جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL

الكلية المتعددة التخصصات
FACULTÉ POLYDISCIPLINAIRE

ماستر قانون المنازعات **وحدة: المنازعات التجارية**

الفوج الثاني

عرض بعنوان:

التحكيم التجاري

إعداد الطالبات:

لطيفة اوتركى

هاجر سلمي

لطيفة الطهير

إشراف الدكتور:

يونس الحكيم

السنة الجامعية 2019/2018م

مقدمة:

يشغل التحكيم مكانا بارزا على الصعيد الوطني والدولي، باعتباره أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات، ولقد ازدادت أهميته في الآونة الأخيرة نظرا لتشعب العلاقات الاقتصادية على المستوى الوطني والدولي[1].

ويعد التحكيم وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم وغالبا ما تكون أحكامه مقترنة بالعدالة وحرية الرأي، وهذا ما تقتضيه الحياة التجارية التي تتميز بالتطور المستمر، ولهذا اهتمت معظم التشريعات المعاصرة بتنظيم التحكيم[2] بما فيها التشريع المغربي. ويعود الاهتمام بالتحكيم التجاري في المغرب إلى عهد المولى إسماعيل، وتحديدا إلى سنة 1693 تاريخ إبرام معاهدة سان جرمان مع الدولة الفرنسية، التي تضمنت إمكانية الفصل في بعض النزاعات الخاصة عن طريق التحكيم.

إلا أن أول تنظيم قانوني للتحكيم من طرف المشرع المغربي[3] كان بمقتضى ظهير 12 غشت 1913، ثم بعد ذلك جاء قانون المسطرة المدنية[4]، واهتم بالتحكيم في الباب الثامن من القسم الخامس ـ أي من الفصول 306 إلى 327 ـ والذي استمر العمل به إلى غاية التعديل الأخير الذي جاء به القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية[5].

غير أن ذلك، لا يعني أن المغرب لم يعرف هذه المؤسسة قبل تبني القوانين الوضعية مع عهد الحماية، بل على العكس من ذلك، فإن هذه المؤسسة تجد جذورها في القانون الإسلامي الذي أكد عليها في العديد من المناسبات، يمكننا أن نقتصر هنا على ذكر النص القرآني الذي أمر فيه الحق سبحانه وتعالى بضرورة الرجوع إلى المحكمين من أجل التوفيق في النزاعات والخلافات الزوجية[6]، حيث جاء

---

[1]- فايزة العموري، "الدفع بوجود اتفاق التحكيم"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008- 2009، ص. 1.

[2]- كامل هاني الحايك، "ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية"، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر- غزة-، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1436هـ- 2015م، ص. 11.

[3] ـ عبد السلام زوير، التحكيم التجاري في القانون المغربي، مقال منشور في الموقع الإلكترونيwww.droitetentreprise.com، تاريخ الإطلاع 14/09/2018 على الساعة الثالثة والنصف مساء.

[4]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، صادر في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30شتنبر 1974)، ص. 2741.

[5]- ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30نوفمبر 2007)، بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، صادر في الجريدة الرسمية عدد 5584، بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص. 3894.

[6] ـ عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملة أو البديلة، الطبعة الثالثة، مطبعة ياديب، الرباط، 2017، ص. 260.

في الآية الكريمة ما يلي: { **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** }[1].

وقد عرف المشرع المغربي التحكيم في الفصل 306 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية وذلك بقوله: "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم".

ويكتسي التحكيم التجاري أهمية بالغة كوسيلة فعالة وقادرة على حل نزاعات وخلافات المعاملات التجارية، سواء الداخلية منها أو الدولية أو حتى الإلكترونية، وذلك نظرا لما يتميز به من خصائص ومزايا لا نظير لها في الأجهزة القضائية الوطنية، كالسرية والثقة والسرعة والمرونة في الإجراءات، وبفضل ما يرتكز عليه من مبادئ هامة كمبدأ سلطان إرادة الأطراف في تنظيم العملية التحكيمية وفق الطريقة التي تخدم مصالح معاملاتهم وعلاقاتهم[2].

من كل هذا تظهر لنا إشكالية محورية في الأفق لابد من محاولة الإجابة عليها، وهي كالآتي: إلى أي مدى وفق المشرع المغربي في تنظيم التحكيم التجاري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية، هي:

- ما الأسس التي يقوم عليها كل من التحكيم الداخلي، الدولي وكذا الإلكتروني؟
- ما مدى تأثر القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بالاتفاقيات الدولية؟
- ما إجراءات التحكيم الإلكتروني؟

وقصد الوصول إلى إجابة لإشكالية الموضوع، تم اعتماد المنهج التحليلي لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب منا استقراء بعض النصوص القانونية للوصول إلى القواعد والأحكام المنظمة للتحكيم التجاري.

---

[1] ـ سورة النساء، الآية 35.

[2]- إبراهيم العسري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي- دراسة على ضوء القانون 08.05- ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد المزدوج 11-12، 2016، ص. 256.

وفاء منا للمنهجية الأكاديمية القانونية، تم اعتماد التقسيم الثنائي التالي:

المبحث الأول: التحكيم التجاري الداخلي والدولي في التشريع المغربي

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الإلكتروني

المبحث الأول: التحكيم التجاري الداخلي والدولي في التشريع المغربي

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها التحكيم التجاري- سواء الداخلي منه أو الدولي- باعتباره وسيلة ناجعة تستجيب لرغبات التجار في حل النزاعات بشكل فعال، فإن المشرع المغربي قام بتنظيم التحكيم الداخلي من خلال الفرع الأول من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية (المطلب الأول)، بينما خصص الفرع الثاني من هذا القانون للتحكيم الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحكيم الداخلي في ضوء قانون 08.05

أولى المشرع المغربي اهتماما بالغا بالتحكيم الداخلي على غرار باقي التشريعات المقارنة، حيث خصص له الفصول من 306 إلى 327- 38 من القانون 08.05.

وعليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة المبادئ العامة للتحكيم التجاري الداخلي (الفقرة الأولى)، ثم دراسة الحكم التحكيمي في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القواعد العامة للتحكيم الداخلي

بالرجوع إلى القانون 08.05 يتضح أن المشرع المغربي لم يعرف التحكيم الداخلي، وقد كان صائبا، لأن مسألة وضع التعاريف هي من اختصاص الفقه. وقد حاول فقهاء القانون إيجاد مفهوم شامل للتحكيم الداخلي، فقد عرفه البعض[1] بكونه: "ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني بجميع عناصره، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة".

ويشترط لقيام التحكيم التجاري الداخلي عدة شروط (أولا)، كما أن هناك شروطا تتعلق بتعيين الهيئة التحكيمية (ثانيا).

[1]- بدر أشهبون، التحكيم الداخلي والدولي في القانون المغربي والمقارن، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.droitetentreprise.com، تاريخ الإطلاع 24/10/2018 على الساعة الرابعة مساء.

أولا: شروط قيام التحكيم التجاري الداخلي

يستوجب قيام التحكيم الداخلي توافر شرط الأهلية والكتابة وأخيرا ملكية التصرف في الحق موضوع النزاع.

ففيما يخص الأهلية، فقد نص الفصل 308 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على أنه: "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها..."، مما يفيد أنه يجب أن يتمتع الأطراف بأهلية التصرف في الحق موضوع النزاع. وبمفهوم المخالفة، فإن الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم هذه الأهلية كالقصر والمحجور عليهم ليسوا أهلا لإبرام اتفاقات التحكيم. فإذا ما أبرم أحدهم اتفاقا كان الاتفاق باطلا، كما لا يجوز للوكيل بغير إذن خاص إبرام هذا العقد[1].

