

L'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose pas à l'arbitre lorsque l'objet du litige arbitral est distinct de celui de l'instance pénale (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63468	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4506
Date de décision 20230713	N° de dossier 2022/8230/3401	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Sentence arbitrale, Rejet du recours, Recours en annulation, Prorogation du délai, Ordre public, Exécution de la sentence arbitrale, Erreur matérielle, Droits de la défense, Délai d'arbitrage, Autorité de la chose jugée au pénal, Arbitrage	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale ayant prononcé la résolution d'une vente immobilière, l'appelant soulevait principalement la violation de l'ordre public au motif que la sentence contredisait une décision pénale définitive, ainsi que le dépassement par l'arbitre de sa mission et le non-respect des droits de la défense. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré de la violation de l'ordre public en retenant que l'autorité de la chose jugée au pénal ne s'étend pas au litige commercial dont l'objet, la résolution du contrat, est distinct de celui de la procédure pénale, qui portait sur la responsabilité délictuelle. Elle juge également que la mission de l'arbitre, précisément délimitée par un avenant à la convention d'arbitrage, a été respectée. La cour considère que le dépassement du délai initial d'arbitrage n'est pas caractérisé dès lors que les parties l'ont prorogé à plusieurs reprises par des accords successifs. De même, l'omission d'une note de plaidoirie jugée répétitive et une simple erreur matérielle sur la date de la sentence ne sauraient constituer une violation des droits de la défense ou un motif d'annulation. En conséquence, la cour rejette le recours et ordonne l'exequatur de la sentence arbitrale.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة م.م. بواسطة دفاعها، بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 22/06/2022 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 12/04/2022 في الملف عدد 102/2020 عن المحكم الأستاذ عبد الإله (ا.ب.) القاضي بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 26/10/2007 و 22/11/2007 أمام الموثقة كوثر (ح.) الموثقة بالقيطرة وما يتصل به من عقود مبرمة بينهما، بما فيها اتفاقية الشراكة المبرمة بينهما بتاريخ 22/08/2006، وملحقاتها وتوابعها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية من قبيل إرجاع مبلغ التسبيق إلى شركة م.م. والمحدد في 16 مليون درهم واسترداد مجموعة ع. حقه في التصرف في ملكه البالغ مساحته 4 هـ و 78 آر ذي الرسم العقاري الأمر عدد 56800/13 وذلك طبقا لمقتضيات الفصول 288-289-290 من قانون الالتزامات والعقود.

في الشكل :

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعة مذيلا بالصيغة التنفيذية، واعتبارا لكون المقال مستوف لكافة الشروط القانونية، فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي، أن شركة ع. وشركة م.م. أبرمتا اتفاقية شراكة مصححة الإمضاء بتاريخ 05/09/2006 و 13/09/2006 و وعد بالبيع توثيقي بتاريخ 26/10/2007 و 22/11/2007، وان موضوع الاتفاقيات المذكورة يتمثل في قيام شركة ع. بتفويتها لشركة م.م. بقعة أرضية مهيأة لبناء مجمع سكني تجاري، وأنه بعد الحصول على الترخيص وبداية أشغال البناء وقع حادث يتمثل في سقوط عمارتين، على إثره نشب نزاع بين الطرفين، مما حدا بهما إلى الاتفاق إلى اللجوء إلى مسطرة التحكيم لفض النزاع، وبعد تعيين المحكم وتمام الإجراءات التحكيمية صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان.

حيث أسست الطاعة أسباب الطعن بالبطلان في مقالها ومذكرتها التفصيلية على الأسباب التالية :

حول خرق حقوق الدفاع :

حيث أدلت الطالبة بتاريخ 05/10/2021 بمذكرة إصلاحية استدراكية تصحيحية تكميلية تضمنت الإطار الواقعي والقانوني للمنازعة من أجل إثبات عدم مشروعية تفويت ارض غير قابلة للبناء مع توضيح الاضرار المالية والتجارية التي طالت ذمتها المالية بسبب كارثة انهيار عمارتين كما هو موضح في وقائع النازلة، غير ان المحكم لم يشر إلى هذه المذكرة ولم يضمنها بالمقرر التحكيمي ولم يأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجوهرية الواردة بها بل أهمل المذكرة بكل مرفقاتها عمدا وهو امر غير مشروع ويعتبر خرقا لحقوق الدفاع ويعد سببا للبطلان من جهة ويثبت عدم حياد ونزاهة المحكم وانحيازه الصريح لمجموعة ع. ويوجب أيضا لبطلان من جهة ثانية، سيما وأن مبدأ احترام حقوق الدفاع يعد مبدأ أساسيا يوطر إجراءات التحكيم ويكون المحكم ملزم بالسماح لكل أطراف الخصومة بالتعبير بكامل حريتهم عن أوجه دفاعهم وأخذها بعين الاعتبار وترتيب كافة الآثار القانونية عليها وأن هذا المبدأ باعتباره مبدأ كونيا وعالميا فإنه مبدأ دستوري نصت عليه جميع الدساتير المغربية من دستور 1962 إلى دستور 2011، مما يكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة هذه مشوبا بعيب خرق حقوق الدفاع وبالتالي موجبا للتصريح ببطلانه.

- حول مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام :

طبقا لما ورد في وقائع النازلة لما التمسست الطاعنة تنفيذًا للبروتوكول الثاني الترخيص بالهدم والبناء وفق التصاميم التي كان هياها وعرضها على العمران الذي صادق عليها وأشار عليه بتقديمها للجنة التراخيص للاستثنائية، كان السيد الوالي عامل إقليم القنيطرة رئيس هاته اللجنة، ورئيس لجنة معاينة التهيئة المنصوص عليها باتفاقية شراكة 2006 حاسما لما بين بجوابه عدد 502 بتاريخ 10/01/2013 أن لجنة الاستثناءات (المؤسسة وفق الدورية الوزارية المشتركة عدد 31 المؤرخة في 06/07/2010) والمنعقدة في 25/12/2012 قد رفضت طلب الهدم وطلب إعادة البناء، وعللت اللجنة المذكورة قرارها برفض الهدم وإعادة البناء بسببين : الأول هو عدم صلاحية الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أية بنايات والثاني هو أن عدم صلاحية الأرض لاحتواء بنايات قد تم تأكيده بالحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به عدد 1069 الصادر بتاريخ 06/02/2009 في الملف 1277/2008 وأصبح بالتالي حقيقة قضائية في مواجهة أعضاء اللجنة الذين لا يمكن لأحدهم أن يجادل أو يناقش هاته الحقيقة القضائية وبالتالي يمكن التأكيد على ما يلي :

1. عدم صلاحية الأرض للبناء تبث بقرار قضائي استثنائي جنائي حائز على قوة الأمر المقضي به.

