

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة علمية بعنوان:

محاضرات في مقياس التحكيم الدولي

ألقيت على طلبة السنة الثالثة

التخصص: قانون عام (محاضرات)

وطلبة السنة الأولى ماستر

التخصص: قانون دولي (أعمال موجهة)

إعداد الدكتورة: سلام أمينة

سنوات التدريس بالمطبوعة:

2013\2012

2020\2019

مقدمة:

يعد السلم الركيزة الأساسية لقيام مجتمع دولي معاصر تسوده العدالة، وهذا يعني ضرورة إيجاد هذه الركيزة والحفاظ عليها، ويتعين لتحقيق ذلك توفير الإرادة السياسية اللازمة لدى أطراف النزاع لصنع السلم والمحافظة عليه، ويتم ذلك من خلال التزام الدول بمبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية، وقد ارتبط وجود وسائل لتسوية النزاعات الدولية بنشوء العلاقات الدولية¹.

ويقصد بمبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية أن تقوم الدول بتسوية نزاعاتها بالطرق السلمية، على أساس المساواة في السيادة والعدالة، ووفقاً لمبدأ حرية اختيار الوسيلة السلمية الملائمة، حيث تتعدد الوسائل السلمية لتسوية النزاعات، وتختلف من حيث طبيعتها، أو حسب الطريقة التي تتبعها في التسوية أو النتائج التي تتوصل إليها، وهذا ما أدى بالفقهاء إلى تصنيفها عدة تصنيفات، فمنهم من قسمها إلى وسائل دبلوماسية ووسائل سياسية ووسائل قانونية، إذ تشمل الوسائل الدبلوماسية المفاوضات، الوساطة، التحقيق، التوفيق والمساعي الحميدة، أما الوسائل السياسية فتعني التسوية بواسطة المنظمات الدولية والإقليمية، وتشمل الوسائل القانونية القضاء والتحكيم الدوليين².

ولطالما فضلت الدول اللجوء للتحكيم في تسوية نزاعاتها، وذلك بسبب الميزة الأساسية التي يتمتع بها التحكيم والمتمثلة في مبدأ الرضائية، الذي يحكم عملية التحكيم منذ انطلاقتها. حيث يتم عرض النزاع على التحكيم بإرادة الأطراف في صورة اتفاق، عند نشوب النزاع وبمناسبتة ويكون مقصوداً على هذا النزاع بذاته، ولا يمتد أثره إلى نزاعات أخرى، كما قد يكون الاتفاق قبل نشوب أي نزاع فيصبح شاملاً لكل النزاعات المستقبلية أو لفئة معينة من النزاعات، كما تحدد الرضائية وصف وشكل التحكيم، وكذا نوع ونطاق سلطات المحكم³.

فالتحكيم يسمح بالخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات ووقت قد لا تسمح به الظروف فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون، ويسمح من خلاله بإخراج بعض النزاعات عن اختصاص القضاء في حالات معينة ليتم حلها بواسطة أشخاص يختارهم الخصوم كقاعدة عامة، وتسد إليهم مهمة الفصل في النزاع، وهذا ما أدى إلى شيوع التحكيم وانتشاره في العصر الحديث سواء كان وطنياً أو دولياً، فهو يتميز عن

¹ - الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص ص4-5.

² - سمية بوجلال، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2011\2012، ص7.

³ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي: في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص ص103-104.

القضاء العادي بعدة مميزات أبرزها السرعة، السرية وقلّة التكاليف، والمحافظة على العلاقات الودية بين أطراف النزاع¹.

وقد اتسع نطاق التحكيم مع مطلع القرن 20، وذلك بسبب نمو العلاقات الاقتصادية الدولية، حيث أصبح للتحكيم أنظمة وقواعد قانونية تضبطه، ويعود ذلك إلى اهتمام المجتمع الدولي بتنظيم المسائل المتعلقة بالتحكيم فظهر هذا التنظيم في نصوص دولية عديدة كاتفاقية نيويورك، بروتوكول جنيف والقانون النموذجي للجنة اليونسترال².

حيث ازداد اللجوء للتحكيم الدولي في مجال التجارة الدولية مع انتشار النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري وهيمنة مبدأ سلطان الإرادة، كما أن اللجوء للتحكيم أدي في مجال التجارة الإلكترونية، فهي تقوم أساساً على السرعة في الإبرام والتنفيذ، ولا تتماشى مع بطء إجراءات القضاء العادي، فإذا ثار نزاع بمناسبة عقود التجارة الإلكترونية التي تبرم وتنفذ في العالم الافتراضي، فإن الأطراف سيرغبون في تسويتها بنفس الطريقة، من هنا ظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني³.

وعليه فإن أهمية الموضوع تتمثل في اعتبار التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمةً، والأكثر استخداماً في حل النزاعات الدولية على مر العصور، وهذا ما يقتضي التطرق لمختلف إجراءات ومراحل عملية التحكيم، وأهم المبادئ والقواعد التي تحكمها، وفي الأخير الآثار المترتبة عن عملية التحكيم، وقبل ذلك لابد من البحث في الضوابط التي تحدد مفهوم التحكيم، للإحاطة بكافة جوانب الموضوع.

ومنه تطرح الإشكالية التالية: ما هو دور التحكيم في تسوية النزاعات الدولية؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض المفاهيم والإجراءات المتعلقة بالتحكيم، وشرحها تارةً ونقدها تارةً أخرى، من أجل الوصول في نهاية المطاف إلى رؤية واضحة عن دور التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية، وذلك من خلال المحاور التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي

المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم الدولي

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الدولي

1 - عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص3.

2 - فاطمة شعران، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 2، ديسمبر 2016، ص10.

3 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص37.

المطلب الأول: أركان اتفاق التحكيم الدولي
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الدولي
المطلب الثالث: صور اتفاق التحكيم الدولي

المبحث الثالث: الإطار الإجرائي للتحكيم الدولي
المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لصدور قرار التحكيم الدولي
المطلب الثاني: صدور قرار التحكيم الدولي والطعن فيه
المطلب الثالث: نماذج عن قضايا التحكيم الدولي

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي

يعد التحكيم من أقدم الوسائل التي لجأت إليها الشعوب والأمم والأفراد لحل النزاعات وفصل الخصومات فقد ظهر التحكيم في مختلف العصور والأزمنة، ومنذ ظهور البشرية، حتى أصبح في العصر الحديث من أبرز وسائل تسوية النزاعات، ولاسيما النزاعات التجارية الدولية¹، وقبل التطرق لمختلف المراحل التاريخية لتطور التحكيم الدولي، لا بد أولاً من توضيح المقصود بالتحكيم الدولي، وتحديد مظاهر أهميته إلى جانب أنواعه وتمييزه عن بقية وسائل التسوية السلمية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي

برز مصطلح التحكيم الدولي في قواعد القانون الدولي العام ليؤكد على الطبيعة الرضائية التي يقوم عليها وتكريسه لمبدأ سلطان الإرادة، وأصبح التحكيم الدولي نظاماً قانونياً يمثل أحد شطري الوسائل القانونية لتسوية النزاعات الدولية إلى جانب القضاء الدولي²، فما هو المقصود بالتحكيم الدولي.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الدولي

لتعريف التحكيم الدولي سنتطرق أولاً لتعريفه اللغوي، ثم لتعريفه الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي للتحكيم الدولي

تقول العرب حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى رددت ومنعت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، والحكم القضاء بالعدل، وحكموه بينهم أمره أن يحكم وأجازوا حكمه بينهم³.

¹ - عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، يناير 2005، ص 103.

² - فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 14.

³ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ص 141-142.

والحاكم منفذ الحكم جمعه حكّام، وحاكمه إلى الحاكم دعاه وخاصمه، وحكّمه في الأمر تحكيمياً أمره أن يحكم فاحتكم، وتحكّم جاز فيه حكمه، ومن حكّام العرب في الجاهلية أكثم بن صيفي وحاجب بن زرارة والأقرع بن حابس وغيرهم¹.

والتحكيم مصدر حكّم فيقال حكّمته في مالي فاحتكم، أي جاز فيه حكمه، والحكم لله سبحانه وتعالى أحكم الحاكمين وهو الحكيم له الحكم، فمن صفات الله تعالى الحكم والحكيم وهما بمعنى الحاكم، أي القاضي أو الذي يحكم الأشياء فيتقنها، ويقال أيضاً حاكمه إلى الحاكم أي دعاه وخاصمه، والمحاكمة المخاصمة إلى الحكام، والتحكيم لغةً هو أيضاً بمعنى التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم وأحكم فاستحكم، من هنا يتضح أن التحكيم لغةً يعني إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير للعمل على فض النزاع أو الخلاف بين الخصمين².

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتحكيم الدولي

طرحت العديد من التعريفات في هذا الإطار، إذ يعرفه د. أبو العينين بأنه: *اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم*، وعرفه د. على صادق أبو هيف بأنه: *النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع*، وعرفه د. وجدي راغب بأنه: *الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائي*³.

ويرى الأستاذ محسن شفيق أن التحكيم هو *"نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء"* أما الأستاذ Robert فيعرّف التحكيم بأنه نظام من العدالة الخاصة، تسلب من خلاله المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية⁴.

وعرّفه البعض بأنه الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع ناشئ فعلاً بينهم، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون بالمحكّمين، ليفصلوا في النزاع بدلاً من القضاء المختص⁵.

1 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 1095.
2 - قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 18-19.
3 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 16-17.
4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 82-83.
5 - قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 21.

وعرّفه البعض بأنه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه، دون المحكمة المختصة أصلاً بالفصل فيه، وقد يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع، كما قد يتم قبله¹.

فالتحكيم يعد وسيلة قانونية خاصة لفض النزاعات القائمة بين الأطراف بعيداً عن القضاء، حيث يعرض الأطراف نزاعهم على هيئة تحكيم مكونة من محكم أو أكثر، تصدر حكماً منهيًا للنزاع بصورة حاسمة وملزمة للأطراف².

وذهب الأستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم إلى أن التحكيم طريق إلزامي لمن بدأه، ويتم بدايةً باتفاق التحكيم، ولا يشترط أن يتم إبرام عقد تحكيم، بل يمكن أن يتخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه عقد من العقود، وتسمى الصورة الأولى مشارطة التحكيم، أما الصورة الثانية فهي شرط التحكيم، ولا فرق بينهما في ضرورة الالتزام بالمضي في التحكيم عند نشوب النزاع³.

ومن التعريفات القضائية تعريف مجلس الدولة الفرنسي حيث يرى أن التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم، وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة⁴.

أما التحكيم الدولي فقد عرّفه جانب من الفقه بأنه تسوية النزاعات بين الدول، عن طريق قبول أطراف النزاع بالاحتكام إلى طرف ثالث كعض الشخصيات الرسمية المرموقة، أو اللجان السياسية أو الهيئات القضائية على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم، وعليه يمكن القول أن التحكيم الدولي هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، على تشكيل هيئة محكمين مختارة لإصدار حكم قاطع يفصل في موضوع النزاع على أساس القانون الدولي، أي أن التحكيم الدولي يتميز بجملة من العناصر تتمثل فيما يلي:

- أن يبرم اتفاق بين أطراف النزاع للفصل فيه
- الرغبة الطوعية للأطراف في تسوية النزاع
- اختيار الأطراف للمحكمين
- الحكم على أساس احترام القانون الدولي
- الالتزام بقبول الحكم باعتباره ملزماً للأطراف⁵.

1 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 17.

2 - محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 503.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 85-86.

4 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 19.

5 - عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010، ص ص 130-131.

وقد عرّفته المادة 37 من اتفاقية التسوية السلمية للنزاعات الدولية - والتي تم التوصل إليها في مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 - بقولها " إن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون، وإن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية"¹.

من هنا يتبين أن للتحكيم جانبيين أساسيين، أحدهما عضوي يعني أن التحكيم نظام قانوني تنشئ قواعده إرادة الأطراف من جهة، واعتراف القانون بهذه الإرادة ومساعدتها للوصول إلى غايتها المتمثلة في تسوية النزاع، ويتمثل الجانب الآخر في الجانب الوظيفي الذي يعني أن التحكيم وسيلة لتسوية النزاع القائم أو المحتمل حيث لا تنشأ فكرة لجوء أطراف أية علاقة قانونية للتحكيم إلا بقصد تسوية نقاط الخلاف حول جوانب تلك العلاقة².

وهذا يعني أن التحكيم الدولي يتعلق بثلاثة أبعاد أساسية، يتمثل البعد الأول في البعد التعاقدية أي اتفاق أطراف النزاع على إحالة النزاع القائم إلى هيئة تحكيم معينة، للفصل فيه بقرار ملزم، كما يمتد هذا الاتفاق أيضاً ليشمل اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع، ويمثل هذا الأخير البعد الثاني للتحكيم الدولي أي البعد التشريعي حيث يجب أن يكون للتحكيم نظام قانوني ينظم عملية التحكيم ويضع القواعد الإجرائية المنظمة لعمل الهيئات التحكيمية، فيجب أن تستند هذه الهيئات في عملها إلى قانون، وقد يكون هذا القانون قانوناً وطنياً أو اتفاقيات دولية، ففي حالة عدم وجود تشريع ينظم عملية التحكيم فإننا نكون أمام عملية وساطة ومصالحة محضة، ليس لها بعد قانوني ملزم أو قواعد إجرائية واضحة، وبسبب اختلاف القواعد القانونية الوطنية المتعلقة بالتحكيم من دولة لأخرى، أصدرت العديد من الهيئات القانونية الدولية قوانين تحكيم نموذجية دولية، حتى تسترشد بها الدول في سن قوانينها الوطنية ذات الصلة، ومن أبرز هذه القوانين النموذجية القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته لجنة UNCITRAL سنة 1985، أما البعد الثالث فهو البعد القضائي أي صلاحية المحاكم الوطنية في الرقابة على أعمال هيئات التحكيم الوطنية، ونقض أحكامها عند الضرورة إن لم تراعى القواعد والإجراءات اللازمة، ومن ناحية أخرى تضمن المحاكم الوطنية على تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم من خلال إكسابها حجية الأحكام القضائية³.

إن يمكن القول أن التحكيم الدولي هو اتفاق بين أشخاص القانون الدولي على إحالة النزاع القائم بينهم فعلاً أو المحتمل قيامه مستقبلاً، إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص يسمون المحكمين، ليفصلوا فيه بحكم ملزم.

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 102.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 38.

3 - محمود، فياض، المرجع السابق، ص 504-505.

الفرع الثاني: أهمية التحكيم الدولي

يحتل التحكيم الدولي أهمية بالغة في مجال تسوية النزاعات الدولية، ويمكن استخلاص هذه الأهمية من خلال العناصر التالية:

- السرعة في فض النزاعات نظراً لتفرغ المحكمين للفصل في خصومة واحدة¹، فيتيسر لهم فضاء في وقت أقرب مما يلزم للقضاء عادةً، كما أن هذا الأخير لا يفصل في قضية إلا إذا حان دورها، وبعد أن تتال من التأجيل ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم غالباً
- تفادي الحقد بين الأطراف لأن التحكيم يتم برضاها بواسطة أشخاص حائزين لتقنتهم التامة، وهذا ما يجعل الحكم وكأنه صادر عن مجلس عائلي، بخلاف الحكم الصادر بعد مشاحنات وعداء بين الأطراف كما يحدث في الخصومات المرفوعة أمام القضاء².
- الاقتصاد في المصروفات فنفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحامين وإجراءات التنفيذ
- السرية فملف الخصومة يبقى تحت علم المحكمين حصراً، بينما تكون جلسات التقاضي في المحاكم علنية كأصل
- بساطة الإجراءات
- حرية اختيار المحكمين³، فالتحكيم الدولي يقوم على مبدأ أساسي يمثل الخاصية الرئيسية له، والمتمثل في مبدأ الرضائية الذي يحكم كافة مراحل عملية التحكيم، فعرض النزاع على التحكيم يتم بإرادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم السابق أو اللاحق للنزاع، كما تتدخل الرضائية في تحديد وصف وشكل التحكيم وكذا في تحديد نوع ونطاق سلطات المحكمين⁴.
- بالإضافة إلى أن التحكيم يتميز بالمرونة الإجرائية، فأطراف النزاع يتمتعون بسلطة تصميم العملية التحكيمية، أي أنهم يحددون القواعد الإجرائية التي ستطبق في التحكيم⁵.
- تخفيف العبء على المرفق القضائي، ما يؤدي إلى تقليل النفقات العامة للدولة⁶.

1 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 31.

2 - قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 22-23.

3 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 31-32.

4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 103-104.

5- Gilles Cuniberti, Beyond contract, the case for default arbitration in international commercial disputes, Fordham international law journal, volume32, 2008, p430, available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu>, 20.6.2020, 10:43.

6 - وائل طلال سكيك، المرجع السابق، ص 32.

وقد أصبح التحكيم ضرورةً في العلاقات الدولية، لأن كل طرف من أطراف العلاقة لا يرغب عادةً في الخضوع للقضاء الوطني التابع للدولة التي ينتمي إليها الطرف الآخر، ولهذا أصبح التحكيم وسيلةً مألوفة ومرغوبة لتسوية النزاعات الدولية كبديل للقضاء¹.

وفي مجال التجارة الدولية أصبح التحكيم التجاري الدولي له نطاق قانوني عالمي يعلو على النظم القانونية الوطنية، كما أنه قد قضى إلى حد ما على مشكلة انعدام الثقة بين المتعاملين التجاريين الدوليين، والناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية لدولهم، وأصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، فلم يعد دوره مقصوراً على حل النزاعات القائمة، بل أصبح وسيلةً أساسية لتقاضي قيام النزاعات أثناء مرحلة مفاوضات إبرام العقود الدولية وكذا أثناء تنفيذها، لاسيما طويلة المدى منها كالعقود المتعلقة بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة، كما تتضح أهمية التحكيم الدولي من خلال الكم الهائل من الاتفاقيات الدولية المبرمة بشأنه، ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والاعتراف بها، والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف سنة 1961، والاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول الأجنبية والتي تم إبرامها سنة 1965، إلى جانب اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي الصادرة عن لجنة UNCITRAL².

ومن أبرز الأسباب التي تجعل التحكيم وسيلة مثلى لتسوية النزاعات التجارية الدولية، المميزات التي يتمتع بها التحكيم مقارنة بالقضاء، ومن أهمها مسألة الحياد والمساواة، فالمحاكم الوطنية قد لا ينظر إليها على أنها محايدة عند فصلها في النزاعات التجارية بين المواطنين والأجانب، ولهذا يفضل أطراف النزاع أن يفصل بينهم طرف ثالث محايد ومستقل³، ومن ناحية أخرى يتميز التحكيم بأنه يعامل أطراف النزاع على قدم المساواة في كل مراحل عملية التحكيم، وتشير مختلف أنظمة التحكيم إلى ضرورة التزام المحكمين بمعاملة أطراف النزاع بعدل وعلى قدم المساواة⁴.

لكن في المقابل تشوب نظام التحكيم بعض السلبيات، فهو نظام يقوم أساساً على إرادة أطراف النزاع من بداية عملية التحكيم وحتى نهايتها، وعليه فإن تنفيذ قرارات التحكيم مرهونة بإرادة المطلوب التنفيذ ضده وعند رفضه ذلك يتعين على الطرف الراغب في التنفيذ أن يلجأ إلى القضاء المختص في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، ومن ناحية أخرى يعني الطابع السري لجلسات التحكيم عدم إمكانية الاطلاع على أغلب قرارات التحكيم إلا ما كان منها محل تنفيذ جبري وعددها قليل، فأغلب قراراته تنفذ طوعياً، ومن ناحية أخرى يصعب تثبيت

1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص ص132-133.

2 - فراح مناني، المرجع السابق، ص ص32-33.

3- Gilles Cuniberti, op.cit, pp 423-424.

4-Ibid, p427.

خطأ المحكم إن وقع، فكل هيئة تحكيم تختلف عن الأخرى وتستقل عنها، فإذا أخطأ المحكم في تحديد أو تفسير المبادئ القانونية واجبة التطبيق، وهذا ما يدعو إلى ضرورة نشر القرارات التحكيمية¹.

كما يرى البعض أن التحكيم قد يضر بالمختصين، فهم يكلون الأمر إلى المحكمين ليتصرفوا في حقوقهم دون حدود واضحة، وبهذا يكون أخطر من الصلح لأن المصالح يعلم مسبقاً المبلغ الذي سيتم التنازل عنه، ومن ناحية أخرى يثير التحكيم بعض الصعوبات العملية، فلا تكاد تخلو حالة تحكيم من اللجوء للقضاء، إما للطعن في صحة التحكيم أو قرار التحكيم أو أتعاب المحكمين، أو بخصوص تعيين المحكمين عندما لا يتم تعيينهم من قبل الأطراف، أو في حالة عدم إتمام المحكم لمهمته، ولهذا يسهم التحكيم في كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، وبالإضافة إلى كل هذا لا يتمتع أطراف النزاع في التحكيم بنفس الضمانات التي يكفلها المشرع في نظام القضاء والتي تكفل للخصوم حرية الدفاع عن حقوقهم، وعلى الرغم من أن التحكيم يمتاز عموماً بقلّة التكاليف والنفقات، إلا أنه قد أصبح في الوقت الحاضر يكلف الأطراف نفقات باهظة جداً ولاسيما في مجال النزاعات الدولية².

الفرع الثالث: أنواع التحكيم

بما أن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم ازداد إقبال الدول والأفراد على اللجوء للتحكيم لفض ما قد يثور بينهم من نزاعات، لاسيما في مجال المعاملات الدولية، ونظرا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل النزاعات التي تنيرها³، وللتحكيم صور مختلفة فهو ينقسم حسب طريقة تنظيمه إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، ومن حيث نطاق تطبيقه ونوع النزاعات التي يفصل فيها ينقسم إلى تحكيم دولي وتحكيم داخلي، أما من حيث حرية اللجوء إليه فينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.

أولاً: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر أو طليق وتحكيم مؤسسي، وذلك بناء على وجود أو عدم وجود مؤسسة تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بدءاً بتعيين هيئة التحكيم، مروراً بإجراءات التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم وتبليغه للأطراف، ففي حالة وجود مثل هذه المؤسسة يكون التحكيم مؤسسياً، بينما يكون حراً إذا لم يقم الأطراف بإحالة النزاع إلى مؤسسة تحكيمية⁴.

فيقصد بالتحكيم الخاص أو التحكيم الحر Ad hoc ذلك التحكيم الذي يتولى أطراف النزاع الإشراف عليه حيث لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين، وإجراءات التحكيم والقواعد التي تطبق في هذا الشأن⁵، كما أنه

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص 239-240.

2 - قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص ص 23-24.

3 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 49.

4 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 508.

5 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 117.

يتم خارج أي منظمة أو هيئة وإن تم الاتفاق على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة معينة، ويكتسب هذا النوع من التحكيم مكانة خاصة في إطار المنازعات الدولية، ويبقى التحكيم خاصاً وإن اتفق الأطراف على اختيار إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية معينة، طالما ان عملية التحكيم تتم دون تدخل تلك الهيئة كأن يتفق الأطراف على اتباع قواعد UNCITRAL[□]، ويعد هذا التحكيم هو الأسبق في الظهور ولا تزال له مكانة هامة في مجال تسوية النزاعات الدولية، ولاسيما إذا كان أطراف النزاع من الدول، فهي تسعى دوماً إلى إيجاد وسيلة التسوية التي تتماشى وسلطتها وسيادتها، من هنا يتبين أن التحكيم الخاص هو تحكيم على القياس أما التحكيم النظامي أو المؤسسي Institutional فهو تحكيم جاهز، أي أنه يتم بواسطة مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة بما تملكه من إمكانيات ولوائح خاصة بإجراءات التحكيم، كما تملك هذه الهيئات قوائم بمحكمين من كافة الخبرات¹.

ويعد هذا النوع من التحكيم الأكثر شيوعاً في النزاعات التجارية الدولية، ويعود ذلك إلى سهولة التحكيم النظامي أو المؤسسي، حيث أن المحكمين معينين سلفاً في لوائح خاصة بهذه المؤسسات، وهذا ما يسهل على أطراف النزاع اختيار المحكم المناسب، كما تتوافر مؤسسات التحكيم على لوائح تنظم إجراءات التحكيم وتتميز بسهولة، وإلى جانب ذلك تقدم مؤسسات التحكيم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم، كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ، كما توفر المساعدة للخصم الذي يرغب في تنفيذ الحكم، لكن على الرغم من كل هذه الإيجابيات إلا أن التحكيم المؤسسي له بعض النقصان، فأغلب مؤسسات ومراكز التحكيم نشأت في كنف الدول المتقدمة، وعليه يخشى من أن تتحاز هذه الهيئات لرعاية مصالح الدول الكبرى على حساب الدول النامية ومن جهة أخرى غالباً ما تنزع ثقة الأطراف في المحكم، الذي يتم تعيينه سلفاً من قبل مؤسسة التحكيم².

ومن أشهر المراكز والمؤسسات الدولية المتخصصة في التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ICC[□]، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID، جمعية التحكيم الأمريكية AAA، المركز الدولي لفض النزاعات ICDR، محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA، الغرفة التجارية بستوكهولم SCC، وهيئة تحكيم لجنة الأمم

□ - ومن أبرز قواعد التحكيم الحر في المجال الدولي، القواعد التي وضعتها لجنة UNCITRAL فبدلاً من قيام أطراف النزاع أو هيئة التحكيم بإعداد قواعد إجرائية لاتباعها في التحكيم الحر، سهلت اللجنة عليهم هذه المهمة، من خلال وضعها جملة من القواعد الإجرائية لاتباعها من قبل الأطراف إن رغبوا بذلك، وقد انتشرت هذه القواعد بشكل كبير في إطار التحكيم الدولي، فحتى بعض مؤسسات التحكيم تبنتها في أنظمتها الداخلية كما تبنتها أيضاً بعض الدول في تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالتحكيم، أنظر: محمود فياض، المرجع السابق، ص 509.

1 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 50-52.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 117-118.

□ - كان لهذه الهيئة السبق في إنشاء مركز دولي للتحكيم له سمعة عالمية في تسوية النزاعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة سنة 1923، وأنشأت الغرفة قواعد محددة وموحدة للتحكيم يسترشد بها أطراف النزاع أثناء تسوية نزاعاتهم بالتحكيم، أو لوضعها في بنود العقود المبرمة بينهم، أنظر: خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 150.

المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL، أما على الصعيد العربي فقد تم إنشاء العديد من هيئات التحكيم منها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الهيئة العربية الأوربية للتحكيم التجاري، مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية، غرفة تجارة وصناعة دبي، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، الجمعية اللبنانية للتحكيم والمركز اليمني للتوفيق والتحكيم، وتجدر الإشارة إلى أن أنظمة هذه المركز والهيئات تتبع نسقاً واحداً في المسائل الرئيسية للتحكيم، فكلها تتضمن أحكاماً تتعلق بالمسائل المشتركة التالية، شرط تحكيم نموذجي للإحالة إلى التحكيم وفق قواعد المركز أو الهيئة، طلب التحكيم والرد عليه وما يجب أن يتضمنه كل منها والمستندات المرفقة به، تشكيل هيئة التحكيم رد المحكمين، بعض الإجراءات الخاصة بالتحكيم، قرار التحكيم ومصاريف عملية التحكيم، وتعد غرفة التجارة الدولية بباريس من أشهر هيئات التحكيم الدولي، وهي تنظر فيما يقارب 400 نزاع سنوياً يتعلق جانب كبير منها بعقود نقل البضائع وعقود التوزيع الدولية أي ما يمثل نسبة 35%، بينما تمثل عقود نقل التكنولوجيا ما نسبته 20% من هذه النزاعات الدولية¹.

ثانياً: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

يكتسي التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن ناحية نجد أن نطاق إرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية واجبة التطبيق يتسع في التحكيم الدولي أكثر، كما أن بعض التشريعات الداخلية تبيح للدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في العلاقات الدولية بينما لا تبيح ذلك فيما يخص العلاقات الوطنية البحتة، بالإضافة إلى فكرة النظام العام التي تتسع في التحكيم الدولي عنها في التحكيم الداخلي، كما يختلف اختصاص القضاء الوطني بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم فيما إذا كان التحكيم وطنياً أو دولياً².

وقد يكون التحكيم وطنياً وقد يكون أجنبياً كما قد يكون دولياً، ولا توجد معايير قانونية واضحة للتمييز بين هذه الأنواع، فبالنسبة للتحكيم الأجنبي نجد اتفاقية نيويورك 1958 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي أوجبت على الدول المنضمة لها أن تنفذ على أراضيها قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فنجد أن القانون النموذجي للجنة UNCITRAL قد نص على اعتبار التحكيم دولياً في الحالات التالية:

- إذا كانت مقرات العمل لأطراف اتفاق التحكيم وقت عقد هذا الاتفاق تقع في دول مختلفة

1 - محمود فياض، المرجع السابق، ص ص 509-511.

2 - وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص 167.

- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعة خارج إقليم الدولة التي يقع فيها مقر عمل الأطراف: مكان التحكيم مكان نفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به

- إذا اتفق الأطراف على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة، وكل هذه المعايير تبين أن التحكيم قد يكون أجنبياً ودولياً في نفس الوقت، كما قد يكون أحدهما دون الآخر¹.

