الأسس القانونية والتشريعية
للوساطة والتحكيم التجاريين بالمغرب

الطالب الباحث: عاد عبد اللطيف منديب
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سلا
جامعة محمد الخامس بالرباط
المغرب

الملخص:

يتناول هذا المقال بالدرس والتحليل موضوع الوساطة والتحكيم التجاريين كآليتين بديلتين لحل النزاعات التجارية في المغرب، وذلك من خلال الأسئلة الاستشكالية التالية: ما مدى فعالية التشريع المغربي الحالي في دعم وتعزيز الوساطة والتحكيم التجاريين؟ ماهي التحديات التي تواجه تطبيق هذه الآليات في الواقع العملي؟

وقد عرف التشريع المغربي تطورات كبيرة في مجال الوساطة والتحكيم مع صدور القانون 95.17، الذي عمل على سد عدد من الفجوات القانونية والرفع من منسوب الشفافية والفعالية. حيث وفر هذا الإنتاج التشريعي إطارًا قانونيًا شاملاً يعرض لكافة جوانب التحكيم والوساطة، انطلاقا من ابرام الاتفاق ووصولا إلى تنفيذ الأحكام، معززا بذلك الثقة في هذه الآليات البديلة للمساطير التقليدية.

ويندرج صدور القانون 95.17 في سياق البحث عن بدائل لحل النزاعات بطرق أكثر مرونة وأقل تكلفة مقارنة بالقضاء التقليدي، حيث تعتبر الوساطة والتحكيم آليتان بديلتان تتميزان بالمرونة والسرية والكفاءة.

إذ توفر الوساطة للأطراف المتنازعة فرصة للتوصل لحلول توافقية بمساعدة طرف وسيط محايد، بينما يتيح التحكيم الحصول على قرار ملزم من لدن طرف محكم تم اختياره والتوافق حوله من جانب طرفي النزاع، وتتميز هاتان الأليتان البديلتان بقدرتهما على حفظ سرية النزاع وتوفير الأجواء الملائمة للتدبير الهادئ لسيرورة حل النزاع.

وتسعى هذه الورقة جهد المستطاع الوقوف، بما يلزم من التدقيق والتفصيل، عند الأسس التشريعية والقانونية للوساطة والتحكيم التجاريين في التشريع المغربي، بهدف تحليل الوضعيات القانونية لهذه الآليات داخل المنظومة التشريعية المغربية، وتقييم فعاليتها في الواقع الاجرائي.

وعلى الرغم من أن القانون 95.17 قد أحدث إطارا قانونيا أكثر شمولية ووضوحًا للوساطة والتحكيم مقارنة بالقانون 05.08، واضعا بذلك معايير واضحة وموفرا ضمانات قانونية ملموسة لحماية حقوق الأطراف، ومعززا الثقة في التحكيم والوساطة كإجراءات بديلة عن

التقاضي؛ فإنه، أي هذا القانون، لا يزال يواجه تحديات على مستوى التطبيق الاجرائي، وهذا ما سنحاول تفصيل القول فيه داخل متن هذا المقال.

الكلمات المفاتيح: القانون 95.17؛ التحكيم؛ الوساطة؛ النزاع التجاري، الآليات البديلة للتقاضي

تقديم:

يتناول هذا المقال بالدرس والتحليل موضوع الوساطة والتحكيم التجاريين كآليتين بديلتين لحل النزاعات التجارية في المغرب، وذلك من خلال الأسئلة الاستشكالية التالية: ما مدى فعالية التشريع المغربي الحالي في دعم وتعزيز الوساطة والتحكيم التجاريين؟ ماهي التحديات التي تواجه تطبيق هذه الآليات في الواقع العملي؟

وقد عرف التشريع المغربي تطورات كبيرة في مجال الوساطة والتحكيم مع صدور القانون 95.17، الذي عمل على سد عدد من الفجوات القانونية والرفع من منسوب الشفافية والفعالية. حيث وفر هذا الإنتاج التشريعي إطارًا قانونيًا شاملاً يعرض لكافة جوانب التحكيم والوساطة، انطلاقا من ابرام الاتفاق ووصولا إلى تنفيذ الأحكام، معززا بذلك الثقة في هذه الآليات البديلة للمساطير التقليدية.

ويندرج صدور القانون 95.17 في سياق البحث عن بدائل لحل النزاعات بطرق أكثر مرونة وأقل تكلفة مقارنة بالقضاء التقليدي، حيث تعتبر الوساطة والتحكيم آليتان بديلتان تتميزان بالمرونة والسرية والكفاءة.

إذ توفر الوساطة للأطراف المتنازعة فرصة للتوصل لحلول توافقية بمساعدة طرف وسيط محايد، بينما يتيح التحكيم الحصول على قرار ملزم من لدن طرف محكم تم اختياره والتوافق حوله من جانب طرفي النزاع، وتتميز هاتان الأليتان البديلتان بقدرتهما على حفظ سرية النزاع وتوفير الأجواء الملائمة للتدبير الهادئ لسيرورة حل النزاع.

وتسعى هذه الورقة جهد المستطاع الوقوف، بما يلزم من التدقيق والتفصيل، عند الأسس التشريعية والقانونية للوساطة والتحكيم التجاريين في التشريع المغربي، بهدف تحليل الوضعيات القانونية لهذه الآليات داخل المنظومة التشريعية المغربية، وتقييم فعاليتها في الواقع الاجرائي.

