

القانون الدولي واللجوء إلى التحكيم

وليم نصار

كاتب فلسطيني.

مقدمة: معنى تسوية النزاعات

عندما كانت الدول تعيش في صراع عام من أجل البقاء في التاريخ القديم، كانت الحلول السلمية مستبعدة، فإما الخضوع والفناء، وإما الانتصار على الأعداء. ورغم ذلك كنا نرى أحياناً بعض الاتفاقيات لتنظيم العلاقات بين الدول القديمة، لتجنب الحروب والصراعات المسلحة. كما عرفنا العديد من المعاهدات والتحالفات لخوض المعارك والحروب بشكل مشترك. وعندما بدأت تبرز ضرورة التقيد بقوانين عامة للصراعات والتسويات السلمية بين الدول، نشأ القانون الدولي بشكل متفرق تنظّم العلاقات بين الدول. واعتُبر قيام مجموعة من الأعراف والقوانين التي تنظّم العلاقات الدولية السياسية والتجارية ما بعد قيام الدولة القومية في القرن السابع عشر الميلادي، من أهم الخطوات الحضارية التي خطاها الإنسان نحو إقامة علاقات دولية متوازنة خالية من العنف. ومن ضمن هذه الأعراف والقوانين نشأت الدبلوماسية الحديثة في محاولة لإيجاد الحلول السلمية للنزاعات الدولية. وتطورت الدبلوماسية والقوانين والأعراف الدولية النازمة للعلاقات الدولية لتصبح جسداً قانونياً مترابطاً يعرف بالقانون الدولي العام المعاصر، والذي بموجبه «يعتبر الحل السلمي للخلافات الدولية أحد المبادئ الهامة الأساسية لهذا القانون، وهو يشكل في نهاية المطاف جزءاً لا يتجزأ من أسس التعايش السلمي والتعاون بين الدول على اختلاف أنظمتها السياسية [...] فخلال العلاقات بين الدول يمكن أن تنشأ خلافات معينة وحتى مشاكل تستوجب حلها ومعالجتها»^(١).

ولحل الخلافات بين الدول، تقوم الوسائل السلمية المتاحة بمحاولة لإيجاد الحلول قبل تفاقم الأوضاع وتفجيرها في حروب مدمرة، أو توترات تزيد من تفاقم الأوضاع. وتعرف الخلافات بين الدول بالنزاعات الدولية؛ والنزاعات الدولية تكون قانونية أو سياسية، ولكل

(١) ديب عكاوي، القانون الدولي العام (عكا: مؤسسة الأسوار، ٢٠٠٢)، ص ٣٥٣.

منها وسائل حلها، وهي قد تكون بين طرفين أو أكثر^(٢). ويعرّف النزاع الدولي بأنه «الادعاءات المتناقضة بين شخصين قانونيين دوليين أو أكثر تتطلب تسويتها بموجب قواعد القانون الدولي». ويتضح من التعريف المذكور أنه يشترط في النزاع الدولي [...] ١ - أن يكون النزاع - كقاعدة عامة - بين شخصين قانونيين دوليين، كالمنازعات الناشئة بين الدول، أو بين دولة ومنظمة دولية، أو بين دولة وحركة تحرر وطني معترف بها. ٢ - أن يكون هناك ادعاءات سياسية أو قانونية متناقضة بين الأشخاص القانونيين تستوجب تسويتها [...] ٣ - أن تكون الادعاءات المتناقضة مستمرة [...] ٤ - أن يكون النزاع صالحاً للتسوية طبقاً لقواعد تسوية المنازعات الدولية»^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في القانون الدولي في تصنيف وسائل التسويات السلمية، كما اختلفوا في تسمياتها وأنواعها؛ فمنهم من «قسمها إلى أربعة أنواع: الوسائل الدبلوماسية والسياسية والتحكيمية والقضائية. ويشمل النوع الأول المفاوضات الدبلوماسية والمساعي الحميدة والوساطة والتحقيق والتوفيق. وتمثل الوسائل السياسية في التسويات التي تتولاها أجهزة المنظمات الدولية، كتلك التي قامت بها عصبة الأمم والتي تقوم بها حالياً مختلف أجهزة الأمم المتحدة. ويتعلق النوع الثالث بالتحكيم الدولي، أما النوع الرابع فيشمل التسويات التي تتولاها محاكم العدل الدولية [...] وهناك من قسمها إلى قسمين: التسويات التي تتم بواسطة المنظمات الدولية، وبقية الوسائل التي أطلق عليها «التقنيات التقليدية». إلا أن التقسيم الشائع هو ذلك الذي يقسم التسويات السلمية إلى الوسائل القضائية أو «القانونية» من جهة، والوسائل «السياسية» أو «الدبلوماسية» من جهة أخرى^(٤). وفي هذا المجال اعتبر بعض فقهاء القانون الدولي أن النزاعات الدولية السياسية تخرج من اختصاص المحاكم الدولية، بينما اعتبر البعض الآخر أن اللجوء إلى المحاكم الدولية يتوقف على ماهية النزاع، فالنزاع على أي من الحقوق هو نزاع قانوني، بينما النزاع على المصالح الخاصة يعتبر نزاعاً سياسياً. ويحدد بعض الفقهاء النزاعات القانونية حصراً بتفسير المعاهدات، أو بالنزاعات المتعلقة بأي من موضوعات القانون الدولي، أو بخرق التعهدات الدولية، أو بتحديد مقدار التعويضات، إذا كان الأمر يتعلق بمطالبات مالية^(٥).

وتختلف الحلول لكل من النزاعات القانونية والسياسية طبقاً لطبيعة كل منهما، «فالنزاعات القانونية تسوى بطريقة التحكيم أو القضاء، استناداً لقواعد القانون الدولي، في

(٢) سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية: دراسة في قواعد تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية في ضوء أحكام القانون الدولي وتطبيقاتها العلمية في النزاع العراقي - الإيراني، السلسلة القانونية: ١١ (بغداد: دار القادسية، ١٩٨٦)، ص ٢٧.

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٥ - ٢٦.

(٤) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩)، ص ١٠ - ١١.

(٥) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ٢٨.

حين يتعذر حل النزاعات السياسية إلا بالطرق الدبلوماسية^(٦). ولذا يكون من الأفضل إعادة تسمية تصنيف هذه الوسائل، بحيث «يكون تصنيف وسائل التسوية إلى وسائل «تحاكمية» و«غير تحاكمية» أكثر دقة من تصنيفها إلى وسائل «سياسية» أو «دبلوماسية» من جهة ووسائل «قانونية» أو «قضائية» من جهة أخرى^(٧). وضمن هذا التصنيف تشمل الوسائل غير التحاكمية: المفاوضات والمساعي الحميدة والوساطة والتحقيق والتوفيق والتسوية بواسطة المنظمات والوكالات الدولية^(٨). بينما تكون الوسائل التحاكمية هي ما يتم على أساس القانون الدولي وتكون قراراتها غير قابلة للاستئناف، وملزمة لأطراف النزاع. وهي تشمل التحكيم والقضاء الدوليين. ولا تبدأ إجراءات أي منهما إلا بعد اتفاق أطراف النزاع على المراد من القضاء أو التحكيم، إما سابقاً لبدء النزاع كشرط تعاقدي، تحسباً لنشوء نزاع مستقبلاً، وإما بعد نشوء النزاع كضرورة للوصول إلى حل قانوني^(٩).

أولاً: التسويات والتحكيم

يعتبر التحكيم الدولي من أهم أنواع ووسائل التسويات للنزاعات الدولية، وهو يستعمل دولياً ليس لحل النزاعات القانونية ذات الطابع السياسي فحسب، وإنما أيضاً لحل النزاعات التجارية الدولية. ويعد التحكيم من الوسائل القديمة لتسوية المنازعات الدولية^(١٠). وقد استعمل على مر التاريخ الوسيط والمعاصر، وإن اختلفت معاييرهم وقواعده وأعرافه من زمن إلى آخر. وربما يكون التحكيم الدولي قد استعمل أيضاً خلال التاريخ القديم، ولكننا لا نعرف عن قواعده أو أعرافه القديمة سوى القليل جداً المتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بقانون البحار والتجارة الدولية القديمة حتى منذ زمن الفينيقيين. وفي أوروبا التاريخ الوسيط، كانت الكنيسة (والبابا على وجه الخصوص) من يقوم بمقام التحكيم الدولي بين دول وإمارات ومقاطعات أوروبا المسيحية، وكان حكم البابا والكنيسة مطلقاً لا يجرؤ أحد على الاعتراض عليه. «وبعد أن تحررت الدول الأوروبية من سيطرة الكنيسة، كاد التحكيم أن يختفي تماماً، كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية، وحلت الوساطة محله بسبب زوال السلطة العامة الدولية السياسية أو الأدبية الممثلة بالبابا الذي كان يقوم بدور المحكم لتسوية المنازعات الدولية الناشئة بين الأمراء، وضعف القانون الدولي بسبب فكرة السيادة المطلقة للأمراء والملوك، بعد تحررهم من سيطرة الكنيسة^(١١). ولكن التقدم في الاستكشافات والتجارة البحرية أديا إلى نزاعات بحرية ونزاعات حول الأراضي الجديدة المكتشفة، مما تطلب العودة إلى التحكيم، ولكن على أسس جديدة، ومن خلال أطر جديدة، فنشأ التحكيم الحديث كوسيلة

(٦) المصدر نفسه، ص ٢٨.

(٧) قشي، المصدر نفسه، ص ١٢.

(٨) المصدر نفسه، ص ١٤ - ٣٠.

(٩) المصدر نفسه، ص ٣٦.

(١٠) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٣٨.

(١١) المصدر نفسه، ص ١٤٠.

من وسائل التقاضي لحل النزاعات الدولية وغير الدولية، بعيداً عن سلطة الكنيسة.

