حق الدفاع في خصومة التحكيم في البيوع التجارية
The right to defence in Arbitration Litigations in Commercial Sales

الدكتورة: فاطمة الزهراء لـيـراتـني

–جامعة أم البواقي–

الملـــخـــص

يحظى حق الدفاع بأهمية كبيرة في مختلف الإجراءات والخصومات سواء تلك المعروضة أمام قضاء الدولة أو تلك التي تنظر أمام هيئات التحكيم، وذلك نظرا للدور البارز لهذا الحق في مجال التقاضي عند نظر أي خصومة، لما يوفره من ضمانات تتيح للخصم تقديم دفاعه وشرح وجهة نظره والرد على ادعاءات خصمه، ما دفع مختلف التشريعات ومنها القانون الجزائري إلى إلزام المحكم باحترام حقوق الدفاع عند عرض الخصومة عليه وفرض رقابة على أحكامه، وذلك بترتيب البطلان على جميع أحكام هيئة التحكيم التي تتضمن انتهاكا لحق الدفاع، ما يؤكد أهمية مراعاة هذا الأخير كمبدأ لا يمكن بأي حال من الأحوال فصله عن مفهوم الوظيفة القضائية ذاتها، وذلك لقيمته الدستورية والدولية باعتباره من أهم الضمانات الإجرائية في خصومة التحكيم، كونه يشكل تجسيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم بعضهم البعض وبينهم وبين هيئة التحكيم ذاتها.

الكلمات المفتاحية: حق الدفاع – التحكيم.

Abstract

The right of defence have a great importance in the various procedures and disputes either those before a state's courts or those that appear before arbitral tribunals, because of the prominent role of this right in litigation when considering any dispute, for providing guarantee which allow the opponent to present his defence, explained his view and respond to allegations of his opponent. which prompted the various legislation, including Algerian legislation to compel the arbitrator to respect the rights of the defence when presenting the dispute and censorship over its provisions, that is in order to nullify all the arbitral tribunal provisions which involved a violation of the right of defence. This confirms the importance of respecting this principle which can never be separated from the concept of judicial function itself, This is due to its constitutional and international value as one of the most important procedural guarantees in the arbitration dispute, The fact that it constitutes the embodiment of the principle of confrontation between opponents and between them and the arbitral tribunal itself.

Keywords: The right of defence - arbitration.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

مـــقدمـــــة

لقد بات من المسلمات القانونية والواقعية أن التحكيم أصبح ضرورة عملية وعلمية لحسم المنازعات الداخلية والخارجية، ولقد بدا واضحا ازدياد اللجوء في المرحلة الأخيرة إلى التحكيم، بما أصبح يمثل اتجاها في حل المنازعات الخاصة، وذلك لما يحققه التحكيم –مقارنة بقضاء الدولة– من مزايا عديدة يأتي على رأسها السرعة في حسم المنازعات في الوقت الذي تطول فيه إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة،إلى درجة أصبح فيها صاحب الحق يمل اللجوء إلى القضاء، متمنيا أن يأخذ نصف حقه بعيدا عن الذهاب والإياب في دهاليز الحكم وأروقة القضاء.

من هنا بدأ الاتجاه إلى الاهتمام بالتحكيم على المستويين التشريعي والفقهي، فعلى المستوى التشريعي أصبح في أغلب الدول المتمدينة أو على الأقل في كثير منها قانون خاص ينفرد بتنظيم التحكيم في العلاقات الخاصة، وعلى المستوى الفقهي فقد بدا واضحا الاهتمام بدراسة التحكيم في السنوات الأخيرة وان كانت أغلب الدراسات التي خصصت له قد انصبت على اتفاق التحكيم في حين ندرت الدراسات التي تهتم بالنواحي الإجرائية فيه، ومع تزايد اللجوء إلى التحكيم إلى جانب قضاء الدولة يأتي دور الفقه الإجرائي لكي يرسم المنهج الذي يتحقق من خلاله المساواة بين أطراف المنازعة في نظام التحكيم، بحيث يتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

وتعتبر البيوع التجارية من العقود التي كثيرا ما يفضل أطرافها اللجوء لحل النزاعات التي قد تثار بشأنها إلى التحكيم، وقد يذكر هذا الاتفاق في صلب عقد البيع بحيث يصبح بندا من بنوده ويسمى "شرط التحكيم"، كما قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل ويسمى في هذه الحالة "مشارطة التحكيم" أو "اتفاق التحكيم".

ونظرا للنشأة الاتفاقية لخصومة التحكيم التي تقوم على إرادة الأطراف المتعاقدة في عقد البيع التجاري، فإن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه أطراف عقد البيع التجاري من قواعد إجرائية وموضوعية، قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل إلى قانون دولة معينة أو إلى خليط من مجموعة قوانين متعددة، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة، أو تفوض الأمر كلية إلى هيئة التحكيم للفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف، وذلك كله مع مراعاة أن ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية القانونية لنظامين منفصلين.

وانطلاقا مما سبق بيانه فان مبدأ احترام حق الدفاع في خصومة التحكيم له خصوصيته، حيث أنه لا غنى عنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن هذه الخصومة، وما يترتب عليها من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية، حيث أنه يحوز الحجية القضائية، زيادة على ذلك فان حكم المحكمين يحوز

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

القوة الاقناعية بالنسبة للكافة، ولذا فهي تبدو من الصور أو الوسائل التي يمكن عن طريقها رقابة حكم المحكمين، خاصة وأن حق الدفاع من أهم المبادئ التي تسود النشاط القضائي.

وحيث أن خصومة التحكيم سوف لن تعامل معاملة الخصومة القضائية بصفة مطلقة، وذلك تبعا للطابع الاتفاقي لنشأة التحكيم ومراعاة للأهداف المبتغاة من تنظيمه، ما يجعل هيئة التحكيم في حل من الالتزام بإجراءات المرافعات المقررة الإتباع أمام قضاء الدولة، اللهم إلا تلك التي ينظمها قانون التحكيم أو تلك التي يتفق عليها أطراف التحكيم مع مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي والتي لا غنى عنها لأية خصومة وعلى رأسها مبدأ احترام حق الدفاع.

ومراعاة حق الدفاع في خصومة التحكيم لا يعني الالتزام المطلق والتام بمراعاته حرفيا بل إن إعماله مقيد بعدم التعارض مع الأهداف المتوخاة من تنظيم عملية التحكيم، وإلا صارت خصومة التحكيم ضربا من الخصومة القضائية، ومن هنا تثار الإشكالية التي لابد من تحليلها لتحديد كيفية الوصول إلى تحقيق التوازن بين ضرورة الالتزام باحترام حق الدفاع والضرورة تقدر بقدرها مع مراعاة خصوصية وطبيعة التحكيم، ذلك أن هيئة التحكيم لا تلتزم بإتباع نفس المسلك الذي يتبعه قاضي محاكم الدولة، بل تلتزم بإعمال جوهرها بطريقة لا تتعارض مع طبيعة التحكيم وخصائصه.

ومن هنا يثور التساؤل حول البحث في كيفية مراعاة واحترام حق الدفاع ضمن خصومة التحكيم في البيوع البحرية؟ و إلى أي مدى تم تحقيق التوازن بين وجوب الالتزام بحق الدفاع من جهة وبين خصوصية وطبيعة التحكيم التي تختلف عن الخصومة القضائية من جهة أخرى؟

ستتم الإجابة على هذه التساؤلات ضمن مجموعة من المحاور، حيث يتم التطرق في البداية إلى مفهوم حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية"المبحث الأول"، ثم بيان أوجه الشبه والاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي "المبحث الثاني"، قبل التطرق إلى الطبيعة القانونية لحق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية "المبحث الثالث"، لتختم هذه الدراسة ببيان الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق " المبحث الرابع".

المبحث الأول: مفهوم حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية

حيث سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى نشأة حق الدفاع في التحكيم وتطوره التاريخي"المطلب الأول"، قبل الوقوف على المقصود بحق الدفاع في التحكيم "المطلب الثاني"

المطلب الأول: نشأة حق الدفاع في التحكيم وتطوره التاريخي

إن حق الدفاع قديم قدم العالم[1]، لكونه عاصر البشرية قبل أن تحيا على الأرض[2]، فعندما أخطأ آدم وحواء عليهما السلام وعصيا ربهما عندما أكلا من الشجرة المحرمة، أعطاهما الله سبحانه وتعالى فرصة الدفاع عن نفسهما قبل أن يخرجا من الجنة[3]،ما جعل البعض يصف أن حق الدفاع حق الهي مقدس[4]، وهو ما تأكد أيضا في أول خصومة نشأت على سطح الأرض بين قابيل وهابيل، فكانت أول خصومة في

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

التحكيم بين قابيل وهابيل على أخت لهما، حيث كان الحكم لهابيل بزواجه من أخت قابيل نتيجة لتقبل قربانه[5].

ونظام التحكيم شأنه في ذلك شأن كافة القواعد والأنظمة القانونية تطور تطورا مستمرا نتيجة لتطور الجماعات ذاتها، وكذلك الأمر بالنسبة لحق الدفاع الذي يدور في فلكه وجودا وعدما، وهو ما سيجري بيانه من خلال عرض أهم المراحل التاريخية التي مر بها هذا الحق في التحكيم.

الفرع الأول: حق الدفاع في التحكيم عند الإغريق

كان النظام القانوني عند الإغريق مؤسسا في مراحله الأولى على الدين، إلا أنه في مراحل متأخرة أصبح يصدر عن طريق الجمعيات الشعبية[6]، وقد كان التحكيم يقوم جنبا إلى جنب مع المحاكم الشعبية، حيث لجأ إليها الإغريق كوسيلة لفض ما ينشأ من خلافات فيما بين الأفراد، سواء كانت هذه الخلافات دينية أو اجتماعية أو تجارية أو منازعات الحدود بين المدن[7]، ويرى بعض الفقه أن فكرة عمل المحكمين في تلك الحقبة ترجع إلى الرغبة في رفع العبء عن كاهل المحاكم الشعبية، وأن مهمة المحكم الأولى هي محاولة الإصلاح بين أطراف النزاع[8].

وكان حق الدفاع في النظام الإغريقي يتمثل بالنسبة للقضاء العادي في علنية القضاء، حيث كانت المحاكمة في الهواء الطلق، وكان الخصمان يعرضان دفاعهما أثناء المحاكمة مصحوبين بأوجه الدفاع، ولم يكن بوسع الخصم أن يقدم حججه إلا في حضور خصمه[9].

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للقضاء العادي فان التحكيم لابد وأن يتأثر أيضا بما يتوفر في خصومة القضاء، من احترام الحد المقبول من حقوق الدفاع، وهو ما يتأكد من خلال ما صوره لنا الفيلسوف الإغريقي "أرسطو" حيث قال "إن المحكم هدفه تطبيق العدالة، والقاضي هدفه تطبيق القانون، فالتحكيم ما تقرر إلا لأجل تطبيق العدالة، أي إقامة ما هو عدل"[10].

الفرع الثاني: حق الدفاع في التحكيم عند الرومان

لقد كان الملك في روما يمارس القضاء بالنسبة للنزاع الذي يقع بين أرباب الأسر من قبيلتين مختلفتين، أما إذا كان النزاع بين فردين من أسرة واحدة فان رب الأسرة كان يقوم بحسم النزاع، وقد كان نظام التحكيم في هذه المرحلة متشابها إلى حد بعيد بمرحلة التقاليد العرفية والدينية[11].

ومع تطور الأحوال وكثرة النزاعات في روما، ومع كثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، أنشأ وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" الذي كان يقوم بسماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها، ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي كان يختاره الخصوم ليفصل في النزاع، إلا أن قرار التحكيم الصادر من المحكم لم يكن له قوة تنفيذية، وليس له صفة الحكم، وكل ما يترتب على عدم تنفيذه هو ملاحقة الممتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى شرط اتفاق التحكيم[12]، ومع اتساع

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

سلطات القضاء، ظهر ما يسمى بعدالة حسن النية، حيث ظل التحكيم في روما جنبا إلى جنب مع القضاء العادي، إلا أنه انتشر بصورة ذائعة في مجال العقود الرضائية وذلك للتحرر من شكليات العقود وأيضا لازدهار التجارة، حيث كانت قرارات المحكمين تعتبر جزءا من العقود وتستمد قوتها من هذه الصيغة، ولما كان الأصل في العقود الرضائية حسن النية فقد كان من حق القاضي التدخل لتعديل قرار المحكم إذا قرر أنه قرار مجحف[13].

