المحور الثالث: التحكيم والاجراءات الجماعية

الفصل الاول: مبدا استبعاد التحكيم

الفصل الثاني: اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري امام المحكمين

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: الكتب:

سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2012.

سميحة القليوبي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2008.

الفصل الأول: مبدأ استبعاد التحكيم

إن اتفاق التحكيم يمثل بلا شك نقطة الإنطلاق في عملية التحكيم، يقصد به اتفاق الأطراف على الإتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، ويتضمن اتفاق التحكيم في جوهره أطراف التحكيم والمحكم وهو الشخص أو الأشخاص المختارون للفصل في النزاع (هيئة التحكيم) والمحكوم فيه أي موضوع النزاع.

ولقد نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية احكام اتفاق التحكيم، في الباب الثاني منه واشترط أن يكون إتفاق التحكيم بين أطراف المعاملة أو العقد في حالة نشوب نزاع بينهما، وإذا ما كان اتفاق التحكيم صحيح فإن يرتب أثار، وهي الاتفاق المانع لاتفاق التحكيم وبه تستبعد المحكمة من النظر في النزاع، ومبدا نسبية اتفاق التحكيم، ومبدا استقلالية شرط التحكيم، ومن خلال هذه المحاضرة سوف نتطرق الى مسألة استبعاد القضاء من النظر في المنازعة عند وجود اتفاق تحكيم وذلك كما يلي:-

أولاً: المقصود بالأثــر المانع لاتفاق التحكيم

ويقصد بالاثر المانع لاتفاق التحكيم، أو الاثر السلبي كما يطلق عليه الفقهاء، أنه لا يجوز للمحكمة المختصة أن تنظر في النزاع في حالة اتفاق الاطراف على الجوء الى التحكيم، وأن تحكم بعدم الاختصاص في مثل هذه الحالات.

ثانياً: شروط اعماله

إذا انعقد اتفاق التحكيم فسوف يرتب آثر سلبي وهو عدم اختصاص القاضي الوطني في نظر المنازعة التي فيها اتفاق التحكيم ويجب أن تتوفر الشروط التالية:

1 - حالة وجود اتفاق التحكيم، أو قيام الخصومة التحكيمية:

أول الشروط من أجل اعمال هذا الاثر يجب أن يكون هناك اتفاق التحكيم، أو كانت الخصومة التحكيمية قائمة، بمعنى قد اتصلت هيئة التحكيم بالنزاع،

2 - أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص:

ويجب أن يقدم الدفع من أحد الأطراف النزاع، وكذلك الأمر في حالة عدم اتصال هيئة التحكيم بالنزاع شريطة أن يطلبه أحد الأطراف، وهذا لكي لا يتحلل احد الأطراف من اتفاق التحكيم. وهذا ما أشارت إليه المادة 1045 ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: « يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضـوع الـنزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف».

3 - أن يكون موضوع النزاع من اختصاص محكمة التحكيم

شريطة أن يكون موضوع النزاع من اختصاصها، أي من اختصاص محكمة التحكيم فإذا لم يكن كذلك فيجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع و هو ما بينته المادة 1044 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع » . وقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المثار أمامها إذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع وتفصل في الدفع بعدم اختصاصها، وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أما فيما يخص المشرع المصري فقد الزم القضاء بالحكم بعدم قبول الدعوى وبذلك يعتبرأكثر دقة من نظيره الفرنسي والجزائري الذي قرر أن يحكم القاضي بعدم اختصاص ، لأن اتفاق التحكيم عنده لا ينزع اختصاص القاضي و إنما يحجبه في نظر النزاع، كما أن القانون الفرنسي قد خول القاضي إمكانية عدم الحكم بعدم الاختصاص و التصدي للموضوع، إذا تبين له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية المحكمين أو بيان أسلوب اختيارهم أو خلو المشارطة من تحديد موضوع النزاع . أما المشرع الجزائري فالزم القضاء بعدم الاختصاص في حالة اتصال هيئة التحكيم بالنزاع، وفي حالة عدم الاتصال شريطة وجود اتفاق تحكيم ويجب إثارته من أحد الخصوم.

الفصل الثاني: اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري أمام المحكمين

عن الاصل في في تطبيق القواعد الفصل في منازعة بين الاطراف تخضع لاحكام القانون سواء من الجانب الاجرائي أو الموضوعي، غير أنه ثم قواعد لا يجب على هيئة التحكيم أن لا تستبعدها وتطبقها، بالرغم من حرية الاطراف في وضع قانونهم الخاص بهم، غير أن ما استقرت عليه الاجتهاد التحكيمي والقضائي، وكذلك التشريعات الحديثة، تبقى هناك قواعد ذات طابع آمر يجب مراعاتها من قبل المحكم حتى يبقى حكمه التحكيمي محصناً من الابطال، وهذه القواعد الآمرة هي الحدود الحقيقية لحرية المحكمين في إجراءات المحاكمة التحكيمية.

وهته القواعد هي التي مصدرها القانون، كقواعد أو اجراءات الزامية في اجراءات المحاكمة التحكيمية، ولكن أي القوانين يستند لها المحكم ويراقب بها حكمه انه ليس مخالف لقواعد آمرة، فهنا نرجع الى قانون البلد الذي وقع التحكيم فيه او بما يعرف قانون مكان التحكيم، وكذالك قانون بلد التنفيذ الحكم التحكيمي، هته القوانين يجب أن يراعيها المحكم في سير اجراءات التحكيم، فهي بمثابة الخطوط الحمراء التي لا يجوز له تجاوزها والمساس بها يؤدي الى ابطال الحكم.

ويمكن القول أن هذه القواعد الآمرة التي تنص عليها كل القوانين التحكيمية الحديثة من الفرنسي الى السويسري الى البلجيكي الى المصري والجزائري، التونسي، ... وهي ما تعرف بالقواعد الحاكمة للتقاضي وهي:-

مبدأ الوجاهية؛

احترام حقوق الدفاع؛

المساواة بين اطراف النزاع؛

هذه القواعد الامرة من النظام العام الدولي والتي تجمع التشريعات التحكيمية الحديثة كلها على الزام اجراءات التحكيم التقيد بها تحت طائلة ابطال الحكم في حال مخالفتها، وهذه القواعد مصدرها كذلك قواعد العدالة والقانون الطبيعي، لأنه وفق لقواعد القانون الانجليزي الذي لا توجد فيه قواعد بل يستند الى السوابق القضائية، فإذا ما اتفق الاطراف او كان بلد مكان التحكيم انجلترا على سبيل المثال فإنه على المحكم احترام هذه القواعد.

الاصل هو ان اصحاب الحق في تعيين قانون الاجراءات المطبق على التحكيم، وفي حال غياب هذه الإرادة في تحديد القانون، أو القواعد القانونية التي ستنظم إجراءات التحكيم، فعلى المحكم أن يطبق قواعد القانون الدولي الخاص في حالة ما إذا كان قانون إجراءات التحكيم غير محدد عند الاتفاق على شرط التحكيم، أي لم تتجه إرادة الأطراف إلى تحديده، وقد يكون القانون المتبع في الإجراءات المنظمة للتحكيم هو قانون مكان إجراء التحكيم، أو يرجع ذلك لما سيختاره المحكم وفقا للسلطات المخولة له، شريطة عدم مخالفته للقيود التي ذكرناها سابقاً، وهي

- المساواة بين الطرفين
- المحافظة على حقوق الدفاع
- الحفاظ على قاعدة وجاهية المحاكمة،
- لان عدم احترامها سوف يكون مصير الحكم البطلان كما جاء في نص المادة 1056 من ق ا م ا د. ج.

فعلى سبيل المثال في دعوى تحكيمية، جرت في سويسرا في نزاع بين شركة فرنسية والدولة الليبية، كانت لغة التحكيم هي الفرنسية وقدمت المدعى عليها الدولة الليبية مستندا بالغة العربية دون أن تترجمه، ولا تبلغه للطرف الفرنسي الذي كان محاميه لبنانيا وهو من اهم المستندات التي يحسم بها اهم نقطة في الدعوئ، فقام المحكم اللبناني بترجمة المستند الى الفرنسية بدون مراعاة قاعدة الوجاهية ولا حق الدفاع، قام بترجمته في الحكم التحكيمي دون أن يعطي للطرف الفرنسي حق الاطلاع عليه ومناقشته، أو مناقشة ترجمته وهو يحرمه بذلك من حق الدفاع، ومن هنا يعتبر أن المحكم قد استبعد قاعدة جوهرية في التقاضي والمحاكمة العادلة وهي وجاهية المحاكمة وبحقوق الدفاع لطرف من اطراف النزاع، وقد خالف بشكل صارخ النظام العام الدولي.