



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي – تيسمسيلت-

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

التحكيم في النزاعات الدولية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية

إشراف الأستاذ:

عتو أحمد

من إعداد الطالبين:

فاقد عمر

حمرون بلقاسم

لجنة المناقشة

رئيسا	الأستاذ العاربية بولرباح	01
مشرفا	الأستاذ عتو أحمد	02
عضوا	الأستاذ عليش الطاهر	03

السنة الجامعية: 2018/2017.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين - أطال الله في عمرهما -

إلى بسة فقبتها في الوجود

رحمها الله

إلى من شجعتني ودعمتني دائما نحو المثابرة والنجاح

إلى من كان لي خير عون وسند

زوجتي

إلى أعلى هدية في الوجود

محمد يوسف

إلى العائلة الكريمة

عمر

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين - رحمها الله -
إلى من شجعني ودعمني دائماً نحو المثابرة والنجاح
إلى من كان لي خير عون وسند
زوجتي
إلى جميع الأصدقاء

بإقسام

كلمة شكر

لا يسعنا في هذا المقام إلا إرجاع الفضل لأهله والاعتراف
بالجميل والشكر لأستاذنا الأستاذ عتو أحمد الذي غمرنا بفضله وحلمه
وطيب خاطرة ورحابة صدره، فكان المتعهد لنا ولم يدخر جهدا ولا
مساعدة إلا وبذله، فكان المرشد لنا بأخلاقه وعلمه، فاستلهمنا منه البحث
العلمي صبرا ومصابرة وعملا وحباً وشوقاً وإرادة وتواضعاً، فوجدنا فيه
المرشد والموجه المقوم، جامعاً بين وقار العلماء وهمة الشباب أدامه الله
لنا

وجزاه عنا خيراً.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة
على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.
وأخيراً نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في مساعدتنا على إنجاز
هذا البحث من قريب أو من بعيد.

مفتمه

لقد تميزت العلاقات الدولية منذ القدم بنشوب الخلافات والنزاعات، حيث كان يغلب عليها طابع الحرب؛ وقد كانت هذه الأخيرة وسيلة مشروعة لتسوية النزاعات الدولية تلجأ إليها الدول لحل نزاعاتها مع دول أخرى.

ونتيجة لما تسبب به هذا الوضع من دمار كبير وخسائر مادية وبشرية جسيمة؛ سعى المجتمع الدولي إلى تكثيف جهوده من أجل تفادي حدوث الحروب مستقبلاً وإحلال الوسائل السلمية محلها في تسوية النزاعات الدولية.

فقام علماء وفقهاء القانون الدولي بالبحث عن الطرق السلمية البديلة التي يمكن بواسطتها تسوية النزاعات الدولية؛ وذلك باقتراحهم لعدة مشاريع حيث قامت الدول بإبرام العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي كانت تهدف إلى منع استخدام القوة في تسوية النزاعات الدولية وتعويضها بالوسائل السلمية الأخرى كالمفاوضات والتحكيم والتوفيق والمنظمات الدولية.

وباعتبار التحكيم وسيلة سلمية لتسوية النزاعات الدولية؛ فقد عُرف منذ القدم ضارياً بمجذوره في الماضي البعيد؛ إذ وجد التحكيم في مختلف العصور القديمة كالحضارة البابلية والرومانية واليونانية..

فاقتزن التحكيم بالعدالة لأنه كان الوسيلة القانونية الأولى لتطبيق الحق والقانون على النزاعات التي كانت تنشأ بين القبائل والمدن والإمبراطوريات.

وقد مر التحكيم بمراحل عديدة ساهمت في تطوره؛ إذ أنه لم يصل إلى المرتبة التي وصل إليها اليوم إلا في العصر الحديث نتيجة للاهتمام الدولي به خاصة خلال تناوله في مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899 حيث تم إبرام الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية والتي نصت على اعتماد التحكيم كوسيلة للتسوية السلمية، كما تضمنت النص على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم الدولي، بالإضافة إلى عقد مؤتمر لاهاي الثاني لعام 1907 أين تم إبرام الاتفاقية الثانية لتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية.

وبعد الحرب العالمية الأولى تزايد الاهتمام الدولي بالتحكيم، حيث تم النص عليه في ميثاق عصبة الأمم المتحدة لعام 1920 و ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

وفي عام 1958 تم وضع نموذج لإجراءات التحكيم من طرف لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة من أجل اتخاذها مرجعاً في تسوية النزاعات الدولية.

وتظهر أهمية دراستنا لموضوع التحكيم في النزاعات الدولية، من خلال المكانة التي أصبح يتبوأها التحكيم في أوساط المجتمع الدولي الذي سادته الحروب والنزاعات الدولية حيث أصبح التحكيم الوسيلة السلمية المثلى والأكثر شيوعاً على الساحة الدولية نتيجة للإقبال الواسع عليه من طرف الدول ولما يتمتع به من مرونة في التسوية خاصة في حل النزاعات التجارية والحدودية وعقود الاستثمار.

ومن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع نجد هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأولى تتمثل في اهتمامنا بدراسة القانون الدولي العام من جهة وميولنا للمواضيع التي لها صلة بالنزاعات الدولية وطرق تسويتها من جهة أخرى، والثانية تكمن في أن التحكيم وسيلة من الوسائل السلمية لحفظ السلم والأمن الدوليين.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تبيان الملامح الأولى لظهور التحكيم ومراحل تطوره بالإضافة إلى سرد أهم الوقائع التاريخية وأشهر القضايا الدولية التي تطرق إليها التحكيم، كما اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على الأسلوب التحليلي من خلال تحليل نصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية واستنباط أحكامها وعرض الآراء الفقهية حول التحكيم باعتباره وسيلة سلمية لفض النزاعات الدولية.

ولقد واجهتنا عدة صعوبات في إعداد هذه المذكرة والتي تكمن في غموض موضوع التحكيم واتساع دائرته وتشعبها.

وعلى هذا الأساس واستناداً لأهمية الموضوع فإن الإشكالية المطروحة هنا تتمثل فيما يلي:

ما مدى فعالية التحكيم في حل النزاعات الدولية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية والإجابة عنها فقد انتهجنا الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم

المبحث الأول: ماهية التحكيم

المبحث الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم وفعالته في تسوية النزاعات الدولية

الفصل الثاني: دور التحكيم في حل النزاعات الدولية

المبحث الأول: دور التحكيم في حل النزاعات الدولية التجارية

المبحث الثاني: دور التحكيم في حل النزاعات الدولية الحدودية

وخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

الأول الفصل

التحكيم نظام يُعتمد لحل النزاعات بين الأطراف، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاص اعتباريين؛ إذ يعتبر وسيلة قديمة لحل النزاعات الدولية.

فالتحكيم بذلك بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم الدولية، إذ يتميز ببساطة إجراءاته وسرعته في فض النزاعات؛ خاصة وأنه نظام يخفف الكثير من الإجراءات الصارمة التي يخضع لها نظام التقاضي.

ونظراً لازدياد الحاجة إلى التحكيم من طرف الدول أو المؤسسات والشركات العالمية والوطنية وتعدد إشكالاته؛ استوجب علينا أن ندرس التحكيم الدولي وتاريخ نشأته وتطوره، ومن ثم تحديد مفهومه وطبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره من الوسائل السلمية.

المبحث الأول: ماهية التحكيم

يعتبر التحكيم وسيلة من الوسائل السلمية لفض النزاعات الدولية؛ حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع القائم بينهم بمحض إرادتهم. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ سنتناول في المطلب الأول التطور التاريخي للتحكيم، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: التطور التاريخي للتحكيم

مر التحكيم في تاريخه بعدة عصور، باعتباره نظام قديم الظهور، حيث وجد قبل الميلاد، وكان مع الرومان من خلال التحكيم الاختياري والإجباري، فكان التحكيم الاختياري في العقود الرضائية وذلك لتكملة العقد لا لفض المنازعات؛ أما التحكيم الإجباري فوجب فيه على القاضي تحويل النزاع إلى مُحكَّم في حالة تعلق الأمر بالحق وليس بأصله ووجوده¹.

وقد كان التحكيم في بدايته يقوم على الفردية أي محكم واحد «أين كانت الأطراف المتنازعة تلجأ إلى محكم فرد كملك أو رجل دين أو شخص مشهود له بالحكمة. وذلك من أجل إيجاد حل للخلاف القائم على أن يكون القرار المتخذ بشأن النزاع ملزم لها»²

¹ - خالد كمال عكاشة دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات

الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة، عمان، ط1، 2014، ص33.

² - أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هموم، الجزائر، ط2005، ص33.

الفرع الأول : في العصور القديمة

وقد عرفت الحضارات القديمة نظام التحكيم واعتمده في حل الخلافات القائمة بين الأطراف المتنازعة، فظهر التحكيم في الحضارة البابلية من خلال المعاهدة المبرمة بين مدينة دولة لاجاش LAGASH ومدينة دولة أوما UMMA العراقيتين حوالي 3100 ق.م، حيث تضمنت هذه المعاهدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور فيما بينها¹

كما عرف اليونانيون(الإغريق) التحكيم بطريقة واسعة في مجال العلاقات الداخلية المدنية والتجارية وكذا العلاقات الخارجية المتعلقة بالحدود؛ حيث كان يقوم التحكيم على أساس ديني بهدف حماية المعابد، وذلك من خلال عقد دورات استشارية بين حكام هذه المدن من أجل اعتماد التحكيم كوسيلة لحل النزاعات؛ ومن أشهرها منتديات دالف DELPHES²

وعُرف التحكيم أيضا في الحضارة المصرية القديمة، التي كان فيها الملك هو القاضي، والذي كان لا يباشر القضاء بنفسه إلا نادرا؛ بل كان الكهنة هم الذين يتولون مهمة الفصل بين الأطراف المتنازعة رسميا عن طريق القضاء. كما يجوز للأفراد حق اللجوء للتحكيم للفصل في نزاعاتهم؛ ولهم الحق أيضا في تحديد المحكم والإجراءات المتبعة أمامه، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون عرضه مرة أخرى على القضاء³

الفرع الثاني : في المجتمع القبلي العربي والإسلامي

كما عُرف التحكيم أيضا في المجتمع القبلي العربي ما قبل الإسلام؛ إذ كانت القبيلة تختار شيخا من المشهود لهم بالحكمة والأمانة لكي تسند له مهمة التحكيم لحل النزاعات التي تثور بين الأفراد، وبمجيء الإسلام -باعتباره آخر ديانة سماوية- فقد ركز على أهمية الصلح بين الناس في حل الخلافات التي قد تثور بينهم، وذلك بهدف تحقيق العدل والسلام ويتضح ذلك من خلال ما جاء في العديد من الآيات القرآنية⁴.

¹ - إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص50.

² - روسو (شارل)، القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة وعبد المنعم سعد، دار الأهلية، بيروت، 1982، ص302.

³ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص33.

⁴ - أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص36.

يقول الله تعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"¹.

وفي آية أخرى يقول الله عز وجل: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا حَرْجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"²

تبين هذه الآيات القرآنية اهتمام الشريعة الإسلامية بالتحكيم باعتباره وسيلة لحل الخلافات بين الناس الصلح بينهم على أساس القسط والعدل.

ومن أشهر قضايا التحكيم التي عرفها الإسلام في بدايته، هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية ابن أبي سفيان بتاريخ 657/7/26 هجري.³

الفرع الثالث: في العصر الحديث

التحكيم في هذا العصر تطورا كبيرا وازدهارا متزايدا للتجارة الدولية نتيجة لزيادة المواصلات وانتقال الأشخاص وعروض التجارة، ورؤوس الأموال عبر القارات، وهناك عدة جهات ساهمت في ازدهاره منها: الوكالات المتخصصة في التجارة الدولية واتفاقيات التجارة الدولية والشركات المتعددة الجنسيات..

وقد اهتم المجتمع بتنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية منذ بداية الحرب العالمية الأولى، حيث نتج عن جهود عصبة الأمم صدور وثيقتين أساسيتين وهما: بروتوكول جنيف لعام 1923 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم وفي عهد الأمم المتحدة تم إبرام اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتطبيق أحكام التحكيم ثم إبرام معاهدة واشنطن لإنشاء المركز الدولي للفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار في 18 مارس 1965، كما قامت لجنة الأمم

المتحدة لقانون التجارة الدولي بإعداد قواعد التحكيم الدولي باسم يونسترال وتم إقرارها من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15/12/1976⁴

¹ - الآية 09، سورة الحجرات.

² - الآية 65، سورة النساء.

³ - عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنظر والتوزيع، ليبيا، ط1، 1987، ص229.

⁴ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص.ص36.35.

المطلب الثاني: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم:

أولاً: التعريف اللغوي:

التحكيم في اللغة من المصدر حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح يقال مثلاً حَكَمْتَهُ في مالي فاحتكم أي جاز فيه حكمه، وحَكَمْتَ الرجل تحكيماً إذا منعتَه مما أراد، وحَكَّمَهُ أي فوض الحكم إليه. وحكمت بين القوم فصلت بينهم، فأنا حاكم وحَكَمَ (بفتحتين) وحكمت عليه بكذا أي منعتَه من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك¹

والمحَكَّمُ بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء وقيل هو الرجل المجرب؛ وحكموه بينهم أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكمتنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا² ويعني التحكيم في اللغة تفويض الأمر للغير، والذي ينظر في الخصومة يسمى محكِّماً أو حكماً أو محتَكِّماً إليه.

كما يعرف التحكيم بأنه اتخاذ الخصمين حكماً برضاتهما للفصل في خصومتها ودعواهما³.

وقد ورد التحكيم في القرآن الكريم في آيات كثيرة ومنها قوله تعالى: «وَإِنْ حِجَّتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا»⁴

ويستدل من هذه الآية الكريمة على دور التحكيم في حل الخلافات الزوجية التي قد تقع بين الزوجين.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

التحكيم هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، وقد جاء ذكره في القرآن الكريم في قوله تعالى:

¹ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الكتب الجامعي، الإسكندرية- ط2005، 1، ص15
² - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة، عمان، ط1، 2014، ص.ص. 40، 41.
³ - سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبو ظبي، ط1، 2014، ص9.
⁴ - الآية 35، سورة النساء.

«فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»¹

كما ورد ذكر التحكيم في الحديث النبوي الشريف في قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فاقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»²

وعليه فإن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة قد أقرتا التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بين المتخاصمين.

ويعرف التحكيم أيضاً بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين؛ يفصلون فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به³

والتحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق أشخاص يختارونهم⁴

وكما يعرف بأنه النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه وإليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع⁵

أو هو نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم، ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات⁶

وعليه فالتحكيم يتم على يد طرف ثالث سواء كان المحكم شخصاً أو هيئة، ويعتبر هذا الأخير قاضياً تم اختياره من قبل أطراف النزاع لفض النزاع القائم بينهما مع الالتزام بتنفيذ الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية.

¹ - الآية 65، سورة النساء.

² - حديث رواه الشيخان مسنداً وأبو داود عنه.

³ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 19.

⁵ - علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية التنظيم

الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1975، ص 795.

⁶ - أحمد ماهر زغلول، أصول التطبيق، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، القاهرة، ط 3، 1994، ج 1، ص 225.

ثالثا: تعريف التحكيم في الفقه الدولي:

عرف العديد من فقهاء القانون الدولي التحكيم بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير¹.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قبول الأطراف المتنازعة بالاحتكام إلى أطراف ثالثة، على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم²

ويعرف أيضا بأنه يرمي إلى تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قضاة من اختيار الدول المتنازعة وفقا لأحكام القانون³

كما يعرفه علي صادق أبو هيف بأنه النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بالقرار الذي يصدر في النزاع⁴

رابعا: تعريف التحكيم قانونا

هناك العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي عرفت التحكيم ونظمت أحكامه، حيث ورد في ميثاق الأمم المتحدة (المادة 33) بأن التحكيم هو طريقة سلمية لتسوية النزاعات الدولية⁵.

كما ورد تعريفه في اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للنزاعات الدولية لعام 1899 حيث جاء فيها بأن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون⁶ وعليه فالتحكيم وسيلة سلمية تلجأ إليها الدول لفض النزاعات القائمة بينها بالطرق السلمية طبقا لنص القانون.

¹ - أحمد اسكندري ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج37، رقم 04، جامعة الجزائر، 1999، ص164.

² - عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات الدولية، دار هموم، الجزائر، د.ط، 2008، ص131.

³ - عمر سعد الله، معجم في القانون المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007، ص113.

⁴ - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ص740.

⁵ - عبد العزيز العشاوي، علي أبو هاني، فض النزاعات بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2010، ص256.

⁶ - المادة 15 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للنزاعات الدولية 1899.

ونصت المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للنزاعات الدولية لعام 1907 على أن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون وأن اللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما بالرضوخ للقرار الصادر بحسن نية¹

يتضح من خلال هذا التعريف بأن التحكيم هو وسيلة سلمية تلجأ إليها الدول من أجل حل النزاعات القائمة بينها في حدود ما يسمح به القانون على أساس الاتفاق؛ وتنتهي بحكم ملزم لكلا الطرفين. ومن هنا يمكن حصر عناصر التحكيم الدولي فيما يلي:

- 1- إبرام اتفاق بين أطراف النزاع من أجل تسوية النزاع القائم بينهم سواء كان هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو كان لاحقا له.
- 2- الإرادة الحرة للأطراف لتسوية النزاع فلا يمكن إجبار أي دولة على اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية نزاعاتها إلا بموافقتها على ذلك.
- 3- أن تسوية النزاع يكون بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع.
- 4- أن تسوية النزاع تكون على أساس القانون.
- 5- أن الحكم الصادر يعتبر ملزما لأطراف النزاع².

خامسا: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل السلمية الأخرى:

إن التطور التكنولوجي في الاتصالات والأسلحة الحربية وتطور العلاقات الدولية؛ جعل أعضاء المجتمع الدولي يتجنبون اللجوء إلى استعمال القوة باعتماد الوسائل الفتاكة، مما دفعهم إلى اللجوء نحو الوكالات والتنظيمات الإقليمية لقبول إحدى الطريقتين السياسية أو القضائية. وتمثل هذه الطرق في المفاوضات، الوساطة، التحقيق، التوفيق، المساعي الحميدة، والتي سنتطرق إليها في الفروع التالية:

¹ - عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص146.

² - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص131.

1- المفاوضات:

يعتبر التفاوض طريقة قديمة لجأ إليها الإنسان عبر الحضارات البشرية لتحقيق الأهداف السياسية والاقتصادية وحتى العقائدية أحيانا. والتفاوض بذلك غاية لتنظيم العلاقات فيما بينها ومع غيرها. وقد شاعت المفاوضات العسكرية (الحربية) لكثرة الخلافات بين القبائل، أو المدن أو الدول، أو الشعوب، وفي هذا الأسلوب السلمي ينبغي شروطا في المفاوضات هي كالتالي:

- إلمام المفاوض بموضوع التفاوض والدراية بالسوابق التاريخية.
 - الوقوف على الأبعاد السياسية رغم كون نظام الفصل بين السلطات قد يسهم في إيجاد العديد من القيود ويمكن أن يجد من استئثار الحكومات بتصريف الأمور؛ حتى تتمكن كل سلطة من مراقبة الأخرى وفقا
 - لتمييز إحداها بصلاحيات والتزامات قد تؤثر على طبيعة النظام السياسي والدولة ذاتها¹
- يعتبر التفاوض مصطلحا اقتصاديا حيث يعرف في أصله التجاري بأنه تبادل وجهات النظر بين الطرفين أو أكثر متنازعين يبحثان عن تسوية لمسألة محل خلاف عن طريق الاتفاق، وهما يكونان على استعداد لسداد الثمن تبادليا عن طريق قبول حل وسط بينهما أو بينهما²

في حين يعرفه القاموس الدبلوماسي بأنه أساس الدبلوماسية؛ حيث تخضع كل أشكال الدبلوماسية لعملية التفاوض؛ وفي ذلك يقول بهنري كيسنجر أمين سر الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية بأن الدبلوماسية هي عملية التقريب بين وجهات النظر المتعارضة من خلال المفاوضات.

ويقصد بالمفاوضة من الناحية القانونية تبادل وجهات النظر بين ممثلي أشخاص القانون الدولي العام، أو المنظمات الدولية التي تتمتع بالشخصية القانونية³.

المفاوضة هي تبادل الآراء والمقترحات بين دولتين أو أكثر أو بين منظمة إقليمية أو دولية ودولة أو أكثر جراء قضية بينهما قصد حل الخلاف وإيجاد حل لها؛ ويكون ذلك عادة في وزارة الخارجية للدول المعنية

¹ - عبد العزيز العشاوي، علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 13.

² - المرجع نفسه، ص 14.

³ - المرجع نفسه، ص 15.

أو رؤساء الدول، وقد ينتج عن الاجتماعات التي تدور بينهما لجان متخصصة فنية عسكرية تحدد تقارير يعتمد عليها المتفاوضون، ويقوم بالمفاوضات كل من:

- رؤساء الجمهورية أو رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء الوزراء والوزراء
- الأشخاص المكلفون بالتفاوض اعتماداً على وثيقة التفويض التي تبين حدود المفاوضات وصلاحياته
- المبعوثين في مؤتمرات دولية دائمة مثل مندوب الدولة لدى المنظمة الإقليمية أو المنظمة الدولية حيث يعود هؤلاء إلى رؤسائهم.

وقد تجري المفاوضات بطريقة سرية أو علنية أو في نطاق مؤتمر دولي كما هو الحال في المفاوضات العربية الإسرائيلية التي جرت في مؤتمر مدريد برعاية جامعة الدول العربية. كما تتم مباشرة بين الأطراف المتنازعة

بشكل غير مباشر وعبر وسيط دولي كما حدث مع حزب الله اللبناني وإسرائيل عبر الوسيط الألماني¹

ومن أمثلة لجوء الدول إلى المفاوضات من أجل تسوية نزاعاتها نذكر اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية عام 1979 واتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية عام 1995 ومفاوضات إيفيان بين الجزائر وفرنسا عامي 1960 و1962²

2- المساعي الحميدة:

يقصد بها العمل الودي الذي تقوم به دولة أو عدة دول لدى دولتين متنازعتين قصد تقريب وجهات النظر وإيجاد أرضية مشتركة بينهما تمكنهما من الشروع في المفاوضات واستئنافها للوصول إلى تسوية سلمية، ولا يعد قيام أي دولة بالمساعي الحميدة عمل إجباري بالنسبة لها؛ وإنما هو عمل تطوعي تقوم به بمحض إرادتها كما أن أطراف النزاع غير ملزمين بقبول اقتراح الذي تقدمه لها³

ومن أمثلة المساعي الحميدة ما قامت به اللجة العربية لوقف الحرب في لبنان ضد المخيمات الفلسطينية برئاسة الجزائري الأخضر إبراهيمي مندوباً عن جامعة الدول العربية. إضافة إلى المساعي الحميدة

¹ - أشرف للمساوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني وعلاقاته بالتشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2007، ص77.

² - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص69.

³ - محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1968، ص707.

التي قامت بها الجزائر بين العراق وإيران لإنهاء حرب دامية بين العراق والأكراد المدعومين من إيران فانتهت الوساطة بإبرام اتفاق الجزائر عام 1975 والذي انتهت الحرب على إثره¹.