أما التحكيم الداخلي فهو الذي يتم وفقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي يحدد كافة الإجراءات والقواعد المطبقة على التحكيم، وقد اتجه الفقه الحديث إلى أن التحكيم يكون دولياً إذا كان النزاع من طبيعة دولية، وإن كان أطراف النزاع من نفس الجنسية وتم التحكيم في الدولة التي ينتمون إليها، وقد اختلف الفقهاء حول ضوابط التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، إلى درجة الخلط بينهما أحياناً، إذ يرى البعض أن أساس التمييز بينهما هو طبيعة العلاقة التي يفصل فيها، فإن كانت داخلية صرفة لا يعترها أي عنصر أجنبي فالتحكيم في هذه الحالة يكون داخلياً، أما إن كان هناك عنصر أجنبي في العلاقة فإن التحكيم يعد دولياً، كأن يتم التحكيم في دولة أجنبية، أو أن تختلف جنسيتا الأطراف أو أن القانون المطبق أجنبي أو يكون المحكم أجنبياً².

بينما ذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بالمعيار الاقتصادي للتمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، والذي يقضي بالتركيز على موضوع النزاع، فإذا تعلق بالتجارة الدولية أي بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر الحدود فهو تحكيم دولي، بغض النظر عن جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو القانون واجب التطبيق أو مكان إجراء عملية التحكيم، وهذا المعيار في الأصل قضائي المنشأ، فقد جاء به القضاء الفرنسي ثم كرسه المشرع الفرنسي، وقد ظهر في البداية في صورة معيار المد والجزر أي انتقال السلع والأموال عبر الحدود ثم تحول إلى معيار مصالح التجارة الدولية³.

ثالثاً: التحكيم الإلزامي والتحكيم الاختياري

الغالب في العلاقات التجارية الدولية أن يكون التحكيم اختيارياً، يستند أساساً إلى إرادة الأطراف في الاتفاق عليه وتنظيم إجراءاته، وهنا يرى البعض أن الطابع الاختياري للتحكيم يعني أن الأطراف بإمكانهم عرض النزاع على التحكيم في أي وقت وإن كان معروضاً على القضاء، كما يمكنهم في أي لحظة ترك التحكيم واللجوء للقضاء لتسوية النزاع⁴.

1 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 514-515.

2 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 55-56.

3 - وليد محمد عباس يوسف، المرجع السابق، ص 168.

4 - نفس المرجع، ص 176.

فالتحكيم الاختياري هو الذي يتم بناءً على إرادة الأطراف واتفاقهم، فلأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم باختيارهم كما يقومون باختيار المحكمين والإجراءات المطبقة¹.

وقد كانت الدول في الماضي لا تبرم هذا الاتفاق إلا بعد قيام النزاع، ومثال ذلك أن يتفق طرفا عقد تجاري دولي على حل النزاعات التي نشأت أو التي ستنشأ مستقبلاً بسبب ذلك العقد، عن طريق التحكيم، ففي حالة نشوب النزاع يتعين على الأطراف تسويته عن طريق اللجوء للتحكيم، وإذا لجأ أحدهما إلى القضاء يجب على هذا الأخير إحالة النزاع للتحكيم الدولي، أما التحكيم الدولي الإلزامي فيتم عندما يبرم أطراف النزاع اتفاقيات خاصة بالتحكيم، حيث تتعهد كل دولة باللجوء للتحكيم لتسوية كافة النزاعات التي تثور بينها².

أي أن التحكيم الإلزامي فهو الذي يلزم فيه القانون أطراف النزاع باللجوء للتحكيم، والخضوع لأحكامه في بعض النزاعات، ومثال ذلك اتفاقية موسكو 1972 التي تنص على التحكيم الإلزامي بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في مجلس الكوميكون-مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة-والذي انهار سنة 1991³.

ويرى البعض أن التحكيم الإلزامي يدل على انعدام الإرادة التي تمثل جوهر التحكيم، وعليه فإن هذا التحكيم يعد منافياً للأصل فالتحكيم جوهره الاتفاق، ولا يتصور أن يتم تسليماً أو كرهاً⁴، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأن الاتفاقيات التي تتضمن إلزامية اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات قد أبرمت باتفاق وإرادة الأطراف، وعليه فإن الإرادة لا تزال موجودة حتى في التحكيم الإلزامي.

رابعاً: التحكيم مع التفويض بالصلح

يقصد بالتحكيم مع التفويض بالصلح ذلك التحكيم الذي يقوم فيه المحكم بالفصل في النزاع، دون أن يلتزم بتطبيق أحكام نظام قانوني معين، بل يعتمد في فصله على مبادئ العدالة والإنصاف، كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحكم المفوض بالصلح يلجأ إلى تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، في حالة عدم تحديد القانون واجب التطبيق في اتفاق التحكيم، وقد عرّفت المحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية هذا النوع من التحكيم على أنه تحكيم يمنح للمحكم سلطة استبعاد النصوص القانونية لصالح عوامل أخرى، كقواعد العدالة والإنصاف، ويسمح له أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف الواقع التي تكون محيطة بتنفيذ العقد، التي قد تكون ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية، وهذا يعني أن التحكيم مع التفويض بالصلح يخول للمحكم سلطة الحفاظ على استمرار تنفيذ العقد وفقاً للظروف الجديدة⁵.

1 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 63.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 134.

3 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 63-64.

4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 116-117.

5 - عبد الكريم موكه، الدور الإيجابي للمحكم المفوض بالصلح في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، الإصدار الأول، 2018، ص 352.

إلا أن بعض الفقهاء قد انتقدوا هذا النوع من التحكيم، على أساس أنه ينزع عن التحكيم طابعه القضائي لكننا نلاحظ أن القضاء الدولي في حد ذاته قد اعترف بمبادئ العدل والإنصاف، وهذا ما ورد في المادة 2\38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذه الأخيرة أن تحكم في النزاع وفق مبادئ العدل والإنصاف إذا قبل الأطراف بذلك، فالقضاء الدولي لا يهدف فقط إلى تطبيق القانون، بل إلى الحفاظ على السلام أيضاً ويلاحظ أن لأطراف النزاع تخويل المحكم سلطة أوسع من ذلك، حيث بإمكانهم أن يسمحوا له بأن يفصل بصورة حرة، أي تسوية النزاع بالتوفيق أي بناءً على اعتبارات غير قانونية، وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من التحكيم في النزاعات الحدودية¹.

خامساً: التحكيم الإلكتروني

ذهب أنصار القانون الإلكتروني إلى القول بأن تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية يجب أن تتم بمنأى عن المحاكم العادية، من خلال قضاء خاص رجاله من خبراء التجارة الإلكترونية، أي عن طريق التحكيم والوساطة الإلكترونية، على أساس سرعة مثل هذه الوسائل وملاءمتها لتطورات التجارة الإلكترونية، ومن ناحية أخرى فإن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى تقادي إشكال تحديد القضاء المختص بالفصل في مثل هذه النزاعات، والتي تثار بشأن عمليات إلكترونية تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فاختصاص القضاء العادي يقوم على معايير مادية جغرافية، بينما تتم المعاملات الإلكترونية في فضاءات افتراضية، وتثور نزاعات التجارة الإلكترونية حول إبرام العقود وتفسيرها وتنفيذها، وهي غالباً ما تتضمن طرفاً أجنبياً أي أن المعاملات التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية غالباً ما تكون ذات طابع دولي، إذ يشمل أطراف هذه المعاملات مستخدماً من دولة معينة، ومورد خدمات الاشتراك من دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة، ولا تقتصر المعاملات الدولية على العقود فقط، بل تشمل كل عمليات الدعاية والترويج للسلع والخدمات، واستغلال حقوق الملكية الفكرية وغيرها، فهذه المعاملات تعتبر ذات طابع دولي من ناحيتين، فبتطبيق المعيار القانوني نجد أنها معاملات تتعلق بأكثر من دولة، وبتطبيق المعيار الاقتصادي نجد أنها تتعلق بانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود، أي أنها ترتبط بمصالح التجارة الدولية².

ولا يختلف مفهوم التحكيم الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للتحكيم، لكنه يتميز بالآلية التي تتم بها عملية التحكيم من البداية إلى النهاية، من خلال استخدام الإنترنت والفاكس وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة فإجراءات التحكيم الإلكتروني تتم كلها إلكترونياً، بدءاً باتفاق التحكيم الذي يكون من خلال ملء نموذج ثم إرساله إلى الخصم، فتنتم بذلك دعوته للتحكيم، ثم تبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء، وانتهاءً بصور حكم يلتزم الأطراف بتنفيذه، وللمحكوم لصالحه أن يحصل على القوة التنفيذية للحكم، وعليه يمكن تعريف

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 106-107.

2 - محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007\2008، ص 162-164.

التحكيم الإلكتروني بأنه ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت وفق قواعد خاصة، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع وهيئة التحكيم في مكان معين¹.

الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية النزاعات الدولية

تبين مما سبق أن التحكيم الدولي وسيلة من وسائل التسوية السلمية للنزاعات الدولية، وذلك بواسطة أشخاص من اختيار أطراف النزاع، وعلى أساس احترام القانون، وهذا يعني أن هناك أوجه تشابه بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي وغيرهما من وسائل التسوية السلمية للنزاعات الدولية، كما أن هناك أوجه اختلاف بينها².

أولاً: تمييز التحكيم الدولي عن القضاء الدولي

إن التحكيم هو وسيلة لتسوية النزاعات الدولية بواسطة محكمين من اختيار أطراف النزاع، على أساس احترام القانون، وعليه فهو يشترك مع القضاء الدولي في بعض الخصائص ويختلف في أخرى، حيث يشترك كل منهما في الهدف الذي يسعيان لتحقيقه وهو تسوية النزاع على أساس قانوني، أي أنهما من الوسائل القانونية لحل النزاعات، كما يشتركان في أن اللجوء إليهما يتم بناءً على إرادة الأطراف، لكن هذه الأخيرة تتسع دائرتها كثيراً في التحكيم انطلاقاً من إبرام اتفاق التحكيم ووصولاً إلى صدور حكم التحكيم³.

وبناءً على هذا اختلف الفقهاء حول هذه النقطة، فذهب اتجاه أول إلى اختلاف التحكيم عن القضاء وطالب بالإبقاء على الازدواجية، في حين يرى اتجاه آخر عدم وجود اختلاف كبير بين التحكيم والقضاء إلى درجة إمكانية الدمج بينهما⁴.

1- أنصار الازدواجية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يتعين الفصل بين كل من التحكيم والقضاء، وارتكزوا على ثلاث محاور عامة لتمييز إجراءات التحكيم الدولي عن إجراءات القضاء الدولي، وكلها تتمحور حول الصفة الاختيارية للتحكيم في اختيار المحكمين والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها، وقد أشار مقرر اللجنة الاستشارية المكلفة بإعداد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، أنه لم يتوصل إلى معايير للتمييز بين القضاء والتحكيم، باستثناء اختيار الأطراف للمحكمين على عكس نظام القضاء، كما يختلف كل من النظامين عن الآخر من حيث المصدر والشكل، فالقضاء هيئة دائمة لا تتغير بينما التحكيم هيئة مؤقتة تحددها الظروف، وتستند إلى اتفاق الأطراف، وهذا ما أدى بالبعض إلى القول أن التحكيم يصلح لتسوية النزاعات بين الدول، بينما يصلح القضاء لتسوية النزاعات بين الأفراد، وقد ساد هذا الاتجاه خلال الفترة السابقة للقرن العشرين، إذ لم يعرف المجتمع

1 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 42.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 120.

3 - نفس المرجع، ص 120-121.

4 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 70.

الدولي من الوسائل القانونية لحل النزاعات إلا التحكيم، ولم يظهر القضاء الدولي إلا مع مطلع القرن العشرين كما أن التحكيم يكون اختيارياً على أساس رضا الأطراف، بينما تفترض التسوية القضائية وجود سلطة عليا تفرض على أطراف النزاع¹.

ومن ناحية أخرى يساهم القضاء الدولي بشكل أكبر في إرساء قواعد القانون الدولي، فهو يختص بالنظر في نزاعات غير محدودة وبالتالي تشكيل سوابق قضائية، تتحول مع مرور الوقت إلى مبادئ وقواعد قانونية دولية، أما دور التحكيم الدولي في هذا المجال فهو أقل بكثير، وبالإضافة إلى ذلك يتميز التحكيم الدولي بطغيان الطابع السياسي عليه، وهو يفوق القضاء الدولي في هذا الإطار، كما أن التحكيم الدولي يتميز ببسر إجراءاته على عكس إجراءات القضاء الدولي المعقدة، لاسيما شروط التقاضي وانعقاد المحكمة واختصاصها².

2- أنصار الوحدة:

يرى هذا الاتجاه أن مفهوم القضاء الدولي يتضمن جميع الأحكام الفاصلة في نزاع دولي، والتي تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى ما تم الفصل فيه في مواجهة الأطراف، بغض النظر عن الهيئة المستقلة المصدرة للحكم، سواء كانت محكمة دائمة أو مؤقتة تم تنصيبها بموافقة الأطراف لتحل بمجرد انتهائها من عملها وتجدر الإشارة إلى أن البعض يستخدم مصطلح "القضاء العدلي" للدلالة على القضاء الدائم، ومصطلح "القضاء التحكيمي" للدلالة على التحكيم الدولي، كما أنه لا يوجد أي فرق في القيمة القانونية من حيث الموضوع بين حكم صادر عن محكمة العدل الدولية، وحكم تحكيمي صادر عن هيئة تحكيم دولية، فكل منهما ينهي النزاع الدولي، ويعد حكماً قاطعاً ونهائياً وملزماً للأطراف، أما الإجراءات فهي لا تؤثر في صفة الحكم، ولا في قيمته من الناحية القانونية³.

ولعل الفارق بين نظامي القضاء والتحكيم هو فرق شكلي، فهئية التحكيم تتكون على أساس اتفاق من قضاة يختارهم أطراف النزاع، أما الجهاز القضائي فيكون معيناً سلفاً، ولا دخل لإرادة الأطراف في تكوينه، كما أنه يختص بالفصل في كافة النزاعات من ذات النوع، أما هيئة التحكيم فتتفرغ للفصل في نزاع بعينه، ولهذا اعتبر البعض أن التحكيم نوع من القضاء الخاص القائم على إرادة أطراف النزاع⁴.

ومن خلال المادة 37 من اتفاقية لاهاي 1907 يظهر أن للتحكيم الدولي الخصائص الآتية:

- يحاول تسوية النزاع الدولي بواسطة قضاة محكمين يختارهم أطراف النزاع

- تتم هذه التسوية بناءً على نصوص وأحكام القانون

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 71-73.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 122-123.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 82-83.

4 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 132.

- يتمتع قرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم بوصف الإلزام لأطرافه، ويستمد هذا الإلزام من إرادة الأطراف ومن القواعد القانونية، من ثانياً هذه الخصائص يتبين أن التحكيم الدولي لا يختلف كثيراً عن القضاء الدولي كوسيلة لحل النزاعات الدولية، فكل منهما يحترم قواعد ومبادئ القانون ويتطلب كلاهما اتفاق أطراف النزاع¹.

ثانياً: تمييز التحكيم الدولي عن التسوية الدبلوماسية

يعد التحكيم الدولي وسيلة دبلوماسية لتسوية النزاعات الدولية، لكنه يختلف عن الوسائل الدبلوماسية لأنه يقوم بتسوية هذه النزاعات بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، على أساس احترام القانون وحسن النية، كما أن أحكامه ملزمة للأطراف، وتجدر الإشارة إلى أن معرفة طبيعة النزاع تساعد على اختيار الوسيلة الملائمة لتسويته، فالنزاعات السياسية تصلح لتسويتها بالوسائل الدبلوماسية، أما النزاعات الاقتصادية فيصلح لتسويتها التحكيم الدولي، أما النزاعات القانونية فتلائمها التسوية القضائية².

إلا أن التمييز بين النزاعات الدولية السياسية والنزاعات الدولية القانونية صعب للغاية، فمن المعروف أن العلاقات الدولية يغلب عليها الطابع السياسي وتغلب المصالح الاستراتيجية للدول، وعليه فإن القول بأن بعض النزاعات الدولية ذات طابع سياسي بحت أو طابع قانوني بحت أمر غير ممكن.

ثالثاً: تمييز التحكيم عن التوفيق والمصالحة

لابد أولاً من التمييز بين مصطلحي التوفيق والمصالحة، فالوسيط العادي الذي يقوم بالتوفيق لا يقدم أية اقتراحات من تلقاء نفسه، على عكس الوسيط المصالح الذي يقدم اقتراحاً كاملاً لتسوية النزاع بناءً على قناعاته الخاصة، ويسعى لموافقة الطرف على هذا الاقتراح، وبالمقارنة مع التحكيم نجد أن المصالحة أوسع نطاقاً منه ويتمثل الفرق الأساسي بين النظامين في أن حل النزاع في نظام المصالحة يكون استناداً لإرادة الخصوم لكن بمساعدة الموفق، أما في نظام التحكيم فإن القرار يكون مفروضاً على أطراف النزاع من طرف المحكم، أما الموفق فهو يعرض حله على الخصوم ولهم أن يقبلوه أو يرفضوه أو يقوموا بتعديله، فهو لا يحوز حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها قرار التحكيم³.

أما أوجه التشابه بين نظامي التحكيم والصلح فتتمثل في أن كلاهما يمثل وسيلة بديلة عن القضاء لتسوية النزاع، وكل منهما يسعى لعودة الوثام بين الخصوم، كما أنهما يقومان على توافق إرادة الأطراف، كما أن اتفاق الصلح قد يسبق النزاع كما قد يكون لاحقاً له تماماً كاتفاق التحكيم، إلى جانب أن هذا الاتفاق يثبت كتابةً في

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 86.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 124.

3 - طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 242.

كل من نظامي التحكيم والصلح، ومن ناحية أخرى يتطابق النطاق الموضوعي لكلا النظامين، فالمسائل التي يجوز فيها التحكيم هي ذات المسائل التي يجوز فيها الصلح¹.

رابعاً: تمييز التحكيم عن الخبرة

تعرف الخبرة بأنها تلك القواعد القانونية التي تبين كيفية اختيار الخبير، وهو الشخص الذي يدلي برأيه الفني في القضية موضوع النزاع، فهو يختلف عن المحكم الذي يعد قاضياً يفصل في النزاع بقرار ملزم للأطراف وللمحكمة عند طلب تنفيذه، بينما لا يكون رأي الخبير ملزماً للأطراف أو للمحكمة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المحكم يحسم القضية من الناحية القانونية في حين أن الخبير يحسمها من الناحية المادية، كما أن التحكيم لا ينعقد إلا باتفاق مكتوب بينما لا يشترط ذلك في الخبرة².

ومع ذلك يتشابه نظام التحكيم ونظام الخبرة في بعض المسائل، فكل منهما يتمحور حول الاستعانة بشخص ليست له علاقة بالنزاع، كما يشتركان في ضرورة توافر الحياد والاستقلالية وانتفاء الموانع القانونية في شخص كل من الخبير والمحكم، وبالإضافة إلى ذلك يمكن رد كل منهما بطلب أحد الأطراف³.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم الدولي

ليس التحكيم بظاهرة جديدة مستقلة بذورها عن الماضي، بل هو تطبيق لفكرة التحكيم الذي ظهر في العصور القديمة، وإن كانت القوة هي الوسيلة الأكثر انتشاراً بين المجتمعات القديمة للحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية، إلا أن تطور تلك المجتمعات أدى إلى استحداث وسائل أكثر تحضراً منها التحكيم الاختياري الذي ظهر في بداية الأمر ثم التحكيم الإلزامي في مراحل لاحقة⁴، وعليه سنتطرق لأهم المراحل التاريخية التي مر بها التحكيم الدولي في العصور القديمة، العصور الوسطى والعصر الحديث.

الفرع الأول: التحكيم في العصور القديمة

عرف التحكيم في الشرائع القديمة، وكان اللجوء إليه اختيارياً وتنفيذه مرهوناً بإرادة أطراف النزاع، ذلك أن القوة كانت آنذاك هي الفيصل في حل النزاعات، إلا أن التحكيم في تلك الفترة تميز بصور غريبة ومتعددة كالاحتكام إلى المصادفة البحتة، ففي بعض القبائل كان المتخاصمان يعرضان طعاماً معيناً في منطقة تكثر بها الغريبان، ومن أكلت الغريبان طعامه خسر ما يدعيه من حق، وعرف التحكيم في الحضارة الإغريقية في مجال النزاعات المدنية والتجارية، وكذا في العلاقات الخارجية، إذ أنشأ الإغريق مجلساً دائماً للتحكيم مهمته الفصل في النزاعات بين المدن اليونانية، كما عرف الرومان نظام التحكيم الخاص في المسائل المدنية، فقد

1 - وليد محمد عباس يوسف، المرجع السابق، ص155.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص244.

3 - وليد محمد عباس يوسف، المرجع السابق، ص163.

4 - محمد بواط، المرجع السابق، ص6.

كان الحاكم أو "البريتور" يقوم بالاستماع إلى ادعاءات الخصوم وتسجيلها، ثم إحالتها إلى محكم يختاره الطرفان للفصل في النزاع¹.

وتدل الأبحاث أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم كذلك، إذ يظهر ذلك من خلال المعاهدة المبرمة بين مدينة "لاجاش" ومدينة "أوما" حوالي 3100 قبل الميلاد، فمن بين ما تضمنته هذه المعاهدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المحتملة بينها، كما عرف المجتمع القبلي العربي قبل الإسلام نظام التحكيم، فكان شيخ القبيلة يقوم بالتحكيم في النزاعات المتعلقة بالتجارة أو الثأر بين الأفراد².

حيث يعتبر التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد أن كان الانتقام الفردي أو الجماعي سائداً فيها، كما عرف العرب "قاضي السوق" الذي كان يجلس في سوق عكاظ، فهذا القاضي هو بمثابة محكم لأن جماعة السوق هي من تختاره ليحكم بينها في أمور محددة وفي موسم معين ثم تنتهي مهمته، كما أن بني سهم في مكة كانوا أصحاب حكومة، وهي ليست منصباً بل كانت لقباً أطلقت عليهم لكثرة المحكمين منهم، ولم يكن التحكيم آنذاك ملزماً للمحكم فله حق الرفض لمهمة التحكيم، كما كان ينبغي اتفاق أطراف النزاع على الحضور أمام المحكم، وليس لأحدهما إلزام الآخر بالحضور ولا عبء بالتحكيم الذي لا يرضى به الخصوم ولم يكن للمحكمين في العصر الجاهلي أية قوانين مدونة يستندون إليها، بل كانوا يعتمدون على خبراتهم وأعرافهم وتقاليدهم، وقد كان لكل قبيلة أعراف وتقاليدها خاصة³.

وقد عرف حكام القبائل العربية برجاحة عقولهم وعدلهم، ومنهم من ذاع صيته خارج قبيلته فتحاكمت إليه القبائل الأخرى، لما تمتعوا به من صدق وأمانة وعدل في إصدار الأحكام، إلا أن المحكمين لم يكن لهم عمل رسمي أو إلزامي، فالتحكيم كان عائداً لإرادة الناس، ولم يكن المحكم شيخ القبيلة بالضرورة، بل يكفي أن يكون ممن يعرف بفهمه وإدراكه لطبائع القوم وأعرافهم، وقد كان المحكوم عليه يرضخ للحكم تحت سلطان التأثير الأدبي أو العرف، أو يخشى مقاتلة القوم له بسبب رفضه لحكم الحاكم⁴.

الفرع الثاني: التحكيم في العصور الوسطى

من المعروف أن قریش تحاكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف في وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة، كما أن مهمة التحكيم عند العرب لم تكن حكراً على

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 88-89.

2 - أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 35-36.

3 - قدرى محمد محمود، المرجع السابق، ص 27-28.

4 - وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2007، ص 4-5.

الرجال، حيث عرفت نساء حكيما تصفن بإصابة الحكم وفصل الخصومات، كهند بنت الحسن الأيادي وصخر بنت نعمان وحزام بنت الريان وغيرهن¹.

وقد أكد دين الإسلام الحنيف على أهمية الصلح، الذي يمكن اعتباره تحكيما لفض الخلافات بين الناس والقبائل سعيا لتحقيق السلم ونبذ التنازع²، قال تعالى: " وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتَ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"³.

كما ذكر مصطلح التحكيم صراحة في القرآن الكريم في قوله تعالى: " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزْبًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"⁴.

وقال تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"⁵، وفي هذه الآية دلالة على مشروعية التحكيم في حق الزوجين، وبديل ذلك على جوازه في سائر الحقوق والدعاوى، فإذا كان التحكيم جائزا حفاظاً على الأسرة وتماسكها، وهي النواة الأولى للمجتمع المسلم، كان جوازه أولى في المنازعات والخصومات التي تقع بين أفراد المجتمع، فذلك أدعى لحمايته واستقراره⁶.

ومن أشهر قضايا التحكيم في الإسلام التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، كما عرفت المماليك الأوربية المسيحية نظام التحكيم خلال القرون الوسطى، عندما كانت تلجأ إلى تحكيم البابا والإمبراطور في منازعاتها⁷.

الفرع الثالث: التحكيم في العصر الحديث

ظهر التحكيم في بداية الأمر في صورة التحكيم الملكي أو التحكيم بواسطة قاض فرد أي الملك أو مندوب عنه، ويعود هذا الأسلوب إلى التقليد الأوربي القديم، الذي يقضي بانبثاق العدالة السياسية تماماً كالسلطة السياسية من جهة عليا، فالبابا أو الإمبراطور هو صاحب السلطة العليا، إلا أن هذا الأسلوب من التحكيم زال في عهد الإصلاح الديني وانحلال الإمبراطورية المقدسة، وظهر الدول القومية في القرن 16، حيث ظهرت الملكية المطلقة وأصبح كل أمير بمثابة إمبراطور في مملكته، يمارس سلطة القضاء وفق النظام الإقطاعي

1 - قدرى محمد محمود، المرجع السابق، ص35.

2 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص36.

3 - الآية 9 من سورة الحجرات.

4 - الآية 65 من سورة النساء.

5 - الآية 35 من سورة النساء.

6 - قدرى محمد محمود، المرجع السابق، ص 47-48.

7 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 37.

القديم، وفي حالة غياب الأمير ينوب عنه مندوب للقيام بهذه المهمة، إلا أن هذا النوع من التحكيم تشوبه عدة نقائص فالمحكم يفتقر إلى الكفاءة بسبب عدم تخصصه، إلى جانب أنه ينحاز لمصالح دولته الخاصة، كما أنه لا يقوم بتعليل قراره مخافة أن يتعرض لنقد الفقهاء وهو ما يتناقض مع السلطة الملكية¹.

ومع مطلع القرن السادس عشر وبظهور الدولة الحديثة المستقلة بدأ التحكيم يتراجع قليلاً بين الدول الأوروبية نتيجة تمسكها الشديد بسيادتها، حيث اعتبرت أن إجراء التحكيم يمس بسيادتها، ويرى الفقيه vattel أن الدول الأوروبية لم تلجأ للتحكيم في هذه الفترة إلا بالنسبة للخلافات الثانوية التي لا تمس بهيبة الأمم، أما الخلافات الكبرى فكانت تتم تسويتها بالتفاوض الدبلوماسي، لكن الأمور لم تبقى على حالها في منتصف القرن الثامن عشر، فقد انتعش التحكيم ولقي رعاية معتبرة من جانب الدول، إذ تعتبر معاهدة Jay المبرمة سنة 1794 أولى المعاهدات التي عالجت هذا الموضوع في العصر الحديث، حيث نصت على إحالة الخلافات الحدودية بين الولايات المتحدة وبريطانيا إلى لجان تحكيمية مختلطة، لها سلطة اتخاذ القرارات الملزمة في هذا الشأن².

ويعد هذا نوعاً خاصاً من التحكيم، وقد اتخذ هذا النوع من التحكيم صورتين أساسيتين، تتمثل الصورة الأولى في تشكيل لجنة من عضوين يمثل كل منهما أحد أطراف النزاع، مع عدم وجود طرف ثالث مرجح، أي أن هذا التحكيم يغلب عليه الطابع الدبلوماسي البحت، أما الصورة الثانية فهي اللجنة التحكيمية المختلطة التي تتكون من ثلاثة أو خمسة مفوضين، لكل طرف من أطراف النزاع ممثل بالإضافة إلى عضو أو ثلاثة أعضاء مرجحين، أما التحكيم بواسطة محكمة تتكون من أشخاص مؤهلين ذوي خبرة، يتمتعون بالنزاهة والحياد ويفصلون في النزاعات بناءً على أسس قانونية وإجراءات منظمة، فقد ظهر لأول مرة في قضية Alabama³ سنة 1872 حيث تعد هذه القضية تحولاً حاسماً في تطور التحكيم الدولي³.

1 - شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 302-303.

2 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 37-38.

