

## قراءة للمادة 64 من القانون 95.17 المتعلقة بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

Reading Article 64 of law 95-17 Relating to arbitration and mediation agreement

الباحث عبد المجيد مسرور

باحث سلك الدكتوراة بجامعة الحسن الأول سطات

تحت اشراف الأستاذ رشيد الطاهر

أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول سطات

### الملخص

يعتبر التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات خصوصا في المجال التجاري والاستثماري لما يوفره من سرعة ومرونة و ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من قواعد إجرائية لحماية الحكم التحكيمي وحجيته ، وقد تدخل المشرع المغربي من خلال القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ونص على إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي كوسيلة فريدة ضمانا لحقوق المتقاضين ونص على سبيل الحصر على الحالات الموجبة لبطلان الحكم التحكيمي حصرا ولا تقبل التفسير والتأويل حماية لمسطرة التحكيم وأهميتها في تشجيع الاستثمار، ومقابل ذلك وحماية للطرف الثاني المطعون ضده بالبطلان والذي صدر لفائدته الحكم التحكيمي وذلك بإقرار التعويض على الطعن التعسفي بالبطلان .  
كلمات مفتاح : البطلان الاجرائي ، الطعن التعسفي بالبطلان .

### Summary

Arbitration is considered one of the most prominent alternative means of resolving disputes, especially in the commercial and investment field, due to the speed, flexibility and guarantees it provides to economic operators. Therefore, the legislator has surrounded it with a set of procedural rules to protect the arbitral award and its validity The Moroccan legislator intervened through the law on arbitration and mediation agreement and stipulated the possibility of appealing the invalidity of the arbitration award as a unique means to guarantee the rights of the litigants and stipulated the limitation of cases that necessitate the invalidity of the arbitration award exclusively and do not accept interpretation and interpretation to protect the arbitration procedure and its importance in encouraging investment, and in return and to protect the second party against whom the invalidity is contested and in whose favor the arbitration award was issued by approving compensation for the arbitrary appeal of invalidity .

**Keywords :** Procedural invalidity , Arbitrary challenge to invalidity

### مقدمة

يكتسي التحكيم والوساطة الاتفاقية مكانة مركزية في السياسة التشريعية المغربية المعاصرة، باعتبارها من أهم الآليات البديلة لحل المنازعات التي راهن عليها المشرع للتخفيف من عبء على القضاء العادي ولتحقيق السرعة والمرونة في البث في الخصومات ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية ، وحماية المشرع المغربي للحكم التحكيمي ولحجيته مقارنة بالأحكام القضائية حصن قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي 95-17<sup>698</sup> أحكام التحكيم ضد الطعون الواردة في قانون المسطرة المدنية الممكن ممارستها

698 - الظهير الشريف رقم 1.22.34 صادر في شوال 1443 الموافق 24 ماي 2022 ، بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، والفاضي بنسخ القانون 08-05 ، نشر بالجريدة الرسمية عدد 70-99 بتاريخ 2022/06/13.

اتجاه الأحكام القضائية العادية ، فأورد طعنا فريدا كأسلوب خاص يتماشى مع خصوصية مسطرة التحكيم ، وهو جزء يرتبه القانون للمراقبة القضائية على الإجراءات التي تخالف القاعدة القانونية، وتكون نتيجة عدم ترتيب الآثار القانونية عليها<sup>699</sup>. فحماية من المشرع المغربي للحكم التحكيمي أقر طريق الطعن بالبطلان التحكيمي بتحديد حالات حصرية لذلك دون إمكانية تفسيرها والتوسع فيها ، وأقر كذلك حماية للحكم التحكيمي من خلال إقرار تعويض عن الطعن التعسفي ضد الحكم التحكيمي في حالة عدم الاستجابة للطعن إما بالرفض أم عدم القبول في المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية<sup>700</sup>.

