رحاب المحاكم

8

مجلة تعنى بالثقافة القانونية وبالمواد ذات الصلة - تصدر كل شهرين

العدد الثامن أكتوبر 2010 الثمن: 65 درهما

C-A. Casa 31 mai 1004

ابحاث ودراسات

- مخطط تفويت المقاولة بين النصوص القانونية وصعوبات تطبيقها من طرف القضاء.
- الخطأ الجسيم ومسطرة الفصل التأديبي للأجير وفقا لأحكام مدونة الشغل والاجتهاد القضائي.
- عقوبة العمل لفائدة المنفعة العامة في القانون المغربي.
- أثر الجريمة الإرهابية على معايير التجريم والعقاب في القانون الجنائي المغربي.
- تطبيقات عيوب المشروعية بالمحكمة الادارية بمراكش (دراسة سوسيوقانونية).

عمل قضائي متنوع

قرار وتعليق

تقييد القضاء المغربي لمبدأ سلطان الارادة في مجال التحكيم من خلال التعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد **2006/1486** الصادر بتاريخ **31** مارس **2006** .

مشاريع قوانين وتشريع

- مقترح قانون يرمي لضمان حق الحصول على المعلومات.
- فهرس القوانين الصادرة في الفترة الممتدة من فاتح شتنبر 2010 إلى متم أكتوبر 2010.

عين على الجامعة

- المسؤولية المدنية لمستغلي المؤسسات الرياضية الخاصة.

مختاراتنا

- أتعاب المحامي في مهب الريح

مرافعات ومذكرات نموذجية

- شروط امتداد عقد الكراء إلى أرملة المكتري

رأي الغير

- مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي إلى أي مدى؟

أحكام اجنبية

دوريات ومناشير

قبس من تراثنا

أدب القانون

RIHAB ALMAHAKIM

N° 8- OCTOBRE 2010

المدير المسؤول ورئيس التحرير : عبد الله درميش

<<

قـــرار وتعليـــق

تقييد القضاء المغربي لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم

من خلال التعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
عدد 2006/1489 الصادر بتاريخ 31 مارس 2006

ذ/ جهاد أكرام

محام بالدار البيضاء

القـــرار

.....

حيث تمسكت المستأنفة بكون الاستئناف مرتكز على كون الحكم المطعون فيه معيب بالبطلان وان الفصل 321 من ق.م.م ينص على ان رئيس المحكمة ملزم بالتأكد من ان حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخرق الفصل 306 من ق.م.م وانه لم يكن للسيد رئيس المحكمة ان يعلم به، لأنه يصدر في غيبة الأطراف وأن الأسباب المعتمد عليها في هذا الطعن تتجلى في كون المحكمين تجاوزوا اختصاصاتهم المخولة لهم من خلال الشرط التحكيمي ذلك ان الفصل 26 من العقد نص على انه يبذل الطرفان أقصى جهودهما وحسب إرادتهما فيما يخص كل المنازعات التي قد تنشأ في تأويل وتنفيذ بنود هذا العقد، وبالتالي فان مهمتهم تنحصر في تأويل وتنفيذ بنود العقد دون سواهما وان الخوض في الفسخ وآثاره خارج عن اختصاصهما، كما ان الحكم لا يعلل رغم ارتباط التعليل بالنظام العام، كما أنه تم خرق حقوق الدفاع إذ لم يتم تطبيق قواعد المسطرة المدنية رغم الاتفاق على ذلك في الجلسة المنعقدة في 2005/1/31 إذ لم يتم إصدار حكم تمهيدي ولم يبلغ للاطراف كما انه تم خرق مقتضيات المادة 57 من النظام الخاص بالمركز والتي تعطي الحق في الإدلاء بشهود.

وحيث دفعت المستأنف عليها بكون الفصل 306 من ق.م.م قد حدد ما يدخل ضمن دائرة النظام العام والتي ليست من ضمنها تجاوز المحكمين لاختصاصاتهم، وأن محكمة الاستئناف أيدت الحكم القاضي برفض طلب اجراءات التحكيم،وأن الفصل 26 جاء بصيغة العموم وانه على المستأنفة ان تثبت ان المركز مقيد بالبت في نقطة معينة وان المقرر التحكيمي قد جاء معللا ولم يتم خرق حقوق الدفاع، وان المادة 54 من نظام المركز تعطي لهيئة التحكيم سلطة رفض الاستماع إلى الشهود.