هذا إذا كان أحد أطراف التحكيم شخصا ذاتيا، أما إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري فيشترط تمتعه بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية، وهي آلية قانونية منحها المشرع للشخص غير الطبيعي للاعتراف بأهليته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والتمتع بهوية خاصة من تسمية ومقر وجنسية وذمة مالية خاصة به كالشخص الطبيعي[2].

وعلى هذا الأساس، فإن كلا من شركة التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 2 من القانون رقم 5.96[3]) وشركة المساهمة (المادة 1 و7 من القانون 17.95[4]) يمكن أن تكون طرفا في عقد التحكيم نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية. أما شركة المحاصة، فيتم استبعادها من مجال اتفاق التحكيم لكونها لا تكتسب هذه الشخصية[5].

وبخصوص الكتابة فإن المشرع المغربي قد استوجب تحرير اتفاق التحكيم كتابة[6]، وبالتالي فلا يجوز

---

[1]- عبد السلام زوير، التحكيم التجاري في القانون المغربي، مرجع سابق.

[2] - يونس الحكيم، الموجز في قانون الشركات التجارية، (دون ذكر الطبعة)، مطبوعات الجزيرة، الرشيدية، 2018، ص. 37.

[3]- ظهير شريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، صادر في الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص. 1058.

[4]- ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، صادر في الجريدة الرسمية عدد 4422بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص. 2320.

[5]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص. 248.

[6]- الفصل 313 من قانون رقم 08.05 الذي جاء فيه:"يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة...".

اعتماد القرائن أو شهادة الشهود في إثبات عقد التحكيم[1]، كما استوجب بمقتضى الفصل 317 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية أن يكون شرط التحكيم مكتوبا باليد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان[2].

وفيما يتعلق بشرط ملكية التصرف في الحق موضوع التحكيم، فيجد سنده القانوني في الفصل 308[3] من القانون رقم 08.05، وقد تولى المشرع في الفصل 309 من نفس القانون بيان الأحوال التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها، إذ نص على أنه: "...لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة".

ثانيا: الشروط المتعلقة بالهيئة التحكيمية

بالرجوع إلى الفصل 312 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، نجده ينص على أنه:"يراد في هذا الباب ما يلي:

- الهيئة التحكيمية المحكم المنفرد أو مجموعة محكمين...".

والمحكم هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم، أو هو الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع قائم أو محتمل الوقوع بينهما[4].

وجدير بالذكر أن تعيين الهيئة التحكيمية من اختصاص أطراف اتفاق التحكيم، إذ يتم تعيينها فيه أو على الأقل القيام بتحديد إجراءات هذا التعيين حسب ما جاء في الفصل 327- 2 من القانون السالف الذكر، ويجب على الأطراف مراعاة شرط العدد الذي حدده المشرع المغربي بحيث يتوجب أن يكون عدد المحكمين وِتْرِيا، والحكمة من ذلك هي ضمان حسن سير إجراءات التحكيم لأن تكوين الهيئة من عدد زوجي لا محال سيعرقل المسطرة في حالة اختلاف المحكمين على أمر ما.

---

[1]- فقد ذهبت المحكمة التجارية بطنجة في حكم لها إلى أنه:"... وحيث أن ما تمسكت به المدعية بكون المعاملة موضوع النزاع تمت خارج تلك الاتفاقية التي يبقى معلقا نفاذها على التوقيع على الطلبيات والتي تعتبر جزء من العقد طبقا للبند 4- 1 من العقد، لا يمكن الأخذ به ذلك لأن ما تم الاتفاق عليه كتابة لا يمكن إثبات خلافه إلا بالكتابة...".

- حكم عدد 1306، صادر بتاريخ 16-12-2010 في الملف عدد 383-6-2010 أورده:

مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة اسبارطيل، طنجة، 2014، ص. 462 وما بعدها.

[2]- بدر أشهبون، التحكيم الداخلي والدولي في القانون المغربي والمقارن، مرجع سابق.

[3]- الذي ينص على أنه:"يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها...".

[4]- معمر بومكوسي، "تشكيل الهيئة التحكيمية، الإطار القانوني- الضمانات القانونية"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.Marocdroit.com، تاريخ الإطلاع 1/11/2018 على الساعة الرابعة مساء.

هذا ويتم تعيين الهيئة من قبل الأطراف على قدم المساواة حيث يحق لكل طرف أن يعين المحكم الذي يريد[1]، فإذا تقاعس أحد الطرفين من تعيين محكمه أو لم يتفقا كلاهما على تعيين المحكم الوتر الثالث أو الخامس أو على المحكم المنفرد، فإن موجبات تفعيل اتفاق التحكيم تستدعي اتخاذ التدابير اللازمة لإنهاض هيئة التحكيم، ومن بين تلك التدابير اللجوء إلى القضاء لتعيين أعضاء هيئة التحكيم[2].

غير أن هذا التعيين ليس مطلقا لكون المشرع قيده بجملة من الشروط منها ما هو مرتبط بالطبيعة القانونية لشخص المحكم ومنها ما يتعلق بسلوكه وسيرته.

فبخصوص طبيعة أشخاص الهيئة التحكيمية، فإن الشخص المخول له مهمة التحكيم ينبغي أن يكون شخصا ذاتيا وليس اعتباريا، لأن هذا الأخير لا يمتلك سوى صلاحية تنظيم التحكيم وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 320 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

ويشترط في الشخص الذاتي أن يكون كامل الأهلية[3]، وأن لا يكون محكوما عليه بحكم نهائي من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة[4].

الفقرة الثانية: الحكم التحكيمي

لم يعرف المشرع المغربي الحكم التحكيمي، إلا أن أغلب الفقه[5] عرفه على أنه: "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعات المعروضة عليه".

ونظرا لأهمية الحكم التحكيمي فستتم دراسته بكيفية موسعة سواء من حيث طبيعة وشكليات إصداره (أولا)، أو من حيث حجيته وقوته التنفيذية (ثانيا).

---

[1]- محمد أبرغ، الهيئة التحكيمية في التشريع المغربي، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.alkanounia.com، تاريخ الإطلاع 1/11/2018 على الساعة الثالثة والنصف مساء.

[2]- مريم العباسي وناصر بلعيد وكريم بنموسى، دور القضاء في مسطرة التحكيم، سلسلة رسائل نهائية تدريب الملحقين القضائيين، العدد 3، مارس 2011، ص. 12.

[3]- أي بالغا لسن 18 سنة شمسية كاملة دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية التي تنقصها أو تعدمها.

[4]- محمد أبرغ، الهيئة التحكيمية في التشريع المغربي، مرجع سابق.

[5]- الرمداني نسيم، حكم التحكيم، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.Nassimdroit.blogspot.com، تاريخ الإطلاع 03/11/2018 على الساعة الواحدة زوالا.

أولا: طبيعة الحكم التحكيمي وشكليات إصداره

لم يكن الفقهاء على رأي واحد في الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي، فقد ذهب البعض[1] إلى إضفاء الطبيعة القضائية على الحكم التحكيمي، والتي تظهر من خلال تطبيق المحكمين للقانون الرسمي- وليس لقانون الإرادة- في غالب الأحيان، ومن خلال إلزامية الحكم التحكيمي وحيازته لقوة الشيء المقضي به، وإمكانية تنفيذه جبرا بعد استصدار أمر من المحكمة المختصة في ذلك. أما البعض الآخر[2] فهو ينفي الطبيعة القضائية عن الحكم التحكيمي، ويرى أن هذا الأخير ذو طبيعة اتفاقية لا قضائية، وذلك لأن التحكيم بصورة عامة من خلق إرادة الأطراف واختيارهم، فهم الذين يعينون محكمين ويحددون سلطاتهم واختصاصاتهم وأجل إصدار الحكم.

