

الملخص

اختلفت قوانين الدول بين من توسعت في الاخذ بالتحكيم ، وبين من ضيقت في الاخذ به تذرعا بسيادة الدولة ذلك لكون التحكيم يشكل مساسا بسيادة الدولة وبالاختصاص الاصيل لسلطاتها القضائية ولجهات قضائها الرسمية التي تنص عليها وتنظمها وتبين عملها قوانينها ، فالتحكيم يقوم به افراد عاديون او هيئات خاصة ، ويتضمن احتمال تطبيق قانون اجنبي وسيادة الدولة تباي ان تمثل امام قضاء خاص وان يحكم عليها وفق قانون اجنبي .

Abstract

Different laws of the States between the expanded introduction of the arbitration, and those who have narrowed in taking him on the pretext of the sovereignty of the country so that the arbitration would adversely affect the state's sovereignty and inherent jurisdiction of its judicial authorities and points of its judiciary official provided for by and organized by the indicate its laws, arbitration is carried out by private individuals or private entities, The possible application of foreign law and the rule of the State refuses to appear before a special tribunal that judged according to foreign law.

المقدمة

ادى التطور الهائل في معدلات التنمية الاقتصادية ، وانتشار التجارة البينية بين الدول ، الى ظهور روافد جديدة واساليب حديثة في مجال التجارة الدولية ، ومع تشعب العلاقات التجارية والاقتصادية واختلاف مصالحها واهدافها ، ظهرت العديد من المشكلات نتيجة لهذه العلاقات ، فكان لا بد من استحداث اساليب جديدة لفض هذه المشكلات ، بما يتناسب مع هذا التطور السريع ، وبما يحقق العدالة السريعة التي تتطلبها هذا النوع من المعاملات فبرز ما يسمى بنظام التحكيم ، كاسلوب من اساليب فض المنازعات بالطرق السلمية بعيدا عن القضاء العادي . وذلك باختيار اطراف النزاع حكما يحكم بينهم فيما تنازعا فيه فيصير حكمه ملزما لهم باترا لاجه النزاع .

وبعد سقوط الاتحاد السوفيتي سادت النظرة الليبرالية في الاقتصاد والسياسة ، ورائى البعض انها ستطغى وتسود العالم ، فيما يسمى بظاهرة العولمة والتي لها العديد من الجوانب الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسياسية والاعلامية ، ومن اهم مظاهر العولمة من الناحية الاقتصادية تعاظم التجارة وكثافة تنقل رؤوس الاموال بين الدول في ظل سياسات ليبرالية جديدة نظمتها وجسدها اتفاقية منظمة التجارة العالمية .

هذا اضافة الى هيمنة الدول الغربية سياسيا واقتصاديا على معظم دول العالم ، وميل الميزان التجاري لصالحها غالبا ، مما جعل لها مصلحة في ترويج اللجوء الى التحكيم حفاظا على هذه المصالح ، تحت دعاوى بطئ وطول اجراءات التقاضي في دول العالم الثالث ، حيث درجت الشركات الغربية على ادراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع هذه الدول ، بل وجعلت منها شرطا جوهريا لاتمام التعاقد ، مما ادى الى ان تقوم دول العالم الثالث باصدار قوانين تنظم التحكيم ، وذلك تماشيا مع هذه الاتجاهات وايضا تحت الحاجة الملحة الى رؤوس الاموال التي تتطلبها عملية التنمية .

هذا وقد اختلفت قوانين الدول بين من توسعت في الاخذ بالتحكيم ، وبين من ضيقت في الاخذ به تذرعا بسيادة الدولة ذلك لكون التحكيم يشكل مساسا بسيادة الدولة وبالاختصاص الاصيل لسلطاتها القضائية

ولجهات قضائها الرسمية التي تنص عليها وتنظمها وتبين عملها قوانينها ، فالتحكيم يقوم به افراد عاديون او هيئات خاصة ، ويتضمن احتمال تطبيق قانون اجنبي وسيادة الدولة تآبى ان تمثل امام قضاء خاص وان يحكم عليها وفق قانون اجنبي .

وعليه ونظرا لاهمية الموضوع فقد تم اختيارنا لهذا البحث والذي تم تناوله في ثلاثة مباحث تطرقنا في المبحث الاول الى ماهية التحكيم وتناولناه في ثلاثة مطالب تعريف التحكيم ، انواع التحكيم ، الطبيعة القانونية للتحكيم اما المبحث الثاني فقد انصب على بحث ماهية السيادة في ثلاثة مطالب بينا فيه تعريف السيادة ، مظاهر السيادة ، مصادر السيادة وفي المبحث الثالث فقد تناولنا مدى تآثر انظمة التحكيم بسيادة الدولة وذلك في مطلبين الاول التحكيم في العقود الادارية والثاني التحكيم في عقود الطاقة وانتهينا بخاتمة للبحث تتضمن اهم ما توصلنا اليه من نتائج .

وهذا لا بد من التنويه الى ان بحثنا تركز على التحكيم التجاري الدولي وخصوصا على عقود الطاقة (عقود البترول) .

المبحث الاول ماهية التحكيم

يعتبر التحكيم من الموضوعات الهامة التي تحظى باهتمام كبير من جانب الدول المتقدمة والدول النامية ، فالتحكيم لم يكن وسيلة حديثة لفض النزاع ، وانما هو اسبق في الوجود من القضاء ، حيث لم يكن العرب قبل الاسلام يعرفون سلطة قضائية ، واذا حصل نزاع بين الافراد او بين القبائل لجئوا الى التحكيم ، حيث تطورت المجتمعات البشرية من القضاء الخاص او عصر القوة او اقتضاء الشخص لحقه بنفسه الى مرحلة التحكيم او الاحتكام للغير ، الى ان ظهرت الدولة بمفهومها الحديث ، وبدا القضاء يحل محل التحكيم ، حتى وصل الامر الى اختصاص قضاء الدولة بحل المنازعات التي تنشأ داخل اقليم الدولة ، ومن ثم اندثر التحكيم كاسلوب لفض المنازعات بطريقة ودية او رضائية .

ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاتجاه نحو الاقتصاد الحر وتشابك العلاقات الدولية بين الافراد والشركات الاجنبية والوطنية ، ورغبة المستثمر الاجنبي في عدم الخضوع لقانون وقضاء الدولة الوطني ، فقد بدا التحكيم كوسيلة ودية ورضائية لفض النزاع ، في الظهور من جديد الى جانب قضاء الدولة الوطني .

ولغرض الالمام به لا بد من التطرق الى تعريفه ، انواعه طبيعته القانونية وعلى النحو الاتي

المطلب الاول : تعريف التحكيم

المطلب الثاني : انواع التحكيم

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الاول

تعريف التحكيم

لفظ التحكيم في اللغة هو مصدر للفعل حكم بتشديد الكاف مع الفتح وهو بمعنى التفويض في الحكم (1) ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما ، اي فوضت اليه الحكم فيه . استحکم فلان في مال فلان اذا جاز فيه حكمه (2) .

وفي الاصطلاح الشرعي فقد عرف التحكيم بأنه تولية الخصمين حكما يحكم بينهما اي اختيار ذوي الشأن شخصا للحكم فيما تنازعا فيه دون ان يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما (3) او اتفاق الخصوم على تولي رجل او اكثر اصلا في ان يفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى (4) . وقد ورد ذكر التحكيم في كتاب الله تعالى بقوله ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما))(5) وقوله ((وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها)) (6) و((يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله))(7) .

ولم يخرج فقهاء القانون الوضعي ايضا عما انتهى اليه فقهاء الشرع الاسلامي من تعريف التحكيم ، حيث تم تعريفه ، بأنه اتفاق ما بين فريقيين او اكثر على تسوية منازعاتهم بالاحالة الى التحكيم (8) او اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية او غير عقدية ، على ان يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، او التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين – ويتولى الاطراف تحديد الاشخاص المحكمين او على الاقل ، يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، او ان يعهدوا لهيئة او مركز من الهيئات او مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد او اللوائح الخاصة بهذه الهيئات او المراكز (9).

وفي تعريف اخر يعرف بأنه نظام خاص للتقاضي ، ينشأ من الاتفاق بين الاطراف المعنية على العهدة الى شخص او اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي (10).

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهم او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالة ، مجردا من التحايل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي احالها الطرفان اليه ، بعد ان

يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية (11).

اما من جانبنا فاننا نعرف التحكيم بانه الاتفاق على عرض النزاع امام محكم او اكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصومة شريطة ان يقر المشرع هذا الاتفاق شرطا كان ام مشاركة (12).

وتبيننا لهذا التعريف بشيء من التفصيل ان التحكيم يقوم اساسا على الارادة الحرة لاطراف النزاع التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية ، لا ينعقد الا برضاء كافة الاطراف على اسلوبه واجراءاته وموضوعه والقانون واجب التطبيق عليه . بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذين يقيمون فيه ورغبتهم -عادة- في تخطي او العلو على كل نظام قانوني محدد لدولة والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي يطبق مباشرة نظام قانوني فوق وطني فارادة الخصوم هي التي تنشئ التحكيم وبدون هذه الارادة لا يتصور ان يوجد التحكيم . غير ان هذه الارادة محكومة بموافقة المشرع ، اي يجب ان يجيز المشرع لاطراف النزاع اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فيما بينها فارادة الاطراف اذ مع اقرار المشرع لهذه الارادة تمثل الجوهر القانوني للعملية التحكيمية .

المطلب الثاني

انواع التحكيم

بالنظر للاهمية المتزايدة لنظام التحكيم ، على كلا الصعيدين الدولي والداخلي ، وتاكيدا لرغبة الافراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية ، فضلا عن رغبة الدول في تشجيع الافراد باتخاذ هذا النظام سبيلا لحل المنازعات وتشجيعا للاستثمار ، اضافة الى التطور المطرد والسريع تعدد الانظمة واختلاف العلاقات ، فقد ظهرت الحاجة لوجود عدة صور لنظام التحكيم لكي تتناسب مع كافة المعاملات المختلفة بين الافراد والهيئات وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

التحكيم الاختياري وهو التحكيم الذي يكون فيه للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة امام القضاء او الاتفاق على عرضها امام هيئة تحكيم ، موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم واجراءاته وكيفية تعيين المحكمين والقانون الواجب التطبيق واجراءات التحكيم ، فيكون التحكيم عندئذ مستندا في كليته الى سلطان الارادة (13) . وقد اخذ القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بشان التحكيم في المواد المدنية والتجارية بهذا النوع من التحكيم عندما قضى (ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بارادتهما الحرة سواء كان الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن كذلك) (14) .

وعلى صعيد التجارة الدولية فالامر الغالب هو التحكيم الاختياري اذ تتعالى الاصوات بتحقيق مبدا سلطان الارادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم ، وقد سعت الدول الى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (15) والذي تم اقراره في 21 /6/ 1985 والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالامم المتحدة (16) وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولا عارما من المجتمع الدولي للنظام القانوني الموحد الذي قدمه في مجال التجارة الدولية والذي تلافى عدم ملائمة القوانين المحلية لنظم واجراءات التحكيم في التجارة الدولية (17) .

اما التحكيم الاجباري فهو ذلك التحكيم الذي ينظمه المشرع بمقتضى نص قانوني ، ويفرض على الخصوم اللجوء اليه في حالة نشوء خلاف بينهم ، ومن ثم لا تكون لارادتهم وجود في اللجوء اليه او عدم اللجوء اليه ، وليس لارادتهم اختيار المحكمين او القانون الواجب التطبيق او اجراءاته (18) .

ولقد تدخل المشرع المصري بقوانين خاصة وفرض التحكيم الاجباري في بعض المنازعات مثل منازعات بنك فيصل الاسلامي .

فعند التعرض الى نصوص قانون انشاء بنك فيصل الاسلامي قانون رقم 48 لسنة 1977 نجد بانه يقوم مجلس ادارة البنك باغلبية اعضاءه بالفصل في المنازعات باعتباره محكما والتي تنشأ بين المساهمين في البنك ايا كانوا سواء اكانوا اشخاصا طبيعيين ام اعتباريين . اما اذا ما كان النزاع فيما بين البنك او احد المستثمرين او المساهمين او بين البنك والحكومة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة او احدى شركات القطاع العام او الخاص او الافراد ، فانه يعرض على هيئة تحكيم مشكلة من محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع ، ثم يختار المحكمان محكما مرجحا ، ويختار الثلاثة احدهم لرئاسة هيئة التحكيم . وفي حالة عدم اختيار احد الطرفين محكمه ، او عدم الاتفاق على اختيار المحكم المرجح او رئيس هيئة التحكيم ، فان الامر يعرض على هيئة الرقابة الشرعية بالبنك لتختار هي الحكم او المحكم او رئيس هيئة التحكيم (19).

غير ان المحكمة الدستورية العليا قضت بان هذا التحكيم يبعد المواطن عن قاضيه الطبيعي ، ولذلك يعتبر غير دستوري بذلك شلت هذه المادة من القانون ، وامتنع تطبيقها وصارت ملغاة ، واصبح البنك المذكور لا يلجا الى التحكيم الا بطريقة اختيارية ، فاذا رفض عملية الخضوع للتحكيم كان التقاضي بينهما امام القضاء العادي (20).

الفرع الثاني

التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر

التحكيم المؤسسي هو الذي يتم في اطار مراكز التحكيم ومؤسساته الدائمة ، اي عندما تتولاه هيئات او منظمات دولية او وطنية وفق قواعد واجراءات محددة وموضوعة سلفا وتحددها الاتفاقيات الدولية او القرارات المنشئة لهذه الهيئات . هذه المراكز التي تكون لها قواعد تحكيمية خاصة بها ، وهي عموما تتعلق بشكل هيئة التحكيم ورد المحكمين وبعض القواعد الخاصة باجراءات التحكيم ونفقاته فحيث يحيل الاطراف لقواعد هذا المركز او ذاك ، يكونوا قد ارتضوا بارادتهم الخضوع لتلك القواعد ، وكانها اصبحت جزءا من اتفاقهم ، بل هي تعتبر كذلك من الناحية القانونية .

