مجلّة التحكيم العالمية

مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية

مجلّة فصليّة - بيروت

الفقه: مبادئ Unidroit لعقود التّجارة الدّوليّة: أ. روجيه عاصي **(لبنان)** آخر مبتكرات التّسويف والمماطلة في التّحكيم: إستقالة المحكّم: د. رشا عبد الحي **(لبنان)** ألتّدابير التّحفظيّة في الخصومة التّحكيمية: د. محمد قبايلي ود. نبيل نويس **(الجزائر)** ألتّحكيم في أنجال الضّريبي: أ. خولة الزنايقي **(ليبيا)** تمويل الغير للتّحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدّولي: د. محمّد سالم أبو الفرج **(مصر)** ألنّزاعات في الشّراكة بين القطاعين العام والخاص: د. عبد الحميد الأحدب وأ. سمر مغيزل **(لبنان)** تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة في سورية: أ. أحمد حدّاد **(سوريا)**.

باب الإجتهاد: سندات ووثيقة الشحن أشارت الى مشارطة ايجار السفينة متضمنة شرط التحكيم. دفع بشرط التحكيم. قواعد هامبورغ تشكّل الأسس القانونية لهذا الدفع **(الأردن)**- تفويض الطرفين هيئة التحكيم الفصل في التمثيل القانوني. عدم مخالفة النظام العام **(الإمارات العربية المتحدة)** عدم وصف القرار التحكيمي بداخلي أو دولي. اعتباره باطلاً فيه سوء تطبيق لقانون التحكيم- أثار الإبطال الجزئي في باريس على إمكانية إعطاء الصيغة التنفيذية في تونس **(تونس)** أمر بتسليم نسخة رسمية عن قرار تحكيم دولي ليس ولائياً **(الجزائر)** وكالة لا تجيز التحكيم. بعض الأشخاص غير ممثلين في الدعوى التحكيمية. عدم صحة التمثيل. دعوى الإنعدام تكون مقبولة **(سوريا)** الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي هو دفع بعدم القبول يمكن الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف **(لبنان)** الأحكام المتعلقة بالتحكيم لا يمكن التوسع في تفسيرها **(لبنان)** قاضي الإبطال لا شأن له بالنتيجة التي خلص إليها حكم التحكيم. من زاوية النظام العام لا يحرم القضاء من تفحص أسباب الحكم واستيثاق من معايير المحاكمة العادلة وإبطاله **(مصر)** القضاء الوطني صاحب الولاية العامة اصدر الحكم الناقض. وجوب التقيّد وعدم المجادلة بإعتبار أن قوّة الأمر المقضي تسمو على النظام العام **(مصر)** شرط تحكيم. عدم الاتفاق على كيفية وآلية تعيين المحكم. اتفاق غير نافذ. عدم تصحيح البطلان **(المغرب)** تسوية بين الفرقين خلال الإجراءات. صلح وليس تحكيماً **(اليمن)** هيئة التحكيم تفسّر بنود العقد بما هو أقرب لقصد المتعاقدين **(مركز القاهرة)** معيار المعاملة العادلة والمنصفة والحماية الكاملة والأمن **(الإكسيد)** - شرط تحكيم بالإحالة- عقد بين مقاول أساسي ومؤسسة فردية تضمن شرط التحكيم. تحويلها الى شركة. شرط التحكيم يستبدل الأول. المساهم الأساسي في الشركة هو صاحب المؤسسة الفردية. امتداد شرط التحكيم **(فرنسا)** اتفاقية تضمنت شرطاً تحكيمياً والتحكيم في باريس. اختيار القانون الإنكليزي. إدخال طرف الى الإتفاقية وشرط التحكيم. تطبيق الإختيار الصريح للقانون على الإتفاقية بكاملها **(إنكلترا)**.

المعلقون: د. حازم عتلم- د. هيثم علي وأ. عبد الرحمن مهدي- أ. طارق بدوي وأ. محمد الشّربيني **(مصر)** د. عبده جميل غصوب **(لبنان)** د. عبد الحنان العيسى **(سلطنة عمان)** أ. فاضل حاضري **(سوريا)** أ. أحمد الورفلّي **(تونس)** د. محمّد قبايلي **(الجزائر)** أ. أحمد حدّاد **(سوريا)**.

