Al-Farabi Journal of Humanities, Special Issue of the Ninth Scientific Conference
Volume (2) December (2025)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها جامعة الفارابي

أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في فض وتسوية المنازعات بأنواعها

المحامي سالم علي البكر الحديدي

The Importance and Role of International Commercial Arbitration in Resolving and Settling Disputes of All Kinds

Lawyer: Salem Ali Al-Bakr Al-Hadeidi
guyr6.vd@gmail.com

المستخلص:

التحكم التجاري الدولي هو وسيلة لحل النزاعات التي تنشـــأ في سياقات تجارية عبر الحدود، حيث يوافق الأطراف على تقديم خلافاتهم إلى هيئة تحكيم محايدة بدلاً من اللجوء إلى المحاكم الوطنية. يقوم المحكمون بإصـــدار قرار نهائي وملزم يعتمد على القانون الذي اختاره الأطراف، وهو يتميز بالمرونة والسرية وسرعة الحل، مما يجعله بديلاً شائعاً للتقاضي التقليدي في المعاملات.

Abstract:

International commercial arbitration is a means of resolving disputes arising in transnational commercial contexts, where parties agree to submit their disputes to a neutral arbitral tribunal instead of resorting to national courts. Arbitrators issue a final and binding decision based on the law chosen by the parties, and it is characterized by flexibility, confidentiality, and speedy resolution, making it a popular alternative to traditional litigation in transactions.

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، أحمده حمد الشاكرين وأثني عليه بما هو أهله القائل في محكم كتابه الكريم: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴾ [المجادلة: ١١]، والصلاة والسلام على معلم الناس الخير وعلى آله وصحبه أجمعين، عن أبي هريرة (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) قال: ((من سلكَ طريقاً يلتمسُ فيهِ علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة)) [صحيح مسلم]. أصبح التحكيم ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، وزاد اللجوء إليه كنظام لحسم المنازعات لما يوفره هذا النظام من مزايا لا تحققها قضاء الدولة المثقل بالقضايا والمنازعات، وأيضاً لما يوفرهُ من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة، حيث يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي.ولقد أدى التطور الهائل الذي طرأ على التجارة والاستثمار إلى انتشار التحكيم على الصعيدين الداخلي والدولي، مما يضاعف من أهمية ويستوجب الإحاطة بأحكامه، وأنّ التحكيم التجاري الدولية هو طريق بديل عن القضاء لحل المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي والفصل في النزاعات التجارية بين رجال الأعمال بواسطة أفرادها مما يجعله بديلاً من المحاكم القضائية.وأصبح التحكيم يحظى بالقبول لدى الأغلب والأعم للدول المختلفة في أنظمتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية ولا ينصب هذا القبول فقط على كون التحكيم هو الوسيلة المثلى الملائمة لفض المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية داخلية كانت أو دولية، وإنما أيضاً كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها بما يعود بالنفع الوفير على الدول المنتجة والدول المستهلكة.وقد أُنشئت مراكز دولية عربية وأجنبية للتحكيم التجاري الدولي وهي: (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الدولي، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية بالبحرين، ومركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، والمركز اليمني للتوفيق والتحكيم)، وسنتناول في هذه المقدمة عدة فقرات:

أولاً: أهمية البحث:تكمن أهمية البحث في أنّها تسلط الضوء على كشف جوانب الغموض ومعرفة جوانب القصور ومعالجتها، وذلك أنّ موضوع ماهية التحكيم التجاري الدولي في حل المنازعات الداخلية والدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام وتميزه عن الوسائل الأخرى محط ذات أهمية وأبعاد كثيرة.

ثانياً: منهجية البحث:اعتمدتُ في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي عند توضيح المشاكل التي يثيرها موضوع التحكيم التجاري الدولي في حل المنازعات الداخلية والدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام والقوانين المحلية في وضع الحلول الملائمة والمقبولة لهذه المشاكل، والتي وضعها القانون الدولي العام.

ثالثاً: هدف البحث:يهدف هذا البحث إلى بيان وتعريف التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل المنازعات الدولية وإبراز تأثير القيود القانونية والاتفاقية على العملية التحكيمية، ومعالجة حالة عدم تقيّد المحكّم بالقواعد القانونية الوطنية، وترك السلطة له في إصدار حكمه وفقاً للعدالة، وقد يؤدي به ذلك إلى الانحراف بهذه السلطة، وكذلك حالة عدم مراعاة قواعد النظام العام، حيث يكون حكم التحكيم عرضه للبطلان، أو تمسّك أطراف الخصومة ببطلانه أو المحكمة المختصّة.

رابعاً: إشكاليات البحث:تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي يعدّ مثار جدل واسع يتناول القانون الواجب التطبيق على التحكيم، والتي تتميز بأنّها اتفاقيات أو شروط يرغب من خلالها أطراف النزاع إبعاد علاقاتهم عن نطاق الحلول القانونية والقضائية العادية، واللجوء إلى إجراءات وحلول موضوعية أخرى تتفق أكثر مع مصالحهم المتبادلة ورغبة كثير من المستثمرين اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعّالة لفض النزاعات التجارية.

خامساً: تقسيمات البحث:لأجل تسليط الضوء على دور التحكيم في حسم المنازعات التجارية، وسوف يتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف التحكيم، وفي المطلب الثاني نتناول نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي، وفي المطلب الثالث سنتناول استخدام التحكيم الدولي في تسوية المنازعات، ثم نتناول في الخاتمة الاستنتاجات والتوصيات الخاصة.

المطلب الأول تعريف التحكيم

من المعروف أنّه لم يتّفق الفقهاء على تعريف واحد محدد للتحكيم، فهناك العديد من التعريفات التي تعرّضت للتحكيم، وهناك العديد من الأسباب التي أدّت إلى اختلاف هذه التعاريف، وقد يكون من أهم هذه الأسباب هو عدم تعرّض أغلب المشرّعين الوطنيين لتعريف حكم التحكيم بالتشريعات المنظمة لعملية التحكيم.وقد تحدّث عن ذلك الفقيه (Pierre Meyer)، حيث قال: (ليس من الحكمة أن يتجه نص القانون في وضع تعريفات تحصر التنظيم الذي يعني القانون بضبطه في إطار ضيق، فالتعريف يجب إذن أن يظل من عمل الفقه والقضاء). وسيتم تقسيم المطلب إلى خمسة فروع، نتناول في الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم، وفي الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتحكيم، أما في الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم، وفي الفرع الرابع: الطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم، وأخيراً الفرع الخامس: الطبيعة القضائية لإتفاق التحكيم.

الفرع الأول التعريف اللغوي للتحكيمالتحكيم في اللغة، من المصدر يعني تفويض الأمر إلى الغير، وإطلاق اليد في الشيء، فيُقال حكمته في الأمر، أي جعلته حكاماً وفوضت الحكم إليه، ومن معاني التحكيم ومشتقاته، دعوة إلى الفصل في الخصومة، فيقال حاكمته إلى الحاكم، أي: دعوته إلى حكمه (البستاني، د.ت).والتحكيم في اللغة هو مصدر للفعل (حكَّم) بتشديد الكاف مع الفتح، يُقال: حَكَمَ بالأمر– حُكْماً: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم فلاناً في الشي والأمر: جعله حَكَماً، ويُقال: حَكَمَ فلاناً: منعه عمّا يريد وردّه، ويقال: إحْتَكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، واحتكم في الشيء والأمر: تصرّف فيه كما يشاء، ويقال: احتكم في مال فلانٍ واحتكم في أمره، كما يعرف التحكيم بأنّه التفويض في الحكم، ويقال حكمت فلاناً في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم فيه، استحكم فلان في مال فلان، إذاً: جاز في حكمه (ابن فارس، د.ت).

الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للتحكيم

كما تم الإشارة سابقاً، فإنّ الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحّد للتحكيم، حيث تعددت هذه التعاريف، وذلك تبعاً لاختلاف وجهات النظر بشأن مفهوم عملية التحكيم.ويرى الفقيهان ويرى الفقيهان (Meyer, pierre) أن التحكيم هو: (تنظيم قضائي خاص يتم من خلاله حل المنازعات بعيداً عن ساحات المحاكم، حيث يحسم هذا النزاع أفراد عاديون يوصفون بالمحكمين (عليوة، ٢٠١٥).ويعرّف الفقيه (Robret) التحكيم على أنه: (نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها).كما وعرف الفقيه (David) التحكيم على أنه: (نظام يهدف إلى إيجاد حل لموضوع يتعلق بين طرفين أو أكثر وذلك بواسطة شخص أو أكثر– أي المحكم أو المحكمين– الذين يستمدون سلطتهم من عقد خاص دون أن يكون للدولة أي تدخل بذلك) (شتا، ٢٠٠٩).وقد عرّفه البعض بأنه: (نظام خاص

للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية، على أن يعهدوا إلى شخص أو أشخاص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم، بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية (صقر، ٢٠١٩). كما وعرّفه البعض على أنه: (الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد، عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء) (راشد، ٢٠٠٢)وعرّفه أخرون بأنه: (عرض نزاع معين بين طرفين برضاهما على هيئة تحكيم من الغير، وتعين وفقا لاتفاقهما للفصل في النزاع بحكم منهي للخصومة بدلاً عن القضاء) (الشرقاوي، ٢٠١١)وقد عرّفته محكمة النقض الاتحادية الإمارتية بـ(أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا الحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية)ووفقا لما ذكرته (Indira Carr) فأنه يمكن القول بأن التحكيم هو الخطوة الأولى نحو خصخصة العدالة، بهدف تجاوز صرامة التقاضي في محاكم الولايات مع ضمان إنفاذ قراراها على قدم المساواة، ويسمح التحكيم لأطرافه بمراقبة أكبر لمسائل مثل تعيين المحكّمين، ولغة التحكيم، فضلا عن مكان التحكيم، كما وأنه لا يشترط تطبيق المبادئ المنصوص عليها في أي قانون وطني معين.ومن الملاحظ أن أغلب، إن لم يكن كل التعريفات، تنصّ بطريقة أو بأخرى على اتفاق الأطراف على استبعاد القضاء من النظر في النزاع واحالته إلى شخص أو أشخاص للفصل فيه، مغفلين في ذلك أن استبعاد القضاء هو استبعاد جزئي وليس استبعادا كليا، فهناك العديد من الإجراءات والأدوار التي يلعبها القضاء للفصل في موضوع النزاع التحكيمي، ولا يمكن الفصل في النزاع دون تدخل القضاء او اللجوء اليه.ويلعب القضاء العديد من الأدوار في العملية التحكيمية، فهناك العديد من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة المختصة لإتمام عملية التحكيم وتمكين هيئة التحكيم من إصدار حكمها النهائي بشأن النزاع المعروض عليها، بعض هذه الإجراءات تقوم بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب هيئة التحكيم أو بناء على طلب الخصوم، ومن هذه الإجراءات اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، رد المحكم، إنهاء مهمة المحكم، تمديد مدد التحكيم، تدخل المحكمة في المسائل الأولية، تفسير وتصحيح حكم التحكيم، وإصدار أحكام إضافية، واكساب حكم التحكيم صفة النفاذ الجبري.فاستبعاد القضاء من العملية التحكيمية هو استبعاد جزئي فقط وليس كلي، إذ يمكن أن يكون للقضاء دورا فاعلا قبل البدء بعملية التحكيم، من خلال العديد من الإجراءات بما فيها التحقق من صحة وجود اتفاق التحكيم، ويمكن أن يكون له دورا فاعلا أثناء عملية التحكيم كالأمر بالإجراءات التحفظية، وله دور أكيد بعد صدور حكم التحكيم من خلال إبطال حكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه، الأمر الذي يتوج معه مراعاة ذلك في تعريف التحكيم.ومن هنا يمكن تعريف التحكيم على أنه: (اتفاق الأطراف على استبعاد القضاء العادي جزئيا من نظر النزاع بين الأطراف والفصل فيه، وإحالته إلى شخص أو اشخاص يتم الاتفاق عليهم للنظر في النزاع والفصل فيه وفقا للأحكام والإجراءات والصلاحيات الممنوحة لهم بموجب اتفاق الأطراف والتشريعات الوطنية).

الفرع الثالث الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

يرتكز اتفاق التحكيم على أساسين هما، إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، أما المقصود بالطبيعة القانونية فهي تحديد ماهية إتفاق التحكيم من الناحية القانونية، أو تحديد التكييف القانوني له، فلا يمكن تصور وجود تحكيم دون الإتفاق عليه من قبل الأطراف، فإرادتهم هي التي تولد اتفاق التحكيم، في الوقت ذاته لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إذا لم يجيز القانون مثل هذا الإتفاق، فمثلاً يمكن إيجاد أن قوانين الدول العربية قسمت الأعمال القانونية لغايات أهلية الشخص خاصة الشخص الطبيعي إلى أعمال إدارة، وهي الأعمال التي تهدف لإدارة المال واستثماره أو حمايته مع بقاء ملكيته في ذمة الشخص المالك له، وأعمال تصرف، فيقصد بها الأعمال التي تؤدي إلى خروج المال من ذمة مالكه ودخوله في ملكية شخص آخر، سواء بمقابل مثل البيع أو بدون مقابل مثل الهبة، أو احتمالية خروجه مثل الرهن (التحيوي، ٢٠٠٣)تنقسم أعمال التصرف هذه إلى تصرفات نافعة نفعًا محضاً مثل قبول الهبة، أو كفالة دين دون مقابل، وأعمال ضارة ضررًا محضا مثل إعطاء الهبة أو إقراض نقود، أو تقديم كفالة دون مقابل، وأعمال دائرة بين النفع والضرر مثل البيع والمقايضة والشركة، ويترتب على هذا التقسيم للأعمال القانونية، آثارًا هامة خاصة بالنسبة لأعمال التصرف.اختلفت الآراء الفقهية في إضفاء طابعًا قانونيا مناسبًا لاتفاق التحكيم، وذهبت في ذلك عدة مذاهب إلى شرح تأثير الطبيعة القانونية للتحكيم على الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، فبعض الآراء الفقهية قد اختلط عليها الأمر بين ما يُعدّ طبيعة قانونية للتحكيم كوسيلة استثنائية لفض النزاعات وبين الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وفي أوجه النقد الموجهة لكل اتجاه منهم سرد مدى تأثر وتأثير الطبيعة القانونية للتحكيم في الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.يرى الاتجاه الأول بأن التحكيم ذو طبيعة إجرائية، ويُعدّ عملاً قضائيًا، فإن هذا الأمر مخالفا للواقع وللقانون، حيث إن الجزء من التحكيم والخاص بالاتفاق لا يعدو كونه عقدًا خاضعا للقواعد العامة التي تحكم العقود، وهي قواعد القانون المدني، كذلك فإنه لا يمكن إضفاء تلك

الطبيعة على اتفاق التحكيم لأنه اتفاق ينعقد قبل بدء الخصومة، فمن غير المتصور أن يأخذ صفة العمل القضائي، حيث أن المشرع قد ساوى بين شرط التحكيم ومشارطته ولم يفرق في طبيعة كل منهما عن الآخر، ومادام أن شرط التحكيم يتم مستقلا وقبل البدء في الإجراءات، مما يجعله ذو طبيعة عقدية خالصة فإن مشارطة التحكيم تأخذ ذات الحكم من حيث كونها ذات طبيعة تعاقدية محضة حتى وإن أبرمت بعد بدء الإجراءات ذات الطبيعة القضائية.يرى الاتجاه الآخر أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، ويُرد على ذلك بأن الطبيعة التعاقدية لا تنطبق إلا على جزء من التحكيم وهو الاتفاق ولا يمكن إضفاؤها على التحكيم ككل، وإلا يكون حدثت مخالفة بما قصده المشرع من إضفاء طبيعة الأعمال القضائية على التحكيم ومنحه كافة مقومات العمل القضائي، وإنما يختلف عنه فقط في الشخص القائم به، أما ماعدا ذلك من آثار فلا يختلف التحكيم عن الأعمال القضائية.

