

الحق في التقاضي واشتراط دفع تأمين مسبق منفصل في تحكيم غرفة التجارة الدولية: التوافق المتعذر

د. بوالصلصال نور الدين

أستاذ محاضر قسم أ (جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة)

bouselsal.noureddine@univ-skikda.dz

د. لنكار محمود

أستاذ محاضر قسم أ (جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة)

lankar.mahmoud@yahoo.com

ملخص

تتناول هذه الدراسة إشكالية غاية في الأهمية ترتبط بمدى توافق اشتراط لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية تقديم تأمين مسبق منفصل للطرف الذي يقدم طلبات مقابلة مع الحق في التقاضي في الحالة التي يمر فيها الطرف المعني بصعوبات مالية تجعله غير قادر على تسديد مبلغ التأمين الخاص به، وقد ركزنا بالتحليل أساسا في محاولتنا لحل هذه الإشكالية على حكم صادر عن محكمة استئناف باريس صادر في 17 نوفمبر 2011 - باعتبارها الجهة المخول بالنظر في الطعون في الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية - والتي رأيت بموجبه أنه على الرغم من مطابقة قرار السحب المتخذ من قبل المحكمة الدولية للتحكيم للقواعد التي تحكمها، إلا أن ذلك يعد تطبيقا صارما لهذه القواعد كون الطرف المعني يمر بضائقة مالية صعبة، وبالتالي فإن سحب طلبات الطرف المعني من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة، ويمس بحقه في اللجوء إلى القضاء، وعليه حكمت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم التحكيمي الصادر. وهو ما يدعو إلى ضرورة تطبيق مرن لمثل هذه الآلية حتى يمكن الوصول إلى صيغة معينة يتم في إطارها التوفيق بين تسديد تأمين يغطي تكاليف التحكيم وضمان وصول جميع الأطراف على قدم المساواة إلى العدالة.

الكلمات المفتاحية: تحكيم، تأمين مسبق منفصل، طلبات مقابلة، غرفة التجارة الدولية، الحق في التقاضي

Cette étude entent examiner une problématique d'une importance cruciale, en l'occurrence, la pertinence l'exigence imposée par l'arbitrage de la chambre de commerce internationale, de présenter une assurance préalable séparée du droit d'avoir accès à une juridiction, et ce, en dépit des difficultés financières que traverse la partie concernée, ce qui le rend incapable de s'acquitter du montant de l'assurance y afférent. En vue de résoudre cette problématique, notre étude analytique s'est principalement basée sur le jugement émanant de la cour d'Appel de Paris le 17 novembre 2011- en qualité de juridiction habilitée à connaître des recours contre les jugements émis par la chambre de commerce internationale- qui en vertu de ce jugement, a estimé, qu'en dépit de la conformité de l'arrêt de retrait pris par le tribunal international d'arbitrage aux règles qui le régissent, néanmoins, cette démarche représente une application stricte de ces règles, par rapport à la crise financière que traverse la partie concernée, et par conséquent, le retrait des demandes de la partie concernée équivaut à une violation du principe d'égalité entre les parties impliquées dans le litige, et représente une atteinte à son droit d'avoir accès aux juridictions compétentes, et de ce fait, la cour d'Appel de Paris a décidé de la nullité du jugement arbitral. Et pour arriver à une formule adéquate de nature à établir un équilibre entre l'obligation de s'acquitter du montant d'assurance couvrant les frais de l'arbitrage et la garantie de faire jouir toutes les parties, à égalité, du droit d'avoir accès à la justice.

Mots clés : Arbitrage- assurance préalable séparée- demandes reconventionnelles- chambre de commerce internationale- le droit d'avoir accès à la justice.

مقدمة

يكتسي حكم محكمة استئناف باريس "الجهة المختصة في النظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية" الصادر في 17 نوفمبر 2011¹ أهمية بالغة، نظرا لتوضيحه بجلاء محدودية التطبيق الصارم للاتحة محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية على الشركات المفلسة، وطرحه علامة استفهام كبرى حول الحق في التقاضي لمثل هذه الأطراف التي تمر بظروف مالية استثنائية أمام اشتراط تسديد تأمين مسبق منفصل في حالة تقديم طلبات مقابلة.

لقد كشف هذا الحكم عن العيب المرتبط بتكاليف التحكيم، التي يمكن أن تؤدي في بعض الحالات إلى منع طرف معسر من حقه في اللجوء إلى القضاء، وإلى المساس بمبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة القضائية، وهذا على اعتبار أن التحكيم يعد عملا قضائيا².

