Journal Of Business Disputes
Morocco. ISSN 2508 – 9293
Issue 100, Vol. 13, No. 2, February 2026.

مجلة منازعات الأعمال
المملكة المغربية، ردمد : 2508-9293
الإصدار 100، المجلد 13. العدد 2 فبراير 2026

تكريس اللجوء للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية بالمغرب

The Entrenchment of Recourse to Arbitration in Public Procurement Disputes in Morocco

{۞فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُومِنُونَ حَتَّي يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَبَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِۤ أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً} الآية (64) من سورة النساء

عبد الكبير يحيا

أستاذ التعليم العالي بجامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة.

مريم الصغير

باحثة بسلك الدكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة، مركز الدراسات في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والتدبير والتنمية المستدامة والرقمنة، تخصص منازعات الصفقات العمومية.

ABDELKEBIR Yahya

Professor of Higher Education, Abdelmalek Essaâdi University, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences — Tangier.

MERIEM Seghir

Doctoral Researcher, Abdelmalek Essaâdi University, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences — Tangier, Center for Studies in Legal, Economic and Social Sciences, Management and Sustainable Development and Digitization.

ملخص المقال:

تنطلق هذه المقالة من فكرة بسيطة مفادها دراسة وتبسيط توجه المشرع المغربي بخصوص التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، والذي عرف ثلاث مراحل من المنع في ظل المسطرة المدنية لسنة 1974، إلى

الجواز في ظل القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية سنة 2007 ثم إلى تكريس على ضوء القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية سنة 2022، وهي مراحلة عرفت تغير في القوانين بغاية وضع ترسانة قانونية محكمة تتماشى والعجلة الاقتصادية، وفي هذا صدد تطرح العديد من التساؤلات من ضمنها كيف انتقل المشرع المغربي من المنع إلى الجواز للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وكيف كرس هذا الجواز، وهي ما أذت إلى طرح إشكالية محورية مفادها إلى أي حد تمكن المشرع المغربي من صياغة قوانين محكمة لتكريس إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية؟

يمكن مقاربة هذه الإشكالية من خلال فرضية أساسية تتجلى في ضبط المشرع المغربي لبعض الهفوات التي كان يطرحها القانون رقم 08.05 في مجال العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة. إن تأكيد هذه الفرضية يستوجب توظيفا منهجيا يتماشى والموضوع، لذا تم توظيف المنهج المقارن والمنهج التاريخي.

وفعلا تم التوصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع المغربي تصدى من خلال القانون الجديد رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية لمجموعة من الهفوات التي كانت تعرفها القوانين السابقة منها ما تم تعديله ومنها ما تم إدراجه لأول مرة.

خمس كلمات مفتاحية:

المنازعات؛ الصفقات العمومية؛ التحكيم؛ القضاء؛ القانون.

Abstract

This article departs from a simple premise: to study and clarify the Moroccan legislator's orientation regarding arbitration in public procurement disputes. This orientation went through three stages from prohibition under the 1974 Code of Civil Procedure, to permissibility under Law No. 08-05 on arbitration and contractual mediation in 2007, and finally to formal consolidation under Law No. 95-17 on arbitration and contractual mediation in 2022. These stages reflect legislative changes aimed at building a solid legal framework aligned with economic dynamism.

In this respect, many questions arise, including how the Moroccan legislator moved from prohibiting to permitting arbitration in public procurement disputes, and how that permissibility was consolidated. This raises a central problem: to what extent has the Moroccan legislator succeeded in drafting robust laws to entrench the possibility of resorting to arbitration in disputes concerning public procurement?

This problem can be approached through a main hypothesis: that the Moroccan legislator corrected certain shortcomings that Law No. 08-05 had posed in the field of administrative contracts in general, and public procurement in particular. Confirming this hypothesis requires a methodology suited to the subject; accordingly, the comparative method and the historical method were employed.

The study concludes that, through the new Law No. 95-17 on arbitration and contractual mediation, the Moroccan legislator addressed a range of gaps that characterized the previous laws, some provisions were amended, and others were introduced for the first time.

Keywords

Disputes; Public procurement; Arbitration; Judiciary; Law.

مقدمة:

يعود اهتمام المغرب بالتحكيم شرعا منذ دخول الإسلام، أما في القانون الوضعي منذ التوقيع على معاهدة سان جرمان[1] سنة 1693[2]، وقد أدخل المشرع المغربي في مرحلة لاحقة التحكيم في قانون المسطرة

[1] - المبرمة بين الدولة المراكشية في عهد المولى إسماعيل والدولة الفرنسية في عهد الملك لويس 14 والتي قضت باللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمستأمنين اليهود المتعلقة بالأحوال الشخصية وبعض المعاملات المدنية.

[2]- د.ن، مقال منشور على الموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول 2 يونيو 2021 على الساعة 12:45) الرابط: www.barlamane.com,

المدنية الصادر في شأنه ظهير 12 غشت 1913[3]، والتي كانت تنظم التحكيم في المواد التجارية والمدنية دون المواد الإدارية[4]، فالمبدأ الذي تبناه المشرع المغربي آنذاك يقضي بحظر لجوء أشخاص القانون العام والدولة للتحكيم، وهو ما ظل عليه في التعديل الذي عرفه قانون المسطرة المدنية بمقتضى ظهير 28 شتنبر 1974، وبعد ذلك نجد المادة 8[5] من القانون 41.90 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1993 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، جعلت العقود الإدارية تندرج ضمن الإختصاص النوعي للقضاء الإداري، لكن في سنة 2006 ومع صدور القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض[6] نجد المشرع المغربي نص على إمكانية اللجوء إلى مسطرة التحكيم في عقود التدبير المفوض[7]، من خلال المادة 9 [8]منه، والتي يتضح منها أن المشرع بدء يتراجع عن فكرة حظر التحكيم في العقود الإدارية.

