حمزة التريد
دكتور في الحقوق

دور الاجتهاد القضائي في المادة التحكيمية

- دراسة مقارنة -

تقديم :
الدكتور مصطفى بونجة
محام بهيئة المحامين بطنجة وأستاذ زائر
رئيس المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال
مدير المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي

الطبعة الأولى 2025

فهرس

مقدمـة 1

الباب الأول: القضاء والتحكيم بين خصوصية العلاقة وطبيعة المهام والأدوار 21

الفصل الأول: المهمة التحكيمية، أي خصوصية عن المهمة القضائية؟ 24

المبحث الأول: فلسفة ومبررات اللجوء إلى التحكيم -الابعاد النسبي للقضاء- 25

المطلب الأول: مـبـــررات داخـلـــيـة مرتبطة بالقضاء نفسه 26

الفقرة الأولى: إشكالات القضاء البنيوية والتنظيمية 27

الفقرة الثانية: هدر الزمن القضائي 31

المطلب الثاني: مبررات خارجية مرتبطة بالتطور الذي فرضته الممارسات التجارية العالمية 33

الفقرة الأولى: غياب جهة قضائية دولية مختصة 34

الفقرة الثانية: دور الاتفاقيات الدولية في عقلنة التوجه التشريعي في مجال التحكيم الدولي 38

المبحث الثاني: التمييز بين المهمة التحكيمية والمهمة القضائية 43

المطلب الأول: التمييز على أساس المركز القانوني للقائم بالمهمة 44

الفقرة الأولى: من حيث قواعد ممارسة المهمتين التحكيمية والقضائية 45

الفرع الأول: قواعد الولوج لممارسة المهمتين التحكيمية والقضائية 45

أولا: قبل مجيء القانون الجديد للتحكيم رقم 95.17 48

ثانيا: بعد مجي القانون الجديد للتحكيم رقم 95.17 53

الفرع الثاني: صلاحيات إدارة والبت في النزاع 60

أولا: دور مبدأ سلطان الإرادة في تقييد سلطات المحكم 61

ثانيا: إشكالية القوة الإلزامية لسلطات المحكم 70

الفقرة الثانية: من حيث قواعد الاختصاص والمسؤولية 75

الفرع الأول: من حيث قواعد الاختصاص 76

أولا: قبل مجيء القانون الجديد للتحكيم رقم 95.17 78
ثانيا: بعد مجيء القانون الجديد للتحكيم رقم 95.17 82
الفرع الثاني: من حيث قواعد تقرير المسؤولية 85
أولا: موقف التشريع من الطبيعة القانونية للتحكيم وأثره السلبي المباشر على تحديد قواعد المسؤولية 87
ثانيا: هشاشة التنظيم القانوني لمسؤولية المحكم بين القانونين المغربي والفرنسي للتحكيم 94
الفصل الثاني: مظاهر التدخل القضائي في مادة التحكيم على ضوء القانونين المغربي والفرنسي 102
المبحث الأول: خصوصية التدخل القضائي في المادة التحكيمية 103
المطلب الأول: دور القضاء المساعد في المادة التحكيمية 104
الفقرة الأولى: دور القاضي المساعد في مادة التحكيم في ظل التجربة الفرنسية 105
الفرع الأول: اختصاص رئيس المحكمة بالبت في النزاعات المتعلقة بتعيين ورد وعزل المحكم106
أولا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة بتعيين الهيئة التحكيمية 107
ثانيا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة برد أو تجريح المحكمين 111
ثالثا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة بعزل المحكم 114
الفرع الثاني: صور أخرى للتدخل القضائي المساعد 114
الفقرة الثانية: دور القاضي المساعد في ظل أحكام قانون التحكيم المغربي الجديد 118
الفرع الأول: اختصاص رئيس المحكمة بالبت في النزاعات المتعلقة بتعيين ورد وعزل الهيئة التحكيمية 118
أولا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة بتعيين الهيئة التحكيمية 119
ثانيا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة برد أو تجريح المحكمين 124
ثالثا: تدخل رئيس المحكمة في النزاعات المرتبطة بعزل الهيئة التحكيمية 126
الفرع الثاني: صور أخرى للتدخل القضائي المساعد 127
المطلب الثاني: دور القاضي الرقابي في ظل النظامين القانونيين للتحكيم المغربي والفرنسي 132
الفقرة الأولى: أوجه الرقابة القضائية أثناء وبعد البت في طلب تذييل الحكم التحكيمي 134

