

التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق

د. سيف الدين البلعاوي^{*}

مقدمة :

بادئ ذي بدء إن الذي دعانا لاختيار الكتابة في موضوع هذا البحث هو ما يحمله من أهمية كبيرة في حسم المنازعات بين الدول وحلها. هذه المنازعات التي تعكر صفو العلاقات الدولية وما تحمله من آثار خطيرة على مسيرة السلام العالمي الذي تشهده الإنسانية.

فقد لاحظنا مدى الآثار الإيجابية لهذا النوع من الوسائل في حل المنازعات ذات الطابع الدولي بدلاً من استخدام وسائل القوة وذلك سعياً وراء تحقيق السلام والعدالة في العلاقات الدولية ومن ثم سيادة القانون والنظام الدوليين بالرغم من المعوقات التي تعترضها.

لذلك كان النص على الأخذ بنظام التحكيم وجعله إجبارياً في نصوص المعاهدات أمراً هاماً وضرورياً ، وأيضاً يمكن الإتفاق على إجراء التحكيم في اتفاق خاص لحسم أي نزاع ينشأ عند عدم وجود المعاهدة. والتحكيم الدولي من حيث أطرافه نوعان الأول ينشأ بين الدول في نطاق القانون الدولي العام والثاني يعرف بالتحكيم التجاري الدولي أو التحكيم الدولي المختلط أو التحكيم في الحقوق الدولية الخاصة.

فإذا كان التحكيم الدولي في نطاق القانون الدولي العام ينشأ فيما بين الدول المختلفة لأسباب تتعلق بسيادتها وسلطانها السياسية العامة بما تنطوي تحت لواء الحقوق الدولية العامة فإن النوع الثاني الذي يسمى بالتحكيم في الحقوق الدولية الخاصة. أو التحكيم التجاري الدولي يختلف عنه والسبب في ذلك دخول الأشخاص الخاصة الطبيعية

^{*} أستاذ القانون بجامعة القدس المفتوحة .

والاعتبارية طرفاً في التحكيم وعندها ينتقل التحكيم إلى مؤسسة جديدة تباين مؤسسة التحكيم بين الدول من نواح عدة. منها من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع ، وكذلك من حيث مكنه تنفيذ قرار المحكمين الصادر لمصلحة الأفراد ضد الدولة التي تنازعوا معها أمام هيئة التحكيم ، فهذا التحكيم بين الدول والأفراد له صور ثلاث من حيث أساس اللجوء إليه وهي كالتالي :

١ - تحكيم يستمد أساسه من معاهدة ثنائية : عموماً معاهدة اقتصادية أو معاهدة إقامة بين دولتين تعطى فيها كل منها الحق لرعايا الدول الأخرى بأن يحتكموا إلى التحكيم الدولي " بدل القضاء الداخلي " عند تنازعهم مع الدولة التي تعاقدا معها أو عملوا في إقليمها فهنا مظلة المعاهدة تعطى هذا الحق إلى رعايا الطرفين.

٢ - تحكيم يستمد أساسه من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ : وهي اتفاقية بنك الإنشاء والتعمير " باسم البنك الذي اقترحها " وأقام مؤسساتها المركزية أي مركز التسوية الدولية للمنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (الأطراف في اتفاقية واشنطن) وهذه تجربة وحيدة فريدة على مستوى العالم.

٣ - تحكيم يستمد أساسه من العقد : إقامة بند اللجوء إلى التحكيم ضمن العقد الذي يعقده الشخص الخاص مع الدولة التي اتفق معها للعمل في إقليمها ، وهنا يستمد حق اللجوء إلى التحكيم مباشرة من عقد الامتياز أو التوريد أو القرض أو البناء.. أو غيره من العقود الخاصة الأجنبية والدول المتعاقدة معهم.

والدول تختلف في قبول اللجوء إلى التحكيم ، فبعضها يمنع بنص تشريعي اللجوء إلى التحكيم بين الدول ، وتفرعاتها العامة ، وبين الأفراد المستثمرين الأجانب على إقليمها ، وبعضها يجيزه بإذن خاص وبعضها يجيزه بإطلاق. سنتكلم عن ذلك عند تعرضنا للصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي فيما بعد وعلى الخصوص هذا النوع من التحكيم.

أما بالنسبة للنزاعات التي تتعدى في فضها نطاق الحالات الثلاث المذكورة أعلاه ، فإنها تنضوي تحت لواء التشريعات الدولية العامة. فهي من الخطورة لدرجة قد تنجم عنها الحروب والأزمات السياسية الحادة ، مما يجعل أمر فضها أكثر صعوبة ومشقة عن غيرها خاصة وأنه لا يمكن إلزام الدول المتنازعة باللجوء إلى المحاكم الدولية بصدد النزاعات القائمة فيما بينها ، نظراً لطبيعة هذه الأنواع من النزاعات وللصفة الخاصة التي يتمتع بها كل من أطراف النزاع ، ومع ذلك فإنه حتى في حالة اللجوء إلى المحاكم الدولية بهذا الشأن ، فإن قرارات هذه المحاكم تطلوا من القوة الإلزامية التي يمكن أن توضع بموجبها موضع التنفيذ الجبري إزاء أي من الخصوم ، لذلك يعتبر التحكيم السبيل السلمي الوحيد إلى حد ما لفض المنازعات الدولية التي تنضوي في طبيعتها تحت لواء قواعد القانون الدولي العام للأسباب المشار إليها أعلاه ، وأن المعاهدات في القانون الدولي الخاص والتي تحتوي في ثناياها على بنود للتحكيم ، ما هي إلا تنظيم للمصالح الخاصة بأفراد الدول المطلوب منها تأمين الانسجام بين الأنظمة القانونية للدول لمعالجة نقاط الخلاف التي تشوب تلك الأنظمة ، وتهدف إما إلى توحيد القواعد الموضوعية في مادة معينة ، وإما إلى توحيد قواعد الحل بمعزل عن القواعد الموضوعية في مادة أخرى.. والعلاقات التي يعالجها هذا القانون هي علاقات ذات طابع دولي، ترتبط بأكثر من قانون يتجاذب حكمها وتحتاج إلى قضاء متخصص على ضوء التقنية المتميزة لهذا القانون ، ونضيف إلى ما تقدم أن الهدف الأساسي لهذا القانون هو تحقيق الاستقرار لا تحقيق العدالة ، ويقتضي أن يضع تنظيماً ليس من الضروري أن يكون هو الأعدل والأنصف أو الأكثر تكلفة ، وإنما الذي يكون تطبيقه على المسألة المطروحة أكثر توافقاً مع توقعات الأفراد.

لذلك يعتبر التحكيم هو الأكثر شيوعاً بالنسبة لفض المنازعات التي تنشأ فيما بين الأشخاص أو المؤسسات أو الشركات الذين ينتمون لجنسيات مختلفة بصدد علاقاتهم

التعاقدية إذ نادرا ما نجد عقدا أو اتفاقية بين هؤلاء أو بينهم وبين الدول تخلو من شرط التحكيم.

خطة البحث :

- تعريف التحكيم ، وبيان أصوله التاريخية بإيجاز .
- مكان التحكيم بين الوسائل السلمية الأخرى والتفرقة بينه وبين القضاء .
- دور الإدارة وأثرها في التحكيم الدولي .
- عناصر الاتفاق التحكيمي - موضوع التحكيم ، محكمة التحكيم وسلطاتها والإجراءات التي تتبع أمامها والقواعد التي يجب أن تراعى عند إصدار الحكم .
- الصعوبات التي تعترض التحكيم والحلول المقترحة .

أولا : تعريف التحكيم وتحديد ماهيته :

التحكيم في معناه العام هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة باحترام قرار الحكم وتنفيذه ، ويتم إختيار المحكم بمعرفتهما حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وارتضاء تنفيذه .
لذلك فهو تسوية سلمية يلجأ إليها الأفراد ، والدول لحل المنازعات بدلا من استخدام وسائل القوة لحل تلك المنازعات ، سعيا وراء تحقيق سيادة القانون أو النظام .
وفي العلاقات الدولية نجد أن أفضل تعريف قيل في التحكيم هو ما ذهب إليه المادة ٣٧ من إتفاق لاهاي (وإتفاق لاهاي هو الإتفاق الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية الذي توصل إليه مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد بمدينة لاهاي عام ١٩٠٧) حيث جاء في هذه المادة " إن موضوع التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من إختيارها وعلى أساس من احترام القانون ، وأن الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهدا بالخضوع للحكم بحسن نية " .

وترجع الأصول التاريخية للتحكيم ، إلى الدول التي كانت سائدة في العصر القديم وهي دول الشرق القديم والتي كانت تمثل أكبر المجموعات الدولية في ذلك العصر . مثل بابل

ومصر وأشور ، كما عرفته أيضا المدن اليونانية القديمة حيث كانت تلجأ في بعض الأحيان إلى التحكيم لفض ما ينشأ من خلافات تجارية أو دينية^١ .

وقد عرف العرب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بالطرق السلمية وذلك على الصورة المشابهة لها الآن ... حيث كان يختار للقيام بدور المحاكم في المعاملات التي تنور شيخ قبيلة محايد ، أو هيئة مشتركة يختارها الطرفان المتنازعان.

ولما جاء الإسلام بدى أن التركيز على التصالح وحل الخلافات بين المسلمين بالوسائل السلمية من أهم الأسس التي يقوم عليها. ويتضح ذلك مما جاء في قوله تعالى من القرآن الكريم : ﴿وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداها على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ . "سورة الحجرات آية ٩" ، وكان سيدنا محمد ﷺ يقوم بالتحكيم في كل ما يجد من نزاع بين المسلمين — حتى أنه قام بهذا التحكيم بين اليهود وبين المسلمين وكان يقوم بذلك أيضا بين المسلمين من جهة وبين نصارى نجران من جهة أخرى ... ولو عدنا إلى ما قبل الإسلام لوجدنا أن الرسول عليه الصلاة والسلام قبل بعثته قام بالتحكيم في مسألة وضع الحجر الأسود والذي اختلفت بصدده القبائل العربية وكادت أن تقوم الحرب بينها ، حيث ينال من كانت له الغلبة شرف وضع الحجر الأسود في مكانه.... وكان حكم الرسول عليه الصلاة والسلام بعد اختياره حكما لذلك والذي أشار إليه أحدهم عندما قال بأن يحكم بينهم أول داخل عليهم من باب السلام وهو أحد الأبواب التي حول الكعبة ، فتراضى الجميع على ذلك ، وإذ بأول داخل محمد بن عبد الله ، فقالوا هذا محمد الأمين الذي لم نعرف عنه ريبة ، رضينا بحكمه ، فلما سمع منهم وعرف موضوع النزاع أتى ببردة وطرحها أرضا ووضع الحجر الأسود في وسطها ثم

^١ انظر رسالة الدكتور طلعت الغنيمي "التسوية القضائية للخلافات الدولية ص ٢١ وما بعدها حيث أورد عدة حالات للتحكيم كان قد أخذ بها الإغريق "اليونانيون".

قال ليأخذ كبير كل قبيلة بطرف من أطراف هذا الثوب وحملوه جميعاً إلى ما يحاذي موضع الحجر من البناء ثم تناول عليه الصلاة والسلام الحجر فأرساه في مكانه...^٢.

ثانياً : التحكيم الدولي ومراحل تطوره :

لقد أشرنا في السابق إلى أن قضية التحكيم بين الدول قديمة قدم هذه الدول عندما بدأت الشعوب القديمة تأخذ شكلها السياسي في إطار دول ذات سيادة ، غير أن أكثر المؤرخين لا يرجعون إلى أبعد من الإغريق في تاريخ القضاء الدولي . بينما ذهبت بعض الوثائق إلى أن ثمة علاقات سياسية كانت موجودة في الشرق القديم ومعاهدات رتيبة منظمة تحتوي على النذر اليسير من حالات التحكيم^٣ . وقد عرفت الجماعات الصينية وفي وقت معاصر للفيلسوف كونفوشيوس التحكيم في غضون القرن السادس قبل الميلاد حيث كانت الصين تتكون من عدة دول تجمعها عصبية تعمل على فرض التحكيم حتى بالقوة المسلحة إذا رفضت دولة التنفيذ.

