

تسوية المنازعات في القانون التجاري - على ضوء القانون رقم 95.17

محمد فحفوحي

باحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، المغرب

fahfouhi.mohamed2016@gmail.com

الملخص:

لقد أصبحت آليات تسوية المنازعات التجارية من مظاهر الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وأداة مبتغاة لتنظيم وتنشيط التجارة الوطنية والدولية، وعامل مهم وأساسي لتدفق الاستثمارات، وتخفيف العبء عن القضاء الوطني، الأمر الذي يدفع مختلف الدول -وعلى أعلى مستوياتها- إلى الاهتمام بهذه الوسيلة السلمية، وفي هذا الصدد جاء في الخطاب السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 بأكادير ما يلي: "... وتجسيدا لنهجنا الراسخ للنهوض بالاستثمار وتفعيلا لما ورد في رسالتنا الموجهة لوزيرنا الأول في هذا الشأن، ندعو حكومتنا إلى مواصلة الجهود لعصرنة القضاء، بعقلنة العمل وتبسيط المساطر وتعميم المعلومات، كما يجب تنويع مساطر التسوية التوافقية، لما قد ينشأ من منازعات بين التجار، وذلك من خلال الإعداد السريع لمشروع قانون التحكيم التجاري الوطني و الدولي، ليستجيب نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي ."

وأضاف جلالتة في خطابه بمناسبة ذكرى ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2009 بتطوان أنه: "...وبموازاة ذلك، يتعين تطوير الطرق القضائية البديلة، كالوساطة والتحكيم والصلح...". ثم الخطاب بتاريخ 14 أكتوبر 2022 والذي جاء فيه: "وإننا نراهن اليوم، على الاستثمار المنتج، كرافعة أساسية لإنعاش الاقتصاد الوطني، وتحقيق انخراط المغرب في القطاعات الواعدة."

الكلمات المفتاحية: القانون، المنازعات، تسوية، التجاري.

Dispute Resolution in Commercial Law - in Light of Law No. 95.17

Mohamed Fahfouhi

Researcher in Legal and Political Sciences, Sidi Mohamed Ben Abdallah University in Fez,
Morocco

fahfouhi.mohamed2016@gmail.com

Abstract

Mechanisms for settling commercial disputes have become one of the manifestations of legal and economic thinking at world level, a desired tool for regulating and stimulating national and international trade, and an important and essential factor in increasing the flow of investment and alleviating the burden on the national judicial system, prompting the various countries - at the highest level - to attach great interest to this peaceful means. In this respect, the high speech of His Majesty King Mohammed VI on the occasion of the opening of the judicial year on 29 January 2003 in Agadir affirmed the following: ‘... Thus, in accordance with Our firm desire to continue working to promote investment and in application of Our directives set out in the letter We sent to Our Prime Minister to this effect, we invite Our Government to continue its efforts to modernise the justice system, by rationalising work, simplifying procedures and ensuring the widespread use of information technology. It is also necessary to diversify the procedures for the consensual settlement of disputes that arise between partners in commercial transactions, by proceeding, with all due speed, to draw up a draft law on national and international commercial arbitration, which will enable our judicial system to meet the requirements of globalisation and economic competitiveness, and to help attract foreign investment’.

In his speech on the occasion of the anniversary of the Revolution of the King and the People on 20 August 2009 in Tétouan, His Majesty added that: ‘...At the same time, alternative dispute resolution methods such as mediation, arbitration and conciliation should be developed, alternative sentences should be applied and local justice should be reviewed...’. Then the speech of 14 October 2022, which stated:

‘Today, we are banking on productive investment as an essential lever for reviving the national economy and anchoring Morocco in promising sectors’.

Keywords: Commercial, Disputes, Settlement, Law.

المقدمة

إلى جانب القضاء الرسمي الذي أناط به الدستور المغربي مهمة الفصل في النزاعات التي قد تحصل بين المتقاضين عموماً، توجد هناك بموازاة معه طرق بديلة لتسوية المنازعات القديمة والحديثة في نفس الوقت. فهي قديمة من منطلق أنها منحدره ومتأصلة في مجتمعنا المغربي العرفي الإسلامي، حيث كرس في مجالات عديدة تهتم حياة الإنسان عبر تشريعات وأعراف وعادات، وهي حديثة في نفس الوقت، على اعتبار أنها تأتي في المادة التجارية موضوع بحثنا هذا واستجابة لحاجات المقاول المعاصرة.

ويعتبر المغرب من أوائل الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الأجنبية لسنة 1958، ومعاهدة البنك الدولي لحل منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم لسنة 1965، وذلك لتذليل الصعوبات التي تعوق الاستثمار والتنمية من خلال دعم مراكز التحكيم والوساطة والتحسيس بأهميتها وتحقيق الإشعاع لها على المستويين الإقليمي والدولي.

فبخصوص النزاعات الحاصلة بين المقاولات فيما بينهما أو بينهما وبين زبائنها فإن الوساطة و التحكيم تعتبر وسائل قانونية مميزة تمكن من مسطرة سريعة واقتصادية في الوقت والقيمة معاً، حيث أثبتت التجربة عن فعالية هذه الطرق البديلة لتسوية المنازعات التي قد تحصل فيما بين المقاولات في علاقتها مع أجزائها أو في العلاقة بين المقاول والزبائن، وخاصة التحكيم التجاري بشقيه الداخلي والدولي بحيث أظهر ما له من فعالية وأهمية في مجال فض النزاعات التجارية، بشكل أصبح من الوسائل المصاحبة لتسويتها بجانب قضاء الدولة كيفما كانت صفة الأطراف المتنازعة وجنسيتهما وتنظيمها القانوني.

وقد كان من الطبيعي أن تفرز ممارسة التحكيم التجاري جملة من المبادئ القانونية التي تشكل في الوقت الحاضر عصب أنظمة التحكيم في بلدان العالم، بل وتم تبنيها في مجموعة من النصوص القانونية الوطنية منها والدولية، وهو ما ترتب عنه تحديث المغرب لمنظومته التشريعية من خلال تنظيمه لهذه الوسائل وخاصة التحكيم والوساطة الاتفاقية بمقتضى قانون خاص حمل رقم 95.17 بالإضافة إلى الوساطة في ظل قانون حماية المستهلك، والصلح في نظام صعوبات المقاول بمقتضى القانون رقم 95.15...

