الحصة الثانية بتاريخ: 27 و28 و29 أفريل 2021

المجموعات 01 و02 و03

المحور الأول: ماهية التحكيم الدولي كأحد وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية

المحاضرة الثانية: معايير تصنيف أنواع التحكيم الدولي

أولا: أنواع التحكيم الدولي بحسب طبيعته

نظرا للأهمية المتزايدة لنظام التحكيم على الصعيدين الدولي والداخلي، وتأكيدا لرغبة الأفراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية، لذلك ظهرت الحاجة لوجود عدة أنواع للتحكيم لتغطي كافة المنازعات وخيارات الأفراد.

أ- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

* ***التحكيم الحر:*** هو ذلك التحكيم الذي يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه، وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية، وفي المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام.

وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، وفيه تمنح حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستندات، ودفوع تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات.

* ***التحكيم المؤسسي:*** هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية، ومن هذه المراكز ما هو متخصص في مجال معين كتجارة القطن أو الحبوب مثلا، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري، ومنها ما هو وطني مثل غرفة التحكيم بباريس، ومنها ما هو دولي كغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري.

وكل هذه المؤسسات السالفة الذكر توصف بالتخصص والدوام لأن تحكيم النزاعات هو وظيفتها الوحيدة، وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية.

ب- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

* ***التحكيم الاختياري:*** يكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء، أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين، ففي الجزائر يمكن مبدئيا الاتفاق على التحكيم في كل المواد، ولكن وبصفة استثنائية، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم (م. 1006 ق.إ.م.إ.) بنصها: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، لا يمكن إذا طلب التحكيم في أشياء خارجة عن التجارة، وبصفة عامة لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المواد التي لا تكون قابلة للصلح".

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذ بالنسبة لمادة شؤون الأسرة بالنظرية التي تميز بين المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية المحضة (مسائل الزواج والطلاق والنسب ...) التي لا تقبل التحكيم، والمواد المتعلقة بالمصالح المالية (النفقة، التعويض عن فسخ الخطبة، قسمة التركة أو إدارتها...) التي تقبل تسويتها عن طريق التحكيم، وهو ذات الحكم المطابق لأحكام المادة 461 من القانون المدني التي تجيز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وتمنعه في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام.

وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري، القائم مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Mode law) والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة (Uncitral law)، وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولا عارما من المجتمع الدولي إذ أن القانون قد قدم للتجارة الدولية نظاما قانونيا موحدا يتلافى عدم ملائمة القوانين المحلية لنظم وإجراءات التحكيم في التجارة الدولية.

* ***التحكيم الإجباري:*** ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تباشره، ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

التحكيم الإجباري يأخذ صورتين: فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

وعلى الصعيد الدولي، نجد التحكيم الإجباري موجودا في بعض الاتفاقيات الدولية أو في صورة شروط عامة يجب إتباعها في بعض المجالات، كما هو الشأن في الشروط التي وضعها مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة (الكوميكون) في عام 1968 وهي تلك التي تحكم بيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية في بلدان الكوميكون.

ج- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

* ***التحكيم الداخلي/ الوطني:*** هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها، وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجري فيه

التحكيم، وهنا يطبق القانون الوطني ولا تثار مشكلة بالنسبة لقواعد تنازع القوانين أو كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الأجنبي.

* ***التحكيم الدولي:*** يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

ثانيا: أنواع التحكيم الدولي بحسب الجهة التي تتولاه

1- التحكيم بواسطة محكم فرد/ التحكيم الفردي:

يقصد به لجوء أطراف النزاع إلى محكم فرد من أجل تسوية النزاع القائم بينهم، على أن جهة التحكيم في هذه الحالة تكون شخص/ فرد ذو مكانة مرموقة ومستوى رفيع ومحترم بسبب منصبه أو مؤهلاته العلمية، وعادة ما يكون حُكمه ملزما بالنسبة لأطراف النزاع الذين يحترمونه وينفذونه.

أ- التحكيم بواسطة رئيس الدولة/ ملك/ إمبراطور/ رجل دين:

- يسمى بالتحكيم الملكي أو التحكيم بقاض واحد.

- تعود أصوله إلى التقاليد الأوروبية القديمة، التي كانت تعتبر الحاكم/ الملك هو مصدر العدالة والسلطة السياسية والرئيس الأعلى الزمني، في حين أن البابا هو القائم أو الرئيس الأعلى الروحي.

- يسمى أيضا بالتحكيم على قاعدة الرئاسية.

- بانحلال الإمبراطورية الرومانية الجرمانية المقدسة، وظهور الدولة القومية في القرن 16م، بفضل موجة الإصلاح الديني وفصل الدين عن الدولة؛ انتهت بذلك قاعدة اللجوء إلى القاضي الأعلى صاحب السيادة والسلطة المطلقة، سواء كان ملكا أو رجل دين.