فيما بعد نظم المشرع المغربي التحكيم في قانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية سنة 2007، والذي قضى بنسخ وتعويض الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، والذي أجاز التحكيم في العقود الإدارية وفق شروط، وهو ما كرسه القانون رقم 95.17 الصادر سنة 2022، فنفس الشأن في فرنسا التي كانت تعرف في البداية حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية كمبدأ مع بعض الاستثناءات، إلى أن تطور الوضع وأصبح العكس، وبخلاف المشرع المصري الذي كان في البداية يجيز التحكيم بصفة عامة في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود دون تحديد نوعها، وفيما بعد أجاز اللجوء إليه في العقود الإدارية بموجب نصوص خاصة.

---

[3] - في الباب 15 من القسم السابع منه الذي كان يضم 23 فصلا، وهي من الفصل 527 إلى الفصل 549 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق 28 سبتمبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 من رمضان 1394 الموافق 30 سبتمبر 1974، ص2741.

[4]- مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال-التوريدات-الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2012، الطبعة الثانية، ص584.

[5] -"تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام...".

[6]- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 الصادر الأمر بتنفيذ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة والمنشور في ج.ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006، ص744.

[7]- نجد المادة 2 من ال قانون54.05 تعرف التدبير المفوض بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه"، يخول له حق تحميل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض".

[8] -"يمكن أن ينص عقد التدبير المفوض على اللجوء إلى مسطرة التحكيم إما وفق التشريع الجاري به العمل أو بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف مطبقة على العقد المعني، وذلك في حالة وقوع نزاع بين الطرفين المتعاقدين، لحل النزاعات بين المفوض إليه والمرتفقين، ينص عقد التدبير المفوض على ضرورة اللجوء إلى مسطرة الصلح أولا قبل اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء".

ويمكن تعريف العقود الإدارية بأنها اتفاقات رضائية، تبرم بين أشخاص القانون العام (الدولة والجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية)، أو بين أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، الغاية منها تسيير مرفق عمومي أو تنظيمه يهدف تحقيق مصلحة عامة[9]، ومقارنة مع العقود الأخرى ينفرد العقد الإداري بشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[10]، وهذه المقاربة الشمولية وازنت بين المعيار المادي والمعيار العضوي في تعريف العقد الإداري، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحاكم الإدارية والمجلس الأعلى في تكييفهما وتعريفهما للعقود الإدارية[11].

والجدير بالذكر أن الصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة نظرا لما تهدف لتحقيقه من نفع عام[12]، فهي تعد إحدى آليات تنزيل السياسات العمومية، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وترجمة لنشاطات القانون العام[13]، عندما تكون في شكل عقود إدارية، وبالرجوع إلى مرسوم 8 مارس 2023 المتعلق بالصفقات العمومية نجد المشرع المغربي نص في الفقرة الخامس عشر(15) من المادة 4 على أنه "صفقة: عقد بعوض، يبرم بين صاحب مشروع وشخص ذاتي أو إعتباري يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتيا، ويهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات..."[14].

وبعدما تبين لنا أن المشرع المغربي كرس لنا إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، تطلب منا الأمر طرح الإشكالية التالية "إلى أي حد تمكن المشرع المغربي من صياغة قوانين محكمة لتكريس إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية؟"

وهي إشكالية تتفرع عنها عدة أسئلة فرعية، وهي كالتالي: كيف نظم المشرع المغربي إمكانية التحكيم في مجال الصفقات العمومية في القانون رقم 08.05؟ وكيف كرس هذه الإمكانية في القانون رقم 95.17؟ وما هي المستجدات التي جاء بها على ضوء هذا الأخير؟

---

[9] - فريد بنته، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة المنبر القانوني، العدد 15، سنة 2018، ص 180، مقال منشور في الموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 17 يوليوز 2023 على الساعة 12:05)، الرابط:http://search.mandumah.com/Record/1023622

[10] - تظهر فيها نية الإدارة وعزمها على تطبيق أحكام وقواعد القانون العام، كما يجب أن تتوفر على ثلاث شروط المحددة للعقد الإداري والمتمثلة في أن يكون شخص معنوي عام طرفا في العقد، وأن يتعلق أبرام العقد الإداري بتسيير مرفق عمومي، وأن تسلك الإدارة لتطبيق مقتضياته السلطة العامة ووسائل القانون العام، مأخوذ عن محمد يحيا، المغرب الإداري، مطبعة اسبارطيل، طنجة، سنة 2021، الطبعة السابعة مع أخر المستجدات، ص334 وما بعدها.

[11] - فريد بتنه، م.س، ص180.

[12] - سميرة جبادي، قراءة في مرسوم الصفقات العمومية الجديد، مجلة المنارة للدراسة القانونية والإدارية، العدد 10، سنة 2015، صفحة 109.

[13] - حفيظ يونس، المرسوم الجديد للصفقات العمومية: أي إصلاح، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 119، سنة 2014، ص 69.

[14] - المادة 4 من المرسوم رقم 2.22.431 صادر في 15من شعبان 1444 الموافق ل 8 مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية الصادر في ج.ر عدد 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 الموافق ل 9 مارس 2023، ص2861.