بالإضافة إلى آخرين[3] زاوجوا بين الطبيعة القضائية والاتفاقية، حيث أكدوا على ازدواجية الطبيعة القانونية لحكم المحكمين، فهو من جهة تعاقدي ما دام ينشأ من إرادة الأطراف، ومن جهة أخرى قضائي لأنه لا مراء في تدخل الدولة- المحكمة- لإعطائه القوة التنفيذية وبالتالي نقله إلى الطبيعة القضائية.

والمشرع المغربي في هذا الصدد لم يستقر على موقف واحد، فبالرجوع إلى الفصول 308، 314، 316، 318، 320، 321، 323، 324، 325 و326 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية نجد أنها توحي بأخذ المشرع المغربي بالطبيعة القضائية للحكم التحكيمي، بينما نجد في الفصول 311، 313، 319 من نفس القانون أن المشرع جنح إلى الأخذ بالطبيعة الاتفاقية له.

يخضع إصدار الحكم التحكيمي لشكليات نص عليها المشرع في الفصل 327- 23 من القانون 08.05 حيث جاء فيه: "يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقا لما قضي به.

يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم.

---

[1]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الثامنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2017، ص. 312 وما بعدها.

[2]- أسماء عبيد، "التحكيم في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2008- 2009، ص. 48.

[3]- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص. 314.

أما الحكم المتعلق بنزاع يكون أحد الأشخاص الخاضعين للقانون العام طرفا فيه فيجب أن يكون دائما معللا".

ثانيا: حجية الحكم التحكيمي وقوته التنفيذية

لقد أسالت مسألة حجية الحكم التحكيمي الكثير من المداد، إذ تعددت الآراء واختلفت بهذا الخصوص، ولكن معظم المواقف سواء الفقهية أو التشريعية، ذهبت إلى أن الأحكام التحكيمية تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها، فيكون لمن صدر لصالحه الحكم التمسك بما أثبتته له من حقوق ومزايا باعتبار أن ما خلص إليه هو عنوان الحقيقة شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء، ولا يجوز إعادة طرح النزاع المقضي فيه على أية جهة قضائية أو هيئة تحكيمية أخرى[1]، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من الفصل 327- 26 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، حيث نص على أنه: "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه...".

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن الفقرة الأخيرة من نفس الفصل أكدت على أن الحكم التحكيمي بمجرد صدوره عن الهيئة التحكيمية أو المحكم يتمتع ليس فقط بالحجية، وإنما بقوة التنفيذ كذلك، إذ يمكن للمحكوم له أن يباشر التنفيذ سواء بطريقة اختيارية أو بشكل جبري، بل ولو تمت ممارسة طرق الطعن[2] التي يسمح بها القانون أحيانا[3] وهذه الأحكام هي التي تتمتع بالقوة التنفيذية بقوة القانون.

وهناك أحكام تحتاج في تنفيذها إلى التذييل بالصيغة التنفيذية وهذا ما تم التنصيص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 327- 26 التي تقضي على أنه: "غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على أمر بتخويل صيغة التنفيذ. وفي هذه الحالة، يطلب تخويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف

---

[1]- أسماء عبيد، "التحكيم في التشريع المغربي"، مرجع سابق، ص. 53.

[2]- وهي الطعن بإعادة النظر (طبقا للفصل 34- 327 من القانون 08.05)، وكذا الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة (طبقا للفصل 35- 327 من القانون المذكور)، وهذا ما أكده الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء: "...وحيث إن المشرع قد حسم بشأن الطعن في الحكم التحكيمي بإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة اللذين يجب ممارستهما أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم...".
- الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 569، بتاريخ 2008/03/05 في الملف عدد 2008/1/261، أورده: مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص. 472 وما بعدها.

[3]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص. 321.

الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 327- 31 بعده وبالآثار المشار إليها في الفصل 327- 32 وما يليه".

هذا فيما يتعلق بالمقتضيات التي جاء بها القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والمؤطرة للتحكيم الداخلي.

وجدير بالذكر أن هذا القانون لم يغفل تنظيم التحكيم الدولي، كما حصل في قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، بحيث خصص له فرعا خاصا به وهو ما سيكون موضوع الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي

أفرد القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الفرع الثاني لتنظيم التحكيم الدولي، حيث ملأ الفراغ التشريعي الذي كان يعرفه قانون المسطرة المدنية القديم، وذلك بإضافة المقتضيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب لأحكام التحكيم التجاري الدولي في إطار قانون 08.05 (الفقرة الأولى)، ثم لمدى ملاءمة هذا القانون مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحكام التحكيم التجاري الدولي في إطار قانون 08.05

خصص المشرع المغربي، في قانون 08.05، الفصول من 327- 29 إلى 327- 54 لتنظيم التحكيم الدولي. وهكذا ستتم دراسة القواعد العامة التي جاءت بها هذه الفصول والخاصة بالتحكيم الدولي (أولا)، ثم دراسة الحكم التحكيمي الصادر في إطاره (ثانيا).

أولا: القواعد العامة للتحكيم الدولي

إن من أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 08.05 تعريفه للتحكيم الدولي، حيث أنه بالرجوع إلى هذا القانون نجده ينص في الفصل 327- 40 منه على أن التحكيم يعتبر دوليا حين يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج. كما حدد نفس الفصل مجموعة من الشروط لاعتبار التحكيم دوليا، حيث جاء فيه: "... يعتبر التحكيم دوليا إذا:

أ: كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛

ب: أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:

- مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق؛
- كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.

3: أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد".

ومن المستجدات التي جاء بها هذا القانون كذلك، هي منح الحرية للأطراف بتعيين المحكمين، وذلك إما بصفة مباشرة أو بالنص على إجراءات تعيينهم وكذا إجراءات تعويضهم.

وفي حالة ما إذا اعترضت صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية، يعهد الأمر إلى رئيس المحكمة الذي سيتولى تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إذا كان التحكيم جاريا بالخارج[1].

ويخضع التحكيم كقاعدة عامة للمبادئ والقواعد المسطرية التي يمكن لاتفاق التحكيم تحديدها بصورة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم. لكن في حالة ما إذا لم يرد أي تحديد بخصوص الأحكام التي يتعين إتباعها[2]، قامت الهيئة التحكيمية، عند الحاجة، بتحديد القواعد المسطرية الواجب إتباعها إما مباشرة وإما بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين[3].

وتأكيدا على هذه المقتضيات نص الفصل 327- 44 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على ما يلي: "تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع. وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة.

في جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة".

---

[1]- الفقرة الثالثة من الفصل 327- 41.

[2]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص. 324.

[3]- الفصل 327- 42 من القانون رقم 08.05.

ثانيا: الحكم التحكيمي الدولي

لم تتعرض النصوص التشريعية في غالبية الدول التي تبنت نظام التحكيم التجاري الدولي، إلى تعريف الحكم التحكيمي وذلك لصعوبة المسألة، ودليل ذلك أن واضعوا القانون النموذجي للتحكيم (Uncitral)[1]، حاولوا وضع تعريف له ولكنهم تراجعوا عن ذلك[2].

