدلت الأستاذة برادة بمذكرة تسلم نسخة منها الاستاذ زرهون عن الاستاذ ابو العلف الذي ادلى بدوره بمذكرة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/01/21.

وخلال المداولة ادلى دفاع الطالبين بمذكرة يعرضون من خلالها ان القرار الصادر بتاريخ 2021/01/05 في الملف عدد 2020/8230/2347 فإنه لا يجمع بين نفس الاطراف ولا يتعلق بنفس الحكم التحكيمي.

محكمـة الإستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطالبون من خرق لمقتضيات الفصل 317 من ق.م.م بدعوى ان المادة 11 من البروتوكول لم تشر الى عدد المحكمين او طريقة تعيينهم، فإن الثابت من وثائق الملف ان الطالبين وقعوا على وثيقة التحكيم التي تشير الى ان الاطراف اتفقوا على الهيئة التحكيمية وباشروا اجراءات التحكيم، دون ان يبدوا اي تحفظ مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعنون من انه تم إحداث تغيير بالهيئة التحكيمية أثناء سريان المسطرة التحكيمية ، مما يشكل خرقا للمقتضيات الاتفاقية ، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان المحكمة سعيدة بشلوش المعينة من طرف الطالبين انسحبت من الهيئة ، فتم تعيين المحكم خالد الحبابي بناء على اقتراحهم، مما يبقى معه الدفع المثار من طرفهم غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطالبون من بطلان الحكم التحكيمي لعدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة اليها، اذ انها لم تستند في مهمتها لأي خبرة تقنية او حسابية، مستندة في اثبات واقعة التدليس او اثبات الضرر وتحديد قيمة التعويض لمصرحين ليست لهم صفة شهود، فإن الدفع المذكور يعد من قبيل الدفوع الجوهرية التي تنصب على موضوع النزاع والتي لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة عند بثها في دعوى البطلان، لأن سلطتها تنحصر في البحث في مدى جدية أسباب البطلان المعتمدة من طرف الطالبين الواردة على سبيل الحصر

في الفصل 36-327 من ق.م.م، ولا يتعداها لنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية.

وحيث تبقى تبعا لذلك الدفوع المثارة من طرف الطاعنة في غير محلها، ويتعين تبعا لذلك ردها والتصريح تبعا لذلك برفض طلب الطعن وتأييد الأمر المستأنف.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

- **في الشكـل : قبول طلب الطعن.**
- **في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه وتأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.**

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **773**
بتاريخ: **2021/02/18**
ملف رقم: **2020/8230/2567**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/02/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ******، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي.
ينوب عنها الاستاذ رضا الكزولي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها طالبة من جهة

وبين: شركة ****** ******** ش.م.م ، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي ب البيضاء
ينوب عنها الاستاذ المهدي امحاسني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مطلوب ضدها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/02/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2020/09/02 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/01/22 عن المحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية– المغرب في ملف التحكيم 40–11–13، والقاضي بصحة الشرط التحكيمي وبانعقاد اختصاصها للبت في كافة الطلبات المعروضة عليها من قبل الطرفين وبعدم قبول طلب المدعية المتعلق باتعاب الدفاع وكذا الطلب المضاد للمدعى عليها المتعلق بأتعاب الدفاع وبقبول باقي الطلبات.

والحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 261.120,00 درهما المتعلق بفاتورة محجوز الضمان ومبلغ 1.872.000,00 درهم كتعويض عن تجاوز آجال الاشغال الناتج عن التأخير في تسليم المعدات، وبرفض باقي الطلبات وبترك صائر المسطرة الحالية الذي اداه كل طرف على عاتقه بما فيه اتعاب المحكمين ونفقات التحكيم

– <u>في الشكل:</u>

حيث ان الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية ، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

- **<u>في الموضوع:</u>**

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المطلوبة شركة ******** تقدمت امام المحكمة المغربية للتحكيم بمقال عرضت فيه انها ابرمت مع شركة *********مار عقدا كلفت بموجبه بإنجاز أشغال تركيب التجهيزات ذات الجهد العالي THT و ذات الجهد المنخفض BT زاعمة أنها أخلت بالتزاماتها ، ملتمسة الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 261.120,00 درهما المتعلق بالاقتطاع الضامن ، ومبلغ 74 ,246 .492 . 3 درهما من قبل التعويض عن تجاوز آجال الأشغال الناتجة عن التأخير في تسليم المعدات، ومبلغ 00. 000, 800 درهم كتعويض عن فوات الربح علاوة على تعويض إضافي آخر قدرته في مبلغ 00. 000 , 600 درهم .

فتقدمت شركة *********مار لهيئة التحكيم برسالة مؤرخة في 10 دجنبر 2018 تضمنت تعيين محكمها في شخص الأستاذ طارق مصدق ، مع إبداء تحفظها حول محكم المدعية باعتبار أنه أحد موكلي دفاع هذه الأخيرة وهو ما من شأنه أن يؤثر على حياده واستقلاليته في إطار مسطرة التحكيم .

ثم ادلت بمذكرة جوابية مشفوعة بمقال مقابل عرضت فيه بأن البند 25 ينص ان تأخيرها في تسليم التجهيزات ان يؤدي تلقائيا الى تأخر الجدول الزمني للأشغال وان المدعية تعاقدت وهي على علم تام بأن صاحب المشروع هو ONCF ، وانها ادت للمدعية جميع المبالغ المتعلقة بالاشغال المنجزة الاصلية والاضافية ، فوقعت على محضر انتهاء الاشغال المؤرخ في 2017/3/7 مشفوعا بعبارة لم يبق اي تحفظ ملتمسة رفض الطلب .

طلب مضاد الحكم على المدعية بأداء مبلغ 200000 درهم من قبل اتعاب وصوائر الدفاع فأنجزت الهيئة التحكيمية وثيقة التحكيم تضمنت صفة طرفي التحكيم كما في الطلب وادرجت فيه تغييرات جوهرية على الاجراءات المسطرية، وعرضته على الطرفين ثم احالته على المحكمة السالفة الذكر التي ارجعته للهيئة بتحفظ يتعلق بصفة المدعى عليها داعية اياها لإدراج اسم العارضة ، فتم اقحامها في هذا النزاع الذي لم تكن طرفا فيه، فأحالته الهيئة وثيقة المهمة على العارضة للتوقيع ، فرفضت لكونها ليست طرفا في العقد ، وهو ما عبرت عنه في رسالة الكترونية بعثتها للهيئة التي استمرت في التحكيم ، وادلت شركة سميميا بمذكرة تعقيبية ، وبعد تمام الاجراءات صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان بعدم قبول الطلب.

أسباب الطعن بالبطلان

1- حول انتفاء صفة العارضة كطرف في مسطرة التحكيم:

حيث أن المطعون ضدها كانت قد تقدمت بطلب التحكيم في مواجهة شركة *********مار وليس في مواجهة العارضة ، وعلى هذا الأساس قامت الهيئة التحكيمية بإعداد وثيقة المهمة متضمنة لهذين الطرفين واللذين وقعا عليها الى جانب الهيئة المذكورة ، وفي إطار الفصل 11 من النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم والذي تمسك الطرفين بتطبيقه ، وبعد إحالة وثيقة المهمة على تلك المحكمة أبدت هذه الأخيرة تحفظا بشأن صفة المطلوبة في التحكيم داعية الهيئة إلى إعداد وثيقة جديدة تتضمن تعديل إسم المدعى عليها على النحو الآتي : " شركة ******** شركة خاضعة للقانون الاسباني ممثلة في شخص فرعها في المغرب سيميمار الكائن مقرها الاجتماعي ..." وعرضه عليها للتوقيع ، وهو ما رفضته بديهيا العارضة وأشعرت الهيئة التحكيمية بذلك بمقتضى كتابها الالكتروني المؤرخ في 05 أبريل 2019 ، و الذي أكدت من خلاله أنها أجنبية عن النزاع المعروض على هذه الهيئة .

وعلى الرغم من ذلك فقد ارتأت الهيئة الاستمرار في التحكيم استنادا الى نفس وثيقة المهمة ومواجهة العارضة بآثارها وذلك استنادا الى تعليل جاء فيه :

" حيث إن رفض المدعي التوقيع على الصفحة الأولى من وثيقة التحكيم بعد تحيينها غير ذي أثر على سير المسطرة الحالية و لا على هوية الطرف المدعى عليه بناءا على مقتضيات الفقرة 3 من المادة 11 من نظام التحكيم التي تنص على أنه " إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في وثيقة التحكيم أو التوقيع عليها يتم التنصيص على ذلك و يتم توجيه وثيقة التحكيم الى المحكمة من أجل الموافقة عليها " وعلى مقتضيات الفقرة 5 من نفس البند التي تنص على أنه " يصير النزاع معروضا على الهيئة بصفة نهائية بمجرد تبليغها بالموافقة على وثيقة التحكيم و يتعين على الهيئة أن تحقق النزاع وأن تبث فيه على النحو المنصوص عليه في وثيقة التحكيم .