وستتم الإجابة عن الإشكالية المحورية والأسئلة المتفرعة عنها، انطلاقا من التقسيم التالي:

المطلب الأول: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في ظل القانون 08.05

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 95.17

المطلب الأول: التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 08.05

مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وخاصة الجانب المتعلق بالإستثمار، تعالت أصوات المستثمرين ورجال القانون والفقهاء في هذا المجال بضرورة تدخل المشرع المغربي لمواكبة النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، واستجابة لذلك قاد الملك محمد السادس التطور المطلوب في خطابه السامي[15] بمناسبة السنة القضائية 29 يناير 2003 بأكادير[16]، وفي هذا السياق أدركت الحكومة أن تطوير النظام القانوني للتحكيم من أهم الطرق لجلب الاستثمار وبالتالي الإقلاع الاقتصادي. ونتيجة لذلك جاء القانون رقم 08.05 سنة 2007 (الفرع الأول)، ثم صدر المرسوم رقم 2.14.394 الذي نص في أحد فصوله على جواز اللجوء على التحكيم في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقتضيات القانونية المخولة لحق اللجوء إلى التحكيم في إطار القانون 08.05 لسنة 2007

شكل القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية تطورا مهما للتحكيم في المادة الإدارية، فبعد أن كان قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 يحظر التحكيم في العقود الإدارية معتبرا ذلك خرقا لقواعد النظام العام، جاء القانون المذكور أعلاه بمقتضيات جديدة حيث أصبح الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية يتضمن 92 فصلا (من الفصل 306 إلى الفصل 70-327) خاصة الفصل 310 منه الذي

[15] -الذي جاء فيه "وتجسيدا لنهجنا الراسخ بالنهوض بالإستثمار وتفعيلا لما ورد في رسالتنا الموجهة لوزيرنا الأول في هذا الشأن ندعو حكومتنا 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 التشريع لمشروع قانون التحكيم التجاري، الوطني والدولي، ليستجيب نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسية ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي".

[16] - نص الخطاب السامي الذي ألقاه الملك خلال إفتتاح السنة القضائية بأكادير بتاريخ 29 يناير 2003، منشور على الموقع الإلكتروني، (تاريخ الدخول 29 ماي 2021 على الساعة 00:10)، الرابط: https://collectivites-territoriales.gov.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyt/ns-alkhtab-alsamy-aldhy-alqah-jlalt-almlk-khlal-afttah-alsnt-alqdayyt

قلص مفهوم نطاق النظام العام في القانون المغربي ووسع نطاق التحكيم في المادة الإدارية ليصل به إلى حدود قضاء المشروعية[17].

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصول 308 و310 و311 من القانون رقم 08.05 لسنة 2007، نجد المشرع المغربي خول إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وفق شروط وضوابط محددة[18]، بحيث نجد الفصل 308 ينص على "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يمتلكون حرية التصرف فيها، ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب وذلك مع التقييد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الإلتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه ولاسيما الفصل 62 منه"[19]، فيستفاد من هذا الفصل أن المشرع بعبارة "سواء كانوا طبيعيين أو معنويين"، شمل حتى الدولة باعتبارها شخص معنوي عام[20]، ثم تلاه بالفصل 310 والذي نص على "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية، غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ماعدا المتعلقة بتطبيق القانون الجبائي، وبالرغم من أحكام الفقرة الثانية من الفصل 317[21] أدناه، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم في دائرة التقييد بالمقتضيات الخاصة بالرقابة أو الوحدة المنصوص عليهما في النصوص التشريعية والتنفيذية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المقيدة"، وقد جاءت عبارة "النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية"، عامة وشاملة، تشمل العقود بنوعيها المبرمة في إطار القانون الخاص والقانون العام (العقود الإدارية)[22]، والتي يستنتج منها أن المشرع المغربي

---

[17] - مصطفى بونجة-نهال اللواح، نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية وفقا لقانون المسطرة المدنية المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد111، سنة2013، ص87.

[18]- مليكة الصروخ، م.س، ص592.

[19]- ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 الموافق 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 6 ديسمبر 2007، ص3894.

[20]- مليكة الصروخ، م.س، ص592.

[21]- ينص الفصل 317 من القانون 08.05 في فقرته الثانية على: "يجب تحت طائلة البطلان:

- أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، بشكل لا لبس فيه؛

- أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين الحكم أو المحكم وإما على طريقة تعيينهم.".

[22]- مليكة الصروخ، م.س، ص593.

أجاز إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية شريطة أن لا تكون ناتجة عن تصرفاتها الأحادية أو تتعلق بتطبيق القانون الجبائي.

ثم نجد الفصل 311 ينص على أنه "يجوز للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية أن تبرم اتفاق تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها، رغما عن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 317 بعده، يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها وتكون الاتفاقات المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة".

ومن خلال استقرائنا لهذا الفصل، نجد المشرع المغربي عمل على التفرقة في الإجراءات الواجب اتباعها في اتفاق التحكيم، بين عقد التحكيم[23] الذي يكون وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارة المؤسسات العامة، وشرط التحكيم[24] الذي يكون محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة، ويتبين من هذه التفرقة أن المشرع المغربي لم يوفق في صياغته النص وكان من الممكن أن يستعيض عنها بتنصيصه على حق المؤسسات العامة في إبرام اتفاق تحكيم وفق إجراء واحد[25].

وبناء على ما سبق التطرق إليه، من نصوص القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، يمكن أن نخلص إلى أن المشرع المغربي أجاز إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة مع مراعاة الاستثناءات والشروط المنصوص عليها من نفس القانون وكذلك المساطر والإجراءات التشريعية والتنظيمية التي أشار إليها.

الفرع الثاني: المقتضيات القانونية المخولة للحق اللجوء إلى التحكيم في مرسوم المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال رقم 2.14.394

بالرجوع إلى الباب التاسع من المرسوم رقم 2.14.394 نجد المادة 82 منه تجيز لصاحب المشروع والمقاول اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع وفق شروط المنصوص عليها في القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم

---

[23]- يقصد بعقد التحكيم "الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم يفرض هذا النزاع على هيئة التحكيم"، الفصل 314، القانون رقم 08.05.

[24]- يقصد بشرط التحكيم "هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرفوا على تحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور"، الفصل 316، من القانون 08.05.