اتفاق التحكيم مع التسليم بطابعه العقدي لا يتم التفرقة فيه بين اتفاق التحكيم وبين التحكيم ذاته، إلا أن فقه القانون المدني يرى اتفاق التحكيم عقدًا ذي طبيعة خاصة، وذلك حيث أن العقد عموما يعني توافق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معين، بينما لا يهدف اتفاق التحكيم إلى خلق علاقة مبتدئة، بل يُقصد به التوافق على اللجوء إلى طريق استثنائي لحل نزاع في علاقة قامت فعلاً وأنتجت بعض آثارها، فلا يهدف عقد التحكيم إلى عمل محدد بذاته وكذلك لا يهدف للتوصل إلى تسوية نهائية للنزاع بل هو خطوة تؤدي إلى قيام كيان عضوي يعرض عليه النزاع (هيئة التحكيم).

رغم اتجاه الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل المنازعات يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه، إلا أنه قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم، ووجدت أكثر من نظرية في هذا الخصوص، والخلاف حول الطبيعة القانونية ليس خلافًا نظريا فحسب، بل له نتائج خطيرة لاسيما القانون الواجب التطبيق وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم (العصار، ٢٠٠١).

الفرع الرابع الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم

يذهب اتجاه فقهى إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، وتعتمد أدلة هذا الاتجاه على الدور الجوهري الذى تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم، إذ أن عملية التحكيم تتمشى في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوّي النزاع أو يفصل فيه، إلا أنه يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية، لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين (عبد الدايم، ٢٠١٩).

مما سبق يمكن استنتاج أن أسانيد الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم تتمثل في أن:

- حكم التحكيم لا يمكن أن ينفصل عن إرادة الأطراف، فالتحكيم جوهره هو التقاء إرادة المحكمين بقرار الحكم.
- سلطة المُحكّم مصدرها الإرادة الذاتية لأطراف اتفاق التحكيم.

الفرع الخامس الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم

لقد ذهب اتجاه فقهي آخر على أن التحكيم ذو طابع قضائي، حيث أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها لأن عملهعملا قضائيا شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة (عبد المجيد، ١٩٩٥).

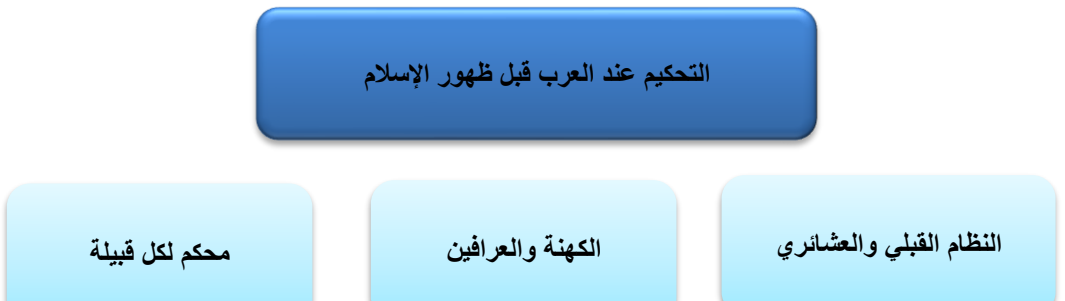
وفيما يخص أسانيد الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم:

- التحكيم قضاء استثنائي مستثنى من الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم التي نظمها القانون، وإذا حدث ورُفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم الاختصاص، لأن المحكمة تنظر في دعوى من اختصاص هيئة المحكمين.حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ تنفيذا جبريًا بعد صدور الأمر، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، ولكن ما يُعاب على هذا الاتجاه أنه من الصعب إلحاق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك اختلافات بين المحكم والقاضي، بحيث يكون للقاضي وظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة بعكس المحكم، وبذلك يمكن القول أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم وبالنصوص القانونية التي تفترض على المحكم الالتزام، لذلك يجب الابتعاد عن القوالب التقليدية لتحديد طبيعة التحكيم، فهو ظاهرة وإن سبقت القضاء في الوجود، إلا أنه ليس أحد السلطات العامة في الدولة مثل القضاء، كما أنه لا ينبغي اللجوء للتحكيم عند كل نزاع، فيجب أن تكون المنازعة قابلة للتحكيم.

المطلب الثاني نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي

لتسليط الضوء على نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي منذ القدم في الحضارات والعصور القديمة والحديثة وفي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وكذلك التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية (القرآن والسنة النبوية)، ونرفق مخططاً توضيحياً لقواعد التحكيم التجاري الدولي بين الأعراف والتشريعات.

وعلى ضوء ذلك سنبحث في الفرع الأول: التحكيم في العصور القديمة، وفي الفرع الثاني نبحث التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية، وفي الفرع الثالث سنبحث عن تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى في تسوية المنازعات.



الفرع الأول التحكيم في ال ي، وهي:

١- **التحكيم في العصور القديمة:**عرف العالم القديم نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى القوة أو الانتقام الفردي أو الجماعي الذي كان سائدا في ذلك الوقت. وفي هذا يرى بعض الباحثين في المجال القانوني أن التحكيم يعد أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات القديمة، وقد استقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألفوا الاتجاه نحوها، حتى أضحت عادة أصيلة في نفوسهم. فاليونانيون القدماء طبقوا التحكيم في مجال العلاقات الداخلية المدنية منها التجارية، حيث كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا أن يقوم بتسجيل إسمه في قوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة، وكان ذلك بسبب ازدياد العبء على المحاكم الشعبية، ثم قرروا جزاء على مخالفة هذا الواجب يتمثل في الحرمان من بعض الحقوق. وكانت مهمة المحكم الإصلاح بين المتخاصمين، وفي مجال العلاقات الخارجية فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية، سواء فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية، كما عرف اليونانيون آنذاك معاهدات التحكيم الدائمة.وفي روما أنشأ الملك وظيفة خاصة تتولى الفصل في المسائل المدنية يتولاها حاكم، والذي كان يسمع ادعاءات الخصوم ويسجلها، ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعاتهم.كما عرف البابليون والآشوريون نظام التحكيم في الخصومات التي كان يعتمد على تحكيم الآلهة والكهنة. وعند قدماء المصريين منح للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيما بينهم من منازعات، وكان اتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم التي تتولى التحكيم، ويحدد أيضا الإجراءات المتبعة أمام تلك الهيئة، والجزاء الذي يوقع، وكان حكم الهيئة يعتبر حكما نهائيا قابلا للتنفيذ دون الحاجة إلى عرضه على القضاء.وكان للعرب في الجاهلية حكام يلجئون إليهم لفض منازعاتهم ممن اتصفوا بإصابة الرأي ورجاحة العقل، وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليدهم، ومن أمثلة هؤلاء أكثم بن صيفي بن رباح، وعامر بن الظرب العدواني، وهاشم بن عبد مناف القرشي، وعبد

المطلب بن هاشم جد الرسول محمد (ﷺ). وقد تحاكمت قريش إلى الرسول (ﷺ) قبل بعثته، عندما تنازعت قريش في وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة. كما لم يعرف العرب قبل الإسلام السلطة القضائية، وفي حال وقع نزاع بين الأفراد أو بين القبائل لجئوا إلى التحكيم، وقد كان هذا التحكيم اختياريا، كما أن تنفيذ القرار التحكيمي لم يكن إلزاميا، بل كان يعتمد بشكل أساسي على سلطة المحكم. وكانت الإجراءات التحكيمية بسيطة وبدائية، وأساسها أن عادةً الإثبات يقع على المدعي.ثم أطلق أحد المحكمين وهو (قس بن ساعدة الإيادي) القاعدة المشهورة (الإثبات على المدعي واليمين على من أنكر)، وقد أصبح هذا القول قاعدة شرعية بناء على قول الرسول (ﷺ): **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**.كما جاء في آيتين تنصّان على مبدأ التحكيم، الأولى: تخصّ النزاعات العائلية بين الزوجين في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥]، وأمّا الثانية فكانت عامة لجميع المنازعات، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾ [النساء: ٥٨]. ومعنى ذلك أنّ المحكّم يمكن أن يفصل النزاع ويصدر قرار إلزاميا للفرقاء إذا لم يستطع الإصلاح بينهم، ومتى أصدر المحكم قراره أصبح هذا القرار ملزما للخصمين المتنازعين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف على رضا الخصمين، اتفق على ذلك جمهور الفقهاء، واعتبروا حكم المحكم كحكم القاضي.