غير أنه تمت إثارته أثناء وصفه هذا القانون، وتم اقتراح التعريف[3] الآتي: "يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخيرة، يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك".

أما بخصوص حجية الأحكام التحكيمية الدولية بالمغرب، فقد ميز المشرع المغربي بين الاعتراف بها وتذييلها بالصيغة التنفيذية. إذ أكد أنه يعترف بها داخل المغرب ويعود الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج[4].

وللاعتراف بهذه الأحكام لابد من إثبات وجودها ممن يتمسك بها، وعدم مخالفتها للنظام العام الوطني أو الدولي[5].

---

[1]- بعد تشكيل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 للجنة القانون التجاري الدولي، انصرفت هذه اللجنة إلى السعي للتوفيق والتوحيد بين قوانين التحكيم الدولي في العالم، مدرجة هذا الموضوع على رأس جدول أعمالها سنة 1967 وبعون ومشورة 75 هيئة تحكيمية في العالم وضعت مسودة قواعد التحكيم التي بحثت في مؤتمر تحكيم دولي عقد في نيودلهي 1975، تمت خلاله مناقشة معمقة وشاملة لهذه القواعد من مختلف فقهاء الأنظمة القانونية في العالم بأسره ولاسيما المجلس الدولي للتحكيم في العالم ICCA وهكذا وضعت لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة قواعد التحكيم الدولي Uncitral وهذا اختصار لعبارة : United Nations conference international trade law، وقد تابعت هذه اللجنة جهودها لوضع قانون نموذجي موحد لهذا الغرض حيث تسنى لها ذلك سنة 1985 بحيث طلبت من الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن توصي الدول الأخذ بعين الاعتبار هذا القانون، وذلك تحقيقا للتوحيد المنشود لقوانين التحكيم الوطنية لمواجهة التحكيم التجاري الدولي.

- إلهام علالي، "واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2009- 2008، ص. 25.

[2]- بلغول دنيازاد، "سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/ 2012، ص. 46.

[3]- نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر تخصص إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/ 2013، ص. 101.

[4]- الفصل 327- 46 من قانون 08.05.

[5]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص. 326.

ولا يفهم مما سبق أن جميع الأحكام التحكيمية تحظى بالاعتراف، فقد يرفض الرئيس المختص منح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية التي يطالب بها من صدر لصالحه الحكم، شريطة أن يتم الرفض بأمر قابل للطعن بالاستئناف في الحالات[1] التالية:

"1: إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2: إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3: إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛

4: إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5: إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني".

وإلى جانب الاستئناف الذي تنظر محكمة الاستئناف التابع لها رئيس المحكمة المصدرة للأمر الرافض؛ وطبعا الأمر يتعلق بمحكمة الاستئناف التجارية[2]، يمكن الطعن في الحكم التحكيمي الدولي بواسطة البطلان[3] إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 327- 49 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

ويترتب على ممارسة الطعن إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل[4].

الفقرة الثانية: مدى ملاءمة القانون 08.05 مع الاتفاقيات الدولية

بعد أن تمت دراسة التحكيم التجاري الدولي في إطار القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ستتم في هذه الفقرة مقارنة بنود الاتفاقيات الدولية مع القانون 08.05 وذلك قصد الوقوف على مدى ملاءمة هذا الأخير لهذه الاتفاقيات، وكذا لمعرفة مدى توفق المشرع المغربي في الأخذ بعين الاعتبار نصوص تلك الاتفاقيات عند سنه للقانون المذكور.

---

[1]- الفصل 327- 49 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

[2]- الفصل 327- 50 من قانون 08.05.

[3]- وهذا ما أقرته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها :"... حيث أنه بمقتضى المادة 36- 327 من قانون المسطرة المدنية فإن الأحكام التحكيمية تكون قابلة للطعن بالبطلان...".
- قرار عدد 141 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/10/19 في الملف عدد 858-2-10. أورده: مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص. 180 وما بعدها.

[4]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص. 326.

وهكذا سيتم التطرق (أولا) لمظاهر توافق قانون 08.05 مع اتفاقية نيويورك، على أن يتم التطرق (ثانيا) لمظاهر الاختلاف بين قانون 08.05 واتفاقية واشنطن.

أولا: مظاهر توافق قانون 08.05 مع اتفاقية نيويورك

تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية التي أسست قواعد التحكيم التجاري الدولي، أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 20 مايو- 10 يونيو عام 1958، وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات، حيث تطبق على أحكام محكمين والتي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوبة إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام[1]. وقد صادق المغرب على هذه الاتفاقية بتاريخ 19 فبراير 1960[2].

ويمكن القول أن مقتضيات القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية تتوافق إلى حد كبير مع أحكام اتفاقية نيويورك، فمثلا نجد الفصل 319 يقر بوجود تحكيم خاص وآخر مؤسساتي، وبالتالي جاء منسجما مع ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك: "لا يقتصر مصطلح (قرارات التحكيم) على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها".

أما الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة الثانية من هذه الاتفاقية، فتنص على شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، وهذا ما ينسجم مع التوجه الذي ذهب إليه قانون 08.05، وذلك في الفصل 313 الذي أوجب تحديد اتفاق التحكيم كتابة، سواء بعقد رسمي أو عرفي، أو محضر ينجز أمام الهيئة التحكيمية، وذلك على اعتبار أن الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم يعتبر إلزاما شبه عالمي، إذ أن اشتراط الكتابة في الاتفاق التحكيمي من شأنه تحديد الجوانب النزاعية التي تنصرف إرادة الأطراف إلى إخضاعها إلى التحكيم بشكل دقيق[3]، وقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاق بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن

[1]- نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص. 18.
[2]- بمقتضى ظهير شريف 1.59.266، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2473 بتاريخ 18/03/1960، ص. 956.
- عبد اللطيف بوالعف، تخويل الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بالمغرب بين قانون المسطرة المدنية والاتفاقيات الدولية، دفاتر محكمة النقض التحكيم والوساطة الاتفاقية، العدد 25، 2015، ص. 95.
[3]- إلهام علالي، "واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 32.

تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ"، وهذه المقتضيات تنسجم مع ما ورد في الفصل 327 من القانون رقم 08.05.

هذه بعض الأمثلة عن أشكال توافق قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية واتفاقية نيويورك، والتي يتضح منها أن المشرع المغربي توفق في ملاءمة نصوصه التشريعية مع مقتضيات هذه الاتفاقية.

ثانيا: مظاهر الاختلاف بين قانون 08.05 واتفاقية واشنطن

أبرمت اتفاقية واشنطن، والمعروفة اختصارا باتفاقية " Washington Bird " تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وقد صادق عليها المغرب بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في 31 أكتوبر 1966[1]، وهي ذات أهمية خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي لكونها تنظم تسوية المنازعات عن طريق التوفيق[2] والتحكيم[3]، وذلك تحت إشراف المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الذي تتولى هيأته إدارة عمليات التسوية[4]، سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم[5].

إن أول ما يلاحظ عند مقارنة نصوص اتفاقية واشنطن مع القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، أن الاتفاقية لم تتطرق لمفهوم التحكيم التجاري الدولي في أي من موادها، بخلاف ما فعله القانون رقم 08.05 والذي جاء بمفهوم محدد للتحكيم الدولي وذلك في الفصل 327- 40.

وبالتالي، فإن الفرق هنا بين الاتفاقية وقانون 08.05 هو أن الاتفاقية تختص بصفة خاصة بتنظيم مجال من مجالات التحكيم الدولي، وهو الذي يتعلق بمنازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، أما قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية فقد نظم التحكيم الدولي بشكل عام[6].

