

المفيد
في التحكيم وفق القانون المغربي
من إعداد
الدكتور بقالى محمد

مبحث تمهيدي

وسائل حل المنازعات

المطلب الأول: مفهوم النزاع وردود فعل المتنازع

إن لمفاهيم النزاع والخلاف والصراع دلالة واحدة تفيد وجود تضارب في المواقف والمصالح بين شخصين أو أكثر؛ وبصفة عامة قد يجد الفرد نفسه في وضعية خصام بسبب عوامل سياسية أو اجتماعية أو أسرية أو مهنية تحول لديه مشاعر التعاون والتسامح والتعايش مع الغير إلى الإحساس بضرورة إزاحته من أجل إشباع بعض حاجياته الخاصة والاستئثار بها؛ فمثل هذه المشاعر نجدها بين الزوج والزوجة في العلاقات الأسرية وبين صاحب المقاول والنقابة في علاقات الشغل وبين البائع والمشتري أو المستهلك في العلاقات التجارية؛

المطلب الثاني الوقاية من المنازعات

يمكن للأطراف المتعاقدة أن تقي نفسها من الدخول في علاقة تنازعية إذا ما استطاعت أن تجعل من العقد وسيلة استشراف المستقبل والتغلب على الصعوبات التي قد تؤثر سلبا على علاقاتهم الراهنة و المستقبلية ، وهناك طريقتان للوصول إلى هذا المبتغى، الأولى تتمثل في التفاوض على شروط العقد والثانية تتعلق بإمكانية الاستفادة من التعديلات التي قد تفرضها تغيرات الظروف المحيطة بالعقد.

أولا إجراء مفاوضات حول العقد

تعتبر المفاوضات من الأهمية بمكان في عقود التصنيع وعقود التوريد وعقود التجارة الدولية بشكل عام؛ ففي هذا النوع من العقود يكون الأطراف على دراية تامة بالالتزامات والحقوق التي قد تنبثق عن العقد؛ لذلك يعتمدون عند انطلاق المفاوضات إلى التحكم في الالتزامات التي قد تزيد عمقا مع التغيرات المستقبلية والمحافظة على مستويات الحقوق التي قد تعود عليهم،

هذا وللمفاوضات مزية أخرى تتمثل في مشاركة الأطراف في بناء جدار واق من الخلافات التي قد تعكر صفة العلاقة أثناء تنفيذ العقد وتحول روح التعاون السائدة بينهم إلى نزاعات مكلفة لا تبعث علي التفاوض بشأن مستقبلهم التجاري.

وعلى العموم يمكن القول أن ردود الفعل بالنسبة للصراع تختلف مع طبائع الناس وميولهم لذلك قسم علماء الاجتماع ميول المتفاوضين على خمسة أصناف هي:

1/التنافس

وهو رد فعل يعكس سلوك الشخص الذي لا يهتم برأي الآخر و لا يقيم له وزنا، وفي مقابل ذلك يريد فرض رأيه و تحقيق مصلحته ولو اضطر إلى استخدام الضغط والإكراه للوصول إلى غايته.

2/التنازل

يكون لهذا الصنف من المتفاوضين ميولا للاستسلام وقبول آراء الآخرين، ولو على حساب مصلحته الشخصية،

3/التجنب

يفضل المتجنب في حالة ظهور ملامح النزاع، عدم الرد على الطرف الآخر أو تأجيل الرد إلى وقت غير معلوم؛ وإذا دخل في المفاوضات فإنه لا يتأخر عن الانسحاب ولو قبل إبرام اتفاق.

4/التعاون

يدافع المتعاون عن آرائه مع الترحيب بآراء الآخرين، لذلك يحدد اهتمامات الأطراف ويقوم بالبحث عن حلول أكبر عدد منها في سبيل التوصل إلى اتفاق متبادل.

5/الحل الوسط

يبحث صاحب هذا الاتجاه عن الاعتدال، لذلك يقوم أثناء التفاوض بإرضاء طرف الآخر ولو جزئيا لتمرکز الاتفاق في وسط المسافة بين الطرفين،

ثانيا الاتفاق على تعديل العقد والإعفاء من المسؤولية

عندما يتعلق الأمر بالعقود الزمنية، تتمحور إرادة الأطراف حول كيفية الحفاظ على توازنها، ويتركز هذا الاهتمام خاصة عند احتمال وقوع أحداث أو متغيرات غير موجودة وقت التوقيع عليها وتكون بطبيعتها مؤثرة في المراكز التعاقدية للأطراف، بحيث لا يتسنى معها لهؤلاء القيام بما التزموا به. والقاعدة، أن يتفق الأطراف حول كيفية ملاءمة العقد للظروف المستجدة أو تنظيم التزامات الأطراف عند وجود حالة القوة القاهرة أو تفصيل بعض القضايا الثانوية التي قد تكون مصدر خلافات عند تنفيذ العقد أو حتى إعفاء أحد المتعاقدين من المسؤولية التعاقدية إذا ما وقعت شروط اتفق الطرفان صراحة عليها.

المطلب الثالث الفصل في المنازعات

تعتبر المصلحة بشقيها المادي والمعنوي أحد الأسباب الرئيسية الدافعة إلى بلورة تصرفات الأفراد والجماعات، فعلى العموم إن جلب المنفعة ودفع الأذى هما محددات سلوك الإنسان في البيت والمدرسة والمصنع وفي المجتمع ككل؛ وعليه عندما يقع تهديد هذه المصلحة من طرف الأغيار يأتي رد فعل صاحبها في أشكال مختلفة حسب الثقافة و النظام القانوني أو الشرعي السائدين في مجتمعه وحسب أيضا مستواه التعليمي؛ والقاعدة أن تصنف هذه الردود بين استعمال العدالة الخاصة واللجوء إلى قضاء الدولة واستخدام خيار الوسائل البديلة لحل المنازعات.

أولا استخدام القوة

لما خلق الله هذا الكون جعل الناس بعضهم فوق بعض لحكمة أرادها سبحانه وتعالى وجعل فيهم الضعيف والقوي، والأصل أن يستمد الإنسان قوته من صلابة عضلاته وصحة جسده، كما يمكن أن يستمدّها من أسرته وماله وممتلكاته. وكيف ما كان مصدر هذه القوة فإن الفرد وجماعته يستغلانها لبسط هيمنتهم على الآخرين وفض نزاعاتهم باستعباد خصومهم وقتلهم أو على الأقل فرض شروط مجحفة في حقهم. وترتب عن استعمال القوة شيوع مبدأ القانون الأقوى بين الناس والأمم وأصبحت الدول العظمى في عصرنا تتباهى في تطبيق هذا المبدأ في العلاقات الدولية من أجل الاستيلاء على خيرات وأراضي الدول المستضعفة.

ثانيا قضاء الدولة

مند أن تبلورت فكرة الدولة وأصبح القضاء عنوانا لسيادتها احتكرت أجهزتها وظيفة حل النزاعات وإرجاع الحقوق لأصحابها، فشيئت من اجل ذلك المحاكم وانتصب فيها القضاة لإصدار الأحكام باسم الدولة وتبعاً لذلك تبلورت قواعد ومبادئ عامة يتعين على القاضي تطبيقها تحت طائلة بطلان أحكامه.

واليوم يلاحظ أن قضاء الدولة في المغرب مثلاً يتوزع بين محاكم ابتدائية وأخرى استئنافية لتجسيد مبدأ التقاضي على درجتين ولتصحيح الأخطاء التي قد يقع فيها قضاة الدرجة الأولى. وأوجد المغرب أيضاً في قيمة هذا الهرم مجلساً أعلى للقضاء بمهمة مراقبة تطبيق الفنون الجاري به العمل من لجن المحاكم الدنيا. والحقيقة أن قضاء الدولة حقق للمتقاضين عدة ضمانات منها على سبيل المثال استقلال القضاء ووحدته وعلنية الجلسات وحق الدفاع وسرية المداولات وحق الطعن في الأحكام وغيرها، وعرف هذا القضاء كذلك بعض النقائص والهفوات نذكر منها على سبيل المثال طول مسطرة التقاضي وانتشار الرشوة لدى العاملين في المحاكم وسوء تطبيق القانون وتجلي سوء نية المتقاضين واكتظاظ المحاكم بملفات التقاضي وغيرها.

ولعل هذه المساوئ هي التي دفعت الناس إلى التفكير في خلق آليات جديدة لفض النزاعات بأقل كلفة وفي وقت وجيز بالمقارنة مع مسطرة التقاضي

ثالثاً الوسائل البديلة لحل المنازعات

1/التوفيق

في التوفيق يتولى الأطراف تعيين طرف ثالث لإيجاد صيغة توافقية بينهما من شأنها أن تضع حدا للنزاع القائم بينهما؛ وتتمثل مهمة الموفق في دراسة مختلف جوانب النزاع المعروض عليه و اقتراح أحسن توفيق على الأطراف تم توثيقه في محضر يوقع عليه الموفق والأطراف

2/الوساطة

الوساطة هي وسيلة يتولى فيها طرف ثالث من اختيار الأطراف، تقريب وجهات نظرهم ومساعدتهم على إيجاد تسوية لنزاع قائم بينهما، وتعد هذه الوسيلة لحل النزاعات من أكثر المسائل انتشاراً في يومنا الحاضر،

3/المحاكمات الصغيرة

هذه المحاكمات توجد في الولايات المتحدة وهي عبارة عن وسيلة ودية لحل المنازعات وخاصة التجارية منها. ففي بداية العملية يتفق الأطراف على اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمة لحل مشكلتهم في أقرب الأوقات قصد استئناف علاقتهم التجارية السابقة على النزاع؛ والقاعدة أن تقسم هذه الوسيلة إلى مرحلتين:

في المرحلة الأولى وتسمى المرحلة الإجرائية يقوم محامون الأطراف بتبادل المذكرات والوثائق القانونية، ثم مناقشة القضية أمام ممثلي الأطراف وبمساعدة مستشار مختص عند الحاجة، علما بأن هذا الأخير لا يستطيع اقتراح أو فرض حلول على المتنازعين

في المرحلة الثانية يدخل المحامون باب التفاوض من أجل إيجاد تسوية للنزاع،

4/مجلس الفصل في الطلبات

ظهرت هذه الوسيلة في فصل المنازعات بأمريكا الوسطى سنة 1980 ومنذ ذلك العهد وهي تستخدم في حل النزعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ مشروعات البناء الكبرى؛ وتتلخص آليات هذه الوسيلة في قيام الأطراف المتعاقدة عند إبرام عقد مقابلة ضخم بالتصميم فيه على تعيين مجلس مكون من واحد أو ثلاث خبراء للفصل في أي نزاع قد ينشب بينهم سواء عند إنجاز المشروع أو بعد انتهاء الأشغال. وتكون طريقة تعيين أعضاء المجلس بتولي كل طرف تعيين خبير على أن يقوم الخبيران المعينان بالاتفاق على خبير ثالث.

وبخصوص مهام المجلس يتولى أعضاؤه منذ بداية المشروع إلى نهايته زيارة الموقع ودراسة التقارير الشهرية وتبادل المراسلات والتقارير. أما إذا نشأ النزاع فالمجلس أن يتدخل كهيئة استشارية بناء على طلب أحد الأطراف قصد إبداء رأي غير ملزم لأي كان، وله كذلك أن يتدخل بشكل رسمي في النزاع ويصدر قرارا أو توصية بعد أن يعبر كل طرف عن موقفه منه وعن مطالبه.

بعد ذلك، تتفق الأطراف على مدة معينة لإبداء قبول أو رفض القرار أو التوصية، غير أنه في حالة الرفض فإن لكل طرف اللجوء إلى المحكمة أو التحكيم.

5/الخبرة الفنية

في بعض العقود المعقدة أو التي تتطلب قدرا من الخبرة الفنية لإدراك أهمية موضوعاتها كما هو الشأن في عقود نقل التكنولوجيا الحديثة، قد تفضل الأطراف عدم اللجوء إلى المحكمة أو التحكيم و التوجه إلى خبير من أجل استصدار خبرة فنية حاسمة في موضوع الخلاف، ويبقى رأي الخبير غير ملزم للأطراف ما لم يتفقوا على خلافه.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم وأنواعه

المطلب الأول: تعريف التحكيم:

لا يعتبر التحكيم نظاما حديث العهد بل عرفته المجتمعات قديما، وطبقه الإسلام في كثير من المواقف حتى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد قبل في أحدها أن يكون حكما بين طرفين. وفي هذا العصر ظهرت الحاجة إلى نظام التحكيم بشكل أقوى كبديل لقضاء الدولة الذي لا يستجيب لمقتضيات التجديد والسرعة. وقد أعطيت التحكيم عدة تعريفات منها أن:

- التحكيم مكنة قررها القانون لأفراد يخولهم بها الاتفاق على إحالة ما بينهم من منازعات بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل إلى واحد أو أكثر من الأفراد يطلق عليهم محكمون ليفصلوا في النزاع المذكور دون السلطة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع؛
- التحكيم وفق محكمة النقض المصرية هو طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق ووسائل فض المنازعات العادية وهي التقاضي وما تكلفه من ضمانات؛
- التحكيم حسب المحكمة الدستورية العليا بمصر هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل في هذا النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية؛
- التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه من دون المحكمة المختصة به؛

وأما المشرع المغربي فقد عرف التحكيم في الفصل 306 ق ل ع بكونه " حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم".

واعتبارا لما سبق، يكون التحكيم عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر، بمقتضاه يعرضان نزاعهما على أحد الأعيان من أجل الفصل فيه بالاستناد إلى مبادئ العدالة أو إلى قانون من اختيار إرادتهما الحرة؛ وهذه الحرية في اختيار الحكم وآليات اشتغاله هي التي جعلت من التحكيم إحدى الوسائل البديلة الأكثر

انتشارا وشيوعا لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول بعضها مع بعض أو بينها وبين الأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض سواء كانوا من جنسية واحدة أو من جنسيات متعددة؛

المطلب الثاني: أساس التحكيم

يقوم التحكيم في أساسه على وجود إرادة حرة لدى كلا الطرفين في النزاع، فالمبدأ أن كل واحد من المحكمتين يعبر عن إرادته بطوعية واختيار سواء عند اللجوء إلى التحكيم أو عند اختيار المحكمتين؛ وبعبارة أوضح إن سلبيات القضاء الرسمي، هي التي شجعت المتقاضين على البحث عن بديل له وبثت فيهم رغبة الاحتكام في منازعاتهم إلى محكمتين من اختيارهم يعهد إليهم مهمة الفصل فيها وفق إجراءات من تحديد الأطراف نفسها.

غير أن الإرادة التي تناط بالتحكيم، لا تكون فاعلة في حسم النزاع سوى إذا حظيت بإقرار المشرع لاتفاق طرفي العلاقة القانونية على التحكيم وهو إقرار وجد في كافة التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع المغربي الذي نظم التحكيم بموجب المواد من 306 إلى 327-70 من قانون المسطرة المدنية. فأصبحت بذلك هذه الوسيلة نوعا من القضاء وصار المحكم قاضيا خاصا أو اتقايا وظيفته حسم النزاع بقرار ملزم قابل للتنفيذ الجبري.

المطلب الثالث أهمية التحكيم و مساوئه

يكتسي التحكيم أهمية قصوى في فض النزاعات المختلفة وهي أهمية تنبثق عن المزايا التي يتمتع بها والتي يمكن إجمالها في المبادئ التالية:

• مبدأ السرية :

تكون جلسات التحكيم مغلقة على الأطراف وممثليهم، وبذلك لا يعمل في التحكيم بمبدأ علانية الجلسات المعمول به في قضاء الدولة؛

• مبدأ العدل: إن الهاجس الأساسي بالنسبة للأطراف و المحكم معا هو فصل النزاع

بموجب مقرر عادل يلتزم الحياد والموضوعية عند التفاعل مع النازلة؛

• مبدأ المحافظة على العلاقات القائمة

• مبدأ تبسيط الإجراءات

• تفرغ المحكم لفض النزاع

على خلاف القاضي الرسمي، يكون المحكم متفرغا للاستماع لمناقشة الأطراف و شهادة الشهود وإدارة النزاع وغيرها من إجراءات التحكيم.

فالمبادئ السالفة الذكر تبرز إذن أهمية التحكيم بالنسبة للقضايا الوطنية؛ أما على مستوى نزاعات التجارة الدولية فإن هذه الأهمية تزداد درجة، ذلك أن المعاملات التجارية الدولية أفرزت سلوكيات ومفاهيم جديدة تستجيب لمتطلبات التجار في إطار سياسة العولمة ومبدأ التنافسية الدولية . وهي سلوكيات ومفاهيم تختلف عن تلك المعروفة في التجارة الداخلية، ونتيجة لهذه التطورات الدولية لم يعد لقضاء الدولة

لا الكفاءة ولا القدرة على فض المنازعات التجارية الدولية لتقيده بالقواعد القانونية المتحجرة والتي تختلف من دولة لأخرى.

غير أن التحكيم يمكن أن ينقلب وإبلا على المتقاضين في حالة تعرضه للبطلان أو رفض تذييله بالصيغة التنفيذية، ثم إن التحكيم ليس خيرا كله ولا شرا كله لأن المزايا التي عرفناها سابقا قد تندثر إذا تصدى للتحكيم محكومون ليست لهم الكفاءة اللازمة، أو إذا طبقت الإجراءات بشكل خاطئ وصدرت أحكام متحيزة ومجانبة للصواب .

المطلب الرابع أنواع التحكيم

قسم الفقه التحكيم إلى أنواع متعددة بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها. فمن حيث ارتباطه بدولة معينة ينقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي أو تحكيم أجنبي. ومن حيث الجهة التي تتولى تسييره، ينقسم إلى تحكيم مؤسسي وتحكيم خاص. ومن حيث مدى الالتزام باللجوء إليه ينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري. ومن حيث مدى التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون ينقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم مع التفويض بالصلح.

أولا التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

1/التحكيم الداخلي :

يكون التحكيم داخليا إذا تعلق بنزاع له ارتباط دولة واحدة، و يكون الأمر كذلك عندما تكون جلسات التحكيم قد انعقدت في هذه الدولة بعد أن اتفق الأطراف على إجراء التحكيم فيها.

2/التحكيم الدولي:

التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يكون على هيئة التحكيم أن تفصل في نزاع يشتمل على عنصر أجنبي وله علاقة بأكثر من دولة. فحسب الفصل 40-327 يعتبر دوليا، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

وعليه يكون التحكيم دوليا بنظر القانون المغربي إذا كان:

- للأطراف وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛
- أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:
- أ-مكان التحكيم عندما يكون منصوص عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق؛
- ب-كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.
- الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.

ثانيا التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

1/التحكيم الحر (الخاص):

في هذا النوع من التحكيم يختار كل طرف في نزاع ما، من بين الأشخاص الذين لديهم مقدرة على حل النزاعات والذين علاوة على ذلك يتوفرون على كفاءة عالية ويتحلون بالنزاهة والحياد محكما، على أن يتولى المحكمان المختاران محكما ثالثا، وتكون الغاية من ذلك حسم النزاع بموجب مقرر تحكيمي. والقاعدة، في التحكيم الخاص أن يقوم المحكمون باختيار مكان وزمان إجراء التحكيم على أن يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق ومدى اختصاص المحكمين.

2/التحكيم المؤسستي:

يقصد بالتحكيم المؤسستي التحكيم الذي يشرف عليه مركز أو غرفة تحكيمية وفق نظامها الداخلي؛ وتعتبر عملية اختيار مؤسسة التحكيم اللبنة الأولى في بناء مشروع تحكيم مرضي للطرفين والوصول إلى تحقيق ضمانات فعلية من أجل تحكيم جيد، لذلك يتعين على الأطراف أن يحسنوا اختيار مؤسسة التحكيم بالاستناد على عدة معايير منها مدى الثقة التي تحظى بها المؤسسة، وسرعة البت وكفاءة المحكمين وتكلفة التحكيم وكذا العامل الجغرافي؛ هذا، وقد عرف التحكيم المؤسستي انتشارا واسعا في عدد من الدول الأوربية والأمريكية والعربية وغيرها باستثناء بعض الدول ومنها المملكة السعودية التي اقتصر على التحكيم الخاص.

3/خدمات مؤسسة التحكيم

تقدم مؤسسة التحكيم للأطراف خدمات متنوعة مقابل رسوم يحدد نظامها الداخلي قيمتها وكيفية أدائها؛ ويمكن القول أن هذه الخدمات تتراوح بين تنظيم مسطرة التحكيم ومراقبة قرارات التحكيم ثم تدبير الجوانب المالية للنزاع ومنها إدارة الدفعات المقدمة تحت حساب المصاريف وسداد أتعاب المحكمين.

وقد استطاعت بعض مراكز التحكيم تقديم خدمات من الجودة بمكان، منها المراكز الدولية التالية:

- المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن،
- محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس،
- المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة،
- محكمة لندن للتحكيم الدولي،
- المجلس الهندي للتحكيم

وقد أخذ القانون المغربي بالتحكيم الخاص والمؤسستي على السواء حيث جاء في الفصل 319 ق م م ما يلي:

"يكون التحكيم إما خاصا أو مؤسستيا.

في حالة تحكيم خاص، تتكفل هيئة التحكيم بتنظيمه مع تحديد المسطرة الواجب اتباعها ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اختاروا نظام تحكيم معين.

عندما يعرض التحكيم علة مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقاً لنظامها.

تحتزم في جميع الأحوال القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع.

ثالثاً التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

1/التحكيم الاختياري :

يستمد التحكيم الاختياري وجوده من سلطان الإرادة، فهذه الإرادة الحرة والواعية هي التي اختارت فض النزاع القائم بين الأطراف باستخدام وسيلة التحكيم كبديل عن اللجوء إلى قضاء الدولة، لقد كرس كل التشريعات الوطنية الحديثة مبدأ سلطان الإرادة ومنحت الأفراد والجماعات إمكانية إبرام ما شاءوا من العقود والاتفاقات شريطة ألا يكون في ذلك مخالفة للنظام العام؛ وتأسيساً على هذه القاعدة أجاز الفصل 306 قانون المسطرة المدنية لإرادة المتنازعين نقل ولاية القضاء من محاكم الدولة إلى خواص ينتدبون للفصل في قضايا ليس لها مساس بالنظام العام، حيث جاء في هذا الفصل " يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم" وعليه يعتبر التحكيم أحد التطبيقات المنطقية والمباشرة لمبدأ سلطان الإرادة، وهو لذلك يسمح للأطراف أن يتنازلوا عن حق اللجوء إلى محاكم الدولة لفض منازعة أو منازعات معينة وتفويض هيئة تحكيمية للفصل فيها

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في مصر في أحد قراراتها "أن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عند نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها وعلى تقدير أن المحكمين يستمدون ولايتهم عند الفصل فيها إما من اتفاق يكون سابقاً على قيام النزاع أو لاحقاً لوجوده، وأن ولاية التحكيم لا تستهضها قاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، بل مردها الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم سواء كان موضوعه قائماً أو محتملاً" قرار في شأن القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي والصادر في 1994/12/17.

أما في المملكة السعودية وإن اعتبر القانون هناك أن التحكيم اختياري فهو يخضع لنظام الاعتماد المقرر بموجب المواد 5 إلى 8 من المرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/12 هـ ، وهكذا فبمقتضى هذه الأحكام إن للمحكمة المختصة صلاحية اعتماد وثيقة التحكيم وهي وثيقة تشتمل على البيانات التالية

✓ أسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع

✓ موضوع النزاع

من حيث المسطرة تودع وثيقة التحكيم لدى المحكمة المختصة مرفقة بصور المستندات المتعلقة بالنزاع بهدف تسجيلها في سجل خاص بطلبات التحكيم، وعليه إذا تبين لهذه المحكمة أن جميع الشروط القانونية متوفرة في الوثيقة أصدرت قراراً باعتمادها.

والحقيقة أن نظام الاعتماد المعمول به في المملكة السعودية ما هو سوى وسيلة لإحكام رقابة الدولة على قرارات التحكيم والوقوف سداً منيعاً ضد صدور قرارات مخالفة للنظام العام السعودي وهي رقابة قبلية لا

تعمل بها الدول الأخرى وتفضل عوضا عنها الرقابة البعدية المتمثلة في تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

2/ التحكيم الإجمالي:

إذا كانت الإرادة الحرة هي مناط التحكيم، فإن القانون جعله بالنسبة لبعض المواضيع إجباريا لا يترك للأطراف الاختيار ويجبرهم على ترك القضاء العادي والتوجه إليه. وقد أخذ المشرع المغربي بالتحكيم الإجمالي على غرار القانون المقارن الذي أخذ بثلاث صيغ في هذا الشأن، فبعض التشريعات تكتفي بفرض التحكيم مع ترك حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، والبعض الآخر سلب إرادة الخصوم حتى بالنسبة لهذه المواضيع الأخيرة.

