

## التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق

أ.د/ سيف الدين محمد البلعاوي

### Abstract

- We prefer to write on this topic for its important in solving the international disputes.
- At first we give a definition for the term ARBITRATION and its historical Organizing with some example.
- The position of arbitration as the most important among the various countries.
- The arbitration agreement is a writing action includes all elements, which the arbitration agreement includes, these element depending on LAHAI convention 1958.
- Specifying the issue of dispute, organizing the arbitration court and its authorities, determine the measurement by the arbitration court.
- The difficult of the international arbitration and giving suggest solution.

### ملخص البحث

اخترنا هذا البحث لأهميته في حل المنازعات الدولية . وفي البداية تم تعريف التحكيم وبيان أصوله التاريخية مع بعض الأمثلة ، ثم مكان التحكيم بين الوسائل السلمية الذي هو أهمها ، واتفاق التحكيم ما هو إلا عمل إرادي يضم كافة العناصر التي يقع عليها الاتفاق التحكيمي ، والتي حددتها اتفاقية لاهاي ١٩٥٨م من تحديد موضوع الخلاف ، وتنظيم محكمة التحكيم ، والقواعد التي يجب أن تراعى في إصدار الحكم ، وبعد ذلك الصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي والحلول المقترحة له (التحكيم الدولي).

أستاذ القانون بجامعة القدس المفتوحة - غزة .

بادئ ذي بدء. إن الذي دعانا لاختيار الكتابة في موضوع هذا البحث هو ما يحمله من أهمية كبيرة في حسم المنازعات بين الدول وحلها. هذه المنازعات التي تعكر صفو العلاقات الدولية وما تحمله من آثار خطيرة على مسيرة السلام العالمي الذي تنشده الإنسانية.

فقد لاحظنا مدى الآثار الإيجابية لهذا النوع من الوسائل في حل المنازعات ذات الطابع الدولي بدلاً من استخدام وسائل القوة وذلك سعيًا وراء تحقيق السلام والعدالة في العلاقات الدولية ، ومن ثم سيادة القانون، والنظام الدوليين بالرغم من المعوقات التي تعترضها.

لذلك كان النص على الأخذ بنظام التحكيم، وجعله إجبارياً في نصوص المعاهدات أمراً هاماً وضرورياً ، وأيضاً يمكن الاتفاق على إجراء التحكيم في اتفاق خاص؛ لحسم أي نزاع ينشأ عند عدم وجود المعاهدة. والتحكيم الدولي من حيث أطرافه نوعان: الأول: ينشأ بين الدول في نطاق الدولي العام والثاني: يعرف بالتحكيم التجاري الدولي ، أو التحكيم الدولي المختلط ، أو التحكيم في الحقوق الدولية الخاصة.

فإذا كان التحكيم الدولي في نطاق الدولي العام ينشأ فيما بين الدول المختلفة؛ لأسباب تتعلق بسيادتها، وسلطانها السياسية العامة، بما تنطوي تحت لواء الحقوق الدولية العامة فإن النوع الثاني الذي يسمى بالتحكيم في الحقوق الدولية الخاصة، أو التحكيم التجاري الدولي يختلف عنه ؛ والسبب في ذلك دخول الأشخاص الخاصة الطبيعية والحكومية طرفاً في التحكيم ، وعندها ينتقل التحكيم إلى مؤسسة جديدة تباين مؤسسة التحكيم بين الدول من نواح عدة منها : من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك من حيث إمكانية تنفيذ قرار المحكمين الصادر لمصلحة الأفراد ضد الدولة التي تنازعت معها أمام هيئة التحكيم، فهذا التحكيم بين الدول، والأفراد له صور ثلاث من حيث أساس اللجوء إليه وهي كالتالي:

## ١- تحكيم يستمد أساسه من معاهدة ثنائية:

معاهدة اقتصادية أو معاهدة إقامة بين دولتين عموماً تعطي فيها كل منها الحق لرعايا الدول الأخرى بأن يحتكموا إلى التحكيم الدولي "بدل القضاء الداخلي" عند تنازعهم مع الدولة التي تعاقدوا معها، أو عملوا في إقليمها، فهنا مظلة المعاهدة تعطي هذا الحق إلى رعايا الطرفين.

## ٢- الصورة الثانية :

وردت في اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م، وهي اتفاقية بنك الإنشاء والتعمير باسم البنك الذي اقترحها، وأقام مؤسستها المركزية؛ أي مركز التسوية الدولية للمنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول، ورعايا الدول الأخرى (الأطراف في اتفاقية واشنطن) وهذه تجربة وحيدة فريدة على مستوى العالم.

## ٣- الصورة الثالثة:

فإقامة بند اللجوء إلى التحكيم ضمن العقد الذي يعقده الشخص الخاص مع الدولة التي اتفق معها للعمل في إقليمها، وهنا يستمد حق اللجوء إلى التحكيم مباشرة من عقد الامتياز، أو التوريد، أو القرض، أو البناء.. أو غيره من العقود الخاصة الأجنبية والدول المتعاقدة معهم.

والدول تختلف في قبول اللجوء إلى التحكيم، فبعضها يمنع بنص تشريعي اللجوء إلى التحكيم بين الدول، وتفرعاتها العامة، وبين الأفراد المستثمرين الأجانب في إقليمها، وبعضها يجيزه بإذن خاص، وبعضها يجيزه بإطلاق. سنتكلم عن ذلك عند تعرضنا للصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي فيما بعد، وعلى الخصوص هذا النوع من التحكيم.

أما بالنسبة للنزاعات التي تتعدى في فضاءها نطاق التشريعات الدولية الخاصة المشار إليها، والتي تنطوي تحت لواء التشريعات الدولية العامة، فهي من الخطورة

لدرجة قد تنجم عنها الحروب والأزمات السياسية الحادة، مما يجعل أمر فضها أكثر صعوبة ومشقة عن غيرها ، وخاصة أنه لا يمكن إلزام الدول المتنازعة باللجوء إلى المحاكم الدولية بصدد النزاعات القائمة فيما بينها نظراً لطبيعة هذه الأنواع من النزاعات ، وللصفة الخاصة التي يتمتع بها كل من أطراف النزاع ، ومع ذلك فإنه حتى في حالة اللجوء إلى المحاكم الدولية بهذا الشأن، فإن قرارات هذه المحاكم تخلوا من القوة الإلزامية التي يمكن أن توضع بموجبها موضع التنفيذ الجبري إزاء أي من الخصوم؛ لذلك يعتبر التحكيم السبيل السلمي الوحيد إلى حد ما لفض المنازعات الدولية التي تنطوي في طبيعتها تحت لواء قواعد القانون الدولي العام؛ للأسباب المشار إليها أعلاه، وأن المعاهدات في القانون الدولي الخاص والتي تحتوي في ثناياها على بنود للتحكيم ما هي إلا تنظيم للمصالح الخاصة بأفراد الدول المطلوب منها تأمين الانسجام بين الأنظمة القانونية للدول لمعالجة نقاط الخلاف التي تشوب تلك الأنظمة، وتهدف إما إلى توحيد القواعد الموضوعية في مادة معينة، وإما إلى توحيد قواعد الحل بمعزل عن القواعد الموضوعية في مادة أخرى.. والعلاقات التي يعالجها هذا القانون هي علاقات ذات طابع دولي، ترتبط بأكثر من قانون يتجاذب حكمها، وتحتاج إلى قضاء متخصص على ضوء التقنية المتميزة لهذا القانون، ونضيف إلى ما تقدم أن الهدف الأساسي لهذا القانون هو تحقيق الاستقرار لا تحقيق العدالة، ويقتضي أن يضع تنظيماً ليس من الضروري أن يكون هو الأعدل، والأأنصف أو الأكثر تكلفة، وإنما الذي يكون تطبيقه على المسألة المطروحة أكثر توافقاً مع توقعات الأفراد.

لذلك يعتبر التحكيم هو الأكثر شيوعاً، بالنسبة لفض المنازعات التي تنشأ فيما بين الأشخاص أو المؤسسات أو الشركات؛ الذين ينتمون لجنسيات مختلفة بصدد علاقاتهم التعاقدية؛ إذ نادراً ما نجد عقداً أو اتفاقية بين هؤلاء، أو بينهم وبين الدول تخلو من شرط التحكم.

وقبل الانتقال مباشرة للكلام عن موضوع البحث يجدر أن نشير على سبيل الإيجاز إلى مسألة هي في اعتقادنا هامة بالنسبة لمسائل التحكيم قد تكون أحد العوقات التي سنتكلم عنها، والتي تؤثر من قريب، أو من بعيد على قضايا التحكيم الدولي بشقيه العام والخاص، وهي مسألة السيادة وعلاقتها بمسؤولية الدول على المستوى الدولي.

السيادة (الحصانة المطلقة): تعني سيادة الدول داخل حدودها الإقليمية وإسباغ تلك السيادة على أي نشاط تقوم به الدولة خارج حدودها، ويكون متعلقاً بمصالحها العليا. ونود في هذه العجالة أن نبين موقف الفقه الدولي من هذه المسألة؛ ومدى تأثيرها على مسؤولية الدول في علاقاتها بعضها ببعض.

يرى نفر من الفقهاء، وهم الذين يؤيدون فكرة السيادة المطلقة للدولة، أن هناك تعارضاً بين القول بمسؤولية الدولة قانوناً عن أعمالها وعلاقاتها وبين ما تتمتع به من سيادة، وإن ما للدولة من السيادة يقتضي أن تكون هي المرجع الوحيد؛ للفصل فيما يترتب على تصرفاتها، وإن قيامها بإصلاح الضرر الذي قد يقع نتيجة بعض هذه التصرفات أساسه رغبتها وحدها، وأن العرف قد جرى بين الدول؛ تجنباً لإثارة المنازعات بينها، على أن تقوم كل دولة - باختيارها - بتحمل الالتزامات التي تحدث نتيجة بعض أفعالها"، وظاهر ما في هذا الرأي من ضعف في الحجة وخطورة في التطبيق، فهو من ناحية ضعيف في حجته؛ لأن فكرة السيادة المطلقة التي تقوم عليها هي: أولاً: فكرة خاطئة تتعارض مع وجود القانون الدولي، ومع فكرة التعاون اللازم بين الدول لاستمرار الحياة الدولية. وحتى لو قبلنا مبدأ السيادة المطلقة، فإن هذه السيادة لا تتنافى مع المسؤولية، بل إن قيام المسؤولية هو في الواقع نتيجة لتمتع الدولة بكامل سيادتها، والدول كالأفراد في المسؤولية.

ثانياً: يلاحظ أن المسؤولية الدولية لا تترتب قبل الدول ناقصة السيادة إلا بقدر ما لها من حرية في تصريف شؤونها. إن هذا الرأي من ناحية أخرى خطر في تطبيقه؛ لأن في

القول بعدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إهداراً للقواعد القانونية الدولية، وتهديداً لكيان النظام الدولي، إذ مؤداه السماح للدول بأن تفعل ما تشاء، وتعتدي كما تشاء، وتنتهك حرمة القانون وحقوق الغير كما تشاء دون أن يكون لأحد حق مناقشتها والحساب عن ذلك، ودون أن يوقفها عند حدها سوى استعمال القوة.

لذلك من العبث والجدل في شأن قيام المسؤولية قبل الدولة إذا هي أخلت بأحد الواجبات التي يفرضها عليها القانون الدولي العام، أو التي تكون قد التزمت بها في معاهدة أو اتفاق ما، ولاسيما أن الدول ذاتها لم تنازع قط في مبدأ إمكانية قيام هذه المسؤولية منذ أن بدأت العلاقات بينها تخضع لقواعد محددة ذات صفة قانونية، وأنها على العكس أخذت به، وسجلت صراحة في بعض ما أبرمته من معاهدات. إن كل دولة تخل بالتزاماتها قبل دولة أخرى تسأل عن هذا الإخلال، وقد جاء في حكم لمحكمة العدل الدولية أنه "من مبادئ القانون الدولي أن كل إخلال يقع من دولة بأحد تعهداتها يتتبع التزامها إصلاح هذا الإخلال، وإذا ترتب عليه ضرر التزمت بالتعويض الملائم، وإن هذا التعويض أمر متلازم مع عدم القيام بالتعهد، والالتزام به قائم من نفسه دون حاجة إلى أن يكون منصوصاً عليه في الاتفاق الذي حصل الإخلال به".

#### خطة البحث :

- بدأنا بتعريف التحكيم، وبيان أصوله التاريخية بإيجاز.
- مكان التحكيم بين الوسائل السلمية الأخرى والفرقة بينه وبين القضاء.
- دور الإدارة وأثرها في التحكيم الدولي.
- عناصر الاتفاق التحكيمي - موضوع التحكيم، محكمة التحكيم وسلطاتها والإجراءات التي تتبع أمامها والقواعد التي يجب أن تراعى في إصدار الحكم.
- الصعوبات التي تعترض التحكيم والحلول المقترحة.

أولاً: تعريف التحكيم وتحديد ماهيته:

التحكيم في معناه العام هو : أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة باحترام قرار الحكم وتنفيذه ، ويتم اختيار المحكم بمعرفتهما ؛ حيث يتفقان مقدماً على قبول حكمه وارتضاء تنفيذه. لذلك فهو تسوية سلمية يلجأ إليها الأفراد والدول لحل المنازعات بدلاً من استخدام وسائل القوة لحل تلك المنازعات ، سعياً وراء تحقيق سيادة القانون أو النظام. وفي العلاقات الدولية نجد أن أفضل تعريف قيل في التحكيم هو ما ذهب إليه المادة ٣٧ من اتفاق لاهاي - وهو الاتفاق الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية الذي توصل إليه مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد بمدينة لاهاي عام (١٩٠٧) - حيث جاء في هذه المادة : " إن موضوع التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون ، وأن الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهداً بالخضوع للحكم بحسن نية " .