الفرع الأول: النظام الإجرائي للرقابة القضائية أثناء النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي 134
الفرع الثاني: رقابة القضاء عبر الطعن باستئناف الأمر الرافض لتذييل الحكم التحكيمي 143
الفقرة الثانية: صور الرقابة القضائية عبر طرق الطعن الموجهة ضد الحكم التحكيمي ... 152
الفرع الأول: الطعن بالبطلان بين القانون رقم 95.17 والمرسوم الفرنسي لسنة 2011..... 152
أولا: شروط الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي 153
ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن وآثاره 159
الفرع الثاني: رقابة القضاء عبر طرق الطعن غير العادية الموجهة ضد الحكم التحكيمي . 165
أولا: الطعن بالنقض ضد أحكام التحكيم 166
ثانيا: الطعن بإعادة النظر والتعرض الغير خارج عن الخصومة 173
المبحث الثاني: علاقة الاجتهاد القضائي بمبدأ الأمن القانوني في التحكيم 182
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأي الأمن القضائي والقانوني في التحكيم 183
الفقرة الأولى: ماهية الأمن القضائي والقانوني في مجال التحكيم..... 184
الفرع الأول: مفهوم الأمن القانوني..... 185
الفرع الثاني: مفهوم الأمن القضائي 190
الفقرة الثانية: تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأي الأمن القضائي والقانوني 194
الفرع الأول: تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني..... 195
الفرع الثاني: تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القضائي..... 199
المطلب الثاني: مقومات وضوابط تحقيق الأمنين القانوني والقضائي..... 203
الفقرة الأولى: القيود الضابطة لتحقيق الأمن القانوني..... 203
الفقرة الثانية: مقومات تحقيق الأمن القضائي 211
خلاصة الباب الأول 218

الباب الثاني: تطبيقات الاجتهاد القضائي المغربي والفرنسي في مادة التحكيم 221

الفصل الأول: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في مجال التحكيم الداخلي والدولي 225
المبحث الأول: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في مجال التحكيم الداخلي 226
المطلب الأول: إسهام القضاء الفرنسي في إصلاح النظام القانوني للتحكيم الداخلي..... 227

الفقرة الأولى: إسهام القضاء الفرنسي في تطوير النظام القانوني لشرط ومشارطة التحكيم 228
الفرع الأول: أهم نواقص النظام القانوني لشرط ومشارطة التحكيم قبل تعديل سنة 2011 229
الفرع الثاني: إسهام اجتهاد المحاكم في توحيد النظام القانوني لشرط ومشارطة التحكيم 232
الفقرة الثانية: إسهام القضاء الفرنسي في تحديث قواعد التحكيم الداخلي..... 239
الفرع الأول: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في تيسير وتبسيط الإجراءات التحكيمية 240
الفرع الثاني: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في تأكيد الطبيعة القضائية للتحكيم 246
المطلب الثاني: إسهام القضاء في تعزيز السلطات القضائية للمحكم والقاضي في مادة التحكيم 251
الفقرة الأولى: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في تعزيز السلطات القضائية للمحكم... 252
الفرع الأول: تعزيز السلطات القضائية للمحكم أثناء توليه للمهمة التحكيمية 253
الفرع الثاني: إسهام اجتهاد المحاكم في تأكيد السلطة القضائية للمحكم في تدبير الخصومة 259
الفقرة الثانية: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في تعزيز التدخل القضائي في مادة التحكيم 264
الفرع الأول: إسهام القضاء الفرنسي في تكريس وتأكيد سلطات القاضي المساعد 264
أولا: التدخل عند تشكيل الهيئة التحكيمية..... 267
ثانيا: التدخل عند تمديد أجل التحكيم..... 269
ثالثا: تدخل القاضي عند البت في طلبات تنحي ورد المحكمين 272
الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تعزيز الدور الرقابي للقاضي في مادة التحكيم .. 273
المبحث الثاني: مظاهر اجتهاد المحاكم الفرنسية في مجال التحكيم الدولي..... 276
المطلب الأول: دور الاجتهاد القضائي الفرنسي في تحديث قواعد التحكيم الدولي 277
الفقرة الأولى: إسهام القضاء في التخفيف من شكلية إجراءات التحكيم الدولي..... 278
الفرع الأول: مرسوم التحكيم لسنة 1981: التجربة القانونية الأولى الأكثر تحررا 278
الفرع الثاني: دور اجتهاد المحاكم الفرنسية في التخفيف من شكليات إجراءات التحكيم الدولي 281