أما فيما يخص الفصل 327- 42 من قانون 08.05، فقد نص على حرية تحديد القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد

---

[1]- منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 نونبر 1966 عدد 2820.
[2]- وذلك في الباب الثالث من الاتفاقية، المواد من 28 إلى 35.
[3]- وذلك في الباب الرابع من الاتفاقية، المواد من 36 إلى 47.
[4]- إلهام علالي، "واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 33.
[5] ـ التوفيق هو تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية، وللموفق حق إبداء المقترحات الكفيلة بحل يرتضيه الأطراف، ويتم اختيار الموفق أو الموفقين بإرادة الأطراف أو بواسطة جهة قضائية ولكن القرار الذي يصدر من الموفق غير ملزم ولا نهائي إلا برضا الأطراف، وبعكس التحكيم قراره ملزم ونهائي إلا عن طريق الطعن بالبطلان أمام المحكمة المختصة.
ـ نواف بن عبد الرحمن عراقي، الفرق بين التحكيم والقضاء والتوفيق والوساطة والصلح لحل النزاعات، مقال منشور بالموقع الالكتروني www.rwifd.com، تاريخ الاطلاع 2018/12/30 على الساعة 56: 11.
[6]- أسماء عبيد، "التحكيم في التشريع المغربي"، مرجع سابق، ص. 109.

المذكورة فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة، في حين نجد أن المادة 42 من هذه الاتفاقية تتفق مع الفصل المذكور في جزء، وتختلف معه في جزء آخر، ذلك أنها نصت على أن المحكمة تحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، إلا أنها تختلف مع القانون في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق بحيث تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها[1].

هذا وقد جاء الفصل 327- 46 من قانون 08.05 بمعطى مهم، وهو المتعلق بكون أن الأحكام التحكيمية الدولية يُعْتَرَف بها في المغرب، إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، وإذا لم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي، في حين أن الاتفاقية لم تتطرق لهذا الأمر.

يتبين مما سبق، أن القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية لم يأت منسجما إلا في حدود ضيقة مع اتفاقية واشنطن لسنة 1965، والسبب في ذلك أن موضوع هذه الاتفاقية جاء خاصا جدا، أما قانون 08.05 فجاءت قواعده عامة[2].

هذا كل ما يتعلق بالتحكيم التجاري الداخلي وكذا الدولي، أما فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الإلكتروني، أسسه وإجراءاته، فسيتم بحثها في المبحث الثاني.

[1]- إلهام علالي، "واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 34.
[2]- أسماء عبيد، "التحكيم في التشريع المغربي"، مرجع سابق، ص. 110.

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الإلكتروني

صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية، زيادة معدل الخلافات الناتجة عنها، الأمر الذي استدعى البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تتماشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة. ومن تم ظهر التحكيم الإلكتروني، ولدراسة هذا الأخير سنناقش الأسس العامة له (المطلب الأول)، على أن نتطرق لإجراءات التحكيم وطابعها الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسس العامة للتحكيم الإلكتروني

يحظى التحكيم الإلكتروني بأهمية بالغة كوسيلة هامة لحل النزاعات الإلكترونية، ولدراسة أسسه العامة لابد من الوقوف على ماهيته (الفقرة الأولى) وكذا شروط انعقاده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية التحكيم الإلكتروني

سنتطرق خلال هذه الفقرة إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني (أولا) على أن نخصص (ثانيا) للحديث عن الطبيعة القانونية له.

أولا: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يشكل التحكيم الإلكتروني نموذجا متطورا للتحكيم التقليدي، جاء ليلائم النزاعات الناشئة بصدد تنفيذ معاملات تجارية إلكترونية، وفي ظل غياب تعريف قانوني للتحكيم الإلكتروني اجتهد الفقهاء لصياغة تعريف ملائم له، إذ نجد بعضهم عرف التحكيم الإلكتروني على أنه نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك[1].

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، إلى أن التحكيم الإلكتروني ما هو إلا التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[2].

---

[1]- كريمة محجوبة، "التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية"، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015، ص. 9.

[2]- كريمة محجوبة، مرجع سابق، ص. 10.

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان من اللازم إجراء التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره تحكيما إلكترونيا، أم يكفي استعمال هذه الوسائل في إحدى مراحله؟

الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد حول هذا الإشكال ذلك أنه انقسم إلى ثلاث اتجاهات، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن التحكيم يعتبر إلكترونيا، سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر على بعض مراحله[1]، في حين أكد الاتجاه الثاني أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية إذ يكفي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني ويمر بإجراءات تحكيم تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، أما الاتجاه الثالث فيرى أنصاره على أنه لا يمكن وصف التحكيم بأنه إلكتروني بمجرد استخدام الإنترنيت لأنه عادة ما يتم استعمال وتبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم[2].

وانطلاقا مما سبق يمكن ترجيح الاتجاه الثاني ذلك أن التحكيم الإلكتروني تتم جميع مراحله عبر الوسائل الإلكترونية، وإلا سنصف أي تحكيم على أنه إلكتروني بمجرد اعتماد وسيلة إلكترونية في إحدى مراحله.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

لم ينحصر الاختلاف الفقهي في تعريف التحكيم الإلكتروني بل امتد إلى تحديد الطبيعة القانونية له، ذلك أن بعض الفقه أضفى الصبغة الإرادية على عقد التحكيم لكونه عقدا رضائيا ملزما للجانبين، وقد استند هذا الاتجاه إلى أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فإن له طابعا تعاقديا، فحينما يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فهذا يستدعي التغلب عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك لإتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم[3]. ولتأكيد الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني، استدل أنصارها بدلائل[4] أبرزها:

[1]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2017، ص. 26.

[2]- عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص. 27.

[3] - عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، (دون ذكر الطبعة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 45.

[4]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 46.

- أن الغاية أو الهدف من التحكيم، رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص وقبول الطرفين بالقرار الذي يصدره؛
- أم مصدر سلطة المحكم لحل النزاع بين الطرفين هو اتفاق التحكيم ورضاء الخصوم بالقرار الذي يصدره المحكم، وعلى ذلك فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف؛
- أن عمل المحكم لا يمكن اعتباره عملا قضائيا سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية المادية.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية[1]، حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم[2].

وإذا كان هذا الاتجاه الفقهي قد أكد على الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني، فإن جانب فقهي آخر أقر بالطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني، حيث يرى أنصار الاتجاه أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم حتى لو اتفقوا عليه وأن التملص منه لا يجدي[3].

وعموما فالتحكيم يشبه إلى حد ما القضاء، على اعتبار أن اختيار التحكيم وسيلة لحل النزاع يتم بإرادة طرفيه، واللجوء إلى القضاء يتم بإرادتهما معا أو بإرادة أحدهما، ولإبراز مدى الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني استدل أنصارها بأن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية وأن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالا لا قضائية سواء كانت صادرة طبقا للقانون أو وفقا لقواعد العدالة، هذا فضلا على أن الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم ذات طبيعة قضائية وبالتالي يكون حكم المحكم بمثابة حكم قضائي، على اعتبار أن المحكم يحل محل القاضي فتكون له وظيفته القضائية[4].

أما الاتجاه الفقهي الثالث فقد زاوج بين العقد والقضاء، ذلك أن الطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقا لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي[5].