ولا يختلف التحكيم كثيراً عن القضاء، وخاصة في المجال الدولي، «فكلاهما طريقة قانونية لتسوية المنازعات الدولية، وكلاهما يستند إلى القانون في تسوية المنازعات الدولية [...] الفرق الوحيد بين التحكيم والقضاء في القانون الدولي، هو في الواقع فرق شكلي يرجع إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيمية التي تفصل في النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة، فهم الذين يختارون [المحكمين] الذين يفصلون في النزاع، وذلك بمقتضى اتفاق خاص لتسوية نزاع معين دون سواه. إلا أن طريق القضاء الدولي – وإن اعتمد على إرادة الدول الأطراف في النزاع من حيث ولاية القاضي – يتولى تشكيل المحكمة وتحديد الإجراءات التي تقتضيها قبل نشوء النزاع وقبل اتفاق أطرافها على عرضها على المحكمة الدولية»^(١٢). فنظام المحكمة الدولية مُقَرَّرٌ ومعروف ولا تستطيع أطراف النزاع تغييره، بينما تستطيع التحكيم في إجراءات التحكيم وقواعده، ولذا نرى أن كثيراً ما تلجأ الدول إليه كشرط مسبق لحل النزاعات ضمن الاتفاقيات الدولية والثنائية. وأهم أسس التحكيم أن تفشل الجهود الدبلوماسية في حل النزاعات والقضايا ذات الطابع القانوني، كتفسير المعاهدات أو أي من قواعد القانون الدولي وتطبيقاتها^(١٣). ويعتبر التحكيم الدولي أحد أهم الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية، «ويتم اللجوء إليه على أساس مبدأ الطوعية، أي بموافقة الأطراف المعنية فقط، ويجري تنظيم التحكيم الدولي بناءً على اتفاقية خاصة، تتضمن شروط تأسيسه ونظام عمله. والأطراف المتنازعة هي التي تحدد صلاحياته. ويجري تحديد هذه الصلاحيات بناءً على موضوع الخلاف المعروض للتسوية وحيثياته وتعقيدهاته. وتعتبر القرارات الصادرة عن التحكيم ملزمة للأطراف المتنازعة»^(١٤). ولأن هذه القرارات ملزمة لأطراف النزاع، نجد أن الدول تتجنب اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الدولية وتحاول اللجوء إلى الوسائل السياسية والدبلوماسية، أولاً لأن قدرة المناورة والمساومة لديها تكون أوسع، إذ «تخشى الدول الحلول الصارمة التي تفرضها الوسائل التحكيمية، حيث تتوج هذه الوسائل بحكم أو قرار ملزم تنفرد المحكمة باتخاذ، يتمتع بنفوذ واعتبار يفرضان ضغطاً على الطرف الخاسر للقضية ويعرقلان من قدرته على المساومة من خلال الوسائل غير التحكيمية [...] ولذلك فإن الدولة عادة ما تحاول الإبقاء على الأوضاع مائعة ومرنة وخاضعة لرقابتها المستمرة وتفضل اللجوء إلى الوسائل غير التحكيمية التي توفر لها ذلك لأنها تقترح أو توصي بتسويات يحتفظ الأطراف بحرية كاملة لقبولها أو رفضها»^(١٥).

(١٢) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ٤ ج (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص ٢٠٢ – ٢٠٣.

(١٣) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٤٣ – ١٤٤.

(١٤) عكاوي، القانون الدولي العام، ص ٣٥٨ – ٣٥٩.

(١٥) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ٨٢.

ثانياً: التحكيم في القانون الدولي

١ - لمحة تاريخية

قبل أن نتحدث عن معنى التحكيم ومفهومه واستعماله في القانون الدولي، علينا أن نلقي نظرة تاريخية قصيرة على تطور استعمال التحكيم كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية. ويبدو أن التحكيم استعمل دولياً في البداية لحل النزاعات التجارية بين تجار من دول مختلفة، ومن ثم تطور استعماله إلى النزاعات السياسية بين الدول؛ فقد «بدأ استعمال التحكيم في الغرب بصورة متزايدة في المنازعات المدنية، وخاصة المنازعات الناشئة بين التجار، إلا أنه لم يظهر في العلاقات الدولية حتى سنة ١٧٩٤، عندما نصت معاهدة (Jay) على استخدام التحكيم لتسوية المنازعات بين الولايات المتحدة وبريطانيا»^(١٦). ومنذ ذلك الوقت بدأ التحكيم الدولي لحل نزاعات الدول يتطور في قواعده وإجراءاته حتى أصبحت أسسه عرفاً دولياً في حل النزاعات. «ويتضمن القانون الدولي المعاصر ليس مبدءاً الحل للخلافات بالطرق السلمية فحسب، بل وقواعد تعاقدية وعرفية تحدد وسائل المعالجة السلمية للمسائل الدولية المستعصية [...]». لقد نشأت الوسائل القانونية لتسوية الخلافات الدولية في القانون الدولي ليس دفعة واحدة، فخلال مسيرة التطور التاريخي تغيرت وتبدلت وتبلورت هذه الوسائل وتعمق مفهومها الديمقراطي وجوهرها التقدمي»^(١٧). وشمل هذا التطور التحكيم أيضاً.

ومع التطور في مفهوم التحكيم الدولي، وتطور قواعده وإجراءاته، كان لا بد من وضع هذا التطور ضمن إطار وثائقي عالمي معترف به، فجاء هذا بشكل الاتفاقات الدولية التي جمعت وسائل حل النزاعات الدولية، وأقرتها كاتفاقية دولية. وقد «تحقق قبول التحكيم [...] في مؤتمر لاهاي للسلام سنة ١٨٩٩ [...] وأنشأت له محكمة التحكيم الدائمة والمكتب الدولي الملحق بها. كما جمعت المبادئ المتعلقة به. وفي مؤتمر لاهاي الثاني ١٩٠٧ أقرت الدول هذا النظام بعد أن أدخلت عليه بعض التحسينات»^(١٨). وفيما بعد أدخل التحكيم ضمن مبادئ وأسس حل النزاعات الدولية بعد الحرب العالمية الأولى. وقد نصت المادة ١٣ من ميثاق عصبة الأمم على ضرورة فض الخلافات بين الدول الأعضاء في العصبة، بواسطة القضاء أو التحكيم إذا فشلت التسويات السلمية. وفي ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٤ أقرت الجمعية العامة لعصبة الأمم بروتوكول جنيف الذي حرم على الدول الأعضاء حل النزاعات بواسطة الحرب، فارضاً اللجوء إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي وقبول تخصصها في المنازعات الواردة في المادة ٣٦ من نظام المحكمة. أما باقي المنازعات فتقرر فتح المجال

(١٦) الفتاوى، المنازعات الدولية: دراسة في قواعد تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية في ضوء أحكام القانون الدولي وتطبيقاتها العلمية في النزاع العراقي - الإيراني، ص ١٤٠.

(١٧) عكاوي، القانون الدولي العام، ص ٣٥٤.

(١٨) علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص ٢٠٤.

لعرضها على التحكيم أو على مجلس العصبة مباشرة. وفي ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ أقرت الجمعية العامة لعصبة الأمم ميثاق جنيف العام لتوطيد السلام الدولي، وفيه أقرت الجمعية ثلاثة نظم لتسوية المنازعات، وهي التوفيق أو القضاء أو التحكيم. وظل التحكيم من أهم وسائل تسوية النزاعات الدولية، حتى عاد التوتر الدولي بصعود النازية إلى الحكم في ألمانيا في أوائل ثلاثينيات القرن العشرين.

٢ - قوانين التحكيم

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، أعيد النظر في أسس حل الخلافات الدولية، وكان لا بد من مراجعة شاملة لهذه الأسس التي كانت قد وردت في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧، فتشكلت لجنة لدراسة مبادئ القانون الدولي وجمعه لإقراره مجدداً من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة. «واختارت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في اجتماعها الأول في سنة ١٩٤٩ الإجراءات التحكيمية كواحدة من المواضيع التي يجب جمعها في قانون. وقد أقرت اللجنة في سنة ١٩٥٢ مسودة حول الإجراءات التحكيمية وبعثت بها إلى أعضاء الأمم المتحدة [...]». ودرست الجمعية العامة مسودة معدلة في سنة ١٩٥٥ وكانت هذه المسودة موضع نقد كبير. فقد تركزت [...] على توصية اللجنة بوجود عقد ميثاق التحكيم. وقد عارضت دول عديدة هذا المبدأ على أساس أن المسودة تترك إجراءات التحكيم التقليدية وتجعلها شبه إجراءات قضائية إجبارية [...]». وفي شهر تموز [يوليو] ١٩٥٨ تم وضع مجموعة مفصلة من القواعد النموذجية للإجراءات التحكيمية. وأوصت اللجنة بأن تتبنى الجمعية العامة تقريرها بموجب قرار [...]». وتعرضت إعادة الصياغة التي تمت سنة ١٩٥٨ لانتقاد كبير، وفي النهاية اكتفت الجمعية العامة في ١٤ تشرين الثاني [نوفمبر] ١٩٥٨ بأخذ العلم بتقرير اللجنة ووزعت المسودة على الأعضاء للاستعانة بها إذا شئت»^(١٩).

وهكذا تم تجميد التطوير لأسس التحكيم، وظلت اتفاقية لاهاي مرجعية للتحكيم؛ فقد كانت مسودة التعديل «موضوع انتقاد شديد من قبل الدول، على أساس أن المسودة أضفت على التحكيم الصفة الإلزامية»^(٢٠)، مما يعني أن تنتج عنه حلول ملزمة. لقد «كان الهدف من وضع اتفاقية دولية للتحكيم هو استبدال اتفاقية لاهاي للتسويات السلمية لسنة ١٩٠٧، وجاء رفض الدول لمسودة الاتفاقية الجديدة لأن الاتفاقية المقترحة نصت أساساً على التحكيم الإلزامي، بينما اعتادت الدول على إحالة القضايا المتنازع عليها إلى التحكيم بموافقة أطراف النزاع، ولذا تعثرت الجهود لوضع اتفاقية جديدة»^(٢١). وإذا كانت اتفاقية لاهاي لسنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٧ هي بداية الاتفاقيات الدولية حول التحكيم، فإن المسودات التي وضعتها اللجنة

(١٩) المصدر نفسه، ص ٢١٠ - ٢١١، والفتلاوي، المنازعات الدولية: دراسة في قواعد تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية في ضوء أحكام القانون الدولي وتطبيقاتها العلمية في النزاع العراقي - الإيراني، ص ١٤٢.

(٢٠) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٤٢.

(٢١) المصدر نفسه، ص ١٤٢.

القانونية للأمم المتحدة، وإن لم يؤخذ بها كقرار، وضعت التصور العام للتحكيم الدولي المعاصر. وتفوق التحكيم الدولي على القضاء الدولي في حل النزاعات، «وتشير المعطيات إلى أنه خلال الـ ٢٠٠ سنة الأخيرة تم معالجة بواسطة التحكيم الدولي أكثر من ٣٠٠ خلاف في كافة المجالات»^(٢٢). وإضافة إلى ذلك أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة عدة قرارات في هذا المجال، أهمها إعلان مانيلا بشأن التسوية السلمية للخلافات الدولية لعام ١٩٨٢. هذا ويوجد اليوم عدد هائل من الوثائق الإقليمية التي تعالج هذه المسألة»^(٢٣).

٣ - معنى التحكيم

بعد هذا الموجز التاريخي لتطور التحكيم وجمع أسسه العرفية في قانون متعارف عليه دولياً، وحتى نفهم ماذا نعني بالتحكيم، من الضروري هنا أن نقدم تعريفاً مختصراً له. فالتحكيم «هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع. والتحكيم يكون إجبارياً إذا كان الاتفاق على التحكيم سابقاً على نشوء النزاع، ويكون اختيارياً إذا كان الاتفاق لاحقاً للنزاع ونتيجة له»^(٢٤). فالتحكيم يعني حرية الأطراف المتنازعة على كيفية تشكيل هيئة التحكيم عند الاتفاق على ضرورته، قبل أو بعد نشوء النزاع، وكذلك الاتفاق على إجراءات التحكيم الملزمة ليس فقط لأطراف النزاع بل أيضاً لهيئة التحكيم نفسها، وهذا يشمل أيضاً الاتفاق على قواعد التحكيم واختصاص هيئة التحكيم (أو ما يسمى أحياناً محكمة التحكيم)^(٢٥).