للتذكير، فإنه غالبا ما تتضمن لوائح المؤسسات التحكيمية أحكاما تفرض آليات معينة، يتم على أساسها ضبط دفع تكاليف إجراء التحكيم، لاسيما عبر فرض "تسبيق" يوجه لتغطية مصاريف المؤسسة ودفع أتعاب المحكم أو المحكمين.⁽³⁾

بالنسبة لتحكيم غرفة التجارة الدولية تحديدا فالمبدأ بسيط، إذ يتوجب على كل طرف دفع تأمين لتغطية مصاريف التحكيم، يكون في حدود نصف المبلغ المحدد تناسبيا مع المبلغ الإجمالي المتنازع حوله (الطلبات الرئيسية والادعاءات المقابلة مجتمعة) وذلك وفق سلم معد لذلك⁽⁴⁾. غير أنه حين يتوقع أحد الأطراف احتمال إعسار الطرف الآخر، أو يشك في حسن نيته في أنه سيدفع نصيبه، فإنه في الفرض الذي يتم فيه تقديم إدعاءات مقابلة، يمكنه طلب تحديد تأمين منفصل، وهذا تطبيقا لنص المادة 36 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية المنقحة السارية المفعول ابتداء من 1 جانفي 2012، فإذا وافقت الهيئة على هذا الطلب يدفع كل طرف

¹ انظر الحكم تفصيلا في: ASA Bull. Volume 30/ 2/2012, pp. 459-466

² راجع في ذلك: حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، الكويت، 1996، ص ص 11-12.
⁽³⁾ المادة 36 من لائحة غرفة التجارة الدولية السارية المفعول ابتداء من 1 جانفي 2012، المادة 24 من لائحة LCIA، المادة 44 من لائحة SCC، المادة 43 من لائحة تحكيم CNUDCI، والمادة 33 لائحة تحكيم مركز التحكيم الأمريكي AAA.
⁽⁴⁾ الملحق رقم 3 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية.

تأميناً يحدد حسب مبلغ طلباته، ويترتب عن تحديد هذه التأمينات المنفصلة أن الطرف الذي يختار عدم دفع نصيبه يمكن أن تسحب طلباته.

في حكم محكمة استئناف باريس السابق الذكر، قدمت شركة Licensing Projects SL (والتي نستعمل لاحقاً للدلالة عليها تسمية "LP") بوصفها مدعى عليها في التحكيم طلباً مقابلاً، تطالب فيه بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها جراء الفسخ التعسفي للعقد من قبل المتعاقد معها وهو الشركة المدعية Pirelli&C Spa (والتي نستعمل لاحقاً للدلالة عليها تسمية "Pirelli") الذي ادعى عليها بارتكابها عيوباً في التنفيذ. ولعلمها بالصعوبات المالية التي تمر بها LP، قامت شركة Pirelli بتقديم طلب دفعات مقدّمة منفصلة. استجابت المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية لهذا الطلب تطبيقاً للمادة 30 من اللائحة السارية المفعول في تلك الفترة (نسخة 1998)، ونظراً لعدم تسوية LP للمبلغ المحدد من قبل المحكمة، فقد اعتبرت هذه الأخيرة أن الطلبات المقابلة المقدمة من قبل LP قد "سحبت" بحكم الواقع. لكن على الرغم من أن اللائحة المختارة من قبل الأطراف قد تم تطبيقها بصرامة، إلا أن محكمة استئناف باريس، الجهة المختصة في النظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، قد اعتبرت أن المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية بقرارها هذا قد خرقت حق شركة LP بالجوء إلى القضاء، وكذا مبدأ المساواة بين الأطراف، وعليه حكمت ببطلان الحكم التحكيمي.

في هذا المقال سوف نعرض للخلاف حول منطوق تحديد التأمين المنفصل لمصاريف التحكيم(1) لنصل إلى أن الجزاء الصارم لتطبيقه طبقاً لللائحة غرفة التجارة الدولية من قبل هيئاتها ومن قبل المحكمين يتعين أن يدفع لتطبيقه بشكل أكثر مرونة(2).

1. مدى منطقية تحديد التأمين المنفصل لمصاريف التحكيم مع الحق في التقاضي

يترتب على تحديد التأمين المنفصل الوارد في لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية العديد من النقاط الإيجابية، خصوصاً عندما يقدم أحد الأطراف سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه طلبات مبالغاً فيها، كون مصاريف التحكيم تتحدد بطريقة تناسبية مع مبلغ النزاع، وعليه ينبغي أن يتحمل الطرف مقدم هذه الطلبات النتائج المالية على النفقات الإجرائية، وبهذا الشكل فمبلغ التأمين المنفصل يردع الأطراف ويثنيهم عن تقديم طلبات مالية خيالية(أ). غير أن التطبيق الصارم حسب محكمة استئناف باريس لهذه الآلية في حالة مرور أحد الأطراف بظروف مالية

صعبة من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة، ويمس بحقه في اللجوء إلى القضاء(ب).