أهمية البحث

إن البحث في مجال التحكيم والوساطة عموماً يكتسي أهمية بالغة، نظراً لما لهذا المجال من مميزات وما يحظى به من اهتمام كبير ومتزايد على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، وتزداد الأهمية في مجال

التحكيم والوساطة في المغرب لصدور القانون 95.17 المنظم للتحكيم بالمغرب، الأمر الذي سيساهم ولا محالة في دراسة وتفصيل الضمانات على ضوء هذا القانون والوقوف على المستجدات التي جاء المشرع المغربي في هذا الصدد.

وعليه فالتحكيم والوساطة كآليتين للقضاء التعاقدية، تعتبران من الطرق البديلة لفض المنازعات في الميدان المدني والاقتصادي على وجه الخصوص، بحيث أنهما أصبحتا جزء من المنظومة القانونية في الدول الحديثة. وأن هذه الطرق البديلة تحظى في المملكة بأهمية بالغة وقد جاء الحديث عنها في مناسبات متعددة في الخطب الملكية السامية، وهو ما تمت ترجمته على مستوى القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وعليه فموضوع البحث يتمحور حول ضمانات التحكيم والوساطة في القانون التجاري والذي سأحاول من خلاله دراسة المبادئ والأسس التي يقوم عليها نظام التحكيم في ظل القانون الجديد رقم 95.17، والتي تجعله وبحق الوسيلة المثلى لحل الخلافات والنزاعات، كمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد ركيزة أساسية تعتمد عليه مؤسسة التحكيم والوساطة، وستكون دراستي لهذا الموضوع على ضوء التشريع المغربي المنظم للتحكيم والوساطة "القانون رقم 95.17".

إشكالية البحث

لعل التحكيم والوساطة في الميدان التجاري يتميز من جهة أولى بتلك الحرية الواسعة الممنوحة للمحتكمين في تنظيم معظم مكونات وإجراءات الدعوى التحكيمية، ومن جهة ثانية بتكريسها وتنظيمها للمبادئ الأساسية للتقاضي، وعليه إلى أي حد تمكن المشرع المغربي من تنظيم الضمانات والمبادئ بالشكل الذي يحفظ التوازن بين الأطراف والهيئات التحكيمية في التحرر من القيود الإجرائية أمام المحاكم الوطنية وضرورة احترام المبادئ الأساسية للتقاضي؟

منهجية البحث

إن دراسة الإشكالية التي يثيرها موضوع هذا البحث تستدعي الاعتماد على المنهج التحليلي، كسبيل للوصول إلى رؤية شاملة حول الضمانات والمبادئ التي يركز عليها التحكيم التجاري في التشريع المغربي، دون إغفال تدعيم هذه الدراسة بالاقترحات والملاحظات الشخصية حينما تكون هناك ضرورة لذلك.

خطة البحث

وهكذا، سأتناول هذا البحث تبعا للتسلسل المنطقي الذي يقتضيه إشكال البحث وذلك بتطرق في (المحور الأول) إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات في القانون التجاري على أن نتطرق في (المحور الثاني) إلى

ملاءمة طبيعة التحكيم مع خصوصيات نزاعات القانون التجاري وتمثلة في نزاعات وسائل الائتمان والوفاء.

المحور الأول: الطرق البديلة لتسوية المنازعات في القانون التجاري

لقد عرفت الطرق البديلة لتسوية المنازعات قفزة نوعية، إذ تطورت بوتيرة سريعة واتخذت أشكالاً وأنماطاً جديدة لتلائم تطور وحاجات المجتمعات الحالية. وما نراه اليوم من اهتمام بهذه الوسائل خاصة في الدول المتقدمة اقتصادياً، ينم عن تولد قناعة مفادها إمكانية إيجاد حلول للنزاعات بطريقة مغايرة للتقاضي تكون أكثر فعالية وأكثر نجاعة، في محيط يتميز بالمنافسة الاقتصادية القوية.

مما سبق سنحاول من خلال هذا المحور إبراز آليات تسوية المنازعات في القانون التجاري في (المطلب الأول) على أن نعالج في (المطلب الثاني) لتجليات الوسائل البديلة في القانون التجاري.

المطلب الأول: آليات تسوية المنازعات في القانون التجاري

أمام الاكتظاظ الذي أصبحت تعرفه المحاكم وكثرة الملفات التي باتت تثقل كاهل القضاة، عملت الدول على استحداث طرق بديلة لحل النزاعات المعروضة على القضاء بغية الحد من المنازعات المطروحة على المحاكم، والاستجابة السريعة لمتطلبات المتقاضين وكسب ثقتهم وكذا تقريب العدالة منهم. وقد كان المغرب سابقاً لإعمال هاته الوسائل دون إغفال مواكبته للتشريعات الحديثة بشأنها، باعتبارها وسائل موازية لعمل القضاء وليست بديلاً عنه، بالإضافة إلى أنها قد تتم تحت رقابته كما هو الشأن في مجال الصلح.

ومن خلاله ارتأينا ضبط المفاهيم الأساسية والتي تتجلى في الصلح و التحكيم باعتبارهما من أهم سبل حل النزاعات في المادة التجارية في (الفقرة الأولى) على أن نتطرق على مستوى (الفقرة الثانية) لتمييز بين الصلح والوساطة و التحكيم والأنظمة المشابهة لها.

الفقرة الأولى: ماهية الصلح والتحكيم

أولاً: الصلح

الصلح لغة بالضم والسكون واللام اسم من المصالحة، ومعناه السلم¹، أي قطع المنازعة بين المتخاصمين، ويؤنث ويذكر، ويقال "هم لنا صلح" أي مصالحوهم، ويقال "قوم صلوح" أي متصالحوهم، وأصله الكمال ويقال: صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل، "وصلح وصلحوه وصلاحية" ضد فسد، ويقال "يصلح لك صلاحاً أي يوافقك ويحسن بك، ويقال: تصالح واصطاح واصلح القوم: بخلاف

¹ لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور، المجلد الثاني، دار صادر بيروت - سنة 1956، ص: 517.

تخاصموا أو اختصموا. والمصلحة ما يبعث على الصلاح أي الاستقامة، ويقال صلح الشيء إذا زال عنه الفساد¹.