وإضافة إلى التعريف السابق، يعرف ريتشارد هيل التحكيم بما يلي: «التحكيم هو شكل من أشكال حل النزاعات توافق فيه الأطراف على عرض النزاع على شخص (أو هيئة من عدة أشخاص) والذي يطبق نفس القوانين التي كان يمكن تطبيقها في المحاكم. ولكن المحكمين يستطيعون تسهيل الإجراءات [...] وباللغة التي تختارها الأطراف، وليس من الضروري أن يكونوا قضاة أو حتى محامين»^(٢٦). وبهذا يشمل التحكيم موافقة أطراف النزاع وتحديد إجراءاته وقواعده بشكل مسبق.

والتحكيم يختلف بالتأكيد عن الوسائل غير التحكيمية، من وسائل دبلوماسية أو سياسية، مثل الوساطة والمفاوضات والتوفيق والتحقيق واللجوء إلى المنظمات الدولية، ولكن التحكيم يختلف أيضاً عن القضاء الدولي، وإن بدت إجراءاته أحياناً مشابهة لإجراءات القضاء، أو حتى لو سميت هيئة التحكيم أحياناً بمحكمة التحكيم. «والتحكيم يتميز عن الوساطة

(٢٢) عكاوي، القانون الدولي العام، ص ٣٦٠.

(٢٣) المصدر نفسه، ص ٣٥٣.

(٢٤) علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص ٢٠٢.

(٢٥) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ٢٧ - ٣٨.

(٢٦) Richard Hill, «Primer on International Arbitration», Geneva, 1995, < <http://www.batnet.com/oikoumene/arbprim.html> > .

والتوفيق، فسلطة الوسيط أو لجنة التوفيق [...] تقف عند حد العرض والاقتراح، بينما سلطة الحكم، كسلطة القاضي، وقراره بمثابة حكم قضائي له صفة الإلزام^(٢٧). أما في «المفاوضات والوساطة يمكن للأطراف التوصل إلى أية اتفاقية شريطة عدم تناقضها والمبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر وقواعده»^(٢٨)، بينما في التحكيم تتم تسوية الخلافات طبقاً للأطراف المقررة مسبقاً من قبل أطراف النزاع، ويكون قرار التحكيم فيها إجابة لمن له الحق في النزاع القائم، وعلى أطراف النزاع الالتزام بقرار التحكيم هذا؛ «أي أن قرار التحكيم يجيب فقط على السؤال الذي يوضع مسبقاً، وقرار التحكيم يركز على القانون الدولي المعاصر أو على مبدأ العدالة (ex aequo et bono)، ويعتمد اختيار هذا أو ذاك على وجهة نظر الأطراف ونوعية الأدلة والبيانات القانونية في الخلاف. ولا يملك التحكيم الحق بالخروج عن أطر الصلاحيات التي أقرت له، وإلا يعتبر قراره لاغياً [...] ويعتبر[القرار الصادر عن هيئة التحكيم ملزماً ويسجل هذا عادة في الاتفاقيات التي تبرمها الأطراف»^(٢٩).

ثالثاً: مبادئ التحكيم

١ - اختيار التحكيم

«منح ميثاق الأمم المتحدة في المادة ٣٣ حرية كاملة للدول أطراف النزاع في اختيار الوسيلة الملائمة لتسوية منازعاتها [...] وأكدت الدول في العديد من المناسبات على تمسكها بمبدأ الاختيار الحر لوسائل التسوية السلمية»^(٣٠). وعند الاتفاق على التحكيم كوسيلة حل النزاع، لا يعني هذا فقط الاتفاق الحر على اختيار هذه الوسيلة، بل أيضاً الاتفاق الحر على كيفية إجراء التحكيم؛ ويشمل هذا الاختيار الحر لقواعد التحكيم وإجراءاته، ولكن بالدرجة الأولى اختيار المحكمين. ولكن قبل البدء بالحديث عن كيفية ترتيب إجراء التحكيم واختيار المحكمين، لا بد من الإشارة إلى أن التحكيم يكون إلزامياً أحياناً، وذلك عندما يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، فالتحكيم نوعان؛ التحكيم الاختياري الذي يتم الاتفاق عليه وعلى أسسه باتفاق أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، والتحكيم الإلزامي الذي يرد نصه في المعاهدات والاتفاقيات كشرط مسبق، أو ملحق لاتفاقية ما، وينص على التزام الطرفين باللجوء إلى التحكيم إذا حصل خلاف، وهنا يكون التحكيم إلزامياً، لأن أطراف النزاع اتفقت على ضرورة اللجوء إليه حتى قبل وجود نزاع^(٣١). وعند نشوء نزاع لم يكن

(٢٧) علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص ٢٠٢.

(٢٨) عكاوي، القانون الدولي العام، ص ٣٥٩.

(٢٩) المصدر نفسه، ص ٣٥٩.

(٣٠) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ٤٠.

(٣١) الفتلاوي، المنازعات الدولية: دراسة في قواعد تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية في ضوء أحكام القانون الدولي وتطبيقاتها العلمية في النزاع العراقي - الإيراني، ص ١٤٥.

متوقع ولم يكن هنالك اتفاق مسبق بين طرفي النزاع على كيفية التسوية السلمية، يمكن لطرفي النزاع أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم، وعندها «تبرم الدولتان المتنازعتان ما يسمى باتفاقية الإحالة إلى التحكيم، وفيها تنص الدولتان المتنازعتان على أوجه النزاع المراد الفصل فيها وأسماء القضاة المختارين، والإجراءات التي تتبع في النظر في النزاع، والقواعد القانونية التي تطبق»^(٢٢).

وقد يكون التحكيم الإلزامي ملزماً من حيث المبدأ، بحيث يتم الاتفاق على تفاصيله، من اختيار المحكمين والاتفاق على قواعد وإجراءات التحكيم لاحقاً بعد نشوء النزاع، ولكنه قد يكون أيضاً ملزماً من كافة النواحي بورود تفاصيل قواعد التحكيم وأسسها في النص الخاص الملزم للجوء إلى التحكيم في الاتفاقية، وهذا يشمل كل التفاصيل، من الاتفاق المسبق على المحكمين وإجراءات التحكيم وقواعده الكاملة. والتحكيم الإلزامي نوعان أو صورتان: «الأولى – أن يضاف نص خاص إلى المعاهدة يقضي بالتزام الدول الأطراف في المعاهدة بأن تعرض على التحكيم كل نزاع ينشأ بينها بخصوص تفسير أو تطبيق المعاهدة، إذا لم تفلح الطرق الدبلوماسية في حل النزاع [...] الثانية – أن توقع الدول فيما بينها معاهدة تحكيم ينص فيها على قبول الدول المتعاقدة مقدماً عرض كافة المنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما بينها على التحكيم»^(٢٣).

ولأن التحكيم يتم الاتفاق عليه وعلى أسسه قبل أو بعد النزاع، فإن أطراف النزاع هي التي تحدد شكله، ورغم أنه «يجري تأسيسه في كل مرة بموجب اتفاقية خاصة بالأمر، إلا أنه توجد صفات عامة مشتركة يمتاز بها التحكيم في أن الأطراف تعين عدداً متساوياً من الحكام «بالفرد أو الزوجي» والذين بدورهم يختارون ممثلاً إضافياً من تعداد مواطني دولة ثالثة، وعلى هذا الأساس تكون معادلة التحكيم كالآتي ١+١ أو ٢+٢+١»^(٢٤). وليس من الضروري أن تختار أطراف النزاع المحكمين الذين يمثلونها من بين مواطنيها، بل قد تختارهم من بين مواطني دولة أخرى تثق بحكمتهم ومقدرتهم على الحفاظ على مصالحها. وعندما يجتمع المحكمون المنتدبون من قبل أطراف النزاع، وقد يكونون اثنين (بواقع واحد من كل طرف) أو أربعة (بواقع اثنين من كل طرف) فإنهم يختارون المحكم الثالث (أو الخامس) من دولة محايدة لا علاقة لها بأطراف النزاع، ويكون هو رئيس الهيئة. وبهذا يكون صوته هو المرجح، بمعنى أن القرار النهائي يكون له وحده.

وعند عدم الاتفاق على هذا الرئيس، يتم اختيار دولة أخرى للمشاركة مع طرفي النزاع في اختيار رئيس الهيئة. «إذا اختلفتا على تعيين هذه الدولة الثالثة اختارت كل منهما دولة أخرى ثم يعين المحكم الخامس [أو رئيس هيئة التحكيم] بمعرفة هاتين الدولتين»^(٢٥). وإذا

(٢٢) علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص ٢٠٥.

(٢٣) المصدر نفسه، ص ٢٠٦.

(٢٤) عكاوي، القانون الدولي العام، ص ٢٥٩.

(٢٥) علوان، المصدر نفسه، ص ٢٠٥.

لم تنجح هذه الطريقة واستمر الخلاف حول تعيين «رئيس هيئة التحكيم، عندها يتم تعيين رئيس محكمة العدل الدولية التابعة للأمم المتحدة أو السكرتير العام للأمم المتحدة لهذه المهمة»^(٣٦). ولاحقاً أضيف رئيس محكمة العدل الأوروبية كاختيار محتمل في حالة عدم التوصل إلى اتفاق لاختيار رئيس الهيئة. وقد لا تكون هنالك هيئة تحكيم بتاتاً، إذ قد تتفق أطراف النزاع على التحكيم من خلال محكم واحد تتفق عليه، وقد يكون هذا رئيس دولة أو شخصية دولية أو قاضياً من دولة محايدة له مكانته وسمعته الدولية^(٣٧)، ويقوم هو بالتحكيم بشكل منفرد من دون وجود هيئة للتحكيم، ومع اتباع الإجراءات نفسها المتفق عليها في اتفاقية التحكيم، كما لو كان هو هيئة تحكيم كاملة.

٢ - حياد قواعد التحكيم

يفترض في التحكيم أن يكون حيادياً، ولذا تلجأ إليه الدول لحل نزاعاتها. ولكن «تكليف طرف ثالث بقرار نهائي وملزم ينطوي باستمرار على نوع من المجازفة. فمهما كان حذر الأطراف في اختيار المحكم أو القاضي، ومهما كانت سمعة هذا الأخير، فإن احتمال عجزه عن فهم الموضوع أو ميله للاشعوري أو محاولته تفضي المسؤولية أو النقد، ومن ثم محاولته البحث عن حل توفيق، أو احتمال التوصل إلى قرار خاطئ نتيجة عدم الاختصاص أو القدرة، أمر وارد [...] لأن القرار النهائي يكون بيد شخص واحد نتيجة إلغاء أصوات المحكمين المختارين من طرفي النزاع لبعضهم البعض»^(٣٨). ولكن ضمن الانطلاق من حسن النوايا، تختار أطراف النزاع التحكيم أكثر من اختيارها للقضاء، وهي تتوقع دائماً حياد التحكيم، حيث «تتوج الوسائل التحكيمية بأحكام يصدرها طرف ثالث حيادي وعادل في أغلب الحالات لا علاقة له بأطراف النزاع، حراً من تأثيراتهم وقوتهم المتبادلة. ورغم أن محكمة التحكيم عادة ما يشكلها أطراف النزاع إلا أن هذا التشكيل يتم بطريقة تضمن الحياد، لأن سلطة القرار تبقى في النهاية بيد الأشخاص أو الشخص الحيادي الذي يتولى رئاسة الجهاز»^(٣٩).