وعلى الرغم من أن القانون 95.17 قد أحدث إطارا قانونيا أكثر شمولية ووضوحًا للوساطة والتحكيم مقارنة بالقانون 05.08، واضعا بذلك معايير واضحة وموفرا ضمانات قانونية ملموسة لحماية حقوق الأطراف، ومعززا الثقة في التحكيم والوساطة كإجراءات بديلة عن التقاضي؛ فإنه، أي هذا القانون، لا يزال يواجه تحديات على مستوى التطبيق الاجرائي. وإلى جانب القانون 95.17، هناك قوانين وتشريعات أخرى تسهم في تنظيم الوساطة والتحكيم في المغرب، حيث يتضمن قانون المسطرة المدنية فصولًا مخصصة للتحكيم والوساطة، مما يعكس أهمية

هذه الآليات في النظام القانوني المغربي، كما أن هناك جهودا حثيثة لتحديث التشريعات وتبسيط الإجراءات، بما يضمن فعالية وسرعة حل النزاعات.

الإشكالية:

يتمثل السؤال الاشكالي المحوري لهذه الورقة فيما يلي: ما مدى فعالية الوساطة والتحكيم التجاريين كآليتين بديلتين لحل النزاعات التجارية في المغرب؟

وتدور في فلك هذا السؤال الاشكالي المحوري أسئلة أخرى داعمة ومكملة هي: ماهي التحديات التي تواجه تطبيق هذه الآليات في الواقع العملي؟ كيف يمكن تحسين الإطار القانوني والإجرائي لضمان فعالية أكبر لهذه الآليات البديلة؟ كيف تطورت التشريعات المرتبطة بالموضوع خلال العقود الأخيرة؟ ما هو دور القانون رقم 95.17 في تعزيز الثقة في الوساطة والتحكيم التجاريين؟ ما هي التحديات التي تواجه تطبيق هذه الآليات في الواقع العملي؟ هل هناك دعم كافٍ من النظام القضائي؟ هل تتوافر الموارد اللازمة لتنفيذ هذه الآليات بشكل فعال؟ كيف يمكن تجويد الإطار القانوني والإجرائي لضمان فعالية أكبر لهذه الآليات؟ ما هي الأسباب الرئيسية التي تجعل بعض الأطراف تفضل القضاء التقليدي على الوساطة والتحكيم؟ كيف يؤثر نقص التدريب والوعي بين المحكمين والوسطاء على فعالية هذه الآليات؟ ما هي العوائق البيروقراطية التي تعرقل تنفيذ أحكام الوساطة والتحكيم؟ كيف يمكن تجويد الإطار القانوني والإجرائي لضمان فعالية أكبر لهذه الآليات؟ ما هي التعديلات التشريعية التي يمكن أن تسد الثغرات الحالية في نظام الوساطة والتحكيم؟ كيف يمكن تبسيط الإجراءات القانونية لجعل الوساطة والتحكيم أكثر سهولة ووضوحًا للأطراف المتنازعة؟

المبحث الأول: منابع التشريع المغربي في التحكيم التجاري

المطلب الأول: التعريف القانوني للتحكيم التجاري

يُعرَف التحكيم التجاري، وفقًا للتشريعات القانونية، بأنه إجراء قضائي بديل يتفق من خلاله طرفان أو أكثر، متعاقدين في إطار عقد تجاري، على إحالة نزاع قائم أو محتمل إلى واحد أو أكثر من المحكمين (المعينين من قبل الأطراف أو من خلال جهة تحكيمية)، ويعهدون إليهم بمهمة إصدار قرار نهائي وملزم في النزاع، بناءً على الأدلة والقوانين الجاري بها العمل.

وقد صاغ فقهاء القانون تعريفا للتحكيم يحدده في كونه " لجوء المتنازعين إلى أحد الخواص يطلبون منه فض النزاع القائم بينهم"1 ،بمعنى وجود طرف ثالث للفصل في النزاع القائم بين المتخاصمين، و بالتالي فهو "قضاء خاص يستند على شرط تعاقدي"2 ، أو "نظام تعاقدي

يلجأ إليه فريقان لأجل حل الخلاف الناشئ بينهما بواسطة شخص أو أكثر من غير القضاة"3 ،أي أنه لا يشير إلى الطبيعة الرسمية للتقاضي على يد القضاة ،و إنما إلى صيغة قضائية خارج الإطار الرسمي للقضاة.

ويتم توكيل مهمة تسوية الخلافات، **في مجال التحكيم**، إلى شخص أو أشخاص يحظون بموافقة الطرفين المتنازعين. وتنطوي هذه القاعدة على بعدين رئيسيين اثنين: أولا، الطابع الاختياري للتحكيم، إذ يتم اختيار المحكم أو المحكمين بناءً على اتفاق الأطراف المعنية؛ وثانيا، مفهوم العدالة الخاصة التي يتضمنها التحكيم، حيث يقوم الأطراف بإنشاء محكمتهم الخاصة، التي تختلف عن المحاكم الرسمية التي تقيمها الدول.

بيد أن هذه العدالة الخاصة تتسم بما يكفي من التعقيد والرقي، بما يبعد عنها شبهة الرجوع إلى الأشكال البدائية الأولى للعدالة السابقة عن ظهور القنوات القانونية بمعناها الحديث. إذ أن التحكيم بمعناه الحديث لا يمت بصلة للأعراف القديمة التي كان بموجبها يحصل الفرد على حقوقه بالقوة دون اللجوء إلى السلطات العامة. ولذلك نجد الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية يمنع عرض بعض المنازعات على التحكيم ويحصر حق النظر فيها للمحاكم دون غيرها.

ويمكن التمييز بين نوعين رئيسين من التحكيم: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

أ-**التحكيم الاختياري**: المعروف أيضاً بالتحكيم الاتفاقي أو التعاقدي، هو عملية يتفق فيها الطرفان المتنازعان مسبقًا على تسوية خلافاتهما عبر مُحكَم أو لجنة تحكيمية بدلاً من اللجوء إلى المحاكم العادية.

ويعتمد هذا النوع من التحكيم بشكل كبير على رغبة الطرفين في الوصول إلى حل ودّي وسريع، مما يتيح لهما التحكم في إجراءات التحكيم واختيار المحكمين.

وتكمن مميزات التحكيم الاختياري في السرعة والفعالية في إيجاد الحلول للنزاعات موضوع التحكيم، وسهولة الحفاظ على السرية التامة لحيثيات وتفاصيل النزعات، بالإضافة الى إمكانية اختيار القضاة المتخصصين في المجال.

ويبقى التحكيم الاختياري قابلا للاستخدام في كل النزاعات التجارية أو العقدية بين الأطراف.

ب-التحكيم الإجباري: يعتبر التحكيم الإجباري، خلافا للتحكيم الاختياري، وسيلة قانونية يفرضها القانون في بعض المجالات المحددة والمعينة، حيث يكون الطرفان ملزمين باتباع إجراءات التحكيم، حتى لو كان أحدهما يفضل اللجوء إلى المحاكم العادية. ولعل من أبرز الامثلة على ذلك نزاعات الشغل في ظهير 19 يناير 41946، التي يُحدد التحكيم الإجباري فيها كوسيلة لحل نزاعات الشغل الجماعية، مما يساهم في حل الخلافات بين العمال وأرباب العمل بطريقة سلسة وفعالة؛ اذ يتم اللجوء في حوادث الشغل إلى التحكيم الإجباري ، وبالأخص

فيما يتعلق بالتعاريف الطبية أو الجراحية أو الصيدلية، طبقاً لمقتضيات الفصل 207 من ظهير 25 يونيو 1927. وهو اجراء يسمح بمعالجة الخلافات الناتجة عن الإصابات والحوادث بشكل محايد.

ويقدم التحكيم، سواء كان اختياريًا أو إجباريًا، حلولاً فعالة ومرنة لحل النزاعات دون اللجوء الى الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة. وإذا كان التحكيم الاختياري يقوم على اساس إرادة طرفي النزاع، فان التحكيم الإجباري يبقى وسيلة يحددها القانون في بعض المجالات الخاصة، ويدخل في باب الاليات التي توفرها الدولة لتحقيق العدالة.

ويظل الهدف من التحكيم الإجباري توفير آلية فعّالة ومتخصصة لحل النزاعات في مجالات تتطلب معرفة تقنية محددة، أو ذات حساسة من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية. فالتحكيم الإجباري في نزاعات الشغل الجماعية مثلا يروم الحد من تأثير النزاعات العمالية على إنتاجية ومردودية الاقتصاد الوطني، اذ يسمح بتسوية النزاعات بطريقة سريعة، ومتوازنة، مما يحافظ على سلامة واستمرارية العلاقات العمالية. ويعد الظهير الصادر في 19 يناير 1946 مثالاً بارزا على التشريع الذي ينظم هذا النوع من التحكيم في المغرب. ففي حوادث الشغل يركز التحكيم الاجباري على النزاعات المتعلقة بالتعويضات الناتجة عن الإصابات في مكان العمل لضمان تقييم موضوعي وتقني للإصابات، مما يسهم في تحديد وتنفيذ عملية التعويض. ويوفر الفصل 207 من ظهير 25 يونيو 1927 الإطار القانوني لهذا النوع من التحكيم في المغرب.

وإذا كان التحكيم الاجباري يمارس تأثيرا إيجابيا على النظام القانوني والمجتمع، هذا التأثير الإيجابي المتمثل في السرعة في حل النزاعات بالمقارنة مع الإجراءات القضائية التقليدية، مما يسمح بتخفيف العبء على المحاكم والحد من الاكتظاظ بها. كما أن هذا التأثير الإيجابي يتجلى أيضا في الخبرة التقنية، حيث يتميز التحكيم الاجباري بإمكانية الاستعانة بمحكمين ذوي خبرة تقنية دقيقة ومحددة، مما يضمن جودة القرارات وملاءمتها لطبيعة النزاع. وكل هذا يساهم لا محالة في تعزيز الثقة في النظام القانوني، من خلال الاستجابة لمطالب المواطنين بخصوص توفير حلول سريعة ومرنة وعادلة وبكلفة مالية معقولة لنزاعات خاصة يحددها القانون؛ إلا أنه وعلى الرغم من كل هذه الفوائد التي عددناها أعلاه، لا زال التحكيم الإجباري يثير جملة من التحفظات من أبرزها تقييد حرية الأطراف في اختيار وسائل حل النزاعات.

وإذا كان كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي يشكلان أداتين مهمتين لحل النزاعات، خاصة في المجال الاقتصادي وبشكل أكثر تحديدا داخل المجال التجاري؛ فإن المغرب الذي بدل جهوداً كبيرة في تطوير إطاره التشريعي للتحكيم الداخلي، مواكباً بذلك التشريعات المقارنة، لم يعنى كثيرا بالتحكيم التجاري الدولي. حيث خلق هذا النقص والتقصير بالنصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي صعوبات جمة ومتعددة أمام الأطراف المهتمة بالتحكيم على المستوى الدولي، وهي إكراهات مرتبطة بالأساس بالغموض الذي يلف الإطار القانوني والمساطر الإجرائية لهذا النوع من التحكيم.

إذ أن عدم وجود إطار قانوني واضح وشامل يعالج التحكيم التجاري الدولي بشكل مفصل يجعل الوصول إلى معلومات دقيقة حول القواعد والأسس التي يستند عليها هذا النوع من التحكيم أمراً عسيرا وغير ميسر، ذلك أن المعايير المستخدمة للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ليست واضحة بما فيه الكفاية داخل القانون المغربي، وهذا أمر يخلق لبسا قانونياً يثير حفيظة الأطراف المعنية بالتحكيم التجاري الدولي ويزرع لديها الشك وعدم اليقين.

وتتجسد هذه الصعوبات في الإجراءات المسطرية التي تخضع لها أحكام المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، حيث إن الأطراف المعنية بالتحكيم غالبا ما تجد نفسها أمام إجراءات مختلفة عن تلك المعمول بها في النظام القانوني المحلي، مما يستدعي جهدا إضافيا لفهم المساطير الدولية، والقيام بالاجتهاد اللازم من أجل إثبات الملائمة وتلافي التناقض والتعارض.

وعليه فقد غدا لزوما على المشرع المغربي إنتاج نصوص قانونية مُفَصَلة ومُفَصِلة تستدمج خصوصيات التحكيم التجاري الدولي، وتوضح بدقة بالغة المعايير التي تحدد الطابع الدولي للتحكيم؛ مع تبسيط الإجراءات المسطرية وجعلها أكثر شفافية ووضوحاً للأطراف الدولية، بالشكل الذي ييسر الوصول إلى التسويات القانونية بالسرعة والكلفة المعقولتين. وهذه التشريعات ستعمل لا محالة على تعزيز الثقة في النظام القانوني المغربي كمركز للتحكيم التجاري الدولي. وغني عن البيان أن هذا الهدف لن يتحقق بدون تعزيز التوعية والتدريب بين المهنيين القانونيين والأطراف المعنية على الالمام بخصائص وممارسات التحكيم التجاري الدولي من أجل الرفع من مستوى الأداء المهني وتحسين جودة الخدمة المطلوبة.

وإذا كان فقهاء القانون قد رصدوا هذا الفراغ التشريعي المهول في مجال التحكيم التجاري الدولي في المغرب، واضعين اليد على غياب القوانين المحلية التي تنظم هذا المجال؛ فإن البعض منهم يعزي ذلك إلى اختيار المشرع المغربي التعويض عن هذا النقص من خلال الاعتماد على الاتفاقيات الدولية والثنائية في مجال التحكيم الدولي المصادق عليها من طرف المغرب.

ومن الأكيد أن هذه الاستراتيجية تعكس رغبة المغرب في التوافق مع المعايير الدولية، بيد أنها تثير، في الوقت نفسه، تساؤلات حول شمولية ووضوح التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي داخل النظام القضائي المغربي5. ويُظهر التحكيم اهتماماً وتطبيقاً أكبر مقارنة بالمسائل المدنية؛ يُعزى ذلك إلى التسهيلات التي يقدمها المشرع المغربي، كالسماح بالتعيين المسبق للمحكمين في القضايا التجارية وفقاً للفصل 309 من قانون المسطرة المدنية6.

ويعكس هذا التمييز، في نظرنا، وعيا وإدراكا للحاجة إلى استحداث وتوفير إجراءات مرنة وسريعة في حل النزاعات التجارية، مما يؤشر إلى كون تحسين بيئة الأعمال في المغرب يدخل في باب الأولويات الملحة والمستعجلة.

وإذا كان الاعتماد الكبير على الاتفاقيات الدولية في ظل الفراغ التشريعي مفيداً لضمان التوافق مع المعايير الدولية، فإن هذا الفراغ التشريعي يطرح مع ذلك صعوبات تتعلق بالشفافية واليقين القانونيين داخل التحكيم التجاري الدولي. ولا شك أن هذا الوضع يشكل حافزاً للمغرب لتطوير تشريعات محلية مفصلة تعالج خصوصيات التحكيم الدولي بشكل أكثر فعالية.

وتتميز عملية التحكيم، بالمقارنة مع التقاضي التقليدي، بكونها تسمح لأطراف النزاع بالاختيار الحر والشخصي للمحكمين، بيد أن هذا لا يعني البتة أن اختيار المحكمين لا ينضبط لمعايير دقيقة ومحددة، إذ تشكل الخبرة المهنية والكفاءة والمصداقية والثقة المتبادلة المقاييس المحددة للاختيار. حيث يختار أطراف النزاع محكمين يتوفرون على الكفاءة المطلوبة للإلمام بكافة حيثيات القضايا المطروحة، مما يعني ضمنيا ترصيدهم لسجل موثوق في إصدار قرارات متوازنة وعادلة. وتتيح مسألة اختيار المحكمين هذه، القدرة على توفير شعور بالتحكم والمشاركة في العملية التحكيمية لدى الأطراف المتنازعة، مما يرفع من حظوظ قبول النتائج النهائية للتحكيم من لدن الأطراف المعنية وتعزيز من فرص الالتزام بها. كما تعد كل من إمكانيتي الحفاظ على السرية واستمرار العلاقات من الميزات الرئيسية للتحكيم، إذ يوفر هذا الأخير إمكانية الحفاظ على السرية التامة لكافة جوانب النزاع، مما يجعله خيارًا مفضلاً لدى الأطراف التي تحرص على خصوصية أعمالها ومعلوماتها؛ على عكس الإجراءات القضائية التقليدية التي قد تعرض تفاصيل النزاع للكشف وتعصف بذلك بالستر المطلوب في مجال التجارة والأعمال، إذ يوفر التحكيم بيئة آمنة تمكن أطراف النزاع من التداول في كافة التفاصيل المرتبط بموضوع التحكيم بحرية تامة دون خوف من تسريب المعلومات، مما يسمح ببلورة كل التسويات التي يتفق حولها أطراف النزاع. كما أن التحكيم، كما المعنا إلى ذلك أعلاه، يسهل على الأطراف الحفاظ على علاقاتهم العملية حتى في ظل النزاع، حيث يُنظر إلى القرار التحكيمي كحل وسط يرضي كل الأطراف، مما يتيح إمكانية استمرار التعاون المهني والتجاري في المستقبل.

ويشترط في المحكمين، كما أشرنا إلى ذلك سابقا، التوفر على الخبرة والمعرفة المتخصصة بتلابيب مجال النزاع، هذه الخبرة التي من شأنها توفير الفهم العميق والدقيق للقضايا المعقدة في شقيها الجوهري والتقني ، والتي قد لا يتوفر عليها القاضي التقليدي بحكم عدم التخصص[7]. حيث إن الخبرة المتخصصة هي التي تسمح للمحكمين من تقييم الحجج والأدلة بكفاءة عالية، وبالتالي اتخاذ القرارات الملائمة التي تعكس مستوى الادراك والامساك بكل تلابيب التدبير والتقنيات التفاوضية التي يشترطها التحكيم في مواضيع وقضايا متخصصة ومحددة.

وبالإضافة إلى كل هذه المزايا التي يتوفر على التحكيم بالمقارنة مع المساطر القضائية التقليدية، هناك ميزة أخرى، سبق وأن أشرنا إليها قبلا، تتجلى في السرعة في الأداء، وربح الوقت، هذا الأخير الذي يساوي في مجال المقاولة والاعمال المزيد من الربح والمال، وعليه فإن اختصار زمن الحسم في النزاع وتسوية الخلاف يعتبر تقليصا لحجم التكلفة المالية المخصصة للبث في النزاع. وعليه يوفر التحكيم لأطراف النزاع ربحا مضاعفا في الوقت والمال.

المطلب الثاني: تأسيس التحكيم والوساطة الاتفاقية في التشريع المغربي

شكلت معاهدة سان جرمان بين المملكة المغربية الشريفة و فرنسا سنة 1693 منطلقا للتشريع المغربي للتحكيم، حيث نصت بنود هذه المعاهدة على إمكانية اللجوء لفض بعض النزاعات الخاصة عن طريق التحكيم [8].

وقد خصص أول نص قانوني أصدره المشرع المغربي، بين القرنين السابع عشر والتاسع عشر 27 فصلا للتحكيم – من الفصل 527 إلى الفصل 543 – بمقتضى ظهير المسطرة المدنية (الملغى) الصادر في 12 غشت 1913. كما أفرد القانون الحالي للمسطرة المدنية ،الصادر في 28 شتنبر 1974، 22 فصلا للتحكيم، من 306 إلى 327 [9]. والذي تمت الإحالة إليه في نص قانون إنشاء المحاكم التجارية بالمملكة المغربية، حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 5 من قانون إحداث هذه المحاكم، على أنه: "***يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه (والتي أسند اختصاص البت فيها للمحاكم التجارية) على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية.***" بالإضافة إلى القانون رقم 08.05 الذي تم تشريعه كجزء من مبادرة أوسع نطاقًا لتحديث وتطوير النظام القانوني المغربي، وتعزيز فعالية العدالة وتقريب الخدمات القضائية من المواطنين. وقد تم تشريع هذا القانون في سياق يسعى إلى تقديم بدائل عملية وفعالة لحل النزاعات بطرق تكون أقل تكلفة وأكثر سرعة من الإجراءات القضائية التقليدية، وذلك في محاولة لتخفيف العبء على المحاكم وتقصير مدة الإجراءات القضائية. ويعرّف القانون المغربي التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات، حيث يتفق طرفان أو أكثر على تقديم نزاعاتهم لشخص أو أكثر (المحكمين) لإصدار قرار بشأنها، وهذا القرار يكون ملزمًا للأطراف. كما أن هذا القانون ينص على مجموعة من الإجراءات تخص تعيين المحكمين وأطوار التحكيم وإصدار القرار التحكيمي، وذلك لضمان الشفافية والعدالة للأحكام والقرارات التحكيمية. ويتضمن هذا القانون أيضا أحكامًا تتعلق بتنفيذ القرارات التحكيمية، سواء داخل المغرب أو في السياق الدولي، مؤكدًا على الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها.

أما الوساطة، التي تُعرف كعملية يسعى من خلالها طرف ثالث محايد (الوسيط) إلى تسهيل التواصل بين الأطراف للوصول إلى حل توافقي لنزاعهم، فيشجع القانون على استخدامها في مجموعة متنوعة من النزاعات، سواء كانت تجارية، مدنية، أو أسرية، ويحدد الإطار الإجرائي لها. ويتضمن القانون المغربي حوافز عدة لاستخدام الوساطة، مثل الخفض من الرسوم القضائية وتسريع إجراءات تنفيذ الاتفاقيات التي تم التوصل إليها عبر هذه الآلية التفاوضية.

ويشكل القانون 08.05 بحق خطوة مهمة في طريق تعزيز العدالة الناجزة وتقديم خيارات بديلة وفعالة لحل النزاعات في المغرب، من خلال التركيز على التحكيم والوساطة، حيث يقوي القانون من إمكانيات الأطراف لحل نزاعاتهم بطريقة أكثر يسرًا وسرعة، وهو أمر يساهم

في تخفيف الضغط على المحاكم وتحسين الوصول إلى العدالة. كما أن هذا التشريع يؤكد بما لا يدع مجالا للشك على التزام المغرب بمواكبة أفضل الممارسات الدولية في مجال العدالة التحكيمية والوساطة. وقد صدر القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بتاريخ 2022/6/13، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 2022/6/14، تطبيقا لمقتضيات المادة 105منه.ويمثل هذا القانون نقطة تحول في النظام القانوني المغربي تتجلى في مجيئه بعدة مستجدات مهمة تهدف إلى تحديث وتحسين الإطار التشريعي، هذه المستجدات التي شملت موضوعات عديدة ومتنوعة تهدف كلها إلى سد الفجوات القانونية القائمة والاستجابة لمتطلبات العصر.

وتندرج عملية إعادة تبويب هذا القانون وتنظيمه في سياق الجهود المتواصلة للرفع من مستوى الوضوح والفعالية القانونين، وذلك من خلال استدراك العيوب الشكلية والموضوعية التي كانت موجودة في التشريعات السابقة، خاصةً المتعلقة منها بالقانون 08.05.

ويعتبر الفصل التام بين قانون المسطرة المدنية وقضاء التحكيم أحد أبرز التغييرات التي جاء بها القانون الجديد، حيث تم منح قضاء التحكيم استقلاليته بقانون خاص به ،و هو ما يشكل تطوراً كبيراً في النظام القانوني، الذي عزز الاعتراف بقضاء التحكيم كآلية مستقلة ومتخصصة لحل النزاعات.