وقد دفع التحكيم الإجمالي الفقه والاجتهاد إلى طرح مسألة مدى مطابقته للدستور، وتمشيا مع هذا التوجه، قضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية العديد من النصوص التي تجعل التحكيم إجباريا، أما في المغرب، فلم يتسن للقضاء فيه النظر في النصوص التشريعية المتعلقة بالتحكيم الإجمالي والأصل في التحكيم أن يقوم شخصان أو أكثر باستثناء قضية معينة من ولاية القضاء وعرضها على هيئة تحكيمية من اختيارهما تتولى الفصل فيها طبقا للقانون أو لمبادئ الإنصاف والعدل وعلى هذا الأساس إن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة وأن المحكمين يستمدون سلطتهم من إرادة المتخاصمين، و هو مبدأ نصت عليه بعض الدساتير الحديثة، يتعين معه استبعاد إمكانية اللجوء إلى التحكيم الإجمالي،

3/ عدم جواز التحكيم الإجمالي في الدساتير المقارنة

لما كانت الإرادة مناط التحكيم، ذهبت بعض الدول إلى حد التنصيص عليه في دساتيرها الوطنية وجعلت من هذه القاعدة مبدأ دستوريا. وتعتبر فرنسا أول دولة أضفت الصبغة الدستورية على الطابع الحر للتحكيم على عهد الثورة الفرنسية، حيث نص دستور 1791 على أنه " لا يجوز للمشرع حرمان الأشخاص من حقهم في اللجوء إلى التحكيم" وقد تضمن كل من دستور 1793 ودستور 1795 نصوصا مماثلة،

أما الدساتير الحديثة فقد ضمنت لكل شخص الحق في الالتجاء لقاضيه الطبيعي ولم تجز حرمانه من ذلك الحق، وقد أخذت بهذا الحل دساتير مصر وألمانيا والنمسا وإيطاليا.

وتفعيلا لهذا التوجه الدستوري الرفض لكل تحكيم إجباري اعتبرت المحكمة العليا بمصر أن "التحكيم الإجمالي الذي يبسط مظلمته على بعض المنازعات جبرا يكون منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطا وكرها" وأن التحكيم الإجمالي يكون منتحلا ومنطويا بالضرورة على إخلال لحق التقاضي بحرمان المتداعيين من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي

وفي نفس السياق قضت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1962 بأن التحكيم يقوم على حرية الإرادة وأنه لا يجوز إبرام التحكيم تحت أي ضغط.

4/ التحكيم الإجمالي في القانون المغربي

نظم المشرع المغربي التحكيم بمقتضى الفصول من 306 إلى 327.54 ق م م على اعتبار أنه قضاء اتفاقي يستمد سلطته من إرادة الأطراف المتنازعة؛ وإذا كانت الأحكام السابقة جعلت مبدأ سلطان الإرادة أساس التحكيم، فإن مدونة الشغل أخذت بالتحكيم الإلزامي لتسوية منازعات الشغل الجماعية

1الأخذ بالتحكيم الإلزامي في نزاعات الشغل

القاعدة أن قرارات التحكيم تصدر عن هيئة تحكيمية من اختيار الأطراف أنفسهم ، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في منازعات الشغل الجماعية وأسند هذه المهمة لهيئة قضائية بالمجلس الأعلى سميت بغرفة التحكيم، فوفق المادة 580 فقرة ثانية م ج ش " تصدر غرفة التحكيم في ظرف ثلاثين يوما الموالية لصدور قرار النقض الثاني قرارا تحكيميا غير قابل للنقض "

فهذه المادة منحت سلطة التحكيم لجهاز تابع للقضاء الرسمي، ونصبت لهذا الغرض محكمين من قضاة الدولة في غياب إرادة الأطراف، وبمعنى آخر، إن هذه المادة عملت بالتحكيم الإلزامي خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 306 ق م م، وأفرغت مفهوم التحكيم من مبدأ الحرية والاختيار، لدرجة أنها أخذت من التحكيم لفظه ومن القضاء جوهره وهي تعالج التحكيم الاجتماعي وهذا لا يتماشى بتاتا مع التوجه الدولي الرامي إلى استبدال القضاء الرسمي بوسائل بديلة بحثا عن تسوية للنزاع بما يخدم مصلحة الجميع و يخفف من العبء الذي يثقل عاتق القضاة. والأخذ بالتحكيم الجبري لا يتماشى كذلك مع الدينامكية المنطقية للتشريع المغربي، الذي في نطاق القانون الجديد للتحكيم، وسع من دائرة اللجوء إليه لتشمل نزاعات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمقاولات العامة

وعليه إن إجراء مقارنة بسيطة بين المادة 580 قانون الشغل والمادة 306 ق م م قد يوحي بوجود تعارض واضح بينهما والواقع أنه تعارض ظاهري لا اعتبار أن الأمر يتعلق بنصين أحدهما عام والآخر خاص و أن المبدأ هو تقديم النص الخاص على العام، وهو ما يعني العمل بالتحكيم الإلزامي عند تسوية نزاعات الشغل الجماعية،

غير أن العمل بالتحكيم الإلزامي يثير إشكالا دستوريا في القانون المغربي، حيث إنه لم يرد في الدستور المغربي أحكاما مماثلة لتلك الواردة في بعض الدساتير الحديثة عن حق كل شخص في الالتجاء لقاضيه الطبيعي من أجل إيجاد تسوية لنزاعه مع الغير، غير أنه في الديباجة أعلن المغرب أنه متشبث بالمواثيق والاتفاقيات الدولية؛ مما يفيد أنه ملزم بتطبيق المبادئ المعلنة عنها في المواثيق الدولية، ومنها المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء فيه: " أنه لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة "

ويراد بالمحكمة في النص كل محكمة لها سلطة الفصل في النزاعات سواء كان أساس هذه السلطة هو القانون أو الاتفاق كما هو الشأن في التحكيم؛ وبناءا عليه لا يسعنا إلا القول أن التحكيم الإلزامي لا ينسجم مع مبدأ دستورية القوانين لمعارضته أحكام الدستور المغربي.

نخلص من التحليل السابق، أنه يتعين على المشرع المغربي أن يراجع أحكام المادة 580 قانون الشغل كي يجعلها منسجمة مع أحكام الدستور والمقتضيات الجديدة للتحكيم في قانون المسطرة المدنية

رابعاً التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح

فانطلاقاً من سلطة المحكمين في الفصل في النزاع، يقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون أو تحكيم عادي من جهة وتحكيم مع التفويض بالصلح أو تحكيم طبقاً لقواعد العدل والإنصاف من جهة أخرى.

1/ التحكيم بالقانون

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الموضوعي أو الإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف المحكمين أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف، ومن الملاحظ أن القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 أجاز للأطراف - أياً كان نوع التحكيم - الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم دون التقيد بالإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم، وقد كانت نصوص التحكيم الملغية في قانون المرافعات (م 506) تعفي المحكم بالقانون من التقيد بإجراءات المرافعات على وجه العموم عدا ما ينص عليه الباب الخاص بالتحكيم.

2/ التحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم طبقاً لقواعد العدل والإنصاف هو التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي، حيث يمكنهم الفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة ولو أدى ذلك إلى استبعاد قواعد القانون واجبة التطبيق. هذا ولا يعني التفويض بالصلح القضاء لكل طرف بجزء من ادعاءاته، وإنما يعني أن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقاً للعدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي غير المتعلقة بالنظام العام. فهو قد يصدر حكماً يقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته. والأصل في التحكيم أنه تحكيم بالقانون والاستثناء هو التحكيم بالعدل والإنصاف، وهو ما يعني أنه لا يعمل بالتحكيم الأخير إلا إذا وجد اتفاق صريح في هذا الشأن. وسواء تعلق الأمر بالتحكيم بالقانون أو بالعدل والإنصاف، فإن المحكمين كالقضاة يتقيدون بالمبادئ العامة للنقاضي، كضرورة احترام حقوق الدفاع وتمكين الخصوم من إبداء طلباتهم.

المطلب الخامس: علاقة التحكيم بالمحكمة

تطرق القانون المغربي لهذا الموضوع في الفصل 327 ق م م وفصل فيه بين حالتين هما

حالة عرض النزاع على هيئة التحكيم

إذا عرض على نظر إحدى المحاكم نزاع مطروح أمام هيئة التحكيم و دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في جوهر النزاع تعين على المحكمة الاستجابة للطلب إلى حين استفاد مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم.

حالة عدم عرض النزاع على هيئة التحكيم

إذا كان النزاع لم يعرض بعد على هيئة التحكيم، وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحاً. يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائياً بعدم القبول.

المبحث الثاني الاتفاق على التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم بكونه اتفاق بمقتضاه يلتزم أطراف نزاع ما باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة بينهم، تعاقدية أو غير تعاقدية. تتطلب دراسة اتفاق التحكيم دراسة تحديد شروط صحته والوقوف على مختلف أنواعه.

المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم

يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا كان كتابة وتوفر المحتكم على الأهلية الكاملة، ثم كان الحق المتنازع بشأنه من الحقوق الجائر التحكيم فيها.

أولاً: أهلية التصرف في الحق المتنازع بشأنه

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون الأطراف ممن تتوفر فيهم أهلية الأداء حسب قانونهم الوطني، وعليه لا يستطيع القاصر و ناقص الأهلية لجنون أو لفسه إبرام اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، ففي القانون السعودي نصت مادة 2 على أنه " ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف.

ثانياً: صلاحية الحق المتنازع فيه للتحكيم

مادة 2 لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح يشترط لصحة اتفاق التحكيم أيضا أن يكون الحق المتنازع بشأنه قابلا للتصرف فيه، وعليه لا يجوز أن يكون محلا للتحكيم

- النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة.
- النزاعات المتعلقة بعقود مخالفة الأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون؛ ذلك أن المشرع المغربي قيد في الفصل 62 قانون الالتزامات والعقود حرية الأطراف وأجبرها على التمسك بشرعية الالتزامات التعاقدية.

- النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية.
- النزاعات المتعلقة بتطبيق القانون الجنائي.

ويستثنى من المنع المذكور الاتفاق على التحكيم في

✓ النزاعات المالية الناتجة عن التصرفات الانفرادية لأشخاص القانون العام، التي من ممكن أن تكون محل عقد تحكيم،

✓ النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالمراقبة أ الوصاية المنصوص عليهما في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية.

✓ نزاعات للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية وفق الشروط المحددة من طرف أجهزتها المسيرة

✓ نزاعات المؤسسات العامة وفق الشروط المحددة من طرف أجهزتها المسيرة

ثالثا وجوب كتابة اتفاقات التحكيم

يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.

يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في:

- وثيقة موقعة من الأطراف
- رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات
- أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده
- تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك.

ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت أدلة الإدالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

هذا وقد اشترطت كل الدول كتابة الاتفاق التحكيمي لكي يتمكن المحكمون من التأكد من إرادة الأطراف بما لا يدع مجالاً للشك ويتمكن القضاء الرسمي من إحكام رقابته على مدى صحة الاتفاق وعدم مخالفته للنظام العام، وعلى خلاف هذا التوجه العام لم يشترط القانون السعودي شرط الكتابة واكتفى به في وثيقة التحكيم المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم وهي وثيقة لا تقوم بين المتنازعين أصلاً بل تأتي بعد عزم الأطراف والمحكمين المعيّنين على تقديمها للاعتماد.

المطلب الثاني: أنواع اتفاق التحكيم

يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم.

أولا شرط التحكيم

شرط التحكيم هو الشرط الذي يلتزم بموجبه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور. وقد اشترط الفصل 317 ق م م لصحة شرط التحكيم:

- أن يكتب بشكل لا لبس فيه في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه؛
- أن ينص على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم.

وعليه كلما توفر هذان العنصران أضحي شرط التحكيم صحيحا ولو كان العقد الذي تضمنه باطلا عملا بلقاعدة التي ترى في شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. لا يتأثر ببطلان هذا الأخير أو فسخه أو إنهائه إذا كان صحيحا في ذاته.

1/ صياغة شرط التحكيم

ليست صياغة شرط التحكيم من السهولة بمكان، لأن أي خطأ في كتابته قد يؤدي إلى تعقيدات على مستوى اختصاص هيئة التحكيم وإلى تأخير الفصل في النزاع لوقت قد يطول.

2/ بعض شروط التحكيم المعيبة

تتوقف صحة التحكيم على صحة شروطه، لذلك على الأطراف تجنب الوقوع في الخطأ عند صياغة الشرط التحكيمي أو الاتفاق على التحكيم، لأن أي خطأ في هذا الشأن سيتسبب في تعطيل إجراءات التحكيم لحين تأكد هيئة التحكيم من مسألة اختصاصها، وقد تكون النتيجة أخطر من ذلك إذا أقرت هذه الهيئة بعدم اختصاصها وترتب عن هذا القرار إنهاء إجراءات التحكيم من غير طائل مع تحمل الأطراف مصاريف العملية بما فيها أتعاب المحكمين،

فتفاديا لكل ذلك على الأطراف أن تتحلى بالحيلة والحذر عند صياغة شروط التحكيم وأن تتجنب على الخصوص الشروط المعيبة التالية:

العيوب المتعلقة بهيئة التحكيم

تدخل في زمرة هذه العيوب الخطأ في تحديد الهيئة التحكيم المختصة و مثاله " في حالة عدم التوصل إلى صلح، تحل النزاعات المحتملة وفق النظام التحكيمي لمركز المصالحة و التحكيم بطنجة" فهذا الشرط يتحدث عن مركز للمصالحة وافي حين يعرف الجميع أن بها مركز دولي للوساطة والتحكيم، ومن جهة أخرى قد يكمن خطأ الأطراف في تحديد مكان تواجد مؤسسة التحكيم و مثاله أن " تعرض النزاعات المتعلقة بتنفيذ هذا العقد أو تفسيره على غرفة الوساطة والتحكيم بالرباط" فهذا الشرط معيب على اعتبار أنه لا توجد غرفة للوساطة بمدينة الرباط،

العيوب المتعلقة بتعيين المحكمين

تظهر هذه العيوب في حالة تكليف شخص بتعيين المحكم الثالث ورفضه القيام بالمهمة أو في حالة وجود فقرة في الشرط التحكيمي تمنح رئيس المحكمة سلطة تعيين المحكم الثالث بناء على طلب المتنازعين؛ ففي هذه الحالة يعتبر شرط التحكيم معيبا على اعتبار أن رئيس المحكمة لا يعين المحكمين إلا إذا فشل الأطراف في ذلك؛

العيوب المتعلقة بمجال أعمال التحكيم

مثال هذا العيب إذا ورد في شرط التحكيم ما يلي: "كل نزاع يتعلق بتنفيذ هذا العقد يعرض إلزاما على التحكيم . في حالة عدم الاتفاق بين المحكمين يعرض النزاع على المحاكم". فهذا الشرط لم يعين المحكم أو المحكمين.

شروط التحكيم الناقصة

ويدخل في خانة شروط التحكيم الناقصة الشرط الأبيض والشرط الذي يتخلله بياض، الشرط الأبيض يكون في حالتين هما حالة الشرط الذي لا يعين إجراءات تعيين المحكمين ومثاله " حل النزاعات وفق تحكيم طنجة" وحالة الشرط الذي لا يحدد أية مؤسسة للتحكيم ومثاله " كل نزاع سينشأ عن هذا العقد سيحل عن طريق التحكيم"

أما الشرط الذي يتخلله بياض فهو الذي يتخلله فراغ ومثاله " يعرض النزاع على غرفة الوساطة والتحكيم..... إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق "

شرط التحكيم المركب الذي ينطوي على تناقض

فهذا الشرط ينطوي على تناقض واضح في الألفاظ والجمل المستعملة في صياغته، ومثاله " جميع النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد أو المرتبطة به والتي لم تستطع الأطراف التصالح بشأنها خلال مدة 45 يوما ستقضى وفق نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية. إن القانون المطبق هو القانون المطبق وقت إبرام العقد. يقع الاختصاص لمحكمة الرباط وحدها "

ففي هذا الشرط احتكم الأطراف إلى نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية وفي الوقت نفسه منحوا الاختصاص لمحكمة الرباط وحدها "

ثانيا عقد التحكيم

عرف المشرع المغربي عقد التحكيم في الفصل 314 ق م م بقوله "عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية."

وعليه يفترض عقد التحكيم وجود إرادة مشتركة واعية وحررة لدى أطراف النزاع تنازلت عن اللجوء إلى القضاء الرسمي وعرض قضيتهم استثناء على هيئة تحكيمية من اختيارهم.

يمكن أن يأخذ عقد التحكيم شكل عقد رسمي أو عرفي ، ويمكن أن يتم في مجلس العقد كما يجوز أن يتم عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال الحديثة، وإذا اتفق الأطراف على عرض النزاع للتحكيم

خلال دعوى جارية في الموضوع أمام المحكمة، وتوصلت هذه الأخيرة بوثيقة في الموضوع تعين إحالة الطالبين على التحكيم. وفي هاه الحالة يعد القرار المحكمة بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

ومن جهته حدد الفصل 315 ق م م البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التحكيم تحت طائلة البطلان.

1/ تحديد موضوع النزاع

ينبغي على الأطراف الذين لهم إرادة اللجوء إلى التحكيم أن يحددوا بدقة موضوع النزاع، وهو ما يعني أن عليهم أن يقوموا بسرد وقائع النازلة ثم توضيح الأسباب الكامنة وراء النزاع.

2/ تعيين هيئة التحكيم أو التنصيص على طرق تعيينها

ومن شروط صحة عقد التحكيم أيضا أن يتفق الأطراف على تعيين المحكم أو المحكمين الذين سيعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع، أما إذا فضل هؤلاء عرض النزاع على التحكيم المؤسساتي فيمكنهم الاقتصر على ذكر مؤسسة التحكيم التي يودون الاستفادة من كفاءة محكميها.

وسواء وقع تعيين هيئة التحكيم أو فقط التنصيص على طرق تعيينها، فإن صحة عقد التحكيم تستوجب أن يقبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المقترحة عليهم؛ وعليه يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه.

المبحث الثالث

تشكيل هيئة التحكيم واختصاصها

نتناول في هذا المبحث كيفية تشكيل هيئة التحكيم وقبول المهمة من لدن المحكمين المعيّنين ثم تحديد اختصاص وسلطات وواجبات هذه الهيئة.

المطلب الأول تشكيل هيئة التحكيم

أولاً وترية عدد المحكمين

تتشكل هيئة التحكيم وجوبا من عدد وثيري للمحكمين وذلك تحت طائلة البطلان، وعليه إن للأطراف حرية الاختيار بين محكم واحد أو ثلاثة محكمين، والحقيقة إن هذا الاختيار يتوقف إلى حد ما على مدى تعقيد النزاع وقيمة الجهد والوقت اللذين تستغرقهما عملية الحل؛ فإذا كان النزاع معقدا لزم اللجوء إلى ثلاثة محكمين أما إذا كان غير ذلك صار من الأفضل الاقتصار على محكم واحد.

وقد أكدت على وتزية عدد المحكمين المادة 2-327 قانون المسطرة المغربي " تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي و إما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة. فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا.

ثانيا التشكيل بواسطة الطرفين

تتشكل هيئة التحكيم من المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم، غير انه إذا ثبت أن هؤلاء لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة لممارسة التحكيم، فإن للأطراف أن تستبدلهم بمحكمين آخرين مع تفصيل أنه إذا اقتصر هؤلاء على تعيين عدد مزدوج من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق.

وفي حالة التحكيم المؤسساتي، تتشكل هيئة التحكيم وفق نظامها الداخلي.

ثالثا التشكيل بواسطة المحكمة

إذا تعذر تعيين المحكم الثالث وفق المسطرة السابقة، يمكن تعيينه من لدن رئيس المحكمة المختصة بمقتضى أمر غير قابل للطعن.

يتولى رئاسة هيئة التحكيم المحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة.

رابعا قبول مهمة التحكيم

إن تشكيل هيئة التحكيم لا يكون صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة الموكولة لهم. ويكون هذا القبول كتابة وهي أيضا مناسبة مواتية لإعلان المحكم أو المحكمين عن الظروف التي من شأنها إثارة شكوك حول حيادهم واستقلالهم. وعليه ' إذا تحققت هذه الظروف، يتعين على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك. وفي هذه الحالة، لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف.

وكما يكون قبول المهمة بالكتابة، يمكن كذلك أن يفصح عنه بالشروع في القيام بإجراءات التحكيم،

خامسا الشروط المتطلبة في المحكم

إن مهمة المحكم تفترض فيه النزاهة والاستقامة والأمانة والصدق وكل الخصال الحميدة، ولذا يجب أن يكون المحكم ذا أهلية كاملة وألا يكون من أصحاب السوابق أو ممن جردوا من حقوقهم المدنية أو

التجارية، فمثل هؤلاء لا يمكن أن يكونوا موضع ثقة من الأطراف، ولا يمكن لمن ضاعت منه الحقوق أن يستأنم عليها رجل تحوم حوله الريبة والشك.

وللتأكيد على توفر هذه الصفات في المحكم يجب على الأشخاص الذين يقومون بالتحكيم بشكل اعتيادي أو في إطار مهنة أن يقيدوا أسماءهم لدى الوكيل العام لمحكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامتهم أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي الذين ينتمون إليه في حالة التحكيم المؤسساتي.

سادسا تجريح وعزل المحكم

عدد الفصل 324 ق م م حالات تجريح المحكم فيما يلي:

- 1- ألا يكون من أصحاب السوابق أو ممن جردوا من حقوقهم المدنية أو التجارية؛
- 2- ألا تكون له أو لزوجته أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- 3- ألا تجمع قرابة أو مصاهرة بينه أو وزجه وبين أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومة الأشقاء؛
- 4- ألا توجد دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو وزجه أو أحد الأصول أو الفروع؛
- 5- ألا يكون المحكم دائنا أو مدينا لأحد الأطراف؛
- 6- ألا يكون المحكم قد سبق له أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع؛
- 7- ألا يكون قد تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف؛
- 8- ألا توجد علاقة تبعية بين المحكم أو وزجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو وزجه أو أصوله أو فروعه؛
- 9- ألا توجد صداقة أو عداوة بادية بينه وبين أحد الأطراف.

يمكن لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب تجريح أحد المحكمين المعينين إلى رئيس المحكمة المختصة خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح. أما القانون المرسوم الملكي السعودي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/12 هـ فقد اصطلح على تسمية التجريح بالرد، و قلص مدته إلى خمسة أيام فقط من غير أن يطوق القاضي المكلف بالبت في الطلب بأية مدة كما فعل المشرع المغربي عندما أجبر رئيس المحكمة على البت في الطلب خلال مدة عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن.

ومن جهة أخرى يحق للأطراف عزل المحكم المعين بموجب اتفاق التحكيم إذا توافرت شروط تقتضي اتخاذ مثل هذا القرار؛ ففي المادة 11/ المرسوم الملكي السعودي نقرأ أنه " لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم"؛ وعليه فإن هذه المادة لا تسمح بالعزل الفردي وهو ما يعني أن قرار العزل لا يكون منتجا إلا إذا كان مشتركا بين الطرفين وأنه باستطاعة المحكم الذي كان محل الطعن بالعزل الفردي أن يستمر في مزاولته مهامه.

ومن جهة أخرى فقد أقر القانون السعودي في نفس المادة بحق المحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله، ولم يكن العزل بسبب منه

و كقاعدة عامة، إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البث في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته. وترفع الصعوبات الناتجة عن تجريح أو عزل المحكمين إلى رئيس المحكمة الذي يبت في الأمر بأمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية.

إذا حكم الرئيس بالتجريح تبطل كل إجراءات التحكيم السابقة.

سابعا نهاية مهمة المحكم

القاعدة، أنه يتعين على المحكم الذي قبل المهمة المسندة إليه أن يستمر في القيام بها إلى النهاية، ولا يجوز له تحت طائلة دفع تعويضات، أن يتخلى عنها دون سبب مشروع. هذا ويمكن تصنيف أسباب نهاية مهمة المحكم إلى أسباب راجعة على إرادته أو إرادة الأطراف وأخرى تعود إلى خطئه.