وحياد التحكيم لا ينطبق فقط على الإجراءات التحكيمية المتفق عليها مسبقاً، بل على قواعد القانون الدولي عموماً. «وتطبق المحاكم الدولية قواعد القانون الدولي ومبادئه العامة وكذلك القواعد الخاصة التي يُتفق عليها في حالة التحكيم. وفي الحالتين يصدر الحكم استناداً إلى قواعد حيادية يُفترض فيها الموضوعية والإنصاف، وليس استناداً إلى هوى أو نزوات تحكيمية»^(٤٠). كما إن مقدرة الأطراف المتنازعة على الاعتماد على أفضل

(٣٦) عكاوي، المصدر نفسه، ص ٣٥٩، والفتلاوي، المنازعات الدولية: دراسة في قواعد تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية في ضوء أحكام القانون الدولي وتطبيقاتها العلمية في النزاع العراقي - الإيراني، ص ١٤٨.

(٣٧) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٤٩.

(٣٨) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ٩٠.

(٣٩) المصدر نفسه، ص ٦١.

(٤٠) المصدر نفسه، ص ٦٤ - ٦٥.

الخبرات القضائية، باعتبار أن ما تملكه الدول من إمكانيات أكثر مما يملكه الأفراد، يضاف إلى حياد التحكيم. «وتتيح الوسائل القضائية إمكانية دراسة النزاع دراسة معمقة من مختلف جوانبه القانونية نظراً للآلية التي يستخدمها كل طرف لمحاولة إثبات شرعية موقفه. فعادة ما يلجأ كل طرف إلى التعاقد مع أحسن رجال القانون الدولي للعمل كمحامين أو مستشارين أو وكلاء في القضية المعروضة على المحكمة الدولية إضافة إلى اختيار أفضل الخبراء لإبداء آرائهم حول المسائل الفنية أو المتخصصة»^(٤١).

٣ - إجراءات التحكيم

تتناول إجراءات التحكيم الاتفاق بين أطراف النزاع على موضوع النزاع المطلوب طرحه على التحكيم، والمدة المطلوبة لاختيار المحكمين والصلاحيات المناطة بالمحكمين، وطريقة اختيارهم، ومكان انعقاد التحكيم ولغة التحكيم، وأية شروط أخرى يوردها طرفا النزاع في اتفاقية التحكيم^(٤٢). ويمكن حصر إجراءات التحكيم بأربعة أبواب: الاتفاق على التحكيم، اختيار هيئة التحكيم، إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم، وقرار التحكيم الملزم للطرفين^(٤٣). وقد تحدثنا عن الاتفاق على التحكيم وعن اختيار هيئة التحكيم، وسنتحدث الآن عن إجراءات المرافعة. تشمل إجراءات المرافعة في التحكيم عدة أمور، أهمها الاتفاق على مكان التحكيم، وإذا اختلفوا على المكان تكون لاهاي. وقد يكون الاتفاق على محكمة التحكيم في لاهاي بشكل مسبق كما أوضحنا آنفاً، أو قد يكون أي مكان آخر حسب اتفاق أطراف النزاع^(٤٤). وفي التحكيم التجاري الدولي يكون تحديد مكان التحكيم مهماً جداً، لعلاقة ذلك بوجود قوانين محلية تسمح بالتحكيم ولا تترك مجالاً للسلطات المحلية للتدخل في إجراءات التحكيم التجاري الدولي؛ وسنتحدث عن ذلك لاحقاً.

ومن إجراءات المرافعة التي يُتفق عليها مسبقاً، الاتفاق على لغة التحكيم، وهي اللغة الملزمة بإجراء المرافعة وتقديم البيانات وحتى صدور القرار^(٤٥). ومن الإجراءات المتعارف عليها في التحكيم أيضاً، لجعله حيادياً: حضور وكلاء أطراف النزاع و/أو محامين عن كل من طرفي النزاع جلسات التحكيم، مع قيامهم بتقديم لوائح عرض القضية حسب وجهات نظرهم المختلفة، مع إمكانية العرض الشفهي أحياناً، أو الإضافة الشفهية لما جاء في لوائح العرض. كما يمكن توجيه الاعتراض في أثناء الجلسات، وقد تكون هذه الاعتراضات مكتوبة أو شفهية^(٤٦). ومن ضمن تقديم البيانات واللوائح، من حق هيئة التحكيم رفض قبول

(٤١) المصدر نفسه، ص ٧٧.

(٤٢) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٤٧.

(٤٣) المصدر نفسه، ص ١٤٧ - ١٥١.

(٤٤) المصدر نفسه، ص ١٥٠.

(٤٥) المصدر نفسه، ص ١٥٠.

(٤٦) المصدر نفسه، ص ١٥١.

البيانات التي تصل متأخرة، كما يحق لها طلب المزيد من المعلومات والوثائق والبيانات من أي من الطرفين أو من كليهما. وأخيراً، تعتبر السرية من إجراءات المرافعة كما هو متبع ضمن العرف، ولكن يحق لهيئة التحكيم أن تجري المرافعة بشكل علني إذا لم يُنص على عكس ذلك في اتفاقية التحكيم^(٤٧). «إن السرية المتاحة في إطار محكمة التحكيم هي أكبر من تلك التي يوفرها النظام الأساسي لمحكمة العدل حتى ولو سمح لمسجل المحكمة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمنع النشر السابق لأوانه لوثائق القضية»^(٤٨).

ومهما كان شكل هيئة التحكيم أو عددها، من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو خمسة محكمين، فإن باستطاعتها أن تعتمد على طاقم إداري يتولى تسجيل وقائع التحكيم ويحتفظ بالسجلات والمحاضر، ويشكل هؤلاء سكرتاريا التحكيم، ومنهم المسجل والذين يتم اختيارهم من قبل رئيس الهيئة^(٤٩). ويتولى الطاقم الإداري في المكتب الملحق بمحكمة التحكيم القائمة في لاهاي الأمور الإدارية إذا جرى التحكيم هناك، فجلسات التحكيم الدولي تجري عادة في مقر محكمة التحكيم الدولية في لاهاي منذ تأسيسها طبقاً لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧، إذا اتفقت أطراف النزاع على ذلك. وهذه المحكمة ملحق بها مكتب إداري متفرغ، وهي تختص بالنظر في المنازعات بين الدول الموقعة على الاتفاقية، ولكنها قد تنظر أيضاً في النزاعات بين دول موقعة ودولة غير موقعة على الاتفاقية، إذا تم ذلك ضمن شروط اتفاق التحكيم^(٥٠). وفي كل الحالات تظل محكمة التحكيم في لاهاي وإمكانياتها متاحة لأطراف النزاع الدولية. أما التحكيم التجاري فله مقاره ومحاكمه الخاصة أيضاً. وفي التحكيم الدولي تكون الإجراءات بطيئة وتأخذ وقتاً طويلاً، ولكن يمكن طلب التحكيم العاجل إذا كان النزاع سيؤدي إلى ضرر لأحد الطرفين، أو إلى نشوء نزاع مسلح. وعندها يختار كل طرف محكماً واحداً، ويقوم هذان المحكمان باختيار حكم يرأس هيئة التحكيم، وتباشر هيئة التحكيم أعمالها فور تشكيلها، بحيث يقدم وكيل كل طرف بياناته مكتوبة، مع حق الهيئة في الاستماع إلى توضيحات شفوية^(٥١).

٤ - قبول قرار التحكيم

وبعد الانتهاء من المرافعة تتم المداولات داخل هيئة التحكيم بشكل سري، وبناء على هذه المداولات تتخذ الهيئة القرارات بالأغلبية^(٥٢). ولكن كما قلنا، بما أن كل دولة لها عدد متساوٍ من الأعضاء في اللجنة، يكون صوت رئيس هيئة التحكيم غير التابع لأي منهما هو المرجح في اتخاذ القرار، ولذا ينظر إلى القرار عادة وكأنه قرار رئيس لجنة

(٤٧) المصدر نفسه، ص ١٥١.

(٤٨) قشي، المصدر نفسه، ص ١٠٧.

(٤٩) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٥١.

(٥٠) علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص ٢٠٥.

(٥١) الفتلاوي، المصدر نفسه، ص ١٥٤ - ١٥٥.

(٥٢) المصدر نفسه، ص ١٥١.

التحكيم وحده. وعند صدور القرار، على الهيئة تعليل أسباب اتخاذ هذا القرار، إذ لا تكفي الإجابة المحددة على السؤال أو الأسئلة المحددة موضوع النزاع وإعطاء الحق لطرف دون آخر، بل يجب أن يكون القرار معللاً بالأسباب التي جعلت الهيئة (أو بالأحرى رئيس الهيئة) تتخذ مثل هذا القرار. وقد يكون القرار مجرد تسوية توفيقية إذا كان اتفاق التحكيم ينص أساساً على عدم ضرورة الالتزام بقواعد القانون الدولي المحددة في موضوع النزاع، بل ترك الأمر للتحكيم للنظر في القضية على أساس الإنصاف، وفي هذه الحالة يعني الإنصاف أن يكون المحكم واعياً لماهية النزاع، ويعطي قراره بما يسمح بإنهاء النزاع، أي أن يكون قراره مرضياً للطرفين.

وبعد صدور قرار التحكيم يتم تبليغه لطرفي النزاع، ثم يتلى علناً. وإذا اختلف الطرفان على تفسير القرارات يعودان إلى هيئة التحكيم للتوضيح. وتعتبر القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية قاطعة غير قابلة للاستئناف أو التمييز، إلا إذا اتفق طرفا النزاع على عكس ذلك، أو إذا شكك أحد الطرفين بخروج التحكيم عن القواعد والإجراءات المتفق عليها مسبقاً. وإذا لم يتفق الطرفان على الاستئناف، تكون القرارات ملزمة لكل الأطراف، باعتبار أن هذا يكون شرطاً مسبقاً للتحكيم، ويرد أساساً في اتفاقية التحكيم قبل البدء بالإجراءات^(٥٣). وعادة تلتزم أطراف النزاع بقرارات التحكيم وتنفيذها. «وأكدت الدراسات الخاصة بالتحكيم تنفيذ الدول لأغلب أحكام محاكم التحكيم طواعية واختياراً. فقد أكد بوشارد (Bochard) في دراسته المعمقة للموضوع عجزه عن العثور على أكثر من ستة أحكام من بين آلاف الأحكام التي أصدرتها محاكم التحكيم رفض فيها الطرف الخاسر للقضية تنفيذ الحكم. بينما أشار هامبرو (Hambro) إلى وجود ٢٠ حالة لم ينفذ فيها حكم التحكيم. أما ستوت (Stuyt) فأحصى ثلاث حالات فقط لم تنفذ فيها أحكام محاكم التحكيم خلال الفترة من ١٧٩٤ إلى ١٩٧٠، إلا أنه أشار إلى عدم تمكنه من الحصول على معلومات تعلق بـ ٢٢٦ من أصل ٤٤٣ حالة^(٥٤). وكل هذه الأرقام تشمل كما يبدو قرارات التحكيم التجاري أيضاً.

