



د. نور الدين بوالصلصال

(جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة)

Email : bouselsal.noureddine@univ-skikda.dz

Abstract

The present study is a comparative analysis of the various advantages of arbitration methods of settlement often chosen by the parties involved in disputes relating to investments. These arbitration regulations are 'ICSID' and 'UNCTRAL'.

Thus, the most important issues raised by the theme will be dealt with in the first part of this article , through the study of characteristics common to both types of arbitration rules sharing two main points : the new principles applicable in international arbitration and the guarantee of fundamental rules of arbitral procedure.

In the second part, we will be focusing on the specificities of these two madels of settlement, first, in terms of the framing of the arbitral process, then, in terms of the effectiveness of the sentence.

Keywords: Arbitration, Advantages, Disputes, trade.

المخلص

هذه الدراسة هي تحليل مقارن لمختلف مزايا تسويتين تحكيميتين غالبا ما يختار الأطراف لأحدهما لحل منازعاتهم المتعلقة بالاستثمار، الأولى تتمثل في تسوية "الأوكسيد"، أما الثانية فتتمثل في تسوية "اليونسترال".

لذلك سنتطرق في الجزء الأول من هذه الدراسة لمختلف المسائل الهامة التي تطرح في هذا المجال عبر دراسة الميزات المشتركة بين التسويتين التحكيميتين المتمثلة في نقطتين أساسيتين: المبادئ الحديثة المطبقة في التحكيم الدولي، وضمان القواعد الأساسية للإجراءات التحكيمية.

في الجزء الثاني، نركز على دراسة الميزات الخاصة لهاتين التسويتين من حيث مستوى تأطير الإجراءات التحكيمية، وكذا من حيث فعالية الأحكام.

الكلمات الدالة: التحكيم، المزايا، المنازعات، التجارة.

مقدمة

أصبح التحكيم في العصر الحاضر أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحسم منازعاتهم وترجع هذه الأهمية بالأساس لما يوفره هذا النظام من مزايا لا يحققها قضاء الدولة. لقد صاحب هذه القفزة النوعية التي شهدتها التحكيم التجاري الدولي إبرام الدول لكثير من الاتفاقيات الثنائية والجماعية في مجال الاستثمار، فضلا عن سنها لتسويات تحكيمية حديثة، تهدف بالأساس لمواجهة أوضاع جديدة ناتجة عن تدويل الاقتصاد.

في إطار التحكيم في مجال الاستثمار هناك تسويتان تحكيميتان، غالبا ما يختار الأطراف أحدهما لحل منازعاتهم، كونهم مطالبين عند توقيع عقودهم باختيار آلية من آليات فصل الخلافات، الأولى تتمثل في النظام التحكيمي للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار المعروف بتسمية الأوكسيد (ICSID)، والتي تمثل مجموع الأحرف الأولى للتسمية الإنجليزية (International Centre for Settlement of Investment Disputes)، أما الثانية فتتمثل في النظام التحكيمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروف بتسمية اليونسترال (UNCITRAL)، والتي تمثل هي الأخرى مجموع الأحرف الأولى للتسمية الإنجليزية (United Nations Commission on International Trade Law)، والتساؤل الأساسي الذي تقصد

هذه الدراسة الإجابة عنه هو: ما هي العناصر التي ترجح كفة تسوية عن أخرى؟ ويقصد بعبارة تسوية التحكيم المستعملة في هذه الدراسة مجموعة الأحكام الهادفة إلى وضع ميكانيزم تحكيمي متجانس يبدأ بتشكيل محكمة التحكيم، وينتهي بإصدار حكم تحكيمي منهى للتزاع بصرف النظر عن مصدر هذه الأحكام وقوتها (Julliard, 2008, P.14).

بالعودة لتاريخ هاتين التسويتين، يتضح أن تسوية الأوكسيد هي الأولى في الظهور، فقد تم إنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965 والسارية المفعول في 14 مارس 1966، وذلك بغرض توفير آلية التحكيم في مجال خاص يتمثل في مجال الاستثمار، وتم تعديل نظام هذه التسوية في أبريل 2006. أما تسوية اليونسترال الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فقد اعتمدت في عام 1976، واستخدمت في تسوية طائفة واسعة من المنازعات بما فيها المنازعات بين المستثمرين الأجانب والدول، وقد نقحت قواعدها في عام 2010، لتتوافق بصورة أفضل مع الممارسات الحالية في التجارة الدولية، ولتراعي التغيرات التي طرأت على ممارسات التحكيم، وقد أصبحت بصيغتها المنقحة نافذة اعتبارا من 15 أوت 2010.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة لا تهدف إلى البرهنة على تفوق نظام تحكيمي على آخر بقدر ما تهدف إلى استخراج الخصائص الأساسية التي يتميز بها كل نظام، ولتوضيح الميزات والחסن المقارنة، وهذا للمساهمة ولو بشكل بسيط في توجيه اختيار المستعمل المحتمل لنظام تحكيمي أو آخر، إذ أن هذين النظامين يشتركان في خصائص معينة، إلا أن لكل واحد منهما خصوصيات ينفرد بها.