ونظراً لعدم توافر ما يمكن إعتباره ذا بال في العلاقات القانونية الدولية قبل العهد الإغريقي نجد أن جل الكتاب يرون في العهد الإغريقي البداية للكلام عن التحكيم في

^٢ انظر علي علي منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام الكتاب الأول ١٣٨٤هـ — ص ٢٠٩ وما بعدها ، صبحي المحمصاني : مبادئ القانون الدولي على ضوء الفقه الإسلامي ١٩٦٦م ص ٢٧٢ وما بعدها . وهناك حالات أخرى في التحكيم - منها حالة المناقرة التي وقعت بين علقمة وعامر بن طفيل من بني عامر سنة ٦٢٠م ، حيث تنازعا على مشيخة القبيلة فاحتكما إلى شيخ قبيلة أخرى ، كذلك التحكيم الذي حصل بين حاتم الطائي وبين زيد الخيل في بداية القرن السابع الميلادي مشار إليه في كتاب الأستاذ علي علي منصور ، المرجع السابق.

^٣ أنظر الدكتور طلعت غنيمي - المرجع السابق ص ١٦ حيث ذكر أن ثمة معاهدات قد اكتشفت في بوزغازكي بسوريا تنص على أنه محرم على الأمراء والملوك اللجوء للحرب في منازعاتهم ، بل يجب عليهم عرضها ليحكم فيها ملكهم الأكبر G rand Roi الذي لا يفصل في المنازعات التافهة إلا كهيئة استئناف أو كحكم مرجع ويقوم رجال الدين في مثل هذه المنازعات بمهمة محكم الدرجة الأولى وقد أخذ بهذا النظام في بلاد العجم وآسيا الصغرى ثم ورثه أمراء الإغريق في العهد الريديفي.

علاقات كانت تحكم دولا بالمعنى الفني. أي كانت تتوافر فيها مقومات الدولة بمعناه السياسي في العصر الراهن.

وإذا كان من الثابت لدينا الآن أن التحكيم قد عرفه الإغريق معرفة تامة ، إذ كان يطبق على المنازعات التي تنشأ بين مدن الإغريق ذات الوحدة الدينية والاجتماعية نجد عكس ذلك عند الرومان إذ كان التحكيم قاصرا على الدول الخاضعة لها. سمحت به روما من باب التفضل عندما دخلت العالم الإغريقي وكان في مجال ضيق يبعد كثيرا عن أن يكون تحكما بالمعنى الذي تفهمه اليوم.

وفي العصور الوسطى تطورت فكرة التحكيم ، حيث وجد رجال الدين المسيحي في ذلك الوقت أن من واجبهم أن يعملوا من أجل الإنسانية والنظام وتخفيف آلام البشرية ودفعها إلى الأمام. وكان السلاح الذي أرادت به الكنيسة أن تحتكر توجيه العلاقات فهي إطار العائلة الدولية في أوروبا الغربية المسيحية هو سلطان الأخلاق والدين ممثلا في شخص البابا. وهذا التطور في التحكيم كان نتيجة لعوامل ثلاثة - أولها يرجع إلى الدور الذي قامت به الكنيسة والبابا في الدعوى إلى انتهاج التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات. والثاني أن الجماعات المحلية والأوروبية قد مارست التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بينها. مثل المعاهدة التي سميت بمعاهدة السلام التي قامت بين حاكمي هولندا والفلانور ، وتنص على تحديد تعويضات الحرب والمطالبات المالية المتبادلة بواسطة التحكيم. والثالث هو لجوء أمراء وحكام المقاطعات إلى التحكيم لحل الخلافات التي تنشأ بينهم وعلى الخصوص الخلافات حول الملكية الإقليمية. حتى أن بعض الفقهاء يرى أن الإقطاع قام بجانب البابوية عاملا في تطور التحكيم.

ونجد تأبيدا لما تقدم أن بعض حالات التحكيم قد حدثت فعلا مثلا في سنة ١٢٢٤م حيث قام برلمان فرنسا بدور محكمة تحكيم بين الإمبراطور فردريك والبابا انوسنت ، وفي سنة ١٢٧٦ التجأ ملكا هنغاريا وبوهيميا إلى شارل رانجو ملك نابولي محكما في منازعه

خاصة بالحدود طبقا لمعاهدة تحكيم معقودة بينهما. كما حلت منازعة دولية كبرى في شرق أوروبا عن طريق التحكيم سنة ١٣٣٥م بين بولندا والتبتونيك.^٤ وقد ذهب الفقه في عمومها إلى القول بأن التحكيم الدولي في معناه الدقيق قد عرف في العصور الوسطى^٥ حيث كان من المؤلف أن تشكل لجنة التحكيم من رعايا الدول المتنازعة أو من أشخاص آخرين أو من محكم فرد يختاره طرفا المنازعة ، كما كان التحكيم يقوم على أساس قانوني خالص هو شرط الإحالة إلى التحكيم باتفاق الطرفين سواء كان ذلك في شكل وثيقة دبلوماسية خاصة أو مقترنا بشروط أخرى أو في بروتوكول مسألة أخرى.

وقد تميزت الفترة ما بين القرن الرابع عشر والثامن عشر بندرة التحكيم وضعفه ويعزى السبب في ذلك إلى ظهور الملكيات المطلقة التي ترفض الخضوع لحكم بشر ، فالعدالة في نظر حكام ذلك العهد خاصية من خصائص السيادة ، حيث السماح لمحكم بفرض حكمه هو بمثابة منحه سلطة من سلطات المحاكم وهذا ما لا يمكن قبوله.

ومنذ بداية القرن التاسع عشر وبالتحديد منذ توقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ، في ١٩ نوفمبر ١٧٩٤م والتي تسمى Jay Treaty ، والتي نصت على التحكيم في صور لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي حدثتها. منذ هذه البداية ظهر تطور واضح وكبير في العقلية الدولية حيث النظر إلى التحكيم كوسيلة ملائمة لفض المنازعات قصد تدعيم الأمن والسلام الدوليين. فوجد أن فكرة التحكيم بدأت تأخذ طابعها وتطورها الحديث في العلاقات الدولية بالمعنى الفني الصحيح... ونستطيع أن نذكر أن قضية الألباما Alabama التي ثارت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى في الفترة ما بين ١٨٧٠ حتى ١٨٧١م ، والتي عرضت بمقتضى معاهدة واشنطن بين الطرفين في ٨ مايو ١٨٧٠م ، تعتبر من أبرز

^٤ أصول التحكيم الدولي : البارون ميشيل دي تاوي مقالته مجموعة محاضرات لاهاي ١٩٣٧

ص ٨٥ ، مشار في كتاب طلعت الغنيمي المرجع السابق ص ٣٢.

العوامل التي أظهرت فكرة التحكيم^٥ حيث صدر الحكم فيها لصالح الولايات المتحدة الأمريكية وإدانة بريطانيا وإلزامها بالتعويض في ١٤ سبتمبر ١٨٧٢م. وقد أشار الأستاذ لويس كافاري في كتابه القيم القانون الدولي العام^٦ إلى تزايد اللجوء إلى التحكيم في تلك الفترة حيث يذكر أنه منذ معاهدة ١٧٩٤ حتى صدور حكم الألباما قد تمت سبعون حالة لجوء إلى التحكيم ، ومنذ قضية الألباما حتى مؤتمر لاهاي ١٨٩٩ فقد تمت ٨٦ حالة لجوء إلى التحكيم.

ويمكننا القول أن القرن التاسع عشر قد تميز بنشاط فقهي واسع من أجل قبول فكرة التحكيم ووضعها في إطار منظم.. ونذكر في هذا الصدد الدراسات العلمية العظيمة التي قام بها مجمع القانون الدولي الذي أنشئ عام ١٨٧٣ بصدد التحكيم الدولي والتي أثمرت عن وضع مشروع لائحة لإجراءات التحكيم عام ١٨٧٥ غير أنه في نهاية القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين خُطت فكرة التحكيم الدولي خطوة تقدمية كبيرة ، إذ كان من أبرز الموضوعات التي قامت بدراستها مؤتمرات السلام الدولية التي عقدت في لاهاي عام ١٨٩٩، ١٩٠٧ هو موضوع التحكيم ، حيث بذلت محاولات جادة للأخذ بمبدأ اللجوء الإجباري للتحكيم في خلال هذه المؤتمرات مما أثمر عنه مناقشات حامية حول المشروع

^٥ موضوع قضية الألباما حدثت أثناء حرب الانفصال الأمريكية ، حيث شجعت إنجلترا الجنوبيين على الانفصال وأمدتهم بالسلاح والعتاد ومنها سفينة تدعى الألباما صنعت وسلحت في ليفربول ، وأغرقت الكثير من سفن الشمال ، ولما انتهت الحرب بانتصار الشمال طالبت هذه إنجلترا بالتعويض عن الأضرار بدعوى أن موقف هذه الدولة مخالف لقواعد الحياد. ورفضت إنجلترا هذا الطلب وعرض أمرهما على التحكيم بمعاهدة أبرمت في واشنطن ١٨٧١ وتقرر فيه أن تشكل هيئة تحكيم من خمسة أعضاء تعين كل من بريطانيا والولايات المتحدة واحدا ويعين الثلاثة الآخرون بمعرفة ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري ، وإمبراطور البرازيل فيما حددت المعاهدة ثلاث قواعد للحياد وتنقيد بها هيئة التحكيم — عند الفصل في النزاع وأصدرت الهيئة قرارها لصالح الولايات المتحدة الأمريكية وضد بريطانيا وألزمها بدفع التعويض.

^٦ لويس كافاري القانون الدولي العام ١٩٦٩م ص ٣٢٩.

الروسي الذي كان يهدف إلى تحقيق هذا المبدأ والذي قدم إلى المؤتمر الأول عام ١٨٩٩م. ونذكر هنا أن ثمة مشروعات مماثلة قد قدمت إلى المؤتمر الثاني عام ١٩٠٧م وكانت كلها تهدف إلى النص على هذا المبدأ في معاهدة جماعية.. إلا أن هذه المشروعات كانت تلقى اعتراضاً من بعض الدول وعلى الخصوص من جانب ألمانيا التي كانت وجهة نظرها تنحصر في أن معاهدة بهذا الشكل لن تكون لها الفاعلية المطلوبة بسبب كثرة التحفظات والخلافات التي قد تنشأ من جراء الإتفاق على التحكيم.. لذلك عجز المؤتمر عن إقرار المعاهدة الجماعية المقصودة وكل ما توصلت إليه تلك المؤتمرات هو توقيع اتفاقيتين للتسوية السلمية للمنازعات الدولية الأولى ١٨٩٩ والثانية سنة ١٩٠٧ فضلاً عن تشييد هيكل لمحكمة تحكيم دائمة تتضمن قائمة بأسماء محكمين.

ورغم ذلك فإننا نعتقد حتى مع وجود تلك الصعوبات أو النقائص أن ثمة فائدة كبيرة جنتها الدول من هذه المؤتمرات مثال ذلك نجده في الآتي :

أولاً : أن هذه المؤتمرات يعود إليها الفضل الأكبر في وضع مبدأ اللجوء إلى التحكيم في صورة اتفاقية دولية لحل الخلافات أو المنازعات بين الدول.

ثانياً : استطاعت هذه المؤتمرات أن تضع تنظيمًا متكاملًا لإجراءات التحكيم بحيث يسهل على الدول الأخذ به عند عقد المعاهدات بينها.

ثالثاً : من أهم ثمرات هذه المؤتمرات ... قيام كثير من الدول بعقد اتفاقات التحكيم فيما بينها. أخذة في تنظيمها له ما وضعته تلك المؤتمرات من تنظيم متكامل للتحكيم وإجراءاته.

ومن أهم هذه الاتفاقات أو المعاهدات التي وقعت في تلك الفترة المعاهدة التي وقعت بين فرنسا وبريطانيا في ١٤ أكتوبر عام ١٩٠٣ والتي جددت لفترة أخرى عام ١٩٠٨ وقد ساعدت هذه المعاهدة على حل عدد كبير من الخلافات والمنازعات بينها بواسطة محكمة التحكيم الدائمة بمدينة لاهاي بهولندا.

