ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 6174
بتاريخ: 2019/12/17
ملف رقم: 2019/8225/1585

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/17

وهي مؤلفة من السادة:

مليكة الغازي رئيسة

العربي فريس مستشارا ومقررا

محمد بحماني مستشارا

بمساعدة السيدة سعيدة حسبي كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة الفلاحية لتسويق وتوضيب الحبوب والقطاني " كوبراكري " شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : شارع مولاي اسماعيل كلم 6,3 طريق الرباط عين السبع الدار البيضاء

ينوب عنها النقيب الأستاذ عبد الله درميش المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ادم الدولية ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب: لابييس 3 أ وان بيزنيس سانطر 1180 رول سويسرا

نائبها الأستاذ عادل بلعربي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/12/03 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الشركة الفلاحية لتسويق وتوضيب الحبوب والقطاني بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/03/04 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/01/23 تحت عدد 271 ملف عدد 2019/8101/15 و القاضي بتذييل المقرر التحكيمي عدد 17-130 الصادر بلندن بتاريخ 17 يوليوز 2018 عن الهيئة التحكيمية المركبة من السيد ج سيدني بصفته رئيس والسيد ب ديفيس والسيد ن بانار وبوصفهما محكمين بمناسبة النزاع القائم بين شركة ادم الدولية وشركة كوبراكري بالصيغة التنفيذية والأمر بجعل هذا الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل مع تحميل الصائر مناصفة للطرفين.

حيث بلغت الطاعنة بالأمر المستأنف بتاريخ 2019/02/15 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2019/3/4 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

حيث تقدمت المستأنف عليها بمقال امام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض من خلاله انها استصدرت الحكم التحكيمي عدد 130/17 الصادر بلندن بتاريخ 17 يوليوز 2018 عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف كافتا وان هذا الحكم التحكيمي بت في النزاع القائم بينها بصفتها بائعة ومدعية من جهة وشركة كوبراكري بوصفها مشترية ومدعى عليها من جهة اخرى حيث قضى على هذه الأخيرة بان تؤدي للبائعة مجموعة من المبالغ المالية اصلا وفوائد مع تحميل العارضة المصاريف واتعاب التحكيم.

وأنه قد تم تبليغ هذا الحكم التحكيمي لشركة كوبراكري ولم يتم الطعن فيه واصبح بالتالي نهائيا ، ملتمسة الأمر بتخويل الإعتراف وتذييل واعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي المذكور.

فاصدر رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 23 يناير 2019 امره الرئاسي المذكور اعلاه القاضي وفق طلب التذييل بالصيغة التنفيذية، استأنفته الشركة الفلاحية لتسويق وتوضيب الحبوب والقطاني و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع:

اولا : من حيث عدم استدعاء العارضة خلال المرحلة الإبتدائية:

- ان الأمر المستأنف صدر في غيبة العارضة ودون استدعائها ودون تمكينها من الإدلاء باوجه دفاعها ، وأنه من جهة أولى، فالثابت قانونا أن رئيس المحكمة في مساطر التحكيم، سواء تعلق الأمر بعمله كقاض للارتكاز أم كقاض للصيغة التنفيذية، لا يمارس صلاحياته باعتباره قاضيا للمستعجلات، بل في إطار السلطة التي خوله القانون إياها بصفته تلك، أي باعتباره جهازا قضائيا مستقلا من الأجهزة التي تتكون منها المحكمة، و ذلك على النحو الذي استقر عليه العمل القضائي لمؤسسة الرئاسة في المحكمتين التجاريتين بالدار البيضاء و الرباط على الأقل و التي دأبت على التصريح بعدم الاختصاص بالبت في الطلبات المرفوعة إليها بصفتها الاستعجالية في إطار المساطر المتعلقة بالتحكيم، و إن معنى ذلك أنه يتعين على رئيس المحكمة أن يعمل على استدعاء الأطراف إلى الجلسة، و ألا يحجز الملف للتأمل إلا بعد التحقق من استيفاء كافة إجراءات التبليغ، و إن الثابت قانونا أنه في الحالة التي يرجع فيها الاستدعاء للجلسة بملاحظة كتلك التي تم تضمينها بشهادة التسليم المدلى بها ابتدائيا، فإنه يتعين على رئيس المحكمة الأمر بتوجيه الاستدعاء بالبريد المضمون ثم استيفاء إجراءات القيم، أما القول بأن الملف جاهز دون توصل العارضة و دون استيفاء كافة الإجراءات القانونية للتبليغ، فإنه ينطوي على خرق حقوق الدفاع، و أنه من جهة ثانية، فإن العارضة تستغرب لمضمون شهادة التسليم المدلى بها، على اعتبار أن العارضة تتواجد فعلا في عنوانها الكائن بشارع مولاي إسماعيل، الكلم 6.3 الدار البيضاء، وهو المشار إليه في شهادة التسليم المدلى بها في الملف، و الذي يعتبر مقرها الاجتماعي حسب ما هو ثابت من مستخرج السجل التجاري للعارضة، فكيف يمكن إذن القول أنه تعذر العثور على العارضة في عنوانها، و إن العارضة تستنكر كيف أن المفوض القضائي لم يعثر عليها عندما حاول تبليغها بالاستدعاء لحضور الجلسة أثناء سريان المسطرة، في حين تمكن من العثور عليها عند تبليغ الأمر بعد استصدار الأمر المستأنف، و هو ما يؤكد سوء النية في التقاضي و السعي إلى استصدار مقررات قضائية في غيبة العارضة، و أن الثابت مما تم توضيحه أعلاه، أن العارضة لم يتم استدعاؤها خلال المرحلة الابتدائية بصفة قانونية للدفاع عن مصالحها ولم تتمكن من الاطلاع على ما تقدمت به المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية ولم تعلم بوجود الدعوى في مواجهتها، وهو ما يجعل الأمر المستأنف معدوما لفقدانه أحد أركانه الأساسية وهو ضرورة صدوره في خصومة منعقدة بصفة قانونية، بحيث صدر دون احترام مبدأ التواجهية، لأنه لا يجوز أن يصدر الحكم على الخصم دون سماع دفاعه أو على الأقل، دون دعوته بصفة قانونية قصد الدفاع عن مصالحه، و إن الأمر المستأنف يكون بذلك مفتقدا الأحد أهم أركانه، مما يجعله باطلا و معدوما، وانه سبق لمحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء ان اكدت هذه القاعدة في قرارها الصادر تحت 2000/896 المؤرخ في 27 ابريل 2000، و إن التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي بحيث لا يجوز مخالفته، و إن العارضة تكون بذلك قد حرمت من درجة من درجات التقاضي بما فيه مساس بحقوق دفاعها، مما يتعين معه التصريح ببطلان الأمر المستأنف و إرجاع الملف إلى رئيس المحكمة التجارية قصد البت فيه من جديد طبقا للقانون.

ثانيا- من حيث خرق مقتضيات الفصل 327.46 من قانون المسطرة المدنية:

وأنه بما أن الأمر يتعلق بحكم تحكيمي صادر في إطار التحكيم الدولي، فإنه لا يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية إلا بعد الاعتراف به، على خلاف التحكيم الداخلي الذي لا يستوجب إلا تخويل الصيغة التنفيذية، كما تنص مقتضيات الفصل 327.46 من قانون المسطرة المدنية على ذلك ، فجميع التشريعات الوطنية نصت على أنه لا يمكن أن تنفذ الأحكام

التحكيمية الدولية في بلد آخر، إلا بعد الاعتراف بها، فبعد ذلك فقط يمكن أن تمنحها الصيغة التنفيذية، و أنه يمكن الاكتفاء في بعض الحالات بتخويل الاعتراف دون الصيغة التنفيذية، غير أن العكس غير صحيح أي أنه لا يمكن الاكتفاء بمنح الصيغة التنفيذية دون الاعتراف، و إن الفصل 327.46 من قانون المسطرة المدنية قد عطف الصيغة التنفيذية على الاعتراف، على نحو يفهم منه أن الحكم التحكيمي لا يمكن تخويله الصيغة التنفيذية إلا إذا كان معترفا به، ما لم يكن قد اعترف به من خلال دعوى سابقة، إذ يكون حينها مقبولا رفع دعوى جديدة قاصرة على منح الصيغة التنفيذية، و إنه بناء على ذلك، فالدولة لا تسمح بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا اعترفت به، أي أن عدم الاعتراف بمفهوم المخالفة يؤدي إلى عدم السماح بالتنفيذ، و يتعين بناء عليه، إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

ثالثا- من حيث عدم الإدلاء بنسخ الوثائق المتوفرة فيها شروط الصحة على النحو الذي يقتضيه الفصل 327.47 من قانون المسطرة المدنية:

وإنه بصفة احتياطية جدا، فإنه عملا بالفقرة الأولى للفصل 327.47 من قانون المسطرة المدنية، يجب الإدلاء بالحكم التحكيمي واتفاق التحكيم أو نسخ منها تتوفر فيها شروط الصحه المطلوبة، وأن الوثائق المستدل بها من طرف المستأنف عليها، هي وثائق ذات طابع دولي، إلا أنها لا تحمل أي تأشيرة تدل على مطابقتها للأصل وفق القواعد الدولية المعمول بها في هذا الشان، و إذا كانت الوثائق المستدل بها صادرة في مدينة لندن البريطانية، أو خاضعة لقانون هذه الدولة، فإنها لا تكون صحيحة إلا إذا كانت حاملة تأشيرة الأبوستيل، باعتبار أن دولة بريطانيا اقد صادقت على اتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 5 أكتوبر 1961 المعروفة باتفاقية الأبوستيل، وقد كانت المصادقة بتاريخ 21 غشت 1964، ودخلت حيز التطبيق بالنسبة لبريطانيا دائما بتاريخ 24 يناير 1965 ، و أنه بناء على ذلك، فما أدلت به المستأنف عليها من وثائق لا تتوافر فيه شروط الصحة، خرقا للفقرة الأولى من الفصل 327.47 من قانون المسطرة المدنية، ما دام أنها لا تحمل تأشيرة الأبوستيل على النحو المشترط في اتفاقية لاهاي لسنة 1961، مما يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

رابعا- من حيث عدم تبليغ العارضة بالحكم التحكيمي، خلافا لم تزعمه المستأنف عليها:

و يتبين بالرجوع إلى الصفحة 3 من المقال الافتتاحي، أن المستأنف عليها صرحت بأن الحكم التحكيمي قد تم تبليغه للعارضة ولم يتم الطعن فيه وأصبح بالتالي نهائيا، مدلية بشهادة عدم الاستئناف الصادرة عن غرفة كافتا، لكن إن العارضة لم تتوصل بالحكم التحكيمي، خلافا لما تزعمه المستأنف عليها كما أنه لا علم لها بمقال التحكيم و لا بتاريخ تقديمه ولا بتاريخ صدور الحكم التحكيمي، و إن الحكم التحكيمي، على فرض صحته و قابلية تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنه في جميع الأحوال لم يصبح نهائيا في مواجهة العارضة، كما أنه ليس بالملف ما يفيد ما تزعمه المستأنف عليها، علما أن نظام غرفة التحكيم كافتا ينص على إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في ظلها بالاستئناف أمام الغرفة التي تعتبر كذلك مرجعا استئنافيا، و هو ما يعني أن التحكيم على درجتين، بحيث لا يقبل الحكم التحكيمي التذييل بالصيغة التنفيذية، إلا بعد استنفاذ طريق الطعن بالاستئناف، مما يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

خامسا- من حيث خرق مقتضيات الفصل 327.49 من قانون المسطرة المدنية و الفصل 5 من اتفاقية نيويورك 1958

1- فيما يتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية:

يتضح من الحكم التحكيمي أن العارضة لم تشارك في تشكيل الهيئة التحكيمية ولم يتم تبليغها قصد تعيين محكم عنها بعد أن قررت غرفة التحكيم عرض النزاع على ثلاثة محكمين، وليس في الملف ما يثبت أن العارضة قد امتنعت عن تعيين محكم عنها كما تنص على ذلك مقتضيات نظام غرفة التحكيم، و أشار الحكم التحكيمي إلى أنه قد تعذر على العارضة تعيين محكم لها، وهو ما دفع الطرف الأخر إلى مطالبة الغرفة بتعيين محكم عن العارضة، غير أنه لم تتم الإشارة في الحكم التحكيمي إلى أنه تم توجيه إشعار للعارضة قصد تعيين محكم عنها، بعد أن قررت غرفة التحكيم عرض النزاع على ثلاثة محكمين، كما لم يوضح الحكم التحكيمي كيف تعذر على العارضة القيام بذلك، و إن مبدأ المساواة يفرض أن يكون بإمكان كل طرف تعيين محكم عنه وفق نفس الشروط كلما كان التعيين ممكنا، و ألا يتم تعيين محكم عن طرف ما إلا بعد التأكد بشكل يقيني من امتناعه عن ممارسة حقه في هذا الإطار، لكن إنه لا دليل على كون العارضة، باعتبارها الطرف المدعى عليه في المسطرة التحكيمية، قد توصلت بأي إشعار بصفة صحيحة وقانونية بعد أن قررت الغرفة عرض النزاع على ثلاثة محكمين، حتى يمكن القول بأنه يمكن تجاوز العارضة و إرادتها، وتعيين محكم عنها دون إشراكها و دون أخذ رأيها بعين الاعتبار، و حتى يمكن لغرفة التحكيم أن تعين محكما عنها، و إن معنى ذلك أن العارضة، باعتبارها الطرف المدعى عليه في المسطرة التحكيمية قد حرمت من إمكانية تعيين محكم لعدم تبليغها تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم وبتعيين المحكم، بعد أن قررت غرفة التحكيم عرض النزاع على ثلاثة محكمين، و إن اتفاقية نيويورك لسنة 1958، قد رسمت حدود الاستجابة لطلبات الصيغة التنفيذية بوضوح، و ذلك من خلال مقتضيات المادة 5 التي حددت حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، في مجموعة من الحالات، و تنص الفقرتان "باء" و "دال" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه يتعين رفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية ، وإن هذا ما أكده البند 2 من الفصل 327.49 من قانون المسطرة المدنية، بحيث نص على أن تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية يعتبر من بين حالات رفض الصيغة التنفيذية، و إنه بناء على ذلك، فالعارضة لم تمارس حقها في تعيين محكم عنها بطريقة قانونية بعد أن قررت غرفة التحكيم عرض النزاع على ثلاثة محكمين، مما يعتبر معه تشكيل الهيئة التحكيمية قد تم بطريقة مخالفة لنظام التحكيم، أي بطريقة غير قانونية، بشكل يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب

2- فيما يتعلق بخرق حقوق الدفاع:

ويتضح من الحكم التحكيمي أن العارضة لم تتوصل بطلب التحكيم ولم يتم استدعاؤها لأي جلسة، و أشار الحكم التحكيمي إلى أن كتابة غرفة التحكيم قد وجهت أوامر للعارضة قصد الإدلاء بجوابها، و أن الأخيرة لم تستجب ولم تدل بأي جواب، و أن العارضة لم تتوصل بأي أمر من غرفة التحكيم، و اعتبر الحكم التحكيمي أن العارضة قد توصلت بالأوامر الموجهة إليها، دون تحديد طريقة التوصل ولا الجهة التي توصلت باسم العارضة، و تنص الفقرة "باء" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه يتعين رفض التذييل بالصيغة التنفيذية في حالة كون الفريق المستدل ضده بالمقرر

لم يخطر قانونيا بتعيين الحكم أو بمسطرة التحكيم أو ما استطاع لسبب آخر أن يدلي بحججه، و إن هذا ما أكده البند 4 من الفصل 327.49 من قانون المسطرة المدنية، بحيث نص على أن عدم احترام حقوق الدفاع يعتبر من بين حالات رفض الصيغة التنفيذية، و إنه بناء على ذلك، فإن الهيئة التحكيمية قد خرقت حقوق دفاع العارضة، ملتمسة إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد اساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفض كافة الطلبات وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/04/09 جاء فيها:

1- حول عدم جدية زعم المستأنفة عدم استدعائها في المرحلة الإبتدائية:

أ - انه خلافا لما تزعمه المستأنفة فان الأمر الرئاسي المستأنف يشير بكل وضوح الى انه تم استدعائها في المرحلة الإبتدائية، وان البيانات الواردة في الأحكام القضائية بكل مبنية على الصحة ولا يمكن الا الطعن فيها بالزور وهو ما لم تقم به المستأنفة وتبقى مجادلتها المجردة بخصوص هذه النقطة مردود عليها، ونتيجة رجوع الإستدعاء الموجه اليها بسبب عدم العثورعليها من طرف مأمور الإجراءات يكون قاضي المرحلة الأولى صادف الصواب لما تم ادراج الملف في المداولة وتم البث في موضوع الطلب، وان رئيس المحكمة بوصفه قاضي الإكساء بالصيغة التنفيذية، وان هذه المسطرة ارادها المشرع مسطرة خاصة يتم البث فيها على وجه السرعة بما يشبه تماما اجراءات القضاء الإستعجالي مراعاة لمميزات التحكيم التجاري الدولي لوضع حد لمطل المستأنفة، وان الأمر الرئاسي المستأنف جاء مطابقا للفصل 151 من ق م م الذي يجيز لقضاء الدرجة الأولى عدم استدعاء الأطراف اذا كانت هناك حالة استعجال قصوى متلما هو الحال عليه في هذه النازلة، ويجدر صرف النظر عن السبب الأول المزعوم وعن الملتمس الرامي الى ارجاع الملف الى محكمة الدرجة الأولى لعدم وجود أي مبرر له، ذلك ان العبرة هو أنه تم حقا استدعاء المستأنفة في المرحلة الإبتدائية.

2- حول عدم جدية السبب الثاني المزعوم:

وان الأمر الرئاسي المستأنف صادف الصواب لما اعطى الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي المذكور، وان الفصل 327 من ق م م ليس فيه ما يوجب ان ينص الأمر الرئاسي المتخذ على تخويل الإعتراف والصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي، ويجدر صرف النظر عن السبب الثاني المزعوم لعدم جدية مثل سابقه.

3) حول عدم جدية السبب الثالث:

انه خلافا لما تزعمه المستأنفة، فإن العارضة ارفقت مقالها الافتتاحي بطلب الاكساء بالصيغة التنفيذية بجميع الوثائق المطلوبة صلب الفصل 327-47 من ق.م.م ومنها بالخصوص نسخة مطابقة للأصل من الحكم التحكيمي الدولي والاتفاق عن التحكيم مع تعريبهما من طرف ترجمان محلف، و إن المستقر عليه اجتهادا في مجال التحكيم الدولي، هو الادلاء بنسخة من الحكم التحكيمي مشهودا على مطابقتها للأصل من المؤسسة التحكيمية التي صدر عنها الحكم التحكيمي الدولي الذي أعطيت له الصيغة التنفيذية بطلب من العارضة المستفيدة منه، و لا وجود لأي خرق مزعوم لاتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 1961/8/21 لكونها لا تنطبق على الأحكام التحكيمية الدولية.

4) حول عدم جدية السبب الرابع:

- انه خلافا لما تزعم المستأنفة فإن العارضة اثبتت بالحجج الصادرة عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف GAFTA الصادر عنها الحكم التحكيمي بتاريخ 2018/7/17 أنه بلغ إلى المستأنفة ولم تطعن فيه بالاستئناف، والدليل عليه شهادة عدم الاستئناف الصادرة عن غرفة GAFTA، و إن هذه الوثائق تعتمد وموثق بها، طالما لم يتم الطعن فيها بالزور من طرف المستأنفة، و نتيجة لذلك يصبح زعم هذه الأخيرة قابلية الحكم التحكيمي الاستئناف غير مجدي ومتجاوزا إزاء الشهادة التي تثبت انها لم تستأنفه .

