جامعـــة دمشـــق

كـــليـــــــة الحقـــــــوق

مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

دراسة تطبيقيـة مقارنـــة

(على قضيتي طابا وأبيي)

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

مقدمة من الطالب

قحطان نشمي الخيري

إشراف الدكتور

إبراهيـــم دراجـــي

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م



﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾

[سورة الإسراء ، الآية ٣٤]

إهـــــــــداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب .....

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة .....

إلى من تصغر الكلمات أمام عظمته وعطائه .....

إلى المثل الأعلى الذي اهتدي بفكره والتمس رضاه .....

والدي العظيم رحمه الله

إلى من ضمتني بذراعيها .....

وحملتني على أهداب عينيها ....

إلى من كانت للنصيحة رمزا والمحبة والعطاء ينبوعا .....

إلى من تقف الكلمات عاجزة عن شكرها .....

أمي الحنون

إلى شموع صدق دائمة الضياء في صومعة الحياة ....

إلى الورود التي تقاسمني الدمعة والابتسامة الذين كانوا معي في السراء والضراء فكانوا لي العون والسند ....

إخوتي وأخواتي

إلى من فيهم تكتمل الحياة ، إلى رمز التعاون والوفاء والإخلاص ، إلى الأخوة الذين لم تلدهم أمي .

أصدقائي

شـــكـــر وتقديـــــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم المرسلين صلى الله عليه وسلم ، والقائل لا يشكر الله من لا يشكر الناس ، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه.

أما بعد ، لايسعني وقد منّ الله عزوجل عليّ بنعمة إتمام هذا العمل المتواضع ، إلا السجود شكرا لعظيم فضله وواسع رحمته ، ولّما كان من تمام الشكر لله ، شكر كل من أعان وسدد ، أو نصح وأرشد إبان نهوضي بهذا العمل ، لذلك فإني أتوجه في هذا المقام إلى أستاذنا الفاضل الأستاذ الدكتور إبراهيم الدراجي بخالص شكري وتقديري على تفضل سيادته وتشريفه لي بالموافقة على الإشراف على هذا البحث ، والذي اولاًه كامل رعايته وجل اهتمامه منذ الشروع فيه وحتى الانتهاء منه ، حيث ما كان أن يتم على هذه الصورة إلا بفضل توجيهاته السديدة ومتابعته الدقيقة ، وملاحظاته القيمة ، فجزاه الله سبحانه وتعالى عني خير الجزاء والمثوبة تقديراً وعرفاناً بفضله.

كما اغتنم هذه الفرصة لأعبر عن خالص شكري وتقديري لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في جامعة دمشق ، وأخص بالشكر أساتذة القانون الدولي، الذين كانوا مثالا يحتذى به ومصدر فخر نعتز به فلهم منا أسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير .

كما أتوجه بخالص الشكر إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث وتقييمه .

مُقَدِّمَة

يتميز التحكيم الدولي بأنه من أقدم الوسائل السلمية التي لجأ إليها البشر لحل خلافاتهم ، سواء أكانت هذه الخلافات على مستوى الأفراد ، أم على مستوى الجماعات، ولعل ديمومة هذه الوسيلة وتطورها ، وما تشهده في وقتنا الحاضر من انتشار واسع ، واستخدامها في تسوية النزاعات في الكثير من مجالات الحياة ، على مستوى الأفراد ، وعلى مستوى الأشخاص المعنويين ، كالشركات والمؤسسات ، وعلى مستوى الدول والمنظمات الدولية ، ما يدل على أن التحكيم يشكل حاجة ملازمة لعلاقات البشر على كل المستويات ، لما تنطوي عليه هذه العلاقات من تباينات وتعارضات بين رغبات البشر ومصالحهم ، وما ينتج من ذلك من منازعات ، تقتضي حكماً البحث عن وسيلة للفصل فيها ، عن طريق طرف ثالث عندما يعجز المتنازعون عن التفاهم المباشر ، ومن هنا كان التحكيم حاجة قديمة قدم التجمع البشري .

وإذا كانت المجتمعات البشرية قد تطورت على مدى الآف السنين ، لتصل إلى المستوى المتقدم الذي نعيشه اليوم ، في ظل التنظيم الدولي المعاصر ، فإن هذا التطور قد كشف أن وسيلة التحكيم بصفتها إحدى الوسائل السلمية لفصل الخلافات بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي ، تشكل واحدة من الأسس التي لا يستقيم التنظيم الدولي ، ولا تستقر الحياة البشرية ، ولا يتعزز السلم والأمن الدوليان ، وكذلك التعاون الدولي ، من دون وجودها .

وقد عبرت الأغلبية الساحقة من المعاهدات والاتفاقيات ومواثيق المنظمات الدولية عن ذلك ، إذ يندر أن تخلو معاهدة أو اتفاقية أو ميثاق من نص يقضي باللجوء إلى التحكيم الدولي ، كوسيلة سلمية لفض النزاعات بين الدول .

وكما هو معلوم أن التحكيم الدولي – بوصفه أحد الوسائل السلمية لتسوية المنازعات

الدولية – لا يحقق الغرض المتوخى منه – وهو تسوية النزاع الدولي محل النظر – إلا بإتمام تنفيذ الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم الدولية التي نيطت بها مهمة الفصل في هذا النزاع ، وذلك مالم تقرر الأطراف المعنية صرف النظر عن هذا الحكم وحل الخلاف على نحو مغاير .

لكن اللافت في الفقه والممارسة الدوليين ، أن المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم الدولي لم تحظ بالاهتمام الكافي ، وخصوصاً في المعاهدات والمواثيق الدولية ، إذ تم التركيز على تقنين النصوص المتعلقة باللجوء إلى التحكيم ، وإنشاء محاكمه ، وتحديد اختصاصاتها ، والقوانين الواجبة التطبيق ، والإجراءات المتبعة فيها ، وذلك لضمان صدور حكم تحكيم يفصل في النزاع المطروح أمام المحكمة

فكما هو معلوم أن ميثاق الأمم المتحدة جاء خلواً من أي إشارة إلى ذلك ، فلم يتحدث بشكل صريح عن نظام تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ، خاصة إذا ما رفضت الدولة الخاسرة الانصياع للحكم الصادر ضدها، على الرغم من دعوة مجلس الأمن الأطراف إلى اللجوء إلى وسائل التسوية السلمية المنصوص عليها في الميثاق (م ٣٣) – والتي يعد التحكيم إحداها – وعد ذلك من المبادئ الأساسية للتنظيم الدولي المعاصر ، كان يتعين أن يستتبعها بالضرورة المساعدة في التنفيذ ، وعدم قصر ذلك على إحدى الوسائل (محكمة العدل الدولية) دون الأخرى (التحكيم).

فالإشارة الوحيدة التي أوردها الميثاق ، في هذا الشأن ، تقتصر – فقط – على بيان طريقة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية (م ٩٤/ ف٢)، وهي كما هو معلوم محكمة قضاء ، وليست محكمة تحكيم ، فضلا عن كونها إحدى الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة وجهازها القضائي .

ويرد بعض الفقهاء قلة الاهتمام بمرحلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى أن أطراف النزاع لا تلجأ إلى التحكيم إلا برضائها ، ما جعل الفقهاء يفترضون أن هذا الرضاء يعني حكماً قبول الأطراف مسبقًا بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع .

لكن الممارسة في العمل الدولي أثبتت خطأ هذه الفرضية ، كما أثبتت أنه بمقدار ما

يرتب الحكم من التزامات على الطرف المدين ، تمس مصالح حيوية له ، بمقدار ما تكون احتمالات عدم التنفيذ قائمة ، وقد شهدت الممارسة الدولي العديد من حالات عدم التنفيذ لهذه الأسباب ولغيرها ، وتكمن خطورة مشكلة عدم التنفيذ لأحكام هيئات التحكيم الدولية، ليس في كثرة الحالات التي يشهدها العمل الدولي في هذا الخصوص – وهي ليست كثيرة على أي حال – ولكن في الدلالات والنتائج التي تترتب على السلوك المتمثل في تعمّد عدم تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

ومرد ذلك أن محاكم التحكيم تصدر أحكام تحكيمية ملزمة ، ولكنها ليست تنفيذية ، لأن التنظيم الدولي المعاصر – على خلاف ما هو الحال عليه في المجتمعات الوطنية – لا توجد فيه سلطة تنفيذية فوق الدول تسهر أو تعمل على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية بالقوة الجبرية .

ومن هنا ، فإن حكم التحكيم الدولي الصادر عن محكمة تحكيم دولية لا ينبع من نظام سيادي يعلو فوق أطراف النزاع ، فهو يخاطب أطراف النزاع فقط ، ولا يخاطب سلطة عليا أو جهازًا تنفيذيًا مكلفًا بتنفيذه ، كما هو الحال بالنسبة إلى أحكام المحاكم الداخلية، في النظم القانونية للدول ، حيث تقوم السلطة التنفيذية بإرغام الطرف المدين بتنفيذ التزاماته التي يرتبها الحكم عليه ، فهذه السلطة تملك القدرة على توقيع الجزاء على الطرف المدين في حال عدم امتثاله للحكم ، في حين أن الحكم الدولي لا ينفذ إلا برضاء الطرف المدين ، وبالطريقة التي يختارها هو .

وإذا انتهك هذا الطرف مبدأ حسن النية ، وتنكر لالتزاماته التعاقدية ، فإن السؤال الذي يبرز هنا هو : ما هي الكيفية التي سيتم بها تنفيذ قرار التحكيم الدولي ؟ خصوصا إذا كان الطرف الذي صدر الحكم لصالحه هو الطرف الأضعف الذي لا يملك من وسائل القوة، ما يرغم به خصمه على التنفيذ سوى قوة القانون الكامنة في الحكم التحكيمي نفسه.

أمام هذه الصورة نجد أنفسنا أمام مجموعة من الأسئلة المهمة التي يفرضها هذا الوضع في التنظيم الدولي .

ولعل عنوان البحث في حد ذاته ينطوي على معظم هذه الأسئلة ، التي تمثل في مجملها الإشكالية التي سنحاول جاهدين على مدى صفحات هذا البحث الإجابة عنها .

اولاً : ما هي المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وخصائصها، وماهي الأسس التي يقوم عليها الالتزام بتنفيذ تلك الأحكام .

ثانياً : ماهي العوامل التي تدفع الدول إلى عدم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، وما هي الذرائع التي تحتج بها الدول لتبرير عدم التزامها بالتنفيذ .

ثالثاً : ماهي الوسائل المتاحة أمام الدولة الرابحة للحكم ، من أجل الضغط على الدولة المتقاعسة عن التنفيذ ، وما مدى فاعلية تلك الأساليب لتحقيق الهدف المتمثل في حمل الدولة الخاسرة على التنفيذ .

رابعاً : ما مدى إمكانية تدخل طرف ثالث من اجل الضغط على الطرف الخاسر لحمله على التنفيذ ، وما مدى فاعلية الوساطة التي قد يبذلها الطرف الثالث من أجل تنفيذ الحكم .

خامسًا : بما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يشر إلى نظام تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية، فما مدى إمكانية تدخل مجلس الأمن الدولي ، والجمعية العامة للأمم المتحدة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية .

إننا نعتقد أن إشكالية البحث المتمثلة في الأسئلة الواردة أعلاه ترتب علينا مهمة صعبة، نظرًا إلى أهمية الأسئلة المطروحة ، وحساسية الموضوعات التي تثيرها ، لكن عزاءنا في تحمل مشقة البحث يكمن في الأهمية الكبيرة التي ينطوي عليها موضوعه .

ولقد اعتمدنا في تنظيم هذا البحث من حيث الشكل تقسيمها إلى مبحث تمهيدي وفصلين، وكل فصل يحتوي على مبحثين ، وكل مبحث يتألف من مطلبين .

وفي محاولتنا تقديم بحث متكامل قدر المستطاع في موضوع الرسالة ، قمنا بتخصيص المبحث التمهيدي للرسالة للبحث في تعريف التحكيم الدولي ونظامه القانوني، وإظهار أصوله التاريخية .

وخصصنا المبحث الأول من الفصل الأول للبحث في خصائص أحكام التحكيم الدولية

كأساس للالتزام بتنفيذها ، والمبادئ التي تحكم عملية التنفيذ .
أما المبحث الثاني من الفصل الأول، فقد خصصناه لطرق تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، حيث أفردناه للحديث عن التنفيذ الاختياري للحكم ، وعن إمكانية التنفيذ الجبري لتلك الأحكام .
أما الفصل الثاني فقد خصصناه للجانب التطبيقي من الرسالة ، حيث أفردنا المبحث الأول منه لقضية تحكيم طابا والتي جرت بين مصر وإسرائيل ، وقد رصدنا فيها مماطلة إسرائيل في تنفيذ الحكم ، ودور الوساطة الأمريكية في مجال تنفيذ الحكم .
أما المبحث الثاني فقد خصصناه للحديث عن قضية تحكيم أبيي ، والتي جرت بين حكومة السودان ، والحركة الشعبية لتحرير السودان / الجيش الشعبي ، والتي تنطوي على تطور حديث في مجال التحكيم الدولي ، ألا وهو إمكانية لجوء حزب أو حركة إلى التحكيم الدولي ، حيث كانت هذا الحق مقصوراً فقط على الدول والمنظمات الدولية .
وفي الخاتمة ، ننهي مقاربتنا لموضوع البحث بخلاصة رأينا فيه ، وما نتوخاه في هذا الخصوص ، من خلال مقترحات محددة ، لإقامة نظام تنفيذ دولي ، مع رجائنا أن نكون قد وفقنا في إيفاء الموضوع حقه من البحث ، وأن يشفع لنا إن قصّرنا في ذلك ندرة المراجع التي تتعلق بالموضوع باللغة العربية والانكليزية ، ذلك أن معظم المؤلفات المتوفرة تركز على تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، وهو موضوع عن خارج إطار بحثنا ، حيث انه يتعلق بالتسوية القضائية ، وليس بأحكام التحكيم الدولية .
لجهة منهجية البحث ، فقد اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي ، و استخدمنا أسلوب التحليل ، والبحث المقارن للنصوص القانونية ، كما لجأنا إلى أساليب القياس والمطابقة لاستنباط النتائج والخلاصات المنطقية ، ومناقشة الآراء الفقهية بالمقارنة ، والربط والتحليل ، مع التعليق عليها وإبداء الرأي فيها .

المبحث التمهيدي

تعريف التحكيم الدولي وتطوره التاريخي

تمهيد وتقسيم :

يؤدي التحكيم الدولي إلى جانب القضاء الدولي الوظيفة القضائية الدولية وذلك لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، وما يهمنا في هذا البحث هو التحكيم دون القضاء، لذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف التحكيم واستخلاص الخصائص التي تميزه عن غيره من الوسائل السلمية، وبيان النظام القانوني له (مطلب أول) ، ثم بعد ذلك نتعرف على الأصول التاريخية له ، والتطور الذي شهده على مر العصور(مطلب ثان) .

المطلب الأول

تعريف التحكيم ونظامه القانوني

تمهيد وتقسيم :

يهدف التعريف – أي تعريف – في المقام الأول إلى بيان الذات أو الحقيقة التصورية التي تنظم مفرداًت الشيء المعرف ، بحيث تتكون له في الذهن صورة واضحة ومنضبطة ، كما يهدف في المقام الثاني – تبعاً لذلك – إلى تمييزه عن غيره مما قد يشتبه به ، لاشتراكه معه في بعض الذاتيات أو الصفات ، لذلك سوف نقوم في البداية بتعريف التحكيم ، ثم نعمد للتمييز بينه وبين ما يشتبه به من أنظمة قانونية أخرى، ثم نعرج بعد ذلك إلى نظامه القانوني.

اولاً – تعريف التحكيم وسماته الأساسية :

تعددت وتنوعت التعريفات التي تناولت التحكيم ، سواء على المستوى اللغوي أو على المستوى الاصطلاحي ، وتشابهت أو تباينت بتعدد الفقهاء أو الجهات التي قامت بمحاولاًت التعريف ، وبتعدد اللغات التي تمت بها هذه التعريفات ، ولا شك أن الإحاطة بكل ما أنتجه الفكر القانوني في تعريف التحكيم الدولي أمر يقرب من المحال ، لذلك سوف نعرض أهم التعريفات التي استطعنا الوصول إليها .

١ – التعريف اللغوي للتحكيم :

التحكيم في اللغة ، معناه التفويض ومصدره حكم – بتشديد الكاف مع الفتح – ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما ، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم على ذلك ، واستحكم فلان في مال فلان إذ جاز فيه حكمه [١] .

---

(١) القاموس المحيط للفيزور أبادي– المجلد الرابع – دار الفكر– بيروت –١٩٧٨ – ص٩٨.

وعند ابن منظور:" حكموه فيما بينهم أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما فيما بينهم" [١] .

ومما سبق نخلص إلى أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير .

٢- تعريف التحكيم شرعا :

يقصد به التعريف الاصطلاحي للتحكيم الذي ذهب إليه الفقهاء عن التحكيم وهو لا يختلف عن المعنى اللغوي والذي يفيد تفويض الأمر للغير

فقد ذهب الماوردي في أدب القاضي ، إلى أنَّ التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه [٢] .

وفي المغني لابن قدامة : إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ، ورضياه ، وكان مما يصلح للقضاء ، فحكمه بينهما جائز [٣] .

ويتضح من عبارات الفقهاء في تعاريفهم لمعنى التحكيم وإن اختلفت الألفاظ ، أن التحكيم هو تولية وتقليد وتفويض من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل بينهم فيما تنازعاه.

٣- التعريف الاصطلاحي للتحكيم :

من أبرز فقهاء القانون الدولي الذين عرفوا التحكيم الدولي الفقيه أوبنهايم الذي عرفه على الوجه التالي " التحكيم يعني الفصل في الخلافات بين الدول بواسطة حكم قانوني يتخذه محكم أو أكثر أو محكمة ، بخلاف محكمة العدل الدولية ، يتم اختياره من قبل الأطراف" [٤] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور –المؤسسة المصرية للتأليف والنشر – القاهرة – ج ١٥ –ص ٣١ – ٣٢.

(٢) أدب القاضي – الماوردي – ج ٢ – بند ٣٥٩٦ .

(٣) المغنى – لابن قدامة – ج ٩ – ص ١٠٧.

(4) oppenheim -international law - atreatise . edited by . h. lauterpacht (London oxford university press (1994) p .442

ومن الفقهاء من لا يرى فارقاً بين التحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص ، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه ستارك الذي يعّرف التحكيم بأنه " يعني تماما نفس الإجراء كما في القانون المحلي أي اللجوء بالنزاع إلى أشخاص معينين يسمون محكمين ،يتم اختيارهم بحرية من قبل الأطراف وهم يصدرون الحكم من دون أن يكونوا ملزمين بالمراعاة الصارمة للضوابط القانونية " [١] .

أما الفقهاء العرب فالكثير منهم يعتمد فيما يتعلق بتعريف التحكيم الدولي على التعريف الذي أوردته اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام ١٩٠٧ في المادة السابعة التي نصت على " إن الغرض من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات فيما بين الدول ، بواسطة قضاة تختارهم على أساس احترام القانون" [٢] .

أما الدكتور علي صادق أبو هيف فيعرف التحكيم على أنه " النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجا إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع " [٣].

---

(1) stark ،s - international law ،edited by ivan shearer ،(London: oxford university press (1994) p.442.

(٢) – راجع في ذلك : – د . إبراهيم العناني – اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ط١، ص٩

– د . جابر إبراهيم الراوي : المنازعات الدولية – بغداد ١٩٨٧، ص٤٥

– د . محمد المجذوب : القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ،ص٧٠٨

– د . أحمد عبد الحميد عشوش ،عمر أبو بكر باخشب :الوسيط في القانون الدولي ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ٥٧٤ .

(٣) علي صادق أبو هيف : القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ج ١ ، ط١٢ ، ص٧٤٢.

ويعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه : " وسيلة لحل المنازعات التي قد تثور بين أشخاص القانون الدولي ، بواسطة قضاة يتم اختيارهم ، واستناداً إلى قواعد قانونية يجب احترامها وتطبيقها " [1] .

ومن خلال تفحص التعريفات السالفة الذكر، يتضح لنا بعض التباين في محتواها، حيث نجد أن كلا من أوبنهايم وأبو الوفا واتفاقية لاهاي متمسكون بالطابع القضائي للتحكيم ، وذلك مع اختلاف في التعبير المستخدم من قبل كل منهم ، دون أن ينال ذلك من المعنى في شئ ، فقد استخدم أوبنهايم عبارة " التحكيم هو فصل في الخلافات... بقرار قانوني " بينما عرفه أبو الوفا بأنه " وسيلة لحل المنازعات ..... استناداً إلى قواعد قانونية " **أما اتفاقية لاهاي** فنصت على أن الغرض منه " تسوية النزاعات...على أساس احترام القانون، "ونحن لا نرى فارقا في المعنى الذي تؤديه المصطلحات المستخدمة (فصل، حل، تسوية) بل على العكس من ذلك ، فإنها تدور في فلك واحد وتعبر عن معنى وحيد هو إنهاء النزاع القائم وذلك بقرار قانوني يتصف بالنهائية ويمتاز بالإلزام.

أما الفقيه ستارك ، فانه لا يرى فرق بين التحكيم الدولي العام وبين التحكيم الخاص ، كما لا يرى ضرورة للتمسك بالقواعد القانونية بشكل صارم ، فالمحكم يصدر حكمه دون التقيد بالضوابط القانونية ، وهو بذلك يفتح الباب لتدخل العوامل السياسية التي تؤثر في مسار التحكيم وتقربّه من وسيلة التوفيق، والتي تتأثر بموازين القوى بين الأطراف ، وبالتالي تقديم حلول وسطية توفيقية ، الأمر الذي يضعف الطابع القضائي للعملية التحكيمية ويجعلها أقل عدلاً .

---

(١) أحمد أبو الوفا : التحكيم في القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٥٠ ، ١٩٩٤ ، ص٣٤ .

ومن ناحية ثانية ، نجد أن أوبنهايم متفق مع معاهدة لاهاي ، على جعل أهلية اللجوء إلى التحكيم مقتصرة على الدول دون غيرها ، ويمكن تبرير ذلك بالفترة الزمنية التي صدرت فيها هذه التعاريف، حيث كانت الدول وحدها هي أشخاص القانون الدولي في تلك المرحلة [١] .

غير أن الاعتراف للمنظمات الدولية بالشخصية الدولية [٢] ، لتصبح أشخاص دولية معترف بها على المستوى الدولي إلى جانب الدول ، قد انعكس على التعريف الذي قدمه الدكتور أبو الوفا، الذي عد التحكيم وسيلة لحل المنازعات بين أشخاص القانون الدولي ، فعبارة " أشخاص القانون الدولي " يمكن القول بأنها تشمل المنظمات الدولية إلى جانب الدول، أما التعابير المستخدمة من قبل كل من ستارك وأبو هيف فهي تعابير واسعة (الأطراف ، المتنازعون) تشمل حتى أطراف التحكيم الخاص .

ومن جهة أخرى ، نلاحظ الاختلاف بين التعريفات وذلك في الصفة الممنوحة للشخص أو للأشخاص الذين يقومون بالعملية التحكيمية ، ففي الوقت الذي نجد فيه البعض ينعتهم بالمحكمين مثل (أوبنهايم – ستارك) ، نجد هناك من يؤكد على وصفهم بالقضاة مثل (أبو الوفا – اتفاقية لاهاي) .

ونحن من جهتنا نؤيد استخدام مصطلح "محكمين " وذلك لأنه أكثر اتساعاً من مصطلح "قضاة"، ذلك أن من يقوم بالتحكيم ليس بالضرورة أن يكون قاضٍ ، بل قد يكون رئيس دولة أو شخصية دولية معروفة أو خبير أو حتى شخص عادي ، لذلك فإن استخدام

---

(١) وهذه هي الفكرة التقليدية التي سادت مؤتمرات السلام بلاهاي عام ١٨٩٩ – ١٩٠٧ والتي انعكست على التعريف الذي تضمنته المادة ٣٧ من اتفاقية ١٩٠٧،وهي نفس الفكرة التي عبر عنها النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة ٣٤ منه ، والتي قصرت حق التقاضي أمام المحكمة على الدول وحدها.

(٢) هذا ما قررته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الذي أصدرته عام١٩٤٩ في قضية الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة ، والذي جاء فيه " أنه لايمكن تفسير تخويل الأمم المتحدة مباشرة الوظائف والتمتع بالحقوق إلا على أساس أنها تتمتع بالشخصية الدولية والقدرة الذاتية في العمل على الصعيد الدولي". ملخصات لأحكام محكمة العدل الدولية وفتاواها وأوامرها ، صفحة ٩ ومابعد .

عبارة محكمين تتسع لكل ماتقدم على عكس عبارة قضاة .

وأخيراً نجد أن كل التعريفات مجمعة على الطابع الاختياري للتحكيم ، سواء تمثل ذلك في اللجوء إلى التحكيم أم بعملية اختيار المحكمين .

وعلى ضوء ماتقدم يمكننا تعريف التحكيم الدولي بأنه : " وسيلة قانونية لتسوية المنازعات القائمة أو التي يمكن أن تقوم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بواسطة محكّم أو مجموعة محكمين من اختيارهم ، استناداً إلى قواعد قانونية ، مع التزامهم بتنفيذ الحم الذي يصدر في النزاع بحسن نية "

ومما تقدم يمكننا أن نستخلص الخصائص الأساسية للتحكيم وذلك على النحو الآتي :

أ – فالتحكيم الدولي يعد وسيلة قضائية ، تستند إلى قواعد القانون الدولي ومبادئه العامة التي تقوم على الحياد والعدل والمساواة بين أطراف العملية التحكيمية [1] ، وهو بهذه الصفة يختلف عن الوسائل الدبلوماسية ، مثل الوساطة والمساعي الحميدة والتوفيق، وذلك لأن دور هذه الوسائل يقتصر على مجرد التقريب بين الدول المتنازعة أو إصدار توصية أو إبداء رأي أو إثبات واقعة دون أن يكون لها قيمة إلزامية في

---

(١) ويرى جيننغز أن حكم التحكيم يمكن أن يكون بمثابة حل وسط . فقد قال في تعليقه على حكم التحكيم في نزاع الحدود بين الأرجنتين وشيلي لعام ١٩٦٦ : " وبما أن الحكم قرر خط الحدود في مكان مابين الخطين اللذين كان يطالب بهما كل من الطرفين فانه يمكن أن يصور كحل وسط من النمط الذي هو على ما يبدو سمة مميزة لهذا النوع من التحكيم ، ولكن الفقيه بويت يرفض هذا الرأي ويقول: " أن بعض الحكومات باختيارها للتحكيم بدلاً من محكمة العدل الدولية تبدي تردداً ناجماً عن فهم مفاده بأنَّ الحكم الصادر عن التحكيم يكون دائما حل وسطاً أكثر من كونه قراراً مباشراً على ساس القانون ، وربما يكون صحيحاً أن التحكيم الناجح ينظر إليه باعتباره حكماً لا يرضى أيا من الطرفين كل الرضا ولا يسخط أيا منهما تماما ، ولكن ذلك لا ينبع من رغبة التحكيم في الحل الوسط بقدر ماهو راجع في الحقيقة إلى ميل الأطراف نفسها إلى المبالغة في مطالبها ، وذلك أنه إذا بالغت الأطراف المتنازعة في مطالبها على افتراض أن محكمة التحكيم سوف لن تعطيهم أبدا كل ما يطالبون به ، فانه لا مفر عندئذ من أن يكون الحكم في صورة حل وسط بين مطالب مبالغ فيها " (د. فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، دار الأمين ، القاهرة ١٩٩٩، ص ٢٤٨) .

مواجهة الأطراف الذين يملكون القول الفصل في إصدار القرار النهائي، وذلك خلاف الوضع في التحكيم حيث يكون الحكم الصادر عن المحكمين نهائي وملزم للأطراف[١].

ب – التحكيم الدولي هو وسيلة رضائية ، فهو يقوم في جوهره ومبناه على مبدأ الرضائية ، وتتضح مظاهر هذا المبدأ في جميع المراحل التي يمر فيها التحكيم ، فعرض النزاع على التحكيم يكون بناءً على إرادة الفرقاء في النزاع ، كما تحدد إرادة الأطراف الشكل الذي يتم به التحكيم ، كما أنهم – أي المتنازعون – هم الذين يختارون المحكمين وشكل المحكمة كما يحددون القانون الذي يطبق والإجراءات التي تتبع إضافة إلى مكان وزمان انعقاد المحكمة .

ج – أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس حكماً عاديًا ، وإنما هو حكم يقرر حل النزاع عن طريق تطبيق قواعد القانون الدولي أو قواعد العدل والإنصاف أو أي قواعد قانونية أخرى ، كما أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم هو حكم ملزم بالضرورة لأطراف النزاع ، وهذا الإلزام لا يتعارض مع الإرادة الحرة للأطراف المعنية أو مع مبدأ السيادة ، وذلك لأنهم – أي الخصوم– قد قبلوا بمحض إرادتهم اختيار اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سلمية لتسوية النزاع القائم بينهم[٢].

ثانياً – أنواع التحكيم الدولي :

يأخذ التحكيم الدولي – في التطبيق – صوراً متعددة يكون لكل منها مسمى خاص ، وذلك طبقاً للمعيار المستخدم .

١– **من حيث طبيعة الالتزام باللجوء إلى التحكيم من عدمه :** هناك التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري ، ففي حالة النوع الأول – والذي يمثل القاعدة العامة بالنسبة

---

(١) إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، ط ١ ، ١٩٧٣ ، ص١٠.

(٢) د. أحمد حسن الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ٩٧ ، ١٩٨٩ ، ص١٠ .

للتحكيم الدولي عموما – يكون لكل دولة الحق في قبول أو رفض المثول أمام أي هيئة تحكيمية ، وذلك إعمالًا للمبدأ القانوني العام الذي يسود العلاقات الدولية ، الذي مؤداه أن الرضا هو أساس كل تصرف دولي .

أما في حالة التحكيم الإلزامي[1] ، لا يقصد به أن يفرض على الدول حتمية الالتجاء اليه في منازعاتها ، فذلك أمر لا يتيسر حصوله في الحالة الراهنة للقانون الدولي لأمور تتصل بسيادة الدولة ومالها من الحرية في تصريف شؤونها تبعاً لرغباتها في الحدود المشروعة ، وإنما يقصد بها ألا تنتظر الدول قيام النزاع بينها لتتفق على إحالته إلى التحكيم ، بل تبادر إلى الاتفاق مقدماً – دون أن يكون هنالك نزاع فعلي بينها – أن تلجأ إلى التحكيم في حالة قيام مثل هذا النزاع وعدم إمكان تسويته بالطرق الدبلوماسية العادية والتزامها هذا التزام تعاقدي.

ويرى الدكتور أبو هيف والدكتور أحمد الرشيدي ، أن هذا الاتفاق يلزم الأطراف فيه بأن تَعرض على التحكيم كل المنازعات التي تقوم بينها من النوع المنصوص عليه فيه دون حاجة لاتفاق خاص وقت قيام النزاع[2].

إلا أننا لا نشاطرهم الرأي في ذلك لأن مجرد التعهد بالرجوع إلى التحكيم بشأن خلافات مستقبلية يحتاج تنفيذه إلى عمل إرادي لاحق لنشوب النزاع ، يتمثل في تحرير الخصوم لمشارطة تحكيم من شأنها تنفيذ التعهد، في كل حالة يثور بينهم نزاع يراد عرضه على محكمة تحكيم على أساس تعهدهم السابق، وهو الأمر الذي يبقي على الطابع الرضائي للتحكيم.

٢ – من حيث أطراف النزاع : يقسم التحكيم إلى نوعين هما : التحكيم الدولي العام الذي تكون أطرافه متمتعة بكامل الشخصية القانونية الدولية ، ويكون موضوعه النزاع الدولي بالمعنى الدقيق، **وهناك التحكيم** الذي تكون أطرافه من غير الدول ، أو دولاً من

---

(١) نتكلم هنا عن إلزامية الرجوع إلى التحكيم وليس إلزامية قرار التحكيم الذي كان ولا يزال إلزاميا.

(٢) راجع ، د . أحمد الرشيدي مرجع سابق، ص١١، د .علي أبو هيف مرجع سابق ، ص ٧٥١.

جانب وأطرافاً أخرى غير متمتعة بالشخصية الدولية من جانب أخر، ويكون موضوعه العقود والمعاملات الدولية الخاصة، ويدخل هذا النوع من التحكيم في نطاق اهتمام القانون الدولي الخاص.

٣- من حيث الهيئة التحكيمية : يوجد التحكيم الذي يتم بواسطة محكم واحد، كما يوجد التحكيم الذي يتم بواسطة هيئة تعرف بمحكمة التحكيم ، يختار أطراف النزاع أعضائها.

ومحاكم التحكيم نوعان :

محاكم دائمة : حيث لا يرتبط وجودها بقيام نزاع دولي معين .

محاكم مؤقتة : وهي التي يتم الاتفاق على تشكيلها للفصل في نزاع دولي معين ، ثم تنقضي بعد ذلك[١] .

ثالثاً - التمييز بين القضاء والتحكيم [٢]:

سبق أن عرفّنا التحكيم بأنه " اتفاق الأطراف على عرض نزاعهم على شخص أو أكثر، يختارونه للفصل فيه بقرار ملزم ، ومن هذا التعريف يتضح لنا أن التحكيم يستجمع عناصر العمل القضائي والتي تتمثل في الادعاء والمنازعة والحكم .

ويقصد بالإدعاء النتائج الاقتصادية والاجتماعية التي يتوخى الشخص الحصول عليها من تطبيق قاعدة قانونية، أما المنازعة فيقصد بها ، الخلاف في وجهات النظر بين الخصوم والذي يدور حول توافق الوقائع التي يثيرها كل منهم مع فرض القاعدة القانونية التي تقرر الحل لصالحه ، ويقصد بالحَكم ذلك الشخص الذي يملك صلاحية

---

(١) إلا إنه على الرغم من هذه الطبيعة المؤقتة لمحكمة التحكيم ، إلا أن دورها قد لا ينتهي فور إصدار الحكم ، وإنما قد تظل المحكمة قائمة فترة معينة بعد ذلك تحسباً لاحتمال قيام أطراف النزاع أو أحدهم بطلب تفسير للحكم أو لإحدى فقراته أو بشأن تنفيذه . وهذا ما نصت عليه المادة ١٣ من مشارطة تحكيم طابا ، للاطلاع على نص هذه المادة راجع الصفحة ٢٧١ من هذا البحث .

(٢) إن لفظ "القضاء" لايتضمن حقيقة سلطة مفروضة على المتقاضين ، لأنه على الصعيد الدولي كل قضاء في حقيقته متوقف على رضاء المتقاضين .

حسم المنازعة.

واستبعاد الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي يؤدي إلى إنكار التحكيم ذاته ، فخصومة التحكيم عمل قضائي يحسم مركزاً قانونياً متنازعاً بشأنه ، بمطابقة الواقع للقانون وإحالة النزاع على هذه المطابقة وإفراغ المنازعة بشكل نهائي حاسم ، وذلك بتطبيق حكم القانون في إطار إجراءات قضائية تكفل للأطراف الضمانات القانونية .

وعلى الرغم من قيام القضاء والتحكيم بتأدية الوظيفة القضائية على المستوى الدولي ، غير أن هذا لا يعني عدم وجود اختلاف بين الوسيلتين، لذلك سوف نبين أوجه الشبه والاختلاف بينهما .

١- وجوه التشابه :

أ- كلاهما وسيلة سلمية قانونية لتسوية المنازعات

ب- اللجوء إلى كل منهما هو اختياري ، بحيث أن أساس كل من الوسيلتين كامن في إرادة الأطراف المتنازعة ، ورضائها بالاحتكام إما إلى القضاء الدولي الدائم أو إلى التحكيم الدولي العابر[١].

ت- كلاهما وسيلة لتسوية المنازعات بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي،عن طريق حكم نهائي ملزم[٢] .

٢- وجوه الاختلاف :

---

(١) مع اختلاف في حدود تلك الإرادة ، ففي التحكيم تتجلى الإرادة في مختلف مظاهرها ،، فالخصوم هم الذين يختارون المحكمين وشكل المحكمة والإجراءات التي تتبع وزمان ومكان انعقاد المحكمة. أما في القضاء فإن إرادة الأطراف ينتهي دورها عند الموافقة على عرض النزاع على المحكمة القائمة أصولاً قبل نشوبه ، والتي يكون لها – بموجب نظامها الأساسي – قانونها الذي تطبقه وقواعد إجراءاتها .

(٢) وكون الحكم ملزم ، أمر لا يتعارض مع الإرادة الحرة للأطراف ، ذلك لأن عرض النزاع على التحكيم هو قرار سياسي يعبر عن إرادة الأطراف ، بيد أنه متى حصل الاتفاق وعرض النزاع بمقتضى ذلك على هيئة التحكيم صارت الأطراف ملزمة بتنفيذ الحكم .

أن الفرق الوحيد بين التحكيم والتقاضي في القانون الدولي ، شكلي ونظامي[1] ، حيث يحال النزاع في التحكيم الدولي إلى هيئة مؤقتة – تتشكل من قبل أطراف الخصومة بموجب معاهدة ثنائية – يتحقق وجودها بوجود النزاع نفسه ، وتنتهي بانتهائه .

أما الجهاز القضائي الدولي فإنه يسبق وجود النزاع ويستمر بعده ، وهو مُحدث ليس بواسطة الأطراف المتنازعة نفسها بصورة مباشرة ، وإنما بموجب معاهدة متعددة الأطراف للنظر في عدد غير محدود من المنازعات ، وخلال مدة غير محدودة من الزمن .

ومما تقدم يتبين لنا أنه ليس هناك خلاف بالطبيعة (الماهية) بين التحكيم والتقاضي أمام محكمة دولية دائمة ، فأساس الاحتكام واحد (هو رضاء الأطراف بهذا الاحتكام) ، وأساس التسوية واحد (هو القانون الدولي) ، وقوة القرار واحدة (هي الإلزام) .

رابعاً – النظام القانوني للتحكيم :

يمر التحكيم بعدة مراحل ، تبدأ بالاتفاق على التحكيم مروراً بإجراءاته حتى صدور الحكم وتنفيذه ، وهذا يعني أن التحكيم لايقوم على عمل قانوني واحد، ولكنه مؤسس على مجموعة من الأعمال القانونية المترابطة ، والتي يختلف كل منها عن الآخر، وهذه الأعمال تتم في تعاقب زمني – والتي يمكن أن نسميها النظام القانوني للتحكيم – تتعلق بالحق في اللجوء إلى التحكيم وأساسه ، وموضوع المنازعات ، واختصاص المحكمة التحكيمية ، والإجراءات ، والأحكام ، وتأسيساً على ذلك سوف نتعرض لكل من هذه المسائل :

١ – أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي[2] :

تثبت هذه الأهلية ، بادئ ذي بدء للدول بحسبانها الأشخاص الطبيعية للقانون الدولي ، والمقصود بالدولة هنا الدولة المستقلة كاملة السيادة ذات الشخصية القانونية الدولية ،

---

(١) شارل روسو، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، ص٣٠١ .

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع ، راجع: د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق.

وهي التي – و لاشك – في استطاعتها في تصريف شؤونها وخاصة الخارجية بنفسها، والتي يمكنها الوقوف كطرف أمام المحكم الدولي .

أما الأقاليم ناقصة السيادة كالدول المحمية والتابعة و الخاضعة لنظام الوصاية فلا تملك – كقاعدة عامة – حق اللجوء إلى المحاكم الدولية وذلك لعدم قدرتها على تصريف شؤونها الخارجية كاملة بنفسها ، وأن الذي يتولى مباشرة هذا الحق هي الدولة التي تتولى الإدارة (كالدولة الحامية – المتبوعة – المنتدبة أو التي تباشر الوصاية) [١] ، ما لم يوجد نص مخالف في اتفاق أو قرار يتوجب إتباع حكمه في هذا الشأن ، أما الدول الأعضاء في الاتحادات الدولية فأن حقها في اللجوء للتحكيم يتحدد بحسب طبيعة الاتحاد التي هي عضو فيه ، وما إذا كانت تحتفظ بشخصيتها الدولية أم لا ومدى ذلك في الميدان الدولي.

ويثبت هذا الحق أيضاً للمنظمات الدولية[٢] ، حيث أقرت لها هذا الحق محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة ١٩٤٩، حيث أكدت أن المنظمة الدولية شخص من أشخاص القانون الدولي ، وذلك يعني أن لها القدرة على أن تكتسب الحقوق وتلتزم بالواجبات الدولية كما أن لها القدرة على أن تتمسك بحقوقها بطريق المطالبة الدولية.

---

(١) و تجب الإشارة إلى أنّ نظام الوصاية قد فقد مبررات وجوده ، وذلك بعد انضمام أخر إقليم كان خاضعاً لنظام الوصاية – وهو إقليم " بالاو " – إلى منظمة الأمم المتحدة عام ١٩٩٤ . د محمد عزيز شكري – د ماجد الحموي ، الوسيط في المنظمات الدولية ، منشورات جامعة دمشق ،٢٠١٠ – ٢٠١١ ، ط ٧ ، ص١٣٢ .

(٢) تبدو أهمية اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمنظمات الدولية من خلال الآتي :

أ- عدم إمكانية لجوئها إلى محكمة العدل الدولية (المادة ٣٤ من النظام الأساسي والتي تقصر ذلك على الدول فقط).

ب- تمتع هذه المنظمات بالحصانة ضد التقاضي ، مما يعني عدم إمكانية رفع دعوى عليها ألا أذا تنازلت عن هذه الحصانة

ت- عدم تنازل تلك المنظمات عن حصانتها ، وذلك رغبة في عدم الخضوع لأي قضاء وطني .

أما بالنسبة للفرد ، فالقاعدة العامة أنه ليس له أهلية مقاضاة إحدى الدول مباشرة أمام المحاكم الدولية ، وذلك على أساس عدم ثبوت الشخصية القانونية الدولية له – بعنصريها الأساسين وهما إمكانية التعبير عن إرادة ذاتية في مجال القانون الدولي ، وإمكانية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات – وفقا للرأي الراجح .

وعلى ذلك تتولى الدول مطالبات رعاياها ، والدفاع عنها أمام القضاء الدولي ، ولكن حتى تتبنى الدولة طلبات رعاياها أمام المحاكم الدولية لابد من توافر ثلاثة شروط هي :

أ – ضرورة توافر رابطة قانونية أو سياسية بين الفرد والدولة التي تباشر دعواه[١] .

ب – أن يكون الفرد قد استنفد في الحصول على حقه طرق المراجعة الداخلية الممكنة في الدولة المسؤولة.

ج – ألا يكون الضرر الذي أصاب الفرد قد جاء نتيجة خطأ منه .

ونحن نرى أنه إذا كان الشخص لا يتمكن من الدفاع عن حقوقه بنفسه ومقاضاة الدولة المسؤولة مباشرة، وهذا هو الأصل ، إلا أن هناك بعض القواعد الدولية[٢] – والتي

---

(١) الرابطة السياسية التي تعطي الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية إذا ما أصيب أحد رعاياها بضرر هي رابطة الجنسية ، أما الرابطة القانونية فهي التي بموجبها يمتد حق الدولة في الحماية الدبلوماسية إلى أفراد ليسوا من رعاياها ، وذلك مثل رعايا الدول الخاضعة لحمايتها أو وصايتها ، ومثل هذا الوضع استثنائي ، لذلك فالحماية بموجبه لاتباشر إلا عند وجود نصوص صريحة .

(٢) ومن الاتفاقيات التي أقرت حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم الدولية :

– اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ تشرين الأول عام ١٩٠٧ ، والتي انشأت محكمة الغنائم الدولية .

– اتفاقية واشنطن عام ١٩٠٧ ، المنشئة لمحكمة عدل دول أمريكا الوسطى .

– اتفاقية جنيف الموقعة بين ألمانيا وبولندا في ١٥ أيار ١٩٢٢، والتي انشأت محكمة تحكيم سيليزيا العليا.

– معاهدة فرساي المبرمة في مؤتمر السلام في لاهاي عام ١٩٤٩، التي انشأت محاكم التحكيم الدولية المختلطة .

– اتفاقية بون عام ١٩٥٢، بين أمريكا وفرنسا والمملكة المتحدة من جانب وألمانيا من جانب آخر .

– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بين دول أوربا ، والتي انشأت المحكمة الأوربية بذلك (م ٢٥)

– قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي انشأ المحكمة الإدارية للأمم المتحدة.

تعد خلافا للأصل المقرر في القانون الدولي التقليدي – تؤكد حق الفرد (الشخص الطبيعي أو المعنوي) في مقاضاة الدولة المتعاقدة أو أحد هيئاتها أمام محكمة دولية دون حاجة لتدخل دولته ، ومن الاتفاقيات التي جاءت بهذه القواعد اتفاقية واشنطن المتعلقة بمنازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ حيث ذهبت في المادة ٢٧/ ف١ إلى أنه :

" لايجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية ، أو أن ترفع دعوى مطالبة دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه للتحكيم ، أو طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق الاتفاقية ، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع " .

ومن النص السابق يتبين لنا ، أن الشخص لا يملك أن يتنازل عن حق دولته في ممارسة الحماية الدبلوماسية – لأن فاقد الشيء لا يعطيه[١]– إلا أن الدولة تملك أن تتنازل عن هذا الحق ، وبالتالي فإن الحماية ستتعطل بفعل اتفاق الشخص مع الدولة المضيفة بالخضوع للتحكيم ، ولكن الدولة يمكنها استعادة حقها في ممارسة الحماية إذا امتنعت الدولة المضيفة عن تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضدها ولمصلحة المستثمر.

وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ قد اعطت للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتعاقدين مع جهاز استغلال ثروات أعالي البحار فيما وراء الولاية الإقليمية الحق في أن يكونوا أطرافا في نزاع يعرض على الغرفة المختصة بمحكمة قانون البحار.

وهو ما يعكس ويؤكد المضمون غير الجامد بل والمتطور لمفهوم الشخصية الدولية ، وإمكان إسباغها على غير الدول استجابة لواقع دولي متنامي تتشعب فيه وتعظم مهمة قواعد القانون الدولي .

---

(١) لأن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة وليست واجب عليها ، فهي ليست حق للشخص ، ولا يحق له أن يجبر الدولة على ممارستها .

٢- أساس اللجوء إلى التحكيم :

إن أساس كل تحكيم (أو قضاء) دولي ، هو أساس إرادي[١] ، أي الإرادة الحرة للأطراف المتنازعة ، فرضاء الأطراف بعرض الخلاف على المحكمة هو الشرط الضروري لعمل هذه الأخيرة ، ولا وجود للتحكيم بدون رضاهم، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية نوتبهوم (Nottebohm) عام ١٩٥٣ بقولها " إن مبدأ عدم إمكان إلزام الدولة بإحالة منازعاتها على التحكيم دون رضاها، هو أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي"

غير أن اتفاق الخصوم بسلوك طريق التحكيم ليس له شكل واحد ، بل يأخذ أحدى الصورتين الآتيتين ، الاتفاق اللاحق لنشوب النزاع وهو ما يعرف" بمشارطة التحكيم" ، والاتفاق السابق للنزاع ، ويلاحظ على النوع الأخير أنه إما أن يرد ضمن معاهدة أبرمت بين أطراف النزاع ، وهو مايسمى "بشرط التحكيم" ، وأما أن يرد كمعاهدة تحكيم خاصة ويطلق عليه "معاهدات التحكيم الدائمة " ، وسنشير فيما يلي إلى هذه الأشكال :

أ – شرط التحكيم: [٢]

هو الذي يرد ضمن معاهدة دولية ، ويرمي بخلاف مشارطة التحكيم ، ليس لتسوية المنازعات القائمة، بل تلك التي يحتمل وقوعها بين الأطراف المتعاقدة. ومن تطبيقات ذلك نص المادة ١٥ من معاهدة مكة للصداقة وحسن الجوار المعقودة في عام ١٩٣١ بين السعودية والعراق.

---

(١) حيث يسود مبدأ السيادة الذي يقضي ، أن الدولة لا تتقيد إلا بإرادتها ، وحيث لا توجد أية سلطة عليا فوق الدول تلزمها باللجوء إلى التحكيم الدولي ، لتسوية ما يثور بينها من خلافات ، وعلى ذلك فالتسوية بطريق التحكيم لأي خلاف إنما تكون إثر عمل إرادي للخصوم .

(٢) راجع في أشكال شرط التحكيم :

- إبراهيم العناني ،اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص١٣٥ – ١٤٠
- خالد القاضي ، طابا مصرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ١٠٠ – ١٠٥

ومن جهة ثانية ، يلاحظ أن شرط التحكيم حيناً آخر لا يتناول سوى المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير المعاهدة التي ورد ملحق بها (معاهدة صلح أو تجارة) ، ومن أمثلته نص المادة السابعة من معاهدة السلام المصرية[١] ، ويطلق عليه عندئذ الشرط الخاص .

ب – المعاهدة العامة للتحكيم :

إن معاهدة التحكيم تتناول موضوع رئيس ووحيد ، وهو تسوية الخلافات بين الأطراف الموقعة عليها بطريق التحكيم ، وهي تبرم بصورة مستقلة وخصيصا لهذا الغرض .

ويهدف هذا الأسلوب إلى اعتبار شرط التحكيم ذا تطبيق عام ، أي قابلا للتطبيق في كل الحالات المستقبلية المتعلقة بطرفي النزاع ، وهو يرد في معاهدة مستقلة تعقد خصيصا لهذا الغرض، ولا يوجد فيها أي نص آخر غير النصوص المتعلقة بتسوية الخلافات ، وبذلك يفترق عن شرط التحكيم الملحق بمعاهدة ، في أنه غير مرتبط بمعاهدة يلحق بها، بل أنه يوضع بمعاهدة مخصوصة لينطبق على أي نزاع يمكن أن يقع بين الأطراف مستقبلاً .

وقد تكون هذه المعاهدات ثنائية ، وهو ما جرى عليه العمل الدولي حتى نهاية الحرب العالمية الأولى، مثل اتفاقية التحكيم التي وقعتها الارجنتين وشيلي عام ١٩٠٢، وبموجبها اتفقتا على تحكيم الحكومة البريطانية في أي نزاع ينشأ بينهما مهما كانت طبيعته ، وقد كانت هذه المعاهدة أساس تحكيم الحدود عام ١٩٦٦ بين البلدين[٢] ، وقد تكون جماعية ، مثل الاتفاق العام للتسوية السلمية للمنازعات الدولية المعروف باتفاق

---

(١) وقد نصت على أن :

(أ) تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة .

(ب) لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم .

(٢) فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

جنيف عام ١٩٢٨، والذي عدلته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٩[١].

وفي الحقيقة أنه مهما كانت صورة التعهد السابق لنشوب النزاع ، إلا أننا نرى أن عرض خلاف معين على التحكيم على أساس تعهد سابق يتطلب عملاً إرادياً لاحقاً من جانب الأطراف ، وهو تحرير اتفاق تحكيم خاص (مشارطة تحكيم) ، وهذا الاتـــفاق يهدف إلى توضيح الشروط التي بها سينظر الخلاف من جانب المحكمة ، كعدد المحكمين ، وطريقة اختيارهم ، وموضوع النزاع ، والقانون الذي تطبقه المحكمة ، والإجراءات التي تتبعها ، والمدة التي يصدر الحكم خلالها .

ج- – مشارطة التحكيم :

هي إتفاق بين الأطراف – على أثر قيام نزاع بينهما – يقضي بإحالة النزاع إلى هيئة تحكيم دولية يتم تشكيلها بهدف الفصل فيه بحكم ملزم[٢] ، وهو يتضمن عادةً بياناً بموضوع النزاع المراد تسويته واختيار هيئة التحكيم واختصاصاتها والإجراءات التي تتبعها ، والقواعد القانونية التي يمكن أن تستند إليها في حكمها ، وهذ الاتفاق ، مهما تكن التسميات التي تطلق عليه ، هو معاهدة ، وتخضع بهذه الصفة ومن حيث الشكل والأساس للشروط التي تحكم المعاهدات الدولية [٣].

---

(١) إبراهيم العناني ، مرجع سابق ، ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٢) لابد من الإشارة إلى أن إحالة الطرفين النزاع على التحكيم للفصل فيه ، لا يعني توقف السعي للتوصل إلى تسويته بوسيلة أخرى تفاوضية أو توافقية ، فقد نصت المادة التاسعة من مشارطة تحكيم طابا على إمكانية تسوية النزاع عن طريق التوفيق حتى خلال سريان إجراءات التحكيم ، بل نصت على انتهاء عملية التحكيم فيما إذا قبل الطرفان توصية الغرفة الثلاثية التي تم إنشائها للقيام بمهمة التوفيق ، ولكن بشرط إعلام محكمة التحكيم بهذا القبول وذلك بوثيقة مكتوبة . راجع نص هذه المادة ، خالد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠٣ ، والملحق باللغة الانكليزية ٢٣٥ .

(٣) راجع في شروط صحة المعاهدات على سبيل المثال :

– علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام ١٩٩٧– ١٩٩٨، ص ٤٢٧ .=

وصحة اتفاق التحكيم شيء أساسي ، إذ يؤدي بطلان الاتفاق إلى بطلان كل الإجراءات اللاحقة، والحكم الصادر على أساس اتفاق معيوب يفقد قيمته القانونية ، وهذا الاتفاق عندما يتم بصورة نهائية ويصبح نافذاً ، يعتبر شريعة الطرفين والحكم[١] .

٣- المنازعات التي يطبق بشأنها التحكيم :

الرأي السائد في الفقه ، أنَّ المنازعات القانونية[٢] ، هي مادة التحكيم الدولي من حيث الموضوع ، أي المنازعات التي تقبل للحل بموجب قرار يتخذ على أساس القانون الدولي الوضعي ، وهي المتفقة من حيث محلها مع روح التسوية التحكيمية ، حيث يعتبر التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية والأكثر عدالة لتسوية هذه الطائفة من المنازعات ، سواء أكانت ذا صبغة قانونية خالصة كالخلافات حول تفسير معاهدة أو تطبيق قاعدة دولية ، أم كانت مادية بحتة كالمنازعات الخاصة بتعيين الحدود .

أما بالنسبة للمنازعات السياسية[٣] ، فالقاعدة العامة هي عدم خضوعها للتحكيم ، إنما

=- محمد الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، عام ١٩٨٢ ، ص ١٢٤ وما بعدها.

- محمد سعيد الدقاق ، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجماعية ، عام ١٩٨٦ ، ص٨٢ وما بعدها.

(١) شارل روسو ، مرجع سابق ، ص٣٠٥ .

(٢) تنص المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية لعام ١٩٤٨على إمكانية اللجوء للتحكيم بالنسبة للخلافات القانونية وغير القانونية .

(٣) ويعرف الدكتور زهير الحسيني النزاع القانوني بأنه : الخلاف بين أطراف النزاع حول حق ، بحيث يقع هذا النزاع بين الطرفين بشكل متبادل وليس من طرف واحد ، والنزاع السياسي : هو الذي يحاول فيه أحد أطراف علاقة قانونية معينة تغيير هذه العلاقة خارج حدود الحقوق والالتزامات التي تتضمنها هذه العلاقة ، أي تغيير المركز القانوني الذي يتمتع به كل طرف إما زيادة حقوقه أو زيادة التزاماته.(علي حسين ملحم ، دور المعاهدات في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨، ص ٢٤٥) . وللمزيد حول مفهوم النزاع القانوني راجع د صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٥٩ وما بعدها . (ورغم ذلك لم يتفق الفقهاء على معيار مؤكد للتمييز بين الخلافات القانونية والسياسية).

تتم تسويتها بتطبيق قواعد غير قانونية عليها ، بحجة أنها إما غير صالحة للفصل فيها قضائيا، وأما لعدم وجود قاعدة متفق عليها في القانون الدولي قابلة للتطبيق عليها.

على أن ما تقدم لا ينفي أنه من الناحية العملية المحضة أن تراضي أطراف النزاع مازال مسألة أساسية لكي تصبح المنازعة قانونية أو غير قانونية ، أو أن يصدر الحكم فيها على أساس القانون أم لا ، فالأطراف وحدهم هم أصحاب الشأن في التراضي على أن منازعة ما يمكن عرضها على محكمة مختصة ، والحكم فيها على أساس قواعد القانون الدولي ، وهم وحدهم أيضا أصحاب الشأن في عرض مثل هذا النزاع على نفس المحكمة أو غيرها للفصل فيه على أساس قواعد العدل والإنصاف ، وهم كذلك أصحاب الشأن في رفض عرض مثل هذه المنازعة على محكمة لحسمها بصورة تامة أو عرضها على توفيق أو وساطة .

أي أن الفرق بين المنازعات السياسية والقانونية[١] ، لا يكمن في حقيقة المنازعة ذاتها بل في رغبة الدول ، فهناك منازعات ذات أهمية سياسية عالية عرضت على التحكيم وسويت بحكم قضائي خالص[٢] ، وهناك منازعات يصح أن تعرض على التحكيم لطبيعتها القانونية ، ولكن الدول رفضت عرضها على التحكيم ، وبالتالي فان عدم عرض منازعة على التحكيم بسبب عدم قانونيتها يكمن في رغبة الدولة في إحلال إرادتها محل التزامها بالقانون ، وليس لأنها غير صالحة للفصل فيها تحكيميا .

أما بخصوص عدم وجود قاعدة في القانون الدولي يمكن أن تعالج المنازعات بحكم

---

(١) ونجد انعكاساً لهذه التفرقة في نص المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات لعام/ ١٩٦٥/ إذ جاء كالآتي " يشمل اختصاص المركز المنازعات ذات الطبيعة القانونية التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأي دولة أخرى متعاقدة، بشرط أن يكون لها علاقة مباشرة بالاستثمار" .

(٢) إن الدول قد قبلت في كثير من الحالات ، وأن تعرض على التحكيم مسائل تتعلق بشرفها وكرمتها ، وأمثلة هذه الحالات وأن كانت قديمة – إذ ترجع إلى القرن ما قبل الماضي – إلا أنها تعطي دليلا يؤكد عدم وجود جدوى لاستبعاد مثل هذه المسائل من نطاق التحكيم (مثل قضية الألباما ، حيث كانت المنازعات مما يمس شرف المتنازعين حتى أن الشعب الأمريكي يعتبرها دفاعا عن كرامة وطنه).

مباشر ، فان المحاكم عندما تواجه بحالات جديدة لم يكن القانون قد أعد لها حلولاً، لا تتعلل بعدم وجود هذا الحل القانوني كي ترفض النظر فيها ، بل قد تلجأ إلى القياس على قواعد معينة في القانون الدولي[١] ، أو ترجع إلى المبادئ العامة فيه [٢].

٤– تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها :

للخصوم في أي نزاع مطلق الحرية في انتقاء الهيئة التي يحتكمون إليها ، فلهم أن يكتفوا بمحكم واحد ، أو يأخذوا بنظام هيئة التحكيم ، والمحكم الواحد قد يكون شخصاً طبيعياً ، وقد يكون شخصاً معنوياً [٣].

وعند الأخذ بنظام الهيئة التحكيمية يتفق الأطراف على العدد الذي تتألف منه تلك الهيئة، والعدد الذي يختاره كل طرف ، والطريقة التي يتم بها اختيار المحكم المرجح ، وكذلك الشروط المتطلبة في المحكم من حيث الجنسية والكفاءة ، والعوارض التي تؤثر على أهلية المحكم وحالات الرد والانسحاب.