(أ) عرض آلية تحديد التأمين المنفصل لمصاريف التحكيم

تقليديا، يحدد مبلغ التأمين المنفصل لتغطية نفقات التحكيم للبت في مجموع الطلبات المعبر عنها من قبل الأطراف، ويتم تسديده بالتساوي بين المدعي والمدعى عليه⁵. فإذا تخلف أحد الأطراف - غالبا ما يكون المدعى عليه - عن دفع نصيبه، يقوم الطرف صاحب المصلحة في استمرار إجراءات التحكيم بتسديد نصيب الطرف الآخر الممتنع أملا باسترجاع المبلغ المسدد لاحقا عند تقسيم التكلفة في الحكم التحكيمي. غير أنه عندما تقدم طلبات مقابلة أو في إطار التحكيم المتعدد الأطراف، تقضي اللائحة أنه بإمكان المحكمة تلقائيا أو بمبادرة من قبل أحد الأطراف تحديد مبلغ تأمين منفصل. كل طرف في هذه الفرضية يتكفل بنصيبه من الدفعة التي تتماشى ومبلغ طلباته.

في حالة عدم الالتزام بطلب تسديد تأمين مسبق على حساب المصاريف، يجوز للأمين العام بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها لمهلة لا تقل عن 15 يوما، وبانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات ذات الصلة قد تم سحبها. وإذا رغب الطرف المعني في معارضة هذا الإجراء، فعليه أن يقدم طلبا خلال المدة المذكورة آنفا للبت في المسألة من قبل المحكمة، ولا يجوز منع هذا الطرف المعني بسبب هذا السحب من إعادة تقديم نفس الطلبات في تاريخ لاحق من خلال إجراء تحكيم آخر.

عمليا، كثيرا ما يتم اللجوء إلى تحديد مبلغ التأمين المسبق المنفصل في لائحة غرفة التجارة الدولية كغيرها من لوائح التحكيم الأخرى،⁶ وذلك بغية تحميل ثقل المبالغ على الطرف الذي قام بتقديم طلبات تزيد عن الحد المعقول. كما أنها تشكل في إطار المفاوضات، تقنية ضد الطرف الذي تواجهه صعوبات في تسوية الدفعات، كما تعتبر وسيلة للحماية من استراتيجيات المماطلة التي يمكن اللجوء إليها من قبل بعض الأطراف سيئي النية. بصفة عامة، ليس لأي طرف "آية

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 30(3) من لائحة تحكيم 1998 قد تم الأخذ بها من جديد في المادة 36(2) من لائحة تحكيم 2012.

⁶ - وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 45(3) من لائحة غرفة تحكيم ستوكهولم لسنة 2010، والطريقة نفسها نصت عليها المادة 24(4) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي، والتي تقضي بسحب طلبات الأطراف التي تمتنع عن تسوية الدفعات المنفصلة.

مصلحة في دفع نصيب من التأمين المسبق لتمويل طلب متهور أو مبالغ فيه مقدما من قبل خصمه"⁷.

لكن من بين الانتقادات الموجهة لهذه الممارسة أنه بإمكان مبلغ التأمين المسبق المنفصل أن يفوق المبلغ المدفوع المحدد لمجموع المطالبات⁸، وبالتالي فهي تساهم في زيادة مصطنعة لتكاليف التحكيم.

فهذا الخصوص، طلبت شركة Pirelli من المحكمة الدولية لغرفة التجارة الدولية تحديد مبلغ التأمين المسبق المنفصل لغرض استبعاد المطالبات أو الادعاءات المقابلة لشركة LP التي كانت تعرف مرورها بضائقة مالية، وهو ما استجابت له المحكمة بتحديد مبلغ تأمين منفصل، بعدها ونظرا لعدم تسديد LP المبالغ المرتبطة بطلباتها، وبعد التشاور مع هيئة التحكيم، قررت المحكمة عدم النظر في المطالبات المقابلة التي قدمتها شركة LP مطبقة في ذلك وبشكل دقيق ما نصت عليه لائحة غرفة التجارة الدولية لسنة 1998، والذي على أساسه حكمت لاحقا محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم التحكيمي الصادر.

(ب) تناقض آلية تحديد التأمين المنفصل لمصاريف التحكيم مع الحق في التقاضي

لقد كانت نتائج تحديد التأمين المنفصل جد صارمة على شركة LP، إذ بتطبيق هذه الآلية سحبت طلبات هذه الأخيرة من المرافعات التي أفضت بصدور حكم يقضي بسدادها لمبلغ يفوق 3 ملايين أورو لمصلحة Pirelli، والتوقف عن استعمال العلامة محل النزاع، في حين تم فسخ العقد الذي يربطها بشركة Pirelli بصفة نهائية.

رفعت شركة LP بدعم من ممثل بعض الدائنين طعنا بالبطلان وفقا لنص المادة 1504 القديم من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ضد الحكم التحكيمي، مؤسسا على خرق مبدأ المواجهة، وتعارضه مع النظام العام الدولي المنصوص عليه في النص القديم للمادة 1502(4) و(5) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

⁷ - X. FAVRE-BULLE, Les conséquences du non paiement de la provision pour frais de l'arbitrage par une partie- Un tribunal arbitral peut-il condamner un défendeur au paiement de sa part de l'avance de frais ?, ASA Bull. 2/2001, pp. 227-245.

⁸ - Y. DERAIS et E. SCHWARTZ, Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd edition (Kluwer Law International 2005), pp. 340-341.

بعد تقديم هذا الطعن، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2011 باعتبار سحب طلبات شركة LP من قبل المحكمة الدولية لغرفة التجارة الدولية مساساً بمبدأ المساواة بين الأطراف، وخرقاً لحق أساسي متمثل في الحق في التقاضي، وعليه حكمت ببطالان الحكم التحكيمي.

في هذا الحكم، اعتبرت محكمة الاستئناف في المقام الأول ومن حيث المبدأ أن "الحق في التقاضي يفترض عدم حرمان الشخص من القدرة المادية على الفصل في مطالبه من قبل قاض". وفي هذه الحالة، فعلى الرغم من اعترافها بإمكانية إدخال بعض القيود في ممارسة هذا الحق، إلا أنها أوضحت أن هذه القيود ينبغي أن تكون "متناسبة مع ضرورات حسن إدارة العدالة"، وهو ما يتماشى مع الأحكام القضائية المستقرة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁹

وعليه، فبتأكيد الواضح على أن "القضاء التحكيمي غير مستثنى من تطبيق هذه المبادئ"، تساءلت محكمة استئناف باريس عن وجوب تطبيق المبادئ التوجيهية للخصومة على التحكيم، ونهت بالخصوص على المادة السادسة فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. هذا التنبيه لم يكن مجانياً، إذ أنه يذكر بالتغيير الحاصل في موقف محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص. إذ هذه الأخيرة قد قضت بهذا الشأن في حكم لها بتاريخ 20 فيفري 2001 بعدم تطبيق أحكام المادة السادسة فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في مجال التحكيم¹⁰، غير أنها غيرت موقفها هذا ابتداء من سنة 2005¹¹. لذلك فقد مثل حكم محكمة استئناف باريس هذا خطوة إضافية في الاعتراف بتطبيق المبادئ التوجيهية للخصومة المدنية في مجال التحكيم.

يبدو أن غرفة التجارة الدولية من جهتها قد قدرت أن استبعاد الطلبات المقابلة من محيط الإجراءات التحكيمية لا يمثل عقوبة قاسية، كونه تم المحافظة على حق تقديم نفس الادعاءات أمام هيئة تحكيمية أخرى.

⁹ انظر بهذا الخصوص القضايا التالية:

- MAAT C/ France, 27 avril 2004, n° 39001/97

- FAYED C/ Royaume-Uni, 21 septembre 1994, n° 17101/90

- TOLSTOY MILOSLOSOSKY C/ Royaume-Uni, 13 juillet 1995, n° 018139/91

¹⁰ Cass. Civ 1^{ère}, 20 février 2001, Bull. 2001, n° 39, pourvoi n° 99-12.574.

¹¹ Cass. Civ 1^{ère}, 1 février 2005, Bull. 2005, n° 53, pourvoi n° 01-13.742.

غير أن هذا التحليل قد تم رفضه من قبل محكمة استئناف باريس، التي قدرت أن حق تقديم مثل هذه الطلبات أمام إجراء تحكيمي آخر لا وجود له إلا على المستوى النظري لمصلحة شركة تمر بإجراءات التصفية التي تكون قدراتها المستقبلية لتمويل دفع تأمين مبدئي منعومة. فالحرمان من الحق في التقاضي كان إذن حقيقي، وعليه ينبغي توقيع العقوبات اللازمة.

وذكرت محكمة استئناف باريس من جهة ثانية أن "احترام مبدأ المحاكمة الحضرورية يتطلب وضع الأطراف في وضعية متساوية أمام القاضي". هذا الجانب من قرار المحكمة كان أكثر أصالة، كونه اعتبر امكانية تقديم طلبات مقابلة في حالة ارتباطها "برابط كاف بالطلبات الأصلية ومن طبيعة تمكنه من الحصول في الحالة القصوى على إبراء الذمة عن طريق المقاصة بين ديون متبادلة" المكوّن الأساسي لمبدأ المساواة في الأسلحة. كأن محكمة الاستئناف اعتبرت بطريقة براغماتية، أن تقديم طلبات مقابلة تكون في غالب الأحيان فعالة أكثر من مجرد "الرد على إدعاءات الخصم".

هكذا، يوضح هذا الحكم مبدأ المساواة في الأسلحة، بتفسير يمكن تطبيقه خارج مجال تحكيم واحد، فالمساواة في الأسلحة تستوجب إمكانية تقديم الطلبات المقابلة إلى نفس الهيئة التي تمّ تقديم أمامها الطلبات الأصلية، نظرا لأن لها علاقة صلة كافية بالموضوع. يبين هنا عقد الترخيص (Le contrat de licence) هذه الصلة، كونه أساس طلبات الأطراف، مما يترتب عنه بالضرورة قيام صلة تقتضي أن يتم الحكم على كل الطلبات المعبر عنها مجتمعة.

بناء على هذه الحجج، أبطلت محكمة استئناف باريس الحكم، وهذا بهدف المحافظة على الحق في التمتع الفعال والعاقل باللجوء إلى العدالة. لكن إذا كان هذا التحليل صحيحا للوهلة الأولى، إلا أنه قد لا يكون كذلك في الواقع، لأنه عند التمعن نجد أن المعرفة المسبقة بالظروف الجد خاصة التي كانت تمر بها شركة LP هي التي أثرت بدون شك على قضاة محكمة الاستئناف.

لقد لعبت حالة التصفية في بداية الأمر دورا أساسيا، إذ تم تحليلها من قبل محكمة الاستئناف كالسبب الوحيد القائم وراء عدم دفع التأمين المبدئي لتغطية تكاليف التحكيم. للتذكير، فإن إجراءات الإعسار ضد شركة LP تم مباشرتها من قبل محكمة برشلونة يوم 11 جويلية 2007، وتم البدء في إجراءات التحكيم فقط في وقت لاحق بإيداع طلب التحكيم من قبل

شركة Pirelli يوم 8 نوفمبر 2007. بالنسبة للتصفية فقد تم فتحها يوم 26 جانفي 2009. شركة LP التي أخلت بالتزاماتها المتعلقة بدفع التسديدات المنصوص عليها في لائحة غرفة التجارة الدولية، رغم اختيارها لها، لم تكن إذن سيئة النية. هذه الخلاصة أساسية لفهم لاحقا المنطق المعتمد من قبل محكمة استئناف باريس.

لتفادي أي خلط، ينبغي التذكير أن حالة الإعسار في حد ذاتها لا ترتب أية صعوبة خاصة للجوء إلى التحكيم، فمنذ زمن بعيد تم اللجوء في الكثير من الأحيان إلى التحكيم من قبل شركات وهي في مرحلة التسوية القضائية، وهذا مادام أن المبادئ الأساسية للدعوى الجماعية محترمة، كوقف المتابعات الفردية¹²، المساواة بين الدائنين¹³، التصريح بالديون، تمثيل هيئات الإفلاس في الإجراءات¹⁴... إلخ. هذا الاحترام يفرض نفسه، كون أنه في الحالة العكسية نكون أمام خرق للنظام العام الدولي.

قضت محكمة الاستئناف في المقام الثاني، أنه بالنظر للظروف، فإن شركة LP لم تكن بإمكانها دفع مبلغ التأمين المحدد. هذا التحليل يظهر حسن نية الطرف المقصر، وباعتبار هذا العجز عجزا موضوعيا، فإنه بالإمكان إعفاءها من نتائج تعتبر موضوعيا مفرطة، كونها ناتجة عن تطبيق صارم للائحة غرفة التجارة الدولية.

هناك عنصر جوهري آخر يؤكد حسن نية شركة LP تمت الإشارة إليه من قبل محكمة الاستئناف، يتمثل في اعتراض الطرف "الضحية" من التأمين المنفصل المتمثل في شركة LP على تحديد هذا التأمين المنفصل. هذه الملاحظة لم تكن عديمة الفائدة في هذا الحكم، لأن الطرف الذي يرغب في الاحتجاج عن مظلمة أمام القاضي كان ينبغي أن يحتج عنها عندما كان ذلك ممكنا أمام محكمة التحكيم ذاتها¹⁵. بالنظر لهذه الصعوبات المسبقة لدفع التأمين، حاولت شركة LP اللجوء إلى القضاء¹⁶.

