التحكيم التجاري الدولي في المنازعات المتعلقة بالحظر التجاري

حصايم سميرة: أستاذة مساعدة قسم أ

كلية الحقوق/ جيجل

مقدمة:

يعد الحظر التجاري ومختلف تدابير الحصار الاقتصادي أسلوب قانوني فعال للتصدي لانتهاكات قواعد القانون الدولي العام، يتم الاستعانة به عن طريق الحد من التعامل التجاري مع الدولة المستهدفة قصد إرغامها على تعديل سلوكها وفقا لمقتضيات ومقاصد الأمم المتحدة في ضمان السلم والأمن الدوليين، فهو بذلك يدخل في إطار العقوبات الاقتصادية الدولية المنظمة بأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[1]، يقرره مجلس الأمن الدولي باعتباره الجهاز التنفيذي للمنظمة ويسمى في هذه الحالة بالحظر التجاري الجماعي في إطار منظمة الأمم المتحدة، أو الحظر الأممي، تمييزا عن الحظر الذي توقعه المنظمات الدولية الإقليمية.

تتمتع الدولة بخاصية السيادة في القانون الدولي، لذلك يحق لها تنظيم شؤونها الخارجية وعلاقاتها الدولية وفقا لما يحقق مصالحها وسياساتها، فقد تلجأ إلى تقرير العقوبات الاقتصادية الدولية أو الحظر التجاري بشكل إنفرادي تستهدف به دولة أو مجموعة من الدول، وهو ما يؤثر على المبادلات التجارية ومختلف المعاملات المرتبطة بها، بالتالي التأثير في مجرى العلاقات الدولية.

تعتبر عقود التجارة الدولية آلية قانونية والفنية للمعاملات التجارية الدولية التي قد تكون مستهدفة بتدابير الحظر التجاري، لذلك فإن تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عنها تتأثر بشكل أو بآخر بهذه التدابير، وإنطلاقا من ذلك فإن هذه العقود تثير منازعات بشأن تنفيذها.

تتبنى مختلف البلدان التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات التي تثيرها عقود التجارة الدولية[2]، لما يتمتع به من مزايا تستجيب لمتطلبات متعاملي التجارة الدولية ومقتضايات هذا المجال، لذلك فإن أطراف العقود الدولية تتفق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تثيرها عقودهم تحت مبدأ سلطان الإرادة.

---

[1]- تعتبر المادة 39 و41 من الميثاق أساسا قانونيا للحظر التجاري، أنظر: ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أفريل 1945، على الموقع الالكتروني لمنظمة الأمم المتحدة:www.un.org

[2]- أقرت الجزائر التحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج ج، عدد 27 الصادر في 27 أبريل 1993؛ الملغى بموجب الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

تتناسب فعالية التحكيم التجاري الدولي مع مفهوم النظام العام الذي يلعب دورا هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم، وفي مدى صحة إتفاقية التحكيم، فقد يؤدي المساس به إلى بطلان الحكم التحكيمي. ولما كانت قواعد الحظر التجاري تدخل في إطار النظام العام من جهة، وتؤثر في تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد التجاري الدولي من جهة أخرى، بالأخص إذا عرفنا أن تدابير الحظر التجاري قد تكون بمثابة قواعد قانونية تسعى لحكم العلاقة العقدية محل الخلاف، لذلك نتساءل عن **مدى تأثير الحظر التجاري على التحكيم التجاري الدولي؟.**

دراسة إشكالية مدى تأثير الحظر التجاري على التحكيم التجاري الدولي يتطلب دراسة مسألة إختصاص المحكم في المنازعات المترتبة عن الحظر التجاري **(أولا)**، ثم دراسة كيفية تعامل المحكم مع قواعد الحظر عند فصله في موضوع النزاع **(ثانيا)**.

أولا: اختصاص المحكم التجاري الدولي بالفصل في المنازعات المترتبة عن الحظر التجاري

يقوم المحكم التجاري الدولي بالفصل في مسألة إختصاصة في تسوية المنازعات المترتبة عن الحظر التجاري، أي دراسة قابلية هذا النوع من المنازعات للتحكيم(1) وهي المسألة التي تم تأكيدها، كون قرارات الحظر التجاري قد تتضمن النص على عدم قبول الطلبات في المنازعات التي تثيرها العقود المشمولة بقرار الحظر أو الحصار الاقتصادي وليس مسألة عدم قابليتها للتحكيم(2).

1- تحكيمية المنازعات المتعلقة بالحظر التجاري

يتم دراسة مسألة تحكيمية "L'arbitrabilité" أو قابلية النزاع المتعلق بالحظر التجاري للتحكيم من قبل المحكمة المختصة، وفقا لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"[1]، الذي يعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة إختصاصها، وهو الأمر الذي من شأنه تيسير سير التحكيم وعدم مقاطعة الطرف الذي يعتبر أن المحكمة التحكيمية غير مختصة، أو أن إتفاقية التحكيم لا تشمل موضوع النزاع، وبالتالي فإن مثل هذا الدفع لا يؤدي إلى وقف التحكيم.

هذا، ويعد مبدأ استقلالية إتفاقية التحكيم من المبادئ المدعمة لقابلية النزاع المترتب عن الحظر التجاري للتحكيم[2]، فوجود اتفاقية التحكيم أو صحته أو نفاذه لا يتوقف على مصير العقد الأصلي، وتبعا لذلك يظل الاختصاص معقودا لهيئة التحكيم للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع، والحكم في الطلبات والدفوع، حتى إذا كان العقد ذاته غير نافذ أو كان باطلا ولا أثر

[1] - AUDIT Mathias, L'effet des sanctions économiques internationales sur l'arbitrage international, in : l'ordre public et l'arbitrage, acte du colloque des 15 et 16 mars 2013, sous la direction de LOQUIN Eric et de MANIAUX Sébastien, Dijon, Paris, 2014, p.146.

[2] - GEISINGER Elliott, BARTSH Philippe, RANEDA Julie et EBERE Salomon, Les conséquences des sanctions Economiques sur les obligations contractuelles et l'arbitrage commercial international, RDAI, n° 4,2012, p.426.