[25]- معاد درقاوي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة منشورات مركز الدراسات في الحكامة والتنمية الترابية، سلسلة العقود الإدارية، الصفقات العمومية ومنازعاتها، سنة 2020، ص73.

والوساطة الاتفاقية والتي جاءت كما يلي: "يمكن لصاحب المشروع والمقاول، باتفاق مشترك، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة السلطة المختصة أو لتاريخ إنتهاء أجل خمسة وأربعين (45) يوما المذكورة في المادة 81 من هذا الدفتر، إما باللجوء إلى الوساطة وإما إلى التحكيم طبقا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من نص قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)"[26]، وتعتبر صفقات الأشغال عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يلتزم المقاولة بالقيام بعمل من أعمال البناء أو إعادة البناء (الترميم) أو الصيانة في عقار أو إعادة التشجير، وذلك لحساب هذا الشخص المعنوي مقابل ثمن يحدد في العقد[27].

وقد عرّف المشرع المغربي صفقات الأشغال في المادة 4 من المرسوم 8 مارس 2023 المتعلق بالصفقات العمومية كما يلي: "كل صفقة تهدف إلى تنفيذ أشغال مرتبطة، على وجه الخصوص، ببناء بناية أو منشأة أو بنية أو بإعادة بنائها أو بهدمها أو بإصلاحها أو بتجديدها، أو بتهيئتها أو بصيانتها أو بهما معا، وكذا بإعادة التشجير أو بتهيئة المساحات الخضراء.

وتشمل صفقة الأشغال كذلك كل عقد يتعلق بترميم المنشآت التقليدية والتاريخية والعتيقة، كما هي معرفة في النصوص التشريعية المتعلقة بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

ويمكن أن تضم صفقة الأشغال عند الإقتضاء، الأعمال الثانوية للأشغال من قبيل الدراسات والخدمات المقدمة في إطار نفس الصفقة، وكذا تركيب المعدات التقنية والكهربائية والإلكترونية والسمعية البصرية وتكييف الهواء أو هما معا"[28].

ومقتضيات أخرى صدرت بعد خروج القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية سنة 2007، والتي تهدف إلى تطوير القانون المؤطر لنظام التحكيم ومواكبته للتطور الاقتصادي، ومن ضمنها

[26]- مرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437 الموافق ل 13 ماي 2016 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، والمنشور في ج.ر عدد 6470 بتاريخ 26 شعبان 1437 الموافق ل 2 يونيو 2016، ص4142.

[27]- عبد الكريم حيضرة، القانون الإداري المغربي، النشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، ص158.

[28]- المادة 4 من المرسوم رقم 2.22.431 المتعلق بالصفقات العمومية.

التوجيهات الملكية السامية الواردة في خطاب 20 غشت 2009 بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب والذي خصصه الملك وأيده لموضوع إصلاح القضاء والتي جاء في توجيهاته الثانية ما يلي: "تحديث المنظومة القانونية: ولاسيما ما يتعلق منها بمجال الأعمال والاستثمار، وضمان شروط المحاكمة العادلة، وهو ما يتطلب نهج سياسة جنائية جديدة، تقوم على مراجعة وملاءمة القانون والمسطرة الجنائية، ومواكبتها للتطورات بإحداث مرصد وطني للإجرام وذلك في تناسق مع مواصلة تأهيل المؤسسات الإصلاحية والسجنية، وبموازاة ذلك، يتعين تطوير الطرق القضائية البديلة، كالوساطة والتحكيم والصلح، والأخذ بالعقوبات البديلة وإعادة النظر في قضاء القرب"[29].

ثم تلاه ميثاق إصلاح منظومة العدالة الصادر في يوليوز 2013 والرامي في توصيته رقم 137 إلى تشجيع اللجوء إلى الوساطة والصلح والتحكيم لحل المنازعات.

وقد نتج عما سبق ذكره، مشروع قانون 95.17 يتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الذي أعدته وزارة العدل سنة 2017، والذي يهدف إلى فصل المقتضيات المنظمة للتحكيم والوساطة الاتفاقية من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، ولاستجابة الرغبة الملحة للمستثمرين المتعلقة بتبسيط وتسريع المساطر الإدارية والقضائية في عملية الاستثمار، وكذلك تبسيط مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية والاعتراف بأحكام المحكمين الصادرة فيها وذلك سعيا إلى تأهيل القضاء لمواكبة التحكيم[30]، وذلك إلى تعديل وتغيير بعض النصوص من قانون 08.05.

ويلاحظ مما سبق ذكره، أن المغرب عرف تحولا وتطورا ملحوظا من سنة 1974 والتي صدر فيها قانون المسطرة المدنية إلى اليوم، من حظر جاف في اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلى جواز اللجوء إليه مع بعض الشروط (القانون 08.05، المرسوم رقم 2.14.384 المتعلق بصفقات الأشغال)، ثم إلى النهوض والاهتمام بهذه الوسيلة من خلال التوصيات الملكية وبعض الوزارات

[29]- نص الخطاب السامي الذي وجهه الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب والذي خصصه حفظه الله لموضوع إصلاح القضاء، تطوان 20 غشت 2009، المنشور على الموقع الإلكتروني، (تاريخ الدخول: 30 ماي 2021 على الساعة 14.30)، الرابط: https://pnct.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyt/alkhtab-alsamy-aldhy-wjhh-jlalt-almlk-aly-alamt-bmnasbt-aldhkry-al56-lthwrt-almlk

[30]- المذكرة التقديمية لمشروع القانون رقم 95.17.

والندوات[31]، وكذلك الباحثين في هذا المجال من فقهاء ورجال القانون وأكاديميين، وهذا يدل على الأهمية التي بلغها التحكيم في الصفقات العمومية، وهو ما سيترجم بصدور القانون رقم 95.17.

