سيدي محمد حاميدي

الأوامر الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم

Interim and Precautionary Measures Between the Judiciary and Arbitration



DAR AL AFAK
COPY

تقديم الدكتور: عبد القادر الحسني

العميد المؤسس لكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

الفهرس

مقدمة: 15
الفصل الأول: ماهية سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 22
المبحث الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية. 24
المطلب الأول: تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية وأهميتها 24
الفقرة الأولى: تعريف الإجراءات الوقتية والتحفيظية 25
الفقرة الثانية: أهمية الإجراءات الوقتية والتحفيظية 29
المطلب الثاني: خصائص الإجراءات الوقتية والتحفظية وشروط اتخاذها 32
الفقرة الأولى: خصائص الإجراءات الوقتية والتحفظية 32
أولا: البساطة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وسرعة البت فيها: 33
ثانيا: الطابع المؤقت للإجراءات الوقتية والتحفظية 35
الفقرة الثانية: شروط اختصاص قضاء الدولة وقضاء التحكيم 37
أولا: شروط اختصاص قضاء الدولة. 39
-أ: شرط الاستعجال: 39
-ب: شرط عدم المساس بجوهر الحق: 42
-ج: عدم اتفاق الأطراف على استبعاد ولاية القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 43
ثانيا: شروط اختصاص الهيئة التحكيمية 47
-أ: الشروط الموضوعية: 48
ب-الشروط الشكلية: 51
البحث الثاني: سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 53
المطلب الأول: مبررات الاعتراف للمحكم بالسلطة الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 54
الفقرة الأولى: تعريف السلطة الأمرية 54
الفقر الثانية: جدلية الاعتراف للمحكم بالسلطة الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 55
المطلب الثاني: مظاهر سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. 62

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: إجراءات حفظ الأدلة للفصل في النزاع: 64
أولا: تعريف دعوى إثبات حال 64
ثانيا: مدى سلطة المحكم للبث في دعوى إثبات حال 65
الفقرة الثانية: إجراءات حفظ توازن العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء النزاع. 67
الفقرة الثالثة: إجراء أو إحداث حالة واقعية لضمان تنفيذ الحكم المزمع إصداره. 69
*تعريف الحجز التحفظي: 70
الفصل الثاني: 72
توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وآثارها.
..... 72
المبحث الأول: موقف التشريعات الوطنية والدولية من توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم. 74
المطلب الأول: موقف المشرع المغربي 74
المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة والمعاهدات الدولية ومراكز التحكيم 77
أولا: موقف التشريعات المقارنة 77
الاتجاه الأول: 77
ثانيا: موقف المعاهدات الدولية ومراكز التحكيم 84
أ-موقف المعاهدات الدولية: 84
1-موقف معاهدة جنيف الموقعة في 21 أبريل 1961: 85
2-موقف معاهدة نيويورك الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 1958 86
3-موقف اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار: 89
ب-موقف لوائح ومراكز التحكيم: 91
المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء 94
المطلب الأول: موقف الفقه. 94
-الاتجاه الأول: المدافع على اختصاص قضاء الدولة 97
الاتجاه الثاني: المدافع على اختصاص الهيئة التحكيمية. 100
الاتجاه الثالث: المدافع عن الاختصاص المشترك. 102
أولا: القيود المستمدة من إرادة الأطراف: 105
المطلب الثاني: موقف القضاء من النظريات الفقهية السابقة: 108

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثالث: طبيعة وحجية الأحكـــام الوقتيـة والتحفظيـة الصـادرة في إطار القضاء والتحكيم وأثارها..... 115
المبحث الأول: طبيعة الأحكام الوقتية..... 115
المطلب الأول: حجية الحكم الوقتي الصادر عن قضاء الدولة..... 116
المطلب الثاني: حجية الحكم الوقتي الصادر عن الهيئة التحكيمية..... 120
المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن إصدار الأحكام الوقتية..... 123
المطلب الأول: الآثار القانونية الناشئة في مواجهة أطراف النزاع..... 123
المطلب الثاني: الآثار القانونية الناشئة في مواجهة الهيئة التحكيمية..... 128
خاتمة:..... 131
المراجع:..... 136

DAR AL AFAK
COPY

Table of Contents

Summary of the research: Erreur ! Signet non défini.