وعليه، تنتهي مهمة المحكم إذا تنحى عن الملف بإرادته وتم تبليغ هذا الأمر إلى الأطراف وإلى الجهة التي عينته إذا تعلق الأمر بالتحكيم المؤسسي أو إذ كان التعيين من طرف رئيس المحكمة المختصة. كما تنتهي مهمة المحكم في حالة عزله من قبل الأطراف؛ أما إذا لم تقع تنحية المحكم أو عزله وتبين أنه لم يقم بأداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها وترتب عن ذلك تأخير غير مبرر لإجراءات التحكيم، يمكن لرئيس المحكمة المختصة أن يأمر بوضع حد لمهمته بناء على طلب أحد الطرفين. ويكون قراره في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. عند ما تنتهي مهمة محكم لأي سبب من الأسباب يجب أن يعين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه.

المطلب الثاني: سلطات واختصاص و واجبات هيئة التحكيم

يتناول هذا المطلب مواضيع مختلفة من حيث المضامين ومشاركة من حيث تعلقها بهيئة التحكيم التي اعترفت لها التشريعات الوطنية باختصاصات محددة ومنحتها سلطات معينة كما أخضعتها لواجبات من أجل ضمان إدارة جيدة للنزاع.

أولا اختصاص هيئة التحكيم

قبل النظر في الموضوع تبت هيئة التحكيم بأمر غير قابل للطعن في صحة اتفاق التحكيم وكذا في صحة أو حدود اختصاصاتها. كما يجوز لها أن تتأكد من صلاحية الحقوق المتنازع بشأنها للتحكيم بتوجيه طلب معلومات إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ذات المختصة.

ثانيا سلطات هيئة التحكيم

منح القانون المغربي سلطات واسعة لهيئة التحكيم كي تتمكن من تسيير الجلسات وإدارة النزاع على الوجه الأكمل، وهكذا تقوم الهيئة بجميع إجراءات التحقيق كالاستماع للشهود ولكل شخص إذا رأت في ذلك فائدة. أو تعيين الخبراء أو القيام بأي إجراء آخر؛ وإذا كانت بيد أحد الأطراف وسيلة إثبات، جاز لها أن تطلب منه الإدلاء بها.

1/ اختيار الإجراءات

يمكن للأطراف أن تتفق على الإجراءات الواجبة التطبيق أثناء النظر في النزاع القائم بينهم، غير أنه إذا لم يفصل الاتفاق التحكيمي في هذا الموضوع، يجوز لهيئة التحكيم أن تطبق القواعد المتبعة لدى المحاكم من تلقاء نفسها، كما لها أيضا أن تختار إجراءات مسطرية مغاير مثل القواعد المسطرية المعمول بها في التحكيم المؤسساتي،

تشرع الهيئة في القيام بإجراءات التحكيم ابتداء من تاريخ اكتمال تشكيلها عدا إذا اتفقت الأطراف على خلافه.

2/ حسم الهيئة في مكان ولغة التحكيم

من جهة أخرى تحدد الهيئة مكان التحكيم بشرط ألا يكون طرفي التحكيم قد اتفقا على مكان آخر وأن يأخذ هذا التحديد بالاعتبار محل إقامة الأطراف وظروف الدعوى. غير أن اختيار مكان ما لا يمنع الهيئة من الاجتماع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك من الإجراءات يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة والوثائق والمرافعات الشفهية وكذا على كل قرار تتخذه الهيئة أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

ولهيئة التحكيم كذلك أن تلزم الأطراف بإرفاق كل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى بترجمتها إلى اللغة المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

ثالثا واجبات هيئة التحكيم

على الهيئة أن تعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفعاته وممارسة حقه في الدفاع.

ومن جهة أخرى إن الفصل 326 ق م م يلزم المحكمين بكتمان السر المهني طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الجنائي.

المبحث الرابع

تدبير الإجراءات المسطرية للتحكيم

تندرج تحت هذا المبحث قضايا جوهرية مثل التعرف على ماهية إجراءات التحكيم وعلى كيفية صدور حكم التحكيم.

المطلب الأول إجراءات التحكيم

تدور هذه الإجراءات حول كيفية كتابة وتبادل المذكرات وتسيير جلسات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق.

أولا كتابة و تبادل المذكرات

تبتدى إجراءات التحكيم بكتابة المقال الافتتاحي من لدن المدعي الذي يضمنه وجوبا البيانات التالية :

- اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه
- شرح لوقائع الدعوى
- تحديد المسائل موضوع النزاع
- تقديم الطلبات

وترفق بالمقال كل الوثائق وأدلة الإثبات التي يريد المدعي استعمالها في دعواه، وترسل مع المقال إلى المدعى عليه و إلى كل واحد من المحكمين ضمن الأجل المتفق عليه بين الطرفين أو المحدد من طرف هيئة التحكيم.

بعد التوصل بالمقال يتعين على المدعي عليه أن يكتب مذكرة جوابية تتضمن الدفوع التي يريد أن يرد بها على المدعي، كما له أن يضمنها طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة.

ترسل المذكرة الجوابية خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وإلى كل واحد من المحكمين مرفقة بكل الوثائق الإثبات أو النفي. يمكن لهيئة التحكيم أن تطالب الأطراف بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستندون إليها كلما ارتأت ذلك.

ترسل صور كل ما يقدمه أحد الطرفين لهيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك كل ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة مع منحهم أجلا لتقديم ما لديهم من ردود وملاحظات.

يمكن لكل من طرفي التحكيم تعديل طلبته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك، منعا من إعادة الفصل في النزاع.

يترتب على عدم تقديم المدعى دون عذر مقبول مذكرة فتح الدعوى داخل الأجل المحدد له أن تقرر هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرته الجوابية داخل الأجل المحدد له تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعي.

ثانيا تسيير جلسات التحكيم

تبلغ لطرفي التحكيم مواعيد الجلسات قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل، و يوم الجلسة تمنح لكل واحد منهم فرصة شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وتستمع هيئة التحكيم لكل شخص بعد أدائه اليمين القانونية.

في حالة تعدد المحكمين يتعين عليهم جميعا أن يشاركوا في كل الأشغال والعمليات وفي تحرير المحاضر ولا يستثنى من هذه المسؤولية الجماعية إلا إذا أذن الأطراف كتابة في انتداب أحدهم للقيام بعمل معين.

والقاعدة أن يتولى المحكم الرئيس بقوة القانون البت في القضايا المسطرية المعروضة على الهيئة، ما لم يعارض الأطراف أو المحكمون الآخرون في ذلك.

ومن جهة كرس القانون المغربي حق الدفاع للأطراف و أجاز لهم أن يعينوا أي شخص من اختيارهم لتمثيلهم أو حتى مؤازرتهم أثناء سير الإجراءات.

من حيث المسطرة، تدون وقائع الجلسات في محاضر تسلم نسخة منها إلى كل من الطرفين. وإذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور في الجلسة أو عن تقديم المستندات يمكن لهيئة التحكيم أن تستمر في الإجراءات والاكتفاء بالأدلة المتوفرة لديها.

وبالنظر للسلطات المخولة لهيئة التحكيم يجوز لها أن تتخذ كل تدبير مؤقت أو تحفظي مناسباً يتعين على الطرف الموجه إليه تنفيذه وإلا كان للطرف الآخر اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ.

غير أن الاعتراف القانوني بسلطات هيئة التحكيم في هذا الباب، لم يمنع القانون المغربي من لجوء الأطراف إلى رئيس المحكمة لاتخاذ أي إجراء وقتي مناسب، فقد جاء في المادة 1-327 ق م م ما يلي " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. ويجوز التراجع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها."

ثالثاً تحديد القانون واجب التطبيق

إذا اعتبرنا الجهة التي قامت بعملية تحديد القانون الواجب التطبيق يمكن القول أن هناك طريقتان لتحديد هذا القانون:

1/ تطبيق قانون إرادة الأطراف

تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، على هيئة التحكيم أن تطبق على موضوع النزاع القانون الذي عبرت عنه إرادة الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم.

2/ تحديد هيئة التحكيم للقانون الموضوعي

إذا لم يحصل بين الأطراف أي اتفاق في هذا الشأن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وعليها في جميع الأحوال أن تراعي في هذه العملية كل شروط العقد الصريحة والضمنية وعلى على الخصوص الأعراف التجارية والعادات وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. وللتذكير فإن هذه القواعد لا تطبق في حالة الحكيم بتفويض الصلح، حيث يتعين على هيئة التحكيم الفصل في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون.

المطلب الثاني انتهاء إجراءات التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم إما بوصول الأطراف إلى حل ودي بينهم وإما باستنفاد مدة التحكيم أو صدور حكم التحكيم.

أولاً الوصول إلى حل ودي

أحياناً تنتهي مسطرة التحكيم قبل أن تتمكن هيئة التحكيم من إصدار حكم في الموضوع، وتتحقق هذه الفرضية في حالتين اثنتين، أولاً حينما يتفق المحكّمون على اللجوء إلى الوسائل الودية لحل النزاع

القائم بينهم؛ وثانيهما عندما تصبح متابعة مسطرة التحكيم غير مجدية أو غير ممكنة لأي سبب من الأسباب؛ ومهما كان سبب إنهاء إجراءات التحكيم، فإن على الهيئة التحكيمية أن تسجل انتهاء المسطرة بواسطة حكم تحكيمي يحظى باتفاق الأطراف؛ ويكون لهذا الحكم نفس الأثر المترتب على أي حكم تحكيمي آخر صادر في جوهر النزاع.

ثانياً نهاية مدة التحكيم

نظم المشرع المغربي في المادة 20-327 ق م م مدة التحكيم وحددها في ستة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، ما لم يحدد اتفاق التحكيم أجلاً آخر لإصدار حكم التحكيم، وسواء تعلق الأمر بالأجل لاتفاقي أو القانوني، فإنه من الممكن تمديده لنفس المدة إما اتفاقاً وإما بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من هيئة التحكيم. ويترتب عن تطبيق القاعدة الأخيرة أنه إذا انتهى أجل التحكيم و لم يصدر حكم التحكيم، كان لرئيس المحكمة أن يستجيب لطلب أحد طرفي النزاع ويأمر بإنهاء إجراءات التحكيم،

والحقيقة أن الحلول التي أخذ بها المشرع المغربي لا تفتقر من حيث المبدأ عن تلك التي أخذ بها القانون السعودي في مادة/9 المرسوم الملكي ؛ فكلا القانونين ترك للأطراف حرية تحديد مدة التحكيم ولم يأخذ بالتحديد القانوني إلا عند انتفاء إرادة صريحة بهذا الشأن؛ لكنهما اختلفا في بداية حساب هذه المدة ؛ فالمغرب أجرى الحساب من يوم قبول آخر محكم لمهمته بينما ذهبت السعودية إلى اعتماد وثيقة التحكيم كمنطلق لهذا الحساب

ثالث حكم التحكيم

بشكل عام تنتهي إجراءات التحكيم بإدخال ملف صدور ملف النازلة إلى المداولة تم النطق بحكم التحكيم، وبعد معرفة المنطوق تقوم هيئة التحكيم بصياغة الحكم و تصحيحه إن اقتضى الأمر

1/إجراء المداولات

بعد انتهاء هيئة التحكيم من إجراءات التحقيق في الملف واعتبار القضية جاهزة للحكم، تقوم بتحديد تاريخ المداولة بحيث لا يجوز بعد هذا التاريخ، تقديم أي طلب جديد أو إثارة أي دفع جديد، ولا يجوز إبداء أية ملاحظة جديدة ولا الإدلاء بأية وثيقة جديدة ما لم يكن ذلك بطلب من هيئة التحكيم.

2/ صدور حكم التحكيم

تصدر هيئة التحكيم حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، غير أن القانون السعودي اشترط إجماع الهيئة إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح.

هذا وقد اشترط المشرع المغربي أن يكون الحكم التحكيمي معللاً ، ولم يستثن من هذا المبدأ سوى حالة الاتفاق على خلافه في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق في مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم. أما الحكم المتعلق بنزاع يكون أحد الأشخاص الخاضعين للقانون العام طرفاً فيه فيجب أن يكون دائماً معللاً.

3/ صياغة حكم التحكيم

- بعد النطق بالحكم يدخل المحكمون في عملية صياغة موجزة للوقائع ولادعاءات الأطراف ودفوعاتهم ثم بيان النقط التي تم الفصل فيها ومنطوق الحكم وغيرها من البيانات التالية :
- مكان و تاريخ صدور الحكم التحكيمي؛
 - أسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينه؛
 - الأسماء العائلية والشخصية للأطراف أو عنوانهم التجاري وكذا موطنهم أو مقرهم الاجتماعي. وإن اقتضى الحال، أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف أو آزرهم.
 - الإشارة إلى اتفاق التحكيم
 - مستندات الأطراف

بيان أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف. وفي حالة عدم الاتفاق على تحديد هذه الأتعاب تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة بقرار مستقل قابل للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة. ومن جهته تطرق القانون السعودي لهذا الموضوع حيث جاء في مادة/23 المرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/12 هـ ما مضمونه " إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين ، وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً."

هذا وبمجر الانتهاء من صياغة الحكم يوقع المحكمون الوثيقة التي تتضمنه، أما إذا رفض أحدهم التوقيع، يشار إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع بيان أسباب هذا الرفض ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من الجميع.

3/ حجية حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي به بمجرد توقيعه من لدن هيئة التحكيم. ويترتب عن هذه الحجية أنه بإمكان كل محتكم تنفيذ ما جاء في المنطوق ومطالبة الخصم بالامتثال له تحت طائلة ترتيب الأثر القانوني عليه،

غير أن حكم التحكيم لا يكتسب هذه الحجية، إذا تعلق التحكيم بقضية بها أحد أشخاص القانون العام فالفصل 327.26 ق م م اشترط لاكتساب الحجية في هذه الحالة أن يذيل الحكم بالصيغة التنفيذية من لدن رئيس المحكمة الإدارية المختصة.

وكيف ما كانت طبيعة حكم التحكيم، أوجب المشرع المغربي إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل سبعة أيام التالية لتاريخ صدوره ؛ ويرفق به نسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية. تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين نسخة من حكم التحكيم خلال أجل سبعة أيام من تاريخ صدوره. و لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

أما القانون السعودي فقد مدد مدة هذا الإيداع إلى خمسة عشرة يوم؛ فالمادة/ 18 المرسوم الملكي تفيد في هذا المعنى أن جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادر بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وإبلاغ الخصوم بصور منها

4/ تصحيح حكم التحكيم وتأويله

بمجرد صدور الحكم، تنتهي مهمة هيئة التحكيم في النزاع الذي فصلت فيه ، غير أنه لهذه الهيئة أن تتدارك خلال مدة الثلاثين يوماً على تاريخ النطق بالحكم إصلاح الأخطاء المادية الواردة فيه مثل الخطأ في الحساب أو الكتابة؛

كما يجوز لكل محتكم أن يطلب من هذه الهيئة إما تصحيح الأخطاء المادية أو تأويل جزء معين من الحكم، وفي هذه الحالة يتعين عليها النظر في الطلب خلال الثلاثين يوماً التالية لتبليغ حكم التحكيم و من غير أن تكون ملزمة بفتح أي نقاش جديد في الموضوع؛

أما إذا طلب أحد الأطراف تصحيح طلب وقع إغفال البت فيه، وجب على الهيئة تبليغ هذا المقال إلى الطرف الآخر مع منحه أجل خمسة عشر يوماً للإدلاء باستنتاجاته.

وبعد مرور الأجل المذكور أعلاه، تصدر هيئة التحكيم حكمها التكميلي خلال أجل ستين يوماً الموالية؛ و يعتبر هذا جزءاً لا يتجزأ من حكم التحكيم الأصلي.

غير أنه عندما يتعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد، فإن صلاحية البت في طلب التصحيح أو التأويل تخول لرئيس المحكمة الصادر حكم التحكيم في دائرتها والذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوماً بأمر غير قابل للطعن.

المبحث الثالث

الطعن في حكم التحكيم وتنفيذه

المطلب الأول الطعن في حكم التحكيم

اختلف التعامل مع مسألة الطعن في الحكم التحكيمي ما بين القانون المغربي والسعودي، ففي النظام السعودي، أجازت المادة 18 المرسوم الملكي للخصوم تقديم اعتراضاتهم على الحكم التحكيمي إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهم تحت صيرورته نهائياً. وعليه، إذا قدم أحد الأطراف طعناً في حكم المحكمين خلال المدة المذكورة أعلاه تنظر المحكمة المختصة فيه، وتقرر أما رفض الطعن وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم، أو قبول الطعن وتفصل فيه.

فالنظام السعودي أطلق إذن إمكانية الطعن في حكم المحكمين على خلاف المشرع المغربي الذي قيد هذا الطعن وحصره في ثلاث حالات هي طلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي والتعرض الخارج عن الخصومة و الطعن بالبطلان.

أولا طلب إعادة النظر

يسمح المشرع المغربي بطلب إعادة النظر في حكم المحكمين أمام المحكمة الابتدائية المختصة ترابيا إذا كانت القضية مدنية أو أمام المحكمة التجارية أو الإدارية حسب طبيعة القضية، غير أن هذا الطعن لا يكون مقبولا سوى إذا توفرت إحدى الحالات المذكورة في المادة 402 قانون المسطرة المدنية وهي:

1/ إذا بنت هيئة التحكيم فيما لا يطلب منها أو حكمت بأكثر مما طلب منها أو إذا أغفلت البت في أحد الطلبات

2/ إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى

3/ إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم؛

4/ إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر؛

5/ إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم؛

6/ إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين

وذلك لعللة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛

7/ إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

ثانيا التعرض الخارج عن الخصومة

الأصل أن حكم التحكيم لا يضر ولا ينفذ إلا من كان طرفا في النزاع الذي صدر فيه أو بتعبير أصح لا يكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به إلا بالنسبة للأطراف المتنازعة، أما الأغيار فلا يواجهون به ولو كان مذيلا بالصيغة التنفيذية ولهم أن يتعرضوا عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة التي كانت تنتظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم.

ثالثا دعوى بطلان حكم التحكيم

إذا كان حكم التحكيم لا يقبل الطعن بالاستئناف فإن التشريعات المقارنة ومنها القانون المغربي أجاز رفع طلب بطلانه إلى المحكمة المختصة إذا توفرت أسباب محددة، كما يمكن لكل طرف في أن يدفع بهذا البطلان، إذا تمسك الخصم بحكم التحكيم؛

1/ المحكمة المختصة

إذا تبين للخصوم أو لأحدهم أن هناك أسباب تدعو إلى بطلان حكم التحكيم منحه القانون المغربي إمكانية الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف الذي صدر في دائرتها رغم كل شرط مخالف؛

هذا ويمكن لهذه المحكمة في حالة إبطالها لحكم التحكيم أن تبت في جوهر النزاع المتعلق بذلك الحكم ويستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يكون فيها سبب إبطال الحكم يعود إلى غياب اتفاق التحكيم أو بطلانه.

2/ مدة طلب البطلان

يشترط لقبول طلب البطلان أن يقدم الطعن خلال مدة 15 يوما على تبليغ حكم التحكيم مذيلا بالصيغة التنفيذية.

3/ أسباب البطلان

لقد عدت المادة 36-327 ق م م أسباب بطلان حكم التحكيم ورتبتها وفق التصنيفات التالية:

أسباب ترجع إلى الاتفاق

في هذه الحالة تعود أسباب بطلان حكم التحكيم إما إلى بطلان اتفاق التحكيم وإما إلى عدم تقييد هيئة التحكيم بإرادة الأطراف المعبر عنها في هذا الاتفاق، وتدخل في هذه الخانة عدة أسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

- صدور حكم التحكيم في غياب اتفاق التحكيم
- صدور الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛

أسباب ترجع إلى تشكيل أو تعيين هيئة التحكيم

يبطل الحكم أيضا إذا تشكلت هيئة التحكيم أو وقع تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخافة لاتفاق الطرفين؛

أسباب تتعلق ببطلان الإجراءات أو الحكم

من جهة أخرى، يبطل الحكم في الحالات التالية:

- إذا لم ينص الحكم على أسماء المحكمين وعلى تاريخ صدوره؛
- مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات الواجبة التطبيق اتفاقا بين الأطراف.
- عدم تقييد الهيئة للقانون المتفق على تطبيقه في موضوع النزاع.
- إذا بنت الهيئة من أن تحترم المهمة المنوطة بها أو بنت في مسائل لا يشملها التحكيم
- إذا تجاوزت الهيئة حدود اتفاق الأطراف،

الإخلال بحق الدفاع

يضمن القانون المغربي حقوق الدفاع وعليه يتعين إبطال حكم التحكيم إذا لم يبلغ أحد الأطراف وتعذر بسبب ذلك عدم تقديم دفاعه أثناء سير إجراءات التحكيم؛

مخالفة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام من مقومات بناء الدولة الحديثة وهي على هذا الأساس مفهوم غامض بإجماع فقهاء القانون ومتغير في المكان والزمان بالنسبة للدولة الواحدة؛ ومن هذا المنطلق يتشكل النظام العام من مجموعة الأسس القانونية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي بدونها لا تقوم الدولة، وهي أسس يتعين على السلطات العمومية العناية بها وحمايتها من كل خطر يهددها ضمانا لاستمرارية وجود الدولة. وتطبيقا لهذه المعاني، يبطل حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا قضى في موضوع لا يجوز التحكيم فيه؛

و على محكمة الاستئناف التي تنتظر في الطعن أن تثير من تلقاء نفسها بطلان حكم التحكيم الذي صدر خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام وأن تبت في الأمر طبقا لمسطرة الاستعجال.

4/ رفض طلب البطلان

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا.

تكون قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة التحكيم قابلة للطعن بالنقض طبقا للقواعد العادية.

المطلب الثالث تنفيذ الحكم التحكيمي

يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ إذا ذيل بالصيغة التنفيذية واستهلكت مدة الطعن فيه من غير أن يثير الأطراف أحد الطعون الممكنة قانونا.

أولا: تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية

لا ينفذ حكم التحكيم جبريا إلا بمقتضى أمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

1/ القاضي المختص بالتذييل

من حيث الاختصاص النوعي يتوزع القضاء المغربي بين القضاء العادي ويشمل المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف التي لها ولاية القضاء العام إلا ما استثني بنص قانوني خاص، والقضاء المتخصص ويشتمل على المحاكم التجارية والإدارية؛

وعليه إذا تعلق التحكيم بمادة تدخل في اختصاص القضاء العادي، فإن محكمة الاستئناف المختصة ترابيا هي المحكمة المؤهلة لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم؛ أما إذا تعلق الأمر بالقضاء المتخصص فإن محاكم الاستئناف التجارية هي المختصة بتذييل أحكام التحكيم الصادرة في القضايا التجارية. أما بالنسبة للمادة الإدارية ففيها تفصيل حيث ميز القانون المغربي بين حالتين، في الأولى يتعلق النزاع الإداري بمنطقة معينة فينقذ اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي إلى محكمة الاستئناف الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها. أما إذا تعلق النزاع بمجموع التراب الوطني فالاختصاص يكون لمحكمة الاستئناف الإدارية.

2/ الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية

لا يتسنى تنفيذ حكم التحكيم سوى إذا ذيل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة؛ أما إذا رفض الرئيس التذييل وجب أن يكون الرفض معللا.

من حيث المسطرة الواجبة الإتباع، يودع أصل حكم التحكيم مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره.

أما إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم، وجب إيداع حكم التحكيم لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف وفقاً لمقتضيات الفقرة السابقة. وفي هذه الحالة يصدر الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لهذه المحكمة.

وكقاعدة عامة، لا يقبل الأمر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم أي طعن، وحسنا فعل القانون المغربي عندما أقر هذا المبدأ، لأن العمل بالتحكيم جاء نتاجاً للانتقادات الموجهة لقضاء الدولة وعلى الخصوص الانتقاد الذي يعيب عليه بطء الإجراءات المسطرية واستغراق مدة زمنية طويلة لصيرورة الحكم القضائي نهائياً ومكتسباً لقوة الشيء المقضي به؛ فعلى التحكيم كبديل لحل المنازعات أن يتفادى هذه الحقيقة القضائية كي يقوم بدوره كاملاً في مساعدة رجال الأعمال والمستثمرين على التخلص بأسرع ما يمكن من النزاعات الهامشية والتفرغ للإنتاج والمبادلات التجارية في ظل شروط أو ظروف تتيح إمكانية التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن القول بعدم قابلية الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية لأي الطعن لا ينطلي على حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم؛ ففي هذه الحالة يتضمن بقوة القانون الطعن في الحكم طعناً في الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية

توضع الصيغة التنفيذية على أصل حكم التحكيم. وبهذه العملية يكتسب هذا الحكم سنداً تنفيذياً ويكون لكل طرف في التحكيم أن ينفذه من تلقاء نفسه، غير أن الأمر لا يكون بالسهولة التي قد يتصورها البعض؛ فأحياناً قد يرفض أحد المحكّمين تنفيذ حكم التحكيم لسبب أو لغيره، و يضطر الطرف الآخر إلى سلوك إجراءات التنفيذ الجبري، وهي إجراءات تختلف حسب ما إذا تعلق التنفيذ بالتحكيم الداخلي أو الدولي.

