المؤتمـــر الدولـــي الثانـــي

"إتفاقيـــات منظمـــة التجـــارة العالميـــة WTO
وفـــض المنازعـــات الناشئـــة عنهـــا"

آليـــات حســـم المنازعـــات
أم آليـــة القـــوى الفاعلـــة

التقديـــم

الأستـــاذ محمـــّد عمـــّار

المحامي لدى التعقيب

المتحصل على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الدولي

عضو في الهيئة المديرة لمركز تونس للمصالحة والتحكم

68 شـــارع فرحـــات حشـــاد تونـــس

- الجمهوريـــة التونسيـــة -

➢ السيـــــــرة الذاتيـــــــة ➢

الإســـــم : محمد
اللقـــــب : عمّار
تاريـــخ ومكـــان الـــولادة : 25 جانفي 1956 بسوسة
الوضعيـــة العائليـــة : متزوج وأب لطفل
الصفـــــــة : محامي لدى التعقيب
عضو في الهيئة المديرة لمركز تونس للمصالحة والتحكيم

الدراســـــــة :

- الإبتدائيـــة : تونس وسوسة
- الثانويـــــة : المعهد الثانوي للذكور بسوسة
- العالـــــي : كلية الحقوق بباريس

1978-1977 : السنة الأولى
1979-1978 : السنة الثانية (وحدة دراسات وبحوث 11 إختصاص علوم سياسية ملاحظة قريب من الحسن)
1980-1979 : السنة الثالثة (إجازة إختصاص قانون عام –وحدة دراسات وبحوث 01)
1981-1980 : السنة الرابعة (أستاذية إختصاص قانون دولي – وحدة بحوث ودراسات 07)
1985-1984 : شهادة الدراسات المعمقة في القانون الدولي – ملاحظة قريب من الحسن)

مذكرة تحت إشراف الأستاذ روني جون ديبوي "المغرب من خلال المعاهدات".

1982-1981 : تربص بالشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين.
1983-1982 : إدارة نيابة تأمين
1984-1983 : صحافي في جريدة تونسية
1985 : الترسيم بهيئة المحامين بتونس محامي لدى محكمة التعقيب.

النشاطـــات : المشاركـــة فـــي نـــدوات علميـــة

- ملتقى حول مائوية القانون العقاري 09-10-11 أفريل 1987 القنطاوي سوسة
- ملتقى الحجرة التجارية الدولية
- معاهدة نيورك 12-13 أكتوبر 1989 بباريس
- ملتقى تكويني حول تحرير وتنفيذ العقود الدولية بباريس 5-6-7 و 10-11 ديسمبر 1990
- ملتقى المدرسة القومية للإدارة وكلية الحقوق بتونس حول الإستثمار في تونس.
- ملتقى السادس والعشرين للطب المغاربي المنظم من طرف الشركة التونسية للعلوم الطبية تونس 19 ، 20 و21 ماي 1997.

- **السنـــة الجامعيـــة 1992-1993 :**

مكلف بدروس موجهة بكلية الحقوق بتونس
- المادة : القانون الدولي الخاص
- المادة : قانون التحكيم

مكلف بالتدريس بالمعهد الأعلى للدراسات التجارية
- المادة : قانون تجاري دولي
- تنشيط دورات تكوينية لإطارات شركات في ميدان التحكيم.
- تنشيط دورة تكوينية للمحامين الشبان في ميدان التحكيم 9-10 أفريل 1999 جربة

بحـــوث ودراســـات :
- الضمان لأول طلب في القانون التجاري الدولي (مجلة المحاماة عـ1ـدد 1989 ص126-163 بالعربية).
- "العلاقات الجوية الدولية" أو تجسيم للتحريف (مجلة القضاء والتشريع جانفي 1997).

المداخـــلات :
- الفصل 52 من معاهدة واشنطن لسنة 1965

- ملتقى تحت إشراف المدرسة القومية للإدارة بالإشتراك مع كلية الحقوق والعلوم السياسة بتونس 19-20 جوان 1991

- "التحكيم والتأمين" محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى المنظم تحت إشراف الجمعية التونسية للإجراءات المدنية والتحكيم بسوسة ماي 1994.

- "مسؤولية المؤسسات الدولية" محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى المنظم حول المسؤولية الدولية تحت إشراف الجمعية العلمية والسياسية ومؤسسة كونراد إيدناور بتونس 4-5-6 أفريل 1996.

- "النمو ضد الإنسان" محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى المنظم من طرف الشركة التونسية للعلوم الطبية 20 ماي 1997 (مداخلة منشورة في مجلة القضاء والتشريع جوان 1997).

- "إتفاقية التحكيم" محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى المنظم من طرف الغرفة التجارية والصناعية التونسية ومركز التحكيم والمصالحة : 15 ماي 1998 بمقر ولاية بن عروس.

"التحكيم بعد مرور خمس سنوات على مجلة التحكيم" ملتقى مركز تونس للمصالحة والتحكيم 25-29 أفريل 1999.

مقـــالات صحفيـــة :
عدة مقالات حول العلاقات شمال - جنوب منشورة بأسبوعيات تونسية "حقائق" و "المغرب"

الهوايـــات :
الرياضة - السينما - المسرح والمطالعة.

الفهـــــرس

المقدمـــــــة

I- آليـــــة حســـم المنازعـــات : الخطـــاب القانونـــي الفاعـــل

الفقـــرة الأولـــى : مراقبـــة قـــرارات "جهـــاز الخبـــراء"

الفقـــرة الثانيـــة : تحديد المسائل الإجرائية
1- تحديـــد مضمـــون الدعـــوى والإستئنـــاف والوكالـــة
2- إحتـــرام حقـــوق الدفـــاع

الفقـــرة الثالثـــة : إعتماد تقنيات التأويـل (*فاعلية جهاز الإستئناف*)

II- آليـــــة القـــــوى الفاعلـــة

الفقـــرة الأولـــى : جهـاز القـوى الفاعلـة مـن خـلال التركيبـة

الفقـــرة الثانيـــة : جهاز القـوى الفاعلـة من خـلال المواقف المتبنـاة
1- نوعيـــة الرقابـــة
2- الشركات المتعدية الجنسية طـرف في آلية فض المنازعـات

الفقـــرة الثانيـــة : مبدأ الإختصار في التعليـل "L'économie Jurisprudentielle"

آليات حسم المنازعات
أم آلية القوى الفاعلة

المقدمة :

صار العالم اليوم سوقا واحدة والتجارة العالمية تبدو وكأنها في نمو مطرد يستفيد منه الجميع بعد أن "غدا العالم قرية كونية متشابهة" [1] ينمو ويتلاحم بجميع أجزائه وخاصة بعد الدور الذي لعبته الأقمار الصناعية وشبكة الأنترنات ومختلف أشكال ثورة الإتصالات.

