دور المحكم الدولي تجاه شرط المقاطعة في العقود الدولية*

الدكتور محمد وليد المصري**
الأستاذ المساعد في كلية الحقوق
جامعة البحرين - مملكة البحرين

ملخص:

يتمتع التحكيم التجاري بأهمية بالغة ولا سيما على المستوى الدولي، فهو الحل الأمثل والأسرع لحل الخلافات الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية في العقود الدولية. وإذا كان التحكيم بوصفه مؤسسة قانونية في حد ذاتها قد حظي بكثير من الدراسات الفقهية فيما يتعلق بشروطه وانعقاده وآثاره فإن الدور الذي يقوم به المحكم نفسه ما زال يفتقر إلى دراسات كافية ومعمقة. بل إن دور المحكم الدولي تجاه شرط المقاطعة لم يحظ حتى اليوم بأي دراسة على الرغم من أهمية هذه المسألة في عصرنا الحالي، حيث تشهد المقاطعة الاقتصادية انتشاراً متزايداً، وبات المحكم الدولي يجد نفسه في مواجهة مشكلات متعددة ناجمة عن هذا الشرط.

فالمحكم يجد نفسه في مواجهة عقد لم يلتزم أحد أطرافه بشرط المقاطعة الذي نص عليه الطرف الآخر، فماذا عليه أن يفعل؟ هل يتعين عليه أن يحل النزاع آخذاً بعين الاعتبار الإخلال بشرط المقاطعة على الرغم من الصفة السياسية لهذا الشرط؟

ثم ماذا يتعين على المحكم أن يفعل فيما يخص القوانين المعاكسة للمقاطعة عندما تكون هذه القوانين معنية أيضاً بالنزاع المطروح عليه؟ كيف يمكن للمحكم التوفيق بين قوانين المقاطعة والقوانين المعاكسة لها؟

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢١م.

(**) عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق – جامعة دمشق.
عضو هيئة التدريس وباحث لدى كلية الحقوق – جامعة ستراسبورغ – فرنسا "سابقا".

خطة البحث:

- مقدمة.
- الفصل الأول: عرض مشكلة شرط المقاطعة على ضوء الاجتهاد القضائي الدولي الخاص بالتحكيم.
- المبحث الأول: اشتراط المقاطعة والقانون الواجب التطبيق على النزاع.
- المبحث الثاني: مكان تنفيذ القرار التحكيمي.
- المبحث الثالث: مكان انعقاد هيئة التحكيم.
- المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون الجزائي الوطني والاختصاص القضائي الجزائي.
- الفصل الثاني: محاولة لرسم الملامح الأساسية لدور المحكَّم الدولي في إيجاد الحل الملائم وتطبيقه على النزاع.
- المبحث الأول: تحديد نطاق تطبيق قوانين المقاطعة والقوانين المضادة لها.
- أولاً: تكييف المقاطعة.
- ثانياً: موقف المحكَّم الدولي تجاه القانون السياسي.
- المبحث الثاني: قيام المحكَّم بتحديد شروط مشروعية المقاطعة أو عدم مشروعيتها مقارنة بالنظام الدولي الحقيقي.
- المبحث الثالث: قرار المحكَّم والجزاء الذي يمكن اتخاذه.
- أولاً: حالة المقاطعة العنصرية.
- ثانياً: حالة المقاطعة السياسية.
- الخاتمة.

مقدمة:

تنطوي المقاطعة على عنصرين أساسيين:

عنصر موضوعي مفاده القيام بكل ما من شأنه منع شخص أو مجموعة من الأشخاص من التعاقد مع دولة أو شركة ما. وعنصر ذاتي أو شخصي

يتمثل في وجود النية بإلحاق الضرر بهذه الدولة أو الشركة، وهو العنصر المميِّز والمباشر للمقاطعة.

وقد عرَّفها جولدمان[١] "بأنها الفعل الذي يهدف إلى منع شخص أو مجموعة من الأشخاص – مشروع أو مجموعة من المشروعات – من إبرام عقود متعلقة بالمنتجات والخدمات بهدف شل نشاطهم الاقتصادي".

إن اللجوء إلى المقاطعة في العلاقات بين الدول أو بين الشركات والمشروعات الاقتصادية يمكن أن يكون مشروعاً أو لا بنظر القانون الدولي حسب الهدف المتوخى منها أو حسب الظروف التي فرضت في ظلها[٢].

إن المشتغلين في التجارة الدولية يعلمون جيداً حقيقة المقاطعة ومتطلباتها التي تفرضها دولة ما أو مجموعة دول على دولة أخرى أو على مجموعة من الدول بحيث تضرب عليها حصاراً اقتصادياً لتجبرها على التراجع عن موقفها أو لتتخذ موقفاً كانت ترفضه[٣].

ولا شك في أن فكرة المقاطعة الاقتصادية تتعارض مع الاتجاه السائد اليوم بتحرير التجارة العالمية . لهذا السبب لم تتعرض اتفاقية التجارة العالمية[٤]

---

(١) جولدمان Encyclopaedia Universalis 1980 -OV Boycottage

(٢) انظر: BISMUTH، المقاطعة في المبادلات الاقتصادية الدولية بنظر القانون – باريس – ١٩٨٠.

(٣) عبد القادر سيد أحمد – النظام الدولي الجديد (المفاوضات بين الشمال والجنوب) ترجمة عبد الحميد حاجيات وإبراهيم تايري، ط١٩٨٣.

(٤) محمد سعيد بن سهو أبو زعرور، الغات ومنظمة التجارة العالمية بين النظرية والتطبيق. دار البيارق، عمان، ٢٠٠١.

– عبد الناصر نزال العبادي، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، ط١، ١٩٩٩، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

– عبد الحليم محيسن، أضواء على الاتفاقية العامة للتجارة والتعرفة GATT، جمعية رجال الأعمال الأردنيين.

– د. إبراهيم العيسوي، الغات وأخواتها النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية، مركز دراسات الوحدة العربية.

GATT (General Agreement On Tariffs And Trade) للمقاطعة الاقتصادية، لأن مضمون هذه الاتفاقية وأهدافها الرامية إلى تحرير التجارة من القيود والمعوقات تتعارض أصلاً مع المقاطعة. فلا يحق من حيث المبدأ لدولة عضو في الاتفاقية أن تفرض المقاطعة على دولة عضو أخرى.

ولكن الاتفاقية نصت على بعض الحالات التي يمكن فيها تقديم معاملة تفضيلية لبعض الدول دون الأخرى، بحيث سمحت للدول المتقدمة منح معاملة تفضيلية للدول النامية دون منح باقي الأعضاء المعاملة ذاتها (المواد من ٣٦ – ٣٨ – جزء ٤ من اتفاقية الجات).

كما اعترفت الجات للأعضاء بتطبيق مبدأ حماية صناعاتها المحلية عن طريق رفع الرسوم الجمركية في مواجهة بعض منتجات الدول الأعضاء الأخرى، أو لمنع هذه الأخيرة من القيام بالمنافسة غير العادلة عن طريق الإغراق. وأعطت الجات الحق لأي دولة أن تعرب مسبقاً عن رغبتها في عدم تقديم التنازلات أو الامتيازات أو الإعفاءات التي تقدمها الدول الأعضاء إلى دولة معينة بذاتها أو إلى دول معينة لاعتبارات أو أسباب أمنية دون بيان أسباب ذلك (المادة ٢١). لكن هذا الحق الممنوح للدولة لا يرقى بأي حال من الأحوال إلى مستوى المقاطعة الاقتصادية.

لن نعالج في إطار هذا البحث مسألة المقاطعة بين المشروعات ضمن الدولة الواحدة، لأن هذا الموضوع تحكمه القوانين الوطنية المتعلقة بالمنافسة[١]. كما أننا لن نتطرق إلى الموضوع من وجهة النظر السياسية أو من وجهة نظر القانون الدولي العام فيما يتعلق بشرعية الحصار المفروض وجدواه على شعوب فقيرة في شتى أنحاء العالم.

(١) يحظِّر القانون الأميركي (الداخلي) المتعلق بالمنافسة المقاطعة بين المشروعات الأمريكية، في حين يقبلها كل من القانونين السويسري والألماني، ويقبل بها القانون الفرنسي في بعض الحالات فقط، وذلك لإجبار شركة أو مشروع ما على احترام حكم المحكَّمين. انظر PH. FOUCHARD التحكيم التجاري الدولي – باريس ١٩٦٥، الفقرتين ٦٥١ و ٦٢٢.

إن الجانب الذي يهمنا هنا يتعلق بشرط المقاطعة في حد ذاته، وذلك عندما يُفرَض – نتيجة للحصار الاقتصادي – كشرط أساسي للتعاقد. بمعنى آخر: عندما تفرض دولة ما أو إحدى مؤسساتها أو شركاتها شرط المقاطعة على إحدى المؤسسات أو الشركات الأجنبية (وذلك خلال مرحلة المفاوضات أو تحرير العقد) كشرط أساسي للتعاقد معها.

فلو تم رغم ذلك إبرام عقد بين شركة سبق وقبلت بشرط المقاطعة (أو أنها خاضعة له حكماً كونها تابعة للدولة المقاطِعة) والدولة التي تخضع للمقاطعة فإن هذه الشركة سوف تُحرم في المستقبل من التعاقد مع الدول المقاطِعة. ثم لنفترض أنه قد حصل نزاع تالٍ في معرض تطبيق العقد وعُرِضَ هذا النزاع على هيئة تحكيم، فما دور المحكَّم الدولي تجاه شرط المقاطعة؟ ما المشكلات التي سيثيرها شرط المقاطعة؟[1].

في الواقع تتحقق المقاطعة على ثلاث درجات:

- فهناك المقاطعة ضد الدولة التي فُرِضَ عليها الحصار مباشرة وضد مشروعاتها ومؤسساتها (مقاطعة رئيسة أو أحادية) Primaire.
- وهناك المقاطعة ضد المشروعات التي تقدم رغم ذلك على عقد صفقات مع هذه الدولة (المقاطعة الثنائية أو الثانوية) Secondaire.
- وهناك المقاطعة المتعددة الجوانب Tertiaire التي تُوجَّه ضد المشروعات التي تعقد صفقات مع شركات سبق وخالفت نظام المقاطعة الثانوية (أي المشروعات التي قامت بإنشاء علاقات اقتصادية مع مؤسسات الدول المحاصَرة).

(١) يلجأ الأطراف في العقد الدولي إلى تكريس بعض المواد في العقد لإعفائهم من المسؤولية في حال عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه لأسباب سياسية أو لأسباب تتعلق بالقوة القاهرة، لكن هذا الموضوع لا يدخل ضمن نطاق بحثنا: انظر: د. صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة – المملكة العربية السعودية – ١٩٩٨ – ص٣٠٣.

فالشركة الأجنبية التي تنوي إبرام عقد مع دولة أو شركة عربية تطبق المقاطعة مع إسرائيل، عليها أن تتقدم أولاً بشهادة تبين أنها ليست على القائمة السوداء Liste noire أو أنها ليست الفرع أو المركز الأم لشركة تمت مقاطعتها بسبب تعاملها السابق مع إسرائيل أو مع مشروعات سبق وعقدت صفقات مع إسرائيل أو إحدى مؤسساتها[١].

لا يُعِد الرأي الراجح في القانون الدولي العام المقاطعة عملاً غير مشروع، بل على العكس من ذلك يعدها إحدى الوسائل الشرعية الناجعة التي تستخدمها الدول في زمن الحرب (المقاطعة العربية ضد إسرائيل)، أو تقررها الشرعية الدولية بهدف فرض تطبيق مبادئ القانون الدولي التي تحظر اعتداء دولة ما على دولة أخرى (الحصار ضد العراق بعد غزوه للكويت).

ولكن في ظروف أخرى، نعتها بعض فقهاء القانون الدولي ومن بينهم شارل روسو بأنها عمل من أعمال قطّاع الطرق[٢].

الواقع العملي يشير مع بداية القرن الحادي والعشرين إلى أن دولاً عظمى ما زالت تلجأ إلى الحصار الاقتصادي وغيره من العقوبات الدولية بما فيها المقاطعة الاقتصادية في مناسبات عديدة حتى بدت المقاطعة في انتشار متزايد.

ونتوقع أن تشهد العقود المقبلة انتشاراً هائلاً لها[٣]. ومن الأمثلة المعاصرة للمقاطعة الاقتصادية الحصار ضد ليبيا والباكستان[٤] والهند ويوغسلافيا وأفغانستان وبعض دول أميركا اللاتينية مثل كوبا.

---

(١) د. محمد عبد المجيد أبو زيد عبد الغني، قوانين ومبادئ المقاطعة العربية لإسرائيل، مطابع جامعة الملك سعود ١٩٩٣.

(٢) انظر: Ch. Rousseau، المقاطعة في العلاقات الدولية. Revue Gènrale De Droit International Public – ١٩٨٥، ص١٣.

(٣) على أثر الهجمات التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ٢٠٠١/٩/١١ على مركز التجارة العالمي ووزارة الدفاع قررت الولايات المتحدة الأمريكية أنها ستفرض عقوبات اقتصادية على كل دولة تمتنع عن التعاون الكلي معها في حربها ضد الإرهاب.

(٤) بتاريخ ١٥– أيلول–٢٠٠١، ألغت الولايات المتحدة الأمريكية المقاطعة الاقتصادية المفروضة على الباكستان بعد أن أبدت هذه الأخيرة استعدادها الكامل للتعاون معها في حربها ضد الإرهاب، انظر: جريدة الرأي الأردنية يوم الخميس ٢٠٠١/١٠/١٨، ص٣١.

من جهة أخرى عدَّ بعض الفقهاء الغربيين مقاطعة العرب لإسرائيل بأنها قاسية جداً لأنها تستند في رأيهم إلى اعتبارات عنصرية بحت ضد اليهود والساميَّة(١).

إلا أن هذه المقاطعة في حقيقة الأمر لا تقوم على اعتبارات عنصرية بل تستند إلى مبادئ القانون الدولي الذي يحظر احتلال أراضي الغير بالقوة وتشريد شعوبها وارتكاب المجازر في حقها(٢). فهي مقاطعة تستند إلى أسباب سياسية تهدف إلى إرغام إسرائيل على الانسحاب من الأراضي العربية المحتلة وتنفيذ قرارات الأمم المتحدة (٣).

وفي هذا المضمار قامت بعض الدول الغربية ومنها الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وهولاندا وفرنسا بسن تشريعات خاصة لمحاولة شل هذه المقاطعة(٤).

السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يمكن التوفيق في العقود الدولية بين القوانين المكرسة للمقاطعة Boycottage والقوانين المعاكسة (أو المضادة) لها

---

(١) انظر: شرعية المقاطعة العربية لإسرائيل من وجهة نظر القانون الدولي. عبد المحسن القطيفي، مشروعية المقاطعة في القانون الدولي، طرابلس: بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني والعشرين لمقاطعة إسرائيل ١٩٦٥، والمقاطعة الاقتصادية في العلاقات الدولية "مجلة السياسة الدولية"، القاهرة، عدد ٧، ١٩٧٤ – ص٦٠ و ٧٢، د. محمد عبد المجيد أبو زيد عبد الغني، قوانين ومبادئ، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٢) انظر: .LUCCHINI L، "المقاطعة" من جوانب القانون الدولي الاقتصادي – مؤتمر أورليون في بيدون ١٩٧٢، فقرة ٧٦، حسين غازي، "المقاطعة العربية مراحلها – مشروعيتها وموقف الدول الاستعمارية منها"، مجلة نفط العرب، عدد ١١–١٩٨٠، ص١٢و٢١.

(٣) ROUSSEAU , LE Boycottage dans Les rapports internationaux, p.52
-ISKANDAR , the Ara be / Boycott of Israel , p, 108
– المكتب الرئيس لمقاطعة إسرائيل، المبادئ العامة لمقاطعة إسرائيل. دمشق.
منشورات المكتب الرئيس لمقاطعة إسرائيل. حزيران ١٩٧٢، ص ١٠ وما بعدها.

(٤) انظر: "المقاطعة العربية لإسرائيل والتشريعات الأجنبية المضادة لها"، مجلة شؤون عربية، جامعة الدول العربية، عدد حزيران ١٩٨٥.

Antiboycottage عندما تكون جميع هذه القوانين معنية بالنزاع؟ ما الموقف الذي يتعين على المحكَّم الدولي اتباعه؟

فلنأخذ المثال التالي: على الرغم من المقاطعة الاقتصادية المفروضة على ليبيا فلا شك أن بعض الشركات الأوروبية أو الأمريكية تعاقدت خفية مع إحدى شركاتها مخالفة بذلك قوانين بلادها التي تفرض عليها عقوبات جزائية لخرقها قواعد تتعلق بالنظام العام الاقتصادي والسياسي للدولة. فلو حصل نزاع ما في معرض تنفيذ هذا العقد وعرض النزاع على هيئة تحكيم، فهل ستتقيد هذه الهيئة بشرط المقاطعة وتعلن بطلان العقد تبعاً لذلك، ومن ثم عدم إمكانية الخوض أصلاً في تحديد المسؤولية في تنفيذ العقد، أو أنها ستلقي جانباً بهذا الشرط وتصدر حكمها على أحد طرفي النزاع؟

فلنأخذ مثالاً آخر: أبرمت شركة كويتية مع شركة ألمانية عقد توريد تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة بتوريد كمية من أجهزة الحاسوب وتقاناته إلى الكويت وضمَّنت الشركة الكويتية العقد بشرط مقاطعة يقضي بعدم قيام الشركة الألمانية بالتعاقد مع إسرائيل في معرض تنفيذ العقد، غير أن الشركة الألمانية لم تلتزم بهذا الشرط واستخدمت سفناً إسرائيلية لنقل البضائع أو اشترت الأجهزة من شركات إسرائيلية.

عند حصول نزاع، هل يجب على المحكَّم الدولي الالتزام بشرط المقاطعة وإصدار القرار لصالح الشركة الكويتية؟ ما دور هذا المحكَّم؟

هناك دول سنت في تشريعاتها قواعد تحدد المعايير والضوابط للمقاطعة الاقتصادية بحيث إنها تحظر على مواطنيها الالتزام بالمقاطعة عندما تتجاوز هذه الضوابط.

فالقانون الفرنسي رقم (٧٤-٥٧٧) الصادر بتاريخ ٧ حزيران ١٩٧٧ (الذي أدخل إلى قانون العقوبات المادة "١٨٧" فقرة ٢) ينص على معاقبة أي سلوك صادر عن "أحد موظفي السلطة العامة أو أي مواطن أو موظف في أحد المرافق العامة" أو "أي شخص كان" (مادة ٤١٦ – فقرة ١) يسهم في أن

يجعل "من الصعب بمكان ممارسة أي نشاط اقتصادي في الظروف العادية لشخص طبيعي أو اعتباري، وذلك حصراً بسبب حالته العائلية أو أصله أو جنسه أو عاداته أو انتمائه أو عدم انتمائه لعرق أو لدين ما..." [(١)].

هذا المنع المكرس في القانون الفرنسي يتجاوز حدود القاعدة القانونية الداخلية ليكتسب بسبب صفته الجزائية طابع قاعدة من قواعد القانون الدولي بكل معنى الكلمة، وذلك حسب مفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي.

لذا فإن أي قرار تحكيمي أو قضائي سيكرس التزاماً بالمقاطعة لا يتوافق مع القانون الصادر عام (١٩٧٧) فإنه لن يحصل في فرنسا على أي أثر حقوقي. بالنسبة للقضاء الفرنسي يعد هذا الحل قاطعاً ولا يخضع لأي استثناء[(٢)].

على الرغم من الأهمية المتزايدة لشرط المقاطعة في العقود الدولية فإن هذا الموضوع لم يحظ بالدراسة والتحليل.

فكان لابد من إلقاء الضوء على هذه المسألة الشائكة في القانون الدولي الخاص، والدخول في النقاط المعقدة لشرط المقاطعة ورسم ملامح الدور المحتمل للمحكم الدولي تجاه هذا الشرط في مجتمع دولي تزايدت فيه النزاعات مع تزايد الاهتمام بالعلاقات التجارية الدولية، حيث بات التحكيم الدولي ضرورة مُلحة ووسيلة عملية فاعلة لا يمكن الاستغناء عنها.

لذا سنعالج هذا البحث في فصلين:

بحيث نعرض مشكلة شرط المقاطعة على ضوء الاجتهاد القضائي الدولي الخاص بالتحكيم في (الفصل الأول).

قبل أن نحاول رسم الملامح الأساسية لدور المحكَّم الدولي في إيجاد الحل القانوني الملائم وتطبيقه على النزاع (الفصل الثاني).

---

(١) انظر: فيما يتعلق بمناقشة هذا القانون في البرلمان الفرنسي .J.BISMUTH، المقاطعة في المبادلات الاقتصادية الدولية بنظر القانون، المرجع السابق، ص ١٥٥ (حيث عد هذا القانون لدى بعض الفقهاء وسيلة لصد المقاطعة العربية ضد إسرائيل).

(٢) وهناك قوانين مشابهة في «ألمانيا» تحظر على مواطنيها قبول شرط المقاطعة القائمة على أسباب عنصرية. انظر: جولدمان. Boycottage، مرجع سابق، ص ١٥٤.

الفصل الأول
عرض مشكلة شرط المقاطعة على ضوء الاجتهاد القضائي الدولي الخاص بالتحكيم

المبحث الأول
اشتراط المقاطعة والقانون الواجب التطبيق على النزاع

يمكن أن تُفرض المقاطعة على مشروع أجنبي عن طريق الشرط التعاقدي أو عن طريق القانون الوطني لدولة ما la loi du for. وغالباً ما يفرض هذا الشرط خلال مرحلة التفاوض مع شركة أجنبية تقبل به بشكل صريح بحيث يتوقف التعاقد مع هذه الشركة على قبولها لعدم التعامل مع شركة أو دولة ما.

يتضمن هذا الشرط من حيث المبدأ الخضوع و"الالتزام" لقواعد المقاطعة بأنواعها الثلاثة الرئيسة والثانوية والمتعددة الجوانب في آن واحد، وفي هذه الحالة يدعى الشرط "بشرط المقاطعة الكامل" Clause de boycottage integral. بالإضافة إلى هذا الشرط الكامل للمقاطعة هناك أنواع أخرى من الشروط تتفرع عنه وتهدف إلى تحقيق الغرض ذاته:

– ففي قضية Antco Shipping[1]

تم الاتفاق بين الناقل من «باهاما» والشاحن الإيطالي على وضع شرط مقاطعة يمنع بمقتضاه استخدام المرافئ الإسرائيلية لتحميل البضاعة أو تفريغها.

لكن المقصود من هذا الاشتراط كان تسهيل إنجاز الشكليات الإدارية وإجراءات الجمارك في الدول العربية المجاورة.

(١) انظر: قرار محكمة نيويورك Federal District الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨، Yearbook ١٩٧٧، ص/٢٥١.

عند نشوء النزاع بين الأطراف في معرض تنفيذ هذا العقد تقدمت شركة «باهاما» Société des Bahamas إلى المحكَّمة الفيدرالية Federal Dirtrict Court طالبة منها منع تشكيل هيئة تحكيم في النزاع القائم بينها وبين الشركة الإيطالية معتبرةً أن الشرط التعاقدي الذي يحظِر استخدام الموانئ الإسرائيلية يكرس تمييزاً عنصرياً تجاه إسرائيل ويشكل من ثم خرقاً للقانون الإداري الأمريكي المتعلق "بالتصدير" لعام ١٩٦٩، Export Administration Act. لكن المحكَّمة الفيدرالية لم تأخذ بهذه الحجة لأن العقد لم يكن عقداً خاصاً بالتصدير Exportation، ومن ثم لا يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الأميركي المذكور.

– في قضية كوتافيركن Gotaverken[١]

رفض الطرف السويدي الطلب الليبي بوضع شرط "المقاطعة الكامل" ضد إسرائيل، إلا أن الطرفين اتفقا رغم ذلك على تضمين العقد شرطاً يدعى "شرط ضمان الأصل" Certificat de garantie d' origine يلتزم بمقتضاه المتعاقد السويدي بعدم الحصول على المواد والتجهيزات من إسرائيل.

هذا الشرط كما في أشكال شروط المقاطعة الأخرى التي تتضمنها كثير من العقود الدولية يثير بالنسبة للمحكَّم الدولي صعوبات بالغة التعقيد تتعلق بالنظام العام للدول المعنية بالنزاع:

- سواء فيما يخص النظام العام لدولة قانون العقد نفسه Lex Contractus (أي القانون الواجب التطبيق على العقد).
- أو النظام العام لقانون البلد الذي يفرض المقاطعة Etat Boycotteur (عندما يكون هذا القانون غير القانون الذي يحكم العقد).
- أو فيما يتعلق بالنظام العام لأي دولة أخرى معنية بالنزاع بشكل أو بآخر[٢].

---

(١) Yearbook، ١٩٨٤، ص ١٣٣.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن مجلس جامعة الدول العربية قد أقر بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١١ مشروع القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل الذي حدد الجرائم والعقوبات الناجمة عن مخالفة نظام المقاطعة، حيث أدخلته الدول العربية في تشريعاتها الداخلية.

- أو فيما يتعلق بمفهوم النظام العام الدولي نفسه عندما يكون القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون الذي يكرس الالتزام بالمقاطعة[١].

إضافة إلى هذا كله لنفترض أن المتعاقدين قد اختاروا بشكل صريح القانون الواجب التطبيق على العقد[٢] وكان هذا القانون هو قانون البلد المقاطِع فماذا سيكون موقف المحكَّم على ضوء هذه المعطيات المعقدة؟

ألا يجب على المحكَّم أن يتخذ موقفاً واضحاً حول صحة الالتزام بالمقاطعة، أي بالإيجاب لأن إرادة الطرفين اتجهت صراحة إلى ذلك؟

إن الإجابة عن مسألة توافق شرط المقاطعة مع مبادئ القانون الدولي لن تكون واضحة بل حتى ستكون عقيمة[٣].

ونتساءل هنا: هل يستطيع (أو يجرؤ) المحكَّم الدولي أن يرفض إعطاء أي أثر للاتفاق الذي عبَّر عنه الأطراف في شرط المقاطعة بحجة تعارضه مع فكرة النظام العام الدولي الحقيقي Ordre public vraiment international؟

يلتزم المحكَّم الدولي من حيث المبدأ بإعطاء هذا الشرط فاعليته التعاقدية كاملة حسبما يقتضي قانون سلطان الإرادة[٤]، ومن ثم يتعين عليه اتخاذ عقوبة مناسبة تجاه المشروع الأجنبي لعدم تنفيذه لالتزامه بالمقاطعة.

---

(١) كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي. دار الفكر العربي– القاهرة، ١٩٩١، ص١٢.

(٢) هناك حالات يستغل فيها المحكَّم غياب اتفاق الأطراف فيستبعد قانوناً وطنياً لإحدى الدول النامية بحجة أنه يتعارض مع المبادئ العامة في القانون الدولي بهدف حماية المتعاقد الأجنبي في تعمد واضح وفاضح، ص٣٨٤، د. صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي، مرجع سابق، ص٣٨٥.

(٣) انظر في هذا المعنى أيضاً: تعليق S. JARVIN. مجلة القانون الدولي. J.D.I – ١٩٨٦، ص١٠٩٧، في القضية رقم ٣٨٨١/ لعام ١٩٨٤، غرفة التجارة الدولية.

(٤) د. محمود الكيلاني. مرجع سابق، ص٥٤١.

ولكن هل يستطيع المحكَّم استبعاد شرط المقاطعة معتبراً إياه متعارضاً مع مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام الحقيقي؟[١].

لا شك في أن المحكَّم سيجد نفسه في مواجهة مثل هذه التساؤلات ويمكننا الحصول على جزء من الإجابة عنها.

ففي قضية Gotaverken المشار اليها أعلاه عدَّ المحكَّمون بأنه في غياب أي اتفاق مسبق بين الأطراف حول القانون المطبق على العقد فالاختصاص يعود حصراً إلى القانون السويدي. ولكن بعد أن استبعدت هيئة التحكيم تطبيق قانون الشرطة الليبية المتضمن التزاماً عاماً بالمقاطعة لم يجد المحكمون أي قاعدة في القانون السويدي تحظر شرط المقاطعة المحدود "بشهادة ضمان الأصل" التي اشترطها الطرف الليبي.

نستنتج من ذلك الاعتراف الضمني للمحكمين بعدم وجود تعارض لشرط "المقاطعة المحدود" مع أي مبدأ من المبادئ الأساسية للنظام العام الدولي الحقيقي.

تبقى هذه الإجابة رغم ذلك ضمنية وناقصة، والأمر الذي يزيد من تعقيد هذه المسألة تعقيداً هو مطاطية فكرة النظام العام الدولي الحقيقي وعدم توصل الفقهاء أو الاجتهاد الدولي إلى وضع ضوابط ومعايير واضحة وثابتة لهذا المفهوم الخطر[٢].

---

(١) د. خالد محمد الجمعة، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر"، مجلة الحقوق – الكويت، عدد ٣-٤ سنة ١٩٩٨، ص٢١٣. وبشكل خاص ص٢٢٨، حيث يقول الباحث: "إن لجنة التحكيم في المركز تطبق القواعد الآمرة في القانون الدولي على النزاع المعروض عليها بغض النظر عما هو القانون الوطني الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، وذلك لضمان عدم عنصرية أو تحكم أو سوء نية الدولة المضيفة للاستثمار...".

(٢) انظر حول هذا الموضوع: الأستاذ بهاء هلال دسوقي: قانون التجارة الدولية الجديد– دراسة تحليلية – Lex-Mercatoria – القاهرة – ١٩٩٣، ص ٢٥٣.

المبحث الثاني
مكان تنفيذ القرار التحكيمي
Pays d' execution

من المعروف أن قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ حكم المحكَّمين لا يملك من حيث المبدأ أي صفة أو اختصاص للتدخل في مضمون الحل النهائي للنزاع، بمعنى آخر لا يُعد مكان التنفيذ معياراً لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع(١).

– تدعم هذا الموقف حجتان أساسيتان:

الحجة الأولى: وهي من طبيعة نظرية مفادها أن المحكَّم هو شخص لا يتبع (في النزاع المطروح عليه) لأي نظام وطني قانوني ما، ومن ثم لا يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها "Lex Fori"، فهو لا يعد المدافع أو الحارس للنظام العام لأي دولة كانت سواء أكان هذا النظام هو نظام بلد تمركز هيئة التحكيم أم الدولة التي سينفذ الحكم على أرضها(٢).

الحجة الثانية: وهي من طبيعة عملية وتعود إلى تعدد واختلاف الدول التي يمكن أن توجد فيها الأموال القابلة للتنفيذ عليها، أي أن هناك استحالة عملية لتحديد دقيق ومسبق لبلد تنفيذ الحكم، غير أن هذا لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه.

---

(١) د. يعقوب صرخوه – أحكام المحكَّمين وتنفيذهم. دراسة مقارنة في التحكيم التجاري. ط١٩٨٦– الكويت، ص١٥٣.

(٢) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي. بغداد– ١٩٩٢، ص/٣٧٣. انظر أيضاً في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين: د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.
د. جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق، الكويت – السنة ١١، العدد ١، ١٩٨٧/١٢/٤.
د. أحمد ضاعن السمدان، تنفيذ أحكام المحكَّمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي– مجلة الحقوق– عدد١، سنة ١٩٩٨، ص ١٣.

فهناك في الواقع حالات يستطيع فيها المحكَّم الدولي أن يتوقع مسبقاً مكان وجود الأموال التي سينفذ عليها.

فعندما تبرم شركة يكون مركزها الرئيس في نيويورك عقد توريد مع شركة عراقية مثلاً، فهنا يمتلك المحكَّم مؤشراً قوياً على احتمال وجود أموال لهذه الشركة في أميركا، ومن ثم لا يستطيع أن يتجاهل بأن أي حكم للتعويض قد يصدر ضد الشركة الأمريكية لصالح الشركة العراقية سيكون عديم الأثر في الولايات المتحدة الأمريكية التي سترفض تنفيذ هذا الحكم المتعلق بعقد خالف أصلاً القوانين الأمريكية الخاصة بالمقاطعة الاقتصادية ضد العراق.

فإذا تم التحكيم على سبيل الافتراض عن طريق غرفة التجارة الدولية La Chambre de Commerce International وتجاهل المحكَّم في قراره قانون بلد التنفيذ المحتمل (القانون الأمريكي) فسيجد المحكَّم نفسه قد ارتكب مخالفة جوهرية للتعليمات التي كرستها المادة (٢٦) من نظام الغرفة التي تُلزم "هيئة التحكيم والمحكَّم بالتقيد – بهذا النظام– وأن يعملوا كل ما بوسعهم من أجل أن يلقى الحكم الأثر القانوني اللازم".

فما فائدة القرار التحكيمي إذا بقي عديم الأثر؟! فلو فرضنا أن الشركة الأجنبية المتعاقدة تملك فرعاً لها في الكويت، فعلى المحكَّم أن يتوقع وجود أموال لهذه الشركة في الكويت التي لن تقبل بالتنفيذ على هذه الأموال لأن العقد موضوع النزاع لم يأخذ بعين الاعتبار القوانين الكويتية الخاصة بمقاطعة العراق.

هذا ما يدفعنا إلى التأكيد على ضرورة تبني المحكَّم لموقف مرن ومتغير تجاه شرط المقاطعة يتناسب مع ظروف كل عقد والحالة المطروحة عليه وعدم إخضاعه لقاعدة جامدة ثابتة(١).

(١) KASSIS، النظرية العامة بأعراف التجارة. دراسة مقارنة، في العقود والتحكيم الدولي وفي النظام العام الدولي Lex Mercatoria. طبعة ١٩٨٤، فقرة ٧٥٩، وKopehmouas "بعض المشاكل الحديثة في التحكيم التجاري الدولي» Revue International De Droit Commercial، ١٩٥٧، ص ٨٧٩.

المبحث الثالث
مكان انعقاد هيئة التحكيم
Localisation du Tribunal arbitral

يستند اختصاص التشريعات الجزائية المضادة للمقاطعة بشكل جوهري إلى مبدأ الإقليمية. La territorialité' بحيث يخضع للملاحقة الجزائية وللعقوبة أي شخص يرتكب على الأراضي الوطنية فعلاً يعد خرقاً للقانون الجزائي الخاص بالمقاطعة.

فلنأخذ المثالين التاليين :

*** مثال (١): خاص بالقواعد الجزائية المضادة للمقاطعة:**

تخضع للملاحقة الجزائية في فرنسا أي شركة أو مشروع قَبِلَ إبرام عقد تضمنَّه شرط مقاطعة محظورة في القانون الفرنسي لعام ١٩٧٧، لأنها تستند إلى التمييز العنصري أو الديني.

وبالمثل تستند القوانين المكرسة للمقاطعة إلى الضابط الإقليمي ذاته بحيث تعاقب الأشخاص الأجانب المقيمين على إقليم الدولة الذين يقدمون على التعامل مع الشركات أو البلاد التي تفرض عليها مقاطعة. لذا تخضع للملاحقة الشركات المقيمة[١] على الأراضي الكويتية لمخالفتها قوانين الشرطة الكويتية المتعلقة بالمقاطعة مع العراق (انظر قرارات منظمة الأمم المتحدة – مجلس الأمن – المتعلقة بالمقاطعة ضد العراق وبرنامج النفط مقابل الغذاء) وإبرامها عقوداً مع إحدى مؤسساته أو الشركات الموجودة على أراضيه[٢].

(١) التي تتمتع بمركز رئيس أو بفرع لها في الكويت.

(٢) أما بالنسبة للمواطن الكويتي والشركات الكويتية فإنها تخضع أيضاً للتشريعات الكويتية المتعلقة بالمقاطعة ولو أبرموا عقوداً خارج دولة الكويت (الاختصاص الشخصي).

*** مثال (٢): القواعد الجزائية تفرض المقاطعة:**

فلنفترض أن هيئة تحكيم انعقدت في نيويورك للبت في نزاع نشأ في معرض تنفيذ عقد أبرم بين شركة فرنسية وشركة عراقية (أو بين شركة فرنسية وشركة ألمانية قامت بالتعاقد مع مشروع عراقي خلال تنفيذها للعقد). ما هو موقف المحكَّم الدولي في علاقته مع قوانين الشرطة الأمريكية؟

ففي المثال الأول هل يستوجب الملاحقة الجزائية موقف المحكَّم الذي أعطى الأثر القانوني لشرط المقاطعة (فيما لو افترضنا بأنها عنصرية، ومن ثم مخالِفة للقانون الفرنسي الصادر عام (١٩٧٧) المشار إليه سابقاً) تبعاً لانعقاد هيئة التحكيم في فرنسا؟

بعبارة أخرى، هل هناك مسؤولية جزائية للمحكَّم الدولي الذي- بسبب تقيده باتفاق الأطراف – خرق القوانين الجزائية الخاصة بالمقاطعة للدولة التي يجري التحكيم على أرضها؟

حاول بعض الفقهاء الغربيين[١] إلحاق الصفة العنصرية للمقاطعة العربية ضد إسرائيل فطرحوا السؤال التالي: ألا يتعين على هيئة التحكيم المنعقدة في فرنسا أن ترفض إعطاء أي أثر للقوانين العربية المكرسة للمقاطعة ضد إسرائيل؟ وإلا سوف تطبق بحق المحكَّم الدولي العقوبة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي؟

إن إخضاع المحكَّم الدولي لعقوبة يفترض قبول تطبيق مبدأ المسؤولية الجزائية عليه في معرض ممارسة مهمته. حسب علمنا، لم يتخذ الفقه أو الاجتهاد أي موقف حيال هذه المسألة حتى الآن[٢].

---

(١) انظر:
J.H. MOITRY L'arbitre lnternational et L'obligation de boycottage imposee' par un Etat. clunet 1991 P.353

(٢) انظر حول حيادية المحكَّم واستقلاليته: KAHN مجلة القانون الدولي Clunet – ١٩٩٩، ص/١٥٧، Omar. N، المركز القانوني للمحكم في الاجتهاد الفرنسي. مجلة التحكيم – ١٩٩٦، ص ٣٢٥. وأيضاً Ph. Fouchard التحكيم التجاري الدولي Litec، ١٩٩٦، فقرة ١٠٢١. Enouz A.Munim، شرط التحكيم في العقود الدولية. مجلة الحقوق- الكويت – عدد ٢، سنة ٢٠٠١، ص ١٦ وما بعدها.

في هذا المضمار لابد من فصل موضوع المسؤولية الجزائية للمحكم عن مسؤوليته المدنية.

إن تطور الدراسات الفقهية حول الطبيعة التعاقدية للتحكيم وبشكل خاص للعقد المتعلق بشرط التحكيم ذاته المبرم بين الأطراف المتنازعة والمحكَّمين أثار مجدداً النقاش حول مشكلة المسؤولية المدنية للمحكم الدولي(١).

في هذا الشأن، تكرس غالبية الأنظمة الحقوقية المفهوم التقليدي الذي يرفض إلقاء أي مسؤولية على عاتق المحكَّمين في أثناء ممارستهم لمهمتهم، لأن هذه المهمة ذات الطبيعة القضائية الدولية تمنحهم حصانة حقيقية(٢).

غير أنه من الثابت من جهة أخرى أن المحكَّم ملتزم تجاه الأطراف الذين سمُّوه ببذل كل عنايته وجهده في حل النزاع، ويقع على عاتقه التزام بالنتيجة يفرض عليه التوصل إلى اتخاذ قرار تحكيمي مقابل أتعاب متفق عليها، ومن ثم فإن أي إخلال بالتزامات المحكَّم تجاه المتنازعين يعرضه للمسؤولية المدنية(٣)، وهذا ما كرسه الاجتهاد الفرنسي (قضية Bompart / Carcassonne)، ولكن هل يلقي التزام المحكَّم تجاه الأطراف وتنفيذه لرغباتهم التعاقدية مقابل أجر على عاتقه تبعة المسؤولية الجزائية التي تنال الأطراف؟

في الحقيقة يجب عدم عزو رفض المسؤولية الجزائية للمحكم الدولي في معرض شرط المقاطعة إلى الحصانة التي يتمتع بها، وإنما إلى كون الفعل المجرَّم قد ارتكبه الأطراف مباشرة ولأن القرار التحكيمي الذي استند إلى اتفاق تعاقدي محظور جزائياً لا يمكنه أن يشكل تأكيداً أو تكراراً لهذا الجرم يستوجب من ثم المعاملة نفسها التي يلقاها هذا الأخير.

---

(١) انظر: التعليقات حول قضية جمهورية غينيا للأستاذ Ph. Fouchard "المؤسسات الدائمة للتحكيم والقاضي الوطني"، مجلة التحكيم Revue. D'Arbitrage. – ١٩٨٧، ص ٢٢٥.

(٢) انظر: R.David، التحكيم في التجارة الدولية. ١٩٨٢، ص ٣٨٠.

(٣) LOQUINE، سلطات المحكَّمين الدوليين على ضوء التطور الحديث للتحكيم الدولي. مجلة القانون الدولي Clunet، ١٩٨٣، ص ٢٩٤.

ففي قضية LICRA طلبت هذه الجمعية المناهضة للعنصرية L'antisemitisme, مع جمعية أنصار حرية التجارة تحريك الملاحقة الجزائية بحق مستشار في مطار باريس (كانت مهمته في العقد خاصة بتحضير التقانات الضرورية لمراكز مراقبة رادار جوية وتحضير الوثائق القانونية المتعلقة بهذه الأعمال لصالح بلد عربي) بحجة تضمُّن نموذج العقد على شرط مقاطعة ضد إسرائيل "يحظره القانون الفرنسي لعام ١٩٧٧ من وجهة نظر الجمعيتين"(١).

إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت إدانة المستشار المذكور كونه "... لم يقترح ولم يوصِ ولم يحرِّر أي شيء فيما يتعلق بشرط المقاطعة (الذي كان مطبوعاً على نموذج معد مسبقاً) أو فيما يتعلق بضرورته أو بأشكاله، كما أن أحداً لم يستشِره حول هذا الموضوع الذي يعد من طبيعة سياسية بحت ومن ثم لا يعد مسؤولاً لأنه لم يؤد أي دور في تحرير الشرط محل الفعل المجرَّم".

يمكن مقارنة هذا الموقف بآخر مشابه لاجتهاد محكمة النقض الذي لم يقبل صفة الشريك لعامل في مقهى رفض تقديم مشروبات لأسباب عنصرية خالصة، حيث عدّت المحكَّمة أنه ليس للتابع أي سلطة مستقلة عن المتبوع – مالك المقهى– فهو ينفذ تعليمات هذا الأخير ليس إلا(٢).

فهل يمارس المحكَّم – الذي يعطي أثراً كاملاً لشرط المقاطعة – دوراً حاسماً في ارتكاب الفعل المجرَّم؟ أو أن الأطراف هم المسؤولون الوحيدون عن هذا الفعل؟

السؤال الحقيقي الذي يتعين طرحه هو التالي:

باتخاذه للقرار التحكيمي، هل يقوم المحكَّم بدور أساسي أو ثانوي بالنسبة لشرط المقاطعة، وهل يتدخل حقيقة في المسألة السياسية للمقاطعة؟

---

(١) انظر هذه القضية في: Gazette de Palais – ١٩٨٣، ص ١٣٥.

(٢) محكمة النقض الفرنسية ١٦/١٠/١٩٧٥. مجلة Revue. des. Sciences Criminelles – ١٩٧٦، ص ٧٠٧.

لا نعتقد ذلك من حيث المبدأ، بل يتعين تقدير المسألة حسب كل حالة على حدة. في الواقع، أن على المحكَّم أن يلتزم بحيثيات العقد الذي أثير النزاع بشأنه (هذه هي مهمته) سواءً تضمن شرطاً للمقاطعة أم لا. فكيف يمكن له أو للقاضي الجزائي – على افتراض قيام الملاحقة الجزائية – أن يجزم بوجود الأسباب العنصرية أو الدينية للمقاطعة؟ إنه من الصعوبة بمكان الجزم بهذا الأمر، كما أنه يجب ألا يغيب عن البال أن المتطلبات الاقتصادية وظروفها تخضع لمعايير تختلف عن المعايير السياسية. فهناك بلدان تفضل تقليدياً التعاون مع بعض الشركات التابعة لتلك الأمم دون غيرها لأسباب نفسية اقتصادية تعود لقناعة المستهلكين.

فمن الصعب الجزم بوجود أسباب عنصرية للمقاطعة، فلو ظهر فعلاً أن شرط المقاطعة وضع لمثل هذه الأسباب بطريقة لا تترك أدنى شك، فعندها يمكننا فقط أن نعد أن المحكَّم قد خرج عن دوره الحيادي وأن إصداره لقرار تحكيمي في هذه الحالة يعد تكريساً لاتفاق الأطراف المجرَّم ويستوجب في شروط محددة المسؤولية الجزائية[١].

من جهة أخرى هناك حالات يشكل فيها الخروج عن المقاطعة خرقاً واضحاً للمعايير الدولية وللنظام العام الدولي الحقيقي بحيث يتوضَّح معها اشتراك المحكَّم الدولي في المسؤولية الجزائية في حال خروجه عنها (مثال: قوانين المقاطعة العربية لإسرائيل التي اعترفت بها غالبية دول العالم، وقرارات مجلس الأمن المقاطعة للعراق بسبب اعتدائه على الكويت). في رأينا، يقع على عاتق المحكَّم الدولي الالتزام بالحد الأدنى– على الأقل– بالمبادئ المكرسة في النظام العام الدولي الحقيقي [٢] والتي استقرت جميع الأمم على قبولها ومنها مبدأ عدم احتلال أراضي الغير بالقوة.

---

(١) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، قوانين ومبادئ المقاطعة العربية لإسرائيل، مرجع سابق، ص ٢٠٠. حيث وضح المؤلف الجرائم التي يعاقب عليها القانون السعودي لخرقها المقاطعة العربية لإسرائيل.

(٢) انظر: القرار التحكيمي الصادر في القضية رقم ٧٣٣١، عام ١٩٩٤. مجلة القانون الدولي ١٩٩٥، ص ١٠٠١، Goldman انطباعات جديدة حول Lex. Mercatoria. باريس– ١٩٩٣، ص ٢٤١.

عدا ذلك فإنه من الصعوبة بمكان تكريس مبدأ مسؤولية المحكَّم الدولي الجزائية. وهذا ما حصل في القرار التحكيمي الصادر في القضية رقم (١٧٨٢) عن غرفة التجارة الدولية عام (١٩٧٣)[١] الذي عده بعض الفقهاء[٢] بأنه اعترف بمشروعية فعل يشكل تمييزاً عنصرياً.

حيث إن الشركة الألمانية في هذه القضية لم تفِ بالتزاماتها التعاقدية بسبب إرسالها مندوباً لها من الدين اليهودي إلى إحدى البلاد العربية ليقوم بتنفيذ العقد، ولكنه لم يتمكن من الحصول على الفيزا المطلوبة لأن قانون الشرطة لهذه الدولة العربية يحظِّر منح التأشيرة في مثل هذه الحالة مما أدى إلى حصول تأخير في تنفيذ العقد.

فقررت محكمة التحكيم أنه "لا يشكل قانون البوليس للبلد العربي– مكان تنفيذ العقد– حالة من حالات القوة القاهرة التي يمكنها أن تحرِّر الشركة الألمانية من التزامها التعاقدي، حيث كان على هذه الشركة بدلاً من إرسال موظف من العقيدة اليهودية أن تبعث بدلاً منه مستخدماً من عقيدة مختلفة".

وعدَّت محكمة التحكيم أن دفع الشركة الألمانية تركَّز فقط حول "الاستحالة الذاتية" بالنسبة "لشخص طبيعي" من تنفيذ التزامه التعاقدي الذي كان من السهل تنفيذه من قبل أي مندوب آخر للشركة الألمانية. ومن ثم فإن هذه الأخيرة المدعى عليها، "لم تتمكن من تقديم أي دليل يبيِّن الاستحالة الحقيقية لتنفيذ التزاماتها تجاه المدعي بوساطة ممثل حيادي للشركة".

من هنا يتضح أن هيئة التحكيم قد التزمت بالطبيعة الاقتصادية والقانونية للعقد دون أن تلتفت إلى ما تذرعت به الشركة الألمانية من ارتكاب الطرف العربي لجنحة التمييز العنصري تجاه المستخدم.

وفي قرار تحكيم آخر صدر أيضاً عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم (٤٤٦٢) حول نزاع نشأ بين الطرف الليبي والطرف الأميركي فيما يتعلق

(١) مجلة القانون الدولي ١٩٧٥، ص ٩٢٣.
(٢) انظر: Moitry – المرجع السابق، ص ٣٥٥.

بشرط القوة القاهرة، ادعى هذا الأخير بأن نشوء نزاع سياسي بين الولايات المتحدة الأمريكية وليبيا يعد حالة قاهرة بسبب صدور التوصية رقم ١ Recommandation في حزيران ١٩٨١ والأمر الحكومي Government Order بتاريخ ١٩٨١/١٢/٩، اللذين حظرا على المواطنين الأمريكيين استخدام جوازات سفرهم باتجاه ليبيا إلا في حالة الحصول على ترخيص فردي. ثم أخيراً صدور قانون "U.S.Export Regulations" التصدير الأميركي النظامي بتاريخ ١٢ آذار ١٩٨٢[١].

غير أن المحكَّمين لم يقبلوا بهذا الدفع ولم يعدوا تلك القوانين المقيِّدة تشكل حالة قاهرة، لأنه كان باستطاعة الشركة الأمريكية أن تعهد إلى شركات أخرى (سواء أكانوا أعضاءً في مجموعتها أم لا) غير خاضعة لتشريعات الولايات المتحدة الأمريكية مهمة تنفيذ العقد[٢].

نستنتج مما سبق أن وجود بعض القوانين المكرسة لمقاطعة أو تمييز عنصري اقتصادي ما لا يلزم المحكَّم الدولي بها بالضرورة، ومن ثم لا يخضع المحكَّم للمسؤولية الجزائية في حال مخالفتها[٣]، ولكن هل يقبل القاضي الجزائي الوطني قراراً تحكيمياً خالف قوانينه الجزائية؟

المبحث الرابع
نطاق تطبيق القانون الجزائي الوطني والاختصاص القضائي الجزائي

لو تقدم المستخدم في القضية المشار إليها أعلاه إلى القضاء الجزائي الألماني بدعوى تعويض معتبراً نفسه ضحية جرم التمييز العنصري، أو

(١) انظر: Moitry، مرجع سابق، ص ٣٥٠

(٢) انظر: Moitry، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(٣) وهنا تبدو ضرورة معالجة هذا الموضوع على أسس ثابتة ومحددة بشكل خاص عن طريق المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

لنفترض أن إحدى الجمعيات المناهضة للعنصرية تقدمت بهذه الدعوى كما حصل في قضية LICRA فإن مسؤولي الشركة قد يتعرضون حقيقة للملاحقة الجزائية.

لكن يجب التمييز بين حالتين:

١ – مركز الشركة أو أحد فروعها موجود على أرض الدولة التي خُرق قانونها الجزائي (أو قوانين الشرطة الخاصة بها).

في هذه الحالة يمكن ملاحقة مسؤولي الشركة أمام القضاء الجزائي مع الإشارة الى أنه في قضية LICRA المشار إليها لم تقرر بحق مديري مطار باريس (منشأة عامة) أي ملاحقة جزائية.

٢ – لا تملك الشركة مركزاً رئيساً أو فرعاً لها في الدولة التي خرقت قوانينها الجزائية.

لا يوجد على الأغلب هنا أي علاقة بين النزاع وهذه الدولة، ومن ثم فإن القانون الجزائي الوطني لا يملك أي اختصاص.

لكن لو أتيح للقرار التحكيمي الذي ذهب على خلاف القوانين الجزائية هذه أن ينتج أثراً ما على أرض هذه الدولة (أو عرض هذا القرار للتنفيذ فيها) يمكن في هذه الحالة للقانون الجزائي الوطني أن يسترد اختصاصه.

في كل الأحوال، يمكن أن يلاحق المحكَّم الدولي جزائياً ولو لم يكن للنزاع أي علاقة بأرض الدولة التي خُرقت قوانينها الجزائية. وهنا نشير إلى الحالة المكرسة في المادة ٦٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسية التي وعلى الرغم من انتفاء أي علاقة للمقاطعة المحظورة مع الإقليم الفرنسي تمنح القاضي الفرنسي اختصاصاً لملاحقة مرتكب ضحية التمييز العنصري إذا كان فرنسياً (إذا كانت الدولة التي وقعت على أرضها الجريمة تعاقب عليها أيضاً)[١].

(١) انظر رسالتنا للدكتوراه: EL-MASRI Mohamed Walid, L' action civile nèe d'une infraction á la Loi Pénale en droit intermational Privè Strasbourg France. 1991.

الفصل الثاني
محاولة لرسم الملامح الأساسية لدور المحكَّم الدولي في إيجاد الحل الملائم وتطبيقه على النزاع

إن مسألة قبول المقاطعة أو رفضها من قبل المحكَّم الدولي لا تتم بهذه البساطة، فإن كانت المقاطعة تبدو في بعض الحالات غير أخلاقية ومعارضة لأبسط المبادئ الإنسانية ومفاهيم العدالة فإنه يتعين رغم ذلك عدم إدخالها في مسألة يجب أن تبقى من حيث المبدأ محصورة في نطاق القانون. فالأخلاق في موضوع بحثنا هذا لا تصنع قاعدة قانونية!!

إن ضمير المحكَّم مهما كان نبيلاً لا يمكنه أن يشكل معياراً صحيحاً لمدى مشروعية المقاطعة من عدمها(١). ولكي يتوصل المحكَّم الدولي إلى حل يتناسب مع النزاع المطروح يتعين عليه القيام بعمل مزدوج:

– عليه أن يحدد على التعاقب نطاق تطبيق قوانين المقاطعة والقوانين المعاكسة لها (المبحث الأول).

– ثم يبحث بعدها في شروط "مشروعية" أو عدم مشروعية الالتزام بالمقاطعة بنظر القانون الدولي الحقيقي (المبحث الثاني).

– عندها فقط يمكن للمحكَّم الدولي أن يتخذ القرار المناسب (المبحث الثالث).

---

(١) بير مايير Pierre Mayer "تداخل قوانين البوليس في اجتهاد المحكَّمين"، غرفة التجارة الدولية – ١٩٨٦– ص ٥٧. فيليب فان "المبادئ العامة للقانون، أمام محكمة التجارة الدولية" – مجلة القانون الدولي– ١٩٨٩، ص ٣٠٥.

المبحث الأول
نطاق تطبيق قوانين المقاطعة والقوانين المضادة لها
Lois de boycottage et d' antiboycottage

يتعيَّن على المحكَّم القيام بتكييف المقاطعة (أولاً)، لكي يستطيع اتخاذ موقف تجاه التناقض القائم بين قوانين المقاطعة والقوانين المعاكسة لها (ثانياً).

* أولاً: تكييف المقاطعة: المقاطعة هي "قانون سياسي"

تدخل قوانين المقاطعة والقوانين المعاكسة لها ضمن مجموعة المعايير Normes والقواعد التي تعبِّر عن درجة المعاداة المتقدمة التي يكرسها النظام العام لدولة ما تجاه دولة أخرى بحيث يمكن تصنيف تلك القواعد ضمن مجموعة القوانين السياسية.

إن مفهوم القانون السياسي يشابه مفهوم قانون الشرطة أو القواعد الآمرة ذات التطبيق المباشر[1] Lois d' application immédiate التي تشكل التعبير عن نوع من الصفة الآمرة للمعيار (القاعدة)، ولكن دون أن تستبعد إمكانية بعض أشكال التعاون مع الدول الأخرى. كما هو الحال على سبيل المثال في القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة بين الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (مقرها باريس).

Organisation de Cooperation etde Dévéloppement Economique

فعندما تتنازع قوانين عدة للشرطة تابعة لأنظمة حقوقية مختلفة قابلة جميعاً للتطبيق على نزاع معين (معنية به) يمكن للقاضي (أو المحكَّم) تطبيقاً لقواعد القانون الدولي الخاص حل هذا النزاع بطرق عدة إحداها تخوله دمج مجموعة قوانين الشرطة المعنية وتطبيقها كلها في آن واحد[2] Application Cumulée.

---

(١) انظر: D.Holleaux, J.Foyer قانون دولي خاص، Masson، ١٩٨٧، فقرة ٦٤٠، ص/٣١٧.

(٢) بير مايير، المرجع السابق، ص ٥٨، للمؤلف نفسه أيضاً "قوانين البوليس الأجنبية"، مجلة القانون الدولي Clunet، ١٩٨٠، ص ٢٧٧ وأيضاً قانون دولي خاص Montchrertien، ط٦، ١٩٩٨– فقرة ٢٠ وما بعدها، ص ٨٠ وما بعدها.
د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. دار الحامد – عمان، ط ٢٠٠٢، ص٧١.

حتى ولو كانت قوانين الشرطة تشترك مع القوانين السياسية بالصفة الآمرة التي تتمتع بها، غير أن القوانين السياسية لا تقبل التطبيق المشترك مع القوانين الأخرى (إلا في حالات نادرة).

في الواقع يعد القانون ذو الصفة السياسية الأداة المميزة لحصول تنازع بين السيادات الوطنية المتعددة. وإن حصول نزاع بين قوانين سياسية عدة يلزم المحكَّم باتخاذ موقف معين تجاه أحدها متنازلاً بذلك عن صفته الحيادية.

* ثانياً: موقف المحكَّم الدولي تجاه القانون السياسي

ما الموقف الذي يتعين على المحكِّم اتخاذه؟

إذا كان أمر الالتزام بالحيادية بالنسبة للمحكم أمراً بدهياً، فإن جانبه الواقعي والتطبيقي يبدو أقل بداهة!

كيف يمكن للمحكَّم أن يغلب أحد هذه القوانين السياسية على الآخر؟!

ما المعيار في ذلك؟

لقد اقترح الفقيه بير مايير المعيار التالي:

يجب على المحكَّم أن يطبق قانوناً سياسياً ما عندما ينبع اختصاص هذا القانون من صفة لا نزاع فيها على الإطلاق "ولكن بشكل مستقل عن هدف هذا القانون" [(١)].

مثال: المنع المقرر من قبل دولة ما بتصدير بضائع موجودة على أراضيها، يجب أن يكون مقبولاً من قبل المحكَّم الدولي دون أن يحق لهذا الأخير البحث (أو أن يكرس في مسببات قراره) عن الأسباب التي دفعت بهذا المشرع إلى اتخاذ مثل هذا الحظر.

(١) بير مايير، المراجع السابقة.

فاختصاص القانون السياسي هنا يستند إلى مبدأ الإقليمية territorialité الذي لا ينازع أحد في مشروعيته باعتباره اختصاصاً أصلياً يحق لكل دولة التمتع به على إقليمها.

على العكس من ذلك، إذا كان الاختصاص الذي يستند إليه واضعو قانون الشرطة ناجماً حصراً عن الهدف المتوخى من هذا القانون فيتعين على القاضي استبعاده (عدم تطبيقه).

وقد استشهد الفقيه بير مايير بثلاثة أمثلة لتشريعات كرست اختصاصاً يتجاوز حدود إقليم الدولة التي سنته Extra-. territoriles صادرة عن الولايات المتحدة الأمريكية وهي:

١ – الحظر المفروض على المواطنين الأمريكيين برد الأموال العائدة لمواطني بعض الدول "مثل جمهورية إيران الإسلامية" أينما وجدت هذه الأموال.

٢ – منع المواطنين الأمريكيين من تحويل أموال من أراضي دولة أجنبية لحساب مواطني دول أخرى: الاتحاد السوفييتي سابقاً.

٣ – منع المواطنين الأمريكيين من تنفيذ عقود على أراضي بعض الدول الأجنبية مثل: ليبيا.

صحيح أن أحداً لا ينازع في مبدأ تكريس الاختصاص الشخصي القائم على ضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، ومن ثم فإن الاختصاص الشخصي الأمريكي معترف به من حيث المبدأ في القانون الدولي، ولكن الهدف من هذا القانون الذي فرضه القانون الأميركي على سلوك الأمريكيين يتضمن في ذاته إجراءً سياسياً معادياً لدولة ما، ومن ثم فليس من المفترض بالمحكَّم الدولي أن يلتزم به[١]. (وكما قلنا سابقاً لا ينظر المحكَّم إلى الهدف من القانون السياسي ولا يتعين عليه السعي إلى تحقيقه).

(١) وهو رأي الفقيه بير مايير أيضاً.

يظهر إذن لدينا أن معيار تطبيق القانون السياسي من قبل المحكَّم الدولي يرتبط بالمكان الذي سينتج آثاره فيه.

هذا يعني أنه إذا أبرم عقد بين شركة فرنسية – خاضعة لقانون يلزمها بعدم المقاطعة – ودولة عربية، وكان مكان تنفيذ العقد تلك الدولة العربية فعلى المحكَّم الدولي أن يعطي أولوية للقانون السياسي لهذه الدولة على القانون السياسي الفرنسي المعاكس للمقاطعة.

ولكن في هذه الحالة، خالفت الشركة الفرنسية قانون بلادها ويخشى من ثم أن يتأثر القرار التحكيمي إذا كان مقر محكمة التحكيم في فرنسا.

لتفادي هذا الأمر يتعين على الأطراف في النزاع أو على مراكز التحكيم المختلفة أن يختاروا مكاناً للتحكيم يتناسب مع القضية المطروحة – في بلد لا تحظر فيه التشريعات المقاطعة – وذلك لتفادي أي خطر تالٍ بإبطال القرار التحكيمي(١).

عند الانتهاء من تحديد نطاق قوانين المقاطعة والقوانين المضادة لها، يتعين على المحكَّم أن يبحث فيما إذا كانت المقاطعة مخالفة للنظام العام الدولي.

ثانياً: هل يُعد الالتزام بالمقاطعة مخالفاً للنظام العام الدولي الحقيقي؟

لو أن قوانين الشرطة لدولة ما تحظر المقاطعة تجاه دولة أخرى فهذه القوانين تلزم بلا شك القاضي الوطني، وخصوصاً أن هذا الأمر يمس النظام العام الاقتصادي والسياسي لدولته.

ولكن هل تلزم هذه القوانين المحكَّم الدولي استناداً إلى فكرة النظام العام الدولي الحقيقي؟

(١) انظر: القضية رقم (٣٨٨١)، مجلة القانون الدولي – ١٩٨٦، ص ١٠٩٧.

يُعد الدخول في النقاش حول هذه المسألة أمراً شائكاً جداً.

في الواقع يعود مصدر المشكلة إلى الخلط التام بين مفهومين مختلفين:

- الأول: وهو المقاطعة القائمة بلا منازع على معيار الجنسية، أي على الانتماء السياسي حصراً، وهذا النوع من المقاطعة يستند غالباً إما إلى مبادئ القانون الدولي المكرسة والمعترف بها، وإما إلى ضرورات اقتصادية تحكمها قوانين التجارة والأعراف والعادات التجارية العالمية وهي تقوم على أسس محددة وثابتة.
- الثاني: ويتعلق بمفهوم التمييز العنصري أو الديني في حد ذاته الذي يمكن أن يندرج خطأً في بعض الأحيان في نطاق المفهوم الأول.

فالمفهوم الأول في المقاطعة – المقاطعة السياسية – لا يتعرض لأي انتقاد من وجهة نظر القانون الدولي العام الحقيقي، وعلى المحكَّم الالتزام بالحيادية المطلقة وأن يطبقها دون أن يتخذ بشكل آلي موقفاً داعماً للقانون المعاكس للمقاطعة.

على العكس من ذلك، تستوجب المقاطعة القائمة على أسباب عنصرية الإدانة لأنها لا تمت بأي صلة للمقاطعة السياسية.

يقول الفقيه لاليف[1]: يتعين على المحكَّم أن يلتزم بالمقاطعة عندما تكون قائمة على سبب تمييزي تجاه الجنسيات، لأن التمييز هنا هو تمييز موضوعي، في حين إذا كانت قائمة على تمييز عنصري أو ديني – تمييز شخصي – يتعين عليه ألا يعطيها أي أثر.

(١) ب. لاليف "النظام العام الدولي أو الدولي حقيقة"، مجلة التحكيم، ٩٨٦، ص٣٢٩، حول التزام المحكَّم باحترام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وميثاق نيويورك حول الحقوق المدنية والسياسية، انظر: قضية جمهورية غانا – مجلة التحكيم ١٩٨٧، ص٣٧١ و ١٩٨٨، ص/٦٥٧، وفوشارد "المؤسسات الدائمة للتحكيم والقاضي الوطني"، مجلة التحكيم ١٩٨٧، ص٢٢٥، و"التحكيم والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة التحكيم ١٩٨٩، ص٥٧٣.

ويضيف الفقيه لاليف أن هذا الحل تمليه قاعدة من قواعد القانون الدولي العام الحقيقي، لأن دور المحكَّم هو الدفاع عن الحقوق الجوهرية للإنسان، بل إن هذا يُعدُّ واجباً نابعاً من صميم مهامه.

إلا أن المشكلة تبقى قائمة في نظرنا: إذ إنه كيف يمكن التمييز بين المقاطعة القائمة على سبب سياسي موضوعي يستند إلى الجنسية وتلك القائمة على سبب عنصري ذاتي.

فإذا كانت المقاطعة في كل الأحوال تقوم على سبب سياسي فهل يحق للمحكم (أو يمكنه) أن يبحث في دوافع هذا السبب السياسي؟

لو عدنا إلى اتفاقية نيويورك بتاريخ ٧ آذار ١٩٦٦[١]، المتعلقة باستبعاد كل أشكال العنصرية لوجدنا أن المادة الأولى فيها تعرِّف التمييز العنصري بأنه كل "تمييز أو تهميش أو تفضيل قائم على العرق أو اللون أو النسب أو الأصل الوطني.."[٢].

المشكلة تكمن في تحديد: ما المقصود بـ "الأصل الوطني" Origine Nationale". خلال المناقشات البرلمانية في فرنسا أشار ممثل الحكومة إلى أن كلمة "الأصل الوطني" ليست مطابقة للجنسية ولكنها تهدف إلى "حظر كل

(١) حول ميثاق نيويورك المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وميثاق نيويورك المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، انظر: ج. جورجون "الميثاقين الدوليين حول حقوق الإنسان" Annuaire Francais de Droit International 1967، ص٣٢٦.

(٢) إن الادعاء بأن المقاطعة العربية ضد إسرائيل لها طابع عنصري غير صحيح إطلاقاً، وذلك لأن الأسباب السياسية والاقتصادية لتلك المقاطعة واضحة جداً. المقاطعة فرضت أثر الحروب والاعتداءات التي شنتها إسرائيل ضد البلاد العربية والمجازر التي ارتكبتها بحق الشعب الفلسطيني، وكون إسرائيل قد قامت على أساس الدين اليهودي واعتبارها مكاناً لتجميع يهود العالم لا يبرر وصف المقاطعة العربية لها بالعنصرية وإلا كان ذلك استهزاءً بأبسط مبادئ القانون الدولي. ثم لو قبلنا بذلك لتعين من باب أولى اعتبار المقاطعة الأميركية لإيران بأنها تقوم على سبب عنصري، وذلك لأن إيران دولة إسلامية، وخصوصاً أنها لم تقم بشن الحروب على الدول ولم ترتكب المجازر بحق شعوبها.

تمييز بين مواطني دولة ما قائم على اختلاف الأمة التي كانوا ينتمون إليها أصلاً قبل أن يصبحوا مواطني لهذه الدولة". وقد عدَّ بعض الفقهاء أن هذا التفسير يؤدي إلى تضييق نطاق الاتفاقية (Bichmith مرجع سابق).

في كل الأحوال، فإن التمييز القائم على الأصل الوطني أو الجنسية هو أمر شائع في العلاقات الاقتصادية الدولية، ومن ثم لا يمكن وصفه بالعنصرية وإلا كان ذلك تعسفاً لغوياً منتقداً. فهناك قواعد اقتصادية وطنية تكرس مفاهيم وأعراف تقليدية تعبّر عن نمط سلوك الشعوب في تفضيل صناعات دول على صناعات دول أخرى دون أن يكون ذلك قائماً على أسباب عنصرية. ثم إن ظروف التجارة الدولية ومتطلباتها معقدة لدرجة أنه من الصعب بمكان إيجاد معيار ثابت في التعامل الاقتصادي.

لذلك نعتقد بأنه في حال عدم توافر وضوح كامل للسبب العنصري للمقاطعة فإنه يمنع على المحكَّم الدولي أن يتخذ موقفاً حيال السبب السياسي للدولة إن كان مستنداً إلى معايير موضوعية حقيقية أو معايير ذاتية عنصرية.

وهذا ما أخذت به غرفة التجارة الدولية في قضية Gotaverken حسب اعتقادنا. فالتمييز القائم على معيار الجنسية حسب شرط ضمان الأصل الذي فرضته ليبيا (بألا يكون مصدر البضاعة إسرائيلياً) قبلت به المحكَّمة ضمنياً، ومن ثم أقرت المحكَّمة بأن شرط المقاطعة المستند إلى تمييز موضوعي قائم على الجنسية غير مخالف للنظام العام الدولي الحقيقي.

المبحث الثالث
قرار المحكَّم والجزاء الذي يمكن اتخاذه Sanctions

يجب التمييز بين حالتين:

أولاً: – حالة المقاطعة العنصرية:

إن أي سلوك أو تصرف يستند إلى التمييز العنصري أو الديني حصراً يستوجب الإدانة دون تردد من قبل المحكَّم الدولي.

غير أن مهمة تحقيق التوازن بين مقتضيات الأخلاق الدولية ومنطق العدالة التعاقدي صعب المنال دائماً عندما يتعلق الأمر بشركة – خاضعة لتشريع ما يحظِّر أي تمييز قائم على العرق أو الدين – تقدم رغم ذلك على إبرام عقد يتضمن شرط مقاطعة عنصرياً.

فإذا طالب أحد الأطراف فيما بعد بفسخ العقد أو إبطاله كلياً فإن تقرير هذا البطلان يخالف مقتضيات الإرادة التعاقدية القائمة على حسن النية حسب القوانين المطبقة على الالتزامات: إن بطلان تصرف قانوني بشكل كامل لا يتم إلا إذا كان سبب البطلان الذي يتضمنه العقد جوهرياً بنظر الأطراف بحيث ما كان أحدهم ليتعاقد لو علم به[١].

لهذا نرى أن نتبنى من باب أولى البطلان الجزئي لأنه أكثر تمشياً مع الطبيعة الاقتصادية للتعاقد ويمكن أن يكون ذلك باسم النظام العام الدولي[٢].

---

(١) انظر: فيليب سيملر، البطلان الجزئي للتصرفات القانونية، ١٩٦٩، فقرات (٨١ و ٩٨) أد. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد – شرح القانون المدني– دار إحياء التراث، بيروت – ١٩٣٤، ص١٧٥. الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١٠– مطبعة طربين – دمشق، ١٩٦٨، ص١٨٩.

(٢) انظر: بشكل عام حول مسألة فسخ العقد كصورة للجزاء في الإخلال بالعقد بشكل عام: د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ١٩٨٨، ص٤٨٥.

ثانياً – حالة المقاطعة السياسية:

إن مخالفة أحد الأطراف في العقد لشرط الالتزام بالمقاطعة السياسية تستدعي إصدار عقوبة من قبل المحكَّم.

هناك حالتان تستوجبان الدراسة:

أ – اشتراط المقاطعة دون الإشارة إلى قانون وطني محدد، والمخالفة هنا تشكل خطأً تعاقدياً يمكن أن يعاقب بفسخ العقد والحكم بالتعويض عن العطل والضرر.

ب – أما إذا كان القانون المطبق على النزاع هو الذي ينص على الالتزام بالمقاطعة وكان من ضمن قوانين الشرطة فإن مخالفة هذا القانون تستوجب إبطال العقد.

يجب تطبيق الجزاء نفسه في حال مخالفة القانون المضاد للمقاطعة إذا كان هو القانون الواجب التطبيق على النزاع.

غير أننا نفضل هنا البطلان الجزئي Nullité Partiellé تمشياً مع الطبيعة التعاقدية الدولية. بحيث يبقى العقد صحيحاً في مجموع أحكامه ولو كان يُعدُّ باطلاً بالنسبة لأحد القوانين الوطنية المعنية والتي خالفها الأطراف سواء أكانت تتعلق بقوانين المقاطعة أم بالقوانين المضادة للمقاطعة.

وقد طبق القرار التحكيمي الصادر عام (١٩٨٤) في القضية رقم (٣٨٨١) هذه المبادئ.

في هذه القضية، لم يتم التقيد بقاعدة سورية تتعلق بالنظام العام الخاص بالمقاطعة ضد إسرائيل، لأن الشركة الأجنبية خالفت قانون الشرطة السورية. إلا أن محكمة التحكيم قررت بأنه يعود "للمشروع السوري تحمل نتائج عدم الالتزام بهذا القانون سواء على صعيد مسؤوليته التعاقدية أم على صعيد واجباته تجاه الدولة، ولا تتحمل الشركة الأجنبية نتائج هذه المخالفة"[(١)]، ولكن

(١) مرجع سابق.

يبقى القانون السوري محتفظاً باختصاصه بوصفه قانوناً جزائياً يكرس عقوبة جزائية على المنشأة العامة السورية.

وقد كُرس هذا الحل أيضاً في القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية عام (١٩٧٣) في القضية رقم (١٧٨٢)[١].

وبناءً عليه، إذا ارتكب مشروع أجنبي ما عملاً عنصرياً على إقليم بلاده بسبب تطبيقه لشرط المقاطعة المكرس في العقد، فإن العقوبة الجزائية التي يفرضها قاضي بلاده ضده يجب ألا تمس صحة العقد الدولي، ويبقى المحكَّم الدولي مختصاً بالنظر في أي نزاع قد ينشأ بين أطراف العقد ولو كان هذا النزاع تالياً لصدور العقوبة الجزائية.

(١) مرجع سابق.

الخاتمة

إن دور المحكَّم في حال وجود شرط المقاطعة في العقد الدولي معقد للغاية بسبب الصعوبات المتعددة التي تواجهه في آن واحد ومنها:

- يتعين عليه أن يميز بين المقاطعة القائمة على أسباب موضوعية متوافقة مع مبادئ القانون الدولي والمقاطعة القائمة على أسباب ذاتية: عنصرية أو دينية أو عرقية... إلخ، أو بعبارة أخرى مخالفة للمبادئ الأساسية للنظام العام الدولي.
- يتعين عليه أيضاً أن يوفق بين قوانين المقاطعة والقوانين المعاكسة لها من جهة، وأن يراعي المصلحة التعاقدية وطبيعة العقد من الناحية الاقتصادية والقانونية من جهة أخرى.

لا شك في أنه يظهر للعيان مدى صعوبة التوفيق بين هذه الأمور المتعارضة بطبيعتها.

إن عمل المحكم يزداد صعوبة لعدم وجود معايير وضوابط محددة تمكنه من التمييز بين هذه المقاطعة أو تلك.

فالسبب السياسي للمقاطعة تختلف في تفسيره وجهات النظر من دولة إلى أخرى حسب اختلاف المصالح.

إن مهمة المحكَّم تنحصر بالدرجة الأولى في التقيد بإرادة الأطراف المتعاقدة وإعطائها الآثار الحقوقية اللازمة استجابة لرغباتهم المشروعة بما فيها رغبتهم في اشتراط المقاطعة، وذلك في ظل القانون الواجب التطبيق على العقد.

فإذا كان تنفيذ العقد سيؤدي إلى ارتكاب مخالفات عنصرية أو غيرها من الأفعال المعاقب عليها، فإنه يعود فقط للأجهزة القضائية الجزائية المختصة حق

التدخل في هذا الشأن والخروج بالنتائج الملائمة، ولكن دون أن يؤثر ذلك في اختصاص محكمة المحكَّمين[١].

أخيراً وبما أنه يتعين على المحكَّم أن يراعي المبادئ الأساسية للنظام العام الدولي يمكن له أن يصدر عقوبة أو جزاءً ضد الطرف الذي خالف أحد هذه المبادئ (الطرف الذي يفرض مثلاً شرط المقاطعة ضد العرق الأسود بشكل عام) بحيث تبقى هذه العقوبة رغم ذلك ضمن الإطار المادي حصراً (تعويض في العطل والضرر)، أو أن يصدر حكماً بالإدانة يكون له الأثر المعنوي الكبير في النفوس عندما يتم نشره وإعلانه للعامة.

ولكن تبقى مهمة التمييز بين المقاطعة السياسية والمقاطعة العنصرية من أصعب التحديات التي تواجه المحكَّم الدولي. وخصوصاً أن المكان الذي يختاره الأطراف محل النزاع يؤدي دوراً مهماً.

فعلى صعيد المقاطعة العربية لإسرائيل مثلاً لو كان مكان وجود هيئة التحكيم في دولة لا تعترف بهذه المقاطعة فستعدها عنصرية، أما إن كان في دولة تعترف بها فستكون المقاطعة سياسية.

في كل الأحوال سيكون للأطراف الدور الحاسم في نتيجة التحكيم حسب اختيارهم لمكانه، لأن وجود قوانين معاكسة للمقاطعة في ذلك البلد وعدم وجودها في بلد آخر سيقرر بلا شك مصير التحكيم في نظر القانون الدولي الخاص.

---

(١) كما أشار إلى ذلك بطريقة واضحة وتقليدية المحكّمون في قرارهم الصادر عام ١٩٨٨ في القضية رقم – ٥١٠٣– مجلة القانون الدولي ١٩٨٨، ص١٢٠٦، "لا يمكن لهيئة التحكيم أن تتحدد تمشياً مع الدعاوى الجزائية الأمنية فيما يتعلق بالنزاع التجاري الذي أنيط إليها أمر النظر فيه".