ثانياً تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

إذا ذيل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية وأصبح نهائياً ثم تبين أن أحد الأطراف لا يريد تنفيذه، يجوز للطرف الآخر اعتماد وسيلة التنفيذ الجبري، وهذا ما قرره القانون المغربي و ما قرّره أيضاً المرسوم السعودي في المادة/ 20 " يكون حكم المحكّمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً."

غير أنه بالرجوع إلى القانون المغربي رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم لا توجد فيه مسطرة خاصة بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم؛ وفي اعتقادنا إن عدم تنظيم هذه المسألة في قانون خاص للتحكيم له دلالة واحدة وهي أن المشرع المغربي أراد تفادي الازدواجية في معالجة قضايا التنفيذ الجبري، لأن حكم التحكيم ليس في نهاية المطاف سوى حكم يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الحكم القضائي؛

وعلى خلاف الموقف المغربي، نظم القانون المصري بنصوص خاصة مسألة التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم وهو تقريبا نفس الموقف الذي أخذ به القانون السعودي في المادة/ 21 المرسوم الملكي " يعتبر الحكم الصادر من المحكّمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ."

1/ شروط استصدار الأمر بالتنفيذ

2/ وقف القوة التنفيذية لأحكام التحكيم

عند تقديم طلب تصحيح أو تأويل حكم التحكيم لسبب ما يتوقف تنفيذه وتتوقف أيضا آجال تقديم الطعون إلى تاريخ تبليغ الحكم المصحح للأطراف أو تبليغ تأويله إليهم. (الفصل 30-327)
وفي حالة عدم تقديم أي طلب تصحيح أو تأويل حكم التحكيم فإن تنفيذه يتوقف طيلة أجل ممارسة الطعن بالبطلان وبعد هذه الممارسة ضمن الآجال المضروبة لذلك،

ثالثا تنفيذ حكم التحكيم الدولي

وفق الفصل 39-327 تطبق مقتضيات قانون المسطرة المدنية المغربي على التحكيم الدولي ما لم تتعارض مع اتفاقيات التحكيم الدولي المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

وعليه فإن الفقرات التالية تبين الحلول الوطنية لمسألة الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه.

1/ الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

لا تطبق أحكام التحكيم الدولية بالمغرب إلا في حالة الاعتراف بها، ومثل هذا الاعتراف يتحقق إذا أثبت الأطراف أو احدهم وجود هذه الأحكام، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي. (الفصل 46-327 ق م م)، والقاعدة وفق القانون المغربي أن يثبت وجود حكم التحكيم بالإدلاء بأصله مرفقا باتفاق التحكيم أو بنسخ من هاتين الوثيقتين، وعند الاقتضاء الإدلاء بترجمة لهما مشهودا بصحتها من لدن مترجم مقبول لدى المحاكم؛

ينظر في الاعتراف بأحكام التحكيم رئيس المحكمة التجارية التي صدرت هذه الأحكام في دائرتها أما إذا كان مقر التحكيم بالخارج. فإن الاعتراف يكون لرئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ؛ وعلى غرار تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، يكون الأمر الذي يرفض الاعتراف بحكم التحكيم قابلا للطعن بالاستئناف في حالات وقع التنصيص عليها قانونا

2/ شروط إصدار الأمر بالتنفيذ

يشترط لاستصدار أمر بتنفيذ الأحكام التحكيم الدولية بعض الشروط هي:

- كتابة طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي موجه إلى المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ
- إرفاق الطلب بوثيقة الاعتراف بالحكم و بصيغته التنفيذية

والحقيقة أن حكم التحكيم الذي يتحدث عنه المشرع المغربي هو حكم التحكيم الأجنبي، لأن التحكيم الدولي قد يكون أجنبيا عندما يصدر في بلد أجنبي وقد يكون التحكيم دوليا لكنه ليس أجنبيا عندما يكون صادرا في بلد التنفيذ، ولذلك إن اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها تتحدث عن الأحكام الأجنبية؛

وبالرجوع إلى موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، تنص المادة 3 اتفاقية نيويورك على أنه "يتم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه طبقا لقانون المسطرة المدنية المتبع في الإقليم المطلوب إليه تنفيذه" وتطبيقا لهذا النص ينفذ حكم التحكيم الأجنبي بالمغرب وفقا لقانون مسطرتة المدنية ، ولكن متى يعتبر حكم التحكيم أجنبيا؟ إن المعيار الذي اعتمده الاتفاقية للتمييز بين الحكم الأجنبي وغيره يرتكز على معيار مكان صدور الحكم، فقد جاء في المادة 1 من اتفاقية نيويورك ما يلي: تطبق على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها على إقليمها؛ كما تطبق الاتفاقية أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة يطلب إليها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها على إقليمها. وتأسيسا على ما سبق، يجوز لرئيس المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يرفض تنفيذه إذا لم يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه؛ وللإشارة فإن القانون المصري أخذ بشروط إضافية لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي يمكن إجمالها فيما يلي:

- شرط المعاملة بالمثل
- عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي
- دعوة الخصوم للحضور أمام هيئة التحكيم الأجنبي، وتمثيلهم تمثيلا صحيحا أمام هيئة التحكيم
- حيافة حكم التحكيم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه طبقا لقانون الدولة التي صدر فيها.
- عدم تعارض هذا الحكم مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم مصر

الملاحق

الملحق الأول: قرارات متعلقة بالتحكيم

الملحق الثاني: القانون رقم 08/05 المنظم للتحكيم بالمغرب

الملحق الأول
قرارات قضائية بشأن التحكيم

قرارات المجلس الأعلى

القرار عدد : 1030

المؤرخ في : 2002/07/17

الملف التجاري عدد : 199/3/418

مقر تحكيمي - تذييله بالصيغة التنفيذية - اختصاص

الاختصاص بإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين يرجع إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر المقرر في دائرة نفوذها (الدار البيضاء أنفا) ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن صدور المقرر التحكيمي بمدينة الدار البيضاء كاف لإعطاء الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الابتدائية الموجودة بالدار البيضاء , تكون قد فسرت البند 11 من العقد التحكيمي تفسيراً خاطئاً وخرقت الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية .

حيث يستفاد من مستندات الملف , ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 98/6/25 في الملف 97/131 تحت رقم 2756 أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه أبرم مع السادة عبد الجليل الكتاني وقاسم الكتاني وماينو أكرا اتفاقية اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينهما حول تنفيذ العقد الرابط بينهما أو تفسير بنوده لذلك فه ويلتمس إعطاء الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيم الصادر بتاريخ 1996/2/28 من طرف الأستاذ محمد التبر فأصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بالبيضاء بتاريخ 1996/3/26 أمره القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيم ملف المقالات المختلفة عدد 96/411 استأنفه الطالبون فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه .

حيث إن من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية وقواعد الاختصاص وسوء التعليل القائم مقام انعدامه ذلك أن الفصل 320 من ق م ق م ينص صراحة على أن الاختصاص بإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها وأن المحكم الأستاذ التبر أصدر حكمه في مكتبه الكائن في 15 زنقة الطاهر السبتي الدار البيضاء ووضع ذلك في عنوان مقره وزنقة الطاهر السبتي توجد بعمالة الدار البيضاء أنفا وتخضع لنفوذ المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا وعقد التحكيم نص في البند 11 أن مقرر التحكيم سيصدر بالدار البيضاء ويبلغ للأطراف الذين لهم الصلاحية في طلب الصيغة التنفيذية للسيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا وبذلك يكون رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي غير مختص محليا بإضافة الصيغة التنفيذية على المقرر الذي صدر في غير دائرة نفوذه وأن القرار المطعون فيه رد هذا الدفع معلا ذلك (لكن فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فإنه بمراجعة أوراق الملف وخاصة البند 11 من عقد التحكيم الذي نص على صدور المقرر بالبيضاء وتبليغه للأطراف الذين لهم الخيار في تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا ومن ذلك يتضح أن الأطراف لم يتفقوا على وجوب تقديم الطلب إلى ابتدائية البيضاء أنفا وأن وجود مكتب المحكم كمحام بالدائرة القضائية لأنفا ليس من شأنه أن يخول الاختصاص لرئيس هذه المحكمة باعتبار أن المقرر التحكيمي صادر بالبيضاء , ومن تم يظل الاختصاص منعقدا لأي محكمة توجد بالبيضاء عملا بالفقرة الأولى من الفصل 320 من ق م ق م (وأن مرسوم 74/7/16 المغير والمتمم بمرسوم 82/2/1 و مرسوم 85/1/29 يجعل الدائرة الترابية للمحكمة الابتدائية أنفا يشمل الجماعات التابعة لعمالة البيضاء ومنها جماعة سيدي بليوط التي توجد فيها بتدائية البيضاء أنفا وأن وجود مكتب المحكم كمحام بالدائرة القضائية لأنفا ليس من شأنه أن يخول الاختصاص لرئيس هذه المحكمة باعتبار أن المقرر التحكيمي صادر بالبيضاء , ومن تم يظل الاختصاص منعقدا لأي محكمة توجد بالبيضاء عملا بالفقرة الأولى من الفصل 320 من ق م ق م (وأن مرسوم 74/7/16 المغير والمتمم بمرسوم 82/2/1 و مرسوم 85/1/29 يجعل الدائرة الترابية للمحكمة الابتدائية أنفا يشمل الجماعات التابعة لعمالة البيضاء ومنها جماعة سيدي بليوط

التي توجد فيها زنقة الطاهر السبتي هو ونفس المرسوم الذي يحدد الدوائر الترابية لباقي محاكم البيضاء والقرار عندما اعتبر أن الاختصاص راجع إلى أية محكمة توجد بالبيضاء يكون قد خرق الفصل 230 من ق م م ورسوم التنظيم القضائي وخرق اتفاقا وفسره تفسيراً خاطئاً من حيث إن البند 11 لم يعمل إلا على تأكيد الفصل 320 من ق م م مما يجعل تعليله تعليلاً فاسداً يقوم مقام انعدامه ويعرضه للنقض .

حقاً فغن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن صدور القرار التحكيمي بمدينة الدار البيضاء كاف بإعطاء الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الابتدائية الموجودة بالدار البيضاء مستندة في ذلك إلى البند 11 من العقد التحكيمي الذي استخلصت منه أنه أعطى الأطراف الخيار في رفع طلبهم إلى المحكمة الابتدائية بأنفاً ، والحال أن البند المذكور إنما أكد إمكانية الأطراف في اللجوء إلى محكمة الدار البيضاء آنفاً عند رغبتهم في إتمام إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وأن ذلك إنما هو تكريس لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 320 من ق م م الذي ينص (يصير حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها نفوذها) علماً أن حكم المحكم صدر بعنوانه الكائن في 15 زنقة الطاهر السبتي الدار البيضاء آنفاً وأن عقد التحكيم المتضمن للبند المذكور تم الاتفاق فيه على اختيارهم للأستاذ التبر بعنوانه المذكور وأن المحكمة بصنيعها هذا تكون قد فسرت البند المذكور تفسيراً خاطئاً أدى إلى فساد تعليله بما يوازي انعدامه وخرقت الفصل 320 من ق م م وكان ما بالوسيلة وارداً على القرار مما يوجب نقضه .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه ، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون ، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المصدرة له ، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط ، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة أحمد بنكيران والمستشارين السادة :
الحاجي فاطمة مقررة وجميلة المدور وبوبكر بودي ومليكة بنديان أعضاء ، وبمحضر المحامي العام السيد فايد عبد الغني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي .

الكاتبة

المستشار المقرر

الرئيس

القرار رقم 60
الصادر بتاريخ 2000/1/19
الملف التجاري رقم 98/709

مقرر - مقر تحكيم أجنبي - المقررات التحكيمية الأجنبية - تذييلها بالصيغة التنفيذية - بيان وجه مخالفته للنظام العام المغربي.

إن القرار التحكيمي موضوع النازلة مستدل به في المغرب , وأن الفصل 3 من الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 58/6/9 المصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى ظهير 60/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر دون أن تفرض شروطا مشددة غير المفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أو بتنفيذها مما يدل على أن الاختصاص مسند بمقتضى الاتفاقية التي تحيل مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق م م فلا مبرر للاستدلال بمقتضيات الفصلين 18 و 430 من القانون الذي يهتم الأحكام القضائية وأنه بالإضافة إلى طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية الذي لا يجعل أجلا للإيداع , فإن أجل الفصل 320 من ق م م يهتم التحكيم الداخلي ولا يترتب عن عدم مراعاته أي أثر على الأمر بالتنفيذ فلم يخرق القرار أي مقتضى .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 20 مارس 1998 تحت عدد 1141 في الملف عدد 97/3960 , أن المطلوبة في النقص وقعت بتاريخ 91/1/9 مع طالبة والشركة البلجيكية اتفاقية ترمي إلى إنشاء تجمع للدخول في المناقصة العمومية التي كانت الدولة المغربية في شخص مكتب استغلال الموانئ تعترم تنظيمها لإنجاز أشغال تهيئ رصيف خاص بالحاويات في ميناء الدار البيضاء , واتخذت هذه المجموعة اسم (س) وقد رسا عليها المزداد بقيمة حوالي خمسمائة مليون درهم , وقد استطاعت المطلوبة بطريقة مثيرة الحول محل الشركة البلجيكية , وقد اعتقدت الطالبة أن العلاقة ستستمر مبنية على التوازن والتشاور لما فيه مصلحة الجميع إلا أن العكس هو الذي حصل وأخذت المطلوبة في النقص تتعسف واستحوذت على مقر المجموعة ومنعت ممثل الطالبة من ولوجه أخذت تتفاوض مع الدولة المغربية بكيفية انفرادية واتخذت القرارات التي تشكل تغييرا جوهريا لنظام الصفقة وكلما نبهت الطالبة المطلوبة إلى ضرورة احترام الميثاق الرابط بينهما إلا ولوحت هذه الأخيرة اللجوء إلى التحكيم استنادا إلى بند مدسوس لم تكن الطالبة لتنتبه إليه عند التوقيع الإجمالي مع ما يتضمن من حرمان اللجوء إلى القاضي المغربي الوطني , وقد وجدت الطالبة نفسها تتعامل بالرغم من كونها شريكة كمقاوم من الداخل وأصبحت دائنة خارجية للمجموعة بمبالغ مقابل الأشغال المنجزة , وعليه فقد تسلمت من شركة (س) التي تسيرها المطلوبة في النقص كميالة بمبلغ 4.200.000 درهم رفضت أدائها رغم حلول استحقاقها بذريعة أنها مزورة , وقد حصلت الطالبة على أمر بأداء هذه الكميالة التي قدمت بشأنها المطلوبة في النقص شكاية جنحية بالتزوير انتهت إلى الحفظ , وهذا ما يعني أن المطلوبة تريد الانفراد بمنتوج الصفقة وحرمان الطالبة من حقوقها المشروعة وقد انتهت المنازعات بينهما إلى طريق مسدود أدى إلى لجوء المطلوبة في النقص بعرضها أمام المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس التي أصدرت موقرا تحكيميا لفائدة هذه الأخيرة قضى لها بأداء فوائد ومبالغ , كما حكم عليها لفائدة الطالبة بأداء الفوائد على مبلغ 4.200.000 درهم من 94/3/15 إلى 95/3/29 ومعاينة المقاصة بين ديون الأطراف المتبادلة وتصفية مصاريف الخبرة والتحكيم , وقد قدمت المطلوبة في النقص مقالا بتاريخ 20 ماي 1997 إلى رئيس المحكمة الابتدائية عين الشق الحي الحسني بالبيضاء ملتزمة تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 320 من ق م م وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات أصدر السيد رئيس المحكمة أمرا بتاريخ 97/7/10 بعدم الاختصاص الغي بمقتضى القرار المطعون فيه وحكم من جديد بإعطاء الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر عن المحكمة الدولية العليا للتحكيم بباريس بتاريخ 96/12/13 .

في شأن الوسيلة الأولى

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الاختصاص وخرق الفصلين 320 و 323 من ق م م بدعوى أن القرار المطعون فيه ذهب في إبطاله للأمر الابتدائي إلى أن رئيس ابتدائية عين الشق الحي الحسني هو

المختص بالبت في طلب تذييل المقرر التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بينما الفصل 320 يعطي صراحة الاختصاص لرئيس المحكمة التي صدر المقرر التحكيمي في دائرتها ويعطي الفصل 323 من ق م م الاختصاص بالبت في الطعن بالاستئناف لمحكمة الدرجة الثانية التي صدر المقرر في دائرتها وأن اتفاقية نيويورك لا تتضمن أي استثناء عن هذين الفصلين وأنه تبعا لذلك كان على المطعون ضدها أن تستصدر حكما يقضي بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية من محكمة باريس وأن تعمد بعد ذلك إلى طلب تذييل هذا الأخير بالصيغة التنفيذية أمام موطن العارضة في إطار مقتضيات الفصل 430 من ق م م , أن القرار المطعون فيه يحمل في طياته تناقضا صريحا عندما استبعد المقررات التحكيمية الأجنبية من الخضوع لشروط 320 ق م م في حين أقر اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالبت في طلب الصيغة التنفيذية وأن هذا من قبيل الدعاوي التي تختص المحاكم الابتدائية ببيأتها الجماعية للبت فيها طبقا للفصل 18 من ق م م اعتبارا إلى أن المشرع أسند الاختصاص بصددها لمحكمة أخرى وليس لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات كما ذهب القرار المطعون فيه ما يجعله للنقض .

لكن حيث إن المقرر التحكيمي موضوع النازلة مستدل به في المغرب وأن الفصل الثالث من اتفاقيات الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 09/06/58 المصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى ظهير 60/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر دون أن تفرض شروطا مشددة غير المفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أو بتنفيذها مما يدل على أن الاختصاص مسند بمقتضى الاتفاقية التي تحيل على مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق م م , فلا مبرر للاستدلال بمقتضيات الفصلين 18 و 430 من نفس القانون الذي يهم الأحكام القضائية وأنه بالإضافة إلى أن طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية الذي لا يجعل أجلا للإيداع فإن أجل الفصل 320 من ق م م يهم التحكيم الداخلي ولا يترتب عن عدم مراعاته أي أثر على الأمر بالتنفيذ فلم يخرق القرار المطعون فيه أي مقتضى والوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثانية بفرعها :

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق مبدأ قوة الشيء المقضى به ومبدأ التقاضي على درجتين بدعوى أن القرار المطعون فيه الذي قضى بتذييل المقرر التحكيمي الذي سبق أن رفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية يكون قد خرق مبدأ قوة الشيء المقضى به وهي قاعدة جوهرية من النظام العام وخرق مبدأ التقاضي على درجتين إذ قضت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم الابتدائي فيما قضى به من التصريح بعدم الاختصاص وكان عليها أن تقف عند هذا الحد دون الفصل في جوهر المنازعة وبذلك يكون قد خرق خرقا صريحا مبدأ التقاضي على درجتين مما يجعله عرضة للنقض .

لكن حيث إن موضوع الفرع الأول من الوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فهو غير مقبول .

ومبدأ عدم التصدي في حالة إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص لاحترام مبدأ التقاضي على درجتين يهم قضاء الموضوع وليس الأوامر المبنية على طلب أو الاستعجالية فيكون الفرع الثاني على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثالثة

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون الداخلي وبالأخص خرق الفصل 230 من ق ل ع والفصل 17 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين الناص على وجوب سلوك مسطرة التوفيق قبل المرور إلى مسطرة التحكيم وضرورة انتظار أجل 30 يوما من أجل التوصل إلى حل ودي بعد عرض النزاع على لجنة الإدارة ولجنة المدراء إلا أن المطلوبة في النقض بادرت إلى طب التحكيم ورغم أن الطالبة أثارت هذا الدفع إلا أن المقرر التحكيمي رفضه بعلّة أن الطرفين متعارضان بسبب خلاف خطير جدا وقضى بتذليل المقرر الباطل بالصيغة التنفيذية يكون قد خرق الفصل 230 من ق ل ع وعرضه للنقض .

كما أنه بالرجوع للمقرر التحكيمي المطعون فيه يلقى أن مسطرة التحكيم انطلقت في سنة 94 ولم تنته إلا في 96/9/13 وأن نفس المحكمة أصدرت في 97/3/3 مقرا تحكيميا تفسيريا في إطار نفس المسطرة مما يجعل المقرر قد صدر بعد قرابة ثلاث سنوات علما أن المشرع المغربي حدد أجل الفصل في المنازعة في ثلاثة أشهر طبقا للفصل 312 من ق م م وأنه يترتب عن عدم احترام هذا الأجل انتهاء مسطرة التحكيم وبذلك يكون المقرر التحكيمي باطلا وتبعاً لذلك يكون القرار المطعون فيه القاضي بتذليل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية عرضة للنقض .

وأن المقرر التحكيمي استند إلى شرط تحكيمي متضمن في الفصل 17 من الاتفاقية غير أنه لم يتم اشتراطه كتابة وبخط اليد والتوقيع عليه بصفة خاصة فضلا عن التوقيع العام الذي يأتي في مؤخرة العقد كما نص على ذلك الفصل 309 من ق م م والمادة 1443 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد وإلا عد باطلا وبذلك يكون المقرر التحكيمي باطلا مما يتوجب معه نقض القرار الذي قضى بتذييله بالصيغة التنفيذية , وأن المقرر التحكيمي قضى لفائدة المطلوبة في النقض بتعويضات على أساس نسبة 18 % وأنه إذا كان الاتفاق ينص على نسبة مرتفعة فإن على المحكمة أن ترد الأمور إلى نصابها بإعمال السقف الأعلى للفائدة الاتفاقية وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي , وبذلك جاء المقرر التحكيمي باطلا لمخالفته قاعدة جوهرية من النظام العام وعرضة للنقض .

وان المقرر التحكيمي المطعون فيه صدر طبقا للقانون الفرنسي إذ ينص البند 16 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين على أنها خاضعة لهذا الأخير بينما العارض-الطالبة- شركة مغربية والعقد أبرم بالمغرب من أجل إنجاز صفقة مع الدولة المغربية في شخص مكتب الموائى , وأنه بالرجوع إلى قواعد الإسناد فإن مجرد الجنسية الإسبانية لا تبرر استبعاد الاتفاقية من الخضوع لأحكام القانون الوطني المغربي إعمالا لقواعد الإسناد المستقر عليها في النظرية للقانون الدولية الخاص , وان إخضاع مثل هذه الاتفاقية المرتبطة بمرفق عمومي مغربي لئن كان مقبولا في مجال القواعد المفسرة والتحكيمية فإنه يفتقد لكل مشروعية في حفل القواعد الآمرة المغربية المتعلقة بالنظام العام مما يتناسب معه نقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذليل المقرر التحكيمي المخالف للنظام العام المغربي بالصيغة التنفيذية , وأن رئاسة

هيئة التحكيم عادت للسيد بيير دوكتيش الذي ينتمي إلى سلك القضاء بل يتحمل مسؤولية في أحد المعاهد العليا الفرنسية لوزارة العدل وهو ما يتنافى ومهمة المحكم إذ وجود قاض محترف من شأنه أن يؤثر على قضاة الصيغة التنفيذية , ويحول دون ممارستهم للرقابة وهو ما يستوجب بطلان المقرر التحكيمي وبالتالي القول بنقض القرار .

وأن المحكمين كلفوا الخبير " ليون ريكور " ثم الخبير " روبري كوندير " لإجراء خبرة في حسابية بمقتضى أمر مؤرخ في 1996/1/31 وأن التشريعات تلزم الخبراء بأداء اليمين القانونية قبل الشروع في ممارسة مهامهم تحت طائلة بطلان تقاريرهم وهو ما ينص عليه الفصل 59 من ق م م وأن المقرر التحكيمي استند إلى تقرير صادر عن خبير لم يؤد اليمين القانونية وعليه فهو غير مؤهل وبالتالي يكون عرضة للبطلان وبالتالي نقض القرار المطعون فيه الذي ذيل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية , وأنه قضى بفسخ العقد الموقع في أكتوبر 1991 وذلك مخالفة لمبدأ التزام المحكمة بالبت في حدود الطلبات المقدمة إليها بصفة قانونية وهو مبدأ تنص عليه التشريعات المسطرية ومنها الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية والفصلان 4 و 5 من قانون المسطرة الفرنسية وبذلك خرق المقرر التحكيمي هذه المقتضيات مما يعرضه للنقض والقرار المطعون فيه .