وفي التحكيم المؤسسي ، تختص المؤسسة المحال لها التحكيم بنظر النزاع دون غيرها ، فلو تقدم احد الطرفين بطلب تحكيم امام مؤسسة اخرى ، فانه يجوز للطرف الاخر ان يرد على ذلك الطلب بعدما لاختصاص ، اوحتى لا يرد مطلقا . ومن الناحية العملية ، فان تلك المؤسسة الاخرى تغلق ملف التحكيم ، بل يجب عليها ذلك . فلو فرضنا انها استمرت بالتحكيم بالرغم من ذلك ، فان النتيجة العملية لذلك هو عدم قابلية القرار الصادر للتنفيذ خاصة اذا لم يحضر الطرف الاخر للتحكيم .

هذا وفي هذا النوع من التحكيم ، يجب على الجهة المعنية ، سواء كانت مؤسسة التحكيم ذاتها او هيئة التحكيم ، التقيد بقواعد التحكيم المطبقة لدى المؤسسة ، باعتبارها اصبحت جزءا من اتفاقهم ، والا جاز لاطراف النزاع الطعن باي مخالفة بهذا الخصوص (21). فعلى سبيل المثال ، تنص القواعد التحكيمية المطبقة لدى مركز القاهرة ، وهي قواعد اليونسترال ، على احالة النزاع الى ثلاثة محكمين في حالة عدم الاتفاق على محكم واحد . وفي حال تعيين ثلاثة محكمين ، يعطى كل طرف من اطراف النزاع الفرصة لتسمية محكمه ، كما يعطيان الفرصة للاتفاق على تسمية المحكم الثالث كرئيس لهيئة التحكيم . فلو اتفق الطرفان على تسوية نزاعهم وفق قواعد مركز القاهرة ، فانه يجب على المركز التقيد بتلك الاحكام ، والا جاز للطرف صاحب المصلحة الطعن بقرار المركز المخالف لذلك . ومن وسائل هذا الطعن الاعتراض لدى المركز ذاته الذي يفترض فيه ان يعالج المخالفة ، او حتى الطعن بقرار التحكيم الذي صدر من هيئة مشكلة تشكيلا مخالفا للاتفاق ، وهو ما يقضي به القانون النموذجي وقوانين بعض الدول العربية مثل القانونين المصري والعماني (22). ولقد انتشرت في الاونة الاخيرة انشاء مراكز تحكيم دولية دائمة من ذلك المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن ، محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ، المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي .

اما التحكيم الحر هو ذلك التحكيم الذي يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والاجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت اجرائية او موضوعية وفي المكان الذي يحدده بما لا يتعارض مع القواعد الامرة او النظام العام (23).

فاساس التفرقة بين نوعي التحكيم هو اتفاق التحكيم ذاته ، فقد يتفق الطرفان على تسوية النزاع عن طريق مركز التحكيم الدائم او لم يشر الى ذلك في اتفاق التحكيم ، فنكون امام تحكيم حر ، فمعياري التفرقة بين نوعي التحكيم شكلي يتمثل في وجود او عدم وجود مثل هذه الاشارة في اتفاق التحكيم . فارادة اطراف النزاع هي التي تحدد ما اذا كان التحكيم بينهم مؤسسيا او تحكيما حرا(24).

ومن ابرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي ، القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية اليونسترال . وقد انتشرت هذه القواعد انتشارا واسعا في اطار التحكيم الدولي ، حتى ان بعض مؤسسات التحكيم تبنتها واعتبرتها هي القواعد المطبقة لديها في حال احالة الاطراف للتحكيم وفق قواعد تلك المؤسسة (25) بل ان بعض الدول تبنتها في تشريعاتها الداخلية للتحكيم المؤسسي لديها (26) .

الفرع الثالث

التحكيم بالقضاء والتحكيم مع

التفويض بالصلح

ينصرف التحكيم بالقضاء الى التحكيم العادي الذي نعرفه والذي يعطي سلطة للمحكم بالحكم في النزاع مع التقيد بالقواعد الموضوعية والاجرائية للقانون واجب التطبيق . بعكس التحكيم بالصلح الذي يعطي حرية اكبر للمحكم عند الفصل في النزاع المعروض امامه اذ لا يتقيد فيه بقواعد القانون الموضوعي ، حيث يمكنه الفصل في النزاع المعروض عليه استنادا الى قواعد العدالة ، ولو ادى ذلك الى استبعاد قواعد القانون واجبة التطبيق الا انه مع ذلك يجب التقيد بالمبادئ الاساسية للتقاضي ، كضرورة احترام حقوق الدفاع ،

وتمكن الخصوم من ابداء طلباتهم ودفوعهم ، بالإضافة الى التزامهم بالقواعد القانونية المنظمة للتحكيم (27).

هذا وان التحكيم بالصلح هو استثناء من الاصل وهو التحكيم العادي (التحكيم بالقضاء) لذلك يتعين على اطراف النزاع النص عليه صراحة في اتفاق التحكيم ، ومفاد النص ان يعمل المحكم فكره لمحاولة التقريب بين مصلحة الطرفين عند بحث كيفية الفصل في النزاع المطروح .

وعلى الرغم من ذلك فانه لا يفترق التحكيم بالقضاء عن التحكيم بالصلح من حيث الطبيعة القانونية اذ ان كلاهما قضاء ويصدر قرار المحكم ملزما للطرفين وحائزا لحجة الامر المقضي به(28) .

وقد اخذ القانون المصري بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بكلا النوعين اذ نجد ان م (39) منه تقضي على ان تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان ، او القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى هيئة التحكيم انه اكثر اتصالا بالنزاع اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع (29) . كما انه يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح ، ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد باحكام القانون (30) .

وكذلك الحال على صعيد القانون الفرنسي اذ اخذ بكلا النوعين من التحكيم سواء في قانون المرافعات الملغي (31) ام على صعيد قانون المرافعات الجديد اذ اعاد النص عليه من جديد عندما قضى على ان يفصل المحكمون في النزاع طبقا لقواعد القانون ، ما لم يعهد اليهم بمهمة الفصل كمفوضين بالصلح (32).

الفرع الرابع

التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والاجنبي

التحكيم الداخلي هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها ، وذلك من حيث موضوع النزاع ، جنسية الخصوم جنسية المحكمين الخ ، ولا تثار هنا ادنى مشكلة

بالنسبة لقواعد تنازع القوانين او كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية لكون القانون الواجب التطبيق هنا هو القانون الوطني (33) .

اما التحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي فقد اختلف الشراح في تعريفهما فمنهم من وصفهما بانهما مترادفين من حيث ان عناصرهما دائما ما تكون موزعة بين اكثر من دولة ومنهم من يفرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي ، بحيث يكون التحكيم دوليا اذا ما اتفق الاطراف عليه بشأن علاقة تنتمي لطائفة علاقات التجارة الدولية ولا اهمية بعد ذلك لجنسية الاطراف او مكان التحكيم او القانون واجب التطبيق . ويكون التحكيم اجنبيا مقارنتا بالتحكيم الوطني اذا كان مكان التحكيم في دولة اخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها . ويترتب على ذلك ان الطعن في الحكم الصادر في التحكيم الاجنبي يكون في صورة طلب وقف التنفيذ او التظلم من امر التنفيذ الصادر بشأنه ، ويكون للقاضي الوطني ان يرفض اصدار الامر بتنفيذه طبقا لاتفاقية نيويورك ، اذا صدر حكم البطلان من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم . اما اذا كان التحكيم دوليا فانه يمكن الطعن في الحكم الصادر فيه بالبطلان المنهي للخصومة (34).

وايا كان الامر فان الدول تختلف في المعيار الذي تتخذه في دولية التحكيم فمنهم من ياخذ بالمعيار الاقتصادي اي اعتبار التحكيم دوليا اذا كان يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية (35) في حين ان هناك من ياخذ اضافة الى هذا المعيار الجغرافي اي الاعتماد على تعدد جنسيات الاطراف ، وتعدد الاماكن ، مكان التوقيع ، ومكان التنفيذ ، ومكان التحكيم ، ومحل اقامة اطراف النزاع (36).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

ثار جدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، لما تشكله هذه الطبيعة من اهمية خاصة في معرفة جوهر التحكيم ، وبيان ماهيته ، وتحديد الاسباب التي دعت الافراد الى اللجوء للتحكيم كطريق خاص بعيدا عن قضاء الدولة ، وما هو مصدر تلك القوة

الالزامية التي يتمتع بها حكم التحكيم.... الخ ، فتعددت مذاهبهم واتجاهاتهم بهذا الصدد وعلى النحو الاتي :-

الفرع الاول

الطبيعة التعاقدية للتحكيم

ذهب جانب من الفقه الى ان الاصل في التحكيم هو الاتفاق القائم بين الاطراف على احالة النزاع الى جهة ثالثة للفصل فيه ، ويترتب على ذلك بان التحكيم يعد ذا طبيعة تعاقدية تشكل الارادة فيه الاساس للعملية التحكيمية .

فهو يقوم على الارادة الحرة للاطراف من خلال الاتفاق المبرم بينهما في العقد او من خلال اتفاق لاحق بينهما . لذلك فان مبدا سلطان الارادة يعد اللاعب الاساسي المحدد والمؤسس للعملية التحكيمية من حيث اخراج النزاع من سلطة القضاء وتحديد الجهة المختصة التي سوف تتولى الفصل في النزاع والمسائل الثانوية الاخرى الحاكمة لهم وبشكل خاص القانون واجب التطبيق(37).

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية للتحكيم

ذهب البعض من الفقه الى اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية تخرجه من الطبيعة العقدية التي استند اليها الراي الاول . فاذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ، وهذا الحكم يعتبر عملا من اعمال القضاء ، والمحكم لا يعمل بارادة الخصوم وحدها ، بل ان فكرة المنازعة وكيفية حلها واجراءات العدالة التي تحيط اجراءاتها هي التي توصل الطبيعة القضائية في العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الخصوم ليقول كلمة الحق او حكم القانون بينهم ، وانه وان كان الخصوم قد ابتدءوا التحكيم بعمل ارادي وهو الاتفاق الذي وقع فيما بينهم ، فهذا الاتفاق لا يستطيع بذاته ان يتحرك الا من خلال عمل ذا طبيعة قضائية ، مثله مثل العمل الارادي الذي يقوم به الافراد عند اللجوء الى قضاء الدول (38) .

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة للتحكيم

امام الخلاف الواقع بين كل من النظريتين السابقتين برز اتجاه اخر من الفقه والذي يرى انه لا يمكن اسباغ الطبيعة التعاقدية البحتة للتحكيم ولا الطبيعة القضائية البحتة ، بل لا بد من ايجاد نوع من التوازن بين النظريتين مؤداها ان التحكيم يعد ذا طبيعة مزدوجة لانه لا يحمل بين طياته مواصفات كل من النظرية العقدية والقضائية في نفس الوقت .

فعلى الرغم من ان اساس التحكيم ينشا بارادة الاطراف اعمالا لمبدا سلطان الارادة الا ان هذه الارادة تختفي عند البدء في الاجراءات وعرض النزاع امام هيئة التحكيم فوظيفة المحكم قضائية في طبيعتها وموضوعها ، فضلا عن كون القرار الذي يصدره المحكم يعطي قوة الزامية تختلف عن القوة الالزامية للعقد (39) .

الفرع الرابع

الطبيعة المستقلة للتحكيم

ذهب جانب من الفقه الى القول الى ان التحكيم بشكل عام لا يمكن اعتباره عقدا على اطلاقه ولا قضاء على اطلاقه ، بل ولا يمكن اسقاط وصف الازدواجية عليه ولكن التحكيم في نهاية المطاف هو نظاما قانونيا مستقلا اي ذو طبيعة خاصة وذاتية مستقلة اذ يجب ان ينظر اليه دون ربطه بفكرة العقد او بالحكم القضائي وانما ينظر الى الهدف الذي يرمي اليه الخصوم من لجوئهم الى التحكيم الا وهو السعي الى العدالة على اساس تختلف عن التي يقوم عليها الحكم القضائي فالتحكيم قضاء خاص (40) .

ونحن بدورنا نؤيد الراي الاخير في اعتبار التحكيم قضاء خاص فهو قضاء لان المحكم يهدف من عمله عند مباشرة الخصومة التحكيمية تحقيق العدالة ، وهو يتبع في ذلك الاسلوب الذي يراه ملائما في ذلك ، وهو ايضا خاص لانه يعطي للافراد حرية اختياره لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء العادي .

المبحث الثاني

ماهية السيادة

تتمتع الدولة بالسيادة وتتأثر بها ، ومعنى تمتعها بهذه الصفة ، ان تكون لها الكلمة العليا لا يعطوها سلطة او هيئة اخرى . وبالتالي فهي تسمو على الجميع وتفرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة امرة عليا . لذلك فسيادة الدولة تعني ببساطة ، انها منبع السلطات الاخرى ، فهي اصلية ولصيقة بالدولة ، وصفة هامة للسلطة السياسية فيها . وهي التي تميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الاخرى .

ومن هنا فالسيادة ليست حقيقة طبيعية مستقلة ، وانما هي مفهوم بمقتضاه يقوم الناس بتطبيقه والتمتع به ، بشكل متساو نتيجة احترام الجميع للسلطة بما تتمتع به من اختصاص الامر والنهي المطلق . وهذه السيادة وحدة واحدة لا تتجزأ ، مهما تعددت السلطات العامة . هذه السلطات مهما تعددت فهي لا تتقاسم السيادة فيما بينها ، وانما تتقاسم الاختصاصات فقط .