وحيث انه من المعلوم ان نظام التحكيم يتكون من عنصرين هما اتفاق التحكيم وحكم المحكم وان محل التحكيم لا بد ان يكون محلا لصياغة دقيقة لأن المشرع اشترط لإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين ان تكون غير معيبة ببطلان يتعلق بالنظام العام وان يتم احترام حقوق الدفاع وسلامة الإجراءات وان يتقيد المحكم بالمهمة المسندة إليه في شرط التحكيم.

وان شرط التحكيم يجب ان يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه وعدم تأويله بما لالتحكيم.معه من معاني، لأن التحكيم هو استثناء عن القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء، وان الاستثناء دائما وكقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه، وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفصل 469 من ق.ل.ع المتمسك به من طرف المستأنف عليها لأنه يتعارض مع هذه المبادئ والتي تعتبر من أسس نظام التحكيم.

وحيث انه برجوع المحكمة إلى الفصل 26 من العقد الرابط بين الطرفين تبين لها انه إذا لم يتم الاتفاق على حل حبي في حالة نزاع حول تنفيذ أو تأويل بنود العقد فان النزاع يعرض على التحكيم، ومن المعلوم ان المحكم كقاعدة يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم، وان على الأطراف ان يحرصوا على وجوب ان يكون اتفاق التحكيم محلا لصياغة دقيقة وعليهم ان يحرصوا على تلك الصياغة بالشكل الذي يتلاءم مع حماية كافة حقوقهم،حتى يؤدي اتفاق التحكيم دوره في حل المنازعات، وعليه فان المحكم يكون مقيدا بما اتفق الأطراف على عرضه عليه ويكون ملزما بالنظر في الحالات المتفق عليها في شرط التحكيم فقط على ان لا يتعداها ،وبما ان شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد ان صلاحية المحكمين محددة في البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تأويل العقد، فان ذلك لا يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض سواء عن البطلان أو الفسخ، وهذا ما أكده الفقه وكذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي(انظر في هذا الشأن كتاب التحكيم الاختياري والإجباري للأستاذ احمد أبو الوفاء الطبعة 5 الصفحة 33) والذي ورد فيه الاتفاق على التحكيم في شأن تنفيذ عقد لا يمتد إلى ما اتصل بفسخه أو بطلانه أو التعويض عن البطلان أو الفسخ أو التعويض عن الطلبات أو الدفوع التي قصد بها الكيد أمام المحكمة (وراجع كذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 1999/4/2 في الملف عدد 98/8184) (غير منشور).

وحيث ان تجاوز المحكم اختصاصاته المخولة له في شرط التحكيم وان كان المشرع لم يذكرها في الفصل 306 من ق.م.م كما ورد في دفع المستأنف عليها فان ما ورد في الفصل المذكور مجرد المجال الممنوع قانونا على المحكم ان يبت فيه، أم الشرط التحكيمي فهو الذي يعطي للمحكم ولاية البت ويبقى ذلك العقد شريعة بين المتعاقدين، وان تجاوز المحكم لما تم الاتفاق عليه يشكل إخلالا يؤدي إلى البطلان.

وعليه وبناء، على ذلك فان المقرر التحكيمي مشوب بعيوب تتعلق بالنظام العام إذ تم الحكم في مسائل لم يتم الاتفاق بشأنها في شرط التحكيم، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المستأنف، وذلك بغض النظر عن باقي الدفوع الأخرى المتمسك بها من طرف المستأنفة والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشكل:

قبول الاستئناف.

في الجوهر:

باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/9/12 في الملف عدد 4/2005/20681 والحكم من جديد برفض الطلب...