إرتبطت العولمة المستندة إلى الفلسفة الليبرالية الحديثة بتحرير الأسواق المالية والنقدية وذلك بالتخلي عن معظم الضوابط التقليدية التي كانت تسير العمل المصرفي والنظم النقدية [2] ، أما تحرير التجارة فإن منظري فلسفة تحرير التجارة إعتادوا وضع آليات تحكم المنافسات التجارية المتأججة التي ستطفح بعد بروز قوى إقتصادية جديدة كالمجموعة الأوربية واليابان ، وكان من البديهي أن تطالب الولايات المتحدة بوضع آليات لفض المنازعات التجارية.

وقد أولت إتفاقية مراكش أهمية كبيرة لوضع وسائل لفض المنازعات فبعضها ليس إلا إستمرارا لما كان عليه الوضع في إطار الجات 1947 والتي تشمل المشاورات وطلب تشكيل لجان للخبراء التي كانت عماد فض المنازعات وأضاف إتفاق التفاهم "المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة" (المادة 5).

وأخيرا وليس بآخر توفق هذا الجهاز إلى تفعيل دور القوى الفاعلة وهو ما يبرر دراسة هذه الآلية التي ستتولى النظر في كل مجالات التجارة الدولية خلافا لما كان الأمر عليه في إتفاقية الجات والتي إكتفت بوضع مجموعة من المباديء والتدابير المتعلقة بتجارة السلع (شرط الدولة الأكثر رعاية ومبدأ المعاملة الوطنية وإزالة القيود الكمية ومكافحة الإغراق والتكامل الإقليمي) ولم يغط كل السلع كالمنتوجات الزراعية التي بقيت خارج الإتفاق [3] .

---

1 – هانس بتر مارتين وهارالدشومان : فخ العولمة : الإعتداء على الديموقراطية والرفاهية.

2 – إن صناديق التأمين والمعاينات الأمريكية تتحكم اليوم في البنوك العالمية وكذلك عديد الأزمات (البرازيل–المكسيك–آسيا) Le FMI sous tous les fronts - Le Monde Econmie - Mardi 6/01/1998.

3 – مصطفى سلامة : "قواعد الجات الإتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية" المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

إن إتساع نطاق الميادين التي شملتها إتفاقية مراكش يبرز أهمية الدور الذي ستلعبه الآلية المستحدثة وهي آلية الإستئناف خاصة وأن تطلعات واضعي إتفاقية مراكش تطمح إلى تحقيق هدفين وهما تحديد قواعد تحكم المعاملات التجارية فيما بين الدول كتحقيق إحترام هذه القواعد بمواجهة ما قد ينشب في العمل من خلافات تتعلق بتطبيق النصوص وتفسيرها.

وقد سوى مهندسو إتفاقية مراكش بين الأطراف المتعاقدة ضرورة أن جوهر الإتفاقات الدولية المتعددة الأطراف يتمثل في تكريس سريان مبدأ التبادل في المعاملات التجارية بين الدول ، وهو تجسيم لفلسفة القانون الدولي العام التقليدي إضافة إلى أن المهندسين قد ربطوا تأويل القانون بالإستناد إلى القانون الدولي العام[4] .

أما القانون الدولي الإقتصادي الذي نحن بصدده فهو يتميز عنه بأنه قانون يعتمد فكرة تشابك المصالح وينفر نسبيا فكرة السيادة [5] وطالما وأن العلاقة الموجودة بين القاعدة القانونية والظاهرة الإقتصادية وطيدة فلا جدال وأن العمليات الإقتصادية يتم تأطيرها من طرف القانون الدولي الإقتصادي ولعل الترجمة الحقيقية لفرادة هذا القانون ترجع أساسا إلى سلوك الفاعلين في حقل العلاقات الإقتصادية الدولية عن طريق تأسيس نظام معياري له مواصفات خاصة [6] .

وقد تولى تأطير القانون الدولي الإقتصادي إثر الحرب العالمية الثانية مؤسستين أنشئتا في برتون وودز وهما صندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير اللتين رسمتا السياسة الإقتصادية والنقدية في المعمورة.

إن فلسفة هاتين المؤسستين هي فلسفة ليبرالية ، ولعل التفاوت بين الأمم في فترة ما بعد الحرب وتحرير الشعوب دفعا المؤسستين في نطاق الصراع الإيديولوجي بين القطبين إلى قبول تطبيق نظام الإزدواجية القاعدية ، إن هذه التقنية القانونية تنضوي في إطار الدور الإيديولوجي للقاعدة القانونية ، ضرورة أن الهدف من وضعها يكمن في إضفاء الشرعية عليها.

---

[4] – عبد القادر القادري : "القانون الدولي العام" مكتب المعارف.

[5]- D. CARREAU : Le droit international face aux crises in « Droit et Libertés à la fin du XXè Siècle » - Etudes offertes à ALBERT COLLARD éd. Pédone.

[6] – عبد القادر القادري : المرجع السابق.

إن محاولة تحقيق المساواة الفعلية بين الدول لدى أطراف الجات 1947 قد تم عبر إضافة القسم الرابع للإتفاق العام سنة 1964 وأهم ما تضمنه الإعتراف بمبدأ عدم إقتضاء التبادل في العلاقات التجارية بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة وذلك لأن أعمال قواعد حرية التجارة لا تتماشى مع إحتياجات التنمية والتمويل والتجارة [7] .