والجدير بالذكر أنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى بدأ العالم يتجه اتجاها من الممكن أن نسميه اتجاه البحث عن السلام والعدالة في العلاقات الدولية والعمل قدر المستطاع على وضع إطار عام للتنظيم الدولي ... فأنشئت عصبة الأمم كتنظيم دولي يحكم العلاقات بين الدول. وكان اللجوء إلى التسويات السلمية ، وإلى القضاء أو التحكيم من أهم الأسس الذي يقوم عليها هذا التنظيم. ونلمح ذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٣ التي تنص صراحة على إتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع فيما بينها يكون قابلا للحل أو التسوية بطريق التحكيم أو القضاء وعلى الخصوص إذا كان هذا النزاع لا يمكن تسويته بطريقتة مرضية بالأسلوب الدبلوماسي ، أن يعرضوا موضوع هذا النزاع على التحكيم أو التسوية القضائية.

وأنشأت بذلك قضاء دوليا دائما متمثلا بمحكمة العدل الدولية الدائمة في عام ١٩٢٠، وهذا في حد ذاته يعد تطورا كبيرا في المجال القضائي الدولي حققت من خلاله عصبة الأمم نجاحا باهرا لم يكن ليتحقق من قبل.

وفي عام ١٩٢٨ وبالتحديد في ٢٦ من سبتمبر توصلت جمعية عصبة الأمم إلى وضع ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية وقد بدئ في تنفيذ هذا الميثاق بعد التصديق عليه في ١٦ من أكتوبر ١٩٢٩.

ويذكر الجميع أن دول العالم وبالذات الدول التي انتصرت في الحرب العالمية الثانية قد قررت إنشاء منظمة الأمم المتحدة قصد إقامة الأمن والسلام لجميع الشعوب والذي فشل في تحقيقه التنظيم الدولي السابق وهو عصبة الأمم. وقد كان من الأهداف الرئيسة لميثاق الأمم المتحدة هو تسوية المنازعات بين الدول بالطرق السلمية (المادة الأولى) فضلا عن ذلك ذهبت المادة الثانية من الميثاق إلى التأكيد على أن من بين أهم المبادئ التي يجب أن تعمل من أجلها المنظمة وكذلك الدول الأعضاء هو العمل قدر المستطاع على تسوية الخلافات والمنازعات بالطرق والوسائل السلمية.

وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تأكيداً لما تقدم وبناء على اقتراح من المندوب البلجيكي في عام ١٩٤٩، العمل بميثاق جنيف للتحكيم الذي أقرته عصبة الأمم من قبل مع إدخال بعض التعديلات عليه حتى يكون متلائماً مع الظروف الجديدة للمجتمع الدولي. والحث على ذلك بأن أوصت الدول الأعضاء في هيئة الأمم بضرورة الإذعان إليه والعمل به.

وقد أكدت ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٧ بتاريخ ٢١ من نوفمبر بقرار تشكيل لجنة للقانون الدولي وظيفتها تتحصر في تطوير وتقنين القانون الدولي، وكان التحكيم من بين أهم الموضوعات التي كانت لها الأولوية في الدراسة.

وقد كان من أهم الأهداف التي سعت اللجنة نحو تحقيقها هو العمل على تدعيم عملية اللجوء إلى التحكيم وتذليل الصعاب التي قد تقف أمام الدول عند تنفيذ التزاماتها نحو اللجوء إلى التحكيم. ويلاحظ أن الدول الأوروبية قد نظمت فيما بينها قضية التحكيم هذه باتفاقية سميت باتفاقية استراسبورغ في ٢٩ من إبريل ١٩٥٧ لتسوية المنازعات بالطرق السلمية... وقد أجرت هذه الاتفاقية تمييزاً بفصل بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية... حيث أخضعت الاتفاقية المنازعات السياسية مثلما فعل الميثاق العام للتحكيم ١٩٢٨م للتوفيق بواسطة لجنة وفي حالة عدم التوصل إلى حل للتسوية تنشأ محكمة تحكيم من خمسة أعضاء لإيجاد حل نهائي للنزاع.^٧

^٧ راجع كتاب القانون الدولي للأستاذ رينه جان دويوي، ترجمة الدكتور سمحي فوق العادة منشورات عويدات بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٠م ص ٩٢ وما بعدها.

نشير في هذا الصدد إلى آخر الاتفاقات التي تمت في العصر الحاضر والتي تكلمت عن التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بالطرق السلمية.

أولاً: إتفاقية كامب ديفيد التي وقعت بين إسرائيل وبين مصر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٧٩م، حيث ورد في المادة السابعة من الاتفاقية الآتي:

١- تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة.

٢- إذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم. =

ونجد أن من أهم الهيئات الدولية المختصة بالتحكيم في العصر الحديث ما يعرف بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية الذي أنشئ طبقاً لإتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى .. والتي دعي إلى إبرامها البنك الدولي للإنشاء والتعمير ... حيث دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٦٦م. والهدف من إنشاء هذا المركز هو العمل على إيجاد علاقة حسنة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بحيث يتم التوفيق والتحكيم بينهما إذا ما حدث ما يؤدي إلى قيام المنازعة والتوتر في علاقاتهما. إذ المعلوم أن الاستثمارات الأجنبية الخاصة تخضع في الغالب

=ثانيا : كما ورد أمر التحكيم في المادة الواحدة والعشرون من اتفاق أوسلو بشأن تسوية الخلافات والنزاعات. وذلك بين كل من منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل. تقول الفقرة (٣) من المادة (٢١) من اتفاق إعلان المبادئ أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على الخضوع للتحكيم من أجل فض المنازعات المتعلقة بالمرحلة الانتقالية والتي لا يمكن تسويتها بالمصالحة لهذه الغاية ، وبناء على اتفاق الطرفين يمكن تشكيل لجنة تحكيم. " وهذا يعني أن التحكيم ليس إلزامياً بحسب الاتفاقية ".

ثالثاً : معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية المادة (٢٩) (حل المنازعات)

١- تحل المنازعات الناتجة عن تطبيق هذه المعاهدة أو تطبيقها بالتفاوض.

٢- أية منازعات لا يمكن حلها بواسطة التفاوض ستحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم.

رابعاً : الاتفاق التحكيمي الذي تم بين اليمن وأرتيريا حول جزر حنيش الكبرى والموجودة في البحر الأحمر.

بعد ما يقرب من ثلاث سنوات على إنفجار النزاع الارتيري اليمني وإقدام أرتيريا على احتلال جزر حنيش بالقوة المسلحة في كانون أول عام ١٩٥٥، صدر الحكم الذي قبله الطرفان المختصمان تنفيذا لتعهد سابق (اتفاق التحكيم) بقبول نتائج التحكيم ، وقد أعلنت هيئة التحكيم الدولية قرارها الذي لم يقتصر فقط على الأرخيبيل محل النزاع وإنما امتد إلى كل جزر منطقة باب المندب كمقدمة لإطفاء فتيل النزاع ومن ثم حسم الترسيم النهائي للحدود البحرية بين البلدين.

وبموجب حكم التحكيم آلت إلى السيادة اليمنية تسع وعشرون جزيرة متفاوتة المساحة أكبرها الأرخيبيل محل النزاع المكون من حنيش الكبرى وحنيش الصغرى وزقر ، كما آلت إلى السيادة الأرتيرية جزر المحبكة ، بما فيها سالبا وحربي وسلات وهاي وهايوك والجزء الجنوبي من جزيرة كوك فضلا عن تمتع صيادها بحقوق الصيد في المنطقة.

للقواعد التي تنظم استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة في الدول المضيفة ، سواء المنصوص عليها في الإتفاقات الدولية أو في القوانين الداخلية وإذا ما حدث خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة فقد لا تكفي الحماية الدبلوماسية لحماية المستثمر الأجنبي وعليه كان لا بد من البحث عن الأسباب التي توفر الثقة بين الطرفين عن طريق إنشاء جهاز مستقل قادر على تسوية الخلافات الإستثمارية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بهدف ترغيب الإستثمارات الأجنبية الخاصة على المساهمة في التنمية الاقتصادية للدول النامية.

ثالثاً : مكان التحكيم بين الوسائل السلمية :

إن أي تسوية للمنازعات المتعلقة بالمسؤولية والتي تنشأ بين الدول ، وكذلك الحؤول دون تحول وضع معين وخطير إلى مجابهة مسلحة فضلاً عن تقدير التعويض عند توافر المسؤولية يتطلب تجنب المنازعات وتفادي حدوثها.

والمعلوم أن تفادي اضطرابات النظام العام داخل الدولة يدخل ضمن اختصاصات الأجهزة العامة التي تملك السلطة على رعاياها الوطنيين أو القانونيين غير أن الأمر يختلف في مجتمع الدول فإذا نشأ نزاع بين أحد أطراف هذا المجتمع وغيره فإن تحقيق الأمن والسلام وتفادي المنازعة منوط بإرادة الدولة وحكمتها ، إذ لا يستطيع أي قاض أو أي محكمة أن تستدعي إليها الخصم المتمادي في غيه ، لذلك كانت الوسائل المستتبطة من الأصول الدبلوماسية هي التي تتولى وحدها احترام النظرية الإرادية المتجمعة في العلاقات الدولية ولا شك أن التحكيم هو المظهر الوحيد في هذا المجال للإجراء الذي يقتضي تدخل القاضي. غير أن البعض يحاول في هذا المجال اللجوء إلى إجراءات دبلوماسية تهدف إلى تأمين التقارب بين مصالح الدول المعنية دون أن يفرض عليها أي حل ، لذلك نجد أن الدول تتردد في تسليم هذه المنازعات إلى محكم ، حيث يكون للحكم الذي يصدره صفة إلزامية.

والتحكيم الدولي لا يرد إلا على الخصومات ذات الطابع القانوني لذلك فهو لا يعد وسيلة تسوية دبلوماسية *Diplomatique* مثل المساعي الحميدة ، أو الوساطة أو التحقيق أو التوفيق.. والسبب في ذلك أن دور طرق التسوية الدبلوماسية تقتصر فقط إما على إصدار توصية أو إبداء رأي أو إثبات واقعة أو مجرد التقريب بين الدول المتنازعة. والرأي في النهاية منوط بالآخرين إذ يظل لهم القول الفصل في إصدار القرار النهائي. وهذا كله بخلاف التحكيم حيث يكون الحكم نهائيا وملزما للأطراف ، لذلك كان الخلاف ذو الطابع القانوني والذي يرد عليه التحكيم دون الخلافات السياسية هو النزاع الذي ينشأ بين الدول ويمكن الفصل فيه طبقا لأحكام القانون الدولي العام السارية وقت الخصومة... وفيما عدا ذلك يكون الخلاف سياسيا لا يخضع في تسويته لمعايير مستمدة من القانون ^٨.

إذن فالمساعي الحميدة هي التي يكون من شأنها أن تبذل دولة صديقة للطرفين جهودها لتقريب وجهات النظر المتباينة ، وكثيرا ما رفضت هذه الإقتراحات من قبل الطرفين المتنازعين كالإقتراح الذي قدمته الولايات المتحدة أثناء الحرب التي قامت بين فنلندا والإتحاد السوفيتي عام ١٩٣٩م. ولا تفترق الوساطة عن المساعي الحميدة إلا قليلا ، إذ تتضمن إقتراحا بإيجاد تسوية ولكن بأسلوب آخر يبتعد عن السياسة ، وذلك باللجوء إلى تعيين شخصية رسمية كوسيط دولي بدلا من اللجوء إلى إحدى الدول.

أما التحقيق فهو لا يؤدي أيضا إلى إيجاد تسوية مباشرة للنزاع بقدر ما يهدف إلى الوصول إلى الوقائع المادية للنزاع ، وقد اعتمد هذا الأسلوب بموجب إنفاق لاهاي عام ١٨٩٩م وسجل تقدما حقيقيا بفضل الولايات المتحدة التي وقعت عدة معاهدات بهذا الشلن والتي منها معاهدة بريان ، بحيث يعهد بمهمة التحقيق إلى لجنة مؤلفة من ممثلين عن الطرفين المتنازعين وبعض الدول الأخرى ويتم على أثره وضع تقرير يتضمن كافة التفاصيل والحوادث المتعلقة بالنزاع ولكن دون أن تبدي اللجنة أي رأي في تحديد

^٨ د. أحمد عشوش النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية ، رسالة دكتوراه ١٩٧٥ ص ٥٠٧ وما بعدها. وأنظر أيضا د. محمد حافظ غانم مبادئ القانون الدولي العام ص ٦٩٦ (١٩٦٧).