وفي إطار نفس التعليل أضافت الهيئة أنه على الرغم من توجيه طلب التحكيم في مواجهة شركة سيميمار فإن مجرد توقيع طالبة التحكيم على الوثيقة المحينة من جانبها يجيز اعتبار العارضة هي المدعى عليها في إطار هذا التحكيم ، ومن غير الحاجة الى تقديم طلب إصلاحي في هذا الشأن .

لكن حيث أن هذا التعليل يبقى مفتقدا لأي أساس القانوني ، بل ويتنافى مع قواعد العدل والإنصاف في حال ما اعتبرت الهيئة نفسها في حل من تطبيق القواعد القانونية ، اعتبارا لأن إقحام طرف أجنبي عن شرط التحكيم في النزاع هو خرق سافر لمبدأ الأثر النسبي للعقود كما هو منصوص عليه بمقتضى الفصل228 من ق ل ع ، ومواجهته بوثيقة مهمة التحكيم التي رفض صراحة التوقيع عليها ، والقول أن مجرد توقيع أحد الطرفين على الوثيقة المذكورة يجعل أثرها ينصرف الى الغير ، وتعديل صفة المدعى عليه بصفة تلقائية كل ذلك يجعل المسطرة التحكيمية المطعون فيها معتلة من كل جوانبها .

ومن الأكيد أن مبادرة الهيئة التحكيمية إلى إصلاح تلقائيا مقال التحكيم في غياب أي طلب تصحيحي صريح من جانب المدعية ، يعتبر تجاوزا صريحا للمهمة من جانب هيئة التحكيم والتي تنحصر في البت في الطلبات المقدمة أمامها على حالتها ، وأن قيامها بإصلاح العيوب الشكلية أو تعديل الطلبات يرفع عنها شرط الحياد والتجرد، ويسبغ عليها صفة مستشار لأحد الأطراف في النزاع ، وهو ما يشكل لوحده مبررا قانونيا كفيلا للقول ببطلان التحكيم .

وحيث من الثابت أن السند القانوني لمباشرة إجراءات التحكيم وهو اتفاق التحكيم المنجز على شكل عقد مستقل أو شرط تحكيمي ، وكأي عقد صحيح فهو يستوجب تحديد طرفيه إضافة الى شروطه المتعلقة بمسطرة التحكيم ثم التوقيع عليه من طرفهما، غير أن هذه الوثيقة هي منتفية في نازلة الحال من جانب العارضة ، والهيئة التحكيمية حاولت تجاوز هذا العائق من أجل وضع يدها على الملف ، و ذلك من خلال وثيقة مهمة التحكيم التي اعتبرت أنها تقوم مقام الاتفاق السالف الذكر ، واجتهدت بكل الوسائل من أجل إلزام العارضة بها ولو ضدا على رغبتها ، ورفضها الصريح التوقيع عليها مما يجعل مسطرة تحكيمها مشوبة بالبطلان .

و حيث استنادا إلى ذلك فإنه ينبغي ترتيب الأثر القانوني للخروقات المذكورة والحكم تبعا لذلك ببطلان المقرر التحكيمي المطعون فيه .

2-من حيث عدم اختصاص المحكمة التحكيمية:

حيث بالرجوع الى البند 35 من العقد يتبين أن عاقديه قد اتفقا صراحة على الاحتكام الى النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم ، مع الإشارة إلى أنه إذا تبين أنه يتعذر على هذه المحكمة مباشرة أو إتمام إجراءات التحكيم لأي سبب من الأسباب فإن الطرفان يلتجئان الى المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، وهي مؤسسة مختصة في التحكيم الدولي يوجد مقرها بباريس .

وفي نازلة الحال فإن الهيئة التحكيمية ارتأت اعتبار نفسها مختصة استنادا إلى نفس الشرط التحكيمي السالف ذكره وذلك بعد إقحام العارضة في هذا النزاع واعتبارها مدعى عليها. لكن ما فات هذه الهيئة هو أنها هي

شركة أجنبية خاضعة للقانون الاسباني يوجد مقرها بإسبانيا ، و أنه حتى لو صح إقحامها في هذه المسطرة ، فإن هذا يجعل التحكيم المعروض على الهيئة تحكيما دوليا و ذلك عملا بأحكام الفصل 327–40 من ق م م .

وأن النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم المتمسك به من قبل طرفي العقد ينص في مادته الأولى على أن هذه المحكمة هي مؤسسة خاصة للتحكيم مهمتها حل النزاعات التي ليس لها طابع دولى ، واعتبارا لذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة في التحكيم الدولي.

وترتيبا على ذلك فإن قرار الهيئة بإقحام العارضة في هذا النزاع على علته ، كان يفرض عليها على الأقل أن تطبق الشرط التحكيمي تطبيقا سليما ، وذلك بأن تصرح بعدم اختصاصها بالنظر الى اكتساء النزاع صبغة التحكيم الدولي والخروج هذا النوع من التحكيم من دائرة اختصاص المحكمة التي أحال الطرفان على نظامها الداخلي .

وأن الحكم بعدم الاختصاص يجد سنده كذلك في الشرط التحكيمي الوارد في البند 35 من العقد الذي ينص على إسناد الاختصاص لمحكمة التحكيم الدولية في حال تعذر ذلك أمام المحكمة المغربية لأي سبب من الأسباب، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى تنظيم مسطرة التحكيم في حالة إمكانية ذلك أمام المحكمة المغربية للتحكيم وأيضا في حالة تعذر ذلك لأي سبب من الأسباب ، وأن إرادتهما هاته تبقي ملزمة لهيئة التحكيم في إطار القواعد القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية .

وأن الهيئة التحكيمة لما قضت باختصاصها على الرغم من ذلك تكون قد خرقت شرط التحكيم وأهدرت إرادة الطرفين المعبر عنها صراحة في العقد ، و خرقت مقتضيات النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم . وهي بذلك تكون قد تجاوزت حدود ختصاصها وهو ما يشكل سببا مبررا لبطلان المقرر التحكيمي وذلك عملا بمقتضيات الفصل 327 – 36 –3 الذي ينص على أنه :"لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات التالية : 3 – إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق "

واعتبارا لذلك يكون الحكم الصادر باطلا لهذه العلة أيضا وهو ما ينبغي الحكم به .

3-<u>من حيث خرق أجل ولغة التحكيم الواردين في الشرط التحكيمي</u>:

حيث في نازلة الحال فإن الشرط التحكيمي المضمن في البند 35 من العقد قد نص على بعض القواعد المسطرية التي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها ومن جملتها لغة التحكيم وهي اللغة الفرنسية وأجل التحكيم المحدد في شهرين. غير أن الهيئة التحكيمية أنجزت وثيقة المهمة وضمنتها تغييرا لهذا الأجل جوهرية من جملتها استبدال لغة التحكيم الى اللغة العربية وأجل التحكيم في 06 أشهر . و كما سبق بيانه فإن العارضة رفضت التوقيع على الوثيقة المذكورة إلا أن الهيئة التحكيمية أقرت التعديلات المذكورة واعتمدتها في مسطرة التحكيم وألزمت العارضة بها، مستندة في ذلك الى مقتضيات المادة 11–3 من النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم .

لكن حيث أن الهيئة التحكيمية وباعتمادها على المقتضى المذكور لإقرار وثيقة المهمة وما تضمنته من تعديلات على الرغم من عدم توقيعها عليها ، تكون قد أساءت تقدير مضمون المادة 11 من النظام الداخلي التي تنظم وثيقة المهمة وتنص على إعدادها من قبل الهيئة التحكيمية متضمنة مجموعة من البيانات ، لكن هذه البيانات يجب أن تكون مطابقة لما هو مضمن في اتفاق التحكيم الذي يبقى هو الأصل و الأساس القانوني وهو التعبير عن الارادة الملزم لهما و للهيئة التحكيمية ، وأن أي تعديل على هذا الاتفاق يجب أن يخضع لموافقة المتعاقدين وذلك عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع .

وأن هذا المبدأ يتطابق مع القواعد العامة المنظمة للتحكيم ، والتي تخول للطرفين الاتفاق حول جميع الإجراءات المنظمة لهذه المسطرة سواء فيما يتعلق بصفة المحكمين أو لغة التحكيم ومكانه وأجله وحتى القانون المطبق عليه . وهي قواعد تتعارض مع أي تدخل أجنبي يلزم الطرفين بعكس ما ارتضياه أو يعدل اتفاقهما ، وإلا اعتبر التحكيم باطلا .

و أنه في ظل الرفض الصريح للعارضة التوقيع على الصيغة المحينة من وثيقة المهمة وما تضمنته من تعديلات فإن إلزام العارضة بها استنادا الى الفقرة 3 من المادة 11 من النظام الداخلي السالف ذكره ينم عن سوء في تقدير مقتضيات هذا الفصل و تطبيقه بشكل يتعارض مع المبادىء القانونية المنظمة للتحكيم ، وتلك المنظمة للأثر القانوني للالتزامات المبرمة على وجه سليم .