---

(١) ففي قضية التلغراف التي نظرت فيها محكمة تحكيم أنجلو أمريكية ، إذ قالت أنه رغم عدم وجود قاعدة قانون بخصوص حق المحارب في قطع كوابل الغواصات المحايدة ، إلا أنه لا يمكن القول بعدم وجود مبدأ في القانون الدولي يصلح لتطبيقه في هذه الحالة ، ولجأت المحكمة إلى القياس على مبدأ القانون الدولي الذي يحرم العدو من الاتصالات التي تمنحها البحار العالية للدول ، والذي يخول للمحارب حق منح استعمالها بمعرفة المحايدين الذين يحملون مساعدة العدو . د . محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٧٦١ ، هامش رقم ٢ .

(٢) ومن أمثلة تطبيق المبادئ العامة ، قضية التعويضات الروسية سنة ١٩١٢ بخصوص مدى التزام تركيا بدفع فوائد تأخير عن تعويضات الحرب ، إذ وجدت المحكمة أن التشريع الخاص لدول المؤتمر الأوربي – ومن قبل القانون الروماني – لا يلزم بدفع فوائد المستحقات المتأخرة كتعويض قانوني . المرجع السابق ، ص ٧٦٢ ، هامش رقم ١ .

(٣) مثل اللجوء إلى هيئة قضائية عليا من النظام الداخلي ، فقد اختيرت محكمة النقض الفرنسية للقيام بدور المحكم في بعض الخلافات الدولية. خالد القاضي ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

وقد يكون المحكم المختار من قبل أحد الخصوم متمتعا بجنسيتها[١] ، ويسمى عندها المحكم الوطني ويمكن أن يحمل جنسية دولة أخرى ، وإنما تم اختياره لما يتمتع به من علم وخبرة وشهرة دولية [٢] .

كما يتم الاتفاق بين الخصوم على مكان انعقاد المحكمة وسير العملية التحكيمية ، ومصاريف ونفقات إجراءات التحكيم وأجور المحكمين ، والتي يجب أن يتحملها الطرف الخاسر تمشياً مع متطلبات العدالة وتطبيقاً للقواعد القانونية العامة ، كما يحدد في الاتفاق مدى اختصاص وسلطات المحكمة ، حيث يحدد الأطراف الخلاف أو الخلافات التي تقبل العرض على التحكيم ، وبيان المسائل المطلوب من المحكمة تقديرها ، والقواعد أو المبادئ التي تطبقها المحكمة في تسوية الخلاف[٣] .

ويجب على المحكمة أن تتقيد بالمسائل التي يطلب منها الفصل فيها ، وكذلك القواعد التي حددها الأطراف للفصل بمقتضاها فإن تعدتها كان قرارها باطلًا بالنسبة لما يطلب إليها التعرض له .

٥- إجراءات التحكيم :

هي مجموعة القواعد التي يجب على المحكمة إتباعها في سير التحقيق وإدارة المناقشة وإصدار الحكم ، وكقاعدة عامة لطرفي النزاع أن ينصا في صك التحكيم على الإجراءات التي يريان أن على الهيئة إتباعها عند نظر النزاع .

ولكن كثيرا ما يحيل الأطراف بشأن القواعد التفصيلية للإجراءات إلى اتفاقية لاهاي

---

(١) ففي تحكيم كوتش عام ١٩٦٥ بين الهند وباكستان ، اشترطت الاتفاقية إلا يكون أي من المحكمين من رعايا أحد الأطراف المتنازعين . فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، مرجع سابق ، ص٢١٩ .

(٢) مثل تعيين القاضي عون الخصاونة ممثلا لحكومة السودان في تحكيم أبيي عام ٢٠٠٩، وأحمد صادق القشيري ممثلا لليمن في نزاعها مع اريتريا عام ١٩٩٦ ، وحلمي بدوي في النزاع بين السعودية وشركة أرامكو.

(٣) د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص١١٢ .

١٩٠٧، وأحيانا يترك للمحكمة حرية تحديد الإجراءات التي تسير عليها. والإجراءات التي نصت عليها اتفاقية لاهاي هي إجراءات كتابية وأخرى شفوية ، فأما الكتابية فتشمل تقديم مذكرات كتابية (المادة ٦٣) من جانب كل طرفي النزاع وتبادل المذكرات والرد عليها وتصحب هذه المذكرات بالمستندات المؤيدة لها، وكل ورقة تقدم للهيئة من أحد الخصوم يجب أن تعلن فيها صورة رسمية للخصم الآخر[١].

ثم تبدأ الإجراءات الشفوية ، وتشمل مرافعة ممثلي الخصوم أمام الهيئة، ولكل من طرفي النزاع أن يبدي كل مايراه مفيدا للدفاع عن وجهة نظره، وأن يتقدم بدفوع تفصل فيها هيئة التحكيم بصفة نهائية (المادة ٧-٢١ من الاتفاقية).

٦ - حكم التحكيم :

يصدر حكم التحكيم الدولي بالشكل الذي تصدر فيه أحكام القضاء الداخلي ، حيث يكون هناك عرض للوقائع وأسباب موجبة للحكم ، ثم منطوق الحكم ، وهناك فرق بين أسباب الحكم ومنطوقه ، فالأسباب هي التي دعت إلى إصدار الحكم ، أما المنطوق فهو القسم النهائي من حكم التحكيم ، ويتمتع بقوة القضية المقضية .

كما يعد حكم التحكيم نهائياً ، أي أنه غير قابل للاستئناف إلى أي جهة أخرى لأنه حسم النزاع بشكل قاطع لا رجعة فيه.

ولكن إذا نشأ خلاف بين الأطراف حول معنى أو مضمون الحكم يمكن لأي طرف أن يطلب من المحكمة تفسير الحكم .

كما يجوز لأي طرف في النزاع التماس إعادة النظر في الحكم إذا اكتشف بعد صدوره واقعة جديدة كان يمكن أن تؤثر عليه بصفة قاطعة لو أنها كانت معروفة للمحكمة[٢].

كما يكون حكم التحكيم ملزما بالنسبة لأطراف النزاع دون حاجة إلى قبول أو تصديق

---

(١) المادة ٥٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩، والمادة ٨١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، والمادة ٣٢ من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة ٥٥ من اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩، والمادة ٨٣ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ ، والمادة ٣٨ من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم لعام ١٩٥٨ .

لاحق ، وذلك لأن الموافقة على الالتجاء إلى التحكيم يعتبر موافقة ضمنية على قبول حكم التحكيم والالتزام بتنفيذه ، وهذا الوضع يقتضي منها أن توفق سلوكها مع القرار أي اتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية الكفيلة بوضعه موضع التنفيذ .

وفي الحكم يجوز للمحكمين الذين يمثلون الأقلية ، أن يقوموا بإعداد آراء مخالفة ترفق بالحكم الذي يصدر عن الهيئة ، كما يجوز لأي محكم من وافقوا على الحكم أن يقوموا بإعداد رأي انفرادي يرفق أيضا بالحكم[1] .

(١) فقد نصت المادة ١٢ / ف ٥ ، من مشارطة التحكيم بين مصر وإسرائيل على انه " لأي عضو في المحكمة أن يقدم رأياً انفرادياً أو مخالفاً ، ويعتبر الرأي المنفرد المخالف جزءاً من الحكم .

المطلب الثاني
التطور التاريخي للتحكيم الدولي

تمهيد وتقسيم :

إن أي نظام قانوني لايمكن فهمه والإلمام به إلا من خلال دراسة تاريخه ، فالنظرة السليمة للأمور تكشف عن مدى امتداد جذوره إلى الماضي، وبالتالي فإنه لكي يمكن تطبيق نصوصه وفهمها على الوجه الأمثل يقتضي سبر أغوار الماضي ودراسة التطور التاريخي له، لأن التاريخ حلقات موصولة يكمل بعضها بعضا ، فالماضي وسيلة لفهم الحاضر، كما أن الحاضر يحيا فيه الماضي وكلاهما ينير لنا سبيل التكهن بالمستقبل ، لذلك ارتأينا دراسة الحالة الأولى التي نشأ فيها التحكيم ، والوقوف على التطورات التي مر بها والتعديلات التي أصابته في خلال العصور المتعاقبة حتى وصل إلى حالته الحاضرة .

وقد جرى العرف على تقسيم العصور التاريخية إلى ثلاث مراحل ، سميت المرحلة الأولى بالعصور القديمة (بدأت بمعرفة الكتابة وانتهت بسقوط روما عام ٤٧٦ م) ، وسميت المرحلة الثانية بالعصور الوسطى(وتبدأ منذ ذلك التاريخ لتنتهي بسقوط القسطنطينية عام ١٤٥٣م) لتبدأ بعدها مرحلة العصور الحديثة ، لذلك سوف نستعرض التطور الذي شهده التحكيم خلال تلك المراحل .

اولاً – التحكيم الدولي في العصور القديمة :

١ – **يرجع البعض أصول فكرة اللجوء إلى التحكيم** ، إلى دول الشرق القديم ، فقد عرفته مصر وبابل وآشور– وهي من أكبر المجموعات الدولية في العصر القديم– في علاقاتها المتبادلة[١].

فقد عثر خلال العقد الأول من القرن العشرين على لوح حجري ، يدل على أن أول

---

(١) د. إبراهيم العناني ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

عملية تحكيم مثبتة تاريخيا حصلت في جنوب العراق، حيث كتبت عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد– أي منذ ٥٠٠٠ سنة – بين دولتي مدينة لجش ومدينة أوما السومريتين في جنوب العراق ، وقد نصت تلك المعاهدة على وجوب احترام خندق الحدود بين الطرفين وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود ، وعندما تصادمت لجش و أوما على مسألة الحدود قام ملك دولة كيش بتسوية النزاع بينهما ، مدعيا بأنه يفصل في النزاع بناءً على وحي من الإله أنليل ، وقد كانت هذه الدول الثلاثة من بين خمس عشرة دولة سومرية مستقلة سياسيا ولكنها مرتبطة اقتصادياً [١].

ومما سبق يتبدى لنا أن تلك المعاهدة تحتوي على سمتين أساسيتين من سمات التحكيم الدولي بصورته الحالية ، وهما اختيار الخصوم لطرف ثالث للحكم في القضية وإضفاء صفة الإلزام على القرار المتخذ ، كما تضمنت فكرة وجود سلطة عليا ، وهو ما عبر عنه ملك كيش بأنه يقوم بالتحكيم بناء لوحي إلهي ، وهذه الفكرة أي – السلطة العليا – التي تمتلك السلطة (القدرة) على تنفيذ الأحكام وتوقيع الجزاء هي ما يفتقده التحكيم الدولي في عالمنا المعاصر.

٢ – **والتحكيم نجده عند المدن اليونانية القديمة** ، حيث قامت المنتديات الشعبية (منتديات دلف) بدور مهم في مضمار التحكيم الدولي ، وقد استنبطت دول المدن اليونانية تفاصيل إجرائية شاملة للتحكيم استخدمت في تسوية عدة نزاعات سلميا ، كما كان لتلك المدن مجلس دائم للتحكيم (الأمفيكتيوني) تعرض عليه ما يقوم بينها من منازعات ، وقد حدّث ثيوقليدس أن عصبة البليبوينز التي تكونت في القرن الخامس قبل الميلاد كانت تتطلب من أعضائها أن يعمدوا إلى التحكيم وفق شروط عادلة ومتساوية مستوحاة من التقاليد الإغريقية، والواقع أن العصبة كانت عبارة عن معاهدة تحكيم

---

(١) د. عبد الحسين القطيفي ، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ،العدد١٩٦٩ ، ص٣٢ .

دائمة، وتنص على أن يكون حل المنازعات بالمفاوضة ثم بالتحكيم إذا أخفق ذلك السبيل، ولعل أول تحكيم سجله التاريخ الإغريقي كان بين اسبرطة ومسينا في عام ١٢٣ ق.م ، ولكن لم يوفق الإغريق إلى الحيلولة دون الالتجاء إلى الحرب ، كما أن المحكمين لم تكن لديهم الوسائل التي تمكنهم من تنفيذ أحكامهم[١] ، وكأن الحال اليوم لا يختلف عنه في ذلك الوقت .

ويمكن الإشارة إلى أن التحكيم لدى الإغريق لم يقتصر فقط على المنازعات القانونية ، وإنما تناول أيضا مسائل لها جوانب سياسية واقتصادية ذات أهمية خاصة للعلاقات المشتركة للدول الإغريقية.

ومما تقدم يمكن القول أن التاريخ الإغريقي قدم مساهمات متطورة في مجال التحكيم الدولي ، مثل ديمومة محاكم التحكيم الدائمة ، فمجلس الامفيكتيوني لم يكن سوى محكمة تحكيم دائمة تلجأ إليها دويلات المدن اليونانية ، كما أن عصبة البليبونز يمكن اعتبارها معاهدة تحكيم ، وبذلك ونحن نخالف بالرأي الذين يصفون التحكيم عند الإغريق بأنه تحكيم مؤقت لم يعرف المحاكم الدائمة[٢].

٣ – **أما الإمبراطورية الرومانية** ، فكانت من الناحية النظرية وإلى حد كبير بالنسبة للناحية العملية عبارة عن عصبة الأمم تمتد من بريطانيا إلى حدود الهند ومن روسيا حتى الصحراء ، وتخضع كلها لسلطة تنفيذية واحدة يمثلها الإمبراطور ورجاله حيث كانت الحرب هي الملجأ الغالب في تصفية الخلافات ، بسبب إنكارهم لمبدأ المساواة بين الدول ، فلقد صورت روما وكأنها السلطة الوحيدة التي لايعترف بمساوٍ لها، وبذلك يتضاءل التحكيم كلما زادت قوة الإمبراطورية.

ومع ذلك يعتبر لفظ التحكيم وشطر كبير من إجراءاته من مبتكرات الرومان المنتقلة إلى

---

(١) عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، التحكيم ، مرجع سابق ص ٣٣٥ .

(٢) مثل الأستاذ خالد محمد القاضي ، الذي يصف التحكيم عند الإغريق " بأنه تحكيم مؤقت " ، راجع خالد محمد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

الحضارة الغربية ، فقد رأى جوستنيان في تشريعاته إنشاء وسيلة مباشرة للتنفيذ في الحالة التي يصدر فيها حكم صحيح بشأن مشارطة التحكيم ، وقد أصدر دستورين ينصان على إمكانية الطرف الرابح ملاحقة تنفيذ حكم تحكيمي بموجب دعوى إثبات وقائع أو دعوى مقامة على أساس شرعي ، وذلك إذا كان قد وقع عليه من قبل الطرفين أو إذا كان قد طعن فيه في العشرة أيام التي تلي النطق به[١] .

كما أعلن الفيلسوف أرسطو منذ القدم " أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع[٢].

ثانياً – التحكيم الدولي في العصور الوسطى :

١ – **عرف المشرق العربي في الجاهلية** ملامح التحكيم شأنه في ذلك شأن البدايات الأولية للمؤسسات الحقوقية في مثل هذه المجتمعات ، وكثيراً ما كان يلجأ إليه في حالات الاختلاف على استحقاق مكرمة أو البت في مفاخرة أو استحقاق شيء، حيث كانت القبائل تختار للقيام بدور المحكم في الخلافات التي تثور بينها رئيس قبيلة محايدة أو هيئة مشتركة يختارها الطرفان المتنازعان، ويكون لحكمه أو حكمها صفة الإلزام للطرفين أو الأطراف المتنازعة.

ومن الحوادث المشهورة لقبول فكرة التحكيم هي إحتكام أهل قريش إلى الشاب الورع محمد بن عبد الله في واقعة الحجر الأسود ، فكان إن خلع رداًءه أو إزاره ووضع عليه الحجر ، وطلب من زعماء قبائل قريش الإمساك بطرف من الرداًء أو الإزار فتمكنوا جميعا من حمله ، فتجنبت بذلك قريش كلها خلافا لا يعلم مداه إلا الله لو ترك دون حسم.

---

(١) أحمد غندور ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٩٨، ص١٩ .

(٢) نائلة نهاوندي ، التحكيم الدولي في المنازعات الاقتصادية بين الدول ، رسالة ماجستير ، جامعة بيروت، ٢٠٠٩، ص١٥.

كما كانوا يعتبرون أن أي مطلب لأي من الفرقاء يقتضي إثباته ، وعلى ذلك ووفقا لما ذهب إليه أحد الحكماء في الجاهلية قس بن ساعدة الأيادي ، أن الإثبات على من إدعى واليمين على من أنكر[١].

٢ – **جاء الإسلام بتعاليمه مركزاً** على أهمية التصالح بوسائله المختلفة في تسوية ما قد يثور من خلافات بين جماعات المؤمنين ، وذلك سعياً وراء تحقيق السلام والعدل بدلاً من التنازع والفرقة ، وقد عمل الفقهاء على إحكام بعض قواعده ، فطلبوا من المحكمين أن يبنوا الأحكام على أسبابها عملاً بقاعدة الأسباب المطلوبة للأحكام .

والنصوص القرآنية التي تنص على التحكيم ، وتدعو إلى إتباعه لحل الخلافات بالطرق السلمية متعددة ، كقوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا إن الله يحب المقسطين " [٢] صدق الله العظيم

وتأتي أهمية هذا النص القرآني ليس فقط إلى حل الخلافات بالطرق السلمية وعلى أسس عادلة ، وإنما أيضا من أنه يبيح استعمال القوة كجزاء ضد الطرف المعتدي الذي لا يمتثل للحل السلمي الذي أقره المجتمع.

ومن الآيات القرآنية التي تحمل معاني مشابهة قوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما". [٣]

صدق الله العظيم.

فهذا النص يتحدث عن إتباع نظام التحكيم وتطبيق فكرة المحكم الفرد ، وربما يرجع ذلك إلى خصوصية الرسول الكريم وامتيازه بصفة العدل والأمانة وأهلية الحكم وصواب الرأي وعدم الميل إلى الهوى والحكم بما أنزل الله تعالى.

---

(١) أحمد غندور ، مرجع سابق ، ص٢١ .

(٢) سورة الحجرات ، الآية رقم ٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ، رقم ٦٥ .

ومن أمثلة التحكيم المعروفة في فجر الإسلام التحكيم الذي قام به كمحكم منفرد سعد بن معاذ بين المسلمين ، وقبيلة بني قريظة اليهودية بعد غزوة الخندق ، وقد استند هذا التحكيم إلى المعاهدة التي كان قد عقدها الرسول (صلى الله عليه وسلم) مع يهود المدينة، وقد ورد فيها "مهما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده ، أن مرده إلى الله وإلى الرسول".

ومن الملاحظ على هذا التحكيم أنه تحكيم يتضمن فكرة التعهد السابق باللجوء للتحكيم ، أي ما يتعرض لها الفقه غالبا تحت اسم التحكيم الإجباري ، وهي الفكرة التي لم تحظى بإجماع الدول على المستوى الدولي في الوقت المعاصر حتى الآن.

٣ – كما عرفته النظم الإقطاعية في أوربا ، حيث كان الباباوات – بما لهم من سلطة روحية على إتباعهم – يحكمون في العلاقات بين أمراء الإقطاع المسيحيين وكان حكم التحكيم الصادر يتخذ في الغالب صفة حكم قضائي .

ويمكن القول بصفة عامة إن التحكيم كأسلوب في تسوية المنازعات والخلافات الدولية قد تضاءل شأنه في أعقاب العصور الوسطى ، ويرجع هذا التدهور إلى سببين رئيسيين:

أولهما : يتمثل في أن الدول كانت تؤثر – آنذاك – سبيل المفاوضات المباشرة خصوصا بعد تثبت دعائم نظام السفارات ، وبالتالي كانت ترفض أي محاولة لجوء إلى التحكيم[١] .

وثانيهما : يعود إلى تمسك الدول بمبدأ السيادة المطلقة ، فالدول كانت تنظر إلى المسائل الخاصة بتحقيق العدالة ، وتسوية المنازعات سلميا على أنها قضايا لا تقبل التحكيم ، ولايمكن التنازل عنها ، باعتبارها ذات صلة وثيقة بسيادتها وكرامتها[٢].

ثالثاً – التحكيم في العصور الحديثة :

١– **بدأت فكرة اللجوء التحكيم** تأخذ طابعها وتطورها الحديث في العلاقات الدولية

---

(١) عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

(٢) خالد محمد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

منذ أواخر القرن الثامن عشر– وإن كان قد وجد قبل ذلك بقرون – ويرجع ذلك إلى التطور الكبير في العقلية الدولية بسبب المتاعب التي عانتها الشعوب من الحروب والنظر إلى التحكيم كوسيلة ملائمة لإنهاء الخلافات تدعيما للسلام والقانون ، و تعتبر معاهدة جاي التي عقدتها كل من بريطانيا والولايات المتحدة عام ١٧٩٤، نقطة تحول بالنسبة لتطور نظام التحكيم الدولي في العصر الحديث[١]. وقد نجحت هذه المعاهدة في تصفية المشاكل بين البلدين المترتبة على استقلال الولايات المتحدة ، وتنظيم العلاقات المستقبلية بين البلدين .

ويمكن القول إن هذه المعاهدة كان لها الفضل في إدخال تطور جديد على نظام الحكم ، لم يقتصر على الجوانب الكمية ، بمعنى زيادة عدد الحالات التي لجأت فيها الدول إلى التحكيم، وإنما كان له أثر على جوانبه الكيفية ، ويتمثل هذا التطور في الانتقال بالتحكيم من الطابع الدبلوماسي إلى الطابع القضائي ، فقد كانت اللجان قبل معاهدة جاي مؤلفة من عضوين ، يمثل كل طرف في النزاع ممثل دبلوماسي ، ويجتمع الممثلان من دون وجود عضو ثالث مرجح ، وهذا الأسلوب هو أقرب إلى أسلوب المفاوضات المباشرة بين الأطراف رغم تسميتها "اللجان التحكيمية" .

ثم جاءت معاهدة جاي بنظام اللجان التحكيمية المختلطة ، والتي تتألف من خمسة أو ثلاثة مفوضين (واحد أو اثنان عن كل طرف)، يضاف إليهم عضو آخر مرجح محايد متفق عليه من قبل طرفي النزاع[٢] ، وقد أخذ الكثير من الدول بهذا الأسلوب ، الذي تم استعماله في حسم الكثير من النزاعات ، وهو ما مهد الطريق إلى بلورة طريقة اللجوء إلى محاكم التحكيم الدولية أو التحكيم القضائي .

ثم جاءت قضية التحكيم الشهيرة والمعروفة باسم قضية الألباما لتشكل حلقة جديدة

---

(١) جاي : هو رجل دولة من آباء استقلال الولايات المتحدة ، ورئيس المحكمة العليا فيها وهو الذي رأى أن تحل منازعاتهم مع بريطانيا عن طريق التحكيم . د . أحمد عبد الحميد عشوش ،عمر أبو بكر باخشب، مرجع سابق ، ص ٥٧٥ .

(٢) روسو ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ .

وهامة من حلقات تطور نظام التحكيم بالمعنى المعاصر.

وخلاصتها : هو أن بريطانيا كانت تقدم مساعدات سرية إلى ولايات الجنوب أثناء حرب الانفصال الأمريكية ، وكانت تسمح لها ببناء سفن تستعملها تلك الولايات في الأعمال الحربية ، وكانت الألباما إحدى هذه السفن ، وعند انتهاء الحرب وانتصار ولايات الشمال طالبت هذه الولايات بريطانيا بتعويضها عن الأضرار على أساس أن موقفها كان مخالفا لقوانين الحياد .

وبعد مفاوضات توصل الطرفان إلى عقد معاهدة واشنطن في ١٨٧١/٥/٨ ، والتي نصت على تكوين هيئة تحكيم مؤلفة من خمسة أعضاء تعين كل من الولايات المتحدة وبريطانيا واحد منهم ، ويعين الثلاثة الآخرون بمعرفة ملك ايطاليا ورئيس الاتحاد السويسري وإمبراطور البرازيل[١] .

اجتمعت هيئة المحكمة في جنيف ١٨٧١/١٢/١٥ ، فور تشكيلها ، وتم اختيار العضو الايطالي رئيسا لها ، وأصدرت حكمها بأغلبية (٤) أصوات ضد صوت واحد (العضو البريطاني) وقد قضى الحكم بأن تقوم بريطانيا بدفع مبلغ ١٥,٥٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي على سبيل التعويض للولايات المتحدة ، مضافا إليها نفقات التحكيم والتي قدرت بنحو ٢,٥٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي[٢] .

وقد قبلت بريطانيا بالحكم ونزلت حكومة جلاد ستون على القرار برغم الحملة العنيفة التي شنها غلاة الوطنية الجامحة ، وقد دافع جلادستون عن سياسته ، بقوله أن الغرامة التي فرضت على بلاده لا تعد شيئاً مذكوراً إذا ما قيست بالقيمة الأدبية المترتبة على المثل الذي ضربه شعبا الدولتين العظيمتين إذ قبلا المثول في سلام ووفاق أمام محكمة قضائية بدلاً من الاحتكام إلى السيف[٣].

---

(١) د جابر إبراهيم الراوي ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

(٢) خالد القاضي ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

(٣) عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ –٣٣٩ .

ومما تقدم يمكن القول ، إن قضية الالباما شكلت مساهمة بارزة وتاريخية في إعطاء التحكيم شكله وخصائصه المعاصرة ، وتبرز هذه المساهمة في ما يلي :

- جاءت بتشكيل جديد لمحكمة التحكيم ، وهو أن ثلاثة من الأعضاء الخمسة لهيئة التحكيم كانوا من غير جنسية الطرفين ، وقد كان لهذا التكوين دور بالغ الأثر بالنسبة المحاكم التي قامت بعدها ، وهو ما تأثر به معهد القانون الدولي ونص عليه في تقنينه لإجراءات التحكيم عام ١٨٧٥ ، كما أخذت به اتفاقيتا لاهاي (١٨٩٩-١٩٠٧) فيما يتعلق بتأليف محاكم التحكيم.
- من الملاحظ على هذا التحكيم أنه مرتبط بالنزاعات السياسية للدول ، ومثل هذا النزاع لم يكن يقبل العرض أمام محاكم التحكيم من قبل[١].
- أخذ بنظام الأغلبية في إصدار الأحكام (٤) أصوات ضد واحد،وهو نظام جديد.

ويمكن القول أن تطور التحكيم واكتسابه الطابع القضائي ، لم يمنعا من استمرار الأشكال السابقة للتحكيم ، كالذي يمارسه الرؤساء والملوك ، ومن الأمثلة على ذلك تحكيم المارشال مكماهون رئيس فرنسا في الخلاف بين البرتغال وانكلترا عام ١٨٧٥ ، واصدر الرئيس الفرنسي حكمه لمصلحة البرتغال .

٢- اتفاقيتا لاهاي (١٨٩٩- ١٩٠٧) وتطوير التحكيم الدولي :

أ - **كان التحكيم في مقدمة المسائل التي اهتم بها مؤتمر لاهاي الأول** ، وقد حاولت العديد من الدول في المؤتمر أن ترسخ مبدأ إلزامية التحكيم الدولي ، ولكنها لم تنجح في ذلك بسبب معارضة بعض الدول الكبرى ، بحجة عدم إمكان إخضاع قضايا تتعلق

---

(١) ويعلق الأستاذ ستيلين على قبول بريطانيا عرض المسالة على التحكيم رغم اعتقادها أنها تتعلق بالشرف ، بأن بريطانيا قد أشارت إلى أن العدالة والشرف فكرتان متوازيتان بحيث لايوجد خطر من تعارضهما . (إبراهيم العناني ، مرجع سابق ، ص٢٧٥ ، هامش رقم ٢) .

بمصالح الدول العليا أو بشرفها وكرامتها الوطنية أو بسلامتها الإقليمية للتحكيم[1].

وقد خرج المؤتمر بأول تقنين للقواعد الإجرائية للتحكيم الدولي ، كما وافق على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية في ٢٩ تشرين الأول ، ١٨٩٩ حيث أفرد للتحكيم فيها مكان كبير، إلى جانب الوساطة والمساعي الحميدة.

كما تضمنت النص على تكوين هيئة دائمة للتحكيم ، أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم، والواقع هو أن هذه المحكمة ليس لها من صفتي المحكمة والدوام سوى الاسم ، لأن اختصاصها اختياري ، ولأن تكوينها ليس على سبيل الدوام والانتظام كالمحاكم ، وإنما هي مجرد وجود قائمة بأسماء قضاة مودعة في ديوان دائم.

لذلك يمكننا القول ، بأنها محكمة مؤقتة تعمل في إطار دائم ، فالهيئة التي تختارها الدول المتنازعة من القائمة هي محكمة تحكيم مؤقتة ، تحكم في قضية معينة وينتهي دورها بإصدار حكمها في القضية ، كما أن المحكمة المؤقتة لاتحكم باسم الدول المتعاقدة في اتفاقية لاهاي ، وإنما تحكم باسم الدول الأعضاء الأطراف في النزاع الذين اختاروا المحكمين.

ب – مؤتمر لاهاي الثاني عام ١٩٠٧ : في هذا المؤتمر أعيد تفحص نموذج الإجراءات الذي اعتمد في المؤتمر الأول ، لسد بعض الثغر وإدخال بعض التعديلات على نصوص الاتفاقية الأولى ، كما بذلت محاولاًت جديدة لتكريس التحكيم الإلزامي ، فأخفق المسعى لاصطدامه بالحرص على السياسة القومية وبالميل إلى عدم الانتقاص منها ، وغاية ما أسفرت عنه محاولاًت هذا المؤتمر بشأن التحكيم الإلزامي هو تصريح

---

(١) فقد تقدمت روسيا بمشروع لتحقيق هذا المبدأ ، لكنه واجه اعتراضاً من قبل بعض الدول وبخاصة ألمانيا. ومن أمثلة هذا الموقف ، القريبة لنا ، الموقف الذي اتخذته لبنان والعراق من المشروع المصري – السعودي ، للأخذ بالتحكيم الإجباري في ميثاق الجامعة العربية ، فقد عارضوا ذلك بشدة ، كما دافع لبنان بحرارة عن مبدأ السيادة ، ويرجع ذلك إلى اعتبارها دولة صغيرة تخشى على سيادتها واستقلالها ، للمزيد حول هذا الموضوع ، راجع. أحمد قلعه جي ، تسوية المنازعات العربية وفقا لميثاق جامعة الدول العربية،رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس .

سجل في مقدمة البروتوكول الختامي للمؤتمر، مؤداه أن الدول مجمعة :

– على الاعتراف بمبدأ التحكيم الإلزامي من الناحية المبدئية فقط .

– ان المنازعات ذات الصبغة القانونية جديرة بأن تعرض على التحكيم الإلزامي دون أي تقييد[١] .

ولقد ساهم هذان المؤتمران التاريخيان في تطوير التحكيم الدولي بشكل جوهري وإعطائه طابعه القضائي ، وتتمثل هذه المساهمة في إقرار الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، كما تم إنشاء محكمة التحكيم التي تعد أول هيئة دولية متخصصة بمرفق دولي معين ، وهو التحكيم في التنظيم الدولي المعاصر ، كما كان لهما دور كبير في الاعتراف بمبدأ التحكيم الإلزامي ، كما شجع مؤتمرا لاهاي كذلك على عقد عدد كبير من معاهدات التحكيم الدائمة بحيث وصل عددها إلى مائة معاهدة عشية نشوب الحرب العالمية الثانية .

٣ – التحكيم في عهد عصبة الأمم المتحدة :

في أعقاب الحرب العالمية الأولى تم إنشاء عصبة الأمم المتحدة لتشكل الإطار للتنظيم الدولي الذي يرعى علاقات الدول ومصالحها ، ولتكون محفلاً للحوار وحل المنازعات بين الشعوب ، واعتبرت وسائل التسوية السلمية – ومن بينها التحكيم – مبدأ أساسيا يقوم عليه هذا التنظيم .

إلا أن واضعوا عهد العصبة لم يضمنوه نصاً عاماً يقرر التحكيم الإلزامي ، وذلك خشية أن يواجهوا الاعتراضات التي قامت في مؤتمرات لاهاي ، فاكتفوا بالنص في المادة ١٣ على أنه " في حالة قيام نزاع بين الدول الأعضاء قابل في رأيها لأن يفض بطريق التحكيم أو القضاء ، ولم توصل الطرق الدبلوماسية إلى تسوية مرضية ، توافق هذه الدول على عرضه برمته على التحكيم أو القضاء " .

وبالرغم من أن عصبة الأمم لم تنظم تحكيماً إجبارياً ، بل اقتصر على الإشارة فقط إلى

---

(١) علي أبو هيف ، مرجع سابق ، القانون الدولي العام ، ص ٧٥٢ .

أفضلية اللجوء إلى التحكيم أو التسوية القضائية لأجل تصفية الخلافات التي لم تتم تسويتها بالطرق الدبلوماسية ، إلا أن إنشاءها في الواقع قد وضع الإطار الذي يتيح لمبدأ التحكيم الإجباري أن يتطور ، حيث نجحت بإنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي[١] ، كما قامت بتشكيل لجنة لوضع اتفاقية تنص على مبدأ اللجوء إلى التحكيم ، وقد تمكنت اللجنة من وضع بروتوكول جنيف عام ١٩٢٤ ، متضمنا فكرة الارتباط بين نزع السلاح واللجوء إلى التحكيم [٢].

إلا أن هذا البروتوكول رغم أهميته العالمية في ترسيخ فكرة التحكيم الدولي ، وتكريس مبدأ سيادة القانون ، إلا أنه ولد ميتا بسبب عدم توافر التصديقات اللازمة لسريانه[٣] .

وفي عام ١٩٢٥ أبرمت اتفاقات لوكارنو بين ألمانيا وجيرانها من الدول الأوربية توطيداً لحسن العلاقات والاستقرار والسلام بينها ، وقد تضمنت هذه الاتفاقات ميثاق عدم الاعتداء وميثاق المعونة المتبادلة بين الدول الأطراف ، وأربع معاهدات تحكيم وتوفيق بين الأطراف، وقد أوصت جمعية العصبة الدول بأن تأخذ المبادئ التي تضمنتها اتفاقات تحكيم لوكارنو، وبذلك شكلت خطوة مهمة للأخذ بمبدأ التحكيم الإلزامي بين الدول .

وفي سنة ١٩٢٨ تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة ميثاق التحكيم العام كأداة جديدة لتوطيد دعائم السلام الدولي ، وقد تناولت الوثيقة – والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٢٩ بعد حصولها على التصديقات الكافية – بالتفصيل وسائل التوفيق والتسوية

---

(١) لابد من الإشارة إلى أن إنشاء المحكمة لا يمس وجود محكمة التحكيم الدائمة ، كما أنه لا يحول دون الاحتكام لهيئات تحكيم خاصة .

(٢) وقد حرم الالتجاء إلى الحرب لفض المنازعات ، وفرض على الدول قبول اختصاص المحكمة الدائمة للعدل الدولي بصفة إلزامية في المنازعات المنصوص عليها في المادة ٣٦ من نظامها الأساسي ، أما بقية المنازعات فقد قرر ضرورة عرضها على التحكيم أو مجلس العصبة .
عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ ، هامش ٢٤.

(٣) بسبب عدم إبرامه من قبل الموقعين عليه وخصوصا بريطانيا .

القضائية والتحكيم كأساليب للتسوية السلمية .

وفي عام ١٩٣٢ صدر قرار تحكيمي فريد لم تكن له سابقة أو لاحقة ، وهو التحكيم في قضية جبل عارو ، ويقع هذا الجبل على خط الحدود بين المملكة العربية السعودية واليمن ، وقد احتلت قوات اليمن الجبل مدعية أن سكان عارو هم الذين طلبوا منها ذلك، وفشلت المفاوضات في تسوية مسألة السيادة الإقليمية على الجبل ، وبعث إمام اليمن في النهاية ببرقية إلى الملك عبد العزيز بن سعود يطلب فيها تسوية عن طريق التحكيم ويوافق فيها على أن يكون الملك عبد العزيز الحكم الوحيد ، وصرح فيها أنه سيقبل قراره باعتباره نهائيا ، وقد قبل الملك السعودي ذلك واتخذ قراراً ضد نفسه [١].

وقد شهدت تلك الحقبة تزايداً مطرداً في الاتفاقيات الدولية للتسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وتستحق إحدى اتفاقيات بوينس ايرس – وهي معاهدة منع النزاعات – إشارة قصيرة بسبب جدة المبدأ الذي تتضمنه ، فبدلاً من النص على وسيلة لتسوية النزاع ، فقد استهدفت الوثيقة إيجاد جهاز لتجنب النزاع ، ونصت على تأسيس لجان ثنائية مشتركة ودائمة ، تعقد بطلب من احد الفريقين وتجتمع بالتناوب في عاصمتي الدولتين ، وتدرس هذه اللجان أسباب الصعوبات أو النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل بغية إزالتها قدر الإمكان[٢] .

ولكن ذلك كله وإن حقق قدراً طيباً من التفاهم والاستقرار في محيط العلاقات الدولية إلا أنها لم تفي بالغرض الذي ترمي إليه الدول المحبة للسلام .

---

(١) جيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢١٨ – ٢١٩ .

٤- التحكيم في عهد منظمة الأمم المتحدة :

في أعقاب الحرب العالمية الثانية وإقامة منظمة الأمم المتحدة لتحقيق السلم والأمن الدوليين اللّذان فشل التنظيم الدولي السابق في تحقيقهما ، لم يهتم ميثاق المنظمة الأممية بالتحكيم الدولي بل جاءت نصوصه لتشكل تراجعا فيما يتعلق بالتحكيم إذا ما قورنت مع نصوص عهد العصبة .

حيث قرر – الميثاق – أن تسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية، هو أحد الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة [١]، كما أكد على أنه من بين المبادئ التي تعمل وفقا لها كل من المنظمة و الأعضاء[٢] .

كما نص الميثاق على اعتبار التحكيم إحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات في إطار العلاقات الدولية .

حيث نصت المادة ٣٣ من الميثاق على أنه " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر ، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة أو التحقيق أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها .

وفي عام ١٩٤٩ أعادت الجمعية العامة للأمم المتحدة النظر في ميثاق التحكيم العام لعام ١٩٢٨ ، وأدخلت عليه بعض التعديلات حتى يوافق التطورات الحديثة في التنظيم الدولي ، وإعادة إقراره بقرارها رقم (٢٦٨) ، وأوصت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالانضمام إليه وقد أصبح ذلك نافذا من جديد اعتبارا من ١٩٥٠/٩/٢٠ .

كما أنشأت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي ، وأوكلت إليها مهام تقنين وتطوير القانون الدولي ، فأولت هذه اللجنة اهتماما كبيرا للتحكيم الدولي ، فأنجزت بعد دراسات

---

(١) ديباجة ميثاق الأمم المتحدة .

(٢) المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة .

وأبحاث معمقة ، وعلى مدى سنوات طويلة ، نموذجاً للقواعد الإجرائية للتحكيم الدولي، وقدمته على شكل اتفاقية جماعية للجمعية العامة ، ليتم إقرارها من أعضاء الأمم المتحدة كمعاهدة ملزمة ، لكن أكثرية الدول رفضت ذلك ، الأمر الذي اضطر اللجنة إلى أن تقدمه كنموذج تسترشد به الدول وفقا لرغبتها ، لفض منازعاته بواسطة التحكيم، أو عند توقيعها تعهدات اللجوء إلى التحكيم ، فأقرته الجمعية العامة على هذا الأساس عام ١٩٥٨ .

الفصل الأول
أحكام التحكيم الدولية أسس ومبادئ وطرق تنفيذها

تمهيد :

يتجلى الهدف من اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية – كما هو معلوم – في الحصول على حكم قضائي ، يضع حداً للخصومة القائمة بين أطراف الدعوى من خلال الأدلة والدفوع في محاكمة وجاهية ، ويكون من شأن ذلك الحكم تحديد المراكز الحقوقية و القانونية لكل منهم ، مؤيدة للحق ورافضة للباطل، لأن كل خصم من الخصوم في القضية لم يلجأ إلى التحكيم إلا للمطالبة بدين أو للذود عن حق بمواجهة اعتداء ، ولم يحضر جلسات المحاكمة ، ولم يبد دفوعه فيها ، إلا من أجل رد مزاعم خصمه، ويحاول كل طرف إقناع هيئة التحكيم بكل الوسائل القانونية المتاحة بعيداً عن الترغيب والترهيب ، وتتجلى قناعة محكمة التحكيم في الحكم الذي تصدره ، ويعد إصدار الحكم نهاية المطاف في الخصومة التحكيمية ، لذلك فإنَّ هذا الحكم يتصف بالنهائية ويمتاز بالإلزام.

إلا إن المشكلة في النطاق الدولي ليست في إمكانية الحصول على هذا الحكم ، ولكن ترجع إلى كيفية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ وإمكانية ترجمته إلى واقع ملموس يعبر عن الحق المطلوب – باعتبار إن التنفيذ هو الهدف الذي تسعى الدول لتحقيقه – نظراً لافتقار التنظيم الدولي الراهن إلى سلطة تنفيذية لها صلاحية تنفيذ كافة الأحكام الدولية على النحو المتبع في الأنظمة الداخلية .

وبما أن الأحكام التحكيمية أساسها تعاقدي – أي أنها تجد أساسها في الإرادة – لذلك فهي ملزمة لأطرافها ، وواجبة النفاذ في مواجهتهم ، لذا فإن الوضع الطبيعي للأمور ، هو أن تقوم الدولة المحكوم ضدها بتنفيذ الحكم تلقائياً وبشكل طوعي ، وذلك أعمالاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، وجميع أحكام القانون الدولي ، ومبادئ حسن النية ،

وقواعد التسوية السلمية التي ارتضتها هذه الدول ، وتؤكد الممارسة الدولية أن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية يتم بصورة أساسية ، طواعية من قبل الدولة المدينة بالالتزام .
إلا أنه يحدث في كثير من الحالات ، أن يلجأ الطرف المحكوم ضده ، إلى التذرع ببعض الحجج للتنصل من تنفيذ الحكم ، الأمر الذي يدفع الدولة التي صدر لصالحها الحكم ، إلى محاولة تنفيذه عن طريق الإكراه والضغوط التي تمارسها تجاه الطرف الخاسر بصفة انفرادية أو عن طريق اشتراكها مع بعض الدول خارج الإطار المؤسساتي ، كما يمكن أن يُفرض هذا الحكم على الطرف المدين بواسطة مؤسسات دولية ، وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول ، نخصصه للحديث عن أحكام التحكيم الدولية وخصائصها ومبادئ تنفيذها ، أما المبحث الثاني ، فسوف نتكلم فيه عن طرق تنفيذ هذه الأحكام .

المبحث الأول

خصائص أحكام التحكيم الدولية ومبادئ تنفيذها

تمهيد وتقسيم :

يتميز حكم التحكيم الدولي بمجموعة من الخصائص تشكل في حد ذاتها أسساً للالتزام بتنفيذه، ولا يضعف من هذه الأسس حق أطراف النزاع في الاعتراض على القرار التحكيمي ، تحت ذرائع متنوعة ، نادراً ما تكون محقة ، وغالباً ما تكون وسيلة للتنصل من تنفيذه ، إذ تقع مسؤولية التنفيذ على الطرف الخاسر للحكم الذي يتوجب عليه تنفيذه بصفته التزاماً دولياً ، وذلك استناداً إلى مجموعة من المبادئ ، كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ومبدأ حسن النية ، وغيرها من المبادئ التي تحكم تنفيذ الالتزامات الدولية بشكل عام ، لذلك سنتاول في هذا المبحث ، السمات التي يتمتع بها الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم ، وذلك في المطلب الأول ، وسنلقي الضوء في المطلب الثاني ، على المبادئ التي تحكم عملية التنفيذ ، والصفات التي تتميز بها تلك العملية .

المطلب الأول

خصائص أحكام التحكيم الدولية كأسس للالتزام بتنفيذها

إنَّ المقصود بالحكم القضائي الدولي – بشكل عام – "هو الحكم الصادر عن المحاكم القضائية الدولية – بالمعنى الاصطلاحي الدقيق – أو محاكم التحكيم الدولية ، طالما أنَّ المنازعة بين أشخاص القانون الدولي العام ، وطالما تعلق بموضوع قانوني من موضوعات القانون الدولي"(١).

وحكم التحكيم الدولي باعتباره حكما قضائياً هو " العمل القانوني الصادر في صورة حكم من محكمة دولية مؤقتة أو محكمة مؤسسة بصورة دائمة – متضمنا جميع العناصر الجوهرية للوظيفة القضائية – أي حكم مبني أو مؤسس على أسباب قانونية – فاصلاً في نزاع ما – ملزم للأطراف في الدعوى – باتٌّ ونهائي – صادر عن هيئة مستقلة عن الأطراف في النزاع ، على أثر إجراءات حضورية كُلفت فيها جميع حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم " (٢).

إذا يتميز حكم محكمة التحكيم الدولية بأنَّه نهائي وملزم لأطراف النزاع ، وهو بذلك يتمتع بقوة القضية المقضية ، الأمر الذي يوجب على أطراف النزاع تنفيذه بحسن نية ومن دون إبطاء ، تطبيقاً لمبدأ الوفاء بالعهد ، إذ إنّ عملية التحكيم بمجملها تستند إلى رضاء الأطراف الذي تم التعبير عنه بواسطة الشرط التحكيمي ، أو معاهدة التحكيم، أو اتفاق التحكيم الخاص ، وعليه فإن الخصائص القانونية للحكم التحكيمي هي من الأسس أو الأسباب التي توجب على الأطراف المعنية تنفيذه بنزاهة ، إذا ما هي هذه الخصائص وما هي طبيعتها القانونية في النظام القانوني الدولي ؟ ذلك ما سنبحثه في مايلي :

---

(١) د جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٨٠.

(٢) د علي إبراهيم ، تنفيذ أحكام القضاء الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٣

الفرع الأول
إلزامية الحكم التحكيمي

أن المبدأ القائل بأن الأحكام التحكيمية ملزمة للأطراف ولابد من تنفيذها بحسن نية ، هو مبدأ مقبول دون اعتراض عليه من الوجهة النظرية القانونية ، وفي مشارطات التحكيم ينص اتفاق التسوية – عادة – على أن الحكم ملزم للطرفين – وذلك إجراء احتياطي فقط – لأن من قواعد القانون الدولي التقليدي أن الفريق الخاسر سيحترم الحكم الصادر عن محكمة التحكيم .

وقد أرجع مؤتمر لاهاي لسنة ١٨٩٩ هذا المبدأ إلى رضا الأطراف وموافقتها بإرادتها الحرة على تعيين شخص أو مجموعة من الأشخاص – محكمة تحكيم – لفض منازعاتهم ، ومنحهم سلطة إصدار حكم ملزم للأطراف المتنازعة ، أي أنَّه لما كان التحكيم يقوم على تراضي الخصوم فإنه من المنطقي ، أن ما يصدره المحكمون من أحكام يلزم هؤلاء الخصوم .

وإنَّ الالتزام بالامتثال بحسن نية لأحكام التحكيم الدولية هو التزام ايجابي تتضمنه اتفاقية التحكيم بين الأطراف صراحة أو ضمناً ، ويعد هذا سمة من سمات التحكيم الدولي منذ معاهدة جاي بين الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٩٤ ، والتي تعهدت فيها حكومة البلدين باعتبار الحكم الذي سيصدر حول مسألة النهر المقدس نهائيا وقطعيا، وغير قابل للتشكيك فيه ولا يمكن أن يكون محل منازعة .

وقد اعتبر بعض الفقهاء إن هذا المبدأ – أي إلزامية الأحكام – يطبق حتى في حالة عدم النص عليه صراحة في اتفاقيات التحكيم ، باعتباره يشكل مبدأ قانوني دولي مسلم به – وأن تضمين هذا الشرط في مشارطة التحكيم ، ليس إلا نص خاص مؤكد مثبت يكرر قاعدة قانونية مسلماً بها – أي أن الأحكام الدولية تتمتع بقوة إلزامية ذاتية تُفرض على أطرافها كما هي ، أو وفق مضمونها بغض النظر عن مواقفهم تجاهها ، وبعبارة أخرى

إن الحكم يعتبر ملزماً دون حاجة إلى موافقة خاصة من جانب أطراف النزاع [١] .

وفي الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين الملحق بالحكم الصادرعام ١٩٨٩ عن محكمة العدل الدولية عندما نظرت في حكم التحكيم بين غينيا بيساو والسنغال ، ذكر بأن الدخول في اتفاق تحكيم والمشاركة في الإجراءات أمام المحكمة ، يترتب عليه التزام الأطراف بتنفيذ الحكم عند صدوره [٢].

وقد عبر القاضي انزولتي ، في رأيه المستقل الذي أبداه في قضية مصنع كورزوف Charzof، عندما قال بأن الأثر الملزم للحكم المقضي به ، يتعبر واحداً من المبادئ العامة للقانون المقبولة بواسطة الأمم المتمدنة [٣].

وذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك ، فقد ذكر جروسيوس أن الدول يجب أن تخضع للحكم سواء كان صحيحاً أم غير صحيح ، وليس لها أن ترفض تنفيذه لسوئه[٤].

ومن ناحية أخرى فإن التأكيدات المتتالية في مشارطات التحكيم – على إلزامية الحكم – ليست دليل ضعف ونقص فاعلية ، لأن القوة الحقيقية والمصلحة الحقيقية هي في الوفاء، ولما في ذلك من دلالة على أن الأحكام ليست عملاً قانونياً صرفاً منفصلاً عن عناصره الموضوعية الخُلقية والاجتماعية والروحية والسياسية ، فضلاً عما في ذلك من تأكيد على أن الأصل في الالتزامات – وخصوصاً الاتفاقية منها – هو التنفيذ .

ولا يعرف التعامل الدولي في مجال التحكيم ، حالات تم النص فيها على عدم التزام الأطراف بما تقرره المحكمة ، بل – على العكس تماماً – فإن العمل الدولي يشهد بإن الدول تحرص – في اتفاقاتها – على الإقرار بوجود الأحكام الدولية والاعتراف بصفتها

---

(١) د سموحي فوق العادة ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص ٧٩٠ .

(٢) د جمعة صالح حسين عمر ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص١٨٧ .

(٤) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٧٨٣ ، هامش رقم ١ .

الملزمة ، أي أنَّ أشخاص القانون الدولي لا تتحدى الأحكام التي تصدر عن التحكيم الدولي أو تنكر التزامها بتلك الأحكام ، بل العكس هو الصحيح ، أي أنَّ الدول وهي أكثر أشخاص القانون الدولي قدرة على مخالفة تلك الأحكام ، تؤكد في كل مناسبة احترامها للأحكام التحكيمية والالتزام بها .

وقد عبر عن ذلك المحكم الانكليزي بوضوح في قضية تحكيم الالباما سنة ١٨٧٢ بقوله " رغم أنه يمكن المنازعة في الحكم إلا أنني على يقين بأن الشعب الإنكليزي سيقبله..... وسيوليه الاحترام اللازم لأي حكم تصدره محكمة تم قبول ولايتها بحرية"[١] .

وبالفعل قبلت بريطانيا بالحكم ، ونزلت حكومة جلادستون على القرار برغم الحملة العنيفة التي شنها غلاة الوطنية الجامحة [٢].

كما أن الهند مثلاً ، لم تقتنع بحكم محكمة التحكيم الصادر في قضية إقليم كوتش عام ١٩٦٦ بينها وبين باكستان بل قد دفعت ببطلانه ، ووصفته بأنه ليس حكماً Award ، وإنما هو جائزة Reward أهدتها المحكمة إلى باكستان ، ومع ذلك أعلنت – أي الهند – انصياعها له وقامت بتنفيذه [٣].

إلا إنه لا يمكننا أن ننفي ، أنَّ هناك مخالفات ترتكب وانتهاكات تسجل بحق الأحكام التحكيمية ، غير أنَّ ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق ، هو أنَّ ما يرتكبه الطرف الخاسر من مخالفات لا يأتيه من قبيل التحدي العلني لذلك الحكم ، وإنما يحاول أن يغلفه في مبررات من الشرعية وأسانيد من السلامة القانونية .

أي أنَّ تلك الأطراف تتحايل في الواقع على بعض أحكام التحكيم الدولية بغية تطويعها

---

(١) د الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص ١٢ .

(٢) عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

(٣) د. أحمد حسن الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ، ص ١٢ .

لخدمة مصالحها الخاصة ، ولكنها تغطي هذا التحايل بكساء من التظاهر بتمسكها بأحكام القانون – أي أنَّها تتمسك ببطلانه أو استحالة تنفيذه – زاعمة أن سلوكها هو الذي يتفق مع التفسير الصحيح للقانون .

وهذا السلوك – أي التحايل – في واقعة هو دليل تأكد الشعور لديها – الدول والمنظمات الدولية – بأن أحكام التحكيم هي ملزمة بطبيعتها ، وإلا فما أغناها عن المراوغة ، وجاهرت بنواياها وأعلنت عن مكنون مبتغاها .

وقد تضمنت غالبية اتفاقيات التحكيم والاتفاقيات المتعلقة بهذا الشأن نصوص تنطوي على الالتزام بأحكام التحكيم الدولية .

فقد نصت المادة (١٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩ على أن اتفاقية التحكيم تنطوي على تعهد بالامتثال للحكم التحكيمي بحسن نية ، وهو يماثل ما تضمنته المادة (٣٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ ، والتي نصت على أن حكم المحكمة ملزم لأطرافه[1].

وقد أوضحت ذلك أيضاً القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم الصادرة عن لجنة القانون الدولي في دورتها العاشرة ، عندما قررت أن التحكيم النهائي ملزم للأطراف ، ويجب تنفيذه في الحال وبحسن نية ، إلا في حالة ما إذا حددت المحكمة وقتاً محدداً يتم فيه أو من خلاله التنفيذ كلياً أو جزئياً .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من نموذج قواعد محكمة التحكيم الدائمة لعام ١٩٩٢ ، فقد نصت على ان " حكم التحكيم.... يجب أن يكون نهائياً وملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم من دون تأخير " .

وعلى الرغم مما تقدم ذكره ، حول خاصية الإلزام التي يتمتع بها حكم التحكيم الدولي ،

---

(١) إن اتفاقيات لاهاي المنعقدة سنة ١٨٩٩ و سنة ١٩٠٧ ، تعد أول قانون مدون لفض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ، بما اشتملت عليه من نصوص عامة ، وبدء تنظيم قضاء دولي منظم .

فإن هذه الإلزامية ليست مطلقة ، إذ العبرة تبقى لما يتفق عليه الأطراف اولاً [١] ، وثانياً لخلو الحكم من أي عيوب يمكن أن تشوبه .

وفي هذا الإطار يقول فاتيل " أنَّ الطرفين منذ أن يرتبطا بصك التحكيم يجب عليهم أن يخضعا لحكم المحكمين ، ومع ذلك فإن الحكم الذي يكون بادئ عدم العدالة ، مخالفاً للمنطق يجرد المحكمين من صفاتهم فلا يستحق أي تقدير[٢] .

وقد أشار أوبنهايم إلى أن عدم الالتزام بالتعليمات الواردة بمشارطة التحكيم يترتب عليه انقضاء القوة الملزمة للحكم الصادر [٣].

وذكر هال أن قرار التحكيم لايعتد به ، عندما تكون المحكمة قد تجاوزت بوضوح الصلاحيات المخولة لها بواسطة صك التحكيم[٤].

وبناء على ما تقدم فإن حكم التحكيم لازم وإجباري بقدر ماهو متطابق مع مشارطة التحكيم التي حددتها إرادة الأطراف ، وإنه يفقد هذه القوة إذا ما خرجت المحكمة عن حدود اختصاصاتها ، وهذا مبدأ أساسي يمكن أن نعلله عبر العودة إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

---

(١) أن محكمة التحكيم لا تصدر دائماً أحكاماً ملزمة ، بل قد تصدر رأي استشاري ، ومثال ذلك اتفاق التحكيم الموقع بين الولايات المتحدة وايطاليا عام ١٩٦٤ ، حيث حدد سلطة المحكمة بإصدار رأي استشاري في مسالة تفسير الاتفاق الجوي بينهما عام ١٩٤٨ ، وقد صدر هذا الرأي عام ١٩٦٥ ، راجع إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ص ١١٣ .

(٢) د. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٧٨٣ ، هامش رقم ١.

(٣) د جمعة صالح حسين عمر ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

ففي قضية الحدود الشرقية الشمالية بين بريطانيا والولايات المتحدة ، صدر الحكم لصالح بريطانيا ، بينما رفضه مجلس الشيوخ الأمريكي على أساس أنه غير ملزم ، وبررت الولايات المتحدة هذا الرفض بتجاوز المحكم سلطاته كمحكم لأنه تصرف كوسيط [١].

وهذه يعني بمفهوم المخالفة أن هذا الحكم يعتبر ملزماً لو أن المحكم التزم حدود اختصاصاته المحددة في اتفاق التحكيم ولم يتعداها.

وعلى ذلك يمكن القول أن القوة الملزمة للحكم تدور وجوداً وعدماً مع قدرة المحكمون على إصدار حكم صحيح لاتشوبه عيوب أو أخطاء .

اولاً – عدم نفاذأحكام التحكيم الدولي رغم الزاميتها :

من المبادئ التقليدية في التعامل الدولي ، أن تنفيذ الأحكام التحكيمية منوط أساساً ، بإرادة الطرفين ، أي أن التنفيذ متروك لصدق نوايا الأطراف المتقاضية .

بمعنى أن قوة التنفيذ ليست قوة ذاتية أو تلقائية في الأحكام التحكيمية ، بل تتوقف على إرادة وحسن نية الطرف المخاطب بالحكم ، ورغبته الصادقة وتحركه الايجابي في اتخاذ ما يلزم من خطوات وتدابير لوضع الحكم موضع التنفيذ .

وهذا ما عبر عنه الفقيه الكبير لويس رينو (Louis Renault) بقوله " إن الأحكام الدولية إلزامية ، ولكنها غير نافذة ، بخلاف الأحكام الخاصة التي هي في آن واحد إلزامية ونافذة ولكنه على الفور استدرك قائلا ، أن الأحكام الدولية كانت دائما تنفذ[٢].

أي أن الأحكام تفتقر إلى قوة التنفيذ الذاتية ، وهي بالتالي تظل بحاجة إلى من يدعم هذه القوة التنفيذية سواء تمثل ذلك في إرادة الطرف المدين بالتنفيذ ، أو تدخل الأطراف الأخرى (كالدول والمنظمات) من أجل إقناع الطرف الخاسر على تنفيذها ، أو حتى

---

(١) راجع في تفاصيل وقائع هذه القضية ، الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) شارل روسو ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، نقله إلى العربية شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، ص ٣١٢ .

الخشية من الجزاء الفعال الذي إذا ما توفر لتلك الأحكام فإنه يشد من أزرها ويدعم كيانها ، أي أنه يوفر لها مناخاً أكثر صلاحية حتى تؤتي ثمارها [١].

وبذل فقهاء القانون الدولي ، في العصر الحديث ، جهوداً قيمة لجعل الأحكام الدولية مشابهة ، من هذه الناحية ، للأحكام الخاصة ، بحيث لا تكون نظامية وإلزامية فحسب بل ونافذة أيضاً :

١- جاءت المحاولة الأولى المحدودة النطاق ، في ضوء اتفاقية بورتر (Porter) المؤرخة في ١٨ تشرين الأول سنة ١٩٠٧ [٢] ، حيث سمحت للدولة الدائنة باستخدام القوة عند امتناع الدولة المدينة عن تنفيذ حكم تحكيم متعلق بتسديد ديون عقدية [٣]. ويمكن القول أن شرعة الأمم المتحدة نسخت هذا الحق في استخدام القوة لتنفيذ حكم المحكمين تنفيذاً جبرياً ، وذلك عندما حرمت اللجوء إلى استخدام القوة لحل المنازعات الدولية .

٢- والمحاولة الثانية كانت في أيام عصبة الأمم المتحدة (المادة ١٣ الفقرة ٤ من العهد) حيث تصورت العصبة إمكان استخدام العمل القهري الجماعي لتنفيذ أحكام المحكمين ، حيث نصت على ما يلي " إذا لم ينفذ حكم التحكيم ، فالمجلس – مجلس العصبة – يقترح التدابير التي تكفل له النفاذ "، غير أن هذا النص الذي بدا وكأنه يعلن عملاً مشتركاً لتأمين تنفيذ الأحكام التحكيمية بالقوة ، لم يتذرع به إلا مرة

---

(١) لابد من الإشارة إلى أن عنصر الجزاء ، وإن كان ضرورياً حتى تكون الأحكام ذات فاعلية في تنظيم العلاقة الدولية ، إلا أنه لا يتدخل في أساس القوة الإلزامية لتلك الأحكام .