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 95.17

قد عمل المشرع المغربي على تكريس مسألة جواز التحكيم في العقود الإدارية في القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، بعدما كان أجازها في القانون رقم 08.05، ونجده عمل على تعريف التحكيم في القانون 95.17 (الفرع الأول)، وعند تحليل هذا الأخير نرى أنه جاء بالعديد من المستجدات فيما يخص منازعات العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم حسب القانون 95.17[32]

نجد المشرع المغربي عرّف التحكيم في المادة 1 من القانون 95.17[33] كالتالي: "عرض نزاع على هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم"، وكذلك نص في المادة التي تليها على أن "اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية.

يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم".

وهنا لابد من الإشارة إلى المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي في القانون الجديد مقارنة مع سابقه، والمتمثلة في إيلاء أهمية خاصة للتعاريف وكذا بعض القواعد، حيث نجده عمل على وضع هندسة جديدة للقانون من حيث الشكل، تظهر من خلال تخصيص الباب الأول من القسم الأول المعنون بتعريف التحكيم والقواعد العامة، بعدما كانت هذه التعاريف توجد في القانون السابق في الفرع الأول المتعلق بالتحكيم الداخلي، وهو ما يفسر أن هذه التعاريف والقواعد العامة أصبحت تعنى بالتحكيم الداخلي وكذا التحكيم الخارجي على خلاف القانون رقم 08.05 التي كانت تعنى بالتحكيم الداخلي.

---

[31]- من ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر، ندوة "الوسائل البديلة لتسويق النزاعات، تطور همة المحاماة"، من تنظيم الاتحاد الدولي للمحامين بشراكة مع هيئة المحامين بمراكش يومي 3 و4 أبريل 2015، مأخوذ عن المذكرة التقديمية لمشروع القانون رقم 95.17.

[32] - ظهير شريف رقم 1.22.34 الصادر في 23 من شوال 1443 الموافق 24ماي 2022 بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والمنشور في ج.ر عدد 7099 بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 الموافق ل13 يونيو2022، ص3579.

[33]- المادة 1 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وعليه فالتحكيم هو حل نزاع ناشئ عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، تصدره الهيئة التحكيمية التي أنيطت بها مهمة البت في النزاع، وذلك بناء على إرادة الأطراف المتنازعة التي تظهر في صورة اتفاق يضم شرط التحكيم أو في صورة عقد تحكيم مستقل عن الاتفاق الأصلي، ويمكن التمييز بين هذه الصور كالتالي:

الفقرة الأولى: اشتراط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم اتفاق يلتزم فيه أطراف العقد بأن يحال إلى التحكيم أي نزاع مستقبلي قد ينشأ عن العقد المبرم بينهما، بدلا من إحالته على القضاء المختص للبت فيه، ويجب أن يكون شرط التحكيم مدرجا في العقد الأصلي المنظم للعلاقة بين الأطراف أو أن يكون محالا عليه في وثيقة أخرى بصيغة واضحة وصريحة ولا لبس فيها[34]، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما استقر عليه المشرع المغربي من خلال المادتين 6 و7 من القانون رقم 95.17، حيث تنص المادة 6 على أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور، والمرتبطة به"، وفي هاته المادة نجد من بين المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي في هذا القانون مقارنة مع القانون السابق[35]،أولا من حيث الشكل أو الهندسة أصبحت المادة تتموضع في الرتبة السادسة من الباب الأول المعنون "بالتعريف والقواعد العامة" من القسم الأول المعنون "بالتحكيم"، بعدما كانت في الرتبة الحادي عشر وتدخل في نطاق الفرع الأول "التحكيم الداخلي" من الباب الثامن "التحكيم والوساطة الاتفاقية، ثانيا من حيث المضمون إذ نجده أضاف عبارة "كل أو بعض" في شأن النزاع أي تحديد الموضوع الذي يريد الأطراف حل نزاعه من طرف الهيئة التحكيمية، كما تم إضافة النزاعات "المرتبطة" بالعقد، وبما أننا بصدد دراسة المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية فيمكن تفسير هذا المقتضى بالعقود اللاحقة على إبرام الصفقة ،باعتبارها عقود مرتبطة بالصفقة العمومية في حالة تواجدها.

كما بيّن المشرع في المادة 8 من نفس القانون، أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يرتب أي أثر على شرط التحكيم، وهو ما كان في الفصل 318 من القانون السابق إلا أنه تم إضافة المقتضيات التالية

[34]- حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية، التحكيم والوساطة والتوفيق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2014، الطبعة الأولى، ص108 وما بعدها.

[35]- القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

"أو إبطاله ...أو إلغائه أو انتهاء أثاره"، إذا كان شرطا صحيحا في ذاته، وذلك كون شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد.

الفقرة الثانية: عقد التحكيم

يعتبر عقد التحكيم الصورة الثانية التي يمكن أن يأتي بها اتفاق التحكيم، ويسمى أحيانا بمشارطة التحكيم[36]، ويقصد به الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف النزاع باللجوء إلى الهيئة التحكيمية لفض النزاع الذي حدث بينهم، وهذا ما أكده المشرع في المادة 4 من القانون رقم 95.17، الذي نص على أن "عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية.

يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة.

إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة، فعليها أن تحيل الأطراف على التحكيم، ويعتبر هذا الحكم بمثابة اتفاق مكتوب.

