القرار عدد 3

الصادر بتاريخ 03 يناير 2013

في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1500

حكم تحكيمي – نطاق رقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية.

إن رقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي في ظل القانون الملغى أو القانون الجاري به العمل، لا تقتصر فقط على ما تعلق بعدم مساس مقتضياته بمفهوم النظام العام، وإنما تمتد حتى لمراقبة عدم بته في مادة غير تحكيمية وخرقه أو تجاوزه لسند التحكيم، وتثبته من صفة أطراف سند التحكيم، واحترامه حقوق دفاعهم والإجراءات الشكلية الأخرى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
المحكمة النقض

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية البيضاء تحت عدد 314 بتاريخ 2010/05/25 في الملف عدد 09/154، أن الطالب (م.ب) تقدم بمقال لابتدائية البيضاء، عرض فيه أنه يطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2004/01/28 عن المحكمين (آ.م) و(ع.د)، القاضي على المدعي وعلى شركائه الفعليين في شركتي (م) و(ب) بأدائهم على وجه التضامن مبلغ 27.000.000,00 درهم مع فوائد التأخير بنسبة 11% من 1995/12/31 إلى تاريخ الأداء الفعلي، وعلى المطلوبين برادة السني ومن معه بأن يقوموا بمجرد توصلهم بما ذكر وبحسب نسب تملك فريق الطالب، بأن ينقلوا إليهم الأصول التالية، وهي 100.000 سهم من شركة (م)، والرصيد الدائن للحسابات الجارية المملوكة للسيد (ب) في الشركة المذكورة، وحصة هذا الأخير ومجموعته في استغلال الأملاك الفلاحية بـــ (م)، وحصصه في شركة (ل) والأرض الفلاحية موضوع الرسم العقاري عدد (...)، كما قضى نفس الحكم التحكيمي بجعل مصاريف التحكيم وقدرها 240.000,00 درهم على طرفي النزاع بما في ذلك ضريبة محكمة التحكيم، فيكون لكل محكم مبلغ 120.000,00 درهم. وأضاف المدعي بأنه بتاريخ 1995/07/16 أبرم مع المدعى عليه (ع.ب) اتفاقية مقرونة بعدة شروط واضحة واجبة التحقيق بتاريخ 1995/12/31، تضمنت جردا للممتلكات ومالكيها، وأسماء المساهمين في شركة (م) من الفريقين، إضافة لباقي الممتلكات التي هي في ملك السيد (ب) لوحده، وهذه الاتفاقية نصت على

