

## التحكيم الدولي لحل المنازعات الدولية

### International Arbitration to solve International disputes

أ.محمد رفيق بكاي

مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

bekkayemohammedrafik@gmail.com

| تاريخ النشر | تاريخ القبول | تاريخ الارسال |
|-------------|--------------|---------------|
| مارس 2020   | 2019/06/12   | 2019/03/25    |

#### الملخص

يشهد العالم في العصر الراهن، مجموعة من التغيرات والمتناقضات وخاصة منها السياسية وحتى الإقتصادية، وهذا سواء بظهور كيانات جديدة أو حتى بروز دول كقوى سياسية لها وزنها في المجتمع الدولي. وهذا الأخير فهو عبارة عن مجموعة من الدول فهي تأثر وفي نفس الوقت تأثر، فأحيانا ينشب نزاع فيما بينها، ولقد حددت المادة 33 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة الوسائل السلمية التي يمكن الالتجاء إليها في هذه الحالة وهذا كله من أجل المحافظة على الروابط الحميمة مع بعضها والحثمية الثانية وهي المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ومن بين هذه الوسائل التحكيم الدولي.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي العام; التنظيم الدولي; التحكيم الدولي; المنازعات الدولية.

## Summary

The world today is witnessing a series of changes and contradictions, especially political and even economic ones, whether with the emergence of new entities or even the emergence of countries as political forces weighing their weight in the international community. The latter is a group of States that are both affected and at the same time affected, sometimes conflict arises between them. Article 33 of the Charter of the United Nations sets forth the peaceful means in which it can be resorted to in order to maintain intimate ties with each other, The second imperative is the maintenance of international peace and security, including international arbitration.

**Keywords:** International Public Law - International Regulation - International Arbitration - International Disputes

## مقدمة

إنّ التحكيم الدولي كنظام لحل النزاعات الدولية، ليس وليد العصر الحالي، بل على العكس من ذلك، فهو أول وأقدم وسيلة ابتدعها الإنسان لحل الخلافات، ولجأ إليها الأفراد والجماعات ثم الدول لتصفية مراكز الخلاف بغية الوصول إلى الإستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة القوة. ولعلّ تحكيم قابيل وهابيل كان أول تحكيم على الأرض. ففي المجتمعات البدائية، وقبل ظهور الدولة كان حل النزاعات متروكا لصاحب المصلحة التي يحميها القانون وعشيرته، حيث يمكنهم فرض المصلحة المعتدى عليها بالقوة، وهذا هو نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق، وكان هذا النظام معيبا فظهر نظام التحكيم. الذي أصبح ساطعا وأصبح معترف به دوليا، بل على ذلك تم إنشاء محكمة من أجل هذا.

## أولا: مشكلة الدراسة

ومن هذا المنطلق فإن اشكالية دراستنا سوف تكون كالآتي: ما مدى نجاعة التحكيم الدولي كإلية لحل النزاعات الدولية في ظل التحولات الراهنة؟

## ثانيا: أهمية الموضوع

إن للموضوع أهمية كبيرة وهي أنه من المواضيع المستحدثة التي عرفت الساحة الدولية وخاصة مع صدور إتفاقية لاهاي لعامي 1899 و 1907 والتي حددت الوسائل السلمية لحا النزاعات الدولية وهذا دون اللجوء إلى القوة.

إضافة إلى ذلك أن ما نشهده في العصر الحالي من حروب وخاصة في الدول العربية، أو حتى الإفريقية، وهذا دون اللجوء إلى هذه الوسيلة أو حتى غيرها من الوسائل، لهذا تظهر الأهمية في تفعيل هذه الوسيلة الفعالة في الصراعات الدولية. وتكمن أهمية الموضوع هو عدم الحديث عن هذه الوسيلة فالكتاب لم يتناولوا الموضوع، لأنه يعتبر من المواضيع المتشعبة على غرار التحكيم التجاري الدولي الذي جال وصال فيه الكتاب.

### ثالثا: منهجية الدراسة

لمعالجة الموضوع اعتمدت على عدة مناهج مختلفة، ومن بينها المنهج التاريخي وهذا لمعرفة بعض الحقائق التاريخية التي تهمنا في الموضوع. وهذا لإبراز أن التحكيم الدولي ليس وليد العصر الحالي بل هو ضارب جذوره في التاريخ. أما عن المنهج الوصفي فهو حتمية لا مفر منها لأن طبيعة الموضوع تلزما بإعطاء وصف للمصطلح والإحاطة بجميع المفاهيم المرتبطة به، وهذا لإعطاء نظرة للقارئ والإحاطة بالموضوع من جميع الجوانب للخروج بحلول مستقبلية. وكذلك لا ننسى المنهج التحليلي الذي يعتمد على التسلسل في الأفكار والمنطق في التحليل وهذا بالاعتماد على معطيات وبديهييات أولية وصولا إلى نتائج يستخلصها.

لهذا وللإجابة على الموضوع سوف نتناول الموضوع كالتالي:

#### المبحث الأول: ماهية التحكيم الدولي

#### المبحث الثاني: المحكمة الدائمة للتحكيم والتنظيم الإجرائي

#### المبحث الأول: ماهية التحكيم الدولي

يعتبر التحكيم الدولي هو وسيلة من الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية ولكن، هناك نوعين من التحكيم الدولي أولهما هو تحكيم دولي عام والذي يكون بين أشخاص القانون العام، أما الثاني وهو التحكيم الدولي الخاص والذي يفصل في النزاعات ذات الطابع التجاري، والأول هو ما يهمنا.

#### المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي: تعتبر تحديد المفاهيم هي بوابة كل بحث للإحاطة بجميع

جوانبه، وهذا لتسهيل على القارئ الإمام به. زيادة على ذلك فإن موضوع التحكيم الدولي هو موضوع غاية في الأهمية لما يمتاز به من خصائص، وكذلك ما يمتاز به من إجراءات للمحافظة على طاقات المستقبل.

## الفرع الأول: تعريف التحكيم الدولي:

أولاً- لغة: التحكيم مصدر حكم وهو مشتق من الفعل حكم والجمع حكام والإسم هو الأحكام

والحكومة، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه، فإحتكم علي في ذلك

<sup>1</sup>. فمعناه لغة التفويض في الحكم ويقال حكموه بينهم أي أمره ان يحكم بينهم، والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إليه الحكمة والحكمة هي العدل<sup>2</sup>.

ثانياً- اصطلاحاً: قبل أن نعرف التحكيم اصطلاحاً نحاول أن نخرج عليه في الشريعة الإسلامية وهذا

من خلال إبراز حقيقة وهي أن أول تحكيم كان بين قابيل وهابيل، ولقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم وهذا بقوله عز وجل

"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَظْلُمُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ"<sup>3</sup> وقوله كذلك: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"<sup>4</sup>. وقد جاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فاقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"<sup>5</sup>.

- يعرفه فقهاء المسلمين بأنه تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما<sup>6</sup>.

- يعرفه محسن شفيق بأنه هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء. وهذا

ما يؤكده المستشار " محمد أبو العينين " إن التحكيم هو إتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو

<sup>1</sup>- قاموس المحيط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت، 2005، ص 1095.

<sup>2</sup>- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى الإسكندرية، 2005، ص 15.

<sup>3</sup>- سورة ص، الآية 26.

<sup>4</sup>- سورة النساء، الآية 35.

<sup>5</sup>- السيد السابق: فقه السنة، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية الخامسة، 1983، ص 401.

<sup>6</sup>- محمد علاء الدين الحصفكي: الدر المختار، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ص 150.

عدد من النزاعات من إختصاص القضاء العادي وأن يعهد إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم وهي تسمى هيئة تحكيمية<sup>7</sup>.

هناك من عرفه على أنه طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه والفصل في موضوعه وقد يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى عندئذ مشاركة التحكيم، وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض النزاعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الإتفاق عندئذ شرط التحكيم وهناك معاهدة التحكيم<sup>8</sup>.

يعرفه السيد محمد بجاوي: ".... التحكيم هو تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة"<sup>9</sup>.

هذا ويلاحظ أن من وسائل حل النزاعات ما يجمع أطراف النزاع مباشرة للبحث عن حله كالتفاوض وهناك من الوسائل ما يجمع أطراف النزاع بصفة غير مباشرة للبحث عن حله فرض على أطراف النزاع من تسوية استخدام القوة العسكرية واللجوء كالوساطة، وهناك ما إلى القضاء أو التحكيم، ويسمى النوع الأول والثاني من الوسائل بالوسائل "proactive" يضاف إليها وسيلة المصالحة، أما النوع الثالث فيسمى "réactive" ذلك أن التفاوض والوساطة، والمصالحة تحتوي على درجة عالية من المشاركة المتبادلة من قبل أطراف النزاع في البحث عن حلول للمشكلات التي تواجههم، حيث يعكس لنا درجة أو مستوى مشاركة أطراف النزاع المعنيين في المصالحة. وإذا جئنا إلى تعريف التحكيم الدولي<sup>10</sup>، فنقول أنه وسيلة لحل النزاعات بين الدول عن طريق قبول الأطراف المتنازعة الاحتكام إلى طرف ثالث، مثل الشخصيات الرسمية المرموقة أو اللجان السياسية، أو الهيئات القضائية، على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم<sup>11</sup>. لذلك يمكن القول أن التحكيم الدولي يمر بثلاثة مراحل وهي:

1. الاتفاق على التحكيم كبديل عن القضاء قبل وقوع النزاع أو بعده.

<sup>7</sup> - خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002، ص 86، 87.

<sup>8</sup> - بيار ماري دوبوي، ترجمة محمد عرب صاصيلا: القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص 607.

<sup>9</sup> - خليل بوصنبورة: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2008، ص 17.