أما اصطلاحاً: فهو عقد وضع لرفع المنازعة، أي انقطاع المخاصمة والمنازعة بين المتداعين، حتى لا تسمع دعواهم.

أما قانوننا، فقد عرفه المشرع المغربي في الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود كالاتي "الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً"².

ثانياً: التحكيم

لقد عرف المشرع المغربي التحكيم في المادة الأولى من قانون رقم 95.17³ بأنه يراد بالتحكيم "عرض نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم"، خالفاً بذلك للبس والغموض بين هذا التعريف لاتفاق التحكيم وبين التعريف الذي أورده في المادة 4 لعقد التحكيم وبين التعريف الذي أورده في المادة 6 لشرط التحكيم، مع العلم أنه عاد في المادة 3 ليعرف من جديد اتفاق التحكيم بذلك الالتزام الذي يأخذه الأطراف على عاتقهم باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية، مذكراً بأن هذا الاتفاق قد يأخذ شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم ليترك تعريف عقد التحكيم و شرط التحكيم جانبا قبل أن يعود إليهما مجدداً في المواد 4 و 6. معرفاً عقد التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية. ومعرفاً شرط التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور، والمرتبطة به.

إضافة إلى أن قيام المشرع بتعريف اتفاق التحكيم في المادة 2 وعقد التحكيم في المادة 4 و شرط التحكيم في المادة 6 قد يفهم منه خطأً أن هناك ثلاث وسائل مختلفة يمكن بموجبها اللجوء إلى التحكيم، في حين أن الأمر لا يتعلق سوى بعقد التحكيم الذي قد يبرم قبل نشوب النزاع أو بعد ذلك و شرط التحكيم الذي قد يرد في عقد ما. رغم أن المشرع قد يكون راعى بأن لفظة اتفاق هو أعم من العقد ومن الشرط في لغة فقهاء قواعد الالتزام، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 2 التي ورد فيها: يكتسب اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم.

¹ كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد بن علي التهوني، جزء 2، دار صادر بيروت، ص: 820.

² الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

³ ظهير شريف رقم 1.22.34 صادر في 23 من شوال (24 ماي 2022) بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية. منشور بالجريدة الرسمية عدد 7099-13 ذو القعدة 1443 (13 يونيو 2022) صفحة 3579.

الفقرة الثانية: التمييز بين الصلح والوساطة والتحكيم والأنظمة المشابهة لها

أولاً: التمييز بين نظام الصلح ونظام التحكيم

إذا كان القاسم المشترك بين الصلح والتحكيم يكمن في وجود نزاع مسبق في كلتا الحالتين، فإنه على الرغم من ذلك يمكن الجزم بأننا نكون هناك أمام تحكيم إذا كان الغير كمحكم سلطة قضائية ونكون أمام صلح في الحالة المعاكسة.

وإذا كان لنظام الصلح قديماً وحديثاً مزايا عديدة، تتجلى في حسم الطرفين المتعاقدين لنزاع قائم أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً. فإنه لا يلاقي نجاحاً حقيقياً على صعيد الواقع العملي، وخاصة في فرنسا والمغرب، عكس الولايات المتحدة الأمريكية، حيث 9/10 من النزاعات في هذا البلد يتم الفصل فيها عن طريق الصلح.

ومن بين الإكراهات التي تحول دون اللجوء إلى الصلح، نذكر بالإكراه الضريبي حيث نلاحظ غياب حياد القانون الجبائي في مادة الشركات مثلاً من ثلاث نواحي:

- إن كل تنازل عن دين أو إبراء منه من قبل شركة نتيجة إجراء صلح يؤدي إلى تخفيض في الخصوم المستحقة لأداء، وبترباط مع هذا إلى الزيادة في الأصول الصافية التي تعتبر واقعة موجبة لأداء الضرائب.
- إن الصلح قد يظهر كإجراء مخالف للمصلحة المشتركة مما قد يترجم من زاوية القانون الضريبي بمثابة نفقة غير مبررة، أو تم التفريط في مبلغها.
- وعليه فيمكن لإدارة الضرائب أن تفرض احتمالات رسوماً على نقل الحق، إن ترتب عن إجراء الصلح تغييرات على صعيد الحيافة.

حيث يمكن أن يعتبر القانون الضريبي بمثابة معكر لصفو الصلح أو مخل بالنظام الذي أحدث من أجله، ألا وهو تنازل كل واحد من المتصالحين عن جزء مما يدعيه لنفسه. وعليه يمكن أن يعتبر التحكيم بمثابة حل مجدي وفعال بالمقارنة مع الصلح هنا¹.

إن التحكيم لا يمكن أن يتعرض لنفس مثل هذه المخاطر التي قد يتعرض لها الصلح، نظراً لكون التحكيم لا يترك للمتنازعين سلطة واسعة وعريضة في مجال التنازلات التي هم مستعدون لها. حيث لا كلمة تذكر للتنازل عن الدين أو للإبراء منه، بل الكلمة هي لقوة الشيء المقضي به التي قد يتمتع بها المقرر التحكيمي وتذييله بالصيغة التنفيذية.

¹ عز الدين بنسيتي: "بعض التجليات التسوية الودية في المادة التجارية"، مقال منشور بمجلة "منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004 الطبعة الأولى، ص: 45-46.

ثانيا: التمييز بين التسوية التوافقية والوساطة والتحكيم

يعتبر نظام الوساطة نظاما مشتقا من نظام التسوية التوافقية ويتمثل في منع أحد من الغير بصفته وسيطا دورا إيجابيا يكمن في تهيئ مشروع حل أو اقتراح توصيات.

ويكمن معيار التفرقة الأساسي بين التحكيم من جهة والوساطة والمصالحة من جهة أخرى بالأساس قوة الإلزامية التي تميز قرار الغير عندما يتدخل كمحكم، وخاصة عندما يتم تذييل مقرره التحكيمي بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء، أو كما لو تدخل نقيب هيئة المحامين أو الأطباء للفصل بصورة ودية في نزاع حاصل بين محامين أو طبيبين مثلا.