وأنه حكم وحدد طلبات التعويض عوضا عن المدعية وهو بذلك معيب بسبب خرقه قاعدة جوهرية من قواعد المرافعات بحكمه بما لم يطلب وهو ما يعرضه للنقض وكذا نقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذييل بالصيغة التنفيذية , وأنه بالرجوع إلى منطوق المقرر التحكيمي يظهر أن المحكمة قضت بفسخ العقد الرابع بين الطرفين بسبب ما عاينته من أخطاء والحال ان الفسخ لم يرد ضمن طلبات المطعون ضدها , وان نفس المنطوق قضى برفض طلب هذه الأخيرة بطرد العارضة من الصفقة وبذلك يظهر جليا أن الحكم بالفسخ يتعارض ورفض طلب التوقف والطرده وان منطوق المقرر المطعون فيه جاء مضطربا بل ومتناقضا بشكل يدعو إلى الشك والريبة وان التناقض يعتبر سببا من أسباب البطلان وهو ما يتناسب ونقض القرار المطعون فيه لما قضى به من تذييل مقرر تحكيمي باطل بالصيغة التنفيذية .
لكن حيث إن موضوعات الوسيلة أثرت لأول مرة أمام المجلس العلى فتكون غير مقبولة .

في شأن الوسيلة الرابعة

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليق بدعوى أنه لم يجب على مجموعة من دفوع العارضة التي اثارته بصفة نظامية سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية واكتفى بالإشارة في تعليقاته إلى أن المقرر التحكيمي غير مخالف للنظام العام المغربي حول الإجابة على ما نعته العارضة على المقرر المذكور فيما يخص خرقه النظام العام المغربي وان التعليق الغامض ينزل منزلة انعدامه إذ ان قضاة الاستئناف بصيغتهم هذه يكونون قد حرموا المجلس من مراقبة رقبته وفق الشكل الذي يفرضه القانون مما يناسب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه .

لكن حيث إن الطالبة في مذكرة جوابها على المقال الاستثنائي باكتفائها بالقول إنه بغض النظر عن كون المقرر المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مخالفا للنظام العام المغربي دون أن تبين وجه مخالفته له تكون قد صرفت النظر عن الدفع , وما أورده القرار من تعليل منتقد لم يكن جوابا عن الدفع وإنما لتبرير أمره بالتنفيذ فالوسيلة غير مقبولة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب , وعلى رافعته بالصائر
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى
بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : محمد
الحارثي مقررا , وبالباثول الناصري وعبد الرحمان مزور ومحمد اكرام , وبمحضر المحامي العام السيدة
فاطمة الحلاق , وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب .

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

القرار رقم 129
بتاريخ 27-4-1979
في الملف عدد 50008

لجنة التحكيم - صحفي - الفصل عن العمل - تعويض

لا تجب دعوة لجنة التحكيم للبت في مقدار التعويض المستحق للصحفي المفصول عن عمله , إلا إذا كانت مدة العمل التي قضاها هذا الصحفي تتجاوز 15 سنة وإلا فلا مبرر لهذا الإجراء ... وبالتالي فإن وزير الأنباء لم يرتكب أي شطط أو خرق لمقتضيات ظهير 18 أبريل 1942 لمل لم يستجب لطلب الطاعن الرامي إلى دعوة لجنة التحكيم المذكورة .

باسم جلالة الملك

بناء على طلب الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة المرفوع بتاريخ 9 يناير 1975 من طرف السلموني الزرهوني مصطفى بواسطة نائبه الأستاذ محمد اليطفتي ضد المقرر الصادر في 28 شتنبر 1974 عن السيد وزير الدولة المكلف بالإعلام .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على الظهير المؤسس للمجلس المؤرخ بثناني ربيع الأول عام 1377 الموافق 27 شتنبر 1957 .
وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 17 يناير 1979 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 27 أبريل 1979 .

وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد محمد الجيدي في تقريره وإلى ملاحظات المحامي

العام السيد عبد القادر المذكوري .

وبعد المداولة طبقاً للقانون

فيما يخص الوسيلة الوحيدة :

حيث إن السلموني الزرهوني مصطفى يطلب في مقاله - بسبب الشطط في استعمال السلطة - إلغاء القرار الضمني الصادر من وزير الدولة المكلف بالأبناء القاضي برفض طلب الرامي إلى دعوة لجنة التحكيم طبق ما يقتضيه ظهير فاتح ربيع الثاني 1361 (18 أبريل 1942) المتعلق بنظام المتعاطين لمهنة الصحافة بالمغرب موضحا في مقاله أنه كان يعمل لدى شركة وكالة المغرب العربي للأبناء بوصفه صحفيا محترفا مدة من 57 شهرا بدايتها 30 نونبر 1966 , وأنه بتاريخ 30 يونيو 1974 عمدت هذه الشركة إلى فصله عن عمله من غير أن تؤدي له جميع حقوقه , مما اضطره , بعد محاولات حثيئة بدون جدوى , إلى عرض النزاع على المحكمة الاجتماعية بالرباط لازال لم يبت فيها (ملف الشغل عدد 231 / 74) وغنه تطبيقا للفصل 6 وما يليه من الظهير المشار إليه والفصل 6 من مرسوم 12 جمادى الثانية 1377 (4 يناير 1958) الصادر بشأن تطبيق هذا الظهير , فقد قام بتقديم طلب إلى وزير الدولة المكلف بالإعلام مؤرخ ب 27 يونيو 1974 يلتمس فيه منه دعوة لجنة التحكيم المنصوص حول التعويض المترتب له عن فسخ عقدة العمل إلا أنه لم يجب عنه , ثم إنه بتاريخ 5 نونبر 1974 قدم له أيضا تظلم استعطافيا قصد التراجع عن قرار الرفض الضمني الموماً إليه ودعوة لجنة التحكيم للانعقاد دون أن يجيبه كذلك عن هذا التظلم وبقي متمسكا بذلك القرار .

وحيث يطعن الطالب في القرار المطلوب إلغاؤه بخرقه الفصول 6 و 7 و 8 من ظهير فاتح ربيع الثاني 1361 والفصل 6 من مرسوم 12 جمادى الثانية 1377 السابق ذكرهما أعلاه , ذلك إنه عملا بهذه الفصول , فإن البث في النزاع المتعلق بفسخ عقدة العمل في الصحافة والتعويض المترتب عنه لا يدخل في اختصاص المحكمة الاجتماعية وإنما في نطاق اختصاص اللجنة التحكيمية التي تتعقد بدعوة من وزير الإعلام بناء على طلب المعني بالأمر وأن الطاعن كان قدم إلى الوزير طلبا يلتمس فيه منه دعوة تلك اللجنة الانعقاد للنظر في التعويض الذي يستحقه على شركة وكالة المغرب العربي للأبناء من جراء فصله عن عمله , إلا أنه لم يستجب إلى طلبه , وبذلك يكون من حقه الحصول على التعويض .

لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 7 من ظهير فاتح ربيع الثاني 1361 (18 أبريل 1942) المحتج به , فإن دعوة لجنة التحكيم للبت في مقدار التعويض المستحق للصحفي المفصول عن عمله , لا يتعين إلا إذا كانت مدة العمل التي قضاها هذا الصحفي تجاوزت خمسة عشر عاما , بينما أن المدة التي قضاها الطاعن عن عمل الصحافة مع الشركة - حسب ما ذكره في مقاله - هي 57 شهرا , أي ما يقارب خمس سنوات فقط , ولذلك لم يكن هناك أي مبرر قانوني لطلبه الرامي إلى انعقاد اللجنة المشار إليها وأن وزير الأبناء حينما لم يستجب إلى طلبه هذا لم يرتكب في ذلك أي شطط أو خرق للفصول المحتج بها , وبالتالي فإن الوسيلة تركز على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض طلب الإلغاء .

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي والمستشارين : عبد اللطيف التازي - وعمر التازي - ومحمد زين العابدين بنبراهيم - ومحمد الجيدي - وبمحضر المحامي العام السيد عبد القادر المذكور - وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الغفور بوعياذ .

القرار عدد : 16

المؤرخ في 2000/1/5

الملف التجاري عدد 94/3538

- التحكيم التجاري الداخلي - تعيين محكم - مراقبة شروط تنفيذ المقرر القضائي
الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتعيين محكم في نطاق الفصل 309 ق م م (فقرة أخيرة) يكون في حدود الطلبات وأمر مبني على طلب لم ينص المشروع على أنه استعجالي , وأن مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام يختص فيها رئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ بصريح الفصل 321 من نفس القانون , وليس الرئيس المطلوب منه تعيين المحكم .

باسم جلالة الملك

- إن المجلس الأعلى

- وبعد المداولة طبقا للقانون

- في شأن الدفع بعدم القبول

حيث دفعت المطلوبة بأن مقال النقض غير مقبول لأن شركة بريدور وعبد الرحيم بركاش لا يتوفران على مصلحة مشتركة تبرر تقديم مقال منفرد بالنقض لأن بركاش هو مجرد ضامن لشركة بريدور في حدود مبلغ معين , وكان يتعين تقديم مقالين مستعجلين وأداء الرسوم القضائية عن كل واحد منهما .

- لكن حيث إن الثابت من قرار التحكيم الصادر عن المحكم السيد العربي الشرايبي بتاريخ 23

شعبان 1413 الموافق 15 فبراير 93 أن من جملة ما قضى به الحكم على شركة بريدور وعبد الرحيم بركاش (الطالبين) بصفة هذا الأخير كفيلا متضامنا مع الأولى بأدائهما على وجه التضامن لفائدة المطلوبة شركة برومار مبلغ 500000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومن تم فمصلحتها واحدة ومتحدة تسمح لهما بتقديم مقال واحد والدفع على غير أساس .

- في شأن الوسيلة الأولى

- حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 94/4/5 في الملف عدد : 93/1115 أن المطلوبة شركة المطرورات المغربية برومار تقدمت بمقال مفاده أنها أكرت للطالبة شركة بريدور أصلها التجاري الكائن بزينة المارشال دي لوجي فيرو عين البرجة - البيضاء - بمقتضى عقد مؤرخ في 89/7/31 بضمانة هابي العربي وأمام عدم احترام المكترية لالتزاماتها التعاقدية التجأت إلى القضاء وطالبت الحكم لها بالكراء غير المؤدى وإفراغ المحل موضوع النزاع , ولما تمسكت المدعى عليها بمقتضيات الفصل 7 من العقد الرابط بينهما اضطرت إلى استصدار أمر من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتعيين حكم طبق مقتضيات الفصل 306 وما بعده من ق م ق م الذي عين السيد العربي الشرايبي حكما في القضية الذي أصدر بتاريخ 23 شعبان 1413 موافق 15 يناير 93 حكمه قضى على شريكة بريدور والسيد عبد الرحيم بركاش والعربي هابي بوصفهما كفيلين للشركة المذكورة بأدائهم لها مجموعة من المبالغ المالية كما قضى بإفراغها هي ومن يقوم مقامها من مجمع المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 89/7/31 وملحقاتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم ابتداء من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ , ولصيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ , التمسست إعطاء الصيغة التنفيذية له أصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا وفق الطلب استؤنف من طرف المدعى عليهم كما استأنفوا الأمر الصادرة عنه بتاريخ 93/1/4 القاضي بتعيين العربي الشرايبي كحكم في النزاع فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة بريدور فيما هو موجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء الحي المحمدي بتاريخ 93/1/4 مع قبول الاستئناف المنصبة على الأمر الصادر عن نفس الجهة بتاريخ 93/2/19 وتأييد هذا الأخير .

- حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و 308 و 309 من ق م ق م وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني بدعوى أنه لا يمكن تصور إجراء التحكيم من طرف محكم واحد إلا إذا تم اتفاق الأطراف على ذلك مسبقا وتم تعيينه في العقد , وفي غير هذه الحالة لا بد أن يساوي عدد الأطراف على الأقل وأنه لا يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة للمطالبة بتعيين محكمين إلا بعد مبادرة الطالب إلى تعيين محكمه وإنذار الطرف الآخر بتعيين محكمه ويرفض , ومحكمة الاستئناف صرحت بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة بريدور فيما هو موجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 93/1/4 استنادا إلى تعليل مفاده أن مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 309 من ق م ق م تقضي بعدم إمكانية ولوج أي طعن ضد الأمر المذكور وأنه كان من الثابت أن الأمر بتعيين محكمين الصادر في إطار المادة 309 من ق م ق م غير قابل للطعن فإن هذه المسألة رهينة باحترام القرار الصادر للشروط المنصوص عليها في هذه المادة والمتعلقة بحقوق الدفاع وبالتالي بالنظام العام , وكان يتعين على السيد رئيس المحكمة أن يتأكد من احترام الطلب المقدم إليه ومراقبة ما إذا كان المطلوب قد طوّل مقدما بتعيين

محكمه عنه فرفض , وأن عدم مراعاة هذه المقتضيات يجعل الأمر المطعون فيه خارج إطار المادة 309 من ق م م وقابلا للطعن وخرق حقوق الدفاع المنصوص عليها في الفصل المذكور .

- لكن , حيث إن تعيين محكم في نطاق الفصل 309 من ق م م الذي هو نص خاص يكون في حدود الطلبات وبأمر بات مبني على طلب لم ينص المشرع على أنه استعجالي وأن مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام تكون لرئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ حسب صريح الفصل 321 من نفس القانون وليس المطلوب منه تعيين المحكم , فيكون القرار المطعون فيه الذي لم يقبل الطعن الموجه ضد أمر تعيين المحكم لأنه لا يقبل الطعن غير خارق لأي مقتضى ومجيبا عن الدفوع ويغني عن باقي الجواب المنتقد والوسيلة غير ذات أثر في هذا الخصوص وعلى غير أساس قس الباقي .

- في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون في خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن الفصل المذكور نص على أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة النزاعات المتعلقة بعقود أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام المتصلة بتطبيق قانون جبائي , والفصل 311 من نفس القانون يلزم المحكمين باتباع الإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية والإجراءات المنصوص عليها فيه , وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 50 من نفس القانون يتضح أن الأحكام تصدر في جلسة علنية وتحمل في رأسها المملكة المغربية - باسم جلالة الملك والحال أن القرار التحكيمي لم يبين هل صدر في جلسة علنية كما حمل عنوانا آخر هو باسم الله الأمر الذي يشكل مساسا بالنظام العام المغربي .

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 318 من ق م م المتضمن لبيانات حكم المحكمين فإنه يجب أن يكون مكتوبا ومتضمنا بيانا لادعاءات الأطراف ونقط النزاع التي تناولها ويوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل إصداره ولم يجعل الفصل المذكور من بياناته إصداره باسم السيادة فيكون الفرع من الوسيلة على غير أساس .

- في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية

- حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 306 من ق م م ونقصان التعليل بدعوى أن القرار التحكيمي بت في مسألة لها علاقة بتطبيق قانون جبائي إذ قضى على الطالب وهابي العربي بتسوية الملف الضريبي والحال أن هذه المسألة لها صلة وثيقة بتطبيق القوانين الجبائية إذ لا بد قبل تسويتها من البت في مسألة معرفة مدى هذه التسوية ومن هو الطرف الملزم بها بالنظر للقوانين الجبائية الجاري بها العمل , ومع ذلك اعتبر القرار المطعون فيه أن المقرر التحكيمي اقتصر على البت في وجود الدين الذي التزمت الطاعنة بأدائه بمقتضى عقد 89/7/31 والحال ان البت في وجود هذا الدين من عدمه يتطلب فحص الأساس القانوني لهذا الالتزام ومدى تطابقه واحترامه للتشريعات الجبائية الجاري بها العمل الأمر الذي يشكل نقصانا في التعليل وخرقا لمقتضيات الفصل 306 من ق م م .

- لكن حيث إن الثابت من حكم المحكمين أنه لم يبت في نزاع يهم تطبيق قانون جبائي وإنما قضى على الطالبة بالعمل على تسوية الملف الضريبي وتمكين المطلوب من وثيقة الإبراء من الضرائب فلم يبت لا في وجود دين ضريبي ولا في أدائه , والقرار المطعون فيه الذي أوضح أن حكم المحكمة لم يتطرق لكيفية وجود الدين وإنما اقتصر على تطبيق مقتضيات عقديه صريحة لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية والفرع على غير أساس .

- في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الثانية

- حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و 306 و 309 من م م م وحقوق الدفاع وعدم الجواب ونقصان التعليلي وعدم كفايته وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن المقرر التحكيمي قضى بإفراغ الطالبة ومن يقوم مقامها من المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 89/7/31 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم مع استعمال القوة والحال أن الإفراغ من شأنه المساس بالنظام العام مما يعرض القرار المطعون فيه بالنقض .

- لكن حيث إن ما ورد في موضوع الفرع أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فيكون غير مقبول .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب , وتحميل الطالبة الصائر
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : زبيدة تكلانتي والباتول الناصري وعبد الرحمن مزور مقررا ومحمد الحارثي وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط فتيحة موجب .

القرار رقم 438
الصادر عن غرفتين المؤرخ
الملف الإداري رقم 96/1/5/692

حكم المحكمين - إلغاء حكم - التجاوز في استعمال السلطة - مصطلح الحكم .
إن المشرع استعمل في الفصل 382 مصطلح الحكم دون تقييد , مما يعني أنه يمكن أن ينصرف إلى كل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية , يدل على ذلك أن الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى إمكانية الطعن في الأحكام التي تصدر على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة قد استعمل مصطلح الحكم الانتهائي .
باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى
وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل :

حيث إن الطلب المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بقصد إحالة الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى للبت فيه طبقا للإمكانية المخولة للسيد وزير العدل في إطار الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية مقبول لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا .

وفي الجوهر :

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن فحوى الحكم المحال المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 91/6/7 قدمت السيدة ساسي محجوبة مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أن المدعى عليهم ساسي صالح وشركة روجي كانطاريل وشركاه أبرموا بتاريخ 1977/10/6 بروتوكولا يتعلق بشركة تجزئة عقار بمكناس وأن البند 5 من هذه الوثيقة ينص على أن 20 % من عائدات التجزئة ترجع لورثة المرحوم عبد الله الساسي التي توجد المدعية من جملتهم وبعد قيام نزاع بين الأطراف المذكورين في شأن تنفيذ البرتوكول المشار إليه تقدمت شركة روجي كانطاريل وشركاه وكذا المتصرف روجي كانطاريل بمقال إلى هيئة التحكيم بتاريخ 85/4/15 وأن المحكمين أصدروا بتاريخ 86/1/22 تحكيمهم في الموضوع الرامي إلى

تنفيذ جميع البنود التي يتكون منها البروتوكول وأن المحكمين رغم التنصيص في الصفحة 8 على نصيب الورثة من عائدات التجزئة فإنهم لم يقرروا أي شئ في شأن البند الخامس ولم يمنحوا العارضة ما هي محقة في الحصول عليه بل أصدروا حكمهم في غيبتها ووزعوا بين أطراف التحكيم جميع عائدات التجزئة وكذا الأراضي التي لم يتم بيعها وتجاهلوا حقوق العارضة مما يجعل هذا التحكيم باطلا بقوة القانون فضلا عن كون مقال التحكيم قدم من طرف غير ذي صفة لأن شركة روجي كانطاريل وشركاه التي تقدمت بطلب التحكيم لم يكن لها وجود قانوني عند تقديم طلب التحكيم وبعد المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بقبول الدعوى شكلا وموضوعا بانعدام قرار التحكيم الصادر بتاريخ 86/1/22 واعتباره كأن لم يكن بعله أنه من خلال الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته اتضح للمحكمة أن شركة روجي كانطاريل كانت منعدمة في تاريخ تقديم المقال لهيئة التحكيم مما يكون معه المقال قد قدم من شخص معدوم وبالتالي فإن حكم المحكمين الذي بني عليه يكون منعدما بدوره فاستأنفت شركة روجي كانطاريل وروجي كانطاريل الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف بالرباط التي أصدرت بتاريخ 95/7/31 قرارا في الملف عدد 93/1356 قضت فيه بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل المحدد قانونا .

وبناء على طلب السيد وزير العدل موضوع الرسالة رقم 2/218 المؤرخة في 10 يناير 1996 المتعلق بإحالة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2 أبريل 1992 على المجلس الأعلى من أجل إلغاءه للتجاوز في استعمال السلطة عملا بمقتضيات الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية بناء على ذلك تقدم السيد الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى بملتمسه المحيل للحكم المشار إليه بهدف إلغاءه للأسباب الآتية :

أولا : أن دعوى بطلان أحكام المحكمين لم يعد لها محل في قانون المسطرة المدنية الحالي .

ثانيا : أن المدعية محجوبة ساسي لم تكن طرفا في قرار التحكيم وبذلك فهي لا تتوفر على الصفة والمصلحة للطعن في قرار التحكيم .

ثالثا : إن طلب المدعية المذكورة حسب مقالها هو تمكينها من حقها المخول لها بمقتضى الاشتراط لمصلحة الغير وأن القاضي لم يلتفت إلى هذا الطلب متجاوزا ذلك بالتصريح بانعدام قرار التحكيم وقد تضمنت المذكرة الجوابية لمحجوبة ساسي فيما يخص السبب الأول أن الأمر لا يتعلق بدعوى البطلان بل بدعوى انعدام أسست على أن الدعوى همت أطرافا كانوا غير موجودين وقت تقديمها .

وفيما يخص السبب الثاني المتعلق بكون العارضة لم تكن طرفا في الحكم فإن دعوى الانعدام غير مقصورة على الأطراف بل يحق لكل شخص أن يقيمها .

وفيما يخص السبب الثالث المتعلق بكون العارضة من حقها أن تلجأ إلى مسطرة الاشتراط لمصلحة الغير فإن الطاعنة قد اختارت طريقا سليما هو دعوى الانعدام ولم تطلب أصلا في المقال الافتتاحي تمكينها من حقها مما تكون معه أسباب الإحالة في نظر محجوبة ساسي غير قائمة على أسس سليمة .

وحيث أدلى محامي محجوبة ساسي الأستاذ القدوري بمذكرة تكميلية بتاريخ 18 فبراير 1998 أكد فيها دفاعها السابقة موضحا أن التصريح بانعدام حكم صدر خرقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية هو من اختصاص القضاء وليس من اختصاص أية جهة أخرى وإن طلب الإحالة لا يمكن تقديمه ضد حكم

ابتدائي طعن فيه بالاستئناف وإصدار محكمة الاستئناف لقرار بشأنه ذلك أن هذا القرار الأخير هو القابل وحده للطعن بالطرق القانونية علما بأن القرار الصادر عن استئنافية الرباط بملف النازلة أصبح باتا وحائزا لقوة الشيء المقضى به بعد أن بلغ لجميع الأطراف وانقضت أجل الطعن فيه , مع العلم بأن القرار الاستئنافي المشار إليه الصادر بتاريخ 95/7/31 في الملف 93/1356 أصبح يشكل وحدة مندمجة مع الحكم الابتدائي ويقوم بينهما ترابط يجعل الطعن في أحدهما مرتبطا بأجل الطعن في الآخر وأنه مهما يكن من أمر فإن المراد من الشطط حسب الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية واضح وهو أن يعتمد القاضي إلى التعدي على اختصاصات السلطة التشريعية أو التنفيذية وهذا أمر غير وارد في النازلة الحالية التي لم يقع فيها أي خرق للقانون فضلا عن أنه لم يقع فيها تجاوز على اختصاص السلطة التشريعية .

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب لتوجيهه ضد حكم ابتدائي , حيث دفعت محجوبة ساسي بعدم قبول طلب الإحالة المقدم من طرف الوكيل العام للملك بناء عللا قرار السيد وزير العدل في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية بعللة أن الحكم المطلوب إحالته حكم ابتدائي لم يعد له وجود لأنه اندمج في القرار الاستئنافي الذي صرح بعدم قبول استئناف شركة روجي كانطاريل وفريقه لوقوعه خارج الأجل القانوني .