وبخصوص التصدي لجوهر النزاع ينص الفصل 327 – 37 من ق م م على ما يلي:

" اذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي تبت في جوهر النزاع في اطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه "

و حيث لما كانت العارضة قد تمسكت ببطلان الحكم المطعون فيه لأسباب تمحور أيضا حول تجاوز المهمة الواردة في الشرط التحكيمي وتعديل المساطر الإجرائية المتفق عليها بدون حق ، فإنها والحالة هاته تبقى محقة في مناقشة جوهر النزاع ، وذلك بشكل جد احتياطي إذا ما ارتأت المحكمة وجود أي مبرر يتيح اعتبارها طرفا في هذا النزاع.

و في هذا الإطار فإن العارضة تؤكد على أن الطلب غير مبني على أساس وذلك اعتبارا على أن البند 25 من عقد الصفقة ينص على أن مدة الإنجاز محددة في ستة أشهر وأن تأخير المدعى عليها في تسليم التجهيزات والمواد الضرورية المتفق عليها الى المدعي عليها يؤدي تلقائيا الى تأخر الجدول الزمني التعاقدي.

وبذلك تكون المطعون ضدها قد وافقت على عقد يمكن أن يتوقف تنفيذه في أي وقت،متى توفرت شروط ذلك وهو العقد الذي ينص أنها لن تستحق سوى استرداد النفقات المباشرة الاضافية التي تحملتها بسبب التوقف شريطة إثباتها .كما أنها قد ارتأت إبرام هذا العقد وهي عالمة بأنه جزء من الصفقة الأصلية المبرمة مع صاحب المشروع المكتب الوطني للسكك الحديدية والذي يحدد لوحده كافة شروط تنفيذ الأشغال ، بما في ذلك ما يتعلق بمدة الإنجاز .وأن الحديث عن الجدول الزمني و تاريخ الانتهاء التام من إنجاز كافة الأشغال ، يقتضي أولا التثبت من كون هذه الأشغال قد أنجزت فعلا ، ووفق مقتضيات بنود العقد ومن غير تسجيل أي تحفظ يذكر، وتوقيع محضر التسليم

النهائي للأشغال من قبل الطرفين وكذا من قبل صاحب المشروع ، حينها فقط يتم تحديد تاريخ الانتهاء من الأشغال.

وفي نازلة الحال فإنه إن كان هناك مجال للحديث عن التأخير الذي طال الجدول الزمني لإنهاء الاشغال، لأن المطعون ضدها هي من تتحمل مسؤوليته بالنظر إلى التحفظات التي كانت تسجل نتيجة العيوب التي طالت الأشغال والتي تم توثيقها في محاضر الورش والتي أكدها تقرير المختبر العمومي للتجارب و الدراسات .

وفي هذا الإطار فإن مجموعة من الأشغال المنجزة كانت تسجل تحفظ صاحب المشروع من خلال عدم مصادقته على الأشغال المنجزة من طرفها و ذلك حسب الثابت من ثلاثة محاضر للورش مؤرخة في 13 شتنبر 2017 و 16 أكتوبر 2017 و 18 أكتوبر 2017 .

و أنه باستقراء محضر 13 شتنبر 2017، سيتضح أن غالبية الأشغال المنجزة لم تتم المصادقة عليها من قبل صاحب المشروع، و هي نفس الملاحظات المسجلة في محضر 16 أكتوبر 2017 و كذا محضر 18 أكتوبر 2017 ، حيث يتضح بجلاء أنه لم تتم المصادقة على الأشغال المنجزة من قبل المطعون ضدها ، وأن غالبية الملاحظات المسجلة كانت كما يلي " أشغال التشطيبات في طور الإنجاز " و " في طور الموافقة من طرف صاحب المشروع " و " لم تتم الموافقة على التصميم بعد من طرف صاحب المشروع " ، و " لم يقم صاحب المشروع بتسليم اللائحة " ، وهو ما يثبت قطعا أن الأشغال المنجزة من قبل المدعية كانت تواجه دائما بتحفظ صاحب المشروع، وأن رفع هذه التحفظات من قبل المطعون ضدها أدى تلقائيا الى تأخر الجدول الزمني المحدد لها في إنهاء الأشغال وفق الشروط والآجال المحددة في العقد .

نفس الأمر يسري على المحضر المنجز بتاريخ دجنبر 2016 الذي تم بحضور صاحب المشروع ،حيث تمت معاينة وثيرة إنجاز الأشغال من قبل المدعى عليها و تسجيل أن غالبيتها لم تنجز .

يتضح إذن أن صاحب المشروع كان يشرف بل ويراقب الأشغال المنجزة من قبل المدعى عليها ووثيرة إنجازها ، وفضلا عن ذلك ، فقد ظلت شركة سيميمار تطالبها بتوفير اليد العاملة الكافية قصد احترام الآجال المقررة لإنجاز الأشغال وفق ملاحظات وتعليقات صاحب المشروع طبقا لما هو منصوص عليه في البند 5 من العقد ، وذلك حسب الثابت من البريد الإلكتروني المؤرخ في 21 دجنبر 2016 .

ومن جانب آخر ، فقد اعتبرت المطلوب ضدها أن الأشغال قد انتهت بتاريخ 27 مارس 2018 ، والحال الحديث عن انتهاء الأشغال أمر مستبعد ما لم يتم توقيع محضر التسليم النهائي للأشغال بحضور صاحب المشروع وفقا لمقتضيات البند 4. 11 من العقد .وأن خلو الملف من أية وثيقة تثبت توقيع محضر التسليم النهائي للأشغال من قبل صاحب المشروع، يبقي مسؤولية هذه الأخيرة كاملة حسب الالتزامات المنصوص عليها في العقد، هذا دون الحديث عن التزامها بالضمان المحدد مدته في 12 شهر تحتسب من تاريخ التسليم المؤقت حسب مقتضيات البند 4. 11 من العقد ، وهو ما أكدته شركة ********ار لهذه الأخيرة بمقتضى مراسلتها الالكترونية بتاريخ 17 يوليوز 2018 والتي أكدت بموجبها أن صاحب المشروع لم يتسلم بعد الأشغال المنجزة ، وأن هذه الأشغال لم تكتمل بعد ما دام أنها لم تقم برفع التحفظات المسجلة بخصوص العيوب التي طالتها وفق ما هو ثابت من خلال المحضر

المؤرخ في 19 يناير 2019 الموقع بحضور صاحب المشروع الذي لا زال يطالب برفع التحفظات عن العيوب التي طالت الأشغال المنجزة والتي لم يقع رفعها الى حدود هذا التاريخ .

ويتضح بناءا على ذلك، أن المطلوب ضدها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية بإضعاف الضمانات الخاصة التي سبق أن أعطتها بمقتضى العقد ، وعدم إنجاز الأشغال وفق الشروط والمواصفات و خلال الآجال المحددة في العقد، وهو ما أثر سلبا على علاقة شركة ********ار بصاحب المشروع الذي لم يتسلم الأشغال المنجزة من قبل المطعون ضدها بشكل نهائي لحدود هذا التاريخ بسبب العيوب التي طالتها .

ويتعين معه الحكم ببطلان الحكم التحكيمي و بعد التصدي الحكم برفض الطلبات المسطرة في إطار طلب التحكيم مع تحميل المطعون ضدها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب ضدها بواسطة دفاعها تعرض فيها آن شركة ******** تزعم أن العارضة تقدمت بطلب التحكيم في مواجهة ********مار وليس في مواجهتها وأن الهيئة التحكيمية قامت بإعداد وثيقة المهمة متضمنة لهذين الطرفين اللذين وقعا عليها الى جانب الهيئة المذكورة وأن بعد إحالة وثيقة المهمة عليها , أبدت تحفظا بشأن صفة المطلوبة في التحكيم وداعية الهيئة إلى إعداد وثيقة جديدة تتضمن تعديل اسم المدعى عليها "شركة ******** شركة خاضعة للقانون الاسباني ممثلة في شخص فرعها في المغرب سيميمار .." وأنها تتمسك بأنها أجنبية عن النزاع المعروض على الهيئة.

وبالرجوع الى وثيقة التحكيم وما جاء فيها يتبين بأنه بتاريخ 20 فبراير 2019 , وجهت كتابة المحكمة الى الهيئة ملف التحكيم داعية إياها إلى إعداد وثيقة التحكيم عملا بمقتضيات المادة 11 من نظام التحكيم ,فوجهت الدعوة الى الطرفين مشروع وثيقة التحكيم مع إمدادها بملاحظاتها بخصوصه في تاريخ أقصاه 7 مارس 2019 قصد التوقيع عليه ، وأن الهيئة وبناء على توقيع الطرفين على وثيقة التحكيم ووضعت الجدول الزمني للمسطرة باتفاق مع الطرفين ودفاعهما و تسلم نتيجة لذلك كل طرف وثيقة التحكيم ونسخة من الجدول الزمني للمسطرة ونسخة من محضر الاجتماع.