رابعاً: القانون الدولي والتحكيم التجاري

١ - مجال وضرورة التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي جزء من الممارسة الدولية للقانون الدولي يختص بالقضايا التجارية والمالية؛ ورغم أن معظم قواعده تتوافق مع التحكيم الدولي العام، إلا أن هنالك بعض الاختلاف في هذه القواعد. والتحكيم التجاري الدولي سبق التحكيم العام الدولي في

(٥٣) المصدر نفسه، ص ١٥٢.

(٥٤) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ١٤٣ - ١٤٤.

الممارسة وإيجاد الحلول، فهو معروف منذ أقدم العصور، ولكن جمع أعرافه وإجراءاته في قوانين مختصة بالأمر بدأ في القرن التاسع عشر، وتطورت منذ ذلك الحين. «وأصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية، من شرط يصار بموجبه إلى اتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور، لأن العقود الدولية تختلف عن العقود الخاصة بالتعامل الداخلي، حيث إن هذه الأخيرة تحكمها قواعد القانون الداخلي، أما العقود الدولية تكون في الغالب بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، وتختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف، في الوقت الذي نجد على الصعيد الدولي قواعد للتحكيم أصبحت معروفة من قبل التجار»^(٥٥).

واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مثله مثل التحكيم الدولي العام، يتطلب موافقة طرفي النزاع، وهذه الموافقة تكون عادة مشمولة بالعقود التجارية وعندها يكون التحكيم إلزامياً، ولكن الاتفاق على التحكيم قد يأتي لاحقاً للخلاف، من دون أن يرد ذكره في الاتفاق التجاري أصلاً. «فالتحكيم الآن هو الخيار الأول كنهج ملزم لحل الخلافات في أوسع نطاق ضمن العقود التجارية الدولية. وهو إجراء خاص يتطلب موافقة الأطراف، وهذا يتم عادة من خلال فقرة تحكيمية ترد في العقد، ولكن التحكيم يمكن اللجوء إليه أيضاً حال حدوث نزاع»^(٥٦). وهكذا أصبح ورود فقرة التحكيم في العقود التجارية الدولية لازمة ضرورية لتجنب الحيرة حول كيفية الوصول إلى تسوية إذا حصل نزاع في المستقبل. «لقد أصبح التحكيم الدولي (وخصوصاً في ظل العولمة المتفاقمة) حقيقة وضرورة من الضرورات الحضارية للتعامل بين الشعوب وأداة لا بد منها للتنمية والازدهار، بل إن ممارسته بالطريقة الحضارية المتطورة قد باتت أسلوباً من أساليب صيانة السيادة الوطنية من خلال تأمين مصالحها الاقتصادية والتنموية»^(٥٧).

ونتيجة الاشتراط المتزايد على التحكيم في العقود التجارية الدولية «أصبح التحكيم التجاري الدولي مفتاحاً رئيسياً لنمو التحكيم منذ سنوات الستين. وهذا النمو يعكس النمو المتوازي للتجارة الدولية وسهولة تنفيذ قرار التحكيم في معظم الدول بالمقارنة مع الصعوبة

(٥٥) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ٥ ج (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١١.

(٥٦) «Arbitration», in: London Court of International Arbitration, <<http://www.lcia-arbitration.com>>.

(٥٧) إقبال الفلوجي، «على عتبة العولمة والقرن المقبل: من أجل مصداقية التحكيم العربي»، المستقبل العربي، السنة ٢٢، العدد ٢٤٨ (تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)، ص ٥٨.

التي يمكن أن تبرز عند محاولة تنفيذ حكم محكمة (وقرارات التحكيم تنفذ بناء على معاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨) ^(٥٨). ففي الماضي كانت المعاملات التجارية تتم غالباً بين التجار من دول مختلفة، ولكن مع دخول الدول مباشرة في العقود التجارية الدولية، أصبح التحكيم التجاري مهماً لارتباطه أحياناً بالسياسة، ومع ذلك لم يكن ممكناً حل خلافاته بواسطة التحكيم الدولي العام. «فقد شهد القرن العشرون تفاعلاً أكثر لكل الدول، بغض النظر عن قناعاتها السياسية، في النشاطات الاقتصادية اليومية لبلدانها. وشهد النصف الثاني للقرن العشرين بشكل خاص حالات عديدة قامت بها مؤسسات من بلدان غنية بالسعي للاستثمار في بلدان أخرى، وتقوم بذلك غالباً من خلال التعاقد مع مؤسسات مملوكة للدولة أو مؤسسات شبه حكومية؛ وهكذا، عندما تنشأ خلافات قد تكون «خلافات بين طرفين أحدهما دولة» ^(٥٩).

وفي الغالب يرغب كل طرف في العقود الدولية أن يتم التقاضي أمام محاكمه الوطنية، «فالأطراف المتعاقدة من بلدان مختلفة ترغب عادة بأن يتم التقاضي ضمن موطنها» ^(٦٠). ولا يتخلى أي طرف عن هذا الأمر لمصلحة الطرف الآخر في أثناء المفاوضات، إذ إن «أطراف الاتفاقات الدولية تكون قلقة من أن المحاكم الوطنية للطرف الذي تتعاقد معه، قد تكون غريزياً أو حتى بشكل معلن، متحيزة للطرف الذي هو من نفس جنسيتها. وبغض النظر إن كان هذا القلق صحيحاً أم لا، فإن التحكيم يبدو وكأنه يعرض حياداً أكثر من المحاكم» ^(٦١). وتتنازل الأطراف عن اللجوء إلى محاكمها الوطنية لصالح التحكيم التجاري الدولي الذي هو محايد ولا علاقة له بطرف دون آخر، وهذا الحياد يضمن حقوق الطرفين، كما يضمن توقيع العقد التجاري المطلوب، من دون خوف المستثمر الأجنبي من المحاكم المحلية، وبالتالي هروبه من الاستثمار. «إن التحكيم هو وسيلة حماية وصيانة للمصالح الوطنية من شأنه فسخ المجال أمام التنافس الدولي الصحي – ثم إن اختيار التحكيم الدولي ليس بتنازل محض لطرف أجنبي، إذ طالما يخص طرفين فهو عبارة عن قرار توافقي مشترك يشكل الخط الوقائي الأول عن طريق تجنب المشاكل أولاً وإيجاد الحلول ثانياً. ويتنازل فيه الطرفان عن الموقف الأحادي الجانب من أجل حل توافقي يتشاطران فيه مسؤولية اختيار الاختصاص القضائي وليبني مقدماً جواً من الثقة وحسن النية» ^(٦٢).

وأمام رفض الطرف الخارجي عادة التقاضي أمام المحاكم الوطنية، وإصراره على التحكيم الدولي، أصبح التحكيم التجاري الدولي من الشروط الأساسية في العقود الدولية.

(٥٨) «Arbitration» in: World Wide Web Virtual Library, < <http://interarb.com/vl/vocab.htm> > .

(٥٩) المصدر نفسه.

(٦٠) Roger Hopkins, «The Role of International Arbitration in World Trade», Faegre and Benson LLP., < http://www.faegre.com/articles/articles_print.asp?id=634 > .

(٦١) London Court of International Arbitration, p. 4.

(٦٢) الفلوجي، «على عتبة العولمة والقرن المقبل: من أجل مصداقية التحكيم العربي»، ص ٥٨.

«فالأمر الذي جعل الإقبال شديداً على حسم المنازعات بالتحكيم، هو تجنب المتعاقدين عرض خلافاتهما لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الآخر [...] ولهذا السبب نجد أن الطرفين يتذرعان بعدم معرفتهما للنظام القانوني والقضائي لدولة الطرف الآخر، لكي يستبعدا عرض النزاع على القضاء الوطني، والسبب الحقيقي في الغالب هو عدم الثقة بالنظام القضائي لدولة الطرف الآخر في العقد»^(٦٣). ولكن «حينما يصر الطرف الوطني على اختصاص المحاكم الوطنية فإنه بشكل تلقائي يقلل من فرص التنافس الدولي من أجل إبرام العقود. ومن الطبيعي أن تنسحب أو تتغيب المؤسسات الأجنبية الجدية لأنها لا تتساهل عادة في موضوع اشتراط التحكيم الدولي [...] وكثيراً ما تتصدى بعض المؤسسات غير المعروفة أو حتى المحتالة لتغري الطرف الوطني بقبولها لاختصاص المحاكم الوطنية من أجل اقتناص العقود وما يترتب على ذلك من أضرار بالغة نتيجة الاحتيال والابتزاز»^(٦٤). وحتى يظل الوضع القانوني صحيحاً، يكون التحكيم التجاري الدولي هو الحل للنزاعات بين الأطراف التجارية.

٢ - اتفاقيات وبروتوكولات التحكيم التجاري الدولي

عندما أصبح التحكيم التجاري ضرورة ملحة وشرطاً لازماً في العقود التجارية الدولية، كان لا بد من تطوير قواعد التحكيم التجاري، ونتيجة لأهمية الموضوع «وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم سميت بقواعد التحكيم النموذجي، يمكن للدول أن تتخذها مصدراً ودليلاً لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم»^(٦٥). وعرفت هذه القواعد باسم قواعد اليونسترال (UNCITRAL). «وقواعد اليونسترال تفرض توازناً جيداً بين السماح بحرية الاختيار للأطراف وبين إعطائهم الإرشاد المناسب المتعلق باختيار المحكمين والقيام بالإجراءات»^(٦٦). وحتى تكون العقود التجارية جيدة يشترط بها اللجوء إلى التحكيم طبقاً لهذه القواعد، التي لا تعتبر وحيدة في هذا المجال، بل هي الإطار الحاكم ربما لمجموعة من الأعراف حول التحكيم التجاري الدولي. «وهناك نظم وقواعد تنظيمية تحكيمية توثقت وثبتت عبر ممارسات واتفاقيات دولية وإقليمية معروفة لتشكيل الإطار القانوني للنظام التحكيمي العالمي (وتتوجها قواعد اليونسترال)»^(٦٧)، كما «افتتحت المنظمة الدولية للملكية العالمية (WIPO) في جنيف في سويسرا مؤخراً مركز

(٦٣) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١١.

(٦٤) الفلوجي، المصدر نفسه، ص ٥٨.

(٦٥) سامي، المصدر نفسه، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١٢.

(٦٦) Hill, «Primer on International Arbitration», p. 6.

(٦٧) الفلوجي، «على عتبة العولمة والقرن المقبل: من أجل مصداقية التحكيم العربي»، ص ٥٩.

تحكيم تكون خدماته موضع اهتمام في محيط النزاعات الناشئة عن الإنترنت»^(٦٨).