2. إن سقوط العمارة ووفاة بعض العمال وجرح آخرين منهم جعل النيابة العامة ثم قاضي التحقيق الذي أحالت عليه ملف الحادثة، يتابع مسير م.م. ومن معه من تقنيين ومهندسين بتهم ارتكابه جرائم الإخلال بضوابط التعمير والبناء المنصوص عليها بالفصول 71 و 72 و 74 و 76 من قانون التعمير لكن قضى القرار الاستثنائي المشار إليه أعلاه ببراءة الجميع من تهمة الإخلال بضوابط البناء.

3. حيث إن حجية الحكم الجنائي تكون أساسا لمنطوقه الفاصل في النزاع أي لما قضى به صراحة، وتكون أيضا لما ارتبط به ارتباطا وثيقا بالأسباب التي بني عليها والتي تكون معه وحدة لا يمكن الفصل بينهما، مما يمنح لذات الأسباب منطقيا نفس الاحترام ونفس الحجية التي لمنطوق الحكم، في حين أن المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي المذكور الملزم له بموجب القانون على اعتبار أن الأحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية ولهيئة التحكيم وذلك بعد أن اعتبر المحكم في المقرر التحكيمي أن الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وأن مخالفة المحكم للحكم النهائي الجنائي مخالفة صريحة لمبدأ التزام القاضي المدني بوجود التقيد بمقتضيات الأحكام الجنائية النهائية.

4. إنه من الثابت بأن الأحكام الجنائية الصادرة عن محاكم المملكة المغربية تعتبر من النظام العام الملزمة لجميع الأشخاص والهيئات والجهات كيفما كان نوعها وصفتها وهذه القاعدة دستورية وقانونية ومخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق للمقرر التحكيمي الذي لا يقبل أي تراجع أو تصحيح.

ويكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة ما ذكر في حكم العدم الذي لا ينتج أي أثر في مواجهة الجميع.

حول عدم تحديد مهام المحكم ومخالفة المادة 36-327 من ق.م.م :

إنه بموجب الفصل المذكور يجب تحت طائلة البطلان تحديد مهام المحكم من أجل مراقبة مدى تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها.

وأنه من الثابت من تنصيصات المقرر التحكيمي أن المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم باعتباره يشكل هيئة تحكيمية لحسم المنازعة القائمة بين الطرفين.

وحيث أن موضوع النزاع بين الطرفين هو عدم قابلية البقعة رقم A58 الكائنة بـ [العنوان] بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء كما ثبت بالخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وبالتالي تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية العمران كما هو مبين في وقائع النازلة.

وان المحكم خرج عن المهمة المسندة إليه وأصدر حكما تمهيدا بإجراء خبرتين والحال أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الأمر بإجراء خبرة جديدة بعد أن بنت المحكمة الجنائية نهائيا بموجب قرارها عدد 1069 الصادر بتاريخ 02/02/2009 كما هو مبين أعلاه. ويكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة هذه معرضا للبطلان.

- حول انقضاء أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 20-327 : الناص على انه : " إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية ومن الثابت من محضر تعيين المحكم أنه تم بتاريخ 30/06/2020 وان مسطرة التحكيم بدأت في أول جلسة بتاريخ 24/09/2020 وان من الثابت من بروتوكول الاتفاق لسنة 2012 أن أجل التحكيم حدد في شهرين وأنه بموجب المادة المذكورة لا يمكن تمديد آجال التحكيم الاتفاقية إلا بنفس المدة. وان مسطرة التحكيم استغرقت من تاريخ 30/06/2020 إلى تاريخ 19/04/2022 أي ما يزيد عن 22 شهرا ويكون المقرر التحكيمي والحالة هذه خارقا للمادة المومأ لها ومعرضا للبطلان طبقا للفصل 327.36 من ق.م.م.

- حول مخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.24 من قانون المسطرة المدنية :

ان الثابت أن الطاعنة توصلت باستدعاء لحضور جلسة 19/04/2022 وذلك بعد انتهاء أجل التأمل حسب المحكم.

وإنه بعد حضورها الجلسة المذكورة فوجئت بأن المحكم يصدر المقرر التحكيمي بتاريخ 19/04/2022 وفوجئت مرة ثانية عند اطلاعها على المقرر التحكيمي أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 12/04/2022 لا 19/04/2022، ويكون المقرر التحكيمي والحالة هذه يتضمن تاريخين الأول 12/04/2022 المدون في صدر صفحة الأولى من الحكم والثاني 19/04/2022 تاريخ النطق به في مقر هيئة التحكيم بالعمران. ولا يمكن أن يكون تاريخ الحكم سابقا لتاريخ المنطوق لكون ذلك يشكل خرقا لمبدأ سرية المداولات من جهة ومخالفا لمقتضيات المادة المذكورة من جهة أخرى الناصة تحت طائلة الوجوب أن يتضمن المقرر التحكيمي الأسماء والتاريخ.

- حول مخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.36 بسبب العيوب التي شابته اتفاقية التحكيم وملحقاته وعدم التعليل السليم :

1. صدور الحكم التحكيمي في غياب شرط التحكيم، إذ أن المحكم تنكر للمادة 7 من البروتوكول القائمة مقام اتفاق صلح وتنكر لقرار تعيينه واصطنع اتفاق تحكيم جديد جعله هو محضر اجتماع لم ينعقد، محرفا شرط التحكيم، وغير طبيعية النزاع المعروض عليه وموضوعه من منازعة متعلقة بتأويل أو تنفيذ اتفاقية الشراكة المبرمة بين الطاعنة والمطلوبة إلى منازعة تتعلق بما تضمنه البند 3 من اتفاق التحكيم الموقع عليه، والمتمثل في المطالبة بفسخ عقد البيع، وإرجاع مبلغ التسبيق والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بشركة م.م.، فضلا عن أن الطاعنة لم توقع على اتفاق التحكيم ولم تمنح وكالة خاصة بتوقيعه، وأن الوكالة التي منحتها للمسمى محمد سعيد (ل.) لا تخوله إلا إجراء صلح حبي، ولا تمنحه حق توقيع محضر تعيين المحكم واتفاق التحكيم، علما أن المحكم تجاوز اختصاصاته وأصدر الحكم التحكيمي دون التقيد بالمهمة المسندة إليه وذلك بعد تغييره وتحريفه لموضوع النزاع المحدد بين الطرفين بالبند 22 من شراكة 2006 أو البند 7 من بروتوكول سنة 2012.

