جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales - Salé

ماستر التدبير الإداري للموارد

البشرية و المالية للإدارة

عرض تحت عنوان:

مسطرة التحكيم

من إعداد الطالبين:

اسماعيل بوعلام

عبد الواحد امرابطي

تحت إشراف :

الدكتور محمد المقريني

السنة الجامعية:
2017/2018

مقدمة:

يمكن وصف عصرنا الحاضر بعصر البدائل حيث تجري الأبحاث والتجارب للوصول إلى طاقة أو طاقات بديلة، ويتم الحديث عن الطب البديل، والعقوبات البديلة،[1] والمواد الغذائية البديلة، كما ظهرت وسائل بديلة للاتصال، وأخرى للصحافة والثقافة والإعلام.

وقد حققت هذه البدائل كلها نتائج مذهلة في ميدانها حيث امتازت بالفعالية والسرعة أولا، وبالجدوى والاقتصادية وقلة التكاليف، واكتساب الثقة ورضا المعنيين ثانيا.

وفي زمن العولمة وعصر السرعة، والمنافسة الاقتصادية الشرسة، والبحث عن الجودة وتخفيض التكلفة، كان لابد من البحث عن الوسائل البديلة لحل النزاعات خاصة أمام ما يشكو القضاء الرسمي من أعطاب ومعيقات.

وليس معنى هذا أن هذه الوسائل لم تكن معروفة قبل اليوم، ولكن المقصود هو العودة إليها والعمل على إحيائها وبعثها في أساليب جديدة تساير وتستجيب لحاجيات المجتمع وتطور الحياة، بعد أن طالها الإهمال والتهميش، وتم هجرها سعيا وراء الأنظمة القضائية التي وضعتها في غالب الأحيان الإدارة الاستعمارية لمناطق نفوذها، بذريعة إدخال إصلاحات حديثة على الإدارة والقضاء[2].

والمغرب كغيره من الدول اهتم بهذه الطرق البديلة لإنهاء الخلافات باعتبارها تساهم في خلق عدالة منصفة وسريعة في الزمان و المكان إما عن طريق التحكيم أو الوساطة أو التصالح في كل النزاعات سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية، اجتماعية أو أسرية، لأن ذلك ينصهر في صلب الحداثة القانونية وتطوير أجهزة الأداء القضائي ليستجيب لمتطلبات تحقيق العدالة ونشر سبل التنمية والإصلاحات الكبرى التي تعرفها البلاد لإرساء دعائم دولة الحق والقانون وسيادة المؤسسات الدستورية[3]، وقد قيل قديما في التحكيم أنه : " ظاهرة تاريخية وأنه أصل القضاء وصيغته الأولى.[4]

---

[1] قد تضمنت مسودة مشروع القانون الجنائي العقوبات البديلة في الباب الأول مكرر وهذه العقوبات البديلة هي:
1 - العمل لأجل المنفعة العامة؛
2 - الغرامة اليومية؛
3 - تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

[2]- محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1و2نونبر 2007 احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى تحت عنوان" الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة 2007، ص. 312

[3]- زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، مساهمة في نفس الندوة السابقة، ص122

[4] محمد الحبيب، القضاء والتحكيم، أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية ـ دراسة مقارنة ـ ، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الاولى 2016،ص.11.

ومن الوسائل البديلة التي أعطاها المشرع المغربي اهتماما أكبر موضوع التحكيم والوساطة الاتفاقية، وذلك من خلال إصداره للقانون 08.05 الذي أسس لأول مرة للتحكيم الدولي والوساطة الاتفاقية بعدما كان التفكير منصبا فقط على صدور مدونة خاصة بالتحكيم من خلال مشروع وزارة العدل، وهو ما سيتم اللجوء غليه مستقبلا حيث تخلو مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية من موضوع التحكيم والوساطة الاتفاقية بعد التنصيص في صلب هذه المسودة على نسخ الفصول من 306 70-327 وتعويضها بقانون التحكيم والوساطة الاتفاقية.

ولكون موضوعنا ينصب حول المقتضيات الجاري بها العمل سوف نعالجه انطلاقا من القانون الحالي، وهو قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله وتتميمه أكثر من مرة، وخاصة القانون 08.05 الذي نسخ وعوض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

وعليه ستكون إشكالية هذا الموضوع على النحو التالي:

إلى أي حد أسس القانون 08.05 لتكريس عدالة إرادية بعيدة عن تعقيدات القضاء من خلال نظام التحكيم – الداخلي والدولي-؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: مسطرة التحكيم الداخلي من خلال القانون المغربي.

المبحث الثاني: مسطرة التحكيم الدولي من خلال القانون المغربي.

المبحث الأول: مسطرة التحكيم الداخلي من خلال القانون المغربي.

نظم المشرع المغربي التحكيم الداخلي في قانون المسطرة المدنية من خلال الفرع الأول من الباب الثامن وقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أجزاء فرعية، تطرق في الأول إلى التعريف والقواعد العامة (مطلب أول) والثاني خصصه للهيئة التحكيمية، ثم الثالث حدد فيه الأحكام المرتبطة بالحكم التحكيمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة للتحكيم الداخلي.

خلال هذا المطلب سنقوم بتحديد القواعد العامة للتحكيم حسب ما جاء به القانون المتعلق بالتحكيم رقم 08.05، سواء فيما يخص بالقواعد والضوابط المتعلقة بالأشخاص بنوعيها الخاصة والعامة، وكذلك القواعد التي يتطلب توفرها في اتفاق التحكيم (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى القواعد المتعلقة بالمحكَّم من خلال طريقة اختياره وشكل انتهاء مهمته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد اللجوء إلى التحكيم.

عند اللجوء إلى التحكيم يشترط توفر مجموعة من القواعد منها ما يتعلق بالأشخاص(أولا)، ومنها ما يرتبط بالاتفاق التحكيمي (ثانيا).

أولا: القواعد المتطلبة في الأشخاص.

تنقسم الأشخاص بصفة عامة إلى أشخاص ذاتية وأشخاص معنوية، والأشخاص المعنوية بذاتها تنقسم إلى أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة.