وترجع الأصول التاريخية للتحكيم ، إلى الدول التي كانت سائدة في العصر القديم وهي دول الشرق القديم ، والتي كانت تمثل أكبر المجموعات الدولية في ذلك العصر ، مثل بابل ومصر وأشور ، كما عرفته أيضاً المدن اليونانية القديمة حيث كانت تلجأ في بعض الأحيان إلى التحكيم لفض ما ينشأ من خلافات تجارية أو دينية<sup>(١)</sup>. وقد عرف العرب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بالطرق السلمية ، وذلك على الصورة المشابهة لها الآن ... حيث كان يختار للقيام بدور المحاكم في المعاملات التي تثور شيخ قبيلة محايد ، أو هيئة مشتركة يختارها الطرفان المتنازعان.

ولما جاء الإسلام بدا أن التركيز على التصالح وحل الخلافات بين المسلمين بالوسائل السلمية من أهم الأسس التي يقوم عليها. ويتضح ذلك فيما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ، فإن بغت

إحداها على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين». (سورة الحجرات : آية ٩) ، وكان سيدنا محمد ﷺ يقوم بالتحكيم في كل ما يجد من نزاع بين المسلمين، حتى أنه قام بهذا التحكيم بين اليهود والمسلمين ، وكان يقوم بذلك أيضاً بين المسلمين من جهة ، ونصارى نجران من جهة أخرى ، ولو عدنا إلى ما قبل الإسلام لوجدنا أن الرسول عليه الصلاة والسلام قبل بعثته قام بالتحكيم في مسألة وضع الحجر الأسود، والذي اختلفت بصده القبائل العربية ، وكادت أن تقوم الحرب بينها ، حيث ينال من كانت له الغلبة شرف وضع الحجر الأسود في مكانه ، وكان حكم الرسول عليه الصلاة والسلام بعد اختياره حكماً لذلك ، والذي أشار إليه أحدهم عندما رأى أن يحكم بينهم أول داخل عليهم من باب السلام وهو أحد الأبواب التي حول الكعبة ، فتراضى الجميع على ذلك ، وإذ بأول داخل محمد بن عبد الله ، فقالوا هذا محمد الأمين الذي لم نعرف عنه ريبة ، رضينا بحكمه ، فلما سمع منهم وعرف موضوع النزاع ، أتى ببردة وطرحها أرضاً ووضع الحجر الأسود في وسطها ، ثم قال ليأخذ كبير كل قبيلة بطرف من أطراف هذا الثوب ، وحملوه جميعاً إلى ما يحاذي موضع الحجر من البناء ، ثم تناول عليه الصلاة والسلام الحجر ، فأرساه في مكانه...<sup>(٧)</sup>

بعدها تقدم نود القول : بأنه إذا كان التحكيم يمثل تسوية سلمية للنزاع كما سبق أن ذكرنا فإنه إما أن ينشأ بين الدول بعضها مع بعض لحل خلافاتها ونزاعاتها ، وإما أن ينشأ بين الأفراد والمؤسسات الخاصة سواء أكان ذلك داخل الدولة الواحدة ، أو لأكثر من دولة.

### ثانياً: التحكيم الدولي ومراحل تطوره:

لقد أشرنا في السابق إلى أن قضية التحكيم بين الدول قديمة قدم هذه الدول ، عندما بدأت الشعوب القديمة تأخذ شكلها السياسي في إطار دول ذات سيادة ، غير أن



أكثر المؤرخين لا يرجعون إلى أبعد من الإغريق في تاريخ القضاء الدولي . بينما ذهب بعض الوثائق إلى أن ثمة علاقات سياسية كانت موجودة في الشرق القديم ، ومعاهدات رتيبة منظمة تحتوي على النذر اليسير من حالات التحكيم<sup>(٣)</sup> . وقد عرفت الجماعات الصينية وفي وقت معاصر للفيلسوف كونفوشيوس التحكيم في غضون القرن السادس قبل الميلاد؛ حيث كانت الصين تتكون من عدة دول تجمعها عصبية تعمل على فرض التحكيم حتى بالقوة المسلحة إذا رفضت دولة التنفيذ.

ونظراً لعدم توافر ما يمكن اعتباره ذا بال في العلاقات القانونية الدولية قبل العهد الإغريقي نجد أن جل الكتاب يرون في العهد الإغريقي البداية للكلام عن التحكيم في علاقات كانت تحكم دولاً بالمعنى الفني ؛ أي كانت تتوافر فيها مقومات الدولة بمعناه السياسي في العصر الراهن.

وإذا كان من الثابت لدينا الآن أن التحكيم قد عرفه الإغريق معرفة تامة . إذ كان يطبق على المنازعات التي تنشأ بين مدن الإغريق ذات الوحدة الدينية والاجتماعية ، نجد عكس ذلك عند الرومان إذ كان التحكيم قاصراً على الدول الخاضعة لها . سمحت به روما من باب التفضل عندما دخلت العالم الإغريقي وكان في مجال ضيق يبعد كثيراً عن أن يكون تحكيمياً بالمعنى الذي نفهمه اليوم.

وفي العصور الوسطى تطورت فكرة التحكيم ، حيث وجد رجال الدين المسيحي في ذلك الوقت أن من واجبه أن يعملوا من أجل الإنسانية والنظام وتخفيف آلام البشرية ودفعها إلى الأمام ، وكان السلاح الذي أرادت به الكنيسة أن تحتكر توجيه العلاقات في إطار العائلة الدولية في أوروبا الغربية المسيحية هو سلطان الأخلاق والدين ممثلاً في شخص البابا . وهذا التطور في التحكيم كان نتيجة لعوامل ثلاثة : أولها : يرجع إلى الدور الذي قامت به الكنيسة والبابا في الدعوى إلى انتهاج التحكيم ، كوسيلة لتسوية المنازعات . والثاني : أن الجماعات المحلية والأوروبية قد مارست التحكيم كوسيلة

لغرض المنازعات بينها . مثل المعاهدة التي سميت بمعاهدة السلام التي قامت بين حاكمي هولندا والفلانور ، وتنص على تحديد تعويضات الحرب والمطالبات المالية المتبادلة بواسطة التحكيم . والثالث : هو لجوء أمراء وحكام المقاطعات إلى التحكيم ؛ لحل الخلافات التي تنشأ بينهم وعلى الخصوص الخلافات حول الملكية الإقليمية . حتى أن بعض الفقه يرى أن الإقطاع قام بجانب البابوية عاملاً في تطور التحكيم .

ونجد تأييداً لما تقدم أن بعض حالات التحكيم قد حدثت فعلاً مثلاً في سنة ١٢٢٤م ؛ حيث قام برلمان فرنسا بدور محكمة تحكيم بين الإمبراطور فردريك والبابا انوسنت ، وفي سنة ١٢٧٦م التجأ ملكا هنغاريا وبوهيميا إلى شارل رانجو ملك نابولي محكماً في منازعه خاصة بالحدود ؛ طبقاً لمعاهدة تحكيم معقودة بينهما . كما حلت منازعة دولية كبرى في شرق أوروبا عن طريق التحكيم سنة ١٣٣٥م بين بولندا والتبتونيك .

وقد ذهب الفقه في عمومها إلى القول : بأن التحكيم الدولي في معناه الدقيق قد عرف في العصور الوسطى<sup>(٤)</sup> ؛ حيث كان من المألوف أن تشكل لجنة التحكيم من رعاية الدول المتنازعة ، أو من أشخاص آخرين ، أو من محكم فرد يختاره طرفا المنازعة ، كما كان التحكيم يقوم على أساس قانوني خالص هو شرط الإحالة إلى التحكيم باتفاق الطرفين ؛ سواء أكان ذلك في شكل وثيقة دبلوماسية خاصة أو مقترناً بشروط أخرى أو في برتوكول مسألة أخرى .

وقد تميزت الفترة ما بين القرن الرابع عشر والثامن عشر بندرة التحكيم وضعفه ، ويعزى السبب في ذلك إلى ظهور الملكيات المطلقة التي ترفض الخضوع لحكم بشر ، فالعدالة في نظر حكام ذلك العهد خصيصة من خصائص السيادة ، حيث السماح لمحكم بفرض حكمه هو بمثابة منحه سلطة من سلطات المحاكم وهذا ما لا يمكن قبوله .

ومنذ بداية القرن التاسع عشر وبالتحديد منذ توقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في ١٩ نوفمبر ١٧٩٤م ، والتي تسمى Jay Treaty ، والتي نصت على التحكيم في صور لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي حددتها. منذ هذه البداية ظهر تطور واضح وكبير في العقلية الدولية ؛ حيث نظر إلى التحكيم كوسيلة ملائمة لفض المنازعات بقصد تدعيم الأمن والسلام الدوليين. فنجد أن فكرة التحكيم بدأت تأخذ طابعها وتطورها الحديث في العلاقات الدولية بالمعنى الفني الصحيح... ونستطيع أن نذكر أن قضية الألباما Alabama التي ثارت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى في الفترة ما بين ١٨٧٠م حتى ١٨٧١م ، والتي عرضت بمقتضى معاهدة واشنطن بين الطرفين في ٨ مايو ١٨٧٠م ، تعتبر من أبرز العوامل التي أظهرت فكرة التحكيم<sup>(٩)</sup> ؛ حيث صدر الحكم فيها لصالح الولايات المتحدة الأمريكية ، وإدانة إنجلترا وإلزامها بالتعويض في ١٤ سبتمبر ١٨٧٢م.

وقد أشار الأستاذ لويس كافاري في كتابه القيم القانون الدولي العام<sup>(١٠)</sup> إلى تزايد اللجوء إلى التحكيم في تلك الفترة ؛ حيث يذكر أنه منذ معاهدة ١٧٩٤م حتى صدور حكم الألباما قد تمت سبعون حالة لجوء إلى التحكيم ، ومنذ قضية الألباما حتى مؤتمر لاهاي ١٨٩٩م فقد تمت ٨٦ حالة لجوء إلى التحكيم.

ويمكننا القول : إن القرن التاسع عشر قد تميز بنشاط فقهي واسع من أجل قبول فكرة التحكيم ووضعها في إطار منظم.. ونذكر في هذا الصدد الدراسات العلمية العظيمة التي قام بها مجمع القانون الدولي الذي أنشئ عام ١٨٧٣م بصدد التحكيم الدولي ، والتي أثمرت عن وضع مشروع لائحة لإجراءات التحكيم عام ١٨٧٥م غير أنه في نهاية القرن التاسع عشر ، وأوائل القرن العشرين خبطت فكرة التحكيم الدولي خطوة تقدميه كبيرة ، إذ كان من أبرز الموضوعات التي قامت بدراستها مؤتمرات السلام الدولية التي عقدت بلاهاي عام ١٨٩٩م ، ١٩٠٧م هو موضوع التحكيم..

L'arbitrage، حيث بذلت محاولات جادة للأخذ بمبدأ اللجوء الإجباري للتحكيم في خلال هذه المؤتمرات؛ مما أثمر عنه مناقشات حامية حول المشروع الروسي الذي كان يهدف إلى تحقيق هذا المبدأ، والذي قدم إلى المؤتمر الأول عام ١٨٩٩م. ونذكر هنا أن ثمة مشروعات مماثلة قد قدمت إلى المؤتمر الثاني عام ١٩٠٧م، وكانت جملها تهدف إلى النص على هذا المبدأ في معاهدة جماعية.. إلا أن هذه المشروعات كانت تلقى اعتراضاً من بعض الدول وعلى الخصوص من جانب ألمانيا التي كانت وجهة نظرها تنحصر في أن معاهدة بهذا الشكل لن تكون لها الفاعلية المطلوبة بسبب كثرة التحفظات والخلافات التي قد تنشأ من جراء الاتفاق على التحكيم... لذلك عجز المؤتمر عن إقرار المعاهدة الجماعية المقصودة وكل ما توصلت إليه تلك المؤتمرات هو توقيع اتفاقيتين؛ للتسوية السلمية للمنازعات الدولية الأولى ١٨٩٩م، والثانية سنة ١٩٠٧م، فضلاً عن تشييد هيكل لمحكمة تحكيم دائمة تتضمن قائمة بأسماء محكمين.

ورغم ذلك فإننا نعتقد - حتى مع وجود تلك الصعوبات أو النقائص - أن ثمة فائدة كبيرة جنتها الدول من هذه المؤتمرات مثال ذلك نجده في الآتي:

أولاً: إن هذه المؤتمرات يعود إليها الفضل الأكبر في وضع مبدأ اللجوء إلى التحكيم في صورة اتفاقية دولية لحل الخلافات أو المنازعات بين الدول.

ثانياً: استطاعت هذه المؤتمرات أن تضع تنظيماً متكاملًا؛ لإجراءات التحكيم بحيث يسهل على الدول الأخذ به عند عقد المعاهدات بينها.

ثالثاً: من أهم ثمرات هذه المؤتمرات... قيام كثير من الدول بعقد اتفاقات التحكيم فيما بينها. آخذة في تنظيمها له ما وضعته تلك المؤتمرات من تنظيم متكامل للتحكيم وإجراءاته.

ومن أهم هذه الاتفاقات أو المعاهدات التي وقعت في تلك الفترة المعاهدة التي وقعت بين فرنسا وبريطانيا في ١٤ أكتوبر عام ١٩٠٣م، والتي جددت لفترة أخرى عام

١٩٠٨م ، وقد ساعدت هذه المعاهدة على حل عدد كبير من الخلافات والمنازعات بينها بواسطة محكمة التحكيم الدائمة بمدينة لاهاي بهولندا.

والجدير بالذكر أنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى بدأ العالم يتجه اتجاهاً من الممكن أن نسميه اتجاه البحث عن السلام والعدالة في العلاقات الدولية ، والعمل قدر المستطاع على وضع إطار عام للتنظيم الدولي ... فأُنشئت عصبة الأمم ؛ كتنظيم دولي يحكم العلاقات بين الدول . وكان اللجوء إلى التسويات السلمية ، وإلى القضاء أو التحكيم من أهم الأسس الذي يقوم عليها هذا التنظيم . ونلمح ذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٣ التي تنص صراحة على اتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع فيما بينها يكون قابلاً للحل أو التسوية بطريق التحكيم أو القضاء ، وعلى الخصوص إذا كان هذا النزاع لا يمكن تسويته بطريقة مرضية بالأسلوب الدبلوماسي ، أن يعرضوا موضوع هذا النزاع على التحكيم أو التسوية القضائية.