غير أن فرادة القانون الدولي الإقتصادي تكمن في نفوره من الحل القضائي في فض النزاعات و يرجح الفقيه بروسارفايل عزوف هذا القانون عن اللجوء إلى القضاء لعدم ملائمة الأسلوب القضائي لحسم الخلافات ذات طبيعة إقتصادية بعلة عدم كفائة القاضي في التعامل مع معطيات تقنية معقدة ومتغيرة بما يكفي من الكفاءة والمرونة فضلا عن تعقيد وطول المسطرة القضائية المتصفة بالصرامة والشكلانية ويقول الفقيه كوليار "أن الحل القضائي لم يعد الهدف المنشود الذي نتوق إليه بل أصبح مصدر إزعاج".

إهتدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير آنذاك إلى إعداد إتفاقية واشنطن أنشأ بمقتضاها جهازا لفض المنازعات بين الدول والمستثمرين أي الشركات المتعدية الجنسية [8] .

إن قبول الدول الفاعلة بعض التنازلات لفائدة الدول الفقيرة تجسم على مستوى التقنيين إلى درجة أن فكرة نظام إقتصادي جديد قد راجت وكان من المفروض أن يتم الحوار في نطاق الأمم المتحدة حيث تملك الأمم الفقيرة تفوقا عدديا إلا أن المؤسستين الإقتصاديتين الفاعلتين أين الأغلبية بيد القوى الفاعلة هما اللتين رجحتا الكفة [9] . وعبثا حاول الفقهاء توجيه نقد لاذع لمؤسستي برتون وودزو طالبين فتح محادثات شاملة حول الواقع الإقتصادي الدولي إلا أن القوى الفاعلة أجهضت هذا التطلع وقد فقد الخطاب القانوني التقني مصطلح نظام إقتصادي دولي جديد (العشرية الرابعة للنمو) [10] . شكل إنهيار القطب الثاني حدثا على مستوى القانون الدولي الإقتصادي الذي ولئن كان يتميز بكونه قانون رخو حيث ينص على الإلتزامات بشكل غامض وعام وهي إلتزامات بالوسيلة أكثر منها

[7]- G. FEUER : « L'URUGUAY ROUND, LES PAYS EN DEVELOPPEMENT ET LE DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT » A.F.D.I 1994 P.758 et s.

[8]- S.George et F. Sabelli : «Crédits sans frontières-la religion séculière de la Banque Mondiale» éd. La découverte/ Essais.

[9]- G. DELAUME : « LA BANQUE MONDIALE ET LA MISE EN OEUVRE DU DROIT INTERNATIONAL » in Droit International Economique face aux crises- Etudes offertes à Claude Colliard.

[10]- M. Flory : «Mondialisation et Droit International ou Développement» R.G.DIP 1997 P.309 et s.

إلتزامات بالنتيجة فإن فلسفة تحرير التجارة العالمية حورت الخطاب القانوني .

ومن آثار هذه الفلسفة أن الخطاب القانوني الدولي الجديد بعث الروح في القواعد التقليدية فتحقيق إندماج العالم ووحدته وخضوع الدول إلى سلطة القانون يعتبر إيذانا بأفول القانون الدولي وذلك بمجرد إنجازه لهدفه بل يقود إل موته نتيجة إنتصاره (الفقيه أنزلوتي).

فلا غرابة أن إتفاقية مراكش وملاحقها لم تعتبر مسألة المساواة الفعلية إذ إقتصرت على السماح ببعض الإستثناءات المحدودة سواء بالنسبة لنطاقها أو مدتها أو المتسفيدين منها.

لقد ولد القانون الدولي لخدمة قوانين الإقتصاد الرأس مالي والنظام السياسي الليبرالي ، وأضحى في عصرنا الحاضر الأداة الفاعلة لتحقيق الليبرالية المؤمنة بأن ما يفرزه السوق صالح أما تدخل الدولة فهو طالح". فوضع آلية إستئناف تراقب الصراعات التجارية تم طبقا للقانون إلا أنه يشكل في حقيقة الأمر خطابا قانونيا فاعلا مؤداه حفظ النظام بين القوى الفاعلة وتأكيد التبعية لدول التخوم.

إن دراسة جهاز الإستئناف تبرز أن هذه الآلية هي خطاب قانوني فاعل [***المطلب الأول***] إلا أن ثماره طيلة الأربعة سنوات الفارطة تقيم الدليل على أنه تجسيد لرغبات القوى الفاعلة [***المطلب الثاني***].

I- آليـــة حســـم المنازعـــات : الخطـــاب القانونـــي الفاعـــل :

كل خطاب قانوني هو خطاب فاعل بإعتبار أنه يحدث تغييرا في الوسط البيئي والإجتماعي الموجه إليه [11] ، وقد إعتمد فلاسفة القانون نظرية فاعلية الخطاب في علم الألسنية وفاعلية الخطاب القانوني تكمن في منشأه وقواعده ووظفيته خاصة إذا أسسنا التحليل القانوني في إطاره الإقتصادي والإجتماعي ويري **MIAILLE** أن القاعدة القانونية لا تنشأ القوة الإلزامية التي تتحقق أثناء المعاملات الإجتماعية وطالما أن وظائف القانون والقانون الدولي لها إتصال مباشر بعلاقات القوة وبالتالي بالسياسة الدولية فالقانون الدولي نتاج لهذه العلاقات القائمة بين الفاعلين في المجتمع الدولي.

فالخطاب القانوني هو خطاب فاعل إذ أنه يحدد مفاهيم قانونية مثل حرية البحار وحضر إستعمال القوة في العلاقات الدولية وخطابه يبلغ درجة من الفاعلية القصوى عندما يعتمد أدوات لحجب التناقضات.