5) حول عدم جدية السبب الخامس:

أ) بالنسبة لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية:

ان الحكم التحكيمي صدر وفق الإجراءات المعمول بها في نظام التحكيم لغرفة GAFTA التي اتفق الطرفين عليها اللجوء الى التحكيم أمامها،و إن الحكم التحكيمي يشير الى عدم قيام المستأنفة بتعيين محكم عنها، وهو ما قاد الى تعيينه وفق نظام التحكيم لغرفة GAFTA، و إن ما ورد في هذا الخصوص صلب الحكم التحكيمي على الصحة ما دام أن المستأنفة لم تطعن فيه بالزور، و إن الهيئة التحكيمية تم تشكيلها بكيفية صحيحة لا يشوبها أي اخلال.

ب) حول علم المستأنفة بجريان دعوى التحكيم:

وإن المستأنفة كانت على علم بجريان دعوى التحكيم وتم استدعاءها كما تثبته الاشعارات الموجهة بالبريد الالكتروني وتوصلت بها، و إن الدليل أيضا على علمها بدعوى التحكيم مند أن راجت وقبل صدور الحكم التحكيمي هو أن العارضة أجرت حجزا لدى الغير في مواجهة المستأنفة بموجب الأمر الصادر بتاريخ 2018/02/02 و قبل صدور الحكم التحكيمي، وبتاريخ 2018/7/16 طلبت المستأنفة بدون جدوى رفع الحجز لدى الغير لكن طلبها تم الحكم برفضه بموجب الأمر الاستعجالي عدد 3732 الصادر بتاريخ 2018/09/03 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف الاستعجالي عدد 2018/8107/3383 و إنه هذا دليل قاطع على علم المستأنفة بمسطرة التحكيم خلال جريانها وقبل صدور الحكم التحكيمي.

ح) حول عدم جدية الإدعاء بخرق حقوق الدفاع:

وان العناصر السالف ذكرها، والمعززة بالحجج المرفقة طيه، تثبت عدم وجود أي خرق مزعوم لحقوق المستأنفة في الدفاع، و إن العبرة هو ثبوت أن هذه الأخيرة هي من لم تقدم بتعيين محكم عنها، واشعرت باجراءات دعوى التحكيم، وبلغ اليها الحكم التحكيمي ولم تطعن فيه بالاستئناف، و ان الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2018/09/03 عاين بدوره ثبوت الدين المتخلد بذمة المستأنفة باتفاق اعتراف بالدين وقضى برفض طلب المدينة المستأنفة رفع الحجز، وان الحكم التحكيمي المكسى ابتدائيا بالصيغة التنفيذية بث على اساس اتفاق الطرفين على التحكيم وفي نزاع تجاري يجوز الإتفاق بشانه الى اللجوء الى التحكيم، وليس في الحكم التحكيمي ما يخالف النظام لا الدولي ولا المغربي، ملتمسة تأييد الأمر الرئاسي المستأنف وترك صائره على عاتق رافعته.

وارفقت المذكرة بصورة من البريد الإلكتروني ونسخة من الأمر الإستعجالي عدد 3732.

- وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2019/4/23 يؤكد فيها ما جاء في المقال الإستئنافي مضيفا ان العارضة تؤكد مرة اخرى ان المتعارف عليه في مجال التبليغ الدولي هو ضرورة احترام اجراءات التبليغ في الدولة المطلوب فيها الإجراء، وانها لم تتوصل باي من الوثائق التي زعمتها المستأنف عليها مع التاكيد ان العبرة في اثبات التبليغ وصحته في المغرب هي بشهادة التسليم المثبتة لوقوع عملية التبليغ على ان تكون مطابقة لمقتضيات الفصول 37 الى 39 من قانون المسطرة المدنية، وان المستأنف عليها لم تدل باي شيء في هذا الصدد، وانه على فرض ثبوت توصل العارضة باي شيء وهو ما تنازع فيه صراحة فان التبليغ بالبريد بالبريد الإلكتروني و DHL ليس تبليغا صحيحا طبقا للقانون المغربي لسبب بسيط وهو انه لا يمكن من التثبت من وقوع التوصل ولا صفة المتوصل ولا يحمل أي توقيع ينسب لأي جهة سواء تعلق الأمر بالشخص المزعوم توصله او بالجهة الرسمية الساهرة على التبليغ، وانه فيما يتعلق بصفة خاصة بتبليغ مقال الدعوى وبتبليغ الإستدعاءات للجلسات ، فلا دليل بالملف مطلقا ما يفيد توجيهها للعارضة ، سواء بالطرق الرسمية التي يفرضها القانون المغربي ام بغيرها، وان الخلاصة من كل ذلك ان الحكم التحكيمي قد خرق حقوق الدفاع وحرم العارضة من تقديم حججها بشكل يتعذر معه الإستجابة لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية بناء على المقتضيات الصريحة للمادة 5 من اتفاقية نيويورك والفصل 327.49 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/05/07 جاء فيها:

1-بخصوص عدم جدية إدعاء المستأنفة عدم استدعاءها خلال المرحلة الابتدائية:

انه خلافا لما تزعمه شركة كوبراكري، فإن البيانات الواردة في الأحكام القضائية مبنية على الصحة طالما أن من ينازع فيها وهي هنا شركة كوبرا كري- لم تثبت العكس، وإن تنصيص الأمر القضائي المستأنف أنه تبين للمحكمة الرئاسية مصدرة الأمر المستأنف أمه تعذر العثور على المستأنفة، فإن هذا دليل على أنه تم استدعائها، و إن عدم العثور عليها، في المرحلة الابتدائية، من طرف العون المكلف بتبليغ الاستدعاء، لا يمنع قاضي إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيم دولي من البت في الطلب الرامي إلى إعطائه الصيغة التنفيذية، ذلك أن رئيس محكمة الدرجة الأولى لا يبث في هذه المادة في الموضوع، ويطبق مسطرة مختصرة وسريعة اناطها به المشرع واضفاها على طلبات إعطاء حكم تحكيمي دولي الصيغة التنفيذية، وهي مسطرة رئاسية مشابهة للمسطرة التي يطبقها الرئيس لما يبث كقاضي مستعجلات، وهذا دليل أنه، عند الاقتضاء، ففي مجال طلبات إعطاء الصيغة التنفيذية، لا مانع من أن يستأنس قاضي المستعجلات، عند الاقتضاء، بالفصل 151 من ق.م.م .

2-حول عدم جدية ادعاء خرق مزعوم حقوق الدفاع:

وأن المستأنفة على علم بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في مواجهتها، وبالحجوز المجراة، بناء عليه، على أموالها، ولم تسفر بدورها عن أي نتيجة، وهو ما يثبت في الحقيقة امعانها في المطل، وأن حقوقها في الدفاع لم يلحقها أي خرق مزعوم، ويكون ادعاءها هذا مجرد ذريعة واهية يتمسك بها من لا دفع له، علما أن الاجتهادات المستدل بها، بدون جدوى

في الصفحة 2، من مذكرتها التعقيبية، لا تنطبق على هذه النازلة وأربعة منها صادرة عن قضاء درجة أولى لا يستساغ الاستدلال بها من طرف المستأنفة أمام محكمة درجة ثانية .

3-حول عدم جدية انكار المستأنفة تبليغها الحكم التحكيمي:

و خلافا لما تزعمه المستأنفة، فإن الحكم التحكيمي بلغ اليها، وهو ما تفيده الوثائق التي أدلتها العارضة ولم تطعن فيها المستأنفة بالزور، و إن الفصول من 37 إلى 39 من ق.م.م تتعلق بإجراءات تبليغ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية ولا علاقة لها بتبليغ الأحكام التحكيمية الدولية، و إن هذه الأخيرة تبلغ وفق الطرق المعمول بها لدى المحكمة التحكيمية الصادر عنها الحكم التحكيمي الدولي وهو ما تم حقا بالنسبة للمستأنفة، وهي تعلم ذلك، وتجاهلها له مردود عليها ويزيد من اثبات إمعانها في المطل.

4- حول عدم جدية الإدعاء بخرق للفصل 49-327 من ق.م.م، والمادة 5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958:

وأن الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي الدولي المكسي بالصيغة التنفيذية تشكلت حقا وفق النظام الداخلي للمحكمة التحكيمية المتفق عليها من الطرفين، و إن الإنكار المجرد للمستأنفة توصلها بالرسائل الالكترونية التي تم بواسطتها تعيين المحكم، مجرد انكار غير مجدي، ويثبت سوء نية المستأنفة، و أنها توصلت حقا بتلك الرسائل الالكترونية ووجود بريدها الالكتروني عليها بوصفها مرسل اليها دليل على توصلها بها، و إن هذه الطريقة في الاشعار والتبليغ الى جانب التبليغ بالبريد السريع D HL جاري به العمل في مجال التحكيم الدولي، طبقا لنظام التحكيم للمحكمة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي المكسى في المرحلة الابتدائية بالصيغة التنفيذية، و لا وجود لأي خرق مزعوم للفصل 49-327 من ق.م.م ولا للمادة 5 من اتفاقية نيويورك، ولا وجود لأي خرق لحقوق المستأنفة في الدفاع، و إن ما يدحض أيضا مزاعم هذه الأخيرة هو أنها كانت على علم بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في مواجهتها، بدليل أنه أجرت بناء عليه عدة حجوز أبلغت لها، ورغم ذلك لم تحرك ساكنا لفراغ حساباتها البنكية التي اجريت عليها الحجوز من أية أموال وهو ما يثبت تنظيمها لإعسارها ويزيد من اثبات مطلها، ملتمسة تأييد الأمر الرئاسي مع تبيين تعليله.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2019/5/28 جاء فيها:

حول الدفع المتعلق بعدم استدعاء العارضة لأطوار القضية خلال المرحلة الإبتدائية:

انه سبق للعارضة وان أثارت دفعا يتعلق بخرق الحكم الابتدائي لحقوق الدفاع، كونه لم يقم باستدعائها بصفة قانونية لحضور إجراءات التقاضي خلال المرحلة الابتدائية حتى يتسنى لها الدفاع عن حقوقها ومصالحها، و أن المستأنف عليها لازالت متمسكة بحصول الاستدعاء، مستدلة في ذلك بان طي التبليغ رجع بملاحظة تعذر العثور على المدعى عليها، و انه ليس بالملف ما يفيد استدعاء العارضة وفق القانون ولا توصلها بهذا الأخير، و انه وعلى فرض حصول الاستدعاء وهو افتراض جدلي فقط لإثبات العكس ليس إلا، فإن المحكمة ملزمة بالتاكد من حصول التبليغ وفق القانون، وفي حالة عدم العثور على المراد تبليغه، سلك طريق التبليغ بالبريد المضمون وصولا إلى إجراءات القيم والتبليغ بواسطته، و أن العارضة في نازلة الحال لم تستدع بصفة قانونية، وتم الاكتفاء بملاحظة المفوض القضائي بعدم عثوره على العارضة،

والحال أن العارضة هي شركة عالمية لها مركز اجتماعي قار ومعروف بعنوانها الكائن بشارع مولاي اسماعيل الدار البيضاء، و أن ما يكشف النية السيئة الفاضحة للسيد المفوض القضائي المكلف بتبليغ الاستدعاء انه دون في مرجوعه انه تعذر عليه العثور على العارضة، غير أنه استطاع العثور عليها بسهولة لما أراد تبليغها مقتضيات الأمر الابتدائي، وهو الأمر الذي يكشف النية السيئة الفاضحة الذي تعامل بها مع المحكمة والعارضة من بعده، و أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية في عدم اعتبار ما انتهى اليه المفوض القضائي، أخذا بما تم توضيحه أعلاه، وإسقاطا لمجموعة من الاعتبارات التي تنزع الحيادية عنه، عطفا عن عدم سلوك طريق التبليغ بالبريد المضمون والقيم في حق العارضة بعد رجوع طي التبليغ بملاحظته اعلاه على علاتها، و أن عدم استدعاء العارضة بطريقة قانونية فوت عليها حضور أطوار القضية خلال مرحلتها الابتدائية و الدفاع عن حقوقها ومصالحها، الأمر الذي يجعل معه الأمر الصادر بناء على ذلك معدوما ودون اثر لخرقه في حق العارضة إجراءا جوهريا رتب عليه القانون جزاء البطلان، بما يناسب والتصريح ببطلان الأمر المستأنف وإرجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبث فيه من جديد طبقا للقانون.

و حول خرق مقتضيات الفصل 327 . 46 من قانون المسطرة المدنية :

سبق للعارضة وان أثارت أيضا أن الأمر المستأنف صدر في شأن حكم تحكيمي صادر في إطار التحكيم الدولي، هذا الأخير الذي لا يمكن قبول تذييله بالصيغة التنفيذية الا بعد الاعتراف به من قبل الجهة المختصة في المكان الذي سينفذ به، وان المستانف عليها اكتفت بطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية دون أن تكون قد سلكت أي طريق يمهد للاعتراف به ضدا على مقتضيات المادة 327.46 من قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي يجعل طلب تذييل الحكم التحكيمي المفتقر للاعتراف ماله عدم القبول ، و ردا على دفع العارضة أعلاه تشبثت المستأنف عليها بكون تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية هو في حد ذاته اعتراف به، و أن ما انتهت اليه المستأنف عليها لا أساس له من الصحة والقانون، باعتبار أن التذييل هو غير الاعتراف وبقوة الفصل 327.48 الذي أكد على ذلك، و أن استصدار المستانف عليها امرأ قضائيا يقضي بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية فإن ذلك لا يغني عن ضرورة الاعتراف بذات الحكم، وهو الأمر الفاقد في حق العارضة للإجراء الأخير، بما يناسب واعتبار استئناف العارضة، والتصريح بالغاء الامر الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب

حول الدفع المستمد من خرق الفقرة الثالثة من الفصل (49-327) من قانون المسطرة المدنية :

انه باستظهار الحكم التحكيمي يتضح لمتصفحه ان العارضة لم تكن طرفا في تشكيل الهيئة التحكيمية، ولم تبلغ قصد تعيين محكم عنها بعد أن قررت غرفة التحكيم عرض النزاع على هيئة تحكيمية مكونة من ثلاث محكمين، كما أنه ليس بالملف ما يفيين امتناع العارضة عن تعيين محكم لها، اذ اكتفي في ذلك إلى الاشارة الى ان العارضة تعذر عليها تعيين محكم، دون أن يبين وجه هذا التعذر، كما لم يبرز في صلبه ما إن كان قد تم توجيه اشعار للعارضة قصد حثها على تعيين محكم عنها من عدمه، و انه لا يجوز قانونا أن يتم تعيين محكم عن العارضة إلا بعد التاكد بشكل يقيني من امتناعها عن ممارسة حقها في هذا الإطار، و انه ليس بين اوراق الملف دليلا عن كون العارضة امتنعت عن تعيين محكم عنها او تنازلت عن هذا الحق، أو حتى ما يفيذ اشعارها بوجوب تعيين محكم عنها، و أن صدور الحكم التحكيمي بعد تشكيل هيئة تحكيمية ثلاثية دون إشراك العارضة في تشكيلها عن طريق تعيين محكم عنها، ودونما الوقوف رسميا

على تبليغ العارضة تبليغا صحيحا باجراءات التحكيم وبطلب تعيين المحكم، يجعل معه العارضة قد حرمت من ممارسة حقها في تعيين محكم عنها بطريقة قانونية، مما يعتبر معه تشكيل الهيئة التحكيمية قد تم بطريقة غير قانونية وموجب من موجبات الطعن في الأمر بالاستئناف، ذلك انه ولئن كانت سلطة المحكمة فيما يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية تتمحور حول كون المقرر التحكيمي غير مشوب بالبطلان وغير مخالف للنظام العام دون ان تتجاوز ذلك الى النظر في الموضوع الذي فصل فيه المحكمون، فان التحقق من احترام حقوق الدفاع يعتبر من صميم سلطة المحكمة باعتبار ان تلك الحالة هي من الأسباب التي تجيز الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف او الصيغة التنفيذية بحسب ما نصت عليه الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية المذكورة ، وان محكمة الدرجة الأولى مصدرة الأمر القاضي بالتذييل لم تتأكد من سلوك وسلامة الإجراءات المفروض مباشرتها قبل اصدار الحكم التحكيمي على النحو المفصل اعلاه، ملتمسة رد جميع دفوع المستأنف عليها.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/6/18 يؤكد فيها ما جاء في مذكراتها السابقة.

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2019/07/02 جاء فيها:

حول عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي:

أنه و كما سلف بيانه فان موضوع الطلب هو إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون طلب الاعتراف به الإعتراف به، و أن الطلب على حاله جاء خارقا للفصل 46.327 من قانون المسطرة المدنية الذي عطف الصيغة التنفيذية على الإعتراف ، على نحو يفهم منه أن الحكم التحكيمي لا يمكن تخويله الصيغة التنفيذية إلا إذا كان معترفا به ، و أن الإتفاقية الدولية المعمول بها في هذا الشأن ، وهي المعروفة باتفاقية نيويورك المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 2473 بتاريخ 18 مارس 1960، تتحدث عن الإعتراف والتنفيذ معا لا عن التنفيذ وحده ، و يتبين وجوب تحقق شرط الاعتراف، على الخصوص ، في الفصل الثالث من الإتفاقية المذكورة ، و انه بناءا على ذلك فالدولة لا تسمح بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا إعترفت به ، أي أن عدم الإعتراف بمفهوم المخالفة يؤدي إلى عدم السماح بالتنفيذ، و انه ولما كان الأمر على غير ذلك بات من الأنسب القول بالغاء الامر الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

حول عدم الإدلاء بنسخ الوثائق المتوفرة فيها شروط الصحة على النحو الذي يقتضيه الفصل 327.47 من قانون المسطرة المدنية.

و أنه وعملا بالفقرة الأولى للفصل 327 . 47 من ق م م ، فيجب الإدلاء بالحكم التحكيمي واتفاق التحكيم أو نسخ منها تتوفر فيها شروط الصحة المطلوبة ، لكن الوثائق المستدل بها من طرف المستانفة ذات طابع دولي ، وليس عليها أي تأشيرة تدل على مطابقتها للأصل وفق القواعد الدولية المعمول بها في هذا الشأن، و أنه إذا كانت الوثائق المستدل بها صادرة في البلد الأجنبي ، أو خاضعة لقانون هذه الدولة ، فإنها لاتكون صحيحة إلا إذا كانت حاملة تأشيرة الأبوستيل ، لإعتبار أن البلد الصادر به الحكم التحكيمي قد صادق على اتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 5 أكتوبر 1961 المعروفة بإتفاقية الابوستيل ، وقد كانت المصادقة بتاريخ 21 غشت 1964 ، ودخلت حيز التطبيق بالنسبة اليها دائما بتاريخ 24

يناير 1965، و أنه بناءا على ذلك ، فما أدلت به المستأنف عليها من وثائق لا تتوافر فيه شروط الصحة ، خرقا للفقرة الأولى من الفصل 327 . 47 من قانون المسطرة المدنية ، مادام أنها لا تحمل أي تأشيرة اللأبوستيل على النحو المشترط في إتفاقية لاهاي لسنة 1961 .

حول عدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين" ب و" د " من المادة 5 من إتفاقية نيويورك 1958

و أنه وعلى سبيل الإحتياط ، فإن العارضة تشير أن شروط الإستجابة للطلب المنصوص عليها في الفصل الخامس من إتفاقية نيويورك 1958 غير متوفرة في الملف الحالي ، أنه وبالرجوع إلى الحكم التحكيمي ، فإن المحكم قد قرر صحة تشكيل الهيئة التحكيمية رغم عدم تعيين العارضة لمحكمها بداعي تخلفها عن ذلك ، و لكن لا دليل على كون العارضة في المسطرة التحكيمية قد توصلت بأي إشعار بصفة صحيحة وقانونية حتى يمكن القول بأن الهيئة يمكن أن تتشكل دون حاجة لمحكم العارضة، و أن معنى ذلك أن العارضة في المسطرة التحكيمية قد حرمت من إمكانية تعيين محكم لعدم تبليغها تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم وبتعيين المحكم، و يتبين فضلا عن ذلك من الحكم التحكيمي أنه قد صدر بصفة غيابية دون إستدعاء العارضة ودون حضورها، و إن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، قد رسمت حدود الإستجابة لطلبات الصيغة التنفيذية بوضوح ، وذلك من خلال مقتضيات المادة 5 التي حددت حالات رفض الإعتراف والتنفيذ ، في مجموعة من الحالات، وكما تنص الفقرتان "ب" و "د" من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك على أنه يتعين رفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية، و أن العارضة تكون بذلك قد حرمت من حقوق الدفاع ومن إمكانية تعيين المحكم ، كما أن تشكيل الهيئة التحكيمية مخالف للقانون مما يتعين معه الغاء الأمر المستانف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب تذييل الصيغة التنفيذية .