وأنشأت بذلك قضاء دولياً دائماً متمثلاً بمحكمة العدل الدولية الدائمة في عام ١٩٢٠م ، وهذا في حد ذاته يعد تطوراً كبيراً في المجال القضائي الدولي حققت من خلاله عصبة الأمم نجاحاً باهراً لم يكن ليتحقق من قبل.

وفي عام ١٩٢٨م وبالتحديد في ٢٦ سبتمبر توصلت جمعية عصبة الأمم إلى وضع ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية وقد بدئ في تنفيذ هذا الميثاق بعد التصديق عليه في ١٦ أكتوبر ١٩٢٩م.

ويذكر الجميع أن دول العالم وبالذات الدول التي انتصرت في الحرب العالمية الثانية قد قررت إنشاء منظمة الأمم المتحدة قصد إقامة الأمن والسلام لجميع الشعوب ، والذي فشل في تحقيقه التنظيم الدولي السابق وهو عصبة الأمم . وقد كان من الأهداف الرئيسية لميثاق الأمم المتحدة هو تسوية المنازعات بين الدول بالطرق السلمية (المادة الأولى) ، فضلاً عن ذلك ذهبَت المادة الثانية من الميثاق إلى التأكيد على أن من بين أهم

المبادئ التي يجب أن تعمل من أجلها المنظمة ، وكذلك الدول الأعضاء هو العمل قدر المستطاع على تسوية الخلافات والمنازعات بالطرق والوسائل السلمية.

وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة - تأكيداً لما تقدم وبناء على اقتراح من المندوب البلجيكي في عام ١٩٤٩م - العمل بميثاق جنيف للتحكيم الذي أقرته عصبة الأمم من قبل مع إدخال بعض التعديلات عليه ؛ حتى يكون متلائماً مع الظروف الجديدة للمجتمع الدولي . والحث على ذلك بأن أوصت الدول الأعضاء في هيئة الأمم بضرورة الإذعان إليه والعمل به.

وقد أكدت ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٧م بتاريخ ٢١ نوفمبر بقرار تشكيل لجنة للقانون الدولي وظيفتها تنحصر في تطوير القانون الدولي وتقنينه ، وكان التحكيم من بين أهم الموضوعات التي كانت لها الأولوية في الدراسة.

وقد كان من أهم الأهداف التي سعت اللجنة نحو تحقيقها هو العمل على تدعيم عملية اللجوء إلى التحكيم وتذليل الصعاب التي قد تقف أمام الدول عند تنفيذ التزاماتها نحو اللجوء إلى التحكيم . ويلاحظ أن الدول الأوروبية قد نظمت فيما بينها قضية التحكيم هذه باتفاقية سميت باتفاقية استراسبورغ في ٢٩ إبريل ١٩٥٧م ؛ لتسوية المنازعات بالطرق السلمية ، وقد أجرت هذه الاتفاقية تمييزاً يفصل بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية ، حيث أخضعت الاتفاقية المنازعات السياسية مثلما فعل الميثاق العام للتحكيم ١٩٢٨م ؛ للتوفيق بواسطة لجنة وفي حالة عدم التوصل إلى حل للتسوية تنشأ محكمة تحكيم من خمسة أعضاء لإيجاد حل نهائي للنزاع<sup>(٧)</sup>.

ونجد أن من أهم الهيئات الدولية المختصة بالتحكيم في العصر الحديث ما يعرف بالمركز الدولي ؛ لتسوية المنازعات الاستثمارية الذي أنشئ طبقاً لاتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى .. والتي دعا إلى

إبرامها البنك الدولي للإنشاء والتعمير ؛ حيث دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ م.

والهدف من إنشاء هذا المركز هو العمل على إيجاد علاقة حسنة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ؛ بحيث يتم التوفيق والتحكيم بينها إذا ما حدث ما يؤدي إلى قيام المنازعة والتوتر في علاقتهما . إذ المعلوم أن الاستثمارات الأجنبية الخاصة تخضع في الغالب للقواعد التي تنظم استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة في الدول المضيفة ، سواء المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية أو في القوانين الداخلية ، وإذا ما حدث خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة فقد لا تكفي الحماية الدبلوماسية لحماية المستثمر الأجنبي ؛ وعليه كان لا بد من البحث عن الأسباب التي توفر الثقة بين الطرفين عن طريق إنشاء جهاز مستقل قادر على تسوية الخلافات الاستثمارية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بهدف ترغيب الاستثمارات الأجنبية الخاصة على المساهمة في التنمية الاقتصادية للدول النامية.

ثالثاً: مكان التحكيم بين الوسائل السلمية:

إن أية تسوية للمنازعات المتعلقة بالمسئولية والتي تنشأ بين الدول وكذلك الحيلولة دون تحول وضع معين وخطير إلى مجابهة مسلحة فضلاً عن تقدير التعويض عند توافر المسئولية يتطلب تجنب المنازعات وتفادي حدوثها.

والمعلوم أن تفادي اضطرابات النظام العام داخل الدولة يدخل ضمن اختصاصات الأجهزة العامة التي تملك السلطة على رعاياها الوطنيين أو القانونيين غير أن الأمر يختلف في مجتمع الدول ، فإذا نشأ نزاع بين أحد أطراف هذا المجتمع وغيره ؛ فإن تحقيق الأمن والسلام وتفادي المنازعة منوط بإرادة الدولة وحكمتها ، إذ لا يستطيع أي قاض أو أية محكمة أن تستدعي إليها الخصم المتماذي في غيه ؛ لذلك كانت الوسائل المستنبطة من الأصول الدبلوماسية هي التي تتولى وحدها

احترام النظرية الإرادية المتجمعة في العلاقات الدولية ، ولا شك أن التحكيم هو المظهر الوحيد في هذا المجال للإجراء الذي يقتضي تدخل القاضي<sup>(٧)</sup>.

غير أن البعض يحاول في هذا المجال اللجوء إلى إجراءات دبلوماسية تهدف إلى تأمين التقارب بين مصالح الدول المعنية دون أن يفرض عليها أي حل ؛ لذلك نجد أن الدول تتردد في تسليم هذه المنازعات إلى محكم ، حيث يكون للحكم الذي يصدره صفة إلزامية.

والتحكيم الدولي لا يرد إلا على الخصومات ذات الطابع القانوني ؛ لذلك فهو لا يعد وسيلة تسوية دبلوماسية Diplomatique مثل : المساعي الحميدة ، أو الوساطة ، أو التحقيق ، أو التوفيق... والسبب في ذلك أن دور طرق التسوية الدبلوماسية تقتصر فقط إما على إصدار توصية ، أو إبداء رأي ، أو إثبات واقعة ، أو مجرد التقريب بين الدول المتنازعة . والرأي في النهاية منوط بالآخرين ؛ إذ يظل لهم القول الفصل في إصدار القرار النهائي . وهذا كله بخلاف التحكيم حيث يكون الحكم نهائياً وملزماً للأطراف ؛ لذلك كان الخلاف ذو الطابع القانوني والذي يرد عليه التحكيم دون الخلافات السياسية هو النزاع الذي ينشأ بين الدول ويمكن الفصل فيه طبقاً لأحكام القانون الدولي العام السارية وقت الخصومة ، وفيما عدا ذلك يكون الخلاف سياسياً لا يخضع في تسويته لمعايير مستمدة من القانون<sup>(٨)</sup>.

إذن فالمساعي الحميدة هي التي يكون من شأنها أن تبذل دولة صديقة للطرفين جهودها ؛ لتقريب وجهات النظر المتباينة ، وكثيراً ما رفضت هذه الاقتراحات من قبل الطرفين المتنازعين ؛ كالاقتراح الذي قدمته الولايات المتحدة في أثناء الحرب التي قامت بين فنلندا والاتحاد السوفيتي عام ١٩٣٩ م . ولا تفترق الوساطة عن المساعي الحميدة إلا قليلاً ، إذ تتضمن اقتراحاً بإيجاد تسوية ولكن بأسلوب آخر يبتعد عن السياسة ، وذلك باللجوء إلى تعيين شخصية رسمية كوسيط دولي بدلاً من اللجوء إلى إحدى الدول.



أما التحقيق فهو لا يؤدي أيضاً إلى إيجاد تسوية مباشرة للنزاع بقدر ما يهدف إلى الوصول إلى الوقائع المادية للنزاع ، وقد اعتمد هذا الأسلوب بموجب اتفاق لاهاي عام ١٨٩٩ م ، وسجل تقدماً حقيقياً بفضل الولايات المتحدة التي وقعت عدة معاهدات بهذا الشأن والتي منها معاهدة بريان ، بحيث يعهد بمهمة التحقيق إلى لجنة مؤلفة من ممثلين عن الطرفين المتنازعين وبعض الدول الأخرى ، ويتم على أثره وضع تقرير يتضمن كافة التفاصيل والحوادث المتعلقة بالنزاع ، ولكن دون أن تبدي اللجنة أي رأي في تحديد المسؤولية ، ورغم ذلك كان للتحقيق بعض الفوائد الهامة في كثير من القضايا ومنها قضية (دوكرينك) عام ١٩٠٤ بين روسيا وبريطانيا ، حيث يشجع على إجراء التوفيق بين الدول المتنازعة.

#### التوفيق:

هو أسلوب أنشئ بموجب معاهدات عقدت بعد عام ١٩١٩ ، مؤداه إحداث لجنة من ثلاثة أو خمسة أعضاء يرأسهم ممثل دولة ثالثة . تتحدد مهمتها في وضع تقرير يحتوي على اقتراح بتسوية معينة يقدم إلى الأطراف المتنازعة ، وقد بدأت أهمية التوفيق تظهر مع بداية الحرب العالمية الثانية ونذكر بعض اللجان التي أنشئت خصيصاً للتوفيق ، كجنة التوفيق الفرنسية التايلندية ١٩٤٦ ولجنة التوفيق الإيطالية-السويسرية ١٩٥٦ م.

وبلاحظ أن عمل لجنة التوفيق لا يكون حجة على الطرفين المتنازعين طالما لا تفرض نفسها كقاض عليها وإن التقرير الذي تقدمه لا يحمل صفة الحكم الصادر عن محكمة ، ويمكن القول إن هذا التقرير ما هو إلا ثمرة جهد مشترك قام به الأعضاء المعينون في اللجنة وممثلو الطرفين المتنازعين الذين يتكفلون بالدفاع عن وجهة نظرهم.

## رابعاً : التحكيم والقضاء :

لقد كانت مسألة التفرقة بين التحكيم والقضاء محل دراسة من قبل الهيئات الدولية ومن قبل الفقهاء فقد تعرض لها القسم القضائي لعصبة الأمم ؛ إذ ورد في المذكرة التفسيرية لمحكمة العدل الدولية الدائمة بأن خطوطاً ثلاثة تميز إجراءات التحكيم عن إجراءات القضاء بالمعنى الصحيح ، وهي اختيار أطراف المنازعة للمحكمة وللقواعد التي يجب أن تتبعها المحكمة ، والصفة الاختيارية للقضاء التحكيمي ، وذهب البعض إلى القول بأن ثمة فاصلاً حقيقياً بين عمل القاضي وعمل المحكم . فالنظامان يقومان جنباً إلى جنب ، ولكن لا يحطم أحدهما الآخر أو يختلط به ، فلكل منهما خصائصه من ناحية المصدر والمبدأ الاجتماعي المحرك والشكل . فالقضاء دائم لا يتغير والتحكيم متغير تحدد الظروف ويعتمد على اتفاق الطرفين.

ويرى البعض الآخر بأن الفارق بين النظامين يقوم أساساً في أن التحكيم يبنى على رضا للطرفين فيما التسوية القضائية تفترض سلطة أعلى<sup>(٩)</sup>.

وعند البعض أن الفارق بين التحكيم والقضاء أساسه موضوع كل منهما ، ففي التحكيم يريد الأطراف من المحكم حكماً مقنعاً للطرفين لا مؤسساً على الحق الأقوى ؛ ولذلك لا يهتمون بأن يكون المحكم فيها بالمعنى العادي بل يختارون من يثقون فيه ، على عكس القضاء إذ يستلزم محكمة وقضاة دائمين.

ويرى الأستاذ كوادري : أن التحكيم يتميز عن القضاء من حيث الوضع المختلف الذي يوجد فيه القاضي قبل المتقاضين ، ففي القضاء يخضع المتقاضون أساساً لسلطان المحكمة ، وسلطة القاضي مستقلة عن اتفاق الطرفين في المنازعة ، والأمر على العكس في التحكيم ؛ حيث لا توجد أداه بالمعنى الصحيح<sup>(١٠)</sup> ، فالتحكيم إذن وسيلة في تناول الأطراف المتنازعين جماعة ، أما القضاء ففي تناولهم فرادى ؛ أي أن القضاء هو إمكانية الطرف في أن يجبر الآخر على الخضوع للمحكمة ، وهذا يفترض سلطاناً أعلى

للمحكمة ، فهو يتوافر إذن في كل مرة يمكن فيها أن يكون اللجوء للقضاء من طرف واحد كما هو الحال مثلاً في المادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية..

ونعتقد من جانبنا أن ثمة تقارباً يمكن أن يجمع ما بين التحكيم والقضاء من خلاله نستطيع أن ننظر إلى التحكيم على أنه وسيلة تسوية قضائية ... صحيح أن القاضي يتم تعيينه مسبقاً ، والمحكم يتم تعيينه عن طريق الاتفاق ، لكن المحكم يستطيع أن يصدر قراره مبدئياً استناداً إلى القانون ، مثله في ذلك مثل القاضي..

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ كوادري : إنه لا يمكن أن نصف المحكمة بأنها قضائية لمجرد أنها محكمة توجد من قبل مزودة بنظام تأسيسي ولائحة... إلخ وليست فكرة وجودها ، كأداة بفكرة تصلح للتمييز بين القضاء والتحكيم ؛ إذ يوجد مثلاً في القوانين الداخلية محاكم تحكيم سابقة الوجود على المنازعات خصوصاً بالنسبة للمسائل التجارية . ويزيد: إن سبق وجود محكمة التحكيم قبل المنازعات لا يعني في الحقيقة أنها أداة قائمة فعلاً ، ذلك أنها شخصية معلقة لا سلطان لها ، اللهم إلا إذا دعيّت بمناسبة منازعة معينة لتفصل فيها ، وعندئذ تنقلب إلى وحده حقيقية<sup>(١١)</sup>.

ونقول : إن التحكيم والقضاء يقومان بتأدية الوظيفة ذاتها، فكلاهما موضوعان لتسوية المنازعات بين الدول على أساس من القانون أو النظام ، وإذا كان التحكيم الدولي يستمد قوته الملزمة من إرادة الأطراف إلا أن الواقع الدولي يثبت بوضوح أن كل قضاء دولي لا يتم إلا على رضا سابق وحر من الدول التي التجأت إليه ، صحيح أن دور الأطراف يظهر واضحاً في التحكيم عنه في القضاء حيث لهم الحرية الكاملة في اختيار المحكمين ، وبالتالي النظام المراد تطبيقه ، إلا أن ذلك لا يعني أن هناك خلافاً جوهرياً بينهما ، فالاختيار المباشر للمحكمين عن طريق الأطراف مشابه لحد كبير لقبول تشكيل قضاة محكمة العدل الدولية "كجهاز قضاء" ؛ فضلاً عن ذلك نجد أن الدول التي تريد عرض الأمر المتنازع فيه على محكمة العدل الدولية تمتلك الحق في تعيين مصادر القواعد

التي سوف تقوم المحكمة بتطبيقها وذلك في اتفاق القبول ، أو إعلان قبول الشرط الاختياري . (٢/٣٦م) من نظام محكمة العدل الدولية.

وبالرغم مما تقدم نقول : إن واقع العلاقات الدولية الراهن يستبعد في كثير من الأحيان لفظ القضاء الذي يعني سلطة حقيقية مفروضة على المتقاضين فعلى الصعيد الدولي كل قضاء في حقيقته متوقف على رضا المتعاقدين . والتحكيم لا يتميز عن القضاء بمعناه المألوف إلا بالنظر إلى كونه عرضاً يتحقق عموماً وبواسطة محكمة خاصة بهذا الغرض بينما الأخير قضاء دائم منظم<sup>(١٣)</sup>.

ولا غرو أن التحكيم موجود في القانون الداخلي ، كوجوده في القانون الدولي ، وإن كان وجوده في القانون الداخلي بدرجة ثانوية لكنه في القانون الدولي يعد بديلاً إرادياً في حالة تعذر القضاء الإلزامي ، إذ هو في حقيقته يتضمن إدخال عنصر موضوعي في ادعاءات الطرفين ، وعليه فإن الدول المتنازعة تحاول جهدها أن يظل هذا الإجراء متمتعاً بالصبغة التعاقدية ، وذلك نظراً لحرية تصرف المحكم والسلطات التي يتمتع بها.

أثر الإرادة في التحكيم الدولي:

لا توجد قاعدة عامة في العلاقات الدولية تلزم الدول باللجوء إلى التحكيم ، أو القضاء الدولي لتسوية ما يثور فيها من منازعات ، فالمبدأ العام هو أن أي خلاف يراد تسويته بواسطة القضاء أو التحكيم لا يتم إلا بعد رضا سابق من الدول ذات الشأن في ذلك ، وهذا ما أكدته القضاء الدولي ، وذلك في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بصدق قضية كارليا الشرقية في ٢٩ يوليو ١٩٢٣م.

فالتسوية بطريق التحكيم لأي خلاف دولي ، إنما يتأتى على أثر عمل إرادي Un Act Volontaire لأطراف الخلاف ، ويرد هذا العمل الإرادي في الاتفاق الذي ينص على تعهد الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلاف سواء كان ذلك الاتفاق لاحقاً لنشوء الخلاف بين الأطراف ، أو سابقاً لنشوء أي خلاف بين هؤلاء الأطراف.

فأي تحكيم سواء أكان لاحقاً أو سابقاً لنشوء الخلاف يستمد مصدره من الاتفاق فهذا الاتفاق في نظر القانون الدولي يعتبر بمثابة معاهدة دولية يشكل عملاً قانونياً ملزماً للأطراف ، وهو أيضاً مصدر الصفة للحكم الذي يصدر في آخر مراحل التحكيم ، وهو أيضاً مصدر إلزام الأطراف بتنفيذ العقد أو المعاهدة المبرمة بينهما كل ما يخصه ويحسن نية ، وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في الأنظمة الوضعية.

ويبدو مما تقدم أن اتفاق التحكيم ما هو إلا اتفاق إرادي تقبل بمقتضاه دولتان عرض الخلاف الذي يفصلهما على محكم لتسويته ، ويشترط في هذا الاتفاق الذي يعد كمعاهدة دولية بصرف النظر عن الصورة التي يصاغ فيها اتفاق التحكيم ، أو اتفاقية تحكيم ، ذات الشروط المطلوبة لصياغة المعاهدات الدولية ، والتي ينبغي البحث عنها في المبادئ العامة للنظام الدولي الخاص بالمعاهدات ، وكذلك في نصوص النظام العام الداخلي لكل من الدول المتعاقدة ومنها أهلية السلطة التي وقعت التحكيم والتي يجب أن تكون مختصة ، وكذلك القدرة على إلزام الطرف ذي الشأن بالتصالح فيما إذا حدث خلاف وفقاً لقواعد النظام الدولي والنظام الداخلي.

ويشترط لصحة اتفاق التحكيم الدولي أن يتوافر الرضا السليم للأطراف ، فإذا كانت إرادة الأطراف معيبة ؛ أي غير حرة لحظة إبرام الاتفاق ، فإن ذلك من شأنه بطلان ما يتبع من إجراءات وعدم إلزاميته ، بما في ذلك الحكم ومن هذه العيوب : الخطأ ، الغش أو التدليس ، والإكراه.

ومن أهم الشروط المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم هو ما تقضي به المبادئ العامة للمعاهدات في النظام الدولي ، والتي يتطلب أن يوضح أطراف اتفاق التحكيم الموضوع محل الخلاف ، وأن يكون هذا الموضوع ممكناً من الناحية المادية والناحية القانونية أو النظامية.

وحيث إن اتفاق التحكيم هو عمل إرادي كما أسلفنا فإن للأطراف مطلق الحرية في أن يضمنوه من المسائل ما يرون ضرورة وجوده في الاتفاق وملاءمته له ويكون هذا الاتفاق هو العمل النظامي الوحيد الذي يستمد منه التحكيم أساسه ، فإنه يجب أن يضم كافة العناصر التي يقع عليها الاتفاق بين الأطراف ، وقد أوضحت ذلك اتفاقية لاهاي عام ١٩٠٨م للتسوية السلمية للمنازعات الدولية ، والتي بينت العناصر التي يمكن أن يحتويها اتفاق التحكيم ، وذلك في المادة ٥٢ منها ، ويمكن أن نستخلص العناصر التي يجب أن يتضمنها كل اتفاق تحكيم ، من تلك المادة المذكورة.

- ١- تحديد موضوع الخلاف الذي سوف يعرض على هيئة التحكيم.
- ٢- تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها.
- ٣- الإجراءات التي يجب أن تتبعها في نظر القضية.
- ٤- القواعد التي يجب أن تراعى في إصدار الحكم ومداه ، فضلاً عن ضرورة التعبير الواضح عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الدولي ، حيث إنه بغير ذلك لن يكون للاتفاق أي أثر.

ونتكلم عن هذه العناصر بإيجاز حتى نعطي فكرة عامة عما يحتويه اتفاق التحكيم من أمور هامة ، يجدر أخذها بعين الاعتبار.

#### ١- موضوع التحكيم:

موضوع التحكيم هو دائماً موضوع النزاع ، وقد جرى الفقه الدولي في مجموعة ، وكذلك الممارسة والعمل الدوليين إلى التمييز ما بين المنازعات القانونية على التحكيم أو القضاء الدولي<sup>(١٣)</sup> ، وقد تعددت المعايير التي تقوم كأساس للفرقة بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية ، فذهب فريق إلى أن هذه الفرقة تجد أساسها في معيار موضوعي ، بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن المعيار الشخصي يقدم أفضل الحلول ، وفريق ثالث يرى ضرورة وضع قائمة بالمنازعات كحل وسط بين المعيارين.

ويقوم المعيار الموضوعي على فكرة مؤداها أن المنازعات القانونية هي تلك التي يصلح للفصل فيها تطبيق قواعد القانون الدولي ... أما في حالة غياب القاعدة القانونية التي تحكم النزاع يكون هذا النزاع سياسياً<sup>(١٤)</sup> ؛ أي أن هذا المعيار يجد أساسه في طبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع وليس في طبيعة النزاع ذاته ، فالنزاعات القانونية هي التي يمكن حسمها بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي المعمول بها... بينما لا يمكن حسم المنازعات السياسية إلا بتطبيق قواعد جديدة تخلقها المحكمة لتسوية النزاع.

إلى جانب ما تقدم يفترض هذا المعيار وجود نقص في القانون الدولي .... وهو أمر لا يستقيم مع الاتجاه الفقهي الغالب الذي يقول بكمال القانون الدولي ، وأن هذا القانون يؤلف نظاماً قانونياً كاملاً.

#### أما المعيار الشخصي:

فالعبرة فيه ليست بطبيعة النزاع أو بوجود قاعدة قانونية تنطبق عليه ، بل بما يقرره الطرفان أو أحدهما في جعل النزاع قانونياً أو سياسياً ، أي بالمسلك الشخصي الذي يسلكه الطرفان في هذا النزاع ، فيكون النزاع قانونياً إذا دار حول مسألة قانونية لا وسيلة لحلها سوى عرضها على محكمة تنزل فيها حكم القانون ، ويكون سياسياً إذا استند الأطراف في تبرير المطالبة إلى مجرد المصلحة الخاصة سواء أكانت هناك أحقية فيه من عدمه.

ويؤخذ على هذا المعيار أن صياغة ادعاءات الأطراف قد تكون في بعض الأحيان مبهممة وغير محدودة ، مما يصعب معه معرفة ما إذا كانوا يتنازعون حقوقاً قانونية أم لا ، كما أن الأخذ بمعيار شخصي يفتح الطريق أمام المدعى عليه لاختيار الإجراء الأقل خطورة من حيث الإدانة ، وذلك بتأسيس مطالبته على أوجه غير قانونية أي سياسية؛ للتخلص من إمكانية عرض الخصومة على القضاء والتحكيم.

وهناك معيار ثالث قال به الفقه وهو طريقة التعدد ، التي ذهبت إليها بعض الاتفاقيات والمواثيق والقائمة على إيراد تعداد لهذا النوع من المنازعات أو ذلك ... منها على سبيل المثال ... ما أورده ميثاق عصبة الأمم في الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من تعداد للمنازعات القانونية التي يصلح نظام التحكيم والقضاء طريقاً لتسويتها... كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعداداً مماثلاً. وذلك بصدد إقرار أية دولة بالولاية الإلزامية للمحكمة في نظر كافة المنازعات القانونية التي تقوم فيها وبين دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات (القانونية) تتعلق بالمسائل الآتية:

أ - تفسير المعاهدات.

ب - أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج - التحقيق في واقعة أثبت أنها خرقت التزاماً قانونياً.

د - نوع التعويض المترتب على ذلك الخرق ومداه.

غير أنه لوحظ على ذلك التصنيف بين منازعات قانونية وسياسية أن غالبية المنازعات تشتمل إلى جانب العناصر القانونية عناصر سياسية ، وأن غالبية المنازعات السياسية تركز على أسس قانونية ، لذلك يصعب التمييز بينها حيث تمتزج العناصر القانونية مع العناصر السياسية ويتعذر فصلها.

وقد يحدث أن تتضمن بعض الاتفاقيات أمراً هاماً يطلق عليه بالتحفظات ، منها ما يكون متعلقاً بسيادة الدولة ، ومنها ما هو متعلق بمسائل موضوعية بحتة. والتحفظات في مضمونها تعني استبعاد مسائل معينة من نطاق التحكيم ، والغالب أن يتم ذلك في حالات التعهد باللجوء إلى التحكيم على نشوء الخلاف ، وتكون التحفظات متعلقة بسيادة الدولة في الأحوال الآتية مثلاً ، المسائل المتعلقة بالشرف والاستقلال والمصالح الحيوية . فيكون للدولة من خلالها الحق في مباشرة أوجه النشاطات المختلفة ،



واستبعاد تصرفات الدول الأخرى ، فإذا ما تضمنت اتفاقية تحفظ استبعاد المسائل المتعلقة بسيادة الدولة ، فيكون لهذه الدولة إذا ما أثير نزاع حول أي من هذه المسائل أن تدفع بعدم قابليتها للعرض على التحكيم<sup>(١٥)</sup>.

وبالنسبة للتحفظات القائمة على أسس ومعايير موضوعية ، فإنه لا يترك أمر تحديدها إلى الأطراف ، كتلك التي ترد في الاتفاقيات يكون بمقتضاها أن تستبعد المسائل المتعلقة بالحرب ، أو القوة القاهرة من نطاق التحكيم ، أو تلك التي تتعلق بمسائل دستورية ، أو التي تدخل في الاختصاص التشريعي للدولة<sup>(١٦)</sup>.

#### ٢- تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها:

يخضع تشكيل محكمة التحكيم وتنظيمها بحسب الأصل للقواعد الواردة في الاتفاقية (اتفاقية التحكيم) على افتراض أن النزاع حول قابلية الخلاف للعرض على التحكيم لن يظهر إلا بعد تحرير اتفاق التحكيم ، وقد يحصل في بعض الأحيان عندما لا يتوصل الأطراف إلى تشكيل المحكمة في خلال مدة معينة أن يعهد بهذا التشكيل إلى سلطة من الغير ، وقد تكون هذه السلطة إما هيئة دولية أو موظفاً دولياً ، كما أنه من الممكن أن يؤخذ في اتفاق التحكيم بنظام الحكم الوحيد أو نظام هيئة التحكيم ، وقد يكون الحكم الوحيد شخصاً طبيعياً كرئيس دولة أو ملك دولة أو رجل قانون مختار باسمه ، وقد يكون شخصاً معنوياً.

وفي حالة الأخذ بنظام هيئة التحكيم ، فإن الاتفاق هو الذي يحدد عدد أعضاء هذه الهيئة ، وكذلك العدد الذي يتولى كل طرف اختياره ، فضلاً عن اختيار الحكم المرشح ، كما يتضمن هذا الاتفاق بيان لما يتبع بشأن العوارض التي قد تؤثر في أهلية المحكم كوفاته ، أو فقدان أهليته ، وكذلك حالات السحب أو الانسحاب أو الرد . لكن الغالب في تشكيل أعضاء هيئة التحكيم أن يقوم كل طرف من طرفي النزاع بتسمية محكم

خلال مدة محددة على أن يقوم هذان المحكمان باختيار ثالث لهما قبل البدء في إجراءات التحكيم.

ويطلق البعض لفظ المحكم الوطني على المحكم الذي يعينه أحد الأطراف ، والذي يستند إلى مهمة عرض وجهة نظر الطرف المعين من قبله داخل المحكمة ، ويقوم بالاشتراك مع الطرف الآخر في اختيار المحكم الثالث<sup>(١٧)</sup>.

وتجنباً للصعوبات التي قد يثيرها عدم تعيين أحد المحكمين الوطنيين وما قد يتبعه من إعاقة لإجراءات التحكيم واستحالة تشكيل المحكمة ، رغم إمكانية تعيين المحكم المرجح ، فقد جاء في كثير من تعهدات التحكيم النص صراحة على كيفية معالجة هذا الوضع ، وذلك بالنص على أن يُعهد إلى رئيس محكمة العدل الدولية أو أية سلطة أخرى بحسب الحال مهمة اختيار المحكم الوطني إذا لم يقم الطرف المعني باختياره في خلال مدة معينة محدودة في النص نفسه ، وقد رأيت بعض الدول أن تعهد بمهمة اختيار المحكم الوطني إلى المحكم الوطني إلى المحكم المرجح عند عجز الأطراف ، بناء على طلب من جانب واحد . وإذا حدث أن امتنع أحد الأطراف عن تعيين ممثله الوطني ، فإن رئيس المحكمة (الحكم المرجح هو الذي يباشر هذه المهمة)<sup>(١٨)</sup>.

ويشترط في الأشخاص المعيّنين للتحكيم أن يكونوا متمتعين برجحان الفكر فضلاً عن توافر الخبرة والعدالة والثقة والاطمئنان نحوهم ونحو الأحكام التي تصدر عنهم . ويشترط ممن يعينون من قبل الغير (سلطة من الغير) ألا يحملوا جنسية أي طرف من أطراف النزاع ، لضمان حيده أعضاء التحكيم وعدالتهم وعدم تحيزهم للطرف الذي يحملون جنسيته ، كما يشترط فيهم ألا تكون لهم مصالح في النزاع ، وقد أوردت في هذا الصدد اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية عام ١٩٦٥ بياناً بالاشتراطات التي يتعين توافرها بالنسبة للمحكمين الذين تدرج أسماءهم في القوائم منها : أن يكونوا من ذوي المراكز الأدبية الممتازة ، ومن المنظور إليهم بعين الاعتبار ، والمعترف بهم بالكفاءة التامة

من الناحية القانونية والتجارية والصناعية والمالية ، ومن الذين يعتمد عليهم في إصدار الأحكام بغير تحيز.

ومن جهة ثانية يحدد اتفاق التحكيم كذلك مدى اختصاص هيئة التحكيم وسلطاتها ، فيتضمن تعريفاً للخلاف الذي ستفصل فيه المحكمة وبيان المسائل المطلوب تقديرها. إلى جانب القواعد أو المبادئ التي ستسير عليها ، سواء أكان ذلك بالتحديد ، أو كأن يقتصر الاتفاق عليها بالإشارة فقط ، أو تفصل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد العرف والمعاهدات والمبادئ القانونية العامة.

وقد يقضى اتفاق التحكيم بتحويل المحكم سلطات واسعة بأن يكون له أن يقضي في النزاع مستوحياً جميع الاعتبارات من سياسية أو اقتصادية أو غير ذلك ، أو أن تكون له السلطة في وضع لائحة نظامية للمستقبل ، غير أنه يجب أن يذكر بوضوح طبيعة سلطة المحكم ومداها ، هل هي إصدار حكم نهائي أم مجرد رأي استشاري ، كذلك المدة المحددة للفصل في النزاع مع جواز تمديدها إذا دعت الضرورة.

### ٣- إجراءات التحكيم:

وهي مجموعة من القواعد التي يجب العمل بها في سير الحكم وإدارته وإصداره. وكقاعدة عامة يعود الأمر في وضع قواعد التحكيم وإجراءاته إلى أطراف النزاع ، حيث يملكون عملاً لبدأ الرضائية اختيار القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق ، والتي منها على سبيل المثال تحديد مكان انعقاد مجلس التحكيم واللغة المعتمدة وتبادل المراكز ، والدفاع ، والطلبات الإضافية ، ونظام الجلسات ، والشهود ، والأدلة ، والمستندات ، والخبراء ، والمدة اللازمة لإصدار قرار التحكيم ، وعدد الأصوات اللازمة ، لإصداره وحجيته ونفقات التحكيم.

ويلاحظ أن من أهم الإجراءات المطلوب إثباتها هي تحديد اللغة التي ستعملها المحكمة في التحقيق والحكم.

وتبدأ إجراءات التحكيم عادة بطلب يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر يحدد فيه موضوع النزاع الذي يرغب عرضه على التحكيم ويدعو إلى تسمية محكم له ، ويقوم كل طرف بتسمية محكمة خلال فترة محددة ، على أن يقوم المحكمان بالاتفاق على تحديد شخص المحكم الثالث ، وفي حالة إخفاقهما في ذلك تسري القواعد الواردة في الاتفاقية التي تعالج هذا الأمر . وبالنسبة لمكان التحكيم ، فيكون للأطراف حرية اختيار مكان مجلسه ، ولهذا الاختيار أمور هامة منها : أن مكان التحكيم يحدد النظام الإجرائي الذي يحكم المنازعة عند غياب اتفاق الأطراف حول تنظيم هذه الاجراءات ، كما يتعين استئذان الدولة التي سيعقد على إقليمها جلسات التحكيم وأخذ موافقة في ذلك ؛ كي يباشر التحكيم في ظل حمايتها إلى جانب تسجيل حكم المحكمين حسبما تقضي به نظم الدولة التي جرى التحكيم على أرضها . وقد يكون مكان التحكيم إما إقليم الدول المضيقة أو دولة أجنبية ، وقد يترك أمر تحديدها إلى المحكم الثالث ، أو إلى محكمة التحكيم ذاتها .

وبالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم ، فالغالب أن يتم تحديدها وتنظيمها بواسطة اتفاق التحكيم نفسه ، كتبادل المذكرات والدفاع والشهود والأدلة والخبراء ونظام الجلسات واللغة المستعملة .

غير أنه يلاحظ أن في حالة غياب الاتفاق على تلك الإجراءات ، فإن الغالب في العمل أن تسري القواعد الإجرائية الخاصة بقانون محل انعقاد التحكيم .

٤- القواعد التي تراعى في إصدار الحكم :

من الأمور الهامة التي يجب أن يهتم بها اتفاق التحكيم تحديداً وتنظيماً (قرار الحكم) ، من حيث المواعيد التي يجب أن يصدر بها والشكل الذي يجب أن يصاغ فيه ؛ وكذلك الأغلبية أو العدد اللازم لصدوره ، وتسببته وتفسيره ثم بعد ذلك حججته وتنفيذه .

وبالنسبة للمواعيد أو المدة اللازمة لإصدار قرار التحكيم نجد أن الغالب في العمل ألا يحدد اتفاق التحكيم مدة معينة لإصدار الحكم ، إذ بالرغم من أن هذا التحديد يسهم في حث المحكمة على سرعة حسم النزاع ، فإن ذلك من شأنه أن يقيد المحكمة في البحث والتقصي حول مجمل النزاع مما يخشى معه عدم تحقيق العدالة المطلوبة ؛ لذلك جرت اتفاقيات التحكيم إلى تحديد أجل معين لإصدار الحكم مع الجواز بمد هذه المدة لفترات أخرى إذا دعت الضرورة لذلك.

أما فيما يتعلق بالأغلبية اللازمة لصدوره ، فإن الدارج في اتفاقيات التحكيم وذلك في الأحوال التي يعين فيها لطرفي النزاع محكماً ، وفيصلاً أو مرجحاً الذي يملك بالقضاء في النزاع في حالة عدم اتفاق المحكمين على ذلك ، أما إذا كان عدد المحكمين ثلاثة أو أكثر ، فإن الغالب في ذلك صدور الحكم بأغلبية الأصوات ، غير أن البعض يرى ضرورة إصدار القرار بأغلبية اثنين أحدهما يكون الرئيس.

وإذا كان المبدأ المستقر يقضي بتسبيب الأحكام ، إلا أنه ليس هو ذلك بالنسبة لاتفاقيات التحكيم الدولية ؛ إذ يجوز للأطراف إذا رأوا عدم ضرورته فالنص على ذلك صراحة ، ويعزى ذلك إلى أن قرارات محاكم التحكيم في غالبيتها ، وخوفاً من الخضوع للقضاء الأجنبي تكون نهائية وغير قابلة للطعن ، وإن كان تسبيب الحكم يساعد على تفسيره في الكثير من الأحيان. ومن بين الاتفاقيات التي أوجبت ذلك التسبيب الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وأرامكو ١٩٥٥م من وجوب صدور أحكام محاكم التحكيم متضمنة الأسباب الموجبة لها.

ومن جهة أخرى إذا تطلب الأمر بحث مسألة علانية الجلسات أو سريتها وإصدار الحكم فإن ذلك مرهوناً بالاتفاق عليه بين الأطراف ، وكذلك إذا تطلب الأمر أن تصدر هيئة التحكيم حكماً تفسيريّاً بناءً على طلب أحد الأطراف ، فإن ذلك يتوقف أيضاً على النص عليه في اتفاق التحكيم.

وفيما يتعلق<sup>(١٩)</sup> بمسألة نهائية قرار الحكم وهي مسألة لها أهميتها كما ذكرنا فلا بد من النص عليها في الاتفاق صراحة ؛ إذ الغالب في اتفاقيات التحكيم أنها تحمل مضموناً واحداً وهو نهائية قرار التحكيم، منها على سبيل المثال: أن القرار نهائي أو أن القرار نهائي وملزم.

إلا أنه قد سمح في البعض منها على سبيل الاستثناء بالطعن في قرار التحكيم إذا كان مخالفاً للنظام العام.

ويلاحظ أنه إذا صدر قرار التحكيم، ولم يكن هناك طرق طعن، أو أصبح نهائياً بعد استنفاد طرق الطعن، فإن القرار يصبح واجب التنفيذ مما يدعو إلى اتخاذ الوسائل اللازمة دون عوائق.

وينبغي أخيراً أن نشير إلى أن من بين المسائل الهامة التي يجب الاتفاق عليها هي: تعيين ممثل الأطراف ووكلائهم، وكذلك تعيين المحامين والمستشارين وبيان دورهم وسلطاتهم... فضلاً عن مصاريف إجراءات التحكيم وأجور المحكمين ونفقاتهم.

٥- ضرورة التعبير الواضح عن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم: إذا أريد الاتفاق على التحكيم، فلا بد كقاعدة أساسية أن يتوافر في هذا الاتفاق الوضوح والتحديد.. لكن لا يعني ذلك أن يبطل اتفاق التحكيم بمجرد عدم توافر ذلك الوضوح أو التحديد؛ إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف بتقديم ما تراه كافياً؛ لتوضيح أية مسألة تحتاج إليها...

وإذا كان قد قيل إن الحكم إذا لم يكن مستنداً على اتفاق تحكيمي سليم يكون باطلاً؛ أي إذا لم يتوافر في هذا الاتفاق باعتباره معاهدة دولية شروط معينة لصحته، فإنه يبطل وتبطل معه آثاره، فإن ذلك ليس مطلوباً على الدوام فالقاعدة في هذا الخصوص غير مطلقة في التطبيق العملي للعلاقات الدولية بحيث يمكن استنفاد الرضا ضمناً من مجرد وقوف الدولة أمام المحكمة واشتراكها في الإجراءات.

ومن جهة ثانية إذا كان قد حدد لسريان اتفاق التحكيم مدة معينة ، فإن تعيين المحكم بعد ذلك يعتبر باطلاً وتبطل كذلك الإجراءات والحكم الذي يتخذه المحكم ، إذ المستقر في العلاقات الدولية أن اتفاق التحكيم يمثل معاهدة دولية إلزامية بالنسبة لأطراف العلاقة الموقعة عليه مما يستنتج أن يقع على الأطراف ضرورة تطبيقه وتنفيذه بحسن نية.

والقاعدة العامة التي تبين بأن العقد شريعة المتعاقدين تجد لها في هذا المجال مكاناً واسعاً ، حيث الالتزام بالخضوع لما يصدر عن هذا الاتفاق (باعتباره عقد) من حكم وتنفيذ ، بحيث إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه ، تحمل المخالفة وأصبح مسئولاً ، والدولة باعتبارها أحد الأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم تصبح مسؤولة في حالة إخلالها بما ورد في هذا الاتفاق من أحكام ما عدا حالة القوة القاهرة ، كما لا يجوز لأحد الأطراف أن يعدل أو يفسخ اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة.

فالاتفاق على التحكيم يمثل بالنسبة لأطرافه وكذلك بالنسبة للمحكم القانون أو النظام الإلزامي ، فيلزم التقيد به في كل الأحوال ، ونخص بالذكر المحكم ومدى تقيده باتفاق التحكيم<sup>(١٠)</sup> ، فدور المحكم الدولي يستمد أصلاً من اتفاق التحكيم وينحصر في تسوية الخلاف الناشئ بين أطراف هذا الاتفاق فهو مقيد بما ورد في الاتفاق من قواعد وأسس ، وعليه أن يقضي في النزاع بناء على المبادئ القانونية التي أوضحها الأطراف في اتفاقهم ، فالدول لا تلجأ إلى التحكيم من حيث المبدأ إلا بمحض إرادتها.