تصرح المحكمة، في هذه الحالة، بالإشهاد على اتفاق أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم"، حيث نجد المشرع قام بالتنصيص على هذه المادة في الرتبة الرابعة داخل الباب المتعلق بالتعريف والقواعد العامة، بعدما كان في الرتبة التاسعة من الفرع الأول المتعلق بالتحكيم الداخلي في القانون رقم 08.05، هذا من ناحية الشكل أما على مستوى المضمون نجده أضاف عبارة "المختصة " بالنسبة للمحكمة في الفقرة الثالثة و التي عرفها في الفقرة السابعة من المادة الأولى " المحكمة ذات الولاية للفصل في النزاع، إذا لم يكن محل اتفاق تحكيم بين أطرافه"، كما تعتبر الفقرة الرابعة من المادة 4 من ضمن المستجدات التي جاء بها القانون .

وجاء في المادة التي تليها بعدة مستجدات متعلقة بالشكليات التي يجب أن يتضمنها عقد التحكيم تحت طائلة البطلان على الشكل التالي:

" 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. يكون عقد

[36]- حسين عبد العزيز عبد الله النجار، م.س، ص111.

التحكيم لاغيا إذا تضمن تعيين الهيئة التحكيمية ورفض أحد المحكمين المعينين القيام بالمهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، ما لم يتفق الأطراف على تعويضه. يسري نفس الحكم على المحكم المنفرد. "[37].

وعليه، إن أهم ما يميز عقد التحكيم أنه يتم اللجوء إليه بعد وقوع أو نشوء النزاع، وبهذا فإن وجود النزاع يعتبر أمرا ضروريا لصحة عقد التحكيم، لأن هذا الأخير يعتبر أصلا للاتفاق على فض نزاع وقع بالفعل عن طريق التحكيم[38].

وبناء على ما سبق يمكن القول إن الفرق بين صور اتفاق التحكيم تكمن في فترة اللجوء إليه، إذا اتفق الأطراف الذي تربط فيما بينهم علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية اللجوء إلى هيئة تحكيمية للبت في نزاع قد ينشأ – أي لم يحدث بعد-وهو اتفاق مسبق عن حدوث النزاع نكون بصدد شرط التحكيم، أما عقد التحكيم فهو اتفاق الأطراف المتنازعة –وجود نزاع-بعرض نزاعهم على هيئة تحكيمية.

الفرع الثاني: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على ضوء القانون 17-95

استجابة للرغبة الملحة للمستثمرين في تبسيط وتسريع المساطر الإدارية والقضائية في عملية الاستثمار التي من بينها مسطرة التحكيم والوساطة، وسعيا إلى تأهيل القضاء لمواكبة التحكيم من خلال تبسيط مسطرة تذييل بالصيغة التنفيذية والاعتراف بأحكام المحكمة الصادرة فيها، وتنفيذا للتعليمات السامية الملك في الخطاب الملكي ليوم 20 غشت 2009 بمناسبة الذكرى 56 ثورة الملك والشعب الذي سبق ذكره، أصبح من الضروري فصل مقتضيات المنظمة للتحكيم والوساطة الاتفاقية عن قانون المسطرة المدنية مع تحيينها وإدخال التعديلات اللازمة عليها لتواكب المستجدات التي عرفتها التجارة الدولية[39].

وبتاريخ 24 ماي 2022 صدر القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وإذا كان هذا القانون الجديد قد حمل العديد من المستجدات من حيث موضوعه، فإنه يجب التنويه بأن هذا القانون قد عمل أيضا على إعادة النظر في تبويب العديد من المقتضيات، محاولا بذلك تدارك العيوب الشكلية التي اتسم بها القانون 08.05، كما يجب التنويه به حيث إن بموجبه تم الانفصال المطلق

[37]- المادة 5 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

[38]- حسين عبد العزيز عبد الله النجار، م.س، ص111.

[39]- المذكرة التقديمية لمشروع القانون رقم 95.17.

بين قانون المسطرة المدنية وقضاء التحكيم، والتي احتضنته منذ سنة 1913، ليستقل قضاء التحكيم بقانون خاص بالرغم من الملازمة غير المبررة للوساطة الاتفاقية له[40].

فلابد من الإدلاء إلى جانب ما سبق ذكره ببعض الملاحظات على مستوى الشكل في القانون الجديد على سابقه والتي من ضمنها نجد:

على مستوى عدد الفصول أو المواد، نجد تغيير في استعمالها حيث كان القانون 08.05 يتضمن فصولا وتوجد فقط ثلاث مواد المادة الأولى في بداية القانون والمادة الثانية والثالثة في الأحكام المتفرقة أي في آخر القانون، وبتوسطهما فصول في حين جاء القانون الجديد 95.17 يتضمن موادا دون الفصول، وعلى مستوى عددها نجد القانون 08.05 كان يتضمن 3 مواد كما أشرنا بالإضافة إلى 21 فصل من الفصل 306 إلى الفصل 327، غير أن هذا الأخير له 70- تكرار أي 70-327، وهو ما يمكن القول معه إن القانون 08.05 نظم التحكيم والوساطة الاتفاقية في 121 ترسانة قانونية، أما القانون الجديد نجده نظمها في 105 مادة بدون أي تكرار في المواد، وهو ما نستشف معه أن عدد النصوص قد تقلص بما يعادل 6 نصوص وبالاستطلاع على القانون رقم 95.17 نجد هناك مقتضيات تم حذفها وهناك مقتضيات تم دمجها كما أنه هناك مستجدات، كما نجد اختلافا على مستوى التقسيم، إذ بالرجوع إلى القانون رقم 08.05 نجده يتضمن قسم واحد وهو القسم الخامس المعنون "بالمساطر الخاصة"، وهو الذي جاء في بابه الثامن المقتضيات المتعلقة "بالتحكيم والوساطة الاتفاقية"، في حين أن القانون 95.17 ونظرا لصدوره مستقلا عن قانون المسطرة المدنية تضمن 3 أقسام، القسم الأول المعنون "بالتحكيم" والقسم الثاني "بالوساطة الاتفاقية" ثم القسم الثالث "الأحكام الانتقالية والمتفرقة"، والفرع الرابع كان معنونا "بأحكام متفرقة"، كما أن التقسيم كان يصل فيهم إلى الاعتماد على تقسيم فيه قسم واحد ثم أبواب ثم فروع ثم أجزاء الفروع وعوارض تضمنت عناوين، في حين أن القانون 95.17 إقتصر على تقسيم فيه أقسام ثم أبواب ثم فصول ثم فروع دون الوصول على أجزاء الفروع والعوارض، هذا إلى جانب تغيير لبعض المقتضيات على مستوى المضمون والتي سأذكرها في الفقرات المخصصة لها في هذا المبحث.

