جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون دولي عام

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) نورة سوالمي.

(2) حياة مقراني

يوم: **11 جوان 2024**

دور التحكيم في تسوية المنازعات الدولية

لجنة المناقشة:

العضو 1بوضياف عبد المالك	**محاضر-أ-**	**جامعة محمد خيضر**	**رئيسا**
العضو 2 صالح سقني	**محاضر-أ-**	**جامعة محمد خيضر**	**مشرفا ومقررا**
العضو 3حسن كليبي	**محاضر-أ-**	**جامعة محمد خيضر**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

الحمد لله كثيرا حتى يبلغ الحمد منتاه والصلاة والسلم على أشرف مخلوق اناره الله بنوره واصطفاه وانطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الناس نتقدم بخالص الشكر والتقدير **للأستاذ المشرف صالح سقني** على ارشاداته وتوجيهاته التي لم يبخل بها علينا يوما كما نتقدم بجزيل الشكر والعطاء الى كل من **الأستاذ مغزى هشام شاعة والاستاذة سامية يتوجي** اللذان رافقانا في هذا العمل

كما لا ننسى ان نشكر جميع الأساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة والى كل الزملاء والأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم واخذنا منهم الكثير

إهداء

ربي إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الصدر الدافئ،

والقلب العطوف رمز الصبر والتضحية الجوهرة الثمينة امي، إلى ابي من علمني أن أرسم على

الوجوه المستنيرة، وسقاني كؤوس الكفاح،

الى انس عمري زوجي وسبب كفاحي اولادي

إلى تيجان رأسي ومصدر همتي وفخري، إخوتي وأخواتي الأعزاء، إلى الأهل والأحباب وإلى

من كان له فضل الإشراف والمساعدة في هذا العمل ونشكره جزاء الشكر

نورة سوالمي

إهداء

ربي إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الصدر الدافئ،

والقلب العطوف رمز الصبر والتضحية الجوهرة الثمينة امي، إلى ابي من علمني أن أرسم على

الوجوه المستنيرة، وسقاني كؤوس الكفاح ابن اخي إسحاق،

إلى تيجان رأسي ومصدر همتي وفخري، إخوتي وأخواتي الأعزاء، إلى الأهل والأحباب وإلى

من كان له فضل الإشراف والمساعدة في

هذا العمل ونشكره جزاء الشكر

حياة مقراني

مقدمة

مقدمـــــــة:

إن التحكيم الدولي هو أحد الوسائل السلمية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول أو أشخاص القانون الدولي وقديما كان التحكيم هو أداة لاستخلاص العدل بين البشر بعد ان كان عصر القوة هو السائد آنذاك حيث كانت النزاعات تحل عن طريق الحروب أو الاكراه.

ومع تطور المجتمع البشري أصبحت النزاعات تفض بالاحتكام للغير ومنه أصبح التحكيم كآلية للتقاض وهو أول وسيلة لحل النزاعات بالطرق السلمية في الحياة البشرية لكنه تلاشى وحل محله القضاء بعد أن تشكلت التكتلات وظهور الدول، ومع بروز وتنوع الحضارات وبحكم طبيعة الروابط والعلاقات و المعاملات بين الدول عاد التحكيم للظهور مرة أخرى لكنه كان يقتصر على الإجراءات المدنية ، ورغم قدم التحكيم إلا أنه لم يتم تطبيقه في المنازعات الدولية الا في القرن التاسع عشرة، حيث كانت مصالح الدول والافراد متشعبة ، ولحماية مصالها و حقوقها كان لا بد من إيجاد آلية تعتمد عليها .

وقد ظهر التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الدولية بالطرق السلمية في قضية التحكيم التي ذيع صوتها في ارجاء العالم بين إنجلترا والولايات المتحدة الامريكية عام 1872 والمعروفة بتحكيم الألباما ، وهذه القضية جعلت من التحكيم من أسمى الوسائل لحل النزاعات الدولية حيث أقبلت عليه الدول لحل نزاعاتهم، فتم عقد مؤتمر دولي بدعوة من قيصر روسيا لجعل التحكيم من وسائل التسوية السلمية للنزاعات الدولية، ومنه تم انشاء محكمة دائمة للتحكيم بناءا على اتفاقية لاهاي الاولى سنة 1899 ثم تم تعديل اسمها في مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 وأصبحت تعرف بالمحكمة الدائمة للتحكيم الدولي The permanent court of arbitration وتتكون أعضائها من خبراء القانون الدولي يعينون من طرف دولهم والتي هي من أعضاء اتفاقية لاهاي والمقدر عددهم نحو مائتين محكم .

وقد ظهرت مجموعة من الوسائل السلمية يمكننا تقسيمها إلى الوسائل الدبلوماسية، وتشمل المفاوضات والمساعي الحميدة، والوساطة ولجان التوفيق والتحقيق، والوسائل السياسية التي تجسدت في دور المنظمات الدولية في حل النزاعات بداية بجهود عصبة

الأمم وانتقال إلى هيئة الأمم المتحدة، أما النوع الآخر من الوسائل السلمية يتمثل في الوسائل القضائية والتي تجسدت في التحكيم والقضاء الدوليين.

ومنذ ذاك الحين قد حضي التحكيم باهتمام واسع من قبل الدول والمجتمعات، حيث أصبح من اهم الوسائل البديلة للقضاء.

كما تناول إعلان مانيلا في سنة 1982 تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وعلى حسن النية الذي يجب أن يتوفر في الدول أثناء النزاع.

ويعتبر موضوع تسوية النزاعات الدولية اهم القضايا التي تهتم بها الدول، ذلك أن العلاقات فيما بينها لا تبقى مستقرة وذلك بسبب تضاد مصالحها، حيث نجد أن الدول تدخل في دائرة من النزاعات السياسية والقانونية وهذا ما يؤدي في كثير من الاحيان إلى توتر العلاقات بين هذه الدول أو نشوب حروب في بعض الاحيان.

وللمحافظة على هذه العلاقات القائمة بينهم نجد الدول تلجأ إلى الوسائل السلمية المختلفة لفض المنازعات الدولية وهذا ما نص عليه ميثاق هيئة الأمم المتحدة في المادة 33 فقرة 1: " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها " وتتم تسوية النزاعات على أساس مبدأ المساواة في السيادة وكذا مبدأ الاختيار الحر لوسائل التسوية ما دامت الوسيلة المقترحة ملائمة لحل النزاع القائم .

ونجد أن ميثاق الأمم المتحدة منع أو إن لم نقل حرم استخدام القوة أو حتى التهديد بها في العلاقات الدولية، وأعطى مساحة واسعة لمبدأ تسوية المنازعات بالوسائل السلمية وهو ما جاء في العديد من مواد ميثاق هيئة الأمم المتحدة إن اطلعنا عليه وهذا إن دل على شيء فقد دل على أهمية هذا المبدأ في العلاقات الدولية. وقد أكد ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 وذلك من أجل إحلال السلم والأمن الدولي بعد أن كانت الحرب هي الوسيلة الوحيدة التي تقوم من خلالها الدول القوية بتسوية منازعاتها.

كما يمكن الإشارة أن محكمة العدل الدولية ومجلس الامن الدولي هما الادتان الاساسيتان التي تقوم من خلالهما هيئة الأمم المتحدة بإرساء دعائم السلم في العالم وكذلك بتسوية المنازعات القائمة بين الدول.

كما أن جميع الاتفاقيات الدولية تقريبا تطرقت إلى التحكيم كوسيلة سلمية مثلى من أجل حل النزاعات الدولية كشرط موازي للقضاء، كما بينت هذه الاتفاقيات ضرورة إحترام جميع وسائل التسوية السلمية ومن بينهما التحكيم، ونجد أن الدول لا بد ان تعتمد على النظام العام الداخلي وبالمقابل أيضا أن تحترم النظام العام الدولي لكي يتم الاعتراف بالقرارات والاحكام الصادرة عن التحكيم.

1-**أهمية الدراسة:** وتظهر أهمية الدراسة والتي هي بعنوان دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الدولية فيما يلي: المكانة التي أصبح يحتلها التحكيم الدولي، حيث أصبح التحكيم الوسيلة السلمية الأكثر انتشارا على الساحة الدولية والإقبال الواسع عليه من طرف الدول نتيجة السرعة في تسوية المنازعات الدولية بصفة عامة، والمنازعات الحدودية بصفة خاصة والسرية وحرية اختيار المحكمين والمحافظة على العلاقات الودية بين الدول. يجعل من العلاقات بين الدول تتميز بالمرونة حتى بعد قيام النزاع وكذلك خلال عرضها على هيئة التحكيملا يستنزف الكثير من الوقت وكذلك بالنسبة للمال مقارنة باللجوء إلى القضاء الذي يأخذ كثير من الوقت والجهد والمال خاصة خلال إجراءات تنفيذ الحكم القضائي.

تميزه بالسرية وهو العنصر الذي يجعل الدول تلجأ إليه لأنه في بعض الأحيان تكون هناك معلومات لا يمكن للغير الاطلاع عليه.

2- **أسباب اختيار الموضوع:** وتتمثل أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

أ- أسباب ذاتية:

- اهتمامنا بدراسة القانون الدولي العام،
- العلاقة الوطيدة بين التحكيم والوسائل السلمية لحفظ السلم والأمن الدوليين .

- الفضول من أجل معرفة أكثر للتحكيم الدولي الذي يصلح لحل الخلافات الدولية

ب- **أسباب موضوعية:** قد تم اختيار موضوع هذا العمل بناء على:

- الأهمية التي يكتسبها التحكيم على الصعيد الدولي خاصة في المنازعات الحدودية والتي أصبحت تزداد يوم بعد يوم.
- يعتبر التحكيم أحد الوسائل السلمية التي تعمل على المحافظة على العلاقات بين الخصوم بالإضافة الى ذلك فانه يساهم على تحقيق السلم والامن الدوليين.

3-**الهدف من الدراسة:** وقد جاء هذا البحث للوصول الى الأهداف التالية:

- الاطلاع على أكثر الوسائل نجاعة في تسوية المنازعات الدولية
- تبسيط وتدقيق في مسألة التحكيم الدولي لاسيما إعطاءه تعريف مناسب للتحكيم وكيفية سير إجراءات التحكيم وصدور الحكم وكذلك تنفيذ الاحكام التحكيمية أثناء الدراسة التطبيقية (تسوية النزاع الحدودي بين الاحتلال الإسرائيلي ومصر).

4-**الصعوبات:**

ولقد واجهتنا عدة صعوبات في إعداد هذه المذكرة والتي تكمن في اتساع دائرة التحكيم الدولي.

5- الدراسات السابقة:

- أما بالنسبة للدراسات السابقة والتي اعتمدنا عليها في إعداد هذه المذكرة، فقد ارتأينا اختيار دراستان قد تناولنا موضوع التحكيم كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية،
- فعلى مستوى الجامعة الجزائرية فقد وقع اختيارنا على: **محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام.**
- كذلك على مستوى الجامعات العربية اخترنا شروق عمر الجخاب، **التحكيم الدولي وأثره في التسوية السلمية للمنازعات** (دراستان تطبيقيتان على قضية

طابا وجزر حنيش)، رسالة مقدمة الى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العلاقات الدولية قسم العلوم السياسية.

6-إشكالية الدراسة:

انطلاقا من أهمية الموضوع جاءت الإشكالية التالية: **كيف ساهم التحكيم الدولي في حل المنازعات الدولية؟**

7-منهجية الدراسة:

من خلال موضوعنا ارتأينا الى اتباع منهج معين وهو المنهج:

أ- المنهج الوصفي:

- من خلال تعريف التحكيم وتعداد انواعه
- سرد الخصائص التي يتميز بها التحكيم الدولي وذكرنا نموذج من أشهر القضايا الدولية التي تطرق إليها التحكيم الدولي.

ب- المنهج التحليلي:

- من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي تطرقت إلى تعريف التحكيم عرض أراء الفقهاء حول أنواع التحكيم الدولي باعتباره وسيلة سلمية لفض النزاعات الدولية.

8-**تقسيم الدراسة:** وحتى نجيب على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الدراسة الى:

- **المقدمة:**
- **الفصل الأول:** ماهية للتحكيم الدولي
- **المبحث الأول:** مفهوم التحكيم الدولي
- **المبحث الثاني:** انواع التحكيم الدولي
- **الفصل الثاني:** تطبيقات دور التحكيم في تسوية النزاع الحدودي (طابا كنموذج)
- **المبحث الأول:** جذور الصراع في قضية طابا

- **المبحث الثاني:** قضية طابا امام محكمة التحكيم
- **الخاتمة**

الفصل الأول:

ماهية التحكيم الدولي

تمهيد:

أن التحكيم هو أحد أشهر الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية وتسوي بطريقة متحضرة وبدون اللجوء إلى استعمال القوة أو التهديد بها.

ونجد أن المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة قد ذكرت التحكيم كوسيلة قضائية سلمية يمكن اختيارها من طرف الأطراف من أجل حل النزاعات التي تنشأ بين الدول كما أن المادة 33 الواردة في الميثاق هيئة الأمم المتحدة لم تلزم الدول على أخذ ترتيب معين من أجل اختيار الوسيلة المناسبة لحل النزاع، وإنما تركت حرية الاختيار للدول المتنازعة في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لذلك كما أن اتفاقية لاهاي لكل من سنة 1899 والتي تم تعديلها في سنة1907 نجد قسمت هذه الوسائل السلمية إلى قسمين وسائل قضائية ووسائل دبلوماسية ويقصد بها تسوية النزاع خارج مجال القضاء والاستعانة بطرق أخرى نذكر منها التحكيم الذي هو مجال بحثنا حيث سنتطرق إلى مفهوم التحكيم كمبحث أول وأنواع التحكيم كمبحث ثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي:

ان التحكيم الدولي هو أحد الوسائل القضائية القديمة التي استعملت في العلاقات الدولية لحل النزاعات سلميا، وأن التحكيم هو طريق بديل عن القضاء، كما يتمتع بالاستقلال إلى يومنا هذا، كما يرتبط بنظرية التحكيم العقدية بغض النظر عن طبيعتها[1]

وقد استعمل التحكيم قديما في فض النزاعات القائمة وهذا ان دل على شيء يدل على ان المحاكم المؤقتة وجدت قبل المحاكم الدائمة ومع هذا كانت تقوم الحروب لحل هذه النزاعات.

