المحاضرة الرابعة: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

مقدمـة

التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، وإذا كان التحكيم يستهدف إقامة العدل بين طرفي الخصومة، فإنه يستهدف كذلك الحفاظ على السلام بينهما، كون الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة. وأيا كان سبيل التحكيم الذي يسلكه الخصوم في منازعات التجارة الدولية، فإن السؤال المطروح والجدل القائم حول الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، هل هو من طبيعة اتفاقية (عقدية)، أو من طبيعة قضائية، أم مستقلة، أم هو من طبيعة مختلطة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية والقضائية؟.

1- أنصار الطبيعة العقدية (الإتفاقية) للتحكيم:

يعتبر النائب العام الفرنسي Merlin هو أول من تبنى الطبيعة العقدية للتحكيم فقد دافع بتاريخ 15 جويلية 1812 أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية Le coulteux de coutelou بأن المحكمين ليسوا قضاة، وليس لديهم ما للقضاة من سلطات عامة وإنما تحركهم الأطراف. ويرى أنصار هذا الإتجاه أن منشأ التحكيم هو اتفاق التحكيم، وهو عقد يجسد إرادة الأطراف في حل منازعاتهم بطريقة ودية بواسطة طرف ثالث أجنبي هو المحكم، كما أن سير عملية التحكيم تتم وفق ما تم الاتفاق عليه من تشكيل هيئة التحكيم وتنصيب أعضائها وتحديد مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق، فهو مجرد عقد ملزم للطرفين وليس قضاء بمعنى الكلمة، فمن الطبيعي أن يتصف هذا النظام بالطبيعة العقدية.

ويستند أنصار هذا الإتجاه (الطبيعة العقدية) في تبرير موقفهم على مجموعة من الحجج نوجزها في:

1. المحكمين ليسوا قضاة تعينهم الدولة، بل يخضع تعيينهم لإرادة الأطراف المتنازعة؛
2. مصدر سلطتهم في القضاء يرجع إلى الطابع التعاقدي، وهو رضا الأفراد بحكمهم؛
3. الإرادة هي التي تطبق لمعرفة القانون الواجب التطبيق على أحكام المحكمين؛
4. عدم تمتع المحكمين بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة ويتقيدون بالأشكال الإجرائية.

وقد تعرض أنصار هذا الإتجاه لجملة من الانتقادات منها:

1. لا يتم تعيين المحمين دائما باتفاق الأطراف، فقد تعترض عملية التعين صعوبات أو خلافات من طرف أحد الخصوم، مما يستدعي تدخل القضاء أو مراكز التحكيم في مهمة تعيين المحكم أو المحكمين؛
2. صحيح أن التحكيم وليد الإرادة، لكنه وبمجرد بداية الإجراءات فإنه يصبح مفروضا ولا مجال لتدخل أطراف النزاع فيه؛
3. لا يتضمن إتفاق التحكيم حلا للنزاع، لهذا فمن غير الصواب مد الطبيعة العقدية إلى حكم التحكيم ذو الطبيعة القضائية والذي يتضمن حل النزاع.

2- أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن وظيفة المحكم تشبه مهمة القاضي في الجوانب الإجرائية، من حيث تقديم العرائض والمرافعات والمبادئ، بل وحتى في طريقة إصدار حكم التحكيم من خلال المداولات وشكل الحكم، كما أن حكم المحكم مثل حكم القاضي بخضع للطعن بالاستئناف في التحكيم الداخلي والطعن بالبطلان في التحكيم الدولي.

فمهمة المحكم تعتبر شكلا من أشكال ممارسة العدالة من طرف الدولة، فعندما ترخص الدولة لأطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم فهذا يعني أن المحكم يمارس وظيفة قانونية، وهي وظيفة لا تختلف عن وظيفة القاضي (إصدار الحكم التحكيمي وجوبا بعد المداولات السرية مثل القضاة). وعليه يمكن القول أن المحكم هو قاض رغم أنه ليس قاضي دولة (قاض خاص)، والحكم الذي يصدره يشبه حكم القاضي وله طابع قضائي نظرا لما يتمتع به المحكم من سلطات قضائية في إصداره مستمدة من القانون، وهذا رغم أن حكم المحكم لا ينفذ مباشرة بعد صدوره بل يستلزم الحصول على أمر قضائي بالتنفيذ بسبب افتقار المحكم لسلطة الإجبار.

وقد تعرض أنصار هذا الإتجاه لجملة من الإنتقادات شأنهم شأن أنصار الطبيعة العقدية للتحكيم، تمثلت أساسا في كون القاضي تعينه الدولة وهو ملزم بتطبيق قانونها، بينما المحكم يعينه أطراف النزاع بمبدأ سلطان الإرادة ويطبق القانون الذي يختارونه، إذ أن التحكيم يبدأ إراديا وينتهي قضائيا.

3- أنصار الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى أنصار إتجاه الطبيعة العقدية أو الاتفاقية أن التحكيم ذو طبيعة عقدية بالنظر إلى منشئه، بينما يرى أنصار إتجاه الطبيعة القضائية غير ذلك، فهو ذو طبيعة قضائية بالنظر إلى نتيجته، بينما لا يمكن إنكار حقيقة موقف كلا الاتجاهين، لذا فالتحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، لأن الأخذ بطبيعة واحدة عقدية أو قضائية يثير العديد من المشاكل والصعاب في التطبيق، فالعنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الأولى للتحكيم (مرحلة الاتفاق على التحكيم) كأسلوب لحل المنازعات، ثم يبدأ هذا العنصر في الأفول تدريجيا تاركا المجال مند بداية مرحلة التداعي للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي، وبعبارة أخرى فإن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر بعدة مراحل يتخذ في كل مرحلة طابعا خاصا، فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم، ولهذا يقال التحكيم عمل قضائي ذو أساس عقدي.

4- الطبيعة المستقلة للتحكيم:

ذهب أنصار الطبيعة المستقلة للتحكيم على أنه نظام لحل النزاعات دون أن يكون تصرفا قانونيا إراديا ولا عملا قضائيا، والمحكم حسبهم ليس قاضيا، وحكمه يستمد إلزاميته من إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم، ويختلف هذا الأخير عن باقي التصرفات العقدية، لأن أطرافه يخضعون من خلاله لإرادة الغير - المحكم- وليس لإرادتهم، وبالتالي تكون هذ الطبيعة مستقلة عن القضاء وعن العقد. كما لا يمكن اعتباره عقدا مدنيا لأن العقد المدني لا يرتب بذاته أثارا إجرائية.

من جهة أخرى تتميز خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية من حيث كون الأولى تتميز ببساطة إجراءاتها ومرونتها، وهو الأمر الذي يؤكد الطابع المستقل للتحكيم، خاصة وأن إجراءات التحكيم لا تدخل ضمن مجال تنظيم إجراءات التقاضي في الدولة، لأنه خارج عن اختصاص قضاء الدولة ويتميز بخصوصية وذاتية إجراءاته.