---

[1]- "قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة. مع هذه المشارطة وتضفى عليها صفة التعاقدية"، حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية، سنة 1937- 27 يوليوز.
- أوردته سمية منصور، التحكيم الالكتروني على المستوى الدولي، مقال منشور بالموقع الإلكترونيwww.marocdroit.com، تاريخ الإطلاع 3/11/2018 على الساعة الخامسة مساء.

[2]- ياسمين زرزور، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.droitetentreprise.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ 4-11-2018، على الساعة التاسعة صباحا.

[3]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 48.

[4]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 49.

[5]- ياسمين زرزور، مرجع سابق.

وفيما يتعلق بمدى انطباق أي من هذه النظريات على التحكيم الإلكتروني، فالنظرية الثالثة هي الأنسب لكونها تجمع الصبغة التعاقدية والقضائية[1].

الفقرة الثانية: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني

تتشابه الشروط الموضوعية للتحكيم الإلكتروني (أولا) إلى حد كبير مع شروط التحكيم التقليدي، بينما تختلف الشروط الشكلية لهذا الأخير عن الشروط الشكلية للتحكيم الإلكتروني (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية للتحكيم الإلكتروني

يشترط التحكيم الإلكتروني كتصرف قانوني توفر الأهلية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم، فمن اللازم تمتع الأطراف بأهلية التصرف، وإلا كان حكم التحكيم باطلا[2].

فإذا كان العقد أبرم من تاجر أو شركة تدبر موقعا إلكترونيا تجاريا وبين مستهلك فطرفي التحكيم ينبغي أن تتوفر فيهما أهلية التصرف في الحق محل نزاع، غير أنه إذا كانت أهلية التاجر لا خلاف في وجودها إذ أن ممارسته للنشاط التجاري على وجه الاحتراف وتقييده في السجل التجاري في دولته يثبت تمتعه بالأهلية اللازمة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمستهلك، فرغم أنه عندما يبرم عقدا من عقود التجارة الإلكترونية يلزم بتقديم معلومات شخصية لتحديد هويته إلا أنه من الصعب التحقق من أن صحة المعلومات خلافا لإرادته وبهذا يكون حكم التحكيم الإلكتروني باطلا إذا ما تبين أن المعلومات المدلى بها غير دقيقة. في هذه الحالة ظهرت ضرورة اللجوء إلى شخص ثالث يعمل على التأكد من أن المتعامل إلكترونيا قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويدعى هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق[3]،وإضافة إلى أهلية الأطراف يشترط أيضا الرضا إذ يجب أن يعبر كل طرف من أطراف العقد عن إرادته ويجب أن تكون متطابقة مع إرادة الطرف الآخر ولا يتأثر هذا الركن بالوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد[4]، ويتم التعبير عن الرضا بإصدار أحد طرفيه إيجابا يقابله تعبير الطرف الآخر عن إرادته في صورة قبول ويكون هذا التعبير إما من خلال الموقع الإلكتروني الذي يعد من أهم صور التعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية على الإطلاق[5].

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص. 51.

[2]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009، ص. 66.

[3]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص. 68.

[4]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 52.

[5]- عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص. 59.

وقد طرح نقاش حول مدى إمكانية اعتبار السكوت معبرا عن الإرادة عبر الإنترنيت، فرغم أن الأصل أنه لا يعتبر معبرا عن الإرادة طبقا لقاعدة "لا ينسب لساكت قول" إلا أن هناك حالات استثنائية اعترفت فيها التشريعات وهي الحالة التي يكون فيها السكوت معبرا عن الإرادة استنادا للقاعدة الفقهية القائلة "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"[1].

ثانيا: الشروط الشكلية للتحكيم الإلكتروني

تتمثل الشروط الشكلية للتحكيم الإلكتروني في الكتابة والتوقيع، فبخصوص الكتابة فيجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا كما جاء في الفصل 313 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، غير أن المشرع اكتفى فيه ببيان وجوب كتابة اتفاق التحكيم. وعلى اعتبار أن هذا الشرط يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها فيطرح سؤال مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني، بمعنى ما حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم وما مشروعيتها؟

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم إلكترونية بعدما تحققت البيانات المتوافرة بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف[2]، والكتابة تعد شرطا لصحة اتفاق التحكيم حسب ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 التي جاء في الفقرة الثانية منها على أنه:"يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي نظمته الخطابات المتبادلة أو البرقيات". الأمر الذي يتضح معه جواز إبرام اتفاق التحكيم بطريق المراسلات والخطابات، ويمكن القول أن هذه الاتفاقية تركت مجالا لكل طرق الاحتيال التي تتم بها المراسلات إلكترونيا عبر شبكة الإنترنيت الدولية الأمر الذي يستدعي تفسيرها حرفيا لإقرارها اتفاق التحكيم الإلكتروني[3]، وخلافا لما سبق فهناك من يعتبر أن الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم لا تتحقق بها شروط التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة تقليدية، أما فيما يخص القوانين والتشريعات الدولية والوطنية فقد أصدرت قوانين تقر التعديل بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية وعلى رأسها قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية[4] وقد تبنى المشرع المغربي نفس النهج من خلال القانون رقم 53.05 المعدل لبعض فصول قانون الالتزامات والعقود المغربي من خلال المادة 417 التي

---

[1]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 63.

[2]- بوتجي سامية، التحكيم الإلكتروني، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2009، ص. 26.

[3]- عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص. 81.

[4]- إذ نص في فقرته الأولى من المادة الثانية أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها.

تجعل الدليل الكتابي يتسع ليشمل أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها.

وعموما فالكتابة الإلكترونية تشترط ثلاث شروط[1] لكي تؤدي دورها القانوني:

- أن تكون الكتابة مقروءة حيث تدل على مضمون التصرف القانوني كما يشترط أن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها؛
- أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة أي أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمن يمكن خلالها الرجوع إليها؛
- ألا تكون قابلة للتغيير ويعتمد هذا على الدعامة الإلكترونية المثبت عليها المعلومات والبيانات.

أما بخصوص التوقيع الإلكتروني كشرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني فقد عرفه البعض على أنه كل الإشارات أو الرموز أو الحروف المرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع والمرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني حيث تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني[2]، وبالرجوع للقوانين والاتفاقيات الواردة يلاحظ أن كل من اتفاقية نيويورك سنة 1958، وقانون الأونسترال عام 1985 ومعظم قوانين التحكيم الوطنية اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم موقعا من أطراف النزاع على اعتبار أن التوقيع في شكله التقليدي يعد مفيدا لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد وأيضا تأكيد إتمام إعداد الوثيقة وتحديد هوية الأطراف[3]، وعموما قد عملت بعض التشريعات[4] على تقييد التوقيع الإلكتروني بشروط حتى يعتد به، وهذا ما اتجه إليه المشرع المغربي إذ أكد في المادة السادسة من القانون رقم 53.05 على أنه: "يجب أن يستوفي التوقيع الالكتروني المؤمن المنصوص عليه في الفصل 3-571 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود الشروط التالية :

- ❖ أن يكون خاص بالموقع؛

---

[1]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 94.

[2]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 80.

[3]- بوتجي سامية، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 27.

[4]-من بينها التشريع الأردني حيث جاء في المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 على أنه: "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراء التوثيق المستخدم أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بالآتي:

- ✓ متميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة؛
- ✓ كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه؛
- ✓ تم إنشاؤه بوسائل خاصة للشخص وتحت سيطرته؛
- ✓ ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه بدون إحداث تغيير التوقيع".