<sup>10</sup> - تناولته اتفاقية لاهاي في الجزء الرابع تحت عنوان "التحكيم الدولي".

<sup>11</sup> - عمر سعد الله: النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 131.

2. الاتفاق بين الخصوم والشخص الذي سيتولى الفصل في النزاع أي منحه سلطة الفصل في النزاع.

3. تبدأ بإجراء التحكيم وتنتهي بحكم.

- إن للتحكيم الدولي عناصر أربعة تميزه عن غيره من وسائل حل النزاعات وتتمثل في:

- أنه وسيلة لحل النزاعات القانون الدولي، إذ أنه يخضع للقواعد القانونية التي تقرر حقوقا وتفرض التزامات على الدول، أي القانون الذي يبلور التزامات دولية ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم للإشارة أن كلمة "الحق أو القانون" المتداولة في التعريفات وفي قرارات التحكيم يقصد بها القانون الدولي، ولا تعني القانون الداخلي بتات.

- أنه يحل النزاع بواسطة قضاة من اختيار الأطراف.

- أنه يجري بموجب اتفاق أو بمقتضى معاهدة بين الأطراف، تظهر فيها إرادة الدول والتزامها بأسلوب التحكيم ونتائجه، ويتخذ هذا الاتفاق صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

- أن أحكامه ملزمة لجميع الأطراف، وهو ما يميزه عن الوساطة والتفاوض<sup>12</sup>.

يتضح من تعريف التحكيم الدولي أنه يرتكز على مبدأ الرضائية ومبدأ إلزامية الحكم.

- 1: الرضائية: اللجوء إلى التحكيم الدولية يقوم على رضا وتلاقي إرادة الأطراف المتنازعة وعرض النزاع الذي يتم بإرادة الأطراف في صورة اتفاق إنما يكون عند نشوء النزاع وبمناسبة أو عن طريق معاهدة تنظمه، ويجب أن تكون خالية من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال<sup>13</sup>.

- إلزامية الحكم: القرار الصادر في التحكيم الدولي يصدر في شكل الحكم القضائي فهو ينطوي على الحثيات والمنطوق ويصدر بالأغلبية وعلى ذلك فهو قرار ملزم لأطراف النزاع طالما أن القرار لم يتجاوز أو يخالف نصوص الاتفاق الذي يعطي ولاية الفصل وهذا الإلزام لا يتطلب قبولا من أطراف النزاع فضلا عن أن الحكم الصادر في التحكيم الدولي لا يتمتع إلا بحجية نسبية فالآثار المترتبة عليه لا تتعدى أطراف النزاع أو تجاوز حدود موضوع النزاع. كما يتمتع الحكم الصادر في التحكيم الدولي بالنهائية فهو ينهي النزاع الصادر بشأنه بيد أنه يكون قابلا للطعن فيه من قبل

<sup>12</sup> عمر سعد الله: القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 146.

<sup>13</sup> - سمير جاويد: التحكيم كآلية لفض المنازعات، دار القضاء، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2014، ص 48.

أطراف النزاع في حالات نادرة كالغموض الذي يشوب منطوق الحكم أو في حالة تجاوز هيئة التحكيم للحدود والسلطات الممنوحة لها بإرادة الأطراف بموجب اتفاق الذي يتم بينها<sup>14</sup>.

### ثالثاً: تعريف التحكيم قانونياً

- **التحكيم في الإتفاقيات الدولية:** التحكيم الدولي أسلوباً مشروعاً في القانون الدولي العام، يجد مرجعه في إتفاقية لاهاي العام 1899<sup>15</sup> المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية<sup>16</sup>، ويعتبر واحد من شطري التسوية القضائية لحل النزاعات الدولية حيث تتكون التسوية القضائية من التحكيم الدولي والقضاء الدولي فقد قسمت المادة 33 من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة<sup>17</sup>، الوسائل السلمية لحل النزاعات إلى ثلاث أنواع من الوسائل، وهي وسائل دبلوماسية، ووسائل سياسية، ووسائل قضائية، تشمل الطرق الدبلوماسية، المفاوضات، المساعي الحميدة، الوساطة، التحقيق والتوفيق، وتعني الوسائل السياسية اللجوء إلى المنظمات الدولية الإقليمية، وأما الوسائل القضائية أو القانونية فيقصد بها التحكيم والقضاء الدوليان<sup>18</sup>. غير أن هناك من يقول أن التسوية القضائية لا تشمل التحكيم باعتباره قد نص عليه منفصلاً عن التسوية القضائية في المادة 33 من أحكام الميثاق، إلا أن هناك إجماع بين الفقهاء على اعتبار أن مفهوم التسوية القضائية يشمل التحكيم الدولي والقضاء الدولي الذي يغطي بدوره المحاكم الدولية<sup>19</sup>. ولعل أفضل تعريف للتحكيم الدولي هو التعريف الوارد في المادة 37 من اتفاقية لاهاي للعام 1907<sup>20</sup>، الخاصة بتسوية

<sup>14</sup> - صالح يحيى الشاعري: تسوية المنازعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، 2006، ص 79.

<sup>15</sup> - للإطلاع على الإتفاقية تصح الموقع :

<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1899-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes-1.pdf> تاريخ التصفح: 2019/02/06.

<sup>16</sup> - أحمد سي علي: النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005، ص 362.

<sup>17</sup> - صدر في يوم 26 يونيو - حزيران - 1945. للإطلاع على ميثاق هيئة الأمم المتحدة تصح الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html> تاريخ الإطلاع: 2019/02/02.

<sup>18</sup> - فيصل عبد الرحمن علي طه: القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية 1999، ص 214.

<sup>19</sup> - محمد أحمد عبد الغفار: فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر 2004، ص 115.

<sup>20</sup> - للإطلاع على الإتفاقية تصح الموقع: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1907-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes-1.pdf> تاريخ التصفح 2019/02/06.

النزاعات الدولية سلميا. حيث عرفته بأنه: "تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما بالوضوح بحسن نية للقرار الصادر"<sup>21</sup>. ومنه إذا كانت التشريعات الداخلية تفرق بين القضاء والتحكيم فإن الأمر يختلف في نطاق التنظيم الدولي، إذا أن هذا الأخير يقيم المساواة بين الإجراءيين، كما يتضح من خلال النصوص القانونية، كنص المادة 12 من عهد عصبة الأمم<sup>22</sup> ونص المادة 33 من ميثاق هيئة الأمم، حيث تتركز للدول حرية الاختيار بين التحكيم والقضاء في حالة وقوع نزاع بينها. ونقيد التطبيقات العملية أنه في ظل هذا الاختيار تفضل الدول أو تميل أكثر نحو التحكيم بالنظر إلى مرونته وإلى طابعه غير المؤسسي.

هذا وتدل الإحصائيات الحديثة على أن التحكيم يأتي في الدرجة الثالثة بعد المفاوضات والتوفيق كوسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية. وقد بلغ عدد القضايا التي فصل فيها عن طريق التحكيم أكثر من مائة قضية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر<sup>23</sup>.

**الفرع الثاني: تطور التحكيم الدولي:** التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي السحيق وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة، وإن كانت القوة هي وسيلة لصيانة الحقوق والمراكز القانونية والذود عنها قديما، فإن التطورات التي شاهدها المجتمعات الإنسانية قدر فرضت أساليب أكثر تحضرا تمثلت في البداية في التحكيم الاختياري ثم في مرحلة لاحقة في التحكيم الإلزامي. وتدل الأبحاث العلمية التاريخية أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم، حيث يظهر ذلك من خلال المعاهدة المبرمة بين مدينة "أوما" Umma ومدينة "الجاش" LAGASH العراقيتين حوالي 3100 ق.م ومن بين ما تضمنته هذه المعاهدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة الحل للنزاعات التي قد تنور فيما بينها<sup>24</sup>.

وعرفته المدن اليونانية cité grecques في نطاق ما كان يطلق عليه بالاتحادات الأنفكتيونية AMPHICTIONIES القائمة على أساس ديني بهدف حماية المعبد، وفي ظلها تعقد دورات استشارية

<sup>21</sup> - عمر سعد الله: معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005 ص 107.

<sup>22</sup> - لمزيد من المعلومات أنظر الموقع الإلكتروني: عصبة الأمم [https://ar.wikipedia.org/wiki/عصبة\\_الأمم](https://ar.wikipedia.org/wiki/عصبة_الأمم) تاريخ التصفح: 2019/02/07.

<sup>23</sup> - سمير جاويد: المرجع السابق، ص 12.

<sup>24</sup> - أحمد بلقاسم: التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 35.

بين حكام هذه المدن واعتماد التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتها، ولعل أشهرها هي منتديات "دالف" DELPHES<sup>25</sup>.

كما عرفه المجتمع القبلي العربي أيضا، حيث كانت القبائل تختار رئيس القبيلة أو شيخا بسبب من المشهود لهم بالحيطة والأمانة لكي يقوم بالتحكيم فيما قد يثور بين تلك القبائل من خلافات التجارة أو النأر بين الأفراد وقد جاء الإسلام مركزا على أهمية التصالح بوسائله المختلفة في تسوية ما قد يثور من خلافات بين جماعات المؤمنين، وذلك سعيا وراء تحقيق السلام والعدل بدلا من التنازع والفرقة ويتضح ذلك من خلال ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ۖ إِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ، إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ"<sup>26</sup>. وفي آية أخرى: " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"<sup>27</sup>.

لا شك فيه أن الآيات القرآنية تؤكد على اهتمام الشريعة الإسلامية بقواعد التحكيم بين الناس ومحولة الصلح بينهم بإتباع طريق العدل والقسط ومن أشهر قضايا التحكيم التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان بتاريخ 26/07/657هـ<sup>28</sup>. خلال العصور الوسطى، تطورت فكرة اللجوء إلى التحكيم في إطار العائلة الدولية في أوروبا الغربية المسيحية وذلك نتيجة لعوامل اجتماعية وتقليدية ثلاثة:

الأول: يرجع إلى الدور الذي قامت به الكنيسة الكاثوليكية والبابا في الدعوة إلى إتباع التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات بين المسيحيين.

الثاني: هو أن التحكيم قد مارسته الجماعات المحلية الأوروبية.

25 - شارل روسو ترجمة شكر الله خليفة، وعبد المنعم سعيد: القانون الدولي العام، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982، ص302.

26 - الآية 10، 09 من سورة الحجرات.

27 - الآية 65 من سورة النساء.

28 - عامر علي رحيم: التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ليبيا، 1978 ص 229، 239..

الثالث: هو اللجوء إلى التحكيم لحل ما يثور من خلافات بين البارونات والملوك في إطار المجتمع الإقطاعي، خاصة فيما يتعلق بالخلافات حول الملكية الإقليمية<sup>29</sup>.

مع مطلع القرن السادس عشر وظهور الدولة الحديثة المستقلة ذات السلطة المطلقة بدأ التحكيم يتراجع قليلا بين الدول الأوروبية نتيجة تمسكها المفرط بسيادتها، فقد كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمس بسيادتها، هذه السيادة التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لها<sup>30</sup>.

في منتصف القرن الثامن عشر انتعش التحكيم ولقي رعاية معتبرة من جانب الدول، إذ أولى المعاهدات في العصر الحديث التي نصت على التحكيم عام 1794 هي معاهدة "جاي" "Gay"، حيث نصت على إحالة الإدعاءات الحدودية بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية إلى لجان تحكيمية مشتركة لها سلطة اتخاذ القرارات الملزمة بهذا الشأن<sup>31</sup>.

ظهر التحكيم الدولي بشكله الحديث بعد حرب الانفصال في الولايات المتحدة (1861 \_ 1865) التي صدر قرار تحكيمي بشأنها في ALABAMA بمناسبة قضية السفينة "ألاباما" العام 1872 والذي ألزم بريطانيا بدفع التعويض (مبلغ 14 مليون جنيه استرالي)، عن الأضرار التي لحقت السلطة الفيدرالية الأمريكية، بسبب انتهاك بريطانيا لقواعد الحياد رغم احتجاج هذه الأخيرة بأن قوانينها الداخلية لم تكن تأمرها بالالتزام بهذا السلوك<sup>32</sup>. هذا وقد شهد القرن التاسع عشر نشاط فقهي مكثف بهدف تكريس نظام التحكيم في التعامل الدولي ومحاولة تقريبه من النمط القضائي، ومن أبرزها الدراسات العلمية التي قام بها مجمع القانون الدولي، الذي أنشئ عام 1973 وانتهى بوضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم الدولي لعام 1875<sup>33</sup>. وحسب رأي الفقيه الفرنسي شارك رسو ظل هذا النظام إلى ذلك الحين ناقصا من عدة جوانب والتي تتمثل فيم يلي:

- أن الهيئة التحكيمية تنشأ بمناسبة كل نزاع على حدة وبناء على المفاوضات المسبقة التي تجري بين الأطراف المتنازعة، وتزول هذه الهيئة بمجرد حل ذلك النزاع.

29 - إبراهيم محمد العناني: اللجوء إلى التحكيم الدول، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2006، ص10.

30 - أحمد بلقاسم: المرجع السابق، ص ص37، 38.

31 - محمد بوسلطان: القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2005، ص226.

32 - محمد المجذوب: القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت، 2007، ص09.

33 - أحمد اسكندر: التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، الجزء 37 رقم 4، 1999، ص161.

- أن القرار التحكيمي يحمل صبغة دبلوماسية، فغالبا ما تسعى هيئة التحكيم إلى إرضاء الطرف الخاسر في القضية المطروحة.

- أن القرار التحكيمي يشوبه نوع من الضعف القانوني، وهو ما يترتب عنه في ظل هذا الوضع صعوبة تبلور اجتهاد دولي يثري قواعد وأحكام القانون الدولي<sup>34</sup>.

بفضل الممارسة وما أفرزته من نتائج طيبة ازدهر أسلوب التحكيم وتطور، والخطوة الأولى والأهم في هذا السبيل ظهرت في مؤتمر لاهاي الأول 1899، حيث تعتبر اتفاقية لاهاي لعام 1899 أول اتفاقية تنص على التحكيم بطريقة تفصيلية، فقد أوجبت على الدول اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتها بالطرق السلمية<sup>35</sup> وكان الجزء الرابع منها (المواد 15\_57) مكرسا لموضوع التحكيم، وفي مؤتمر لاهاي الثاني للعام 1907 أدخلت تعديلات على اتفاقية التحكيم. وقد بذلت عدة محاولات خلال تلك المؤتمرات للأخذ بمبدأ اللجوء إلى التحكيم الإلزامي، وتقدمت روسيا بمشروع غايته تحقيق هذا المبدأ، أثارت حوله مناقشات حادة في المؤتمر الأول عام 1899، كما قدمت مشروعات مماثلة أمام المؤتمر الثاني عام 1907، تهدف إلى صياغة ذلك المبدأ في معاهدة متعددة الأطراف، غير أن هذه الأفكار واجهت اعتراضا من بعض الدول، خاصة من جانب ألمانيا التي رأت أن إبرام معاهدة على النحو المقترح لن تكون ذات فعالية بسبب كثرة التحفظات التي قد تدرج عليها من ناحية والنزاعات التي قد تحدث حول إبرام اتفاقات الإحالة إلى التحكيم من ناحية أخرى، وقد ترتب على ذلك عجز المؤتمر عن إقرار مثل هذه الفكرة<sup>36</sup>. هذا وقد تم إنشاء جهاز دائم لتسيير قيام محاكم التحكيم وتسهيل عملها وهو الجهاز الذي سمي "محكمة التحكيم الدائمة"، حيث أنشأت هذه المحكمة بمقتضى اتفاقية لاهاي الأول في 29 جويلية 1899، ولقد تمت مراجعة تلك الاتفاقية في مؤتمر السلام الثاني المنعقد في لاهاي سنة 1907 ونتج عن ذلك تعويض تلك المحكمة بمحكمة أخرى تحمل نفس الاسم، وذلك لكي يسهل على الدول الالتجاء إلى التحكيم في شأن النزاعات التي لم تتوصل إلى تسويتها بالطريق الدبلوماسي<sup>37</sup>، إضافة إلى تدارك القصور الذي عرفه النظام العرفي

34 - شارل رسو، ترجمة شكر الله خليفة، وعبد المنعم سعيد: المرجع السابق، ص313.

35 - رجب عبد المنعم متولى: الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية، الطبعة الأولى، 2002، ص 127.

36 - إبراهيم محمد العناني: المرجع السابق، ص11.

37 - أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص770.

للهيئة التحكيمية ذات الطبيعة الظرفية، غير أن النتيجة كانت هزيلة بالنظر إلى الطموحات الكبرى التي كانت تراود أصحاب هذا المشروع<sup>38</sup>.

لقد واجه إنشاء هذه المحكمة عقبات كبيرة، حيث تقدمت كل من الولايات المتحدة وروسيا وبريطانيا بثلاث مشاريع، والتي لاقت في بداية الأمر معارضة ألمانيا، غير أنها ما لبثت أن زالت بفعل الدور الذي قام به الوفد الأمريكي، وهو الأمر الذي سمح بإنشاء هذه المحكمة التي أصبحت تحمل تسمية المحكمة الدائمة للتحكيم<sup>39</sup>. ويقول الدكتور علي صادق أبو هيف في هذا الصدد: "أنه ليس لمحكمة التحكيم الدائمة من صفتي "المحكمة" و"الدوام" سوى الاسم، لأن اختصاصها أولاً اختياري بحت، وللأطراف المتنازعة أن تحتكم إلى أي هيئة أخرى تختارها دون هذه المحكمة، ولأن تكوينها ثانياً ليس على سبيل الدوام والانتظام كالمحاكم بمعنى الكلمة<sup>40</sup>، فهي ليست مكونة من عدد من القضاة موجودين على الدوام أو خلال فصل قضائي محدد في مقر المحكمة لنظر النزاعات التي تعرض عليهم"<sup>41</sup>. وإنما هي مجرد قائمة أسماء عدد معين من القضاة يوجد باستمرار في مقر المحكمة وتختار من بينهم الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم إذا رغبتا في اللجوء إلى المحكمة. ولكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أن تعين ما لا يزيد عن أربعة أشخاص من المشهود لهم بالاختصاص في القانون الدولي، والمعروفين بالخلق الرفيع، وذلك لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا من رعايا الدولة التي عينتهم<sup>42</sup>. هذا وبالنظر في المادة 47 من اتفاقية 1907 نجد أنها تنيط بأمانة المحكمة سلطة تقديم تسهيلات إلى أطراف الاتفاقية لاستعمالها في أي مجلس تحكيم خاص، وهذا ما جعل أمانة المحكمة تعلن سنة 1939 عن استعدادها لتقديم خدماتها للدول المتعاقدة ولو كان أحد أطرافها ليس دولة، كما اقترحت الأمانة على الأطراف صيغة اتفاق يسهل عليهم المهمة غير أن قيام الحرب العالمية الثانية قد أوقفت المحاولة.

في 26 مارس 1962 وافق المجلس الإداري لتلك المحكمة على قواعد التحكيم والتوفيق لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ونشرت تلك القواعد في فيفري من نفس السنة، وهي قواعد منقحة للقواعد التي ورد سابقاً في المادة 47 من اتفاقية 1907 وكانت تلك القواعد تهدف إلى إنشاء لجان توافق

38 - أحمد بلقاسم: المرجع السابق، ص43.