وقد كان التحكيم يشكل دوما، أي منذ سنة، 1913، جزءاً من قانون المسطرة المدنية، بيد أن الفصل بينهما، الذي تم من خلال القانون المذكور أعلاه، عكس بالفعل تطور الفهم والممارسة القانونيين في مجال التحكيم، ووفر إطاراً أكثر تخصصاً وأكثر مرونة لتدبير النزاعات وإدارتها. إلا أنه مع ذلك يُلاحظ في القانون 95.17 استمرار الملازمة غير المبررة بين قضاء التحكيم والوساطة الاتفاقية، حيث تظل الأخيرة مرتبطة بقضاء التحكيم، في الوقت الذي يمكنها أن تكون جزءاً من قانون المسطرة المدنية. وهو أمر يثير تساؤلات عدة حول الغاية من الإبقاء على هذه الملازمة، خصوصاً أن الوساطة الاتفاقية يمكنها الاستفادة أكثر من البقاء ضمن إطار قانون المسطرة المدنية، وذلك بتحويلها إلى وساطة قضائية لتعزيز فعاليتها كأداة لحل النزاعات. وهذا التحويل من شأنه أن يوفر آلية منظمة وأكثر رسمية للتوسط من أجل حل النزاعات، مع توفير قدر كبير من الحماية القانونية، بالإضافة إلى إمكانية الاستفادة من الخبرة القضائية في بلورة حلول مستدامة ومقبولة من لدن أطراف النزاع.

المبحث الثاني: التحكيم في التشريع المغربي بين القانون 08.05 والقانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

المطلب الأول: الرجعية للتقاضي في قانون رقم 95.17

يمثل قانون رقم 95.17 جزءًا مهما من الجهود القانونية المغربية لتنظيم عملية التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات. حيث يُبرز هذا القانون مدى الاهتمام بتطوير الإطار القانوني الخاص بالتحكيم مع الاحتفاظ بالخصوصيات الإجرائية لبعض النزاعات. إذ نصت المادة 101 من هذا

القانون على أن أحكام هذا القانون لا تتعارض مع الإجراءات الخاصة القائمة لحل نزاعات معينة. مما يعني أنه، أي هذا القانون قد صُمم بشكل يحترم التقاليد والإجراءات الخاصة المتعلقة بأنواع محددة من النزاعات. كما يقر هذا القانون أيضا بحرية الأطراف في اختيار نظام التحكيم الذي يرونه مناسبًا لنزاعهم، وتعكس هذه المرونة بوضوح التوجه التشريعي نحو التحكيم كوسيلة فعالة ومرنة لحل النزاعات.

ومن المميزات الخاصة بهذا القانون، أنه يشير بوضوح إلى الحفاظ على الإجراءات الخاصة بالتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، مما يؤكد على أهمية التحكيم كأداة لحل النزاعات في بيئة العمل بطريقة تحفظ حقوق العمال وأرباب العمل على حد سواء. كما أنه يعترف بالإجراءات الخاصة بالتحكيم في نزاعات المحاماة، مما يسهم في تسوية الخلافات داخل المهنة بطريقة محترفة ومستقلة. بالإضافة إلى أنه أبقى على الإجراءات الخاصة بالتحكيم في النزاعات الرياضية، وهو ما يعكس الدور المهم للتحكيم في مجال الرياضة، خاصة في حل النزاعات الدولية والمحلية ذات الصلة.

وهكذا يظهر قانون رقم 95.17 التزام المغرب بتطوير نظام التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات، مع الاحتفاظ بخصائص وإجراءات خاصة لبعض النزاعات التي تتطلب معاملة خاصة، وهو بذلك يعكس التوازن بين توفير إطار عام للتحكيم، والاعتراف بالحاجة إلى إجراءات متخصصة في مجالات محددة، مما يضمن حل النزاعات بطريقة متوازنة وفعالة تحترم خصوصية كل نزاع على حدة.

الفقرة الأولى: التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية:

يشتمل القانون رقم 65.99 على إجراءات محددة للتحكيم في حالة نزاعات الشغل الجماعية، هذه الإجراءات الموضحة بدقة في المواد 568 و569، حيث تبين شروط ومؤهلات الشخص الذي يمكنه العمل كمحكم في هذه النزاعات. بالإضافة إلى أن المادة 582 من مدونة الشغل توفر المرونة للأطراف المعنية بتبني إجراءات تحكيم بديلة من خلال الاتفاقيات الجماعية أو الأنظمة الأساسية الخاصة، عوضا عن الالتزام بالإجراءات القياسية الموضحة في المدونة.

ويعكس تقديم خيارات مخصصة للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية مدى وعي وإدراك المشرع بضرورة المرونة والتخصيص في حل النزاعات، مما يفسح المجال أمام تطوير آليات تحكيم تتناسب مع طبيعة وخصوصية كل نزاع. كما أن مسألة التأكيد على شروط ومؤهلات المحكم، تضمن لا محالة أن عملية التحكيم تُدار بكفاءة ونزاهة، وهو أمر يساهم دون شك في بناء ثقة الأطراف في العملية التحكيمية كوسيلة عادلة وموثوقة لحل النزاعات.

والواقع أن إعطاء الإمكانية لاستخدام مسطرة تحكيم بديلة يعزز بشكل كبير من قدرة الأطراف على الاتفاق على طرق تحكيم تلائم احتياجاتهم وتفضيلاتهم الخاصة، وهو ما يرسخ فكرة التحكيم كأداة مرنة ومتطورة لحل النزاعات.