ومن خلال الاطلاع في الكتب على الحضارات القديمة نجد ان التحكيم كان يستعمل في حل خلافاتهم وذلك مثل الحضارة البابلية بالعراق فقد عرفت التحكيم في سنة حوالي 3100 ق.م، وكذلك اليونانيين استعملوا التحكيم في تسوية الخلافات التي تثور بين المدن اليونانية، وكذلك استعمل التحكيم قديما عند العرب قبل مجيء الإسلام واستعمل عندما ظهر الإسلام و ركز كذلك في كيفية حل الخلافات بين القبائل والأشخاص في بعض الآيات القرآنية والذي اعتبر أنه حل الخلافات عن الطريق التحكيم ونستذكر ما جاء في قوله عز وجل في " فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما "[2] وفي آية أخرى " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلو التي تبغي حتى تفئ الى امر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين "[3].

كما ان التحكيم في القرون الوسطى كان أيضا الوسيلة المستعملة في الدول الأوروبية في عهد المماليك، وقد تراجع دور التحكيم بعد تطور الدول لاعتقادهم ان التحكيم قد يمس سيادة دولهم وكان لا يستعمل الا في النزاعات الثانوية حيث كانت الوسائل السياسية

---

[1] جمال أحمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2015، ص27

[2] الآية رقم 65 من سورة النساء

[3] الآية رقم 9 من سورة الحجرات.

والدبلوماسية والمفاوضات هي التي تستعمل في النزاعات الكبرى ومع نهاية القرن الثامن عشرة عاد التحكيم لتسوية النزاعات الدولية وكان ذلك عن طريق اتفاقية JAY[4].

وحظي التحكيم الدولي بأهمية كبيرة خاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية بصفه عامه والمنازعات الحدودية والإقليمية بصفه خاصة، ويعد التحكيم الدولي أحد طرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية إذ تشكل حالة عدم استقرار في منطقة النزاع إذا لم تحل وقد تهدد طبيعة العلاقات واستمراريتها بين الأطراف المتنازعة، مما يؤدي إلى توتر في العلاقات القائمة بين الدول.

ولهذا فإن للتحكيم الدولي أهميه ودور كبير في تسوية المنازعات الدولية وخصوصا الحدودية منها سواء كانت بريه او بحريه ومن هنا فهو وسيلة لرسم خطوط الحدود الدولية ويمكن القول بأن التحكيم الدولي يعد الوسيلة القانونية المثلى في القانون الدولي لحل النزاعات الدولية خاصة النزاعات المتعلقة بالحدود الدولية، ولاستبيان موضوع ماهية التحكيم الدولي فسنتبنى ثلاثة مطالب في المبحث الاول نتناول في المطلب الأول تعريف التحكيم الدولي و المطلب الثاني أنواع التحكيم الدولي والمطلب الثالث الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي [5].

ويعتبر موضوع التحكيم الدولي في غاية الأهمية لما يمتاز به من خصائص وإجراءات حيث تم وضع فصل كاملا في الاتفاقية المبرمة في مؤتمر لاهاي الأول سنة 1899 حين تم اقتراح خلق قضاء تحكيمي يبعد الفكرة السائدة من انه إنقاص للسيادة وجعل طريقة اللجوء إليه اختياريا وهذا من اجل جعل التحكيم وسيلة تسوية سلمية بطريقة سلسة وقد أدخلت عليه تعديلات في اتفاقية لاهاي الثاني سنة 1907 وبهذا تكون اتفاقيتي لاهاي

[4]احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر،2006، ص، ص 38.37.36.35

[5]عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون طبعة) الجزائر ،2003،ص 145

ومن بعدها بعض الاتفاقيات قد وضعت وحددت الاحكام والقواعد العرفية في بعض القضايا التي سويت من طرف التحكيم.

وتعتبر قضية الالباما بمثابة الدليل في التحكيم الدولي من حيث تشكيل هيئة التحكيم وصياغة موضوع التحكيم والاخذ بقرار التحكيم الذي يكون إلزاميا وكيفية مراجعة هذا القرار إن تطلب الامر، وقد نجح التحكيم بعد هذه القضية من حيث الإجراءات وطريقة تسوية النزاع[6].

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي

التحكّيم الدولي International Arbitration قسمه الفقه الدولي إلى قسمين تحكّيم دولي عام وتحكّيم دولي خاص، حّيث يقوم التحكيم الدولي العام على تسوية المنازعات بّين الدول وغّيرها من أشخاص القانون الدولي، أما التحكيم الدولي الخاص فيختص في النزاعات او المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولّية وغّيرها والتي ترتبط بسّيادة الدول وبناءا على هذا سنتطرق الى تعريف التحكيم لغة، تم لتعرّف الفقهي، ثم تعرّيفه من منظور الاتفاقيات الدولية كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم:

1- **التحكيم لغة:** التفويض في الفصل بين المتنازعين، وفي المنع من ظلم أحدهما الآخر. والمحكم هو من يصدر منه هذا التفويضُ .والمحكم هو الطرف الذي يتم تفويضه بإصدار الحكم القضائي، بحيث يجعل الأمر إليه، ويسمى أيضا (الحكمُ)[7].

وكذلك التحكيم في المعنى اللغوي معناه إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الامر للغير يقال حكم ويسمى حكما أو محكما أو محتكما أو محتكما إليه.

---

[6]احمد بلقاسم، مرجع سابق،ص41.43

[7] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان،" مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم–العدد 145 ما يو 2023م، ص 19

2-التحكيم اصطلاحا: هو مسار خاص استثناء عن المسار العام **لحل المنازعات** قضاء اذ يتيح إمكانية مباشرة للفصل في المنازعات بين الافراد والدول ، فالتحكيم هو عرض خلاف معين بين الأطراف المتنازعين على هيئة ويتم تعيين أعضائها من قبل اطراف النزاع وذلك وفق شروط يحددونها لتفصل تلك الهيئة في النزاع بقرار يفترض ان يكون بعيدا عن التحيز لاي من اطراف النزاع[8].

3-وفي القرآن الكريم: جاء ذكر التحكيم في القرآن الكريم في قوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلمواتسليما "[9].

وحكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، حَكَمَ بالأمر يحكُم حُكْمًا: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكْم فلانًا في الشيء أو الأمر: جعله حَكَمًا، والحَكَم: من يُختار للفصل بين المتنازعين؛ قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} [النساء: 35][10]،فالتحكيم في اللغة: هو اختيار شخص للفصل في نزاع ما.

الفرع الثاني: التحكيم عند الفقهاء:

لم يضع كثير من الفقهاء تعريفًا للتحكيم الدولي بل اكتفوا بما رسخ في العقول من معناه اللغوي، وبما تواتر عليه العرف، وإنما يُبيّنون حكمه بعبارات يُمكن أن يستخلص منها تعريف للتحكيم، وهو ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790) بقولها: "التحكيم: هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصل خصومتهما ودعواهما"[11].

[8]مسعد عبد الرحمان زيدان ،"التحكيم الدولي واهمية تفعيه من قبل المنظمات الإقليمية في منازعات الحدود"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب المجلد 29 ، العدد 57 ، ص 14

[9]سورة النساء، الآية 65.

[10]سورة النساء، الآية 35.

[11]سامي جاد عبد الرحمن واصل،" دور التحكيم في تسوية المنازعات الدولية"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهانا الاشرف دقهلية. العدد الخامس والعشرون، لسنة2022، الإصدار الثاني" الجزء الثالث، ص3733.

- **وعرفه الفقيهJean Robert :** بأنه "نظام للقضاء الخاص تسلب بمقتضاه خصومة معينة من سلطانُ القضاء العادي، لُيعهد بها إلى أشخاصُ مختارون للفصل فٌيها[12].
- **وعرفه الفقيه الفرنسيMotulsky :** بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاصٌ تم اختيٌارهم، كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرٌين بموجب اتفاق"[13] وهذا التعرٌيفٌ ركز على الطبٌيع الخاصة لقضاء التحكٌيم ومصدره الإرادي.
- بيٌنما ذهب **الأستاذ René David** في تعرٌيفه للتحكٌيم بأنه: "وسٌيلة أو آلٌة تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بٌن طرفٌين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص، وهم المحكم أو المحكميٌن الذينٌ ستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، وٌيفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق دون أنٌ يكونوا مخوليٌن بهذه المهمة من قبل الدولة"[14].
- اما **الأستاذ مصطفى الزرقا** فقد عرف التحكيم بأنه: «عقد بين طرفين متنازعين، يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما لفصل خصوماتهما بدلا من القاضي» .
- وقد ذهب **الاستاذ قحطان الدوري** تعريفا مستخلصا من طائفة كبيرة من المراجع القانونية؛ حيث قال :«عرف أهل القانون التحكيم بأنه: الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو إحالة أي نزاع ينشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور، بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص.

[12] jean Robert L’arbitrage droit interne, droit international privé Dalloz; 5éd, 1983, p. 3.

[13] Henri Motulsky, Écrits. Études et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974, p. 10.

[14] René David, L'arbitrage dans le commerce international, Économica, Vol. 1, Paris, 1982, p. 9.

- كما عرفه **محمد بجاوي**" التحكيم هو تلك العدالة الخاصة بسلب فيها الاختصاص في المحاكم العادية للدولة ويجعله من اختصاص اشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة[15].
- فعرفه **الدكتور علي صادق أبو هيف بانه**" النظر في نزاع بمعرفة شخص او هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع ".
- كما عرفه **المستشار والدكتور أبو العينين** " اتفاق بين طرفين او أكثر على اخراج نزاع او عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وان يعهد به الى هيئة تتكون من محكم او أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم ".
- ونجد أن **الدكتور بن الشيخ نور الدين الجزائري** لم يفرق بين التحكيم الداخلي والدولي وأعطاه تعريفا جامعا فالتحكيم بمثابة الاجراء لتسوية النزاعات بين المتعاقدين وبمنأى عن المحاكم الرسمية والتي يبقى تدخلها محدودا للضرورة[16].

الفرع الثالث: التحكيم في الأنظمة القانونية:

يكاد يتفق شراح الأنظمة على أن **التحكيم** هو: "اتفاق لفضِّ المُنازَعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين، عن طريق أفراد يتمُّ اختيارهم بإرادة أطراف المنازعة، للفصل فيها بدلًا من فصلها عن طريق القضاء المختص".

- كما عرفت **اتفاقية لاهاي** الأولى لعام 1899 والخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية التحكيم الدولي بأنه تسوية النزاعات الدولية بقرار ملزم يصدره محكمون اختارهم الأطراف للحكم فيه وفقا للقانون[17] .

---

[15]محمد رفيق بكاي،" التحكيم الدولي لحل المنازعات"، مجلة الراصد العلمي، جامعة وهران احمد بن بلة المجلد07 ،العدد01 مارس 2020.

[16]فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر. 2010 ص16. 19.18.17

[17]اتفاقية لاهاي. التسوية السلمية للنزاعات الدولية لعام 1899.

كما عرفته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 والخاصة بتسوية المنازعات، بواسطة قضاه تختارهم هي على أساس احترام القانون، وتتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم بحسن نية " تتمثل اغرض التحكيم الدولي في تسوية المنازعات بين الدول بمعرفة قضاة يتم اختيارهم من قبل هذه الدول وعلى أساس احترام القانون"[18].

يتضح هذا التعريف في مضمونه ان التحكيم الدولي يعتمد على عناصر اساسيه في حل النزاعات وهي القواعد القانونية التي تحدد لطرفي النزاع الحقوق والالتزامات وهو حل النزاعات على اساس القانون الدولي ولهذا نجد أن التحكيم الدولي لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق، وعلى اساس احترام القانون الدولي فكلاهما طريقه قانونيه لحل النزاعات الدولية وهذا ما جاء في المادة (38) من نظام محكمه العدل الدولية والموضح في الملحق الذي أضيف عام 1945[19].

كما أن ميثاق منظمة هيئة الأمم المتحدة 1945 في مادة 33 لم يعرف التحكيم بل اعتبره وسيلة سلمية لتسوية المنازعات الدولية والتي تنص " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره ان يعرض حفض السلم والامن الدوليين للخطر ان يلتمسوا حله بادئ ذي بدئ بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوثيق والتحكيم[20].

- كما عرفته **اتفاقية نيويورك لعام 1958 المادة الثانية في فقرته الثانية** " يكون اتفاق التحكيم مقصودا به شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق التي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات"[21].

---

[18] المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907

[19] ميثاق هيئة الأمم المتحدة لعام1945

[20] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات العقود الدولية، دار الثقافة الأردن،2010 ، ص28

[21] جمال احمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية الطبعة الأولى، ص 38.

- كما ذهبت **لجنة القانون الدولي** إلى تبني تعريف **التحكيم** في تقريرها لسنة 1953 وفقا لما جاء في المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بتسوية المنازعات الدولية حيث عرفته: "أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون، وتتعهد الأطراف على تنفيذ الحكم بحسن نية "[22].
- كما عرفت **لجنة الأمم المتحدة (يونسيترال للتحكيم) اتفاق التحكيم بأنه:** .«اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد، أو في شكل اتفاق منفصل»[23] .

ومن خلال ما سبق نجد أن تعريف المادة 37 من إتفاقية لاهاي وكذلك تعريف لجنة القانون الدولي هما أكثر التعريفات التي اعطتنا تعريفا كاملا للتحكيم.

من خلال التعريفات السابقة للتحكيم الدولي نجدها تحمل العديد من الخصائص وتتمثل فيما يلي:

- التحكيم وسيلة قانونية تتم على أساس إحترام القانون في تسوية النزاعات الدولية كما انه يصلح لتسوية المنازعات السياسية في حالة فشل الوسائل الدبلوماسية إلا أن التحكيم أكثر نجاعة في المنازعات القانونية وهو ما نجده في اتفاقية لاهاي1907 في نص المادة 38 (في المسائل ذات الطابع القانوني لا سيما في تفسير وتطبيق الاتفاقيات الدولية، تعترف الدول المتعاقدة بان التحكيم أكثر الوسائل فعالية وانصافا في تسوية المنازعات التي فشلت الدبلوماسية في تسويتها)[24].