حول عدم إعلان العارضة إعلانا صحيحا بتعيين المحكم ، وخرق مقتضيات إتفاقية لاهاي لسنة 1965 المتعلقة بايصال الأوراق القضائية وغير القضائية في المادة المدنية والتجارية وتبليغها إلى الخارج .

و أن العارضة تذكر بمقتضيات الفقرة "ب" من المادة 5 من إتفاقية نيويورك التي تمنع الإستجابة للطلب إذا تبث أن العارضة لم تعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم ، و أن ما تتمسك به المستانف عليها ، بناءا على ما تضمنه الحكم التحكيمي من كون العارضة قد أعربت عن موقفها بعدم رغبتها في تعيين محكم لا اساس له من الصحة. ذلك أنه ، من جهة أولى ، فإن السيد " شرف ظافر "ليس ممثلا قانونيا للعارضة ، وإذا كانت المستأنف عليها تتمسك بالعكس فما عليها إلا أن تثبت إدعاءاتها، و إن معنى ذلك ، أن الرسالة المزعوم صدورها عن السيد شرف ظافر لا أثر لها على الإطلاق على مسطرة تشكيل الهيئة التحكيمية ،و أن الفقرة "ب" من المادة 5 من إتفاقية نيويورك ، صريحة في أنه يتعين رفض الطلب إذا ثبت أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكمة، و إن الثابت قانونا أن المقصود من الإعلان الصحيح بالإجراءات ، ينصرف إلى ضرورة إحترام طرق التبليغ التي رسمها المشرع و أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم التحكيمي صادر بمدينة لندن بالمحكمة المتحدة البريطانية، و إن كل من المغرب وبريطانيا عضوان في إتفاقية لاهاي لسنة 1965 المتعلقة بإيصال الأوراق القضائية وغير القضائية في المادة المدنية والتجارية وتبليغها إلى الخارج، كما نصت المادة الأولى من إتفاقية 1965 على ذلك، ملتمسة رد جميع دفوع المستأنف عليها.

- وبناء على المستنتجات المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2019/10/22 جاء فيها :

اسباب الإستئناف المنصبة على الأمر الرئاسي :

حيث ان الأسباب المعتمدة في الطعن بالإستئناف هي كما يلي:

اولا من حيث خرق حقوق الدفاع في عدة صور:

انه من جهة اولى فقد تم خرق حقوق الدفاع المتمثل في ان رئيس المحكمة التجارية اصدر الأمر المستأنف دون استدعاء العارضة استدعاء قانونيا ويكون بذلك قد خرق عدة قواعد لها صلة بالنظام العام ولا تستقيم هذه الدعوى لغياب احترام حقوق الدفاع، وان شهادة التسليم لا تفيد تبليغ العارضة تبليغا صحيحا وطبقا للقانون لأن المفوض القضائي لم يوضح الأبحاث التي قام بها مع ان العارضة تؤكد ان العنوان المشار اليه في الإستدعاء وفي شهادة التسليم عنوان صحيح وهو نفسه عنوان مقرها المضمن بالسجل التجاري كما يثبت ذلك النموذج ج المرفق بالمقال الإستئنافي، وانه كان على المفوض القضائي ان لا يرجع مرجوع الإستدعاء الى المحكمة مجردا دون ان يقوم بما يأمر به القانون في الفقرة الثانية المغيرة والمتممة للفقرة 2 من الفصل 39 من ق م م المعدل بمقتضى القانون رقم 33.11 المامور بتنفيذه ، وانه ومن جهة ثانية فان الأمر الرئاسي بالإضافة الى المساس بحقوق دفاع العارضة لعدم استدعائها خرقا للفصل 39 من ق م م كما تتميمه فان المحكمة تكون بذلك قد خرقت مبدأ المسطرة التواجهية الذي اصبح مبدأ قارا في قضايا التحكيم بحيث ان قاضي الإرتكاز يصدر اوامره في غالب الأحوال بمسطرة تواجهية اما بالنسبة لقاضي الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الوطنية والدولية، فان المسطرة تكون وجوبا تواجهية وهو الشان ايضا بالنسبة لقاضي دعوى البطلان فان المسطرة تكون تواجهية، وانه ومن جهة رابعة فان عدم استدعاء العارضة استدعاء صحيحا وسليما طبق لمقتضيات الفصل 39 كما وقع تتميمه من ق م م يجعلها تواجه بدعوى دون ان تمارس حقها في الدفاع عن حقوقها واكثر من ذلك فانها قد حرمت من مبدأ التقاضي على درجتين وهو مبدأ قار رفعته بعض الدساتير الى درجة الدسترة، وان الأمر الرئاسي وهو يتسغني عن اعادة الإستدعاء للعارضة يكون قد طبق مقتضيات الفصل 151 من ق م م وهو المقتضى الذي لا مجال لتطبيقه في نازلة الحال لأن المشرع لم يستثن قضايا الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية من باقي القضايا الأخرى التي لا يستقيم الحكم الصادر فيها الا باستدعاء الأطراف لتحقيق التواجهية وبالتبعية احترام حقوق الدفاع الذي يعتبر خرقها اهدارا لمقومات وثوابت العدالة .

منح الأمر الرئاسي الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون النظر الى الإعتراف.

وان صياغة الفصل الثالث من اتفاقية نيويورك وصياغة الفصل 46-327 من ق م م دليل على انه يتعين عدم دمج المسألتين فيما بينهما، فالإعتراف مستقل عن التنفيذ وقد يكون الإعتراف كافيا ليجعل الحكم التحكيمي الدولي له حجيته وقوته، لكن هذه القوة ليست في مستوى القوة التنفيذية عن طريق الجبر والقسر كما ان منح الصيغة التنفيذية لا يكون ممكنا الا اذا بتت الجهة المختصة في الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وهذا يعني ان الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي شرط لمنح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم التحكيمي.

- **الإخلالات المتعلقة بالمرحلة التي قطعتها عملية التحكيم منذ انطلاقها الى تاريخ صدور الحكم التحكيمي والى الإجراءات الموالية.**

وانه بخصوص العملية التحكيمية التي جرت في لندن الي نتج عنها حكم تحكيمي دولي فانها تخضع لقواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف كافتا الموجودة بلندن والسارية المفعول بالنسبة للعقود المبرمة ابتداء من 01 شتنبر 2016 كما تخضع العملية التحكيمية ايضا لعقد المملكة المتحدة للتحكيم بحكم ان هذا القانون في جانبه المسطري هو الواجب التطبيق بناء على قاعدة القانون المسطري هو قانون القاضي الوطني.

1- بشان تشكيل هيئة التحكيم:

إنه، بالرجوع إلى الحكم التحكيمي الصادر تحت عدد 130/17 ، وكذا إلى كل وثائق الملف ، فإنه من الثابت ، أن العارضة لم تشارك في تشكيل هيئة التحكيم التي صدر عنها الحكم التحكيمي ذلك، أنه بعد أن بادرت المدعية إلى عرض النزاع على التحكيم، من خلال مطالبتها بذلك، من الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف كافتا بناء على شرط التحكيم الوارد في عقد الاتفاق على تقسيط السداد المؤرخ في 19 شتنبر 2017، إذ بتاريخ 08 دجنبر 2017 طالبت المدعية بافتتاح التحكيم وعينت السيد دعيني كمحكم عنها او في غياب أي اشعار للعارضة لتعيين محكم عنها، التمست المدعية من جمعية (كافتا) تعيين محكم عن العارضة، وهو ما تمت الاستجابة له تاريخ فاتح فبراير 2018، اذ قامت جمعية (كافتا) بتعيين السيد ن بانارو كمحكم ثان ، وبتاريخ 27 فبراير 2018، قامت بتعيين السيد ج "سيدني" محكما ثالثا بصفته رئيسا لهيئة التحكيم، مما جعل الحكم التحكيمي يقرر في حيثياته بان هيئة التحكيم قد تشكلت وفق الأصول طبقا لقواعد التحكيم رقم 125 "كافتا" إنه، هكذا، فإن تشكيل هيئة التحكيم على هذا المنوال ، وبهذه الإجراءات يكون ,فاسدا ومخالفا لقواعد كافة المتفق بين الأطراف الخضوع لها، كما وأنه، من جهة أخرى،يكون مخالفا لقواعد عقد المملكة المتحدة للتحكيم لسنة1996 ، ذلك أن الثابت والمؤكد أن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين، وحسب قواعد كافتا"رقم 125، فإن الفقرة 3.2 من هذه القواعد هي التي تحدد إجراءات تعيين المحكمة التحكيمية المكونة من ثلاثة محكمين، و إنه بقراءة هذه الفقرة، فإنه يلاحظ منها، أنها أوجبت، وبصيغة الالزام والوجوب، صاحب المبادرة إلى التحكيم، وقبل انقضاء المهلة المحددة للمطالبة بالتحكيم أن يعين عنه محكما ،ويقدم إخطارا للمدعى عليها باسم المحكم المعين على هذا النحو، أو يقدم طلبا إلى "كافتا" لتعيين محكم بالنيابة عنه وتبليغ نسخة من الطلب للمدعى عليها، وان المستأنف عليها صاحبة المبادرة الى اللجوء الى التحكيم وكمدعية لم توجه أي اشعار الى العارضة بخصوص تسمية المحكم المختار من جانبها وكما ان جمعية كافتا لم تنب عنها في هذا الإجراء، وان ما أشار اليه الحكم التحكيمي في الفقرة 2-6 من ان العارضة قد تخلفت عن تعيين محكم لها لا اساس له وغير مثبت بالملف، وان الحكم التحكيمي من جهة اخرى يضيف ان لجنة كافتا قد قامت بتعيين السيد ج سيدني كمحكم ثالث بصفته رئيسا لكن دون بيان أو اثبات او تاكيد من ان العارضة قد تخلفت عن تعيين محكم عنها، لأنها فعلا لم تعين أي محكم من جانبها لعدم توصلها باي اخطار طبقا لقواعد كافتا رقم 125 وهو ما يشكل خرقا صريحا للبند 3.3، وان العبارة الأخيرة من هذه الفقرة لا تدع مجالا لأي شك ان توجيه اشعار الى العارضة بصفتها مدعى عليها في التحكيم، هو اجراء الزامي لكون

العبارة كانت صريحة في هذا الإلزام حينما استعملت صيغة الوجوب، وان الحكم التحكيمي المطلوب الإعتراف به وتنفيذه وان كان يشير الى ان العارضة قد تخلفت عن تعيين محكم عنها فانه لم يكن معللا لعدم الإشارة الى هذا الإشعار ومضمونه وتوصل العارضة به وبكيفية التوصل، وانه الى جانب خرق البند 3.3 من قواعد كافتا رقم 125 وهي الواجبة التطبيق باتفاق الطرفين فان ذلك الخرق يجعل تشكيل الهيئة التحكيمية معيبا ، بالإضافة ان الفصل 86 من عقد التحكيم الانجليزي لسنة 2006 ، و هو قانون القاضي يجعل هذا الخرق سببا لإلغاء الحكم التحكيمي، وهو ما أقره اجتهاد فضائي انجليزي صادر بتاريخ 21 دجنبر 2005 جاء فيه، ان مسطرة التحكيم بدأت ببعث اشعار غير قانوني وغير ساري المفعول بحكم أنها بعثت عن طريق الايميل بالإشعار، وهو ما يؤدي إلى مخالفات خطيرة تسببت في ظلم كبير للشركة، و إنه، إذا كان هذا هو الوضع في منظور قواعد كافتا " رقم 125، وفي التشريع والقضاء الإنجليزيين ، فإن الأمر أكثر صراحة في التشريع و القضاء المغربيين، ذلك، أن الفصل 49-327 من ق م م الذي جاء فيه، لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية الا في الحالات الاتية، انه اذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية، إن اتفاقية نيويورك 1958 الواجبة التطبيق في ازالة الحال، قبل النص التشريعي الداخلي، كما يقضي بذالك الفصل 39-327 من ق.م.م ، فان هذه الاتفاقية جاءت هي الأخرى صريحة، إذ رسمت بدقة، حدود الاستجابة لطلبات الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، وحددت شروطا واضحة للاستجابة لطلب الاعتراف والصيغة التنفيذية من خلال مقتضيات الفصل الخامس الذي حدد حالات رفض الاعتراف والتنفيذ على سبيل الحصر، تذكر العارضة الحالتين الآتيتين اللتين تهم ملف القضية، (الحالة الأولى) (فقرة باء) أو كون الفريق المستدل ضده بالمقرر لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم أو بمسطرة التحكيم، أو ما استطاع لسبب آخر أن يدلي بحجة، و الحالة الثانية : (فقرة دال) او أن تأليف هيئة التحكيم او اجراء مسطرة التحكيم لم يكونا مطابقين لاتفاقية الفريقين ، او عند عدم وجود اتفاقية لم يكونا مطابقين لقانون البلاد المجرى فيه التحكيم، وان الفصل 5 من هذه الاتفاقية، ، يلتقي مع الفصل 49-327 من ق م م في الجزاء المترتب عن هذا الإخلال المتجسد في الحيلولة دون الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي ودون اكسائه بالصيغة التنفيذية، و ان هيئة التحكيم في تشكيلها الثلاثي لم تراع اتفاق الطرفين حول الاتفاق على كيفية تشكيل الهيئة ، مما يحرم العارضة من المشاركة والانخراط في تشكيل الهيئة ، كما أن تشكيل الهيئة التحكيمية قد مس بالنظام العام المغربي الذي يجعل تشكيل هيئة التحكيم من النظام العام ، كما هو الشأن بالنسبة لتشكيل الهيئة القضائية، فهي ، أيضا، من النظام العام، إذ لا يمكن قبول أي حكم صادر عن هيئة قضائية غير مشكلة تشكيلا صحيحا وفق القانون، كما لا يقبل أي حكم تحكيم صادر عن هيئة غير مشكلة وفق القانون.

2- بشان عدم توفر الوثائق الأساسية في دعوى الإعتراف والتنفيذ عى شروط الصحة :

ان طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه يتطلب تقديمه مدعما بصفة وجوبية بوثيقتين اثنتين اولهما الحكم التحكيمي الدولي المطلوب الإعتراف به وتنفيذه من القاضي الوطني المغربي، وثانيهما اتفاق التحكيم والمقصود به هنا شرط التحكيم المدمج في العقد الأصلي تم ترجمة للوثيقتين اذا حررتا بلغة غير العربية كما تنص على ذلك اتفاقية نيويورك في الفصل الرابع منها واكده الفصل 47-327 من ق م

- م، وان الحكم التحكيمي الدولي على الأقل الذي لم يكن ممهورا بتأشيرة ابوستيل يبقى بدون أي قيمة قانونية في المغرب ولا يجوز الإعتراف به ولا تمنح له الصيغة التنفيذية .

3- خرق حقوق الدفاع في اوسع معاينتها:

إن الحكم التحكيمي الدولي المعروض حاليا على أنظار المحكمة لم يحترم حقوق دفاع العارضة ، بحيث أخل بها في عدة صور : الصورة الأولى لخرق حقوق دفاع العارضة أنها لم تشارك في اختيار محكمها ،اد لم تخبر باختيار المستانف عليها محكمها ، كما وأن الحكم التحكيمي يشير أيضا إلى أن العارضة تخلفت عن تعيين محكم عنها، مما جعل المستانف عليها تطلب من رابطة تجارة الحبوب و الاعلاف " كافتا" تعيين محكم عن العارضة التي قامت به ، كما جاء في الحكم التحكيمي (البند 6. 2)، كما أن الحكم التحكيمي في البند 7.2 يشير إلى أنه في27 فبراير 2018 قامت (كافتا) بتعيين المحكم الثالث بصفته رئيسا، و انه، لإثبات هذه الوقائع الواردة في الحكم التحكيمي، فإن المستأنف عليها في طلبها الافتتاحي الرامي إلى الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، قد أكدت هذه الإجراءات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، وأدلت ضمن مرفقاتها برسالة تدعى بأنها أرسلت إلى العارضة تتعلق باختيار المحكم الأول وتعيين المحكم الثاني عن العارضة، وتعيين المحكم الثالث رئيسا، و ان العارضة تنازع بشدة، أن تكون قد توصلت باي أمر اجرائي بخصوص تعيين المحكمين، كما تجادل بقوة، أنها لم تتخلف عن تعيين محكم عنها، بل الأمر يتعلق بعدم توصلها بأي إخطار، و إن البند 3.2 من قواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن "كافتا" تتعلق بكيفية تعيين المحكم الأول والمحكم الثاني ، بحيث أن هذا التعيينين لا دخل فيهما لرابطة كافتا ، بل يتم بين الطرفين ، بحيث أن الطرف المدعي يختار محكمه ويخبر به الطرف الأخر المدعى عليه وأن هذا التعيين على هذا الشكل يتم بواسطة اخطار كتابي، وأن رابطة " كافتا" تدعي أنها هي التي قامت بهذا التعيين مما يخالف قواعد التعيين المحددة من الأطراف، و أن رابطة "كافتا طبقا للفقرة (دال) البند 3.2 من القواعد رقم 125 الصادرة كافتا"، وبعد أن تأكد لها من أن الطرفين قد اختارا محكميهما تقوم هذه الرابطة بتعيين المحكم الثالث الرئيس ، وانه لما كان ارسال الإخطارات عن البريد الإلكتروني فان المستأنف عليها ورابطة كافتا يقع عليهما عبء اثبات ان العارضة قد توصلت باخطارات تفيد ان المدعية ورابطة كافتا قد فتحتا عملية التحكيم وان المدعية قد قامت بالإخطار اللازم وان الرابطة من جهتها قد قامت باخطار العارضة بالمحكم الثالث الرئيس، وان العارضة تروم في هذه الفقرة التاكيد على ان المستأنف عليها وكذا الرابطة كافتا لم تدليا بشهادة الخدمة التي لا يمكن اثبات التوصل بالإخطارات المزعومة والتي ارسلت حسب ما جاء في الحكم التحكيمي عن طريق البريد الإلكتروني للشركة العارضة الا بواسطة هذه الشهادة او الإقرار من العارضة، وتستخلص العارضة من كل هذا انها لم تتوصل بالوثائق المزعومة انها ارسلت عبر بريدها وتكون النتيجة ان العارضة حرمت من اختيار محكمها كما حرمت من ابداء رأيها حول المحكم الأول كما انها لم تشارك ولم تنخرط في تعيين المحكم الثالث ، وان حرمان العارضة من ممارسة حقها في تعيين محكم عنها وعدم اشراكها في تعيين المحكم الثالث يكون ذلك خرقا لقواعد كافتا رقم 125 وكذا للفصلين 17 و 18 من قانون المملكة المتحدة للتحكيم، وان المقتضيات القانونية المغربية المماثلة للمقتضيات القانونية الإنجليزية هي تلك المقتضيات الواردة بتفصيل في قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، واما بالصورة الثانية لخرق حقوق الدفاع فانها تتمثل في ان العارضة لم تخطر باسماء