□ - أثناء الحرب الأهلية الأمريكية التي نشبت خلال الفترة (1860-1865) بين ولايات الشمال وولايات الجنوب، قامت بريطانيا بمساعدة ولايات الجنوب من خلال تجهيز وتموين سفنها بالعتاد والمؤن في حربها ضد ولايات الشمال، وكانت ألاباما إحدى هذه السفن التي استطاعت من خلال معاركها البحرية أو تقوم بإغراق العديد من السفن التابعة لولايات الشمال، بعد نهاية الحرب الأهلية طلبت الولايات المتحدة من بريطانيا تعويضها عن الأضرار التي سببتها السفينة، فتصرف بريطانيا يعد خرقاً لمبدأ الحياد الذي كان يتعين عليها احترامه، وبموجب اتفاقية واشنطن 1871 اتفقت الدولتان على إحالة النزاع على لجنة تحكيم مكونة من 5 أعضاء، حيث عينت كل دولة محكماً واحداً بينما تم اختيار بقية الأعضاء من قبل ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري وإمبراطور البرازيل، أنظر: أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 42-43.

3 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 303-304.

الفرع الرابع: التحكيم في المؤتمرات والنصوص الدولية

عرف التحكيم الدولي تطوراً نوعياً في العصر الحديث بفعل تطور المجتمع الدولي، وامتداد العلاقات الدولية وتداخل المصالح المشتركة لدول العالم، وهذا ما فرض الحاجة الملحة للتحكيم الدولي، الذي تبلورت قواعده وإجراءاته عبر مراحل ومؤتمرات دولية عديدة، إلى أن اتخذ الشكل الذي نعرفه اليوم والذي قربه كثيراً من القضاء الدولي¹.

كما ورد التحكيم في مجلة الأحكام العدلية في عهد الامبراطورية العثمانية، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي وقد امتد تطبيقها إلى كافة الدول العربية التي كانت جزءاً من الإمبراطورية العثمانية، وقد خصصت المجلة فصلاً كاملاً للتحكيم من المادة 1841 إلى المادة 1851، ومن خلال هذه المواد يتبين أن الطبيعة القانونية لحكم التحكيم تقترب من العقد أكثر من الحكم القضائي، وهذا يعني أن حجية قرار التحكيم أقل من حجية القرار القضائي، فالقاضي إلغاء حكم التحكيم إذا كان مخالفاً لقناعته، كما أن القوة التنفيذية لحكم التحكيم مثلها مثل القوة الإلزامية للعقد، أي أنه ملزم لطرفي النزاع، كما أن المجلة نصت على وجوب صدور حكم التحكيم بالإجماع في حال تعدد المحكمين، ويمكن عزل المحكم من قبل الأطراف على أن يكون ذلك قبل صدور الحكم².

أولاً: مؤتمرا لاهاي

أكد مؤتمرا لاهاي الأول والثاني على أهمية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وقد أنشأت اتفاقيتا لاهاي الأولى والثانية الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي إلى جانب اتفاقيات لاحقة، حيث أصبحت بمثابة تقنين للأحكام والقواعد العرفية المتعلقة بالتحكيم خلال الفترة السابقة لانعقاد مؤتمري لاهاي (انعقد مؤتمر لاهاي الأول في 1899.7.29 شاركت فيه 26 دولة وأسفر عن توقيع ثلاث اتفاقيات، منها واحدة خاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، أما المؤتمر الثاني فقد انعقد في 1907.10.18 شاركت فيه 44 دولة ونتج عنه توقيع 13 اتفاقية، منها واحدة تتعلق بالتحكيم الدولي³.

وقد ظهرت خلال مؤتمر لاهاي الأول فكرة إنشاء قضاء دولي تحكيمي لا يمس بحرية الدول وذلك لتسهيل اللجوء للتحكيم، وبمقتضى اتفاقيتي لاهاي أنشئت محكمة التحكيم الدائمة، وكان الهدف من إنشائها يتمثل في محاولة تدارك القصور الذي عرفه النظام العرفي للهيئة التحكيمية ذات الطبيعة المؤقتة، ومع ذلك فإن محكمة

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 33-34.

2 - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012، ص 27-28.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 41.

التحكيم الدائمة لا تملك من صفة الدوام إلا الاسم، وذلك بسبب أن اختصاصها اختياري محض، وللدول المتنازعة أن تحتكم لأية هيئة أخرى¹.

كما أن هذه الهيئة ليست محكمة بالمعنى الدقيق، بل هي مجرد لائحة بأشخاص معينين مسبقاً لممارسة مهام قضائية، فكل دولة من الدول الأطراف في اتفاقية المحكمة تعين 4 أشخاص لمدة 6 سنوات، ولهذا فإن المحكمة تتكون من 120 إلى 150 عضواً، وفي كل نزاع يتم اختيار جملة من المحكمين، من أعضاء المحكمة ليقوموا بالفصل فيه بناءً على اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع².

يقع مقر المحكمة بلاهاي ويتوافر على مكتب دولي يحفظ قائمة المحكمين، والذي يمثل وسيلة اتصال بين الدول وهيئة التحكيم، حيث يتمكن أطراف النزاع من اختيار المحكمين بسهولة من القائمة، كما تتكون المحكمة من مجلس إداري دائم يشرف على الشؤون الإدارية للمحكمة، ويتكون المجلس من وزير خارجية هولندا رئيساً ومن الممثلين الدبلوماسيين للدول الأطراف في لاهاي، وبالنسبة لمواضيع النزاعات فهي غير محددة، فالمحكمة مؤهلة للفصل في النزاعات القانونية وكذا السياسية، إلا أن اختصاصها القانوني قد تقلص بشكل كبير، ويعود ذلك إلى منافسة محكمة العدل الدولية في هذا السياق، ومن القضايا التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدائمة قضية الجنود الفارين من الدار البيضاء سنة 1909، وقضية الصيد في المحيط الأطلسي الشمالي 1910 بين الولايات المتحدة وبريطانيا³.

وقد فصلت محكمة التحكيم الدائمة منذ تأسيسها في 20 قضية، منها 14 قضية خلال الفترة الممتدة من 1899 إلى غاية 1914، و6 قضايا أخرى بعد سنة 1914 حيث كانت آخر قضية منها سنة 1932، فما يلاحظ على عمل المحكمة أنه ضئيل نسبياً، وعلى الرغم من الإنجازات التي حققتها المحكمة إلا أنها بقيت ناقصة، ويعود ذلك إلى أسباب عديدة أبرزها أن المحكمة ليست دائمة فعلياً، وهذا ما حال دون تكوينها لاجتهاد قضائي نظراً لعدم ثبات أعضائها، وكذا افتقارها إلى أعراف قضائية لنفس السبب، بالإضافة إلى غلبة الطابع الدبلوماسي عليها لتأثرها بالاعتبارات السياسية في بعض الأحيان، وتفضيلها للحلول المستمدة من الأوضاع الراهنة على الحلول القانونية الصرفة، وبناءً على هذه العوامل برزت فكرة أخرى لإنشاء محكمة عدل تحكيمية، وذلك خلال مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907، بهدف إضافة محكمة تتولى الفصل في النزاعات على أساس قواعد قانونية وضعية، وليس لاستبدال محكمة التحكيم الدائمة، لكن مشروع إنشاء المحكمة لم يلق القبول بسبب الخلاف حول أسلوب تكوين المحكمة، وعدد أعضائها وكيفية تعيينهم، إذ لم تقبل أية دولة بالتخلي عن حقها في أن يكون لها عضو في محكمة العدل التحكيمية، وهذا ما أدى إلى إخفاق المشروع⁴.

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص43-44.

2 - شارل روسو، المرجع السابق، ص314.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص45-47.

4 - شارل روسو، المرجع السابق، ص ص314-315.

ثانياً: التحكيم في النصوص الدولية

1- بروتوكول جنيف:

إلى غاية النصف الثاني من القرن 19 كان اتفاق اللجوء إلى التحكيم لا يبرم إلا بعد قيام النزاع وبمناسبته أي أنه يكون لاحقاً لنشوء النزاع، وبالتالي بدأت الاتفاقات الدولية في إدراج بند يتضمن إحالة ما يثور بين أطرافها من نزاعات على التحكيم وذلك فيما يخص النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق تلك الاتفاقات، وبذلك برز تدريجياً "الشرط الاتفاقي للتحكيم"، ثم أصبحت بعض المعاهدات - كمعاهدة واشنطن 1871 ومعاهدة التحكيم البريطانية الفرنسية 1903 - تقوم بصياغة قواعد التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات، وبعد ذلك ظهرت فكرة معاهدة التحكيم الدائمة التي تقضي بعرض كافة النزاعات التي تثور بين الأطراف المعنية على التحكيم الدولي¹.

ونظراً لرفض فكرة التحكيم الإلزامي في مؤتمر لاهاي، تعمد واضعو عهد عصبة الأمم عدم الإشارة إلى هذه الفكرة صراحةً أو ضمناً، واكتفوا بنص المادة 13 من العهد والتي تشير إلى ضرورة التسوية السلمية للنزاعات الدولية عن طريق الحل الدبلوماسي، أو عن طريق التحكيم والقضاء عند فشل تلك الحلول، وبعد ذلك وضعت عصبة الأمم إطاراً لنظام قضائي دولي من خلال إنشاء محكمة عدل دولية دائمة².

وبعد إنشاء محكمة التحكيم الدائمة حاولت عصبة الأمم تكريس فكرة الاختصاص الإلزامي للمحكمة، لكنها فشلت في تحقيق ذلك، وبقي بذلك اختصاص المحكمة اختيارياً، وطرحت عصبة الأمم مجدداً مسألة إلزامية اللجوء إلى التحكيم الدولي، ووافقت جمعيتها العامة على بروتوكول جنيف في 2.10.1924 والذي يقضي بحظر اللجوء إلى الحرب وفرض اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة دون حاجة لاتفاق خاص فيما يخص النزاعات القانونية المذكورة في المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، وتقرر عرض بقية النزاعات على التحكيم أو على مجلس العصبة الذي يتمتع بسلطة إحالة النزاع على هيئة تحكيم تشكل بواسطته في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيلها وعدم تمكن المجلس من التوصل إلى حل للنزاع، لكن وبالرغم من التقدم الملحوظ الذي شكله بروتوكول جنيف في إطار تجسيد إلزامية التحكيم، إلا أنه لم يدخل حيز النفاذ بسبب امتناع غالبية الدول عن التصديق عليه³.

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 52-53.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 108-109.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 55-56.

2- اتفاقات Locarno:

أبرمت اتفاقات Locarno عام 1925 وتضمنت أربع معاهدات تحكيم وتوفيق بين ألمانيا من جهة، فرنسا بلجيكا، بولونيا وتشيكوسلوفاكيا من جهة أخرى، وذلك بهدف توطيد العلاقات الحسنة فيما بينها، وقد ميزت هذه الاتفاقات بين نوعين من النزاعات:

- النزاعات التي تتمحور حول حق متنازع عليه تعرض على هيئة تحكيم أو على محكمة العدل الدولية الدائمة، وذلك في حالة العجز عن تسويتها بالطرق الدبلوماسية أو بالتوفيق، وتكون الإحالة على التحكيم أو محكمة العدل الدولية الدائمة بموجب اتفاق إحالة تيرمه الدول الأطراف طبقاً لقواعد اتفاقية لاهاي 1907 أو قواعد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق الإحالة، يمكن لأي طرف أن يعرض النزاع على محكمة العدل الدولية الدائمة بعد إعلام الطرف الآخر وبعد مرور فترة شهر، ويندرج ضمن هذه النزاعات تلك المنصوص عليها في المادة 13 من عهد العصبة، لكن يستثنى منها النزاعات المتعلقة بوقائع سابقة للمعاهدة، والنزاعات التي لها إجراءات خاصة وكذا النزاعات التي تخضع طبقاً لقانون إحدى الدولتين لقضائها الوطني، فلا تحال مثل هذه النزاعات على التحكيم أو محكمة العدل الدولية الدائمة، إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي بشأنها من طرف القضاء الوطني

- النزاعات التي لا يتيسر حلها بحكم قضائي تعرض للتوفيق، في حالة عدم التمكن من تسويتها بالطرق الدبلوماسية، وإذا لم يفلح التوفيق يعرض النزاع على مجلس العصبة¹.

3- الميثاق العام للتحكيم:

لم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء مبدأ اللجوء للتحكيم الدولي، إلى أن توصلت سنة 1928 إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم، وقد جاء في شكل اتفاقية عامة للتسوية السلمية للنزاعات الدولية²، وقد تضمن هذا الميثاق ثلاثة وسائل إلزامية لتسوية النزاعات الدولية وهي التوفيق، القضاء والتحكيم³.

حيث يسبق التوفيق أية وسيلة أخرى لحل النزاع، أما التسوية القضائية فتخص المنازعات ذات الطابع القانوني، وبالنسبة للتحكيم فهو يتم من خلال محكمة تتكون من 5 أعضاء، ويختص بالنزاعات السياسية وبوسع الدول أن تتضمن لبعض هذه الوسائل أو لها كلها، وقد تبنت الدول المنظمة والتي يبلغ عددها 23 دولة كل هذه الوسائل باستثناء هولندا والسويد، وفي سنة 1949 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بناءً على طلب

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 57-58.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 109.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 59.

بلجيكا، قراراً بإعادة النظر في الميثاق العام للتحكيم لتكييفه مع المنظمة الدولية الجديدة، وأوصت الدول الأعضاء بالانضمام إليه، وأصبح الميثاق العام نافذاً منذ سنة 1950¹.

4- نموذج قواعد الإجراءات التحكيمية:

بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة نص الميثاق الأممي على التحكيم كأحد الطرق السلمية لتسوية النزاعات وذلك من خلال نص المادة 33، وفي سنة 1949 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة لائحة لإعادة النظر في الميثاق العام للتحكيم بغية تكييفه مع الأوضاع الدولية الجديدة، وبالفعل أصبح الميثاق في صيغته الجديدة نافذاً ابتداءً من 1950.9.20، كما أسندت الجمعية العامة إلى لجنة القانون الدولي مهمة صياغة اتفاقية حول نظام التحكيم حيث تمت هذه الصياغة سنة 1953، وتعد هذه الاتفاقية كنموذج لقواعد الإجراءات التحكيمية ومن أهم ما يميز مشروع هذه الاتفاقية حصره لمختلف الوسائل التي تحول دون تهرب الأطراف المتنازعة وضمانه تنفيذ التحكيم²، وبالرغم من ذلك لم تصادق الجمعية العامة على هذا المشروع نظراً لمعارضة عدة دول له، واكتفت الجمعية العامة باعتبار هذا المشروع كنموذج تقتدي به الدول أثناء إبرامها لاتفاقات الإحالة على التحكيم².

وبالموازاة تبنت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي خلال اجتماعها في ستراسبورغ سنة 1957، الاتفاقية الأوروبية لحل النزاعات بالطرق السلمية، وميزت هذه الاتفاقية بين النزاعات السياسية والنزاعات القانونية، فهذه الأخيرة تكون من اختصاص محكمة العدل الدولية، أما النزاعات السياسية فتخضع للجنة توفيق، وفي حالة الإخفاق تخضع لمحكمة تحكيمية من خمسة أعضاء، يتم إنشاؤها خصيصاً لكل حالة على حدة، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 34 من الاتفاقية سمحت للدول عدم القبول بالفصل الثالث المتعلق بالتسوية التحكيمية، وقد قامت 13 دولة بالمصادقة على هذه الاتفاقية³.

5- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية:

أنشئت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2205 في دورتها 21 بتاريخ 1966\12\17، وتمثل أساس إنشاء هذه اللجنة في تحقيق التعاون الدولي في مجال التجارة الدولية، باعتباره عاملاً رئيسياً لتحقيق السلم والأمن الدوليين والحفاظ عليهما، فتسعى اللجنة من خلال

1 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 315-316.

□ - حيث أقر المشروع جملة من التدابير الكفيلة بضمان استقلالية المحكمة في كل مرحلة من مراحل الإجراءات، وتمكينها من أداء مهامها بغض النظر عن العراقيل التي قد يضعها الأطراف أمام عمل المحكمة، ومثال ذلك تدخل محكمة العدل الدولية عند الضرورة لتسوية الخلافات المتعلقة بمدى الالتزام بالتحكيم وتطبيقه، وإنابة محكمين تلقائياً في حالة غياب المحكمين الأصليين، وتمكين المحكم من إصدار أحكامها غيابياً، وحظر الأخذ بعدم وجود قانون يحكم الموضوع، أنظر: شارل روسو، المرجع السابق، ص 316.

2 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 61-64.

3 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 317.

الوثائق الصادرة عنها إلى توحيد قانون التجارة الدولية، تتكون اللجنة من 29 دولة تنتخب بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة لفترة 6 سنوات، ويراعى في هذا الانتخاب مبدأ التوزيع الجغرافي العادل، حيث يكون 7 أعضاء من الدول الأفريقية، 5 أعضاء من الدول الآسيوية، 4 من أوروبا الشرقية، 5 من أمريكا اللاتينية و 8 من أوروبا الغربية ودول أخرى، وتقضي المادة 8 من الفصل 2 من القرار رقم 2205 المذكور أعلاه باختصاص اللجنة في صياغة وإعداد نماذج موحدة لقوانين التجارة الدولية، وبناءً على هذا الاختصاص عهدت اللجنة إلى مجموعة عمل تشكلت سنة 1981 بمهمة إعداد مشروع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا القانون سنة 1985، مع دعوة الدول الأطراف إلى مراعاة هذا القانون عند صياغة قوانينها الوطنية¹.

وقد كان السبب الرئيسي من وراء صياغة هذا القانون النموذجي هو اختلاف الأنظمة القانونية الوطنية المتعلقة بالتحكيم، ومن المعروف أن البعد التشريعي للتحكيم هو أساس عمل هيئات ولجان التحكيم، وبدونه نكون أمام عمليات وساطة ومصالحة محضة، ولهذا سعت هيئات ولجان قانونية دولية عديدة إلى إصدار قواعد تحكيم نموذجية تسترشد بها الدول في سنّها لتشريعاتها الوطنية، ومن أبرزها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة UNCITRAL، والذي اعتمدت عليه معظم دول العالم في وضعها لتشريعات التحكيم الوطنية².

وقد تضمن القانون النموذجي عدة اتجاهات حديثة في التحكيم، وهي قواعد ومبادئ تهدف إلى جعل التحكيم أكثر فاعلية وسهولة، كما تساعد المحكمين على أداء مهامهم كما ينبغي، ومن أبرز هذه المبادئ:

- شرط التحكيم النموذجي، حيث وضعت لجنة قانون التجارة الدولية صيغة نموذجية لشرط التحكيم كما يلي: "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو نسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية كما هي سارية المفعول حالياً"، وأشارت اللجنة إلى إمكانية إضافة الأطراف لبيانات أخرى كتحديد سلطة التعيين وعدد المحكمين ولغة إجراءات التحكيم

- إجراءات التحكيم، فقد وضحت اللجنة من خلال القانون النموذجي مختلف إجراءات التحكيم بدايةً بإرسال إخطار التحكيم، ثم تعيين المحكمين، كما أشارت إلى مسألة رد المحكمين في المواد من 9 إلى

13

- استقلالية شرط التحكيم، فهو شرط مستقل عن بقية بنود العقد والحكم ببطان العقد الأصلي لا يؤثر في صحة شرط التحكيم³.

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 141-142.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 504.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 142-145.

6-قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس:

انتشر اللجوء للتحكيم في النزاعات التجارية الدولية حديثاً، حيث تفيد إحصاءات غرفة التجارة الدولية أنه يعرض على هيئتها التحكيمية أكثر من 700 قضية سنوياً، وأن عدد القضايا التي عرضت عليها خلال الفترة من 1976 إلى 1986 يعادل تقريباً عدد القضايا المعروضة عليها خلال الثلاث والخمسين سنة الماضية¹.

وقد وضعت غرفة التجارة الدولية بباريس هي الأخرى مجموعة من المبادئ والقواعد المتعلقة بعملية التحكيم حيث نصت على صيغة موحدة لشرط التحكيم، على الأطراف الراغبين في تسوية نزاعاتهم من خلال نظام التحكيم التابع للغرفة، وتتمثل هذه الصيغة فيما يلي: "جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حلها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام"، كما أنشأت الغرفة المركز الدولي للخبرة الفنية حتى يقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية الراغبين في حل نزاعاتهم، وأوصت غرفة التجارة الدولية بتضمين شرط نموذجي في عقودهم الدولية ينص على اللجوء للمركز الدولي، وذلك من خلال الصيغة التالية: "اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والخاصة بالخبرة الفنية"².

ويتمتع أطراف النزاع من خلال قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التحكيم بحرية مطلقة في سير إجراءات التحكيم، سواء من حيث اختيار المحكمين أو مكان التحكيم، أو لغة التحكيم، حيث يمكن أن يجري التحكيم في أي مكان في العالم وبكل لغات العالم الرسمية، كما تهدف قواعد الغرفة إلى سلاسة وصحة إجراءات التحكيم لتحقيق النزاهة والكفاءة في تسوية النزاعات برضا الأطراف، وقد شكلت الغرفة أمانة دائمة لمساعدة الأطراف والمحكمين في تنفيذ إجراءات التحكيم³.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

ينشأ التحكيم نتيجة اتفاق الخصوم عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، أي أن الأطراف لهم حرية الاتفاق على اللجوء للتحكيم أو عدم الاتفاق عليه، فالإرادة المشتركة تكفي لوحدها لانعقاد التحكيم دون أي إجراء آخر، كما أن إرادة الأطراف هي التي تحدد مضمون التحكيم وكل ما تعلق به، لكن الإشكال يطرح حول ما إذا كانت إرادة الأطراف هي الأساس في استمرار التحكيم حتى نهايته بصدور قرار التحكيم، ومن ثم الالتزام به، أم أن هذه الإرادة تنتهي بتنصيب المحكمين، ويصير الأطراف ملزمين بالتحكيم وما ينتج عنه⁴.

لذا اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فأضفى عليه البعض الصبغة القضائية انطلاقاً من طبيعة عمل المحكم التي تماثل طبيعة عمل القاضي، بينما أيد البعض الطبيعة العقدية للتحكيم بناءً على أن أساس

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص223.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص151-152.

3 - نفس المرجع، ص154.

4 - عبد المجيد محمد السوسوه، المرجع السابق، ص104-105.

التحكيم هو اتفاق الأطراف، بينما يرى طرف آخر أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم¹، أي أن هذا الخلاف يعود أساساً إلى الاختلاف حول مفهوم التحكيم ذلك أنه يجمع بين عمليتين أولهما يصدر عن أطراف النزاع وهو إبرام اتفاق التحكيم، وثانيهما يصدر عن المحكم وهو الحكم الصادر للفصل في النزاع، وهنا يطرح تساؤل حول العامل المؤثر في التحكيم الاتفاق أم الحكم التحكيمي².

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

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم يقوم على عمل صادر من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل صادر من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين، باعتباره مجرد تنفيذ له، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدي، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 27 يوليو 1937 حيث جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشاركة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشاركها في صفتها التعاقدية³.

وتعد النظرية التعاقدية امتداداً للمذهب الفردي الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وكل شيء بنظر هذا الاتجاه مبني على إرادة الإنسان فهو منشأ الالتزامات، كما يرى أنصار هذا المذهب أن القانون والعقد هما من طبيعة واحدة، فالقانون هو نتيجة عقد كبير بين أفراد المجتمع أنشأوا بواسطة السلطة التي تضع القانون والسلطة التي تنفذه، وينظرهم العقد ملزم لأطرافه وكذا للقاضي والمشرع، فلا يجوز للقاضي المساس من حيث الأصل بالعقود القائمة، والتحكيم هو وليد إرادة الأطراف التي تتمتع بالسلطان والإلزام إلى غاية تنفيذ الحكم وبحسب النظرية التعاقدية يرتبط حكم التحكيم ارتباطاً عضوياً باتفاق التحكيم، حيث يلتزم المحكم بهذا الاتفاق في عمله إلى أن يصدر الحكم، فالأطراف هم من يختارون هيئة التحكيم أو المحكم الفرد، ويحددون موضوع النزاع الذي لا يجوز للهيئة الخروج عنه⁴.

كما ذهب البعض إلى اعتبار أن الصفة التعاقدية للتحكيم أصبحت اليوم أمراً محتوماً، ذلك أن التحكيم من أدوات المعاملات التجارية الدولية التي تعثرها التشريعات والنظم القضائية لمختلف الدول، ولا يمكن تحرير

1 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 35.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 110-111.

3 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 36.

4 - سليم بشير، المرجع السابق، ص 54.

المعاملات التجارية الدولية إلا عن طريق العقد الدولي، وعليه فإن جوهر التحكيم يتمثل في العقد أو الاتفاق المبرم بين أطراف النزاع¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

تقضي هذه النظرية بأن التحكيم يغلب عليه الطابع القضائي فهو قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، كما أن المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، بل عمله عمل قضائي كالعمل الصادر عن السلطة القضائية للدولة².

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعمال التحكيم مرهون باتفاق الأطراف على اللجوء إليه، لكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، فاتفاق الأطراف ليس إلا عنصراً عارضاً أملتته ظروف لا تتعلق بوظيفة التحكيم وطبيعته، وبحسب أنصار هذه النظرية فإن اللجوء للقضاء يعد هو الآخر عملاً إرادياً من أحد الخصوم، وقد يتم باتفاق الأطراف، كما قد يتفقون على النزول عن الخصومة، وهذا دليل على أن اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم ليس له أي أثر على الوظيفة القضائية للتحكيم³.

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل حول الصفة القضائية لحكم التحكيم، هل يكتسب الحكم هذه الصفة بمجرد صدوره أم بعد الأمر بتنفيذه؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة حيث ذهب الفقهاء الإيطاليون إلى عدم إضفاء الصفة القضائية على الحكم التحكيمي إلا بصدر الأمر التنفيذي، أما الفقهاء الفرنسيون والعرب فلم يشترطوا صدور الأمر التنفيذي لإسباغ الصفة القضائية على حكم التحكيم، فهذا الأخير يتمتع بالحجية وقوة الأمر المقضي منذ صدوره وهو الاتجاه الغالب⁴.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم في بدايته وجوهره تصرف إرادي، لكنه يهدف إلى تحريك نظام قانوني تتفاعل فيه عناصر مختلفة ذات طابع قضائي، وعليه فإن التحكيم يتوسط الحلول الرضائية للنزاعات والحلول القضائية، فهو نظام يمر بمراحل عديدة يتخذ في كل منها طابعاً مختلفاً، ويهدف هذا الاتجاه إلى تجنب الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين⁵، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعة قضائية من وقت تصديقه من المحكمة المختصة أي بعد الأمر بتنفيذه، أما قبل ذلك فهو يعد بمثابة عقد، وعليه فهو يجمع بين الصفة التعاقدية والصفة القضائية⁶.

1 - عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص45.

2 - فراح مناني، المرجع السابق، ص40.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص113.

4 - فراح، مناني، المرجع السابق، صص42-43.

5 - سليم، بشير، المرجع السابق، ص61.

6 - محمود، فياض، المرجع السابق، ص506.

أي أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة حسب هذه النظرية، فهو اتفاق بالنظر إلى العمل الإرادي للأطراف، وهو قضاء بالنظر إلى أن الحكم التحكيمي ملزم للأطراف بقوة غير القوة الملزمة للاتفاق¹.

وانتقدت هذه النظرية على أساس أنها محاولة للهروب من الحقيقة، فيجب حصر العناصر ذات الطابع التعاقدية وتمييزها عن العناصر القضائية، حيث يمكن بعد ذلك تحديد مدى التداخل بينها في تكوين نظام التحكيم ومنحه طبيعته الذاتية المستقلة، وفي الحقيقة لا يمكن القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم فالفرد لا يحسم النزاع، وفي نفس الوقت لا تتفق النظرية القضائية مع طبيعة التحكيم، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يمارسها إلا القاضي، والمحكم لا يتمتع بكل السلطات التي يتمتع بها القاضي، كما أن حجية الحكم التحكيمي تختلف عن حجية الحكم القضائي، فالأول يفترق إلى القوة التنفيذية الجبرية على عكس الحكم القضائي².

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم

تعد هذه النظرية اتجاهاً فقهياً حديثاً، وتقضي بأن التحكيم وظيفة اجتماعية واقتصادية فريدة تجعله يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من وسائل تسوية النزاعات كالصلح والقضاء، فهو يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع خاص، كما أنه يختلف عن كل من العقد والقضاء، فوظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم فالأول يتولى سلطة عامة من سلطات الدولة، ويهدف إلى تحقيق سيادة القانون على النزاعات بين الأفراد، بغض النظر عن المصالح الخاصة، أما المحكم فيرمي إلى إيجاد الحل الأكثر توفيقاً وملاءمةً لمصالح الأفراد³.

كما أن أصحاب هذه النظرية انتقدوا النظرية العقدية على أساس أنها لم تتمكن من التوصل إلى تحديد طبيعة اتفاق التحكيم، فهل هو عقد من عقود القانون العام أم أنه من عقود القانون الخاص، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع، ومن ناحية أخرى اختلف أنصار النظرية القضائية، فيما يخص اعتبارات النظام القضائي الداخلي، فالبعض يرى أن التحكيم مجرد بطانة للقضاء الوطني، بينما يعتبره البعض الآخر كتفويض صادر من الدولة للمحكم، من هنا يمكن القول أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم، وكذا بالنصوص القانونية التي يفترض للمحكم الالتزام بها وبالتالي فهو ذو طبيعة خاصة ومستقلة⁴.

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

1 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص44.

2 - خالد، محمد القاضي، المرجع السابق، صص114-115.

3 - سليم، بشير، المرجع السابق، صص63-64.