الرئيس	المستشارة	المستشارة
عمر المنصور	خديجة العزوزي	امينة المنجيد

التعليق

يعتبر التحكيم، كطريق بديل لحل المنازعات، مثالا حيا على مكانة مبدأ سلطان الإرادة في المجتمعات الحالية. ذلك أن التحكيم خاضع لاتفاق الأطراف خلال مختلف مراحله، فينشأ باتفاق و يخضع تعيين المحكمين مبدئيا لإرادة كل واحد من أطراف النزاع و تحدد بالتراضي إجراءات التحكيم و حدود صلاحية المحكمين و القانون المطبق على النزاع إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بسير المسطرة التحكيمية وبصك التحكيم.

و كثيرة هي المقررات القضائية المغربية التي أكدت الطابع الاتفاقي للتحكيم من خلال إخضاع الأحكام القانونية المطبقة عليه لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين بحسب المبدأ.

و من بين هذه المقررات، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 31 مارس 2006 تحت عدد 2006/1489 موضوع التعليق[1]، و هو قرار أبرمه المجلس الأعلى المغربي وأيده بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 26 مارس 2008 في الملف 2006/2/3/697[2].

تتلخص وقائع القرار موضوع التعليق في كون طالب التحكيم قد لجأ، بعد استصدار الحكم التحكيمي، إلى السلطة القضائية المختصة قصد إصدار الأمر بتنفيذه عن طريق تذييله بالصيغة التنفيذية. و هو ما استجاب له قاضي الدرجة الأولى بأمر استأنفه المطلوب في التحكيم بانيا طعنه بالأساس على تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها.

و قد تمحورت المناقشات أمام محكمة الدرجة الثانية حول نقطتين أساسيتين، أولاهما شكلية تتعلق بمدى قبول الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية و ثانيتهما موضوعية تخص مدى تجاوز المحكمين للسلطة المخولة لهم بموجب اتفاق التحكيم. و يتبين من خلال موقف القرار موضوع التعليق من هاتين النقطتين، و من موقف القرار الصادر عن المجلس الأعلى المؤيد له، أنه لئن كان القضاء المغربي يعترف بمكانة مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم، إلا أنه يقيد حدود هذا المبدأ إلى أقصى الدرجات الممكنة. موقف قد يكون في غير محله على النحو الذي سيتضح من خلال مناقشة النقطتين المحوريتين اللتين تطرق لهما القرار موضوع التعليق.

أولا – حدود أثر التنازل عن طرق الطعن ضد الحكم التحكيمي

يتضح من خلال القرار موضوع التعليق أن طالب التحكيم المستفيد من أمر قضائي ابتدائي قاض بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، قد أثار أمام محكمة الدرجة الثانية دفعا بعدم قبول استئناف المطلوب في التحكيم للأمر القاضي بالتذييل بالصيغة التنفيذية.

و قد بني هذا الدفع على مقتضيات الفصل 64 من نظام التحكيم الذي اتفق الأطراف على الخضوع له، و هو بند يمنع أطراف المسطرة التحكيمية من الطعن في الحكم التحكيمي.

و قد رد القرار المطعون فيه هذا الدفع عندما قبل الاستئناف بعد أن انتبهت المحكمة إلى أن الطعن الذي امتنع أطراف النزاع عن ممارسته هو الذي يوجه إلى الحكم التحكيمي دون ذلك المنصب على الأمر القاضي بتذييله بالصيغة التنفيذية والمعروض على المحكمة. و هذا تعليل موافق مبدئيا للقانون على اعتبار أن التنازل المحتج به من طرف طالب التحكيم، لا ينصب على الأمر القضائي المطعون فيه أمام المحكمة، لأن الطعن الرائج أمامها يخص أمرا قضائيا في حين يتعلق التنازل بحكم تحكيمي.

و لكن هذا التعليل لا يكون كذلك، أي موافقا للقانون، إلا في أعين أنصار مدرسة التقيد بحرفية النصوص في شرح القانون. فلئن كان التنازل لا ينصب شكلا إلا على الطعن في الحكم التحكيمي، إلا أن تقصي النية الحقيقية للأطراف من خلال التنازل عن الطعن في الحكم التحكيمي قد تؤدي إلى تمديد أثر التنازل إلى الطعن في الأمر القاضي بالتذييل بالصيغة التنفيذية.