المحكمين وبيانات كافية عن هويتهم ليتسنى لها اتخاذ موقف تجاه المحكمين كلهم او بعضهم اذ يخولها القانون ممارسة الحق في التجريح طبقا للقانون الإنجليزي او القانون المغربي، وان حرمان الطاعنة من الحق في التجريح فيه مساس بحق من حقوق دفاعها وهو ما يشكل مبررا لرد طلب المستأنف عليها المتعلق بالإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وذلك طبقا للفصل 49-327 من ق م م بند 4، واما الصورة الثالثة لخرق حقوق الدفاع فتتجسد في ان المحكمين لم يقدموا أي افصاح عن عدم وجود أي ظروف او ملابسات او اسباب من شانها ان تمس بمبدأ الحياد والإستقلالية، وانه بتفحص الحكم التحكيمي فانه لا يشير مطلقا الى هذا الإلتزام الذي لا تستقيم عملية التحكيم الا بالإعلان والإفصاح في ورقة مكتوبة على ان هناك اسبابا من شانها ان تحول دون القيام بالتحكيم ام انه ليست هناك اسبابا لذلك، أما الصورة الرابعة لخرق حقوق الدفاع تتعلق بعدم تبليغ الحكم التحكيمي إذ جاء في المقال الافتتاحي لدعوى الصيغة التنفيذية في الصفحة 3 منه، أن الحكم التحكيمي قد تم تبليغه للعارضة ولم يتم الطعن فيه بالاستئناف ، بحيث أصبح نهائيا وقد أدلت المستأنف عليها شهادة عدم الطعن بالاستئناف الصادر عن غرفة "كافتا، و إن العارضة مافتئت تؤكد أنها لم تتوصل بالحكم التحكيمي الدولي، وان المستانف عليها لم تدل بما يفيد أن العارضة قد توصلت بهذا الحكم، مع أنها هي التي يقع عليها عبء اثبات تبليغ الحكم التحكيمي ، الشيء الذي لم تدل به ، وإن الشهادة المدلى بها من غرفة "كافتا" غير مقرونة بشهادة التسليم، إذ لا يكفي أن تمنح غرفة كافتا شهادة لأحد الأطراف والقول بان تلك الشهادة غير قابلة للمناقشة، و إن هذه الشهادة مجردة من أي قيمة قانونية، مادام أن الغرفة أو المستأنف عليها، لم تدل أي منهما بما يفيد أن التبليغ قد تم حسب القواعد القانونية للتبليغ الالكتروني، وهي شهادة الخدمة التي يجب أن تمنح، فقط وحصريا، من وكالة مولاي إسماعيل الرباط- حسان البريد المغرب، كما سبق ذكر ذلك، و *جاء في المستنتجات الكتابية للمستانف عليها المؤرخة في 2019/04/05* أن العارضة تعلم جيدا بجريان مسطرة التحكيم من خلال مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير، ومن خلال استدعائها عن طريق البريد الالكتروني ، حسب الاشهادات المدلى بها بالملف، و ان العلم ليس هو التبليغ، إن العلم واقعة مادية بان شخصا وصل إلى علمه خبر واقعة ما، بينما التبليغ هو مسالة قانونية منظمة من طرف المشرع الداخلي من خلال قانون المسطرة المدنية، وقانون 53.05 المتعلق بالمعطيات الالكترونية، أو من المشرع الدولي من خلال الاتفاقية المتعلقة بالمسطرة المدنية و المبرمة بلاهاي يوم فاتح مارس 1954، المصادق عليها من طرف المغرب والمأمور بتنفيذها بمقتضى ظهير شريف رقم 645.67 بتاريخ 30 شتنبر 1969، وان هذه الاتفاقية واضحة في الطرق التي يجب سلوكها لتبليغ ، و ان المستانف عليها لم تثبت أن تبليغ الحكم التحكيمي قد تم وفق الإجراءات الواردة في هذه الفصول، وان القول بان العارضة على علم بصدور الحكم التحكيمي ، وبذلك فان الحكم التحكيمي يرتب آثاره القانونية غير صحيح وغير سليم ، لأن الحكم التحكيمي لا يرتب أثره، خصوصا انطلاق اجل الطعن فيه، الذي يبتدئ من تاريخ تبليغه تبليغا قانونيا وليس العلم به، و إن العلم لا أثر له قانونا إلا في المجال الإداري الذي قرر فيه القضاء الإداري ما يطلق عليه العلم اليقيني، وهذا المقتضى لا يطبق في المجالات الأخرى، تجارية كانت أم مدنية، وبالتالي فانه، لا بد، من الإدلاء بما يفيد أن العارضة قد بلغت بالحكم التحكيمي، و ان عدم تبليغ الحكم التحكيمي بالطرق القانونية من شأنه حرمان العارضة من ممارسة الطعن بالاستئناف ، كما هو منصوص عليه في البند 10 خلال ثلاثين يوما الموالي لتاريخ صدور الحكم التحكيمي ، و إلا إذا رأت هيئة الاستئناف أن المستأنف

مذنب بتأخير في الشروع في الاستئناف، يجب على هيئة الاستئناف أن ترسل القرار إلى المستأنف ليشرع بالسرعة المطلوبة (البند 8-12-ج من قواعد 125 "كافتا")، و ان العارضية لم تكن على علم بالمسطرة، أو بتاريخ صدور الحكم التحكيمي ، ولم يبلغ اليها، وبالتالي، فإن الشهادة الممنوحة من غرفة "كافتا" بعدم الاستئناف غير جدير بالاعتبار، و ان حرمان العارضة من الطعن بالاستئناف أمام غرفة "كافتا" كدرجة ثانية فيه خرق لمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ المتعارف عليها دوليا، ومن دعائم حقوق الدفاع، لأن ممارسة الحق في الطعن هو من بين الحقوق الأساسية من حقوق الدفاع، و إن المساس بحقوق الدفاع يمثل من جهة أخرى، مساسا بالنظام العام القضائي السائد في المغرب، و إنه، من بين الأسباب التي تمنع اكساء الحكم التحكيمي الوطني والدولي بالصيغة التنفيذية والاعتراف به، هو المساس بحقوق الدفاع ، ولعل أوضح صورة لحقوق الدفاع هو احترام مبدأ التقاضي على درجتين اثنتين، ملتمسة الغاء الأمر الرئاسي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وعلى المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المذكرة بشكاية مرفوعة الى السيد الوكيل العام للملك.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/26 اكد فيها ما جاء في محرراته السابقة.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2019/12/3 الفي بالملف رسالة سحب نيابة الأستاذ عماد رحيم عن المستأنفة وحضر الأستاذ درميش والأستاذ بلعربي وعقب كل منهما شفويا فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/12/17.

التعليل

من حيث السبب المستمد من خرق حقوق الدفاع بدعوى أن رئيس المحكمة التجارية بالنيابة أصدر الأمر المستأنف دون استدعاء الطاعنة بصفة قانونية .

وحيث ان رئيس المحكمة يمارس اختصاصاته في اطار المقتضيات الخاصة بالتحكيم بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للمستعجلات وأن الطبيعة الخاصة للتحكيم والتي تقتضي منه أن يبث وفق قواعد مسطرية سريعة لا تعفيه من السهر على احترام مبدأ التواجهية الذي يقوم على أساس أن استدعاء الخصم بصفة قانونية شرط أساسي لإصدار الحكم عليه لا سيما وأن أسباب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه مرتبطة بحضور الطرف المنفذ عليه وأن الثابت من الملف الإبتدائي ان المحكمة قد استدعت الطاعنة بجلسة 2019/01/16 وان المفوض القضائي أورد في شهادة التسليم الملاحظة التالية " انه بتاريخ 14 انتقل الى مقر المستأنفة ، وأنه بعد البحث والسؤال لم يتمكن من ايجاد الشركة مضيفا المرجو تحديد وبيان الرقم الذي تتواجد به" وان المحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للتأمل تكون قد خرقت مبدأ التواجهية الذي يعتمد امام قاضي الصيغة التنفيذية وحقوق الدفاع لأن التبليغ لم يتم بصفة قانونية وهو الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة مصدرة الأمر المطعون

فيه إعادة الاستدعاء طالما أن الأمر لا يتعلق بالقضاء الإستعجالي الذي يمكنه الاستغناء عن استدعاء الطرف المدعى عليه عند توفر حالة الإستعجال القصوى وان البت بسرعة لا يعني اتباع المقتضيات المنظمة للقضاء الإستعجالي ، وان مفهوم الجاهزية يعني استنفاد الأطراف لدفوعهم وردودهم وهو الأمر المنتفي في النازلة ، وانه رغم الإخلالات المسطرية التي شابت صدور الأمر المستأنف وما ترتب عنها من حرمان الطاعنة من إبداء أوجه دفاعها، فان محكمة الإستئناف وبالنظر للإطار الذي يبت فيه رئيس المحكمة بخصوص قضايا التحكيم فانها لا ترجع الملف الى المحكمة مصدرته بل تتصدى لا سيما وان الطاعنة استنفدت كل وسائل دفاعها امام هذه المحكمة.

وحيث ان المقرر التحكيمي المطلوب تذيله بالصيغة التنفيذية صادر عن هيئة التحكيم برابطة تجارة الحبوب والأعلاف " كافتا " بلندن في إطار نزاع بين شركة مغربية وشركة تتواجد بسويسرا وبذلك فان الأمر يتعلق بمقرر تحكيمي صادر في اطار التحكيم الدولي لإرتباطه بمصالح التجارة الدولية ولكون احد أطرافه له موطن خارج المغرب.

وحيث ان الطلب يتعلق بتذييل مقرر تحكيمي دولي، وانه بمقتضى الفصل 327-39 من ق م م تطبق مقتضيات الفرع الثاني من القانون رقم 05-08 على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، وان الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع هي اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10 والخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي أقرها المؤتمر الدولي الذي دعى لعقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة والتي انضم اليها المغرب وصادق عليها بموجب الظهير رقم 59/1-200 بتاريخ 1960/02/19 وانه وطالما ان الحكم التحكيمي صادر بلندن عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف (كافتا GAFTA) أي ان الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي فان العملية التحكيمية وما يستتبعها من إجراءات الإعتراف والتذييل تخضع لنظام التحكيم لهذه المؤسسة او ما يعرف بقواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف والسارية المفعول بالنسبة للعقود المبرمة ابتداء من 1 شتنبر 2016، كما ان طلب التذييل يجب مناقشته ايضا على ضوء القانون المسطري الذي اتبعته المحكمة التحكيمية وانه بالرجوع الى اتفاق التحكيم يتضح ان الطرفين قد اتفقا على تطبيق القانون الإنجليزي وهو ما يتطابق مع مقتضيات الفصل 327-42 ق م م الذي ينص على انه يمكن لإتفاق التحكيم ان يحدد مباشرة او استنادا الى نظام للتحكيم المسطرة الواجب اتباعها خلال مسطرة التحكيم وان القانون الإنجليزي الذي له علاقة بالتحكيم هو عقد المملكة المتحدة للتحكيم المؤرخ في 17 يونيو 1996.

وحيث ان المادة 327-49 ق م م قد حصرت مجال تدخل محكمة الإستئناف ، عندما يتعلق الأمر بالطعن المقدم ضد الأمر القاضي بتخويل الإعتراف او الصيغة التنفيذية، في 5 نقاط تتعلق جلها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحة الإجرائية للحكم التحكيمي، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام والتي تنسحب الى التاكد من اثر تنفيذ او الإعتراف بالحكم التحكيمي على النظام العام الوطني او الدولي، وان اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حددت في مادتها الخامسة حالات رفض الإعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية وهي حالات مشابهة لما ورد في المادة 327-49 من ق. م. م.

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم توفر الوثائق الأساسية في دعوى الإعتراف والتنفيذ على شروط الصحة المتمثلة في التصديق عليها والتأشير عليها بتأشيرة الأبوستيل وهو ما عبرت عنه اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة بأصل المقرر يشهد بصحته قانونيا أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها يبقى مردودا لأن المستأنف عليها أرفقت طلبها بنظير أصلي من الحكم التحكيمي مع ترجمته إلى اللغة العربية وبنسخة مطابقة للأصل من الاتفاق المضمن للشرط التحكيمي وأن أحكام اتفاقية نيويورك لم تلزم طالب التنفيذ لاقامة الدليل على صحة توفر الشروط الشكلية لطلبه وإنما المنفذ عليه هو الذي يتعين عليه إقامة الدليل على عدم توفر أو صحة إحدى الشروط الشكلية المشار اليها في المادة الرابعة من الاتفاقية وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد قلبت عبء الإثبات وكان القصد من ذلك هو سداد الطريق على المنفذ عليه سيء النية الذي سيعمل على مناقشة جميع الشروط الشكلية التي يقدمها طالب التنفيذ بغية إطالة مسطرة التنفيذ وإفراغها من محتواها لا سيما وأن التحكيم يعد وسيلة بديلة عن القضاء لتميزه بالسرعة وأنه لا مجال للتمسك بكون الوثائق المستدل بها من طرف المستأنف عليها لا تحمل تأشيرة الابوستيل عملا باتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 1961/10/05 لأن الامر يتعلق بتذييل حكم تحكيمي أجنبي تؤطره مقتضيات اتفاقية نيويورك التي حددت شكل الوثائق التي يتعين الإدلاء بها لقبول طلب التذييل وأن الغاية من توثيق الحكم التحكيمي الأصلي أو وجود صورة مصادق عليها هو اثبات ان هذا هو النص الأصلي الذي تم وضعه بواسطة المحكمين المعينيين وأن الغرض من التصديق هو اثبات أن صورة الحكم مطابقة للأصل وأن الاتفاقية لا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التصديق وبالتالي يعتبر قانون المحكمة التحكيمية هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام وان الأشخاص المخول لهم صلاحية التصديق على صورة الحكم التحكيمي هم الأشخاص أنفسهم المخول لهم صلاحية توثيق الحكم التحكيمي الأصلي مع أن تصديق الامين العام للمؤسسة أو مركز التحكيم الذي اصدر الحكم كافيا وأن المستندات المطلوبة تهدف فقط إلى إثبات صحة الحكم التحكيمي وانه صدر استنادا الى اتفاق التحكيم.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على الادعاء بخرق الفصل 327 -46 من ق.م.م والمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بدعوى ان الامر المستأنف منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون النظر الى الاعتراف به يبقى مردودا

بدوره لأن المقصود بالاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الدولي هو قبول النظام الوطني به دون الالتزام بتنفيذه ما عدا إذا تقدم المحكوم له بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية وفق الشروط المتطلبة قانونا والاعتراف يعني التسليم بحجية الحكم التحكيمي على غرار الحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الداخلي والذي يكتسب بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به خصوص النزاع الذي تم الفصل فيه حتى يمكن الاحتجاج به في دعوى مقامة أمام القضاء الوطني دون حاجة الى تذييله بالصيغة التنفيذية، وأن المادة 3 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تنص على أنه تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبق قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب اليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وأن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ في الدول المتعاقدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه يدل على أن هذه الدول تعترف كل واحدة منها بالأحكام التحكيمية الصادرة في الدول الاخرى، وأنه لا يمكن تصور ان الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ داخل إحدى الدول المتعاقدة دون أن تكون معترفة به، مما يترتب عنه على ان قابلية الحكم للتنفيذ يفيد الاعتراف وأن الامر المستأنف لما استجاب لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية فهو اعتراف بحد ذاته بالمقرر التحكيمي وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي

وحيث تنعى المستأنفة على الحكم التحكيمي خرق البند 3 من قواعد كافتا رقم 125 بدعوى ان تشكيل هيئة التحكيم لم يراعي اتفاق الطرفين على كيفية تشكيل الهيئة ذلك أن المستأنف عليها لم توجه إليها اي إشعار بخصوص تسمية المحكم المختار من جانبها وأن الطاعنة لم يتم إشعارها بتعيين محام عنها من طرف هيئة التحكيم ولم تتوصل بأي إخطار من كافتا بتعيين المحكم الثالث أي رئيس هيئة التحكيم.

وحيث إن هيئة التحكيم حسب قواعد كافتا رقم 125 تتشكل من ثلاثة محكمين وأن البند 3.2 من هذه القواعد والذي يحدد اجراءات تعيين المحكمة التحكيمية نص على أنه يجب على المدعي قبل انقضاء المهلة المحددة للمطالبة بالتحكيم أن يعين محكما ويقدم اخطارا للمدعى عليه باسم المحكم المعين على هذا النحو أو يقدم طلبا الى كافتا لتعيين محكم بالنيابة عنه ويبلغ نسخة من الطلب الى المدعى عليه وأن البند 3.3 من نفس القواعد ينص على أنه إذا لم يقم أي من الطرفين بتعيين محكم أو إعطاء إشعارا بذلك خلال المهلة الزمنية الموضحة أعلاه يجوز للطرف الأخر التقدم بطلب الى كافتا لتعيين محكم ، ويجب تقديم اشعار بهذا الطلب الى الطرف الذي فشل في تعيين المحكم.

وحيث أشار الحكم التحكيمي في فقرته 6.2 أنه نظرا لتخلف المشترية عن تعيين محكم عنها، التمست البائعة من رابطة تجار الحبوب والاعلاف (كافتا) تعيين محكم عن المشترية، وفي فاتح فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ن بنارو كمحكم ثان وفق الاصول. وأضاف في فقرته 7.2 أنه في 27 فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ج سيدني كمحكم ثالث بصفته رئيس لهيئة التحكيم وهكذا تشكلت هيئة التحكيم وفق الاصول ، طبقا لقواعد التحكيم رقم 125 لكافتا .

وحيث دفعت المستأنف عليها بأن الإخطارات التي نصت عليها قواعد كافتا 125 فيما يخص تشكيل الهيئة التحكيمية تم إرسالها الى المستأنفة عن طريق بريدها الالكتروني .

وحيث ان السبب المتمسك به من طرف المستأنفة يجد سنده القانوني في الفصل 327-49 من ق.م.م الذي ينص على أنه لا يمكن الطعن بالاستئناف في الامر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية ومنها: إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية او تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية وكذا المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الذي حددت من ضمن حالات رفض الاعتراف والتنفيذ:

- كون الفريق المستدل ضده بالمقرر لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم أو بمسطرة التحكيم، أو ما استطاع بسبب اخر أن يدلي بحججه.
- أو أن تأليف هيئة التحكيم أو اجراء مسطرة التحكيم لم يكونا مطابقين لاتفاقية الفريقين، أو عند عدم وجود اتفاقية لم يكونا مطابقين لقانون البلاد المجرى فيه التحكيم.