4 - فراح، مناني، المرجع السابق، صص46-47.

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الدولي

تلتزم الدول باللجوء للتحكيم الدولي عن طريق إبرامها لاتفاق التحكيم، وهو الذي يتفق بموجبه الأطراف على حل النزاع القائم أو المحتمل بواسطة التحكيم، ويمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم ويجعل محاكم الدولة غير مختصة بالنظر فيه، ويستقل اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي، فالأول يحدد القواعد الواجب إتباعها لتسوية النزاعات، أما الثاني فيحدد حقوق وواجبات الأطراف¹.

وللاتفاق على التحكيم الدولي أهمية خاصة، حيث يعد هو قانون الأطراف وقانون المحكم في ذات الوقت ويعرّف اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق الذي بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم دولية، للفصل فيه بموجب حكم ملزم للأطراف، ويتخذ اتفاق التحكيم صورتين، شرط التحكيم وهو شرط يذكر في العقد الأصلي بمقتضاه يلتزم الأطراف بعرض نزاعاتهم المستقبلية على التحكيم الدولي، أي أنه اتفاق سابق للنزاع، كما قد يكون اتفاق التحكيم لاحقاً للنزاع وهي الصورة الثانية والمتمثلة في مشاركة التحكيم، وهي اتفاق مستقل عن الاتفاق الأصلي يحدد فيها الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته، وقد تكون مشاركة التحكيم في صورة معاهدة تحكيم دائمة².

المطلب الأول: أركان اتفاق التحكيم الدولي

يعد شرط التحكيم اتفاقاً إرادياً ملزماً للجانبين وهو مستقل عن العقد الأصلي المبرم بينهما، وإن ورد في العقد الأصلي لكنه لا يمتزج به من حيث المحل والسبب، فالتراضي في العقد الأصلي ينصب على الشيء الذي يلتزم الأطراف بالقيام به، أي موضوع التعاقد وشروطه، أما السبب فهو الغرض المباشر الذي يقصده الأطراف من التعاقد، أما محل شرط التحكيم فهو التزام الأطراف باللجوء للتحكيم من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الأصلي، وعليه يمكن القول أن شرط التحكيم هو عقد داخل عقد، وما يدل على استقلال شرط التحكيم أن الطعن ببطلان العقد الأصلي لا يمتد أثره إلى حق الأطراف في التمسك بالتحكيم للفصل في النزاع³.

وتخضع مشروعية اتفاق التحكيم والعقد المبرم بين الأطراف لأحكام القانون واجب التطبيق على العقد، إلا إذا اتفق الأطراف على حكم آخر كخضوع مشروعية اتفاق التحكيم لقواعد التجارة الدولية، أو قواعد العدالة ومبادئ حسن النية⁴.

1 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص 92.

2 - خالد، محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 163-164.

3 - طالب، حسن موسى، المرجع السابق، ص 229.

4 - محمود، فياض، المرجع السابق، ص 516.

الفرع الأول: الأهلية

يقصد بها في مجال العلاقات الدولية صلاحية القيام بالأعمال القانونية الدولية، ولا يتمتع بها كل أشخاص المجتمع الدولي على السواء، فهناك دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة، فالدولة كاملة السيادة هي الشخص القانوني المتمتع بأهلية اللجوء للتحكيم لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وللدولة ثلاث أركان أساسية هي الإقليم، الشعب والسلطة السياسية وهي بالتالي ذات سيادة ومستقلة، لكنها مع ذلك خاضعة لقواعد القانون الدولي، كما يذهب البعض إلى ضرورة توافر عنصر رابع هو الاعتراف، أي التسليم من جانب الدول باستكمال الدولة الجديدة لكل عناصر الدولة، وقبول التعامل معها كعضو في المجتمع الدولي¹.

أما بالنسبة للأفراد فقد حسمت القواعد والاتفاقيات الدولية مسألة الأهلية المطلوبة في اتفاق التحكيم، وهي أهلية التصرف، وذلك لأن اتفاق التحكيم يتضمن التزامات متبادلة بين الأطراف تقضي باحترام قرار التحكيم والالتزام بتنفيذه، فنجد مثلاً نص المادة 15 من اتفاقية نيويورك 1958 قد أكد على عدم جواز رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بناءً على طلب الخصم المحكوم ضده، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن أطراف الاتفاق كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية².

وبالنسبة للدول ناقصة السيادة فهي وحدات في المجتمع الدولي لا تتمتع بأهلية كاملة، وبالتالي لها وضع قانوني خاص، ومن الأمثلة على الدول ناقصة السيادة الدول الأعضاء في الاتحادات الدولية (الدولة الفدرالية)، الدول الخاضعة للحماية سواءً كانت حماية اختيارية أو مفروضة والدول الخاضعة للانتداب أو الوصاية³.

وإلى جانب الدول والأفراد نجد شخصاً آخر من أشخاص القانون الدولي وهو المنظمات الدولية، وهي هيئة تضم مجموعة من الدول على نحو دائم، تسعى لتحقيق أغراض مشتركة، تتمتع باستقلال وأهلية للتعبير عن إرادة ذاتية في المجال الدولي، وقد تكون المنظمات الدولية حكومية أو غير حكومية، فالمنظمات غير الحكومية لا تنشأ عن طريق اتفاق بين حكومات الدول، ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار شخصيتها الدولية، وإذا لجأت للتحكيم فهي تلجأ باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، أما المنظمات الدولية الحكومية فتنشأ باتفاق بين حكومات الدول، وقد تسمح بعض المنظمات لكيانات من غير الدول بالانضمام إليها، كمنظمة الصحة العالمية والاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية، وقد حسم الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في 1949 مسألة مدى تمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية، وعلى الرغم من تمتع المنظمة الدولية بالشخصية القانونية الدولية، إلا أنها لا تتمتع بحق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، حيث نصت المادة 134 من نظام المحكمة على أن حق التقاضي مقصور على الدول فقط، فللمنظمات الدولية فقط حق

1 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص 101-102.

2 - سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014، ص 49.

3 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص 102-104.

طلب رأي استشاري من المحكمة فقط دون التفاوض، ومع ذلك يمكن للمنظمات الدولية أن تقدم دعوى أمام هيئات ومحاكم التحكيم، كما أصبحت المنظمات الدولية تضمّن الاتفاقيات التي تبرمها شرطاً يقضي باللجوء للتحكيم، ومثال ذلك نص المادة 29 من الاتفاقية الموقعة بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية، والمتعلقة بالمحال المخصصة لمكاتب مقر منظمة الصحة العالمية في 1950¹.

الفرع الثاني: الرضا

من المبادئ المستقرة في العلاقات الدولية أن الدول لا تلتزم إلا بإرادتها، وهذا يعني أنها لا تكتره على القيام بأي تصرف إلا دولي وإلا اعتبر باطلاً، وهو ما ينطبق على اللجوء للتحكيم الدولي، فالأساس في التحكيم أنه إجراء رضائي يقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع، ولا يمكن إجبارهم على اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتهم². وعليه فإن الرضا يعد الشرط الثاني لصحة اتفاق التحكيم، فالأهلية لا تكفي وحدها لصحة هذا الاتفاق، بل يجب أن يكون هذا الاتفاق ناتجاً عن إرادة حرة وسليمة، فلا يشوبها إكراه أو غلط أو غش، وبإمكان الدولة التي تشكو من أحد هذه العيوب أن تبطل اتفاق التحكيم أو تطالب بإبطاله، وفي الواقع إذا رغبت الدولة في اللجوء للتحكيم لحل نزاعاتها فإنها تقوم بتفويض ممثليها لإبرام اتفاق التحكيم، تفويضاً صحيحاً خالياً من عيوب الرضا³.

فالرضا السليم من العيوب أساس الالتزام في القانون بصفة عامة، فإذا شاب هذا الرضا ما ينتقص منه أو يعدمه، فإن إرادة الشخص تغدو معيبة وغير صالحة لترتيب أثر قانوني يعتد به، وعليه إذا كانت إرادة الأطراف أو أحدهم معيبة أثناء إبرام اتفاق التحكيم، فإن من شأن ذلك أن يبطل ما يترتب على الاتفاق من إجراءات بما يشمل قرار التحكيم وعدم إلزاميته، ومع ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم أهمية اشتراط سلامة الرضا في اتفاق التحكيم الدولي الذي تكون أطرافه دولاً، فعندما ترغب هذه الأخيرة في تسوية نزاعاتها من خلال التحكيم الدولي، فإنها عادةً ما تفوض ممثليها تفويضاً صحيحاً خالياً من العيوب لإبرام اتفاق التحكيم الدولي⁴.

ومع ذلك قد يتم إفساد ممثل الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة دولة أخرى، فيعد هذا عيباً من عيوب الرضا الذي يمكن أن تستند إليه الدولة لإبطال الاتفاقية، ولا بد من التمييز بين الإكراه الواقع على ممثل الدولة والإكراه الذي تتعرض له الدولة ذاتها، فالرضا الصادر عن ممثل الدولة تحت أعمال أو تهديد موجه إليه شخصياً مجرد من أي أثر قانوني، كما أن الإكراه الذي تتعرض له الدولة باستخدام القوة أو التهديد باستخدامها يجعل الاتفاقية باطلة بطلاناً مطلقاً، وتشمل القوة هنا كل أنواع الضغوط السياسية والاقتصادية وليس القوة العسكرية فقط، ومن أمثلة المعاهدات الدولية الموقعة تحت الإكراه المعاهدة التي وقعتها دولة تشيكوسلوفاكيا

1 - خالد، محمد القاضي، المرجع السابق، ص 190-193.

2 - سمية بو جلال، المرجع السابق، ص 100.

3 - خالد، محمد القاضي، المرجع السابق، ص 193-194.

4 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 54.

تحت الضغط السوفيتي سنة 1968، حيث مارست القوات السوفيتية ضغطاً على المسؤولين السياسيين لتشيكوسلوفاكيا من جهة، إلى جانب التهديد بغزو تشيكوسلوفاكيا عسكرياً من جهة أخرى¹.

الفرع الثالث: الموضوع

لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن يبرم خالياً من العيوب، بل ينبغي أن يكون مشروعاً من الناحية الموضوعية كذلك، وهذا يعني أن يرد الاتفاق على مسألة تقبل الفصل فيها بواسطة التحكيم، وأن يتم بين طرفين يجوز لهما اللجوء للتحكيم، فهناك من ميز بين الخلافات القانونية والخلافات السياسية، حيث أن الأولى تقبل تسويتها بواسطة التحكيم أو القضاء الدوليين، على عكس الخلافات السياسية، وقد عرفت محكمة العدل الدولية الخلاف الدولي كما يلي: "هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون، وبمعنى آخر هو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح"².

وبما أن اتفاق التحكيم عمل إرادي يتوقف على رضا الأطراف، فإن لهم الحق أن يضمنوا اتفاق التحكيم ما شأوا من مسائل، ومن أبرز هذه المسائل تحديد موضوع النزاع من حيث الوقائع والقانون، أي تحديد نقاط الخلاف بين أطراف النزاع، وكلما كان موضوع النزاع محددًا بشكل دقيق في اتفاق التحكيم، كلما ساعد ذلك هيئة التحكيم على التوصل لقرار عادل، كما يجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم مشروعاً وفقاً لأحكام القانون الدولي ومبادئه، كأن يكون الاتفاق خاصاً بتجارة المخدرات على سبيل المثال، أو اتفاق دولتين على تنظيم تجارة الرقيق، أو ممارسة نوع من السيادة على منطقة تقع في أعالي البحار، أو أن يخالف اتفاق التحكيم التزام دولي سابق تعهدت به الدولة الطرف³.

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الدولي

اتفاق التحكيم هو اتفاق بين أطراف النزاع على تسويته بواسطة التحكيم، وهو من يخول المحكم سلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم، ويجعل القضاء غير مختص بالنظر في النزاع، وهذا يعني أن اتفاق التحكيم يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود⁴ أو الاتفاقيات الدولية في حالة التحكيم بين الدول.

الفرع الأول: الكتابة

اختلفت قوانين الدول في هذا الصدد، فالدول ذات التوجه اللاتيني أحاطت اتفاق التحكيم بضمانات معينة وأدرجته ضمن التصرفات التي تتطلب شكلية معينة كالهبة، الوصية والصلح، وبالتالي اشترطت الكتابة للتحقق من اتجاه إرادة الأطراف إلى اللجوء للتحكيم، أما الدول ذات التوجه الأنجلوسكسوني فلم تخضع اتفاق التحكيم

1 - سمية بو جلال، المرجع السابق، ص 111-112.

2 - خالد، محمد القاضي، المرجع السابق، ص 194-195.

3 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 55.

4 - فراح مناني، المرجع السابق، ص 92.

لشكلية معينة واكتفت بتدخل القضاء للتحقق من إرادة الأطراف، وبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك 1958 - المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية- نلاحظ أنها قد نصت في المادة 2 على ضرورة الكتابة لصحة اتفاق التحكيم¹.

ولنفادي عدم اتفاق الأطراف على كتابة اتفاق التحكيم، كثيراً ما يتم النص في العقد أو الاتفاقية الأصلية على إسناد مهمة تحرير اتفاق التحكيم إلى هيئة مستقلة عن الأطراف، أو عرض النزاع على هيئة التحكيم بمجرد تقديم طلب بذلك، وهذا لا يمكن إلا إذا كان هناك تنظيم دائم ومتكامل لهيئة التحكيم، أو إذا كانت هناك إمكانية لتنظيمها بمجرد طلب أحد الأطراف ذلك، وبالنظر إلى الاتفاقيات الدولية نجد أنها قد أشارت إلى تكليف هيئة دولية مستقلة عن الأطراف بتحرير هذا الاتفاق، وقد تتمثل هذه الهيئة في لجنة أنشئت خصيصاً لهذه المهمة، وقد تتمثل في مجلس توفيق دائم يتم إنشاؤه بموجب الاتفاقية نفسها، كما قد تتمثل هذه الهيئة في محكمة دولية، فقد نصت اتفاقية لاهاي لسنة 1907 في مادتها 53 على اختصاص محكمة التحكيم الدائمة بوضع اتفاق التحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك².

الفرع الثاني: طبيعة النزاعات القابلة للتحكيم

تعد مسألة قابلية النزاع للعرض على التحكيم أو كما سماها بعض الفقهاء "التحكيمية"، العقبة الأولى التي تعترض تنفيذ اتفاق التحكيم، وهي تثير إشكاليين رئيسيين، يتمثل الأول في القابلية الشخصية للتحكيم التي تتعلق بأهلية الأطراف في اللجوء للتحكيم، أما الإشكال الثاني فيتمثل في القابلية الموضوعية، أي التي تتعلق بموضوع النزاع ومدى قابليته للتسوية عن طريق التحكيم، وقد ربطت أغلب التشريعات الوطنية بين النزاعات القابلة للتحكيم والنزاعات القابلة للصلح، فقد استثنت من النزاعات القابلة للتحكيم كل ما تعلق بالحالة المدنية للأشخاص والنزاعات المتعلقة بالدولة أو إحدى مؤسساتها، وكل المسائل المتعلقة بالنظام العام، أما على صعيد النزاعات الدولية فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تقسيمها إلى نزاعات قانونية وأخرى سياسية، وتعني قانونية النزاع أن يكون قابلاً للتسوية بتطبيق أحكام القانون الدولي³.

أولاً: وجود نزاع ناشئ عن علاقة قانونية محددة

سواءً كانت هذه العلاقة علاقة تعاقدية أو غير ذلك كالتعويض عن العمل غير المشروع، أو المسؤولية عن حوادث النقل ومع ذلك حصرت بعض النصوص القانونية مجال اتفاق التحكيم في العلاقات الناشئة عن عقد كالقانون الفرنسي وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية⁴.

1 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص 118-119.

2 - سمية بو جلال، المرجع السابق، ص 127.

3 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 49-51.

4 - فراح، مناني، المرجع السابق، ص 122-123.

لا تخضع جميع النزاعات القانونية للتحكيم، حيث ترتبط حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم بطبيعة النزاع القائم بينهم، وقد اتفق الفقهاء على أن النزاعات التي تكون قابلة للتحكيم هي تلك النزاعات التي يتمكن الأطراف من حلها بأنفسهم، فإن كانوا كذلك فهم قادرين على منح ولاية حلها للغير، فلا يمكن مثلاً حل النزاعات الجزائية عن طريق التحكيم، وقد اتفقت قوانين التحكيم العربية والأوربية على عدم جواز اتفاق مؤسسات الدولة العامة مع الهيئات والأفراد على إحالة نزاعاتها الوطنية إلى التحكيم، وذلك يعود لعدم جواز خضوع هيئات القانون العام لسلطات قضائية تتبع القانون الخاص، إلى جانب ضمان عدم التعدي على المصالح العامة للدولة من خلال أحكام صدرت بمنأى عن ولاية القضاء الرسمي في هذه الدولة، هذا وقد وضعت بعض التشريعات جملة من الضوابط في النزاعات المعروضة على التحكيم، ومن أبرزها:

- اشترطت بعض قوانين التحكيم الوطنية ولاسيما الغربية منها، ضرورة توافر مؤهلات علمية أو عملية معينة في أعضاء هيئة التحكيم عند النظر في نزاعات معينة، كالنزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، المعاملات المصرفية أو النزاعات العمالية، وغالباً ما تقوم القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم بتحديد القيود والمؤهلات ذات الصلة، وفي حالة عدم تحديدها فالأصل هو الإباحة
- يجب أن لا يخالف قرار التحكيم قاعدة قانونية أمرة، وذلك على أساس عدم جواز مخالفة الهيئات القضائية الرسمية لتلك القواعد، فينبغي لهيئات التحكيم أن تلتزم هي الأخرى بها، حتى وإن اتفق الأطراف على مخالفة هذه القواعد يجب أن لا تعدد هيئة التحكيم بهذا الاتفاق
- عدم جواز النظر في موضوع النزاع الخاضع للتحكيم من قبل القضاء الوطني، وذلك إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً، وفي هذه الحالة يجب على من له مصلحة أن يدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع قبل البدء في سير إجراءات الدعوى، وفي حالة عدم اعتراضه يعد هذا بمثابة إلغاء ضمني لاتفاق التحكيم، ولا يجوز فيما بعد المطالبة بتفعيه وتتولى المحكمة الوطنية النظر في النزاع وينتهي عمل هيئة التحكيم، ومع ذلك يمكن لأطراف اتفاق التحكيم اللجوء للقضاء الوطني لطلب اتخاذ تدابير احترازية مستعجلة لحفظ الحقوق المتعلقة بموضوع النزاع
- يجب أن تلتزم هيئة التحكيم بالمهمة التي كلفها بها أطراف النزاع، فقد يتفق الأطراف على تكليف الهيئة بمهمة متعلقة بجزء من النزاع، فهذا ينبغي للهيئة أن تلتزم بهذه المهمة فقط، وينتهي دورها عند إصدار قرار يخص هذا الجزء¹.

ثانياً: النزاعات القانونية والنزاعات السياسية

أوردت الفقرة الثانية من المادة 13 من عهد عصبة الأمم المسائل التي تقبل التسوية بواسطة القضاء أو التحكيم وهي:

¹ - محمود، فياض، المرجع السابق، ص 516-519.

- الخلافات المتعلقة بتفسير معاهدة دولية

- أية مسألة من مسائل القانون الدولي العام

- التحقق من أن واقعة تشكل خرقاً للالتزام دولي

- طبيعة ومدى التعويض المترتب عن هذا الخرق، بالرغم من النقد الموجه لطريقة الإحصاء الواردة في هذه المادة إلا أنها تشمل جميع الخلافات القانونية المحتملة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن نص هذه المادة مطابق لما ورد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتحديداً نص المادة 2136 التي تقضي بجواز إقرار الدول الأطراف بالاختصاص الجبري لمحكمة العدل الدولية، في جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها، وحددت مفهوم النزاعات القانونية بأنها النزاعات التي تقع ضمن نفس الحالات الأربعة المذكورة في نص المادة 13 من عهد العصبة، وما يلاحظ على هذه الحالات هو كونها تتراوح بين التخصيص والتعميم لتصل إلى درجة الشمولية، فعبارة "أية مسألة من مسائل القانون الدولي" تشمل كل تصرفات الدول المنتجة لآثار قانونية على الصعيد الدولي².

أما بالنسبة للنزاع السياسي فلا يوجد معيار دقيق لتحديده، لكن بالرجوع إلى النصوص الدولية التي حددت الخلافات القانونية، يستخلص بمفهوم المخالفة أنه ما عدا ما تم تحديده فهو يعتبر من قبيل النزاعات السياسية ويلاحظ أن التحكيم اليوم أصبح يسع النزاعات السياسية كذلك³.

وقد جرى الفقه الدولي على التمييز بين النزاعات القانونية والسياسية، مع اعتبار أن النزاعات القانونية فقط هي النزاعات التي يمكن عرضها على التحكيم الدولي أو القضاء الدولي، أما النزاعات السياسية فلا يمكن تسويتها إلا عبر الطرق الدبلوماسية، وعرف الفقهاء النزاع القانوني بأنه ذلك النزاع الذي يتضمن خلافاً بين الأطراف حول تطبيق قاعدة قانونية قائمة أو تفسير أحكامها، كما عرفه بعض الفقهاء بأنه نزاع يدعي فيه أحد الأطراف حقاً وينازعه فيه الطرف الآخر، أما النزاعات السياسية فهي تتضمن ادعاءات متناقضة تدور حول مصالح محددة للأطراف لا يمكن وصفها بالقانونية، كما يمكن تعريفها بأنها نزاعات يطالب فيها أحد الأطراف بتغيير حالة واقعية أو قانونية قائمة، كما أنها نزاعات تمس بمصالح الدول وسلامتها وسيادتها⁴.

إلا أن القضاء الدولي قد رفض في العديد من القضايا الدولية مسألة التفرقة بين النزاعات القانونية والنزاعات السياسية، ففي قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران سنة 1980 ردت محكمة العدل الدولية على الادعاء الإيراني-القاضي بعدم اختصاص المحكمة بالفصل في القضية بدعوى أن النزاع من طبيعة

1 - أحمد، بلقاسم، المرجع السابق، ص ص191-192.

2 - وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة الدل الدولية، دار هوم، الجزائر، 2011، ص29.

3 - أحمد، بلقاسم، المرجع السابق، ص193.

4 - سمية بو جلال، المرجع السابق، ص ص51-52.

سياسية-بعدم وجود أي نص يمنعها من الفصل في نزاع قد تكون له جوانب أو مظاهر سياسية، كما رفضت المحكمة الادعاء الأمريكي في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا 1986 بأن المحكمة غير مختصة بالفصل في القضية لأن النزاع من طبيعة سياسية، وأن مجلس الأمن هو المختص به، وأكدت محكمة العدل الدولية موقفها من جديد في قضية الأعمال المسلحة الحدودية وعبر الحدودية، بين نيكاراغوا وهندوراس 1988، حيث أكدت المحكمة اختصاصها بالنظر في جميع النزاعات الدولية أياً كانت طبيعتها سياسية أم قانونية، ورفضت المحكمة أية محاولة للحد من دورها تحت مبرر هذا التمييز التقليدي بين النزاعات الدولية، والذي أصبح مرفوضاً في ظل العلاقات الدولية الراهنة، ومن الطبيعي تأييد مثل هذا الموقف فالنزاع الدولي في ظل الوضع الحالي للعلاقات الدولية لا يكاد يخلو من معطيات وتأثيرات سياسية¹.

المطلب الثالث: صور اتفاق التحكيم الدولي

حتى يتم اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية النزاع لابد له من إرادة تتحرك وتمنحه القوة القانونية اللازمة، وتفرغ هذه الإرادة في شكل اتفاق التحكيم، حيث يتفق أطراف النزاع من خلاله على عرض النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على التحكيم، ويشمل هذا الاتفاق صورتين شرط التحكيم وهو بند منصوص عليه في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، ومشاركة التحكيم التي تبرم بعد نشوب النزاع².

تلتزم الدول باللجوء للتحكيم الدولي في صورتين، فإما أن يسبق الالتزام نشوء النزاع وإما أن يكون لاحقاً له ففي الحالة الأولى يسمى التحكيم تحكيمياً إجبارياً، وفي الحالة الثانية يكون التحكيم اختيارياً³.

الفرع الأول: الالتزام السابق باللجوء للتحكيم الدولي

يكون التحكيم إجبارياً إذا تم إبرام اتفاق سابق بين الأطراف يقضي بتسوية جميع النزاعات المستقبلية من خلال التحكيم الدولي، وقد يتخذ الاتفاق السابق صورة معاهدة تحكيم دائمة يكون موضوعها الوحيد هو التحكيم كما قد يتخذ صورة شرط أو بند اللجوء للتحكيم الدولي، والذي يتم إدراجه ضمن نصوص اتفاقية متعلقة بموضوع معين كالتجارة أو الحدود أو معاهدة تعاون، وهناك من يرى أن تقسيم التحكيم إلى اختياري وإجباري لا جدوى منه، فالتحكيم في كلتا الحالتين يقوم على أساس الإرادة، وهو بالتالي اختياري في الحالتين لأنه يستمد مصدره من موافقة الأطراف، كما أنه إجباري في الحالتين لأنه يستمد مصدره من الاتفاق الملزم للأطراف⁴.

1 - أحمد، بلقاسم، المرجع السابق، ص 196-198.

2 - فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 11.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 120.

4 - سمية بو جلال، المرجع السابق، ص 101.

أولاً: الشرط الاتفاقي

قد يتخذ شرط التحكيم صورة الشرط الخاص، وهو ذلك البند الذي لا يتناول إلا المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، وذلك بعرضها على التحكيم الدولي، وغالباً ما نجد مثل هذا الشرط في الاتفاقيات التجارية أو اتفاقيات السلام أو الاتفاقيات المنظمة للحدود، ومثال ذلك المادة 7 من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية كامب ديفيد 1979، كما قد تتم صياغة شرط التحكيم في صورة شرط عام وذلك إذا تناول كافة المنازعات التي قد تنشأ من تطبيق أحكام المعاهدة الأصلية التي تتضمنه، ومثاله المادة 9 من اتفاقية 1954 التي وضعت حداً لتواجد الدول الثلاث الكبرى الولايات المتحدة، بريطانيا وفرنسا على إقليم ألمانيا الفدرالية سابقاً¹.

ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون شرط التحكيم في شكل تعهد تحضيري أو في شكل تعهد منظم، فالأول ينص على إحالة النزاعات المستقبلية المحتملة بشأن الاتفاق الأصلي إلى التحكيم، دون تنظيم أو ترتيب، وهذا يعني أنه بمجرد وقوع النزاع لا بد من اتفاق آخر بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص، لتنظيم التحكيم المتفق عليه، أما التعهد المنظم فلا ينص فيه شرط التحكيم على مجرد اللجوء للتحكيم، بل يتضمن أيضاً نصوصاً منظمة للتحكيم بشأن تشكيل هيئة التحكيم، وعدد المحكمين، والعدد الذي يعينه كل طرف من المحكمين، وكيفية اختيار رئيس هيئة التحكيم، وجنسية المحكمين، والإجراءات الواجب اتباعها عند عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم المادة 6 من الميثاق المنشئ للصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، حيث تضمنت أحكاماً تفصيلية تنظم كيفية اللجوء للتحكيم².

وهناك صورة أخرى لشرط التحكيم نجدها في عقود التجارة الدولية، وهي شرط التحكيم بالإحالة، ففي هذه الصورة لا يتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم في العقد الأصلي، وإنما يكتفي الأطراف بالإحالة إلى عقد أو وثيقة تتضمن شرطاً للتحكيم، وبستوي في ذلك أن تكون هذه الوثيقة المحال إليها اتفاقاً بين الأطراف أو وثيقة صادرة عن أحدهما أو من شخص آخر، أو عقداً نموذجياً، الغالب في عقود التجارة الدولية أن يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد كالثمن، المحل وكيفية التنفيذ، ويتكون مسألة اللجوء للتحكيم ترد ضمن شروط عامة معدة سلفاً، أو يقومون بالإحالة على الشروط النموذجية لأحد المراكز والمؤسسات التحكيمية³.

ثانياً: معاهدة التحكيم الدائمة

هي معاهدة تبرم بين الأطراف لتسوية النزاعات بواسطة التحكيم وبصفة دائمة، وصفة الدوام هنا تخص المعاهدة وليس محكمة التحكيم فهي تتشكل بمناسبة كل نزاع على حدة، وبالرغم من أهمية معاهدة التحكيم الدائمة فهي لا تغني عن إبرام مشاركة التحكيم عند نشوء كل نزاع، فهذه الأخيرة تمكن أطراف النزاع من تحديد

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 125.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 173-175.

3 - محمد جارد، مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الأول، 2019، ص 130.

الشروط والإجراءات المتبعة في التحكيم بشأن قضية بحد ذاتها، وبطريقة قد تختلف عما هو مقرر في معاهدة التحكيم الدائمة¹.