أخبار التحكيم.

العدد الخامس والأربعون - كانون الثاني (يناير) 2020

والعدد السادس والأربعون - نيسان (أبريل) 2020

السنة الثانية عشرة

الاجتهاد القضائي المغربي

تفضّل بتزويدنا هذه الأحكام الأستاذ زكريا الغزاوي[1] (المغرب)

رقم 1- عقد شحن بحري – إتفاقية هامبورغ – تضمّن وثيقة الشّحن شرط حلّ النّزاع بطريق التّحكيم وفق قانون الولايات المتّحدة – إدلاء بعدم التّحفّظ القبلي على الشّرط – غير مُلزم لعدم إعتبار شرط التّحكيم قائما – المحكمة ردّت طلب إبطال حكم التّحكيم شكلا – لم تتطرّق إلى مضمون الإتفاقية – وجوب سلوك مسطرة التّحكيم وليس المحكمة – إدلاء بأنه كان على المحكمة وهيئة التّحكيم تطبيق أحكام إتفاقية هامبورغ لكون شرط التّحكيم مخالف لها – مخالفة ذلك تهمّ هيئة التّحكيم وليس المحكمة ومخالفتها ذلك لا أثر له على صحّة الشّرط التّحكيمي.

إنّ المحكمة.... لم تتطرّق إلى موضوع النّزاع حتى يُعاب عليها عدم تطبيق مقتضيات إتّفاقية هامبورغ، بل الدّعوى من جانبها الشّكلي فقط، إذ إعتبرت- وعن صواب- أنّه كان يجب على الطّالبة سلوك مسطرة التّحكيم وليس اللّجوء إلى المحكمة.

إنّ ما أثير حول عدم تطبيق المحكمة للفقرة الرّابعة من المادّة 22 من إتّفاقية هامبورغ والمادّة 23 منها لكون الشّرط التّحكيمي مخالف لها لمّا نصّ على تطبيق قانون الولايات

1- أستاذ زائر بكليّات الحقوق في المغرب.

المتّحدة الأميركية على مسطرة التّحكيم وليس قواعد الإتّفاقية المذكورة، فهو يهمّ الهيئة التّحكيمية وليس المحكمة، إذ إنّ الأولى هي الملزمة بتطبيق بنود الإتّفاقية السّالفة الذّكر دون أن يكون لمخالفتها لأحكامها أي أثر على صحّة شرط التّحكيم.

(محكمة النّقض، ألغرفة التّجارية، ألقسم الأوّل، رقم القرار 1/427، تاريخ 2016/11/3)

.....

.....

بناءًا على مقال النّقض المودع بتاريخ 2015/10/7 من طرف الطّالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ كثير الشّلانفة، والرّامي إلى نقض القرار رقم 3121 ألصّادر بتاريخ 2015/5/28 في الملفّ رقم 2015/8232/1121 عن المحكمة الإستنافيّة التّجارية بالبيضاء.

وبناءًا على مذكّرة الجواب المودعة بتاريخ 2016/7/21 من طرف المطلوب ربّان الباخرة بواسطة محاميه الأستاذ صلاح الدّين بن رحال والرّامية إلى رفض الطّلب.

وبناءًا على قانون المسطرة المدنيّة المؤرّخ في 28 شتنبر 1978.

وبناءًا على الأمر بالتخلّي والإبلاغ الصّادر بتاريخ 2016/9/22.

وبناءًا على الإعلام بتعيين القضيّة في الجلسة العلنيّة المنعقدة بتاريخ 2016/10/6 أُخّرت لجلسة 2016/11/3.

وبناءًا على المناداة على الطّرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.

وبعد تلاوة التّقرير من طرف المستشار المقرّر السّيد محمد القادري والإستماع إلى ملاحظات المحامي العام ألسّيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقاً للقانون،

حيث يُستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أنّ الطّالبة شركة كارجريل ماروك تقدّمت بتاريخ 2013/9/30 بمقال لتجاريّة البيضاء، عرضت فيه أنّها استوردت بضاعة متكوّنة من 6600 طن من "Gluten De Mais" و6600 طن من "DDGS" على متن الباخرة

"فيطوشا"، بمقتضى سندات شحن، من ميناء لويزيانا- دارو- بالولايات المتّحدة الأميركيّة، وأنّه عند تفريغ البضاعة المذكورة بميناء الوصول وُجد بها عوار حسب معينة الخبير الوزاني عبد العالي في تقريره الأوّل المؤرّخ في 2013/9/4 الذي حدّد سبب الأضرار في إحتراق وتلوّث عَرَضي للبضاعة المشحونة في قعر الباخرة رقم 4 مقدّراً قيمتها في مبلغ 14,545,469.76 درهماً، كما إعتبر في تقريره الثّاني المؤرخ في 2013/9/9 أنّ البضاعة فقدت من قيمتها الغذائيّة والشّرائية، ممّا اضطرّت معه المدّعية إلى تحمّل مصاريف أخرى تتعلّق بإفراغ البضاعة ونقلها وتخزينها وإحراقها البالغة 11,000,000.00 درهم حسب تقدير الخبير، ولأجل ذلك التمست الحكم على المطلوب ربّان باخرة "فيطوشا" بأدائه لها مبلغ 30,000.00 درهم مع الفوائد القانونيّة، وحفظ حقّها في الإدلاء بطلباتها النّهائية. وأجاب المدّعي بأنّ الإختصاص للبتّ في الطّلب الحالي يرجع الى هيئة تحكيميّة بنيويورك حسب البند الثّامن من وثيقة الشّحن وليس للقضاء المغربي، مؤكّداً أنّه بالفعل باشر مسطرة التّحكيم في مواجهة المدّعية ووجّه لها طلباً بتاريخ 2013/8/11 يخبرها فيه بذلك، ملتمساً الحكم بعدم الإختصاص. ثمّ أدلى دفاع المدّعية بمقال إدخال الغير في الدّعوى مؤرّخ في 2014/1/28 إلتمس فيه إدخال المطلوب الثّاني التّجاري وفا بنك في الدّعوى والحكم عليه بالتّضامن مع المدّعى عليه بأداء المبالغ المطالب بها كتعويض في الملف الحالي، بإعتباره سلّم للمدّعية كفالة تضامنيّة في حدود مبلغ 11,000,000.00 درهم. وأدلى بمذكّرة تعقيبيّة مشفوعة بمقال إضافي مؤدّى عنه الرّسوم القضائيّة، إلتمس فيه رفع المبلغ المطلوب الى 5,690,279.34 درهماً، وبعد إستكمال الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها القاضي بعدم قبول الطّلب، أُيّد إستئنافيّاً بمقتضى القرار المطعون فيه من لدن المدّعية شركة كارجيل ماروك بوسيلة فريدة.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطّاعنة على القرار خرق القانون وإنعدام التعليل وإنعدام الأساس القانوني، بدعوى أنّها تمسّكت أمام المحكمة مُصدرته بأنّ مقتضيات إتّفاقية هامبورغ هي الواجبة التّطبيق على النّازلة الحاليّة بإعتبارها من النّظام العام حسب المادّتين الثّانية و23 من ذات الإتّفاقية وليس مقتضيات الفصل 230 م ق ل ع، ألتي هي تُعتبر قواعد عامّة تسبقها في التّطبيق القواعد المتمّمة بالنّظام العام، غير أنّ المحكمة مُصدّرة القرار المطعون فيه خرقت هذا المبدأ القانوني لمّا طبّقت على النّازلة مقتضيات الفصل 230 ق ل ع بدل مقتضيات إتّفاقية هامبورغ لسنة 1978.