ولغرض الالمام بالسيادة فلا بد من التطرق الى تعريفها ومظاهرها والمصدر الذي تستقى منه وعلى النحو الاتي :-

المطلب الاول : تعريف السيادة

المطلب الثاني : مظاهر السيادة

المطلب الثالث : مصادر السيادة

المطلب الاول

تعريف السيادة

اختلف الفقه حول تعريف السيادة نظرا لتشابك المصالح وتباين اسباب القوة والنفوذ بين الدول مما ادى الى عدم توافر اجماع فكري وقانوني على المعنى الدقيق للسيادة والاتفاق على تعريف جامع مانع لها . فهناك من يعرفها بانها السلطة او القوة العليا في الدولة (41) في حين ان البعض الاخر يعرفها بانها السلطة المطلقة غير المحدودة التي تمارسها الدولة على رعاياها وعلى جميع المنظمات التي يكونها الرعايا داخل الدولة (42). او الهيئة او الشخص الذي يخوله القانون سلطة ممارسة السيادة ، اي سلطة اصدار الاوامر في الدولة (43) ،

او هي تمتع الدولة بالاستقلال الخارجي في مواجهة الدول الاخرى ، مع امتلاكها في الداخل ادارة الحكم ، واصدار القوانين واللوائح وتنفيذها وقدرتها على منع الدول الاخرى من التدخل في شؤونها الداخلية ، والا اعتبرت دولة ناقصة السيادة (44).

وعرف بودان السيادة في مؤلفه المشهور الكتب الستة للجمهورية الذي نشره سنة 1576 بانها السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين ، وهي سلطة مطلقة مستقلة عن اية سلطة اخرى ، فلا يتقيد سلطان الامير بقيد سوى ان قوانينه لا يمكن ان تغير وتحرف قوانين الخالق والطبيعة (45) .

اما الفقيه الهولندي كليفنز فقد عرف الدولة ذات السيادة بانها الدولة التي لا تخضع لدولة اخرى ، وان لها السلطة المطلقة على اقليمها البري والبحري في حدود القوانين المطبقة (46) . وهذا التعريف يجمع بين عنصري السيادة الداخلية والخارجية ، فخارجيا : يخضع التعريف للدولة للقانون الدولي المستمد من الاتفاقيات والمعاهدات التي الزمت بها الدولة نفسها ، لا ينقص هذا من سيادتها شيئا باعتبار انها هي التي ابرمت هذه الاتفاقيات والمعاهدات وصدقت عليها ووافقت على تطبيقها . وداخليا : تلزم الدولة نفسها بالقوانين التي وضعتها دون ان ينتقص ذلك من سيادتها ، لانها هي التي شرعت هذا القانون ووضعت حدود تطبيقه ونفاذه والزمته نفسها باحكامه .

المطلب الثاني

مظاهر السيادة

رجحت الغالبية من الفقهاء ، على ان للسيادة مظهرين ، فاما احدهما فهو المظهر الداخلي واما الاخر هو المظهر الخارجي ، لذا سيتم تناول كل مظهر من هذين المظهرين بشيء من التفصيل .

الفرع الاول

المظهر الداخلي للسيادة

ومؤداه ان تبسط السلطة السياسية سلطانها على كل اقليم الدولة ، بحيث يكون لها السلطة الامرة التي تعلق على جميع الافراد والجماعات والهيئات الموجودة فيها وبالتالي فهي تتمتع بالقرار النهائي في جميع الشؤون الداخلية دون مشاركة سلطة اخرى لها هذه السيادة .

ولعل اهم مظهر من مظاهر السيادة الداخلية للدولة هي اعمال السيادة الا وهي طائفة من الاعمال والاجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي لا تخضع لرقابة القضاء ، وتمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً لاحكامه . وتعتبر اعمال السيادة خروجاً على مبدأ خضوع جميع اعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، ولذا فهي تعتبر ان اسىء استخدامها ، سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية ، يهدد حقوق الافراد وحررياتهم ، لانها تمكن القائمين على السلطة باتخاذ اجراءات او القيام بتصرفات تخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية ، ولا يجد الافراد وسيلة او حيلة تجاه صد هذا الخطر لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها الغاء او تعويضا . وقد ادى ذلك الى ان تحظى هذه النظرية بمعاداة العديد من الفقهاء الذين راعوا انه يتحتم على اي نظام يصف نفسه بانه ديمقراطي ان يخضع جميع اعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء(47) .

والغاية من استبعادها من ولاية القضاء كونها تتصل بسيادة الدولة في الداخل او الخارج ، ولا يقبل بطبيعتها ان تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطات تقديرية اوسع مدى وابعد نطاقاً ، لتحقيق مصالح الوطن وسلامته ، دون فسح المجال للقضاء ومنحه سلطة التعقيب على ما تتخذه من اجراءات في هذا الصدد ، لان ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير لا تتاح للقضاء ، فضلاً عن عدم ملائمة طرح مثل هذه المسائل علناً في ساحات القضاء .

هذا وقد حاول بعض الفقهاء ان يردوا نظرية اعمال السيادة الى اساس تشريعي من ذلك ما ورد في قانون 3 مارس الفرنسي لسنة 1949 والذي يقضي بانه للوزراء الحق في ان يرفعوا الى محكمة التنازع القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي تختص بنظرها المحاكم الادارية (48) والمادة (17) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والتي نصت ((ليس للمحاكم ان تنظر بطريق مباشر او غير مباشر في اعمال السيادة)) (49) .

كما وان الفقهاء كانوا قد تركوا للقضاء اضافة صفة اعمال على اعمال السلطة التنفيذية كونها فكرة متغيرة تبعا لظروف الدولة ولا يمكن تجميدها في نص تشريعي بل تترك لتقدير القضاء بحسب الاحوال السياسية والاقتصادية ، وهذا ما اكد عليه الفقه في فرنسا ومصر .

وقد ذكرت محكمة القضاء الاداري المصري في حكم لها بانه (.... لم يتيسر وضع تعريف حاسم او حصر دقيق لاعمال السيادة ، اذ ان ما يعتبر عملا اداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما الى مرتبة اعمال السيادة ، كما ان ما يعتبر عملا من اعمال السيادة قد يهبط في ظروف اخرى الى مستوى الاعمال الادارية . وهذا النظر جميعه هو ما اتجه اليه الفقه والقضاء الاداريان في فرنسا ومصر) (50) .

وايا كان الامر فانه يمكن القول بوجود خاصيتين هامتين لاعمال السيادة :-

- 1 - انها ذات صبغة وطنية ، فلكل دولة قائمتها الخاصة بها ، تحدد فيها ما تعده من اعمال السيادة ، وتتشابه هذه الاعمال في معظم دول العالم .
- 2 - ان هذه النظرية متغيرة ومتطورة بمرور الزمن لذلك ترك امر تحديدها للقضاء .

الفرع الثاني

المظهر الخارجي للسيادة

ويعني عدم خضوع الدولة لدولة اجنبية اخرى ، وبالتالي تمتعها بالاستقلال الكافي الذي يجنبها الارتباط والتبعية لدولة اخرى ولعل من اهم مظاهر السيادة الخارجية للدولة : -
أ - الاستقلال

وهو احد المظاهر الاساسية للسيادة في الميدان الخارجي في مواجهة الدولة الاخرى ويراد به حق الدولة في تصريف شؤونها سواء اكانت الداخلية ام الخارجية ، بدون تدخل دولة اخرى ، في النطاق الذي تحترم فيه حق الدول الاخرى المستقلة المقابل لحقها (51) .

فهو يجسد الخصائص المهمة للسلطة العامة للدولة ، اذ بمقتضاه تنفرد السلطة العامة بممارسة الاختصاص الشامل بحرية في اقليمها في حدود ما يقره القانون لها هذا وان خصائص الاستقلال تتجسد (52) :-

1 - مانعية الاختصاص : اي انه لا يجوز ان تمارس السلطة في اقليم ما الا دولة واحدة تحصر بذاتها جميع الاختصاصات وان نجاح السلطة في ممارسة اختصاصاتها يتوقف على عدم وجود سلطة اخرى تنافسها .

2 - حرية الاختصاصات : اي ان تباشر الدولة بنفسها وبواسطة سلطاتها الوطنية اختصاصاتها بكل حرية دون ان تفرض عليها اية دولة او سلطة اخرى او امر او توجيهات خاصة .

3 - عمومية الاختصاصات : اي ان الدولة تتمتع باختصاصات شاملة غير محددة تسمح لها بالتدخل متى ارادت في سائر مظاهر الحياة البشرية لتنظيمها وقرار ما تراه عدالة وامنا .

وبناء على ذلك ، فان الاستقلال يتضمن القدرة على الممارسة الحرة وبدون مشاركة احد لكل ما يعتبر داخل في نطاق سلطان الدولة الوطني من السلطات والاختصاصات مثل اختيار شكل الحكم وتنظيم الشؤون الاقتصادية والمالية والجمركية وشؤون الامن والدفاع

الوطني وادارة العلاقات الخارجية للدولة في اطار الحدود التي يرسمها القانون الدولي .

ب - المساواة

هي المظهر الاخر من مظاهر السيادة والنتيجة الثانية التي تترتب على الاقرار بمبدأ السيادة فالدولة المستقلة ذات السيادة ، بما تملك من اختصاص شامل على اقليمها وحرية في ممارسة ذلك الاختصاص في نطاق علاقاتها الدولية ، تكون على قدم المساواة والتكافؤ مع الدول الاخرى .

ولما كان القانون الدولي على حد قول مور مورجنثاو " يقوم بين كيانات متساوية متناسبة لا بين كيانات متساوية متناسبة لا بين كيانات فيها التابع والمتبوع ، وان الدول تخضع للقانون الدولي وحده ولا تخضع الواحدة منها للاخرى ، فهي اذن متساوية ومتكافئة " (53) . وهو ما اقرته المبادئ التي سارت على هديها منظمة الامم المتحدة (54) .

مما تقدم يتبين لنا ان للسيادة مظاهر عدة وهذه المظاهر ما هي الا تشخيصا واضحا لتمتع الدولة بالسيادة واثار من الاثار المترتبة عليها ، كما ان هذه المظاهر تؤكد بوصفها مبدأ عام حرمة الاختصاص الداخلي للدولة وعدم جواز المساس باعمالها وخضوعها للرقابة وعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية من جهة ، واحترام استقلالية الدولة من لدن الدول الاخرى في المجتمع الدولي بموجب احكام القانون الدولي العام والمواثيق الدولية وهذه الاخيرة تشكل الالتزام بها قيادا يحد من نطاق السيادة وسلطان الدولي الداخلي .

المطلب الثالث

مصادر السيادة

اذا كانت السيادة لصيقة بالدولة ، وخصيصة جوهرية من خصائصها ، تعطي السلطة فيها الصفة الامرة العليا الاصلية التي لا تتجزأ ، فما هو مصدر السيادة ؟

لقد نال هذا الموضوع اهتمام كثير من الفقهاء والفلاسفة السياسيين ، فكان محلا لبحاثهم ومناقشاتهم ، الامر الذي يجعلنا نتعرض الى اهم النظريات التي قيلت في هذا الصدد .

الفرع الاول النظريات غير الديمقراطية " الثيوقراطية "

وهذه النظريات كانت سائدة قبل ظهور الافكار الديمقراطية ، فقد كان الفرد يخضع لسلطان الدولة ذات السيادة المطلقة التي يستمد منها الحاكم سيادته من اساس الهي " ديني " .
وعلى الرغم من اتفاق النظريات الثيوقراطية على ان السيادة لله وحده ، الا انها تختلف في تفصيلها . اذ تعددت النظريات في تفسيرها ، وتفيلاتها للسيادة الدينية ، وعلى النحو الاتي :-

1 - نظرية تاليه الحكام :-

تقوم هذه النظرية على اضعاف وصف الطبيعة الالهية على الحكام اذ ان الملوك والاباطرة يعتبرون انفسهم من طبيعة الالهة ، فالملك لا يستمد سلطاته من الالهة وفق هذه النظرية ، بل هو نفسه اله ، وترتب على ذلك وجوب تقديس الافراد للحكام وان سلطانه سلطانا مطلقا لا حد له ، لا يجوز ابداء ادنى اعتراض او مناقشة لهم ، لانهم فوق كل مناقشة او نقد وبالتالي يجب العمل على اجلالهم في كل الامور .

وقد كان هذا سائدا في الممالك الفرعونية في مصر اذ كان فرعون يلقب بالاله المعبود (55) ، وكذلك كان الملك يعتبر الها في بابل واشور ، وكذلك الهند القديمة كان الملوك يعدون اشباه الهة ، وفي المدن اليونانية القديمة (56) .

2 - نظرية الحق الالهي المباشر :-

هذه النظرية لا تجعل من الحاكم الها يعبد ، وانما هو مختار بطريق مباشر من الله ، لمباشرة شؤون السلطة . فالاختيار هنا تم بعيدا عن ارادة الافراد ، بل هو امر الهي خارج عن ارادتهم ، وبالتالي فما دان الحكام يستمدون سلطانهم من الله مباشرة ، فقد وجبت طاعتهم ، لان في معصيتهم معصية الله .

ويترتب على ذلك انه لا يجوز للأفراد مساءلة الحاكم لانه مسؤول امام الله فقط ، لانه يستمد سلطته منه ، وان المحكومين ملتزمون باطاعة الحاكم لانه يعد منفذا لإرادة الله ، وان من اطاعه فقد اطاع الله ، ومن عصاه فقد عصا الله ، وقد استخدمت هذه النظرية في القرنين السابع عشر والثامن عشر لتبرير السلطان المطلق للملوك (57) .

3 - نظرية الحق الالهي غير المباشر : -

ومقتضى هذه النظرية ان السلطة وان كان مصدرها الله الا انه لا يختار الحاكم بطريقة مباشرة وانما يكون الاختيار للشعب ، فالعناية هي التي توجه الحوادث على النحو الذي يؤدي الى اختيار حاكم معين ، بمعنى ان الشعب ليس الا سببا تابعا او اداة لتنفيذ الارادة الالهية ، وان الله هو الذي يضع الحكام في مكانهم ايا كانت طريقة مجيئهم الى الحكم ، وممنه وحده يستمدون السلطان .

ورغم اختلاف النظريات الدينية في صورها وتفسيرها للسيادة الالهية ، الا انها تنوء في النهاية الى اطلاق سلطة الحاكم وحرمان الشعوب مساءلة او مقاومة حكامهم حتى ولو كانوا مستبدين ، لانهم يعملون في ظل العناية الالهية (58) .