و حيث أن ما ينفي أية جدية عن أسباب طلب بطلان الحكم التحكيمي الحالي , أنه وبتاريخ 20 مارس 2019 , وجهت المحكمة للهيئة كتابا يستفاد منه أنها وافقت على مشروع وثيقة التحكيم خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 19 مارس , تحت تحفظ تغيير تسمية المدعى عليها كما يلي "شركة ******** وشركة خاضعة للقانون الاسباني ممثلة في شخص فرعها في المغرب سيميمار"

و عللت محكمة التحكيم حكمها من حيث الموافقة على مشروع الحكم التحكيمي من حيث الشكل بأنه عملا بمقتضيات المادة 14 من نظام التحكيم , وجهت الهيئة بتاريخ 23 دجنبر 2019 مشروع الحكم التحكيمي الى المحكمة قصد الرجوع اليه من حيث الشكل. وافقت المحكمة على مشروع الحكم التحكيمي من حيث الشكل خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 16 يناير 2020 وبلغت الهيئة بهذه الموافقة بتاريخ 17 يناير 2020 , لتقوم الهيئة بناء على ذلك وعملا بمقتضيات المادة 15 من نظام التحكيم وبتوقيع الحكم التحكيمي بتاريخ يومه.

وحيث انه ولما كانت "*********مار" مجرد فرع لشركة "*********" فلا يمكن القول قانونا بأن الفرع "*********مار" ليست له شخصية قانونية و ذمة مالية منفصلة عن ذمة شركة ********* الأم والتي تبقى أموالها ضمانا عاما لدائنيها الذين لهم حق استيفاء ديونهم من أموال الشركة الأم لا الفرع و في جميع الأحوال , فالشركة المحكوم عليها هي المعنية بالخصومة وهي التي تعاقدت مع صاحب المشروع وكذا مع المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب وأوكلت المهمة الى شركة سيميمار باعتبارها فرعا لها مما يكون معه طلب البطلان لهذه العلة غير ذي أساس ويتعين رده.

وبخصوص الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية , فان اختصاص الهيئة ثابت بمقتضى الشرط التحكيمي الوارد في اتفاق التحكيم الذي لا يقيد مجال التحكيم بنزاعات عقدية محددة , بقدر ما يعتبر واسعا وشاملا لكافة النزاعات الناتجة عن العقد أو المرتبطة بالعقد . و من جهة أخرى فان البند 35 من العقد يتضمن الشرط التحكيمي المحرر باللغة الفرنسية والذي جاء فيه أن : في حالة تعذر الاتفاق الحبي بين الطرفين خلال أجل 30 يوما من تاريخ تبليغ المنازعة إلى الطرف الأكثر استعجالا وفي حالة التعذر حل النزاع عملا بمقتضيات البند 42 فيما يتعلق بالخلافات التقنية سيتم الحل النهائي لكافة النزاعات الناتجة عن العقد أو المرتبطة به طبقا لنظام المغربية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية المغرب بواسطة ثلاثة محكمين معينين طبقا لهذا النظام . اذا تبين انه لا يمكن مباشرة مسطرة التحكيم أو الاستمرار فيها الى نهايتها تحت إشراف المحكمة المغربية للتحكيم لأي سبب من الأسباب يتفق الطرفان على اللجوء الى تحكيم المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية سيعين كل طرف محكما و سيتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث اذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم الثاني داخل أجل 30 يوما من تعيين المحكم الأول , أو اذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث داخل أجل 30 يوما من تعيين المحكم الثاني , سيتم تعيين المحكم طبقا لمقتضيات نظام المحكمة المغربية للتحكيم. وسيبت المحكمون داخل أجل شهرين من تاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية وسيكون قرارهم غير قابل لأي طعن مع مراعاة الطعون المقررة بموجب المقتضيات المطبقة والمعتبرة من النظام العام. وسيكون مقر التحكيم في الدار البيضاء بالمغرب , وستتم مسطرة التحكيم باللغة الفرنسية "

و حيث أن الثابت أن الحكم التحكيمي موضوع طلب البطلان الحالي جاء وفقا للشرط الاتفاقي واحترم كل بنود الاتفاق وأن ما تزعمه طالبة البطلان والحالة هذه ليس له أي سند على سبيل الإطلاق والغرض منه هو فقط محاولة التملص من التزاماتها الاتفاقية بشكل عامة أضرارا بالعارضة و بمصالحها دون وجه حق.

وبخصوص ادعاء خرق اجل ولغة التحكيم الواردين في الشرط التحكيمي ذلك أن مسطرة التحكيم انبنت على وثيقة التحكيم وحيث تم تأكيد تعيين محكمين وقبول المهمة والتصريح بشأن الحياد والاستقلال مع تأكيد المدعى عليها تنازلها الذي سبق لها أن أبدته في هذا الصدد بمقتضى الرسالة التي وجهتها الى كتابة المحكمة المغربية للتحكيم بتاريخ 10 دجنبر 2018 و تصريح الطرفين بصحة تشكيل الهيئة (البند 6) .

وجاء في وثيقة التحكيم المذكورة الاتفاق على تحديد أجل التحكيم في ستة أشهر من تاريخ الموافقة على وثيقة التحكيم من طرف المحكمة و ذلك طبقا لمقتضيات المادة 12 من نظام التحكيم و خلافا لما نص عليه الشرط

التحكيمي مع التذكير بمقتضيات نظام التحكيم المتعلقة بتمديد الأجل ووقفه وتأكيد الطرفين لموافقتها على انطلاق مسطرة التحكيم وعلى بداية العمل بالجدول الزمني للتحكيم دون انتظار موافقة المحكمة على مشروع وثيقة التحكيم (البند 8).

و حيث ان الطالبة تتمسك في طلبها الرامي الى بطلان الحكم التحكيمي بما سبق أن وافقت عليه بشكل واضح وهو ما يثبت تقاضيها بسوء النية ,ناهيك عن أن تأخر صدور الحكم التحكيمي يعود الى وفاة المرحوم عبد المالك الورديغي رحمة الله عليه و لم يكن للعارضة أي يد في تأخير الحكم حوالي ستة أشهر إضافية الى حين تعيين مصفي .

و يستفاد من هذا أن الطالبة وافقت على هذا البند ووقعت على الصفحة المضمن بها من وثيقة التحكيم وبالتالي فان ما جاء من احتجاج من لدنها على لغة التحكيم يثبت سوء نيتها وهي تعلم أنها وافقت ووقعت على البند المتعلق باللغة مما يجعل دفعها غير ذي موضوع و يتعين رده .

كما تتمسك الطالبة بخرق حقوق الدفاع و ذلك بعدم الاستماع للشاهد . ويتبين من الحكم التحكيمي الصادر في النازلة ولا سيما من تعليله أن الهيئة استبعدت كل من شاهد المدعية و كذا شاهد المدعى عليها تأسيسا على وجود علاقة تبعية والتي لا تزال قائمة بين كل واحد من الشاهدين والطرف الذي التمس الاستماع اليه ولضمان حياد وموضوعية الشهود , استبعدت شهادتهما واستمعت إليهما معا كمؤازرين فقط وبذلك فان هذا الدفع يكون غير مبني على أساس سليم .

وحيث أن الحكم التحكيمي جاء سليما و احترم حقوق دفاع الطرفين , فان القول بأنه خرق حقوق الدفاع لا يستقيم مع الواقع ولا مع حياد هيئة التحكيم وموضوعيتها كما هو بارز في ديباجة الحكم. وأن كل ما جاء في المقال الرامي الى بطلان الحكم التحكيمي كان موضوع تعليل سليم من الناحيتين القانونية والواقعية و جاء معللا وعلى الوجه المطلوب, مما يتعين معه رد كل الدفوعات الواردة في المقال.

وأرفقت مذكرتها بنسخة من الحكم التحكيمي ونسخة من وثيقة التحكيم ونسخة من الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ونسخة من العقد الذي يتضمن شرط التحكيم

وأدلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تلتمس من خلالها رد جميع ما جاء على لسان المطعون ضدها والحكم وفق ما جاء في مقالها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2021/02/4 ، حضر خلالها دفاع الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/02/11 مددت لجلسة 2021/02/18.

محكمـة الاستئناف

حيث تتمسك الطالبة بانعدام صفتها كطرف في مسطرة التحكيم لأن المطلوبة تقدمت بطلبها في مواجهة شركة *********مار وليس في مواجهتها، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع فضلا عن ان مبادرة الهيئة التحيكيمة الى اصلاح مقال التحكيم تلقائيا في غياب أي مقال اصلاحي صريح من طرف المطلوبة ، يعتبر تجاوزا صريحا للمهمة المسندة اليها التي تنحصر في البث في الطلبات المقدمة أمامها على حالتها.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف سيما وثيقة التحكيم ان النزاع يخضع من حيث موضوعه للقانون المغربي، ومن حيث الاجراءات لوثيقة التحكيم ونظام التحكيم للمحكمة المغربية للتحكيم ، وعند الضرورة التقيد بمقتضيات قانون المسطرة المدنية مع التأكيد على ان الهيئة غير ملزمة بتطبيق القواعد المسطرية المقررة امام المحاكم الرسمية شريطة احترام مبدأ التواجهية ومبدأ المساواة وضمان احترام حقوق الدفاع، وان المحكمة المغربية للتحكيم باعتبارها الجهة التي تشرف وتنظم سير عملية التحكيم من الناحية الاجرائية ، فإنه بعد احالة وثيقة التحكيم عليها من اجل الموافقة عليها، تبين لها ان شركة سميمار التي قدم الطلب في مواجهتها مجرد فرع لشركة *********، وان الفرع لا يتمتع بالشخصية المعنوية في القانون المغربي ولا يمكن ان توجه ضده أي طلبات، فأبدت تحفظها بشأن ذلك وطالبت بتوجيه الدعوى ضد الشركة الام وهي شركة ********* الطالبة شركة خاضعة للقانون الاسباني ممثلة في شخص فرعها في المغرب *********مار.