لكن من جهة حيث أن المشرع استعمل في الفصل 382 المذكور مصطلح الحكم دون تقييد مما يعني أنه يمكن أن ينصرف إلى كل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية يدل على ذلك إن الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى للوكيل العام لدى المجلس الأعلى إمكانية الطعن في الأحكام التي تصدر على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة قد استعمل مصطلح الحكم الانتهائي ومن جهة أخرى فإن تجاوز السلطة الذي يعيبه وزير العدل إنما يتعلق بالحكم الابتدائي الذي فصل في النزاع موضوعيا أما قرار محكمة الاستئناف فإنه اكتفى بالتصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني مما يجب معه رد الدفع بعدم القبول المشار إليه .

وفيما يخص الجوهر :

حيث إنه من الثابت من أوراق الملف والوثائق المرفقة وخصوصا الحكم المطلوب إحالته على المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية تبعا لطلب السيد وزير العدل أن المحكمة الابتدائية بالرباط التي أصدرت الحكم المذكور قد قضت بانعدام قرار التحكيم الصادر بتاريخ 86/1/22 واعتباره كأن لم يكن بعللة أن شركة روجي كانطاريل التي تقدمت بطلب التحكيم في إطار البروتكول المبرم بينها وبين الساسي صالح كانت منعدمة في وقت تقديم المقال لهيئة الحكم مما يكون معه المقال المذكور قد قدم من شخص معدوم وبعللة أن طلب انعدام الحكم متفق عليه فقها وقضاء ويجوز تقديمه بدعوى أصلية لدى المحكمة الابتدائية بمالها من ولاية عامة .

لكن حيث إنه كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تمييزا له عن نظام القضاء الرسمي أو الإلزامي فإنه يظل نظاما اختياريًا يقوم إلى جانب مؤسسة القضاء العادي يلجأ إليه لبساطة الإجراءات وسرعة البت

في القضايا وحيث إنه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى مبدأ التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما يضي على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة وتبعاً لذلك فإن حكم المحكمين يصير قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها .

وحيث تناول قانون المسطرة المدنية كل الجوانب المتعلقة بمادة التحكيم وتعرض لطرق الطعن التي يمكن تقديمها ضد حكم المحكمين وهكذا وبعد أن نص الفصل 319 من القانون المذكور على أن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة , تعرض الفصل 326 إلى حالة فريدة أجاز فيها الطعن بإعادة النظر ضد حكم المحكمين أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم .

وحيث إنه في المنازلة المعروضة فإنه من الثابت والذي لا نزاع فيه أن السيدة محجوبة ساسي وكما اعترفت به في مذكراتها ومستنتاجاتها لم تكن طرفاً في عقد التحكيم ولا في حكم المحكمين كما أنها لم تكن ممثلة في حكم المحكمين المذكورين والذي صدر بين فريق شركة كونطريل من جهة وفريقه صالح الساسي من جهة أخرى .

وحيث أنه إذا كانت تتوفر فعلاً على حقوق في الشركة التي موضوعها التجزئة العقارية التي كانت مشتركة بين أطراف التحكيم فإن المشرع قد صان حقوق الغير الذي لم يشملهم حكم المحكمين والحالة أنهم يطالبون بحقوق على موضوع التحكيم عندما نص في الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية على أن آثار أحكام المحكمين لا تسري ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصول 303 إلى 305 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث أنه إذا كانت محجوبة ساسي لا تتوفر على أية صفة للطعن في حكم المحكمين المشار إليه أمام المحكمة الابتدائية بالنسبة لحقوق أطراف التحكيم أي صالح الساسي وفريق كونطريل لأنها لم تكن طرفاً في اتفاق التحكيم ولا في الحكم الصادر في حكم المحكمين فإنها على العكس من ذلك كانت تتوفر على الصفة للطعن في حكم المحكمين انطلاقاً من أن الحكم المذكور تجاهل بصورة كلية الحقوق الراجعة لورثة عبد الله الساسي ومن بينهم الطاعنة المذكورة حسب الإرادة التي أدلت بها أمام القضاء والتي لم تكن موضوع جدال أو نقاش وحيث إن هذه الحقوق تتمثل حسب بروتكول الاتفاق المبرم بين أطراف التحكيم وحسبما نص عليه قرار التحكيم نفسه في 20 % من عائدات أرباح الشركة حسبما اعترف به أطراف التحكيم أنفسهم .

وحيث أن حكم المحكمين وإن أشار إلى الحقوق الثابتة لورثة عبد الله الساسي المذكورين إلا أنه لم يعط أي أثر لهذه الحقوق عندما نص على تصفية على الشركة المبرمة بين الطرفين وتوزيع أعيانها وأرباحها عليهم مع العلم بأن الطاعنة المذكورة لم تكن ممثلة من طرف أخيها أحد أطراف عقد التحكيم صالح الساسي .

وحيث أن المشرع قد احتاط لمصالح الغير وضمنها عندما نص على حقوقه في إمكانية تعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم المحكمين .

وحيث إنه إذا كانت المدعية الأصلية محجوبة ساسي لم تقدم دعوها أساس في نطاق الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم المحكمين فإنها قد عللت المسطرة التي مارستها أمام المحكمة الابتدائية بكون حكم المحكمين المذكور قد تجاوز حقوقها وأهدرها بصورة كلية وإن ذلك حرمها من الاستفادة مما نص عليه برتكول الاتفاق بصفتها إحدى ورثة عبد الله الساسي الذين يتمتعون بنسبة 20 % من عائدات أرباح الشركة التي وقعت تصفيتها الأمر الذي يعني أن الطاعنة كانت تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوقها التي وزعت بين طرفي عقد التحكيم وليس حقوق الغير .

وحيث أنه نتيجة لذلك فإن الحكم المحال على المجلس الأعلى من طرف الوكيل العام للملك في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية يطلب من وزير العدل إذا كان قد تجاوز فيه قضاته السلطة المخولة لهم قانونا عندما قضوا بانعدام قرار التحكيم والحالة أن مثل هذا القرار لا يقبل الطعن أمام القضاء وأن المسطرة الوحيدة المفتوحة حسب قواعد التحكيم هي مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة فإنهم على العكس من ذلك كانوا محقين في النظر في طلب المدعية محجوبة ساسي على أساس أنها تملك هي وورثة والدها نسبة 20 % من أرباح الشركة التي وقعت تصفيتها وتوزيع أعيانها بين طرفي عقد التحكيم فريق كانطريل من جهة وفريق صالح ساسي من جهة أخرى رغم أن حكم المحكمين أشار في وقائعه بناء على برتكول الاتفاق المبرم بين الطرفين إلى هذه الحقوق وأقر مشروعيتها ولكنه لم يترتب الأثر القانوني على ذلك والمتمثل في اعتبارها عند تصفية الشركة المذكورة .

وحيث يترتب على كل ما سبق وجوب إلغاء الحكم المحال على المجلس الأعلى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس العلى في غرفتين مجتمعتين هي الغرفة الإدارية والقسم الثاني من الغرفة الإدارية والقسم الثاني من الغرفة التجارية , بإلغاء الحكم المحال من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية لاتسامه بالتجاوز في استعمال السلطة عندما قضى بانعدام حكم المحكمين بالنسبة لحقوق أطراف التحكيم فريق كانطريل وفريق صالح الساسي وبإقرار حقوق المدعية الأصلية محجوبة ساسي وفرقها المحددة في 20% من عائدات الشركة طبقا لما ورد في حكم المحكمين الذي يتضمن اعتراف أطراف التحكيم بهذه الحقوق والتزامهم بها قبل توزيع عائدات الشركة .

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من غرفتين الإدارية برئاسة السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة : مصطفى مدرع , أحمد دينية , أحمد حنين , أحمد الصائغ .

والغرفة التجارية الثانية برئاسة السيد أحمد بنكيران والسادة المستشارين السيدة بديدة ونيش , جميلة المدور , أبو بكر بودي ومليكة بنديان وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط محمد المنجرا .

الاجتهادات القضائية التونسية

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمة التعقيب ع4674دد القضية

تاريخ القرار : 18 جانفي 2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2006/5/17 من طرف الأستاذ
المحامي لدى التعقيب عن شركة الحمامة
نيابة عن بالبلاد التونسية في شخص ممثلها القانوني
مقرها تونس .

محل مخابراتها مكتب محاميتها المذكور الكائن بتونس .

ضد: شركة في شخص ممثلها القانوني

محل مخابراتها مكتب محاميتها الأستاذ الكائن بتونس

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس يوم 2006/04/18 تحت عدد 19030
والقاضي نصه " قضت المحكمة برفض استئناف شركة شكلا وقبول استئناف الطاعنة
بالبلاد التونسية شكلا وفي الأصل بنقض القرار التحكيمي فيما قضى به ضدها وقبول تداخل شركة
..... شكلا وفي الأصل بنقض القرار التحكيمي فيما قضى به ضد شركة والقضاء
مجدا برفض الدعوى في حق هذه الأخيرة وبرفض التداخل أصلا فيما زاد على ذلك وتخطية المستأنفتين
بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما "

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به بواسطة العدل المنفذ بتونس يوم 2006/5/16 حسب رقمه عدد 2945.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المحررة من نائب المعقبة والمضمنة بكتابة المحكمة بتاريخ 2006/6/14 وعلى محضر تبليغها للمعقب ضدها بتاريخ 2006/6/13 بواسطة عدل التنفيذ بتونس حسب رقمه عدد 30826 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ نيابة عن المعقب ضدها المضمنة بكتابة هذه المحكمة بتاريخ 12 جويلية 2006 .

وبعد الاطلاع على التقرير الاضافي المحرر من نائب المعقب ضدها المضمن بكتابة المحكمة بتاريخ 29 ديسمبر 2006 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2 ديسمبر 2006.

وبعد الاطلاع على الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2004/9/15 عن هيئة التحكيم الحر المترتبة من أعضائها و و

وبعد الاطلاع على أوراق القضية .

وبعد الاستماع لمرافعة نائبى الطرفين الأستاذ عن المعقبة والأستاذ عن المعقب ضدها .

وبعد المفاوضة القانونية صرح لنا ما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لشكلياته القانونية وصيغة الاجرائية طبق الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية واتجه قبوله شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتتها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها أنه بموجب عقد مبرم في 6 ماي 2000 سوغت الشركة لشركة بضمان شركة أصلا تجاريا يتمثل في نزل الكائن بجزيرة جربة وبه أشغال لم تكتمل بعد وذلك لمدة خمسة أعوام قابلة للتجديد ومن شروطه أن تضمن المكتزية قرضا لإتمام الأشغال بمبلغ خمسة ملايين دينار ويسلم النزل مكتملا في نهاية شهر أكتوبر 2000 ثم آخر الأجل إلى غرة أفريل 2001 وفيه سلم النزل مع بقاء بعض أشغال دون اكتمال , وعلى إثر نشوب نزاع بين أطراف العقد بخصوص تنفيذه لجأت الشركة المتسوعة والشركة الضامنة إلى تعيين محكم من جهتهما وقدمتا عريضة دعواهما إلى هيئة التحكيمية تأسيسا على الشرط التعاقدى المضمن بالفصل 20 من العقد الأصلي وطلبتا الحكم بفسخ العقد مع إلزام المدعى عليها بأن تؤدي لهما نحو 45 مليون دينار فردت المدعى عليها عن الدعوى طالبة رفض طلب الفسخ مع إلزام المدعيتان بأن يؤديا لها 120 مليون دينار .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت هيئة التحكيم بموجب حكمها المؤرخ في 2004/9/15 بما يلي :

أولا : باعتبار التحكيم دوليا والحكم نهائيا

ثانيا : بفسخ العقد المبرم بين الطرفين يوم 6 ماي 2000 وملحقاته , بسبب من الطرفين وبأثر من تاريخ هذا الحكم .

ثالثا : باعتبار المدعية الأولى دائنة للمدعى عليها بمبلغ جملته 376473.093 د - ثلاثمائة وستة وسبعون ألفا وأربعمائة وثلاثة وسبعون دينارا وثلاثة وتسعون مليما , وحفظ الحق في بقية طلبات الترجيع .

رابعا : باعتبار المدعى عليها دائنة للمدعيتين بالتضامن : 1- بمبلغ جملته 109.15000.000 د عشرة ملايين وتسعمائة وخمسة عشر ألفا بعنوان معين كراء 2 . بمبلغ قدره 1874.700.000 د مليون وثمانمائة وأربعة وسبعون ألفا وسبعمائة دينار بعنوان الأداء على القيمة المضافة , 3 بمبلغ جملته 87.913.500 د سبعة وثمانون ألفا وتسعمائة وثلاثة عشر دينارا وخمسمائة مليم تعويضا للضرر الذي حصل بالمكري .

خامسا : بدفع المبالغ المحكوم بها في نطاق التسوية القضائية الذي يخضع له المدعى عليها حسب الحالة التي تكون فيها عند التنفيذ .

سادسا : بتحميل كل طرف بما دفعه من مصاريف القضية .

فاستأنفه المحكوم ضدهما شركة وشركة في شخص ممثليهما القانونيين وتداخلت في القضية الاستئنافية شركة وشركة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكما المطعون فيه الآن بالتعقيب والمضمن نصه بالطالع وبررت قابلية الحكم التحكيمي للطعن أمامها بالاستئناف تأسيسا على اعتباره حكما تحكيميا داخليا بالقول :

1- أنه ولئن توفرت المصلحة والصفة الضامنة للحضور بجانب الشركة التي تضمنها أمام الهيئة التحكيمية إلا أنه يجوز وصف التحكيم بأنه داخلي أو دولي بالنظر لصفة الضامنة ومقر إقامتها طالما أن هذه الأخيرة ليست طرفا مستقلا في اتفاقية التحكيم بل إنها تستمد صفتها للحضور أمام الهيئة التحكيمية من المتسوعة التي تضمنها والتي هي طرفا في اتفاقية التحكيم وتأسيسا على ذلك فإن تكييف التحكيم بأنه داخلي أو دولي يتم بالنظر للطرفين الأصليين المشمولين باتفاقية التحكيم ضرورة أن جميع الالتزامات الواردة بالعقد محمولة عليهما فقط وأن الحكم الذي سيصدر عن الهيئة التحكيمية سيتسلط عليهما أصالة وأن انسحاب آثاره على الضامنة يتم في صورة الحكم بالأداء على المتسوعة التي تضمنها الضامنة .

2- ان موضوع التعاقد في القضية يتعلق بتسويق أصل تجاري كائن بتونس بين شركتين تونسييتين يقع مقر عملهما بتونس ولا علاقة له إذن بالتجارة الدولية طالما لا وجود لدولة أخرى ينفذ فيها موضوع العقد فضلا على أنه لا يجوز اعتماد مقر عمل الشركة الضامنة لوصف التحكيم بأنه دولي طالما أنها ليست طرفا أصليا في اتفاقية التحكيم بالإضافة إلى أنه لم تكن تتوفر في جانبها الصفة عند القيام أمام الهيئة التحكيمية وترتيبها على ذلك وخلافا لم ورد بالقرار التحكيمي فإن التحكيم موضوع القضية تحكيميا داخليا وهو قابل للطعن فيه بالاستئناف ضرورة أنه تم التنصيص صلب الاتفاقية على أن القرار التحكيمي

قابل للاستئناف وأن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس هو المختص بتعيين محكم في صورة تخلف أحد الطرفين عن ذلك وفي صورة عدم توصل المحكمين المعيّنين إلى تعيين المحكم الثالث .
ثم تولت المحكمة بعد ذلك القضاء برفض استئناف شركة شكلا اعتبارا لثبوت تشطبيها من السجل التجاري وأنه بالتالي لم يعد لها وجودا ١.

ثم تناولت بالرد على مستندات استئنافية الشركة المتسوعة (شركة) وخلصت إلى أنها لم تأت بما يوهن القرار التحكيمي في خصوص ما قضى به ضدها فأقرته .
وتولت المحكمة بعد ذلك قبول تداخل شركة شكلا وقضت بنقض القرار التحكيمي في فرعه المتعلق بإلزام الشركة بالأداء والقضاء مجددا برفع الدعوى في حقها لأنه لا تتوفر فيها الصفة ثم قضت برفض تداخلها أصلا لكون المتداخلة لا تتمتع بالصفة والمصلحة للطعن في القرار التحكيمي !!!
فتعقبته المحكوم ضدها شركة ناسبة إليه ما يل :

I: في المطاعن المتعلقة بموقف محكمة الاستئناف من الدعوى الأصلية

أولا : **مخالفة الفصول 43 و 46 و 56 و 335** من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أنه وقع خطأ في صفة المتعاقد معه ضرورة أن المعقب ضدها كانت زمن التعاقد في وضعية توقف عن الدفع وتولت إخفاء ذلك عنها وهو أمر موجب للفسخ لكون التعاقد كان مبنيا على الغلط والتعريف وهو ما لم تتفحصه المحكمة بناء على تأويل خاطئ للقانون حينما اعتبرت أن تمسك الطاعنة بفسخ العقد يفيد صحة العقد من حيث شروط تكوينه طالما أن الفسخ هو جزاء عدم التنفيذ .

ثانيا : **مخالفة أحكام الفصل 123** من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أن عرض محكمة القرار المطعون للمستندات تضمن تحريفا آل بها إلى نتائج خاطئة بخصوص تنفيذ كل طرف لالتزاماته مما كان له أثر على قرارها , فخلافا لما ذهبت إليه فإنها تولت توفير مبلغ لإتمام الأشغال فاق المبلغ الملتمزم به مقابل إخلال المعقب ضدها بالتزاماتها المتمثلة في تسليم نزل من صنف 5 نجوم خاليا من العيوب .

ثالثا : **هضم حقوق الدفاع** بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لم تتول الرد على دفوعاتها المتعلقة بطلباتها المالية .

رابعا : تناقض أجزاء الحكم المطعون فيه وضعف التعليلي بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لما أقرت ما ذهبت إليه الهيئة التحكيمية من أن عدم استمرار العقد كان بسبب من الطرفين كان عليها حينئذ تحميل المعقب ضدها نصف المسؤولية عن فسخ العقد وهي لذلك لم تستخلص النتيجة المنطقية من حيثياتها مما يجعل أجزاء الحكم المطعون فيه متناقضة .

خامسا : **مخالفة أحكام الفصل 760** من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن إرادة الأطراف انصرفت إلى اعتبار تاريخ وجوب توفر الوصف هو تاريخ التسليم لا تاريخ العقد وأضحى تطبيق المحكمة للفصل 760 من م ا ع في تحديد تاريخ الوصف بتاريخ العقد محرفا لإرادة الأطراف لكونه ليس من الفصول الآمرة .

سادسا : مخالفة مقتضيات الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود وانعدام التعليل بمقولة ات اعتبرها المحكمة تمشيا معه ما انتهت إليه الهيئة التحكيمية من أن عدم إجراء الجرد لا يعد مبررا لطلب الفسخ مخالف للفصل 5 من العقد الذي يوجب إجراء الجرد قبل تسليم النزل وأن عدم القيام به يعد إخلالا بالتزام تعاقدى موجبا للفسخ .

سابعا : مخالفة أحكام الفصول 748 و 749 و 750 و 751 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه أخطأت في تأويل الفصل 748 وما بعده من م ا ع لكون عناصر الشغب المتوفرة في القضية والمتمثلة في مطالبة دائني المسوغة بحقوقهم بالقيام بإجراءات تحفظية وتنفيذية على النزل تكتسي طابع الجدية والخطورة ومن شأنها أن تؤول حتما إلى التنفيذ على الأصل التجاري بالنظر للحالة المادية للمسوغة .

II : في المطاعن المتصلة بالدعوى المعارضة

أولا : خرق الفصلين 28 و 227 من م م م ت بمقولة أنه لم يكن الهدف من الدعوى المعارضة للمسوغة الدفاع عن نفسها لرد الدعوى الأصلية أو المقاصة أو طلب غرم الضرر المتسبب عن النازلة بل إنها تهدف من خلالها إلى طلب تعويضات مستقلة فكان على محكمة القرار المنتقد رفضها وإن لم تفعل تكون قد خرقت أحكام الفصلين 28 و 227 من م م م ت .

ثانيا : مخالفة الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود اعتبارا لكون ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من تمتيعها بنصف الإعفاء مع تمكين المسوغة من نصف معلوم التسويغ عن المدة إعمالا للفصل 243 من م ا ع فيه تحريف صارخ لإرادة الأطراف الواردة بالملحق التعديلي للعقد المبرم في 25 جانفي 2001 المنقح للفصل 7 من العقد الأصلي بخصوص فترة الإعفاء المحددة بثمانية أشهر ممتدة من غرة أبريل 2001 إلى 30 نوفمبر 2001.

ثالثا : مخالفة الفصل 14 من مجلة التحكيم بمقولة أنه يتضح من الحكم التحكيمي أن الهيئة التي أصدرته ودون أن يصرح بذلك علنا قد تخلت عن تطبيق القانون لتطبيق الانصاف وراء ستار الفصل 243 من م ا ع والحال أنها ملزمة بتطبيق القانون عملا بنص اتفاقية التحكيم وبأحكام الفصل 14 من مجلة التحكيم وسابقتها في ذلك محكمة الحكم المطعون فيه دون أن يكون مأذونا لهما بذلك صراحة من الأطراف .

رابعا : مخالفة الفصل 243 من مجلة الالتزامات والعقود وسوء تأويله وتطبيقه قولا بأن تطبيق الفصل 243 في نزاع الحال يعد تطبيقا غير سليم ضرورة أن إرادة الأطراف المتعاقدة كانت واضحة في إعفاء أحدهما من أداء مبلغ معين لمدة معينة ولا مبرر لإقصاء اتفاق الطرفين الذي يعد في مقام القانون طبقا للفصل 242 من م ا ع فالعقد ملزم للأطراف ولا يمكن للمحكمة تعديله بعنوان الإنصاف .

خامسا : تناقض أجزاء القرار المطعون فيه بإقراره ما جاء بالحكم التحكيمي في خصوص اعتماد الهيئة التي أصدرته من جهة الفترة السابقة للنزاع معين تسويغ كاملا رغم ما ثبت من وجود نقائص وعيوب

وعدم تحقيق الوصف المرغوب في النزاع ومن جهة أخرى وبخصوص فترة النزاع ارتأت تخفيض معين التسوية عملاً بمبدأ الإنصاف ليتطابق مع القيمة الانتقاعية الفعلية .

سادساً : مخالفة احكام الفصل 101 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع والقصور في التعليل لعدم الاستجابة لتعيين خبير عدلي في المحاسبة في تحديد القيمة الكرائية واعتماد الهيئة التحكيمية على عناصر مبهمة وغير دقيقة في تقديرها ودون الرد على طلبها .

وطلبت تبعا لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والقضاء بإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لتتظر فيه مجدداً بهيأة مختلفة كالأذن بايقاف تنفيذه عملاً بأحكام الفصل 194 من م م م ت .

وحيث رداً على مستندات المعقبة لاحظ الأستاذ نائب المعقب ضدها أن دفعات المعقبة تتجاوز اطار الطعن في الأحكام المتعلقة بالطعن بالإبطال في الأحكام التحكيمية حسب ما اقتضاه الفصل 175 من م م م ت وقد استقر فقه القضاء على عدم جواز التمسك بذلك في خصومة تحكيمية عند الطعن في حكم تحكيمي وأن الطعن بالإبطال في الحكم التحكيمي مقصور على رقابة شكلية محددة ولا يمكن مجاوزة ذلك إلى مناقشة دفعات موضوعية مضيها أنه خلافاً لما تنسبه إليه الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه تولى الرد على مطاعنها وأن الدعوى المعارضة التي بنت فيها هيئة التحكيم لم تكن إطلاقاً خارج إطار طلب المعقبة وهي متصلة اتصالاً وثيقاً بالدعوى الأصلية المستندة إلى عقد الوكالة وبالتالي لا تثريب عليها في ذلك مؤكداً كذلك أن الهيئة التحكيمية طبقت قواعد القانون وهو الأمر الثابت من حيثيات الحكم الصادر عنها .

وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب موضوعاً.

المحكمة

عن المطعن المثار من المحكمة لتعلقه بالنظام العام

حيث أن قابلية الحكم التحكيمي للطعن فيه بالاستئناف من عدمه من المسائل التي تهم النظام العام وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

وحيث يميز المشرع التونسي في مجلة التحكيم بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وأخضع كل واحد منهما لنظام قانوني مستقل عن الآخر (الباب الأول خاص بالتحكيم الداخلي والباب الثاني خاص بالتحكيم الدولي) ولو أنه وضع أحكام مشتركة بينهما وردت بالباب الأول من المجلة وكذلك تلك المتعلقة بالتحكيم الداخلي التي تحيل إلى تطبيقها بعض الفصول الواردة بالباب المتعلق بالتحكيم الدولي .