(٢) اتفاقية بورتو أبرمت على هامش مؤتمر لاهاي الثاني عام ١٩٠٧ ، والتي قيدت حق الدول الأطراف في استخدام القوة كوسيلة لاستيفاء الديون التعاقدية ، إلا في حالة رفض الدولة المدينة عرض النزاع على التحكيم او في حالة رفضها تنفيذ قرار التحكيم .

(٣) أحمد عبد الحميد عشوش – عمر أبو بكر باخشب ، الوسيط في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص٥٨٧ – ٥٨٨ .

واحدة سنة ١٩٣٤ في نزاع Rhodope بين اليونان وبلغاريا ، إلا أنَّه تم الاتفاق في هذا الصدد ، ما بين الطرفين المتنازعين بصورة ودية ، مما جعل من غير الضروري اللجوء إلى أي عمل قسري .

ثانياً – الفرق بين القوة الإلزامية والقوة التنفيذية للأحكام :

إنّ الإلزام هو صفة ملازمة للأحكام الدولية ، أي أنه بمجرد صدور الحكم ، فإنه يعني الزاميته أي أنها تتعلق بعملية التحاكم ذاتها .

أما التنفيذ فهو عملية لاحقة على صدور الحكم تستلزم توافر نية الطرف الخاسر في التنفيذ ، فهي إذن منفصلة عن عملية التحاكم .

أي أن الحكم يعتبر ملزماً بمجرد صدوره ، ولو لم يأخذ الصيغة التنفيذية ، فهذه الصيغة ليست عنصراً من العناصر المكونة له كعمل قضائي ، وإنما هي عنصر خارجي عنه .

وطبيعي أن الإلزام الذي تتصف به الأحكام الدولية يستتبع التطبيق أي التنفيذ ، ولكن مع ذلك فإن هذه الحقيقة الواقعة لا تعني مطلقاً أنّ القوة التنفيذية تندمج حتماً وبصورة تلقائية في قوتها الملزمة ، إذا كثيراً ما تصدر الأحكام متمتعة بقوتها الإلزامية، ومع ذلك لا تنفذ ، دون أن يؤثر ذلك على الزاميتها شيء .

الأمر الذي يعني أن تعثر التنفيذ لا يخل بالقوة الإلزامية للأحكام الدولية ولا ينفيها عنها، أي أن الأحكام الدولية لها قوة ملزمة دون أن تكون دائماً نافذة ، وإن كان ذلك يؤدي إلى ضعفها من حيث التطبيق العملي إلا أنه لا يؤثر في جوهرها .

وعليه فإن ضعف القوة التنفيذية للحكم لا يعني ضعف قوته الإلزامية.

وأغلب المعاهدات تفصل بين الإلزامية والتنفيذ ، كمعاهدة فيينا لعام ١٩٦٩ التي نصت المادة ٢٦ منها على " أن كل معاهدة دخلت حيز التنفيذ ، تلزم أطرافها ، وعليهم تنفيذها بحسن نية .

كما نصت المادة (٦) من معاهدة الحدود لعام ١٩٧٥ بين العراق وإيران على إنه " يكون لحكم محكمة التحكيم صفة الإلزام والتنفيذ بالنسبة للطرفين الساميين المتعاقدين".

ثالثاً – مدى إلزامية الحكم للأشخاص الدولية غير الأطراف في القضية :

يتميز مبدأ إلزامية الأحكام الدولية بأنه ذو أثر نسبي ، يقتصر على أطراف العملية التحاكمية فقط، أي أن الحكم لايلزم سوى أطراف الدعوى دون أن يمتد أثره إلى الغير، وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية الأمر المقضي به .

على أنه لايؤثر على تطبيق مبدأ نسبية حجية الأمر المقضي به ، إلزامية الحكم للدولة أو الدول المتدخلة في الدعوى ، حيث أجاز نظام محكمة التحكيم الدائمة التدخل عندما يكون موضوع النزاع تفسير معاهدة موقع عليها من عدة دول[١] .

وعليه فإنه إذا كانت المسألة المعروضة على التحكيم تتعلق بتفسير معاهدة بعض أطرافها دول ليست من أطراف القضية ، أن تتدخل في دعوى أحد الأطراف ضد طرف آخر، فإذا لم تتدخل هذه الدول – أطراف الاتفاقية وغير الأطراف في الدعوى – من تلقاء نفسها ، فعلى المحكمة أن تخطرها دون تأخير .

كما يمكن لأي شخص دولي ما – دول ومنظمات دولية – إذا رأى أن له مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن يؤثر فيها الحكم ، أن يتقدم – وفقاً للشروط والضوابط التي تحددها مشارطة التحكيم لهذا الغرض – بطلب إلى المحكمة للسماح له بالتدخل[٢] .

ووفقاً لنظام التدخل ، فإنه يجب أن ينصرف هدف الدولة المتدخلة إلى حماية حقوقها و مصالحها في الدعوى المنظورة أمام المحكمة ، بحيث تكون الأهداف التي تسعى إليها واضحة ومشروعة ، ومرتبطة بموضوع النزاع الذي تنظره المحكمة ، ويتعين أن يكون بينها وبين الخصوم فيه ، رابطة اختصاص أو أي شكل من أشكال التراضي

---

(١) وقد نصت المادة ٨٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بالمحكمة الدائمة – والتي تعتبر المصدر التاريخي للمادة ٦٣ من النظام للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ثم محكمة العدل الدولية – على إنه " إذا تعلق موضوع التحكيم بتفسير اتفاق ، فعلى الدول المتنازعة أن تخطر باقي الدول الموقعة على هذا الاتفاق في موعد مناسب ، ولهذه الدول حق التدخل في الدعوى ، فإن هي تدخلت كان الحكم ملزماً لها .

(٢) للمزيد حول المصلحة في الدعوى راجع ، د محمد سعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣.

لعرض النزاع على المحكمة .

وقد أشار تقرير الخبراء الاستشاريين – التي اجتمعت في لاهاي سنة ١٩٢٩ – إلى هذه الأهداف ، حيث تضمّن أنه من الممكن أن يرغب أحد الأطراف في المطالبة بحقوق خاصة به ، أو أن يبدي رأيه بأن إحدى الدولتين المتنازعتين ، لا حق لها فيما تطـــالـــب بـــــه[١] .

وبالتالي يجب أن يحدد الطلب المقدم من المتدخل المصلحة ذات الطبيعة القانونية التي ترى الدولة طالبة التدخل أن الحكم سيؤثر فيها ، وغرض التدخل ، وأي أساس للاختصاص ترى الدولة طالبة التدخل أنه قائم بينها وبين أطراف القضية [٢].

كما أن التدخل يجب أن يرتبط بدعوى منظورة بالفعل أمام المحكمة ، فإذا كانت الدعوى الأصلية قد تم البت فيها ، فانه لا يسمح بالتدخل ، إذ أن التدخل يعد إجراء عارض على الدعوى ، ومن ثم فلابد أن يكون طلب التدخل موجهاً إلى دعوى قائمة بالفعل[٣] .

فإذا مارست الدول حقها في التدخل في الدعوى في الحالة الأولى ، أو وافقت المحكمة على التدخل في الحالة الثانية ، أصبحت ملزمة بالحكم الصادر في الموضوع شأنها في

---

(١) جمعة صالح حسين عمر ، مرجع سابق ، ص ٨٧

(٢) على أن هذه العلاقة في ذاتها لا يتولد عنها حق التدخل ، لأن هذا الحق لا يولد ولا يباشر إلا بقرار من المحكمة ، وبالتالي فإنه للمحكمة الحق في رفض طلب التدخل إذا ما اشتمل على أهداف غير مشروعة ، لأنه وبما أن الهدف من التدخل هو حماية مصالح الدولة وحقوقها الخاصة ، فإن انعدام الصلة بين هذه الحقوق والدعوى المرفوعة أمام المحكمة ،فلا يعد هناك مصلحة للدولة في طلب التدخل الأمر الذي يبرر رفضه من قبل المحكمة .

(٣) وللمزيد حول التدخل بصفة عامة ، انظر د عبد الغني محمود ، التدخل في الدعوى أمام محكمة العدل الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨ .

ذلك شأن أطراف الدعوى الاصليين [١] .

ويرجع ذلك إلى أن الدولة المتدخلة تفقد بتدخلها – وبمجرد إتمام إجراءاته – وصف الدولة الغير لتصبح طرفاً من أطراف الدعوى تتمتع بالحقوق المقررة لأطراف النزاع الأصليين ، وتلتزم بالالتزامات المفروضة عليهم ، ومن ثم يتضح أن اكتسابها الحقوق وتحملها الالتزامات على هذا النحو لا يعد – ولا ينبغي أن يعد – من قبيل امتداد آثار الحكم إلى غير أطراف الدعوى ، مادامت قد فقدت صفة الغير وأصبحت طرفاً في الخصومة القائمة ، والقول بغير ذلك سيشكل انحرافاً كبيراً عن مبدأ الرضا الذي يقوم عليه الاختصاص .

وبناء على ما تقدم ، فإن إلزامية الحكم التحكيمي للدول المتدخلة في العملية التحكيمية ، لا يعد خروجاً أو استثناءً على قاعدة حجية الأمر المقضي به .

وقد تقوم المحكمة بمناسبة نزاع معروض عليها – بتفسير النص القانوني الغامض – ومن المعلوم أن اختصاص هذه المحكمة قائم على رضا الدول به ، وإن الحكم الذي تصدره في هذا الشأن لا يتعدى آثره المتنازعين إلى الغير ، ومن ثم فالتفسير الذي تضعه المحكمة لنص قانوني غامض مثبت في معاهدة متعددة الأطراف لا يتعدى أثره الأطراف المتنازعة إلى بقية أطراف المعاهدة ، الذين ظلوا خارج الخصومة المعروضة على المحكمة .

وهناك من يرى أن الحكم الصادر عن محكمة دولية قد يلزم أطراف أخرى ليست خصماً في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة وإن لم تتدخل فيها [٢] ، ويحدث ذلك – على حد قولهم – متى تعلق الأمر مثلاً بإقليم أو بمركز أو نظام دولة ما ، وبعبارة أخرى

---

(١) يمكن القول أن عبء إثبات وجود المصلحة في حالة التدخل يقع على عاتق المتدخل ، أما في حالة طلب الإدخال فإن المصلحة مفترضة ، أي أن المحكمة عندما الدول بالدعوى يكون هناك قرينة قاطعة لصالح المتدخل بأن له مصلحة قانونية ، فإن هو أراد التدخل فإنه ليس للمحكمة أن تنكر عليه استعمال حقه في هذا الشأن .

(٢) الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

متى تعلق بحالة موضوعية [١].

وفي تقديري أن هذا الرأي غير صائب ، لأننا إذا نظرنا إلى حالة التزام الغير باحترام مضمون المعاهدة المنشئة لمراكز موضوعية دائمة ، لتبين لنا أن أساس هذا الالتزام ليس الحكم ذاته ، وإنما قد يكون قاعدة عرفية عامة مجردة [٢] ، تلزم كافة أعضاء الجماعة الدولية باحترام السيادة الإقليمية الفعلية ، والأوضاع الدولية المستقرة[٣] ، أو يجد أساسه القانوني في البحث عن مصلحة الجماعة الدولية[٤] .

---

(١) كحياد دولة أو نزع سلاح إقليم معين ، للمزيد حول مفهوم المراكز الموضوعية راجع د علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٠٩٢.

(٢) راجع د محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ج ١، ص ٢٤٩ .

(٣) تؤسس هذه القاعدة العرفية على فكرة قانونية هي مبدأ المساواة في السيادة والاستقلال بين الدول ، ومبدأ تخصص المنظمات الدولية واستقلالها ، فالمجتمع الدولي يتكون من دول ذات سيادة تقف كلها على قدم المساواة من الناحية القانونية ، وبناء عليه سيكون من غير المقبول ، أن تمتد آثار الحكم إلى غير الأطراف رغم إرادتها . وحول الأساس القانوني لفكرة المراكز الموضوعية ، راجع د علي إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٨ – ١٠٩٠

(٤) أي أن إلزام غير الأطراف في المعاهدة باحترام الأفكار التي تضمنتها هو أمر يصب في الصالح العام الدولي ، طالما ان الذين فرضوا المركز الموضوعي يمثلون وإلى حد كبير أو ينوبون عن الجماعة الدولية في وضع هذه التنظيمات والمراكز باسم الجماعة الدولية ، أي ان تبرير ذلك يرتكز على فكرة المصلحة العامة الدولية . علي إبراهيم الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١٠٩١

وبالتالي فإن حكمالتحكيم يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى دون أن يمتد إلى الغير، مالم يرضى هذا الغير التدخل في النزاع ، ومن ثم يصبح أحد أطراف الدعوى الذين تنالهم تلك الآثار [1].

الفرع الثاني
تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به (قوة القضية المقضية)

يقصد بتلك الحجية ، أن الأحكام التي صدرت عن التحكيم تعد حجة بما فصلت فيه ، وقرينة لا تقبل إثبات العكس ، وتفيد أن الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل ، وعلى حق من ناحية الموضوع ، فالحكم الصادر يحمل في ذاته قرينة الحقيقة القانونية، وفي الوقت نفسه يحمل قرينة الصحة ، وذلك استقراراً للمراكز القانونية بين الخصوم. وأساس هذا المبدأ هو أن الولاية القضائية للمحكمة على الدعوى تنتهي بصدور الحكم فيها ، فالمحكم – متى أصدر حكمه – لا يجوز له أن يسلط نفسه حكماً على قضائه

---

(١) مع التسليم بوجود قاعدة الأثر النسبي للمعاهدات ، ورسوخها في العلاقات الدولية وتقنينها صراحة في اتفاقيتي فيينا (م ٣٤) ، إلا إنه يوجد هناك حالات استثنائية – وإن كانت نادرة – تقرر فيها المعاهدات حقوقا للغير وتفرض عليه التزامات في بعض الآحيان وبدون رضاه ، ومن هذه الحالات المادة ٦/٢ التي تنص على أن " تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين "، فهذه الفقرة هي اتساق منطقي مع الفقرة الرابعة من المادة الثانية ، والقول بغير ذلك يعني تفريغ النص من محتواه ، وعدم إدراك أهداف المنظمة ، لأنه يكفي أن تدعي دولة واحدة بأنها غير ملزمة بقاعدة تحريم القوة حتى تخرب كل البناء الذي أشاده الميثاق ، وهذا أمر يتعارض مع أهداف ومقاصد المنظمة ، وبالتالي فان الأهداف لن تتحقق بالشكل المرغوب فيه إلا إذا كان للميثاق أثر في مواجهة الدول غير الأعضاء بالمنظمة .

السابق ، لأنه يستنفد ولايته بمجرد صدور حكمه الفعلي في موضوع النزاع[١] .
أي أنه بمجرد صدور الحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة ، وترفع يدها عنها ، فلا يجوز لها أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم ، فتَعدل عما قضت به أو تُعدل فيه أو تمسه بأي طريق[٢] .

وقوة القضية المقضية هي سبب لانقضاء الدعوى ، تقوم به عقبة قانونية تعترض كل إجراء يراد به إعادة البحث في هذه الدعوى التي فصل فيها بحكم نهائي وملزم ، ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى أي إجراء يراد به وضع ما قرره هذا الحكم موضع الجدل والمناقشة ، لأن هذا الحكم أصبح يشكل قرينة قانونية على الفصل نهائياً في وقائع النزاع وحقوق أطرافه ، كما يعد رمزاً للصواب وعنواناً للحقيقة ، بحيث لا يجوز بعد ذلك البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها ، وهو بهذه الصفة يعتبر ملزماً للأطراف وعليهم تنفيذه.

وفي هذا الصدد يقول شارل روسو، إن حجية الشيء المحكوم فيه التي يستند إليها حكم التحكيم تتخذ مظهرين هما :

١- إن هذه الحجية تقضي بزوال اختصاص المحكمة بالنسبة إلى الحكم ، فعندما يصدر الحكم تنتهي مهمة المحكمة ، وتتوقف صلاحياتها (مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم) .

---

(١) تجدر الإشارة إلى وجود بعض الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم ، دون أن تستنفد هذه الأخيرة ولايتها في الدعوى ، وهذه القرارات ، هي الصادرة في غير خصومة ، ولا تعتبر أحكاماً بالمعنى الدقيق، مثال ذلك ، القرارات المتعلقة بندب خبير أو بتحديد زمان ومكان انعقاد المحكمة ، وتأجيل نظر الدعوى للاطلاع والاستعداد للحكم .

(٢) فيما عدا الحالات التي تتناول فيها المحكمة تفسير أو تصحيح الحكم ، لتكمل قضائها فيما قدمه الخصوم من طلبات .

٢- كما تقضي هذه الحجية بالتزام الطرفين المتنازعين بالقرار ، واتخاذ كل التدابير (تشريعية ، قضائية ، تنفيذية)، الكفيلة بوضعه موضع التنفيذ[١] .

ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تعمل على توفير الاستقرار القانوني الذي يحفظ للتحكيم هيبته ويدعم الثقة في عدالته ، بوضعه حداً لديمومة النزاع وتضارب الأحكام وتناقضها .

كما إنه يمهد السبيل الطبيعي للدعوى لكي تبلغ غايتها ، عن طريق حسم ووضع حد نهائي له وتثبيت المراكز القانونية على نحو لا يعرف الاهتزاز [٢].

وقوة القضية المقضية لا تعد أثر مترتباً على الحكم ، ولكنها صفة من صفاته ، بل أنها الصفة الأساسية للحكم ، وعليها تتوقف الآثار المترتبة عليه .

والأثر الذي ينتج عن حجية الحكم هو أثر سلبي يتمثل في عدم جواز النظر مرة أخرى في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، فلا يصح للمحكوم عليه أن يلجأ إلى التحكيم مرة أخرى ، وإذا خالف ذلك فعلى خصمه أن يتمسك بذلك الحكم ، فتقضي المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وذلك بدون بحث موضوعها .

ويجب أن نلاحظ في هذا الخصوص ، الفارق التقليدي بين القضاء الوطني الذي يعتمد على سلطان الدولة ، فتنظمه وتحدد آثاره بطريق يلزم المواطنين ، وبين القضاء الدولي الذي لم يصل بعد إلى هذه الحالة .

حيث نجد أن الحكم في النظام الوطني له أثر : الأول ، سلبي يتمثل بحرمان الخصوم من عرض النزاع من جديد على المحكمة ، والثاني ايجابي ، يتجسد في أن ما قضى به

---

(١) شارل روسو ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

(٢) د سمير عالية ، قوة القضية المقضية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ط٢ ، ص ٢٣ .

الحكم يمكن الاحتجاج به أمام محكمة أخرى[١] ، أي أن له حجية بالنسبة للأطراف وحجية بالنسبة للمحاكم.

أما الحكم الدولي فله – كما أسلفنا القول – حجية بالنسبة للأطراف ، أما حجيته بالنسبة للمحاكم قاصرة على المحكمة التي أصدرته ، ذلك أن المحاكم الدولية مستقلة الواحدة عن الأخرى ولا يوجد بينها وحدة ، وتختلف قواعد الإجراءات التي تنظم الدعوى والحكم فيها من محكمة لأخرى

وتختلف آثار الحجية في النظرية القارية (اللاتينية) عنها في النظرية الانكلوسكسونية ، فالأولى تشترط للحجية وحدة الأطراف والموضوع والسبب ، أما الثانية فتجعل الحكم الصادر مقيداً للقاضي في الدعاوى اللاحقة التي يطابق موضوعها موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم [٢]

وقد استعار نظام محكمة العدل الدولية في المادة ٥٩ من نظامها الأساسي هذه الحجية طبقا للنظرية القارية ، ويرجع ذلك إلى أن محكمة العدل لم تصبح بعد القاضي الدولي لجميع الدول بالنسبة لكل المنازعات القانونية[٣] .

ولابد من الإشارة إلى أن الحكم ، يخضع لقاعدة نسبية القضية المقضية موضوعياً وشخصياً.

وتعني من **الناحية الموضوعية** ، أن أثر الحكم يقتصر على القضية موضوع النزاع التي فصل فيها الحكم دون غيرها من القضايا .

---

(١) د سمير عالية ، قوة القضية المقضية ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٢) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧١٤

(٣) أما الأستاذ جمعة صالح عمر ، فإنه يرى أن القضاء الدولي درج على الأخذ بالنظرية الانكلو سكسونية ، وهذا رأي غير سديد ، ويعوزه الكثير من الدقة ، لأنه وكما ذكرنا في المتن أن المحاكم الدولية أخذت بالنظرية القارية . للمقارنة انظر، د جمعة صالح عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

ومن **الناحية الشخصية** يعني أنه لا يترك أي أثر إلا بالنسبة لأطراف النزاع دون غيرهم .

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس ، إذ قررت أنه طالما أن نيكارغوا لم تكن طرفاً في القضية ، فإن الأثر الملزم لايمتد إليها ، وخلصت أيضاً إلى أنه في ضوء ظروف القضية فإن الحكم ليس له بالنسبة لنيكارغوا قوة الأمر المقضي به[١] .

وينطبق ذلك على الأحكام التحكيمية المتعلقة بمنازعات تتضمن تفسير لمعاهدات دولية، بما فيها المعاهدات متعددة الأطراف ، فالحكم الصادر عن محكمة دولية مختصة، والمتضمن تفسيراً معيناً لمعاهدة بعينها ، يتمتع بقوة ملزمة في ما يتعلق بالنزاع موضوع الحكم ، ولكن هذه القوة الملزمة تقتصر على العلاقة القائمة بين الدول أطراف النزاع ، وفي خصوص النزاع نفسه ، ولا تمتد إلى ما ينشأ بين الدول المتعاقدة وغير المتقاضية من علاقات ، كما لا تمتد أيضاً إلى ما قد ينشأ بين الدول المتعاقدة نفسها من منازعات أخرى بصدد المعاهدات ذاتها ، وذلك تطبيقا لمبدأ نسبية الحجية التي تتمتع بها الأحكام [٢].

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الهامة في القانون الدولي العرفي ، ومن القضايا التحكيمية الواضحة التي عُد فيها مبدأ حجية الشيء المقضي به ، مبدأً مقدساً وقاعدة جوهرية وثابتة من قواعد القانون الدولي ، قضية المصهر التجريبي (Trial Smelter) عام

---

(١) راجع في ذلك ، د فيصل علي طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ – ٢٤٠ .

(٢) وهذا المبدأ من المبادئ المطبقة في النظم الداخلية ، فالمادة ٩٠ من قانون البيانات السوري نصت على أن

أ- الأحكام التي حازت درجة القطعية ، تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة

ب- ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة ، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

١٩٤١ ، التي طلبت فيها الولايات المتحدة الأمريكية – أحد طرفي النزاع – من محكمة التحكيم إعادة النظر في حكم سابق ومراجعته ، فرفضت المحكمة هذا الطلب ، وأسست رفضها جزئياً على مبدأ قوة القضية المقضية التي يتمتع بها الحكم السابق ، مؤكدة أن هذا المبدأ لا يمكن استبعاده ، إلا بمقتضى نصوص صريحة تدرج في الاتفاق الخاص ، ونظراً إلى عدم وجود تلك النصوص ، فإنّ الطرفين ملزمان بالقرار السابق، لأن العناصر الثلاثة لتحديد القضية المقضية (الأطراف ، الموضوع ، السبب) متوفرة، وبناءً على ذلك قررت المحكمة ما يلي :

" إنّ قداسة حجية القضية المقضية التي تمنح للحكم النهائي لمحكمة التحكيم ، تعد قاعدة أساسية وثابتة من قواعد القانون الدولي ، فإذا كان صحيحاً أن العلاقات الدولية القائمة على القانون والعدالة ، تتطلب التسوية التحكيمية والقضائية للمنازعات الدولية ، فإن الصحيح أيضاً أن هذه التسوية يجب أن تبقى ، كمبدأ عام بمنأى عن الطعن ، اذ أريد لتلك التسوية أن تكون فعالة لتحقيق الغرض المنشود "[١] .

وأخيراً لابد من التفرقة بين حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم ، والذي تستنفد به هيئة التحكيم ولايتها ، وبين تنفيذه .

فقوة القضية المقضية تتعلق بعملية التحاكم ذاتها ، أما التنفيذ فهو ليس من قبيل الأعمال القضائية لأنه لا يفصل في موضوع النزاع ، إنما يقتصر دوره على ترجمة الحكم إلى واقع يعبر عن الحق المطلوب ، فالحجية لصيقة بالحكم ، أي أن الحكم يحوزها ولو لم يتم تنفيذه من الطرف الخاسر.

وبمعنى آخر ، أن التنفيذ له مظهر ايجابي يتمثل في تطبيق الحكم من قبل المدين ، أما قوة القضية المقضية ، فتبدو في مظهر سلبي يتمثل في منع إعادة النظر في الدعوى التي صدر فيها حكم نهائي .

---

(١) د الخير قشي ، المرجع السابق ، ص ١٧.

الفرع الثالث
نهائية الحكم وقطعيته

إن القاعدة هي أن حكم التحكيم الدولي نهائي وقطعي ،لا يقبل الاستئناف أو النقض ، فهو يفصل في النزاع بشكل حاسم ونهائي[١] ، ما لم يتفق الخصوم في مشارطة التحكيم على خلاف ذلك[٢] ، وترجع الجذور التاريخية لهذا المبدأ إلى القانون الروماني الذي لم يقر إمكانية الطعن في أحكام التحكيم[٣] .

وقد جاءت نصوص اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩ صريحة في هذا الشأن ، دون ما اعتبار أو فطنة شك لأن يصدر حكماً مشوباً بالبطلان لمخالفته للقواعد الدولية ، بل وعدت الحكم نهائياً ولا يقبل الاستئناف، حيث نصت المادة ٥٤ منها على: " أنّ حكم التحكيم يصدر ويبلغ إلى الدول أطراف النزاع ، وهو يصدر نهائياً ودون استئناف".

وقد أكدت المادة – وفقاً لمضمونها سالف البيان – أنَّ الحكم يكون نهائياً وغير قابل للاستئناف ، ولاشك أن كلا الاصطلاحين يؤديان ذات الغرض ، اللّهمَّ إلا أن يكون هناك إصرار وتأكيد على عدم التطرق إلى فكرة الطعن بالاستئناف بشأن أحكام التحكيم، وقد سايرت اتفاقية عام ١٩٠٧ في مادتها (٨١) ذات النمط دون تغيير أو تطوير.

وتشاركها في هذا التوجه العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية ، كميثاق بوغوتا لعام ١٩٤٩ الذي نص في المادة (٤٧): " على أن حكم التحكيم يسوي النزاع بشكل قاطع ، ويجب أن لايكون موضوعاً للاستئناف" .

---

(١) وهو مانصت عليه م ٣٢ من نموذج إجراءات التحكيم لعام ١٩٥٨ بقولها أن " حكم التحكيم يجب أن يشكل تسوية نهائية للنزاع " .

(٢) لأن المبدأ الأساسي في التحكيم هو حرية طرفي المنازعة ، فلهما أن ينصا في صك التحكيم على مراجعة الحكم ، وعندئذ تكون العبرة لذلك .

(٣) الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

كما نصت المادة (٣٢ /٢) من نموذج القواعد الاختيارية لمحكمة التحكيم الدائمة لعام ١٩٩٢ على أن " حكم التحكيم يجب أن يصدر خطياً ، أن يكون نهائياً وملزماً للأطراف " [١].

كما جاءت نصوص كثير من مواثيق الوكالات الدولية المتخصصة على النحو السابق ، حيث تضمنت هذه النصوص ، أنَّ الأحكام الصادرة بالفصل في القضايا بين أطراف المنازعات تكون نهائية[٢] .

وبالمقابل هناك بعض الاتفاقيات منحت للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ، ومن بعدها لمحكمة العدل الدولية اختصاصاً استئنافياً ، بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية .

ومن نماذج الاتفاقيات التي أعطت لمحكمة العدل الدائمة اختصاص الاستئناف[٣] ، الاتفاقية الموقعة في باريس عام ١٩٣٠ بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا ، حيث خولت المحكمة استئناف الأحكام التي صدرت في تلك الفترة عن محاكم التحكيم المختلطة في كل الدعاوى.

ومعاهدة عام ١٩٣٤ بين كولومبيا وبيرو التي أعطت للحكومتين ، الحق خلال ٣٠ يوما استئناف لجنة التحكيم أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي .

وينص بروتوكول السلام بين بوليفيا وبرغواي سنة ١٩٣٥ ، أن لكل من الطرفين إذا لم يقبل أحكام التحكيم أن يلجأ إلى محكمة العدل الدائمة لتفصل فيه بحكم نهائي .

---

(١) تنص المادة الثانية من مرفق التحكيم الملحق بمعاهدة قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية ، على أن الحكم يجب أن يكون نهائيا وغير قابل للاستئناف .

(٢) ومن أمثلة ذلك المادتان (٧٥ ، ٧٧) من ميثاق منظمة الصحة العالمية ، المادة (٣٧) من ميثاق منظمة العمل الدولية ، والمادة (١٧) من ميثاق منظمة الزراعة والأغذية ، والمادة (٢/١٤) من ميثاق اليونسكو، والمادة (١٧) من ميثاق المنظمة الدولية للطاقة الذرية .

(٣) نصت م ٣٤ / ٤ من مشارطة التحكيم بين الدنمارك ولوتونيا عام ١٩٢٥، على آن الأطراف عليهم الخضوع لحكم محكمة التحكيم ، بيد انه ليس ما يمنع من الالتجاء إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي لإعادة نظر الدعوى .

أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من مشروع معاهدة مسؤولية الدول لعام ١٩٩٦ على أنه " إذا تم الطعن في صحة الحكم التحكيمي من قبل أي من طرفي النزاع ، وإذا لم يتفقا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطعن على اللجوء إلى محكمة تحكيم أخرى ، أصبحت محكمة العدل الدولية مختصة بتأكيد صحة الحكم التحكيمي أو إعلان بطلانه الكلي أو الجزئي بناءً على طلب يقدم إليها من أي من الطرفين في الوقت المحدد [١].

فهذا النص جعل من محكمة العدل جهة استئنافية إجبارية لأحكام التحكيم ، عند الطعن فيه وفشل الخصوم خلال مدة معينة من الاتفاق على جهة استئناف أخرى .

كما تنص بعض المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية متخصصة على استئناف أحكام التحكيم أمام محكمة العدل الدولية ، فمجلس المنظمة الدولية للطيران المدني يقوم بمهمة التحكيم في الخلافات التي تنشأ بين الدول الأعضاء ، ويمكن استئناف قراراته أمام محكمة العدل الدولية .

وهذا ما حصل عام ١٩٧٢ في إطار الخلاف الهندي الباكستاني حين طلب من المحكمة إعطاء رأيها كمحكمة استئناف بقرار كان قد اتخذه مجلس المنظمة المذكورة، فقامت بذلك مؤكدة قرار المجلس[٢] .

ومما تجدر إشارته في هذا الصدد أن اتفاقية الأمم المتحدة للبحار والمبرمة عام ١٩٨٢ أشارت في خصوص قواعد التحكيم إلى جواز الاستئناف ، شريطة أن يتفق أطراف النزاع سلفا على ذلك ، فقد قررت المادة ١١ منها انه " يكون الحكم قطعياً غير قابل

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من المشروع على ما يلي :

If the validity of an arbitral award is challenged by either party to the dispute three months and if within from the date of the challenge the parties have not agreed upon another tribunal the international court of justice shall be competent upon the timely request of any party to confirm the validity of the award or declare its total or partial nullity.

(٢) أحمد سرحال ، قانون العلاقات الدولية ، الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١، ١٩٩٠ ، ص ٣١٠.

للاستئناف ، ما لم تكن الأطراف قد اتفقت مسبقاً على إجراء استئنافي ، وعلى أطراف النزاع الامتثال للحكم " [١].

وفي الممارسة الدولية فقد أصدرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي حكمين بهذه الصفة – بوصفها جهة استئنافية – الأول عام١٩٣٣ ، في قضية جامعة بيتر بازماني Peter pazmany [٢] ، والثاني في قضية Pafzo csky eskernazy عام ١٩٣٦. [٣]

كما مارست محكمة العدل الدولية أيضا سلطة الاستئناف بشأن عدد من أحكام التحكيم منها حكم التحكيم الصادر بين السنغال وغينيا بيساو ، حيث أودعت الأخيرة لدى قلم المحكمة في ٢٨ كانون الثاني ١٩٩٠ طلبا التمست فيه أن تعلن المحكمة أن حكم التحكيم لعام ١٩٨٩ عديم الوجود أو من باب الاحتياط أنه باطل ولاغ ، إلا أن المحكمة انتهت إلى رفض حجج غينيا بيساو [٤].

وكذلك قضية حكم التحكيم الذي أصدره ملك اسبانيا في النزاع بين نيكارغوا وهندوراس ، بخصوص النزاع على الحدود بينهما ، حيث نازعت نيكارغوا في صحة الحكم ، إلا أن المحكمة قالت أنه صحيح وملزم .

كما ناقش معهد القانون الدولي في مناسبات عدة مسألة مراجعة أحكام التحكيم الدولية ، ففي عام ١٨٧٤ وضع المعهد مشروع لائحي لإجراءات التحكيم الدولي ، حيث أكدت المادة (٢٧) من اللائحة على وجود من الحالات التي تبطل حكم التحكيم ، وقد بيّنت المادة الأحوال على النحو التالي : " إن حكم التحكيم يعتبر باطلاً في حالة ما إذا كانت

---

(١) نصت المادة ١١ من هذه الاتفاقية على ما يلى :

The award shall be final without appeal ،unless the parties to the dispute have agreed in advance to appellate procedure it shall be complied with by the party to the dispute

(٢) الخير قشي ، ص ٥٧ .

(٣) محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٨٨ هامش رقم (١) .

(٤) راجع في تفاصيل ذلك ، د عمر سعد الله ، القانون الدولي لحل المنازعات ، دار هومه للطباعة ، الجزائر، ص ١٥٠ .

مشارطة التحكيم باطلة ، أو في حالة تجاوز السلطة ، أو في حالة الرشوة الثابتة للمحكم وأخيراً الخطأ الجوهري .

ويستفاد من المادة السابقة ، أنها أكدت على وجود مرحلة أخرى من المراحل القضائية، يمكن أن تعاود نظر موضوع النزاع مرة أخرى ، لأن تقرير البطلان في الحالات التي تضمنتها المادة يتأتى في مرحلة لاحقة لصدور الحكم ، ولابد بالتبعية من وجود جهة أخرى يناط بها تحديد أوجه الطعن التي شابت الحكم .

ورأى المعهد أن الطعن في الأحكام يشكل وسيلة مرنة تساعد على تنامي وتطور سريع للتحكيم وذلك في دورته المنعقدة بلوزان سنة ١٩٢٧ والتي قرر فيها " أن إقامة طريقة للطعن بالبطلان ضمانة أساسية يعتمد عليها التطور السريع للتحكيم " ، واقترح أن تكون محكمة العدل هي درجة الطعن بسبب عدم الاختصاص وتجاوز السلطة[١] .

ورغم أن معظم الأحكام الدولية يتم تنفيذها تلقائياً ، استناداً للاتفاقات والمواثيق الدولية ، واحتراماً لمكانة الدول الملتزمة بين المجتمع الدولي ، دون حاجة إلى رقابة قضائية ، إلا أنّ ذلك لم يمنع من الأخذ بإمكانية مراجعته بالتماس إعادة النظر ، وتفسيره وتصحيحه ، لكن تظل لكل هذه الإجراءات قيودها وحدودها ، بحيث لا تخرج عن الإطار المرسوم لها ،كما تباينت الآراء بين فقهاء القانون الدولي ، حول إمكانية الطعن في تلك الاحتكام . وهوما سنتاوله في مايلي :

اولاً – طلب إعادة النظر :

غالبا ما تحتوي اتفاقيات التحكيم نصوصاً تجيز إعادة النظر في حكم المحكمين ، ولكن ضمن شروط محدودة ، كاتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ – ١٩٠٧ (٥٥ – ٨٣) ، حيث تضمنتا نصوص على إمكانية الأطراف الاتفاق على إعادة النظر في الحكم ، ويعد إحدى الطرق المراجعة التي تلي صدور الحكم ، أي أنه يمثل استثناءً على طبيعة نهاية

---

(١) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٩١ .

الحكم ، وسوف نعمد فيما يلي إلى بيان طبيعته – أي هل يمثل طعناً أم لا – ومن ثم ننتقل إلى بيان مضمونه وشروطه .

١ــ طبيعة طلب إعادة النظر :

يذهب البعض إلى أن طلب إعادة النظر لا يعتبر طعناً في الحكم ، ولكنه وسيلة لتحقيق العدالة ، لما بان بأنه – أي الحكم – قد شيد على أسس ما كانت تأخذ بها المحكمة لو تكشف لها وقائع كانت خافية عليها ظهرت بعد الحكم ، كما يستندون فيما اتجهوا إليه أن المشروع قد استعمل عبارة طلب إعادة النظر ولم يقل طعناً في الحكم[١] .

ونحن نرى أن طلب إعادة النظر يعتبر من أحد الطعون التي ترد على الحكم ، وذلك للأسباب التالية :

أــ إن مفهوم الطعن بصفة عامة يعني إعادة طرح موضوع النزاع مرة أخرى ، أمام المحكمة ، ولا شك أن طلب إعادة النظر إذا ما توافرت أسبابه وشروطه ، فإنه يعيد طرح النزاع أمام المحكمة مرة أخرى، وهذا هو مفهوم الطعن (أي انطباق مفهوم الطعن عليه) .

وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة (٦١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على أن " إجراءات إعادة النظر تفتتح بحكم من المحكمة ، تثبت فيه صراحة وجود الواقعة الجديدة وتستظهر فيه صفاتها التي تبرر إعادة النظر ، وتعلن أن الالتماس بناءً على ذلك جائز القبول "

ب ــ أن الطعن بطلب إعادة النظر منصوص عليه كأحد الطعون في معظم القوانين ، والنظم الداخلية [٢].

إلا أنه ، يعتبر طريق غير عادي /استثنائي/ ، وذلك لأنه لا يقبل إلا لأسباب محددة

---

(١) مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٥٦ .

(٢) فقد نصت المادة ٢٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على جواز إعادة النظر في الحكم ، في باب الطعن في الأحكام .

على سبيل الحصر ووفق شروط معينة ، وباعتباره كذلك – طريق طعن استثنائي – يختلف عن طرق الطعن العادية في أنّه لا يرمي فقط إلى تعديل الحكم وإصلاح خلل فيه ، بل يهدف أيضا إلى إزالة هذا الحكم واستبداله بحكم آخر يحل محله .

٢ــ شروط طلب إعادة النظر :

نصت اتفاقيتي لاهاي عام /١٨٩٩ــ١٩٠٧/ على أنه يجوز للأطراف أن يتمسكوا في مشارطة التحكيم بحق إعادة النظر بالحكم ، كما حددت ضوابط ممارسة هذا الحق إذا قالت :

" لا يقبل التماس إعادة النظر في الحكم إلا بسبب تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر ، وأن لا يكون جهل الطرف المذكور لهذه الواقعة ناشئاً عن إهمال منه " .

وبالنظرة المبدئية لهذا النص نجد أن الشروط المطلوبة لممارسة حق طلب إعادة النظر هي :

أــ ثبوت واقعة جديدة قد يكون لها أثر حاسم في الدعوى .

ب ــ أن تكون المحكمة مصدرة الحكم ، والخصم طالب إعادة النظر يجهلان تلك الواقعة عند صدور الحكم .

ج ــ أن لا يكون عدم علم الطرف الملتمس إعادة النظر يرجع إلى إهمال من طرفه.

ويلاحظ على هذا النص ، أنه لم يحدد طبيعة الواقعة الجديدة المطلوبة ، غير أننا نرى أن الواقعة الجديدة لابد وأن تتصل بالواقع لا بالقانون ، إذ الوقائع المتعلقة بالقانون تخرج عن إطار طلب إعادة النظر .

كما تطلّب أن تكون الواقعة حاسمة في النزاع دون أن يوضح معنى الواقعة الحاسمة ، ويمكن القول أن معنى حاسمة هو لو أن تقديمها كان سيؤدي إلى الفصل في الدعوى إلى عكس ما وصل إليه الحكم المطعون فيه ، ولمصلحة المدعي الطاعن ، وأن تحديد ما إذا كانت الواقعة حاسمة في النزاع ، يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة .

كما أن النص لم يحدد المدة التي يمكن خلالها ممارسة هذا الحق ، ومتى يسقط ، وهو

بذلك يترك الموضوع للسلطة التقديرية للأطراف ، وذلك خلافاً لنظام محكمة العدل الدولية [١].

٣- الجهة التي يقدم إليها طلب إعادة النظر :

الأصل هو أن يقدم الطلب إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم إذا كانت لا تزال قائمة ، أو إذا أمكن إعادة تكوينها ، حيث جرى العرف الدولي على أنه يجوز للمحكمين أن يعيدوا النظر في حكمهم إذا كانت قد أبرزت وثائق وإثباتات جديدة من قبل أحد الأطراف ، وقد أثيرت هذه القضية أمام هيئة محكمين مختلطة كانت قد شكلت فيما بين الولايات المتحدة وألمانيا للبت في المطالبات الناشئة عن تصرف الحكومة الألمانية خلال الحرب العالمية الأولى ، وقد بتت الهيئة بموضوع النزاع ، إلا أنه جرى تحقيق لاحق ظهر بموجبه أن الأسس التي استند إليها الحكم الصادر كانت مغلوطة مما أدى باللجنة أن قررت لنفسها حق إعادة النظر وإصدار حكم جديد بالاستناد إلى العناصر الجديدة [٢]. إلا أنه و كما هو معلوم فإن محاكم التحكيم تتميز بطابع مؤقت بحيث ينتهي وجودها بمجرد إصدار الحكم ، لذلك يمكن تقديمه إلى محكمة تحكيم جديدة تنشأ لهذا الغرض ، أو الاتفاق على اللجوء إلى محكمة عدل دائمة كمحكمة العدل الدولية مثلما حدث بين الولايات المتحدة وفنزويلا بخصوص الحكم الذي صدر بينهما عام ١٩٠٤، وامتناع الولايات المتحدة الأمريكية عن تنفيذه حيث وقعت مشارطة تحكيم أخرى في كركاس ثم بموجبها الخضوع لمحكمة تحكيم جديدة لإعادة النظر في الحكم الصادر في٢٢ نيسان عام ١٩٠٤ ، وقد تكونت ثلاثة من أعضاء المحكمة الدائمة للتحكيم[٣].

---

(١) نصت المادة ٦١ / ف٤ / من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يجب أن يقدم التماس إعادة النظر خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة ، كما نصت ف٥ / على أنه " لايجوز تقديم التماس لإعادة النظر بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ الحكم .

(٢) عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، مرجع سابق ، ص ٣٤٩ ، هامش رقم ٢٢ .

(٣) مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٤٤ – ٤٥ .

ولكن هل يشترط لتقديم طلب إعادة النظر أن يكون نص على ذلك في اتفاق الإحالة على التحكيم، أي في حالة عدم النص عليه في مشارطة التحكيم هل يقبل طلب إعادة النظر ؟

أثير هذا الموضوع في القضية المذكورة سابقاً بين الولايات المتحدة وفنزويلا ، حيث طلبت الولايات المتحدة إعادة النظر في الحكم على أساس أنه قد أضر بها ضرراً تاماً، بيد أن فنزويلا تمسكت بتنفيذ الحكم نظراً لأن مشارطة التحكيم بين الدولتين لم تنص على جواز نظر الحكم من جديد ، بل نصت على أن الحكم الصادر يعتبر نهائياً ، لكن الولايات المتحدة دفعت بأن ضرورة إعادة النظر تعد مسألة مرتبطة ارتباط لزوم بالأحكام الدولية دون ما حاجة إلى النص عليها سلفاً ، وبالفعل تم توقيع مشارطة تحكيم كركاس لإعادة النظر في الحكم[١].

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن التماس إعادة النظر في الحكم الصادر مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي المعترف بها في الأمم المتمدنة ، تقتضيها الاعتبارات القائمة في القانون الداخلي كالإدارة الحسنة وتنقية الحكم من شوائب بطلانه ، كما لاحظ الأستاذ جورج سيل بصفته مقرراً للجنة القانون الدولي أثناء إعداد مشروع الاتفاقية المتعلقـــة بالقواعد النموذجية للإجراءات التحكيمية ، وبناء على ذلك فقد اعتبر بعض المعلقين حق أطراف الدعوى في طلب إعادة النظر مقررا حتى ولو سكتت اتفاقية التحكيم عنه[٢] .

ويمكن القول أن هذا الإجراء ، لا يؤثر على مفهوم نهائية الحكم ، وهذا ما أوضحته محكمة العدل الدولية ، إذ قالت :

" أن طلب مراجعة الحكم – عند كشف وقائع جديدة وحاسمة ومهمة – لا تغير من

---

(١) المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٢) الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

مفهوم نهائية الحكم ، ولا يعتبر ذلك استئنافاً [1].

ثانياً – تصحيح الحكم التحكيمي :

يقضي المبدأ القانوني أنه بعد صدور الحكم تستنفد المحكمة التي أصدرته سلطتها في إعادة النظر في النزاع موضوعا ، وتخرج الدعوى من تحت يدها ، إلا أنه ومع ذلك يجوز للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وذلك بقرار يصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب احد الخصوم ، حيث يجوز لكل من الطرفين – بشرط إخطار الطرف الآخر – أن يطلب تصحيح ما قد يكون قد وقع في حكم التحكيم من أخطاء حسابية أو طباعية أو أية أخطاء مماثلة دون المساس بموضوع التحكيم .

أي أنه لايجوز للمحكمة أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر عنها فتغير منطوقه بما يناقضه ، لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المحكوم فيه ، ولا يجوز التصحيح إذا كان يتناول طلبات لم ترد في مضمون الحكم ، أو التعديل في الالتزامات .

ويشترط أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم ، ولا عبرة للأخطاء التي ترد في الوقائع والأسباب ، وعلى ذلك فإن الخطأ بين حيثيات الحكم وفقراته الحكمية ، هو من الأخطاء المادية التي يجوز للمحكمة تصحيحها عفواً .

ويقصد بالأخطاء المادية ، الأخطاء الكتابية سواء تعلقت بالإملاء أو النحو ، أما الأخطاء الحسابية الناجمة عن عمليات الحساب المتعلق بالجمع والطرح والضرب والقسمة ، ومن الأخطاء المادية التي يجوز تصحيحها ، الخطأ في اسم أحد الخصوم ، أو بيان التاريخ .

ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به محكمة التحكيم التي فصلت في قضية الامتداد القاري

---

(١) جمعة حسين صالح عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

بين فرنسا والمملكة المتحدة ، حيث تضمن الحكم الصادر في القضية عام ١٩٧٧ تناقضاً بين الوقائع الثابتة في الفقرة ٢٠٢ من حيثيات الحكم وكيفية تعيين خط الحدود المعين في المنطوق ، وبناءً على ذلك طلبت بريطانيا من المحكمة توضيح معنى ومدى الحكم الصادر ، واستندت بريطانيا في تقديمها لهذا الطلب إلى المادة (١٠ /٢) من اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين عام ١٩٧٥ والتي تتعلق بتفسير الحكم وليس تصحيحه ، وطبقا للطلب البريطاني فإن خط حدود ١٢ ميلا كما رسم شمال وغرب جزر القنال (المانش) على الخريطة البحرية المرفق بالحكم ، وكما تم تعريفه في المنطوق لا يتطابق مع الوصف العام الذي تضمنه الحكم ، أي مع الحد الخارجي للاثنى عشر ميلاً لمنطقة الصيد ، واعترفت المحكمة بوجود خطأ مادي في منطوق الحكم وأعلنت أن التناقض الموجود بين ما تضمنته الفقرة ٢٠٢ من حيثيات الحكم وتحديد خط الحدود طبقا للمنطوق يجب إزالته بترجيح الحيثيات ، وترتب على الرسم الجديد للحدود توسيع بسيط لمنطقة الامتداد القاري لمنطقة القنال[١] .

ثالثاً – تفسير الحكم التحكيمي: [٢]

قد يصدر الحكم مبهماً أو غامضاً في منطوقه ، حيث يقع لبس في فهمه نتيجة التناقض مع الأسباب ، فلذلك يتم اللجوء إلى التفسير الذي يعني إيضاح الغامض وإظهار حقيقة المبهم ، وإزالة التناقض وتحديد المقصود من الحكم تماماً دون زيادة أو نقصان ، ويكون ذلك من خلال عناصر الحكم ذاته دون الاعتداد بإرادة المحكمة[٣] .

وقد أعطت اتفاقيتا لاهاي لعامي ١٨٩٩ (م ٨٢) ، ١٩٠٧ (٢٤)، لهيئة التحكيم حق

---

(١) د الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

(٢) الفَسروالتفسير ، لغة ، يعني البيان ، وفَسَّرهُ : أبانه ، والتفسير كشف المراد عن اللفظ المُشكل ، ابن منظور – لسان العرب – باب (الفاء) .

(٣) د محمد واصل – أيمن أبو العيال ، أصوال المحاكمات (٢)، الكتاب الأول ، ج ٢ ، جامعة دمشق ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٣ .

تفسير الحكم الصادر منها كله ، أو جزء منه ، بناء على طلب أي من أطرافه ، وذلك عند النزاع بينهم حول معنى الحكم أو في مدى مدلوله بسبب ما يكتنفه من لبس أو غموض ، وهذا التفسير ليس من شأنه المساس بمبدأ استنفاد الولاية [١] ، لأنه يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض ، أي إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة، لا ما التبس على ذوي الشأن فهمه رغم وضوحه [٢] ، دون المساس بما قضى به حكم التحكيم المفسر موضوعاً ، فلا يجوز أن يتضمن التفسير تعديلاً للحكم ، أو معاودة النظر فيه ، لأن التفسير ليس وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم .

وبعبارة أخرى لا يصح إتخاذ طلب تفسير الحكم القضائي وسيلة لإدخال تعديل عليه أو المساس بقوة القضية المقضية التي يتمتع بها .

ويجب أن يرد التفسير على الغموض في منطوق الحكم دون الأسباب ، ومثال ذلك أن تحكم الهيئة بإلزام الطرف المدعى عليه بمبلغ معين دون أن تبين أساس هذا الحكم ، هل يمثل تعويضا للطرف المدعي أم يمثل ثمناً لبضاعة .

ويعتبر الحكم التفسيري جزءا لا يتجزأ من الحكم المُفَسّر ، وبالتالي يخضع لذات القواعد التي تحكم الحكم الأصلي .

ويمكن أن يقدم طلب التفسير بصفة انفرادية من أي من طرفي النزاع أو بمقتضى اتفاق يتم بينهم، وفي الحالة الثانية ، فإن المحكمة يمكنها دعوة الأطراف لتقديم مرافعاتهم المكتوبة والشفوية ، أما في حالة الطلب ، فإنه يتعين على المحكمة أن تقوم بإحالته إلى

---

(١) والذي يعني أن هيئة التحكيم تستنفد ولايتها بمجرد إصدارها الحكم الفعلي في موضوع النزاع .

(٢) لأنه إذا كان النص واضحاً فلا محل للتفسير ، وهذا هو المبدأ الذي نادى به بعض الفقهاء مثل ماكنير وفاتل منذ قرون ، والذي يعرف بقاعدة المعنى الواضح ، حيث لامجال لتفسير ما يحتاج إلى تفسير، فالنص الواضح يطبق مباشرة ولا يفسر . (د علي إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١٣٠٢).

الأطراف الآخرين ، لتقديم ملاحظاتهم عليه ، مع تحديد الوقت المناسب لذلك[1] .

وقد تضمنت العديد من اتفاقيات التحكيم نصوصا تخول محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المتعلق بالتفسير ، وتحدد المدة التي يمكن أن يقبل خلالها الطلب .

فقد نصت المادة ١٣ من الاتفاق الخاص المبرم بين مصر وإسرائيل في ١١ أيلول ١٩٨٦ والخاص بتحكيم طابا على أن :

" ١- يعرض أي نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ الحكم على المحكمة لتوضيحه، إذا طلب ذلك أي من الطرفين ، خلال ٣٠ يوما .

٢ – تسعى المحكمة إلى تقديم التوضيحات خلال ٤٥ يوماً من تاريخ الطلب ، وتصبح هذه التوضيحات جزءاً من الحكم ، ولا تعتبر إجراءاً مؤقتاً ، وفقاً لأحكام المادة (١٢/١١) من هذه المشارطة "

ويتبين من ذلك أن المهلة المحددة لتقديم الطلب قصيرة ، وقد يعود السبب إلى طبيعة التحكيم ، فمن المعلوم أن محاكم التحكيم تتميز بطابعها المؤقت بحيث ينتهي وجودها بمجرد انتهاء الوظيفة التي أنشئت من أجلها ، أي بمجرد صدور الحكم ، ولذلك يصعب الإبقاء على محكمة لمدة طويلة ، كما يجب على المحكمة أن تفصل في الطلب في مدة وجيزة نظراً لتعلقه ببعض النقاط في الحكم فقط ، وعدم تفسير المسائل التي تم الفصل فيها ، فهي مقيد بمعنى ومضمون الحكم ، ولايمس الوقائع اللاحقة له .

ويمكن القول أن النزاع المتعلق بالتفسير هو نزاع جديد ، لا يؤثر على تمتع الحكم بقوة إلزامية أو على طابعه النهائي ، وقد رأت محكمة العدل الدولية ، إن طلب التفسير يجب أن يكون لمجرد الحصول على توضيح معنى ، أو هدف عرضي لما قررته المحكمة ،

---

(١) ففي قضية الملجأ بين كولومبيا والبيرو ، ففور إصدار محكمة العدل الدولية حكمها ، أخطر مندوب كولومبيا مسجل المحكمة برغبة بلاده تفسير المبادئ الواردة به ، وقد تم إحالة هذا الطلب إلى حكومة بيرو ، وحدد لها وقتا لتقديم ملاحظاتها .

د جمعة حسين صالح عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

وبالتالي فلا تأثير على الحكم والتزامه النهائي[١] .

رابعاً – موقف الفقه الدولي من الطعن في الأحكام الدولية [٢] :

انقسم الرأي في الفقه الدولي إلى اتجاهين حول جواز الطعن بالأحكام الدولية ، اتجاه يعارض الطعن في الأحكام ، والآخر يؤيده ، لذلك سوف نحاول فيما يلي إلقاء المزيد من الضوء على وجهة نظر الفقه الدولي في هذا الصدد ، موضحين الآراء المعارضة للطعن وحججها ، والآراء الفقهية المؤيدة وأسانيدها .

١ – الاتجاه المعارض لجواز الطعن في الأحكام الدولية:

يتجه العديد من فقهاء القانون الدولي إلى استبعاد الطعن الدولي في إطار النظرية العامة للقانون الدولي عموما ، والنظام القضائي الدولي خصوصاً .

ويتصور جانب من الفقه هذه المسألة – عدم الطعن – بصورة يحاول من خلالها التوفيق بين عدة اعتبارات فيقرر أن " سبب اعتبار أن الأحكام الدولية نهائية يرجع إلى إرادة الدول التي قبلت هذا الطريق لفض منازعاتها ، لا يصح أن تخضع لإجراءات مطولة أو معقدة ، بما يتبع ذلك من اضطراب وشكوك ، أي أننا عندما نتكلم عن طريق الطعن يثور أمامنا مبدآن لابد من العمل على التوفيق بينهما ، أحدهما هو حفظ السلام والثاني هو احترام القانون[٣] .

وللوهلة الأولى ، فإننا نبدي تحفظاً على ما جاء بمنطوق وجهة النظر سالفة الذكر ، إذ لا نجد أنفسنا أمام مبدأين متعارضين نحاول التوفيق بينهما ، بل – على العكس – أمام

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٢) الطعن في الحكم ويعّرف : بأنه إجراء محدد قانونا يقوم به الخصوم ، يكشفون من خلاله عيوباً يرونها في حكم صادر في خصومة بهدف إلغائه او تعديله ، د علي حسن الشرفي ، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، بحث منشور على الانترنت ، عام ٢٠٠٥ ، ص٤.

أي إعادة عرض موضوع النزاع أمام محكمة أخرى أعلى درجة .

(٣) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٨٧.

مبدأين يكمل كلاهما الآخر ، فحفظ السلام في المجتمع ما هو إلا نتيجة طبيعية مرتبطة – ارتباط لزوم – باحترام القانون ، فاحترام الدول للقانون على وجه العموم يرتب نتيجة منطقية مفادها استقرار السلام .

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج ومنها :

أ- الحجة الأولى : تتعلق بأسباب فنية ، حيث يرون أنه يصعب التمييز في القانون الدولي ، بين المنازعات المختلفة، سواء المتعلق منها بالتفسير أو الإبطال – والتي لكل منها قواعدها المفصلة والمنظمة لها في القانون العام الداخلي – وبالتالي يستبعد أنصار هذا الرأي الطعن بالبطلان لجهل القانون الدولي أو عدم إلمامه بقواعدها المستخدمة في الأنظمة الداخلية .

ب- ويَسند صنف من هذا الاتجاه ، عدم الطعن إلى أسباب إجرائية ، حيث يقول أن الطعن بالاستئناف سوف يطيل إجراءات التقاضي – إذ يسمح الطعن للخصوم إطالة أمد تصرفاتهم أمام المحاكم، مع ما يترتب على ذلك من امتداد التعقيدات الإجرائية، ومما لاشك فيه أن هذه الإطالة سوف تترك بصماتها على نفوس المتقاضين حيث يطول بهم أمد الشك والقلق ، ويخلص أصحاب هذه الحجة إلى أنه من الأفضل بقاء الحكم بكل عيوبه في مركز الشك بدلاً عن الدخول في متاهات الطعن[1]

ت- كما استندوا إلى عدم وجود آلية دولية لتأكيد إبطال وإلغاء الحكم التحكيمي ، نظراً لغياب أي تدرج للمحاكم في النطاق الدولي ، وبالتالي لا يتصور ترك تقدير البطلان من عدمه إلى الدول المتنازعة ،إذ كيف يتسنى أن تكون خصماً وحَكماً في آن واحد .

لذا يرى أنصار هذه الفكرة الاكتفاء بطلب إعادة النظر كوجه للطعن دون ما حاجة إلى تقرير وسيلة أخرى ، ويرون أن هذا الوجه – أي إعادة النظر – يغني عن تقرير وسيلة أخرى للطعن بالبطلان على حكم المحكمة ، ذلك أنه إما أن تكون

---

(١) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٦٣ ، ٦٤ .

أسباب البطلان معلومة وقت رفع الدعوى وأثناء سيرها ، وهنا يمكن لصاحب المصلحة أن يدافع عن مصلحته ، وإما إلا تعلم إلا بعد صدور الحكم ، وهنا يمكن أن تندرج تحت الأسباب التي تسمح بإعادة نظر الدعوى بواسطة إعادة النظر [١] .

ث- واستند البعض إلى تبيان الصعوبات التي تواجه وتعوق طرق الطعن لتبرير رفضه ، مثل فكرة السيادة ، والاعتقاد السائد بأن هناك منازعات لا يتصور حلها إلا بالالتجاء إلى الحرب .

٢- الاتجاه المؤيد لجواز الطعن في الأحكام الدولية::

يرى أنصار هذا الاتجاه ، أنّ القول باعتبار الأحكام الدولية نهائية لا تقبل الطعن ، أمر تواجهه الكثير من الصعوبات ، خاصة إذا ما شاب هذه الأحكام قصور في التسبيب ، أو تعارض واضح مع المبادئ القانونية ، لأنه قد يدفع بالدول إلى العودة إلى وسيلة القوة كأداة لحل المنازعات والحصول على الحقوق.

وينطلق فقه هذا الاتجاه من مقدمة مفادها " أن الأصل في استعمال الدعوى أنه لا يكون على درجة واحدة ، لكي يكون تقرير العدل بمنأى تام عن المصادفة ، وعلى ذلك ، فالأصل أن الدعوى التي تستعمل على مرحلة واحدة هي استثناء ، ولا يكون تقرير العدل فيها بمنأى تام عن المصادفة ، ولأنها استثناء فإنها تنحصر في الدعوى قليلة الأهمية ، واستقرار مكنة الاستئناف في مضمون الدعوى القضائية يبرز مبدأ التداعي على مرحلتين إنما هو مقتضى من مقتضيات العدل[٢] .

وترتيبا على ماتقدم يقررون أن " النصوص الموضوعية للقانون الدولي لا تعترض تنظيم درجة طعن ضد الأحكام القضائية عموماً ، وأحكام التحكيم خصوصاً[٣]، علماً أن نظام محكمة العدل الدولية وإن لم يتوقع أن تقوم المحكمة بدور استئنافي ، ولكنه في

---

(١) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٩٢ .

(٢) د مصطفى أحمد فؤاد ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

(٣) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٨٩ .

الوقت نفسه لا يستبعد هذا الدور تحت ظروف معينة [١].

ونحن لانتفق مع هذا القول – أي عدم توقع النظام قيام المحكمة بدور استئنافي – لأن المادة (٧٢) من اللائحة الداخلية للمحكمة (المعدلة سنة ١٩٧٢) ، نظمت إجراءات الطعن في الأحكام أمام المحكمة[٢] .

وقد ساق أنصار هذا الرأي مجموعة من الحجج أهمها :

١- تستند الحجة الأولى ، أن العصمة من الخطأ ليست من سمة البشر ، ومن ثم أن الأحكام عموماً – ولصدورها عن إرادة بشرية – قد يشوبها الكثير من الشوائب والقصور ، مما يجعل معها تنفيذ الحكم غير مجدٍ ، كما يتنافى ووصف العدالة المفترض من الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم .

وقد رتب هذا الرأي نتيجة منطقية مفادها ، أن الاستئناف يعد ضمانة للمدعيين ضد الأحكام القضائية المشوبة بالبطلان[٣] .

ومن ثم بات للطعن أهمية بالغة يتعين على الدول أن تضعها في اعتبارها[٤] .

٢- ينهج البعض نهجاً آخر مفاده ، أن القول بنهائية الأحكام يجعل الدولة التي خسرت

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٨٨.

(٢) تنص هذه المادة على انه :

ا- إذا حجزت المحكمة أحد الطعون ضد حكم صادر من أي من الجهات القضائية الأخرى ، فإن الطعن يخضع لنصوص النظام الأساسي للمحكمة .

ب- يفتتح الطعن بإيداع العريضة في قلم المحكمة خلال المدة المحددة.

ج- وللطعن شكل محدد ، بحيث يحوي مضمون موضوع الخلاف والاعتراضات المثارة ضد الحكم المطعون عليه .

د- ينبغي أن يرفق بعريضة الطعن صورة من الحكم المطعون عليه .

و- يلتزم الخصوم أن يقدموا للمحكمة كل العناصر والمستندات ، المتعلقة بموضوع الحكم المطعون عليه.

(٣) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٦٩

(٤) جمعة صالح حسين عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص١٨٤.

دعواها ، وفي نفس الوقت تنعى على الحكم في موقف غاية في التعقيد، إذ عليها التزام وفقا لمبدأ الحجية بتنفيذ الحكم ، غير أن مقتضى العدل يجعلها لا تنفذ مثل هذا الحكم المعيب ، ومن هنا يفرض الطعن نفسه حلاً منطقياً [١].

٣- ويرى أنصار هذه الحجة إلى أن الاستقرار الواجب لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ودوره القانوني في إرساء مبادئ القانون الدولي والعمل على تطويرها ، يفترض اقتراب الحكم ، قدر الإمكان من الحقيقة ، ومن ثم وجب العمل على توفير كافة الفرص للتحقق من سلامته قبل اكتساب الحكم لهذه الحجية[٢] .

وبتقديري ، أن كلا من الاتجاهين يحمل جوانب صحيحة ، إلا أننا لا نرى مانعا من خضوع الأحكام التي تصدر عن التحكيم الدولي الطعن ، لأنه وأن كان من المسلم به أن تقوم الدول بتنفيذ الأحكام ، بيد أن هناك إجماعا على أنها لن تحترم الأحكام المتعارضة مع المبادئ الأساسية للعدالة .

ويترتب على ذلك نتيجة منطقية تتمثل في ضرورة تدارك عدم التنفيذ وعواقبه ، بمحاولة إيجاد الحلول التي تستطيع الوصول بالقضاء الدولي – عموماً – إلى أداء وظائفه ، ويتم ذلك من خلال سد النقص الذي يعتري وسائله الإجرائية .

إضافة إلى أن واقع العلاقات الدولية ، قد شهد أحوال عديدة نظرت فيها طعون دولية ، سواء تم تكييفها بأسلوب الاستئناف أو التماس إعادة النظر[٣].

٣ – أسباب الطعن في الأحكام :

يمكن القول أنه من النادر في الحياة الدولية ، أن يتحدى أشخاص القانون الدولي بشكل واضح وعلني الحكم الصادر ضدها من محكمة دولية – سواء أكانت محكمة تحكيم أو محكمة عدل – بل تحاول دائما تبرير ذلك الرفض عن طريق الدفع بالعديد من الدفوع،

---

(١) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٣) راجع بعض الأمثلة التي ذكرناها سابقا .

سواء أكانت تلك الدفوع جدية ومعقولة ، أم كانت مجرد محاولة لتقديم أعذار واهية للتهرب مما قرره الحكم .

ويعكس هذا السلوك في كلتا الحالتين ، مدى الاعتبار والقيمة القانونية التي تتمتع بها تلك الأحكام من قبل الدول والمنظمات الدولية بحسبانها إعلانا لحكم القانون وعنوانا للحقيقة .

ولا يوجد إجماع دولي – سواء فيما بين الفقهاء أو في الاتفاقيات الدولية [١] – حول تعداد حصري لتلك الحجج والأسباب ، وتؤكد الممارسة الدولية أن أكثر المبررات والأسباب استخداما وشيوعا للتذرع بعدم تنفيذ الحكم هي :

أ – تجاوز السلطة [٢] :

تعد حجة تجاوز الاختصاص أو السلطة ، من أكثر الحجج انتشاراً كمبرر للطعن في بطلان الأحكام التحكيمية ، ومن ثم كمبرر لرفض تنفيذه .

فمن المجمع عليه في الفقه والعمل الدولي ، أن اتفاق التحكيم هو الأساس في سلطات

---

(١) فمشروع إجراءات التحكيم الدولي الذي وضعه معهد القانون الدولي عام ١٨٧٤ قرر في مادته ٢٧ ، " أن حكم التحكيم يعتبر باطلا في حالة ما إذا كانت مشارطة التحكيم ذاتها باطلة ، أو حالة تجاوز السلطة ، او حالة الرشوة الثابتة للمحكمة وكذا حالة الخطأ الجوهري .

أما اللجنة التي شكلتها عصبة الأمم لدراسة المشروع الفلندي الخاص بتنظيم الطعون امام المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، فبينت أن أسباب الطعن في الحكم هي ، عدم الاختصاص ، والتعسف ، والعيوب الشكلية أما الفقهاء فبعضهم حصرها في عيب عدم الاختصاص وتجاوز السلطة ، والبعض الأخر قال إن القصور في التسبيب يعد أهم أوجه الطعن ، واتجه فريق ثالث إلى أن أسباب البطلان هي تجاوز السلطة، والخطأ الجوهري . راجع ، د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٩١ – ٩٢ .

(٢) أن تعبير تجاوز السلطة ، هو تعبير خلقته الثورة الفرنسية ، عندما وضعت آراء مونتسيكو في الفصل بين السلطات موضع التنفيذ ، وهو يتكون من كل تخطي أو محو أو انتهاك أو تجاهل لنصوص اتفاق التحكيم، وكل انتهاك لحدود الوظيفة القضائية من المحكمة المختصة . د محمد الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٨٥ .

المحكم ، فهو الذي يحدد سلطانه ، لأنه يستمد سلطاته من الاتفاق المعبر عن إرادة الأطراف ، بمعنى أنه لا يملك الفصل إلا في المسائل محل الخلاف التي عرضها عليه هذا الاتفاق ، وعلى أساس من تطبيق المبادئ القانونية التي أوضحها الأطراف في اتفاقهم ، وهذا المبدأ يأتي نتيجة قاعدة أن الدول لا تلجأ إلى التحكيم إلا بمحض رضائها، وبالتالي يجب على المحكم التقيد بالسلطات الممنوحة له في اتفاق التحكيم ، وإلا ارتكب ما يسمى تجاوز السلطة .

وقد فُسر ذلك بأن محكمة التحكيم هيئة أنشئت لتحقيق غرض معين ، وأن المصدر المنشئ لها هو إرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاق التحكيم الذي حدد فيه دائرة المسائل التي تدخل في سلطة المحكمة ، وبالتالي ، ليس للمحكمة أي وجود خارج هذه الدائرة .

وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدره المحكم خارج الحدود الموضحة لسلطاته في مشارطة التحكيم يكون باطلاً ، وذلك لأنه توجد مسائل ضرورية يجب مراعاتها من جانب المحكم ، ولا يرضى الأطراف اللجوء إلى التحكيم إلا مع ضمان احترامها ، وتستتبع مخالفات هذه المسائل بطلان الحكم.

ويكون تجاوز السلطة بأن يحكم المحكم في قضايا لم يوكل إليه اتفاق التحكيم القيام بحلها ، أي يحكم بما لم يطلبه الخصم أو بأكثر منه – أي أن يذهب إلى أبعد من إدعاءات الطرفين ، أو أن يلعب دوراً غير الذي ندب إليه في اتفاقية التحكيم ،أو بأن يطبق قاعدة قانونية يحظر عليه الاتفاق أن يحكم بموجبها – أي إذا فصلت المحكمة فيما هو معروض عليها ، على أساس مبادئ تختلف عن تلك التي يجب أن تبني عليها الحكم.

ومن الأمثلة على الحكم في قضايا لم يفوض المحكم بها – بل كانت تزايدا منه – ما فعلته ملكة اسبانيا عام ١٨٦٥ عندما طلب إليها إصدار قرارها حول عائدية السيادة على جزيرة – آف – بين فنزويلا وهولندا ، فحكمت في موضوع السيادة ، ولكنها حكمت كذلك – زيادة – بالمسؤولية النقدية (التعويض) ، أي أنها حكمت بأكثر من

المطلوب في النزاع ، أو حكمت دون طلب أو تفويض[١] .

ومن النماذج على تجاوز الدور الذي يطلب من المحكم التقيد به في اتفاق التحكيم، ما فعله ملك هولندا عام ١٨٣١ في قضية الحدود الشمالية الشرقية ، عندما كلفته بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ، باختيار واحد من الحدين المختلف عليهما بينهما، فاختار أن يعين حداً ثالثاً ، لاعتقاده باستحالة رسم الحدود وفقا للتعليمات المقدمة من الطرفين ، بسبب عدم وجود دليل واضح ، وبناءً على ذلك اقترح حلاً مختلفاً يتوافق مع العدالة في رأيه ، علماً أنه لم يفوض وضعه ولا اختياره ،إلا أن الولايات المتحدة رفضت تنفيذ هذا الحكم على أساس تجاوز السلطة [٢] ، واعترفت بريطانيا لاحقاً بصورة ضمنية بسلامة الموقف الأمريكي ، وتمت تسوية النزاع عن طريق المفاوضات[٣] .

والمثال على مخالفة المحكم نصوص اتفاق التحكيم الخاصة بالقواعد الموضوعية التي يجب تطبيقها في تسوية الخلاف في قضية شركة L ' orinoco steamship، فبمقتضى اتفاق التحكيم موقع بين الولايات المتحدة وفنزويلا عام ١٩٠٣ ، عرضت شكاوى هذه الشركة – التي هي شركة أمريكية – والموجهة ضد فنزويلا على التحكيم، وقد أصدر المحكم حكمه على أساس تطبيق القوانين الفنزويلية مخالفاً بذلك نصوص اتفاق التحكيم التي لا تخوله هذه السلطة ، لذلك احتجت الحكومة الأمريكية على الحكم ، وطلبت من حكومة الفنزويلية عرض مسألة صحة الحكم على محكمة تحكيم جديدة

---

(١) أحمد عشوش – عمر باخشب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٥٨٥ .

(٢) ويقرر ممثل الولايات المتحدة في هذا الصدد :

The report then observes than instead of deciding the points of difference between the governments ،according to the terms of the treaty ،the king of the netherland has suggested only amode by which the controversy between the tow parties may be decided ،and the united states connot be bound to adopt the advice whach was not asked .

نقلا عن د مصطفى فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٣) د الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

يكون لها أن تفصل في الموضوع إذا ما ثبت بطلان الحكم .

وقد تم ذلك بمقتضى اتفاق تحكيم في ١٣ شباط ١٩٠٩ ، وقد أصدرت هذه المحكمة حكمها في ٢٥ تشرين الأول ١٩١٠ ، مقررة بطلان الحكم الأول بسبب تجاهل المحكم للنصوص الآمرة الواردة في اتفاقية التحكيم، والخاصة بالطريق الذي يتعين عليه إتباعه لإصدار الأحكام ، وبالذات النصوص المحددة للقانون أو مبادئ القانون المطبقة[١].

وقد يثار بطلان حكم التحكيم بسبب عدم مراعاة المحكم لقواعد وإجراءات الإثبات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم ، وهذا ما حدث في قضية حكم تحكيم ملك اسبانيا ، أمام محكمة العدل الدولية ، والتي ثارت بين هندوراس ونيكارغوا ، حيث طلبت الأخيرة بطلان الحكم على أساس أن المحكم قد تجاوز سلطاته بسبب تجاهله القواعد التي وضعتها معاهدة (غاميز بونيلا) التحكيم بخصوص بحث الإدعاءات ، والترتيب الذي يجب إتباعه في نظر الأدلة والوثائق الأخرى ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير الأدلة [٢].

ويمكن القول أن الحالات التي سبق ذكرها والتي ثبت فيها تجاوز محكمة التحكيم لاختصاصها هي من الحالات النادرة ، بينما تشكل القضايا التي لم يثبت فيها أي تجاوز للسلطة أو الاختصاص – رغم الدفع بذلك – غالبية القضايا ، ولذا يمكن القول أن هذه الحجة تستخدم في كثير من الأحوال كذريعة للتهرب مما قررته المحكمة في حكمها .

ب – بطلان الاتفاق على التحكيم :

إن توافر شروط صحة اتفاق التحكيم هو أمر ضروري ، وبطلانه يستتبع بطلان كل ما قد يتأسس عليه من إجراءات لاحقة ، والحكم الذي يصدر مؤسساً على اتفاق تحكيم مشوب بعيب يكون مجرداً من كل قيمة قانونية .

وعلى ذلك يلزم في اتفاق التحكيم توافر الوضوح والتحديد ، وذلك لتجنب الأضرار

---

(١) د إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ – ١٢٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

التي تؤثر في صحة الإجراءات والحكم عند عدم توافر ذلك ، لأن الحكم الذي يصدره المحكم والإجراءات التي يتبعها تكون باطلة ، إذا ما كانت تستند على اتفاق تحكيم معيب ، وذلك لأنه يلزم أن تتوافر في هذا الاتفاق – باعتباره معاهدة دولية – شروط معينة لصحته ، يستتبع تخلفها بطلانه وبطلان ما يترتب عليه من آثار .

كما إنه بمجرد انتهاء مدة سريان اتفاق التحكيم ، لا يعد للتحكيم أساس ويصبح تعيين المحكم الذي يجري بعد ذلك باطلاً ، ويسري نفس الحكم على ما يتخذه المحكم من إجراءات وما يصدره من أحكام ، وقد تمسكت نيكاراغوا بهذا السبب أمام محكمة العدل الدولية ، طالبة على أساسه بطلان حكم التحكيم الذي أصدره ملك اسبانيا سنة ١٩٠٦ في قضية حدودها مع هندوراس .

حيث ادعت نيكاراغوا أن المحكم قد تم تعيينه في ظروف غير صحيحة ، هي أن اتفاقية التحكيم لم تعد سارية في الوقت الذي قبل فيه الملك الاسباني دور المحكم أي في ١٧ تشرين الأول ١٩٠٤ ، وكان الاتفاق قد دخل في التنفيذ في ٧ تشرين الأول ١٨٩٤ بتوقيع الأطراف ، وبذلك تنتهي مدة سريانه بحسب المادة الحادية عشر منه في ٧ أكتوبر ١٩٠٤ ، فتعيين المحكم بعد انتهاء مدة سريان اتفاق التحكيم – في نظر نيكاراغوا – باطل مما يستتبع بطلان ما يباشره من إجراءات وبطلان الحكم الذي يصدره ، وبالتالي عدم الزاميته .

وقد رفضت محكمة العدل الدولية هذا الدفع ، ليس على أساس من رفض المبدأ ذاته ، وإنما على أساس من أن المعاهدة لا تتضمن أي نص صريح يتعلق ببدء سريانها، إلا أنه بالنظر إلى النصوص الخاصة بتبادل التصديقات ، فإن المحكمة ترى أن قصد الأطراف كان متجها إلى أن تنفيذ المعاهدة من تاريخ تبادل التصديقات وهو الأمر الذي تحقق في ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦[١].

كما رفضت المحكمة حجج نيكاراغوا السابقة استناداً إلى فكرة منع الدولة من مناقضة

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

موقفها الذي اتخذته ، (وهي الفكرة المعروفة في القانون الانكليزي ، باسم الاستوبل estoppl) ، إذ ردت المحكمة بأن هذه الدولة لم يعد لها حق إثارة هذا العيب ، بحسبان أنها وافقت على هذا التعيين وشاركت في الإجراءات[١] .

أي أنه يشترط لإبطال حكم التحكيم في مثل هذه الحالة ، إن يثار الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمين في بداية الدعوى ، وإلا فلا يعد سببا للإبطال .

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ، هل يلتزم المحكم – المحكمة – بعدم نظر الخلاف ، بسبب أن التعهد بالتحكيم – الذي هو أساس اختصاصه بنظر النزاع – قد انتهت مدة سريانه أثناء الإجراءات وقبل صدور الحكم ؟

تعرضت محكمة العدل الدولية للفصل في هذه المسألة في قضية نوتيبوم بين ليختنشتين وجواتيمالا ، فقد رفعت الأولى الدعوى أمام المحكمة في ١٧ كانون الأول ١٩٥١ ، وفي ١٥ أيلول ١٩٥٢ ، أثارت غواتيمالا دفعاً بعدم الاختصاص على أساس أن تصريحها بقبول القضاء الإلزامي للمحكمة قد انتهى ، حيث أنها قد أعلنت في ٢٧ كانون الثاني ١٩٤٧ لمدة خمسة سنوات ، وبالتالي فإن صلاحيته قد انتهت في ٢٦ كانون الثاني ١٩٥٢ ، لكن المحكمة رفضت هذا الدفع على أساس أن غرض الخلاف على المحكمة شيء وإدارة الإجراءات أمامها شئ آخر .

فالأول فقط هو يجب أن يراعى فيه ميعاد سريان التعهد ، أما الثاني فمحكوم بلائحة إجراءات المحكمة التي ليس لها أية علاقة بانتهاء سريان التعهد ، ويجب على الخصوم في مثل هذه الحالة أن يقوموا بمد مدة سريان التعهد بالتحكيم حتى صدور الحكم[٢] .

ج – عدم التسبيب :

التسبيب : هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر الحكم ، وبالتالي يكون الحكم مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها المحكمون في إصداره،

---

(١) د أحمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، ص ٦٠١ ، هامش رقم ٦٦٥

(٢) د إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .

ويعتبر التسبب أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار ، (أي أنه يعني بالنسبة لمصدره أن يشرحه ويبرره).

ويجب أن يكون التسبيب جامعاً وكافياً ، فيجب أن يسمح للمخاطب بالحكم أن يحدد الاعتبارات القانونية والواقعية التي استند إليها الحكم ، وأخيراً يجب أن يتضمن التسبيب عنصر الاستدلال ، وهو حلقة الوصل بين هذين النوعين من الاعتبارات[١].

والتسبيب من شأنه أن يبين لنا مدى صحة العمل القانوني الذي تم اتخاذه ، وذلك بذكر الأساس القانوني الذي يستند إليه ، وكذلك ما إذا كان هناك إساءة لاستخدام السلطة من جانب متخذ العمل ، وذلك بالرقابة على غائية العمل ذاته وموضوعه ، وفكرة إساءة استخدام السلطة وإن كانت تجد تطبيقها في إطار القانون الإداري ، إلا أنها يمكن أن توجد بصورة أو بأخرى في الاتفاق القانوني الدولي[٢] .

ويتضمن التسبيب سرد وقائع الدعوى ، واستخلاص الصحيح فيها وتقديره ثم تكييف الوقائع ، وإرساء القاعدة القانونية واجبة التطبيق عليها ، وأخيراً اتساق الحكم مع أسبابه ، ويعتبر هذا المبدأ ملزماً للقاضي ، وإلا وصم حكمه بالبطلان.

وقد جرى العمل في مسائل المرافعات الدولية على عد التسبيب ملزماً . فمعهد القانون الدولي تبّنى منذ عام ١٨٧٥ قاعدة تنص على ذلك المبدأ " إذ قرر في مادته (٢٥) على أن حكم التحكيم ينبغي أن يكون مكتوباً ، ويحدد بدقة أسباب الحكم ما لم ينص في مشارطه التحكيم على خلاف ذلك " [٣].

وانتهجت هذا المسلك الكثير من اتفاقيات التحكيم بدءاً بالمادة (٥٢) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٨٩٩ ، والمادة ٧٩ من اتفاقية سنة ١٩٠٧ ، كما تبنته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٥ عندما وضعت مشروع اتفاقية لإجراءات التحكيم ، إذ نصت المادة ٢/٢٤/ على

---

(١) د محمد الحسين – مهند نوح ، التسبيب في القرارات الإدارية ، جامعة دمشق ، ص ١٤٩ .

(٢) د أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .

(٣) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٩٥ .

وجوب تسبيب أحكام التحكيم .

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من لائحة محكمة العدل الدولية ، والتي تم تعديلها عام ١٩٧٢ ، على أن الحكم يجب أن يشمل الظروف الواقعية ، والأسباب القانونية التي ارتكز عليها ، وحجج الخصوم ، والأسانيد القانونية [١].

وعلى ذلك فإن انعدام التسبيب يصم شكل الحكم بالبطلان ، وقد أثير هذا الانعدام بشأن الحكم الصادر من ملك إسبانيا في ٢٣ ديسمبر ١٩٠٦ ، حيث قرر مندوب نيكاراغوا أمام محكمة العدل أن الخطأ في التسبيب يعد سبباً يجيز بمقتضاه لأحد الأطراف مهاجمة حكم المحكمة .

كما أكد الفقيه روسو هذا المبدأ حيث قرر أن عدم التسبيب كلية سوف يعرض الحكم مع الزمن للعديد من الانتقادات[٢] .

كما أن التناقض بين الأسباب وما انتهت إليه المحكمة في منطوقها ، أو بين التسبيب والنصوص المطبقة يشكل عيباً جوهرياً ، يترتب عليه الطعن في هذا الحكم[٣].

وقد قرر مندوب هندوراس أثناء استئنافه لحكم ملك إسبانيا الصادر عام ١٩٠٦ ، أمام محكمة العدل الدولية هذه المسألة حيث أكد أنه :

" يتبين من حكم المحكم ذلك التناقض في نقل أسباب معينة حيث انتقص بعضها ولم

---

(1) The judgment shall acontain a statement whether it has been delivered by the court or by a chamber ،the date on which it is delivered ،the names of judges participating ،the names of the parties ،the names of the agents of the parties ،a summary of the proceedings ،the submissions of the parties ، astatement of the facts ،the reasons in point of law ،the operative provisions of the judgment the decision if any in regard to costs the number of the judges constituting the majority.

(٢) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٣) د جمعة صالح محمد عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .

يطبق القواعد المنصوص عليها في مشارطة التحكيم التي أبرمت بين الدوليين" [1] .
ولم تلتفت المحكمة إلى هذا الطعن حيث استبان لها عدم التعارض المنطقي بين الأسباب والمنطوق .
وإضافة إلى ذلك يجب على المحكمة أن تتقيد بالسبب القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، لأنه من عناصر الطلب الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع ، وكما هو معلوم أن اختيار الأسباب القانونية للحكم دائماً ما يرتبط ارتباط لزوم بشروط مشارطة التحكيم ذاتها ، والتي تتضمن القواعد القانونية التي ينبغي على المحكم الالتجاء إليها عند تسبيب الحكم.
وتبدو رقابة الأسباب القانونية من خلال ما قررته محكمة العدل الدولية بشأن نزاع الحدود بين نيكارغوا و هندوراس حيث قررت :
" أن عقيدة المحكمة ترى أن طعن نيكاراغوا لا يقوم على سند ، إذ لا تثريب على المحكم أن هو أسس حكمه على اعتبارات تاريخية وقانونية متسقة مع الاتفاقية المبرمة بين الدوليين بحيث خلص من خلالها إلى تحديد الحدود بينهما "[2].
ويمكن القول إن نيكارغوا لم تترك سبب من أسباب البطلان الشائعة إلا وتمسكت به لتبرر رفضها للحكم حيث لجأت إلى مجموعة من الحجج لمحاولة إثبات بطلان الحكم ومنها ، أن الحكم تم تعيينه في ظروف غير صحيحة ، وكذلك تجاوز السلطة بخصوص القانون واجب التطبيق وعدم تسبيب الحكم ، احتواء الحكم على نقائض وتناقضات وعدم اعتماده على أسانيد تدعم النتائج التي توصل إليها المحكم .

د – مبررات أخرى :

تعتبر الحجج والمبررات السابقة من أهم الأسباب التي استند إليها الأطراف لرفض الانصياع للأحكام الدولية وأكثرها شيوعا ، لكنها ليست الوحيدة ، حيث تم استخدام أسباب أخرى لتدعيم المبررات السابقة ، وأهمها لامعقولية الحكم ، عدم نزاهة المحكمة

---

(١) د مصطفى أحمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٩٩.
(٢) المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

وتحيزها ، والغش ورشوة المحكم ، والخطأ الجوهري الواضح ، وعدم صلاحية الحكم للتنفيذ ، أو بطلانه بسبب ما انطوى عليه من غموض وتناقضات ونقائص ، وتعارض الحكم مع الأدلة .

ويمكن القول أن أغلب المبررات التي استخدمت لرفض تنفيذ الأحكام قد تم رفضها من قبل محكمة العدل الدولية ، فيما عدا حالات قليلة ، حدثت فيها بعض التجاوزات ، واعترفت بها الدول التي صدر الحكم لصالحها ، إلا أن هذه الحالات تعد استثناءً ، حيث حدثت تلك التجاوزات في المراحل الأولى لتطور التحكيم الدولي ، ولا شك في أن التحكيم قد عرف تطوراً كبيراً من حيث الإجراءات وتامين حياده إلى حد كبير ، فقد ولى عهد التحكيم السياسي الذي كان يتولاه شخص واحد باعتباره ملك أو رئيس .

المطلب الثاني
مفهوم التنفيذ لأحكام التحكيم الدولية ومبادئه وخصائصه

الفرع الأول
مفهوم التنفيذ

يعرّف التنفيذ " بأنه ترجمة قوة التأكيد القضائي للحق الوارد بالحكم الصادر عن محكمة دولية (قضائية أو تحكيمية) مختصة ، إلى واقع ملموس ، سواء أكان ذلك طواعية ، أو جبراً عن إرادة المحكوم ضده ، وسواء أتم ذلك عن طريق أطراف النزاع، أو باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع الدولي " [١].

أي أن ذلك يعني إحالة الحق الوارد بالحكم الصادر عن المحكمة المختصة إلى حقيقة واقعية ، سواء أتم ذلك بإرادة الدولة المحكوم ضدها أو جبراً عنها.

ويقسم الفقهاء التنفيذ إلى قسمين ، تنفيذ مباشر ، وتنفيذ غير مباشر.

اولاً – تعريف التنفيذ المباشر:

"يقصد به إتباع سلوك معين إجباري بالنسبة إلى الطرفين المتنازعين ، وهذا السلوك ليس متقابلاً ولا متبادلاً بالضرورة ، لأن الهدف النهائي هو القيام بعمل فردي ومستقل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما من جانب المدين ، بقصد الوفاء بالالتزامات الناجمة عن الحكم ، وهي جوهر الالتزام بالتنفيذ وفقاً لقواعد القانون الدولي " [٢].

وفي تعريف آخر ، فإن " تنفيذ الحكم هو السلوك أو التصرف الصادر عن الطرف المعني بقصد وضع منطوق الحكم موضع التنفيذ ، والوفاء بالالتزامات التي يمليها عليه هذا الحكم بما ينطوي عليه من إلزام في إزالة العراقيل الإدارية والتشريعية التي قد

---

(١) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص٨٠ .

(٢) د علي ابراهيم ، تنفيذ أحكام القضاء الدولي ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

تحول دون تنفيذه أو تقف حجر عثرة أمام تطبيقية ، وكل ذلك يجب أن يتم بصورة تلقائية ومن دون مماطلة أو تسويف " [1] .

أي هو الذي يقوم به أطراف الحكم مباشرة ، دون حاجة إلى استخدام وسائل خارجية ، أو تدخل المجتمع الدولي ، أو مساعدة دول ومنظمات أو هيئات أو أفراد آخرين.

من التعريفين السابقين نستخلص أن التنفيذ المباشرهو سلوك فردي يتم من جانب الطرف المعني (المدين) ، وفيه يقوم المحكوم ضده ، بالتقيد بالالتزام الوارد بالحكم من دون أن يكون هناك عنصر تقابل من الطرف الآخر .

وهذا السلوك ، تحكمه المبادئ العامة للقانون الدولي ، المتعلقة بالتصرفات الصادرة عن الإدارة المنفردة ، وهو سلوك مستقل ، بمعنى أن الدولة المطلوب منها القيام بالتنفيذ تقرر بنفسها طريقة السلوك المتفق مع مقتضيات الحكم ، أما إذا ألقى الحكم واجبات متعددة على طرفي النزاع ، فإن كل دولة منهما ملزمة بتنفيذ ما يتوجب عليها من دون انتظار قيام الطرف الآخر بما يوجبه الحكم عليه ، إذ لا يجوز أن يشترط كل طرف قيام الطرف الآخر بالتنفيذ كشرط لالتزامه بذلك ، فكل طرف ملزم بالوفاء بما عليه فوراً وبحسن نية تنفيذاً للحكم وتمشياً مع آثاره ، ويشمل التنفيذ الإجراءات التشريعية والإدارية والمالية كافة التي قد يتطلبها تنفيذ الحكم ، والتي يترك للدولة حرية تحديدها والكيفية التي ستتم بها ، كتصرفات منفردة تصدر عن إرادة الدولة، ولكنها تخضع للمبادئ العامة للقانون الدولي .

ثانياً – تعريف التنفيذ غير المباشر :

انقسم الفقه الدولي في تعريفه إلى اتجاهين رئيسيين : أولهما ، يعّرف التنفيذ استناداً إلى سبب الالتزام المراد الوصول إلى تنفيذه ، وثانيهما ، يعّرفه على أساس سند التنفيذ .

١ – الاتجاه الأول : تعريف التنفيذ استناداً إلى سبب الالتزام

---

(١) المرجع السابق ، ص ٨٦ .

اعتمد المعهد الملكي البريطاني للشؤون الدولية ، في تعريفه لتنفيذ الأحكام الدولية ، على سبب الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي ، وجاء في هذا التعريف " أن التنفيذ هو العمل المتخذ بواسطة أعضاء المجتمع الدولي ، ضد أي انتهاك فعلي ، أو مجرد التهديد للقانون الدولي " .

وقد استند لاسويل ، في تعريفه للتنفيذ على مخالفة الالتزامات الدولية بقوله " أن التنفيذ هو ما ينتج عن استخدام المجتمع الدولي الحديث للوسائل الفنية المتاحة – سواء بإتيان أو الامتناع عن فعل – وذلك لتحقيق الالتزام بالقوانين الدولية " [١].

٢ – الاتجاه الثاني :

استند هذا الاتجاه في تعريفه إلى التفريق بين الحق في التنفيذ والحق في الدعوى القضائية ، فالحق في التنفيذ محله الحكم الصادر في النزاع ، وبصدور هذا الحكم ينشأ الحق قي التنفيذ .

ومن أنصار هذا الاتجاه ريزمان الذي يرى أنَّ التنفيذ هو " تحول القرار الصادر عن السلطة المختصة إلى حقيقة واقعية ، وذلك باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع الدولي[٢].

وأخيراً هنا ، لابد من التمييز بين "النفاذ و التنفيذ " ، فإذا كان الحكم مقرراً ، بمعنى أنه يقر بمشروعية وضع قائم بناء لطلب أحد أطراف النزاع ، فلا يوجد ما يقتضي التنفيذ ، لأن الأمر نافذ أصلاً ، فالمحكمة قررت مشروعية الوضع المتنازع في شرعيته .

أما إذا كان الحكم يرتب آثاراً قانونية جديدة ، كأن ينشىء حقوقا أو يوجب التزامات جديدة ، فالحكم يقتضي التنفيذ .

---

(١) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٧٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص٧٧ .

الفرع الثاني
المبادئ التي تحكم عملية التنفيذ

اولاً – القاعدة العرفية بوجوب التنفيذ :

من المعلوم أنه لكي تكتسب القاعدة العرفية الطبيعة القانونية الملزمة ، يجب أن يتوافر فيها ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي ، وذلك حتى تستقر وتصلح لتنظيم أي علاقة دولية ، ويتم اكتساب هذين الركنين نتيجة إتباعها من جانب أشخاص المجتمع الدولي منذ فترة طويلة من الزمن ، وبطريقة ثابتة ومنتظمة .

لذلك فإن ما جرى عليه التعامل الدولي ، وخصوصاً منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر من إدراج نصوص في اتفاقيات التحكيم الدولية ، تقضي بالامتثال للأحكام التي تصدرها محاكم التحكيم الدولية وبتنفيذها بحسن نية . ومن ثم تأكيد الممارسة الدولية على وجه العموم ، قيام الأطراف بتنفيذ هذه الأحكام التحكيمية باستثناء حالات قليلة تم الطعن فيها لاعتبارات متنوعة ، يشير – وبلا شك – إلى وجود قاعدة عرفية دولية – متكاملة الأركان – تتعلق بوجوب التزام الطرف الخاسر للقضية ، بالحكم الصادر ضده من المحكمة التحكيمية ، ومن ثم الالتزام بتنفيذه.

وبناء على ذلك فان هذه القاعدة تطبق حتى في حالة عدم وجود نص صريح في مشارطة التحكيم يفرض على أطراف الدعوى الالتزام بالأحكام الصادرة ، وذلك استناداً إلى هذه القاعدة النابعة من ضمير الجماعة الدولية ، والتي رتبت أحكامها حكمة الأجيال السابقة ، بعد أن شاع الاعتقاد بضرورتها في تحقيق المصلحة ، الأمر الذي يتطلب ضرورة احترامها وعدم العدول عنها أو مخالفتها من قبل أي من أعضاء الأسرة الدولية .

وقد ذكر أحد قضاة محكمة العدل الدولية في الرأي الذي ألحقه في الحكم الصادر منها في قضية حق اللجوء السياسي عام ١٩٥٠ ، بأنه " ما من دولة تستطيع أن تتمرد على

حكم عرفي ثبت استقراره " [1].

وقد أشار الاستاذ شاختر إلى أن هذا المبدأ قد تقرر بوضوح في قضية ألالباما عام ١٨٧٢، حيث عبر عنه المحكم الانكليزي السير الكسندر كوكبورن جيداً بقوله " رغم أنه يمكن المنازعة في الحكم إلا أنني على يقين بأنَّ الشعب الانجليزي سيقبله..... وسيوليه الاحترام اللازم لأي حكم تصدره محكمة تم قبول ولايتها بحرية " .

ومن السوابق التي استشهد بها الاستاذ شاختر لتأكيد ذلك ، قيام الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٢٣ بدفع مبلغ مالي ضخم للنرويج كتعويض عما قرره حكم أصدرته محكمة تحكيم ، حيث بررت الولايات المتحدة دفع المبلغ بقولها ، أن تصرفها ينم عن إيمانها الراسخ بمبدأ التسوية التحكيمية حتي في مواجهة حكم لا يستند إلى بعض النظريات القانونية التي لا يمكن أن تقبلها[2].

كما تأكدت هذه القاعدة في مؤتمر لاهاي الأول عام ١٨٩٩ ، حيث نصت المادة ١٨ على أنَّ " اتفاقية التحكيم تنطوي على تعهد بالامتثال للحكم التحكيمي بحسن نية " .

وبناء على ما سبق فإن أحكام التحكيم الدولية تفرض نفسها على أطراف النزاع بمجرد صدورها وعليهم الالتزام تنفيذها ، ويعتبر هذا الالتزام من الصفات الكامنة في العملية التحاكمية .

---

(١) . د سمير عبد المنعم أبو العينين ، المضمون الأخلاقي للقواعد الدولية ، نيو أفست للطباعة ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٩ ، ص ١٨٨.

(٢) الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٢

ثانياً – مبدأ حسن النية: [1]

يعني مبدأ حسن النية ، بصورة عامة ، ضرورة التزام الأشخاص الدولية مخلصة بالقانون الدولي ومقتضياته ، من خلال وعيها الكامل بمتطلبات الالتزام بميثاق الأمم المتحدة الذي يجب أن يعلو ويسمو على أي اتفاقية دولية أخرى .

ويعتبر مبدأ حسن النية أحد أهم المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم نشأة وتنفيذ الالتزامات القانونية في مجال القانون الدولي ، الذي ينظم جماعة لا تعرف وجود سلطة مركزية عليا مزودة بأدوات الإجبار التي تمكنها من منع المخالفات ، وفرض القواعد القانونية جبراً ضد إرادة المخاطبين بأحكامها وإلزامهم بها عند الضرورة[2].

ويستمد هذا المبدأ شرعيته من كونه أحد المبادئ المعاصرة للقانون الدولي التي تعزز السلام العالمي ، وتفرض التزامات على الدول الأعضاء عند الانضمام والتوقيع على ميثاق الأمم المتحدة .

كما أن النزعة الفردية تغلب في المجال الدولي على المصلحة الجماعية ، وتتخذ أبعاداً تتخطى أبعاد النزعة الفردية في القانون الداخلي ، ولذا فإن الحقوق في القانون الدولي حقوق شبه مطلقة في أصلها ، وأن تلك الاطلاقية تتطلب ، حتى تبعد بالمجتمع

---

(١) يفرق الدكتور محمد طلعت الغنيمي بين المبدأ والقاعدة ويقول : أن المبدأ هو الكل أو التصور العام المجرد للفكرة ، أما القاعدة ، فهي التطبيق التفصيلي لهذا التصور ، فحسن النية هذا مبدأ ، وليس قاعدة ، ذلك أنه يعبر عن فكرة عامة مجردة ، أما الحكم الذي يقرر بطلان التصرف إذا شابه غش فهو قاعدة ، لأنه تطبيق محدود العلامات للمبدأ العام الذي يقضي برعاية حسن النية في المعاملات ، أي أن المبدأ ، هو تصور عام مجرد ، أما القاعدة تصور خاص تطبيقي لجزئية بعينها . (راجع د محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ١٠١ .

(٢) يمكن تعريفه : بأنه مبدأ دولي يستوجب من أطراف التعامل الدولي التصرف بمعقولية ، كما يتوقعون من الطرف المقابل أن يتصرف .

الدولي[١] عن احتمالات الفوضى أن نتبنى من المبادئ ما يهدهد من النزعة الفردية المتحمسة التي ترفض أن يقيد الحق في ممارسته [٢].

وهنا تبرز أهمية مبدأ حسن النية في العمل على تلافي موقف يمكن أن يؤدي إلى قطيعة ، وتقديم حل يواكب التوقعات العادلة للدول ، فهو الذي تنصب فيه شمائل السجية السلمية والمنطق المقبول والقسطاس العدول التي هي من سمات الحق النسبي في القانون المرن .

ويعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأخلاقية بحسب الأصل تغلغل في نطاق القانون وصار جزءاً منه ، وهو يستوجب مراعاة مصالح الطرف المقابل ويشجع على التعاون والثقة المتبادلة ، والصراحة في التعامل[٣]، كما يشمل رفضاً قوياً لعناصر الظلم وعدم النزاهة ومجانبة العدل أو عدم المعقولية.

ولا يخفى بأن هذه الاعتبارات جميعها أخلاقية بالأساس ، ومع ذلك فإنَّ الأصول والأبعاد الأخلاقية لمبدأ حسن النية لا تقلل أو تضعف من شأن هذا المبدأ في عملية تنفيذ الأحكام الدولية ، بل على العكس تماماً فهي تكون سنداً ومعززاً له في التطبيق نظراً لسهولة تقبله من قبل المتعاملين ، وارتياحهم في تطبيقه.

---

(١) هناك بعض الكُتّاب من يرى أن لكل من اصطلاح الجماعة الدولية والمجتمع الدولي مفهومه المتميز . فالجماعة ، تجمع حسن التنظيم ، وتسيطر على علاقات اعضائه المصلحة المشتركة التي تربط ما بين الاعضاء جميعهم برباط جد وثيق أما المجتمع ، لما يكتمل تنظيمه تسيطر على علاقات أعضائه إعتبارات التنافس والصراع ، ووفقاً لهذا المفهوم فإن الوضع الدولي يقترب من وصف المجتمع الدولي . للمزيد حول ذلك ، راجع د محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي ، الجماعة الدولية ، دار الجامعيين ، الإسكندرية ، ج ١ ، ص٢١ ، وأيضا ، د صلاح الدين عامر ، قانون التنظيم الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٣ ص ٥٧ – ٥٨ .

(٢) د محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٧١.

(٣) د شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دار دجلة ، الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٣ .

ومبدأ حسن النية يقتضي الوفاء بالعهود والمواثيق [١]، وعدم التعسف في استخدام الحقوق والسلطات ، بمعنى تنفيذ الالتزامات الدولية بأمانة وصدق وإخلاص وانتفاء الغش وسوء النية ، والتناقض [٢] ، لأن الغش والخداع والتدليس والتحايل وقلب الحقائق أو كتمانها عن قصد ، مما يلتقي مع التناقض أو التعارض ، وعليه فإن انتفاء الغش والتدليس والتحايل والتناقض يفيد حسن النية .

ومع صحة القول المأثور في اللاتينية "الغش يفسد كل شيء " يصح أن نقول " أن حسن النية يحسن بكل شخص ويصلح كل شيء [٣].

ويتطلب – أي حسن النية – قيام الأطراف باحترام ما سبق أن ارتبطوا به من التزامات ، وبشكل يكفل ترجمة النصوص القانونية إلى واقع ملموس في ميدان العلاقات الدولية ، أي أن تعهد الخصوم وفقاً لمشارطة التحكيم يلزمهم ضرورة احترام التزاماتهم الناتجة عن حكم التحكيم الدولي ، وإلا فإن اتفاق التحكيم يصبح غير ذي معنى ، كما يغدو حكم التحكيم عملاً قضائياً بلا فائدة ، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم يفرض نفسه على أطراف النزاع بمجرد صدوره ، ويقع عليهم التزام تنفيذه انطلاقاً من تعهدهم في اتفاق التحكيم باحترام الحكم وتنفيذه .

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية ، في قضيتي التجارب الذرية والأنشطة الحربية وشبه الحربية إذ قالت " أن مبدأ حسن النية يشكل مصدراً لقاعدة الوفاء بالعهد أو العقد شريعة المتعاقدين ، ويلزم الدولة احترام التزاماتها سواء أكانت اتفاقية أم انفرادية " [٤].

---

(١) لما لها ومن حرمة وقدسية ، ولما لها من قوة قانونية ملزمة بموجب قاعدة عرفية مفادها احترام العهد المقطوع والكلمة المعطاة ، وأن العقد شريعة المتعاقدين .

(٢) د رشيد محمد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٦ ، ج١ ، ط١ ، ص٢٧٢ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٤) د مصطفى أحمد فؤاد ، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ١٦٥.

واستناداً إلى ما تقدم يتطلب مبدأ حسن النية من الطرف الخاسر ، اتخاذ سلوك معين في تنفيذ الالتزام يتعلق بصفة خاصة باحترام المعتقدات والآمال المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر [١] ، والخضوع للتنفيذ دون البحث عن ثغرات للتهرب والالتفاف حول الالتزامات ، والابتعاد عن أساليب المناورة والمراوغة التي تفرغ الالتزام من مضمونه ومحتواه ، أي أنَّه يفرض عليه – أي الطرف المدين – أن يقوم بالتنفيذ بطريقة معقولة وبشكل يؤدي إلى تفادي الأحوال والنتائج غير المعقولة التي تصطدم مع الحس السليم والشعور بالعدالة .

ذلك لأن الإشارة إلى حسن النية ليس مجرد شكلية خالية من أي معنى قانوني ، أو مجرد زخرفة للنص ، وإنما تعني أن هناك مبدأ قانونياً راسخاً يحكم سلوك الدول عند الوفاء بالتزاماتها.

وإلى هذه الفكرة أشار المقرر الخاص لموضوع المعاهدات الدولية السيرهمفري والدوك أمام لجنة القانون الدولي عندما ذكر بأنه : " لم يدخل فكرة حسن النية لمجرد زخرفة النص ، وإنما لكي يبين بأن هناك مبدأ مرتبطاً بجميع النظم القانونية ، ولا يتصور وجود نظام قانوني مؤسس على العكس أي مؤسس على سوء النية ". [٢]

ومبدأ حسن النية بوصفه التزاماً قانونياً ، مفروضاً على الأطراف ، يتميز بعدة خصائص أهمها:

١ – إنَّه التزام مفروض على أطراف العملية التحاكمية ، وهو التزام متبادل ، إذ أنَّه ليس مفروض على طرف دون آخر ، بل إنَّه مفروض على الطرفين لا فرق في ذلك بين القوي والضعيف .

٢ – التزام وقائي أو حمائي ، فهو مقرر لأجل الحفاظ على المصالح الخاصة للطرف

---

(١) د علي إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ – ١٩٩٨، ص ٨٤٢

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٤٣ .

المقابل أي ليس علاجاً لمشكلة قانونية واقعة ، بل إنَّه يفرض على الأطراف المتعاقدة بغية الوقاية من وقوع الضرر.

٣ – التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية ، فعلى الأطراف التزام حسن النية في التنفيذ وليس محاولة التزام به.

٤ – التزام ذو طبيعة ذاتية ،لأن الحسن يلحق بالنية في تحركها الإرادي ، والنية خفية لا يمكن الاطلاع عليها من قبل الآخر [١] .

وبهذا يجمع الفقهاء على الأهمية الخاصة لمبدأ حسن النية في العلاقات الدولية باعتباره عاملاً مساعداً على سد الثغرات التي يعرفها التنظيم الدولي القائم .

حيث يرى الأستاذ شوارز نبركر ، أنَّه من المبادئ الأساسية في القانون الدولي ، بل هو من المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة ، وفي جميع النظم القانونية الرئيسية[٢] .

وقد حاول الأستاذ فنتوريني (venturini) في محاضرته بأكاديمية لاهاي عام ١٩٦٤ تفسير القوة الملزمة للوعود بمبدأ حسن النية . [٣]

كما أشير إليه في العديد من المواثيق الدولية ، و طبقته المحاكم والهيئات القضائية التحكيمية الدولية .

ومن الاتفاقيات الدولية الهامة المتعددة الأطراف التي نصت على هذا المبدأ ، المادة ١٨ من معاهدة لاهاي لعام ١٨٩٩ التي نصت على أن اتفاقية التحكيم تنطوي على تعهد بالامتثال للحكم الذي تصدره محاكم التحكيم بحسن نية .

كما نصت على هذا المبدأ صراحة المادة ١٣ من عهد عصبة الأمم التي نصت على : " أن يتعهد أعضاء العصبة بأنهم سينفذون بحسن نية كاملة أي حكم يصدر من قبل أية

---

(١) د شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ .

(٢) د رشيد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

محكمة دولية سواء أكانت محكمة تحكيمية أو قضائية" .

كما قررت الفقرة (٢) من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ، " لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميع الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق " . [١]

ويلاحظ هنا أن الميثاق ربط بين التمتع بمزايا العضوية في الأمم المتحدة ، وبين تنفيذ الالتزامات بحسن نية ، وهذا إن دل على شيء ، فإنما يدل على أهمية هذا المبدأ ، واعتباره مبدأ لازم لضمان استمرار العلاقات الدولية .

كما جرت صياغة هذا المبدأ في اتفاقيتي فينا لعام ١٩٦٩، ١٩٨٦ في المادة ٢٦ التي نصت على أن " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية " وعندما اقترحت لجنة القانون الدولي هذا النص أوضحت بأنها تعلن المبدأ الجوهري أو الأساسي في قانون العاهدات . [٢]

ومن الاتفاقيات الثنائية التي نصت على مبدأ حسن النية ، مشارطة التحكيم بين مصر وإسرائيل بشان طابا ، وذلك في م ١٤ /٢ وجاء فيها " يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم باسرع مايمكن بحسن نية ، وفقا لمعاهدات السلام [٣] .

وقد ورد النص على وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية بحسبانه من المبادئ الأساسية في القانون الدولي ، و ذلك في المبدأ الأخير من المبادئ الواردة في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بالمبادئ التي تحكم العلاقات الودية بين الدول طبقاً لميثاق

---

(١) أن فقيه كولومبيا جوزيه ماريا ، هو الذي أدخل مبدأ حسن النية في ميثاق الأمم المتحدة ، باعتباره ممثلاً لدولة كولومبيا في مؤتمر سان فرانسيسكو عام ١٩٤٥ ، حيث لم تكن مقترحات دوبمارتون أوكس تحتوي على هذا المبدأ ، (د علي ابراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات الدولية ، ص ٦٤٢ ، هامش رقم ١).

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٤١ .

(3) Both parties undertake to implement the award in accordance with the treaty of peace as quickly as possible and in good faith.

الأمم المتحدة (القرار رقم ٢٦٢٥ بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٧٠) وجاء فيه " أن كل دولة عليها واجب أن تنفذ بحسن نية جميع الالتزامات التي تعهدت بها طبقاً للميثاق ، وللاتفاقيات الدولية ووفقاً للمبادئ والقواعد العامة المعترف بها في القانون الدولي " .

وقد أخذ بهذا المبدأ أيضاً إعلان هلسنكي لعام ١٩٧٥ ، والصادر عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوربي تحت عنوان تنفيذ الالتزامات المتعهد بها وفقاً للقانون الدولي ، حيث جاء في المبدأ العاشر، " إن الدول المشتركة يجب أن تفي وبحسن نية بالتزاماتها الملقاة على عاتقها طبقاً للقانون الدولي سواء الناشئة عن مبادئ وقواعد معترف بها في القانون الدولي أو الناشئة عن المعاهدات وأي اتفاقات أخرى وفقا للقانون الدولي [١] .

وقد أتيح للمحاكم الدولية ، التحكيمية و القضائية ، أن أكدت في عدة أحكام على أهمية مبدأ حسن النية في اطار العلاقات الدولية .

ومن ذلك إعلان المحكمة الدائمة للتحكيم في قضية أفضلية المطالب الفنزويلية "بأن حسن النية ..... يجب أن يحكم العلاقات الدولية [٢].

كما أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي أعلنت في الحكم الذي أصدرته في أيار سنة ١٩٢٦ ، في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية إذ قالت أن"إساءة استخدام الحق هي وحدها التي يمكن أن تصم أي تصرف بأنه انتهاك [٣].

أما محكمة العدل الدولية ، فقد تسنى لها تطبيق مبدأ حسن النية في بعض أحكامها وآرائها ، حيث وصفته بالمبدأ الأساسي في إنشاء الالتزامات الدولية وتنفيذها وأياً كان مصدرها ، كما عدته أساس الإلزام للعهود الدولية الناشئة عن تصريح صادر من جانب واحد بقولها :

" ان قاعدة المعاهدات " العقد شريعة المتعاقدين " هي نفسها التي لها طابع أو قوة

---

(١) د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ، ص ٨٤٠ .

(٢) د الخيرقشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٣) د طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ .

الإلزام بالنسبة لتعهد دولي صادر بموجب إعلان من جانب واحد بالاستناد إلى حسن النية [١].

ومما يزيد من أهمية مبدأ حسن النية كونه تأكد في إعلانات ومواثيق ومعاهدات عالمية صدرت بأغلبية كبرى أو موافقة جماعية تحمل توقيع الجماعة الدولية ، وبالتالي فإنه يعبر عن قبول واعتراف الدول بالزاميته بحسبانه كذلك وباعتباره عرفاً دولياً .

واستناداً إلى ما سبق فإن مبدأ حسن النية ــ كونه مبدأ مقبول ومعترف به من قبل الجماعة الدولية ــ يعد قاعدة دولية آمرة ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، أو الإخلال بها أو تغيرها ، وإلا انهارت دعائم المجتمع الدولي الذي لا يزال يتميز بضعفه وبكونه في طور التكوين والتطور [٢].

على أننا يجب ألا نفهم من ذلك أن حسن النية هو المبدأ العام الوحيد الذي يوجه قانون الأمم وينظم ويحكم الالتزامات الدولية ، فهو يتكامل مع مبادئ عامة أخرى ، كمبدأ الملتزم عبد التزامه .

ونظراً إلى العلاقة التكاملية بين مبدآي " العقد شريعة المتعاقدين " و حسن النية في

---

(١) ففي قضية التجارب الذرية "استراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا عام ١٩٧٤ أوضحت المحكمة موقفها وبينت الدور المحوري لمبدأ حسن النية بقولها: " أن أحد المبادئ الأساسية التي تحكم نشأة وتنفيذ الالتزامات القانونية أياً كانت مصدرها هو مبدأ حسن النية "(علي إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ٨٤٢ هامش رقم ٣) .

(٢) وقد عبر أعضاء اللجنة الخاصة بإعداد قرار الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ ، بأن فكرة القواعد الآمرة هي فكرة ملأزمة للمبادئ التي احتواها الإعلان (ومنها مبدأ حسن النية) عند صدوره ١٩٧٠ ، وأنها تمثل حجر الزاوية في العلاقات الدولية ، (د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٦ – ٦٨٧ ، هامش رقم(٢) .

أما فقيه كولومبيا جوزيه كاسيدو ، فقد وضع تصنيفا للقواعد الآمرة في القانون الدولي ، في خمس مجموعات، و عدّ مبدأ حسن النية أحدها . (د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ – ٦٢٥ ، هامش رقم ٣). للمزيد حول القواعد الآمرة في القانون الدولي (علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ وما بعدها) و د سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٩ .

مجال تنفيذ الدول التزاماتها الدولية ، بما في ذلك تنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، ننتقل إلى البحث في مبدأ (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين) .

ثالثاً – قاعدة العقد شريعة المتعاقدين :

إن وجوب الوفاء بالعهد هو أساس الإلزام في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بشكل عام، كما يعد أساس للقوة الإلزامية والموضوعية للأحكام الدولية ، وتقوم هذه القاعدة في ذاتها على أساس أن ما هو ملزم وله حرمة وقدسية مطلقة يجب أن يراعى ويحترم ، من خلال تنفيذه تنفيذاً ذاتياً وفق معايير السلوك الخُلقية والإنسانية بحسبانه واجباً يقوم على توفير أو إيفاء حقوق الغير واستيفاء الحقوق منه ، كتعبير عن مبادئ العدالة والأخلاق ، وكتعبير وعنصر لمبدأ مفترض في التنفيذ هو مبدأ حسن النية الذي يعد أساس مبدأ الالتزام بالمعاهدات في قانون المعاهدات[١].

يقصد بها أنه عندما تلتزم دولة بأداء معين وفقاً لأحكام معاهدة دولية فعليها الوفاء بما التزمت به تجاه الطرف الآخر ، لأن العدالة تقضي بذلك ، وهذا إعمال لمبدأ الوفاء بالعهد واحترام المواثيق التي أعطيت للطرف الآخر [٢].

أي تعني تنفيذ الطرف الملتزم لالتزاماته والوفاء بها بحسن نية ، أي عن طواعية واختيار وبكل دقة وأمانة وثقة وإخلاص ، وأن يستعمل حقوقه أيضا بحسن نية وبلا تعسف أو إساءة .

وعلى ذلك فإن الذي ينكص عن الوفاء بالعهد ويرفض أداء ما عليه من التزامات تم الاعتراف بها في معاهدة ، فإنه ينتهك ولاشك مبدأ العدالة ، فهي إذا بحسبانها استنباطاً

---

(١) د رشيد محمد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦ ج١ ص ٨٢.

(٢) ويرى الدكتور عطيه حسين افندي ، أنها تعني أن كل دولة تدخل طرفاً في معاهدة دولية عليها أن تقوم بتنفيذ التزاماتها تجاه الطرف الآخر أو باقي الأطراف .(الحدود الشرقية لمصر ، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية ، العدد)

مباشراً من فكرة العدالة لا تتوقف على رضاء الأطراف ، وبالتالي فلا يوجد أمامهم سوى حل واحد من اثنين أما تطبيقها أو خرقها وانتهاكها .

وتقتضي هذه القاعدة أن المعاهدة بمجرد دخولها دائرة النفاذ تنتج آثارها ، ولا عبرة بعد ذلك بالتغيرات أو التطورات التي قد تحدث في شكل الدولة أو الحكومة ، فالمبدأ العام هو أن المعاهدات الصحيحة تبقى نافذة في مواجهة الدولة على الرغم من تغيّر النظام السياسي الداخلي الذي يبقى أثره محصوراً في الداخل ، ولا ينعكس على الالتزامات الخارجية الناجمة عن إبرام المعاهدات مع دول أخرى أو منظمات دولية .

فهي تلعب دوراً حاسماً فيما يتعلق بتوفير الثقة والفاعلية اللازمتين لكل معاهدة سارية أو مطبقة بين أطرافها ، حيث تهدف إلى تلافي الإجراءات التحكمية الصادرة عن جانب واحد ، والتي يمكن أن يتخذها طرف ضد طرف آخر لإنهاء المعاهدة [١].

فالجماعة الدولية تحتاج إلى استقرار في علاقاتها ، والاضطراب والفوضى أعداء السلام وأعداء النمو والازدهار، ولا يمكن أن تستمر علاقات مجتمع ما إذا ما بنيت على التربص بالمواثيق والعهود وتحين الفرص للإفلات منها وانتهاك أحكامها ، فلا يتصور وجود علاقات دولية في ظل تعهدات غير ملزمة خالية من عنصر الإجبار أو الإلزام وقدسية الوفاء بالعهد [٢] .

لذلك قيل – وبحق– أن ضرورة العلاقات الإنسانية وطبيعة الحياة الدولية تقتضيان أن يكون للالتزامات حرمتها وللعهود قدسيتها ، وإلا لشاع جو من الريبة والقلق ، ولما أمكن التوفيق بين مصالح الدول المتعارضة وتنظيمها على أسس من الثقة وحسن النية في تنفيذ الالتزامات ، وذلك كله لايجد ضالته إلا في قاعدة قدسية الاتفاق[٣] .

والقول بعكس ذلك يهدم أساس القانون الدولي ويحوله إلى مجرد قواعد أخلاقية تسخر

---

(١) د أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

(٢) د علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ٨٢٦

(٣) د رشيد محمد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

منها الدول ، وتتعامل معها باستحفاف ولا مبالاة ، وهذا لا يخدم المصالح التي سعت إليها الدول والمنظمات ابتداءً عندما تجشمت مشقة وعناء إبرام الاتفاقيات ، وإنفاق الوقت والجهد والمال سعياً وراء تلك المصالح المبتغاة .

لذلك كله لابد من مراعاة العهود وتنفيذها بحسن نية ، وبكل أمانة وثقة وإخلاص وبصرف النظر عن النتائج والمصالح مادام الطرف الآخر ملتزماً مؤمناً بالوفاء، ولأن الوفاء بالعهد هو في ذاته قوة ومصلحة حقيقية ومن مظاهر العدل وتطبيقاته .

وتعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حلقة وصل بين القانون الدولي و أهم مظاهره ومصادره وأجزاءه ، واعني بذلك المعاهدات الدولية.

وقد أوضح الفقيه فوشي الرابطة الوثيقة بين الطبيعة القانونية للقانون الدولي وللمعاهدات الدولية ، بقوله : أن الدولة لايمكنها أن تخرق معاهدة بدون أن تخرق في الوقت نفسه القانون الدولي [١].

ومن هنا نلمس مغزى مإذهب إليه الفقيه لوترباخت من أن قاعدة قدسية الاتفاق – وهي أحدى أساسيات القانون الدولي– هي التي تعطي قوة موضوعية للمعاهدات الدولية[٢] .

ولا يمكن تصور أي نظام قانوني بدون هذه القاعدة ، لأنها في الواقع تشكل محوراً طبيعياً ليس فقط لقانون المعاهدات الدولية ، وإنما أيضا لكل علاقة قانونية دولية أو داخلية ، ولا يمكن التشكيك بصحتها من الناحية العملية .

إن هذه القاعدة والتي تُعد قبل تدوينها قاعدة عرفية ، ومقياساً للسلوك والعلاقات الدولية، قد جرى تدوينها والنص عليها في العديد من المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما أكدت صحتها المحاكم الدولية والوطنية على السواء ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر ديباجة ميثاق الأمم المتحدة ، أما المادة الثانية من الميثاق ف٢ فقد أشارت إليها، وإلى مبدأ حسن النية معا وذلك بقولها " لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميع

---

(١) المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٢) د . أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ . هامش رقم ١٢٧ .

الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق "[١]

وكانت مقدمة عهد عصبة الأمم قد نصت على أن " تنمية التعاون الدولي ، وتحقيق الأمن والسلام الدوليين ، يتطلب الاحترام لكل الالتزامات الناشئة عن المعاهدات في العلاقات المتبادلة بين الشعوب " .

أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ فقد اعتبرتها من المبادئ المعترف بها في النطاق الدولي ، حيث جاء في ديباجتها مايلي : " وإذا تلاحظ – أي الدول الأطراف في الاتفاقية – أن مبادئ حرية الإرادة وحسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي مبادئ معترف بها عالميا [٢].

ونصت المادة (٢٦) من نفس الاتفاقية على أن " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية" [٣]

ومن جهته القضاء الدولي فقد أكد على أهمية هذه القاعدة ، إذ قضت محكمة التحكيم الدائمة في قضية مصائد شمال الأطلسي عام ١٩١٠ ، في الأسباب الموجبة للحكم بأن " كل دولة ملزمة بتنفيذ الالتزامات التي تتولد عن المعاهدة بحسن نية ، ويحفزها إلى ذلك الجزاءات المعتادة في القانون الدولي ، والتي توجب احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات "[٤] .

كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضيتي التجارب الذرية والأنشطة الحربية وشبه

---

(١) راجع نص الديباجة من ميثاق الأمم المتحدة .

(2) nothing that the principles of free contcent and of good faith and the pacta sunt servant are universally recognized

(3) every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith Michae . Akerhurstl amodern introduction to international law newdelhi . MB 1991

(٤) د سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٧٤ ، هامش رقم ٣٩ .

الحربية في نيكارغوا وضدها ، عليها ، حيث قالت " أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تستند إلى حسن النية ، وتفرض على الدول احترام التزاماتها " [١].

كما أكد المقرر الثالث لموضوع المعاهدات الدولية السير جيرالد فيتز موريس في تقريره المقدم إلى لجنة القانون الدولي ، بأن أطراف المعاهدة عليهم التزام قانوني بتنفيذها ، بما يؤدي إلى آثار معتدلة ومنصفة وفقا للتفسير السليم لنصوصها [٢].

ولقد أشير إلى أن التأكيدات المتتالية على أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، إنما تعود في علتها إلى ضعف عنصر التنظيم الذي يتسم به القانون الدولي ، وضعف القوة الإلزامية لقواعده بما فيها المعاهدات نظراً لنقص فاعلية الجزاء إذا ما قورن بالقانون الداخلي[٣] .

ويمكن القول أن التأكيدات المتتالية على هذا المبدأ إنما لإرساء العلاقات الدولية على أسس متينة من حسن النية ، لكفالة استقرار المجتمع الدولي وإشاعة جو من الثقة في تعامله ، كما أنها ليست دائما دليل ضعف ونقص فاعلية ، لأن القوة والمصلحة الحقيقية هي في الوفاء ، فضلاً عما في ذلك من تأكيد على أن الأصل في الالتزامات وخصوصاً الاتفاقية منها ، أن تنفذ ويوفى بها طواعية بحسن نية وبأمانة وإخلاص .

ويتضح من النصوص السالفة الذكر ، أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ترتبط بمرحلة تنفيذ الالتزامات الدولية ، بما فيها تنفيذ أحكام وقرارات محاكم التحكيم الدولية ،

---

(١) الخيرقشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٢) د علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص٨٣٢ .

(٣) وقد عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في إعلانها حول واجبات الدول وحقوقها طبقا لمبادئ القانون الدولي ، المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ، والصادر بتاريخ ٢٤ اكتوبر ١٩٧٠ ، حيث جاء في المبدأ الأخير من الإعلان تحت عنوان : مبدأ احترام الدول لالتزاماتها وتنفيذها بحسن نية طبقا لأحكام الميثاق مايلي : واجب الدول في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات الدولية المشروعة وفقاً للمبادئ المعترف بها عامة ولقواعد القانون الدولي ".

حيث تفرض على الإرادة التزاماً بحسن النية في تنفيذ ما اتفق عليه[١] .

وتتميز هذه القاعدة بأنها أكثر وضوحا في الأحكام التحكيمية منها في أحكام محكمة العدل الدولية ، أو المحاكم الدائمة الإقليمية أو المتخصصة الأخرى ، فالاتفاق بين الأطراف يؤدي إلى إنشاء المحكمة التي تقرر الحل المنشود للنزاع وفقاً لقواعد القانون الدولي ، أو القواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف ، ويتخذ هذا الحل شكل حكم قانوني مستقلاً عن إرادة الأطراف .

وغالبا مايتم النص في المعاهدات والمواثيق واتفاقيات التحكيم الدولي على عدّ الحكم الذي سيصدر عن محكمة التحكيم نهائياً وملزماً ، ويتم التعهد بتنفيذه بحسن نية ، وفي هذا الصدد يقول نانتوي (Nantwe) أنه " حينما تنص الوثيقة الدولية بوضوح على أن حكم المحكمة الدولية ستكون له صفة الإلزام بالنسبة إلى أطراف القضية ، فإن أساس الإلزام المترتب يعود إليها " [٢] .

ومما سبق يمكن القول أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، تتميز بمجموعة من الخصائص أهمها أنها :

أ – قاعدة عرفية واتفاقية :

لقد كانت هذه القاعدة مبدأ قانونياً نشأ في أحضان النظم القانونية الداخلية ، ثم انتقل هذا المبدأ إلى دائرة العلاقات الدولية بفضل تطبيق المحاكم له واعتراف الحكومات به ، فأصبح قاعدة عرفية تبناها المجتمع الدولي ، لأنها تحقق صالح الجماعة الدولية ، ومن ناحية أخرى أبرمت الاتفاقيات التي تؤكد التمسك بتلك القاعدة ، سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو اتفاقيات جماعية – كما ذكرنا سابقا – فضلاً عن أن مواثيق كثير من

---

(1) Every state has the duty to fulfil in good faith its obligations under international agreements valid under generally recognized principles and rules of international law د رشيد محمد الربيعي ، مرجع سابق ، ص ٨٥

(2) Nantwi , C , The Enforcement of international Judicial Decisions and Arbitral Awards in public international law , Leyden ; sijthoff , 1967 , p77.

المنظمات الدولية قد أكدت عليها ، ومما ساهم في استقرارها كقاعدة عرفية واتفاقية مجموعة القرارات التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، كما اعترفت محكمة العدل الدولية بها في الكثير من أحكامها .

ولا يمكن عدّها مجرد قاعدة اتفاقية أو عرفية فقط ، لأن القانون الدولي العام الوصفي المؤسس على المعاهدات والعرف نسبي ومتغير، فالعرف يمكن أن يلغى العرف بعرف آخر كما حدث مع قاعدة إلغاء تجارة الرقيق والمعاهدات الدولية يمكن إلغاؤها أو تعديلها ، لسبب من الأسباب المشروعة ، أما قاعدة العقد فهي قاعدة راسخة وقديمة وثابتة وغير متغيرة ولا يمكن إنكارها .

ب – قاعدة قانونية مطلقة ومجردة :

تعتبر هذه القاعدة مبدأً قانونياً مجرداً ، أي أنها تنطبق على جميع الأحوال ، وتفرض التزامات على جميع الدول بتنفيذ تعهداتها ، فهي تسري على جميع الدول في علاقاتها المتبادلة ، كما إن تطبيقها ليس مقصوراً على علاقات الأمم في بينها ، بل تطبق بين الدول الكبرى وبين الأفراد وبين الدول المتقدمة والأقل تقدماً ، ولها دائماً نفس السمة وذات القوى ، فهناك حاجة أساسية لتلك القاعدة ، لأنها تخدم أول ما تخدم عملية الاستقرار واستمرار العلاقات والالتزامات الدولية التعاقدية وخدمة الأمن والسلام في المجتمع ، أي تعزز الوجود السليم للمجتمع ، ولذلك ينبغي معاملتها بحسبانها قاعدة قانونية مطلقة ومجردة .

ج – قاعدة آمرة ناهية :

تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من القواعد الآمرة في القانون الدولي[١] ، فهي ملزمة لجميع الدول ، لأنها تهدف إلى حماية مصلحة المجتمع الدولي ، وبما أن انتهاك القاعدة يمس هذه المصلحة ، فإنه يتصف بعدم المشروعية ، لأن المصلحة التي تحميها القاعدة الآمرة هي مصلحة عامة وعليا ومشتركة بين الجماعة الدولية ، ولا تخص دولة معينة بذاتها [٢].

وبما أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي من القواعد الآمرة [٣] ، فان أي اتفاق يتعارض معها يعد باطلا حسب مفهوم المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ،

---

(١) يمكن تعريف القواعد الآمرة في القانون الدولي ، بأنها تلك القواعد التي تنتمي إلى النظام العام الدولي ، والتي لا يجوز مخالفتها ، تحت طائلة بطلان التصرف المخالف . وفكرة القواعد الآمرة هي من الأمور الحديثة نسبياً ، حيث أقرتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (٥٣) التي تنص على أن " تكون المعاهدة باطلة ، إذا كانت وقت إبرامها تتناقض مع قاعدة آمرة peremptory من قواعد القانون الدولي ، وفسر النص المقصود بالقاعدة الآمرة بالقول : " لأغراض هذه الاتفاقية فإن القاعدة الآمرة في القانون الدولي ، هي القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية للدول ككل على أنها قاعدة لا يجوز الإخلال بها (الانتقاص منها) ، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العام لها ذات الصفة.

وللمزيد حول القواعد الآمرة في القانون الدولي (علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ وما بعدها) و د سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٩ .

(٢) لأن هدف القواعد الآمرة ، هو حماية المصالح العامة او المشتركة لأعضاء الجماعة الدولية بأسرها ، د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦٢٠ .

(٣) وقد اعتبر أعضاء اللجنة الخاصة بإعداد قرار الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ ، بأن فكرة القواعد الآمرة هي فكرة ملأزمة للمبادئ التي احتواها الإعلان (ومنها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين) عند صدوره ١٩٧٠، وأنها تمثل حجر الزاوية في العلاقات الدولية ، (د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٦ – ٦٨٧ ، هامش رقم ٢) . أما فقيه كولومبيا جوزيه كاسيدو ، فقد عدّ هذه القاعدة من القواعد الآمرة ، وذلك في التصنيف الذي وضعه للقواعد الآمرة في القانون الدولي . (د علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ – ٦٢٥ ، هامش رقم ٣) .

فضلاً عن أن المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة ، تؤكد سمو الميثاق على أي اتفاق آخر ، وبحسبان أن وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية من المبادئ الوارد ذكرها في الميثاق ، فإنه لا يجوز الاتفاق على خلافه ، فهو مبدأ معترف به ومقبول من المجتمع الدولي .

غير أن هذا الطابع الآمر إنما يلازمها في الحدود التي يرسمها القانون لها .

الفرع الثالث
خصائص عملية تنفيذ الأحكام الدولية

تتميز عملية التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي بعدة خصائص ، أهمها أنها من اختصاص السلطة التنفيذية ، وأنها ذات طابع سياسي ، وأن كيفية التنفيذ تحددها الدولة المطالبة به.

اولاً – عملية التنفيذ من اختصاص الجهاز التنفيذي :

تلتقي المحاكم الدولية مع المحاكم الداخلية في عدّ أن سلطة تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام لا تدخل في نطاق وظيفتها القضائية ، بل تعد من الوظائف التنفيذية البحتة ، وبحسبانها كذلك ، فيجب أن تتولاها الهيئة التي تتمتع بسلطات تنفيذية تمكنها من القيام بتلك المهمة ، وعادة ما تمنح سلطة تنفيذ الأحكام التي تصدرها المحاكم في كل الأنظمة القانونية أساساً للفرع التنفيذي للحكومة ، ويتم اللجوء إليها بعد انتهاء العملية القضائية . أي أنه ليس من مهمة المحاكم نفسها مسألة تنفيذ الأحكام التي تصدر عنها ، ذلك أن مهمة المحكمة الدولية بخصوص الخلاف المعروض عليها ، تتمثل في تحديد الوضعية القانونية للخصوم ، وتنتهي مهمة هذه المحاكم بمجرد إصدارها لحكم نهائي في موضوع النزاع ، وبمعنى آخر أن هذه المحاكم عادة ما ينتهي وجودها ، وتفقد بواعث دوامها بمجرد تحقيق مهمتها ، بحيث لا تبقى لها أي سلطة إضافية لتوجيه علاقات الخصوم ، ولا تهمها المشاكل المرتبطة بتنفيذ أحكامها ، ولا الكيفية التي يستخدمونها

في المستقبل بشأن تلك العلاقات[1] .

أي أنه متى طلب من المحكمة تحديد شرعية سلوك دولي معين ، والتعويض اللازم لجبر الضرر في حالة تقريرها لعدم شرعية ذلك السلوك ، ووجوب أن يتحمل الطرف الذي ارتكبه للمسؤولية الدولية ، فإن وظيفة المحكمة تنحصر في تحديد قيمة الالتزامات المالية المتوجبة ، وأنها غير معنية بدفع المبالغ المقررة من قبل الدولة المدينة ، مهمة المحكمة تنتهي بتحديد المبلغ الواجب دفعه كتعويض .

ويعد تسديد مبلغ التعويض واجباً ملقى على كاهل الطرف المدين بمقتضى حكم دولي ملزم ، إلا أن تنفيذ هذا الحكم يبقى كغيره من الالتزامات عملية يطغى عليها الطابع السياسي ، ومن ثم تخرج عن نطاق اختصاص المحكمة .

ولم تتضمن الوثائق الدولية أي نصا يخول المحاكم الدولية سلطة القيام بتنفيذ الأحكام التي تصدرها جبراً ، كالمادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ ، والمادة (١٣) من عهد عصبة الأمم ، والمادة (٩٤) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، والمادة (٣٠) من القواعد النموذجية المتعلقة بإجراءات التحكيم الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨.

حيث منحت المادة (١٣ / ٤) من عهد عصبة الأمم ، مهمة التنفيذ إلى الجهاز السياسي في المنظمة – مجلس العصبة – وخولته اتخاذ جميع الوسائل الضرورية واللازمة لمنح الحكم الصادر عن محاكم التحكيم والمحكمة الدائمة للعدل الدولي آثاره القانونية ، وهو ما تضمنته المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة ، التي منحت مجلس الأمن ذات السلطة بخصوص الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية .

---

(١) إلا أن هناك بعض الحالات تنص فيها مشارطة التحكيم على أن مهمة هيئة المحكمة لاتنتهي إلا بعد التنفيذ الكامل للحكم الصادر ، كما في قضية تحكيم ران أوف كوتش بين الهند والباكستان عام ١٩٦٥ ، وكذلك في قضية التحكيم بشأن خليج بيجل عام ١٩٧٨ بين الأرجنتين وشيلي (ففي هذه القضية منحت المحكمة مدة تسعة أشهر لتنفيذ الحكم تبدأ من تاريخ إبلاغ الطرفين به ، أي من ٢ أيار ١٩٧٧ ، الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ١٤٩).

وقد أكدت محاكم التحكيم الدولية خروج عملية التنفيذ – كقاعدة عامة – من اختصاصها ومن أوضح الأمثلة في هذا المجال ما قالته لجنة المطالبات الثلاثية – (النمساوية – المجرية – الأمريكية) ، ليست اللجنة معنية بالتنفيذ الجبري لأحكامها ..... أن المبلغ الذي يجب أن تدفعه النمسا أو المجر يجب أن يحدد قضائياً وفقاً للقواعد الملائمة لتأكيد الالتزامات المالية ، ولتقدير الأضرار التي نجمت عن وقائع مطالبات الولايات المتحدة ورعاياها، إلا أن المشاكل المتعلقة بكيفية ومتى يجب أن تنفذ أحكام هذه اللجنة ، وكيف ومتى يجب أن يدفع أو يؤمن الدفع، فإنها تبقى مشاكل سياسية بطبيعتها ويجب أن تسوى بواسطة الوكالات الملائمة للحكومات المعنية[1] .

وهناك حالات وسعت فيها مشارطات التحكيم وظيفة المحكمة الدولية لتشمل المشاكل التي يمكن أن تثار بشأن تنفيذ الحكم ، ومن أمثلة ذلك ، بروتوكول سنة ١٩٣٤ بين البيرو وكولومبيا الذي نص على أنه في حالة إخفاق الطرفان في التوافق على الإجراءات المتعلقة بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، فإن ذلك يخول المحكمة السلطات الضرورية لمن اثر الحكم .

ويمكن القول – عموما – أن سلطات المحكمة الدولية في مجال تنفيذ الأحكام النهائية معدومة حيث لا تتمتع بأي سلطات أو امتيازات تخولها فرض تنفيذ تلك الأحكام على المخاطبين بها ، إذا ما استثنينا محكمة العدل الدولية التي تتمتع بسلطة وحيدة تجاه أحكامها النهائية، حيث يمكنها أن تعلق قبولها لإجراءات التماس إعادة النظر في الحكم على شرط الامتثال اولاً للحكم الذي أصدرته .

حيث نصت المادة (٦١ / ٣) من النظام الأساسي على أنه " يجوز للمحكمة أن توجب العمل بحكمها الذي أصدرته قبل أن تقبل السير في إجراءات إعادة النظر" .

---

(١) د الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

ثانياً – النزاع المتعلق بالتنفيذ نزاع جديد:

إن النزاع الذي ينشأ عن تنفيذ أو رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية هو نزاع جديد ، ولا يعد هذا النزاع الجديد مماثلاً للقضية التي فصلت فيها محكمة التحكيم ، ويجب على الأطراف المعنيين أن يسووا هذا النزاع بالطرق السلمية المعروفة ، وقد أوكل عهد عصبة الأمم ، ومن بعده ميثاق الأمم المتحدة – كما أسلفنا القول – تسوية مثل هذه النزاعات في حال لم يتمكن الأطراف من حلها إلى أجهزة سياسية ، وفقاً لإجراءات جديدة ، قد لا يشكل فيها الحكم التحكيمي ، أو حتى الأحكام القضائية لمحكمة العدل الدولية سوى عامل واحد ، من بين عوامل عديدة .

وبالمقارنة مع الأحكام القضائية الداخلية ، نجد أن الآلية القضائية في النظام القانوني الداخلي تتمتع باختصاص إلزامي عام مدعوم بساطة تنفيذية لديها الصلاحيات اللازمة لتحويل حكم المحكمة إلى واقع ملموس ، إلا أن عملية التحكيم الدولي قائمة على الرضا بين الأطراف ، وليس لدى المحاكم أجهزة تنفيذية لتنفيذ أحكامها .

كما أن حكم المحكمة في النظام الداخلي يُعد أمراً سيادياً ملزماً لأطراف الدعوى ولأجهزة الدولة التنفيذية المختصة ، إلا أن حكم التحكيم الدولي لا يمكن اعتباره أمراً صادراً عن سيد أعلى موجه إلى أطراف النزاع ، لأنه لا يوجد في التنظيم الدولي سيد أعلى من الدول ، فهذه الدول التي تخاطبها أحكام التحكيم الدولية هي صاحبة السيادة.

وإن غياب آلية ملزمة لتنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، وفصل عملية التحكيم عن عملية التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي ، بسبب عدم وجود سلطة دولية عليا فوق الدول ، تفرض تنفيذ هذه الأحكام – حيث لا تزال الأجهزة السياسية الموجودة في التنظيم الدولي ، كمجلس الأمن الدولي والجمعية العامة للأمم المتحدة ، والأجهزة الأخرى ، وكذلك المنظمات الدولية المتخصصة والإقليمية ، تعمل كمنظمات بين الدول ، وليست فوقها – وهذا يدفعنا للقول إلى أن مشكلة تأمين تنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، بل حتى محاكم العدل الدولية ، هي مشكلة أساسية يعانيها التنظيم الدولي ، وتشكل ثغرة كبرى في طبيعته وآليات عمله .

ثالثاً – كيفية التنفيذ تحددها الدولة الخاسرة للقضية :

إذا لم ينص اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع على تحديد طريقة تنفيذ أحكام التحكيم التي ستصدر عن المحكمة المتفق على إنشائها ، أو على تخويل محكمة التحكيم صلاحية تحديد طريقة تنفيذ حكم التحكيم ، فإنّ القاعدة المعمول بها ، هي أن الطرف الخاسر هوالذي يحدّد طريقة تنفيذ ذلك الحكم ، ذلك بأنَّ تنفيذ هذه الأحكام تخضع للمبادئ العامة للقانون الدولي التي تحكم التصرفات الانفرادية ذات الطابع الدولي ، ويعني ذلك أن الطرف الخاسر والمطالب بالتنفيذ هو الذي يحدد بنفسه – في المقام الأول – كيفية الخضوع لحكم المحكمة .

ولكن حق الطرف الخاسر في تحديد طريقة وفائه بالالتزامات المفروضة عليه بموجب حكم التحكيم ليس مطلقاً ، إذ يحق للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن يطعن في الطريقة المعتمدة إذا رأى أنها تخرج عن نطاق ما فرضه الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم ، وعندها يجب أن يسوي هذا الخلاف الجديد المتعلق بطريقة التنفيذ بالطرق المعهودة لتسوية المنازعات الدولية سلمياً .

وإذا تعلق الخلاف بمعنى الحكم أو مداه أمكن لأي من الطرفين أن يلجأ إلى المحكمة استناداً إلى النص الخاص الذي يتضمنه النظام الأساسي للمحكمة المعنية ، والمتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة .

وبعبارة أخرى ، فإن تحديد الدولة المطالبة بالتنفيذ لطريقة التنفيذ تخضع للضوابط التي تحكم صحة التصرفات المنفردة ذات الطابع الدولي ، من حيث خضوعها لقواعد القانون الدولي ، كما أعلنت محكمة العدل الدولية في الكثير من المناسبات، ولا تعد النصوص المتعلقة بالتفسير إذن خروجاً على هذه القاعدة العامة للقانون الدولي، وإنما هي عبارة عن تخصيص لها.

ذلك لأنه عادة ما تفرض الأحكام الدولية التزامات على عاتق أحد الطرفين بصفة انفرادية ، وتعتبر عملية التنفيذ في مثل هذه الحالة انفرادية ومستقلة ، بمعنى أنها ليست تبادلية ولا مشتركة، ويندر أن يتفق الطرفان مسبقاً على طريقة تنفيذ الحكم عندما

يوافقان على عرض القضية على المحكمة .
أما إذا تشكّل الحكم التحكيمي من عدة عناصر تفرض أعباء مختلفة وغير متساوية على الطرفين ، فإنه يجب على كل طرف أن يتخذ الخطوات الضرورية لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه .

رابعاً – الطابع السياسي لعملية التنفيذ :

أثرت التفرقة التحليلية بين عمليتي التحاكم وتنفيذ أحكام المحاكم الدولية – باعتبارها مرحلة لاحقة للأولى – على دراسة عملية التنفيذ من طرف فقهاء القانون الدولي .
فرغم أن رجال القانون الدولي حاولوا أحياناً بيان الطرق المتاحة بشكل شامل للطرف الذي صدر لصالحه الحكم لتنفيذه ، إلا أن الممارسة الفعلية والنظريات الفقهية تبقى في مجملها مختلفة وغير مؤكدة حول هذه المسألة .
إلا أن الاتجاه الفقهي الغالب يؤكد الطابع السياسي لعملية التنفيذ ، ولتدعيم ذلك تم التأكيد على كيفية التعامل مع هذه المشكلة في المواثيق الرئيسية للتنظيم الدولي المعاصر ، فقد أوكل عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة بعده عملية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية إلى أجهزة تنفيذية ذات طابع سياسي ، فلم تدرج النصوص المتعلقة في النظامين الأساسيين لمحكمتي العدل الدوليتين الدائمة والحالية ، وإنما أدرجت في عهد وميثاق المنظمتين الأمميتين ، وتتعلق هذه النصوص بصفة حصرية بسلطات مجلس الأمن أو مجلس العصبة قبله بعملية التنفيذ، ومن البديهي أن يكون للاعتبارات السياسية الصدارة في أي تصرف يقوم به المجلس ، وبذلك يظهر الطابع السياسي المميز لعملية التنفيذ عن عملية التقاضي.
ومن مظاهر الطابع السياسي لعملية التنفيذ أنه متى تطلب تنفيذ الحكم الدولي اختيارا بين تصرفات أو وسائل مختلفة فان عملية الاختيار تعتبر كذلك – مبدئيا – عملية ذات طابع سياسي تقع خارج نطاق الوظيفة القضائية للمحكمة ، فليست المحكمة مطالبة بأن تختار من بين الطرق المختلفة التي يمكن بواسطتها تنفيذ الحكم ، لأن تلك الطرق

تتحكم فيها وقائع وإمكانيات لا يقدر على تقويمها سوى الأطراف ، لأن اختيار أي من تلك السبل قد لا يستند على اعتبارات قانونية ، وإنما على اعتبارات عملية أو على الملائمة السياسية ، ولذلك فإن واجب التوصل إلى حلٍ مرضٍ للمشكلة يقع على عاتق الطرفين ، وعليهما أن يسعيا إلى تحقيق ذلك في ضوء اعتبارات المجاملة والعلاقات الودية بينهما .

الفرع الرابع
تكييف عدم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي كعمل غير مشروع

من المعلوم أن العملية التحكيمية تكون قائمة على رضاء الأطراف المتمثل في الصيغة الاتفاقية التي أدت إلى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفصل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة ، وبما أن اللجوء إلى الهيئة التحكيمية قائم على التعاقد بين الأطراف، فإن الأحكام التحكيمية التي تصدر عن تلك الهيئة يكون أساسها تعاقدي – أي أنها تجد أساسها في الإرادة – لذلك فهي ملزمة لأطرافها ، وواجبة النفاذ في مواجهتهم .

ويكمن أساس الالتزام المترتب على أشخاص القانون الدولي تجاه أحكام التحكيم الدولية، في النصوص الاتفاقية المدرجة في الوثائق والصكوك الدولية والمعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها وقبلت بها الدول والمنظمات الدولية ، كعهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة . والمعاهدات المتعددة الأطراف ، والاتفاقيات الثنائية .

الأمر الذي يجعل الإخلال بالالتزام الدولي الذي يوجب تنفيذ الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم عملاً دولياً غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية على الطرف الذي رفض تنفيذ الحكم الدولي شأنه شأن الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى ، وبالتالي تحمل الطرف المخل للمسؤولية الدولية ، وهو ما يخول للطرف الآخر الذي صدر القرار التحكيمي لمصلحته كل الحقوق التي تؤهله لاتخاذ الإجراءات التي يراها ملائمة، بشـــــــرط ألا تتعارض مع التزامات دولية أخرى ، يكون قد تعهد بها ، أو مع المبادئ العامة الأخرى

للقانون .

والواقع أن مسألة مدى عدّ رفض تنفيذ حكم تحكيم دولي خطأً دولياً عادياً أو خطيراً قد لحظت في أحكام عهد عصبة الأمم ، فقد تعهدت الدول الأعضاء في عصبة الأمم باحترام وحماية الوحدة الإقليمية و الاستقلال السياسي لكل الأعضاء ضد أي اعتداء خارجي (المادة ١٠) ، وبعرض النزاعات التي من شأنها أن تخلق توتراً على التحكيم أو التسوية القضائية أو عرضها على مجلس العصبة ، وبعدم اللجوء إلى الحرب في كل الظروف قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم التحكيمي أو القضائي أو تقرير مجلس العصبة (المادة ١٢) كما تعهدت بعدم اللجوء إلى الحرب ضد أي عضو يحترم الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية (المادة ١٣) .

ويفهم مما تقدم أن عهد العصبة قد أباح اللجوء إلى القوة ، واعتبره مشروعاً ضد دولة رفضت تنفيذ تحكيم أو قضاء دولي ، بعد مضي مهلة ثلاثة أشهر على صدور الحكم .

أما بروتوكول جنيف الصادر في ١٩٢٤/١٠/٢ فقد نص في مادته العاشرة على أنه في حال قيام منازعات مسلحة ، فإن الدولة التي رفضت تنفيذ حكم المحكمة الدولية تعتبر – في ظروف معينة – معتدية .

وقد أجمع فقهاء القانون الدولي على اطلاق مصطلح العمل غير المشروع على كل مخالفة للالتزام الدولي الذي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي[١] .

وارتباط الالتزام الدولي بحكم الضرورة بالمسؤولية الدولية أمر مسلم به ، مجمع عليه ، كما جرى العرف عليه بين الدول ، وتولد الشعور بضرورته ، فقد نصت عليه صراحة بعض أحكام الاتفاقات الدولية ، كنص المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الرابعة المنعقدة في لاهاي عام ١٩٠٧ بشأن تنظيم قواعد الحرب البرية .

وهو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع "كورزو" إذ قررت أنه

---

(١) د.حامد سلطان – عائشة راتب – صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة ص ٣٠٠ .

من مبادئ القانون الدولي بل من المبادئ القانونية العامة ، أن " كل إخلال بالتزام دولي يرتب المسؤولية الدولية ، ويولد التزاماً بالتعويض "[١].

كما أكد مشروع معاهدة " مسؤولية الدولة " في مادته الأولى على أن كل عمل دولي غير مشروع يصدر عن الدولة يرتب مسؤوليتها الدولية[٢] .

وينبني على ما سبق أنه تنشأ في حالة الإخلال بالالتزام بتنفيذ الحكم رابطة قانونية جديدة بين شخص القانون الدولي الذي أخل بالتزامه بامتناعه عن الوفاء بما قرره الحكم، والشخص الذي حدث الإخلال في مواجهته ، ويترتب على نشوء هذه الرابطة الجديدة أن يلتزم الشخص القانوني الذي أخل بالتزامه أو امتنع عن الوفاء به ، بإزالة ماترتب على إخلاله من النتائج ، كما يحق للشخص الذي ربح الحكم والذي حدث الإخلال في مواجهته ، أن يطالب الشخص القانوني الأول بالتعويض .

لا يعد عدم التنفيذ لحكم تحكيم دولي عملاً غير مشروع ، إذا تعلق بحكم غامض المضمون قد يختلف الطرفان على تفسيره وكيفية تنفيذ .

وفي كل الأحوال ، فإن عدم الامتثال للأحكام التي تصدرها محاكم التحكيم الدولية المشكلة تشكيلاً صحيحاً ، متى كانت هذه الأحكام مستوفية لشرائطها القانونية ، خالية من أي عيب يمكن أي يشوبها ، فإنه يعتبر عملاً غير مشروع باعتباره إخلالاً بالتزام دولي من طبيعة خاصة ، ويرتب مسؤولية دولية على مرتكبه.

---

(١) ففي قضية مصنع شورزو Chorzow بين المانيا وبولونيا ، جاء في حيثيات حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٣ أيلول ١٩٢٨ بأنه " من مبادىء القانون الدولي العام بل هو مفهوم عام للقانون ، أن أي انتهاك لالتزام ما يتضمن الالتزام بإصلاحه " . د زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي ، منشورات جامعة قاريونس ، الجزائر ، ص ٣٦ –٣٧ . وهذا النص يشابه في معناه نص المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري التي تقضي بأن " كل خطأ سبب ضررا للغير من ارتكبه بالتعويض " .

(٢) حيث ورد النص الانكليزي في مشروع المعاهدة على النحو التالي :

Every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of the state. " report of the international law commission on state responsibility (1996) ،chap .III

الفرع الخامس
تأثير مفهوم السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية

يقتضى مبدأ السيادة [١] أن " كل دولة تتمتع بسيادة تامة على إقليمها ، كما إنها تملك حرية كاملة بالنسبة إلى شعبها ، وحرية كاملة بالنسبة إلى سياستها الخارجية من دون قيد يحد من حريتها هذه ، إلا ما ترتضيه صراحة أو ضمناً "[٢].

وتعوق السيادة التي تتمتع بها الدول كأعضاء في المجتمع الدولي ، نشأة العديد من القواعد القانونية ، خاصة إذا تبين لها أن هذه القواعد تلقي على عاتقها التزامات في غير مصلحتها .

ويتميز النظام القضائي الدولي فيما يتعلق بشقه التنفيذي ، أن سيادة الدول تلعب دوراً واضحاً لدى تنفيذ الحكم ، إذ غنى عن البيان في هذا الصدد ، أن ذلك النظام لا يستوعب مبدأ وجود أجهزة تقوم بمهمة تنفيذ الأحكام الصادرة سواءً عن طريق المحكمة أو المحكم ، كما هو الحال في النظم الداخلية .

وليس معنى ما تقدم أن الدول لا تحترم الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية ، بل يوجد شبه إجماع على أن الدول تقوم بتنفيذ هذه الأحكام ، بيد أن ما حرصنا على الإشارة إليه هو خلو المجتمع الدولي من سلطة تنفيذية بوليسية، أو أي جهاز آخر تسند إليه مهام تنفيذ الأحكام الدولية ، كما هو الحال في النظام القضائي الداخلي .

ومن جهة أخرى، فإن مشكلة السيادة ودورها الخطير في مجال النظام القضائي الدولي، يوضح إلى أي مدى يستقل هذا الأخير بمزية ينفرد بها عن غيره من النظم الأخرى ،

---

(١) يعني مبدأ السيادة ، استئثار جهة الحكم في الدولة بكافة اختصاصات السلطة ومظاهرها ، دون ما خضوع لجهة أعلى ، ودون ما مشاركة من جهة مماثلة أو أدنى ، وعلى نحو يجعل من هذه السلطة المطلقة أكمل و أعلى وأشمل سلطة يمكن للمرء أن يتصورها ، إذا ما استثنينا سلطة المولى عز وجل . د محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، دار الجامعيين ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٣ .

(٢) د حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٧٣٥ .

إذ لا يخفى على الفطنة أن الكثير من الأحكام الدولية يتعثر تنفيذها من جراء التمسك بأهداب مبدأ السيادة .

أن الدول لدى تمسكها بفكرة السيادة عند تنفيذها للحكم الصادر في مواجهتها ، فهي لا تتمسك بها صراحة ، ولكنها تدفع بالعديد من الدفوع التي نخلص منها بأن الجامع الرابط بينها هو مبدأ السيادة ، أي أن الدول لا ترفض تنفيذ الحكم بشكل صارخ صريح بل تحتمي وراء نظرية البطلان ، فتستخدم بعض الحجج والمبررات كذريعة أو ستار لتبرير مواقف الدولة السياسية المتعلقة ، باتخاذ الدولة لقرار سياسي مفاده التنصل من التزام قانوني سبق للدولة وبإرادتها الحرة أن قبلته ، وتعهدت بموجبه احترام الحكم الدولي الإلزامي والنهائي الذي سيصدر ، ومن ذلك يتضح لنا أن هذه الصفة قد خلفت وراءها تركة مثقلة مفادها عدم الالتزام إلا بما يتنافى والسيادة .

ولقد شكل مفهوم السيادة المدرج أعلاه عائقاً كبيراً أمام تطور التنظيم الدولي – وما زال – علما أن هذا المفهوم ساد في القانون الدولي لعقود طويلة ، وظلت الدول تتمسك بهذا المبدأ على إطلاقه حتى النصف الأول من القرن العشرين ، وحيث إن وسائل الاتصال السياسي بين الدول لم تكن كافية أو ملائمة ، فإن المشاكل التي كانت تثور بين الدول ، ولم يتيسر حلها سياسياً كانت تؤدي غالباً إلى اللجوء إلى الحروب لفض المنازعات ، بحسبان أن الحرب هي استمرار للسياسة ، ولكن بوسائل أخرى .

وقد كان اللجوء إلى الحرب يشكل مظهراً من مظاهر السيادة المطلقة للدول ، وبالتالي كانت الحرب مشروعة طبقاً لأحكام القانون الدولي التقليدي ، إلى أن جاء عهد العصبة فقيدها ، ثم جاء ميثاق الأمم المتحدة فحرمها كأسلوب للتعامل في العلاقات الدولية .

وقد ساهم هذا المفهوم إلى جانب عوامل أخرى في تعريض البشرية إلى حربين عالميتين، سببتا للبشرية خسائر وخراباً ودماراً كثيراً ، الأمر الذي شكل دافعاً كبيراً للدول للبدء بالتفكير بالوسائل التي تحد من أسباب الحروب ، وتقرير عدم شرعيتها إلا في حالات الدفاع المشروع عن النفس .

وقد ساهم تطور القانون الدولي وتزايد تشابك المصالح الدولية ، والاعتماد المتبادل بين

الدول، وتزايد عدد المنظمات الدولية ، ونمو دورها في الحياة الدولية ، وتسارع وتأثير التطور العلمي وبالتالي التطور الاقتصادي ، في خروج الدول من حالة العزلة إلى حالة التضامن، وإلى المزيد من التعاون والتكامل بين الدول ، كما أدى الاعتماد المتبادل بين الدول إلى ترسيخ مبدأ الالتزامات المتبادلة على قاعدة التكافؤ والمساواة بينها، وما يقتضيه ذلك من ضوابط لضمان سلامة واستمرار العلاقات الدولية ، الأمر الذي أوجب على الدول التنازل عن بعض الحقوق القومية .

فانعكس ذلك بشكل مباشر على إطلاقيه مفهوم السيادة ، وتسبب في إضعافه ، وأدى نمو دور المنظمات الدولية والقانون الدولي إلى وضع الكثير من القيود على مفهوم السيادة، وسعت الدول إلى تحديد الفواصل بين الحقوق والاختصاصات الواقعة في مجال السيادة القومية للدولة ، وتلك التي تقع في نطاق سلطة القانون الدولي .

ومن أهم القيود التي كرسها ميثاق الأمم المتحدة على مبدأ السيادة القيد المتمثل بإلزامه لجوء الدول إلى تسوية نزاعاتها بالوسائل السلمية.

ومع ذلك فإن مبدأ السيادة مازال يتمتع بقوة كبيرة في النظام الدولي المعاصر على الرغم من كل القيود التي فرضتها عليه المواثيق الدولية ..

مما تقدم يمكننا أن نستخلص أن تطور المجتمع الدولي إلى مرحلة الخضوع للقانون الدولي كقيمة حضارية سامية مسألة تتسم بالصعوبة الشديدة، لأنها تقتضي تغييراً جذرياً في ذهنية البشر، أفراداً ومجتمعات ، يحل فيها الإحساس بمصلحة المجتمع الدولي محل المصلحة القومية ، وشرط ذلك ترسخ مفهوم الحل السلمي للنزاعات الدولية، وتر مفهوم السيادة الوطنية لمصلحة مفهوم السيادة الدولية على أساس القانون الدولي .

المبحث الثاني
طرق تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

أن المشكلة في النطاق الدولي ليست في إمكانية الحصول على حكم ، ولكن ترجع إلى كيفية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ ، حيث تشكل مرحلة التنفيذ المرحلة الحاسمة والمهمة في حياة حكم التحكيم الدولي ، لأنها تمثل الوقت الذي يبدأ فيه كل طرف من الأطراف في قطف ثمار الحكم ، أي البحث عن حقوقه ومصالحه المتولدة عن ذلك الحكم ، بقصد الاستفادة منها ، وتوظيفها على الوجه الأكمل خدمة لأهدافه المشروعة ، ذلك لأن الحكم وسيلة وليس غاية ، لأن الغاية منه ، هي التمتع بالحقوق والمراكز القانونية من كل صنف ولون حسب مضمون الحكم والأمور التي ينظمها ، ولا تتحقق هذه الغاية إلا بالقيام بتنفيذ الأحكام التي تصدر عن هيئات التحكيم من قبل الأطراف المدينين بها .

وتدل الممارسة الدولية على أنه غالبا ما تقوم الدولة المحكوم ضدها بتنفيذ الحكم تلقائياً وبشكل طوعي ، وذلك أعمالاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، وقواعد التسوية السلمية التي ارتضتها هذه الدول .

إلا أنه يحدث في كثير من الحالات ، أن يلجأ الطرف المحكوم ضده ، إلى التذرع ببعض الحجج للتنصل من تنفيذ الحكم ، الأمر الذي يدفع الدولة التي صدر لصالحها الحكم، إلى محاولة تنفيذه عن طريق الإكراه والضغوط التي تمارسها تجاه الطرف الخاسر بصفة انفرادية أو عن طريق اشتراكها مع بعض الدول خارج الإطار المؤسساتي ، كما يمكن أن يُفرض هذا الحكم على الطرف المدين بواسطة مؤسسات دولية.

وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول ، نخصصه للحديث عن (التنفيذ الاختياري) الذي تقوم به الدولة بإرادتها ، أما المطلب الثاني ، فسوف نتكلم فيه عن (التنفيذ الإجباري) الذي يتم بإكراه الدولة على سلوكه .

المطلب الأول

التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم الدولية

طبقاً لما كشفت عنه الخبرتان التاريخية والمعاصرة في مجال التحكيم الدولي ، إن عدم وجود سلطة مركزية في المجتمع الدولي راغبة وقادرة على تنفيذ الأحكام التي تصدرها محاكم التحكيم الدولية ، جعل من التنفيذ التلقائي الذي يتم بإرادة وحرية الدول التي صدرت ضدها تلك الأحكام هو القاعدة ، والتنفيذ الذي يتم قسراً هو إجراء استثنائي لمواجهة حالة تعد في حد ذاتها استثنائية.

ويعّرف التنفيذ الاختياري ، في نطاق الالتزامات القانونية بوجه عام ، " بأنه الوفاء الذي يقوم به المدين اختيارياً "، أما بخصوص موضوع البحث ، فهو التنفيذ الذي تجريه الدولة المحكوم ضدها من تلقاء نفسها ، بغير ضغط أو إكراه [١].

ويمكن أن يكون الالتزام بالتنفيذ مشتركاً بين طرفي الدعوى ، وفي هذه الحالة يتعين قيام كل طرف بتنفيذ الجزء المتعلق به ، دون انتظار لما يقوم به الطرف الآخر.

لذلك يفترض في الطرف الخاسر للقضية الامتثال لتنفيذ الحكم بصورة تلقائية وبحسن نية دون تحفظات أو اقتراحات ، أو مماطلة أو تسويف ، ودون أن تنتظر أي دعوة من الطرف الرابح للحكم تتعلق بذلك .

ويستشف ذلك من الحكم التحكيمي الذي أصدره المجلس الفيدرالي السويسري – باعتباره محكما– سنة ١٩٢٢ في النزاع الحدودي بين كولومبيا وفنزويلا ، حيث أشار إلى " وجوب أن يقوم كل من طرفي النزاع بتنفيذ نصيبه من الحكم بغض النظر عن تصرف الطرف الآخر"[٢].

والالتزام بالخضوع للحكم التحكيمي ملقى على عاتق جميع أجهزة الدولة التي كانت

---

(١) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتاثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق، ص ٩٢ .

(٢) الخيرقشي ، اشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

طرفاً في الدعوى أمام محكمة التحكيم ، والتي صدر الحكم ضدها ، أي أن الدولة التي صدر ضدها الحكم بجميع أجهزتها التشريعية والقضائية والتنفيذية تكون ملزمة بتنفيذه . وبالتالي لا يمكنها أن تتذرع بعدم قدرتها على إلزام أحد أجهزتها الداخلية بتنفيذ الحكم ، بسبب ماتتمتع به من استقلال ، وذلك لأن مسؤولية تنفيذ الحكم الدولي يقع على ذاتها . وإن أي إخلال بالالتزام باحترام حجية ذلك الحكم ، من قبل الدولة الخاسرة يرتب عليها المسؤولية الدولية ، وقد أقر الاجتهاد الدولي هذه القاعدة والتي تقضي " إن كل إخلال بالتزام دولي يولد التزاما بالتعويض " .

وقد وصفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي ذلك بأنه يشكل مبدأ من مبادئ القانون الدولي[١] ، كما أقر هذا المبدأ صراحة فيما يتعلق بالإخلال بالالتزام باحترام حجية الحكم الصادر عن محكمة تحكيم دولية ، ففي قضية تحكيم مارتيني martini بين ايطاليا وفنزويلا ، رأت محكمة التحكيم بأنه" لا يمكن لحكم وطني أن يبطل بصفة مباشرة حكم أصدرته محكمة تحكيم دولية [٢] .

ولقد دعمت – هذا الاتجاه – المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، عندما ذكرت في قضية مصنع Chorzow ، إن المحكمة الداخلية ليست لديها صلاحية إلغاء حكم قضائي دولي[٣] .

---

(١) ففي قضية مصنع شورزو Chorzow بين ألمانيا وبولونيا ، جاء في حيثيات قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٣ / أيلول ١٩٢٨ بأنه " من مبادئ القانون الدولي العام بل هو مفهوم عام للقانون ، أن أي انتهاك لالتزام ما يتضمن الالتزام بإصلاحه " . د زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي ، منشورات جامعة قاريونس ، الجزائر ، ص ٣٦ –٣٧ .

(٢) د الخيرقشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

(٣) فقد نصت م ٢٧ من اتفاقية فيينا إلى انه " مع عدم الإخلال بنص المادة ٤٦ لايجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة ".
أما المادة ٤٦ فنصت على انه لايجوز للدولة ان تتمسك بأن التعبير عن ارتضائها قد تم خلافاً لحكم في قانونها الداخلي متعلقا بالاختصاص بإبرام المعاهدة كسبب لإبطال رضاها ، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي .

ومن جهة أخرى لا يمكن للدولة الاحتجاج بأن حكم التحكيم الدولي ينطوي على مخالفة لقوانينها الداخلية ، ذلك لأن سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية مبدأ ثابت من مبادئ القانون الدولي ، أقره القضاء الدولي ، وأكدته المواثيق الدولية ، وأصبح بالتالي من مبادئ قانون الشعوب المعترف بها بصفة عامة[١] .

والثابت من الناحية العملية أن أغلبية أحكام التحكيم يتم احترامها وتطبيقها ، رغبة من الأطراف المتنازعة في حل النزاع ، فقد جرى العمل الدولي على قيام الدول المعنية بتنفيذ هذه الأحكام بصورة تلقائية ، وبمجرد صدور الحكم دون إجراءات لاحقة ، اللهم إلا ماقد يتعلق منها مثلاً بتفسير غموض معين في الحكم ، وذلك خلاف الحال تماماً – وكما هو مشاهد – بالنسبة لتنفيذ القرارات الصادرة عن الأجهزة الدولية غير ذات الطابع القضائي ، كالأجهزة السياسية للأمم المتحدة .

وقد أكد تقرير أعدته الأمم المتحدة – أثناء إعداد الاتفاقية النموذجية لإجراءات التحكيم – أن الفترة من ١٧٩٤ وحتى سنة ١٩٠٠ ، شهدت تنفيذ أغلبية الأحكام التحكيمية ، وعددها ١٦٧ حكما ، فيما عدا ٢٠ حكما لم يتم تنفيذهم[٢] .

وأن الحالات التي تقاعست فيها بعض الدول عن التنفيذ ، ترجعها تلك الدول إلى أسباب مختلفة كتجاوز السلطة وغيرها من الحجج ، إذ أنه من النادر أن يرفض طرف ما تنفيذ حكم المحكمة دون الاستناد إلى أسباب و دوافع معينة .

وإذا كانت الدولة المدينة في هذه الحالة – التنفيذ الطوعي – هي التي تتولى كيفية تنفيذ الحكم إلا أنها ليست طليقة في ذلك دونما أي قيود ، إنما يكون للدولة الدائنة أن تراقب طريقة التنفيذ ، ولها أن تطلب من الدولة المتجاوزة –إذا رأت حاجة لذلك – تصحيح الموقف بالصورة التي يمكن أن تقتنع بها .

---

(١) د الخيرقشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

(٢) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق، ص ٣٢٨ .

وثمة أسباب موضوعية عديدة تفسر قبول الدولة التي صدر ضدها الحكم القيام بتنفيذه اختيارا ومن هذه الأسباب :

اولاً : إن الالتزام بتنفيذ حكم محكمة التحكيم هو جزء لا يتجزأ من عملية التحكيم ذاتها، فالتحكيم بطبيعته ، ومن واقع تعريفه السابق الإشارة إليه ، يعني أصلاً تسوية النزاع الدولي سلمياً بحكم نهائي وملزم[١] .

ثانياً : إن اللجوء إلى التحكيم هو عمل إرادي بحت ، بمعنى أن الدول هي التي تقرر بمحض إرادتها وأعمالاً لمبدأ السيادة ، الموافقة على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سلمية لفض منازعاتها.

وتأسيساً على ذلك ، فطالما أنها قد قبلت بإرادتها الحرة التي لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا اللجوء إلى هذه الوسيلة – التي تعلم أنها ملزمة بالطبيعة – فأنها بذلك تكون قد ألزمت نفسها مقدماً وبإرادتها المنفردة بالامتثال لما تصدره هيئة التحكيم من أحكام – وفقا لما تمليه عليها الالتزامات والأعراف الدولية – حتى ولو كانت ضد مصلحتها

ثالثاً : وإضافة لما سبق ، فانه قد ينص في اتفاق التحكيم أو مشارطته على تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الصادر باعتباره نهائياً وملزماً ، ويجب تنفيذه بحسن نية .

ومثل هذا النص ، وان أمكن اعتباره تزيداً لا مبرر له لأن الحكم – كما بيّنا – يكون نهائياً وملزماً دون حاجة إلى موافقة خاصة من جانب أطراف النزاع ، إلا أنه مع ذلك لا يخلو من فائدة ، حيث أنه يوجد التزام تعاقدي آخر في مواجهة أطراف النزاع بقبول نتيجة التحكيم والامتثال لها بحسن نية ، عملاً بالمبدأ الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين .

وعليه فإن مخالفة هذا الالتزام التعاقدي ترتب – بدورها مسؤولية دولية في مواجهة

---

(١) وذلك ما لم يكن أطراف النزاع قد اتفقوا على غير ذلك .

الطرف المخالف [1]، مالم يكن رفضه تنفيذ الحكم راجعاً إلى ظروف استثنائية كحالة الضرورة أو القوة القاهرة ، أو حالة اتفاق الأطراف أنفسهم على غير ذلك[2] .

رابعاً : وهناك ، كذلك ، حقيقة أن الدول المعنية قد قامت قبل موافقتها على اللجوء إلى التحكيم ، كوسيلة لفض منازعاتها سلمياً ، بحساب التكلفة المتوقعة من جراء قبول هذه الوسيلة ، وهي تضع بحسبانها – ولاشك – إمكانية أو احتمال أن تخسر معركة التحكيم، ويتصل بذلك أيضاً حقيقة أن النزاع موضوع التحكيم قد يكون محدود الأهمية، الأمر الذي يعني أن تحمل خسارة التحكيم ، ربما يكون أخف وطأة من التضحية بأمور أخرى قد تكون أكثر أهمية بالنسبة للعلاقات المشتركة .

خامساً : ومن بين العوامل التي تؤدي إلى التزام الدولة بتنفيذ الأحكام الصادرة من التحكيم الدولي ، هو مايعرف بالمصلحة الذاتية الواعية ، فالدول – على وجه العموم – تمتثل للحكم ، حتى ولو تعارض مع مصالح آنية لها ، وذلك خوفاً من أن يشكّل خرقها التزاماتها الناجمة عن الحكم الدولي ذريعة للإضرار بها مستقبلاً .

وفي أهمية عامل المصلحة الذاتية الواعية كعامل ذي طبيعة غير قانونية ودوره في دفع الدول إلى تنفيذ التزاماتها الدولية ، بما فيها أحكام التحكيم الدولي ، يقول جيرهارد فان غلان " إن الخوف من خسارة حكم نتيجة تطبيق القانون قد تعادله الفوائد التي يجنيها الفرد والمجموع من العيش في مجتمع عالمي تسوى فيه المنازعات والخلافات ،

---

(١) راجع في هذا المعنى ، د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص ١٢١.

(٢) ففي قضية الشركة التجارية البلجيكية ، طلبت الحكومة البلجيكية من المحكمة الدائمة أن تصدر قرارا تؤكد فيه ، بأن رفض الحكومة اليونانية لتنفيذ الحكم التحكيمي يشكل لالتزاماتها الدولية وبأنها ملزمة – بناء على ذلك – بدفع التعويض الذي قررته محكمة التحكيم ، إضافة إلى دفع تعويض آخر عن الأضرار التي نجمت عن عدم تنفيذ الحكم ، علما أن الحكومة اليونانية لم تطعن في صحة الحكم التحكيمي ولا في طابعه الإلزامي أو تمتعه بحجية الأمر المقضي به ، وإنما احتجت باستحالة التنفيذ الفوري للحكم عن طريق دفع المبلغ المحدد بالدولار الذهبي ، بسبب الوضعية الاقتصادية التي كانت سائدة في العالم في ذلك الوقت ، وبناء على ذلك تخلت الحكومة البلجيكية عن مطالبتها بدفع مبلغ إضافي لجبر الضرر الذي لحق بها بسبب عدم التنفيذ .

بموجب أحكام القانون الدولي ، ويسوده الأمن والسلام[١].

والحقيقة أن عامل المصلحة الذاتية يؤدي دوراً مزدوجاً في توجيه سلوك الدول المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، فيكون دوره ايجابياً عندما تقدّر الدولة المطالبة بالتنفيذ أن الفوائد التي تعود عليها هي أكبر مما ستخسره إذا نفذت الحكم ، والعكس صحيح ، إذا قدرت أن خسارتها أكبر من الفائدة التي ستجنيها من التنفيذ ، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم امتثالها للحكم الدولي .

أي أن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالدولة نتيجة التزامها بتنفيذ الأحكام ، ليست بدون مقابل ، حيث تسعى الدولة إلى الحصول على منافع أكبر ، مما ضحت به .

فالمصلحة الحالية ، أو المستقبلية للدولة ، هي إحدى الأسباب المباشرة للالتزام بتنفيذ الحكم التحكيمي ، حيث تجد الدولة من المفيد لها ، أن تلتزم بقواعد القانون الدولي ، وأن تمتنع عن انتهاك حقوق الآخرين وذلك حتى تحمي حقوقها ، من أن تتعرض للانتهاك [٢].

وهكذا ، فإن الدولة عندما تتطلع إلى الحصول على الآثار المترتبة على انصياعها لحكم القانون ووفائها بالالتزامات الدولية ، فهي بذلك تكون قد حققت مصالحها الذاتية ، سواء في الحاضر أو المستقبل ، وتحظى باحترام الآخرين ، ويكون لديها القدرة على مطالبتهم بالوفاء بالتزاماتهم نحوها ، وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فالمصلحة – إذن – سبب هام للالتزام بتنفيذ الحكم الدولي .

سادساً : وقد يرجع تنفيذ الحكم إلى خوف الدولة على سمعتها ومكانتها الدوليتين ، فالدولة التي صدر ضدها الحكم قد تنصاع له وتقوم بتنفيذه اختياراً ، ليس انطلاقاً من

---

(١) راجع في ذلك ، جيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، مرجع سابق ، ص ٦٠ ، ٦٢ .

(٢) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق، ص ١١٢ .

اعتبارات قانونية معينة وإنما خوفاً من تأثير الرأي العام العالمي[١] ، الذي يلعب – دون شك – دوراً كبيراً في تعزيز الانصياع لأحكام القانون الدولي عموماً ، بما في ذلك الأحكام التي تصدر عن محاكم التحكيم الدولية .

حيث يرفع الرأي العام صوته في كل مناسبة يشعر بها أن دولة ما خرجت على قواعد المجتمع الدولي ، وتصرفت تصرفاً مخالفاً لقواعد القانون الدولي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الدولية[٢] .

أي أن تنفيذ الدولة للحكم ، يرجع إلى خوفها من العقاب المعنوي ، لأن رفض دولة تنفيذ حكم محكمة التحكيم يهبط بها إلى الدرك الأسفل معنويا ، فتصبح عدوة للمجتمع ومتمردة على القانون [٣]

فالهند ، مثلا ، لم تقتنع بحكم محكمة التحكيم الصادر في قضية إقليم كوتش عام ١٩٦٦

---

(١) يعرف مينار الرأي العام بأنه : " مجموعة الاتجاهات والمشاعر التي يكونها قطاع كبير من الناس في مسألة هامة ، وفي فترة معينة تحت تأثير الدعاية " .

– ويعرفه جيمس يانغ بأنه : " الحكم الاجتماعي الذي يعبر عن مجتمع واع بذاته ، وذلك بالنسبة لمسالة عامة لها أهميتها .... على أن يتم الوصول إلى هذا الحكم الاجتماعي ، عن طريق مناقشة عامة أساسها العقلانية والمنطق ، وان يكون لهذا الحكم من الشدة والعمق ما يكفل تأثيره على السياسة العامة " .

– ومن التعاريف المهمة التي تعالج الرأي العام من وجهات نظر متعددة ، تعريف فلويد أولبورت ، الذي يرى بانت يعني "تعبير جمع كبير من الناس عن آرائهم في موقف معين ، أما من تلقاء أنفسهم أو بناء على دعوة توجه إليهم ، تعبيرا مؤيدا أو معارضا لمسالة معينة أو شخص معين أو اقتراح ذي أهمية واسعة ..... بحيث تكون نسبة المؤيدين (أو المعارضين) في العدد ودرجة اقتناعهم وثباتهم واستمرارهم كافية لاحتمال ممارسة التأثير على اتخاذ إجراء معين – بطريق مباشر أو غير مباشر – تجاه الموضوع الذي هم بصدده .

ثامر الخزرجي ، العلاقات السياسية الدولية ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٥، ص ١٢٦.

(٢) د عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الأول ، المبادئ العامة ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، ص ٤١ .

(٣) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٩٢.

بينها وبين باكستان ، بل دفعت ببطلانه ووصفته بأنه ليس حكماً Award ، وإنما هو جائزة reward أهدتها المحكمة إلى باكستان ، ومع ذلك – أعلنت الهند – انصياعها له وقامت بتنفيذه حفاظا على سمعتها وعلى مكانتها الدولية[١] .

وفي قضية المعبد بين كمبوتشيا وتايلاند ، والتي أصدرت محكمة العدل الدولية حكما فيها لصالح الدولة الاولى ورفضته الدولة الثانية ، يلاحظ أن الحكومة التايلاندية عادت – بعد اقل من أسبوع واحد من تاريخ صدور الحكم ضدها – لتعلن قبولها له انطلاقاً من الحرص على سمعتها الدولية [٢].

ويرى البعض إن هذا الجزاء المعنوي كافٍ لضمان تنفيذ الأحكام ، لأن الرأي العام ضمان قوي لحفظ السلام .

فرغم أن السير كوكبرن ، رفض أن يقر تحكيم الألباما ، إلا أنه ختم مذكرته الشارحة لأسباب الرفض ، بأمله أن يستقبل الشعب الانجليزي هذا الحكم بالخضوع والاحترام الواجبين لمحكمة ارتضاها ، و فعلاً رضخ الانجليز للحكم ، إذ رأوا أن الرضوخ هو أتفه ثمن لحفظ السلام[٣] .

كما صرح Colfax ، نائب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ، بمناسبة معاهدة واشنطن ، بأنه سيقف – حتى إذا لم يحكم لدولته بدولار واحد – أمام مواطنيه صائحاً " اقبلوا هذا الحكم وتنازلوا عن التعويض ، فان هذا أفضل من أن تصاب كرامة الوطن بضربة معنوية تهزها بين الدول[٤] .

لذلك فإن الدول قبل أن تفكر في خرق القانون الدولي – بعدم تنفيذ الحكم – تأخذ بعين الاعتبار ردود الفعل المحتملة لدى الشعوب الأخرى ، إضافة إلى مايترتب على ذلك

---

(1) Anand , R , Studies in international Adjudication , Delhi ; Vikas House , 1969 .p 218.

(2) Anand , R. op . Cit. , p . 246.

(٣) د. محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٧٩٢ ، هامش رقم ١.

(٤) المرجع السابق ، ص ٧٩٢ .

من استياء وتفاقم في الوضع ، ومن عدم تعاون الدول الأخرى معها في المستقبل .
وكذلك تدرك الدولة ، أن التصرف وفقا للقانون قد يعود بفوائد لاشك فيها على تلك الدولة فالسمعة الطيبة من حيث التصرف وفقا لمبادئ القانون الدولي تعد في عيون معظم الدول رصيداً وضماناً ، بأنَّ في الإمكان الاعتماد على تلك الدولة والركون إليها في تنفيذ الالتزامات.

ولنذكر عبارة ميريلون (Merillon) المحامي العام لدى محكمة النقض الفرنسية ، إذ قال أن الدولة التي ترفض تنفيذ حكم لأنه في غير صالحها ، تجرد نفسها من الشرف وتوضع في مستوى ممقوت ومبغوض مهما كان سلطانها ، مما يجعل من المتعذر عليها أن تستمر في الرفض[١] .

ولذلك فإن الدولة الراغبة في تحدي أحكام محاكم التحكيم ، ستحسب ألف حساب لتأثير الرأي العام ، فلا يمكنها أن تدعي – مستقبلا – بأنها خاضعة في علاقاتها الدولية وسلوكها للقانون الدولي ، باعتباره البديل لأسلوب استخدام القوة الذي عانت البشرية من ويلاته ، وفي الوقت نفسه تقوم بتحدي أحكام المحاكم التي تقوم بتطبيق ذلك القانون.

وهناك عدة عوامل من شأنها أن تزيد من ضغط الرأي العام على الدولة الراغبة في تحدي الأحكام الدولية ، ومن هذه العوامل الطابع العلني لجلسات المحاكم الدولية[٢]، إضافة إلى نشر تلك الأحكام في مجموعات خاصة ، كما تكون محل اهتمام وإشهار عالمي وأكثر جاذبية ، خاصة من وسائل الإعلام ، مقارنة بوسائل التسوية السلمية الأخرى .

ومن العوامل المهمة والمؤثرة على الرأي العام العالمي والداخلي على السواء ،

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٩٣ ، هامش رقم ١ .

(٢) إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك – أي على سرية الجلسات – بحسبان أن اتفاق التحكيم خاضع للإرادة الحرة لأطرافه .

التعليقات والمقالات المتخصصة التي يكتبها المختصون .

سابعا : يمكن القول أن معظم الدول – خاصة الضعيفة – غالبا ماتقوم بالوفاء بالتزاماتها الدولية بما في ذلك تنفيذ الأحكام التي تصدر عن محاكم التحكيم الدولية ، خشية توقيع بعض العقوبات عليها من قبل الدولة صاحبة المصلحة في الحكم .

نظرا لأن الدول – غالباً – تحتل مواقع مختلفة ومتباينة في الهرمية الدولية ، وفي الهيكل العالمي لعلاقات القوى ، وهذا التوزيع النسبي لإمكانيات الدول من القوة يحدد بشكل هام سلوكها في البيئة الدولية ، وذلك لأن إدراك الدولة لحقائق قوتها النسبية هو الذي يجعلها تحدد أهدافها الوطنية على هذا النحو أو ذاك ، فقد لا تجد نفسها مضطرة إلى الدخول في حروب مع غيرها لأجل ذلك .

المطلب الثاني

التنفيذ الجبري لأحكام محاكم التحكيم الدولية

تمهيد :

وفقا لما استقر عليه الفقه والعمل الدوليان ، فإنه يجوز للدولة التي صدر الحكم لمصلحتها اتخاذ إجراءات معينة لحمل الدولة التي صدر ضدها هذا الحكم على الانصياع له وتنفيذه ، وهذه الإجراءات عديدة ، ويمكن تصنيفها إلى ثلاث طوائف :

فاولاً ، هناك ، الإجراءات التي تندرج تحت مايسمى بأساليب المساعدة الذاتية –self help)، وهي الأساليب التي تلجأ إليها الدولة باستقلال يكاد يكون كاملاً عن أي تعاون أو تدخل من جانب أية أطراف ثالثة .

وهناك ، ثانياً ، الإجراءات التي تندرج تحت مايسمى بأساليب المساعدة المتبادلة ، حيث تعول الدولة فيها على تعاون أطراف ثالثة معها من أجل حمل الدولة المخالفة على الامتثال لحكم القانون .

وثالثاً ، هناك ، الإجراءات التي تتمثل في سعي الدولة صاحبة الحق في تنفيذ الحكم في اللجوء إلى المنظمات الدولية ، في محاولة من جانبها لإحلال العمل الدولي الجماعي والمنظم محل العمل الفردي .

وسنقوم بتناول تلك الإجراءات تباعاً في مايلي :

الفرع الأول
التنفيذ الجبري عن طريق المساعدة الذاتية

إن العلاج العقابي بوسائل العنف هو من الأمور التي لا يزال مسلماً بها في نطاق القانون الدولي[١]، حيث يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله ، كما يحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية التي وقعت في مواجهتها بمخالفة دولية في مواجهة الدولة الأولى المخالفة ، وذلك كله بقصد إلزامها بأداء التعويض أو منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى.

ويمكن تعريف المساعدة الذاتية ، فيما يتعلق بموضوع البحث ، بأنها :

" مجموعة الإجراءات أو الوسائل التي تقرر الدولة صاحبة الحق في تنفيذ الحكم اتخاذها – متى كانت تدخل في نطاق اختصاصها وفي حدود إمكاناتها – بهدف حمل الدولة التي صدر ضدها الحكم على تنفيذه ، بعد إن رفضت القيام بذلك من تلقاء نفسها، وحسبما تقضي به القواعد العامة لنظام التحكيم الدولي" [٢].

---

(١) د.حامد سلطان – عائشة راتب – صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة ص ٣٢٤ .

(٢) تعددت التعريفات التي تناولت المساعدة الذاتية :

– فيعّرفها الدكتور أحمد أبو الوفا : " قيام دولة ما (الدولة ضحية المخالفة لقواعد القانون الدولي) بتصرف قسري تجاه دولة أخرى (الدولة التي يعتقد أنها مرتكبة العمل غير المشروع) ، لإعادة الحال إلى ماكانت عليه ، أو لمنع بعض الآثار المترتبة على العمل غير المشروع ، أو لجمع أدلة الإثبات الخاصة به ، أو لمنع تكرار المخالفة الواقعة .

د. أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ص ٦٢٢

– ويعّرفها الدكتور صلاح الدين عامر : "بأنها السماح لأشخاص النظام القانوني باقتضاء حقوقهم مباشرة أو الدفاع عنها ، أو توقيع العقاب على انتهاكها دون الالتجاء إلى السلطات التي تسهر على حماية النظام القانوني والتي تعمل على حماية قواعده واحترامها. د. حامد سلطان ،عائشة راتب ،صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، ص ٧٦٩ =

وبصفة عامة ، تقوم المساعدة الذاتية على دعامتين هما : أعمال الرد أو المعاملة بالمثل، وأعمال الانتقام .

أما الأولى – أي المعاملة بالمثل – فالمقصود بها : تلك الإجراءات الإكراهية الشرعية وغير الودية التي تتخذها إحدى الدول أو أي شخص دولي آخر– دون الخروج على الأصول والقواعد القانونية المرعية – رداً على تصرفات غير ودية شرعية أو غير شرعية اتخذتها ضدها دولة أخرى(١) .

ومن ذلك يتبين أن إجراء المعاملة بالمثل ليس مقصور للرد على أعمال شرعية ، ولكنها غير ودية بل يمكن أن يكون رداً على عمل غير مشروع ، والحال كذلك ، فإنه يمكن استخدامه كأسلوب للرد على عدم تنفيذ حكم محكمة التحكيم باعتباره عملاً غير مشروع ، وبالتالي الضغط على الطرف الخاسر لتنفيذ الحكم .

ومن أكثر الصور انتشاراً للمعاملة بالمثل – بشكل عام – طرد دولة لأحد الممثلين الدبلوماسيين لدولة أخرى سبق أن طردت أحد الممثلين التابعين للدولة الأولى ، أو وقف التسهيلات المالية والجمركية التي كانت قد منحتها إحدى الدولة لدولة أخرى رداً على تدبير مماثل.

أما اصطلاح أعمال الانتقام ، فينصرف على وجه العموم ، إلى كل ما قد تقوم به الدولة

= self-help : the concept used in international law doctrine denoting a system of – means for enforced recovery by an individual state of its infringed rights. Moscow : the Dictionary of international law progress -1982 – p223

(١) يعّرفها أوبنهايم بأنها : الرد على أعمال غير ودية أو غير عادلة قامت بها دولة ما تجاه دولة أخرى ، عن طريق قيام هذه الأخيرة بالرد على ذلك بأعمال من نفس النوع .

نقلاً عن ، د عبد الوهاب الساكت ، دراسات في النظام الدولي المعاصر ، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٨٥ ، ص١٢٨.

– ويعّرفها أبو الوفا : بأنها قيام دولة (أو أي شخص دولي آخر) باتخاذ إجراء مطابق للقانون ، رداً على سلوك أو موقف أو إجراءات سبق أن اتخذها شخص دولي آخر تضر بمصالحها أو لأنها غير ودية لعدم مراعاتها مثلاً ما تقضي به أصول المجاملة الدولية . أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ، ص ٥٧٩ .

صاحبة الحق في تنفيذ الحكم من أعمال الإكراه – التي لا تصل إلى حد الاستخدام الفعلي للقوة المسلحة– ضد دولة أخرى سبق أن ارتكبت أعمالاً غير مشروعة في مواجهة الدولة الأولى ، وذلك بقصد حملها على العدول عن ممارسة هذه الأعمال غير المشروعة ، وإجبارها على احترام القانون الدولي في علاقاتها بالدولة المنتقمة [1].

واستناداً إلى ماتقدم يمكن التمييز بين أعمال الانتقام من جانب ، والمعاملة بالمثل من جانب آخر

إن أعمال الانتقام ، تكون دائما رداً على عمل غير مشروع من جانب دولة أخرى، أما المعاملة بالمثل فلا يشترط أن تكون رداً على عمل غير مشروع اقترفته دولة أخرى ، ولكنها قد تكون رداً على عمل مشروع تماما من الناحية القانونية ، ولكنه غير ودي أي يضر بمصالح ، وليس بحقوق دولة أخرى.

وهذا النوع من المعاملة بالمثل – أي عندما تكون رداً على فعل مشروع – فهو مقابلة عمل ضار ، وان كان مشروعاً في حد ذاته ، بعمل ضار مضاد هو أيضا مشروع ، وذلك عملاً بالتقليد الدبلوماسي الذي يقوم على مقابلة الإساءة بالإساءة .

وبالتالي فهو يدخل في سياق الأعمال غير الودية التي تلازم عادة الصراعات السياسية بين الدول ، ولا يرتبط بالمنازعات القانونية التي تدور حول الحقوق والالتزامات القانونية للدول.

---

(١) وقد عرف معهد القانون الدولي أعمال الانتقام تعريفاً عاماً بأنها : استخدام وسائل القسر لحمل الدولة التي ارتكبت عملاً غير مشروع على تقديم تعويضات عن الأضرار التي تترتب على ذلك العمل ، وإجبارها على العودة إلى الشرعية الدولية عن طريق ردعها بتوقيع العقاب عليها .

سمعان بطرس فرج الله ، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ص١٢٤ .

ويعرفها أوبنهايم بأنها : ذلك العمل غير القانوني الذي تتخذه دولة ضد أخرى بقصد إجبارها على قبول تسوية لخلاف بينهما نشأ نتيجة لمسؤوليتها الدولية أو عملها غير القانوني باستخدام أي إجراء من إجراءات القصاص ، وبغرض تصحيح أوضاع خاطئة. د. عبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق، ص١٢٥.

وحيث أن المعاملة بالمثل – عندما تتضمن الرد على أعمال مشروعة – تقوم على مفهوم المصلحة وليس على مفهوم الحق ، وحيث أن مفهوم المصلحة يرتبط بفكرة العدالة كمفهوم أخلاقي وليس كالتزام قانوني ، فانه يكون من العسير جداً الحكم على مشروعيتها أو عدم مشروعيتها من المنظور القانوني ، ويتوقف هذا الحكم على ملابسات كل حالة حده، آخذاً في الاعتبار فكرة التعسف في استعمال الحق ، ومبدأ حسن النية .

أما عندما تتخذ أعمال المقابلة بالمثل في مواجهة الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع كالامتناع عن تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ،والذي يعتبر بطبيعه الحال كذلك – فأنها ترتبط بمفهوم الحق وليس بمفهوم المصلحة ، والذي يرتبط بفكرة العدالة كالتزام قانوني ، لذلك فهي تعتبر مشروعة من المنظور القانوني ، لأنها تكون في سياق الحقوق القانونية وليس في سياق المصالح .

ومن ناحية أخرى تعتبر المعاملة بالمثل عملاً مشروعاً في الأصل ، أي أنها تدخل ضمن النطاق العام لاختصاص الدولة التي قررت اللجوء إليها ، ولذلك فلا محل للدفع بعدم شرعيتها.

أما أعمال الانتقام فالأصل أنها تعتبر أعمالاً غير مشروعة في ذاتها ، إلا أن اتخاذها ضد الدولة التي أخلت بأحكام القانون الدولي العام – برفضها مثلاً الامتثال لحكم أصدرته محكمة التحكيم الدولية – بقصد إرغامها على احترامه ، يحيلها في حدود معينة وفي إطار فكرة الضرورة التي تبررها إلى أعمال وتصرفات مشروعة ، وبالتالي تمنع من تطبيق قواعد المسؤولية الدولية .

إذا فما يزيل صفة اللامشروعية عن أعمال الانتقام ويضفي عليها طابع المشروعية هو الغاية من القيام بها .

إذا فمعيار التفرقة بين أعمال الانتقام والمعاملة بالمثل – بشكل عام – يكمن في طبيعة العمل ذاته ، وفي المبرر لاتخاذه .

فإذا كان العمل في ذاته مشروعاً ، وكان اتخاذه رداً على عمل مماثل ، كنا بصدد

معاملة بالمثل وإذا كان العمل في ذاته غير مشروع ، ولكنه اعتبر مشروعاً نظراً لاتخاذه في مواجهة دولة سبق إن قامت بعمل غير مشروع ، اعتبر ذلك عملاً من أعمال الانتقام[١].

أما بخصوص موضوع البحث – وعلى اعتبار عدم تنفيذ حكم التحكيم عملاً غير مشروع – فان معيار التفرقة ينحصر فقط في طبيعة العمل المتخذ فقط ، فإذا كان العمل الذي يتخذه الطرف الذي صدر الحكم لصالحه مشروعاً ، فيعتبر هذا العمل معاملة بالمثل ، وإن كان العمل المتخذ نفسه غير مشروع ، فإنه في هذه الحالة يندرج ضمن فئة أعمال الانتقام .

وبجميع الأحوال فان أعمال المعاملة بالمثل و أعمال الانتقام يجب أن تتوقف بمجرد تحقيق الهدف منها ، وهو إجبار الدولة المخالفة على تعديل تصرفها المشكو منه والذي سبب النزاع .

– أنواع أعمال الانتقام ، وشروط مشروعيتها:

ينبغي – بداية – التمييزبين أعمال الانتقام وقت الحرب ، وأعمال الانتقام وقت السلم .

ان أعمال الانتقام وقت الحرب : هي القيام بأعمال غير مشروعة في الأصل ، ولكنها تصبح مشروعة ، إذا كان الهدف منها هو إجبار الخصم على الكف عن انتهاك قواعد "قانون الحرب" التي تحكم سير العمليات الحربية [٢].

فهي – إذن – أداة لحمل العدو على احترام القانون ، ولكن كثيراً ماتجاوزت الأعمال الانتقامية هذا الهدف ، فقد تذرعت الدول بحجة الانتقام المشروع لإجبار العدو على احترام قواعد قانون الحرب ، ولكنها ترتكب بدورها انتهاكات عديدة لتلك القواعد.

أما أعمال الانتقام وقت السلم : – وهي التي تعنينا في هذا المقام – فهي تهدف إلى

---

(١) إن مقابلة الإساءة بالإساءة ، وان كانت مشروعة في حد ذاتها ، قد تصبح غير مشروعة في حالة إساءة استخدام الحق عملاً بمبدأ حسن النية.

(٢) سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

إرغام دولة على تسوية نزاع قائم بينها وبين دولة أخرى على نحو معين ، لتجنب قيام الحرب بينهما بالمفهوم القانوني . وبهذا المعنى تعتبر وسيلة للوقاية من نشوب الحرب بين الدول .

كما ان لهذا النوع من أعمال الانتقام صورتين متميزتين لا ينبغي الخلط بينهما وهما :

أعمال الانتقام العسكرية ، وتتميز باستخدام القوة المسلحة في القيام بها ، ومن أبرز صورها الحصار البحري السلمي .

أعمال الانتقام غير العسكرية ، وتشمل كافة أعمال الإكراه التي لا يتطلب القيام بها استخدام القوات المسلحة للدولة المنتقمة ، ومن صورها المقاطعة الاقتصادية ، ووضع أموال الدولة المنتقم منها ، والموجودة في إقليم الدولة المنتقمة ، تحت الحراسة أو مصادرتها[1] .

---

(١) ويلاحظ انه إذا كان التمييز بين الحرب وأعمال الانتقام غير العسكرية لايثير أية صعوبات ، فقد يدق التمييز بينها وبين أعمال الانتقام العسكرية بالنظر إلى وجود عنصر مشترك ، هو استخدام الدولة لقواتها المسلحة في الحالين .

ولعل خير معيار للتمييز بين الحرب في مفهومها الدقيق وبين أعمال الانتقام العسكرية ، هو النظر إلى النطاق الزمني والمكاني لما قد يحدث من قتال ، فإذا كان القتال واسع المدى ممتدا إلى الكثير من المناطق ، وكان القصد منه ان يستمر حتى تخضع الدولة الموجه إليها خضوعا كاملا للدولة المقاتلة ، كنا بصدد حرب بالمعنى الصحيح ، وإذا كنا بصدد عملية حربية محدودة المدى والمدة موجهة إلى مكان محدد ومحدود ، وليس إلى إقليم الدولة في مجموعه ، كنا بصدد عمل انتقام عسكري.

الاختلاف بين الحرب وأعمال الانتقام العسكرية إذن اختلاف في المدى ، وليس اختلافا في الطبيعة ، ويترتب على هذا الاختلاف في المدى اختلاف جوهري فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على قيام كل من الوضعين، والقواعد القانونية التي تحكمه ، إذ يترتب على قيام الحرب في مفهومها الدقيق انطباق القواعد المنظمة للحرب على العلاقة بين الدول المتحاربة ، والتزام الدول غير المحاربة بالتزامات المحايدين ، أما القيام بأعمال الانتقام العسكرية فلا يؤدي – باتفاق – إلى انطباق قواعد الحرب أو التزام الدول الأخرى بالتزامات المحايدين، بل تظل قواعد قانون السلام هي السارية .

شروط مشروعية أعمال الانتقام :

ارتبطت أعمال الانتقام تاريخيا بقضية تعويض الأضرار التي تترتب على الأعمال غير المشروعة تطبيقاً لقواعد المسؤولية الدولية[١] ، فكما هو معلوم أن كل عمل غير مشروع يتسبب في الإضرار بالغير يرتب التزاماً قانونياً بتعويض الضرر، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدولية الدائمة للعدل الدولي في قرارها بشأن قضية مصنع شورزو chorzow، بين ألمانيا وبولونيا عام ١٩٢٨ بأنه " من مبادئ القانون الدولي العام ، بل هو مفهوم عام للقانون ، أن أي انتهاك لالتزام ما يتضمن الالتزام بإصلاحه "[٢] ، فإذا امتنعت الدولة عن دفع التعويض أو تنفيذ المطلوب منها ، فإنه يحق للدولة المتضررة اتخاذ تدابير مضادة انتقامية ، لإجبارها على الوفاء بالتزاماتها ، و إن كانت هذه الأعمال غير مشروعة في الأصل .

أما القضية الكلاسيكية للانتقام بطريقة عصرية ومكتملة الجوانب من حيث تفسيرات القيود المحيطة بالمبدأ ، هي حادث نوليلا في سنة ١٩١٤ والتي تتلخص وقائعها فيما يلي :

في عام ١٩١٤ عندما كانت البرتغال دولة محايدة في الحرب العالمية الأولى ، عبرت مفرزة ألمانيا صغيرة حدود مستعمرة انجولا البرتغالية ،انطلاقا من إقليم جنوب غربي إفريقيا – نامبيا حاليا – الذي كان خاضعاً للاستعمار الألماني ، وقد أطلقت قوات حرس

والواقع أن التمييز بين الحرب وأعمال الانتقام لا تبدو أهميته فيما يتعلق بالعلاقة بين الدولة القائمة بالعمل العسكري ، والدولة الموجه العمل اليها ، بقدر مايبدو فيما يتعلق بالمركز القانوني للدول الأخرى، إذ لا يتأثر هذا المركز إطلاقا بقيام أحدى الدول بأعمال انتقام عسكرية ، ولكنه يتأثر تأثرا جوهريا بقيام الحرب إذ تحكمه في هذه الحالة القواعد الخاصة بالحياد د . محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، القاعدة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ج٢ ، ط٧ ، ص ١٨ –١٩

(١) سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، منشورات جامعة قاريونس ، الجزائر ، ص٣٧ .

حدود نوليلا في انغولا البرتغالية النار على المفرزة الالمانيا ، وقتلت ثلاثة من عناصرها – موظف وضابطان – فجاوب الألمان هذا الحادث جواباً انتقامياً سريعاً بإرسالهم قوات عسكرية ضاربة إلى انغولا ، وخلال فترة قصيرة من القتال هوجم حصن كوانفار وأربعة مراكز ثانوية على طول الحدود الانغولية وتم تدميرها كما اضطرت الحامية البرتغالية على إخلاء نوليلا[١] .

بعد ذلك اتفق الطرفان على عرض النزاع على هيئة تحكيم خاصة ، وقد رفضت هذه الهيئة في حكمها الصادر في ٣١ تموز / يوليو ١٩٢٨ ، إدعاء المانيا بأنَّ العمل العسكري الذي شنته عبر حدود انغولا، كان مشروعاً استناداً إلى حقها في الانتقام من العمل غير المشروع الذي ارتكبته البرتغال ضد المفرزة الالمانية.

وقد عرفَّ حكم التحكيم أعمال الانتقام المشروعة وفقا للقانون الدولي التقليدي على الوجه التالي: إن حق الأخذ بالثار هو عبارة عن أفعال تقوم بها دولة متضررة ، بصفتها الفردية، كرد فعل لأعمال غير مشروعة ارتكبتها دولة أخرى ظلت دون تعويض الضرر الناشئ عنها بالرغم من المطالبة بذلك ، وبسبب هذه الأعمال غير المشروعة، يوقف مؤقتا التقييد بقواعد القانون الدولي في العلاقات الدولية بين الدولتين، وتخضع أعمال الأخذ بالثأر للاعتبارات الإنسانية ، وبمبدأ حسن النية الواجب التطبيق في العلاقات الدولية[٢] .

ويستفاد من هذا القرار أن هناك شروط معينة ينبغي توافرها في أعمال الانتقام حتى تكون مشروعة ، وهذه الشروط هي :

– أن تكون أعمال الانتقام رداً على عمل غير مشروع من جانب دولة أخرى ، وقد اعتبرت المحكمة أن وفاة الموظفين الالمان لم يكن نتيجة لعمل مخالف للقانون من

---

(١) جيرهارد فان غلان ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) راجع في ذلك : سمعان بطرس فرج ، مرجع سابق ص١٣٠ ، و د. زهير الحسيني ، مرجع سابق ، ص٣٧.

جانب السلطات البرتغالية[1].

- لا تكون الأعمال الانتقامية مشروعة إلا إذا سبقتها محاولة للحصول على تعويض الضرر بالطرق القانونية (التسوية السلمية للنزاع) ، وبعبارة أخرى ، بما أن سياسة الانتقام هي إجراء للرد على عمل غير قانوني ، فإنه من مقتضيات التعامل الدولي وفقاً للقانون الدولي ، أن تستنفد [2] الدولة التي تسعى إلى نهج سياسة الانتقام ، مالديها من الوسائل قبل اللجوء إلى الانتقام، فالسلطات الالمانية في جنوبي غربي افريقيا لم تحاول تأمين تسوية سلمية قبل اللجوء إلى أعمال الانتقام ، لذلك لم يكن عملها مشروعاً.

- يجب أن تتناسب تلك الأعمال مع الضرر الذي وقع ، أي أن لا تتجاوز نسبتها العمل الذي كان الباعث لها ، وعلى ذلك لم تكن وفاة الموظفين الالمان غير المتعمدة تتناسب مع حجم الحملة العسكرية التي استمرت ثلاثة أسابيع .

والتناسب هو الذي يوثق مشروعية الفعل الانتقامي ، وذلك بإبقائه ضمن إطار الوسيلة المطلوبة لضمان الأداء ، بحسبان العلاقة القائمة بين الفعل غير المشروع الابتدائي والرد الوارد عليه من أجل وقف الضرر الناتج عنه وبالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

والتناسب ضروري ، لأنه إذا كان الغرض هو تطويق الخلافات أو احتواء أزمة ، فإن الحرص على التقيد بالمستوى المطلوب الذي ينفذ عنده الانتقام شرط أساسي ، لأن الانتقام غير المقيد يمكن أن يدفع إلى تصاعد الخلافات ، وبالنتيجة قد يؤدي إلى

---

(١) فقد أظهر التحقيق اللاحق أن الحادث كان سببه عدم معرفة الموظفين والضباط الالمان للغة البرتغالية ، وعندما وجد قائد موقع نوليلا أنه لم يتلق رداً مقبولاً من الالمان ، واعتقد أنه يواجه خطر هجوم الماني وأمر رجاله بإطلاق النار . جيرهارد فان غلان ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .

(٢) فضلنا استخدام كلمة تستنفد ، وليس تستنفذ ، لأنها الأصح لغوياً ، ونفد تعني خلص ، أما نفذ فتعني اخترق ، ويقول الله تعالى في سورة الكهف ، بسم الله الرحمن الرحيم " قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا " صدق الله العظيم

الحرب، في حين أن الانتقام هو أحد البدائل لتجنب خيار الحرب[١] .

– أن تتقيد الدولة صاحبة الحق بعملية الانتقام بالاعتبارات الإنسانية ، وذلك على غرار الأعمال الحربية ، فلا يجوز المساس بالحقوق الأساسية للإنسان أو انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني لأنها قواعد موضوعية ذات طبيعة آمرة تلزم جميع الدول وفي كافة الأحوال .

ولابد من الإشارة إلى أن حكم محكمة التحكيم في القضية السابقة ، بعدم مشروعية الرد الألماني لم يكن بسبب تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية ، لأن استخدام القوة كوسيلة لحل المنازعات بين الدول لم يكن محرماً آنذاك – حيث أن الحادث وقع قبل دخول البرتغال الحرب ضد ألمانيا – وإنما بسبب عدم استيفاء شروط الانتقام .

وقد تأكد جواز اتخاذ إجراءات انتقامية غير مسلحة في أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بأعداد مشروع اتفاقية تتعلق بالمسؤولية الدولية ، وفي حكم تحكيمي حديث نسبياً .

فقد نصت المادة ٣٠ من مشروع اللجنة الخاصة بتقنين قواعد المسؤولية الدولية ، والمتعلقة بأعمال انتقامية تتخذ ضد تصرف دولي غير مشروع على أن :

" تصرف الدولة غير المتطابق مع التزام يربط تلك الدولة بدولة أخرى يفقد صفته غير الشرعية متى شكل ذلك التصرف إجراءً مضاداً طبقاً للقانون الدولي ضد تلك الدولة الأخرى، كنتيجة لتصرف دولي خاطئ قامت به هذه الأخيرة "[٢]. أما الحكم التحكيمي

---

(١) وهناك من يرى أنه قد يكون أقوى وأخطر من الفعل الأصلي ، أي لايشترط ان تطبق قاعدة التناسب ، لأن الانتقام يهدف أيضا إلى ردع الدولة التي ارتكبت مخالفة قانونية بداءة ، وليس مجرد إجبارها على تعويض الضرر الذي تسببت به .

راجع بهذا المعنى ، حميد حيدري ، استخدام القوة في العلاقات الدولية ، ترجمة عرفان محمود ، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية ، ١٩٩٧ ، ص٨٧ .

(٢) نصت المادة ٣٠ على مايلي : =

فهو حكم محكمة التحكيم الفرنسية – الأمريكية في النزاع بين الدولتين حول خرق الاتفاق الجوي المبرم بينهما عام ١٩٤٦ م [(١)].

فقد أكدت المحكمة على أنه يحق للدولة التي انتهكت حقوقها ، أن تتخذ إجراءات

="The wrongfulness of an act of a state not in conformity with an obligation of that state towards another state is precluded if the act constitutes a measure legitimate under international law against that other state ،in consequence of an internationall wrongful act of that other state".

(١) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الولايات المتحدة كانت قد منحت بمقتضى اتفاقية الخدمات الجوية التي ابرمتها مع فرنسا بتاريخ ١٩٤٦ خطوطا للنقل الجوي بين الساحل الغربي للولايات المتحدة وباريس عن طريق لندن ، ومنح هذا الخط من الجانب الأمريكي إلى شركة (pan American world airways) والتي استغلته بصفة متقطعة إلى غاية ١٩٧٥.

وفي سنة ١٩٧٨ اخبرت الشركة السلطات الفرنسية بأنها تنوي استئناف رحلاتها على هذا الخط ، ولكن مع تغيير نوع الطائرة التي تقوم بالرحلة في لندن بحيث تكمل الرحلة من لندن إلى باريس ومن باريس إلى لندن على متن طائرة بوينغ رقم ٧٢٧ بدلاً من طائرة من النوع نفسه ولكنها اكبر في الحجم ، أي رقم ٧٤٧ ، القادمة من الولايات المتحدة والتي تكمل رحلة العودة كذلك من لندن إلى الساحل الغربي للولايات المتحدة ، الا ان السلطات الفرنسية رفضت هذا الاقتراح على أساس انه لا يتوافق مع اتفاقية الخدمات الجوية المبرمة بين الدولتين ، وطعنت الولايات المتحدة في صحة التفسير الذي قدمته فرنسا والذي نجم عنه توتر تجاري بين الدولتين ، واقترحت الولايات المتحدة اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع ، ووافقت فرنسا على ذلك من حيث المبدأ بتاريخ ١٣ أيار ١٩٧٨ ، وأصدرت السلطات المختصة في الولايات المتحدة أوأمر تطلب من شركات الخطوط الجوية برمجة رحلاتها المقترحة ، ثم أصدرت هذه السلطات أمرا اخرا يصبح واجب التنفيذ عند حلول تاريخ ١٢ تموز ١٩٧٨ يمنع شركة الخطوط الجوية الفرنسية (air france)، من تنظيم بعض الرحلات إلى الولايات المتحدة مادامت السلطات الفرنسية لم تقبل الاقتراح المقدم من الشركة الأمريكية لتغيير الطائرة التي تواصل الرحلة من لندن إلى باريس والعكس . وبعبارة أخرى اتخذت الولايات المتحدة إجراء انتقامي ، إلا ان هذا الإجراء لم ينفذ لان السلطات الفرنسية قبلت – قبل يوم واحد من دخول الأمر حيزالنفإذ أي بتاريخ ١١ تموز ١٩٧٨ – اللجوء إلى التحكيم وعرض على محكمة التحكيم سؤال بما إذا كانت السلطات المختصة الأمريكية تملك حق اتخاذ إجراءات انتقامية تتعلق بمنع شركة الخطوط الجوية الفرنسية من تنظيم بعض رحلاتها إلى الولايات المتحدة.

د .عبد المعز عبد الغفار نجم ، الإجراءات المضادة في القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص٤٩ ومابعدها .

مضادة لتأكيد تلك الحقوق ، حيث أعلنت انه أمام هذا الوضع الذي يشكل خرقاً وإخلالًا بالتزام دولي بواسطة الدولة الأخرى فان الدولة ضحية هذا الانتهاك لها الحق – مع التحفظ الذي يستفاد من القواعد العامة للقانون الدولي بعدم اللجوء إلى استخدام القوة – في العمل على احترام حقوقها بواسطة إجراءات مضادة ومعاملة بالمثل – مثل عدم السماح لطائرات الطرف الآخر بالنزول في مطارات معينة فوق أراضيها – [١].

لكنها اشترطت أن تتناسب تلك التدابير مع الانتهاكات المدعاة ، ولا تعتمد عملية تقويم هذا التناسب على الأضرار التي تمت فقط ، بل كذلك على المسائل المبدئية المعنية[٢].

بل ويمكن اتخاذ التدابير المضادة [٣] حتى ولو كان الطرفان قد اتفقا على تسوية لنزاع بواسطة المفاوضات أو بواسطة محكمة دولية ، شريطة أن يكون القصد من هذه الإجراءات المضادة إعادة تحقيق المساواة بين الطرفين وتشجيعهما على الاستمرار في المفاوضات ، كما هو الشأن بالنسبة لهذه القضية .

وذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك حيث أكدت على – في هذه القضية – أن هذه التدابير تصبح ضرورية لحمل الخصم على اللجوء إلى التحكيم ، وإلا فلا فائدة من وجود شرط التحكيم دون إمكانية وضعه موضع التنفيذ .

ففي الوقت الذي أعربت فيه عن أسفها للجوء إلى التدابير فأنها ترى بأنه " ينبغي التأكيد – في ضوء الحالة التي عليها القانون الدولي – بأنَّ الدول لم تتنازل عند وجود شرط التحكيم عن حقها في التدابير المضادة ، بل ومن المناسب أن يكون لها ذلك إذا

---

(١) علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ٨٩٣ ،هامش رقم ١ .

(٢) الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .

(٣) إن مصطلح التدبير المضاد يختلف في اللغة عنه في القانون ، فالتدبير المضاد في اللغة يعني كل رد فعل (reaction) على عمل يقوم به طرف آخر بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعي ذلك العمل . أما في القانون ، فإن التدبير المضاد يكون دائما في مواجهة "عمل غير مشروع " يرتكبه طرف آخر . راجع ذلك في نص م (٣٠) من مشروع تقنين المسؤولية الدولية ، المذكور آنفا .

كان من شانه أن يؤدي إلى قبول اللجوء إلى التحكيم أو القضاء "[1] .

واستنادا إلى ماتقدم – وبخصوص الموضوع محل البحث – فإن الدولة التي صدر حكم محكمة التحكيم لصالحها – أي التي تقع ضحية الانتهاكات –، يحق لها القيام بأعمال انتقامية ، بحسبان أن نكول الدولة المدينة عن تنفيذ الحكم يعد – باتفاق– عملاً غير مشروع، لأنه إخلال بالتزام دولي، (وهو ما يشكل الشرط الأول)، وشريطة أن تكون فشلت في محاولة إقناع الدولة الخاسرة للحكم بتنفيذه ، وذلك عن طريق القنوات والإجراءات الدبلوماسية ، وتحقق التناسب بين الأعمال غير المشروعة والتي يمثلها عدم التنفيذ، وبين هذه الأعمال بوصفها من قبيل أعمال الدفاع أو قياسا عليها[2]. ويمكن القول أنه يستثنى من هذه الأعمال الانتقامية ، الاستخدام الفعلي للقوة المسلحة – بمعناها العسكري – أو حتى التهديد بها ، حيث أن ذلك يتعارض ويتنافى مع صريح نص المادة (٢/ف٤) من ميثاق الأمم المتحدة، أما ما عدا ذلك من أعمال الانتقام ، فيخرج عن نطاق الحظر الذي أوردته المادة المذكورة[3]. وسواء كيفت المساعدة الذاتية على

---

(١) زهير الحسيني ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

(٢) يقول بورت وشوارزنبرغر : إن الانتقام للنفس مثل الدفاع عنها يرتبط بعمل غير قانوني ترتكبه دولة معينة ضد دولة أخرى، فتنتقم هذه لنفسها ، ولكن الفرق بينهما هو أن هدف الدفاع عن النفس حماية الحقوق الحيوية الضرورية ، أي التي ترتبط بحالة تلازمية مع الأمن الوطني فهدف الدفاع إذن هو حفظ أو استرجاع الوضع القانوني الموجود،في حين أن هدف الانتقام للنفس ، هو معالجة قمع واقع ، حميد حيدري ، مرجع سابق ، ص٨٧ .

(٣) أثناء مناقشات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، وبالتحديد عند مناقشة المادة ٥٢ الخاصة بالإكراه الذي تمارسه الدولة عن طريق القوة أو التهديد باستخدامها ، بذلت بعض الدول النامية جهوداً كبيرة لجعل الضغط السياسي والاقتصادي محظوراً بموجب الاتفاقية ، ويشكل انتهاكاً لمبدأ عدم اللجوء للقوة المنصوص عليه في م ٢ / ف ٤ . فقد ذهبت مجموعة الدول النامية الافرو – آسيوية وهي : =

أنها معاملة بالمثل أو أعمال انتقام ، فأنها تأخذ في التطبيق صوراً وأساليب متعددة ، لذلك سوف نتناول فيما يلي أهم الصور والأساليب التي يمكن أن تتجسد فيها تلك المساعدة .

اولاً – الضغوط الدبلوماسية :

يقصد بالدبلوماسية مباشرة العلاقات بين الدول أو إدارة العلاقات الدولية وحمايتها رسميا عن طريق المفاوضات ، بسبب وجود تضارب بين مصالح الدول ورغباتها وتعذر تسوية ذلك بالطرق العسكرية لفداحة الخسائر التي تترتب على ذلك [1].

لذلك فمن الطبيعي أن تلجا الدولة صاحبة الحق في تنفيذ حكم محكمة التحكيم – بداية– إلى استخدام الوسائل والطرق الدبلوماسية التقليدية محاولة إقناع الدولة الخاسرة على الانصياع لما قرره الحكم، وقبول تنفيذه، وذلك لأن اللجوء إلى أساليب قسرية اشد إكراها – ايلاما– قد لا يكون متاحاً بسهولة كما أنه قد لا يكون مرغوباً فيه في بادئ الأمر.

حيث يفترض في هذه الحالة ان تسترعي الدولة الرابحة نظر الدولة الخاسرة إلى

=(افغانستان ، الجزائر ، بوليفيا ، الكونغو ، برازافيل ، الاكوادور ، غانا ، غينيا ، الهند ، إيران ، كينيا، الكويت ، سوريا ، مالي ، باكستان ، سيراليون ، الجمهورية العربية المتحدة ، تنزانيا ، يوغسلافيا ، زامبيا) ، إلى وجوب اعتبار التهديد بالقوة المخالف لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة يتضمن الضغط السياسي والاقتصادي ، ويجب تعديله بما يتناسب مع هذه النظرة . إلا أن اللجنة رفضت التفسير الموسع لنص ف ٢ ، وقصرت الاكراه المبطل للمعاهدات على استعمال القوة العسكرية أو التهديد بها . واكتفت بإصدار تصريح غير ملزم تضمنه البيان الختامي لمؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات ، تعلق بالرغبة في تجنب الإكراه الاقتصادي والسياسي عند إبرام المعاهدات كمحاولة لإرضاء الدول النامية التي كانت تصر على تحريم هذين الشكلين من أشكال الإكراه . للمزيد حول تفصيلات هذا الموضوع ، راجع الدكتور علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ ، ومابعدها.

(١) د عبد الوهاب الساكت ، دراسات في النظام الدولي المعاصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ١٤٨ .

ضرورة تنفيذ الحكم ، وإن تطلب منها تصحيح موقفها ، ومنحها مزيداً من الوقت وربما الحوافز لدفعها إلى التفكير للخضوع لما قرره الحكم .

وذلك عن طريق الإجراءات الدبلوماسية التي يمكن أن تتم بصورة مباشرة، كالمفاوضات الثنائية بين الأطراف، أو بصفة غير مباشرة أي التي تتم عن طريق تدخل طرف ثالث أو أطراف ثالثة كالوساطة والمساعي الحميدة[١] .

وإذا لم تتمكن الدولة الدائنة بواسطة تلك الإجراءات من إقناع الدولة المدينة بالخضوع لما تضمنه الحكم ، فإنها قد تصعد في موقفها باتخاذ تدابير أخرى كالاحتجاج الدبلوماسي ، أو خفض مستوى التمثيل الدبلوماسي ، أو حتى تجميد أو قطع العلاقات الدبلوماسية [٢].

أي أن الدولة الكاسبة للحكم ، لا تلجأ إلى قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدولة الناكلة عن التنفيذ إلا إذا فشلت الوسائل الأخرى في إقناع الأخيرة على إيقاف تمردها على الحكم ، وبعبارة أخرى إلا إذا ساءت العلاقات بينهما لدرجة كبيرة ، نتيجة تمرد الأخيرة على الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم الدولية [٣] .

---

(١) تشترك الوساطة والمساعي الحميدة في كونهما يمثلان جهوداً يبذلها طرف ثالث لمساعدة طرفي النزاع على تسويته ويختلفان في أن مهمة المساعي الحميدة تقتصر على تذليل العقبات ومحاولة التقريب بين وجهات نظر الطرفين المتنازعين وتيسير دخولهما في مفاوضات مباشرة لايشارك فيها القائم بالمساعي الحميدة كما أنه لا يقترح عليهما حلولاً لتسوية النزاع ، بينما يشارك الوسيط فعلاً في المفاوضات ويدلي برأيه فيما يقدم من مطالب ويقدم الاقتراحات التي يعتقد أنها جديرة بان تحظى بقبول الطرفين وتشكل أساساً لحل النزاع القائم .

(٢) يعرف الدكتور مصطفى أحمد فؤاد ، قطع العلاقات الدبلوماسية بأنه : تصرف دولي صادر عن الإرادة المنفردة ، مستقلا في إنتاجه للآثار القانونية عن أيه إرادة أو إرادات أخرى . النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص٢٤٧.

(٣) لابد من الإشارة إلى أن قرار الدولة بقطع العلاقات الدبلوماسية يعد قراراً قانونياً ومشروعاً وليس فيه ما يتعارض أو يخرق أي التزامات دولية ، لأنه ليس هناك مايلزم دولة بالمحافظة على علاقاتها الدبلوماسية مع دولة أخرى . عبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ .

ويكون ذلك رداً على خرقها للقانون الدولي – المتمثل برفض تنفيذ الحكم – وذلك حتى يستطيع الرأي العام الداخلي والدولي أن يتبصّر مدى ما أقدمت عليه وارتكبته تلك الدولة في حقها من خروقات ، والتي تتمثل في رفض ما انطوى عليه الحكم من التزامات ، أي بقصد كشف سياسة الدولة الرافضة لتنفيذ الحكم أمام الرأي العام ، والاحتجاج على عملها غير المشروع .

وتهدف الدولة من اتخاذ هذه التدابير على الدولة المخالفة إلى الإعراب عن عدم الموافقة الشديدة على تصرفاتها ، وتحذيرها باتخاذ المزيد من التدابير والإجراءات غير الودية في مواجهتها ، والتأثير على مصالحها في الدول المختلفة[١] .

ومن أمثلة الضغوط الدبلوماسية ، محاولة مصر الربط بين مسألة الاستمرار في عملية تطبيع العلاقات مع إسرائيل وبين حل مشكلة طابا .

وقد عبر الرئيس المصري محمد حسني مبارك عن هذا الموقف في مناسبات متعددة ، ففي خطابه في عيد العمال عام ١٩٨٥ – مثلاً – أعلن أن عودة السفير المصري إلى تل أبيب والتي كان قد سحب منها في أعقاب غزو إسرائيل للبنان عام ١٩٨٢ ، يرتبط بأمور ثلاثة ،أولها مشكلة طابا [٢] .

ويمكن القول ، أن فعالية الضغوط الدبلوماسية في تحقيق الهدف المتوخى منها ، وهو إرغام الدولة المخالفة على الرضوخ وقبول تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم ، تختلف من حالة إلى أخرى .

فكما أسلفنا القول ، أن إقدام الدولة صاحبة الحق في تنفيذ الحكم على اتخاذ خطوات معينة لتجميد أو قطع العلاقات الدبلوماسية وحتى تخفيض مستوى التمثيل الدبلوماسي مع الدولة المخالفة ، هو البديل الأخير الذي لابد منه لمواجهة إخفاق الأساليب

---

(١) د . إبراهيم دراجي ، جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٩٥ .

(٢) أحمد الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مرجع سابق ص ٢٠ .

الدبلوماسية الأخرى .

ومن جهة ثانية ، يمكن القول بأن فعالية هذه الضغوط ترتبط إلى حد كبير بمستوى الادعاء الدبلوماسي بصفة عامة في الدولة المعنية ، وبقدرة أجهزتها المختصة بشؤون السياسة الخارجية على حسن استثمار وتوظيف إمكاناتها الذاتية لتعزيز مقدرتها التفاوضية ، انطلاقا من فهم صحيح للظروف والمعطيات المحيطة بالدولة .

ومن جهة ثالثة ، فان الثابت عملاً هو أن خطوة معينة كخطوة تجميد أو قطع العلاقات الدبلوماسية يمكن أن تكون فعالة إذا ما توافرت لها ظروف موضوعية معينة.

كأن تكون للدولة المخالفة – مثلاً – مصالح معتبرة في الدولة الدائنة بالالتزام يهددها – ولا شك – اتخاذ هذه الخطوة ، أو أن يكون الإبقاء على العلاقات المذكورة وفي مستوى معين يشكل مطلباً ضرورياً للغاية من وجهة نظر الدولة المخالفة ، أو إذا كانت العلاقات السياسية والدبلوماسية بين الدولتين المعنيتين متميزة جداً لأسباب تاريخية مثلاً، كالعلاقة بين دول استعمارية ودولة جديدة استغلت عنها ، أو لأسباب تتعلق بالجوار، وخصوصا فيما إذا كانت تلك العلاقات مدعمة بعلاقات اقتصادية قوية جداً ، خاصة متى كانت الدولة الرافضة للحكم في وضعية تبعية للدولة التي صدر الحكم لصالحها .

لذلك لم يكن متصوراً أن تتخذ نيكارغوا إجراءات دبلوماسية أو سياسية فعالة لإرغام الولايات المتحدة على تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها من محكمة العدل الدولية ، في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارغوا أو ضدها ، بل لم يكن في مصلحتها أن تنقطع علاقاتها الدبلوماسية مع الولايات المتحدة .

لذلك كانت نيكارغوا تطالب مجلس الأمن بالدخول في مفاوضات مباشرة مع أمريكا لتسوية المشاكل القائمة بينها [1].

---

(١) الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

ثانياً – الضغوط الاقتصادية :

يمكن تعريف الإجراءات الاقتصادية ذات الطابع القسري بأنها :

" تلك الإجراءات العقابية التي تعتمد على الأدوات الاقتصادية التي تستخدمها إحدى الدول ضد دولة أخرى ، كانت قد ألحقت ضرراً بحقوقها ومصالحها القانونية ، للضغط عليها وذلك في محاولة لإجبار هذه الدولة على العودة والالتزام بالأنماط المقبولة في السلوك الدولي " [(١)] .

ويتعين القول بأن الضغوط الاقتصادية هذه تنتج أثرها بالنسبة لمختلف أنواع أحكام التحكيم الدولية التي قد يثور الخلاف بشان تنفيذها ، ولكن فعاليتها تتحقق بدرجة أكبر بالنسبة للأحكام التي ترتب التزامات مالية .

وهذه التدابير منها ما يكون منصباً على ممتلكات الدولة المتمردة على الحكم مباشرة ، ومنها ما يستهدف التأثير على النشاط التجاري والاقتصادي العادي للدولة المخالفة .

١ – الإجراءات التي تستهدف ممتلكات الدولة الخاسرة (الدولة المدينة):

فمن المسلم به في إطار العلاقات الدولية أنه يمكن للدولة التي صدر لمصلحتها حكم محكمة التحكيم اتخاذ تدابير زجرية – قسرية – وبشكل فردي للضغط على الدولة الرافضة للتنفيذ، ودفعها بالتالي على الانصياع لما يتضمنه الحكم التحكيمي .

وتنصب هذه التدابير أساساً على الاستيلاء على الممتلكات التي تخص الدولة المخالفة والموجودة في إقليم الدولة صاحبة الحق في تنفيذ حكم محكمة التحكيم .

ولا تحتاج الدولة في مثل هذه الحالة إلى اللجوء إلى محاكمها الداخلية من أجل حجز أو

---

(١) وقد عرف معهد القانون الدولي التدابير والإجراءات الاقتصادية القسرية على أنها إجراءات تعد خروجاً على القواعد العادية للقانون الدولي ، تقررها وتتخذها دولة كرد فعل على أعمال ترتكبها دولة أخرى ، أدت إلى الإضرار بها ، وتهدف إلى حمل الدولة الضارة بواسطة الضغط عليها والإضرار بها للعودة للشرعية .

د.محمود مرشحة ، الوجيز في القانون الدولي العام ، مديرية الكتب والمطبوعات ، حلب١٩٩٤، ص٤٧٢ .

مصادرة أملاك الدولة التي لم تمتثل لذلك الحكم ، حيث يمكن أن تقوم بذلك بصفة مباشرة بمقتضى قرارات تصدرها استناداً إلى نظرية أعمال الانتقام السلمية ضد تصرف دولي غير مشروع .

ولكنها قد تحتاج إلى مثل هذا السلوك – للحصول على سند قانوني يسوغ لها القيام بذلك – متى تعلق الأمر بالرغبة في حجز أموال تابعة للدولة التي صدر ضدها الحكم ، ولكنها تكون تحت تصرف مؤسسات أجنبية أو مختلطة ، كأن تكون تلك الأموال مودعة لدى بنوك أجنبية أو مختلطة موجودة على إقليم الدولة الدائنة أو تشكل استثمارات في تلك المؤسسات [١] ، غير أن المحاكم الداخلية قد ترفض إعطاء مثل هذا السند القانوني[٢] .

وبطبيعة الحال أن هذه التدابير والإجراءات لا يمكن أن تنال كل ما للدولة المدينة من أموال موجودة على إقليم الدولة الدائنة (الكاسبة للقضية) ،لأن هناك أملاكاً لا يمكن المساس بها أو الاستيلاء عليها بسبب ما تتمتع به من حصانة دولية بمقتضى الأعراف والاتفاقيات الدولية، وإنما تقتصر على أموال الدولة المرتبطة بنشاطات اقتصادية أو تجارية .

وهذا ما أقرته المحكمة المدنية لبروكسل عندما رفضت الدفع الذي تقدمت به الحكومة اليونانية والمتضمن عدم اختصاص محكمة بروكسل بسبب حصانتها السيادية ضد المحاكمة ، وحصانة أموالها ضد التنفيذ ، والذي تم تقديمه رداً على محاولة الشركة التجارية البلجيكية الحصول على سند من المحكمة المدنية للتنفيذ على الأموال اليونانية التي وجدت في بلجيكا بعد الحرب العالمية الثانية رد على عدم تنفيذها الحكم الصادر

---

(١) الخيرقشي مرجع سابق ص ٢٨٨ .

(٢) فقد رفضت المحكمة المدنية لبروكسل في حكمها الصادر في ٣٠ ابريل ١٩٥١ ، أن تمنح الشركة البلجيكية حكم قابل للتنفيذ ، للحجز على الأموال اليونانية الموجودة في بلجيكا ، إلا أن الرفض في هذه القضية لم يكن بسبب الحصانة السيادية ، وإنما بسبب أن الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي لم يكن في صالح الشركة البلجيكية ، لأنها لم تكن طرفاً في الدعوى التي رفعت أمامها .

ضدها في قضية الشركة Socobelge ، إذ قالت المحكمة ، أن الدولة اليونانية ليس لها حصانة ضد التنفيذ فيما يتعلق بنشاطاتها التجارية .

وبذلك فإن محكمة بروكسل أقرت التفرقة المعتمدة في العديد من الدول بين الأموال التجارية والأموال الأخرى الخاضعة للحصانة السيادية ، ووفقاً لذلك فإن أموال الدولة التي ترتبط بالنشاطات التجارية لاتتمتع بالحصانة السيادية .

واستناداً إلى ذلك فلا يمكن أن تشمل عمليات السيطرة والاستيلاء مقار البعثات الدبلوماسية والقنصلية والبعثات الخاصة ، وما تتضمنه من تجهيزات وأدوات وأموال أحرى ووسائط نقل تابعة لها ، وذلك استناداً إلى الحصانة التي تتمتع بها تلك المقار ضد التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ لأن نظام البعثات يقتضي أن يكون لها مقرات وأمكنة خاصة بها [1].

---

(١) نصت م ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على أن :

ف١– تكون حرمة مقرات البعثة مصونة ، ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضى رئيس البعثة .

ف٢– يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أي اقتحام أو ضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها .

٣– تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ .

– كما نصت المادة ٣١ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ على أن :

ف١– تكون حرمة الدار القنصلية مصونة إلى الدرجة المحددة في هذه المادة .

ف٤– تكون الدار القنصلية وموجوداتها وممتلكات البعثة القنصلية ووسائل نقلها محصنة ضد أي شكل من أشكال المصادرة لأغراض الدفاع الوطني أو المنفعة العامة ، وإذا كان الاستملاك ضروريا لمثل هذه الغايات ، فيجب اتخاذ جميع الإجراءات الممكنة لتفادي إعاقة ممارسة الوظائف القنصلية ولدفع التعويض الملائم والفاعل والسريع للدولة الموفدة .

– ونصت م ٢٥ من اتفاقية البعثات الخاصة المبرمة بتاريخ ١٩٦٩ على ان :

ف١ أن تكون الدار التي تقيم فيها البعثة الخاصة وفقا لهذه الاتفاقية مصونة .....،الخ

ف٣– تعفى دار البعثة الخاصة وأثاثها والأموال الأخرى المستعملة في تسيير أعمال البعثة ، ووسائط النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ .

ويتم هذا الاستيلاء أما في صورة نزع للملكية [1] ، وأما في بشكل مصادرة لها أو حجزها ، فقد تعمد الدولة الرابحة إلى الاستيلاء على أموال الدولة المدينة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة ، وأهم ما يميز هذه الصورة من صور تدخل الدولة في الملكية أنه يجب أن يكون هناك مقابل لأخذ الملكية يسمى تعويضا ، ويجب أن يكون هذا التعويض كاملاً وجابراً لكل الضرر.

واتخاذ هذا الإجراء هو حق لكل دولة ذات سيادة لكي تحمي مصالحها وتدعم استقلالها، بوصفه حقاً ثابتاً لها في القانون الدولي أجمع عليه الفقه الدولي وأكدته الممارسة الدولية[٢] ، وبالتالي فهو عمل شرعي يدخل في نطاق الاختصاص الإقليمي للدولة ، ولكن يتوجب على الدولة الدائنة وهي تمارس حقها السابق ، أن تراعي شرط التناسب، أي أن لا تأخذ أكثر من مبلغ التعويض الذي حددته محكمة التحكيم في الحكم الصادر لمصلحتها أو ما يعادله في حال تعلق الحكم بأمور أخرى غيرالمسائل المالية ، وبذلك تكون ملزمة بدفع الفارق – إن وجد – إلى الدولة المالكة .

لأن التناسب يتطلب في الرد على الفعل غير المشروع عدم الإتيان بفعل أشد ضرراً من الفعل الابتدائي ، وبخلافه فإن التدبير يفقد مبرره كوسيلة لضمان الأداء .

ويصدق هذا – بعض الشيء – على التأميم من حيث دفع تعويض مناسب ، ذلك لأن دفع التعويض ليس إلزامياً في مسألة التأميم ، فالقانون الدولي خال من أي نص يجبر

---

(١) يقصد بإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، حرمان شخص من ملكيته العقارية لتخصيصها للمنفعة العامة مقابل تعويض . راجع في ذلك ،علي حسين ملحم ، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١١٧ . ويعرفه الدكتور ماهر ملندي بأنه " قيام الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي باتخاذ إجراء سيادي أيضا ، سواء بقانون أو بقرار من السلطة التنفيذية ، يهدف إلى نزع ملكية المستثمر عن عقارات وموجودات المشروع القائمة على أرضها ، ويقترن بأداء تعويض مناسب للمستثمر الذي استملكت مشاريعه . د. ماهر ملندي ، القانون الدولي الاقتصادي ، ج ١ ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٨ – ٢٠٠٩ ، ص ١٧٨ .

(٢) علي حسين ملحم ، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

الدولة المؤممة على دفع تعويض مناسب .

حيث يرى كثير من علماء القانون الدولي عدم إلزامية دفع التعويض عن التأميم[١]، ويقول البرفسور بيستريسكي مايلي : " أن الحق الدولي لا يعرف قاعدة تجبر الدولة على دفع التعويض عند التأميم ، وإذا كان بعض العلماء يفتشون عن حل وسط ، فإنهم لا يستطيعون الاستناد إلى مبدأ ثابت في القانون الدولي [٢]. ويقول الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، يجب استبعاد لفظ التعويض من مجال التأميم ، لأن التعويض عادة يكون جزاء الإخلال بالالتزام ، ومن ثم فان هذا اللفظ لا يتفق والتكييف الصحيح للتأميم الذي هو ممارسة للحق[٢] .

كما يشير مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية – كما تم تأكيده في قرارات الأمم المتحدة المتعددة – على أن دفع التعويض لا يعد شرطاً لا غنى عنه لشرعية التأميم دوليا[٣] ، حيث جاء فيها " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكيته بشكل كيفي " ولم تزد على ذلك شيئا [٤].

وإذا كانت بعض الدول التي أعلنت التأميم ، قد نصت على دفع التعويض ، فأن ذلك لم يكن استناداً إلى نص في القانون الدولي بل استناداً إلى القانون الذي أعلن التأميم .

ويمكن القول أن الدولة الرابحة للحكم إذا ما لجأت إلى خيار التأميم كعمل انتقامي لعدم

---

(١) يعرف الفقيه فيتزموريس والفقيه ارنولدماك التأميم بأنه : هو الذي ينقل إلى الدولة ، بتدبير تشريعي وللمصلحة العامة أملاك وحقوق خاصة من فئة معينة في سبيل استثمارها أو مراقبتها من قبل الدولة ، وإعطائها مصيرا جديدا من قبل هذه الأخيرة . حسيب نمر ، التأميم ، ط ٢ ، ص١٨ – ١٩ . قارن ذلك بتعريف دي لابراديل ، في نفس المرجع ، ص ١٨ .

وراجع أيضا بخصوص التأميم ، د. ماهر ملندي ، القانون الدولي الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ – ١٨٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) نقلا عن حسين ملحم ، مرجع سابق ، ص١٣٢ .

(٤) المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

تنفيذ الحكم ، يجب عليها – سواء أكان التأميم يستحق التعويض أم لا – أن تأخذ في الحسبان مبدأ التناسب بين التأميم والأضرار التي لحقتها نتيجة عدم تنفيذ الحكم ، أي أن الرد – أي التأميم – ينبغي أن يقتصر في أدائه على تحقيق الفاعلية المطلوبة لوقف الضرر المتمثل في عدم تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم .

أما الأسلوب الآخر الذي يمكن للدولة ممارسته ، والذي يكون دون دفع تعويض هو المصادرة[1] ، ولا شك في أن انتفاء عنصر التعويض عن المصادرة يظهرها – كمبدأ – إجراء غير قانوني ، وبالتالي غير مشروع لأنها تكون دون مقابل ، وذلك ما لم يوجد سند مشروع يسوغها ، كأن تكون تدبير مضاد مشروع اتخذ رداً على فعل مخالف لقانون الدول ، صادر عن الدولة المخالفة – التي صودرت أملاكها – ويتمثل في رفض الوفاء بالتزامها الدولي المتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضدها .

وتكييف المصادرة لتبريرها – وفقا لما سبق – على أنها من أعمال الانتقام يستوجب من الدولة التي تمارسها – بحسبانها كذلك – أن تتقيد عند ممارستها بحق أموال الدولة التي تنكص عن تنفيذ الحكم ، بالشروط المتعلقة بأعمال الانتقام وخاصة مراعاة معيار التناسب بين رد الفعل على انتهاك الالتزام – والمتمثل في المصادرة – والفعل غير المشروع الابتدائي الذي ارتكبته الدولة الأولى بعدم تنفيذها الحكم التحكيمي.

والمصادرة مثلها في ذلك مثل التأميم ونزع الملكية تعد من الإجراءات التي تتسم بطابعها الإقليمي البحث ، وعلى هذا النحو فإن قرار السلطة بالمصادرة أو غيرها من

---

(١) المصادرة هي إجراء بوليسي وقائي تقتضية اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام العام ، تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل . هشام صادق ، القانون الدولي الخاص ،الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ج ٢ ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٥.

أو هي بمثابة إجراء وقائي أو عقابي تتخذه سواء جهة قضائية كعقوبة تبعية لجريمة جنائية ، أو بقرار من السلطة التنفيذية لتجريد أعداء النظام ومعارضيه من إمكاناتهم المادية ، وقد تم إتباعه عقب الحروب لمصادرة الأموال الخاصة برعايا الأعداء كغنائم حرب .د. ماهر ملندي ، القانون الدولي الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

ذلك ، لايمكن أن يتناول سوى الأموال الموجودة في إقليمها ، كما لايتصور الاعتراف لها بآثار دولية تسري في مواجهة الأموال الموجودة في الخارج .

وتمدنا الممارسة الدولية بقضية سيطرة فيها دولة على أموال موجودة في إقليمها، وذلك استيفاءً لما قرره الحكم لمصلحتها ، هي قضية تحكيم الالباما ، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالسيطرة على مبلغ خمسة وسبعين مليون جنيها إنجليزيا من أموال رعايا انجلترا ، ممن كانوا يقيمون بالولايات المتحدة ، وذلك استيفاءً للتعويضات المحكوم بها في هذه القضية[١].

ولكن التدبير الأكثر استخداماً في هذا الإطار هو حجز أموال الدولة المتمردة – سواء العقارية منها أو المنقولة – والموجودة على إقليم الدولة الرابحة للقضية ، وذلك بهدف إجبارها على الانصياع لما قرره الحكم أو اقتطاع حقوقها من الأموال المحجوزة أو المحبوسة في حال إصرار تلك الدولة على رفض التنفيذ ، ودفع التعويضات المناسبة التي تضمنها الحكم .

ويمكن اللجوء إلى الأسلوب نفسه – بحسبانه وسيلة من وسائل الأعمال المضادة لإرغام الطرف الأخر على تنفيذ الحكم – حتى لو كان الأمر لايتعلق بدفع مبالغ مالية كتعويض.

ومن تطبيقات العمل الدولي في شأن الاستيلاء على الممتلكات التابعة للدولة الممتنعة عن تنفيذ الحكم لحملها على ذلك [٢]، موقف بريطانيا في قضية مضيق كورفو التي

---

(١) ولقد تعرض هذا الأسلوب للنقد ، لأنه ألزم أشخاصا ربما لايستطيعون المطالبة باستيفاء حقوقهم عندما يرجعون إلى تابعيهم ، فضلا عن غياب المعايير التي يمكن أن يتم هذا الإجراء في ظلها ، وافتقاره إلى الضمانات الرقابية ، مما يجعله يتم بصورة تعسفية . راجع ، جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

(٢) ويمكن القول ، انه بالإمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة للمطالبة بتعويضات مستقبلية ، كما حدث عندما أممت مصر قناة السويس ، حيث لجأت كل من انكلترا وأمريكيا ، إلى تجميد ماليهم من أرصدة عائدة لحكومة مصر .

أصدرته محكمة العدل الدولية حكمها بشأنها في ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ والذي قضى بأن تدفع ألبانيا تعويضا لبريطانيا مقداره ٩٤٧،٨٤٣ جنيها استرليني ، وإزاء رفض ألبانيا ذلك فكرت المملكة المتحدة في الاستيلاء على الممتلكات الألبانية الموجودة على الأرض البريطانية ، إلا أن المحاولة باءت بالفشل بعد أن تبين عدم وجود أية ممتلكات لألبانيا في بريطانيا ، وبالتالي لم تترجم إلى خطوات عملية[١] .

كما قامت الولايات المتحدة بتجميد الأموال والاستثمارات الإيرانية التي كانت مودعة في البنوك الأمريكية والتي قدرت بحوالي ١٢ مليار دولار[٢]، وذلك أثناء قضية الرهائن الأمريكيين المحتجزين في طهران ، وقد تم حل هذا الخلاف بموجب اتفاق الجزائر بتاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٨١ حيث تم الاتفاق بموجبه على الإفراج عن الرهائن الأمريكيين ، وإنشاء محاكم تحكيم لفض المنازعات بينهما حول الاستثمار والقروض وأموال الشركات التي كانت تعمل في إيران إبان عهد الشاه ، فمن جانب خضع تحرير الرهائن الأمريكيين لشرط تحويل الأموال الإيرانية المجمدة في أمريكا إلى البنك المركزي الجزائري ، وعدم إطلاق سراح هذه الأموال من الجزائر إلا بعد عودة الرهائن إلى أمريكيا[٣] .

ولابد من الإشارة إلى التقدم والتطور الذي تضمنته هذه القضية بشأن نظام ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، والذي تمثل في أن إيران التزمت بوضع مبلغ من مالي كضمان يخصص للوفاء بالالتزامات التي قد تنجم عن الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم في المنازعات الإيرانية الأمريكية حول عقود التنمية الاقتصادية التي كانت تنفذها شركات أمريكية فوق الأرض الإيرانية قبل قيام الثورة الإسلامية ، وهذه المحاكم تم إنشاؤها أيضا بمقتضى اتفاق الجزائر، وقد فصلت فعلا في ٣٠٠٠ قضية متنازع

---

(١) أحمد الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مرجع سابق ص ٢١ .

(٢) الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

(٣) علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ٩٠٦ .

عليها بين الدولتين في مابين عام ١٩٨٢- ١٩٩٤ [١] .

كما يمكن للدولة الدائنة تجميد أرصدة الدولة المدينة المودعة في بنوكها الموجودة على إقليم دولة أخرى ، وذلك استناداً إلى الاختصاص الشخصي لتلك الدولة على تلك الشركات التي لها حق الإشراف عليها بموجب نظرية الرقابة [٢].

فقد قامت الحكومة الأمريكية أثناء أزمة محتجزي السفارة الأمريكية في طهران بتجميد الودائع المالية الإيرانية في فروع البنوك الأمريكية في أوربا ، وذلك بقرارها في ١٤ تشرين الثاني ١٩٨٠ ، وكذلك الحال بالنسبة للودائع الليبية أثناء الأزمة بين الولايات المتحدة وليبيا في عام ١٩٨٦ [٣].

ويستخلص من الأمثلة السابقة – رغم عدم تعلقها بتنفيذ حكم تحكيمي – اتجاه العمل والممارسة في النطاق الدولي ، نحو تأكيد حق الدولة التي صدر لصالحها حكم دولي ، أن تتخذ من إجراءات الحجز – التي تنصب على أموال الدولة الخاسرة والموجودة على إقليمها أو إقليم دولة أخرى – ماتراه ضرورياً لحملها على الانصياع لما انطوى عليه الحكم ، على أساس أن تلك التدابير تدخل في نطاق إجراءات الانتقام السلمية المشروعة والتي تأتي رداً على عمل غير مشروع[٤] .

٢- الإجراءات التي تستهدف التأثيرعلى النشاط التجاري والاقتصادي للدولة المخالفة:

عرفت الممارسة والعمل الدوليين صوراً عديدة للضغط الذي يمكن أن تمارسه إحدى الدول ضد دولة أخرى أخلت بالتزاماتها تجاهها .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٠٦ .

(٢) والتي تقضي بتبعية الشركة لقانون الأشخاص الذين يملكون الجزء الأكبر من رأسمالها.

(٣) زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ٨٥

(٤) وهناك حالات جمدت فيها أموال دولة لم تقم بعمل غير مشروع ، وإنما مارست حقها كدولة ذات سيادة ، كما حصل مع مصر بعد تأميم قناة السويس – فالتأميم كما هو معلوم إجراء مشروع من الناحية القانونية – حيث قامت كل من أمريكا وبريطانيا بتجميد أرصدة مصر الموجودة فيها .

وإذا كانت تلك الأساليب – التي يمكن للدولة إتباعها – متعددة ومتغايرة وذات نتائج مختلفة ، فان الهدف منها واحد ، وهو محاولة التأثير على إرادة الدولة المستهدفة – الدولة الرافضة لتنفيذ الحكم التحكيمي – لحملها على احترام التزاماتها الدولية المتمثلة في تنفيذ ما انطوى عليه من واجبات .

ويمكن القول أن أبرز صور ومظاهر التدابير الاقتصادية التي يمكن فرضها على الدولة المتمردة من قبل الدولة الدائنة ، هي الحظر والمقاطعة والحصار .

أ – **الحظر الاقتصادي** [1] :

يمثل الحظر شكلا من أشكال القصاص حيث كان في السابق يأخذ شكل احتجاز البواخر التي تحمل أعلام الدولة المخالفة من إجبارها على تصحيح الخطأ المرتكب من قبل الدولة ، ونادرا ما كان يتبع هذا الإجراء مصادرة هذه السفن إلا في الحالات التي

---

(١) يعّرفه الدكتور ياسر الحويش بأنه " سلوك يقوم به شخص دولي لمنع الاتجار بشكل عام ، أو لمنع واحد أو أكثر من الجوانب المختلفة للتجارة تجاه الدولة المستهدفة .

د. ياسر الحويش ، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٩ .

– أما الدكتور محمود حسن حسني فيعّرفه " بأنه قيام حكومة الدولة الفارضة بفرض حظر على التجارة بشكل عام ، أو على وأحد أو أكثر من جوانبها المختلفة على الدولة أو الدول المستهدفة بها . محمود حسن حسني ، العقوبات الدولية الاقتصادية والعالم العربي ، دراسة لمحددات النجاح ،كراسات إستراتيجية ، السنة التاسعة ، ١٩٩٩ رقم ٧٩، ص٤.

– بينما يرى الدكتور عماد حبيب ، أن الحظر الاقتصادي هو المنع التام والشامل إلى حد ما للعلاقات الاقتصادية المفروضة بحق دولة معينة أو وقف تصدير نوع معين من البضائع إلى تلك الدولة أو استيراد نوع معين من البضائع منها د. عماد حبيب ، القانون الاقتصادي الدولي ، نينوى للدراسات والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٦ – ١٧٧ .

– هذا ويشير الدكتور محمد جمال مظلوم إلى أن الحظر الاقتصادي هو منع إرسال الصادرات إلى دولة أو عدة دول بحيث لا يقتصر ذلك على السلع والمواد العسكرية ، وانما قد يمتد ليشمل كافة السلع التي قد تحتاجها الدولة .

د. محمد جمال مظلوم ، الحروب الاقتصادية في القرن الحادي والعشرين ، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٨ .

ترفض فيها الدولة دفع تعويضات عن الأعمال المخالفة[١].

ومع مطلع القرن العشرين تطور مفهوم الحظر حيث اتخذ شكل منع التصدير، أي أنه تعلق بالصادرات المخصصة لبعض الدول .

أي أن المقصود به كتدبير اقتصادي يتم فرضه على الدولة المخالفة منع إرسال الصادرات إلى الدولة أو الدول المستهدفة بذلك[٢] .

ويتعلق الحظر بالاختصاص التقديري للدولة [٣] ، وبالتالي يمكن اتخاذه من قبل الدولة التي صدر الحكم التحكيمي لصالحها ، بهدف الضغط على الدولة المماطلة ودفعها على التوقف عن ممارسة الأنشطة غير القانونية وغير المرغوب فيها ، والتي تتجسد بنكولها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها من قبل المحكمة ، وذلك بمنعها من استخدام أنواع معينة من السلع من أجل تحقيق الهدف الذي تتوخاه الدولة الممارسة لذلك ، وهو انصياع الدولة الخاسرة لتنفيذ الحكم بحسن نية .

والحظر الذي يمكن أن تمارسه الدولة الدائنة على الدولة المعتدية إما أن يكون جزئي ومحدود وإما أن يكون عام وكلي .

---

(١) د محمدعبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق ، ص ٢١٦.

(٢) د إبراهيم دراجي ، مرجع سابق ، ٦١١ .

(٣) فقد قررت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارغوا وضدها ، أن اتخاذ الولايات المتحدة بعض الإجراءات المتعلقة بالمقاطعة والحظر التجاري على نيكارغوا ، أو الإجراءات المماثلة على المستوى الاقتصادي لا تعتبر مناقضة لمبدأ عدم التدخل ، أو للقانون الدولي العرفي ، وذلك وفقا لمبدأ أن للدولة حرية مطلقة في أن تتعامل مع الدولة التي ترغب في التعامل معها ، وتوقف تعاملها مع الدولة التي لا ترغب في إقامة علاقات معها . د.عبد المعز عبد الغفار نجم ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

أما بالنسبة إلى الحظر الجزئي أو المحدود ، فإنه ينصب فقط على سلع ومواد معينة ومحددة يحظر تصديرها إلى الدولة المخالفة ، فيما يستمر التعامل التجاري قائما بشكل عادي مع الدولة المخالفة وذلك بالنسبة لبقية السلع التي لا يتناولها الحظر [١].

أي أنَّه يقتصر على أنواع معينة بذاتها من السلع والمواد ، أما بقية المواد لا يتناولها الحظر ، وغالباً ما تشمل هذه الأنواع كل ما من شأنه دعم و زيادة مقدرة الدولة المخالفة على الاستمرار في ارتكاب الأعمال غير المشروعة ، أي أن السلع المحظورة في مثل هذه الحالة كثيرا ما تكون ذات أهمية بالنسبة للدولة المخالفة.

أما الحظر العام والكلي ، فهو الذي يشمل كل أنواع التجارة وبحيث يمنع تصدير – أي شيء وكل شيء – إلى الدولة المعتدية بما في ذلك السلع والمواد الغذائية والحبوب والنفط بل وحتى الأدوية. [٢]

ومن الملاحظ أن هذا النمط يتسع ليشمل كل أنواع السلع والمواد ، وبالتالي فان آثاره خطيرة جدا حيث تؤدي إلى حرمان الشعب من كل ما يحتاجه ، وقد يساعد ذلك في تحقيق الهدف منه – وهو تنفيذ الحكم – عن طريق دفع الشعب إلى تغيير النظام القائم أو حثه على تغيير سياسته العدوانية التي أدت إلى فرض مثل هذا النوع من التدابير .

ب – المقاطعة الاقتصادية [٣] :

---

(١) د. إبراهيم دراجي ، مرجع سابق ، ص ٦١٣ .

(٢) المرجع سابق ، ص ٦١٣ .

(٣) وقد عرف الدكتور ياسر الحويش المقاطعة الاقتصادية بأنها ، ممارسة للضغط من جانب دولة (سواء عن طريق حكومتها أو شعبها) ، ضد دولة أخرى بقصد عزلها دون عنف وحملها على الانصياع إلى قواعد مقبولة دوليا حسب وجهة نظر الجهة التي تقوم بفرض هذه المقاطعة . د. ياسر الحويش ، مرجع سابق ، ص ١٨٠.

– بينما يصفها الدكتور محمود حسن جسني ، بأنها عمل مشترك ضد شخص أو شركة أو دولة من خلال خطط متناغمة للعزل المتعمد غير العنيف ، كتعبير عن عدم الموافقة عل تصرفات الجهة المستهدفة بهذه المقاطعة وممارسة الضغط على هذه الجهة للتوقف عن ممارساتها غير المقبولة . د. محمود حسن حسني ، مرجع سابق ، ص ٥ . =

هي شكل حديث من الإجراءات الانتقامية يشمل تعليق التعامل والعلاقات التجارية بين الدولة المتضررة والدولة المسيئة .

وتعني قيام الدولة بنفسها أو من خلال رعاياها بوقف العلاقات الاقتصادية والمالية والاجتماعية مع دولة أخرى ورعاياها ، بهدف ممارسة الضغط على هذه الدولة لتحقيق الأهداف المرجوة من ممارسة هذه المقاطعة[١] .

أي أنها – وبخلاف الحظر– لا تقتصر على التصدير أو على نوع معين من السلع، وإنما تتسع لتشمل الاستيراد والتصدير ، كما تتناول السلع والخدمات من كافة الأنواع والأصناف .

وقد تتخذ شكل الإجراءات الرسمية التي تتولاها سلطة الدولة ، أو قد تتخذ الشكل الشعبي عن طريق قيام الأفراد والجماعات بتنظيم أعمال المقاطعة ضد إقامة أي شكل من أشكال العلاقات مع دولة أخرى ومواطنيها[٢].

وتنقسم هذه المقاطعة إلى قسمين ، مقاطعة أولية تمتنع الدولة بمقتضاها ، وتمنع مواطنيها من الاتجار مع الدولة المستهدفة ومواطنيها ، وقد تمتد هذه المقاطعة إلى خارج إقليم الدولة التي تفرضها بحيث تمنع مواطنيها في الخارج من التعامل مع الدولة المستهدفة .

ومقاطعة ثانوية ، تتضمن امتناع الدولة ومنع مواطنيها من الاتجار تحت أي شكل مع

=ويشير الدكتور عماد حبيب ، إلى أن المقاطعة الاقتصادية هي : مجموعة تدابير موجهة نحو إيقاف استيراد نوع معين من البضائع أو إيقاف العلاقات المالية أو النقل أو العلاقات الأخرى مع الدول المعنية، مضيفا إلى إمكانية أن تخضع للمقاطعة البضائع الصادرة من هذه الدولة إضافة إلى السفن والطائرات التي تحملها.د.عماد حبيب ، مرجع سابق ص١٦٩ بينما يرى الدكتور محمد جمال مظلوم أنها " تعليق للمعاملات المالية والعلاقات الاقتصادية والتجارية مع دولة ما أو حظر إنشاء عوامل الإنتاج على إقليمها. د. محمد جمال مظلوم ، مرجع سابق ، ص ٨ .

(١) د . محمدعبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

مواطني الدولة المستهدفة ، أو أي شكل آخر للعلاقة معها ، ويمكن أن تصبح المقاطعة الثانوية أيضا مقاطعة ممتدة من خلال رفض العلاقات الاقتصادية مع الأشخاص الذين يمارسون التجارة بأنفسهم مع دولة أو أشخاص يتأثرون بالمقاطعة الثانوية [١].

وتهدف المقاطعة الاقتصادية – بصفة عامة – إلى عدم إتاحة المجال للدولة المستهدفة من استيراد المواد الضرورية لها وعرقلة صادراتها ، والحد من نشاطها الدولي بصفة عامة ، الأمر الذي قد ينتج عنه انهيار اقتصادي فيها ويمهد السبيل لقيامها بتنفيذ المطلوب منها .

ومما يزيد من أهمية وخطورة تدبير المقاطعة ، هو ترابط وتشابك العلاقات الاقتصادية بين الدول الأمر الذي يجعلها في حالة اعتماد مستمر على التعاون الاقتصادي ، إما باحتياجها لسلع أجنبية لإشباع حاجاتها الداخلية أو لتسويق منتجاتها خارجيا أو الحصول على مساعدات وتسهيلات وغيرها من العلاقات التبادلية بين الدول، ذلك لأنه ما من دولة مهما عظم شأنها وكثرت مواردها يمكنها أن تستغني عن الدول الأخرى .

وقد عبر الرئيس الأمريكي الأسبق (Woodrow Wilson's)، عن أهمية وخطورة أسلوب المقاطعة الاقتصادية عندما قال : " ليس الحرب ، بل شيء آخر أكثر هولًا من الحرب ، طبقوا العلاج الاقتصادي السلمي الصامت القاتل ولن تعود هناك حاجة إلى القوة ، المقاطعة هي البديل عن الحرب " [٢].

ولكن لابد من القول أن المدى الذي يمكن أن تستخدم فيه المقاطعة لتحقيق أهدافها السياسية يعتمد على مستوى ومدى الموارد الاقتصادية المتاحة لكل من الدولة الممارسة للمقاطعة و الدولة المستهدفة .

---

(١) د .عبد المعز عبد الغفار نجم ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

(٢) نقلا عن الدكتور إبراهيم دراجي ، مرجع سابق ، ص ٦١٦ .

كما أن فاعليتها تعتمد على طبيعة الاقتصاد في الدولة المستهدفة وعلى تعاملها الاقتصادي الدولي ، وعلى درجة قبول شعبها للخسارة أو لعدم تلقي أي مزايا بدلاً من تغيير سياسته[١].

وبمعنى آخر أن فاعليتها تعتمد على أهمية التجارة الخارجية في الحياة الاقتصادية ورفاهية الدولة المستهدفة فيها .

فمن جانب الدولة التي ستقوم بفرض إجراءات المقاطعة بغرض حمل الدولة على تغيير سياستها الرافضة لتنفيذ الحكم التحكيمي ، فان قدرتها على هذه الممارسة سوف تعتمد على مقدار وطبيعة الخسارة التي سيعانيها شعبها ، وعلى القبول السياسي لهذه الخسارة وعلى قدرة النظام السياسي على الاستجابة لهذه الضغوط .

ومن وجهة نظر الدولة التي تمارس ضدها إجراءات المقاطعة – الدولة المتمردة على الحكم – فإن قدرتها على المقاومة سوف يحدد درجة قبول شعبها للحرمان من الموارد الذي سينجم من هذه المقاطعة ، وكذلك المدى الذي سيمكن فيه إيجاد موارد بديلة داخلياً أو خارجياً ، فالاقتصاد المتقدم قد يكون عرضة للاضطراب إذا توقف تزويده بسلع حساسة معينة أكثر من الاقتصاد البدائي [٢].

ويرى الفقهاء ان فرض المقاطعة هو حق طبيعي وشرعي للدولة وذلك عندما يقصد بها ممارسة الضغط الاقتصادي على دولة ما رداً على ارتكابها أعمالا غير مشروعة وكبديل عن اللجوء إلى الأعمال الحربية[٣] .

ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا ، إن المقاطعة الاقتصادية التي تمارسها دولة أو يطبقها شعبها من الأعمال التي لا ترتب مسؤولية الدولة على الصعيد الدولي ، وتلك قاعدة

---

(١) د محمد عبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(٣) د إبراهيم دراجي ، مرجع سابق ، ص ٦٢٣ .

مستقرة في القانون الدولي العرفي[١] .

وكان مجلس العصبة الأممية قد تعرض إلى مدى مشروعية المقاطعة Boycoot حيث انشأ لجنة لاتيون Lytton بمناسبة النزاع الناتج عن مقاطعة الصين للبضائع اليابانية سنة ١٩٣١ ، وقد قرر ان المقاطعة – بصفة عامة – تقع تحت أعمال الانتقام ، وأنها تتعارض مع القانون الدولي ما لم يتم اتخاذها بناء على سلوك غبر مشروع من جانب الدولة المستهدفة بالمقاطعة[٢] .

وعلى ذلك فان المقاطعة التي يمكن للدولة الدائنة ممارستها باتجاه الدولة التي ترفض الانصياع للحكم الصادر ضدها – والذي يعتبر عملاً غير مشروع – تعتبر مشروعة باعتبارها عملاً انتقامياً يتم اتخاذه رداً على عمل غير قانوني وغير شرعي يتمثل في رفض تنفيذ حكم أصدرته محكمة دولية تم إنشاؤها بإرادة طرفي النزاع .

ج – **الحصار الاقتصادي** [٣] **:**

يقصد بالحصار البحري السلمي تدبير تتخذه إحدى الدول ضد دولة أخرى بدون إعلان حرب عليها فتكلف أسطولها الحربي بمنع الاتصال مع موانئ تلك الدولة بقصد الضغط عليها وحملها على تحقيق بعض الأهداف الاقتصادية أو السياسية أو تنفيذ التزاماتها

---

(١) د أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ ، هامش ٦٨٢ .

(٢) د ياسر الحويش ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .

(٣) يعرفه الدكتور محمود سامي جنينه بأنه " منع دخول أو خروج السفن من شواطئ أو موانئ معينة تابعة لدولة ما بواسطة مراكب تصنعها الدولة المحاصرة أمام الموانئ والشواطئ التي يراد حصارها " .
نقلاً عن الدكتور إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢

– ويعّرفه الدكتور علي صادق أبو هيف بأنه " منع دخول وخروج السفن من وإلى شواطئ دولة بقصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر ". علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٧٧٠ .

– أما الدكتور محمد جمال مظلوم فقد عرّفه بأنه " قيام سفن أجنبية بمحاصرة موانئ الدولة هدف الحصار لمنع سفنها من مغادرة موانئها والحيلولة دون وصول سفن دولة أخرى اليها سواء كانت هذه السفن معادية أو محايدة . د. محمد جمال مظلوم ، مرجع سابق ، ص ٨ .

الدولية[١].

وتهدف الإجراءات التي تتخذ في هذا الصدد إلى تحريم كل اتصال بين أعالي البحار وشواطئ الدولة الخصم ، وذلك بإغلاق منطقة السواحل والموانئ بواسطة القوات المسلحة لمنع دخول وخروج السفن سواء أكانت سفن حربية أو تجارية .

وقد ظهر هذا الأسلوب كوسيلة قسرية لتسوية الخلافات الدولية في الربع الثاني من القرن التاسع عشر بِعَدّه أحدى صور التدخل أو القصاص في حالة السلم ، وحيث كان يمارس بحسبانه إجراءاً عسكرياً تقوم به الأطراف المتنازعة قبيل نشوب الحرب وحيث ينتهي استخدامه بقيامها[٢].

وقد ثار الخلاف بين الفقه التقليدي حول مشروعية الحصار البحري السلمي ، حيث وجد رأي لا يعترف بشرعية هذا الإجراء لما ينطوي عليه من عنف وإكراه ، ووجد رأي آخر – وكان الرأي الغالب – يعترف بقانونية هذا الإجراء استناداً إلى جريان العمل الدولي على الأخذ به إلى حد أصبح عملًا مألوفاً لإجبار دولة على قبول مطلب الدولة الممارسة للحصار لإنهاء النزاع[٣] .

ورغم أن الحصار – حتى يكون منتجاً لأهدافه – يستلزم استخدام القوة لفرضه وتنفيذه، إلا أنه لا ينبغي معاملته كنوع من الإجراءات العسكرية غير المشروعة في القانون الدولي ، وإنما يجب أن يبقى يعامل معاملة التدابير الاقتصادية المشروعة.

وبهذا الخصوص يقول الدكتور إبراهيم دراجي ، إنه ينبغي التعامل مع الحصار كجزاء اقتصادي يتم فرضه على الدولة المسيئة ، لأنه و أن تضمن استخدام القوة المسلحة ، إلا أنه لايعني غالباً الاستخدام الفعلي والجدي والخطير لهذه القوة ليصل إلى درجة

---

(١) د. بوكرا ادريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ١٩٩٠ ، ص٢٣٣ ، هامش رقم ١٢ .

(٢) د محمد عبد الوهاب الساكت ، مرجع سابق ، ص ١٩٩.

(٣) د إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٥٧٣ .

الحرب بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، والذي يعني الاشتباك المسلح بين الأطراف المتنازعة ، فاستخدام القوة المسلحة في حالة الحصار يتم بشكل سلبي ، وبغرض التثبت من الالتزام بفرض جزاء الحظر أو المقاطعة على الدولة المستهدفة بهذا الجزاء[١] .

ويتابع سيادته القول إلى أن استخدام القوة المسلحة لفرض الحصار على الدولة المستهدفة هو أمر سيؤدي إلى تجنب الحرب وليس إلى البدء بها[٢] .

ويذهب إلى أبعد من ذلك إذ يشير إلى انه إذا كان الغرض من فرض الحصار هو ضمان فعالية الحظر والمقاطعة المفروضين على الدولة المعتدية ، فانه ولأجل تحقيق هذا الغرض ينبغي التعامل مع الحصار بمفهومه الواسع من حيث النطاق والشمول فلا يقتصر على شواطئ الدولة ومنافذها البحرية ، وإنما ينبغي أن يتسع ليشمل كل منافذها الحدودية البرية والبحرية والجوية وذلك بغرض أحكام المقاطعة المفروضة على الدولة المخالفة وتحقيق الغرض المراد منها [٣].

وبهذا المفهوم فإن الحصار الذي يمكن للدولة الرابحة للحكم الصادر من محكمة التحكيم ممارسته ، يعد من الإجراءات المكملة لإحكام الضغط على الدولة المستهدفة – الممتنعة عن تنفيذ الحكم – وذلك للتأثير على النظام الاقتصادي بها الأمر الذي قد يؤدي إلى انصياعها لأحكام القانون الدولي والقيام بتنفيذ الالتزامات التي فرضها عليها الحكم .

د – **إجراءات اقتصادية إضافية :**

إلى جانب التدابير السالفة الذكر ، فإنه يمكن للدولة التي صدر الحكم لصالحها اتخاذ إجراءات أخرى قد تراها ضرورية لإجبار الدولة المدينة على تنفيذه .

كان تقوم الدولة الدائنة بإلغاء معاهدات تجارية عقدت بين الدولتين تمنح امتيازات للدولة الخاسرة والتي ترفض تنفيذ الحكم ، كمنح سلعها تسهيلات أو إعفاءات جمركية ، أو

---

(١) د إبراهيم دراجي ، مرجع سابق ، ص ٦٢٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .

منحها قروضا دون فائدة أو بشروط ميسرة ، أو منحها أي امتياز يمنح لدولة أخرى في مجال اقتصادي أو تجاري محدد ، أو ما يعرف بشرط الدولة الأولى بالرعاية .

وهذه الأعمال وإن كانت تشكل في الأصل تصرفات غير مشروعة – كونها تتم بالمخالفة لالتزامات سابقة تحملتها الدولة التي كسبت الحكم تجاه الدولة الرافضة لتنفيذه – إلا أنها تصبح تصرفات شرعية كونها تتخذ لمواجهة عمل غير قانوني وغير شرعي اتخذته الدولة المدينة وهو رفضها الخضوع للحكم التحكيمي بحسن نية ، ومادام الهدف منها هو حمل الدولة المخالفة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الدولة الدائنة ، ولم تخرج عن نطاق الشروط المحددة لأعمال الانتقام .

وقد تكون التدابير المضادة لرفض تنفيذ الحكم التي تتخذها الدولة الدائنة إجراءات دولية مشروعة في الأصل ، إذا قررت الدولة إلغاء الامتيازات الاقتصادية والتجارية التي منحتها للدولة التي لم تمتثل للحكم على أساس انفرادي تطوعي لمساعدتها ،كوقف منح قروض ميسرة أو دون فوائد وعدت الدولة الدائنة بمنحها للدولة المدينة ، أو فرض رسوم جمركية على سلع مستوردة من الدولة المدينة تعودت إعفاءها من تلك الرسوم أو رفع نسبة تلك الرسوم ، وقد تقوم الدولة الدائنة بسحب استثماراتها من الدولة التي لم تمتثل للحكم أو تأمر رعاياها بسحب استثماراتهم أو تفرض على من يستثمر في تلك الدولة، وقد تقوم الدولة الرابحة بالربط بين مسألة تنفيذ الحكم ونجاح المفاوضات التجارية التي قد تكون جارية بين البلدين .

ولعل المثال النموذجي الذي يمكن أن يساق في هذا الشأن هو ذلك الذي يتعلق بقضية شركة لينا للذهب بين بريطانيا وروسيا (lena golds fields) ، فقد حدث أن ترددت الدولة الأخيرة في تنفيذ الحكم الصادر ضدها من محكمة التحكيم لصالح الشركة المذكورة، فقامت بريطانيا – تطبيقا لمبدأ الحماية الدبلوماسية – بالتدخل لحماية الشركة، ونتيجة لفشل المفاوضات الثنائية بين روسيا والمملكة المتحدة المتعلقة بتنفيذ الحكم لجأت الحكومة البريطانية إلى دعم المفاوضات السابقة بضغوط تجارية ، حيث ربطت بين مسالة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الشركة وبين استمرار المفاوضات التجارية

التي كانت قائمة وقتذاك بين الدولتين ، أي علقت نجاح تلك المفاوضات على تنفيذ الحكومة الروسية للحكم الصدر ضدها ، وقد نجحت بريطانيا في ذلك حيث رضخت روسيا وقامت بتنفيذ الحكم موضوع النزاع[1] .

ويمكن القول : انه لا جدوى من تلك التدابير والإجراءات إذا لم تكن فعالة بحيث تحقق الهدف منها وهو حمل الدولة المرتكبة للفعل الدولي غير المشروع – المتمثل برفض بتنفيذ الحكم الصادر ضدها من المحكمة – على التوقف عن مواصلة تنفيذ الفعل المذكور ووقف الضرر الناشئ عنه.

وهذا يستلزم صدورها من دولة قوية تستطيع تطبيقها بفاعلية والتأثير على الدولة المخالفة وإجبارها على احترام التزاماتها الدولية .

أي أن هذه الإجراءات تفقد فاعليتها إذا صدرت عن دولة صغيرة ليست في موقع سياسي أو اقتصادي يؤهلها لضمان تحقيق الهدف منها ، المتمثل في إلزام الدولة المستهدفة بها على تنفيذ الحكم ، لأن الدولة المخالفة قد تكون قادرة على أن تتجاوز آثار هذه التدابير عن طريق إمكاناتها الذاتية ، أو صلاتها بالدول الأخرى ، خاصة عندما يكون موضوع التدابير المذكورة وارداً على التبادل التجاري والاقتصادي والفني.

لذا فان هذه التدابير تكون ذات فاعليتها عندما تصدر عن إحدى الدول الكبرى تجاه بعضها البعض أو تجاه الدول الصغرى .

أي أن تأثير تلك الإجراءات يعتمد أساساً على سلطة الدولة التي تضعها موضع التنفيذ ، ووضع الدولة المستهدفة ، ودعم الدول الأخرى .

إلا أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه فقد تكون التدابير التي تتخذها دولة أو دول صغرى في مواجهة دولة عظمى مؤثرة على تلك الدولة واقتصادها . والمثال الذي يمكن ذكره في هذا الإطار هو تجربة الحظر النفطي العربي ضد الولايات المتحدة وعدد من الدول

---

(١) د . أحمد الرشيدي مرجع سابق ، ص ٢١ .

الغربية واليابان في عام ١٩٧٣ ، حيث كانت مؤثرة في الاقتصاد الرأسمالي وساعدت على ارتفاع أسعار النفط في اجتماع الدول المصدرة له في طهران في كانون الأول ١٩٧٣ ، وقد كانت بسبب تأييد الغرب لاحتلال إسرائيل للأراضي العربية ومساعدته لها في حربها ضد العرب .

ورغم أن القانون الدولي يجيز للدول – تحت شروط معينة – اتخاذ مثل هذه التدابير والإجراءات ، فانه لا يمكن أن تفسر هذه التدابير بأي حال ، كجزاءات حقيقية، وذلك بسبب الطابع غير الحاسم لقانونيتها ، ولان مثل هذه التدابير تبتغي وقف الضرر أو إصلاحه بسبب عدم اكتماله ، في حين ان الجزاء يبقى عقابا على ضرر تام لا يمكن إصلاحه .

وبعبارة أخرى ، أن الجزاءات لها وظيفة رادعة ، بينما أن ما تتخذه الدولة من تدابير فإنها تعد من وسائل الضغط فقط ، فهي تصرفات تضعها الدولة موضع التنفيذ لكي توقف عملا غير مشروع ، وتعيد به حقا مجحودا .

– **والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المجال ، هو هل يمكن للدولة التي صدر لصالحها الحكم التحكيمي استخدام القوة المسلحة لتنفيذه في حال فشل الوسائل الأخرى في حمل الطرف الخاسر على الامتثال له ؟**

كما هو معلوم أن المادة الثانية من الميثاق وفي فقرتها الرابعة تضمنت حظر لاستخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها ، كما ألزمت فقرتها الثالثة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تسوية منازعاتهم بالطرق السلمية بشكل لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر [١] .

وقد اختلفت الآراء بصدد ما إذا كان هذا التحريم الذي تضمنته المادة **(٢ / ٤)** من الميثاق يشمل كذلك منع الدولة التي صدر الحكم لصالحها من محاولة تنفيذه بالقوة المسلحة ، ويرجع ذلك أحيانا إلى الاختلاف في تفسير المادة **(٢ / ٤)**.

---

(١) راجع المادة ٢ / ف ٣ ، ٤ / ، من الميثاق .

فهناك بعض الفقهاء من يرى أن ذلك الحظر لا يشمل الدولة الرابحة ، و بالتالي فهي تبقى متمتعة بحق استخدام القوة ضد الطرف الممتنع عن التنفيذ .

فالفقيه stone ، فسر الفقرة الرابعة من المادة الثانية ، بأنها تتضمن حظر ثلاثيا لاستخدام القوة ، فالقوة تكون ممنوعة متى كانت ضد الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو كانت على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة .

ومن ثم فان هذه الفقرة لا تمنع استخدام القوة لأغراض لا تتعارض مع الميثاق كتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، فهذا التصرف لا يكون بالضرورة متعارضا مع أهداف الأمم المتحدة متى كانت الدولة قد لجأت إلى الوسائل السلمية من خلال التحكيم إلا أنها لم تتحصل على ما قرره الحكم بسبب عدم تنفيذ الطرف الثاني له [١].

أما الفقيه Vulcan ، **فيقول** أن الدولة التي تحصلت على حكم قضائي لم ينفذه الطرف الثاني لا تزال متمتعة بحق استخدام القوة ضد الطرف الثاني بغرض إلزامه على تنفيذ ذلك الحكم.

ففي مثل تلك الحالة لا يمكن القول أن الدولة المتضررة قد جُردت من حق استخدام القوة لتأمين حقها الخاص الذي اعترفت به المحكمة الدولية ، متى كانت الوسائل الأخرى جميعا قد استنفدت ، وكان من الواضح أن الدولة التي تريد اللجوء إلى القوة لا تهدف إلى المساس بالاستقلال السياسي أو الوحدة الإقليمية للدولة التي لم تخضع للحكم[٢].

أما الدكتور محمد طلعت الغنيمي فيقول ، إن الإجبار أمر يتعارض مع المذهب السلمي قد يؤدي بالعالم إلى القوة التي يريد تجنبها ، " فقول فيه مغالاة " ، ذلك أن القوة في سبيل إقرار السلام ليس أمراً مستهجناً خصوصاً إذا كان استعمالها مأمور به في حكم القضاء

---

(١) الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(فالحق الذي لا تزكيه القوة أسد في الحديد ، أما الحق الذي تنصره القوة فاسد يعرض في البيد).

ويتابع سيادته أنه حتى لو قلنا أن القوة في تنفيذ الحكم شر ، فإن شر أكبر منه هو ترك الدولة تنكل عن تنفيذ الحكم ، وفي قواعد الأصول أن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر ، ولا يمكن أن نقلّل من أمثلة التمرد الدولي لأنها وان ندرت إلا أنها قد تتكاثر فتصبح وبالا ، ومعظم النار من مستصغر الشرر .

ويضيف ، أنه للدولة في هذه الحالة أن تلجا للقوة لأن الحرب التي ستعلنها في مثل هذه الحالة ليست وسيلة سياسة وطنية ، بل هي وسيلة سياسة دولية لأنها تعمل على فرض احترام القانون .

وكما يقول ليس من خطورة على العدل الدولي تتجاوز السماح للدول بأن تنكل عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، ولذا أرى – والقول له – أن القوة هنا ليست سوى وسيلة لتحطيم خطر داهم على العدل الدولي ، فللدولة الكاسبة إذن أن تنفذ الحكم بالقوة إذا لزم الأمر[١]

ويرى الدكتور جيرهارد فان غلان ، أن الأعمال الانتقامية في زمن السلم حتى لو اشتملت على استخدام القوة تعتبر أعمالا شرعية ، إذا كانت ضمن الشروط الأساسية لأعمال الانتقام[٢] .

ويرى آخرون أن القوة هي لضمان استقرار العدالة – في هذه الحالة – تعتبر عملاً مسانداً للأمن ، لتجردها من الغدر ، وبالتالي فهي لخدمة القانون ولصالح الأمن الدولي[٣] .

---

(١) د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٩٤ – ٧٨٥ – ٧٩٦ .

(٢) جيرهاردفان غلان ، القانون بين الأمم ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢.

(٣) جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتاثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق، ص٤٣٠ .

وفي المقابل فان عدد كبير من الفقهاء لا يتفق مع الآراء السابقة ، أما استناداً إلى أن الحظر الذي تضمنته المادة (٢ / ٤) من الميثاق حظراً مطلقاً ، وأما لصعوبة القول بأن استخدام القوة المسلحة لتنفيذ الأحكام الدولية جبراً يعد متوافقا مع الهدف الأساسي للميثاق .

فيؤكد الاستإذ schachter على أنه في مثل هذا السياق – على الأقل – فإن الميثاق يعطي أولوية للسلم على العدالة ، ولذلك فإن السماح بانتهاك السلم الدولي لإلزام دولة بتنفيذ حكم دولي أو بتأكيد حق قانوني آخر يعد انتهاكا لكل من نص الميثاق ، ومقاصد الذين وضعوه والذين وقفوا عليه [١] .

أما الفقيه Janks فيعتقد أن اللجوء إلى القوة المسلحة لأغراض أخرى غير الدفاع الشرعي أو المساعدة المتبادلة ضد العدوان أو الظلم يشكل انتهاكا جوهريا للقانون الأساسي للجماعة الدولية ، والذي يمثل الركيزة الأساسية للقانون والعدالة بأكملها ، ويشكل احترامه شرطاً حيوياً لاستمرار وجود الحضارة نفسها [٢].

أما الدكتور إبراهيم العناني ، فيرى أن استخدام القوة غير مشروع في القانون الدولي، إلا إذا كان مأمورا به في نظام الأمن الجماعي الدولي وفق ميثاق الأمم المتحدة ، أو مواثيق المنظمات الإقليمية التي تضع نُظماً للأمن الإقليمي ، وكان متخذاً في حدود إجراءات الدفاع الشرعي القانوني[٣] .

ونحن نرى أن القاعدة التي تضمنتها المادة (٢ / ٤) من الميثاق – والتي يشير العمل الدولي إلى أن جميع الدول تحرص على مراعاتها من خلال تبرير ماتتخذه من تدابير عسكرية على ضوء الاستثناءات التي يقررها الميثاق ذاته على هذه القاعدة – تتضمن حظر عام لاستخدام القوة في العلاقات الدولية بما في ذلك أعمال الانتقام التي تستخدم

---

(١) الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٣) د إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٥٧٣ .

بهذه الصورة ، سواء لتنفيذ حكم أو لاستيفاء حق .

وعليه فإن استخدام القوة بصورة مخالفة لهذه المادة هو باطل – دون شك – وذلك للأسباب التالية : أنها تتنافى وتتعارض على الأقل – من حيث الظاهر – مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي الخاصة بتحريم استخدام القوة كوسيلة لحل المنازعات الدولية ، كما أنها قد تؤدي إلى الكثير من التجاوزات والإساءات (وهذا ما يؤكده الواقع العملي ذاته) ، إضافة إلى استنادها إلى معايير مرنة من الصعب وضع ضوابط لها ، أنما تعني قصر استخدام ذلك على الدول القوية عسكريا ، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة بين الدول[١] .

الفرع الثاني

التنفيذ الجبري عن طريق المساعدة المتبادلة

يثير تعاون الطرف الثالث مع الدولة صاحبة الحق في تنفيذ حكم هيئة التحكيم الدولية من أجل الضغط على الدولة الخاسرة للوفاء بالتزاماتها ، تساؤلا مهما بشأن الأساس القانوني الذي يؤسس عليه مثل هذا التعاون ، وبعبارة أخرى هل يوجد ثمة التزام قانوني يقع على طرف ثالث معين بالتعاون في مثل هذه الحالة ؟ فهل يمكن للطرف الثالث في هذه الحالة أن يتمسك بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى ، وبالتالي أن يرفض أي تعاون في مجال تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم ؟ أم أنه خاضع لالتزام يفرض عليه أن يقدم مساعداته ، وأن يتعاون مع الدولة التي صدر

---

(١) وقد تم التأكيد على مبدأ تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية عام ١٩٧٠ ، من قبل الإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي ، الخاصة بالتعاون والعلاقات الودية وفقا للميثاق ، كما أعيد التأكيد على هذا المبدأ ، في إعلان مانيلا الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية ، والذي اعتمدته الجمعية العامة عام ١٩٨٢ ، راجع بخصوص هذا التأكيد ، د . حسام هنداوي ، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد ، بدون دار نشر ، ١٩٩٤ ، ص ٣٦ ، ٣٧ .

لصالحها الحكم عن طريق حجز أموال الدولة الرافضة للامتثال للحكم الموجودة في نطاق اختصاصه الإقليمي وتقديمها للدولة الدائنة لاستيفاء حقوقها التي قررها الحكم التحكيمي ؟

اختلف الفقه في صدد الإجابة على هذا السؤال :

فقد ذهب رأي أول إلى القول بأنه : إذا كان المبدأ القانوني العام والمستقر في مختلف النظم القانونية يقضي بأن أحدا لا ينبغي ان يؤيد تصرفا مخالفا للقانون ، وإلا عُد هذا التأييد هو أيضا مخالفة ، الأمر الذي يرتب مسؤولية قانونية في مواجهة الطرف الذي صدر عنه ولصالح الطرف المضرور .

إلا انه لا يوجد – في المقابل – ما يلزم أية دولة بالتعاون مع الدولة صاحبة الحق في تنفيذ الحكم من أجل الضغط على الدولة المخالفة لحملها على القيام بتنفيذه[١] .

وعليه ، فليس ثمة ما يلزم أي طرف ثالث بالتعاون مع الدولة الدائنة بالالتزام الدولي من أجل الضغط على الدولة المخالفة للوفاء به[٢] .

وذهب رأي ثان إلى القول – وعن حق – أن تعاون الدول الأخرى والأطراف الثالثة يكون مطلوباً ومرغوباً فيه إلى أبعد مدى ، طالما أنه لا يرتب أية مسؤولية دولية في مواجهة الدولة التي تتعاون مع الدولة التي صدر الحكم لصالحها[٣].

والحقيقة أن الرأي الثاني هو المقبول من وجهة نظرنا ، فناهيك عن القول بأن ميثاق

---

(١) Nantwi , C , The Enforcement of international Judicial Decisions and Arbitral Awards in public international law , Leyden ; sijthoff , 1967 , p 174 – 175 .

(٢) يمكن القول أن الالتزام الوحيد الذي يقضي بوجوب تعاون الدول مع بعضها البعض هو ذلك الذي يتم في نطاق منظمة الأمم المتحدة ، ومن أجل تحقيق أهداف ومقاصد هذه المنظمة (المادة ٢ / ف ٥ من الميثاق) ، ومع ذلك يمكن عد نص المادة (٥/٢) المذكورة يوجد أيضاً – ولو بطريقة غير مباشرة – التزاماً على الدول كافة بالتعاون حتي خارج نطاق الأمم المتحدة متى كان ذلك لا يتعارض مع أحكام الميثاق .

(٣) Nantwi , C , OP . Cit , p 174 – 175

الأمم المتحدة جاء صريحاً في النص على التزام الدول كافة بالتعاون مع المنظمة من أجل تحقيق مقاصدها وغايتها التي يأتي في مقدمتها مقصد التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وعدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية (م ٢ / ف ٣ و ٤ من الميثاق) ، فمن الملاحظ أن التعاون الدولي – الذي لا يرتب أية مسؤولية دولية في مواجهة من يقوم به – من أجل حمل الدولة العاصية على الوفاء بالتزاماتها الدولية يشكل في حقيقة الأمر مطلباً ضرورياً باعتباره أحد لزوميات حسن إدارة العدالة الدولية، وحسن انتظام العلاقات الدولية بوجه عام ، بحسبان أنه لا توجد أية سلطة عليا في المجتمع الدولي تستطيع أن تفرض على أعضائه احترام قراراته وأحكامه .

ويتحقق تعاون دولة أو دول مع الدولة الرابحة لحكم محكمة التحكيم من أجل تنفيذ الحكم بطرق شتى كان يقوم بدور الوساطة بين الطرفين من أجل وضع الحكم موضع التنفيذ ، كحالة الوساطة الأمريكية بين مصر وإسرائيل فيما يتعلق بقضية طابا .

وقد يحاول الطرف الثالث إقناع الطرف الخاسر بتقبل الحلول وذلك عن طريق تقديم الإغراءات الايجابية (مثل الضمانات الأمنية والمعونات الخارجية)، أو الإغراءات السلبية (إلغاء المعونات الخارجية ، والعقوبات الاقتصادية) .

وقد يعمد الطرف الثالث إلى حجز أملاك الدولة الممتنعة عن تنفيذ الحكم والموجودة في نطاقه الإقليمي ، ومن ثم تقديمها للدولة الدائنة لاستيفاء حقوقها التي قررها الحكم التحكيمي.

وقد قدمت الممارسة الدولية سابقة حاولت فيها دول ليست أطراف في القضية التنسيق فيما بينها لمساعدة دولة – تربطها بها علاقات متميزة – على تنفيذ حكم أصدرته محكمة العدل الدولية لصالحها الا ان هذه المحاولة لم تكلل بالنجاح عمليا بسبب إجراء قانوني آخر تمثل في قبول المحكمة لدفع تعلق بعدم اختصاصها .

وهذه القضية رغم أنها لا تتعلق بتنفيذ حكم صادر محكمة تحكيم دولية ، إلا أن أهميته جلية واضحة كمثال على إمكانية تدخل أطراف أخرى من أجل مساعدة الدولة الدائنة على إلزام الدولة الخاسرة على التنفيذ .

وتتمثل هذه السابقة في قضية الرصيد الذهبي المنقول من روما سنة ١٩٤٣ ، فقد سبقت الإشارة إلا أن المملكة المتحدة حاولت من خلال المفاوضات المباشرة إقناع ألبانيا بتنفيذ الحكم الذي صدر لصالحها في قضية مضيق كورفو ولكنها فشلت ، كما لم تجد محاولتها لاستيفاء حقها عن طريق حجز الممتلكات الألبانية على إقليمها بسبب عدم وجود أي ممتلكات هناك، ولم تكتفي المملكة المتحدة بهذه المحاولاًت بل استغلت قضية الرصيد الذهبي – الذي نقلته ألمانيا من روما بعد احتلالها لها خلال الحرب العامية الثانية ثم استولت عليه الدول المتحالفة بعد احتلالها لألمانيا في نهاية تلك الحرب – باعتمادها لإستراتيجية جديدة تتمثل في استبدال أسلوب المساعدة الذاتية المتعددة الأطراف بأسلوب المساعدة الذاتية التي لم تجدي نفعاً .

وتتلخص هذه الإستراتيجية الجديدة في أنه بمقتضى الاتفاق النهائي لمؤتمر باريس الخاص بالتعويضات الذي انعقد بتاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٤٦ ، أوكلت مهمة توزيع وإعادة الرصيد الذهبي إلى الحكومات الفرنسية والأمريكية والبريطانية، وشكلت هذه الحكومات لجنة ثلاثية لإعادة الرصيد الذهبي ولمساعدتها على توزيع الأرصدة الذهبية وعهد إلى اللجنة بمهمة إعادة الأجزاء المناسبة من الرصيد الذهبي الذي عثر عليه في ألمانيا إلى الدول الأصلية .

وقدمت الحكومتان الالبانية والايطالية طلبين للحصول على هذا الرصيد ، وقررت اللجنة الثلاثية أن المطالب المتنافسة لهاتين الدولتين أثارت مسائل تخرج عن نطاق اختصاصها، وبناء على ذلك أحيلت المسالة إلى الحكومات الثلاث للبت فيها، وأبرمت هذه الحكومات اتفاقاً في واشنطن في نيسان ١٩٥١ قررت بمقتضاه تعيين محكم ينصحها برأي مسبب تقبله يتعلق بتحديد الطرف الذي يعود إليه هذا الرصيد .

وقام رئيس محكمة العدل وفقاً لهذا الاتفاق بتعيين السيد sauser hall كمحكم ، وانتهى المحكم في رأيه المقدم إلى الحكومات الثلاث عام ١٩٥٣ إلى أنه لأغراض اتفاقية باريس فان ادعاء البانيا كان صحيحاً، ورغم أن المحكم أشار إلى أنه لم يكن مختصا بالنظر في ادعاءات ايطاليا التي لم تقدم استناداً إلى اتفاقية باريس وإنما استنادا إلى

أخطاء البانية ارتكبت في حق ايطاليا ، كما أشار إلى أنه يستحيل على حكومات الدول الثلاث أن تحيل هذه الأسئلة والمطالب إلى المحكم للفصل فيها دون أن تتجاوز حدود واجباتها كما حددت في اتفاق باريس، لأن هذه المطالب المتعلقة باسترجاع الرصيد الذهبي لم تؤسس على الجزء الثالث من اتفاقية باريس.

وبما أن المنازعات التي يمكن أن تتعلق بهذا الموضوع لا يمكن أن تسوى إلا بإجراءات دولية تحكيمية أو قضائية تتم برضا الدول المعنية، فإن التصريح المرفق باتفاقية واشنطن ينص على إمكانية اللجوء إلى إجراءات خاصة تحرك أمام محكمة العدل الدولية من طرف البانيا أو ايطاليا أو من كليهما، ويجب أن يعد ذلك التصريح المرفق باتفاقية واشنطن – لغرض هذه الإجراءات وخلال المدة المحددة في التصريح – قبولاً لولاية محكمة العدل الدولية من طرف الحكومات الثلاث التي أصدرت التصريح .

واستناداً إلى رأي الحكم الذي عدَّ الرصيد الذهبي المستولى عليه تابعاً لالبانيا طالبت المملكة المتحدة بحقها في الحصول على الرصيد الذهبي الالباني كجزء من التعويض الذي قررته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في موضوع قضية كورفو ، وبذلك ربطت بريطانيا بين قضية مضيق كورفو والرصيد الذهبي الألباني ، واعترفت حكومات الدول الثلاث بعدالة المطلب البريطاني لامتلاك أموال البانيا التي كانت في حوزة هذه الحكومات وتحت رقابتها ، ووافقت على تقديم الرصيد إليها في حالة ما إذا ثبت أنه تابع فعلاً لالبانيا .

الا أن ذلك لم يحدث بسبب تقديم ايطاليا لطلب مستقل ادعت فيه بأنَّ الرصيد الذهبي الذي تم الاستيلاء عليه بروما يعد ايطاليا وليس البانيا ، وإنَّه حتى لو عُد البانيّا ، فإن لايطاليا أسبقية في الحصول عليه على أساس أن البانيا ارتكبت خطأً دولياً تجاه ايطاليا نجم عنه تحمل البانيا للمسؤولية الدولية ، وبالتالي ضرورة دفع تعويض لايطاليا .

ويتمثل هذا الخطأ في – في نظر ايطاليا – في أن البانيا قامت بمصادرة أملاك البنك الوطني الالباني في كانون الثاني ١٩٤٥ والذي كان مملوكا لايطاليا آنذاك بنسبة

٨٨،٥% دون دفع التعويض المناسب لايطاليا ، لذلك فإن حكومات الدول الثلاث اتفقت بمقتضى إعلان واشنطن على تسليم الرصيد الذهبي إلى مملكة المتحدة – بعد أن أكد المحكم تبعيته لالبانيا – إلا إذا تم خلال ٩٠ يوما من تاريخ تبليغ نصيحة المحكم إلى ايطاليا والبانيا .

إما تقديم طلب من البانيا إلى محكمة العدل، يتعلق بتحديد مسألة مدى ملائمة تقديم الذهب التابع لها إلى المملكة المتحدة كتسديد للتعويض الذي قرره حكم المحكمة في قضية مضيق كورفو .

أو لجوء ايطاليا إلى محكمة العدل الدولية لتحديد مسألة ما إذا كان يجب تسليم الرصيد الذهبي إلى ايطاليا ، وليس إلى البانيا ، بسبب الحق الذي ادعته ايطاليا وفقا للقانون الألباني الصادر عام ١٩٤٥ أو بمقتضى نصوص معاهدة السلام الايطالية ، وفي الوقت نفسه ضرورة قبول ايطاليا لاختصاص المحكمة لتحديد مسألة أي الطلبين يجب ان يكون له الأولوية الطلب الايطالي أم الطلب البريطاني في حال إثارة هذه المسألة .

وعبّرت الدول الثلاثة بمقتضى إعلان واشنطن عن قبولها لولاية المحكمة كطرف مدعى عليه لغرض الفصل في الدعوى الايطالية والالبانية ، وكان هذا هو أصل قضية الرصيد الذهبي .

ويستشف مما سبق أن التصريح الثلاثي المرفق باتفاقية واشنطن وفر نوعاً من الرقابة القضائية ضد الحجز التحفظي المقترح ، وأتاح إمكانية تحريك إجراء الرقابة هذا بواسطة أي من الدولتين اللتين ادعتا حقوقاً متنافسة[١] .

وكان على ايطاليا إذن أن تلجأ إلى محكمة العدل الدولية قبل انقضاء مدة ٩٠ يوما

---

(١) وهناك بعض الاتفاقيات تنص على ضرورة تأمين نوع معين من الإشراف القضائي ، والمثال الذي يمكن ان يساق بهذا الشأن ، ماتضمنه بروتوكول كولومبيا سنة ١٩٣٤ ، حيث نص على أنه في حالة فشل الأطراف في تنفيذ الحكم ، فإن محكمة العدل الدولية الدائمة يمكنها الإشراف على ذلك ، والأمر باستخدام القوة ، جمعة حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية على تنفيذ الأحكام الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

المحددة للحيلولة دون تسليم الحلفاء الرصيد الذهبي إلى بريطانيا ، وهذا ما قامت به فعلاً الحكومة الايطالية سنة ١٩٥٣ حيث رفعت دعوى ضد الدول الثلاث (فرنسا – الولايات المتحدة – بريطانيا) طالبت فيها بتسليم الرصيد الذهبي الذي أثبت المحكم تبعيته لالبانيا كتعويض جزئي عن الضرر الذي لحق بها نتيجة تأميم البنك الوطني الالباني ، وكذلك بإقرار أولوية المطلب الايطالي على أساس أن الفعل غير المشروع الذي أنشا مسؤولية البانيا تجاه ايطاليا حصل قبل التاريخ الذي وقع فيه التصرف الخاطئ الذي حكم بسببه على البانيا بدفع التعويضات التي قررتها المحكمة في قضية مضيق كورفو

وقدمت ايطاليا في الوقت نفسه دفعاً أوليا يتعلق بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب الايطالي المتعلق بمسؤولية البانيا على أساس أنه يتعلق بمسؤولية دولة لم تقبل ولاية المحكمة ، وهي بالتالي غريبة عن إجراءات القضية ، إلا أن الحكومة الايطالية أعلنت أن هذا الدفع لايطبق على الطلب الثاني المتعلق بأولوية ايطاليا في الحصول على الذهب .