الفقرة الثانية: إسهام القضاء الفرنسي في إرساء قواعد موضوعية مؤسسة للتحكيم الدولي 289
الفرع الأول: دور اجتهاد المحاكم الفرنسية في خلق نظام قانوني جديد لاتفاق التحكيم الدولي 290
الفرع الثاني: إسهام القضاء في إيجاد مبادئ موجهة لتحقيق فعالية التحكيم الدولي 294
المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تعزيز سلطات المحكم والقاضي في مادة التحكيم الدولي 297
الفقرة الأولى: إسهام الاجتهاد القضائي في تعزيز سلطات المحكم الدولي 298
الفرع الأول: إسهام القاضي الفرنسي في تأكيد السلطات القضائية للمحكم الدولي..... 299
الفرع الثاني: إسهام القاضي الفرنسي في تعزيز ثقة الأطراف في المحكم الدولي 304
الفقرة الثانية: دور الاجتهاد القضائي في تعزيز تدخل القاضي في مادة التحكيم الدولي 307
الفرع الأول: إسهام اجتهاد المحاكم الفرنسية في تأكيد دور القاضي المساعد في مادة التحكيم الدولي 308
الفرع الثاني: إسهام القضاء الفرنسي في تأكيد الدور الرقابي للقاضي في مادة التحكيم الدولي 313
الفصل الثاني: مظاهر اجتهاد المحاكم المغربية في مادة التحكيم على ضوء القانون الجديد رقم 95.17..... 319
المبحث الأول: مرجعيات قانون التحكيم المغربي الجديد وموقع الاجتهاد القضائي 320
المطلب الأول: الإطار المرجعي الداخلي والدولي للقانون المغربي الجديد للتحكيم 321
الفقرة الأولى: الإطار المرجعي الداخلي للقانون المغربي الجديد للتحكيم 323
الفرع الأول: التوجيهات الملكية كأحد أهم المرجعيات..... 323
الفرع الثاني: التحكيم في قلب الإصلاح العميق لمنظومة العدالة 327
الفقرة الثانية: الإطار المرجعي الدولي للقانون الجديد للتحكيم المغربي 330
الفرع الأول: مظاهر ملائمة القانون الجديد للتحكيم لقواعد اتفاقيتي نيويورك وواشنطن 332
الفرع الثاني: مبادئ وأحكام قانون اليونيسترال كأحد أهم المرجعيات..... 337
المطلب الثاني: التشريع الفرنسي والاجتهاد القضائي المغربي ضمن مرجعيات القانون رقم 95.17 341