وازاء الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات لانتهاك حقوق الافراد وحرابتهم باسم الدين فقد تم هجرها وظهور نظريات يطلق عليها النظريات الديمقراطية .

الفرع الثاني

النظريات الديمقراطية

تعد نظريات العقد الاجتماعي هي اساس النظريات الديمقراطية ، فمع نهاية العصور الوسطى في اوربا وبداية عصر النهضة ظهرت نظريات العقد الاجتماعي ، والتي تشترك جميعها في القول بان الافراد كانوا يعيشون حياة فطرية وبدائية ، الا انهم وجدوا ان هذه الحياة غير كافية لتحقيق مصالحهم وورغباتهم فتم الاتفاق فيما بينهم على ترك حياتهم الطبيعية الفطرية وتكوين مجتمع سياسي منظم يكفل

لهم حياة مستقرة ، فابرموا عقدا اجتماعيا وانشأول بمقتضاه السلطة الحاكمة .

وفي النظريات الديمقراطية يقوم الشعب باختيار حاكمه ، لان الشعب هو مصدر السلطة ومانحها ، وقد وصف الفلاسفة الذين نظروا للافكار الديمقراطية العلاقة بين الحاكم والشعب ، بانها نوع من العقد الذي عهد الشعب بمقتضاه الى الحاكم سلطته وترجع فكرة العقد الاجتماعي في صياغتها الاساسية الى ثلاثة مفكرين وهم توماس هوبز والذي وجد ان الافراد من اجل التخلص من حياتهم البدائية والتي عانى منها الانسان بسبب الحروب والحفاظ على الامن وتحقيق الاستقرار فانه يتم الاتفاق فيما بينهم على اقامة مجتمع منظم يخضعون فيه لامرة رئيس واحد والذي تم اختياره عن رضا منهم وذلك من خلال تنازل كل فرد بالعقد عن حقوقه الطبيعية المطلقة للحاكم – تنازلا كلياً دون ان يكون الحاكم طرفاً في العقد فيخضعون لسلطانه المطلق دون ان يرد على هذا السلطان قيد او شرط .

اما جون لوك فانه اختلف عن هوبز في مسألة السلطان المطلق للحاكم لكونه كان عدواً للسلطان المطلق ومدافعاً عن ضرورة تقييد هذا السلطان حماية للحرية ، فيرى ان حالة الفطرة السابقة على الجماعة السياسية هي حالة حرية ومساواة تامة ، الا ان هذه الحالة لم تكن تضمن عدم اعتداء الافراد على بعضهم البعض ، لذا لجأ الافراد الى انشاء جماعة سياسية واقامة سلطة تحكهم يكون لها تنظيم الحقوق الطبيعية التي يفترض ان يتمتع بها الافراد في حياة الفطرة واقامة العدل عن طريق توقيع الجزاء على من يتعدى على هذه الحقوق الطبيعية . والحاكم هنا يكون طرفاً في العقد يلتزم من جانبه بالمحافظة على الحقوق التي يتنازل عنها الافراد في حين ان الافراد يلتزمون بواجب الطاعة له طالما انها تعمل في اطار الحدود المقررة للعقد وهو ما يعني ان الحاكم لم يكن سلطانه مطلقاً وانما مقيداً وبالامكان مقاومته وعزله اذا اخل بشروط العقد .

في حين ان جان جاك روسو والذي ارتبط اسمه بنظرية العقد الاجتماعي الى حد كبير حيث اقام على اساس فكرة العقد الاجتماعي بناء نظرياً متكامل يصف اصل نشأة المجتمع السياسي واساس

السلطة في الدولة وسيادة الدولة ومصدرها وصاحب الحق فيها .
فيرى الى ان حياة الفطرة التي كان يعيشها الافراد نشأت معتمدة على
المساواة الطبيعية بينهم ، الا ان هذه المساواة ما لبثت ان انهارت
نتيجة انتشار الزراعة وظهور الملكيات الخاصة بما ترتب عليها من
اخلال بالمساواة بين الافراد ، فضلا عن تطور الصناعة وانتشار
الات والذى ادى الى ظهور تقسيم العمل ، وبالتالي تعدد المصالح
الفردية وتشابهها فكان من الضروري ان يبحث الانسان عن وسيلة
للعودة الى المزايا التي كان يتمتع بها في حياة الحرية الطبيعية السابقة
، من اجل ذلك تواضع الافراد فيما بينهم على عقد اجتماعي يتضمن
تنازل كل فرد عن كامل حقوقه لمجموع الافراد ، ونشا من هذا
التنازل ارادة عامة لمجموع الافراد ومستقلة عن ارادة الافراد
الموقعين على العقد ، وهذا التنازل لا يقيد الافراد وحقوقهم وحررياتهم
نهائيا ، وذلك لانهم سيحصلون في مقابل حقوقهم وحررياتهم الطبيعية
على حقوق وحرريات مدنية ، تقررها لهم الجماعة التي اقاموها والتي
تستمد وجودها وشرعيتها من كونها قائمة على حماية الحرية
والمساواة بين الافراد (59) .

وعلى الرغم من ما جاءت به نظرية العقد الاجتماعي الا انها لم
تسلم من الانتقادات اذ يرى البعض بانها خيالية ، لعدم وجود افكار
تحظى برضاء جميع الافراد ، فضلا عن ان التاريخ لم يقدم امثلة
قامت استنادا الى فكرة العقد الاجتماعي ، كما وانها لا تكفي من
الناحية القانونية لتفسير القوة الملزمة للعقد بفرض وجودها ، وبانها
تؤدي الى نتائج خطيرة من الناحية القانونية ، تتمثل في حق الفرد في
طلب فسخ العقد والخروج من الجماعة في كل وقت ، لان الحرية
الطبيعية لصيقة بالانسان لا يمكنه النزول عنها لو اراد .

غير ان هذه الانتقادات تم الرد عليها فعلى الرغم بان العقد
الاجتماعي وان كان ليس واقعة تاريخية الا انه فرض عقلي يتحدد
على اساسه ما يجب ان يكون عليه النظام السياسي للمحافظة على
الحقوق الطبيعية للانسان . والى بيان اسس الدولة والسلطة السياسية
فيها ، فضلا عن ان اصحاب هذه النظرية ارادوا التاكيد على ضرورة
اسناد السلطة الى ارادة الشعب وان يؤيدوا شكلا معيناً من اشكال

الحكم وهو النظام الديمقراطي وليس الادعاء انها تمثل حقيقة علمية ثابتة ثبوتاً تاريخياً (60).

وايا كان الامر فانه يمكن القول ان روسو يعد من اهم مفكري الديمقراطية الحرة وفلاسفتها وان نظريته تعد من المصادر الفكرية الاساسية للمذهب الفردي الحر ، كما وانها قد اثرت تاثيراً كبيراً في رجال الثورة الفرنسية وفي دساتيرها التي قامت تمجد الحرية الفردية. والسؤال الذي يطرح نفسه هل يتاثر التحكيم بفكرة سيادة الدولة ويقيده لصالح الدولة هذا ما سنحاول ان نبينه في المبحث الثالث

المبحث الثالث

مدى تاثر انظمة التحكيم

بسيادة الدولة

بعد ان بينا في المبحث الاول ماهية التحكيم وتعرفنا في المبحث الثاني على مفهوم السيادة فانه يمكن القول بان التحكيم يرتبط في علاقته بالسيادة بثلاثة مسائل الاول هي اتفاق التحكيم ، كقيد على ولاية المحاكم الوطنية واختصاصها بنظر المنازعات والثانية هي اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق على التحكيم ، والثالثة هي تنفيذ حكم التحكيم .

ويرى البعض ان وجود الدولة في التحكيم او اي اشخاص اعتبارية يضفي عليه طابعاً خاصاً منذ لحظة ابرامه مروراً باجرائه ثم الحكم فيه وتنفيذ ذلك الحكم ، وهذا الطابع الخاص كان يستمد اساسه في بعض الحالات من عدم توافر القدرة لدى الشخص الاعتباري اساساً على الدخول كطرف في اتفاق تحكيمي او بالنظر الى اعتبارات السيادة التي قد تحيط ببعض التصرفات التي تحول دون تنفيذ اتفاق التحكيم ، وكان شرط التحكيم يرمي الى التخلص من هيمنة القضاء الرسمي ومن تذرع الدولة بالسيادة وحتى يتم تسوية المنازعات التي تثور او التي يمكن ان تثور بمناسبة تنفيذ العقد او تفسير عقد ذي اهمية ، مثل عقود مجالات الاستثمار وعقود الامتيازات البترولية وعقود الأشغال العامة .

ونظرا للثقة الكبيرة التي حازها التحكيم التجاري الدولي في التجارة الدولية وكذا الاستثمارات الدولية لما يوفره من عدالة سريعة ، اصبحت الشركات الكبيرة لا تلجا الى ابرام العقود الضخمة الا اذا تم ادراج شرط التحكيم في هذه العقود بل نجد ان شركات التأمين التي تغطي مخاطر هذه الشركات اصبحت هي الاخرى تتقاضى مبالغ ضخمة ان لم يكن في عقد الشركة المؤمنة اتفاق تحكيم خاصة اذا كانت هذه العقود مبرمة مع دولة من دول العالم الثالث ، بل ان الشركات الصناعية اخذت في الخروج من نطاق القضاء الاجباري الى القضاء الاختياري والتحكيم .

ولغرض بيان مدى تاثر انظمة التحكيم بسيادة الدولة فقد تطرقنا الى التحكيم في العقود الادارية وتناولنا نوع من انواع هذه العقود والتي وجدنا بانها تشكل عصب الحياة الا وهي عقود الطاقة وبالاخص عقود البترول وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول : التحكيم في العقود الادارية
المطلب الثاني : التحكيم في عقود الطاقة

المطلب الاول

التحكيم في العقود الادارية

العقد الاداري هو العقد المبرم بواسطة احد اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره وان تظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص (61).

هذا ومن الثابت قانونا اختلاف العقد الاداري عن العقد المدني سواء في كيفية ابرامه ، او مضمونه او في الالتزامات المتولدة عنه ، هذا فضلا عن اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كل منهما .

وليس كل عقد تبرمه جهة الادارة بعقد اداري حتما . فكثيرا ما تلجا هذه الجهة ، وهي في سبيل استغلال اموالها الخاصة ، الى ابرام عقود بينها وبين جهة ادارية اخرى ، او بينها من جهة وبين بعض الاشخاص من جهة اخرى في ظل قواعد القانون الخاص . فيختص بها قاضي القانون الخاص ولا تعنى بامرها مبادئ القانون الاداري .

وليس بكاف ابدا مجرد ان يكون احد طرفي التصرف شخصا اداريا عاما للقول بان هذا التصرف - اي العقد - انما هو عقد اداري يخضع لاحكام القانون العام وتختص حتما بالفصل في منازعاته هذه المحكمة . فالشخص الاداري العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا اداريا سواء بسواء وانما تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الاداري تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة . فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية ، اذ بها في العقود الادارية غير متكافئة ويجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة (62) .

وقد لخص حكم صادر من محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة المصري بتاريخ 9 ديسمبر 1956 ذلك بقوله (تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الاداري تسييره ، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للافراد فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية ، اذ بها في العقود الادارية غير متكافئة ، لانه يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة) (63)

من خلال هذا الحكم يتبين لنا تميز العقد الاداري عن غيره بعدة امور لا بد من بيانها فضلا عن ان هذه العقود تكون دولية فلا بد من توضيح كيفية اكتساب العقد هذه الصفة وهل يشترط الحصول على موافقات مسبقة قبل اللجوء الى التحكيم ام لا وهذا ما سنبينه في هذا المطلب .

الفرع الاول

ضوابط تمييز العقد الاداري

يتميز العقد الاداري عن غيره من العقود في عدة امور منها :

- 1 - ان تكون الادارة او احد اشخاص القانون العام طرفا في العقد ان وجود الادارة في العقد الاداري امر طبيعي وبديهي فالعقد الاداري يعتبر جزء من وظيفتها التنفيذية سواء كانت الادارة مركزية او لا مركزية وسواء كانت موضوعات تلك العقود تقديم خدمات

ادارية بحثه او تقديم نفعاً عاماً مهما كان نوعه طالما اعترف لها القانون بصلاحيته التعاقد .

والمراد بالوحدة الادارية الدولة او الادارات المركزية (كالوزارات والمصالح والادارات التابعة لها) والادارات اللامركزية ، سواء كانت اقليمية كالادارات المحلية او مرفقية كالمؤسسات العامة .

ويضيف البعض الى الاشخاص المعنوية العامة التقليدية السابق ذكرها مجموعة اخرى من الاشخاص المعنوية هي المشروعات الاقتصادية العامة ، وهي في الغالب مؤسسات تمارس نشاطاً صناعياً او تجارياً او زراعياً او مالياً او تعاونياً ، واعتبارها اشخاصاً ادارية عامة تخضع للقانون العام . ويترتب على ذلك اعتبار العقود التي تبرمها عقوداً ادارية مع توافر الشروط الاخرى(64).

وتعتبر الادارة طرفاً في العقد سواء تعاقدت بنفسها او انابت عنها جهة ادارية اخرى وكذلك تجوز الوكالة في العقود الادارية ، والحلول في العقد بين ادارات الدولة ايضاً وذلك بان تحل ادارة ما محل ادارة اخرى (65) .

2 - ان يكون العقد متصلاً بمرفق عام

لغرض اضافة الصفة الادارية على العقود التي تبرمها الادارة ينبغي اتصالها بنشاط المرفق العام . ذلك ان مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني من خروج على القواعد المالوفة في عقود القانون الخاص (66) .

الا ان اتصال العقد بالمرفق العام لا يعني ان يكون موضوع العقد متعلقاً مباشرة بمرفق عام وانما يتحقق هذا الشرط باي صورة من صور هذا الاتصال فقد تتحقق الصفة الادارية في العقود التي تتعلق بتنظيم المرفق العام او استغلاله كعقد امتياز المرافق العامة ، وعقد الاشغال العامة وقد تتحقق هذه الصفة اذا ما اتصل العقد بالمعونة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد موارد او تقديم خدمات (عمل) ، كما تتحقق هذه الصفة في العقود التي تتضمن شغل المال العام والانتفاع به (67) .