---

[1] القرار موضوع التعليق منشور على العدد 3 من مجلة التحكيم – الصفحة 637.
[2] قرار المجلس الأعلى منشور على العدد5 من مجلة التحكيم مع تعليق للنقيب عبد الله درميش– الصفحات 485 إلى497.

و يجد هذا القول أساسه في سندين :

– أولهما لفظي، يتمثل في أن معنى "الطعن في الحكم التحكيمي" قد لا ينصرف بالضرورة إلى مصطلح الطعن كمصطلح قانوني و إنما إلى كل مظهر من مظاهر رفض الحكم التحكيمي. و في هذا الإطار، فإن استئناف الأمر القضائي المخول للصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي، لا يمكن أن يكيف إلا طعنا في الحكم التحكيمي لأن الغاية من هذا الطعن هي الحيلولة دون تنفيذه، و هي نتيجة تعني بالضرورة شل فعالية الحكم التحكيمي و منع أثره و جعله كالعدم سيان. فيكون الطعن في الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي معين، طعنا غير مباشر في هذا الحكم التحكيمي؛

– و ثانيهما موضوعي، يستخلص من الغاية التي يتوخاها الأطراف بلجوئهم للتحكيم وبتنازلهم عن الطعن في الحكم التحكيمي. فالغرض من إخضاع النزاعات للتحكيم هي عدم رغبة أطرافها في الامتثال لسلطة القضاء الرسمي، من ناحية، كما أن تنازلهم عن الطعن في الحكم التحكيمي ينم عن رضاهم بمضمونه و امتثالهم الطوعي لمنطوقه، من ناحية أخرى.

و الأجدر أن يتم تفسير البند المتعلق بالتنازل عن الطعن في الحكم التحكيمي في هذا الإطار. ذلك أن قبول الطعن في الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية، يرجع الأطراف إلى ردهات المحاكم التي سبق لهم الهروب منها بموجب اتفاق التحكيم، من ناحية، و يعيد طرح التساؤل حول مصداقية الحكم التحكيمي و جدواه و الحال أن الأطراف قد ارتضوا الامتثال له و عدم الطعن فيه، من ناحية أخرى.

و الواقع أن في القضاء المغربي قرارا تبنى هذا التحليل خلال سنة 2002 عندما اعتبر أن "المحكمة استنتجت من تأويل الشرط المشار إليه في الفصل 17 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين و الذي لا ينازع فيه الطاعن، أن إرادتهما اتجهت إلى تنفيذ حكم المحكم و إلى عدم إثارة أي طعن ضده ملتزمين بطابعه النهائي مما يعتبر معه تنازلا عن الطعن في الأمر القاضي بمنحه الصيغة التنفيذية باعتبار أن حكم المحكم لا يقبل الطعن في أية حالة ولا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صدور الأمر الذي يضفي عليه الصيغة التنفيذية"[3].

و عليه يتبين كيف أن القرار موضوع التعليق[4] بتضييقه من حدود أثر "التنازل عن الطعن في الحكم التحكيمي" قد خالف قاعدة سبق أن تبناها المجلس الأعلى تقضي بضرورة التوسع في تفسير هذا التنازل بكيفية يمتد معها ليشمل الطعن في الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية، و هو ما يجعل القرار موضوع التعليق محل نظر في هذا الصدد.

ثانيا – حدود صلاحيات المحكمين

[3] قرار المجلس الأعلى عدد 77 الصادر بتاريخ 16 يناير 2002 في اللف التجاري 99/1/3/1243. و الغريب أن هذا القرار الذي خالفه القرار موضوع التعليق، صادر عن الغرفة التجارية للمجلس الأعلى، و هي نفس الغرفة التي صدر عنها قرار المجلس الأعلى المؤيد للقرار موضوع التعليق و المنشور على الصفحة 487 من العدد 5 من مجلة التحكيم.

