

المحور الرابع: القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم

الفصل الأول: إجراءات النزاع

الفصل الثاني: الجوانب المتعلقة بتشكيل واختصاص هيئة التحكيم

الفصل الثالث: المتطلبات الشكلية في حكم التحكيم

الفصل الأول: إجراءات النزاع

إن الفصل في النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم يتطلب وجود إجراءات واجبة الإتباع لتحقيق النتيجة، فمسألة المكان والزمان المتعلقة بالجلسات ومسألة تشكيل هيئة التحكيم، وكذا الطلبات، والمذكرات الجوابية المقدمة إلى هيئة التحكيم، وكل الأمور المتعلقة بدعوى التحكيم تعتبر من المسائل الإجرائية التي يجب أن تنظم بقانون معين.

لذا سنتناول قانون الإرادة لاختياره كقانون ملزم التطبيق على إجراءات التحكيم؛ وكذلك ننظر إلى مسأله جد مهمة وهي عند غياب قانون الإرادة.

أولاً: حالة وجود قانون الإرادة وحالة غياب قانون الإرادة

1 قانون الإرادة، اعمالاً لمبدأ سلطة الافراد في التحكيم، فلمهم الاولوية والحق في وضع قانون اجرائي تخضع له هيئة التحكيم والاطراف عند مباشرة اجراءات النزاع، حيث أنه من بين الفرضيات المتعددة التي يمكن أن تتوافق عليها إرادة الأطراف لاختيار القانون الذي سينظم إجراءات التحكيم هي كالاتي:

- قد تتوافق إرادة الأطراف على توكيل اختيار القانون الذي سينظم إجراءات التحكيم للمحكم؛
- وقد تكون لوائح المراكز أو المنظمات الدولية الخاصة بالتحكيم هي التي وقع عليها توافق إرادة الأطراف للأخذ بالإجراءات المتبعة فيها لاختيارها كقانون ملزم التطبيق على إجراءات التحكيم؛
- وقد يكون أحد القوانين الوطنية هو القانون الإجرائي الذي تتجه إليه إرادة الأطراف لينظم بها إجراءات التحكيم؛

- وكذلك يمكن أن تكون تلك القواعد الإجرائية المحددة هي التي وضعتها إرادة الأطراف مع العلم أن هذه القواعد الموضوعية من الأطراف أثبتت عدم فعاليتها على المستوى التطبيقي، لأن الأطراف تنقصهم الدراية الواجب معرفتها في تنظيم هذه المسائل، لكن يمكن لهم أن يحددوا مسائل معينة غير مؤثرة كتاريخ الجلسات، ولغة التحكيم، وغيرها، وهذا ما ثبت العمل به. و سنوضح ما إذا اتجهت إليه الإرادة إلى قانون وطني، أو لوائح المركز الدولي للتحكيم.

أ- حالة اتجاه إرادة الأطراف لتطبيق القانون الوطني

للتشريعات الوطنية أري فيما يخص حرية تحديد القانون الوطني بأنه هو القانون المتبع في إجراءات التحكيم بناء على إرادة الأطراف، عند استقراء النصوص القانونية التي تنظم نظام التحكيم في مصر لا نجد أي نص يشير إلى ذلك صراحة، لكن نصوص المواد 01 و25 و28 تشير ضمناً إلى تلك المسألة، حيث أن نص المادة الأولى يبين أنه مهما كان نوع التحكيم سواء داخلي، أو دولي، أو تجاري، أو مدني، أو إداري شريطة أن يتم على الأراضي المصرية، فإن القانون المصري هو القانون المطبق عليه، أي على موضوع النزاع وإجراءات المنظمة للتحكيم؛ ويضيف نص المادة 25 أن القانون المتبع في إجراءات التحكيم يمكن تحديده من الأطراف بحرية كاملة، أي منح مبدأ حرية الاختيار.

أما المشرع الفرنسي فأقر بمبدأ الحرية من خلال نص المادة 1509 ق إجراءات مدنية فرنسية التي تنص صراحة على ذلك، حيث أن القانون المنظم لإجراءات التحكيم يمكن أن يتفق الأطراف على أي قانون يريدونه سواء وطني أو دولة أخرى.

بينما المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 1043 التي تنص على أنه: «يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.»

من النص نستنتج أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ حرية الاختيار صراحة، فالقانون الذي ينظم إجراءات التحكيم قد يكون القانون الوطني الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف وفقاً لمبدأ الحرية، و بهذا يكون قد أخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

ب- حالة تطبيق الهيئة لقانون لوائح مراكز التحكيم

إن إجراءات التحكيم المنظمة في لوائح المراكز، والمنظمات التحكيم الدولية يمكن أن تتجه إرادة الأطراف لاختيار تلك القواعد لتنظيم إجراءاتها وهو الأمر المعتاد عليه في الواقع التطبيقي. وبالرجوع إلى نص المادة السادسة من القانون المصري نجد أنها تقر صراحة بأن ما تنص عليه لوائح المراكز، أو المنظمات الخاصة بالتحكيم من إجراءات تدخل ضمن مجال حرية الأطراف لاختيارها كقانون يلزم تطبيقه.

أما المشرع الجزائري جاء بنص صريح يؤكد ذلك، حيث لم يمنع الأخذ بما تحتوي عليه لوائح المراكز أو منظمات التحكيم من قواعد تنظيمية إذا أراد الأطراف الاتفاق عليها، طبقاً لنص المادة 1043 من قانون اجراءات المدنية والادارية.

وكذلك يقر المشرع الفرنسي في المادة 1494 أصبحت المادة 1509 في المرسوم 2011 بنفس ما أقره المشرع الجزائري.

وهناك موقف ضمني تجاه هذه المسألة أقرته اتفاقية نيويورك بحيث أن عدم جواز للمحكم أن يخالف ما تنص عليه لوائح المراكز، أو منظمات التحكيم من قواعد إجرائية مادامت اتفق عليها الأطراف لأن مخالفتها يعني عدم تنفيذ، وعدم الاعتراف قضائياً بالحكم الذي تصدره هيئة التحكيم، وهذا ما استنتج من نص المادة الخامسة الفقرة الأولى.

والجدير بالملاحظة: وجد في أي دولة نظام عام يخصها، وقواعد أمرة موجودة في قوانينها يجب على الأطراف أخذها بالحسبان عند تطبيق مبدأ حرية الاختيار.

كما أجاز المشرع الفرنسي للأطراف على استطاعة عدم تطبيق القواعد الأمرة عندما يكون القانون الفرنسي هو الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف عند الاتفاق على شرط التحكيم على الرغم من وجود نصوص سابقة المواد 4، 11، 12، 21) توجب احترام هذه القواعد الأمرة، إلا أن هذه الإجازة تمس فقط التحكيم الدولي حسب نص المادة 1495 أصبحت هي المادة 1510 من المرسوم 2011 قانون الإجراءات الفرنسية على عكس التحكيم الداخلي الذي يرفض استبعادها إطلاقاً لأن التحكيم سيقع تحت طائلة البطلان.

ثانياً: حالة غياب الإرادة

عند 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 وفقاً للسلطات المخولة له.

1 - حالة تطبيق قانون مقر التحكيم، أو قانون بلد التحكيم

فالمشرع المصري يرى أنه إذا كان قانون الخاص بإجراءات التحكيم لم تتجه إليه إرادة الأطراف عند الاتفاق على التحكيم، وكانت مصر هي مقر الذي يجري فيه التحكيم، فألزم المشرع المحكمين على تطبيق قانون المصري باعتباره قانون مقر التحكيم، وهذا إقرار صريح من التشريع المصري بنص المادة الأولى، وهو ذات توجه القضاء المصري الذي كان سابقاً لتأكيد ذلك صراحة في أحد أحكامه الصادرة عليه. بينما لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري يقر بتطبيق قانون مقر التحكيم، حتى نص المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والادارية الذي يبين أنه: «إن لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام التحكيم ..».

أما المشرع الفرنسي في نص المادة 1494 (المادة 1509 من المرسوم 2011-48) الفقرة الثانية لها نفس المحتوى الذي جاء به المشرع الجزائري.

بينما يوجد موقف للاتفاقيات الدولية تتمثل في:

ما توضحه اتفاقية نيويورك أنه إذا لم تتجه إرادة الأطراف إلى تحديد قانون معين، جاز الأخذ بقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وهذا ما تقر به الفقرة د من نص المادة الخامسة.

وكذلك نظام التحكيم لغرفة التجاري الدولي يستنتج من خلال نص المادة 15 منها بأن محكمة التحكيم لها الحرية في اختيار، أو تحديد قانون معين ينظم إجراءات التحكيم، إذا لم يتفق الأطراف على ذلك التحديد، ومنها يجوز اختيار قانون دولة مقر التحكيم لأنه يدخل ضمن مبدأ حرية اختيار محكمة التحكيم.

ويلاحظ أن هناك دوراً فعالاً لمكان التحكيم عند تحديده، لأنه يرفع اللبس على المشكلة التي يمكن أن تثور مثلاً حول حكم التحكيم فيما يتعلق بجنسيته و غيرها من المسائل الأخرى التي يمكن أن تنفعها كثيراً مسألة التحديد هذه.

ثانياً: سلطة المحكم في اختيار القواعد الواجب تطبيقها على الإجراءات

إن القانون الإجرائي الذي يلزم المحكم تنفيذه على إجراءات التحكيم، قد لا تتجه إليه إرادة الأطراف لتعيينه، وبالتالي تنتقل سلطة التحديد التي كانت في الأصل للأطراف إلى المحكم، غير أن إرادة الأطراف يمكن أن تتجه إلى منح هذه السلطة للمحكم، أو تمنح من خلال النصوص التشريعية الوطنية، والدولية التي سبق الإشارة إليها.

لكن سلطة التحديد الممنوحة للمحكم ليست مطلقة، بل تحدّها بعض الحدود التي يمكن مثلاً أن يفرضها القانون الوطني الذي يوجد فيه مقر التحكيم، بواسطة الهيئات الرقابية لديه، وحتى لا يكون حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم معرضاً للبطلان، فيلزم الأخذ في الحسبان ما يحتويه القانون الوطني من قواعد أمرّة عند ممارسة المحكم لهذه السلطة.