كذلك إن تعيين المحكم غير قانوني ومخالف لشرط التحكيم، كما أن الحكم التحكيمي صدر على يد محكم أفصح عن قبول التحكيم بعد فوات أجله، فضلا عن أنه شرع في مهامه قبل قبول مهمته وقبل اطلاعه على فحواها كما هو ثابت من رسالته المؤرخة في 24/06/2020، مما يعد مسا بالنظام العام.

أيضا، مس المحكم بسرية المداولات، إذ أنه تم النطق بالحكم بتاريخ سابق عن تاريخ جلسة النطق بالحكم الوارد بالحكم التحكيمي، فضلا عن المس بمبدأ سمو الأمر المقضي به في الجنائي على المدني وبحق الدفاع بالتنكر لمذكرة الطاعنة التوضيحية الإصلاحية الاستدراكية المودعة لدى المحكم بتاريخ 05/10/2021، ولم يناقشها أو يجب عنها ، فجاء حكمه منعدم التعليل، ملتزمة التصريح ببطلان المقرر التحكيمي مع ما يترتب على ذلك من آثار، وهي البث في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية

والاستجابة لطلبات الطاعنة المفصلة في مذكرتها التوضيحية والاستدراكية المؤرخة في 04/10/2022.

وبجلسة 03/11/2022 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها الأستاذ (ب.) بمذكرة جوابية جاء فيها ان الطالبة لم تدل بخمس 5 ملاحق للاتفاق التحكيمي المشار إليها في قرار المحكم والتي كانت من ضمن الإجراءات المشار إليها في قرار المحكم والتي تمت بين طرفي النزاع في إطار مسطرة التحكيم والتي من شأنها ان تدحض جميع مزاعم الطاعن في هذه النازلة إضافة إلى المراسلات التي تمت مع المحكم والتي تطلب فيها مهلاً أو تمديد التأمل لعدة مرات قبل النطق بالحكم، مما يتعين معه التصريح برفض الطعن بالبطلان في نازلة الحال.

وفي الموضوع، فإن ما تزعمه الطاعنة من خرق حقوق الدفاع لا يرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين رده، فالمحكم اشار في وقائع المقرر التحكيمي المطعون فيه إلى المذكرة التي أدلت بها الطاعنة إلى المحكم بتاريخ 05/10/2021 وذلك خلافا لما تزعمه في هذا الإطار، أضف إلى ذلك ان المحكم لا يكون ملزماً بالجواب على كافة دفعات الأطراف إلا إذا كانت مؤثرة في النزاع وهو ما يمكن للمحكمة معه الاطلاع على تلك المذكرة للتأكد من كونها مجرد مذكرة توضيحية اعادت فيها سرد دفعاتها السابقة ولم تات باي جديد، وبذلك فان المقرر التحكيمي جاء مطابقاً لمقتضيات الفصل 23-327 من ق.م.م، مما يكون معه دفع الطاعنة في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين رده.

وبخصوص ما تدفع به الطاعنة من مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، فانه بجانب للصواب، على اعتبار ان القرار الاستئنافي الجنائي المستدل به ليس له أي تأثير على موضوع النزاع والذي يتعلق بفسخ عقد البيع، ذلك ان عقد الوعد بالبيع نص في العديد من بنوده على ان تحقق شرط البيع النهائي رهين باحترام بنود اتفاقية الشراكة المبرمة بين الطرفين من اجل انجاز مركب تجاري وسكني بتجزئة " لوفالون " بالقنيطرة.

ان معطيات النزاع والمذكرات والوثائق المدلى تؤكد على تحقق شروط الفسخ المنصوص عليها في المادة 16 من بروتوكول الاتفاق لسنة 2012.

ان الفصل القضائي أو التحكيمي لا يمكن أن ينشأ حقوقاً ولا تصرفات قانونية غير مؤسسة قانوناً.

وبالنظر لذلك لا يكون المحكم ملزماً بالتقيد بالمقرر القضائي الجنائي طالما أن الموضوع الرئيسي للنزاع يتعلق بفسخ البيع طالما أن شروط الفسخ المتفق عليها بين الأطراف تحققت، ما تبقى معه دفع الطاعنة بخصوص مخالفة النظام العام غير مؤسسة لا قانوناً ولا واقعا مما يتعين معه ردها جميعاً.

ومن جانب آخر فإن الطاعنة لم تدل بما يفيد نهائية القرار المستدل به، كما أن القرار الاستئنافي الذي تدعي أنه برأ الجميع من تهمة الإخلال بضوابط البناء وفق منطوقه وليس بخصوص ما إذا كانت الأرض صالحة للبناء أم لا، فإن جميع الخبرات التقنية المنجزة في إطاره والتي أشار إليها أكدت على أن الأرض صالحة للبناء ولا توجد هناك أي أرض غير صالحة للبناء وإنما يتعين احترام والأخذ بعين الاعتبار خصائص كل أرض على حدة أثناء عملية البناء.

ويتبين أن مسطرة التحكيم تمت في إطار القانون وفي احترام تام للنظام العام، الأمر الذي يتعين معه رد دفع الطاعنة بهذا الخصوص وعدم الاستجابة لطلبها.

وحول دفع الطاعنة المتعلقة بعدم تحديد مهمة المحكم ومخالفة المادة 327.36، فإن هذا الدفع يؤكد انها تتقاضى بسوء نية ذلك انها هي من حورت منحى النزاع في طعنها الاستئنافي بالبطلان إلى منحى آخر، إذ أنها أمام المحكم طالبت بفسخ عقد البيع وإرجاع المسبق التعويض عنه بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بها والان في طعنها بالبطلان أمام هذه المحكمة تزعم أن موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة A58 الكائنة بـ [العنوان] بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء كما ثبت بالخبرات بالتالي تحديد الخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة وبالتالي تحديد

التعويضات الناتجة ناتجة عن مسؤولية العمران وهو ما سيتضح معه للمحكمة عند اطلاعها على وثائق الملف.

وان مهمة المحكم تتحدد انطلاقاً من الوقائع المعروضة عليه من الأطراف وأنه بعد اطلاعه على مذكرات طرفي النزاع والوثائق المرفقة بها تم تحديد مهمته في فض النزاع المتعلق بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 26/10/2007 و 22/11/2007 أمام الموثقة كوثر (ح.) بالقيطرة وما يتصل به من عقود مبرمة بينهما بما فيها اتفاقية الشراكة المبرمة بينهما بتاريخ 22 غشت 2006 وملحقاتها وتوابعها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وبذلك تكون مهمة المحكم قد تم تحديدها بشكل دقيق انطلاقاً من الوقائع المعروضة عليه مما تكون معه دفع الطاعنة بمخالفة القرار التحكيمي لمقتضيات المادة 327.36 من ق.م.م غير مرتكزة أي أساس قانوني أو واقعي سليم وهو ما تلتبس معه العارضة ردها جميعاً.