- **الأشخاص الخاصة:**

عند اللجوء إلى التحكيم من طرف الأشخاص يتوجب ضرورة توفر عنصر الرضا بين الأطراف، وذلك لاعتبار أن التحكيم يكون عن طريق اتفاق يلتزم فيه الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، وسواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، حيث يأخذ اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم، وهذا ما ورد في الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية بأنه "... يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم".

وبهذا فالعقد يتوفر على مجموعة من الأركان منها الرضا والأهلية...، وبما أن المشرع يضفي على التحكيم صبغة العقد، طبقا لما جاء في الفصل السابق الذكر، فإنه يتعين توفر عنصر الرضا في أطراف هذا العقد التحكيمي، وإلا ترتب عنه بطلان العقد بشكل مطلق.

ومن الشروط كذلك التي استلزم قانون المسطرة المدنية توافرها في المحتكمين نجد الأهلية، وذلك انطلاقا من نص الفصل 308 حيث جاء فيه:" يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها ..."

ويعني هذا، أن المشرع يستلزم بالضرورة توافر الشخص الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم على الأهلية، غير أنه لم يحدد نوع الأهلية التي يتعين توافرها، هل هي للتصرف أم للإدارة فقط، لكن ما دام التحكيم تصرفا قد ينقل الحقوق، ويؤثر سلبا على الذمة المالية للمحتكم، فإن أهلية التصرف هي المتطلبة.[65] وعلى هذا الأساس تطبق قواعد أهلية التصرفات على هذه الحالة، ومن ثم فإنه لا يعتد بموافقة القاصر على التحكيم دون نائبه، ويطبق في ذلك الشروط والقيود الواردة بمدونة الأسرة، وفي حالة تناقضها مع قانون الالتزامات والعقود تطبق الأحكام الواردة بمدونة الأسرة، وفقا للقاعدة القانون "الخاص يقيد العام".

وبالإضافة إلى الأهلية فإنه ينبغي التوفر على ملكية التصرف في الحق موضوع التحكيم، وهذا ما أقره نفس الفصل[7] حيث ورد فيه" يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها ..."

و انطلاقا من هذا النص يتضح أن إبرام اتفاق التحكيم يقتصر على من يملكون التصرف في الحقوق موضوع التحكيم، فصاحب حق التصرف هو الذي يمكن له الاتفاق في عقد التحكيم.

وعلى ذلك فهناك استثناءات انطلاقا من أن إبرام اتفاق التحكيم يقتصر على من يملكون التصرف في الحقوق موضوع التحكيم، ومن ثم يستثنى الحارس سواء كان قضائيا أو اتفاقيا، طبقا لمقتضيات الفصل 821 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأن الحارس حفظ الشيء وإدارته... والفصل 822 من نفس القانون الذي ينص على ما يلي " وليس له _أي

---

[6] عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الأولى2015، ص.300

[7] الفصل 308 من ق.م.م "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب".

الحارس_ أن يقوم بأي عمل من أعمال التفويت إلا ما هو ضروري لمصلحة الأشياء المعهود إليه بحراستها".[8]

ويستثنى من هذه الحقوق مجموعة من الحالات إما لتحقيق مصلحة اقتصادية أو اجتماعية، أو للمحافظة على النظام العام المغربي، وقد نص الفصلان 309[9] و 310[10] من قانون المسطرة المدنية على الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم وهي :

-النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

-الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة.

- **الأشخاص العامة**

في العصر الحديث لم تعد وظيفة الدولة كما كانت تقتصر على وظائفها التقليدية كالأمن والدفاع، بل أصبحت تتدخل في العديد من المجالات، فقد نزلت الدولة إلى الأسواق التجارية تبيع وتشتري، تقرض وتقترض، تصدر وتستورد...إلخ، شأنها في ذلك شأن الأفراد، أي أنها تبرم عقود بصفتها كشخص عادي وليس باعتبارها ذات سلطة وسيادة، فالمشاركة المتزايدة للدولة بغض النظر عن فلسفتها ومفاهيمها السياسية والاقتصادية في التجارة بات أمرا معهودا.

وتماشيا مع التطور المهم لمعظم التشريعات، وخلافا لقانون المسطرة المدنية القديم والذي كان يمنع الاتفاق على التحكيم في نزاعات العقود والأموال التي تخضع للقانون العام. أي أنه كان يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم وهذا ما كان سيؤدي حتما إلى انغلاق الدولة، مما سيؤثر على الاستثمار الداخلي والخارجي لكون أن هناك عددا مهما من العقود الإدارية تطبعها الصفة التجارية رغم خضوعها للقانون العام كالصفقات العمومية، كما أن هذا كان يتعارض مع مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتي تلزم الدولة والمقاولات العمومية باللجوء إلى التحكيم، وقد عمل المشرع المغربي في القانون رقم08.05 بتدارك هذا الانحراف عن التوجه السائد في معظم الدول، وذلك بتوسيع مجال اللجوء إلى التحكيم في

---

[8] أشرف فايز اللمساوي، موسوعة قانون المسطرة المدنية-الجزء الثالث، ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الدار البيضاء، الطبعة الأولى2015، ص. 24

[9] الفصل 309 .مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة..

[10] الفصل 310. لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية، غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي .

بالرغم من أحكام الفقرة الثانية من الفصل 317 أدناه ، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم في دائرة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة أو الوصاية المنصوص عليهما في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية .

يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني.

النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة، أو الجماعات المحلية[11] أو غيرها من الهيئات المتعلقة باختصاصات السلطة العمومية[12]، فإنه أجاز اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المالية الناتجة عن هذه التصرفات الأحادية.[13]

كما أجاز المشرع بحكم هذا الفصل التحكيم في النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات الترابية مع استثنائه للنزاعات المتعلقة بتطبيق قانون جبائي.[14]

ثانيا: القواعد المتطلبة في الاتفاق التحكيمي.

سنتطرق في البداية إلى شرط الكتابة بعد ذلك نقوم بالحديث عن استقلالية شرط التحكيم.