[4] و كذا قرار المجلس الأعلى المؤيد له الذي اكتفى بتبني حيثيات القرار موضوع التعليق.

انتقل القرار موضوع التعليق، بعد أن اعتبر الطعن مقبولا شكلا، إلى مناقشة النقطة الأساسية في استئناف المطلوب في التحكيم و التي تتمحور حول عدم إمكانية تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية نظرا لتجاوز المحكمين لحدود اختصاصهم.

فقد تمسك المطلوب في التحكيم، بمناسبة استئناف الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية، بكون اتفاق التحكيم مقتصرا على "النزاعات المتعلقة بتأويل و تنفيذ بنود العقد" في حين أن الحكم التحكيمي قد صدر بمناسبة البت في نزاع يتعلق بالتعويض عن التزامات إضافية ناشئة عن العقد، من ناحية أولى، و بالتعويض عن الحجز الذي أجراه المطلوب في التحكيم على أموال طالب التحكيم، من ناحية ثانية، و بالتعويض عن فسخ العقد، من ناحية ثالثة، مؤكدا أن حدود الشرط التحكيمي تقتصر على تأويل العقد و تنفيذه دون أن تمتد إلى النزاعات المعروضة على المحكمين.

و قد استجاب القرار موضوع التعليق لسبب الاستئناف المثار في هذا الصدد معتبرا أن "المحكم كقاعدة عامة يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق عليه، و أن على الأطراف أن يحرصوا على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم محلا لصياغة دقيقة و عليهم أن يحرصوا على تلك الصياغة بالشكل الذي يتلاءم مع حماية كافة حقوقهم، حتى يؤدي اتفاق التحكيم دوره في حل المنازعات" و مضيفا "بما أن شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد أن صلاحية المحكمين محددة في البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تأويل العقد، فإن ذلك لا يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض سواء عن البطلان أو الفسخ".

و عليه، فقد أقر القرار موضوع التعليق قاعدة أساسية مفادها ضرورة تضييق حدود الشرط التحكيمي الخاص بالنزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد و تأويله بشكل يقصي النزاعات المتعلقة بالفسخ و التعويض و البطلان[5].

و توجه القرار موضوع التعليق هذا منتقد من ناحيتين على الأقل :

– فالقرار يقوم بذلك، من ناحية أولى، على افتراض أن فسخ العقود و التعويض المستحق لأطرافها، يخرج عن إطار تنفيذها. و الحال أن ذلك مخالف للقانون. فالتعويض في إطار العلاقات التعاقدية، يقوم أساسا على مخالفة الأطراف لالتزاماتهم. و مخالفة الالتزام العقدي تتعلق حتما بتنفيذه لأنها تكتسي بالضرورة إحدى صورتين، فإما أن تتمثل المخالفة العقدية في عدم تنفيذ الالتزام من أساسه، و إما أن يعتري التنفيذ خلل كما إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو إذا نفذ الالتزام جزئيا فقط أو إذا نفذه بغير الطريقة المتفق عليها. و نفس الملاحظة تصدق على الفسخ الذي يعتبر، في فقه القانون المدني، جزاء على عدم تنفيذ الالتزام. و عليه، فإن التعويض و الفسخ في العلاقات التعاقدية وثيقا الصلة بتنفيذ الالتزام وهو ما يجعل النزاعات المتعلقة بهما داخلة بالضرورة في زمرة النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود؛

– كما أنه، من ناحية ثانية، فإن القرار موضوع التعليق يفترض أن صياغة اتفاق التحكيم تكون جامعة مانعة موضحة، بصفة جلية، لاتفاق الأطراف و عاكسة إرادتهم بوضوح لا يدع أدنى مجال للشك. و قد يصدق هذا الفرض فعلا بالنسبة لأحد نوعي اتفاقات التحكيم دون الثاني. فاتفاق التحكيم قد يكتسي إما صورة عقد تحكيم يبرم بعد نشوء النزاع أو يتخذ صورة شرط تحكيمي يضمن في العقد الرابط قبل نشوء النزاع. وعقد

---

[5] و قد أكد المجلس الأعلى هذه القاعدة بتبنيه لحيثيات القرار موضوع التعليق من خلال القرار المنشور على الصفحة 487 من العدد 5 من مجلة التحكيم.