وحول دفع الطاعنة المتعلقة بانقضاء أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.20 من ق.م.م، بانقضاء أجل التحكيم لكون مسطرة التحكيم بدأت بتاريخ 30/06/2020 وانتهت بتاريخ 19/04/2022 مما يعرض مسطرة التحكيم للبطلان، فإن جميع ما تدفع به الطاعنة في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم، فالمحكم بعد أن تحدد مهمته لا يمكنه خرق حقوق الدفاع المكفولة بمقتضى القانون و الدستور، فلقد مكن كل طرف من الدفاع عن حقوقه و مصالحه كما أن المسطرة عرفت إنجاز خبرتين مع ما يتطلبه ذلك من أجل طويل حتى يتمكن الخبير من إنجاز مهمته في أحسن الأحوال.

وإنه لئن كانت مهمة المحكم تنتهي حسب الفصل 327.20 من ق.م.م فإن الأجل المحدد بمقتضى هذا الفصل ليس من النظام العام سيما وأن المشرع لم يرتب على مخالفته أي جزاء وإنما منح فقط لأي طرف في النزاع أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً للنظر في النزاع، و هو ما لم تقم به الطاعنة في نازلة الحال، وهو ما يجعل دفعها في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين التصريح برده. زد على ذلك أن الطاعنة تعمدت عدم الإدلاء بملاحق الاتفاق التحكيمي بين الأطراف والمشار فيها إلى تمديد مسطرة التحكيم وكذا المراسلات التي تمت بين الطاعنة والمحكم والتي تطلب فيها عدة مرات تمديد التأمل والنطق بالحكم.

وبخصوص دفع الطاعنة المتعلقة بمخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.24 من ق.م.م بدعوى أنها توصلت باستدعاء لحضور جلسة 19/04/2022 بعد انتهاء أجل التأمل و أن المحكم يصدر القرار التحكيمي بنفس بنفس التاريخ لتفاجأ بعدها أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 12/04/2022 وليس 19/04/2022، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي تم تداركه وإصلاحه من طرف المحكم فتاريخ صدور القرار التحكيمي هو 19/04/2022 وليس 12/04/2022

وحيث يتعين ترتيباً على ما ذكر رد جميع دفع الطاعنة والأمر بتنفيذ الحكم التنفيذي طبقاً لمقتضيات الفصل 327-38 من ق.م.م، وأررفت مذكرتها بملحقات للاتفاق التحكيمي وصور لمراسلات وحكم تحكيمي.

وبنفس الجلسة أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها الأستاذ (ف.) بمذكرة جوابية جاء فيها ان دفع الطالبة بخرق حقوق الدفاع، بدعوى عدم إثارة الحكم التحكيمي لمذكرتها الاستدراكية، فإنه وخلافاً لما تدعيه فان المقرر التحكيمي أثار وقائع النزاع والمناقشات التي بين الأطراف من خلال المذكرات المدلى بها الى المذكرة الاستدراكية التي ادلت بها الطاعنة في الفقرة الأخيرة من الصفحة الثامنة وكذا في الفقرتين الأخيرتين من الصفحة العاشرة حيث اكد على تشبث الطاعنة بما جاء في هذه المذكرة المؤرخة في 04/10/2021 والمودعة بهيئة التحكيم بتاريخ 05/10/2021 وكذا التعقيب عليها من طرف العارضة.

وبالرجوع الى ما استعرضه المحكم في مقرره سواء في جزئه الأول الخاص بالوقائع او في جزئه الثاني الخاص بالتعليل ستلاحظ المحكمة بكيفية لا مراء فيها أن المحكم استعرض بتفصيل ما جاء في هذه المذكرة الاستدراكية التي تدعي الطاعنة اغفالها وعدم الإشارة لها، سيما وأن ما جاء في هذه المذكرة ليس سوى تكراراً وتجميعاً لنفس الوقائع والحيثيات والدفعات الواردة في المذكرات التعقيبية والتوضيحية الأخرى التي ادلت بها الطاعنة.

أما بخصوص عدم الأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجوهرية الواردة في المذكرة الاسترداكية المشار إليها، فإن العارضة تؤكد بأن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير كل دفع تقدم به أي طرف بشأن النزاع المعروض أمامه وتقدير الحجة المدلى بها أمامه من قبل الأطراف وهو في ذلك غير ملزم بالأخذ بعين الاعتبار أي دفع غير مؤثر أو غير منتج بالنسبة لموضوع النزاع.

والعارضة تخالف مذهب الطاعنة في تأكيدها على الزامية المحكم بالأخذ بعين الاعتبار الدفوعات الواردة في مذكرتها ولا حتى في مذكرة العارضة نفسها، إذ كل طرف له الحق الكامل في الدفاع عن حقوقه، ولكن الكلمة الفاصلة تبقى للهيئة التحكيمية وفق تقديرها للوقائع والحجج المدفوع بها في احترام تام لحقوق الدفاع.

وقد اعتبرت الطاعنة ان عدم الاخذ بعين الاعتبار دفوعها يشكل خرقا لحقوق الدفاع وفي ذلك فهم مغلوط المبدأ حقوق الدفاع الذي يعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون والذي نص عليه دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 120 منه ضمن حقوق المتقاضين وقواعد سير المتقاضين وقواعد سير العدالة والذي لم تشر إليه الدساتير السابقة على غرار ما ادعاه الطاعن في مذكراته.

وان حقوق الدفاع التي يمكن ان يشكل خرقها سببا من أسباب البطلان طبقا للمادة

327-36 من قانون 08.05 تقتضي احترام المحكم لجميع الضمانات اللازمة للأطراف عند مباشرة مسطرة التحكيم سواء تعلق الامر بحفظ حق تقديم الدفوع والادلاء بالمذكرات والسهر على التبليغ الصحيح واحترام مبادئ التواجية والحضورية والاطلاع المتبادل لدفوعات الأطراف وحججهم والوثائق المدلى بها من قبلهم واشعارهم بكل الإجراءات المتخذة والمساطر التي يباشرها المحكم يباشرها المحكم عند مباشرته لمسطرة التحكيم.

وبالاطلاع على ملفات الوثائق المرفقة بهذه المذكرة والمشار إليها أعلاه يتبين أن الهيئة التحكيمية احترمت حقوق الدفاع المذكورة أثناء مباشرتها لمسطرة التحكيم سواء تعلق الامر باستدعاء الأطراف وبالتبليغات الموجهة اليهم او بالجلسات التحكيمية التي مبادئ التواجية والحضورية او من خلال السهر على تبادل المذكرات التوضيحية والتعقيبية و الإضافية بما فيها المذكرة الاسترداكية التي تدعي الطاعنة عدم الإشارة إليها واهمالها، وكلها مذكرات تم تمكين كل طرف من حق الاطلاع عليها والرد على مضمونها وهو ما يشهد له ما نص عليه المقرر التحكيمي بصريح العبارة في فقرات عديدة من صفحاته.