3 - استعمال الادارة لاساليب القانون العام وذلك بان يتضمن العقد شروطا استثنائية (غير مالوفة) في عقود القانون الخاص لا يمكن لاعتبار العقد اداريا ان يكون احد اطرافه شخصا معنويا عاما ، وان يتصل موضوعه بمرفق عام ، وانما يلزم ان يحتوي العقد على شروط غير مالوفة في عقود القانون الخاص ، سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد او مقررة بمقتضى القوانين واللوائح او بمنح المتعاقد مع الادارة فيه حقوقا لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يعمل لمصلحة فردية بل لكونه يعاون السلطة الادارية ويشترك معها في ادارة المرفق العام او تسييره او استغلاله تحقيقا للنفع العام وبينما تكون مصالح الطرفين في العقد الخاص متساوية ومتوازنة ، فانها غير ذلك في العقد الاداري ، فهي علاقة غير متكافئة وغير متوازنة لوجود السلطة العامة طرفا فيها . ومن امثلة الشروط الاستثنائية (غير المالوفة) المقررة لمصلحة الادارة في مواجهة المتعاقد معها : حق الادارة في تعديل بعض شروط العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام وتسييره والخدمة التي يؤديها (68).

الفرع الثاني

معيار اكتساب العقد الاداري الصفة الدولية

ان العقد الاداري سواء كان ذا طابع دولي او وطني ، يخضع لاحكام ومبادئ القانون الاداري الداخلي . بينما العقد الدولي - في مفهوم القانون الدولي الخاص - يخضع لكثر من نظام قانوني واحد . اما عندما يتضمن العقد الاداري ذو الطابع الدولي شرط التحكيم ، فانه بهذا يخرج من نطاق القانون العام الى نطاق القانون الدولي الخاص ، ويمكن في هذه الحالة اعمال قواعد الاسناد الاختياري لقانون العقد . وقد طرح فقهاء القانون الدولي الخاص عدة معايير لتحديد دولية العقد ، والتي يمكن من خلالها التمييز او التفرقة بين العقد الاداري ذي الطابع الدولي ، والعقد الاداري الوطني من ذلك التمييز بين العقد الدولي والوطني على اساس القانون الذي يخضع له العقد ، فاذا كان العقد يخضع للقانون الداخلي ، فهو عقد وطني ،

وبخلافه يعتبر دوليا اذا ما خضع لقانون اخر. غير ان هذا الراي مردود ذلك ان دولية العقد هي الشرط المتطلب في القانون الدولي الخاص لتحويل اطرافه حق اختيار القانون الذي يحكمه ، وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضيف على العقد الصفة الدولية . في حين يرى البعض ان العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بدولة او اكثر ، غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع الناشئ عن هذا العقد ، ومن ثم اتصاله باكثر من نظام قانوني واحد . هذه العناصر التي يتم التفرقة فيما بينها على اساس العناصر الفاعلة والمؤثرة والعناصر غير الفاعلة او المحايدة . اي بمعنى اذا تطرقت الصفة الاجنبية لعنصر غير ذي بال من عناصر العقد ، اي لعنصر محايد لا يشكل اهمية خاصة في الرابطة التعاقدية المطروحة ، فانه لا يكفي لتوافر الصفة الدولية لهذه الرابطة . غير ان الاخذ بهذا الراي لا يكفي للقول بدولية هذا العقد . فاذا كان العقد ينتمي بكافة عناصره المؤثرة ، الى قانون دولة واحدة ، ولو كانت دولة اجنبية ، فان العقد في هذه الحالة لا يتصل الا بنظام قانوني واحد مما يجرده من الطابع الدولي (69) .

وذهب جانب من الفقه الى الاستناد الى المعيار الاقتصادي لتحديد الطابع الدولي للرابطة العقدية فوفقا لرايهم يعد العقد دوليا اذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، اي اذا كان ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة ، فيترتب عليه حركة ذهاب واياب للاموال او الخدمات عبر الحدود على ان هذا المعيار يتطابق مع المعيار السابق والذي يعتبر العقد دوليا ، اذا اتصلت عناصره القانونية باكثر من نظام قانوني واحد . ذلك ان الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال للاموال او الخدمات عبر الحدود ، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية ، هي رابطة تتصل باكثر من نظام قانوني واحد .

وايا كان الامر فان هذا المعيار هو الذي تم اعتماده للتمييز ما بين العقد الاداري الدولي والعقد الاداري الوطني لكن ليس على اساس ما يترتب على هذا الانتقال للاموال او الخدمات من اتصال الرابطة

العقدية باكثر من نظام قانوني واحد ولكن فقط على اساس تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية .
وبمراعاة هذا النظر ، فان العقد الاداري ذا الطابع الدولي هو ذلك العقد الذي يترتب عليه انتقال للاموال او الخدمات عبر الحدود ، اي العقد الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية (70) .

الفرع الثالث

طلب الموافقة المسبقة على شرط التحكيم

ان التحكيم في العقود الادارية واجه اعتراضات كثيرة عموما ، اذ وجده البعض يشكل مساسا بسيادة الدولة وبالاختصاص الاصيل لسلطاتها القضائية ولجهات قضائها الرسمية التي تنص عليها وتنظمها وتبين عملها قوانينها . فالتحكيم يقوم به افراد عاديون او هيئات خاصة ، ويتضمن احتمال تطبيق قانون اجنبي وسيادة الدولة تآبي ان تمثل امام قضاء خاص او ان يحكم عليها وفق قانون اجنبي .

فان كان هذا مقبولا وممكنا وجائزا في علاقات القانون الخاص فانه من غير الجائز في العلاقات التي تكون طرفا فيها الدولة او احد اشخاص القانون العام كسلطة عامة . فالدولة او الادارة كسلطة عامة لا يمكن ان يحكم عليها الا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليه دستورها ، وتنظمه قوانينها ، فضلا عن ان التحكيم يتضمن اخلاخل بمبدا الفصل بين السلطات ، وبالتحديد بين السلطات الادارية والسلطات القضائية (71) ، فمبدا الفصل بين السلطات يحول دون خضوع الادارة في قضاياها لقضاء خاص .

وعلى الرغم من ذلك فانه يجوز ايراد استثناءات عليه وذلك اما بوجود نص قانوني يجيز اللجوء اليه في بعض العقود الادارية وان يكون ذلك في حدود النص ونطاقه دون توسع في التطبيق سواء عن طريق التفسير او لبقياس ، حيث تم اعتبار هذا السماح التشريعي بالتحكيم استثناء لا يجوز القياس عليه ، واما ان يتدخل المشرع وينص صراحة على جواز لجوء بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية الى التحكيم ، واما ان ياتي النص عليها في اتفاق دولي

يجيز لجوء الاشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي (72) .

هذا ومع هذه الاستثناءات فقد قيدته بعض التشريعات والتي قد اشترطت ضرورة حصول الادارة مسبقا على اذن باللجوء الى التحكيم يصدر من جهة ادارية اخرى اعلى منها وترتيب جزاء على الادارة في حالة لجوءها الى التحكيم دون الحصول على الاذن. وتختلف السلطة التي تعطي الاذن من دولة الى اخرى فهناك من اشترطت الحصول على موافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه على الشرط التحكيمي اذ قضت ف(2)م(1) من قانون التحكيم لسنة 1994 على انه بالنسبة الى منازعات العقود الادارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك .

وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم 9 لسنة 1997 اشتراط موافقة الوزير المختص في حالة لجوء الادارة الى التحكيم في منازعات العقود الادارية بقولها (..... رؤي ادخال تعديل بالاضافة الى المادة (1) من قانون التحكيم في منازعات العقود الادارية ويحدد السلطة الادارية التي يرخص لها باجازة مثل هذا الاتفاق واعتماده ضبطا لاستعمالها وضمانا لوفاء اتفاق التحكيم عندئذ باعتبار ان الصالح العام ويجب ان يكون المرء في هذا الشأن للوزير المختص او من يمارس اختصاصاته في الاشخاص الاعتبارية العامة) (73) .

في حين ان هناك دولا اشترطت موافقة مجلس الوزراء على الشرط التحكيمي عند ابرام عقود من هذا النوع من ذلك القانون المدني الفرنسي في المادة 2060 والتي تقضي بان ((يصدر مرسوم من مجلس الوزراء موقعا عليه من وزير المالية والوزير المختص يجيز التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي)) .

كذلك الحال في السعودية اذ اوجبت على الجهات الحكومية الحصول على موافقة مجلس الوزراء لغرض الى التحكيم لفض منازعاتها ، ويجوز ارنيس مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم(74) .

يمكن القول ان اشتراط الحصول على موافقة مجلس الوزراء اغرض اللجوء الى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الادارية ذات الطابع الدولي يعد بمثابة صمام الامان الذي يمكن الحد من اللجوء الى التحكيم بحيث لا تعطى هذه الموافقة الا للعقود ذات الاتصال الوثيق بامور التنمية . كما تعد ايضا احد العوامل التي تؤدي الى تقوية القدرة التنافسية للشركات الوطنية في مواجهة الشركات الاجنبية .

وكان حري بالمشرع المصري ان يجعل الموافقة على شرط التحكيم من قبل مجلس الوزراء وليس من اختصاص الوزير لكونه يشكل قيذا ضعيفا وللضمانة الاكثر جدية التي يوفرها خصوصا في دول العالم الثالث التي قد تضطر الى ابراع عقود يسهل استغلالها فيها مثل عقود التنمية ونقل التكنولوجيا واستغلال الثروات الطبيعية وغيرها من العقود التي تتعلق بمصالح الدولة العليا وامنها القومي .

المطلب الثاني

التحكيم في منازعات عقود الطاقة

ان اهمية الطاقة بمختلف صورها في عالمنا الحديث تحتل مكانة كبيرة في شتى مجالات الحياة ، فهي تعتبر بالنسبة لعدد غير قليل من الدول المصدر الاساسي لدخلها القومي ، كما تعتبر بالنسبة لها ايضا سلاحا سياسيا تستطيع ان تحركه في اي وقت لتحقيق مكاسب سياسية واقتصادية تهم المصلحة العليا للبلاد سواء في زمن السلم او الحرب ، كما تعتبر الطاقة بمختلف انواعها ، بترول وغاز طبيعي وطاقة نووية وذرية وكهربائية وغيرها من الطاقات من اهم الوسائل التي تساعد على دفع عجلة التنمية في البلاد ، وفي جميع الاحوال لا تستطيع التكنولوجيا وحدها ان تساعد على رقي المجتمع دون ان تكون هناك طاقة ما تستخدم في هذه التكنولوجيا .

لذلك كان من المتعين علينا ان نلقي الضوء عليها ولا سيما العقود البترولية لكونها تشكل لولب الحياة ، والتي تعتبر من العقود حديثة النشأة نسبيا اذا ما قورنت بالعقود الاخرى المتعارف عليها ، فهذه العقود بالنظر الى كونها بمثابة الاداة القانونية لاستغلال الثروات

البتروولية لم تظهر الا بعد اكتشاف البترول وتطور صناعته ، اي منذ اواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين .
وتتخذ عقود البترول عدة اشكال منها عقود المشاركة ، عقود المقاوله ، عقود اقتسام الانتاج ، عقود الامتياز (75) .
وايا كان الامر فان مثل هذا النوع من العقود يخضع – كاي عقد – للنظرية العامة التي تحكم العقود عامة ، ومن ثم يجب لانعقاد عقد البترول ان تتفق ارادتان او اكثر ، لاحداث الاثر القانوني المطلوب فاساس اي عقد هو الارادة المشتركة لطرفيه والتي تنشئ العقد وتحدد اثاره .

وعادة ما يكون طرف العقد من الشركات الكبرى المتخصصة القادمة من الدول الصناعية مستهلكة الطاقة ، والتي تملك من الاموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا الميدان ذي المخاطر الكبيرة ، التي لا تتسنى مواجهتها الا لشركات تعمل على مستوى العالم او في اكثر من دولة ، بحيث توازن ارباحها من استغلال بعض المناطق خسائرها في العمل في مناطق اخرى ، قد تنفق على التنقيب فيها الملايين دون طائل .
اما الدولة التي تعتبر الطرف الاخر مصدر الطاقة ، فهي تحرص على ثرواتها القومية التي كثيرا ما تكون عماد اقتصادها وتسعى الى استغلالها على افضل وجه دون تفريط حرصا على حاضر مواطنيها ومستقبلهم .

ونظرا لضخامة المصالح العليا المرتبطة بهذه العقود فقد ظهرت الحاجة الى ادراج شرط التحكيم فيها (76) .
والتحكيم في هذا النوع من العقود يتميز بان الدولة ذات السيادة غالبا ما تكون الطرف المباشر في هذه العقود ، بل وحتى عندما يتم العقد بين هيئة عامة او شركة عامة فان هذه الشركة او الهيئة تكون مرتبطة بشكل اساسي بالدولة رغم استقلالها الشكلي ، وتوقع الحكومة على العقد او تاذن للشركة العامة او الهيئة بتوقيع العقد ، الامر الذي يجعل الحكومة طرفا في العقد اما بشكل مباشر او غير مباشر ، فقد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره مجرد سلطة وصائية على الهيئة العامة ، وفي هذه الحالة تكون الهيئة العامة او الشركة محتكم

للدولة والدولة طرف غير مباشر ، او يكون الوزير قد وقع العقد بصفته صاحب اختصاص اصيل فيه وفي هذه الحالة تكون الدولة طرفا في العقد بشكل مباشر (77) .
وعلى الرغم من ادراج شرط التحكيم فان الدولة تتمتع بعدة حقوق في مواجهة الطرف المتعاقد معها بالاستناد الى فكرة السيادة :

الفرع الاول تمسك الدولة بحصانتها في مواجهة المتعاقد معها

ان الدولة اذا ما ارادت التخلص من قبولها عملية التحكيم فان السلاح الافضل بيدها يتمثل في القيام بعدد من الافعال والاجراءات لعرقلة عملية التحكيم ، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة ، سواء اكانت الحصانة امام القضاء ام كانت ضد تنفيذ الاحكام الاجنبية ، حيث يعتبر مبدأ الحصانة ملازما لطبيعة الدولة ، وينطوي على ان الدولة قد تستعين بسيادتها كدرع واق ضد سلطة هيئة التحكيم.