Introduction 6

Part I: nature of the arbitrator's authority to take interim and precautionary measures. 14

Subpart1: the concept of interim and precautionary measures 15

Chapter 1: definition of interim and precautionary measures 16

Section 1: definition of interim and precautionary measures 16

Section 2: importance of interim and precautionary measures 21

Chapter 2: characteristics of interim and precautionary measures and the conditions of taking them 25

Section 1: characteristics of interim and precautionary measures 25

First: simplicity in taking interim and precautionary measures and quick settlement: 26

Second: the temporary aspect of interim and precautionary measures 28

Section 2: conditions of the jurisdiction of the judiciary and arbitration 31

FIRST : CONDITIONS OF STATE JUDICIARY 32

A- URGENCY 33

B-NON PREJUDICE TO THE RIGHT. 35

C- NON AGREEMENT OF THE PARTIES. 37

DAR AL AFAK
COPY

Second: conditions of the jurisdiction of the arbitral tribunal 41
A- Related to the content. 42
B- FORMAL CONDITIONS. 46
Subpart 2: arbitrator's authority to take interim and precautionary measures 48
Chapter 1: justifications of arbitrator's authority to take interim and precautionary measures 49
section 1: definition of arbitrator's authority 49
Section 2: controversy of recognizing the arbitrator's authority to take interim and precautionary measures 50
Chapter 2: aspects of arbitrator's authority to take interim and precautionary measures 58
Section 1: measures of keeping evidence to settle the dispute 60
First: definition of the situation report case. 60
Second: scope of the arbitrator's authority to rule on the situation report case. 61
Section 2: measures of keeping the balance of the legal relations between the parties during the dispute 63
Section 3: the measure of creating a real situation to guarantee the enforcement of the award to be rendered 67
Part II i: distribution of jurisdiction between the state judiciary and arbitration in taking interim and precautionary measures and their effects 71

DAR AL AFAK
COPY

Subpart 1: position of national and international legislations regarding the distribution of jurisdiction between the state judiciary and arbitration 63
Section 1: position of the moroccan legislator 73
Section 2: position of comparative legislations, international conventions and arbitration centers 77
FIRST : POSITION OF COMPARATIVE L ÉPILATIONS. 77
Second: position of international conventions and arbitration centers. 86
a- Position of international conventions 86
1-Position of the geneva convention of april 21, 1961: 86
2-Position of the new york convention dated june 10, 1958. 87
3-Position of the washington convention on settlement of investment disputes 92
b-Position of arbitration proceedings and centers: 95
Subpart 2: position of the jurisprudence and judiciary 96
Section 1: position of the jurisprudence 97
First trend: calls for granting jurisdiction to the state judiciary only 101
Second trend: calls for granting jurisdiction to the arbitral tribunal. 104
Third trend: calls for granting joint jurisdiction 107
First: restriction derived from the will of the parties: 110

DAR AL AFAK
COPY

Second: restrictions of joint jurisdiction because of the nature of the measure. 112
Section 2: position of the judiciary regarding the previous jurisprudential theories 114
Part III:nature and authority of interim and precautionary awards rendered by the judiciary and arbitration and their effects 121
Subpart 2: nature of interim awards 122
Chapter 1: authority of the interim award rendered by the judiciary 122
Chapter 2: authority of the interim award rendered by the arbitral tribunal 127
Subpart 2: effects of rendering interim awards 130
Chapter 1: legaleffectsarising vis-à-vis the parties to the dispute 131
Chapter 2: legaleffectsarising vis-a-vis the arbitral tribunal 137
Conclusion 139
Bibliography 144

DAR AL AFAK
COPY



إن أهمية هذه الدراسة تكمن في وقوفها عند أهم ميزة من مميزات التحكيم ومقارنتها بالقضاء في شقه الاستعجالي والإجرائي والوقتي ومعالجتها لأهم الإشكالات العملية بخصوص تنازع الاختصاص الشيء الذي يضفي عليها أهمية بالغة سيما في شقها المتعلق باستقراء آراء الفقه والقضاء في الموضوع.

ولاشك أن من بين أهم الآثار التي تترتب عن اتفاق التحكيم في جميع تجلياته وسواء كان شرطا أو مشارطة هو سلب الاختصاص من قضاء الدولة. وهو ما يعرف بالآثار السلبي الناتج عن اتفاق التحكيم.

والسؤال المطروح هل يمتد ذلك الآثار السلبي الذي ينزع اختصاص قضاء الدولة في البث ليشمل حتى الإجراءات والأوامر الوقتية والتحفظية المتعلقة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم؟

أم أن اختصاص قضاء الدولة بهذا الشأن يبقى اختصاصا أصيلا ولا يمكن أن يسلب منه حتى ولو اتفق أطراف النزاع على التحكيم. وفي مقابل هذا الطرح الا يعد القول بإبقاء الأوامر الوقتية حكرا على قضاء الدولة ضربا لماهية التحكيم والغاية منه؟

إن مسألة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم تطرح إشكالية تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

وبما أن موضوع الإجراءات الوقتية يعد من اختصاص وسلطة رئيس المحكمة في إطار أوامره الولائية والاستعجالية فقد وقع اختيارنا على دراسة وتحليل الأوامر الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم وما تطرحه من إشكالات قانونية وواقعية من بينها ما مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية؟ وما مدى حجيتها؟ والآثار المترتبة عن صدورها؟ وما موقع المشرع المغربي في إطار القانون المقارن من موضوع الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تصدرها هيئة التحكيم.

DAR AL AFAK

RD
الرواسخ للنشر و التوزيع

IMPRIMERIE JOUSSOUR
40، شارع رمضان الكاضي - وجدة
الهاتف/الفاكس: 85 31 70 36 05
Imp_eljoussour@yahoo.fr