وان المحكمة المذكورة بنهجها المومأ له لم تتجاوز المهمة المسندة إليها التي التزمت بها، واعتبارا لنظام التحكيم المطبق على الدعوى الماثلة الذي أعفى الهيئة من الإلتزام بتطبيق قواعد المسطرة المقررة امام المحاكم الرسمية ، لم تكن المطلوبة ملزمة بتقديم مقال اصلاحي ، مما تبقى معه الدفوع المثارة غير منتجة ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطالبة من بطلان الحكم التحكيمي بدعوى ان النظام الداخلي للمحكمة المغربية للتحكيم يحصر مهمتها في حل النزاعات التي ليس لها طابع دولي، وان اقحام الطاعنة وهي شركة اجنبية خاضعة للقانون الاسباني كان يفرض عليها ان تصرح بعدم اختصاصها لاكتساء النزاع صبغة التحكيم الدولي، فإن الثابت من وثائق الملف ان الامر يتعلق بنزاع داخلي، في جميع عناصره من حيث القانون المطبق وتشكلة المحكمين وصدور الحكم داخل المغرب ومكان التنفيذ، مما يبقى معه الدفع بعدم الاختصاص مردود.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة من خرق الهيئة التحكيمية لأجل ولغة التحكيم الواردين في الشرط التحكيمي، فإنه لئن كان اجل التحكيم حدد في شهرين من تاريخ تشكيل الهيئة، فإن خضوع التحكيم لنظام المحكمة المغربية للتحكيم خول لرئيسها امكانية تمديد اجل التحكيم بناء على طلب الاطراف او الهيئة التحكيمية او تلقائيا عند الضرورة، وهي الحالة المحققة في المسطرة الماثلة ، اذ ان رئيس المحكمة قام بتمديد الاجل مرتين وان الاطراف لم يبدوا أي تحفظ بشأن ذلك رغم تبليغهما بالقرار. امام بخصوص لغة التحكيم، وان نص الشرط التحكيمي على ان لغة التحكيم هي الفرنسية، فإن وثيقة التحكيم نصت على ان اللغة العربية هي التي سيجرى بها

التحكيم، مع الابقاء على جميع المحررات المنجزة باللغة الفرنسية قبل توقيع وثيقة التحكيم، مما يبقى معه الدفع المثار غير منتج ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة بخصوص عدم توقيعها على وثيقة التحكيم، مما تبقى معه غير ملزمة بما تضمنته من تعديلات، فإن رفض الطالبة التوقيع على الوثيقة المذكورة لا تأثير له على سير مسطرة التحكيم مادامت المحكمة قد وافقت عليها عملا بمقتضيات نظام المحكمة المغربية للتحكيم، مما يتعين معه رد المنازعة المثارة بهذا الشأن.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من ان المطلوبة قد اخلت بالتزاماتها التعاقدية بإضعاف الضمانات الخاصة التي سبق ان منحتها بمقتضى العقد، وعدم انجاز الاشغال وفق الشروط والمواصفات وخلال الآجال المحددة في العقد، مما اثر سلبا على علاقة شركة سيمار بصاحب المشروع الذي لم يتسلم الاشغال المنجزة من قبل المطلوبة بشكل نهائي مما يتعين معه رفض طلبها اعمالا لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، فإن الدفوع المذكورة تعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي تدخل ضمن إختصاص الهيئة التحكيمية و لا تدخل ضمن الأسباب البطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق.م.م، مما يتعين معه استبعادها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد كافة الدفوع المثارة من طرف الطالبة، والتصريح برفض طلبها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

وحيث انه وتطبيقا لأحكام الفصل 37-327 من ذات القانون فإنه" اذا بطلب محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي تبت في جوهر النزاع في اطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية ، ما لم يصدر حكم بالابطال لغياب اتفاق التحكيم او بطلانه" مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/1/22 عن المحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية- المغرب في ملف التحكيم 13-11-40

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1667**
بتاريخ: **2021/04/01**
ملف رقم: **2021/8230/485**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/04/01**
وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد يوسف **********
الكائن بالرقم
- شركة ********** ********** ********** **********، ش.م. في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنهما الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتهما طالبين من جهة</u>

وبين: شركة **********اينوفاشن فوند فور **********، ش.م، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ الناصري وشركائه المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مطلوبة من جهة اخرى

بناء على مقال الطعن بالبطلان و الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/03/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بتاريخ 2021/01/26 يوسف ********** بواسطة دفاعه بمقال يطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 والمودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/27 عدد 2020/23 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من المحكم الوحيد الاستاذ عبد اللطيف بولعلف والقاضي في حق العارض بالتنفيذ الجبري لالتزامه بشراء 22894 سهم المملوكة لشركة **********اينوفايشن فوند فور ********** في الرأسمال الاجتماعي لشركة ********** ********** بمبلغ 6.399.840,00 درهم وبالاداء لصالح شركة **********اينوفايشن فوند فور ********** مبلغ البيع المحدد في 6.399.840,00 درهما مع اعتبار الحكم التحكيمي النهائي بمثابة سند ناقل لكامل ملكية 22894 سهما المملوكة لشركة **********اينوفايشن فوند فور ********** في رأسمال شركة ********** ********** لفائدة العارض.

في الشكل:

حيث ان العارض لم يبلغ بالحكم التحكيمي مذيلا بالصيغة التنفيذية طبقا لمقتضيات الفصل 327.36 من ق.م.م وان الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله لنظاميته.

- **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف والمقرر التحكيمي ، أن الطالبة شركة ********** فيت سولشنس تنشط في التغذية الحيوانية والمكملات الغذائية وكل الأنشطة ذات الصلة بها.وأنه في إطار نشاطها وسعيا منها لتطويره اقتربت من المطلوبة شركة أو سي بي اينوفاسيون فوند فور اكريكولتور التي تشكل صندوق استثماري يستثمر في رأسمال المقاولات الصغرى والمتوسطة والتي تنشط في مجال التطور الفلاحي وفي الصناعات الغذائية في المغرب ، وهو ما نتج عنه شراءها بتاريخ 2016/10/07 و22894 سهما في رأسمالها الشركة العارضة مقابل مبلغ 3.999.000,00 درهم أي بنسبة 49,99 % من رأسمالها كما قامت به كذلك بخصوص أربع شركات أخرى وتبعا لنفس الصيغة وقامت بحملة

إشهارية على نطاق واسع قصد تلميع دورها القيادي في مساعدة وتنمية المقاولات الصغرى التي تنشط في مجال التطور الفلاحي وهي الشركات التي توجد حاليا في نفس وضعية العارض جراء تعسف المطلوبة في الطعن كما سيتم بيانه أدناه.

وأنه بنفس التاريخ أي 2016/10/07 أبرم العارض السيد الحارثي يوسف بصفته مساهما في رأسمال الشركة العارضة ورئيس مدير عام بها اتفاقا للمساهمين مع المطلوبة في الطعن من أجل تنظيم العلاقات بين المساهمين في رأسمال الشركة العارضة، غير انها بعد تأسيس العلاقات الجديدة اختفت عن الانظار ، ثم عادت بطاقم جديد واعربت عن رغبتها في الخروج من رأسمال الشركة، والحال انها التزمت بمواكبة الشركة العارضة في مشروعها الصناعي، فبدأت في اختلاق اسباب لتبرير خروجها ، فأدى ذلك الى حصول مشاكل بينهما، التجأت على اثرها الى المطلوبة الى التحكيم ، فاستصدرت الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث اسست الطالبة طعنها ببطلان المقرر التحكيمي على الاسباب التالية:

1–عدم احترام مسطرة الحل الودي، عملا بمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين التي تنص على انه " في حالة نشوب نزاع بين الأطراف والمترتب عن أو المتعلق بالاتفاق الحالي سيحاول الأطراف عن حسن نية وبشكل مسبق عن تفعيل المسطرة المنصوص عليها أدناه أن يفضوا نزاعهم بشكل ودي خلال أجل 30 يوما من تاريخ الاخطار طبقا للمقتضيات المنصوص عليها بالمادة 15 أعلاه للطرف الآخر من قبل الطرف ذي المصلحة،وفي حالة ما لم تفضي مسطرة الحل الودي إلى فض النزاع خلال اجل 30 يوما أعلاه، فان كل النزاعات المترتبة عن الاتفاق الحالي أو المتعلقة به سيتم حلها نهائيا طبقا لنظام محكمة التحكيم المغربية "، فالأطراف اتفقوا على أن يتم حل كل نزاع سينشأ لاحقا عن هذا العقد بشكل ودي، والحل الودي يتخذ مظاهر ووسائل مختلفة، جعل الفقه يطلق عليه تسميات متعددة، تدور كلها حول فكرة الحل البديل عن النظام الكلاسيكي للقضاء، واللجوء إلى الطرق الودية أو الحبية، والتي هي مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات. وينطلق مسلسل الحل الودي عن طريق المفاوضات المباشرة، التي تتم بدعوة طرف الأخر اليها وليس بتوجيه انذار للعارض كما فعلت المطلوبة في الطعن، بل بتوجيه ايجاب للجلوس على طاولة الحوار، وليس تفعيل الحق في المعلومة داخل الأجل الذي حدد أساسا لمدة سريان أي حل ودي سيتم الاتفاق عليه.