التحكيم يصدق عليه الفرض المعتمد من طرف القرار موضوع التعليق بخصوص حدود صلاحيات المحكمين لأن النزاع و معالمه يكونان محددان وواضحان أثناء إبرام اتفاق التحكيم. إلا أن الشرط التحكيمي يأبى الخضوع للفرض المذكور على اعتبار أنه أحد بنود العقد الذي تعتريه بالضرورة أثناء الصياغة، عيوب لا تظهر آثارها ولا تقوم الإشكالات المتعلقة بها إلا لحظة التنفيذ. و عليه، فإن الشرط التحكيمي يخضع كغيره من بنود العقد لضرورة التفسير بغاية رفع الغموض الذي يكتنفه عن طريق استقصاء إرادة الأطراف. و الواقع أن إرادة الأطراف، بالنسبة للشروط التحكيمية، تنصرف مبدئيا وبالأساس إلى الخروج عن سلطة القضاء الرسمي لفائدة قضاء التحكيم لسبب أو لآخر، بغض النظر عن نوع النزاع المتصل بالعقد.

و المثير للانتباه بالنسبة للقرار موضوع التعليق، أنه قد أغفل نقطة جوهرية بخصوص تفسير حدود الشرط التحكيمي. فالذي يظهر من خلال قرار المجلس الأعلى المؤيد للقرار موضوع التعليق[6]، أن المطلوب في التحكيم لم يثر مسألة خروج النزاع عن صلاحية المحكمين أمامهم بقدر ما خاض في مناقشة جوهر القضية. و هذا السلوك لا يمكن إلا أن يعتبر رضاء و قبولا باختصاص المحكمين و قرينة قاطعة على كون النزاع المعروض على المحكمين مشمولا بالشرط التحكيمي.

و عليه، يتبين كيف أن القرار موضوع التعليق لم يكن موفقا عندما ضيق نطاق الشرط التحكيمي و امتنع عن التوسع في تفسيره لأن النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد تشمل بالضرورة النزاعات المتعلقة بالفسخ و التعويض.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق عرضه أن القرار موضوع التعليق بنى تعليله بالأساس على كون التحكيم نظاما استثنائيا يمتنع التوسع في تفسير المقتضيات المتعلقة به.

و قد أقر القرار هذه القاعدة بصفة صريحة بمناسبة تعليل شقه المتعلق بحدود أثر الشرط التحكيمي بحيثية جاء فيها أن "**شرط التحكيم يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه و عدم تأويله بما لا يتطابق معه من معاني، لأن التحكيم هو استثناء عن القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء، و أن الاستثناء دائما كقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه**".

و أثر هذه القاعدة وخيم على مؤسسة التحكيم لأنها ستحول دون تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بتفسير العقود في ميدان التحكيم و الحال أنه مجال اتفاقي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة بالدرجة الأولى و أن الاتفاقات لا تكون دائما صريحة تدل بوضوح على نية أطرافها. و يزداد الأثر خطورة إذا نظرنا إلى عمومية القاعدة كما أقرها القرار موضوع التعليق بحيث إن أثرها لا يقتصر على الشرط التحكيمي فحسب، بل يمتد إلى بقية الأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم. والدليل على ذلك أن القرار موضوع التعليق اعتمد هذه القاعدة بصفة ضمنية بمناسبة تعليل قبول الاستئناف.

على أنه إذا كان القرار موضوع التعليق، معززا بقرار المجلس الأعلى المؤيد له و المشار إليه أعلاه، قد اعتبر "**التحكيم استثناء عن القاعدة العامة التي توجب الالتجاء للقضاء**"، إلا أن هذه القاعدة موضوع استفهام و تساؤل، إذ الأصل في المجتمعات حل النزاعات خارج دائرة الخصام و بالتراضي، حتى إذا استعصى ذلك، كان للأطراف الاتفاق على عرض خصوماتهم على من ارتضوا و أنسوا فيه الأمانة و القدرة على تسويتها، بحيث لا يتم اللجوء إلى القضاء الرسمي الذي يخضع له المتقاضون جبرا، إلا في مرحلة أخيرة وبعد تعذر كل وسيلة من وسائل الاتفاق.