أولا : أهمية الموضوع :

تظهر الأهمية التي أضى يحتلها التحكيم في الوقت الحاضر كوسيلة بديلة وموازية لقضاء الدولة في تسوية المنازعات ، إذ مع تنامي التجارة الدولية وتدفق رؤوس الأموال عبر الدول والسعي لجذب الاستثمارات الأجنبية ، عملت الدول على سن حزمة من التشريعات خاصة ما يتعلق منها بالحلول البديلة لتسوية المنازعات وعلى رأسها التحكيم. لذلك أقرت التشريعات وعلى غرارها التشريع المغربي قواعد إجرائية لتنظيم مسطرة التحكيم وطرق الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الرقابة القضائية للحكم التحكيمي بسلوك مسطرة الطعن بالبطلان كوسيلة فريدة بإجراءاتها ومختلفة عن طرق الطعن في الأحكام القضائية ، كما أقر مجموعة من القواعد لحماية جدية الطعن بالبطلان والحفاظ على أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

ثانيا : إشكالية البحث :

يعتبر الطعن بالبطلان التحكيمي آلية للرقابة القضائية على الحكم التحكيمي وصحته ، وحدد المشرع المغربي حالات الطعن بالبطلان التحكيمي على سبيل الحصر ورتب عن تقديم الطعن بالبطلان التحكيمي آثارا سواء على مسطرة التنفيذ أو إقرار تعويض عن التعسف في الطعن بالبطلان حماية لحجية الحكم التحكيمي .

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية حول طبيعة الطعن بالبطلان التحكيمي أسئلة فرعية على الشكل التالي :

ماهي حالات عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي ؟

ما هي آثار عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي ؟

أين تتجلى حالة التعسف في الطعن بالبطلان التحكيمي ؟

ماهي آثار الطعن التعسفي بالبطلان التحكيمي ؟

ثالثا : منهج البحث :

يرتكز موضوع البحث حول الطعن التعسفي ببطلان الحكم التحكيمي ، سأقوم باتباع المنهج التحليلي ، بتحليل مقتضيات المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بتحديد حالات عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي بالرفض أو عدم القبول ، وحالة الطعن التعسفي بالبطلان وآثارها ، مع الاستعانة أحيانا بالمنهج المقارن بتحديد موقف المشرع الفرنسي من حالة الطعن التعسفي .

رابعا : خطة البحث :

سأتناول تحليلا للمادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية من خلال مطلبين :

699 - عباس العبودي ، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر عمان ، طبعة ، 2006 ، ص 153 .

700 - المادة 64 من القانون 95-17 " إذا قضت محكمة الاستئناف المختصة برفض دعوى البطلان أو بعدم قبولها ، وبصفة عامة إذا لم تستجب لدعوى البطلان ، وجب عليها أن

تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي ، ويكون قرارها نهائيا.

إذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، أن الطعن قدم بشكل تعسفي ، حكمت على الطاعن بتعويض عن الضرر لفائدة المطعون ضده لا يقل عن 25% من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي."

## المطلب الأول : خصوصيات دعوى بطلان الحكم التحكيمي المطلب الثاني : الطعن التعسفي بالبطلان و آثاره

### المطلب الأول : خصوصيات دعوى بطلان الحكم التحكيمي

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي ، ويتمتع هذا الأخير بحجية الأمر المقضي به ، مستمدا قوته من الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم ، ولا يجوز المساس به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق التي يقرها القانون ، وأهمها دعوى الطعن بالبطلان التي أقرها المشرع المغربي والتشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم كوسيلة قضائية للرقابة على التحكيم . ودعوى بطلان الحكم التحكيمي هي دعوى قضائية يمكن لأي من أطراف الخصومة التحكيمية تقديمها ضد الحكم التحكيمي الصادر في الخصومة التحكيمية<sup>701</sup> . وقد حدد المشرع المغربي وعلى سبيل الحصر حالات الطعن بالبطلان بمقتضى المادة 61 من القانون 95-17<sup>702</sup> المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، وحسب مفهوم المخالفة بعدم تحققها تقضي المحكمة المختصة بالبث في دعوى البطلان بعدم الاستجابة لها إما بالفرض أو بعدم القبول ، ورتب المشرع المغربي عن ذلك آثارا من حيث التنفيذ وبمقتضى حكم نهائي<sup>703</sup> .

فماهي المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا للبث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي وحالات عدم الاستجابة لهذه الدعوى؟ ( الفقرة الأولى) وماهي الآثار المترتبة عن عدم الاستجابة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي؟ ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : حالات عدم الاستجابة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي

دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي تختلف عن دعوى الطعن في الحكم القضائي ، لكونها تنصب على رقابة الإجراءات دون موضوع الحكم التحكيمي ، وبالتالي فالبطلان جزء إجرائي لا يخرج عن كونه وصفا يلحق بالعمل الاجرائي ، إلا أن دعوى بطلان الحكم التحكيمي رغم كونها قضائية فإنها تتميز عن غيرها من الدعاوى الموضوعية بنظامها الاجرائي ، سواء من حيث اختصاص البث فيها ، أو من حيث حالات عدم الاستجابة لها . ان الحديث عن دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي يقتضي أولا الحديث عن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى وحدود سلطتها .

اختلفت التشريعات بخصوص الاختصاص للبث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي فمنها من أعطى الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق التحكيم ، وبصرف النظر عن ما إذا كانت هذه المحكمة ابتدائية أو استئنافية<sup>704</sup> ، غير أن أغلب التشريعات منحت الاختصاص لنظر دعوى البطلان في الحكم التحكيمي الوطني لمحكمة الدرجة الثانية<sup>705</sup> ، وهو ما سار عليه المشرع المغربي في المادة 61 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، حيث نجده يعطي الاختصاص

701. المادة 61 من القانون 95-17 " رغم كل شرط مخالف ، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة التي صدرت في دانتها ، طبقا للقواعد العادية....."

702. المادة 62 من القانون 95-17 " يكون الطعن بالبطلان في الحالات الآتية :

إذ صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم ، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا ، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ،

إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين ،

إذا بثت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها ، أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم ، أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق ، أو التصريح بعدم اختصاصها رغم أنها

مختصة ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزاءه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء

الأخيرة وحدها....."

703. المادة 64 من القانون 95-17 " إذا قضت محكمة الاستئناف المختصة برفض دعوى البطلان أو بعدم قبولها ، وبصفة عامة إذا لم تستجب لدعوى البطلان ، وجب عليها

أن تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي ، ويكون قرارها نهائيا....."

704. تنص المادة 187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عن ما يلي : " ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك

خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم....."

705. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 614.

اللبث في الطعن بالبطلان لمحكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها ولنوعيته سواء كان مدنيا أو تجاريا أو إداريا، فالمشروع المغربي من خلال تعديل القانون 08-05 في المادة الأولى من القانون الجديد 17-95 قام بتعريف مصطلحات ومنها المقصود بمحكمة الاستئناف المختصة ، محكمة الاستئناف، أو محكمة الاستئناف التجارية أو محكمة الاستئناف الإدارية ، وفي الاختصاص النوعي نعود دائما لمقتضيات المادة 05 من قانون احداث المحاكم التجارية<sup>706</sup> والتي تحدد اختصاص المحاكم التجارية ، والمادة 08 من قانون احداث المحاكم الادارية التي تحدد اختصاص المحاكم الإدارية<sup>707</sup> ، والمحاكم الابتدائية والاستئنافية في القضايا المدنية.

أما الاختصاص المحلي فيعود للنظر للبت في دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي لمحكمة الاستئناف التي صدر في نطاق دائرة اختصاصها الحكم أي محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرة اختصاصها.

ان من أهم قرارات محكمة الاستئناف المختصة للبت في الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان ، وحسب الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 17-95 الحكم اما بعدم القبول أو رفض الطلب ، والفرق بين القرارين هو أن الحكم بعدم القبول يقتصر على فحص المحكمة لمقال الطعن بالبطلان من الناحية الشكلية وقد يتبث لها وفقا لقانون المسطرة المدنية وخصوصا الفصل 146<sup>708</sup> عدم توفر شكليات المقال المطلوبة في الفصل المذكور وتقضي بذلك بعدم القبول ، ومن الأسباب المؤدية كذلك لعدم القبول تقديم المقال الاستئنافية خارج الأجل القانونية للطعن المنصوص عليها في المادة 61 من القانون 17-95 في الفقرة الثانية "يمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي ، او خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغه" ، وبذلك تقديم مقال الطعن خارج الأجل<sup>709</sup> المذكور فمصيره عدم القبول ، أو إذا قدم مقال الطعن مختلا من الناحية الشكلية وما يتطلبه توفر مقالات الطعن القضائي من شكليات طبقا لقانون المسطرة المدنية فإن عدم توفرها يكون مصير الطعن عدم القبول.

والحالة الثانية لعدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان والحكم برفض الطلب هي عدم توفر حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 64 من القانون 17-95 وتتخلص بمفهوم المخالفة للفصل المذكور في صدور الحكم التحكيمي المطعون فيه احتراماً لاتفاق تحكيم صحيح مبرم وفق الشروط اللازمة وداخل أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 48 من القانون 17-95 ، وكون الهيئة التحكيمية المصدرة له مشكلة تشكيلا قانونيا وغير مخالفة لاتفاق التحكيم ، وبث الهيئة التحكيمية في حدود مهمتها ودون تجاوز اتفاق التحكيم، واحترام مقتضيات المواد 50 و51 و52 من القانون 17-95 التي حددت شكليات ومضامين الحكم التحكيمي السليم والصحيح ، واحترام مبدأ النظام العام واحترام حقوق الدفاع والتقيد بالقانون الواجب التطبيق المتفق عليه بين الأطراف ، والنتيجة أن محكمة الاستئناف المختصة وخصوصا غرفة المشورة تقضي برفض الطلب بخصوص الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، ويترتب عن قضاء المحكمة المختصة بعدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان سواء بعدم القبول أو برفض الطلب الأمر تلقائيا بالتنفيذ بمقتضى أمر نهائي.

### الفقرة الثانية : آثار عدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان التحكيمي

نص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على أن محكمة الاستئناف المختصة بالبت في دعوى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي إذا قضت برفض الطلب أو عدم قبوله ، فعلمها أن تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي وبقرار نهائي .

706. ظهر شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 الموافق (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 95-93 القاضي باحداث محاكم تجارية، الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997) ص 1141.

707. ظهر شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

708. ينص الفصل 146 ق م م " يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف ....."

709. الأجل المنصوص عليه هو الأجل الكامل ويقصد به عدم احتساب اليوم الأول و الأخير مع استثناء أيام العطل.

اختلفت آراء التشريعات فيما يخص الآثار الناتجة عن رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي خصوصا وقف تنفيذه ، فذهب البعض إلى ترتيب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي لمجرد رفع دعوى بطلانه ، بينما يتخذ البعض الآخر موقفا مغايرا ، والمشرع المغربي في قانون التحكيم 17-95 سار في الاتجاه الأول إلى أن أثر وقف التنفيذ في الطعن بالبطلان هو نفس الأثر المترتب على استئناف الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ المعجل حيث يوقف التنفيذ إلى حين بث محكمة الاستئناف ، إلا أنه يجوز للهيئة التحكيمية أن تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام التحكيمية التي لا يطالب بشأنها بصيغة تنفيذية وتكون محكمة الاستئناف المعروض أمامها الطعن بالبطلان هي المختصة للنظر في طلب إيقاف التنفيذ المعجل لأن مقتضيات المادة 84 من قانون 17-95 المتعلقة بالتنفيذ المعجل لأحكام التحكيم أحالت على مقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتنفيذ المعجل والتي تنص على تقديم هذا الطلب أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف.

وقانون التحكيم الفرنسي الداخلي نص على أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على وقف التنفيذ ونجده يقضي بأنه يترتب عن رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين وذلك مالم تكن هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل. فإذا صدر الحكم بقبول دعوى البطلان التحكيمي فإن ذلك يعني زوال هذا الحكم وزوال أثره قبل التنفيذ، وإذا كان قد نفذ كليا أو جزئيا في التشريعات التي لا يوقف الطعن بالبطلان التنفيذ فيجب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ<sup>710</sup>، إلا أن الحالة التي تهم دراستنا للمادة 64 من قانون التحكيم بالمغرب 17-95 هي حالة رفض دعوى البطلان التحكيمي ، وهذا يعني استقرار حكم التحكيم ويترتب عن ذلك استمرار التنفيذ.

وبالتالي إذا صدر الحكم برفض الدعوى ، فإن ذلك يعني استقرار حكم التحكيم وزوال الخطر الذي يهدده ويترتب عن ذلك ثبوت صحة إجراءات التنفيذ التي كانت قد تمت استنادا إلى حكم التحكيم الذي رفعت ضده دعوى الطعن مما يعني ثبوت حق المحكوم له في البدء في إجراءات التنفيذ إذا كان لم يكن بدأ بعد بسبب رفع هذه الدعوى أو صدر الأمر بإيقاف التنفيذ من المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان ، وتقضي المحكمة بعد رفض دعوى البطلان تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي<sup>711</sup> وهو قرار نهائي قابل للطعن بالنقض<sup>712</sup>.

وقضت المادة 64 من القانون 17-95 أن قرار محكمة الاستئناف المختصة بعدم الاستجابة لدعوى البطلان برفضها أو عدم قبولها يكون قرارا نهائيا ، وبذلك سنوضح الفرق بين الحكم النهائي والحكم الانتهائي والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ، فالأحكام الانتهائية هي التي لا تقبل الطعن بالاستئناف وتكون انتهائية الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا لم تتجاوز قيمة موضوعها ثلاثة آلاف درهم<sup>713</sup> والأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية ولو كانت قابلة للتعرض ، والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية من تعرض واستئناف ، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية كإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض<sup>714</sup> ، وأما حجية الشيء المحكوم به أي صدور الحكم صحيحا شكلا وموضوعا فضلا عن أنه يقبل الطعن بكافة الطرق العادية كانت أو غير عادية. والأحكام النهائية فهي التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية.

710- إبراهيم رضوان الجعفي، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009 ، ص 112 .

711- قرار محكمة الاستئناف التجارية بأكادير عدد 1395 بتاريخ 2025/12/10 ملف رقم 2025/8230/1201 (غير منشور).

712- المادة 65 من القانون 17-95 " تكون قرارات محكمة الاستئناف المختصة الصادرة في دعوى الطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون المسطرة المدنية".

713- المادة 19 من قانون المسطرة المدنية " تختص المحاكم بالنظر:

ابتدائيا ، مع حفظ حق الاستئناف امام

ابتدائيا ، مع حفظ حق الاستئناف امام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000).

بيت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية.

714- أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 3 ، 1977 ، ص 362.

ويكون الحكم نهائيا أو باتا في الحالات التالية<sup>715</sup>:

- إذا صدر عن المحكمة الابتدائية وأهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلا له ، أو بالتعرض إذا كان غيابيا ، أو بطرق الطعن غير العادية إذا اكتسب قوة الشيء المقضي به. ففي هذه الحالة يصبح الحكم المذكور نهائيا وفاصلا في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن يحمل على قبوله ورضاه به .

— إذا صدر حكم عن محكمة الاستئناف ، لم يطعن فيه المحكوم عليه ، سواء بالتعرض إذا كان غيابيا ، أو بطرق الطعن غير العادية خاصة النقض. ففي هذه الحالة ولعد انصرام الأجل القانونية المحددة لمباشرة الطعون المسموح بها دون تحريك ذي المصلحة لأي ساكن ينتقل الحكم. أو القرار. المذكور إلى حكم نهائي وبات لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

— إذا بلغ الحكم مرحلة التقاضي أمام المجلس الأعلى ، ففي هذه الحالة يصبح الحكم نهائيا إذا صدر فيه قرار نهائي عن المجلس الأعلى ما لم يكن قابلا لإعادة النظر ، ويستوي أن يكون قرار المجلس الأعلى مؤيدا أو ناقضا للحكم المطعون فيه.

وقد أكدت المادة 65 من القانون 17-95 أن قرارات محكمة الاستئناف المختصة الصادرة في دعوى الطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون المسطرة المدنية<sup>716</sup> ، مالم يصدر نص بخلاف ذلك<sup>717</sup>.

وإذا كان المشرع المغربي أعطى لأطراف التحكيم سلطة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي إلا أنه قام بتجديد نطاق إعمال هذه السلطة وتقنين هذا النطاق حفاظا على الوقت والجهد ومنعا لاستغلال حق التمسك بالبطلان تعسفيا.

#### المطلب الثاني : الطعن التعسفي بالبطلان و آثاره

البطلان ليس طريقا من طرق الطعن المقررة للأعمال القضائية ، وإنما هي الطريق الطبيعي للبطلان في الأعمال القانونية الأخرى كالعقود والتصرفات القانونية<sup>718</sup> ، ويذهب البعض إلى أن دعوى البطلان يقصد بها في الواقع إنكار سلطة المحكم<sup>719</sup>.

وبتقديم دعوى البطلان وقضاء المحكمة المختصة بعدم الاستجابة لدعوى البطلان لكون الطعن قدم تعسفيا حسب تقدير المحكمة يترتب عن ذلك آثار تعويض المتضرر ، وسنحاول تحديد مفهوم الطعن التعسفي وسلطة المحكمة في تقدير فعل التعسف والآثار المترتبة عن عدم الاستجابة للطعن التعسفي في الحكم التحكيمي.

#### الفقرة الأولى : حالة التعسف وسلطة المحكمة في تقديرها

الطعن بالبطلان التحكيمي هي وسيلة أقرها المشرع المغربي بديلا للطعون العادية لمراقبة القضاء مدى توافر إجراءات سليمة لمسطرة التحكيم ، إلا أنه قد يتعسف الطاعن في طعنه في الحكم التحكيمي بغير سند قانوني أو بدافع إساءة استعمال الحق أو تعطيل مسطرة تنفيذ الحكم التحكيمي وسير العدالة وإحاق ضرر بالطرف الآخر ، وقد يعتمد الطاعن على أسباب غير قانونية وغير سليمة وهو على علم بذلك قصد ربح الوقت لمنع التنفيذ لمدة وإضرار بالطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لفائدته خصوصا وأن مسطرة التحكيم في ظل القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية حدد المشرع المغربي في المادة 62 منه

715. عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، طبعة 2001 ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، ص 229.

716. ينص الفصل 353 ق م م " تبث محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في :

- 1- الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء : الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية ،
- 2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة ،
- 3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم ،
- 4- البث في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض ،
- 5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض ،
- 6- الإحالة من أجل التشكك المشروع ،
- 7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة .

717. عبد اللطيف بو العلف ، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي دراسة في القانون المغربي والمقارن ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، ص 368.

718. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، دون ذكر الطبعة ، سنة 1984 ، ص 663.

719. عمرو عيسى الفيقي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، مكتب الجامعي الحديث ، دون ذكر الطبعة ، سنة 2003 ، ص 33 .

حالات الطعن بالبطلان على سبيل الحصر وذلك ضمانا لسلامة إجراءات التحكيم وصدور حكم تحكيمي سليم واعتماد غيرها للطعن بالبطلان مصيره الرفض من طرف محكمة الاستئناف المختصة وقد تكيفه المحكمة سببا تعسفا في الطعن بالبطلان بناء على سلطتها التقديرية.

ويقصد بالسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير التعسف في الحكم التحكيمي تقييم المحكمة ما إذا كان سبب الطعن في الحكم التحكيمي تعسفي أم لعيب جوهري يستوجب البطلان ، والسلطة التقديرية للمحكمة هنا ليست مطلقة بل هي مقيدة بمبادئ دستورية وقانونية ومعايير قضائية تحكم توازن احترام استقلالية التحكيم مقابل حماية النظام العام وحقوق الأطراف ، وإذا ثبت للمحكمة أن الطعن في الحكم التحكيمي قدم تعسفا للإضرار بالطرف المحكوم له وأن الهدف هو التماطل لريح الوقت أو تحقيق أغراض أخرى منافية للحكم التحكيمي ، فإن المحكمة تقضي بعدم الاستجابة للطعن ضد الحكم التحكيمي إما بالرفض أو بعدم القبول وتقضي تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي كما تقضي لفائدة المطعون ضده بتعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، فالمرجع المغربي يسعى إلى الحد من الطعون التعسفية ضد الأحكام التحكيمية ، عبر جعل دعوى البطلان طريقا استثنائيا ومحدود الأثر ، وليس درجة ثانية من التقاضي في الجوهري ، والفقه والقضاء المغربي يقرر أن التعسف في استعمال الحق ليس مسألة قانونية خالصة ، بل هو تقدير واقعي يرتبط بظروف كل نزاع ، فيستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث سلامة التعليل وعدم تحريف الثابت بالمستندات ، والمحكمة تستند إلى معايير لاستخلاص التعسف منها المعيار الشخصي يقصد الإضرار بالغير ومعياري موضوعي يتجلى في اختلال التناسب بين المصلحة والضرر ومعياري عدم مشروعية المصلحة أي إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها الطاعن غير مشروعة أي مخالفة للقانون والنظام العام ، فالمادة 64 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية تكمل باقي المقتضيات التي تمنع إثارة بعض الأسباب لأول مرة أمام القضاء إذا كان بالإمكان عرضها أمام الهيئة التحكيمية ، مما يعزز نهائية المقررات التحكيمية واستقرار المعاملات ، ويتعين لممارسة الطعن بالبطلان في القانون المغربي ، التقييد بالحالات المنصوص عليها في المادة 62 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، فهي واردة على سبيل الحصر ولا يقاس عليها ، ويجب تفسيرها تفسيرا ضيقا<sup>720</sup> ، وإذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في البث في الطعن بالبطلان أنه تعسفي فإنها تقضي طبقا للفقرة الثانية من المادة 64 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية بتعويض لفائدة المطعون ضده.

#### الفقرة الثانية : الحكم بالتعويض عن الطعن التعسفي بالبطلان

نصت الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على جزاء التعويض عن ثبوت حالة التعسف في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ، وكان جزاء التعويض الذي نص عليه المشرع المغربي يقصد منه أولا تعويض المطعون ضده عن تعطيل الطاعن لتنفيذ واستفادة المحكوم له من الحكم التحكيمي ، وفي نفس الوقت جزاء ردعي للحد من ممارسة الطعون التعسفية ضد الحكم التحكيمي بقصد المماطلة أو الضغط ، فتنصيب المشرع على تعويض مقابل طعن تعسفي ببطلان الحكم التحكيمي له مميزات كما له نواقص ، ومن مميزاته أنه يضع حدا للطعون التعسفية والصورية مبنية على وسائل غير قانونية وغير جدية بقصد ربح الوقت وهو كذلك امتداد لتشديد المشرع في مواد أخرى على حصر أسباب البطلان وعدم التفسير الواسع لها حتى يتم تشجيع اللجوء للتحكيم وترسيخ حجية الحكم التحكيمي ، مع تقليص فرص عرقلته بطعون كيدية وتعسفية أمام القضاء.

كما لوضع المشرع تعويضا عن الطرد التعسفي ضد الحكم التحكيمي من إيجابيات فله عوائق منها أن نسبة التعويض المحددة في 25% من المبلغ المحكوم به مبالغ فيها خصوصا عندما يكون حكم الهيئة التحكيمية بمبالغ مرتفعة جدا ، كما أن الفقرة المذكورة لم تراعي حالة وجود أحكام تحكيمية تقضي بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل دون الحكم بأية مبالغ ، فإنها تضع القضاء الذي

720 - عبد اللطيف بو العلف ، المرجع السابق ، ص 41.

يبث في الطعن بالبطلان في حرج تحديد قيمة التعويض الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 64 وحددتها في نسبة 25% من المبلغ المحكوم به، كما أن القضاء يصطدم بطبيعة التعويض الذي يستند لطلب المطعون ضده ومدى إمكانية قضاء المحكمة بتعويض دون أن يستند لطلب المتضرر المطعون ضده، كما أن طبيعة هذا الطلب قد تخرج المحكمة حدود اختصاصها بالبث في الطعن ضد الحكم التحكيمي في حالات حصرية لا يمكن التوسع فيها حيث يقتصر دور المحكمة البث في صحة إجراءات التحكيم من عدمه دون الخوض في الموضوع، ومن بين نواقص وسلبات هذا التعويض المحدد من طرف المشرع أنه سيخلق تخوفا مسبقا لدى الطاعن من تفسير المحكمة لطعنه أنه تعسفي وتقضي في حقه بالتعويض، وهذا يتعارض مع أهم المبادئ الدستورية وهو مبدأ حق التقاضي<sup>721</sup>، والمشرع الفرنسي كان حكيمًا في تحديد قيمة التعويض عن الطعن التعسفي حيث نص في المادة 559 من قانون المسطرة المدنية<sup>722</sup> أنه " في حالة الاستئناف الأصلي المبطء أو التعسفي، قد يحكم على المستأنف بغرامة مدنية بحد أقصى 10000 أورو....."، هنا المشرع الفرنسي أعطى للقضاء فرصة استخدام سلطتها التقديرية في تحديد قيمة الغرامة، وكان صائبًا في النص على أن الأمر يتعلق بغرامة وليس تعويضًا كما جاء في القانون المغربي، والغرامة تؤدي لفائدة الخزينة العامة ويحق للقضاء أن يقضي بها دون الاستناد على طلب خلاف التعويض الذي يتطلب طلبًا من المتضرر بعد ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

#### الخاتمة :

من خلال دراسة المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية اتضح أهمية البطلان الاجرائي في الخصومة التحكيمية، حيث اتضح أن الطعن بالبطلان تمثل نهاية سلسلة حلقات الخصومة التحكيمية، وتم الوصول إلى نتائج وأقربها توصيات على النحو التالي :

#### أولاً : النتائج

1. من خلال هذه الدراسة تناولنا الحالات التي حددها المشرع المغربي حصراً للطعن بالبطلان الاجرائي للحكم التحكيمي، وخلصنا من خلالها تحديد الحالات التي تقضي المحكمة المختصة بعدم الاستجابة للطلب رفضاً أو بعدم القبول.
2. تحديد آثار قضاء المحكمة بعدم الاستجابة للطعن بالبطلان الاجرائي للحكم التحكيمي من خلال الأمر تلقائياً بتنفيذ الحكم التحكيمي وبقرار نهائي.
3. تم الحديث عن مفهوم الطعن التعسفي بالبطلان والسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير عنصر التعسف في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي وتجليات هذا التعسف.
4. خالصنا لقرار المشرع المغربي بالحكم بتعويض لا يقل عن 25% من المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي.

#### ثانياً : التوصيات

1. المادة 64 من القانون 95-17 تقتضي تدخل المشرع المغربي في كل تعديل للقانون المذكور وذلك بمراجعة الفقرة الثانية بالقول بدلا من الحكم بتعويض الحكم بغرامة لفائدة الخزينة العامة مع تحديد الحد الأقصى للغرامة المذكورة إسوة بالمشرع الفرنسي.
2. تغيير عبارة التعويض التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بعبارة غرامة لأن التعويض لا يحكم به من طرف المحكمة تلقائياً بل بطلب من المتضرر بعد اثبات عناصر المسؤولية بخلاف الغرامة تحدد من طرف المحكمة بناء على تنصيص المشرع على ذلك.

721 - الفصل 118 من الدستور المغربي ينص " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون....."

722 - L'article 559 du code de procédure civile français « En cas d'appel principal qualifié de dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile pouvant aller jusqu'à 10000 euro »

3. الغاء نسبة 25% من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي لأن الحكم التحكيمي قد ينص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبذلك تحديد حد أقصى لغرامة على غرار المشرع الفرنسي أولى وأصح من القول بتعويض المطعون ضده.

4. إعادة النظر في اختصاص محكمة الاستئناف للبت في الطعن بالبطلان لأن ذلك يحرم المتقاضى من درجة من درجات التقاضي.

#### ✚ لائحة المراجع المعتمدة:

- .ابراهيم رضوان الجغير، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
- .أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 3، 1977.
- .عباس العبودي، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر عمان، طبعة 2006.
- .عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، طبعة 2001.
- .عبد اللطيف بو العلف، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي دراسة في القانون المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى.
- .عمرو عيسى الفريقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، مكتب الجامعي الحديث، دون ذكر الطبعة، سنة 2003.
- .فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، سنة 1984.
- .فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2008.