٢- **التحكيم في العصور الوسطى:**عرفت المماليك الأوربية المسيحية خلال القرون الوسطى نظام التحكيم، عندما كانت تلجأ في منازعاتها إلى تحكيم البابا والإمبراطور باعتبارهما سلطتين (فوق الممالك). وإن أشهر قضية عرفت في هذا الموضوع هي المرسوم البابوي الذي أصدره البابا إسكندرادس بتاريخ ١٤٩٣/٩/٢٦ إثر وقوع صراع حاد بين اسبانيا والبرتغال حول المناطق المكتشفة بقارة أمريكا الجنوبية، والذي سعى من خلاله إقرار تقسيم عادل يرضى الطرفين المتنازعين. ومع مطلع القرن (١٦) وظهور الدولة الحديثة المستقاة ذات السلطة المطلقة، بدأ التحكيم يتراجع قليلا بين الدول الأوربية نتيجة تمسكها المفرط بسيادتها، فقد كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمس بسيادتها التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لها. وكانت الخلافات الكبرى تجري تسويتها بين الدول بواسطة الوسائل السياسية أي بالتفاوض الدبلوماسي.

٣- **التحكيم في العصر الحديث:**تعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم اعتبارا من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر، وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة التجارية والملاحة بين الولايات المتحدة الأميركية وبريطانيا سنة ١٧٤٩ والتي تسمى (بمعاهدة جاي)، والتي نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصت عليها.هذه المعاهدة ساعدت في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية، حتى أنه خلال الفترة من تاريخ توقيع المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر تم تشكل نحو ١٧٧ محكمة تحكيم أطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة، وقد تناولت هذه اللجان بالنظر في العديد من المنازعات بمطالبات الأفراد وأخرى تتعلق بمسائل سياسية وأخرى بشأن النزاع على الحدود، كما أنشأت خلال هذه الفترة أيضا عدة محاكم دولية أطلق عليها محاكم اللجان المختلطة (محكمة اللجان المختلطة)، وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقي.ويعتبر تحكيم الألباما أبرز مثال على التحكيم الدولي الحديث واصطباغه بالصبغة القضائية في سنة ١٨٧٢، ويتلخص موضوع تحكيم الألباما في أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية، حيث قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات المتحدة الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها في الحرب ضد الولايات المتحدة الأمريكية الشمالية. وتم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة ١٨٧١ على قواعد معينة بشأن حقوق واجبات الدول المحايدة، فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم أصدرت حكماً في هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانية في ١٨٧٢.وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولي بصورة واضحة، وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصا تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم، كما قام مجمع القانون الدولي والذي أُنشأ عام ١٨٧٣ بالدراسات العلمية القيمة في موضوع التحكيم الدولي، مما كان له الأثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقدة عام ١٨٩٠. ثم حقق التحكيم الدولي خطوة مهمة وذلك خلال اتفاقية لاهاي ١٨٩٩. حيث سعت وفود الدول لإنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول كافة وبالفعل وافق مؤتمر لاهاي في ٢٩ أكتوبر ١٨٩٩ على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، وضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم.وجاء مؤتمر لاهاي الثاني سنة ١٩٠٧، وقام بتعديل بعض نصوص الاتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة، وأصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم أول حكم لها في ١٩٠٢/١٠/١٤ بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك، وفي ١٩٠٩ أصدرت حكما في القضية الخاصة بمصايد الأطلنطي بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

٤- **التحكيم بعد الحرب العالمية الأولى:**في أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، خاصة بعد أن عانى العالم من ويلات الحرب والخسائر المترتبة عليها. ونجحت الدول في إنشاء عصبة الأمم المتحدة شركة عقب مؤتمر باريس للسلام ١٩١٩. وقد ورد النص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٣ من عهد عصبة الأمم على: (اتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لم يمكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسي فإنهم يعرضون الموضوع برمته على التحكيم أو القضاء). وفي عام ١٩٢٠ وضعت عصبة الأمم إطار لنظام قضائي دولي وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة. وفي عام ١٩٢٤ نجحت عصبة الأمم في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، والذي يقوم على مبدأ مؤداه (الأمن بدون تحكيم) وبموجب هذا البروتوكول تحقق مبدأ اللجوء الإجباري إلى التحكيم، إلا أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو، لرفض بعض الدول له وعدم إستيفائه للإجراءات الشكلية الخاصة بالتصديق عليه وبالتالي نفاذه.ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى أن توصلت في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية. ذلك الميثاق كان المعين الحقيقي لفكرة اللجوء للتحكيم كان في الاتفاقيات الثنائية ومنها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في ٢٧ أغسطس ١٩٢٩.

٥- **التحكيم بعد الحرب العالمية الثانية:**سعت دول العالم إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم المتحدة في تحقيقه. وكان من أبرز أهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمي، وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الميثاق. وفي ٢١ نوفمبر ١٩٤٧ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولي بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولي، وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي حظيت بعناية واهتمام اللجنة إلى أن انتهت اللجنة في عام ١٩٥٨ إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ليكون دليلا ومرشدا للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.وقد ارتبطت الاستثمارات الأجنبية بنشأة وتطور التجارة الدولية وساعد على انتشارها وتزايد معدلاتها ظهور الشركات المتعددة الجنسية وعمليات الاندماج. وقد استعانت معظم دول العالم واخصها الدول النامية برأس المال الأجنبي لتحديث وتطوير منشآتها الإنتاجية والاقتصاديات الوطنية، خاصة منذ النصف الثاني من القرن العشرين. واخذ المجتمع يلجأ إلى التحكيم واجدا فيه الأمان.ومن اجل ذلك أخذت اتفاقيات التحكيم الدولية تبصر النور، ومن أهمها:

- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والتي تمت تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة.
- الاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الموقعة في جنيف عام ١٩٦١ والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية عام ١٩٦٢.
- الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة عام ١٩٦٥ برعاية البنك الدولي للإنشاء.
- اتفاقية موسكو لعام ١٩٧٢ بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية.
- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى الموقعة عام ١٩٧٤.

الفرع الثاني التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية

أولاً: مشروعية التحكيم:وأصل المسألة أن اللجوء إلى حكم الله تعالى لفضّ النزاعات بوسائل الحكم من قضاء وتحكيم وصلح، إنما هو من دواعي الإيمان واجتناب الكفر، يقول تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، وقد جاء عند الفيومي في تفسير هذه الآية قوله: "وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئا من أوامر الله تعالى أو أمر رسوله فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة القبول والامتناع من التسليم" (الفيومي، ١٩٢٨). ويتفرع عن هذه المسألة مسألة اللجوء إلى التحكيم مع وجود القضاء الشرعي باعتباره فرعاً عن أصل، إذ إن التحكيم نوع من أنواع القضاء (صحيح البخاري، ٢٠١١)، فالتحكيم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وأفعال الصحابة والمعقول، وسأبين بعضا من هذه الأدلة وليس جميعها، وذلك بسبب اختصاص البحث بفرعية إجراءات التحكيم وكما يلي:

١- **من الكتاب العزيز:**

- قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، والآية صريحة في الدلالة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق؛ حفاظا على سلامة الأسرة، وهو من باب أولى مشروع في سائر الخصومات والدعاوي التي تحفظ المجتمع المكون من مجموع هذه الأسر (ابن منظور، ١٩٥٦).
- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[المائدة: ٩٥]، والآية من أوضح الدلالات على مشروعية التحكيم، إذ جعل الله على من قتل الصيد وهو محرم أن يحتكم إلى عدلين، للحكم عليه بالجزاء وبغير إذن الإمام، وذلك في حق من حقوق الله التي لا تسقط بالإسقاط، فدل ذلك على أن ما يملك الأفراد الاتفاق على إسقاطه أو الإعفاء منه يجوز فيه التحكيم من باب أولى (الرازي، ١٩٧٢).