---

[6] و بالضبط من خلال الجواب على وسيلة النقض الثانية – القرار المنشور على الصفحة 487 من العدد 5 من مجلة التحكيم.

أفلا يمكن بذلك القول إن اللجوء للقضاء الرسمي هو الاستثناء و إن الاتفاق على التحكيم هو المبدأ في ظل المجتمعات التي تعتبـــر سلطان الإرادة قاعدة أصيلـــة و مبدئيـــة ؟

رقم 2- شرط التحكيم يفسر تفسيرا ضيقا- المحكم يستمد سلطته من العقد الذي تم فيه الاتفاق على التحكيم- تجاوز المحكم لما تم الاتفاق عليه مخالف للنظام العام ويؤدي الى البطلان.

الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية قابل للاستئناف ما لم يتنازل الاطراف عن حقهم في الطعن، ان التنازل عن الطعن باتفاق الاطراف يجعل الاستئناف غير مقبول.- لا يجوز لقاضي الصيغة التنفيذية ان ينظر في موضوع الحكم التحكيمي، غير انه يكون ملزماً بالتأكد من ان حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام.- اتفاق التحكيم يفسّر تفسيراً ضيقاً ويتعين الالتزام والتقيد بحدوده لكون التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي هي اللجوء الى القضاء الرسمي.- الاتفاق على تنفيذ العقد وتأويله لا يمتد الى فسخ العقد او بطلانه او التعويض عن الفسخ او البطلان.

(محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء- قرار عدد 2006/1489 المؤرخ في 2006/3/31)

.....

.....

حيث تمسكت المستأنفة بكون الاستئناف مركّز على كون الحكم المطعون فيه معيب ببطلان وان الفصل 321 من ق.م.م.، ينص على ان رئيس المحكمة ملزم بالتأكد من ان حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخرق الفصل 306 من ق.م.م. وانه لم يكن للسيد رئيس المحكمة ان يعلم به، لأنه يصدر في غيبة الاطراف وان الأسباب المعتمد عليها في هذا الطعن

تتجلى في كون المحكمين تجاوزوا اختصاصاتهم المخولة لهم من خلال الشرط التحكيمي ذلك ان الفصل 26 من العقد نص على انه يبذل الطرفان اقصى جهودهما وحسن ارادتهما فيما يخص كل المنازعات التي قد تنشأ في تأويل وتنفيذ بنود هذا العقد، وبالتالي فان مهمتهم تنحصر في تأويل وتنفيذ بنود العقد دون سواهما وان الخوض في الفسخ وآثاره خارج عن اختصاصهما، كما ان الحكم لا يعلل رغم ارتباط التعليل بالنظام العام، كما انه تم خرق حقوق الدفاع اذ لم يتم تطبيق قواعد المسطرة المدنية رغم الاتفاق على ذلك في الجلسة المنعقدة في 2005/1/31 اذ لم يتم اصدار حكم تمهيدي ولم يبلغ للاطراف كما انه تم خرق مقتضيات المادة 57 من النظام الخاص بالمركز والتي تعطي الحق في الادلاء بشهود.

وحيث دفعت المستأنف عليها بكون الفصل 306 من ق.م.م. قد حدد ما يدخل ضمن دائرة النظام العام والتي ليست من ضمنها تجاوز المحكمين لاختصاصاتهم، وان محكمة الاستئناف ايدت الحكم القاضي برفض طلب اجراءات التحكيم، وان الفصل 26 جاء بصيغة العموم وانه على المستأنفة ان تثبت ان المركز قيّد بالبت في نقطة معينة وان المقرر التحكيمي قد جاء معللاً ولم يتم خرق حقوق الدفاع، وان المادة 54 من نظام المركز تعطي لهيئة التحكيم سلطة رفض الاستماع الى الشهود.

وحيث انه من المعلوم ان نظام التحكيم يتكون من عنصرين هما اتفاق التحكيم وحكم المحكم وان محل التحكيم لا بد ان يكون محلاً لصياغة دقيقة لأن المشرّع اشترط لاعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين ان تكون غير معيبة ببطلان يتعلق بالنظام العام وان يتم احترام حقوق الدفاع وسلامة الاجراءات وان يتقيد المحكم بالمهمة المسندة اليه في شرط التحكيم.

وان شرط التحكيم يجب ان يفسر تفسيراً ضيقاً مع التزام التقيد بما ورد فيه وعدم تأويله بما لا يتطابق معه من معاني، لأن التحكيم هو استثناء عن القاعدة العامة التي توجب الالتجاء الى القضاء، وان الاستثناء دائماً وكقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه، وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفصل 469 من ق.ل.ع. المتمسك به من طرف المستأنف عليها لأنه يتعارض مع هذه المبادئ والتي تعتبر من اسس نظام التحكيم.

وحيث إنه برجوع المحكمة الى الفصل 26 من العقد الرابط بين الطرفين تبين لها أنه اذا لم يتم الاتفاق على حل حبي في حالة وجود نزاع حول تنفيذ او تأويل بنود العقد فان النزاع يعرض

على التحكيم، ومن المعلوم ان المحكم كقاعدة يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم، وان على الاطراف أن يحرصوا على وجوب ان يكون اتفاق التحكيم محلاً لصياغة دقيقة، وعليهم ان يحرصوا على تلك الصياغة بالشكل الذي يتلاءم مع حماية كافة حقوقهم، حتى يؤدي اتفاق التحكيم دوره في حل المنازعات، وعليه فان المحكم يكون مقيداً بما اتفق الاطراف على عرضه عليه ويكون ملزماً بالنظر في الحالات المتفق عليها في شرط التحكيم فقط على ان لا يتعداها، وبما ان شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد ان صلاحية المحكمين محددة فيّ البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ او تأويل العقد، فإن ذلك لا يشمل فسخه او بطلانه او التعويض سواء عن البطلان او الفسخ، وهذا ما اكده الفقه وكذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي (انظر في هذا الشأن كتاب التحكيم الاختياري والاجباري للاستاذ احمد ابو الوفاء الطبعة 5 الصفحة 33 والذي ورد فيه الاتفاق على التحكيم في شأن تنفيذ عقد لا يمتد الى ما اتصل بفسخه او بطلانه او التعويض عن البطلان او الفسخ او التعويض من الطلبات او الدفوع التي قصد بها الكيد امام المحكمة وراجع كذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/04/02 في الملف عدد 98/8184 غير منشور.

وحيث ان تجاوز المحكم اختصاصاته المخولة له في شرط التحكيم وان كان المشرّع لم يذكرها في الفصل 306 من ق.م.م. كما ورد في دفع المستأنف عليها فإن ما ورد في الفصل المذكور مجرد المجال الممنوع قانوناً على المحكم ان يبت فيه، اما الشرط التحكيمي فهو الذي يعطي للمحكم ولاية البت ويبقى ذلك العقد شريعة بين المتعاقدين، وان تجاوز المحكم لما تم الاتفاق عليه يشكل اخلالاً يؤدي الى البطلان.

وعليه وبناء، على ذلك فان المقرر التحكيمي مشوباً بعيوب تتعلق بالنظام العام اذ تم الحكم في مسائل لم يتم الاتفاق بشأنها في شرط التحكيم، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف والغاء الأمر المستأنف، وذلك بغض النظر عن باقي الدفوع الاخرى المتمسك بها من طرف المستأنفة والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الاسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً حضورياً،

في الشكل- قبول الاستئناف.

في الجوهر- باعتباره والغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريـــخ 05/9/12 في الملف عدد 20681 /4/2005 والحكـــم من جديد برفض الطلب .....

.....

الرئيس	المستشارة	المستشارة
عمر المنصور	خديجة العزوزي	امينة المنجيد