3- الوساطة:

تعتبر الوساطة أحد أشكال التوفيق بين الخصوم ؛ وذلك بتدخل شخص ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح حلولاً ، وإذا وافق عليها الاطراف حرروا محضراً رسمياً ويوقع عليه الأطراف وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة.

وهناك ظروف وحالات تستلزم التوجه إلى الوساطة وهي:

- استنفاد الطرفان جميع الإمكانيات الخاصة في المباحثات المباشرة.
 - تباعد مواقف الطرفين مما يشكل صعوبة في التوصل إلى حل وسط
 - استعداد الطرفان على اطلاع طرف ثالث على جميع الأمور المتعلقة بالنزاع القائم بينهما²
- ومن أمثلة تطبيق الوساطة، الوساطة التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا في 10 ديسمبر 1898 والوساطة التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية بين فرنسا وتونس سنة 1958، بالإضافة إلى الوساطة التي قام بها الاتحاد السوفياتي بخصوص النزاع القائم بين الهند وباكستان سنة 1965³

مقارنة بين الوساطة والمساعي الحميدة:

- تكون الوساطة غير سرية أما المساعي الحميدة فتكون سرية
- تتم الوساطة على طاولة المفاوضات وتقديم الاقتراحات والتوصل إلى نتائج في حين تعتمد المساعي الحميدة على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وجمعهما فقط
- يكون للوسيط آراء واقتراحات معروفة مسبقاً قبل عملية التفاوض، أما في المساعي الحميدة فلا شيء معروف قبل التفاوض.

¹ - عبد العزيز العشاوي، علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 29.

² - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1996، ص 24.

³ - إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط 1، الجزائر، 1973، ص 93.

- يتدخل في الوساطة شخص ثالث من تلقاء نفسه أو بطلب من الأطراف المتنازعة وهو السبب نفسه في المساعي الحميدة.
- يسعى الوسيط لدخول الأطراف في المفاوضات مقدما اقتراحاته لهما مع إمكانية قبولها أو رفضها، أما في المساعي الحميدة فيتم تذليل الصعوبات بين الطرفين قبل الدخول في المفاوضات وجمع الأطراف للتفاوض وقد تنجح أو لا تنجح.
- تكون الوساطة في بدايتها مساعي حميدة ثم تتم عملية التفاوض، في حين يقتصر دور المساعي الحميدة على تحقيق المفاوضات دون التدخل في مضمونها.

يجب على الدولة الوسيطة التعامل مع طرف النزاع بشكل متوازن وطريقة موضوعية لا تتجاوز حدود

الوساطة؛ فمثلا يتعذر على الدولة الوسيطة الدخول في حلف عسكري مع أحد الأطراف المتنازعة¹

4- التحقيق:

ويعنى به أن يعهد إلى لجنة دولية محايدة تشكل باتفاق طرفي النزاع بتقصي الحقائق الوقائع المتعلقة بالنزاع بطريقة حيادية. وعادة ما تتكون لجنة التحقيق من خمسة أعضاء ينتخبون بطريقة محايدة. والتحقيق عملية قانونية يجب أن تتوفر فيها عناصر أساسية:

- الوقائع المطلوب التحقيق بها
- السلطة المخولة للجنة التحقيق
- مكان عقد الاجتماعات
- الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع
- كيفية تشكيل لجنة التحقيق

ومن أمثلة التحقيق القرار الصادر عن مجلس الأمن الدولي كلجنة ميليس حول اغتيال الحريري في لبنان²

¹ - سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة (الجريمة - آليات الحماية) دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2006، ص234.

² - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص. ص 34، 35.

وقد تم النص على اللجوء إليه في اتفاقيات لاهاي للتسوية السلمية لعام 1899 و1907، كما تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات الثنائية¹

5- التوفيق:

يعد وسيلة من الوسائل السلمية لحل الخلافات، وهو وسيلة حديثة العهد؛ إذ لم يتم النص عليها في اتفاقيتي لاهاي للتسوية السلمية لعام 1899 و1907 ولم تدخل حيز النفاذ في القانون الدولي إلا عام 1919، بعدما أشارت إليه من طرف العديد من المعاهدات الدولية والتي أهمها معاهدة لوكارنو المبرمة بتاريخ 16 أكتوبر 1925 حيث وضعت للتوفيق مجموعة من القواعد²

والتوفيق إجراء تقوم به لجنة تتمتع بثقة الأطراف المتنازعة، يتضمن تقديم اقتراحات عن طريق تقرير تقترح فيه اللجنة حلولاً معينة للنزاع دون أن يكون الأطراف ملزمين بهذا التقرير، فالأطراف المتنازعة لها الحرية المطلقة في قبول الاقتراحات التي تقدمها لجنة التوفيق أو تعديلها أو رفضها³

وللجمعية العامة سلطة إصدار توصيات باتخاذ التدابير اللازمة لتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية، وذلك بناء على طلب الدول الأعضاء أو غير الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة؛ وقد جاء في ميثاق الأمم المتحدة أن للمنظمات الإقليمية دور في التسوية السلمية للنزاعات الدولية وفقاً لما جاء في المادة 52 من الميثاق (فإنه على الدول الأعضاء في المنظمات الإقليمية أن تبذل قصارى جهدها من أجل إيجاد تسوية سلمية للنزاعات المحلية وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن)⁴

وعليه يمكن القول أن التحكيم الدولي ومختلف وسائل التسوية السلمية التي سبق ذكرها الدبلوماسية والسياسية (المفاوضات، المساعي الحميدة، الوساطة، التحقيق، التوفيق، المنظمات الإقليمية) تشترك جميعها في هدف واحد وهو التسوية السلمية للنزاعات. في حين يختلف التحكيم عنها في كونه وسيلة في تسوية النزاع عن طريق قضاة يختارهم أطراف النزاع، حيث تكون قراراتهم مؤسسة على احترام القانون والنية الحسنة قوة الإلزام في مواجهة الأطراف المتنازعة.

¹ - محمد السعيد الدقاق، دروس في القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 1987، ص231.

² - شارل روسو، مرجع سابق، ص123.

³ - علي عباس حبيب، حجية القرار الدولي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1999، ص44.

⁴ - يحيى رجب، التسوية السلمية للمنازعات الدولية، مجلة السياسة الدولية، العدد 65، مؤسسة الأهرام، جويلية 1981، ص56.

أما الوسائل الأخرى (السياسية والدبلوماسية) فليس لها أي قيمة إلزامية في مواجهة أطراف النزاع؛ لأن دورها يقتصر على تقريب وجهات النظر.

سادسا: التحكيم والقضاء

بما أن التحكيم هو عبارة عن اتفاق الأطراف على عرض نزاعهم على شخص أو أكثر يختارونه للفصل فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة¹، أما الوسائل القضائية لتسوية النزاعات الدولية فهي القواعد التي تؤدي إلى حلول ملزمة يتم التوصل إليها من خلال جهاز متخصص ومستقل عن الأطراف المتنازعة² وعليه فالقضاء الدولي هو وسيلة لحسم النزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بواسطة

حكم قانوني صادر عن هيئة دائمة تضم قضاة مستقلين تم اختيارهم مسبقا³

وبالتالي فإن التحكيم والقضاء يتفقان في العديد من النقاط والمتمثلة فيما يلي:

- أن كلاهما وسيلة سلمية قانونية لتسوية النزاعات الدولية
- أن كلاهما يتطلب اتفاق أطراف النزاع في عرض نزاعهم على التسوية بمحض إرادتهم؛ أن إرادة الأطراف هي أساس اللجوء إلى التحكيم أو القضاء
- كلاهما يصدر عنه حكم أو قرار يكون ملزما لأطراف النزاع⁴

ويختلف التحكيم عن القضاء في نقاط أخرى هي كالتالي:

- أن محكمة التحكيم هي محكمة تنشأ بنشوب النزاع وتنتهي بانتهائه؛ فهي تتكون من هيئة مؤقتة شكلتها مناسبة معينة؛ بحيث أن الأطراف المتنازعة تلجأ إليها من أجل تسوية النزاع القائم بينها بموجب اتفاق خاص يبرم بعد نشوب النزاع متضمنا موضوع النزاع وأسماء المحكمين الذين تم اختيارهم للقيام بالتسوية⁵.

¹ - أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1974، ص456.

² - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص130.

³ - كمال حماد، النزاعات الدولية دراسة قانونية دولية في علم النزاعات، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1998، ص.ص 84، 85.

⁴ - أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشوب، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د.ط، 1990، ص574.

⁵ - فؤاد شباط ومحمد عزيز شكري، القضاء الدولي، المطبعة الجديدة، مصر، د.ط، 1966، ص. ص 37، 38.

في حين أن المحكمة القضائية محكمة دائمة تتكون من هيئة مشكلة مسبقا على وجود نزاع وتستمر حتى بعد انتهائه، وقد أنشئت من أجل تسوية عدد غير محدود من النزاعات الدولية ولمدة غير محدودة¹ فالقضاة في المحكمة القضائية ينتخبون بشكل دوري دون أن يكون انتخابهم متعلقا بنزاع معين².

- الأطراف المتنازعة لديها كامل الحرية في اختيار الهيئة التحكيمية التي تراها مناسبة لتسوية النزاع القائم، وبالتالي فإن تشكيل المحكمة التحكيمية يخضع لإرادة الأطراف، عكس القضاء الدولي الذي لا يتطلب في تشكيل محكمته إرادة الأطراف المتنازعة فالقضاة هنا معينون مسبقا قبل وقوع النزاع³
- الأطراف المتنازعة لها الحرية المطلقة في وضع الإجراءات التي يجب إتباعها من قبل محكمة التحكيم عند تسويتها للنزاع وهنا على المحكمة الالتزام بها؛ في حين لا يمكن للأطراف المتنازعة وضع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة القضائية وذلك لأن الإجراءات منظمة مسبقا في النظام الأساسي للمحكمة القضائية⁴

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم:

باعتبار التحكيم وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية؛ فإن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ترتب عنه جدلا فقهيًا أوجد العديد من النظريات فمنهم من يرى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، ومنهم من يرى بأنه ذو طبيعة قضائية؛ في حين ذهب آخرون إلى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة.

أولا: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع سواء كان ذلك بإدراج شرط في العقد أو باتفاق مستقل عن العقد؛ حيث يستمد قرار التحكيم قوته الإلزامية من هذا الاتفاق؛ فاتفاق التحكيم وحكم المحكمين عند أنصار هذه النظرية يعتبران أمرا واحدا؛ فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم وقمته حكم المحكمين، وبما أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم

¹ - الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1974، ص393.

² - منشورات الأمم المتحدة، 2001، ص2-12.

³ - عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، د.ط، 1973، ص402.

⁴ - الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، د،ط، 1999، ص240.

يتخلون على بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك من أجل تحقيق مبادئ العدالة¹.

ثانيا: التحكيم ذو طبيعة قضائية:

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم من خلال تغليب المعايير الموضوعية والمادية – أي تغليب مهمة المحكم – فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي مهمته تطبيق القانون، وأن كل ما يصدر منه يعتبر حكما.

وباعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية فإنه يحق للدولة التدخل فيه؛ والقيام بالمراقبة لضمان سلامة إجراءات التحكيم وتسمح بالطعن في الحكم أمام القضاء، ذلك لأن أصل القضاء مرتبط بالسلطة القضائية، والتحكيم كاستثناء يسمح لأفراد آخرين غير تابعين لهذه السلطة القيام بوظيفة القاضي.

فمن وجهة نظر مؤيدي هذه النظرية، أن الطبيعة القضائية للتحكيم هي العمل القضائي الذي يصدر عن المحكمين أو المحكم، أما مكونات عملية التحكيم مثل العقد المبرم بين المتحكمن فتبقى له الطبيعة التعاقدية.²

فقد كان لهذا الاتجاه الفضل في كشف حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم، وهي وظيفة قضائية لأنها لا تتجاوز تنفيذ شروط عقد التحكيم وهذا ما قامت به محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها حيث قضت بأن « أطراف الخصومة بالتجائهم للتحكيم أنهم يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية »³

ثالثا: التحكيم ذو طبيعة مختلطة:

يرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم، فالتحكيم له طبيعة مختلطة أو مزدوجة لأنهم يجدون في ذلك تطبيقا وتوزيعا لقواعد العقد وقواعد الحكم.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق ص 46.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - المرجع نفسه، ص 48.

أما قرار التحكيم فيرون فيه حكما ذا شكل تعاقدي، فالتحكيم له صفتان: الأولى تعاقدية عند قيام الخصوم باختيار التحكيم وسيلة للفصل في منازعاتهم، والثانية قضائية من خلال لجوء أطراف النزاع إلى قضاء الدولة لمنح قرار التحكيم القوة التنفيذية.¹

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد ذلك لأن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة القاضي أي الفصل في النزاع، إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر.

رابعاً: التحكيم ذو طبيعة خاصة:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة خاصة أي مستقلة لا يمكن ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي أو بهما معاً، وذلك بسبب الإشكالات التي ترد عند محاولة تكييف التحكيم.

فالتحكيم أداة متميزة لحل النزاعات فيه اتفاق وفيه قضاء، وفيه ما يميزه عنهما ولا بد من إقرار الطبيعة الخاصة والمستقلة للتحكيم وذلك لعدة اعتبارات تفرضها مظاهر عديدة للتحكيم على المستوى الدولي والإقليمي والمحلي، وتستجيب هذه النظرية لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجارة والتطور التكنولوجي²

المبحث الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم وفعالته في تسوية النزاعات الدولية

يلعب التحكيم دوراً هاماً في حل النزاعات الدولية مما جعل المتعاملين في العلاقات الدولية يفضلون التحكيم على القضاء العادي، ولهذا سوف سنقوم بتبيان شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي، وتحديد أهم مميزاته وعيوبه مع الإشارة إلى موقف الجزائر من التحكيم الدولي.

المطلب الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي

يعتبر الاتفاق شرطاً أساسياً تقوم عليه فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي، إذ لا يمكن عرض أي نزاع على التحكيم من أجل حله إلا بعد وجود رضی الأطراف.

وتعتبر إرادة الأطراف المتنازعة مرتكزاً أساسياً للجوء إلى التحكيم؛ إلا أنها غير كافية دون توفر الأهلية اللازمة لدى الأطراف؛ وبذلك فإنه يجب توفر الأهلية والإرادة لدى الأطراف المتنازعة.

¹ - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 20.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 2005، ص 39.

الفرع الأول: الأهلية

إن الدول هي وحدها التي تملك أهلية اللجوء والتقاضى أمام المحاكم الدولية؛ وقد تم تجسيد هذه الفكرة خلال مؤتمرات السلام بلاهاي وذلك في المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية لعام 1907 التي جاء فيها أن الهدف من التحكيم الدولي هو تسوية النزاعات بين الدول كما تم التعبير عنه في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة 34 التي جعلت اللجوء أمام المحكمة في خصومة قضائية مقتصرًا على الدول وحدها؛ وعليه فإنه لا يوجد في المجتمع الدولي مكانًا لأشخاص معنوية أو طبيعية إلى جانب الدول، فالدول وحدها هي التي تملك حق الاختصاص أمام التحكيم الدولي¹

كما تعتبر المنظمات الدولية شخصًا من أشخاص القانون الدولي إلى جانب الدول لها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ ومن بينها أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي من أجل تسوية نزاعاتها سلميًا؛ وباعتبار الدولة هي الشخص القانوني الطبيعي في المجتمع الدولي حيث تتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات إضافة إلى التصرف القانوني في المجتمع الدولي والملاحظ هنا أن الشخصية القانونية الدولية تختلف من دولة إلى أخرى، فالدولة قد تكون كاملة السيادة وقد تكون ناقصة السيادة؛ وبذلك فإن أهلية اللجوء إلى التحكيم تختلف من دولة إلى أخرى²

أولاً: الدول كاملة السيادة:

تعتبر الدولة المستقلة كاملة السيادة التي تتوافر على أركانها المادية المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة السياسية بالإضافة إلى الاعتراف الدولي بوجودها إلى جانب تمتعها بالشخصية القانونية التي تمنحها حقوقًا وتلزمها بواجبات إضافة إلى الحرية التامة في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية دون الخضوع إلى إشراف أو رقابة سلطة أجنبية؛ مما يجعلها تكتسب أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حل نزاعاتها³

ثانياً: الدول ناقصة السيادة:

وهي الدول التي لا تستطيع ممارسة كافة سيادتها بسبب خضوعها لدولة أجنبية أو منظمة دولية تتولى ممارسة السيادة على إقليمها بدلا عنها، كدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي التي نشأت نتيجة اتحاد

¹ - إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1973، ص.ص 30، 31.

² - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، ط1، 2002، ص131.

³ - سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009، ص 147.

دولتين أو أكثر، أو الدول المحمية التي توضع تحت حماية دول أخرى تكون أقوى منها وتلتزم بالدفاع عنها مقابل إعطائها حق الإشراف على الشؤون الخارجية لها؛ والتدخل في تسيير شؤون إقليمها، وقد تكون هذه الحماية إما اختيارية وإما إجبارية، لتصبح بذلك الدولة التي تتمتع بالسيادة الكاملة إلى دولة ذات سيادة ناقصة أو الدول التابعة لدول أخرى؛ إضافة إلى الدول الموضوعة تحت الانتداب أو الوصاية¹.

ثالثا: المنظمات الدولية

هي تلك المؤسسات المختلفة التي تنشئها مجموعة من الدول على وجه الدوام للاطلاع على الشؤون الدولية العامة المشتركة؛ حيث تصنف المنظمات الدولية الكبرى إلى:

- 1- منظمات دولية عالمية ومنظمات دولية إقليمية
- 2- منظمات دون الإقليمية
- 3- منظمات دولية حكومية ومنظمات دولية غير حكومية، ولعل هذا التصنيف هو ما بين المنظمات التي تتمتع بالشخصية القانونية عن المنظمات التي لا تتمتع بها.

عرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة المنظمات الدولية غير الحكومية بموجب قراره رقم 288 الصادر في 17 فيفري 1950 بأنها المنظمات التي لا يتم تكوينها باتفاق بين الحكومات، فهي جمعيات خاصة دولية خاصة يتم تكوينها بين أفراد وهيئات خاصة أو عامة تنتمي إلى دول وجنسيات مختلفة²

تبقى المنظمات غير الحكومية تحت سيادة القانون الخاص للدولة التي اعترفت بها، حيث لا تتمتع إلا بالقانون الخاص في النظام القانوني لتلك الدولة، وعليه فليس لها الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي إلا تحت نطاق الدولة المعترفة بها، أما المنظمات الدولية الحكومية فهي التي تضم في عضويتها دولا فقط، كمنظمة الأمم المتحدة، أو جامعة الدول العربية، تتمتع هذه المنظمات بالشخصية القانونية مما أكسبها أهلية التمتع بالحقوق والزامها بالواجبات في إطار النظام الدولي³.

¹ - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (الجماعة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط7، 2008، ج1،

ص211 وما بعدها

² - بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2004، ص168.

³ - إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص42.

الفرع الثاني: الإرادة:

تقوم العلاقات الدولية على التزام الدول بإرادتها، مما يجعلها غير مكرهة على أي تصرف دولي؛ وهذا ما ينطبق على لجوئها إلى التحكيم الدولي من أجل تسوية نزاعاتها فالأصل في التحكيم أنه إجراء رضائي يقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع؛ وهو المبدأ الذي أكدت محكمة العدل الدولية عليه وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1953/05/19 المتعلق بقضية إمباتيلوس والذي جاء فيه أن هذا المبدأ هو من المبادئ المستقرة في القانون الدولي فعملية تسوية النزاعات بواسطة التحكيم الدولي لا تكون إلا نتيجة عمل إرادي يقوم به أطراف النزاع والمتمثل في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الدولي قد يكون سابقاً لنشوء النزاع وقد يكون لاحقاً لنشوء النزاع¹.

تتمثل أهمية الإرادة لدى الأطراف المتنازعة في مرحلتين تتمثل في: مرحلة التعهد ومرحلة تنفيذ التعهد؛ حيث تظهر إما في صورة تعهد سابق لنشوء النزاع، وإما في صورة تعهد لاحق لنشوء النزاع.

يعود تاريخ التعهد السابق باللجوء إلى التحكيم الدولي إلى فترة عقد مؤتمر السلام بلاهاي عامي 1899 و 1907؛ ومن المشاريع الصادرة عن مؤتمرات الجامعة الدولية للسلام والحرية لعام 1873 نذكر مشروع معاهدة التحكيم الدائم بين فرنسا وإنجلترا، إضافة إلى إقرار جماعة القانون الدولي للتحكيم الدائم وتأييدها لضمان شروط التحكيم في المعاهدات الدولية²

وللتعهد السابق باللجوء إلى التحكيم الدولي صورتان تتمثلان في شرط اللجوء إلى التحكيم، ومعاهدة التحكيم الدائمة³

يقصد بشرط اللجوء إلى التحكيم ذلك البند أو النص الذي يندرج ضمن أحكام المعاهدة الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف على إحالة النزاعات التي تثور بينهم إلى التحكيم من أجل تسويتها وذلك وفقاً للقواعد والشروط المحددة التي سيتم الاتفاق عليها فيما بعد⁴

¹ - فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 1999، ص215.

² - صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1991، ص130.

³ - إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص130.

⁴ - صالح محمد محمود بدر الدين، مرجع سابق، ص 211.

أما معاهدة التحكيم الدائمة فتبرم بين الأطراف المعنية بهدف تسوية النزاعات القائمة بينها عن طريق التحكيم؛ ومن الخصائص المميزة لها أنها تضع تنظيمًا شاملاً ومتكاملاً للتحكيم الدولي إلا أن ذلك لا يمنع من إبرام اتفاق تحكيم خاص عند نشوء أي نزاع؛ والجدير بالذكر أن أولى معاهدات التحكيم الدائمة قد عقدت في أمريكا حيث تم توقيع معاهدة بين السلفادور وكولومبيا بتاريخ 1880/12/24 والتي تقوم بتسوية النزاعات بين البلدين اعتماداً على التحكيم¹

وقد يتم اتفاق التحكيم في صيغ أو صور مختلفة، منها ما يكون قبل وقوع النزاع ومنها ما يكون بعد وقوعه بحيث يمكن أن يكون اتفاق التحكيم في صيغة شرط التحكيم في العقد الأصلي المرتبط بالنزاع أو في صورة اتفاق منفصل عن ذلك العقد أو في صورة إحالة لعقد آخر يتضمن اتفاق أو شرط التحكيم.

أولاً: شرط التحكيم:

قد يرد اتفاق التحكيم في صيغة شرط يتم إدراجه مسبقاً في العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة القانونية بين الطرفين؛ ويسمى الاتفاق في هذه الحالة بشرط التحكيم ومثال ذلك أن ينص العقد في أحد بنوده على أن أي نزاع مستقبلي بين الطرفين يحال للتحكيم ويلاحظ هنا أن شرط التحكيم لا يتعلق بنزاع حال وإنما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع وعليه فإن شرط التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يتم النص عليه في العقد ويتفق الطرفان بموجبه على إحالة النزاعات التي تنشأ بينهما على التحكيم قبل نشوء النزاع²

ثانياً: مشاركة التحكيم:

يتم اتفاق التحكيم بعد وقوع النزاع بأشكال مختلفة أهمها مشاركة التحكيم فتكون على شكل اتفاق مستقل عن العقد عادة ما تكون لاحقة على نشوب النزاع؛ حيث يتفق الطرفان على إحالة هذا النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم³

¹ - إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص. ص 146، 147.

² - حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الأردن، ط3، 2014، ص103.

³ - المرجع نفسه، ص113.

الفرع الثالث: القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

يقصد باتفاق التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات القائمة بينها أو المحتمل وقوعها عن طريق التحكيم كما يقصد به أنه ذلك العقد الذي يتفق بموجبه الأطراف على عرض النزاع القائم بينهما، أو النزاع الذي قد ينشأ مستقبلاً بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلاً من عرضه على قضاء الدولة¹

كما عرفته المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية²

ويعتبر مصطلح اتفاق التحكيم مصطلحاً واسعاً شاع استعماله على الساحة الدولية بشكل كبير فالمقصود به أنه يشمل الصورتين التقليديتين المتمثلتين في مشاركة التحكيم وهي الاتفاق الذي تبرمه الأطراف وذلك باللجوء إلى التحكيم بصدد النزاع القائم بينهما، وشرط التحكيم الذي يتم اللجوء إليه في حل النزاعات التي تنور مستقبلاً³.

فالغاية من إبرام اتفاق التحكيم هو حل النزاعات الدولية التي قد تنشأ بين الدول بسبب وجود تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر، أو اختلاف وجهات النظر حول وقائع النزاع أو القواعد القانونية الواجب تطبيقها⁴

إن اتفاق التحكيم يترتب التزامات وينشئ حقوقاً لدى الأطراف المتنازعة؛ ويصبح بمثابة قانون لا يمكن لهم نقضه أو تعديله، ويقصد بالإلزامية اتفاق التحكيم أن يصبح هذا الاتفاق شريعة المتعاقدين فبعد التوقيع على اتفاق التحكيم ودخوله حيز النفاذ يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم⁵

1 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 63.

2 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2004، ص 118.

3 - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، د. ط، 1986، ص 75.

4 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 127.

5 - المرجع نفسه، ص 174.

يجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم -أي موضوع النزاع- من الناحية المادية والقانونية قابلاً للتحكيم، وخاضعاً للشروط التالية:

- 1- وجود النزاع وتحديده إذ يجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم موجوداً في الاتفاق المبرم بين الأطراف الذي يأخذ شكل مشاركة التحكيم أثناء قيام النزاع؛ ومستقبلاً في شكل شرط التحكيم. بالإضافة إلى تحديد موضوع اتفاق التحكيم في عبارات واضحة¹.
- 2- قابلية النزاع للتحكيم وتمثل في مسألتين:

الأولى وهي القابلية الشخصية للتحكيم المتعلقة بأهلية الدول أو الدولة أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، والثانية القابلية الموضوعية المتعلقة بموضوع النزاع²

ويترتب على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم عدة نتائج؛ نذكر منها ما يلي:

- 1- عدم جواز التغيير في النزاع محل التحكيم؛ إذ لا بد أن يكون النزاع المعروض على التحكيم هو ذاته المتفق عليه في اتفاق التحكيم بحيث لا يجوز لأي طرف أن يعرض على المحكم أو المحكمين نزاعاً يختلف عن ذلك النزاع المتفق عليه ولو كان فرعاً من النزاع الأصلي
- 2- عدم جواز عزل المحكمين أو أحدهم إلا بتراضي أطراف النزاع؛ إذ لا يمكن لأحد من أطراف الاتفاق عزل المحكم أو المحكمين أو تغيير الجهة التي تم الاتفاق عليها؛ وإنما يجب على الأطراف الالتزام بعرض النزاع المتفق عليه؛ على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم بموجب هذا الاتفاق³
- 3- عدم جواز رد المحكم إلا لأسباب لاحقة على تعيينه إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكم المعين إلا لأسباب ظهرت بعد التعيين⁴

ولضمان فعالية التحكيم في النزاعات الدولية يجب تبني العديد من المبادئ القانونية التي تعتبر ضرورية للوصول إلى عملية التحكيم منظمة وفعالة تتجسد فيما يلي:

1- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، د.ط، 2005، ص.ص 110، 111.
 2- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، ص 103.
 3- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 176.
 4- المرجع نفسه، ص. ص 176، 177.

1- استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي: ويقصد به أن ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد على أنه يعتبر عقدا قائما بذاته رغم أنه ليس إلا جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده¹ ويشكل استقلال اتفاق التحكيم عقدا معادلا للعقد الأساسي فعلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المتعلق به إلا أنه يضل متميزا عنه ؛ فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت منفصل عن العقد الأصلي؛ حيث أن العمل الإجرائي هو محل شرط التحكيم الذي يتعلق بفصل النزاعات القائمة عن العقد الأصلي الذي يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف؛ وبالتالي فإن عدم مشروعية العقد الأصلي أو صحته أو بطلانه أو فسخه لا تؤثر على شرط التحكيم فاتفاق التحكيم يعد تصرفا قائما بذاته مستقل تماما بكيانه عن العقد الأصلي².

2- الاختصاص بالاختصاص في نظر النزاع: ويقصد به أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا فهو لن يكون مختصا إلا بناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح؛ فإذا قام أحد الأطراف بالطعن في اختصاص هيئة التحكيم ودفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، فإن هيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها³.

فهذا المبدأ تأكد في اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 واتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات التجارة الدولية؛ وقد تبنته معظم لوائح مؤسسات التحكيم الدائمة الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة⁴.

3- عدم الرجوع عن قبول التحكيم الدولي بالإرادة المنفردة: لضمان فعالية نظام التحكيم تم وضع قيود على إرادة أطراف اتفاق التحكيم فيما يتعلق بالانسحاب بعد الموافقة عليه وذلك من أجل ضمان جدية الأطراف المتنازعة في اتخاذ إجراءات إنهاء المشكلة المعروضة على هيئة التحكيم⁵.

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص106.

² - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص142.

³ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص188.

⁴ - المرجع نفسه، ص190.

⁵ - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مخطوط دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1980، ص404.

- 4- **عدم تأثير التحكيم الدولي بالإجراءات التعطيلية:** فقد يقوم أحد أطراف التحكيم باتخاذ مواقف سلبية اتجاه إجراءات التحكيم وذلك بغرض عرقلة سير عملية التحكيم كأن يقوم أحد أطراف النزاع بالامتناع عن تعيين المحكم وهو المكلف باختياره أو يقوم بالامتناع عن حضور إجراءات التحكيم لذلك كان من الضروري الاعتراف لها بالسلطة لمواجهة مثل هذه الإجراءات¹
- 5- **قبول هيئة التحكيم الدولي:** لتحقيق فاعلية التحكيم في النزاعات الدولية لا بد من الاعتراف لهيئة التحكيم بالقبول في تسوية النزاع، أي أنه في حالة اتفاق الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق التحكيم فإنهم بذلك الاتفاق قد منحوا هيئة التحكيم الاختصاص في الفصل في النزاع.²
- 6- **فعالية الحكم التحكيمي:** تتوقف فعالية التحكيم كأسلوب في تسوية النزاعات الدولية على مدى القدرة على تطبيق الحكم التحكيمي، فلا يكون للحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه³.

المطلب الثاني: مزايا وعيوب التحكيم:

يتميز التحكيم بمزايا عدة، جعلته وسيلة سلمية لحل النزاعات القائمة بين الأطراف؛ كما لا يمكن أن ننكر أن للتحكيم عيوباً شكلت النقائص التي لا يمكن تجاوزها.

الفرع الأول: مزايا التحكيم:

يتمتع التحكيم بعدة مزايا يمكن أن نوجزها كما يلي:

أولاً: السرية: إن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات نظراً لما يتميز به من سرية فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من مميزات التحكيم حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد والمقترحات سرية؛ فالتحكيم يحفظ أسرار الطرفين فلا يطلع عليها سوى المحكمون المختارون لنظر القضية والمحامون المدافعون عن الطرفين الذين بدورهم ملزمون بالمحافظة على سر المهنة وعدم إذاعة موضوع القضية

¹ - فؤاد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، مخطوط ماجستير، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 192.

² - بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 416.

³ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 204.

وتفاصيلها؛ وهذا بخلاف ما يحصل أمام القضاء العادي حيث تكون الإجراءات علنية ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الطرفين وحجم النزاع¹.

ثانيا: **السرعة في الإجراءات:** تكون إجراءات التحكيم بسيطة حيث يقوم أطراف التحكيم بتحديد تلك الإجراءات، فقوانين التحكيم ولوائحه وموثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم لإصدار قراره، وتسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم، وهو الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم؛ وهذا عكس بعض النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع².

ثالثا: **المحافظة على علاقة الطرفين:** فالتحكيم يحافظ على العلاقات بين أطراف النزاع فهو الطريق الأقرب إلى التفاهم فكل من الطرفين يعتقد أن فهمه للعقد هو الفهم الصحيح؛ وبعد الاتفاق على عرض مواقفهم على المحكم أو المحكمين المختارين من طرفهم وبعد الفصل في الموضوع تستمر العلاقات غالبا بين الطرفين على الأساس الذي قرره التحكيم؛ بينما في القضاء العادي قد يستعمل كل من الطرفين كل أساليب الكيد وتنتهي المسألة إلى حد الالعودة للعلاقات³.

رابعا: **حرية اختيار المحكمين:** فمرونة التحكيم تسمح للمتنازعين باختيار المحكمين على النحو المناسب لهم فلهم أن يختاروا إما أن التحكيم خاصا أو مؤسسيا كما يفتح المجال أمامهم في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وموضوع النزاع محل التحكيم⁴.

الفرع الثاني: عيوب التحكيم:

من عيوب التحكيم نذكر مايلي:

أولا: يعتبر التحكيم من آليات الدول المتقدمة اقتصاديا لاعتباره وسيلة لضمان ريادةها، وعدم تعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة لتطبيق القوانين الوطنية عليها.

¹ - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 168.

² - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 من سنة 1994، ص 68.

³ - سمير جاويد، مرجع سابق، ص 21

⁴ - بشار أحمد الأسعد، عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة، مخطوط دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2004، ص 352.

ثانيا: يكلف التحكيم أطراف النزاع مصاريف أكثر من القضاء العادي، لأن في القضاء العادي الدولة هي التي تدفع للقضاة ولا يدفع رافع الدعوى سوى الرسوم القضائية، أما في نظام التحكيم فيتم دفع أتعاب المحكمين واجتماعاتهم والرسوم والمصاريف الإدارية من قبل أطراف النزاع.

ثالثا: صعوبة تنفيذ حكم التحكيم؛ حيث أن الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه يعنيه أكثر من تنفيذ الحكم، فلا يكون أمامه سوى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم¹.

الفرع الثالث: موقف الجزائر من التحكيم الدولي:

صادقت الجزائر - وبتحفظ- على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بمقتضى المرسوم 88 / 33 الصادر في 05/11/1988، كما صادقت على اتفاقية واشنطن سنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات في مجال الاستثمارات عام 1995 غير أن الجزائر بقيت حذرة اتجاه التسوية الإجبارية للنزاعات الدولية وفضلت التحكيم على المستوى الإقليمي بدليل مصادقتها على المستوى الإفريقي على معاهدة حول الحفاظ على الطبيعة والموارد الطبيعية عام 1968.

كما صادقت على معاهدة متعلقة بالاتصالات السلكية واللاسلكية عام 1982 والتي تتضمن اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع نزاع. كما أبرمت الجزائر بروتوكول مع شركة جي تي البترولية بهدف عرض النزاعات التي تثور بينها وبين شركة سوناطراك على التحكيم إلا أن الجزائر تميل إلى قبول التحكيم في الاتفاقيات الثنائية والدول المغاربية².

واتفقت الجزائر مع فرنسا على تسوية منازعات العقود المبرمة ما بين المؤسسات العمومية الجزائرية والفرنسية من القطاعين العام والخاص عن طريق التحكيم، حيث صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي دخل حيز التنفيذ أبريل 2009 وفي الباب الخامس تعرض المشرع الجزائري للتحكيم في القسم الأول منه إذ قرر أنه لا تجري الأشخاص القانونية تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت

¹ - سمير جاويد، مرجع سابق، ص 23.

² - عبد العزيز العشاوي وعلي أبو هاني، مرجع سابق، ص 432.

عليها الجزائر وفي الصفقات العمومية وأمام الجهات القضائية الإدارية، أما إذا تعلق التحكيم بالدولة يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل المؤسسة العمومية¹.

خلاصة الفصل الأول

كخلاصة لما سبق، يتضح لنا أن التحكيم هو اتفاق الاطراف المتنازعة على اخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه للفصل فيه بقرار ملزم، كما عرفنا أن التحكيم يعتبر وسيلة من الوسائل السلمية في حل النزاعات الدولية، حيث تم النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في مادته 33، وفي اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 واتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 في المادة 37.

كما تعرفنا على أهم مزايا التحكيم وعيوبه، وشروط اللجوء اليه المتمثلة في الإرادة والأهلية بالإضافة إلى ابراز القوة الإلزامية للتحكيم الدولي مع تبيان موقف الجزائر منه.

¹ - عبد العزيز العشاوي وعلي أبو هاني، مرجع سابق، ص433.

الفصل الثاني

المبحث الأول : التحكيم الدولي في حلّ النزاعات التجارية

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرّق إلى التعريف بالتحكيم التجاري سواء لغة أو اصطلاحاً أو حتى على المستوى القانوني والفقهني والقضائي، إضافة إلى الأساس القانوني له (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك إلى حالة تطبيقية عن نزاع تجاري دولي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري وأساسه القانوني

بما أنّ التحكيم التجاري يُعدّ تلك الآلية لحسم النزاعات التي قد تثور في مجال التجارة الدولية ، وفعالية هذه الآلية في الوسط الدولي ، لهذا فإنه حتّى يمكننا الإحاطة بمجهر التحكيم التجاري الدولي وجب علينا أن نرجع على التعريف بالتحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول) ، ثمّ بعد ذلك إلى الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وغير ذلك (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

لقد تعدّدت التعريفات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي سواء في الجانب الفقهي والقانوني وحتّى التعريف القضائي ، لهذا سنحاول من خلال هذا الفرع الإحاطة بهذه التعريفات ، وذلك بالتطرّق إلى تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً ، ثمّ بعد ذلك نتطرّق إلى تعريفه قانوناً ، دون نسيان التعاريف الفقهية والقضائية حول هذه المسألة .

أولاً: التعريف اللغوي

حتّى يمكننا معرفة معنى التحكيم في اللغة العربية ، فإنه يكون علينا أن نرجع إلى أصل الكلمة ، فالتحكيم مشتق من الفعل "حكم" أي "قضى" ، يُقال حكم له وحكم عليه وحكم بينهم ، كما يُقال حكم فلان بمعنى "منعه عما يريد وردّه" ، كما يُقال حكم فلاناً في شيء : أي جعله حكماً¹ ، كما هو قول الله عزّ وجلّ : (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...)² ، بمعنى رفع الخصومة والخصام إلى الشخص للفصل في النزاع .

¹ - ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، المجلد الأول ، بيروت ، دار لسان العرب ، دون تاريخ نشر ، ص ص 688-689 .

² - سورة النساء ، الآية 65 .

ويُنسب الحكم أيضا إلى الحكمة التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم ، ويقصد بالحكم "العلم والفقہ" .

أما في اللغة الفرنسية فإن كلمة التحكيم arbitrage هي من الفعل arbitrer ، وكلاهما مشتق من الكلمة اللاتينية arbitrare والتي تعني التدخل ، والحكم بصفته حكم للفصل في نزاع وتسوية الخلاف حوله ، لهذا فإنّ الحكم التحكيمي يتم اللجوء إليه لحسم النزاع¹ .

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

التعريف الاصطلاحي للتحكيم التجاري لا يخرج في فحواه عن التعريف اللغوي وإنما يندرج تحته ، ويقصد به ذلك النظام الخاص للتقاضي الذي ينظمه القانون ويسمح للخصوم في منازعة تجارية ما الاتفاق على إخراجها عن ولاية القضاء ، ليتم حلّها بواسطة شخص أو أشخاص يختارهم الخصوم يتم إسناد الفصل في النزاع لهم² .

ويمكن أن يُعرّف التحكيم التجاري الدولي على أنه الذي يختار فيه أطراف النزاع شخص أو أكثر يطلق عليهم إسم المحكم أو المحكمين لفضّ النزاعات الناشئة عن عقد دون اللجوء إلى القضاء خلال مدة معينة يحدونها سلفا وإجراءات يختارونها وقانونا يرتضون تطبيقه إلى غاية صدور الحكم الذي يلتزمون به³ . ويمكن تعريفه على أنه تلك الطريقة المتبعة لحلّ النزاع التي تعتمد على اختيار الأطراف لقضائهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي⁴ .

ثالثا: التعريف القانوني

سنحاول في هذا الصدد أن نتطرّق إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي في كلّ من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وكذا في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري .

¹ -International court of arbitration rules for apre arbitral referee,paris,iccpublishation, 2008, p.11

² -كروم نسرين ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2007 ، ص 06 .

³ - عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة) ، الطبعة الثانية ، دار هومو ، 2009 ، ص 273 .

⁴ -كروم نسرين ، مرجع سابق ، ص 07 .

أ) تعريفه في اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية :

لقد تمّ التنصيص عليه ضمن المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي تمّ تقريرها في مؤتمر السلام بلاهاي سنة 1907 ، حيث من خلال هذه المادة تمّ تعريفه على أنه ((تلك التسوية للمنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون ، إضافة إلى أنّ اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم¹ .

فمن خلال ما تضمنته المادة 37 من هذه الاتفاقية ، فإنه تقرّر من خلالها أنّ التحكيم الدولي يكون عن طريق اختيار أشخاص من قبل الدول المتنازعة من أجل تسوية المنازعات بينهم وفق احترام القانون ، وتعهد الدول على الخضوع للقرار الصادر عن هذا التحكيم .

ب) تعريفه في التشريعات الوطنية :

إذا ما نظرنا إلى مختلف التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم لوجدناها قاصرة إذ لم تحدّد المقصود به بشكل مباشر ، وإنما يرجع ذلك إلى أنّ أغلبية هذه التشريعات استوحيت من القانون النموذجي للتحكيم الذي جعل عدم التعريف بالتحكيم تحت مبرّر احترام الخلافات الوطنية حول تحديد مفهوم التحكيم² .

وإذا ما رجعنا إلى قانون المرافعات المدنية الفرنسي لوجدناه يعرف التحكيم التجاري الدولي على أنه: ((ذلك النزاع الذي يكون موضوعه ذا علاقة بمصالح التجارة الدولية))³ .

كما أنّ المشرع الفرنسي قد أعطى تعريفاً آخر للتحكيم أيضاً وذكر على أنه ذلك الإجراء الخاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يُعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بموجب اتفاق تحكيم⁴ .

¹ - إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص 20 .

² - حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 40 .

³ - طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 227 .

⁴ - المادة الأولى من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 .

ولقد سار المشرّع اللبناني على غرار مختلف التشريعات الوطنية من خلال إفراده في قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1983 بابا كاملا للتحكيم من المواد 762-821 ، لكنه مع هذا لم يعرفه ، بينما ميز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي .

أما المشرّع الأردني فإنه من خلال قانون رقم 18 لسنة 1953 عرّف التحكيم على أنه : " ذلك الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة على التحكيم ، سواء أكان إسم المحكم أو المحكمين المذكورا في الاتفاق أم لم يكن ¹" ، بينما قانون التحكيم لسنة 2001² فإنه لم يتطرق فيه إلى تعريف التحكيم على غرار التشريعات المقارنة التي سلكت نفس المسلك ، إلا أنّ القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 قد تعرّض لتحديد المقصود بالتحكيم وذلك في مادته الرابعة في فقرتها الأولى على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم إلى حكم هذا القانون على التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت هذه الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين مؤسسة أو مركز دائم للتحكيم ، أو لم يكن كذلك ³" .

وإذا ما عدنا إلى التشريع الجزائري لوجدناه هو أيضا لم يعطي تعريفا واضحا ودقيقا للتحكيم التجاري الدولي ، رغم أنه قد تناول أحكام هذا التحكيم سواء في المرسوم التشريعي رقم 09/93⁴ أو حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08⁵ والذي من خلاله ميّز بين التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي ، فهو يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يتعلّق بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والذي يكون موطن أو مقر أحد طرفي النزاع في الخارج ، بما يجعل معيار التحكيم الدولي حسب المشرّع الجزائري هو مقرّ أو موطن أحد الطرفين الذي يتواجد بالخارج .

¹ - محمد وليد العبادي ، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية -دراسة مقارنة ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 34 ، العدد 02 ، 2007 ، ص 358 .

² - قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16 .

³ - نقلا عن حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 40 .

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 127 ، الصادرة في 1993/04/27 .

⁵ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 15/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادرة في 2008/04/23 .

رابعاً: التعريف الفقهي

لقد اهتم الفقه بالتحكيم نظراً لأهمية هذا الأخير في حلّ النزاعات الدولية خاصة فيما يتعلّق بالمنازعات التجارية التي هي موضوعنا ، وعليه يمكن ملاحظة عدة تعاريف لعدة فقهاء حول التحكيم الدولي .

فلقد عرّف الأستاذ motulsky التحكيم بأنه ذلك الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم من طرف أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق¹.

كما عرّفه الدكتور محمد وليد العبادي على أنه ذلك الأسلوب الخاص المبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يُتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان ذلك قضاء عادياً أو قضاء إدارياً².

أمّا حفيظة السيد الحدّاد فتري حسب نظرتها أنّ التحكيم هو ذلك النظام الخاص للتقاضي الذي ينشأ بين الأطراف المتنازعة التي تعهد إلى شخص أو أشخاص بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم وذلك بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي³.

كما عرّفه الدكتور أبو زيد رضوان على أنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ، أو مكنة أطراف النزاع بإقتضاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون ، كما تُحلّ عن طريق أشخاص يختارونهم⁴.

¹ - حفيظة السيد الحدّاد ، مرجع سابق ، ص 42 .

² - محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 358 .

³ - حفيظة السيد الحدّاد ، مرجع سابق ، ص 44 .

⁴ - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 19 .

خامسا: التعريف القضائي

بما أنّ القضاء هو عنوان الحقيقة وتحميد للعدالة وأحكامه تتمتع بالحجية اتجاه الكافة ، فإنّ تصدي القضاء لتعريف التحكيم يعزز من قوة هذا الأخير باعتباره تلك الوسيلة التي أقرّها القضاء دون اللجوء إليه¹.

ولقد ذهب المحكمة الدستورية العليا في تعريفها للتحكيم على أنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يتم تعيينه باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحدّدانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نهائي مجرد من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة...²

بينما عرّفته محكمة التمييز الأردنية بقولها : " أنه طريق استثنائي لفضّ الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم³.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

سنعالج من خلال هذا الفرع الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، والذي يتجلى في مختلف الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم الدولية ، وكذا الاتفاقيات الإقليمية ومختلف التشريعات الوطنية التي كرّست التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات الخاصة بعقود التجارة الدولية القائمة بين أطراف النزاع .

أولا: أساسه في الاتفاقيات الدولية

سنترك من خلال هذه النقطة إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي أسست قواعد التحكيم التجاري الدولي، ونظمت مختلف أحكامه .

أ) اتفاقية نيويورك عام 1958 : هي اتفاقية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 20 مايو- 10 يونيو

¹ - محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 359 .

² - حكم المحكمة الدستورية العليا 1994/12/17 ، القضية رقم 13 لسنة 2015 قضائية دستورية ، منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994 .

³ - تمييز الحقوق رقم 95/379 ، مجلة نقابة المحامين ، 1997 ، ص 1157 ، نقلا عن محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 359 .

عام 1958 ، وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات ، حيث تطبق على أحكام محكمين والتي تعتبر وطنية¹ في الدولة المطلوبة إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

والأهمية هذه الاتفاقية نشير إلى أهم الأحكام التي جاءت بها والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

- نطاق تطبيق هذه الاتفاقية .

- الاعتراف باتفاق التحكيم .

- إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ .

- إيقاف أو رفض التنفيذ .

- عدم تأثير الاتفاقية على الاتفاقيات الأخرى.

غير أنه يمكن أن تطفو إلى السطح بعض الثغرات والمآخذ على بعض نصوص هذه الاتفاقية ، والتي تترك مجالاً لتغيرات عديدة من قبل الدول ومنها المعايير العديدة لتحديد المكان المذكور ، والتي نذكر منها المكان الذي تمّ فيه الاتفاق على عقد التحكيم والمكان الذي تمّت فيه إجراءات التحكيم ، وكذا المكان الذي تمّ فيه التوقيع على الحكم من قبل المحكمين ، وكذلك المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة الخاصة بالتحكيم والتي نظرت في النزاع² .

(ب) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1971 : تشكّل فريق عمل خاص بالتحكيم تحت إشراف لجنة تنمية العلاقات التجارية التابعة للجنة الاقتصادية الأوروبية في جنيف وذلك في عام 1955 ، وأنيط هذا الفريق بمهمة إيجاد صيغة أفضل للتحكيم بغية تسهيل التبادل التجاري بين الدول ذات النظام الاقتصادي الحرّ والدول التي يسودها نظام الاقتصاد الموجه (الاشتراكي) ، وذلك من أجل توسيع وتنمية التعامل التجاري ، وفي عام 1961 انتهى المؤتمر إلى إقرار الاتفاقية وأصبحت نافذة المفعول ،

¹ - نورة حليلة ، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2014/2013 ، ص 13 .

² - زهرة حمدوي ، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة سعيدة ، 2016/2015 ، ص 33 .

حيث وقعت عليها 16 دولة وانضمت إليها بعض الدول منها النمسا ، بلجيكا ، الدنمارك ، إسبانيا ، فرنسا ، إيطاليا

وفي عام 1966 أصبحت للجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة قواعد للتحكيم اعتبرت متممة للاتفاقية ، ولا تطبق إلا إذا أرادت أطراف النزاع تطبيقها ، أو العمل بموجبها (المادة الأولى) ، وينصرف ذلك إلى نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ، واتفاقية التحكيم وأيضا اتفاق الأشخاص المعنوية على حلّ منازعاتها بالتحكيم ، وكذا حرية الأطراف في اختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم ، وكذا القانون الواجب التطبيق ، وكذا تسبيق القرار وصولا إلى الإجراءات الواجبة التطبيق على سير عملية التحكيم ، وسيلة المحكم ، ونظمت الأسباب التي يجوز فيها إبطال القرار الخاص بالتحكيم وعدم اقتصر هذه الاتفاقية على الدول الأوروبية .

(ج) اتفاقية واشنطن عام 1972 : هي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات الناشئة من الاستثمار بين الدول الأخرى والموقعة في واشنطن في 11/02/1972 ، والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي ، حيث تنص المادة الأولى منها بالباب الأول :

1- يتم إنشاء المركز الدولي لفضّ المنازعات الناشئة عن الاستثمار والتحكيم لفضّ المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى لأحكام هذه الاتفاقية .

- أما المادة الثانية فجاء فيها "سوف يكون مقرّ المجلس الإداري والذي يصدر بأغلبية ثلث الأعضاء".

- أما المادة الثالثة من الباب الأول فنصت على " سوف يكون للمركز مجلس إداري وسكرتارية كما يشكل هيئة توفيق وهيئة أخرى للتحكيم "

2- الهدف من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفضّ المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية التي تنص على أنّ حكم المحكمين يكون ملزما للأطراف ، ولا يمكن أن تستأنف أو تستعيد إلا ما ذكرته المعاهدة نفسها ، غير أنّ الاتفاقية لم تنتقص من حق الدول المتعاقدة في الدفع بعدم التنفيذ على أساس اعتبارات السيادة¹.

¹ - محمد شهاب ، أساسيات التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2009 ، ص ص 39-40 .

(د) قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة التجاري الدولي الأونيسترال 1976 : تمّ إقراره من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/12/15 ، وهو المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي ، وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العربي للتحكيم التجاري ، وقد نصت المادة الأولى من الأونيسترال unistrel ، عندما يتفق طرفا العقد كتابة على أن تحال المنازعات المتعلقة بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد الأونيسترال للتحكيم ، فإنّ تلك المنازعات ستسوّى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة .

تحكم هذه القواعد التحكيم ، إلاّ إذا كان أيّ منها يتعارض مع نصّ في القانون الواجب التطبيق على التحكيم ، والذي لا يمكن للطرفين مخالفته ، في هذه الحالة يُغلب النصّ .

1- التعريف بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) : هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن 30 سنة ، وهي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري ، تتمثل مهمتها في عصرنه وملائمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية لزيادة الفرص لتحقيق النمو للتبادل التجاري على نطاق عالمي وفق قواعد عصرية شملت اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالميا ، وكذلك أدلة قانونية وتشريعية ومعلومات محكمة عن السوابق القضائية ، وسنّ قوانين تجارية موحدة وحلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة ، بيع البضائع ، التحكيم ، والتجارة الإلكترونية¹ .

للإشارة أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال سنة 1966 بالقرار رقم 2205 (د-21) المؤرخ في 1966/12/17 ويقع مقر أمانتها في فيينا .

2- الأعمال التي تضطلع بها الأونيسترال : عُهد لهذه اللجنة القيام ببعض الأعمال من بينها :

- البيع الدولي للبضائع والمعاملات المتصلة به التي تندرج ضمنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن فترة التقادم واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، كذلك من بين الأعمال اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، المدفوعات الدولية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (2001) ، وكذا قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

¹ - محمد شهاب ، مرجع سابق ، ص 40 .

هـ) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985/06/30 : صمم لمساعدة الدول بغية إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم ، وقد اعتمدت الأونيسترال القانون النموذجي في 1985 وشرعه في القانون عدد كبير من النظم القانونية في البلدان المتقدمة والنامية .

بعدها تقدمت اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) إلى إعادة النظر في قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 مع اقتراح هذه اللجنة لتعديل اتفاقية نيويورك ، بحيث تتناول مسائل إضافية مثل الرقابة القضائية على سير العدالة والمحكمة العادلة وحصانات الدولة ، وبعدها بدأت (الأونيسترال) دراسة الموضوع وتوصلت إلى أنّ الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي بأهداف متبناة تتمثل في :

- قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإرادة والحدّ من دور المحاكم .
- وضع قواعد إلزامية تكفل العدالة وضمائم الدفاع .
- وضع إطار لإدارة التحكيم التجاري بحيث يكون من الممكن استكمال التحكيم حتى إذا لم يستطع الأطراف الاتفاق على المسائل الإجرائية ، حتى لا يستطيع أي طرف عرقلة الإجراءات .
- وضع بعض القواعد الإضافية التي تساعد على تنفيذ أحكام التحكيم .

وجاء قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، حيث يصبو هذا القانون النموذجي لمساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم التجاري الدولي ، فاعتمدت الأونيسترال في 07 يوليو 2006 تعديلات على المواد 1 ، 2 ، 7 ، 2/35 ، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 07 أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل ، ويرسي الفصل الرابع (ألف) المستحدث نظاما قانونيا اشتمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم ، واعتبارا من عام 2006 أصبحت الصيغة

المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة ، ويستنتج أيضا النصّ الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سنّت استنادا إلى هذه الصيغة¹ .

¹ - تتكون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونيسترال) من 60 دولة عضوا ، تنتخبها الجمعية العامة للأمم المتحدة .

ثانيا: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية

إضافة إلى الاتفاقيات الدولية نجد للتحكيم التجاري الدولي أساسا في الاتفاقيات الإقليمية التي أقرته وتبعتها التشريعات الوطنية لمختلف الدول .

أ) أساس التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الإقليمية :

لقد تمّ إقرار التحكيم التجاري الدولي أيضا في الاتفاقيات الإقليمية ، حيث هناك اتفاقيات عقدت بين الدول على المستوى الإقليمي منها ما تمّ بين دول أمريكا اللاتينية ، ومنها ما تمّ بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم ، والتي أعدها المجلس الأوروبي عام 1966 ، كذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي المتبادل (الكوميكون).

أما عربيا فهناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحلّ الخلافات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة أو بين مواطني تلك الدول .

1- اتفاقية موسكو : عقدت في 26 مارس 1972 بين دول مجلس التعاضد الاقتصادي المتبادل ، وأصبحت سارية المفعول في 03 أوت 1973 ، وتختلف هذه الاتفاقية عن الاتفاقيات الدولية الأخرى في أنها لا تعالج المسائل الخاصة بالاتفاق الخاص بالتحكيم أو صحته أو تنفيذ حكم التحكيم ، وإنما تقرر تحكيما إجباريا لجميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العلاقات الخاصة بالتعاون بين الدول الأعضاء في الكوميكون¹.

وتفرض هذه الاتفاقية وجوب عرض جميع المنازعات على التحكيم وعدم اللجوء إلى المحاكم ، بمعنى أساس التحكيم في هذه الحالة ليس الاتفاق أو الشرط في العقد ، وإنما نصوص الاتفاقية ، وقد وضعت عام 1974 قواعد موحدة لإجراءات التحكيم في جميع هيئات التحكيم في مجلس التعاضد الاقتصادي .

ولقد تمّ تعديل هذه الشروط عدة مرات ، وآخرها كان في 18 أكتوبر 1979 من قبل اللجنة التنفيذية للمجلس ، ونخص بالذكر المادة 03 التي نصت على أنّ جميع الخلافات التي تنشأ عن الاتفاق يجب

¹ - الكوميكون : كلمة مختصرة شائعة في اللغة الإنجليزية ، وتسمى بالفرنسية Conseil d'assistance économique naturel

عرضها على هيئة التحكيم في غرفة التجارة الخاصة بالبلد المدعى عليه ، أو في بلد ثالث مشارك في الاتفاقية الخاصة بحسم النزاعات بالتحكيم في قضايا القانون المدني التي تنشأ عن العلاقات الاقتصادية والعلمية .

للإشارة فقط أنّ عدد القضايا التي تحال سنويا لتسويتها بطرق التحكيم تزيد عن 200 قضية¹ .

2- اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 : لقد وافق على هذه الاتفاقية مجلس الجامعة العربية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أيلول 1952 ، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الاتفاقية تنسم بطابعها الإقليمي لا مجال لدولة غير عربية للانضمام إليها ، ومن بين أهم أحكام هذه الاتفاقية أنّها تعالج مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إحدى الدول العربية ، كما تعالج أيضا أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول العربية ، والتي يراد تنفيذها في دولة عربية أخرى² من الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية ، كما تضمنت أيضا الأحكام التي تصدر بشأن المنازعات سواء المدنية أو حتى المتعلقة بالأحوال الشخصية .

3- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980 : أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول منذ السابع أيلول 1981 ، والتي صادقت عليها خمسة عشر دولة عربية من ضمن الدول المنضمة إلى جامعة الدول العربية ، وتعمل هذه الاتفاقية على استثمار المال العربي في هذه الدول . وتجدر الإشارة إلى أنّ كل من الجزائر وعمان ومصر لم تنضم إلى هذه الاتفاقية .

4- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 : وقعت هذه الاتفاقية من قبل 21 دولة عربية³ وأصبحت سارية المفعول في سنة 1985 ، وهي أحدث اتفاقية في نطاق جامعة الدول العربية ، وتعالج هذه الاتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية والمساعدة وإعلان الوثائق القضائية وغير القضائية ، وتبليغها وتسليم المتهمين والمحكومين ، ولم تهمل قضايا أخرى كالقضايا التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والجزائية ، كما أفردت في مادتها 37 الأمور المتعلقة بأحكام التحكيم ، وأطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكومين .

¹ - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص ص 70-74 .

² - الدول العربية التي صادقت على هذه الاتفاقية هي : العراق ، الأردن ، لبنان ، سوريا ، مصر ، اليمن ، ليبيا ، المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة ، نص الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية عدد 836 ، في 1956/06/02 .

³ - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 430 .

(ب) أساسه في التشريعات الوطنية :

لقد سارت التشريعات الوطنية على غرار الاتفاقيات الدولية ، والتي كانت تعتبر مصدرا لها بحكم توقيعها عليها ، أو لمآرب أخرى أملتتها ضروريات ومتطلبات اقتصادية وسياسية .

وبالتالي فلقد صدرت العديد من التشريعات الحديثة بشأن التحكيم ، من أهمها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في 12 ماي 1981 وكذا القانون الأيرلندي للتحكيم الصادر سنة 1986 ، والقانون الإسباني لسنة 1988 والقانون المصري رقم 27 لسنة 1994 .

وبما أننا نتحدث في هذا الصدد عن التشريعات الوطنية ، فإننا نبدأ بالتشريع الفرنسي ثم بعد ذلك إلى التشريع الجزائري ، حيث نأخذها على سبيل المثال لا الحصر :

1- في القانون الفرنسي تمّ معالجة أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980 ، حيث عاجلت الفصول الأولى منه التحكيم الداخلي ، بينما الفصل السادس المضاف بمرسوم عام 1981 ، فلقد عالج الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية وتنفيذها في فرنسا ، ونقصد في هذا الصدد أحكام التحكيم الصادرة في نطاق التحكيم الدولي أيّا كان المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم ، وكذلك أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا ، سواء صدرت في نطاق التحكيم الدولي المذكور أو أنّها صادرة وفقا لقانون أجنبي .

2- في القانون الجزائري رفضت الجزائر طيلة 30 سنة مضت الخضوع للتحكيم التجاري الدولي وذلك لعدة أسباب ، حيث تمّ تقنينه لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية من خلال المرسوم التشريعي رقم 09/93 الذي تمّ بموجبه ولوج الجزائر إلى ميدان التحكيم التجاري الدولي ، وتبني حلولاً تجاوزت تلك المعمول بها في الدول الغربية كفرنسا وسويسرا لأخذه من القانونين الفرنسي والسويسري¹ .

ونشير فقط أنّ المرسوم التشريعي رقم 09/93 هو قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية² .

¹ - عليوش قريوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص ص 21-25 .

² - عليوش قريوع كمال ، مرجع سابق ، ص 21 .

وبصدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام جديدة عاج فيها التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس المعنون بـ "الطرق البديلة لحل النزاع" في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة ، حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد من 1006 إلى غاية 1038 ، كما تناول في الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي بعنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من المادة 1039 إلى المادة 1061 .

المطلب الثاني : إجراءات سير الخصومة التحكيمية مع دراسة حالة

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى إجراء سير الخصومة في مجال التحكيم (الفرع الأول) ، إضافة إلى التطرق إلى قضية واقعية معروضة على التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إجراءات سير الخصومة التحكيمية

سنحاول أن نتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات سير الخصومة التحكيمية أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي وكذا وفق القانون الجزائري .

أولاً: إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي

إنّ أساس التحكيم إرادة الطرفين ، وطبيعته عمل قضائي ، وعليه فإنّ نتيجته هي قرارات قضائية الغاية منها تطبيق العدالة بين أطراف النزاع ، ونظراً لأنّ التحكيم أو هيئة التحكيم هي جهة قضائية ومكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته ، وبالتالي فإنّ الحكم طبقاً لذلك يجب أن يطبق في إطار القانون المتبع في ذلك المكان .

وتبعاً لذلك إذا تمّ اتفاق أطراف النزاع على القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات ، هنا طبعاً يتم تطبيق ما اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة العكس (عدم اتفاق الطرفين) وكانوا متفقين على المكان فقط (مكان التحكيم) ففي هذه الحالة يتم تطبيق إجراءات التحكيم التي تسود ذلك المكان ، أمّا إذا لم يتفق طرفي النزاع على مكان التحكيم ، فإنه يتم تطبيق قانون الإجراءات المعمول به لهذا المكان الذي عيّنته هيئة التحكيم وفي حدود ما تسمح به قواعد الإسناد لهذا البلد¹ .

¹ - بوكريطة موسى ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ، جامعة البليدة ، 2012 ، ص.ص، 103، 102

وبالعودة إلى إجراءات سير المنازعة للتحكيم التجاري الدولي أمام هيئات التحكيم الدائمة فهو تحكيم منظم تسري أحكامه اللائحية على إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم ، وقد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هذه الهيئات ، حيث أصبح إجباريا في غالب الأحيان في العديد من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي ، والتي تعتبر إلى حدّ ما محورا في التجارة الدولية مثل عقود التوريدات الدولية وعقود المنشآت الصناعية وعقود التجميع ، والتي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية والخضوع لإجراءاتها ، كذلك فإنّ التحكيم أمام الهيئات ومراكز التحكيم الدائمة يصبح إجباريا استنادا للوائحها وتطبيقا لنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية متعددة الأطراف مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل البضائع بالسكة الحديدية¹.

وتأسيسا على ما سبق فقد انتشرت هذه الهيئات التي لكلّ منها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم على ضوئها ، وتشير غالبية لوائح هيئات التحكيم الدائمة إلى قاعدة أساسية مفادها تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة ، وفي حالة سكوت أو قصور اللائحة عن بعض هذه الإجراءات يكون باستطاعة المحكمين تكملة هذا النص أو أنّ يكون ذلك على ضوء المرافعات في دولة هيئة أو محكمة التحكيم² ، وتجدر الإشارة إلى أنّ من مميزات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لدى الهيئات الدائمة أن تتم إجراءات سير المنازعة وفق المواعيد المستمدة من نصوصها والتي تحدّد في لوائحها .

ثانيا: إجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري

لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : ((يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم)) .

¹ - وقعت الاتفاقية الدولية الخاصة بنقل البضائع والسكك الحديدية في 1961/02/25 ببرن سويسرا ، وأصبحت سارية المفعول بتاريخ 1965/01/01 .

² - الرفاعي أشرف عبد العليم ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص ص 16-18 .

فموقف المشرع الجزائري واضح من خلال نص المادة ، حيث جعل إخضاع إجراءات التحكيم إلى القانون الذي يختاره الأطراف في المقام الأول ، ثم وفي حالة غياب الاتفاق ترجع الفصل فيها بين يدي المحكمين ، ولم يربط ذلك باتفاق أطراف النزاع على قانون المكان الذي يمكن أن تخضع له إجراءات التحكيم كما فعلت بعض التشريعات والنظم القانونية .

إنّ مباشرة الخصومة والبدء في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين صدور الحكم ، بمعنى دعوة الخصوم لإبداء إدعاءاتهم ودفوعهم وتقدير مستنداتهم وأدلتهم الشبوتية ، ويقضي ذلك التأكد من أنّ المحكمين مختصون للنظر في النزاع ، وأنّ موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم ، وهي الأمور التي سنعالجها انطلاقاً من بيان كيفية انطلاق الخصومة ثم الإجراءات التحفظية والمؤقتة ونهاية خصومة التحكيم .

أ) انطلاق الخصومة التحكيمية :

الأصل أنّ إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه الاستدعاء الخاص بالدعوى، وهو ما تسير عليه جلّ التشريعات عكس ما هو معمول به في نظام غرفة التجارة الدولية التي تجعل تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة للغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية .

أمّا إذا ما رجعنا إلى التشريع الجزائري وبالضبط لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، فإنه في هذه الحالة تاريخ التبليغ هو نفسه تاريخ انعقاد الخصومة .

مما يعني أنّ إجراءات الخصومة التحكيمية تنطلق إلى تقديم طرفي النزاع لمذكراتهم وكذا إعلام الخصم بذلك، إضافة إلى اللغة المستعملة ومكان إجراء التحكيم .

1- تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم : ويتم ذلك عن طريق طلب يتقدم به المدعي وسبب طلب التحكيم والمذكرة الجوابية للمدعى عليه ، مع إمكانية أن يتقدم هذا الأخير بدعوى مقابلة ، ولا يتطلب في ذلك وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة ، وإنما يكفي وجود ارتباط بين الطرفين ناشئا عن نفس العقد التحكيمي¹ .

¹- بوكريظة موسى ، مرجع سابق ، ص 105 .

ولقد ترك المشرع الجزائري الحرية للأطراف من حيث تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة وكيفية تقديم المدعى عليه لمذكرته الجوابية ، مع إمكانية اتفاق الأطراف على الموعد من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ انتهاء تشكيل هيئة التحكيم .

2- كيفية إعلام الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك : يتعين على الخصوم في نزاع دولي أثناء القيام بعملية التحكيم الدولي تقديم دفعهم ومذكراتهم وطلباتهم ، إضافة إلى إعلان كل خصم بالإجراء الذي اتخذه ضد الشخص الآخر تطبيقاً لقاعدة الواجهة ، لكن إذا ما تم احترام هذه الإجراءات على الشكل المتبع في الخصومة العادية فإنه سينجر عن ذلك تعطل الخصومة التحكيمية بلا أدنى شك ، بينما رغبة أطراف النزاع من اللجوء إلى التحكيم هو السعي إلى إيجاد حل سريع وعادل للمسألة محلّ النزاع ، لهذا يتطلب الأمر توفير المرونة لإجراءات التحكيم ، وعلى ضوء ذلك تحرص العديد من التشريعات على الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ الواجهة ومرونة التحكيم ، فالمشرع الجزائري يسعى إلى عدم التدخل في الطريقة المتبعة لتقديم الطلب الافتتاحي للخصومة ، إضافة إلى إجازته إعلان المدعي أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي أو الفاكس وكذا عن طريق المحضر القضائي .

وبناء على ما سبق فيما يتعلق بما أخذ به المشرع الجزائري فيما يخص إجراءات التحكيم ، نجد أنه قد ترك الحرية للخصوم من أجل الاتفاق على شكل معين للإعلان وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم .

3- لغة التحكيم : نزولا عند تطبيق القاعدة التي مفادها حرية أطراف النزاع في التحكيم ، فهنا إذا ما تمّ اتفاق بينهما على لغة معينة ، ففي هذه الحالة يكون على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق حول تلك اللغة ، ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المسلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي جعلت لغة التحكيم هي اللغة العربية ، إلاّ إذا تمّ الاتفاق على خلاف ذلك ومنها التشريع المصري ، ولهذا كان على المشرع الجزائري أن يتبع نفس المنهج المتبع بأن يجعل لغة التحكيم هي العربية كأصل عام ما عدا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك¹ .

¹ - بوكريطة موسى ، مرجع سابق ، ص 105 .

4- مكان التحكيم : تنص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 على : ((إذا لم يحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ)) .

ومنه جاز لنا القول أنّ التحكيم يتحرّر من القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية ، فالاختصاص الإقليمي يتحدّد وفقا لإرادة الأطراف ، وفي حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ .

أمّا المشرع المصري فقد سار على خلاف ذلك ، فجعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعيين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف ، وهذا الموقف هو الأقرب إلى الصواب باعتبار أنه كان على المشرع الجزائري أن يدعم استقلال الهيئة التحكيمية بعدم تدخله في تحديد مكان الانعقاد بعد إرادة الأطراف¹ .

5- نظام الجلسات : يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أيّ مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها ، كذلك بالنسبة للجلسات يمكن عقد بعضها في مكان التحكيم والبعض في مكان آخر، كما يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو التخلي عنه ، كما يجوز لها أن تقرّر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية ، وسواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات ، كما يجوز لهم كذلك تقرير عدم عقد أيّ جلسة للمرافعة الشفهية والاكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم ، وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم² .

(ب) سلطات محكمة التحكيم :

وذلك من خلال الفصل في اختصاصها بنظر الخصومة التحكيمية ، ثم دورها في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية ، وأخيرا البحث عن الأدلة .

1- الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية : للمحكم كامل الصلاحيات من تلقاء نفسه في مسألة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه ، فهو كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه

¹ - بوكريطة موسى ، مرجع سابق ، ص 106 .

² - بوكريطة موسى ، المرجع نفسه ، ص 158 .

بموضوع النزاع ، وذلك قبل البدء والخوض في إجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع .

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنّ المحكم ليس من سلطته فقط التحقق من تلقاء نفسه من مسألة اختصاصه قبل التعرّض لطلبات الخصوم ، بل إنّ ذلك واجب عليه ، فمن حقّ أطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة ، ويجب إثارة هذا الدفع قبل أيّ دفاع في الموضوع ، فإذا لم يثار أولاً سقط الحقّ بإثارته .

لقد أشارت المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصّها على : ((تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أيّ دفاع في الموضوع)) .

ويتم الفصل في الاختصاص بقرار أولي ما عدا في حالة ما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع ، ففي هذه الحالة يفصل المحكم في الدفع وفي الموضوع بحكم واحد تحكيمي .

وإذا ما كنا أمام حالة قضاء محكمة التحكيم بعدم اختصاصها ، فإنّ الحكم الصادر عنها يقتصر على ذلك وينتهي التحكيم .

بينما إذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلاّ بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة¹ .

2- اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفّضية : بعد سريان الدعوى التحكيمية يمكن لجهة التحكيم اتخاذ بعض التدابير الوقائية أو التحفّضية وذلك بناء على طلب أحد أطراف الخصومة ، وهذا الأمر راجع إلى أنّ تسيير الدعوى يتوقف على إرادة الأطراف ، وهذا ما يسمى بالمرونة في الإجراءات التحكيمية ، بحيث يتم اتخاذ هذه التدابير محاولة لتجنّب الأضرار البليغة التي قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة انتظاره صدور حكم التحكيم .

ولقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج من خلال نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك من خلال عدم امتلاك المحكم لسلطة القمع المخصصة للمحاكم ، بمعنى أنه في حالة رفض أحد الأطراف الامتثال لهذه التدابير ، فإنه يكون على المحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص ،

¹ - بوكريطة موسى ، مرجع سابق ، ص 107 ، نقلا عن أحمد السيد صاوي ، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 سنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثانية ، مصر ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، 2004 ، ص 158 .

فيطبق هذا الأخير قانونه الخاص به ، على اعتبار أنّ التدابير التحفظية أو المؤقتة المتخذة من قبل المحكم لا تحوز القوة التنفيذية على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي إخضاع هذه التدابير إلى الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذه التدابير ، كما يجوز للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ أي إجراء من الإجراءات بهدف الاستفادة من الحماية القضائية الواسعة التي يقرها القانون في حالات الاستعجال¹.

3- البحث عن الأدلة : يمكن اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق الإثبات وأدلتها مع اختيارهم للقانون الذي يحكم الإثبات ، أما في حالة عدم الاتفاق تختار هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً ، ومن خلال نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن ملاحظة أنّ محكمة التحكيم هي التي تتولى البحث عن الأدلة ، إضافة إلى أنه من خلال نص المادة 1048 من نفس القانون نجد أنها تنص على : ((إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي)) .

ج) انتهاء إجراءات التحكيم :

تنتهي إجراءات التحكيم بصورتها الطبيعية بصدور حكم التحكيم ، لكن أحيانا قد تنتهي هذه الإجراءات قبل صدور الحكم التحكيمي ، بمعنى أنّ دور المحكمة ينتهي رغم عدم صدور الحكم ، فبالنظر إلى قانون المرافعات الفرنسي نجد أنه ينص على أنه من الواجب على محكمة التحكيم في حال انتهاء مهلة التحكيم دون صدور حكم منهي للخصومة منها أن تعلن انتهاء إجراءات التحكيم وعدم السير فيها وإلا لحق البطلان للإجراءات وللحكم في حد ذاته ، لكن إذا ما نظرنا إلى المشرع المصري لوجدناه يضيف إلى أنّ انتهاء الخصومة قد يكون باتفاق الأطراف أو ترك المدعي للخصومة أو حتى في حالة ما إذا رأت هيئة التحكيم عدم الجدوى في الاستمرار في الإجراءات أو لاستحالتها لأي سبب كان ، لكن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية انتهاء التحكيم قبل وصوله لنهايته الطبيعية ، وإنما ترك الأمر لإرادة الأطراف .

¹ - بوكريطة موسى ، مرجع سابق ، ص 108 .

الفرع الثاني: قضية أرامكو مع السعودية

سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على قضية أرامكو كمثال تطبيقي لقضية ضمن التحكيم التجاري الدولي وما آل إليه حكمها .

أولاً: خلفية النزاع

أثناء الحرب العالمية الثانية وتحديدًا عام 1944 أصبحت شركة نفط كاليفورنيا تُعرف بإسم شركة أرامكو (ARAMCO) وهو اختصار لاسم شركة النفط العربية الأمريكية ، وذلك بعد اتحادها مع مجموعة من الشركات النفطية الأمريكية لتظهر كعملاق نفطي عالمي¹ .

ونتيجة إلى أنّ الولايات المتحدة الأمريكية كانت تواجه نقصًا في النفط وعلى أبواب أزمة طاقة خطيرة ، أمام هذا الوضع تعززت أهمية السعودية بشكل كبير بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ، في ظلّ تقارير أرامكو التي كانت تشير إلى أنّ الاحتياطي النفطي السعودي هو الأكبر عالميًا ، هذا ما دفع وزارة الخارجية الأمريكية إلى الإعلان سنة 1946 على أنّ حماية أمن وسيادة المملكة العربية السعودية أصبح من الأهداف الأساسية للولايات المتحدة الأمريكية في الشرق الأوسط² ، وهكذا تم إقامة علاقات دبلوماسية كاملة مع المملكة العربية السعودية ، ويتجلى ذلك في فتح السفارة الأمريكية في جدة سنة 1949³ .

وبالتالي فإنّ تلك العلاقة الوثيقة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة العربية السعودية كانت لشركة أرامكو الدور المهم في تأسيسها ودفعها إلى الأمام ، لكن عرفت هذه العلاقة تأزماً وتوتراً بعد إقدام الملك "سعود بن عبد العزيز" على عقد اتفاقية مع الملياردير اليوناني "أرسطو سقراط أوناسيس"⁴ لتأسيس شركة وطنية لنقل النفط السعودي ، مما جعل شركة أرامكو ترفض ذلك وسارت على خطاها في الرفض الولايات المتحدة الأمريكية .

¹ - دخلت شركة ستاندارد أويل أوف كاليفورنيا في شراكة مع كلّ من شركة تكساس أويل وشركة سوكوني فاكيوم ، وستاندارد أويل أوف نيوجرسي ، وأخذت الشركة الجديدة إسم شركة أرامكو ، انظر : سعد علام ، موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية : منطقة الخليج ، الطبعة الأولى ، قطر ، 1978 ، ص 335 .

² - تحليل علي مراد ، تطوّر السياسة الأمريكية في منطقة الخليج العربي ، 1941-1946 ، البصرة ، 1980 ، ص 289 .

³ - Norman c.walpole ,and others,area handbook for saudi arabia,second edition,washington,1971,p.173

⁴ - ولد سقراط أوناسيس في مدينة إزمير بالدولة العثمانية سنة 1906 من عائلة يونانية ثم انتقلت هذه العائلة إلى اليونان عام 1923 ، وهاجر إلى الأرجنتين لبدء تجارة التبغ ، وبعدها دخل مجال الأعمال في السفن ، وغدا بعد ذلك من أثريّ العالم بامتلاكه أسطولاً من السفن التجارية وناقلات النفط : www.ar.wikipedia.org

والجدير بالذكر أنّ الدافع من وراء عقد اتفاقية بين الجانب السعودي وأوناسيس من أجل تأسيس شركة وطنية سعودية لنقل النفط السعودي هو سعي الحكومة السعودية من وراء ذلك التخلص من التبعية الشاملة لشركة أرامكو على كلّ جوانب إنتاج وتصدير النفط في المملكة العربية السعودية¹، إضافة إلى تحقيق مكاسب مالية تدخل خزينة الدولة السعودية عند تأسيس الشركة في شكل رسوم وضرائب .

وفي سنة 1954 أرسل السفير الأمريكي بالمملكة العربية السعودية "جورج وودسوورث" تقريراً إلى وزارة الخارجية الأمريكية لإبلاغها بأنّ وزير المالية السعودي "عبد الله سليمان" قد وجّه رسالتين بصورة متزامنة إلى مديري كلّ من شركة نفط غرب المحيط الهادئ وشركة أرامكو يبلغهما فيها بالتوصل إلى مشروع تأسيس شركة ناقلات النفط السعودية بالاتفاق مع شركة الملياردير اليوناني "أوناسيس" ، وتُعرف هذه الشركة الجديدة باسم "الشركة العربية للسعودية للنقل البحري" .

ولقد كانت الفقرة الرابعة من الاتفاقية هي الأكثر خطورة على نفوذ شركات النفط العاملة في السعودية ، والتي منها أرامكو ، بحيث ستفقد هذه الأخيرة سيطرتها على عمليات نقل وتوزيع النفط السعودي بحكم عدم قدرتها على تحديث أساطيلها العاملة في نقل النفط السعودي ، مما يعني انتهاء احتكارها ، وسيقتصر دورها على الإنتاج النفطي فقط دون إمكانية تصديره على ناقلاتها .

ولقد أشار السفير الأمريكي "وودسوورث" لوزارة الخارجية الأمريكية إلى نقطة أساسية مفادها تلقيه إشعاراً من شركة أرامكو برفضها للفقرة الاتفاقية مع عملها على إبلاغ الجانب السعودي بذلك ، لهذا نقل "وودسوورث" مخاوف واعتراض شركة أرامكو إلى الملك "سعود" مع طلبه من الملك السماح لممثلي شركة أرامكو بمناقشة مضمون الاتفاقية مع المسؤولين السعوديين ، لكن الملك أبلغ السفير الأمريكي بأنه على شركة أرامكو مناقشة تفاصيل الاتفاقية مع وزير المالية السعودي "عبد الله سليمان" ، وهنا أوضح السفير "وودسوورث" بأنّ الملك قد أسهب في تعداد الفوائد التي ستجنحها المملكة من الاتفاقية مع تركيزه على الجوانب المالية التي ستحقق للخزينة السعودية ، إضافة إلى إبحار سفن الشركة الجديدة تحت العلم السعودي وخضوعها للقانون السعودي .

¹ - أ.ي. باكوفليف ، السعودية والغرب ، ترجمة دار الحقيقة برس ، الطبعة الأولى ، موسكو ، 1979 ، ص 51 .

ولقد أوضحت وزارة الخارجية الأمريكية موقفها اتجاه اتفاقية المملكة العربية السعودية مع "أوناسيس" عام 1954 وذلك بموجب مذكرة مرسلّة من نائب وزير الخارجية "والتر سميث" إلى السفير الأمريكي في المملكة ، يبلغه فيها بأنّ الوزارة اطّلت على نص رسالة وزير المالية السعودي التي أرسلها إلى شركة أرامكو مع اعتراضها على مضمونها ، بحكم أنّها تضرّ بالمصالح الأمريكية من خلال فرضها لقيود على ناقلات النفط الأمريكية ، بل أنّ الإضرار سيتعدّى ذلك إلى حصول الضرر في الجانب السعودي من خلال تضيق منافذ بيع النفط السعودي في الأسواق العالمية ، لهذا فإنها خولت السفير بإبلاغ وزير المالية السعودي بمخاوف الأمريكيين من مضمون الاتفاقية السعودية مع "أوناسيس" .

ولم يمض وقت طويل حتى عادت وزارة الخارجية الأمريكية لاتخاذ موقف مغاير في أبريل 1954 خلال المناقشات مع المسؤولين البريطانيين حول نفط الشرق الأوسط ، بحيث أطلع الجانب البريطاني الولايات المتحدة الأمريكية بأنّ لديهم معلومات بخصوص مساعي يبذلها "أوناسيس" لإبرام اتفاقيات مع العراق وربما مع إيران كذلك ، لهذا فقد عبّر البريطانيون صراحة عن قلقهم من اتفاقية أوناسيس مع السعودية ، بما لها من خطر بالغ على مصالح الدول الكبرى لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في عموم المنطقة ، ولقد أيّد ذلك ما ذهب إليه ممثلو شركة أرامكو في شكواهم إلى وزارة الخارجية الأمريكية ، مع المطالبة بأنّ يعاد النظر في القضية التي تواجهها الشركة أمام المحاكم الأمريكية والمتعلقة بحرق قانون الاحتكار النفطي ، ضفّ إلى ذلك أنّ التقرير الذي رفعته وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية قد وضح أنّ العناصر المعادية للولايات المتحدة الأمريكية في الشرق الأوسط ستتشنج في مواجهة أرامكو بسبب قضية الاحتكارات النفطية .

ولقد استمرّ الأخذ والردّ بين الجانبين بأفعال وردود أفعال أخرى مغايرة إلى غاية بروز التحكيم.¹

ثانياً: التحكيم في هذه القضية

في سنة 1955 تمّ تشكيل هيئة التحكيم من الدكتور "حلمي بهجت بدوي" المصري الجنسية كمحكم عن المملكة العربية السعودية ، إلّا أنه توفي قبل الانتهاء من التحكيم ، فحلّ محله القاضي المصري

¹ -Stephen . m. schwebel ,the kingdom of saudi arabia 2nd aramco arbitration, the onassis agreement, Journal of world energy law and business, 2010, vol3 , no 3, p. 246

"محمود حسن" هذا في الجانب السعودي ، بينما في جانب أرامكو فلقد تمّ انتداب الدكتور "سابا حبشي" أستاذ القانون والوزير المصري السابق ليكون محكما عنها¹.

ولقد اختار الطرفان الدكتور "جورج سوسر هول" السويسري كرئيس لهيئة التحكيم ، وتمّ الاتفاق على أن يجهز كل طرف حججه القانونية بهدف الاجتماع لدراستها في جلسات التحكيم المتفق على أن تكون في جنيف السويسرية سنة 1956².

ولقد تمّ عقد هيئة التحكيم لجلساتها خلال شهري جويلية وأوت من عام 1956 ، ولقد بلغ عدد الجلسات 42 جلسة³ ، ولقد تركز موضوع الدعوى حول ما إذا كان من حق الجانب السعودي إصدار قوانين مخالفة للبنود المتفق عليها في اتفاقية الامتياز الموقعة مع أرامكو عام 1933 ، مع احتجاج هذه الشركة بأنّ اتفاق الامتياز هو عقد دولي يجعل الحكومة السعودية شريكا بما لا تستطيع نقضه من جانب واحد ، وعلى ذلك فإنّ اتفاقية شركة الناقلات نقض لهذا المبدأ ، باعتبارها مخالفة لامتياز شركة أرامكو الذي منحها حق احتكار شحن النفط المستخرج من الأراضي السعودية .

وعليه فقد تمّ الردّ على هذا الاحتجاج من طرف الحكومة السعودية بأنّ من حقها توكيل من تشاء في شحن كميات من نفطها ، وتنظم عمليات الشحن لنفطها وفق ما تراه مناسبا من قوانين ، ولقد طالبت بإعادة النظر في الدعوى بموجب القانون السعودي المستند إلى الشريعة الإسلامية ، لكن هيئة التحكيم رفضت ذلك ورأت أنه لا يصح النظر فيها وفق القانون السعودي لأنه قانون محلي والنزاع ذو طبيعة دولية يتطلب التعامل معه وفقا لمبادئ القانون الدولي⁴.

تمّ رفع جلسات هيئة التحكيم من أجل فسح المجال أمام الطرفين لتقديم مذكراتهما النهائية في شهر نوفمبر سنة 1956 ، وذلك بعد توصل الهيئة ببناء على دراسة المذكرات بأنّ الاتفاقية المبرمة بين الحكومة السعودية و"أوناسيس" من أجل تأسيس شركة لنقل النفط السعودي تعدّ خرقا لامتياز شركة أرامكو الممنوح لها الحق الحصري بذلك ، وبالتالي على المملكة العربية السعودية احترام تعهداتها بموجب القانون الدولي⁵.

¹ -Stephen . m. schwebel ,op.cit, p. 246

² -Ibid, p. 247

³ -Ibid , p. 247

⁴ -Jalal el- ahdab , arbitration with the arab countries , great britain , 2011 , p. 619-620

⁵ -Stephen m . schwebel , op.cit , p. 255

وفي الأخير انتهت قضية اتفاقية ناقلات النفط العربية السعودية مع "أوناسيس" بفوز شركة أرامكو التي ازدادت هيبتها ولم يتم التحرؤ على تحديها لمدة طويلة بعد ذلك ، بينما فيما يتعلق بـ "أوناسيس" في هذه القضية ، فلقد خرج صفر اليمين مع تعبيره عن قرار التحكيم في هذه القضية بأنّ الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها الإنسان إيقاظه للنائمين الذين لم يستعدوا بعد للاستيقاظ¹

المبحث الثاني: دور التحكيم في حلّ النزاعات الدولية الحدودية

سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى مسألة التحكيم في النزاعات الدولية الحدودية وذلك بتبيان تشكيلة الهيئة التحكيمية وسلطاتها والإجراءات المتبعة فيها (المطلب الأول) ، ثم بعد ذلك إلى تسليط الضوء على مثال تطبيقي لقضية معروضة على التحكيم الدولي بشأن نزاع دولي حدودي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : النزاعات الدولية الحدودية

هناك مقومات عدة تتوافر في أيّ نزاع دولي تجعل منه نزاعا حدوديا ، بحيث تصبح له مكانة هامة بين مختلف النزاعات الأخرى لكونه ينصب أساسا على المسار الصحيح للخط الفاصل بين الدولتين ، إذ يتضمن ادعاءات متعارضة حول السيادة على المناطق الجغرافية الواقعة على جانب الحدود موضوع النزاع².

إنّ التحكيم الحدودي يعد من قبيل إيجاد الحلول للنزاع الذي ينشب بين دول ذات حدود مشتركة مما يكون له أثره في تعكير صفو العلاقات الودية بين دول الجوار ، إذا لم يحلّ بالطرق السلمية دون تماطل أو تباطؤ ، كي لا يتحول هذا النزاع إلى مواجهات عسكرية ، ولنا في ذلك أمثلة عديدة في عالم اليوم .

ومن هنا بات لزاما علينا أن نتطرق إلى تشكيلة هيئة التحكيم الحدودي (الفرع الأول) ، ثمّ نعالج تبيان سلطاتها ، وبعدها سنتطرق إلى إجراءات التحكيم الحدودي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تشكيلة هيئة التحكيم الحدودي

من المؤكد أنّ اتفاق التحكيم يخفي بداخله التزاما بوجود إحالة النزاع على هيئة التحكيم ، ومعناه أنه على الأطراف الالتزام بتنفيذ كلّ ما جاء في اتفاقهم ، وبالتالي فهم مدعوون للعمل على تكوين هيئة

¹ - توفيق الشيخ ، البترول والسياسة في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، دون مكان نشر ، 1988 ، ص 194 .

² - عمر أبو بكر باخشب ، تسوية الخلافات الحدودية بين إمارة دبي والشارقة من خلال التحكيم الدولي ، مجلة الحقوق الكويت ، العدد 01 ،

2004 ، ص 141 .

التحكيم التي يعدّ وجودها أمراً محتوماً وضرورياً لإحالة النزاع على التحكيم ، والذي تم إقراره في اتفاق التحكيم دون سواه¹ ، وبعدها يتضح لنا مدى العلاقة التكاملية بين الالتزام بإحالة النزاع على التحكيم ووجود هيئة التحكيم .

ومنه على الدول المتنازعة المحكمة أن تشكل هيئة التحكيم (محكمة) من خلال الاتفاق فيما بينها² ، لكن قد يحدث أن لا تتوصل هذه الدول إلى اتفاق ، فتلجأ إلى أنماط أخرى سنهاها فيما يلي :

أولاً: أنماط هيئة التحكيم الدولي

يفترض الواقع المستشف من أهم النتائج المترتبة عن حرية الدول المتنازعة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم وجود ثلاثة أنماط هيكلية ممكنة للجهاز التحكيمي تتمثل في : المحكم الفردي وكذا اللجان المختلطة والمحكمة الجماعية .

أ) التحكيم الفردي :

يسمى كذلك التحكيم الملكي أو التحكيم بقاض واحد ، وهو من بين أقدم هيئات التحكيم الحدودي ، حيث كان يُلجأ إليه لتحقيق مبادئ العدل والإنصاف من خلال اللجوء إلى ملك أو قائد دولة أجنبية للفصل في الخلاف حسب اقتناعه الشخصي³ ، هذا النمط كان يواكب التقاليد الأوروبية القديمة التي كانت ترى أنّ العدالة السياسية مثلها مثل السلطة السياسية تأتي من أعلى من السيد ، وبعدها اختفى التحكيم القائم على السلطة القضائية العليا للبابا أو الإمبراطور لتداعيات حركة الإصلاح وتحلل الإمبراطورية المقدسة إلى دول .

ومن خصائص التحكيم الفردي أنّ القرار الصادر عنه يتمتع مبدئياً بعنصر الإلزام ، وتتعزز مكانته المستمدة من المكانة السياسية التي يتمتع بها المحكم في هذا الصدد .

¹ - منحي التلغ ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم ، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء ، تونس ، 2001 ، ص 11 .

² - صالح محمد محمود بدر الدين ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية على قضية طابا) ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1991 ، ص 256 .

³ - محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، وهران ، دار الغرب للنشر ، 2002 ، ص 249 .

ولنا عدة أمثلة تحيلنا إلى بعض الدول التي لجأت حديثاً إلى هذا النوع من التحكيم ، ومثالها : دولتي الأرجنتين والشيلي ، إذ قام الملك "إدوارد السابع" بمهمة التحكيم في النزاع القائم بينهما ، وكذلك اختيار ملك إيطاليا كمحكم بين فرنسا والمكسيك عام 1931 في نزاعها على جزيرة كليرتون¹ .

وهناك نمط آخر يعهد فيه في حالة التحكيم الفردي إلى رجل قانون من رجال القانون الدولي يتمتع بالحيادة والنزاهة والسمعة الطيبة والعلم العزيم ، ومثاله اختيار "ماكسي هوبر" كمحكم بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا في قضية جزيرة بالماس سنة 1928 .