وحول ادعاء الطاعنة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، فإن الطاعنة تدعي بأن المقرر التحكيمي خالف النظام العام استنادا الى كون المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي الصادر بتاريخ 06/02/2009 في الملف 1277/2008 الذي اعتبرته الطاعنة ملزما لهذا الأخير بموجب القانون استنادا الى ان الاحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية و لهيئة التحكيم وذلك بعد ان اعتبر المحكم في مقرره ان الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وبالتالي فان المقرر المطعون فيه والحالة مما ذكر في حكم العدم الذي لا ينتج أي اثر في مواجهة الجميع، فإنه من جهة فان العارضة لا علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بالقرار الجنائي الاستثنائي الصادر في حق المتهمين في قضية انهيار العمارتين اللتين شيدتا من قبل الطاعنة، باعتبار ان ما يربط الطاعنة بالعارضة يتعلق أساسا بموضوع التحكيم المتمثل في طلب الطاعنة فسخ عقد البيع ارجاع مبالغ التسبيق والتعويض وارجاع العقار الى العارضة والتصرف فيه وأن موضوع القرار الجنائي الاستثنائي المتعلق بالبت في المسؤولية الجنائية للطاعنة ومن معها عن حادثة انهيار عمارتين سكنيتين وحيثيات هذا القرار وأسس اتخاذه وتعليقه يختلف اختلافا جوهريا عن موضوع العلاقة التجارية التي كان أساسها اتفاقية شراكة بين العارضة والطاعنة، التي توجت بإبرام عقد وعد ببيع قطعة أرضية لإحداث المشروع السكني والتجاري علما بأن من شروط ثبوت حجية الأحكام القضائية توافر وحدة الأطراف والموضوع وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال بكل المقاييس وفي جميع الأحوال.

ومن جهة ثانية، فإن القرار الاستثنائي الجنائي المذكور لم يتحدث في منطوقه عن قابلية الأرض للبناء من عدمها ولم يشر لا في حيثياته ولا في منطوقه الى أي مسؤولية مباشرة او غير مباشرة للعارضة، وأن التأويل لمنطوق هذا القرار هو الأساس الذي تبني عليه الطاعنة اعتبارها بأن القرار الجنائي الاستثنائي ملزم للمحكم ، وهو أساس غير سليم إذ ان المحكم في معرض مناقشته اثناء التعليل لمطلب التعويض المقدم من قبل الطاعنة قد أكد ان التعويض مرتبط بضرورة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها وبين الفاعل الذي يتحمل

مسؤولية هذا الضرر، وهو امر اكد المحكم الا وجود له في النزاع المعروض عليه استنادا الى الخبرتين اللتين انجزهما خبيران مستقلين كل في مجال اختصاصه.

ومن جهة ثالثة، فإن القرار الجنائي المذكور أدان بشكل قاطع الممثل القانوني للطاعة السيد وديع (ص.) ورئيس الورش السيد عبد القادر (م.) وقضى في حقهما بعقوبة حبسية نافذة محددة في سنة من أجل جريمة القتل غير العمدي بعدما ثبت للمحكمة مصدره القرار مسؤولية الطاعة و ممثلها القانوني وتابعته عن الأفعال الجنائية موضوع المتابعة واستندت في ذلك إلى معطيات الخبرتين اللتين اكدتا وجود العديد من الإخلالات والمخالفات التقنية والمعمارية في انجاز العمارتين المخالفة للتصاميم والعلاقة السببية القائمة بينها وبين فاجعة انهيار العمارة التي أدت إلى اذهاق أرواح عديدة.

وان الغاء الحكم المستأنف في جزئه بإدانة المتهمين من أجل جريمة عدم احترام ضوابط التعمير والبناء كان بسبب عيب مسطري فقط يتمثل في أن رئيس مجلس الجماعة بالقنيطرة لم يتقدم بشكايته لم في مواجهة الطاعة الا بعد تاريخ انهيار العمارتين وليس بناء على ثبوت براءتهم القطعية من الأفعال موضوع المتابعة التي اكد القرار الاستئنافي اعتمادها في الإدانة.

ثم إن العبرة في الميدان الجنائي هي بالاعتناع الصميم لقضاء الموضوع كما أن استخلاص ثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها من الوقائع يرجع لقضاء الموضوع بما له من كامل السلطة، والقرار الجنائي المتمسك به أدان المتهمين الممثل القانوني للطاعة السيد وديع (ص.) ورئيس الورش السيد عبد القادر (م.) والمهندس المعماري رشيد (غ.ت.)، وأبرز بما فيه الكفاية العناصر الواقعية والقانونية استند إليها فيما انتهى إليه بناء على ما ثبت من خلال الخبرتين المنجزتان من احداث تغييرات في التصاميم المصادق عليها وعدم احترام ضوابط البناء واطمئنان المحكمة لخلاصتها في تكوين قناعتها.

وان القرار الجنائي المحتج به من طرف الطاعة إنما هو حجة عليها لا لصالحها ويفند ادعاءاتها جملة وتفصيل، بل إنه يؤكد صحة التعليل الوارد في المقرر التحكيمي الذي بني على نفس الحقائق والوقائع المثبتة، وما خلصت إليه الخبرتين المأمور بها تمهيدا من ثبوت مسؤولية الطاعة عن المخالفات والخروقات في احداث المشروع وسار على نهجه وليس فيه أي تعارض مع تعليل القرار أو منطوقه الطاعة لا يعدو أن يكون إلا محاولة للالتفاف حول مضمون القرار الجنائي وتحويل مما يجعل دفع حقائقه الثابتة.