له[1]. كما أن استقلالية اتفاق التحكيم تؤدي إلى قبول عدم خضوعه بالضرورة إلى ذات القواعد القانونية التي تحكم العقد الأصلي، فإذا اقتصرنا على استقلال الاتفاق عما يصيب العقد الأصلي من بطلان، لكان معنى ذلك أنه إذا ورد العقد صحيحا لا بطلان فيه وكان القانون الواجب التطبيق عليه يحظر شرط التحكيم أو يجعله باطلا لسبب أو لأخر، فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يقع اتفاق التحكيم باطلا، وبذلك فإن مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل اتفاق التحكيم في هذا المجال غير خاضع إلا للنظام العام الدولي، ومن مبادئ هذا النظام أنه لا يجوز للسلطة العامة التمسك بأحكام قانونها الوطني للتخلص من اتفاق التحكيم الذي أبرمته، فمجرد وجود هذا الاتفاق يكفي لقابلية النزاع للتحكيم وهو الأمر الذي من شأنه أن يزيل مخاوف المتعاملين ويحصن شرط التحكيم من كل أسباب البطلان.

تستند هيئات التحكيم عند النظر في مسألة تحكيمية المنازعات المترتبة عن الحصار الاقتصادي أو تدابير الحظر التجاري إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي يعد مبدأ إجرائي عام ونتيجة حتمية لإقرار الطبيعة القضائية للتحكيم ولاستقلالية إتفاقية التحكيم.

ترتبط مسألة التحكيمية بالنظام العام، فقد يبطل حكم التحكيم في منازعة معينة بسبب تدخل المحكم في حدود الاختصاص الحصري للقاضي الوطني، لذلك تُطرح في التحكيم التجاري الدولي إشكالية قابلية النزاع للنظر فيه من طرف هيئات التحكيم، ويمثل النظام العام المعيار الأساسي للإجابة على الإشكالية، فإذا كان إعمال النظام العام في بعض الحالات يجعل النزاع غير قابل للنظر فيه خارج إطار القضاء الوطني، مستبعدا قضاء التحكيم نهائيا، فإن هناك حالات أخرى يتدخل فيها النظام العام ليرسم حدود ومجال تدخل المحكم دون استبعاده، فيجوز أن ينظر المحكم في النزاع في إطار احترام النظام العام، وتدخل المنازعات المتعلقة بقانون المنافسة والملكية الفكرية[2]، وكذلك المنازعات الناتجة عن الحصار الاقتصادي أو الحظر التجاري ضمن هذه الحالات.

يعد الحظر التجاري من القرارات أو القواعد التي تدخل في إطار النظام العام في حالة الحظر الانفرادي أو الأحادي الذي تفرضه دولة ضد دولة معينة أو مجموعة من الدول، كونه يهدف تحقيق سياسة الدولة ومصالحها، ومن النظام العام الدولي الحقيقي أو عبر الدولي في حالة

---

[1]- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, Traité de l'arbitrage commercial international, Édition, Litec, 1996, p.213.

– أكد المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم لمسايرة متطلبات التجارة الدولية، فقد جاء نص المادة 1040 ف4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه :" ***لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي***".

[2]– عيساوي محمد، إشكالية القابلية للتحكيم (L'arbitralité) في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد1 كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011. ص.197.

الحظر الجماعي المفروض بموجب قرارات مجلس الأمن الدولي[1]، أي في إطار منظمة الأمم المتحدة، ذلك لأن تدابيره تهدف أساسا إلى تحقيق مصالح عليا للمجتمع.

عمدت المحاكم الفرنسية منذ فترة قصيرة إلى الإقرار للمحكمين ليس فقط بسلطة تطبيق قواعد النظام العام، وإنما أيضا بسلطة معاقبة التصرفات المخالفة لها، مستندة في ذلك على مبدأي: الاختصاص بالاختصاص واستقلالية إتفاقية التحكيم[2]، حيث جرت الإشارة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القرارات الاجتهادية الصادرة عن القضاء الفرنسي التي تعرضت للقابلية الموضوعية للتحكيم وتقديرها في ضوء قواعد النظام العام الدولي، وهو ما أكدته محكمة إستئناف باريس سنة 1991 عندما صرحت أنه في المسائل الدولية يملك المحكم الاختصاص في تقدير اختصاصه في مدى تحكمية النزاع في منظور النظام العام الدولي، وله سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بهذا النظام العام، وكذا معاقبة كل مساس به تحت رقابة قاضي الإبطال[(3)].

هذا، وقد كان للأخذ بمبدأ إستقلالية إتفاقية التحكيم بالغ الأثر في توسيع سلطات المحكمين في نطاق إعمال قواعد النظام العام وفرض الجزاءات على مخالفتها وخرقها[4]، فقد أكدت محكمة أستئناف باريس في قرارها الصادر سنة 1994على صحة ومشروعية شرط التحكيم بموجب مبدأ الاستقلالية قبل تقريرها لسلطة المحكم بتقدير صحة ولايته وسلطته بتطبيق قواعد النظام العام ومعاقبة مخالفتها[5].

إنطلاقا من الارتباط الوثيق بين القابلية للتحكيم والنظام العام، وتقديرها من حيث القبول أو الرفض، على أساس هذا الأخير يصبح بإمكان القضاء الباحث في مسألة القابلية للتحكيم الأخذ بأسباب القابلية أم عدمها الناتجة عن الحظر التجاري، إستنادا إلى الآلية المتمثلة بإمكانية تطبيق قواعد النظام العام الأجنبية أو أخذها في الاعتبار عند تقدير القابلية الموضوعية للتحكيم[6].

---

[1] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commerciale international, Revue de l'arbitrage, N°3,2033,p.753.

[2]- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011، ص.465.

[3]- C.A de paris, 29 mars 1991, Société GANZ et autres, C/ société nationale des chemins de fer Tunisienne, Revue de l', arbitrage, N° 3, 1991, p. 478-486, not : IDOT Laurence.

« En matière internationale, l'arbitre a compétence pour apprécier sa propre compétence quant à l'arbitralité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir l'appliquer les principes et règles relevant de cet ordre public, ainsi que de sanctionner leur méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation »

[4]- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام...، مرجع سابق، ص. 449.

[5] -C.A de paris,07 décembre 1994, Revue de l' arbitrage, N°2, 1996,p. 245, note,Ch. JARSSONE.

« Dans l'ordre international, la clause compromissoire est licite en tant que telle en vertu du principe général d'autonomie de la convention d'arbitrage…il appartient aux seuls arbitres de statuer sur leur compétence, sur la validité et l'étendue de leur investiture, et ils dispose aussi du pouvoir d'appliquer les principes et règles relevant du l'ordre public et sanctionner, sous le contrôle du juge de l'annulation, leur méconnaissance ».

[6]- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص. 220.