وحيث تمكن أهمية تكليف التحكيم بكونه دولياً أو داخلياً في تحديد النظام القانوني المنطبق عليه وخصوصاً في تحديد الطرق المخولة للطعن في الحكم الصادر في شأنه والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه وأجل التقدم بالطعن .

وحيث لا يجيز المشرع الطعن في الحكم التحكيمي الدولي إلا بالإبطال (الفصل 78 من مجلة التحكيم) فإنه يجيز الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي بالإبطال (الفصل 42 من مجلة التحكيم) وبالاعتراض من الغير (الفصل 41 من مجلة التحكيم) وبالاستئناف في صورة التصييص على ذلك صراحة في اتفاقية التحكيم (الفصل 39 من مجلة التحكيم) .

وبينما يكون الحكم التحكيمي الداخلي قابلا للإبطال ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك (الفصل 42 فقرة أولى من مجلة التحكيم) فإنه يجوز للأطراف الذين ليس لهم مقر بتونس أو محل إقامة أصلي أو محل عمل أن يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كليا أو جزئيا فيما تصدره هيئة التحكيم إذا كان دوليا (الفصل 6-78 من مجلة التحكيم) .

وحيث يختص بمنح الإذن بتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر بدائرتها الحكم (الفصل 33 من مجلة التحكيم) وبدعوى إبطاله محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم (الفصل 43 من مجلة التحكيم) فإن طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وطلب إبطاله تختص بالنظر فيهما اختصاصا مطلقا محكمة الاستئناف بتونس (الفصلين 78 و 80 من مجلة التحكيم) .

وحيث يسقط الطعن بالإبطال في الحكم التحكيمي الداخلي بمضي ثلاثين يوما من تاريخ الإعلام به (الفصل 43 من مجلة التحكيم) لا يسقط الطعن بالإبطال في حكم التحكيم الدولي إلا بمضي ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطاعن لحكم التحكيم أو من يوم بت هيئة التحكيم في المطلب المقدم لها في إصلاح غلط في الرسم أو الحساب أو مطلب شرح أو مطلب إصدار حكم تكميلي وفق الفصل 77 من مجلة التحكيم (الفصل 3-78 من مجلة التحكيم) .

وحيث أن القول كون تكييف التحكيم بالداخلي أو الدولي من المسائل المتعلقة بالنظام العام لتأثيرها على أوجه الطعن في الحكم التحكيمي والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه قول غير صائب قانونا إذ يتضح من قراءة الفصل 48 من مجلة التحكيم أن المشرع التونسي فتح الباب واسعا في تحديد دولية التحكيم بجمعه بين عدة معايير قانونية ومعيار اقتصادي إذ ينص على أنه :

1- يكون التحكيم دوليا في إحدى الحالات التالية :

- أ - إذا كان محل عمل أطراف اتفاقية التحكيم زمن انعقادها واقعا في دولتين مختلفتين .
- ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها محل عمل الأطراف :
 - 1- مكان التحكيم إذا نصت عليه اتفاقية التحكيم أو وقع تحديده وفقا لها .
 - 2- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به .

ج- إذا تفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاقية التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

د- بصفة عامة إذا تعلق التحكيم بالتجارة الدولية

وحيث تأسيسا على الفصل المذكور لا يمكن القول بان تكييف التحكيم بالداخلي أو بالدولي في القانون التونسي - خلافا للقانون الفرنسي - من المسائل التي تهم النظام العام وإلا لما ترك المشرع إمكانية

تدويله بشكل اعتباري أو صوري تأسيسا على مجرد اتفاق الأطراف على تحديد مكان التحكيم خارج البلاد التونسية أو بناء على اتفاقهم الصريح على اعتباره دوليا والحال أن جميع عناصر النزاع داخلية .

وحيث أن مجرد القول بأنه لا تجوز الصورة المعاكسة أي إمكانية اتفاق الأطراف على كون التحكيم داخليا والحال أنه دولي بتوفر أحد معايير الفصل 48 المذكور من مجلة التحكيم لا يجعل من تكييف التحكيم من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلو أراد المشرع ذلك لاقتصر - أسوة بالمشرع الفرنسي بالفصل 1492 جديد من مجلة الإجراءات المدنية - على المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم هذا من جهة , ومن جهة ثانية فالقول بأن تكييف التحكيم يهم النظام العام لما له من تأثير على تحديد قواعد الطعن فيه يسري على التحكيم الداخلي والدولي على حد سواء وترتبطا على ذلك فإنه يكون من غير السليم منطقا وقانونا قبول تكييف التحكيم بالدولي والحال أن جميع عناصره داخلية (لكونه لا يتعارض مع النظام العام) ورفض تكييف التحكيم بالداخلي والحال أن عناصره دولية (لتعارض ذلك مع النظام العام) فكل تكييف خاطئ , سواء متعلقا بالتحكيم الداخلي أو بالتحكيم الدولي , يكون مبدئيا - وفق الرأي المنتقد - مخالفا للنظام العام لما له من تأثير على طرق الطعن وهي نتيجة لا تتماشى مع القراءة الصحيحة لأحكام الفصل 48 المشار إليه من مجلة التحكيم .

وحيث أن ما يهم النظام العام في الحقيقة هي طرق الطعن في الحكم التحكيمي والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه وأجل سقوطه وهي ترتبط - في القانون التونسي - بالتكييف الذي أصبغته هيئة التحكيم على حكمها فمتى قررت الهيئة أنه دوليا فلا يقبل الطعن فيه إلا بالإبطال أمام محكمة الاستئناف بتونس ومتى كيفته بالداخلي فالطعن فيه يكون بالإبطال أو بالاستئناف متى اتفق الطرفان على ذلك صلب اتفاقية التحكيم وبالاعتراض من الغير إذا تضرر منه ويتم ذلك أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم .

فبتحديد وسيلة الطعن الجائزة قانونا تتم وفق التكييف الذي أصبغته هيئة التحكيم على حكمها ولا على تكييف لاحق من المحكمة المتعدهة بطلب الإبطال أو الاستئناف أو الاعتراض وإلا آل الأمر بالمحكمة أن تعتمد عند كل بت في طعن مسلط على حكم تحكيمي أمامها إلى البحث في طبيعته إن كان داخليا أم دوليا لبيان إن كان الطعن فيه أمامها جائز قانونا أم لا أولا ومختصة بالنظر فيه ثانيا وتم في الأجل ثالثا , والحال أن مسألة التكييف يبت فيها ضرورة قبل الطعن في الحكم التحكيمي وإلا لتاه سبيل من أراد الطعن في الطريقة التي يطعن وفقها فيضطر حينذاك للطعن بالإبطال وبالاستئناف في نفس الوقت (كما هو الحال بالنسبة لقضية الحال) والطعن بالإبطال وفق الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي أمام محكمة الاستئناف بتونس حتى لا يفوت على نفسه الطعن في الحكم التحكيمي بالوسيلة التي تقرر المحكمة جوازها وفي الأجل المقرر للقيام بها وأمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها تحسبا لكل تكييف مخالف لما ذهب إليه الهيئة التحكيمية .

وحيث أنه في صورة اقتصار الطاعن مثلا على استئناف حكم وصف من هيئة التحكيم بكونه داخليا مع فرض قابليته لذلك (اعتبارا لكون الأحكام القابلة للاستئناف لا يجوز الطعن فيها بالإبطال عملا بالفصل 40 من مجلة التحكيم) ورأت المحكمة أن التحكيم دوليا وبالتالي لا يجوز الطعن في الحكم

الصادر فيه بالاستئناف تكون قد فوتت عليه المحكمة الطعن بالإبطال اعتبارا لكونه مقيد بأجل سقوط في ذلك وهو أجل لا يقبل القطع أو التعليق .

وحيث تطرح إمكانية أن تقضي المحكمة بسقوط الطعن بالإبطال لو تقدم طرف بطلب إبطال حكم تحكيمي وصف بالدولي من هيئة التحكيم واعتبر داخليا من المحكمة في أجل تجاوز الثلاثين يوما من إعلامه بالحكم التحكيمي باعتبار أن أجل الطعن بالإبطال في الحكم التحكيمي الداخلي محدد بثلاثين يوما من تاريخ الإعلام به (الفصل 43 من مجلة التحكيم) والحال أن التحكيم الدولي يتم الطعن فيه وفق الفصل 3-78 من مجلة التحكيم من أجل ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطاعن لحكم التحكيم أو من يوم بت هيئة التحكيم في المطلب المقدم لها في إصلاح غلط في الرسم أو الحساب أو مطلب شرح أو مطلب إصدار حكم تكميلي وفق الفصل 77 من مجلة التحكيم فيخشي الطاعن بالإبطال في الحكم التحكيمي الموصوف دوليا من هيئة التحكيم بسقوط طعنه لو تقدم في أجل يتجاوز أجل الطعن في التحكيم الداخلي لو كفته المحكمة كذلك وإلى حرمانه من حقه في التقدم بطلب شرح أو إصلاح غلط ... فيؤدي ذلك حتما إلى عدم الاستقرار وفقد الثقة في التحكيم كوسيلة لفض النزاعات .

وحيث يكون مؤدى الإقرار بإمكانية تدخل القضاء في تكييف التحكيم عدم إمكان معرفة الطاعن للوسيلة التي سيلجأ إليها للطعن في الحكم التحكيمي والجهة القضائية التي سيتوجه لها بطعنه , فمن غير الممكن له التنبأ بموقف المحكمة بخصوص التكييف الذي ستعتمده للتحكيم والذي ستبني عليه آجال الطعن والجهة القضائية المختصة والوسيلة الممكنة , فلا يجوز أن يكون الراغب في الطعن مضطرا في جميع الأحوال بأن يطعن بالإبطال وبالاستئناف (إن كان متفقا عليه من الأطراف) في نفس الوقت وأن يتقدم بطلب الإبطال أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم (على فرض صدور الحكم خارج دائرة محكمة استئناف تونس) وأمام محكمة الاستئناف بتونس اعتبارا لكونها المختصة بصفة مطلقة بالنظر في دعوى إبطال الأحكام التحكيمية الدولية وهو مضطر لتأسيس طعنه بالإبطال في الحكم التحكيمي إذا كان صادرا بدائرة محكمة الاستئناف بتونس على أساس أسباب الطعن في الحكم التحكيمي الدولي والحكم التحكيمي الداخلي في نفس الوقت تحسبا لأي موقف مغاير من المحكمة عن موقف الهيئة التحكيمية بخصوص تكييف التحكيم .

وحيث أن خاصية الوضوح والأمان القانوني من الأمور الواجب توفرها في إجراءات الطعن تفاديا لإمكانية إثارة مسؤولية محامي الطاعن في تحديد الطريقة التي سيتبعها في الطعن في الحكم التحكيمي من جهة وتحقيقا للنجاعة التي أَرادها المشرع لمؤسسة التحكيم من جهة ثانية .

وحيث ترتيبا على ذلك فلا رقابة لقاضي الإبطال أو الاستئناف على التكييف الذي أصبغته هيئة التحكيم على حكمها وعليه الامتناع عن الخوض في مسألة التكييف من جديد لغاية قبول الطعن شكلا من عدمه أو تحديد الأسباب الجائزة فيه سواء من تلقاء نفسه أو بإثارة من أحد أطراف النزاع أو جميعها والقول بخلاف ذلك من شأنه الانحراف بالإجراءات والتأثير سلبيا على نجاعة نظام التحكيم ذاته كما سبق بيانه .

وحيث لو جارينا القول بان تكييف التحكيم من المحكمة يهيم النظام العام لتأثيره على طرق الطعن والجهة القضائية المختصة فإن مؤداه أنه ثبت للمحكمة خطأ الهيئة التحكيمية في تكييف حكمها فغلبا أن تقضي ببطلانه لخرقها قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالفصل 42 - رابعا من مجلة التحكيم إذا كان التحكيم داخليا وبالفصل 78-ثانيا من ذات المجلة إذا كان دوليا كما ذهبت إليه هذه المحكمة في قرارها عدد 3549/4349 المؤرخ في 24 أبريل 2001 بالقول أنه " كان على محكمة الاستئناف / إذا ما جارينا فيما ذهبت إليه / بعد أن ثبت لديها أن تكييف المحكمين للقرار التحكيمي كان خاطئا أن تقوم لا بتصحيحه بل بإبطاله طبقا للفصل 78 من فقرته الثانية من مجلة التحكيم الذي يمكن المحكمة من تلقاء نفسها من إبطال القرار التحكيمي إذا ما تراءى لها أنه مخالف للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.. " وليس لها أن ترفض قبول الطعن فيه بالإبطال أو بالاستئناف شكلا بناء على إعادة تكييفه أو أن تنظر فيه لغير الأسباب التي طعن فيه من أجلها بتغيير السند القانوني للإبطال كان تتولى محكمة الإبطال النظر في الطعن المرفوع أمامها على أساس الأسباب الخاصة بالتحكيم الدولي (الفصل 78 من مجلة التحكيم) والحال أن تأسيس الطالب أسباب طعنه كان على أحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم اعتبرا لكونه تحكيما داخليا وفق ما قررت الهيئة التحكيمية .

وحيث تكون المحكمة حينما تعمد إلى ذلك قد انحرفت بإجراءات الدعوى المرفوعة أمامها وانتصبت مكان الطاعن في تحديد أسباب الطعن والرد عليها بدون مواجهة بين أطراف النزاع بها خارقة بذلك حقوقهما في الدفاع .

وحيث أن تدخل القضاء في تكييف التحكيم إذا تم الطعن في الحكم التحكيمي الموصوف داخليا من هيئة التحكيم في نفس الوقت أمام محكمة استئناف غير محكمة استئناف العاصمة لصدوره بدائرتها وأمام محكمة الاستئناف بتونس لتمسك الطاعن بكونه تحكيما دوليا , واختلفت المحكمتان في إعادة تكييف التحكيم , قد يؤدي إلى إمكانية تعارض الحكمين بمصادقة المحكمة الأولى فرضا على تكييف هيئة التحكيم لحكمها إذا قضت برفض الطعن فيه موضوعا وبتغيير تكييفه من المحكمة الثانية بمجارة الطاعن بكونه دوليا ثم الحكم بإبطاله فيكون الطعن في الحكم التحكيمي أمام محكمتين غير مقبول منطقا وقانونا في غياب أية سلطة لمحكمة على أخرى فضلا عن كونه لا يشكل صورة من تدخل محكمة التعقيب للتعديل بين المحاكم وفق أحكام الفصل 198 من م م م ت والحال أنه لا إشكال في صورة تقييد المحكمتين بالتكييف الذي أصبغته هيئة التحكيم على حكمها .

وحيث أن هذا الاضطراب في تحديد وسيلة الطعن وأجله والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه من الأسباب التي قد لا ترغب في اللجوء للتحكيم لفض النزاعات والحال أن مبنى التحكيم وضوح قواعده وخاصة تلك المتعلقة بإجراءاته وطرق الطعن في أحكامه لتحقيق الغاية المنشودة منه .

وحيث أن تطويل أمد التقاضي بسبب يتعلق باختلاف في تكييف الحكم التحكيمي ليس من شأنه أن يخدم التحكيم إذ أن ذلك يشكل عبئا إجرائيا إضافيا للتحكيم من شأنه " تغيير " طبيعة وظيفته Dénaturation ويمنح فرصة إضافية للأطراف الراغبة في تطويل أمده بما يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية المنشودة من اللجوء إليه .

وحيث أنه تمشيا مع الموقف السابق فإن اعتبار الاختصاص الحكمي للهيئة التحكيمية يهيم النظام العام في كل الأحوال لكونه أيضا يحدد وسيلة الطعن والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه يدخل في صلاحيات محكمة الإبطال والحال أن المشرع أوجب إثارته في التحكيم الدولي أمام هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية وفق الفصل 61 من مجلة التحكيم فلا يمكن للمحكمة المتعده بطلب الإبطال أن تنتظر فيه (من تلقاء نفسها أو بطلب من الطاعن) في صورة عدم سبق إثارته أمام الهيئة التحكيمية رغم كونه يعد سببا قانونيا للإبطال وفق الفصل 78- ج من مجلة التحكيم , لكونه لا يتعلق بالنظام العام وإلا لما اشترط المشرع أن يثار في الأجل المذكور تفاديا لتطويل أمد التقاضي , فالسكوت عن إثارته يعد قبولا به فلا يمكن بحال لمحكمة الإبطال أن تعيد النظر في اختصاص الهيئة التحكيمية بدون أن يكون قد أثير في الأجل المحدد له أمامها من جهة أو بعد صدور حكم جزئي بخصوصه لم يقع الطعن فيه أمامها في بحر الثلاثين يوما الموالية لتاريخ الإعلام به عملا بالفصل 61-3 من مجلة التحكيم من جهة ثانية.

وحيث أن عدم جواز إعادة تكييف التحكيم من المحكمة لغاية تحديد طرق الطعن الجائزة فيه لا يعني عدم إمكان تولى المحكمة تكييف العلاقة التي فيها الحكم التحكيمي بالدولية أو بالداخلية لغاية أخرى كالتأكد من توفر شرط الأهلية لأحد أطراف اتفاقية التحكيم بالبحث مثلا في جواز التحكيم في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية باعتبار أن جواز التحكيم بالنسبة لها مقصور على النزاعات الناتجة عن علاقات دولية اقتصادية عملا بالفصل 7- خامسا من مجلة التحكيم .

وحيث طالما كيفت الهيئة التحكيمية حكمها المطعون فيه باعتباره دوليا ووصفته بالنهائي فإنه لا يجوز الطعن فيه إلا بالإبطال بالرغم من اتفاق الأطراف على إمكانية استئنافه لتعلق ذلك بالنظام العام الإجرائي .

وحيث تكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما أعادت تكييف التحكيم بالداخلي (لغاية قبول الطعن فيه بالاستئناف) والحال أنه وصف بالدولي من هيئة التحكيم وبتت في الطعن فيه موضوعا بالاستئناف قد انحرفت بالإجراءات وتجاوزت صلاحيتها وخرقت النظام العام الإجرائي المتعلق بطرق الطعن واتجه تبعا لذلك نقض حكمها من هذه الناحية.

وحيث علاوة على ذلك وبصرف النظر عن كل ما ذكر فإن تكييف التحكيم بالدولي أو بالداخلي يتم في القانون التونسي بالرجوع لأحكام الفصل 48 من مجلة التحكيم .

وحيث ينص الفصل المذكور على أنه :

1- يكون التحكيم دوليا في إحدى الحالات التالية :

أ - إذا كان محل عمل أطراف اتفاقية التحكيم زمن انعقادها واقعا في دولتين مختلفتين

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها محل عمل الأطراف :

1- مكان التحكيم إذا نصت عليه اتفاقية التحكيم أو وقع تحديده وفقا لها .

2- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به .

ج- إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاقية التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

د- بصفة عامة إذا تعلق التحكيم بالتجارة الدولية ...

وحيث أن التنصيص بالشرط التحكيمي المضمن بالفصل 20 من لعقد الأصلي المؤرخ في 16 أوت 2000 المتعلق بكراء الأصل التجاري الرابط بين أطراف النزاع على أن الهيئة التحكيمية تتركب من ثلاث محكمين واحد منهم يعينه المسوغ والآخر المتسوغ والثالث يتوليا اختياره المحكمين المعينين من الطرفين المذكورين لا يعني البتة عدم شموله للشركة الضامنة (شركة) واعتبارها طرفا غير أصلي فيه , فإباضامها عليه من جهة وقيامها صحبة الشركة المضمونة (شركة ...) بتعيين محكم من جهتهما ويرفع الدعوى ضد الشركة المسوغة (شركة) أمام الهيئة التحكيمية وتحرير هيئة التحكيم محضرا في ذلك وتبادل ملحوظات الدعوى أمام الهيئة التحكيمية من جهة ثانية لا يترك مجالاً للشك في اعتبارها طرفاً أصلياً في اتفاقية التحكيم عملاً بالفصل 6 من مجلة التحكيم إذ ينص على أنه " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسمياً أو بخط يد أو محضر جلسة أو محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها .

وتعتبر الاتفاقية ثابتة بكتب في تبادل ملحوظات الدعوى (أمام الهيئة التحكيمية) ... وحيث يتضح من ملحق العقد الأصلي المبرم في 20 أبريل 2001 أن الطرف الثالث الممضى عليه بوصفه ضامناً هي شركة ... في شخص ممثلها القانوني وورد بين قوسين ما يلي (..... سابقاً) بما يعني أن شركة أصبحت تسمى أو أنها تولت دمجها فيها أو لغير ذلك من الأسباب ولا توحى بكونهما شركتان منفصلتان وإلا لوقع التنصيص صراحة على كون الشركة الأولى في الذكر حلت محل الشركة الثانية في الضمان وقبل ذلك صراحة الطرف المسوغ .

وحيث خلافاً لما ذهب إليه محكمة الحكم المطعون فيه فمن الثابت من أوراق القضية :

1- أن الشركة هي التي بادرت بمعية المتسوغه بعرض النزاع مع المسوغة على التحكيم وانطلقت إجراءاته في 5 نوفمبر 2002 وصدر الحكم فيه بتاريخ 2004/9/15 وقبل أن يدخل مفعول قرار تشطبيها من السجل التجاري بداية من تاريخ 2004/02/12 .

2- أن الرئيس المدير العام لذات الشركة بوصفه ممثلها القانوني هو في نفس الوقت الممثل القانوني لشركة بوصفه رئيس مديرها العام وقد تولى رفع الدعوى التحكيمية في حق الشركة الأولى دون الثانية ومعنى ذلك انه كانت هذه الأخيرة حلت محلها فعلاً في الضمان لكانت الدعوى مرفوعة في حقها .

3- أن الملحق المحتج به لم ينص صراحة على حلول شركة محل شركة في الضمان

4- أن الشركة الثانية لم تتول إصدار خطاب الضمان عند أول طلب يعوض ذلك الذي أصدرته الشركة الأولى لضمان خلاص الشركة في مستحققاتها تجاه المتسوغه شركة بتاريخ 5 فيفري

2001 فلو كانت ضامنة فعلا لتولت إصدار خطاب الضمان يقوم مقام خطاب الضمان الصادر عن الشركة التي حلت محلها على فرض حصول ذلك .

وحيث يترتب عن ذلك توفر صفة القيام بالدعوى التحكيمية في جانب شركة وهي طرفا أصليا في اتفاقية التحكيم كما سبق بيانه ويؤخذ بالضرورة مكان وجود محل عملها بعين الاعتبار في تكييف التحكيم بالدولي أو بالداخلي حسب المعايير المحددة بالفصل 48 من مجلة التحكيم سالف الذكر .

وحيث ان قول محكمة الحكم المطعون فيه بأن " جميع الالتزامات الواردة بعقد كراء الأصل التجاري محمولة فقط على المسوغ والمتسوغ وأن الحكم الذي سيصدر عن الهيئة التحكيمية سيتسلط عليهما أصالة وأن انسحاب آثاره على الضامنة يتم في صورة الحكم بالأداء على المتسوغ التي تضمنها الضامنة " لإقصاء الأخذ بعين الاعتبار للشركة الضامنة في تكييف التحكيم قول :

1- يناقض ما ذهبت إليه من أن مفعول الحكم التحكيمي سيتسلط بصفة آلية على الضامنة في صورة الحكم بالأداء على الشركة التي تضمنها لذلك تتوفر في جانبها الصفة والمصلحة للحضور أمام الهيئة التحكيمية بجانب الشركة المضمونة .

2- يتعارض مع قبولها تداخل شركة شكلا والقضاء بنقض الحكم التحكيمي في فرعه المتعلق بإلزام شركة بالأداء والقضاء مجددا بفرض الدعوى في حقها ثم القضاء برفض التداخل أصلا لعدم توفر الصفة والمصلحة في الطعن في الحكم التحكيمي , فلو جارينا المحكمة في قولها المنتقد لما كان وجوبيا صدور حكم على الضامن إذ يكفي صدور حكم على المضمون ثم القول بأنه لا صفة ولا مصلحة للمتداخلة للطعن في القرار التحكيمي يترتب عنه خلافا لما قرره رفض تداخلها شكلا لا أصلا , فلا يحق لها تبعا لذلك - على فرض قبول الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف - نقض الحكم التحكيمي في فرعه المتعلق بإلزام شركة بالأداء طالما رفض استئنافها شكلا بموجب اضمحلالها والتشطيب عليها من السجل التجاري ولعدم وجود مصلحة لشركة في نقض ذلك الفرع من الحكم لكونه غير مسلط عليها ولا تأثير له على مصالحها إذ لا ضرر ينالها في بقائه من عدمه .