- ❖ أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية؛
- ❖ أن يتضمن وجود ارتباط بالوثائق المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها؛
- ❖ يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة؛
- ❖ يتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون ".

هذا فيما يخص الأسس العامة للتحكيم الإلكتروني التي لا تثير العديد من الإشكالات بقدر ما تثيرها إجراءات التحكيم وطابعها الإلكتروني، والتي ستكون موضوع دراسة المطلب الثاني.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وطابعها الإلكتروني

يكتسي التحكيم الإلكتروني أهمية بالغة في مجال فض المنازعات التجارية الإلكترونية خاصة وفي الأعمال التجارية عامة وهذا رهين بمدى احترام النظم القانونية الخاصة به لمتطلبات المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، ابتداء من إجراءات التحكيم الإلكتروني (الفقرة الأولى)، وانتهاء بصدور وتنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات التحكيم الإلكتروني

تزداد أهمية التحكيم الإلكتروني في كونه وسيلة لحل المنازعات، لذلك لابد أن يراعي من الناحية الإجرائية جميع التفاصيل المتطلبة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التحكيم، ونظرا لكون هذه الإجراءات تجري في وسط غير مادي ومن أجل ضبطها فيجب تحديد المرتكزات التي تنطلق منها المكان والزمان (أولا) لسهولة اختيار القانون الواجب التطبيق (ثانيا).

أولا: النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم الإلكتروني

اختلفت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في تحديد مكان التحكيم حيث نجد أن اتفاقية نيويورك ترى بأن مكان التحكيم هو المكان الذي تم فيه التحكيم، والذي صدر فيه حكم التحكيم، في حين نجد أن اتفاقية جنيف ترى بأن مكان التحكيم هو المكان الذي تم فيه إبرام اتفاقية التحكيم، أما قانون

الأونسترال فيتيح لأطراف النزاع حق اختيار مكان التحكيم[1]، بينما اتفاقية بنما لعام 1975 فترى بأن مكان التحكيم هو المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، أما فيما يخص المشرع المغربي فقد أشار وبشكل ضمني في الفصل 327- 10 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الذي ينص على أنه تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون ذلك في اتفاق التحكيم"، بأنه يمكن أن تنعقد جلسات التحكيم في أي مكان ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك بمعنى للأطراف الحرية في اختيار مكان التحكيم.

أما فيما يخص النطاق الزماني لإجراءات التحكيم الإلكتروني فقد أجمعت أغلب النظم القانونية على حرية الأطراف في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وذلك من اليوم الذي تكتمل فيه تشكيل الهيئة التحكيمية وقبولها للمهمة الموكولة إليها.

غير أن التشريع المقارن، ومنه اليمني المتأثر بقواعد الأونسترال حدد تاريخ بدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يسلم فيه أحد الأطراف طلبا من الآخر بعرض النزاع على التحكيم[2]، وعليه فإن إجراءات التحكيم تبدأ من التاريخ الذي يحدده الأطراف وفي حالة عدم تواجد هذا الاتفاق بينهم فإن الإجراءات تبدأ من الوقت الذي يظهر فيه أحد الأطراف الرغبة في عرض النزاع على هيئة تحكيمية.

فيما نعتقد أن التشريع المغربي كان جد موفق إلى حد كبير مقارنة بنظيره اليمني، ومسايرا لإجراءات المركز البلجيكي لدارسة وممارسة التحكيم الوطني الدولي لعام 1988 الذي يعتبر أن بدأ إجراءات التحكيم بعد تاريخ توقيع الهيئة التحكيمية[3].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني

يخضع اختيار القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني لاختيار طرفي التحكيم كما قرر مجموع الفقه تحت مظلة مبدأ سلطان الإرادة، وقد يتفق الأطراف على اختيار القانون الحاكم للمنازعة موضوعيا أو تركها لهيئة التحكيم، أو مركز التحكيم ولائحته إلا أن الإشكالية تثور في حالة عدم الاتفاق

[1]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 318.
[2]- عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص. 321.
[3]- عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص. 321 وما بعدها.

حيث أن جل النظم القانونية والاتفاقيات الدولية تتخذ قانون مقر التحكيم هو القانون الواجب التطبيق (اتفاقية نيويورك 1985 وجنيف 1961)[1].

في حالة اختلاف إرادة الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، فإنه يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون، وتتجلى أهم هذه المعايير في قانون الإرادة حيث يعتد هنا بإرادة الأطراف تلك الإرادة الصريحة والواضحة في تخويل قواعد معينة لتنظيم إجراءات التحكيم الدائر بينهم وفي حالة عدم وجود الإرادة الصريحة فإن أغلب الفقه اختلفوا في اعتماد قانون مقر التحكيم، أو إسناد المهمة إلى الهيئة التحكيمية لاختيار القانون الواجب التطبيق[2].

الفقرة الثانية: حكم التحكيم الإلكتروني

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار وتنفيذ الهيئة التحكيمية للحكم الفاصل في المنازعة القائمة، ورغم الآثار التي يرتبها الحكم التحكيمي فإنه لم يعرف تعريفا رسميا دقيقا، فبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك نجد أنها أشارت في المادة 1 - 2 إلى أن مصطلح قرار التحكيم لا يقتصر على القرارات التي يصدرها محكمون معنيون لكل قضية، بل تشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة[3]، ويعد إصدار الحكم التحكيمي (أولا) وتنفيذه (ثانيا) ثمرة كل المراحل والإجراءات التي يمر منها التحكيم الإلكتروني منذ بدايته إلى حين تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية.

أولا: إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني

يصدر حكم التحكيم الإلكتروني بعد فض المحاكمة وإنهاء الإجراءات ما لم تطرأ ظروف استثنائية تحول دون ذلك مع توضيحها للأطراف، ويشترط أن يصدر الحكم كتابة ويكفي الأغلبية لصدوره مع التوقيع عليه من طرف الرئيس والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف، إن لم يكن الحكم بالإجماع وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وكذا تاريخ صدوره[4].

---

[1]- محمد السيطيحة، التحكيم الإلكتروني كبديل عن التقاضي، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.kenanaonline.com، تاريخ الإطلاع 4/11/2018 على الساعة العاشرة صباحا.

[2]- ربعي محمد كمال، "النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/ 2016، ص. 47.

[3]- بوديسة كريم، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص. 153.

[4]- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 365.

كما يشترط أيضا في الحكم التحكيمي توفره على عدة بيانات وشكليات تتجلى أهمها في أسماء الأطراف، عناوينهم، أسماء المحكمين وعناوينهم، اتفاق المحكمين ومصاريف التحكيم، بالإضافة إلى ضرورة الإشارة إلى اتفاق التحكيم حيث نص المشرع المغربي في هذا الصدد في القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على أن يصدر الحكم التحكيمي كتابة وأن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم لكون اتفاق التحكيم يشكل دستور وروح التحكيم، ومنه يستمد المحكم سلطته في فصل النزاع، زد على ذلك موجز الوقائع وادعاءات الأطراف ودفاعاتهم وكذا تاريخ صدور الحكم التحكيمي الذي يحدد تاريخ بدأ الطعن بالبطلان، ويجدر القول أن شكلية الكتابة في الحكم التحكيمي تكتسي أهمية بالغة على غرار باقي الشكليات الأخرى، لأنها تضع حلا للعديد من التساؤلات والصعوبات التي قد تعترض التحكيم الإلكتروني، لأنها ليست مجرد وسيلة للإثبات بل هي شرط لوجود الحكم التحكيمي، وقد أشار إليها المشرع المغربي في الفصل 327- 23 من قانون 08.05 حيث ينص على أنه: "يصدر الحكم التحكيمي كتابة".