ومن خصائص هذا التحكيم أنه أكثر يسرا ، حيث يوفر الوقت والسرعة ويجنبنا متاهات تشكيل هيئة التحكيم والتي تعتبر إحدى المشكلات التي تواجهها الدول .

غير أنه ما يعاب على التحكيم الفردي أنه غير مجد في رسم الحدود الدولية لكون هذا المحكم مهما كانت خبرته قد يجد عوائق في مجال الخبرة القانونية وعدم التزامه بالحياد المطلوب لأسباب سياسية كخشيته من وضع مبدأ قانون معين قد يطبق لاحقاً في حقّ دولته ، كما أنه لا يستطيع بمفرده تطوير أحكام القانون الدولي للحدود عن طريق ما يصدره من أحكام ، هذا ما أدى بالدول إلى الاستغناء عن هذا النوع حالياً .

(ب) التحكيم عن طريق اللجان المختلطة :

ظهرت هذه الطريقة ابتداءً من القرن 18 في نطاق العلاقات الإنجليزية الأمريكية ، وقد أخذت عدة أشكال :

الصورة الأولى : اللجنة الدبلوماسية : كان هذا الإجراء كردّ فعل لمعاهدة "جاي" بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عام 1894 التي أوجدت اللجان المختلطة التي تضم ممثلاً عن كلّ طرف وعضواً ثالثاً يتم اختياره باتفاق جماعي ، وكان دور هذه اللجان تسوية النزاع بشكل قطعي وملزم ، فهو بهذه الحالة مصالحة وعهد أكثر منه قرار أو حكم² .

¹ - عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص 148 .

² - غي أنيل ، قانون العلاقات الدولية ، ترجمة نور الدين اللباد ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، 1991 ، ص 152 .

وتتألف هذه اللجان من 3 إلى 5 أعضاء يمثل كل عضو أو عضوان¹ كل طرف في الخصومة ، وهناك عضو محايد يُختار من رعايا دولة محايدة .

الصورة الثانية: اللجان المختلطة التحكيمية : تتكون هذه اللجان من ثلاثة أو خمسة محكمين ، فتتشكل من واحد أو إثنان لكل من الطرفين المتنازعين يُضاف إليهم عضو آخر مرجح .

ومن مزايا هذه الطريقة أنّ القرارات الصادرة عنها تكون مسببة بصورة كافية ، مع ضمان الحيادة والنزاهة ، فضلا عن ذلك فإنّ هذه اللجنة تتبع الإجراءات القانونية السليمة ، وقد جاء النص على هذه اللجان في بعض المعاهدات ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في بروتوكول "منسك" في 1921 إذ تمّ إقامة لجنة مختلطة للتحكيم من ثلاثة مبعوثين روس ، وثلاثة بولنديين وذلك لبحث حوادث الحدود² .

وقد ساعد هذا النمط من التحكيم في إثراء وتقديم التحكيم الدولي لاعتبارات عدة منها حياد هيئة التحكيم واختيار أعضائها من بين المختصين في القانون الدولي ، هذا ما أدى إلى اتسام قراراتهم بمراعاة الإجراءات والقواعد القانونية ، وكذا التسبب مما أضفى عليها صفة السابقة القانونية والتي يمكن الاستفادة منها في المستقبل على غرار ما هو سائد في النظام القانوني الأنجلوساكسوني .

الصورة الثالثة: المحكمة الجماعية : يعدّ التحكيم في هذه الحالة نوع من أنواع التحكيم القضائي ، وهو سبيل وسطي بين التحكيم القضائي والتحكيم التقليدي ، ففي هذه الحالة تتألف محكمة التحكيم من قضاة محايدين مشهود لهم بالعلم والنزاهة والخبرة وتصدر قراراتهم على أساس القانون .

وما يضمن العمل الحيادي لهذه المحكمة التحكيمية هي تشكيلتها من هيئة جماعية تضم خمسة أعضاء على أساس أنّ كل طرف يضم محكم واحد ، أما الثلاثة الآخرون فهم محكمين حياديين ، ويترأس هذه الهيئة التحكيمية أحد هؤلاء المحكمين الحياديين ، وكمثال حيّي على ذلك ما جرى عليه التحكيم في قضية "الألباما" بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية كبداية لهذا الأسلوب في التحكيم ، وتمّ السير على نفس النهج

¹ - تمّ تطبيق هذه الطريقة في تسوية منازعات الحدود بين الولايات المتحدة الأمريكية والمجلترا كحالة تعيين الحدود حول نهر الصليب المقدس.

² - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 194 .

في معاهدة "واشنطن" في 08 ماي 1871 إذ صدر القرار في 14/09/1872 بواسطة محكمة تحكيم مكونة من خمسة أعضاء اجتمعوا في جنيف وأصدروا قرارا تحكيميا¹.

وتطوّر هذا النوع من التحكيم بموجب اتفاقية لاهاي لعامي 1899 و1907 والمتمثلة في المحكمة الدائمة للتحكيم .

وقد أدّى بروز هذه الطريقة إلى ظهور قواعد قانونية دولية² مصدرها العرف الدولي وتعلق بالتحكيم الدولي والتي يطلق عليها القانون العرفي للتحكيم ، وتعد وسيلة مهمة لتطوير هذا القانون .

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف

جاء في بعض تعهدات اللجوء إلى التحكيم الدولي على أنه إذا لم يتوصل الأطراف إلى تشكيل المحكمة خلال مدة معينة من تاريخ إبداء الرغبة من جانب أحد طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم ، فإنه يعهد بهذا التشكيل إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي أو إلى سلطة من الغير كهيئة دولية أو موظف دولي وأحيانا أخرى رئيس دولة أجنبية³.

أ) تشكيل المحكمة بواسطة هيئة دولية

أخذت بهذه الصورة الاتفاقية الأمريكية للتسوية السلمية (ميثاق بوغوتا) التي عقدتها الدول الأمريكية في 30 أبريل 1948 ، إذ جاء في المادة 45 منها النص على أن يتولى مجلس منظمة الدول الأمريكية مهمة تشكيل المحكمة ، إذا لم يتم التشكيل في المواعيد المحددة بالمادة 40 ، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف ، وأن يتم التشكيل وفقا للطريقة التي حدّدها المادة .

وما يؤخذ على هذا الأسلوب أن الهيئة الدولية هي دائما عضوا جماعيا ، ومنه يصعب التوصل بين أعضائها إلى اتفاق حول تعيين المحكمين ، وتتجنّب الدول اللجوء لهذا الأسلوب ما عدا في حالات تأكدها وثقتها من إمكان التوصل إلى هذا التشكيل .

¹ - أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 102 .

² - قامت المحكمة الدائمة للتحكيم بالنظر حتى عام 1920 في أربعة عشر نزاعا حدوديا من بين خمسة وخمسين نزاعا دوليا مختلفا .

³ - هذا ما أخذت به معاهدة التحكيم العامة بين هولندا وبين إيطاليا في 20/11/1909 والمراجعة في 10/02/1947 ، وذلك بأن عهدت بمهمة تشكيل المحكمة إذا لم ينجح الأطراف في ذلك إلى ملك السويد .

ب) تشكيل المحكمة بواسطة موظف دولي

الموظف الدولي في هذه الحالة هو كل من يقوم بوظيفة دولية سياسية كانت أو إدارية أو قضائية مع وجوب تمتع هذا الموظف الدولي في هذا المجال بقدر عال من الكفاءة والحيدة ، هذا ما يجعله في الواجهة لأن يكون بمثابة جهة يعهد إليها مهمة تشكيل المحكمة¹.

وتنص غالبية الاتفاقيات الدولية على منح سلطة تشكيل المحكمة لرئيس محكمة العدل الدولية ، أو الأمين العام للأمم المتحدة أو لأي منظمة دولية أخرى².

وقد أقرت اتفاقية لاهاي (1907) بهذا النموذج في المواد من 45 حتى 55 ، كما سلك الميثاق العام للتحكيم نفس المسلك في المادة 23 منه ، وسارت على نمطه الاتفاقية الأوروبية في المادة 21 منها ، إذ تم النص على أنه في حالة عدم وقوع اتفاق بين الأطراف المتنازعة وحتى لا يؤدي الأمر إلى حالة انسداد ، فإنه يتعين تدخل رئيس محكمة العدل الدولية كآخر إجراء ممكن لإنقاذ الموقف .

تمّ تمّ إيجاد نموذج قواعد لإجراءات التحكيم من طرف لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1958 ، إذ جاء في المادة الثالثة في فقرتها الثانية أنه : ((إذا لم يتم تشكيل المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ طلب عرض الخلاف على التحكيم فإنه تعيين المحكمين الذين لم يتم اختيارهم سوف يتم بواسطة رئيس محكمة العدل الدولية بناء على طلب أحد الأطراف)) .

ولقد ظهرت مأخذ ووجهت انتقادات لهذه القاعدة على أساس فكرتين اثنتين أولهما أنّ تحويل رئيس محكمة العدل الدولية مهمة تشكيل المحكمة يتنافى واختصاصاته وفقا لنظام المحكمة .

وثانيهما حرمان الأطراف من اختيار المحكم الذي يمكنه حلّ النزاع ، وهذا ما يتعارض مع طبيعة التحكيم .

غير أننا لا نجد حرجا في قيام رئيس محكمة العدل الدولية أو أيّ موظف دولي آخر بالقيام بمهمة تعيين المحكم إذا ما اتفق الأطراف على اختياره وتكليفه .

¹ - إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص ص 309-310 .

² - أحمد سي علي ، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي والعلاقات الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 326 .

كما لا يطرح ذلك تعارضا جوهريا ما دام الأطراف قد سبق لهم الاتفاق على ذلك باللجوء إلى التحكيم .

لكن من جهة أخرى يمكن اعتبار مساهمة رئيس محكمة العدل الدولية في تشكيل محكمة التحكيم كقضاء مسبق في النزاع تحول بينه وبين الاشتراك اللاحق حسب المادة 17¹ من نظام محكمة العدل الدولية ، إذا ما تمّ عرض النزاع عليها لاحقا .

وفي الأخير إذا توافرت الثقة اللازمة بين الأطراف في اختيار من يروونه أهلا للتحكيم ، فإنه لا يطرح إشكالا أمام رئيس محكمة العدل الدولية بحكم وظيفته في تولي تعيين هيئة التحكيم .

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة المشكّلة تؤدي وظيفتها بشكل حيادي تتمثل في سماع أطراف النزاع ثم إجراء مداولة وإصدار القرار ، لذلك لا يمكن تعديل تشكيلة المحكمة حتى إصدار القرار (ما لم توجد نية تقضي بذلك) ، ومنه فإنّ سحب محكم أو أكثر لأيّ سبب كن لا يؤثر على وجود هذه المحكمة ، مع إمكانية اتفاق الأطراف غالبا على إمكانية استبدال المحكم في حالة الاستقالة أو الوفاة مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد .

كما أنّ بعض الاتفاقيات تشترط أنّ يؤدي المحكم اليمين قسما ، أو يوقع على إقرار خاص قبل أدائه لمهامه ، ويضم الاتفاق صيغة هذا اليمين أو الإقرار ووقت تأديته والجهة التي يتم ذلك أمامها .

وللتذكّر فقط أنه جاء في نصّ المادة العاشرة من اتفاق واشنطن بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن قضية الألباما عام 1871 ، على أنّ يوقع المحكمون إقرارا رسميا بإتباع أدق قواعد الإنصاف ، ويلاحظ أنّ هذا الأمر قد تمّ تجاوزه ، إذ أصبحت هناك ثقة في المحكمين الذين يختارون لكفاءتهم أو شهرتهم أو خبرتهم عالميا .

¹ - تنص المادة 17 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على : ((... 2- ولا يجوز له الاشتراك في الفصل في أية قضية سبق له أن كان وكيلا عن أحد أطرافها أو مستشارا أو محاميا أو سبق عرضها عليه بصفته عضوا في محكمة أهلية أو دولية أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى ...))

الفرع الثاني: سلطات محكمة التحكيم الحدودي وإجراءاته

سنحاول جاهدين في هذا الفرع معالجة سلطات محكمة التحكيم الحدودي ثم مباشرة التحدث عن إجراءاته.

أولاً: سلطات محكمة التحكيم الحدودي

أ) سلطة هيئة التحكيم في تطبيق قواعد القانون على النزاع الحدودي : يتم تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع من خلال اتفاق التحكيم ، ويتم ذلك بالاتفاق على قواعد معينة تطبقها المحكمة لاحقاً، أو الإشارة إلى قواعد القانون الدولي ، أو الاعتماد على النص وتطبيق مصادر مختلفة ، أو منح المحكمة سلطة الفصل في النزاع بتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف أو الجمع بينهما وبين القواعد القانونية للقانون الدولي، بالأخص ما جاءت به المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹.

ويجب على المحكمة تطبيق أية قواعد أو مبادئ خاصة ينص اتفاق التحكيم على إتباعها عند إصدار القرار ، فمثلاً في حالة النزاع الحدودي بين غينيا البريطانية وفنزويلا طلب من المحكمة أن تطبق قاعدة مفادها أن التقادم يثبت بالحيازة أو بوضع اليد لمدة خمسين عاماً بموجب اتفاق عام 1897 بين فنزويلا وبريطانيا .

ومن هنا يمكن أن تتحوّل هيئة التحكيم إلى لجنة توفيقية أو هيئة وفاق مع امتلاكها لسلطة إصدار القرار التحكيمي ، مع منحها كافة الاختصاصات والصلاحيات للفصل في النزاع القائم مع إمكانية تمكّنها من مهمة صياغة القواعد القانونية لتطبيقها مستقبلاً على بعض النزاعات المماثلة التي قد تنشأ بين تلك الأطراف، ويصبح عملها كعمل المشرع لكونها تسعى إلى خلق قواعد قانونية .

وما قضية مصايد كلاب البحر في بحر بمرنج بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والتي قامت بموجبها محكمة التحكيم بسلطة وضع لائحة تنظيم حقوق الصيد في المنطقة في المستقبل (حكم 15 أوت 1893)².

¹ - تتمثل هذه المصادر في الاتفاقيات الدولية ، العادات الدولية ، المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة ، أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي ، ومبادئ العدالة والإنصاف .

² - أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 108 .

وبالعودة إلى اتفاق التحكيم فإنه يمكن لهيئة التحكيم تفسير الاتفاق التحكيمي تفسيراً قانونياً ، إضافة إلى تفسير قواعد القانون الدولي الخاصة بالحدود ، لذا فقد تمتد سلطة هيئة التحكيم في حلّ النزاع إلى تفسير مضمون الاتفاق شرط مراعاة مقاصد الأفراد وتوضيح القواعد القانونية الحدودية وتطبيقها تطبيقاً عملياً يتماشى وطبيعة التحكيم ، مع إمكانية المحكمين تعيين مواقع الحدود المتنازع عليها أياً كانت ، وليس لهم الحق في العمل على مدّ فرضيات بشأن المواقع غير التي حدّدها أطراف النزاع والمتنازع بشأنها ، وليس لهم الحق في اقتراح خط الحدود على خلاف طلبات الدول أطراف النزاع ، فالمحكّمون يتقيدون بتجسيد رغبة الخصوم في الميدان .

ب) فصل هيئة التحكيم الحدودي في اختصاصاتها

انقسم الفقه إلى اتجاهين : اتجاه قديم يرفض إقرار سلطة المحكمة بالفصل في اختصاصاتها ، واتجاه حديث استقرّ مع تأييد ثبوت هذه السلطة للمحكمة ، وسنعالج ذلك كما يأتي :

1- المحكم لا يملك سلطة تحديد اختصاصه الخاص

بما أنّ الصياغة الكاملة لمضمون إرادة أطراف النزاع ومداهما والتي جاءت في نص اتفاق التحكيم ، فيجب على المحكم أن يعمل في حدود ما يسمح به هذا الاتفاق والتي لا يملك معه المحكم أي سلطات .

ومن هذه الفكرة فقد رأى بعض الفقهاء أن يُترك تحديد اختصاص المحكم وبالتالي تفسير اتفاق التحكيم للأطراف تطبيقاً لقاعدة أنّ لواقع القاعدة القانونية حقّ تفسيرها .

فقد رأى الأستاذ "جفكن" أنّ المحكم لا يملك تحديد اختصاصه ، وأنه ليس سوى وكيل عن الأطراف (حسب الأستاذ ريفير) ، بحيث أنه يجب على المحكم كوكيل الرجوع إلى موكله للحصول على زيادة التعليمات أو إشكالها أو توضيحها وليس العمل والتفسير من تلقاء نفسه .

ويوجه لهذا الرأي عدة انتقادات ، حيث أنه من الصعب التوصل إلى اتفاق بين الموكل والموكل إليه حول تحديد مدى اختصاص المحكم .¹

¹ - إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص 330.

كما يثور الإشكال حول مدى ما منح لأطراف النزاع من اختصاصات تحول دون استقلالهم الذي بدونه لا يمكنهم الفصل في النزاع ، ومن خلال ما سبق أكد الفقه الغالب سلطة المحكم¹ في تحديد اختصاصه .

2- المحكم يملك سلطة تحديد اختصاصه

إذا لم يتم منح المحكمون سلطة التقدير والتقرير في تلك الدفوع الأولية ، فإنه من غير الممكن لهم الفصل في موضوع النزاع ، ومن هنا فما جدوى اللجوء إلى التحكيم مع استمرار النزاع قائما بين الأطراف؟ الواقع أنّ رفض الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه مناف لمقتضيات وظيفته القضائية من حيث أنّ فيه تقييد لاستقلاله ومساس بهيئته ، لأن ممارسة المحكم لوظيفته يوجب الاعتراف له بحقّ تحديد الاختصاص الموكل له .

لقد أصبحت محاكم التحكيم شأنها شأن المحاكم الدائمة تملك اختصاص الاختصاص أو صاحبة الحق لتقدير اختصاصها ، وتم إقرار هذا المبدأ من خلال قضية الألباما ، ثم ثبتت تنظيما من قبل محاكم التحكيم ، وتمّ التأكيد عليها بالقانون التعاقدية في لاهاي 1907 بمقتضى نص المادة 73² . وفي هذا الصدد نصت المادة 09 من نموذج قواعد التحكيم أنّ المحكمة التحكيمية التي تملك سلطة الاختصاص ستستطيع تفسير مشاركة التحكيم والوسائل الأخرى التي يؤسس عليها هذا الاختصاص .

ومن خلال الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ 1925/02/21 وبخصوص قضية تبادل السكان اليونان والأترك ، فقد أقرّ القضاء الدولي مبدأ امتلاك سلطة الاختصاص ، إذ يحق لكل هيئة قضائية أن تقرّر بنفسها قبل كلّ شيء مدى اختصاصها في هذا المجال .

وتأسيسا على ما سبق ، فإننا نستخلص أنّ محاكم التحكيم الحدودية تتولى من خلال اختصاصها المقرر لها في اتفاق التحكيم إلى اختيار الحلول اللازمة بشأن رسم الحدود الدولية ، وتستمد هذه الحلول من اختصاصها وبعد مناقشات وتفسيرات لمحتوى المستندات القانونية المعروضة عليها من الأطراف ، وعليه فإنّ القرار التي تصدره محاكم التحكيم الحدودية لن يكون حكما منشئا للحق بل كاشفا له .

¹ - إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص ص 330-331 .

² - غي أنيل ، مرجع سابق ، ص 157 .

ثانياً: إجراءات التحكيم الحدودي

يُقصد بها مجموعة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يجب على المحكمة إتباعها في سير التحقيق ، وإدارة المرافعة وإصدار القرار ، وتختلف تلك الإجراءات من حيث مراحلها ومداتها حسب نموذج محكمة التحكيم، وموضوع النزاع المعروض عليها¹.

والأصل أنّ اتفاق التحكيم هو الذي يجب أن يبيّن قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة في نظر النزاع، فينجلي الشكل الذي على أساسه يتم تبادل المذكرات والأوراق والمستندات والمواعيد ، مع تبيان ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية ، ثمّ توضيح شروط ومواعيد سيرها².

فكثيراً ما يحيل أطراف النزاع بشأن القواعد التفصيلية للإجراءات وتقديم الأدلة إلى وثيقة دولية عامة تتضمن نماذج للإجراءات والإثبات أمام التحكيم الدولي ، عندما لا يتمّ اتفاق أطراف النزاع المعنية ، وأحياناً أخرى يترك أطراف النزاع حرية تحديد الإجراءات ونظم تقديم الأدلة للمحكمة .

إنّ إجراء التحكيم كإجراء قضائي يتضمن إجراءات كتابية وأخرى شفوية ، وتشمل الإجراءات الكتابية تقديم المذكرات والمستندات إلى هيئة التحكيم ، وكلّ ورقة أو وثيقة أو مستند يجب أن تُرسل منه وثيقة إلى الخصم³.
تجتمع هيئة التحكيم بعد إتمام الإجراءات الكتابية ما لم تدعو لذلك ظروف خاصة⁴.

بعد ذلك تأتي الإجراءات الشفهية ، أي مرافعة ممثلي الخصوم أمام الهيئة إذا وجدت ضرورة ملحة للإجراءات الشفهية ، بحيث عملت بعض اتفاقيات التحكيم على استبعاد الإجراءات الشفهية مثل البروتوكول الخاص بالتحكيم بين فرنسا واليابان في 28 أوت 1952 (المادتان 5 و6) .

ولكلّ من طرفي النزاع إبداء كلّ ما يروونه مفيداً للدفاع عن وجهات نظرهم والتقدم بدفوع فرعية تفصل فيها هيئة التحكيم بصفة نهائية ، بحيث لا يجوز إثارتها فيما بعد ، وبإمكان ممثلي الأطراف الاستعانة بمجموعة من المحامين .

¹ - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 262 .

² - المرجع نفسه ، ص 115 .

³ - محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 ، ص 710 .

⁴ - راجع المادة 63 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 .

ومن هنا قد يهتم أطراف النزاع بتوضيح مدى التزام المحكمة بمراعاة وقبول كافة وثائق الإثبات التي يستعين بها الأطراف وذلك في اتفاق التحكيم ، ومن بين اتفاقات التحكيم التي استلزمت ذلك اتفاق تحكيم 12 أبريل 1903 بين إسبانيا وفرنولا .

غير أنّ ما يميّز التحكيم هو احتفاظه ببعض الخصوصيات التي تميّزه ومنها أنّ المناقشات والمرافعات لا تجري بصفة علنية إلاّ بموجب قرار صادر عن هيئة التحكيم وباتفاق الأطراف المعنية¹ .

يدير المرافعات رئيس الهيئة ، ولكلّ عضو في الهيئة حقّ توجيه أيّ سؤال لممثلي الخصوم ، ويسجّل ما يتم في الجلسات في محاضر يحرّرها سكرتيرون يعيّنهم رئيس المحكمة ، ويوقع على المحضر رئيس المحكمة وسكرتير الجلسة² .

وفي حالة غياب أحد الطرفين ، فإنّ إجراءات التحكيم لا تقوم مبدئياً ، لأنّ التحكيم يستند إلى رضا جميع الأطراف .

كما أنه من خصوصياته في مجال قواعد الإثبات الأخذ بمبدأ الاستويل (إغلاق الحجة) ، وهو الرفض القاطع المتناقض مع أحد الأطراف في دعوى تأخذ وصفا مؤكداً كانت تقبله سابقاً وفي البداية .

وعند انتهاء الخصوم من تقديم أوجه دفاعهم وأدلتهم في ذلك ، يعلن الرئيس قفل باب المرافعة ، ثمّ ترجع المحكمة للمداولة ، وبعد المداوات يصدر قرار التحكيم ، ويتحمّل كلّ طرف في النزاع مصاريفه الخاصة ونصيب مماثل في مصاريف محكمة التحكيم³ .

وإذا ما كانت هناك ضرورة للأمر باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية حينها يجب النص على ذلك في اتفاق التحكيم أو النص على تحويل المحكمة مكنة إصدار هذا الأمر ، إذا ما طلب منها ذلك لمنع تغيير وتدهور الموقف الموجود بين الأطراف المتنازعة وقت عرض النزاع أمام المحكمة ، والهدف من هذه الإجراءات هو عدم الإضرار بتنفيذ أيّ قرار لاحق حول الموضوع بسبب التصرفات التي قد يتخذها أثناء نظر النزاع أحد أطرافه⁴ .

¹ - انظر المادة 66 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 .

² - انظر المادة 72 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 .

³ - أبو الخير أحمد عطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 782 .

⁴ - أحمد أبو الوفا ، التعليق على القضية الخاصة بحكم التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين السنغال وغينيا بيساو (طلب الأمر بإجراءات التحفظية) المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 46 ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، 1990 ، ص ص 159-160 .

ويُبيّن في اتفاق التحكيم إجراءات الإدخال في الدعوى أو التدخل فيها بالنسبة للغير ، حيث لا يمكن قبول ذلك إلا إذا وُجد نص صريح في الاتفاق يبيّن شروط ممارسته ، ويحدّد فيه مدى إمكان التعديل في القضية أو تقديم طلبات ودعاوى فرعية .

وتجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقيات لاهاي قد تطرقت لما سمّي بنظام التحكيم المستعجل ، حيث وصفت إجراءات خاصة بالنزاعات التي تستلزم طبيعتها النظر على وجه الاستعجال وتتبع الدول هذه الإجراءات المقرّرة ما لم تر الاتفاق على قواعد أخرى .

وخلاصة هذه الإجراءات أن تنتخب كلّ من الدولتين المتنازعتين محكما ، وينتخب المحكمان محكما مرجحا يتولى رئاسة هيئة التحكيم ، والمرافعات أمام هذه الهيئة كتابية بحتة ، ويمثّل كلّ من الدولتين المتنازعتين وكيلا عنهما يكون واسطة الاتصال بين الهيئة وحكومته ، ويجوز لكلّ من الدولتين طلب سماع شهود أو خبراء ، كما أنّ هيئة التحكيم من جانبها أن تطلب إيضاحات شفوية من وكلاء الدولتين وممن ترى لزوم سماع أقوالهم من الشهود والخبراء حتى يمكنها الخروج بقرار حول النزاع المطروح .

المطلب الثاني: قرار التحكيم في النزاعات الحدودية مع دراسة حالة

سنناقش في هذا المطلب كيفية صدور قرار التحكيم وكذا كيفية تنفيذ هذا القرار (الفرع الأول) ، ثم بعد ذلك سنسلط الضوء على قضية طابا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: قرار التحكيم في النزاعات الحدودية

سنناقش في هذا الفرع كيفية صدور قرار التحكيم (أولا) ، ثمّ إلى طريقة تنفيذ هذا القرار (ثانيا) .

أولا: كيفية صدور قرار التحكيم الحدودي

يتم تحديد المواعيد التي يجب صدور القرار خلالها في اتفاق التحكيم مع الشكلية التي يصاغ فيها والأغلبية أو العدد اللازم لصدوره ، مع ضرورة تسيب هذا القرار .

أمّا إذا ارتأى الأطراف عكس ذلك (عدم وجود ضرورة للتسيب) فعليهم النص على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم المعدّ سلفا ، ونفس الأمر ينطوي على سرية أو علانية إصدار القرار في المحكمة ، وكذا إصدار هذه الأخيرة للقرار التفسيري إذا ما طلب أحد الأطراف ذلك ، ويجب في هذا الصدد على أطراف

النزاع تبيان مسألة نهاية القرار ومدى إمكانية مراجعته والطعن فيه وكذا الإجراءات المتبعة في هذا الشأن والجهة التي يتم أمامها ذلك ، ونفس الشيء بالنسبة للأجال المسموح خلالها بالمراجعة أو الطعن في هذا القرار .

ومن المبادئ المستقر عليها في قانون التحكيم الحدودي يتم إتباع القواعد العامة التي سار عليها العمل القضائي والعمل الإتفاقي¹ في حالة عدم وجود نص مخالف في اتفاقات التحكيم .

فعند انتهاء مرحلة الإجراءات المكتوبة والشفوية تُصدر محكمة التحكيم قرارها في النزاع ويتم فيه ذكر أسماء المحكمين ويوقع عليه من طرف رئيس الهيئة والقائم بمهام كاتب الجلسة² .

ومن الواجب أن يتم ذكر الأسباب القانونية أو غيرها من الأسباب التي يستند إليها³ في هذا القرار (كضرورة تسببه وقراءته كالعادة في جلسة علنية وبطريقة رسمية في حضور مندوبي ومستشاري أطراف النزاع) .

إنّ قرارات التحكيم في شكلها تشبه قرارات القضاء الدولي ، فهي تحتوي على حيثيات القرارات المعلّلة وتصدر بأغلبية المحكمين (تتخذ الأغلبية العادية 1+50 من أصوات هؤلاء المحكمين على أن يوقعونها جميعاً، مع منح الحق للأغلبية المخالفة في تدوين وجهة نظرها حولها) .

أمّا فيما يخص مضمون هذا القرار فيجب أن لا يتجاوز القواعد التي تمّ الاتفاق عليها من قبل الأطراف في الاتفاق⁴ .

ومن هنا فإنه يظهر لنا أنّ قرار التحكيم والقرار القضائي متشابهان من عدة نواحي ، إلا إذا رأى الأطراف عكس ذلك بالخروج عن هذه القاعدة كون اتفاق التحكيم هو أساس التحكيم ومرجعه النهائي ، لأنّ ما يميّز قرار محكمة التحكيم في هذه الحالة هو منطوق الحكم لأنه ملزم من جهة ومن جهة أخرى نهائي ، لذلك يتوجب على أطراف النزاع احترامه وتطبيقه بتنفيذ كلّ ما جاء فيه .

¹ - إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص ص 118-119 .

² - أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 204 .

³ - المادة 79 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 .

⁴ - Quoc dinh(N),Daillier(P) et pellet(A) , Droit international public ed,L.G.D.J , 2ED , PARIS , 1980 , P.823

وبما أنّ قرار التحكيم يتمتع بالطابع الإلزامي كونه يملك قوة الأحكام القضائية¹، ولا يحتاج إلى قبول أو تصديق لاحق لأنّ موافقة أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم تعتبر موافقة ضمنية على قرار التحكيم والالتزام بتنفيذه، ضفّ إلى ذلك أنّ بعض اتفاقات التحكيم تنص على أنّ قرار التحكيم ملزم لطرفي النزاع².

والقول بأنّ قرار التحكيم قرار نهائي يعني ذلك بأنه غير قابل للاستئناف أمام أيّ جهة أخرى³، ومن هنا بات لزاما على أطراف النزاع العمل على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذه سواء الإدارية أو المالية أو حتى التشريعية والقضائية لوضع القرار موضع التنفيذ.

وحتى نؤكد على أنّ قرار التحكيم يعدّ ملزما وإجباريا سنتطرق لقضية قناة بيغل عندما طفا إلى السطح النزاع بين الشيلي والأرجنتين ورفضت هذه الأخيرة تطبيق القرار التحكيمي الصادر عن ملكة بريطانيا كمحكم في هذه القضية والتي تمّ إصدار قرار بشأنها في 22 أبريل 1977 لصالح الشيلي، وكان اتفاق الإحالة على التحكيم الذي أبرمته الدولتين في 1971/07/22 قد نص على إلزامية نفاذ القرار وعدم قبوله للطعن، وبعد ذلك ولما زاد تماطل الأرجنتين راسلت هيئة التحكيم الحكومة الأرجنتينية وقدمت لها احتجاجها على عدم التزامها بتنفيذ ما جاء في هذا القرار التحكيمي، ثمّ انتقل التحكيم في هذه القضية سنة 1978 لصالح البابا لينتهي الفصل فيها سنة 1984 لصالح الشيلي.

ثانيا: تنفيذ قرار التحكيم الحدودي

بعد صدور قرار التحكيم الحدودي الذي يعدّ نهائيا وملزما ولا يقبل الاستئناف كما رأيناه سابقا، فإنّ الأطراف المتنازعة وبالأخص الطرف المحكوم لصالحه في القضية، فحتما سيعمل على تجسيده على أرض الواقع من حيث العمل على تنفيذه، وقد عرّف الفقه التنفيذ كما يلي:

رأى الفقيه "سمبسون" في هذا المجال أنّ التنفيذ هو إحالة ما ورد بالقرار إلى واقع ملموس بواسطة أطرافه أو وفقا لما تضمنه اتفاق التحكيم من أحكام⁴، وسار على نفس النهج الفقيه "ريسمان" الذي رأى أنّ

¹ - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 710.

² - نصت المادة 06 من اتفاقية الحدود لعام 1975 بين العراق وإيران على أنه: ((لقرار محكمة التحكيم صفة الإلزام والتنفيذ بالنسبة للطرفين الساميين المتعاقدين)) .

³ - انظر المادة 84 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907.

⁴ - أحمد اسكندر، مرجع سابق، ص 176.

التنفيذ هو تحول القرار الصادر عن السلطة المختصة إلى حقيقة واقعية وذلك باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع .

إنّ قرارات التحكيم يتم احترامها وتنفيذها رغبة من الأطراف المتنازعة في حلّ النزاع ، ولا نجد سوى حالات قليلة رفض فيها أحد أطراف النزاع الامتثال لقرار التحكيم وتنفيذه (قضية قناة بيغل) .

وكما هو معلوم لا يوجد على الصعيد الدولي وجود جزاءات منظمة تطبق في حالة عدم تنفيذ ما تقرره محاكم التحكيم أو عند تقاعس الطرف الخاسر في القضية في التنفيذ ، إذ من الطبيعي أنّ الطرف المحكوم لصالحه سيلجأ لكافة الوسائل المتاحة لتنفيذ هذا القرار والحصول على حقه بكافة الوسائل سواء الدبلوماسية أو غيرها ، بل قد يصل إلى حدّ استعمال القوة .

أ) الوسائل الدبلوماسية لتنفيذ قرارات التحكيم : قد يحدث أنّ يرفض الطرف الخاسر تنفيذ قرار التحكيم الصادر ضده وعادة ما يستند في ذلك على حجج وأسانيد قانونية لاعتبارات سياسية خفية تجعله يماطل في تنفيذ هذا القرار¹ ، مما يجعله عرضة للمسؤولية الدولية عن ذلك مع عدم جواز تنفيذ هذا القرار بالقوة المسلحة² ، هنا تحاول الدولة المحكومة لها أن تصل إلى حقها فتقوم بإرسال ممثلين عنها لإزالة أسباب الخلاف، و مناقشة مبررات رفض التنفيذ ومحاولة الوصول لحل وسط عن طريق شخص أو وسيط يقوم بمساع حميدة لأجل ذلك.

وإذا لم تحقق أية نتيجة تعمل على تقليص أعضاء سلكها الدبلوماسي بل تصل حتى إلى قطع العلاقات الدبلوماسية وقد تضغط اقتصاديا وسياسيا ببعض الخطوات كإلغاء بعض المعاهدات التجارية أو زيادة رسوم جمركية أو حجز الممتلكات الدولية لديها إضافة إلى ممارسات أخرى عديدة بغية تنفيذ قرار تحكيم .

غير أن هذه الإجراءات والخطوات التي تقوم بها الدولة المحكوم لصالحها انفراديا لا تكفي لإجبار الدولة المحكوم ضدها في النزاع على تنفيذ القرار بل يجب مساعدة المجتمع الدولي³

¹ - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 404 .

² - أبو الخير أحمد عطية ، مرجع سابق ، ص 783 .

³ - أحمد اسكندري ، مرجع سابق ، ص 182-183 .

ويعد ضغط الجماعة الدولية في هذه الحالة ضغطاً جائزاً لحمل الدولة الخاسرة للعدول والإقرار بالخطأ ونية إصلاحه ويقول في هذا الصدد الأستاذ غي أنيل أنّ الدولة التي تعدل عن قرار الامتناع عن التنفيذ أو رفضه وتبدي نية لإصلاح ذلك تعد من قبيل الدولة المتكتمة القابلة للتوبة ومثاله ما حصل مع الأرجنتين في نزاعها مع الشيلي وعدولها عن رفضها وتماطلها سنة 1984¹.

ومنه إذا توافرت الطرق السلمية وتدخلت أطرف أخرى لمحاولة تسوية النزاع وتنفيذ القرار التحكيمي فهنا الأمر عادي وطبيعي (قضية طابا) .

أما إذا تم استنفاد جميع الطرق الدبلوماسية فهنا قد تلجأ الدولة مجبرة إلى المرور إلى استخدام القوة للحصول على حقها .

(ب) مشروعية استخدام القوة في تنفيذ قرار التحكيم الحدودي : إذا لم ينفذ اللجوء للطرق السلمية لتنفيذ قرار التحكيم ، في هذه الحالة تلجأ الدولة المحكوم لها إلى استخدام القوة بل أكثر من ذلك إذ سارت الجهود الدولية من خلال إبرام اتفاقية بوترتر بتاريخ 1907/10/18 ، والتي أقرت اللجوء إلى القوة من جانب أحد أطراف النزاع في حالة امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ قرار تحكيمي يتعلّق باستيفاء ديون تعاقدية .

وقبلها أجازت عصبة الأمم اللجوء إلى استخدام القوة عند استنفاد كافة الوسائل السلمية ، ومنح فرصة ثلاث أشهر على الأقل للتنفيذ ، إذ نصت المادة 4/13 على أنه في حالة عدم تنفيذ القرار ، يقترح المجلس التدابير الكفيلة بتأمين نتائجه ، من خلال العمل على إلزام الأعضاء بتنفيذ أيّ حكم قضائي أو تحكيمي بحسن نية شرط أن يكون هذا الحكم نهائياً².

وفي هذا الشأن تتدخل الأمم المتحدة من تلقاء نفسها إذا كان النزاع بشأن تنفيذ القرار قد تطوّر بحيث يعرّض السلم والأمن الدوليين للخطر وفقاً لنص المادة 39 من الميثاق³.

¹ - غي أنيل ، مرجع سابق ، ص 159 .

² - أحمد اسكندري ، مرجع سابق ، ص 183 .

³ - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص ص 405-406 .

وما يُعاب على تدخل هيئة الأمم المتحدة أنها تتدخل عن طريق مجلس الأمن الذي يملك كافة الصلاحيات وله مطلق الحرية في إمكانية التدخل من عدمه ، ويرتبط ذلك باعتبارات سياسية ومصالحية (حقّ الفيتو) ، خاصة وأنّ المجلس تهيمن عليه الدول الكبرى مع اختلاف آرائهم واتجاهاتهم .

وهناك من يرى أنّ إمكانية اللجوء إلى القوة تأتي من منطلق الدفاع الشرعي عن النفس الوارد في المادة 51 من الميثاق¹ ، أمّا فيما يخص اللجوء إلى الحرب لتنفيذ القرار يُشترط أن يكون القرار التحكيمي ملزماً ونهائياً وصادراً عن جهة مختصة ، بالخصوص إذا كانت هذه الوسيلة هي الطريقة الوحيدة لتنفيذ القرار بعدما يثبت عجز مجلس الأمن عن تنفيذ هذا القرار لفشله في اتخاذ قرار مناسب .

وغالبا ما تفضّل الدول المتنازعة اللجوء إلى طرف ثالث لتسوية خلافاتها كدولة أو مجموعة من الدول لحمل الطرف الخاسر على وضع القرار موضع التنفيذ ، وما دام أنّ طبيعة النزاع حول القرار التحكيمي لا تعرّض السلم والأمن العالميين للخطر فإنّ الدولة المحكوم لها لا تلجأ إلى الأمم المتحدة لمساعدتها إلاّ في حالات قصوى لا يسمح معها بتنفيذ القرار .

وفي الأخير يجدر بنا القول أنه ليس في المجتمع الدولي سلطة تنفيذية يُعهد إليها بتنفيذ القرارات التحكيمية التي تبقى مرهونة بإرادة الأطراف مع ارتباط ذلك بسيادة الدول مقارنة بالحصول على الحقّ ، ولإزالة هذا اللبس وجب العمل على خلق مؤسسات ثابتة تعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ، وتسهر على تنفيذ كلّ القرارات التحكيمية على المستوى الدولي رغم أنّ هذا الأمر صعب ، لأنّ استخدام القوة يعدّ تعدياً واضحاً على خصائص التحكيم وتجاوزاً للعلاقات الدولية الودية المجسدة في مبادئ الأمم المتحدة والتعايش السلمي .

¹ - المادة 51 : ((ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً (...)) .

الفرع الثاني: قضية طابا وتنفيذ قرار التحكيم الدولي

سنحاول جاهدين أن نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة حالة حول التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل (قضية طابا) ، والتي سنتناول فيها تنظيم محكمة التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل (محكمة تحكيم طابا وقرارها التحكيمي) .

تعتبر قضية طابا سابقة جديدة في النزاع العربي الإسرائيلي ، إذ لم يسبق أن تمّ حلّ أيّ نزاع بين الطرفين عن طريق التحكيم الحدودي والذي حرصت عليه دولة مصر بعد يأس إسرائيل من حلّ النزاع عن طريق المفاوضات أو التوفيق الأمريكي .

وقد جاء قرار التحكيم في قضية طابا مرتبطا أساسا باتفاقية التحكيم المصرية الإسرائيلية الموقعة في 11/09/1986 ، والتي تعتبر كمرجع للتحكيم وأساسا له بين البلدين .

وشملت هذه الاتفاقية تنظيم المحكمة وكيفية تشكيلها والإجراءات الواجب إتباعها إضافة إلى تحديد اختصاصات هذه المحكمة .

أولا: تنظيم محكمة التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل

أبرمت جمهورية مصر العربية وإسرائيل في 17/09/1978 في "كامب ديفيد" بالولايات المتحدة الأمريكية إطار اتفاق لإبرام معاهدة السلام بينهما (اتفاقية كامب ديفيد) والمتضمنة لاتفاق آخر خاص بالقضية الفلسطينية .

في 26 مارس 1979 تمّ إبرام معاهدة السلام¹ وهو تحوّل تاريخي في الصراع العربي الإسرائيلي ، وبموجبه تمّ التخلي عن الكفاح المسلّح من الجانب العربي وإنهاء حالة الحرب بين الطرفين ، ومقابل ذلك أعلنت إسرائيل انسحابها من الأراضي العربية المحتلة وخاصة من "سيناء" ، إذ جاء في المادة الأولى من هذه المعاهدة: ((تنتهي حالة الحرب بين الطرفين ويُقام السلام بينهما عند تبادل وثائق التصديق على هذه المعاهدة...)) ، وسارت الفقرة الثانية من نفس المادة لتوضح الإجراءات اللاحقة إذ نصت على : ((...))

¹ -Egypt and peacemaker , Egypt magazine , spring 2000 :
<http://www.sis.gov.eg/pub/magazin/spring 2000>

تسحب إسرائيل كافة قواتها المسلحة والمدنيين من سيناء إلى ما وراء الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الإنتداب ، كما هو وارد بالبروتوكول الملحق بهذه المعاهدة ، وتستأنف مصر سيادتها على سيناء)) .

كما جاء في المادة الرابعة في فقرتها الثالثة ما يلي : ((... تنشأ لجنة مشتركة لتسهيل تنفيذ هذه المعاهدة وفقا لما هو منصوص عليه في الملحق الأول على أن يلي ذلك تشكيل لجنة مشتركة بين الطرفين لإجراء تنظيم علامات الحدود)) .

عند مباشرة هذه اللجنة لعملها المتمثل في تعليم الحدود ثار خلاف على تعيين مواضع بعض العلامات على طول خطّ الحدود .

واستنادا لنص المادة 07 من معاهدة السلام والتي جاء فيها : ((تحلّ الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة .إذا لم يتيسر حلّ هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم)) .

وبعد مدّ وجزر بين البلدين وفشل المفاوضات التي كانت تريد إسرائيل من ورائها إيجاد حلّ توفيقى يضرّ بالمصالح المصرية ، رأت هذه الأخيرة اللجوء إلى التحكيم لحلّ هذا النزاع خيار أفضل استنادا إلى قواعد القانون الدولي .

ثمّ باشر الطرفان المفاوضات بين الجانبين في القاهرة بتاريخ 05 فبراير 1986 حيث ظهرت خلافات بين إسرائيل ومصر ، إذ ربطت الدولة العبرية ذلك بتطبيع العلاقات بين البلدين¹ .

وجرت محادثات بالقاهرة بتاريخ 11/09/1986 وتمكن المؤتمرين بعدها من التوصل إلى ما يعرف بمشاركة التحكيم حول "طابا" بين مصر وإسرائيل ، وقد وقع عليها من الجانب المصري الدكتور "نجيب العربي" ومن الجانب الإسرائيلي "إبراهيم تامير" ، وعن الجانب الأمريكي "ريتشارد ميرفي" مساعد زير الخارجية الأمريكي² .

¹ - حيث أنّ قرار الحكومة الاشتراكي في هذا الشأن قد تضمّن 14 نقطة لم يقتصر فيها على موضوع النزاع ، بل ربط اللجوء إلى التحكيم وبين التقدم في تطبيع العلاقات مع مصر ، انظر هذه النقاط ، عطية حسن أفندي ، الحدود الشرقية لمصر حالة طابا ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 117 ، جويلية 1994 ، ص ص 102-103 .

² - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 176 .

وجاء في هذه المعاهدة تشكيل المحكمة وتنظيم إجراءاتها ومواعيدها ، وتم ربط ذلك باتفاق التحكيم المتضمن لشرط اللجوء إليه والذي جاء في المادة 07 من معاهدة السلام المبرمة عام 1979 .

تشكيل محكمة طابا: نصت المادة الأولى من مشاركة التحكيم على تشكيل هيئة محكمة التحكيم وحددت أعضائها الخمس وهم : حامد سلطان الذي تم تعيينه من حكومة مصر ، روث لايبوث تم تعيينه من قبل حكومة إسرائيل ، بيير بيليه و ديتريش شيندلر وكذلك جونار لاجر جرين الذي هو رئيس المحكمة .

إذ تم الأخذ في هذه الحالة بنظام هيئة التحكيم المتكونة من خمسة محكمين ، بينهما محكمان وطنيان وهما الأستاذ الدكتور حامد سلطات الذي اختارته مصر كمحكم وطني ، و روث لايبوث الذي اختارته حكومة إسرائيل الشخصية المعروفة في المحافل الدولية وأستاذ القانون الدولي بجامعة إسرائيل .

أما القضاة الثلاثة المحايدون فاتفق الجانبين (المصري والإسرائيلي) على اختيار كل من رئيس المحكمة القاضي السويدي المشهور "جونار لاجر جرين" الشخصية المعروفة بشغلها لأرفع المناصب في بلادها تم اختياره رئيساً لمحكمة النقض ، واختير ليكون رئيس محكمة تحكيم طابا .

أما السيد "بيير بيليه" فقد شغل أرفع المناصب القضائية في بلاده فرنسا وله خبرة كبيرة في مجال التحكيم الدولي .

بالإضافة إلى اختيار الأستاذ السويسري "ديتريش شيندلر" أستاذ القانون الدولي في جامعة زيورخ سويسرا، وكان ممثلاً أميناً في القضية¹ .

تم اختيار هذه الهيئة على أساس الكفاءة العلمية والنزاهة في العمل وتمتعها بالحيادة ، مع مراعاة بعض المستجدات مثل الوفاة أو فقدان الأهلية ، وأشارت المادة الأولى من مشاركة التحكيم في الفقرة الثانية منها حول تنظيم تشكيل المحكمة وكيفية التغيير في هذه الهيئات في حالة ظهور مستجدات وشروط ذلك والآجال القانونية لذلك ، سواء بالنسبة للأعضاء أو لرئيس المحكمة بصفته عضواً محايداً فيها ، ونظمت الإجراءات والقواعد التي يجب إتباعها عند حدوث أمر طارئ (وفاة ، فقدان أهلية ...).

¹ - المرجع نفسه ، ص 258 .

ثانيا: إجراءات تحكيم طابا

اجتمعت المحكمة أولا في جنيف بسويسرا في 1986/12/08 ، حيث باشرت مهمتها رسميا في 1986/12/10 في قاعة الألباما في المقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف ، وتمّ تعيين تشكيل هيئة المحكمة، وكذا اللغة المستخدمة في التحكيم ألا وهي اللغة الإنجليزية ، والتي سبق الاتفاق عليها سابقا من خلال المادة العاشرة التي جاءت في مشاركة التحكيم المصرية الإسرائيلية .

أما فيما يخص الإجراءات فقد نصت مشاركة التحكيم في المادة 03/08 والتي تشمل المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية والزيارات للمواقع التي تعتبرها المحكمة وثيقة الصلة ، وذلك حسب مراحل زمنية منظمة، إذ تتضمن المذكرات المكتوبة الوثائق التي تشكّل مذكرة يقدمها كلّ طرف للمحكّمين خلال 150 يوما من تاريخ الجلسة الأولى للمحكمة ، وكذا مذكرة مضادة يقدمها كلّ طرف خلال 150 يوما من تاريخ تبادل المذكرات .

وبعدها يتم الردّ على المذكرة المضادة ، إذا ما قام طرف بعد إعلان الطرف الآخر بإبلاغ المسجل خلال 14 من تاريخ تبادل المذكرات المضادة .

وتقدم الردود على المذكرات المضادة للمحكمة خلال 45 يوما من تاريخ الإبلاغ .

تودع المذكرات المكتوبة في نفس الوقت لدى المسجل ، وتحال إلى كلّ طرف في نفس الوقت .

ويحق للمحكمة باتفاق الأطراف أن تسمح بتبادل المذكرات قبل انتهاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة

الثالثة من هذه المادة¹ .

وفي هذا الشأن تبادل الطرفان مذكراتهما المكتوبة في 1987/05/13 بحضور رئيس المحكمة ومسجلها المؤقت ، ونفس الشيء جرى بالنسبة للمذكرات المضادة بتاريخ 1987/10/12 ، حيث ناقشت المحكمة المسائل الإجرائية المتعلقة بالجدول الزمني للزيارات والمرافعات الشفوية .

¹ - صلاح الدين عامر ، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب في تحكيم طابا ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 44 ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مصر ، 1988 ، ص ص 2-3 .

وبعد إجراء القرعة قرّرت المحكمة أن تكون مصر هي المتحدّث الأول في المرافعات الشفوية وبعدها إسرائيل، وتمّ إرفاق المذكرات المكتوبة بملاحق اشتملت على خرائط ومستندات ونموذجين مجسمين ، مع قيام المحكمة بزيارة المواقع التي تمّ اختيارها داخل المناطق المتنازع عليها في 17/02/1988¹.

وبعد فشل الغرفة الثلاثية للتوفيق في إيجاد حلّ للنزاع وعدم الوصول إلى نتيجة إيجابية ، هذا ما جعل الاتفاق على التحكيم يقع في ظلّ نزاع ذو طبيعة خاصة لم يكف معه لا التحكيم ولا التوفيق ، وقد تمّ استئناف إجراءات التحكيم والمرافعات الشفوية في جلسات مغلقة خلال دورتين ، الأولى من 14-25 مارس 1988، والثانية 11-15 أبريل 1988 ، حيث تمّ الاستماع إلى العديد من الشهود والخبراء إضافة إلى مرافعات المحامين لكلا الطرفين ، وتمّ الإعلان عن انتهاء المرافعات الشفوية وبدء هيئة التحكيم مداولاتها تمهيدا لإصدار القرار بشأن هذا النزاع وذلك خلال 90 يوما من تاريخ انتهاء المرافعات الشفوية حسب ما هو مقرّر بموجب المادة 12 في فقرتها الأولى من مشاركة التحكيم².

ولقد تضمّن قرار محكمة التحكيم الصادر في 29/09/1988 أحقية دولة مصر في "طابا" وحُدّدت مواقع العلامات المتنازع عليها ، وتمّ النطق بالقرار في جلسة علنية وبحضور وكيلَي الحكومتين وأعضاء هيئة الدفاع لكلا الجانبين ووسائل الإعلام والصحافة العالمية وعدد من المدعوين وممثلي الدول .

وتمّ نقل النطق بهذا القرار عبر الأقمار الصناعية ، وبالتالي جاء القرار لإثبات الحقّ المصري في "طابا" وفقا لثلاث مجموعات وتمّ تقسيم هذه المجموعات عبر علامات حدودية كانت كلّها لصالح الطرف المصري ، بحيث تضم كلّ مجموعة لعلامات محدّدة بعينها وذلك حسب اقتراح الطرف المصري.

وإذا ما أردنا التعليق على هذا القرار نقول أنّ هيئة التحكيم وبما قرّرت في النهاية يعدّ قرارا كاشفا لأنه حقّ ثابت وسابق لدولة مصر على هذه المواقع الحدودية تاريخيا وبالأسانيد والأدلة ، فهذا القرار جاء مقرّرا بصحة هذه العلامات ومواقعها الحدودية .

¹ - صالح محمد محمود بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 265 .

² - صالح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 4 .

وبخصوص تنفيذ هذا القرار فإنّ إسرائيل لم تعارض بل حاولت التماطل لعدّة أشهر رغم أنّها ملتزمة بذلك مسبقاً بموجب نص المادة 14 من مشاركة التحكيم المتفق عليها مع مصر لقبول القرار النهائي بوصفه ملزماً لكليهما .

وبتاريخ 1988/09/24 بدأت مفاوضات تنفيذ القرار وأسفرت عن اتفاق بين الطرفين بتاريخ 1988/11/29 والذي تمّ إبلاغه لهيئة المحكمة بجنيف وتمّ إيداع نسخة منه لديها¹، وتعهد الراعي الرسمي لعملية السلام في الشرق الأوسط والممثل في الولايات المتحدة الأمريكية بالعمل على تنفيذ هذا الاتفاق ، وبعد عدة مفاوضات توصل الجانبان إلى صيغة نهائية توفيقية لتصفية المشاكل المتعلقة بتنفيذ القرار في فبراير 1989 ، وجرى تسجيلها في ثلاث اتفاقيات منفصلة تمّ تنفيذها على مراحل بتسهيل من الجانب الأمريكي الذي وضع قرار التحكيم موضع التنفيذ .

وفي الأخير عادت "طابا" إلى السيادة المصرية بعد غياب دام 20 عاماً ، وبالتالي تمّ إسدال الستار على هذه القضية وعدّ ذلك انتصاراً للعدالة الدولية².

ومما سبق نستنتج أنّ قرار التحكيم في هذه القضية قد تميّز بعدة أمور منها إقراره لمبدأ ثبات الحدود بين مصر وإسرائيل ، بما يعني قضائه على بؤادر النزاع بينهما والتوصل إلى حلّ نهائي وكامل متفق مع معاهدة السلام ، كما أنه كان مثالا بارزا على نجاعة التحكيم في حلّ نزاع حدودي صعب بين دولتين.

¹ - فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الأمين للنشر والتوزيع ، 1999 ، ص 255

² - Hassan nafsa , egypt's underbelly : <http://weekly.ahram.org.eg/2004/713/OP3.htm>

خاتمه

وفي الأخير يخلص القول إلى أن التحكيم الدولي يعتبر وسيلة من الوسائل السلمية في تسوية النزاعات الدولية، حيث عرف لدى الحضارات القديمة كالحضارة البابلية واليونانية والرومانية وغيرها وصولاً إلى العصر الإسلامي إذ تطرق إليه القرآن الكريم في بعض آياته مشيراً إلى بعض قضاياها، بالإضافة إلى تحديد بعض التعاريف لتبين مصطلح التحكيم كمفهوم وطبيعته القانونية؛ وكذا توضيح صورته وشروط اللجوء إليه في حل النزاعات الدولية خاصة النزاعات الحدودية والتجارية.

وقد ذكر تعريف التحكيم في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية حيث تم النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في مادته 33، وفي اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 واتفاقية لاهاي الثانية عام 1907 في المادة 37.

وللتحكيم خصائص ومميزات يتميز بها عن غيره من الوسائل السلمية الأخرى كالمفاوضات والوساطة والتوفيق والمسامحة والحميد والتحقيق والقضاء؛ مما جعلته يحتل المراتب الأولى في التسوية السلمية نتيجة الإقبال الواسع عليه من طرف الدول في حل نزاعاتها دون اللجوء إلى قضاء الدولة نظراً لسهولة ومرونة إجراءاته وسريتها وسرعة الفصل في النزاعات والمحافظة على العلاقة بين الطرفين.

وقد كان اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات الدولية يتم بعد قيام النزاع وهو ما يطلق عليه التحكيم الاختياري؛ ولكن بعد انتشاره وشيوعه على الساحة الدولية وفعاليته في حل النزاعات الدولية على مر التاريخ؛ توسع مجال تطبيقه ليصبح اعتماده إلزامياً أي لا يعني إجبار الدول أو المنظمات الدولية على اللجوء إليه رغماً عن إرادتها بل المقصود من ذلك هو ألا تنتظر الدول والمنظمات الدول قيام النزاع ثم تتفق على اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية النزاعات وإنما تقوم بالاتفاق المسبق على تسوية أي نزاع قد يقع مستقبلاً عن طريق التحكيم.

فقد برز التحكيم الدولي بشكل كبير على الساحة الدولية في العصر الحديث نتيجة لنجاحه وفعاليته في تسوية وحل النزاعات الدولية، حيث اعتمده العديد من الدول والمنظمات الدولية.

فالتحكيم الدولي يقوم على أساس الإرادة الحرة لأطراف النزاع، وأن هيئة التحكيم لا تخضع في إصدارها للقرار التحكيمي لرغبة الأطراف بل تخضع للإجراءات المحددة في اتفاق التحكيم.

كما تظهر أهمية التحكيم الدولي في تسويته للنزاعات الدولية في عدم تناقضه مع سيادة الدولة، فإرادة الدول هي التي تحكمه وهو الأمر الذي أدى إلى بروزه بشكل كبير على الساحة الدولية، مما جعله وسيلة معتمدة من طرف الدول لفض نزاعاتها.

ورغم تميز التحكيم بمزايا عديدة فإنه لا يخلو من العيوب والنقائص التي أعاقته ليصبح وسيلة أكثر فعالية في حل النزاعات الدولية منها كثرة المصاريف مقارنة بالقضاء العادي وعدم وجود آليات لتنفيذ القرارات التحكيمية في حالة رفض أحد أطرافه تنفيذها.

ولكي يصبح التحكيم أكثر فعالية في تسوية النزاعات الدولية فلا بد من اتباع الخطوات التالية:

- 1- اعتبار محكمة التحكيم الدائمة محكمة طعن لجميع قرارات التحكيم الصادرة عن الهيئات التحكيمية خاصة عند تقديم طعن بإعادة النظر في القرار التحكيمي وذلك بسبب مواعيد الطويلة التي تقدر على العموم بعشر سنوات من تاريخ صدور القرار التحكيمي.
- 2- توفير الوسائل اللازمة والضرورية لضمان تنفيذ القرارات التحكيمية.
- 3- تخصيص ميزانية مالية لمحكمة التحكيم الدائمة تساهم فيها الدول الأعضاء في المحكمة عن طريق اشتراك ثابت ومتواصل.
- 4- إلغاء بعض التحفظات التي تقوم أطراف النزاع بإثارتها أحيانا في اتفاق التحكيم.
- 5- توحيد إجراءات التحكيم في حل جميع النزاعات الدولية خاصة إجراءات التحكيم التجارية والحدودية

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

* القرآن الكريم

المراجع:

الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1974.
- 2- أحمد السيد صاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 سنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثانية ، مصر ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، 2004 .
- 3- أبو الخير أحمد عطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1998 .
- 4- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2005.
- 5- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار همومه، الجزائر، ط2005.
- 6- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1973.
- 7- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 8- إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام- الخاص - التجاري) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، 2009 .
- 9- أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د.ط، 1990.
- 10- أحمد ماهر زغلول، أصول التطبيق، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، القاهرة، ط3، 1994.
- 11- أشرف للمساوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني وعلاقاته بالتشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2007 .
- 12- الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، د،ط، 1999.
- 13- الرفاعي أشرف عبد العليم ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .
- 14- الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1974.
- 15- أ.ي. باكوفليف ، السعودية والغرب ، ترجمة دار الحقيقة برس ، الطبعة الأولى ، موسكو ، 1979 .
- 16- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2004.
- 17- بوكريطة موسى ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2012 .
- 18- توفيق الشيخ ، البترول والسياسة في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، دون مكان نشر ، 1988 .

- 19- حسني محمد جابر، القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1973.
- 20- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الأردن، ط3، 2014 .
- 21- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2004
- 22- خالد كمال عكاشة دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة، عمان، ط1، 2014.
- 23- تحليل علي مراد ، تطوّر السياسة الأمريكية في منطقة الخليج العربي ، 1941-1946 ، البصرة ، 1980 .
- 24- رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 25- روسو (شارل)، القانون الدولي العام، تر: شكر الله خليفة وعبد المنعم سعد، دار الأهلية، بيروت، 1982.
- 26- سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة (الجريمة - آليات الحماية) دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2006.
- 27- سعد علام ، موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية : منطقة الخليج ، الطبعة الأولى ، قطر، 1978 .
- 28- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبو ظبي، ط1، 2014.
- 29- سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009.
- 30- سيد إبراهيم الدسوقي، الاستخلاف بين المنظمات الدولية دراسة تطبيقية على استخلاف الإتحاد الإفريقي لمنظمة الوحدة الإفريقية على ضوء التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، مصر، د.ط، 2005.
- 31- صالح محمد محمود بدر الدين ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية على قضية طابا) ، القاهرة، دار الفكر العربي ، 1991 .
- 32- صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، ط1، 2002.
- 33- طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 .
- 34- عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، ليبيا، ط1، 1987.
- 35- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الكتب الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2005.
- 36- عبد العزيز العشاوي، علي أبو هاني، فض النزاعات بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2010.
- 37- عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، د.ط، 1973.
- 38- علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1975.
- 39- علي عباس حبيب، حجية القرار الدولي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1999.

- 40- عليوش قريوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 .
- 41- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات الدولية، دار همومه، الجزائر، د.ط، 2008.
- 42- عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 43- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة) ، الطبعة الثانية ، دار همومه ، 2009.
- 44- عمر سعد الله، معجم في القانون المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007.
- 45- غي أنيل ، قانون العلاقات الدولية ، ترجمة نور الدين اللباد ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، 1991.
- 46- فؤاد شباط ومحمد عزيز شكري، القضاء الدولي، المطبعة الجديدة، مصر، د.ط، 1966.
- 47- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 .
- 48- فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الأمين للنشر والتوزيع، 1999 .
- 49- كمال حماد، النزاعات الدولية دراسة قانونية دولية في علم النزاعات، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1998.
- 50- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .
- 51- محمد السعيد الدقاق، دروس في القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 1987.
- 52- محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 .
- 53- محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، وهران ، دار الغرب للنشر ، 2002 .
- 54- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1968.
- 55- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (الجماعة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط7، 2008، ج1.
- 56- محمد شهاب ، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2009 .
- 57- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1996.
- 58- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 من سنة 1994.

2/الرسائل الجامعية :

أ) أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمد سي علي ، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي والعلاقات الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2005 .
- 2- بشار أحمد الأسعد، عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة، مخطوط دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2004.

ب) مذكرات الماجستير

- 1- بوكريظة موسى ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2012 .
- 2- فؤاد أبو طالب، التحكيم الدولي في منزع الاستثمار الأجنبي وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، مخطوط ماجستير، دار الفكر الجامعي، 2010.
- 3- كروم نسرين ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2007 .

ج) مذكرات الماستر

- 1- زهرة حمداوي ، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة سعيدة، 2016/2015 .
- 2- نورة حليلة ، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2014/2013 .

د) رسائل تخرج

- منجي التلغ ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم ، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء ، تونس ، 2001 .

3/ المقالات

- 1- أحمد أبو الوفا ، التعليق على القضية الخاصة بحكم التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين السنغال وغينيا بيساو (طلب الأمر بالإجراءات التحفظية) المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 46 ، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1990 .
- 2- أحمد إسكندر ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج37، رقم 04، جامعة الجزائر، 1999.
- 3- صلاح الدين عامر ، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب في تحكيم طابا ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 44، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مصر ، 1988 .

4- عمر أبو بكر باخشب ، تسوية الخلافات الحدودية بين إمارة دبي والشارقة من خلال التحكيم الدولي ، مجلة الحقوق الكويت، العدد 01، 2004 .

5- محمد وليد العبادي ، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية -دراسة مقارنة ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 34 ، العدد 02 ، 2007 .

4/ المعاجم

- ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، المجلد الأول ، بيروت ، دار لسان العرب ، دون تاريخ نشر .

ثانيا : التشريعات

1) القوانين

1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 15/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادرة في 23/04/2008 .

2- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 16/07/2001.

3- قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 .

2) المراسيم

- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 127 ، الصادرة في 27/04/1993 .

ثالثا : القضاء الدستوري

- حكم المحكمة الدستورية العليا 17/12/1994 ، القضية رقم 13 لسنة 2015 قضائية دستورية ، منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994 .

رابعا : القرارات القضائية

- تمييز الحقوق رقم 95/379 ، مجلة نقابة المحامين ، 1997 ، ص 1157 .

خامسا : المراجع باللغة الأجنبية

1- Egypt and peacemaker , Egypt magazine , spring 2000 :

<http://www.sis.gov.eg/pub/magazin/spring 2000>

2- Hassan nafsa , egypt's underbelly : <http://weekly.ahram.org.eg/2004/713/OP3.htm> .

3- International court of arbitration rules for apre arbitral referee, paris,iccpublishation,2008.

4- Jalal el- ahdab , arbitration with the arab countries , great britain , 2011

5- Norman c.walpole ,andothers,area handbook for saudi arabia,second edition,washington,1971.

6- Quoc dinh(N),Daillier(P) et pellet(A) , Droit international public ed,L.G.D.J , 2ED , PARIS , 1980.

7- Stephen . m. schwebel ,the kingdom of saudi arabia 2nd aramco arbitration, the onassis .agreement Journal of world energy law and business, 2010, vol3 , no 3

الفارس

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	البسمة
	إهداء
	شكر وتقدير
أ	مقدمة
05	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم
05	المبحث الأول: ماهية التحكيم
05	المطلب الأول: التطور التاريخي للتحكيم
06	الفرع الأول: في العصور القديمة
07 – 06	الفرع الثاني : في المجتمع القبلي العربي والإسلامي
07	الفرع الثالث: في العصر الحديث
08	المطلب الثاني : مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية
08	الفرع الأول : مفهوم التحكيم
08	أولاً: التعريف اللغوي
09-08	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
10	ثالثاً : تعريف التحكيم في الفقه الدولي
11 -10	رابعاً : تعريف التحكيم قانوناً
17 -11	خامساً : تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل السلمية الأخرى

18 -17	سادسا : التحكيم والقضاء
18	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم
19 -18	أولا : التحكيم ذو طبيعة تعاقدية
19	ثانيا : التحكيم ذو طبيعة قضائية
20 -19	ثالثا : التحكيم ذو طبيعة مختلطة
20	رابعا : التحكيم ذو طبيعة خاصة
20	المبحث الثاني : مبررات اللجوء إلى التحكيم وفعاليتته في تسوية النزاعات الدولية
20	المطلب الأول : شروط اللجوء إلى التحكيم
21	الفرع الأول : الأهلية
21	أولا : الدول كاملة السيادة
22-21	ثانيا : الدول ناقصة السيادة
22	ثالثا : المنظمات الدولية
24 -23	الفرع الثاني : الإرادة
24	أولا : شرط التحكيم
24	ثانيا : مشاركة التحكيم
28 -25	الفرع الثالث : القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم
28	المطلب الثاني : مزايا وعيوب التحكيم
28	الفرع الأول : مزايا التحكيم
29-28	أولا : السرية

29	ثانيا : السرعة في الإجراءات
29	ثالثا : المحافظة على علاقة الطرفين
29	رابعا : حرية اختيار المحكمين
30-29	الفرع الثاني : عيوب التحكيم
31-30	الفرع الثالث : موقف الجزائر من التحكيم الدولي
31	خلاصة الفصل
33	الفصل الثاني : دور التحكيم في حل النزاعات الدولية
33	المبحث الأول : التحكيم الدولي في حل النزاعات التجارية
33	المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري وأساسه القانوني
33	الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي
34-33	أولا : التعريف اللغوي
34	ثانيا: التعريف الاصطلاحي
36 -34	ثالثا: التعريف القانوني
37	رابعا: التعريف الفقهي
38	خامسا: التعريف القضائي
38	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي
42 -38	أولا: أساسه في الاتفاقيات الدولية
46 -43	ثانيا: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية
46	المطلب الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية مع دراسة حالة

46	الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة التحكيمية
47 -46	أولاً: إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي
52 -47	ثانياً: إجراءات سير الخصومة وفقاً للقانون الجزائري
53	الفرع الثاني: قضية أرامكو مع السعودية
55 -53	أولاً: خلفية النزاع
57 -56	ثانياً: التحكيم في القضية
57	المبحث الثاني: دور التحكيم في حل النزاعات الدولية الحدودية
57	المطلب الأول: النزاعات الدولية الحدودية
58	الفرع الأول: تشكيلة هيئة التحكيم الحدودي
61 -58	أولاً: أنماط هيئة التحكيم الدولي
63 -61	ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف
64	الفرع الثاني: سلطات محكمة التحكيم الحدودي وإجراءاته
66 -64	أولاً: سلطات محكمة التحكيم الحدودي
69 -67	ثانياً: إجراءات التحكيم الحدودي
69	المطلب الثاني: قرار التحكيم في النزاعات الحدودية مع دراسة حالة
69	الفرع الأول: قرار التحكيم في النزاعات الحدودية
71 -69	أولاً: كيفية صدور قرار التحكيم الحدودي
74 -71	ثانياً: تنفيذ قرار التحكيم الحدودي
75	الفرع الثاني: قضية طابا وتنفيذ قرار التحكيم الدولي

77 -75	أولاً: تنظيم محكمة التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل
80 -78	ثانياً: إجراءات تحكيم طابا
83 -82	خاتمة
90 -85	قائمة المصادر والمراجع
96 -92	الفهرس