فمعاهدة التحكيم تعالج موضوعاً واحداً وهو تسوية النزاعات بين أطرافها عن طريق التحكيم، ويطلق بعض الفقهاء عليها تسمية معاهدة التحكيم الإلزامي، وتتضمن شرط تحكيم ذات تطبيق عام بين الأطراف، ولا يتواجد بها أي نص آخر غير النصوص المتعلقة بتسوية النزاعات، وتضع معاهدة التحكيم الدائمة تنظيمياً شاملاً للتحكيم، حيث تقوم بتحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم، سلطاتها والإجراءات الواجب اتباعها في عملية التحكيم ومن أشهر معاهدات التحكيم الدائمة معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا سنة 1903، والتي سارت على نهجها الكثير من الدول، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعاهدات لا تعد التحكيم وسيلةً وحيدة لحل النزاعات، بل تنص كذلك على وسائل أخرى لحل النزاعات السياسية كالتوفيق مثلاً، ومن أمثلة هذه المعاهدات الميثاق العام للتسوية السلمية للنزاعات الدولية الذي أقرته عصبة الأمم سنة 1928، وتم تعديله فيما بعد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1949، وكذا اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار ICSID².

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ترد على معاهدة التحكيم الدائمة بعض التحفظات لتستثني بعض المواضيع من الخضوع للتحكيم الإلزامي ومن أهمها:

- النزاعات التي تمس المصالح الجوهرية أو الحيوية للدول المعنية
- النزاعات التي تمس استقلال أو شرف الدول المعنية
- النزاعات التي تمس مصالح الدول الغير، وما يلاحظ على مثل هذه التحفظات أنها تفرغ الالتزام الدولي من محتواه لاسيما أن تلك العبارات تتميز بالذاتية والغموض، وهذا ما أدى بأعضاء المجتمع الدولي إلى محاولة تقييد هذه التحفظات وذلك بإدراج تحفظات واضحة ومحددة، ومثال ذلك النص على مبدأ نسبية أثر المعاهدات عدم تطبيق مبدأ الأثر الرجعي إلى جانب مبدأ استقلال الدول أي استثناء النزاعات التي تتعلق بالمجال المخصص أو المحفوظ للدولة، وهو الشرط التحفظي الأكثر استعمالاً في المعاهدات الدولية³.

الفرع الثاني: مشاركة التحكيم

يقصد بمشاركة التحكيم الاتفاق الذي يقبل بمقتضاه الأطراف عرض النزاع الذي وقع بينهما على هيئة تحكيم لتسويته، ولا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية، وإذا أبرمت

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 126-127.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 177-178.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 128-130.

مشاركة التحكيم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام فهي تعد بمثابة اتفاقية دولية، أما إذا أبرمت بين شخصين أحدهما أو كلاهما من غير أشخاص القانون الدولي العام فإنها تعد عقداً¹.

أي أنها اتفاق بين دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قائم بالفعل، وذلك عن طريق التحكيم، فهي تعد معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة لإبرام المعاهدات وفقاً لأحكام ومبادئ القانون الدولي، وتحدد هذه المعاهدة الوضع القانوني محل الخلاف، وكافة الإجراءات الواجب اتباعها لحل النزاع، فعلى أطراف المشاركة الالتزام بتنفيذها بحسن نية، وهي التي تحدد للمحكم صفة وحدود اختصاصاته، كما يتعين عند إبرامها مراعاة ما يجب مراعاته عند إبرام المعاهدات الدولية من ناحية كيفية التحرير، مراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبي للمعاهدة، وكيفية إنهائها وبطلانها².

ومن أهم المواضيع التي تتضمنها المشاركة:

- طبيعة السلطة المخولة لهيئة التحكيم

- القواعد المنظمة لقرار التحكيم (شكل القرار، طريقة صياغته، وصف الأغلبية التي يصدر بها القرار، تسبب القرار، علانية أو سرية النطق بالقرار، مدى إمكانية إصدار قرار تفسيري)

- تعيين مسجل للمحكمة

- ميزانية هيئة التحكيم وذلك بالاتفاق بين الأطراف والهيئة، ويتمتع الأطراف بكامل الحرية في إبرام مشاركة التحكيم وإن تم إغفال بعض العناصر، لذا يمكن إدراج بند ضمن المشاركة يخول هيئة التحكيم استدراك النقائص الموجودة في المشاركة كما تضمنت اتفاقية لاهاي جملة من القواعد الواجب تطبيقها على إجراءات التحكيم عند عدم توصل الأطراف إلى صياغة قواعد أخرى³.

وإذا تحدد مضمون اتفاق التحكيم فلا يمكن تعديله بالزيادة أو بالانقاص، فهو يتمتع بقوة إلزامية، ومع ذلك يجوز للأطراف تعديله بالاتفاق، فمادام قد نشأ عن تطابق إرادتين يمكن تعديله بذات الطريقة أيضاً، وتعد إحالة النزاع على التحكيم تطبيقاً لقاعدة القوة الملزمة للعقود والاتفاقيات، وهنا يطرح التساؤل حول مدى تمتع شرط التحكيم بذات القوة الإلزامية لمشاركة التحكيم، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بينهما، فوضع شرط تحكيم في اتفاقية معينة يعبر عن وعد باللجوء للتحكيم، يحتاج إلى إبرام مشاركة تحكيم بعد وقوع النزاع، وعند رفض أحد الأطراف بإمكان الطرف الآخر إجباره على إبرامها، وقد سعت عصبة الأمم إلى تفادي هذا التمييز والتأكيد

1 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 52.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 175-176.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 133-135.

على المساواة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، وقد أكد بروتوكول جنيف على هذا المبدأ، فاستخدم مصطلح واحد هو اتفاق التحكيم، وكذا اتفاقية نيويورك 1958¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفض أحد الأطراف إبرام مشاركة التحكيم على أساس أن النزاع غير معني بالتحكيم، يعرض هذا الخلاف على هيئة تحكيمية أو محكمة دولية دائمة، للفصل فيما إذا كان النزاع قابلاً للعرض على التحكيم².

وعليه يتعين على الأطراف أن يقوموا بتحديد كل نقاط ومسائل الخلاف بينهما في اتفاق التحكيم، ومن الأحسن ينبغي أن يكون موضوع النزاع محدداً وواضحاً بشكل دقيق في اتفاق التحكيم، لأن تحديد طبيعة الخلاف تساعد هيئة التحكيم على التوصل إلى قرار عادل وسليم لتسوية النزاع، فإذا كان موضوع النزاع متعلقاً بالحدود الدولية مثلاً، لا بد من تحديد موضوع الخلاف بشكل دقيق يشمل كل المناطق المتنازع عليها بين الدول المتجاورة، أما إن كان موضوع الخلاف حول بعض العلامات الحدودية، فيجب على الدول أن تحدد عدد علامات الحدود في اتفاق التحكيم، وأن تحدد مواضعها في بطاقات وصف تلحق بالاتفاق³.

المبحث الثالث: الإطار الإجرائي للتحكيم الدولي

تجري عملية التحكيم كأصل وفقاً لقواعد الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع، حيث يتم تحديدها من خلال اتفاق التحكيم، أما القواعد المنصوص عليها في النصوص العامة فتبقى كاحتياط قد تلجأ إليها هيئة التحكيم عند الضرورة، ويلاحظ أن التطورات الحديثة للتحكيم تبين أنه يتجه نحو النمط القضائي شيئاً فشيئاً من خلال تطبيق قواعد إجرائية عادةً ما تتبعها الهيئات القضائية⁴.

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لصدور قرار التحكيم الدولي

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتتالية، والتي تسعى للوصول إلى صدور حكم عن هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين الأطراف، وقبل البدء في إجراءات التحكيم لا بد من تحقق بعض الأمور السابقة لعرض النزاع على هيئة التحكيم، حيث يجب أولاً تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين لمهمة الفصل في النزاع، كما يجب تحديد النزاع المعروض على التحكيم، وهذا الأمر يسير إذا كان اتفاق التحكيم لاحقاً للنزاع، حيث يحدد النزاع في اتفاق التحكيم، أما في حالة شرط التحكيم يتم تحديد النزاع في وثيقة خاصة أو في طلب التحكيم، أو أمام هيئة التحكيم في بيان الدعوى الذي يقدم إليها⁵.

1 - محمد بواط، المرجع السابق، ص ص61-62.

2 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص174-175.

3 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص ص55.

4 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص200.

5 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص201.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم

بما أن تشكيل هيئة التحكيم يتعلق بالفصل في نزاع معين، فذلك يعني أنها تتسم بالطابع المؤقت، حيث ينتهي وجودها بإصدار الحكم الفاصل في النزاع، ومن شأن هذا الطابع المؤقت أن يثير العديد من الإشكالات فيما يخص مكان انعقاد هيئة التحكيم، وأمانتها، ومكان حفظ وثائقها، وسجل المحكمة ومسجلها، وهذه المسائل يتفق عليها الأطراف، وإذا كان تشكيل هيئة التحكيم يتوقف في الغالب على إرادة أطراف النزاع فإن ذلك لا يعني أنها تابعة لهم، فهي تتمتع باستقلال كامل تجاه الأطراف، كما أنها لا تمثل أحد الأطراف بل تقوم بوظيفة محايدة، وعليه فإنه متى ما تم تشكيل هيئة التحكيم لا يمكن تعديل هذا التشكيل حتى إصدار الحكم، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، كما أن سحب محكم أو أكثر من الهيئة لأي سبب كان لا يؤثر على وجود الهيئة وإن كان بإمكان الأطراف الاتفاق على استبدال المحكم في حالة وفاته أو استقالته، أو لأي سبب آخر، ويمكن إعادة الإجراءات أمام الهيئة بتشكيلها الجديد¹.

أولاً: شروط المحكم

وضع المشرعان الوطني والدولي مجموعة من الشروط تضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع ولأفراد الحرية في إضافة شروط أخرى للمحكم، على اعتبار أن هيئة التحكيم تتشكل في كل مرة وفق مقتضيات النزاع، ولأن المحكم يستمد صلاحيته من اتفاق الأطراف، فهو المصدر الأساسي لسلطة هيئة التحكيم، وتشمل الشروط الواجب توافرها في المحكم بشكل عام شروطاً قانونية وأخرى اتفاقية².

أما في التحكيم الدولي فغالباً ما يتم تحديد أعضاء هيئة التحكيم بالاتفاق بينهم، ويكونون عادةً متمتعين بالحياد والكفاءة العلمية المشهود لهم بها، فالثقافة القانونية والدراية بالعلاقات الدولية تجعلهم قادرين على الفصل في النزاع، وعادةً ما تعهد الدول بمهمة التحكيم إلى محكم فرد أو هيئة مكونة غالباً من خمسة محكمين، فتختار كل دولة محكماً يطلق عليه المحكم الوطني، واختيار المحكم المرجح، كما قد يختار المحكمان الوطنيان المحكم المرجح أو المحكمين المرجحين، كما قد تعهد الدول المتنازعة إلى سلطة من الغير لاختيار المحكمين، أو إلى محكمة التحكيم الدائمة وفقاً لأحكام اتفاقيتي لاهاي للتسوية السلمية، كما يجب عند اختيار المحكمين مراعاة مسألة عوارض الأهلية التي قد تطرأ على المحكم، كالوفاة أو فقدان الأهلية³.

اشتترطت بعض التشريعات الوطنية كالتشريع الفرنسي والتشريع التونسي أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً بينما ذهب البعض إلى إمكانية قيام الشخص المعنوي بعملية التحكيم، حيث يتولى هذه المهمة من خلال ممثليه وفي الأخير ينسب إليه قرار التحكيم ويكون مسؤولاً عنه، أما بالنسبة للرأي الأول فإن اتفاق الأطراف على توكيل شخص معنوي بعملية التحكيم يعد باطلاً، وذلك لتخلف عنصر الثقة بين أطراف النزاع والمحكم، والذي

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 203-204.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 143.

3 - شروق عمر الجذلب، المرجع السابق، ص 62.

لا يكون في نظرهم إلا للشخص الطبيعي، كما يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية، فلا يجوز للمحجور عليه أو القاصر أو المحروم من حقوقه المدنية أن يقوم بعملية التحكيم، وإلى جانب ذلك يشترط أن لا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، فلا يعقل أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد¹.

وبلاحظ أن التشريعات الوطنية لم تشترط توافر صفات ومؤهلات خاصة في المحكم، كأن يتمتع بدرجة معينة من الثقافة، إلا أن بعض التشريعات اشترطت أن يكون ذا خبرة وسلوك حسن، حيث اشترطت المادة 4 من قانون التحكيم اليميني لسنة 1981 أن يكون المحكم عدلاً عارفاً بدور القضاء وبالقواعد العرفية، كما اشترطت تشريعات أخرى أن يكون المحكم من مواطنيها كتشريعات كل من تشيلي وكولومبيا، واشترط التشريع الإسباني أن يكون المحكم محامياً، أما على الصعيد الدولي فنلاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، لم يقيد حرية الأطراف في اختيار المحكمين بأية قيود، واكتفى بنص المادة 211 التي جاء فيها "لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته عن العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"².

ويتعين على المحكم أن يتصف بالحياد والاستقلال، فهو بمثابة القاضي الذي يفصل في النزاع، ولهذا حرصت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على ضرورة توافر هذا الشرط³، ومن الشروط البديهية أن يتمتع المحكم بأهلية الأداء. فبالرجوع إلى قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على سبيل المثال نجد أنه قد اشترط أن لا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه إلا إذا رد إليه اعتباره، ولا يشترط بشكل عام أن يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، وعليه فإن اختيار المحكمين يتم باتفاق الأطراف وهم أصحاب السلطة الكاملة في تعيينهم وفق الطريقة التي يتفقون عليها في شرط أو مشاركة التحكيم⁴.

وبالإضافة إلى هذه الشروط يجب أن لا يكون المحكم ممنوعاً من التحكيم بمقتضى القانون، فقد يضع القانون قيوداً على بعض الأشخاص لممارسة التحكيم رغم توافر شرط الأهلية الكاملة، وذلك لطبيعة المهنة التي يمارسونها، كالقضاة مثلاً الذين قد تمنعهم بعض التشريعات من القيام بعملية التحكيم⁵، وقد اختلف الفقه في شرطي الجنسية والخبرة، وترك أمر تقديرهما لاتفاق أطراف النزاع، فذهب أغلب الفقهاء إلى عدم أهمية جنسية المحكم فقد يكون من نفس جنسية أطراف النزاع أو أجنبياً، كما لم تشترط أنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم اختلاف جنسية المحكم عن جنسية الأطراف، أما بالنسبة للخبرة فقد اشترطت بعض التشريعات الوطنية

1 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص144-146.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص211.

3 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص147.

4 - أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص51.

5 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص153.

أن يكون المحكم ذا خبرة في النزاع المطروح للتحكيم، لكن أغلب التشريعات لم تشترط ذلك ويبقى شرط الخبرة والكفاءة معتمداً على طبيعة وأهمية النزاع¹.

والى جانب كل هذا يجب أن يقبل الشخص القيام بدور المحكم، على عكس القاضي الذي يكون مختصاً دون الحاجة إلى قبوله قبل رفع الدعوى، أما المحكم فينبغي أن يعبر عن قبوله القيام بالمهمة قبل إحالة النزاع إليه، وقد يكون قبوله هذا صريحاً أو ضمناً، كما أن لتاريخ قبوله أهمية في تحديد مدة التحكيم التي عادةً ما تتمثل في 6 أشهر².

ويرى جانب من الفقه أن تخلف الشروط المذكورة يترتب عليه بطلان الحكم الصادر عن المحكم بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن تصحيحه بأي إجراء من أطراف النزاع، إلا أن هذا الرأي يتنافى في حقيقة الأمر مع المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه التحكيم وهو مبدأ تراضي الأطراف وسلطان الإرادة، وطالما أن النزاع يتعلق بالحقوق الخاصة لا إشكال في قبول الأطراف لحكم التحكيم رغم ما شابه من عيوب، وعليه يمكن القول أن جزاء تخلف الشروط الواجب توافرها في المحكم هو البطلان النسبي لحكم التحكيم³.

ثانياً: عدد المحكمين

يتمتع طرفا النزاع بحق تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم، حيث يعين كل طرف محكماً أو أكثر يمثل مصالحه، والمحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم فيخولونه صلاحية الفصل في النزاع القائم بينهم فهئية التحكيم هي الجهة التي تتولى الفصل في النزاع الذي عقد بشأنه اتفاق التحكيم، وحسب المادة 10 من قواعد UNCITRAL قد تتشكل هذه الهيئة من محكم واحد أو أكثر، وفي حالة تعدد المحكمين لا بد أن يكون عددهم ثلاثة، وقد اتفقت معظم الأنظمة القانونية في العالم على قاعدة "الوترية" في التحكيم، باستثناء المشرع البريطاني الذي خرج عن هذه القاعدة حيث أخذ بزوجية عدد المحكمين، وذلك بغية الخروج بقرار بالتشاور⁴.

ويتم تشكيل هيئة التحكيم في إطار قواعد القانون الدولي بإرادة الدول الأطراف، فللدول مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم، فقد تتكون من محكم واحد يعين بواسطة الأطراف أو بواسطة جهة أخرى يتفق عليها أو من مجموعة من المحكمين، يكون عددهم ثلاثة في الغالب حيث يختار كل طرف محكماً، ويعين المحكم الثالث ويسمى بالمحكم المرجح، وعند عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين يتم اللجوء إلى طرف آخر ليقوم بذلك، وغالباً ما تنص الاتفاقات على تحويل رئيس محكمة العدل الدولية أو الأمين العام للأمم المتحدة هذه الصلاحية⁵.

1 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 156-157.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 248.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 212.

4 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 521-522.

5 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 202-203.

أما قواعد UNCITRAL فقد نصت على وجوب تعيين المحكمين المختارين للمحكم الثالث خلال مدة 30 يوماً من تعيينهما، فإذا لم يتفقا على ذلك خلال هذه المدة تتولى المحكمة أو هيئة التحكيم المخولة بتسوية النزاع تعيينه بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، وعادةً ما تتحكم طبيعة وأهمية النزاع في عدد المحكمين، ففي حالة تعدد المحكمين تمتاز عملية التحكيم بالتروى والتشاور المتبادل بين المحكمين، إلى جانب تبادل المعرفة والخبرات عند اتخاذ القرار، لكن تكاليف هذا النوع من التحكيم عادةً ما تكون مرتفعة، كما أن التحكيم بواسطة محكم فرد يكون أسرع في اتخاذ القرار¹.

وتاريخياً يعد التحكيم أقدم أسلوب للعدالة الدولية، وقد سجل التطور التاريخي للتحكيم ثلاثة نماذج أساسية للتحكيم بواسطة محكم فرد، التحكيم بواسطة لجنة مختلطة والتحكيم بواسطة محكمة².

1- المحكم الفرد:

يعد التحكيم الفردي الأسلوب الأقدم من أساليب التحكيم، وقد أقرته اتفاقية لاهاي 1907 في المادة 56 لكنه أصبح نادراً في الوقت الحالي، ويقصد بالتحكيم الفردي أن يلجأ الأطراف إلى تحكيم شخص واحد لحل النزاع القائم، حيث يكون هذا الشخص محل اعتبار وتقدير فقد يكون رئيس دولة، أو شخصية سياسية أخرى أو دينية أو علمية ومن الأمثلة على هذا النوع من التحكيم قيام ملك بريطانيا إدوارد السابع بالتحكيم في عدة قضايا دولية بين دول أمريكا اللاتينية مع مطلع القرن 20، إلا أن ما يعاب على هذا التحكيم هو أن المحكم قد لا يلتزم الحياد المطلوب لأسباب سياسية³.

وقد انتشر هذا الأسلوب في العصور الوسطى حيث كان التحكيم يتم بواسطة الرئيس الأعلى، أي البابا أو الامبراطور، لكن هذا الأسلوب زال في عهد الإصلاح الديني وانحلال الإمبراطورية الرومانية الجرمانية المقدسة إلى جانب ظهور الدول القومية، ومع زوال سلطة البابا والامبراطور، وإقامة مبدأ العلاقات الدولية على أساس المساواة تعذرت فكرة اللجوء للرئيس الأعلى، فأصبح كل أمير يمارس سلطته على دولته، ويتمتع وحده بحق ممارسة سلطة القضاء، وفي غيابه يتولى مندوب عنه هذه المهمة، ومن عيوب هذا الأسلوب إمكانية انحياز المحكم كما أشرنا سابقاً، إلى جانب عدم تخصصه في النزاع⁴.

2- اللجان المختلطة:

لهذا النوع من التحكيم صورتان اللجان المختلطة الدبلوماسية واللجان المختلطة التحكيمية، كانت الأولى تتشكل من عضوين يمثل كل منهما أحد أطراف النزاع دون وجود طرف مرجح، وطبقت في النزاع الحدودي بين الولايات المتحدة وبريطانيا 1794، لكن البعض يرى أن هذه اللجان لجان للتفاوض أكثر منها للتحكيم

1 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 522.

2 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 302.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 94-95.

4 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 302-303.

أما الثانية فتتكون من ثلاث أو خمس أعضاء على أساس عضو واحد أو اثنين لكل طرف مع إضافة عضو آخر لرئاسة اللجنة¹.

وقد تطور هذا الأسلوب من التحكيم مع معاهدة Jay التي عممت نظام الحكم المرجح، فقد أنشئت ثلاثة لجان مختلطة قامت خلال الفترة من 1798 و1804 بتسوية معظم النزاعات بين بريطانيا والولايات المتحدة وتم بعد ذلك التقارب تدريجياً بين أسلوب التحكيم بواسطة رئيس دولة واللجان المختلطة، فظهر أسلوب جديد للتحكيم يشابه القضاء، وهو التحكيم بواسطة محكمة².

3- المحكمة الجماعية:

هو أسلوب وسط بين التحكيم والقضاء، حيث تتكون هذه المحكمة من قضاة محايدین لهم كفاءة وخبرة عالية، عددهم خمسة يختار كل طرف عضواً واحداً، أما الثلاثة الباقون فهم محكمون محايدون ما يمنح هذه المحكمة قدراً كبيراً من الحياد، ويترأس المحكمة أحد المحكمين المحايدین، ظهر هذا الأسلوب لأول مرة في قضية ألاباما، إلى جانب المحاكم المختلطة التحكيمية المنشأة بموجب مؤتمر فرساي 1919³.

وخلص القول أن للأطراف كامل الحرية في اختيار عدد المحكمين، فإمكانهم الاكتفاء بمحكم واحد أو الاعتماد على عدد أكبر من المحكمين، شرط أن يكون عددهم وتراً، وهذا ما قضت به نصوص قانونية دولية مختلفة.

حيث جاء في نص المادة 15 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ما يلي تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد، كما نصت المادة 23 من نظام المركز اليميني للتوفيق والتحكيم على ما يلي تتكون الهيئة من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين أو أكثر بحسب عدد أطراف النزاع شريطة أن يكون عدد الهيئة وتراً، وحسب المادة 14 من قواعد غرفة ميلانو للتحكيم تتشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من هيئة مكونة من عدد فردي من المحكمين، وفي فقرتها الثانية أشارت ذات المادة إلى حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين بقولها تتشكل هيئة التحكيم من محكم فرد في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، ويجوز لمجلس التحكيم إحالة النزاع إلى هيئة ثلاثية الأعضاء إذا ما كان ذلك مناسباً بالنظر لصعوبة النزاع أو لقيمه الاقتصادية⁴.

ثالثاً: تقدير اختصاص هيئة التحكيم

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 98.

2 - شارل روسو، المرجع السابق، ص 303-304.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 101-102.

4 - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 163.

يشير الأطراف في اتفاق التحكيم إلى المدة الزمنية التي تمارس خلالها الهيئة سلطاتها، وفي حالة وجود خلاف حول تفسير اتفاق التحكيم تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تفسير هذا الاتفاق، كما تمتلك هيئة التحكيم "اختصاص الاختصاص" بمعنى أنها صاحبة الحق في تقدير اختصاصها شأنها شأن المحاكم الدائمة، وقد أكدت على هذا المبدأ اتفاقية لاهاي 1907 في نص المادة 73 وكذا المادة 9 من نموذج قواعد التحكيم ويعني هذا الاختصاص أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها بنفسها دون اللجوء إلى أطراف النزاع¹.

فإذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم، أو بانعدام ولايتها على أساس بطلان العقد الأصلي مع ما يستتبعه من بطلان اتفاق التحكيم، وزوال أثره بسبب إلغاء العقد الأصلي، فإن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يقضي بعدم تأثير اتفاق التحكيم ببطلان العقد الأصلي، فيبقى التحكيم ملزماً ومرتباً لآثاره، وتختص هيئة التحكيم بتقرير مدى ولايتها واختصاصها، وهذا ما استقر عليه العمل الدولي وكذا النظم القانونية المختلفة، حيث اعترفت كلها للمحكم باختصاص الفصل في مدى اختصاصه، فقد نصت المادة 21 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة UNCITRAL على أن هيئة التحكيم هي صاحبة اختصاص الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما يشمل الدفوع المتعلقة بوجود أو بصحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل، وقد أكدت المادة 216 من نظام تحكيم الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس على ذات الأمر، حيث أشارت صراحةً إلى تمتع هيئة التحكيم بسلطة البت في مسألة اختصاصها²، ومع ذلك فإن هيئة التحكيم لا تملك حق إنشاء هذا الاختصاص، فإن أساءت تفسير اتفاق التحكيم أو تجاهلت أحكامه أو فصلت في عناصر غير واردة في الاتفاق، تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصها وبالتالي يصبح هذا الاختصاص مشوباً بعيب تجاوز السلطة³.

رابعاً: قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم

إذا تم تحديد المحكمين من قبل أطراف النزاع في اتفاق التحكيم، فإن هذا يعد مجرد ترشيح لهؤلاء المحكمين وليس تعييناً لهم، حيث أن تعيينهم يقتضي قبولهم الصريح لمهمة الفصل في النزاع، وقد اشترط البعض أن يتم التعبير عن هذا القبول كتابياً، إلا أن هذه الكتابة تبقى مجرد إثبات للقبول وليست شرطاً لصحة التحكيم أو إجراءاته، فشرع المحكم في القيام بمهمة التحكيم يعد دليلاً على قبول المحكم مهمة التحكيم، كحضوره جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها، كما يجوز إثبات قبول المحكم بوسائل الإثبات الأخرى، واعتبر بعض الفقهاء أن اتفاق التحكيم يكون معلقاً على شرط واقف يتمثل في قبول المحكم مهمة التحكيم، فإذا رفضها اعتبر

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 110-111.

2 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 139.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 116.

الاتفاق كأن لم يكن، وبقبول المحكمين مهمة التحكيم يعد تشكيل الهيئة مكتملاً، وتاريخ هذا القبول يعد تاريخ بدء هيئة التحكيم في عملها¹.

الفرع الثاني: تحديد قواعد القانون المطبق على النزاع

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم أمراً صعباً للغاية، سواء ما تعلق بالجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي للدعوى، وتزداد صعوبة الأمر بالنسبة للمحكم الدولي الذي لا يتوافر لديه قانون اختصاص، أو ما يسمى بقانون القاضي الذي يحدد على أساسه القانون واجب التطبيق على النزاع ويقصد بالقانون واجب التطبيق القواعد القانونية التي يجدها المحكم ملائمةً للتطبيق على النزاع أياً كان مصدرها، وليس ضرورياً أن يكون القانون المطبق على النزاع قانوناً واحداً، فقد يختلف القانون واجب التطبيق على الموضوع عن ذلك المطبق على الإجراءات².

ويجب على المحكم أن يفصل في النزاع وفق الأسس القانونية المحددة من قبل أطراف النزاع، فغالباً ما يتم تحديد هذه الأسس في اتفاق التحكيم، والتي غالباً ما تتمثل في قواعد قانونية معينة أو مبادئ العدل والإنصاف أو المزج بينهما، فمن الممكن أن يخول الأطراف المحكم اختصاصات أوسع من تلك الممنوحة للقاضي العادي وذلك من خلال منحه سلطة تسوية النزاع عبر إجراء صلح، وذلك بالاعتماد على اعتبارات غير قانونية أي اعتبارات سياسية أو اقتصادية بما يتناسب مع ظروف النزاع، وغالباً ما يتم اللجوء لهذا الأسلوب في النزاعات الحدودية، كما يمكن أن يتفق الأطراف من خلال اتفاق التحكيم على تخويل هيئة التحكيم صلاحية إنشاء قواعد خاصة لتسوية النزاعات التي قد تنور مستقبلاً بينهما، إلى جانب مهمة فصلها في النزاع القائم، ومثال ذلك القرار الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة سنة 1910 في النزاع الأمريكي البريطاني حول أماكن الصيد في المحيط الأطلسي³.

وقد استقر الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم على خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وقد يقوم أطراف النزاع بوضع إجراءات التحكيم بأنفسهم، كما قد يوكلون هيئة التحكيم للقيام بهذه المهمة، أو يتفقون على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني أو في لائحة مؤسسة تحكيم دائمة، وينبغي أن تكون إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات واضحة وصريحة، واعتبر بعض الفقهاء أن البحث عن الإرادة الضمنية أمر متعذر في التحكيم الدولي، وذهب البعض الآخر إلى تخويل المحكم صلاحية الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف عند سكوتهم عن تحديدها صراحةً، كتطبيق قانون الدولة التي اتفق الأطراف على إجراء التحكيم فيها⁴.

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص208-209.

2 - نفس المرجع، ص 247.

3 - شارل روسو، المرجع السابق، ص ص309-310.

4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص250-251.

أما بالنسبة للقانون المطبق على موضوع النزاع فلا يجوز للمحكم الدولي أن يحكم بعلمه الخاص، مع أنه يتمتع بحرية واسعة في تفصي الحقيقة، وله أن يطلب من أطراف النزاع البحث عن مصادر قانونية لم يتعرضوا لها، ويدعوهم إلى بحث مدى تأثيرها على النزاع، فالمحكم الدولي يعالج النزاع على أساس المبادئ العامة للقانون المستمدة من التشريعات الوطنية المختلفة، وفي إطار النزاعات التجارية الدولية يكون للعرف التجاري ومقتضيات التجارة الدولية أهمية بالغة، وتعد أهمية العرف التجاري الدولي بالنسبة للمحكم الدولي مماثلة لأهمية القانون الوطني بالنسبة للقاضي الوطني¹.

ويجوز للأطراف أن يختاروا نظاماً قانونياً متكاملاً لتطبيقه على عملية التحكيم، فلهم أن يختاروا النظام القانوني لدولة أحد أطراف النزاع أو لكليهما أو قانون دولة ثالثة، كما لهم أن يتفقوا على تطبيق المبادئ العامة للقانون، ويكون اختيار القانون واجب التطبيق صريحاً إذا حدد الأطراف في العقد قانوناً معيناً بالاسم، كما قد يكون هذا الاختيار ضمناً على القاضي أن يستخلصه من الظروف المحيطة بالعقد، ومن خلال تفسيره لعبارة العقد².

وقد يتفق الأطراف على أن يفصل المحكم في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بالقواعد القانونية، وهذا ما يسمى بالتحكيم بالصلح أو التحكيم مع التفويض بالصلح، ففي هذا النوع من التحكيم يفوض الأطراف المحكم في وزن الوقائع بميزان العدالة وما تقتضيه ظروف النزاع، وليس بميزان القانون، لكن هذا لا يعني أن حكم التحكيم غير ملزم فلا يجوز التنصل منه بدعوى مخالفته لأحكام القانون، وقد اعترفت الاتفاقيات الدولية بهذا النوع من التحكيم، حيث ورد ذكره في المادة 217 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم لسنة 1961، كما أخذت به المادة 413 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس³.

وقد انتقد البعض هذا الأمر على أساس أنه يؤثر على الطابع القضائي للتحكيم، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يمنح الأطراف هيئة التحكيم اختصاصات أوسع من اختصاصات القاضي العادي، فقد يسمح لها الأطراف بالفصل بصورة حرة في النزاع، أي تخويلها حق تسوية النزاع بواسطة التوفيق أي بموجب اعتبارات غير قانونية (سياسية، اقتصادية...) وغالباً ما يتم هذا في قضايا التحكيم المتعلقة بالنزاعات الحدودية، كما يمكن أن يخول اتفاق التحكيم الهيئة حق صياغة قواعد قانونية لتطبيقها مستقبلاً على النزاعات التي قد تثور بين الأطراف وتكون مماثلة للنزاع الحالي، ويطلق على البند الذي يخول الهيئة التحكيمية مثل هذه السلطة شبه التشريعية "بند تسوية المصالح"⁴.

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 248.

2 - فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 14.

3 - أحمد سعد الدين، دور التحكيم مع التفويض بالصلح في جعل العقد الدولي طليق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 1، 2014، ص ص 91-92.

4 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 106-108.

وعلى كل حال يعد تحديد القانون واجب التطبيق من أهم المسائل التي تؤثر في جوهر قرار التحكيم، فهذا القانون هو الذي تعتمد عليه هيئة التحكيم في قرارها، وتقضي القاعدة العامة بحرية أطراف النزاع في تحديد هذا القانون وعلى هيئة التحكيم أن تحترم اختيارهم، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا الأمر يطبق القانون الذي ينظم العلاقة العقدية على النزاع، مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد الإسناد التي تشير إليها القوانين الوطنية التي تنظم العقد وترتبط عملية اختيار القانون واجب التطبيق على محددتين رئيسيين، يتمثل المحدد الأول في مدى نجاعة هذا القانون في تقديم حلول قانونية واضحة، أما الثاني فيتمثل في خدمة مصالح أطراف النزاع¹.

من هنا يتبين أن اتفاق التحكيم يتضمن القواعد المتفق عليها لتطبيقها على النزاع القائم، فقد تحدد هذه القواعد بشكل مفصل أو تتم الإشارة إليها فقط²، ولا بد من التمييز بين القانون واجب التطبيق على الجوانب الإجرائية للنزاع والجوانب الموضوعية له، مع أن إيجاد معيار فاصل بينهما ليس ممكناً في كل الحالات فبعض القواعد القانونية تتعلق بالموضوع والإجراءات في نفس الوقت، لكن هذا التمييز له أهمية من ناحيتين فالمحكم قد يعفى من اتباع القواعد التي تنظم الإجراءات لكنه لا يستطيع تجاهل القواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع، كما أن هذا التمييز له فائدة في تحديد ضابط الإسناد حيث يحدد القانون واجب التطبيق على أساس تحديد طبيعة المسألة المتنازع عليها، وقد ذهب الرأي الفقهي الراجح إلى اعتبار مسألة التمييز بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية، مسألة تكييف يحكمها قانون القاضي، أي قانون مقر عملية التحكيم³.

الفرع الثالث: النظر في موضوع النزاع

قد تمر إجراءات التحكيم أحياناً بمرحلة تمهيدية قبل نظر هيئة التحكيم في القضية، وذلك في التحكيم المنظم أو المؤسسي، وهي مرحلة هامة للغاية في حالة شرط التحكيم، حيث أن الأطراف لم يقوموا إلا بإبرام شرط التحكيم والاتفاق على اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات المستقبلية، فلا بد من وجود مرحلة تمهيدية تسبق بدء الإجراءات، حيث يعقد أطراف النزاع جلسات لقاء عديدة، لإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكمين وإجراءات التحكيم وتوضح نقاط الخلاف، وهذا ما يساعد على سرعة الفصل في النزاع وتوفير النفقات⁴.

قبل البدء في تحضير القضية محل التحكيم يقوم المحكم بوضع وثيقة مهمة التحكيم، وهي وثيقة تحدد مهمته على أساس المستندات المقدمة في حضور أطراف النزاع وعلى ضوء أقوالهم، وتتضمن الوثيقة أسماء الأطراف وصفاتهم وعناوينهم، عرض موجز لادعاءات الأطراف، تحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، إلى جانب اسم المحكم وصفته وعنوانه، ولا بد أن تشمل الوثيقة على القواعد القانونية واجبة التطبيق على الإجراءات وتفويض المحكم بإجراء الصلح إن اقتضت الحاجة ذلك، كما يمكن أن تتضمن أية بيانات أخرى مطلوبة

1 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 522-523.

2 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 103.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 248-249.

4 - نفس المرجع، ص 217-218.

ليصبح القرار قابلاً للتنفيذ، أو ترى هيئة التحكيم أنها مفيدة لعملية التحكيم، ولا بد أن يتم توقيع هذه الوثيقة من قبل الأطراف¹.

عادةً ما يتفق أطراف النزاع على إجراءات التحكيم بالتوافق مع هيئة التحكيم، ويستحسن أن يتم الاتفاق على تقسيم إجراءات التحكيم إلى فترات زمنية، تمثل كل فترة مهمة محددة يتعين إنجازها من قبل هيئة التحكيم، مع وضع جداول زمنية محددة لكل مهمة، وفي حالة اختلاف الأنظمة القانونية لأطراف النزاع وهو الغالب في التحكيم الدولي، يفضل الاتفاق على الطريقة التي يقدم بها كل طرف دفعه القانونية، والبيانات المقبولة لهيئة التحكيم، وهذا تقادياً لوقوع أية نزاعات بشأن حجية البيانات القانونية المقدمة، وضمان تعامل هيئة التحكيم بنفس الشكل مع أطراف النزاع عند تقديم دفعوهم، كما يمكن الاتفاق مسبقاً على شكل المحررات والوثائق التي تقبل أمام هيئة التحكيم².

لا تنقيد هيئة التحكيم بشكليات الجلسات أمام القضاء، فلها أن تعقد جلساتها في أي ساعة وفي أي يوم وإن كان من أيام العطل الرسمية، ولأطراف النزاع الاتفاق على أوقات محددة لعقد جلسات التحكيم، مع مراعاة حقوق الدفاع وهو ما أقرته مختلف التشريعات الوطنية، كما أقره نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث نصت المادة 1115 تقضي بأن يقوم المحكم بناءً على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسه عند الضرورة أن يكلف الأطراف بالحضور أمامه في اليوم والمكان اللذان يحددهما مع منحهم مهلة مناسبة³.

يبدأ المحكم إجراءات التحكيم بتحضير القضية، حيث يفحص المذكرات ويستمع لأقوال الأطراف وأي شخص يرى ضرورة الاستماع إليه بعد القيام بدعوته بشكل صحيح، كما يلتزم المحكم بالقوانين واجبة الاتباع في إجراءات التحكيم، والتي تتمثل في القواعد التي يحددها الأطراف، أو يقوم المحكم بتحديد القواعد التي يراها مناسبة، أما بالنسبة للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، فإما أن يكون محددًا في العقد أو إذا كان الاتفاق يندرج ضمن اتفاقية دولية فيتعين على المحكم الالتزام بأحكامها، وفيما يخص مكان التحكيم فإنه يحدد حسب الاتفاق أو وفقاً لقواعد المؤسسة المشرفة على عملية التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً، كما تمنح بعض القواعد الدولية كقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس سلطة للمحكم في تعيين مكان التحكيم، وتكتسب مسألة تحديد مكان التحكيم أهمية فيما يخص مشقة التنقل ومصاريفه للأطراف وهيئة التحكيم والشهود والخبراء وغيرهم ممن له علاقة بالنزاع، إلى جانب الاتصالات وقابلية العملة للتحويل⁴.

تتم معالجة النزاع من طرف هيئة التحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات المحددة في مشاركة التحكيم، كما أن التحكيم أصبح حالياً يتوجه نحو النمط القضائي تدريجياً وذلك باتباع بعض القواعد الإجرائية المطبقة من قبل

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 249.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 524.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 219-220.

4 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 249-251.

المحاكم الدائمة، تبدأ إجراءات التحكيم بمرحلة إجراءات مكتوبة والتي تشمل تقديم مذكرات مكتوبة لهيئة التحكيم وتبادل هذه المذكرات بين الأطراف والرد عليها، ولا تجتمع هيئة التحكيم إلا بعد نهاية مرحلة الإجراءات المكتوبة بعد ذلك تبدأ مرحلة الإجراءات الشفوية التي تشمل مرافعات ممثلي الأطراف أمام الهيئة، إلا أن المناقشات لا تتم بصفة علنية إلا بقرار صادر عن الهيئة وباتفاق الأطراف، ويتم تدوين وقائع الجلسة في محاضر يحررها كتاب يعينهم رئيس الهيئة¹.

وبما أن للأطراف حرية في اختيار طريقة تقديم الدفوع والاتفاق عليها كما أشرنا سابقاً، فيجوز لهم الاكتفاء بتقديم هذه الدفوع من خلال المستندات دون تنظيم جلسات الاستماع، وعادةً ما تفضل هذه الطريقة اختصاراً للجهد والوقت والنفقات، ففي حالة تنظيم جلسات الاستماع سيحرص كل طرف على الاستعانة بمحام لمساعدته في الجلسة، وتمكين كل طرف من التروي في إعداد مستنداته من خلال منحه مهلة زمنية أكبر لذلك، وعادةً ما يقيم أطراف النزاع والمحكمون في مناطق مختلفة، وهذا ما يعني ضرورة تنقل الأطراف وسفرهم باستمرار لحضور جلسات الاستماع، وكل هذا سيكلف الكثير من الجهد والمال والوقت².

كما ينبغي الإشارة إلى مسألة لغة ومكان التحكيم، فتحدد لغة التحكيم أمر أساسي ولاسيما في التحكيم الدولي، ومن الأفضل أن يتفق أطراف النزاع على لغة التحكيم، فالتحكيم سيشكل عبئاً ثقيلاً على الأطراف إذا تم بلغة لا يفهمونها، وهذا ما سيؤدي إلى تعذر إثبات دعواهم، كما سيكلفهم المزيد من النفقات الناجمة عن الترجمة، وفي التحكيم المؤسسي تحدد مؤسسات التحكيم اللغة التي تتم بها عملية التحكيم، مع مراعاة إمام أطراف النزاع بهذه اللغة وإمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع، وهذا ما أقرته المادة 3115 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث قضت بأن المحكم هو من يحدد لغة التحكيم بمراعاة الظروف ولاسيما لغة العقد³، كما قد تتمثل الظروف في جنسية أطراف النزاع، وغالباً ما تحدد لغة واحدة لإجراءات التحكيم وللقرار الصادر بشأنه⁴.

وقد اشترطت بعض التشريعات أن يتم التحكيم الذي يجري على إقليمها بلغتها الوطنية، ومثال ذلك المادة 25 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، حيث قضت بأن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستخدم أمام هيئة التحكيم، وعلى الأجنبي الذي لا يلم باللغة العربية أن يصطحب مترجماً موثقاً، يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها، أما بالنسبة لمكان التحكيم فيعد أمراً مهماً للغاية، وفي التحكيم الخاص غالباً ما يتم تحديده من قبل أطراف النزاع، وذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا الاختيار يجب أن يراعي مختلف عناصر التحكيم، كمكان وجود البضائع والوثائق أو مكان إقامة المحكمين، كما يجب أن تتوافر في مكان

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص200-202.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص ص525-526.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص218.

4 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص251.

التحكيم اعتبارات الحياد والملاءمة، حيث يمكن استدعاء الشهود والخبراء بسهولة، وحيث تتوفر أماكن للاجتماعات وإقامة الخصوم، وتوافر الاتصالات التي تيسر عملية التحكيم، أما في التحكيم المنظم أو المؤسسي فإن أنظمة مراكز وهيئات التحكيم المتخصصة تحدد مكان التحكيم، وذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة مراعاة الاعتبارات المذكورة حتى في التحكيم المؤسسي، وفي حالة اتفاق الأطراف على مكان معين للتحكيم على هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق، إلا إذا وجدت مبررات لمخالفته، أما إن تضمنت هذه المخالفة إخلالاً بمبدأ حق الدفاع فإن الجزء المترتب هو البطلان¹.

على المحكم أن يفسح المجال لأطراف النزاع على قدم المساواة من أجل تقديم طلباتهم ودفعهم ووسائل الإثبات، وعليه أن يوفر ما أمكن من تسهيلات لهذا الغرض لاسيما تحديد المهل والأجال، مع مراعاة لغة كل طرف ومكان إقامته والتزاماته المهنية، كما ينبغي تبليغ كل طرف بما يقدمه الطرف الآخر من مذكرات ومراسلات دون تأخير².

عند انتهاء الأطراف من تقديم أوجه الدفاع والأدلة يعلن الرئيس ختام باب المرافعات، وبعدها تبدأ مرحلة المداولة السرية لهيئة التحكيم إلى حين صدور القرار، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات لاهاي قد حددت إجراءات "نظام التحكيم المستعجل" التي تطبق على النزاعات التي تتطلب الفصل فيها على وجه الإستعجال³.

قد يقوم أطراف النزاع بتعيين مساعد إداري لعمل هيئة التحكيم، حيث يقوم بجميع الأعمال الإدارية نيابة عن رئيس الهيئة، وهذا ما يساعد الرئيس على تركيز اهتمامه على موضوع النزاع، وتشمل هذه الأعمال الإدارية التحقق من المستندات المقدمة من قبل الأطراف وتصنيفها وتقديمها بعد ذلك إلى هيئة التحكيم، إلى جانب تنظيم الشؤون المالية لهيئة التحكيم والتزامات الأطراف، التنسيق الإداري بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم إعداد مقر التحكيم وتجهيزه، بالإضافة إلى أي نشاط إداري آخر قد يطلبه الأطراف أو هيئة التحكيم، وفي إطار التحكيم المؤسسي تقوم مؤسسة التحكيم بكافة هذه الأعمال، إلا إذا اتفق الأطراف على تعيين مساعد إداري مستقل⁴.

ومع ذلك قد يطرأ على إجراءات التحكيم بعض العوارض التي تؤدي إلى عدم الاستمرار في الإجراءات وتتمثل هذه العوارض في وقف الإجراءات وانقطاعها، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدة تتجاوز المدة المحددة لصدور قرار التحكيم، فذلك يعني عدم تمكن المحكم من إعادة سير إجراءات التحكيم لانقضائه بانقضاء المدة المحددة لإصدار قرار التحكيم، إلا أن الرأي الراجح يقضي بجواز ذلك، طالما أن الوقف قد تم بإرادة الأطراف فهو لا يضر بمصالحهما، ومبدأ سلطان الإرادة هو جوهر

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 219-221.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 251-253.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 203.

4 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 526.

التحكيم، وعلى هيئة التحكيم أن تستجيب لطلب الأطراف بشأن الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم بعد تحققها من صحة هذا الاتفاق، لكن قد يكون الوقف تعليقاً أي متروكاً لتقدير هيئة التحكيم، ومدة الوقف التعليقي لا تكون محددة سلفاً، وتظل إجراءات التحكيم موقوفة إلى غاية زوال السبب والفصل في المسألة الأولية، أما الوقف الاتفاقي فمدته تكون محددة سلفاً، كما أن الوقف التعليقي يتم بقرار من هيئة التحكيم أما الوقف الاتفاقي فيتم بإرادة الأطراف، وقد يتم وقف إجراءات التحكيم بقوة القانون فيطلق عليه انقطاع الإجراءات، وهو في الحقيقة تأكيد لمبدأ حق الدفاع، فب وفاة أحد أطراف النزاع تزول أهليته ويصير عاجزاً عن الدفاع عن حقوقه، فتنتقطع بذلك إجراءات التحكيم حتى يحل محله من يتولى مباشرة حق الدفاع، فانقطاع الإجراءات يشترك مع وقفها في النتيجة توقف الإجراءات لمدة معينة، لكن الانقطاع يكون بقوة القانون أما الوقف فيكون بإرادة الأطراف أو بإرادة هيئة التحكيم ومن ناحية أخرى تتعلق أسباب الانقطاع بالعنصر الشخصي في النزاع، بينما تتعلق أسباب الوقف بالعناصر الموضوعية للنزاع¹.

المطلب الثاني: صدور قرار التحكيم والطعن فيه

قد تنتهي إجراءات التحكيم بغير النهاية الطبيعية المتمثلة في صدور قرار التحكيم، فقد يتوصل أطراف النزاع إلى تسوية فيما بينهم، فنقوم هيئة التحكيم عندئذ بإثبات هذه التسوية في قرار يقضي بإنهاء إجراءات التحكيم كما قد تنتهي إجراءات التحكيم إذا انقضى الأجل المحدد لصدور قرار التحكيم المنقح عليه أو المحدد قانوناً وتحكم هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم كذلك في حالة اتفاق الأطراف على هذا الإنهاء وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، أو في حالة تعذر الاستمرار في النظر في النزاع، كما لو تبين لهيئة التحكيم أن هناك حكم قضائي نهائي صادر في موضوع النزاع، أو إذا تعذر الوصول إلى الحقيقة من واقع المستندات، وتنتهي إجراءات التحكيم أيضاً إذا ترك المدعي الخصومة لتسرع في رفع الدعوى وعدم تحضيره للأدلة الكافية، لكن التنازل عن الدعوى لا يعني التنازل عن أصل الحق موضوع الدعوى²، لكن النهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم تتمثل في صدور قرار ملزم وفاصل في الموضوع.

الفرع الأول: صدور قرار التحكيم

عرّفت اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قرار التحكيم بقولها: "لا يتضمن مصطلح أحكام التحكيم الأحكام التي يصدرها المحكمون المعينون لكل قضية فحسب ولكن أيضاً الأحكام التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف"، وإن كان هذا التعريف ناقصاً إلا أنه التعريف الوحيد في الاتفاقيات الدولية، ويعود هذا إلى عدم وجود مضمون محدد لقرار التحكيم يسهل التوصل إليه، وبشكل عام يعد قرار التحكيم وثيقة تصدر عن شخص أو أكثر يتم تعيينهم من قبل أطراف النزاع مباشرة أو بشكل غير مباشر يتضمن بناءً على المهام الموكلة إلى هؤلاء الأشخاص، تخالفاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها

¹ - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 223-225.

² - نفس المرجع، ص ص 228-229.

وهذه المهام هي في الأصل من اختصاص القضاء، كما أضاف بعض الفقهاء خاصية أخرى وهي أن يكون القرار قابلاً لترتيب آثار مماثلة لآثار القرار القضائي كالحجية والقوة التنفيذية¹.

كما تشابه قرارات التحكيم من حيث الشكل القرارات القضائية، فهي تتضمن حيثيات القرار المعللة ومنطوقه وتصدر بأغلبية المحكمين في حالة تعددهم، كما توقع من قبلهم، ويحق للأقلية المعارضة أن تدون وجهة نظرها كما تتشابه قرارات التحكيم وقرارات القضاء من حيث النتائج المترتبة عن كل منهما، فهي إلزامية وقطعية مع أن قرارات التحكيم غير قابلة للتنفيذ بالقوة تلقائياً².

ويصدر قرار التحكيم بعد غلق باب المرافعات ولا يكون ذلك إلا بعد استتفاذ ما لدى الأطراف، وعندما تكون القضية جاهزة للفصل، حيث يطرح المحكم على الأطراف سؤالاً أخيراً حول ما إذا كان لديهم ما يريدون إضافته ثم يقوم المحكم بدراسة القضية وتدقيقها ليصدر القرار في الوقت المحدد، وفي حال تعدد المحكمين فإن القرار لا يصدر إلا بعد إجراء التدقيق والمداولة بينهم، ولا يشترط في ذلك اجتماع المحكمين بل يكفي أن يتم بالمراسلة عن طريق تثبيت الملاحظات على مشروع القرار الذي يعده الرئيس عادةً، ويمكن أن يصدر القرار بالأغلبية كما يمكن أن يصدر بموافقة الرئيس فقط مع مخالفة المحكمين الآخرين حسب قواعد غرفة التجارة الدولية، لكن جرت العادة على أن يسعى الرئيس لتكوين أغلبية، كما يتعين على المحكم أن يضع محضر التحكيم وهو محضر يثبت فيه كيفية السير في الفصل في النزاع، وهو أمر جوهرى حتى تتمكن المحاكم من الاطلاع عليه عند القيام بتنفيذه، حيث تستدل من خلال المحضر على مدى احترام المحكم لاتفاق التحكيم³.

وإذا كان المحكم فرداً تكون عملية إصدار القرار عمليةً فرديةً وهي أسهل بطبيعة الحال، فعند اجتماع المحكم بأطراف النزاع يكون استنباط المسألة أوضح للمحكم، فيتكون اقتناعه بصورة فردية ومحايدة، أما إن تعدد المحكمون فسيكون لكل واحد منهم قناعته الخاصة وقد تتضارب آراؤهم في فهم موضوع النزاع، ففي هذه الحالة لا يصدر قرار التحكيم إلا بعد التصويت والتوصل إلى أغلبية الآراء، وتكمن الصعوبة أيضاً في أن كل واحد من المحكمين قد يتعاطف مع الطرف الذي قام بتعيينه، فعلى رئيس هيئة التحكيم بذل جهوده للتوصل إلى حل وسط يقرب وجهات النظر المختلفة، وتسود قاعدة الأغلبية أغلب قواعد التحكيم باستثناء قواعد غرفة التجارة الدولية، ففي حالة عدم التوصل إلى أغلبية فإن رئيس هيئة التحكيم هو من يصدر القرار حسب هذه القواعد⁴.

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص232-233.

2 - شارل روسو، المرجع السابق، ص ص310-311.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص254-255.

4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص238-239.

ينتهي الفصل في القضية المطروحة بصور قرار[□] التحكيم والنطق به، وهو يصدر بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم، ومن حيث الشكل يشبه قرار التحكيم حكم المحاكم الدولية كما ذكر سابقاً إذ يتضمن الحيثيات والمنطوق، أما من حيث المضمون فيجب أن لا يتجاوز القواعد المتفق عليها في اتفاق التحكيم، كما يتعين أن يتم تسبيب قرار التحكيم، ويتمتع هذا الأخير بصفتين رئيسيتين الطابع الإلزامي والطابع غير التنفيذي¹.

ولابد أن يصدر قرار التحكيم خلال 6 أشهر قابلة للتمديد، ولهيئة التحكيم بناءً على طلب مسبب من المحكم أو من تلقاء نفسها إذا اقتضى الأمر أن تقوم بتمديد هذه المهلة، وهذا بهدف تمييز التحكيم عن القضاء الذي لا يتميز بمهلة محددة لإصدار قراراته، لذا فإن تمديد مهلة التحكيم من قبل المحكم لا يكون إلا في حالات محدودة، كتأخر تبادل اللوائح والمستندات، ومن المعروف أن المحكم يجب أن يلتزم دوماً الحياد كما ذكر سابقاً حتى يظل محل ثقة لدى الأطراف، فعليه أن يتفادى الدخول في علاقة مالية أو مهنية أو عائلية مع أحد الأطراف طوال مدة قيامه بمهمة التحكيم، وإذا نشأت مثل هذه العلاقة أثناء التحكيم ينبغي للمحكم أن يصرح بها فوراً، فإذا طلب الأطراف منه التخلي عن المهمة في أي وقت عليه أن يستجيب لذلك².

أما جمعية التحكيم الأمريكية فقد نصت قواعدهما على وجوب إصدار قرار التحكيم خلال مدة 30 يوماً من تاريخ انتهاء جلسات الاستماع أو من تاريخ التنازل عن إجراء المرافعات، أو من تاريخ إحالة البيانات النهائية والأدلة إلى المحكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويستحسن أن تكون مهلة التحكيم متعلقة بانتهاء جلسات الاستماع، لا بتعيين المحكمين أو أية مراحل أخرى، وذلك لمنع المدعى عليه من تعطيل أو تسويق الإجراءات³.

وبشكل عام يتم تحديد المواعيد التي يتم خلالها صدور القرار في اتفاق التحكيم، كما يحدد الشكل الذي سيصاغ فيه، والأغلبية اللازمة لصدوره، كما يمكن للأطراف أن يتفقوا على عدم ضرورة تسبيب قرار التحكيم مع أنه من المبادئ المستقرة في مختلف النظم القانونية، وكذلك الحال بالنسبة لسرية أو علانية صدور القرار ومدى إمكانية إصدار قرار تفسيري من قبل هيئة التحكيم، وينبغي للأطراف كذلك أن يتفقوا على مسألة نهائية قرار التحكيم، وإمكانية الطعن فيه والجهة المختصة بذلك، ومن المبادئ المستقرة اتباع القواعد العامة التي جرى عليها العمل القضائي والاتفاقي الدولي فيما يخص المداولة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁴.

□ - يستعمل بعض الفقهاء مصطلح "قرار" بدلاً من مصطلح "حكم"، بهدف تمييزه عن الحكم الذي يصدر من المحاكم، بينما يستخدم البعض الآخر مصطلح الحكم دون تمييز بين جهة صدوره إن كانت محكمة أو محكم، كما نجد هذا الخلاف بين التشريعات الوطنية أيضاً، أنظر: طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 254.

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 204-205.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 251-252.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 237.

4 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 88-89.

ويعد قرار التحكيم المحصلة النهائية لكل ما بذله الأطراف ومن يرتبطون بهم، والمحكومون ومساعدوهم طوال فترة عملية التحكيم، وبما أن القرار يفصل في النزاع بين الطرفين فإنه سيصدر لصالح أحدهما وضد الآخر إلا أنه لا مانع من أن يصدر القرار لصالح الطرفين وضدهما في نفس الوقت، وذلك إذا توصل قرار التحكيم إلى حل وسط يرضي كلا الطرفين، فتنتم قسمة الأرباح والخسائر بينهما¹.

الفرع الثاني: قيمة قرار التحكيم والطعن فيه

تنتهي إجراءات عملية التحكيم بقرار يصدره المحكم أو هيئة التحكيم، ويتم إعلان هذا القرار لأطراف النزاع تمهيداً لتنفيذه من قبل المحكوم عليه، سواء كان هذا التنفيذ اختيارياً أم إجبارياً، وينبغي أن تتوفر في قرار التحكيم جملة من الشروط الشكلية حتى يكون نافذاً، وتحرص النصوص القانونية على توضيح هذه الشروط حيث لم تختلف أغلب التشريعات العربية والأجنبية وكذا القواعد الدولية كثيراً عند تحديدها لهذه الشروط، ويعد شرط الكتابة من أبرز هذه الشروط، أما قواعد UNCITRAL فقد نصت في مادتها 19 على حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وهذا يعني عدم اشتراط الكتابة في قرار التحكيم، كما أقرت هذه القواعد بحرية الأطراف في اختيار اللغة التي يحرر بها القرار².