وأن الثابت أن اتفاقية نيويورك قد أقرت مبدأ الحق في جلسات عادلة تبتدئ من حق كل طرف في التوصل باخطار مناسب بتعيين المحكم وأنه في حالة تخلف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فلابد من تقديم دليل على القيام بالاخطار في جميع المراحل على نحو جاد وانه وكما ذهب الى ذلك شراح ومفسري الاتفاقية فإنه يجب على المحكمين وعلى المدعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لاخطار المدعى عليه بالتحكيم وبتعيين هيئة التحكيم وتقديم أدلة مستقلة على هذه الجهود "انظر دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير اتفاقية نيويورك لسنة 1958

و حيث لئن كان الثابت و كما دفعت بذلك المستأنف عليها بأن قواعد كافتا 125 و لاسيما البند 21.1 منها تلزم تقديم جميع الإخطارات التي يتم تقديمها للأطراف بموجب هذه القواعد عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى فإن محور النزاع يدور حول ما إذا كانت المستأنفة قد توصلت أم لا بالإخطارات الموجهة إليها للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم و هو الأمر الذي أصبح يقتضي مناقشة هذه النقطة على ضوء المقتضيات القانونية التي لها علاقة بالعملية التحكيمية و يتعلق الأمر بمقتضيات القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية باعتباره قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ و كذا قواعد التبادل الإلكتروني المطبقة في المملكة المتحدة على اعتبار أن مسطرة التحكيم قد جرت في لندن و أن قواعد كافتا رقم 125 تحيل على قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

و حيث أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية تقبل في الإثبات و تكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية بشترط أن يعرف من صدرته عنه و أن تثبت و تحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة و أن تضمن سلامتها ، و هو

الأمر الذي يستلزم الإدلاء بشهادة المصادقة الإلكترونية التي تفيد توصل المرسل إليه عن طريق بريده الإلكتروني بالرسائل الإلكترونية الموجهة إليه و أن شركة بريد المغرب هي التي تم اعتمادها بمقتضى قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 16 ابريل 2011 تحت رقم 02/11 كمقدم لخدمات المصادقة الالكترونية من أجل إصدار تسليم الشهادة الإلكترونية المؤمنة و تدبير الخدمات المتعلقة بها ، و أن محكمة النقض قد أصدرت قرارا حديثا بتاريخ 2019/06/16 تحت عدد 3/364 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/1346 قد حددت من خلاله الشروط المتعين توفرها لإضفاء الحجية على المحررات الالكترونية و ذلك بالقول " أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتقبل في الإثبات و تكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية يشترط أن يعرف من صدرت عنه و أن تثبت و تحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة و أن تضمن سلامتها ، و بذلك فقد ساوى المشرع من خلال الفصل 417-1 من ق.ل.ع و التعديلات التي أدخلت عليه الكتابة الإلكترونية بالورقية ، لكنه وضع شروطا لضمان مصداقية الكتابة الإلكترونية نص عليها في المقتضيات اللاحقة ، و منها أن تكون البيانات الواردة في الكتابة الإلكترونية كافية لتحديد هوية الشخص الذي نسبت إليه ، و أن تحفظ الكتابة الالكترونية على دعامة تتلائم مع طبيعتها بحيث يمكن استرجاعها بشكل مفهوم في أي وقت مع ضمان سلامتها وأنه يستحسن التذكير بأن قانون التحكيم الإنجليزي يجيز التبليغ الإلكتروني كما يستشف من المادة 76 منه وان انجلترا بلد إجراء مسطرة التحكيم معينة باتفاقية الإتحاد الأوروبي للهوية الإلكترونية والخدمات الإئتمانية وان مكتب لجنة المعلومات (information commissinner s' office) يقوم بمراقبة مقدمي الخدمات .

و حيث إن المستأنفة عليها لم تدل بأية شهادة صادرة عن الجهة المختصة لإثبات التوصل بالإخطارات الموجهة عن طريق البريد الإلكتروني قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يعتبر من النظام العام و لاسيما و أن عبء إثبات التوصل يقع على عاتق المستأنف عليها و رابطة كافتا و أن الحكم التحكيمي أشار إلى تخلف المستأنفة عن تعيين محكم عنها دون أن يشير إلى مضمون الأخطار الموجه لها و تاريخ و كيفية توصلها به و أن رسالة البريد الالكتروني المتمسك بها من طرف المستأنف عليها للقول بأن المستانفة امتنعت عن تعيين محكم فإن هذه الأخيرة قد تمسكت بأن الشخص المشار اليه ضمن الرسالة ليس ممثلا قانونيا لها و المستأنف عليها رغم هذا الدفع لم تتبت خلاف ذلك خصوصا و أن التحكيم هو مسطرة ذات طبيعة خاصة و تقتضي من الشخص الذي يباشر إجراءاته نيابة عن الشخص المعنوي أن يكون بيده توكيل خاص و هو ما يستلزم أن توجه الإخطارات و الإشعارات التي تسبق مباشرة مسطرة التحكيم إلى الشخص المؤهل لسلوك تلك المسطرة و أن اتفاقية نيوروك قد جعلت من حالات رفض الأعتراف و التنفيذ إذا لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه اعلانا صحيحا بتعيين المحكمة و بذلك تكون هيئة التحكيم قد تم تشكيلها

خلافا لقواعد كافتا رقم 125 و بصفة غير قانونية خرقا مقتضيات المادة 49.327 من ق.م.م و المادة 5 من اتفاقية نيوروك.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق حقوق الدفاع بدعوى أنها لم تشارك في تشكيل هيئة التحكيم و لم تخطر بأسماء المحكمين ليتسنى لها اتخاذ موقف اتجاههم و أنها لم تبلغ بالحكم التحكيمي و لم تتوصل بأي أمر من الهيئة التحكيمية للإدلاء بأوجه دفاعها .

و حيث أن حقوق الدفاع تعتبر من دعائم المحاكمة العادلة و ان هيئة التحكيم ملزمة بتمكين الأطراف من بسط أرائهم و تقديم أوجه دفاعهم و التعامل معهم على قدم المساواة و أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من بين أسباب رفض الاعتراف بالمقرر التحكيمي و تنفيذه مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة و ذلك بتنصيصها في مادتها الخامسة على أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكمة أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب أخر غير قادر على عرض قضيته و أن الفصل 327-49 من ق.م.م جعل بدوره من أسباب الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية عدم احترام حقوق الدفاع و أنه لما كان الثابت أن الطاعنة لم تشعر بصفة صحيحة بأسماء المحكمين مما حرمها من ممارسة حقها في التجريح إذا وجدت أسباب معقولة لدلك و أنه لما كان الإفصاح هو تصريح أعضاء هيئة التحكيم بانعدام وجود أي ظرف من شأنه التأثير في حيادهم و استقلالهم أو وجود أي سبب من أسباب التجريح فإن هذا الالتزام يتعين الإشارة إليه في الحكم التحكيمي و أن يكون ثابتا بمقتضى مكتوب كيفما كان هذا المكتوب و الحكم التحكيمي المطلوب تذييله لا يتضمن هذا الإفصاح و هو ما يمس بحقوق الدفاع و أن الحكم التحكيمي و إن أشار إلى أن هيئة التحكيم قد أصدرت أمرين للمستأنفة للإدلاء بأوجه دفاعها تم إرسالهما لها عن طريق كتابة كافتا فإن هذه الأخيرة قد نفت توصلها بالأمرين المذكورين و أنه يقع على عاتق رابطة كافتا الإدلاء بما يفيد توصل المستأنفة بذلك بصفة صحيحة و أن مجرد اقتصار المستأنف عليها على الإدلاء برسائل إلكترونية غير كاف في غياب شهادة الخدمة التي تثبت التوصل .

و حيث بخصوص السبب المستمد من عدم تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة ، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها قد أدلت بشهادة عدم الطعن بالاستئناف صادرة عن غرفة التحكيم "كافتا" و بشهادة أيضا تفيد تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة بواسطة بريدها الالكتروني و تمسكت بأن المستأنفة كانت على علم بمسطرة التحكيم من خلال مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يتعين الرد بأن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني لا يعتد به إلا إذا كا يتضمن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المرسل و المرسل إليه ،كما تم توضيحه أعلاه و أن العلم لا يقوم مقام التبليغ المنظم قانونا و أن المستأنف عليها لم تبث أن الطاعنة بلغت بصفة صحيحة و قانونية بالحكم التحكيمي و أن الشهادتين أعلاه المستدل

بهما من طرفها لا يغنيان عن الإدلاء بشهادة صادرة عن جهة مختصة تفيد توصل الطاعنة بالحكم لا سيما وانه بإمكان هذه الأخيرة الطعن بالاستئناف ضد المقرر التحكيمي وفق ما تخوله لها قواعد كافتا 125، ولما كان التقاضي على درجتين هو من ركائز حقوق الدفاع، فان حرمان الطاعنة من حق الطعن بالإستئناف يشكل خرقا لحقوق الدفاع ومساسا بالنظام العام لا سيما وأن مفهوم هذا النظام في مادة التحكيم الدولي يرتبط بالمبادئ الأساسية سواء الإجرائية او الموضوعية السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل او الإعتراف وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الأطراف للتطبيق على النزاع او لبلد العقد او لبلد مقر التحكيم اضافة الى ذلك فان تبليغ الحكم التحكيمي له ارتباط بمقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي نصت على رفض الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه اذا أثبت المدعى عليه ان حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين و بمفهوم المخالفة فان احكام التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف عندما تصبح غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وبمعنى اخر ان حكم التحكيم لم يعد قابلا للطعن امام هيئة تحكيم استئنافية امام محكمة البلد الصادر فيه المقرر التحكيمي ، وفي نازلة الحال فان الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل قابل للطعن بالإستئناف امام هيئة التحكيم وامام عدم ثبوت تبليغه للطاعنة بصفة صحيحة وقانونية فانه يصبح في حكم المقرر التحكيمي الذي لم يصبح بعد ملزما للطرفين.

وحيث انه وتأسيسا على ما ذكر فان اسباب رفض تذييل المقرر التحكيمي قائمة بالنظر الى ان تشكيل هيئة التحكيم تم بصورة غير قانونية وخلافا لقواعد كافتا 125 وان حقوق الدفاع لم يتم احترامها اضافة ان المقرر التحكيمي لم يصبح بعد ملزما للطرفين مما يكون معه الأمر المستأنف قد جانب الصواب ويتعين الغائه والحكم من جديد برفض الطلب

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع باعتباره و إلغاء الامر المستانف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليها الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلّة التحكيم العالمية

مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية

مجلّة فصليّة - بيروت

باب الفقه: بانوراما التحكيم والوسائل البديلة لحلّ النزاعات: البروفسور توما [illegible] جلسات التحكيم عن بُعد في زمن جائحة كوفيد-19؛ د. ثاني بن علي بن سعود آل ثاني ود. ميناس خانشادوريان (**قطر**) المركز المصري للتّحكيم الإختياري: د. مريم محمّد العزّا (م[illegible] الدّوليّة للدّولة المنشقة عن الإتّفاقيّات الدّوليّة للإستثمار: د. زكرياء الغزّاوي (**المغرب**) ألنّظام القانوني للصّبغة التّنفيذيّة للأحكام التّحكيمية في ضوء القانون اللّبناني: أحمد [illegible] دور أمانة سرّ هيئة التّحكيم في العمليّة التحكيميّة: د. شهاب فاروق عبد الحيّ (**سلطنة عُمان**) قانون التّحكيم الإماراتي الجديد في ميزان ألقانون المقارن: د. عماد [illegible] عبد الفتّاح فايد. (**الإمارات**) التّحكيم ومبدأ Estoppel : المحامي فاضل حاضري (**سوريا**).

باب الإجتهاد: عبارة القانون المتفق عليه لا تعني مخالفة شروط العقد- الكتابة أو ما يقوم مقامها لازمة فقط للإثبات (**الأردن**) شرط حلّ النزاع بالطرق الودية وبالتحكيم في عقد واحد جائز (**الإمارات العربية المتحدة**) دعوى بطلب تعيين محكّم- رفض الطّلب لعدم إتّباع الحلّ الودّي قبل تقديمها (**البحرين**) تحكيم دولي- الطبيعة الإدارية للصفقة ليست معياراً لإستبعاد التحكيم طالما أنّ العلاقة لها صبغة تجارية دولية وإقتصادية (**تونس**) إيراد أسباب حكم التّحكيم بصورة عامّة أو بطريقة مجملة لا يعيبه طالما كانت غير مخالفة للقانون (**السودان**) عقد جلسات التحكيم بصورة علنية- عدم إعتراض الطرفين- قبول ضمني (**سوريا**) محكّم- يُردّ لذات الأسباب التي يُردّ بها القاضي (**العراق**) شرط التحكيم معلّق على شرط واقف- عدم جواز مباشرة التحكيم قبل تحقق الشرط (**سلطنة عمان**) الخلل في التمثيل ليس سبباً لإبطال الحكم التحكيمي (**قطر**) رفض أحد المحكّمين توقيع حكم التحكيم- يصّح الحكم بتوقيع الأغلبية (**الكويت**) الوكالة الخاصّة المطلوبة في صحّة التّمثيل بإبرام عقد تحكيمي ليست ضروريّة في إطار التّمثيل في المحاكمة التّحكيميّة (**لبنان**) قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمّن نصوصاً الزامية خاصة تتعلّق بشكل التحكيم- لم تستلزم توقيع جميع المحكّمين على حكم التحكيم- توقيع عقد بصفة شاهد لا يمدّ شرط التحكيم إليه (**مصر**) توجيه رسالة وإنذار ودعوة لإنهاء الأشغال- لا يستفاد منها الدعوة للتحكيم (**المغرب**) إستحقاق المبيع للغير أو عدم صحّته لم يكن في النّزاع وهذا يستوجب إدخال الغير- لجنة التّحكيم لا تملك ذلك (**اليمن**) ألشّرط الجزائي الوارد في العقد هو من الشّروط التّهديديّة يحقّ لهيئة التّحكيم تخفيضها (**مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**) مطالبات متعددة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية النمسا ودولة ليبيا- وجود استثمار - اعتبار الشركة مستثمراً - المحكمة مختصة (**الإكسيد**) النظام القانونيّ الفرنسيّ يمنع رشوة موظّفين عموميّين أجانب حتى في سياقٍ دوليّ (**إجتهاد المحاكم الفرنسية**) مباشرة تحكيم في لبنان- طلب إصدار أمر بمنع متابعة إجراءات التحكيم في لبنان- منح الأمر- سلطة إستنسابية للقاضي- ممارسة هذا الإختصاص لا ترتبط بأن تكون إنجلترا المكان الطبيعي لحلّ النزاع (**إجتهاد المحاكم الإنكليزية**).

المعلقون: د. نادر إبراهيم - د. حسام لطفي- د. سالي السواح (**مصر**) البروفيسور جورج حزبون والمحامية فرح المجالي (**الأردن**) المحامي روجيه عاصي (**لبنان**) د. حسن عرب (**الإمارات العربية المتحدة**) المحامي صلاح أحمد المدفع (**البحرين**) الدكتور لطفي الشاذلي (**تونس**) الدكتور إبراهيم محمد احمد دريج (**السودان**) د. عبد الحنان العيسى (**سلطنة عمان**) المستشار أشرف الفيشاوي (**قطر**) د. عبد اللطيف حاتمي (**المغرب**) م. أحمد حداد - م. فاضل حاضري (**سوريا**).

باب أخبار التحكيم

باب الوثائق والقوانين: النّظام الأساسي للمركز المصري للتّحكيم الإختياري وتسوية المنازعات الماليّة غير المصرفيّة وقواعد وإجراءات تنظيم العمل به - قواعد التّحكيم لمركز عُمان للتّحكيم التّجاري - نظام عمل مركز عُمان للتحكيم التجاري - لائحة تنظيم عضوية المحكّمين والوسطاء والخبراء في مركز عُمان للتحكيم التجاري.

العدد السابع والأربعون - تموز (يوليو) 2020
والعدد الثامن والأربعون - تشرين الأول (أكتوبر) 2020
السنة الثانية عشرة

تعليق الدكتور عبد اللطيف الحاتمي (المغرب)

أولاً- وقائع النازلة:

يتعلّق الأمر بنزاع حول صفقة تجارية تمّت بين "الشركة الفلاحية للتسويق وتوضيب الحبوب والقطاني" بإختصار "كوبراكري" (COPRAGRI) شركة مغربية يوجد مقرها بالدار البيضاء مختصة في تجارة الحبوب والقطاني وتُعتبر من أهم مستوردي الحبوب للمغرب منذ سنة 1971 بصفتها مشترية من جهة أولى، وشركة أ.د.م الدولية (ADM) ARCHER DANIELS MIDLAND يوجد مقرها بسويسرا تختص بدورها في تجارة الحبوب بصفتها بائعة، من جهة ثانية.

وعلى إثر ذلك النزاع لجأت هذه الأخيرة إلى تحكيم جمعية تجار الحبوب كافتا (GAFTA) GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION التي تضم أزيد من 1950 عضواً عبر 94 دولة، يوجد مقرها بمدينة لندن البريطانية التي تقدّم لأعضائها الخدمات المرتبطة بالعقود والتحكيم، حيث إستصدرت عنها بتاريخ 17 يوليوز 2018 حكماً تحكيمياً تحت عدد 17/130 قضى على المشترية بأنّ تؤدّي لها مجموعة من المبالغ المالية أصلاً وفوائد مع تحميلها المصاريف وأتعاب التحكيم.

وبتاريخ 23 يناير 2019 لجأت البائعة شركة أ.د.م الدولية إلى مسطرة إكساء القرار التحكيمي المذكور بالصيغة التنفيذية أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حيث أصدر نائبه أمراً تحت عدد 271 في الملف عدد 2019/8101/15 قضى بتذييله بالصيغة التنفيذية بعد أن اعتبر القضية جاهزة للحكم رغم تعذر العثور على شركة كوبراكري في عنوانها.

وبتاريخ 04 مارس 2019 طعنت شركة كوبراكري بالإستئناف في الأمر المذكور حيث أثارت مجموعة من الدفوع ملخصها يتمحور حول خرق حقوق الدفاع خلال مرحلتين:

- مرحلة الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه عن طريق الصيغة التنفيذية أمام القضاء المغربي.
- ومرحلة عملية التحكيم منذ إنطلاقها إلى حين صدور الحكم التحكيمي الدولي فيها.

فبخصوص المرحلة الأولى ركّزت الطاعنة دفاعها على عدة أسباب مردّها، خرق حقوق الدفاع من خلال:

أ) تبنّي شهادة تسليم الإستدعاء غير نظامية وترتيب آثاراً خطيرة عليها والتمست إلغاء الأمر المتّخذ تبعاً لذلك وإرجاع الملف لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد البت فيه طبقاً للقانون.

ب) ضرورة الحصول على الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي قبل طلب إكسائه بالصيغة التنفيذية.

أما بخصوص المرحلة الثانية فقد تمحور دفاعها حول النقط التالية:

1) عدم إستدعاء شركة كوبراكري للمشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية.
2) عدم توافر شروط الصحة في الوثائق المدلى بها من طرف المدعية في التحكيم.
3) عدم إشعارها بمسطرة التحكيم، مما حرمها من إختيار محكّمها.
4) عدم إخبارها بهوية المحكّمين مما حرمها من الحق في إمكانية ممارسة لتجريح ضدهم.
5) عدم إفصاح المحكّمين عن استقلالهم.
6) عدم إدلاء المدعية في التحكيم بما يثبت تبليغها بالحكم التحكيمي بصفة قانونية.

وهي الدفوع التي عقّبت عليها المستأنف عليها على التوالي:

1) بخصوص إستدعاء المستأنفة في المرحلة الإبتدائية:

إنّ مسطرة الإكساء بالصيغة التنفيذية إعتبرها المشرّع مسطرة خاصة يتم البت فيها على وجه السرعة وفق مقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية.

2) وبخصوص عدم الإعتراف بالحكم التحكيمي قبل طلب إكسائه بالصيغة التنفيذية استدلت المستأنف عليها بالفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية للقول بأنّه لا ينطوي على أي مقتضى يوجب النصّ على الاعتراف بالحكم التحكيمي في الأمر المخول للصيغة التنفيذية.

3) وبخصوص عدم إرفاق الطلب بما يثبت تبليغها بالحكم التحكيمي فإنّ إتّفاقية لاهاي الموقّعة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 بشأن إلغاء إلزامية المصادقة على الوثائق العمومية الأجنبية (أبوستيل) لا تطبّق على الأحكام التحكيمية الدولية.

4) وبخصوص شهادة عدم الطعن بالإستئناف الصادرة عن جمعية كافتا فإنّها معتمدة وموثوق بها طالما لم يتم الطعن فيها بالزور من طرف المستأنفة.

وعلى ضوء الدفوع المثارة أصدرت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار موضوع هذا التعليق الذي جاء غنياً بالقواعد القانونية الجديرة بالتنويه إستهلّتها بالتأكيد على أن الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالإستئناف يستجيب لمقتضيات الفصل 327-40 من قانون المسطرة المدنية ويخضع للمقتضيات القانونية المتعلقة بالتحكيم الدولي طبقاً لمقتضيات الفصل 327-39 الذي يقضي بتطبيق الفرع الثاني من القانون 05-08 المتعلّق بالتحكيم الدولي بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع والمصادق عليها من لدن المملكة المغربية التي تم نشرها بالجريدة الرسمية وعلى الخصوص اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 المتعلّقة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي صادق عليها المغرب بموجب الظهير رقم 200-1-59 بتاريخ 1960/02/19 ثم أقرّت القواعد التالية:

ثانياً- القواعد التي أقرّها القرار موضوع التعليق:

لمّا كان مكان تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في المغرب، فإن الفقرة الثانية من الفصل 327-46 من قانون المسطرة المدنية تخوّل الإعتراف والصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية لرئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ، الذي يبتّ في طلب تذييل الحكم التحكيمي الدولي بصفته تلك وليس كقاضي الأمور المستعجلة، ولا يُطبّق بالتالي الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية الذي يسمح لقاضي الأمور المستعجلة بالإستغناء عن إستدعاء المدعى عليه في حالة الإستعجال القصوى.

لا يتحقق مبدأ التواجهية المعتبر من النظام العام إلاّ عن طريق توجيه الإستدعاء بصفة قانونية وفق مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 11-33 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011 وإستنفاذ الأطراف لأوجه دفاعهم.

صدور الحكم التحكيمي في دولة موقّعة على إتّفاقية نيويورك لسنة 1958 يترتب عنه قابليته للتنفيذ في إحدى الدول المتعاقدة، فيكون إذاك تذييله بالصيغة التنفيذية إعتراف في حد ذاته بالمقرر التحكيمي وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي.

لا يمكن الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إلاّ في الحالات المنصوص عليها في الفصل 327-49 التي يوجد من بينها عدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية كما نصّت على ذلك أيضاً المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي حددت نفس السبب ضمن حالات رفض الاعتراف والتنفيذ.

في حالة تخلّف المدّعى عليها عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية يتوجب على المحكّمين وعلى المدعية تقديم أدلّة مستقلة على قيامهم في جميع المراحل بإخطار المدعى عليها بذلك على نحو جاد وفق ما ورد في تفسير المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لإتفاقية نيويورك.

تخضع مناقشة مسألة توصّل المدعى عليها بالإخطار الموجّه لها من عدمه في إطار البند 1-21 من قواعد كافتا 125 من أجل مشاركتها في تعيين الهيئة التحكيمية على ضوء مقتضيات القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بإعتباره قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ.

يقع على عاتق المدّعية في التحكيم وعلى رابطة كافتا عبء إثبات توصّل المدّعى عليها بواسطة الشخص المؤهل لتمثيلها قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية المعتبر من النظام العام ويُشترط أنّ يكون هذا التوصّل مثبّت بشهادة صادرة عن جهة مختصة.

لكي تُقبل الكتابة بالصيغة الإليكترونية في الإثبات وتكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية لا بد من معرفة من صدرت عنه وأن تُحفظ وتُضمن سلامتها ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة عملاً بمقتضيات الفصل 417-1 من ظهير الإلتزامات والعقود المغربي (بلد التنفيذ) والمادة 76 من قانون التحكيم الإنجليزي (بلد القانون المطبّق على التحكيم).

شركة بريد المغرب هي الجهة التي تم إعتمادها بمقتضى قرار المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بتاريخ 16 أبريل 2011 تحت عدد 02/11 لتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية على شهادة التسليم الإلكترونية المؤمّنة.

أحكام التحكيم الأجنبية لا تكون ملزمة للطرفين إلاّ عندما تصبح غير قابلة للطعن فيها أمام البلد الذي صدرت فيه وأنّ عدم إثبات تبليغ الحكم التحكيمي بصفة قانونية للمدعى عليها لتمكينها من الطعن فيه بالإستئناف وفق ما تخوّله قواعد كافتا (GAFTA) 125 يرفع عنه صفة القابلية للتنفيذ.

حرمان المدعى عليها من الطعن بالإستئناف في الحكم التحكيمي يشكّل خرقاً لحقوق الدفاع ومساساً بالنظام العام في مادة التحكيم الدولي التي ترتبط بالمبادئ الأساسية الإجرائية والموضوعية الساريّة المفعول في النظام القانوني لمحكمة التذييل أو الإعتراف المطابقة لمقتضيات المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك.

ثالثاً- ألتعليق على القرار:

1) فيما يخص خرق حقوق الدفاع بعدم إستدعاء المستأنفة بصفة قانونية:

أكدّت محكمة الإستئناف على أنّ إختصاص رئيس المحكمة التجارية في إطار المقتضيات المتعلّقة بالتحكيم الدولي رغم ما تقتضيه من سرعة في البت لا تعفيه من الوقوف على إحترام مبدأ التواجهية الذي يقوم على أساس إحترام شكليات إستدعاء الخصم بصفة قانونية خصوصاً أنّ من أسباب رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه على التراب المغربي حضور الطرف المواجه بالتنفيذ وبالتالي، فإنّ إعتبار القضية جاهزة للحكّم على أساس إستدعاء لا تتوافر فيه الشكليات القانونية المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تعديله وعدم الأمر بإعادة إستدعاء المدعى عليها بصفة قانونية يعدّ خرقاً لمبدأ التواجهية يُعرّض الأمر المتخذ للإلغاء، علماً أنّ مبدأ التواجهية الذي أصبح مبدأ قاراً في مادة التحكيم لا يعني بالضرورة حضور الطرف المدعى عليه بل المقصود منه إستدعاؤه طبقاً للقانون وحرص المحكمة على التأكد من أن إجراءات التبليغ كانت سليمة عملاً بما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ فاتح أبريل 1998 بمقتضى قراره عدد 2253 في الملف المدني عدد 1998/1/1/2771 من أنّ *"الأصل في التبليغ هو عدم الإنحياز ما لم يثبت العكس."*

وعلى هذا الأساس كان من المفروض أن يرتّب القرار على خرق هذا المبدأ إرجاع الملف لرئاسة المحكمة التجاريّة لتبث فيه طبقاً للقانون لإحترام حق المستأنفة في التقاضي على درجتين.

غير أنّ محكمة الإستئناف التجارية لمّا ثبت لديها أن المستأنفة شركة كوبراكري لم يقتصر طعنها على هذا الدفع وحده بل استنفذت أمامها جميع وسائل دفاعها فضلّت التصدي للحكم بغية تحقيق السرعة المطلوبة في إطار قضايا التحكيم وحلّت بذلك محل قاضي الإعتراف والتنفيذ لتراقب توافر الشكليات المطلوبة في المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والفصل

327-49 من قانون المسطرة المدنية، مستهلّة ذلك بالردّ على الدفوع المثارة أمامها التي كان من المفروض أن يجيب عليها الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

2) فيما يخص مجال تدخّل محكمة الإستئناف إزاء الطعن في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية:

إلى جانب مجال إحترام النظام العام الذي ينسحب على التأكد من عدم تأثير التنفيذ أو الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي على النظام العام الوطني أو الدولي للطعن في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية ذهبت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى التأكيد على الأسباب الحصرية الوارد النص عليها في الفصل 327-49 والتي يدور جُلّها حول الشكليات المرتبطة بالحكم التحكيمي ومدى إحترامه للمساطر الإجرائية المتّبعة أمام المؤسسة التحكيمية كافتا المعروفة بقواعد التحكيم رقم 125 السارية المفعول بالإضافة إلى إتّفاق التحكيم الذي ورد فيه التوافق على تطبيق القانون الإنجليزي المعروف بعقد المملكة المتحدة للتحكيم المؤرخ في 17 يونيو 1996.

وبالبناء على ذلك فإنّ إتفاقية نيويورك لم تلزم طالب التنفيذ بإقامة الدليل على صحة الحكم التحكيمي بالتأشير عليه بتأشيرة الأبوستيل لأن صحة توثيق الحكم التحكيمي الأصلي يشهد بها المحكّمون ما دام قانون المحكمة التحكيمية هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام بما فيه التفويض للأشخاص المخوّل لهم صلاحية التصديق على صورة الحكم التحكيمي المطابقة للأصل وهو بالضبط ما عبّرت عليه المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك وبذلك تكون الإتفاقية قد قلبت عبء إثبات عدم صحة إحدى الشروط الشكلية المضمّنة في مادتها الرابعة.

ذلك أن:

العملية التحكيمية تبتدئ من تعيين الهيئة التحكيمية إلى حين صدور الحكم التحكيمي مروراً بالإجراءات الشكلية المعتبرة بمثابة قانون المؤسسة المكلّفة بالتحكيم عندما يكون التحكيم مؤسساتي كما يخضع للقواعد الموضوعية لبلد التحكيم التي تم التوافق عليها بين الأطراف.

وإنطلاقاً من هذه الشكليات فإنّ الحكم التحكيمي موضوع التعليق صدر عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف "كافتا" (GAFTA) التي يوجد مقرها بمدينة لندن البريطانية وتخضع العقود

المبرمة إبتداءًا من فاتح شتنبر 2016 لقواعدها الشكلية رقم 125 السارية المفعول وللقانون الإنجليزي للتحكيم الصادر في 17 يونيو 1996 بينما يخضع الإعتراف به وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه لقانون بلد التنفيذ (المغرب) الذي يحكمه الفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية من جهة، والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك من جهة أخرى.

وتنصبّ تلك الرقابة على مدى إحترام الحكم التحكيمي الصادر عن جمعية كافتا لقواعدها رقم 125 وعلى رأسها مسألة تشكيل الهيأة التحكيمية طبقاً لمقتضيات الفقرة 3.2 منها التي تحدّد إجراءات تعيين المحكمة التحكيمية المكوّنة من ثلاثة محكّمين.

وقد عابت الطاعنة على الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر عن تلك المؤسسة التحكيمية، عدم وقوفه على مدى إحترام الإجراءات الواجبة التطبيق أمامها وعلى الخصوص قيام المدعية في التحكيم بإشعار المدعى عليها بإسم المحكّم الذي إختارته وإفصاحه عن إستقلاله وحياده (حتى تتمكن من ممارسة حقها في تجريحه إن اقتضى الحال) وتبليغها بنسخة من طلباتها المقدّمة للمؤسسة التحكيمية (لممارسة حقها في الإطلاع على موضوع الدعوى وتُهيئ وسائل دفاعها إزاءها) وإخطارها بإختيار محكّم عنها في الأجل المحدد لذلك تحقيقاً للمساواة.

بحيث لمّا كانت تلك الإجراءات إلزامية، فإنه يترتب على إغفالها بطلان الحكم التحكيمي الشيء الذي يحول دون الإعتراف به ومن باب أولى تخويله الصيغة التنفيذية.

وذلك كلّه بسبب إهدار حقوق دفاع المدعى عليها في التحكيم **خصوصاً وأن المادة 86 من عقد التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 يجعل من ذلك الخرق سبباً لإلغاء الحكم التحكيمي، وهو ما أكّد عليه كذلك الفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية الذي نصّ على أنّه:**

"لا يمكن الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية" إلاّ في الحالات الآتية:

"1)...

"2) إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكّم المنفرد بصفة غير قانونية.

"3)..."

كما أنّ إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الواجبة التطبيق على ملف النازلة بالأولوية رسمت بدقة حدود الإستجابة لطلبات الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه بمقتضى مادتها الخامسة، ومن

ثمّ فإنّها تلتقي مع الفصل 327-49 في الجزاء المترتب على ذلك الإخلال ألا وهو رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وعدم منحه الصيغة التنفيذية.

وهذا بالضبط ما اهتدت إليه محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"... وأنّه لما كان الإفصاح هو تصريح أعضاء هيئة التحكيم بإنعدام وجود أي ظرف من شأنه التأثير في حيادهم وإستقلالهم أو وجود أي سبب من أسباب التجريح، فإن هذا الإلتزام يتعين الإشارة إليه في الحكم التحكيمي وأن يكون ثابتاً بمقتضى مكتوب كيفما كان هذا المكتوب وأن الحكم التحكيمي المطلوب تذييله لا يتضمن هذا الإفصاح وهو ما يمس بحقوق الدفاع وأن الحكم التحكيمي وإن أشار إلى أن هيئة التحكيم قد أصدرت أمرين للمستأنفة للإدلاء بأوجه دفاعها تم إرسالهما لها عن طريق كتابة كافتا، فإنّ هذه الأخيرة قد نفت توصلها بالأمرين المذكورين. وأنه يقع على عاتق رابطة كافتا الإدلاء بما يفيد توصّل المستأنفة بذلك بصفة صحيحة وأنّ مجرّد إقتصار المستأنف عليها على الإدلاء برسائل إلكترونية غير كافٍ في غياب شهادة الخدمة التي تُثبت التوصل."

وإعتباراً للثابت من أوراق الملف أنّ ما إدّعته المستأنف عليها وجمعية كافتا من إرسالها للإخطارات الموجهة للمدعى عليها في التحكيم عبر البريد الإلكتروني يبقى بدون إثبات قاطع.

ذلك أن تقديم شهادة الخدمة المثبتة للتبليغ الإلكتروني لا يختلف نظامها القانوني في انجلترا عنه في المغرب حيث تخضع شكلياتها للقانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الذي ينص في مادته 20 على الجهة المخول لها تقديم خدمة المصادقة الإلكترونية حسب ما جاء في قرار المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 06 أبريل 2011 تحت عدد 02/11.

وأنّ محكمة الإستئناف بالدار البيضاء سبق لها بمقتضى قرارها عدد 1/1928 أن قررت بتاريخ 05 مارس 2015 في الملف عدد 2014/1201/5436 عدم الإعتداد بالتبليغ عن طريق البريد الإلكتروني إلاّ إذا تضمّن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المرسل والمرسل إليه وإذا تمّ الإتّفاق على حصر طرق التبليغ في وسائل محددة تعيّن إستبعاد باقي وسائل التبليغ الأخرى (منشور بمجلة المحاكم المغربية التي يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء العدد 158، صفحة 158 وما بعدها).

أما في إنجلترا فإنّ قانون التحكيم المعروف بعقد المملكة المتحدة للتحكيم الصادر في 17 يونيو 1996 نص في فصله 76 على طريقة التبليغ الإليكتروني للوثائق القضائية وجعل إثباته بمقتضى القواعد المنصوص عليها في الفصل 68 التي تحيل على الاتفاقية الأوروبية للهوية الإليكترونية والخدمات الإلكترونية (CIDAS) والتي تُعتبر الواجبة التطبيق على المعاملات التجارية الإلكترونية داخل انجلترا والذي يمتاز بضمان مصداقية مقدّمي الخدمات الائتمانية مع شروط الأمان.

ويمتاز قانون خدمة الائتمان بتعريفه للتوقيع الإلكتروني المعتبر في الفصل الثالث منه بأنّه التوقيع الذي إذا توافرت فيه البيانات المشترطة أدّى إلى سلامة شهادة المصادقة عليه وأصبح يشكّل وسيلة إثبات التوصّل.

وبالبناء على كل ذلك ذهب قرار محكمة الإستئناف موضوع هذا التعليق إلى القول بأنّه على الرغم من إدلاء المستأنف عليها بشهادة عدم الطعن بالاستئناف صادرة عن جمعية التحكيم كافتا وبشهادة تفيد تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة بواسطة بريدها الإليكتروني غير أن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني لا يعتدّ به إلاّ إذا كان يتضمن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المرسل والمرسل إليه وأن العلم لا يقوم مقام التبليغ المنظم قانونا وأن المستأنف عليها لم تثبت أنّ الطاعنة بُلّغت بصفة صحيحة وقانونية بالحكم التحكيمي وأن الشهادتين أعلاه المستدل بهما من طرفها لا يغنيان عن الإدلاء بشهادة صادرة عن جهة مختصة تفيد توصل الطاعنة بالحكم لاسيّما وأنّه بإمكان هذه الأخيرة الطعن بالاستئناف ضد المقرر التحكيمي وفق ما تخوّله لها قواعد كافتا 125، ولما كان التقاضي على درجتين هو من ركائز حقوق الدفاع فإنّ حرمان الطاعنة من حق الطعن بالإستئناف يشكّل خرقاً لحقوق الدفاع ومساساً بالنظام العام لاسيّما وأن مفهوم هذا النظام في مادة التحكيم الدولي يرتبط بالمبادئ الأساسية سواء الإجرائية أو الموضوعية السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل أو الإعتراف... وفي نازلة الحال فإنّ الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل قابل للطعن بالاستئناف أمام هيئة التحكيم، وأمام عدم تبليغه للطاعنة بصفة صحيحة وقانونية فإنّه يصبح في حكم المقرر التحكيمي الذي لم يصبح بعد ملزماً للطرفين."

3) فيما يخص ضرورة تخويل الحكم التحكيمي الإعتراف قبل منحه الصيغة التنفيذية:

ذهبت محكمة الإستئناف التجارية إلى أن المقصود بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي قبول النظام القانوني الوطني به دون الإلتزام بتنفيذه تلقائياً مما يعني أنّ الإعتراف ينزل منزلة التسليم بحجية الحكم التحكيمي الأجنبي مثله مثل الحكم التحكيمي الداخلي سواء بسواء الذي يكتسب بمجرّد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي فصل فيه ويمكن الإحتجاج به في أي مسطرة أخرى دون حاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية عملاً بمقتضيات المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي تنص على أن كل دولة من الدول المتعاقدة تعترف بحجية الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الدول الأخرى وتأمر بتنفيذه بحسب الإجراءات الشكلية المتطلبة في بلد تنفيذه وبالتالي، فإنّ قابلية الحكم التحكيمي الدولي للتنفيذ تنطوي بالضرورة على الإعتراف به بحيث يصبح الأمر بإكسائه بالصيغة التنفيذية اعترافاً به وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي.

بينما تذهب الطاعنة إلى عكس هذا التوجّه منطلقة من المادة 327-46 من قانون المسطرة المدنية التي تضمنت فقرتين خصص المشرع المغربي الفقرة الأولى للحديث عن الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في المملكة وإشترط لذلك الإدلاء بالحكم التحكيمي المتمسك به إضافة إلى شرط عدم مخالفته للنظام العام. بينما خصص الفقرة الثانية من ذاك الفصل للحديث عن تخويله الصيغة التنفيذية ضمن نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى.

ويرى تبعاً لذلك أن المنهجية التي إتّبعها المشرع عندما صاغ النص في فقرتين منفصلتين عن بعضهما تفيد إرادة التمييز بين الإعتراف بالحكم التحكيمي من جهة أولى وبصفة منفردة ثم تنفيذه من جهة ثانية مستنتجة من هذه الصياغة أن منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي لا يُعفي من مرحلة الإعتراف به كما أن الاعتراف به لا يعني الأمر بتنفيذه وبالتالي، يتعيّن في نظرها البتّ في منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي بعد الإعتراف به وبمعنى آخر إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي يعطيه الحجية إلاّ أنّه لا يضفي عليه القوة التنفيذية وبذلك، لا يمكن منح الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية إلاّ إذا تقرر الإعتراف به أولاً.

وتضيف الطاعنة للتأكيد على وجهة نظرها أن صياغة المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك وصياغة المادة 327-46 من قانون المسطرة المدنية تفيدان حتماً أنّه يتعيّن عدم دمج المسألتين فيما بينهما إذ الإعتراف مستقل عن التنفيذ وبالتالي، فإنّ الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي شرط لمنحه الصيغة التنفيذية.

والحقيقة أنّ هذا الإعتقاد راجع إلى الإستناد على صياغة غير الصياغة الصحيحة للمادة الثالثة من إتفاقية نيويورك التي أوردتها الطاعنة على النحو التالي:

"تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بقوة أي مقرر تحكيمي وتسمح بتنفيذه."

في حين:

أنّ الصيغة المنقحة سنة 2015 للمادة الثالثة من إتفاقية نيويورك وردت على الشكل الآتي:

"على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتّبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية...".

وفي الواقع فإنّ "الواو" الواردة في النص الدولي لا تفيد التباعد بل العاطفة في الحديث وتُسمّى واو العطف أي أنّ المشرع الدولي عطف إلزام الدولة المتعاقدة بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي على القيام بتنفيذه، وبذلك فالواو تدلّ على الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في حكم واحد ولذلك يُسمّى في الإعراب الجمع المطلق الذي لا يفيد لا ترتيباً ولا تعقيباً. ومؤدى ذلك أنّ الإعتراف والتنفيذ يشتركان في حكم واحد وهو الإستجابة والعمل على إنزال الأمرين معاً في آن واحد.

ونفس الملاحظة يمكن إثارتها بخصوص النص الداخلي الوارد في المادة 327-46 من قانون المسطرة المدنية المتضمن لفقرتين متميزتين عن بعضهما في الحكم تتعلق الأولى بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وحده. وتتعلّق الفقرة الثانية بالإعتراف به وتنفيذه في آن واحد.

وخلافاً لما تمّ الدفع به فإنّ الفقرة الأولى من الفصل 327-46 لا علاقة لها بالفقرة الثانية منه، ليس لأن المشرع فصل بين مسألة الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ومسألة منحه الصيغة التنفيذية بل لأن المشرع خص الفقرة الأولى بمسألة الإعتراف وحدها بينما خص الفقرة الثانية للموضوعين معا أي الإعتراف والتنفيذ في آن واحد. وبالتالي وجب التساؤل عن هذا الدمج في الفقرة الثانية وتخصيص الفقرة الأولى للإعتراف وحده.

والجواب المنطقي في نظرنا يكمن في المادة الثالثة من إتّفاقية نيويورك التي أدمجت هي بدورها الموضوعين مثلها مثل الفقرة الثانية من الفصل 327-46.

ومن ثمّ نعتقد أنّ البتّ في الإعتراف وحده على إنفراد قبل منح الصيغة التنفيذية يكون بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة عن دولة غير متعاقدة أي غير طرف في إتفاقية نيويورك. بينما تخضع الأحكام التحكيمية الصادرة عن دولة طرف في الإتّفاقية للفقرة الثانية من الفصل 327-46 فيكون ما ذهب إليه القرار موضوع التعليق مصادفاً للصواب ما دامت الدولة المتعاقدة مُلزمة بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر عن دولة موقّعة دون البت في مسألة الإعتراف به، ويكون إذّاك إكساءه بالصيغة التنفيذية بمثابة الإعتراف به في آن واحد.

مجلّة التحكيم العالمية

مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية

مجلّة فصليّة - بيروت

باب الفقه: بانوراما التحكيم والوسائل البديلة لحلّ النزاعات: البروفسور توما كلاي (فرنسا) تحديات التحكيم عن بُعد في زمن جائحة كوفيد-19 : د. ثاني بن علي بن سعود آل ثاني ود. ميناس خانشادوريان (**قطر**) المركز المصري للتّحكيم الإختياري: د. مريم محمّد العوّا (**مصر**) [illegible]ؤوليّة الدّوليّة للدّولة المتبنّقة عن الإتّفاقيّات الدّوليّة للإستثمار: د. زكرياء الغزّاوي (**المغرب**) ألتّنظام القانوني للصّيغة التّنفيذيّة للأحكام التّحكيمية في ضوء القانون اللّبناني: ألقاضية دينا دعبول (**لبنان**) دور أمانة سرّ هيئة التّحكيم في العمليّة التحكيميّة: د. شهاب فاروق عبد الحيّ (**سلطنة عُمان**) قانون التّحكيم الإماراتي الجديد في ميزان ألقانون ألمقارن: د. عابد فايد عبد الفتّاح فايد (**الإمارات**) التّحكيم ومبدأ Estoppel : المحامي فاضل حاضري (**سوريا**).

باب الإجتهاد: عبارة القانون المتفق عليه لا تعني مخالفة شروط العقد- الكتابة أو ما يقوم مقامها لازمة فقط للإثبات (**الأردن**) شرط حلّ النزاع بالطرق الوديّة وبالتحكيم في عقد واحد جائز (**الإمارات العربية المتحدة**) دعوى بطلب تعيين محكّم- رفض الطّلب لعدم إتّباع الحلّ الودّي قبل تقديمها (**البحرين**) تحكيم دولي- الطبيعة الإدارية للصفقة ليست معياراً لإستبعاد التحكيم طالما أنّ العلاقة لها صبغة تجارية دولية وإقتصادية (**تونس**) إيراد أسباب حكم التّحكيم بصورة عامّة أو بطريقة مجملة لا يعيبه طالما كانت غير مخالفة للقانون (**السودان**) عقد جلسات التحكيم بصورة علنية- عدم إعتراض الطرفين- قبول ضمني (**سوريا**) محكّم- يُردّ لذات الأسباب التي يُردّ بها القاضي (**العراق**) شرط التحكيم معلّق على شرط واقف- عدم جواز مباشرة التحكيم قبل تحقق الشرط (**سلطنة عمان**) الخلل في التمثيل ليس سبباً لإبطال الحكم التحكيمي (**قطر**) رفض أحد المحكّمين توقيع حكم التحكيم- يصّح الحكم بتوقيع الأغلبية (**الكويت**) الوكالة الخاصّة المطلوبة في صحّة التّمثيل بإبرام عقد تحكيمي ليست ضروريّة في إطار التّمثيل في المحاكمة التّحكيميّة (**لبنان**) قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمّن نصوصاً الزامية خاصة تتعلّق بشكل التحكيم- لم تستلزم توقيع جميع المحكّمين على حكم التحكيم- توقيع عقد بصفة شاهد لا يمتدّ شرط التحكيم إليه (**مصر**) توجيه رسالة وإنذار ودعوة لإنهاء الأشغال- لا يستفاد منها الدعوة للتحكيم (**المغرب**) إستحقاق المبيع للغير أو عدم صحّته لم يكن في النّزاع وهذا يستوجب إدخال الغير- لجنة التّحكيم لا تملك ذلك (**اليمن**) ألشّرط الجزائي الوارد في العقد هو من الشّروط التّهديديّة يحقّ لهيئة التّحكيم تخفيضها (**مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**) مطالبات متعددة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية النمسا ودولة ليبيا- وجود استثمار - اعتبار الشركة مستثمراً - المحكمة مختصة (**الإكسيد**) النظام القانونيّ الفرنسيّ يمنع رشوة موظّفين عموميّين أجانب حتى في سياق دوليّ (**إجتهاد المحاكم الفرنسية**) مباشرة تحكيم في لبنان- طلب إصدار أمر بمنع متابعة إجراءات التحكيم في لبنان- منح الأمر- سلطة إستنسابية للقاضي- ممارسة هذا الإختصاص لا ترتبط بأن تكون إنجلترا المكان الطبيعي لحلّ النزاع (**إجتهاد المحاكم الإنكليزية**).

المعلقون: د. نادر إبراهيم - د. حسام لطفي- د. سالي السواح (**مصر**) البروفيسور جورج حزبون حزبون والمحامية فرح المجالي (**الأردن**) المحامي روجيه عاصي (**لبنان**) د. حسن عرب (**الإمارات العربية المتحدة**) المحامي صلاح أحمد المدفع (**البحرين**) الدكتور لطفي الشاذلي (**تونس**) الدكتور إبراهيم محمد احمد دريح (**السودان**) د. عبد الحنان العيسى (**سلطنة عمان**) المستشار أشرف الفيشاوي (**قطر**) د. عبد اللطيف حاتمي (**المغرب**) م. أحمد حداد - م. فاضل حاضري (**سوريا**).

باب أخبار التحكيم

باب الوثائق والقوانين: النّظام الأساسي للمركز المصري للتّحكيم الإختياري وتسوية المنازعات الماليّة غير المصرفيّة وقواعد وإجراءات تنظيم العمل به - قواعد التّحكيم لمركز عُمان للتّحكيم التّجاري - نظام عمل مركز عُمان للتحكيم التجاري - لائحة تنظيم عضوية المحكّمين والوسطاء والخبراء في مركز عُمان للتحكيم التجاري

العدد السابع والأربعون - تموز (يوليو) 2020
والعدد الثامن والأربعون - تشرين الأول (أكتوبر) 2020
السنة الثانية عشرة

الاجتهاد القضائي المغربي

تفضل بتزويدنا هذه الأحكام الأستاذ زكريا الغزاوي[1]
والدكتور عبد اللطيف حاتمي (المغرب)

رقم 1- حكم تحكيمي وفق قاعدة الكافتا – طلب إكسائه صيغة التنفيذ – دفع بعدم تطبيق شروط إتفاقية نيويورك لجهة عدم الإعتراف قبل الإكساء – الإكساء يعني الإعتراف – إدلاء بعدم تبلغ طلب تعيين هيئة التحكيم – تقديم شهادة من المنفذة بحصول التبليغ الإلكتروني – القانون المغربي أوجب الإثبات رسميا – دفع بعدم التواجهية وإحترام حق الدفاع – دفع بعدم تبليغ حكم التحكيم وحرمان من حق التجريح في المحكّم المعيّن – قبول الإستئناف وإلغاء الأمر بالإكساء ورفض الطلب.

مع تعليق للدكتور عبد اللطيف حاتمي[2] (المغرب)

إنّ رئيس المحكمة يمارس إختصاصه في إطار المقتضيات الخاصة بالتحكيم بصفته تلك وليس بصفته قاضياً للمستعجلات وأن الطبيعة الخاصّة للتحكيم والتي تقتضي منه أن يبتّ وفق قواعد مسطرية سريعة لا تعفيه من السهر على إحترام مبدأ التواجهية الذي يقوم على أساس

1- أستاذ زائر بكليّات الحقوق في المغرب.
2- دكتور في الحقوق، محام بهيئة الدار البيضاء مقبول لدى محكمة النقض.

أن إستدعاء الخصم بصفة قانونية شرط أساسي لإصدار الحكم عليه لاسيما وأن أسباب رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه مرتبطة بحضور الطرف المنفّذ عليه.

إنّ الطلب يتعلق بتذييل مقرر تحكيمي دولي.

إنّ الإتفاقيات الدولية ذات الصلة الموضوع هي إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

إنّ الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي فإن العملية التحكيمية وما يستتبعها من إجراءات الإعتراف والتذييل تخضع لنظام التحكيم لهذه المؤسسة أو ما يُعرف بقواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف.

بالرجوع إلى إتّفاق التحكيم يتّضح أن الطرفين قد إتفقا على تطبيق القانون الإنكليزي وهو ما يتّفق مع مقتضيات الفصل 327-42 ق.م.م.

الأمر يتعلّق بتذييل حكم تحكيمي أجنبي تؤطّره مقتضيات إتفاقية نيويورك التي حدّدت شكل الوثائق التي يتعيّن الإدلاء بها لقبول طلب التذييل.

إنّ الإتّفاقية لا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التصديق، وبالتالي يُعتبر قانون المحكمة التحكيمية هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام.

دعوى أنّ الأمر المستأنف منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون النظر إلى الإعتراف به يبقى مردوداً بدوره لأن المقصود بالإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الدولي هو قبول النظام الوطني به دون الإلتزام بتنفيذه ما عدا إذا تقدّم المحكوم له بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية.

إنّ قابلية الحكم للتنفيذ يفيد الإعتراف وأنّ الأمر المستأنف لمّا إستجاب لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية فهو إعتراف بحد ذاته بالمقرر التحكيمي وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي.

إنّ إتّفاقية نيويورك قد أقرّت الحق في جلسات عادلة تبتدئ من حق كل طرف في التوصّل بإخطار مناسب بتعيين المحكّم، وأنّه في حالة تخلّف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فلا بدّ من تقديم دليل على القيام بالإخطار في جميع المراحل على نحو جاد.

محور المنازعة يدور حول ما إذا كانت المستأنفة قد توصّلت أم لا بالإخطارات الموجّهة إليها للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم.

إنّ الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتُقبل في الإثبات وتكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية يُشترط أن يُعرف من صدرت عنه وأن تُثبت وتُحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها، وهو الأمر الذي يستلزم الإدلاء بشهادة المصادقة الإلكترونية التي تفيد توصّل المرسل إليه عن طريق البريد الإلكتروني.

إنّ المستأنف عليها لم تدلِ بأيّة شهادة عن الجهة المختصة لإثبات توصّل بالإخطارات الموجّهة عن طريق البريد الإلكتروني قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يعتبر من النظام العام لاسيّما وأن عبء إثبات التوصّل يقع على عاتق المستأنف عليها ورابطة كافتا.

إنّ إتفاقية نيويورك قد جعلت من حالات رفض الإعتراف والتنفيذ إذا لم يُعلَن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه، إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمة وبذلك تكون هيئة التحكيم قد تمّ تشكيلها خلافاً لقواعد كافتا رقم 125 وبصفة غير قانونية خرقاً لمقتضيات المادة 49.327 من ق.م.م. والمادة 5 من إتّفاقية نيويورك.

إنّ حقوق الدفاع تعتبر من دعائم المحاكمة العادلة وأن هيئة التحكيم مُلزمة بتمكين الأطراف من بسط آرائهم وتقديم أوجه دفاعهم والتعامل معهم على قدم المساواة، وأنّ إتّفاقية نيويورك قد جعلت من بين أسباب رفض الإعتراف بالمقرر التحكيمي وتنفيذه مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة.

الثابت أنّ الطاعنة لم تُشعر بصفة صحيحة بأسماء المحكّمين مما حرمها من ممارسة حقّها في التجريح إذا وجدت أسباب معقولة لذلك.

إنّ التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني لا يُعتّد به إلّا إذا كان يتضمّن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المُرسِل والمُرسَل إليه.

إنّ المستأنف عليها لم تُثبت أنّ الطاعنة بُلّغت بصفة صحيحة وقانونية بالحكم التحكيمي وأنّ الشهادتين أعلاه المستدل بهما من طرفها لا يغنيان عن الإدلاء بشهادة صادرة عن جهة مختصّة تفيد توصّل الطاعنة بالحكم.

إن حرمان الطاعنة من حق الطعن بالإستئناف يشكّل خرقاً لحقوق الدفاع ومساساً بالنظام العام لاسيّما وأنّ مفهوم هذا النظام في مادة التحكيم الدولي يرتبط بالمبادئ الأساسية سواء الإجرائية أو الموضوعية السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل أو الإعتراف، وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي إختاره الأطراف للتطبيق على النزاع أو لبلد العقد أو لبلد مقرّ التحكيم.

إنّ الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل قابل للطعن بالإستئناف أمام هيئة التحكيم وأمام عدم ثبوت تبليغه للطاعنة بصفة صحيحة وقانونية فإنّه يصبح في حكم المقرر التحكيمي الذي لم يصبح بعد ملزماً للطرفين.

(محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار رقم 6174، تاريخ 2019/12/17)

التعليل:

من حيث السبب من خرق حقوق الدفاع بدعوى أنّ رئيس المحكمة التجارية بالنيابة أصدر الأمر المستأنف دون إستدعاء الطاعنة بصفة قانونية.

وحيث أنّ رئيس المحكمة يمارس إختصاصاته في إطار المقتضيات الخاصة بالتحكيم بصفته تلك وليس بصفته قاضياً للمستعجلات وأن الطبيعة الخاصّة للتحكيم والتي تقتضي منه أن يبتّ وفق قواعد مسطرية سريعة لا تعفيه من السهر على إحترام مبدأ التواجهية الذي يقوم على أساس أن إستدعاء الخصم بصفة قانونية شرط أساسي لإصدار الحكم عليه لاسيما وأن أسباب رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه مرتبطة بحضور الطرف المنفّذ عليه وأن الثابت من الملف الإبتدائي أنّ المحكمة قد إستدعت الطاعنة بجلسة 2019/1/16 وأن المفوض القضائي أورد في شهادة التسليم الملاحظة التالية: "أنّه بتاريخ 14 إنتقل إلى مقرّ المستأنفة وأنّه بعد البحث والسؤال لم يتمكن من إيجاد الشركة مضيفاً المرجو تحديد وبيان الرقم الذي تتواجد به" وأنّ المحكمة لمّا اعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للتأمل تكون قد خرقت مبدأ التواجهية الذي يُعتمد أمام قاضي الصيغة التنفيذية وحقوق الدفاع لأنّ التبليغ لم يتم بصفة قانونية وهو الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة مُصدرة الأمر المطعون في إعادة الإستدعاء طالما أنّ الأمر لا يتعلق بالقضاء الإستعجالي الذي يمكنه الإستغناء عن إستدعاء الطرف المدعى عليه عند توافر حالة

الإستعجال القصوى وأنّ البت بسرعة لا يعني إتّباع المقتضيات المنظمة للقضاء الإستعجالي، وأن مفهوم الجاهزية يعني إستنفاد الأطراف لدفوعهم وردودهم وهو الأمر المنتفي في النازلة وأنّه رغم الإخلالات المسطرية التي شابت صدور الأمر المستأنف وما ترتب عنها من حرمان الطاعنة من إبداء أوجه دفاعها، فإنّ محكمة الإستئناف وبالنظر للإطار الذي يبت فيه رئيس المحكمة بخصوص قضايا التحكيم فإنّها لا ترجع الملف الى المحكمة مُصدّرته بل تتصدى لاسيما وأن الطاعنة إستنفدت كل وسائل دفاعها أمام هذه المحكمة.

وحيث أن المقرر التحكيمي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية صادر عن هيئة التحكيم برابطة تجارة الحبوب والأعلاف "كافتا" بلندن في إطار نزاع بين شركة مغربية وشركة تتواجد بسويسرا وبذلك فإنّ الأمر يتعلّق بمقرر تحكيمي صادر في إطار التحكيم الدولي لإرتباطه بمصالح التجارة الدولية ولكون أحد أطرافه له موطن خارج المغرب.

وحيث أنّ الطلب يتعلق بتذييل مقرر تحكيمي دولي، وأنّه بمقتضى الفصل 327-39 من ق م م تطبّق مقتضيات الفرع الثاني من القانون رقم 05-08 على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، وأنّ الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع هي إتّفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10 والخاصّة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي أقرّها المؤتمر الدولي الذي دعا لعقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة والتي إنضمّ إليها المغرب وصادق عليها بموجب الظهير رقم 200-59/1 بتاريخ 1960/2/19 وإنّه وطالما أن الحكم التحكيمي صادر بلندن عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف (كافتا Gafta) أي أن الأمر يتعلّق بتحقيق مؤسساتي فإنّ العملية التحكيمية وما يستتبعها من إجراءات الإعتراف والتذييل تخضع لنظام التحكيم لهذه المؤسسة أو ما يُعرف بقواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف والسارية المفعول بالنسبة للعقود المبرمة إبتداءً من 1 شتنبر 2016، كما أنّ طلب التذييل يجب مناقشته أيضاً على ضوء القانون المسطري الذي إتّبعته المحكمة التحكيمية، وإنّه بالرجوع إلى إتّفاق التحكيم يتّضح أنّ الطرفين قد إتّفقا على تطبيق القانون الإنكليزي وهو ما يتطابق مع مقتضيات الفصل 327-42 ق م م الذي ينص على أنّه يمكن لإتّفاق التحكيم أن يحدد مباشرة إستناداً إلى نظام للتحكيم المسطرة الواجب إتّباعها خلال مسطرة التحكيم وأنّ القانون الإنكليزي الذي له علاقة بالتحكيم هو عقد المملكة المتحدة للتحكيم المؤرخ في 17 يونيو 1996.

وحيث أنّ المادة 327-49 ق م م قد حصرت مجال تدخّل محكمة الإستئناف، عندما يتعلّق الأمر بالطعن المقدّم ضد الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية، في 5 نقاط تتعلّق جلّها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحّة الإجرائية للحكم التحكيمي، ما عدا النقطة بالمتعلّقة بالنظام العام والتي تنسحب الى التأكد من أثر تنفيذ أو الإعتراف بالحكم التحكيمي على النظام العام الوطني أو الدولي، وإنّ إتّفاقية نيويورك لسنة 1958 حدّدت في مادّتها الخامسة حالات رفض الإعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية وهي حالات مشابهة لما ورد في المادة 327-49 من ق م م.