39 - إبراهيم محمد العناني: المرجع السابق، ص11.

40 - يقول لويس رونو في هذا الصدد: "أن المحكمة تمثل إطاراً دائماً لمحاكم عابرة أو ظرفية.

41 - علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975، ص745.

42 - عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006 ص204.

الأطراف على إحالة النزاع عليها. وجاء في تلك القواعد أن اللجنة تشكل من ثلاث محكمين يختارهم أطراف النزاع، أما إذا لم يتفقوا على ذلك يستعينون بأمانة المحكمة لتختار عوضاً عنهم المحكمين من قائمة المحكمة الدائمة، كما أن الأمانة قد اقترحت صيغة لاتفاق تبرمه الأطراف الراغبة في استخدام تسهيلات المحكمة<sup>43</sup>.

هكذا اعتبرت قواعد محكمة التحكيم الدائمة تطوراً هاماً في مسار وضع الوسائل الدولية لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، غير أن هناك انتقادات قد وجهت إلى تلك القواعد، باعتبارها أن اللجوء إليها اختياريًا ومقتصرًا على أطراف اتفاقية 1907 هذا وكان يمكن أن يجري التحكيم بين الدول والخواص في محكمة التحكيم الدائمة وذلك وفق نظام التحكيم الذي تمت الموافقة عليه سنة 1962، ويدعى ذلك النظام "بنظام التوفيق والتحكيم لحل النزاعات الدولية بين طرفين أحدهما فقط دولة"، إلا إذا أراد الطرفان مكاناً آخر بالاتفاق مع مكتب المحكمة، ويمكن للطرفين أن يطلبوا من المكتب مساعدتهما على اختيار محكمين وعلى إدارة التحكيم، والشروط الوحيد الذي يطلب للاستفادة من خدمات قصر السلام هو وجوب انضمام الدولة المعنية بالتحكيم إلى معاهدة لاهاي لسنة 1899 أو لسنة 1907 غير أنه من النادر حل النزاعات بموجب ذلك النظام، وفقط هي قضية تحكيم "توريف" بين شركة إنجليزية والسودان هي التي أخضعت لذلك النظام سنة 1970<sup>44</sup>. وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى، وعندما بدأ العالم في وضع إطار للتنظيم الدولي بإنشاء عصبة الأمم، اعتبر اللجوء إلى التحكيم أو القضاء ووسائل التسوية السلمية الأخرى مبدءاً أساسياً يقوم عليه هذا التنظيم. حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 13 من عهد العصبة على اتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يروا أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لا يمكن تسويته بالطريق الدبلوماسي، فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء. ومع ذلك كان من الواضح عدم تضمين هذا النص شرطاً باللجوء الإلزامي إلى التحكيم، وذلك لتجنب الاعتراضات التي واجهت الفكرة عند مناقشتها في مؤتمرات لاهاي. ومع ذلك عملت العصبة على توجيه جهودها نحو تحقيق مبدأ اللجوء الإلزامي للتحكيم فكانت أولى النتائج التي توصلت إليها هي الموافقة في 2 أكتوبر 1924 على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، والذي يقوم على مبدأ أساسي مؤداه "لا نزاع للسلاح دون أمن ولا أمن بدون تحكيم". ورغم أهمية هذا البروتوكول في

<sup>43</sup> عبد العزيز قادري: التحكيم الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 216، 217.

<sup>44</sup> عبد العزيز قادري: المرجع نفسه، ص 218.

تدعيم فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي، إلا أنه لم يستطيع تحقيق هدفه نظرا لرفض بعض الدول له وعدم تجميع التصديقات الكافية لنفاذه<sup>45</sup>.

كما وضع أعضاء العصبة الميثاق العام للتحكيم، في 26/09/1929 (ميثاق جنيف العام) حثت فيه الدول على اللجوء للتحكيم إذا لم تتوصل الأطراف المتنازعة على حل مشاكلها بالطرق الدبلوماسية، كما بين الميثاق كيفية تكوين هيئة التحكيم والإجراءات التي تتبع أمامها<sup>46</sup>.

بعد زوال العصبة وحلول منظمة الأمم المتحدة مكانها، أيدت هذه الأخيرة اهتماما بهذا الموضوع ففي عام 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء لجنة القانون الدولي مهمتها تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي، وكان من بين المواضيع التي عهد بها إلى هذه اللجنة العمل على تدعيم فعالية اللجوء إلى التحكيم الدولي وإغلاق الثغرات التي قد تستغلها الدول بقصد التخلص من تنفيذ التزاماتها باللجوء إلى التحكيم. وقد انتهت اللجنة من وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم، أقرته الجمعية العامة كمرشد للدول لاهتداء به عند إبرامها لتعهدات باللجوء إلى التحكيم<sup>47</sup>.

لقد أصبح هناك إقبال كبير على إدراج النص على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة قانونية لحل النزاعات في كثير من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. واتضح ذلك بصفة خاصة في المعاهدات الخاصة بالعلاقات التجارية والاقتصادية. فمع تزايد حركة التجارة الدولية وانتقال رؤوس الأموال الأجنبية ونمو النشاطات الاستثمارية، بدت الحاجة إلى وسيلة تسوية سريعة وتحظى بثقة صاحب رأس المال والمستثمر، حيث كان التحكيم هو تلك الوسيلة، لطابعه الاختياري والقانوني، الأمر الذي أدى إلى ظهور مراكز التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية واعتماد التحكيم كوسيلة حل رئيسية في اتفاقية 1965 بشأن حل نزاعات الاستثمار التي تثار بين الدول ورعايا دول أجنبية، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية قواعد التحكيم عام 1976، ونموذج قانون التحكيم التجاري الدولي عام 1985، وأصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظيم إجراءات التحكيم في النزاعات التجارية والاستثمارية سواء الداخلية أو الدولية ونشأت العديد من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية والوطنية المعنية بتلك النزاعات. كما أن المنظمات الدولية ونظرا إلى أنها تملك حق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، فقد جرت على تضمين

<sup>45</sup> إبراهيم محمد العناني: المرجع السابق، ص13.

<sup>46</sup> أحمد اسكندر: المرجع السابق، ص163.

<sup>47</sup> إبراهيم محمد العناني: المرجع السابق، ص15.

شرط اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات التي تبرمها فيما بينها أو تبرمها مع الدول<sup>48</sup>. ولم يكن التجاء الأطراف إلى التحكيم في بادئ الأمر موضوع التزام سابق بينها وإنما كان يتوقف على رغبتها في حل النزاع معين عند قيامه، وفي هذه الحالة يعقد الطرفان المتنازعان اتفاقا خاصا، يقرران فيه إحالة النزاع على التحكيم مع تحديد موضوع هذا النزاع وبيان أسماء المحكمين والإجراءات الواجب إتباعها عند نظر النزاع. ثم جرت الأطراف فيما بعد على أن تتفق مقدما في الاتفاقيات التي تبرمها على الرجوع إلى التحكيم، إذا قام بينهما النزاع بشأن تفسير أو تنفيذ هذه لاتفاقات<sup>49</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع التحكيم الدولي وطبيعته القانونية

يعتبر التحكيم من الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية، ولكن في العصر الحالي لا تلجأ إليه الدول، فهي تفضل وسيلة أكثر فعالية وهي الحروب، وبما أنه أكثر وقاية وفعالية فله عدة أنواع.

**الفرع الأول: أنواع التحكيم: أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإلزامي:** قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى صورتين التحكيم الاختياري وهو الشائع في المعاملات التجارية الاقتصادية وصورة التحكيم الإلزامي مثل الاتفاقية المبرمة سنة 1961م والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية حيث أسندت الاتفاقية المحكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة غير المتعاقدة<sup>50</sup>.

لا شك أن التحكيم الإلزامي يستفاد منه انعدام الإرادة وهي جوهر التحكيم حيث أن التحكيم مصدره الاتفاق وهذا النوع الإلزامي يعتبر منافيا للأصل والتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو كرها والواقع أن التحكيم الإلزامي لم يعد له مكانة تذكير خاصة بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون سنة 1991م وبالتالي اتفاقية موسكو سنة 1972م بشأن التحكيم الإلزامي بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في هذا المجلس<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> إبراهيم محمد العناني: المرجع السابق، ص16.

<sup>49</sup> خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص120.

<sup>50</sup> خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص120.

<sup>51</sup> - خالد محمد القاضي: المرجع نفسه، ص121.

## ثانيا: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي:

**التحكيم الخاص:** هو ذلك التحكيم الحر الذي يتولى الأطراف أقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع، أي أنه لا يشار إليه في أي مرحلة سابقة للتحكيم حتى حدوثه<sup>52</sup>.

**التحكيم المؤسسي:** فهو الذي تتولاه منظم أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتي انتشرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى وفي هذا التحكيم النظامي يكون فض المنازعة وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا لحكم عمل هذه الهيئات وبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فهي السائدة في منازعات التجارة الدولية وسبب الشيوخ للسهولة واليسر فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما ساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة ورغم الإيجابيات التي يتسم بها التحكيم النظامي إلا أن له بعض السلبيات وهي أن المنظمات والمراكز التي تتولى الاضطلاع بالتحكيم قد نشأت في كنف الدول الصناعية ومن ثم فكثيرا ما كانت تبغي رعاية مصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية<sup>53</sup>.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي:** رغم اتفاق الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل النزاعات يحل فيها قرار التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه، إلا أنه قد ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم، وذلك بسبب قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم، فهناك من رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية contractuelle ومنهم من رأى بأنه ذو طبيعة قضائية (Juridictionnelle) ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة مختلطة (Mixte)<sup>54</sup>. وسنتعرض لهذه الاتجاهات على النحو التالي:

**أولا: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:** يرى أنصار هذا الاتجاه<sup>55</sup> في التحكيم أنه ذو طبيعة تعاقدية، ذلك أن إرادة الأطراف هي التي تحكم هذه المؤسسة، فهي التي أنشأتها وهي التي تنتهيها، وبين البداية والنهاية،

<sup>52</sup> - سمير جاويد: المرجع السابق، ص 30.

<sup>53</sup> - سمير جاويد: المرجع نفسه، ص 31.

<sup>54</sup> نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم الدولي في القوانين العربية، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2006 ص 41.

<sup>55</sup> - من بينهم FOELIX و KLEIN.

فإن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات، وتحديد اختصاص الحكم، وتحديد سلطته في تطبيق القانون، فلو لا إدارة الأطراف ما كان للتحكيم أن يكون وما كان له أن يسير وفق إجراءات<sup>56</sup>. ويضفي أنصار هذا الاتجاه الطابع الاتفاقي على خصومة التحكيم وقرار المحكم، فاتفاق التحكيم وقرار المحكمين عندهم يمثلان كلا واحدا لا يمكن فصلها، فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم، وقمته قرار المحكمين.

تخلص هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم وما قرار المحكم إلا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لقراراتهم<sup>57</sup>.

لقد بالغ هذا الاتجاه في دور الخصوم وإرادة الأطراف، فمهمة التحكيم ليست الكشف عن إدارة الخصوم وإنما هي حل النزاع<sup>58</sup>.

إذا كان التحكيم أساسه الإرادة، فإن لإرادة الخصوم دورا أيضا في رفع الدعوى أمام القضاء، فأحد أطراف الخصوم هو الذي يقيمها ولا يحكم إلا بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم، وقد يتفقان على إقامة النزاع أمام محكمة ما دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو يتفقان على النزول عن الخصومة أو إيقافها. وإذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه يقوم أيضا على إقرار المشرع لها<sup>59</sup>.

من ناحية أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا العقد، وهل هو من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، والذين قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص، لم يتفقوا على تحديده وهل هو عقد وكالة أو غيره<sup>60</sup>.

**ثانيا: التحكيم ذو طبيعة قضائية:** ذهب إلى هذا الاتجاه الرأي السائد في الفقه الفرنسي<sup>61</sup> والرأي الغالب في الفقه العربي<sup>62</sup> ومعظم التشريعات الحديثة، ومن أسانيد هذا الاتجاه:

56- أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، 2001، ص18.

57- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص22.

58- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص47.

59- أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص18.

60- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص47.

61- NIBOYET, P.BELLET, MOREL, JEAN VINCENT, MOTULSKY.H.

62- من بينهم: أحمد أبو الوفا، أبو زيد رضوان، هاشم صادق، سامية راشد.

أن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي فهو يطبق القانون أو العدالة وما يصدر منه يكون حكماً كحكم القاضي ومهمة المحكم كمهمة القاضي، وهي الفصل في النزاع وهو الذي يميز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له كما أن ما يصدر عن المحكم يعتبر أعمالاً قضائية، والمحكم يصدر الحكم وفقاً لإرادته لذلك فالمحكّمون قضاء بمعنى الكلمة في النزاعات المنظورة أمامهم إضافة إلى أن الأحكام الصادرة من المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحاً ما يجب على المحكم مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة.

كما أن اتفاق التحكيم في رأي هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون مجرد قليل لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتية الخاصة<sup>63</sup>. وتصف أغلب التشريعات قرار المحكم بأنه حكم، وذهب فريق من الفقهاء إلى أن التحكيم هو القضاء الأصلي والأساسي في النزاعات التجارية الدولية الخاصة وليس البديل الموازي وذلك لانعدام وجود قضاء دولي بمعنى كلمة القضاء في المجال الداخلي<sup>64</sup>. زيادة على ذلك فإن الإجراءات أمام المحكم تعتبر إجراءات قضائية، فالمرافعة أمام المحكم وإبراز المستندات المدد المتعين مراعاته، كلها أمور إجرائية تمنعنا من القول أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فإن كان التحكيم يبدأ باتفاق ثم تتبعه مجموعة من الإجراءات حتى الوصول إلى قرار المحكم، فإن الاتفاق على التحكيم والإجراءات المتبعة أمران منفصلان، فإذا كان الأول ذو طبيعة تعاقدية فإن الحكم الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات ذو طبيعة قضائية وإذا كان المشرع قد أجاز للأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات في ذلك لأن طبيعة التحكيم تقتضيه، لأنه لو نص المشرع على الإجراءات بصفة أمرة لما كان هناك نظام تحكيم من أصله، لأن التحكيم يقتضي المرونة، وأن ما قيل عن دور الإرادة في هذه الإجراءات هو ذات الدور الذي تلعبه الإرادة أمام القضاء<sup>65</sup>.

هذا ويضعف دور الإرادة في مجال الإجراءات المتبعة أمام المؤسسات التحكيم المنظمة أو الدائمة، إذا أنه في هذا النوع من التحكيم يكتفي الطرفان بالإحالة إلى هيئة تحكيم معينة يكون لديها تنظيم داخلي خاص فيقتصر دور الأطراف في الإحالة إليها.

63 - عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدول الطليق، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 215.

64 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص 52.

65 - أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 18.

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد، لأن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة التقاضي، أي الفصل في النزاع إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر والحقيقة أن عدم تمتع المحكم بكامل سلطات القاضي مرجعه أن المحكم يقوم بمهمة القاضي بصفة وقتية وبخصوص نزاع معين فقط، كما أن القواعد المنظمة للقضاء لا تنطبق كلها على التحكيم<sup>66</sup>. أضف إلى ذلك أن مؤيدي هذا الاتجاه لا يعممون الطبيعة القضائية على كل مكونات التحكيم، فهم يرون أن الطبيعة القضائية هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكم أو المحكمين، أما مكونات عملية التحكيم كالعقد المبرم بين المحتكمين تبقى له الطبيعة التعاقدية وتخضع في إبرامها وآثارها للقواعد العامة في العقد<sup>67</sup>.

مما سبق يتضح أن طبيعة التحكيم لا هي تعاقدية ولا هي قضائية، فما هي طبيعته إذا؟

وهو ما نعمل على توضيحه فيما يلي:

### ثالثاً: التحكيم ذو طبيعة خاصة

لما كان كلا الاتجاهين مستندا في آرائه إلى حد التصلب كان لابد من بروز اتجاه ثالث يقرب الهوة بينهم، فالتجأ بعضهم<sup>68</sup> إلى نظرية التحول بمعنى تحول الطابع الأصلي للتحكيم وهو التعاقدية إلى الطابع القضائي بمجرد تدخل القضاء بموجب منحه للقوة التنفيذية للقرار التحكيمي.

ولم يستقر الفقه على هذا الاتجاه الذي لم يكن سوى تمهيدا لبروز اتجاه آخر وهو الذي يرى بازدواجية الطبيعة القانونية للتحكيم، على ألا يعني ذلك وجود فاصل زمني بين المرحلتين مرحلة تعاقدية فأخرى قضائية، وإنما التداخل بين هذا الذي يميز هذه النظرية. فيغدو التحكيم بذلك بمثابة "الجسم المراكب"، فهو قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي.

### 01: التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم لا يضيفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته بل يضيفون كل مرحلة على حدة ويعطونها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها، حيث يرى هؤلاء أنه يجب إطلاق حرية الاتفاق على

66 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص 54.

67 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص 24.

التحكيم من بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، فلا نحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضيف عليه هذه الحجية.

يعيب أنصار هذا الرأي على النظرية العقدية والقضائية أن كلا منهما أرادت أن تصف نظام التحكيم في مجموعة وصفا واحداً، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط حيث يبدأ باتفاق ثم إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم<sup>69</sup>.

القرار الصادر من الحكّمين والاتفاق عليه يمثلان وجهين لعملية واحدة، وطبقاً لهذا الرأي لا تعتبر قرارات المحكّمين حكماً قضائياً إلا بعد وضع الأمر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية عليه<sup>70</sup>.

بالرغم من أن هذا الاتجاه قد استطاع الجمع بين الاتجاهين السابقين واستطاع بذلك تفادي الانتقادات التي وجهت لكل منهما على حدة، إلا أنه لا يعتبر رأياً أو اتجاهها فقهيًا مستقلاً لا طالما لم يستحدث أمراً جديداً وإنما أقر أشياء موجودة، لأن وجود العقد والتحكيم أمر مسلم به ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف حول تحديد طبيعته وليس الاكتفاء بوصفه. وقد انتقد هذا الاتجاه بأنه محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بإبعاده لأن القول بطبيعة المختلطة لا معنى له إذا يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء بالقول أنها مختلطة<sup>71</sup>.

وهو ما أدى بالقول إلى أن التحكيم له طبيعة قضائية خاصة.

### 02: التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة خاصة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل النزاعات. فالتحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر ولازال قائماً بعد ظهور القضاء وهو نظام منتشر في كل دول العالم، فضلاً عن ذلك ظهرت هيئات وغرف ومراكز تحكيم، الأمر الذي جعله وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له<sup>72</sup>. والتحكيم وفقاً لأنصار هذه النظرية هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن العقد والقضاء، وهو يرمي إلى تحقيق العدالة بطرق مختلفة عن القضاء، ويرفض هؤلاء النظرية العقدية للتحكيم مؤكدين أن العقد ليس جوهر التحكيم، بل دليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجمالي ويرفضون كذلك النظرية القضائية للتحكيم مستدلين بأن القضاء سلطة من سلطات الدولة يشرها القاضي بهدف سيادة

69- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص20.

70 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص56.

71 - سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص71.

72 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص26.

النظام والقانون، أما التحكيم فيهدف في نظرهم إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلا عن تحقيق العدالة. وفي هذا الصدد يقول الدكتور محسن شفيق: "التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يلبس في كل منها لباسا خاص ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم"<sup>73</sup>.

تقترب أغلب التشريعات كثيرا من هذا الاتجاه، فهي تنظم اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن تخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة، كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع بالاعتداء بالتحكيم كما أن المحكم يلتزم بمراعاة القانون في كل ذلك ومراعاة جميع ما ورد في نظام التحكيم وإذا أخل كان مسؤولا أمام المحكّمين، كما أن قراره يفرض عليهم شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية<sup>74</sup>. ويرى البعض أن نظرية استقلال التحكيم لا تختلف عن النظرية القضائية للتحكيم، وما يمكن أن يقال في انتقاد النظرية القضائية على نظرية استقلال التحكيم.

**الرأي المختار :** اقتضى التحكيم جهدا كبيرا من الفقهاء لتحديد طبيعته، وتوضيح مفهومه في ذهن المتعاملين معه. فالتحكيم قضاء طالما أن مهمته حل النزاعات، ولكنه قضاء خاص باعتباره لا يتمتع بصفتي الدوام والعمومية اللتين تحتكرهما الأجهزة القضائية التابعة للدولة والتي تعد ولايتها في حل جميع النزاعات بدون استثناء مستمرة في الزمن، بينما يقتصر دور هيئة التحكيم على البت في النزاع معين يعينه اتفاق التحكيم في أجل معين، بحيث تنتهي ولايتها بل وينتهي وجودها بمجرد البت في هذا النزاع أو انقضاء الأجل التحكيمي، كما أن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف.

وهو ما يجعلنا نقول أن التحكيم قضاء خاص، وهو مبدئيا قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي، وذلك لوجود تحكيم ذو مصدر غير اتفاقي كما في التحكيم الإجباري.

73 - محسن شفيق: المرجع السابق، ص 37.

74 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: المرجع السابق، ص 58.

### الفرع الثالث: تمييز التحكيم الدولي عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات

#### أولاً- التمييز بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي

1: أوجه التشابه: يتفق كل من التحكيم الدولي والقضاء الدولي في الهدف حيث أن لكل منهما هدفه تسوية المنازعات بين الدول على أساس القانون أو بعبارة أخرى أن كلهما طريقة قانونية لحل المنازعات الدولية وكلاهما ستنند إلى القانون في حل تلك المنازعات<sup>75</sup>.

2: أوجه الاختلاف: يعد التحكيم الدولي وسيلة مؤقتة متجددة في الوقت نفسه حيث أن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب ظروف كل نزاع ومن قضاة يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع بينما نجد القضاء الدولي وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات وهي محكمة قائمة بالفعل قبل نشوب النزاع ولا دخل لإدارة أطراف النزاع في تشكيلها. دور التحكيم الدولي أقل بكثير من دور القضاء الدولي الذي يعمل على إرساء مبادئ القانون الدولي ويسهم في إرساء الكثير من القواعد والسوابق القضائية الدولية. إن القضاء الدولي يفوق التحكيم الدولي من حيث درجة عدم تسييسه فالتحكيم الدولي لا يعتبر إجراء فعالاً من إجراءات تحقيق العدالة وإنما يؤدي أيضاً وظيفة سياسية. إن التحكيم الدولي يتميز بالسهولة واليسر في الإجراءات بينما اللجوء إلى القضاء الدولي يقتضي إجراءات معقدة تتمثل في شروط يجب توافرها في التقاضي وانعقاد المحكمة والاختصاص<sup>76</sup>.

#### ثانياً: التمييز بين التحكيم الدولي والوسائل الدبلوماسية

التحكيم الدولي يعد وسيلة دبلوماسية لفض المنازعات بين الدول غير أنه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى باعتباره وسيلة لتسوية النزاع بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما أنه تسوية تقوم على أساس من احترام القانون والنية الحسنة فضلاً عن أن الحكم الصادر فيه يعد ملزماً للأطراف.

أولاً المفاوضات: المفاوضات هي الوسيلة التي يتم بموجبها تبادل وجهات النظر بين دولتين متنازعتان بقصد التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما وتبادل وجهات النظر، فهي تعتبر وسيلة من وسائل إبرام المعاهدات، فحيثما ينشأ نزاع بين دولتين أو أكثر فإن المفاوضات المباشرة بين الأطراف

75 - خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص125.

76 - خالد محمد القاضي: المرجع نفسه، ص127.

تكون هي الأسلوب الأمثل لإحتواء النزاع والوصول إلى تسوية ووضع نهاية له تحول دون أن يتحول إلى نزاع مسلح وأن يستمر إلى فترة من الوقت ويؤدي إلى تدهور العلاقة بين الأطراف<sup>77</sup>.

ولقد أكد حقيقة غاية في الأهمية الدكتور " محمد المجذوب " أن المفاوضات لا تخلو من المساومات والتنازلات، لكي تستطيع الأطراف التوصل إلى حل، فهو يحتاج إلى نوع من المرونة وهو يعتبر فن<sup>78</sup>

**ثانيا التحقيق:** قد يكون جوهر النزاع خلافا على وقائع معينة بحيث أن الفصل في صحة هذه الوقائع يؤدي إلى التوصل إلى تسوية النزاع وديا ومن ثم تتفق الدولتان المتنازعتان على إحالة هذه الوقائع إلى لجنة تحقيق لفحص هذه الوقائع والتثبت من صحتها ويقتصر دور لجنة التحقيق على تقصي الحقائق والملابسات الخاصة بالوقائع موضوع التحقيق ووضع ذلك في تقرير يرفع إلى الدولتين المتنازعتين<sup>79</sup>.

**ثالثا: الوساطة:** وهو قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما ويتم ذلك عن طريق الاشتراك في المفاوضات التي تتم بين الدولتين والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء وزراء الخارجية، كما قامت كل من تشيكوسلوفاكيا وألمانيا باختيار وزير بريطانيا السابق للقيام بالوساطة لتسوية نزاعاتها الإقليمية حول مقاطعة السودان، وكذلك الكونت برنادوت وسيطا في فلسطين<sup>80</sup>.

**رابعا: المساعي الحميدة:** وتعني قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين وحثهما على الدخول في مفاوضات لفض نزاع قائم بينهما دون أن تشترك هذه الدولة في تلك المفاوضات بطريقة مباشرة مثل المساعي السويد بين العراق وإيران سنة 1962<sup>81</sup>.

**خامسا التوفيق:** ويقصد به إحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان أطلق عليها اسم لجان التوفيق وهي لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع عن طريق فحص وحصر الوقائع موضوع النزاع واقتراح التسوية المناسبة<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> - صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 924.

<sup>78</sup> - محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 68.

<sup>79</sup> - عصام العطية: القانون الدولي العام، العائد لصناعة الكتاب، الطبعة السابعة، بغداد، 2008، ص 587.

<sup>80</sup> - محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 687.

<sup>81</sup> - محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 685.

<sup>82</sup> - خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص 132.

سادسا: المنظمات الدولية والإقليمية: تضطلع منظمة الأمم المتحدة بدور فعال في تسوية المنازعات الدولية حيث أن ميثاقها أجاز للأعضاء اللجوء إلى مجلس الأمن في حالة قيام خلاف أو نزاع بينهم يهدد السلم والأمن الدولي كما أن المجلس الأمن الحق في أن يتدخل إذا ما ارتأى أن الوضع قد يهدد السلم والأمن الدولي وذلك بناء على قرار يصدره المجلس أو بناء على طلب الأمين العام للأمم المتحدة أو بناء على طلب عضو من أعضاء الأمم المتحدة.

أشار ميثاق الأمم المتحدة إلى المنظمات الإقليمية ودورها في حل المنازعات الدولية بالطرق الودية والسلمية أشارت المادة 52 من الميثاق إلى أنه يتعين على الدول الأعضاء في المنظمات الإقليمية بذل جهودها لتدبير الحل السلمي لمنازعاتها المحلية عن طريق هذه المنظمات وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن وقد وضعت المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية ومجلس التعاون الخليجي أنظمتها القانونية والتي تضمنت نصوصا لحل ما يثور بين أعضائها من منازعات بالوسائل السلمية<sup>83</sup>.

### المبحث الثاني: المحكمة الدائمة للتحكيم والتنظيم الإجرائي

لقد تناولنا في المبحث الأول جميع الأمور المتعلقة بالتحكيم الدولي وهذا بالدراسة الوصفية لجميع المبادئ العامة لهذه الوسيلة لحل المنازعات الدولية أما فيما يخص، الإجراءات القضائية التي يتم إتباعها لحل مثل هذه المنازعات سوف نتناولها كذلك بشي من التفصيل.

### المطلب الأول: المحكمة الدائمة للتحكيم وأشكال التحكيم:

لم توجد أية محكمة من العدم أو لم تخلق هكذا عبثا بل كانت لها إرهاصات وحتى أسباب لوجودها وهذا وإن تنوعت واختلفت أسباب إنشائها، ولهذا لقد أوجد الفكر الإنساني المحكمة الدائمة للتحكيم.

الفرع الأول: المحكمة الدائمة للتحكيم: أولا: التأسيس: المحكمة الدائمة للتحكيم<sup>84</sup> وبالفرنسية تسمى

Cour Permanente D'Arbitrage أما باللغة الإنجليزية Permanent Court Of Arbitration

ولقد تأسست من خلال اتفاقية التسوية السلمية للنزاعات الدولية التي تم التوصل إليها في مؤتمر لاهاي للسلام الذي انتظم بمدينة لاهاي الهولندية في سنة 1899 بناء على مبادرة من القيصر الروسي نيكولاي

<sup>83</sup> خالد محمد القاضي: المرجع نفسه، ص133.

<sup>84</sup> - أنظر الموقع الرسمي للمحكمة: <https://pca-cpa.org/ar/home/> تاريخ التصفح 2019/02/10.

الثاني. وقد تمت مراجعة اتفاقية 1899 في المؤتمر الثاني للسلام الذي انعقد بلاهاي في 1907. وهي ليس محكمة بالمعنى القانوني للكلمة بل هيئة تتولى تشكيل محاكم خاصة لتسوية المنازعات<sup>85</sup>.

**ثانيا: الأهداف:** تتولى المحكمة الدائمة للتحكيم للبت في المنازعات التي تنشأ بين الدول والوكالات الحكومية والمنظمات الدولية أو الأطراف الخاصة سواء كانت منازعات ثنائية أم متعددة الأطراف. ويمكن للمحكمة تولي تعيين الحكام لبعض النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية أو المساعدة في تعيينهم، كما تتمثل مراكز للبحوث والنشر.

**ثالثا: العضوية:** تضم المحكمة التي تعد أول آلية مختصة في تسوية النزاعات بين الدول 121 دول مصادقة على اتفاقية 1899 أو 1907 أو على الاثنين معا.

**رابعا: الهيكل التنظيمي:** تتكون المحكمة الدائمة للتحكيم من هيكل إداري ثلاثي قوامه:

1- **المجلس الإداري:** ويهتم بالسياسة والميزانية، ويتكون من رؤساء البعثات الدبلوماسية للدول الأعضاء المعتمدين لدى هولندا ويتولى رئاسته وزير الخارجية الهولندي. ويتولى الأمين العام للهيئة تقديم تقرير سنوي للمجلس حلو نشاط المحكمة.

2- **السكرتارية:** تعرف أيضا باسم المكتب الدولي، ويتولى تسييرها الأمين العام، وتتكون من فريق من القانونيين والإداريين من مختلف الجنسيات.

3- **أعضاء المحكمة:** وهم فريق المحكمين الذين تعينهم الدول الأعضاء، وبإمكان كل دولة عضو أن تعين ما بين 1 و 4 أعضاء لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد. وبإمكان هؤلاء الأعضاء ترشيح القضاة المحكمة العدل الدولية، وترشيح الشخصيات أو الهيئات والمؤسسات للفوز بجائزة نوبل للسلام.

كما تحتفظ هيئة التحكيم الدائمة بقائمة من المحكمين المتخصصين في المنازعات المتعلقة بشؤون البيئة والموارد الطبيعية، وقائمة للخبراء العلميين والتقنيين الذين يمكن تعيينهم خبراء أثناء النظر في النزاعات. وبإمكان أطراف النزاع اختيار محكمين ووسطاء وخبراء من هذه القائمة<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> لمزيد من التفاصيل حول تاريخ المحكمة أنظر الموقع الرسمي: -

تاريخ التصفح: 2019/02/10. <https://pca-cpa.org/ar/about/introduction/history/>

<sup>86</sup> - أنظر الموقع الإلكتروني للمحكمة السالف الذكر.

الفرع الثاني: أشكال اتفاق التحكيم الدولي: ما زالت الدول تتحكم في شكل ومحتوى اتفاق التحكيم

لأن التراضي هو الأساس العرفي له ويمكن أن تتخذ اتفاقات التحكيم إحدى الأشكال الثلاثة التالية وهي:

- أولاً: شرط التحكيم : هو إتفاق بين الأطراف سابق على وقوع النزاع، لا يشترط أن يكون مفصلاً، وهذا منطقي، إذ يصعب توقع موضوع النزاع الذي قد يثور مستقبلاً، إضافة إلى اغفال بعض الموضوعات الهامة المرتبطة بالموضوع التحكيم، وهو مبدأ أصلي من بنود العقد<sup>87</sup>.

- ثانياً: مشاركة التحكيم: وهي إتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع، ودون أن يكون منصوصاً على التحكيم في العقد الأصلي، أي أن ورود الإتفاق على التحكيم في العقد غير وارد إطلاقاً، فإذا أبرمت المشاركة قبل نشأة النزاع فإنها تكون باطلة<sup>88</sup>.

- ثالثاً: معاهدة التحكيم: تلتزم الدول مسبقاً بموجب هذا النوع من الاتفاقات على عرض كل أو بعض نزاعاتها المستقلة على التحكيم وقد تتضمن معاهدة التحكيم إجراءات مسبقة لتشكيل هيئة التحكيم وقد ترد هذه الإجراءات في ملحق أو يترك تنظيمها لاتفاق خاص لاحق. وفي كل الحالات يحدد اتفاق الإحالة على التحكيم موضوع النزاع والمسائل التي تفصل فيها هيئة التحكيم وكيفية تكوينها وإجراءات عملها ومصادر القانون الذي تركز عليه والقوة الإلزامية لقرار التحكيم.

الموافقة على عرض النزاعات الدولية على التحكيم يعتبر في حد ذاته تقدم كبير ولكن لا يمكننا الحديث عن التحكيم الإلزامي إلا في حالة تضمن الاتفاق المسبق نصوص تنظم التحريك الانفرادي لإجراءات التحكيم في حالة قيام أي نزاع وفي هذه الحالة يقترب التحكيم إلى حد كبير من القضاء الدولي<sup>89</sup>.

### المطلب الثاني: التنظيم الإجرائي لمحكمة التحكيم

لقد تناولنا فيما سبق كل ما يتعلق بموضوع التحكيم الدولي أي الإحاطة بجميع المفاهيم المختلفة ثم بعد ذلك وضعنا المحكمة المختصة في حل المنازعات وإن كانت ليست هي الوحيدة والتي أنشأتها اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 ثم أكدت في المرة الثانية سنة 1907 حيث أنه ليس هناك اختلاف بينهما إلا من حيث اللغة بالإضافة إلى أن الاتفاقية الثانية جاءت بشيء من التفصيل في موادها وهذا نتيجة النقص

<sup>87</sup> - سمير جاويد: المرجع السابق، ص 45.

<sup>88</sup> - فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص 103.

<sup>89</sup> - محمد بوسلطان: المرجع السابق، ص 232.

الموجود في الأولى وأضافت كذلك في الفصل الرابع التحكيم بموجب إجراءات مستعجلة. أما في الأخير فسوف نبين ما هي الإجراءات المتبعة وهذا من خلال تشكيل المحكمين مروراً بجميع المراحل التي يتم فيها النزاع الدولي إلى غاية نهاية كل شيء لأن لكل بداية نهاية وهو صدور الحكم من الهيئة التحكيمية أو من المحكم. وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل وهذا تبعا للترتيب الوارد في اتفاقية لاهاي.

### الفرع الأول: مسيرة المحكمة قبل النطق بالحكم

-أولاً: تشكيل هيئة التحكيم الدولية : في حالة قيام النزاع بين الأطراف الاتفاقية وموافقتها على عرضه على التحكيم يقومون باختيار المحكمين بإرادتهم الخاصة سواء كان محكم واحد أو عدة محكمين (هيئة تحكيمية)<sup>90</sup>. أما في حالة عدم الاختيار الإرادي تعود هذه الأطراف إلى اللائحة لتعيين المحكمة التحكيم طبقاً للنصوص الواردة في الاتفاقيات لاهاي الثانية لسنة 1907 بخصوص المحكمة الدائمة للتحكيم حيث تنص المادة 45 من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه بإمكان الأطراف الاتفاق على اختيار أي عدد من المحكمين من اللائحة لكن في حالة عدم الاتفاق يعين كل طرف محكمين من اللائحة على أن يكون إحداها فقط من جنسيتها أو من الأعضاء الذين اختارهم لتشكيل اللائحة، ويجب على المحكم الإلتزام بالحياد والموضوعية.<sup>91</sup> المحكمون بهذه الطريقة يختارون رئيساً (محكم خامس) وفي تعذر ذلك بسبب تعادل الأصوات تعين أطراف النزاع دولة ثالثة لاختيار الرئيس في حالة عدم الاتفاق على دولة ثالثة كل طرف يعين دولة وتقوم الدولتان باختيار الرئيس وإذا لم يحصل الاتفاق بعد كل هذا يتم اختيار الرئيس عن طريق السحب من اللائحة بعد حذف الأعضاء الذين عينتهم الدول أطراف النزاع وهم يحملون جنسية هذه الأطراف وبهذا يتم تكوين محكمة التحكيم وهي تتمتع بنوع من الاستقلالية والموضوعية للنظر في النزاع الذي شكلت من أجله. وقد يتفق الطرفان على أن هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم الدائم هي التي تنظم وسيلة اختيار أشخاص التحكيم وفقاً للقواعد المقررة في اللوائح المنظمة لهذا المركز أو تلك الهيئة أو المنظمة.<sup>92</sup> أما المادة 56 من اتفاقية لاهاي الثانية نصت على أنه في حالة تعيين المحكم رئيس دولة أو ملك فهو الذي يضع جميع الإجراءات التحكيم وهذا نتيجة لمنصبه الحساس. أما في حالة انسحاب أو موت

<sup>90</sup> - خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص 206.

<sup>91</sup> - سمير جاويد: المرجع السابق، ص 66.

<sup>92</sup> خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص ص 207، 208.

أو استقالة محكم أو أكثر لا يؤثر على وجود المحكمة وإن كان الأطراف يمكنهم الاتفاق على استبدال المحكم في جميع الحالات السالف الذكر مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد<sup>93</sup>.

**ثانيا: مكان التحكيم:** حسب المادة 60 من الاتفاقية إن مكان التحكيم هو مكان وجود المحكمة الدائمة للتحكيم وهو لاهاي وهذا طبعا إذا لم يتفق الأطراف على مكان آخر لأن اختيار المكان هو متروك للأطراف الذين لهم حرية مطلقة في تعيينه أما في حالة المشكل فما هو يا ترى الأساس في تحديد ذلك؟ فهو بطبيعة الحال فهو يحدد عن طريق المحكمين فهو ليس مكان جنسية المحكمين أو إقامتهم أو مكان الدول المتنازعة. أما جلسات التحكيم فهي تتم في إقليم دولة إلا بموافقة تلك الدولة ولا يمكن لهذه الأخيرة أي المحكمة أن تحوله إلا بموافقة الدول المتنازعة.

**ثالثا: لغة التحكيم:** لغة التحكيم هو موضوع بالغ الأهمية في التحكيم الدولي نصت عليها المادة 61 من الاتفاقية لاهاي وله أهمية نفيسة وقانونية لا يمكن المرور بها مرور الكرام لا من المحكمين ولا من أطراف النزاع وخاصة إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلا عن النفقات الإضافية نتيجة للترجمة والأصل في تحديد اللغة هو متروك للطرفين أما إذا لم تحدد فإن الهيئة التحكيمية هي التي تحددها. وبالنسبة للتحكيم المؤسسي أي المنظم فإن المؤسسات التحكيم هي التي تحدد اللغة التي يجرى بها التحكيم مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة المشتركة وإمام الهيئة التحكيم بلغ العقد مصدر النزاع مثلا اللغة الإنجليزية.

**رابعا: إجراءات التحكيم:** لا تنقيد هيئة التحكيم بالشكليات التي تحكم نظام الجلسات أمام القضاء العادي ومن ثم فإن لهيئة التحكيم إن تعقد جلساتها في أي ساعة أو في أي يوم ولو كان ذلك في أيام العطلات الرسمية غير إن لطرفي النزاع الاتفاق على تحديد أوقات معينة لعقد جلسات هيئة التحكيم هذه الحرية مقيدة بمبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما ذهب إليه مختلف التشريعات ولقد ذهب جانب من الفقه إن التحكيم الدولي غالبا ما يكون سريا وهذا ما نصت عليه المادة 78 الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي الثانية. ولقد تناولت المادة 63 من نفس الاتفاقية السابقة الذكر على أن الإجراءات تشمل المرافعات والمناقشات. حيث تشمل المرافعات قيام وكلاء أو حتى المحامين بتقديم الطلبات الأصلية والاحتياطية إن

93 خالد محمد القاضي: المرجع نفسه، ص 210.

جدت أو حتى بالردود بالإضافة إلى إرفاق ذلك بجميع الوثائق الثبوتية التي تثبت أصل الحق إلى هيئة التحكيم والخصم أو إلى المكتب الدولي التابع للمحكمة التحكيم الدائمة، وجميع الإجراءات تكون مكتوبة<sup>94</sup>.  
أما عن المناقشات أي المرافعة الشفوية فهي تتم في آخر مرحلة وهي إبراز أوجه الدفاع الأطراف أمام هيئة التحكيم.

### الفرع الثاني: مسيرة المحكمة بعد النطق بالحكم

إن جميع عمليات التحكيم هدفها الأساسي هو صدور حكم يفصل في موضوع النزاع والحكم يعتبر حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة نظر النزاع بموجب التحكيم وحيث إن حكم التحكيم يفصل في النزاع بين طرفين فهو يصدر لصالح طرف ولا يمنع من صدور حكم التحكيم لصالح الطرفين إذا اتفقا الطرفان بالتراضي بينهما ولقد خلت التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم بما في ذلك جميع المعاهدات وخاصة اتفاقية لاهاي الثانية 1907 حيث أن قرار التحكيم يتخذ بأغلبية الأصوات بين هيئة التحكيم بينما يجب أن يذكر في قرار التحكيم جميع الأمور المتعلقة به مثلا الأسباب التي استند عليها المحكمين في تحكيمهم وأسماهم ويتم التوقيع على القرار من طرف الرئيس هيئة التحكيم وسكرتيرة أو ما يعرف في القانون الوطني بأمين الضبط. حيث يتم تلاوة الحكم في جلسة علنية يحضرها جميع الأطراف وإن كانوا غائبين فيتم إخطارهم حيث أن حكم التحكيم لا يقبل أي استئناف<sup>95</sup>. أما عن تنفيذ الحكم أو تفسير أحكامه فهو يعرض على هيئة التحكيم التي نظرت فيه إن لم يوج خلاف ذلك أما المادة 84 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 نصت على تنفيذ حكم المحكمين على أنه ملزم إلا لأطراف النزاع وهذا على غرار الوسائل الدبلوماسية الأخرى في حل النزاعات.

<sup>94</sup> -المواد من 86 على 90 تنص على أن جميع الإجراءات تكون مكتوبة وهذا في إتفاقية لاهاي الثانية 1907.

<sup>95</sup> - عصام العطية: المرجع السابق، ص 606.

## خاتمة

يعتبر التحكيم الدولي من أهم وابرز الوسائل التي تكلم عليها ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وكذلك لإتفاقية لاهاي الأولى والثانية، لهذا فإن جميع الأطراف المتنازعة نلجأ إليه، وهذا كله لما يمتاز به من سرعة وقلة التكاليف. ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا بعض النتائج التي توصلنا إليها وهي كالآتي:

- يعتبر أنجح الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية.
- رغبة الخصوم في تحسين سير العدالة، والوصول إلى عدالة تختلف عن تلك التي تعطيها المحاكم الدولية.
- تعدد إشكالات وموضوعات التحكيم الدولي.
- التحكيم له طبيعة توفيقية، أي الحصول على حل يرضي جميع الأطراف حتى تظل العلاقة مستمرة، ويصبح التعاون سيد الموقف.
- التحكيم الدولي لم يقتصر على التحكيم السياسي، ولكن يمكن اللجوء إليه في حالات الإستثمار الإقتصادي وتشعب العلاقات الإقتصادية، وخاصة وأن المحكمة الدائمة للتحكيم لها عدة وظائف.

### ولهذا أقدم بعض الإقتراحات:

- \* يقترح وجوب نشر الوعي بين جميع الدول على الالتجاء إلى الوسائل السلمية لحل النزاع ومنها التحكيم الدولي، قبل اللجوء على لغة السلاح والحروب.
- \* يقترح على أن يتم توحيد جميع قوانين التحكيم الدولي بين جميع الدول، وخاصة فيما بين الدول العربية.
- \* يقترح أن يتم إدراج نص قانوني في ميثاق هيئة الأمم المتحدة وفي قانون خاص على إلزامية اللجوء إلى التحكيم قبل نشوب أي نزاع مسلح بين الأطراف المتنازعة.
- \* يقترح تخصيص مدارس ومعاهد متخصصة من أجل تدريس والحث على الوسائل السلمية للنزاع بمختلف أشكالها.

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر باللغة العربية:

1- القرآن الكريم.

2- القواميس

- عمر سعد الله: معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الأولى، 2005.

- الفيروز أبادي: قاموس المحيط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت، 2005.

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### ب - كتب السنة

01- السيد سابق: فقه السنة، المجلد الثالث دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية الخامسة، 1983.

02- محمد علاء الدين الحصفكي: الدرر المختار، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

#### ث: المراجع العامة

01 - إبراهيم محمد العناني: اللجوء إلى التحكيم الدول، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية 2006.

02 - أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 1998.

03 - أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، 2001.

04- أحمد بلقاسم: التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005.

05- بيار ماري دوبوي، ترجمة محمد عرب صاصيلا: القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، بيروت 2008.

06 - خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002.

07 - رجب عبد المنعم متولى: الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية الطبعة الأولى، 2002.

08 - سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.

- 09- سمير جاويد: التحكيم كآلية لفض المنازعات، دار القضاء، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2014.
- 10- شارل روسو ترجمة شكر الله خليفة، وعبد المنعم سعيد: القانون الدولي العام، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982.
- 11- صالح يحيى الشاعر: تسوية المنازعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، 2006.
- 12- صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 13 - عامر علي رحيم: التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ليبيا، 1978.
- 14 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لإتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى الإسكندرية، 2005.
- 15- عبد العزيز قادري: التحكيم الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الطبعة الثانية الجزائر 2006.
- 16- عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدول الطليق، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- 17- عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
- 18- عصام العطية: القانون الدولي العام، العائد لصناعة الكتاب، الطبعة السابعة، بغداد. 2008.
- 19- علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975.
- 20- عمر سعد الله: القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- 21- عمر سعد الله: النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 22 - فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2007.
- 23- فيصل عبد الرحمن علي طه: القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الثانية. 1999.
- 24 - محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1997.
- 25- محمد أحمد عبد الغفار: فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول الجزء الثالث دار هومة، الجزائر 2004.

26- محمد المجذوب: القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت 2007.

27 - محمد بوسلطان: القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2005.

28- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم الدولي في القوانين العربية، مكتبة الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر 2006.

### ج: الرسائل العلمية

01- أحمد سي علي: النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005.

02- خليل بوصنبورة: القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2008.

### د- المجالات

01 - أحمد اسكندر: التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، الجزء 37 رقم 4، 1999، ص161.

### ذ- المعاهدات الدولية

ميثاق هيئة الأمم المتحدة 1945.

معاهدة لاهاي الأول 1899.

معاهدة لاهاي الثانية 1907.

### A- Webographie

01- الموقع الإلكتروني: عصابة\_الأمم. <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

02 - الموقع الرسمي للمحكمة الدائمة للتحكيم: <https://pca-cpa.org/ar/home/>.