التحكيم ودوره في تسوية المنازعات الدولية

أ.م.د. مصلح حسن أحمد

كلية القانون

المقدمة

ظهر التحكيم *arbitration* بعّدهِ من أقدم الطرق القضائية لتسوية المنازعات منذ العصور الموغلة في القدم حيث يتم الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على قيام طرف ثالث بالتحكيم بينها سواء أكان ذلك الطرف شخصا أم هيئة ويكون حكمه ملزما للأطراف التي وافقت عليه... وهناك فرق شكلي بين التحكيم والتقاضي فالأول يتوقف على إرادة الطرفين المتنازعين في عرض موضوع نزاعهما على التحكيم، في حين تجري عملية التقاضي بطلب يتقدم به أحد أطراف النزاع للقضاء لفض نزاع قائم... ونتج عن ذلك قيام الأطراف المتنازعة بإبرام اتفاقيات تحكيم عديدة كان لها الدور الفعال في فض المنازعات بينها وحتى تلك التي قد تنشأ في المستقبل أدت إلى ظهور شبكة واسعة من معاهدات التحكيم.

لقد عرف العرب التحكيم منذ العصور الموغلة في القدم حيث كانوا يلجأون إلى شيوخ العشائر ورجال الدين لفض النزاعات بينهم. كما عرفه اليونانيون والرومان وأجازه المسلمون مع غيرهم. ومر التحكيم في القانون الدولي العام في العصر الحديث بثلاث مراحل هي التحكيم بواسطة رئيس الدولة والذي أطلق عليه التحكيم الملكي حيث بدأ في القرن السادس عشر بعد انتهاء نفوذ البابا وظهور الدول القومية التي عملت على بناء علاقات أساسها مبدأ المساواة فأخذ الملوك والرؤساء يتخذون من القضاء وظيفتهم لفض المنازعات واعتبار قراراتهم حكما قضائيا يوجب الالتزام به وفي القرن الثامن عشر أخذ التحكيم صور اللجان المختلطة بعدها تولى أشخاص مستقلون يتمتعون بثقافة قانونية ووعي في العلاقات الدولية مكنتهم من الفصل في النزاعات وحسب القانون متبعين بذلك الإجراءات التي يحددها القانون الدولي ويصدرون أحكاما مسببة لها.

ولكي نتمكن من تأصيل التحكيم الدولي قانونيا لا بد لنا من التطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه وتاريخه والأسس التي يستند إليها وشروط الإحالة إليه وبعض الإجراءات العملية له إضافة إلى الأحكام العامة للتحكيم والإجراءات الواجب اتخاذها كي تتمكن الدول من الاستعانة بها لفض النزاعات التي قد تنشب بينها إضافة إلى القضايا التي يجوز عرضها على التحكيم سواء كانت ذات صفة قانونية مثل الخلافات التي تظهر عند تفسير معاهدة أو تطبيق قاعدة دولية ذات صيغة مادية بحته مثل النزاعات الخاصة بترسيم الحدود وغيرها.

المبحث الأول
تعريف التحكيم وماهيته

يقصد بالتحكيم بشكل عام النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع إلزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر عن الشخص أو الهيئة في النزاع(١).

أما التحكيم الدولي فيمكن تعريفه بأنه: إجراء يمكن بواسطته حل نزاع بين دولتين أو أكثر بحكم ملزم تصدره هيئة تحكيم دولية(٢).

ويعرّف التحكيم الدولي بأنه ينظر في الفصل في المنازعات بين الأطراف المتنازعة عن طريق قضاة يتم اختيارهم من تلك الأطراف وفقا للقانون(٣).

ويعرّف التحكيم الدولي بأنه: أحد وسائل فض النزاعات بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي واعتبار الحكم الصادر من المحكم أو المحكمين الذين تختارهم أو تتفق عليهم الدول المتنازعة حكما ملزما(٤).

وهناك من أعطى التحكيم تعريفا أخر وهو «اتفاق طرفين متنازعين على إحالة نزاعهما إلى طرف ثالث يحكم فيه ويكون الحكم الذي يصدره بمثابة حكم القاضي ويعد هذا التحكيم بمنزلة الصلح»(٥). ويمكن القول أن أفضل تعريف للتحكيم ما نصت عليه المادة (٥٧) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ والتي جاء فيها (أن الغرض من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم على أساس احترام القانون الدولي)(٦).

ويتضح من خلال ما ذكرته المصادر والمراجع لتعريف التحكيم الدولي بأنه يمتاز بخصائص يمكن إجمالها بما يأتي:

- الأصل في التحكيم اختياري وحسب رغبة الدول أطراف النزاع حيث يشترط في التحكيم اتفاق الدول المتنازعة على عرض الموضوع محل النزاع عليه شريطة أن لا يتعلق باستقلال الدول وسلامة أراضيها وسيادتها وأن يعول في فض النزاع على إرادة الدول المتنازعة في عرض موضوع نزاعها على التحكيم الذي يقتضي عقد اتفاق خاص للفصل في النزاع الماثل دون سواه(٧)، وبهذا اتفقت الأطراف المتنازعة على عرض كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تطبيق المعاهدات على التحكيم.

- ليس بالضرورة شمول كل جوانب النزاع عند عرضها على التحكيم فقد ترى الأطراف المتنازعة من مصلحتها إحالة جزء من نزاعها على التحكيم وقد ترى عرض الحالة برمتها عليه حيث أن النزاعات تقتصر على أطراف النزاع فقط(٨).
- ليس هناك اختلاف بين القضاء الدولي والتحكيم بمعناه الدقيق كلاهما يستند على القانون في تسوية المنازعات وكلاهما يستلزم اتفاق الأطراف المتنازعة على عرض النزاع على التحكيم أو القضاء الدوليين، وأن الفرق الوحيد بين التحكيم والقضاء الدولي هو فرق شكلي يعود إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وكذلك تشكيل الهيأة المحكمة على إرادة طرفي النزاع(٩).
- يقتصر إلزام قرار التحكيم على أطراف النزاع فقط باستثناء حالة أن يكون النزاع خاصاً بتفسير اتفاقية تشترك فيها دول أخرى خارج أطراف النزاع ففي هذه الحالة يحق لكل من هذه الدول الاشتراك في إجراءات التقاضي وإذا استعملت دولة أو أكثر هذا الامتياز يكون الوارد في قرار التحكيم إلزاميا(١٠).
- يكون إلزام الدول في تنفيذ قرارات التحكيم مرهونا بموافقتها على عرض النزاع على هيأة التحكيم وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء ويتلى قرار التحكيم علنا وكل خلاف ينشأ بين الفرقاء بشأن تفسير وتنفيذ قرار التحكيم يحال إلى هيأة التحكيم التي أصدرته للبت فيه(١١).
- يجري تعيين هيأة التحكيم أو الأشخاص المُحكِّمين من العناصر المشهود لها بالاستقلالية وعدم التحيز وتمتعهم بدراية قانونية وإدارية عالية تمكنهم من الفصل في النزاع المعروض وفقا للصالح العام والإجراءات التي يحددها القانون، وللدول المتنازعة مطلق الحرية في اختيار تلك الهيأة التي تتكون من حكم واحد أو أثنين أو أكثر(١٢).

مما تقدم يمكن ملاحظة أن الأصل في التحكيم اختياري وحسب رغبة أطراف النزاع في إحالته على التحكيم بناء على اتفاق بين الأطراف المتنازعة، ويمكن القول أن التحكيم هو أخر الوسائل لحل المنازعات ويكون لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم بعد استنفاد الطرق الدبلوماسية لتسوية النزاعات التي تنشب بينها، وهذا يعني أن النزاعات قد تبقى فترة طويلة إلى حين الاتفاق على التحكيم إضافة إلى احتمال عدم اطمئنان الأطراف المتنازعة

لعدالة المحكم وعدم توفر سلطة قوية وفعالة لإجبار الدول على القبول بالتحكيم وتنفيذ قراراته وهذا ما أضعف عملية اللجوء إليه.

المبحث الثاني
مفهوم التحكيم

يعد التحكيم من أقدم الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية فقد كان الإغريق يلجأون للتحكيم لتسوية منازعاتهم مع الدول الأخرى، والمدن الإغريقية وألفوا مجلساً دائماً للتحكيم للفصل في تلك المنازعات وعقدوا معاهدات دائمة لهذا الغرض إضافة إلى حالات التحكيم المنفردة(١٣).

وعرف العرب العراقيون في العصور الموغلة في القدم نظام التحكيم فكانوا يلجأون إلى شيوخ العشائر ورجال الدين لفض النزاعات بينهم ووجدت أقدم مسجلة لموضوع التحكيم في التاريخ تلك المعاهدة التي أبرمت بين مدينتي لكش وأوما العراقيتين عام ٣١٠٠ ق.م. والتي تضمنت شرط التحكيم لحسم النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين على الحدود(١٤).

وعرف العرب قبل الإسلام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأطراف المتنازعة عندما اختير النبي ﷺ قبل الدعوة الإسلامية لفض الخصام بين بطون قريش عند رفع الحجر الأسود فحل الوفاق بدل الشقاق ورضي الجميع بحكم الرسول ﷺ(١٥). كما أختص بعض الحكماء العرب بالتحكيم بين القبائل العربية ومنهم حكيم العرب المعروف أكثم بن صيفي(١٦).

وفي العصر الإسلامي لم نلاحظ تعرض فقهاء المسلمين لبحث حالة التحكيم بينهم وبين غيرهم وكل ما ذكروه هو عند طلب الطرف الأخر اللجوء إلى التحكيم يحق للمسلمين القبول به انطلاقا من قوله تعالى ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾(١٧).

لقد أجاز المسلمون التحكيم مع غيرهم حيث يكون من المصلحة قبول مبدأ التحكيم لإيقاف القتال والمحافظة على السلم ونشر الإسلام بالطرق السلمية ففي صلح الحديبية اختير سهيل بن عمر مندوبا عن قريش في عقد الهدنة مع المسلمين وكان حكما ومفوضا من قومه ليحول دون نشوب الحرب(١٨).

وكان اليونانيون انطلاقا من تميزهم بروح الود والتعاون والشعور بالمصلحة المشتركة بين مدنهم يعملون على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين مدنهم عن طريق التحكيم(١٩).

أما الرومان فقد اقتصر التحكيم عندهم على القانون الخاص بسبب عدم اعترافهم بالدول الأخرى وإنكارهم مبدأ المساواة معها لاعتقادهم في ذلك شأنهم شأن اليونانيين بتفوقهم على الشعوب الأخرى واقتصر التحكيم على حق الملكية في عهود الإقطاع(٢٠).

وفي العصور الوسطى تقدم نظام التحكيم وتطور وعرفته دول أوربا حتى أصبح من الأنظمة المألوفة لديها بعد الانتهاء من طرف الوساطة لفض المنازعات، وساعد على هذا التطور تزايد نفوذ البابا وبعض الملوك حيث أطلق عليه في بعض الأحيان بالتحكيم الملكي أو التحكيم بقاضي واحد، وكانت الدول المسيحية التي تحتكم في منازعاتها إلى البابا أو الإمبراطور اللذان كانا يتنافسان على السلطة العليا في العالم المسيحي وكان قرار التحكيم الصادر عن أحداهما يعتبر حكما قضائيا وقرارا صادرا عن أعلى سلطة روحية توجب الالتزام به(٢١).

وفي أواخر العصور الوسطى أبرمت اتفاقيات تحكيم عديدة بين الأمراء وقد تناولت بعض تلك الاتفاقيات فض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل كما نصت على إجراء التحكيم لإنهاء حالات النزاع مثل أتفاق التحكيم الذي عقد بين ملكي الدنمارك والسويد عام ١٣٤٦م واشتهر الاتحاد السويسري بصورة خاصة في تطوير أساليب التحكيم فقد كان هذا الاتحاد الذي نشأ منذ عدة قرون يقوم في الواقع على شبكة واسعة من معاهدات الاتحاد والتحكيم المعقودة بين المقاطعات التي يتكون منها الاتحاد(٢٢).

وفي العصر الحديث وبعد تحرر الدول الأوربية من السيطرة الكنسية أختفى التحكيم القائم على السلطة القضائية العليا للبابا أو الإمبراطور وحلت الوساطة محله ولم يظهر في العلاقات الدولية الحديثة حتى سنة ١٧٩٤ عندما نصت معاهدة (*Jay*) على استخدام التحكيم لتسوية النزاع بين الولايات المتحدة وبريطانيا(٢٣).

وخلال القرن السادس عشر ظهرت حركة الإصلاح الديني وتجزئة الإمبراطورية الجرمانية وظهرت الدول القومية الكبرى في أوربا والتي اعتبرت نفسها دولا ذات سيادة مستقلة عن غيرها من الدول ومتساوية معها في الحقوق وأصبحت العلاقات بين هذه الدول

تقوم على مبدأ المساواة فلم يعد بالإمكان الاحتكام إلى البابا أو الإمبراطور على أساس سلطتهما القضائية لذلك أخذت الدول تحتكم إلى رئيس دولة أخرى يقوم بوظيفة القضاء بصفة مُحكِّم...[٢٤] ويؤخذ على الاحتكام إلى رئيس دولة أجنبية جملة مآخذ منها، أن الرئيس يفتقر في بعض الأحيان إلى الخبرة الفنية في موضوعات القانون الدولي مما يتعذر عليه التزام الحياد الدائم لأسباب سياسية الأمر الذي يؤثر في تخلخل ثقة أحد أطراف النزاع وشكوكه في نزاهة الحكم.. إضافة إلى أن تحكيم رؤساء الدول قد يعرقل تقدم القانون الدولي بسبب حرص رئيس الدولة المحتكم إليه على مصالح دولته فهذا الحرص قد يؤدي به إلى التردد في وضع مبادئ عامة قد تطبق ضد دولته في المستقبل كذلك حتى لا يتعرض حكمه لنقد الفقهاء مما لا يتناسب ومقامه في رئاسة الدولة[٢٥].

وهناك مزايا في الاحتكام إلى رئيس دولة أجنبية منها تبسيط إجراءات التحكيم واقتصارها على الإجراءات الكتابية وضمان تنفيذ الحكم بما يتمتع به الرئيس من رفعة الشأن وسلطان يتعرضان في الواقع للإساءة عند عدم تنفيذ الحكم.

وفي أواخر القرن الثامن عشر ظهر نوع جديد من التحكيم على شكل لجنة مختلطة وقد مر هذا الشكل بمرحلتين هما اللجنة المختلطة الدبلوماسية، ولجنة التحكيم المختلطة فكانت للجنة الأولى صفة دبلوماسية محضة يتوصل الطرفان عن طريقها إلى تسوية ودية للنزاع وفي مرحلة أخرى أضيف إلى أعضائها الوطنيين عضو أجنبي يكون له الفضل في حسم النزاع عند اختلاف الأعضاء الوطنيين وعلى هذا النحو فقدت اللجنة المختلطة صفتها الدبلوماسية لتصبح لجنة تحكيم ويعود الفضل في إنشاء هذا النوع من التحكيم إلى معاهدة (*Jay*) التي أبرمت بين بريطانيا والولايات المتحدة سنة ١٧٩٤ لتسوية الخلافات المتعلقة بينها وتنفيذا لهذه المعاهدة الفت ثلاث لجان تحكيم مختلطة بين سنتي ١٧٩٨ و ١٨٠٤ قامت بحسم أغلب المنازعات المعلقة بين تلك الدولتين الناشئة عن حرب الاستقلال[٢٦].

وبعد أن تبوأ التحكيم مكانة متميزة وأخذ حيزا واسعا في الاتفاقيات الخاصة بفض النزاعات بالطرق السلمية ركزت مؤتمرات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧ على التحكيم وأفردت له مواد تضمنت الأحكام العامة للتحكيم والإجراءات الواجب اتخاذها لإخراج تلك المواد إلى حيز التنفيذ وتقرر تشكيل هيئة دائمة للتحكيم يمكن للدول الاستعانة بها بدلا من

هيئات التحكيم الخاصة التي يتم اختيارها عند نشوب النزاع بين الدول وسميت هذه الهيأة بأسم محكمة التحكيم الدولي الدائمة وفي عام ١٩٢٨ أضافت عصبة الأمم أحكاما أخرى ضمنتها ميثاق التحكيم العام غير التي تضمنتها اتفاقيتي لاهاي أنفة الذكر التي تناولت القضايا التي يجوز عرضها على التحكيم سواء أكانت ذات صبغة قانونية مثل الخلافات التي تظهر عند تفسير معاهدة أو قاعدة دولية او ذات صبغة مادية بحتة كالنزاعات الخاصة بترسيم الحدود(٢٧).

وبعد محاولات الرفض التي واجهت إنشاء محكمة دولية دائمة من المجتمع الدولي بسبب عدم الرغبة في أعطاء الدول حماية مصالحها لجهة أخرى أصرت عصبة الأمم من خلال الدراسات التي قدمت لها على ضرورة إنشاء محكمة عدل دولية دائمة وبالفعل تمكنت من إنشاء هذه المحكمة التي باشرت أعمالها منذ عام ١٩٢٢ حتى عام ١٩٤٠ وقد توقفت هذه المحكمة عن أداء أعمالها أثناء الحرب العالمية الثانية، بعدها تم تشكيل محكمة العدل الدولية وتم إقرار نظامها الأساس والحق بميثاق الأمم المتحدة، وبهذا أصبحت محكمة العدل الدولية من الأجهزة الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة تمارس عملها لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل القضائية طبقا لأحكام القانون الدولي(٢٨).

مما تقدم يمكن ملاحظة أن هناك أفكارا فقهيه قد اتجهت نحو العمل على جعل التحكيم إلزاميا كما رأت بعض الأطراف أن تعميم وتوسيع دائرة التحكيم سيحول دون نشوب حرب وأن محاكم التحكيم على الرغم مما أحرزته من تقدم لكنها بقيت بشكل مؤقت وطارئ حيث تشكل محكمة التحكيم بمناسبة نزاع معين بعد مفاوضات طويلة بين الأطراف ثم تنتهي بمجرد تسوية النزاع ولم تكن تلك الإجراءات التي اتبعتها محكمة التحكيم مقننة، وبعد أن تم بحث هذه المسائل في مؤتمري لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ التي نجحت في تدوين إجراءات التحكيم وإنشاء محكمة التحكيم الدائمة لكنها أخفقت في تعيين المنازعات التي يجب أن تخضع إلى التحكيم الإلزامي ولم تتمكن من إنشاء محكمة عدل دولية(٢٩).

لقد فصلت محكمة التحكيم الدائمة في (١٤) قضية منذ تأسيسها سنة ١٨٩٩ حتى سنة ١٩١٤ ثم فصلت في (٨) قضايا بين عامي ١٩١٤ و ١٩٤٠ من بينها قضية بالمس ١٩٢٨(٣٠).

وتعد محكمة العدل الدولية حاليا أكبر هيئة قضائية دولية مهمتها النظر في جميع المنازعات الدولية والعمل على بث روح السلم والأمن في العالم من خلال تطبيقها لأحكام القانون الدولي وفض النزاعات التي قد تنشب بين الدول بالطرق السلمية... وتتألف المحكمة من قضاة مستقلين تتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة وقد تقلدوا مناصب عليا ومشهود لهم في مجال العمل القضائي أو من الفقهاء المعروفين فيما يمتلكونه من باع طويل في القانون الدولي(٣١).

ولم يتبدل مبدأ الولاية الاختيارية في نظام المحكمة باعتباره الأساس المعتمد عليه في التقاضي وتم إقرار المبدأ الإجباري للمحكمة في بعض المنازعات وخاصة في تفسير المعاهدات، أو ورود نص في المعاهدة يقضي بإحالة النزاع إلى المحكمة(٣٢).

وفي إطار جامعة الدول العربية تضمنت المادة الخامسة من ميثاقها العمل على فض النزاع الذي قد ينشب بين دولتين عربيتين أو أكثر ذلك النزاع الذي يشترط أن لا يتعلق بسيادة الدول واستقلالها وسلامة أراضيها وأن يلجأ المتنازعون إلى المجلس للفصل في النزاع، وفي هذه الحالة يكون القرار الذي يصدر ملزما للأطراف التي قبلت بالتحكيم، كما لا يجوز للدول المتنازعة أن تشترك في مداولات هيأة التحكيم والقرارات التي تصدر عنها، وتصدر قرارات التحكيم والقرارات الخاصة بالتوسط بأغلبية الآراء(٣٣). وليس لمجلس الجامعة الحق في تحديد نوع النزاع سواء أكان خطيرا أو غير خطير وإنما يترك ذلك للدول المتنازعة وحدها ولم تحدد الجامعة نظاما معينا لحل النزاع بالطرق السلمية بل قدمت نظاما يمكن اللجوء إليه إذا توفرت لديهم الرغبة في ذلك، وهذا يختلف في حقيقته عن النظام الذي تضمنه ميثاق الأمم المتحدة والذي أفترض على الدول المتنازعة تسوية خلافاتها بالطرق السلمية(٣٤).

ومن خلال الاستعراض التاريخي للتحكيم تبين أن نشأته كانت في العراق القديم الذي كان من أول الشعوب والأمم التي طبقت قواعده، لكن شعوب الشرق القديمة وبضمنها الشعب العربي لم تفكر في وضع تنظيم قانوني مشترك يحكم علاقاتها فيما بينها، ولكثرة الصراعات والحروب في أوربا دفع مفكريها لإظهار قواعد التحكيم ووضعها حيز التنفيذ.

المبحث الثالث

أسس التحكيم وشروط الإحالة إليه وأنواعه وإجراءاته

يقصد بالأسس التي يستند عليها التحكيم هي التي تستمد منه قواعد التحكيم قوتها الإلزامية انطلاقاً من إرادة الإطراف ذات العلاقة والتي تتجلى بتوقيع اتفاق التحكيم لحل النزاع الناشئ بينها بعد التأكد من عدم جدوى الطرق الدبلوماسية لحل النزاع وتتولى تلك الدول اختيار المحاكم او المحكمين بمحض إرادتها مستخدمة الطرق الدبلوماسية لترتيب إحكام التحكيم من خلال الاتفاق المباشر بين الإطراف المتنازعة، ويحدد اتفاق التحكيم اختصاص المحكمين والقواعد التي يتم تطبيقها مستندين في قراراتهم التحكيمية على قواعد العدل والإنصاف والقانون وليس على أساس التسوية التي ترضي الإطراف المتنازعة[٣٥].

ان ابرز المسائل التي تحال الى التحكيم هي تلك المسائل ذات الطابع القانوني كتفسير او تطبيق المعاهدات الدولية او قاعدة من قواعد القانون الدولي[٣٦]. ولهذا فان الاتفاق الذي يخضع شكليا ومن حيث الأساس للشروط التي تخضع لها المعاهدات التي توجب إن تكون عقداً صحيحاً يتمتع بجميع الشروط القانونية حتى لا يفقد القرار الذي يصدر عن المحكمين قيمته القانونية، فالاتفاق هو شريعة المتعاقدين والحكم في إن واحد، وبهذا فان إرادة الإطراف الصريحة او الضمنية هي الأساس بالالتزام بقواعد التحكيم والتي هي وليدة الإرادة المنفردة لكل طرف من إطراف النزاع، ويضمن التحكيم تطبيق حكم القانون لكن الدول المتنازعة يمكنها وضع إجراءات التحكيم بالوسيلة التي تتفق عليه فهي التي تحدد الموعد للنظر في النزاع ومدته وأسلوب الموافقة فللمحكمة نظامها الخاص بها[٣٧].

إن شرط الإحالة على التحكيم هو الأكثر شيوعاً في المعاهدات المتعددة الإطراف منه في المعاهدات الثنائية ومن أمثلة شرط الإحالة على التحكيم ما نص عليه ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية في المادة ١٩ من (تتعهد الدول الأعضاء تسوية جميع المنازعات التي تنشأ فيما بينها بالوسائل السلمية وقررت تحقيقاً لهذه الغاية إنشاء لجنة للوساطة والتوفيق والتحكيم ويكون تشكيل هذه اللجنة وتحديد شروط الخدمة فيها بمقتضى برتوكول يوافق علية رؤساء الدول والحكومات ويكون هذا البرتوكول جزءا لا يتجزأ من هذا الميثاق)[٣٨].

ويقسم بعض كُتّاب القانون الدولي التحكيم إلى نوعين هما التحكيم الاختياري أي يتوقف على اتفاق الدولتين طرفي النزاع في اللجوء إليه وهذا الاتفاق يعقد في الغالب بعد وقوع النزاع ويتخذ صورة اتفاق تحكيم ويضم في الغالب تنظيما لكيفية تشكيل المحكمة

والإجراءات التي تسير عليها والتحكيم الإجباري والذي يتوقف على اتفاق الأطراف المتنازعة على التحكيم قبل أن ينشأ النزاع ويتخذ صورة معاهدة تحكيم دائمة خاصة ليس لها موضوع غير التحكيم ويرد شرط التحكيم في نص معاهدة حدود أو اتفاقية تجارية أو تعاون فني أو ثقافي(٣٩).

لقد اتسعت حركة التحكيم الإجباري بعد مؤتمر لاهاي لسنة ١٩٠٧ بالرغم من فشل ذلك المؤتمر في تحقيقها وأخذ هذا النوع من التحكيم يقوم على أساس معاهدة يكون الغرض الوحيد من عقدها هو حسم المنازعات بالتحكيم وظهر هذا الشكل من المعاهدات بين عامي ١٩٠٧ و١٩١٤ في أكثر من ثلاثين معاهدة لكن هذا التحكيم كان مقيدا بتحفظات واسعة من شأنها أن تجعل التحكيم إلزاميا بالاسم واختياريا في الواقع حيث كانت تلك التحفظات تستثني من التحكيم الإلزامي المسائل التي تمس شرف الدولة ومصالحها الحيوية واستقلالها ومبادئها الدستورية ومن الواضح أن هذه التحفظات تكاد تستثني من التحكيم الإجباري كافة المنازعات لاسيما الخطيرة منها بحيث يقتصر مجال التحكيم على المنازعات الضعيفة الأهمية فحسب(٤٠).

ورغم أن لجنة الفقهاء التي تألفت سنة ١٩٢٠ قد اقترحت أن يكون لمحكمة العدل الدولية اختصاص إلزامي أسوة بالقضاء الداخلي إلا أن هذا الاقتراح قد واجه معارضة شديدة من الدول الكبرى خاصة فرنسا وبريطانيا لاعتقادهما أن ذلك يتعارض مع مصالحهما خاصة وأنهما يحتلان دولا متعددة ولهما مشاكل مع دول أخرى وأن تطبيق حكم القانون يضر بمصالحهما(٤١).

ونتيجة تطور التحكيم منذ ظهرت أنواع من وسائل التحكيم الدولي. ومن ذلك ما يطلق عليه بالتحكيم المستقبلي الذي تتفق بموجبه الدول على إحالة كل منازعاتها في المستقبل إلى هيئة تحكيمية تتولى تسوية منازعاتها(٤٢).

كما ظهر نوع أخر يطلق عليه بالتحكيم عن طريق الوساطة. إذ يتولى الأشخاص الذين يتوسطون بين الأطراف المتنازعة إجراء التحكيم بينهم وتسوية النزاع قضائياً(٤٣).

وعلى الرغم من أن ميثاق عصبة الأمم لم ينص على التحكيم الإجباري لكن العصبة أخذت على عاتقها مواصلة الجهود لتطوير التحكيم الإجباري وكانت جهودها

تنصب في ضمان استقلال هيئات التحكيم الدولية وعدم تحيزها وإيجاد القواعد الكفيلة بإزالة ما قد يمنع تأليف محكمة التحكيم أو يحول دون إنجازها مهمتها في حسم النزاع(٤٤).

ويتطلب اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الدولية بعض الإجراءات منها الاتفاق على التحكيم حيث لا تستطيع الدول المتنازعة إجبار بعضها في اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع إلا إذا اتفقت على ذلك وكذلك اختيار أعضاء هيئة التحكيم وإجراءات المرافعة وقرار التحكيم(٤٥).

ولما كان التحكيم الدولي يقوم على مرحلة واحدة لا يوجد ما يمكن الطعن به لدى جهة معينة فأن التطور الدولي الجديد لوسائل التحكيم أوجد نوعا جديدا من التحكيم القابل للطعن أمام جهة استئنافية يطلق عليها بالتحكيم المركب(٤٦).

الخاتمة

إن اتساع رقعة اتخاذ الدول من التحكيم وسيلة لفض النزاعات بينها أدى إلى نشوء قواعد قانونية دولية مصدرها العرف تتعلق بالتحكيم أطلق عليها البعض أسم القانون العرفي للتحكيم.

وعلى الرغم من أن التحكيم أخذ حيزاً واسعاً في فض المنازعات بين الأطراف المتنازعة بالطرق السلمية باعتباره أقدم الطرق القضائية لحسم النزاعات، إلا أن إجراءاته بقيت ضعيفة بسبب الإخفاق الذي واجه الدول في تعيين المنازعات التي يجب خضوعها للتحكيم الإلزامي، وبقيت إرادة الدول الصريحة أو الضمنية هي أساس الالتزام بقواعده، إضافة إلى موافقة الأطراف المتنازعة على إجراء التحكيم، مما جعل إجراءات التحكيم الاختيارية تأخذ الحيز الأكبر في حسم النزاعات والتي غالبا ما كان العمل بها بعد وقوع النزاع، أما التحكيم الإجباري فقد أخذ صورة اتفاق الأطراف المتنازعة على التحكيم قبل حدوث النزاع وأجاز شرط التحكيم وروده في نص معاهدة حدود أو اتفاقية تجارية وتضمنت أحكامه تفسير أو تطبيق تلك المعاهدات والاتفاقيات.

إن إعطاء المحاكم الدولية قوة إلزامية سوف يؤدي إلى التقليل من النزاعات المسلحة ويبعد العالم عن مآسي وويلات الحروب خاصة إذا ما أخذت قرارات المحكمة طرقاً تبتعد عن التوفيق لتسوية النزاع بين الأطراف واعتمدت قواعد القانون الدولي التي تحقق

العدالة بصورة أحسن من تلك التي تتم بالطرق الدبلوماسية ورغم أن المحكمة قد حسمت عددا كبيرا من القضايا المتنازع عليها لكنها لم تكن أداة أساسية في تنظيم العلاقات الدولية المتصارعة. إن أهم ما أسهمت به المحاكم الدولية كان حقيقة في مجال أنماء مبادئ القانون الدولي وليس في حل المنازعات الدولية... أن عزوف الدول عن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ما زال عائقا حقيقيا يقف في طريق الاستفادة من الوسائل القضائية وهذا أدى إلى عدم أخذ المحكمة مكانتها في تسوية العديد من المسائل المستعصية التي لا يمكن حلها إلا بتطبيق حكم القانون عليها.

هوامش البحث

(١) علي صادق ابو هيف القانون الدولي العام، ط٨، مطبعة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٧٧٥، وعرف القانون السوري التحكيم بأنه (أسلوب لحل النزاع بدلا من القضاء، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى أتفاق بين الطرفين، منظمة أم مركز دائم للتحكيم، أم لم تكن كذلك) المادة (١) من قانون التحكيم رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨. ويراجع عن تعريفات التحكيم: الدكتور كمال عبد العزيز تاجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٤٥.

(٢) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٧١، ص ٢٠٢.

(٣) جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، شركة أياد للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧، ص٨٣.

(٤) الدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٨٨. ويراجع عن تعريف التحكيم:

Holloway. David, International Arbitration Law Review, Sweet Maxwell Ltd, USA 2000 p.3.

(٥) الدكتور وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٣، ص٧٦٤.

(٦) مجلة الوقائع العراقية العدد ١٩١٨ في ١٩٧٠/٩/١٠.

(٧) علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص٧٨٥. وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص٧٦٥. علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص٧٧٧.

(٨) المادة ٨٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧.

(٩) سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، القاهرة، ١٩٦٠، ص٧٨٥. الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٤، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٤٤٥. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٧٥٦.

(١٠) المادة ٨٤ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧.

(١١) المواد ٧٩ و٨٠ و ٨٢ من اتفاقية لاهاي، ١٩٠٧.

(١٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، ١٩٨٥، ص٤٤٩. ويراجع عن تعيين هيئة التحكيم:

Mistelis Loukas, Arbitrability, International and comparative perspectives, Klumen law, Netherland, 2009, p.20.

(١٣) أنظر:

Roebuk Derek, Ancient Greek Arbitration, Holo Book London, 2001, p.5.

(١٤) عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، العدد الأول، بغداد، ١٩٦٩، ص٣٤. والدكتور عباس حلمي الحلي، القانون الدولي والدبلوماسية في العراق القديم، مجلة القضاء نقابة المحامين، العراق، العدد الثالث، ١٩٧٠، ص١٠٧.

(١٥) ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا، عبد الحفيظ شلبي، القسم الأول، ج١ و٢، ط٢، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٥م، ص١٢٣.

(١٦) أبو علي الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء، رسائل الملوك ومن تصلح للرسالة والسفارة، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد، بيروت، ١٩٧٢، ص٣٣ وما بعدها.

(١٧) سورة الأنفال: الآية ٦١.

(١٨) د.وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ط١، دار الفكر، ١٩٦٣، ص٧٦٧ و٧٦٨.

(١٩) د.عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٦، شركة العاتك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص٢٥٥.

(٢٠) د.عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٥٦.

(٢١) الدكتور عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٣٦ و٤٣٧.

(٢٢) عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٧٠، ١/ ٢٩١.

(٢٣) د.سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، السلسلة القانونية، ط١، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٥، ص١٤٠.

(٢٤) د.عصام العطية، مصدر سابق، ص٤٤٦.

(٢٥) د.غازي حسن صبار بني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٧٩.

(٢٦) د.كمال حمادة، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص١٤٢. و د.جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٢٢.

(٢٧) مصطفى سلامة حسين، العلاقات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص٢٤٥.

ويراجع عن إجراءات التحكيم:

Cremades, Bernardo, Arbitration Par all State and Arbitral procedure in international Arbitration , Aspen Pub, 2006, p.12.

(٢٨) د.سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٦١- ١٦٢.

(٢٩) د.محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٩٠٨.

(٣٠) محمود سامي جنينه، القانون الدولي العام، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٨، ص٥٨٢.

(٣١) المادة (٢) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية.

(٣٢) سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٣٣) الدكتور فخري رشيد مهنا والدكتور صلاح ياسين، المنظمات الدولية، المكتبة القانونية، بغداد، د.ت.، ص٢٩٤.

(٣٤) الدكتور مفيد شهاب، جامعة الدول العربية، نظرة على الماضي والحاضر والمستقبل، جامعة الدول العربية ميثاقها وإنجازاتها، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧٧.

(٣٥) د. سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية السلسة القانونية (١) لسنة ١٩٨٥، ص١٤٣ و١٤٤.

نصت المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ وهدف التحكيم تسوية الخلافات بين الدول على أساس احترام القانون من قبل قضاة تختارهم هذه الدول نفسها وينطوي اللجوء إلى التحكيم التعهد بالخضوع إلى قرار التحكيم بحسن نية.

(٣٦) نصت المادة (٣٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ على ما يلي (في المسائل ذات الطابع القانوني ولاسيما في تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية تعترف الدول المتعاقدة بأن التحكيم هو أكثر الوسائل فعالية وإنصافا في تسوية المنازعات التي فشلت الدبلوماسية في تسويتها وعليه فأن من المرغوب فيه في أي من المنازعات الدائرة حول المسائل المذكورة أعلاه أن تلجأ الدول المتعاقدة بقدر ما تسمح به الظروف إلى التحكيم).

(٣٧) د.سهيل الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٣٨) د.إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، بيروت، ١٩٤٨، ص٥٤٦.

وقد تطورت وسائل إجراءات التحكيم، وهي ما يطلق على أدلة الإثبات الشفوية التي تقدم لهيئة التحكيم. يراجع:

Levy, Laurent, Arbitration and oral. Evidence, Aspen publisher. Inc, US 2006, P. 20.

(٣٩) د. سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٤٥.

– وقد نصت المادة (٣٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ على (تعقد اتفاقية التحكيم لتشمل المسائل القائمة أو التي قد تنشأ في المستقبل ويجوز أن تشمل الاتفاقية أي نزاع أو تشمل فقط النزاعات التي هي من نمط معين).

(٤٠) عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، ص٣٨.

(٤١) د. سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٤٢) يراجع عن التحكيم المستقبلي:

Gelinas, Fabien, Arbitation in Nex Decade, Icc. Publishing France 1999, P.11

(٤٣) *Buhring, Uhle, Arbitration and Mediation in International Business, Panel Pub. 2006 p.13.*

ويراجع الدكتور عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، ط٣، منشورات الحلبي، دمشق، ٢٠٠٨، ص٢٠.

(٤٤) د.محمود سامي جنينة، قانون الحرب والحياد، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٤٤، ص٣١.

(٤٥) د.سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص١٤٧– ١٥٣.

(٤٦) *Bernard Hantiou, Complex Arbitration, Kluwer Arbitration, US, 2008, P.30*

المصادر والمراجع والنشريات العربية

القرآن الكريم.

١. ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا، عبد الحفيظ شلبي، ط٢، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٥م.

٢. أبو علي الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء، رسائل الملوك ومن تصلح للرسالة والسفارة، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد، بيروت، ١٩٧٢م.

٣. د.إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، بيروت، ١٩٤٨.
٤. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، شركة أياد للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧.
٥. د.جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٦. الدكتور وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٣.
٧. د.كمال حمادة، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.
٨. الدكتور كمال عبد العزيز تاجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٧.
٩. مصطفى سلامة حسين، العلاقات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤.
١٠. د.محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية.
١١. محمود سامي جنينه، القانون الدولي العام، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٨.
١٢. سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، القاهرة، ١٩٦٠.
١٣. الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، ١٩٨٥.
١٤. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ط٨، مطبعة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.
١٥. عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، العدد الأول، بغداد، ١٩٦٩.
١٦. عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، القاهرة، ١٩٦٩.
١٧. عباس حلمي الحلي، القانون الدولي والدبلوماسية في العراق القديم، مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد الثالث، العراق، ١٩٧٠.
١٨. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٧١.
١٩. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٤، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

٢٠. غازي حسن صبار بني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
٢١. فخري رشيد مهنا والدكتور صلاح ياسين، المنظمات الدولية، المكتبة القانونية، بغداد، د.ت.
٢٢. مجلة الوقائع العراقية العدد ١٩١٨ في ١٩٧٠/٩/١٠.
٢٣. مجلة القضاء نقابة المحامين العراق العدد الثالث ١٩٧٠.

المصادر والمراجع الأجنبية

1. *Bernard Hantiou, Complex Arbitration, Kluwer Arbitration, US, 2008, P.30.*
2. *Buhring, Uhle, Arbitration and Mediation in International Business, Panel Pub. 2006 p.13.*
3. *Cremades, Bernardo, Arbitration Par all State and Arbitral procedure in international Arbitration , Aspen Pub, 2006, p.12.*
4. *Gelinas, Fabien, Arbitation in Nex Decade, Icc. Publishing France 1999, P.11*
5. *Holloway. David, International Arbitration Law Review, Sweet Maxwell Ltd, USA 2000 p.3.*
6. *Mistelis Loukas, Arbitrability, International and comparative perspectives, Klumen law, Netherland, 2009, p.20.*
7. *Roebuk Derek, Ancient Greek Arbitration, Holo Book London, 2001 , p.5*
8. *Cremades, Bernardo, Arbitration Par all State and Arbitral procedure in international Arbitration , Aspen Pub, 2006, p.12.*
9. *Levy, Laurent, Arbitration and oral. Evidence, Aspen publisher. Inc, US 2006, P. 20.*