أول موقع متخصص فى علم القانون والإقتصاد بالمغرب
marocdroit

تشكيل الهيئة التحكيمية

الإطار القانوني – الضمانات القانونية

marocdroit

باحث جامعي

صف الدكتوراه

MAROCDROIT.COM

تاريخ النشر: 25ماي2011

تمهيد

يعتبر التحكيم من أقدم المؤسسات التي تسند إليها مهمة حل النزاعات وتسويتها، حيث صاحب الإنسان منذ عهود قديمة، وتطور بتطور التجارة الدولية، حتى أصبح عادة مترسخة في نفوس الناس، فقد اعتقدوا كونه وظيفة للقضاء والعدل ووسيلة لحسم الخلافات، وكان يعهد قديما إلى شيخ القبيلة أو زعيم مشهور أو امرأة حكيمة حسنة الخلق، فكان بحق مؤسسة قائمة بذاتها تجاوز القضاء الرسمي تميزت عنه بسيمات ومزايا لا نظير لها في قضاء الدولة، ولهذا فقد عبر آرسطو عن ذلك بقوله على أطراف يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك أن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع"[1].

و الإسلام بدوره أكد على أهمية التحكيم واعتنى به عناية محكمة إذ قال الله سبحانه وتعالى :"إن الله يأمركم أن تؤدوا الآمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل

[1]- زكرياء البورياحي.التحكيم في اطار قانون المسطرة المدنية.مقال منشور في مجلة رسالة الدفاع العدد الرابع,الطبعة2003 ،ص79

Marocdroit.com

إن الله نعم ما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا"[2].

والمغرب شأنه في ذلك شأن باقي الدول عرف التحكيم، وكان أول تقنين له في عهد الحماية، وبعد حصول المغرب على الاستقلال حاول جاهدا ليواكب التطورات الحاصلة ومواجهة تحديات العولمة الاقتصادية، لذلك فقد أولى صاحب الجلالة الملك محمد السادس اهتماما كبيرا من أجل حث المشرع على تطوير النظم القانونية المغربية حيث أكد في خطابه الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 "...وهكذا تجسيدا لنهجنا الراسخ بالنهوض بالاستثمار وتفعيلا لما ورد في رسالتنا الموجهة للوزير الأول في هذا الشأن، فإننا ندعو، حكومتنا إلى مواصلة الجهود لعصرنة القضاء بعقلنة العمل وتبسيط المساطر وتعميم المعلوميات، كما يجب تنويع مساطر التسوية التوافقية لما قد ينشأ من منازعات بين التجار وكذلك من خلال الإعداد السريع لمشروع قانون التحكيم التجاري الوطني والدولي حتى يستجيب

[2]- سورة النساء الآية 18.

Marocdroit.com

نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي.."[3]

و في هذا الاطار تم اصدار قانون 05-08 المعدل لقانون المسطرة المدنية في الباب المتعلق بالتحكيم، ولعل من بين المستجدات التي جاء بها القانون الجديد تخصيصه مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لكيفية تكوين الهيئات التحكيمية المحددة من الفصل 2-327 إلى 21-327 سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكم، وكيفية تعيين المحكمين وقبولهم.

كما أن المشرع المغربي لم يلزم الهيئة التحكيمية باحترام نفس القواعد المعمول بها أمام المحاكم وإنما أعطاها سلطة وحرية الإجراءات التي تراها مناسبة دون أن تخالف القانون وذلك دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم.

لذا و ارتباطا بموضوع العرض، وباشكالياته المحورية المتعلقة بكيفية تشكيل الهيئة التحكيمية، سنحاول ان نعرض لمدى تمكن المشرع المغربي من تدارك اوجه النقص و القصور

[3]- احمد ناصر لمتيوي.تقرير تمهيدي لاشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل و هيئة المحامين يومي4و5 ابريل2003 ص27.

Marocdroit.com

التي شابت النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون المسطرة المدنية القديم، و الى أي حد ازالت النصوص القانونية الحديثة كل غموض بخصوص اجراءات تشكيل هيئة التحكيم مع مقارنتها ببعض التشريعات الاخرى (كالتشريع المصري و الفرنسي)، كلما سنحت الفرصة لذلك.

وعليه فان معالجتنا للموضوع ستتم وفقا لتصميم التالي ، على اعتبار ان الحديث عن كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية يقتضي اولا الوقوف عند اهم الشروط الواجب توافرها في المحكم، و التي تشكل ضمانات للمحتكمين من اجل الوصول الى حكم تحكيمي عادل

لذلك سنتناول هذا الموضوع في مبحثين :

المبحث الأول: ضمانات تشكيل الهيئة التحكيمية

المبحث الثاني : كيفية تشكيل الهيئة التحكمية

marocdroit.com

المبحث الأول: ضمانات تشكيل الهِيئة التحكيمية

تعترف سائر قوانين التحكيم في مختلف الدول و كذلك الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم وأيضا لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم بحق وحرية الاطراف في اختيار اعضاء هيئة التحكيم ما يقدرونه مناسبا لمعطيات المنازعة بينهم الا انه لا يجب ان يطلق العنان لارادة الافراد في تشكيل هيئة التحكيم بل يجب ان تحاط بضمانات تكفل اداء عدالة حقيقية توفر مصلحة قضائية للحقوق والمراكز القانونية محل النزاع .

المطلب الأول: الضمانات الشخصية والموضوعية

سوف نعالج ضمانات تشكيل الهيئة التحكيمية في مطلبين، الاول سنتناول فيه الضمانات الشخصية، و الضمانات الموضوعية، و نخصص الثاني الضمانات الاجرائية.

الفقرة الأولى:: الضمانات الشخصية:

لقد حددت معظم الانظمة القانونية شروطا يجب توافرها في المحكم [4]، حتى يمكن له أن يكون عضوا في هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع، و تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

[4] -المحكم: هو من يعهد اليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم،او هو الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع قائم او محتمل الوقوع بينهما.

Marocdroit.com

أولا: الأهلية:

تجمع الانظمة القانونية الخاصة بالتحكيم ، بصفة عامة على اشتراط ان يكون المحكم كامل الاهلية المدنية، و يقصد بالاهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات [5]، فلا يجوز ان يكون محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية او من اهلية ممارسة التجارة و ذلك بسبب حكم نهائي بالادانة، و هذا ما نص المشرع المغربي في قانون 08/05 في الفصل 320 " لايمكن اسناد مهمة المحكم الا الى شخص ذاتي كامل الاهلية لم يسبق ان صدر عليه حكم نهائي بالادانة من اجل ارتكاب افعال تخل بالشرف او صفات الاستقامة و الاداب العامة او بالحرمان من اهلية ممارسة التجارة او من حق من حقوقه المدنية".

و كرسه ايضا المشرع الفرنسي في الفقرة الاولى من المادة 1451 من قانون الاجراءات المدنية " لايجوز تخويل مهمة التحكيم الا لشخص يتمتع بكافة حقوقه المدنية"، و كذا المادة 12 في الفقرة الاولى من قانون التحكيم المصري"لايجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه،او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد اليه اعتباره".

[5]- مهند احمد الصانوري.دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص.دار الثقافة.ص65

Marocdroit.com

كما أن جمهور الفقهاء أيضا يشترطون البلوغ و العقل لجواز تولية القضاء و التحكيم، لان التحكيم عندهم يتطلب التمعن و النظر الدقيق للأمور و الخبرة بأمور الدنيا، و هذا غير متوافر في الصبي او المجنون اذ لايستطيع احدهم فهم خطاب الشارع الحكيم[6].

و خلاصة القول انه لايصح أن يكون الصبي او المجنون محكمين، و كذلك كل مريض بمرض عقلي ، و هذا أمر طبيعي إذ لايعقل أن يعهد أطراف عقلاء الفصل في خلافاتهم لصبي او مجنون او سفيه ، او مصاب بعاهة عقلية لا تمكنه من التفكير والحكم نفسه ينطبق على من كان محكوما عليه بعقوبة جنائية و كان محروما من مباشرة حقوقه المدنية.

ثانيا: أن يكون شخصا طبيعيا

إن الأصل هو أن تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي لكن التساؤل يثور حول الحالة التي يتم فيها إسناد هذه المهمة إلى شخص معنوي يتولاها من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يعتبرون بمثابة أعضاء ، هنا طبعا لا مانع من إسناد مهمة الإشراف على التحكيم وادارته إلى شخص معنوي لكن هل يجوز الاتفاق على أن يتولى

[6] -نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي.التحكيم في القوانين العربية.الطبعة 2006.ص253

Marocdroit.com

الشخص المعنوي ذاته مهمة الفصل في النزاع وإصدار الحكم فيكون هو محل الاعتبار في الحكم الصادر دون الشخص الطبيعي الذي نظر في الخصومة بالفعل؟.

نجد ان المشرع المغربي لم ينص على هذه الحالة في القانون القديم ، الا ان الفصل 320 من ق05-08 الجديد نص على أنه: "لا يمكن إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص ذاتي ... إذا عين في الاتفاق شخص معنوي فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم الحكم وضمان حسن سيره".

كما أن المشرع الفرنسي أيضا يسير في هذا الاتجاه حيث تقضي المادة 1451 ق الإجراءات المدنية على أن مهمة التحكيم لا يمكن إسنادها إلا لشخص طبيعي، فإذا عين اتفاق التحكيم شخصا معنويا فإن هذا الشخص لا يكون له سوى سلطة منظم التحكيم[7].

اما الفقه المصري فقد انقسم الى اتجاهين ، فالبعض يرى أن يكون الشخص المعنوي محكما بمعنى أن يتولى مهمة التحكيم من خلال ممثليه بحيث ينسب لهذا الشخص المعنوي في النهاية حكم التحكيم ويكون هو المسؤول عنه، وفي تقديرهم أن اختيار الشخص المعنوي محكما على هذا النحو

[7] -حسني المصري .التحكيم التجاري الدولي.دراسة مقارنة.دار الكتب القانونية.الطبعة2006 .ص108

Marocdroit.com

من شأنه أن يحفظ للقائمين بمهمة التحكيم استقلالهم عن الخصوم[8].

في حين ترى الأغلبية عدم جواز أن يكون الشخص المعنوي محكما، بمعنى أن ينسب إليه حكم التحكيم، فيكون بذلك محل الاعتبار في إصدار الحكم هو هذا الشخص لا الشخص الطبيعي الذي قام بتحقيق الخصومة فإذا اتفق الطرفان على أن يكون الشخص المعنوي محكما بهذا المعنى

كان الاتفاق باطلا، وهم يستندون في ذلك إلى عنصر الثقة الذي ينبغي أن تتوافر بين المحكم والمحتكمين مما لا يتوفر إلا للشخص الطبيعي وحده.

ثالثا: قبول المحكم لمهمته:

من المعلوم ان التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه الخصوم محكميهم الذين يحسمون النزاع بينهم بحكم ملزم، و اختيار المحتكم لمحكمه هو الأصل ولايجوز ان يفرض عليه طالما كان مستعدا لاجراء ذلك الاختيار، كما انه من غير المتصور اجبار شخص على ان يعمل محكما لخصم معين لايرغب في التعاون معه[9]،وبذلك فان قبول المحكم لمهمة التحكيم امر كرسته جل التشريعات، اذ نص

---

[8] -عكاشة محمد الجمال.التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية.الجزء الاول.الطبعة1998.ص204

[9] -عبد الكريم سلامة .التحكيم التجاري الدولي بين التنظير و الممارسة.الطبعة2004ص696

Marocdroit.com

المشرع المغربي في الفصل 6_327 من قانون 08/05 "لايعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا الا اذا قبل المحكم او المحكمون المعينون المهمة المعهود اليهم بها".

كما اشترط المشرع على غرار باقي التشريعات شرط كتابة هذه الموافقة وذلك بتحرير عقد و التوقيع عليه و هذا ما نص عليه نفس الفصل في الفقرة الثانية "يجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبوله...يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم او بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة".

وهذا ما اوجبته ايضا المادة 16 في الفقرة الثالثة من قانون التحكيم المصري،الا انه لم يحدد شكلا معينا للكتابة فمن الجائز ان تتم في صلب عقد التحكيم ،او في صورة خطاب يرسله المحكم الى المحتكمين،او شروع المحكم في القيام بالمهمة[10]، و من الجائز ايضا اثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم بالاقرار او اليمين.

ومتى قبل المحكم اداء مهمة التحكيم، فانه يلتزم بتنفيذ التزاماته القضائية الناشئة عن عقد التحكيم ، بل الغالب انه من ذلك

[10] -احمد ابو الوفاء.التحكيم الاختياري و الاجباري.الطبعة الخامسة.منشاة المعارف.1988 .ص173

Marocdroit.com

الوقت يبدا حساب المدة التي يجب ان ينجز فيها المحكم عمله المنوط به [11] و هذا ما نص عليه الفصل6/ 327 في الفقرة الاخيرة يجب على كل محكم ان يستمر في القيام بمهمته الى نهايتها، ولا يجوز له تحت طائلة دفع تعويضات ان يتخلى عنها دون سبب مشروع".

الفقرة الثانية: الضمانات الموضوعية:

بالاضافة الى الضمانات الشخصية، هناك ضمانات اخرى يجب توفرها في المحكم حتى يمكن قبوله في الهيئة التحكيمية وهي ما يعرف بالشروط الموضوعية و التي تتمثل اساسا في:

اولا: حياد المحكم و استقلاله

يعتبر المحكم قاض، وان كان خاصا ، فيجب ان تلزم فيه الموضوعية في تقييم ووزن الامور، كالحياد و الاستقلال في مواجهة من يحكم فيهم.

والحياد حالة نفسية قوامها مجموعة من المفاهيم و القناعات التي تستقر في ضمير القاضي او المحكم ، و تشكل فكرته عما هو حق او عدل ،دون ميل او هوى.

اما الاستقلال، فهو حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل و الظروف التي يجب توفيرها

[11] - عبد الكريم سلامة.المرجع السابق.ص702

Marocdroit.com

حتى ينآى القاضي او المحكم بنفسه في اداء مهمته عن تبعية المحتكم الذي اختاره[12].

وترتيبا على ذلك لايجوز ان يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم ، اذ ليس من المتصور ان يكون الشخص خصما و حكما في نفس الوقت، كما لا يجوز ان يكون محكما من كانت له مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم ، ومن ذلك فلايجوز للدائن او الكفيل او الضامن ان يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين او المضمون و بين الغير، و لا يجوز للشريك او المساهم في شركة ان يكون محكما في نزاع بين الشركة و الغير[13].

و بالرجوع الى نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية نجده يتناول هذا الشرط في المادة الثامنة "يجب على المحكم ان يكون مستقل عن الاطراف في التحكيم و ان يظل كذلك..."، واشترطته ايضا اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في الفقرة الاولى من المادة 14 التي نصت : "يشترط في المحكمين المدرجين بالجداول ان يكونوا من اشخاص ذوي الاعتبار وان يتوافر فيهم ضمان الاستقلال في مباشرة مهامهم."

---

[12] عبد الكريم سلامة.مرجع سابق.ص705

[13] -عكاشة محمد الجمال .التحكيم في العلاقاتالخاصة الدولية الداخلية,الجزء الاول.الطبعة1998.ص606

Marocdroit.com

ولقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في اكتوبر 1987 بان قضاء الحكم في طلب الرد الصادر من محكمة التحكيم غرفة التجارة الدولية لايمكن تكييفه بانه حكم تحكيم ،اذ يقع على عاتقها تنظيم التحكيم ولايحق لها ان تحل نفسها في الوظيفة القضائية، فهو ليس حكما من طبيعة قضائية[14].

وكذلك كرس هذا المبدا المادة 14في الفقرة الاولى من اتفاقية واشنطن بشان تسوية المنازعات الناشئة على الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى على ان "يكون الاشخاص المعنيون للخدمة في الهيئة -هيئة التحكيم- على قدر عظيم من الاخلاق .بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الامور حكما مستقلا".، بل ان بعض الاتفاقيات الدولية جعلت الحياد و الاستقلال مبدءا مقدسا يتعين الحلف دينا بالالتزام به، من ذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري حيث نصت المادة الرابع عشر في الفقرة الثانية على ان " يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية امام رئيس المركز او من ينيبه (اقسم بالله العظيم ان احكم بالعدل وان اراعي القانون

---

[14] Jean Robert et M.Bertrand.L'arbitrage.droit interne ;droit internetional prive ;5eme edition.1983 . 258 .No 393

Marocdroit.com

الواجب التطبيق واؤدي مهمتي بامانة و نزاهة و تجرد).."

ثانيا:كفاءة المحكم

ان خبرة المحكم وكفاءته ، هي مبعث الثقة في نفسه اولا ، وفي التحكيم ثانيا، فهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه و بقدرته على تسوية النزاع و الرضاء بحكمه ،والمبادرة الى تنفيذه، مما يشجع المتنازعين اللجوء الى التحكيم[15].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل الخبرة المطلوبة هي الخبرة الفنية او القانونية؟

رغم الكفاءة الفنية،او الاختصاص الفني ، بحيث غالبا ما يكون المحكم مختصا مهنيا في مجال التجارة ،والصناعة او المال او المقاولات ، ويتم اختياره اعتبارا لذلك،غير انه لايجب ان يغيب العنصر القانوني عن تشكيل هيئة التحكيم بحيث يختار الاطراف احد رجال القانون لعضوية تلك الهيئة [16].

حيث ان الكفاءة القانونية هي الاجدر للاتباع وان كانت تكلف المحتكمين اتعابا كثيرة،الا انها تحقق ما يصبو اليه المحتكمين من

---

[15] - د.مهند احمد الصنوري.المرجع السابق.ص77

[16] -عبد الكريم سلامة .مرجع سابق .ص284

Marocdroit.com

اختيار المحكم القانوني لصحة الحكم التحكيمي وتنفيذه وعدم تعرضه للبطلان[17]

وتشدد الاتفاقيات الدولية ولوائح و هيئات التحكيم، على توفر عنصر الكفاءة و التخصص لذا المحكم ، مثلا اتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى في المادة السابقة الذكر ، وكذلك ما نصت عليه اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على ذات المعنى بقولها " يعد مجلس الادارة سنويا قائمة باسماء المحكمين من كبار و رجال القانون و القضاء او من ذوي الخبرة العالمية والاطلاع الواسع في التجارة او الصناعة او المال متمتعين بالاخلاق العالية والسمعة الحسنة "

وبالرجوع الى الانظمة القانونية للدول نجد ان بعضها اشترط ان يكون المحكم من ذوي الخبرة كما نص على ذلك المشرع السعودي في المادة الرابعة من قانون التحكيم السعودي " انه يجب ان يكون المحكم من ذوي الخبرة و حسن السيرة".فيما تشريعات بعض الدول الاخرى لم تنص على ذلك كالمشرع المغربي الذي سكت عن هذا

[17] www.startimes.com-.تاريخ الولوج05 /05/2008

Marocdroit.com

الشرط وترك الامر للسلطة التقديرية ولارادة الاطراف.

ثالثا: وترية المحكم

لاتثور صعوبة في اصدار الحكم التحكيمي اذا كان المحكم فردا واحدا، اما عند التعدد فيصدر الحكم التحكيمي بعد مداولة بين المحكمين،وهي مداولة لاتنتهي باجماع آرائهم على الحكم ، ومن ثم تثور صعوبة كبيرة اذ انقسم راي المحكمين ولم يكن اصدار الحكم باغلبية الاراء ، و هو ما يحدث عندما يكون العدد زوجيا، وكان قانون المرافعات الفرنسي القديم يتغلب على هذه الاشكالية بالسماح للمحكمين باسناد مهمة ترجيح راي احد الجانبين المتساويين الى محكم خارج هيئة التحكيم يسمى المحكم الغير او المحكم المرجح ، يتولى المحكمون المتعددون اختياره،الا ان هذا الحل كان يثير مشكلات خاصة اذا ما اختلف هؤلاء المحكمون في اختيار المحكم المرجح[18].

ولذلك حاول قانون المرافعات الفرنسي الجديد ان يتجاوز ذلك حيث نص على انه "تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد او من عدة محكمين على ان يكون عددهم فرديا"، اذ في هذه الحالة امكن

[18] -حسن المصري.التحكيم التجاري الدولي.دار الكتب القانونية.الطبعة2006.ص187

Marocdroit.com

اتخاذ حكم التحكيم بالاغلبية العددية، وهو ما يعرف بقاعدة فردية المحكمين.

ولقد تبنى المشرع المصري هذه القاعدة حيث جاء في المادة 15 من قانون التحكيم المصري " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين على محكم واحد او اكثر، فاذا لم يتفق على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ، و اذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا".

اما المشرع المغربي فلم ينص في القانون القديم على هذا الشرط، الا انه تدارك ذلك في القانون الجديد 05/ 08 ونص في الفصل 327/2 في الفقرة الاخيرة " اذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا".

وبذلك فان وترية عدد المحكمين تعد من النظام العام، بحيث اذا اتفق الخصوم على تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجي من المحكمين ، وقع هذا الاتفاق باطلا مطلقا لمخالفته النظام العام.[19]

المطلب الثاني: الضمانات الاجرائية

لكي يمارس المحكم عملية التحكيم في النزاع المعروض عليه ، يجب ان تكون له الصلاحية الخاصة

[19] www.blog-droit civil.ma تاريخ الولوج09/05/2008.

Marocdroit.com

بالفصل في المنازعات وهي نفس الصلاحية الخاصة باداء العمل القضائي ، والتي يجب ان تتوفر في القاضي، وتتمثل هذه الصلاحية في عدم قيام الاسباب التي بناءا عليها يكون المحكم غير صالحا لمباشرة الفصل في النزاع بالرغم من توفر الشروط اللازمة فيه، وترجع عدم صلاحية المحكم التي تختلف اثارها بالنسبة للمحكم ، ولعملية الفصل في النزاع ذاتها فهناك اسباب معينة تجعل المحكم غير صالح للنظر في النزاع بصورة مطلقة و بالتالي يتم عزله و منعه من النظر في النزاع و تدخل هذه الاخيرة في اطار الاسباب الارادية لتحديد مهمة المحكمين و التي ترجع على ارادة المحكمين ، كتجريح المحكم (فقرة الاولى) ،ثم عزله (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: تجريح للمحكم

من المبادىء الأساسية في التقاضي مبدأ حياد القاضي، الذي يعد من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص أو بيان، وحسب تعبير أحد الفقهاء أن حماية مظهر الحياد، وهو الذي تعنى به التشريعات بنصوص خاصة[20].

[20]- أحمد أبو الوفا، التحكيم قانون المرافعات المدنية، ص 55-56... التجارية في القانون المقارن رقم 24 1981. ص: 55.56

Marocdroit.com

لقد رسم القانون للمحكم ما رسمه للقاضي بصدد حماية مظهر الحياد الذي يجب أن يتجلى به وإذا كان – كقاعدة عامة- يتطلب من القاضي غير ما يتطلبه من المحكم، لأن الأول يحمي مظهر العدالة باسم الدولة، بينما الثاني يحمي أساس الحياد في نطاق الخصومة القائمة أمامه[21].

وبما أن القاضي والمحكم يشتركان في التمسك بالمبادئ الأساسية للتقاضي، وترتيبا على ذلك يجب على المحكم الابتعاد عن كل ما يمس بحياده واستقلاليته[22] فإذا وقع أمر ما يقضي إلى إخلال المحكم بشرطي الاستقلال والحياد، فإن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم تتيح للأطراف وسيلة تمثل ضمانة أساسية لهم، ويكون لهم بمقتضاها استبعاد المحكم غير المحايد أو غير المستقل وهو ما يعرف قانونا باسم تجريح او رد المحكم قضائيا[23].

و يقدم طلب التجريح إلى الجهة القضائية المختصة (رئيس المحكمة)، الأمر الذي يحتم وضع التساؤلات الآتية: ما المقصود بالتجريح؟ وإلى

---

[21]- أحمد أبو الوفا التحكيم في القواين العربية منشأة المعارف الاسكندرية 1996 ص: 44

[22]- يقصد بالحياد: ما يتعلق بالميل العاطفي كصلة قرابة أو المصاهرة أو صداقة أو مودة تجعل للمحكم يميل مع أحد الخصوم أو إذا كان قد أبدى رأيا في الموضوع المعروض على التحكيم

[23]- محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية دار النهضة العربية القاهرة 2002، ص: 160.

Marocdroit.com

مدى تعكس عملية تجريح المحكمين دورا رقابيا على التحكيم حين يلجأ الأطراف إليه ؟

لقد تعددت تعاريف تجريح المحكمين في أوساط الفقه[24] ومنها: يقصد بتجريح المحكم أن يعبر أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية عن إرادته طبقا لاجراءات معينة في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها[25] .

وقد تظم المشرع المغربي تجريح المحكمين في الفصل 313 من ق.م.م حين نصت الفقرة الثانية منه على أنه": لا يمكن تجريحهم -أي المحكمين- إلا لسبب نشأ أو اكتشف بعد تعينهم" ولكنه لم يتعرف لحالات تجريح المحكمين[26].

الأمر الذي أدى بمشروع قانون 05-08 الى تلافي مثل هذا القصور من خلال الفصل 324 والذي أورد تسع حالات لتجريح المحكم ولكن التساؤل هل هذه الحالات على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

---

[24]- ومن هذه التعريفات رد للمحكام بأنه "أن يعبر أحد أطراف خصومه التحكيم وفقا للأصول المقررة لهذه الغاية عدا عدم رغبته في اشتراك محكم معين في الهيئة اللتحكيمية لتوافر سبب من الأسباب التي حددها القانون لذلك"

[25]- محمد أحمد عبد المنعن، م.س، ص: 160 و161.

[26]- استعمل المشرع المغربي مصطلح "التجريح" الذي يؤدي إلى عزل المحكم في حين أن باقي التشريعات العربية تستعمل مصطلح الرد، عبد اللطيف ميثال، القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي، ندوة الاجتهاد القضائي والضمانات الاستثمارية، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى العدد 2، 2002، ص: 345.

Marocdroit.com

بالرجوع إلى مطلع الفصل 234 قانون 05-08 الذي ينص على أنه :"يمكن تجريح المحكم إذا..." نرى أن هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر بدليل لفظ (يمكن) الذي يفهم منه أنه للقياس.

ولقد نص الفصل 322 من ق.05-08 أنه لا يجوز تجريح المحكمين إلا لسبب نشأ أو اكتشف بعد تعيينهم، وقد أجاز الفصل 323 من نفس القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على إمكانية تجريح المحكمين لأسباب طرأت بعد عقد التحكيم فإذا تقدم أحد الخصوم بمطلب تجريح محكم، واستجابت المحكمة لطلبه فإن ذلك يؤدي إلى وقف مسطرة التحكيم وهذا ما جاء به الفصل 8-327 الذي نص على أنه" يجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب ماعدا إذا قبل المحكم المعنى بالأمر التخلي عن مهمته".

الفقرة الثانية: عزل المحكم

كما هو معلوم أن المحكم يتم تعيينه إما بناء على اتفاق الخصوم أو قد تقوم الجهة المختصة بالفصل في النزاع بتعيينه في حالة تعذر اتفاق الخصوم على هذا التعيين ومتى تم التعيين فإن المحكم ملزم بمباشرة عملية الفصل في النزاع إلى نهايتها وفق الإجراءات المحددة في نظام التحكيم، ولكن قد يتم عزل المحكم قبل أن

Marocdroit.com

يبدأ هذه المهمة أو قبل أن ينهيها وذلك في حالة اتفاق المحكمين على ذلك ولعل هذه المسألة فتحت باب الجدل والنقاش حيث أن هناك من يرى أن للخصوم حق عزل المحكم قبل الترافع إليه..أما الترافع إليه فلا عبرة في عزله، أما البعض الآخر فقد أجاز لأحد الخصوم عزل المحكم والرجوع أثناء المرافعة أو قبلها أمام المحكم، ولا يجوز عزل المحكم بعد قفل باب المرافعة[27]

ونحن نرى مع من يرى بأنه لا يجوز لأحد الخصوم بمفرده عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم وحتى صدور الحكم.