وقد بدأت محاولات وضع أسس متعارف عليها للتحكيم التجاري الدولي منذ أوائل القرن العشرين، إذ صاغت عصبة الأمم «البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم» في جنيف سنة ١٩٢٣، وتبعته لاحقاً «اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية» في جنيف سنة ١٩٢٧^(٦٩). ولضرورة تطوير التعاقد الدولي «أوكلت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة أهمية خاصة للتحكيم التجاري الدولي، حيث وضعت عام ١٩٧٦ قواعد التحكيم المعروفة باسمها. كما إن اللجنة المذكورة أعدت [قانوناً] نموذجياً للتحكيم التجاري الدولي، وقد اعتمدته بصيغته النهائية في ٢١ حزيران [يونيو] ١٩٨٥ بعد أن كانت قد بدأت بإعداده منذ عام ١٩٨١»^(٧٠). واليوم يقاس مدى قابلية التحكيم في دولة ما بتطبيقها لقواعد اليونسترال، إذ إن «أهلية قواعد التحكيم في بلد ما محكومة غالباً بالنظر إذا كان هذا البلد قد تبنى قانون اليونسترال النموذجي حول التحكيم، أو ما يشابهها. إن قانون اليونسترال النموذجي يضمن بأن تجري قضايا التحكيم ضمن استقلالية واسعة: وبكلمات أخرى، تستطيع محاكم البلد المعني أن تتدخل فقط ضمن ظروف محدودة جداً، ولا تستخدم كوسيلة لإحباط أو تأخير التحكيم»^(٧١).

وهناك فرق بين وضع قواعد للتحكيم التجاري الدولي من قبل مؤسسات هيئة الأمم المتحدة، وبين تنفيذ قرارات التحكيم الدولي. وإذا كانت قواعد اليونسترال قد حلت محل بروتوكول جنيف لشروط التحكيم التجاري لسنة ١٩٢٣، فإن الضرورة كانت تحتم استبدال اتفاق جنيف لتنفيذ أحكام التنفيذ لسنة ١٩٢٧، وهذا حصل بالواقع قبل وضع قواعد اليونسترال، «فمن أجل إيجاد قواعد جديدة للاعتراف ولتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أعدت الغرفة التجارية الدولية (ICC)، مشروعاً أقرته في مؤتمرها الرابع عشر الذي عقد في فيينا. وتبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة طرح هذا المشروع للمناقشة، كما أعدت لجنة مكونة من ثماني دول مشروعاً آخر مقابلاً لمشروع الغرفة التجارية الدولية. وفي عام ١٩٥٦ قرر المجلس المذكور عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم. انعقد المؤتمر في ٢٠ آذار [مارس] في نيويورك، ولهذا نجد أن هذه الاتفاقية تسمى باتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨»^(٧٢).

Hill, Ibid., p. 6.

(٦٨)

(٦٩) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ٢٢.

(٧٠) المصدر نفسه، ص ٢٥.

Hopkins, «The Role of International Arbitration in World Trade», p. 3.

(٧١)

(٧٢) سامي، المصدر نفسه، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ٣٦.

وهذه الاتفاقية (أو الميثاق Convention) تعتبر أهم ما يمكن الاعتماد عليه لتنفيذ قرارات التحكيم، «ونادراً ما تنشأ مشاكل تنفيذ في التحكيم الدولي كنتيجة لميثاق ١٩٥٨ حول الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الأجنبية (المعروف باسم «ميثاق نيويورك»)). وقد صادقت على ميثاق نيويورك حتى الآن لا أقل من ١٢٦ دولة»^(٧٣). وهذا يجعله مفضلاً للعقود التجارية الدولية، كشرط مسبق في هذه العقود للوصول إلى حلول حول النزاعات المحتملة. «وميثاق نيويورك هو اتفاقية بين الدول تؤمن تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، وتحدد رفض التنفيذ للأحكام فقط على أساس سوء تصرف المحكمين والنقص في الإجراء المتبع وما شابه من الإخفاقات العدلية الكبرى»^(٧٤). والدول الموقعة ميثاق نيويورك ملزمة بالتنفيذ على أراضيها، حتى لو لم يكن النزاع على أراضيها أساساً. إذ إن «قرار تحكيم صادر في دولة موقعة على ميثاق نيويورك قابل للتنفيذ في أية دولة أخرى من دول ميثاق نيويورك، وكأنه قرار تحكيم محلي للبلد المطلوب التنفيذ بها. وميثاق نيويورك أصبح المحرك الذي يسير نحو التحكيم الدولي أكثر من أي وقت مضى»^(٧٥)، فهو «اصطلاح عام يشير إلى ميثاق الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية الأجنبية، والذي يزود الدول الموقعة عليه بمجموعة من القواعد المنتظمة للاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية الصادرة عن صلاحيات قضائية أجنبية»^(٧٦).

ومع ترسخ قواعد التحكيم التجاري من خلال توثيقه وتصديقه من قبل معظم دول العالم، «وبانتشار التحكيم في مجال التجارة الدولي، وجدت مراكز التحكيم ومؤسسات متخصصة بالتحكيم، أصبح لها مكانة دولية ونشاط في تسوية مئات من القضايا التي تعرض للتحكيم سنوياً. وقد ساهمت هذه المنظمات الدولية، والمؤسسات المعنية بالتحكيم، بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي»^(٧٧). وانتشرت هذه المراكز في العديد من دول العالم بما فيها بعض الدول العربية. «ونتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الغرف التجارية في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات تحكيم، كما أنشئت مراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي وأهمها: محكمة التحكيم للغرف التجارية الدولية في باريس (ICC) [...] محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) [...] جمعية التحكيم الأمريكية AAA في نيويورك [...] جمعية التحكيم الفرنسية في باريس [...] غرفة التحكيم

Hopkins, Ibid., p. 5. (٧٣)

Hill, «Primer on International Arbitration», p. 5. (٧٤)

Hopkins, Ibid., p. 5. (٧٥)

Margaret Gatti and Associates, «FAQ: International Law», (July 2000), <http://library.lb.findlaw.com/articles/files/articles/mmga>, p. 3. (٧٦)

(٧٧) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١٢.

البحرية في باريس [...] المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية في فيينا»^(٧٨).

وتعتبر محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية أعرق هذه المحاكم، وربما أقدمها. وقد تأسست غرفة التجارة الدولية (ICC) سنة ١٩١٩، وأنشأت محكمتها للتحكيم في ١٩٢٣، ولها قواعد تحكيم خاصة بها. وهي تعتبر من أشهر مؤسسات التحكيم التجاري الدولي. وبغض النظر عن اسمها (محكمة التحكيم)، فهي لا تفصل في النزاع، بل تزود الخدمات المطلوبة للتحكيم عندما تحتاج أطراف النزاع إليه، وتشرف على التحكيم وتراقب إجراءاته، كما تقوم بتعيين المحكمين طبقاً لقواعدها، إلا إذا اتفقت أطراف النزاع على عكس ذلك^(٧٩). «وتدار الغالبية العظمى لقضايا التحكيم التجاري الدولي من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس في فرنسا؛ على أي حال، لا تجري كل قضايا التحكيم بشكل فعلي في باريس؛ وبالواقع تعتبر لندن في المملكة المتحدة وجنيف في سويسرا من المراكز الشعبية لقضايا تحكيم غرفة التجارة الدولية»^(٨٠). وطبقاً للأرقام الإحصائية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة ٢٠٠١، تم تكليف الغرفة بإدارة ٥٦٦ قضية تحكيم تتعلق بـ ١٤٩٢ طرف نزاع من ١١٦ بلداً، تمثل المؤسسات شبه الحكومية فيها ما نسبته ٨,٦ بالمئة من أطراف النزاع. وقد تم تحديد مراكز التحكيم لهذه القضايا في ٤٢ بلداً مختلفاً في القارات كافة، وتم فيها تعيين محكمين من ٦١ جنسية مختلفة تنطبق عليها قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC). وقد أصدر هؤلاء المحكمين ٣٤١ قرار تحكيم^(٨١). «والقواعد الإجرائية لغرفة التجارة الدولية هي الآن أكثر القواعد الإجرائية استعمالاً في التحكيم في النزاعات بمجال الأعمال الدولية»^(٨٢).

ورغم كل هذا النجاح في التحكيم التجاري الدولي ورسوخ قواعده ومؤسساته، نرى أن هنالك مطالبة بمزيد من تطوير قوانين التحكيم وقواعده وإجراءاته، «وبينما يستمر التطبيق الناجح لإجراءات التحكيم الحالية لغرفة التجارة الدولية، فقد تقرر إنشاء مجموعة لفحص المنظومة القائمة من القواعد، لتقترح التعديلات المطلوبة [...] والاقتراح الأول إلى مفوضية التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية قدمه أعضاء في محكمة التحكيم الدولية، وقد يأخذ شكل إضافات بسيطة للقواعد القائمة حالياً، من أجل حل عدد من المشاكل المحددة في الممارسة الحالية [...] وقد قررت مفوضية التحكيم في غرفة التجارة الدولية تشكيل مجموعة عمل لفحص كافة جوانب القواعد»^(٨٣). ومع مراجعة قواعد

(٧٨) المصدر نفسه، ص ٢١.

(٧٩) المصدر نفسه، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٨٠) Hill, «Primer on International Arbitration», p. 5.

(٨١) International Court of Arbitration [ICC], «Facts and Figures on ICC Arbitration in 2001», <http://www.Iccwbo.org/court/english/rifht_topics/shat_2001>.

(٨٢) Margaret Gatti and Associates, «FAQ: International Law», p. 4.

(٨٣) Coudert Brothers, «ICC Arbitration Rules to be Revised», (January 1997), <http://library.lb.findlaw.com/article/file>, pp. 1-2.

إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية، سيتم أيضاً مراجعة العديد من القواعد الأخرى؛ إذ إن «مجموعة العمل ستقوم بفحص قواعد تحكيم حديثة أخرى مثل قواعد اليونسترال (UNCITRAL)، وقواعد محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA)، وقواعد المنظمة الدولية للملكية العالمية (WIPO)، وذلك من أجل تحديد إن كان ينبغي إضافة أي من الفقرات لقواعد التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية»^(٨٤).

خامساً: إجراءات التحكيم والالتزام بالقرارات

تتشابه إجراءات وقواعد التحكيم التجاري الدولي في كثير من أوجهها مع إجراءات وقواعد التحكيم الدولي العام، وبالأساس من حيث حرية الأطراف في الاختيار؛ وحرية الاختيار تشمل أولاً حرية اختيار التحكيم لحل النزاعات أو غيره من الوسائل، إذ إن «هنالك ثلاث وسائل تسويات في النزاعات الأعمال الدولية: التقاضي والتحكيم والوساطة»^(٨٥). وغالباً ما يتم الاتفاق على التحكيم، «فالتحكيم يقدم للأطراف المتعاقدة حرية اختيار أسلوب حل النزاع المفصل حسب حاجاتهم الدقيقة»^(٨٦). وإذا تم الاتفاق على التحكيم تبدأ خطوات الإعداد له؛ «ويمكن أن نميز بين ثلاث مراحل في التحكيم، المرحلة الأولى تبدأ باتفاق التحكيم. والمرحلة الثانية هي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم والسير في إجراءاته، أما المرحلة الثالثة فتتعلق بقرار التحكيم وتنفيذه، وطرق الطعن به»^(٨٧).