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 الدول المتنازعة.

التوفيق : هو 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 إقتراح بتسوية معينة يقدم إلى الأطراف المتنازعة ، وقد بدأت أهمية التوفيق تظهر مع بداية الحرب العالمية الثانية ونذكر بعض اللجان التي أنشئت خصيصا للتوفيق ، لجنة التوفيق الفرنسية النالينديية ١٩٤٦ – ولجنة التوفيق الإيطالية – السويسرية ١٩٥٦م.

ويلاحظ أن عمل لجنة التوفيق لا يكون حجة على الطرفين المتنازعين طالما لا تفرض نفسها كقاض عليهما وأن التقرير الذي تقدمه لا يحمل صفة الحكم الصادر عن محكمة ، ويمكن القول أن هذا التقرير ما هو إلا ثمرة جهد مشترك قام به الأعضاء المعينون في اللجنة وممثلو الطرفين المتنازعين الذين يتكفلون بالدفاع عن وجهة نظرهم.

رابعا : التحكيم والقضاء :

لقد كانت مسألة التفرقة بين التحكيم والقضاء محل دراسة من قبل الهيئات الدولية ومن قبل الفقهاء فقد تعرض لها القسم القضائي لعصبة الأمم إذ ورد في المذكرة التفسيرية لمحكمة العدل الدولية الدائمة بأن خطوطا ثلاثة تميز إجراءات التحكيم عن إجراءات القضاء بالمعنى الصحيح ، وهي اختيار أطراف المنازعة للمحكمة وللقواعد التي يجب أن تتبعها المحكمة – والصفة الاختيارية للقضاء التحكيمي وذهب البعض إلى القول بأن ثمة فاصلا حقيقيا بين عمل القاضي وعمل المحكم. فالنظامان يقومان جنبا إلى جنب ، ولكن لا يحطم أحدهما الآخر أو يختلط به ، فكل منهما خصائصه من ناحية المصدر والمبدأ الاجتماعي المحرك والشكل. فالقضاء دائم لا يتغير والتحكيم متغير تحدده الظروف ويعتمد على اتفاق الطرفين.

ويرى البعض الآخر بأن الفارق بين النظامين يقوم أساسا في أن التحكيم يبنى على رضاه للطرفين فيما التسوية القضائية تفترض سلطة أعلى^٩.

وعند البعض أن الفارق بين التحكيم والقضاء أساسه موضوع كل منهما ، ففي التحكيم يريد الأطراف من المحكم حكما مقنعا للطرفين لا مؤسسا على الحق الأقوى ولذلك لا يهتمون بأن يكون المحكم فيها بالمعنى العادي بل يختارون من يتقون فيه ، على عكس القضاء إذ يستلزم محكمة دائمة وقضاة دائمين.

ويرى الأستاذ كوادري أن التحكيم يتميز عن القضاء من حيث الوضع المختلف الذي يوجد فيه القاضي قبل المتقاضين ، ففي القضاء يخضع المتقاضون أساسا لسلطان المحكمة ، وسلطة القاضي مستقلة عن اتفاق الطرفين في المنازعة ، والأمر على العكس في التحكيم حيث لا توجد أداة بالمعنى الصحيح^{١٠} فالتحكيم إذن وسيلة في متناول الأطراف المتنازعين جماعة ، أما القضاء ففي متناولهم فرادى أي أن القضاء هو إمكانية الطرف في أن يجبر الآخر على الخضوع للمحكمة وهذا يفترض سلطانا أعلى للمحكمة فهو يتوافر إذن في كل مرة يمكن فيها أن يكون الإلتجاء للقضاء من طرف واحد كما هو الحال مثلا في المادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية.

ونعتقد من جانبنا أن ثمة تقاربا يمكن أن يجمع ما بين التحكيم والقضاء ، من خلاله نستطيع أن ننظر إلى التحكيم على أنه وسيلة تسوية قضائية ... صحيح أن القاضي يتم تعيينه مسبقا ، والمحكم يتم تعيينه عن طريق الاتفاق لكن المحكم يستطيع أن يصدر قراره مبدئيا استنادا إلى القانون مثله في ذلك مثل القاضي ... ، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ كوادري أنه لا يمكن أن نصف المحكمة بأنها قضائية لمجرد أنها محكمة توجد من قبل

^٩ مقال للأستاذ سالدانا عن القضاء العقابي منشور لمجموعة لاهاي - عام ١٩٣١ ص ٣٧٩ مشار إليه في رسالة طلعت الغنيمي المرجع السابق ص ١١٥.

^{١٠} الأستاذ كوادري مقاله بمجلة Jus الإيطالية عدد ديسمبر ١٩٥٠م ص ٣٣٦ - ٣٣٩ مشار إليه رسالة طلعت الغنيمي المرجع السابق ص ١١٦.

مزودة بنظام تأسيسي ولائحة... إلخ وليست فكرة وجودها كأداة بفكرة تصلح للتمييز بين القضاء والتحكيم إذ يوجد مثلاً في القوانين الداخلية محاكم تحكيم سابقة الوجود على المنازعات خصوصاً بالنسبة للمسائل التجارية. ويزيد أن سبق وجود محكمة التحكيم قبل المنازعات لا يعني في الحقيقة أنها أداة قائمة فعلاً ذلك أنها شخصية معلقة لا سلطان لها اللهم إلا إذا دعت بمناسبة منازعة معينة لتفصل فيها وعندئذ تنقلب إلى وحده حقيقية^{١١}.

ونقول أن التحكيم والقضاء يقومان بتأدية ذات الوظيفة، فكلاهما موضوعه تسوية المنازعات بين الدول على أساس من القانون أو النظام وإذا كان التحكيم الدولي يستمد قوته الملزمة من إرادة الأطراف إلا أن الواقع الدولي يثبت بوضوح أن كل قضاء دولي لا يتم إلا على رضا سابق وحر من الدول التي التجأت إليه، صحيح أن دور الأطراف يظهر واضحاً في التحكيم عنه في القضاء حيث لهم الحرية الكاملة في اختيار المحكمين وبالتالي النظام المراد تطبيقه، إلا أن ذلك لا يعني أن هناك خلافاً جوهرياً بينهما، الاختيار المباشر للمحكمين عن طريق الأطراف مشابه لحد كبير لقبول تشكيل قضاة محكمة العدل الدولية "كجهاز قضاء". فضلاً عن ذلك نجد أن الدول التي تريد عرض الأمر المتنازع فيه على محكمة العدل الدولية تمتلك الحق في تعيين مصادر القواعد التي سوف تقوم المحكمة بتطبيقها وذلك في اتفاق القبول أو إعلان قبول الشرط الاختياري. (م ٢/٣٦) من نظام محكمة العدل الدولية.

وبالرغم مما تقدم نقول أن واقع العلاقات الدولية الراهن يستبعد في كثير من الأحيان لفظ القضاء الذي يعني سلطة حقيقية مفروضة على المتقاضين فعلى الصعيد الدولي كل قضاء في حقيقته متوقف على رضا المتعاقدين. والتحكيم لا يتميز عن القضاء بمعناه المألوف

^{١١} المرجع السابق.

إلا بالنظر إلى كونه عرضا يتحقق عموما وبواسطة محكمة خاصة بهذا الغرض بينما الأخير قضاء دائم منظم^{١٢}.

ولا غرو أن التحكيم موجود في القانون الداخلي كوجوده في القانون الدولي وإن كان وجوده في القانون الداخلي بدرجة ثانوية لكنه في القانون الدولي يعد بديلا إراديا في حالة تعذر القضاء الإلزامي ، إذ هو في حقيقته يتضمن إدخال عنصر موضوعي في إدعاءات الطرفين ، وعليه فإن الدول المتنازعة تحاول جهدها أن يظل هذا الإجراء متمتعا بالصبغة التعاقدية وذلك نظرا لحرية تصرف المحكم والسلطات التي يتمتع بها.

أثر الإرادة في التحكيم الدولي :

لا توجد قاعدة عامة في العلاقات الدولية تلزم الدول باللجوء إلى التحكيم ، أو القضاء الدولي لتسوية ما يثور فيها من منازعات ، فالمبدأ العام هو أن أي خلاف يراد تسويته بواسطة القضاء أو التحكيم لا يتم إلا بعد رضا سابق من الدول ذات الشأن في ذلك ، وهذا ما أكدته القضاء الدولي وذلك في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بصدد قضية كارليا الشرقية في ٢٩ من يوليو ١٩٢٣م.

فالتسوية بطريق التحكيم لأي خلاف دولي إنما يتأتى على أثر عمل إرادي Un Act Volontaire لأطراف الخلاف ، ويرد هذا العمل الإرادي في الاتفاق الذي ينص على تعهد الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلاف سواء كان ذلك الاتفاق لاحقا لنشوء الخلاف بين الأطراف أو سابقا لنشوء أي خلاف بين هؤلاء الأطراف.

فأي تحكيم كان سواء لاحقا أو سابقا لنشوء الخلاف يستمد مصدره من الاتفاق فهذا الاتفاق في نظر القانون الدولي يعتبر بمثابة معاهدة دولية يشكل عملا قانونيا ملزما للأطراف ، وهو أيضا مصدر الصفة للحكم الذي يصدر في آخر مراحل التحكيم ، وهو

^{١٢} لقد كانت مسألة بحث الفصيل بين التحكيم والقضاء موضوع دراسة الهيئات الدولية والفقهاء درسها القسم القضائي لعصبة الأمم عند كتابة المذكرة التفسيرية لمحكمة العدل الدولية الدائمة.

أيضا مصدر إلزام الأطراف بتنفيذ العقد أو المعاهدة المبرمة بينهما كل ما يخصه وبحسن نية ، وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في الأنظمة الوضعية.

ويبدو مما تقدم أن اتفاق التحكيم ما هو إلا اتفاق إرادي تقبل بمقتضاه دولتان عرض الخلاف الذي يفصلهما على محكم لتسويته وبشروط في هذا الاتفاق الذي يعد كمعاهدة دولية بصرف النظر عن الصورة التي يصاغ فيها اتفاق التحكيم، أو اتفاقية تحكيم ، ذات الشروط المطلوبة لصياغة المعاهدات الدولية والتي ينبغي البحث عنها في المبادئ العامة للنظام الدولي الخاص بالمعاهدات ، وكذلك في نصوص النظام العام الداخلي لكل من الدول المتعاقدة ، ومنها أهلية السلطة التي وقعت التحكيم والتي يجب أن تكون مختصة ، وكذلك القدرة على إلزام الطرف ذي الشأن وعلى التصالح فيما إذا حدث خلاف وفقا لقواعد النظام الدولي والنظام الداخلي.

ويشترط لصحة اتفاق التحكيم الدولي أن يتوافر الرضاء السليم للأطراف ، فإذا كانت إرادة الأطراف معيبة أي غير حرة لحظة إبرام الإتفاق ، فإن ذلك من شأنه بطلان وعدم إلزامية ما يتبع من إجراءات ، بما في ذلك الحكم ومن هذه العيوب ، الخطأ ، الغش أو التدليس ، والإكراه.

ومن أهم الشروط المتعلقة بصحة إتفاق التحكيم هو ما تقضي به المبادئ العامة للمعاهدات في النظام الدولي ، والتي يتطلب أن يوضح أطراف اتفاق التحكيم الموضوع محل الخلاف ، وأن يكون هذا الموضوع ممكنا من الناحية المادية والناحية القانونية أو النظامية.

وحيث أن اتفاق التحكيم هو عمل إرادي كما أسلفنا فإن للأطراف مطلق الحرية في أن يضمنوه من المسائل ما يرون ضرورة وجوده في الاتفاق وملاءمته له ويكون هذا الاتفاق هو العمل النظامي الوحيد الذي يستمد منه التحكيم أساسه ، فإنه يجب أن يضم كافة العناصر التي يقع عليها الاتفاق بين الأطراف ، وقد أوضحت ذلك اتفاقية لاهاي عام ١٩٠٨م للتسوية السلمية للمنازعات الدولية والتي بينت العناصر التي يمكن أن يحتويها

اتفاق التحكيم ، وذلك في المادة ٥٢ منها ، ويمكن أن نستخلص العناصر التي يجب أن يتضمنها كل اتفاق تحكيم ، من تلك المادة المذكورة.

١- تحديد موضوع الخلاف الذي سوف يعرض على هيئة التحكيم.

٢- تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها.

٣- الإجراءات التي يجب أن تتبعها في نظر القضية.

٤- القواعد التي يجب أن تراعى في إصدار الحكم ومداها ، فضلا عن ضرورة التعبير الواضح عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الدولي ، حيث أنه بغير ذلك لن يكون للاتفاق أي أثر.

ونتكلم عن هذه العناصر بإيجاز حتى نعطي فكرة عامة عما يحتويه اتفاق التحكيم من أمور هامة ، يجدر أخذها بعين الاعتبار.

١ . موضوع التحكيم :

موضوع التحكيم هو دائما موضوع النزاع ، وقد جرى الفقه الدولي في مجموعه ، وكذلك الممارسة والعمل الدوليين إلى التمييز ما بين المنازعات القانونية على التحكيم أو القضاء الدولي^{١٢} وقد تعددت المعايير التي نودي بها كأساس للفرقة بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية ، فذهب فريق إلى أن هذه الفرقة تجد أساسها في معيار موضوعي بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن المعيار الشخصي يقدم أفضل الحلول . وفريق ثالث يرى ضرورة وضع قائمة بالمنازعات كحل وسط بين المعيارين . ويقوم المعيار الموضوعي على فكرة مؤداها أن المنازعات القانونية هي تلك التي يصلح للفصل فيها تطبيق قواعد القانون الدولي ... أما في حالة غياب القاعدة القانونية التي تحكم

^{١٢} لقد تضمنت المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية ١٩٦٥ الفقرة الأولى على أن يشمل اختصاص المركز المنازعات ذات الصبغة القانونية التي تنشأ بين دول متعاقدة بشرط أن يكون لها علاقة بالاستثمار . انظر أحمد عشوش المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها.

النزاع يكون هذا النزاع سياسيا^{١٤} أي أن هذا المعيار يجد أساسه في طبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع ، وليس في طبيعة النزاع ذاته ، فالنزاعات القانونية هي التي يمكن حسمها بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي المعمول بها... بينما لا يمكن حسم المنازعات السياسية إلا بتطبيق قواعد جديدة تخلفها المحكمة لتسوية النزاع. إلى جانب ما تقدم يفترض هذا المعيار وجود نقص في القانون الدولي وهو أمر لا يستقيم مع الاتجاه الفقهي الغالب الذي يقول بكمال القانون الدولي وأن هذا القانون يُولف نظاما قانونيا كاملا.

أما المعيار الشخصي :

فالعبارة فيه ليست بطبيعة النزاع أو بوجود قاعدة قانونية تنطبق عليه ، بل بما يقرره الطرفان أو أحدهما في جعل النزاع قانونيا أو سياسيا ، أي بالمسلك الشخصي الذي يسلكه الطرفان في هذا النزاع ، فيكون النزاع قانونيا إذا دار حول مسألة قانونية لا وسيلة لحلها سوى عرضها على محكمة تنزل فيها حكم القانون ، ويكون سياسيا إذا استند الأطراف في تبرير المطالبة إلى مجرد المصلحة الخاصة سواء كانت هناك أحقية فيه من عدمه.

ويؤخذ على هذا المعيار أن صياغة ادعاءات الأطراف قد تكون في بعض الأحيان مبهمة وغير محدودة ، مما يصعب معه معرفة ما إذا كانوا يتنازعون حقوقا قانونية أم لا كما أن الأخذ بمعيار شخصي يفتح الطريق أمام المدعى عليه لاختيار الإجراء الأقل خطورة من حيث الإدانة ، وذلك بتأسيس مطالبته على أوجه غير قانونية أي سياسية للتخلص من إمكانية عرض الخصومة على القضاء والتحكيم.

^{١٤} انظر الكتاب السنوي لمعهد القانون الدولي ١٩٢٢ م ع ٢٩ ، ص ٣٦ ، وانظر كذلك د. إبراهيم العناني كتاب اللجوء إلى التحكيم ١٩٧٣ ص ٢٥٠ وما بعدها. انظر الآراء المختلفة التي عرضها د. طلعت الغنيمي حول، هذا الموضوع المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

وهناك معيار ثالث قال به الفقه وهو طريقة التعدد ، التي ذهبت إليها بعض الاتفاقيات والمواثيق القائمة على إيراد تعداد لهذا النوع من المنازعات أو ذاك ... منها على سبيل المثال ... ما أورده ميثاق عصبة الأمم في الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من تعداد للمنازعات القانونية التي يصلح نظام التحكيم والقضاء طريقاً لتسويتها... كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعداداً مماثلاً. وذلك بصدد إقرار أي دولة بالولاية الإلزامية للمحكمة في نظر كافة المنازعات القانونية التي تقوم فيها وبين دولة أخرى تقبل نفس الالتزام متى كانت هذه المنازعات (القانونية) تتعلق بالمسائل الآتية :-

أ. تفسير المعاهدات.

ب. أي مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج. التحقيق في واقعة أثبت أنها خرقت التزاماً قانونياً.

د. نوع التعويض المترتب على ذلك الخرق ومداه.

غير أنه لوحظ على ذلك التصنيف بين منازعات قانونية وسياسية أن غالبية المنازعات تشتمل إلى جانب العناصر القانونية عناصر سياسية ، وأن غالبية المنازعات السياسية ترتكز على أسس قانونية ، لذلك يصعب التمييز بينها حيث تمتاز العناصر القانونية مع العناصر السياسية ويتعذر فصلها.

وقد يحدث أن تتضمن بعض الاتفاقيات أمراً هاماً يطلق عليه بالتحفظات ... منها ما يكون متعلقاً بسيادة الدولة ومنها ما هو متعلق بمسائل موضوعية بحتة. والتحفظات في مضمونها تعني استبعاد مسائل معينة من نطاق التحكيم ، والغالب أن يتم ذلك في حالات التعهد باللجوء إلى التحكيم على نشوء الخلاف — وتكون التحفظات متعلقة بسيادة الدولة في الأحوال الآتية مثلاً — المسائل المتعلقة بالشرف والاستقلال والمصالح الحيوية. فيكون للدولة من خلالها الحق في مباشرة أوجه النشاط المختلفة واستبعاد تصرفات الدول الأخرى ، فإذا ما تضمنت اتفاقية تحفظ استبعاد المسائل المتعلقة بسيادة الدولة ، فيكون

لهذه الدولة إذا ما أثير نزاع حول أي من هذه المسائل أن تدفع بعدم قابليتها للعرض على التحكيم^{١٥}.

وبالنسبة للتحفظات القائمة على أسس ومعايير موضوعية ، فإنه لا يترك أمر تحديدها إلى الأطراف ، كذلك التي ترد في الاتفاقيات يكون بمقتضاها أن تستبعد المسائل المتعلقة بالحرب أو القوة القاهرة من نطاق التحكيم أو تلك التي تتعلق بمسائل دستورية أو التي تدخل في الاختصاص التشريعي للدولة^{١٦}.

٢ . تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها :

يخضع تشكيل وتنظيم محكمة التحكيم بحسب الأصل للقواعد الواردة في الاتفاقية (اتفاقية التحكيم) على افتراض أن النزاع حول قابلية الخلاف للعرض على التحكيم لن يظهر إلا بعد تحرير اتفاق التحكيم وقد يحصل في بعض الأحيان عندما لا تتوصل الأطراف إلى تشكيل المحكمة في خلال مدة معينة أن يعهد بهذا التشكيل إلى سلطة من الغير ، وقد تكون هذه السلطة إما هيئة دولية أو موظف دولي ، كما أنه من الممكن أن يؤخذ في اتفاق التحكيم بنظام الحكم الوحيد أو نظام هيئة التحكيم ، وقد يكون الحكم الوحيد شخصا طبيعيا كرئيس دولة أو ملك دولة أو رجل قانون مختار باسمه ، وقد يكون شخصا معنويا.

وفي حالة الأخذ بنظام هيئة التحكيم فإن الاتفاق هو الذي يحدد عدد أعضاء هذه الهيئة ، وكذلك العدد الذي يتولى كل طرف اختياره ، فضلا عن اختيار الحكم المرجح كما يتضمن هذا الاتفاق بياناً لما يتبع بشأن العوارض التي قد تؤثر في أهلية المحكم كوفاته أو فقدان أهليته ، وكذلك حالات السحب أو الإنسحاب أو الرد. لكن الغالب في

^{١٥} تضمنت المادة الخامسة من ميثاق جامعة الدول العربية هذا التحفظ فحوت مجلس الجامعة القيام بدور المحكم لتسوية ما قد يثور من منازعات ، واشترطت لذلك :

أولا : عرض الخلاف عليه بواسطة الأطراف المتنازعة.

ثانيا : لا يمس الخلاف الاستقلال أو السيادة أو الاكتمال الإقليمي للدولة.

^{١٦} انظر د. العناني المرجع السابق ص ٢٣١ ، ٢٩١ ، د. أحمد عشوش المرجع السابق ص ٥١٩.

تشكيل أعضاء هيئة التحكيم أن يقوم كل طرف من طرفي النزاع بتسمية محكم خلال مدة محددة على أن يقوم هذان المحكمان باختيار ثالث لهما قبل البدء في إجراءات التحكيم.

ويطلق البعض لفظ المحكم الوطني على المحكم الذي يعينه أحد الأطراف والذي يستند إلى مهمة عرض وجهة نظر الطرف المعين من قبله داخل المحكمة ، ويقوم بالاشتراك مع الطرف الآخر في اختيار المحكم الثالث^{١٧}.

وتجنباً للصعوبات التي قد يثيرها عدم تعيين أحد المحكمين الوطنيين وما قد يتبعه من إعاقة لإجراءات التحكيم واستحالة تشكيل المحكمة رغم إمكانية تعيين المحكم المرجح. فقد جاء في كثير من تعهدات التحكيم النص صراحة على كيفية معالجة هذا الوضع وذلك بالنص على أن يعهد إلى رئيس محكمة العدل الدولية أو أي سلطة أخرى بحسب الحال مهمة اختيار المحكم الوطني إذا لم يقر الطرف المعني باختياره في خلال مدة معينة محدودة في النص نفسه ، وقد رأت بعض الدول أن تعهد بمهمة اختيار المحكم الوطني إلى المحكم المرجح عند عجز الأطراف ، بناء على طلب من جانب واحد. وإذا حدث أن امتنع أحد الأطراف عن تعيين ممثله الوطني ، فإن رئيس المحكمة (الحكم المرجح هو الذي يباشر هذه المهمة)^{١٨}.

ويشترط في الأشخاص المعينين للتحكيم أن يكونوا متمتعين برجحان الفكر فضلاً عن توافر الخبرة والعدالة والنقّة والاطمئنان نحوهم ونحو الأحكام التي تصدر عنهم.

^{١٧} تنص المادة ٢/٣ من نموذج إجراءات التحكيم الذي وضعته لجنة القانون الدولي التابع للأمم المتحدة "بأنه إذا لم يتم اختيار أعضاء المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ طلب عرض النزاع على التحكيم يقوم رئيس محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من الأطراف بمهمة هذا الاختيار" (الكتاب السوي للجنة القانون الدولي مجلد ٢ فقرة ٢٢ ص ٨٦ عام ١٩٥٨).

وانظر أحمد عشوش المرجع السابق ص ٥٢٩.

^{١٨} د. إبراهيم العناني المرجع السابق ص ٣٣٠.

ويشترط ممن يعينون من قبل الغير (سلطة من الغير) ألا يحملوا جنسية أي طرف من أطراف النزاع لضمان حيده أعضاء التحكيم وعدالتهم وعدم تحيزهم للطرف الذي يحملون جنسيته ، كما يشترط فيهم أن لا تكون لهم مصالح في النزاع ، وقد أوردت في هذا الصدد اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية عام ١٩٦٥ بياناً بالاشتراطات التي يتعين توافرها بالنسبة للمحكمين الذين تدرج أسماؤهم في القوائم — منها ، أن يكونوا من ذوي المراكز الأدبية الممتازة ، ومن المنظور إليهم بعين الاعتبار ، والمعترف بهم بالكفاءة التامة من الناحية القانونية والتجارية والصناعية والمالية ، ومن الذين يعتمد عليهم في إصدار الأحكام بغير تحيز .

ومن جهة ثانية يحدد اتفاق التحكيم كذلك مدى اختصاص وسلطات هيئة التحكيم فيتضمن تعريفاً للخلاف الذي ستفصل فيه المحكمة وبيان المسائل المطلوب تقديرها . إلى جانب القواعد أو المبادئ التي ستسير عليها ، سواء كان ذلك بالتحديد أو كأن يقتصر الاتفاق عليها بالإشارة فقط ، أو تفصل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد العرف والمعااهدات والمبادئ القانونية العامة .

وقد يقضى اتفاق التحكيم بتحويل المحكم سلطات واسعة بأن يكون له أن يقضي في النزاع مستوحياً جميع الاعتبارات من سياسية أو اقتصادية أو غير ذلك أو أن تكون له السلطة في وضع لائحة نظامية للمستقبل .. غير أنه يجب أن يذكر بوضوح طبيعة سلطة المحكم ومداها ، هل هي إصدار حكم نهائي ، أم مجرد رأي استشاري ، كذلك المدة المحددة للفصل في النزاع مع جواز تمديدها إذا دعت الضرورة .

٣ . إجراءات التحكيم :

وهي مجموعة من القواعد التي يجب العمل بها في سير وإدارة وإصدار الحكم . وكقاعدة عامة يعود الأمر في وضع قواعد وإجراءات التحكيم إلى أطراف النزاع ، حيث يملكون إعمالاً لمبدأ الرضائية اختيار القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق ، والتي منها على سبيل المثال تحديد مكان انعقاد مجلس التحكيم واللغة المعتمدة وتبادل المراكز والدفاع

والطلبات الإضافية ونظام الجلسات والشهود والأدلة والمستندات والخبراء والمدة اللازمة لإصدار قرار التحكيم وعدد الأصوات اللازمة لإصداره وحجيته ونفقات التحكيم. ويلاحظ أن من أهم الإجراءات المطلوب إثباتها هي تحديد اللغة التي ستستعملها المحكمة في التحقيق والحكم.

وتبدأ إجراءات التحكيم عادة بطلب يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر يحدد فيه موضوع النزاع الذي يرغب عرضه على التحكيم ويدعو إلى تسمية محكم له - ويقوم كل طرف بتسمية محكمه خلال فترة محددة ، على أن يقوم المحكمان بالاتفاق على تحديد شخص المحكم الثالث.. وفي حالة إخفاقهما في ذلك تسرى القواعد الواردة في الاتفاقية التي تعالج هذا الأمر. وبالنسبة لمكان التحكيم فيكون للأطراف حرية اختيار مكان مجلسه ، ولهذا الاختيار أمور هامة منها أن مكان التحكيم يحدد النظام الإجرائي الذي يحكم المنازعة عند غياب اتفاق الأطراف حول تنظيم هذه الإجراءات ، كما يتعين استئذان الدولة التي ستعقد على إقليمها جلسات التحكيم وأخذ موافقة في ذلك كي يباشر التحكيم في ظل حمايتها إلى جانب تسجيل حكم المحكمين حسبما تقضي به نظم الدولة التي جرى التحكيم على أرضها. وقد يكون مكان التحكيم إما إقليم الدول المضيفة أو دولة أجنبية ، وقد يترك أمر تحديدها إلى المحكم الثالث أو إلى محكمة التحكيم ذاتها. وبالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم ، فالغالب أن يتم تحديدها وتنظيمها بواسطة اتفاق التحكيم نفسه ، كتبادل المذكرات والدفاع والشهود والأدلة والخبراء ونظام الجلسات واللغة المستعملة.

غير أنه يلاحظ في حالة غياب الاتفاق على تلك الإجراءات فإن الغالب في العمل أن تسري القواعد الإجرائية الخاصة بقانون محل انعقاد التحكيم.

٤ . القواعد التي تراعى في إصدار الحكم :

من الأمور الهامة التي يجب أن يهتم بها اتفاق التحكيم تحديدا وتنظيما (قرار الحكم) من حيث المواعيد التي يجب أن يصدر بها والشكل الذي يجب أن

يصاغ فيه وكذلك الأغلبية أو العدد اللازم لصدوره ، وتسببيه وتفسيره ثم بعد ذلك حجته وتنفيذه.

وبالنسبة للمواعيد أو المدة اللازمة لإصدار قرار التحكيم نجد أن الغالب في العمل ألا يحدد اتفاق التحكيم مدة معينة لإصدار الحكم – إذ بالرغم من أن هذا التحديد يسهم في حث المحكمة على سرعة حسم النزاع ، إلا أن ذلك من شأنه أن يقيد المحكمة في البحث والتقصي حول مجمل النزاع مما يخشى معه عدم تحقيق العدالة المطلوبة ... لذلك جرت اتفاقيات التحكيم إلى تحديد أجل معين لإصدار الحكم مع الجواز بمد هذه المدة لفترات أخرى إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

أما فيما يتعلق بالأغلبية اللازمة لصدوره فإن الدارج في اتفاقيات التحكيم وذلك في الأحوال التي يعين فيها طرفا النزاع محكما وفيصلا أو مرجحا أن يملك هذا الأخير بالقضاء في النزاع في حالة عدم اتفاق المحكمين على ذلك ، أما إذا كان عدد المحكمين ثلاثة أو أكثر فإن الغالب في ذلك صدور الحكم بأغلبية الأصوات ، غير أن البعض يرى ضرورة إصدار القرار بأغلبية اثنين أحدهما يكون الرئيس.

وإذا كان المبدأ المستقر يقضي بتسبيب الأحكام ، إلا أنه ليس هو ذلك بالنسبة لاتفاقيات التحكيم الدولية... إذ يجوز للأطراف إذا رأوا عدم ضرورته النص على ذلك صراحة ويعزى ذلك إلى أن قرارات محاكم التحكيم في غالبيتها ، وخوفا من الخضوع للقضاء الأجنبي تكون نهائية وغير قابلة للطعن ، وإن كان تسبيب الحكم يساعد على تفسيره في الكثير من الأحيان. ومن بين الاتفاقيات التي أوجبت ذلك التسبيب ، الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو ١٩٥٥ من وجوب صدور أحكام محاكم التحكيم متضمنة الأسباب الموجبة لها.

ومن جهة أخرى إذا تطلب الأمر بحث مسألة علانية أو سرية الجلسات وإصدار الحكم فإن ذلك مرهون بالاتفاق عليه بين الأطراف وكذلك إذا تطلب الأمر أن تصدر هيئة

التحكيم حكما تفسيريا بناء على طلب أحد الأطراف فإن ذلك يتوقف أيضا على النص عليه في اتفاق التحكيم.

وفيما يتعلق^{١٩} بمسألة نهائية قرار التحكم وهي مسألة لها أهميتها كما ذكرنا فلا بد من النص عليها في الاتفاق صراحة. إذ الغالب في اتفاقيات التحكيم أنها تحمل مضمونا واحدا وهو نهائية قرار التحكيم.. منها على سبيل المثال أن القرار نهائي أو أن القرار نهائي وملزم.

إلا أنه قد سمح في البعض منها على سبيل الاستثناء بالطعن في قرار التحكيم إذا كان مخالفا للنظام العام.

ويلاحظ أنه إذا صدر قرار التحكيم ، ولم يكن هناك طرق طعن ، أو أصبح نهائيا بعد استنفاد طرق الطعن ، فإن القرار يصبح واجب التنفيذ مما يدعو إلى اتخاذ الوسائل اللازمة دون عوائق.

وينبغي أخيرا أن نشير إلى أن من بين المسائل الهامة التي يجب الاتفاق عليها هي ... تعيين ممثلي الأطراف ووكلائهم ، وكذلك تعيين المحامين والمستشارين وبيان دورهم وسلطاتهم... فضلا عن مصاريف ونفقات إجراءات التحكيم وأجور المحكمين.

^{١٩} كما حدث للاتفاقية المبرمة بين إيران والكونسورتيديم ١٩٥٤ ، فقد جاء في المادة ٤٤ منها "على أن يكون لأي طرف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بالحكم أن يطلب إلى مجلس التحكيم أو المحكم الفرد الذي أصدر القرار التحكيمي ، القيام بتفسير هذا القرار ، ويجب أن يصدر التفسير خلال شهر من تاريخ طلبه... ويوقف تنفيذ الحكم حتى إصدار التفسير أو إنهاء الأجل المحدد " وقد تضمنت المادة ٥٠ من إتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية ١٩٦٥ هذا الأمر حيث قضت بأن أي نزاع يثور بين الأطراف حول مدلول أو مدى الحكم يقدم بشأنه طلب إلى الأمين العام الذي يقوم بدوره بعرضه على المحكمة التي أصدرته ، وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة كالسابق لتتولى هذا التفسير ، ولهذه المحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل في طلب التفسير .

٥ . ضرورة التعبير الواضح عن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم :

إذا أريد الاتفاق على التحكيم فلا بد كقاعدة أساسية أن يتوافر في هذا الاتفاق الوضوح والتحديد .. لكن لا يعني ذلك أن يبطل اتفاق التحكيم بمجرد عدم توافر ذلك الوضوح أو التحديد إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم ما تراه كافياً لتوضيح أي مسألة تحتاج إليها ... وإذا كان قد قيل أن الحكم إذا لم يكن مستنداً على إنفاق تحكيمي سليم يكون باطلاً أي إذا لم يتوافر في هذا الاتفاق باعتباره معاهدة دولية شروط معينة لصحته فإنه يبطل وتبطل معه آثاره ، فإن ذلك ليس مطلوباً على الدوام ، فالقاعدة في هذا الخصوص غير مطلقة في التطبيق العملي للعلاقات الدولية ، بحيث يمكن استنفاد الرضا ضمناً من مجرد وقوف الدولة أمام المحكمة واشترائها في الإجراءات.

ومن جهة ثانية إذا كان قد حدد لسريان اتفاق التحكيم مدة معينة فإن تعيين المحكم بعد ذلك يعتبر باطلاً وتبطل كذلك الإجراءات والحكم الذي يتخذه المحكم ... إذ المستقر في العلاقات الدولية أن اتفاق التحكيم ، يمثل معاهدة دولية إلزامية بالنسبة لأطراف العلاقة الموقعة عليه مما يستنتج أن يقع على الأطراف ضرورة تطبيقه وتنفيذه بحسن نية. والقاعدة العامة التي تبين بأن العقد شريعة المتعاقدين نجد لها في هذا المجال مكاناً واسعاً ، حيث الإلتزام بالخضوع لما يصدر عن هذا الاتفاق (باعتباره عقد) من حكم وتنفيذ ، بحيث إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه تحمل المخالفة وأصبح مسئولاً ، والدولة باعتبارها أحد الأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم تصبح مسئولة في حالة إخلالها بما ورد في هذا الاتفاق من أحكام ما عدا حالة القوة القاهرة ، كما لا يجوز لأحد الأطراف أن يعدل أو يفسخ اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة.

فالإنفاق على التحكيم يمثل بالنسبة لأطرافه وكذلك بالنسبة للمحكم القانون أو النظام الإلزامي ، فيلزم التقيد به في كل الأحوال ... ونخص بالذكر المحكم ومدى تقيده باتفاق

التحكيم^{٢٠} فدور المحكم الدولي يستمد أصلاً من اتفاق التحكيم وينحصر في تسوية الخلاف الناشئ بين أطراف هذا الاتفاق فهو مقيد بما ورد في الاتفاق من قواعد وأسس وعليه أن يقضي في النزاع بناء على المبادئ القانونية التي أوضحها الأطراف في إنفاذهم... فالدول لا تلجأ إلى التحكيم من حيث المبدأ إلا بمحض إرادتها. وهيئة التحكيم ما هي إلا هيئة انبثقت عن هذا الاتفاق قصد تحقيق غرض معين فلا يكون لها من وجود خارج هذا الغرض.

وإذن فالمحكم مقيد كقاعدة عامة بما ورد في اتفاق التحكيم وعليه مراعاة حدوده غير أن ذلك لا يمنع من الاعتراف له بقدر من الحرية في تطبيقه لهذا الاتفاق إذا تطلبت ذلك طبيعة عمله وحسن سير وظيفته القضائية.

فالتطبيق المطلق لما ورد في اتفاق التحكيم من شروط وإجراءات من شأنه أن يعيق المحكم عن القيام بدوره وإنجاز مهمته على خير وجه... لذلك يجب الاعتراف له بهذا القدر من الحرية، فالمحكم قاض وليس وكيلًا... ونلمح تأكيداً لهذا الأمر ما وضعته لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة. من نموذج اشتمل على قواعد وإجراءات التحكيم إذ منحت المادة الثالثة عشرة منه المحكمة (هيئة التحكيم) سلطة أن تضع بنفسها نماذج إجراءاتها في حالة ما إذا كانت الإجراءات التي وضعها الأطراف تجعل من المستحيل على المحكمة إصدار الحكم^{٢١}.

^{٢٠} د. العناني المرجع السابق ص ١٢٢ حيث أورد قولاً لأحد الفقهاء ويدعى سفيادس في قوله بأن التحكيم هو الاتفاقية التي يستمد منها المحكم حق الفصل في الخلاف المنصوص عليه، وأنه ميثاق منصبه القضائي المؤقت الذي يحدد صفته وحدود الاختصاص المخول له (كتاب المبادئ العامة للقانون الدولي للسلام ١٩٣٠ ص ٤٥٩).

^{٢١} د. العناني المرجع السابق ص ١٢٣، والهامش حيث أشار إلى مراسل في تقريره المقدم إلى لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ بشأن التحكيم الدولي، إذ حث الأطراف أن يقدموا إلى المحكمة كافة التسهيلات والعناصر الضرورية بما في ذلك سلطة الفصل وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، وذلك تجنباً لإضطرار المحكمة إلى رفض القضية لعدم كفاية الوقائع والقانون.

ومما أقرته المادة ٧٣ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ القاعدة العرفية التي تعطي للقاضي والمحكم سلطة الفصل في اختصاصه الخاص... بحيث يقوم المحكم بمقتضاها بتفسير اتفاق التحكيم لأجل تطبيقه، فيكون له أن يفصل فيما إذا كانت مسألة معينة متنازع فيها تدخل في اختصاصه أم لا^{٢٢} وأخيرا يثار التساؤل الآتي : ما هي الآثار التي تترتب في حالة خروج المحكم عما ورد في اتفاق التحكيم ... ؟

الجواب على هذا السؤال نجده فيما أجمع عليه فقهاء القانون الدولي من أن البطلان هو الحكم عندما يخرج المحكم عن الحدود المرسومة لسلطاته في اتفاقية التحكيم .. ويعود السبب في ذلك إلى أن الأطراف عندما أبرموا اتفاق التحكيم وضعوا له من القواعد على أساس من الاحترام لها وتنفيذها بحيث لا يرضى الأطراف من عرضها على المحكم إلا مع ضمان ذلك الاحترام ، فإذا لم يحترم المحكم أثناء نظره لموضوع الخلاف هذه القواعد بأن حكم مثلا بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه ، فإن حكمه في هذه الحالة يكون مشوبا بالبطلان إذا كانت المخالفة كلية ، أو يكون باطلا فقط في الجزء المتجاوز .. وكذلك إذا ما خالف المحكم القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق في تسوية النزاع يعتبر مخالفا لاتفاق التحكيم أو متجاوزا السلطة مما يعرض حكمه للبطلان^{٢٣} كما تثار مسألة البطلان عند عدم مراعاة المحكم لقواعد وإجراءات الإثبات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم.

^{٢٢} براون سكوت ، مؤتمر سلام لاهاي ٩٢٧ ، جزء ٣ ص ٥١ ، ولقد أقر القضاء الدولي شيئا فشيئا السير في هذا الاتجاه ، انظر محكمة العدل الدولية امبانيوس في ٨ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة العدل ٩٥٣ ، ص ١١٩ ، مشار إلى ذلك د. العناني ص ١٢٤ والهامش.

^{٢٣} راجع أمثلة لما تقدم د. العناني المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها والهامش. وانظر على الخصوص القضية التي أثبتت بمقتضى اتفاق تحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنزويلا ١٩٠٣ ، وكذلك النزاع الذي ثار بين هندوراس ونيكاراجوا اللتان وقعتا اتفاقا للتحكيم بينهما في أكتوبر ١٨٩٤م.

الصعوبات التي تعترض التحكيم الدولي والحلول المقترحة :

وبعد ما تكلمنا عن التحكيم الدولي من الناحيتين التاريخية والموضوعية يجدر بنا أن نتكلم عن الصعوبات التي تعترض نشر التحكيم بين الدول والحلول المقدمة لها مع إعطاء نماذج حيه للممارسات والتطبيقات الدولية في التحكيم حيث أن التجربة العالمية هي تراث إنساني وجب أخذه بعين الاعتبار في كثير من الأحوال.

لقد ذكرنا في السابق أن التحكيم الدولي نشط وازدهر أبان الحربين العالميتين وخلال تلك الفترة تعثرت خطوات التحكيم حيناً واستقامت في أحيان أخرى إذ استطاعت دول العالم ومنظماته أن تذلل بعض الصعوبات الإقليمية والدولية التي تعترض مسيرة التحكيم ولا زالت تسعى إلى الآن بإخلاص لإزالة ما تبقى من العقبات واضعة في اعتبارها الأسباب والدواعي التي تملئها حاجة دول العالم في تجارتها الدولية وفي كافة أشكال روابطها الأخرى عبر حدودها الإقليمية.

ولعل أبرز تعبير عن حاجة الدول للتحكيم فيما بينها هو ما جاء في المؤتمر الذي عقد في كولمبو بسيرلانكا في شهر مايو ١٩٧٤م وحضره ممثلون عن الشركات والأنظمة القانونية في كل من الهند وأندونيسيا وماليزيا وسيرلانكا - " أنه وفي ضوء انتشار الأنشطة التجارية للشركات العامة والمهام العديدة التي تناط بالمؤسسات التي تعمل في هذه الأنشطة خارج نطاقها الإقليمي في الدول النامية ، تصبح مسألة تسوية الخلافات في الترتيبات التعاقدية معلما بارزا الأهمية ، حيث أن اللجوء إلى إجراءات المحاكم في الدول النامية التي تطبق القوانين والأعراف السائدة هناك لا يساعد في حسم المنازعات مع المؤسسات الأجنبية ، كما أن اعتماد القضاء على السياسات الاقتصادية الحكومية واقتضاه للخبرة في المعالم الحديثة لصفقات الأعمال يجعل في الغالب اللجوء إلى التحكيم الدولي من أهم الوسائل الناجعة لتسوية الخلافات.

وهكذا فإن الأسباب الواجبة التي ذكرها المؤتمر المذكور والدعاوى الأخرى التي استشعرتها وأحسرتها الدول في ممارساتها التجارية عبر حدودها الإقليمية ، أفنعت دول العالم بأن التحكيم هو الصيغة المنشودة لحسم المنازعات الناشئة عن الاتفاقات التجارية الدولية.

غير أن التحكيم الدولي هو الآخر لا يخلو من بعض الصعوبات التي تعرقل مسيرته والتي تحاول منظمات ودول العالم أن تضع لها حلولاً.

ولعل أبرز تلك الصعوبات التي تعترض اتفاقيات التحكيم بين الدول والتي تزعج بصفة خاصة المهتمين بالتحكيم هو ما يسمى في عرف الدول بالحصانة المطلقة وهي أفعال السيادة أي سيادة الدول داخل حدودها الإقليمية وإسباغ تلك السيادة على أي نشاط تقوم به الدولة خارج حدودها ويكون متعلقاً بمصالحها العليا وموقف الحكومات تجاه تلك الحصانة متناقض ومختلف ، فبينما تغالي بعض الدول في تمسكها بحصانتها نجد دولاً أخرى تتنازل عن تلك الحصانة وتفسح المجال واسعاً أمام إلزامية وتنفيذ قرارات لجان التحكيم ، مثلاً تجد أن بريطانيا تلزم نفسها بأي اتفاقية للتحكيم تكون طرفاً فيها ، بينما تتخذ الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية موقفاً مغايراً فهي لا تسمح باللجوء إلى التحكيم في غياب تفويض قانوني خاص بذلك^{٢٤} وعليه نجد أنه بسبب الحصانة المطلقة في كثير من الدول ، يجعل لجوء الهيئات الحكومية فيها إلى التحكيم مرتبط بموافقة التشريع الوطني أو لقرار خاص ، كما هو الحال في بعض قوانين الاستثمار كإسبانيا والمملكة العربية السعودية ، وأثيوبيا.

^{٢٤} في النزاع الذي ثار بين البحرية الأمريكية وبين الشركة السويدية "اكتيبولاجت بوقورس" جاء رفض التحكيم من جانب الحكومة الأمريكية بأنه وحيث أن الموظف بتلك الإدارة الحكومية الأمريكية لم يكن مفوضاً لتسوية مطالبات الخسارة غير المقدرة فإنه بالتالي لا يستطيع أن يمنح المحكمين بموجب العقد تلك الصلاحية التي لا يملكها غير أن الولايات المتحدة قد منحت الشركات المملوكة لها صلاحية التقدم للجان التحكيم الخاصة فقط تحت ظروف الحرب أبان الحرب العالمية الثانية.

ففي أثيوبيا لا يسمح للمصالح الحكومية بالاتفاق على التحكيم طبقا للقانون المدني المعدل سنة ١٩٦٥ وكذلك في فرنسا إذ بالرغم من أن التحكيم قطع فيها شوطا كبيرا ، فإن المصالح الحكومية بها لا زالت تحتاج لمرسوم لأي اتفاقية خاصة بالتحكيم متضمن ما هو مرتبط بالمصالح العليا للبلاد ولا زال قانونها الصادر عام ١٩٧٥م يتضمن الحاجة لذلك الترخيص.

ودعاوى حصانة الحكومات الأجنبية تنشأ غالبا بصدد المعاملات التجارية المنتظمة ذات الصفة التجارية كتشييد الطرق البرية وتقديم الخدمات الهندسية ، وبيع السلع وإيجار السفن ، وقد ترفع الحكومة نفسها دعوى قضائية عندما يثار دفع الحصانة المطلقة وتهدف من وراء ذلك إلى الاعتراض على صلاحية اتفاقية التحكيم أو لتنفيذ قرار صدر لصالحها ، كما حدث عندما رفضت إدارة حكومة بيرو فيه دعوى قضائية بموجب اتفاقية تسليم قمح ، ورفعت للتحكيم في لندن تحت أحكام اتحاد قمح الغذاء والتجارة واستطاعت تلك الدعوى القضائية إيقاف التحكيم الذي كان قيد النظر .

غير أنه وفي الأحوال التي تسمح فيها الدول بتقديم منازعاتها للتحكيم الخاص ، هل تمنع الحصانات المطلقة بعد إصدار قرار التحكيم القدرة على تنفيذه في بلد أجنبي...؟ الجواب بنعم أو لا يعود إلى تلك الدولة التي سينفذ فيها قرار التحكيم ، ونورد مثالا على ذلك قرار التحكيم السويسري الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٧٥م ضد الحكومة اليوغسلافية بموجب عقدها مع شركة فرنسية ، فقد امتنعت المحكمة العليا الهولندية من تنفيذ القرار بالرغم من أن الشركة الفرنسية قد نجحت في النهاية في تنفيذ ذلك القرار بفرنسا - والصعوبة الأخرى التي تعترض التحكيم هو فيما إذا اشترطت الدول الأجنبية ومقابل لقبولها ورضوخا للتحكيم أن يستنفذ في البداية كل الإجراءات القضائية والإدارية المحلية وذلك قبل اللجوء إلى التحكيم ، ومثال ذلك نجده في المادة ٦٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ والتي تنص صراحة على حق الدول المشتركة في الاتفاقية في أن تطلب وبالتحديد استفاد كل أو أي إجراءات معينة كشرط لقبولها للتحكيم.

هذه هي المشكلات أو المعضلات التي تشغل أذهان المشتغلين والمهتمين بالتحكيم الدولي وهي مشكلات تتعلق فقط بالتحكيم الدولي وهي أمور متوقعة في ظل غياب قانون دولي ملزم يفرض إرادته وأحكامه على الدول. لذلك كان هم القائمين والمهتمين بالتحكيم أن يضمنوا لاتفاقيات التحكيم المشروعية والنفاز دون أن ينكروا وجود تلك الصعوبات وعلى الخصوص ما يسمى بالحصانة المطلقة. فاتجهت الدول لتغيير تلك الحصانة ووضعت قرارات جريئة وحديثة لذلك، منها تقيد حصانات البنوك المملوكة للحكومات عندما تواجه بالحجز على موجوداتها بالخارج، كما حدث لقرارات المحاكم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا ضد البنك المركزي النيجيري، وذلك عندما تم شحن كمية من الإسمنت إلى نيجيريا من الخارج، لكن بسبب الاختناق في ميناء لاجوس استمر حوالي الشهر، لم تتمكن من تفريغ الإسمنت مما دفع بالبائعين للمطالبة بالمبالغ غير المدفوعة من ثمن شراء الإسمنت علاوة على غرامات التأخير في تفريغ السفينة بناء على خطابات اعتماد صادرة من البنك غير قابلة للإلغاء، وإزاء هذه المطالبة دفعت الحكومة النيجيرية بالحصانة، وقالت بأن إرسالية الإسمنت كانت للقوات المسلحة النيجيرية ولتشديد منشآت عسكرية في الدولة، فكانت تلك القرارات البريطانية والأمريكية والألمانية بالحجز على موجودات البنك المذكور في الخارج.

وفي عام ١٩٧٤م أصدرت محكمة التحكيم الدولية (أي.س.س) قراراً مؤقتاً ضد مدرسة عامة بإحدى الدول الأفريقية، ورفضت المحكمة المذكورة دعوى الحصانة المقدمة من المؤسسة العامة وأبدت اختصاص محكمة التحكيم.

وكذلك نجد فيما تضمنته الاتفاقية الأوروبية المبرمة في ١٢/٥/١٩٧٢ عند كلامها عن حصانة الدولة، حيث نصت الاتفاقية في مادتها الثانية عشرة على عدم إثارة الدفع بالحصانة عندما يتعلق الأمر بإجراءات الصلاحية، أو تفسير اتفاقية التحكيم أو إلغاء القرار ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك.

وقد خطت لجنة الاستشارات القانونية الأسيو - أفريقية خطوة أكبر من ذلك ، عندما دعت في جلستها السابعة عشرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بدراسة ما يمكن عمله حول إلزام الإدارات الحكومية بعدم التمسك بالسيادة عندما يتعلق الأمر باتفاقيات التحكيم طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥٨م.

ونضيف إلى ما تقدم أن ثمة اتفاقيات ثنائية بين الدول وعلى الخصوص في المجال التجاري يمكن أن يتم فيها التنازل عن الادعاء بالحصانة المطلقة طالما كان النشاط الحكومي نشاطا تجاريا وأقرب مثال يمكن إيرادُه هو الاتفاقية التجارية بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي المبرمة في ١٨ أكتوبر ١٩٧٢م حيث نصت صراحة إلى حرمان الاتحاد السوفيتي من إثارة الدفع بالحصانة في الولايات المتحدة إذا ما تعلق الأمر بدعوى أو تنفيذ الحكم الصادر في معاملة تجارية.

ومن جهة ثانية نجد أن السنوات الأخيرة قد حفلت باتفاقيات حديثة تجاوزت مسألة حصانة الدول ، حيث أملت الحاجة لمشاركة المؤسسات الأجنبية لاكتشاف الموارد القومية وخاصة في مجال الصناعات الاستراتيجية ، فكان ضروريا تضمين شروط التحكيم في اتفاقيات الامتياز ، مثال ذلك الاتفاقية التي أبرمت بين بعض الدول الأفريقية (مدغشقر ، موريتانيا ، سيراليون) وكذلك الاتفاقية التي أبرمتها الشركة الإيرانية الوطنية للزيت مع الأطراف الأجنبية ، وأيضا اتفاقية الامتياز التي عقدتها الشركة المصرية العامة للبترول في ١٤ من ديسمبر ١٩٧٤ مع شوكة (أي . اس . اس . أو) السويدية.

ويلاحظ أن إلزامية شروط التحكيم قد تنسحب على المستقبل ، وذلك عندما تدخل الدولة في اتفاقية تنص على التحكيم مستقبلا في حالة نشوء أي نزاع ، فضلا عن أن حصانة الدولة قد تنقيد أو يتنازل عنها عندما تدخل الدولة في اتفاقية وترتضي بشرط التحكيم صراحة أو ضمنا ، أو عندما تمارس الدولة أو أحد مصالحها ذات الصلة الرسمية نشاطا تجاريا محضا... كما حدث في قضية مالك سفن ألماني ضد الحكومة الباكستانية التي

انتقلت إليها موجودات الشركة الباكستانية والتي كانت قد تعاقد معها رجل أعمال ألماني ، فبالرغم من أن لجنة التحكيم بلندن قد حكمت لصالح الحكومة الباكستانية حيث أنها لم تكن طرفا في الاتفاقية بداءة إلا أنه قد جاء ضمن حيثيات الحكم بأن دخول الحكومة الأجنبية في معاملات تجارية تباع وتشترى وتستأجر السفن وتؤجرها فإنها بهذا تكون قد دخلت السوق العالمي ، وعليها أن تلتزم بقواعد السوق وأن تفي بالتزاماتها على قدم المساواة مع التجار العاديين ، وأن فشلها في ذلك سيعرضها لنفس القوانين والمحاكم التي يخضع لها التجار العاديين ، حيث لا يوجد قانون دولي يخول تلك الدول والإدارات الحكومية الدفع بالحصانة.

وثمة مثال آخر في مجال المعاملات البحرية نجده عندما تجبر الحكومات الأجنبية على الإلتزام باتفاقيات التحكيم التي اشترطتها ، ففي قضية أمريكية دائرة ، أثارَت الحكومة الإسبانية الدفع بالحصانة ، وذلك من اتفاقية تحكيم تنص على التحكيم في نيويورك ، ولكن المحكمة وهي تباشر اختصاصها رفضت دفع الحكومة الإسبانية على أساس أن النص الصريح في اتفاقية التحكيم يعنى بداهة التسليم بتنفيذ تلك الاتفاقية والتمسك بخلاف ذلك سيجعل شرط التحكيم لاغيا.

وأخيرا يمكن القول أن هذا التوجه الذي بدا حديثا والذي خفف من فكرة الحصانة المطلقة بدا وكأنه إحلال جديد لمفهوم آخر يسمى بنظرية الحصانة النسبية Relative Immunity ومؤدى هذه النظرية أن الدولة لا تتمتع بالحصانة عند ممارستها أنشطة تجارية أي أن الدولة إذا ما مارست نشاطا تجاريا سواء بنفسها أو عن طريق إحدى مؤسساتها العامة ، فإنها لا تستطيع التمسك بالحصانة ، ويمكن أن تخضع في ذلك للقضاء الأجنبي ، وقد لاقت هذه النظرية قبولا متزايدا في القضاء^{٢٥}.

^{٢٥} الحصانة المطلقة عند البعض هي عدم جواز خضوع الدولة ذات السيادة لاختصاص محاكم أجنبية حتى في الحالات التي تشتغل فيها الدولة بالنشاط التجاري.

انظر د. أحمد عشوش النظام القانوني لاتفاقات البترول في البلاد العربية.

ومن الدول التي قامت حديثا بالحد من التمسك بالحصانة المطلقة أو بحصانة الدولة في المجال التجاري الولايات المتحدة الأمريكية وذلك على أثر الفتوى التي تحمل هذا المعنى والتي أصدرها المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية... وقد ترتب على هذه الفتوى تغيير اتجاه القضاء الأمريكي عما كان عليه إذ سبق أن ذكرنا أن الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية كانت لا تسمح باللجوء إلى التحكيم في غياب تفويض خاص... كما تضمنت معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة التي عقدتها الولايات المتحدة الأمريكية مع عديد من الدول هذا المعنى حيث نصت على أنه " ليس لأي جهة تابعة لأي من الأطراف بما في ذلك المؤسسات والوكالات الحكومية والوسائل الحكومية المملوكة ملكية عامة أو التي تسيطر عليها الدولة إذا كانت تشغل بالتجارة أو التصنيع أو التنمية أو في صناعة السفن أو أي نشاط مهني آخر ، أن تدعي أو تتمتع داخل أقاليم الطرف الآخر ، سواء لنفسها أو لأموالها حصانة من فرض الضرائب أو من التقاضي ، أو تنفيذ الأحكام القضائية أو أي مسؤولية أخرى تخضع لها المشروعات المملوكة ملكية خاصة والسيطرة عليها سيطرة خاصة في هذه الأقاليم.

هذا وقد أسهمت الممارسة المتزايدة من جانب الحكومات للإشتغال بالنشاط التجاري ، في تبرير الأخذ بنظرية الحصانة النسبية ، كما دعت الضرورة العملية منح المتعاملين مع هذه الحكومات الحق في مباشرة دعواهم أمام المحاكم وعلى ذلك يكون في إمكان المستثمر الخاص أن يقيم دعواه ضد الدولة المضيفة أمام محكمة أجنبية تأخذ بنظرية الحصانة النسبية.

بيد أنه يلاحظ أن هذه النظرية لم تعتنقها كافة الدول ، وعليه لا بد لصاحب المصلحة ، أو المستثمر الذي يريد أن يتخذ الإجراءات القانونية ضد الدولة المضيفة أمام المحاكم الأجنبية ، أن يستوثق من إتجاه المحكمة في شأن نظرية حصانة الدولة. وإذا كان اعتناق بعض الدول نظرية الحصانة النسبية للدول الأجنبية ، وإعتناق البعض الآخر نظرية الحصانة المطلقة ، يشكل عدم مساواة بين المستثمرين الذين يرتبطون بنشاط

تجاري مع الدول الأجنبية ، فإن معهد القانون الدولي الذي أسس عام ١٩٥٤م قد أوصى بالأخذ بنظرية الحصانة النسبية عندما قرر أنه يجب على الدول أو وكالاتها أن تخضع لاختصاص المحاكم الأجنبية عندما يكون أساس التصرف لا يتضمن عملاً عاماً. وهكذا نجد أن الاتجاه الدولي في الفقه والذي يؤيده السلوك الدولي هو الحد من نظرية الحصانة المطلقة للدول الأجنبية إذا تعلق النزاع بنشاط تجاري ، والأخذ بنظرية الحصانة النسبية في هذا المجال.

على ضوء هذا العرض الموجز لبعض وقائع التحكيم الدولي نخلص إلى أن المعاملات الدولية التجارية منها والبحرية التي لا تعرف وطناً أو حدوداً إقليمية والتي أصبحت السمة المميزة لعالم اليوم تتطلب بالضرورة المناخ الطيب الذي يهيئ لها الازدهار والاستقرار ، ولعل أبرز عناصر ذلك الاستقرار هو التحكيم. إن اقتناع الدول والمنظمات والشركات العامة الدولية بجدوى التحكيم ، وتشابك المصالح والأنشطة التجارية الدولية حتى أصبح العالم كله عبارة عن سوق كبرى تلتقي فيه كل الجنسيات طوعاً أو بمقتضى الضرورة القومية لكل دولة ، كل هذه الدواعي وغيرها ألهمت حماسة الدول في أن تستلهم كل ما من شأنه توطيد وترسيخ التحكيم ، وانطلاقاً من هذا المفهوم تنادت دول العالم ومنظماته إلى التحكيم بوصفه الصيغة الدولية الواضحة للكافة ، ولم تأبه لتلك العقبات التي تعترض سبيل التحكيم ، فسعت جاهدة لتذليلها ، ولتوطيد أركان التحكيم بوصفه التطور الحقيقي في العلاقات الدولية ومحورها الأساسي.