كما يكمن معيار التفرقة أيضا فيما إذا كان المتخاصمان يريدان الوصول إلى حل نهائي يفرض عليهم، حيث نكون إذا أمام نظام تحكيمي – أما إذا كانا يريدان فقط أن تقترح عليهم مجرد حلول، وتبقى لهم الحرية في قبولها أو رفضها، فإننا نكون إذا أمام مصالحة أو وساطة.

إلا أنه على الرغم من هذا الفارق، فإنه على غرار التحكيم التجاري يمكن اللجوء إلى الوساطة والمصالحة في المادة التجارية في حالة حصول نزاع قبل وقوعه أو على إثر نشوئه¹.

كما أجمع الفقه على صحة الإدراج المسبق لشرط المصالحة أو الوساطة ضمن الأنظمة الأساسية للشركة قبل قيام النزاع الذي يتوقى الشركاء قيامه، حيث لا يثير أي مشكل قانوني من حيث صحته.

وتطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية والمدنية، بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية. ويلاحظ كثرة استعمال هذه الوسائل في الدول المتقدمة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة كاد أن يجعلها هي الأصل ويجعل من القضاء مجرد استثناء، وذلك بالنظر إلى المزايا التي توفرها وعلى رأسها إعادة تملك النزاع للأطراف، منتجة بذلك عدالة بديلة عن تلك التي تنتجها مؤسسات الدولة والتي غالبا ما يكون تأثيرها قطع الروابط الاجتماعية².

المطلب الثاني: تجليات الوسائل البديلة في القانون التجاري

إن نجاعة الوسائل البديلة للتسوية المنازعات في القانون التجاري تميزت بحيازتها لمجموعة من الخصائص والميزات التي جعلتها تنفرد بالريادة عن نظيرتها من باقي الوسائل القضائية، حتى شكلت ثورة على المرفق القضائي و أزاحت بساط احتكاره لفض النزاع من تحت أقدامه، و عليه سنقوم داخل هذا المطلب بعرض طرق التسوية الودية في كل من عقد الائتمان الإيجاري (الفقرة الأولى)، ثم مساطر

¹ عز الدين بنسيتي: نفس المرجع، ص: 45.

² اسماعيل أوبليد: "الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، الطبعة الأولى 2015، مطبعة طوب بريس- الرباط، ص: 59.

المعالجة الودية لصعوبات المقاوله (الفقرة الثانية)، و أخيرا التسوية الودية في العمل البنكي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التسوية الودية في عقد الائتمان الإيجاري

لقد نصت مدونة التجارة في مادتها 433¹ على ما يلي: "تنص عقود الائتمان الإيجاري، تحت طائلة البطلان، على الشروط التي يمكن فسخها وتجديدها بطلب من المتعاقد المكثري، كما تتضمن تلك العقود كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين".

فمن خلال استقراء مضامين هذا النص فإننا نجد أنه يصنف ضمن القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بحيث يؤكد على ضرورة تضمين عقود الائتمان الإيجاري، تحت طائلة البطلان كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين أي شركة التمويل والمستفيد من عقد الائتمان الإيجاري.

إلا أنه ما قد يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما ولم يرفق بمرسوم تطبيقي يهدف إلى أجرأته بهدف تبيان كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين.

وأمام غياب مرسوم تطبيقي، فإن شركات التمويل المختصة في عمليات الائتمان الإيجاري والمنضوية تحت لواء الجمعية المهنية لشركات التمويل، قد اجتهدت مع هذه الأخيرة من أجل وضع تفسير للنص أعلاه الذي ورد عاما، وإذا واجه ضمن العقود النموذجية التي تبرمها مع المستفيدين.

وبالتالي فإن هذا التفسير وطبقا لنص المادة 433 من مدونة التجارة مؤداه أن الأطراف تتفق على أن كل نزاع يتعلق بتأويل أو تنفيذ أي بند من هذا العقد، يجب أن يعرض على محاولة ودية قصد تسويته.

وإذا كان المشرع المغربي قد رهن على القضاء الاستعجالي في حالة عدم تنفيذ المكثري لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، وبالأخص رئيس المحكمة التجارية المختصة أو من ينوب عنه من القضاة والذي يأمر بصفته قاضيا للمستعجلات بإرجاع العقار بعد معاينته واقعة عدم الأداء.

فإنه قد أقر هذا الإجراء القضائي الفعال، وطبقا للفقرة الثانية من الفصل 435 من مدونة التجارة بضرورة استنفاد كل الوسائل الودية للإنهاء للنزاع.

¹ المادة 433 من مدونة التجارة. ظهير شريف رقم 1-96-83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة (الجريدة الرسمية بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 - 3 أكتوبر 1996).

وهذا ما تنهجه مختلف المحاكم التجارية، كما هو الشأن بالنسبة للقرار¹ التالي الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الطلب يرمي إلى الأمر بمعاينة فسخ عقد الائتمان الإيجاري العقاري عدد 01/7668 المؤرخ في 2000/06/10 وأمر المدعي عليها بإرجاعها العقار المخصص لغرض مهني موضوع الرسم العقاري عدد 56853 مع النفاذ المعجل.

الفقرة الثانية: مساطر المعالجة الودية لصعوبات المقاول

تبني القانون المغربي منهجية تصاعدية بخصوص المعالجة الغير القضائية للصعوبات التي قد تعرفها المقاولات مراهنا على إقحام كل من له علاقة بالتسيير والإرادة فإن كانت الوقاية داخلية تراهن على إشراك من ليس عضو في التسيير لإثارة انتباه المسير، ووضعهم أمام مسؤوليتهم حول مستقبلها، وفيما يخص الوقاية الخارجية فقد تم الرهان على التدخل القوي للرئيس المحكمة التجارية، وفق مساطر تروم إيجاد حل للوضعية الخارجية التي تمر منها المقاول، وذلك لتفادي وصولها مرحلة التوقف عن الدفع².

إن نطاق الوقاية الخارجية مختلف تماما للاختلاف عن نطاق الوقاية الداخلية فإن كانت هذه الأخيرة تشمل فقط الشركات التجارية أو المجموعات ذات الغرض التجاري فإن الأولى تتعداها لتهم إضافة إلى هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يمكن أن تواجههم صعوبات، أو واقع من شأنها إذا ما استمرت أن تخلي بوضعية أنشطتهم مما قد ينتج عنه التوقف عن الدفع، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من المادة 550 من مدونة التجارة: "يكون إجراء التسوية الودية مفتوحا أمام كل مقاول تجارية، أو حرفية، من دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو لها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيات المقاول".