---

[22] عمر درباش مفتاح، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، 2013،ص 14،.141.

[23] لجنة الأمم المتحدة اليونيسترال .

[24] عمر درباش مفتاح. المرجع السابق ، ص 141.

- تسوية النزاع بالتحكيم يقوم على إرادة الدول يعني على أساس اتفاقية وان الدول هي التي تختار بمحض إرادتها اللجوء إلى التحكيم.
- التحكيم يتميز بأنه ليس دائم ولا يتصف بالديمومة كما يتميز بسرعة الفصل في النزاع وسير الإجراءات.
- سرعة الفصل في النزاع: نجد أن الدول المتنازعة حينما تذهب إلى التحكيم فإنها تحاول الوصول إلى الحل بأسرع وقت ممكن.
- الحفاظ على اسرار الخصوم: حيث يسمح التحكيم للأطراف بعدم نشر المعلومات وبقاءها سرية
- حرية الخصوم في اختيار القانون الواجب التطبيق
- قلة التكاليف والمصاريف.

المطلب الثاني: أساليب موافقة الدول على اللجوء الى التحكيم

يحاول اشخاص القانون الدولي إلى إضفاء الصفة القانونية للأعمال الصادرة منهم، ذلك ان وجود أي نقص في هذه الاعمال يؤدي الى البطلان ،كما ان قبول الدول للتحكيم سواء كان هذا القبول سابقا او لاحقا لنشوء النزاع فإنه ينتج أثارا اتجاه طرفي النزاع ومن هدا المنطلق كان لا بد من تقسيم قبول الدول للتحكيم إلى أسلوبين نذكرهما كما يلي:

<u>الفرع الأول</u>: <u>التعهد اللاحق على نشوء النزاع</u>:

ويسمى باتفاق التحكيم او مشارطة التحكيم وهنا تقوم دولتان بعقد اتفاق خاص بعرض النزاع القائم بينهما على محكم للفصل فيه واتخاذ القرار وهذا الاتفاق مثله مثل المعاهدة الدولية. ولا بد من توافر شروط شكلية وموضوعية لصحته حتى لا يتعرض للبطلان، مثل الاهلية والرضا والشروط الموضوعية مثل تنظيم محكمة التحكيم وتحديد موضوع النزاع. ونجد أن الدول الأطراف في اتفاق التحكيم يقومون بالتفاهم على جميع القواعد التي سيتم من خلالها حل النزاع، مثل القانون الواجب التطبيق على النزاع وكيفية تشكيل المحكمة

وكذلك كيفية دفع اتعاب المحكمين .... إلخ. إلا أنه قد يتغاضى الطرفان على المسائل التي ذكرناها ويقومون بتخصيص جزء منها في الاتفاق ويحيل باقي المسائل إلى إحدى قواعد القانون الدولي[25].

كما يصبح أطراف النزاع والمحكمون ملزمون بالسير والالتزام باتفاق التحكيم الذي قاموا بتحديد قواعده بصورة إلزامية فيصبح بمثابة القانون أو الدستور الذي يحكم جميع تصرفاته خلال فترة النزاع.

الفرع الثاني: التعهد السابق على نشوء النزاع :

في هذه الحالة تقوم الدول بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع أو احتمالية أن تكون هناك خلافات بين الدول في المستقبل

كما أن التعهد السابق على نشوء النزاع يتجسد بصورتين:

الصورة الأولى تتمثل:

أ- **شرط الإحالة إلى التحكيم:** بمعنى إدراج نص أو مادة في معاهدة يتعهد من خلالها الأطراف في إحالة أي نزاع يثور إلى التحكيم بخصوص معاهدة معينة ومن خلال الاطلاع على العلاقات الدولية نجد أن معظم الدول ومن أجل الحفاظ على علاقاتها تقوم بإبرام معاهدات وتضمنها شرطا تحكيميا خاصا إذا إقتصر على نزاعات تنشأ عن تفسير أو تطبيق معاهدة، كم يمكن أن تكون شرطا تحكيميا عاما حين تشمل جميع النزاعات التي تثور في المستقبل.

ب- **معاهدة التحكيم العامة:** وفي هذه المعاهدة تقوم دولتين أو أكثر بعقد معاهدات ثنائية أو جماعية تتفق من خلالها بإحالة المنازعات التي قد تثور في المستقبل على التحكيم ويمكن أن تذكر بعض المعاهدات الثنائية كاتفاقية بريطانيا وفرنسا في 1903/10/14 فهنا اتفقت كل من بريطانيا وفرنسا على إحالة جميع النزاعات التي

[25] عمر درباش مفتاح، نفس المرجع، ص 149.

تثور بينهما إلى التحكيم وكمثال على المعاهدات الجماعية ما جاء من أحكام بشأن التحكيم في اتفاقية لاهاي الثانية المبرمة سنة 1907[26].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

إن إرادة الخصوم في اختيار نظام التحكيم هي التي تتحكم في رسم وتحديد معالمه كما أن اتفاق التحكيم هو القانون الأساسي الذي تلتزم به محكمة التحكيم منذ اللحظة الاولى لنظرها في النزاع حتى صدور الحكم إلا أنه حصل خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم.

ويعتبر التحكيم وسيلة لحل المنازعات وهذا باعتراف الفقهاء حيث يصبح قرار التحكيم بديلا عن الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه، إلا أن قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم أثار جدلا حول الطبيعة القانونية للتحكيم وقد انقسم مفسروه في تفسيره حيث فسر أنه ذو طبيعة قانونية juridictionnelle وفسر أنه ذو طبيعة تعاقدية contractuelle حين فسره أخرون أنه ذو طبيعة مختلطة mixte[27]. وسنحاول عرض هذه النظريات كما يلي:

الفرع الأول: التحكيم ذو طبيعة قانونية juridictionnelle:

إن معظم التشريعات الحديثة رأت في التحكيم أنه ذو طبيعة قانونية حيث فسر من طرف بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال JEAN ، MOREL، P. BELLET،NIBOYET وكذلك بعض الفقهاء العرب نذكر منهم سامية راشد MOTULSKY.H.،VINCENT وأحمد أبو الوفاء وهاشم صادق وأبو زيد رضوان حيث قالو في تفسيرهم ما يلي:

للمحكم والقاضي نفس الوظيفة ألا وهي تطبيق العدالة والقانون حيث يصبح الحكم الصادر من المحكم مثل الحكم الصادر من طرف القاضي أي أنه كل ما يصدر من

[26] عمر درباش مفتاح ،نفس المرجع ، ص 149.

[27] محمد رفيق بكاي، مرجع سابق ، ص215.

المحكم تعتبر أعمال قضائية وهدفه الفصل في النزاع. وهذه ميزة يتميز بها التحكيم عن الأنظمة الأخرى ومن هذا المنطلق يرون أن المحكمون قضاة بأتم معنى الكلمة في المنازعات المطروحة أمامهم كما أن أحكامهم تستند إلى اتفاق التحكيم، وقد اعترف بها المشرع موضحا للمحكم ما يجب عليه مراعاته وهو الاعتراف الذي منحها هذه الصفة التي لولاها لما استطاع الأطراف المتنازعة على نشأة التحكيم، وينظر أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم ما هو الا اداة لإبراز ان خصائص التحكيم تغلب عليه الطبيعة القانونية[28].

وترى أغلب التشريعات أن القرار الصادر من المحكمين هو حكم.

حيث ذهب فريق من الفقهاء أن **التحكيم** هو: القضاء الأساسي والأصلي في النزاعات التجارية الدولية الخاصة وليس الموازي أو البديل ذلك لعدم وجود قضاء دولي بمعنى القضاء في المجال الداخلي. إضافة إلى ذلك فإن إجراءات التحكيم أمام المحكم هي إجراءات قضائية، من حيث المرافعات وإظهار المستندات المدد المتعين مراعاتها. وهي كلها إجراءات تدعم أصحاب نظرية أن التحكيم ذو طبيعة قانونية، فالتحكيم بدايته اتفاق وتتبعه إجراءات وينتهي بحكم فإن الاتفاق على التحكيم أمر و الإجراءات أمر آخر، فالأول ذو طبيعة تعاقدية والآخر ذو طبيعة قضائية، وقد أجاز المشرع للأطراف المتنازعة الاتفاق على الإجراءات لأن طبيعة التحكيم تقتضي ذلك وهو الفرق بين التحكيم وبين القضاء، فالتحكيم يقتضي المرونة في الإجراءات ولا يقتضي صفة الآمر، فالإرادة في هذه الإجراءات هي نفسها الإرادة أمام القضاء وتضعف هذه الإرادة أمام مؤسسات التحكيم المنظمة أو الدائمة.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد إذ يرو أن المحكم و إن كان يقوم بوظيفة التقاضي مثله مثل القاضي في فصل النزاع إلا أنه لا يتمتع بسلطة الأمر, ويعود هذا الى أن المحكم لا يتمتع بكامل سلطات القاضي لأنه يقوم بهذه المهمة بصفة ظرفية وبخصوص نزاع معين فقط , كما أن التحكيم لا يتمتع بكل القواعد التي تنظم القضاء وأغلب مؤيدي هذا الاتجاه لا يعممون صفة الطبيعة القضائية على كل مكونات عملية التحكيم إنما تقتصر على

[28]محمد رفيق بكاي، مرجع سابق ،ص215.

العمل القضائي الذي يصدر عن المحكم أما مكونات عملية التحكيم كالعقد المبرم بين المحتكمين تبقى له الطبيعة التعاقدية[29].

الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية contractuelle:

يرى بعض أنصار هذه النظرية مثل KLEIN وFOELIXأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية فمنه التحكيم يشمل مرحلة التحكيم من بدايتها الى نهايتها ومصلحته هي إرادة الخصوم فالخصوم اثناء التحكيم هم من لهم الإرادة لاختيار المحكم والإجراءات والقانون الواجب التطبيق، ونجد ان المحكم يستمد سلطته من العقد المبرم بين الخصوم نظرا لطبيعة نشأتها بداية من الإرادة الحرة للأطراف المتنازعة لعرضها على التحكيم مع الاتفاق على إجراءات محددة واستبيان سلطته، وكيفية تطبيق القانون.

ومن هذا المنطلق يرى أنصار هذه النظرية أن إرادة الطرفين للتحكيم هو أساس سير حل النزاع فلولا الاتفاق ما كان التحكيم. وكذلك يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم وقرار المحكم مترابطان لا يمكن الفصل بينهما فنتيجة الاتفاق هو الأساس ومنه يأتي قرار المحكمين وهذا القرار هو انعكاس اتفاق التحكيم الذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم[30].

ويستند أصحاب هذه النظرية الى الحجج التالية:

- أن التحكيم يسعى الى حل الخلاف بطريقة توفيقية ويسعى الى تحقيق رغبة الخصوم.
- اتفاق الأطراف الى اختيار التحكيم يعد تنازلا عن الدعوة القضائية
- يعتبر اتفاق التحكيم هو انعكاس لسلطان إرادة الخصوم من بدايته الى صدور حكم التحكيم.

[29]محمد رفيق بكاي، نفس المرجع ص ،216.

[30]محمد رفيق بكاي، نفس مرجع ص،218.217.216

إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية حيث أمهم بالغو في اعطاء دور الخصوم والاطراف في وصف الطبيعة العقدية للتحكيم باعتبارها العنصر الأهم للتحكيم كما تجاهلت الوظيفة التي يقوم بها المحكم من إجراءات تمتهي بصدور حكم التحكيم وعمله يشبه عمل القاضي فأساس التحكيم هو حل الخصومة وليس الكشف عن إدارة الخصومة، فلإرادة الخصوم دورا أيضا في رفع الدعوى أمام القضاء وهي الأساس كما لهم أن يتفقوا عن النزول عن الخصومة أو إيقافها، فإن كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه يقوم أيضا على إقرار للمشرع لها.

الفرع الثالث: التحكيم ذو طبيعة خاصة:

ذهب بعض أنصار هذه النظرية ومنهم الفقيه WIESSإلى اتجاه آخر وهي نظرية التحول بمعنى أن التحكيم في الأصل تعاقدي وبمجرد منحه القوة التنفيذية للقرار التحكيمي من طرف القضاء يصبح تحكيم ذو طبيعة قضائية.

ولم تكن هذه النظرية سوى سببا لظهور إتجاه آخر ينظر إليه بازدواجية الطبيعة القانونية للتحكيم وذلك بعدم وجود مدة زمنية بين المرحلتين مرحلة تعاقدية وأخرى قضائية متداخلة فيما بينها وهذا ما يميز هذه النظرية فيصبح هذا التحكيم مركب أي قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي.

1-التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطةMixte :

ويطلق عليه أنصار هذه النظرية في كل مرحلة من مراحله وصف معين حيث يتم تسمية كل مرحلة وطبيعتها القانونية المطابقة لها ويرو أيضا أنه يجب ان يكون للتحكيم الحرية من بدايته ثم يتم في المرحلة الأخيرة تحويله إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، ولم تسلم نظرتي العقدية والقضائية أنه نظام مختلط من نقد أنصار هذا الرأي حيث يرو أنه يجب وصف مجموع نظام التحكيم وصفا واحدا، ويعتبر الإتفاق والحكم الصادر من المحكمين وجهين لعملية واحدة إذ يرو أن الحكم يصبح حكما قضائيا إلى بعد تنفيذ أمر الحكم.

وهذا الاتجاه لا يعتبر رأيا أو اتجاها فقهيا رغم أنه لم توجه له انتقادات واستطاع أن يجمع بين الاتجاهين السابقين لأنه استبين أمور غير جديدة معرفة في النظريات السابقة وأن الخلاف بين النظريتين هو تحديد طبيعته وليس وصفه حيث وجهت له إنتقادات على أنه عدم مجابهة الحقيقة أن تقول ذو طبيعة مختلطة فهذا لا يحدد طبيعته إذ يجب تحديد هذه الطبيعة ومن هذا قيل أن التحكيم طبيعته قضائية خاصة[31].

2- التحكيم ذو طبيعة قضائية خاصة مستقلة

وفقا لأنصار هذه النظرية فإن التحكيم هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن نظريتي العقد والقضاء والتحكيم هو نظام مستقل بنظامه في حل النزاعات وأقدم من القضاء ولازال مستمرا حتى بعد ظهور القضاء ومستعملا في حل أغلب النزاعات في جميع أنحاء المعمورة بل قنن وأنشأت له مراكز وغرف وهيئات تحكيم مما يجعله موازي للقضاء رغم الاختلاف الموجود بينهم، وأنصار هذا الاتجاه لا يعترفون بالنظرية التعاقدية ولا النظرية القضائية فالأولى يرون أن العقد ليس جوهر التحكيم ،مستدلين بذلك بالتحكيم الإجباري بحيث لا يوجد فيه عقد أم الثاني فيرون فيه أن القضاء سلطة من سلطات الدولة تهدف إلى بسط سيطرة القانون والنظام وفي نظرهم أن التحكيم هدفه حل النزاع بطريقة سلسة بجعل أطراف النزاع دون خلفيات مستقبلا بعد تحقيق العدالة، ويقول الدكتور محسن شفيق على التحكيم أنه " التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاص ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

فمعظم التشريعات تقترب من هذا الاتجاه حيث تقر أن التحكيم ما هو إلا أداة للفصل في النزاعات دون الخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي عند قبول المحكم للقضية وطبيعته الإجرائية واضحة، وعلى المحكم مراعاة القانون خاصة فيما ورد في نظام التحكيم

[31] محمد رفيق بكاي، نفس مرجع، ص 2018.219.220،

وتكون قراراته ملزمه على أطراف النزاع مثلها مثل الأحكام القضائية، ولكن عليه أن يتحمل مسؤولية إذا أخل أمام المحتكمين[32].

المبحث الثاني: انواع التحكيم الدولي:

تم تصنيف التحكيم الدولي إلى عدة تصنيفات مختلفة، وسوف نقوم بذكر أهمها وهي التحكيم بحسب الطبيعة والتحكيم بحسب الجهة وسنتطرق لها بالشكل التالي:

المطلب الأول: التحكيم بحسب الطبيعة

سنتناول في هذا النوع من الجهة التي تدير التحكيم طبقا للقواعد التي تنظمه في فرعين:

التحكيم الحر (الخاص) والتحكيم المؤسسي (العام):

الفرع الاول: التحكيم الحر (الخاص):

ويعتبر هذا التحكيم أول نوع من أنواع التحكيم ولا يزال إلى يومنا هذا مستمرا وله مكانة مهمة في ساحة التحكيم الدولي ويعتمد على إجراءات حيث تقوم الاطراف المتنازعة على تحديد المحكمين و مواعيد التحكيم والمهل و الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع القائم المعروض للتحكيم حتى وإن تم الاتفاق على تطبيق إجراءات منظمة أو هيئة ما و لكن التحكيم يتم خارجها , بحيث تقوم الدول عند اللجوء إلى التحكيم بمراعات سلطتها وسيادتها وعدا ذلك فإنها لا تقبل به و كما أن المنازعات التي تحل عن طريق التحكيم الخاص عديدة مثل المنازعات الكبرى و منازعات الحدود و المنازعات التجارية و المالية

الفرع الثاني: التحكيم المؤسسي (العام):

الفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي هو اتفاق التحكيم ذاته لكن عند الاتفاق بين طرفي النزاع عرض النزاع للتحكيم عن طريق مركز دائم للتحكيم يصبح تحكيم

[32] محمد رفيق بكاي، نفس المرجع، ص 220

مؤسسي فإن لم يشر إلى ذلك فهو تحكيم حر، والفرق بين نوعي التحكيم يتمثل في وجود أو عدم وجود هذه الإشارة في اتفاق التحكيم كما أن التحكيم المؤسسي لا تتدخل الاطراف في كل إجراءات التحكيم عكس التحكيم الحر[33].

- والتحكيم المؤسسي يقصد به ذلك التحكيم الذي يعرض ويدار على هيئات ومراكز التحكيم المختصة ويتم التحكيم فيها وفق قواعد التحكيم المتبعة لديها حيث تقوم بالإشراف على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم أو التوفيق أو الصلح.
- التحكيم المؤسسي يهدف إلى تيسير العملية التحكيمية وتسهيلها على المحكمين وإدارة حلحلة الخصومة من بدايتها إلى نهايتها، فلهذه المؤسسات قواعد تطبق على العملية التحكيمية تلتزم بها مؤسسة التحكُّيم وهُيئة التحكُّيم بعد تشكُّيلها وُيلتزم بها أطراف النزاع حتى لو لمٌ يطلعوا علُّيها مسبقا وهنا تعد هذه القواعد كقيود عكس التحكيم الحر حيث تصبح بمثابة عقدا أو جزءا من عقد متعدد الأطراف وجب الالتزام به[34].

المطلب الثاني: التحكيم بحسب التزام إرادة الأطراف.

<u>الفرع الاول</u>: <u>التحكيم الاختياري</u>:

يستند هذا النوع من التحكُّيم على دعامتيّن أساسُيتّين هما الإرادة الذاتية للأطراف المتنازعة، وإقرار المشرع لهذه الإرادة فالأصل في التحكيم أنه اختياري وهو اتفاق الأطراف المتنازعة على وضع وسائل متعددة لتسوُّية منازعاتهما، دون أن تحدد وسُيلة محددة ومن هذه الوسائل التحكُّيم الدولي الذي يعد

[33]محمد علي حسين "مدى إلزامية أحكام التحكيم في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي "، مجلة الدراسات القانونية والعلمية (مجلة علمية محكمة) المجلد 5 العدد 16 نيسان 2013، المعهد التقني الحويجة، ص 364.363.362

[34]سامي جاد عبد الرحمن واصل، دور التحكيم في تسوية المنازعات الدولية مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف ، دقهلية العدد الخامس والعشرون، لسنة 2022 م الإصدار الثاني " الجزء الثالث" ص2728

اختيّارًيا حيث يختارون فُيه المحكم والقانون الواجب التطبّيق وإجراءات التحكّيم ولكنه يصبح اجباريا بعد اتفاقهما[35].

الفرع الثاني: التحكيم الإجباري:

عند الاتفاق مسبقا لإخضاع النزاع الذي قد سينشأ إلى التحكيم يصبح هنا تحكيما ملزما وإجباريا خاصة إذا كان الخلاف من النوع المتفق عليه وهو نوع مستحدثا من الرقابة القضائية وكان شائعا في الدول الاشتراكية وهو صورة من صور التقاضي وقد نشأ بين وحدات القطاع الاقتصادي والقطاع الخاص نتيجة الروابط القانونية في المعاملات بينهم وكان التحكيم يقوم في حالتين

أ- لا يجوز اللجوء إلى القضاء إلا إذا أقر المشرع ذلك

ب-طرح النزاع على هيئة التحكيم وجب إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع[36].

إلا أن التحكيم الإجباري لم يعد يستعمل بعد انهيار المعسكر الشرقي فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة والمعروف باسم الكوميكون سنة 1991 الذي أسس في اتفاقية موسكو سنة 1972[37].

المطلب الثالث: بحسب الجهة التي تفصل في النزاع:

يمكن اظهار ثلاث هيئات للتحكيم وهي كالتالي:

---

[35]سامي جاد عبد الرحمن واصل، نفس مرجع السابق، ص 2727.

[36]قحطان عبد الرحمان الدوري،"عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" جامعة آل البيت المملكة الهاشمية الأردنية دار الفرقان للنشر والتوزيع 2001، ص 78.

[37]محمد رفيق بكاي. مرجع سابق ص،214.

الفرع الأول: تحكيم محكم فرد:

نجد في كثير من الأحيان نجد أن الدول تلجأ إلى شخص من اجل حل نزاع قائم فيختارون شخصية معروفة أو رجل دين أو عالم أو رئيس دولة أو خبير.

ففي القديم كانت الدول المتنازعة حول الحدود تلجأ إلى الملوك حيث أن القرار الذي يصدره هذا الفرد يكون ملزما بسبب المكانة التي يحتلها هذا الفرد في بلده، وقد ورد ذكر محكم الفرد في اتفاقية لاهاي سنة 1907 في المادة 56.

كما يعتبر التحكيم بمحكم فرد من أقدم صورة للتحكيم في التاريخ ومثال على ذلك ما نجده في المدن اليونانية القديمة، فأول حالة تحكيم كان بين **لاجاش** و **أوما** وكان موضوع النزاع على الحدود بين المدينتين وكان الملك **ميسيلين كيش** هو المحكم في هذا النزاع، حيث أصدر حكمه بناءا على اتفاق مسبق بين طرفين النزاع[38] وفقد مكانته بعدما ظهر التحكيم عن طريق مؤسسات ومحاكم تحكيمية خاصة بالتحكيم.

ومن امثلة التحكيم بالمحكم الفرد تعيين ملك بريطانيا محكما فردا في النزاع القائم بين الدول أمريكا اللاتينية. كذلك تعيين ملك إيطاليا سنة 1931 كمحكم في النزاع بين فرنسا والمكسيك حول جزيرة كليبرتون الواقعة في المحيط الهادي.

كذلك تعيين ملكة بريطانيا محكما في النزاع مرتين بين الارجنتين والشيلي حول منطقة الأنديز سنة 1966 ومرة ثانية سنة 1977 في النزاع حول جزر الواقعة في قناة بيغل.

ومن أمثلة المحكم الفرد الفقيه السويسري max Huber الذي تم تعيينه في النزاع القائم بين الولايات المتحدة وهولندا بشأن السيادة على جزيرة بالماس .

وكمثال عن محكم فرد من رجال الدين نجده في العصور الوسطى خاصة في أوروبا التي كانت الكنيسة تمثل القيم العليا في المجتمع وكانت الدول المسيحية في أوروبا تفصل

[38] مفتاح عمر درباش، مرجع سابق ص136

في نزاعاتها باللجوء إلى البابا فيها، وكذلك من امثلة التحكيم الفرد تم تعيين البابا في النزاع القائم بين الارجنتين والشيلي سنة 1978[39].

إلا أن المحكم الفرد في العديد من القضايا قد ينحاز الى دولة عن أخرى أو يقع تحت ضغط الدولة الأكثر قوة منه.

الفرع الثاني: التحكيم باللجان المختلطة:

نشأت هذه الصورة من التحكيم ابتداء من القرن 18 في نطاق العالقات بين انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وقد ظهر هذا النموذج من التحكيم في شكلين:

أ- الشكل الأول: التحكيم باللجان المختلطة (الديبلوماسية):

ظهر هذا النوع من التحكيم الدولي خلال القرن الثامن عشر فظهرت لجان مختلطة ديبلوماسية والتي تتكون من محكمين فقط دون أن يكون هناك محكم ثالث حيث تتوفر صفة الممثل الديبلوماسي في المحكم الذي تم اختياره من طرف أطراف النزاع ومن امثلته النزاع الحدودي بين الولايات المتحدة وبريطانيا وكذلك في النزاع الحدودي لنهر الصليب المقدس سنة 1794 بين الولايات المتحدة وانجلترا إلا أنه تم انتقاد هذه اللجان واعتبرها البعض مهمتها التفاوض وليس التحكيم[40]

الشكل الثاني: التحكيم باللجان المختلطة (تحكيمية)

أما اللجان المختلطة التحكيمية ظهرت بعد معاهدة جاي المنعقدة في 19 أكتوبر 1794 بين الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا ونجدها تتكون من مجموعة من المحكمين عددهم ثلاثة أو خمسة ورئيس محايد وتتوفر فيهم مجموعة من الصفات كأن يكون مختصا في القانون الدولي أو خبيرا في مجال معين ومن أمثلة اللجان المختلطة

[39] أحمد بلقاسم. التحكيم الدولي. دار هومة الجزائر الطبعة الثانية،2006 ، ص 96،97.

[40] احمد بلقاسم نفس المرجع السابق، ص 98،99

تشكيل ثلاثة لجان تقوم بتسوية المنازعات بين الولايات المتحدة وبريطانيا بين سنة 1798-1804[41].

وقد لقت هذه اللجان اهتماما كبيرا من الدول لاحتواء قراراتها على التسبيب وكذلك الالتزام بالحياد في هيئة التحكيم لأن تشكيلتها فردية.

الفرع الثالث: محاكم التحكيم الجماعية:

وبهذا النوع من التحكيم تتشكل محكمة التحكيم من خمسة أعضاء ذوي خبرة وكفاءة فكل طرف يختار محكم اما المحكمون الثلاثة فيعتبرون محايدين ويتم إختيارهم من جنسيات أخرى ويعين رئيس المحكمة من بين الثلاثة المحايدين وقد ظهر هذه النوع من التحكيم مع قضية الاباما[42].

وبعدها تم انشاء محكمة دائمة للتحكيم الدولي حيث تقوم بحل النزاعات بين الدول الموقعة على اتفاقية لاهاي سنة 1899 كما يمكن لها ان تفصل في النزاعات التي تقوم مع الدول الغير موقعة على الاتفاقية في حالة الاتفاق على اللجوء الى التحكيم. الا انه يعتبر اختصاص محكمة التحكيم الدائمة اختصاص اختياري حيث يمكن للدول اللجوء الى هيئة تحكيمية أخرى غيرها[43].

حيث كانت محاكم التحكيم الدائمة تعقد في حالة وجود نزاع معين وتنتهي بعد تسوية النزاع معين بعد مفاوضات طويلة بين أطراف النزاع

إلا أن الإجراءات المتبعة عند النظر في النزاع من طرف محكمة التحكيم لم تكن مقننة بعدها قام مؤتمر لاهاي بتقنين هذه الإجراءات ولم توفق بتحديد المنازعات التي تخضع للتحكيم الالزامي.

---

[41]أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص99

[42]أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، نفس مرجع، ص101.

[43]خالد حساني. مدخل الى حل النزاعات الدولية. دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر، (بدون طبعة)، ص 70،71

ومحكمة التحكيم الدائمة عبارة عن قائمة بأسماء محكمين تم تعيينهم للفصل في النزاع حيث تختار الدول من هذه القائمة ما تراه مناسبا من المحكمين، وتوجد هذه القائمة في المكتب الدولي للمحكمة بلاهاي كما يشرف على الشؤون الإدارية للمحكمة مجلس يتكون من ممثلين دبلوماسيين في لاهاي للدول الموقعة على الاتفاقية[44]

[44]وسام زيدان راهن الجبوري ،التحكيم في المنازعات الحدودية ،دراسة في النزاع اليمني الإيريتري ،مذكرة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بغداد 2006 ص

الفصل الثاني

تطبيقات دور التحكيم في تسوية النزاع الحدودي

تمهيد

وبعد أن تناولنا تعريف التحكيم وأنواعه في الفصل الأول وكذا الاهتمام المتزايد الذي يحظى به التحكيم من طرف أشخاص القانون الدولي كان لابد أن نتطرق في هذا الفصل على إعطاء نموذج حول تطبيق دور التحكيم في تسوية المنازعات الدولية واختيار النزاع المصري الإسرائيلي كنموذج وذلك نظرا لأهمية هذا النزاع بالنسبة إلى دولة مصر.

المبحث الأول: جذور الصراع في قضية طابا

تعد قضية طابا نموذج فعلي في قضايا التحكيم الدولية التي عرفها المجتمع الدولي حيث كان للتحكيم الدولي دور فعال في تسوية النزاع الحدودي بين مصر والاحتلال الإسرائيلي ولأجل فهم هذا النزاع ومحاولة تحديد اهم النقاط التي جاءت بها معاهدة السلام التي جمعت بينهما، بحيث تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الشق السياسي والجغرافي:

الفرع الأول: الموقع الجغرافي:

تقع منطقة طابا في أقصى الشرق من سيناء في خليج العقبة وهي عبارة عن جبل مرتفع عن البحر بـ 400 متر عن سطح البحر كما لها واجهة بحرية على خليج العقبة كما تحتل طابا بقعة جغرافية تربطها بسيناء كما لها ممر إلى غزة ولها طريق يؤدي الى الساحل الغربي للخليج توصل الى شرم الشيخ ورأس محمد إضافة الى أنها مدخل الى مضائق تيران، وتقدر مساحة طابا المتنازع عليها بحوالي 1020 متر مربع.

أ- الأهمية الاستراتيجية لمنطقة طابا:

- إن قيام إسرائيل بإزالة بعض معالم الحدود لم يأتي بفراغ بل تم دراسته جيدا لما تتميز به منطقة طابا بموقع جغرافي مهم وان استيلاء الكيان الصهيوني. يجعلها دولة ذات واجهات متعددة وباعتبارها دولة متوسطية حيث تتربع على ساحل طويل مع البحر الأبيض المتوسط من جهتها الغربية ورغبتا منها بتوسعة منفذها على البحر الأحمر او بمعنى آخر توسعة مينائها البحري إيلات الذي كان اسمه ام رشراش.
- ولاعتبارات اقتصادية واستراتيجية حيث تتميز منطقة ايلات بمياهها الصافية مم يشكل شعاب مرجانية، نتيجة وجود حيوان المرجان فيها مما تجعل الملاحة فيها بغاية الصعوبة ومنه غياب السياحة وهذا من توجهات الحكومة الإسرائيلية لدعم اقتصادها بالسياحة عكس مياه منطقة طابا التي تأتي من المرتفعات مما

يجعلها غير صافية الامر الذي يبعد حيوان المرجان وبالتالي غياب الشعب المرجانية مما يسهل حركة الملاحة[45].

- كما ان إسرائيل تريد أن تكون لها إطلالة على شرق إفريقيا وكذلك على جنوب شرق آسيا بحيث يجعل منها منطقة ذات بعد استراتيجي.
- وتهدف السياسة الإسرائيلية في المنطقة إلى توسعة رقعتها الجغرافية والاستلاء على المناطق ذات بعد استراتيجي وهذا ما أكدته محاضر اجتماع مجلس الوزراء لحكومة بن غوريون التي أزالت اللثام على أسباب الاعتداء الثلاثي على مصر سنة 1956 بعد ما قامت مصر يوم 1956/06/26 بتأميم قناة السويس وما لحق من أضرار اقتصادية لإسرائيل وحلفائها ومحاولة التحكم في مضيق تيران الذي يعتبر المنفذ الوحيد للملاحة إلى ميناء إيلات والسيطرة عليه عاملا مهما لإدارة المنطقة وكذلك كان هدف حرب 1967[46].
- وتعتبر منطقة السويس الممر الرئيسي للملاحة البحرية بين الهند والدول الأوروبية وكذلك أكثر من 45 بالمائة من البترول العربي المتجه إلى إنجلترا يمر عبر قناة السويس.
- ويعتبر مضيق تيران المنفذ الوحيد للملاحة البحرية من وإلى ميناء إيلات وترى الكيان الصهيوني أن بقاء هذا المضيق تحت سيطرت مصر تجعلها عائقا لملاحتها البحرية.
- ويعد النزاع الذي أحيل إلى التحكيم لإبداء الرأي فيه هو في أصله نزاع سياسي بين مصر والكيان الصهيوني، فالدوافع الاستيلاء على طابا هي دوافع سياسية بحت.
- كما ان إجراءات إسرائيل للاستيلاء على طابا يرجع الى تزايد نفوذها ووقوف الولايات المتحدة الامريكية الى جانبها.

---

[45] يونان لبيب رزق، طابا قضية العصر، مركز الاهرام للترجمة والنشر، 1989.ص. 17

[46] يونان لبيب رزق، نفس مرجع، ص. 17. 18

الفرع الثاني: نزاع طابا سياسيا:

بعد قيام الرئيس المصري جمال عبد الناصر بتأميم قناة السويس يوم 26 جوان 1956 ولما له من أثر على المستثمرين والشركاء الاقتصاديين قامت إسرائيل بشن هجوم على مصر واحتلت شبه جزيرة سيناء وتعرف بحرب السويس وتعرف أيضا بالعدوان الثلاثي ذلك بعد العدوان الإسرائيلي قامت بريطانيا وفرنسا بإنزال على قناة السويس وكان الهدف منه حماية الكيان الصهيوني طبقا للاتفاق الثلاثي يوم 25 ماي 1950 بين أمريكا وفرنسا وانجلترا بالحفاظ على امن الكيان الغاصب وجعله قوة موازية لكل الدول العربية.

وقد أصبحت قناة السويس بعد سنة 1945 الممر الرئيسي للملاحة من الهند إلى الدول الأوربية، كما أن البترول العربي وبأكثر من 45 بالمائة يمر عبر هذه القناة إلى الدول الحليفة للكيان الصهيوني[47].

حرب 5 جوان 1967 أو حرب ستة أيام حيث قامت إسرائيل بقصف لمطارات مصر والأردن وسوريا بدعم من الطيران الإنجليزي مما اخرج سلاح طيران هذه البلدان خارج الخدمة وطبقا للمقولة من يكسب الجو يكون له البر. استولى الكيان الصهيوني على سيناء المصرية وهضبة الجولان الغربية.

كما استولت على غزة والضفة الغربية، وقد تم التحضير لهذه الحرب بدعم الولايات المتحدة الامريكية حيث قدمت كل الدعم المالي والسياسي والإعلامي وأرسلت العتاد الحربي وبهذا تم تسويق فكرة الجيش الذي لا يقهر[48].

قام الجيش المصري بحرب استنزاف ضد القوات الكيان الصهيوني وتعرف أيضا بحرب ألف يوم التي كانت بين ضفتي قناة السويس واستمرت حتى سنة 1970 أي ثلاثة سنوات، حيث تدخلت الولايات المتحدة الامريكية عبر وزير خارجيتها لاحتواء الصراع وقد

[47] عرفات عبد الخبير الرميمة، الصراع العربي الإسرائيلي جذوره وأفاقه، الطبعة الأولى، صفر 4111هـ، ص68

[48] عرفات هبد الخبير الرميمية، نفس مرجع، ص69

وافقت مصر على المبادرة لكن سرعان ما تم استئناف المناوشات بعد فشل المبادرة الامريكية.

وفي أكتوبر من سنة 1973 قامت مصر بالهجوم على الكيان الصهيوني وهي الحرب الرابعة حيث تمكنت من عبور قناة السويس واخترقت بذلك خط بارليف وقد استطاعت أن تتوغل عشرات الكيلومترات في شبه جزيرة سيناء.

وبذلك نجحت مصر من استعادت قناة السويس وتم وقف إطلاق النار يوم 22 أكتوبر 1973 وإعلان نهاية الحرب رسميا في ماي 1974 ودخول قوات الأمم المتحدة لمراقبة وقف إطلاق النار.

وفي 26 مارس 1979 تم التوقيع على معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية بكامب ديفيد بالولايات المتحدة الامريكية وبهذا تنتهي حقبة العداء بين مصر وإسرائيل وقد تم وضع جدول زمني لانسحاب إسرائيل من الأراضي المصرية، وتم التفاهم على ان يكون الانسحاب على مرحلتين على ان يتم الانسحاب النهائي من كامل الأراضي في 25 افريل 1982م.

لكن وكما جرت العادة فإن الكيان الصهيوني وسياسة سرقة الأرض العربية، فقبل الإنسحاب الكامل بشهر لاحظت اللجنة المصرية المكلفة، بتطبيق الانسحاب على ان بعض علامات الحدود المتعارف عليها ليست في موضعها وكان الهدف من هذا هو الاستيلاء على الشريط الساحلي الحدودي بمنطقة طابا.

وقامت مصر بالاتفاق مع الكيان على ان يتم حل هذا الخلاف طبقا لمعاهدة السلام المصرية المادة 7 من معاهدة السلام الموقعة بينهما سنة 1979، والتي تنص أن حل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير معاهدة يكون عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو التحكيم[49]. كما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907م[50].

[49] عباس مصطفى عمار. سيناء المدخل الشرقي لمصر. المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.ص15و16

[50] المادة 38 : "في المسائل ذات الطابع القانوني ولاسيما في الاتفاقيات الدولية تقر الدول المتعاقدة بان التحكيم هو اكثر الوسائل فعالية ، وفي ذات الوقت اكثرها انصاف بالنسبة لتسوية النزاعات التي أخفقت الديبلوماسية في إيجاد حل لها..... "

واخطار الولايات المتحدة الامريكية كونها طرفا في معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية سنة 1979، وبعد معركة قانونية استغرق أكثر من ستة سنوات استرجعت مصر منطقة طابا بعد القرار التحكيمي الصادر من محكمة العدل الدولية.

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم

بالرجوع إلى القرن 19 نلاحظه هو أم مشارطة التحكيم لم تكن موجودة أنداك، حيث أن الدول تقوم بإبرام الاتفاق بعد نشوء النزاع، فكانت الدول المتنازعة تجلس على طاولة واحدة وتقوم بإبرام اتفاق مؤقت تتفق فيه على إحالة النزاع على التحكيم. إلا أنه مع الوقت ظهر ما يسمى بمشارطة التحكيم، فأصبحت الدول تضع شرط إحالة ما يحصل بينهم من نزاعات إلى التحكيم ومن هنا يمكن تعريف مشارطة التحكيم على انها عبارة عن اتفاق يبرم بين الأطراف المعنية بين حدوث النزاع بينهما ليمكنهما من عرضه على هيئة التحكيم والتي تنشأ بمقتضى أي اتفاق الإحالة[51].

ومشارطة التحكيم تكون على شكل اتفاق مستقل عن العقد، وعادة ما تكون لاحقة على نشوب النزاع المتنازعون من التحكيم الدولي[52].

الفرع الأول: مضمون المشارطة:

تتضمن مشارطة التحكيم أسماء المحكمين او غالبيتهم على الأقل وذلك إذا ما تركت مهمة اختيار رئيس الهيئة للمحكمين الذين يقوم الأطراف بتعيينهم، وفي هذه الحالة تتضمن المشارطة الجهة أو الشخص الذي يقوم بتعيين رئيس هيئة التحكيم إذا لم يتفق المحكمون المعنيون على اختياره، كما تتضمن المشارطة تحديد القانون الواجب التطبيق والقواعد الإجرائية التي تلتزم بها هيئة التحكيم[53].

---

[51]أحمد بلقاسم ، مرجع سابقK ص101

[52]عبد العزيز العيساوي، علي أبو هاني، فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى2010،ص 299.

[53]حساني خالد، مدخل الى حل النزاعات الدولية، دار بلقيس الجزائر، ص 73

كما يجب تحديد اللغة التي تستخدمها هيئة التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 61 من اتفاقية لاهاي 1907 [54].

كما يحق لأطراف الخصوم تعيين محامين او مستشارين قانونيين للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم امام هيئة التحكيم .وهذا ما نصت عليه المادة 62 من اتفاقية لاهاي 1907م[55].

فإذا كان النزاع بتعلق بمسألة الحدود الدولية فهنا يقوم أطراف هذا النزاع بتحديد موضوع النزاع الحدودي بحيث يشمل المناطق المتنازع عليها بدقة فمثلا في النزاع بين مصر والكيان الصهيوني فإنه يدور حول علامات الحدود فلا بد للأطراف من تحديد طبيعة هذه العلامات ومواقعها ومواصفاتها في مشارطة التحكيم[56].

ونجد أن مشارطة التحكيم تتضمن القواعد اللازمة تطبيقها على النزاع القائم بين الدول والتي تم الاتفاق عليها الطرفان المتنازعان لذلك هذه القواعد هي اللبنة التي تستند عليها هيئة التحكيم وتحتوي على الموضوع المعروض للنزاع بدقة وكذلك الاجراءات التحكيمية، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من اتفاقية لاهاي الثانية 1907[57]. وخير مثال على ذلك مشارطة التحكيم بين دولة مصر والكيان الصهيوني.

وتنفيذا للمادة السابعة من معاهدة كامب ديفيد للسلام بين مصر والكيان الصهيوني، والتي نصت على حل الخلافات بين الطرفين عن طريق المفاوضات أو التوفيق وإذا لم يتيسر ذلك تحال إلى التحكيم، وبعد ضغط الولايات المتحدة التي كانت احدى الموقعين على معاهدة السلام بجانب طرفي النزاع وافق مجلس الوزراء الكيان الصهيوني يوم10

---

[54]انظر المادة 61 من اتفاقية لاهاي الثانية ،1907م

[55]انظر المادة 62 من اتفاقية لاهاي الثانية ،1907م

[56]أحمد بلقاسم. مرجع سابق ص،89، 90

[57]انظر المادة 52 من اتفاقية لاهاي الثانية ،1907م

سبتمبر 1986 على اللجوء للتحكيم الدولي حول السيادة على طابا برئاسة شيمون بيريز[58].

وبعد أكثر من عام من المحادثات تم الإمضاء على مشارطة التحكيم يوم 1986/09/11 وكان ممثل مصر الدكتور العربي ومن الجانب الإسرائيلي ابراهام تامير وممثل الولايات المتحدة الامريكية نائب وزير الخارجية السيد ريتشارد ميرفي[59].

الفرع الثاني: شروط صحة المشارطة:

عند إبرام مشارطة التحكيم يجب توفر شروط لصحة هذه المشارطة وهي أهلية التعاقد والرضا لكلا الطرفين ومشروعية موضوع التعاقد وهو ما سنتطرق أليه بهذا الشرح:

- **أهلية التعاقد:** هي صلاحية القيام بالأعمال القانونية الدولية ويشترط ان تكون الدولة كاملة السيادة لكي تتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم كما يذهب البعض إلى توفر اربعة اركان لتكون الدولة كاملة السيادة "الشعب الاقليم السلطة الاعتراف بها" وبالتالي فإن الدول ناقصة السيادة لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية

وكذلك الدول ناقصة السيادة مثل الدول الاعضاء في الاتحادات الدولية " الدول الفيديرالية كذلك الدول الخاضعة للحماية والدول الخاضعة للانتداب أو الوصاية "كذلك بالنسبة للمنظمات الدولية هي من اشخاص القانون الدولي وهي هيئة تضم مجموعة من الدول لها مصالح مشتركة وتتمتع باستقلال وأهلية التعبير على المستوى الدولي.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 1/34 من نظام المحكمة فإن حق التقاضي مقصور على الدول فقط، أما المنظمات فلها الحق بطلب رأي استشاري فقط ومع

---

[58] أنظر للمادة 7 من معاهدة كامب ديفيد للسلام بين مصر والكيان الصهيوني

[59] شروق عمر الجخلب. التحكيم الدولي وأثره في التسوية السلمية للمنازعات (دراستان تطبيقيتان على قضية طابا وحنيش. رسالة ماجيستير. جامعة مؤتة 1912.ص 73

ذلك يمكن للمنظمات ان تقدم دعوة امام هيئات ومحاكم التحكيم كما اصبحت المنظمات الدولية تضمن الاتفاقيات التي تبرمها شرطا يقضي باللجوء إلى التحكيم مثلما تنص عليها المادة 29 من الاتفاقية الموقعة بين منظمة الامم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية والمتعلقة بالمحال المخصصة لمكاتب مقر منظمة الصحة العالمية عام1950[60].

- **رضا الطرفين:** من المبادئ المستقر عليها في العلاقات الدولية أن الدول لا تلتزم إلا بإرادتها ولا يمكن إكراهها بالقيام باي تصرف وإلا أعتبر باطلا وهو ما ينطبق على اللجوء الى التحكيم الدولي فلأساس في التحكيم هو اجراء رضائي يقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع ولا يمكن اجبارهم الى اللجوء الى التحكيم ولهذا فان الرضا يعد الشرط الثاني لصحة اتفاق التحكيم فلا يكون هناك غموض في الاتفاق من اكراه او غلط او غش ولهذا نجد ان الدولة إذا ارادت اللجوء الى التحكيم لحل نزاع ما فإنها تقوم بتفويض ممثليها لإبرام اتفاق التحكيم تفويضا صحيحا.
- **مشروعية موضوع التعاقد:** وهو موضوع الاتفاق ومن بين شروط صحته ان لا يخالف قاعدة قانونية آمرة وان لا يخالف الالتزامات الدولية السابقة ولا الاخلاق العامة، ولأطراف النزاع الحرية المطلقة في تضمينه المسائل الضرورية والملائمة لسير عملية التحكيم الدولي بما فيها تحديد موضوع النزاع، تنظيم هيئة التحكيم وتحديد الاختصاصات الممنوحة لها.

ومن هذا فإن مشارطة التحكيم المصرية الاسرائيلية تستوفي الشروط السالفة الذكر حيث تتمتع الدولتان بكامل سيادتهما وهما عضوان في مجلس الامن وتتمتعان بالشخصية القانونية الدولية، وتم التوقيع على اللجوء الى التحكيم الدولي عبر محكمة التحكيم بعد استنفاذ كامل الحلول التفاوضية وذلك برضا طرفي النزاع رغبة

[60]أحمد ابراهيم عبد التواب اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، ص 33.34.35

منهم لإنهاء النزاع القائم، ونجد ان موضوع محل النزاع المعروض للتحكيم لا يتنافى والقانون الدولي أو الالتزامات الدولية.

كما نجد أن مشارطة التحكيم المعقودة بين مصر وإسرائيل قد أشارت بوضوح إلى موضوع النزاع وقد سعت اسرائيل أن تجعل قضية النزاع أنها قضية تخطيط حدود حيث رأت مصر أن هذا الرأي يمس السيادة وعلى هذا أصر الوفد المصري أن يحصرها أنها تتعلق بخلاف حول تحديد مواقع علامات.

وهو تقرير مواضع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب وقد حدد الملحق المرفق بالمشارطة هذه العلامات بأنها تشمل فقط العلامات: "" 7،14،15،17،27،46،51،52،56،85،86،87،88،91

وجاء في المادة 5 من ملحق المذكور أنه " ليس من سلطة المحكمة أن تقرر علامات الحدود بخلاف تلك المقدمة من مصر واسرائيل والتي تم تسجيلها في المرفق(أ) وهي العلامات الأربع عشرة المشارة إليها سابقا وهذا هو التحديد الدقيق لعناصر النزاع.

الفرع الثالث: القواعد الخاصة لهيئة التحكيم وسلطاتها:

- حيث تم الاتفاق على الأخذ بنظام هيئة التحكيم ذات التشكيل الخماسي
- وتم الاتفاق إلى بعض هذه الأمور الخاصة بأهلية المحكمين المادة 2/1 من مشارطة تحكيم طابا، فذكرت مثال أنه يظل تشكيل المحكمة بعد إنشائها دون تغيير حتى صدور الحكم ومع ذلك وفى حالة ما إذا كان أو أصبح عضو معين من حكومة لأي سبب غير قادر على أداء مهامه تعين هذه الحكومة بديلا خلال 21 يوما من نشأة هذه الحالة.

- وكذلك فيما يخص إن عجز رئيس المحكمة عن تأدية مهامه حيث يجتمع الطرفان خلال سبعة أيام ويحاولان الاتفاق على بديل خلال 21 يوما[61].

في اتفاق التحكيم قد يكون القانون الدولي العام أو قواعد العدل والانصاف أو قواعد قانونية أخرى، وفي حالة لم يتم تحديد القانون الذي تطبقه المحكمة في مشارطة التحكيم فإنها ستأخذ من تلقاء نفسها قواعد القانون الدولي طبقا للمادة 01/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وفلسطين.

في حالة عدم ذكر القانون المرجعي الذي سيطبقه القاضي الدولي فإن قواعد القانون الدولي العام هو المرجع الذي يستند عليه كلما كان ضروريا لتأسيس حكمه لعدم قطعية أدلة الإثبات التي يقدمها كل طرف من أطراف النزاع و هذا ما أخذت به محكمة تحكيم طابا، كما اعتمدت أيضا على السلوكيات اللاحقة كدليل قوي للإثبات وكشف ادعاءات الكيان الصهيوني وأكدت بما تقدمت به مصر بأن مواضع بعض علامات الحدود وبين نصوص اتفاقية عام 1902 المعقودة بين مصر وتركيا بشأن تحديد الحدود وجاءت النصوص كالتالي:

- أشارت المادة 1/3 من مشارطة تحكيم طابا إلى الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحكمة وتشمل كل من المرافعات الشفوية والمرافعات المكتوبة ولم تحدد طبيعتها سرية او علنية وكذلك الزيارات للمواقع التي تعتبرها المحكمة ذات الصلة.
- المادة 02/12 أشارت إلى أن الحكم الصادر يكون في جلسة علنية، كما أشارت المادة 05 من مشارطة التحكيم على أن تكون لغة العمل هي الإنجليزية وترك المجال للعمل باللغة التي تراها المحكمة مناسبة كما أن لكلا طرفي النزاع حرية اختيار اللغة التي يريدها كما في تحكيم بين الولايات المتحدة وهولندا عام 1925 حول جزيرة بالماس.

[61] حكمت نبيل المصري، التسوية السلمية للمنازعات الدولية: قضية طابا نموذج، مذكرة ماجيستير بجامعة الأزهر – غزة، فلسطين، المركز الديمقراطي العربي، 2017.02.05، ص18.

- نصت المادة 3/4 من مشارطة التحكيم بشأن طابا أن تتخذ القرارات بما فيها الحكم عند غياب الإجماع بأغلبية أصوات الأعضاء، وضرورة أن يتضمن الحكم الأسباب التي استند إليها كما جاء في المادة 01/12 من مشارطة التحكيم.
- ينتهي دور محكمة التحكيم فور صدور الحكم ولكن تنتهي عملية التحكيم تماما إذا تبقى بعد ذلك مسألة تنفيذ الحكم الصادر.
- وجاء في المادة 14 من مشارطة التحكيم بشأن طابا، والتي نصت على أن :تتفق مصر والكيان الصهيوني على قبول حكم المحكمة بوصفه نهائيا وملزما لهما[62].

وخلال الاجتماعات الثلاثة الأولى للمحكمة يوم 8 و9 و10 ديسمبر 1986 تم ما يلي:
حسم المسائل الاجرائية الأساسية، بما في ذلك وضع جدول زمني لتقديم المذكرات المكتوبة تعيين البروفسور برنارد دوتوا BERNARD DUTOIT بجامعة لوزان مسجلا مؤقتا للمحكمة.

[62]حكمت نبيل المصري، نفس مرجع، ص18.19.20

المبحث الثاني: قضية طابا امام محكمة التحكيم

لأجل الفصل في النزاع القائم بين مصر والاحتلال الإسرائيلي لا بد من معرفة اجراءات التحكيم الواجب اتباعها من اجل الفصل في النزاع وبناءا على المشارطة التي اتفق عليها الأطراف وهذا ما سنتطرق اليه معرفة إجراءات التحكيم في قضية طابا هذا في المطلب الأول، اما المطلب الثاني فتم التطرق فيه الى حكم التحكيم وتنفيذه في هذه القضية.

المطلب الاول: إجراءات التحكيم الحدودي في قضية طابا

لابد أولا من معرفة إجراءات الحكيم بصفة عامة والتي جاءت بها اتفاقية لاهاي الثانية 1907 م خاصة عند اختيار اتفاق الأطراف على المحكمين والإجراءات المتبعة في ذلك، ومن ثم اسقاطها على قضية طابا

الفرع الأول: إجراءات التحكيم بصفة عامة:

هي القواعد الإجرائية الواجب اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم من قبل أطراف النزاع والهيئة نفسها، للسير بالعملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها وصدور حكم التحكيم وحيث تبدأ الإجراءات بأول خطوة يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم.

تقوم هيئة التحكيم بمعالجة النزاع بناءا على الإجراءات التي اتفقت عليها الأطراف المتنازعة بناءا على مشارطة التحكيم أو أية قواعد أخرى كاتفاقية لاهاي لسنة 1907 وإجراءات التحكيم الدولي كقاعدة عامة تكون كما يلي:

- توجيه طلب كتابي يقوم طرفي الخصومة بعرض النزاع فيه حيث يقوم الطرفان بتسمية المحكمين الذين سيتولون النظر في النزاع وذلك خلال فترة زمنية محددة يتفقون عليها.
- وبعد ذلك يقدم الخصوم مذكرات مكتوبة تقدم الى هيئة التحكيم بواسطة ممثليهم مع المستندات والوثائق بعده تقوم هيئة التحكيم بإرسال نسخ إلى أطراف النزاع
- بعد المذكرات الكتابية تلي مرحلة المرافعات الشفوية ويكون لكل طرف ان يقدم شفاهة جميع الحجج المفيدة للدفاع عن نزاعه.

- تكون إجراءات التحكيم سرية كما يمكن لهيئة التحكيم أن توجه أسئلة إلى أطراف النزاع في حالة وجود لبس أو غموض فيما تقدموا به.

وهذا ما نصت عليه المادة 63 من اتفاقية لاهاي الثانية 1907م[63] .

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم:

أخذت تشكيل هيئة التحكيم مدة طويلة من اجل تشكيلها على ان يعين كل طرف محكما عنه كما يقومان بالاتفاق على اختيار اسماء المحكمين المحايدين الثلاثة وللعلم فان المحكمة تتكون من خمسة محكمين اختارت مصر الدكتور حامد سلطان أما الكيان الصهيوني عين الأستاذة روث لبيرث فكان اختيار هؤلاء المحكمين أمرا سهلا حيث تم الاختيار على أساس الجنسية والانتماء الى الوطن أما اختيار المحكمين الثلاثة الباقين كان الامر الأصعب.

حيث قام الطرفان بالاطلاع على العديد من القوائم وفي الأخير اتفق الطرفان على اختيار **ثلاثة محكمين** يتميزون بالنزاهة والحياد.

- **الاختيار الأول:** وقع على رئيس محكمة السويدي اسمه جونار لاجرجرين وهو رئيس سابق للمحكمة العليا بستوكهولم
- **الاختيار الثاني:** فوقع على محكم بيار بيليه رئيس محكمة العليا فرنسي الجنسية،
- **المحكم الثالث:** ديتريش شاندلر أستاذ قانون دولي[64].

الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة امام هيئة التحكيم:

شرعت المحكمة ببدء اجتماعها الأول في جنيف بسويسرا بتاريخ 08 ديسمبر 1986 بحضور طرفي النزاع وتم فيه تحديد الجدول الزمني من أجل افتتاح المرافعات المكتوبة، وقد تم تعيين مسجل المحكمة في بداية الاجتماع حيث تم تعيين البروفسور بيرنارد دويث كمسجل مؤقت للمحكمة.

---

[63] انظر المادة 63 من اتفاقية لاهاي الثانية ،1907 م.

[64] سامي جاد عبد الرحمن واصل، مرجع سابق، ص2767

1-المرافعات الكتابية:

- حيث شملت الإجراءات المرافعات المكتوبة والتي جاءت على شكل مذكرة يودعها الطرفان خلال 150 يوما تحسب من تاريخ الدورة الأولى للمحكمة.
- يقدم الطرفان مذكرة مضادة او جوابية خلال مدة 150 يوم وتحسب من تاريخ تبادل المذكرات.
- كما يمكن لاحد الأطراف تقديم رد على المذكرة المضادة بعد إخطار المسجل وتحسب المدة بأربعة عشرة يوما تبتدأ من تاريخ تبادل المذكرات المضادة وقد تبادل الطرفان المصري والكيان الصهيوني المذكرات المكتوبة في 13 ماي 1987 كما تبادل الطرفان المذكرات المضادة في 12 أكتوبر 1987.
- وبعد إقفال المرافعات المكتوبة تم تحديد مهلة 60 يوم من أجل البدأ بجلسات الاستماع الشفوية والقيام بزيارة المواقع. ونجد أن المحكمة قامت بإجراء القرعة من أجل تحديد الطرف الذي سيقوم ببدأ المرافعات الشفوية حيث جاء الاختيار على دولة مصر.

وبعدها قدم الطرفان مذكرات مضادة بتاريخ 01 فيفري 1988 وقامت المحكمة بعدها بالنظر في تنفيذ الجدول الزمني لبقية الإجراءات وبتاريخ 17 فبراير 1988 قامت محكمة التحكيم بزيارة إلى المواقع والمعالم المتنازع عليها حيث قامت بعدها بإعادة السير في إجراءات التحكيم وتم الإستماع إلى المرافعات الشفوية وذلك من تاريخ 14 إلى 25 مارس 1988 ومن تاريخ 11 إلى 15 أفريل 1988.

2- المرافعات الشفهية

استشهدت هيئة التحكيم بعدد من الخبراء والشهود من كلا الطرفين إضافة إلى الاستماع إلى المحامين.

3-المداولات :

حيث وبعد الانتهاء من المرافعات الشفوية دخلت المحكمة من أجل مداولاتها لاتخاذ الحكم وذلك كله تم تحديده بمدة 90 يوما تحتسب من تاريخ إختتمام المرافعات الشفوية وهو ما نصت علية مشارطة التحكيم المادة 12 فقرة 2 [65].

وبتاريخ 29 سبتمبر 1988 وبعد الانتهاء من المداولات تم النطق بالحكم بقاعة الالباما بمقاطعة جنيف في جلسة رسمية لصالح مصر بأحقيتها في طابا

المطلب الثاني: حكم التحكيم وتنفيذه

الفرع الأول: حكم التحكيم الدولي:

أ- **مفهوم حكم التحكيم الدولي:** هو القرار الذي تتوصل إليه هيئة التحكيم من أجل الفصل في النزاع الذي تم طرحه عليها.

وهناك تشابه كبير بين التحكيم و القضاء فكلاهما وسيلة قانونية من وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية، وكلاهما يتم بحكم نهائي لا يقبل الاستئناف وملزم لأطراف النزاع، يصدره طرف ثالث على أساس القانون[66] .

الفرع الثاني: حكم التحكيم:

صدر حكم التحكيم الدولي بالإجماع أو بالأغلبية ويكون قائما على التعليل وفي جلسة علنية يحضرها المتنازعون ونجده ملزما لأطراف النزاع نتيجة لاتفاقهما السابق عليه ويقومون بتنفيذه برضاهم باعتبار أنه غير نافذ بالقوة.

والهدف من إصدار حكم تحكيمي في النزاع هو تنفيذ هذا الحكم ويتم تحديد كيفية تنفيذه من خلال التنصيص في اتفاق التحكيم الدولي.

---

[65] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 155

[66] لخير قشي ،أبحاث في القضاء الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون طبعة)، (بدون سنة) ص 233

ولا بد من الدول المتمثلة في طرفي النزاع أن تنفذ حيثيات الحكم في المواعيد المحددة التي تم الاتفاق عليها، وكذلك بالنسبة لمواعيد الطعن في الحكم نجد أنه يتم النص عليها في اتفاق التحكيم الدولي أيضا.

ومنه فطبيعة الحكم الصادر عن محكمة التحكيم يكون موصوفا بصفة الإلزام لطرفي النزاع مادامت المحكمة اتبعت جميع الشروط والاوامر التي منحت لها في مشارطة التحكيم التي اتفق عليها الطرفان، ويكون هنا التحكيم نهائيا ومنه فلا يمكن لأي طرف القيام باستئناف الحكم أو إعادة النظر فيه مرة أخرى كما أنه لا يمكن لأي محكمة أخرى أن تعيد النظر في نفس القضية التي صدر فيها الحكم التحكيمي.

إلا أنه هناك حالات استثنائية وقليلة جدا تسمح لطرفي النزاع بالطعن فالحكم الصادر عن هيئة التحكيم نذكر منها على سبيل المثال:

- في حالة تجاوز المحكمة حدود صلاحيتها وخرجت عن الأوامر والشروط المتفق عليها في مشارطة التحكيم.
- إذا وجد خطأ جسيم وواضح في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ظهور معلومات تم إخفائها بأي طريقة قد تأثر في إصدار الحكم ويمكن ان تغير مجرى هذا الحكم وفي حالة توفر أي حالة من هذه الحالات فإن الطرف المتضرر من القرار يقوم بتقديم الطعن أمام نفس هيئة التحكيم التي تنعقد وتنظر في الطعن المقدم أمامها وتصدر حكما آخر.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم:

كما أن إجراءات تنفيذ الحكم نجدها مربوطة بمشارطة التحكيم بالاطلاع على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم نجده يتكون من 230 صفحة حيث تم تقسمه إلى ثلاثة أجزاء

- **الجزْء الأول** ظم الحيثيات التي بني عليه حكم المحكمة.
- **الجزء الثاني** فقد خصص للرأي المخالف وهو اعتراض قاضية الكيان الصهيوني

- **الجزء الثالث** فتم تضمينه أربعة ملاحق جاءت فيها مشارطة التحكيم واتفاقية 1906 إضافة إلى خريطتين.

وما يمكن تأكيده في هذا الحكم فيما يخص علامات رأس النقب (85.88) وعلامة طابا (91) صدرت بأغلبية الأصوات الأربعة مقابل صوت واحد معارض.

ويمكن الاطلاع على حيثيات الحكم من خلال تقسيمه الى ثلاثة اقسام:

- **القسم الأول:** ضم مقدمة، الاحكام الاساسية للمشارطة وتنفيذها، وكذلك حجج الطرفين
- **القسم الثاني** فضم أسباب الحكم ومهمة المحكمة وقبول الطلب المصري للعلامة 91 والحكم لمصر بمواضع العلامات الأربعة وكذلك راي المحكمة في علامة باركر.
- **القسم الثالث** فجاء فيه منطوق الحكم [67].

بالاطلاع على الحكم نجده قد صدر في 29 سبتمبر 1988 إلا ان إسرائيل تماطلت في تنفيذه إلى غاية 15 مارس 1989 لمدة تفوق 06 أشهر وادعت عدم تنفيذها الحكم لعدة مبررات منها توصيل خط الحدود إلى البحر، وكذلك موضوع المنشآت السياحية وكذلك موضوع دخول وخروج الإسرائيليين من وإلى طابا ومنطقة جنوب سيناء.

وقد تدخلت الولايات المتحدة الامريكية وتم التوصل الى صيغة نهائية في فبراير 1989 وتم تحديدها في ثلاث اتفاقيات منفصلة.

- **الاتفاقية الأولى:** حيث تقرر فيه تعويض إسرائيل بمبلغ 37 مليون دولار مقابل المنشآت السياحية وكذلك تعويض مالك الفندق.
- **الاتفاق الثاني:** فكان من أجل تحديد موعد الانسحاب من طابا وتوصيل خط الحدود إلى شاطئ الخليج وقد تم تحديد الانسحاب يوم 15 مارس 1989.
- **الاتفاق الثالث:** فكان بشأن مرور الإسرائيليين إلى طابا بدون تأشيرة[68] .

---

[67] يونان لبيب رزق ، مرجع سابق، 1989.ص 32.

[68] شروق عمر الجخلب ،نفس المرجع ،ص76

- وقد دخلت هذه الاتفاقيات حيز التنفيذ يوم 15 مارس 1989 نفس تاريخ الانسحاب من طابا.

المطلب الثالث: تقييم دور التحكيم الدولي في المنازعات الدولية:

يشكل التحكيم وسيلة سلمية ذات تأثير قوي مثله مثل القضاء، حيث أنه إستمر حتى اليوم لقيامه بدور مهم في تسوية مختلف المنازعات الدولية التي تدور حول العالم بأسره.

فبفضل مرونة التحكيم نجد الدول تلجأ إليه في المنازعات القانونية لأنه يفصل النزاع بحكم إلزامي مثله مثل القضاء ونجد أن الدول تلجأ في كثير من الأحيان إلى التحكيم خاصة في المنازعات التي تنشأ عن تفسير المعاهدات كمعاهدة الصلح المعقودة في إيطاليا سنة 1947 وكذلك الاتفاق المعقود بين ليبية وإيطاليا سنة 1956.

ونجد أن الأطراف يلجؤون إلى التحكيم في المنازعات القانونية وذلك لجملة من الأسباب:

الفرع الأول: الإيجابيات:

- من أجل سرعة الفصل فيها عكس الإجراءات القضائية التي تأخذ الوقت امام محكمة العدل الدولية.
- كذلك تلجأ الدول للتحكيم في المنازعات ذات الصبغة السياسية لأنها بطبيعتها تحتاج إلى الوساطة وكذلك منح الطرفين القليل من الحرية في إختيار المحكمين ومرونة في الإجراءات من أجل سير الخصومة.
- ونجد أن القضاء يتميز بإجراءات ثابتة ومعقدة محددة مسبقا ومنه قلا تنسجم مع المنازعات السياسية والنتيجة ان التحكيم يتميز بالمرونة اللازمة والاعتدال في إدراك مصالح الطرفين وحل الخلافات بين المتنازعين خاصة في العلاقات بين الدول[69].

---

[69] وسام زبدان زاهي الجبوري، التحكيم في المنازعات الحدودية، دراسة في النزاع اليمني الاريتيري. كلية الحقوق، جامعة بغداد،2006، ص 39

وقد سعت الأمم المتحدة إلى تأييد استخدام التحكيم كوسيلة سلمية لحل النزاعات التي تثور بين الدول في الكثير من المواد وهو ما نجده في الفصل السادس المادة 33 من الميثاق، وتم التنصيص عليه صراحة في البند الأول في المادة 33 والتي نصت على ما يلي: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره ان يعرض حفظ السلم والامن الدولي للخطر ان يلتمسوا حله ببادئ ذي بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والوساطة والتحكيم والقضاء"[70].

كما تم تشكيل لجنة للقانون الدولي في سنة 1947 من أولوياتها تحتوي إجراءات التحكيم بين الدول وتدعيم فعاليات اللجوء اليه.

من خلال ما سبق بمكن لنا القول بأن إنشاء محاكم تحكيم أصبح أمرا ضروريا بإعتبار أنه أفضل وسيلة لتسوية المنازعات الدولية خاصة وإن لم نقل المنازعات الحدودية والإقليمية.

إضافة إلى أن التحكيم يساعد الدول في جعل العلاقات فيما بينها مرنة، كما أن هيئات التحكيم تسمح للدول بالأخذ بالإحكام والقرارات الصادرة عنها والعمل بها في نزاعات قد تثور مستقبلا.

إن التحكيم من الوسائل التي تحافظ على الأمن والسلم الدوليين ذلك أن بقاء هذه المنازعات الدولية يؤثر على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لهذه الدول.

التحكيم هو آلية تفصل في النزاع بشكل نهائي عكس الوسائل السلمية الأخرى كالمفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق.

وبما أن النزاعات الدولية وبالأخص نزاعات الحدود والتي نجدها في تزايد مستمر .... مما يجعل من التحكيم آلية متطورة باستمرار لمواكبة جميع المنازعات التي تحدث بين الدول حول الحدود التي تكون نقطة التقاء بين هاته الدول مما يؤدي الى حدوث نزعات

[70] انظر المادة 33 ميثاق هيئة الأمم المتحدة لعام 1945

يمكن ان تتحول إلى حروب في حالة عدم حلها أو تسويتها هن طريق التحكيم الدولي، خاصة إذا كان أحد الأطراف لديه القوة.

كما نميز عند إلقاء نظرة على التحكيم أن تتوفر فيه صفة السرية وهو الأمر الذي تحبذه الدول ذلك أن طرفي النزاع قد تكون ملفاتهم أو قضاياهم عبارة عن معلومات لا يمكن طرحها أمام الملأ أو بصورة علنية ومنه ففي العملية التحكيمية نجد أنه تحضر أطراف النزاع وكذلك من يمثلهم من محامين فقط.

كما يمنح التحكيم تكبر قدر من الحرية للأطراف من أجل اختيار القضاة أو الهيئة التحكيمية التي ستفصل في النزاع فكذلك تعتبر هذه نقطة مهمة بالنسبة للدول تجعلها تستحسن التحكيم وتلجأ إليه.

وقد منح مؤتمر لاهاي لسنة 1899-1907 التحكيم دورا هام وجعلته من أولى اهتمامها من خلال إعطائه حيزا كبيرا في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وصاغت فيه الاحكام العامة للتحكيم والإجراءات المتبعة فيه.

الفرع الثاني: السلبيات:

بالرغم من الإيجابيات التي يتمتع بها التحكيم ورغم تميزه كوسيلة من وسائل حل المنازعات الدولية سلميا إلا أنه يؤخذ عيبه في:

- القيمة العالية للتكاليف الباهظة لطرفي النزاع حيث كلما كان النزاع ذا قيمة كلما كانت التكاليف باهظة بالإضافة إلى أتعاب المحكمين وكذلك النفقات الإدارية.
- اختلاف الأنظمة القانونية بين أطراف النزاع مما يؤدي الى صعوبة مطلقة في إقناعه.
- صعوبة اتخاذ وتنفيذ القرار في حال ما إذا رفض أحد أطراف النزاع الحكم الصادر.

الخاتمة

الخاتمـــة

خلاصة القول إن التحكيم الدولي هو من أهم الطرق التي تستخدمها الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي لحل النزاعات المطروحة، ونظرا لجدارته فقد أخذت به العديد من الدول في الكثير من النزاعات سواءا كانت نزاعات قانونية او سياسية.

كما أعطته العديد من المواثيق والاتفاقات قيمة من خلال التنصيص عليه، كما أن مكانته قد ازدادت أهمية مع التطورات التي يشهدها العالم، ولهذا فقد أصبح التحكيم الدولي من الوسائل الفعالة في حل النزاعات وكذلك هو ميزة بارزة في مجال العلاقات الدولية وللحفاظ على العلاقات بين الدول التي تسود علاقاتها بعض النزاعات حيث يمكن للنزاع أن يتفاقم ويصل إلى استخدام القوة مما يسبب خسائر بشرية ومادية لكلا الطرفين.

إضافة الى ازدياد ثقة الأطراف المتنازعة باللجوء لحل الخلافات الدولية للتحكيم لتميزه بالسرعة والسرية وكذلك الحياد.

كما ان التحكيم الدولي يعد مرآة عاكسة لإرادة طرفي النزاع بناء على التفاهم والذي من خلاله يتم تحديد القوانين الواجبة التطبيق وكذلك الامر بالنسبة للمحكمين والإجراءات المتبعة في الفصل في النزاع.

- **النتائج**

ومن خلال ما سبق فقد توصلنا الى النتائج التالية:

- نرى أن التحكيم هو أحد الوسائل القضائية الدولية الا انه يختلف عن التحكيم الداخلي من حيث الطبيعة والموضوع
- التحكيم الدولي سواء كان شرط في عقد أو اتفاق مستقل فهو كغيره من العقود لا بد من توفر شروط لصحته.
- التحكيم الدولي ينتهي عن طريق انتهاء العملية التحكيمية بصدور قرار تنفذه الدولة التي صدر بحقها الحكم بحسن نية وحفاظا على علاقاتها الدولية.
- من حيث النتائج ان حكم التحكيم الدولي ليس مثل حكم التحكيم الداخلي

- فآليات تنفيذ الحكم الدولي تختلف كذلك لان القانون الدولي ليس له سلطة عليا عكس التحكيم الداخلي.
- وبالرغم من وجود أنواع للتحكيم إلا ان إرادة الدول ظاهرة بشكل جلي في اختيار نوع التحكيم الخاص او المؤسسي وذلك لكوننا بصدد قانون دولي ارادي يخضع لإرادة الدول.

➢ **التوصيات:**

- في تنمية العلاقات بين الدول لا بد من إتباع التوصيات التالية:
- توفير الوسائل واستحداث آليات من شأنها إلزام الدول بتنفيذ الاحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في حال رفض الطرف الصادر بحقه الحكم تنفيذه.
- القيام بتحديد التكاليف التي تترتب على أطراف النزاع نتيجة اللجوء الى التحكيم وجعلها في متناول جميع الدول
- توحيد إجراءات التحكيم وتقنينها في نصوص حتى تلتزم بها الدول التي لجأت إلى التحكيم
- السعي إلى تطوير ووضع قواعد التحكيم الدولي بحيث تصبح أكثر مواكبة للنزاعات القائمة في الوقت الراهن من أجل تحقيق منفعة أكبر منها
- وضع عقوبات وغرامات مالية من اجل الحد من استغلال التحكيم كوسيلة للتهرب او عدم تنفيذ الدول بالأحكام الصادرة في حقها
- التعريف بالتحكيم وتوسيع نطاقه ليشمل الدول التي لم تستخدم التحكيم بعد لحل
- نزاعاتها

قائمة المراجع

المصادر:

1. القرآن الكريم.

الاتفاقيات:

1. ميثاق هيئة الأمم المتحدة ل عام1945.
2. اتفاقية لاهاي التي تتعلق بتسوية المنازعات الدولية 1899 .
3. اتفاقية لاهاي التي تتعلق بتسوية المنازعات الدولية 1907 .
4. لجنة الأمم المتحدة اليونيسترال.

الكتب باللغة العربية :

1. ابن الاثير، الكامل في التاريخ الجزء الأول، دار صادر بيروت.بدون طبعة بدون نشر.
2. أحمد ابراهيم عبد التواب. اتفاق التحكيم. دار النهضة العربية القاهرة (بدون طبعة)، (بدون سنة).
3. احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر،2006
4. الخير قشي ،أبحاث في القضاء الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون طبعة)، (بدون سنة)
5. جمال أحمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2015.
6. خالد حساني. مدخل الى حل النزاعات الدولية. دار بلقيس الدار البيضاء. الجزائر (بدون طبعة)،(بدون سنة).
7. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون طبعة) الجزائر ،2003.
8. عمر سعد الله. القانون الدولي لحل النزاعات. دار همومه. الطباعة والنشر والتوزيع.الجزائر.2008.
9. عمر درباش مفتاح. المنازعات الدولية وطرق تسويتها. المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان. الطبعة الأولى 2013.

10. عباس مصطفى عمار. سيناء المدخل الشرقي لمصر. المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات الطبعة الثانية القاهرة 2014.

11. عبد العزيز العيساوي. علي أبو هاني. فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية. دار الخلدونية للنشر والتوزيع. الطبعة الاولى2010.

12. عرفات عبد الخبير الرميمة. الصراع العربي الإسرائيلي جذوره وأفاقه. الطبعة الأولى صفر 4111هـ

13. فراح مناني. التحكيم طريق بديل لحل النزاعات. دار الهدى عين مليلة الجزائر. 2010

14. مراد محمود المواجدة. التحكيم في عقود الدولة ذات العقود الدولية، دار الثقافة الأردن،2010 ص28

15. مفتاح عمر درباش. المنازعات الدولية وطرق تسويتها. المؤسسة الحديثة للكتاب. الطبعة الأولى 2013

16. يونان لبيب رزق. طابا قضية العصر. مركز الاهرام للترجمة والنشر 1989.

المقالات:

1. حسين فريجة،" التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، مجلة الحقيقة، العدد 18.

2. خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان،» التحكيم عند الفقهاء القانونيين"، مجلة كلية دار العلوم–العدد 145 مايو 2023م

3. سامي جاد عبد الرحمن واصل،" دور التحكيم في تسوية المنازعات الدولية"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهانا الاشرف دقهلية. العدد الخامس والعشرون، لسنة2022، الإصدار الثاني" الجزء الثالث.

4. قحطان عبد الرحمان الدور يعقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي جامعة آل البيت المملكة الهاشمية الأردنية دار الفرقان للنشر والتوزيع 2001.

5. محمد رفيق بكاي. التحكيم الدولي لحل المنازعات، مجلة الراصد العلمي مجلة علمية دولية .... جامعة وهران احمد بن بلة المجل د07 العدد01 مارس 2020.

6. محمد علي حسين مدى إلزامية أحكام التحكيم في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي مجلة الدراسات القانونية والعلمية (مجلة علمية محكمة) المجلد 5 العدد 16 نيسان 2013 المعهد التقني الحويجة.

7. مسعد عبد الرحمان زيدان ،"التحكيم الدولي واهمية تفعيه من قبل المنظمات الإقليمية في منازعات الحدود"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب المجلد 29 ، العدد 57 .

المذكرات:

1. حكمت نبيل المصري التسوية السلمية للمنازعات الدولية: قضية طابا نموذج، مذكرة ماجيستير بجامعة الأزهر – غزة، فلسطين المركز الديمقراطي العربي2017/02/05

2. شروق عمر الجخلب. التحكيم الدولي وأثره في التسوية السلمية للمنازعات (دراستان تطبيقيتان على قضية طابا وحنيش ،مذكرة ماجيستير. جامعة مؤتة 1912.

3. وسام زبدان زاهي الجبوري. التحكيم في المنازعات الحدودية. دراسة في النزاع اليمني الاريتيري مذكرة ماجستير . كلية الحقوق. جامعة بغداد.2006.

المواقع الالكترونية:

1. https://www.hespress.com 15h35minاستعادة "طابا" وأهمية التحكيم في تسوية النزاعات الدولية2024/03/12

الكتب باللغة الأجنبية:

.1 Henri Motulsky, Écrits. Études et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974p. 10. René.

.2 jean Robert L'arbitrage droit interne, droit international privé Dalloz; 5éd, 1983.

David, L'arbitrage dans le commerce international, Économica, Vol. 1, Paris, 1982

الفهرس

الشكر والعرفان 3

إهداء 4

إهداء 5

مقدمـــة ..... أ

1- أهمية الدراسة: ..... ج

2-أسباب اختيار الموضوع: ..... ج

3-الهدف من الدراسة: ..... د

4-الصعوبات: ..... د

5-الدراسات السابقة: ..... د

6-إشكالية الدراسة: ..... هـ

7-منهجية الدراسة: ..... هـ

الفصل الأول:ماهية التحكيم الدولي 7

تمهيد 8

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي: 9

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي 11

الفرع الأول: تعريف التحكيم: 11

الفرع الثاني: التحكيم عند الفقهاء: 12

الفرع الثالث: التحكيم في الأنظمة القانونية:..... 14
المطلب الثاني: أساليب موافقة الدول على اللجوء الى التحكيم..... 17
الفرع الأول: التعهد اللاحق على نشوء النزاع:..... 17
الفرع الثاني: التعهد السابق على نشوء النزاع :..... 18
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي 19
الفرع الأول: التحكيم ذو طبيعة قانونية juridictionnelle: 19
الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية contractuelle:..... 21
الفرع الثالث: التحكيم ذو طبيعة خاصة:..... 22
المبحث الثاني: انواع التحكيم الدولي: 24
المطلب الأول: التحكيم بحسب الطبيعة 24
الفرع الاول: التحكيم الحر (الخاص): 24
المطلب الثاني: التحكيم بحسب التزام إرادة الأطراف. 25
الفرع الاول: التحكيم الاختياري:..... 25
الفرع الثاني: التحكيم الإجباري: 26
المطلب الثالث: بحسب الجهة التي تفصل في النزاع:..... 26
الفرع الأول: تحكيم محكم فرد: 27
الفرع الثاني: التحكيم باللجان المختلطة: 28
الفرع الثالث: محاكم التحكيم الجماعية:..... 29

الفصل الثاني تطبيقات دور التحكيم في تسوية النزاع الحدودي..... 31
تمهيد 32
المبحث الأول: جذور الصراع في قضية طابا..... 33
المطلب الأول: الشق السياسي والجغرافي: 33
الفرع الأول: الموقع الجغرافي: 33
الفرع الثاني: نزاع طابا سياسيا: 35
المطلب الثاني: مشارطة التحكيم 37
الفرع الأول: مضمون المشارطة:..... 37
الفرع الثاني: شروط صحة المشارطة:..... 39
الفرع الثالث: القواعد الخاصة لهيئة التحكيم وسلطاتها: 41
المبحث الثاني: قضية طابا امام محكمة التحكيم..... 44
المطلب الاول: إجراءات التحكيم الحدودي في قضية طابا 44
الفرع الأول: إجراءات التحكيم بصفة عامة:..... 44
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم: 45
الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة امام هيئة التحكيم: 45
المطلب الثاني: حكم التحكيم وتنفيذه 47
الفرع الأول: حكم التحكيم الدولي..... 47
الفرع الثاني: حكم التحكيم:..... 47

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم: 48

المطلب الثالث: تقييم دور التحكيم الدولي في المنازعات الدولية:..... 50

الفرع الأول: الإيجابيات:..... 50

الفرع الثاني: السلبيات: 52

الخاتمـــة 54

قائمة المراجع 56

ملخـص: 65

ملخــص:

من خلال التحكيم ودوره في تسوية النزاعات بالطرق السلمية نجده قد احتل مكانة مميزة وذلك نتيجة الطبيعة الرضائية لأطراف النزاع وهو ما حددته المادة 37 من اتفاقية لاهاي والخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية من أجل المحافظة على العلاقات الودية بين الدول التي كانت في الماضي تحل نزاعاتها بالحروب.

وبهذا أصبح التحكيم أحد الوسائل السلمية التي تلجأ إليها الدول لفض النزاعات التي تقع بينها وهذا ما جاءت به المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

كما يتمتع التحكيم بإجراءاته السلسة من حيث الوقت والكلفة الاقتصادية وكذلك سرية الجلسات وحرية اختيار المحكمين.

كما نجده قد تميز عن القضاء باعتبار أنه يخضع لسلطان الإرادة في أن القضاء على القانون.

كما نجح التحكيم الدولي في فرض نفسه في تسوية المنازعات الحدودية البرية كانت ام بحرية بين الطرق السلمية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي الوسائل السلمية اتفاقية لاهاي ميثاق الأمم المتحدة.

Summary:

Through arbitration and its role in settling disputes by peaceful means, we find that it has occupied a distinguished position as a result of the consensual nature of the parties to the dispute, which is what was specified in Article37 of the Hague Convention, which specializes in settling international disputes by peaceful means, in order to maintain friendly relations between that in the past resolved their disputes by war.

Thus, arbitration has become one of the peaceful means that countries resort to to resolve disputes that arise between them, and this is what Article 33 of the United Nations Charter provides.

Arbitration also enjoys smooth procedures in terms of time and economic cost, as well as the confidentiality of sessions and the freedom to choose arbitrators. We also find it distinguished from the judiciary in that it is subject to the authority of the will in that the judiciary is the law.

International arbitration has also succeeded in establishing itself in settling border disputes, whether land or sea, through peaceful means.

Key words: International Arbitration, Peacful Tools, LAHAY Agreement, United Nations Charter,