- **شرط الكتابة**

خلافا لما كان عليه المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية القديم وهو موقف متشدد حيث كان يشترط ضرورة إبرام عقد التحكيم كتابة، وعلى أنه يتعين أن يكون شرط التحكيم بخط اليد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان، إذا تعلق الأمر بعمل تجاري وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974.

أما في قانون 08.05 فنجد المشرع المغربي قد تدارك الأمر وخرج عن الكثير من هذه الأحكام المتشددة وأوجب تحرير اتفاق التحكيم كتابة سواء بعقد رسمي أو عرفي أو عن طريق محضر ينجز أمام الهيئة التحكيمية، كما يعتبر اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة من وسائل الاتصال. وهذا ما نص عليه المشرع في الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية بأنه" يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة...وهكذا يعتبر التوسع في مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم من أهم المستجدات التي جاء بها القانون 08.05.

وتجدر الإشارة إلى أن صور اتفاق التحكيم، تتمثل في الكتابة سواء تمت بعقد رسمي أو عقد عرفي، كما يمكن أن يكون الاتفاق عن طريق محضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة سواء كان محكَما منفردا أو مجموعة محكَمين.

وعرف القانون رقم 08.05 عقد التحكيم بكونه ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض ه ذا النزاع على هيئة تحكيمية، والجديد أن هذا العقد يمكن إبرامه ولو خلال دعوة جارية أمام المحكمة ، ففي حالة اتفاق الأطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم،

---

[11] الجماعات الترابية

[12] المؤسسات العمومية

[13] أشرف عبد العالي الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2006، ص. 282

[14] تنص الفقرة الثانية من الفصل 310 "..غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي"

فإن المحكمة تقرر بإحالتهم على التحكيم، ويعتبر قرارها بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب، وهذا ما ورد في الفصل 314 من قانون المسطرة المدنية.

وقد تضمن القانون رقم 08.05 صورة جديدة لاتفاق التحكيم حيث نصت الفقرة الاخيرة من الفصل 313 على شرط التحكيم بالإحالة، وهو كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد[15].

- استقلالية شرط التحكيم

من الأمور التي تداركها المشرع المغربي مقارنة مع القانون القديم هو استقلالية شرط التحكيم حيث اعتبره اتفاقا مستقلا عن العقد الأصلي ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته وهذا تأسيسا على القاعدة الفقهية المعروفة بنسبية العقد، وهذا ما نص عليه الفصل 308 من قانون الإلتزمات والعقود.[16]

وبالتالي فالمشرع المغربي نص صراحة على احترام إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم إذا نشأت منازعة عن العقد الأصلي ولو كان هذا الأخير باطلا[17].

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالمحكَم.

إن خصومة التحكيم قوامها المحكَم، وبقدر كفاءة المحكَم تكون نجاعة التحكيم، وإلا فلا قيمة للتحكيم، فالمحكَم يستمد سلطاته من إرادة المحتكمين من جهة ومن إرادة القانون الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم ومنحه سلطة إصدار الحكم من جهة أخرى.

وعليه سنبحث في شروط اختيار المحكم (أولا)، على أن نتطرق إلى كيفية انتهاء مهمته (ثانيا).

أولا: اختيار المحكَم .

بداية المحكم قد يكون شخصا ذاتيا أو شخصا معنويا، وفي حالة تعيين الشخص المعنوي فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم التحكيم وضمان سيره على النحو الذي أشارت إليه الفقرة الأخيرة من الفصل 320، وهناك عدة شروط ينبغي توافرها في المحكَم عندما يكون شخصا ذاتيا:

---

[15] أسماء عبيد، التحكيم في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق سلاالموسم الجامعي 2009/2008، الصفحة. 20

[16] الفصل 308 من قانون الالتزامات والعقود"بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعه، إلا إذا أمكن لهذا الالتزام أن يبقى قائما بدون الجزء الذي لحقه البطلان، وفي هذه الأخيرة يبقى الالتزام قائما باعتباره عقدا متميزا عن العقد الأصلي".

[17] محمد طارق، قراءة في القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم الداخلي، مقال منشور بالموقع الالكتروني http://www.alkanounia.com تمت زيارته بتاريخ 26 دجنبر 2017.

1) أن يكون كامل الأهلية، فلا يصح أن يكون المحكم ناقص الأهلية أو عديمها، حيث إن ناقص الأهلية غير أهل لإبرام تصرفاته الشخصية ومن باب أولى التحكيم في تصرفات الغير.
2) ألا يكون قد سبق الحكم عليه بحكم نهائي بالإدانة في جريمة مخلة بالشرف أو صفات الاستقامة أو الأداب العامة.
3) ألا يكون صدر ضده حكم نهائي بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة؛
4) ألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي بالحرمان من أي حق من حقوقه المدنية.

ويضاف إلى ذلك ضرورة تصريح المحكم للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أثناء قيامه بمهامه التحكيمية مقابل وصل بعد دراسة وضعيته.[18]

ثانيا: انتهاء مهمة المحكم.

هناك عدة صور لانتهاء مهمة التحكيم،[19] فمنها التي سببها أحد الأطراف كتجريح المحكم إن توفر شرط ذلك، أو عزله إذا اتفق الطرفان على ذلك، وهناك أسباب راجعة إلى المحكَم نفسه كحدوث شيء يستحيل معه الاستمرار في المهمة إما واقعا أو قانونا.

- **تجريح المحكَم.**

تعتبر إمكانية تجريح المحكَم أو رد المحكَمين إحدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم، والتي لا يجوز افتراض تنازل المحتكِمين عنها.

ويقصد برد المحكَم، أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الامتثال أمام محكَم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط والإجراءات التي يحددها.

وقد بين المشرع المغربي بصورة واضحة وصريحة الحالات التي يمكن فيها تجريح المحكم وذلك على سبيل الحصر وهي:

1- صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أحد الأفعال المبينة في الفصل 320 أعلاه.[20]
2- كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع.
3- كانت قرابة أو مصاهرة تجمع بينه أو زوجه وبين أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومة الأشقاء.

[18] الفصل 321 من قانون المسطرة المدنية.
[19] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مطبعة المعارف، الطبعة الخامسة1200، ص.174.
[20] الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية.

4- كانت هناك دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو زوجه أو أحد الأصول أو الفروع.

5- كان المحكم دائنا أو مدينا لأحد الأطراف.

6- سبق أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع.

7- تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف.

8- كانت توجد علاقة تبعية بين المحكم أو زوجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو زوجه أو أصوله أو فروعه.

9- كانت صداقة أو عداوة بادية بينه وبين أحد الأطراف.

ويقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه، فصل رئيس الحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته. وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن بما في ذلك الحكم.[21]

ومع كل هذه الاستثناءات اشترط المشرع المغربي أن لا يكون تجريح المحكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه.

كما حدد المشرع إجراءات تقديم طلب التجريح وكذا الآجال المحددة لذلك.

- **عزل المحكم**

يجوز عزل المحكم بتراضي الخصوم، سواء تم تعيينه بواسطة القضاء في التشريعات التي تجيز ذلك، أم تم بواسطة شخص كان قد سبق الاتفاق على منحه سلطة تعيين المحكم.

ويجوز أن يتم عزل المحكم بصورة صريحة كما يجوز أن يتم بصورة ضمنية، ولا يتطلب إجراء عزل المحكم شكلا معينا، فمن الجائز أن يتم كتابة بعقد عرفي، أو بمجرد خطاب منهما إليه، والشرط الوحيد الذي يتطلب عزل المحكم هو اتفاق جميع الخصوم على ذلك، فالمشرع المغربي اشترط موافقة جميع أطراف النزاع، وبهذا فقد جاء في الفصل324 على عدم جواز عزل محكم ما سواء كان محكم فرد أو ضمن مجموعة محكمين إلا بموافقة جميع الأطراف. وجعل مهمته تنتهي بالعزل بمجرد إعلانه بالأمر،[22] وذلك بخلاف تجريح المحكم الذي يتاح لأحد الأطراف في حالة ما إذا ثبت في حق المحكم أحد أسباب التجريح المنصوص عليها في الفصل 323.

[21] الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية.
[22] أشرف فايز اللمساوي، المرجع السابق، ص.44

- **اعتزال المحكَم.**

كما يمكن أن تنتهي مهمة المحكم لأي سبب آخر من أسباب نهاية المهمة التحكيمية، كأن يتنحى المحكَم ويعتزل عن القيام بالمهمة التحكيمية بعد قبوله بها صراحة أو ضمنيا لسبب أو لأسباب يعتقد كفايتها لرده، وذلك دون أن يطلب منه الخصوم ذلك، وذلك خشية تأثره بهذا السبب في اضطلاعه بهذه المهمة كما لو صار صهرا لأحد الخصوم أو ارتبط معه بعلاقة عمل فيؤثر التنحي عن التحكيم ولو لم ير الطرفان رده، وإذ ينشد المحكم بهذا التنحي ضمان الحياد والاستقلال في التحكيم.

- **وفاة المحكم أو فقدان أهليته**

ومن الأسباب لنهاية المهمة التحكيمية كذلك وفاة المحكم أو فقده الأهلية، إذ لاشك أن وفاة المحكم تؤدي إلى استحالة استمراره في مهمة التحكيم استحالة مطلقة وتؤدي وفاة المحكم إلى انعدام أثر مشارطة التحكيم كلما تعين اشتمالها على اسم المحكم أو المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، وبالتالي يلزم اتفاق الطرفين تعيين محكم آخر بديلا للمحكم المتوفى وإلا انقضت المهمة التحكيمية[23].

أما فقدان الأهلية أو انعدامها فيندرج ضمن العوارض القانونية التي تحول دون مباشرة المحكم لمهمة التحكيم أو مواصلته لهذه المهمة كما يندرج ضمن هذه العوارض فقدان المحكم لحقوقه المدنية،[24] لذا لا يسأل المحكم الذي ألم به عارض من هذه العوارض عن تعويض الطرفين عن الضرر الذي يصيبهما من جراء عدم مواصلته لمهمة التحكيم، ويكون نفس الحكم كذلك أيضا إذا عرض للمحكم عارض مادي، كالمرض أو البعد بينه وبين مكان التحكيم أو العاهة، وكل ما يمنعه ماديا من القيام بمهمة التحكيم مما يمكن اعتباره عذرا مقبولا[25].

المطلب الثاني: الهيئة التحكيمية والحكم التحكيمي.

بعدما تناول المشرع المغربي التحكيم الداخلي من حيث التعريف والقواعد العامة وذلك من خلال الفصول 306 إلى 1-327 خصص الفصول من 2- 327 إلى 38-327 إلى كل من الهيئة التحكيمية (الفقرة الأولى) و الحكم التحكيمي(الفقرة الثانية) ، فكيف نظم المشرع المغربي كل من الهيئة التحكيمية والحكم التحكيمي؟ هذا ما سنتطرق له تباعا في فقرتي هذا المطلب على النحو التالي:

---

[23] أسماء عبيد، المرجع السابق، ص31

[24] أسماء عبيد، المرجع السابق، ص31

[25] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، الطبعة2006، ص. 228

الفقرة الأولى: الهيئة التحكيمية في التحكيم الداخلي

سنتطرق في هذه الفقرة إلى كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية (أولا) وسلطاتها (ثانيا)

أولا: تشكيل الهيئة التحكيمية

تطرق المشرع المغربي لموضوع تشكيل الهيئة من خلال الفصل 2-327 على النحو التالي:

ـ الأصل أو الحد الأدنى لعدد المحكمين هو محكم واحد؛

ـ إمكانية تعدد المحكمين؛

ـ تعدد المحكمين مشروط بأن يكون العدد وترا، كأن يكون العدد ثلاثة أو خمسة أو سبعة، أو أكثر، وذلك تحت طائلة البطلان؛

ـ تعيين المحكمين يكون بالاتفاق، أو بالخضوع لنظام المؤسسة المشرفة على التحكيم إذا كان التحكيم مؤسساتيا؛

ـ في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين يكون العدد ثلاثة بحكم القانون[26].

وهكذا يلاحظ أن هذا الفصل(الفصل 2-327) قد حدد الشروط الخاصة بعدد المحكمين الواجب ذكرهم في الاتفاق، وإجراءات تعيينهم، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع قد اعتبر في الفصل 315 عدم تضمين عقد التحكيم تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها يؤدي إلى بطلان العقد، إلا أنه قد عاد في الفصل 5-327 للتنصيص على تتبع إجراءات معينة في حالة عدم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو عدم اتفاق المحكمين على ذلك، مما يطرح لنا أكثر من علامة استفهام حول مآل العقد الباطل بقوة القانون حسب الفصل 315 ؟ أو بعبارة أخرة ما الجدوى من التنصيص على بطلانه تارة وإمكانية تصحيحه تارة أخرى؟

[26] أشرف فايز اللمساوي، المرجع السابق،ص78

وهكذا فقد بين القانون 08.05[27] الإجراءات الواجب إتباعها إذا ما عين الأطراف عددا مزدوجا من المحكمين، إذ أوجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بحكم يتم اختياره إما طبقا لما اتفق عليه الأطراف وإما من لدن المحكمين المعينين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق، وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، كما أنه في حالة تحكيم مؤسساتي فإن تعيين الهيئة التحكيمية يتم وفقا للمسطرة التي وضعتها المؤسسة التحكيمية المختارة.

كما قام المشرع بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها في حالة عدم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا من قبل الأطراف[28]، كما ربط أيضا كمال تشكيل الهيئة التحكيمية بقبول المحكم أو المحكمين المعينين للمهمة المعهود إليهم بها، إذ يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح عن ذلك كتابة عند قبوله للمهمة التحكيمية عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاله، وإلا فإنه يتعين على المحكم أن يجرح نفسه ويشعر الأطراف بذلك، فلا يجوز له في هذه الحالة قبول مهمته إلا بعد قبول الأطراف.

ثانيا: سلطات الهيئة التحكيمية.

تتمتع الهيئة التحكيمية بالعديد من السلطات والاختصاصات أهمها :

1- الاختصاص بالاختصاص

يقصد بهذا المبدأ أن الهيئة التحكيمية سواء في إطار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي هي حرة مستقلة في تحديد اختصاصها من عدمه، والنظر إلى حدود تدخلها في موضوع النزاع، وهكذا فلو عرضت خصومة أمام هيئة تحكيمية فإنها تبت أولا في ما مدى تدخلها ومدى صحة اتفاق التحكيم، وذلك بأمر غير قابل للطعن، وهذا تطبيقا للفصل 9-327 الذي ينص في فقرته الأولى على أنه : " على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع، أن تبت،

---

[27] الفصل 5-327 . إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك ، تتبع الإجراءات التالية :

1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين .

2-إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين ، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة .

3-تتبع الإجراءات المذكورة في الفقرة 2 أعلاه من هذه المادة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين .

4-يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن بأي طريق من طرق الطعن .

[28] ينص الفصل 6-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه:" لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها .

ويجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله .

يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة .

يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها.

ولا يجوز له ، تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها ، وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه .

إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصاتها، أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي الوقت..."

2: صلاحية الهيئة التحكيمية للقيام بكل إجراءات التحقيق وكذا الأمر بالإجراءات التحفظية:

خول القانون رقم 08.05 للهيئة التحكيمية القيام بكل إجراءات التحقيق من استماع للشهود أو تعيين خبراء بناء على الفصل 327.11، كما أن الاستماع أمام الهيئة يكون بعد أداء اليمين القانونية طبقا للفقرة الاولى من الفصل 327.1 التي تنص على أنه : " يكون الاستماع أمام الهيئة التحكيمية بعد أداء اليمين القانونية..." ، لكن المشرع لم ينص على صلاحية الهيئة التحكيمية للبت في المنازعات المتعلقة بالزور في الوثائق المقدمة لها، وحسب منطوق الفصل 327.17 فإذا تم الطعن بالزور في ورقة أو سند قدم إلى هيئة التحكيم ، واتخذ إجراءات جنائية بشأن تزويره يوقف إجراء التحكيم حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع، ما لم ترى أن الأمر غير مؤثر الفصل في موضوع النزاع.

كما أن القانون رقم 08.05 خول للهيئة التحكيمية صلاحية الأمر بالإجراءات التحفظية، وذلك من خلال الفصل 327.15 ولتدعيم فعالية هذا الإجراء يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ.

3:سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

منح المشرع المغربي من خلال القانون 08.05 الأطراف سلطة اختيار القواعد القانونية التي يريدون تطبيقها على موضوع النزاع، كما أعطى لهيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سلطة واسعة في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ولكن مع مراعاتها لشروط العقد وكذا الأعراف التجارية والعادات وكذلك ما جرى عليه التعامل بين الطرفين، وبالتالي فإن سلطة المحكمين في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ليست بسلطة مطلقة بل قيدها المشرع المغربي بمجموعة من القيود حددها بمقتضى الفصل 327-18.[29]

[29] ينص الفصل 327-18 من قانون المسطرة المدنية على أنه:"تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، وعليها في جميع الأحوال أن تراعي شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية والعادات وما جرى عليه التعامل بين الطرفين، وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون."

الفقرة الثانية : الحكم التحكيمي

سنتطرق في هذه الفقرة إلى الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي(أولا) وبياناته (ثانيا) وحجية تنفيذه (ثالثا) وطرق الطعن فيه (رابعا).

أولا: الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي وبياناته.

حدد المشرع المغربي من خلال الفصل 23-327 من قانون المسطرة المدنية الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي وهي:

- ضرورة صدور الحكم كتابة.
- وجوب الإشارة في الحكم التحكيمي إلى اتفاق التحكيم.
- ضرورة تضمين الحكم عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم[30].
- ذكر المستندات والنقط التي تم الفصل فيها وكذا منطوق الحكم.
- ضرورة تعليل الحكم التحكيمي.
- ضرورة توقيع المحكمين كلهم للحكم التحكيمي، أو الإشارة إلى سبب عدم توقيع بعضهم.

وقد خصص الفصل 24-327 تناول البيانات الضرورية في الحكم التحكيمي وهي:

- أسماء المحكمين الذين أصدروه وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم.
- تاريخ صدور الحكم ومكانه.
- الأسماء العائلية والشخصية للأشخاص ومواطنهم أو مقراتهم الاجتماعية عند الاقتضاء.
- تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف.

ثانيا: حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه.

يخضع الحكم التحكيمي من حيث حجيته إلى ما يلي:

- يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه، إلا في حالة وجود شخص معنوي عام فينبغي ضرورة تخويله الصيغة التنفيذية حتى يكتسب حجيته.
- تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام على الأحكام التحكيمية المكتسبة لحجية الأمر المقضي به.
- أثر الحكم ينحصر بين أطرافه ولا يسري على الأغيار، بل يمكنهم التعرض عليها عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة كما سنرى لاحقا.

أما بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي فيخضع للأحكام التالية:

[30] أشرف فايز اللمساوي، المرجع السابق،ص80

1) لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.
2) توضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي
3) إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم وجب إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف وفقا لمقتضيات الفقرة السابقة.
4) يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره.
5) يصدر الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لهذه المحكمة ؛
6) الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية غير قابل للطعن؛
7) غير أن الطعن بالبطلان المنصوص عليه في الفصل 36-327 بعده يتضمن بقوة القانون، في حدود النزاع المعروض على محكمة الاستئناف، طعنا في الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية أو رفعا فوريا ليد رئيس المحكمة في ما لم يكن قد أصدر أمره بعد؛
8) يجب أن يكون الأمر الذي يرفض الصيغة التنفيذية معللا، ويكون قابلا للطعن بالاستئناف وفق القواعد العادية داخل 15 يوما من تاريخ تبليغه، وتنظر محكمة الاستئناف، في هذه الحالة بناء على طلب الأطراف في الأسباب التي كان بإمكانهم التمسك بها ضد الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان، تبت محكمة الاستئناف في هذا الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

ثانيا :طرق الطعن في الحكم التحكيمي

باستقراء الفصول المنظمة للتحكيم في قانون المسطرة المدنية يتبين أن الحكم التحكيمي لا يمكن الطعن فيه إلا بإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والبطلان وذلك على النحو التالي:

1: إعادة النظر:

يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية [31]، وذلك أمام المحكمة التي تكون مختصة في غياب وجود اتفاق التحكيم بناء على منطوق الفصل [32] 327.34 من القانون رقم 08.05.

وهكذا فلو أبرم تاجران في مدينة الرباط عقدا تجاريا واتفقا على خضوع أي منازعة لمسطرة التحكيم، فإن إعادة النظر سيكون أمام المحكمة التجارية بالرباط.

[31] الأحكام التي تكون موضوع طلب إعادة النظر هي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف.
[32] " يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل402 بعده وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم"

2: تعرض الغير الخارج على الخصومة:

يعتبر تعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه القانون في متناول كل شخص لم يكن طرفا ولا ممثلا في الدعوى ليتمكن بمقتضاه أن يدفع أثر الحكم الصادر فيها إذا كان هذا الحكم يمس بحقوقه أو يضر بمصالحه[33].

ونظم المشرع هذا التعرض في الفصل 327.35، حيث يمكن للأغيار أن يتعرضوا عن الأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية، وذلك طبقا للشروط العامة المقررة في الفصول من 303 إلى 305 من قانون المسطرة المدنية، وأسند الاختصاص للبث في هذا الطعن للمحكمة التي كانت مختصة في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم ، وهنا يمكن ضرب نفس المثال السابق.

3: **الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية وحالاته:**

نظم المشرع في الفصل 327.36، الطعن بالبطلان وذلك وفقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم في دائرتها وذلك إذا تم تقديمه داخل أجل15 يوم من تاريخ تبليغ الحكم التنفيذي، وقد حدد هذا الفصل حالات الطعن بالبطلان:

لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية:

1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 23-327 (الفقرة 2) و24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 25-327.

5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع؛

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

[33] محمد الحضري، المختصر في المسطرة المدنية، دون ذكر دار النشر، دون ذكر الطبعة، ص137

تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي.

5: الطعون المتعلقة بمنح الصيغة التنفيذية: ينص القانون رقم 08.05 في الفصل 327.32 على أن الصيغة التنفيذية توضع على أصل الحكم التحكيمي ويصدر الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن ، ويكون محل طعن وبقوة القانون بمناسبة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم وهذا ما نص عليه الفصل 327.32 بالإحالة إلى مقتضيات الفصل 327.36 من القانون.

أما الأمر برفض منح الصيغة التنفيذية فيكون قابلا للاستئناف خلال أجل 15 يوم من يوم التبليغ، مع إلزامية أن يكون هذا الأمر معللا حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبت فيه طبقا لمسطرة الاستعجال حسب مقتضيات الفصل327.33[34]

[34] محمد طارق، المرجع السابق.

المبحث الثاني : التحكيم الدولي من خلال القانون التشريع المغربي

لم يكن القانون الملغى يتحدث عن التحكيم الدولي، إلى أن صدر القانون08.05 الذي نظم هذا الجانب من التحكيم في 16 فصلا، استهلها المشرع بالفصل 39-327 الذي ذكر أن هذا النص القانوني يطبق على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد، و عليه سوف نتطرق في مطلب أول إلى القواعد العامة للتحكيم الدولي على أن نخصص المطلب الثاني لمعالجة الحكم التحكيمي الدولي.

