التحكيم التجاري الدولي

المحاضرة الأولى

الدكتور

صلاح الدين رجب فتح الباب صميده

محاور الدراسة

- التعريف بالتحكيم التجاري وأهميته
- وسائل وآليات التحكيم التجاري (الوسائل البديلة)
- أنواع التحكيم التجاري

ويتفرع عن ذلك

ما هو اتفاق أو عقد التحكيم

ما هو الأساس القانوني الذي يستمد منه التحكيم مشروعيته

التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

ويتفرع عن ذلك

الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات التحكيم

إجراءات وضوابط التحكيم

تنفيذ حكم التحكيم

مقدمة عامة

يدور التحكيم التجاري حول مجموعة من الوسائل غير القضائية أو ما يطلق عليها الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تثور بين الخصوم نتيجة علاقة ما ترتب عليها التزامات متبادلة بينهما، فإذا كان قضاء الدولة هو الأصل باعتباره صاحب الولاية العامة للفصل بين المتقاضين ومنحهم الحماية التي قررتها القوانين، إلا أن بطء التقاضي الناتج عن كثرة المنازعات وتعقد الإجراءات جعل العديد من الدول يساندهم في ذلك الفقه القانوني تتجه نحو البحث عن وسائل بديلة تتسم بالسرعة في حسم الخلافات

كما الوسائل البديلة في التقاضي تقوم على التراض والتوافق بين أطراف الخصومة، وقد انتشرت هذه الوسائل في الكثير من الأنظمة القانونية وأصبحت تشكل واقعاً قانونياً جديداً جنباً إلى جنب مع النظام القضائي التقليدي. ولم يقتصر الأمر على المنازعات ذات العنصر الأجنبي فحسب بل يمكن تطبيقها على المستوى الوطني، كما أن تلك الوسائل قد تستخدم لحل صور مختلفة من المنازعات كمنازعات الاستثمار، المنازعات المدنية والتجارية، المنازعات الأسرية، والمنازعات الإدارية، ومن هذه الوسائل التحكيم والتوفيق والوساطة والصلح وغيرها من الوسائل التي وجدت طريقاً لها في العصر الحالي.

مقدمة عامة

يدور التحكيم التجاري حول مجموعة من الوسائل غير القضائية أو ما يطلق عليها الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تثور بين الخصوم نتيجة علاقة ما ترتب عليها التزامات متبادلة بينهما، فإذا كان قضاء الدولة هو الأصل باعتباره صاحب الولاية العامة للفصل بين المتقاضين ومنحهم الحماية التي قررتها القوانين، إلا أن بطء التقاضي الناتج عن كثرة المنازعات وتعقد الإجراءات جعل العديد من الدول يساندهم في ذلك الفقه القانوني تتجه نحو البحث عن وسائل بديلة تتسم بالسرعة في حسم الخلافات

كما الوسائل البديلة في التقاضي تقوم على التراض والتوافق بين أطراف الخصومة، وقد انتشرت هذه الوسائل في الكثير من الأنظمة القانونية وأصبحت تشكل واقعاً قانونياً جديداً جنباً إلى جنب مع النظام القضائي التقليدي. ولم يقتصر الأمر على المنازعات ذات العنصر الأجنبي فحسب بل يمكن تطبيقها على المستوى الوطني، كما أن تلك الوسائل قد تستخدم لحل صور مختلفة من المنازعات كمنازعات الاستثمار، المنازعات المدنية والتجارية، المنازعات الأسرية، والمنازعات الإدارية، ومن هذه الوسائل التحكيم والتوفيق والوساطة والصلح وغيرها من الوسائل التي وجدت طريقاً لها في العصر الحالي.

وعلى المستوى الدولي وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم، وتم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوعات التحكيم. بداية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والتي اسهمت في تعزيز انتشار التحكيم، من خلال وضع قواعد للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الدول الأطراف، مع مراعاة الشروط وأسباب الرفض المنصوص عليها في الاتفاقية.

وبمرو الوقت تحول التحكيم من مجرد استثناء إلى أن أصبح واحدا من أهم طرق حل المنازعات في العصر الحالي.وبمرو الوقت تحول التحكيم من مجرد استثناء إلى أن أصبح واحدا من أهم طرق حل المنازعات في العصر الحالي.

والواقع أن التطورات التي شهدتها التجارة الدولية في الآونة الأخيرة كان لها أكبر الأثر في التوجه نحو التحكيم الدولي، فقد توسعت التجارة الدولية وتشابكت العلاقات بين الدول وبعضها البعض بسبب انتماء الأفراد أطراف تلك العلاقات إلى اكثر من دولة، الأمر الذي ينتج عنه اشكاليات تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وكذلك الدولة المختصة قضائيا بالفصل في النزاع.

ويعد إستخدام الوسائل البديلة أو الطرق الودية لحل المنازعات أحد أفضل الآليات غير القضائية التي يمكن للدول الاستعانة بها لتسوية العديد من المنازعات، خاصة وأنها وسائل رضائية وتوافقية، وتنطوى على فوائد عديدة لا سيما التوصل إلى حل ودي وسريع يشارك فيه الأطراف وبأقل التكاليف والنفقات، فضلاً عن بساطة إجراءاتها، وإمكانية تكييفها مع الظروف المختلفة للعديد من القضايا والنزاعات. وتتناسب بشكل كبير مع التطورات المتسارعة في مجال التبادل التجاري خاصة بعد تنامي التجارة الإلكترونية.

تعريف التحكيم :

يشير مصطلح التحكيم Arbitrage/ Arbitration إلى كل اتفاق يقوم على الرضائية يهدف إلى حل النزاع بين أطراف بينهما التزامات متبادلة، من خلال اختيارهم لأحد الوسائل التحكيمية.

ولذلك يعرف التحكيم بشكل عام بأنه: الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يطلق عليهم محكمين ليفصلوا في النزاع دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به.

ويعرف أيضاً بأنه الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاعات بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي خلاف نشأ بينهم بالفعل إلى واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

ويعرف كذلك بأنه نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم.

ويمكن أيضاً تعريف التحكيم بأنه طريق إجرائي خاص للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بديلاً عن الطريق القضائي العادي.

عناصر التحكيم:

يرى بعض الفقه أن التحكيم يقتضي وجود ثلاثة عناصر لا يمكن القول بوجود تحكيم بدونهم، وهذه العناصر هي:

- وجود نزاع أو خصومة
- وجود محكم
- اوجود تفاق على التحكيم (شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم)

أهمية التحكيم :

تبدو أهمية التحكيم وما يتفرع عنه من وسائل كالوساطة ووالمفاوضات والتوفيق والصلح في جانبين على قدر كبير من الأهمية وهما **الجانب القانوني، والجانب الإنمائي أو التنموي**، وذلك من خلال تعزيز الجهود الرامية إلى **تعزيز سيادة القانون** كمبدأ يتلازم وبكل تأكيد مع التعاون الدولي في مجالات التنمية المختلفة. وبصفة خاصة لاقتصاديات الدول المتطلعة نحو الاستفادة من مواردها وتدعيم مقدراتها الاقتصادية.

الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتفرع هذا الخلاف إلى أربعة اتجاهات:

الأول: يرى أن التحكيم نظام من طبيعة تعاقدية لأنه قائم على اتفاق أطراف النزاع، ويستندون في رأيهم هذا إلى أن قانون الإرادة أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة ووفقاً لهذا الرأي فإن قرار التحكيم الذي ينهي النزاع يعتبر اتفاقاً وليس حكماً، وبالتالي لا تسري عليه القواعد الخاصة بالتقاضي كتدرج الأحكام

الرأي الثاني: يذهب إلى القول بأن التحكيم من طبيعة قضائية، وسندهم في ذلك أن التحكيم استند إلى قانون معين لحل النزاع أيا كان محل أو بلد هذا القانون وبالتالي فإن قرار التحكيم يعتبر حكما يقترب من الحكم القضائي الذي تصدره محاكم الدولة

الرأي الثالث: ويتخذ هذا الرأي موقفاً وسطاً ويرون أن التحكيم من طبيعة مختلطة أو مزدوجة، أي أن قرار التحكيم يعتبر حكماً ذات شكل تعاقدي

الرأي الرابع : وهو الراجح يرى أن التحكيم له طبيعة أو ذاتية خاصة ومستقلة تميزه عن التقاضي العادي الذي تختص به الدولة من خلال السلطة القضائية التي هي سلطة عامة تهدف إلى تحقيق سيادة القانون بغض النظر عن المصلحة الخاصة للأفراد.

الأهمية العملية للوسائل البديلة

*الدول الكبرى ذات الاقتصاديات العملاقة كانت سباقة في الاستعانة بالوسائل البديلة لدرجة أن تلك الوسائل اقتربت من أن تكون هي الأصل والقضاء الرسمي للدولة هو الاستثناء.

*تم الاعتراف بهذه الوسائل على نطاق واسع للعديد من الدول الأوروبية والأسيوية، كما أوصت اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا باستخدام آليات تسوية المنازعات في مجال العلاقات القانونية الإدارية.

*الدول الجاذبة للاستثمارات تسعى باهتمام بالغ صوب تعديل البيئة التشريعة بما يتناسب مع تطلعاتها التنموية، وكذا تطلعات أصحاب الأموال. في محاولة من الدول لتجنب أي نزاع محتمل أو إنهاء ما قد ينشأ من منازعات بطريق ودي بين أطرافه.

*الوسائل البديلة أقل تكلفة وأكثر فعالية وسرعة في حسم الخلافات، وبصفة خاصة في تسوية النزاعات ذات الأبعاد الاقتصادية.

أسباب اللجوء للتحكيم:

هناك عاملان أساسيان في التحول ولو بشكل جزئي صوب الاستفادة من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ويتمثلان في جانب قانوني وآخر اقتصادي:

1-مبدأ سلطان الإرادة : وهو الجانب القانوني

إذا كانت القواعد المستقرة أن العقود بصفة عامة والعقود الدولية بصفة خاصة، تخضع لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره أطراف العقد بإرادتهم الحرة . فإن الفقه مستقر أيضاً على أن ميزان العدالة يكمن في غالب حالاته في الرضا الذي يتم التعبير عنه بالإرادة الحرة لأطراف أي علاقة عقدية .

2- المنفعة الاقتصادية ومحفزات التنمية: وتمثل الجانب الاقتصادي

تعد التنمية الاقتصادية هي المحدد للعديد من الاستراتيجيات والرؤى التي تنتهجها الدول في خططها المستقبلية وتربطها بالتنمية المستدامة، بما يخدم تطلعاتها التنموية ويحقق الرفاهة الاجتماعية لمواطنيها، وحتى تحقق الدول مبتغاها فإنها تعمل على تهيئة المناخ أمام المستثمرين.

تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة

تنطلق أهمية التمييز بين اتحكيم وما قد يتشابه معه من نظم اخرى في ان التحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يتدخل فيه شخص من الغير يتم اختياره بمعرفة الخصوم لحسم النزاعات التي تثور بينهم في علاقاتهم التعاقدية، فالغير هنا يتدخل في هذه العلاقة باكثر من وجه، فقد يكون خبير أو وكيل او وسيط أو محكم

والسؤال هنا ما هو المعيار الذي يميز التحكيم كطريق لحل المنازعات عن غيره من الأنظمة الأخرى كالخبرة والصلح أو الوساطة والتوفيق؟

1- اتحكيم والتوفيق:

بداية يجب التأكيد على أن الاتفاق بين المتنازعين على اللجوء الاختياري للتحكيم يعني قبول الأطراف لقرار المحكم، ذلك لأنه قائم على رضاءهم الحر كبديل عن اللجوء لقضاء الدولة، ولذلك فإن اتفاق التحكيم الممقترن بتحفظ أو بشرط من جانب أحد الأطراف بالاحتفاظ بحقه في الجوء للقضاء لا يعد اتفاق تحكيم.

أما التوفيق فهو اتفاق يحرره الأطراف بغرض محاولة أجراء تسوية ودية عن طريق شخص أو أشخاص يسمون الموفق أو الموفقين ويختارهم الأطراف، والهدف منه أن يتولى الموفق تحدي المسائل الخلافية بين الأطراف ويقدم مقترحات لهم لعلها تلقى قبولا لديهم، ولذلك التوفيق لا يصدر قرارا وإنما مجرد مقترحات فإن لم تفلح تلك المحاولة يحق للأطراف اللجوء للقضاء أو اختيار طريق آخر .

ويترتب على ذلك أن التوفيق ورغم أنه نظام اختياري رضائي قائم على إرادة الأفراد إلا أنه غير ملزم لأطراف النزاع، وذلك على عكس حكم التحكيم الذي يكون ملزما للخصوم ومنهياً للمنازعة.

2- التحكيم والصلح:

الصلح هو عقد اتفاق يحسم بمقتضاه الأطراف النزاع أو يمنعان من خلاله نزاعاً محتملاً. فهو تسوية رضائية تقوم على تنازل كل طرف منهما على وجه التقابل عن جزء مما يدعي به على الآخر، والصلح مثل التحكيم يفترض وجود نزاع ويهدف الصلح إلى حسم النزاع .

غير أن الصلح يختلف عن التحكيم في أن الصلح يبدأ بسلوك شخصي للأطراف حتى نهايته ويسيطرون بغراتهم على مجرياته، أما التحكيم فإنه يبدأ باتفاق الأطراف إلا أنه يخرج عن سيطرتهم بعد بدء إجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم.

وإذا كان الصلح يحسم النزاع عن طريق تنازل كل طرف عن جزء من إدعائه فإن التحكيم ليس به هذا التنازل فالمحكم يحسم النزاع في ضوء الترجيح بين الأدلة المختلفة فيحكم لطرف ضد آخر بالحكم المناسب .

والفرق الآخر بين التحكيم والصلح هو أن حكم التحكيم ينتهي بقرار حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التفيذية عليه من المحكمة المختصة. أما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلا بعد مصادقة القضاء عليه حتى يكون صالحاً لوضع الصيغة التفيذية

2- التحكيم والخبرة:

تقتصر مهمة الخبير على إبداء الرأي في مسألة محل نزاع بين الطرفين وهذا الرأي ليس ملزما للخصوم أو للجهة أو الهيئة التي تنظر النزاع سواء كانت محكمة أو هيئة تحكيم، ذلك لأن الخبير لا يفصل في النزاع وإنما قد يساعد على توضيح شيء غامض ولذا لا يعتبر الخبير محكماً.

كما أن المحكم يصدر حكمه بعد دراسة وفحص المستندات المقدمة من الخصوم وما قدموه من مذكرات ومرافعات. بينما تكون مهمة الخبير مستندة إلى ما يملكه من خبرات ومعلومات ودون أن يرجع إلى الأطراف أما المحكم فيتحتم عليه السماح للأطراف بتقديم المستندات والدفوع التي تؤيد ما يدعونه فهو يقوم بدو يشبه دور القاضي.

أشكال التحكيم

- تحكيم اختياري وتحكيم اجباري (القاعدة العامة والاستثناء)

- التحكيم بالقانون(الالتزام بتطبيق قواعد قانونية واجبة التطبيق) والتحكيم مع التفويض بالصلح(وفيه يلتزم المحكم بحسم النزاع دون أن يلتزم حرفيا بتطبق قواعد قانونية) والمهم هنا أن لا يخالف المحكم قاعدة آمرة تتعلق النظام العام.
- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، والتحكيم الحر هو الذي يقوم فيه الأطراف بأنفسهم بتحديد المحكم واختيار قواعد التحكيم وهذا النوع من التحكيم يتلاءم مع النزاعات الناتجة عن علاقات اقتصادية حيث يوفر ميزة السرية، ويتناسب كذلك مع النزاعات التي تنطوي على جانب سياسي للدولة كالمنازعات البحرية ومنازعات إعادة التأمين أما التحكيم المؤسسي ويعرف بالتحكيم المقيد فهو التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز أو مؤسسة للتحكيم منشأة وفقاً للقانون وسواء كانت مؤسسة محلية أو دولية، حيث يقوم هذا المركز باختيار المحكمين ويتولى إجراءات التحكيم وفق قواعد محددة سلفاً.
- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.

أنواع الوسائل البديلة

الوساطة

التحكيم

التوفيق

الصلح

بعض الوسائل الأخرى
(المساعدة القضائية- والتقييم
المحايدإدارة الدعوى من قبل
المحكمة)