في ضوء ما ذكر فإن اعتبار تصريح المحكم بقابلية الأرض للبناء وفق شروط وضوابط تقنية محددة استنادا إلى الخبرتين المنجزتين ومستنتجات الأطراف بشأنها، هو إقرار بحقيقة واقعة قانونية قائمة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر هذا التصريح مخالفة للنظام العام بكل المقاييس لأن مفهوم النظام العام مرتبط أصلا بحالات محددة جوهرها الأساس مخالفة قواعد قانونية أمره لا يجوز المساس بها، وتصريح المحكم في النزاع بحقيقة واقعة قائمة ومثبتة ومؤكدة بخبرة موثقة لم يطعن الأطراف فيها لا يمكن اعتباره مخالفة للنظام العام.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز مغالطة المحكمة من خلال ادعاء الطاعة بأن المقرر التحكيمي خالف القرار الجنائي الاستئنافي الذي كان موضوعه البت فيما توبعته به الطاعة من مسؤولية إثر انهيار العمارتين وبين المقرر التحكيمي الذي كان موضوعه حسب اتفاق التحكيم النظر في نزاع تجاري يتعلق بعقد بيع الأرض التي التزمت الطاعة بشرائها على حالها وتحمل التبعات المترتبة على هذه الحالة وهو مقتضى تعاقد صريح في عقد الوعد بالبيع تم تأكيده والتنصيص عليه كما تم التوقيع عليه من قبل الطاعة والتزمت به التزاما صريحا لا مراء فيه وبالتالي فإن العارضة تعتبر بناء على ذلك أن دفع الطاعة الذي جعلته سببا للبطان لما اعتبرته مخالفة للنظام العام دفع مردود لا يستند إلى أية حجة قانونية قاطعة ولا حتى إلى بداية حجة أو قرينة قانونية.

وبخصوص زعم الطاعة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، بدعوى ان المحكم اعتبر ان الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وبناء على هذا الاعتبار فإنه خالف النظام العام، وبالتالي مقررته في اعتقاد الطاعة محكوم عليه بالإعدام.

وهذا ادعاء وتأويل لا وجهة له ولا أساس إذ بالرجوع إلى المقرر التحكيمي فان المحكم لم يقم سوى بإيراد ما جاء في خلاصة الخبرتين

المنجزتين من قبل الخبيرين من ان الارض قابلة للبناء إذا توافرت شروط تقنية محددة تجعلها مؤهلة لإقامة بناء عليها، وهو تأكيد مطابق للواقع وليس فيه ما يخالف القانون، ولا سيما ان المحكم لم يصل الى هذه الخلاصة الا بعد اجراء الخبرتين والتوصل بمستنتجات الاطراف بشأنها، بما فيها مستنتجات الطاعنة نفسها، ثم كون اقتناعه في ضوء ذلك بكل نزاهة دون تأثير او توجيه او انحياز.

كما أنه بالرجوع الى مقال الطاعنة ومذكراتها و مستنتجاتها، ان القصد والغاية المتوخاة لديها هي تبرئتها من المخالفات التعميرية التي كانت موضوع متابعة في حقها، والتي كان لزاما عليها انجاز الدراسات التقنية اللازمة بشأنها واخذ خلاصات هذه الدراسات بعين الاعتبار.

وإذا كانت ثمة مسؤولية فهي تعود للطاعنة ومكتب الدراسات الذي اوكلته للقيام بهذه الدراسات ولا علاقه للعارضة بذلك على الاطلاق لسبب بسيط هو ان الارض التي كانت موضوع عقد الوعد بالبيع انما هي ارض عارية وغير مجهزة وان تجهيزها كان من طرف الطاعنة نفسها.

وبالرجوع إلى اتفاقية الشراكة الأصلية المبرمة بين الطرفين لسنة 2006 فإن موضوع الاتفاقية كما هو محدد في المادة 2 من الاتفاقية هو تهيئة الأرض (القطعة الأرضية من طرف الشريك (الطاعنة) كما أن المادة 4 التزمت فيها الطاعنة بإنجاز مجموع الدراسات المفصلة الضرورية لتكوين ملفات رخصة البناء، وهي تبعا لذلك تتحمل المسؤولية بشأنها وان التجاوز في تأويل الالتزامات الاتفاقية واختلاق علاقه سببية مفترضة لا وجود لها بين العارضة ووضعية الارض موضوع الوعد بالبيع يجعل ما تدعيه لا اساس له لا في الواقع ولا في القانون.

وبشأن الدفع بعدم تحديد مهام المحكم ومخالفة المادة 237.36 من ق.م.م، ولقد اعتبرت الطاعنة ان المقرر التحكيمي قد خالف المادة المذكورة بسبب أن المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم، وان موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة الأرضية A58 الكائنة بـ [العنوان] بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الارض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء، كما ثبت بالخبرات المنجزة امام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وبالتالي تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية العارضة كما هو مبين في وقائع النازلة. ومن جهة اخرى تؤكد الطاعنة ان المحكم خرج عن المهمة المسندة اليه لما أصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين معتبرة انه لا يمكن اجراء خبرة جديدة بعد ان بثت المحكمة الجنائية نهائيا بموجب قرارها عدد 1069 الصادر في 06/02/2009 وفي ضوء ذلك اعتبرت ان المقرر التحكيمي قد خالف احكام المادة 327.36 من ق.م.م وجوابا على هذا الدفع تحيط العارضة المحكمة علما بالحقائق والردود التالية :

1- إن موضوع التحكيم ومهام المحكم قد حددت في اتفاق التحكيم بكيفية واضحة وصريحة وقد تم ذلك بناء على مطالب الطاعنة ويمكن للمحكمة الرجوع من اجل اثبات ذلك الى الاتفاق المذكور و ملحقاته ضمن ملف الوثائق رقم 3 المرفقة بهذه المذكرة، ولعله من الغرابة أن تلجأ الطاعنة الى خلط الأوراق وقلب الحقائق بطريقة تتنافى مع مبدأ التقاضي بحسن النية، وهي تعلم علم اليقين من خلال المراسلات المتبادلة بينها وبين المحكم من جهة، وبينها وبين العارضة من جهة أخرى، ما نص عليه اتفاق التحكيم في مادته الثانية والتي حددته في مطالبة الطاعنة بفسخ عقد البيع وإرجاع المبلغ المسبق والتعويض عنه بالإضافة الى أداء التعويضات المستحقة المادية والمعنوية لاحقه بشركه المنال الطاعنة، وهذه المقترضيات تم نسخها وتعويضها بملحق اول لاتفاق التحكيم خاصة المادة الثانية من هذا الملحق التي نصت على ما يلي : " تنسخ مقترضيات البند الثاني من اتفاق التحكيم وتعوض ب : يتمثل موضوع النزاع في مطالبة شركة "م.م." بفسخ عقد البيع و ارجاع مبلغ التسبب والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية والمعنوية بشركة المنال.