وهيئة التحكيم ما هي إلا هيئة انبثقت عن هذا الاتفاق قصد تحقيق غرض معين فلا يكون لها من وجود خارج هذا الغرض.

وإذن فالمحكم مقيد كقاعدة عامة بما ورد في اتفاق التحكيم وعليه مراعاة حدوده ، غير أن ذلك لا يمنع من الاعتراف له بقدر من الحرية في تطبيقه لهذا الاتفاق ، إذا تطلبت ذلك طبيعة عمله وحسن سير وظيفته القضائية.

فالتطبيق المطلق لما ورد في اتفاق التحكيم من شروط وإجراءات من شأنه أن يعيق المحكم عن القيام بدوره وإنجاز مهمته على خير وجه ؛ لذلك يجب الاعتراف له بهذا القدر من الحرية ، فالمحكم قاضٍ وليس وكيلًا... ونلمح تأكيداً لهذا الأمر ما وضعته لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة. من نموذج اشتمل على قواعد التحكيم وإجراءاته؛ إذ منحت المادة الثالثة عشر منه المحكمة (هيئة التحكيم) سلطة أن تضع بنفسها نماذج إجراءاتها في حالة ما ، إذا كانت الإجراءات التي وضعها الأطراف تجعل من المستحيل على المحكمة إصدار الحكم<sup>(٣١)</sup>.

ومما أقرته المادة ٧٣ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧م القاعدة العرفية التي تعطي للقاضي والمحكم سلطة الفصل في اختصاصه الخاص ، بحيث يقوم المحكم بمقتضاها بتفسير اتفاق التحكيم لأجل تطبيقه ، فيكون له أن يفصل فيما إذا كانت مسألة معينة متنازع فيها تدخل في اختصاصه أم لا<sup>(٣٢)</sup> وأخيراً يثار التساؤل الآتي : ما الآثار التي تترتب في حالة خروج المحكم عما ورد في اتفاق التحكيم ...؟

للجواب عن هذا السؤال نجد أنه فيما أجمع عليه فقهاء القانون الدولي من أن البطلان هو الحكم عندما يخرج المحكم عن الحدود المرسومة لسطاته في اتفاقية التحكيم ، ويعود السبب في ذلك إلى أن الأطراف عندما أبرموا اتفاق التحكيم وضعوا له من القواعد على أساس من الاحترام لها وتنفيذها ؛ بحيث لا يرضى الأطراف من عرضها على المحكم إلا مع ضمان ذلك الاحترام ، فإذا لم يحترم المحكم في أثناء نظره لموضوع الخلاف هذه القواعد بأن حكم مثلاً بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه ؛ فإن حكمه في هذه الحالة يكون مشوباً بالبطلان إذا كانت المخالفة كلية ، أو يكون باطلاً فقط في الجزء المتجاوز .... وكذلك إذا ما خالف المحكم القواعد الموضوعية واجبة التطبيق في تسوية النزاع يعتبر مخالفاً لاتفاق التحكيم ، أو متجاوزاً السلطة مما يعرض حكمه



للإعلان<sup>(٣٣)</sup> ، كما تثار مسألة الإعلان عند عدم مراعاة المحكم لقواعد الإثبات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم وإجراءاتها.

### الصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي والحلول المقترحة:

وبعد ما تكلمنا عن التحكيم الدولي من الناحيتين التاريخية والموضوعية يجدر بنا أن نتكلم عن الصعوبات التي تعترض نشر التحكيم بين الدول والحلول المقدمه لها مع إعطاء نماذج حيه للممارسات . والتطبيقات الدولية في التحكيم حيث إن التجربة العالمية هي تراثٌ إنسانيٌ وجب أخذه بعين الاعتبار في كثير من الأحوال.

لقد ذكرنا في السابق أن التحكيم الدولي نشط وازدهر إبان الحربين العالميتين ، وخلال تلك الفترة تعثرت خطوات التحكيم حيناً ، واستقامت في أحيان أخرى إذ استطاعت دول العالم ومنظماته أن تذلل بعض الصعوبات الإقليمية والدولية التي تعترض مسيرة التحكيم ولا زالت تسعى إلى الآن بإخلاص ؛ لإزالة ما تبقى من العقبات وأضعة في اعتبارها الأسباب والدواعي التي تملئها حاجة دول العالم في تجارتها الدولية وفي كافة أشكال روابطها الأخرى عبر حدودها الإقليمية.

ولعل أبرز تعبير عن حاجة الدول للتحكيم فيما بينها هو ما جاء في المؤتمر الذي عقد في كولومبيا بسيرلانكا في شهر مايو ١٩٧٤م ، وحضره ممثلون عن الشركات والأنظمة القانونية في كل من الهند وأندونيسيا وماليزيا وسيرلانكا" أنه في ضوء انتشار الأنشطة التجارية للشركات العامة والمهام العديدة التي تناط بالمؤسسات التي تعمل في هذه الأنشطة خارج نطاقها الإقليمي في الدول النامية، تصبح مسألة تسوية الخلافات في الترتيبات التعاقدية معلماً بارز الأهمية ، حيث إن اللجوء إلى إجراءات المحاكم في الدول النامية التي تطبق القوانين والأعراف السائدة هناك ، لا يساعد في حسم المنازعات مع المؤسسات الأجنبية، كما أن اعتماد القضاء على السياسات الاقتصادية الحكومية

وافتقاره للخبرة في المعالم الحديثة لصفقات الأعمال يجعل في الغالب اللجوء إلى التحكيم الدولي من أهم الوسائل الناجعة لتسوية الخلافات.

وهكذا فإن الأسباب الوجيهة التي ذكرها المؤتمر المذكور والدعاوى الأخرى التي استشعرتها وأحستها الدول في ممارساتها التجارية عبر حدودها الإقليمية ، أقنعت دول العالم بأن التحكيم هو الصيغة المنشودة لحسم المنازعات الناشئة عن الاتفاقات التجارية الدولية.

غير أن التحكيم الدولي هو الآخر لا يخلو من بعض الصعوبات التي تعرقل مسيرته ، والتي تحاول منظمات العالم ودوله أن تضع لها حلولاً.

ولعل أبرز تلك الصعوبات التي تعترض اتفاقيات التحكيم بين الدول والتي تزج بصفة خاصة المهتمين بالتحكيم هو ما يسمى في عرف الدول بالحصانة المطلقة وهي أفعال السيادة ؛ أي سيادة الدول داخل حدودها الإقليمية ، وإسباغ تلك السيادة على أي نشاط تقوم به الدولة خارج حدودها ويكون متعلقاً بمصالحها العليا ، وموقف الحكومات تجاه تلك الحصانة متناقض ومختلف ، فبينما تغالي بعض الدول في تمسكها بحصانتها ، فنجد دولاً أخرى تتنازل عن تلك الحصانة وتفسح المجال واسعاً أمام إلزامية قرارات لجان التحكيم وتنفيذها ، مثلاً تجد أن بريطانيا تلزم نفسها بأية اتفاقية للتحكيم تكون طرفاً فيها ، بينما تتخذ الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية موقفاً مغايراً ، فهي لا تسمح باللجوء إلى التحكيم في غياب تفويض قانوني خاص بذلك<sup>(٤٤)</sup> ؛ وعليه نجد أنه بسبب الحصانة المطلقة في كثير من الدول ، يجعل لجوء الهيئات الحكومية فيها إلى التحكيم مرتبط بموافقة التشريع الوطني أو لقرار خاص ، كما هو الحال في بعض قوانين الاستثمار كإسبانيا ، والمملكة العربية السعودية ، وأثيوبيا .

ففي أثيوبيا لا يسمح للمصالح الحكومية بالاتفاق على التحكيم طبقاً للقانون المدني المعدل سنة ١٩٦٥ م ، وكذلك في فرنسا إذ بالرغم من أن التحكيم قطع فيها شوطاً

كبيراً، فإن المصالح الحكومية بها لا زالت تحتاج لمرسوم لأية اتفاقية خاصة بالتحكيم ، متضمن ما هو مرتبط بالمصالح العليا للبلاد ، ولا زال قانونها الصادر عام ١٩٧٥م يتضمن الحاجة لذلك الترخيص.

ودعاوى حصانة الحكومات الأجنبية تنشأ غالباً بصدد المعاملات التجارية المنتظمة ذات الصفة التجارية كتشييد الطرق البرية ، وتقديم الخدمات الهندسية، وبيع السلع ، وإبحار السفن، وقد ترفع الحكومة نفسها دعوى قضائية عندما يثار دفع الحصانة المطلقة ؛ وتهدف من وراء ذلك إلى الاعتراض على صلاحية اتفاقية التحكيم أو لتنفيذ قرار صدر لصالحها، كما حدث عندما رفضت إدارة حكومية بيروفية دعوى قضائية بموجب اتفاقية تسليم قمح، ورفعت للتحكيم في لندن تحت أحكام اتحاد قمح الغذاء والتجارة واستطاعت تلك الدعوى القضائية إيقاف التحكيم الذي كان قيد النظر.

غير أنه في الأحوال التي تسمح فيها الدول بتقديم منازعاتها للتحكيم الخاص، هل تمنع الحصانات المطلقة بعد إصدار قرار التحكيم القدرة على تنفيذه في بلد أجنبي...؟ الجواب بنعم أو لا يعود إلى تلك الدولة التي سينفذ فيها قرار التحكيم، ونورد مثلاً على ذلك قرار التحكيم السويسري الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٧٥م ضد الحكومة اليوغسلافية بموجب عقدها مع شركة فرنسية ، فقد امتنعت المحكمة العليا الهولندية من تنفيذ القرار بالرغم من أن الشركة الفرنسية قد نجحت في النهاية في تنفيذ ذلك القرار بفرنسا .

والصعوبة الأخرى التي تعترض التحكيم هو فيما إذا اشترطت الدول الأجنبية وكمقابل لقبولها ورضوخا للتحكيم أن يستنفد في البداية كل الإجراءات القضائية والإدارية المحلية وذلك قبل اللجوء إلى التحكيم، ومثال ذلك نجده في المادة ٦٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م، والتي تنص صراحة على حق الدول المشتركة في الاتفاقية في أن تطلب وبالتحديد استنفاد كل أو أي إجراءات معينة كشرط لقبولها للتحكيم.

هذه هي المشكلات أو العضلات التي تشغل أذهان المشتغلين والمهتمين بالتحكيم الدولي وهي مشكلات تتعلق فقط بالتحكيم الدولي، وهي أمور متوقعة في ظل غياب قانون دولي ملزم يفرض إرادته وأحكامه على الدول ؛ لذلك كان هم القائمين والمهتمين بالتحكيم أن يضمنوا لاتفاقيات التحكيم المشروعية والنفاذ دون أن ينكروا وجود تلك الصعوبات وعلى الخصوص ما يسمى بالحصانة المطلقة. فاتجهت الدول لتغيير تلك الحصانة ووضعت قرارات جريئة وحديثة لذلك، منها تقييد حصانات البنوك المملوكة للحكومات عندما تواجه بالحجز على موجوداتها بالخارج، كما حدث لقرارات المحاكم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا ضد البنك المركزي النيجيري، وذلك عندما تم شحن كمية من الإسمنت إلى نيجيريا من الخارج، لكن بسبب الاختناق في ميناء لاجوس استمر حوالي شهراً ، فلم تتمكن من تفرغ الإسمنت مما دفع بالبائعين للمطالبة بالمبالغ غير المدفوعة من ثمن شراء الإسمنت علاوة على غرامات التأخير في تفرغ السفينة بناء على خطابات اعتماد صادرة من البنك غير قابلة للإلغاء، وإزاء هذه المطالبة دفعت الحكومة النيجيرية بالحصانة، وقالت بأن إرسالية الإسمنت كانت للقوات المسلحة النيجيرية ولتشييد منشآت عسكرية في الدولة، فكانت تلك القرارات البريطانية والأمريكية والألمانية بالحجز على موجودات البنك المذكور في الخارج.

وفي عام ١٩٧٤م أصدرت محكمة التحكيم الدولية (أى - س . س) قراراً مؤقتاً ضد مدرسة عامة بإحدى الدول الأفريقية، ورفضت المحكمة المذكورة دعوى الحصانة المقدمة من المؤسسة العامة وأيدت اختصاص محكمة التحكيم.

وكذلك نجد فيما تضمنته الاتفاقية الأوروبية المبرمة في ١٢/٥/١٩٧٢م عند كلامها عن حصانة الدولة، حيث نصت الاتفاقية في مادتها الثانية عشرة على عدم إثارة الدفع بالحصانة عندما يتعلق الأمر بإجراءات الصلاحية أو تفسير اتفاقية التحكيم أو إلغاء القرار ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك.

وقد خطت لجنة الاستشارات القانونية الآسيو-أفريقية خطوة أكبر من ذلك، عندما دعت في جلستها السابعة عشرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بدراسة ما يمكن عمله حول إلزام الإدارات الحكومية بعدم التمسك بالسيادة عندما يتعلق الأمر باتفاقيات التحكيم؛ طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥٨م.

ونضيف إلى ما تقدم أن ثمة اتفاقيات ثنائية بين الدول وعلى الخصوص في المجال التجاري يمكن أن يتم فيها التنازل عن الادعاء بالحصانة المطلقة طالما كان النشاط الحكومي نشاطاً تجارياً، وأقرب مثال يمكن إيرادها هو الاتفاقية التجارية بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي المبرمة في ١٨ أكتوبر ١٩٧٢م؛ حيث نصت صراحة إلى حرمان الإتحاد السوفيتي من إثارة الدفع بالحصانة في الولايات المتحدة إذا ما تعلق الأمر بدعوى الحكم الصادر في معاملة تجارية أو تنفيذه.

ومن جهة ثانية نجد أن السنوات الأخيرة قد حفلت باتفاقيات حديثة تجاوزت مسألة حصانة الدول، حيث أملت الحاجة لمشاركة المؤسسات الأجنبية لاكتشاف الموارد القومية وخاصة في مجال الصناعات الاستراتيجية، فكان ضرورياً تضمين شروط التحكيم في اتفاقيات الامتياز، مثال ذلك الاتفاقية التي أبرمت بين بعض الدول الأفريقية (مدغشقر، موريتانيا، سيراليون) وكذلك الاتفاقية التي أبرمتها الشركة الإيرانية الوطنية للزيت مع الأطراف الأجنبية، وأيضاً اتفاقية الامتياز التي عقدتها الشركة المصرية العامة للبترول في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤م مع شركة (أى. اس. اس. أو) السويدية.

ويلاحظ أن إلزامية شروط التحكيم قد تنسحب على المستقبل، وذلك عندما تدخل الدولة في اتفاقية تنص على التحكيم مستقبلاً في حالة نشوء أي نزاع، فضلاً عن أن حصانة الدولة قد تنقيد أو يتنازل عنها عندما تدخل الدولة في اتفاقية وترتضي بشرط التحكيم صراحة أو ضمناً، أو عندما تمارس الدولة أو أحد مصالحها ذات الصلة الرسمية

نشاطاً تجارياً محضاً... كما حدث في قضية مالك سفن ألماني ضد الحكومة الباكستانية التي انتقلت إليها موجودات الشركة الباكستانية ، والتي كانت قد تعاقد معها رجل أعمال ألماني ، فبالرغم من أن لجنة التحكيم بلندن قد حكمت لصالح الحكومة الباكستانية ، حيث إنها لم تكن طرفاً في الاتفاقية من البداية ، إلا أنه قد جاء ضمن حيثيات الحكم بأن دخول الحكومة الأجنبية في معاملات تجارية تباع وتشتري وتستأجر السفن وتؤجرها فإنها بهذا تكون قد دخلت السوق العالمي ، وعليها أن تلتزم بقواعد السوق وأن تفي بالتزاماتها على قدم المساواة مع التجار العاديين ، وأن فشلها في ذلك سيعرضها للقوانين والمحاكم نفسها التي يخضع لها التجار العاديين ، حيث لا يوجد قانون دولي يخول تلك الدول والإدارات الحكومية الدفع بالحصانة.

وثمة مثال آخر في مجال المعاملات البحرية نجده عندما تجبر الحكومات الأجنبية على الالتزام باتفاقيات التحكيم التي اشترطتها ، ففي قضية أمريكية دائرة ، أثارت الحكومة الأسبانية الدفع بالحصانة ، وذلك من اتفاقية تحكيم تنص على التحكيم في نيويورك ، ولكن المحكمة وهي تباشر اختصاصها رفضت دفع الحكومة الأسبانية على أساس أن النص الصريح في اتفاقية التحكيم يعنى بدهاة التسليم بتنفيذ تلك الاتفاقية والتمسك بخلاف ذلك سيجعل شرط التحكيم لاغياً.

وأخيراً يمكن القول: إن هذا التوجه الذي بدأ حديثاً والذي خفف من فكرة الحصانة المطلقة بدأ كأنه إحلال جديد لمفهوم آخر يسمى بنظرية الحصانة النسبية *Relative Immunity* ومؤدى هذه النظرية أن الدولة لا تتمتع بالحصانة عند ممارستها أنشطة تجارية ، أي أن الدولة إذا ما مارست نشاطاً تجارياً سواء بنفسها أو عن طريق إحدى مؤسساتها العامة ، فإنها لا تستطيع التمسك بالحصانة ، ويمكن أن تخضع في ذلك للقضاء الأجنبي ، وقد لاقى هذا النظرية قبولاً متزايداً في القضاء<sup>(٢٥)</sup>.

ومن الدول التي قامت حديثاً بالحد من التمسك بالحصانة المطلقة أو بحصانة الدولة في المجال التجاري الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك على أثر الفتوى التي تحمل هذا المعنى والتي أصدرها المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية... وقد ترتب على هذه الفتوى تغير اتجاه القضاء الأمريكي عما كان عليه ؛ إذ سبق أن ذكرنا أن الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية كانت لا تسمح بالجوء إلى التحكيم في غياب تفويض خاص ، كما تضمنت معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة التي عقدها الولايات المتحدة الأمريكية مع العديد من الدول بهذا المعنى ؛ حيث نصت على أنه "ليس لأية جهة تابعة لأي من الأطراف بما في ذلك المؤسسات والوكالات الحكومية والوسائل الحكومية المملوكة ملكية عامة أو التي تسيطر عليها الدولة ، إذا كانت تشتغل بالتجارة، أو التصنيع أو التنمية ، أو في صناعة السفن ، أو أي نشاط مهني آخر، أن تدعي ، أو تتمتع داخل أقاليم الطرف الآخر، سواء لنفسها، أو لأموالها حصانة فيها من فرض الضرائب ، أو من التقاضي ، أو تنفيذ الأحكام القضائية أو أية مسؤولية أخرى تخضع لها المشروعات المملوكة ملكية خاصة والسيطرة عليها سيطرة خاصة في هذه الأقاليم.

هذا وقد أسهمت الممارسة المتزايدة من جانب الحكومات للاشتغال بالنشاط التجاري في تبرير الأخذ بنظرية الحصانة النسبية ، كما دعت الضرورة العملية منح المتعاملين مع هذه الحكومات الحق في مباشرة دعواهم أمام المحاكم ، وعلى ذلك يكون في إمكان المستثمر الخاص أن يقيم دعواه ضد الدولة المضيقة أمام محكمة أجنبية تأخذ بنظرية الحصانة النسبية.

بيد أنه يلاحظ أن هذه النظرية لم تعتنقها كافة الدول ، وعليه لا بد لصاحب المصلحة ، أو المستثمر الذي يريد أن يتخذ الإجراءات القانونية ضد الدولة المضيقة أمام المحاكم الأجنبية ، أن يستوثق من اتجاه المحكمة في شأن نظرية حصانة الدولة. وإذا

كان اعتناق بعض الدول نظرية الحصانة النسبية للدول الأجنبية، واعتناق البعض الآخر نظرية الحصانة المطلقة يشكل عدم مساواة بين المستثمرين الذين يرتبطون بنشاط تجاري مع الدول الأجنبية فإن معهد القانون الدولي الذي أسس عام ١٩٥٤م قد أوصى بالأخذ بنظرية الحصانة النسبية عندما قرر أنه يجب على الدول أو وكالاتها أن تخضع لاختصاص المحاكم الأجنبية عندما يكون أساس التصرف لا يتضمن عملاً عاماً.

وهكذا نجد أن الاتجاه الدولي في الفقه والذي يؤيده السلوك الدولي هو الحد من نظرية الحصانة المطلقة للدول الأجنبية ، إذا تعلق النزاع بنشاط تجاري، والأخذ بنظرية الحصانة النسبية في هذا المجال.

على ضوء هذا العرض الموجز لبعض وقائع التحكيم الدولي نخلص إلى أن المعاملات الدولية التجارية منها والبحرية التي لا تعرف وطناً أو حدوداً إقليمية والتي أصبحت السمة المميزة لعالم اليوم تتطلب بالضرورة المناخ الطيب الذي يهيئ لها الازدهار والاستقرار، ولعل أبرز عناصر ذلك الاستقرار هو التحكيم.

إن اقتناع الدول والمنظمات والشركات العامة الدولية بجدوى التحكيم وتشابك المصالح والأنشطة التجارية الدولية حتى أصبح العالم كله عبارة عن سوق كبرى تلتقي فيه كل الجنسيات طوعاً، أو بمقتضى الضرورة القومية لكل دولة، كل هذه الدواعي وغيرها ألهمت حماسة الدول في أن تستلهم كل ما من شأنه توطيد التحكيم وترسيخه ، وانطلاقاً من هذا المفهوم تنادت دول العالم ومنظماته إلى التحكيم بوصفه الصيغة الدولية الواضحة للكافة، ولم تأبه لتلك العقبات التي تعترض سبيل التحكيم، فسعت جهادة لتذليلها، ولتوطيد أركان التحكيم بوصفه التطور الحقيقي في العلاقات الدولية ومحورها الأساسي.



## ملخص

## التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق

اخترنا هذا البحث لأهميته في حل المنازعات الدولية. فالتحكيم في نظرنا من أهم الوسائل السلمية التي يلجأ إليها الأفراد والدول لحل المنازعات والخلافات بدلاً من استخدام وسائل القوة، سعياً وراء تحقيق سيادة القانون والنظام.

في البداية تم تعريف التحكيم وبيان أصوله التاريخية مع بيان الأمثلة على حالات التحكيم منذ القدم حتى الآن ، فضلاً عن أهم الاتفاقات والمعاهدات التي وقعت بين الدول، كما تمت الإشارة إلى الدور الذي لعبته هيئات الأمم المتحدة في هذا الشأن، وآخر الاتفاقات أو المعاهدات التي تضمنت بنوداً للتحكيم مثل كامب ديفيد - اتفاق أوسلو - معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية - اتفاق التحكيم الأخير بين اليمن وأرتيريا.

وبعد ذلك أشرنا إلى مكان التحكيم بين الوسائل السلمية الذي هو أهمها وكذلك

مسألة التفرقة بين التحكيم والقضاء.

كما أوضحنا دور الإرادة وأثرها في التحكيم الدولي ، ذلك أن اتفاق التحكيم هو

عمل إرادي يضم كافة العناصر التي يقع عليها الاتفاق التحكيمي، هذه العناصر واستناداً إلى اتفاقية لاهاي عام ١٩٥٨م كآلاتي:

١- تحديد موضوع الخلاف الذي سوف يعرض على هيئة التحكيم.

٢- تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها.

٣- الإجراءات التي يجب أن تتبعها محكمة التحكيم في نظر القضية.

٤- القواعد التي يجب أن تراعى في إصدار الحكم ومداه فضلاً عن إرادة التعبير

الواضحة من قبل الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الدولي.

وأخيراً بينا بالأمثلة الصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي والحلول المقترحة.

## الهوامش

- (١) انظر رسالة الدكتور : طلعت الغنيمي "التسوية القضائية للخلافات الدولية ص ٢١ وما بعدها ، حيث أورد عدة حالات للتحكيم كان قد أخذ بها الإغريق "اليونانيون".
- (٢) انظر على منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ، الكتاب الأول ، ١٣٨٤هـ ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، صبحي المحمصاني مبادئ القانون الدولي على ضوء الفقه الإسلامي ١٩٦٦م ص ٢٧٢ وما بعدها. وهناك حالات أخرى في التحكيم — منها حالة المنافرة التي وقعت بين علقمة وعامر بن طفيل من بني عامر سنة ٦٢٠هـ ، حيث تنازعا على مشيخة القبيلة فاحتكما إلى شيخ قبيلة أخرى ، كذلك التحكيم الذي حصل بين حاتم الطائي وزيد الخيل في بداية القرن السابع الميلادي (مشار إليه في كتاب الأستاذ على منصور المرجع السابق).
- (٣) انظر الدكتور طلعت الغنيمي : المرجع الأسبق ، ص ١٦ ، حيث ذكر أن ثمة معاهدات قد اكتشفت في يوزغازكي بسوريا تنص على أنه محرم على الأمراء والملوك الالتجاء للحرب في منازعاتهم ، بل يجب عليهم عرضها ليحكم فيها ملكهم الأكبر GrandRoi الذي لا يفصل في المنازعات التافهة إلا كهيئة استئناف أو كحكم مرجح ويقوم رجال الدين في مثل هذه المنازعات بمهمة محكم الدرجة الأولى وقد أخذ بهذا النظام في بلاد العجم وأيونيا وآسيا الصغرى ثم ورثه أمراء الإغريق في المعهد الديادوقي.
- (٤) أصول التحكيم الدولي: البارون ميشيل دي تاوي مقاله مجموعة محاضرات لاهاي - ١٩٣٧ م ، ص ٨٥ ، مشار في كتاب طلعت الغنيمي المرجع السابق ص ٣٢.
- (٥) موضوع قضية الألباما حدثت أثناء حرب الانفصال الأمريكية ، حيث شجعت إنجلترا الجنوبيين على الانفصال وأمدتهم بالسلاح والعتاد ومنها سفينة تدعى الألباما صنعت وسلحت في ليفربول ، وأغرقت الكثير من سفن الشمال ، ولما انتهت الحرب بانتصار الشمال طالبت هذه إنجلترا بالتعويض عن الأضرار بدعوى أن موقف هذه الدولة

مخالفٌ لقواعد الحياد. ورفضت إنجلترا هذا الطلب ، وعرض أمرهما على التحكيم بمعاهدة أبرمت في واشنطن ١٨٧١ م ، وتقرر فيه أن تشكل هيئة تحكيم من خمسة أعضاء تعين كل من بريطانيا والولايات المتحدة واحداً ويُعين الثلاثة الآخرون بمعرفة ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري ، وإمبراطور البرازيل فيما حددت المعاهدة ثلاث قواعد للحياد ، وتنفيد بها هيئة التحكيم - عند الفصل في النزاع - وأصدرت الهيئة قرارها لصالح الولايات المتحدة الأمريكية وضد بريطانيا وألزمتهما بدفع التعويض.

(٦) لويس كافاري : القانون الدولي العام ، ١٩٦٩ م ، ص ٣٢٩.

نشير في هذا الصدد إلى آخر الاتفاقات التي تمت في العصر الحاضر والتي

تكلمت عن التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بالطرق السلمية.

أولاً: اتفاقية كامب ديفيد التي وقعت بين إسرائيل ومصر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٧٩ م، حيث ورد في المادة السابعة من الاتفاقية الآتي:

١- تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة.

٢- إذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم.

ثانياً: كما ورد أمر التحكيم في المادة الواحدة والعشرون من اتفاق أوسلو بشأن تسوية الخلافات والنزاعات. وذلك بين كل من منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل. تقول الفقرة (٣) من المادة (٢١) من اتفاق إعلان المبادئ أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على الخضوع للتحكيم من أجل فض المنازعات المتعلقة بالمرحلة الانتقالية والتي لا يمكن تسويتها بالمصالحة لهذه الغاية ، وبناء على اتفاق الطرفين يمكن تشكيل لجنة تحكيم "وهذا يعني أن التحكيم ليس إلزامياً بحسب الاتفاقية".

ثالثاً: معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية المادة (٢٩) (حل المنازعات)

١- تحل المنازعات الناتجة عن تطبيق هذه المعاهدة أو تطبيقها بالتفاوض.

٢- أية منازعات لا يمكن حلها بواسطة التفاوض ستحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم.

رابعاً: الاتفاق التحكيمي الذي تم بين اليمن وأرتيريا حول جزر حنيش الكبرى والموجودة في البحر الأحمر.

بعد ما يقرب من ثلاث سنوات على انفجار النزاع الأرتيري اليمني وإقدام أرتيريا على احتلال جزر حنيش بالقوة المسلحة في كانون أول عام ١٩٥٥م، صدر الحكم الذي قبله الطرفان المختصان تنفيذاً لتعهد سابق (اتفاق التحكيم) بقبول نتائج التحكيم، وقد أعلنت هيئة التحكيم الدولية قرارها الذي لم يقتصر فقط على الأرخبيل محل النزاع، وإنما امتد إلى كل جزر منطقة باب المندب كمقدمة لإطفاء فتيل النزاع ومن ثم حسم الترسيم النهائي للحدود البحرية بين البلدين.

وبموجب حكم التحكيم آلت إلى السيادة اليمنية تسع وعشرون جزيرة متفاوتة المساحة أكبرها الأرخبيل محل النزاع المكون من حنيش الكبرى وحنيش الصغرى ووزقر، كما آلت إلى السيادة الأرتيرية جزر المحبكة، بما فيها سالبا وحربي وسلات وهاي وهايوك والجزء الجنوبي من جزيرة كوك فضلاً عن تمتع صياديهما بحقوق الصيد في المنطقة.

(٧) راجع كتاب القانون الدولي للأستاذ رينه جان دويوي، ترجمة الدكتور سموحي، فوق العادة، منشورات عويدات بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م، ص ٩٢ وما بعدها.

(٨) د. أحمد عشوش: النظام القانون للاتفاقات البترولية في البلاد العربية رسالة الدكتوراة، ١٩٧٥م، ص ٥٠٧ وما بعدها، وانظر أيضاً د. محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، ص ٦٩٦، (١٩٦٧م).

(٩) مقال للأستاذ سالدانا عن القضاء العقابي منشور لمجموعة لاهي - عام ١٩٣١م، ص ٣٧٩، مشار إليه في رسالة طلعت الغنيمي المرجع السابق، ص ١١٥.

(١٠) الأستاذ كوادري : مقاله بمجلة Jus الإيطالية ، عدد ديسمبر ١٩٥٠ م ، ص ٣٣٦ - ٣٣٩ ، مشار إليه في رسالة طلعت الغنيمي : المرجع السابق ، ص ١١٦ .

(١١) المرجع السابق.

(١٢) لقد كانت مسألة بحث الفيصل بين التحكيم والقضاء موضوع دراسة الهيئات الدولية والفقهاء درسها القسم القضائي لعصبة الأمم عند كتابة المذكرة التفسيرية لمحكمة العدل الدولية الدائمة.

(١٣) لقد تضمنت المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية ١٩٦٥م الفقرة الأولى على أن يشمل اختصاص المركز المنازعات ذات الصبغة القانونية التي تنشأ بين دول متعاقدة بشرط أن يكون لها علاقة بالاستثمار. انظر أحمد عشوش : المرجع السابق ، ص ٥٠٧ وما بعدها.

(١٤) انظر الكتاب السنوي لمعهد القانون الدولي ١٩٢٢ م ع ٢٩ ، ص ٣٦ ، وانظر كذلك د. إبراهيم العناني : كتاب اللجوء إلى التحكيم ، ١٩٧٣ م ، ص ٢٥٠ وما بعدها. انظر الآراء المختلفة التي عرضها د. طلعت الغنيمي حول هذا الموضوع ، المرجع السابق ، ص ٧٨ وما بعدها.

(١٥) تضمنت المادة الخامسة من ميثاق جامعة الدول العربية هذا التحفظ فحولت مجلس الجامعة القيام بدور المحكم لتسوية ما قد يثور من منازعات ، واشترطت لذلك : أولاً : عرض الخلاف عليه بواسطة الأطراف المتنازعة.

ثانياً : لا يمس الخلاف الاستقلال أو السيادة أو الاكتمال الإقليمي للدولة.

(١٦) انظر د. العناني : المرجع السابق ، ص ٢٣١ ، ٢٩١ ، د. أحمد عشوش : المرجع السابق ، ص ٥١٩ .

(١٧) تنص المادة ٢/٣ من نموذج إجراءات التحكيم الذي وضعته لجنة القانون الدولي التابع للأمم المتحدة ، "بأنه إذا لم يتم اختيار أعضاء المحكمة خلال ثلاثة أشهر من

تاريخ طلب عرض النزاع على التحكيم ؛ يقوم رئيس محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من الأطراف بمهمة هذا الاختيار" (الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي ، مجلد ٢ ، فقرة ٢٢ ، ص ٨٦ ، عام ١٩٥٨م).

وانظر أحمد عشوش : المرجع السابق ، ص ٥٢٩.

(١٨) د. إبراهيم العناني : المرجع السابق ، ص ٣٣٠.

(١٩) كما حدث للاتفاقية المبرمة بين إيران والكونسورتيديم ١٩٥٤م ، فقد جاء في المادة ٤٤ منها "على أن يكون لأي طرف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بالحكم أن يطلب إلى مجلس التحكيم أو المحكم الفرد الذي أصدر القرار التحكيمي ، القيام بتفسير هذا القرار ، ويجب أن يصدر التفسير خلال شهر من تاريخ طلبه... ويوقف تنفيذ الحكم حتى إصدار التفسير أو إنهاء الأجل المحدد" وقد تضمنت المادة ٥٠ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية ١٩٦٥م هذا الأمر حيث قضت بأن أي نزاع يثور بين الأطراف حول مدلول أو مدى الحكم يقدم بشأنه طلب إلى الأمين العام الذي يقوم بدوره بعرضه على المحكمة التي أصدرته ، وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة كالسابق ، لتتولى هذا التفسير ، ولهذه المحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل في طلب التفسير.

(٢٠) د. العناني : المرجع السابق ، ص ١٢٢ ، حيث أورد قولاً لأحد الفقهاء ويدعى سفريادس في قوله بأن التحكيم هو الاتفاقية التي يستمد منها المحكم حق الفصل في الخلاف المنصوص عليه ، وأنه ميثاق منصبه القضائي المؤقت الذي يحدد صفته وحدود الاختصاص المخول له (كتاب المبادئ العامة للقانون الدولي للسلام ، ١٩٣٠م ، ص ٤٥٩).

(٢١) د. العناني : المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، والهامش حيث أشار إلى مراسل في تقريره المقدم إلى لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨م بشأن التحكيم الدولي ، إذ حث الأطراف أن يقدموا إلى المحكمة كافة التسهيلات والعناصر الضرورية بما في ذلك سلطة

الفصل وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، وذلك تجنباً لاضطرار المحكمة إلى رفض القضية لعدم كفاية الوقائع والقانون.

(٢٢) براون سكوت، مؤتمر سلام لاهاي ٩٢٧، جزء ٣، ص ٥١، ولقد أقر القضاء الدولي شيئاً فشيئاً السير في هذا الاتجاه، انظر محكمة العدل الدولية امبانيوس في ٨ نوفمبر ١٩٥٣م، مجموعة أحكام محكمة العدل ٩٥٣، ص ١١٩، مشار إلى ذلك د.العناني، ص ١٢٤ والهامش.

(٢٣) راجع أمثلة لما تقدم د. العناني : المرجع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها والهامش. وانظر على الخصوص القضية التي أثيرت بمقتضى اتفاق تحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنزويلا ١٩٠٣م، وكذلك النزاع الذي ثار بين هندوراس ونيكاراجوا اللتان وقعنا اتفاقاً للتحكيم بينهما في أكتوبر ١٨٩٤م.

(٢٤) في النزاع الذي ثار بين البحرية الأمريكية والشركة السويدية "اكتيبولاجت بوكورس" جاء رفض التحكيم من جانب الحكومة الأمريكية بأنه: وحيث إن الموظف بتلك الإدارة الحكومية الأمريكية لم يكن مفوضاً لتسوية مطالبات الخسارات غير المقدرة؛ فإنه بالتالي لا يستطيع أن يمنح المحكمين بموجب العقد تلك الصلاحية التي لا يملكها غير أن الولايات المتحدة قد منحت الشركات المملوكة لها صلاحية التقدم للجان التحكيم الخاصة فقط تحت ظروف الحرب إبان الحرب العالمية الثانية.

(٢٥) الحصانة المطلقة عند البعض هي عدم جواز خضوع الدولة ذات السيادة لاختصاص محاكم أجنبية حتى في الحالات التي تشتغل فيها الدولة بالنشاط التجاري. انظر د. أحمد عشوش : النظام القانوني لاتفاقات البترول في البلاد العربية.

## المراجع

أولاً: العربية :

## ١- الكتب

- د. أحمد عشوش - التحكيم في منازعات الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، ١٩٩٠م.
- د. إبراهيم محمد العناني - اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى (رسالة دكتوراه) ، ١٩٧٣م.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص، مكتبة جامعة عين شمس ، ١٩٨٧م.
- د. أبو زيد رضوان - الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م.
- د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٧م.
- د. أحمد شرف الدين - دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان ، ١٩٩٣م.
- د. أحمد رفعت - دروس في القانون الدولي العام، جزء أول، القاهرة ، ١٩٨٤م.



## التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق

- د. جعفر عبد السلام - معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، دراسة تأهيلية وتحليلية، على ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة، ١٩٨٠م.
- د. حسن الجلبي - قضية فلسطين في ضوء القانون الدولي العام، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.
- د. حامد سلطان - القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة السادسة، ١٩٧٦م.
- د. حسن فتح الباب - المنازعات الدولية ودور الأمم المتحدة في المشكلات المعاصرة، عالم الكتب، بدون تاريخ.
- د. صبحي المحمصاني - مبادئ القانون الدولي على ضوء الفقه الإسلامي، ١٩٦٦م.
- د. عصام الدين القسبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- د. عبد الواحد محمد الفار - القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.
- د. علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام منشأة المعارف، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٩٣م.
- المستشار علي منصور - الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام الكتاب الأول
- د. عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام، المجتمع الدول، المصادر، نظرية الدولة، ١٩٦٨م.
- د. عز الدين محمد فوده - محاضرات في التحكيم والقضاء الدولي، جامعة القاهرة، طبعات متعددة.

- د. محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، ١٩٧٣،  
١٩٧٤ م.
- د. محمد حافظ غانم - مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، ١٩٧٢ م.
- د. محمد طلعت الغنيمي - التسوية القضائية للخلافات الدولية، مطبعة البرلمان،  
الطبعة الأولى، ١٩٥٣ م.
- د. محمد هاشم - اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، ١٩٨٥ م.
- د. منير عبد المجيد - قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار  
المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
- يعقوب صرخوه - أحكام المحكمين وتنفيذها، دراسة في التحكيم  
التجاري، الجزء الأول، الكويت، ١٩٨٦ م.

## الاتفاقات والوثائق والقوانين

- عهد عصبة الأمم - ميثاق الأمم المتحدة - النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية -  
ميثاق جامعة الدول العربية.
- اتفاقية نيويورك، سنة ١٩٥٨ م.
- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول  
الأخرى.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٦١ م.
- اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية، ١٩٥٢ م.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ١٩٨١ م.
- الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، ١٩٨٧ م.
- اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية، جنيف، ١٩٢٧ م.

- بروتوكول التحكيم، جنيف، ١٩٢٣ م.
- اتفاقية لاهاي ١٩٠٧م للتسوية السلمية للمنازعات الدولية.
- الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة - إعلان مبادئ حول ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية، واشنطن ٢٨ إبريل، ١٩٩٥م.
- معاهدة السلام المصرية - الإسرائيلية، واشنطن ١٩٧٩م.
- كتاب معاهدة السلام بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة إسرائيل، ٢٦ تشرين أول ١٩٩٤م، اللجنة الإعلامية الأردنية، مؤلف ١٨ ، الطبعة الثامنة، ١٩٩٤م.
- لائحة إجراءات التحكيم النموذجية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، لاهاي ، ١٩٥٨م.
- الكتاب السنوي لمجمع القانون الدولي، لاهاي، ١٨٧٧م.
- مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية، ١٩٥٣م.
- مجموعة المعاهدات التي نشرتها عصبة الأمم.
- مجموعة المعاهدات التي نشرتها الأمم المتحدة.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الصادر بمصر ، إبريل ١٩٩٤م.

## ثانياً : الأجنبية

## ١- الكتب

- ACREMANT (ALBERT): La procedure dans les arbitrage internationaux (These paris 1905).
- A. BAASCO : causes de nullite de la sentence arbitrale en droit , International public. C 1983 .
- A. MARES: Essai sar l'evolution de l'idee d'arbitrage international These (1925).
- BARON DE TAUPE : Les origines de l'arbitrage international, RACAD (1932).
- CAVARE (Louis) : Le droit international public commercial Paris (1969).

- FAHMY ,E.G.M: l'arbitrage et les contracts commerciaux internationaux de l'arbitrage (1982).
- FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international. Dalloz 1964 .
- FRAGISTAS :Arbitrage entrange et Arbitrage international de droit Prive Revcit (1960) .
- GOLDMAN , B : Les conflits de lois dans l'arbitrage international de Droit prive RCADI (1963) .
- RENE DAVID : L'arbitrage dans de commerce international Paris (982) .
- RIDEAU (yeau) : L'arbitrage international public commercial Paris (1969) .
- SAMIR SALAL : Commercil arbitration in the middle east (1984).
- SIMPSON AND FOX : International Arbitration Law and practice , (1959).
- GRAYD . SESSER : Choice of law , forum section and arbitration clauses in  
Intrnational contracts Intrnational business lawyers U.S.A (1992).

## ٢- الوثائق :

- Nation Unies : Documents officiels de L'assemblee Generale .
- International Legol Materials : Current Documents vol iv yuly , (1965) .
- United Nations Publication : New York , 1968 .
- Guide to Arbitration : ICC Publication , Paris (1992) .

## ٣- الدوريات :

- Younaf Du Droit International , (1985).
- International Business Lawyers U.S.A , (1992).