ولقد نص قانون 05-08 في مادته 324 على أنه "لا يجوز عزل محكم ما إلا بموافقة جميع الأطراف مع مراعاة مقتضيات الفصل 320 أعلاه وتنتهي مهمة المحكم بمجرد إعلامه بالأمر، وهذا أيضا ما سارت عليه المادة 1462 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه "لا يجوز عزل محكم إلا برضاء جميع الأطراف"[28].

و بالنسبة للتشريع التونسي نجد أنه لا يقبل عزل المحكم أو التجريح فيه بعد ختم

---

[27]- بعين أحمد عبد الله الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة المكتب الجامعي، الطبعة 2006، ص: 264.

[28]- حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية طبعة 2006، ص: 220.

Marocdroit.com

المرافعة وينص المشرع التونسي في التحكيم الداخلي على أنه:

-إذ أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع عن أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل 30 يوما فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها وإلا كان عرضه للعزل. ويتم العزل باتفاق كل الأطراف وفي صورة عدم الاتفاق، فإنه يكون بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، والمحكمة المختصة في صورة عدم تعيينها في اتفاقية التحكيم، تكون المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم ويجب البث في الموضوع في أسرع وقت وكل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، وفي صورة الالتجاء إلى مؤسسة تحكيم معينة، فإن طلب العزل يتم الناظر طبق نظامها[29].

أما التحكيم الدولي فقد نصت الفقرة الأول من المادة 21 على نص مماثل لنص المادة المتعلقة بالتحكيم الداخلي بعض التعديلات الطفيفة إذا أن القاضي المختص للنظر بالعزل هو رئيس محكمة استئناف تونس وينظر في موضوع

[29]- نجيب أحمد عبد الله الجلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي للطبعة 2006، ص: 264.

Marocdroit.com

عزل المحكم بصفة مستعجلة وقراراه في ذلك غير قابل لأي وجه من الوجوه الطعن. وإذا كان يتعين المحكم قد تم وفقا لنظام المؤسسة التحكيم فالنظر بعزله يتم وفقا لنظام تلك المؤسسة [30]، أما في المغرب فإنه لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا إذا أجمع الأطراف على ذلك، ويمكن أن يخص هذا العزل أحد للمحكمين فقط، ويضع العزل حدا لسلطات المحكمين، فيكون كل حكم بصدوره بعد ذلك باطلا، ولو لم يعلموا مقدما بالعزل[31].

المبحث الثاني: كيفية تشكيل التحكيمية:

اختيار الخصوم للتحكيم كطريقة لحل نزاعاتهم، يخولهم بالضرورة أحقية اختيار الهيئة التحكيمية[32]، التي ستولى الفصل في هذا النزاع، وأهم ما يميزها بهذا الصدد هي طبيعتها الخاصة، والمؤقتة يعني أن دورها ينحصر في البت في النزاع المعروض أمامها، وينتهي بانقضاء هذه المهمة.

---

[30]- الفصل 59-1 من قانون التحكيم التونسي الجديد

[31]- المادة 310 من قانون المسطرة المدنية

[32] - المقصود بالهيئة التحكيمية وفقا لقانون 08-05 هي المحكم المنفرد أو مجموعة بحكمين، وذلك بمقتضى الفصل 312.

Marocdroit.com

والمبدأ الراسخ بشأن تشكيل هيئة التحكيم في جل التشريعات الوطنية يتجسد في الحرية التي يتمتع بها الأطراف في تحديدها وتعيين أعضائها، وهو ما يؤكد بوضوح الطابع الرضائي للتحكيم المستمد من إرادة الخصوم، وقيام التحكيم على الثقة الشخصية التي يوليها كل طرف في المحكم الذي يقوم بتعيينه، ومن جهة أخرى ما يقتضيه التحكيم كآلية لحل النزعات من ضرورة التشكيل السريع للهيئة التحكيمية ،وضرورة ثبات الوضع القانوني لأعضائها ضمانا للفعالية في أداء مهمتها.

وبالإطلاع على النصوص التشريعية المنظمة للتحكيم في التشريعات الحديثة ومنها التشريع المغربي قانون 08-05 يتضح جلاء بأن طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية، إما أن يتم من طرف المحتكمين أنفسهم، أي من خلال اتفاقهم على ذلك في إطار ما يسمى بالتشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم، وهو ما سنتعرض له في المطلب الأول، وإما أن يتم التعيين عن طريق اللجوء إلى القضاء الذي تبقى له صلاحية التدخل في ذلك كل ما شابها نقصان في عدد أعضاءها، اوحدث أمر عارض عاق عملية تشكيلها بشكل سليم وفي هذا الصدد سنتحدث عن التشكيل القضائي للهيئة التحكيمية كما سيلي بيانه في المطلب الثاني.

Marocdroit.com

المطلب الأول: التشكيل الاتفاقي للهيئة التحكيمية

التحكيم في جوهره يقوم على الإرادة والاتفاق، ولا يتصور أن يفرض على الأطراف محكمين رغما عنهم، وإلا بماذا يفترق التحكيم عن قضاء الدولة، ذلك أنه اذا لم يتم الاعتراف بحق الأطراف في اختيار محكمهم، ما فكر هؤلاء في اللجوء إلى التحكيم ابتداء[33].

ومبدأ التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم في التشريع المغربي يجد سنده القانوني في مضمون الفصل 2-327 من قانون 08-05[34]. الذي ينص على حرية الأطراف في تحديد إجراءات تعيين المحكمين وتحديد عددهم إما في الاتفاق التحكيمي، وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة، مما يؤكد على أن التحكيم وفقا لما ذكر، إما أن يتم بشكل شخصي ومباشر وهو ما سنتناوله في الفقرة الاولى، وإما أن يفضل الاطراف اللجوء إلى مراكز أو مؤسسات التحكيم التي تتوفر على لوائح داخلية للمحكمين، وتكون إجراءات تحديد المحكمين المعتمدين لديها محددة سلفا، وهو ما يمكن أن نسميه بالتشكيل غير

---

[33] - د.عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي بين التنظير والممارسة، الطبعة 2004، ص: 616.

[34] - وهو المبدأ الذي كان مكرسا بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية المعدل بقانون 08-*05.

Marocdroit.com

المباشر للهيئة التحكيمية والذي سيكون محل دراسة في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الأولى: التشكيل المباشر

أساس التعيين المباشر يتجلى في تفضيل الأطراف اختيار محكميهم بأنفسهم، وهو ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة ADHOC، وتعتبر هذه الطريقة هي الأكثر تماشيا مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها [35]. باعتبارها تقوم على أساس أن للطرفين الحق في الاختيار وهو ما اتفقت عليه جل التشريعات وهذه الحرية امتدت كذلك إلى تحديد عدد أعضاء الهيئة، شريطة أن يكون وترياً[36]، وحرية الطرفين وفقا لما ذكر تفيد المساواة بينهما من خلال المشاركة في الاختيار، وعلى هذا النحو يكون باطلا كل شرط باستثناء أحدهما من القيام بهذه المهمة، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من أحد الطرفين بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه[37].

---

[35] -د.علي بركت –حقوق التحكيم في القانون المصري والقانون الطبعة 1996، دار النهضة العربية، ص: 64.

[36] - وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية المعدل، لم ينص على مبدأ الوترية، وهو ما كان يطرح عدة صعوبات في حالة اختلاف موقف أعضاء الهيئة المكونة من عدد زوجي، حيث يتم اللجوء إلى اختيار محكم مرجح أو فيصل، ومن حسنات قانون 08-05 أنه تجاوز هذه السلبية بنصه على ضرورة وترية العدد في الفصل 3272 تحت طائلة البطلان.

[37] - د.مصطفى محمد الحمال وعكاشة عبد العال-مرجع سابق، ص: 581.

Marocdroit.com

وجل التشريعات ومنها المغربي تركت للطرفين حرية تحديد أعضاء هيئة التحكيم تحديد مباشرا بالإسم والصفة، أو بشكل غير مباشر وذلك بالاقتصار على تحديد الكيفية التي سيتم بها الاختيار عند حدوث النزاع، وهو ما يحتم بالضرورة توضيح كيفية تعيين المحكمين في المشارطة، ثم في شرط التحكيم.

1- التعيين في مشارطة التحكيم:

كانت المادة 308 من ق.م.م وتقابلها المادة 1002 من قانون المرافعات الفرنسي توجب على الخصوم تعيين أسماء المحكمين في المشارطة تحت طائلة البطلان، مما كان يفسر رغبة المشرع في منع مشارطات التحكيم التي تصدر عن رعونة وعدم تبصر، وبهدف إقصاء القضاء فقط من النظر في النزاعات التي قد تثار بين الأطراف، لذا أوجب المشرع بمقتضى الفصل المذكور على الأطراف الراغبين في اللجوء إلى التحكيم تحديد عناصر ارتباطهم بدقة، وأهمها أعضاء هيئة التحكيم.

إلا أن الفقه [38] والقضاء [39] كان له موقف مخالف، على اعتبار أنه تعامل مع هذا الفصل بشكل مرن، ولم يتوقف عند حرفيته، موضحا بأنه

---

[38] - ذ.عبد العزيز نوثيق، يشرح قانون المسطرة المدنية "بعدم جواز الدفع ببطلان مشارطة التحكيم لعدم تعيين القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسي.

[39] - المحكمين بانتمائهم طالما أن الخصوم قد عينوا المحكمين بأي طريقة أخرى لا تدع مجالا للشك في شخصياتهم.

Marocdroit.com

لا يلزم ذكر المحكمين بأسمائهم في المشارطة ،بل يكفي أن يتم التعيين بأي طريقة أخرى يمكن بها تحديد شخصياتهم.

لذلك تدخل المشرع المغربي في قانون 05-08 لسلك نفس النهج ونص في الفصل 315[40] على أنه يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها.

2-تعيين المحكمين في شرط التحكيم

على الرغم مما تمت الإشارة إليه بخصوص مشارطات التحكيم فإن الاتجاه الغالب عمليا هو أن يشار في المشارطات إلى المحكمين، على اعتبار أن إبرامها يتم والنزاع قائم بشكل فعلي، وبالتالي يستوجب الأمر التعيين الفوري للمحكمين، بخلاف شرط التحكيم، الذي يصعب فيه تصور تحديد المحكمين، طالما أن النزاع غير قائم بل هو محتمل، كما أن موضوعه غير معروف (قانوني،تقني،مالي...) ، ويكون بذلك من الأنسب اقتصار الأطراف على تحديد طريقة التعيين فقط دون تحديد المحكمين بشكل فوري، لأن ذلك من شأنه أن يشكل عقبة في تحقيق فعالية اتفاق التحكيم،

[40] - وتقابلها المادة 2/1448 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980 في تعديله الأخير، أورده د.علي برطات ، مرجع سابق، ص: 69.

Marocdroit.com

إذ أن التعيين المسبق للهيئة قد لا يتناسب مع النزاع الذي قد يثور مستقبلا بين الطرفين.

والمشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية قبل تعديله -الفصل 309-نص على إمكانية تعيين المحكمين إذا تعلق العقد بعمل تجاري،و أوجب في هذه الحالة كتابة الشرط بخط اليد والموافقة عليه من الأطراف تحت طائلة البطلان إلا أنه في قانون 08-05، قد أشار في الفصل 317 إلى وجوب النص في شرط التحكيم، إما على تعيين المحكم أو المحكمين، وإما على طريقة تعيينهم دون اشتراط الكتابة بخط اليد،و هي نفس المرونة التي عالج بها المشرع هذه المقتضيات والتي تتماشى مع ما سار اليه العديد من الفقهاء[41] في هذا الصدد.

واذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتعيين المباشر للهيئة التحكيمية فماذا عن التعيين غير المباشر؟

الفقرة الثانية: التعيين غير المباشر

يعتبر التعيين غير المباشر للمحكمين أسلوبا آخر لتشكيل الهيئة التحكيمية، وينطوي هذا الأسلوب على قيام الطرفين بإسناد هذه المهمة بموجب الاتفاق المبرم بينهما إلى الغير أو إلى هيئة أو منظمة أو مركز تحكيمي، ليتولى تعيين

[41] - د.العلوي العبدلاوي-د.عبد الكريم الطالب-ذ.عبد العزيز توفيق...

Marocdroit.com

أعضاء الهيئة التحكيمية وفقا لقواعد أو لائحة معروفة[42]، وعلى الجهة المفوضة احترام القواعد واللوائح المعمول بها خصوصا، إذا كان ذلك تحت طائلة الإلزام، إذ لا يمكن التعديل أو الخروج عنها[43]. كما أنه يحق لخصوم الاكتفاء بتحديد الطريقة التي يتم بها اختيار المحكمين، كأن يتفق على أنه في حالة حدوث النزاع يقوم كل خصم باختيار محكمه، ويشترك المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث، و يعتبر هذا الاتفاق صحيحا باعتباره تفويضا من كل طرف للمحكم الذي اختاره[44]، وهو ما نص عليه الفصل 327/5 من قانون 05/08 في فقرته الثانية "اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكان المعينان على تعيين المحكم الثالث...".

وعلى هذا الأساس فإنه يبقى من حق الأطراف الترخيص للغير كمراكز أو غرف التحكيم، لتتولى مهمة اختيار المحكمين وتحديدهم، ومختلف التشريعات الوطنية تقر هذا الأسلوب-التعيين غير المباشر-ومنها القانون المغربي 08-05 الذي

---

[42] - ولا يجوز بهذا الصدد للشخص أو المركز المكلف، تفويض غيرهم للقيام بمهمة تعيين الهيئة، التحكيمية إلا بالرجوع إلى الأطراف.

[43] - أورده عبد الكريم سلامة-مرجع سابق، ص 622، أخذا عن : Rouchard et Gaillard et Goldman

[44] - وهنا يبرز مدى التداخل الذي يمكن أن يحصل بين التعيين المباشر والتعيين غير المباشر للهيئة التحكيمية.

Marocdroit.com

نص في الفصل 4-327 على أنه في حالة تحكيم مؤسساتي، يطبق على مسطرة تعيين المحكمين بالهيئة التحكيمية وعددهم نفس ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة".

وهو ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 2/1448 بشأن مشارطات التحكيم الداخلي[45]. وكذلك المادة 1455 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، التي أشارت إلى إمكانية لجوء الطرفان إلى شخص طبيعي أو معنوي لتنظيم عملية التحكيم وإسناده إلى محكم أو أكثر يحظون بموافقة الطرفين[46].

إلا أنه قد طرحت عدة إشكالات بصدد اللجوء إلى مراكز التحكيم وكيفية تعامل القضاء مع النصوص التشريعية الواردة بهذا الشأن ،ومدى استحسانها من طرف الفقه، خصوصا في مصر وفرنسا، التي تطور الجدال بشأنها إلى حد تدخل التشريعات الوطنية لتعديل العديد من نصوصها، كما طرح الإشكال بخصوص مدى القوة الإلزامية للوائح الداخلية لمراكز التحكيم

---

[45] - أورده عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص: 624، والذي أشار إلى أن نفس المقتضيات يتفاذها كل من المشرع المصري والألماني والجزائري، والموريتاني

[46] - د.حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة 2006، دار الكتب القانونية، ص: 197.

Marocdroit.com

عند قيامها بتعيين المحكمين وفقا للإجراءات المعمول بها لديها[47].

إلا أن تحليلا وتعمقا من هذا القبيل، لا يمكن تصوره، طالما أن التطبيقات العملية للنصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في المغرب، لا زالت نادرة إلى درجة الانعدام، خصوصا وأن الأمر يتعلق بقانون جديد لم يمض على نشره بالجريدة الرسمية سوى 5 أشهر.

وعلى أي حال فإن اللجوء إلى مراكز وعرف التحكيم ،وفق ما تم بيانه في التشكيل غير المباشر للتحكيم لاقى استحسانا لدى الفقه الفرنسي، الذي اعتبره اعترافا شرعيا بعمل هذه المراكز وسلطاتها في تنظيم إجراءات الخصومة، مما شجع الاوساط المهنية على اللجوء إلى مراكز وغرف التحكيم... وهذا ما وفر جوا من الطمأنينة ساعد على لجوء الكثير الشركات إليها[48].

وتقييما للأسلوبين المذكورين يمكن القول بأنه لئن كان الأسلوب الأخير-غير المباشر-يضمن أكثر استقلال المحكم وحياده، ويكفل فعالية التحكيم، حيث يكون تعيين المحكمين مضمونا، واكيدا كما أنه يشكل طريقة فعالة لضمان

---

[47] - انظر للتوسع بهذا الشأن، الدكتور علي بركات –مرجع سابق، ص: من 95 إلى 130. والذي يتضمن مجموعة من الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية.

[48] - د.علي بركات، مرجع سابق، ص: 106.

Marocdroit.com

سرعة تشكيل الهيئة التحكيمية دون مماطلة من أي طرف، وبذلك ضمان سرعة البث في النزاعات، فإن التعيين المباشر، يبقى متفقا إلى حد بعيد مع روح التحكيم، ويحقق السرعة والفعالية المنشودة في إدارة عملية التحكيم، ذلك أن الاتفاق ينصب مباشرة على تعيين هيئة التحكيم التي تسببت في النزاع[49].

المطلب الثاني: التشكيل القضائي

لئن كان اتفاق التحكيم هو الأساس الشكلي والموضوعي للجوء الأطراف إلى التحكيم، فإن دور القضاء كجهاز مساعد يبقى حاضرا على الرغم من طبيعة التحكيم الاتفاقية، ومن بين مجالات تدخل القضاء في التحكيم، ممارسته لدور المساعد في تشكيل الهيئة التحيكيمة، ذلك أنه لئن كان المشرع قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكمين وتحديد إجراءات تعيينهم، فإنه خول للقضاء في شخص رئيس المحكمة- التدخل كلما اعترض تشكيل الهيئة التحكيمية أي صعوبات سواء كانت ناتجة عن عدم اتفاق الأطراف، أو نتيجة عدم توفر الشروط اللازمة في المحكم.

فما هي حالات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية ؟هذا ما سنتعرض له في الفقرة الأولى

---

[49] - د.عبد الكريم سلامة-مرجع سابق، ص: 626-بتصرف

Marocdroit.com

من هذا المطلب، على أن نخصص الفقرة الثانية لآليات و إجراءات تدخله في تشكيلها.

الفقرة الأول: حالات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية

لا جدال في أن اللجوء إلى التحكيم يكون بناء على اتفاق الأطراف، بحيث تصبح إمكانية اللجوء إلى القضاء غير واردة تحت طائلة الدفع بوجود اتفاق تحكيمي، على اعتبار أن هذا الأخير يحجب القضاء المختص عن البت في النزاع، إلا أن اتفاق التحكيم قد تثار بشأنه خلافات أو صعوبات حول تشكيل الهيئة التحكيمية، نظرا لتقاعس أحد الطرفين عن تعيين محكمه،

اولاختلافهما حول إجاءرات التعيين، أوحول تعيين المحكم المرجح، أوفي حالة تقديم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وهنا يتدخل القضاء للقيام بدور المساعد بهدف ضمان فعالية التحكيم ونجاعته إما لتشكيل الهيئة أو لتكملة تشكيلها.

ويمكن الوقوف عند مختلف الحالات المذكورة بتفصيل، انطلاقا من قانون 08-05 المتعلق بالتحكيم مع الوقوف عند مقتضيات قانون المسطرة المدنية القديم، وبعض التشريعات المقارنة.

Marocdroit.com

أولا: حالة عدم اتفاق الأطراف أو وجود صعوبات

لئن كان المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية القديم **(الفصل 308)** لا ينص على أنه إذا كان اتفاق التحكيم عقدا مستقلا عن العقد الأصلي مصدر الرابطة العقدية، قد أوجب تعيين أسماء المحكمين [50] تحت طائلة البطلان، وبالتالي فان عدم تعيينهم من طرف الاطراف بالشكل المتطلب قانونا يؤدي إلى بطلان الاتفاق ككل، فإن المشرع تداركا منه لهذا الوضع ومسايرة للاتجاه الفقهي المشار إليه بالهامش، قد نص في الفصل 315 على أنه يكفي تضمين عقد التحكيم ليكون صحيحا ومنتجا لاثاره بالإضافة إلى موضوع التحكيم تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها.

وهذا التوجه يتماشى مع مسلك التشريعات الحديثة، ذلك أن اتفاق التحكيم يظل صحيحا إذا لم يقم الأطراف بتعين المحكمين واكتفوا بتحديد طريقة تعيينهم، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس المحكمة التدخل عند وقوع خلاف بين الأطراف

---

[50]- وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن التشريعات اختلفت حول تعيين المحكم حيث أن بعضها يستلزم تعيين أعضاء الهيئة في عقد التحكيم بالإسم مثل المشرع المصري والمغربي مما يشكل عائق أمام تنفيذ اتفاق التحكيم في حال تخلف أو عدم الاتفاق على الشخص أو الأشخاص المحكمين،وقد ذهب الفقه الى تفسير النصوص المعمول بها تفسيرا مرنا ، على اساس انه لا يشترط تعيين المحكمين بالاسم و يكفي تعيينهم بالصفة المميزت له عن غيره.

Marocdroit.com

بخصوص تشكيل الهيئة، سواء كانت بمحكم فرد أو هيئة تحكيم جماعية[51].

فالفصل 3-327 من قانون 05-08 ينص على أنه "إذا ثبت أن المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوافر فيهم الشروط التحكيمية فإن تعيين المحكمين تم إما باتفاق الأطراف، وإما وفقا للفصل 4-327 بعده".

وهذا ما يدل على أن المشرع أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف وخولهم امكانية إعادة تعيين الهيئة التحكمية من جديد ان ارادوا ذلك، أو اللجوء إلى مقتضيات الفصل 4-327.

وتجب الإشارة إلى أنه تنطبق نفس المقتضيات بالنسبة للهيئة التحكيمية المتكونة من أكثر من ثلاثة أعضاء

وينص نفس الفصل في بنده 4 على أن نفس المقتضيات السالفة الذكر تطبق كذلك في الحالة التي يعترض فيها تشكيل الهيئة التحكيمية صعوبة بسبب أحد الأطراف أو صعوبات في تطبيق إجراءات التحكيم، ومن الصعوبات التي يمكن أن تثار بهذا

[51]- د.فاطمة الدحماني، دور رئيس المحكمة في التحكيم الداخلي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العل المعمقة-السنة الجامعية 2006-2007، ص: 19.

Marocdroit.com

الصدد، يمكن إيراد حالات التجريح أو العزل التي يتعرض لها المحكمون أو في حالة وفاة أحدهم، أو في حالة التأكد من عدم توفرهم على الشروط المتطلبة، أو عدم قبولهم للمهمة التحكيمية المسندة إليهم.[52]

إلا أنه لا بد من الإشارة في هذا الصدد بأنه بالنسبة لوقوع حالة من حالات التجريح أو العزل أو الوفاة،فإنه يكون بإمكان الأطراف اللجوء إلى التشكيل الاتفاقي من جديد قبل اللجوء إلى القضاء.

ثانيا : **تدخل القضاء من أجل تكملة الهيئة التحكيمية**

إذا كان الإشكال غير مطروح بالنسبة للهيئة التحكيمية المكونة من محكم منفرد، حيث يعين إما باتفاق الأطراف، أو عن طريق رئيس المحكمة في حالة عدم اتفاقهما على ذلك، فإن الأمر يختلف بالنسبة للهيئة التحكيمية المكونة من عدة أعضاء.

وإذا كان قانون المسطرة المدنية القديم لم يرتب جزاء البطلان في حالة تشكيل الهيئة

---

[52]- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه بالنسبة للمحكم الذي يقوم بتجريح نفسه لسبب من الأسباب فإنه يقوم بإشعار الأطراف ولا يجوز له قبول المهمة إلا بعد موافقتهم، استنادا إلى مقتضيلت 327-7-أما في حالة تقديم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين من طرف أحد الخصوم-فإن مسطرة التحكيم تتوقف إلى حين البث في الطلب من قبل رئيس المحكمة بأمر غير قابل للطعن بحضور الأطراف.

Marocdroit.com

التحكيمية من عدد زوجي، وهو ما طرح عدة صعوبات على مستوى الترجيح عند اختلاف موقفيهما بصدد النزاع المعروض أمامهما، فإن قانون 08-05، قد تفاد هذا الإشكال بتنصيصه في الفصل 327-2، على أنه "...إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا"[53].

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 327-4، فإن المشرع حول للأطراف في حالة اتفاقهم على عدد مزدوج من المحكمين، امكانية تكميلة الهيئة إما باختيارهم، أو بتوكيل المحكمين المعينين في حالة عدم الاتفاق، وفي حالة عدم حصول أي اتفاق، فإنه يمكن للطرفين أو إحدهما أو بطلب من المحكمين المعينين[54]، اللجوء إلى رئيس المحكمة من أجل التدخل لتكملة تشكيل الهيئة التحكيمية، وذلك باختيار المحكم المرجح، والأمر الصادر عن رئيس المحكمة بهذا الصدد لا يقبل الطعن.

---

[53]- ونلاحظ بهذا الصدد عدم الدقة في الصياغة، وذلك أن المشرع لم يبين إلى ما ينصرف إليه البطلان، هل إلى اتفاق التحكيم من أساسه، أم إلى الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة تتكون من عدد مزدوج، إلا أنه يمكن أن نستنتج بان البطلان لا يتصرف إلى اتفاق التحكيم بقدر ما يهم الحكم التحكيمي بدليل أن المشرع في الفصل 327-4، أعطى للأطراف امكانية تدارك هذا الخلل على مستوى تركيبة الهيئة، كما تم توضيحه أعلاه.

[54]- طالما أن المشرع في هذا الفصل لم يحدد الجهة التي يمكنها طلب تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة من أجل تكملة الهيئة.

Marocdroit.com

إنها باختصار شديد أهم حالات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل الهيئة التحكيمية، لكن يطرح التساؤل حول الكيفية التي سلكها المشرع المغربي في هذا الإطار، يؤكد أنه أعطى الأولوية لحرية الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية سواء عند اختيارها لأول مرة أو أثناء سريان الخصومة عندما يعترض الجهة التحكيمية أي عارض قانوني أو واقعي.

وإذا كان هذا هو المبدأ، فإن الفصل 327-5 قد أورد حالتين لعدم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا، وكذا عدم التنصيص على كيفية وتاريخ اختيار المحكمين، بحيث أعطى رئيس المحكمة إمكانية التدخل في هذا الإطار لعدم وجود أي اتفاق بين الأطراف.

الحالة الأولى: أعطى الرئيس المحكمة المختصة[55] أصلا بالنظر النزاع صلاحية القيام بتعيين المحكم المنفرد، إذا كان اتفاق التحكيم ينص على أن هيئة التحكيم تتكون من محكم فرد.

الحالة الثانية : وهي التي تتعلق بعدم نجاح التشكيل الاتفاقي للهيئة التحكيمية، سواء

---

[55]- ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحكمة المختصة تحدد تبعا لطبيعة النزاع وفقا لقواعد الاختصاص، النوعي للمحاكم و هو ما سيطرح عدة اشكاليات على مستوى الواقع العملي بخصوص النزاعات التي تكون محل خلاف بين المحاكم بشان انعقاد اختصاصها النوعي للبث فيها من عدمه.

Marocdroit.com

marocdroit.com

كان مباشرا أو غير مباشر وتتجلى هذه الحالة في صورتين:

الأولى : عندما يتقاعس أحد الطرفين في تعيين محكمه، فإنه يكون بإمكان الطرف الآخر اللجوء إلى رئيس المحكمة، قصد المطالبة بتعيين محكم للطرف المتقاعس، وهنا ينحصر دور رئيس المحكمة في تعيين محكم للطرف الذي امتنع عن تعيين محكمه، ويقوم المحكمان المعينان باختيار المحكم المرجح.

والثانية: تتجلى في عدم الاتفاق على المحكم المرجح، وهنا يبقى لأحد الطرفين أوهما معا اللجوء إلى رئيس المحكمة للمطالبة بتعيينه، ويكون المحكم المعين من طرف رئيس المحكمة هو الذي له صلاحية رئاسة الهيئة التحكيمية.

يتأتى بما له هذا التدخل هذا ما سنتعرض له في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الثانية : آليات وإجراءات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية

إن الملاحظ يعد دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون المسطرة المدنية، أو في قانون 08-05 المعدل لها، أن المشرع حاول قدر الإمكان الإحاطة بمختلف الجوانب الموضوعية لتعيين المحكمين لكنه لم يهتم في المقابل بتأطير

Marocdroit.com

قانوني واضح بالنسبة لكيفية سير الإجراءات والمسطرة أمام رئيس المحكمة في حالة عدم الاتفاق على تشكيل الهيئة التحكيمية أو وجود صعوبات اعترضت تشكيلها أو في حالة وجود نقص في تركيبتها، على الرغم من أن قانون 05-08 حاول في بعض نصوصه تناول بعض الإجراءات المتعلقة بهذا الشأن بشكل جانبي فقط. ذلك أنه أشار إلى ضرورة تقديم طلب أمام رئيس المحكمة مما يدل على أن آلية الطلب، هي الطريقة الوحيدة للمطالبة بتعيين الهيئة أو تكملتها أمام القضاء، وهو ما سنتعرض له في النقطة الأولى من هذه الفقرة ، على أن نتطرق للإجراءات التي يتقيد بها رئيس المحكمة للبت في الطلبات في الفقرة الثانية.

أولا: آلية تقديم الطلب

سبقت الإشارة في الفقرة الأولى إلى أهمية التدخل القضائي على مستوى تشكيل الهيئة التحكيمية من أجل ضمان فعالية التحكيم، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم تلقائيا من طرف القضاء، إذ لا بد من تقديم مقال بهذا الشأن وهو ما نص عليه الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية القديم في فقرته الثالثة، وهو نفس ما

marocdroit.com

كرسه قانون 08-05، بحيث أشار إلى آلية تقديم الطلب في الفصول 327-5 البند 1 و2، و327-8.

إلا ان ما يمكن أن يعاب على هذه الفصول هو عدم تحديدها كيفية وشكليات تقديم هذه الطلبات، ومن ثم يطرح التساؤل حول مدى امكانية إدراجها ضمن مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية خصوصا و ان رئيس يصدر بشأنها أوامر غير قابلة للطعن؟

لكن عمليا يتضح بأن للطرفين أو لأحدهما تقديم طلب مكتوب إلى رئيس المحكمة، يتضمن جميع البيانات التي تخول للرئيس الإحاطة الشاملة بمختلف وقائع النازلة المعروضة عليه، والأسباب الداعية إلى تقديم الطلب مع إرفاقه بجميع الوثائق المعززة خصوصا منها نسخة من عقد التحكيم أومن العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، مع بيان ما إذا كان الطلب يرمي إلى تعيين محكم للطرف المتقاعس عن تعيين محكمه، أو إلى تعيين المحكم المرجح، أو إلى تكميل الهيئة إذا كانت تتكون من عدد مزدوج.

وفي هذا الصدد نشير إلى الاختلاف القائم بين كل من التشريع المغربي، والذي جاء متطابقا مع التشريع الفرنسي في اسناد مهمة النظرفي هذه الطلبات الى رئيس المحكمة المختصة اصلا

Marocdroit.com

للنظر في النزاع، و التشريع المغربي الذي خول هذا الأمر للمحكمة [56]، دون أن يحسم فيما إذا كان الأمر يتعلق برئيس المحكمة أم بمحكمة الموضوع؟.

وقد درج العمل القضائي في المغرب على ان تقديم الطلب يكون أمام رئيس المحكمة في إطار مقتضيات الفصل 309 و 315 من ق.م.م القديم [57]، وهو نفس ما كرسه قانون 08-05.

وإذ كان الأمر كذلك فما هي الإجراءات التي يتعين على رئيس المحكمة سلوكها عند عرض الطلب عليه للبت فيه؟ هذا ما سنعرض له من خلال النقطة الثانية.

ثانيا: إجراءات البت في طلب تشكيل الهيئة التحكيمية

في ظل غياب نص قانوني يحدد الإجراءات الشكلية والمقتضيات الموضوعية، التي على أساسها يمارس رؤساء المحاكم مهمة البت في الطلبات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية، سواء في قانون المسطرة المدنية القديم، أو في

---

[56]- وقد طرح نقاش كبير بهذا الصدد بين اتجاهين فقهيين في مصر، أحدهما يرى بأن أمر البت في الطلب يعود لرئيس المحكمة، بينما الاتجاه الثاني يؤكد على محكمة الموضوع هي المختصة بالبت فيه استنادا إلى صريح النصوص القانونية، ولكل اتجاه الاعتبارات والمبررات التي يرتكز عليه، للتوسع أكثر-راجع د.عبد الكريم سلامة –المرجع السابق، ص: من 654 إلى 658.

[57]- يمكن الإطلاع في هذا الإطار على الطلب المقدم أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، المدرج ضمن ملحق هذا العرض.

Marocdroit.com

قانون 08-05، فإننا سنحاول استجلاء ذلك من خلال كيفية تعامل القضاء مع هذا النوع من الطلبات بعد ما توقفنا في الفقرة الأولى على كيفية تقديم الطلب والجهة المكلفة بالبت فيه.

وباعتبار التحكيم يتميز بسمة أساسية وهي السرعة، فمن البديهيات أنه يتعين على رئيس المحكمة البت في الطلب المقدم إليه بهذا الشأن داخل أجل وجيز، أو على الأقل داخل أجل مناسب ومعقول، طالما أن المشرع لم يحدد أجلا لذلك كما يطرح التساؤل حول الحكم الذي يتعين على رئيس المحكمة تعيينه؟ وهو تساؤل ان كان له مبرر في إطار قانون المسطرة المدنية القديم، فقد تم تداركه من طرف المشرع في قانون 08-05، عندما أشار في الفصل 321 منه على أنه :"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 يطرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

ويسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح، ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة

Marocdroit.com

الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم". وبذلك يكون هذا الفصل فقد سهل مأمورية اختار المحكم، من طرف رئيس المحكمة وذلك استنادا إلى القائمة المحددة من طرف الوكيل للمحكمة الاستئناف.

لكن قبل صدور هذا القانون يلاحظ بأن رؤساء المحاكم كانوا يعمدون إلى تعيين المحكمين، استنادا إلى صفاتهم أو إلى المهن القضائية أو القانونية أو الفنية... التي يزاولونها، (نقباء هيئة المحامين-خبراء رجال قانون-محاسبين...)، وبذلك فإن أمر تحديد كيفية الاختيار المعتمد من طرفهم كانت غامضة؛ لكن ما يحسب لهم في هذا الإطار، هو تفعيلهم للتحكيم كآلية لحل المنازعات، رغم عدم وجود نصوص ضابطة بهذا الصدد.

وبالإطلاع على بعض الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم[58] بهذا الصدد، يمكن أن نخلص إلى أن البت في الطلب المتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية، يقتضي من رئيس المحكمة أولا التأكد من وجود اتفاق التحكيم، ومن أن مقدم الطلب قد أعلم خصمه وأشعره بضرورة تعيين محكم له، أو أن يتأكد أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق

[58]- انظر الأوامر الواردة حصرها والمرفقة بهذا العرض.

Marocdroit.com

بخصوص تعيين المحكم المرجح، لأن هذا المعطى فيه حفاظ على مبدأ الحرية ومشاركة الأطراف في الاختيار على قدر من المساواة.

في نفس السياق، يعضد هذا الأمر أن المشرع في قانون المسطرة المدنية القديم، لم ينص إطلاقا على ضرورة إشعار الطرف الذي اختار محكمه الطرف الآخر يتعين محكمه، فإنه في قانون 08-05 أقر بضرورة إشعاره مع منحه أجل 15 يوما من تسلمه الإنذار الموجه إليه، ونفس الأجل ممنوح للمحكمين من أجل تعيين المحكم المرجح، طبقا لما ينص عليه الفصل 327-5 في البند 2 منه، مما يدل على أن رئيس المحكمة يتعين عليه التأكد من سلوك هذا الإجراء من طرف الخصوم أولا.

وبطرح الإشكال كذلك بخصوص مدى الزامية حضور الأطراف أمام رئيس المحكمة؟ وهل يتم البت في هذه الطلبات بحضور كاتب للضبط من عدمه؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل كذلك تقتضي الإطلاع على العمل القضائي الذي درج عليه رؤساء المحاكم بهذا الشأن.

وهنا لا بد من أن نشير إلى أنه بخصوص حضور الأطراف يلغى بأنه ثمة خلاف بين الأوامر الصادرة

Marocdroit.com

عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش[59]، والذي جاء في أحد حيثياته: "وحيث إن عدم استجابة المدعى عليها للإنذار الموجه إليها من المدعي **وعدم حضورها في الجلسة** يؤكد تنازلها عن تعيين محكمها طبقا للقانون...". والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء التي لا تستوجب حضور الأطراف، والتي تعلل حيثيات أوامرها الصادرة بهذا الصدد بحيثية مفادها: "وحيث إن...رفض تعيين محكم رغم المساعي الحبية للعارض..."[60].

وهو نفس المنحى الذي سلكته المحكمة التجارية بالدار البيضاء، والتي تعلل أوامرها بحيثية فريدة: "وحيث إن الطلب مبنى على أساس استنادا إلى مقتضيات الفصل 306 وما يليه من ق.م.م، وخاصة الفصل 315 منه..."

أما بخصوص الشق الثاني من التساؤل، فالملاحظ من خلال جميع الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم أنها تتم دون حضور كاتب الضبط، وهذا ما درج عليه العمل القضائي أمام عدم وجود

---

[59]- منها الأمر عدد 83/582 صادر في دجنبر 1983 غير منشور، أورده الاستاذ عمر الأسكرمي المرابط في رسالته" سلطة القاضي على المقررات التحكيمية: بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة البحث والتكوين قانون التجارة والأعمال السنة الجامعية 2003-2004.

[60]- أمر عدد 99/7558 صادر بتاريخ 1 يوليوز 1999 غير منشور أورده ذ.عمر الاسكرمي المرابط في المرجع السابق، ص: 32.

Marocdroit.com

أي نص تشريعي يلزم بذلك، خصوصا وأن الأمر يتعلق بأوامر يتم إصدارها بناء على طلب.

وآخر ما يمكن أن نختم به هذا المطلب هو هل رئيس المحكمة، يكون ملزما دائما بإصدار أمر يستجيب فيه لطلب تعيين المحكم أم من حقه أن يرفض ذلك؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فما هي الحالات التي تبرر هذا الرفض؟ وهل الأمر الصادر بالرفض يقبل الطعن أم لا، خصوصا وأن قانون 08-05 لا يتضمن أي مقتضيات تتناول هذه الاشكاليات، وأنه نص على أن الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم بشأن تعيين المحكمين لا تقبل الطعن.

إن الإجابة عن هذا التساؤل لا يمكن ملامستها إلا من خلال العمل القضائي وكيفية إعماله وتطبيقه لمقتضيات قانون 08-05 الجديد.

marocdroit.com

خاتمة :

وصفوة القول في هذا فإن المقتضيات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم تعتبر من الأهمية بمكان، لكونها محور التحكيم وأساسه، بهدف الحفاظ على المصداقية المرجوة من التحكيم.

وهذا ما حاولنا تبيانه خلال هذا العرض حيث أن المشرع المغربي حاول في قانون 05-08 أن يوسع من حرية الأطراف في اختيار محكميهم، وأن ينظم الهيئة التحكيمية شريطة أن تتوفر هذه الهيئة على أشخاص لهم من الحنكة، والخبرة، والثقافة القانونية ما يؤهلهم للقيام بهذه المهمة التحكيمية.

الا ان ما يمكن استنتاجه في هذا الاطار، هو انه لئن كانت التشريعات الحديثة و منها التشريع المغربي، قد حرصت على تكريس مبدا استقلال التحكيم عن القضاء، و جعلت منه مبدا

Marocdroit.com

اجرائيا اساسيا، الا ان ذلك لا يعني الفصل بينهما بشكل تام و مطلق، ذلك انه بتفحص النصوص القانونية لمجموع التشريعات الحديثة، نجدها قد احاطت نظام التحكيم بمجموعة من الضمانات هادفة بذلك الى ضمان فعاليته و نجاعته، و سرعته، اناطتها بالجهاز القضائي الذي يتدخل في حدود الاختصاصات المخولة له بناءا على طلب المحتكمين كلما اعترض الهيئة التحكيمية او الاطراف صعوبات، سواءا اثناء تشكيل الهيئة التحكيمية كما تم بيانه في هذا العرض، او على مستوى تنفيذ الحكم التحكيمي.

الا ا ن ذلك لايمكن تفسيره بان التشريعات قد ضيقت من نطاق ارادة الاطراف في التحكيم ، او ضيقت من حريتهم في اختيار الهيئة التحكيمية بقدر ما سعت الى ضمان تفعيل التحكيم ، و توجيه العملية التحكيمية بشكل صحيح، من اجل اصدار حكم تحكيمي صحيح و سليم، و قابل للتذييل بالصيغة التنفيدية، هذه الاخيرة ايضا

Marocdroit.com

التي تتم ايضا امام القضاء، و التي تطرح مجموعة من الاشكاليات مما يثير التساؤل من جديد حول مدى تعارض مبدا الرقابة القضائية مع الطابع الاستقلالي و الاستثنائي للتحكيم؟

marocdroit.com

قائمة المراجع:

الكتب:

- مهند احمد الصانوري.دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص.دار الثقافة
- نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي.التحكيم في القوانين العربية.الطبعة 2006.
- حسني المصري . التحكيم التجاري الدولي.دراسة مقارنة.دار الكتب القانونية.الطبعة2006 .
- عكاشة محمد الجمال.التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية.الجزء الاول.الطبعة1998.
- عبد الكريم سلامة . التحكيم التجاري الدولي بين التنظير و الممارسة.الطبعة2004.
- احمد ابو الوفاء.التحكيم الاختياري و الاجباري.الطبعة الخامسة.منشاة المعارف.1988 .
- -حسن المصري.التحكيم التجاري الدولي.دار الكتب القانونية.الطبعة2006.

marocdroit.com

- أحمد أبو الوفا، التحكيم قانون المرافعات المدنية،... التجارية في القانون المقارن رقم 24 الطبعة1981.
- أحمد أبو الوفا التحكيم في القوانين العربية منشأة المعارف الاسكندرية 1996
- محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية دار النهضة العربية القاهرة 2002.
- عبد اللطيف مثبال، القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي، ندوة الاجتهاد القضائي والضمانات الاستثمارية، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى العدد 2، 2002.
- بعين أحمد عبد الله الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة المكتب الجامعي، الطبعة 2006.
- حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية طبعة 2006.

marocdroit.com

- نجيب أحمد عبد الله الجلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي للطيعة 2006.
- د.عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي بين التنظير والممارسة، الطبعة 2004.
- د.علي بركت –حقوق التحكيم في القانون المصري والقانون الطبعة 1996، دار النهضة العربية.
- Jean Robert et M.Bertrand.L'arbitrage .droit interne,droit international .5eme edition.258

المقالات و الرسائل:

- زكرياء البورياحي.التحكيم في اطار قانون المسطرة المدنية.مقال منشور في مجلة رسالة الدفاع العدد الرابع,الطبعة2003.
- احمد ناصر لمتيوي.تقرير تمهيدي لاشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم الاقتصادية

marocdroit.com

و الاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل و نهيئة المحامين يومي 4و5 ابريل2003 .

- ذ.عمر الاسكرمي المرابط."سلطة القاضي على المقررات التحكيمية"رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة،شعبة القانون الخاص،وحدة البحث و التكوين.قانون التجارة و الاعمال.جامعة محمد الخامس السويسي.السنة الجامعية2003_2004
- ذ.فاطمة الدحاني".دور رئيس المحكمة في التحكيم الداخلي بالمغرب". رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة،وحدة البحث و التكوين.انظمة التحكيم.جامعة محمد الخامس السويسي.كلية الحقوق بسلا.السنة الجامعية 2006_2007.

<u>المواقع الالكترونية</u> :

✓ -www.startimes.com

تاريخ الولوج05 /05/2008

marocdroit.com

marocdroit.com

الفهرس

مقدمة : Erreur ! Signet non défini..

المبحث الأول: ضمانات تشكيل الهيئة التحكيمية ..6

المطلب الأول: الضمانات الشخصية والموضوعية ..7

الفقرة الأولى: الضمانات الشخصية ..3

الفقرة الثانية: الضمانات الموضوعية ..6

المطلب الثاني: الضمانات الاجرائية ..9

الفقرة الأولى: تجريح للمحكم ..19

الفقرة الثانية: عزل المحكم ..22

المبحث الثاني: كيفية تشكيل التحكيمية: ..25

المطلب الأول: التشكيل الاتفاقي للهيئة التحكيمية ...28..

الفقرة الأولى: التشكيل المباشر ..31

الفقرة الثانية: التعيين غير المباشر ..17

المطلب الثاني: التشكيل القضائي.....
.....
.....
19.....

الفقرة الأول: حالات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية ..36

الفقرة الثانية : آليات وإجراءات تدخل القضاء في تشكيل الهيئة المحكمة ..42

marocdroit.com

Marocdroit.com

خاتمة: 27

قائمة المراجع: 28

الفهرس 30

marocdroit.com