أ. الميزات المشتركة بين التسويتين التحكيميتين

على الرغم من الاختلاف الظاهر بين قواعد الأوكسيد وقواعد اليونسترال، إلا أن لهما سمات مشتركة فهما موضوعيا يعتمدان مبادئ التحكيم التجاري الدولي (أ)، وشكليا يحترمان المبادئ الأساسية للإجراءات التحكيمية (ب).

أ. اعتماد المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي

يرتكز قانون التحكيم تقليديا على مبادئ أساسية، ويحتل مصطلح الإرادة مكانة محورية في ثنايا هذا القانون، إذ تتجسد إرادة الأطراف في حريتهم في اختيار التحكيم

وسيلة لحل منازعاتهم بدلا عن قضاء الدولة، فضلا في حريتهم في اختيار هيئة التحكيم والإجراءات المناسبة والقانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة...، وقد تمتد الحرية الى حد السكوت عن اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، وعلى الموضوع، وترك ذلك لهيئة التحكيم لتضطلع بتحديد ذلك بكل حرية. (Ph. Fouchart, 2008, p. 18). إضافة الى مصطلح الإرادة يتميز هذا القانون أيضا باعتماده لمصطلح الاستقلال، أي استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي أو عن كل عقد وطني.

سعيًا منا لمعرفة مدى تجسيد كل من قواعد تحكيم الأوكسيد وقواعد اليونسترال لكل من مصطلحي الإرادة والاستقلال، سنتعرض لبعض مظاهر إرادة الأطراف في سير الإجراءات التحكيمية⁽¹⁾، ولاستقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي وهذا في أحكام قواعد التسويتين التحكيميتين⁽²⁾.

1. التعبير عن الإرادة في سير الإجراءات التحكيمية

تخضع كل من لائحتي الأوكسيد واليونسترال سير إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، ولا تضطلع محكمة التحكيم بذلك إلا عند عدم اتفاقهم.

1.1. الحرية في اختيار محكمة التحكيم

للأطراف، مطلق الحرية في اختيار تشكيلة محكمة التحكيم مثلما هو مقرر في القواعد العامة للتحكيم، إذ تقضي المادة الأولى من لائحة تحكيم الأوكسيد على ضرورة تشكيل الأطراف لمحكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل طلب التحكيم، و لا يتدخل المركز حسب المادة الثانية من اللائحة في ذلك إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف.

نفس هذا الحكم مقرر في لائحة اليونسترال في صيغتها المنقحة سنة 2010، إذ تشير المادة 3 الفقرة 3 (ز) إلى وجوب تضمين الإشعار بالتحكيم اقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه، إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل. تجدر الإشارة إلى أن كلا التسويتين منحتا الأطراف حرية إسناد محكمة التحكيم سلطات محددة كسلطة الفصل في المنازعة كمفوض بالصلح، إذ ينبغي التذكير بهذا الخصوص أنه لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها. بموجب مبادئ العدل والإنصاف إلا إذا قرر الأطراف ذلك، وهذه المكنة منصوص عليها في أحكام كلا التسويتين، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 42 من اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار - التي تكمل التسوية التحكيمية في بعض النقاط - على أنه: "لا تمنع أحكام الفقرتين السابقتين المحكمة من الفصل في النزاع. بما هو أصلح ودون التقيد بأحكام القانون إذا اتفق الطرفان على غير ذلك". أما الفقرة الثانية من المادة 35 من قواعد اليونسترال فقد قضت على أنه: "لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة".

2.1. الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق

إن أهم مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة في كلا التسويتين محل الدراسة متعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة، فهما يمنحان للطرفين حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تحديدهما له، تضطلع بكل حرية محكمة التحكيم باختيار القانون الأنسب.

فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من اتفاقية واشنطن على أنه: "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. بما

في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 35 من قواعد تحكيم اليونسترال على أنه: "تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة. فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً".

بمقارنة نص هذه الفقرة بصيغتها القديمة القاضية بأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على الموضوع، وجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التقليدية، يتضح أن هيئة التحكيم في الصيغة المنقحة قد أصبحت تتمتع بحرية وبسلطة تقديرية واسعة، فهي تختار القانون الذي تقدر أنه مناسباً، بينما نجدها ملزمة بتطبيق القانون الذي تفضي إليه قواعد التنازع في القانون الذي ترى أنه الواجب التطبيق في الدعوى، وأمام مرونة النص في الصيغة المنقحة قد تجد محكمة التحكيم أن القانون المناسب للمنازعة هو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أو قانون البلد التي يجري فيها التحكيم... إلخ، مما يبدو معه اللجوء إلى قاعدة التنازع أمراً رجعياً (Ziadé, 2008, p 26)، كما أن النص في الصيغة المنقحة على تطبيق محكمة التحكيم للقانون الذي تراه مناسباً إذا لم يعين الأطراف ذلك، يكرس منهج التطبيق المباشر الذي يؤدي إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو ما يسمى بقانون التجار Lex Mercatoria متى رأت محكمة التحكيم أنها مناسبة.

مما سبق يظهر الطابع الليبرالي لكل من تسوية الأوكسيد واليونسترال، والذي يظهر بشكل جلي في الحرية الواسعة الممنوحة للأطراف، غير أنه إذا كانت ليبرالية قواعد تحكيم لجنة اليونسترال للتحكيم لا تفاجئ أحداً كونها تعني بالأساس بقواعد التحكيم الحر، الذي تظهر حرية الأطراف فيه أكثر مقارنة بالتحكيم المؤسسي، فإنه

لا يمكننا إلا الترحيب بالنص على هذه الحرية في قواعد المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار باعتباره من أهم مراكز التحكيم المؤسسي، والتي تتماشى والتوجه الحديث في مجال التحكيم الدولي.

2. مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص

لقد أضحى مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم وكذا الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الأساسية لقانون التحكيم، بعد أن كان محل جدل فقهي واختلاف قضائي طويل قبل أول قضية تم الإقرار بموجبها صراحة بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي المتمثل في حكم محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 مارس 1963، وذلك عند فصلها في قضية متعلقة بتنفيذ عقد دولي معروفة باسم قضية "Gosset"، إذ ومنذ ذلك الحين تم الاعتراف بأن مصير اتفاقية التحكيم لا يتبع بالضرورة مصير العقد الأصلي، وهو ما دفع ببعض الكتاب إلى اعتبار اتفاقية التحكيم عقد يتضمنه عقد (Motulsky, H., 1974, P. 346 et s.)

1.2. بالنسبة لمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم

لم يتعرض نظام الأوكسيد بشكل صريح لمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي على رغم الانتشار الواسع لهذا المبدأ، إلا أن التطبيقات التحكيمية للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار تؤكد اعتماده له.

أما قواعد اليونسترال فرغم أنها جمعت كل من مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص في مادة واحدة، إلا أنها كانت صريحة في تأكيدها على مبدأ الاستقلال، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 23 : "تكون لهيئة التحكيم صلاحية البث في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءا من

العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى، ولا يترتب تلقائياً على أي قرار لهيئة التحكيم ببطالان العقد بطلان بند التحكيم".

2.2. بالنسبة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، والذي يعني اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، أي أن المحكم دون غيره، هو الذي يختص بفحص صحة ونطاق اختصاصه، وبالتالي يقع على قضاء الدولة واجب الامتناع عن قبول أي دفع أو النظر في التراجع إلى حين انتهاء هيئة التحكيم من البث في مسألة اختصاصها (سامي محسن حسين السري، 2004، ص 265).

لقد نص نظام الأوكسيد بشكل صريح على هذا المبدأ في المادة 41 من اتفاقية واشنطن، إذ جاء فيها: "محكمة التحكيم هي قاضي اختصاصها"، وعلى أنه: "إذا أثار أحد الطرفين أي دفع يستند إلى عدم اختصاص المركز أو محكمة التحكيم بالتراجع كان لهذه المحكمة أن تنظر في هذا الدفع وأن تقرر ما إذا كانت تعتبره متعلقاً بمسألة فرعية أو بمسألة أولية". تأسيساً على ذلك يجوز لمحكمة التحكيم اعتبار الدفع بعدم اختصاصها بالتراجع متعلقاً بمسألة أولية، وحينئذ لا تضطر لإيقاف خصومة التحكيم لحين الفصل فيها من قبل المحكمة الوطنية المختصة، وبالتالي فهي الجهة المخولة بالفصل في أي دفع متعلق باختصاصها.

أما تسوية اليونسترال فنصت على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الفقرة الأولى من المادة 23 التي أسندت صلاحية البث في الاختصاص لهيئة التحكيم بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق لتحكيم أو صحته.

إن النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في كلا التسويتين يسهم بشكل كبير في تجنب عرقلة إجراءات التحكيم وإطالة أمد النزاع التي تسعى الأطراف سيئة

النية إلى تحقيقها، وذلك بدفعها بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع استنادا إلى بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه أو بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها أو غير ذلك من الدفوع الأخرى.

مما سبق يتضح أن التسويتان التحكيميتان قد اعتمدتا العديد من المبادئ الموضوعية المكرسة في التحكيم التجاري الدولي، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى ضمانها للمبادئ الإجرائية الأساسية للتحكيم؟

ب. ضمان المبادئ الإجرائية الأساسية للتحكيم

كثيرا ما يثار في مجال التحكيم مدى احترام المحكمين لحق الدفاع والمساواة بين أطراف المنازعة(1)، وكذا مدى استقلال وحياد المحكمين(2).

1. احترام حق الدفاع ومعاملة الأطراف على قدم المساواة

تحكم الإجراءات التحكيمية مبادئ أساسية، أهمها احترام وضمنان حق الدفاع الذي لا يتجسد إلا بإعمال مبدأي مواجهة ومساواة الأطراف.

ويقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة لكل طرف من أطراف المنازعة بأن يقدم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود، ومنحه الوقت الكاف لتقديم الشهود أو لتبادل اللوائح أو لاستدعاء الخبراء أو أي أمر آخر من شأنه تمكين كل طرف من الدفاع عن ادعاءاته، كما ينبغي أن تتم التبليغات بشكل أصولي بحيث يمكن لكل طرف أن يتعرف على ما للطرف الآخر من ادعاءات وأدلة وبيانات لتمكينه من مناقشتها وتقديم ما لديه من أدلة ودفوع (فوزي محمد سامي، 1997، ص176).

إن أي خرق لمبدأ حق الدفاع من قبل هيئة التحكيم، يعرض قرارها للطعن، وقد يؤدي ذلك إلى إبطال قرارها، إذا ثبت أن حق الخصم في الدفاع لم يحترم أو أن التبليغات لم تتم بشكل صحيح، لذلك نصت المادة 1/52(د) من نظام الأوكسيد على ما يلي: "يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلبا مكتوبا إلى الأمين العام للمركز

لإبطال حكم التحكيم لأي سبب من الأسباب الآتية... (د) إغفال قاعدة أساسية من قواعد الخصومة إغفالا صارخا".

كما نجد الإشارة إلى هذا المبدأ في المادة 1/17 من قواعد اليونسترال، إذ جاء فيها: "...يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيته".

وتقرر قواعد اليونسترال للطرفين حقوق الدفاع على قدم المساواة بينهما، إذ تتيح المادتان 20 و21 لكل من الطرفين فرصة عرض دعواه وبيان وجهة نظره أمام محكمة التحكيم وتقديم مستنداته، بل ويمتد ذلك حسب المادة 22 إلى إمكانية تعديل أو استكمال أي طرف لدعواه أو دفاعه أثناء إجراءات التحكيم.

2. استقلال و/أو حياد المحكم

بالرغم من وجود بعض الصعوبة في إعطاء محتوى محدد لكل من مفهوم الاستقلال والحياد، إلا أنهما يعتبران من المتطلبات الأساسية لحكم تحكيمي عادل.

1.2. تحديد مفهوم المتطلبين

يقصد باستقلال المحكم انعدام أية صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم فالطبيعة القضائية لاختصاص محكمة التحكيم لا تجيز للمحكم أن يكون طرفا في النزاع، أو له مصلحة فيه من أي نوع كانت، ويجب أن يكون استقلال المحكم قائما حتى صدور الحكم، ويشكل عدم وجود روابط مالية، أو علاقة مهنية، أو اجتماعية، سابقة، أو حالة تربط المحكم بالخصوم أهم مظاهر استقلاله، فثقة الخصوم في المحكم تجعلهم متعاونين معه راضين بحكمه، ومنفذين له طوعية في غالب الحالات، فإذا كان صحيحا أن المحكم هو مجرد قاض بالمصادفة في نزاع بناء على عرض من الأطراف المتنازعة وقبول منه (محي الدين إسماعيل علم

الدين، 1998، ص54)، فليس معنى هذا انه يعمل لمصلحة أو ضد أي من الأطراف، بحيث أن اختيار المحكم من قبل الأطراف لا يجب أن يؤثر على استقلاله في مواجهتهم، ولا أن يغير في الطبيعة القضائية لمهمته، فاستقلال المحكم مفترض جوهري، وضمانة هامة لحكم تحكيمي عادل.

والملاحظ أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى استعمال مصطلح الاستقلال والحياد كمترادفين (هدى محمد مجدي عبد الرحمن، 1997، ص 102)، إلا أن الغالب الأعم من الفقه يرى ضرورة التمييز بينهما، إذ أن الاستقلال يتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية في علاقة المحكم بالخصوم والغير حتى لا يخضع لتأثير خارجي عند الفصل في النزاع، أما الحياد فهو أمر نفسي يتعلق بذات المحكم يجعله يحكم بعدل بين الأطراف على نحو موضوعي مجرد دون محاباة لأحد الطرفين على الآخر (أحمد عبد الكريم سلامة، 2004، ص 705).

لضمان هذين المتطلبين تمنح قواعد النظامين للأطراف إمكانية رد أي محكم يمكن أن توجد دلائل تبعث على الشبهة في عدم استقلاله أو عدم حياده.

2.2. اشتراط كلا النظامين للمتطلبين

لقد اشترطت التسويتان محل الدراسة ضرورة حياد المحكمين واستقلالهم باعتبار هذا الشرط من المقتضيات الأساسية للعدالة والنزاهة.

فالفقرة الأولى من المادة 14 من اتفاقية واشنطن اشترطت في المحكمين المدرجين في جداولها "أن يكونون من الأشخاص ذوي الاعتبار... وأن يتوافر فيهم ضمان الاستقلال في مباشرة مهامهم..."، كما اشترطت المادة 6 من تسوية التحكيم الأوكسيد على ضرورة التصريح الرسمي للمحكمين عن استقلالهم وحيادهم، واعتبرت رفض توقيع أي محكم لهذا التصريح بمثابة استقالة.

كما ذهبت قواعد اليونسترال بصيغتها المنقحة في عام 2010 في نفس الاتجاه، إذ اشترطت المادة 11 منها ضرورة إفصاح أي شخص يتم مفاتحته باحتمال تعيينه محكما عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله. والإفصاح مند وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم من قبل.

II. الميزات الخاصة بكل تسوية تحكيمية

على الرغم من الميزات المشتركة بين التسويتين، إلا أن لكل واحدة منهما ميزات خاصة بها سواء على مستوى تأطير الإجراءات التحكيمية (أ) أو على مستوى فعالية الأحكام التحكيمية (ب).

أ. تأطير الإجراءات التحكيمية

إن منح الأطراف حرية تنظيم الإجراءات التحكيمية لا يلغي عن مؤسسة التحكيم إمكانية قيامها بذلك، فإذا كانت هذه المكنة تبدو عادية بالنسبة للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، كونه مؤسسة تحكيمية، إلا أن الأمر يبدو مستحدثا بالنسبة لتسوية اليونسترال التي تنظم من حيث المبدأ التحكيمات الحرة التي تجرى عادة دون تدخل المؤسسات التحكيمية. لذلك سنقدم بعض سمات هذا التأطير في تنظيم الإجراءات التحكيمية (1) والفهم الخاصة بكل نظام لمصطلح السرية (2).

1. تنظيم الإجراءات التحكيمية

تختلف التدابير الرامية إلى تسهيل سير الإجراءات التحكيمية من تسوية إلى أخرى.

1.1. عقد لقاء تمهيدي في ظل نظام الأوكسيد

ففي تسوية الأوكسيد تم بمقتضى المادة 21 إجازة عقد لقاء تمهيدي قبل فتح باب المرافعات، ويهدف هذا اللقاء، الذي يمكن تنظيمه بطلب من السكرتير العام

أو من قبل الأطراف، إلى الضبط الدقيق للإطار العام للإجراءات، فهو يسمح بتبادل المعلومات، وكذا تحديد الوقائع المتفق بشأنها بين المتخاصمين التي تؤدي إلى الحصر الدقيق للنقاط المتنازع بشأنها، كما أن عقد مثل هذا اللقاء يجنب ضياع الوقت أثناء المرافعة، فضلا عن إمكانية الفصل الودي لل نزاع بين الأطراف، وبالتالي الاستغناء عن الاستمرار في الإجراءات التحكيمية.

2.1. تقوية دور سلطة التسمية والتعيين في ظل نظام اليونسترال

يبدو أن دور سلطة التسمية والتعيين بالنسب لتسوية اليونسترال لم يصبح مقتصرًا فقط على تعيين ورد المحكمين، بل يمتد إلى التأطير الجيد للإجراءات التحكيمية بصفة عامة. وعليه، ففي الحالة التي ترفض فيها سلطة التسمية والتعيين القيام بسلطة من سلطاتها مثلاً، جاز لأي طرف أن يطلب تسمية سلطة تعيين بديلة (المادة 4/6 من قواعد اليونسترال).

كما تظهر رغبة واضعي هذه القواعد في التأطير الجيد للعملية التحكيمية في المادة 5/6 التي يبدو أنها تهدف إلى تحاشي أي انسداد في الإجراءات ينتج عادة من عدم توصل الأطراف إلى الاتفاق حول مسألة معينة في مرحلة الخصومة التحكيمية، والتي جاء فيها: "يجوز لسلطة التعيين وللأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة، لدى ممارسة وظائفهما بمقتضى هذه القواعد، أن يطلبوا من أي طرف ومن المحكمين ما يريانه ضروريا من معلومات، وعليهما أن يتيحوا للأطراف، وكذلك للمحكمين عند الاقتضاء، فرصة لعرض آرائهم على أي نحو يريانه مناسباً. وتوفر الجهة المرسلة أيضاً لجميع الأطراف الآخرين المراسلات الصادرة عن سلطة التعيين وعن الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة والموجهة إليهما".

2. الفهم الخاص بكل نظام لمصطلح السرية

تعتبر السرية من بين أهم الأسباب الجاذبة للمتعاملين على المستوى الدولي لاعتماد التحكيم وسيلة لحل المنازعات القائمة أو المحتملة القيام، وذلك لرغبتهم القوية في حماية سرية أعماله، وترتبط سرية التحكيم بالدرجة الأولى بالطبيعة الخاصة للمرافعات، أي استبعاد أي طرف أجنبي عن إجراءات التحكيم. Ph. Cavallieros (2006, p.56)، غير أن الطبيعة الخاصة للتحكيم- السرية- ليست واضحة في كل الحالات، سيما ما تعلق منها حول سرية الوثائق والمستندات المتبادلة و كذا الأحكام التحكيمية.

1.2. ليونة نظام الأوكسيد إزاء متطلب السرية

تأخذ مسألة السرية في التحكيم المتعلق بالاستثمار بعدا خاصا، إذ أن دخول الدول وأشخاصها العامة في تحكيمات مع مستثمرين أجانب أدى الى إدخال مصطلح الشفافية، الأمر الذي نتج عنه تضيق في بعض قواعد سرية التحكيم. فخصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بطبيعته العابرة للدول جعلته من بين أولى النظم التي أدخلت بعض الليونة على قواعد السرية حيث سمحت الفقرة 2 من المادة 32 من لائحة تحكيم المركز لغير أطراف النزاع بحضور الجلسات ومتابعتها، كما يظهر هذا المنهج اللين من قواعد سرية التحكيم في الفقرة 4 من المادة 48 من لائحة تحكيم المركز التي تقضي بإمكانية نشر الحكم التحكيمي إذا ما رغب الأطراف في ذلك، وفي حالة عدم اتفاقهم على ذلك، أو في انتظار اتفاقهم، يمكن للمركز نشر مختصرات للأسس القانونية التي تبناها الأطراف في موافقهم.

لقد أعتبر نشر قرارات المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بحق بمثابة إجراء يهدف بالأساس الى تشكيل مدونة قواعد خاصة بالأحكام التحكيمية توضح

للمستثمرين وكذا الدول المستقبلية للاستثمارات تفسير هيئات التحكيم للاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، كما أعتبر شكلا من أشكال الشفافية، خصوصا وأن هذا التحكيم يقيم بصفة مباشرة مسؤولية الدول. (Ziadé, 2008, p.29 et s.)

2.2. التصلب النسبي لنظام اليونسترال إزاء متطلب السرية

لقد احتلت مسألة شفافية إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار مركز مناقشات المشاركين في الأشغال الخاصة بمراجعة لائحة تحكيم اليونسترال، حيث توصلوا الى وضع نص جديد خاص بموضوع الشفافية، متمثل في المادة 5/34 إلا أنه كان أكثر ضيقا عما تم النص عليه في إطار تحكيم المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، حيث جاء فيه: "يجوز نشر قرار التحكيم علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى". مما سبق يتضح تفاوت في اعتماد الشفافية في قواعد تحكيم الأوكسيد واليونسترال عند إعمالهما في مجال الاستثمار، وهو ما ينتج عنه بالتبعية تضيق لقواعد السرية التي يتميز بها التحكيم، خصوصا ما تعلق منها بنشر الأحكام التحكيمية.

ب. فعالية الأحكام التحكيمية

ترتبط فعالية التحكيم ارتباطا وثيقا بمدى سهولة تطبيق الأحكام الناتجة عنه، لذلك سندرس فعالية الأحكام التحكيمية عبر التطرق للطعون التي يمكن مواجهتها بها (1) والتنفيذ الجبري لها (2).

1. الطعن في الأحكام

يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر الى طابعها الإلزامي أن يتم تنفيذها بطريقة آلية، إلا أن هذا الطابع لا يحرم الأطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات.

إذ يمنح جانب كبير من قواعد التحكيم الدولية اختصاص النظر في الطعن ببطالان القرارات التحكيمية الى الجهات القضائية الوطنية لمكان مركز التحكيم، على عكس نظام تحكيم الأوكسيد الذي لم يعط الخصوم إمكانية التوجه الى القضاء للطعن في قراراته التحكيمية، ملزما لهم بإتباع طرق طعن خاصة به.

1.1. احتكار نظام الأوكسيد لاختصاص النظر في الطعون

تنص الفقرة 1 من المادة 53 من اتفاقية واشنطن على أنه: "يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية". إذن فللمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الاختصاص الحصري للنظر في الطعون التي يمكن تقديمها ضد القرارات التحكيمية الصادرة عنه، وقد تم الإشارة الى هذه الطعون في المواد 50 (التفسير)، 51 (المراجعة أو إعادة النظر)، 52 (البطلان أو الإلغاء) من اتفاقية واشنطن. وبالنظر الى الأثر الذي يمكن أن يحدثه الطعن بالبطلان أو الإلغاء على القرارات التحكيمية التي يصدرها المركز، فقد تم استحداث لجنة خاصة (comité ad hoc) للنظر في أي طلب بطلان يقدم للأمين العام للمركز متكونة من ثلاثة أعضاء من بين الأشخاص المذكورة أسماؤهم في قائمة محكمي المركز.

للتذكير، فإنه بصفة عامة تستبعد إمكانية إعادة النظر في موضوع القرار التحكيمي المطعون ضده بالبطلان، وبالتالي ينحصر عمل الجهة التي تنظر في الطعن

في الفحص والتدقيق في ما إذا كانت أوجه الطعن المثارة مبررة أم لا . غير أنه بالنظر الى انحرافات بعض اللجان الخاصة، فإنه يتعين على اللجان الخاصة عند بثها في أي الطعن بالبطلان في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار فحص مدى قانونية أو شرعية القرار بناء على حالات البطلان المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 52 من الاتفاقية.

(Maroe I. , 2009, p.201.)

2.1. عدم تحديد نظام اليونسترال جهة الاختصاص بنظر الطعون

على عكس قواعد الأوكسيد فإن قواعد تحكيم اليونسترال لم تعين جهة معينة يصار أمامها الطعن بالقرار التحكيمي، بما يعني تطبيق القاعدة العامة في التحكيم القاضية بحرية الأطراف المتنازعة التامة في الاتفاق على الجهة التي يوجه إليها طلب الطعن في القرار التحكيمي، وهذا يعني أن بإمكان الأطراف الطعن في قرار التحكيم أمام هيئة أخرى تعين من قبلهم غير تلك التي أصدرت القرار. أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فالأمر يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي أختارها الأطراف لسير عملية التحكيم. بموجبها.

2. التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية

نظرا للطابع الإرادي الذي يتميز به التحكيم فإن الأصل في أحكامه هو تنفيذها الطوعي، أي أن التنفيذ الجبري يمثل الاستثناء، إذ عادة ما يقبل الأطراف قرار المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم. إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يرفض الطرف الخاسر الانصياع لقرار المحكمة التحكيم، وعندها يتحتم على الطرف المستفيد من الحكم اللجوء إلى تنفيذه جبرا.

1.2. إقرار نظام الأوكسيد بالطابع الجبري لتنفيذ أحكامه

تعتبر قواعد الأوكسيد من بين أولى القواعد المعترف بفاعليته في مجال التنفيذ الجبري، فهي تعتبر إحدى أنظمة التحكيم الدولية في مجال الاستثمار التي تلزم

بموجب الاتفاقية المنشأة لها كل دولة متعاقدة على الاعتراف بحكم التحكيم الصادر طبقاً لأحكامها باعتباره ملزماً، كما تلزم الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية المقررة في الحكم، كما لو كان حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز حكماً نهائياً صادراً من محكمة في إقليم الدولة المتعاقدة المطلوب تنفيذ الحكم فيها (المادة 54 فقرة 1). ومعنى ذلك أنه يتعين على محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار الحكم التحكيمي الصادر عن المركز نهائياً وذلك دون اللجوء إلى أي إجراء إضافي. أي أن تنفيذه يقتصر على إجراء بسيط يتمثل في تقديم الخصم صاحب الشأن لصورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى السلطة المعنية التي تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض (المادة 54 فقرة 2)، ومن ثم يعتبر الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز، وبمجرد صدوره، قابلاً للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية أي أن الحكم يتصف بأنه ذو طبيعة عالمية (Delaume, G., 1983, p.784).

على الرغم من إثبات هذا "الإجراء المبسط" لفعاليتها في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز، إلا أنه أظهر بعض الحدودية في حالات معينة، تتمثل أهمها في عدم توحيد الإطار العام للأمر التنفيذي التي تركت أمر تنفيذه إلى الدول المتعاقدة، فالمؤكد أن الدول المتعاقدة تكون ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية المترتبة عن توقيع الاتفاقية، غير أن السلطات المكلفة بتنفيذ الأحكام فيها تقبل في أحيان معينة بصعوبة إدماج تلك الأحكام في نظامها القانوني دون مراقبتها، وبالخصوص لدى مساسه بالنظام العام، ومن جهة أخرى يكمن العائق الآخر لفعالية الأحكام المنظمة للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار تمكين الدول من إثارتها لمسألة حصانتها ضد التنفيذ (المادة 54 فقرة 3) وهو ما يشكل في غالب الأحيان عاملاً لانسداد أو لبطء إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز.

2.2. صمت نظام اليونسترال عن التنفيذ الجبري لأحكامه

على عكس قواعد الأوكسيد، لم ترد في قواعد اليونسترال أية إشارة إلى مسألة التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الصادرة وفقا لها، وهو ما يمكن تفسيره على أن هذه القواعد وضعت أصلا للتحكيم الحر، وبالتالي تطبق القواعد العامة. إذن فالمستفيد من أي حكم تحكيمي صادر وفقا لتسوية اليونسترال يباشر تنفيذه الجبري تبعا للقواعد الاتفاقية في مجال الاعتراف والتنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الأكثر استعمالا (وبالخصوص اتفاقية نيويورك)، أو القوانين الوطنية الأكثر ملائمة للتطبيق.

خاتمة

مما سبق، يتبين أنه على الرغم من انفراد كل تسوية من التسويتين محل الدراسة بخصوصيات معينة، إلا أن قواعدهما تتوافق مع التطورات الحاصلة في التجارة الدولية. فالضغط الممارس من قبل المنظمات الدولية من أجل عصنة التحكيم أدى إلى تطوير وانتشار قواعده على المستوى العالمي. فاعتماد التسوية التحكيمية المنقحة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بغرض تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجي للقانون التجاري الدولي خير دليل على ذلك.

كما أن نص الكثير من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار على ضرورة الرجوع لقواعد الأوكسيد يبرهن على مدى الانتشار الواسع للقواعد التحكيمية المستحدثة من قبل هذه التسوية.

فضلا عن أن تحديث قواعد التحكيم بصفة عامة وقواعد الأوكسيد واليونسترال بصفة خاصة، قد أدى إلى انتشار هذه الآلية البديلة لقضاء الدولة في مختلف أنحاء العالم بما فيها المنطقة العربية التي كانت ولفترة قصيرة ترفض التحكيم، إذ تمنح هاتين التسويتين لأطراف العقود الدولية - على الرغم من الخصوصيات التي تنفرد كل واحدة منهما - إمكانية حقيقية للاختيار.

قائمة المراجع

1. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النسر الذهبي للطباعة، 1998.
2. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود اختصاصاته، دار النهضة العربية، 1997.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي - نظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
4. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
5. سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.
6. Cavallieros Ph. « la confidentialité de l'arbitrage », les cahiers de l'arbitrage, 2006, p.56.
7. Delaume G., ICSID Arbitration and the courts, Volume 77, American Journal of international Law, 1983.
8. Fouchart Ph. , Aspects philosophiques du droit de l' arbitrage international, Académie de droit international de la Haye 2008.
9. Julliard P. « l' arbitrage forcé (Arbitration Without privity » in choix d'un règlement d'arbitrage, étude de l'Association Droit & Affaires, Revue Droit & Affaires, 2^{ème} éd. 2008.
10. Maroe I., "ICSID annulment three generations revisited", international investment law for the 21st century, liber amicorum in honour of Christophe Schreuer, oxford University Press 2009, p.201.
11. Motulsky H., écrits et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974.
12. Ziadé R. « comparaison entre trois règlements principaux d'arbitrage : CIRDI, CNUCED et CCI » in choix d'un règlement d'arbitrage, Revue Droit & Affaires, 2^{ème} éd. 2008.