فهذا النص يجد تأصيله التاريخي في القانون الفرنسي في فاتح مارس 1984 حيث يعتبر المشرع الفرنسي أول من أشار إلى اعتماد المقاولات الفردية سواء أكانت ذات طابع تجاري، أو حرفي بما يعنيه، وبشكل موسع كل مقاول ذات نشاط اقتصادي حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 35 من هذا القانون، ويجد ذلك مبرره في كون المقاول أصبحت فاعلا اقتصاديا بامتياز، وهو ما كان وراء توسيع نطاق الوقاية الخارجية لتشمل هذه المقاول³.

فحسب المادة 553 من نفس المدونة: "إذا تبين لرئيس المحكمة أن اقتراحات رئيس المقاول من شأنها أن تسهل تصحيح وضعية المقاول، فتح إجراء التسوية الودية وعين مصالحا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر

¹ قرار رقم 4312 بتاريخ 2002/07/29، ملف رقم 02-01-5063، صادر عن المحكمة التجارية بالدر البيضاء. (غير منشور)

² عبد الرحيم شميعة: "نظام معالجة صعوبات المقاول"، مطبعة وراقة سجلماسة-الزيتون-مكناس، 2014/2013، ص: 56.

³ عبد الرحيم شميعة: "المرجع السابق"، ص: 57.

قابلة لتمديد شهرا على الأكثر بطلب من هذا الأخير". ويحدد رئيس المحكمة مهمة المصالح التي تتمثل في تسهيل سير الشركة والعمل على إبرام اتفاق مع دائنين.

ويعتبر هذا الإجراء القانوني ما قبل القضائي والمصنف من مساطر الوقاية من الصعوبات وخاصة الوقاية الخارجية والمعبر عنها بالتسوية الودية من بين المستجدات التي أتت بها مدونة التجارة والمتمثلة في المعالجة الودية لصعوبات المقاول.

الفقرة الثالثة: التسوية الودية في العمل البنكي

عمل المغرب على تحديث منظومته التشريعية تحت تأثير العولمة القانونية وإدخال المفهوم الجديد للبدائل الموازية للقضاء في نمطه الرسمي في العديد من المواد القانونية منها الأسرية والجنائية، والاجتماعية... كما عمل على تحديث النظام الخاص بالتحكيم بمقتضى قانون خاص حمل رقم 97.17 وتنظيمه للوساطة الاتفاقية.

وفي إطار هذا القانون اعتمدت المجموعة المهنية للبنوك بناء على توصية لبنك المغرب من أجل وضع آلية جديدة وفعالة لحل النزاعات التي تنشأ بين البنوك وزبائنها، دون إلغاء الحق في التقاضي أو التحكيم. وبذلك تم سن قانون أساسي ونظام أخلاقي للوساطة البنكية والاتفاق على تعيين أول وسيط بنكي معتمد من طرف لجنة للوساطة البنكية يرأسها والي بنك المغرب وتتكون من رؤساء البنوك وشخصيات من المجتمع المدني وانطلق العمل بها رسميا في 7 دجنبر 2009.

ولذلك فإن الوساطة البنكية بهذا المفهوم لا تخرج عن الإطار العام المنظم لأحكام الوساطة الاتفاقية، بحيث يتوزع التكريس التشريعي للوساطة البنكية بين إطارها ومرجعيتها العامة الواردة في القانون رقم 97.17 الخاص بالوساطة الاتفاقية، وبين قانون حماية المستهلك.

إن المتعاملين مع البنوك ومؤسسات الائتمان الأخرى بالإضافة إلى المهنيين هم أشخاص مستهلكين بمفهوم المادة 8 من قانون 08.31، حيث تلجأ هذه الشريحة من المجتمع للاستفادة من خدمات البنوك لحاجة غير مهنية بهدف استعمال شخصي أو عائلي، مما يعني خضوعهم لمسار الوساطة البنكية في حالة وقوع نزاعات بينهم وبين البنوك. وباعتبار أن هذه الآلية التي ما تزال مجهولة حتى عند المختصين والقانونيين على غرار باقي الوسائل البديلة لعدم شيوعها في الأوساط الحقوقية بسبب حداثة وطغيان منطق التقاضي لدى المتنازعين، ولذلك يصعب الاحتجاج بها في مواجهة مستهلك بسيط لا يعلم بوجودها حتى.

إن قانون حماية المستهلك بدوره أشار للوساطة من خلال مادته 111 في الفقرة 4 بقولها: "إذا كان عدم تسديد الأقساط ناتجا عن الفصل عن العمل أو عن حالة اجتماعية غير متوقعة، فإن إقامة دعوى المطالبة

لا يمكن أن تتم إلا بعد إجراء عملية الوساطة". فهذه المادة الفريدة نصت على مسطرة وساطة إجبارية من جهة تمنع من سماع الدعوى ومجانية، ولا يترتب عن اللجوء إليها سريان أجل السقوط ولا تحميل المستهلك فوائد التأخير أو أي مصاريف أخرى مترتبة عنها من جهة أخرى مراعية في ذلك لوضعية المستهلك. وهي بذلك فتحت المجال للأبنك بإعمال هذه الآلية مع زبائنها المستهلكين إنما مراعاة لمقتضيات هذه المادة ولجملة الضمانات الأخرى المكرسة في قانون حماية المستهلك فيما يتعلق بإعلام الزبون بوجود مسطرة الوساطة وآثارها، وإعطائه الحرية في التفكير والتروي قبل الإقدام عليها، ويبقى له الحق في اللجوء إلى القضاء والدفع بتعسفية شرط الوساطة كلما شكل عرقلة لممارسة الحق الأساسي في ممارسة الدعوى¹. وقد أغفلت المادة 111 مقتضى مهم يتعلق بتحديد أجل معين لاستنفاذ مسطرة الوساطة يحق بعدها طرق باب القضاء²، فهل يعني خضوعها لمدة 3 أشهر محددة كأجل قانوني قابل للتمديد باتفاق الأطراف في قانون رقم 95.17؟