إن التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، كما هو موضح في قانون رقم 65.99، يشكل بحق جزءًا حيويًا من نظام حل النزاعات في المغرب، ووجود هذا القانون يعكس التزام المشرع بتوفير آليات فعالة ومرنة لتسوية هذه النزاعات، من خلال التأكيد على المؤهلات الضرورية للمحكمين وتوفير الفرصة لتبني إجراءات تحكيم مخصصة. وتسعى مدونة الشغل إلى تعزيز الثقة في التحكيم كأداة عادلة وكفؤة لإدارة وحل النزاعات الجماعية في مكان العمل.

الفقرة الثانية: التحكيم في القانون 08-28 المنظم لمهنة المحاماة

تعالج المادة 29 من القانون 08-28، كما هو معلوم كيفية التعامل مع النزاعات المهنية بين المحامين، مؤكدة على أهمية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات. إذ أنه في حالة فشل محاولات التوفيق من جانب النقيب، يُطلب إجراء تحكيم يضم محامين يتم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة بالإضافة إلى محكم ثالث يعينه النقيب. ويُشدد القانون على أن القرار الناتج عن هذا التحكيم لا يمكن الطعن فيه، مما يعني أنه يُعتبر نهائيًا وملزمًا لجميع الأطراف المعنية، ويُبرز هذا البند بالذات حجم وقوة الرغبة في تسوية النزاعات بشكل حاسم وفعال داخل المهنة. وجدير بالإشارة هنا إلى كون أحكام هذا القانون تُطبق حتى في حالات وفاة أحد الأطراف المتنازعة أو انفصاله عن الهيئة القانونية، مما يضمن استمرارية وفعالية الإجراء التحكيمي حتى في ظروف قد تعتبر استثنائية كهذه.

ويجسد هذا القانون بحق، أي 08 – 28 التزام المهنة القانونية بآليات التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، والاعتراف بالخبرة المهنية للمحامين في تقييم وحل الخلافات بين زملائهم. كما أن

جعله القرارات التحكيمية غير قابلة للطعن، يعكس الرغبة في التخفيف من التعقيد في النزاعات المهنية، والعمل على الحفاظ على استقرار ووحدة المهنة.

من خلال تطبيق الأحكام في مجموعة واسعة من الظروف والملابسات، يُظهر هذا القانون مرونة كبيرة تسمح إلى حد بعيد بمعالجة مختلف الوضعيات التي قد تنشأ داخل المجتمع القانوني، مما يضمن تطبيق العدالة والإنصاف بشكل موحد.

يقدم القانون 08-28 إذن نموذجًا قويًا للتعامل مع النزاعات المهنية بين المحامين في المملكة المغربية، مكرسا التحكيم كأداة مركزية لحل هذه النزاعات بطريقة عادلة وفعالة، وذلك من خلال تحديد آلية واضحة وشاملة للتحكيم وجعل القرارات نهائية، وهكذا فإن هذا القانون يسهم بالفعل في تعزيز الثقة والاحترام المتبادل بين المحامين، ويدعم السلامة والوحدة داخل المهنة القانونية.

الفقرة الثالثة: التحكيم الرياضي:

ينص الظهير الشريف رقم 1-10-150 الصادر في 24 أغسطس 2010، الذي يعمل على تنفيذ القانون رقم 09-30 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، على إنشاء غرفة للتحكيم الرياضي ضمن اللجنة الوطنية الأولمبية المغربية. [10]

وتتكلف هذه الغرفة بالفصل في النزاعات الرياضية وفقًا لقواعد مسطرية تحددها نصوص تنظيمية. وتتمتع هذه الهيئة بالاختصاص للبت في الخلافات الناشئة عن تنظيم وممارسة الأنشطة البدنية والرياضية، وذلك بناءً على طلب من الأطراف المعنية أو بموجب اتفاق تحكيم يتم الاتفاق عليه بين الأطراف بعد نشوب النزاع. كما تشمل اختصاصاتها مختلف الأطراف في الحقل الرياضي بما في ذلك الرياضيين، الممارسين والأطر الرياضية والجمعيات والشركات الرياضية، وكذا الجامعات والعصب الرياضية، باستثناء النزاعات المتعلقة بتعاطي المنشطات أو الحقوق التي لا يمكن التنازل عنها.

ويرجع الهدف من وراء إنشاء هذه الغرفة إلى تعزيز العدالة والنزاهة في القطاع الرياضي من خلال توفير آلية موثوقة لحل النزاعات، شريطة توفير الأطر القانونية الضرورية لضمان الفعالية والشفافية في إجراءات التحكيم.

ويؤطر القانون رقم 09-30 معظم النزاعات الرياضية، مع التركيز على تلك الناشئة من تنظيم وممارسة الأنشطة البدنية والرياضية، كما يُبرز الحرص على معالجة قضايا تعاطي المنشطات وحماية الحقوق غير القابلة للتنازل بشكل منفصل لضمان العدالة والنزاهة. ويقوم بتغطية جميع الفئات الفاعلة في القطاع الرياضي مما يضمن شمولية وعدالة العملية التحكيمية، ويشجع على حل النزاعات بطريقة بناءة وقائمة على أساس التوافق بين جميع المشاركين في الحقل الرياضي. ومنع الطعن في قرارات التحكيم، يتم تعزيز سرعة ونهائية حل النزاعات، ليعكس القانون جهود المغرب لتطوير القطاع الرياضي وإخضاعه للحكامة الجيدة من خلال توفير آليات قانونية محددة تهدف إلى تحقيق العدالة والفعالية.

المطلب الثاني: تركيب الأطر القانونية الخاصة بالتحكيم والوساطة بالمغرب

تحدد المادة 105 من القانون 95.17 آلية تنفيذ القانون، حيث يبدأ تطبيقه في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، إذ تنص هذه المادة على إلغاء ونسخ جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، بما في ذلك أحكام محددة من قانون المسطرة المدنية. كما توفر المادة 103 من نفس القانون إطارًا انتقاليًا يضمن استمرارية تطبيق بعض أحكام الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية على:

- اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل تاريخ تنفيذ القانون 95.17.
- الدعاوى التحكيمية والنزاعات المعروضة على الوساطة الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو المحاكم في تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ، حتى تسويتها النهائية.

ويجسد القانون 95.17 نهجًا منظمًا لتنفيذ الأحكام الجديدة، مع الحفاظ على استقرار النظام القانوني وضمان عدم التأثير السلبي على الأطراف المعنية بالأحكام القائمة.

ومن خلال الإطار الانتقالي، يُظهر القانون احترامه للاتفاقيات التحكيمية والوساطة المبرمة قبل تنفيذه، مما يعكس التزام المشرع بمبادئ الثقة القانونية والحقوق المكتسبة.

تعالج المادة 103 الحاجة إلى ضمان انتقال سلس لتطبيق القانون الجديد، موفرةً بذلك ضمانات للأطراف التي قد تكون متأثرة بالتغييرات القانونية، وذلك بالحفاظ على استمرارية الإجراءات التحكيمية والوساطة القائمة حتى نقطة اكتمالها النهائي. كما تحدد المادتان 105 و103 كيفية تنفيذ القانون وتطبيقه بطريقة تحترم الإجراءات القائمة وتسمح بالتكيف السلس مع الأحكام الجديدة، مما يضمن العدالة والفعالية في حل النزاعات الرياضية وتعزيز النزاهة والشفافية في الأنشطة البدنية والرياضية. وترتبط المادة 103 من هذا القانون بشكل وثيق بمقتضيات المادة 2 من القانون 08.05، حيث إن كلاهما ينص على تطبيق مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لعام 1974 بصفة انتقالية على الاتفاقات التحكيمية المبرمة قبل تاريخ تنفيذ القوانين الجديدة والدعاوى التحكيمية الجارية أو المعلقة أمام المحاكم حتى تسويتها النهائية.

يتضمن النظام القانوني المغربي للتحكيم ثلاثة من القوانين: القانون المسطرة المدنية لسنة 1974، القانون 08.05، والقانون 95.17، بحيث إن كل واحد منهم ينظم جانبًا معينًا من جوانب التحكيم. ويوفر كل من القانون 95.17 والقانون 08.05 إطارًا انتقاليًا يسمح باستمرار تطبيق أحكام قانون المسطرة المدنية على الاتفاقات والدعاوى التحكيمية المحددة حتى الوصول إلى تسوية نهائية. والواقع أن التداخل بين هذه الأطر القانونية يؤدي أحيانا إلى حالة من الارتباك على المستوى العملي، وذلك مع وجود قضايا خاضعة لأحكام قانونية مختلفة بناءً على توقيت الاتفاق التحكيمي أو بدء الدعوى التحكيمية. إذ يواجه المحامون والقضاة، من جراء هذا الوضع، صعوبة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على كل قضية تحكيمية، مما يتطلب دراية معمقة بتفاصيل الأطر القانونية وتواريخ تنفيذها[11].

وتشكل الأطر القانونية المتعلقة بالتحكيم في المغرب، كما هو موضح في المادة 103 من القانون 95.17 والمادة 2 من القانون 08.05، وفصول ق. م.م، ثلاثية تنظيمية تساهم في تعقيد المشهد التحكيمي بالمملكة.

وإذا كان النهج الانتقالي الذي تنص عليه هذه القوانين يهدف بالفعل إلى ضمان استمرارية وسلاسة التحول من القانون القديم إلى الجديد؛ فإنه يخلق مع ذلك تحديات عملية، تتطلب من المهنيين في المجال القانوني والرياضي فهمًا دقيقًا للإجراءات وتطبيقاتها العملية لضمان الفعالية والعدالة في إجراءات التحكيم.

الخلاصة:

إذا كان التطور التشريعي بالمغرب قد أظهر أن هذا الأخير قطع أشواطا مهمة في تحديث الإطار القانوني للوساطة والتحكيم التجاريين، وذلك من خلال إصدار قوانين جديدة مثل القانون رقم 95.17؛ فإنه رغم وجود هذه التشريعات لا تزال هناك تحديات جمة فيما يتصل بالتنفيذ الفعلي، كعدم وضوح بعض النصوص القانونية وصعوبة الإجراءات المتبعة.

الهوامش:

[1] - PH. Grandjean, « l'évolution du référé commerciale » : Rev. Jurisp. Com.1993. p.177.

[2]-Yves Guyon, Droit des affaires. Tome 1 ; droit commercial général et société. 10ème édition. Ecomica Paris1998. P. 826.

[3] – أمينة النمر. أصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية، طبعة 1988، ص. 325.

[4] – هذا الظهير وقع تعديله بمقتضى ظهير 1948/10/23 و 1958/12/21.

[5] – عبد الله درميش "اهتمام المغرب بالتحكيم، إلى أي حد؟" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية. العدد 73، ص. 11.

[6] – محمد لفروجي: "التاجر وقانون التجارة بالمغرب" مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثانية أكتوبر1999، ص. 382.

[7] – أحمد أبو الوفار: "التحكيم الاختياري والإجباري"، الطبعة الخامسة 1988، ص. 254.

[8] – رحال البوعناني "التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة الجامعية 1996 – 1997. جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط. الصفحة. 39 وما بعدها.

[9]– مع العلم أن هناك فصول أخرى متناثرة في قوانين أخرى تتناول التحكيم، كما هو الشأن في الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود.

[10] – المرسوم رقم 2.10.628 الصادر في 7 ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011) بتطبيق القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة (ج. ر عدد 5997 بتاريخ 21/11/ 2011.).

[11] – للمزيد حول هذا الارتباك الرجوع الى: مصطفى بونجة، نهال اللواح، التعليق على قانون التحكيم في ضوء القضاء والفقه العربي والدولي، المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، الطبعة الأولى 2019، ص 13 وما بعدها.