أن هذا الأخير باع ما يملك هو ومجموعته من أسهم وحسابات جارية في شركة (م) وضيعات فلاحية، لفائدة المدعي شخصيا، ونص باقي الاتفاقية على الشروط الواقفة وجدولة الأداءات والتعهدات المقابلة وشروط التحكيم، غير أن المطلوب (ع.ب) وقبل وصول أجل 1995/12/31 تصرف في الحسابات الجارية والأسهم لشركة (م) وحولها إلى شركة له تسير مجموعة من الشركات يملكها، ثم قرر بعد سنتين اللجوء للتحكيم، وطالب رئيس ابتدائية البيضاء بتعيين محكم. فأصدر هذا الأخير بتاريخ 1998/04/22 أمرا برفض طلبه بعلة: "أنه لا دليل على رفضه"، وبتاريخ 1998/07/26 عين محكما له هو السيد (ج.ب)، كما عين المدعي ومن معه المحكم (م.م)، وتم توقيع عقد التحكيم، وبتاريخ 1999/04/19 خلص المحكمان إلى رأيين مختلفين، نتج عنه تعيين المحكم المرجح (م.ع)، وفي خضم ما ذكر أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء حكما بتاريخ 1999/12/07 قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة، وبتاريخ 1999/07/19 أصدر المحكم المرجح مقرره بترجيح موقف المحكم (م) معتبرا: "أن الشروط واقفة، و لم تتحقق، مما يجعل العقد مفسوخا بقوة القانون"، و لم يجزم بين موقفي المحكمين بكيفية مطلقة على اعتبار أنهما تجاوزا نطاق مهمتهما لما ناقشا ما جاء بعد 1995/12/31، الذي كان يجب فيه إما تحقيق الشروط الواقفة وإما اعتبارها ساقطة، وبتاريخ 2000/06/26 أصدرت تجارية البيضاء حكما قضى بقفل مسطرة التصفية القضائية، مما جعل شركة (م) بدون وجود قانوني وأضحى معه محل البيع موضوع الاتفاقية معدوما، وبتاريخ 2001/11/29 تقدم المدعى عليه بطلب لرئيس ابتدائية البيضاء يرمي لتعيين محكم مرجح آخر باعتبار أن السيد (م.ع) أنكر العدالة، فصدر الأمر برفض الطلب بعلة: "أن هذا الأخير أرجع الأطراف إلى مرحلة الصفر مما يتعين عليهم إعادة التحكيم من جديد"، وهو الأمر المؤيد استئنافيا بعلة: "أنه لا يجوز اللجوء للقضاء العادي لوجود عقد التحكيم"، وبتاريخ 2002/07/09 عين السيد (ب) محكما عنه هو (آ.م)، ثم التجأ لرئيس المحكمة لتعيين محكم عن الطرف الآخر كان هو (ع.د)، وأخفى عن المحكمة جوابه عن الإنذار الموجه له، وبتاريخ 2003/11/10 أصدر المحكمان حكما تحكيميا تمهيديا قضى بالتخلي عن عقد التحكيم والاكتفاء بشرط التحكيم الوارد بالفصل 4 من الاتفاقية، ورغم الدفع بسقوط حق القيام بالتحكيم لانقضاء الأجل، تقدم المدعى عليه بطلبات إضافية صدر على إثرها الحكم التحكيمي المذكور، وهو المطعون فيه بإعادة النظر من طرف المدعي، تأسيسا على سببين، أولهما وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى عملا بالفقرة الثانية للفصل 402 من ق.م.م، على اعتبار أن المدعى عليه كان يعلم أن المحكم الثالث لم ينكر العدالة، وأخفى ما عللت به محكمة الاستئناف قرارها من أن مقرر السيد (م) أرجع الأطراف لنقطة الصفر، وأخفى كذلك الكتاب الذي يوضح كل هذه الأمور، وأدعى كذبا أنه لم يحرك ساكنا، وتعمد تقديم الطلب لرئيس المحكمة الابتدائية، رغم أن الاختصاص يرجع لرئيس المحكمة التجارية لتعلقه بتزاع شركاء في شركتين تجاريتين، وادعى عدم وجود عقد تحكيمي مدليا أمام رئيس المحكمة بعقد تحكيمي مؤرخ في 1998/07/26 انتهى مفعوله بعد مرور سبعة أشهر على تحريره، هذا فضلا عن أن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الحكم التحكيمي صدر بناء على تحريف مضمون الاتفاق، وثانيهما تناقض حكمين انتهائيين حسب الفقرة السادسة من الفصل 402 من ق.م.م، على اعتبار أن الحكم التحكيمي المطعون فيه يتناقض مع الحكم التحكيمي الأول، ملتمسا التصريح بإعادة النظر في الحكم التحكيمي الثاني وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها، فصدر الحكم بعدم قبول الطلب بعلة: "أن السببين المعتمدين غير متوفرين في النازلة"، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن السبب الأول :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق أحكام الفصول 326 و345 و402 من ق.م.م وفساد التعليل وانعدامه وعدم الارتكاز على أساس إذ أن الفصل 326 من ق.م.م يبيح سلوك تقديم الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمين، وأن الطالب اعتمد في طعنه على مقتضيات الفقرتين الثانية والسادسة من الفصل 402 من القانون المذكور، بسبب ارتكاب المطلوب لتدليس أثناء إجراءات التحكيم، فردته المحكمة: "بأن الأمر لا يتعلق بتدليس، وإنما يندرج تحت ما هو خاضع لرقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية الذي له حق نظر ما أثير في السبب المذكور"، في حين خلطت المحكمة بين الرقابة القضائية التي يخضع لها المقرر التحكيمي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية، وبين مدلول الطعن بإعادة النظر موضوع الفصل 326 من ق.م.م، إذ لو كان التدليس موضوع الفصل 402 من ق.م.م يندرج تحت رقابة قاضي التذييل، لاستثناه من الفصل المذكور عند مواجهة الحكم التحكيمي بإعادة النظر، ومن كل ما ذكر يتضح أن القرار خرق النصوص المحتج بخرقها مما يتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن رقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي في ظل القانون الملغى أو القانون الجاري به العمل، لا تقتصر فقط على ما تعلق بعدم مساس مقتضياته بمفهوم النظام العام، وإنما تمتد حتى لمراقبة عدم بته في مادة غير تحكيمية وخرقه أو تجاوزه لسند التحكيم، وتثبته من صفة أطراف سند التحكيم، واحترامه حقوق دفاعهم والإجراءات الشكلية الأخرى، ولما كان التدليس المبرر لطلب إعادة النظر حسب مفهوم الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، هو ذلك الذي يكتشف بعد صدور الحكم المطعون فيه، لا الذي كان معلوما قبله، فإن التدليس المدعى به موضوع الدعوى الماثلة كان مكتشفا قبل صدور الحكم التحكيمي المطعون فيه بإعادة النظر، وكان في متناول الطالب التمسك به أمام القاضي المانح للصيغة التنفيذية الذي له حق بسط رقابته على الحكم التحكيمي الصادر متأثرا به، ولذلك كانت المحكمة على صواب فيما نحت إليه من: "أن الأمر لا يتعلق بالتدليس المعتمد في مفهوم الفصل 402 من ق.م.م، وإنما يندرج تحت رقابة القاضي المانح للصيغة التنفيذية"، و لم تخلط بين الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي ورقابة قضاء التذييل بالصيغة التنفيذية عليه، ومن ثم لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بشكل سليم، والسبب على غير أساس.