٢- من السنة النبوية المطهرة:

- تحكيم الرسول سعد بن معاذ في بني قريظة حيث قال: **(إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تُسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك)** (صحيح البخاري، ٢٠١١). ولعل وجه الدلالة واضح من قبول الرسول الكريم تحكيم بني قريظة لما نزلت على حكمه، ثم جعل الحكم فيهم لسعد بن معاذ وبرضاهم (الغزالي، ٢٠٠٧).
- ما ورد عن شريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى النبي مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فقال النبي: **(إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي علي كلا الطرفين، فقال النبي الكريم: ما أحسن هذا، ثم قال: فما لك من الولد، قلت: له شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمن أكبرهم، قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح ودعا له ولولده).**

٣- من الإجماع:نقل كثير من العلماء الإجماع على مشروعية التحكيم؛ لأنه وقع أمام الجمع من الصحابة ولم ينكر مع شهرته، فكان من قبيل الإجماع السكوتي أو عدم العلم بالمخالف، جاء عند النووي قوله: "... فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمون على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج" (النووي، ١٩٧٢) ، والخوارج لم يخالفوا في أصل المشروعية، وإنما يعتبرونه طريقا ووسيلة جائزة لفض النزاعات، غاية ما في الأمر أنّهم قصروه على ما ورد فيه النص (ابن عرنوس، د.ت).

٤- من عمل الصحابة:

- تحاكم عمر بن الخطاب والعباس إلى أُبي بن كعب في دار كانت للعباس إلى جوار مسجد رسول الله (ﷺ)، فقضى أُبي للعباس على عمر (ابن عرنوس، د.ت).
- تحاكم عثمان بن عفان وطلحة إلى جُبير بن مطعم في خصومة كانت بينهما.

٥- من المنقول:

- المحكمان لهما الولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما لشخص يفصل بينهما خصومتهما (الشواربي، ١٩٩٦).
- القول بعدم جواز التحكيم يضيق الأمر على الناس، والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل أو قرينة يصرفها إلى الحرمة أو المنع، خاصة أنّ القضاء فيه من الصعوبة في الامتثال أمام القاضي، والذهاب للمحاكم، أو إطالة الفصل في الدعوى، أو توسيع دائرة الخلاف بحكم القاضي، وزيادة الحقد والضغينة في نفس من لم يحكم له القاضي ما لا يوجد في التحكيم (الشواربي، ١٩٩٦).

الفرع الثالث تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى في تسوية المنازعات

أولاً: تمييز التحكيم عن التوفيق: التوفيق هو إجراء مهمته تسهيل حل الخلافات حلا ودياً قبل أن تبلغ مستوى النزاعات القضائية، ويتشابه التحكيم مع التوفيق في انهما يستلزمان تدخل اشخاص آخرين لحل النزاع القائم بين الأطراف، ففي كلا النظامين يتفق الاطراف على فض نزاعاتهم بالتراضي عن طريق تفويض اشخاص آخرين بهذه المهمة، الا انهما يختلفان في ان التوفيق يهدف الى التوصل الى موافقة اطراف النزاع على اتفاق معين عن طريق التعاون الاختياري بينهم، في حين يهدف التحكيم الى فض نزاعات الاطراف بواسطة محكمين يختارون لهذا الغرض باتفاق الاطراف، كما يختلفان في أن مهمة لجنة التوفيق تقف عند حد عرض الحلول والاقتراحات وهذه ليست لها صفة الالزام، في حين أن مهمة المحكم كمهمة القاضي ولقراره صفة الالزام كالحكم القضائي، ويختلفان ايضاً في ان اجراءات التوفيق أبسط بكثير من اجراءات التحكيم، وان لجنة التوفيق لا تلتزم بتطبيق قانون معين.

ثانياً: تمييز التحكيم عن الوساطة:يقصد بالوساطة تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الاطراف بشكل ودي للعمل على تسويته، ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الاطراف ويقترح بنفسه حلاً للنزاع، وقد يتدخل الوسيط بصورة عفوية او قد تستدعيه الاطراف المتنازعة للعمل كوسيط، وتتشابه الوساطة مع التحكيم في انهما يستلزمان تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم من أجل تسويته، إلا أنهما يختلفان في أن سلطة الوسيط تقف عند حد العرض والاقتراح، أما سلطة المحكم فهي كسلطة القاضي وقراره بمثابة حكم قضائي، كما يختلفان في أن قرار الوساطة ليس ملزماً كقرار التحكيم ومن ثمة لا يمكن فرضه على الاطراف المتنازعة.

ثالثاً: تمييز التحكيم عن الصلح:يُعبر الصلح عن عقد يتم بين أطراف النزاع، فيقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم بتنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به، في حين أن التحكيم هو الالتزام بعدم طرح النزاع على المحكمة المختصة واختيار محكم للفصل بينهما، ويُعدّ التحكيم أشد خطورة لأنه لا يمكن التنبؤ بما قد يحكم به المحكم.أما عن وجه الشبه بين التحكيم والصلح فيتبين في أن كلا منهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيدًا عن قضاء الدولة، وأن كلا منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقت أو ستنشأ في المستقبل.أيضًا يتشابهان بأن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، ويشترط أن يكون أطراف كلا منهما أهلا للتصرف في الحقوق المتنازع عليها، ويكونان بديلين عن القضاء العام صاحب الاختصاص في أمر معين.يختلف الصلح عن التحكيم في عدة أمور، فالصلح هو ثمرة تفاوض مباشر بين الطرفين بينما يقف دورهم في التحكيم عند اعطاء المُحكّم سلطة حسم النزاع، بحكم ويُترك الباقي للمحكم.يقوم الصُلح على تقديم تنازلات عن جزء من الحق مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر، في حين أن الخصوم في التحكيم لا يُقدمون مثل هذا التنازل، وإنما يُفوّضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا، فالتحكيم يقضي المُحكّم بكل طلبات أحد الأطراف دون الطرف الآخر.أما الفارق المهم بين التحكيم والصلح يتمثل في أن الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود، أما التحكيم فينتهي بحسم الحكم للنزاع، ويكون قابلا للتنفيذ بعد الأمر بالتنفيذ (المليحي، ٢٠٠٤).

رابعاً: تمييز التحكيم عن الخبرة:الخبرة تحتاج الى شخص له معرفة ودراية بموضوع معين يطلق عليه اسم خبير، ويقوم هذا الخبير بإبداء رأيه بعد دراسة كلف بها على ضوء ما استنتجه عن الموضوع حسب خبرته، ولا يتقيد بإجراءات ومواعيد معينة، إضافة الى ان رأيه غير ملزم للخصوم والقاضي.أما التحكيم، فالمحكم فيه يقوم بوظيفة القاضي ويحسم النزاع بين الخصوم، ويكون قراره ملزم للخصوم، ويتقيد بالأصول والمهل والاوضاع المقررة في اتفاق التحكيم.وقد يلتبس الأمر أحياناً في تحديد المقصود بالمهمة الملقاة على عاتق شخص فيما إذا كانت خبرة او تحكيم، وللتغلب على هذه الصعوبة لا بدّ من النظر الى الألفاظ التي صيغ بها الاتفاق، فإذا اتفق الأطراف على تكليف شخص بتقدير الاضرار، أو بالإيجار فهذا خبير، ولو ان الخصوم قد وصفوه في اتفاقهم على انه محكم. ولو اتفق الاطراف على تكليف شخص لإبداء رأيه في نزاع قائم بينهم فهذا محكم، ولو أن الاطراف وصفوه في اتفاقهم على انه خبير. إذ العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.