¹² Cass. Civ 1^{ère}, 5 février 1991, Bull. 1991, n° 44, pourvoi n° 89-14.382.

¹³ Cass. Civ 1^{ère}, 6 mai 2009, Bull. 2009, n° 86, pourvoi n° 08-10.281.

¹⁴ Cass. Civ 1^{ère}, 4 février 1992, Bull. 1992, n° 38, pourvoi n° 90-12.569.

¹⁵ - انظر بهذا الخصوص:

Cass. Civ 1^{ère}, 31 janvier 2006, Bull. 2006, n° 37, pourvoi n° 03-19054 ; Cass. Civ 1^{ère}, 6 mai 2003, Bull. 2003, n° 102, pourvoi n° 00-16822; CA Paris, Pole 1, Chambre 1, 15 octobre 2009, Société O.A.O.NPO Saturn contre société Unimpex Entreprises Ltd, 07/17049.

¹⁶ - Décision du Tribunal de Barcelone du 29 avril 2009, Yearbook Com. Arb. 2010- Volume xxxv (Kluwer Law International 2010), pp. 452-453.

إن نظرة محكمة الاستئناف هذه قد تؤدي إلى تفويض الالتزام المشترك للأطراف الذين اختاروا اجراءات تحكيم غرفة التجارة الدولية بما تتضمنه من دفع تكاليف هذه الاجراءات. فإذا تفهمنا بسهولة تكييف المحكمة لسحب الطلبات المقابلة لشركة في مرحلة التصفية "بالإجراء المفرط بوضوح"، إلا أن الحكم بالبطلان يبدو صارما.

2. ضرورة التطبيق المرن لآلية تحديد التأمين المنفصل لمصاريف التحكيم

لقد اتجه حكم محكمة الاستئناف نحو منع معاقبة الأطراف العاجزة عن دفع مبلغ التأمين المنفصل على الرغم من التزامهم باللجوء إلى التحكيم(أ)، مما يطرح التساؤل حول حق التخلي أو التنازل عن التحكيم للطرف المعسر.

(أ) عدم معاقبة الطرف المعسر على حساب التزاماته السابقة

إن الطرح الذي بمقتضاه تم اعتبار تسديد طرف لنصيبه من التأمين المسبق لتغطية تكاليف التحكيم التزام تعاقدي هو طرح مستمد من حقيقة أساسية نابعة من نظرة تقليدية تعتبر اختيار لائحة تحكيمية معينة كال التزام تعاقدي.

من هذا المنطلق، يتحصل بشكل جبري بعض الأطراف بنجاح من المحاكم القضائية عن تسوية الأطراف العاجزة لمبلغ التأمين المسبق لتغطية التكاليف،¹⁷ كما طالب بعض الأطراف من هذا المنطلق هيئات التحكيم بالحكم في هذه المسألة في إطار الأحكام الجزئية لتحقيق نفس النتيجة وهي إرغام الطرف العاجز لدفع مبلغ التأمين المسبق.¹⁸

بيد أن هذا الطابع التعاقدي لا يشكل إجماعا في الحالة التي لا يمس التأمين المسبق تقسيم هيئة التحكيم للرصيد النهائي لهذه التكاليف بين الأطراف، ولأنه يمكن دائما أن يحل طرف محل الطرف الآخر¹⁹، لذلك ينظر بعض الكتاب إلى قرار تقسيم مبلغ التأمين لتغطية التكاليف كقرار إداري غير نابع عن الرضا الصريح للأطراف، كونه يذهب إلى أبعد من اتفاقهم على اختيار إجراء معين للتحكيم.²⁰

¹⁷ - انظر على سبيل المثال:

Tribunal de Commerce de Beaune, Ordonnance de référé du 8 juillet 1994, Rev. Arb. 1995 (1) pp. 127-136.

¹⁸ - Sentence partielle du 27 mars 2001, ASA Bull., 2/2001 pp. 284-293.

¹⁹ - M. BUHLER, « Correction et interprétation de la sentence et provision pour frais », Le Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Supplément spécial, p. 52 et ss.

²⁰ - D. MITROVIC, « Advance to Cover Cost of Arbitration », 1996, ICC IC Arb. Bull.7.

إذا وضعنا هذه التحاليل القانونية جانبا، ينبغي عمليا على الأطراف تسوية تكاليف الإجراء الذي اختاروه. إذن يجب أن يظل المبدأ قائما، فلا يمكن لأي طرف أن يتهرب من هذه التسوية، ولكن في بعض الحالات الاستثنائية كتلك التي أثارها حكم محكمة استئناف باريس محل هذه الدراسة، يتوجب علينا التساؤل عن الكيفية التي ينبغي بها فصل الإشكال الذي تطرحه؟ إذا كان من غير الممكن معاقبة الطرف المتعطل عن الدفع حسب لائحة غرفة التجارة كما جاء في حكم محكمة الاستئناف، فهل ينبغي اعتبار حين يكون الطرف المتعطل عن دفع التأمين شركة ثبت إفلاسها أن التنازل عن التحكيم هو الحل الواقعي؟ هل مثل هذا الحل أكثر واقعية؟ ألا يحل هذا الباب واسعا على استراتيجيات الإعاقة والمماطلة أو تحاشي التحكيم كليا؟ وهل من الممكن إيجاد حلول أخرى؟

(ب) حق الطرف المعسر في التخلي أو التنازل عن التحكيم

لقد ترسخ حكم محكمة استئناف باريس في قضايا هذا النوع من الوقائع، وهو ما يثير العديد من التساؤلات بخصوص النزاعات بين الأطراف في أوقات "الأزمات" والتطبيق العملي للأحكام الخاصة بلائحة غرفة التجارة الدولية حين لا يقدر الطرف المتعطل من دفع مبلغ التأمين المسبق لتغطية التكاليف بكل حسن نية.

للتذكير، فإنه إذا فرضنا وجود طرف متعطل عن الدفع، وطبقنا لائحة غرفة التجارة الدولية سنجد أنفسنا أمام الخيارات الآتية²¹:

- حلول الطرف أو الأطراف الذين لهم مصلحة في استمرار اجراءات التحكيم في تسديد نصيب الطرف المتأخر عن دفع نصيبه.
- سحب الطلبات غير المدفوعة من اجراءات التحكيم، هذا الفرض استبعد في حكم محكمة استئناف باريس محل هذه الدراسة.
- الاستمرار في الاجراءات حتى اتمامها (إذن دون سحب طلبات الطرف المتعطل عن الدفع)، بقرار من المحكمة الدولية للتحكيم أو من هيئة التحكيم المشكلة.

نضيف الى هذه الفرضيات الثلاث احتمال الاعتراف بالتخلي عن التحكيم بالنسبة للطرف المتعطل عن الدفع، قرار يفرض نفسه إذن على الجميع.

²¹- لا نشير الى الإمكانية التي يجرى فيها التحكيم مجانا كون هذه الفرضية غير واقعية.

يمكننا التساؤل عن تأثير حكم محكمة الاستئناف عن كل فرضية من هذه الفرضيات الثلاث، وهو ما نحاول بيانه بطريقة تختلف حسب ما إذا كان الطرف المتعطل عن الدفع مدعياً أو مدعياً عليه.

ففي الحالة التي يكون فيها المدعي هو المتعطل عن الدفع، من البديهي أنه ليس للمدعي عليه أية مصلحة للحلول محله، إذ من المنطقي بالنسبة إليه ترك الوضعية تندهور دون تدخل، إلا في حالة ما إذا كانت له مصلحة في حل النزاع عن طريق التحكيم. في هذه الفرضية فقط، يمكنه إذن تحمل التكاليف الإجرائية إذا أراد باعتباره "مدعياً" حقيقياً.

التساؤل الذي يفرض نفسه في هذه الحالة، هو هل يمكن للمدعي اللجوء إلى القضاء الوطني بالرغم من إبرامه لاتفاقية تحكيم وذلك بإثارة "عدم قابلية هذه الاتفاقية للتطبيق" المنصوص عليها في المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وذلك بغية تفادي مبدأ الاختصاص بالاختصاص (لاسيما أثره السلبي)، وتفادي ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الذي توصل إلى أن المدعي حتى إذا وضع تحت إجراء جماعي يمكن اللجوء إلى التحكيم لتحديد مدى شرعية مطالبه ما دام أجهزة الإجراء الجماعي تمثل الشركة.

ماذا إذا كان المدعي عليه هو المتعطل عن الدفع...؟

للمدعي في هذه الحالة الإمكانية الدائمة للحلول محل المدعي عليه في دفع نصيب هذا الأخير من مبلغ التأمين المسبق²². إلا أنه من البديهي أن المدعي يتفادى ذلك، كون أنه من المعلوم سلفاً أن تحصيل الديون المحتملة غير مؤكد. إذ أنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد أنه تم الاعتراف بالحق في رفض مبدأ الحلول، الذي مفاده أحقية أي طرف في تعليق تنفيذ التزاماته، إذا كان الطرف الآخر، بسبب تدهور وضعيته المالية مثلاً غير قادر على تنفيذ جزء كبير من الالتزامات الخاصة به²³. بيد أن حكم محكمة استئناف باريس أدخل مخاطرة جديدة على الحكم التحكيمي، إذ يجب على المدعي الموازنة الجديدة لضرورة حماية نتيجة إجراءات التحكيم بحلولة محل مدعي

²² - إذ تنص الفقرة الخامسة من المادة 36 من لائحة غرفة التجارة الدولية على أنه: "يجوز تعديل قيمة أية دفعة مقدّمة على حساب المصاريف تكون المحكمة قد حددتها وفقاً لهذه المادة السادسة والثلاثين في أي وقت أثناء التحكيم. وفي جميع الحالات، يجوز لأي طرف تسديد أي نصيب من أية دفعة مقدّمة على حساب المصاريف الخاصة بالطرف الآخر إذا تخلف هذا الطرف الآخر عن دفع نصيبه".

²³ - I. FADLALLAH, « Payment of the Advance to Cover Costs in ICC Arbitration: the Parties Reciprocal obligations » 2003, ICC ICArb. Bull. 53.

عليه مفلس، وذلك بتحملة أعباء مالية من حسابه الخاص حتى يتمكن خصمه من تقديم طلباته المقابلة! لذلك فهناك احتمال كبير لعدم قبول المدعين في مثل هذه الحالة بهذا الخيار.

فسابقا، كان يتم تطبيق سحب الطلبات المقابلة بدون أي إشكال، غير أنه منذ صدور الحكم محل هذه الدراسة، أصبح يبدو من غير المنطقي استبعاد طلبات الطرف حسن النية غير القادر عن الدفع في ظروف إفلاس واضحة.

السؤال الذي يطرح نفسه إذن هو مدى قبول غرفة التجارة الدولية المحافظة على إجراءات التحكيم كاملة، وحسب أي معيار؟- النظر في ما إذا يملك المدعي مصلحة في التنازل عن التحكيم عندما يبدو أن بإمكان الطرف الآخر تقديم سبب شرعي لعدم دفع مبلغ التأمين يتماشى وطلباته.

إذن في هذه الحالة الأخيرة، يمكن للمدعي اللجوء مباشرة إلى القاضي الوطني وذلك بإثارة مسألة "عدم إمكانية التطبيق الظاهر" لشرط التحكيم (المادة 1448 قانون الاجراءات المدنية)، وحينها يمكن القول أن الأحكام القضائية لمحكمة استئناف باريس يمكن إذن استعمالها لمحاولة تخطي الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتفادي ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الذي يعتبر أن المدعي حتى ولو وضع تحت إجراء جماعي يمكنه اللجوء إلى التحكيم لتحديد مدى شرعية مطالبه²⁴.

إذا كانت اليوم هذه الفرضية تبدو خلاقية نسبيا، فهي تحمي بدون أدنى شك اللجوء إلى القاضي وإمكانية الأطراف إذن - والمدعي خصوصا- حل للنزاع القائم. يبقى التساؤل المتعلق بموقف الطرف المتعطل عن الدفع: فهل بالإمكان من جهته، معارضة نقل النزاع وعرضه أمام القضاء بعد أن تم استبعاده سابقا بالاتفاق على التحكيم؟ فإذا كانت هذه الوضعية لا تصدق على شركة LP، التي حاولت اللجوء إلى القضاء الوطني، فإنه يجب عدم استبعاد مكر طرف معين متعطل عن الدفع، مصمم على تحميل خصمه سواء تكلفت الاجراءات التحكيمية أو خطر الحكم التحكيمي.

خاتمة

²⁴ - PH. FOUCHARD, « Arbitrage et faillite », Rev. Arb., 1998, pp. 476-478.

إن مثل هذه المخارج تصطدم بصفة مستمرة بإرادة الأطراف التي تقوم عليها كل الاجراءات التحكيمية. إذ أمام هذا الشد والجذب بين إرادة الأطراف واختياراتهم والصعوبات المالية لأحد منهم، فإنه لا يمكن أن يكون الحل إلا براغماتيا، والذي يجب أن يقوم على الأخذ الجدي من قبل المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية للوضعيات الخاصة المقدمة لها. والتي بإمكانها لاحقا ممارسة رقابة على مثل هذه الوضعيات، كون لائحة غرفة التجارة الدولية تمنح بدون أي غموض هذه السلطات إلى محكمة التحكيم الدولية، هذه الأخيرة التي تمتلك سلطة قضائية ومصالحة مباشرة لحسن سير الدعوى. بهذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن المادتان 30 (4) من لائحة 1998 و36 (6) من لائحة 2012 تشيران إلى وجوب مشاوره محكمة التحكيم من قبل محكمة التحكيم الدولية ممثلة في الأمين العام لسحب الطلبات التي لم يدفع مبلغ التأمين المتعلق بها.