الخطوة الأولى في الاختيار إذاً هي وضع اتفاق التحكيم، وهذا قد يكون فقرة في العقد التجاري، أو ملحقاً حول التحكيم في العقد نفسه. «فوجود فقرة تحكيمية في العقد الأصلي الذي فيه اتفق الطرفان مسبقاً حول بروتوكول تسوية النزاعات، يمكن أن يوفر المصاريف والتردد المضيق للوقت»^(٨٨). وقد لا يكون اتفاق على التحكيم أساساً، ولكن نشوء النزاع ألزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم فقامت بوضع اتفاق تحكيم للوصول إلى تسوية. ومن الأفضل عند اختيار التحكيم أن يرد ذكره مسبقاً في العقد التجاري. «إن عقد التحكيم عقد رضائي ولذا يجب أن لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا، ولا بد من إيجاب وقبول تتطابق بموجبهما الإرادتان وتنصب على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ أو الذي نشأ بينهما. فإذا كان الاتفاق على التحكيم يأخذ صفة العقد فإن المفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل العقد، وبموجب الشرط يصار إلى فض المنازعات التي ستنشأ عن العقد المذكور مستقبلاً بالتحكيم، أي أن الرضا المتبادل من الطرفين يشمل العقد الأصلي

(٨٤) المصدر نفسه، ص ٢.

Margaret Gatti and Associates, «FAQ: International Law,» p. 3.

(٨٥)

London Court of International Arbitration, p. 2.

(٨٦)

(٨٧) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام

التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع

إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١١١.

Hopkins, «The Role of International Arbitration in World Trade,» p. 2.

(٨٨)

وشرط التحكيم معاً [...]، أما إذا كان الاتفاق على التحكيم يتم وفقاً لاتفاق خاص بين الطرفين خارج العقد الذي أنشأ العلاقة القانونية الخاصة بتعاملهما التجاري، ففي هذه الحالة يصار إلى عقد اتفاق خاص بالتحكيم^(٨٩). وتشمل العقود التجارية الدولية عادة التحكيم كإلزامية شرطية تحسباً لأي نزاع مستقبلي، «فالأعمال التي تبرم فيها العقود مع شركاء من بلدان أخرى يجب أن يفكروا مسبقاً في احتمال النزاعات، ويجب التأكد من تضمين فقرة في العقد حول التحكيم في مكان محايد»^(٩٠)، إذ إن «الأطراف التي تبادر إلى إجراءات التحكيم تكون عادة متفقة أن تفعل ذلك ضمن العقد قبل نشوء أي نزاع [...] والعقد الجيد هو الذي يحدد فقرة تحكيمية تحدد ما يلي: ١ - القانون الذي يحكم العقد [...]، ٢ - مقر التحكيم (المكان) [...]، ٣ - اللغة التي ستجري بموجبها إجراءات التحكيم [...]، ٤ - عدد المحكمين [...]، ٥ - كيفية تعيين المحكمين»^(٩١).

وبعد اختيار التحكيم تأتي الخطوة الثانية باختيار المحكمين. إذ «إن التحكيم يستند في الأساس إلى إرادة الطرفين، فهما يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم من بين المعروفين لديهم، ومن المعروفين بحيادهم واستقلالهم. وللطرفين أيضاً حرية اختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات التحكيم، وعلى موضوع النزاع. كل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع على ثقة من أن نزاعهما سوف تتم تسويته بشكل عادل وقانوني، الأمر الذي يجعل تنفيذ القرار التحكيمي يتم في الغالب بشكل طوعي»^(٩٢). وهناك عدة طرق لاختيار المحكمين وهذا يعتمد على نوع التحكيم أساساً؛ «فالتحكيم إما يكون تحكيمياً خاصاً (Ad-Hoc Arbitration) وهو التحكيم الذي يتم من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينهم وتحديد مهامهم، ومكان التحكيم والقانون الواجب اتباعه في الإجراءات، أو الواجب تطبيقه على الموضوع، وغير ذلك من الأمور الخاصة بعملية التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة [...]، أو أن يكون التحكيم منظماً من قبل مؤسسة متخصصة في التحكيم ويسمى (Institutional Arbitration)، [...] وفي هذا النوع من التحكيم يتفق أطراف النزاع على أن التحكيم يجري من قبل مؤسسة معينة ووفقاً للقواعد الخاصة بتلك المؤسسة، أو وفقاً لقواعد يختارها أطراف النزاع، والمؤسسة المذكورة تقوم بعملية التنظيم والإشراف على سير التحكيم المذكور»^(٩٣).

(٨٩) سامي، المصدر نفسه، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١٢٣.

(٩٠) Hopkins, Ibid., p. 5.

(٩١) Hill, «Primer on International Arbitration», p. 3.

(٩٢) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١١ - ١٢.

(٩٣) المصدر نفسه، ص ٢٣ - ٢٤.

وفي التحكيم الخاص يتم اختيار هيئة المحكمين بكاملها من قبل أطراف النزاع، «ففي هذه الحالة على الطرفين اختيار محكم واحد أو عدة محكمين، وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح أو الفيصل»^(٩٤). وتقوم هذه الهيئة باتباع الإجراءات التي اتفق عليها أطراف النزاع. أما في التحكيم المنظم فإن إجراءات التحكيم تكون «أكثر وضوحاً منه في التحكيم الخاص، ذلك لأن أطراف النزاع عند اختيارهم لإحدى المؤسسات التحكيمية لكي يتم عن طريقها إجراء التحكيم إنما يختارون ضمناً القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة أو المتبعة من قبلها. ومن النادر جداً إن لم يكن معدوماً أن نجد حالة يختار فيها الطرفان مؤسسة تحكيمية ويختاران قواعد تحكيمية أخرى غير تلك التي تعود إلى المؤسسة المذكورة»^(٩٥). ويتم اختيار المحكمين في هذه الحالة باختيارهم من ضمن قائمة تقدمها المؤسسة. «وغالباً تعد المؤسسة قائمة (Panel) تشتمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية. وللاطراف المتنازعة أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء، ولها أيضاً أن تختار ذلك من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة، والأمر متروك لحرية الطرفين»^(٩٦). ومن المهم معرفته، أن أطراف النزاع قد تلجأ إلى اختيار محكم واحد بدل هيئة تحكيم، وخاصة إذا كانت القضية المعروضة على التحكيم صغيرة.

وعند اختيار التحكيم المنظم «ليس من الضروري [...] أن يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين، ذلك لأن القواعد المتبعة من قبل تلك المؤسسة تعالج الأمر وفقاً لأهمية النزاع وطبيعته»^(٩٧)، مع الأخذ بعين الاعتبار أن لا يكون المحكمون من جنسية أي من طرفي النزاع، فالهم هو ضمان حياد المحكمين؛ «وهناك اتفاق على أن الشروط المطلوب توافرها هي لغرض ضمان حياد واستقلال المحكم كي يمكن الاطمئنان لقراره في حسم النزاع، وقد يكون من المفيد أن نذكر في هذه المناسبة أن المحكم عند اختياره من أحد أطراف النزاع فإنه لا يعتبر وكيلاً عن ذلك الطرف ولا يعتبر بعبارة أخرى مدافعاً أو محامياً عن وجهة نظر الطرف الذي اختاره، وإنما يمكن القول أن الاختيار ما هو إلا تفويض من شخص لشخص آخر بأن يقوم هذا الأخير بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرر المحكم»^(٩٨). وهكذا يمكن القول إن اختيار المحكمين أو اختيار المؤسسة التي تزود المحكمين تجعل كل طرف على قناعة بالحياد المطلوب للتحكيم. «ويمكن لكل طرف أن يكون راضياً بأن المحكم الذي اختاره يملك الخبرة والمعرفة المطلوبتين في الحقل المتعلق بالنزاع الناشئ. ويمكن أن يتم تعيين محكم جراء علمه أو علمها بقانون وطني أو قانون دولة ما و/أو بلغة ذات علاقة بالنزاع.

(٩٤) المصدر نفسه، ص ١٢٨.

(٩٥) المصدر نفسه، ص ٢٦٨.

(٩٦) المصدر نفسه، ص ١٣٧.

(٩٧) المصدر نفسه، ص ١٤٣.

(٩٨) المصدر نفسه، ص ١٥٣.

وكذلك يمكن التعبير شرطاً أو الاتفاق بين الأطراف على أن لا يكون المحكمون من نفس جنسية الأطراف، و/أو إذا كان اثنان منهم كذلك، عندها لا يكون الرئيس منهم»^(٩٩).

وحق الاختيار يشمل الإجراءات أيضاً، «فالأطراف يمكن أن تتفق على مدى واسع من الأمور الإجرائية، بما في ذلك مسائل أساسية مثل عدد المحكمين ومؤهلاتهم، والمكان واللغة المستعملة للتحكيم والجدول الزمني والحاجة إلى المداوالت الشفهية عند الضرورة»^(١٠٠). ومن الاختيار يتم الاتفاق على القوانين الحاكمة للعقد التجاري، أي القانون المدني والتجاري الذي يتم التقاضي بموجبه عند التحكيم، والقانون هذا يختلف عن قانون التحكيم أو إجراءات التحكيم؛ إنه عصب العملية القانونية في التقاضي. «وعلى المحاكم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف النزاع، تطبيقاً لمبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي يجب على المحكم اتباعها لحسم النزاع، وقد يكون القانون الذي اختارته الأطراف لا علاقة له بالعقد، فلا هو قانون مكان الانعقاد ولا هو قانون مكان التنفيذ. ذلك لأن الأطراف عندما يختارون قانوناً لبلد ما لا علاقة له بالعقد الذي نشأ عنه النزاع، فهم في الغالب يهدفون إلى اختيار قانون محايد أو قانون متطور في أحكامه»^(١٠١).

وحق الاختيار يشمل كذلك اختيار بلد أو مكان التحكيم، «فمن الأمور الهامة في التحكيم تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم ويصدر فيه قرار التحكيم، ومن المفضل أن يتولى أطراف النزاع تحديد هذا المكان»^(١٠٢). وهذه الأهمية تأتي لعدة اعتبارات أهمها أن تكون دولة التحكيم وصدر القرار موقعة ميثاق نيويورك، لتسهيل تنفيذ القرار. ولكن ليس هذا هو الاعتبار الوحيد: «إن اختيار البلد الذي يجري فيه التحكيم هو موضوع مهم. أولاً يجب أن يكون هذا في بلد محايد تشعر فيه كافة الأطراف بالراحة، ولديه وسائل سفر ومؤتمرات وخدمات فندقية كفؤة ومريحة. ثانياً يجب أن تكون قوانين التحكيم المستعملة لدى البلد ودية، لأن إجراءات التحكيم سوف تتقرر بناء على قانون البلد الذي سيجري به التحكيم»^(١٠٣). وفي الواقع قد يعين أطراف النزاع مكان التحكيم، كما يمكن أن تعينه المؤسسة. «إن قوانين المكان تتحكم بالتحكيم ويمكن أن يكون لها تأثير ملحوظ على تصرف الإجراءات. وفي الواقع إن تفاصيل ما هو قابل أو غير قابل للتحكيم، وشكل اتفاقيات التحكيم، وكيف يمكن أو لا يمكن للمحاكم الوطنية أن تتدخل بإجراءات التحكيم، وكذلك عدة تفاصيل هامة أخرى، تختلف بشكل واسع حسب الصلاحية القضائية»^(١٠٤).