بينما تطالب "مجموعة ع." بإتمام إجراءات البيع وأداء ما تبقى بذمة شركة "م.م." أي مبلغ 24 مليون درهم مع الفوائد القانونية المترتبة من تاريخ استحقاقها، وفي حالة تعذر ذلك الاقتصار في عملية التفويت على الجزء الموجود به الأشغال لشركة "م.م." والبالغ مساحته 1 هكتار 90 ار و 68 سنتيار بعد إخضاع العقار لعملية التقسيم بمبلغ جزافي قدره 20 مليون درهم وذلك وفق القوانين الجاري بها العمل

مع التزام شركة "م.م." بالتقييد بجميع المقتضيات المنصوص عليها في الاتفاقية الأصلية المؤرخة في 26/10/2007 لا سيما ما يتعلق بإنجاز المشروع " ولعله من الغرابة بما كان ان يثار الدفع بعدم تحديد المحكم لمهامه في الوقت الذي تعلم الطاعنة علما يقينيا ان تحديد مهمة المحكم هي حصرا من اختصاص اطراف النزاع وتدعي مع ذلك ان المحكم لم يحدد هذه المهمة التي هي البت في موضوع نزاع هي حددت مطالبها فيه، ووقعت عليه، واستعرضت وسائل دفاعها بشأنه في مذكراتها التعقيبية والإضافية والاستدراكية، وخلال الجلسات التواجهية بين الطرفين، ذلك تعتبر ان المحكم لم يحدد مهمته بل الأكثر من ذلك، تسقط في تعارض لا يستقيم ، حينما تقر بأن المحكم خرج عن مهمته حين اصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين، ولا حق له في ذلك في اعتقادها بعد صدور القرار الجنائي الاستئنافي المذكور.

وهذا الدفع يؤكد تناقضا صريحا في موقف الطاعنة بين الادعاء بعدم تحديد المحكم ،مهمته على الرغم من ان اتفاق التحكيم قد حدد هذه المهمة بصريح العبارة وبين ادعاء ان المحكم خرج عن مهمته باللجوء الى اجراء خبرتين لا حق له في اجراءها على الرغم من ان الطاعنة بلغت بالقرار التحكيمي التمهيدي المتعلق بهما، ومع ذلك لم تقدم اي طعن او تعرض عليها بل قدمت مستنتاجاتها بشأنه بواسطة مذكرتين ومذكرة استدراكية قبل تقديم هذه المستنتاجات، لذلك فان العارضة تعتبر ان ما ادعته الطاعنة بأباه العقل، ويتعارض مع منطوق و التحكيم الذي وقعت عليه ، وأصبح ملزما لها ولا يقوم ما ادعته على اي اساس قانوني سليم لتبرير وروح اتفاق ما اعتبرته سببا لبطلان مقرر التحكيم من خلاله هذا الدفع.

وبشأن الدفع بتجاوز أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.20 من ق.م.م، فقد دعت الطاعنة بتجاوز المحكم للمدة المقررة في اتفاق التحكيم وان الطاعنة تؤكد من جديد من خلال هذا الدفع على أنها تتقاضى خلافا لقواعد حسن النية والمصادقية، التي تفرض عليها التصريح بجميع الإجراءات المسطرية التي اتخذتها مسطرة التحكيم والادلاء بالوثائق والمحاضر المنجزة خلال جميع مراحل المسطرة، حتى تكون المحكمة على بينة صحة إجراءات التحكيم، إذ انه بتاريخ 30 يونيو 2020 تم إبرام اتفاق التحكيم بين الطرفين والتوقيع عليه من قبلها حيث حدد اجل التحكيم اتفاقيا في سنتين يوما من تاريخ التوقيع على اتفاق التحكيم، وقد تم تمديد هذا الاجل خمس مرات لمدد متفاوتة باتفاق الطرفين بموجب ملاحق الحقت بالاتفاق التحكيمي بناء على طلبات متكررة للطاعنة وهذه الملاحق هي : ملحق الاتفاق رقم 1 حيث اتفق الطرفان في المادة 3 منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 6 أشهر وملحق الاتفاق رقم 2 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 4 أشهر وملحق الاتفاق رقم 3 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 8 أشهر وملحق الاتفاق رقم 4 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة شهر واحد وملحق الاتفاق رقم 5 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة شهر واحد

وان المحكم قبل المهمة المسندة إليه بتاريخ اتفاق التحكيم المؤرخ في 30/06/2020 وتم بعد ذلك انجاز محضر مسطرة التحكيم بتاريخ 24/09/2020 حدد فيه الأطراف تعيين أول جلسة لمسطرة التحكيم يوم 5 أكتوبر 2020.

أضف إلى ذلك أن الطاعنة وجهت طلبا إلى المحكم بعدما قرر حجز القضية للمداولة لجلسة 09/02/2022 تلتبس من خلاله تمديد المداولة لمدة 15 يوما إضافية، فقرر الاستجابة لهذا الملتمس وتمديد المداولة إلى تاريخ 22/02/2022 ثم الى جلسة 07/03/2022 ثم الى جلسة صدور المقرر التحكيمي بتاريخ 19/04/2022 أي قبل انتهاء المدة التي حددها الأطراف اتفاقا لمسطرة التحكيم وهو ما يؤكد أن المقرر التحكيمي قد صدر داخل الأجل المتفق عليه بين الطرفين، وبذلك يكون الطاعنة مخالف للواقع والقانون ويتعين رده.

وبشأن الدفع بمخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.24 من ق.م.م، فقد أوردت الطاعنة أنها توصلت باستدعاء لحضور جلسة 19/04/2022 بعد انتهاء أجل المداولة وأن المحكم أصدر قراره بنفس التاريخ لتفاجأ ان التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 12/04/2022 معتبرة أنه لا يمكن أن يكون تاريخ الحكم سابقا لتاريخ المنطوق، في حين أن تاريخ 12/04/2022 الوارد في المقرر ليس الا خطأ ماديا تسرب الى صلب المقرر التحكيمي عند تأريخه، ولا تأثير له على مضمون المقرر التحكيمي ولا على سلامة مسطرة التحكيم والإجراءات المتبعة أمام المحكم.

وان تسرب الأخطاء المادية حالة واردة سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الدولة أو بالنسبة للمقررات التحكيمية وهو أمر توقعه

المشروع ومنح من أجله للمحكم، إما تلقائياً أو بناء على طلب أحد الأطراف، امكانية تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم طبقاً لمقتضيات الفصل 327.28 من ق.م.م. وبناء عليه فإنه لا يمكن اعتبار الخطأ المادي المتسرب للمقرر التحكيمي سبباً لبطلانه لأن الأمر قابل للإصلاح في حالة وقوعه. وأن المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضمن في صلبه جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 327.21 من ق.م.م. مما يجعل دفع الطاعة منعدم الأساس وغير جدير بالاعتبار من هذه الزاوية.

وخلالها لما تدعيه الطاعة من ادعاءات ودفوع لا تستند إلى أي حجج قانونية أو واقعية تبررها، علماً أن ما طلبته الطاعة قد استجاب لها المقرر التحكيمي بشأنه في كل المطالب المتعلقة بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين وما يتصل به من عقود بما فيها اتفاقية الشراكة وتوابعها مع أرجاع التسبب الذي دفعته واسترداد العارضة حقها في التصرف في عقارها، وأن عدم استجابة التحكيمي لطلبات التعويض المقدمة من قبل الطرفين هو الذي دفع الطاعة إلى الطعن في المقرر التحكيمي استناداً إلى الدفوع التي اعتبرتها أسباباً لبطلان هذا المقرر دون حجة أو دليل.