يتمتع قرار التحكيم بالإلزام بالنسبة للأطراف بغض النظر عن الأساس الذي يستمد منه هذه القوة الإلزامية (الإرادة الاتفاقية أو الأساس القانوني للقرار)، كما يتمتع قرار التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه أي أنه لا يحتاج إلى قبول الأطراف له حتى يكون صحيحاً، إلا أن قرار التحكيم يخضع لمبدأ نسبية القضية بمعنى أنه لا يحدث أي أثر إلا بالنسبة لأطراف النزاع³، إلا في حالة ما إذا تعلق النزاع بتفسير اتفاقية مشتركة تضم دولا أخرى غير أطراف النزاع، ففي هذه الحالة يصبح التفسير الذي يقرره التحكيم ملزماً لكل هذه الدول بعد الإعلان.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لقرار التحكيم على أساس اختلافهم في طبيعة نظام التحكيم في حد ذاته، فالأجانب الذي أخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم اعتبروا أن أساس التحكيم هو القرار الصادر في نهاية المطاف، وليس اتفاق التحكيم، فالهدف الأساسي لنظام التحكيم هو تسوية النزاع القائم بين الأطراف وما اتفاق التحكيم إلا عمل تحضيري لهذه التسوية، ولا يمكن اعتبار قرار التحكيم عملاً ثانوياً أو امتداداً للعمل التحضيري، أما الاتجاه الفقهي الذي يقول بالطبيعة العقدية للتحكيم فيرون أن هذه الطبيعة تمتد إلى جميع الأعمال التي يتكون منها التحكيم بما يشمل قرار التحكيم، أما الاتجاه الحديث فقد أخذ بالطبيعة المختلطة للتحكيم وأكد الطبيعة القضائية لقرار التحكيم⁴.

1 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 232.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 526-528.

3 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 205-207.

4 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 234-235.

أولاً: حجية قرار التحكيم

إن قرار التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة، فالأصل أن آثار هذه الحجية نسبية، وهذا يعني أنها قاصرة على الموضوع الذي فصل فيه قرار التحكيم، وعلى أطراف النزاع، أي أن الحجية مقيدة بنطاق موضوعي وآخر شخصي، حيث يرتبط النطاق الموضوعي للحجية بتحديد نطاق اتفاق التحكيم الذي يتضمن موضوع النزاع المتفق على إحالته للتحكيم، ولا حجية للقرار في المسائل التي لم يطلب الخصوم الفصل فيها، فالقرار يصبح باطلاً إذا فصل في مسائل لم ترد في اتفاق التحكيم، ويترتب على النطاق الموضوعي للحجية أيضاً أن الموضوع المفصول فيه من قبل هيئة التحكيم إذا تم عرضه من جديد على القضاء أو على هيئة تحكيم أخرى بهدف الفصل فيه من جديد، يمكن للخصم الآخر طلب رفض الدعوى لسبق الفصل فيها بواسطة التحكيم، أما النطاق الشخصي للحجية فيعني أن هذه الأخيرة تقتصر على أطراف النزاع، فقرار التحكيم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر ضده¹.

ثانياً: الطعن في قرار التحكيم

نادراً ما يرفض أحد أطراف النزاع القرار الصادر عن هيئة التحكيم، وفي حالة الرفض بإمكان من صدر القرار لصالحه أن يطلب من المحاكم المختصة التصديق عليه، حتى يكتسب حجياً[□] الحكم القضائي، وبما أن التحكيم يتميز بالسرعة والفاعلية والتخصص، فإن طلب الطعن في قرار التحكيم يتعارض مع هذه المميزات وعلى صعيد العلاقات التجارية الدولية سيتردد الطرف الخاسر كثيراً قبل أن يطعن في القرار، مخافة تشويه سمعته بسبب عدم امتثاله لقرار التحكيم الدولي، وفي هذا الإطار تنص غالبية قواعد التحكيم الدولية على قطعية قرار التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وحتى في الحالات التي أجازت الطعن في قرار التحكيم، نلاحظ أن قواعد التحكيم الدولية قد قيدت الطعن بحالات لا تتعلق بالتكييف القانوني أو بكفاءة هيئة التحكيم، بل بحالات أخرى نادرة الحدوث كعدم توافر شرط الأهلية لأحد أطراف النزاع، أو عدم صحة اتفاق التحكيم، عدم تبليغ الطاعن تبليغاً صحيحاً لتعيين المحكم أو إذا تعذر عليه الدفاع عن نفسه، تجاوز قرار

1 - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص ص 85-86.

□ - يدل مصطلح الحجية على أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي بنيت عليه الدعوى، وهذا يعني أن للحجية شقين، أحدهما إيجابي يتمثل في إمكانية تمسك المحكوم له بالحق الذي قضى به الحكم، دون حاجة لإثبات وجود هذا الحق من جديد، والشق الآخر سلبي يتمثل في منع المحكوم عليه من إقامة دعوى جديدة بهدف إعادة الفصل في النزاع، كما ينبغي التمييز بين مصطلح حجية الشيء المقضي فيه ومصطلح قوة الشيء المقضي فيه، فالحجية صفة للموضوع المقضي به في الحكم وتثبت له بمجرد صدور الحكم، أما القوة فهي صفة خاصة بالحكم وتعني أنه لم يعد قابلاً للطعن بالطرق المقررة قانوناً، أنظر: أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص ص 83-84.

التحكيم لاتفاق التحكيم، مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم أو لقانون التحكيم المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من قواعد¹ UNCITRAL.

وحسب أحكام القانون الدولي تخضع مسألة نهائية قرار التحكيم لقانون الدولة التي صدر فيها، فالتشريع الفرنسي ينظر إلى التحكيم كخصومة أول درجة من درجات التقاضي، أي أنه يجوز الطعن في قرار التحكيم بالاستئناف، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما في التشريع الكويتي على سبيل المثال فنجد أنه لم يجز الطعن في قرار التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف قبل صدوره على الطعن فيه، وفي التشريع البريطاني يجوز الطعن في قرار التحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك أو إذا بعد الحصول على إذن القضاء بذلك، أما المشرع المصري فقد منع الطعن في قرارات التحكيم الوطنية بأي شكل من أشكال القانون، فهو يعتبر أنها تسمو على قرارات القضاء العادي شكلاً وموضوعاً، وهذا ما قضت به المادة 1\52 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، وينطبق هذا على قرارات التحكيم التي تتم في مصر سواء كان التحكيم وطنياً أو أجنبياً، أو التحكيم الذي يتم في الخارج لكن اتفق الأطراف على إخضاعه للقانون المصري، ومع ذلك يجوز رفع دعوى لطلب إبطال قرار التحكيم، وهذا لا يعد بمثابة طعن في القرار، أما على الصعيد الدولي فنلاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة UNCITRAL قد اعتبر أن قرار التحكيم يكون نهائياً غير قابل للطعن، لكنه أجاز طلب إلغاء قرار التحكيم في حالات محددة².

تعود إمكانية الطعن في قرار التحكيم إلى إرادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم، ويتم الطعن أمام المحكمة التحكيمية المصدرة للقرار، وتتمثل طرق الطعن في الطعن من أجل التفسير فلأطراف النزاع أن يطلبوا تفسير أحكام قرار التحكيم وذلك بايضاح معنى القرار أو مقاصده، والطعن بإعادة النظر ولا يمكن قبول هذا الطعن إلا في حالة ظهور واقعة جديدة بعد صدور القرار من شأنها التأثير عليه بصفة جوهرية³.

هذا إلى جانب الطعن بالاستئناف (طلب الإصلاح) فبالرغم من تمتع قرار التحكيم بالصفة النهائية إلا أنه يبقى خاضعاً لشروط الصحة التي يؤدي تخلفها إلى بطلان قرار التحكيم، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف النزاع طلب إصلاح القرار بناءً على تجاوز الصلاحيات أو على أساس خطأ أساسي واقعي أو قانوني⁴.

ويقدم طلب الطعن في قرار التحكيم أمام المحاكم المختصة في دولة مكان التحكيم، لذا يتعين مراعاة كل الشروط الشكلية والموضوعية لنقض قرارات التحكيم المنصوص عليها في القوانين الوطنية لهذه المحاكم، بينما لم تجز بعض التشريعات الوطنية على الإطلاق جواز الطعن في قرار التحكيم سواء كان وطنياً أو دولياً⁵.

¹ - محمود فياض، المرجع السابق، ص ص534-535.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص476-477.

³ - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص220-222.

⁴ - نفس المرجع، ص225.

⁵ - محمود فياض، المرجع السابق، ص ص535-536.

ومن أهم أسباب بطلان قرار التحكيم:

- بطلان مشاركة التحكيم التي تعد أساس التحكيم الدولي

- تجاوز هيئة التحكيم لصلاحياتها وتميز هنا وجود ثلاث حالات:

تجاهل الهيئة لأحكام المشاركة وفصلها في مسائل غير واردة في الاتفاق

تطبيق قواعد إجراءات مختلفة عن القواعد المنصوص عليها

الفصل على أساس مبادئ مختلفة عن التي كان يجب أن تبني الحكم عليها

- رشوة المحكم¹.

الفرع الثالث: تنفيذ قرار التحكيم

تصبح القرارات الصادرة عن القضاء سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري، إذا كانت غير قابلة للطعن، أما قرارات التحكيم فتخضع لرقابة القضاء المختص لأنها تستمد قوتها من اتفاق أطراف النزاع، وحتى يتم تنفيذها لا بد من رقابة القضاء عليها للتحقق من صدورها بشكل صحيح، فعلى الرغم من أن قرار التحكيم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه إلا أنه يحتاج إلى مصادقة القضاء حتى يكون قابلاً للتنفيذ، وهذا لا يتنافى مع حجية الشيء المقضي فيه، فحتى في حالة عدم صدور الأمر القضائي بتنفيذ قرار التحكيم فإنه لا يفقد الحجية بل يفقد قوته التنفيذية، فلا يفقد قرار التحكيم الحجية إلا في حالة الحكم ببطلانه².

والأصل أن تنفيذ قرار التحكيم يكون اختيارياً نظراً للطابع الاختياري للجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات ويتطلب هذا التنفيذ قبول المحكوم عليه للقرار، والذي قد يكون قبولاً صريحاً عن طريق إرسال خطاب للخصم الآخر يفيد قبوله للقرار واستعداده لتنفيذه، أو ضمناً بأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ القرار فعلياً، أما إذا تعذر تنفيذ قرار التحكيم بسبب امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ أو مماطلته في ذلك، يتعين على المحكوم له أن يلجأ إلى طلب التنفيذ الجبري، وقد اختلفت التشريعات الوطنية في كيفية تنفيذ قرار التحكيم، فمنها من اعتبر هذا القرار واجب التنفيذ بشكل فوري دون حاجة لأي إجراء كالقانون النمساوي والقانون النرويجي، ومنها من يشترط القيام بإجراء إداري، يتمثل في التأشير على القرار من قبل موظف إداري كالقانون السويدي والقانون الفنلندي أما الإجراء الشائع والمأخوذ به في القوانين العربية، فيتمثل في وجوب صدور أمر من الجهات القضائية المختصة يقضي بالتنفيذ الجبري لقرار التحكيم³.

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 227-229.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 474-475.

3 - أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 89-90.

من المبادئ المستقرة في التعامل الدولي أن تنفيذ القرارات التحكيمية تتحكم فيه إرادة الدول الأطراف، فالواقع الدولي يبين أن قرار التحكيم وإن كان ملزماً فهذا لا يعني بالضرورة أنه نافذ بشكل تلقائي¹، حيث تنفذ قرارات التحكيم أساساً بين أطراف النزاع، ولا يسري هذا النفاذ في حق الغير، وفي العلاقات التجارية الدولية غالباً ما يكون لأطراف النزاع أجنبياً عن هيئة التحكيم، وعليه فإن المحاكم الوطنية لمكان التحكيم ستكون هي الأخرى أجنبية عن أطراف النزاع، ولهذا يسعى الطرف الذي صدر لصالحه قرار التحكيم إلى تصديقه من قبل المحاكم الوطنية لموطن الطرف الخاسر، حتى يتمكن من تنفيذ قرار التحكيم في موطن الطرف الخاسر الذي غالباً ما يكون مكان أصوله المالية العينية والنقدية، وهذا ما أدى إلى إيجاد نظام قانوني دولي يضمن تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية، وهذا ما قضت به اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها²، حيث تهدف الاتفاقية إلى القضاء على التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية، فهي تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بهذه القرارات واعتبارها قابلة للتنفيذ في إطار ولايتها القضائية، وقد اشترطت بعض الدول المنضمة إلى الاتفاقية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الصادرة عن هيئات تحكيم متواجدة في الدول الأطراف فقط، بينما تأخذ أغلب الدول المنضمة بتنفيذ كل قرارات التحكيم الأجنبية دون تمييز².

وهنا يطرح تساؤل حول كيفية التمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي. حيث تقوم التشريعات الوطنية عادةً بتحديد هذا الضابط كما قد تقوم الاتفاقيات الدولية بذلك، وفي حالة غياب هذا التحديد اختلف الفقهاء في مسألة تحديد معيار التمييز بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي، فاختار اتجاه فقهي معيار جنسية الخصوم، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتماد معيار محل إقامة الخصوم أو مكان صدور قرار التحكيم، واختار اتجاه آخر معيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وقد لقي معيار الجنسية ومعيار محل الإقامة رفضاً شديداً من جانب الفقهاء³.

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك فقد أخذت بمعيار مكان صدور قرار التحكيم، حيث أقرت المادة 1 من الاتفاقية أن قرار التحكيم الأجنبي هو القرار الذي يصدر في إقليم غير إقليم الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالقرار وتنفيذه، كما يعد قرار التحكيم أجنبياً حسب الاتفاقية وإن صدر في إقليم الدولة المراد تنفيذه فيها، إذا كانت هذه الدولة لا تعتبره من الأحكام الوطنية وفقاً لقوانينها الوطنية⁴.

1 - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 214-215.

□ - تم إبرام العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات المتعلقة بتنظيم التحكيم الدولي، ومنها اتفاقية جنيف بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المبرمة سنة 1927، وحلت محلها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ثم تلتها الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم الدولي المبرمة سنة 1961 في جنيف، أنظر: خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 131.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 536-537.

3 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 479-480.

4 - نفس المرجع، ص 482.

أولاً: اتفاقية نيويورك 1958

تقدمت الغرفة التجارية الدولية بمشروع اتفاقية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، يتضمن كيفية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فدعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لدراسة المشروع، وبتاريخ 10\6\1958 أقر المؤتمر مشروع الاتفاقية، وأصبحت نافذةً ابتداءً من 1959\6\7، وقد انضمت إليها الجزائر سنة 1988¹.

من أهم ملامح اتفاقية نيويورك أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار قرار التحكيم لمعرفة القرار الأجنبي بالنسبة للدولة المراد التنفيذ فيها، وهذا ما قضت به المادة الأولى من الاتفاقية، ولا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يصدر قرار التحكيم في دولة منضمة إليها، حيث يجوز أن يصدر قرار التحكيم في دولة غير منضمة ويتم تنفيذه في دولة طرف في الاتفاقية، كما تنطبق أحكام الاتفاقية أيضاً على قرارات التحكيم التي يكون أطراف النزاع فيها كلاً أو بعضاً من أشخاص القانون العام كالمؤسسات، كما اشترطت الاتفاقية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ومن ملامح الاتفاقية كذلك اليسر والسهولة في إجراءات طلب الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم في الدول المنضمة إليها².

وحسب نص المادة الأولى تنطبق أحكام اتفاقية نيويورك في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في قرار التحكيم الأجنبي، أي قرارات التحكيم الصادرة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يراد فيها الاعتراف بالقرار وتنفيذه، أما الحالة الثانية فتتمثل في قرارات التحكيم الدولية³.

وتتكون اتفاقية نيويورك من 16 مادة وقد صدرت سنة 1958 لكنها دخلت حيز النفاذ سنة 1959، وحسب مادتها الأولى تنطبق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة في دولة والمراد تنفيذها في دولة أخرى، والتي صدرت بشأن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم الصادرة في دولة معينة لكنها تعد أجنبية بالنسبة لها، ونقضي الاتفاقية بضرورة توجيه طالب التنفيذ طلباً إلى الجهة القضائية المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، ويرفق ذلك بالأصل الرسمي لقرار التحكيم أو صورته المصادق عليها، إلى جانب أصل اتفاق التحكيم أو صورته، ومع ذلك أعطت الاتفاقية للمطلوب التنفيذ ضده الحق في رفض طلب التنفيذ، إذا أثبت وجود سبب من الأسباب المذكورة في الاتفاقية⁴.

وتتمثل هذه الأسباب أساساً فيما يلي:

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص232.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص133-134.

³ -Michael HWang S.C. and Shaun Lee, survey of South East Asian nations on the application of the New York convention, journal of international arbitration, 25(6), Kluwer law international, The Netherlands, 2008, p875, available at:// <https://www.arbitration-icca.org>, 20.6.2020, 10:49.

⁴ - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص257.

- إذا كان أطراف الاتفاق في حالة من حالات انعدام الأهلية بموجب القانون واجب التطبيق عليهما، أو إذا كان الاتفاق غير صحيح حسب ذات القانون، وهو القانون الذي أخضع له الأطراف الاتفاق، أو قانون الدولة التي صدر فيها القرار
- إذا لم يتم إخطار الطرف الذي يحتج ضده بالقرار على الوجه الصحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو إذا كان غير قادر على عرض قضيته لأي سبب آخر
- إذا تناول القرار خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو إذا تضمن أحكام بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو غيرها من إجراءات التحكيم على نحو يخالف أحكام الاتفاق، أو قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق
- إذا لم يصبح قرار التحكيم ملزماً بعد للأطراف أو إذا تم نقضه أو وقف تنفيذه، من قبل سلطة مختصة في الدولة التي صدر فيها القرار أو بموجب قانونها
- كما يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف والتنفيذ، أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم وفقاً لقانون تلك الدولة، أو أن الاعتراف والتنفيذ يتعارضان مع السياسة العامة لتلك الدولة¹.

ويقصد بذلك عدم توافر شرط "التحكيمية" arbitrability أي الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع غير قابل للتحكيم، وإن كان اتفاق التحكيم صحيحاً ولا يشوبه أي عيب، فهنا يمكن أن يتم رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وفقاً لأحكام المادة 5 من اتفاقية نيويورك، إذا ارتأت المحكمة المعنية أن موضوع النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم بموجب قانون دولة المحكمة².

ومع ذلك قد ينفذ قرار التحكيم وإن لم يصر نهائياً، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في إحدى القضايا سنة 2002، حيث صدر قرار التحكيم في إيطاليا ثم رفع المستأنف طعنه أمام محكمة استئناف روما فطلب المستأنف ضده تنفيذ قرار التحكيم في فرنسا قبل صدور قرار محكمة استئناف روما بشأنه، فدفعت المحكمة بوجوب رفض التنفيذ لأن قرار التحكيم لا يزال موضوع طعن أمام محكمة استئناف روما، إلا أن المحكمة الفرنسية ردت بأنها غير ملزمة بموجب القانون الفرنسي بعدم إصدار حكمها انتظاراً لما تؤول إليه القضية خارج فرنسا، فالقانون الفرنسي لا يشترط أن يصبح قرار التحكيم نهائياً في الدولة التي صدر فيها حتى يتم تنفيذه في فرنسا، فالمادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي لا تشترط أن يكون قرار التحكيم نهائياً حتى يتم تنفيذه، بل يكفي اكتسابه حجية الشيء المقضي به، وقضت محكمة التمييز الفرنسية بعدم تناقض هذا

¹ - المادة 5 من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أبرمت بتاريخ 10/6/1958، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 6/7/1959.

² - Michael HWang S.C. and Shaun Lee, op.cit, p877.

الحكم مع اتفاقية نيويورك، فهذه الأخيرة تقضي في مادتها 7 بأنها لا تحرم أي طرف من التمسك بأية قواعد نافذة في البلد المطلوب التنفيذ فيه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك ترتبط في عملها بقواعد التحكيم الصادرة عن لجنة UNCITRAL وهذا يعني أن المحاكم الوطنية لن تصادق على قرارات التحكيم التي تتدرج ضمن حالات جواز الطعن المنصوص عليها في المادة 34 من تلك القواعد، إلى جانب حالة مخالفة القرار للقواعد العامة في دولة التنفيذ ولا تشترط الاتفاقية تصديق قرار التحكيم من قبل المحاكم الوطنية لدولة مكان التحكيم حتى يتم نفاذها، فلا يلزم الطرف الراغب في التنفيذ بالتصديق على القرار من أكثر من جهة، وهذا توفيراً للجهد والوقت².

فاتفاقية نيويورك حولت الجهة القضائية المختصة صلاحية الاعتراف بالقرار أو رفضه تلقائياً، وذلك في حالتين، تتمثل الأولى في مخالفة القرار لقانون دولة التنفيذ، كما لو صدر قرار التحكيم في موضوع لا يجوز فيه التحكيم، كما حدث في إحدى قضايا التحكيم التي صدر فيها قرار التحكيم في سويسرا لصالح المدعي الذي كان موظفاً سابقاً في إحدى بنوك موناكو، حيث قضى القرار بتعويضه عن الإخلال ببنود العقد، وعند طلبه تنفيذ القرار في فرنسا رفضت المحكمة ذلك مع أن فرنسا وسويسرا طرفان في الاتفاقية، وعلت المحكمة رفضها بأن فرنسا قد تحفظت على الاتفاقية بوجوب تطبيقها على المسائل التجارية فقط لا على علاقات العمالة، وعليه فإن تنفيذ قرار التحكيم في فرنسا يخل بمفهومها للأعمال التجارية، وتتمثل الحالة الثانية في مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ، ففي إحدى القضايا تقدمت المدعية لدى محكمة بداية عمان طالبةً إلزام المدعي عليها بالتعويض عن إنهاء الوكالة التجارية التي كانت تقوم بها المدعية، فطلبت المدعي عليها برفض الدعوى بسبب وجود نص في عقد الوكالة يقضي بوجوب إحالة النزاع على التحكيم، فأصدرت المحكمة قراراً بإحالة النزاع على التحكيم، إلا أن محكمة التمييز قضت بنقض قرار المحكمة، على أساس أن الاعتراف بقرار التحكيم سيتناقض مع السياسة العامة للأردن في مجال الوكالات التجارية والهادفة لحماية المواطن وتأكيد السيادة الوطنية، حيث يقضي قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين باختصاص القضاء الأردني في الفصل في النزاعات الناجمة عن عقد الوكالة التجارية³.

ويطرح تساؤل حول النزاعات التي صدرت فيها قرارات تحكيم قبل انضمام الدولة المعنية لاتفاقية نيويورك هل تخضع لأحكام الاتفاقية أم لا، والإجابة قد تكون نعم ففي إحدى القضايا أبرمت دولة الكويت عقداً مع شركة بريطانية سنة 1958، يقضي ببناء مطار دولي فيها، وفي سنة 1964 نشب نزاع بينهما وتمت تسويته عن طريق التحكيم في الكويت طبقاً لأحكام العقد، وبعد صدور قرار التحكيم الذي قضى بإلزام الشركة دفع مبلغ 20 مليون جنيه إسترليني إلى دولة الكويت، طلبت هذه الأخيرة من محكم لندن التجارية الإذن بتنفيذ قرار

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 260.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 537.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص 258-259.

التحكيم، فدفعت الشركة البريطانية بعد انضمام الكويت لاتفاقية نيويورك في وقت صدور قرار التحكيم فهي لم تتضمن إلا سنة 1978، فقضت المحكمة البريطانية لصالح الشركة البريطانية على أساس أن المادة 7 من اتفاقية نيويورك تخص القرارات اللاحقة لانضمام الدولة، إلا أن محكمة الاستئناف البريطانية نقضت حكم المحكمة على اعتبار أن المادة يجب أن تفسر تفسيراً جغرافياً بغض النظر عن المعنى الزمني¹.

ثانياً: اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

أعد البنك الدولي للاستثمار والتعمير اتفاقية واشنطن سنة 1958، بغرض تشجيع الاستثمار في الدول النامية، وذلك من خلال تأمين النزاعات القائمة بين أطراف الاستثمار وضمن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وقد تجسدت فعالية أحكام التحكيم في المادتين 53 و54 من الاتفاقية، حيث أشارت المادة 53 إلى أن حكم التحكيم ملزم للطرفين ولا يمكن استئنافه بأية طريقة، إلا في الحالات الواردة في الاتفاقية².

حيث جاء فيها: " يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية"³.

ونصت المادة 54 على ضرورة الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار من طرف كل دولة موقعة على الاتفاقية، وتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محكمة وطنية، وعلى الطرف المحكوم لصالحه والراغب في تنفيذ الحكم تقديم نسخة طبق الأصل معتمدة من الأمين العام، إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أي سلطة مختصة تحددها الدولة لهذا الغرض، كما أكدت المادة 54 من الاتفاقية على ضرورة احترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ لدولة مقر الاعتراف والتنفيذ⁴.

ويلاحظ أن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لم يتضمن نصاً مماثلاً، على الرغم من اعتبارها من المؤسسات الدولية الدائمة للتحكيم، كمركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن⁵.

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص261.

2 - سليم بشير، المرجع السابق، ص234.

3 - المادة 53 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أبرمت بتاريخ 18\3\1965، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 14\10\1966.

4 - سليم بشير، المرجع السابق، ص234-235.

5 - محمد المصطفى ولد أحمد محمود، الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وشروط تذييله بالصيغة التنفيذية، مجلة الفقه والقانون، العدد 13، 2013، ص99.

وقد تضمنت المادة 52 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965 الحالات التي يمكن فيها للطرف المحكوم ضده أن يطلب إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، وذلك من خلال طلب كتابي مقدم للأمين العام لمركز التحكيم، وتتمثل تلك الحالات فيما يلي:

- عدم تكوين المحكمة بشكل سليم
- تجاوز المحكمة سلطاتها بشكل واضح
- وقوع أحد أعضاء المحكمة تحت تأثير غير مشروع
- تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات
- إخفاق الحكم في بيان الأسباب التي بني عليها¹.

المطلب الثالث: نماذج عن قضايا التحكيم الدولي

إن الاهتمام العربي بمنطقة البحر الأحمر محكوم بردود الأفعال على الأزمات والتحديات الخطيرة التي تواجهها المنطقة، ففي فترة الستينات والسبعينات بدأت اللقاءات العربية ببحث مسألة البحر الأحمر في سياق الصراع العربي الإسرائيلي الذي اشتد في تلك الفترة، كما أعيد طرح المسألة في إطار الحرب العراقية الإيرانية وتأثيراتها على المنطقة، كما ظهر الاهتمام العربي بهذه المنطقة على إثر احتلال أريتيريا لجزيرتي حنيش الكبرى والصغرى بالقرب من المدخل الجنوبي للبحر الأحمر²، وقد لعب التحكيم الدولي دوراً هاماً في تسوية بعض النزاعات الحدودية التي ثارت في المنطقة، ومن أبرزها النزاع المصري الإسرائيلي حول منطقة طابا والنزاع اليمني الأريتيري حول جزر حنيش.

الفرع الأول: قضية طابا

تقع منطقة طابا في أقصى الشرق من شبه جزيرة سيناء، وعلى الركن الشمالي الغربي لخليج العقبة، أما رأس طابا فهو عبارة عن جبل مرتفع عن سطح البحر بما يقارب 400 متر، ويطل على الساحل الغربي لخليج العقبة مباشرة، وتتحكم منطقة طابا في الممرات التي توصل إلى سيناء من رأس خليج العقبة، إلى جانب تحكمها في طريق غزة، فهي تشكل موقعاً استراتيجياً هاماً³.

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 235.

² - عماد قدورة، نحو أمن عربي للبحر الأحمر، دراسات استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 22، 1998، ص 9.

³ - شروق عمر الجحلب، التحكيم الدولي وأثره في التسوية السلمية للمنازعات، دراستان تطبيقيتان على قضيتي طابا وجزر حنيش، مذكرة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2012، ص 69.

وقد كان التحكيم الدولي الوسيلة السلمية التي تم اختيارها لتسوية النزاع الحدودي بين مصر والكيان الإسرائيلي حول منطقة طابا، مع أن الكيان الإسرائيلي قد حاول تجنب التحكيم الدولي، وتفضيل المفاوضات والتوفيق لتسوية النزاع، وتعد قضية طابا سابقة جديدة في النزاع العربي الإسرائيلي، فلم يسبق أن تمت تسوية نزاع بين الطرفين عن طريق التحكيم الدولي، والذي أصرت عليه الدولة المصرية بعد أن يؤس الكيان الإسرائيلي من تسوية النزاع عن طريق المفاوضات أو التوفيق الأمريكي¹.

أولاً: أساس التحكيم في قضية طابا

وقعت الدولة المصرية مع الكيان الإسرائيلي اتفاق كامب ديفيد بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 17\9\1978، وهو بمثابة إطار لمعاهدة السلام بينهما والتي أبرمت في 1979، وقد شكلت هذه المعاهدة نقطة تحول في الصراع العربي الإسرائيلي، فهي المرة الأولى التي تتخلى فيها دولة عربية عن الكفاح المسلح ضد الكيان الإسرائيلي، وقد تمحورت هذه المعاهدة حول إنهاء حالة الحرب بين مصر والكيان الإسرائيلي مقابل انسحاب هذا الأخير من سيناء، ووفقاً للمادة 4 من معاهدة السلام تم إنشاء لجنة مشتركة لتسهيل تنفيذ أحكام المعاهدة، وأثناء القيام بتعليم الحدود ثار خلاف حول تعيين مواضع بعض العلامات على طول خط الحدود ووفقاً لنص المادة 7 من معاهدة السلام فإن الخلافات بشأن تطبيق أحكام المعاهدة تحل عن طريق التفاوض فإن لم يتم التوصل إلى تسوية يلجأ إلى التوفيق أو التحكيم².

حيث فوجئت مصر عند شروع إسرائيل في الانسحاب من سيناء، بمزاعم إسرائيلية تقضي بوجود خطأ في موقع العلامتين 90 و91، وأنها قد أخرجت منطقة طابا من الحدود المصرية وحولتها بذلك إلى منطقة نزاع بين الطرفين، فاقترحت مصر اللجوء للتحكيم الدولي، بينما أصرت إسرائيل على التوفيق كوسيلة لتسوية النزاع بينهما³.

وقد مرت القضية بمراحل عديدة من المفاوضات إلى أن تم التوصل إلى تسويتها بالطرق السلمية، ودامت المفاوضات لما يقارب الأربع سنوات، إلى أن تم التوقيع على مشاركة التحكيم بين إسرائيل ومصر سنة 1986 وقد حاولت إسرائيل منذ البداية تجنب التسوية القانونية والاكتفاء بالمفاوضات والتوفيق، وبعد فشل المفاوضات آثرت إسرائيل اللجوء للتوفيق، فهو وسيلة سلمية تسعى للتوصل إلى حلول سياسية توفيقية غالباً ما تتسم بأنها حلول وسط، وكانت إسرائيل تهدف إلى الحصول على تنازلات إقليمية من مصر وتقسيم منطقة طابا مناصفةً بينهما⁴.

1 - محمد بواط، المرجع السابق، ص101.

2 - نفس المرجع، ص ص102-103.

3 - عمار كوسة، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية والإقليمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف، 2011، ص ص110-111.

4 - شروق عمر الجذلب، المرجع السابق، ص ص71-72.

أما مصر فقد أصرت منذ البداية على اللجوء للتحكيم بدل التوفيق، وذلك لعدة أسباب منها أن اللجوء للتوفيق قد يسفر عن حل وسط للنزاع، بحيث يتم تقسيم المنطقة بين مصر والكيان الإسرائيلي، وبسبب فشل المفاوضات بين الطرفين في التوصل لتسوية للنزاع، تم الشروع في مفاوضات أخرى بشأن إبرام اتفاق التحكيم، وفي سنة 1986 تم التوصل إلى إبرام مشاركة التحكيم، حيث نصت على تشكيل هيئة التحكيم ونظمت الإجراءات اللازمة لعملية التحكيم ومواعيدها، فقد حددت المادة الأولى من المشاركة أعضاء هيئة التحكيم الخمسة¹.

ثانياً: إجراءات التحكيم في قضية طابا

تشكلت هيئة التحكيم من 5 أعضاء حيث تم اختيار عضو واحد من مصر وآخر من إسرائيل، أما الثلاثة الآخرون فهم من جنسيات مختلفة، تم تعيينهم بمراعاة شروط الكفاءة والخبرة والحياد والنزاهة، وتطرق مشاركة التحكيم لمسألة عوارض الأهلية بالنسبة للمحكمن، كما حددت المشاركة اختصاص هيئة التحكيم بتقرير مواضع علامات الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب².

نصت المادة 5 من مشاركة التحكيم على أن يكون مقر التحكيم بجنيف بسويسرا، وباشرت هيئة التحكيم عملها فعلياً بتاريخ 10\12\1986 بجنيف، وبالنسبة للغة التحكيم فقد ورد في مشاركة التحكيم في المادة 10 منها على استخدام اللغة الإنجليزية في المرافعات الشفوية والمذكرات المكتوبة، وقرارات هيئة التحكيم وغيرها من إجراءات التحكيم، وتم تبادل المذكرات المكتوبة بين الأطراف في 13\5\1987 بحضور رئيس هيئة التحكيم ومسجلها، واستكمالاً لإجراءات التحكيم قامت الهيئة بزيارة المواقع التي اختارتها داخل المناطق المتنازع عليها وذلك بتاريخ 17\12\1988، حيث قامت القوة متعددة الجنسيات التي عهد إليها بمهمة حفظ السلام في منطقة طابا بتسهيل تنقل أعضاء هيئة التحكيم وممثلي الأطراف³.

ثالثاً: اختصاص هيئة التحكيم في قضية طابا

يمكننا استخلاص حدود اختصاص هيئة التحكيم في قضية طابا من خلال نصوص مشاركة التحكيم المبرمة بين طرفي النزاع، فالاختصاص المكاني يتمثل في تقرير مواضع علامات الحدود الأربعة عشر على خط الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، وهذا يعني أن هيئة التحكيم غير مخولة برسم أي جزء من خط الحدود، أو الفصل في سيادة الطرفين على المنطقة، أما بالنسبة للاختصاص الزمني لهيئة التحكيم فيتمثل في المراحل الزمنية التي يتعين على الهيئة تحديد علامات الحدود أثناءها، وتتمثل في فترة الانتداب البريطاني لفلسطين أي من سنة 1923 إلى غاية 1948، واستبعاد الفترة السابقة للانتداب وكذا الفترة اللاحقة له بما يشمل احتلال إسرائيل لمنطقة سيناء منذ 1967⁴.

1 - محمد بواط، المرجع السابق، ص ص 103-105.

2 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص 74.

3 - محمد بواط، المرجع السابق، ص ص 107-109.

4 - نفس المرجع، ص ص 111-119.

وقد تشكل الدفاع المصري من خبراء قانونيين قدموا العديد من الوثائق الأصلية والمذكرات والأسانيد الجغرافية والتاريخية والقانونية التي تؤكد أن سيناء كانت منذ القديم جزءاً من مصر، ومن أبرز هذه الوثائق اتفاقية مصر والدولة العثمانية سنة 1906، واتفاقية الهدنة بين مصر وإسرائيل في رودس 1949، أما الوثائق الإسرائيلية فكانت ضئيلة من حيث العدد والقيمة القانونية، ومن أبرزها فقرة من كتاب الإحصاء السنوي لمصر سنة 1909 وترجمة إنجليزية غير صحيحة لاتفاقية 1906، وفقرة من كتاب تاريخ سيناء القديم والحديث وجغرافيتها¹.

ويلاحظ أن التحكيم في قضية طابا قد تخلته مساع توفيقية، وهذا ما يضيف عليه طابعاً خاصاً، وبعد استماع هيئة التحكيم إلى عدد من الخبراء والشهود، وإلى مرافعات عدد من المحامين الممثلين لأطراف النزاع أعلنت الهيئة عن غلق باب المرافعات الشفوية، وبدأت الهيئة مداولاتها تمهيداً لإصدار قرار التحكيم خلال فترة 90 يوماً من انتهاء المرافعات الشفوية طبقاً لأحكام المادة 12 من مشاركة التحكيم².

رابعاً: صدور قرار التحكيم في قضية طابا

صدر قرار التحكيم بشأن النزاع حول طابا في 230 صفحة، قسمت إلى 3 أجزاء أساسية، تضمن الجزء الأول حيثيات القرار، وقد صدر القرار بأغلبية 4 أصوات واعتراض صوت واحد هو صوت القاضية الإسرائيلية التي حرصت على إرفاق رأيها المعارض، حيث خصص الجزء الثاني من القرار لهذا الرأي، أما الجزء الثالث فقد تضمن 4 ملاحق تشمل مشاركة التحكيم، اتفاقية 1906 وخريطتين³.

وقد صدر هذا القرار بتاريخ 1988\9\29 لصالح مصر، حيث حدد هذا القرار مواضع العلامات الحدودية المتنازع عليها بين الطرفين، وأقر أحقية مصر في منطقة طابا، وقد تم النطق بالقرار في جلسة علنية في قاعة المجلس الكبير بالمقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف، بحضور ممثلي الأطراف، وعدد من المدعويين وأجهزة الإعلام المحلية والعالمية، وتم بث وقائع الجلسة عبر الأقمار الصناعية⁴.

أما بالنسبة لتنفيذ قرار التحكيم فقد اتفق الأطراف من خلال مشاركة التحكيم ولاسيما المادة 13 منها، على تحديد تاريخ تنفيذ القرار خلال مهلة 21 يوماً من صدوره، وقد عرقل الكيان الإسرائيلي عملية التنفيذ لعدة أشهر على الرغم من أنها التزمت من خلال المشاركة بقبول القرار بوصفه نهائياً وملزماً، وتنفيذه بأسرع وقت وبحسن نية، فشرع الطرفان بعد ذلك في مفاوضات تنفيذ القرار، مع إشراك الولايات المتحدة التي قدمت عدة اقتراحات للعراقيل التي أثارها الكيان الإسرائيلي، وتوصل الأطراف في النهاية إلى صيغة نهائية لتنفيذ قرار التحكيم في

1 - عمار كوسة، المرجع السابق، ص111.

2 - محمد بواط، المرجع السابق، ص109.

3 - يونان لبيب رزق، طابا قضية العصر، الطبعة الأولى، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 1989، ص327.

4 - محمد بواط، المرجع السابق، ص112.

ثلاث اتفاقات منفصلة، تعلق الاتفاق الأول بتعويض إسرائيل عن المنشآت السياحية، أما الاتفاق الثاني فتعلق بتحديد موعد الانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا وتوصيل الخط الحدودي إلى شاطئ خليج العقبة¹.

حيث اتفق الطرفان على دفع مبلغ تعويض لإسرائيل مقابل منشآتها السياحية قدره 37 مليون دولار، إلى جانب مبلغ إضافي قدره 3 ملايين دولار يدفع إلى مالك الفندق، أما موعد الانسحاب الإسرائيلي فقد حدد بتاريخ 15/3/1989، وتم توصيل خط الحدود المستقيم إلى شاطئ خليج العقبة، فصارت المنشآت السياحية بما يشمل الفندق داخل الإقليم المصري، أما الاتفاق الثالث فقد تعلق بنظام مرور الإسرائيليين عبر منطقة طابا، حيث أقر الاتفاق لهم بحق الدخول إلى المنطقة دون تأشيرة، وصارت هذه الاتفاقات الثلاثة حيز النفاذ بتاريخ 15/3/1989².

الفرع الثاني: قضية جزر حنيش

تتشكل جزر حنيش من 40 جزيرة معظمها صغيرة للغاية، وأهم هذه الجزر جزيرة حنيش الكبرى التي بلغ مساحتها 86 كم²، وتعد هذه الجزيرة مركز الثقل في الأرخبيل، أما جزيرة حنيش الصغرى فتبلغ مساحتها 7 كم² وتقع شمال جزيرة حنيش الكبرى، وهي أقرب إلى الساحل اليمني منها إلى الساحل الأريتيري³.

ويبعد أرخبيل حنيش عن الساحل اليمني بحوالي 28 ميلاً بحرياً، كما تبعد عن الشاطئ الأريتيري بحوالي 32 ميلاً بحرياً، وتتكون من صخور بركانية تنتشر فيها الشعب المرجانية، وتقع هذه الجزر بالقرب من مضيق باب المنذب وهو المفتح الجنوبي للبحر الأحمر، فيمكن منها مراقبة ورصد السفن التي تمر عبر المضيق وهي بذلك ذات أهمية استراتيجية معتبرة⁴.

وقد نشب نزاع بين دولتي أريتيريا واليمن على خلفية نزاع تاريخي بينهما حول السيادة الإقليمية على عدة جزر تقع في الجزء الجنوبي من البحر الأحمر، وتحديد الحدود البحرية واستعمال المياه حول الجزر من قبل صيادي الدولتين، ما أدى في النهاية إلى احتلال القوات الأريتيرية لجزيرة حنيش الكبرى سنة 1995 وجزيرة حنيش الصغرى سنة 1996⁵.

أولاً: نشوب النزاع حول جزر حنيش

لقد كانت جزر حنيش موضع نزاع بين أريتيريا واليمن قبل استقلال أريتيريا عام 1993، وقد سمحت اليمن لفصائل الثورة الأريتيرية من استخدام الجزر اليمنية في البحر الأحمر بما يشمل جزر حنيش، خلال نضالها لتحقيق الاستقلال، ولم تثر أية مشاكل بين الدولتين حول الجزر بعد استقلال أريتيريا، فواصلت اليمن التصرف

1 - محمد بواط، المرجع السابق، صص 116-117.

2 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، صص 76-77.

3 - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 127.

4 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص 77.

5 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 136.

تجاه هذه الجزر وكأنها تابعة لها، وبعد ذلك أشعرت اليمن أريتيريا برغبتها في عقد مفاوضات ثنائية لتحديد الحدود البحرية لكل منهما بشكل نهائي إلا أن أريتيريا أجلت هذا الأمر، وفي سنة 1995 شرعت الجمهورية اليمنية في إنشاء مشروع استثمار سياحي في جزيرة حنيش الكبرى، وذلك بالاتفاق مع شركة يمنية ألمانية، إلا أن الدولة اليمنية فوجئت بطلب القوات الأريتيرية توقيف المشروع على أساس أن جزر حنيش تابعة للسيادة الأريتيرية، فقدمت الحكومة اليمنية على إثر ذلك احتجاجاً رسمياً للحكومة الأريتيرية بسبب الأسلوب الذي استخدمته هذه الأخيرة وطلبت الدخول في مفاوضات لحل النزاع¹.

فبتاريخ 11\11\1995 وصل إلى جزيرة حنيش الكبرى عدد من الأريتيريين قاموا بتسليم رسالة غير رسمية إلى القوات اليمنية مطالبةً إياها بالخروج من الجزيرة، وعلى إثر ذلك حدث اتصال رسمي بين رئيسي الدولتين واتفقت الحكومتان على التفاوض، لكن بدون سابق إنذار داهمت قوة عسكرية أريتيرية جزيرة حنيش الكبرى بتاريخ 15\12\1995 ما جعل القضية تأخذ منحى آخر².

ثانياً: محاولات تسوية النزاع

اقترحت الدولة اليمنية إنشاء لجنة من وزراء الخارجية والداخلية والثروة السمكية من البلدين المتنازعين بهدف دراسة الوضع وإيجاد الحلول المناسبة، وبعد موافقة الحكومة الأريتيرية تم تشكيل اللجنة التي عقدت اجتماعها الأول بتاريخ 22\11\1995، وقدم الجانب اليمني من خلال هذا الاجتماع اقتراحاً بترسيم الحدود البحرية بشكل كامل من خلال المفاوضات الثنائية، فإن لم يتم التوصل إلى تسوية خلال فترة تتراوح من 6 أشهر إلى سنة يلجأ الأطراف إلى التحكيم الدولي، وبتاريخ 15\12\1995 ودون أية مقدمات احتلت قوات عسكرية أريتيرية جزيرة حنيش الكبرى، ما أدى إلى وفاة ثلاث جنود يمينيين من القوات المتواجدة في الجزيرة، فاستكرت الدولة اليمنية العمل العدواني واعتبرته انتهاكاً لسيادتها، وتهديداً للملاحة البحرية في البحر الأحمر، ومع ذلك تمسكت الدولة اليمنية بضرورة التسوية السلمية للنزاع عن طريق المفاوضات³.

توسّطت أثيوبيا بين دولتي اليمن وأريتيريا من خلال عدة جولات قام بها رئيس الوزراء الأثيوبي، ووزير الخارجية، وتقدمت بمبادرة لتسوية النزاع بتاريخ 28\12\1995، إلا أن الدولة اليمنية شككت في الموقف الأثيوبي واعتبرته منحازاً لأريتيريا، على أساس مطالبته بانسحاب اليمن من جميع الجزر مقابل انسحاب أريتيريا من جزيرة حنيش، وبالإضافة إلى الوساطة الأثيوبية بادرت مصر هي الأخرى بالتوسط بين طرفي النزاع، من خلال وزير خارجيتها وقدمت مقترحاً لحل النزاع بتاريخ 25\12\1995 يتمحور حول انسحاب كلا الطرفين من جزيرة حنيش، واللجوء للتحكيم الدولي لتسوية النزاع، كما بادرت فرنسا هي الأخرى بإرسال مبعوث خاص للقيام بدور الوساطة بين الطرفين، وقد ركزت المبادرة الفرنسية على ضرورة التزام الحل السلمي وتجنب استخدام القوة

1 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص ص 77-79.

2 - عمار كوسة، المرجع السابق، ص ص 127-128.

3 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص ص 79-81.

العسكرية، واللجوء للتحكيم الدولي لتعيين الحدود البحرية، والالتزام بقرار التحكيم، وبالفعل تم التوقيع على اتفاق التحكيم بين طرفي النزاع بباريس في 21/5/1996، مع حضور وزراء خارجية كل من فرنسا، مصر وأثيوبيا كشهود على الاتفاق، وقد أوكل الطرفان إلى فرنسا مهمة إعداد اتفاق تشكيل هيئة التحكيم¹.

ثالثاً: مضمون اتفاق التحكيم

أبرم اتفاق التحكيم بين اليمن وأريتيريا تنويجاً لجولات عديدة من المفاوضات، جرى بعضها في باريس وبعضها الآخر في لندن، وقد تضمن الاتفاق 4 أقسام موزعة على 9 مواد، تضمنت مجموعة من المبادئ الرامية لتسوية النزاع بين البلدين، حيث حدد مختلف إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، والقواعد المنظمة لعملها، إلى جانب الجدول الزمني للمرافعات المكتوبة والشفوية².

نص الاتفاق على ضرورة التسوية السلمية للنزاع الحدودي بين أريتيريا واليمن، وإنشاء هيئة تحكيم مكونة من 5 أعضاء، حيث يختار كل طرف محكمين، ويقوم المحكمين الأربعة باختيار المحكم الخامس، وفي حالة عدم اتفاقهم على العضو الخامس يوكل الأمر إلى رئيس محكمة العدل الدولية، وقد حدد الاتفاق اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسائل السيادة، وفقاً لمبادئ وممارسات القانون الدولي، وعلى أساس تاريخي، أما رسم الحدود البحرية فتفصل فيه الهيئة بناءً على رأيها المتخذ بشأن مسائل السيادة، وكذا معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، وقد اتفق الطرفان على الالتزام المسبق بالقرار الذي تصدره هيئة التحكيم، كما اتفقا على أن يكون مقر هيئة التحكيم بلندن، وبتاريخ 3/10/1996 وقع الطرفان اتفاق إنشاء هيئة التحكيم³.

وقد تشكلت هيئة التحكيم من خمسة محكمين هم د أحمد صادق القشيري وقاضيان من محكمة العدل الدولية هما Rosalyn Higgins و Sir Robert Schwebel إلى جانب رئيس سابق لمحكمة العدل الدولية هو Sir Robert Jennings و Keith Highet⁴.

كما نص اتفاق التحكيم على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع على مرحلتين منفصلتين، حيث تحدد في المرحلة الأولى أن تحدد السيادة الإقليمية على الجزر محل النزاع، وذلك على أساس موقف كل دولة ووفقاً لمبادئ وقواعد القانون الدولي العام، وقواعد قانون البحار ولاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1982، أما في المرحلة الثانية فطلب من هيئة التحكيم أن تحدد الحدود البحرية بين الدولتين على ضوء قرارها الصادر في المرحلة الأولى، كما خول الاتفاق فرنسا القيام بوظيفة مراقبة أي نشاط أو تحرك عسكري في المنطقة المتنازع عليها⁵.

1 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، صص 83-85.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 137.

3 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، صص 85-86.

4 - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 128.

5 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 138.

رابعاً: صدور قرار التحكيم

انصب قرار التحكيم بصورة أساسية على الفصل في صحة سند اكتساب على الجزر محل النزاع، وتحديد الحدود البحرية بين الدولتين، وقد افترض في المرحلة الأولى السيادة الإقليمية للدولة الساحلية على أساس التكوينات في البحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة وفقاً للقرب الجغرافي، وقد طبق هذا المبدأ من قبل عدة هيئات تحكيمية قبل هذا النزاع، ما يدل أنه قرينة قانونية غير قابلة للنقض، وبالنسبة للمرحلة الثانية حدد القرار الحدود البحرية وفقاً لخط الوسط كنقطة انطلاق، فقرر السيادة اليمنية على الجزر الواقعة في جنوب البحر الأحمر¹.

وبهذا استعادت اليمن رسمياً سيادتها على جزيرة حنيش الكبرى في 11\11\1998، ورفعت العلم الوطني على المنطقة، وانسحبت القوات الأريتيرية من الجزيرة على إثر صدور قرار هيئة التحكيم في 9\10\1998، فتم تنفيذه بعد 23 يوماً مع أن المهلة الممنوحة لأريتيريا من أجل التنفيذ تمثلت في 90 يوماً، وبهذا تمكن الطرفان من تسوية جزء من النزاع بينهما عن طريق التسوية السلمية المتمثلة في التحكيم، وتجنب القوة العسكرية وتهديد الملاحة البحرية في البحر الأحمر، وبتاريخ 17\12\1999 صدر قرار التحكيم بشأن ترسيم الحدود البحرية بين طرفي النزاع، حيث قضى بمنح الجزر اليمنية الواقعة في وسط البحر الأحمر حقها الكامل من البحر الإقليمي، حسب أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أما الجزر المتقابلة بين الدولتين فقد تم تقسيمها بينهما مناصفةً، كما أكد قرار التحكيم على منح حق الصيد التقليدي لمواطني الدولتين المتنازعتين على حد سواء، في أي موقع من سواحل الدولتين كما يحق لهم تسويق منتجاتهم في الموانئ اليمنية والأريتيرية دون تمييز، وأعربت الحكومة الأريتيرية عن قبولها مضمون القرار، وأكدت التزامها به².

وقد حصلت اليمن في النهاية على 39 جزيرة بموجب قرار التحكيم، أي أنها تحصلت على معظم الجزر المتنازع عليها، بينما تحصلت أريتيريا على جزيرة محبكة، وقد لعبت الخرائط دوراً كبيراً في قضية التحكيم بشأن جزر حنيش، حيث نظرت الهيئة إلى الخرائط المقدمة من قبل أطراف النزاع بتدقيق كبير، وكانت من بين الأدلة التي بنت عليها الهيئة قرارها³.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار قد صدر بإجماع المحكمين الخمسة، حيث تم إقراره وفقاً لتوازن مدروس بين العدالة المتوخاة من قبل أطراف النزاع، وبين المطالب الدولية للوصول إلى تسوية سلمية ومرضية للطرفين بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين في المنطقة، واعتبر القرار ملزماً للطرفين وقام بتسوية النزاع نهائياً⁴.

1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص ص 140-141.

2 - شروق عمر الجخلب، المرجع السابق، ص ص 86-89.

3 - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 128.

4 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 142.

الخاتمة:

تحتل التسوية السلمية للنزاعات الدولية مكانة هامة في إطار القانون الدولي، وللتحكيم الدولي أهمية بالغة في هذا الصدد لاسيما أن المبدأ الذي يبنى عليه التحكيم هو الإرادة الحرة لأطراف النزاع، حيث يسير هذا المبدأ مختلف مراحل وإجراءات عملية التحكيم بدءاً بإبرام اتفاق التحكيم، وصولاً إلى طرق الطعن في قرار التحكيم، وهذا ما يميز نظام التحكيم عن غيره من وسائل التسوية السلمية للنزاعات الدولية، ما أدى بالدول إلى تفضيل اللجوء إليه دون بقية طرق التسوية السلمية في الكثير من الحالات.

كما يتميز التحكيم الدولي في نفس الوقت بإلزامية أحكامه مع أنه يتميز بالطابع الاتفاقي، فهو يتميز من جهة عن الوسائل السياسية لتسوية النزاعات الدولية بإلزاميته، كما يتميز عن القضاء الدولي من جهة أخرى بطغيان مبدأ سلطان الإرادة على مختلف مراحلها، وهذا ما يجعل منه وسيلة متميزة وفريدة لتسوية النزاعات الدولية، هذا إلى جانب خصائص أخرى كالسرعة وقلة التكاليف والثقة وبساطة الإجراءات.

أما عن الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي فقد تنازعت الاتجاهات الفقهية في تحديدها، بين مؤيد للطابع التعاقدى للتحكيم ومؤيد للطابع القضائي، إلى جانب الاتجاه الحديث الذي يقضي بالطابع المختلط أو المستقل للتحكيم الدولي، فالتحكيم نظام فريد من العدالة الخاصة يبدأ باتفاق، ثم يتحول إلى إجراء وينتهي بحكم ملزم.

يتخذ التحكيم صوراً عديدة، فهو ينقسم إلى تحكيم اختياري وآخر إجباري حسب مدى إلزامية اللجوء إليه، كما ينقسم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي حسب نطاق تطبيقه، أما من حيث طريقة تنظيمه فينقسم التحكيم إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي، كما ظهر حديثاً شكل جديد من التحكيم هو التحكيم الإلكتروني، وبما أن اتفاق التحكيم هو جوهر عملية التحكيم ولا يمكن أن تتعد دون إبرامه، فلا بد أن يكون صحيحاً بتوافر أركانه الأساسية من أهلية، رضا ومحل، إلى جانب توافر شروط الصحة، وقد يتم إبرام الاتفاق قبل وقوع النزاع كإجراء وقائي فيتخذ شكل شرط التحكيم أو يكون في شكل معاهدة تحكيم دائمة، كما قد يتم إبرامه بعد وقوع النزاع في شكل مشاركة التحكيم.

تتم عملية التحكيم عملياً عبر جملة من الإجراءات، بدءاً بتشكيل هيئة التحكيم وقبول أعضائها القيام بمهمة التحكيم، وتحديد القانون واجب التطبيق، ثم الشروع في النظر في موضوع النزاع، إلى غاية صدور قرار التحكيم وقد يتم بعد ذلك تنفيذ القرار طوعاً من قبل الأطراف، كما قد يتم رفض القرار، وفي هذه الحالة يتعين على المحكوم لصالحه أن يلجأ إلى القضاء لضمان هذا التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

المعاجم:

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر.
- مجد الدين محمد، بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أبرمت بتاريخ 10\6\1958، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 7\6\1959.
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أبرمت بتاريخ 18\3\1965، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 14\10\1966.

ثانياً: المراجع

1- الكتب:

- أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، 2005.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي: في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014.
- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010.
- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009.

- محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

- وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة الدل الدولية، دار هوم، الجزائر، 2011.

- يونان لبيب رزق، طابا قضية العصر، الطبعة الأولى، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 1989.

2-المجلات:

- أحمد سعد الدين، دور التحكيم مع التفويض بالصلح في جعل العقد الدولي طليق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 1، 2014.

- عماد قدورة، نحو أمن عربي للبحر الأحمر، دراسات استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 22، 1998.

- فاطمة شعران، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 2، ديسمبر 2016.

- محمد جارد، مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الأول، 2019.

- محمد المصطفى ولد أحمد محمود، الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وشروط تذييله بالصيغة التنفيذية مجلة الفقه والقانون، العدد 13، 2013.

3-المذكرات والأطروحات:

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

- سليم، بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012.

- سمية، بوجلال، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2011\2012.

- شروق عمر الجخلب، التحكيم الدولي وأثره في التسوية السلمية للمنازعات، دراستان تطبيقيتان على قضيتي طابا وجزر حنيش، مذكرة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2012.

- عمار كوسة، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية والإقليمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف، 2011.

- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007\2008.

- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2007.

- وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.

باللغة الأجنبية:

-Gilles Cuniberti, Beyond contract, the case for default arbitration in international commercial disputes, Fordham international law journal, volume32, 2008, available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu>.

-Michael HWang S.C. and Shaun Lee, survey of South East Asian nations on the application of the New York convention, journal of international arbitration, 25(6), Kluwer law international, The Netherlands, 2008, available at: <https://www.arbitration-icca.org>.

الفهرس:

1	مقدمة
3	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي
3	المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي
3	الفرع الأول: تعريف التحكيم الدولي
7	الفرع الثاني: أهمية التحكيم الدولي
9	الفرع الثالث: أنواع التحكيم الدولي
15	الفرع الرابع: تمييز التحكيم الدولي عن غيره من وسائل تسوية النزاعات الدولية
18	المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم الدولي
18	الفرع الأول: التحكيم الدولي في العصور القديمة
19	الفرع الثاني: التحكيم الدولي في العصور الوسطى
20	الفرع الثالث: التحكيم الدولي في العصر الحديث
22	الفرع الرابع: التحكيم في المؤتمرات والنصوص الدولية
28	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم
29	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم
30	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم
30	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم
31	الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم
32	المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الدولي
32	المطلب الأول: أركان اتفاق التحكيم
33	الفرع الأول: الأهلية
34	الفرع الثاني: الرضا
35	الفرع الثالث: الموضوع

35	المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم
35	الفرع الأول: الكتابة
36	الفرع الثاني: طبيعة النزاعات القابلة للتحكيم
39	المطلب الثالث: صور اتفاق التحكيم
39	الفرع الأول: الالتزام السابق باللجوء للتحكيم
41	الفرع الثاني: مشاركة التحكيم
43	المبحث الثالث: الإطار الإجرائي للتحكيم الدولي
43	المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لصدور قرار التحكيم الدولي
44	الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم
50	الفرع الثاني: تحديد قواعد القانون المطبق على النزاع
52	الفرع الثالث: النظر في موضوع النزاع
56	المطلب الثاني: صدور قرار التحكيم والطعن فيه
56	الفرع الأول: صدور قرار التحكيم
59	الفرع الثاني: قيمة قرار التحكيم والطعن فيه
62	الفرع الثالث: تنفيذ قرار التحكيم
68	المطلب الثالث: نماذج عن قضايا التحكيم الدولي
68	الفرع الأول: قضية طابا
72	الفرع الثاني: قضية جزر حنيش
76	الخاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع