ماهية التحكيم الدولي
وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية

الباحث/ رافت إبراهيم رضوان خوالدة

تحت إشراف

أ.د. نبيل أحمد حلمي

كلية الحقوق-جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537 - 0758)

ماهية التحكيم الدولي
وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية

الباحث/ رافت إبراهيم رضوان خوالدة

ملخص البحث باللغة العربية

المتأمل للتعريفات اللغوية للتحكيم يجد انها لم تفرق بين التحكيم والقضاء، فالقاضي محكّم والمحكم قاضٍ، بخلاف التعريفات الاصطلاحية التي فرقت بينهما، حيث أن التحكيم يتولاه حاكم يختاره الخصمين برضاهما وليس القاضي كما هو الحال في القضاء. وَيُعرّف التحكيم الدولي بأنه عبارة عن وسيلة رضائية اختيارية تقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع من أشخاص القانون العام، حيث ان أطراف النزاع يتفقوا على جميع جوانبه، بدلا من الاعتماد على إجراءات التقاضي الاعتيادية في نظام قانوني محدد لدولة معينة. كما ان التحكيم يقوم على ثلاث عناصر، أولهما اتفاق المتعاقدين: الذي يتمثل في اتفاق المتعاقدين على حل النزاع الذي ينشأ في العقود بواسطة التحكيم، وهو ما يسمى شرط التحكيم، وقد يتفق المتعاقدين على حل نزاع معين نشأ بالفعل عن طريق التحكيم، وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم. وثانيهما: حرية اختيار المحكم الذي يمنح بموجب اتفاق التحكيم صلاحية الفصل في موضوع النزاع بقرار ملزم. اما العنصر الثالث: يتمثل بوجود نزاع قائم فعلاً أو سوف يقوم لاحقًا بين المتعاقدين.

Abstract

A reviewer of the linguistic definitions of arbitration finds that they did not differentiate between arbitration and the judiciary, as the judge is an arbitrator and the arbitrator is a judge, unlike the conventional definitions that differentiated them, as arbitration is undertaken by a ruler chosen by the litigants with their consent and not the judge, as is the case in the judiciary. International arbitration is defined as an optional consensual method based on the free will of the parties to the conflict from among the people of public law, as the parties to the dispute agree on all its aspects, rather than relying on the usual procedures of litigation in a specific legal system of a particular country.

Arbitration is based on three elements, the first of which is the contracting agreement: which is the contracting agreement to resolve the dispute that arises in the contracts through arbitration, which is called the arbitration clause. Arbitration. And secondly: the freedom to choose the arbitrator who is granted, according to the arbitration agreement, the power to decide the subject of the dispute by a binding decision. As for the third element: the existence of an existing or will-to-be conflict between the contracting parties.

مقدمة

تتميز العلاقات بين الدول غالباً بنشوب خلافات ونزاعات، يسعى المجتمع الدولي برمته إلى إيجاد حلول مناسبة لحلها وتفادي حدوثها أو تكرارها مستقبلاً، وذلك من خلال وضع ضوابط تسير العلاقات بين الدول. وهو ما يعمل من اجله المجتمع الدولي بواسطة اجهزته ومؤسساته الدولية وعلى رأسها منظمة الامم المتحدة، التي تصبو إلى تذليل المصاعب وتهيئة الظروف الملائمة لحل الخلافات والنزاعات بجميع الطرق تجنباً للجوء الى القوة التي دمرت البشرية.

ويعد التحكيم الطريق البديل أو الوسيلة الأكثر ملاءمة لحل المنازعات الدولية بصفة عامة، لأن المحاكم لم تعد قادرة على التصدي لمختلف هذه المنازعات بشكل منفرد، إلى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصصية من قبل من ينظر في هذه النازعات، وهو ما أدى لتزايد الاهتمام بالطرق البديلة لحل المنازعات في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية.

وهو ما سنحاول البحث فيه في هذه الدراسة.

أولاً: **أهمية البحث**:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على كشف جوانب الغموض ومعرفة جوانب القصور ومعالجتها وذلك أن موضوع ماهية التحكيم الدولي في حل المنازعات الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام وتمييزه عن الوسائل الأخرى موضوع ذا أهمية وأبعاد كثيرة.

ثانياً: **مشكلة البحث**:

إن المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة هي: إلى أي مدى يمكن معرفة ماهية التحكيم الدولي؟ وكيف يمكن تمييزه عن غيره من وسائل حل المنازعات الدولية؟

ثالثاً: **أهداف البحث**:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية التحكيم الدولي، ومن ثم بيان كيفية تمييزه عن غيره من وسائل حل المنازعات الدولية. كما تهدف الدراسة إلى رفد المكتبة القانونية بمرجع علمي متخصص يعالج موضوع ماهية التحكيم الدولي في حل المنازعات الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام وتمييزه عن غيره من وسائل حل المنازعات الدولية.

رابعاً: **تساؤلات البحث**:

- ما هو التحكيم الدولي؟
- الى اي مدى يمكن التمييز بين التحكيم الدولي وغيره من وسائل حل المنازعات الدولية؟

(ISSN: 2537 - 0758)

خامساً: منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي عند توضيح المشاكل التي يثيرها موضوع ماهية التحكيم الدولي في حل المنازعات الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، وفي ضوء الحلول الملائمة والمقبولة لهذه المشاكل والتي وضعها القانون الدولي والتي تناولها مختلف المؤلفات الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع.

سادساً: الدراسات السابقة:

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها موضوع ماهية التحكيم الدولي وتمييزه عن غيره من وسائل حل المنازعات الدولية، فإنه لم يخصص له البحوث والدراسات الكافية، حيث لا تزال الكتابات المتخصصة التي تناولته قليلة ومختصرة، إذا ما قورنت بالدراسات المستفيضة للموضوعات الأخرى للقانون الدولي العام في حدود ما يعلم الباحث، ومن الدراسات السابقة التي لها صلة بموضوع الدراسة.

ماهية التحكيم الدولي
وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية

يعتبر التحكيم الدولي في الوقت الحالي أحد أهم الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الدولية– سواء كانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع بعض، او بين الدولة من جانب والأفراد من جانب اخر، أو بين الأفراد بعضهم مع بعض– حيث يندر أن نجد عقداً دولياً لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد[١]، ويكمن السبب في ذلك لما يتمتع به التحكيم الدولي من مميزات تتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات تتمثل في بساطة وسرعة الإجراءات مقارنة مع القضاء العادي بالإضافة الى أن التحكيم يتمتع بالسرية التامة اثناء اجراءات التحكيم بل وحتى صدور حكم التحكيم وقلة التكاليف والمرونة كما انه يلعب دوراً مهماً في ثبات واستقرار المعاملات الدولية[٢].

كما يعد التحكيم الدولي– أحد الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية في إطار القانون الدولي العام– من أهم الوسائل التي تلجأ اليها الدول لتصفية الخلافات بينها من أجل الوصول الى الاستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوة،

---

[١] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، سنة ٢٠٠٢، ص٨٨.

[٢] زكريا الغزاوي، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم المؤسساتي، المجلة المغربية للتحكيم التجاري، العدد٢، السنة ٢٠٠٣، ص٤٤.

بل أنه وفي كثير من الأحيان يعد من مواصفات المجتمعات الراقية والتوجهات التي باتت تسيطر على عالم التقاضي في النزاعات الدولية كونه يدعم العلاقات الودية بين الدول[٣]. وسنشير في هذه الدراسة بإيجاز شديد، إلى مفهوم التحكيم الدولي، ثم مسألة انواع التحكيم الدولية وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية، وقد خصصنا لذلك مبحثين مستقلين.

المبحث الأول
تعريف التحكيم الدولي

لا بد لنا قبل الخوض في تعريف التحكيم الدولي، علينا الحديث اولاً عن تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً ثم تعريف التحكيم وفقاً للقانون الدولي العام، وقد خصصنا لذلك مطلبين مستقلين.

المطلب الأول
تعريف التحكيم لغةً واصطلاحًا

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً- فقهاً وتشريعاً وقضائياً- كما يلي:

أولاً: التحكيم لغةً.

التحكيم في اللغة هو مصدر للفعل (حكم) بتشديد الكاف مع الفتح، يقال (حَكَمَ) بالأمر- حُكْماً: قضى. يقال: حكم له، وحكم عليه، و حكم فلاناً في الشيء والأمر: جعله حَكَماً ويقال حَكَمَ فلاناً: منعه عمّا يريد وردّه، ويقال (احْتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتَهما إليه واحتكم في الشيء والأمر: تصرف فيه كما يشاء، ويقال: احْتَكَمَ في مال فلانٍ واحْتَكَمَ في أمره[٤]. كما يعرف التحكيم بأنه التفويض في الحكم[٥]، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيماً، اي فوضت اليه الحكم فيه. استحكم فلان في مال فلان اذا جاز فيه حكمه[٦].

---

[٣] محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، ٢٠٠٨، ص١-٢.

[٤] إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، مجمع اللغة العربية (الادارة العامة للمعجمات وإحياء التراث)، ص١٩٠.

[٥] محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح: دار الحديث، القاهرة بدون سنة نشر، ص١٤٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها: قوله تعالى: "إن الله يأْمركُم أَن تُؤدوْا الأَمَانات إِلى أَهلها وإِذا حكمتُم بين النَّاسِ أَن تَحكُموْا بِالْعدلِ"[٧]. وقوله تعالى: "فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحَكِمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثم لا يَجِدُوا في انفسهم حَرَجاً مما قَضَيْتَ ويسلموا تَسْلِيماً"[٨]. وقوله تعالى: "أَفَغَيْرَ اَللهِ أَبْتَغِي حَكَماً"[٩]. وقوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيِنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا) تقصد التحكيم في المنازعات بين الزوجين"[١٠]. وقوله تعالى: "يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ"[١١].

كما أقرت السنة النبوية الشريفة التحكيم في كثير من المواقف، ومنها على سبيل المثال، حادثة تحكيم ابي شريح للقوم، عن شريح بن هانئ: (انه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعه وهم يكنونه: أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضى كلا الفريقين، قال: ما أحسن من هذا فما لك من الولد، قال: لي شريح، وعبدالله، ومسلم. قال: فمن اكبرهم قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده)[١٢].

ثانيًا: التحكيم اصطلاحًا:

يختلف مفهوم التحكيم من فقيه الى آخر، وذلك حسب المرجع والنظام القانوني التابع له الفقيه، وبالعموم وبعيداً عن الاختلاف والتنوع في هذا السياق، فإن تعريفات الفقهاء– سواء على الصعيد الشرعي او الوضعي– تتشابه في المضامين والغايات من التحكيم وهو حسم النزاع المثار بين أطرافه، وتسويته بواسطة شخص أو أكثر

---

[٦] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر، ١٩٥٦، ص ١٤٢.

[٧] سورة النساء الآية ٥٨.

[٨] سورة النساء الآية ٦٥.

[٩] سورة الانعام الآية ١١٤.

[١٠] سورة النساء الآية ٣٥.

[١١] سورة ص الآية ٢٦.

[١٢] محمد سعد الرحاحلة، التحكيم في منازعات الاستثمار في المملكة العربية السعودية، بحوث ومقالات، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد ع ٣٧، الناشر جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، ٢٠١٣، ص٥٦٠.

يختارهم الأطراف بمحض إرادتهم، دون الرجوع للمحكمة المختصة[١٣].

فعلى الصعيد الشرعي، عَرّفَ فقهاء المسلمين التحكيم بانه تولية الخصمين حكما يحكم بينهما اي اختيار ذوي الشأن شخصاً للحكم فيما تنازعاً فيه دون ان يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما[١٤]، وَعُرّف ايضاً بانه اتفاق الخصوم على تولي رجل او اكثر اصلا في ان يفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى[١٥].

أما على الصعيد الوضعي، فنجد إن فقهاء القانون الوضعي لم يخرجوا في هذا السياق عن النهج المتبع من قبل فقهاء الشرع الاسلامي في تعريف التحكيم [١٦]، فذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف التحكيم بأنه: "وسيلة ودية أو سلمية لتسوية الخلافات بواسطة شخص أو عدة أشخاص عاديين (عددهم فردي) يسمون محكمين"[١٧]. وعرفه الفقيه (Boisseson) بأنه: "نظام يتمتع الأفراد في ظله بحرية تعيين محكمين يعهد إليهم مهمة حسم نزاعاتهم"[١٨].

وهذا النهج (تعريف التحكيم) هو ما فعله الفقه العربي، فعرفه الدكتور محمد الروبي بأنه: أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافها، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادًا متخصصين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع[١٩]. وعرفه الدكتور احمد أو الوفاء بأنه: "نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع

---

[١٣] عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٤، ص١٢.

[١٤] محمد ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الاسلام، الطبعة الاولى، المطبعة المصرية الاهلية، ص١٧٥.

[١٥] محمد مذكور سلام، القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٣١.

[١٦] عمر عبد العزيز موسى الدبور، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، بحوث ومقالات، مجلة دفاتر قانونية، المجلد/العددع٦، الناشر محمد لشقار، ٢٠١٨، ص٤٢.

[17] "Mode amiable ou pacifique de réglement d'un différend par une (ou plusieurs) personne(s) privée(s) (en nombre impaire) appelée(s) arbitre(s) ".
A.Héraud, A.Maurin, La justice,Sirey 1996 ,p.149.

[18] "L'arbitrage est l'institution par laquelle les parties confient à des arbitres librement désignés par elles, la mission de trancher leurs litiges".
M.de Boisséson, Le droit,français de l'arbitrage interne et international, préface de P.Bellet,G.L.N 1990 ,p.5.

[١٩] محمد الروبي، بحث بعنوان "التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم"بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي السادس عشر، المجلد الأول، جامعة الإمارات، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٢٦٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم"[٢٠].

وعرفه الدكتور عمر عبد العزيز الدبور ايضاً بانه: الاتفاق على عرض النزاع امام محكم او اكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصومة شريطة ان يقر المشرع هذا الاتفاق شرطا كان ام مشارطة[٢١].

وفي جانب آخر، نجد أن الدكتور خالد عبد القادر قد عرفه بانه: اتفاق مكتوب بين شخصين او أكثر على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تحدد صراحة في اتفاق التحكيم ومنح هذا الاختصاص لشخص أو جهة (الهيئة) للفصل في هذا النزاع يسمى هيئة التحكيم[٢٢].

كما عرفه محمد محمود ابراهيم بأنه: طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تستغله من ضمانات، ويعتمد أساساً على أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيها[٢٣].

وعُرّف ايضاَ بأنه: أن يلجأ طرفان متنازعان الى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة باحترام قرار الحكم وتنفيذه، ويتم اختيار المحكم بمعرفتهما، حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وارتضاء تنفيذه[٢٤].

كما عُرّف التحكيم بأنه: نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الاطراف المعينة على العهدة الى شخص او اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات

---

[٢٠] أحمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧.

[٢١] عمر عبد العزيز موسى الدبور، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، مرجع سابق، ص٤٣.

[٢٢] خالد عبد القادر عيد، التحكيم في عقود الاستثمار، بحوث ومقالات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي، المجلد/ العدد م ج ٢١ ع ٦٣، الناشر جامعة الازهر، ٢٠١٧، ص٢١٩.

[٢٣] محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٨٥.

[٢٤] سيف الدين محمد محمود البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، بحوث ومقالات، مجلة كلية التربية، المجلد/العدد مج ٤ ع ٦، الناشر جامعة الاقصى كلية التربية،٢٠٠٠م، ص١٧٢.

القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي[٢٥]. أو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة[٢٦].

وعرفته الدكتورة ايناس الخالدي بأنه: اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أم غير عقدية، على ان يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين – ويتولى الاطراف تحديد الاشخاص المحكمين أو على الاقل، يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو ان يعهدوا لهيئة او مركز من الهيئات او مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد او اللوائح الخاصة بهذه الهيئات او المراكز[٢٧]. كما عُرّف التحكيم بأنه: الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة، لأنه بمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم[٢٨].

كما عرفه محمود نوري حسن بأنه: توجيه إرادة الخصوم في اتفاق على اختيار محكمٍ أو أكثر، يعرضون عليه كل أو بعض منازعاتهم، لتسويتها ولرغبتهم في النزول عن إجراءات التقاضي الاعتيادية، مع وجوب التزامهم بالحكم الصادر عنهم، شريطة إقرار المشرع بذلك[٢٩]. وعرّف أيضا بأنه: "إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم، مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزمًا[٣٠].

كما عُرّف التحكيم ايضاً بأنه: تولية وتقليد وتفويض من طرفي الخصومة لطرف

---

[٢٥] بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١.

[٢٦] نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الالكتروني، المجلد/ العدد ع ٣٨، مجلة الفقه والقانون، بحوث ومقالات، الناشر صلاح الدين دكداك، ٢٠١٥م.

[٢٧] ايناس الخالدي، التحكيم الالكتروني الاردني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٩-٣٠.

[٢٨] فؤاد عبد الدايم، التحكيم في إطار العقود الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩م، ص ١٤.

[٢٩] المستشار محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية- دراسة مقارنة- ماجستير، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص ٢٥.

[٣٠] جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالث ليفصل فيما تنازعاه، وعليه فأن التحكيم يمر بثلاث مراحل، فالمرحلة الاولى تتمثل بالاتفاق على التحكيم بدلاً من القضاء قبل وقوع النزاع او بعده، والمرحلة الثانية تتمثل بالاتفاق بين الخصوم والشخص الذي سيتولى الفصل في النزاع اي منحه سلطة الفصل في النزاع، اما المرحلة الثالثة فتبدأ بإجراء وتنتهي بحكم[٣١].

وعرفته الدكتورة سامية راشد التحكيم بانه يشمل صورتين: فالأولى مشارطة التحكيم (Compromis) وهو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف منفصلاً ومستقلاً عن العقد الأصلي بينهما والذي يقضي الأول باللجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم بينهما. أما الصورة الثانية فهي شرط التحكيم (Clause Compromissoire) وهو الاتفاق الذي يرد ضمن أحد العقود والقاضي بإحالة نزاع مستقبلي أو أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد إلى هيئة تحكيم أو محكم[٣٢].

وأيا كان، فأنه رغم تنوع هذه التعريفات الفقهية للتحكيم وتعددها فأنها تصب في معنى واحد، وتدور حول جوهر أساسي تتبلور بأن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاء عادياً أو قضاء إداريًا. بحيث ينتهي النزاع بصدور حكم ينهي الخصومة بين الأطراف، ويلتزم هؤلاء جميعًا بالنزول على مقتضاه طوعًا، وإلا جاز إرغام من يمتنع منهم على ذلك جبرًا[٣٣]. وكذلك الأمر تعددت التشريعات التي عرّفت اتفاق التحكيم، فمنها من عرّف التحكيم بشكل صريح، ومنها من أشار اليه دون تعريفه بشكل صريح، ففي فرنسا نجد ان المشرع الفرنسي عرف اتفاق التحكيم في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣ بأنه: إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق التحكيم[٣٤].

---

[٣١] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، الطبعة الاول، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩، ص١١.

[٣٢] ساميه راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٧٥.

[٣٣] محمد وليد ألعبادي، بحث بعنوان "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص ٣٥٨.

[٣٤] سليم سلامة حتاملة، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الادارية، دراسة في القانون الأردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي، ٢٠١٢، بحوث ومقالات، ص ١٠٣.

كما ان القانون الانجليزي عرّف التحكيم بانه: لجوء اطراف النزاع إلى تحكيم المنازعات التي قد تنشأ في الحاضر أو المستقبل سواء كانت تعاقدية ام لا، وأشار كذلك إلى ان الاتفاق على شرط التحكيم يكون مكتوب في وثيقة تتضمن بنداً يشير الى اتفاق التحكيم[٣٥]. وقد عرفت المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية التحكيم على أنه: "اتخاذ الخصمين حاكماً آخر برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما"[٣٦].

وفي جمهورية مصر العربية ذهب المشرع المصري هناك في نفس الاتجاه، حيث عرف اتفاق التحكيم بشكل صريح بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية"[٣٧].

أما المشرع الاردني فنجد أنه لم ينص صراحة على تعريف اتفاق التحكيم في قانون التحكيم الأردني الحالي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، إلا انه أشار اليه من خلال المواد (٩ الى١٣) في ذات القانون، التي نظمت الأحكام المتعلقة باتفاق التحكيم من حيث بيان من يجوز له الاتفاق على التحكيم وشروط التحكيم وزمان الاتفاق، وبعض الأحكام المتعلقة بقبول أو رد الدعوى إذا كان النزاع المقدم لديها يوجد بشأنه اتفاق تحكيم.

وبذلك يكون المشرع الاردني قد خالف المشرع الفرنسي والمصري وما جاء في قانون التحكيم الأردني السابق الملغي رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣، الذي عرّف فيه اتفاق التحكيم في المادة الثانية بأنه: "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكورًا في الاتفاق أم لم يكن".

---

[٣٥] المادة ٦ من قانون التحكيم الانجليزي لسنة :١٩٩٦

6- Definition of arbitration agreement

1- In this Part an"arbitration agreement"means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they are contractual or not)

2- The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the agreement:)

[٣٦] مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاباً أولها كتاب البيوع واخرها كتاب القضاء، صدرتْ في فترت الخلافة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣هجرية ١٨٨٢ ميلادية. مادة (١٧٩٠).

[٣٧] في المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى الصعيد القضائي استقرت العديد من أحكام القضاء على تعريف التحكيم[٣٨]، ففي فرنسا عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه: سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث (المحكم) مع التسليم بأن القرار التحكيمي قراراً قضائياً[٣٩]. وعرفه القضاء الفرنسي بأنه: اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة لفض نزاع ما، بعيداً عن سلطة القضاء، حيث لا يلجأ إليه إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك[٤٠].

وفي جمهورية مصر العربية ذهب القضاء المصري هناك في نفس الاتجاه، حيث عرفت المحكمة الدستورية العليا اتفاق التحكيم بأنه: عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[٤١]. وكذلك الحال، فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه: اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[٤٢].

---

[٣٨] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص١٢.

[٣٩] حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٣٥.

[٤٠] حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٩٤، جواز اللجوء الى التحكيم في المنازعات المتعلقة بحقوق مترتبة على مسائل متصلة بالنظام العام، وتوجد قواعد قانونية امره تنظمها، مشار اليه لدى د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص٢٢.

[٤١] القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص٤١٤. وانظر أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ٣ من يوليو عام ١٩٩٩ في القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية "، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٣١٦.

[٤٢] حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بالطعن رقم ٣٠/٨٨٦ في ١٩٩٤/١/١٨، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، من اول اكتوبر سنة ١٩٥٥ الى اخر سبتمبر سنة ١٩٩٥ ص ١٤٣ وما بعدها.

وفي قرار آخر ذهبت بقولها: أن التحكيم يتضمن تكوين قضاء شخصي تنزع بناء عليه المنازعات من جهات قضائية عادية ليفصل فيها من قبل أفراد تعطى لهم مهمة القضاء ليقولوا كلمتهم فيها[٤٣]. كما عرفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع التحكيم بأنه: اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به وذلك بحكم ملزم للخصوم[٤٤].

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في ذات الاتجاه فقضت في أكثر من مناسبة بأن التحكيم: "هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ويقتصر على ما تنصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما يعرضانه على المحكم "[٤٥]. وفي قرار آخر ذهبت بقولها: "عبارة التحكيم تعني الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن"[٤٦]. كما قضت في حكم آخر لها بأنه: "إجراء يخرج النزاع من جهات القضاء المعتاد ليبت فيه أفراد تخولوا مهمة الفصل فيه"[٤٧].

وبقي ان نشير هنا بعد التدقيق بما ورد من التعريفات اللغوية والفقهية والتشريعية والقضائية، الى ان التعريف اللغوي للتحكيم لم يفرق بين التحكيم والقضاء، فالقاضي محكّم والمحكم قاضٍ، بخلاف التعريفات الاصطلاحية للتحكيم الذي فرقت بينهما، حيث أن التحكيم يتولاه حاكم يختاره الخصمين برضاهما وليس القاضي كما هو الحال في القضاء. كما يتضح ان التحكيم يقوم على ثلاث عناصر، أولهما اتفاق

---

[٤٣] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣١، مجموعة المبادئ، السنة القضائية الرابعة، ص ٦٥٤.

[٤٤] فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٦٦١ في ١٩٨٩/٧/١، جلسة ١٩٨٩/٥/١٧ بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً ص١٣٨.

[٤٥] قرار تمييز حقوق أردني، رقم ٢٠٠٢/٢٩٢٣، تاريخ٢٠٠٣/١/٢٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد، (٧-٩) السنة ٥١ ص١٨٣٩.

[٤٦] قرار تمييز حقوق أردني، رقم ٢٠٠٧/١٣٣٦، تاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٩، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، برنامج القانون الالكتروني.

[٤٧] قرار تمييز حقوق أردني، رقم ٩٤/١٧٧٤، تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثالث، السنة ١٩٩٧، ص١١٥٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

المتعاقدين: الذي يتمثل في اتفاق المتعاقدين على حل النزاع الذي ينشأ في العقود بواسطة التحكيم، وهو ما يسمى شرط التحكيم، وقد يتفق المتعاقدين على حل نزاع معين نشأ بالفعل عن طريق التحكيم، وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم. وثانيهما: حرية اختيار المحكم الذي يمنح بموجب اتفاق التحكيم صلاحية الفصل في موضوع النزاع بقرار ملزم. اما العنصر الثالث: يتمثل بوجود نزاع قائم فعلاً أو سوف يقوم لاحقًا بين المتعاقدين. وعليه فأن التحكيم يمر بثلاث مراحل تبدأ بالاتفاق على التحكيم، ثم إجراءات نظره والفصل في موضوعه، ثم تنفيذ الحكم الصادر في تلك الخصومة[٤٨].

المطلب الثاني:
تعريف التحكيم وفقًا للقانون الدولي العام

فكرة التحكيم كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات، حظيت باهتمام شديد من قبل المجتمع الدولي، حيث أن البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولي تحققت في القرن الثامن عشر في معاهدة جاي التي تعد من أولى المعاهدات في العصر الحديث التي نصت على التحكيم، حيث نصت صراحة بتاريخ ١٧٩٤/١١/١٩م[٤٩]: على اللجوء للتحكيم في صورة لجان مشتركة لتسوية الخلافات التي نصت عليها بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية كما ان لهذه اللجان سلطة اتخاذ القرارات الملزمة بهذا الشأن[٥٠].

وتعتبر قضية (ALABAMA)- دعاوى الأباما- من أهم القضايا التي التجأت الاطراف المتنازعة فيها إلى التحكيم الدولي الحديث. والتي شكَّلت فاتحة عهد جديد للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، كما عززت من اللجوء المتزايد إلى الطرق القضائية والتحكيمية في حل المنازعات. وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الولايات المتحدة الامريكية اتهمت المملكة المتحدة (بريطانيا) بانتهاك مبدأ الحياد الدولي، حيث قامت المملكة المتحدة (بريطانيا) ببناء سفن للولايات المتحدة الامريكية الجنوبية

---

[٤٨] أسامه احمد المليحي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، بند ٥، ص٦.

[٤٩] أخذت هذه التسمية نسبة إلى رئيس المحكمة العليا الأمريكية (جون جاي) والذي لعب دوراً بارزاً في إبرام هذه المعاهدة. مشار اليه لدى رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢، ص١٢٧.

[٥٠] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص١٥.

وذلك مساعدة منها في الحرب ضد الولايات المتحدة الشمالية، وحيث تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن عام ١٨٧١م على قواعد معينة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم وبناءً على هذا الاتفاق، طالبت الولايات المتحدة الامريكية المملكة المتحدة (بريطانيا) التي إنتهكت الحياد الدولي بالتعويض نتيجة الأضرار التي لحقتها، وقد حكمت لجنة التحكيم بإدانة المملكة المتحدة (بريطانيا) والزامها بالتعويض لصالح الولايات المتحدة[٥١].

كما ان التحكيم الدولي في العصر الحديث ازدهر وتطور وحقق قفزة نوعية في مؤتمر لاهاي الأول، من خلال اتفاقية لاهاي عام ١٨٩٩م، حيث توجهت الدول إلى إنشاء محكمة تحكيمية دولية دائمة، حيث وافق المؤتمر على الاتفاقية الخاصة بحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، كما تضمنت هذه الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم، أطلقت عليها تسمية المحكمة الدائمة للتحكيم[٥٢].

وقد حاولت العديد من الدول ومنها روسيا تحقيق مبدأ اللجوء الاجباري الى التحكيم من خلال مؤتمر لاهاي الاول عام ١٨٩٩م و مؤتمر لاهاي الثاني لعام ١٩٠٧م بتقديم مشروعات غايتها تحقيق هذا المبدأ، الا ان هذه الافكار اعترضت عليها عدة دول، منها المانيا وحجتهم في ذلك ان ابرام معاهدة على هذا النحو– الزامية اللجوء للتحكيم– لن تخلو من التحفظات وكثرة النزاعات على ابرامها[٥٣].

ويقول الدكتور علي صادق أبو هيف في هذا الصدد: "أنه ليس لمحكمة التحكيم الدائمة من صفتي "المحكمة" و"الدوام" سوى الاسم، لأن اختصاصها أولاً اختياري بحت، وللأطراف المتنازعة أن تحتكم إلى أي هيئة أخرى تختارها دون هذه المحكمة،

---

(51) Malcolm N. Shaw: International Law, 6th Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008, P.111.

مشار اليه لدى: هيوا علي حسين ٢٠١٦، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، بحوث ومقالات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، المجلد/ العدد مج ٥ ع ١٦، الناشر جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ص٥٤٧.

[٥٢] رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، مرجع سابق، ص١٢٧، واحمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص١٦.

[٥٣] إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، ص ١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولأن تكوينها ثانيًا ليس على سبيل الدوام والانتظام كالمحاكم بمعنى الكلمة، فهي ليست مكونة من عدد من القضاة موجودين على الدوام أو خلال فصل قضائي محدد في مقر المحكمة لنظر النزاعات التي تعرض عليهم[٥٤].

ثم سعت الدول بعد الحرب العالمية الأولى، إلى وضع إطار للتنظيم الدولي يهدف الى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية من خلال إنشاء عصبة الأمم. حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من عهد عصبة الأمم على اتفاق الأعضاء على أنه كلما ثار نزاع بينهم يروا أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لا يمكن تسويته بالطرق الدبلوماسية، فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء. علماً بأن أعضاء العصبة تجنبوا النص على اللجوء الإجباري إلى التحكيم تفادياً للانتقادات التي وجهت في مؤتمرات لاهاي[٥٥].

ولم تكتفي عصبة الامم بذلك، بل استمرت بجهودها نحو تحقيق مبدأ اللجوء للتحكيم، ففي عام ١٩٢٠ انشأت محكمة عدل دولية دائمة، وفي ٢٤ أيلول من عام ١٩٢٢ تم ابرام بروتوكول جنيف بشأن الاعتراف بصحة شرط التحكيم[٥٦]، وفي عام ١٩٢٤ تم ابرام بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، والذي يقوم على مبدأ أساسي مؤداه "لا أمن بدون تحكيم"[٥٧]، وفي ٢٦ كانون أول من عام ١٩٢٧ تم ابرام اتفاقية جنيف بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[٥٨]، كما تم الاتفاق في تاريخ ١٩٢٨/٩/٢٦على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية.

ثم ان جهود اهتمام المجتمع الدولي في هذا الموضوع لم تقف عند هذا الحد، بل استمرت حتى بعد الحرب العالمية الثانية، حيث قامت بإنشاء منظمة الأمم المتحدة لتحقيق الأمن والسلم الدوليين، التي فشلت العصبة في تحقيقهما، ففي عام ١٩٤٧ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولي تكون وظيفتها تشريع

---

[٥٤] علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٧٥، ص٧٤٥.

[٥٥] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص١٦-١٧.

[٥٦] فؤاد عبد الدايم، التحكيم في إطار العقود الدولية، مرجع سابق، ص ١٠.

[٥٧] محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص ١٢.

[٥٨] فؤاد عبد الدايم، التحكيم في إطار العقود الدولية، مرجع سابق، ص ١٠.

وتطوير وتوحيد قواعد القانون الدولي، وكان من بين المهام التي حظيت باهتمام اللجنة موضوع التحكيم الدولي. وقد انتهت اللجنة إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم، أقرته الجمعية العامة كمرشد للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم. بعدما رفضت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٥ المصادقة على هذا المشروع النموذجي- فكرة إصدار اتفاقية حول التحكيم- بسبب معارضة العديد من الدول، وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي سابقا[٥٩].

ومن الاتفاقيات التي ابرمت في هذا الشأن اتفاقية نيويورك في ١٠ حزيران من عام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي عرفت اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة الثانية منها بأنه: "الاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا إلى التحكيم في كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[٦٠]. وتم ابرام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف في ٢١ نيسان من عام ١٩٦١، في إطار اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء ورعايا الدول الأخرى في ١٨ آذار من عام ١٩٦٥ وذلك في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

كما أن لجنة الأمم المتحدة اهتمت بموضوع التحكيم في القانون التجاري الدولي، حيث وضعت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي عرّف في الفقرة الأولى من المادة (٧) منه بحسب الصيغة المعتمدة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المذكورة في (٢١) حزيران/ يونيو لعام ١٩٨٥، اتفاق التحكيم بانه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا على التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو التي تنشأ فيما بينها بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير

---

[٥٩] علي رحيم راضي، التحكيم الدولي نشأته ومزاياه وتطبيقاته، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، ٢٠١٨، ص١٧.

[٦٠] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، الموقعة في نيويورك ١٠ يونيو ١٩٥٨ والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٥٩، منشورة بالكامل بكتاب وسيم حسام الدين الأحمد، المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، الطبعة الاولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ٢٥-٢٦ وبالكتاب الأول من كتاب وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ٤٩-٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"[٦١].

وهناك اتفاقيات أبرمت بين الدول العربية تهتم بموضوع التحكيم، كاتفاقية تنفيذ الاحكام التي اقرها مجلس جامعة الدول العربية عام ١٩٥٢، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣، كما ابرمت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي، التي عقدت في المملكة الأردنية الهاشمية في ١٤/٤/ ١٩٨٧م، والتي عرفت اتفاق التحكيم في المادة الأولى منها، بأنه: "اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، ويأخذ التحكيم شكلين هما: إما اتفاق لاحق لقيام النزاع أو أن يتم النص في العقد أو في الاتفاق أو اتفاق لاحق للعقد على ان يكون التحكيم هو وسيلة تسوية المنازعة بينهما"[٦٢].

كما أنشئت العديد من مراكز التحكيم الدائمة في مختلف دول العالم، وكان لمنظمة الامم المتحدة فضل الاشراف على إنشاء البعض منها، ومن هذه المراكز مركز القاهرة الإقليمي في مصر، ومن مراكز التحكيم المتخصصة مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، والمركز الدولي لتسوية منازعات الملكة الفكرية.

والتحكيم الدولي يُعرّف على صعيد العلاقات الدولية بأنه: (تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون، وأن اللجوء الى التحكيم ينطوي على التعهد بالخضوع بحسن نية)، فهو وفقاً لهذا التعريف الذي جاءت به المادة (٣٧) الذي توصل إليه مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام ١٩٠٧ يعتبر وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول وتحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة أو هيئات على ان تلتزم الدول باحترامه وتنفيذه)[٦٣]. كما عُرّف بأنه: (الاتفاق

---

[٦١] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصيغة المعتمدة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المذكورة في (٢١) حزيران/ يونيو لعام ١٩٨٥، منشورة بالكامل بالكتاب الأول من كتاب السيد/ وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، مرجع سابق، ص ٢٧.

[٦٢] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٧م منشورة بالكامل بالكتاب الأول من كتاب السيد/ وسيم حسام الدين الأحمد، المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، مرجع سابق، ص١٣٠، والسيد/ وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، مرجع سابق، ص٩٢.

[٦٣] القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٠٢. وعمر فلاح العطين ٢٠١٥، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، بحوث ومقالات، مجلة الاجتهاد للدراسات

الذي بموجبه تتعهد الاطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشؤوها من خلال التحكيم، وذلك في المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية)[٦٤].

وبقي ان نشير بدورنا الى أن التحكيم الدولي هو عبارة عن وسيلة رضائية اختيارية تقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع من أشخاص القانون العام، حيث ان أطراف النزاع يتفقوا على جميع جوانبه كأسلوب انعقاده والإجراءات المتبعة في انعقاده، وما هو الموضوع الذي يخضع له، وما هو القانون الواجب التطبيق عليه، بدلا من الاعتماد على إجراءات التقاضي الاعتيادية في نظام قانوني محدد لدولة معينة والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكمين دوليين مع وجوب التزامهم بالحكم الصادر عنهم، شريطة إقرار المشرع وموافقة المشرع على اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فيما بينها.

المبحث الثاني
تمييز التحكيم الدولي عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية

قد يختلط نظام التحكيم الدولي باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات الدولية مع الوسائل الاخرى لفض المنازعات الدولية، حيث انه ليس الوسيلة الوحيدة لفض تلك المنازعات، ومن هذه الوسائل الصلح والتوفيق والخبرة والقضاء، وسنبين الاختلاف بين التحكيم الدولي وهذه الوسائل، كما يلي:

أولاً: التحكيم الدولي والصلح:

الصلح كما عرفه القانون المدني المصري في المادة (٥٤٩) بقوله: (الصلح اتفاق يحسم به طرفاه أو أطرافه ما شب بينهم من نزاعاً أو خلافاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما عن بعض ما يتمسك به أو عن جزء من ادعائه). ويتشابه عقد الصلح مع التحكيم في أن كلاً منهما يعد وسيلتان لتسوية المنازعات بدلاً عن قضاء الدولة، وكلاً منهما يهدف إلى انهاء إنهاء وحسم النزاع

القانونية والاقتصادية، المجلد/ العدد ع ٨، الناشر المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتامنغست– معهد الحقوق والعلوم السياسية، ص١١.

[٦٤] الحداد حفيظة السيد ١٩٩٦، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ص١٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

دون استصدار حكم قضائي[٦٥]، وكلُ منهما يمارس دوره بحل النزاعات الواقعة أو التي ستقع[٦٦].