كما أنّ المحكمة المذكورة علّلت قرارها بعدم أحقيّة الطّالبة مبدئياً في التمسّك بمقتضيات المادّتين 22 و23 من قواعد إتّفاقية هامبورغ بعلّة "أنّه لم يسبق لها أن تحفّظت على شروط البند التّحكيمي المضمّن بسند الشّحن"، فهي بذلك إعتبرت ضمنيّاً أنّ التّحفظ المذكور يُعدّ شرطاً للتمسّك لاحقاً بمقتضيات إتّفاقية هامبورغ، والحال إنّ المواد 2 و 22 و23 من الإتّفاقية المذكورة لا تُلزم المرسل إليه بضرورة التحفّظ القَبلي على الشّرط التّحكيمي الوارد في سند الشّحن لقبول طعنه فيه لاحقاً بالبطلان، خاصّة وأنّ الفقرة الرّابعة من المادّة 22 أعلاه تنصّ على "أنّ التّحكيم ينبغي أن يطبّق وجوباً مقتضيات إتّفاقية هامبورغ تحت طائلة بطلان الشّرط التّحكيمي المخالف". هذا وأنّ الشّرط التّحكيمي المدوّن في ظهر سند الشّحن موضوع النّزاع ينصّ على تطبيق القانون الأميركي وليس قواعد الإتّفاقية المذكورة، ممّا يجعله باطلاً، علماً أنّ المادّة الثّانية من الإتّفاقية توجب تطبيق مقتضيات الإتّفاقية مهما كانت جنسيّة الباخرة وجنسيّة أطراف عقد النّقل البحري، والمحكمة التي لم تراع ما ذكر يتعيّن نقض قرارها.

لكن، حيث إنّ المحكمة أصدرت القرار المطعون فيه لِما ثبت لها من سند الشّحن موضوع الدّعوى أنّ طرفيه (ألطّالبة والمطلوب) إتّفقا على إسناد الإختصاص لفضّ النّزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد النّقل المبرم بينهما، لهيئة تحكيميّة بمدينة نيويورك بالولايات المتّحدة الأميركيّة، أيّدت الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الطّلب، بعلّة "أنّه يجب على الطّالبة إحترام الشّرط التّحكيمي الوارد بالسّند المذكور، وذلك باللّجوء الى مسطرة التّحكيم قبل مباشرتها للمسطرة القضائيّة"، مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع النّاصة على أنّ "الإلتزامات التّعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنّسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلاّ برضاهما معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"، فهي بذلك لم تتطرّق إلى موضوع النّزاع حتى يُعاب عليها عدم تطبيق مقتضيات إتّفاقية هامبورغ، بل تناولت الدّعوى من جانبها الشّكلي فقط، إذ إعتبرت – وعن صواب- أنّه كان يجب على الطّالبة سلوك مسطرة التّحكيم وليس اللّجوء إلى المحكمة، تنفيذاً للشّرط التّحكيمي المبرم بينها وبين المطلوب (ربّان الباخرة)، وبخصوص ما أُثير حول عدم تطبيق المحكمة للفقرة الرّابعة من المادّة 22 من إتّفاقية هامبورغ والمادّة 23 منها لكون الشّرط التّحكيمي مخالف لها لمّا نصّ على تطبيق قانون الولايات المتّحدة الأميركيّة على مسطرة التّحكيم وليس قواعد الإتّفاقية المذكورة، فهو يهمّ الهيئة التّحكيمية وليس المحكمة، إذ أنّ الأولى هي المُلزمة بتطبيق بنود الإتّفاقية السّالفة الذّكر دون أن يكون لمخالفتها لأحكامها أي أثر على صحّة الشّرط التّحكيمي. أمام ما ورد بتعليلها من "أنّ الطّالبة لم يسبق لها

أن أبدت أي تحفّظ حول الشّروط الواردة بوثيقة الشّحن" فهو مجرّد تزيّد يستقيم القرار بدونه، وبذلك جاء غير خارق لأي مقتضى ومعلّلاً بما يكفي ومبنيّاً على أساس، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النّقض برفض الطّلب، وتحميل الطّالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتُلي بالجلسة العلنيّة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النّقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركّبة من السّيد عبد الإله حنين رئيساً والمستشارين السّادة محمد القادري مستشاراً مقرّراً وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد وخديجة العزوزي الإدريسي أعضاء، ومحضر المحامي العام ألسّيد رشيد بناني، ومساعدة كاتبة الضّبط ألسيّدة مونية زيدون.

ألرّئيس **ألمستشار المقرّر** **كاتبة الضّبط**