فتفعيل القواعد الإجرائية وسيلة متعارفة في القانون الدولي ولعل قرارات محكمة العدل الدولية خاصة في قضايا تحديد الجرف القاري تبرز فاعلية الخطاب الإجرائي، فقواعد إتفاقية قانون البحار قد طبقت بطريقة فاعلة ولما تعمل محكمة العدل الدولية مبدأي العدالة والإنصاف فإنها تحرص على التذكير بأن ذلك مبناه المادة **38** من نظام محكمة العدل الدولية ففي قضية الجرف القاري لبحر الشمال صرحت المحكمة بأن "تحديد الجرف القاري بين الدول يجب أن يتم وفقا لمبادىء العدالة" وفي قضية الجرف القاري بين تونس وليبيا وظفت محكمة العدل الدولية المباديء القانونية العامة للهدف الذي تصبوا إليه وحررا القاضين **GROS ET EVENSEN** رأيا مخالفا ، متسائلين عما إذا كان القرار يشكل إنزلاقا لفض النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف والحال أن طرفي النزاع طلبا فضه تطبيقا للقواعد القانونية [12] .

وصفوة القول ما قاله الفقيه بروسبارفيل أن وراء الخطاب القانوني سعيا من محكمة العدل الدولية لتوظيف عديد القواعد حسب النتيجة المرجوة ويستطرد قائلا أن هذا الرأي لا يخفي أن فقه القضاء قد حقق تقدما ملحوظا في تبنى قواعد فضلا عن تواجد قواعد في طور البروز [13] .

---

[11]- Archives de philosophie du droit : Le langage du droit.

[12]- M.CH/ GENDREAU : « La signification des principes équitables dans le Droit International Contemproain » Rev. Belge de Droit International P.509 - 1982.

[13]- P. WEIL : « Perspectives du Droit de la délimination maritime » éd. Pédone.

إن التطلع إلى إستبعاد إعمال القواعد القانونية ظاهرة مميزة على المستوى الدولي ولا غرابة في ذلك لأن دور هذه القواعد يكتسي صبغة إيديولوجية بالأساس ضرورة أنها ترمي إلى تمرير اللامساواة.

إن هذه المعطاة الثابتة تبرر تنامي الأمور الإجرائية لغموض القواعد وتفعّل بالضرورة دور الجهاز الذي يستنبط قواعد وأدوات مطابقة تمكن تبرير ما يسمو إلى تحقيقه من نتائج الأمر الذي سنبرزه من خلال التعرض إلى مراقبة الخبراء كتحديد المسائل الإجرائية وإستعمال تقنيات التأويل.

الفقـــرة الأولـــى : مراقبـــة قـــرارات "جهـــاز الخبـــراء"

يرى فقهاء القانون الدولي التقليدي أن القواعد الإجرائية هي قواعد مجردة أي قواعد فاقدة للعنصر الإيديولوجي. إن جهاز الإستئناف مثل محكمة العدل الدولية ينفرد بفض المنازعات لمجمل التجارة الدولية و من آثار الولاية الجبرية تنامي المسائل الإجرائية الأولية حول الإختصاص فتسوية هذه المسائل أصبحت رهانا لعب جهاز الإستئناف فيه دورا فاعلا عبر عنه عند مراقبته لإختصاص قرار جهاز الخبراء.

الإشكالية المطروحة تكمن في تحديد مدى المراقبة المسلطة من جهاز الإستئناف على "قرار جهاز الخبراء" والسمات الأساسية لهذه المراقبة قد تجلت من خلال خمسة عشر قرارا [14] ففي خصوص نوعية الرقابة على "فرق الخبراء" فالإستئناف يهدف إلى حماية دوره وذلك مرده تمتعه بسلطة تقديرية عند قيامه بمهامه إلا إذا يتبين أنه قرار يتسم بالإنحراف بالسلطة ويستخلص من هذا الموقف أن جهاز الإستئناف يسعى إلى تفعيل دور جهاز الخبراء إلى حدٍّ معين ، فهو يرى أن مراقبة صارمة لسياسات الدولة من جهاز الخبراء تنجر عنه عواقب وخيمة ففي قرار **Hormones** طرحت المجموعة الأوربية هذا الإشكال عبر تحديد مفهوم "المراقبة الملائمة" والتي تتمثل في إكتفاء جهاز الخبراء بالإطلاع على مطابقة سياسة دولة ما مع إتفاقية المنظمة ، ورأى جهاز الإستئناف أن تحديد هذا المفهوم يفترض إعتماد التقييم الموضوعي ، فما هي معايير هذا المفهوم ففي قرار **Hormones** أقر جهاز الإستئناف أن واجب التقييم الموضوعي يفترض مراقبة وسائل الإثبات المقدمة للفريق والإستنتاجات التي آلت إليها.

---

[14]- H.R Fabri : « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC » trois ans plus tard, quinze rapports. RG DIP 1999-1.

ثم يضيف أن فرق الخبراء تتمتع بسلطة إختيار وسائل الإثبات التي إعتمدها ، أما عدم إعتماد وسائل إثبات أو تغير محتواها بشكل خاطيء مؤداه الشك في مصداقية فريق الخبراء وبالتالي فلا يأخذ به إلا في حالات قصوى ، وقد تبنى جهاز الإستئناف نفس التمشي في قرار "الدواجن" حيث أن البرازيل إعتبرت وأن فريق الخبراء لم يعتمد التقييم الموضوعي في الإشكال المطروح عليها ، فقد رأى جهاز الإستئناف أن الإدعاء جد خطير ويمس من مصداقية الجهاز وطالما أن عدم إعتماد وسائل إثبات لا يبلغ الدرجة الملطوبة من الخطورة فإن هذا الإدعاء غير مؤسس ، أما المراقبة المسلطة على أجهزة الخبراء فإن جهاز الإستئناف قد عدد الطرق الميتدولوجية التي يرى وجوب تطبيقها من طرفهم كما يتولى تقويم تعاليلهم.

يستروح وأن جهاز الإستئناف يتمتع بسلطات كبيرة في رسم ملامح المنازعات من جميع جوانبها.

تبنى جهاز الإستئناف طريقة توسعية في مراقبة قرارات جهاز الخبراء فأصبحت الإجراءات بمثابة الرهان لعب جهاز الإستئناف دورا مزدوجا فيها إذ أرسى قواعد إجرائية في حالات لم تتعرض لها نصوص إجراءات حسم المنازعات [15] ذلك لأن القواعد الوضعية للإجراءات لم تتسم بالشمولية.

و فسح لكل جهاز خبراء أن يحدد طرق وأدوات يطبقها أو بعبارة أخرى فإن جهاز الخبراء يحدد مع الأطراف طريقة عمله، إكتفى واضعوا قواعد فض النزاعات بتحديد طريقة تعيين الخبراء والشروط التي يجب أن تتوفر فيهم وهي الإستقلالية والحياد وإنعدام العلاقات مع النزاع المطروح عليهم.

فلا عجب أن نرصد ظاهرة تنامي المشاكل الإجرائية إضافة إلى المسائل الأولية لفقدان قواعد إجرائية وهو ما يجبر كل جهاز لتحديد تلكم القواعد وهذه القواعد تطرح على جهاز الإستئناف بإعتبارها من فئة القواعد القانونية التي تخضع لمراقبة جهاز الإستئناف ، وقد طرح هذا الإشكال أمام جهاز الإستئناف في قرار **Hormones** فقد قرر أن جهاز الخبراء محق في اللجوء إلى الخبراء حول نقطة فنية بشرط إستشارة الأطراف وطالما أن هذه النقطة "لم تنظمها القواعد الإجرائية فيصح قانونا أن تطبق قواعد إجرائية إنتقائية شريطة إستشارة أطراف النزاع" (فقرة **148**) ().

15 – مثلا إمكانية الحكم غيابيا.

ويضيف هذا القرار أن إتفاق التفاهم أسند إلى أجهزة الخبراء سلطة تقديرية في تطبيق قواعد تفرضها خصوصية القضية (فقرة 152).

وفي قرار منتوجات النسيج أقر الجهاز أن هيئة الخبراء لها سلطة تقديرية "ملائمة" بشرط إحترام حقوق الدفاع كما يضيف وأن آليات وأدوات فض المنازعات في صيغتها الحالية لا تفرض قواعد آمرة في خصوص آجال تقديم وسائل الإثبات ويستنتج ضرورة منح سلطة تقديرية لجهاز الخبراء.

ويقر في قرار السلمون أن إتفاق التفاهم نص على أن إجراءات جهاز الإستئناف تتسم بالمرونة وذلك لتبرير قبول جهاز الخبراء وسائل إثبات بعد الأجل المحدد (فقرة 272).

ويؤكد في قرار براءة الإختراعات الصيدلية أن نطاق مهام "فريق الخبراء" تم تحديده في البند 7 من إتفاق التفاهم وعليه فلا يصح أن ينظر في بند لم تشمله الوكالة.

يتبين من هذه العينات أن غياب قواعد وإجراءات واضحة تفسح المجال واسعا لجهاز الإستئناف لتحديد قواعد إجرائية تتسم بالفاعلية القصوى أي التحريف.

ومما سبق يطرح تساؤلا : هل هذه المسائل الإجرائية تمثل جزءا لا يتجزأ من قرار جهاز الإستئناف ؟

الجواب يكتسي أهمية لأن الأمر يتعلق بجانب إجرائي وبالضرورة قانوني ثم إن هذه القرارات تحوي جانبا إيديولوجيا هاما فيجوز التنبأ بأن جهاز الإستئناف "يشرع" حسم المنازعات المرفوعة من طرف الشركات المتعدية الجنسية !.

ولا جدال أن القاعدة الإجرائية هي قاعدة فاعلة ونجد أمثلة لذلك في القانون الدولي الخاص [16] .

[16]- Y. Loussouarn : « LA REGLE DE CONFLIT EST-ELLE NEUTRE » ? Travaux du comité Français de Droit International Privé 1981.

الفقـــرة الثانيـــة : تحديـــد المسائـــل الإجرائيـــة

تبين من قرار جهاز الإستئناف الذي هو جهاز من الأجهزة التي بعثت في منظمة التجارة العالمية أن مهمة تحديد بعض المسائل الإجرائية مثل المصلحة في القيام وصفة القيام وطريقة تقديم العرائض تضفي على قراراته صبغة فاعلية بإعتبارها تؤثر على النزاع طبقا للنتيجة الواجب حصولها.

ولعل قرار الموز تعرض إلى مفهومين أساسيين لهما أبعاد ساسية وهما المصلحة والصفة في القيام.

إعتبر هذا القرار أن للولايات المتحدة الأمريكية مصلحة في المشاركة في إجراءات تسوية المنازعة في النزاع الذي نشأ بين المجموعة الأوروبية وأربعة دول من أمريكا اللاتينية والحال أن الولايات المتحدة لا تنتج الموز بل إن تدخلها يرمي إلى حماية شركاتها المتعدية الجنسية التي تنتج الموز في هذه البلدان.

وإعتبر جهاز الإستئناف أن الأطراف يتمتعون بحرية كبيرة في رفع قضايا أمام فرق الخبراء (المادة 7/3 من التفاهم).

تتدعم الصبغة الإيديولوجية للإجراءات من خلال هذه القضية فقرار جهاز الإستئناف حطم نظام عدم المعاملة بالمثل ونظام الأفضليات الممنوحة من دول السوق الأوروبية لفائدة دول إفريقيا الكاريب والمحيط الهادي [17] .

1- تحديـــد مضمـــون الدعـــوى والإستئنـــاف والوكالـــة :

للإستئناف مفعول إنتقالي ومؤدى هذا المصطلح الإجرائي هو تمكين قضاة الدرجة الثانية من إعادة النظر في القضية من الناحية الواقعية والقانونية إلا أن ميزة جهاز الإستئناف أنه يسلط رقابة قانونية على قرارات "الفرق الخاصة" ، وللإستئناف خاصية ثانية وهي إمكانية الطعن في القرار حتى من غير الأطراف المشمولين إبتدائيا وذلك في أجل خمسة عشر يوما وهذه الإمكانية يمكن أن تضر بالطرف الذي خسر إبتدائيا ، كما يجوز للطرف الذي حكم لفائدته أن يستأنف القرار وذلك لتصحيح تأويل أو نقطة معينة وقد قامت المجموعة الأوربية في قرار الأقمصة الهندية وقرار الدواجن بالإستئناف على هذا الأساس.

---

[17]- J.A SALMON : « La fiction en Droit International » A.D.D 1987

وكل هذه الخصوصيات إن تدل على شيء فهي تبرز أن الإجراءات سلاح وضعه صانعوا إتفاق التفاهم بين يدي الدول المتعاقدة لتفعيله عند الحاجة.

وبخصوص تحديد تصريح الإستئناف فإن جهاز الإستئناف إعتبر أن الأهم في هذه النقطة هو ضمان إجراءات عادلة بين الأطراف ، وقد تبلور هذا الموقف في قرار الموز إذ أن المجموعة إعتبرت وأن إستئناف الولايات المتحدة مختلا ضرورة أنه لم يبرز كل النقاط القانونية التي يرتكز عليها إستنادا إلى القاعدة 20 من إجراءات العمل ورفض جهاز الإستئناف هذا الدفع وعلل هذا الموقف بأن هدف جهاز الإستئناف هو تمكين الأطراف من إثبات خطإ قانوني.

معتبرا أن تصريح الإستئناف يكون صحيحا لما يوضف هذا الإجراء المستحدث لتمكين الأطراف من إبراز خطإ قانوني.

أما النقطة الأساسية التي تعرض إليها جهاز الإستئناف تمثلت في معرفة شروط الطلبات المقدمة للفريق الخاص، فهل يجوز إضافة طلبات جديدة أو تقديم دفوعات لم يقع التنصيص عليها في المطلب وأوجب جهاز الإستئناف إتباع تقديم دقيق لعناصر المنازعة لأنها تحدد النقاط الواقعية والقانونية التي سيتولى "الجهاز الخاص" فض النزاع فيها ثم لكونها تشكل إعلاما للطرف المنازع (قرار براءة الإختراعات الصيدلية).

وبعبارة أخرى فإنه يتوجب على كل طرف أن يقدم طلبات دقيقة وذلك تطبيقا لمبدإ حسن النية ولعل الأمر ليس بهذه السهولة ذلك أنه يجب تحديد كل المنتوجات وعلى جهاز الخبراء التعرض إليها إجماليا وإن لم يفعل يكون مرتكبا لخطأ قانوني (قرار المشروبات الكحولية).

وصفوة القول أن تحديد هذه المسائل والتي لا تمثل إلا عينات من النتائج التي بلغها جهاز الإستئناف تؤكد الصبغة الإيديولوجية لتدخله ضرورة أنه عندما يأوّل قاعدة فإنه يقدم وجهة نظره التي تتأثر بثقافته وتكوينه وموقعه فيكون موقفه موقفا فاعلا.

2- **إحترام حقوق الدفاع :**

إحترام حقوق الدفاع مبدأ مشترك بين كل الأنظمة الإجرائية القانونية إلا أن أعمال هذا المبدأ يخضع للنظرة الذاتية لكل فريق خبراء فقد برر جهاز الإستئناف موقف فريق الخبراء في قرار المنتوجات الذي رفض

طلب الأرجنتين الرأي الفني لصندوق النقد الدولي إعتمادا على السلطة التقديرية لفريق الخبراء في اللجوء أو عدم اللجوء إلى الإستشارات الفنية ويتدعم هذا الموقف في قرار السلمون.

لا جدال وأن هذا التأويل لصلحيات "فريق الخبراء" تأويل فاعل إذ أن مبناه تعبير عن توجه نحو ترسيخ سلطة جهاز الإستئناف.

الفقرة الثالثة : إعتماد تقنيات التأويل *(فاعلية جهاز الإستئناف)*

"يجب إعمال قانون منظمة التجارة العالمية من منظور القانون الدولي العام" هذا ما دوّن في قرار البنزين وهذا منطق مفروغ منه حتى لو لم يشر إتفاق التفاهم إلى هذا الربط ويتبين من قراراته أن جهاز الإستئناف إستلهم مبادئه إجمالا من إتفاقية فيانا فهي مصدره في تأويل القانون معتبرا أن فقه قضاء محكمة العدل الدولية منبع المباديء العامة التي يكيفها تارة بالقواعد العامة ، وأخرى بالمباديء العادية (قرار Hormones).

وتأكيدا لتطبيق القانون الدولي ولا سواه ففي قرار المشروبات الكحولية ذهب إلى حد ذكر الفصلين 31 و32 من الإتفاقية المذكورة وركز على الآراء الفقهية وفقه قضاء محكمة العدل [18] .

إن هاتين المادتين من إتفاقية فينا تطرح تساؤلا هو الآتي :
هل يجب على المفسر أن يفضل الوسائل الذاتية على الوسائل الموضوعية ؟ أم هل عليه أن يعادل بينهما ؟ تجيب على ذلك المادة 31 فقرة 2 من الإتفاقية التي تجمع في السياق **Le contexte** كلا من الديباجة والملاحق وجميع الإتفاقات الأخرى التي لها صلة بالمعاهدة ويساوي نص المادة 31 بين السياق وجميع العناصر الذاتية المكونة من الإتفاقات التفسيرية اللاحقة سواء كانت صريحة أو ضمنية ، وعلى العكس من ذلك فإن الأعمال التحضيرية – بالرغم من كونها تعبيرا عن نوايا الأطراف – فلا يلجأ إليها إلا كوسيلة تكميلية للتأكيد على تغيير ثم عن طريق الوسائل المعتادة أو عندما يتعذر الوصول إلى التفسير الذي يقضي بوجوب تطبيق النص "**Effet utile**" ويعزى ذلك إلى الطابع السري الذي تتسم به الأعمال التحضيرية وعدم التأكد منها وتعتبر المادة 32 الأعمال التحضيرية كوسيلة إحتياطية من وسائل التأويل [19] .