خامساً: تمييز التحكيم عن الوكالة:تُعرف الوكالة أو الإنابة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، أما التحكيم فهو اختيار المحكم بواسطة الخصوم لأجل الفصل في النزاع القائم أو المحتمل الذي سينتهي بقرار ملزم، فالمحكم ملزم بإصدار قرار قانوني (الحكم)، وبالتالي فالمحكم يختلف عن الوكيل في استقلاله في أداء عمله عن أطرف النزاع، فهو ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره، حيث لا يعمل لحسابه ولا يلتزم بتعليماته ولكنه يباشر سلطة العدالة والخصوصية، كما أن الوكيل إذا تجاوز سلطته فإنه يسأل وحده عن ذلك ولا يمثل مصالح متعارضة.بالنسبة لأغلبية الفقه المعاصر فإن المحكم يعتبر قضائيا وليس وكيلا، لهذا يجب أن يتمتع بالاستقلال اللازم لمباشرة مهنته، فهو يحكم طبقا لما يمليه ضميره والقانون، ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده، كما أن المحكم يتخذ قرارا قانونيا، أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني (أبو الوفا، ٢٠٠٧).

سادساً: تمييز التحكيم عن القضاء:يُعدّ التحكيم أحد شطري التسوية القضائية للنزاعات الدولية، حيث تتكون من التحكيم والقضاء الدولي، لكن يرى البعض أن التسوية القضائية تشمل التحكيم الدولي والقضاء الدولي الذي يغطي بدوره المحاكم الدولية، فالتحكيم الدولي يطرح حلا يفرض على طرفي النزاع بحكم التراضي المسبق، فهو يقلل من مستوى مشاركة طرفي النزاع في حله، ويعد أفضل تعريف للتحكيم الدولي هو الوارد في اتفاقية لاهاى ١٩٠٧ الخاصة بتسوية النزاعات الدولية سلميا، حيث عرفته بأنه تسوية النزاعات بين الدول واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر، لذلك فأحكامه ملزمة لجميع أطرافه، أما عن أبرز الاختلافات فتتمثل في:

- تعتبر ولاية القاضي عامة مطلقة في الدعوى، بينما ولاية التحكيم خاصة على القضية المتنازع فيها فيما عدا الحدود والقصاص غالبًا، وتعين القاضي من الدولة بشروطه، أما المحكم فيعين من طرفي الخصومة أو من القاضي.

- حكم القاضي عام يُطبق على الكافة ومُقيّد بزمان ومكان، أما حكم المُحكّم خاص على طرفي الخصومة، ويكون المحكم غير مقيد بزمان ومكان إلا فيما يتم الاتفاق عليه.
- لا يمكن عزل القاضي من قبل الأطراف، ولكن المحكم يمكن لطرفي الخصومة عزله قبل الحكم في القضية.
- يعتبر القاضي أعلى مرتبة من المحكم، ولذلك يتم رفع قرارات التحكيم إلى القضاء لتصديقها ثم تنفيذها، ويلتزم القاضي بشكل كامل بالأحكام الفقهية أو القوانين والأنظمة في المرافعات، أما المحكم يراعي بعضها فقط، وللأطراف أن يختاروا المكان والزمان والإجراء.
- لا يشترط في القضاء رضا الخصمين في الخصومة والدعوى، في حين التحكيم يعتمد على التراضي من الخصمين (رحيم، ١٩٨٧).

مما سبق يتضح أن التحكيم لا يختلف عن القضاء الدولي، لأن كلاهما له طريقة قانونية لحل النزاعات الدولية على أساس احترام القانون الدولي التقليدي واحترام القانون الدولي المعاصر، والفرق الوحيد بينهما هو فارق شكلي يرجع إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيمية التي تفصل في النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة.

المطلب الثالث استخدام التحكيم في تسوية المنازعات

يعتبر التحكيم الدولي من أقدم الوسائل المستخدمة لتسوية المنازعات الدولية، غير أن تعريفه بصورته الحديثة قد تطور بمرور الزمن. وقد تعددت التعريفات التي تناولته، حيث يُعرف التحكيم بأنه: (عملية الفصل في نزاع معين من قبل شخص أو هيئة يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف المتنازعة، مع التزامهم بتنفيذ القرار الصادر عن المحكمين).ويُعرف التحكيم بأنه: (وسيلة لحل النزاع بين طرفين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، من خلال حكم يصدر عن محكم أو هيئة تحكيمية يتم اختيارها من قبل الدول المتنازعة). ومع ذلك، فإن أغلب فقهاء القانون الدولي يعتمدون على التعريف الوارد في المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، والخاصة بتسوية المنازعات الدولية، حيث عرفت التحكيم بأنه: (عملية تسوية المنازعات الدولية بين الدول عبر قضاة يتم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة، وذلك على أساس احترام القانون) (العبادي، ٢٠٠٧). وعليه سنبحث ذلك في ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول: أنواع التحكيم، وفي الفرع الثاني نتناول إجراءات التحكيم، وفي الفرع الثالث: نتناول خصائص التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول أنواع التحكيم

يمكن تصنيف أنواع التحكيم كما يلي (عوض، ٢٠٠١):

١- التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري:

- **التحكيم الإجباري:**وهو ذلك النوع من التحكيم الذي يتم النص عليه في عقد بين الطرفين، إذا تضمن العقد شرط التحكيم فقد صار واجباً على أطراف العقد الالتزام بتنفيذ مضمون العقد، وإذا تمنع أو تردد أحد الأطراف فأصبح من حق الطرف الآخر إلزامه من خلال الطرق المنصوص عليها في القانون، وفي حالة الضرورة يمكن الرجوع إلى القاضي الوطني وإلزام الطرف الممتنع أو المتردد بتنفيذ شرط التحكيم.
- **التحكيم الإختياري:**هو حالة التفاوض بين طرفي النزاع بهدف الوصول إلى حل، وذلك عن طريق التحكيم، حيث يتفق الطرفان على كافة المسائل اللازمة حتى تقوم المرجعية التحكيمية بحل النزاع المعروض عليها، ويكون ذلك من خلال الاتفاق الرضائي بين الطرفين، ويكون التحكيم بذلك تحكيماً اختيارياً.

٢- التحكيم الداخلي (الوطني) والدولي (الخارجي):

- **التحكيم الداخلي الوطني:**فهو تحكيم داخلي وطني أي أنه لا يتضمن أي عنصر أجنبي، وهذا النوع من أنواع التحكيم يعبر عن رغبة الأطراف بالابتعاد عن سلطة القضاء كمرجعية لحل النزاع، كما أنه يمكن الاستعانة بالقضاء الوطني عند الضرورة وذلك لإلزام الطرف الممتنع عن تنفيذ عقد التحكيم، أي أنه يتوفر المؤيد القضائي في شرط التحكيم الداخلي.
- **التحكيم الدولي الأجنبي:**هو نوع من أنواع التحكيم الذي يتم اللجوء إليه في ظل عصر التجارة الدولية، ويتميز هذا النوع من أنواع التحكيم بأنه تحكيم مؤسسي، أي أنه يعتمد على رجال الأعمال وذلك من خلال اللجوء إلى أحد منظمات التحكيم العالمية.

٣- التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي:

- **التحكيم الخاص:**في ذلك النوع يقوم أطراف العقد باختيار أشخاص محددين كمحكمين وذلك للنظر في موضوع أي نزاع قد ينشب في المستقبل عند تنفيذ بنود العقد، أو قد يلجؤون إلى اختيارهم عند نشوب النزاع بالتالي فإن إرادة كل طرف اتجهت إلى اختيار محكم بعينه بناء على الثقة بشخص المحكم وخبرته وقدرته على تحقيق العدالة.

– **التحكيم المؤسسي:**أي أن يقوم أطراف العقد باختيار مركز تحكيمي أو مؤسسة تحكيمية بذاتها، وذلك للنظر في أي نزاع قد ينشب في المستقبل عند تنفيذ بنود العقد، أو قد يلجؤون إلى اختيار هذا المركز أو المؤسسة التحكيمية عند نشوب النزاع.بالتالي يكون هذا الاختيار نتيجة لما يتمتع به المركز أو غيره من خبرة في مجال القضايا التحكيمية، ومن الأمثلة على هذه المراكز: مركز القاهرة الإقليمي.