في شأن السبب الثاني :

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وخرق الفصل 402 من ق.م.م في فقرته السادسة وخرق القواعد الأساسية للمسطرة، بدعوى أنه ذهب إلى: "أن التناقض المبرر لإعادة النظر هو الذي يكون بين حكمين انتهائيين، والحال أن التناقض المتمسك به، يتعلق بحكم تحكيمي مذيل بالصيغة التنفيذية وآخر لم يحصل بعد على الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ"، في حين هذه التفرقة التي جاءت بها المحكمة لا تستند على أساس فقهي أو قضائي، علما أن نظام التحكيم يعمل على ضمان المستقبل التنفيذي للحكم التحكيمي مع عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف، وجواز ذلك بطريق إعادة النظر، وإمكانية الطعن في الأمر بالتنفيذ بالاستئناف والنقض، وهو ما يفيد أن الحكم التحكيمي يعد نهائيا بالنسبة للمحكوم عليه، ما دام منح الصيغة التنفيذية يعتبر مجرد إجراء شكلي يعطيه قوة التنفيذ نظرا لطبيعته، مما يكون معه الحكمان التحكيميان قد صدرا بصفة نهائية، وتوفرا معا على الشروط المنصوص عليها بالفصل 402 المذكور خلاف ما نحا إليه القرار المطعون فيه مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة السادسة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية: "يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها، وذلك إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين، وذلك لعلة عدم الإطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي"، ومؤداه أن هذه الإمكانية مخولة للطرف لتجنب تنفيذ حكم انتهائي ما يعارض ما هو محكوم به في حكم انتهائي آخر قابل للتنفيذ لم يطلع عليه أو صدر نتيجة خطأ في الواقع، غير أنه يتضح مما تم عرضه على قضاة الموضوع، أن الحكم التحكيمي الانتهائي الأول الصادر عن المحكمين (ج.ب) و(م.م) المعزز برأي المحكم المرجح (م.ع)، لا يتوفر فيه شرط القابلية للتنفيذ، الذي يجعل إمكانية التناقض التي لا تجيز تنفيذ حكم انتهائي مع وجود حكم انتهائي آخر مخالف له، قائمة، بدليل صدور حكم قضائي سحب عن الحكم التحكيمي المذكور قابليته للتنفيذ وطالب أطرافه بإعادة التحكيم لكون المحكم المرجح أرجعهم لمرحلة الصفر، وبذلك لا تتوفر في الطعن بإعادة النظر شروط الفصل 402 من ق.م.م في فقرته السادسة، وهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع، تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها والسبب على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيسة : السيدة نزهة جعكيك – **المقرر** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية