المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنموسى

دور القضاء في مسطرة التحكيم

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد 3

مارس 2011

المعهد العالي للقضاء

دور القضاء في مسطرة التحكيم

2011

صدر من السلسلة

30 درهم

طبع وتوزيع
مكتبة دار السلام - الرباط
الهاتف : 0537.72.58.23
الفاكس : 0537.72.13.32
Site web : www.darassalam.ma
Email : Contact@darassalam.ma

007443-Ar

334/ ع د ن

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 2/10/15 رقم 007443-Ar
جذيذة

مريم العباسي
ناصر بلعيد
كريم بنموسى

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
الخزانة
تاريخ الوصول 21/02/2011
رقم الجرد : 334/ ع د ن
رقم المناولة : 6/10

المملكة المغربية
الخزانة
المعهد العالي للقضاء

"دور القضاء في مسطرة التحكيم"

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد 3

مارس 2011

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد الثالث (3)

المعهد العالي للقضاء

دور القضاء المدني في مسطرة التحكيم

المؤلفين

مريم العباسي – ناصر بلعيد – كريم بنموسى

رقم الإيدا القانوني : 2011MO0460

الطبعة الأولى : مارس 2011

الطبع والتوزيع :

مكتبة دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2

ديور الجامع – الرباط

الهاتف : 23 58 72 37 05 الفاكس : 32 13 72 37 05

البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma

الموقع الرئيسي : www.darassalam.ma

مقدمة

إن التنظيم الدقيق الذي يطبع المؤسسة القضائية وانفتاحها في وجه الجميع[1]، لم يشفع في بعض الأحيان من الإستجابة لمتطلبات المتقاضين بالشكل الأمثل، بفعل الإجراءات المتبعة وما يترتب عنها من طول في مسطرة التقاضي، ولما كان الحال كذلك فإن الأمر اقتضى السماح للمتقاضين بالحق في حل نزاعاتهم عن طريق وسائل بديلة أخرى من بينها التحكيم.

ويمكن تعريف التحكيم بأنه " تسوية شخص أو أكثر نزاعا عهد به إليه للفصل فيه باتفاق مشترك"، أو أنه" اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"[2].

أما عن نشأته التاريخية فليس هناك من شك في كون التحكيم كآلية لتسوية الخلافات بين الأفراد، يضرب بجذوره في عمق تاريخ البشرية، لهذا فقد وصفه بعض الفقهاء بأنه أصل للقضاء نفسه[3].

وما دفع التحكيم ليحضى بمكانة متميزة لدى الحضارات العريقة التي تعاقبت على العالم القديم هو شموله لعدة خصوصيات إيجابية جعلته يتبوأ مقدمة

---

1 - وهذا ما يفسر شمول الدولة المعاصرة للقضاء بجل إهتمامها، واضعة بذلك القواعد المنظمة له، ولوظائفه من أجل إعطاء الأفراد دون التمييز بينهم حق الإلتجاء إليه طلبا لحمايته.

عبد الرحمان بن سلامة، التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الملحق القضائي، عدد 33، سنة 1998، ص15.

2 - راجع د.مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة بالقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 5 .

3 - راجع د.أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ط 2004، ص 9.

سبل فض نزاعات الأفراد[1]. و يقول أرسطو في هذا السياق قولته الشهيرة **"بأن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى العدالة، بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"** ومن هنا نرى أن التحكيم كان محطة اهتمام منذ القدم لدى كبار الفلاسفة[2].

وبالرغم من أن التحكيم قد بدأ بسيطا بساطة المجتمعات البدائية، فإنه تطور وبالتالي ظهرت له صورا متنوعة ازدادت تعقيدا بتعقد المجتمعات المعاصرة.

وجدير بالذكر أن أهمية التحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الدولي لا تكمن فقط في تبسيطه لإجراءات الفصل في النزاع المعروض عليه، وإنما أيضا في التحرر من الشكليات المعقدة، فبإعماله يمكن الأطراف من تفادي اختلاف الإجراءات والقواعد التي تختلف من دولة إلى أخرى، إذ بغيابه قد يؤدي الأمر في بعض الأحوال إلى إهدار حقوقهم، كما أنه من شأن اللجوء إلى التحكيم تحقيق التوازن بين اعتبارات احترام سلطان الإرادة وضروريات الخضوع للتنظيم القانوني في مجتمع معين.هذا فضلا عن أنه يقوم على عنصري السرعة والتخصص، فالسرعة تتحقق من خلال الإستعانة بإجراءات تتسم بالسهولة واليسر، أما التخصص فإنه يتجلى من خلال اعتماد المحكمين أهل الخبرة والمعرفة في موضوع النزاع المعروض عليهم[3].

---

1 – ويقول بعض الفقهاء في هذا الباب ما يلي : "...ولقد أقترن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه بظواهر أخرى لها دور واضح في هذا الإزدهار والإتساع .ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة التي كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبة لإحقاق الحق وتجنب الإلتجاء إلى القوة، وبعضها الأخر ينقلنا إلى ما وصلت إليه البشرية من تقدم ....".

د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العالالتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط 1998، ص 5.

2 – راجع **أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981، ص 4.

3 - Voir citation à cette question par **Caprasse**: «....Certains travaux récent en témoignent, l'intérêt potentiel du recours à L'arbitrage dans les litiges issus de la vie des sociétés est = =

ووعيا منه لأهمية التحكيم فإن المشرع المغربي أخذه بالاعتبار منذ بداية القرن الماضي، إيمانا منه في مساهمته الفعالة في فض نزاعات الأفراد لإعتباره كان راسخا في ثقافة سكان أغلب القبائل المغربية التي كانت تعيش تحت تنظيم الأعراف والعادات[1].

ويمكن ترجمة هذا الإهتمام التشريعي من خلال إعمال مسطرة التحكيم في مختلف المجالات[2]، وكذا من خلال التعديلات التي عرفتها بعض النصوص المتعلقة به من أجل مسايرتها للتطورات التي طالت مختلف الميادين الإقتصادية، إذ يأتي في مقدمة هذه التعديلات القانون رقم 05-08 الجديد.

وتظهر أهمية القضاء الوطني بالنسبة للتحكيم في العلاقة المكرسة قانونا بينهما، وهو أن القضاء يمارس رقابة على التحكيم وقراراته، بحيث تميل أغلبية

= = de plus en plus souvent souligné, justice confidentielle, au climat particulier, confiée a des spécialistes, souvent plus rapide que la justice étatique, L'arbitrage pourrait rendre de nombreux services aux parties impliquées dans de tels litiges».
Olivier Caprasse, Les sociétés et L'arbitrage, Edition DELTA, 2002, p 1 et s.

1 - راجع د.عزيز الفتح، تاريخ المؤسسات والوقائع الإجتماعية في الحضارات القديمة (الحضارة العربية الإسلامية – الحضارة المغربية)، ط 2002-2003، ص179 .

2 - ويظهر الإهتمام التشريعي بالتحكيم من خلال تناول العديد من القوانين له، وهكذا فقد أشار إليه قانون الإلتزامات والعقود في الفصل 894 بمناسبة التطرق لصلاحيات و إلتزامات الوكيل.
كما تطرق إليه ظهير الإستثمار الصادر بتاريخ 21-7-1958، والذي نص في الفصل 39 منه على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بخصوص النزاعات المتعلقة بالإستثمار، و نفس الموقف نص عليه لما عدل هذا الظهير بتاريخ 8-11-1995 (ميثاق الإستثمار)، إذ نص في المادة 17 منه على إقرار أحقية اللجوء إلى التحكيم في كل الخلافات الناشئة بين الدولة المغربية والمستثمرين الأجانب.
ونشير إلى أن ظهائر أخرى قد اعتنت بالتحكيم، ومنها ظهير 18-4-1942 المتعلق بنظام المتعاطين لمهنة الصحافة بالمغرب، حيث جاء في الفصلين السادس والسابع منه على أن اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بفسخ عقد العمل في الصحافة و التعويض عنه يرجع إلى هيئات أو لجان تحكيمية. وهناك أيضا ظهير 16-11-1946 الملغى والمتعلق بملكية الطبقات المشتركة، إذ أجاز الفصل الثامن منه حل الخلافات الناشئة بين الملاك عن طريق التحكيم. وهناك أيضا ظهير 29-12-1970 المتعلق باختصاص رجال السلك الدبلوماسي والقنا صلة بالخارج، والذي ينص الفصل 32 منه على أنه إذا كان الأطراف متفقين ومن جنسية مغربية، فإنهم يستطيعون مباشرة أي تحكيم يدخل في اختصاصهم، كما نص القانون رقم 03-70 المتعلق بمدونة الأسرة على التحكيم و كان ذلك في المواد (82,94,95,96,97).

القوانين بجعلها رقابة دنيا مع ميل من الفقهاء إلى مزيد من الحد منها. كما أن للقضاء دور مساعد في تذليل العقبات التي تعترض التحكيم، وتكون الرقابة عموما لاحقة بعد انتهاء الهيئة التحكيمية من عملها، بينما تكون المساعدة في مرحلة ما قبل بدء إجراءات التحكيم، وأثناء قيام هذه الهيئة بأعمالها بحيث تتكفل المحكمة بتيسير الصعوبات التي تعترض التحكيم عموما.

وتتجلى مساعدة القضاء للتحكيم في مظهرين أساسيين : أولهما يكمن في الإعانة على تشكيل هيئة التحكيم وهذه الإعانة تكون بالضرورة في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، وذلك بتعيين المحكم الوحيد إن لم يتفق الأطراف على تعيينه، أو بتعيين محكم عوضا عن الطرف الذي لم يعين محكما من جهته، أو باستبدال أحد المحكمين في حالة تعذر قيامه بمهامه لسبب موضوعي أو لرفضه مباشرته، بينما ثانيهما يبرز في الإعانة على تنفيذ المقررات الوقتية والتحفظية وغيرها من القرارات السابقة للبث النهائي للنزاع والتي يتخذها المحكمون.

وقد تم جعل الرقابة القضائية مناسبة لمحاسبة الهيئات التحكيمية إذ تقوم سلطة الرقابة بنوع من التدقيق الذي يهدف إلى البحث عن العيوب والإخلالات والتأكد من مدى احترام الجهة مصدرة القرار الخاضع للرقابة للمقتضيات القانونية، مما يفضي حتما إلى تسليط جزاءات عليه.

وتترجم هذه الرقابة من خلال أمرين اثنين : أولهما التذييل بالصيغة التنفيذية الذي يعتبر بمثابة تأشيرة عبور بالنسبة للمقرر التحكيمي، بحيث بهذا الإجراء يخرج من دائرة الأعمال الخاصة إلى دائرة الأعمال القضائية المحضة التي تسخر القوى العمومية لتنفيذ ما نطقت به على أساس أنه عنوان الحقيقة، كما يوصف تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية بأنه إجراء رقابي إذ أنه يهدف إلى منع تطبيق المقررات التحكيمية المخالفة لمبادئ النظام العام للدولة المراد تنفيذها داخلها. لذا فهو مصفاة لا يمر منها إلا المقرر التحكيمي المتوافق مع التوجهات الأساسية لهذه الدولة، أما المقررات التي لم يتم قبولها فإنها تبقى خارج

النظام القانوني دون أن يترتب عن ذلك بطلانها ومع ذلك يمكنها الحصول على الصيغة التنفيذية من بلدان أخرى في حالة كونها ذات طابع دولي. وعليه فإن غالبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم قد تميزت بتكريس وصاية القضاء على التحكيم، بحيث تجسدت هذه الوصاية خصوصا عبر منح القضاء سلطة مراقبة المقررات التحكيمية.

وتجدر الإشارة إلى أن فقه وقضاء محاكم بعض الدول قد ساهما في الخروج بالتحكيم من وضع الوصاية إلى وضع الاستقلالية لاسيما فقه القضاء الفرنسي متوصلا في ذلك إلى عدة نتائج تهم سلطات القضاء الرسمي إزاء التحكيم، قبل انطلاق إجراءات التحكيم وأثناءها، وبعد انتهائها.

إلا أن الإقرار باستقلالية التحكيم لا يعني حتما عدم خضوع المحكمين إلى أية ضوابط مهما كان نوعها ومصدرها وانعدام الرقابة على أعمال المحكمين واجتهادهم مطلقا، كما أنه لا يعني رفع القضاء ليده بصفة كلية عن الموضوع وامتناعه عن اتخاذ ما تستوجب الأوضاع اتخاذها من الإجراءات لحماية حقوق الأطراف ومصالحهم ولو بصفة مؤقتة، فالصواب هو أن استقلالية التحكيم وإجراءاته لا يمكن إلا أن تكون نسبية ومحدودة.

ونستنتج مما سبق أن مبدأ استقلالية إجراءات التحكيم الذي كرسته جل التشريعات المقارنة إسوة بالقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI-UNCITRAL) في 21 يونيو 1985.

ومهما يكن من أمر فإن النظرة التقليدية إلى مؤسسة التحكيم وعلاقة القضاء به تعتبر أن المشهد القانوني في هذا المجال هو مشهد واضح تتميز فيه آليات الرقابة بوضوح عن آليات المساعدة والمساندة.

إلا أن قانون التحكيم في العالم برمته بما فيه المغرب سار نحو قرن هذه الوسائل التي أصبحت الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة مناسبة لبسط رقابته على بعض الجوانب في عملية التحكيم.

ومن هذا المنطلق فما هي أوجه مساعدة القضاء للتحكيم قصد رفع الحواجز التي يتعرض لها هذا الأخير؟ وكيف تعامل المشرع والقضاء المغربيين مع هذه المساعدة التقنية حتى يتم ضمان تحقيق أهدافها بغية تشجيع الوسائل البديلة في حل المنازعات لما تتميز به من خصائص إيجابية؟ وإذا كان التحكيم لم يتمتع بعد باستقلالية مطلقة عن القضاء، فما هي مظاهر الرقابة التي يمارسها هذا الأخير عليه؟

سوف ننهج في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التالي :

أ) المنهج التحليلي :

ذلك أن هذه الدراسة ستعتمد على تحليل ونقد كل جزئية هامة من جزئيات الموضوع بكل حياد واستقلالية وصولا إلى وضع بعض الملاحظات والاستنتاجات والتصورات التي سنحاول ما أمكن تطعيمها في كل مناسبة ببعض الحلول المتواضعة لسد الثغرات التي تكتنف موضوع الدراسة.

وإلى جانب عرض بعض الأراء الفقهية سواء في القانون المغربي أو المقارن فسوف نحاول بيان موقف القضاء المغربي و المقارن في بعض الجزئيات و ذلك على ضوء الاجتهاد القضائي.

ويرجع سبب اختيار المنهج أعلاه إلى ما يزخر به موضوع البحث من إشكاليات متشعبة، لا يمكن الإجابة عنها إلا باعتماده.

ب) المنهج المقارن :

لأن طبيعة البحث تقتضي ذلك، فلن نقتصر على تناول موضوع البحث في القانون المغربي وحده، وإنما سيتم تناوله في العديد من القوانين المقارنة التي تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة، كالقانون الفرنسي، والمصري، وقوانين بعض الدول العربية الأخرى...وكذا القانونين الإنجليزي والأمريكي التابعين للنظام الأنكلوسكسوني. بالإضافة إلى بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم أيضا.

خطة البحث :

ارتأينا تماشيا مع موضوع البحث أن نقسمه إلى فصلين، نعالج في الفصل الأول مجال تدخل القضاء في مسطرة التحكيم قبل صدور المقرر التحكيمي، لنبين في الفصل الثاني مظاهر رقابة القضاء على مسطرة التحكيم بعد صدور المقرر التحكيمي.

ويرجع تفضيلنا تقسيم الخطة على هذا النحو لتسهيلها مأمورية عرض تفصيلي لأهم تجليات دور القضاء في مسطرة التحكيم في ضوء القانون الجديد الحامل لرقم 05-08.

وترتيبا على ما سبق بيانه، فإننا سنقسم هذا البحث إلى فصلين وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : مجال تدخل القضاء في مسطرة التحكيم قبل صدور المقرر التحكيمي.

الفصل الثاني : رقابة القضاء على مسطرة التحكيم بعد صدور المقرر التحكيمي.

الفصل الأول

مجال تدخل القضاء في مسطرة التحكيم قبل صدور المقرر التحكيمي

إذا كان التحكيم كما أسلفنا يتميز بالطابع الاتفاقي والخاص، فإن محصلة هاتين الصفتين فيه هي كونه قضاء عارضا لا يقوم إلا بمناسبة النزاع المحكم فيه، وتقتصر مهمته على الفصل في موضوع هذا النزاع دون ما يسبقه أو يرتبط به أو يتبعه، وينتهي بمجرد الانتهاء من هذه المهمة وهذا ما يترك لقضاء الدولة مجالا فسيحا للعمل في دائرة التحكيم وفق شروط وحدود معينة.

فقد تعرض أثناء التحكيم مسائل مما لايدخل في مفهوم الفصل في موضوع النزاع، وتتطلب سلطة أخرى لا يتمتع بها المحكم، وقد تعرض مسائل أخرى مما لا يمس موضوع الدعوى وإنما تتعلق باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تلزم للمحافظة على الحق موضوع الدعوى مما لا يحتمل التأخير.

وفي جميع هذه الحالات لابد من مرجعية دائمة لمواجهتها وليس من مرجعية يمكن أن تضطلع بهذه المهمة سوى القضاء، ومن ثم كان للقضاء ولاية الفصل في هذه المسائل وكان للقضاء دور مكمل لدور المحكم[1].

وسنحاول في ما يلي إبراز مجلات تدخل القضاء في مسطرة التحكيم.

الفرع الأول

فعالية تدخل القضاء في مسطرة التحكيم

بداية لابد من التأكيد على أن اللجوء إلى المحكمة أو أية سلطة قضائية أخرى، لا يشكل أية وصاية من جانبها على قضاء التحكيم وإنما هو صمام أمن وتعاون ومساندة لإنهاض هيئة التحكيم من عثرتها المتعلقة بتشكيل أعضائها

---

1 – أنظر في ذلك: اللقاء الحادي عشر لمعاهدة الدراسات القضائية : "القاضي والمحكم". ديجون. أكتوبر 1977. خاصة التقريرين المقدمين من الأستاذين Sanders وDrouilat. مجلة التحكيم 1980 ص 253 وما بعدها، فيليب بارتان. تدخل القضاء أثناء الإجراءات التحكيمية، مجلة التحكيم 1982، ص 331 وما بعدها.

وتصويب مسارها كي تؤدي دورها المنوط بها. (**المبحث الأول**) فضلا عن تقديم المساعدة فيما قد يطرأ أثناء نظرها لموضوع النزاع من مسائل وقتية وتحفظية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

تدخل القضاء في تذليل صعوبات تشكيل الهيئة التحكيمية

إذا تقاعس أحد الطرفين من تعيين محكمه أو لم يتفقا كلاهما على تعيين المحكم الوتر الثالث أو الخامس أو على المحكم المنفرد، أو لم يتفقا المحكمان المعينان على تعيين المحكم الوتر او المحكم المرجح، فإن موجبات تفعيل اتفاق التحكيم تستدعي اتخاذ التدابير اللازمة لإنهاض هيئة التحكيم وإقامتها، ومن بين تلك التدابير اللجوء إلى القضاء لتعيين أعضاء هيئة التحكيم.

من هنا كان للقضاء صلاحية التدخل لتشكيل هيئة التحكيم (**المطلب الأول**) إضافة إلى إمكانية تجريح المحكم كلما ظهرت أسباب لذلك (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المسطرة القضائية لتعيين الهيئة التحكيمية

يرتبط تدخل قضاء الدولة للمعاونة في تشكيل هيئة التحكيم بمجموعة من الشروط ترسم حدود ونطاق هذا التدخل أو المعونة المطلوبة فمن ناحية ينبغي أن يوجد اتفاق تحكيم صحيح[1] نافذ المفعول، ذلك أن وجود ذلك الاتفاق هو الأساس في عملية التحكيم ومستند وجود هيئة التحكيم التي يسعى لدى قضاء

---

1 – جاء في حيثيات الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي : "...، حيث يستفاد من العقدة المبرمة بين الطرفين المؤرخة في 2001/05/24 أنهما اتفقا على فض النزاع القائم بينهما بسلوك مسطرة التحكيم وتعيين كل طرف محكم لصالحه لإجراء التحكيم وفق الفصل التاسع من العقد، وحيث اتضح أن الاتفاق المذكور لا يتضمن أية مخالفة لمقتضيات الفصل 306 من ق م م وما يليه، لهذه الأسباب يعين السيد (..) محكم لفائدة المدعي لإجراء التحكيم" ملف مختلف عدد 4/2008/3502 أمر عدد 2008/3687 بتاريخ 2008/07/08.

الدولة لتعيين أعضائها كما أن ذلك الاتفاق هو ذاته الذي يرسم حدود تدخل القضاء للمعاونة في تشكيل هيئة التحكيم، إذ أن انعدامه يعني العودة إلى القضاء لحسم النزاع الموضوعي كله. وفي هذا الصدد نص الفصل 315 من ق م م على أنه " يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان:

1 – تحديد موضوع النزاع.

2 – تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها.

يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه.

كما نص أيضا الفصل 317 على مقتضيات أخرى تتعلق بشرط التحكيم " يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه وبشكل لا لبس فيه".

– أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين أو على طريقة تعيينهم".

وهكذا فإذا كان اتفاق التحكيم باطلا آو تنازل عنه الطرفان صراحة أو ضمنا[1] أو زال أثره بانقضاء مدته أو بالتنفيذ السلمي الكامل للعقد المدرج فيه شرط التحكيم وانتهاء علاقة أطرافه فإنه لامحل لطلب معونة قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم.

وهذا الشرط الأول مفترض وجوده في القوانين التي لم تنص عليه صراحة كقانون المسطرة المدنية المغربي وقانون التحكيم المصري وهو شرط قننته صراحة بعض القوانين المقارنة كالقانون السويسري لعام 1987[2].

---

1 – كأن يتفق الطرفان على اللجوء إلى قضاء وطني معين أو لجوء أحدهما إلى ذلك القضاء، ورغم اتفاق التحكيم وعدم اعتراض الطرف الآخر ودخوله في الدفاع والكلام في موضوع النزاع دون أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم

2 – جاء في المادة 1/179 من القانون السويسري لعام 1987 ما يلي :

«Lorsque un juge appelé a nommer arbitre. Il donne suite a la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démentre qu'il n'existe entre les parties aucun convention»

ومن ناحية ثانية فإنه يلزم انعدام اتفاق الأطراف او اختلافهم على تعيين أعضاء هيئة التحكيم أو على كيفية تعيينهم أو عدم اتفاق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الوتر. وقد صرح بهذا الشرط الفصلان 327/4 و327/5 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

ويبدو أن هذا الشرط يؤكد أمران الأول أن اتفاق الأطراف له السيادة والأولوية في تشكيل هيئة التحكيم فلا يجوز تجاهله او تجاوزه والقفز عليه مباشرة إلى قضاء الدولة فدور هذا الأخير في تشكيل هيئة التحكيم هو دور احتياطي ومعاون.

أما الأمر الثاني فهو وجود مشكلة بين الأطراف أو بين المحكمين المعينين أو حول تعيين المحكم المنفرد أو محكم أحد الأطراف أو المحكم الوتر الثالث أو الخامس ولم يتم الاتفاق على تسوية تلك المشكلة.

ومن ناحية ثالثة فإنه يلزم أن تمضي المدة الزمنية المحددة للطرفين أو للمحكمين الآخرين لتعيين المحكم اختيارا. وهي 15 يوما تبدا من اليوم التالي لتسلم الطرف المتقاعس طلبا من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه أو من اليوم التالي لتاريخ تعيين آخر المحكمين في هيئة التحكيم الثلاثية بالنسبة لاختيار المحكم الثالث.

ومقتضى هذا الشرط أمران، الأول ترك فسحة من الوقت كي يتدبر الطرف المتقاعس أمره في اختيار محكمه. وفي ذلك ضمانة حقيقية لمبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ المواجهة بينهم، فالواقع أن نهوض أحد الطرفين والمدعي تعيين محكمه وطلبه من الطرف الآخر أن يفعل مثله فور تلقيه إخطارا بذلك دون مضي مدة معقولة يعد مباغتة له قد تصدمه فيمتنع من تعيين محكمه أو عند استجابته قد يؤدي التسرع في التعيين إلى عدم إحسان الاختيار وهو ما قد يؤثر سلبا على عملية التحكيم في النهاية.

أما الأمر الثاني فهو أنه إذا طلب إلى قضاء الدولة المعاونة في تشكيل هيئة التحكيم قبل مضي تلك المدة كان الرفض هو مصير ذلك الطلب لما في ذلك من إجحاف بحق الطرف الآخر الواجب عليه تعيين محكمه وبنحو ملائم.

وعموما تبدأ إجراءات تدخل القضاء بتقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين محكم أحد الطرفين والمحكم الوتر أو تشكيل كامل هيئة التحكيم. وهنا يبغي أن تتوافر في مقدم الطلب الشروط القانونية للتقاضي من صفة ومصلحة وأهلية. وإلا تعرض طلبه لعدم القبول[1] كما ينبغي للمقال أن يكون مستوفيا لجميع الشروط التشكيلية التي حددها الفصل 31 من ق م م تحت طائلة عدم القبول.

ويكون السيد رئيس المحكمة الإبتدائية الذي سيعطي لمقرر المحكمين القوة التنفيذية هو الجهة المختصة نوعيا ومكانيا لتلقي طلب التعيين[2]، ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا العمل وما إذا كان يدخل في إطار اختصاص السيد رئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجلات أم في إطار أعماله الولائية؟

إن الإجابة على هذا الإشكال يتطلب الوقوف على نقطتين هامتين :

الأولى، وهي المستمدة من المقتضيات القانونية المنظمة للتعيين القضائي للمحكمين، حيث من خلالها تكون الأوامر الرئاسية غير قابلة لأي طعن خلافا لما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 148 من ق.م.م المنظمة للمساطر الخاصة بحالة الاستعجال، ذلك أن الأوامر المبنية على طلب يمكن في حالة رفضها أن تكون محل طعن بالاستئناف داخل أجل 15 يوما من يوم النطق بالرفض[3] يقدم هذا الطعن أمام محكمة الاستئناف التي صدر في دائراتها.

---

1 - إدريس العلوي العبدلاوي "القانون القضائي الخاص الدعوى والأحكام" مطبعة النجاح الجديدة، 1986. ص 28.

2 - وهو ما ذهب إليه أيضا المجلس الأعلى في قراره عدد 2690 الصادر بتاريخ 17 ماي 1995. في الملف المدني 93/2322. (انظر ملحق البحث).

3 - ينص الفصل 148 في فقرته الثانية: " يكون الأمر في حالة الرفض قابل للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حالة أو توجيه إنذار ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف".

الثانية، أن الأوامر المبنية على طلب، يكون موضوعها إما إثبات حال أو توجيه إنذار أو إجراء له طبيعة استعجالية في مواد لم يرد بشانها نص خاص، في حين أن التعيين القضائي للمحكين وإن كان بدوره إجراءا استعجاليا باعتبار السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية، فهو مؤطر قانونا بمجموعة من النصوص (الفصول من 306-327/54).

من هاتين النقطتين يتبن لنا أن طلب تعين المحكمين يدخل في إطار القضاء الاستعجالي وما يؤكد وجهة النظر هذه هو طبيعة العمل الاستعجالي والعمل الولائي. فالأول هو قضاء غير عادي يتولى الفصل في الأمور المستعجلة التي تمتاز بالتوقيت وليس لها مساس بجوهر النزاع[1].

أما العمل الولائي فهو الذي يقوم به القاضي لا لحسم نزاع قائم وإنما لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق أو على ضماناته، ومنها ما قد يقصد به تأكيد الحق وإقراره.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي المغربي قد تضارب فيما يخص ضرورة حضور الأطراف أمام المحكمة قصد تعيين المحكم فمنها من اعتبر ذلك ضروريا ومنها من لم يعتبره.

وهكذا صدر عن السيد نائب رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش القرار الآتي نصه: "وحيث إن عدم استجابة المدين عليها للإنذار الموجه إليها من المدعي وعدم حضورها في الجلسة يؤكد تنازلها عن تعيين محكمها طبقا للقانون، وبناءا على الفصل 19 من العقد المبرم بين الطرفين وبناءا على الطلب الذي تقدم به المدعي...

نصرح بقبول الطلب شكلا.

ونأمر بتعيين السيد.....محكما"[2]

1- إدريس العلوي العبدلاوي " الوسيط في شرح قانون المسطرة المدنية" ص : 143

2 - أمر عدد 83/582 الصادر في دجنبر 1983 أمر غير منشور.

في حين نجد الاجتهاد القضائي لمحاكم الدار البيضاء، ذهب منحى مخالفا حيث لم يتطلب حضور الأطراف أمامه للقيام بالتعيين بل يصدر الرئيس أمره في غيابهم وهذا ما يستفاد من الحيثية التالية:

"وحيث إن السيدتين.....رفضتا تعيين محكم رغم جميع المساعي الحبية للعارضة...

لهذه الأسباب نصرح شكلا بقبول الطلب.

ونأمر بتعيين السيد..... ليقوم بعملية التحكيم بجانب السيد...."[1]

وبإلقاء نظرة على المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتحكيم في القانون المغربي يتبين بأن المشرع المغربي وتلافيا منه لهذا التضارب نص في الفصل 327/5 على أنه "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 قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".

والملاحظ من خلال هذا النص أنه حسم في ضرورة استدعاء الأطراف قبل البت في الطلب، ونعتقد أنه توجه محمود مادام أن التحقق من الشروط التي قد يتفق عليها الطرفان في تعيين الهيئة التحكمية لا يتأتى إلا بأعمال مبدأ المواجهة بين الأطراف والوقوف على حقيقة اتفاقهم حول شروطهم بشأن كفاءة المحكم وصفته وسائر مؤهلاته.

المطلب الثاني

المسطرة القضائية لتجريح الهيئة التحكمية

تجريح الهيئة التحكمية نظام قانوني يوفر للخصوم ضمانة حقيقية، حتى تشيع في نفوسهم روح الثقة والاطمئنان إلى أن الفصل في منازعاتهم بعيد عن الأهواء والمؤثرات الشخصية.

---

1 - أمر عدد 99/7558 بتاريخ 1 يوليوز 1999. أمرغير منشور.

ودراسة هذا النظام يقتضي التصدي لأهم التزام يقع على عاتق المحكم عند قبوله لمهمة التحكيم وهو الالتزام بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله (**الفقرة الأولى**)، ثم بيان مجال التجريح أو أسبابه (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : التزام المحكم بالإفصاح :

يعد التزام المحكم بالإفصاح[1] من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه بمجرد ترشيحه لمهمة التحكيم وقد ورد النص على هذا الالتزام في الفصل 327/7 ف.م.م "يتعين على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك وفي هذه الحالة، لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف".

والمقصود بالإفصاح مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم وذويهم ويفصح هذا الالتزام عن تراجع الاعتبارات الشخصية البحتة التي تحكم اختيار المحكم ويعكس ضرورة ترشيحه بناء على اعتبارات موضوعية تتركز حول خبرة المحكم فضلا عن حياده قبل الخصوم وانتفاء صلته بهم، وليس للمحكم سلطة تقديرية في تخير الوقائع التي يفصح عنها وإنما يتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شكوكا حول حياده أو استقلاله ويمتد النطاق الزمني لهذا الالتزام من لحظة ترشيحه حتى صدور الحكم، وبالتالي يمتد هذا الالتزام إلى أية واقعة جديدة تطرأ أثناء سير الإجراءات أو أية واقعة لم يكن يعلمها عند ترشيحه[2] وسواء انفرد أحد الخصوم بتعيينه أم اختاره الأطراف مجتمعين وانفرد أحد الخصوم بترشيح المحكم لا يسقط حقه قبل المحكم في الإفصاح عن علاقاته ومرجع ذلك أن واقعة ترشيحه لهذا

---

1 - تم التنصيص على هذا المقتضى في جل التشريعات المقارنة ومن ضمنها التشريع المصري في المادة 3/16 من قانون رقم 1994/27.

2 - على سبيل المثال الالتزام بالإفصاح على علاقة المحكم بمحامي الأطراف ومساعديهم ووكلائهم وأقاربهم وسواء أكانت هذه الصلات مهنية أو مالية أو اجتماعية.....

المحكم لا تدل في ذاتها عن موقف الخصم إلا بعد أن يتحقق من كل ما يمكن أن يؤثر في حياده أو استقلاله[1].

وترتيبا على ذلك، فإن هذا الالتزام لا يتوقف على مطالبة الأطراف به وإنما يلتزم المحكم بالمبادرة بأدائه فور ترشيحه، ولا يفسر سكوت الأطراف على أنه تنازل من هذا الالتزام.

الفقرة الثانية : مجال وأسباب تجريح الهيئة التحكيمية :

المحكم كالقاضي يتعين أن تتوافر فيه الحيدة التامة بين طرفي التحكيم والبعد الكامل عن تأثير أي منهما على تكوينه لعقيدته.

وفيما يتعلق بأسباب تجريحه نجد أن الفصل 322 من قانون المسطرة المدنية المغربي ينص على أنه : "لا يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه"، ويتضح من هذا النص أن المشرع قد ربط إمكانية تجريح المحكم بكل ظرف أو سبب يطرأ أو يكتشف بعد تعيينه ويثير شكوكا جدية حول حياده أو استقلاله.

لكن المشرع المغربي وعكس نظيره المصري[2] لم يكتف بالفصل المشار إليه أعلاه. وإنما حدد الحالات التي يمكن فيها تجريح المحكم وذلك بمقتضى الفصل 323 ق م م الذي ينص على ما يلي :

"- يمكن تجريح المحكم إذا :

1 - صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أحد الأفعال المبنية في الفصل 320 أعلاه.

---

1 - د/ أبو العلا النمر دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي الطبعة الأولى 2004 دار أبو المجد الطباعة بالهرم. ص : 77.

2 - المادة 18 من قانون التحكيم المصري نصت على أنه : "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدية أو استقلاله. ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين". وما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد أسباب الرد على سبيل الحصر.

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 العمومية الأشقاء.

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 الأطراف..."

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الإطار هو ضرورة أن تكون هذه الأسباب المذكورة وغيرها قد طرأت أو اكتشفت بعد تعيين المحكم إذ أن القول بغير ذلك يفتح باب التحايل واسعا أمام الأفراد لعرقلة سير خصومة التحكيم عن طريق تقديم طلب التجريح. فالشخص يعد متنازلا عن التمسك بهذه الأسباب إذا اختار المحكم وهو على علم بها قد يمس حيدتة واستقلاله أو علم بهذه الأسباب ولم يطلب رد المحكم أثناء سير خصومة التحكيم.

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا سبيل إلى الحكم بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم المعين من قبل أحد الأطراف لعلاقته بالطرف الذي عينه وكونه يعمل مستشارا لشركائه على أساس أن الأطراف كانوا يعلمون بوجود هذه العلاقة ولكنهم لم يبدوا اعتراضا على هذا المحكم أو ردا له قبل ذلك[1].

---

1 - Cass. Civ.6doc 1972 :REV.arb.1974 p.94

وحسب مقتضيات الفصل 323 ق.م.م أعلاه : "يقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة وذلك داخل 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 المحكمة 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".

والملاحظ من خلال هذه المقتضيات، أن طلب التجريح يتعين أن يقدم كتابة وأن تذكر فيه أسباب التجريح، فلا يجوز إبداؤه شفاهة ويجوز أن يتم تقديمه في الجلسة أو إرساله إلى هيئة التحكيم بطريق آخر يتفق عليه الطرفان.

- إن طلب التجريح لا يكون مقبولا ممن سبق له تقديم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم ورفض طلبه لما في ذلك من تعطيل إجراءات التحكيم، واكتفاء بالطعن في قرار الرفض.

ويثور التساؤل حول تقديم طلب التجريح بعد مرور المدة الزمنية المحددة.

هل يرفض طلب التجريح إذا قدم بعد مرور المدة الزمنية المنصوص عليها في المادة 323 من ق.م.م ؟

في الإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على وجود جزاء يوقع على طالب الرد.

وقد يستخلص من ذلك أنه يجوز تقديم طلب الرد ولو بعد فوات المدة المحددة لذلك قانونا اعتمادا على التغيير الظاهر للنصوص القانونية ولكن إذا رجعنا إلى "التنظيم القانوني لتجريح القضاة" نجد أنه إذا لم يقدم طلب التجريح في الميعاد القانوني سقط الحق فيه وذلك إعمالا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في ق.م.م.

وإزاء دقة هذه المسألة وخطورتها في نفس الوقت فإننا ندعو المشرع إلى التدخل لتنظيم الجزاء القانوني حال مخالفة القيود الزمنية لممارسة حق طلب التجريح.

ويلاحظ أيضا أن المشرع لم ينص على حق المحكم في الطعن في الحكم الصادر برده، والبادي أن المشرع راعى في ذلك أن المحكم ليس طرفا في خصومة موجهة إليه بالمعنى الدقيق وأنه لا يتفق مع كرامته أن يصر على نظر الدعوى ولو كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة. فحسبه أن يرفع دعوى تعويض على طالب التجريح إذا ما قدر أن هناك محلا لذلك[1].

كما يلاحظ أن المشرع لم يمنح الطرف الآخر في خصومة التحكيم حق الطعن في القرار الصادر برد المحكم وذلك من باب الاقتصاد في الإجراءات.

وأخيرا نشير إلى أن الطرف الذي يمارس حقه في تجريح المحكم هو الذي يقع عليه عبء إثبات وجود سبب التجريح وفضلا عن ذلك فإذا الأمر بسبب اكتشفه قبل تسمية المحكم فينبغي عليه أن يثبت أيضا واقعة أن هذا السبب كان غير معلوم له، ولا شك أن الإثبات في هذه الحالة ينصب على واقعة سلبية -وهي عدم العلم- ومن ثم فإن هذا الإثبات قد يشق على طالب التجريح[2].

المبحث الثاني

صلاحيات القضاء في إصدار الأوامر التحفظية والوقتية في مسطرة التحكيم

لعل من ضمن أهم النتائج المرتبطة بالأساس الاتفاقي للتحكيم حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتحديد القواعد المسطرية التي يتعين على المحكم إتباعها، كما تتسع حرية الأطراف لتشمل تحديد سلطات ونطاق عمل المحكم[3].

---

1 - د.مصطفى الجمال. عكاشة عبد العال. المرجع السابق ص: 771.

2 - د.محمد نور عبد الهادي شحاتة: " النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين" دار النهضة العربية 1993. ص 273.

3 - حفيظة السيد الحداد : "مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم" دار الفكر الجامعي 1966. ص: 8.

وتقتضي دراسة مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم التطرق أولا لموقف الأنظمة القانونية المقارنة من المسالة (**المطلب الأول**). وذلك قبل الخوض في موقف المشرع المغربي منها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

موقف الأنظمة القانونية المقارنة

الأصل أن يستمد المحكم سلطته في التصدي للمسائل المستعجلة من اتقاف التحكيم كان يخوله الاتفاق هذه السلطة صراحة أو أن يحيل الاتفاق إلى لائحة من لوائح التحكيم التي تخوله هذه السلطة، لكن اتفاق التحكيم قد يرد في صورة عامة لا تخصيص فيها للمنازعات المستعجلة لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر. فيثور التساؤل حول مدى شمول سلطة هيئة التحكيم للنظر فيها وتعرض عندئذ المسألة في إطار آخر غير إطار القابلية التحكيم، وإنما في إطار تفسير اتفاق التحكيم[1].

ويؤخذ من عبارات الفقه في هذا الصدد بصفة عامة أن هناك خلافا حول هذه المسألة فالبعض يرى أن اتفاق التحكيم يمتد إلى المنازعات المستعجلة المتعلقة بالحق محل النزاع المحكم فيه[2].

والبعض الآخر يرى أن الاتفاق على التحكيم يكون قاصرا على النزاع في موضوع الحق ولا يمتد إلى المنازعات المستعجلة[3] التي تثار أثناء النظر فيه[4].

---

1 – مصطفى محمد الجمال – عكاشة محمد عبد العلي "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية" الطبعة الأولى 1998، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ص 200

2 – حفيظة السيد الحداد. مرجع سابق. ص : 22 وما بعدها. أنظر أيضا : أسامة الشناوي : "المحاكم الخاصة في مصر" رسالة من القاهرة 1990. ص : 15

3 – حفيظة السيد الحداد. مرجع سابق ص 18 وما بعدها.
أنظر أيضا أحمد أبو الوفا : "التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري" منشأة المعارف الإسكندرية. ط 3. سنة 1978. ص 134.

4 – لم تعرض نصوص معاهدة نيويورك لسنة 1958 لأثر اتفاق التحكيم على الإجراءات الوقائية أو التحفظية التي قد يرى أحد الأطراف فائدة في الاتجاه إليها. والراجح في الفقه أن هذا المسلك يؤدي إلى اختصاص القضاء الوطني بالنظر في طلب اتخاذ هذه الإجراءات.

وعموما وللإحاطة بهذا الموضوع يجب أن نميز بين ثلاث حالات : سلطة المحكم قبل تشكيل الهيئة التحكمية وسلطته بعدها، ثم الحالة الثالثة بعد انتهاء مهمة الهيئة التحكمية[1].

الفقرة الأولى : سلطة المحكم قبل تشكيل الهيئة التحكمية

نصت المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "لا يعتبر متناقضا مع اتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءا وقتيا"[2].

والملاحظ من خلال هذه المادة أن اتفاق التحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي لأن الاتفاق على التحكيم، قبل تشكيل الهيئة ينصب على القضاء الموضوعي دون الوقتي كما أن هذه الحالة لا تثير أدنى إشكال لأن المعول اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي طالما لم يقع تكوين محكمة التحكيم[3].

واعتمد الرأي الفقهي هذا على فكرة مؤداها أن الاتفاق على التحكيم لا ينتج أثره إلا فيما يتعلق بموضوع الحقوق المتفق على طرحها على التحكيم. وعلى أن اختصاص محاكم الموضوع في نظر الدعاوى لا تأثير له على مسار وظيفة قضاء المستعجلات وذهب الفقه المغربي في نفس الاتجاه. إلا أنه أعطى الاختصاص لقاضي المستعجلات حتى ولو عرض أصل الحق على المحكمين[4].

وفي هذا الصدد قضي في الكويت بأنه " لا يجدي الطاعنة في هذا المجال ما تذرعت به من أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تتمسك بشرط التحكيم في

---

1 – للمزيد من التوسع يراجع: علي بركات "خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن" 1996، دار النهضة العربية، ص: 405 إلى 416.

2 – ترجمة غير رسمية للصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985.

3 – أحمد أبو الوفا. مرجع سابق، ص: 127 وما يليها.

4 – إدريس الضحاك : عرض بعنوان "التحكيم في القانون البحري المغربي" قدم بمناسبة انعقاد المؤتمر الخامس للمحكمين البحريين بالبيضاء أيام 25،26،27 شتنبر 1985. ص.1.

دعوى مستعجلة قامت بينهما. ذلك أنه من المقرر طبقا لما تقضي به المادة 173 من قانون المرافعات أن التحكيم يشتمل على المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك بمعنى أن الاتفاق على التحكيم إنما ينصرف إلى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل ولا يمتد إلى المسائل المستعجلة إلا إذا نص صراحة على امتداده إليها[1]".

كما قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية "بأن الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق على عرضها على التحكيم"[2]. وفي هذا السياق، ذهب القضاء المغربي في قضية القرض العقاري والسياحي ضد شركة هيسا (هوليداي اين) باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر يقضي بمواصلة إجراءات البناء المتوقفة بعلة أن النزاع لا يمس جوهر الخلاف دائما، فالإجراء الوقتي يهدف إلى حماية مصالح الأطراف والمحافظة على حقوق الدائن[3].

كما استقر القضاء الفرنسي بدوره على أن قيام شرط التحكيم لا يتعارض مع إمكانية اللجوء إلى قاض الأمور المستعجلة[4].

---

1 - محكمة التمييز الكويتية. ملف عدد 93/107 تجاري بتاريخ 1994/12/19. منشور بمجلة مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية التجارية. الأحوال الشخصية. القسم الثالث. المجلد الثاني. يوليوز 1999 ص 67.

وفي مصر قضت محكمة بني سويف الجزئية "بأن مشارطة التحكيم لا تمنع القضاء الاستعجالي من الحكم في الإجراءات الوقتية والتحفظية لأنه ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء، إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا بالفصل في هذا النزاع إلى هيئة التحكيم، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر، وعدم المساس بأصل الحق، فإذا ما استوفى هذان الركنان كان لزاما على القضاء المستعجل، أن يأمر بما يراه حفاظا للحقوق. وهو بذلك يصون الحق من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها" استئناف مختلط مصري بتاريخ 1988/04/22، رقم 218 أورده على بركات مرجع سابق. ص 415.

2 - حكم مصري، ابتدائية جنوب القاهرة، أورده علي بركات، مرجع سابق، ص 414.

3 - قرار استئنافية الرباط الصادر بتاريخ 1950/03/31، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، من 1949 إلى 1956، ص 81، تعريب الأستاذ المجبود محمد العربي. 1982.

4 - Cass. CIV. 7 juin et 9 juillet 1972 REN ARB 1980 p78.
Cass. CIV 20 Déc 1982 Bull. CIV n°260. p195.

هذا وطبقا لنص المادة 809 في فقرتها الأولى من قانون المسطرة المدنية الفرنسي فإنه "يجوز برغم وجود شرط التحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو خلال إجراءات التحكيم للأمر بالمسائل الآتية: استرداد البضاعة، إلغاء إعلان كاذب، ضبط الأشياء المزورة، الوقوف الفوري للأعمال أو بعض الأنشطة المهنية، طرد واضع اليد من دون سبب، وضع الحجز الموقع دون سند".

وهذا سواء من جانب الخصوم أو المحكمين، في حالات الاستعجال ويشترط عدم المساس بالموضوع، ويجوز ذلك سواء قبل رفع النزاع أمام المحكم أو أثناء إجراءات التحكيم[1].

مما سبق يتبين لنا أن اللجوء للقضاء المستعجل هو الأصل ما دامت هيئة التحكيم لم تنعقد بعد، ولم يوجد بعد انعقادها اتفاق صريح على تخويلها هذا الأمر، حيث أن اختصاص القضاء هو اختصاص أصيل مستمد من القانون، ويترتب على اختيار التحكيم عدم جواز لجوء الخصوم إلى القضاء للفصل في المتفق فيه على التحكيم مادام الاتفاق صحيحا، وهذا المنع الموضوعي لا يلغي اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات الإجراءات الوقتية والتحفظية المتعلقة بالموضوع لأن إستبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق تحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي. وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى المغالاة في هذا الاتجاه حيث اعتبر أن اختصاص قضاء الدولة بالأمور المستعجلة هو من النظام العام[2].

---

1 - Ph .Bertin «l'intervention des juridiction au cours de la procédure article» Rev arbe 1982. p.38 et s.

2 – نشير هنا إلى أن القضاء المغربي قد خالف هذا الاتجاه في مجموعة من الأحكام، والقرارات، كما هو الشأن بالنسبة للقرار رقم 2002/1588 بتاريخ 11-06-2002 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 4/2001/374 والذي جاء في حيثياته ما يلي : "حيث بالرجوع لمقتضيات الملف والوثائق المدرجة وخاصة العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ بـ 1992/2/7 والذي تنص مقتضياته في المادتين 19 و20 على ضرورة فض النزاعات أولا عن طريق اللجوء إلى مسطرة التحكيم، وذلك بمدينة باريس مع تطبيق مقتضيات القانون الفرنسي سواء على الجوهر أو المسطرة وحيث إنه لا يوجد ما يفيد من بين وثائق الملف ما يثبت سلوك المسطرة المذكورة أعلاه والتي = =

الفقرة الثانية: سلطة المحكم بعد تشكيل الهيئة التحكيمية

يفترض في هذه الحالة أن الطرفين توصلا إلى مرحلة تحديد موضوع النزاع وعرضه على الهيئة التحكيمية، مع شروع هذه الأخيرة في اتخاذ الإجراءات فمن شأن هذه الفرضية تقليل المبررات التي جعلت قضاء المستعجلات مختصا لاتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات التي يرسمها له المشرع في الفرضية الأولى[1].

وفي الواقع فإن لأطراف النزاع أن يضمنوا في اتفاق التحكيم ما يرونه صالحا لهم لتفادي تعايش الاختصاص المزدوج، لعدم تعلق الأمر بالنظام العام. فهم وحدهم لهم صلاحية الاختيار من جعل الاختصاص والحالة هذه للمحاكم الوطنية وقصره عليها وحدها، أو على العكس من ذلك حرمان القضاء الوطني، مع إسناد الاختصاص إلى هيئة التحكيم وقد اختلف الفقهاء بشأن هذه الفرضية وذهبوا ثلاث اتجاهات[2]:

الاتجاه الأول: يعتبر هذا الاتجاه أن الأثر المانع أو السالب لاتفاق التحكيم لا يشمل المسائل الوقتية وذلك لمجموعة من الاعتبارات نورد منها ما يلي:

- وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه.

= = تعتبر إلزامية طبقا للعقد الرابط بين الطرفين، وكذلك عدم وجود ما يفيد فشلها أو الاتفاق على عدم سلوكها مما يبقي معه اللجوء إلى قاضي المستعجلات وخاصة في إطار الفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية غير مبني على أساس، لأن إرادة الطرفين اتجهت إلى إسناد اختصاص البث في المنازعات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ العقد الرابط بينهما للتحكيم أولا، مما يبقى معه قاضي المستعجلات غير مختص للبث في النزاع.

وحيث وبناء على كل ذلك، يكون الأمر المستأنف مجانبا للصواب مما يتعين معه القول بإلغاءه والحكم من جديد بعدم الاختصاص وتحميل المستأنف عليها الصائر".

1 - عبد اللطيف مشبال : "القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي". دفاتر المجلس الأعلى، ندوة حول الضمانات القضائية للاستثمار. سنة 2001، ص 41.

2 - سعيد محمد أحمد : "سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري". مرجع سابق، ص : 376.

- أن إبعاد القضاء الوطني لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون الولائي أو الوقتي.

- أن المحكم لا يملك سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير.

- إن الأصل الاتفاقي للتحكيم لا يجعل للمحكم سلطة تجاه الغير الذي يمسه الإجراء، ومن ثم تكون سلطة المحكم عديمة الأثر من الناحية العملية.

- أن المحكم لا يملك سلطة تنفيذ المقررات الصادرة عنه، سواء كانت موضوعية أو وقتية مما سيضطر معه الخصوم إلى اللجوء للقضاء الوطني للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام، فيكون من الأفضل اللجوء إلى القضاء من البداية.

ومن بين التشريعات التي تساير هذا الاتجاه، القانون السويسري للتحكيم[1] في المادة 1/26 منه التي تنص على أن "السلطات الوطنية هي التي تختص وحدها باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية..".

الاتجاه الثاني: يرى إخضاع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده، مستندا في ذلك على إرادة الأطراف التي جعلت من المحكم بعد تشكيل الهيئة، الجهة المختصة للنظر في أية صعوبة، تحوم حول موضوع النزاع، كما أن الهيئة المطروح عليها النزاع هي الأدرى من غيرها بطبيعة الموضوع وتقدير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات[2].

أضف إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وسهولة في تنفيذ ما تأمر باتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية. ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في بعض أحكامها، وقضت بأنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل

1 - Philipe Fouchard : «l'arbitrage commercial». Rev. Arb. 1986. p487.

2 - Jean Robert : «le juge et l'arbitrage». Rev. Ard. 1980. p255 et s.

هيئة التحكيم، أن يلجأ إلى القضاء طالبا لنفقة وقتية وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب[1].

ولقد أشار الفقه الفرنسي إلى أن وجود شرط التحكيم، لا يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل، مادام ظرف الاستعجال متوفرا.

الاتجاه الثالث: يقول بالاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظية بين القضاء الرسمي والمحكمين[2] وهو ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال القانون رقم 27 لسنة 1994 في المواد 14، 1/24، 2/24 حيث وزع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، بين القاضي والمحكم، فأعطى للقضاء – من حيث الأصل – سلطة اتخاذ هذه الإجراءات (م14 ق التحكيم المصري) ولكن أجاز في الوقت نفسه للخصوم الاتفاق على إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم[3].

ويجيز القانون البلجيكي للخصوم اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب اتخاذ إجراءات وقتية، دون أن يكون هذا الاختصاص مقصورا عليه وحده، وعلى ذلك يختص القضاء أصلا بالفصل في المسائل الوقتية، ولكن يجوز إسناد النظر في هذه المسائل لهيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على ذلك[4].

---

1 - Cass. Civil. 14 Mars 1984, REV. ARB 1989. p69.

2 – بصدد هذا الاتجاه براجع: حفيظة السيد الحداد. مرجع سابقن ص 28، 29.
Morean et Bernard : Droit interne et droit international de l'arbitrage. Dolloz 2ème ed Paris 1985. p 149.

3 – وهو ما نصت عليه المادة 24.

4 – بخصوص موقف المشرع البلجيكي يراجع: عزمي عبد الفتاح "قانون التحكيم الكويتي والمقارن". طبعة I جامعة الكويت 1990. ص 129.
وهو نفس توجه القانون السويسري للتحكيم الدولي في المادة 1/183 "ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن هيئة التحكيم تستطيع اتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي، بناء على طلب واحد الخصوم، فإذا لم يمتثل أحد الخصوم للإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم، جاز لها أن تلجأ إلى القضاء لإجبار هذا الخصم على تنفيذ الإجراءات المتخذة، وللقاضي والمحكم أن يأمر الخصم طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي أن يقدم ضمانات كافية قبل اتخاذ الإجراء المطلوب".

الفقرة الثالثة : بعد انتهاء مهمة الهيأة التحكيمية

يكاد الفقه يجمع في هذه الحالة، على حق صاحب المصلحة في اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انفضاض هيئة التحكيم، كضرورة اللجوء إلى قضاء الدولة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ مقرر المحكمين أو حتى بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ مقرر المحكمين أو حتى بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة مثلا بمنع المدين من السفر .

المطلب الثاني

موقف المشرع المغربي من المسألة

إذا كانت المقتضيات المنظمة لإجراءات التحكيم قبل تعديلها، لم تتطرق إلى إشكالية الجهة المختصة بإصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية بخصوص نزاع أسند طرفاه النظر فيه لهيئة تحكيمية، فإن مقتضيات التحكيم الجديدة تداركت الأمر، حيث نص الفصل 327/11 على أنه "تقوم الهيئة التحكيمية بجميع إجراءات التحقيق، بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين الخبراء أو بأي إجراء آخر"، كما انه وسع من دائرة صلاحية الهيئة التحكيمية، إذ نص في الفقرة الثانية من الفصل المذكور على أنه ".... إذا كانت بيدي أحد الأطراف وسيلة إثبات، جاز للهيئة التحكيمية أن تطلب منه الإدلاء بها. يجوز للهيئة كذلك الاستماع إلى كل شخص إذا رأت في ذلك فائدة".

فالملاحظ من قراءة هذا الفصل، أن المشرع أعطى صلاحية واسعة للهيئة التحكيمية لاتخاذ أي إجراء يساعدها على الوقوف على حقيقة النزاع المطروح، كما يلاحظ أن هذا الفصل جاء بصيغة عامة حيث إنه لم يبين الطبيعة القانونية لعمل الهيئة، ذلك أنه جاء بمفردات عامة مثل ما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 327/11 أعلاه "... أي إجراء آخر".

لكن يمكن القول بان المشرع المغربي قد أحسن عملا بما أورده في الفصل 327/15 "يجوز للهيئة التحكيمية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أن تتخذ بطلب من أحد الأطراف كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازما في حدود مهمتها".

والمستفاد من هذا الفصل أن المشرع المغربي قد ساير النظرية القائلة بخضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم لاختصاص الهيئة التحكيمية، وهذا هو موقف القانون والقضاء الفرنسيين[1].

ويبدو أن المشرع في الفصل المشار إليه أعلاه قد تطرق فقط للحالة التي تكون فيها الهيئة التحكيمية منعقدة، وبالتالي فقاضي الأمور المستعجلة المغربي يكون مختصا للنظر في الإجراءات الوقتية في حالة وجود شرط التحكيم وقبل نشوء النزاع أو تشكيل الهيئة التحكيمية وأيضا في حالة انتهاء هيئة التحكيم من عملها، لكن قبل هذا وذاك فإن اتفاق الأطراف يبقى الفاصل في مسألة الاختصاص، وهو توجه محمود يستجيب لفلسفة التحكيم القائمة على إرادة الأطراف.

ويثور التساؤل بخصوص قوة نفاذ القرارات الوقتية التحكيمية ؟

تطرق المشرع المغربي لهذا الأشكال في الفقرة الثانية من مقتضيات الفصل 327/15 "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ".

والملاحظ أن المشرع لم يلزم رئيس المحكمة بتذييل المقررات التحكيمية الوقتية داخل أجل معين، بالرغم من حالة الاستعجال التي يكتسيها الأمر وهو ما قد يفرغ اللجوء إلى التحكيم من محتواه ومن طابع السرعة الذي يميزه.

---

1 - A.Bernard. l'arbitrage volontaire 1937.p.66.
Cass. Civ. 14 Mars 1984, Rev. ARB. 1985. p.69
Cass. Civ. 6Mars 1990. Rev. 1990. p.633

الفرع الثاني

محدودية تدخل القضاء في مسطرة التحكيم

إذ كان التحكيم يشكل قضاء اتفاقيا ينشؤه الأطراف باتفاقهم ويختارون أعضاء هيئته بإرادتهم، يعهدون إليه بتسوية منازعاتهم على نحو لا يؤجج نار القطيعة بينهم ويقدم حلا عادلا وملائما يحفظ استمرارية العلاقة بينهم[1] فإنه لا يمكن إنكار علاقته التفاعلية بالجهاز القضائي من خلال تدخل القضاء بآلياته المساعدة والتي تتحدد في عملية تشكيل هيئة التحكيم أو إتمام تركيبة هذه الهيئة، ثم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية[2] كما سبق تحليله أعلاه.

وباعتبار التحكيم أحد البدائل المتاحة لفض النازعات ولسحب هذا الاختصاص من قضاء الدولة، عمل المشرع على جعل هذه المهمة تقع تحت أنظار الجهاز القضائي وفي إطار ما يسمح به القانون المنظم للتحكيم[3] وذلك بوضعه آلية لبسط رقابة جهاز النيابة العامة على أعضاء الهيئة التحكيمية (المبحث الأول) رغم تعالي الأصوات المنادية بالخروج بالتحكيم من وضع الوصاية إلى وضع الاستقلالية[4]، مع ما يفرضه وضع الاستقلالية من وجوب تدخل القضاء بما يتوفر عليه من وسائل الإجبار أثناء تحقيق الدعوى التحكيمية واتخاذ الإجراءات الملائمة خلال مرحلة سير المسطرة بالنظر للأصل الاتفاقي لاختصاص المحكم وعدم توفره على وسائل الإجبار وهذا ما لم يعمل على تكريسه المشرع المغربي من

---

1 – أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية ص 30.

2 – أحمد الورفلي، القضاء في الدول المغاربية والتحكيم التجاري الدولي بين الرقابة والمساعدة، أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية المنظمة بالرباط في 2-3 ماي 2002 تحت شعار "المغرب العربي وآليات فض النزاعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية – سلسلة مواضيع الساعة العدد 41 سنة 2003 ص 72

3 – أحمد. الورفلي، المرجع السابق ص 62

4 – تميل أغلبية التشريعات المدنية إلى تكريس مبدأ استقلالية إجراءات التحكيم إسوة بالقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 1985/6/12

خلال قانون 05-08 وعمله بالمقابل على حرمان الهيئة التحكيمية من إمكانية مساعدتها من طرف القضاء في هذا الإطار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خضوع هيئة التحكيم لرقابة جهاز النيابة العامة

إن دراسة العلاقة المكرسة قانونا بين القضاء والتحكيم تفضي إلى التسليم بكون القضاء يمارس رقابة على التحكيم وقراراته، تميل أغلبية التشريعات إلى جعلها رقابة دنيا، ويجنح بعض الفقه إلى مزيد من الحد منها بإلغاء جميع صور الرقابة وجعل التذييل بالصيغة التنفيذية الصورة الوحيدة لبسط رقابة القضاء على التحكيم[1].

ففي الوقت الذي تميل فيه أغلبية التشريعات الحديثة إلى تكريس مبدأ الاستقلالية إجراءات التحكيم عمل المشرع المغربي إلى إخضاع الهيئة التحكيمية لرقابة جهاز النيابة العامة وتبرز معالم هذه الرقابة على مستويين اثنين أولهما قبل مباشرتها لمسطرة التحكيم من خلال ما يفرضه المشرع في قانون 05-08 من وجوب التصريح بممارسة مهام التحكيم لدى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المختصة محليا (المطلب الأول) ويتجلى ثانيهما فيها وضعه لمشرع من إمكانية اللجوء إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني- لرقابته من خلال ما يقدمه من استشارة للهيئة التحكيم بعد بدء مسطرة التحكيم (المطلب الثاني).

---

1 - أحمد الوزفلي، المرجع السابق ص 67.

المطلب الأول

التصريح كمظهر من مظاهر الرقابة

اعتباراً لكون المحكم يستمد اختصاصه وسلطاته في فض النزاع من إرادة الأطراف المحتكمين فإن المنطق القانوني يقتضي أن تخضع جميع الشروط الواجب توفرها في الهيئة التحكيمية لإرادتهم دون غيرهم[1] باعتبارهم الأكثر حرصا على اختيار أعضاء هيئة التحكيم وفق ما يخدم مصالحهم ويتوافق وطبيعة المنازعة المحتكم بشأنها، حيث إن مبدأ الاختيار ذاته[2] يشكل مبلغ ثقتهم في عدالة هيئة التحكيم أو أساس التزامهم بالحكم التحكيمي الصادر عنها[3].

وبالرغم من استقرار هذا المبدأ في جل الأنظمة القانونية للتحكيم اتجه المشرع المغربي عند إعادة صياغته للفصول المنظمة لمسطرة التحكيم في ق.م.م. نحو تجاهله من خلال ما نص عليه في الفصل 321 من ق 05-08 والذي أخضع من خلاله المشرع هيئة التحكيم لنوع من الرقابة يمكن وصفها بالقبلية، يمارسها القضاء مجسدا في جهاز النيابة العامة لدى محاكم الاستئناف. وللإحاطة بهذه المقتضيات وتحليلها لا بأس من استعراض مضمون الفصل والذي جاء فيه :

---

1 – فاتفاق التحكيم هو تراضي طرفين او اكثر على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن ان تنشأ مستقبلا بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية او غير عقدية. ويظهر جليا أن اتفاق التحكيم هو اتفاق إرادتين على إحداث اثر قانوني معين وهو إخراج النزاع من قبضة اختصاص قضاء الدولة وإدخاله تحت سلطان هيئة تحكيم مختارة بحيث ينعته بعض الفقه بكونه نظام قضائي خاص يختار فيه المحتكمون قضاتهم بمقتضى اتفاق خاص.

2 – وهو ما يسمى كذلك بمبدأ التشكيل الاتفاقي والذي يتم فيه اختيار أعضاء هيئة التحكيم استناد إلى أحد الأسلوبين إما أسلوب الاختيار المباشر بتحديد الأطراف أنفسهم أشخاص المحكمين أو بأسلوب الاختيار غير المباشر أو بالتفويض وذلك بتعيين أطراف التحكيم شخصا من الغير او هيئة أو منظمة معينة تتولى مهمة تعيين أعضاء هيئة التحكيم، ومقابل مبدأ التشكيل الاتفاق ظهر مبدأ التشكيل النظامي لهيئة التحكيم والذي يتمحور أساسا في التدابير المعمول بها عند تقاعس أطراف التحكيم عن تعيين المحكيمن أو المحكم الثالث أو المحكم المنفرد، فيلجؤ إلى الجهة التي حددها الأطراف أو القانون لتعيين أعضاء هيئة التحكيم ويدخل هذا الإجراء فيما سبق تسليط الضوء عليه في الفرع الأول من الفصل الأول من تدخلات قضائية مساعدة للتحكيم.

3 – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص 615

"يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم، إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

يسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعني بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف والمعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم".

من خلال صيغة الوجوب التي استهل بها المشرع هذا الفصل نستنشف أن المشرع ألزم المحكمين المعتادين على مزاولة مهام التحكيم بالتصريح بذلك لدى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، إما تلك الواقع بدائرة نفوذها محل إقامتهم أو تلك التابع لها مقر مؤسسة التحكيم إذا كانوا منضوين تحت لوائها.

وإذا كانت صياغة هذا الفصل تطرح مجموعة من الإشكالية النظرية من قبيل عدم مسايرته لمبدأ استقلالية نظام التحكيم فإن ما طرحه من إشكاليات عملية حالت دون التطبيق الصحيح للفصل وفق إرادة ونية المشرع عند وضعه لهذه المقتضيات.

فمن ناحية أولى، يطرح مفهوم الاعتياد كأساس للقيام بالتصريح إشكالية أساسية، وكيفية تحديد المحكم الذي يمارس أعمال التحكيم بصفة اعتيادية وبالتالي ألزامه بالتصريح المنصوص عليه في الفصل أعلاه، يمكن القول في هذا الإطار أن الاعتياد يكون قائما عند مزاولة مهام التحكيم لأكثر من مرة واحدة وبمفهوم المخالفة فالمحكم الذي يدير مهام التحكيم لأول مرة لا يكون ملزما بمقتضى الفصل أعلاه بهذا التصريح[1].

---

1 - بخصوص إثبات واقعة الاعتياد، يمكن إثباتها بجميع الوثائق التي تفيد أن المحكم سبق ونظر في نزاع معين مثل الأحكام التحكيمية الصادرة عنه أو عن هيئة تحكيمية كان عضوا من بين أعضائها وكذا في وثيقة أخرى تفيد ذلك لكن يطرح الاشكال عندما تفصل فترة زمنية طويلة جدا بين الحكم التحكيمي الأول وبين تقديم التصريح للجهة المختصة، فهل الحكم التحكيمي الأول يؤسس في هذه الحالة لقيام حالة الاعتياد؟

ومن ناحية ثانية أعقب المشرع مسطرة التصريح بمسطرة التقييد بقائمة المحكمين، مرورا بمرحلة دراسة وضعية المحكم دون أن يحدد طبيعة هذه الوضعية المراد دراستها، هل يتعلق الأمر بالوضعية القانونية كمراقبة توفر الأهلية المدنية للمحكم مثلا؟ أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلى الوضعية المهنية للمحكم كضرورة مروره بتكوين علمي معين وحصوله على شواهد علمية معينة؟.

ولو أن نية المشرع انصرفت إلى إحداهما أو كلاهما فإنه ومع ذلك يصعب تطبيق هذا المقتضى أمام عدم تحديد المعايير الموضوعية التي على أساسها سيتم اتخاذ قرار قبول أو رفض تقييد المحكم في قائمة المحكمين من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف.

ومن ناحية ثالثة، لم يحدد المشرع، بعد صدور قرار الوكيل العام للملك وسيلة للطعن في مثل هذا القرار، بل حتى أنه لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا القرار القاضي بالتقييد أو برفض التقييد هل يعد قرارا إداريا يجوز للمحكم المتضرر الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة؟ أم أنه يعتبر قرارا قضائيا وبالتالي إخضاعه لوسائل الطعن أمام المحاكم العادية؟.

ولا يخفى أن المشرع صاغ الفصل أعلاه بصيغة القاعدة القانونية الآمرة عندما استهله بصيغة الوجوب "يجب" لكنه بالمقابل لم يحدد جزاء لمخالفته، وبمعنى آخر كيف يمكن التعامل مع المحكمين المعتادين الذين لم يبادروا بإجراء التصريح لدى الجهة المختصة؟ أو بمعنى أدق ما مدى تأثير عدم احترام هذه الشكلية من طرف المحكم المعتاد على الأحكام التحكيمية الصادرة عنه ومدى قابليتها للإبطال؟!.

لقد صدرت في إطار تطبيق مقتضيات الفصل 321 الذي نحن بصدده رسالة دورية[1] عن السيد وزير العدل إلى السادة الرؤساء الأولون لمحاكم

1 – رسالة دورية عدد 12 س2 صادرة عن وزير العدل إلى الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها. والرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف التجارية والرئيسين الأولين لمحكمتي الاستئناف الإدارية. الموقع الالكتروني لوزارة العدل www.justice.gov.com بتاريخ 11-02-2009.

الاستئناف والوكلاء العامين لديها قصد توحيد تطبيق مقتضياته على أرض الواقع بين كافة محاكم المملكة والتي أكدت على ضرورة التقيد في هذا التطبيق ب"الأعمال التحضيرية ومختلف النقاشات التي جرت بشأنه على مستوى البرلمان".

وأوردت الرسالة الدورية في معرض توضيحها لمقاصد وأهداف المشرع وراء التنصيص على الفصل أعلاه.

الهدف الأول : وضع قائمة تشمل أسماء المحكمين وعناوينهم ومؤهلاتهم العلمية والمهنية وكل البيانات الضرورية ذات الأهمية

الهدف الثاني : جعل مسطرة التصريح آلية لتسهيل مهمة رئيس المحكمة في إطار مقتضيات الفصلين 4-327 و5-327 من القانون رقم 05-08 عندما يلجأ إليه قصد تعيين أو إتمام تشكيل هيئة التحكيم.

أوضحت كذلك أن هذه المقتضيات ليس من شأنها جعل القيام بمهمة التحكيم حكرا على فئة المحكمين المقيدين بالقائمة المنصوص عليها في الفصل أعلاه، كما أنه ليس من شأنها تقييد حرية الأطراف وإلزامهم باختيار المحكمين من هذه القائمة أو حصر اختيارهم في دائرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة التحكيم على وجه الاعتياد أو في إطار المهنة، وعن مفهوم الاعتياد أشارت إلى أن "واقعة الاعتياد يمكن التحقق منها بكافة القرائن المتوفرة، لاسيما القرارات التحكيمية التي يمكن أن يدلي بها المصرح والتي تتبث قيامه بهذه المهمة على وجه الاعتياد".

أما بالنسبة للضوابط الموضوعية التي يجب على الوكيل العام للملك التقيد بها عند إصداره لقراراته بهذا الشأن فقد أكدت الرسالة الدورية أنها هي نفسها الضوابط الواردة في الفصلين 320[1] و321 من القانون أعلاه وهي أن يكون المحكم

---

1 - ينص الفصل 320 من القانون رقم 05-08 على أنه "لا يمكن إسناد مهمة المحكم إلا إلى شخص ذاتي كامل الأهلية لم يسبق أن صدر عليه حكم نهائي بالإدانة من أجل أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية. = =

والمصرح كامل الأهلية لم يسبق أن صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة- سواء أمام هيئة قضائية أو تأديبية من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أوصفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بحرمانه من أهلية ممارسة التجارة أو من حق من حقوقه المدنية، ما لم يكن قد رد اعتباره.

فإذا كانت هذه الرسالة الدورية جاءت بالتفسير والجواب لمجمل الإشكاليات التي سبق طرحها في هذا الجزء من البحث فإن التساؤل يظل قائما حول هل للدورية تفسير القانون وضبط مضمونه الحقيقي وفق إرادة المشرع؟!.

نستطيع القول إزاء ما جاء بمضمون الرسالة الدورية انه مساير لاعتراف جل النظم القانونية باستقلال التحكيم ومكرس لهذا المبدأ، وللتيار السائر نحو تخليص التحكيم من وصاية ورقابة القضاء، لكن وبالرغم من ذلك تبدوا ملامح الرقابة أو بالأحرى المراقبة بادية لأول وهلة من خلال اسناد آلية مسك القائمة المنصوص عليها في الفصل 321 أعلاه إلى جهاز النيابة العامة، فلا يمكن التغاضي عن ما لهذا الإسناد من مدلول، في الوقت الذي كان بإمكان المشرع إسناد هذه المهمة إلى الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف المختصة محليا أو إلى مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، كما هو الشأن بالنسبة للائحة الخبراء والتراجمة من مساعدي القضاء وبالتالي يتبنى صراحة مبدأ استقلالية إجراءات التحكيم[1] إسوة بالنظم القانونية السائدة في هذا المجال وإسوة بالقانون النموذجي الذي أكدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

(CNUDCI-UNCITRAL) في 1 يونيو 1985[2].

= = إذا عين في الاتفاق شخص معنوي فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم التحكيم وضمان حسن سيرة.

1 - إن مبدأ استقلالية إجراءات التحكيم هو مبدأ محدود النطاق والأثر نظرا لما يترتب عليه من آثار إيجابية وأخرى سلبية في نفس الوقت ومراعاة لاعتبارات تتعلق بالانصاف والحرص على شجاعة الاجراءات التحكيمية ذاتها عمد المشرع المغربي على تبنيه ثارة وعلى إقصائه أو التلطيف منه ثارة أخرى.

2 - أحمد الورفلي المرجع السابق ص 64

المطلب الثاني

اللجوء إلى النيابة العامة لتقديم الاستشارة

إذا كان ما استعرضناه وخلصنا إليه من كون استقلالية التحكيم وإجراءاته لا يمكن إلا أن تكون نسبية ومحدودة فإن المشرع المغربي لم يكتف بتكليف جهاز النيابة العامة مهمة مراقبة لوائح المحكمين، بل نجد انه بادر بجعل هذا الجهاز- بما له من سلطة التحري والإجبار- مساعدا للهيئة التحكيمية من خلال إقراره إمكانية لجوئها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني من أجل الحصول على المعلومات التي تكون كفيلة بتذييل الصعوبات التي قد تطرح قبل البت في موضوع النزاع المعروض عليها، بحيث يكون تقديم هذه المساعدة وسيلة ومناسبة لبسط رقابة القضاء على هيئة التحكيم وعلى ما يروج أمامها خصوصا ما يطرحه الفصل 308 من القانون رقم 05-08 من إشكاليات.

ولتحليل هذه النقطة ينبغي أولا الوقوف عند الفصل 9-327 في فقرة الثانية والذي ينص على أنه:

"... يمكن للهيئة التحكيمية، قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع أن تطلب من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مكان التحكيم موافاتها بالمعلومات التي تراها مفيدة بالنظر إلى مقتضيات الفصل 308 أعلاه، ويجب على الوكيل العام أن يوافيها بذلك داخل الخمسة عشر يوما التالية لرفع الطلب إليه وإلا نظرت في الملف على حالة".

بمقتضى هذا الفصل نظم المشرع المغربي آلية المساعدة هاته والذي سنعمل على دراسة مقتضياته وذلك باستعراض الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى : وتخص ما توحي به صياغة الفقرة الثانية من الفصل أعلاه من كون القاعدة القانونية التي جاء الفصل لتكريسها تتسم بصفة القاعدة المكملة اعتبارا لصيغة الاختيار التي استهلت بها، وهذا ما يمكننا من الجزم بكون

الاستشارة المنصوص عليها في الفصل تشكل إجراء غير ملزم للهيئة التحكيمية كما ان رأي الوكيل العام للملك هو كذلك غير ملزم لعدم اقترانه بجزاء قانوني يترتب عن عدم التقيد بما جاء في ما قدمته النيابة العامة من معلومات[1].

الملاحظة الثانية : يمكن من خلالها التأكد على أن المشرع المغربي حاول قدر الإمكان جعل الجهاز القضائي في خدمة مؤسسة التحكيم بتنصيصه على اختصاصه لتقديم المساعدة، لكنه بالمقابل لم يحدد بالدقة والكفاية اللازمتين مسطرة اللجوء إلى تقديم هذا الطلب، وكذا عدم حرصه على تقليص الآجال[2].

وهذا من شأنه أن يضعف الدور المساعد للقضاء على هذا المستوى ويفقد مؤسسة التحكيم ما تتميز به من سرعة البت في النزاعات التي تعرض عليها فقد حدد المشرع أولا الاختصاص المكاني وجعل الوكيل العام للملك التابع لدائرة نفوذه مكان التحكيم هو المختص بتقديم ما تطلبه هيئة التحكيم من معلومات. وجعل ثانيا كون طلب الحصول على المعلومات يجب تقديمه قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع[3].

---

1 – وقد خول المشرع في هذا الإطار للهيئة التحكيمية السلطة التقديرية لتقدير أهمية المعلومات التي يمكن أن تطلب من الوكيل العام إفادتها بها، وهذا ما يفيد كذلك معنى الاختيار الذي تملكه هذه الهيئة.

2 – حدد المشرع أجلا للوكيل العام للاستجابة إلى طلب الهيئة التحكيمية وهو أجل 15 يوما المتتالية لتوصله به، هذا الأجل الذي يعتبر طويلا نسبيا إذا ما قورن بإجراءات التحكيم التي تنطبع بميزة السرعة نظرا لما للوقت من اهمية في البت في المنازعة، وهذا ما قد لا يشجع هيئة التحكيم على اللجوء إلى هذه الآلية خصوصا أمام صيغة الاختيار الوارد بها الفصل أعلاه.

3 – تشير إلى أن المشرع في الفصل أعلاه من القانون رقم 05-08 جعل عدم جواب الوكيل العام خلال الأجل المحدد يخول للهيئة التحكيمية البت في النزاع على حالته بعد ما كان المشروع الأولي لهذا القانون ينص في فصله 9-927 على ان عدم جواب الوكيل العام خلال الأجل المحدد يعد بمثابة موافقة على صحة اتفاق التحكيم أو إقرار سنه باختصاص الهيئة التحكيمية ففي غياب مثل هذا الأثر القانوني بعد صدور القانون أعلاه يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا السكوت التشريعي هل هو بمثابة موافقة على الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم؟ وهل ذلك يستتبع اعتبار المقرر التحكيمي الصادر بصددها صحيحا؟ وبالتالي عدم إمكانية الطعن فيه بالبطلان المقرر في الفصل 36-327 من نفس القانون.

إن الجواب المنطقي على هذا التساؤل سيكون بالنفي، اعتبارا لكون الجهة القضائية الوحيدة المختصة للنظر في مدى صحة المقرر التحكيمي هي محكمة الموضوع وليست النيابة العامة إضافة إلى أن هذه الأخيرة لا تصدر احكاما في الجوهر وإنما تمكن الهيئة التحكيمية مما قد تحتاجه من معلومات حسب الفصل 9-327 أعلاه.

لكنه بالمقابل لم ينظم طريقة تقديم هذا الطلب هل بإيداعه لدى كتابة النيابة العامة، ام يقدم إلى الوكيل العام شخصيا أم إلى أحد نوابه؟ وهل يكون هذا الطلب كتابيا أم يمكن أن يكون مجرد تصريح شفوي؟ وهل يتم تقديمه مباشرة أم يمكن أن يرسل عن طريق البريد؟.

الملاحظة الثالثة : وتخص تقييد موضوع طلب المعلومات في إطار مقتضيات الفصل 308 من القانون أعلاه، وحسنا فعل المشرع المغربي بتقييد هذه الاستشارة في المعلومات التي تمكن من التأكد من صحة اتفاق التحكيم بالنظر إلى اكتمال الأهلية القانونية لأطرافه وكذا اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر إلى الحقوق موضوع اتفاق التحكيم[1]، دون أن يتجاوز ذلك إلى جوانب أخرى في اتفاق التحكيم قد تؤدي الاستشارة بشأنها إلى الحد من اختصاص المحكم والمس بهيبته ومكانته في أعين الخصوم عندما تكون مساعدة الجهاز القضائي وسيلة لتوجيه قناعة المحكم بخصوص ما سوف يتخذه من قرارات في موضوع النزاع.

ولا يفوتنا في معرض الحديث عن هذه الآلية من آليات المساعدة. والتي أسندها المشرع إلى النيابة العامة. كما بيناه أعلاه- الإشارة إلى أهميتها البالغة، ففي كثير من الأحيان، تتوقف إجراءات التحكيم على المعطيات المثبتة للأهلية الكاملة للأطراف، لكننا بالمقابل نسجل محدودية هذا النوع من المساعدة الجوازية لقلة الالتجاء إليها من الناحية العملية لكون وثيرة إجراءات التحكيم غالبا ما تعتمد على المعلومات الواردة باتفاق التحكيم تحقيقا لميزة السرعة.

---

1 - كما توحي بذلك مقتضيات المادة 308 من نفس القانون والمجال عليها في المادة 9-327 ف2 وجاءت مقتضياتها كما يلي:" 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 وذلك مع التقيد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأنه قانون الالتزامات والعقود. كما وقع تغييره وتتميمه ولاسيما الفصل 62 منه.

يمكن بوجه خاص أن تكون محل اتفاق تحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية عملا بالمادة 5 من القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث محاكم تجارية.

وما ينبغي الإشارة إليه أخير أن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي ينعقد إليها الاختصاص مكانيا لا يتدخل بتقديم أية معلومات إلا بناء على طلب هيئة التحكيم وهذا المقتضى يشكل في حد ذاته ضمانة لما يسمى بمبدأ الاستقلال الكامل لقضاء التحكيم.

المبحث الثاني

مظاهر حرمان الهيئة التحكيمية من مساعدة القضاء

إن التأكيد على أهمية الدور المساعد للقضاء في سريان إجراءات التحكيم يكمن بالأساس فيما يتوفر عليه القاضي من سلطة الإجبار فكما أشار عبد الحميد الأحدب إلى أن "التحكيم يحتاج إلى القضاء في بداية طريقه، وانه يظل بحاجة إليه خلال مساره لسبب بسيط وهو أن المحكمين لا يملكون السلطة التي يملكها القاضي على أي شخص غير مرتبط بعقد التحكيم"[1].

فبدأً بمرحلة تشكيل الهيئة التحكيمية ثم إصدار الإجراءات والأوامر الوقتية والتحفظية مرورا بمرحلة الاستشارة، وصولا إلى مرحلة البت في الموضوع حيث يتعين على هيئة التحكيم تحقيق الدعوى التحكيمية وفق إجراءات التحقيق وما يمكن أن يصدر خلالها من مقررات تمهيدية تقضي بإجراء من إجراءات التحقيق أو بإنابات قضائية قصد تنفيذ أحد هذه الإجراءات، حيث يصعب على هيئة التحكيم تنفيذ مثل هذه الإجراءات خصوصا عندما يتعلق الأمر بالإجبار، وقد نصت في هذا الإطار جل التشريعات المنظمة للتحكيم على إمكانية إستعانة المحكم في تنفيذ مثل هذه المقررات التمهيدية بالقضاء، بينما عمل المشرع المغربي على حرمان هيئة التحكيم من هذه المساعدة، وهكذا سنعمل على رصد تجليات هذا الحرمان على مستوى إجراءات التحقيق كمطلب أول، ثم على مستوى الإنابات القضائية كمطلب ثان.

---

1 – موسوعة التحكيم الدولي الجزء الثاني دار المعارف بدون سنة ص 293

المطلب الأول

تجليات الحرمان على مستوى إجراءات تحقيق الدعوى التحكيمية

تشكل إجراءات تحقيق الدعوى وسيلة لضبط الوقائع المادية للنزاع وإدعاءات الأطراف وتوجيه مسألة الإثبات قصد تكوين قناعة هيئة التحكيم، فبعد تشكيل هذه الهيأة وتخطي جميع العقبات الشكلية تنظر الهيأة في موضوع النزاع، بإعمالها لوسائل وإجراءات التحقيق المتاحة لها إما اتفاقا أو قانونا، ومن قبيل ذلك أن تطلب من الطرفين أو أحدهما أن يقدم خلال مدة معينة وثائق ومستندات أو أية أدلة أخرى، وقد تعمد الهيئة بمبادرة منها او بناء على طلب أحد الطرفين إلى الانتقال إلى عين المكان وإجراء المعاينات اللازمة للاماكن والوقائع والبضائع المتنازع عليها أو أي أمر آخر منتج في الدعوى[1]. كما يمكنها الاستعانة بشهادة الشهود كوسيلة للإثبات، واعتبارا لكون التحكيم قضاء خاص بعيد عن السلطة العامة، فغالب ما تواجه هيئة التحكيم بصعوبات لا يمكن تجاوزها في بعض الأحيان إلا بتدخل القضاء بما له من سلطة الإجبار.

ومن خلال استقراء فصول القانون رقم 05-08 نلاحظ أن هيئة التحكيم تتمتع في ظل القانون المغربي بجميع الصلاحيات المرتبطة بالبت في المنازعة المعروضة عليهما، بما فيها الاستماع إلى أطراف النزاع او الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على المستندات أو معاينة البضائع أو الأموال، أو مطالبة أحد الأطراف برفع يده عن وثيقة أو مستند يعد ضروريا في حسم النزاع كما تنص على ذلك مقتضيات الفصلين 10-327[2] و11-327[3] من القانون أعلاه.

---

1 – أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق، الصفحة 911

2 – تنص الفقرة الثانية من الفصل 10-327 على أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة المغربية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكانا ملائما للتحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع او الشهود او الخبراء، أو الإطلاع على المستندات او معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

3 – جاء في الفصل 11-327 أنه : "تقوم الهيئة التحكيمية بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر.

ونلاحظ بالمقابل أن المشرع لم يفتح المجال أمام هذه الهيئة لطلب مساعدة القضاء المختص لتجاوز عقبة عدم امتثال الأطراف أو الشهود أو الخبراء لقرار الهيئة التحكيمية.

وهكذا فكيف يمكن لهذه الهيئة أن تجبر أحد الأطراف أو الغير على الإدلاء بالوثيقة المحبوسة لديه وكيف لها أن تجبر الشاهد على الحضور للإدلاء بشهادته أمامها؟ فإذا كانت هذه الهيئة بعيدة كل البعد عن سلطة الإجبار بحيث لا تستطيع إصدار أوامر بالإحضار بالنسبة للشاهد المتخلف والممتنع عن الامتثال لأداء الشهادة فما السبيل إلى إنهاء النزاع المعروض عليها كهيئة تحكيمية؟

أمام هذا الوضع المتسم بانعدام الحسم في مسألة لها تداعياتها القانونية، تبرز في نظرنا فرضيتين رئيسيتين:

• **الفرضية الأولى** : تنطلق من اعتبار عدم التنصيص على مقتضيات قانونية تسمح للهيئة التحكيمية بطرق باب القضاء في هذا المجال يفيد عدم إمكانية اللجوء إليه[1].

• **الفرضية الثانية** : تفتح المجال إلى اللجوء إلى مساعدة القضاء استنادا على القاعدة القائلة بأن الأصل في الأشياء الإباحة وأن المنع يجب ان يكون بنص القانون[2] وطالما أن المنع غير موجود فإن الهيئة التحكيمية لها مطلق الصلاحية في اللجوء إلى القضاء وطلب الحصول على مساعدته[3].

---

1 – وذلك اعتبارا لإعمال الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم والذي يعتبر أهم أثر لهذا الاتفاق من الناحية الإجرائية، ويتحدد مضمونه في نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم بحيث يصبح هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشانه اتفاق التحكيم.

2 – مع العلم أن هذا المنع يمكن أن يكون مصدره اتفاق الأطراف.

3 – يصعب تطبيق هذه الفرضية في ظل عدم وجود نصوص قانونية تضبط تدحل القضاء في هذا المجال، فعلى فرض رفع مثل هذا الأمر إلى القضاء فكيف يمكن تحديد الجهة المختصة هل قضاء الموضوع أم رئيس المحكمة؟ ثم هل التابع له مكان التحكيم أم التابع له محل إقامة الشاهد أو محل المعاينة...؟ وما نوع القرارات التي يمكن للقضاء بصفة عامة أن يصدرها وما هي طبيعتها وهل يمكن الطعن فيها بوسائل الطعن القانونية؟

لا تتأتى الإجابة عن هذه الاشكاليات في ظل القضاء المغربي نظرا لحداثة هذه المقتضيات ولندرة عرض مثلها على القضاء.

وفي نفس الإطار نعرض لمقتضيات المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم الصادر سنة 1985 من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي يفترض أن يكون المشرع المغربي قد تأثر به، جاء في نص المادة أنه: يجوز لمحكمة التحكيم المختصة في الدولة المساعدة في الحصول على الأدلة، ويجوز لهذه المحكمة أن تنفذ هذا الطلب في حدود اختصاصاتها وطبقا لقواعدها المتعلقة بالحصول على الأدلة[1].

فبإعمال مقتضيات هذه المادة ستتجنب الهيئة التحكيمية كل ما من شأنه أن يعرض إجراءاتها للبطء والتعطيل، وعدم الفعالية، وهذا ما أغلفه المشرع المغربي حيث لم ينص على التدخل الاحتياطي للقضاء في مثل هذه التعقيدات قصد تسريع وتفعيل مسطرة التحكيم لكي تتمكن هذه الهيئة من الوصول إلى حل النزاع داخل الآجال المحددة قانون أو اتفاقا.

المطلب الثاني

تجليات الحرمان على مستوى الإنابات القضائية

تعتبر الإنابات القضائية إحدى الوسائل المسطرية الهامة التي تلجأ إليها المحاكم قصد تيسير مسطرة تحقيق الدعاوى وتنفيذ الأحكام القضائية ذاك كلما كانت تهم قضايا ذات امتداد كبير يخرج عن الاختصاص المحلي للمحكمة المختصة في نظر النزاع.

وتتجلى الأهمية المسطرية التي تحظى بها هذه الإنابات القضائية في دورها الفعال في تسريع وثيرة انجاز المساطر القضائية، وذلك من خلال تقريبها للقضاء

---

1 - وفي نفس الحل نص عليه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992، وذلك في فصله 209 الذي يقتضي بما يلي : "يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة لإجراء ما يأتي:.....ب - الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم".

وفي نفس الإطار جاء القانون الفدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر بتاريخ 18-12-1987 بالمادة 185 التي تنص على مقتضيات عامة كما يلي:"... (د) حالات أخرى لمساعدة القاضي: إذا كانت مساعدة السلطات القضائية ضرورية في حالات أخرى يمكن اللجوء إلى مساعدة قاضي مكان التحكيم".

أنظر د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق ص 457

لكل من له دور في إظهار الحقيقة كسماع شهادة الشهود في نازلة ما، ومناقشتها وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتها وإجراء المعاينات، وطلب تحليف اليمين.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعانة بالإنابات القضائية تكون في عدة مجالات قضائية، نذكر من بينها تلك المتعلقة بإجراءات تحقيق الدعوى سواء كانت مدينة أو عمومية، وكذا تنفيذ الأحكام القضائية[1].

وبفعل الإيجابيات العديدة التي تتميز بها هذه الإنابات القضائية، يمكن القول أنها لم تصبح في الوقت الراهن حكرا على مؤسسة القضاء فقط وإنما بدأ يتزايد اللجوء إليها حتى من قبل الهيئات التحكيمية التي تنظر في نزاع معين. بحيث أن هذه الأخيرة تكون في بعض الأحيان أكثر حاجة إليها من المحاكم، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها باعتبارها لا تمتلك سلطة الإجبار والأمر مثل المحاكم الوطنية، وتظهر جليا هذه الحاجة في حالة عدم قدرة الهيئة التحكيمية على الانتقال إلى مكان معين آخر قصد مباشرة الإجراءات المسطرية التي قد تؤثر في النزاع، فلا يبقى عمليا لهذه الهيئة سوى اللجوء إلى الاستعانة بالإنابة القضائية التي تسهر المحاكم الرسمية على انجازها وفق قانون المسطرة المدنية الساري به العمل. إذ تقوم الهيئة التحكيمية بتحديد مجموعة من النقاط المتعلقة بالنزاع التي

---

1 - لقد تطرق المشرع المغربي للإنابة القضائية في قانون المسطرة المدنية أثناء تنظيميه لموضوعين اثنين، وهما الإنابة القضائية من أجل الاستماع إلى شاهد، والإنابة القضائية من أجل تنفيذ حكم قضائي وذلك وفق الفصول التالية.

- بخصوص الاستماع إلى شاهد فقد جاء في الفصل 78 من ق.م.م ما يلي : "إذا أثبت الشاهد أنه يستحيل عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للمحكمة منحه أجلا أم الانتقال بنفسها قصد تلقي شهادته إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة أمكن الاستطلاع على شهادته بواسطة إنابة قضائية..".

- بخصوص تنفيذ حكم قضائي، فقد نص الفصل 429 من ق.م.م على ما يلي : ".... يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات 439 من هذا القانون...".

وبالرجوع إلى الفصل 439 من ق.م.م نجده ينص في هذا الموضوع على ما يلي :

يتم التنفيذ ضمن الشروط المقررة في الفصلين 433 و434 غير أنه يمكن لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنيب عنها كتابة ضبط المحكمة التي يجب أن يقع التنفيذ في دائرتها القضائية.

تزيد من خلالها استكمال تحقيقها المباشر في الدعوى التحكيمية، وبعدها تبعثها إلى المحكمة المنيبة التي يخضع لنفوذها مكان تواجد الشخص المراد الاستماع إليه، أو المكان موضوع المعاينة المطالب بانجازها عليه.

ونظرا لأهمية هذه الإنابات القضائية في تسهيل مأمورية الهيئة التحكيمية، فإنه كان على المشرع المغربي أن يتبناها في القانون الجديد الحامل لرقم 05-08، وذلك قياسا على ما ذهبت عليه العديد من التشريعات المقارنة التي نذكر منها بينها القانون المصري الذي أشار إليها في المادة 37 من قانون التحكيم رقم 27 الصادر سنة 1994، حيث نصت في هذا الموضوع على المقتضيات التالية:

".. يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :

ب - الأمر بالإنابة القضائية

فبإتباع هذا المسار التشريعي المقارن سوف تتمكن الهيئات التحكيمية من الاستفادة من مساعدة القضاء الوطني، وذلك عن طريق تقديمها لطلب مؤداة عنه الرسوم القضائية أمام أنظار رئيس المحكمة المختصة التي يوجد مقر الهيئة داخل نفوذها. والذي يتعين عليه إصدار أمر قضائي في وقت وجيز يقضي بتعين المحكمة (المنيبة) قصد انجاز المطلوب وإفادتها بالناتج داخل أجل معين غالبا ما يتم تحديده مسبقا من طرف الهيئة التحكيمية حرسا منها على احترام ميزة السرعة المتطلبة في التحكيم.

الفصل الثاني

رقابة القضاء على مسطرة التحكيم بعد صدور المقرر التحكيمي

لا يتجلى دور القضاء في مساعدة مؤسسة التحكيم فحسب، وإنما يتجاوز ذلك ليفرض رقابته عليه أيضا، إذ تظهر معالم هذه الرقابة قبل عرض المقرر التحكيمي على أنظار المحكمة من أجل تذييلها بالصيغة التنفيذية، لدى فإن القضاء يتدخل كلما كان هناك اعوجاج في مسطرة التحكيم وتبرز أهمية هذا التدخل في كل من تصويب القضاء للمقررات التحكيمية (الفرع الأول) وفي تذييل القرارات التحكيمية بالصيغة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقويم القضائي للمقررات التحكيمية

تبرز أهمية صلاحية القضاء في تقويم المقررات التحكيمية في كل من إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للمقررات التحكيمية (المبحث الأول)، وتفسير المقررات التحكيمية الغامضة بعد تعذر اجتماع الهيئة التحكيمية المصدرة للمقرر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

صلاحية القضاء في إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للمقررات التحكيمية

لتنفيذ المقررات التحكيمية يتعين أن تكون هذه الأخيرة صحيحة من حيث الشكل والموضوع، لذا فكلما تسربت إليها بعض الأخطاء ولو كانت مادية فإنها تؤثر على مسطرة تنفيذها (المطلب الأول)، وسعيا للتغلب على السلبيات والصعوبات التي تحدثها هذه الأخطاء قام المشرع بوضع مسطرة قضائية تهدف إلى إصلاحها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهمية إصلاح الأخطاء المادية

تعتبر المقررات التحكيمية مثلها مثل الأحكام القضائية في إمكانية تسرب أخطاء مادية إليها[1]، وذلك أثناء تحريرها من قبل المحكمين الذين ينظرون في النزاع المعروض عليهم. فهذه الأخطاء يمكن أن تكون إما كتابة أو حسابية أو غيرها من الأخطاء الشائعة، إذ عادة ما تظهر سلبياتها اثناء مرحلة تنفيذ هذه المقررات من قبل الطرف صاحب المصلحة، الشيء الذي يؤدي إلى بروز صعوبات عملية وقانونية تحول دون تحقيق هذه الغاية.

وتلافيا لتعطيل المقررات التحكيمية المشوبة بأخطاء مادية حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق وبالتالي عدم تفعيل ميزة السرعة التي تتطلبها مثل هذه المقررات، عمل المشرع المغربي على تنظيم آلية قانونية هدفها حد مثل هذه العراقيل. وذلك من خلال القانون الحامل لرقم 05-08، بحيث أنه خول للهيئة التحكيمية و بمقتضى الفصل 28-327 من نفس القانون كمرحلة أولية الصلاحية التامة في إصلاح هذه الأخطاء المادية[2].

---

1 – ومن الأنظمة المقارنة التي تطرقت لموضوع صلاحيات الهيئة التحكيمية بعد إصدارها للمقرر التحكيمي، نذكر نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ بتاريخ 01-05-1992) التي نصت المادة 31 منه على ما يلي:

1 – يجوز لكل من الأطراف أن يتقدم من المحكمة التحكيمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الحكم التحكيمي، وبشرط إخبار الأطراف الأخرى بطلب تفسير الحكم التحكيمي، او تصحيح أي خطأ مادي،؟ أو مطبعي أو حسابي أو بطلب البت بطلبات تقدم بها وأغفلها حكم التحكيم.

2 – إذا رأت محكمة النحكيم بعد دراسة حجج الأطراف،أن الطلب له ما يبرره تستجيب لهذا الطلب خلال مهلة ثلاثين يوما وتجدر الإشارة إلى أن نفس المقتضيات نص عليها نظام محكمة تحكيم لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) في المادة 27 منه راجع الدكتور عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني دار المعارف بدون سنة ص 577

2 – وينص الفصل 28-327 في هذا الموضوع على ما يلي :

ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه غير أن للهيئة التحكيمية.

1 – أن تقوم تلقائيا داخل أجل الثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم.

= =

وتتضح الأهمية التي أولاها المشرع لإصلاح هذه الأخطاء المادية من خلال تمتيعه الصريح للهيئة التحكيمية بأحقيتها التلقائية في مباشرة هذا الإصلاح، دون توقفها في ذلك على تقديم أحد الأطراف لطلب ذلك[1]. إلا أن هذه الصلاحية تبقى مع ذلك مقيدة من حيث الزمان، إذ يجب على هذه الهيئة أن تباشرها داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ صدور المقرر التحكيمي.

وإذا كان لا يوجد ما يفيد قانونا وجوب حضور أطراف النزاع التحكيمي للجلسة المنعقدة من قبل الهيئة التحكيمية قصد البت في تصحيح الأخطاء المتسربة للمقرر التحكيمي، فإن تبليغ هذا الأخير بعد تصحيحه إلى الأطراف يبقى إجراء مفترضا تقوم به هذه الهيئة من أجل أن يتمكنوا من الاستفادة منه في وقت قصير وقبل أن يلجؤوا هم لطلبه. ونتيجة ذلك فلا يمكن تصور هذه الهيئة تمتنع عن تبليغ هذا المقرر بعد تصحيحه.

وتفعيلا للدور التلقائي للهيئة التحكيمية في تصحيح الأخطاء المادية العالقة بالمقرر التحكيمي[2]، كان على المشرع المغربي ضمانا لإنجاح هذه المسطرة في وقت زمني قصير أن ينص في الفقرة الثانية من الفصل أعلاه على ما يلي :

"غير ان للهيئة التحكيمية :

أ – أن تقوم تلقائيا داخل أجل ثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة، أو أي خطأ من نفس

= = 2 – أن تقوم داخل أجل الثلاثين يوما التالية لتبليغ الحكم بناء على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد بمايلي :

أ– تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم؟..."

1 – وتنص الفقرة الثانية من الفصل 28-327 على ما يلي : "....غير أن للهيئة التحكيمية :

1 – أن تقوم تلقائيا داخل أجل ثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي بإصلاح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم...."

2 – وتجدر الإشارة إلى أن الهيئة التحكيمية تقوم بهذا التصحيح التلقائي بمناسبة الأخطاء المادية فقط، دون أن تنصرف هذه التلقائية على تأويل جزء معين من الحكم أو إصدار حكم تكميلي، بحيث أن هذه الحالات تبقى متوقفة على طلب من احد الأطراف.

القبيل وارد في الحكم، **ويتعين عليها تبليغ الحكم المصحح للأطراف داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التصحيح...**" فبهذه الصيغة ستكون صلاحية الهيئة التحكيمية في هذا الباب أكثر فعالية وسرعة نظرا لتقييدها بأجل قانوني لا يجوز لها تجاوزه تحت طائلة قيام مسؤوليتها اتجاه الأطراف.

أما في حالة عدم قيام الهيئة التحكيمية بهذا الإصلاح التلقائي، فإنه يبقى لأحد الأطراف حسب صريح الفقرة الثالثة من الفصل المذكور الحق في تقديم طلب إليها من أجل ذلك، إذ يتعين إيداع هذا الطلب داخل أجل لا يتعدى ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ المقرر التحكيمي.

ومن بين العيوب التي يعاني منها الفصل المذكور كذلك عدم وضعه لحل قانوني يعالج حالة تجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها في هذا التصحيح، فهل سيتم الطعن في المقرر التحكيمي المصحح بالبطلان[1]، أم أن الأمر يبقى على حاله، الشيء الذي تتضرر معه مصالح أحد الأطراف أو هما معا؟.

جوابا عن هذا التساؤل، فإن الإبقاء على المقرر التحكيمي المصحح على حاله سيكون هو الحل الوحيد المطروح، وذلك لعدم إدراج المشرع لحالة تجاوز الهيئة التحكيمية لسلطاتها في تصحيح مقرراتها ضمن الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان، التي جاءت على سبيل الحصر في الفصل 26-327 من نفس القانون.

كما تجدر الإشارة إلى أن الهيئة التحكيمية قد يتعذر عليها النظر في مسطرة التصحيح المطالب بها من قبل أحد الأطراف، وذلك لسبب من الأسباب المتنوعة كعدم إمكانية اجتماعها من جديد نظرا لطابعها الوقتي.

وتماشيا مع إرادة المشرع الكبيرة في انجاح مسطرة تصحيح الأخطاء المادية فقد منح للقضاء الوطني سلطة المساعدة في هذا المجال لذا فما هي الإجراءات

---

1 - جدير بالذكر أن المشرع المصري قد أجاز الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي المصحح الذي تجاوز فيه المحكمون سلطاتهم وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون التحكيم رقم 27 الصادر سنة 1994.

القانونية والقضائية المتبعة من أجل هذه الغاية، هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

المسطرة القضائية المتبعة من اجل إصلاح الأخطاء المادية

في حالة ما إذا تعذر على الهيئة التحكيمية النظر في طلب تصحيح الأخطاء المادية المتسربة إلى المقرر التحكيمي الصادر عنها، فإن الاختصاص يتحول لينعقد للقضاء الوطني، وذلك طبقا لما أورده المشرع في الفصل 29-327 من القانون رقم 08-05 :

"عندما يتعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد فإن صلاحية البت في طلب التصحيح... تخول لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها والذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما بأمر غير قابل للطعن".

فمن خلال هذا الفصل تستنتج أن هذا الاختصاص القضائي يبقى حكرا على مؤسسة رئيس المحكمة ولا يمتد إلى محكمة الموضوع وربما يكون السبب في ذلك راجع إلى السرعة التي تضمنها هذه المؤسسة في تسويتها لمثل هذه النزاعات مقارنة بمحكمة الموضوع.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي لرئيس المحكمة المختصة الذي يقوم بالنظر في هذا التصحيح، فإنه يرجع حسب نفس الفصل إلى رئيس المحكمة الصادر المقرر التحكيمي في دائرتها، والملاحظ على هذا الفصل أيضا أنه لم يبين فيما إذا كان يجوز لنائب رئيس المحكمة المختصة أن يقوم مقام الرئيس بهذا التصحيح من عدمه، وجوابا عن هذا التساؤل فإننا نعتقد أن نواب رئيس المحكمة يجوز لهم النظر في مثل هذه الطلبات باعتبارهم يقومون مقام الرئيس، وذلك إما بإذنه أو عندما يحيله عائق ما. وهذا فعلا ما يجسده العمل القضائي في مجموعة من المحاكم

الابتدائية[1] خاصة حينما ينظرون في طلبات اكثر أهمية كطلب تذييل المقررات التحكيمية بالصيغة التنفيذية.

وللعلم فإن المشرع المغربي قد حدد لرئيس المحكمة الذي ينظر في طلب تصحيح المقرر التحكيمي أجلا قانونيا يتعين عليه أن يصد أمره القضائي خلاله.

وقد حدد هذا الأجل في ثلاثين يوما، إلا أنه أغفل أن يبين تاريخ سريانه، فهل كان يقصد أن هذا السريان يبتدأ من يوم تبليغ المقرر التحكيمي إلى الأطراف؟ أم من يوم وضع الطلب لدى كتابة الضبط؟ أم أنه يبتدأ من يوم نطق الهيئة التحكيمية بالمقرر التحكيمي.

لعل المنطلق السليم يستدعي أن يبتدأ هذا الأجل من تاريخ وضع الطلب أمام أنظار رئيس المحكمة إلا أن هذا الأخير لا يمكن تقييده بأي آجال معينة إلا إذا كان الطلب موضوع فعلا بين أيديه، أما عن الأجل المذكور الذي حدده المشرع في ثلاثين يوما فيلاحظ عليه انه أجل معقول جاء محترما للسيمات التي تطبع القضايا المتعلقة بالتحكيم التي تتطلب سرعة كبيرة في حلها أكثر من غيرها من القضايا العادية.

ومن أجل عدم استغلال المسطرة القضائية المباشرة لتصحيح الأخطاء المادية المتعلقة بالمقررات التحكيمية في إطالة أمد حل النزاع نهائيا، فإن المشرع المغربي جعل الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة المختصة المعالج هذه الأخطاء أمرا غير قابل لأي طعن.

ووعيا من المشرع لأهمية الآثار القانونية التي يمكن أن ينتجها طلب التصحيح، فإنه جعل من تقديم هذا الأخير للجهة القضائية المختصة سببا يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، كما انه يوقف كذلك آجال تقديم الطعون إذ يستمر هذا التوقيف إلى حين تبليغ المقرر المصحح إلى الأطراف[2].

---

1 – وكمثال عن هذه المحاكم نأخذ مثال المحكمة الابتدائية بالرباط.

2 – وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 30-327 وذلك كالتالي :

"يوقف طلب التصحيح أو التأويل تنفيذ الحكم التحكيمي وآجال تقديم الطعون إلى حين تبليغ الحكم التصحيحي أو التأويلي....".

أما عند طريقة رفع طلب التصحيح إلى رئيس المحكمة، فإنها تخضع للمقتضيات العادية المعمول بها في إطار الأوامر المبنية على طلب، وذلك بواسطة مقال مؤداة عنه الرسوم القضائية، مرفقا بنسخة من المقرر التحكيمي المراد تصحيحه، وكذا بنسخة من الاتفاق التحكيمي.

المبحث الثاني

صلاحية القضاء في تفسير وتأويل المقررات التحكيمية

قد يحدث في الواقع العملي أن يشوب حكم التحكيم إبهام وغموض يقتضيان استجلاء حقيقة الألفاظ المستخدمة، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى الهيئة التي أصدرت هذا الحكم (**المطلب الأول**) فإذا تعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد كان اللجوء إلى القضاء هو السبيل لحل هذا الإشكال (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

اختصاص الهيئة التحكيمية في تفسير وتأويل الحكم التحكيمي

من الصلاحيات الجديدة التي أصبحت تتمتع بها هيئة التحكيم صلاحية تفسير المقررات التحكيمية الصادرة عنها[1]، وذلك إما بشكل جزئي أو كلي[2].

فالمحكم كالقاضي يستنفذ سلطته القضائية بمجرد إصدار الحكم فيما فصل فيه من نزاع فلا يجوز العدول أو تعديل ما قضى به لإخفاء سبب بطلان حكمه، ويتحدد نطاق استنفاذ المحكم لولايته بنطاق سلطته القضائية، فالمحكم يستنفد ولايته بصدد المسائل التي حسمها بصفة قطعية، ويقصد بالحكم القطعي الحكم

---

1 – نص المشرع المصري على هذا المقتضى بدوره في الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون التحكيم الجديد.

2 – وقد أجازت في هذا الموضوع المادة 33 (ب) من القانون النموذجي لكل طرف في النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير أي غموض في الحكم، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بهذا الغموض على شرط إعلام خصمه بهذا الطلب.

الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته[1].

وعلى ذلك فإذا كان انقضاء الاختصاص التحكيمي وزواله بشكل طبيعي يتحدد بصدور الحكم القطعي الحاسم للنزاع، فإن انقضاء الاختصاص التحكيمي انقضاءا طبيعيا لا يتعارض مع طلب تفسير الحكم التحكيمي من المحكم الذي أصدره، حيث تثبت للمحكم سلطة التفسير على سبيل الاستثناء من قاعدة الاستنفاذ[2].

وعموما فلا يجوز أن يتضمن التفسير تعديل للمقرر التحكيمي، أو معاودة النظر فيه، وكلما تعرض لمثل هذه التغييرات إلا وأصبح مهددا بعدم التنفيذ.

كما أن هذا التفسير يجب أن يرد على الغموض الذي يكتنف منطوق المقرر التحكيمي، لأن العبرة به أثناء مباشرة مسطرة التنفيذ. ونظرا لأهمية هذه الصلاحية فقد أضافها المشرع المغربي لصلاحيات الهيئة التحكيمية وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من الفصل 327/28".....

غير أن للهيئة التحكيمية : .....

2 – أن تقوم داخل أجل ثلاثين يوما التالية لتبليغ الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف وجون فتح أي نقاش جديد بما يلي :

ب – تأويل جزء معين من الحكم ...."

والملاحظ من هذا الفصل أنه لا يمكن لهيئة التحكيم تفسير مقرراتها بصفة تلقائية وإنما يتوقف ذلك على طلب أحد الأطراف، عكس مسطرة تصحيح

---

1 – د/ أبو العلا النمر: "دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي" الطبعة الأولى. دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص 226.

2 – أحمد ماهر زغلول "مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها" الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. 1997.ص 213 وما بعده.

الأخطاء المادية المتسربة لهذه المقررات التي يمكنها مباشرتها تلقائيا، كما منح المشرع لهذه الهيئة أثناء نظرها لمسطرة التفسير نفس الآجال القانونية التي منحها إياها في مسطرة تصحيح أخطاء المقررات التحكيمية، أي وجوب إصدارها للمقرر التفسيري أو التأويلي خلال ثلاثين يوما التالية لتقديم الطلب إليها.

ونعتقد أن هذه الآجال قد جاءت ملائمة حتى تتمكن هيئة التحكيم من إصدار حكم تفسيري موضح بالشكل السليم للنقاط التي اكتنفها الغموض.

المطلب الثاني

صلاحية القضاء في تفسير وتأويل الحكم التحكيمي

إذا تعذر اللجوء إلى هيئة التحكيم لتعذر عقدها بعد إصدار الحكم، أو تعذر استكمال أعضائها أو إنقضاء ميعاد طلب التفسير واعتراض الخصم الآخر على تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم. فإنه لا يبقى أمام المحتكمين من خيار سوى اللجوء إلى القضاء، هذا الأخير الذي أعطاه المشرع صلاحية جديدة بموجب الفصل 327/29 إذ بمقتضاه يبقى لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها صلاحية البت في طلب التأويل داخل أجل ثلاثين يوما بأمر غير قابل للطعن.

كما يوقف طلب التفسير تنفيذ الحكم التحكيمي وآجال تقديم الطعون إلى حين تبليغه.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر التفسيري الصادر في هذا الإطار يعتبر متمما للحكم الأصلي حيث يرتبط به ارتباطا وثيقا، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسر ويعتبر امتدادا له وجزءا لا يتجزأ منه ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي[1].

---

1 – أبو العلا النمر: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي. مرجع سابق. ص 234.

هذا ويحوز الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة في هذا الإطار حجية الأمر المقضي ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ونشير إلى أن المقتضيات القانونية المنظمة للتحكيم لم تنص على شكل خاص، لطلب التفسير، ويجري العمل على أن يقدم مكتوبا، كما يجب أن يقدم الطلب متضمنا البيانات التي تؤدي إلى تحقيق الهدف منه.

الفرع الثاني

تذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية

يعتبر التحكيم مؤسسة بديلة فعالة في تسوية النزاعات، بحيث تظهر معالم هذه الفعالية من خلال ما تضمنه للأطراف من مميزات خاصة مقارنة مع القضاء الرسمي، أهمها سرعة الفصل في هذه النزاعات وميزة السرية التامة التي تغطي المسطرة المباشرة في دعوى التحكيم، وكذا ما تؤمنه لهم من محكمين ذوي خبرة وتجربة عاليتين في موضوع النزاع يساهمون بها بشكل كبير في إنجاح عملية التحكيم، وبالرغم من الأهمية القصوى التي تحظى بها هذه المؤسسة العريقة بين باقي الوسائل البديلة لحل المنازعات، فإن العبرة لا تكون في النهاية إلا بالمقررات التحكيمية الفاصلة في النزاع، على اعتبار أنها من يضمن للطرف صاحب المصلحة الوصول إلى حقه.

وهكذا فإن تنفيذ هذه المقررات التحكيمية يمكن تصوره في حالتين اثنتين، أولهما تتم عندما ينفذ الخصوم ما توصلت إليه من نتائج طوعا دونما حاجة لطلب مساعدة القضاء الوطني قصد تنفيذها جبرا بينما الحالة الثانية فإنها تتحقق حينما لا يرغب الطرف المحكوم عليه في تنفيذ نتائج المقرر التحكيمي، إذ يلجأ طالب التنفيذ هنا إلى القضاء الرسمي من أجل استصدار أمر قضائي يضفي الطابع الجبري على هذا المقرر التحكيمي، لكي يصبح سندا تنفيذيا مثله مثل الأحكام القضائية.

وانطلاقا من الحالة الثانية التي تبرز أهمية تدخل القضاء في مسطرة التحكيم، سوف نحاول في هذا الموضوع بيان أوجه مراقبته أثناء نظره في تذييل

وتنفيذ المقررات التحكيمية سواء الصادرة منها في النطاق الوطني (المبحث الأول)، أو ذات البعد الدولي (المبحث الثاني)، وذلك وفق الشكل التالي :

- **المبحث الأول : المسطرة القضائية المتبعة لتنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية**

- **المبحث الثاني : اجراءات وشروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية.**

المبحث الأول

المسطرة القضائية المتبعة لتذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية الداخلية

يتطلب تذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية الداخلية سلوك مسطرة قضائية خاصة، يتم من خلالها المرور بعدة مراحل تهدف أساسا إلى التحقق من احترام هذه المقررات للمقتضيات المتعلقة بالنظام العام الوطني، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى الإطار العام الذي يضع فيه الأطراف أو المحكمين طلب الأمر بتنفيذ المقررات التحكيمية (المطلب الأول)، مع بيان الجهة القضائية المختصة في نظر هذا الطلب (المطلب الثاني)، وذلك على الشكل التالي:

- المطلب الأول : طلب الأمر بتذييل وتنفيذ المقرر التحكيمي الداخلي
- المطلب الثاني : الجهة القضائية المختصة في نظر طلب تذييل وتنفيذ المقرر التحكيمي.

المطلب الأول

طلب الأمر بتذييل وتنفيذ المقرر التحكيمي الداخلي

ينص الفصل 31-327 من القانون الحامل لرقم 05-08 المعدل لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون مسطرة المدنية على أنه : "لا ينفذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.."[1].

---

1 – أما في مرحلة ما قبل هذا التعديل فقد كان الفصل 320 من ق.م.م ينص على أنه : "يصير حكم المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها".

ويلاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يمنح المقرر التحكيمي القوة التنفيذية لذاته و إنما نص على ضرورة تذييله بالصيغة التنفيذية من قبل السلطات القضائية المختصة.

وحول مدى كون الصيغة التنفيذية تعد ركنا جوهريا من أركان المقررات التحكيمية، فقد انقسم الفقه حول ذلك، حيث لم يعتبرها أغلبهم عنصرا من العناصر الأساسية المكونة لهذه المقررات لكونها عمل قضائي ذي طبيعة خاصة بينما المقررات التحكيمية فإنها تكتسب حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها[1].

وهكذا فإن الصيغة التنفيذية تبقى في نظرهم مجرد مسألة من المسائل الثانوية التي تلعب دورا خارجيا يكمن في تحويل هذه المقررات التحكيمية إلى سندات تنفيذية لا غير.

ومن بين القوانين التي تبنت هذه النظرية المرنة نذكر القانون الإجرائي التونسي، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 32 على انه "يكون له (أي المقرر التحكيمي) بمجرد صدوره نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه". أما المشرع الفرنسي فقد كان قبل إدخاله للتعديلات على القانون المدني لا يعتبر المقرر التحكيمي عملا قضائيا إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية. وهذا ما تفاداه القضاء الفرنسي بعدما أصبح يمنح هذا المقرر حجية الأمر المقضي به ولو قبل تذييله بالصفة التنفيذية[2].

وهذا ما أكده فعلا الفصل 26-327 من ق.م.م بحيث أنه نص على ما يلي : "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص

---

1 - راجع احمد خليل، قواعد التحكيم منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، ص 170.

2 - راجع في هذا الموضوع عمر الإسكرمي المرابط، سلطة القاضي على المقررات التحكيمية ومساطرها، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-الرباط- بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة السنة الجامعية 2003-2004 ص 101 وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإيطالي أصبح هو الآخر بعد تعديل قانون التحكيم سنة 1983 يعترف للمقرر التحكيمي بحجية الأمر المقضي به منذ توقيعه من قبل المحكم او المحكمين.

النزاع الذي تم الفصل فيه". إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة الأحكام التحكيمية الصادرة في النزاعات التي يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيها بحيث لم يعترف لها بهذه الحجية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.

أما عن مسطرة تذييل المقرر التحكيمي الوطني بالصيغة التنفيذية، فإن الفقرة الثانية من الفصل 31-327 من ق.م.م. تنص على أنه يتم "ايداع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتقان 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..." وما يسجل على هذا الفصل هو انه لم يعد يلزم فقط أحد المحكمين بوضع المقرر التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة بصفته محكما في النزاع كما كان ينص عليه الفصل 320 من ق.م.م القديم[1] وإنما اصبح بإمكان أحد الأطراف القيام بإيداع أصل المقرر التحكيمي كذلك، لذا فإن كاتب الضبط المختص الذي سيقوم بالتاشير على المقرر التحكيمي يتعين عليه أن يتاكد من كون مقدم المقرر المذكور إما احد المحكمين الذين شاركوا في الهيئة التحكيمية التي أصدرته، أو أحد أطراف اتفاق التحكيم، وبذلك فكل شخص تقدم بإيداع أصل المقرر فلا يتم قبوله إذا كان من غير الأشخاص الذين تم ذكرهم. وذلك لانتفاء صفته في ذلك.

ونتيجة لما سبق نرى أن المشرع قد جعل الإيداع ممكنا من قبل المحكم أو من طرف أحد الأطراف، ومع ذلك كان على المشرع المغربي ان يحصر الأشخاص الذي يمكنهم إيداع أصل المقررات التحكيمية لدى كتابة الضبط المختصة في أطراف التحكيم أو وكلائهم في حالة حدوث عائق لهم، وكذا الأعوان الإداريين

---

i – لقد كان الفصل 320 من ق.م.م. ينص على ما يلي:

"يودع احد المحكمين لهذا الغرض أصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدوره".

الملحقين بمؤسسات التحكيم التي اصبحت في الآونة الأخيرة ذات انتشار واسع في كبرى المدن المغربية[1].

ومن بين المستجدات التي جاء بها المشرع في التعديل الجديد تمديده للمدة الزمنية التي يتعين خلالها على المحكم أو احد الأطراف القيام بوضع المقرر التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة[2]، فبعدما كانت هذه المدة بمقتضى القانون القديم محددة في ثلاثة أيام دون تحديد تاريخ احتسابها ، أصبحت الآن محددة في سبعة أيام يتم احتسابها من يوم صدور المقرر، فهذا الأجل أصبح كافيا من الناحية العملية مقارنة بالأجل القديم، واكثر انسجاما مع طبيعة القضايا المعروضة على هيئات التحكيم بحيث تتطلب نوعا خاصا من الدقة والتحري وإعادة قراءة المقرر التحكيمي الصادر بصددها قراءة متأنية حتى لا يكون موضوع طعن مستقبلي وبالتالي إفراغه من مميزاته المتعارف عليها عالميا.

ومن أهم ما يسجل من ملاحظات على مسطرة طلب تذييل المقررات التحكيمية هو إلزام المشرع المغربي لكل من يريد ايداع أصل المقرر إرفاقه بنسخة من اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وهذا ما يستفاد من الفقرة الثانية من الفصل 31-327 من ق.م.م إذ جاء فيها مايلي : "يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم". وذلك حتى يتسنى للقاضي المختص التأكد من كون المقرر التحكيمي محترم للمقتضيات المتعلقة بالنظام العام. بحيث أنه لا يستطيع مراقبة هذا المقرر إلا إذا كان اتفاق التحكيم موضوع أمام أنظاره.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإلزامية لم ينص عليها القانون القديم بل سكت عن ذلك مما جعل القضاء مكتوف الأيدي في المطالبة بإرفاق أصل الحكم

---

i – وقد نصت مدونة التحكيم التونسية عن مادتها 33 الفقرة الثانية على مايلي : " تتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره، وتودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا باتفاقية التحكيم".

2 – لم يرتب المشرع أي اثر قانوني في حالة عدم إيداع المحكمين أو الأطراف للمقرر التحكيمي بكتابة الضبط داخل الأجل القانوني.

التحكيمي باتفاق التحكيم باستثناء بعض الأوامر القضائية كالأمر الرئاسي عدد 2008/4524 الصادر عن نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2008/09/11[1] الذي جاء بما يلي :

" نحن ذ.امبارك بوطلحة نيابة عند رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط.

بناء على المقال المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/09/11 الذي تقدمت به شركة (...) في شخص ممثلها القانوني (...) بواسطة الأستاذ عبد اللطيف وهبي المحامي بهيئة الرباط في مواجهة السيد (...). **حيث يستفاد من العقدة المبرمة بين الطرفين** والمصححة الإمضاء بتاريخ 2008/08/29، أنهما اتفقا على فض النزاع القائم بينهما بسلوك مسطرة التحكيم وتعيين الأستاذ عبد اللطيف وهي المحامي بهيئة الرباط محكما واحد للفصل بينهما.

حيث اتضح أن الاتفاق المذكور لا يتضمن أية مخالفة لمقتضيات الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث تم إيداع أصل المقرر التحكيمي بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل الأجل القانوني".

فمن خلال هذا الأمر يتبين أن المحكمة سبق لها أن طلبت من الأطراف الإدلاء بنسخة من اتفاق التحكيم قصد مراقبته بالرغم من غياب السند القانوني المبرر لذلك. لأن هذا الاتفاق هو الوسلية الوحيدة المتاحة للمحكمة من أجل تفعيل رقابتها[2].

وتبقى الملاحظة الأخيرة في هذا الباب ذات أهمية كبيرة وهي فيما إذا ضاع أصل المقرر التحكيمي المذييل بالصيغة التنفيذية. فهل تستطيع الهيئة التحكيمية في

---

1 – أمر غير منشور، الملف المختلف عدد 4/08/4549

2 – ونفس الملاحظة تنطبق على الأمر عدد 2008/1334 الصادر في إطار الملف المختلف 1/2008/1220 عن المحكمة الابتدائية بالرباط. والأمر الرئاسي عدد 2008/142 الصادر في إطار الملف المختلف عدد 4/2008/158 بتاريخ 2008/01/15 عن المحكمة الابتدائية بالرباط، وهما أمران غير منشوران.

هذه الحالة إصدار أصل مقرر تحكيمي جديد.؟ أم أن الطرف ذي المصلحة يمكنه اللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم يقضي بتمتيعه بنسخة جديدة من هذا المقرر تحمل صيغة تنفيذية جديدة؟.

في حالة كون هذا الخيار الأخير هو الصائب فما هي الجهة القضائية المختصة داخل نفس المحكمة، فهل ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع أم لرئيس المحكمة؟.

لقد أجاب قضاء المجلس الأعلى عن هذا الإشكال القانوني وذلك من خلال قراره الصادر في المادة المدنية، إذ جاء بإحدى حيثياته ما يلي:

"... ومن جهة ثانية فإنه طبقا لمقتضيات الفصل 320 من ق.م.م فحكم المحكمين يودع أصله بكتابة الضبط خلال ثلاثة أيام من صدوره ويقوم كاتب الضبط بإعطاء نسخة تنفيذية منه بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، ويجوز لمن فقدها الحصول عل نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى أمر يصدره قاضي المستعجلات في إطار الفصل 435 من قانون المسطرة المدنية....."[1].

وما يستنتج من هذا القرار هو أن الجهة القضائية المختصة في منح النسخة التنفيذية الثانية هي مؤسسة رئيس المحكمة، وذلك في إطار الدعاوي الاستعجالية وليس تلك المبنية على طلب. إلا أن الملاحظ على هذا القرار القضائي هو استناده في تعليلاته المذكورة على مقتضيات قانونية تقتصر على الأحكام القضائية دون سواها، ودليلنا في ذلك هو ورود الفصل 435[2] ضمن الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام دون أن تمتد لتشمل المقررات التحكيمية، هذه الأخيرة التي تم

---

1 - قرار صادر بغرفتين عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/4/26، الملف المدني عدد 04/3/1/4165 قرار عدد 1363.

2 - وينص الفصل 435 من ق.م.م على ما يلي :

"تسلم نسخة تنفيذية واحدة ويجوز لمن فقدها أن يحصل على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة".

التنصيص على المقتضيات القانونية المنظمة لها ضمن القسم الخامس المتعلق بالمساطر الخاصة.

كما ان اللجوء إلى هذه المسطرة القضائية لا يخدم ميزة السرعة التي تضمنها مؤسسة التحكيم، بحيث إن صريح المقطع الأخير من الفصل 435 من ق.م.م. يتطلب استدعاء جميع الأطراف (ذوي المصلحة) لكي يتسنى لقاضي المستعجلات تسليم النسخة التنفيذية لطالبها، مما سيستغرق معه هذا الإجراء لوقت كبير يضر بمصالح الطرف المعني بالأمر.

بعد الوقوف على طريقة تقديم طلب الأمر بتذييل وتنفيذ المقرر التحكيمي الوطني ورصد اشكالاته القانونية، ننتقل الآن إلى محاولة تحديد الجهة القضائية المختصة التي يتم إيداع الطلب المذكور لديها وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الجهة القضائية المختصة في نظر طلب التنفيذ

تختلف الجهة القضائية المختصة التي تباشر مسطرة منح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية الداخلية باختلاف المواضيع التي يتم عرضها على مؤسسة التحكيم، فبعدما كان الفصل 322[1]، من ق.م.م الملغى بمقتضى القانون الجديد الحامل لرقم 05-08 يحصر هذا الاختصاص عن مؤسستي رئيس المحكمة الابتدائية المختصة[2] والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المختصة أصبحت هذه

---

1 – وينص الفصل 322 من ق.م.م. قبل التعديل على ما يلي :

"تعطي الصيغة التنفيذية نهائيا لحكم المحكمين من لدن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بعد استئناف أحد الأطراف ويبلغ بطلب من يبادر لذلك..."

2 – وقد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تأكيد هذا الاختصاص، وذلك وفق الحيثية الموالية :

"... رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يعطي الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين بأمر بعد إيداع صك التحكيم في كتابه الضبط، وأن أمر رئيس المحكمة في نطاق الفصل 309 لا يقبل الطعن..."

أمر رئاسي عدد 150/2013 صادر بتاريخ 1985/04/15 في القضية الاستعجالية عدد 1252-85 المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 16-17 ص 133.

وينص الفصل 312 من القانون رقم 05-08 في هذا الموضوع على ما يلي : "يراد في هذا الباب بما يلي : ...."

الصيغة التنفيذية مع صدور القانون الجديد تخول أساسا من طرف رئيس المحكمة التجارية. وهذا ما يؤكده الفصل 312 من القانون المذكور بعدما نص في فقرته الأخيرة على أن رئيس المحكمة المقصود هو رئيس المحكمة التجارية مالم يرد خلاف ذلك[1].

ولعل الاستثنائين الواردين على حصرية هذا الاختصاص القضائي قد جاء بهما المشرع عندما تطرق إلى كل من اختصاص المحاكم الإدارية المنتشرة في ربوع المملكة والمحكمة الإدارية بالرباط، وكذا اختصاص الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف المختصة نوعيا ومحليا.

وتبعا لذلك فإن المقررات التحكيمية الداخلية الصادرة في إطار النزاعات التجارية يتم إيداع أصولها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية قصد إحالتها على رئيسها للأمر بتذييلها بالصيغة التنفيذية.

وجدير بالذكر أنه إذا كان موضوع التحكيم الداخلي يخص نزاعا ذي طبيعة إدارية فإن الجهة القضائية المخولة قانونا للنظر فيه هي المحكمة الإدارية. فهذه الأخيرة يختلف اختصاصها المحلي بحسب نطاق تنفيذ المقرر التحكيمي، فإذا ما كان يتعلق بمنطقه محدودة ومعينة فإن الاختصاص المحلي يرجع إلى الدائرة القضائية للمحكمة الإدارية التي تدخل في نفوذها هذه المنطقة. أما إذا كان يشمل مجموع التراب الوطني فإن الاختصاص هنا يعود إلى المحكمة الإدارية بالرباط وخلافا لما ذهب عليه المشرع في الحالات الأخرى[2] فإن الاختصاص القضائي في

---

1 - رئيس المحكمة رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك.

2 - ونقصد بهذه الحالات تلك النزعات غير المتعلقة بالجانب الإداري التي جعل المشرع اختصاص منح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية الصادر بصددها لرؤساء المحاكم إما الابتدائية منها أو التجارية سواء كان ذلك على مستوى محاكم الدرجة الأولى او الثانية.

وفي هذا الإطار فقد سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ان أصدرت قرارا يقضي بانعقاد الاختصاص في هذا الموضوع لرئيس المحكمة بدل محكمة الموضوع، وذلك وفق الحيثية التالية :

"... وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، وخاصة المقال الافتتاحي للدعوى يبين أن الطلب قدم إلى قاضي الموضوع للبت فيه بدلا من رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هذه كما اوجب الفصل السالف الذكر، وخلافا لاجتهاد هذه المحكمة الراسخ في مادة النزاع...

وحيث إنه بذلك يكون الطلب قد قدم إلى جهة غير مختصة للبت فيه..."

- قرار عدد 980 صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1985/5/21 المجلة المغربية للقانون عدد 4 سنة 1986 ص .240.

تحويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الفاصل في النزاع الإداري ينعقد لمحكمة الموضوع وليس إلى محكمة الرئيس وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل 310 من القانون رقم 05-08 نظرا لما يتمتع به هذا النزاع من مميزات خاصة تجعله محط بحث وتدقيق عميق لارتباطه المباشر بالمصالح الاقتصادية للدولة التي تفترض في مثل هذه النزاعات التعامل معها بصرامة اكبر، بحيث أن هذا الإجراء لا يمكن ان يتحقق إلا بواسطة القضاء الجماعي بفعل ما يؤمنه من ضمانات عديدة تنجح هذه المهمة.

وبالرجوع إلى موضوع الجهة القضائية المختصة في تذييل المقررات التحكيمية الداخلية غير المتعلقة بالنزاعات ذات الصبغة الإدارية، فإنه يثير إشكالية قانونية لا تقل أهمية عن سابقتها وهي مدى إمكانية إصدار القضاة للأوامر بالتنفيذ نيابة عن رئيس المحكمة المختصة؟ هذا علما ان النص القانوني لا يسعف في ذلك، بحيث انه لم يتيح لنواب رئيس المحكمة مباشرة هذه المسطرة، فلو كانت إرادة المشرع تنصرف إلى قبول هذه الإمكانية لنص في المقطع الثالث من الفصل 312 من القانون أعلاه على ما يلي : " يراد في هذا الباب ما يلي:...."

3 – "رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه ما لم يرد خلاف ذلك".

وبالرغم من وجود هذه الثغرة القانونية سواء قبل التعديل الجديد أو بعده، فإن إحدى الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة قد ذهبت إلى قبول الأوامر القضائية المتعلقة بالتنفيذ التي تصدر عن القضاة نيابة عن الرئيس بصفتهم هذه، وهذا ما يؤخذ من الحيثية التالية :

"... العبرة برئيس المحكمة المخول له سلطة الأمر بتذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية ليس فقط لمن هو معين على رأس المحكمة، بل تمتد هذه السلطة لمن ينيبه عنه..."[1].

1 – قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة، ملف مدني عدد 93/3169 صادر بتاريخ 1995/10/10.

وتظهر أهمية هذا الاجتهاد القضائي في تسوية الإشكال القانوني الناشئ عن تلك التي يكون فيها الرئيس قد حدث له عائق قانوني مؤقت يحول دون تمكنه من البت في مثل هذه المساطر الخاصة.

ومن جهة أخرى فإن مسألة تعيين رئيس المحكمة المختصة في تذييل المقررات التحكيمية الوطنية قد يتولد عنها بروز إشكال عملي لاسيما عندما يتعلق الأمر بخضوع مجموعة من محاكم الدرجة الأولى لدائرة نفوذ محكمة استئناف واحدة كما كان عليه الوضع بالنسبة لمدينة الدار البيضاء قبل توحيدها في نطاق محكمة واحدة أطلق عليها اسم المحكمة الابتدائية لمدينة الدار البيضاء الكبرى، بحيث كانت مقسمة إلى خمس محاكم ابتدائية[1] فإذا ما تم تراضي الأطراف في اتفاق التحكيم على اللجوء إلى رئيس محكمة معينة قصد إتمام إجراءات تنفيذ المقرر التحكيمي الصادر في موضوع النزاع، فهل يحق للطرف صاحب المصلحة بعد ذلك اختيار أي رئيس محكمة خاضعة لنفوذ محكمة الاستئناف التي تم إبرام هذا الاتفاق في دائرتها، أم أن الأمر يستدعي اللجوء مباشرة إلى رئيس المحكمة المختارة بالضبط وبصفة حصرية في اتفاق التحكيم؟

جوابا على هذا الإشكال العملي ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته إلى الأخذ بالموقف الثاني، أي ضرورة التقيد باتفاق الأطراف الذي يعين بشكل صريح الجهة القضائية المختصة دون إمكانية خروج محكمة الموضوع عن بنود هذا الاتفاق، وذلك من خلال إحدى حيثيات هذا القرار التي جاء فيها ما يلي :

"... حقا فإن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن صدور القرار التحكيمي بمدينة الدار البيضاء كاف بإعطاء الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الابتدائية

---

1 - كانت هذه المحاكم على الشكل التالي :
- المحاكم الابتدائية-أنفا-الدار البيضاء.
- المحاكم الابتدائية-الفداء-الدار البيضاء.
- المحاكم الابتدائية-الحي الحسني -الدار البيضاء.
- المحاكم الابتدائية-عين السبع-الدار البيضاء.
- المحاكم الابتدائية-عين الشق-الدار البيضاء.

الموجودة بالدار البيضاء مستندة في ذلك إلى البند 11 من العقد التحكيمي الذي استخلصت منه أنه أعطى الأطراف الخيار في رفع طلبهم إلى المحكمة الابتدائية بأنفا. والحال أن البند المذكور إنما أكد إمكانية الأطراف في اللجوء إلى محكمة الدار البيضاء أنفا عند رغبتهم في إتمام إجراءات تنفيذ حكم المحكمين، وأن ذلك إنما هو تكريس لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 320 من ق.م.م[1] الذي ينص "يصير حكم المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها" علما أن حكم المحكم صدر بعنوانه الكائن في 15 زنقة الطاهر السبتي الدار البيضاء أنفا وأن عقد التحكيم المتضمن للبند المذكور تم الاتفاق على اختيارهم للأستاذ التبر بعنوانه المذكور، وأن المحكمة بصنيعها هذا تكون قد فسرت البند المذكور تفسيرا خاطئا أدى إلى فساد تعليلها بما يوازي انعدامه وخرقت الفصل 320 من ق.م.م وكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يوجب نقضه..."[2].

وهكذا نرى أن المجلس الأعلى قد رجح من خلال قراره أعلاه كفة حماية مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أحد الأسس الجوهرية التي تنبني عليها مؤسسة التحكيم، باعتبارها بديلا فعالا في تسوية نزاعات الأشخاص المتنوعة، وذلك من خلال تطبيقه السليم لمقتضيات الفصل 320 من ق.م.م الملغى، وتفسيره الضمني كون بنود العقد تنزل بعد اعتمادها من قبل الأطراف منزلة القانون في قوتها الإلزامية طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود[3].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد الحامل لرقم 05-08 قد تضمن العديد من الإشكاليات القانونية التي لا يمكن معرفتها إلا من خلال التطبيق وذلك عن طريق العمل القضائي المرتبط بالموضوع، والمتجلية بالخصوص في المفهوم

---

1 - لقد تم إلغاء هذا الفصل بمقتضى القانون الجديد الحامل لرقم 05-08.

2 - قرار المجلس الأعلى 1030 صادر بتاريخ 2002/07/17، ملف تجاري عدد 1999/1/3/418، مجلة قضاء المجلس الأعلى والإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 62 ص 96.

3 - وينص الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي :
"الاتفاقات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها"

الغامض الذي وضعه المشرع لما حدد الجهة القضائية المختصة في التعامل مع مسطرة التحكيم سواء كان ذلك قبل صدور المقررات التحكيمية أو بعده.

ويمكن إرجاع أسباب هذه الغموض إلى التطور التاريخي الذي عاشه هذا القانون منذ مهده، بحيث أنه كان في الأصل مخصص لنتناول وتنظيم آلية التحكيم في الميدان التجاري فقط دون الميادين الأخرى. وهذا ما تؤكده رغبة المشرع في إصداره لهذا القانون في شكل مستقل بذاته عن قانون المسطرة المدنية، أي في إطار مدونة متكاملة[1]. إلا أن المشرع فضل في نهاية الأمر إدماج هذا القانون في ثنايا قانون المسطرة المدنية، قياسا على ما ذهبت عليه عدة تشريعات مقارنة من بينها المشرع الفرنسي في تعديلاته الطارئة على قانون المسطرة المدنية سنة 1981 وذلك دون أن يعمل على تحيين مقتضيات هذا القانون لما كان لا يزال عبارة عن مشروع قانون لجعله يتلاءم ويتماشى مع الدور الموسع الجديد الذي أصبح يؤديه التحكيم في شتى المجالات غير الماسة بمقتضيات النظام العام، بعدما كان في بدايته مقتصرا على المجال التجاري الصرف وربما كان ذلك سهوا من قبل المشرع أثناء مناقشته ومصادقة على هذا القانون بغرفتي البرلمان.

ومن أبرز صور هذا الغموض نذكر الصياغة المعيبة التي جاء بها القانون المذكور في المقطع الأخير من الفصل 312 "يراد في هذا الباب بما يلي :....

3 – رئيس المحكمة: رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك". حيث كان على المشرع تفاديا لمثل هذا الغموض الذي قد يوهم المهتم أن الأمر يخص بصفة أساسية رؤساء المحاكم التجارية وبصفة ثانوية غيرهم من رؤساء المحاكم الأخرى، أن ينص على الصياغة التالية : " يراد في من هذا الباب بما يلي : "...

3 – رئيس المحكمة، رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية ما لم يرد خلال ذلك". وستكون عبارة "ما لم يرد خلاف ذلك" تعني في هذا الصدد حسب نظرنا

---

1 – وللعلم فإن هذا التعديل قد جاء في إطار موجة التعديلات التشريعية المتنوعة التي تهم تشجيع وحماية الاستثمارات الداخلية منها والخارجية وكذا من أجل تحديث الترسانة القانونية المرتبطة بعالم المال والأعمال.

الرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف إما العادية أو التجارية وذلك بمناسبة عرض المقررات التحكيمية على أنظارهم من أجل الأمر بتذييلها بعد لجوء الأطراف إليهم أثناء المرحلة الاستئنافية من الدعوى القضائية المقامة أصلا أمام محكمة الدرجة الأولى.

أما عن المقررات التحكيمية الصادرة في إطار نزاع ذي صبغة إدارية وفي نفس المرحلة (أي مرحلة الاستئنائية من الدعوى) فإن المنطق يقتضي أن يتم عرضها على أنظار محكمة الاستئناف الإدارية لا على رئيسها الأول كما هو عليه الشأن بالنسبة للمحاكم الأخرى.

وما يبرر أن الفصل المذكور أعلاه يوهم المتقاضين ويحدث لهم خلطا كبيرا هو لجوئهم الفعلي بعد صدور القانون الجديد إلى رئيس المحكمة التجارية من أجل تذييل مقرراتهم التحكيمية الصادرة في القضايا ذات الصبغة المدنية بالصفة التنفيذية، وبدل لجوئهم إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذي عادة ما يعود إليه الاختصاص في مثل هذه الأحوال، لأنهم يعتقدون في ذلك أن هذا القانون قد سحب من رئيس المحكمة الابتدائية اختصاص الأمر بالتنفيذ. وهذا ما يستخلص من وقائع دعوى قضائية سبق أن تم عرضها على أنظار رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/05، والتي تتلخص في كون أجيرتين كانتا تربطهما علاقة شغل مع مشغلتهما تم إنهائها. وبعد ذلك تم تحديد التعويضات المستحقة بمقتضى مقررين تحكيميين قبل إيداعهما بكتابة ضبط نفس المحكمة، ملتمسات معاينة خلو المقررين التحكيميين أعلاه من أية مخالفة لمقتضيات الفصل 306 وما يليه من ق.م.م مع الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية لهما.

وبعد إدخال هذه القضية إلى التأمل توصل نائب رئيس المحكمة من خلال تعليلاته إلى كون المحكمة التجارية المعروضة عليها هذه القضية غير مختصة نوعيا، وذلك حسب التبريرات القانونية التالية :

"....حيث إن المحاكم التجارية تبت في المنازعات بين التجار التاجر وغير التاجر بمناسبة أعماله التجارية إذا وجد اتفاق على طبقا للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

وحيث إن رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات الموكولة له سواء بصفته قاضيا للمستعجلات (الفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية) أو بصفته تلك في حدود الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية التي يرأسها.

وحيث إن من بين اختصاصات رئيس المحكمة بصفته تلك الاختصاصات الموكولة له بمقتضى القانون رقم 08/05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية والمتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وحيث إن المشرع وبمقتضى الفصل 312 من القانون أعلاه نص على أنه "يراد في هذا الباب بما يلي:...

3 – "رئيس المحكمة" رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف ذلك.

وحيث إن في ذلك إشارة لأن المقصود برئيس المحكمة ليس دائما هو رئيس المحكمة التجارية مادام أنه تم التنصيص على عبارة "ما لم يرد خلاف ذلك".

وحيث بمراجعة مقتضيات القانون المذكور يتضح أن المشرع لم يشر صراحة إلى رئيس المحكمة الأخرى غير أنه وفي أكثر من فصل أشار إلى رئيس المحكمة المختصة كما هو الشأن في الفصلين 327-95 و327-20 ويبقى المقصود بالمحكمة المختصة هي المحكمة المختصة نوعيا.

وحيث إن الذي يؤكد ذلك وبشكل واضح هو الفصل 327-34 الذي ينص على أنه "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 35-327 و36-327 بعده يمكن أن يكون الحكم الصادر على الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 42 بعده، وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم. كما جاء في الفصل 35-327 ما يلي: "لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يعترضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا

للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم".

وحيث وأمام الثبوت القاطع بان الحكم التحكيمي يرجع النظر في طرق الطعن فيه وكذا بإبطاله إلى المحكمة المختصة نوعيا للبت في النزاع الذي كان موضوع عملية التحكيم، فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن ذلك. ومن ثم يتعين الرجوع إلى الجهة الموكول لها ذلك شأن تلك الصيغة بحسب الأحوال: إما رئيس المحكمة الابتدائية إذ تعلق الأمر بنزاع مدني، وإما رئيس المحكمة التجارية إذ تعلق الأمر بنزاع تجاري أما إذا تعلق الأمر بالنزاعات الإدارية فالمشرع أوكل ذلك إلى المحكمة الإدارية وليس لرئيسها عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 310 التي جاء فيها "ويرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية..."

وحيث إن الطلب الحالي يتعلق بحكم تحكيمي صدر في إطار نزاعات الشغل ومعلوم أن هذه الأخيرة تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وبالتالي فطلب تذييله بالصيغة التنفيذية المقدم لرئيس المحكمة التجارية إنما قدم إلى جهة غير مختصة نوعيا ويتعين التصريح بذلك..."[1].

وانطلاقا من هذه الحيثيات نرى ان الأمر الرئاسي أعلاه قد حاول وضع النص القانوني المعيب في مساره الصحيح والسليم مستندا في ذلك على التفسير الصائب لمقتضياته بعد استنباطه للإرادة الحقيقية التي كان المشرع يقصدها عند وضعه، متجاوزا في ذلك التشويشات السطحية التي يمكن أن تحدث في أذهان المتعاملين مع هذا النص.

وبعد معالجة كيفية تقديم طلب الأمر بتذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية، وكذا بيان الجهات القضائية المختصة التي تنظر في هذا الطلب سوف

---

1 – أمر رئاسي عدد 569 صادر بتاريخ 2008/03/05 عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء (في قضية مليكة السعيدي ضد الشركة المغربية للملاحة ش.م) منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2008 العدد 46 ص 19

نحاول من خلال المبحث الموالي الوقوف على إجراءات وشروط تنفيذ المقررات التحكيمية ذات الصبغة الدولية داخل التراب الوطني.

المبحث الثاني

إجراءات وشروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية

يخضع تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية إلى مسطرة قضائية خاصة تختلف في بعض أوجهها عن تلك المتبعة في تنفيذ المقررات التحكيمية الداخلية، وذلك سواء من حيث الشروط الواجب على المقرر التحكيمي الأجنبي احترامها (المطلب الأول) أو من حيث ضرورة خضوعه لمجموعة من الإجراءات المسطرية قصد تخويله الصيغة التنفيذية (المطلب الثاني)، وهكذا سوف نتطرق إلى هذه المواضيع وفق الشكل التالي:

- المطلب الأول : شروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية
- المطلب الثاني : إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية

المطلب الأول

شروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية

عندما يتعلق الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية الصادرة خارج التراب الوطني من أجل تنفيذها داخل المغرب، فإن المسطرة المتبعة تختلف هنا شيئا ما عن تلك المتبعة في تنفيذ المقررات التحكيمية الصادرة داخل التراب الوطني، لذلك فلا يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة الصادر بدائرة نفوذها الحكم التحكيمي، وإنما يتعين على المعني بالأمر أي طالب التنفيذ سلوك مسطرة قضائية أخرى أكثر تعقيدا تراعى فيها مصالح السيادة المغربية.

فإذا كانت المسطرة المطبقة في ظل قانون المسطرة المدنية المنصوص عليها في الفصول 430 إلى 432 تؤكد ان الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية لا يمكن تنفيذها داخل المملكة المغربية إلا بعد قيام المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة

المدعى عليه أو المكان التنفيذ عند عدم وجودهما بتذييلها بالصيغة التنفيذية، فإن نفس المسطرة تطبق على المقررات التحكيمية الأجنبية إلا أنها تختلف عنها في بعض الشكليات التي تنظمها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. او الاتفاقيات الدولية الثنائية التي صادق عليها المغرب.

أما القانون الجديد الحامل لرقم 05-08 الذي يقضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، فقد أفرد مجموعة من الفصول التي تنظم مسطرة الاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية، متأثرا في ذلك إلى حد بعيد بما جاءت به المقتضيات القانونية المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المبرمة سنة 1958.

ومن أجل بيان الشروط الضرورية لتنفيذ هذه المقررات التحكيمية الأجنبية داخل التراب المغربي، لا بأس من تقسيمها إلى مجموعتين وذلك مراعاة للمادتان الرابعة والخامسة من نفس الاتفاقية، وكذا للفصول من 46-327 إلى 49-327 من القانون رقم 05-08. فأولها ذات صبغة شكلية – أولا – بينما ثانيهما ذات صبغة موضوعية – ثانيا –

أولا : الشروط الشكلية المتطلبة لتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي داخل التراب الوطني:

لقد حددت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك مجموعة من الشروط الشكلية التي يتعين على طالب التنفيذ إقامة الدليل على توافرها، وذلك عند تقديمه لطلب التنفيذ لدى المحكمة المراد تنفيذ المقرر التحكيمي داخل نفوذها وتتلخص هذه الشروط من خلال تقديم الوثائق التالية:

1 – أصل المقرر التحكيمي الذي أشارت إليه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، أو نسخة معتمدة من هذا الأصل.

2 – أصل الاتفاق التحكيمي المبرم بين الطرفين.

3 – في حالة كون المقرر التحكيمي والاتفاق التحكيمي المشار إليهما أعلاه غير محررين باللغة الرسمية للبلد المطلوب التنفيذ داخله، فإن طالبا الاعتراف والتنفيذ يجب عليه أن يترجم هذه الوثائق إلى لغة البلد المراد التنفيذ فيه، وذلك لدى مترجم محلف لدى المحاكم أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

وهذا ما ترجمته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها جاء فيه ما يلي :

"...وحيث إنه طبقا للمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10 فإنه يشترط لقبول طلب الاعتراف وتذييل حكم تحكيمي أجنبي بالصيغة التنفيذية أن يدلي الطالب بما يلي:

1 – أصل الحكم التحكيمي أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق.

2 – أصل اتفاق التحكيم سواء كان شرطا في عقد أو اتفاق التحكيم ابرم بعد قيام النزاع، أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق.

وإذا لم تكن الوثائق المذكورة محررة باللغة الرسمية للبلد المراد التنفيذ فيه فعلى الطالب أن يقدم ترجمة رسمية للوثائق المذكورة بلغة البلد المطلوب التنفيذ فيه على أن تكون هذه الترجمة من طرف ترجمان رسمي أو محلف أو من قبل جهة دبلوماسية أو قنصلية.

وحيث إن المستأنفة أرفقت طلبها بما يلي :

1 – نسخة من الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2003/08/22 في القضية عدد M/2003AC/135 عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة الأوكرانية، والقاضي على المستأنف عليها بأدائها للمستأنفة مبلغ 409.336 دولار أمريكي قيمة البضاعة، ومبلغ 8531.17 دولار أمريكي مصاريف وأتعاب محكمة التحكيم.

2 – نسخة من العقد الرابط بين الطرفين المضمن فيه شرط التحكيم، وأن الوثيقتين المذكورتين مترجمتان إلى اللغة العربية ترجمة رسمية من طرف السلطات الدبلوماسية بأوكرانيا مع مصادقة السلطات الدبلوماسية المغربية، وأضافت

الطالبة إلى الوثائق المذكورة شهادة بعدم الطعن وشهادة تبليغ الحكم المذكور مع ترجمتها إلى اللغة العربية بنفس الكيفية المشار إليها..."[1].

ويمكن القول أن أحكام اتفاقية نيويورك لم تلزم طالب التنفيذ بإقامة الدليل على صحة توفر الشروط الشكلية لطلبه، وإنما المنفذ عليه هو الذي يتعين عليه إقامة الدليل على عدم توفر أو عدم صحة إحدى الشروط الشكلية السالفة الذكر. وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد قلبت عبء الإثبات مقارنة بما جاءت به اتفاقية جنيف المبرمة سنة 1926. وربما كان ذلك مقصودا من أجل سد الطريق عن المنفذ عليه سيء النية الذي سيعمل على مناقشة جميع الشروط الشكلية التي يقدمها طالب التنفيذ بغية إطالة مسطرة التنفيذ وإفراغها من محتواها، خاصة وان التحكيم يعد وسيلة بديلة عن القضاء لتميزه بالسرعة.

وبذلك فإن الشروط الشكلية تتمتع بقرينة أولية تفيد صحة وسلامة المقرر التحكيمي المراد تنفيذه، إلا ان هذه القرينة تبقى بسيطة يمكن للمنفذ عليه إثبات عكسها أثناء سريان الدعوى.

وبالرجوع إلى القانون رقم 05-08 نجده هو الآخر قد وضع مجموعة من الشروط الشكلية المتطلبة من أجل الاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية، إذ يمكن وصفها بأنها نسخة طبق الأصل لما جاءت به اتفاقية نيويورك في هذا الصدد، إذ ينص الفصل 47-327 على مقتضيات مشابهة وذلك على الشكل التالي:

"يثبت وجود الحكم التحكيمي بالإدلاء بأصله مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ من هاتين الوثيقتين تتوفر فيها شروط الصحة المطلوبة.

إذ كانت الوثيقتان المذكورتان غير محررتين باللغة العربية وجب الإدلاء بترجمة لهما مشهودا بصحتها من لدن مترجم مقبول "لدى المحاكم".

---

1 – قرارعدد 08/3875 صادر بتاريخ 2008/08/26 ملف تجاري عدد 2007/4/1193 4/2008/1795 مجلة المحاكم المغربية عدد 117– نونبر –دجنبر 2008 ص 182

وانطلاقا من الفصل أعلاه يمكن حصر الشروط الشكلية الواجب على طالب التنفيذ العمل على إثبات توفرها من خلال تقديمه للوثائق التالية :

1 – أصل الحكم التحكيمي او نسخ منه مصادق عليها.

2 – أصل اتفاق التحكم، او نسخ منه مصادق عليها

3 – ترجمة الوثيقتان المذكورتان أعلاه إلى اللغة العربية في حالة كونهما غير محررين بهذه اللغة، وذلك لدى ترجمان مقبول لدى المحاكم.

وفي هذا الصدد فقد صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء يبين إحدى الجهات الموكول لها صلاحية المصادقة على نسخ الوثائق المذكورة أعلاه، وذلك في الحيثية التالية :

"... وبخصوص الدفع المتعلق بخرق مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على اعتبار أن النسخة المدلى بها من المقرر التحكيمي هي نسخة غير مشهود بصحتها مادامت جميع صفحاتها غير موقعة، فإنه غير منتج على اعتبار أن الاتفاقية تخول طالب التنفيذ إمكانية الإدلاء بأصل الوثيقتين المشار إليهما ومقرر التحكيم او نسخ مشهود بمطابقتهما للأصل وان الوثائق التي أدلت بها المستأنف عليها وهي عقد المهمة والملحق والمقرر التحكيمي نسخ مطابقة للأصل مادمت تحمل توقيع موثق بفرنسا..."[1].

ثانيا : الشروط الموضوعية المتطلبة لتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي

إن صدور الحكم القضائي لتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي لا يتوقف على تحقق الشروط الشكلية فقط، وإنما على ضرورة عدم ورود شروط موضوعية محددة أيضا، لذا سميت هذه الأخيرة بالشروط السلبية، فمنها ما يجب على الطرف المطلوب ضده التنفيذ إثباتها (1)، ومنها ما يجب على القاضي الوطني الذي سيمنح للمقرر التحكيمي قوة التنفيذ أن يثيرها من تلقاء نفسه (2).

---

1 - قرار عدد 2007/4351 صادر بتاريخ 2007/9/25 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، (بين شركة مغرب التسلية وشركة فرانس كويك)

1 – الشروط الموضوعية المثارة من قبل المنفذ عليه:

ينص الفصل 49-327 من القانون رقم 05-08 على أنه "لايمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات 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 تعين 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.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض من هذه الشروط قد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك إذ نصت أنه :

"لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ المقرر بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالمقرر، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ. عدم صحة اتفاق التحكيم، ب. الإخلال بحقوق الدفاع، ج – تجاوز الحكم حدود النزاع، د – عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم، أو الإجراءات التحكيمية، هـ – أو أن الحكم لم يصبح بعد ملزما أو نهائيا".

وهذا ما سار عليه قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي جعل عبء إثبات حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على عاتق المنفذ عليه، وذلك من خلال الحيثية التالية :

".... وحيث إن اتفاقية نيويورك لا تشترط سوى الإدلاء بالحكم التحكيمي وباتقان التحكيم مع ترجمتها إلى لغة البلد المطلوب فيه التنفيذ إن كان

محررين بغيرها، ونصت المادة الخامسة من الاتفاقية أنه لا يرفض طلب الاعتراف والتذييل إلا إذا قدم الطرف المطلوب ما يثبت توفر أحد الأسباب المذكورة فيها على سبيل الحصر وهي :

... وحيث إن المستأنف عليها هي المكلفة بإثبات أي حالة من الحالات المذكورة إن اعتمدت عليها له لرد طلب الاعتراف والتنفيذ، وذلك طبقا للمادة الخامسة المشار إليها أعلاه..."[1] .

إن أول ما يجب ملاحظته على الفصل 49-327 أعلاه هو أن المحكمة المختصة التي تنظر في مسطرة الاعتراف وتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي لا يمكنها في أية حالة من الأحوال أن تثير من تلقاء نفسها حالة من الحالات المذكورة في الفصل التي تسمح للمنفذ عليه باستئناف الأمر القضائي القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي. وبمفهوم المخالفة فإن الذي يملك الحق في هذا الاستئناف هو المنفذ عليه أو ورثته في حالة وفاته، فكلما استطاع إقامة الدليل على توفر إحدى الحالات المذكورة أعلاه إلا وأصبح المقرر المتمتع بالصيغة التنفيذية عرضة للطعن بالاستئناف وبالتالي تجريده من القوة التنفيذية.

وفي حالة ما إذا آثار المنفذ عليه إحدى الشروط الموضوعية المثارة ضد المقرر التحكيمي الأجنبي فإلى أي مدى يمكن للمحكمة المختصة -رئيس المحكمة- الأمر بتنفيذ هذا المقرر بالرغم من توافر إحدى الشروط المذكورة أعلاه، وبعبارة أخرى هل تتمتع هذه المحكمة بسلطة تقديرية في الأخذ بهذه الشروط، أم يجوز لها الالتفات عنها، وبالتالي منحها الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي؟.

إن هناك من الفقه المقارن أمثال برونو أوبوتي Bruno Oppetit من اعتبر أن المنفذ عليه الذي يقيم الدليل على توفر إحدى الشروط الموضوعية ستكون معه السلطة التقديرية للقاضي المختص مقيدة، وبالتالي سيضطر إلى رفض تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي. ونعتقد ان هذه النتيجة لها من المنطلق ما يجعلها حرية

---

1 - قرار عدد 08/3875، مؤرخ في 2008/08/26 ملف تجاري عدد 2007/1/1193-4/2008/1795 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 117 نونبر دجنبر 2008 ص 182.

بالتأييد، إذ من خلالها ستتحقق الحماية الكاملة لحقوق المنفذ عليه الذي قد يقيم الدليل على تضرر حقوقه نتيجة تنفيذ مقرر تحكيمي مبني على اتفاق تحكيمي باطل مثلا.

2 – الشروط الموضوعية المثارة تلقائيا من طرف المحكمة المختصة

يتعين على رئيس المحكمة المختصة[1] الذي يريد منح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي أن يتأكد أولا من مدى كون هذا الأخير غير مخالف لمقتضيات النظام العام. وهذا فعلا ما تطرق إليه المشرع المغربي حينما ركز على ضرورة احترام مقتضيات الفصول308[2] و309[3] و310[4] من القانون الجديد الحامل لرقم 05-08 التي تعتبر لطبيعتها من صميم النظام العام، بحيث إنه كلما كان النزاع موضوع التحكيم لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم طبقا للفصول أعلاه، إلا و كان على رئيس المحكمة المختصة رفض منح هذه الصيغة التنفيذية، ونفس الشيء ينطبق عندما يتعارض هذا المقرر التحكيمي مع الأداب والأخلاق الحميدة.

كما نجد المشرع المغربي قد خصص الفصل 46-327 من القانون الجديد ليشترط ضرورة كون المقرر التحكيمي غير مخالف لمقتضيات النظام العام وذلك حتى يتم الاعتراف داخل التراب المغربي.

---

1 – ويقصد برئيس المحكمة في القانون الجديد حسب الفقرة الثالثة من الفصل 312. رئيس المحكمة التجارية مالم يرد خلاف ذلك، ولعل الاستثناء الوارد على هذه الحالة يتمثل في رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، أما المقررات التحكيمية المتعلقة بالنزعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية فإنها تدخل ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية.

2 – ينص الفصل 308 على ما يلي: يجوز لجميع الأشخاص ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين ان يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب ..."

3 – ينص الفصل 309 على ما يلي : "مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لايجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشان تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم او الحقوق الشخصية التي لاتكون موضوع تجارة".

4 – ينص الفصل 310 على ما يلي:"لا يجوز ان تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة او الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية.
غير ان النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن ان تكون محل عقد تحكيم ماعدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي..."

يمكن القول ان جميع المقتضيات القانونية أعلاه التي تحدد الشروط الواجب توفرها في المقرر التحكيمي لتنفيذه هي مستلهمة في الأصل من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، التي نصت في هذا الخصوص على ما يلي :

"يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

– أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسويته النزاع عن طريق التحكيم.

– أن الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه يخالف النظام العام في هذا البلد".

وما يلاحظ على هذه المادة هو أن إثارة الحالات المذكورة ضمنها (المتعلقة بالنظام العام) تبقى جوازية بالنسبة للمحكمة المختصة التابعة للدولة المطلوب فيها تنفيذ المقرر التحكيمي، والدليل في ذلك العبارة التي استهلت بها هذه المادة "يجوز" بحيث أنها تقيد التخيير وليس الوجوب.

كما يستفاد ضمنيا من المادة أعلاه أن إثبات الحالات التي بتحققها يتم رفض الاعتراف وتنفيذ المقرر التحكيمي يبقى على عاتق المحكمة المختصة الموكول إليها، اختصاص تذييل المقرر التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إذ هي من يتحمل عبء البحث عن الشوائب العالقة بالمقرر المذكور الماسة بمقتضيات النظام العام[1] وبمفهوم المخالفة فإن طالب التنفيذ يبقى طبقا للمادة المذكورة معفى من تحمل عبء إثبات خلو المقرر التحكيمي من هذه الشوائب.

وعلاقة بالموضوع فقد علق أحد الباحثين على المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في شقها المتعلق بالنظام العام أن التفسير الحرفي لها قد يؤدي إلى الاعتقاد

---

1 – راجع في هذا الموضوع فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في قواعد الاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، ج 5 دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 1997 ، الصفحة 104.

بأن رفض تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، في حين أن هذه السلطة لا يمكن إعمالها إلا في حالة ثبوت كون هذا المقرر التحكيمي قد احترم مقتضيات النظام العام، وهكذا خلص إلى أنه لا يتصور أن يتبين للقاضي أن المقرر التحكيمي قد ورد بشأن نزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم ومع ذلك يأمر بتنفيذ المقرر فهذا حسب اعتقاده يعد أمر غير مقبول قانونا[1].

ويمكن وصف هذا الرأي بالصائب على أساس أن القاضي الذي أثيرت أمامه، او اكتشف تلقائيا حالة من الحالات المخالفة للنظام العام فلا يجوز له بأي حال أن يعمل سلطته التقديرية بشأنها، وإنما يكون ملزما قانونا بإصدار أمر يقضي ببطلانها ولو ان هذا الأخير يعد مكشف فقط وليس منشأ.

وبذلك نخلص إلى كون القاضي المغربي يثير تلقائيا الشروط الموضوعية السلبية دون التوقف على آثارتها من طرف الغير.

وبالرغم من دقة ووضوح مقتضيات الفصل 46-327 المذكور الذي ينظم الحالات التي يتعين بتحققها التصريح برفض تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية. فإن هناك من الإشكاليات القانونية التي تبقى مطروحة في هذا الصدد ومنها على الخصوص طبيعة النظام العام المقصود حمايته في هذا القانون. فهل يتعلق الأمر بالنظام العام الدولي الذي يتسم بالمرونة والتيسير خدمة لمصالح التجارة الدولية، ام أنه يتعلق بالنظام العام الوطني الذي يقتصر دوره على حماية الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية الوطنية، دون إعارة الاهتمام للحفاظ على الروابط الدولية التي يحميها كل من القانون الخاص الدولي والقانون الدولي الخاص.

---

1 – عصام الدين القصبي، النقاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 الصفحة 103 وما يليها.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 46-327 أعلاه نجده ينص على انه: "يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة.... **ولم يكن هذه الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني والدولي..**".

فبصريح هذه الفقرة من الفصل أعلاه سيتم حرمان مجموعة من المقررات التحكيمية الأجنبية من التنفيذ داخل التراب الوطني، إذ أن عبارة **"مخالفة النظام العام الوطني والدولي"** لا تفيد التخيير بين النظامين العامين المذكورين وإنما تفيد الجمع بينهما وجوبا، وبالتالي فكلما كانت هذه المقررات تخرق إحدى القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام إلا وتم إبعادها برفض تخويلها بالصيغة التنفيذية.

وهذا ما يعكسه الواقع العملي في كون العديد من المقررات التحكيمية الأجنبية ذات الأبعاد الدولية تخرق يوميا القواعد المتعلقة بالنظام العام الوطني، بحيث أنها تقبل عادة الفصل في التعاملات التجارية والعقود الدولية التي تقبل الربا فيما بين المسلمين، أو بين هؤلاء وغير المسلمين، كما أنها لا تحترم التعامل بالذهب فيما بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية. هذا علما أن هذه الحالات ممنوعة بمقتضى القانون الداخلي المغربي لمعارضتها الشديدة للمبادئ المتعلقة بالنظام العام الوطني.

ومن أجل تشجيع اللجوء إلى مؤسسات التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية التي اصبح المغرب بفعل التزاماته الدولية عضوا فاعلا فيها. ولجذب الاستثمارات الأجنبية إليه كان على المشرع المغربي أن يقتصر في هذا الفصل على ضرورة احترام هذه المقررات التحكيمية الأجنبية للنظام العام الدولي فقط دون النظام العام الوطني، وذلك لتميزه بميزتي المدونة واليسر اللتان تتماشيان مع طبيعة ومتطلبات مصالح التجارة الدولية المبنية على عنصر السرعة.

وبخصوص الحالة التي يتمسك فيها الطرف الذي صدر المقرر التحكيمي ضده بكون هذا الأخير مخالف لمقتضيات النظام العام، فهل يلزم هذا الطرف ببيان أوجه هذه المخالفة أم أنه يكتفئ فقط بإدعائها مجردة من الأسباب المدعمة لها؟

جوابا عن هذا الإشكال ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته أنه يجب على الطرف ذي المصلحة أن يبين في مذكرة نائبه الأوجه التي يدعي فيها معارضتها لمقتضيات النظام العام، وذلك من خلال الحيثية التالية :

"... في شأن الوسيلة الرابعة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل بدعوى انه لم يجب على مجموعة من دفوع العارضة التي آثارتها بصفة نظامية سواء أمام محكمة الدرجة الأولى، او أمام محكمة الدرجة الثانية واكتفى بالإشارة في تعليلاته إلى أن المقرر التحكيمي غير مخالف للنظام العام المغربي حول الإجابة على ما نعتته العارضة على المقرر التحكيمي المذكور فيما يخص خرقه النظام العام المغربي وأن التعليل الغامض ينزل منزلة انعدامه، إذ أن قضاة الاستئناف بصنيعتهم هذه يكونون قد حرموا المجلس من مراقبة رقابته وفق الشكل الذي يفرضه القانون مما يناسب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن الطالبة في مذكرة جوابها على المقال الاستئنافي باكتفاءها بالقول أنه بغض النظر عن كون المقرر المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مخالف للنظام العام المغربي دون أن تبين وجه مخالفته له تكون قد صرفت النظر عن الدفع. وما أورده القرار من تعليل منتقد لم يكن جوابا عن الدفع وإنما لتبرير امره بالتنفيذ فالوسيلة غيره مقبولة..."[1].

المطلب الثاني

إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية

إن إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية داخل التراب الوطني لتختلف باختلاف طبيعة الاتفاقيات الدولية التي سبق للمغرب أن أنظم إليها قبل أن يقوم بنشرها بالجريدة الرسمية.

---

1 - قرار عدد 60 صادر بتاريخ 2000/1/19 في الملف التجاري عدد 98/709 مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004، العدد 56 ص 293.

ومن بين أهم الاتفاقيات الدولية الجماعية المهتمة بالموضوع التي تقيدت المملكة المغربية ببنودها نذكر اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية المبرمة سنة 1958، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن "الدول المتعاقدة تعترف بحجية قرار التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات في إقليم الدولة المطلوب فيه التنفيذ".

ويتضح من خلال هذه الفقرة أن اتفاقية نيويورك قد تنازلت عن مهمة تنظيم وتحديد إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية وذلك لفائدة القانون المسطري التابع لدولة القاضي الوطني، بحيث صنف بعض الفقه هذه القاعدة ضمن قواعد القانون الدولي المستقرة في مختلف الدول[1].

وهكذا نجد ان الاتفاقية أعلاه قد اعترفت بحق الدول المتعاقدة في التوسع أثناء تفسير مفهوم الإجراءات التي تباشر في إطار قوانينها الداخلية، الشيء الذي جعل هذه الإجراءات تتغير من دولة لأخرى حسب طبيعة أنظمتها القانونية، ففي قانون الولايات المتحدة الأمريكية مثلا يتعين على طالب التنفيذ أن يضع طلبه قصد تنفيذ المقررات التحكيمية الخاضعة لمقتضيات الاتفاقية أعلاه في غضون ثلاث سنوات تبتدأ من تاريخ صدورها[2].

إلا أنه وحتى لا يتم استغلال الدول المتعاقدة لهذا الحق بشكل تعسفي مخافة تضرر مصالح طالبي التنفيذ، فقد تم التنصيص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على شرط جوهري مفاده انه "لا يفرض للاعتراف أو تنفيذ مقررات المحكمين التي تسري عليها أحكام هذه الاتفاقية شروطا أكثر شدة[3]، ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض على الاعتراف وتنفيذ مقررات التحكيم الوطنية".

---

1 – راجع عصام الدين القصبي النفاد الدولي لأحكام التحكيم، طبعة 1993 ص 65.

2 – أنظر عصام الدين القصمي مرجع سابق ص 68.

3 - Philippe Fouchard, introduction spécifique de l'arbitrage international Revue de l'arbitrage, 1981, P 519.

وهذا ما كرسه فعلا الاجتهاد القضائي المغربي من خلال قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء،إذا جاء في إحدى حيثياته ما يلي :

".... حيث جاء في موجبات الاستئناف أن الأمر المستأنف جانب الصواب واقعا وقانونا وبالفعل يتعين التذكير قبل كل شيء بان الاتفاقية الدولية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى ظهير رقم 266-08-1 بتاريخ 19 فبراير 1960 لا يتضمن أية قواعد خاصة بشأن الاتفاقية.

لذلك يتعين الرجوع في هذا الصدد إلى الإجراءات المسطرية الخاصة بكل دولة من الدول المتعاقدة كما هو منصوص على ذلك صراحة في المادة الثالثة من الاتفاقية المشار إليها أعلاه التي جاء فيها ما نصه.

"تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وللشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

ومن المفيد التذكير في هذا الصدد بان التشريع المغربي لا يميز بين القواعد المسطرية المطبقة على تنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين وتلك المطبقة على أحكام المحكمين الأجانب...[1].

ويمكن اعتبار ترك اتفاقية نيويورك لمهمة تحديد إجراءات تنفيذ المقرر التحكيمي لصالح مقتضيات القانون الداخلي للدولة المراد تنفيذه داخل حدودها راجع إلى القناعة المسبقة لمشرعيها على صعوبة وضع تنظيم دولي موحد يحدد الضوابط الإجرائية للتنفيذ او الرفض، على أساس أن هذه الإجراءات ترتبط بالقواعد الموضوعية الآمرة الخاضعة للسلطات العامة في مختلف الدول[2].

---

1 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2005/4607 صادر بتاريخ 2005/12/13، بين شركة مغرب بترولين اكسبورايشن وشركة كروسكو انتغرايتد اندويل سيرفيسز، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2008، العدد، 46 ص 40.

2 - عمر الاسكرمي المرابط، سلطة القاضي على المقررات التحكيمية ومساطرها رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس- السويسي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2003-2004، ص 128.

أما بالنسبة للمقررات التحكيمية الأجنبية التي تخضع لبنود الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تجمع المغرب بإحدى الدول غير اتفاقية نيويورك، فإن أغلبها تشترط إجراءات أخرى إضافة لتلك المرتبطة بالتحكيم أصلا، وهي نفسها المتطلبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. وهذا ما يفيد كون الأحكام التحكيمية الأجنبية عند طلب، تنفيذها داخل المغرب.

وهذا ما ذهبت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 1997/11/04، إذا ذكرت فيه انه "ليس هناك محل للتمييز بين الأحكام الأجنبية المشار إليها في الفصل 419 من قانون المسطرة المدنية، وبين مقررات التحكيم التجاري الدولي..."[1].

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن مرحلة ما قبل نفاذ القانون الجديد الحامل لرقم 05-08 كانت تعرف صعوبة قانونية تكمن فيما إذا كانت المقررات التحكيمية الأجنبية المراد تنفيذها بالمغرب لا تخضع لأية اتفاقية دولية سواء الجماعية منها أو الوطنية، فهل كانت ستخضع لمسطرة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أم أنها تخضع في ذلك لمسطرة تنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية؟.

جوابا عن هذا التساؤل فقد دأب القضاء المغربي على معاملة هذه الطينة من المقررات التحكيمية بنفس معاملة المقررات التحكيمية الوطنية أثناء تذييلها بالصيغة التنفيذية، وذلك باتباع مسطرة الأوامر المبنية على طلب وليس عن طريق رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع[2].

وفي هذا الإطار فقد تم تجسيد هذا الاتجاه القضائي من خلال قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الذي جاء فيه ما يلي :

---

1 – قرار صادر بتاريخ 1997/11/4، ملف رقم 97/1784 منشور بمجلة الإشعاع عدد 16 ص 186.

2 – راجع عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوفشت سنة 1983، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق الدار البيضاء ص 372.

"..... تذييل قرار تحكيمي بالصيغة التنفيذية، لايميز قانون المسطرة المدنية بين القرارات التحكيمية الأجنبية والقرارات المحلية..."[1].

أما فيما يخص شرط المعاملة بالمثل المتعارف عليه في القانون الدولي، فإن قانون المسطرة المدنية سواء قبل أو بعد التعديل بمقتضى القانون رقم 05-08 لم يتطرق إليه. فهل يعني هذا السكوت أن القضاء المغربي لا يلجأ إلى تذييل المقررات التحكيمية الصادرة في الخارج إلا إذا كان القانون الإجرائي للدولة الصادر داخلها المقرر يقبل بدوره تنفيذ المقررات للتحكيم الصادر داخل المغرب بنفس الشروط والإجراءات؟ أم أنه بالرغم من هذا السكوت فإن القضاء يأخذ بهذا الشرط؟ يبدوا من خلال العمل القضائي أن هذا الشرط لا يتم إعماله وهذا ما جسدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في إحدى القرارات الصادرة عنها في موضوع التحكيم[2].

وبخصوص القانون الداخلي المغربي فقد تطرق إلى تنظيم إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية من خلال القانون الحامل لرقم 05-08 إذ نصت مقتضيات الفصل 45-327 في هذا الموضوع على أنه :" 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[3].

وعليه فإذا كان المقرر التحكيمي صادر داخل دولة أجنبية لا تجمعها بالمغرب أية اتفاقية دولية منظمة لكيفية تنفيذ المقررات التحكيمية فإنه يتم اللجوء إلى تطبيق مقتضيات الفصل أعلاه بحيث أنها تحمل بشكل ضمني على إجراءات

---

1 – قرار عدد 980 صادر بتاريخ 21-3-1985 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء منشور بالمجلة المغربية عدد 4 سنة 1986 ص 241 ومجلة المحاكم المغربية عدد 44 ص 93، ملف رقم 1543-83.

2 – قرار صادر بتاريخ 1981/2/03 ملف عدد 6273/7 (غير منشور).

3 – هذا علما أن هذه المقتضيات القانونية جاءت ضمن الفرع الثاني المتعلقة بالتحكيم الداخلي

تنفيذ المقررات التحكيمية الداخلية المنصوص عليها في الفصل 31-327[1]، إذ يتم إيداع أصل المقرر التحكيمي مصحوبا في نفس الوقت بنسخة من اتفاق التحكيم مع التزام الأطراف بترجمتها إلى اللغة العربية قبل وضعها رهن إشارة كتابة ضبط المحكمة، وذلك إما من لدن أحد المحكمين أو أحد الأطراف الأكثر استعجالا.

وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن هذا الإيداع يجب أن يتم داخل أجل سبعة أيام كاملة من تاريخ صدور المقرر التحكيمي.

ويبقى الإشكال المثار في هذا الباب هو ماهية الأثر القانوني المترتب في حالة عدم وضع المقرر التحكيمي لدى كتابة الضبط داخل الأجل المذكور، علما أن المشرع قد سكت عن بيان هذا الأثر، فهل يتم التغاضي عن هذا الإخلال الإجرائي وبالتالي قيام رئيس المحكمة بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، أم أنه يقوم بالحكم بعدم قبول الطلب؟

وكإجابة عن هذا الإشكال القانوني يمكن القول أنه لا وجود لمبرر يعيق قيام رئيس المحكمة المختصة بالأمر بتذييل هذا المقرر بالصيغة التنفيذية خارج الأجل المذكور، بحيث أن مصالح الأطراف تبقى مصانة بعدما تم احترام حقوق الدفاع أمام الهيئة التحكيمية.

وفي هذا الإطار فقد حسم المجلس الأعلى في الأثر القانوني المترتب عن حالة عدم إيداع المقرر التحكيمي بكتابة ضبط المحكمة المختصة داخل الأجل المحدد قانونا، وذلك أثناء نظره في ملف تجاري تتلخص وقائعه في كون مقاولة لطفي وشركة كوبر تاس والشركة البلجيكية كلود سبق أن وقعوا اتفاقية قصد انجاز أشغال تهم الموانئ، إذ تضمن أحد بنودها شرطا يقضي باللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع نزاع بين الأطراف، وبعدما نشأ نزاع استصدرت شركة كوبر تاس المذكورة مقررا تحكيميا عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة

---

1 – الفصل 31-327 : "... 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....".

التجارة الدولية، وبعد ذلك تقدمت أمام رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الدار البيضاء مطالبة إياه بتذييل هذا المقرر بالصيغة التنفيذية، إذ جاء ضمن إحدى وسائل النقض أن المقرر المذكور لم يتم إيداعه داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 320 من ق.م.م وجوابا عن هذه الوسيلة جاء بإحدى حيثيات هذا القرار ما يلي :

"..... لكن حيث إن المقرر التحكيمي موضوع النازلة مستدل به في المغرب وأن الفصل الثالث من اتفاقية الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[1] الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 1958/06/09 المصادق عليها من قبل المغرب بمقتضى ظهير 1960/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر، دون أن تفرض شروطا مشددة غير المفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أو تنفيذها مما يدل أن الاختصاص مسند التنفيذ بمقتضى الاتفاقية التي تحيل على مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق.م.م، فلا مبرر للاستدلال بمقتضيات الفصلين 18 و430 من نفس القانون الذي يهم الأحكام القضائية وأنه بالإضافة إلى أن طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية[2] الذي لا يجعل أجلا معينا للإيداع، فإن أجل الفصل 320 من ق.م.م يهم التحكيم الداخلي ولا يترتب عن عدم مراعاته أي اثر على الأمر بالتنفيذ ولم يخرق القرار المطعون فيه أي مقتضى والوسيلة على غير أساس[3].

---

1 – وتنص مقتضيات الفصل الثالث من الاتفاقية أعلاه على ما يلي :

"تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بقوة أي مقرر تحكيمي وتسمح بتنفيذه وفق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر طبق الشروط المقررة في الفصول التالية و من أجل الاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها".

2 – وتنص مقتضيات الفصل الرابع من نفس الاتفاقية على ما يلي :

"يجب على الفريق الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم في آن واحد مع الطلب الأوراق الآتية :

أ – أصل المقرر يشهد بصحته قانونا أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المتطلبة لصحتها.

ب – الاتفاقية المنصوص عليها في الفصل الثاني أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المتطلبة لصحتها".

3 – قرار المجلس الأعلى عدد 60 مؤرخ في 19 يناير 2000، الملف التجاري عدد 98/709 مجة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 56 ص 293.

وبذلك فإن هذا القرار قد طبق في الموضوع قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، سيما عند عدم تحديده لأجل معين قصد إيداع المقرر التحكيمي بكتابة الضبط المختصة، عكس ما جاء به كل من الفصل 320[1] الملغى والفصل 31-327 من قانون 05-08 هذا الأخير الذي حدد أجل سبعة أيام لإيداع المقرر التحكيمي بنفس كتابة الضبط[2].

وهذا ما أكدته مؤخرا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/08/26، إذ جاء في حيثيات قرارها ما يلي :

".... وحيث إن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 قررت بأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية يتم وفق الإجراءات المطبقة في البلد المراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيه.

وحيث إن قواعد المسطرة الخاصة بالتحكيم محددة في قانون المسطرة المدنية المغربي في الفصول 306 إلى 327 منه وهي التي ينبغي مناقشة النازلة في إطارها، ذلك أن القانون رقم 05-08 التي حلت أحكامه محل الفصول المذكورة نص على أن أحكام الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية تبقى سارية بصورة انتقالية على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، وعلى الدعوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية او المعلقة أمام المحاكم في التاريخ المذكور إلى حين تسويتها نهائيا واستنفاد جميع طرق الطعن.

وحيث إن هذه القضية تتعلق بحكم تحكيمي صادر قبل دخول القانون المشار إليه حيز التنفيذ وكذلك الشأن بالنسبة للدعوى الحالية.

وحيث يتعين تبعا للإحالة على قانون الإجراءات للبلد المراد فيه التنفيذ بمقتضى اتفاقية نيويورك أعمال مقتضيات الفصول المذكورة بما لا يتنافى والتحكيم الأجنبي.

---

1 – كان هذا الفصل يحدد أجل الإيداع في ثلاثة أيام دون تحديد تاريخ سريانه.

2 – للمزيد من الشرح راجع الأستاذ عبد الرحمان المصباحي في تعليقه على نفس القرار المذكور، نفس المرجع، ص 299

وحيث إن الفصل 320 من ق.م.م ينص على أنه يصير حكم المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها.

ويودع احد المحكمين لهذا الغرض أصل الحكم بكتابه ضبط هذه المهمة خلال ثلاثة أيام من صدوره.

الأمر الذي يدل بصورة صريحة على أن مقتضيات الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية تتعلق بالتحكيم الداخلي، وانه ليست هناك أية إشارة في المقتضيات المتعلقة للتحكيم في الفصول المشار إليها أعلاه، وما يستلزم إيداع حكم تحكيمي أجنبي بكتابة ضبط المحكمة داخل أجل معين ولا يمكن تبعا لذلك فرض أجل لإيداع مقرر تحكيمي أجنبي لم ينص عليه المشرع، وأن القول بذلك ما يطالب به من أن يكون دور القضاء مساعدا للتحكيم احترام لإدارة الأطراف وليس معرقلا له.

وحيث إن تمسك المستأنف عليها بأن الأجل المنصوص عليه في الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية ينطبق على التحكيم سواء كان داخليا أو أجنبيا اعتمادا على قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1798 بتاريخ 1996/3/20 في الملف المدني عدد 89/560 نفعا مادام المجلس الأعلى أصدر قرار لاحق مخالفا عندما نص في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/19 تحت عدد 60 في الملف التجاري عدد 98/709.

"إن طريقة رفع طلب الاعتراف والتنفيذ للمقرر التحكيمي الأجنبي منظمة بمقتضى الفصل الرابع من الاتفاقية (أي اتفاقية نيويورك) الذي لا يجعل أجل للإيداع فإن أجل الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية يهم التحكيم الداخلي ولا يترتب عن عدم مراعاته أي أثر على الأمر بالتنفيذ. مما يستشف منه أن المجلس الأعلى قد تراجع عن الاتجاه الأول مما يكون معه تمسك المستأنف عليها بالأجل المنصوص عليه في الفصل 320 المذكور غير وجيه..."[1].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 08/3875 ملف تجاري عدد 2007/1/1193 - 4/2008/1795، الصادر بتاريخ 2008/08/26 بين الشركة العلمية الانتاجية للتجارة وشركة قدماء مؤسسة روني بريس شركة مساهمة، قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 117 نونبر- دجنبر 2008 ص 179 وما يليها.

أما عن الجهة القضائية المختصة في منح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الأجنبي فإنها تنصب بصريح الفقرة الثانية من الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية على مؤسسة رئيس المحكمة التجارية، إما تلك التي صدر بدائرتها هذا المقرر ام تلك النى يوجد داخل نفوذها مكان تنفيذه إذا ما كان مقر التحكيم يوجد خارج التراب المغربي.

وفي الحالة التي يكون فيها المقرر التحكيمي قد صدر في إطار العقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية فإن الجهة القضائية التي تنظر في طلب تذييل المقررات التحكيمية الأجنبية الصادرة بصددها تعود حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 310 من ق.م.م إما إلى المحكمة الإدارية بالرباط في الحالة التي يكون تنفيذ المقرر التحكيمي سيشمل مجموع التراب الوطني[1] .

وتجدر الإشارة إلى ان هذا الفصل لم يتحدث عن مؤسسة رئيس المحكمة كما فعل بالنسبة للجهة القضائية المختصة في تذييل المقررات التحكيمية المتعلقة بالمجالين التجاري والمدني، وإنما أشار إلى المحكمة بشكل عام، الشيء الذي يستفاد منه أن المشرع قصد محكمة الموضوع المنعقدة بهيئتها الثلاثية[2].

وهذا ما تذهب عليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء في إحدى أحكامها من خلال الحيثية التالية :

---

1 – وتنص هذه الفقرة على ما يلي :

".....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".

2 – وما يؤكد هذا القول هو ما نص عليه الفصل 26-327 من ق.م.م إذ جاء فيه "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 بتحويل صيغة التنفيذ، وفي هذه الحالة يطلب تحويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا، أمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 31-327 وبعده وبالأثار المشار إليها في الفصل 32-327 وما يليه ...".

فعبارة القاضي المختصات تنفيذ في هذا الموضوع الهيئة القضائية التي تبث في الموضوع، بحيث إذا ماكان المشرع يقصد رئيس المحكمة لعام بالإشارة إلى ذلك مكان هذه العبارة.

"..... وحيث وأمام الثبوت القاطع بان الحكم التحكيمي يرجع النظر في طرق الطعن فيه وكذا بإبطاله إلى المحكمة المختصة نوعيا للبت في النزاع الذي كان موضوع عملية التحكيم، فإن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن ذلك ومن ثم يتعين الرجوع إلى الجهة الموكول لها ذلك بشان تلك الصيغة بحسب الأحوال، إما رئيس المحكمة الابتدائية إذ تعلق الأمر بنزاع مدني، وإما إلى رئيس المحكمة التجارية إذ تعلق الأمر بنزاع تجاري. أما إذا تعلق الأمر بالنزاعات الإدارية فالمشرع أو كل ذلك إلى المحكمة الإدارية وليس لرئيسها عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 310 التي جاء فيها : "يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية"[1].

وربما يكون سبب هذا الاستثناء الإجرائي راجع إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة من طرف الدولة والمؤسسات العمومية المعروضة على التحكيم، إذ غالبا ما يغلب عليها طابع المال العام الذي يقتضي حمايته حماية كبيرة ودقيقة.

ونلاحظ كذلك على أن المشرع المغربي وإن اكتفى في الفصل 31-327 بإيداع الوثائق الضرورية عقد الحصول على الأوامر بالتنفيذ فإن هذا الإيداع المجرد لا يكفي للوصول إلى الغاية أعلاه، وإنما يجب أن يكون مقرونا بطلب في شكل مقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يرفع إلى رئيس المحكمة المختصة يلتمس فيه إصدار أمره بتذييل وتنفيذ المقرر التحكيمية بالصيغة التنفيذية، فأثناء عرض هذا الطلب على أنظار رئيس المحكمة فلا يصوغ له بأي وجه من الوجوه أن يراقب الجانب الموضوعي من المقرر التحكيمي، بل يقتصر دوره في تفحصه من انتاجية الشكلية فقط. وهذا ما ذهبت عليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكم صادر عنها جاء فيه ما يلي :

---

1 - المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكم رقم 569 صادر بتاريخ 2008/3/05 بين السيدة مليكة السعيدي وللشركة المغربية للملاحة (ش.م) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد 46 ص 19 و20

"... وحيث دفع الطرف المدعى عليه بأنه عند تقدمه بطلب من أجل تذييل القرار بالصيغة التنفيذية وبعد استجابة المحكمة لطلبه فإن المدعية طعنت فيه بالاستئناف مثيرة نفس الدفوعات المعتمدة في دعواها الحالية وأن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بشأن هاته الوسائل وبالتالي فإنه لا يجوز للمدعية تقديم دعواها الحالية لسبيقة البت فيها.

وحيث إن الدفع بسبقية البت مردود لأن سلطة رئيس المحكمة المكلف بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية تقتصر فقط على مباشرة رقابة خارجية شكلية للشروط الواجب توفرها دون أن تمتد إلى جوهر القرار التحكيمي..."[1].

ونفس المسار ذهبت عليه محكمة الاستئناف التجارية في قرار صادر عنها بتاريخ 2006/11/7 إذ جاء في إحدى حيثياته ما يلي :

"..... وحيث إن الفصل 321 من ق.م.م. ينص على أنه لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه في موضوع القضية، غير انه ملزم بالتأكد من ان حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام. وخاصة بخرق مقتضيات الفصل 306 من ق.م.م

وحيث إن الوثائق المعتمد عليها لا تدخل ضمن المجال الذي خول لرئيس المحكمة التجارية لمراقبته لتعلقه بموضوع الدعوى...."[2]

وفي قرار سابق صادر عن نفس المحكمة جاء فيه هو الآخر ما يلي :

".... إن الأمر التنفيذي الذي يصدره رئيس المحكمة طبقا للفصل 322 من قانون المسطرة المدنية يقتصر على منح الصيغة التنفيذية ولا يبت في جوهر النزاع"[3]

---

1 - المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2002/3/288 وحكم صادر بتاريخ 2002/06/10، بين مؤسسة ابن الزايدية وربان باخرة كتان أريكان المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2008 العدد 46 ص 25 و26

2 - قرار عدد 2006/5122، صادر بتاريخ 2006/11/17 بين شركة L2C تمارة النسيج ومايو ميشيل، نفس المرجع ص 50 و51

3 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ 1997/11/4، ملف عدد 97/1784 ، منشور بمجلة الإشعاع عدد 16 ص 186

خاتمة :

بالرغم من تمتع التحكيم بالحرية والاستقلالية في سير الإجراءات وفق ما تقتضيه فكرة استقلال الإجراءات التحكيمية، فإنه مع ذلك ملزم باحترام جملة من المبادئ الأساسية التي لا غنى عن مراعاتها، كما أنه يحتاج في عديد من الأحيان إلى مساعدة من القضاء الرسمي للدولة التي ينص قانونها على اختصاصه لتقديم المساعدة، كما يحتاج المحكوم له في كل الحالات التي لا يقع فيها تنفيذ حكم التحكيم طوعا إلى مساعدة محكمة مكان التنفيذ، وذلك للحصول على حكم يمنح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي.

ونلاحظ في الختام أن آليات الرقابة والمساعدة قد ضلت صامدة رغم التغيرات الكبيرة التي شهدها قانون التحكيم في العصر الحديث، وظهور أفكار تهدف إلى الاستغناء عن رقابة القضاء كليا، وذلك من خلال اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي، حيث تتولى هياكل المؤسسة مباشرة جميع ما تتطلبه المساعدة على السير السليم بالإجراءات.

وهكذا فإن القضاء هو سند التحكيم، ورقابته لازمة بحفظ حقوق الأطراف أنفسهم وصونا لحرمة النظام العام الوطني والدولي للدولة المراد تنفيذ المقرر التحكيمي داخل نفوذها.

المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب :

- **أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981.
- **أبو العلا النمر**: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي الطبعة الأولى 2004 دار أبو المجد الطباعة بالهرم.
- **أحمد عبد الكريم سلامة**، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ط 2004.
- **أحمد ماهر زغلول** "مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها" الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. 1997.
- **احمد خليل**، قواعد التحكيم منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003.
- **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية.
- **أحمد أبو الوفا**: "التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري" منشأة المعارف الإسكندرية. ط 3. سنة 1978.
- **أسامة الشناوي**: " المحاكم الخاصة في مصر القاهرة 1990.
- **إدريس العلوي العبدلاوي** "القانون القضائي الخاص الدعوى والأحكام" مطبعة النجاح الجديدة، 1986.
- **إدريس العلوي العبدلاوي** " الوسيط في شرح قانون المسطرة المدنية".
- **محمد نور عبد الهادي شحاتة**: " النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين" دار النهضة العربية 1993.

- **مختار أحمد بريري**: التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة بالقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية 1995.

- **مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال**:التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط1998.

- **مصطفى محمد الجمال**: عكاشة محمد عبد العلي" التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية" الطبعة الأولى 1998، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.

- **حفيظة السيد الحداد**: " مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم" دار الفكر الجامعي 1966.

- **علي بركات**: " خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن" 1996، دار النهضة العربية.

- **عصام الدين القصبي**: نقاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

- **عزيز الفتح**: تاريخ المؤسسات والوقائع الإجتماعية في الحضارات القديمة (الحضارة العربية الإسلامية – الحضارة المغربية)، ط 2002-2003.

- **عزمي عبد الفتاح**:"قانون التحكيم الكويتي والمقارن". طبعة I جامعة الكويت 1990.

- **سعيد محمد أحمد**: "سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري".

- **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في قواعد الاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، ج 5 دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 1997.

المقالات

- **أحمد الورفلي**، القضاء في الدول المغاربية والتحكيم التجاري الدولي بين الرقابة والمساعدة، أعمال الندوة الأولى المغربية التونسية المنظمة بالرباط في 2-3 ماي 2002 تحت شعار "المغرب العربي وآليات فض النزاعات التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية – سلسلة مواضيع الساعة العدد 41 سنة 2003.
- **إدريس الضحاك**: عرض بعنوان" التحكيم في القانون البحري المغربي" قدم بمناسبة انعقاد المؤتمر الخامس للمحكمين البحريين بالبيضاء أيام 25،26،27 شتنبر 1985
- **عبد الرحمان بن سلامة**، التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الملحق القضائي، عدد 33، سنة 1998.
- **عبد اللطيف مشبال**: "القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي". دفاتر المجلس الأعلى، ندوة حول الضمانات القضائية للاستثمار. سنة 2001.
- **فيليب بارتان**. تدخل القضاء أثناء الإجراءات التحكيمية، مجلة التحكيم 1982.
- اللقاء الحادي عشر لمعاهدة الدراسات القضائية: "القاضي والمحكم". ديجون. أكتوبر 1977. خاصة التقريرين المقدمين من الأستاذين Sanders و Drouilat. مجلة التحكيم 1980.

المجلات

- مجلة التحكيم
- مجلة المحاكم المغربية
- مجلة القصر
- مجلة قضاء المجلس الأعلى
- مجلة القضاء والقانون

الرسائل :

- **عمر الإسكرمي** : المرابط، سلطة القاضي على المقررات التحكيمية ومساطرها، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-الرباط- بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة السنة الجامعية 2003-2004.

المراجع باللغة الفرنسية :

- **A.Bernard**. l'arbitrage volontaire 1937.

- **Jean Robert** : «le juge et l'arbitrage». Rev. Ard. 1980.

- **Morean et Bernard** : Droit interne et droit international de l'arbitrage. Dolloz 2ème ed Paris 1985.

- **Olivier Caprasse**, Les sociétés et L'arbitrage, Edition DELTA, 2002.

- **Ph .Bertin** «l'intervention des juridiction au cours de la procédure article» Rev arb 1982.

- **Philipe Fouchard** : «l'arbitrage commercial». Rev. Arb. 1986

- **Philippe Fouchard**, introduction spécifique de l'arbitrage international Revue de l'arbitrage, 1981.

فهرس

مقدمة 3

الفصل الأول : مجال تدخل القضاء في مسطرة التحكيم قبل صدور المقرر التحكيمي..... 11

الفرع الأول : فعالية تدخل القضاء في مسطرة التحكيم..... 11

المبحث الأول : تدخل القضاء في تذليل صعوبات تشكيل الهيئة التحكيمية..... 12

المطلب الأول : المسطرة القضائية لتعيين الهيئة التحكيمية..... 12

المطلب الثاني : المسطرة القضائية لتجريح الهيئة التحكمية..... 17

الفقرة الأولى : التزام المحكم بالإفصاح..... 18

الفقرة الثانية : مجال وأسباب تجريح الهيئة التحكيمية..... 19

المبحث الثاني : صلاحيات القضاء في إصدار الأوامر التحفظية والوقتية في مسطرة التحكيم..... 22

المطلب الأول : موقف الأنظمة القانونية المقارنة 23

الفقرة الأولى : سلطة المحكم قبل تشكيل الهيئة التحكمية..... 24

الفقرة الثانية: سلطة المحكم بعد تشكيل الهيئة التحكيمية 27

الفقرة الثالثة : بعد انتهاء مهمة الهيأة التحكيمية..... 30

المطلب الثاني : موقف المشرع المغربي من المسألة 30

الفرع الثاني : محدودية تدخل القضاء في مسطرة التحكيم 32

المبحث الأول : خضوع هيئة التحكيم لرقابة جهاز النيابة العامة 33

المطلب الأول : التصريح كمظهر من مظاهر الرقابة 34
المطلب الثاني : اللجوء إلى النيابة العامة لتقديم الاستشارة 39
المبحث الثاني : مظاهر حرمان الهيئة التحكيمية من مساعدة القضاء 42
المطلب الأول : تجليات الحرمان على مستوى إجراءات تحقيق الدعوى التحكيمية 43
المطلب الثاني : تجليات الحرمان على مستوى الإنابات القضائية 45
الفصل الثاني : رقابة القضاء على مسطرة التحكيم بعد صدور المقرر التحكيمي 48
الفرع الأول : التقويم القضائي للمقررات التحكيمية 48
المبحث الأول : صلاحية القضاء في إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للمقررات التحكيمية 48
المطلب الأول : أهمية إصلاح الأخطاء المادية 49
المطلب الثاني : المسطرة القضائية المتبعة من اجل إصلاح الأخطاء المادية 52
المبحث الثاني : صلاحية القضاء في تفسير وتأويل المقررات التحكيمية 54
المطلب الأول : اختصاص الهيئة التحكيمية في تفسير وتأويل الحكم التحكيمي 54
المطلب الثاني : صلاحية القضاء في تفسير وتأويل الحكم التحكيمي 56
الفرع الثاني : تذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية 57
المبحث الأول : المسطرة القضائية المتبعة لتذييل وتنفيذ المقررات التحكيمية الداخلية 58
المطلب الأول : طلب الأمر بتذييل وتنفيذ المقرر التحكيمي الداخلي 58
المطلب الثاني : الجهة القضائية المختصة في نظر طلب التنفيذ 64

المبحث الثاني : إجراءات وشروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية..... 73
المطلب الأول : شروط تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية 73
أولا : الشروط الشكلية المتطلبة لتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي داخل التراب الوطني..... 74
ثانيا : الشروط الموضوعية المتطلبة لتنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي 77
1 – الشروط الموضوعية المثارة من قبل المنفذ عليه 78
2 – الشروط الموضوعية المثارة تلقائيا من طرف المحكمة المختصة 80
المطلب الثاني : إجراءات تنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية..... 84
خاتمة 96
المراجع..... 97
الفهرس..... 101