٤– التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون:

– **التحكيم بالصلح:**وهو قيام المتعاقدان بالاتفاق على حل النزاعات التي تنشأ بينهما عن طريق التحكيم، ويقوما بتفويض المحكم الذي سبق وقوع الاختيار عليه من الطرفين أو من خلال المحكمين، سواء كانوا فرداً أو عدداً يفوضانهم بالصلح بين الطرفين المتعاقدين.وفي حالة أنه قد وقع تفويض المحكم بالصلح، فقد بات من اللازم إعفاؤه من التقيد بقواعد الإجراءات والقانون، وذلك لأن مثل هؤلاء المحكمين حين يتم تفويضهم بالصلح فإنه غالباً ما يفهمون بأن مهمتهم هي سرعة الانجاز وتحقيق مبادئ العدالة.

– **التحكيم بالقانون:**هو ذلك التحكيم الذي يتم الاتفاق فيه بين المتعاقدان أن النزاع الذي يحدث سوف يتم تسويته عن طريق التحكيم وفقاً لقانون أحد طرفي التعاقد.في حالة إذا كان الطرفان من جنسيتين مختلفتين، فإن من حق كل منهما أن ينص في العقد على حل النزاع طبقاً للقانون الوطني لأحد الطرفين، وبذلك فإن اختيار القانون الذي يتم تطبيقه على تسوية النزاع خاضع لإرادة الأطراف الذين لديهم حرية الاختيار وتعديله قبل أن يصدر حكم التحكيم، ولكن بعد أن يصدر حكم التحكيم فإنه يتعذر الاتفاق على تعديل خضوعه لقانون غير القانون الذي سبق الاتفاق عليه.

٥– التحكيم القضائي:هو ذلك النوع من التحكيم الذي تقوم به هيئة تكون مكونة من تكوين مختلط كالتالي:

- عنصر قضائي (ثلاثة قضاة).
- عنصر غير قضائي (اثنين من المحكمين العاديين).ويتم عقد التحكيم في مقر محكمة الاستئناف أو خارج المحكمة، وذلك بأمر من قبل رئيسها الذي يكون في أغلب الأحيان مستشاراً، ويكون اللجوء إليه اختيارياً أو إجبارياً، وذلك من خلال طلب بدون رسوم للفصل في منازعات مدنية أو تجارية أو مالية غير مرتبطة بالنظام العام بحضور أمين سر جلسة سرية.ويُعدّ التحكيم القضائي أحد أنواع التحكيم المؤسسي، ويتصف بالتشكيل المختلط ومجانية اللجوء إليه وبساطة الإجراءات وسريتها وسرعة الفصل في النزاع.

٦– التحكيم الإلكتروني:مع التطور التكنولوجي والوسائل الإلكترونية الحديثة، فلقد ظهر نوع آخر من التحكيم وهو التحكيم الإلكتروني. إن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا في الطريقة التي تتم بها إجراءات التحكيم.تتعدد مسميات التحكيم الإلكتروني، فيعرفه البعض على أنه التحكيم الشبكي، أو التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية، أو التحكيم على الخط.**الاتجاهات الفقهية حول التحكيم الإلكتروني: (بدوي، ٢٠٠٦)** لقد اختلف الفقهاء حول التحكيم الإلكتروني، وقد انقسموا في ذلك إلى فريقين، وهما:

- **الفريق الأول:** يرى هذا الفريق أن التحكيم يُعد إلكترونياً إذا تم استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مرحلة من مراحل التحكيم وبقية المراحل تتم بالطرق التقليدية للتحكيم.
- **الفريق الثاني:** يرى هذا الفريق أنه لا يمكن اعتبار التحكيم إلكترونياً إلا إذا تمت جميع مراحل التحكيم بداية من العقد وحتى الحكم من خلال وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الثاني إجراءات التحكيم إن المقصود بإجراءات التحكيم هو السير في إجراءات فض الخصومة بين الأطراف التي تم عرضها على هيئة التحكيم، وتختلف هذه الإجراءات وفقاً لما يتفق عليه الأطراف في اتفاق التحكيم، ووفقاً للقانون محل التطبيق، ولكن عموما يمكن تلخيص أهم هذه الإجراءات فيما يلي (القاضي، ٢٠٠٢):

١. إعلام الخصوم خلال مدة معينة بإخطارهم بتاريخ الجلسة الأولى والتي تحدد للنظر في النزاع، وتقديم مستنداتهم وأوجه دفاعهم.

٢. تقديم المستندات مع وثيقة التحكيم والدفاع، والنظر بها بعد تقديمها، وإذا تخلف أحد الأطراف عن التقديم في الموعد المحدد بينما قدم آخر، جاز النظر فيما تم تقديمه من جانب واحد، لاعتبار الأول مقصراً أو عاجزاً عن التقديم أو فاقداً للمستندات.

٣. النظر الجماعي في التحكيم، حيث يجب على المحكمين عند تعددهم أن ينظروا للقضية مجتمعين، وتولي إجراءات التحقيق التي يرونها ضرورية وتكوين القناعة، والتأكيد بتوثيق كل منهم على محضر التحكيم.

٤. يطلب المحكم من الطرفين الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد صحة أقوالهما، ويسمع للخبراء والشهود، ويتم إثبات الأدلة الكتابية.

٥. يتم التحكيم خلال مدة محددة التي اتفق عليها الأطراف، وإذا لم يتفق الطرفان فلا أجل للتحكيم، وقد حددت بعض القوانين ثلاثة أشهر وستة أشهر كحد أقصى من تاريخ جلسة التحكيم الأولى، وإذا مضت المدة دون إنهاء النزاع يتم تحويل النزاع إلى المحكمة المختصة.

٦. تنقطع الخصومة بين الأطراف إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة مثل وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته، ويترتب على ذلك وقف جميع المواعيد، وبطلان الإجراءات.

الفرع الثالث خصائص التحكيم التجاري الدولي

يتسم التحكيم التجاري بالعديد من المزايا التي أعطته أهمية في حل النزاعات الناتجة عن المعاملات التجارية كبديل للقضاء الوطني، ومن أهم هذه الخصائص التي تميز التحكيم ما يلي (العناني، ٢٠٠٦):

١. السرعة العالية في حسم النزاع الذي ينشأ بين أطراف المعاملات التجارية، وذلك لأن المحكمين مفرغين للنزاع المعروض عليهم، ويتم مباشرة الإجراءات التي تمتاز بالبساطة وعدم التعقيد في سير العملية التحكيمية، كما يلتزم المحكمين بإصدار قرارهم خلال موعد يتم تعيينه من قبل الأطراف المتنازعة في اتفاق التحكيم.

٢. يحق لطرفي الخصومة اختيار الشخص الذي سيقوم بدور المحكم بينهم، بينما في محاكم الدولة لا يعلم الطرفين مسبقاً القاضي الذي سينظر في القضية.

٣. قلة المصاريف إذا تم مقارنته بما يتم استغراقه عند اللجوء إلى القضاء من وقت ومصاريف كثيرة.

٤. يحق لأطراف الخصومة الاتفاق على تكليف هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وهنا لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون، بل تفصل في النزاع وفقاً لما تراه أنه يحقق العدالة، مما يمكنها من إصدار حكم يرضي الطرفين ويديم العلاقات بينهم، وذلك الأمر مهماً بين التجار ورجال الأعمال الذين يهمهم الإبقاء على علاقات حسنة في العمل.

٥. إن التحكيم يجري في سرية دون علانية، وتكون جلسات التحكيم سراً لا يحضرها إلا الأطراف وممثليهم، ولا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الأطراف وذلك للمحافظة على ما بينهم من تعاملات أو عقود، والذي قد يؤدي الكشف عنها إلى ضرر.

٦. يمثل التحكيم خطوة نحو تخفيف حدة النزاع، حيث يتم استبدال النزاع القضائي المرهق أمام المحاكم والذي يتسم بالعلانية في الإجراءات والحكم وإجازة نشره.

٧. لا يوجد هيئة قضائية واحدة للنظر في المنازعات التي تنشأ عن التعاملات التجارية الدولية، ولا يوجد قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون عند طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، وذلك خشية من تطبيق قواعد القانون الداخلي، والتي قد لا تأخذ في الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية.

٨. إن التحكيم التجاري الدولي يكون في الأغلب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يسعى كل منهما إلى جلب المنازعة إلى محكمة بلده وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية مما يمثل مشكلة لا يتم حلها سوى من خلال اتفاق التحكيم، والذي من خلاله يقوم الأطراف باختيار القاضي والإجراءات التي يتم اتباعها والقواعد التي يتم تطبيقها، مما يحقق العدالة بين أطراف النزاع، ولذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي ضروري ويفرض نفسه في واقع التجارة الدولية.

الخاتمة

لا شكّ أنّ التحكيم يعدّ من الوسائل الحديثة لفض المنازعات التي تُثار بين أطراف علاقة سواء كانت تجارية أو غيرها، وأي كانت طبيعة العلاقة عقدية أو غير عقدية.وإنّ التحكيم التجاري الدولي أصبح ضرورة دولية يتوجّب تطويرها من أجل ديمومة تطور التجارة الدولية، وكذلك ضمان ديمومة تحرك رؤوس الأموال الأجنبية بين بلدان العالم، ومن خلال بحثنا الموسوم تم التوصل إلى عدة استنتاجات وتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

١. التحكيم يقوم على ثلاث عناصر، وهي نزاع قائم، ومحكم مزود بسلطة الحسم، وإتفاق المتخاصمين على اللجوء للتحكيم.
٢. إنّ لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي به، وهذه الحجية تلحق بحكم المحكمين بمجرد صدوره ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه.
٣. مرونة إجراءات التحكيم أثناء سير العملية التحكيمية سواء من قبل أطراف الخصومة التحكيمية أو من قبل هيئة التحكيم.

٤. إجراءات التحكيم تحكمها إرادة أطراف الخصومة التحكيمية وتعطي للمحكم سلطات تنتج عنها سرعة الفصل في النزاع ومصلحة عامة تتمثل في تخفيف العبء عن المحاكم.

٥. إنّ العلاقة بين قضاء التحكيم والقضاء هي علاقة تعاون مشترك لتحقيق هدف مشترك هو العدالة، وإنْ اختلفت طبيعة هذه العدالة، فهي عدالة عامة في قضاء الدولة، في حين أنّها عدالة خاصة في قضاء التحكيم.

٦. المحكم أو هيئة التحكيم تعفى من أي قيود أو شروط ملزمة يتقيد بها قاضي الأساس، حيث يمكن الاكتفاء بالاتفاق على نظام إجرائي معين، أو الاتفاق على مبدأ للتحكيم دون تحديد أي نظام إجرائي.

٧. يكون رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هي صاحبة الاختصاص بنظر طلب الرد على أن يشمل هذا الطلب على أسباب الرد.

٨. بالرغم من استقلال التحكيم، إلّا أنّه في حاجة إلى القضاء في مسائل كثيرة منه لتشكيل هيئة التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم ودعاوى بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: التوصيات:

١. أنْ يتم تحديد النظام العام الدولي في القانون وفقً للمبادئ الأساسية التي جرى عليها المجتمع الدولي وهو أمر يمنع القاضي من تطبيق النظام العام الداخلي على أحكام التحكيم الدولية.

٢. قد يكون من المناسب إلغاء شرط المعاملة بالمثل لتطبيق حكم التحكيم الأجنبي وفق قانون المرافعات، حيث أنّه من غير المناسب أن تلجأ الدولة مبدأ المعاملة بالمثل لإجبار دولة أخرى على تبني قاعدة الإسناد التي اقتنعت بها والتي من الممكن ألا تتوافق مع دولة أخرى.

٣. وضع شروط شكلية موحدة في الاتفاقيات الدولية لحكم التحكيم وعدم تركها لإجتهادات المشرع الوطني مما يسمح له بوضع شروط خاصة به تفقد حكم التحكيم مضمونه وأهميته.

٤. تعديل الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بما يضمن تنفيذ تلك الأحكام في جميع الدول المنظمة للاتفاقية وعدم السماح لتلك الدول من التحايل في تشريعاتها الوطنية من عدم تنفيذ تلك الأحكام، مما يوفر ذلك ضمان كافي لدى أصحاب رؤوس الأموال من تحريك رؤوس أموالهم بين الدول المنظمة لتلك الاتفاقيات.

٥. إلزام جميع الدول سواء المنظمة للإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي، أم غير المنظمة ممن لديها تجارة وارتباطات دولية، تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم لديها مما يضمن تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية دون إخضاعها لتقدير القضاء الوطني في مراقبتها، ما دامت هناك شروط موحدة تنص عليها الاتفاقيات الدولية.

٦. خلق قنوات إتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للإستفادة من تجاربها في هذا المجال والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للإطلاع على كل ما هو جديد في هذا المجال، وهذا يضمن إعداد كادر قادر على تولي مهمة التحكيم وكذلك عقد الندوات وتوزيع النشرات بهدف توعية المواطنين بأهمية التحكيم وما يتمتع به من مزايا، وهذا بحد ذاته يساعد في إنجاح مراكز التحكيم والقيام بدورها على أكمل وجه.

٧. وأخيراً: أوصي المشرّع العراقي بضرورة تشريع قانون التحكيم التجاري والأخذ بالتوصيات المذكورة مما يسهم ذلك في تطوير الاقتصاد العراقي، من خلال دخول الشركات الأجنبية التي تملك رؤوس أموال كبيرة إلى السوق العراقي والاستثمار به، فمعظم تلك الشركات ترفض العمل في أي بلد لا يأخذ في التحكيم التجاري الدولي وترفض أن تخضع لقوانين القضاء الوطنية، وإنما تبحث عن قوانين ومحكمين خاصين محايدين بينها وبين البلد الذي تعمل به، مما يشكل ضمانا لها في العمل في ذلك البلد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية

ثالثاً: المصادر والمعاجم:

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، ص٤٢٤.

٢. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر، بيروت، د.ت.
٣. البخاري، الإمام محمد شيخ الحفاظ البخاري، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة، صحيح البخاري، مكتبة الإيمان، المنصورة، ٢٠١١.
٤. تفسير بطرس البستاني، محيط المحيط، المجلد الثاني، د.ت، ص١٥٣٢.
٥. الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، ٧٢/١.
٦. الشافعي، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ٦٣١هـ-٦٧٦هـ.
٧. الغزالي، الإمام أبي حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
٨. الفيومي، أحمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٧، ١٩٢٨.

ثالثاً: الكتب العربية:

١. ابن عرنوس، محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، ط١، المطبعة المصرية الأهلية، د.ت.
٢. أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣. بدوي، بلال عبد المطلب، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٤. التحيوي، محمود السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٥. حسن، علي عوض، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٦. راشد، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٧. رحيم، عامر علي، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ط١، ١٩٨٧.
٨. شتا، أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٩. الشرقاوي، محمد سمير، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١.
١٠. الشواربي، عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
١١. صقر، أحمد عبد الفتاح، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، ط١، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩.
١٢. العبادي، محمد وليد، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد٢، ٢٠٠٧.
١٣. عبد الدايم، فؤاد، التحكيم في إطار العقود الدولية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩.
١٤. عبد المجيد، منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥.
١٥. العصار، يسرى محمد، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
١٦. عليوة، مصطفى، فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، دراسة فقهية علمية، ط١، ٢٠١٥.
١٧. العناني، إبراهيم محمد، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار النهضة المصرية، مصر، ط٢، ٢٠٠٦.
١٨. القاضي، خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط١، ٢٠٠٢.
١٩. معاهدة جاي، ١٧٤٩، معاهدة الصداقة التجارية والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.
٢٠. المليحي، أسامة أحمد، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

رابعاً: المصادر الأجنبية:

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