وظلت الدعاوى التحكيمية موجودة مع الدعاوى الأخرى، وبدأ حق الدفاع يأخذ الشكل الفني في الدعاوى جميعها ومن ذلك كفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم، حيث جاء في أحد القرارات القضائية: "لا يجوز الحكم على من لم يسمع قوله أو لم يستدع"[14]، وظهر الحق في الطلب المقابل والحق في تصليح الطلب للمدعي والحق في المرافعة الكتابية والشفوية.

الفرع الثالث: حق الدفاع في التحكيم عند العرب

أولا: في العصر الجاهلي (ما قبل الإسلام)

لقد ساد النظام القبلي في عصر ما قبل الإسلام بعاداته وتقاليده، فلم يكن للعرب في الجاهلية حكومة منظمة ولا ملوك لهم سلطة منع المعتدين، أو الأخذ على يد الغادرين بما لهم من قوة تنفيذية، ولم تكن لهم سلطة تشريعية تسن القوانين لهم، وإنما كانوا قبائل تربطهم رابطة الدم وحسن الجوار[15]، وقد تأثر حق الدفاع في التحكيم في هذا العصر بظروف هذه الحقبة من الزمان، حيث كانوا يلجئون إلى التطير، وقد استخدمت النار عند العرب كوسيلة من وسائل الإثبات، ذلك أن وسائل الإثبات كانت تتلاءم مع التطورات الاجتماعية والدينية في المجتمعات القديمة[16].

وقد كانت وسائل الإثبات في الغالب تسيطر عليها الصفة الشكلية بطقوس محددة ومعينة، يجب على أطراف النزاع إتباعها، فان أغفلوها خسروا دعواهم، ولكن سرعان ما ظهرت وسائل أخرى قريبة من العلانية، منها القسامة والأمارات والعلامات والقرائن والقيافة[17]، وقد كان حق الدفاع في العصر الجاهلي يتمثل في المرافعة الشفوية فقط، حيث لم يعرفوا الكتابة إلا قليلا، وذلك لصعوبة الحصول على الورق والقلم، حيث كانوا يكتبون على الأقمشة والخشب والخزف والأحجار[18]، وظل العرب يأخذون بنظام التحكيم حتى عهد عبد المطلب بن هاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثانيا: في الشريعة الإسلامية

لقد أمر الله تبارك وتعالى الناس بالتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاممما قضيت ويسلموا تسليما"[19] وقال عز من قائل: " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم....."[20].

ولقد قام رسول لله صلى الله عليه وسلم بتنفيذ أوامر ربه، يحكم بين الناس وأعلن إعلانا دستوريا، ورسم خطا واضحا للمتخاصمين في أن تكون الغاية من التحكيم هي إرساء دعائم العدل أيا كان، كما

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

أرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعائم حق الدفاع في التحكيم، وأولى هذه الدعائم هو أن يتساوى الخصوم في حق الدفاع فلا يعطى أحدهما حقه في الدفاع ويحرم الآخر من هذا الحق، ومثل هذا لا يستقيم مع شرع الله ولا مع مبادئ العدالة التي جاء الإسلام لتحقيقها، فهاهو رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع هذا المبدأ ويجعله دستورا لكل من يعمل في حقل القضاء بين الناس، سواء كان تحكيما أو غيره.

وهذا يؤكد أن الإسلام ما أقر مبدأ حق الدفاع إلا لغاية هي من أشرف الغايات وأنبلها، وهي إقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين، وهذه الغاية تقتضي من الخصم في أية خصومة أو من وكيله أن يعمل في إطار الهدف، فإذا عمل عكس ذلك فانه يكون قد صادر على المطلوب من غاية حق الدفاع ومقاصده الشرعية، وهو ما تؤكده العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تتوخى في مجملها تمحيص الادعاء، وتبصير المتخاصمين والمحكمين بحقائق الخصومة توطئة لصدور حكم عادل فيها[21].

وهكذا يتضح أن حق الدفاع في خصومة التحكيم وجد منذ آدم عليه السلام حتى وقتنا الحاضر، وقد شهدت بذلك آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وإجماع الصحابة والتابعين، وقد تناولته كتب الفقه الإسلامي بالشرح والتمحيص وبينت أحكامه وقواعده بصورة أرقى وأعمق من كل التنظيمات المعاصرة.

المطلب الثاني:المقصود بحق الدفاع في التحكيم

حيث سيتم التطرق بداية إلى تعريف حق الدفاع "الفرع الأول"، ثم بيان أنواع حقوق الدفاع في خصومة التحكيم "الفرع الثاني".

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع في التحكيم

لقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن للتحكيم طبيعة قضائية، ومن ثم فانه لا بد وأن يتم احترام حق الدفاع أيا كان نوع التحكيم، وبصرف النظر عن اتفاق الأطراف أو عدم اتفاقهم على إلزام المحكم به، ذلك أن حق الدفاع حق طبيعي وضروري لإقامة العدالة[22]، فالعدالة لا تتحقق إلا بمراعاة الضوابط والضمانات اللازمة لفكرة العدالة ذاتها، فلا عدالة بلا دفاع، ولذا فلا يجوز لأي قضاء تجاهل هذا الحق، فهو واجب التطبيق دون النص عليه، ولذلك فان الضمانات الأساسية في التقاضي توجب على هيئة التحكيم احترام حقوق الخصوم في الدفاع، ويشمل ذلك حقهم في الدفاع بأنفسهم أو عن طريق وكيل، وحقهم في تقديم الدفاع والأدلة وإبداء المرافعة شفويا في الجلسات أو كتابيا عن طريق مذكرات، كما يشمل حق الخصم في العلم بكافة الإجراءات المتخذة في مواجهته.

وبالرغم من كون حق الدفاع حق طبيعي ومفترض وضروري لإقامة العدالة، إلا أنه لم يحظ بتعريف يتفق عليه جميع الفقهاء، وذلك لعدة أسباب منها أن حق الدفاع ذو معنى شامل وواسع، ومتعدد الصور

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

ومتنوع الأساليب والوجوه، وخاصة في مجال خصومة التحكيم، ولهذا فان جانبا من الفقه يعرف حق الدفاع بأنه: "إتاحة الفرصة كاملة لكلا الخصمين في المثول أمام هيئة التحكيم، لشرح إدعاءاتهم وتفنيد مزاعم خصومهم، وتمكينهم من كل ما من شأنه إثبات دعواهم[23].

ولذا فان حق الدفاع أمام المحكمين ليس واجبا على الخصوم بل هو حق لهم، ولذا فان هيئة التحكيم ليست ملزمة بأن تلفت نظر الخصوم إلى حقهم في الدفاع، أو إلى مقتضياته أو تكليفهم بتقديم الدليل عليه، وهذا يعني أن وجوب احترام حق الدفاع لا يحول دون تنظيم هيئة التحكيم لاستعماله، ومن مظاهر احترام حق الدفاع عدم جواز حصول المحكم على معلومات من الغير دون علم الخصوم، وكذلك عدم جواز أن يحكم المحكم بعلمه إلا بعد طرحه للنقاش على الأطراف لمناقشته وإبداء الرأي فيه[24]، كما يجب ألا يكون بالمحكم ما يفقده حياده ويؤدي إلى عدم صلاحيته أو رده، فإذا أخل المحكم بذلك كان إخلالا بحق الدفاع[25].

الفرع الثاني: أنواع حقوق الدفاع في التحكيم

لقد قام جانب من الفقه بتقسيم هذه الحقوق إلى قسمين: حقوق أساسية وأخرى ثانوية

أولا: الحقوق الأساسية: تتمثل في ثلاثة حقوق هي:

أ- حق الدفع: أي حق الخصم في التمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع، والدفع بالمعنى الواسع هو الوسيلة التي يرد بها المدعى عليه عادة على الدعوى،وتنحصر في إنكار أو تأكيد واقعة معينة والتمسك بأثرها القانوني بغرض تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم، فضلا على أن الدفوع ليست حكرا على المدعى عليه وحده.

ب- حق الإثبات: هو حق الخصم في أن يقدم الأدلة المثبتة لدعواه أو لدفوعه، وكذلك دحض أدلة خصمه، والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام هيئة التحكيم على وجود أو عدم وجود واقعة قانونية مطروحة أمامها، وبذلك يمثل الحق في الإثبات تكملة ضرورية لحق الدفاع، حيث يستند المدعي في دعواه إلى وقائع معينة يتخذها سببا للدعوى، كما أن الخصم يدفع هذه الدعوى استنادا إلى إنكار أو إلى تأكيد واقعة معينة[26].

ج- حق المرافعة: وهو حق الخصم في مخاطبة هيئة التحكيم، موضحا وقائع القضية أو القانون، ويمكن أن تكون شفاهة أو كتابة، ويمثل الحق في المرافعة حقا أساسيا من حقوق الدفاع التي يعترف بها القانون للخصم، بالإضافة إلى الحق في الدفع والحق في الإثبات، وبذلك يكون حق المرافعة عنصرا من العناصر المكونة لمضمون المركز القانوني للخصم، ويجوز لأي خصم مباشرته سواء أكان خصما أصليا أو متدخلا ولو كان تدخله انضماميا، مما يوجب على هيئة التحكيم احترام حق الخصم في المرافعة أثناء الخصومة وفي حكمها[27].

ثانيا: الحقوق الثانوية: وتتمثل في أربعة حقوق هي:

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

أ- حق الخصم في العلم بإجراءات الخصومة: وهو أمر ضروري لممارسة الحق في الدفاع، فهو لا يستطيع ممارسة حقه في الدفاع إلا إذا علم بطلبات خصمه و دفوعه، وكذلك لا يتسنى له مباشرة حقه في الإثبات عن طريق نفي أدلة خصمه إلا إذا علم بالأدلة التي قدمها وبإجراءات الإثبات التي اتخذها لهذا الغرض،

ومقتضى هذا أن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة دون تمكين الخصم من العلم به وفقا للوسيلة التي يحددها القانون يتضمن إخلالا بحقوقه في الدفاع، ويستتبع بطلان الحكم الصادر بناء على هذا الإجراء[28].

ب- الحق في أجل الاستعداد لتقديم أوجه الدفاع، وعدم مفاجأة الخصم بطلب تقديم دفاعه دون إعطائه المهلة اللازمة لإعداده: والمقصود بهذا الحق هو توفير مهلة زمنية معقولة للخصم لإعداد دفاعه، ذلك أن الخصومة وسيلة لبلوغ الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تكون أداة للمناورة والمباغتة، ويقتضي هذا حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة لإعداد دفاعه[29].

ج- حق الخصم في الحضور في جميع مراحل القضية: يعترف القانون للخصم بالحق في الحضور أمام هيئة التحكيم في الجلسات المخصصة لنظر النزاع، سواء جلسات المرافعة أو إجراءات الإثبات.

ويعد تمكين الخصم من الحضور في الجلسات حقا من حقوق الدفاع، كما أنه يعين الخصم على ممارسة حقه في المرافعة الشفوية وحقه في الإثبات، فضلا عما له من أهمية في ممارسة حقوق الدفاع الأخرى، كالحق في الدفع والحق في العلم بالإجراءات[30]، ولا يعني حق الخصم في الحضور ضرورة حضوره بنفسه، وإنما يكفي لاحترام هذا الحق تمكينه من الحضور عن طريق وكيل.

د- حق الخصم في الاستعانة بمحام: ولكن هذا لا يعني أنه يجوز للمحكمة منع الخصم من الدفاع عن نفسه شخصيا وأن تقتضي لذلك تمثيله عن طريق محام، لأنها بذلك تفرض قيدا على دفاعه بغير مسوغ قانوني، مما يعد إخلالا بحقوقه في الدفاع، فمن حق الخصم أن يحضر بنفسه ومن حقه أن يوكل عنه محاميا أو أي شخص آخر يستطيع الدفاع عنه أو تمثيله في منازعته أمام هيئة التحكيم[31]، ولا يستثنى من هذا القول في نظام التحكيم إلا الشخص الذي لا يتمتع بأهلية التقاضي كالقاصر وغيره، إذ يباشر الدفاع عن الخصم ناقص الأهلية ممثله القانوني، والحال نفسه بالنسبة للشخص المعنوي.

المبحث الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي

حيث سيتم تناول بداية أوجه الشبه "المطلب الأول" ثم أوجه الاختلاف "المطلب الثاني".

المطلب الأول: أوجه الشبه بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي

ويقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول حق الدفاع ومبدأ استقلال المحكم، والثاني حق الدفاع ومبدأ حياد المحكم.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

الفرع الأول: حق الدفاع ومبدأ استقلال المحكم

يعني استقلال المحكم عدم تبعيته لأي من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما[32]، ويختلف استقلال القاضي عن استقلال المحكم في عدة نواحي، حيث أن الأول يعني الاستقلال عن أمور عديدة منها:

1- استقلال السلطة القضائية بأسرها في مواجهة السلطات الأخرى للدولة.

2- عدم خضوع القاضي في عمله لسلطة رئاسية، حيث أنه لايتوقف في إصداره للحكم على تعليمات السلطات الرئاسية له.

3- عدم خضوعه للخصوم واستقلاله عن أطراف النزاع وعن رغباتهم.

واستقلال المحكم هو جوهر الوظيفة القضائية لمهمته، ولا يكون هذا الاستقلال مضمونا إذا كانت هناك علاقة مباشرة تربط المحكم بأحد أطراف النزاع، وقد قضت محكمة استئناف باريس في هدا السياق في حكمها الصادر في جلسة 20 أكتوبر1994، أنهلا يؤثر على حياد المحكم أن تكون هناك علاقة مهنية بين هذا الأخير وأحد أطراف النزاع في حالة ما إذا كان المحكم في سلطة أعلى من هذا الطرف الذي تربطه به علاقة مهنية[33].

ولقد تواترت أحكام القضاء الحديث على مختلف درجاته على هذا، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن استقلال المحكم هو جوهر مهمته لأنه منذ اختياره يكون قد تبوأ مكانة القاضي وهي صفة تتنافى بطبيعتها مع وجود أي رابطة تبعية بأحد الخصوم، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جعل عدم استقلالية المحكم سببا من أسباب الرد.

وقد استثنت المحاكم الانجليزية مبدأ استقلال المحكمين في حالة ما إذا تم تعيين بعض المحكمين بمعرفة كل خصم بمفرده، ولو لم تشترط استقلاله عن الخصوم طالما تم ذلك عن معرفة ودراية واتفاق بينهم، ولذلك فإن القضاء الأمريكي يقبل فكرة المحكم الموالي لخصم معين صراحة فيستطيع أحد الخصوم أن يختار المحكم مستشاره القانوني أو شخص تربطه به صلة قرابة أو له مصلحة في النزاع، وهو ما سارت عليه محكمة استئناف نيويورك.

ويشترط القضاء الانجليزي والأمريكي لتطبيق هذا المبدأ أن يكون المحكم الموالي لخصم معين شريفا، أما الفقه العربي فإنه لا يختلف عن الرأي الذي اتفق عليه الفقه الفرنسي حيث لم يفرق بين المحكم الوحيد أو المحكم

المختار من جانب أحد الخصوم مما يستنبط رفض فكرة المحكم الموالي لخصم معين وهو ما أعلنه صراحة الجانب الغالب من هذا الفقه[34].

الفرع الثاني: حق الدفاع ومبدأ حياد المحكم

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

لقد رسم القانون للمحكم ما رسمه للقاضي في صدد حماية الحياد الذي يجب أن يتحلى به، وإن كان –كقاعدة عامة– يتطلب من القاضي غير ما يتطلبه من المحكم، لأن الأول يحمي مظهر العدالة من خلال سلطة الدولة، بينما الثاني يحمي أساسا الحياد في نطاق الخصومة المطروحة أمامه، ولذا فإن حياد القاضي من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص أو بيان، وإنما حماية مظهر الحياد هو الذي تعنى به التشريعات بنصوص خاصة وقلما يحاسب القاضي على إخلاله بمبدأ مظهر الحياد[35].

ويقصد بالحياد عدم الميل إلى جانب أحد الخصمين، وهذا الحياد مطلوب في المحكم كما هو مطلوب في القاضي، فإذا وجد من الظروف ما يقطع أو على الأقل يثير شكا جديا حول هذا الحياد، فانه يجوز رد المحكم خوفا من أن يكون حكمه غير عادل.

وجوهر اختلاف التحكيم عن القضاء في هذا الصدد هو أن القاضي يجب ألا تربطه بالخصوم رابطة تؤثر في مظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به، بينما نجد أن المشرع لا يتطلب ما تقدم في المحكم لأن الخصوم لا يتفقون على التحكيم في غالب الأمر إلا لحسم خلافاتهم في جو خاص من الود أو التقارب العائلي، وكثيرا ما يكون المحكم رب الأسرة أو صديقا حميما لطرفي التحكيم أو محاميا لأحدهما يحترمه الآخر ويثق به.

وإضافة لما سبق بيانه فإنه و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحكيم والأساس الذي يتم بناء عليه اختيار المحكمين فإن قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي تأخذ مفهوما مغايرا في التحكيم، حيث أن المحكم وإن كان يشترك مع القاضي في الاستناد إلى المعارف العامة والمعلومات الشائعة للفصل في النزاع، إلا أنه له علاوة على ذلك الاستناد إلى معلوماته الفنية وخبراته الخاصة المتعلقة بموضوع النزاع، لأن هذه المعلومات الفنية وخبراته هي التي اكتسبها من تكرار اختياره محكما في أنواع معينة من المنازعات كالتحكيم التجاري[36].

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي

حيث سيتم تناول على التوالي: الشكلية وأثرها في تحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم، ثم مبدأ العلانية وتحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم، وأخيرا حق الدفاع ومكان ولغة التحكيم.

الفرع الأول: الشكلية وأثرها في تحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم

إن الميزة الهامة التي تميز بها التحكيم عن القضاء العادي هي السرعة والمرونة وعدم إتباع شكليات معينة، وهو ما يعكس أثره على حق الدفاع ذاته، حيث أن ممارسة هذا الحق في خصومة التحكيم هي ضرورة، والضرورة

تقدر بقدرها، ولذا فالالتزام باحترام حق الدفاع يكون في تحقيق غايته لا بإتباع شكلياته، فعل سبيل المثال آثرت أغلب التشريعات المقارنة تحرير التبليغات التي تتعلق بخصومة التحكيم من التعقيدات التي

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

تحيط بتبليغ المحضرين والتي تشكل سببا مهما في بطء التقاضي وتعقيداته وإجهاض العدالة، فجعل الأصل في تنظيم هذه المسألة لمحض إرادة أطراف التحكيم[37].

الفرع الثاني: مبدأ العلانية وتحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم

إذا كان من أهم ما يميز خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية هو المحافظة على سرية ما يدور بجلساتها، إلا أنه من الممكن أن تتم جلسات التحكيم كلها علنية أو سرية، أو يجعل بعضها علنا والبعض الآخر سرا، وكذلك الحال بالنسب لصدور الحكم، فالأمر متروك برمته بحسب تقرير أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم، أو النظام اللائحي للمؤسسة التي تتولى تنظيم عملية التحكيم، لذا فالمسألة تختلف من نظام إلى آخر، وبصدد ذلك يرى بعض الفقهاء أن القاعدة هي سرية جلسات التحكيم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1025 من القانون المذكور أعلاه عندما جعل مداولات التحكيم سرية و ذلك حفاظا على أسرار الخصوم ومعاملاتهم ولكن يجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية[38].

وفي الحقيقة فإن كان الغرض من مبدأ علنية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة في عمل القضاة وهي علة لا محل لها في التحكيم، إذ يختار الأطراف هيئة التحكيم، ولهذا فان جلسة التحكيم تكون مغلقة لا يحضرها إلا المحكمون والأطراف وممثلوهم وكاتب الجلسة إن وجد، فلا يسمح للجمهور بالحضور فيها، كما لا يسمح لأي شخص آخر غير من سبق ذكرهم بالحضور إلا بموافقة المحكمين والطرفين أو ممثليهما، وعادة ما تمنح هذه الموافقة لحضور متدرب يريد اكتساب خبرة في إجراءات التحكيم.

الفرع الثالث: علاقة حق الدفاع بمكان ولغة التحكيم

أولا: حق الدفاع ومكان انعقاد التحكيم

إذا اتفق أطراف التحكيم على إجراء التحكيم في مكان معين فيجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة احترام هذا الاتفاق، إلا إذا وجد من الأحداث ما يبرر مخالفته، ومع ذلك فان بعض الفقهاء يرون أنه لا يترتب على عدم احترام ذلك الاتفاق بطلان إلا إذا كان يحوي بين طياته إخلالا بحقوق الدفاع[39]، وتحديد مكان جلسة التحكيم من الأهمية بمكان، لما يترتب على هذا التحديد من آثار في غاية الأهمية والخطورة، وذلك لأن تحديد المكان يترتب عليه تحديد جنسية التحكيم نفسه فيما إذا كان وطنيا أو دوليا، وكذلك تحديد القانون الوطني الذي يحكم الإجراءات الوقتية أو المستعجلة وأيضا تحديد المحكمة التي يرجع إليها في حالات الضرورة تقديم العون اللازم، والأصل في تعين مكان التحكيم هو ما يتفق عليه الخصوم، حيث أن حرية الخصوم في هذا الشأن مطلقة ولذا فلهم الحق في الاتفاق على تحديد مكان التحكيم.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

ثانيا: حق الدفاع ولغة التحكيم: في حالة اتفاق الأطراف على لغة محددة، فان اللغة التي تجري على خصومة التحكيم هي اللغة المتفق عليها، وهذا أمر واضح، وإنما المشكلة التي تدور في هذا الصدد تنتج في حالة عدم الاتفاق على لغة معينة، وتظهر هذه المشكلة بوضوح في حالات التحكيم الدولي، وتحديد لغة التحكيم سيفيد في مجال اختيار المحكمين حيث يقتصر الاختيار على المحكمين القادرين على انجاز مهمة التحكيم بهذه اللغة مما يؤثر على احترام حق الدفاع من عدمه، حيث تكون هذه اللغة هي الواجبة الاستخدام في خصومة التحكيم برمتها بدءا من اتفاق التحكيم والقرار الصادر عن هيئة التحكيم وعلى البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك[40].

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لحق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية

حيث يعتبر حق الدفاع في التحكيم حقا طبيعيا "المطلب الأول" ودستوريا "المطلب الثاني" إضافة لكونه حق عالمي "المطلب الثالث".

المطلب الأول: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق طبيعي

يعد حق الدفاع من المبادئ الخالدة والثابتة والصالحة لكل زمان ومكان، ومن ثم فهو يرجع في أصله إلى القانون الطبيعي الذي يصدر عن طبيعة الأشياء، وان كان مضمون هذه المبادئ وأسلوب تحقيقها مرهون بظروف الحياة في كل مجتمع وحسب تصور المجتمع لمعاني هذه المبادئ، ولقد ذهب جانب من الفقه الإجرائي إلى أن القانون الطبيعي هو الأساس القانوني لحق الدفاع، والدليل على ذلك عند أصحاب هذا الاتجاه أن مبدأ لا يصلح أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ومبدأ لا يحكم على شخص إلا بعد استدعائه وتمكينه من الدفاع عن نفسه يوجد أساسهما في القانون الطبيعي وليس في قانون وضعي مكتوب، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قررت مبدأ الدفاع وأخذت به بتاريخ 7-5-1828 قبل أن يوجد نص قانوني يقرر ذلك، حيث جاء في حكمها الصادر بهذا التاريخ أن الدفاع حق طبيعي، وأنه لن يدان الشخص قبل استدعائه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ما جعل الكثيرين يعتبرون هذا الحكم علامة مضيئة بدخول هذا المبدأ الطبيعي ضمن المبادئ التي تم تقنينها في القانون الوضعي، وبهذا يكون حق الدفاع من العناصر الأساسية لبقاء الإنسان ولديمومة حقه في الحياة لأنها تحافظ على لوازم حياته من دم ومال وشرف وحرية.

والقانون الطبيعي كما يرى جانب من أنصار هذا الاتجاه يؤدي دورا مهما في القوانين الوضعية، حيث أن هناك مبادئ إجرائية لا يوجد لها أساس إلا في القانون الطبيعي ومن هذه القواعد حق الدفاع، فمثل هذا الحق يثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا، لأنه يحكم كل الروابط الإجرائية لأية خصومة يتحاكم أمامها هذا الإنسان سواء كانت خصومة تحكيم أو خصومة قضاء عادي[41].

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

المطلب الثاني: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق دستوري

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن حق الدفاع ينبع أساسه من روح القانون ذاته، حيث أقامه البعض على نظرية الحريات الفردية، ويرى هذا الجانب من الفقه أن حق الاستماع إلى الخصوم بصفة عامة والى دفاع المدعى عليه بصفة خاصة إنما يستند إلى الحرية الفردية التي يكفلها الدستور ويحميها، ولهذا اتجه الفقه الألماني إلى أن هذا الحق ينبثق من حرية المواطن وكرامته المنصوص عليها في المادة الأولى من الدستور الألماني، في حين اتجه الفقه الفرنسي اتجاها مغايرا بعض الشيء حيث يرى أنه لا تفرقة بين الحرية الفردية وحرية الدفاع، ذلك أن الحرية تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا.

ولا يوجد دستور من دساتير العالم خال من النص على احترام مبدأ حقوق الدفاع سواء كان هذا النص صريحا أو ضمنيا، حيث يمنح هذا المبدأ كل خصم أن يعامل على قدم المساواة مع خصمه الآخر في كل ما يتعلق بالخصومة وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال قضاء محايد سواء كان قضاء عاديا أو خصومة تحكيم، كما أن إعمال هذا المبدأ يلزم المحكم أن يوحد المعاملة الإجرائية بين أطراف المنازعة إلى أن يتم إصدار الحكم من هيئة التحكيم، وعلى هذا فان احترام مبدأ حق الدفاع يفرضه مبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا في جميع الدول المتحضرة، وإذا خلت القوانين الإجرائية من تنظيمه فان ذلك المبدأ الدستوري يحتم على محاكم التحكيم مراعاته، وإذا صادره التشريع أو انتهكته هيئات التحكيم أيا كان شكلها فان ذلك يعد انتهاكا لمبدأ دستوري أكثر من المخالفة لمبدأ قانوني استقر عليه القضاء[42].

المطلب الثالث: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق عالمي

يعد مبدأ حق الدفاع مطلبا هاما، حيث أن التحكيم يؤدي دورا كبيرا في تحقيق التعاون الاقتصادي والقانوني بين الشعوب، وذلك لأن المبادئ التي تحكم نظر النزاع والفصل فيه تعتبر مبادئ عامة وثابتة وتسري على جميع أنواع التحكيم، ويأخذ بها جميع هيئات التحكيم، وذلك من منطلق أنها تمثل التراث الإنساني المشترك بين جميع الشعوب المتحضرة والتي توصلت إليها عبر نضال شاق وجاد وطويل حتى استقرت في نفوس ووجدان كل الشعوب، ومن هذا المنطلق لا يمكن لأي هيئة تحكيم أن تتجاوزها أو تتنكر لها، لأنه لا غنى عنها لتحقيق العدالة.

وفي حالة ما إذا كان أطراف هيئة التحكيم سواء كان أطراف الخصومة أو هيئة التحكيم يحملون جنسية واحدة وينتمون لثقافة قانونية مشتركة فانه لا يوجد تباين حول هذه المبادئ،وإنما تظهر المشكلة في حالة ما إذا كانت الثقافات القانونية متعددة أو متباينة كما في التحكيم الدولي حيث تتعدد الثقافات وتظهر الخلافات العميقة بين كل من أطراف التحكيم من ناحية وبينهم وبين هيئة التحكيم من ناحية أخرى، وهذه المشكلة تتمثل في مضمون القاعدة الإجرائية ذاتها وكيفية تطبيقها وذلك لأن كل طرف يسعى جاهدا لتطبيق القاعدة حسب المنهج القضائي الذي يسير عليه في بلاده، حيث أن كل طرف يحمل تصورا أو مضمونا مختلفا لهذه القاعدة عن الأخرى، ومما يزيد الأمر صعوبة عندما تكون الإجراءات من اختيار

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

أطراف الخصومة أو حسبما يتفقون عليه، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فإنها لا تكون محل خلاف كبير.

وبهذا يتبين لنا جليا أن حقوق الدفاع لها أهمية كبيرة في إجراءات التحكيم حيث لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق، لأنها تعد الركيزة الأساسية للتقاضي في كل وقت وفي كل خصومة قضائية سواء كانت خصومة قضاء عادي أو خصومة تحكيم، ولذا فانه لا يمكن للقاضي أو المحكم أن ينهض بواجبه إلا بمراعاة تلك

الحقوق، وهو ما أكدته محكمة باريس في القضية التي كانت مثارة بين شركة "سان جوبان" الفرنسية وشركة هندية حيث ادعت الشركة الفرنسية أن هيئة التحكيم أخلت بحقوق الدفاع فأنصفتها المحكمة وألغت قرار التحكيم[43].

المبحث الرابع:جزاء عدم احترام حقوق الدفاع

حيث سيتم التطرق بداية إلى الجزاء المترتب على تخلف هذا الحق في التشريعات المقارنة "المطلب الأول"، ثم في القانون الجزائري "المطلب الثاني".

المطلب الأول: في القوانين المقارنة

تتمثل أهمية حق الدفاع في مجال التقاضي عند نظر أي خصومة، فيما توفره من ضمانات تتيح للخصم تقديم دفاعه وشرح وجهة نظره والرد على ادعاءات خصمه، كل ذلك جعل الكثير من التشريعات ومنها القانون الجزائري تحرص على أن تتضمن نصوصها ما يفيد إلزام المحكم باحترام حقوق الدفاع، وفرض رقابة على أحكامه، حيث أن الأحكام التي يصدرها في ظل عدم احترام أي من حقوق الدفاع تعد باطلة، وهو ما يؤكد أهمية احترام حق الدفاع كمبدأ لا يمكن فصله عن مفهوم الوظيفة القضائية ذاتها، وهو ما حدا بأغلبية الفقهاء إلى القول بأن عدم احترام حق الدفاع يجرد الحكم من صفته القضائية، وهو ما سار عليه المشرع المصري بشكل واضح حيث نص صراحة على ترتيب البطلان على حكم التحكيم الخالي من ضمان حقوق الدفاع، ومن ذلك نصه على بطلان حكم التحكيم:"إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه"[44]، ومس نقطة جوهرية في الواقع العملي وهو عدم تبليغ أحد أطراف التحكيم بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم تبليغا صيحا، ثم أعقب ذلك بأسباب أخرى ضمنية بقوله أو "لأي سبب خارج عن إرادته"، مما يؤكد على أن أسباب البطلان في هذا الخصوص ليست واردة على سبيل الحصر وإنما أوردها المشرع على سبيل المثال، مؤكدا على موضوع التبليغ لأنه بدونه لا يتحقق مبدأ المواجهة ومن ثم ينهار حق الدفاع جميعه، كما أجاز المشرع الفرنسي رفع دعوى البطلان إذا كان حكم التحكيم قد صدر مخالفا لمبدأ المواجهة[45]، ما يؤكد الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الفرنسي هو الآخر لحق الدفاع في خصومة التحكيم كما في الخصومة القضائية.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

المطلب الثاني: في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[46]، حيث قسمه إلى ستة فصول، خصص الفصل الأول لاتفاقيات التحكيم، وعالج في الفصل الثاني الخصومة التحكيمية، وتطرق في الفصل الثالث لأحكام التحكيم، وعرض في الفصل الرابع طرق الطعن في أحكام التحكيم، وكيفية تنفيذ هذه الأخيرة في الفصل الخامس، ليختم بالفصل السادس الذي تناول فيه الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

وما يلاحظ على مختلف المواد الواردة ضمن هذه الفصول هو خلوها من التطرق صراحة إلى حق الدفاع كضمانة إجرائية مهمة رغم أهميته، واكتفت بمجرد إشارات بسيطة لا ترقى إلى أهمية هذا الحق، من ذلك نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما، وبشكل أفضل في نص المادة 1056 من القانون نفسه التي جعلت من أسباب استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو برفض التنفيذ عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، وكذا عدم تسبيب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، وكلها إشارات ضعيفة وضمنية لوجوب مراعاة هذا الحق في أحكام التحكيم تبقى غير كافية ولا ترقى إلى مستوى وأهمية هذا المبدأ العالمي الذي نظمته التشريعات المقارنة بشكل أكثر حزما واتساعا، ومنها التشريعين المصري والفرنسي الذين رتبا صراحة البطلان على حكم التحكيم الذي لم يراع هذا الحق، وعليه يفترض بالمشرع الجزائري أن يحذو حذوهما.

خـــاتمــة

لقد بدا جليا من خلال هذا البحث ما يمثله حق الدفاع من أهمية كبيرة في التحكيم، فهو قائم في أساسه على مبدأ المساواة وظاهر في مقتضياته على مبدأ المواجهة بصورة مستقلة ونزيهة ومحايدة، ما جعله من أهم الضمانات الإجرائية في خصومة التحكيم وذلك لأهميته وقيمته الدستورية والعالمية، إضافة لكونه حق طبيعي وعالمي تعارفت عليه جميع الأنظمة المتحضرة بطريقة متوارثة عبر التاريخ، فهو يقوم على أساس قانوني يرتكز عل قاعدة مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن إظهار العدالة بصورة تطبيقية، وذلك بإعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم بعضهم البعض وبينهم وبين هيئة التحكيم ذاتها.

وانطلاقا مما سبق فانه يمكن إبداء الاقتراحات الآتية:

1- على المشرع الجزائري أن يولي عناية أكبر بحق الدفاع في التحكيم، إذ وبمراجعة النصوص القانونية التي نظمت التحكيم والواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها لم تتطرق لضرورة مراعاة واحترام هذا الحق في خصومة التحكيم بشكل كافي كما هو عليه الحال في القضاء العادي، مما يقتضي نص المشرع صراحة على ترتيب البطلان على حكم التحكيم الذي لا يراعي ولا يحترم هذا الحق.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

2- على التشريعات العربية توحيد نظام التحكيم الدولي على مستوى جميع الدول العربية، وذلك لتفعيل دور مراكز التحكيم العربية التي بدأت تنتشر على مستوى الوطن العربي، وكذلك لتفعيل دور الجامعة العربية وجعله نقطة البداية للم الشمل العربي وكذا دور اللغة العربية بجعلها اللغة الأولى في حالات التحكيم الدولي الذي تنعقد جلساته في الأراضي العربية أو بين طرفين عربيين، ووضعها مع اللغتين الانجليزية والفرنسية في مجالات التحكيم الدولي خارج البلاد العربية.

قائمـــــــة الهوامـــــــش

(1): عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص|05.

(2): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القانون اليمني دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص07.

(3): سورة الأعراف الآية 23.

(4): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص05.

(5): سورة المائدة الآية 37.

(6): صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص63.

(7): كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص32.

(8): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص121.

(9): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص124.

(10): محمد أنور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص60.

(11): محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف،الإسكندرية، ص110.

(12): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص110.

(13): محمد أنور شحاته، المرجع السابق، ص36.

(14): محمد أنور شحاته، المرجع السابق، ص40.

(15): قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم بين الشريعة والقانون، مطبوعات دار العلوم، القاهرة، 1985، ص38.

(16): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص281.

(17): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص382.

(18): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص101.

(19): سورة النساء الآية 65.

(20): سورة المائدة الآية 49.

(21): عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص234.

(22): سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص146.

(23): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص113-114.

(24): سامي محسن حسين السري، المرجع السابق، ص148.

(25): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص213.

(26): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص134.

(27): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص135.

(28): وجدي راغب، مبادئ الخصومة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978، ص148.

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094

(29): وجدي راغب،المرجع السابق، ص154.

(30): وجدي راغب، المرجع السابق، ص160.

(31): وجدي راغب، المرجع السابق، ص164.

(32): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص95.

(33): محمد علي عويضة، المرجع السابق ص162.

(34): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص220.

(35): أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 43.

(36): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص116.

(37): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص120.

(38): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص268.

(39): أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص22.

(40): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق، ص124.

(41): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص206.

(42): عزمي عبد الفاتح، المرجع السابق، ص211.

(43): أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص223.

(44): المادة 1/53 بند (ج) من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997.

(45): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص139.

(46): القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2094