London Court of International Arbitration, p. 4.

(٩٩)

(١٠٠) المصدر نفسه، ص ٤.

(١٠١) سامي، المصدر نفسه، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ١٨٦.

(١٠٢) المصدر نفسه، ص ١٥٨.

Hopkins, «The Role of International Arbitration in World Trade,» p. 3.

(١٠٣)

Hill, «Primer on International Arbitration,» p. 2.

(١٠٤)

وبعد الاختيار تبدأ إجراءات التحكيم، التي تعني بدء النظر في قضية النزاع. ومن الأمور المهمة في هذه الإجراءات: السرية، «فإجراءات التحكيم تجري بشكل مغلق، وذلك كي تبقى هوية الأطراف وهيئة التحكيم وطبيعة النزاع سرية. وهذا قد يساعد بالحفاظ على أسرار التجارة، وفي بعض الحالات يمكن أن يعيد بناء العلاقات التجارية»^(١٠٥). ومن ضمن إجراءات التحكيم: البدء بها، «وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم ودفعهم وتقديم مستنداتهم وأدلتهم الثبوتية»^(١٠٦). ثم تبدأ هيئة التحكيم بدراسة ما هو مطروح. «وللمحكم أن يستدعي أطراف النزاع للمرافعة الشفوية أو لتقديم وثائق إضافية، وقد يطلب أحد الخصوم إجراء المرافعة لسماعه وسماع الطرف الآخر وسماع شهادة الشهود ومناقشتهم والاستماع إلى رأي الخبراء إذا استدعى الأمر ذلك»^(١٠٧). وبعد انتهاء المرافعات يصدر قرار التحكيم؛ «فإذا كان المحكم واحداً يصدر قراره بعد إقفال باب المرافعة وبعد الانتهاء من تقديم الوثائق والمذكرات من الطرفين المتنازعين وبعد استنفاد كافة الفرص من قبلهما لإبداء طلبهما ودفعهما [...] أما إذا كان التحكيم يجري من قبل عدة محكمين (هيئة تحكيم) ففي هذه الحالة لا بد من إجراء المداولة»^(١٠٨). وبعد المداولة يصدر الحكم، إذ «تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف وعندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه [...] وسواء كانت النتيجة التي يتم التوصل إليها بعد انتهاء إجراءات التحكيم، والتي تكون أساساً لحل النزاع، يطلق عليها تسمية القرار أو الحكم، فلا بد من صياغة تلك النتيجة في وثيقة من قبل المحكم أو المحكمين»^(١٠٩). ويعتبر قرار التحكيم قاطعاً وملزماً ويجب تنفيذه. ومن السهل تنفيذه في الدول الموقعة ميثاق نيويورك، إذا كان للطرف الخاسر ملك أو استثمار في بلد التحكيم، أو في أي بلد عضو في ميثاق نيويورك.

خاتمة

- العرب والتحكيم التجاري

أمام هذا الزخم العالمي كله، والإقبال الكبير على التحكيم التجاري لحل المنازعات التجارية الدولية، يطرح السؤال: أين موقع العرب من هذا الأمر؟ «إن النظام التحكيمي العربي لا شك جديد وهش. وأغلب المراكز العربية ما زالت شابة تبذل الجهد قبل كل شيء للتعريف عن نفسها من خلال نشاط لا شك مفيد في العلاقات العامة ولكنه لا يكفي للإقرار

London Court of International Arbitration, p. 5.

(١٠٥)

(١٠٦) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ٢٥٩.

(١٠٧) المصدر نفسه، ص ٢٦١.

(١٠٨) المصدر نفسه، ص ٣١٢.

(١٠٩) المصدر نفسه، ص ٣١١.

بالنجاح لحد الآن»^(١١٠)؛ فالتحكيم العربي لا يزال مبتدئاً بالمقارنة مع ما هو موجود في الغرب، وخاصة في أوروبا. ومع هذا يمكن القول إن «لدينا نجاحات ملموسة لا يجوز التقليل من شأنها [...] كنموذج «مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي» وهو يعمل منذ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩، ويخطو خطوات كبيرة من أجل بناء نظام تحكيمي عربي فعال. وعلى رغم الصعوبات، فقد أثبت أن النجاح وإن كان صعباً فإنه حتى في ظل العقبات الموجودة [...] بشكل عام نجح هذا المركز وتطور بحيث «قفز عدد قضايا التحكيم أمامه من ٤٥ قضية حتى ١٩٩٤ إلى ١٠٤ قضايا منذ ذلك الحين إلى حد الآن [...] تقدر قيمتها بمئات الملايين من الدولارات» [...] وقد حرص المركز على تطوير أنظمتها وآلياته بالمرونة والتبسيط والتسريع مما يواكب مقتضيات العولمة في العصر الحديث»^(١١١).

وليست مصر الدولة العربية الوحيدة التي فيها مركز للتحكيم التجاري الدولي، ولكن «لا بد لنمو وتطور التحكيم من بيئة ملائمة على الصعيد السياسي والاقتصادي والقانوني والقضائي. وكيف يمكن أن ينجح مركز تحكيمي في بلد ما إذا لم يكن في هذا البلد مثلاً نوع من الحرية والاستقرار الذي يشجع على الثقة بتحكيمة وقوانينه وبإمكانيات التعقيب والمتابعة والمخاصمة في ظل جو سليم يوحي بالطمأنينة وبالمصداقية والثقة؟»^(١١٢) ويمكن القول إن توفر مثل هذه الأجواء قد يساعد على انتشار المزيد من مراكز التحكيم الدولي في الوطن العربي. «ففي لبنان هناك الآن جو مناسب لبناء نظام تحكيمي عربي يمكن أن ينشد المصداقية [...] وهذا الأمر ينطبق بالنسبة لدول المغرب العربي حيث هناك إمكانيات ونماذج. وفي بلدان الخليج العربي تكاثرت مراكز التحكيم خلال الفترة الأخيرة [...] وتحتاج لمزيد من الدعم من أجل مستقبلها ولمزيد من الجهد من أجل التنسيق ليس بينها فحسب بل وفي ظل تحكيم عربي متكامل وشامل في الاختصاص العام والقيم والأهداف»^(١١٣).

وأمام فكرة التنسيق العربي بخصوص التحكيم «كان مجلس وزراء العدل قد وافق من حيث المبدأ على إنشاء هيئة عربية للتحكيم التجاري، وكلف الأمانة العامة للمجلس بإعداد دراسة لهذا الغرض [...] عرض المشروع في الدورة الخامسة لمجلس وزراء العدل العربية والتي انعقدت في عمان للفترة ١١ - ١٤ نيسان [أبريل] ١٩٨٧. وقد تم إقرار الاتفاقية والتوقيع عليها في هذه الدورة»^(١١٤). ولكن إقرار الاتفاقية أمر، واللجوء إلى المراكز العربية للتحكيم التجاري أمر آخر يحتاج إلى المزيد من الثقة والعمل الدؤوب من قبل هذه المراكز لإثبات مصداقيتها ومقدرتها. ولن نحصل على «الثقة بالاكتماء بلوم الآخرين ومنهم

(١١٠) الفلوجي، «على عتبة العولمة والقرن المقبل: من أجل مصداقية التحكيم العربي»، ص ٦٠.

(١١١) المصدر نفسه، ص ٦١.

(١١٢) المصدر نفسه، ص ٦٠.

(١١٣) المصدر نفسه، ص ٦١.

(١١٤) سامي، شرح القانون التجاري، ج ٥: التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ص ٨٦.

الأطراف العربية وأن نذكي فيهم الشعور بالذنب لأنهم لا يختارون أجهزة التحكيم العربي... المصادقية لا تُفرض من علٍ وبطريقة فوقانية .. بل هي نبذة نزرعها نحن ونسقيها من جهدنا وعرق جبيننا لتدل جذورها على صلابة عودها»^(١١٥).

ـ التحكيم الدولي بين القانون والسياسة

بعد صدور قرار التحكيم في القضايا السياسية والخلافات بين الدول (أي خارج نطاق التحكيم التجاري)، «لا يحق للدول الاعتماد على مقدراتها لإلزام الطرف الآخر على التنفيذ، حتى لو رفض ذلك الطرف الآخر التقيد بالقرار، وهنا يستمر النزاع ويعود الأمر ثانية إلى مجلس الأمن أو الجمعية العمومية للأمم المتحدة للتقدير ولوضع الخطوات الواجب اتخاذها، ولكن الصفة الأصلية للتقدير تكون لمجلس الأمن بموجب المادة ٩٤ الفقرة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، لطلب تدخله لتنفيذ الحكم»^(١١٦). إن مجلس الأمن يتمتع بمقتضى المادة ٩٤ (٢) بسلطة تقديرية كاملة لإصدار توصيات أو قرارات أو الامتناع عن ذلك. وعلقت هذه الفقرة تدخل مجلس الأمن على قناعاته هو بمدى ضرورة اتخاذ مثل هذا التصرف^(١١٧). وهذا يعيد القضية من المستوى القانوني التحكيمي إلى المستوى السياسي. «وحتى ولو قرر مجلس الأمن التدخل لتنفيذ الحكم فإن سلطته التقديرية تبقى كاملة فيما يتعلق بالاختيار بين [...] إصدار توصيات أو تقرير التدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم»^(١١٨).

إن تحويل القضية المتنازع فيها من المستوى القانوني إلى المستوى السياسي يفقدها الكثير من قدرة الاعتماد على مبادئ القانون الدولي وعدالة هذا القانون، إذ إن «امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ الحكم ولجوء الطرف الثاني إلى المجلس لطلب التنفيذ يغير من طبيعة النزاع، إذ يتحول النزاع القانوني إلى سياسي. ويتصرف مجلس الأمن في هذه الحالة وكأن النزاع قد عرض عليه بصفة أصلية ولم يعرض على المحاكم إطلاقاً ويعني هذا أن المجلس غير ملزم في تقديم توصياته وفقاً للمادة ٩٤ (٢) من الميثاق بالامتناع لقرار المحكمة»^(١١٩)، بل يعيد النظر بالقضية ككل على أساس أنها نزاع سياسي يعرض عليه طلباً للحل السلمي غير التحكيمي، فيصدر المجلس قراره بما يتلاءم مع القناعات السياسية للأعضاء، ووفقاً لطريقة اتباع القرار في مجلس الأمن ■

(١١٥) الفلوجي، المصدر نفسه، ص ٦٢.

(١١٦) قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية (الوسائل القانونية وغير القانونية) لتسوية المنازعات الدولية، ص ١٣٧ - ١٣٨.

(١١٧) المصدر نفسه، ص ١٣٨.

(١١٨) المصدر نفسه، ص ١٣٩.

(١١٩) المصدر نفسه، ص ١٣٩ - ١٤٠.