1 - الحصانة ضد القضاء

ان الدولة الطرف في عقود الاستثمار ، في سعيها للتخلص من قبولها عملية التحكيم مع المستثمر الاجنبي ، قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة من الخضوع لقضاء دولة اجنبية للقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم . فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام ، انه تاسيسا على فكرة السيادة والمساواة بين الدول فان كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الاجنبية . بمعنى انه لا يجوز اخضاع المنازعات التي تكون الدولة او احد الاشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفا فيها لغير قضاء هذه الدولة ، الامر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة اجنبية بنظر تلك المنازعات ، سواء كان ذلك القضاء رسميا في دولة اجنبية ، ام كان قضاء تحكيميا ينظر تلك المنازعات .

ولكن نظرا لان التحكيم له طابع خاص يتمثل في انه يجد اساسه في ارادة الاطراف ، حيث تلجأ الدولة الى ادراج شرط التحكيم بالعقد

بارادتها الحرة ، فان التساؤل يثور حول مدى جدوى التمسك من جانب الدولة بالحصانة القضائية امام هيئات التحكيم ، على الرغم من انها قد ارتضت في اتفاق التحكيم مبدا فض المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشأ بينها وبين احد اشخاص القانون الخاص بطريق التحكيم ؟

يذهب الاتجاه الغالب من الفقه (78) الى ان الدولة تعتبر متنازلة ضمنيا عن حصانتها القضائية اذا قبلت شرط التحكيم . حيث ان اتفاق الدولة على التحكيم يعني تنازلها عن سيادتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم . خاصة وان المحكم لا يصدر حكمه باسم الدولة ، وانما هو ينفذ مهمة عهد بها الاطراف اليه . اي ان قضاء التحكيم هو قضاء خاص لا ينتمي الى سلطة اية دولة ، ومن ثم فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع اصف الى ذلك ان الدولة تدخل في تلك العلاقة القانونية بارادتها المطلقة ، وبموجب قانون يسمح لها بذلك ، وبرضاء مسبق منها ، وبدون هذا الرضاء لا يمكن ارغام الدولة على اللجوء الى المثل امام هيئات التحكيم . فضلا عن ان تمسك الدولة بحصانتها القضائية امام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليه يتنافى مع مبدا حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزامها ، ذلك ان قبول الدولة لاتفاق التحكيم يفرض عليها الالتزام بتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقودها امام هذا القضاء وحده ، خاصة وان التحكيم يكون موضع اعتبار في قبول الطرف الاجنبي للتعاقد مع الدولة ، ولو كانت الدولة قد رفضت منذ البداية الخضوع للتحكيم فربما احجم الطرف الاجنبي عن التعاقد معها ، خاصة مع مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة الذي يشك في حيده ونزاهته .

ففي قضية هضبة الاهرام فقد ذهبت هيئة التحكيم في حكمها الصادر في 20 مايو عام 1992 الى ان تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية امام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له ، لان قبول هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية امام التحكيم الذي قبلت الخضوع له خصوصا وان قانونها رقم 43 لسنة 1974 الخاص باستثمار المال العربي والاجنبي والذي ينص في مادته الثامنة على جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ، وبالتالي حكمت على

مصر بتعويض يصل الى 12,5 مليون دولار ، وكذا مبلغ 730,704 دولار كمصاريف تحكيمية (79).

وهكذا فقد اضحى من المقبول به اليوم على نطاق واسع ، انه حينما تدخل الدولة في اتفاق تحكيم مع شخص خاص اجنبي فانه من المفترض ان ذلك الاتفاق يتضمن تنازلا ضمنيا عن حصانتها ضد القضاء ، وبالتالي يتمتع عليها ان تتخلص من قبولها عملية التحكيم باستغلال سيادتها . فاتفاق التحكيم يتعارض وبشكل مباشر مع الحصانة ضد القضاء ، حيث يمكن اعتباره مهمشا او مضعفا لحصانة الدولة او الجهة الحكومية .

2 - الحصانة ضد التنفيذ

قد تتمسك الدولة المتعاقدة في سعيها لعرقله عملية التحكيم ، وبعد صدور الحكم التحكيمي في مواجهتها ، بحصانتها في مواجهة اجراءات تنفيذه ، مما يثير التساؤل عن اثر اتفاق التحكيم الذي ابرمته الدولة بارادتها على هذه الحصانة ، فهل لها ان تتمسك بحصانتها في مواجهة اجراءات تنفيذه ، ام ان مجرد موافقتها على التحكيم تفيد تنازلا ضمنيا عن حصانتها ، بحيث يتعين عليها تنفيذ حكم التحكيم عند اضطرار الطرف الاخر الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري دون ان يكون لها التمسك بحصانتها ؟

يذهب البعض من الفقه (80) الى ان اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب ان يمتد في اثره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم . بمعنى ان وجود هذا الاتفاق في ذاته يعتبر تنازلا منها عن حصانتها ضد التنفيذ ، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات وتحقيقا لفاعلية اتفاق التحكيم ، اذ ان قبول الدولة اللجوء الى التحكيم بالرغم من حصانتها سيكون فارغا من اي معنى اذا هي استطاعت ان تدفع بحصانتها لتعليق تنفيذ حكم التحكيم .

ويذهب البعض الاخر (81) بان اتفاق التحكيم بذاته لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة اجراءات التنفيذ ، على اعتبار ان هذه الاخيرة تتمتع باستقلالية وذاتية تحول دون اختلاطها واندماجها في الحصانة القضائية ، فتنازل الدولة

عن حصانتها ضد اجراءات التنفيذ لا يفترض ولا يمكن استخلاصه من قبولها للتحكيم ، وانما يلزم ان يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ واضحا ومؤكدا .

وايا يكن الامر نجد ان اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (icsid) كانت قد وجدت الحل اذ ان م (55) منها قضت بان انضمام الدولة الى الاتفاقية لا يعني تنازلها عن حصانتها ، ضد تنفيذ حكم التحكيم والتي تتمتع به طبقا للقوانين الوطنية ، ومع ذلك يجوز اجراء هذا التنازل بمقتضى شرط صريح بالشرط التالي " - ((تتنازل الدولة المضيفة بمقتضى هذا عن اي حق لها في حصانتها السيادية فيما يخصها او يخص اموالها وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ او التنفيذ الجبري لاي حكم تحكيمي تصدره محكمة تحكيم مشكلة طبقا لاحكام هذه الاتفاقية)) .

وعليه يكون للدولة ان تتمسك بحصانتها ضد التعيين الجبري لاي حكم تحكيمي يصدر ضدها خارج اتفاقية البنك الدولي ما لم تتنازل صراحة عن الحصانة سواء اكان التنازل ضمن العقد او مستقلا عنه او لاحقا عليه (82) .

الفرع الثاني

استخدام الدولة لسيادتها على اراضيها

تكون للدولة عند التعاقد في عقود استغلال النفط صفتان الاولى ، صفة المتعاقد الملتزم بشروط العقود ، الثانية صفة الدولة ذات السيادة المالكة لحق التشريع واتخاذ القرارات التي تراها محققة لمصلحتها - طبقا لتقديرها السيادي - حتى ولو تعارضت هذه التشريعات او القرارات مع احكام العقد ، وتدرجت الدول في مثل هذه العقود على ادراج نص يتيح لها ذلك من قبيل " ان التزامات الدولة طبقا للعقد لا تخل بحقوقها باعتبارها صاحبة السيادة في اتخاذ ما تراه من اجراءات بمقتضى هذه الصفة السيادية " (83) ، الا انه تظهر الصعوبات عند التطبيق ووفق ما يستجد من ظروف قد تجبر الدولة على اتخاذ اجراءات يراها الطرف المتعاقد معها على انها اخلايا بالعقد مثل استحداث ضرائب جديدة او رفع الرسوم الجمركية او زيادة الحد

الادنى للاجور او بوضع قيود جديدة لحماية البيئة مما يؤثر على ارباح الطرف الاخر في العقد او يؤدي احيانا الى انقلاب ميزان العقد وانهيار الاساس الاقتصادي الذي بني عليه هذا الطرف في اهدافه عند دخوله في هذا العقد ، فكان الحل هنا هو سريان هذه القوانين لأنه لايجوز الاستثناء منها ، ولكن يترتب عليه التزام الدولة بتعويض الطرف الاخر عن زيادة الاعباء الناشئة عليه نتيجة هذه التشريعات او القرارات ، وهذا ما سارت عليه أحكام التحكيم في هذا الخصوص (84) .

الفرع الثالث

حق الدولة في التأميم

من المقرر انه من حق الدولة صاحبة الثروة الطبيعية أن تسترد حقها في استغلال هذه الثروات بتأميم المشروعات الخاصة القائمة نظير تعويض عادل ، ونذكر في هذا الشأن حكم التحكيم الصادر في النزاع بين شركة ليامكو والحكومة الليبية ، فقد قضى المحكم العربي الفرد برفض الحكم لاعادة الحال الى ما كانت عليه لان معنى ذلك إلقاء التأميم وهو ما يتعارض مع سيادة الدولة ، ومع قرارات الامم المتحدة ، التي تبيح للدولة كامل السيادة في تأميم المشروعات ومنها قانون رقم (626) الصادر في 1952/12/21 ، فضلاً عن ان تأميم امتياز اجنبي خلافاً لنصوصه لا يعتبر في ذاته عملاً غير مشروع يسوغ الحكم وأعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن ثم فقد قضى بتعويض الشركة صاحبة الامتياز وهذا هو الاتجاه الصحيح الذي سارت عليه أغلبية أحكام التحكيم ، أما التعويض الواجب الحكم به هو التعويض عن الاضرار عن النفقات التي تكبدها الطرف الآخر في تنفيذ العقد والتنقيب ، وعن قيمة أصوله ومهامته وآلاته المخصصة لتنفيذ المشروع حتى تأريخ توقف نشاطه ، ومع ذلك لا يجوز أن يطالب الطرف الاخر عن التعويض عن الكسب الفائت لأنه غير محقق ولا يمكن احتسابه (85) .

وعلى الرغم من وضوح المبادئ المتعلقة بحق الدولة وسيادتها على مواردها الطبيعية ، الا ان هيئات التحكيم في منازعات عقود النفط الخاصة بالتأميم لم تلزم بها بدقة ففي تحكيم شركة امنوبيل لعام

1982 حيث كانت الشركة سالفة الذكر قد أبرمت عقداً في عام 1948 مع الحكومة البريطانية باعتبارها الدولة الحامية لامارة الكويت عقد امتياز نفطي بشأن التنقيب واستغلال النفط والغاز الطبيعي في المنطقة المحايدة ، ذات السيادة المشتركة لكل من الكويت والمملكة العربية السعودية والتي تم تقسيمها بين الدولتين عام 1965 واصبحت شركة امانوبيل تمارس اعمالها في الجزء الخاص بدولة الكويت في هذه المنطقة ، ونصت المادة الاولى من عقد الامتياز ان مدة العقد هي ستون عاما من تاريخ التوقيع على العقد ، ونصت في ذات العقد ايضا على خطر قيام حاكم الكويت باية تعديلات تشريعية او ادارية او غيرها ايا كان نوعها دون الرجوع الى الشركة صاحبة الامتياز ، ونص في المادة الحادية عشر من العقد ايضا على حق حاكم الكويت انهاء هذا العقد في ثلاث حالات فقط هي :-

- 1 - فشل الشركة في تنفيذ التزامها وفقا للمادة الثانية الخاصة بالجوانب الفنية للاستغلال والتنقيب .
- 2 - فشل الشركة في دفع المستحقات المالية لحكومة الكويت .
- 3 - اذا اثبت على الشركة الالهمال او التقصير وفقا لقرار هيئة التحكيم ، ونص العقد في مادته الثامنة عشر على انه يحق للطرفين اللجوء الى التحكيم في حالة الخلاف او النزاع بينهما بشأن تفسير وتنفيذ العقد او الخلاف حول الموضوعات المتعلقة بالحقوق او الالتزامات لاي من الطرفين.

وعند تنفيذ العقد واجهت الشركة بعض الصعوبات وادت الى تاخير الاستغلال التجاري حتى عام 1954 وبعد ان استقلت الكويت في عام 1961 تم تعديل العقد بين الشركة والحكومة الكويتية فيما يتعلق بالمسائل المادية وبعد صدور الدستور الكويتي عام 1962 قضت المادة (21) منه على ان الثروات والموارد الطبيعية كلها ملك للدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها .

وحددت المادة(152) كيفية استغلال هذه الثروات او اية مرفق عام ولا يكون ذلك الا بقانون ولزمن محدود ، وتم التفاوض مع الشركة صاحبة الامتياز وتم الوصول الى اتفاق في عام 1973 على تعديل العقد الاصلي وذلك قبل حرب اكتوبر التي ادت الى ارتفاع

اسعار النفط ، حيث حاولت حكومة الكويت اعادة التفاوض مع الشركة لكي تقوم الشركة ببيع نفطها ، وذلك وفقا لما اصدرته الحومة الكويتية من قرار بزيادة سعر النفط تماشيا مع توصية مؤتمر الدول المصدرة للبترول في فيينا عام 1974 ، ولم يتم التوصل الى اتفاق مع الشركة صاحبة الامتياز لتعديل شروط العقد ،فاصدرت الحكومة الكويتية مرسوما اميريا رقم 124 في 19 سبتمبر 1977 بتاميم الشركة مع تشكيل لجنة لتحديد التعويض العادل وبيان التزامات الشركة تجاه الدولة والاطراف الاخرى .

واخطرت الشركة وزارة النفط الكويتية يرغبتها في اللجوء الى التحكيم بين الطرفين في 20 سبتمبر 1977 وفقا للمادة 18 من عقد الامتياز وفي 21 يوليو 1979 تم ابرام اتفاق تحكيم بين الطرفين ، اختيار فيه النظام القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق بالنسبة للمسائل الاجرائية باعتباره قانون مكان التحكيم ، اما القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية فقد ترك الطرفان لمحكمة التحكيم حرية اختياره بسبب الطابع الدولي للعقد .