3- يتعارض مع طبيعة الضمان الممنوح للشركة المسوغة من كونه ضمان عند أول طلب لا رجوع فيه وهو ضمان مستقل *garantie autonome* عن العقد الأصلي مستحق الأداء بمجرد تقدم الشركة المستفيدة منه بطلب خلاص المبلغ المضمون بدون حاجة إلى التتبيه على الشركة المدينة أو القيام ضدها بأي إجراء قضائي أو إداري وبدون لزوم إثبات مماطلتها في الخلاص .

4- يتعارض مع طلب الشركة الضامنة إبرائهما من كتب الضمان حسب تقرير نائبها المقدم لهيئة التحكيم في 13 مارس 2003 (الحكم التحكيمي ص 14) .

وحيث أن الأخذ بعين الاعتبار لمحل عمل الشركة الضامنة في تكييف التحكيم بالدولي أو بالداخلي أمر حاسم .

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي يتبين أن المقر الاجتماعي لأحد أطرافه وهي المدعية الثانية ... (النمساوية الجنسية) كائن زمن إبرام اتفاقية التحكيم بالنمسا وأن التزامها المتمثل في ضمان المدعية

الأولى شركة في خلاص معاقبتها شركة في شخص ممثلها القانوني التزام مهم ومؤثر وواجب التنفيذ بالبلاد التونسية تبعا لوجود مقر الشركة الدائنة بها .

وحيث تكون بذلك الهيئة التحكيمية على صواب حينما أسست حكمها على اعتباره دوليا على أحكام الفقرة 1-أ والفقرة 1-ب 2 من مجلة التحكيم (الحكم التحكيمي ص 50) وهو ما يتماشى مع طلب المدعيتين في اعتباره كذلك بتقرير نائبتهما المؤرخ في 16 مارس 2004 تأسيسا على أن المدعية الثانية شركة نمساوية مقرها بفيانا (الحكم التحكيمي ص 35) .

وحيث فضلا عن ذلك فإن عبارة التجارة الدولية الوارد بالفقرة من الفصل 48 المذكور عبارة واسعة المدلول بحيث تشمل كل علاقة يترتب عنها انتقال للخدمات أو البضائع أو الأموال عبر الدول فتؤدي بالضرورة إلى إمكانية قيام صلة لها بأكثر من نظام قانوني لبلد واحد .

وحيث أنه ولئن كان من الثابت أن الشركتين المتنازعتين (شركة والشركة) تخضعان للقانون التونسي فإن الشركة الضامنة للشركة الأولى (أكانت شركة أم شركة) تعد شركة أجنبية مقرها خارج البلاد التونسية ويترتب عن الالتزامات المحمولة عليها نقل للأموال عبر الحدود مما يجعل الحكم الصادر ضدها وضد الشركة التي تضمنها بالضرورة حكما تحكيميا دوليا على معنى الفقرة د من الفصل 48 من مجلة التحكيم (يراجع في نفس الموضوع في فقه القضاء الفرنسي :

Cour d'appel de paris 9 juin 1983 , revue d'arbitrage 1983 p497.

note M Vasseur

Cour d'appel de paris 10 juin 1993 , revue d'arbitrage 1995 p 448

وحيث أن الحكم التحكيمي الدولي غير قابل للطعن فيه إلا بالباطل عملا بالفصل 78 - أ من مجلة التحكيم ولا يجوز مطلقا استئنافه وهي قاعدة آمرة في الإجراءات .

وحيث طالما بنت محكمة الحكم المطعون فيه في استئناف حكم غير قابل للطعن فيه بتلك الوسيلة تكون قد خالفت أحكام الفصل 78-أ من مجلة التحكيم واتجه نقض حكمها بدون إحالة لانعدام الجدوى من إرجاع القضية إليها للنظر فيها بهيئة أخرى تبعا لعدم جواز الطعن في الحكم التحكيمي موضوع قضية الحال بالاستئناف .

عن جملة مطاعن المعقبة وردود المعقب ضدها عليها

حيث ان جميع المطاعن المثارة من المعقبة بواسطة نائبيها تتعلق بدفعات أصلية تتعلق بمسائل موضوعية في النزاع .

وحيث طالما اعتبرت المحكمة أن الحكم التحكيمي موضوع قضية الحال تحكيميا دوليا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف وقررت تبعا لذلك نقض الحكم الاستئنافي بدون إحالة فإنه يكون من التزيد الرد على المطاعن الموضوعية المرفوعة ضده من الطاعنة .

وحيث لا ترى المحكمة كذلك فائدة في مناقشة ردود نائب المعقب ضدها الواردة في الأجل القانوني لكونها تتعلق بمسائل مرتبطة بسلطات محكمة الاستئناف في دعوى إبطال الأحكام التحكيمية والحال أن

الحكم المطعون فيه لم يبت في طعن بالإبطال في حكم تحكيمي وغنما في طعن باستئنافه وهما أمران مختلفان تمام الاختلاف مما يجعل تلك الملحوظات غير مرتبطة بموضوع قضية الحال .
حيث يتجه أيضا استبعاد النظر في الردود المضمنة بالتقرير الإضافي لنائب المعقب ضدها لورودها بعد اجل الشهر المخول له قانونا لإبداء دفوعاته راد على مستندات التعقيب عملا بالفصل 186 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

ولهذه الأسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلبني التعقيب شكلا وأصلا نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 18 جانفي 2007 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألّفة من رئيسها السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين شادية بالحاج إبراهيم وأحمد الحافي وبمحضر المدعي العام السيد الهادي القديري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي .

الملحق الأول
قانون المسطرة المدنية
الباب الثامن
التحكيم والوساطة الاتفاقية

التحكيم الداخلي الجزء الفرعي الأول التعريف والقواعد العامة

الفصل 306

يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم.

الفصل 307

اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية. يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم.

الفصل 308

يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنيين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب وذلك مع التقيد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه ولاسيما الفصل 62 منه. يمكن بوجه خاص أن تكون محل اتفاق تحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية عملاً بالمادة 5 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية.

الفصل 309

مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة.

الفصل 310

لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية. غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي.

بالرغم من أحكام الفقرة الثانية من الفصل 317 أدناه، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم في دائرة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة أو الوصاية المنصوص عليهما في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية.

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

الفصل 311

يجوز للمقولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية أن تبرم اتفاقات تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها. رغمًا عن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 317 بعده، يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجلس إدارتها وتكون الاتفاقات المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة يجرها مجلس الإدارة.

الفصل 312

يراد في هذا الباب بمب يلي :

- 1- "الهيئة التحكيمية" المحكم المنفرد أو مجموعة محكمين؛
- 2- "نظام التحكيم" كل نص يحدد مسطرة معينة يجب اتباعها في مادة التحكيم؛
- 3- "رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارة ما لم يرد خلاف ذلك.

الفصل 313

يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.

يعتبر اتفاق التحكيم مبرمًا كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو بقرقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك.

وبعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة تتضمن شرطًا تحكيميا إذا كانت الإدالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد.

الفصل 314

عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية. يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم. وبعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

الفصل 315

يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان.

- 1- تحديد موضوع النزاع؛

2- تعين الهيئة التحكيمية أو التنصيب على طريقة تعيينها
يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه.

الفصل 316

شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور.

الفصل 317

يجب، تحت طائلة البطلان :

- أن يتضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، بشكل لا لبس فيه،
- أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم.

الفصل 318

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته.

الفصل 319

يكون التحكيم إما خاصا أو مؤسساتيا.
في حالة تحكيم خاص، تتكفل الهيئة التحكيمية بتنظيمه مع تحديد المسطرة الواجب اتباعها ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اختاروا نظام تحكيم معين.
عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمأن حسن سيره طبقا لنظامها.

تحتزم في جميع الأحوال القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع.

الفصل 320

لا يمكن إسناد مهمة المحكم إلا إلى شخص ذاتي كامل الأهلية لم يسبق أن صدر عليه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية.
إذا عين في الاتفاق شخص معنوي، فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحيية تنظيم التحكيم وضمأن حسن سيره.

الفصل 321

يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية، أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

يسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم.

الفصل 322

لا يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه.

الفصل 323

يمكن تجريح المحكم إذا :

- 10- صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أحد الفعال المبينة في الفصل 320 أعلاه؛
- 11- كانت له أو لزوجته أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- 12- كانت قرابة أو مصاهرة تجمع بينه أو وزجه وبين زوجته أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومة الأشقاء؛
- 13- كانت هناك دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو وزجه أو أحد الأصول أو الفروع؛
- 14- كان المحكم دائناً أو مديناً لأحد الأطراف؛
- 15- سبق أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع؛
- 16- تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف؛
- 17- كانت توجد علاقة تبعية بين المحكم أو وزجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو وزجه أو أصوله أو فروعه؛
- 18- كانت صداقة أو عداوة بادية بينه وبين أحد الأطراف.

يقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح. فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه، فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن.

ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم والسبب ذاته. وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن بما في ذلك الحكم.

الفصل 324

لا يجوز عزل محكم ما إلا بموافقة جميع الأطراف مع مراعاة مقتضيات الفصل 320 أعلاه. وتنتهي بالعزل المذكور مهمة المحكم بمجرد إعلامه بالأمر.

الفصل 325

عندما تنتهي مهمة محكم لأي سبب من الأسباب يجب أن يتعين محكم لتعويضه وفقاً لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه.

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

الفصل 326

يلزم المحكمون بكتمان السر المهني طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الجنائي.

الفصل 327

عندما يعرض نزاع مطروح أما هيئة تحكيمية عملا باتفاق تحكيم، على نظر إحدى المحاكم، وجب على هذه الأخيرة إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول فغي جوهر النزاع أن تصرح بعدم القبول إلى حين استفاد مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم.

إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا.

يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول.

عندما ترفع أمام المحكمة الدعوى المشار غليها في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، يمكن، بالرغم من ذلك، مباشرة مسطرة التحكيم أو متابعتها، ويمكن إصدار حكم تحكيمي في انتظار أن تبت المحكمة في ذلك.

الفصل 327-1

لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. ويجوز التراجع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها.

الجزء الفرعي الثاني

الهيئة التحكيمية

تشكيل الهيئة التحكيمية

الفصل 327-2

تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي و إما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة.

فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

إذا تعد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا.

الفصل 327-3

إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوفر فيهم الشروط القانونية لممارسة هذه المهمة أو لأي سبب آخر يحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن تعيين المحكمين يتم باتفاق الأطراف وإما وفقا للفصل 327-4 بعده.

الفصل 327-4

إذا عين الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وغما من لدن المحكمين المعيّنين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين. في حالة تحكيم مؤسساتي، يطبق على مسطرة تعيين المحكمين بالهيئة التحكيمية وعددهم نفس ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة.

الفصل 5-327

إذا تم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية:

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

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

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

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

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

الفصل 6-327

لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها.

ويجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله.

يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحري عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة.

يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها. ولا يجوز له، تحت طائلة دفع تعويضات، أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها، وذلك بعد إرساله إشعاراً يذكر فيه أسباب تخليه.

الفصل 7-327

يتعين على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك. وفي هذه الحالة، لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف.

الفصل 8-327

إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البث في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته. ترفع الصعوبات الناتجة عن تجريح أو عزل المحكمين إلى رئيس المحكمة الذي يبت في الأمر أمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية. الإجراءات والطلبات العارضة

الفصل 9-327

على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن غلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت.

يمكن للهيئة التحكيمية، قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع أن تطلب من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مكان التحكيم موافقاتها بالمعلومات التي تراها مفيدة بالنظر إلى مقتضيات الفصل 308 أعلاه، ويجب على الوكيل العام أن يوافيها بذلك داخل الخمسة عشر (15) يوماً التالية لرفع الطلب إليه وإلا نظرت في الملف على حالته.

الفصل 10-327

تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم.

ولطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة المغربية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكاناً ملائماً للتحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف. ولا يحول ذلك دون أن يجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً لقيام بإجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتتهيئ لكل منهم كاملة فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعاته وممارسة حقه في الدفاع.

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك.

الفصل 11-327

تقوم الهيئة التحكيمية بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر.

إذا كانت بيد أحد الأطراف وسيلة إثبات، جاز للهيئة التحكيمية أن تطلب منه الإدلاء بها. يجوز للهيئة كذلك الاستماع إلى كل شخص إذا رأت في ذلك فائدة.

الفصل 12-327

يكون الاستماع أمام الهيئة التحكيمية بعد أداء اليمين القانونية. يجوز للأطراف أن يعينوا أي شخص من اختيارهم يمثلهم أو يؤازرهم.

الفصل 13-327

يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة والوثائق والمرافعات الشفهية وكذا على كل قرار تتخذه الهيئة أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمتها إلى اللغة المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

الفصل 14-327

يجب على المدعي أن يرسل خلال الموعد المنفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم للمدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدعواه تشمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه المذكرة ويرفقها بكل الوثائق وأدلة الإثبات التي يريد استعماله. يجب على المدعي عليه أن يرسل خلال الموعد المنفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم لمدعى ولكل واحد من المحكمين مذكرة جوابية مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء بمذكرة الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ويرفقها بكل الوثائق التي يري استعمالها للإثبات أو النفي. يمكن لهيئات التحكيم أن تطالب الأطراف بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستندون إليها كلما ارتأت ذلك.

ترسل صور كل ما يقدمه أحد الطرفين لهيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك كل مل يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة مع منحهم أجلا لتقديم ما لديهم من ردود وملاحظات.

يمكن لكل من طرفي التحكيم تعديل طلبته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك، منعا من إعادة الفصل في النزاع.

تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته وله الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام.

تدون وقائع كل جلسات تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم نسخة منه إلى كل من الطرفين.

يترتب على عدم تقديم المدعى دون عذر مقبول مذكرة فتح الدعوى داخل الأجل المحدد له أن تقرر هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرته الجوابية داخل الأجل المحدد له تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعي.

إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور أي الجلسات أو تقديم ما طلب منه من مستندات يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى الأدلة المتوفرة لديها.

الفصل 15-327

يجوز للهيئة التحكيمية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أن يتخذ بطلب من أحد الأطراف كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازما في حدود مهمتها.

إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر لصالحه الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ.

الفصل 16-327

يجب على المحكمين في حالة تعددهم أن يقوموا بالمشاركة جميعا في كل الأشغال والعمليات وفي تحرير جميع المحاضر إلا إذا أذن لهم الأطراف في انتداب أحدهم للقيام بعمل معين.

يؤهل المحكم الرئيس بقوة القانون للبت في القضايا المسطرية المعروضة فور تقديم الطلب ما لم يعارض الأطراف أو المحكمون الآخرون في ذلك.

الفصل 17-327

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالزور في ورقة أو سند قدم لها، واتخذت إجراءات جنائية بشأن تزويره يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا ارتأت أن الفصل في المسألة أو في التزوير أو في ادعاء الزور ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع، ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإنهاء حكم التحكيم.

الفصل 18-327

تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان.

إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وعليها في جميع الأحوال أن تراعي شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية والعادات وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء التراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون.

الفصل 19-327

تتهي الهيئة التحكيمية مسطرة التحكيم إذا اتفق الأطراف خلالها على حل النزاع وديا. بناء على طلب من الأطراف، تثبت الهيئة التحكيمية انتهاء المسطرة بواسطة حكم تحكيمي يصدر باتفاق الأطراف. ويكون لهذا الحكم نفس الأثر المترتب على أي حكم تحكيمي آخر صادر في جوهر النزاع. تأمر الهيئة التحكيمية بإنهاء المسطرة عندما يتبين لها أن متابعة مسطرة التحكيم أصبحت، لأي سبب من الأسباب، غير مجدية أو غير ممكنة.

الفصل 20-327

إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته. يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية. إذا لم يصدر حكم التحكيم أن خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة أعلاه، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع.

الفصل 21-327

تحدد الهيئة التحكيمية، بعد انتهائها من إجراءات التحقيق واعتبارها القضية جاهزة، تاريخ حجزها للمداولة وكذا التاريخ المقرر لصدور الحكم. لا يجوز بعد هذا التاريخ، تقديم أي طلب جديد أو إثارة أي دفع جديد، ولا يجوز إبداء أية ملاحظة جديدة ولا الإدلاء بأية وثيقة جديدة ما لم يكن ذلك بطلب من الهيئة التحكيمية.

الجزء الفرعي الثالث

الحكم التحكيمي

الفصل 22-327

يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية. ويجب على جميع المحكمين التصويت لفائدة مشروع الحكم التحكيمي أو ضده مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من الفصل 16-327.

الفصل 23-327

يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقا لما قضى به. يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم. أما الحكم المتعلق بنزاع يكون أحد الأشخاص الخاضعين للقانون العام طرفا فيه فيجب أن يكون دائما معللا.

الفصل 24-327

يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان ما يلي :

- 1-أسماء المحكمين الذين أصدره وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينه؛
- 2-تاريخ صدوره؛
- 3-مكان إصداره؛
- 4-الأسماء العائلية والشخصية للأطراف أو عنوانهم التجاري وكذا موطنهم أو مقرهم الاجتماعي. وإن اقتضى الحال، أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف أو آزرهم. يتعين أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف. وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن.

الفصل 25-327

يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين. وفي حالة تعدد المحكمين وإذا رفضت القلية التوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من لدن كل محكم من المحكمين.

الفصل 26-327

يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه. غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين لقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على أمر بتحويل صيغة التنفيذ. وفي هذه الحالة، يطلب تحويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص

تطبيقاً للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 31-327 بعده وبالأثار المشار إليها في الفصل 32-327 وما يليه.
تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام على الأحكام التحكيمية التي لا يطلب في شأنها بصيغة التنفيذ.

الفصل 27-327

تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين نسخة من حكم التحكيم خلال أجل سبعة أيام من تاريخ صدوره.

ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

الفصل 28-327

ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه.
غير أن للهيئة التحكيمية :

- 1- أن تقوم تلقائياً، داخل أجل الثلاثين يوماً التالية للنطق بالحكم التحكيمي، بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم؛
- 2- أن تقوم داخل أجل الثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم التحكيمي، بناء على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد، بما يلي :
أ- تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم؛

ب- تأويل جزء معين من الحكم؛

ج- إصدار حكم تكميلي بشأن طلب وقع إغفال البث فيه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.
يبلغ المقال إلى الطرف الآخر الذي يحدد له أجل خمسة عشر يوماً للإدلاء باستنتاجاته إن اقتضى الحال ذلك.

تصدر الهيئة التحكيمية حكمها خلال الثلاثين يوماً التالية لتقديم المقال إليها إذا تعلق الأمر بتصحيح أو تأويل حكم وخلال أجل ستين يوماً إذا تعلق الأمر بحكم تكليفي.

الفصل 29-327

عندما يتعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد، فإن صلاحية البث في طلب التصحيح أو التأويل تخول لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها والذي يجب عليه أن يبيت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوماً بأمر غير قابل للطعن.

الفصل 30-327

يوقف طلب التصحيح أو التأويل تنفيذ الحكم التحكيمي وأجال تقديم الطعون إلى حين تبليغ الحكم التصحيحي أو التأويلي.
يعتبر الحكم التحكيمي الصادر بهذا الخصوص جزءاً لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي، وتطبق عليه مقتضيات الفصل 23-327 أعلاه.

الفصل 31-327

لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره.

إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم، وجب إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف وفقا لمقتضيات الفقرة السابقة.

ويصدر الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لهذه المحكمة.

الفصل 32-327

توضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي.

الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية غير قابل للطعن.

غير أن الطعن بالبطلان المنصوص عليه في الفصل 36-327 بعده يتضمن بقوة القانون، في حدود النزاع المعروض على محكمة الاستئناف، طعنا في الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية أو رفعا فوريا ليد رئيس المحكم فيما إذا لم يكن قد اصدر أمره بعد.

الفصل 33-327

يجب أن يكون المر الذي يرفض الصيغة التنفيذية معللا.

ويكون قابلا للطعن بالاستئناف وفق القواعد العادية داخل 15 يوما من تاريخ تبليغه. وتنتظر محكمة الاستئناف، في هذه الحالة بناء على طلب الأطراف، في الأسباب التي كان بإمكانهم التمسك بها ضد الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان.

تبت محكمة الاستئناف في هذا الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

الفصل 34-327

لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 35-327 و 36-327 بعده.

يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 وبعد وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنتظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم.

الفصل 35-327

لا يواجه الأعيان بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 أعلاه أمام المحكمة التي كانت ستنتظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم.

الفصل 36-327

رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أما محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها.

ويكون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.

لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات التالية:

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

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخافة لاتفاق الطرفين؛

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة

للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء وحدها؛

4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 23-327 (الفقرة 2) و 24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم الأخيرة وحدها؛

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

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

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

تحكم محكمة الاستئناف التي تنتظر في الطعن من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي.

الفصل 37-327

إذا بطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي تبت في جوهر النزاع المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه.

الفصل 38-327

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا.

تكون قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة التحكيم قابلة للطعن بالنقض طبقا للقواعد العادية.

الفرع الثاني

التحكيم الدولي

الفصل 39-327

تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

الفصل 40-327

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

1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛

2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:

أ- مكان التحكيم عندما يكون منصوص عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق؛

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

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

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

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

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

الفصل 41-237

يمكن بصفة مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم أن يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو ينص على إجراءات تعيينهم وكذا إجراءات تعويضهم.

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

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

2- أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا كان التحكيم جاريا بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي.

الفصل 42-327

يمكن لاتفاق التحكيم أن يحدد، مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم، المسطرة الواجب اتباعها خلال سير التحكيم.

كما لاتفاق التحكيم إخضاع التحكيم لقانون المسطرة المحددة فيه.

إذا لم يرد نص بشأن ذلك في اتفاق التحكيم، قامت الهيئة التحكيمية، عند الحاجة، بتحديد القاعدة المسطرية الواجب اتباعها إما مباشرة وغما بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين.

الفصل 43-327

إذا كان التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فإن مقتضيات الجزئين الفرعين الثاني والثالث بالفرع الأول من هذا الباب لا تطبق إل عند غياب أي اتفاق خاص مع مراعاة مقتضيات 327-41 و 327-42 أعلاه.

الفصل 44-327

تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع. وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة.

في جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة.

الفصل 45-327

لا تفصل الهيئة التحكيمية بصفقتها وسيطا بالتراضي إلا إذا تفق الأطراف على إسناد هذه المهمة إليها.

الفصل 46-327

يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي. يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج.

الفصل 47-327

يثبت وجود الحكم التحكيمي بالإدلاء بأصله مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ من هاتين الوثيقتين تتوفر فيها شروط الصحة المطلوبة.

إذا كانت الوثيقتان المذكورتان غير محررتين باللغة العربية، وجب الإدلاء بترجمة لهما مشهودا بصحتها من لدن مترجم مقبول لدى المحاكم.

الفصل 48-327

يكون الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصيغة التنفيذية قابلا للطعن بالاستئناف.

الفصل 49-327

لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية:

1- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛

4- إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني.

الفصل 50-327

يرفع الطعن بالاستئناف المشار إليه في الفصلين 327-48 و 327-49 أعلاه أمام محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مقر المحكمة التابع لها رئيس المحكمة وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر.

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

الفصل 51-327

يكون الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي قابلا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في الفصل 327-49 أعلاه.

الأمر الصادر بتحويل الصيغة التنفيذية لهذا الحكم التحكيمي غير قابل لأي طعن. على أن الطعن بالبطلان يتضمن، بقوة القانون، في حدود النزاع المعروض على المحكمة، طعنا في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة أو رفعا ليد هذا الرئيس.

الفصل 52-327

ترفع دعوى البطلان المشار إليها في الفصل 327-51 أعلاه أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرتها. ويمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله، إن لم يقدم داخل أجل خمسة عشر يوما على تبليغ الحكم القابل للتنفيذ.

الفصل 53-327

يوقف أجل تقديم الطعون المنصوص عليها في الفصول 327-48 و 327-49 و 327-51 أعلاه تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما يوقف الطعن الممارس داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي ما لم يكن القرار التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل، ويمكن في هذه الحالة للجهة التي تبت في الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ظهر لها ما يبرر ذلك.

الفصل 54-327

لا تطبق مقتضيات الفصل 327-37 على الطعن بالبطلان