أُثيرت مسألة الأخذ بأسباب القابلية للتحكيم أو عدمها، الناشئة عن النزاعات المتعلقة بالحصار الاقتصادي أمام هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وذلك في النزاع الناشئ بين شركتين إيطاليتين متخصصتين بالصناعات الحربية وبين مدعي سوري، الموكل من قبل الشركتين الايطاليتين ببيع سفن حربية إلى العراق، فإثر امتناع الشركتين عن دفع المستحقات المالية المترتبة عليها بموجب العقد المبرم سنة 1987، لجأ المدعي إلى غرفة التجارة الدولية لمباشرة إجراءات التحكيم طبقا لما هو منصوص عليه في العقد، طالبا إلزام الشركتين بدفع مبلغ من المال مترتب له عليهما، وفي ردهما على مطالب المدعي أثارت الشركتين الدفع بعدم إختصاص المحكمة التحكيمية وعدم قابلية النزاع للتحكيم، مستندتين إلى قرارات مجلس الأمن في منظمة الأمم المتحدة لسنة 1990 وسنة 1991 التي حظرت كل تعامل تجاري مع العراق بفرض الحصار الاقتصادي عليه، فأكدت الهيئة اختصاصها وقابلية النزاع للتحكيم عندما صرحت أنه لا يجب الخلط بين وجوب تطبيق المحكم لقواعد النظام العام وقابلية النزاع للتحكيم وأنه على المحكم إحترام قواعد النظام العام لكن ليس الحكم بعدم إختصاصه[1].

صرحت المحكمة الفيدرالية السويسرية سنة 1991[2]، على إثر الطعن المقدم ضد حكم غرفة التجارة الدولية (الوارد أعلاه)، أن المشرع السويسري إعتمد معيارا للقابلية للتحكيم يتعلق بطبيعة القضية وليس بالقانون الذي يحكمها، وأنه لا وجه من حيث المبدأ للتوقف أمام قيود أو موانع واردة في قانون أجنبي متعلقة بقابلية النزاع للتحكيم، فالمحكمة التحكيمية التي يكون مقرها سويسرا في إطار تحكيم دولي لا تكون مختصة للنظر بالحالة المالية إذا كان القبول بقابلية النزاع للتحكيم غير متلائم مع النظام العام، ففي إطار الحالات المالية لا يمكن أن يكون للنظام العام أهمية إلا إذا تطلب بصورة آمرة أن الادعاء محل النزاع يكون خاضعا لسلطة تابعة للدولة، وإجراءات الحصار الاقتصادي المتخذة ضد العراق لا تتعلق بالاختصاص الآمر لأية سلطة دولتية، وأنه يمكن بالتالي اللجوء إلى التحكيم بصدد المنازعات التي يمكن أن يكون أحد الأطراف فيها خاضعا لتدابير الحصار الاقتصادي. وقد أضافت أنه لا يمكن رفض قابلية النزاع للتحكيم على إعتبار أن قواعد النظام العام الموضوعي تثير بطلان العقد محل النزاع أو إستحالة تكملة تنفيذ الالتزامات العقدية.

[1] - ***« Le tribunal est convaincu que si elles doivent s'appliquer au litige, les dispositions internationales et législatives en question auraient un caractère d'ordre public international. Cependant le tribunal est aussi convaincu, avec la doctrine et la jurisprudence récente, qu'il faut se garder de confondre l'application par l'arbitre international de dispositions d'ordre public d'une par et l'inarbitrabilité du litige d'autre part .Le seul fait que la nature du litige puisse amener l'arbitre à appliquer certaines règles juridiques d'ordre public ne signifie pas que le litige devient, par la même , inarbitrable. L'arbitre doit respecter les règles d'ordre public international, mais il n'a pas à se déclarer incompétent »***, voir: Sentence du Chambre de Commerce International,(CCI) rendue dans l'affaire n° 6719 en 1991, Journal de Doit International,(JDI), N°4, 1994, p.1071.

[2] - Tribunal fédéral suisse, 23 juin 1992, Fincantieri- cantierri navali c /M , Revue de l'arbitrage,1993,p. 691, not: KNOEPELER. F

تعليقا على القرار –أعلاه– صرح الأستاذ "KNOEPELER" أن الاختصاص الحصري للسلطات الأجنبية لا يؤدي إلى منع اللجوء إلى التحكيم، إلا إذا كان هذا الاختصاص داخلا ضمن إطار نطاق النظام العام وفقا للمفاهيم السويسرية[1].

الجدير بالذكر أنه يمكن إثارة مسألة عدم قابلية النزاع المتعلق بالحظر التجاري للتحكيم في دولة تنفيذ الحكم حيث تنص المادة الخامسة فقرة 2(أ) من إتفاقية نيويورك[2]على أنه: "***يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد***"، فهذه المادة أعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في مسألة لا تقبل التسوية بالتحكيم وفقا لمفاهيمها الخاصة، التي تستند إلى أسباب تتعلق بالسياسة التشريعية في الدولة، وعلى نحو يستفاد منه أن المحاكم الوطنية قد تفسر هذا النص بما يتفق مع مصالحها، إلا أن الت طبيق القضائي لهذا النص قد أرسى مبدأ هاما ينصب على التفسير الضيق لفكرة عدم القابلية للتحكيم[3]، بمعنى أن موضوع القابلية للتحكيم يختلف وفقا لقانون الدولة الواحدة تبعا لما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقات وطنية بحتة أم علاقات ذات طابع دولي، حيث لا تعد كل مسألة لا تقبل التسوية بالتحكيم في مفهوم القانون الداخلي غير قابلة للتسوية بواسطة التحكيم إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات عنصر أجنبي.

الاتجاه نحو الاعتراف بمسألة قابلية النزاع المتعلق بالحصار الاقتصادي أو الحظر التجاري للتحكيم، التي لم تعد تثير خلافات[4]، لا يمنع من وجود حالات رُفضت فيها تحكيمية النزاع أمام الهيئات القضائية، وهو ما ذهبت إليه محكمة إستئناف "جناس" "Gènes " الايطالية، وذلك بالنظر إلى طبيعة الحقوق المتنازع عليها وأن التصرف فيها قد يؤدي إلى نتيجة تمنعها أو تُحظرها العقوبات الاقتصادية الدولية عموما[5].

يتم النظر في مسألة قابلية النزاع للتحكيم بعد تشكيل المحكمة، وهي المسألة التي قد تتأثر بتدابير الحظر التجاري، كونها قد تتضمن تجميد الأرصدة أو تحويل الأموال، وهو ما يحول دون تمكين الأطراف من المشاركة في تأسيس محكمة التحكيم، فدفع مصاريف التحكيم قد يتناقض مع

[1] - Ibid. p .701.

[2]- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88–233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988،ج،ر عدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[3]- حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007، ص. 528.

[4] - AUDIT Mathias, L'effet des sanctions économiques internationales…,op, cit , p.150.

[5]- GEISINGER Elliott, BARTSH Philippe, RANEDA Julie et EBERE Salomon, Les conséquences des sanctions économiques…,op,cit,p426-427.

قرارات الحظر الاقتصادي، لتُطرح في هذا الصدد إشكالية تأثير هذا النوع من القرارات على المحكم أو المؤسسات التحكيمية[1]. لذلك فقد لجأ مجلس الأمن الدولي إلى إيجاد إستثناءات من أجل ضمان قيام بعض المؤسسات –على غرار التحكيمية منها– بنشاطها تحت مراقبة لجنة جزاءات الأمم المتحدة[2]، وهو الأمر الذي يؤكد بوضوح أن قرارات مجلس الأمن لا تحول دون تشكيل هيئات التحكيم.

2– إقتصار مضمون الحظر التجاري على رفض الطلبات:

تخاطب قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن الحظر التجاري هيئات التحكيم، فقد جاء في نص الفقرة 29 من قرار مجلس الأمن رقم 687 المتضمن الحصار الاقتصادي على العراق أنه:" ***"يقرر أن تتخذ جميع الدول بما فيها العراق التدابير الأزمة لكفالة ألا تقدم أية مطالبة بناء على طلب حكومة العراق أو أي شخص يقدم مطالبة عن طريق أو لصالح شخص أو هيئه من هذا القبيل فيما يتصل بأي عقد أو تعامل آخر تأثر أداؤه بسبب التدابير التي اتخذها مجلس الأمن في القرار رقم 661 /1990".***

جاء في نص الفقرة 08 من قرار مجلس الأمن رقم883 المتضمن الحصار الجوي على ليبيا أنه: ***"على حكومات جميع الدول وعلى حكومة ليبيا اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة عدم تسليم أي حق مدعى إستجابة لطلب من الحكومة أو السلطات العامة الليبية أو أي مواطن ليبي أو أي مشروع ليبي....في الفقرة 3 أعلاه أو أي شخص يطالب عن طريق أي شخص أو مشروع من هذا القبيل أو لمصلحته فيما يتصل بأي عقد أو معاملة أخرى أو عملية تجارية يتأثر تنفيذه أو تنفيذها بسبب التدابير المفروضة بهذا القرار أو القرارات ذات الصلة أو عملا بها".***

أكدت محكمة استئناف "كبيك" "QUEBEC" الكندية سنة 2003 في قضية شركة الطيران الليبية "LAA" ضد مؤسسة الطيران الفرنسية[3]، أن الحصار الاقتصادي الجوي المفروض على ليبيا

---

[1] - Ibid.p.431-432.

[2]- أنظر على سبيل المثال: الفقرة من 17 إلى 21 من قرار مجلس الأمن رقم1970 بشأن الحالة في ليبيا، الصادر بتاريخ 26 فبراير 2011 على الموقع الالكتروني: http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions.

[3]- تتلخص وقائع القضية في أنه: بتاريخ 2 فيفري 1972 قامت الشركة الفرنسية للطيران"Air France" والشركة الليبية للطيران Libyen arab Airliens (LAA) بإبرام عقد تلتزم فيه " Air France" بصيانة معدات "LAA" وتزويدها بمعدات جديدة، وقد اتفق الطرفين على الاعتماد على قواعد تحكيم إتحاد النقل الجوي الدولي IATA بموجب شرط التحكيم المتضمن في العقد. وعلى إثر حوادث لوكربي أين قام مجلس الأمن بتوقيع حصار جوي على ليبيا بموجب القرار رقم 748 الذي تم إدماجه في النظام الداخلي للإتحاد الأروبي قامت على إثره Air France بإعلام LAA بأنها مجبرة بوضع نهاية لتنفيذ إلتزماتها العقدية بسبب الحصار، قامت بعدهاLAA بتقديم طلب التحكيم أمام IATA بتاريخ23 أكتوبر 1995 وتعين محكم من جانبها، وقد تضمن الطلب ضرورة تنفيذ Air France لالتزاماتها العقدية، وبعد رفض هذه الأخيرة تعيين محكم من جانبها مستندة إلى قرار الحصار الذي

لا يؤثر على مسألة قابلية النزاع للتحكيم، وأنه إذا كان قرار الحصار يمنع اللجوء إلى الهيئات التحكيمية، فإن المسألة المفروضة عليها هي رفض الطلبات فحسب، وهو ما يستنتج من عبارة "عدم تسليم أي حق مدعى" التي جاءت في القرار رقم 883 (أعلاه). فالحقيقة أنه لا يمكن تصور رفض الطلبات أو عدم تسليم حق دون إنعقاد الاختصاص لهيئة قضائية أو تحكيمية محددة تكون مختصة في الفصل في النزاع المعروض عليها.

يهدف مجلس الأمن من الفقرة 8 من القرار رقم883 لسنة 1993 ضمان حماية المتعاملين الاقتصاديين من الطلبات أو الادعاءات الليبية بشأن مختلف معاملاتها التجارية الدولية، ومنع ليبيا من الحصول على أي تعويض عن الأضرار أو الآثار السلبية المترتبة عن الحصار الاقتصادي، لذلك قررت محكمة إستئناف كبيك رفض طلبات التعويض عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة المترتبة عن الحصار الاقتصادي، وبذلك تكون قد إحترمت النظام العام الدولي أو عبر الدولي المتضمن في هذا النوع من النصوص، وهو ما يؤكد تأثير النظام العام الدولي أو تدابير الحظر التجاري على التحكيم الدولي[1].

الجدير بالذكر أن المؤسسة الفرنسية للطيران في القضية أعلاه أثارت مسألة تأثير الحصار الاقتصادي على شرط التحكيم المتضمن في العقد المشمول بتدابير الحصار الاقتصادي، لذلك تمسكت بإستحالة تعيين محكم من جهتها بسبب قواعد الحصار الاقتصادي المفروضة من مجلس الأمن الدولي والاتحاد الأوروبي، والتي تمنعها من مباشرة إجراءات التحكيم (حسب رأيها)، وهو ما رفضته هيئة التحكيم التي تأسست للنظر في النزاع بعد تعيين المحكم من الاتحاد الدولي للنقل الجوي، وأكدته بدورها محكمة الطعن "بمورِيال" "Montréal"[2]، وبعدها محكمة إستئناف كبيك في حكمها الصادر في مارس 2003.

يمنعها من مباشرة هذا الإجراء –حسب رأيها– قامت IATA بتعيين هذا المحكم، قامت بعدها Air France بتاريخ 4 فيفري 1997 بإرسال طلب لرئيس محكمة التحكيم التي تم تحديد مقرها بمورِيال تضمن مسألة عدم قابلية النزاع للتحكيم، وبتاريخ 10جويلية 1998 صدر حكم محكمة التحكيم التي صرحت قابلية النزاع للتحكيم، علما أن الأطراف إختارا قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "CNUDC" لتنظيم إجراءات التحكيم، وتطبيق القانون الفرنسي على موضوع النزاع، وبتاريخ 12 أوت 1998 قدمت "Air France" طعن ببطلان الحكم أمام محكمة مورِيال التابعة لمقاطعة كبيك، وهو الطعن الذي تم رفضه بتأكيد قابلية النزاع للتحكيم، وقد تم الطعن في هذا القرار أمام محكمة إستئناف كبيك التي قامت بدورها برفض الطعن وتقرير قابلية النزاع للتحكيم في قرارها الصادر بتاريخ 31 مارس 2003، لتفاصيل أكثر عن وقائع القضية أنظر:

COUR D'APPEL DU QUEBEC,31mars 2003,Air France c /Libyan Airlines, note, PRUJINER Alain, Revue de l'arbitrage, N°4,2003,p.1365.

[1] - RACINE Jean- Baptiste, L'arbitrage international et les mesures d'embargo, À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003, JDI, N° 1, 2004,p.100.

[2] - Cour supérieure, District de Montréal, Province du Québec, 15févr.2000, inédite, C^ie Nationale Air France c /Libyan Arab Airlines, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, (RTD-com), 54(1) Jan- mars, 2001,pp.66-70, note: E.L.

ثانيا: الفصل في موضوع النزاع المترتب عن الحظر التجاري

يؤدي حكم المحكم التجاري الدولي في مسألة اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بالحظر التجاري إلى إنتقاله لمسألة الفصل في موضوع النزاع، وذلك بتطبيق قواعد الحظر التجاري بإعتبارها من النظام العام عبر الدولي، أو من قواعد البوليس(1)، وقد يقوم بإستبعاد هذه القواعد من موضوع النزاع لإعتبارات النظام العام، حفاظا على العلاقة العقدية في إطار الحرية التجارية، وإعلاءا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين(2).

1- تطبيق المحكم قواعد الحظر التجاري على موضوع النزاع:

تساهم قرارات الأمم المتحدة في تشكيل النظام العام عبر الدولي كونها تجسد قبول معظم الدول بها، وتدخل في إطارها القرارات الصادرة وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي تلزم جميع الدول وفقا لنص المادة 25 التي تنص على أنه:" ***يتعهد أعضاء "الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق...*** " ، لذلك فإن قاعدة التحريم التجاري التي تعكس مفهوم الحصار الاقتصادي تعتبر قاعدة آمرة في القانون الدولي تُفرض على الدول وكذلك المحكمين، وهي تشكل قاعد من قواعد النظام العام الدولي الحقيقي ليس بموضوعها، فحسب إنما بمصدرها أيضا.[1]

يؤكد جانب موسع من الفقه[2] والاجتهاد القضائي[3]، أن القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي بما فيها قرارات الحظر التجاري لا تسري مباشرة وبطريقة تلقائية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، إنما لا بد من تدخل هذه الدول لتحويلها وصياغتها في شكل تشريعات داخلية كي لا يثير تطبيقها أو تفسيرها أية مشكلة، حيث يسمح هذا الإجراء بإعتبارها قواعد قانونية داخلية، وتعتبر بذلك من قواعد البوليس التي يطبقها المحكم كونها قانونا للعقد الدولي، كما يلتزم بتطبيقها وإن لم يتم إدماجها في الأنظمة القانونية الداخلية كونها تعبيرا عن النظام العام عبر الدولي.

يقوم المحكم بمعالجة التدابير الواردة في قرار الحظر التجاري لمعرفة قوتها الإلزامية، مجال تطبيقها، شروطها، وكذا العقوبات المقررة على خرقها، كما يتم الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والاشتراطات العقدية التي تساهم في إيجاد الحلول الملائمة للوضع، بشرط أن تكون الطلبات مقبولة[4].

---

[1] - GRELON Bernard, GUDIN Charles Etienne, Contrat et crise du golf, JDI, N°3, 1991, p.639.

[2] - ANGELET Nicolas, La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la communauté européenne, Revue Belge de Droit International (RBDI), 1993, pp.501-533.

- Voir aussi : RACINE Jean- Baptiste, L'arbitrage international …,op,cit,p.101.

[3]- أنظر على سبيل المثال: الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية:

Cour de cassation (1er Ch.civ.)-25 avril2006 État irakien c. Soc.Dumez GTM et autre, Revue critique de droit international privé (Rev-crit.DIP) ,96 (1), Janvier-mars 2007,pp.113-128,obs : LEMAIRE.S.

[4]- RACINE Jean- Baptiste, L'arbitrage international…,op, cit,p 103 .

يقوم المحكم بتسوية النزاع من خلال القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا للإنطباق على عقدهم، وعلى النزاع الذي يثور بصدده، فالتزام المحكم بالفصل في المسائل القانونية المثارة وفقا لذلك القانون ناتج عن إرادة الأطراف، ولكن ذلك لا يمنع من إستبعاد القانون المختار أو بعض قواعده إذا ما تعارضت مع النظام العام عبر دولي الذي يعمل جاهدا على حمايته والدفاع عن مفاهيمه، فالنظام العام الخاص بالمحكم يعلو على إرادة الأطراف[1]، لذلك يقوم المحكم بتطبيق قواعد الحظر التجاري التي يفرضها مجلس الأمن الدولي وإن كانت تتناقض مع إرادة الأطراف. فإذا كان المحكم يعمل على حماية المصالح المباشرة أو الضرورية لمجتمع التجار، التي تتمثل في مجموع القيم التي تخدم مباشرة المصالح الاقتصادية للمتعاملين في التجارة الدولية، فإن هنالك مصالح معينة تعلو على مصالح التجار، وهي ذات أهداف عالمية أكثر، جوهرية أكثر وأكثر نبلا من مجرد إشباع مصالح المتعاملين في التجارة الدولية[2]، على غرار قواعد الحظر التجاري الأممية التي تهدف إلى ضمان احترام وتطبيق قواعد القانون الدولي للحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

تعتبر قواعد الحظر التجاري الأممية المندمجة في الأنظمة القانونية الداخلية، وقواعد الحظر الانفرادية من قواعد البوليس ذات الأصل الدولي[3] قد تكون منتمية إلى قانون العقد أو أجنبية عن قانون العقد، فالمحكم على خلاف قاضي الدولة يجهل التفرقة بين قوانين البوليس في قانون القاضي وقوانين البوليس في نظام قانوني آخر، ولا يعرف سوى التفرقة بين قوانين البوليس في قانون العقدLex contractus وقوانين البوليس في نظام قانوني آخر.

يتسم إعمال قواعد الحظر التجاري أمام المحكم بطبيعة خاصة، بسب الطابع الإتفاقي للتحكيم فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف، بالتالي فهو لا يملك كمبدأ عام الخروج عن هذه الإرادة والإخلال بتوقعاتها المشروعة، فضلا عن ذلك فالمحكم ليس له قانون اختصاص داخلي، فكل قواعد الحظر التجاري أو قواعد البوليس في حكم قواعد أجنبية، وتُعامل على هذا الأساس، لذلك يقوم المحكم فحسب بالتمييز بين المنتمية منها إلى قانون العقد والأجنبية عن هذا قانون العقد، قصد تطبيقها أو أخذها في الاعتبار.

لا يثير تطبيق المحكم لقانون البوليس في النظام القانوني للقانون الذي إختاره الأطراف سوى مشكلة قابليته للتطبيق، فإذا كان النزاع قابلا للتحكيم فإن قانون البوليس لقانون العقد يسهل تعيينه أو إكتشافه، وحتى النصوص الدولية الآمرة لقانون العقد تجد حينئذ اختصاصا عاديا

---

[1] – نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة علية في علاقات التجارة الدولية، دون دار النشر،2002، ص. 279.

[2] - RACINE Jean Baptiste, L’arbitrage commercial international et l’ordre public, LGDJ, 1997, pp. 377-395.

[3] - AUDIT Mathias, L’effet des sanctions économiques internationales …,op, cit,p. 153.

للتطبيق، وهذا الاختصاص مستمد من القاعدة المادية (أو الموضوعية) الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والتي تقر مبدأ إستقلال الإرادة[1].

فالمحكم عليه واجب تطبيق قواعد البوليس التي يتضمنها القانون الذي اختاره الأطراف، انطلاقا من كونه ملزما عموما بتطبيق ذلك القانون، وهو أيضا يطبق في حالة غياب اختيار الأطراف لقانون معين قواعد البوليس التي ترتبط بالعقد برابطة وثيقة، بإعتبارها تتوافق مع التوقع المشروع لهؤلاء الأطراف، وتعلن اختصاصها لإنتسابها إلى القانون الواجب التطبيق على العقد[2].

يقوم المحكم بتحديد الآثار التي تترتب عن تطبيق قواعد الحظر التجاري المفروضة من مجلس الأمن الدولي على تنفيذ أو صحة الالتزامات العقدية المشمولة بها[3]، حيث تعتبر العقود المبرمة رغما عن الحظر التجاري ومختلف تدابير الحصار الاقتصادي باطلة لمخالفتها للنظام العام، أو عدم مشروعية المحل أو السبب، أما العقود في مرحلة التنفيذ فهي تثير أوضاع أكثر تعقيدا، حيث يمكن أن تؤدي إلى وقف العقد فحسب بسبب الطابع المؤقت لتدابير الحصار الاقتصادي، أو تؤدي إلى إلغاء العقد ومختلف المعاملات المرتبطة به.

تثير مسألة عدم إنتماء قواعد الحظر التجاري إلى قانون العقد، أي إعتبارها من قواعد البوليس الأجنبية، تضاربا واضحا في الآراء ونقاشات حادة بشأن كيفية تعامل المحكم الدولي معها، بين المدافع عن أخذ هذه القواعد في الإعتبار، أي إحترامها كلما كان ذلك لازما للفصل في النزاع، والمدافع عن تطبيقها فعليا[4]، بالأخص أن بعض الدول على غرار الولايات المتحدة الأمريكية تفرض تطبيق عقوباتها الاقتصادية خارج حدودها الإقليمية [5].

يترتب على أخذ قواعد الحظر أو الحصار الاقتصادي في الإعتبار تكييف الحالة على أساس أنها قوة قاهرة[6]، يترتب عليها إعفاء المدين من إلتزامه التعاقدي لإستحالة التنفيذ، فالمحكم يضع في الحسبان الآثار الناجمة عن الحظر التجاري عند إعمال القانون الواجب التطبيق على العقد.

لم تتضمن الاجتهادات التحكيمية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية في مادة الحظر التجاري، وبذلك فهي تثير مسألة البحث في إمكانية تطبيق هذه القواعد بالمتطلبات المعتمد عليها في باقي

---

[1]- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.ص. 86-87.

[2]- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين...، مرجع سابق، ص .252.

[3]- AUDIT Mathias, L'effet des sanctions économiques internationales …, op, cit,p. 151-152.

[4] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux et unilatéraux…op,cit,p.771-772.

[5] - VAN HOUTTE Hans, Les effets des sanctions économique sur les contrats internationaux, in : l'embargo, actes de la journée d'études du 1er décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier (AEDBF), Bruylant, Bruxelles, 1996, p.200.

[6] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux et …, op,cit, p.771.

المواد، بالأخص الرباط الوثيق بين قاعدة البوليس والنزاع[1].

يمكن لمبدأ الفاعلية الدولية للحلول الذي يستند عليه قاضي الدولة لتطبيق قواعد البوليس الأجنبية أن يشجع المحكم الدولي على تطبيق هذه المعايير عندما يحدد المحكم مختلف قوانين البوليس القابلة للتطبيق، حيث يعين القانون المختص وهو القانون الذي يملك شرعية التطبيق، كما يجب أن يتحقق من شرعية الاختصاص القائم على الأخذ في الاعتبار طبيعة وهدف قوانين البوليس، بالإضافة إلى الآثار التي تنتج عن تطبيقها أو عدم تطبيقها، إلا أن الوزن الموضوعي للمصالح تقود المحكم إلى تفضيل تطبيق قانون البوليس في القانون الذي إختارة الأطراف[2].

تعد قوانين البوليس للدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها من ضمن قوانين البوليس القابلة للتطبيق بطريقة تلقائية، حيث يميل المحكم إلى إقرار الاختصاص لهذا القانون لكي يضمن تنفيذ حكمه، وإن كان تفضيل قانون بوليس مكان تنفيذ الحكم يبدو هشا للغاية وأحيانا غير مجدي لأن التبعثر الدولي للأنشطة يجعل من الصعب غالبا معرفة الدولة التي سوف يطلب تنفيذ الحكم فيها[3].

الجدير بالذكر أن مسألة تطبيق القواعد الأجنبية المتضمنة تضييق أو الحد من التعامل التجاري الدولي تظهر بوضوح في حالات محددة[4]، وهي القواعد التي تلزم محاكم الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي بإحترام القواعد الأجنبية المقررة لمراقبة المبادلات التجارية، بالإضافة إلى أحكام بعض الاتفاقيات الدولية من بينها ما جاء في نص المادة السابعة من إتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980 التي تنص على إمكانية إعطاء أثر للنصوص الآمرة في قانون دولة أخرى والتي يربطها بالعقد رباط وثيق، في حالة ما إذا كانت هذه النصوص قابلة للتطبيق أيا كان القانون المنظم للعقد، وأنه لإعطاء أثر لهذه النصوص ينبغي الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها وأهدافها بالإضافة إلى النتائج التي تترتب على تطبيقها أو عدم تطبيقها، مع العلم أن تطبيق قواعد البوليس الأجنبية وفقا لهذه الاتفاقية عرف تراجع بالمقارنة مع ما جاء في إتفاقية روما I لسنة 2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي حلت محل إتفاقية 1980 حيث اقتصرت النص على تطبيق قواعد البوليس الأجنبية في دولة تنفيذ العقد[5] .

2- إستبعاد المحكم تطبيق قواعد الحظر التجاري على موضوع النزاع:

[1] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux..op.cit.p. 772.

[2]- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم... ، مرجع سابق، ص. 163-164

[3]- المرجع نفسه، ص.164أنظر أيضا

LANDY OSMAN Laurence, L'embargo des nations unies contre l'Irak et l'exécution des contrats internationaux, DPCI, Tom17,N°4,1991,p.611.

[4] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux et unilatéraux…, op,cit, p772.

[5] - Cass.com ,16 mars2010,n°08-21.511,FS-P+B,Sté Ap Moller Maersk A/Sc/Sté Viol frére et a, JDI N° 1 , 2011,note: MARCHAND Aurore, p.107.

يلتزم المحكم بإحترام النظام العام عبر الدولي الذي ينشأ مبادئ عالمية في مجالات متعددة للقانون والعلاقات الدولية لخدمة المصالح العليا للمجتمع العالمي، والمصالح المشتركة للجنس البشري التي تعلو وأحيانا تخالف مصالح الأمم منفردة[1]، وكونه يعمل على حماية المصالح المباشرة والضرورية لمجتمع التجار، التي تتمثل في مجموع القيم التي تخدم مباشرة المصالح الاقتصادية للمتعاملين في التجارة الدولية، يقوم بإستبعاد قواعد الحظر التجاري ومختلف تدابير الحصار الاقتصادي المبنية على أسس تخالف مبادئ التجارة الدولية.

إذا كانت تدابير الحصار الاقتصادي في نطاق الأمم المتحدة تعتبر أمرا مشروعا ومتطابقا مع قواعد النظام العام عبر دولي الذي يلتزم به المحكم، فإن الأمر خلاف ذلك بشأن إجراءات الحصار الاقتصادي أو الحظر التجاري المفروضة من قبل دولة معينة لأسباب تنطوي على التمييز على أساس سياسي أو ديني، وفي هذا الإطار تبرز مسألة تدابير الحصار الاقتصادي المفروضة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية تجاه بعض الدول، وكذلك مسألة المقاطعة العربية للكيان الإسرائيلي[2].

تتبنى الولايات المتحدة الأمريكية إجراءات تنطوي على عقوبات سياسية واقتصادية بموجب تشريعات ضد بعض البلدان منها: كوبا، إيران، ليبيا، الاتحاد السوفياتي سابقا لأسباب متعددة[3]، وعادة تفرض تطبيق هذه التشريعات خارج إقليمها على رعاياها وعلى الشركات الخاضعة لرقابتها، تعتبر أمام المحكم من قواعد البوليس الأجنبية التي يمكن له إستبعادها بالأخص أن القاضي الوطني من جهته يمارس هذه الوظيفة، فقد إستبعدت محكمة هولندية تطبيق الحظر الأمريكي على موضوع النزاع في قضية SENSOR وألزمتها بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية بالرغم من الحظر[4].

إستبعدت هيئة التحكيم القانون السوري الخاص بمقاطعة إسرائيل في القضية رقم 3881 لسنة 1984، بالرغم من أن القانون السوري هو القانون الذي إختارة الأطراف لحكم العقد[5]، وهو ما ما يتوافق مع النظام العام عبر الدولي الذي يحظر المقاطعة كونها إجراء متناقض مع روح القانون، بالأخص مع مبدأين قانونيين يحث عليهما النظام القانوني المشترك وهما مبدأ حرية التجارة ومبدأ عدم التمييز[6]، وبذلك يكون الاستبعاد من شأنه منح الحياة للعقد الذي لولاه لكان باطلا[7]، وإن كانت أحكام المقاطعة العربية لإسرائيل غير مبنية على أسباب عرقية أو دينية إنما

---

[1]- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ...، مرجع سابق، ص. 269

[2]- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص .233.

[3]- THOUVENIN Jean Marc, Sanction économique et droit international, presse universitaire de France, Revue droit, 2013, N° 57, p. 165-166.

[4]- VAN HOUTTE Hans, les effets des sanctions économique…,op,cit,p.206.
Voir aussi : CHEMAINS Régie , EMBARGO, Répertoire International, Dalloz, 1999,p.07.

[5]- Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 3881 du 1984, JDI, 1986, p.1096, note :,.DERAINS. Y

[6] - Ibid. p. 1101.

[7]- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ...، مرجع سابق، ص. 293

لمناهضة الجرائم الفظيعة التي إرتكبت ولا تزال في الأراضي الفلسطينية، وأنها بذلك لا تخالف النظام العام عبر الدولي.

يجد المحكم نفسه أكثر حرية في إستبعاد تدابير الحظر التجاري المخالفة لحرية المبادلات التجارية الدولية، والتي يمكن إعتبارها من النظام العام عبر الدولي، وإن كانت تدابير الحظر التجاري يمكن العمل بها كإستثناءات في إطار الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية، والمنظمة العالمية للتجارة لحماية أمن الدولة الفارضة والأمن الدولي ككل[1].

يصعب على المحكم إستبعاد تدابير الحظر التجاري الأممية كونها من النظام العام، ومع ذلك فهي تطرح إمكانية إستبعادها عندما تتبنى الدول تشريعات تستقبل بها مختلف تدابير الحصار الاقتصادي المفروضة من مجلس الأمن بإجراءات وتدابير مختلفة أو أكثر شمولية عن المفروضة أصلا، فقد يفرض مجلس الأمن تجميد الأرصدة في البنوك على دولة معينة مثلا، وتستقبله دولة ما في أنظمتها الوطنية بإضافة الحظر التجاري أو الامتناع عن التعامل التجاري مع الدولة المستهدفة[2]

قد تتخذ الدولة المستهدفة بتدابير الحصار الاقتصادي إجراءات مضادة لهذه العقوبات عن طريق تشريع أو قاعدة بوليس، وهو ما حدث في العراق مثلا، حيث تم إصدار القانون رقم 57 لسنة 1990 يُحمل المتعاملين الأجانب المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية المشمولة بتدابير الحصار الاقتصادي الموقع من مجلس الأمن الدولي بموجب القرار 661 لسنة 1990، وبذلك يتنازع نوعين من النظام العام أمام المحكم: النظام العام عبر الدولي والنظام العام المتضمن في القانون المضاد لتدابير الحظر التجاري، مع العلم أن القول بضرورة تغليب النظام العام عبر الدولي على النظام العام الداخلي يقابله مشاكل قانونية متعلقة بمسألة إعطاء الفعالية لحكم التحكيم في الدول أو الدولة المتخذة للتدابير المضادة للحصار الاقتصادي[3].

يبدوا تطبيق المحكم لقواعد البوليس وكأنه الضريبة التي يدفعها لضمان تنفيذ حكمه، إذ كيف يمكن لدولة أن تقبل الإعتراف بعدالة خاصة دون أن تفرض في الوقت نفسه على من يطبقها مراعاة المصالح العامة التي تدافع عنها[4]، حيث أن قواعد البوليس ترتبط بمفهوم النظام العام في دولة التنفيذ، فالطرف الذي يتمسك بعدم تنفيذ الحكم المنتهك للعقوبات الاقتصادية الدولية أو الحصار الاقتصادي يمكن له التمسك بقواعد النظام العام أو السياسة العامة بمفهوم المادة الخامسة فقرة2(ب) من إتفاقية نيويورك التي تنص على أنه:"***يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ، إذا تبين لها أن الاعتراف***

[1]- CHEMAINS Regie, EMBARGO…,op,cit,p.04
Voir aussi : RACINE Jean- Baptiste, L'arbitrage international …op,cit,p.105.
[2] - GENEVIEVE Bastid-Burdeau, Les embargo multilatéraux et unilatéraux …,op,cit,p. 776.
[3] - RACINE Jean- Baptiste, L'arbitrage international …,op,cit,p. 104.
[4]- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، مرجع سابق، ص. 85.

بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"، فالنظام العام في هذه الحالة يُمكن القاضي من التأكد من أن مضمون الحكم يتوافق مع المبادئ الأساسية في دولة التنفيذ[1].

يتعين فهم فكرة "النظام العام" الواردة في المادة أعلاه أنها تنصرف إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، بالرغم من أن المادة لم تشر إلا إلى "النظام العام" وهو ما يسري عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص[2]، مع العلم أن فكرة النظام العام في هذا المقام لا تشمل بأي حال من الأحوال فكرة النظام العام عبر الدولي، التي لا تجد لها صدى إلا أمام المحكم الذي لا يملك قانون قاض.

تفيد مراجعة الاجتهاد القضائي الأمريكي أنه وإن كانت الولايات المتحدة ميالة إلى فرض العقوبات الاقتصادية الدولية، فإنه في العديد من الحالات يتردد في اعتبار انتهاك السياسة الخارجية الأمريكية، بما فيها العقوبات الاقتصادية، انتهاكا للنظام العام بمفهوم المادة الخامسة فقرة2 ب من اتفاقية نيويورك[3].

نشير إلى أن إدخال تدابير الحظر التجاري أو الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية لا يحل جميع المشاكل القانونية المرتبطة بتطبيقها أمام المحكم، فقد تستمر فعالية قواعد الحصار الوطنية بعد رفع الحصار الاقتصادي من مجلس الأمن، حيث استمرت عدة دول بتطبيق الحصار الاقتصادي المفروض على ليبيا بموجب تشريعاتها أو لوائحها الداخلية[4]، وهو ما يخرجها من إطار النظام العام عبر الدولي، ويفتح مجال لاستبعادها .

خاتمة:

يتميز تعامل المحكم التجاري الدولي مع مختلف تدابير الحظر التجاري بنوع من الخصوصية بسبب الطبيعة القانونية للقواعد التي تطرحها، وخصوصيات التحكيم التجاري الدولي الذي يعمل على الاستجابة لمقتضيات التجارة الدولية ويتجلى ذلك من:

– تدابير الحظر التجاري المفروضة في إطار منظمة الأمم المتحدة بالرغم من دخولها في مجال قواعد القانون الدولي العام فإنها تثير منازعات تكون محل للتحكيم التجاري الدولي.

– يهدف مجلس الأمن من قراراته المتضمنة لتدابير الحظر التجاري في المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي حماية المتعاملين الاقتصاديين من طلبات الأطراف المستهدفة بالحظر، بالتالي فإن هذا النوع من التدابير لا يحول دون قابلية النزاع للتحكيم، إنما يحول دون تعويض

[1] - GEISINGER Elliott , BARTSH Philippe , RANEDA Julie et EBERE Salomon, Les conséquences des sanctions économiques ... ,op,cit,p. 431.

[2]- حفيظة السيد الحداد، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 530

[3]- GEISINGER Elliott, BARTSH Philippe, RANEDA Julie et EBERE Salomon, Les conséquences des sanctions économiques ... ,op,cit,p. 431

[4] - GENEVIEVE BASTID-BURDEAU, L'embargo multilatéral et unilatéral ...op, cit ,p.776.

الأطراف المستهدفة بالحظر والمنتهكة لقواعد القانون الدولي عن الأضرار المترتبة على مثل هذه العقوبات، بالتالي الحلول دون تنفيذ العقد محل النزاع والمشمول بتدابير الحظر التجاري.

– يتعامل المحكم الدولي مع قواعد الحظر التجاري الانفرادية بإعتبارها من قواعد البوليس، في حين أنه يتعامل مع قرارات مجلس الأمن الدولي المتضمنة لتدابير الحظر بإعتبارها تعبيرا عن النظام العام عبر دولي أو النظام العام الدولي الحقيقي الذي يدافع عنه.

– المبدأ الذي بمقتضاه يلتزم المحكم بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف لتطبيقه على العقد، يكفي أحيانا لإستبعاد قواعد الحظر التجاري بإعتبارها من قواعد البوليس الأجنبية عن هذا القانون.

– مشاركة المحكم في تحقيق الشرعية الدولية بمراقبة مدى قانونية هذه القواعد، فهو يفرض تطبيقها وتنفيذها بإسم النظام العام عبر الدولي حفاظا على المصالح العليا في المجتمع الدولي، وقد يقوم بإستبعاد هذه القواعد إستنادا إلى أسس تتنافى مع الشرعية الدولية بإسم النظام العام عبر الدولي إعلاءا لحرية المبادلات التجارية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.