المطلب الأول : القواعد العامة للتحكيم الدولي

إن من أهم الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون هو تعريفه لمفهوم التحكيم الدولي، وكذا منح الأطراف حرية اختيار المحكمين وتحديد المسطرة الواجب إتباعها من أجل ذلك، ثم تحديد القواعد اللازمة التطبيق سواء على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، وسنقوم بدراسة كل نقطة على حدة على الشكل التالي:

الفقرة الأولى : دولية التحكيم

من الأمور التي شغلت الباحثين صفة وطبيعة التحكيم التجاري متى يكون وطنيا داخليا ؟ ومتى يكون خارجيا أجنبيا؟ ومتى يكون وطنيا ومتى يكون دوليا[35]

في حالة ما إذا رجعنا إلى التشريعات المقارنة نجد تواجد اتجاهين، إذ أن هناك بعض الدول التي تبنت المعيار القانوني لتحديد التحكيم الدولي، بينما تبنت دول أخرى المعيار الاقتصادي، أما المشرع المغربي، فقد حاول أن يوافق بين المعيارين حيث نص على أن الاتفاق يتعلق بعقد مرتبط بالتجارة الدولية وحدد مجموعة من الشروط كأن يكون لأطراف الاتفاق مؤسسات بالخارج أو مكان التحكيم بالخارج[36]

وهكذا إذا رجعنا إلى قانون 08.05 فإننا نجده ينص في الفصل 40-327 على أن التحكيم يعتبر دوليا حين يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج، كما حدد هذا الفصل مجموعة من الشروط لاعتبار التحكيم دوليا، كأن يكون لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم مؤسسات بدول مختلفة، أو كأن يكون مكان التحكيم أو مكان تنفيذ جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة، موجودا خارج الدولة الموجود بها

[35] أحمد شكري السباعي، التحكيم التجاري في النظام القانوني المغربي، دفاتر المجلس الأعلى، ندوة علمية تحت عنوان : الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والضمانات القانونية للإستثمار، عدد2/2002، ص. 246

[36] أسماء عبيد، المرجع السابق، ص.85

مؤسسات الأطراف، ويكون التحكيم دوليا كذلك حسب هذا الفصل إذا كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.[37]

إذن، فقانون 08.05 جاء بتحديد مفهوم التحكيم الدولي بتبنيه لمجموعة من المعايير التي تحدد مفهوم التحكيم الدولي.[38]

الفقرة الثانية : القانون الواجب التطبيق

سنركز في دراستنا للقانون الواجب التطبيق على نقطتين مهمتين وهما القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم منذ إبداء أحد أطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع عن طريق التحكيم وتمتد لحين إصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية.

وهذا فقد نص الفصل 42-327 على أنه: "يمكن لاتفاق التحكيم أن يحدد، مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم، المسطرة الواجب إتباعها خلال سير التحكيم.

كما لاتفاق التحكيم إخضاع التحكيم لقانون المسطرة المحدد فيه.

إذا لم يرد نص بشأن ذلك في اتفاق التحكيم، قامت الهيئة التحكيمية، عند الحاجة بتحديد القاعدة المسطرية الواجب إتباعها إما مباشرة وإما بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين ."

---

[37] الفصل 40-327. من قانون المسطرة المدنية "يعتبر دوليا ، حسب مدلول هذا الفرع ، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج .

يعتبر التحكيم دوليا إذا:

1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة.

2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف.

أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق ؛

ب) 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

لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل ، يطبق ما يلي:

أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة ، فان المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛

ب)إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية.

الفصل 41-327.يمكن بصفة مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم أن يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو ينص على إجراءات تعيينهم وكذا إجراءات تعويضهم .

إذا اعترضت صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية ، يجوز للطرف الأكثر استعجالا ، ما لم ينص على شرط مخالف:

1- أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إذا كان التحكيم جاريا بالمملكة؛

2- أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا كان التحكيم جاريا بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي.

[38] الفصلان 327-40 و 327-41 من قانون المسطرة المدنية.

وبالتالي فقد ترك القانون 08.05 للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إما مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم، وفي حالة غياب أي اتفاق للأطراف على ذلك، أوكلت للهيئة التحكيمية تحديد القواعد المسطرية الواجب إتباعها

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ينص الفصل 44-327 على أنه: "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 ."

وهكذا يكون المشرع المغربي وفيا لإرادة الأطراف بتركه للحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق عل موضوع النزاع اللهم في حالة عدم اختيار الأطراف فينتقل الاختيار مباشرة للهيئة التحكيمية لتحديد القواعد الأكثر ملائمة.

لكن المشرع المغربي أغفل تماما القواعد الموضوعية للتجارة الدولية ولم يواكب التطور الحاصل في ميدان التجارة الدولية، حيث أنه الآن أصبح هناك ما يسمى بالقواعد الموضوعية في مجال التجارة الدولية وبالتالي كان الأحرى بالمشرع أن يجيز للمحكم تطبيق القواعد الموضوعية في مجال التجارة الدولية.[39]

المطلب الثاني: الحكم التحكيمي الدولي

سبق أن تطرقنا في المبحث الأول إلى الحكم التحكيمي الوطني أو الداخلي وخصائصه لكنه يختلف عن الحكم التحكيمي الدولي من حيث الاعتراف والتذييل بالصيغة التنفيذية وفي حالة رفضه أو الطعن فيه وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا المطلب.

[39] محمد تكمنت، واقع التحكيم التجاري الدولي وآفاق الاستثمار، قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة، بمناسبة مرور 50 سنة من العمل القضائي، الدار البيضاء،18-19 أبريل 2007، ص. 118

الفقرة الأولى: الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية

جاء في الفصل 46-327 أنه: " يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج".

لذلك، تكون الجهة المختصة بتذييل حكم تحكيمي أجنبي يكون مرتبطا بمصالح التجارة الدولية، وفي هذه المرحلة يعتبر دوليا، وقد يكون حكم تحكيمي داخليبموجب قانون الدولة التي صدر بموجب قانونها وعلى أراضيها، لكن يراد تنفيذه بالمغرب حيث يعتبر أجنبيا فقط- هي جهة رئيس المحكمة التجارية المراد تنفيذ هذا الحكم التحكيمي بدائرتها القضائية، أي التابع له مكان التنفيذ.

وينص الفصل 39-327 أيضا على أنه: " تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية. " جاء بعده الفصل 46-327 ونص أيضا على أنه: " يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج".

أما بخصوص تنفيذه فنكون أمام أمرين إما أن يتم تنفيذه طواعية من قبل المنفذ عليه أو جبريا في حالة امتناعه وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء قصد منح الصيغة التنفيذية بسلوك مسطرة خاصة تتجلى في:

-إيداع الحكم التحكيمي بكتابة ضبط المحكمة المختصة بإعطاء الصيغة التنفيذية.

-إرفاق الحكم التحكيمي باتفاق التحكيم.

-طلب موجه للسيد رئيس المحكمة من أجل إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي.

وتجدر الإشارة هنا أن الحكم التحكيمي الدولي يخضع من حيث تذييله بالصيغة التنفيذية لنفس مسطرة تذييل الحكم التحكيمي الوطني وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في القرار عدد 980 الصادر بتاريخ 21 /1985/05 في الملف التجاري عدد 83/1573 حيث جاء في هذا القرار : " ..إن المشرع المغربي لا يميز، في باب التحكيم، بين القرار التحكيمي الأجنبي وبين القرار التحكيمي الوطني من حيث المسطرة الواجب سلوكها للحصول على الصيغة التنفيذية ..."[40]

[40] أورده: مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، مطبعة اسبارطيل طنجة، الطبعة الاولى2014، ص.574.

الفقرة الثانية : رفض الحكم التحكيمي

لم يقف المشرع المغربي في بقية فصول هذا الباب أن يتحدث عن مسطرة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي، ذاكرا أن هذه الأحكام لما تكون صادرة بالمغرب فهي تقبل هذا النزاع من الطعون في الحالات المحددة السالف ذكرها بمناسبة استئناف الصيغة التنفيذية.

وترفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرتها داخل هذا الأجل، وأجل الاستئناف المذكور تنفيذ الحكم التحكيمي، ويكون نفس الشيء بالنسبة إلى الطعن الممارس داخل الأجل.

وما يجب لفت النظر إليه أنه إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي الدولي، فإنها لا تتصدى لبت الجوهر كما هو عليه الحال بالنسبة إلى التحكيم الوطني ومن أسباب رفض الحكم التحكيمي ما جاء في الفصل 49-327:

لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

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.

خاتمة:

من خلال ماسبق يمكن القول أن المشرع المغربي يسير في اتجاه توسيع أنظمة العدالة التصالحية المبنية على إرادة الأطراف وذلك من خلال تجويده لنظام التحكيم الداخلي وتنظيمه لأول مرة للتحكيم الدولي، لكن هذه الإرادة يحدها أحيانا القضاء من خلال رقابته وحاجة التحكيم إلى قضاء الدولة لهذا ينبغي التلاقح والتلاحم بين ما استقرت عليه الأحكام التحكيمية ومدى معالجة قضاء الدولة لها سواء من خلال الطعن في هذه الأحكام أو من ناحية تذييلها بالصيغة التنفيذية، مما يؤكد على أن نظام التحكيم لا يقوم فقط على أسس تعاقدية إرادية، بل أيضا على مبادئ ونصوص واجتهادات مصدرها قضاء الدولة بكافة مكوناته وخصوصا قضاء النقض بوصفه محكمة قانون.[41]

[41] طارق مصدق، دراسة في أهم المبادئ العامة للتحكيم التجاري على ضوء اجتهاد المجلس الأعلى، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1و2نونبر 2007 احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى تحت عنوان" الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية-الرباط ، طبعة2007، ص 232

لائحة المراجع:

الكتب:

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مطبعة المعارف، الطبعة الخامسة 2000.
- أشرف عبد العالي الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2006.
- أشرف فايز اللمساوي، موسوعة قانون المسطرة المدنية-الجزء الثالث، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015.
- محمد الحضري، المختصر في المسطرة المدنية، دون ذكر دار النشر، دون ذكر الطبعة.
- محمد الحبيب، القضاء والتحكيم، أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية ـ دراسة مقارنة ـ ، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2016.
- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، الطبعة 2006.
- مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم التجاري من خلال العمل القضائي المغربي، مطبعة اسبارطيل طنجة، الطبعة الأولى 2014.

الرسائل:

- أسماء عبيد، التحكيم في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق سلا، الموسم الجامعي 2009/2008.

المجلات:

- أحمد شكري السباعي، التحكيم التجاري في النظام القانوني المغربي، دفاتر المجلس الأعلى، ندوة علمية تحت عنوان : الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والضمانات القانونية للإستثمار، عدد2/2002.
- محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، " منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة 2007.

- طارق مصدق، دراسة في أهم المبادئ العامة للتحكيم التجاري على ضوء اجتهاد المجلس الأعلى، " منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية-الرباط ، طبعة 2007.
- محمد تكمنت، واقع التحكيم التجاري الدولي وآفاق الاستثمار، قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة، بمناسبة مرور 50 سنة من العمل القضائي، الدار البيضاء، 18-19 أبريل 2007.

المواقع الالكترونية:

- محمد طارق، قراءة في القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم الداخلي، مقال منشور بالموقع الالكتروني http://www.alkanounia.com تمت زيارته بتاريخ 26 دجنبر 2017.

مشاريع نصوص قانونية:

- مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية
- مسودة مشروع القانون الجنائي

الفهرس

مقدمة: **2**

المبحث الأول: مسطرة التحكيم الداخلي من خلال القانون المغربي. **4**

المطلب الأول: القواعد العامة للتحكيم الداخلي. *4*

الفقرة الأولى: قواعد اللجوء إلى التحكيم. 4

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالمحكَم. 8

المطلب الثاني: الهيئة التحكيمية والحكم التحكيمي. *11*

الفقرة الأولى: الهيئة التحكيمية في التحكيم الداخلي 12

الفقرة الثانية : الحكم التحكيمي 15

المبحث الثاني : التحكيم الدولي من خلال القانون التشريع المغربي **19**

المطلب الأول : القواعد العامة للتحكيم الدولي *19*

الفقرة الأولى : دولية التحكيم 19

الفقرة الثانية : القانون الواجب التطبيق 20

المطلب الثاني: الحكم التحكيمي الدولي *21*

الفقرة الأولى: الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية 22

الفقرة الثانية : رفض الحكم التحكيمي 23

خاتمة: **24**

لائحة المراجع: **25**