وبخصوص مدى مشروعية التحكيم في الصفقات العمومية نجد المشرع نص في المادة 16 من القانون 95.17 على "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات

[40]- مصطفى بونجة-نهال اللواح، التحكيم في التشريع المغربي بين القانون 08.05 والقانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الجزء الأول، 19 يونيو 2022، مقال منشور بالموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 20 ماي 2023 على الساعة 17:11) الرابط:
https://www.shuralawfirm.com/ar/arbitration-and-mediation-in-moroccan-legislation/

الترابية أو غيرها من الهيئات المتمتعة بامتيازات السلطة العمومية، غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم، ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات الترابية محل اتفاق تحكيم مع التقييد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية ولا يؤثر عدم التقيد بالمقتضيات الخاصة المشار إليها في الفقرة السابقة، بأي شكل من الأشكال على صحة اتفاق التحكيم".

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الفقرة الرابعة من ضمن المستجدات التي لم تكن في الفصل 310 من القانون السابق، والتي كانت مكانها فقرة أخرى تم حذفها تتعلق بالتذييل بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية بالرباط عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيمي يشمل مجموعة التراب الوطني. زد على ذلك أن هذه المادة أصبحت خارج الباب المتعلق بالتحكيم الداخلي كما كانت في القانون 08.05، بل أصبحت ضمن الباب الأول المتعلق بالتعريف والقواعد العامة، وهو ما يستشف منه أن مقتضياتها أصبحت تسري بصفة عامة على التحكيم الداخلي والخارجي.

كما نجد المادة 18 من القانون الجديد تنص على "يجوز للمقاولات العمومية الخاضعة لقانون الشركات التجارية وللمؤسسات العمومية والمنشآت العامة أن تبرم اتفاق تحكيم"، وهي مادة عوضت الفصل 11 في القانون السابق، وكذلك هي الأخرى أصبحت تدخل في نطاق القواعد العامة، كما يتضح أن المشرع تجاوز الإشكالية التي كانت في الفصل 311 من القانون السابق المتعلقة بالإجراءات الواجب اتباعها في اتفاق التحكيم والتي كانت تعرف تغيير بين شرط التحكيم وعقد التحكيم، إذ نجده الآن نصّ على جواز إبرام اتفاق التحكيم بدون تعقيد الإجراءات، كما نجد من ضمن المستجدات إبرام اتفاق التحكيم بالنسبة للمنشآت العامة.

إضافة إلى ذلك نجد على مستوى المادة الأولى المتعلقة بالتعاريف في فقرتها التاسعة تنص على "رئيس المحكمة المختصة، رئيس المحكمة الإبتدائية أو رئيس المحكمة الإبتدائية الإدارية، أو رئيس المحكمة الإبتدائية التجارية أو من ينوب عنه"، بعدما كان ينص في الفصل 312 من القانون السابق على أن "رئيس المحكمة: رئيس المحكمة التجارية ما لم يرد خلاف بذلك"، وهو ما يكرس رغبة المشرع في توضيح المقتضيات المتعلقة بالتحكيم في المادة الإدارية.

كما نجد من أهم المستجدات المادة 12 من القانون رقم 95.17 التي توجب على الأشخاص الذاتيين الذين يقومون اعتياديا أ في إطار المهنة بمهام المحكم، إما بصورة منفردة أو ضمن شخص اعتباري، أن يكونوا مسجلين ضمن قائمة المحكمين. تحدد كيفيات مسك القائمة وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها بنص تنظيمي على ألا يسجل فيها إلا ذوو الخبرة والكفاءة العلمية. على سيحدد كيفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منه. وهو ما تم بموجب المرسوم 2.23.1119[41] الذي نضمها في 13 مادة، كما اسند كما أسند للسلطة الحكومية المكلفة بالعدل مهمة مسك قائمة المحكمين وتوجيهها إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة لوضعها رهن إشارة المحاكم، كما سيتم نشر اللائحة على الموقع الإلكتروني للوزارة من أجل جعلها متاحة للعموم[42].

[41] - مرسوم رقم 2.23.1119 الصادر في 5 ذي القعدة 1445 الموافق ل 14 ماي 2024 بتحديد كيفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها، والمنشور في ج.ر عدد 7302 بتاريخ 14 ذو القعدة 1445 الموافق ل 23 ماي 2024، ص2978.

[42] - بلاغ حول المرسوم المتعلق بتحديد كيفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها، الصادر عن وزارة العدل، بتاريخ 19 أبريل 2024، منشور بالموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 07 دجنبر 2025 على الساعة 17:11) الرابط: file:///C:/Users/ThinkPad/Downloads

خاتمة:

وانطلاقا مما سبق يتضح أن مسألة جواز التحكيم في العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة تعرف اختلافا من دولة لأخرى (المغرب ، فرنسا ومصر كما تم التطرق لهما)، وأكثر من ذلك فالدولة نفسها تعرف تباينا في الآراء بين فقهاها وكذا اجتهاداتها القضائية، مما كان دائما يتطلب من المشرع التدخل لحسم الأمر، وهو ما قام به المشرع المغربي من خلال القانون رقم 08.05 الصادر سنة 2007، حيث أصبح يسمح بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية نظرا للدور الذي أصبح يلعبه التحكيم في هذا المجال، وكذا للمبررات التي تدفع الأطراف للجوء إليه و التي منها ما هو إيجابي ومنها ما هو سلبي في جهة القضاء الرسمي، وهو ما دفع المشرع المغربي مرة أخرى إلى تكرس هذه المشروعية في القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والذي كما ذكرنا أنه جاء مستقلا عن قانون المسطرة المدنية وجاء بعدة.

وبعدما تجاوزنا الإشكالية التي كانت مطروحة سابقا في ظل القوانين التي تم التطرق لها، والمتعلقة بمدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، نجد أنفسنا أصبحنا أمام إشكالية أخرى تتعلق بمدى حدود سلطة المحكم للبت في منازعات الصفقات العمومية؟

لائحة المراجع:

➢ الكتب:

- حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الإستثمارية والتجارية، التحكيم والوساطة والتوفيق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2014، الطبعة الأولى.
- محمد يحيا، المغرب الإداري، مطبعة اسبارطيل، طنجة، سنة 2021، الطبعة السابعة مع أخر المستجدات.
- مصطفى بونجة-نهال اللواح، نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية وفقا لقانون المسطرة المدنية المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد111، سنة 2013.
- مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال-التوريدات-الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2012، الطبعة الثانية.
- عبد الكريم حيضرة، القانون الإداري المغربي، النشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة.

➢ المقالات العلمية:

- **المقالات الورقية:**

- سميرة جبادي، قراءة في مرسوم الصفقات العمومية الجديد، مجلة المنارة للدراسة القانونية والإدارية، العدد 10، سنة 2015.
- حفيظ يونس، المرسوم الجديد للصفقات العمومية: أي إصلاح، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 119، سنة 2014، من الصفحة 69 إلى الصفحة 80.
- مصطفى بونجة-نهال اللواح، نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية وفقا لقانون المسطرة المدنية المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد111، سنة2013، من الصفحة 87 إلى الصفحة 95.

- معاد الدرقاوي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة منشورات مركز الدراسات في الحكامة والتنمية الترابية، سلسلة العقود الإدارية، الصفقات العمومية ومنازعاتها، سنة 2020، من الصفحة 68 إلى الصفحة 87.

- **المقالات الإلكترونية:**

- فريد بنته، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة المنبر القانوني، العدد 15، سنة 2018، مقال منشور في الموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 17 يوليوز 2023 على الساعة 12:05)، الرابط: http://search.mandumah.com/Record/1023622

- مصطفى بونجة-نهال اللواح، التحكيم في التشريع المغربي بين القانون 08.05 والقانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الجزء الأول، 19 يونيو 2022، مقال منشور بالموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 20 ماي 2023 على الساعة 17:11) الرابط:

https://www.shuralawfirm.com/ar/arbitration-and-mediation-in-moroccan-legislation/

- د.ن، مقال منشور على الموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول 2 يونيو 2021 على الساعة 12:45) الرابط:www.barlamane.com

- **الخطب الملكية:**

- نص الخطاب السامي الذي وجهه الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب والذي خصصه حفظه الله لموضوع إصلاح القضاء، تطوان 20 غشت 2009، المنشور على الموقع الإلكتروني، الرابط: https://pnct.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyt/alkhtab-alsamy-aldhy-wjhh-jlalt-almlk-aly-alamt-bmnasbt-aldhkry-al56-lthwrt-almlk

نص الخطاب السامي الذي ألقاه الملك خلال إفتتاح السنة القضائية بأكادير بتاريخ 29 يناير 2003، منشور على الموقع الإلكتروني، الرابط: https://collectivites-territoriales.gov.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyt/ns-alkhtab-alsamy-aldhy-alqah-jlalt-almlk-khlal-afttah-alsnt-alqdayyt

- **القوانين:**

- **الظهائر:**

- ظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق 28 سبتمبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 من رمضان 1394 الموافق 30 سبتمبر 1974، ص2741.

- **القوانين العادية:**

- ظهير شريف رقم 1.22.34 الصادر في 23 من شوال 1443 الموافق 24ماي 2022 بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والمنشور في ج.ر عدد 7099 بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 الموافق ل13 يونيو2022، ص3579.

- ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 الموافق 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 6 ديسمبر 2007، ص3894.

- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 الصادر الأمر بتنفيذ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة والمنشور في ج.ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006، ص744.

- **المراسيم:**

- مرسوم رقم 2.23.1119 الصادر في 5 ذي القعدة 1445 الموافق ل 14 ماي 2024 بتحديد كيفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها، والمنشور في ج.ر عدد 7302 بتاريخ 14 ذو القعدة 1445 الموافق ل 23 ماي 2024، ص2978.

- المرسوم رقم 2.22.431 صادر في 15من شعبان 1444 الموافق ل 8 مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية الصادر في ج.ر عدد 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 الموافق ل 9 مارس 2023، ص2861.
- مرسوم رقم 2.22.63 صادر في 23 من رجب 1443 الموافق ل 25 فبراير 2022 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.92.59 الصادر في 18 من جمادى الأولى 1414 الموافق ل 3 نوفمبر 1993 تطبيقا لأحكام القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ص2284.
- مرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437 الموافق 13 ماي 2016 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، والمنشور في ج.ر عدد 6470 بتاريخ 26 شعبان 1437 الموافق ل 2 يونيو 2016، ص4142.

➢ **الدوريات والمذكرات وبلاغات:**

- بلاغ حول المرسوم المتعلق بتحديد كيفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها، الصادر عن وزارة العدل، بتاريخ 19 أبريل 2024، منشور بالموقع الإلكتروني (تاريخ الدخول: 07 دجنبر 2025 على الساعة 17:11) الرابط:
file:///C:/Users/ThinkPad/Downloads
- المذكرة التقديمية لمشروع القانون رقم 95.17.