لا يمكن نكران الدور الذي يمكن أن تلعبه الوساطة البنكية في حل النزاعات التي يمكن أن تقع بين الأبنك وزبائنها قبل الوصول إلى القضاء، لكن الواقع العملي وإرادة المهنيين التي تؤثر على إرادة المشرع تقف حجرة عثر أمام نجاعتها. ولمعرفة الواقع العملي للوساطة البنكية بشكل دقيق كان لزاما علينا البحث فيها في مجال تطبيقها، والمركز المغربي للوساطة البنكية هو تجسيد الواقعي لهذه الوساطة، لكنه لا يوفر إحصائيات دقيقة لعمله، وهو الأمر الذي يدفعنا للاكتفاء بالإحصائيات الواردة عن سنة 2010 كنموذج للدراسة:³

عدد الشكاوى المتوصل بها	عدد الشكاوى المتعلقة بإغلاق الحساب	شكاوية 427	شكاوية 273 أي 70 في المائة
عدد الشكاوى المستوفية للشروط القانونية	نسبة الشكاوى التي تهم مدينة الدار البيضاء	شكاوية 395	65 في المائة
معدل المكالمات الهاتفية اليومية	المدة القصوى للبحث بالأيام	22 مكاملة	120 يوما
نسبة نجاح الوساطة	المدة الدنيا للبحث بالأيام	85 في المائة	يوم واحد
نسبة الشكاوى المقدمة من قبل أشخاص طبيعيين	المدة القصوى للبحث بالساعات	95 في المائة	14 ساعة
نسبة الشكاوى المتعلقة بمبالغ أقل من 10.000 درهم	المدة الدنيا للبحث بالدقائق	49 في المائة	30 دقيقة
نسبة الشكاوى التي لا قيمة مالية لها	المدة القصوى حسب الحصص	24 في المائة	9 حصص
نسبة الشكاوى التي يتراوح فيها مبلغ النزاع بين 10.000 و 50.000 درهم	المدة الدنيا حسب الحصص	16 في المائة	حصاة واحدة

¹ المهدي العزوزي: "تسوية النزاعات الاستهلاكية في ضوء قانون 05-08"، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة الأولى، ص: 86 و87.

² المهدي العزوزي: المرجع السابق، ص: 86.

³ نور الدين فريش: إحصائيات منشورة بمقال تحت عنوان "الوساطة البنكية...أي دور في حماية المستهلك": في الموقع الإلكتروني:

www.marocdroit.com

المحور الثاني: ملائمة طبيعة التحكيم مع خصوصية نزاعات وسائل الائتمان والوفاء وصوره

ويعتبر التحكيم من أهم الوسائل التي يلتجأ إليها المتخاصمون لفض نزاعاتهم لما يتسم به من سرعة وتخصص وكفاءة وسرية واقتصاد في الوقت والجهد والنفقات فضلا على طابعه الاختياري، وقد عرف التحكيم كمؤسسة اختيارية لكل المنازعات منذ عهود قديمة جدا إذ كان معتمدا في مجتمعات مصر القديمة وعند البابليين والفينيقيين واليونان وكان العرب بدورهم يحتكمون في معاملاتهم إلى شيوخ القبائل كمحكمين يضطلعون بمهمة فض الخلافات التي كانت تثار بينهم حتى أن أحد الشعراء نظم في مدح المحكم قائلا:

أبلج مثل القمر الزاهر

حكمتومه ففضى بينكم

ولا يبالي غبن الخاسر¹

لا يأخذ رشوة في حكمه

وبمجيء الدين الإسلامي أقر هذه الوسيلة لتسوية المنازعات وحث عليها من خلال قوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما وإن الله كان عليما خبيراً"². وظلت هذه المؤسسة موجودة وقائمة طيلة فترة الحضارة العربية الإسلامية، إلا أنه وبقيام الدولة الحديثة أصبح القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات غير أن كثرة القضايا وتشعبها وضرورة وجود السرعة والثقة والكفاءة، فرضت على الدولة السماح للأطراف بإيراد شرط اللجوء إلى التحكيم في نزاعات معينة، وانسجاما مع هذا الوضع عمد المشرع المغربي على إعادة تنظيم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي من خلال القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية. والتحكيم باعتباره تفويضا لفض النزاع قد يختلط مع غيره من الوسائل الأخرى ذات الصلة كالصلح والوكالة والخبرة والقضاء لذا استعمل على تمييزه عن غيره من النظم والمؤسسات المشابهة دفعا لكل لبس أو اختلاط.

ونظرا لخصوصية المعاملات التجارية وما تتسم به من سرعة ومرونة كان جليا اعتماد التحكيم كآلية لفض منازعات ذات الطابع التجاري ومن بينها النزاعات الناشئة عن الأوراق التجارية، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم ما ابتدعه الفكر البشري بعد النقود لتسيير التعامل بين الأشخاص على الصعيد الدولي والوطني، وقد لعبت دورا هاما في الحياة التجارية قديما وحديثا، لذلك أولتها مختلف التشريعات عناية فائقة باعتبارها دولبا من دواليب الاقتصاد.

¹ عبد الكريم الطالب: "الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية"، الطبعة الخامسة -مارس 2008، ص: 339.

² سورة النساء، الآية 34.

ومنه سنحاول من خلال هذا المحور أن نتطرق في (المطلب الأول) لملائمة طبيعة التحكيم مع خصوصية الأوراق التجارية وفي (المطلب الثاني) لصور اعتماد التحكيم في حل هذه النزاعات.

المطلب الأول: ملائمة طبيعة التحكيم مع خصوصية نزاعات وسائل الائتمان والوفاء:

إن أهمية التوفر على تحكيم (قوي وسريع وسهل)، يعتبر من بين الأهداف التي تتطلب تجاوز كثير من الميكانيزمات والشكليات، فضلا على التعامل بنوع من الصرامة ليكون التحكيم محترما من طرف الجميع. كما أن العدالة التصالحية التحكيمية والوساطة، التي تشكل نوعا من القضاء الخاص، ودائمة الحضور في ثقافتنا وفي سلوكنا اليومي.

وعليه فتلائم طبيعة التحكيم مع خصوصية نزاعات الأوراق التجارية يظهر جليا من حيث السرعة والتطور (الفقرة الأولى)، ومن حيث اختصاص المحاكم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: استجابة التحكيم لمزايا السرعة والتطور في المعاملات التجارية

تعتبر المعاملات التجارية أكثر المعاملات الإنسانية المنتشرة بين البشر ويرجع السبب في ذلك إلى أنها تشكل ركيزة أساسية في بناء اقتصاد قوي ومتميز مما يساهم في ازدهار المجتمعات وتطورها في جميع الميادين.