وحسب طبيعة نزاع هذا الملف، فإن الأطراف كان عليهم لتفعيل الحل الودي المنصوص عليه في البند 22 المذكورة، إما اللجوء الى ما يسمى بالمفاوضات العقلانية Négociation Raisonnée، التي تهدف الى حفظ المصالح المتقابلة و المشتركة للأطراف عوضا عن الحقوق و الالتزامات التي يمكن التمسك بها أمام القضاء أو التحكيم أو يلجئوا الى المفاوضات المساعدة أو المؤازرة Négociation Assistée، التي يدخل فيها شخص ثالث يحاول التقريب بين الطرفين و ارشادهم حول وضعهم و البحث عن الحلول المحتملة لحل تزاعهم، وفي حال فشل محاولات التفاوض، يتعين اللجوء الى وسائل أخرى لحل النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف، وهو الامر الذي لم تحترمه المطلوبة، لأنها وجهت للعارض إنذارا بتنفيذ حقها في المعلومة دون توجيه لها ايجاب صادر عنها، تقترح من خلاله حلا وديا أو تقترح كيفية لحل النزاع وديا علما بأن كل وضعية النزاع الحالي يرجع سببها الى تراجع المطلوبة في الطعن عن التزامها تجاه العارضين، مما يعد خرقا لمقتضيات المادة السالفة الذكر .لتكون بذلك خرقت ما التزمت به، وهو ما يجعل إجراءات التحكيم قد انطلقت بشكل باطل ويجعل ما تبعها باطل.

2- _بث الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة اليها، ذلك انه بالاطلاع على الملتمسات المسطرة بطلب التحكيم المقدم من طرف المطلوبة فإنه تضمن أمر السيد يوسف الحارثي بالتنفيذ الجبري في شأن الالتزام الواقع عليه بشراء أسهم المطلوبة في الطعن في رأسمال شركة ********** فيت سولوسيون المحددة في 22.894 سهما مقابل مبلغ 6.050.000,00 درهم، مع الأخذ بعين الاعتبار، بتاريخ 14 أكتوبر 2019 نسبة الربح الداخلي المحددة في 15 % سنويا المنصوص عليها في البند 43 من اتفاق المساهمين، يضاف إليه تعديل يمكن من تحقيق نسبة الربح الداخلي المحددة في 15 % سنويا بتاريخ صدور الحكم التحكيمي وفقا للبند 4.3 من اتفاق المساهمين.

– الحكم عليه بأدائه لفائدة المطلوبة في الطعن مبلغ 6.050.000,00 درهم، الممثل للمبلغ المستثمر من طرفها في رأسمال شركة ********** فيت سولوسيون (أي مبلغ 3.999.900,00درهم) يضاف إليه تعديل يمكنها من تحقيق نسبة الربح الداخلي محددة في 15 % سنويا بتاريخ 14 أكتوبر 2019، علما أن هذا المبلغ يتعين تحيينه من أجل تمكين العارضة من تحقيق نسبة الربح الداخلي المحددة في 15% سنويا بتاريخ صدور الحكم التحكيمي وفقا للبند 4.3 من اتفاق المساهمين.

– اعتبار الحكم التحكيمي الذي سيصدر بمثابة عقد بيع نهائي تنتقل بمقتضاه ملكية الاسهم المملوكة للمطلوبة في الطعن في رأسمال شركة ********** سولوسيون والمحدد في 22.894 سهما لفائدة السيد يوسف حارثي وذلك بدون أي إجراء أوشكلية اضافية

–شمول الحكم التحكيمي بغرامة تهديدية محددة في مبلغ 10.000,00درهم عن كل يوم اخر عن التنفيذ وبالنفاذ المعجل.

–وتحميل السيد يوسف حارثي كافة مصاريف مسطرة التحكيم وفقا للمادة 17 من نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم – غرفة التجارة الدولية (المغرب)، بما فيها المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمة التحكيمية.

– الحكم على السيد يوسف الحارثي بأدائه لفائدة المطلوبة في الطعن مقابل ثمن التفويت، المحدد في مبلغ 6.399.840 درهما.

– اعتبار الحكم التحكيمي بمثابة عقد البيع تنتقل بموجبه ملكية الأسهم المملوكة للمطلوبة في الطعن في رأسمال شركة "********** صوليصيون ش.م" وعددها 22.894 سهما، لفائدة السيد "يوسف الحارثي".

وأن الثابت من خلال ما تم بسطه أعلاه أن الهيئة التحكيمية بثت دون التقيد بالمهمة المسندة اليها حول طلب المطلوبة اذ أنها خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م ذلك أنها لم تكلف نفسها عناء التدقيق والوقوف على حقيقة وفحوى روح مقتضيات اتفاق المساهمين قصد الاستجابة إلى طلب التحكيم المقدم من قبل المطلوبة، اذ انها بثت في أكثر ما طلب منها على اعتبار أن الطلب الأصلي انصب على أداء العارض مبلغ 6.050.000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا الا أنه بالرجوع الى منطوق المقرر التحكيمي بأن الهيئة التحكيمية أصدرت مقررا تحكيميا بأداء العارض مبلغ 6.399.840 درهما مرتكزة في احتسابها على الاستثمار الذي استثمرته المطلوبة منذ تاريخ أكتوبر 2016 وقامت بعملية حسابية بناء على مدة 4 سنوات وفق ما سطرته بالصفحة 51 من المقرر التحكيمي، والحال أنه كان عليها عدم اعتبار الفترة ما بين توقيع اتفاق المساهمين و تاريخ توصل العارض الفعلي بمبلغ الاستثمار الذي صادف تاريخ 2017/04/8، وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية ببتها في أكثر ما طلب منها بمقتضى الطلب الأصلي للتحكيم في مخالفة لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م لم تتقيد بالمهمة المسندة اليها مما يتعين معه اعتبار الحكم التحكيمي باطلا ويتعين إلغاءه.

3– حول عدم الاستجابة الى اجراءات التحقيق، ذلك ان الطالب تقدم بمذكرة جوابية بتاريخ 13/ 08 / 2020 وكذا بطلب الاستماع الى الشهود والخبراء داخل الأجل المتفق عليه المحدد في الجدول الزمني المتفق عليه بين الأطراف والذي وقع تعديله بتاريخ 06/ 07 / 2020 بناء على تعديل عقد التحكيم بنفس التاريخ قصد تبادل المذكرات والترافع عبر الوسائل الاليكترونية نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر منها البلاد جراء جائحة COVID19 ،إلا أن الهيئة التحكيمية اعتبرت أن طلب الاستماع الى الشهود والخبراء الذي بعثه العارض داخل الأجل المتفق عليه غير مقبول نظرا لعدم تضمينه أسماء الشهود والخبراء وصفاتهم والنقط التقنية التي تستدعي تدخلهم مرتكزة في ذلك على المادة 11.6 من عقد

التحكيم، والتي بالرجوع اليها فإنها لم ترتب عن عدم تضمين ما هو مسطر به بالطلب جزاء عدم القبول، فضلا على أن العارض وبحكم الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد تعذر عليه التنسيق بين جميع المتدخلين قصد معرفة إمكانية حضورهم في الأجل وإمكانية التواصل مع الهيئة التحكيمية،وأنه ضمن طلبه بأنه سيعمل على تمكين الهيئة التحكيمية بكل العناصر المطلوبة فور توصله بتعيينها لجلسة الاستماع على أن تكون هذه الأخيرة على علم بالأشخاص المتدخلين وهويتهم وصفاتهم والنقط التقنية التي تستدعي تدخلهم، وأنه كان يتوفر على مجموعة من النقط التقنية المؤثرة في الملف وشهادات مسؤولي شركات في نفس وضعية شركة ********** فيت سولوسيون تجاه المطلوبة في الطعن، غير ان الهيئة التحكيمية لم تنذره على غرار ما دأب عليه قضاء الدولة بالإدلاء بالمطلوب داخل أجل تحدده تحت طائلة التصريح بعدم القبول، علما بأنه تقدم بالطلب داخل الأجل ورتبت الهيئة التحكيمية على ذلك جزاء عدم القبول رغم عدم التنصيص عليه صراحة بعقد التحكيم وهو ما يجعل عدم استجابتها لطلب إجراءات التحقيق خرقا للإجراءات المسطرية المتفق عليها بين الأطراف ويترتب عن ذلك بطلان المقرر التحكيمي.