واصدرت محكمة التحكيم الدولية بباريس حكمها لصالح شركة امانويل في 24 مارس 1982 استنادا على مبادئ الانصاف مع اعتبار قرار التاميم قرارا مشروعيا بسبب التغيير في طبيعة العقد برضاء الطرفين ، واحقية الشركة الامريكية بالتعويض بمبلغ قدره 179 مليون دينار كويتي كتعويض للشركة عن الخسائر التي لحقتها من جراء قرار تاميم الشركة في عام 1977 وقد استبعدت هيئة التحكيم المادة الثامنة عشر من الجزء الثاني من الاتفاقية والتي تم ابرامه عام 1973 والذي يقضي في مادته الثانية عشر بان الاطراف في هذا العقد تستند في علاقتها على مبادئ حسن النية والود المتبادل مع الاخذ في الاعتبار اختلاف جنسيات الاطراف ، فان تنفيذ وتفسير هذا العقد بينهم يجب ان يتم على اساس المبادئ المشتركة في القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك في الولايات المتحدة وفي غياب هذه المبادئ المشتركة ، فان تنفيذ وتفسير الاتفاق يتم وفقا للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة وتشمل المبادئ التي تم تطبيقها من المحاكم الدولية وقد استبعدت هيئة التحكيم القانون الوطني

استنادا الى الصلاحيات الممنوحة لها من منحها حق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مما ادى الى عدم تطبيق الدستور الكويتي والذي يكفل في مادته 152 حق الدولة في تاميم ثرواتها الطبيعية للمصلحة العامة . بل اخذت هيئة التحكيم بشرط التثبيت الذي يوفر ضمانات كبيرة للشركة دون نظر لمصلحة الكويت وحققها المشروع في ثروتها . حيث ذكر الحكم ان هناك تحولا لصالح الدول المانحة للامتيازات النفطية في منطقة الخليج ، مما يؤدي الى خضوع الشركات لضغوط شديدة ، ولم يعتد الحكم بالتغييرات الجوهرية للاوضاع السياسية والاقتصادية الخاصة بسوق النفط ، وبرزت هيئة التحكيم تخوفا كبيرا من هذه التطورات التي حدثت في اعقاب حرب اكتوبر 1973 ، الامر الذي ادى بهيئة التحكيم الى تجاهل الحق الدولي المشروع وفقا لقرارات الامم المتحدة في لجوء الكويت الى التاميم حماية لثرواتها الطبيعية ، وتم تبني تفسير ضيق لحماية مصالح الشركة صاحبة الامتياز ، وغيرها من الشركات حيث تم الحكم بتعويض باهظ على حكومة الكويت ، الامر الذي ادى الى ان تقوم حكومة الكويت باعادة النظر في موضوع التحكيم التجاري الدولي برمته فاصدر مجلس الوزراء قرار رقم 88/14 لسنة 1988 بعدم النص في العقود التي تبرمها الوزارة والمؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة على اللجوء الى التحكيم الدولي او التحكيم المحلي وكون القضاء الكويتي هو المختص باي نزاع وان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق باستثناء حالات الضرورة القصوى بشرط ان تتقدم بمذكرة مشفوعة برأي وإدارة الفتوى والتشريع للعرض على مجلس الوزراء وفي حالة الموافقة فانه يجب ان يراعي الدقة في اختيار المحكمين (86) .

في نهاية هذا المبحث يمكن القول الى ان الدوائر التحكيمية الدولية ولا سيما العربية منها تبدي دائما العديد من المخاوف من عدم امكانية تنفيذ احكام التحكيم الدولية خصوصا في بعض الدول العربية وذلك بمقولة ان الدول العربية تضع العديد من الشروط لتنفيذ هذه الاحكام ومن اهم هذه الشرط والعراقيل – التعلل بعدم جواز التحكيم في بعض المواد التجارية اذا كانت الدولة طرفا فيها ، والتعلل بحماية

الاقتصاد الوطني على حساب حرية التجارة ، بالإضافة الى مشكلات تفسير الشرط التحكيمي ، بل وقبول اللجوء الى التحكيم اساسا ، والتحفظات الوطنية حول كيفية تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين.

وايا يكن الامر نجد ان التطور الحديث وثورة الاتصالات التكنولوجية اصاب فكرة سيادة الدولة ببعض التاكل واصبح ما كان يعتبر تدخلا في الشؤون الداخلية ليس بذات النظرة التي كانت عليها في الماضي القريب ، فضلا عن تاثير سيادة الدولة على العموم في ظل العولمة ، وتناقصت تدريجيا بدرجات متفاوتة خاصة فيما يتعلق بممارسة سيادتها في ضبط عمليات تدفق الافكار والمعلومات والسلع والاموال والبشر عبر حدودها ، بل ان قدرة الدولة على ممارسة سيادتها على اقليمها بالمعنى التقليدي بدأت تتغير ايضا في ظل تحولات عملية العولمة . وذلك خشية ما تعطيه الدول الكبرى لنفسها من حق التدخل بدوافع انسانية او غيرها دون التزام بالقانون الدولي . وعلى ذلك فان خط الدفاع الاول تجاه هذه التغييرات الاقتصادية على الساحة الدولية فيما يتعلق بموضوع الدراسة هو قيام الدول وخصوصا العربية بانشاء مراكز متخصصة للتحكيم التجاري من ذلك مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون الخليجي ومركز القاهرة للتعليم التجاري الدولي ، وتعيين محكمين من دول المنطقة ، وتحديد الاجراءات وفق نظم مراكز في المنطقة العربية .

الخاتمة

من خلال البحث في مدى تاثر التحكيم بسيادة الدولة فقد تم التوصل الى عدة نتائج منها :

1 – ان التحكيم في المنازعات اصبح مطلبا من متطلبات التنمية ، خاصة في الدول التي يعجز فيها راس المال الوطني عن تلبية حاجاتها وهي تشق طريقها نحو النمو ، حيث يعد مطلبا ضروريا للشركات الاجنبية لما يتسم به من بساطة اجراءاته ومن سرعة ، وكل هذا يعد امرا ضروريا في مجال التجارة الدولية .

2 – ونظرا لاهمية التحكيم نجد ان المشرع في العديد من الدول قد تدخل واجاز التحكيم في منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي وان يكون ذلك في حدود النص ونطاقه دون توسع في التطبيق سواء عن طريق التفسير او القياس ، فهو استثناء لا يجوز القياس عليه فضلا عن تقييده بضرورة الحصول على اذن باللجوء الى التحكيم يصدر من جهة ادارية اعلى من الجهة الداخلة في اطار التحكيم والتي قد تكون من قبل مجلس الوزراء او من قبل الوزير المختص كما راينا في مصر .

3 – فضلا عن ذلك نجد ان العديد من الدول ما زال متشبثا بنظرية سيادة الدولة لتجنب العديد من مثالب استغلال الدول الاجنبية لشرط التحكيم واللجوء اليه ، خصوصا في عقود استغلال النفط ، فقد لجأت العديد من الدول الى وضع تشريعات تمنع اللجوء الى التحكيم فس مسائل معينة مثل تشريع منع التحكيم في مسائل الوكالة التجارية .

ووضع قيود وضوابط عديدة عند ابرام اتفاقات او عقود تحتوي على شرط تحكيمي واشترطت ان يكون العقد من العقود المهمة للاقتصاد الوطني ووضع قوائم من الشروط المنظمة لمتابعة عملية التحكيم في كافة مراحلها حتى انتهاء التحكيم .

4 – ان التحكيم في منازعات العقود الادارية وخصوصا عقود الطاقة يصادف العديد من المشاكل الناجمة عن كون احد اطراف العقد – وهو الدولة او احد الاشخاص المعنوية المنبثقة عنها – يتمتع بوضع مميز يسعى للحفاظ عليه سواء قبل بدء اجراءات التحكيم او

اثناؤه او حتى بعد صدور الحكم من ذلك حصانة الدولة ضد القضاء وقد بينا انه اضحى من المقبول به اليوم على نطاق واسع ، انه حينما تدخل الدولة في اتفاق تحكيم مع شخص خاص اجنبي ، فانه من المفترض ان ذلك الاتفاق يتضمن تنازلا ضمنيا عن حصانتها ضد القضاء ، وبالتالي يمتنع عليها ان تتلمص من قبولها عملية التحكيم باستقلال سيادتها . فاتفاق التحكيم يتعارض بشكل مباشر مع الحصانة ضد القضاء ، حيث يمكن اعتباره مهمشا او مضعفا لحصانة الدولة او الجهة الحكومية .

5 - نظرا لتنامي دور التحكيم التجاري الدولي وتحوله الى فضاء اصيل في مجال التجارة الدولية في كافة بلاد العالم فقد تم التوجه خصوصا في الدول العربية الى دعم مؤسسات التحكيم العربية لغرض توحيدها وتشجيع التعاون بينها باعتبارها اجهزة متخصصة تسهم بدور فعال و اساسي في مجال تشجيع الاستثمار والتجارة في المنطقة العربية ، وذلك للحد من ما عانتها الدول العربية من طابع تمييزي ضد مصالحها في القضايا التحكيمية التي تم نظرها امام هيئات تحكيم اجنبية . فضلا عن ذلك لكي يتم الاستعانة بالمحكمين العرب المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة والعلم على المستوى الدولي ، لترسيخ احترام مراكز التحكيم العربية عربيا ودوليا .

الهوامش

- 1 – انظر القاموس المحيط ، ج4، ص98. وانظر ايضا ، محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص148.
 - 2 – انظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر ، دار بيروت للطبع والنشر ، 1956 ، ص142 .
 - 3 – انظر ، محمد ابن عرنوس ، تاريخ القضاء في الاسلام ، ط1، المطبعة المصرية الاهلية ، ص175 .
 - 4 – انظر ، د. محمد مذكور سلام ، القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص131 .
 - 5 – سورة النساء الاية 65 .
 - 6 – سورة النساء الاية 35 .
 - 7 – سورة ص الاية 26 .
 - 8 – انظر ، حمزة احمد حداد ، التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في اطار القانون الوضعي والشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية للفترة من 26-27 كانون الاول 2—1 ، مجلة المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة ، ص2 .
 - 9 – انظر ، د. ايناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني الاردني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص29-30 . وانظر ايضا
- Dotseth,Keith A&Loynes,Hilary,"Viability of Mandatory Arbitrations :Are Companies Still Allowed to Pick Their Own Poison",Defense Counsel Journal,Chicago,Vol.74.Issue,2007,p.313-314.
- 10 – انظر ، د. بلال عبد المطلب بدوي ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص11 .
 - 11 – انظر الفتوى رقم 661 في 1989/7/1 ، جلسة 17 ، 1989 /5 ، ص138 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الادارية في اربعين عاما ، من اول اكتوبر سنة 1955 الى اخر سبتمبر سنة 1995 ، ص143 .
 - 12 – ان الاتفاق على التحكيم قد يرد في صورة بند في احد العقود يتفق بمقتضاه الطرفان على اللجوء الى التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد ، ويطلق على هذا الاتفاق شرط التحكيم وقد يتفق اطراف نزاع قد نشأ بالفعل

- على اللجوء الى التحكيم لحل هذا النزاع القائم فعلا ، وهو ما يطلق عليه مشاركة التحكيم .
- 13 – انظر ، د. فتحي والي ، الوسيط في الضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص38 .
- 14 – انظر المادة (4) من القانون المذكور .
- 15 – او نموذج قواعد اليونسترال للتحكيم واليونسترال (UNCITRAL) هي اختصار للجنة الامم المتحدة بشأن قانون التجارة الدولية United Nations Commission on International Trade Law التي انشأت بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 2205 في 1966 لغرض العمل على تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجي لاحكام قانون التجارة الدولية .انظر في تفصيل ذلك ياسر عبد السلام منصور ، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص4-5 .
- 16 – هي مجموعة من القواعد الاجرائية التفصيلية التي تنظم هذا النوع من التحكيم بما يحفظ لطرفيه الضمانات الاساسية للتقاضي ويكفل لهما معالجة معقولة لما قد يعترض سبيل التحكيم من عقبات رئيسية .
- Tweeddale , Andreww& Tweedal, Keren "Arbitration of - 17 Commercial Disputes :International and English Law and Practice",Oxford Univercity press,2005,p.34.
- 18 – انظر ، صالح راشد الحمراي ، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية ، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص32 .
- 19 – انظر المادة (18) من القانون .
- 20 – انظر ، عصام رجب بيوض التميمي ، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص12 .
- 21 – ولكن لا بد من الاشارة الى ان قواعد التحكيم تتجه في الوقت الحاضر الى سقوط صاحب الحق بالاعتراض ، اذا توفرت شروط معينة منها عدم تقديم اعتراضه خلال وقت معين من علمه بوقوع المخالفة انظر على سبيل المثال المادة (4)من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم والمادة (8) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمادة (8) من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 .
- 22 – انظر الفقرة (1) المادة (36) من القانون النموذجي والفقرة (1) المادة (53) من القانون المصري والفقرة (1) المادة (53) من القانون العماني .
- 23 – انظر ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص47 .