الفقرة الأولى: موقع التشريع الفرنسي داخل الإطار المرجعي للقانون المغربي الجديد للتحكيم 342
الفرع الأول: ملامح الحضور القوي للتشريع الفرنسي ضمن مرجعيات القانون رقم 08.05 الملغى 343
الفرع الثاني: ملامح الحضور القوي للتشريع الفرنسي ضمن مرجعيات القانون رقم 95.17 350
الفقرة الثانية: موقع الاجتهاد القضائي المغربي داخل الإطار المرجعي للقانون الجديد للتحكيم 355
الفرع الأول: على مستوى التحكيم الداخلي 356
- بشأن اتفاق التحكيم: 356
- بشأن انعقاد الاختصاص القضائي في المادة التحكيمية: 357
الفرع الثاني: على مستوى التحكيم الدولي 358
المبحث الثاني: القانون الجديد للتحكيم رقم 95.17 ثمرة الاجتهاد القضائي المغربي 362
المطلب الأول: دور اجتهاد المحاكم المغربية في تطوير قواعد التحكيم الداخلي 364
الفقرة الأولى: دور اجتهاد المحاكم المغربية في إرساء قواعد جديدة للتحكيم الداخلي ... 365
الفرع الأول: إسهام الاجتهاد القضائي في تجاوز إشكالية الاختصاص القضائي النوعي ... 366
الفرع الثاني: إسهام الاجتهاد القضائي في تعزيز النظام القانوني المغربي الجديد للتحكيم 372
الفقرة الثانية: إسهام الاجتهاد القضائي المغربي في تأكيد مبادئ وقواعد للتحكيم الداخلي 382
المطلب الثاني: دور اجتهاد المحاكم المغربية في تطوير قواعد التحكيم الدولي 389
الفقرة الأولى: تجاوز إشكالية الاختصاص القضائي في مجال الرقابة على أحكام التحكيم الدولية 391
الفقرة الثانية: إسهام الاجتهاد القضائي في إيجاد قواعد مؤسسة للتحكيم الدولي 401
خلاصة الباب الثاني: 410
خاتمة 413
قائمة المراجع المعتمدة 421
فهرس 435

حمزة الترايد

دكتور في الحقوق

شكل خروج القانون رقم é ëçè المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الصادر في î î ماي î îõ î، محاولة لتطوير المنظومة القانونية في مجال التحكيم، ومناسبة للمساهمة من جانبنا في إثراء النقاش القانوني حول جدلية العلاقة بين القضاء والتحكيم انطلاقا من إحدى الصور الطبيعية لها التي تجسدت في دور الاجتهاد القضائي في المادة التحكيمية، والذي عرف تطورا تغيرت عبره نظرة القضاء المغربي لقواعد التحكيم بعدما أصبح الهاجس لديه إيجاد فلسفة تخدم صالح التحكيم، لذا فالمقاربة الأولى لهذا الموضوع انطلقت من محاولة وضعه في إطاره العام كغيره من الأدوار والمهام التي يضطلع بها القضاء في مجال التحكيم بما فيها الأدوار المساعدة والرقابية، وذلك في أفق الوقوف عند مقاربة تأصيلية لموقع أحد أهم الأدوار القضائية ومكانته في المادة التحكيمية ألا وهي الوظيفة الاجتهادية للقاضي.

وإيمانا بأهمية مقاربة هذا الموضوع بالاعتماد على مرجعية النظام القضائي الفرنسي بأهم اجتهاداته القضائية الصادرة في الموضوع، والتي ساهمت إلى حد كبير في بلوغ التطور الذي حدته قواعد التشريع الفرنسي في هذا المجال، فإن من نتائج هذه المقاربة أن كان لها الفضل الكبير في استجلاء مدى إسهام المحاكم القضائية للمملكة في تطوير القواعد القانونية للتحكيم، حيث تبين معها أن نظرة القاضي لقواعد التحكيم قد تطورت إلى حد كبير لدرجة اقتناعه بأن النظر سواء في المنازعة أو عند تقديم يد المساعدة يقتضي بالضرورة الموازنة بين صفته الأصلية كقاض، وصفته الثانوية كمحكم، حتى يكون قادرا على فهم ومراعاة خصوصية قواعد التحكيم والمساهمة في بلوغ الهدف المنشود من تدخله، وهو بالمقابل ما فتح الباب على مصراعيه أمام القضاة في إطار دورهم الإنشائي إلى المساهمة في إيجاد زخم قضائي متناسق في مادة التحكيم الداخلي والدولي على نحو يروم تجاوز الإشكاليات القانونية والفراغ والغموض الذي طال المقتضيات القانونية الملغاة، والتي أعلن القانون الجديد للتحكيم عن احتوائها استجابة لمرجعية الاجتهاد القضائي كأحد أهم المرجعيات.

مكتبة دار السلام

الثمن : 120 درهم

9 789920 440318

الهاتف - الفاكس : 05 37 72 58 23
Site web : www.darassalam.ma
E-mail : lib.darassalam@yahoo.fr