المحاضرة الثالثة: التحكيم التجاري الدولي وعلاقته بمفاهيم أخرى

مقــدمة

يهدف التحكيم باعتباره قضاء خاص إلى فض المنازعات المعروضة عليه من قبل الأطراف المتعاقدة، لذا فهو يتداخل مع وسائل بديلة أخرى تستخدم هي الأخرى ويعهد إليها في حل النزاعات على غرار القضاء، الصلح، الوساطة، والخبرة، لذا سوف نحاول فيما يلي ذكر أهم أوجه التشابه والاختلافات بين مختلف هذه المفاهيم.

1- تمييز التحكيم عن القضاء: يمثل القضاء السلطة التي تتمتع بها الدولة والتي تمكنها من الفصل بين المتخاصمين، وتضمن من خلاله حق الأشخاص في التقاضي، فهو حق من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا. وفيما يلي نبرز أهم أوجه التشابه والإختلاف بينهما.

تمييز التحكيم عن القضاء		
	التحكيم	**القضاء**
أوجه التشابه	✓ كلاهما وسيلة من وسائل وطرق حل وتسوية النزاعات؛ ✓ كلاهما يصدر عنه حكم أو قرار ملزم لأطراف النزاع وجب احترامه وتنفيذه؛ ✓ التزام كل من القاضي والمحكم بالسرية في المداولات، وكذا مبدأ الاستقلالية والحياد؛	
أوجه الإختلاف	✓ لا يتمتع التحكيم إلا بولاية خاصة، ويختص في نوع من النزاعات بين أطراف من طبيعة قانونية خاصة؛ ✓ عدالة خاصة مدفوعة الأجر؛ ✓ إرادة الأطراف مطلقة في تشكيل المحكمة، واختيار القانون،	✓ يعتبر القضاء صاحب الولاية الأصلية العامة والدائمة لتسوية كل النزاعات بمختلف أنواعها؛ ✓ القضاء يترجم عدالة عامة مجانية؛ ✓ ليس لإرادة الأطراف أي دخل في تشكيل المحكمة القضائية، أو فرض قواعد معينة عليها، كون إجراءات المحكمة القضائية منظمة مسبقا وبدقة في نظامها الأساسي،

2- تمييز التحكيم عن الصلح: عرف الصلح في التشريع الجزائري بنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، ويمكن تمييز الصلح عن التحكيم في النقاط الجوهرية التالية:

تمييز التحكيم عن الصلـح		
	التحكيم	**الصلـح**
أوجه التشابه	✓ كلاهما يهدف إلى حل وحسم نزاع دون اللجوء إلى القضاء، ✓ كلاهما يشترط إتفاق الأطراف باللجوء إليهما قبل أو بعد نشأة النزاع؛	

أوجه الإختلاف	✓ يتولى المحكم الفصل في النزاع لمصلحة أحد الطرفين؛ ✓ ضرورة تدخل شخص أو أكثر لحل النزاع ✓ حكم التحكيم ملزم التنفيذ؛	✓ يشترط الصلح تنازل الأطراف بالتبادل عن جزء من حقه؛ ✓يمكن أن يكون الصلح تلقائيا دون تدخل الغير؛ ✓يتوقف تنفيذه على قبوله من الطرفين.

3- تمييز التحكيم عن الوساطة: تعد الوساطة أحد أهم طرق مساعدة الأطراف العاجزة عن إيجاد حل نزاع أو صراع قائم، لذا فهي تعتمد كطرف ثالث محايدا ونزيها من إختيار أطراف النزاع ليساعدهم في الوصول إلى تسوية. فهي إذن تتقاطع مع التحكيم في نقاط معينة وتختلف عنه في أخرى كما هو موضح فيما يلي.

تمييز التحكيم عن الوساطة		
	التحكيم	**الوسـاطة**
أوجه التشابه	✓ كلاهما من الطرق البديلة لتسوية النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي، ✓ كلاهما يتطلبان تدخل طرف ثالث لحل وتسوية النزاع القائم.	
أوجه الإختلاف	✓ الحل التحكيمي يكون بإرادة المحكم وحده، يتخذ شكل حكم تحكيمي؛ ✓ المحكم يطبق القانون للوصول إلى الحل	✓ يتم الوصول إلى الحل بمساعدة وسيط، أما إقراره وتنفيذه بإرادة الأطراف (حل توفيقي)؛ ✓ يسعى لتقريب وجهات نظر طرفي النزاع؛

4- تمييز التحكيم عن الخبرة: يقصد بالخبرة المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص في مهنة أو مجال معين لإبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في صميم اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي، ومن أمثلة الخبراء نجد المهندسين، والأطباء، والمحاسبين، والتجار. وفيما يلي نوضح أهم الفروق الجوهرية بين التحكيم والخبرة.

تمييز التحكيم عن الخبرة		
	التحكيم	**الخبـرة**
أوجه التشابه	✓ كلاهما يعد طريقة من الطرق البديلة المعتمدة في حل المنازعات؛ ✓ كلاهما يتم لجوء الأطراف المتنازعة إليهما بكل حرية.	
أوجه الإختلاف	✓ التحكيم نظام خاص للتقاضي؛ ✓ حكم التحكيم ملزم لكلا طرفي النزاع؛ ✓ يقوم المحكم بإسقاط حكم القانون على وقائع النزاع للوصول إلى الحل القانوني.	✓ وسيلة للحصول على رأي شخص من الغير؛ ✓ حل توفيقي بقبول طرفي النزاع له، كون رأي الخبير استشاري وليس ملزم؛ ✓ يقوم الخبير بإعطاء رأيه في مسألة معينة ذات طبيعة فنية أو تقنية.