ومن المعلوم أن الأعمال التجارية تتسم بالسرعة، حيث كلما تمت العمليات التجارية بسرعة كلما تحققت الأرباح أكثر. فعامل السرعة هذا كان أحد أهم العوامل وراء إرساء نظام القضاء التجاري كنظام مختص في الفصل في المنازعات التجارية¹.

وتعد الأوراق التجارية أحد أهم هذه المعاملات التي تقوم بين التجار وغير التجار حيث توفر السرعة والوقت وتساعد في تداول العمليات التجارية، إضافة إلى كونها تمنح وتوفر الثقة وعنصر الائتمان الذي هو عصب التجارة والذي يهدف إلى تقوية ضمانات الدائن ويمنح المدين والمشتري فترة لتسديد القيمة المطلوبة.

وبالنظر للمزايا التي يوفرها التحكيم في الفصل في المنازعات في أقرب الآجال وأقصرها بعيدا عن كل ضغط زمني قد يفرضه تشعب القضايا أمام المحاكم، فضلا عن سرعة إجراءاتها الذي يمثل العنصر الأهم في العملية التجارية وذلك حفاظا على سمعة الأطراف والمحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة كبيرة في عدم إذاعتها وشيوعها ونظرا لملائمة طبيعة التحكيم مع خصوصية نزاعات وسائل الائتمان والوفاء في بعض الجوانب، فليس هناك ما يمنع إعمال التحكيم في هذه الأخيرة. ذلك أن أهم ما يميز المعاملات

¹ فؤاد معلال: نظرية التاجر والنشاط التجاري والأصل التجاري، دون مطبعة، سنة 2011، ص: 5.

التجارية هي خاصية السرعة التي يوفرها التحكيم وتحتاجها هذه الأخيرة لكون ذلك يساعد في تكرارها وكما تكررت هذه الأخيرة حققت أرباح أكثر وبالتالي تساهم في تنمية الاستثمار في البلد، وحصول الدائن المرتهن على حقه بسهولة عن طريق تداول الكمبيالة أو الشيك مما يحفزه على إبرام عدة صفقات دون الخوف من ضياع حقوقه.

وعليه إذا كان هذا من حيث الطبيعة فما هو الأمر بالنسبة للاختصاص؟

الفقرة الثانية: شمولية مجال التحكيم للنزاعات الداخلية في اختصاص المحاكم التجارية

من خلال قراءتنا للقانون 95.17 الجديد نجد بأنه ينص على أن المقتضيات الخاصة بالتحكيم أوضحت مقتصرة على المعاملات التجارية وأن اتفاق التحكيم يكون بوجه خاص في النزاعات الداخلية في اختصاص المحاكم التجارية عملاً بمقتضياته المادة 5 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، حيث نجد بأنه عندما يتم عرض النزاع أمام المحكمة ويكون متفق بشأنه على التحكيم، فيقوم الطرف الآخر بالدفع بوجود ورقة التحكيم أمام رئيس المحكمة التجارية وأيضا في حالة رغبة الأطراف في تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية فإنه يتم اللجوء إلى رئيس نفس المحكمة وبالتالي نجد أن المحكمة التجارية هي المختصة بالنظر في نزاعات التحكيم¹ وهو ما يستفاد من المادة 13 من قانون رقم 95.17 حيث نص على عبارة "رئيس المحكمة" والتي يتبين أن المقصود بها رئيس المحكمة التجارية وعلى الرغم مما يحققه التعامل بالأوراق التجارية من إيجابيات تتمثل أساسا في تكريس طابع السرعة والائتمان بالإضافة إلى حماية المتعاملين بها من مخاطر التعامل بالنقود، فإن استعمال هذه الأوراق قد لا يخلو من مشاكل ومنازعات تتعلق أساسا إما بالشكليات والبيانات الواجب توافرها أو تضمينها في هذه السندات وكذا النزاعات المتعلقة بالرفاء ونظرا للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في النسيج الاقتصادي فإن الأمر يستدعي تدخل القضاء كلما أعرض عليه نزاع كل الإشكالات الناجمة عن تداول هذه السندات التجارية.

وبالتالي فإن حامل الورقة من حقه المطالبة بقيمتها أمام المحكمة التجارية إذا كانت قيمة الورقة تتعدى 20.000 درهم.

وبما أن النزاعات الناشئة عن الأوراق التجارية والناشئة عن التحكيم يسند النظر فيها إلى رئيس المحكمة التجارية وتكون من اختصاص المحاكم التجارية فلا يوجد تعارض من أعمال التحكيم في هذه النزاعات ما دام أنها تسند الاختصاص لنفس الجهة، غير أنه جدير بالذكر بأن المحكمة التجارية هي محكمة غير جزئية وبالتالي فهي غير مختصة بالنظر في الدعاوى الجنائية المتعلقة بالأوراق التجارية كجريمة إصدار شيك دون رصيد أو تزوير ورقة تجارية.

¹ أشغال الندوة الدولية التي نظمتها الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، تحت عنوان: الوسائل الودية لفض المنازعات: التحكيم - الوساطة-الصلح، منشورات بمجلة الحقوق المغربية، العدد 4 - ماي 2012، ص: 21 وما بعدها.

والملاحظ من خلال هذا الطرح أن هناك تلاؤم بين طبيعة التحكيم وطبيعة الأوراق التجارية سواء من حيث الخصوصية أو الاختصاص فما هي صوره في هذه النزاعات؟

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم في حل نزاعات الأوراق التجارية

من خلال هذا المطلب سنتطرق لعقد التحكيم في (الفقرة الأولى)، وشرط التحكيم في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عقد التحكيم

ينص قانون رقم 95.17 في مادته 4 تعريف لعقد التحكيم على أنه هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية. وكما يظهر من التعريف فإن عقد التحكيم يعد وبحق الصورة النموذجية لاتفاق التحكيم حيث يكون الأطراف بصدد نزاع حقيقي مكتمل يمكن تحديد موضوعه في العقد، بل ويمكن تجزئة النزاع، وبيان المسائل التي يتم إخضاعها للتحكيم تفصيلا في الحالات التي يكون النزاع فيها قابلا للتجزئة وخاصة إذا ما كان الأطراف قد التجأوا إلى المحكمة بشأن ما قام من نزاع في حين ارتأوا أن هناك جزء من النزاع من الأفضل أن يتم تسويته تحكيميا. بحيث يمكن إبرام العقد المذكور ولو بوجود دعوى تجارية أمام المحكمة.