وإن الطاعة جعلت من طعنها مطية لإعادة مناقشة موضوع النزاع من جديد وكأنها أمام درجة ثانية من التقاضي غافلة على أن من اختار لا يرجع وإن القضاء في هذه النازلة إنما هو قضاء مراقبة لا قضاء مراجعة، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقاً للفصل 38-327 من ق.م.م.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتصقاً بالحكم وفقها، أدرج الملف بجلسة 15/06/2023، ألقى خلالها بمذكرة تأكيدية للأستاذ (ف.)، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 06/07/2023 مددت لجلسة 13/07/2023.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تنعاه الطاعة على الحكم التحكيمي من خرق لحقوق الدفاع، بدعوى أنها أدلت بتاريخ 05/10/2021 بمذكرة إصلاحية استدرائية تكميلية تضمنت الإطار الواقعي والقانوني للمنازعة من أجل إثبات عدم مشروعية تفويت أرض غير قابلة للبناء، غير أن المحكم لم يشر إليها ولم يضمنها بالمقرر التحكيمي ولم يأخذ بالدفوع الجوهرية الواردة فيها، مما يثبت عدم حياده وعدم احترامه لحقوق الدفاع ويعد سبباً موجباً لبطلان الحكم التحكيمي، فإنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي، فإن المحكم احترام حق الأطراف سواء تعلق الأمر باستدعائهم وتبادل جميع المذكرات وتمكينهم من الاطلاع على المذكرات والجواب على الدفوع واحترام مبدأ التواجية والحضورية والاطلاع على الحجج والوثائق المستدل بها من الطرفين، فضلاً عن أنه بالرجوع إلى المذكرة المودعة لها، فإنها عبارة عن مذكرة توضيحية وتكرار لما ورد في مذكراتها السابقة، وأن عدم تضمينها بالمقرر التحكيمي ليس فيه أي خرق لحقوق الدفاع، سيما وأن المحكم أشار في الصفحة العاشرة من الحكم التحكيمي بأن الطاعة تتمسك بما جاء في مذكرتها المودعة بتاريخ 05/10/2021 وتلتصق بالحكم وفقها.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعة من خرق الحكم التحكيمي للنظام العام بدعوى أن المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي الصادر بتاريخ 06/02/2009 في الملف عدد 1277/2008 الذي أصبح ملزماً له استناداً إلى أن الأحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية وهيئة التحكيم، ذلك أن عدم صلاحية الأرض للبناء، ثابتة بموجب القرار المذكور، في حين أن المحكم اعتبر في قراره أن الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن موضوعه يتعلق بنزاع تجاري يتعلق بفسخ عقد البيع، وإرجاع مبالغ التسبب والتعويض في حين أن موضوع القرار الجنائي يتعلق بالبث في المسؤولية الجنائية للطاعة ومن معها عن حادثة انهيار العمارتين، مما لا محل معه للقول بمخالفة الحكم التحكيمي للقرار الاستئنافي الجنائي، لأن هذا الأخير تكون له قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية، فلا يكون له قوة الشيء المقضي به إلا إذا بثت المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها، مما يبقى معه للمحكم أن يقضي في موضوع فسخ عقد البيع والتعويض.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 36 – 327 من ق.ل.ع، بدعوى ان المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم، وان موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة A 58 الكائنة بـ [العنوان] بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها، وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء، وهو الأمر الذي أثبتته الخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، ومن ثمة تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية العمران، وأن المحكم تجاوز المهمة المنوطة به وأصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين، في حين أنه لا يمكنه ذلك بعد أن بثت المحكمة الجنائية بموجب قرارها عدد 1069 بتاريخ 02/02/2009، فإنه بالرجوع إلى ملحق التحكيم رقم 1 يلقى أن مهمة المحكم قد تم تحديدها بموجب المادة الأولى منه التي نسخت مقتضيات البند الثاني وحددت موضوع النزاع في مطالبة شركة "م.م." بفسخ عقد البيع وإرجاع المبلغ المسبق والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية والمعنوية، وكذا في مطالب مجموعة ع. بإتمام إجراءات البيع وأداء ما تبقى بذمة شركة م.م.، أي مبلغ 24 مليون درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق، وفي حالة تعذر ذلك والاقتصر في عملية التفويت على الجزء الموجود به الأشغال لشركة "م.م." والبالغ مساحته 1 هكتار 90 آر و68 سنتياري بعد إخضاع العقار لعلمية التقسيم، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم حدد بكيفية دقيقة مهام المحكم، والتي تقيد بها، مما يبقى معه السبب المستند إليه مردود.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي لمقتضيات الفصل 20-327 من ق.م.م، بدعوى أن مسطرة التحكيم انطلقت بتاريخ 30/06/2020 ولم تنته إلا بتاريخ 19/04/2022، أي بعد انقضاء أجل التحكيم، فإنه لئن حدد اتفاق التحكيم في 60 يوما من تاريخ التوقيع على اتفاق التحكيم، فإنه تم تمديد الأجل المذكور بموجب المادة 3 من ملحق الاتفاق التحكيمي رقم 1 لمدة 6 أشهر، وبموجب المادة الأولى من ملحق الاتفاق التحكيمي رقم 2 لمدة 4 أشهر ثم لمدة 8 أشهر بموجب المادة الأولى من ملحق الاتفاق رقم 3 استكمال إجراءات الخبرة، وكذلك لمدة شهر 1 بمقتضى ملحق الاتفاق رقم 4، وكذا لمدة شهر واحد مرة أخرى بموجب ملحق الاتفاق رقم 5، مما يكون معه المقرر التحكيمي قد صدر داخل الأجل ويكون الدفع المتمسك به مردود.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من خرق لمقتضيات الفصل 24-327 من ق.م.م، ذلك أنها توصلت بالاستدعاء لحضور جلسة 19/04/2022 بعد انتهاء أجل التأمل، وأن المحكم اصدر قراره بنفس التاريخ، غير أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 12/04/2022، فيكون بذلك المقرر المذكور يتضمن تاريخين، فان التمسك المذكور مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة الحكم التحكيمي ولا يمكن أن يشكل سببا لبطلانه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا تركز على أساس، ويتعين استبعادها.

وحيث إنه وإعمالا لمقتضيات الفصل 38-327 من ق.م.م. فإنه يتعين الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 12/04/2022 في الملف عدد 102/2020 عن المحكم الأستاذ عبد الإله (أ.ب.).