---

18 – عبد الله القادري : القانون الدولي خاصة 82.

19 – عبد القادر القادري : القانون الدولي العام خاصة ص 82 وما بعد.

ففي قرار اليوميات إعتبر جهاز الإستئناف أن تأويل – المادة III : 8 ب من الجات 1994 ، يستوجب تحليلا دقيقا لهذا النص والسياق والموضوع والتي تتأكد بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية.

إن إعتماد كل طرق التأويل تشكل بلا منازع طريقة فاعلة لأن مختلف المقتربات ليست – بالضرورة – متناقضة فيما بينها ، غير أنها قد تصل إلى نتائج مغايرة بمقدار ما تشدد على بعض أدوات التأويل دون سواها.

II- آليـــــة القـــــوى الفاعلـــــة :

إن خطاب القانون الدولي الإقتصادي الذي هو فرع من فروع القانون الدولي التقليدي ولئن يعتمد التقنيات القانونية التقليدية إلا أنه لا يتورع في إدخال تحريفات عليها ومن ذلك تطبيق قواعد تحرير التجارة على البلاد المتخلفة التي لم يكن لها أي دور على الإطلاق في نظام التجارة والنقد الدولي بل كانت مجرد ترس صغير في هذه العجلة الكبرى... ترس يتلقى مواقع الضغط الشديدة للحركة دون أن تكون له أي تأثيرات على إتجاه الحركة نفسها [20] .

ولا جدال وأن القاعدة القانونية هي نتاج صراع ميزان القوى وفي عالم اليوم تعاظمت علاقات التشابك التجاري والنقدي وتعمقت درجة تقسيم العمل الدولي إلى حدّ إضعاف السلطة الإقتصادية للدولة المركز لأن دول التخوم خاضعة منذ فترة تاريخية معينة لم تزل ممتدة حتى الآن لسيطرة النظام الرأس مالي العالمي [21] .

إنه من نافلة القول أن الصراعات الإقتصادية بلغت حدّا من التنافس بين القوى الفاعلة حملت الدولة القطب الأوحد إلى وضع آليات لفض المنازعات التي سيؤول إليها التنافس مع بعض القوى الصاعدة مثل السوق الأوربية وقد تعددت هذه الآليات لفض المنازعات في إتفاق التفاهم إلا أن الآلية الأساسية هي بلا نزاع جهاز الإستئناف الذي تم إستحداثه ، هذه الآلية تراقب قرارات لجان الخبراء والقانون الدولي الإقتصادي يشرّع مثل هذه الآلية ففي إتفاقية واشنطن لسنة 1965 تم وضع لجان إنتقائية تسهر على النظر في طلب إبطال الأحكام التحكيمية الصادرة في ظل نظام مركز واشنطن للتحكيم التابع للبنك الدولي ويعين أعضاء اللجان الإنتقائية مدير المركز الذي هو مدير البنك الدولي فهذه الإتفاقية أعطت أشخاص القانون الخاص صلاحية التقاضي أمام هذا الجهاز الدولي وهو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي [22] .

إن تفعيل دور الشركات المتعدية الجنسية ليس وليد العولمة بل إنه يمثل إحدى الآليات الرأسمالية التي تعتمد في ميدان القانون الدولي الإقتصادي ، فتحريف الواقع يتم عبر أدوات فاعلة ومن بينها القواعد الإجرائية التي

---

20 – رمزي زاكي : "التاريخ النقدي للتخلف" دراسة في أثر نظام النقد الدولي على التكوين التاريخي للتخلف بدول العالم الثالث – سلسلة عالم المعرفة.

21 – إبراهيم سعد الدين : "النظام الدولي وآليات التبعية" المستقبل العربي 1986 عـ8ـدد.

22 – محمد أبو العينين : "الإتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي" مؤتمر مراكز التحكيم العربية بيروت 18 و19 سبتمبر 1999.

ويجوز إجراء مقارنة مع اللجان الإنتقائية التي يبعثها مركز واشنطن للتحكيم في مسائل المنازعات الناشئة عن الإستثمارات الأجنبية وأطلق عليه "المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالإستثمارات".

يهدف المركز إلى تقديم سبل التوفيق والتحكيم لحل الخلافات المتعلقة بالإستثمارات التي تحصل بين دول متعاقدة ومواطني دول أخرى متعاقدة طبقا لهذه الإتفاقية.

ويرعى المركز تكوين اللجان الإنتقائية التي يعينها مدير المركز للنظر في طلب إبطال القرارات التحكيمية.

فقد مثلت قرارات هذه اللجان سلاحا في يد الشركات المتعدية الجنسية بتبني مواقفها وذلك بتأويل قواعد القانون الدولي العام تأويلا فاعلا أي تأويلا هادفا إلى بلوغ نتائج معينة [25] .

الفقـــرة الثانيـــة : جهـاز القـوى الفاعلـة مـن خـلال المواقـف المتبنـاة

إن دراسة القرارات التي أصدرها جهاز الإستئناف تبرز ذلك بوضوح ويتجه عرض بعض الجوانب للوقوف على حقيقة التوجه ، إن هذا التوجه يستروح من خلال الرقابة التي أقدم عليها جهاز الإستئناف لقرار الخبراء كما تتجلى في تسليط رقابة على الواقع والقانون ثم تتوضح في تصوره للطريقة المثلى لقراره.

1- نوعيـــة الرقابـــة :

لا جدال وأن الرقابة التي فرضها جهاز الإستئناف هي رقابة واسعة بالرغم من أن إختصاصه محدد بالنظر في المسائل القانونية ولعل من الصعوبة بمكان رسم الحدود بين الواقع والقانون ففي قرار البنزين وجد جهاز الإستئناف صعوبة في الفصل بين الواقع والقانون [26] ضرورة أن تحليل ديباجة المادة XX للجات تفترض التعرض إلى بعض الوقائع لمعرفة هل أن سياسة توزيع البترول بالولايات المتحدة تتصف بالتمييز تجاه الدول الأخرى وإعتبرت أن سياستها تمييزية كما تعرض جهاز الإستئناف إلى هذا الإشكال ، وفي قرار السلمون وجد جهاز الإستئناف صعوبة في إجراء مراقبة على قرار فريق الخبراء بعد أن إنتقد تعليله

[25]- G.R. DELAUME : « L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI - considérations sur le Droit applicable- Rev.Arb. 1994. 1-39 et s.

[26]- E. Robert : « L'affaire des normes américaines relatives à l'Essence »
Le Premier différend commercial / environnemental à l'épreuve de la nouvelle procédure de règlement des différends de L'OMC R.G.D.I.P 1997 - P191 et s.

والإشكال المنطقي الذي نتج عن غموض النص هو عدم تحديد طبيعة الإستئناف المستحدث وهو ما أدى بالتطلع إلى أعمال المفهوم الإنتقالي بعكس النص الذي نص أن دور جهاز الإستئناف يقتصر على المسائل القانونية الواردة في تقرير الخبراء حسب منطوق المادة 6/71 من التفاهم وقد تم تفعيل النص لأنه إستحال وضع حد بين الوقائع والقانون لترابطها في بعض الأحيان. ففي قرار الجنبري يؤكد الجهاز مسؤوليته في مراقبة دفع واقعي ويعلل موقفه بالإستناد إلى المادة 3-7 من إتفاقية التفاهم الذي ينص على أن هدف آلية فض المنازعات هو حل المنازعات إيجابيا ويطبق هذا الإتجاه في قرار LAN إذ يعلل تبنيه التأويل المخطأ لجهاز الخبراء بالإعتماد على القرارات اللاحقة.

إن هذا التوجه دليل آخر على أن غموض النص له دوافع ومن منظور فلسفة القانون فإن التأويل الفاعل هو في حقيقة الأمر وسيلة لبلوغ نتائج مرجوة يتم تبريرها بالنظر إلى مطالب القوى الفاعلة.

2- الشركات المتعدية الجنسية طرف في آلية فض المنازعات :

إن الهدف من إنشاء آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية يكمن في مواجهة المنازعات التي تنشب بين أطراف الإتفاقات الدولية المتعددة التي تم التوقيع عليها في مراكش فالأمر يتعلق بالدول الأعضاء ، فإن تشريك الشركات المتعدية الجنسية يشكل خرقا لفلسفة هذا النظام ، ولكن جهاز الإستئناف لم يتورع في قبول مشاركتها وأول مشاركة لشركة متعدية الجنسية وقع في قضية الموز حيث قدمت شركة سانت لوسي مستندات قبلها جهاز الإستئناف وعلل موقفه بعدم وجود أي نص سواء في قانون منظمة التجارة الدولية أو في القانون الدولي يحدد تركيبة ممثلي الدولة في الجلسات.

ويبدو أن هذا التحليل قد فرض النظر في مسألة تدخل الشركات المتعدية الجنسية التي ستتستر وراء الدولة للتأثير على عملية تحرير التجارة وذلك خدمة لمصالحها وبتاريخ 13 جوان 1996 طالبت الولايات المتحدة بفتح مفاوضات مع اليابان وذلك لحماية مصالح شركة كوداك ضد شركة فودجي اليابانية [27] .

إن وظيفة القاعدة الإجرائية تكمن بالأساس في تحريف الواقع وتستوجب مصادقة القوى الإجتماعية حتى يسهل تطبيقها فالتحريف يمثل إضافة

---

27 - المرجع عبر الإنترنات : WT/DS44/R

أساسية لإعمال القاعدة[28] ولعل الفلسفة التي تبناها جهاز الإستئناف في قراراته تؤكد هذه الميزة.

الفقـــرة الثالثـــة : مبـدأ الإختصـار فـي التعليـل "L'économie Jurisprudentielle"

لقد أقر جهاز الإستئناف مبدأ الإختصار في العليل و إستنباط هذا المبدأ مرده إفتقار الآلية لمعايير التعليل فهل يجوز إعتبار هذا النقص عملا عفويا صادرا عن مهندسي إتفاقية مراكش ؟.

إن المراقبة التي يقوم بها جهاز الإستئناف تقتصر على التعرض إلى الجوانب الأساسية للدفوعات والحجج ويعتمد هذا المنهج إستنادا إلى أحكام المادة 3 من إتفاق التفاهم ويبرز هذا التوجه إعتبارا وأن الجواب الكامل والشامل على الحجج والدفوعات المثارة يؤدي إلى إضفاء صبغة التشريع على رقابته فيقر جهاز الإستئناف في قرار **Hormones** أن الرقابة لا تفوق القدر اللازم من التعليل ، وهذا المبدأ مبناه سياسي بالأساس.

إن دراسة بعض جوانب دور جهاز الإستئناف تبرز بوضوح أن وظيفته وإنتاجيته تشيران إلى أنه جهاز القوة الفاعلة وأن التقنيات القانونية التي تضعها القوى الفاعلة ترمي أساسا إلى تحريف الواقع قصد تفعيل آليات لفرض سيطرة الأقلية.

المادة 4/3 تقر بأن الهدف من توصيات وقرارات الجهاز "تحقيق تسوية مرضية" ولكن الصراعات التجارية بين العمالقة ستتأجج وتحتكر الشركات المتعدية الجنسية مباشرة أم بالتستر وسيلة فض المنازعات والتي رغما عن وضوح النص في جعل وسائل فض النزاعات حكرا على الدول فإن الشركات المتعدية الجنسية ستصبح طرفا في تفعيل وسائل فض المنازعات [29] .

وتدعيما لهذه المعطاة يكفي التذكير بإنشاء الولايات المتحدة لمحكمة تجارية مهمتها مراقبة القرارات الصادرة عن جهاز فض المنازعات للإطلاع على مدى ملائمتها للمصالح الأمريكية لمدة خمسة سنوات وإلا ... فهذا موضوع آخر.

---

[28]- H.R. Fabri : Op.Cit

[29]- K. Morjane : « Le règlement des différends de l'OMC » In colloque ICC Geneva Business Dialogue 23 et 24 Septembre 1998.