

رابعاً: الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

ينشأ التحكيم نتيجة اتفاق الخصوم عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، أي أن الأطراف لهم حرية الاتفاق على اللجوء للتحكيم أو عدم الاتفاق عليه، فالإرادة المشتركة تكفي لوحدها لانعقاد التحكيم دون أي إجراء آخر، كما أن إرادة الأطراف هي التي تحدد مضمون التحكيم وكل ما تعلق به، لكن الإشكال يطرح حول ما إذا كانت إرادة الأطراف هي الأساس في استمرار التحكيم حتى نهايته بصدور قرار التحكيم، ومن ثم الالتزام به، أم أن هذه الإرادة تنتهي بتنصيب المحكمين، ويصير الأطراف ملزمين بالتحكيم وما ينتج عنه.

لذا اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فأضفى عليه البعض الصبغة القضائية انطلاقاً من طبيعة عمل المحكم التي تماطل طبيعة عمل القاضي، بينما أيد البعض الطبيعة العقدية للتحكيم بناءً على أن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف، بينما يرى طرف آخر أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

أي أن هذا الخلاف يعود أساساً إلى الاختلاف حول مفهوم التحكيم ذلك أنه يجمع بين عمليين أولهما يصدر عن أطراف النزاع وهو إبرام اتفاق التحكيم، وثانيهما يصدر عن المحكم وهو الحكم الصادر للفصل في النزاع، وهنا يطرح تساؤل حول العامل المؤثر في التحكيم اتفاق أم الحكم التحكيمي.

وعلى هذا الأساس ظهرت أربع نظريات مختلقة سنتطرق لها فيما يلي، وتمثل في نظرية الطبيعة التعاقدية، نظرية الطبيعة القضائية، نظرية الطبيعة المختلطة ونظرية الطبيعة المستقلة.

أ-الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم يقوم على عمل صادر من المحكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل صادر من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحكمين، باعتباره مجرد تفزيذ له، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدي.

وتعد النظرية التعاقدية امتداداً للمذهب الفردي الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وكل شيء بنظر هذا الاتجاه مبني على إرادة الإنسان فهو منشأ الالتزامات، كما يرى أنصار هذا المذهب أن القانون والعقد هما من طبيعة واحدة، فالقانون هو نتيجة عقد كبير بين أفراد المجتمع أنشأوا بواسطته السلطة التي تضع القانون والسلطة التي تنفذه، وبنظرهم العقد ملزم لأطرافه وكذا للقاضي والمشروع، فلا يجوز للقاضي المساس من حيث الأصل بالعقود القائمة والتحكيم هو وليد إرادة الأطراف التي تتمتع بالسلطان والإلزام إلى غاية تنفيذ الحكم، وبحسب النظرية التعاقدية يرتبط حكم التحكيم ارتباطاً عضوياً باتفاق التحكيم، حيث يلتزم المحكم بهذا الاتفاق في عمله إلى أن يصدر الحكم، فالأطراف هم من يختارون هيئة التحكيم أو المحكم الفرد، ويحددون موضوع النزاع الذي لا يجوز للهيئة الخروج عنه.

ب-الطبيعة القضائية للتحكيم:

تقتضي هذه النظرية بأن التحكيم يغلب عليه الطابع القضائي فهو قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، كما أن المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، بل عمله عمل قضائي كالعمل الصادر عن القضاء الدولي.

ويرى أنصار هذه النظرية أن إعمال التحكيم مرهون باتفاق الأطراف على اللجوء إليه، لكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، فاتفاق الأطراف ليس إلا عنصراً عارضاً أملته ظروف لا تتعلق بوظيفة التحكيم وطبيعته، وبحسب أنصار هذه النظرية فإن اللجوء للقضاء يعد هو الآخر عملاً إرادياً من أحد الخصوم، وقد يتم باتفاق الأطراف، كما قد يتقدون على النزول عن الخصومة، وهذا دليل على أن اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم ليس له أي أثر على الوظيفة القضائية للتحكيم.

ج-الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم في بدايته وجوهه تصرف إرادى، لكنه يهدف إلى تحريك نظام قانوني تفاعل فيه عناصر مختلفة ذات طابع قضائي، وعليه فإن التحكيم يتوسط الحلول الرضائية للنزاعات والحلول القضائية، فهو نظام يمر بمراحل عديدة يتخذ في كل منها طابعاً مختلفاً، ويهدف هذا الاتجاه إلى تجنب الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين.

أي أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة حسب هذه النظرية، فهو اتفاق بالنظر إلى العمل الإرادي للأطراف، وهو قضاء بالنظر إلى أن الحكم التحكيمي ملزم للأطراف بقوة غير القوة الملزمة للاتفاق.

وانتقدت هذه النظرية على أساس أنها محاولة للهروب من الحقيقة، فيجب حصر العناصر ذات الطابع التعاقدية وتمييزها عن العناصر القضائية، حيث يمكن بعد ذلك تحديد مدى التداخل بينها في تكوين نظام التحكيم ومنحه طبيعته الذاتية المستقلة، وفي الحقيقة لا يمكن القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم فالعقد لا يحسم النزاع، وفي نفس الوقت لا تتحقق النظرية القضائية مع طبيعة التحكيم، فالمحكم لا يتمتع بكل السلطات التي يتمتع بها القاضي، كما أن حجية الحكم التحكيمي تختلف عن حجية الحكم القضائي، فال الأول يفتقر إلى القوة التنفيذية الجبرية على عكس الحكم القضائي.

د-الطبيعة المستقلة للتحكيم:

تعد هذه النظرية اتجاهًا فقهياً حديثاً، وتقتضي بأن التحكيم وظيفة اجتماعية واقتصادية فريدة تجعله يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من وسائل تسوية النزاعات كالصلح والقضاء فهو يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع خاص، كما أنه يختلف عن كل من العقد والقضاء فوظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم، فال الأول يتولى سلطة عامة تهدف إلى تحقيق سيادة القانون على النزاعات بغض النظر عن المصالح الخاصة، أما المحكم فيرمي إلى إيجاد الحل الأكثر توفيقاً وملاءمةً لمصالح الخصوم.

من هنا يمكن القول أن للتحكيم طبيعة مستقلة، فلا يمكن إضفاء الطبيعة التعاقدية البحتة عليه، ذلك أنه يتضمن نظاماً إجرائياً مشابهاً لنظام القضاء، كما لا يمكن القول بأنه من طبيعة قضائية بحثة، فهو يختلف عن نظام القضاء من عدة نواحي، ولاسيما الطابع الاتفاقي الذي يغلب عليه.