ثانيا: تنفيذ الحكم التحكيمي

يقتضي تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، تطبيق بنود اتفاقية نيويورك 1958، المتعلقة بالأعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ولكن هذه الاتفاقية تشترط لطلب الصيغة التنفيذية من قاضي البلد المراد فيه التنفيذ أن يدلي طالب التنفيذ بأصل الحكم موقع، أو بنسخ مطابقة[1].

إلا أن التحكيم الإلكتروني لا نجد فيه أصل أو نسخ لهذه الأحكام ذلك أنه يصدر من دعامات إلكترونية الشيء الذي دفع بعض المهتمين إلى النداء بضرورة تبليغ الأطراف بنسخ ورقية عبر البريد، ومن أجل تفادي هذه العقبات فقد ابتكر المجتمع الافتراضي عدة آليات تناسب وتلائم الوسط الإلكتروني بعيدا عن الرقابة القضائية، ومن أبرز هذه الآليات نجد منح علامة الثقة التي توضع على مواقع المحتكمين الذين يلتزمون بأخلاقيات التجارة والأعمال، الأمر الذي يعزز ثقة الزبناء فيهم.

ونظرا للخصوصيات التي تتميز بها المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، فقد اقتضت الضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بصيغة فعالة، وفي مدة زمنية قصيرة من أجل تفادي إعاقة المعاملات الإلكترونية، لذا نشأت فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم

[1]- يوسف الدبوغ، التحكيم الإلكتروني آلية ملائمة لبعض منازعات التجارة الإلكترونية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.al9alame.com، تاريخ الإطلاع 3/11/2018 على الساعة الثامنة مساء.

الإلكتروني[1]، والتي تشمل على عدة وسائل للتنفيذ الغير المباشر لحكم التحكيم الإلكتروني والتي تتجلى أهمها في التهديد بسحب العلامة وكذا نظام القائمة السوداء وأخيرا نظام إدارة السمعة.

[1]- بوديس كريم، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص. 172.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة، رصد موضوع التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية سواء الداخلية أو الخارجية وكذا الإلكترونية، وبالتالي الإحاطة بمختلف مكوناته على ضوء القانون المغربي مع مقارنته مع ما جاءت به المعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب، لنخلص إلى أن المشرع المغربي وفق نوعا ما في تنظيم التحكيم التجاري ويتجلى ذلك في تنظيمه للتحكيم الدولي الذي لم يكن منظما بمقتضى القانون السابق.

غير أنه أغفل مواكبة التطور السريع للتجارة الإلكترونية إذ أنه لم يضمن القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية مقتضيات تهم التحكيم الإلكتروني، الشيء الذي يستدعي إعادة صياغة هذا القانون بشكل يتماشى مع السرعة الملحوظة في عالم التجارة.

هذا فيما يخص التحكيم التجاري كوسيلة بديلة لفض المنازعات التجارية، فماذا عن الوساطة التجارية كوسيلة أخرى لفض تلك المنازعات؟ إلى أي مدى وفق المشرع المغربي في تنظيمها في قانون 08.05؟

لائحة المراجع والمصادر

مراجع عامة:

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.
- عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملة أو البديلة، الطبعة الثالثة، مطبعة ياديب، الرباط، 2017.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الثامنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2017.
- يونس الحكيم، الموجز في قانون الشركات التجارية، (دون ذكر الطبعة)، مطبوعات الجزيرة، الرشيدية، 2018.

مراجع خاصة:

- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2017.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، (دون ذكر الطبعة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 2009.
- مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة اسبارطيل، طنجة، 2014.

الرسائل الجامعية:

- أسماء عبيد، "التحكيم في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2009- 2008.
- إلهام علالي، "واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2009- 2008.

- بلغول دنيازاد، "سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012 -2013.
- بوديسة كريم، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- ربعي محمد كمال، "النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016- 2015.
- رجاء نظام حافظ بني شمسه، "الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني"، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009.
- فايزة العموري، "الدفع بوجود اتفاق التحكيم"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009-2008.
- كامل هاني الحايك، "ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية"، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر- غزة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1436هـ- 2015م.
- كريمة محجوبة، "التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2014.
- نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر تخصص إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014- 2013.

المقالات:

- إبراهيم العسري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي- دراسة على ضوء القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية-، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد المزدوج 11- 12، 2016.
- عبد اللطيف بوالعف، تخويل الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بالمغرب بين قانون المسطرة المدنية والاتفاقيات الدولية، دفاتر محكمة النقض التحكيم والوساطة الاتفاقية، العدد 25، 2015.

النصوص القانونية:

- ظهير شريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، صادر في الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص. 2320.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، صادر في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص. 2741.
- ظهير شريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير1997) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، صادر في الجريدة الرسمية عدد 4478، بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص. 1058.
- ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5584، بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص. 3894.

المواقع الإلكترونية:

www.droitetentreprise.com

www.Marocdroit.com

www.alkanounia.com

www.kenanaonline.com

www.al9alame.com

www.rwifd.com

الفهرس:

مقدمة: ---------- 1
المبحث الأول: التحكيم التجاري الداخلي والدولي في التشريع المغربي ---------- 4
المطلب الأول: التحكيم الداخلي في ضوء قانون 08.05 ---------- 4
الفقرة الأولى: القواعد العامة للتحكيم الداخلي ---------- 4
أولا: شروط قيام التحكيم التجاري الداخلي ---------- 5
ثانيا: الشروط المتعلقة بالهيئة التحكيمية ---------- 6
الفقرة الثانية: الحكم التحكيمي ---------- 7
أولا: طبيعة الحكم التحكيمي وشكليات إصداره ---------- 8
ثانيا: حجية الحكم التحكيمي وقوته التنفيذية ---------- 9
المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي ---------- 10
الفقرة الأولى: أحكام التحكيم التجاري الدولي في إطار قانون 08.05 ---------- 10
أولا: القواعد العامة للتحكيم الدولي ---------- 10
ثانيا: الحكم التحكيمي الدولي ---------- 12
الفقرة الثانية: مدى ملاءمة قانون 08.05 مع الاتفاقيات الدولية ---------- 13
أولا: مظاهر توافق قانون 08.05 مع اتفاقية نيويورك ---------- 14
ثانيا: مظاهر الاختلاف بين قانون 08.05 واتفاقية واشنطن ---------- 15
المبحث الثاني: التحكيم التجاري الإلكتروني ---------- 17
المطلب الأول: الأسس العامة للتحكيم الإلكتروني ---------- 17
الفقرة الأولى: ماهية التحكيم الإلكتروني ---------- 17
أولا: مفهوم التحكيم الإلكتروني ---------- 17
ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ---------- 18
الفقرة الثانية: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني ---------- 20
أولا: الشروط الموضوعية للتحكيم الإلكتروني ---------- 20
ثانيا: الشروط الشكلية للتحكيم الإلكتروني ---------- 21
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وطابعها الإلكتروني ---------- 23

الفقرة الأولى: إجراءات التحكيم الإلكتروني ---------- 23
أولا: النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم الإلكتروني ---------- 23
ثانيا: القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني ---------- 24
الفقرة الثانية: حكم التحكيم الإلكتروني ---------- 25
أولا: إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني ---------- 25
ثانيا: تنفيذ الحكم التحكيمي ---------- 26
خاتمة: ---------- 28
لائحة المراجع والمصادر ---------- 29
الفهرس: ---------- 33