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم توافر الوثائق الأساسية في دعوى الإعتراف والتنفيذ على شروط الصحّة المتمثلة في التصديق عليها والتأشير عليها بتأشيرة الأبوستيل وهو ما عبّرت عنه إتّفاقية نيويورك في مادتها الرابعة بأصل المقرر يشهد بصحته قانونياً أو نسخة منه تتوافر فيها الشروط المطلوبة لصحّتها يبقى مردوداً لأنّ المستأنف عليها أرفقت طلبها بنظير أصلي من الحكم التحكيمي مع ترجمته الى اللغة العربية وبنسخة مطابقة للأصل من الإتّفاق المضمّن للشرط التحكيمي وأنّ أحكام إتّفاقية نيويورك لم تُلزم طالب التنفيذ لإقامة الدليل على صحة توافر الشروط الشكلية لطلبه وإنّما المنفذ عليه هو الذي يتعيّن عليه إقامة الدليل على عدم توافر أو صحّة إحدى الشروط الشكلية المشار إليها في المادة الرابعة من الإتّفاقية وبذلك تكون هذه الإتفاقية قد قلبت عبء الإثبات، وكان القصد من ذلك هو سداد الطريق على المنفذ عليه سيء النية الذي سيعمل على مناقشة جميع الشروط الشكلية التي يقدّمها طالب التنفيذ بغية إطالة مسطرة التنفيذ وإفراغها من محتواها لاسيمّا وأنّ التحكيم يعد وسيلة بديلة عن القضاء لتميّزه بالسرعة وأنّه لا مجال للتمسّك بكون الوثائق المستدل بها من طرف المستأنف عليها لا تحمل تأشيرة الأبوستيل عملاً بإتّفاقية لاهاي الموقّعة بتاريخ 1961/10/5 لأنّ الأمر يتعلّق بتذييل حكم تحكيمي أجنبي تؤطّره مقتضيات إتفاقية نيويورك التي حدّدت شكل الوثائق التي يتعيّن الإدلاء بها لقبول طلب التذييل، وأنّ الغاية من توثيق الحكم التحكيمي الأصلي أو وجود صورة مصادق عليها هو إثبات أن هذا هو النص الأصلي الذي تم وضعه بواسطة المحكّمين المعينين وأن الغرض من التصديق هو إثبات أن صورة الحكم مطابقة للأصل وأنّ الإتّفاقية لا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التصديق، وبالتالي يُعتبر قانون المحكمة التحكيمية هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام وأن الأشخاص المخوّل لهم صلاحية التصديق على صورة الحكم التحكيمي هم الأشخاص أنفسهم المخوّل لهم صلاحية توثيق الحكم التحكيمي الأصلي مع أن تصديق الأمين العام للمؤسسة

أو مركز التحكيم الذي أصدر الحكم كافياً وأنّ المستندات المطلوبة تهدف فقط إلى إثبات صحة الحكم التحكيمي وأنّه صدر إستناداً إلى إتّفاق التحكيم.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على الإدّعاء بخرق الفصل 327-46 من ق م م والمادّة الثالثة من إتّفاقية نيويورك لسنة 1958 بدعوى أن الأمر المستأنف منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون النظر إلى الإعتراف به يبقى مردوداً بدوره لأن المقصود بالإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الدولي هو قبول النظام الوطني به دون الإلتزام بتنفيذه ما عدا إذا تقدّم المحكوم له بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية وفق الشروط المتطلبة قانوناً والإعتراف يعني التسليم بحجية الحكم التحكيمي على غرار الحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الداخلي والذي يكتسب بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه حتى يمكن الإحتجاج به في دعوى مُقامة أمام القضاء الوطني دون حاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية، وأن المادة 3 من إتّفاقية نويورك المتعلّقة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تنص على أنّه تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبق قواعد المرافعات المتّبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وأنّ قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ في الدول المتعاقدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه يدلّ على أنّ هذه الدول تعترف كل واحدة منها بالإحكام التحكيمية الصادرة في الدول الأخرى، وأنّه لا يمكن تصوّر أنّ الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ داخل إحدى الدول المتعاقدة دون أن تكون معترفة به، مما يترتب عنه على أن قابلية الحكم للتنفيذ يفيد الإعتراف وأنّ الأمر المستأنف لمّا إستجاب لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية فهو إعتراف بحد ذاته بالمقرر التحكيمي وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي.

وحيث تنعى المستأنفة على الحكم التحكيمي خرق البند 3 من قواعد كافتا رقم 125 بدعوى أنّ تشكيل هيئة التحكيم لم يراعِ إتّفاق الطرفين على كيفية تشكيل الهيئة ذلك أن المستأنف عليها لم يوجّه إليها أي إشعار بخصوص تسمية المحكّم المختار من جانبها وأن الطاعنة لم يتم إشعارها بتعيين محامٍ عنها من طرف هيئة التحكيم ولم تتوصل بأي إخطار من كافتا بتعيين المحكّم الثالث أي رئيس هيئة التحكيم.

وحيث إنّ هيئة التحكيم حسب قواعد كافتا 125 تتشكّل من ثلاثة محكّمين وأنّ البند 3.2 من هذه القواعد والذي يحدد إجراءات تعيين المحكمة التحكيمية نصّ على أنّه يجب على المدّعي قبل

إنقضاء المهلة المحددة للمطالبة بالتحكيم أن يعيّن محكّماً ويقدّم إخطاراً للمدعى عليه بإسم المحكّم المعيّن على هذا النحو أو يقدّم طلباً الى كافتا لتعيين محكّم بالنيابة عنه ويبلّغ نسخة من الطلب إلى المدّعى عليه، وأنّ البند 3.3 من نفس القواعد ينص على أنّه إذا لم يقم أي من الطرفين بتعيين محكّم أو إعطاء إشعاراً بذلك خلال المهلة الزمنية الموضحة أعلاه يجوز للطرف الآخر التقدّم بطلب إلى كافتا لتعيين محكّم، ويجب تقديم إشعار بهذا الطلب الى الطرف الذي فشل في تعيين المحكّم.

وحيث أشار الحكم التحكيمي في فقرته 6.2 أنّه نظراً لتخلّف المشترية عن تعيين محكّم عنها، إلتمست البائعة من رابطة تجار الحبوب والأعلاف (كافتا) تعيين محكّم عن المشترية. وفي فاتح فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ن. بنارو كمحكّم ثان وفق الأصول. وأضاف في فقرته 7.2 أنّه في 27 فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ج. سيدني كمحكّم ثالث بصفته رئيساً لهيئة التحكيم. وهكذا تشكّلت هيئة التحكيم وفق الأصول، طبقاً لقواعد التحكيم رقم 125 للكافتا.

وحيث دفعت المستأنف عليها بأنّ الإخطارات التي نصّت عليها قواعد كافتا 125 فيما يخص تشكيل الهيئة التحكيمية تمّ إرسالها إلى المستأنفة عن طريق بريدها الإلكتروني.

وحيث أن السبب المتمسّك به من طرف المستأنفة يجد سنده القانوني في الفصل 327-49 من ق.م.م. الذي ينص على أنّه لا يمكن الطعن بالإستئناف في الأمر، القاضي بتحويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية إلاّ في الحالات التالية ومنها: إذا تمّ تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكّم المنفرد بصفة غير قانونية وكذا المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك التي حدّدت من ضمن حالات رفض الإعتراف والتنفيذ:

- كون الفريق المستدّل ضدّه بالمقرر لم يُخبر قانونياً بتعيين المحكّم أو بمسطرة التحكيم، أو ما إستطاع بسبب آخر أن يدلي بحججه.
- أو أنّ تأليف هيئة التحكيم أو إجراء مسطرة التحكيم لم يكونا مطابقين لإتفاقية الفريقين، أو عند عدم وجود إتّفاقية لم يكونا مطابقين لقانون البلاد المجرى فيه التحكيم.

وأنّ الثابت أنّ إتّفاقية نيويورك قد أقرّت مبدأ الحق في جلسات عادلة تبتدئ من حق كل طرف في التوصّل بإخطار مناسب بتعيين المحكّم، وأنّه في حالة تخلّف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فلا بدّ من تقديم دليل على القيام بالإخطار في جميع المراحل

على نحو جاد، وأنّه وكما ذهب إلى ذلك شرّاح ومفسّري الإتّفاقية فإنّه يجب على المحكّمين وعلى المدّعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لإخطار المدّعى عليه بالتحكيم وبتعيين هيئة التحكيم وتقديم أدلّة مستقلّة على هذه الجهود "أنظر دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري – ICCA لتفسير إتّفاقية نيويورك لسنة 1958.

وحيث لئن كان الثابت، وكما دفعت بذلك المستأنف عليها، بأنّ قواعد كافتا 125 ولاسيّما البند 21.1 منها تُلزم تقديم جميع الإخطارات التي يتم تقديمها للأطراف بموجب هذه القواعد عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى فإنّ محور النزاع يدور حول ما إذا كانت المستأنفة قد توصّلت أم لا بالإخطارات الموجّهة إليها للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم وهو الأمر الذي أصبح يقتضي مناقشة هذه النقطة على ضوء المقتضيات القانونية التي لها علاقة بالعملية التحكيمية ويتعلّق الأمر بمقتضيات القانون رقم 53.05 المتعلّق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بإعتباره قانون البلد طلوب فيه التنفيذ وكذا قواعد التبادل الإلكتروني المطبّقة في المملكة المتّحدة على إعتبار أن مسطرة التحكيم قد جرت في لندن وأنّ قواعد كافتا رقم 125 تحيل على قانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1996.

وحيث أنّ الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتُقبل في الإثبات وتكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية يُشترط أن يُعرف من صدرت عنه وأن تُثبت وتُحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها، وهو الأمر الذي يستلزم الإدلاء بشهادة المصادقة الإلكترونية التي تفيد توصّل المرسل إليه عن طريق بريده الإلكتروني بالرسائل الإلكترونية الموجّهة إليه وأن شركة بريد المغرب هي التي تم إعتمادها بمقتضى قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 16 أبريل 2011 تحت رقم 02/11 كمقدّم لخدمات المصادقة الإلكترونية من إجل إصدار تسليم الشهادة الإلكترونية المؤمّنة وتدبير الخدمات المتعلّقة بها، وأن محكمة النقض قد أصدرت قراراً حديثاً بتاريخ 2019/6/16 تحت عدد 3/364 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/1346 قد حدّدت من خلاله الشروط المتعيّن توافرها لإضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية وذلك بالقول "أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتقبل في الإثبات وتكون لها نفس قوّة الكتابة على الدعامة الورقية يشترط أن يُعرف من صدرت عنه وأن تُثبت وتُحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها، وبذلك فقد ساوى المشرّع من خلا الفصل 417-1 من ق.م.ل.ع. والتعديلات التي أُدخلت عليه الكتابة الإلكترونية

بالورقية، ولكنّه وضع شروطاً لضمان مصداقية الكتابة الإلكترونية نص عليها في المقتضيات اللاحقة، ومنها أن تكون البيانات الواردة في الكتابة الإلكترونية كافية لتحديد هويّة الشخص الذي نُسبت إليه، وأن تُحفظ الكتابة كما يُستشف من الإلكترونية على دعامة تتلاءم مع طبيعتها بحيث يمكن إسترجاعها بشكل مفهوم في أي وقت مع ضمان سلامتها وأن يُستحسن التذكير بأنّ قانون التحكيم الإنكليزي يجيز التبليغ الإلكتروني كما يُستشف من المادة 76 منه وأنّ إنكلترا بلد إجراء مسطرة التحكيم معيّنة بإتّفاقية الإتّحاد الأوروبي للهوية الإلكترونية والخدمات الإئتمانية وأن مكتب لجنة المعلومات (information commissioner's office) يقوم بمراقبة مقدّمي الخدمات.

وحيث إنّ المستأنفة عليها لم تدلِ بأيّة شهادة صادرة عن الجهة المختصة لإثبات التوصّل بالإخطارات الموجّهة عن طريق البريد الإلكتروني قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يُعتبر من النظام العام ولاسيّما وأن عبء اثبات التوصّل يقع على عاتق المستأنف عليها ورابطة كافتا وأن الحكم التحكيمي أشار إلى تخلّف المستأنفة عن تعيين محكّم عنها دون أن يشير إلى مضمون الإخطار الموجّه لها وتاريخ وكيفية توصولها به وأنّ رسالة البريد الإلكتروني المتمسك بها من طرف المستأنف عليها للقول بأن المستأنفة إمتنعت عن تعيين محكّم فإنّ هذه الأخيرة قد تمسكت بأنّ الشخص المشار إليه ضمن الرسالة ليس ممثلاً قانونياً لها والمستأنف عليها رغم هذا الدفع لم تُثبت خلاف ذلك خصوصاً وأنّ التحكيم هو مسطرة ذات طبيعة خاصّة وتقتضي من الشخص الذي يباشر إجراءاته نيابةً عن الشخص المعنوي أن يكون بيده توكيل خاص وهو ما يستلزم أن توجّه الإخطارات والإشعارات التي تسبق مباشرةً مسطرة التحكيم إلى الشخص المؤهل لسلوك تلك المسطرة وأنّ إتّفاقية نيويورك قد جعلت من حالات رفض الإعتراف والتنفيذ إذا لم يُعلَن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه، إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمة وبذلك تكون هيئة التحكيم قد تمّ تشكيلها خلافاً لقواعد كافتا رقم 125 وبصفة غير قانونية خرقاً لمقتضيات المادة 49.327 من ق.م.م. والمادة 5 من إتّفاقية نيويورك.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق حقوق الدفاع بدعوى أنّها لم تشارك في تشكيل هيئة التحكيم ولم تُخطر بأسماء المحكمّين ليتسنى لها إتخاذ موقف إتجاههم وأنها لم تُبلّغ بالحكم التحكيمي ولم تتوصّل بأي أمر من الهيئة التحكيمية للإدلاء بأوجه دفاعها.

وحيث أن حقوق الدفاع تعتبر من دعائم المحاكمة العادلة وأن هيئة التحكيم مُلزمة بتمكين الأطراف من بسط آرائهم وتقديم أوجه دفاعهم والتعامل معهم على قدم المساواة، وأنّ إتّفاقية

نيويورك قد جعلت من بين أسباب رفض الإعتراف بالمقرر التحكيمي وتنفيذه مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة وذلك بتنصيصها في مادتها الخامسة على أنّ الطرف الذي يُحتج ضدّه بالقرار لم يُخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكمة أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، وأنّ الفصل 327-49 من ق.م.م. جعل بدوره من أسباب الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بتخويل الإعتراف أو الصيغة التنفيذية عدم إحترام حقوق الدفاع، وأنّه لمّا كان الثابت أنّ الطاعنة لم تُشعر بصفة صحيحة بأسماء المحكّمين مما حرمها من ممارسة حقّها في التجريح إذا وجدت أسباب معقولة لذلك وأنّه لما كان الإفصاح هو تصريح أعضاء هيئة التحكيم بإنعدام وجود أي ظرف من شأنه التأثير في حيادهم وإستقلالهم أو وجود أي سبب من أسباب التجريح فإنّ هذا الإلتزام يتعيّن الإشارة إليه في الحكم التحكيمي وأن يكون ثابتاً بمقتضى مكتوب كيفما كان هذا المكتوب والحكم التحكيمي المطلوب تذييله لا يتضمن هذا الإفصاح وهو ما يمس بحقوق الدفاع وأنّ الحكم التحكيمي وإن أشار إلى أنّ هيئة التحكيم قد أصدرت أمرين للمستأنفة للإدلاء بأوجه دفاعها تم إرسالهما لها عن طريق كتابة كافتا فإنّ هذه الأخيرة قد نفت توصّلها بالأمرين المذكورين وأنّه يقع على عاتق رابطة كافتا الإدلاء بما يفيد توصّل المستأنفة بذلك بصفة صحيحة وأنّ مجرّد إقتصار المستأنف عليها على الإدلاء برسائل إلكترونية غير كافٍ في غياب شهادة الخدمة التي تثبت التوصل.

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة، فإنّ الثابت من وثائق الملف أنّ المستأنف عليها قد أدلت بشهادة عدم الطعن بالإستئناف صادرة عن غرفة التحكيم "كافتا" وبشهادة أيضاً تفيد تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة بواسطة بريدها الإلكتروني وتمسكت بأن المستأنفة كانت على علم بمسطرة التحكيم من خلال مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير فإنّه يتعيّن الردّ بأن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني لا يُعتدّ به إلاّ إذا كان يتضمن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المرسِل والمرسَل أليه، كما تمّ توضيحه أعلاه وأنّ العلم – لا يقوم مقام التبليغ المنظّم قانوناً وأنّ المستأنف عليها لم تثبت أنّ الطاعنة بُلّغت بصفة صحيحة وقانونية بالحكم التحكيمي وأنّ الشهادتين أعلاه المستدّل بهما من طرفها لا يغنيان عن الإدلاء بشهادة صادرة عن جهة مختصّة تفيد توصّل الطاعنة بالحكم لاسيّما وأنّه بإمكان هذه الأخيرة الطعن بالإستئناف ضدّ المقرر التحكيمي وفق ما تخوّله لها قواعد كافتا 125. ولمّا كان التقاضي على درجتين هو من ركائز حقوق الدفاع، فإنّ حرمان الطاعنة من حق الطعن بالإستئناف يشكّل خرقاً لحقوق الدفاع ومساساً بالنظام العام لاسيّما وأنّ مفهوم هذا النظام في مادة التحكيم الدولي

يرتبط بالمبادئ الأساسية سواء الإجرائية أو الموضوعية السائدة في النظـام القـانوني لمحكمـة التذييل أو الإعتراف، وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي إختاره الأطراف للتطبيق على النزاع أو لبلد العقد أو لبلد مقرّ التحكيم، إضافةً إلى ذلك فإنّ تبليغ الحكم التحكيمي لـه إرتبـاط بمقتضيات المادة الخامسة من إتّفاقية نيويورك التي نصّت على رفض الإعتراف بحكم التحكـيم وتنفيذه إذا أثبت المدعى عليه أنّ حكم التحكيم لم يُصبح بعد ملزماً للطرفين وبمفهوم المخالفة فإنّ أحكام التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف عندما تُصبح غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعـن العادية، وبمعنى آخر إنّ حكم التحكيم لم يَعد قابلاً للطعن أمام هيئة تحكيم إستئنافية أمام محكمـة البلد الصادر فيه المقرر التحكيمي، وفي نازلة الحال فإنّ الحكم التحكيمي موضوع طلب التـذييل قابل للطعن بالإستئناف أمام هيئة التحكيم وأمام عدم ثبوت تبليغه للطاعنة بصفة صحيحة وقانونية فإنّه يصبح في حكم المقرر التحكيمي الذي لم يصبح بعد ملزماً للطرفين.

وحيث أنّه تأسيساً على ما ذُكر فإنّ أسباب رفض تذييل المقرر التحكيمي قائمة بالنظر إلـى أنّ تشكيل هيئة التحكيم تمّ بصورة غير قانونية وخلافاً لقواعد كافتا 125 وأنّ حقوق الدفاع لم يتم إحترامها إضافةً أنّ المقرر التحكيمي لم يُصبح بعد مُلزماً للطرفين، ممـا يكـون معـه الأمـر المستأنف قد جانب الصواب ويتعيّن إلغاءه والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب

تصرّح محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبتّ إنتهائياً وعلنياً وحضورياً.

في الشكل: بقبول الإستئناف:

في الموضوع بإعتباره وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بـرفض الطلـب وتحميـل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	المستشار	كاتب الضبط
مليكة الغازي	العربي فريس	محمد بحماتي	سعيدة حسبي