4- تجاوز الأجل القانوني للبث في الملف التحكيمي من طرف الهيئة التحكيمية ذلك أنه وطبقا لمقتضيات المادة 12 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم وكذا المادة 8 من عقد التحكيم فإن أجل التحكيم محدد في 6 أشهر وهو الأجل الذي يبدأ سريانه انطلاقا من تاريخ الإحالة على الهيئة التحكيمية طبقا للفقرة 5 من المادة 11 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم.وانه طبقا للمادة المذكورة فإن الإحالة تعتبر نهائية فور توصل الهيئة التحكيمية بمصادقة محكمة التحكيم المغربية على عقد التحكيم.وانه في نازلة الحال وحسب الثابت من المقرر التحكيمي (ص 45) فإن الهيئة التحكيمية بموافقة المحكمة المغربية للتحكيم على عقد التحكيم بتاريخ 18/ 03 / 2020 وهو تاريخ انطلاق أجل البث في الملف التحكيمي على أن ينتهي بتاريخ 2020/09/18.

وانه بحكم إعلان حالة الطوارئ الصحية تم وقف أجل التحكيم من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 25/ 03 / 2020 وتم استئنافه بتاريخ 06/ 07 / 2020 بمقتضى ملحق تعديلي لعقد التحكيم قصد مواصلة الإجراءات عبر تبادل المذكرات والردود بشكل إليكتروني والمرافعة الشفوية عبر تقنية Visio Conference.وعليه فإنه بحكم أن اجل التحكيم كان محددا في 6 أشهر وأنه تم استئناف الإجراءات بتاريخ 06/ 07 / 2020 يكون بالتالي قد بقي من عمر أجل التحكيم شهرين و12 يوما لكي تبث الهيئة التحكيمية في ملف التحكيم اعتبارا أن انتهاء الأجل سيكون بتاريخ 2020/9/18 إلا أن الهيئة التحكيمية قامت بإضافة الأيام التي تم خلالها وقف أجل التحكيم أي ما مجموعه 106 يوما على أن يكون آخر أجل للبث في طلب التحكيم هو 2020/12/30

وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية ببثها في طلب التحكيم بتاريخ 19/ 11 / 2020 قد بثت خارج أجل اختصاصها اعتبارا إلى أن آخر أجل كان بتاريخ 18/ 09 / 2020 مما يكون معه المقرر الصادر بهذا الشأن باطلا ويتعين إلغاؤه.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر الحكم ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الوحيد الاستاذ عبد اللطيف بولعلف في الملف التحكيمي عدد 1.11.19.09 مع تحميل المطلوبة الصائر.

وبجلسة 2021/03/4 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية عرضت من خلالها ان قبول مقال الطعن بالبطلان مقدم من طرف السيد يوسف حارثي في حين إنه في إطار دعوى تذييل الحكم التحكيمي موضوع الطعن الحالي بالصيغة التنفيذية التي باشرتها العارضة أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أدلى الطالب خلال جلسة 13 يناير 2021 بمذكرة أثار من خلالها دفعا وحيدا متمثلا في خرق طلب العارضة للفصلين 1و 32 من قانون المسطرة المدنية، بعلة أن ذلك الطلب موجه ضد السيد يوسف حارثي بدلا من السيد يوسف الحارثي .و إنه ما دام أن الطالب يصر ويقر على أن اسمه هو يوسف الحارثي و ليس يوسف حارثي كما جاء ضمن مقال الطعن بالبطلان، فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن الحالي لمخالفته للفصلين 1 و 32 المذكورين ما دام أن إثبات الصفة يسري على المدعي و المدعى عليه على حد سواء

وبصفة احتياطية فإن الطعن بالبطلان لا يرتكز على اساس، لأنه من جهة اولى فإن زعم الطالب أن إجراءات التحكيم باطلة لأنها لم تحترم الحل الودي موضوع البند 22 من اتفاق المساهمين فإن الثابت قانونا أن أسباب الطعن بالبطلان منصوص عليها على سبيل الحصر ضمن الفصل 36–327 من قانون المسطرة المدنية، بشكل يمتنع معه التوسع فيها أو قبول سبب للبطلان غير وارد ضمن الأسباب موضوع الفصل المذكور . مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله؛ فضلا عن ان الطالب لم يحدد مطلقا أي حالة من الحالات موضوع الفصل المذكور التي يمكن أن يندرج ضمنها سبب البطلان المتخذ من عدم احترام مسطرة الحل الودي، حتى يتسنى للمحكمة مراقبة توافر شروط و معايير اعمال تلك الحالة، علما ان مناقشة ما انتهت إليه الهيئة التحكيمية في هذا الصدد، يؤول إلى تقييم تعليل الحكم التحكيمي، وهو ما يمتنع على قاضي البطلان الخوض فيه إذ أن نظره يمتد مطلقا إلى تصحيح الحكم التحكيمي أو مراجعته، بقدر ما أن دوره ينحصر في مراقبة وجود التعليل من عدمه، وهو التوجه الذي استقرت وتواترت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، مسايرة في ذلك، عن صواب، اجتهاد محكمة النقض، بل واجتهاد القضاء المقارن بصفة عامة في هذه النقطة بالذات.

كذلك، فإن الثابت أن الهيئة التحكيمية، خلافا لما أثاره الطالب، أجابت بشكل دقيق على دفع الطالب في حينه في شأن مسطرة الحل الودي وعللت بما انتهت اليه من رد هذا الدفع بشكل صائب وقانوني سليم، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال الفقرات من رقم 290 إلى رقم 299 من الحكم التحكيمي .فيبقى السبب الأول للبطلان غير مقبول في شقه الأول وغير مستند على أساس في الباقي، مما يتعين رفضه.

كما ينعى الطالب من خلال السبب الثاني للبطلان " مجانبة الحكم التحكيمي للصواب فيما انتهى اليه" وهو نعي غير مقبول لعدم استناده الى سبب من الأسباب المحددة حصرا التي تجيز الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية حسب النص الصريح للفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية،

وحيث ان حديث الطالب عن " بيان العملية الحسابية السليمة"، معناه الرجوع الى موضوع الدعوى وسبب النزاع،وبشكل خاص، مراقبة سلامة الحل الذي خلص اليه الحكم التحكيمي، وهو ما يخرج عن نطاق اختصاص و صلاحية قاضي الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية. وإنه وبغض النظر عن كون الطالب لم يشر هذه "الدفوع"، على علاتها، خلال سريان المسطرة التحكيمية، على اعتبار أن طلبات العارضة بما فيها أصل الدين ومبلغ الفائدة كانت مفصلة ضمن كتاباتها، فإن الحكم التحكيمي تطرق لها وعلل ما انتهى اليه في هذا الصدد بشكل قانوني سليم ودقيق، متقيدا بحدود المهمة المسندة للهيئة التحكيمية،

وعلى النقيض لما أثاره الطالب، فإن الهيئة التحكيمية تقيدت بالفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، إذ أنها بعد أن ذكرت بطلب العارضة وبالسند العقدي المعتمد عليه في ذلك ، قررت، احتراما منها وامتثالا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، أن تقتصر على البت في طلب العارضة دون أن تتجاوزه، أي دون الأخذ بالقيمة العليا، مما يبقى معه الدفع.

وبخصوص الدفع بعدم الاستجابة لإجراءات التحقيق، فإن هذا السبب غير وارد أيضا ضمن أسباب الطعن بالبطلان المنصوص عليها بشكل حصري ضمن الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي فهو غير مقبول لهذه العلة الوجيهة؛ وإنه بالرغم من ذلك، فإن طرفي النزاع عمدا بمعية الهيئة التحكيمية إلى التوقيع على وثيقة التحكيم (1'acte de mission) بتاريخ 6 مارس 2020، وهي الوثيقة التي حددت النقط الخلافية التي يتعين البت فيها، إضافة إلى مختلف إجراءات المسطرة التحكيمية والآجال و ما دام أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي، فإن مؤسسة التحكيم (المحكمة المغربية للتحكيم) هي التي تتولى تنظيم التحكيم طبقا لنظامها، وهو ما يؤكده الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية؛وإن البند 7 من وثيقة التحكيم، أكد على خضوع النزاع للمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في وثيقة التحكيم وفي نظام التحكيم؛

وعليه، فإن مجرد توقيع الطالب وقبوله للشرط التحكيمي الذي يمنح الاختصاص للمحكمة المغربية للتحكيم، فإنه يتبنى نظام التحكيم الخاص بهذه المؤسسة و يرتضيه طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية، كما أن توقيعه على وثيقة التحكيم يلزمه طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود؛ولئن أجاز البند 11.6 من وثيقة التحكيم لكلا الطرفين تقديم طلب للهيئة التحكيمية من أجل الاستماع إلى شاهد او خبير، إلا أن ذلك الحق كان مقترنا باحترام شروط محددة، تقديم الطلب في أجل أقصاه التاريخ الذي يتم تحديده ضمن الجدولة الزمنية (le calendrier prévisionnel) التي أعدتها الهيئة التحكيمية باتفاق مع الأطراف وأن يحدد الطلب الهوية الكاملة للشاهد أو الخبير، و عنوانه وصفته، إضافة إلى بيان علاقته بالأطراف وتحديد النقط التقنية التي يرغب صاحب الطلب الاستماع في شأنها للشاهد أو الخبير.

وأن الجدولة الزمنية الموقع عليها من طرفي النزاع والهيئة التحكيمية بتاريخ 6 مارس 2020، حددت أقصى أجل لتقديم طلب الاستماع إلى الشهود و الخبراء في خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المذكرة التعقيبية للمدعى عليه ،وإنه وعلى النقيض لما تم الاتفاق عليه، فإن الطلب الصادر عن الطالب من أجل الاستماع إلى الشهود أو الخبراء، جاء مخالفا للبند 11.6من وثيقة التحكيم، إذ لم تتم الإشارة فيه الشهرية الكاملة للخبراء أو الشهود، ولا إلى عناوينهم ولا إلى صلتهم بالأطراف، كما أنه لم يبرز مطلقا النقط التقنية التي سينصب حولها الاستماع.

و إنه بمقتضى رسالة الكترونية صادرة عن دفاع العارضة موجهة إلى الهيئة التحكيمية بتاريخ 26 غشت 2020، أثارت من خلالها العارضة مخالفة طلب الاستماع الشهود والخبراء الصادر عن الطالب لمقتضيات البند 6.11 من وثيقة التحكيم، اضافة الى استحالة تدارك هذا الخلل على اعتبار أن أجل خمسة(5) أيام من أجل تقديم ذلك الطلب قد انتهى بتاريخ 19 غشت 2020 في الوقت الذي كان يتعين فيه تقديم ذلك الطلب داخل أجل 5 أيام من تاريخ الإدلاء بالمذكرة التعقيبية، وهو ما تم في 13 غشت 2020، وعليه، التمست العارضة التصريح بعدم قبول طلب الاستماع إلى الشهود والخبراء.

وامتثالا لوثيقة التحكيم الملزمة للأطراف، أصدرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 27 غشت 2020 أمرا مسطرية تحت رقم 2 (ordonnance de procedure n2)، صرحت من خلاله، عن صواب، بعدم قبول طلب الاستماع للشهود والخبراء لمخالفته الواضحة للبند 6.11 من وثيقة التحكيم، لأن تحديد هوية الخبراء والشهود وبيان علاقتهم بالأطراف، إضافة إلى إبراز النقط التقنية موضوع الاستماع، هي العناصر والمعايير التي كانت ستسمح للهيئة التحكيمية بتقييم جدوى الاستجابة للطلب من عدمها، و هو أيضا ما استقر عليه قضاء الدولة، إذ لا يكفي تقديم طلبات الاستماع إلى الشهود أو التماس إجراء خبرة لكي تستجيب له المحكمة بشكل تلقائي، بل إنه يتعين تبرير ذلك الطلب أو الملتمس وإبراز أوجه تأثيره في الحل الذي ستنتهي إليه المحكمة أو لما ستقضي به، هذا دون الخوض أصلا في عدم تقيد الطالب بأجل تقديم ذلك

الطلب على النحو الذي سلف بيانه، وهو بذلك قد خالف الإجراءات المسطرية التي قبلها و ارتضاها بتوقيعه على وثيقة التحكيم التي تلزمه طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية و للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود؛ و إنه لا مجال للتذرع بعدم إنذار الهيئة التحكيمية للطالب، على اعتبار أنها غير ملزمة قانونا ومسطريا بذلك، خاصة في ظل عدم تقيده هو نفسه بالإجراءات المسطرية؛ واستنادا على ما سلف بيانه، يتعين التصريح بعدم قبول هذا السبب في شقه الأول ورفضه في الباقي.

وبخصوص الدفع المتخذ من تجاوز أجل التحكيم، فإن الطالب يعترف بنفسه بتوقف أجل التحكيم بفعل جائحة كورونا (كوفيد 19)، بل إنه وافق على قرار توقيف الأجل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية و لم يعترض عليه في حينه؛ كما صرح الطالب ضمن طعنه بكون أجل التحكيم توقف بتاريخ 25 مارس 2020 وتم استئنافه بتاريخ 6 يوليوز 2020، وانه من البديهي ألا تحتسب مدة التوقف المحددة في 103 أيام، أي ما بين 25 مارس 2020 و 6 يوليوز 2020، ضمن أجل التحكيم المحدد في ستة (6) أشهر ابتداء من 18 مارس 2020، تاريخ بدء سريانه وفقا لنظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (المغرب)؛ وإنه يتعين أن تضاف إلى أجل التحكيم مدة توقف المسطرة التحكيمية والمحددة في 103 أيام، وهو بالضبط ما طبقته الهيئة التحكيمية وفق التفصيل الدقيق الوارد ضمن الفقرات من رقم 273 إلى رقم 281 من الحكم التحكيمي.

حيث إنه تأسيسا على ما سلف بيانه، يبقى هذا السبب، على غرار سابقيه، غير مرتكز على أساس، بل مخالف للوقائع الثابتة للملف، مما يتعين أساسا التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان. واحتياطيا الحكم برفضه، و طبقا للفصل 38-327 من قانون المسطرة المدنية الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2020 عن المحكمة المغربية للتحكيم – غرفة التجارة الدولية (المغرب)، في القضية عدد 09.19.11.1 ، عن هيئة التحكيم المكونة من المحكم الفريد الأستاذ عبد اللطيف بولعلف، مع ما يترتب على ذلك قانونا مع تحميل الطالب الصائر.

وارفقت مذكرتها بمذكرة الطالب المدلى بها في ملف التذييل بالصيغة التنفيذية ووثيقة التحكيم الموقعة بتاريخ 6 مارس 2020 والجدولة الزمنية لمسطرة التحكيم وطلب الاستماع للشهود والخبراء ورسالة الكترونية ؛ والأمر المسطري رقم 2 والحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2020 و الترجمة المحلفة للحكم التحكيمي للغة العربية.

وبجلسة 2021/03/18 ادلى الطالب بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها الحكم وفق ماجاء من ملتمساته بمقاله تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة واكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/04/01.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة من خرق المطلوبة لمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين بعدم تفعيلها لمسطرة الحل الودي قبل اللجوء الى مسطرة التحكيم، فإنه فضلا عن ان الدفع المذكور لا يدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان التي وردت على سبيل الحصر، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان الطرفين تبادلا المراسلات قبل اللجوء الى التحكيم وان محاميي الطرفين اكدا خلال جلسة الاستماع الشفوية انهما حاولا تسوية النزاع وديا من خلال عقد ثلاث اجتماعات، وان الطالب اقترح على المطلوبة دفع قيمة مشاركتها في رأسمال الشركة ، بما في ذلك آجال دفع على مدى ثلاث سنوات، مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم التحكيمي من بث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها على اعتبار ان الطلب الاصلي انصب على اداء مبلغ 6050000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا غير ان الهيئة التحكيمية اصدرت مقررا بأدائه مبلغ 6399840 درهما، فإن الثابت من مطالب المطلوبة المسطرة في الحكم التحكيمي انها التمست الحكم على الطالب بدفع سعر البيع الموافق لاستثمارها والبالغ 6050000 درهم مع الاخذ بعين الاعتبار معدل العائد الداخلي السنوي البالغ 15% المنصوص عليه في المادة 3.4 من الاتفاقية في تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي وهو ما يعدال المبلغ المحكوم به، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم من عدم الاستجابة لطلب الاستماع الى الشهود والخبراء المقدم من طرفها بعلة عدم تضمينه اسماء الشهود والخبراء دون انذاره مما يعد خرقا للاجراءات المسطرية المتفق عليها ، فإنه فضلا عن ان السبب المتمسك به لا يدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان لانه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة، فإن الثابت من وثائق الملف ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي، وان المحكمة المغربية للتحكيم هي التي تشرف على المسطرة وتسيرها، وبمجرد توقيع الاطراف على وثيقة التحكيم فإنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها في وثيقة التحكيم مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطرف الطاعن من تجاوز الهيئة التحكيمية لأجل التحكيم ، اعتبارا الى ان آخر اجل للتحكيم كان بتاريخ 2020/09/18، غير انها لم تبث في الطلب الا في 2020/12/30، فإنه نظرا لحالة الطوارئ الصحية ، فإن اجل التحكيم قد توقف منذ 2020/03/25 لغاية 2020/7/6، وبالتالي لا تحتسب المدة بينهما مما يبقى معه الدفع في غير محله.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2020/11/19 ملف عدد 1-11-19-09 عن المحكمة المغربية للتحكيم - غرفة التجارة الدولية (المغرب) عن هيئة التحكيم المكونة من المحكم الاستاذ عبد اللطيف بولعلف.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط