

## تمهيد :

إذا كانت البشرية عرفت التحكيم منذ القدم، وشهدت المجتمعات تطورا ملحوظا في مجال العدالة<sup>(1)</sup>، حيث شعر الإنسان بأن القوة الذاتية لا تعتبر الوسيلة الوحيدة والمثالية لفض المنازعات<sup>(2)</sup>، لذا فإن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم في كل التشريعات المعاصرة، هي حق الأطراف في الاتفاق فيما بينهم على تجنب دور قضاء الدولة في منازعاتهم.

وقد اهتم الفقهاء بتنظيم التحكيم وإقامته على مبادئ معينة، ويمثل التحكيم الصورة الأساسية لخروج اختصاص القضاء، إذ تمنح غالبية الدول للمحكمن وهم في الأصل ليست لهم سلطة القضاء أي سلطة الفصل في بعض النزاعات، وجوهر فكرة التحكيم واحدة سواء في النظم القديمة أو الحديثة بمعنى أنه يهدف إلى تحقيق مدى شرعية ادعاءات الخصوم حول مسألة معينة حقا كانت أو مركزا قانونيا معيناً عن طريق طرف ثالث يتفقان عليه<sup>(3)</sup>.

فالتحكيم يعمل في ظل نظام قانوني قائم ونافذ ومحترم في الدول والمجتمعات، وهذا النظام هو الذي يسمح للتحكيم الدولي بوضع نظام قانوني إلى جانب النظام القضائي التابع للدولة<sup>(4)</sup>.

وسنحاول في هذا الفصل الوقوف على مفهوم وتطور التحكيم الدولي والآليات التي تميز التحكيم الدولي عن غيره من آليات التسوية.

---

(1) - محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية للدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1995م، ص 9.

(2) - أحمد امليحي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الفن للطباعة والنشر، الكويت، ط 1996، ص 16.

(3) - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1996، ص 11.

(4) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2، 2005، ص 8.

## المبحث الأول: مفهوم وتطور التحكيم الدولي.

يعتبر التحكيم الدولي ذو أهمية خاصة، مع كثرة الالتجاء إليه نظرا لما يحققه للدول والهيئات من مزايا فإنه كثيرا ما يثير العديد من الصعوبات والإشكالات مع الأهمية البالغة التي يحظى بها في شتى المجالات، خصوصا مع تزايد المعاملات التجارية وفتح فرص أكثر للاستثمارات الأجنبية، والمبادلات الاقتصادية، واتساعها على نطاق واسع وعجز المحاكم الرسمية لعدم القدرة للتصدي لتلك النزاعات .

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي.

لقد عرف العرب التحكيم وأقروا مشروعيته قبل ظهور الإسلام حيث كان النظام القبلي السائد في تلك العصور يحكم كافة العلاقات داخل العشائر والقبائل وفي علاقاتها مع غيرها من القبائل المجاورة فهو من أهم مظاهر العدالة في المجتمعات البدائية قبل الإسلام<sup>(1)</sup>، حيث لم تكن توجد لديهم سلطة تشريعية تسن القوانين وعلى الرغم من ذلك فقد كانوا يلجأون للتحكيم لتسوية المنازعات التي تحدث بينهم، حيث يتم إبرام اتفاق بين المتخاصمين يحددون فيه موضوع النزاع، واسم الشخص الذي سيتولى الفصل فيه أو أسماء الأشخاص الذين يتولونه من بين الأشخاص الذين اشتهروا من قبائلهم بالصفات الحميدة كالذكاء، والأمانة، والعدالة، والإيمان بعبادات وتقاليد القبائل". لذا فقد كان رئيس القبيلة حكما كما كان الحكماء والرهبان يمارسون التحكيم، ومن أشهر المحكمين في الجاهلية "الحارث ابن عوف"، و"هرم ابن سنان"<sup>(2)</sup> اللذان صنعا السلام بين القبيلتين التي

(1) - قحطان الدوري عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان الأردن، الطبعة 1، 1422هـ، ص37.

(2) - جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج 5، ط2، 1980، ص 65.

دارت بينهما حرب داحس والغبراء بل لقد كان هناك العديد من النساء اللواتي كان الناس يحتكمون إليهن في منازعاتهم مثل " جمعة بنت حابس "، و" هند بنت الحسن "

وسحرة بنت لقمان<sup>(1)</sup>، وفي القرن العشرين ذاع التحكيم وانتشر نطاقه ليساير اتجاهها معاكسا نحو انسلاله من قبضة سلطان القضاء العادي، ليصبح قضاءا خاصا ينصبه أطراف النزاع بأنفسهم<sup>(2)</sup> ، مع أنه أصبح أهم طريقة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية إليها لفض خلافاتهم التجارية ، فلا يكاد يخلوا عقد من العقود الدولية إلا وأدرج فيه شرط تحكيمي غايته حل نزاع هذا العقد .

ولقد أدى نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد والدول الذي رسخ تقاليد تجارية في المجتمع العالمي ، وبنى كيانا خاصا مستقلا عن كيانات الدول ، خالي من وجود سلطة عامة تسيطر عليه أو تقيم العدل بين أفرادها ، إلى اللجوء للتحكيم الدولي والأخذ به .

### تعريف التحكيم لغة :

التحكيم في اللغة هو مصدر في الأمر والشيء، أي جعله حكما وفوض الحكم إليه، وحكموه بينهم أي طلبوا منه أن يحكم بينهم فهو حكم ومحكم ، وحكمه في ماله تحكما أي جعل إليه الحكم فيه<sup>(3)</sup>. ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.<sup>(4)</sup>

(1) - السيد محمد مرتضى الحبشي الزبييري الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط 1965 ص 127.

(2) - مصطفى جمال عكاشة، محمد عبد العالي ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 05.

(3) - زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1987 ، ص 148.

(4) - أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، بيروت- لبنان، ج 1، الطبعة 1990، ص 141.

ويقال حكمت بالتشديد الرجل إذ فوضت الحكم إليه<sup>(1)</sup>، وحكموه فيما بينهم أمره أن يحكم في الأمر أي يجعلوه حكما فيما بينهم<sup>(2)</sup>. وحاكمه خاصمه والمحاكمة المخاصمة<sup>(3)</sup>. قال تعالى : { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما }<sup>(4)</sup>. ويقال حاكمته إلى الحاكم أي خاصمته إليه ودعوته لحكمه، وحاكمته إلى الله دعوته إلى حكمه، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم، إذا رفعوا أمرهم إليه، وفي الحديث الشريف: {واليك حاكمت}<sup>(5)</sup>، أي رفعت الحكم إليك ولا حكم إلا لك .

### التحكيم في الاصطلاح القانوني :

أما التحكيم في الاصطلاح الوضعي فلم تتعرض الغالبية من القوانين المنظمة للتحكيم في الدول العربية والأجنبية إلى تعريف التحكيم لذا فقد عرفته تعريفات متعددة، منها ما يصدق على اتفاق التحكيم، ومنها ما يعطي أهمية للطبيعة الخاصة للتحكيم، وبعضها يعطي أهمية لإرادة أطراف النزاع، ويعرف كذلك بأنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في النزاعات.

وذهب الفقيه الأستاذ "روبيرت Ropert" أن التحكيم نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها<sup>(6)</sup>. والواقع أن هذه التعريفات لا تأخذ في اعتبارها الدور المهم والملحوظ الذي تتمتع

(1) - زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 148.

(2) - محمود ابن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، (دون ذكر ط)، ص 190.

(3) - الفرابي، ديوان الآداب، ج2، بدون تاريخ نشر، ص 391.

(4) - سورة النساء، الآية 65 .

(5) - رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه في باب التهجد في الليل، ج3، ص 61، الحديث

رقم 1128.

(6) - Jean Robert, l'arbitrage droit interne privé, édition Dalloz, 1983, P 3.

به إرادة أطراف النزاع إلى هيئة التحكيم في تنفيذ الحكم الصادر عنها، فالتحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف محكموهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب في المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات طابع الدولي والتي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها وإصدار قرار قانوني ملزم لهم<sup>(1)</sup>. كما أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة<sup>(2)</sup>. وعلى ذلك فالتحكيم نظام اختياري لتسوية المنازعات وهو الطريقة التي اعتادها الناس قديماً وحديثاً، في حل مشاكلهم وقضاياهم في إطار ما تفرضه عليهم من التزامات وقيود بحيث أصبحت مألوفة لديهم، وتحظى بقبول واحترام من الجميع ولها أشخاص معينون يقومون بفرضها وتنظيمها وتنفيذها<sup>(3)</sup>.

ومن هنا نستخلص أن التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم، بعيداً عن مسلك القضاء وسلطاته، فهو نظام بديل عن هذا الأخير في حسم المنازعات لكونه يتركز على عنصرين أساسيين هما اتفاق التحكيم، وحكم المحكمين الذي تنتهي به الخصومة، ويضع حداً للنزاع<sup>(4)</sup>، فالتحكيم عقد لا يختلف عن غيره من العقود، ولا يؤثر على ذلك أنه ينتج الحكم للدور الكبير الذي تلعبه الإرادة في التحكيم، فالتحكيم يبدأ باتفاق، سواء كان هذا الاتفاق

---

(1) - هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1997، ص 20.

(2) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري، والتحكيم الإجمالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1983، ص 18.

(3) - عبد المؤمن ولد محمد مولانا، التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وجدة، المغرب، 2009، ص 13.

(4) - احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي - دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم الدولي، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الخامس الذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان الاتجاهات الحديثة في التحكيم، 28-29 مارس 2000، ص 8.

شرطا أو مشاركة، فالإرادة هي التي تمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع، بدلا من المحكمة المختصة بنظر النزاع<sup>(1)</sup>.

فقد عرفت المادة 37 من الاتفاقية الأولى المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907 المتعلقة بطرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية، التحكيم بأنه: " يتمثل هو الآخر في تسوية المنازعات بين الدول، وبمعرفة قضاة يتم اختيارهم من قبل هذه الدول، وعلى أساس احترام القانون وينطوي اللجوء إلى التحكيم ضمنا على تعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم، ومن خلال هذا التعريف يبدو أنه ليس هناك فرق بين التحكيم والقضاء الدوليين حيث أنهما وسيلتين للتسوية القانونية للمنازعات الدولية، أي التسوية التي تم على احترام الحق وفقا الأحكام القانون .

ويعرف التحكيم الدولي بأنه النظر في نزاع بمعرفة شخص وهيئة يلجأ إليه، أو إليهما المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يقرر في النزاع، فالتحكيم الدولي هو وسيلة لتسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة الفقهاء الذين تختارهم، وعلى أساس احترام القانون الدولي، ومن ثم فإن أهم ما يمتاز به التحكيم هو قيام الأطراف باختيار محكموهم حيث يمكن القول بأن التحكيم يتم على يد طرف ثالث من غير أطراف النزاع، سواء كان المحكم شخصا أم هيئة تحكيم ويعتبر المحكم قاضي اختاره الطرفان لحسم النزاع بينهما بحكم يصدره وفقا للقانون يكون ملزما لهما ويحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم.

---

(1) - نجيب أحمد عبد الله تابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، 2006، ص42.

## المطلب الثاني : أهمية التحكيم الدولي.

لقد شهد التحكيم الدولي في العصر الحديث قفزة نوعية، من خلال اتفاقية لاهاي سنة 1899، حيث سعت الدول جدياً إلى إنشاء محكمة تحكيمية دولية، حيث نصت على الاتفاقية الخاصة ببعض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، وتضمنت هذه الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم، أطلقت عليها تسمية المحكمة الدائمة للتحكيم، ثم سعت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة بغية تحقيق الأمن والسلم، التي فشلت العصابة في تحقيقهما، وفي تاريخ 28 افريل سنة 1949 تأسست الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على مبادرة من الوفد البلجيكي بإعادة النظر في الميثاق العام للتحكيم، حتى يمكنه التكيف مع الأوضاع الدولية الجديدة، وقد تم قبول هذا الاقتراح من طرف الجمعية العامة التي أوصت جميع الدول الأعضاء بالانضمام إلى الصيغة الجديدة المعدلة في الميثاق العام للتحكيم، حيث أصبح نافذا ابتداء من تاريخ 1950/09/20 واستمرت هذه الجهود إلى أن انتهت سنة 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم، ليكون دليلاً مرشداً للدول عبر التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم .

وعلى الرغم من هذه المحاسن إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، لم تصادق على هذا المشروع النموذجي بسبب معارضة العديد من الدول، وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي سابقاً واكتشفت الجمعية العامة سنة 1958 بجعا اعتبار هذه المشروع نموذجاً تقتدي به الدول عند إبرام اتفاقيات للإحالة إلى التحكيم، حيث يعتبر التحكيم إن صح التعبير هو الخيار الأول أمام المتعاملين في حقل التجارة الدولية لكونه يعد الوسيلة المثالية الأكثر ملائمة مع متطلبات الدول، وتكمن أهمية التحكيم في تحقيق العديد من المزايا والفوائد التي

كانت السبب في كثرة اللجوء إليه في المنازعات، بدلا من القضاء العادي للدول وأهم هذه المميزات :

- **السرعة** : حيث يلعب عامل الوقت دورا هاما في تحديد ومدى نجاعة نظام التحكيم، لذا يوجد في مقدمة ما يؤخذ على القضاء المدة الطويلة التي يستغرقها في الفصل في القضايا<sup>(1)</sup>.

- **السرية** : تمتاز السرية في التحكيم بضمان سرية تامة لكل ما يجري خلالها والحفاظ على أسرار الحياة الخاصة، والحميمية للأطراف كما تحفظ هذه السرية مهما كانت نتيجة اللجوء إلى هذه البدائل، بغض النظر عن النتيجة النهائية سواء كانت بتسوية أو تعذرت التسوية.

- **المحافظة على استمرار العلاقات بين الأطراف** : يتلاشى الحقد بين الأطراف لأنهم اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، وقبلوا مسبقا ما يصدره المحكم من قرارات ويقومون بتنفيذها طواعية واختيارا منهم، هو ما يجعل حكم المحكم وكأنه صادر من مجلس العقد، ومن ثمة يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام، ويكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي واستمرار المعاملات واستقرارها مستقبلا<sup>(2)</sup>. كما تتطلب إجراءات التحكيم الحضور الشخصي لأطراف النزاع، ومشاركتهم في كافة أطوار الإجراءات، وهو ما يتيح لهم فرصة القيام بمكاشفة ومصارحة بعضهم لبعض، بدون وسيلة ويمكنهم من تفريغ كل المآخذ المتبادلة، ومن ثم النفوذ إلى جوهر النزاع في جو أقل عدوانية إن لم يكن أخويا وحميميا في بعض الأحيان<sup>(3)</sup>. ولقد أظهر التحكيم تطورا

(1) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 21.

(2) - محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط 2006 ، ص 470.

(3) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 22.

كبيراً اعتباراً لمميزاته العديدة، ولئن كان القضاء الوطني لم تعد له القدرة على التصدي لفض منازعات التجارة الدولية بالكفاءة والحسم اللازمين لأنه مقيد بالقواعد الجامدة التي تختلف اختلافاً تاماً من دولة لأخرى، من شأنه عرقلة التجارة الدولية عند النزاع<sup>(1)</sup>.

لذا أصبح التحكيم مرتعاً خصباً وقضاءً أصيلاً للمعاملات الداخلية والخارجية بصفة عامة والتجارة الدولية بصفة خاصة نتيجة للتطور العالمي الحالي المتزايد، وتختلف أهمية التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، ومجال التعامل الذي أملت الظروف والضرورات الاقتصادية والصناعية، التي أملت كذلك أحكامها في التعاملات الدولية بين كافة الدول وتبلورت مفاهيم التجارة الدولية وانسيابية حركتها في شرايين العالم الذي أصبح أشد اتصالاً وأكثر ارتباطاً وأوسع نطاقاً وبالتالي لا شيء يبهر اللجوء إلى القضاء على اعتبار هذا الأخير أصبح ضيقاً بالنسبة لهذه المعاملات ولا يمكن أن يستوعبها من هنا ظهرت أهمية التحكيم .

إن تطور فكرة أهمية التحكيم وازدهار أسلوبه قد واكبه وساعد على تحقيقه نشاط الحركة التشريعية في بعض الدول، من أجل سن قوانين ترمي من ناحية إلى التخفيف من على كاهل القضاء الوطني إلى تحرير التحكيم من رقابة القوانين ورقابة الأجهزة القضائية.

### المطلب الثالث : أنواع التحكيم الدولي.

تصنف الأنظمة القانونية التحكيم إلى عدة أقسام، حسب الزاوية التي ينظر إليه منها فهناك التحكيم الاختياري - هو الأصل - والتحكيم الإجباري، والتحكيم المؤسسي، والتحكيم المطلق، والتحكيم الحر.

(1) - ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص 75.

فالتحكيم الإلزامي يفرض على الطرفين بنص قانوني أو بموجب اتفاقية ثنائية أو دولية موقعه أو مصادق عليها من طرف الدولة التي ينتمون إليها، وقد كان سائدا بشكل كبير في الدول الاشتراكية سابقا، فيما يتعلق بالنزاعات التي تحدث بين شركات القطاع العام كما أن بعض القوانين تلزم الأطراف مهما كانت طبيعتهم وصفاتهم بضرورة عرض نزاعات معينة على التحكيم حيث يكون التحكيم هو الجهة المختصة الوحيدة للبت في هذه النزاعات<sup>(1)</sup>، أما التحكيم الاختياري فهو الذي يتوقف قيامه على إرادة الأطراف الحرة التي يعبرون بها صراحة عن اختيارهم للتحكيم بدلا من القضاء لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة، وقد يكون هذا الاختيار واردا ضمن عقد يبرمه الطرفان في نطاق معاملة بينهما تنشأ هذه المعاملة على التحكيم، وفي هذه الحالة يسمى شرط التحكيم<sup>(2)</sup>، وقد يكون العقد الأصلي لا يتضمن شرط التحكيم ولكن بعد قيام النزاع، قد يبقى الطرفان في عقد مستقل على اختيار التحكيم لفضه وفي هذه الحالة يسمى اتفاق التحكيم، وقد يقبل الطرف التحكيم بشروط غير ملائمة له كإجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفق لنظام مركز تحكيمي باهظ التكاليف إلى غير ذلك .

أما التحكيم المؤسسي فقد فرضته المنازعات الدولية والمعاملات الخارجية، فهو الذي يسند فيه الطرفان مهمة التحكيم إلى شخص معنوي، كغرفة التجارة الدولية بباريس ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أو أية غرفة أو مركز آخر للتحكيم عبر العالم والتي بدأت في التكاثر والانتشار على نطاق واسع، وتتولى المؤسسة المعنية تعيين المحكمين ضمن قائمة من المحكمين والخبراء المعتمدين والمقبولين لديها، إلا أن أهم خاصية تختص بها هذه المراكز، أو تلك الغرف في كونها مؤسسات ذات استقلالية تامة عن السلطات العمومية، التي لا تتدخل في شؤونها إلا من حيث تقيدها بالقوانين المنظمة

(1) - محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة، بدون دار نشر، ص 341.

(2) - مولاوي عبد المؤمن ولد محمد مولانا، مصدر سابق، ص 24.

لها<sup>(1)</sup>. ويقصد بالتحكيم المؤسسي، أو المنظم التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو مركز، حيث يحدد هذا النظام إجراءات التحكيم والقواعد التي تسري عليه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية<sup>(2)</sup>.

أما التحكيم الداخلي فهو الذي يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بأقاليم الدولة، أي أنه لا يتضمن أي عنصر أجنبي فالتحكيم الدولي هو الذي يرتبط أحد عناصره بدولة أجنبية كجنسية الخصوم أو موضوع النزاع أو مكان التحكيم، وتختلف الأحكام التي تطبق على كل نوع من هاذين النوعين، ولكن من الملاحظ أن هناك قوانين وأنظمة عربية لا تفرق بين هذين النوعين من التحكيم، فلا تضع قوانين خاصة لكل نوع منهما<sup>(3)</sup>. فالتحكيم الدولي يجمع بين أطراف من دول مختلفة وعادة ما يجري خارج دولهم أو يكون موضوعه نزاعاتهم التجارية الدولية، وصفقات انجاز الأشغال الكبرى، كبناء الطرق والسدود والمركبات الصناعية الضخمة، ومد أنابيب الطاقة عبر القارات والبحار.

أما التحكيم المطلق هو عندما يعفى المحكم من تطبيق قواعد القانون ويحكم بمقتضى الإنصاف، فقد تبدو الملاحظة فيما يتعلق بالتحكيم المطلق وكأن هذا الأخير يعطي الحرية للمحكم في تطبيق قواعد العدل والأنصاف، وإطلاق العنان له دون أن يكون مقيدا بقواعد أي قانون ويعتبر التحكيم حرا عندما يختار أطراف النزاع بمناسبة نزاع معين محكما، ويحددون الإجراءات والقواعد التي تطبق عليه بأنفسهم، ويعتقدون أنها تخدم مصالحهم فليس للمحكم والحالة هذه الانصياع وتطبيق هذه القواعد، ويكون التحكيم دوليا عاما إذا كان قاصرا على المنازعات التي تثار بين الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي

(1) - عبد الإله البرجاوي، مجلة دولية يصدرها منتدى البحث القانوني، مراكش، العدد 2 ، ط 2000، ص 63.

(2) - أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبت حسان، القاهرة، ط 1993، ص 27.

(3) - أحمد الشفيق قاسم، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دار الجاحظ، دمشق، ط 2007، ص 423.

العام، كالتحكيم الذي تم بين قطر والمملكة البحرينية بشأن النزاع المتعلق بالحدود، وحكم لصالح البحرين، والتحكيم بين مصر وإسرائيل بخصوص قضية طابا، ويكون التحكيم دوليا خاصا إذا كان محل المنازعات الناشئة بحق المعاملات الخاصة الدولية التي تثار بين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية والتي تتضمن عنصرا أجنبيا<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير مهما تكن طبيعة التحكيم و أيا كانت أصنافه وأنواعه بالنسبة للقانون الدولي، والوجهة التي تتولاه فإنه يبقى وسيلة بديلة لتسوية النزاعات، وإن كان البعض يأخذ عليه بأنه يحمل بعضا من سلبيات القضاء ويؤدي في بعض الأحيان إلى دفع الطرفين لسلوك مساطر قضائية لتدارك بعض أخطائه أو تقاضي الامتثال لقراراته .

---

(1) - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 21.

## المبحث الثاني: الآليات التي تميز التحكيم عن غيره من آليات التسوية.

هناك العديد من المصطلحات والعبارات المشابهة للتحكيم، سواء من حيث وظيفته أو تسميته الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عما يميزه عن آليات التسوية المختلفة، وإذا كان التحكيم بوصفه آلية لفض المنازعات قد يشبهه بعض النظم الرسمية كالقضاء وغير الرسمية كالصلح والتوفيق والوساطة والمفاوضات.

### المطلب الأول : التمييز ما بين التحكيم الدولي والقضاء.

كثيرا ما نجد أن التصنيفات الفقهية، للوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية تدرج كل من القضاء والتحكيم تحت تسمية واحدة وهي الوسائل القضائية .

#### الفرع الأول : التحكيم والقضاء العادي.

لما كان القضاء صاحب الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تثار في المجتمع فقد أضحي التحكيم طريقا موازيا وبديلا للقضاء، ويتم اللجوء إليه بالفعل في المنازعات بناء على إرادة لأطراف، حيث أن القضاء هو الجهة الأصلية التي تملك الفصل في المنازعات بين المتخاصمين بحق وفقا لأحكام القانون المعمول به في الدولة، لأن الغاية منه حفظ الحقوق وإشاعة الأمن في المجتمع ووسيلته قاض يحكم بالعدل وقانون يطمئن الناس إلى عدالته<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك يتفق التحكيم مع القضاء في أن كل منها شرع لقطع المنازعات وفصل الخصومات<sup>(2)</sup>، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب منها :

من حيث ولاية كل منها : القضاء يعد الوسيلة الأصلية والعامّة لتسوية المنازعات في المجتمع، وهذا عكس التحكيم الذي يعد الوسيلة الثانوية والاستثنائية أو الخاصة لتسوية تلك المنازعات، كما أن اللجوء للقضاء حق مقرر لجميع من على تراب الدولة عن طريق

(1) - عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط 3 ، مطبعة جامعة الكويت ، 1402 هـ ، ص 103.

(2) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 30.

السلطة العامة، أما التحكيم فهو اختياري يتوقف على إرادة الخصوم بمعنى أن اللجوء إليه ليس متاحا للأفراد بصورة مطلقة فلا يحوز لهم اللجوء إلى التحكيم إلا في النطاق الذي يسمح لهم القانون به (1).

**من حيث إجراء الخصومة والفصل فيها :** يختلف القضاء عن التحكيم أي أن القضاء يسير على إجراءات محددة تنص عليها القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة مثل قوانين القضاء والمرافعات المدنية والتجارية، والإجراءات الجنائية، أما التحكيم فيخضع لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم بأنفسهم، أو يحيلونها إلى هيئة التحكيم بمقتضى الاتفاق على هذا الأخير إلى لائحة تحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم، وقد يترك لهذه الهيئة حرية إعمال القواعد الإجرائية المناسبة، شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام (2). فالمحكّمون لا يلتزمون بقواعد القانون الإجرائي المنظمة للتحكيم المؤسسي إذ يستطيع أطراف التحكيم أن يضعوا قواعد إجرائية تسير عليها هيئة التحكيم.

**من حيث أثر الحكم :** إن التحكيم يختلف عن القضاء من حيث نتيجة الحكم لأن الحكم القضائي يتمتع بحرية مطلقة فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده، بل تكون له حجية في مواجهة الكافة، أما حكم التحكيم فيكون قاصرا على طرفي خصومة التحكيم وحدهم، أي أن له أثرا نسبيا، ولئن كان هناك تباين بين القضاء العادي والتحكيم، فإن هذا التباين ينطبق كذلك على التحكيم الحر والمؤسسي، ذلك أن التحكيم النظامي يقوم على معايير إدارية متكاملة بصورة تجعله كفيلا بضمان جميع الحقوق القانونية، والفعلية للأطراف في خصومة التحكيم أو بعد توقيفها أو تعليقها وحتى بعد الحسم فيها سواء من حيث الأصل أو فيها يتعلق بالقرارات الجزئية الأخرى.

(1) - عبد السلام الترماني ، مصدر سابق ، ص 107.

(2) - محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 28.

## الفرع الثاني : التحكيم والقضاء الإستعجالي:

يتميز القضاء الإستعجالي وإن كان يدخل في إطار القضاء بشكل عام عن التحكيم أن الاستعجال وإن كان يدخل هو الآخر في إطار اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهينا بتحقيق ظروف الاستعجال في النازلة، وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والمجتمعات أو نظاما خاصا للتقاضي في منازعات معينة بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين أو هيئات غير قضائية ليست لهم سلطة القضاء العام<sup>(1)</sup>. فإن نظام القضاء الاستعجالي من الأنظمة الأكثر، اهتماما من طرف التشريعات والقضاء والفقهاء على حد سواء حيث تدفقت فيه أقلامهم بغزارة وكان موضوع نقاشات حادة أمام ملفات القضاء فدارت حوله مرافعات المحامين وتناولته أحكام القضاء بالتحليل المستفيض<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة لانقضاء القرار المستعجل سواء الصادر عن الهيئة التحكيمية، أو قاضي الأمور المستعجلة في النزاع المعروض على التحكيم فله حالات منها :

- عدم رفع دعوى أمام السلطات القضائية في الدولة فيما يتعلق بالقرارات المستعجلة، أو الوقتية في النزاعات التي تم الاتفاق على إحالتها إلى التحكيم خلال ثمانية أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار المستعجل، كذلك عدم قيام إحدى طرفي التحكيم باتخاذ إجراء يفتح به خصومة التحكيم وخلال ثمانية أيام يسقط قرار قاضي الأمور المستعجلة و بالرغم من عدم النص صراحة على تلك الحالة في قانون التحكيم فيجب القياس على الحالة الأولى لأنه لا يمكن بقاء الحجز على أموال الطرف المتخذ الإجراء ضده إلى مالا نهاية بالإضافة إلى أن الإجراء المستعجل هدفه الحفاظ على الحق المعتدى عليه وهو تمهيد لتنفيذ ما يحكم به عليه<sup>(3)</sup>.

(1) - محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 62.

(2) - بلحشر كريم، القضاء الاستعجالي، ط 3، 1994، ص 13.

(3) - هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 358.

- ينقضي أيضا القرار المستعجل والوقتي بالرجوع عنه ممن أصدره سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة، أم هيئة التحكيم إذا حدث تغيير في المراكز القانونية للأطراف والظروف التي صدر على أساسها .

- ينقضي أيضا برد الدعوى والحكم بعدم وجود الحق أو لأي سبب من أسباب انقضاء الحق، فينقضي تبعا له القرار المستعجل، وكذلك ينقضي بالتنازل عنه من قبل من طلبه، وكذلك لا ينتج القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم أية آثار إن لم يمكن صدر أمر بتنفيذه ورفض الطرف المتخذ الأجراء ضده تنفيذه.

وجدير بالذكر أن أهمية وغاية التحكيم الأساسية هي في نفس الوقت الوصول إلى فض النزاع بالشكل الذي يرضي الأطراف المتنازعة ولذلك فإن التحكيم لا يفرض بل يهدف إلى إيجاد الحل المناسب بطرق خاصة، وهذا ما جعل أغلبية التشريعات تشير إلى الاعتراف للمحكم بالتفويض بالصلح، وعدم تقييده بالقواعد المسطرية الجامدة والمعقدة والاكتفاء باحترام المسطرة في المعاملات التجارية وتخفيف العبء على المحاكم المختزلة لما في ذلك ربح للوقت وبالتالي تحقيق الاستمرار<sup>(1)</sup>.

### **المطلب الثاني : تميز التحكيم عن الصلح والتوفيق.**

إن التحكيم لا يعدو كونه وسيلة بديلة عن القضاء شأنه شأن الوسائل البديلة الأخرى فأين موقعه من الصلح والتوفيق.

#### **الفرع الأول: التحكيم والصلح.**

إذا كان القاسم المشترك بين الصلح والتحكيم يكمن في وجود نزاع مسبق على الرغم في الاختلافات الواضحة بين النظامين فإنه ينبغي التمييز بين عقد الصلح والتحكيم بالصلح.

<sup>(1)</sup> - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 38.

ذلك أن المحكمين قد يكونون مفوضين بالصلح فالتحكيم بالصلح فيه معنى التفويض للمحكم من جانب من اختاره لإتمام الصلح، إذ أن مأمورية ومهمة المحكم محددة بالحكم في موضوع النزاع وليس لديه سلطة في أن يتسامح في حقوق من اختاره أو ينزل عنها أو بعضها فهو قاض وليس وكيلًا عن الخصم الذي اختاره<sup>(1)</sup>.

كما يختلف الصلح عن التحكيم ذلك أنه وإن كان الصلح عقدا يحسم بين المتخاصمين نزاعا قائما أو محتملا يترك بموجبه أي منها جزءا من إدعائه على وجه التقابل، لإرضاء الآخر فإن المصلح قد يقوم بدور الصلح، وقد يتدخل من تلقاء نفسه بعكس التحكيم، الذي يتم تعيين المحكمين بواسطة طرفي النزاع أو حسب الاتفاق، وينظر المحكمون أو المحكم في النزاع وفقا للقانون أو قواعد العدالة<sup>(2)</sup>.

ويحتل الصلح مكانة هامة في النظم الوضعية لأنه يقطع النزاع ويضع حدا للخصومة ويؤدي إلى نشر المودة والوئام وإحلال الوفاق محل الشقاق على العداوة والبغضاء.

### الفرع الثاني: التحكيم والتوفيق.

التوفيق هو تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية، وللموفق حق إيداء المقترحات الكفيلة محل يرضيه الأطراف، وقد يتم اختيار الموفق أو الموفقين بإرادة الطرفين، أو بواسطة أي جهة قضائية أو تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك، لكن القرار الذي يصدر من الموفق غير نهائي، أو ملزم إلا برضى الطرفين بعكس المحكم، حيث لا يوجد دور كبير للمحكم لإيصال أطراف النزاع إلى اتفاق، كما أن القرار

(1) - محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 78.

(2) - محمد سلام، مرجع سابق، ص 326.

الصادر من المحكمين نهائي وملزم<sup>(1)</sup>، ويسمى الفرد أو الأفراد اللذين يقومون بهذه المهمة أي مهمة التوفيق، بالوسيط أو الوطاء اللذين يقومون عند موافقة المتخاصمين على حلولهم التوفيقية بتحرير محضر بذلك يوقع عليه أطراف الخصومة والوسطاء معلنين بذلك انتهاء النزاع، وإذا كان التوفيق يلتقي مع الصلح عندما يتم إبرام هذا الأخير بمساعدة شخص ثالث فإنه من جهة أخرى يقع ما بين التحكيم و الوطاء، حيث يأخذ حال كل واحد منهم ببعض المميزات ويختلف عنهما في جوانب أخرى وهكذا فإن التوفيق يلتقي مع الوطاء في النتائج والأهداف وهي تقريب وجهات النظر المتباينة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: التمييز ما بين التحكيم والوظطاء والمفاوضات.

لا غرو أن تعرف الوطاء البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد الأنظمة القانونية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية وما تتضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

### الفرع الأول: التحكيم والوظطاء.

- إن الوطاء مرحلة متقدمة من التفاوض، تتم بمشاركة طرف ثالث وسيط يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل للتسوية، إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ Fouchrd للوسيط مهمة محدودة في محاولة للتوفيق بين الطرفين، إذ أن المقترحات

(1) - عبد المؤمن ولد محمد مولانا، مرجع سابق، ص 42.

(2) - محمد سلام، مرجع سابق، ص 332.

والتوصيات المقدمة بعد التحقيق في القضية ليست ملزمة إلا إذا كان الأطراف قد قبلوا بها (1)، والوساطة عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار في أساس النزاع، بل إن دوره في محاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين وفي محاولة طرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أي منها عليهم، وعلى خلاف الوساطة يعتبر التحكيم من حيث النتيجة ملزماً يملك فيه المحكم أو هيئة التحكيم، بخلاف الوسيط أو الوسيط سلطة اتخاذ القرار والبت فيه كما أن التحكيم متى اتفق عليه قبل نشوء النزاع وبعده يصبح ملزماً، ويستوجب على الأطراف السرية حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار النهائي للخصومة، من خلاله ويعتبر حكم المحكم ملزماً ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية، وتتخذ الوساطة أشكالاً متعددة فهناك الوساطة البسيطة، وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، وهناك الوساطة في شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يترأسها الوسيط، تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين، وهناك الوساطة الاتفاقية، وهناك الوساطة الاستشارية وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشاري بتدخله كوسيط لحل النزاع، وهناك وساطة التحكيم وهي التي يتفق الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة، وهناك الوساطة القضائية وهي المعمول بها في النظم الأنجلوساكسونية، ولكن إذا كانت الوساطة تلتقي مع التحكيم، من خلال بعض العناصر والقواسم المشتركة فإنها تختلف عنه في مجموعة من النقاط الجوهرية منها: أن الوساطة تتميز في بعدها عن الطابع القضائي وقد تكون غير فعالة وليست مجرد مشروع اتفاق، ولا ما يقوم به عادة المحامون والقضاة، ولا تعتبر في

---

(1) –Fouchard PH, l'arbitrage judiciaire ; Etudes offertes au pierre ballet ; litec. PARIS 1991, P167.

حالة فشلها مضيعة للوقت و للمال ،وإذا كان الوسيط يعتمد الوساطة على مصالح الأطراف المشتركة، وعلى القانون الطبيعي وعلى العرف وقواعد الأنصاف بعيدا عن كل الشكليات المسطرية، والقيود الموضوعية، فإن المحكم يعتمد بصورة أساسية على القانون، أو العقد الذي يربط الأطراف بالحقوق والمراكز القانونية موضوع النزاع، كما يتعين على المحكم مراعاة المساطر الخاصة بالتحكيم في حل نزاعات معينة<sup>(1)</sup>.

ويختلف دور المحكم عن دور الوسيط في كون المحكم إذ لم يتفق طرفي النزاع على رأي موحد متوافق بشأنه، فإن المحكم يفرض مقررا قد يرضي طرفا وقد لا يرضي الطرف الآخر<sup>(2)</sup> ، بينما الوسيط يحاول تقريب مواقف الأطراف وما يعرضه عليهما غير ملزم لهما ما لم يقبلا به حتى إذا وافق في ذلك انتهت الوساطة إلى اتفاق تسوية، أما إذا لم ينجح فالوساطة تفشل بطبيعة الحال، ولأطراف الوساطة أن يحددوا للوسيط مدة إنجاز مهمته، من غير أن يتجاوز ثلاثة أشهر وكذلك بالنسبة للتحكيم<sup>(3)</sup> مع قيام إمكانية اتفاهم على تمديد هذه المدة، ما لم يحدد اتفاق التحكيم أجلا للهيئة التحكيمية مع إمكانية تحديد هذه المدة ولئن كان دور التحكيم يتوسع في حل النزاعات الداخلية والدولية بعد ما بات المتنازعين يفضلون اللجوء إليه فإن دور الوساطة كمؤسسة تم إنشاؤها، في الفترة الأخيرة عند بعض الدول إلى جانب التحكيم بسبب شوائب هذا الأخير أي بكلفة أو بالتأخير في فصل الدعاوى التحكيمية وخضوع قرارات المحكمين لطرف الطعن على اعتبار أن الوسيط يساعد المتنازعين في التوصل إلى حل النزاع بينهم بغية اعتماد حل نهائي يتوافقون عليه ومن دون الحاجة إلى قرار التحكيم<sup>(4)</sup> الذي

---

(1) - مولاى عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 46.

(2) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1988، ص 30.

(3) - حسب المشرع الموريتاني الذي حدد مهلة المحكمين في ثلاثة اشهر في المادة 24 من مدونة التحكيم الموريتانية الصادرة بتاريخ 18 يناير 2000.

(4) - إبراهيم كنعان، مقال منشور في جريدة النهار اللبنانية ، عدد 23615 ، السبت 28 شباط 2009 ، ص 04.

يؤجل إنهاء الخصومة إما بإصداره أو حتى بعد صدوره وخصوصا إذا تعلق الأمر بالطعن فيه، حيث تحال القضية مرة أخرى إلى الجهة المختصة مما يتنافى مع السرعة والفعالية التي تقتضيها مصلحة المتنازعين.

### الفرع الثاني: التحكيم والمفاوضات.

يعد التفاوض علما قائما بذاته، رغم ما يربطه بالعلوم الاجتماعية من علاقات وطيدة والتي تقوم على البناء والتفاعل وقد أصبح التفاوض ضرورة حتمية في شتى مناحي الحياة سواء بين الأفراد أو بين الدول، وينحصر مفهوم التفاوض في موقف تعبيرى وحركى قائم بين طرفي استخدام كافة أساليب الإقناع، للحفاظ على الفائدة أو الحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الإقلاع عن عمل معين، في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية اتجاه أنفسهم أو اتجاه الغير فالعملية التفاوضية تقوم على أربعة عناصر هي : الموقف التفاوضي، وأطراف التفاوض، القضية التفاوضية، الهدف التفاوضي، ويختلف التحكيم عن التفاوض ، حيث أن الأول يعتمد على عناصر ثلاثة هي : الأطراف، واتفاق التحكيم، والمحكم أو الهيئة التحكيمية، فقواعد التحكيم تحتوي على كثير من المرونة تتمثل في اختيار اللجوء إلى التحكيم في ذاته، وفي الاتفاق على محكم أو أكثر من محكم والاتفاق على مكان التحكيم بل والاتفاق على القواعد التي تسري على التحكيم سواء كانت قواعد اتفاقية دولية، أو قواعد قانونية أخرى، وفي العادة يتم التفاوض بين الطرفين وقد يتسع أكثر وذلك حسب تشابك المصالح وتعارضها بين الأطراف التفاوضية فعلا وبين الأطراف التي ترى أنها مؤثرة في نتيجة ومجريات القضية التفاوضية<sup>(1)</sup> ، أو بما يجري لدى وداخل كل طرف مفاوض وبالتالي يمكن القول أن هناك أطراف مباشرة في العملية التفاوضية: وهي الأطراف التي تجلس فعلا إلى مائدة المفاوضات وأطراف غير مباشرة وهي التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصالحة أو

(1) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 2001، الصفحة 15.

التي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض والتي يمكن أن تقوم بدور مؤثر بالسلب أو بالإيجاب على تطوير لوسيلة العملية التفاوضية وعلى نتائجها ولكنها لا تجلس على مائدة المفاوضات بل تتوارى وراء الكواليس وتشرف على إدارة مسرح التفاوض وتلقن بعض أطراف العملية التفاوضية بخلاف التحكيم حيث يلجا إليه الأطراف بشكل مباشر لحل ما قد يثور من خلاف أو نزاع في المستقبل أي أن التحكيم رخصة يمنحها القانون للأطراف لاختيار شخص يتولى فض نزاعهم القائم أو المحتمل بعيد عن إجراءات التفاوض المعقدة كما يلاحظ أن التفاوض والتحكيم يختلفان من جوانب حيث أن التفاوض قد يتم بشكل مباشر وذلك بجلوس الأطراف على طاولة الحوار والمفاوضات، ولكن قد يكون هناك أطراف يتحكمون في القضية بشكل غير معلن أو غير مباشر مما قد يؤثر على إرادة المفاوضين وحتى على سير وإجراءات العملية التفاوضية بينما التحكيم يوجد فيه شخص أو أشخاص يقومون بالفصل في النزاع وقد يتم اختيارهم سلفاً من أطراف الخصومة ولا يوجد ضغط عليهم بشكل مباشر أو غير مباشر ولهم الحرية الكاملة في مجريات القضية وحيثياتها، وجدير بالذكر أن الوسائل البديلة لحل المنازعات قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات حتى أصبح يطلق عليها الطرق المناسبة لفض النزاعات بل أصبح اللجوء إلى التحكيم مشروطاً في غالب الأحيان بضرورة اللجوء مسبقاً إلى الوساطة أو التفاوض أو التوفيق.

## المبحث الثالث: التحكيم الدولي في بعض النظم العربية.

يعتبر التحكيم أقدم من القانون وله أصوله وقواعده الراسخة في الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء، وقد تطورت هذه القواعد بمرور الزمن حيث أصبح التحكيم الدولي أداة سريعة في فض المنازعات ومن أهم مظاهر العولمة من الناحية الاقتصادية كثافة تنقل رؤوس الأموال بين الدول في ظل سياسات ليبرالية جديدة نظمتها وجسدها اتفاقية منظمة التجارة العالمية، حيث درجت الشركات الغربية على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع الدول مما أدى إلى أن تقوم الدول العربية بإصدار قوانين تنظم التحكيم وذلك تماشياً مع هذه الاتجاهات، وأيضاً تحت الحاجة الملحة إلى رؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية وقد اختلفت قوانين الدول بين من توسعت في الأخذ بالتحكيم وبين من ضيقت في الأخذ به نظراً لسيادة الدولة وسنتناول هذا من خلال هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التحكيم الدولي في الجزائر على أن نأخذ في المطلب الثاني التحكيم الدولي في قطر.

### المطلب الأول: التحكيم الدولي في الجزائر.

أصبح التحكيم في الجزائر كغيرها من الدول العربية في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم حيث صادقت كغيرها من الدول العربية على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم الدولي.

## الفرع الأول: تطور الإطار التشريعي للتحكيم الدولي في الجزائر.

بدأت الجزائر منذ الثمانينيات في تغيير موقفها اتجاه التحكيم مما أدى إلى تغييرها لنظامها القانوني لأن استقبال الاستثمارات الأجنبية يستدعي وضع ميكانيزمات تهدف إلى ضمانها، بعد أن صادقت على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، أعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها، وكذلك بعض الدول الآسيوية الأخرى مثل ماليزيا وكوريا الجنوبية التي قامت بتطوير تطبيقاتها في مجال التحكيم<sup>(1)</sup>.

ويتجلى انفتاح الجزائر على التحكيم الدولي فيما يلي: كما يتجلى ذلك في النصوص القانونية التقليدية منها ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون إجراءات مدنية<sup>(2)</sup>، قانون إجراءات مدينة كما تم الفاء وتعديل العديد من القوانين التي لم تشر إلى حق اللجوء إلى التحكيم وفكت قيود المتعاملين الاقتصاديين إلى اللجوء إلى التحكيم منها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وقانون النقد والقرض وغيرها من القوانين الصادرة التي أقرت مبدأ اللجوء إلى التحكيم أو على الأقل لم تمنع في ذلك، وكذلك الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية حتى تؤكد الجزائر استعدادها للدخول في النظام التحكيمي، انضمت إلى العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف مثل القانون الاتفاقي الجديد للتحكيم الدولي كما أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف أهمها نظام التحكيم الجزائري الفرنسي 1983 جاء هذا النظام الخاص بالتحكيم كملحق لتبادل الرسائل الذي جرى في 27 مارس 1983 والتي لم تكن محلا للمصادقة ولا للنشر في الجريدة الرسمية سواء في

(1) - نور الدين الكلي، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996، ص 43.

(2) - المادة 422 من الأمر رقم 66/ 145 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 8/6/1966، الديوان الوطني للإشغال التربوية، ط 2001.

الجزائر أو فرنسا<sup>(1)</sup> ، وكذا الاتفاقية الجزائرية الأمريكية 17 أكتوبر 1990 لتشجيع الاستثمارات وقعت في واشنطن في 2 جوان 1990، والاتفاقية الجزائرية البلجيكية للكسمبورغية وقعت الجزائر على هذه الاتفاقية في 24 أبريل 1991 المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة في الاستثمار، والاتفاقية الجزائرية الإيطالية وقعت هذه الاتفاقية في 8 مايو 1991 وتعلق بالترقية المتبادلة للاستثمارات، واتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988، ومجال هذه الاتفاقية يشمل جميع القرارات الصادرة سواء من محكمين معينين لحالات خاصة أو التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة كما تطبق على القرارات التحكيمية غير الوطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المسماة باتفاقية رأس الأنوف بليبيا المتعلقة بقانون التعاون القانوني والقضائي بين دول هذا الاتحاد، واتفاقيات الرياض وعمان المتعلقة بالتعاون القضائي أدخلتا حيز التنفيذ في 30 أكتوبر 1983، واتفاقية إنشاء الوكالة الوطنية الجزائرية لضمان الاستثمار لفتح أبوابها أمام الاستثمارات الأجنبية، واتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ومنح ضمانات للمستثمرين الأجانب لإقامة وسائل للمصالحة والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، حيث كرس دخول الجزائر فكرة اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمارات الأجنبية ودخولها إليها وتم تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المرسوم التشريعي 93-09<sup>(2)</sup> ، جاء تأكيدا لأهمية التحكيم حيث أدرج التعديل ضمن الباب الرابع من الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154 بعنوان الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وتتقارب أحكامه مع القانون

(1) - نور الدين كلي، مرجع سابق، ص 54.

(2) - القانون الجزائري رقم 93-09 بتاريخ 3 ذو القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ 25 أبريل 1993 م يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8/6/1966 م.

الفيدرالي السويسري 1978، والتشريع الفرنسي، 1981 فقد تطور موقف المشرع الجزائري مساهمة للسوق الدولية لتخلق روحا من الطمأنينة وعدم التردد لدى المتعامل الأجنبي، وإذا أخذنا بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية التي تفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي بالنظر في العقود المبرمة على اتفاق التحكيم فإننا نؤكد إلى أن انضمام الجزائر إلى اتفاقيات متعددة دولية وعربية يؤكد الانفتاح على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري وهذا ما كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مضمون اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر.

يضم اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر الشروط الموضوعية والشكلية وهي موضوع التحكيم وتعيينه حيث نص المشرع الجزائري أنه لصحة اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع لابد من توفر الشروط المتفق عليها من أطراف العقد بصفة قانونية<sup>(2)</sup>، وللذين لهما حرية اختيار القانون الواجب التطبيق هذا من جهة، أو بالاتفاق على القانون المنظم لموضوع النزاع، أو من جهة أخرى القانون الذي يراه المحكم دائما، ويجب توفر الأهلية الضرورية للتصرف المطلق في الحق موضوع التحكيم لخطورة التحكيم فلا تكفي أهلية التقاضي أو أهلية الالتزام بل لابد من أهلية الأداء فالوكيل لا يطلب التحكيم بناء على وكالة خاصة<sup>(3)</sup>، فاتفاق التحكيم عقد رضائي لذي يجب أن يقوم على إيجاب وقبول تتطابق بموجبهما الإرادتان على حل النزاع الناشئ، أو الذي سينشأ بالتحكيم، والتعبير عن الإرادة صريح لا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا، حيث لابد من توفر الشروط الشكلية حيث نصت اتفاقية نيويورك 1958 على شرط

(1) - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 8 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - المادة 1040 من القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 153.

الكتابة في المادة 2<sup>(1)</sup>، أما المشرع الجزائري يرى أن " تخلف الكتابة يؤدي إلى البطلان "، ويشترط في التحكيم تعيين أسماء المحكمين حيث وفي غياب التعيين يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر، أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجرى في الخارج وأختار الأطراف تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر<sup>(2)</sup>.

ويختلف تعيين الجهة التحكيمية حسب اختيار الأطراف فإذا كان اختيار المحكم خارجا عن أي نظام مؤسسات نقول بأننا بصدد تحكيم تأسيسي، فإذا كان للأطراف اختيار الهيئات التحكيمية فنكون بصدد التحكيم التأسيسي، وإذا توفر اتفاق التحكيم على الشروط الموضوعية والشكلية فإنه يترتب آثارا قانونية كالأثر الموضوعي لاتفاق التحكيم، وهو القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، فيلزم الطرفان بطرح النزاع على التحكيم والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، والتزام طرفي التحكيم يعتبر من الالتزامات بتحقيق نتيجة ولا تنتهي إجراءات التحكيم إلا بأمرين:

- صدور حكم حاسم للنزاع بينهما، أو اتفاق طرفي الاتفاق على الانسحاب وإنهاء الإجراءات قبل الحكم، أما الأثر السلبي فهو امتناع المحكمة عن النظر إلى النزاع الموجود بشأن اتفاق التحكيم تفعيلا للاتفاق<sup>(3)</sup>، أما الأثر الإيجابي وهو أن اتفاق التحكيم يحيل النزاع إلى قضاء التحكيم بحيث يصبح صاحب الولاية في النزاع، فإذا واجهت إجراءات التحكيم أي عرقلة في أي مرحلة من المراحل فيتم اللجوء

(1) - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص54.

(2) - المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري الصادر في 25 فبراير 2008 .

(3) - المادة 1045 من نفس القانون .

لقضاء الدولة لإزالة هذه العراقيل وتذليلها سواء عند بدأ إجراءات التحكيم أو أثناء سير الخصومة أو في مرحلة صدور الحكم وتنفيذه (1) .

### المطلب الثاني: التحكيم الدولي في قطر.

وردت النصوص المنظمة للتحكيم الدولي في قطر من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث جاء هذا القانون متأثراً ببعض التشريعات الأخرى في البلدان العربية.

### الفرع الأول: الاتفاق على التحكيم في قطر.

أجازت الفقرة الأولى من المادة 190 من قانون المرافعات القطري الاتفاق على التحكيم في نزاع معين في وثيقة تحكيم خاصة كما أجازت التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، وحيث يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وقد أشتراط القانون القطري تحديد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة وإلا كان التحكيم باطلاً، وإذا كان اللجوء إلى تحديد موضوع التحكيم أثناء المرافعة<sup>(2)</sup>، كما يتعين ذكر أسماء المحكمين في شرط التحكيم لتعيين الهيئة التحكيمية فيتم عقدها في المكان المتفق عليه المقرر من قبل الهيئة التحكيمية وفي حضور ومواجهة الطرفين وإن لم يحضرا رغم إعلامهم فإنها تعقد في غيبتهم، وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من المحكمة المختصة برفضه تعيين محكم بالاستئناف، أما الحكم الصادر بتعيين المحكم

---

(1) - المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بتاريخ 25 فبراير 2008 .

(2) - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1990، ص531.

فلا يجوز الطعن فيه وقد اشترطت المادة 193 في فقرتها الثانية وجوب أن يكون عدد المحكمين وترا في جميع الأحوال وإلا كان التحكيم باطلاً.

ولم يلزم المشرع القطري المحكمين إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وإنما ألزمهم فقط بالإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم، وذلك بوجوب مراعاة تطبيق القانون، ما لم يكونوا مفوضين بالصلح مع عدم مخالفة النظام العام والآداب، حيث قررت المادة 193 أنه إذا تم الاتفاق على أن يكون التحكيم في قطر كانت القوانين القطرية هي الواجبة التطبيق على النزاع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ووفقاً لما سبق يكون المحكمين ملزمين بحد أدنى من القواعد التي تجب مراعاتها وهي المواعيد، ومبدأ المواجهة، والمساواة بين الخصوم<sup>(1)</sup>، واعتمد القانون القطري مبدأ سلطان الإرادة في اختيار الأطراف للقانون الذي يطبق على النزاع تماشياً مع ما قرره معاهدة نيويورك لعام 1985، ومن بعدها قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، كما انفرد قانون التحكيم في قطر والإمارات عن معظم قوانين التحكيم في العالم، ومن بينها قوانين التحكيم العربية في إعطاء المحكمين حق تحليف الشهود ويعتبر كل من أدى شهادة كاذبة مستحق لعقوبة شهادة الزور، ويحكم المحكمون في النزاع على أساس من وثيقة التحكيم، وما يقدم إليهم من الخصوم من أوراق ومستندات، ويجب أن ينفذ الخصوم ما يطلبه المحكومون منهم في هذا الخصوص.

### الفرع الثاني: أحكام المحكمين وتنفيذها في قطر.

فرق المشرع القطري بين التحكيم بالقانون، والتحكيم بالصلح فجعل الأول مقيداً بقواعد القانون وإن كان غير مقيد بالإجراءات التي يتم إتباعها أمام المحاكم.

---

(1) - السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة ، مطبعة نور الإيمان ، 2001 ، ص 90.

أما التحكيم بالصلح فهو غير مقيد إلا بعبء أسس عامة مثل احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع وعدم مخالفة النظام العام، وبعد إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وبعد التأكد بوجود ما يمنع من تنفيذ الحكم من صدوره أمرته بالتنفيذ، ويظل لها الاختصاص في كل ما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، أما عن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن دولة قطر لم تنضم إلى معاهدة نيويورك لعام 1958، بشأن تنفيذ أحكام المحكمين، وقد نصت المادة 381 من قانون المرافعات القطري على أن أحكام التحكيم الأجنبية تعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية، ويجب أن تكون مكتسبة للصيغة التنفيذية في البلدان التي صدرت منها، ويترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين ما لم تأمر المحكمة بالاستمرار في التنفيذ ويكون للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تؤيد الحكم التحكيمي، أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه، ويكون حكمها غير قابلاً للطعن فيه بالمعارضة، وإن كان جائزاً الطعن فيه بالاستئناف وفقاً للحالات المقررة في القانون<sup>(1)</sup>، ولا يجوز استئناف حكم المحكمين وفقاً للقانون القطري إلا في حالتين، الأولى إذا كان التحكيم بالصلح، والثانية إذا اتفق في وثيقة التحكيم على اعتبار حكم المحكمين نهائياً ولا يجوز استئنافه<sup>(2)</sup>، ويتم رفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، حيث تم يتم إيداع الحكم التحكيمي ولا يمنع من قبول الدعوى أن يكون الخصم قد تنازل عن حقه فيها قبل صدور الحكم التحكيمي .

---

(1) - عبد الحميد الأحذب ، مصدر سابق ، ص 546 .

(2) - السيد المراكبي ، مصدر سابق ، ص 98 .