- أهم ما يميز التحكيم الفردي عن طريق رئيس الدولة؛ هو ضمان تنفيذ حكم التحكيم بالنظر للمكانة السياسية التي يتمتع بها، والتي حال عدم تنفيذه يعد انتقاصا من مكانته.

- يعاب على التحكيم الفردي أن:

- عدم تخصص من يتولاه (الملك/ الرئيس/ الإمبراطور/ رجل دين) في القانون، لذلك يكون الحكم الصادر مبنيا على الحكمة والخبرة والحصانة دون أسس قانونية سليمة.

- صعوبة إلتزام الفرد المحكم في هذه الحالة بالحياد والنزاهة التامة لحرصه على مصالح دولته أيضا.

- عدم مساهمة هذا النوع من التحكيم في تطور قواعد القانون الدولي، بسبب خوف المحكم الفرد من إرساء قواعد قانونية، يمكن أن تطبق على دولته مستقبلا، ورفض رؤساء الدول المحكمين تسبيب أحكام التحكيم التي يصدرونها.

من أمثلة تسوية نزاعات دولية بواسطة محكم فرد (رئيس دولة) نجد:

- تحكيم ملك بريطانيا للنزاع بين الأرجنتين والشيلي سنة 1901م.

- تحكيم ملك إسبانيا للنزاع بين نيكاراغوا وهندوراس سنة 1906م.

- تحكيم ملك إيطاليا للنزاع بين فرنسا والملك سنة 1931م.

- تحكيم ملك السعودية للنزاع بين اليمن والسعودية سنة 1932م.

ب- التحكيم الفردي بواسطة رجال القانون:

- يتم اختيار المحكم الفرد الذي يُخول بتسوية النزاع من بين رجال القانون والسياسة والدبلوماسية والقضاة المشهود لهم بالكفاءة والتأهيل والحياد والنزاهة من أجل التحكيم.

- من أمثلة التحكيم الفردي بواسطة رجال القانون:

- اختيار القاضي والفقيه ماكس هابر من أجل تحكيم النزاع بين الو.م.أ وهولندا بشأن السيادة على جزيرة بالماس سنة 1928م.

- اختيار المحامي السويسري سوسر هال لتحكيم النزاع بين بريطانيا وفرنسا بشأن قضية ملكية الذهب الألباني سنة 1951م.

2- التحكيم الدولي الجماعي:

أ- التحكيم بواسطة اللجان المختلطة:

نشأ هذا النوع من التحكيم منذ القرن 18م، أين بدأت الدول تلجأ إلى لجان مختلطة من أجل التحكيم في النزاعات بينهم، لها شكلين:

*** اللجان الدبلوماسية المختلطة:**

- يتكون هذا النوع من اللجان من عضوين فقط، يمثل كل منهما أحد الطرفين المتنازعين، دون أن يكون بينهما صوت مرجح؛

- يوصف هذا الأسلوب بأنه دبلوماسي محض؛

- تم بواسطتها تسوية النزاعات الحدودية التي ثارت بين بريطانيا والو.م.أ، من بينها النزاع بشأن تعيين حدود نهر الصليب المقدس 1794م.

- ينظر إليها على أنها هيئات للتفاوض أكثر من كونها هيئات للتحكيم.

*** اللجنة التحكيمية المختلطة:**

- تتكون من 03 إلى 05 أعضاء محكمين، بحيث أن كل طرف من أطراف النزاع يمثله عضو/ عضوين محكمين، يضاف إليها عضو خامس، عادة ما يكون هو رئيسها المرجح.

- أنشئ هذا النوع من اللجان التحكيمية، تأصيلا على معاهدة جاي التي أنشأت 03 لجان تحكيمية مختلطة، خلال الفترة الزمنية ما بين 1798-1804م، لتسوية أغلب النزاعات الذي ثارت بين الو.م.أ وبريطانيا.

- أصبحت واحدة من أساليب التحكيم الدولي المفضلة، لذلك سعت العديد من الدول لإنشائها، من بينها اللجنة المختلطة الفنزويلية الإيطالية سنة 1903م، واللجنة المختلطة المكسيكية الفرنسية سنة 1922م، واللجنة المختلطة الروسية البولندية 1927م.

- تتميز هذه اللجان بأنها محايدة بسبب وجود المحكم المرجح، واختيار المحكمين من بين المتخصصين في القانون الدولي، بما يضمن إتباعهم للقواعد القانونية في التحكيم وإصدار أحكام تحكيم مسببة.

- يعاب عليها أن أحكام التحكيم الصادرة تكون ضعيفة من ناحية الإلزام.

ب- التحكيم بواسطة محاكم تحكيم دولي:

*** محاكم التحكيم الخاصة:**

- ظهرت خلال القرن 19م، حيث بدأت الدول بتسوية النزاعات التي تثور بينها، بواسطة محاكم تحكيم متكونة من أشخاص يتمتعون بالحياد والنزاهة والخبرة والكفاءة، ويستندون على أسس قانونية وفقا لإجراءات قانونية منظمة، كما يعتمدون تسبيب ما يصدر عنهم من أحكام تحكيم.

- تتشكل محكمة التحكيم الخاصة من 05 أعضاء، يقوم طرفي النزاع باختيار محكمين 02 اثنين منهم (محكم واحد 01 لكل طرف)، أما المحكمون الثلاث 03 الباقون، من بينهم رئيس محكمة التحكيم، فهم يعينون باتفاق طرفي النزاع، شرط أن يكونوا محايدين من جنسيات دول أجنبية.

- ظهر هذا الأسلوب في قضية الألباما سنة 1872م، أين شكلت محكمة تحكيم خاصة من خمس 05 محكمين، ثلاثة 03 منهم محكمون محايدون.

- في الفترة ما بين سنتي 1874-1914م تم اللجوء إلى أسلوب محاكم التحكيم الخاصة 22 مرة.

- من بين نماذج استخدامها:

. تسوية النزاع بين الهند وباكستان سنة 1965م (تم اختيار 03 محكمين)؛

. المحاكم التحكيمية المختلطة المؤسسة بموجب معاهدات السلام 1919م من أجل تسوية النزاعات المترتبة عن الحرب العالمية الأولى.

. محكمة التحكيم الخاصة بين فرنسا وبريطانيا بشأن تسوية النزاعات القائمة بينهما بشأن تعيين الحدود للجرف القاري في القناة الإنجليزية سنة 1970م.

. محكمة التحكيم الخاصة للنزاع بين اليمن وإريتريا بشأن جزيرة حنيش سنة 1996م.

*** محكمة التحكيم الدائمة:**

تم إنشاء محكمة تحكيم دائمة بمقتضى اتفاقية لاهاي الأولى سنة 1899م، وتم تعديل قواعدها بواسطة اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907م، مقرها لاهاي هولندا، وهي فعليا ليست محكمة وليست بدائمة، وإنما تمثل إطار مؤسسي دائم لمحاكم ظرفية أو عابرة.

ج- التحكيم بواسطة المحاكم:

*** محكمة التحكيم الدائمة:**

- تسمية المحكمة بأنها محكمة تحكيم دائمة ليست دقيقة لأن:

. اختصاصها اختياري محض، بالتالي فإن الدول أطراف النزاع ليست مجبرة على اللجوء إليها من أجل تسوية نزاعاتها الدولية؛

. هي فعليا محكمة غير منتظمة ولا دائمة، ذلك أنها لا تتكون من قضاة معينين وموجودين باستمرار، بل هي عبارة عن قائمة تتضمن أسماء أشخاص من الخبراء والمحامين والمختصين في القانون، يتم تعيينهم من طرف الدول

الأعضاء في اتفاقية لاهاي، حيث تقوم كل دولة طرف بتعيين أربع 04 محكمين، لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد (سواء كانوا من جنسيتها أم لا).

– في حالة وقوع نزاع دولي، فإن الدول المتنازعة التي ترغب في اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة، فإنها تقوم باختيار هيئة التحكيم من تلك القائمة.

– لمحكمة التحكيم الدولي مكتب دولي يتولى القيام بأعمالها الإدارية، ويكون أداة وصل بين الدول وهيئة التحكيم.

– لديها أيضا مجلس إداري دائم، يتكون من رئيس وممثلين دبلوماسيين للدول الموقعة على اتفاقية لاهاي، ويقوم بالإشراف على المكتب الدولي وعلى شؤون المحكمة الإدارية.

– فصلت محكمة التحكيم الدائمة منذ تأسيسها إلى غاية سنة 1932م، في عشرين 20 قضية، من بينها قضية الجنود الفارين من الدار البيضاء سنة 1909م بين فرنسا وألمانيا، وقضية أماكن الصيد بين الو.م.أ وبريطانيا سنة 1910م، وقضية سافركار بين الهند وفرنسا سنة 1911م، قضية كانيفارو بين البيرو وإيطاليا سنة 1914م.

*** مشروع محكمة عدل تحكيمية:**

– ظهرت الفكرة خلال انعقاد مؤتمر لاهاي للسلام الثاني سنة 1907م لتأسيس محكمة تتولى الفصل في النزاعات وفقا للقواعد القانونية الوضعية، استلهمت فكرتها من نموذج المحكمة التحكيمية الأمريكية المنشأة سنة 1777م.

– لم يتم تحديد أسلوب لتعيين قضاتها المحكمين، لذلك وضعت اقتراحات من أجل:

. إقامة نظام مبني على التلاؤم بين الدول (التمييز بين المحكمين الدائمين/ المحكمين غير الدائمين).

. فكرة تعيين القضاة المحكمين المرسمين الذين تتشكل منهم المحكمة، بواسطة هيئة انتخابية.

. تعيين 44 قاض محكم يوزعون على غرف المحكمة، لكل دولة قاض محكم يمثلها.

– لم يتم قبول أي من هذه الاقتراحات وفشل مشروع المحكمة.