- 24 – مما تجدر الاشارة اليه الى وجود بعض الدول تاخذ بالنوعين معا من ذلك مصر وكما ورد في المادة (4) من قانون التحكيم المصري وفرنسا في المادة (1493) من قانون المرافعات المدني لسنة 1981 .
- 25 – مثل مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي .
- 26 – مثل البحرين في المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1994 .
- 27 – انظر ، عصام رجب بيوض التميمي ، المرجع السابق ، ص11-12.
- 28 – انظر ، د.احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص240 .
- 29 – انظر الفقرة (1 ، 2) من المادة .
- 30 – انظر الفقرة (4) من المادة (39) .
- 31 – انظر المادة (1019) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الملغي لسنة 1980 .
- 32 – انظر المادة (1474) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 1981 .
- 33 – انظر ، عصام رجب بيوض التميمي ، المرجع السابق ، ص11 .
- 34 – انظر ، د.احمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم ، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه واحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص67 .
- 35 – انظر في ذلك قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد في المادة (1492).
- 36 – كما هو الحال في القانون المصري لسنة 1994 في المادة (3) منه .
- 37 – Grant , J Kirkland , "Securities Arbitration for Brokers , Attorneys , and Investors"Greenwood publishing Group Inc , 1994 , p12 .
- وانظر ايضا ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص38
- 38 – انظر ، د. احمد محمد عبد البديع شتا ، المرجع السابق ، ص23 . وانظر ايضا ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص31 .
- 39 – انظر ، د . ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص32 . وانظر ايضا ، د. وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء ، دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الاول ، مارس ، 1993 ، ص131-172 .
- 40 – انظر ، د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 ، ص385 .

- 41-Joseph A.Comillieri and Jim Flak, The End of Sovereignty,London:Galliard Printers,Ltd,p.11.
- 42 – انظر ، د. بطرس غالي – د. محمود خيرى عيسى ، المدخل الى علم السياسة ، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة ، 1959 ، ص 401-402 .
- 43 – انظر ، د. ابراهيم درويش ، الدولة نظريتها وتنظيمها – دراسة فلسفية تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 192 .
- 44-Georges Burdeu , Traite De Science Politique,Deuxieme Edition ,L, Etat ,Paris: librairie General De droit et Juris prudence ,1967,p.198.
- 45 – انظر ، د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ص 391
- 46- Kleffens Van.Sovereignty in international law ,R.D.C,1953,p.84.
- 47 – د. رمزي طه الشاعر ، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 202 .
- 48 – انظر المادة (47) من قانون 3 مارس الفرنسي .
- 49 – وانظر ايضا المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 والمادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المصري لسنة 1937 .
- 50 – انظر ، فارس عبد الرحيم حاتم ، حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2003 ص 178 .
- 51 – انظر ، د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري – النظرية العامة للنظم السياسية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2004 ، ص 41 .
- 52 – انظر ، د. عصام العطية ، مرجع سابق ، ص 395-396 .
- 53 – انظر ، راند صالح علي ، السيادة بين ميثاق الامم المتحدة والتطبيق العملي – دراسة في التنظيم الدولي بعد الحرب الباردة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس العلوم السياسية ، جامعة النهريين ، 2009 ، ص 21 .
- 54 – انظر الفقرة (1) المادة (2) من ميثاق الامم المتحدة لسنة 1948 .
- 55 – لقد ورد في القران الكريم ما يصف هذا المعنى في خطاب فرعون الى موسى عليه السلام عندما دعاه لعبادة الله بقوله تعالى((لئن اتخذت لها غيري لاجعلنك من المسجونين)) سورة الشعراء اية 29 .
- 56- Burdeau ,droit const ,et inst .politiques,1957,p.94.

- 57 – انظر ، أ.د. سعد عبد الجبار العلوش ، محاضرات غير منشورة في القانون الدستوري والنظم السياسية القيت على طلبة الدراسات الاولية في كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، للعام الدراسي 1999-2000 .
- 58- انظر ، د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 ، ص24 .
- 59 – انظر ، د. رمزي الشاعر ، النظم السياسية – الدولة والانظمة السياسية المعاصرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1982 ، ص96-97 .
- 60 – انظر ، أ.د. سعد عبد الجبار العلوش ، مرجع سابق .
- 61 – انظر ، د. نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص313 .
- 62 – انظر ، د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص23-24 .
- 63 – انظر ، د. السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص176 .
- 64 – انظر ، د. نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص318 .
- 65 – انظر ، د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، مطبعة التعليم العالي ، الموصل ، ص30-31 .
- 66 – انظر ، محمد عبد الله محمود ، سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1983 ، ص12 .
- 67 – انظر ، د. نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص319 .
- 68 – ويعتبر الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Terrier عام 1903 نقطة البداية في هذا الجانب فالمجلس رغم انه قد قرر في هذا الحكم بان (كل ما يتعلق بتنظيم او سير المرافق العامة ، قومية كانت او محلية وسواء اكانت وسيلة الادارة في ذلك عملا من اعمال السلطة او تصرفا قانونيا يعتبر عملا اداريا بطبيعته ويخضع ويخضع بالتالي لاختصاص القضاء الاداري) . الا ان التقرير الذي قدمه مفوض الحكومة (روميو) في تلك القضية قد تضمن تحفظا هاما مفاده وجوب احتواء العقد على شروط استثنائية لكي ينطبق بالطابع الاداري . ووما جاء في التقرير المذكور " ان القضاء يختص سواء بالنسبة للاشخاص العامة المحلية ، لو بالنسبة للدولة بتقرير متى نكون امام مرفق عام يسير وفقا لقواعده الخاصة وطبيعته الادارية او بالعكس امام اعمال ولو انها تهم المجموع الا انها تنتمي الى طريقة الادارة الخاصة وبقصد بقاء الادارة في نطاق علاقات واطراف القانون الخاص " وبعد ذلك ما لبث مجلس الدولة

- الفرنسي ان عدل عن تمسكه بفكرة المرفق العام كمييار رئيسي لتميز العقود الادارية .
- انظر ،د. محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 37-38 . وانظر ايضا د. مازن ليلو راضي ، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 39-40 .
- 69 – انظر ، د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 ، ص 61-68 .
- 70 – انظر ، د. عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 106-109 .
- 71 – وفي ذلك يقول العلامة لافارير كيف يتصور قبول الدولة محكمين في قضاياها ، في حين انه لا يسمح بقبول قضاة مدنيين في قضاياها .
- انظر ، د. جورج شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 108 .
- 72 – انظر ، د. شريف يوسف خاطر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية وضوابطه ، دراسة مقارنة في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 122-139 .
- 73 – انظر د. شريف يوسف خاطر ، المرجع اعلاه ، ص 174 .
- 74 – انظر المادة (3) من المرسوم الملكي السعودي رقم م/46 .
- 75 – عقود المشاركة : - والتي تعرف بانها شكل من اشكال التعاقد بين الدول المنتجة للبتترول والشركات الاجنبية بهدف تحقيق مشاركة فعلية للدول المنتجة في عمليات اكتشاف البترول واستغلاله .
- عقود المقاوله : وفي هذا النوع من العقود البترولية ، فان الشركة الاجنبية المتعاقدة لا تعتبر صاحبة امتياز او شريكا فيه ، وانما تعد مجرد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية المتعاقدة معها .
- عقود اقتسام الانتاج : في هذا النوع من العقود يتحمل الطرف الاجنبي (الشركة المتعاقدة) بكافة مصاريف البحث والتنفيذ عن البترول وتطويره وانتاجه مع النص في العقد على حد ادنى لقيمة المصروفات التي يتعهد بانفاقها الطرف الاجنبي ، وتوزيع انفاقها على فترات زمنية متعاقبة ، وفي حالة عدم وجود اكتشافات بترولية بكميات تجارية فان الطرف الاجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف والنفقات دون ان يكون له الحق في الحصول على اي تعويض ، وفي حالة اكتشاف البترول بكميات تصلح للاستغلال التجاري يكون من حق

- الطرف الاجنبي استرداد هذه المصاريف وذلك في شكل نسبة معينة من البترول المنتج يتم الاتفاق عليها في العقد .
- عقد الامتياز البترولي : وهو عقد به تمنح الدولة الشركة الاجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب ، عن المواد البترولية الكامنة في اقليمها ، او في جزء منه والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها وذلك خلال فترة زمنية معينة في مقابل حصول هذه الدولة على فرائض مالية معينة .
- انظر ، د. عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص123-124 . وانظر ايضا د. غسان رباح ، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية) ط1 ، دار الفكر العربي ، 1988 ، ص33-43 . وانظر د. سراج حسين محمد ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 ، ص17 وما بعدها .
- 76 – انظر ، د. احمد محمد عبد البديع شتا ، المرجع السابق ، ص250 .
- 77 – انظر ، د. السيد المراكبي ، المرجع السابق ، ص181 .
- 78-Toope(S.J.):Mixed International Arbitration Studies in Arbitration between State and Private Persons,CAMBRIDGE,Grotius Publications Limited
وانظر ايضا د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها) ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2001 ، ص278 . وانظر ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص121 .
- 79 – انظر ، د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، 1984 ، ص343 وما بعدها .
- 80- انظر ، د. محمد عبد العزيز علي بكر ، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص478 .
- 81 – انظر ، د. حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، ص283-284 .
- 82 – انظر ، د. السيد المراكبي ، المرجع السابق ، ص183 .
- 83 – انظر ، د. السيد المراكبي ، المرجع السابق ، ص184 .
- 84 – انظر ، د. احمد محمد عبد البديع شتا ، المرجع السابق ، ص254 .
- 85 – انظر ، د. احمد محمد عبد البديع شتا ، المرجع السابق ، ص254 .
- 86 – انظر ، د. السيد المراكبي ، المرجع السابق ، ص186-189 .

المصادر

اولا : القران الكريم

ثانيا :الكتب العربية

- 1 - د. ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- 2 - د. ابراهيم درويش ، الدولة نظريتها وتنظيمها – دراسة فلسفية تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
- 3 - ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر ، دار بيروت للطبع والنشر ، 1956.
- 4 - د . ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
- 5 - د.احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989.
- 6 - د.احمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم ، دراسة مقارنة وفقا لاراء الفقه واحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية ، ط4، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
- 7 - د. السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.
- 8 - القاموس المحيط ، ج.4
- 9 - د.ايناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني الاردني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
- 10 - د. بطرس غالي – د. محمود خيرى عيسى ، المدخل الى علم السياسة ، القاهرة ، مكتبة الانجلو مصرية ، 1959 .
- 11 - د. بلال عبد المطلب بدوي ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- 12 - د. جورجى شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
- 13 - د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها) ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2001.
- 14 - د. رمزي الشاعر ، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
- 15 - د. رمزي الشاعر ، النظم السياسية – الدولة والانظمة السياسية المعاصرة ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1982.
- 16 - د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، 1984.

- 17 - د. سراج حسين محمد ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 .
- 18 - د. شريف يوسف خاطر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية وضوابطه ، دراسة مقارنة في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
- 19 - صالح راشد الحمراي ، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية ، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009
- 20 - د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 .
- 21 - د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري - النظرية العامة للنظم السياسية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2004 .
- 22 - عصام رجب بيوض التيمي ، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 23 - د. عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 24 - د. غسان رباح ، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية) ط1 ، دار الفكر العربي ، 1988 .
- 25 - د. فتحي والي ، الوسيط في الضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .
- 26 - مازن ليلو راضي ، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .
- 27 - د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 ، ص24 .
- 28 - محمد ابن عرنوس ، تاريخ القضاء في الاسلام ، ط1 ، المطبعة المصرية الاهلية .
- 29 - محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- 30 - د. محمد عبد العزيز علي بكر ، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 31- د. محمد مذكور سلام ، القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

32- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، مطبعة التعليم العالي، الموصل

33 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الادارية في اربعين عاما ، من اول اكتوبر سنة 1955 الى اخر سبتمبر سنة 1995 .

34 - د. نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .

35 - د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 .

36 - د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 .

37 - ياسر عبد السلام منصور ، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

ثالثا : البحوث والمجلات

1 - حمزة احمد حداد ، التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في اطار القانون الوضعي والشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية للفترة من 26-27 كانون الاول 2—1 ، مجلة المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة.

2 - أ.د. سعد عبد الجبار العلوش ، محاضرات غير منشورة في القانون الدستوري والنظم السياسية القيت على طلبة الدراسات الاولية في كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، للعام الدراسي 1999-2000 .

3 - د. وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء ، دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الاول ، مارس ، 1993 .

رابعا : الرسائل الجامعية

1 - فارس عبد الرحيم حاتم ، حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2003 .

2 - رائد صالح علي ، السيادة بين ميثاق الامم المتحدة والتطبيق العملي - دراسة في التنظيم الدولي بعد الحرب الباردة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس العلوم السياسية ، جامعة النهدين ، 2009 .

3 - محمد عبد الله محمود ، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1983 .

خامسا : القوانين والاتفاقيات الدولية

- 1 - القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .
- 2 - المرسوم الملكي السعودي رقم م/46 .
- 3 - المرسوم بقانون البحريني رقم 9 لسنة 1994 .
- 4 - قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة .
- 5 - قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 1981 .
- 6 - قانون المرافعات المدنية الفرنسي الملغي لسنة 1980 .
- 7 - قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم .
- 8 - قانون انشاء بنك فيصل الاسلامي المصري قانون رقم 48 لسنة 1977 .
- 9 - قانون 3 مارس الفرنسي .
- 10 - قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .
- 11 - لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المصري لسنة 1937 .
- 12 - ميثاق الامم المتحدة لسنة 1948 .

المصادر الاجنبية

- 1 - Burdeau ,droit const ,et inst .politiques,1957.
- 2-Dotseth,Keith A&Loynes,Hilary,"Viability of Mandatory Arbitrations :Are Companies Still Allowed to Pick Their Own Poison",Defense Counsel Journal,Chicago,Vol.74.Issue,2007.
- 3 - Georges Burdeu , Traite De Science Politique,Deuxieme Edition ,L, Etat ,Paris: librairie General De droit et Juris prudence ,1967.
- 4 - Grant , J Kirkland , "Securities Arbitration for Brokers , Attorneys , and Investors"Greenwood publishing Group Inc , 1994.
- 5 - Joseph A.Comilleri and Jim Flak, The End of Sovereignty,London:Galliard Printers,Ltd.
- 6 - Kleffens Van.Sovereignty in international law ,R.D.C,1953.
- 7 - Toope(S.J.):Mixed International Arbitration Studies in Arbitration between State and Private Persons,CAMBRIDGE,Grotius Publications Limited ,1996

- 8 - Tweedale , Andreww& Tweedal, Keren "Arbitration of Commercial Disputes :International and English Law and Practice",Oxford Univercity press,2005.