وعلى الرغم من هذا التشابه بين التحكيم والصلح الا انهما يختلفان، في أن عقد الصلح يتضمن عنصر التنازل المتبادل بين الأطراف أو الطرفين عن جزء من ادعائه أو بعض حقوقه الشخصية، أما في التحكيم، فلا يتوفر هذا العنصر وإنما يعرض النزاع على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص الذين يختاروهم الأطراف، فالمحكم يمكن أن يحكم أو يقرر لأي طرف بكل ما يدعيه[٦٧]. كما أن المحكم يتمتع المحكم بسلطات كبيرة في مواجهة الطرفين، ويطبق القواعد القانونية على النزاع المعروض عليه، بخلاف المصلح الذي يقتصر دوره في تقريب وجهات النظر[٦٨].

كما انه في الصلح يتم حل النزاع بإرادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته، في حين ان التحكيم يبدأ باتفاق من الطرفين ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء اجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم، بمعنى اخر، يتم حسم النزاع في الصلح بعمل تعاقدي، أما في التحكيم فيتم حله بعمل قضائي يصدر من المحكم وليس من الطرفين[٦٩]. كما يختلفان من جهة اخرى، في أن حكم التحكيم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة، اما الصلح فلا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني[٧٠].

---

[٦٥] علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م، ص٥٥.

[٦٦] يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٤٣.

[٦٧] شيما محمد سعيد خضر البوراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير منشورة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٣ م، ص٣٨.

[٦٨] عزيزة الشريف، التحكيم في القانون الإداري المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٩.

[٦٩] محمد سامي الشوا، الطبيعة القانونية للتحكيم واشكاله المختلفة، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٧٠] عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٤١.

ثانياً: التحكيم الدولي والتوفيق والوساطة والمساعي الحميدة:

التوفيق هو أحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان أطلق عليها اسم لجان التوفيق وهي لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع عن طريق فحص وحصر الوقائع موضوع النزاع واقتراح التسوية المناسبة التي قد تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى منهم قبولاً، فهي لا تصدر قرارات ملزمة، وانما تقدم مقترحات يظل أمرها معلقاً على قبول الأطراف، تاركين للأطراف المعنية حرية الأخذ به أو رفضه، فإذا لم تفلح المحاولة، كان باب التقاضي متاحاً لأطراف النزاع[٧١]. وهو أسلوب أنشئ بموجب معاهدات عقدت بعد عام ١٩١٩، مؤداه إحداث لجنة من ثلاثة أو خمسة أعضاء يرأسهم ممثل دولة ثالثة، تتحدد مهمتها في وضع تقرير يحتوي على اقتراح بتسوية معينة يقدم الى الأطراف المتنازعة، وقد بدأت اهمية التوفيق تظهر مع بداية الحرب العالمية الثانية ونذكر بعض اللجان التي أنشئت خصيصاً للتوفيق، كلجنة التوفيق الفرنسية التايلندية ١٩٤٦ ولجنة التوفيق الايطالية– السويسرية ١٩٥٦م[٧٢].

ويختلف التحكيم عن التوفيق، بان التوفيق نظاماً يمكن للأطراف الرجوع عنه بعد اللجوء اليه، بخلاف التحكيم الذي لا يمكنهم الرجوع عنه قبل انتهاء إجراءات التحكيم وصدور حكم فيه[٧٣]. كما ان قرار لجنة التوفيق غير ملزم لأطراف النزاع، وبالتالي يملك الأطراف رفضه أو عدم التقيد به، فهو مجرد توصية أو اقتراح، بينما يكون حكم التحكيم ملزماً لأطراف النزاع ومنهياً للنزاع ولا يجوز لهم الطعن فيه، بعد اعتماده من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع بوضع الصيغة التنفيذية[٧٤]. كما ان التوفيق يتضمن تنازلات من الطرفين للتوصل الى حل وسط، بينما التحكيم لا يتضمن هذا التنازل، فقد يلبي كل أو جزء من طلبات الأطراف[٧٥].

كما ان التوفيق ينفرد عن غيره من وسائل التسوية السلمية للمنازعات بأنه وسيلة

---

[٧١] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، الإسكندرية، ص٢٣.

[٧٢] سيف الدين محمد محمود البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية التربية، الناشر جامعة الاقصى– كلية التربية، المجلد/العدد مج ٤، ع١، ٢٠٠٠، بحوث ومقالات، ص١٨٢.

[٧٣] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٣٨.

[٧٤] عمرو عيسى الفقيه، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٦.

[٧٥] مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٦–١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

قانونية تستخدم الطرق السياسية لحل المنازعات الدولية، إذ أن التوفيق يراعي ظروف كل دولة في النزاع، كما يراعي تأثير النزاع على الأطراف في المجتمع، وأن العامل الذي شجع الدول على اللجوء إلى التوفيق إنها لا تجبر على قبول نتائجه، إذ أن الدول تقبل اللجوء إلى التوفيق دون الخوف من التورط في التزام قانوني دولي، لأنهم إذا لم يقبلوا نتائج التوفيق كان لهم الحق في رفضه وعدم الالتزام به[٧٦].

أما الوساطة، وعلى الرغم من انها تتشابه مع التحكيم في أنها وسيلة لحل النزاعات خارج اروقة المحاكم، وفي سرية، بمعرفة اشخاص ليسوا بالضرورة أن يكونوا قضاة، الا انها تختلف عن التحكيم، بأن الوساطة تتضمن قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما، ويتم ذلك عن طريق الاشتراك في المفاوضات التي تتم بين الدولتين والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول ووزراء الخارجية[٧٧].

وكذلك الأمر بالنسبة للمساعي الحميدة، فتختلف عن التحكيم، بأنها تتضمن قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين وحثهما على الدخول في مفاوضات لفض نزاع قائم بينهما دون أن تشترك هذه الدولة في تلك المفاوضات بطريقة مباشرة مثل المساعي الامريكية في منطقة الشرق الأوسط لتحقيق السلام[٧٨].

ثالثاً: التحكيم الدولي والخبرة الدولية:

الخبرة هي مهمة يعهد بمقتضاها الأطراف الى شخص مختص في مهنة أو مجال معين بمهمة لإبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الأطراف بهذا الرأي[٧٩]. وبذلك يختلف التحكيم عن الخبرة، بأن الخبير، يقتصر دوره على ابداء الرأي في مسألة معينة دون أن يكون رأيه ملزماً للأطراف أو للهيئة المختصة بنظر النزاع (محكمة أو هيئة تحكيم)، فهو لا يفصل في النزاع، أما المحكم فيقوم بإصدار حكم يتمتع بصفة الالزام[٨٠].

---

[٧٦] نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٨.

[٧٧] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص٢٢.

[٧٨] احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، المرجع سابق، ص٢٣.

[٧٩] علي رمضان، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٢.

[٨٠] هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص١١٧.

وان الهدف من الخبرة اعطاء راي متخصص بصدد مشكلة ما وليس حسم نزاع معين، بينما الهدف من التحكيم هو حسم النزاع برأي ملزم للأطراف[٨١]. والخبير ملزم بإعطاء رايه الاستشاري في موضوع النزاع فقط، بينما المحكم فقط يكون ملزم بالقانون الموضوعي ويسمى التحكيم بالقضاء، وقد يكون غير ملزم بتطبيق القانون بل بتطبيق قواعد العدالة ويسمى التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالصلح[٨٢].

كما أن المحكم يصدر قراره بناء على ما يقدمه له الأطراف من مستندات ومرافعات، أما الخبير فهو يعتمد على معلوماته وخبراته فضلاً عما يقدمه له الاطراف من معلومات، فالخبير له التصدي وابداء رأيه دون حاجه للرجوع للأطراف فهو مساعداً للمحكمة، بخلاف المحكم، الذي يجب عليه تخويل الاطراف امكانية تقديم مستنداتهم، وحق كل طرف في الاطلاع على ما يقدمه الطرف الاخر، فهو يقوم بوظيفة القاضي[٨٣].

بالإضافة الى ان المحكم يفصل في المسائل الواقعية والقانونية معاً، أما الخبير فلا يتعرض الا للمسائل الواقعية فقط (الفنية أو العملية)[٨٤]. كما انه لا يجوز تعيين محكم في بعض المسائل، كالقضايا الجنائية، بينما يجوز انتداب خبير في هذا النوع من القضايا[٨٥].

رابعًا: التحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي:

وصف الفقه (التحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي) بانهما مصطلحان مترادفان حيث ان عناصرهما دائماً ما تكون موزعة بين أكثر من دولة، الا ان هناك رأي يفرق بينهما، فيكون التحكيم دولياً اذا كان أحد عناصره أجنبية كموضوع النزاع الذي يكون متعلقاً بمعاملة تمت في دولة أجنبية، أو جنسية الخصوم أو مكان التحكيم أو القانون

---

[٨١] عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٨٣.

[٨٢] نبيل عبد الرحمن الحياوي، مبادى التحكيم، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤م، ص٥١.

[٨٣] حسان هاشم، الخبرة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م، ص١٣.

[٨٤] محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات من قانون التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٤م، ص٢١.

[٨٥] عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٨٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

الواجب التطبيق على النزاع[٨٦]. والرأي الغالب استقر على المعيار الذي يعتمد موضوع النزاع، بمعنى يكون النزاع دولياً اذا تعلق بالتجارة الدولية[٨٧].

وبذلك يختلف عن التحكيم الوطني، بأن الاخير يتعلق بنزاع قائم في إقليم دولة، وتتعلق جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها، ولا يكتنفها عنصر اجنبي، وذلك من حيث القانون الواجب التطبيق والاجراءات، والمحكم، ومكان التحكيم، والأطراف كلها وطنية ومن جنسية واحدة، ولا تثار هنا ادنى مشكلة بالنسبة لقواعد تنازع القوانين أو كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية لكون القانون الواجب التطبيق هنا هو القانون الوطني[٨٨].

ويكون التحكيم اجنبياً مقارنته بالتحكيم الوطني اذا كان مكان التحكيم في دولة اخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. ويترتب على ذلك ان الطعن في الحكم الصادر في التحكيم الاجنبي يكون في صورة طلب وقف التنفيذ أو التظلم من امر التنفيذ الصادر بشأنه، ويكون للقاضي الوطني ان يرفض اصدار الامر بتنفيذه طبقاً لاتفاقية نيويورك، اذا صدر حكم البطلان من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم. اما اذا كان التحكيم دولياً فانه يمكن الطعن في الحكم الصادر فيه بالبطلان المنهي للخصومة[٨٩].

وأياً كان الامر فان الدول تختلف في المعيار الذي تتخذه في دولية التحكيم فمنهم من يأخذ بالمعيار الاقتصادي اي اعتبار التحكيم دوليا اذا كان يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية. في حين ان هناك من يأخذ اضافة الى هذا المعيار الجغرافي اي الاعتماد على تعدد جنسيات الاطراف، وتعدد الاماكن، مكان التوقيع، ومكان التنفيذ، ومكان التحكيم، ومحل اقامة اطراف النزاع، كما سنبين ذلك لاحقاً[٩٠].

---

[٨٦] محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، ط١، ١٩٩٩م، ص٥٥.

[٨٧] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م، ص١٠٢.

[٨٨] أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص٥٥.

[٨٩] احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه واحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٧.

[٩٠] عمر عبد العزيز موسى الدبور، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، مرجع سابق، ص(٥٠- ٥١).

خامساً: التحكيم الدولي والقضاء والتحقيق:

القضاء هو سلطة الدولة في فصل النزاع بين الخصوم وحماية الحقوق العامة[٩١]، وعلى الرغم من التشابه بين التحكيم والقضاء باعتبار التحكيم وسيلة تسوية قضائية، وكون المحكم يصدر قراره مبدئياً استناداً للقانون كالقاضي، الا ان التحكيم يختلف عن القضاء وفقاً لما ذهبوا اليه الفقهاء والهيئات الدولية، فذهبت محكمة العدل الدولية الدائمة في المذكرة التفسيرية الى ان هنالك ثلاثة أمور تميز اجراءات التحكيم عن إجراءات القضاء بالمعنى الدقيق، وهي اختيار أطراف المنازعة للمحكمة، وللقواعد التي يجب أن تتبعها المحكمة، والصفة الاختيارية للقضاء التحكيمي[٩٢].

كما الفقه للقول بان التحكيم يختلف عن القضاء، حيث ان التحكيم يشترط فيه رضا الطرفين عليه وعلى المحكم فولايته خاصة ومحدودة، بخلاف القاضي الذي لا يشترط فيه رضا الأطراف فولايته عامة[٩٣]. وفي التحكيم يختار الأطراف من المحكمين من يتولون الفصل في المنازعة حسب الظروف، بخلاف القضاء إذ يستلزم محكمة وقضاء دائمة، كما ان للأطراف سلطة في تحديد إجراءات الفصل في النزاع المعروض على التحكيم[٩٤].

وآخراً وليس اخيراً التحقيق يختلف عن التحكيم بانه يهدف للوصول الى الوقائع المادية للنزاع وليس ايجاد تسوية مباشرة للنزاع، وهذا الأسلوب اعتمده اتفاق لاهاي عام ١٨٩٩م، وكان الفضل للولايات المتحدة بتقدمه، حيث وقعت عدة معاهدات بهذا الشأن على سبيل المثال، معاهدة بريان، التي اناطت مهمة التحقيق إلى لجنة مؤلفة من ممثلين عن الطرفين المتنازعين وبعض الدول الأخرى، لتضع تقرير يتضمن كافة التفصيلات المتعلقة بالنزاع، بشرط أن لا تبدي اللجنة أي رأي في تحديد المسؤولية، ورغم ذلك كان للتحقيق بعض الفوائد الهامة في كثير من القضايا ومنها قضية (دوكربنك) عام ١٩٠٤ بين روسيا وبريطانيا، حيث يشجع على إجراء التوفيق بين

---

[٩١] محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٣٩.

[٩٢] سيف الدين محمد محمود البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٨٣.

[٩٣] عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط١، ١٩٨٧م، ص٦٦.

[٩٤] عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، دراسة فقهية عملية، ط١، ٢٠١٥، ص٣٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الدول المتنازعة[٩٥].

واخيراً، التحكيم الدولي لا يعتبر من وسائل التسوية الدبلوماسية (Diplomatique)- كالمساعي الحميدة، أو الوساطة، أو التحقيق، أو التوفيق-، حيث يقتصر دور هذه الوسائل على إبداء رأي، أو إصدار توصية، أو إثبات واقعة، أو مجرد التقريب في وجهات النظر بين الدول المتنازعة. والرأي في النهاية للأخذ بها منوط بالأطراف، وهذا كله بخلاف التحكيم الدولي الذي يرد على الخلاف أو النزاع القانوني الذي ينشأ بين الدول ويمكن الفصل فيه طبقاً لأحكام القانون الدولي العام السارية وقت الخصومة، حيث يكون الحكم نهائياً وملزماً للأطراف[٩٦].

النتائج:

١- يتضح لنا بعد التدقيق بما ورد من التعريفات اللغوية والفقهية والتشريعية والقضائية، الى ان التعريف اللغوي للتحكيم لم يفرق بين التحكيم والقضاء، فالقاضي محكّم والمحكم قاضٍ، بخلاف التعريفات الاصطلاحية للتحكيم الذي فرقت بينهما، حيث أن التحكيم يتولاه حاكم يختاره الخصمين برضاهما وليس القاضي كما هو الحال في القضاء.

٢- كما يتضح ان التحكيم يقوم على ثلاث عناصر، أولهما اتفاق المتعاقدين: الذي يتمثل في اتفاق المتعاقدين على حل النزاع الذي ينشأ في العقود بواسطة التحكيم، وهو ما يسمى شرط التحكيم، وقد يتفق المتعاقدين على حل نزاع معين نشأ بالفعل عن طريق التحكيم، وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم. وثانيهما: حرية اختيار المحكم الذي يمنح بموجب اتفاق التحكيم صلاحية الفصل في موضوع النزاع بقرار ملزم. اما العنصر الثالث: يتمثل بوجود نزاع قائم فعلاً أو سوف يقوم لاحقًا بين المتعاقدين. وعليه فأن التحكيم يمر بثلاث مراحل تبدأ بالاتفاق على التحكيم، ثم إجراءات نظره والفصل في موضوعه، ثم تنفيذ الحكم الصادر في تلك الخصومة.

٣- ويتضح لنا بأن التحكيم الدولي هو عبارة عن وسيلة رضائية اختيارية تقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع من أشخاص القانون العام، حيث ان أطراف النزاع يتفقوا على جميع جوانبه كأسلوب انعقاده والإجراءات المتبعة في انعقاده، وما هو الموضوع الذي يخضع له، وما هو القانون الواجب التطبيق عليه، بدلا من

[٩٥] سيف الدين محمد محمود البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٨٢.
[٩٦] محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، ١٩٧٢م، ص٦٩٦.

الاعتماد على إجراءات التقاضي الاعتيادية في نظام قانوني محدد لدولة معينة والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكمين دوليين مع وجوب التزامهم بالحكم الصادر عنهم، شريطة إقرار المشرع وموافقة المشرع على اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فيما بينها.

٤- كما ان التحكيم الدولي لا يعتبر من وسائل التسوية الدبلوماسية- كالمساعي الحميدة، أو الوساطة، أو التحقيق، أو التوفيق-، حيث يقتصر دور هذه الوسائل على إبداء رأي، أو إصدار توصية، أو إثبات واقعة، أو مجرد التقريب في وجهات النظر بين الدول المتنازعة. والرأي في النهاية للأخذ بها منوط بالأطراف، وهذا كله بخلاف التحكيم الدولي الذي يرد على الخلاف أو النزاع القانوني الذي ينشأ بين الدول ويمكن الفصل فيه طبقاً لأحكام القانون الدولي العام السارية وقت الخصومة، حيث يكون الحكم نهائياً وملزماً للأطراف.

التوصيات:

١- يجب على المشرع الاردني ان ينص صراحة على تعريف اتفاق التحكيم في قانون التحكيم الأردني الحالي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، كما فعل في قانون التحكيم السابق الملغي رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣، عندما عرفه في المادة الثانية منه بأنه: "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكورًا في الاتفاق أم لم يكن". وكما فعل ذلك المشرع الفرنسي والمصري.

المراجع

أولاً: مراجع اللغة العربية:

١- معاجم اللغة العربية:

١- إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، مجمع اللغة العربية (الادارة العامة للمعجمات وإحياء التراث).

٢- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطبع و النشر، ١٩٥٦.

٣- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح: دار الحديث، القاهرة بدون سنة نشر.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- المراجع القانونية:

١- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦ م.

٢- أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م.

٣- احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه واحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٩م.

٤- احمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، الطبعة الأول، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩.

٥- أحمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٦- أسامه أحمد المليحي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ م.

٧- د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.

٨- ايناس الخالدي، التحكيم الالكتروني الاردني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٩- الحداد حفيظة السيد ١٩٩٦، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية.

١٠- بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١١-جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٢- حسان هاشم، الخبرة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م.

١٣-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، سنة ٢٠٠٢.

١٤-رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى،٢٠٠٢.

١٥- ساميه راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية.

١٦-علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٧٥.
١٧- علي رحيم راضي، التحكيم الدولي نشأته ومزاياه وتطبيقاته، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا،٢٠١٨.
١٨-عزيزة الشريف، التحكيم في القانون الإداري المصري، دار النهضة، ١٩٩٣.
١٩-عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٢٠-عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٢١-عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط١، ١٩٨٧م.
٢٢- عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، دراسة فقهية عملية، ط١، ٢٠١٥.
٢٣-فؤاد عبد الدايم، التحكيم في إطار العقود الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩ م.
٢٤-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٢م.
٢٥-محمود ألبنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٢٦-محمد حافظ غانم: مبادىء القانون الدولي العام، دار النهضة، ١٩٧٢م.
٢٧-محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤م.
٢٨- نبيل عبد الرحمن الحياوي، مبادى التحكيم، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤م.
٢٩- هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٣٠-وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩م.
٣١-وسيم حسام الدين الأحمد، المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، ٢٠١٩م.
٣٢- يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- الرسائل والأبحاث

١- حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.

٢- خالد عبد القادر عيد، التحكيم في عقود الاستثمار، بحوث ومقالات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي، المجلد/ العدد م ج ٢١ ع ٦٣، الناشر جامعة الازهر، ٢٠١٧م.

٣- رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م.

٤- زكريا الغزاوي، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم المؤسساتي، المجلة المغربية للتحكيم التجاري، العدد٢، السنة ٢٠٠٣م.

٥- سيف الدين محمد محمود البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، بحوث ومقالات، مجلة كلية التربية، المجلد/العدد مج ٤ ع ٦، الناشر جامعة الاقصى كلية التربية،٢٠٠٠م.

٦- سليم سلامة حتاملة، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الادارية، دراسة في القانون الأردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته – عمادة البحث العلمي، ٢٠١٢، بحوث ومقالات.

٧- شيما محمد سعيد خضر البوراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير منشورة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٣ م.

٨- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٤.

٩- عمر عبد العزيز موسى الدبور، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، بحوث ومقالات، مجلة دفاتر قانونية، المجلد/العددع٦، الناشر محمد لشقار،٢٠١٨م.

١٠-عمر فلاح العطين ٢٠١٥، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، بحوث ومقالات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد/ العدد ع ٨، الناشر المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتامنغست – معهد الحقوق والعلوم السياسية.

١١-علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.

١٢-محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية،٢٠٠٨م.
١٣-محمد سعد الرحاحلة، التحكيم في منازعات الاستثمار في المملكة العربية السعودية، بحوث ومقالات، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، المجلد/ العدد ع ٣٧، الناشر جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، ٢٠١٣م.
١٤-محمد ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الاسلام، الطبعة الأولى، المطبعة المصرية الاهلية.
١٥-محمد مذكور سلام، القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٦-محمد الروبي، بحث بعنوان "التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم" بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي السادس عشر، المجلد الأول، جامعة الإمارات، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
١٧-محمد عبد المجيد حسن المهيري، السمات الرئيسية لمشروع قانون التحكيم بدولة الامارات، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للتحكيم الدولي، صنعاء، ٢٠٠٢.
١٨-المستشار محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية – دراسة مقارنة –، ماجستير، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
١٩-محمد وليد ألعبادي، بحث بعنوان "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد الثاني، ٢٠٠٧.
٢٠- محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات من قانون التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية،١٩٩٤ م.
٢١- محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض،ط١، ١٩٩٩م.
٢٢-نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الالكتروني، المجلد/ العدد ع ٣٨، مجلة الفقه والقانون، بحوث ومقالات، الناشر صلاح الدين دكداك، ٢٠١٥م.

٤- الاتفاقيات والقوانين.

١- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، الموقعة في نيويورك ١٠ يونيو ١٩٥٨ والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٥٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصيغة المعتمدة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المذكورة في (٢١) حزيران/ يونيو لعام ١٩٨٥،
٣- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٧م.
٤- قانون التحكيم الانجليزي لسنة ١٩٩٦.
٥- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
٦- قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

ثانياً: المراجع الاجنبية.

1- M.de Boisséson, Le droit,français de l'arbitrage interne et international, préface de P.Bellet,G.L.N 1990 ,p.5.
2- Malcolm N. Shaw: International Law, 6th Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008, P.111.

ثالثاً: المجلات واحكام المحاكم

١- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
٢- المحكمة الادارية العليا المصرية.
٣- والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.
٤- المحكمة الدستورية العليا.
٥- مجلة الأحكام العدلية العثمانية.