كما نصت المادة 5 من القانون رقم 95.17، على أنه يجب أن يتضمن عقد التحكيم، تحت طائلة البطلان، تحديد موضوع النزاع كما يتضمن عقد التحكيم جميع البيانات المتعلقة بتحديد هوية كل طرف وعنوانه وموطنه إلى جانب عنوانه الإلكتروني، غير أنه وإذا كانت المادة 5 من القانون رقم 95.17، قد نصت على أن عقد التحكيم يكون لاغيا إذا تضمن تعيين الهيئة التحكيمية ورفض أحد المحكمين المعينين القيام بالمهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، فإنها لم ترتب بطلان عقد التحكيم، بل أنها أفسحت المجال للأطراف لتدارك البطلان، مادام أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على إمكانية اتفاق الأطراف على تعويض المحكم الراض للقيام بالمهمة التحكيمية.

وقد نص المشرع المغربي في القانون 95.17 على ضرورة توفر عقد التحكيم على:

تحديد موضوع النزاع، وذلك بالنص على ماهية الخلاف الذي سيعرض على الهيئة التحكيمية.

تعيين الهيئة التحكيمية والتنصيب على طريقة تعيينها¹.

وبالإضافة لهاته البيانات السالفة الذكر يمكن للأطراف أيضا تحديد مكان التحكيم ولهم كذلك الاتفاق على لغة التحكيم في العقد، وكذا يجب أن يتوفر في عقد التحكيم أطراف المشاركة وعناوينهم، وبيان

¹ المادة 5 من قانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

الرابطة القانونية لحل النزاع تحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، القانوني الواجب التطبيق على موضوع النزاع، معاد التحكيم وبدأ سريانه.

الفقرة الثانية: شرط التحكيم

المقصود به أن يكون شرطاً مدرجاً في عقد يقضي بأن أي نزاع حول أعمال أن تغير أو تنفيذ العقد ليتم تسويته عن طريق التحكيم.

وقد نص على شرط التحكيم في المادة 6 من قانون 95.17 حيث جاء فيه أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور، والمرتبطة به.

كما جاءت المادة 7 من نفس القانون على تحديد أسباب بطلان شرط التحكيم وحصرها في وجوب تضمين شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه، وتم التخلي عن مقتضيات الفصل 317 من القانون رقم 08.05، كما أن المادة 23 من القانون رقم 95.17، جاءت لتنظيم إسعاف اتفاق التحكيم المعتل أو الأبيض، وذلك حينما نصت على أنه: "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقاً وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين، أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات الآتية....".

وقد ثار جدل كبير حول مشروعية التحكيم، فبعض الدول مثل فرنسا لم تجز مثل هذا الشرط لأنه يتعلق بأمر احتمالي قد يحصل وبالتالي لا يمكن تحديد موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم بالدقة المطلوبة كما أن التحكيم يعتبر استثناء من الأصل العام. وهو اللجوء إلى القضاء وبالتالي يجب ألا يتم عن طريق اتفاق لاحق لنشوء النزاع وبلا تحرير وثيقة التحكيم، إلا أن فرنسا أجازت لاحقاً شرط التحكيم في المسائل التجارية فقط¹.

وبخصوص أهم مضامين القانون رقم 95.17، فإنها تتجلى على الخصوص، في حصر بطلان التحكيم فقط في حالة عدم تضمينه لموضوع النزاع، دون بطلانه في حالة عدم تعيين الهيئة التحكيمية، وإسناد مهمة المحكم لذوي الخبرة والكفاءة العلمية، والخبرة القانونية؛ وجواز إبرام اتفاق الوساطة من قبل الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المتمتعين بالأهلية الكاملة.

¹ - محمد بن ناصر البعادي، التحكيم في مسألة المحكمة السعودية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة 1420، ص 65.

خلاصة:

هكذا إذن حولت دراسة تسوية المنازعات في القانون التجاري والوقوف على مدى قدرة التحكيم والوساطة على الاحتفاظ بالضمانات والركائز التي تقوم عليها والصمود أمام المتغيرات التي يعرفها عالمنا الحاضر نتيجة التطورات الاقتصادية والصناعية والتكنولوجية الهائلة التي أثرت في جميع المجالات والمؤسسات بالمغرب.

ولأخلص في هذا البحث إلا أن التشريعات الوطنية بالمغرب وبالرغم من الحرية والسلطة التي وفرتها للمحتكمين وأيضا للهيئات التحكيمية في تسيير وإدارة إجراءات الدعوى التحكيمية، إلا أنها -أي الحرية- تبقى دائما مقرونة بضرورة احترام وعدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي، حيث نصت هذه التشريعات على مجموعة من القواعد الآمرة والجزاءات القانونية الصارمة والتي من شأنها ضمان الحد اللازم من الاحترام والامتثال لتلك المبادئ.

لائحة المراجع:

- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور، المجلد الثاني، دار صادر بيروت - سنة 1956.
- كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد بن علي التهوني، ج 2، دار صادر، بيروت.
- عز الدين بنسيتي: "بعض التجليات التسوية الودية في المادة التجارية"، مقال منشور بمجلة "منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004 الطبعة الأولى.
- اسماعيل أوبلعيد: "الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، الطبعة الأولى 2015، مطبعة طوب بريس-الرباط.
- عبد الرحيم شميعة: "نظام معالجة صعوبات المقاوله"، مطبعة وراقه سجلماسة-الزيتون-مكناس، 2014/2013.
- المهدي العزوزي: "تسوية النزاعات الاستهلاكية في ضوء قانون 08-05"، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، طبعة الأولى.
- عبد الكريم الطالب: "الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية"، الطبعة الخامسة - مارس 2008.
- فؤاد معلال: نظرية التاجر والنشاط التجاري والأصل التجاري، دون مطبعة، سنة 2011.