واعتبرت الحكومة البريطانية تقديم ايطاليا للدفع الأولي بأنه يشكل في الواقع سحب للعريضة الايطالية نجم عنه تصحيح سند بريطانيا على الرصيد الذهبي وفقا للحكم التحكيمي .

إلا أن محكمة العدل الدولية رفضت في حكمها الصادر في ١٥ حزيران ١٩٥٤ الحجة البريطانية، وأعلنت أنها غير مختصة بالنظر في الطلب الايطالي الأول ، وأنها ليست ملزمة بالفصل في الطلب الايطالي الثاني لارتباطه بالأول ، ونجم عن ذلك ضياع السند المؤقت الذي كان بحوزة المملكة المتحدة على الرصيد الذهبي والذي نشأ عن النصيحة التحكيمية ، وكان لامناص إذن من إعادة القضية مجدداً إلى القنوات الدبلوماسية [١].

---

(١) راجع في تفاصيل هذه القضية ، جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية على تنفيذ الأحكام مرجع سابق ، ص ٣٢١ .و كذلك الخيرقشي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ومابعدها .

ورغم فشل المجهودات التي بذلتها فرنسا والولايات المتحدة والمملكة المتحدة في تحقيق هدفها أي تسليم الأموال التي كانت في حوزتها وتحت رقابتها إلى المملكة المتحدة تنفيذاً لحكم سابق أصدرته محكمة العدل الدولية وعجزت البانيا عن تنفيذه .

إلا أن هذه القضية تشكل سابقة لأية مجهودات تبذل مستقبلاً لاستيفاء الدين الذي قرره الحكم من خلال مصادرة أو حجز الأموال التي تكون تحت رقابة طرف ثالث .

ويمكن أن يشكل العمل التنسيقي الذي يتم بين عدد من الدول تربطها علاقات متميزة خارج أي إطار مؤسساتي أو داخله – ولكن بشكل غير رسمي – إستراتيجية فعالة للتنفيذ الجبري لأحكام المحاكم الدولية في حالة فشل وسائل الضغط الفردية الدبلوماسية والسياسية أو الاقتصادية أو التجارية أو المالية .

الفرع الثالث

اللجوء إلى المنظمات الدولية لتنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية

إذا أخفقت محاولاًت الدولة صاحبة الحق في تنفيذ حكم محكمة التحكيم الدولية ، سواء من خلال وسائلها الذاتية الدبلوماسية والاقتصادية ، أو من خلال تعاون دولة أو دول ثالثة معها في حمل الدولة المخالفة على الامتثال للحكم الصادر ضدها ، فأنها – أي الدولة الأولى – قد تقرر اللجوء إلى المنظمات الدولية .

وكقاعدة عامة يمكن القول بأنه فيما عدا الأمم المتحدة ، لا يكون اللجوء إلى أية منظمة دولية بالنسبة لهذا الموضوع ميسوراً ، إلا إذا نصت مواثيقها المنشئة على ذلك ، وعليه، فسنقصر حديثنا هنا على محاولات تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية من خلال اللجوء إلى منظمة الأمم المتحدة .

– اللجوء إلى الأمم المتحدة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

لم يتحدث ميثاق الأمم المتحدة صراحة عن نظام تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ، إذا

ما رفضت إحدى الدول المدينة بالالتزام الامتثال للحكم الصاد ضدها ، فالإشارة الوحيدة التي أوردها الميثاق في هذا الخصوص ، تقتصر فقط على بيان نظام تنفيذ الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية ، وهي كما هو معلوم محكمة قضاء دولي وليست محكمة تحكيم دولي[1] .

وتأسيساً على ذلك ، ذهب جانب من الفقه إلى القول – وبحق – بأن ميثاق الأمم المتحدة قد جاء أضعف بكثير من عهد عصبة الأمم المتحدة فيما يتعلق بهذه المسألة .

ولكن، وحيث أن النزاع بشأن تنفيذ حكم صادر عن محكمة تحكيم دولية هو نزاع سياسي لا قانوني ، بالنظر إلى أن دور هذه المحكمة ينتهي بصدور الحكم – وذلك ما لم يكن رفض التنفيذ مرجعه الدفع بالبطلان أو اختلاف وجهتى نظر الدولتين المتنازعتين بشان تفسيره أو لإصرار الدولة المخالفة على إعادة النظر في الموضوع لتكشف وقائع جديدة جوهرية – فهل يمكن للدولة صاحبة الحق في تنفيذ الحكم أن تتقدم بشكوى إلى الأمم المتحدة لبحث النزاع الناشئ عن عدم تنفيذ الحكم ؟ وإذا كانت هذه الإمكانية موجودة ، فما هي الآلية التي تتعامل بها المنظمة مع النزاع ؟.

لذلك سنتناول إمكانية التنفيذ عن طريق الأجهزة الرئيسية للمنظمة ، وخصوصاً مجلس الأمن والجمعية العامة .

اولاً – التنفيذ بواسطة مجلس الأمن :

يتمتع مجلس الأمن كما هو معلوم بمكانة متميزة من بين أجهزة الأمم المتحدة ، نظراً لاضطلاعه بالوظيفة الأساسية ، التي من أجلها أسست هذه المنظمة ١٩٤٥ ، وهي

---

(١) تنص المادة ٩٤ من الميثاق على مايلي :

أ – كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة يتعهد بالامتثال لقرار محكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرف فيها.

ب – إذا امتنع أي طرف في قضية ما عن القيام بالتزامات التي تترتب عليه بموجب حكم تصدر المحكمة ، فيمكن للطرف الآخر اللجوء إلى مجلس الأمن ، الذي يمكنه إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يقرر التدابير التي ستتخذ لتنفيذ الحكم .

المحافظة على السلم والأمن الدوليين ، وقد منح المجلس سلطة التدخل لتنفيذ أحكام القضاء الدولي ، وذلك بموجب المادة (٩٤ / ٢) من الميثاق التي استثنت أحكام التحكيم الدولية من أحكام التنفيذ الواردة فيها ، لكن هل يعني ذلك عدم إمكانية عرض النزاعات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي على مجلس الأمن بموجب الصلاحيات المسندة له في الميثاق ، وإذا كانت هذه الإمكانية موجودة ، فهل توفر أحكام الميثاق الضمانات الكافية لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي بواسطة مجلس الأمن الدولي ؟، وهل يستند التنفيذ إلى ما ترتبه هذه الأحكام من حقوق والتزامات على أطراف النزاع ؟ وذلك ما سنحاول الإجابة عنه في مايلي :

١ – التنفيذ استناداً إلى أحكام الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة:

سنعمد في بداية هذا القسم إلى تحليل أحكام هذا الفصل من أجل البحث عن أجوبة للأسئلة أعلاه وكما هو معلوم أن إجراءات التسوية وفقا للفصل السادس هما نوعان : لذلك سوف نتناول الإجراءات التي تتم بمعرفة أطراف النزاع (٣٣ ، ٣٧ ، ٣٨) اولاً، ومن ثم الإجراءات التي يمارسها المجلس بشكل تلقائي (م ٣٤ ، ٣٦)

أ – الإجراءات التي تتم بمعرفة أطراف النزاع (٣٣ ، ٣٧ ، ٣٨)

يستهل الفصل السادس أحكامه بالمادة (٣٣) التي تنص على مايلي :

" أ – يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر ، أن يلتمسوا حله بادىء ذي بدء بطريق المفاوضة أو التحقيق أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية ، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها .

ب – ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا مابينهم من نزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك .

ونظراً لأن المادة تكلمت عن النزاع الذي يهدد السلم والأمن الدوليين ، فإن أول إشكال يثور في تطبيقها إنما يثور بشان من الذي يختص بتقرير ذلك ؟

ومادام الأطراف هم الذين يطبقون هذه المادة فهم المختصون بتقرير ذلك الوصف

بالاتفاق فيما بينهم ، فإذا فشلوا في الاتفاق على طبيعة الحال تعذر تطبيق هذه المادة ، وهذا له أثره كما سنرى على تطبيق المادة ٣٧ من الميثاق .

كما أن الإلزام الذي فرضته المادة على أطراف النزاع لايقع على تسوية النزاع ، وإنما يتعلق بالالتجاء إلى الطرق السلمية في تسوية النزاع ، لذلك فإن المادة لا ترتب ضرورة قبول أحد الطرفين لما قد يعرضه عليه الطرف الآخر من تسوية سلمية ، بل يكفي أن يلجا الطرفان إلى هذه الطرق سواء أفلحت في حله أم لم تفلح .

اضافة إلى إنه لا يوجد في المادة مايلزم أطراف النزاع باستهلاك كافة الوسائل المنصوص عليها في المادة ، بمعنى أنه إذا فشلت وسيلة في حل النزاع كان على أطرافه التماس وسيلة أخرى إلى أن يتم الاتفاق أو تستنفد الوسائل ، وتبعاً فيكفي أن تلجأ الدولة الطرف إلى إحدى هذه الوسائل وتفشل في تسوية النزاع عن هذا السبيل حتى تعتبر أنها قد نفذت مافرضته عليها المادة من التزام .

أي أن الدولة الدائنة بالحكم – طبقا لما سبق – تكون قد أدت الواجب المفروض على عاتقها بموجب هذه المادة ، إذا حاولت تسوية النزاع بشأن تنفيذ الحكم التحكيمي مع الدولة المدينة عن طريق إحدى الطرق التي تضمنتها تلك المادة سواء نجحت في ذلك أم لم تنجح .

لأنه يترتب على عدم انصياع طرفي النزاع إلى حكم المادة السالفة الذكر على نحو ماتقدم ، حرمان هذه الدول من تطبيق المادة ٣٧ .

بمعنى أن الدول لايمكنها أن تعرض الأمر على مجلس الأمن طبقا للمادة ٣٧ ، إلا إذا كانت قد نفذت اولاً ماعليها من التزام طبقا للمادة (٣٣) ، لأن الدول التي تفشل في تسوية النزاع طبقا للمادة ٣٣ ليس أمامها من طريق سوى مارسمته المادة(٣٧).

أما المادة ٣٧ التي تنص على أنه :

" أ– إذا أخفقت الدول التي يقوم بينها نزاع من النوع المشار اليه في المادة (٣٣) في حله بالوسائل المبينة في تلك المادة وجب عليها أن تعرضه على مجلس الأمن .

ب – إذا رأى مجلس الأمن أن استمرار هذا النزاع من شأنه في الواقع أن يعّرض

للخطر السلم والأمن الدوليين ، قرر ما إذا كان يقوم بعمل وفق المادة (٣٦) أو يوصي بما يراه من شروط حل النزاع " .

ويتضح من نصوص المادة السابقة أنها ليست واضحة في خصوص كيفية عرض الأمر على مجلس الأمن ، وهل يجب أن يكون باتفاق الطرفين أم تكفي إرادة طرف واحد فحسب .

ومع ذلك يمكن القول أن المادة تسمح بامكانية إحالة الأمر إلى المجلس برغبة طرف واحد فقط ، وذلك بدلالة نص الفقرة الثانية من المادة ، لأنه إذا كانت إحالة النزاع على المجلس بإرادة الطرفين واتفاقهما على أن استمراره يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر ، فإن الوضع قد يبدو غريبا ، إذ يظل مع ذلك لمجلس الأمن – طبقا للفقرة الثانية من المادة (٣٧)– أن يقرر ما إذا كان هذا النزاع من شأنه في الواقع أن يهدد السلم والأمن الدوليين أم لا ، لان المنطق يقضي أن يكون هذا الحق للمجلس في حالة عدم اتفاق الأطراف ، أما وقد اتفقا على خطورة النزاع فلا معنى بعد ذلك أن يظل للمجلس سلطة تقديرية في ذلك .

والقول بغير ذلك يعني أن هذه المادة سوف تتعطل فيما إذا لم يتفق أطراف النزاع على إحالته على المجلس .

ولكن فيما إذا تمت إحالة النزاع إلى المجلس (طبقا للمادتين ١/٣٣ ، ١/٣٧) ، فالسؤال الذي يطرح هنا هو هل المجلس ملزم بنظر النزاع أم أن له أن ينظره ، اوان يرفض إدراجه ضمن جدول أعماله رغم ذلك ؟

الحقيقة أنه لم تتضح في ثنايا المادة (٣٧) أي إجابة واضحة على هذا السؤال ، ولكن بالنظر إلى أن السبيل الوحيد أمام الطرفين الذين يخفقان في حل منازعاتهما طبقا للمادة (٣٣) ، هو أن يعرضاها على المجلس طواعية للمادة (٣٧) ، فإن المنطق يقتضي أن نقرر أنَّ المجلس ملزم في هذه الحالة بنظر النزاع .

وأول إجراء يجب على المجلس اتخاذه عند إحالة النزاع عليه هو التحقق من أن الطرفين قد نفذا ما عليهما طبقا للمادة (٣٣)، ثم يبحث فيما إذا كان النزاع لا يخرج عن

اختصاصه طبقا للمادة (٢ /٧) ، وأن هذا النزاع ليس نزاعاً قانونياً (وهو الذي يجب ان يحال إلى محكمة العدل الدولية وفقا للمادة ٣٦ / ف٣) ، حتى إذا ما انتهى من ذلك ورأى أن استمرار النزاع يعرض السلم والأمن الدولي للخطر ، كان له الخيار بين أمرين : إما أن يقوم بعمل وفقا للمادة (٣٦) (أي أن يوصي بما يراه ملائما من الإجراءات وطرق التسوية) ، أوان يوصي بما يراه من شروط حل النزاع .

ونعتقد أن التوصية بشروط حل النزاع وفقا للمادة (٣٧) ، أكثر جدوى وسلامة من التوصية بما يلائم من إجراءات وطرق التسوية وفقا للمادة (٣٦) ، خصوصاً أنه سبق للأطراف تجربة هذه الإجراءات وفشلا رغم ذلك في الوصول عن طريقها إلى حل النزاع إلى حد اضطرهما للالتجاء إلى مجلس الأمن .

وبالتطبيق على المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، فإنَّ الدولة التي صدر لصالحها الحكم يمكن لها – وفقا للتفسير الذي قدمناه – فيما إذا فشلت في تسوية نزاعها مع الدولة الرافضة لتنفيذه وفقاً لأحدى السبل التي تضمنتها المادة (٣٣) ، أن تحيل هذا النزاع على مجلس الأمن استنادا إلى المادة ٣٧ من الميثاق ، على اعتبار أنها استوفت الشروط التي تحددها تلك المادة – وهي محاولة تسوية النزاع وفق م (٣٣/ ف ١) – وعندها فإذا ما وجد مجلس الأمن وهو ينظر ذلك النزاع أن الشروط المطلوبة فيه قد تحققت فإنه عندها يقدم توصياته المتعلقة بحله .

ولكن ما ينبغي قوله هنا ، أنَّ تدخل مجلس الأمن إذا حصل، فإنه سيكون بغرض فحص مدى تهديد النزاع للسلم والأمن الدوليين ، وليس بغرض فرض تنفيذ الحكم التحكيمي على الطرف الممتنع عن التنفيذ ، فإذا وجد أن النزاع لا يشكل خطراً فلن يكون ملزماً باتخاذ أي إجراء لحله .

وأما إذا وجد أنَّ النزاع يشكل تهديداً للسلم والأمن الدولي ، فإنَّ الحل الذي سيقدمه المجلس سيكون من أجل المحافظة على السلام والأمن ، وليس من أجل تنفيذ مضمون الحكم الدولي وفي ذلك تجاهل للقيمة القانونية التي يتمتع بها الحكم ، وعدم التزام بضمان الحقوق التي أقرها الحكم للطرف الذي صدر الحكم لمصلحته .

والأمر الآخر هو أن كل ما يمكن للمجلس أن يتخذه ، عندما يتصرف وفقا لما سبق ، لا يتعدى حدود التوصية ، وبالتالي فإن الأطراف لا يلتزمون في هذه المرحلة بقبول الشروط التي يوصي بها المجلس ، لأن التوصية – كما هو معلوم – مجردة من أي قيمة إلزامية تجاه الدول .

أما المادة ٣٨ ، فتضمنت إجراء خاص بحل النزاع ، إذ تتيح للطرفين في المنازعات التي لا تعتبر من النوع الذي تنطبق عليه المادة ٣٣ أن يلجآ إلى مجلس الأمن ليقدم إليهم توصية ، أي أنها تمكن من عرض النزاع على المجلس حتى لو لم يكن من شأن استمراره تهديد السلم والأمن الدوليين .

فقد نصت على أنه " لمجلس الأمن – إذا طلب إليه جميع المتنازعين ذلك – أن يقدم توصياته بقصد حل النزاع حلاً سلمياً ، وذلك بدون إخلال بأحكام المواد من ٣٣ إلى ٣٧ .

ورغم أن هذه المادة – حسب ما يتضح من نصها السابق – لم تشترط لعرض النزاع على المجلس أن يكون من شأن استمراره تهديد السلم والأمن الدوليين ، وهو ما كان سيعطي الدولة التي صدر لصالحها الحكم حرية واسعة في عرض النزاع المتعلق بالحكم التحكيمي على مجلس الأمن ، إلا أن اشتراطها اتفاق الخصوم من أجل إحالة النزاع على المجلس حتى يقدم توصياته ، if all the parties to any dispute so (request) يحول دون استفادة الطرف المتضرر من عدم امتثال الطرف الخاسر لحكم التحكيم من أحكام هذه المادة ، لأنه يجب أن يتوقع بداهة رفض الطرف الثاني اللجوء إلى مجلس الأمن .

إضافة إلى أن المادة – وحتى لو اتفق الخصوم على اللجوء إلى المجلس – تمنح المجلس سلطة تقديرية ، أي أن المجلس غير ملزم بتقديم توصياته التي تتضمن شروط حل النزاع ، بل يمكن (may) له أن ينظر فيه ويقدم توصياته ، أي أن سلطة المجلس اختيارية ، فله أن يمارسها أو لا يمارسها حسبما يرى ، كما أن هذه المادة – وكما سابقاتها – تتحدث عن توصيات وليس عن قرارات ملزمة .

ب – أما الإجراءات التلقائية للمجلس فجاءت بها م ٣٤ – ٣٦ من الميثاق :

تنص المادة ٣٤ على أنه " لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر "

ويتضح أن هذه المادة تمنح مجلس الأمن سلطة عامة في إجراء التحقيق من تلقاء نفسه وفي أي منازعة أو موقف يرى أنه بحاجة إلى هذا التحقيق ، وكل ما يقيد المجلس في خصوص التحقيق طبقا للمادة ٣٤ هو أن يكون لغرض معين ، ألا وهو قصد تحديد ما إذا كان استمرار تلك المنازعة أو ذلك الموقف من شأنه أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر .

وبمعنى آخر ، فان التحقيق الذي ذكرته المادة ٣٤ ، يجب أن يتم في نطاق إغراض الفصل السادس ، ولا سيما أن تلك المادة هي إحدى مواد هذا الفصل .

وللمجلس أن يقوم بهذا التحقيق بنفسه ، وله أن يعهد بذلك إلى لجنة فرعية أو هيئة أخرى طبقا للمادة ٢٩ من الميثاق .

وتبعا لذلك ، فإنه يمكن لمجلس الأمن أن يجري تحقيقا بخصوص النزاع الدائر بين أطراف العملية التحاكمية من أجل تنفيذ الحكم الذي نتج عنها ، إلا أن عمل المجلس في مثل هذه الحالة – وكما أسلفنا القول – يكون ليس بصدد فرض تنفيذ الحكم على الطرف الخاسر ، وإنما يقتصر فقط على فحص المنازعة للتأكد من مدى تأثيرها – في حال استمرارها – على الأمن والسلم العالمي .

كما إنه يمكن للمجلس أن يتدخل من تلقاء نفسه وفقا للمادة ٣٦ / ف١ ، التي تقضي بأنه

" لمجلس الأمن في أي مرحلة من مراحل النزاع من النوع المشار إليه في المادة ٣٣ أو موقف يشبه به أن يوصي بما يراه ملائما من الإجراءات وطرق التسوية "

وهذا النص يخول المجلس التدخل دون انتظار لقيام الطرفين بالتسوية الودية أو أثناء محاولة الطرفين للتسوية الودية .

أما الفقرة الثانية فقد نصت على :

" على مجلس الأمن – وهو يقدم توصياته – أن يراعي ما اتخذه المتنازعون من إجراءات سابقة لحل النزاع "

ومن ظاهر نص الفقرة السابقة يمكن القول أن المجلس فيما إذا قرر أن النزاع المتعلق بتنفيذ الحكم من النوع المنصوص عليه في المادة ٣٣ ، وأراد أن يقدم توصياته بشأنه ، فإنه – أي المجلس – ملزم بالتعامل مع حكم التحكيم الدولي الذي صدر بين الخصوم عن محكمة التحكيم الدولية ، بحسبان أن هذه المحكمة قد أنشئت بموجب اتفاق بين أطراف النزاع ، وان هذا الاتفاق خولها الفصل في النزاع الأصلي ، ويقوم هذا الاتفاق على قاعدة التزام الأطراف بتنفيذ حكم المحكمة .

أي أن نص المادة ٣٦ / ف٢ يمثل مصدر إلزام بالنسبة للمجلس عند نظر النزاع بمقتضى هذه المادة أن يراعي الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بحسبانه من الإجراءات السابقة التي اتخذها الخصوم .

لذلك على المجلس أن يتدخل لإلزام الطرف الخاسر بتنفيذ الحكم ، واتخاذ الإجراءات التي ترغمه على ذلك .

ومما يؤكد مسؤولية المجلس في هذا الخصوص أن عدم التنفيذ لحكم التحكيم الدولي يشكل انتهاكا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، من خلال عدم وفاء الطرف الممتنع عن التنفيذ بالتزاماته الدولية التي سبق أن وافق عليها ، الأمر الذي يرتب المسؤولية الدولية، كما يشكل انتهاكا لمبدأ حسن النية في التعامل الدولي ، وانتهاكا لحكم قضائي دولي ملزم له قوة القانون ، ويعتبر مصدرا من مصادر القانون الدولي وفقا للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، كما يشكل أيضاً جنوحاً نحو العودة إلى ممارسة مبدأ القوة في العلاقات الدولية ، وهو ما حرمه ميثاق الأمم المتحدة ، وبات يشكل و يمثل – أي عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية – قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي التي تتصل بالنظام العام .

أما الفقرة الثالثة فتقرر أن " على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته – وفقا لهذه المادة –

أن يراعي أيضا أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع – بصفة عامة – أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا للنظام الأساسي لهذه المحكمة "

وتعني هذه الفقرة أنه إذا كانت المنازعات القانونية واجبة العرض بصفة عامة على محكمة العدل الدولية ، فإن هذا العرض يجب أن يتولاه الأطراف أنفسهم وليس مجلس الأمن، الذي يوصي بذلك فحسب .

ويمكن القول في نهاية هذا التحليل أن هذه المادة تأتي في السياق العام لأحكام الفصل السادس ، والتي تقتضي أن تدخل المجلس في أي نزاع أو في أي مرحلة منه ، بموجب المواد السابقة لن يسفر عن أكثر من توصية أو نصيحة للأطراف حول كيفية معالجة النزاع دون أن يترتب على مخالفتها – أي التوصية – أي مسؤولية على الطرف الرافض تنفيذ الحكم الدولي .

ولابد من الإشارة أيضا إلى أنه ، وبما أن وظيفة هيئة الأمم المتحدة ليست قاصرة على حفظ السلم والأمن الدولي طبقا للقانون ، بل لها أن تعمل على حفظ السلم والأمن الدوليين طبقا لمبادئ العدل ، فغن هذا يستتبع أن توصيات مجلس الأمن بمقتضى النصوص السابقة ، يمكن أن تتضمن ما يخالف حكم محكمة التحكيم أو حتى القانون الدولي العام، مادامت تحقق العدالة في تقديره و تعد مناسبة ، فمثلاً قد يرى المجلس في منازعة بشأن حكم يتعلق بإقليم أو تعويض ان يوصي الطرف الرابح للقضية بالتنازل عن جزء منه، رغم أن حقه مقرر بموجب الحكم ومؤيد بأحكام القانون ، مادام ذلك – في تقدير المجلس – يحقق العدالة ويحفظ السلم والأمن الدولي .

أي قد يعمد المجلس في مثل هذه الحالات ، إلى تغليب الاعتبارات السياسية والتي تخضع لميزان القوى الدولي على الاعتبارات القانونية .

٢- التنفيذ طبقا لمواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة:

لقد تبين لنا مما سبق أن مجلس الأمن عندما يتدخل استناداً إلى أحكام الفصل السادس من الميثاق بشأن أي نزاع عموماً – وفي حال النزاع المتعلق برفض تنفيذ حكم صادر عن محكمة تحكيم دولية من قبل الطرف الخاسر – فإن له سلطة تقديرية اختيارية في

اتخاذ الإجراءات ، وهو ليس ملزم باتخاذ أي إجراء محدد لتنفيذ الحكم التحكيمي .
فهل يمكن أن يتحقق ذلك استنادا إلى أحكام الفصل السابع، وهو ما سوف نتناوله إيضاحه في الآتي :
تنص المادة ٣٩ على أن " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان ، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين ٤١ ، ٤٢ ، لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه " .
يتضح من النص السابق أن تدخل المجلس مرهون ومقيد بأن النزاع القائم قد هدد السلم أو أخل به أو أنه يشكل عملاً عدوانياً .
وعليه – وفيما يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي – فإن المجلس لن يتدخل مستخدما سلطاته بموجب المادة السالفة الذكر ، إلا إذا قرر أن النزاع المتعلق بتنفيذ حكم محكمة التحكيم والدائر بين الطرفين– الدائن والمدين – قد أثَّر على السلم العالمي وأصبح يشكل مصدر تهديد له ، أو إذا عدَّ عدم التنفيذ من جانب الطرف الخاسر للحكم على أنه يرقى إلى درجة العمل العدواني بحق الطرف الرابح.
وإذا ما حصل ذلك، فإنه يكون أمام المجلس أحد سبيلين ، أما أن يقدم توصياته ، وهذه التوصيات هي مما قالت عنه م ٣٦ ، ٣٧ أي تتعلق بشروط حل النزاع ، وأما أن يقرر ما يلزم اتخاذه من تدابير طبقا للمادتين ٤١ ، ٤٢ وهي التي تسمى بتدابير القسر.
ولكن سلوك المجلس وهو يعطي توصياته ، أو يفرض الإجراءات التي تتضمنها م ٤١، ٤٢ ، إنما يكون بغرض إزالة التهديدات التي يتعرض لها السلم الدولي ، أو بهدف وقف الأعمال العدوانية ، وليس من أجل تنفيذ حكم المحكمة ومن ثم تحصيل الحقوق التي رتبها للطرف الرابح .
كذلك يمكن لمجلس الأمن – طبقا للفصل السابع – أن يتصرف وفقا للمادة ٤٠ والتي تنص على أنه " منعاً لتفاقم الموقف ، لمجلس الأمن ، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة ٣٩ ، أن يدعو المتنازعين للآخذ بما يراه ضرورياً

أو مستحسناً من تدابير مؤقتة ، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم ، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ أحد المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة بحسابه " .

تخول المادة السابقة مجلس الأمن سلطة اتخاذ إجراءات وتدابير وقتية ، ولكن الهدف من هذه التدابير هو الإبقاء على الحالة الراهنة للنزاع ، بانتظار الوصول إلى حل نهائي له ، على أن لاتتسبب هذه الإجراءات في إلحاق الضرر بحقوق أي من الأطراف ، أو أن تتسبب في تكريس أمر واقع غير مشروع يؤدي إلى استحالة التنفيذ العملي للحل النهائي للنزاع .

وهذه التدابير يتم اتخاذها للحيلولة دون تصاعد الموقف بشكل قد يصل به إلى نقطة اللاعودة، أي أن الهدف منها ليس المحافظة على حقوق الأطراف المتنازعة – الطرف الرابح في حالتنا هذه– بقدر ماتهدف إلى حماية مصالح الجماعة الدولية في المحافظة على السلم واستتباب الأمن الدولي .

ويمكن القول أن ما تضمنته المادة ٤٠ من أحكام يمكن أن يساهم – من الناحية النظرية – في حماية حقوق الطرف الرابح للحكم التحكيمي الدولي ، رغم أن النص لم يتحدث عن الحقوق التي تتضمنها أو أحكام المحاكم الدولية .

فإذا كان النزاع المرتبط بتنفيذ الحكم قد تفاقم بين الطرفين إلى الحد الذي عده المجلس أنه يهدد السلم والأمن الدوليين ، أو أنه يشكل عدوانا ، فأن التدابير المؤقتة التي يمكن أن يتخذها المجلس في هذه الحالة ستشكل حماية لحقوق الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته ، خصوصا إذا كان هو الطرف الأضعف في النزاع من جهة ، أو إذا كان عدم التنفيذ للحكم سيؤدي إلى ضياع حقوقه بشكل نهائي أو يضر بها من جهة أخرى .

ويمكن أن تكتمل الفائدة من تدخل المجلس في النزاعات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية – وفقا للفرض السابق أي بحسبان أنها تهدد السلم والأمن الدولي – فإذا وجد المجلس أن وضعية النزاع ليست على درجة كبيرة من الخطورة الأمر الذي لا يستلزم اتخاذ إجراءات القمع العسكرية ، فله – والحال كذلك – السلطة في تقرير اتخاذ

التدابير غير العسكرية اللازمة لحل النزاع وفقا للمادة ٤١ من الميثاق ، ومن هذه الإجراءات إمكانية دعوة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى قطع علاقاتها الاقتصادية ومواصلاتها البرية والبحرية والجوية والبريدية والسلكية واللاسلكية ووسائل الاتصال الأخرى ، وقطع العلاقات الدبلوماسية .

فإذا رأى أن ذلك غير كاف ، فله وبموجب المادة ٤٢ استخدام القوات البرية والبحرية والجوية عند الضرورة للحفاظ على السلم الدولي .

وبموجب م ٤٣ من الميثاق يتوجب على أعضاء المنظمة مساعدة المجلس في حفظ الأمن والسلم الدولي بتوفير القوات للمجلس بناء لطلبه ، وبموجب اتفاقيات خاصة ، وتقديم التسهيلات بما في ذلك حق المرور .

و يُعد ما يقرره المجلس في هذا الصدد ملزم لأعضاء المنظمة الدولية ، وتجد هذه القرارات سندها في المادة ٢٥ من الميثاق ، والتي تلزم الدول الأعضاء بقبول قرارات المجلس وتنفيذها ، والمادة ٤٩ التي تلزمهم بتقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ الإجراءات المقررة ، والمادة (٢/ ف٥) التي توجب مساعدة المجلس فيما يتخذه من أعمال ، الامتناع عن مساعدة أي دولة كان المجلس قد اتخذ أي عمل من أعمال المنع أو القمع تجاهها .

وبناء على ما سبق ، يمكننا القول ، أن المعيار الحاسم لأي تحرك يقوم به مجلس الأمن وفقا للفصل السابع هو وجود تهديد للسلم والأمن الدولي ، أو وقوع أعمال عدوانية ، وعليه فإن تدخله يكون لحفظ السلم في حال تهديده أو إعادته إلى نصابه في حالة الإخلال به .

وبالتالي – والحال كذلك – فإذا ماجرى وتدخل المجلس في النزاع المتعلق بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة التحكيمية ، فإن تدخله ليس من منطلق تكريس مبدأ سيادة القانون في العلاقات الدولية ، أو إلزام الأعضاء في الأمم المتحدة بتنفيذ التزاماتهم القانونية – والمتمثلة في حالتنا هذه بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية – بحسبان أن عدم تنفيذها يشكل انتهاكا لقواعد القانون الدولي .

٣- تقدير دور المجلس في التنفيذ بموجب الفصلين السادس والسابع من الميثاق :

بناء على ماتقدم ، يمكن القول ،أن كل تحركات مجلس الأمن بموجب الفصل السادس (٣٣،٣٨) و الفصل السابع (٣٩) ، وكل مايصدر عنه من توصيات أو قرارات ، وكل ما يتخذ من قبله من تدابير سواء أكانت مؤقتة أو دبلوماسية أو اقتصادية أو عسكرية ، تتجه لتحقيق غرض معين وهدف واحد ، وهو تحقيق مصلحة الجماعة الدولية عن طريق الحفاظ على السلم والأمن الدولي دون أي اعتداد لغيرها من الأهداف، كتأكيد مبدأ سيادة القانون بين الدول الذي يمثله فرض تنفيذ أحكام المحاكم الدولية .

وهو ما يثير لدينا سؤالًا مشروعاً عن مدى الانسجام بين النصوص التي تعبر عن مقاصد الأمم المتحدة، والنصوص التي تحدد آليات تدخل مجلس الأمن الدولي لتحقيق هذه المقاصد .

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق ، تحت عنوان مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها على التذرع "بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها " .

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية على " أن يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر" .

ويتضح من هذه النصوص الربط الواضح والتوازن في مقاصد الأمم المتحدة بين العدل من جهة وحفظ السلم والأمن الدولي من جهة أخرى ، ولكن هذا الربط تم تجاهله تماماً في النصوص المتعلقة بتحريك المجلس وإجراءاته التي لا تتم إلا للحفاظ على السلم والأمن الدوليين وفقا لسلطة المجلس التقديرية .

وبذلك نستخلص أن آلية عمل مجلس الأمن المحددة في الفصلين السادس والسابع تقتصر على جزء من أهداف المنظمة العالمية ، وهو المحافظة على السلم والأمن الدولي، وتتوارى هذه الآلية بخبث عندما يتعلق الأمر بتكريس سيادة القانون وإحقاق الحق والعدل ، كما تنطق به أحكام المحاكم الدولية ، وهو ما يعني خللاً بين مقاصد

الأمم المتحدة من جهة ، وآليات عملها المنصوص عليها في الميثاق لتحقيق هذه المقاصد من جهة أخرى ، وهو خلل متعمد حرصت عليه الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية بهدف تأمين كل وسائل الامساك بالنظام الدولي الذي تمت صياغة ملامحه في مؤتمر سان فرانسيسكو لمرحلة مابعد الحرب العالمية الثانية، وتركيز كل وسائل السيطرة عليه بيد الدول المنتصرة في تلك الحرب ، ومن أبرز تلك الوسائل حق الفيتو الذي تتمتع به الدول العظمى في المجلس .

لذا جاء الميثاق خلواً من أي نصوص تلزم الأمم المتحدة بمسؤولية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، وذلك بغرض منح الدول العظمى الحرية الكافية لتكييف الأوضاع الدولية على النحو الذي يخدم مصالحها .

٤ – المقارنة بين دور مجلس الأمن ومجلس العصبة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية:

لقد جاء إنشاء عصبة الأمم في أعقاب الحرب العالمية الأولى وما سببته من الآم وخسائر للبشرية ، تعبيراً عن حاجة الشعوب إلى بلورة شكل متطور للتنظيم الدولي ، يضع حداً لمنطق القوة في العلاقات الدولية ، وعن حاجتها إلى تنظيم علاقاتها بما يخدم مصالحها ، ويحفظ السلم الدولي في إطار القانون الذي يكفل العدل والمساواة للجميع .

وفي هذا الإطار ، فقد منح عهد العصبة دوراً مهماً لمجلسها في تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية من جهة ، وفي ضمان تنفيذ أحكام التحكيم الدولي والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي – دون تفرقة بين النوعين – من جهة أخرى .

فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة ١٣ من عهد عصبة الأمم مجلس العصبة سلطة التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم وأحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي ولم تفرق بين هذين النوعين من الأحكام ، كما فرض العهد على الدول الأعضاء – بمقتضى ذات النص – الالتزام نفسه فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الدولية ، سواء أصدرتها محكمة تحكيم أم المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، ويتمثل هذا الالتزام في الامتثال لتلك الأحكام وتنفيذها بحسن نية كاملة ، وبعدم اللجوء إلى الحرب ضد أي عضو في العصبة يمتثل له ،

ويجب على مجلس العصبة أن يقترح الخطوات اللازم اتخاذها لتنفيذ الحكم في حالة عدم الامتثال له[١].

ومن ظاهر النص الذي تضمنته المادة (٤/١٣) يتضح أنه يمنح المجلس التدخل التلقائي لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، إضافة إلى تدخله بناءً على طلب الدولة المتضررة من عدم تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو حكم أي محكمة دولية أخرى ، كما أنه يعطي المجلس سلطة اتخاذ إجراءات لتنفيذ الحكم بالقوة في حال رفضت الدولة العضو المعنية تنفيذه، وأن هذا التنفيذ سيكون باسم الدول الأعضاء في العصبة .

أي لم يعد تنفيذ الحكم موكلاً إلى الدولة التي صدر لصالحها الحكم أو داخلاً في نطاق اختصاصها ، بل أصبح من صميم اختصاص مجلس العصبة الذي خول لوحده حق اقتراح ما يجب اتخاذه من إجراءات التنفيذ .

ويشكل ذلك تطور غير مسبوق في النظام القانوني الدولي ، والتنظيم الدولي المعاصر، ويزيد من أهمية هذا التطور ، أنه جاء في مرحلة مبكرة شكلت بداية تبلور التنظيم الدولي المعاصر، لتبشر ببداية تشكل نوع من السلطة الدولية ، والتي يمكن أن تتطور بشكل مطرد لتتحمل مسؤولياتها في حفظ السلام العالمي ، وفض سيادة القانون والعدل في العلاقات الدولية بين الدول .

ويرى البعض أن هذا الوضع الجديد الذي خلقه العهد لم يخول المجلس سلطة الإلزام ، بل كل ما له طبقا لنص الميثاق هو أن يقترح (propose) ، وبالتالي فليست الدول ملزمة بالأخذ بهذا الاقتراح ، لذلك يرى البعض أنَّه لا يعد إجراء عملياً فعالاً[٢].

وعلى الرغم من ذلك ، فإننا نرى أن هذا النص يعتبر ابتكارا مهما كونه يستبدل

---

(١) قضت الفقرة الرابعة من المادة ١٣ من العهد بان " أعضاء العصبة يتعهدون بانهم سينفذون بحسن نية تامة أي حكم أو قرار يمكن ان يصدر ، وبانهم لن يلجأوا إلى الحرب ضد عضو العصبة الذي يمتثل لها، وفي حالة أي تخلف (امتناع) عن تنفيذ هذا الحكم أو القرار ، فسوف يقترح المجلس الخطوات الواجب اتخاذها لتنفيذ ذلك الحكم أو القرار " .

(٢) محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ٧٩٦ .

إجراءات التنفيذ الفردية ، أي المساعدة الذاتية واستخدام القوة بشكل مباشر من الطرف الرابح للحكم ، بإجراءات جماعية التنفيذ .

بينما جاء ميثاق الأمم المتحدة خالياً من أي أحكام تضمن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، إذ حصرت الفقرة الثانية من المادة ٩٤ من الميثاق – كما سبق ذكره – الاختصاص التقديري لمجلس الأمن بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، حيث لم تتضمن سوى التزام يتعلق بتنفيذ أحكام هذه الأخيرة ، وقيدت سلطة مجلس الأمن في مجال التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم الدولية بأحكام هذه المحكمة ، وأغفلت ما كان مدرجا في ف٤ / من م١٣/ من العهد في ما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، الأمر الذي شكل تراجعاً مخيباً في هذا المجال عما كان العهد قد حققه من تقدم قبل عدة عقود من إنشاء الأمم المتحدة ، في مجال إرساء قواعد سيادة القانون في العلاقات الدولية.

وقد اعتبر بعض المعلقين هذا الحذف مفاجئاً إذا أخذت في الحسبان الإشارة الصريحة في المادة ٣٣ من الميثاق ، بِعدِّها وسيلة من الوسائل التي يمكن استخدامها لتسوية المنازعات الدولية بطريقة سلمية ، كما قد يبدو هذا الإغفال متعارضاً مع روح الميثاق من حيث تحريمه لاستخدام القوة كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية[١] .

فكان من الأجدر– إذن – أن تتولى الهيئة التنفيذية للأمم المتحدة مهمة منح الفعالية للحلول التي تتوج بها الوسائل القانونية التي تتولاها المحاكم الدولية ، بحسبان أن هذه الوسائل تتوج بحلول نهائية ملزمة ، عكس الوسائل الدبلوماسية ، فالمنطق يقتضي إذن عدم التفرقة بين الأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية ، قضائية كانت أم تحكيمية .

لذلك يمكن القول أن هذا الموقف الذي اتخذه الميثاق فيما يتصل بتنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ، واعتبروه موقفاً ضعيفاً للغاية مقارنة بموقف عهد عصبة الأمم فيما يتصل بالمسألة ذاتها ، وذلك في مايلي :

فاولاً ، إنَّ عهد العصبة قد أشار صراحة إلى تعهد أعضائها بتنفيذ أي حكم أو قرار

---

(١) الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ .

يصدر .... وفي حالة الفشل ، فإن مجلس العصبة هو الذي يقترح الخطوات التي تكفل إتمام هذا التنفيذ .

وواضح ، أن موقف العهد قد جاء أقوى من موقف الميثاق ، حيث أن هذا الأخير أشار فقط – كما ذكرنا– إلى أحكام محكمة العدل الدولية وأغفل أحكام المحاكم الدولية الأخرى.

وثانياً ، أن العهد بإشارته في المادة ٤/١٣ على قيام مجلس العصبة باقتراح الخطوات المناسبة بشأن تنفيذ الأحكام الدولية يكون قد ألزم المجلس صراحة بذلك ، أي لم يخوله أي سلطة تقديرية في هذا الخصوص ، وذلك خلاف الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة الذي ترك الأمر كله لتقدير مجلس الأمن الذي له – إعمالا لذلك – أن يقدم توصياته أو يصدر قراراته وله ألا يفعل ، وله – إعمالا لنفس القاعدة – أن يعتبر النزاع الناشئ عن عدم تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية مهددا للسلم والأمن الدوليين ، أو أن يعتبره غير مهدد له ، وبالتالي يمكن صرف النظر عنه.

وثالثاً ، أن العهد كان قد خول مجلس العصبة سلطة التدخل من تلقاء نفسه لبحث المسألة واتخاذ التدابير المناسبة بشأنها ، في حين ترك ميثاق الأمم المتحدة الأمر كله لرغبة الدولة صاحبة الشأن ، فلها أن تلجأ إلى مجلس الأمن ولها ألا تفعل ، وذلك بحسب اعتبارات الملاءمة السياسية التي تقدرها هي ذاتها .

٥- الدور العملي لمجلس الأمن في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولي:

دلت الممارسة الدولية على أن دور مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية هو دور محدود جداً ، بسبب العوامل التي استعرضناها ، في سياق بحثنا لنصوص الميثاق ذات الصلة ، والخلفيات التي أثرت في صياغتها ، ومع ذلك هناك قضية لعب فيها المجلس دورهام في تنفيذ الحكم الصادر بها ، وهي :

أ – قضية حكم التحكيم الذي أصدره ملك اسبانيا عام ١٩٠٦ .

يعتبر النزاع بين هندوراس ونيكارغوا المتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن ملك اسبانيا عام ١٩٠٦ ، هو النزاع الوحيد الذي عرض على مجلس الأمن بغرض قيام

المجلس بإلزام نيكارغوا بتنفيذ الحكم ، وقد تسلسلت وقائع هذا النزاع على النحو التالي: تتعلق هذه القضية بنزاع بين هندوراس ونيكارغوا حول خط الحدود الإقليمية الفاصل بينهما ، نشب في نهاية القرن التاسع عشر ، وتوصل الطرفان في عام ١٨٩٤ إلى إبرام معاهدة غاميز بونيلا (gamez – bonilla) ، التي أنشئت بموجبها لجنة حدود مختلطة تضع قواعد تحديد الحدود في المناطق المتنازع عليها ، ونصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن مهمة هذه اللجنة تتمثل في التسوية الودية لكل الخلافات والشكوك ، وبيان الخط الحدودي الفاصل بين الدولتين .

وبدأت اللجنة عملها ١٩٠٠ ، ونجحت في رسم خط الحدود بينهما في المنطقة الواقعة بين المحيط الهادي ومنطقة بورتيلو دي تيوتيكاسينتي (Portillo de teotecacinte)، الا أنها فشلت في رسم هذا الخط بين المنطقة الأخيرة والمحيط الأطلسي ، فعاد الطرفان إلى التفاوض ، واتفقا على تكليف ملك اسبانيا ألفونسو الثالث عشر بالتحكيم بينهما في النزاع القائم ، على أن يستند في تحكيمه إلى الاتفاقية المبرمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الحدود منذ ١٨٩٤ ، وقد أصدر الملك حكمه في سنة ١٩٠٦ ، لكن الحكومة النيكاراغوية طعنت في صحة الحكم التحكيمي ، وفي قوته الإلزامية ورفضت تنفيذه [١].

وقد أدى فشل المجهودات التي بذلها الطرفان في تسوية النزاع بالطرق السلمية بواسطة المفاوضات والمساعي الحميدة إلى نشوب أحداث مسلحة بينهما ، الأمر الذي دفع بالطرفين إلى اللجوء إلى مجلس الأمن لفض النزاع بينهما ، حيث طلبت هندوراس من المجلس إلزام نيكارغوا بتنفيذ الحكم ، بينما تذرعت نيكارغوا ببطلان الحكم وعدم مشروعيته ، وأنها جاهزة لحل النزاع بالتفاوض .

وقام المجلس بتعيين لجنة للتحقيق والوساطة ، توصلت في ١٦ /٥ / ١٩٥٧ إلى إقناع الطرفين بوقف إطلاق النار ، واقترحت عليهما تسوية النزاع عن طريق المفاوضات

---

(١) الخير قشي ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ – ١٣٧.

الثنائية ، واعتمد المجلس هذه المقترحات في ٢٤ / ٥ /١٩٥٧، لكن الأحداث المسلحة تواصلت ولم تثمر المفاوضات والوساطات في وقفها ، الأمر الذي دفع لجنة التحقيق والوساطة المعينة من قبل مجلس الأمن إلى أعداد اتفاق قبله الطرفان يقضي بإحالة النزاع المتعلق بصحة الحكم التحكيمي ووجوب تنفيذه إلى محكمة العدل الدولية[١] ، واعتمد المجلس الاتفاق في ٥ /٧ /١٩٥٧ ، وطلب من طرفي النزاع إحالة النزاع إلى محكمة العدل لإصدار حكمها بهذا الشأن[٢] .

وتأكد هذا الاتفاق بمعاهدة أبرمها الطرفان برعاية منظمة الدول الأمريكية التي ينتسب الطرفان إلى عضويتها بتاريخ ٢١ / ٧ / ١٩٥٧ ، وقد نصت على إحالة النزاع بينهما إلى محكمة العدل الدولية ، وفي المحكمة طلبت هندوراس من المحكمة أن تعلن أن نيكارغوا كانت ملزمة بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن ملك اسبانيا في عام ١٩٠٦ ، بحسبانه حكماً صحيحاً وملزماً للطرفين .

وبالمقابل ، طلبت نيكارغوا من المحكمة ، أن تحكم بأن الحكم كان باطلاً وغير صحيح ، وأسست نيكارغوا ادعاءها المتعلق ببطلان الحكم على عدة أسس قانونية هي:

- تجاوزملك اسبانيا لولايته ، بسبب عدم احترامه القواعد التي تضمنتها المادة ٢ من اتفاقية غاميز بونيلا .
- الخطأ الجسيم .
- عدم وجود أسانيد – أو عدم ملاءمتها – تدعم النتائج التي توصل إليها الحكم .
- كما احتجت نيكارغوا بأن الحكم غير ممكن التنفيذ بسبب ما تضمنه من نقائص وتناقضات وغموض .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .

(٢) اعتمد مجلس الأمن الاتفاق المقترح بقرار صدر في ٥ / ٧ / ١٩٥٧ ، تحت رقم (٣٨٥٧ / S) مستندا في ذلك إلى م ٣٦ / ف ٣ من الميثاق .

وبتاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٦٠ أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في الموضوع بأغلبية ١٤ صوتا مقابل صوت واحد ، قررت بمقتضاه بِعدّ الحكم التحكيمي الصادر عن ملك اسبانيا عام ١٩٠٦ صحيحاً وملزماً ، بحيث تبقى نيكارغوا خاضعة لالتزام تنفيذه .

ويلاحظ مما تقدم ، أن مجلس الأمن – كجهاز سياسي – لم يقم في هذه القضية ببحث صحة أو بطلان الحكم التحكيمي الصادر عن ملك اسبانيا سنة ١٩٠٦ ، على رغم تمسك نيكارغوا بمختلف أسباب البطلان ، وإنما اقترح تسوية الجوانب القانونية لهذا النزاع بواسطة الجهاز القضائي المختص ، أي محكمة العدل الدولية .

كما يلاحظ أنه على رغم صدور الحكم عن محكمة العدل الدولية بصحة الحكم التحكيمي وبخضوع نيكارغوا لالتزام تنفيذه ، فإن مجلس الأمن لم يستند إلى نص المادة (٩٤ / ٢) من الميثاق لإتخاذ الإجراءات أو التوصيات اللازمة لفرض تنفيذ الحكم ، ذلك بإن المجلس تعامل مع الجوانب السياسية في النزاع فقط مستنداً في ذلك إلى أحكام الفصل السادس من الميثاق ، بِعدّهُ نزاعاً سياسياً من جهة ، وبحسبان أن حكم محكمة العدل الدولية بصحة حكم التحكيم لا يجيز للمجلس أعمال أحكام المادة رقم (٩٤ / ٢) لتنفيذه ، إذ أن حكم محكمة العدل ليس حكماً في موضوع النزاع الحدودي بين البلدين ، ولكنه يتعلق بصحة حكم التحكيم الصادر في النزاع والزاميته .

وقد تأكدت هذا الاتجاه الذي سلكه مجلس الأمن، في الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من مشروع معاهدة قواعد المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي ، والتي تنص على انه " إذا تم في مشروعية الحكم التحكيمي بواسطة أي طرف في النزاع ، وإذا لم يتفق الأطراف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطعن على اللجوء إلى محكمة تحكيم أخرى ، فإن محكمة العدل الدولية ستكون مختصة بناءً على طلب أي من الطرفين في الوقت المحدد بالبت في مشروعية الحكم ، أو إعلان بطلانه جزئياً أو كلياً "[1] .

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من المشروع على ما يلي=

وقد علقت لجنة القانون الدولي على هذا النص بقولها ، إن حكم محكمة العدل الدولية الذي يؤكد صحة الحكم التحكيمي لن يوفر أساسا للجوء إلى مجلس الأمن طبقاً للمادة (٩٤ /٢) من الميثاق في حالة عدم تنفيذ الحكم التحكيمي ، لأن الالتزامات المتعلقة بتسوية النزاع هي ملزمة للأطراف بقوة حكم التحكيم ، وليس بقوة الحكم القضائي المؤكد لمشروعيته[١] .

إذن فالأحكام التحكيمية تبقى محافظة على طابعها حتى بعد تأكيدها من طرف محكمة العدل الدولية ، وهي بالتالي غير قابلة للتنفيذ الجبري بواسطة مجلس الأمن طبقا للمادة ٩٤ / ٢ من الميثاق .

ولا تبدو أسباب هذه المعاملة المميزة واضحة ، فإذا كانت الغاية من هذه المادة – ٩٤ – هي توفير آلية تؤمن احترام أحكام محكمة العدل الدولية وحماية فعاليتها كمحكمة دولية ، فان صورة المحكمة ستتضرر نتيجة رفض حكمها المؤكد للحكم التحكيمي بالطريقة نفسها التي تتضرر بها نتيجة رفض تأكيدها لالتزام اتفاقي مثلاً .

ويبدو أن غرض هذه المادة (٩٤ / ٢)من الميثاق هو الحفاظ على التمايز بين التحكيم والقضاء ، وبالتلاؤم مع هذا الهدف عزل التحكيم عن آليات التنفيذ ، كما هي محددة في النظام السياسي الدولي.

ثانياً – دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

إذا كان الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة قد جعل من مجلس الأمن الدولي الهيئة الأكثر أهمية في مجال التسوية السلمية ، ولم يأت فيه على ذكر الجمعية العامة إلا في

=If the validity of an arbitral award is challenged by either party to the dispute three months and if within from the date of the challenge the parties have not agreed upon another tribunal the international court of justice shall be competent upon the timely request of any party to confirm the validity of the award or declare its total or partial nullity.

(1) Official recoreds of the general assembly , 50 th sesson , supplement no 10, p 186.

المادة ٣٥ ، فإن الفصل الرابع قد أعطاها – أي الجمعية العامة – اختصاصاً واسعاً في إطار التنظيم الدولي الجديد يشمل كل جوانب أنشطة الأمم المتحدة ، بما في ذلك تحمل جزء من المسؤولية في مجال المحافظة على السلم والأمن الدوليين ، وأن كان دورها في هذا المجال ثانوي .

فالمادة العاشرة من الميثاق تخول الجمعية العامة سلطة مناقشة أي " مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو بوظائفه " ولها الحق أيضا "..... في أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما ، بما تراه في هذه المسائل والأمور التي تتصل بسلطات ووظائف فرع من فروع الهيئة .

والواقع أن هذه المادة تمنح الجمعية اختصاصاً واسعاً – أي أن الاختصاص العام الذي تمنحه هو باتساع نطاق الميثاق نفسه – لأنها إذ تخولها حق التوصية في المسائل التي تدخل في نطاق الميثاق إنما تسمح لها عملاً بأن تناقش أية مسألة كانت ، لأن كل المسائل لابد أن تدخل من زاوية أو أخرى في نطاق ميثاق الأمم المتحدة .

ولا يحد من سعة هذا الاختصاص إلا قيدان :

- أن تكون هذه المسألة ذات صلة بحفظ السلم والأمن الدولي ، ويكون من الضروري القيام فيها بعمل ، ففي هذه الحالة ينبغي على الجمعية أن تحيل هذه المسألة إلى مجلس الأمن سواء قبل بحثها أم بعده ، / م ١١ / ف٢ / .
- أن يراعى في ممارسة هذا الاختصاص مانصت عليه المادة ١٢ من الميثاق ، وهو أنه "عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف الاختصاصات التي خولها له الميثاق ، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب منها المجلس ذلك "، (منع تعارض الاختصاص) .

ويمكن القول أن القيد المنصوص عليه في المادة ١٢ هو قيد مؤقت ، ولا يطبق متى طلب مجلس الأمن من الجمعية العامة دراسة الموضوع وإصدار التوصية اللازمة، أو

إذا كانت المسألة موضوع النقاش – كمسألة عدم امتثال دولة معينة لحكم محكمة التحكيم – معروضة على الجمعية العامة فقط دون مجلس الأمن ، إضافة إلى أن القيد السابق يقتصر على منع الجمعية من إصدار توصية بشأن أي موضوع ينظر فيه مجلس الأمن ، ولكنه لا يقيدها في النظر بالموضوع ومناقشته ، أي أن المادة ١٢ لا تمنع الدراسة المتزامنة لنفس المسألة من طرف مجلس الأمن والجمعية العامة ،وإنما فقط منع إصدار الجمعية من إصدار توصياتها في هذه الحالة .

ومن الواضح كذلك أن المادة العاشرة من الميثاق لا تعلق ممارسة الجمعية العامة لسلطتها المحددة في هذه المادة ، على شرط أن يكون الموضوع متعلقا بنزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر أو يهددهما أو يشكل إخلالا بهما ، أو أن يتعلق بعمل من أعمال العدوان .

وعليه ، فإنه لا يوجد ما يمنع دولة جاء حكم محكمة التحكيم لمصلحتها ، ولم يمتثل له الطرف الخاسر في النزاع ، من عرض الأمر على الجمعية العامة ، والتي يحق لها مناقشته وإصدار توصية بصدده إلى الدولة الرافضة للتنفيذ ، أو الدول الأعضاء في المنظمة أو إلى مجلس الأمن.

ولا يؤثر على تلك السلطة أن يتحول النزاع المتعلق بعدم تنفيذ الحكم إلى نزاع يمكنه أن يعرض السلم والأمن الدولي للخطر أو يهددهما – شريطة أن لا يستلزم القيام بعمل قسري ، لأنه في مثل هذه الحالة لابد للجمعية من إحالته إلى مجلس الأمن بحسبانه صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك – إذ أن اختصاص الجمعية العامة لمناقشة الموضوع وإصدار توصية بشأنه لا يختلف عن اختصاصها المقرر في حالة المنازعات الأخرى ذات الطابع المماثل .

ويحق للجمعية العامة أن توصي في هذه الحالة الدول الأعضاء اتخاذ إجراءات جماعية متى عدت أن ذلك يعد أمراً ضرورياً للمحافظة على السلم والأمن الدوليين ، أو إعادتهما إلى نصابهما ، على أساس أنَّ الأمر يدخل في اختصاصها الثانوي ، وفقا للمادة (١١) من الميثاق التي تنص على أنَّ " للجمعية العامة أنَّ تناقش أي مسألة تكون

لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو أي دولة ليست من أعضائها ..... ولها .... أن تقدم توصياتها بصدد هذه المسائل للدولة أو الدول صاحبة الشأن أو لمجلس الأمن أو لكليهما معا " .

كما تختص الجمعية العامة – وفي حدود القيدين السابقين – بموجب المادة ١٤ التي تنص على أنَّه " للجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف مهما يكن منشؤه تسوية سلمية متى رأت أن هذا الموقف قد يضر بالرفاهية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم ، ويدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام هذا الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها " .

ويتضح من نص هذه المادة أنها وخلافا للمادة العاشرة – التي قصرت توصيات الجمعية على الدول الأعضاء في الهيئة أو مجلس الأمن أوكليها – لم تحصر سلطة الجمعية في تقديم التوصيات بجهة دون غيرها ، وتبعاً فليس من قيد يقيدها في هذا الخصوص .

واستناداً إلى ذلك فإنه يمكن للجمعية العامة أن تتدخل في النزاع المتعلق بتنفيذ الحكم ، إذا ما عدت أنَّه يؤدي إلى سوء العلاقات بين الدول أو أنه يؤثر على رفاهية الشعوب، وبالتالي أن تصدر توصياتها للطرف الخاسر باتخاذ التدابير الكفيلة بوضع الحكم موضع التطبيق ، وبالتالي إنهاء النزاع المرتبط به ، كما لها أن تقدم توصياتها إلى الدول الأخرى باتخاذ تدابير معينة لتنفيذ الحكم ، كما لها أن تقدم توصياتها المرتبطة بهذا الموضوع إلى مجلس الأمن .

إضافة إلى ما تقدم ، فان المادة ٣٥ من الميثاق توفر أساساً يمكن لكل دولة أن تستند إليه للجوء إلى الجمعية العامة بصدد المنازعات الناجمة عن عدم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، إذ تتيح هذه المادة لأي دولة عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى نزاع يكون طرفا فيه إذا كان يقبل ، في خصوص هذا النزاع ، التزامات الحل السلمي المنصوص عليها في الميثاق ، إلا أن هذا الاختصاص مقيد بضرورة أن يمارس في ضوء المادتين ١١ – ١٢ من الميثاق .

ويمكن أن تتضمن التوصية الصادر من الجمعية بهذا الشأن ، تنديدا ضمنيا أو صريحا بتصرف الدولة الممتنعة عن الانصياع للحكم وتنفيذه ، الأمر الذي يشكل ضغطاً معنوياً وسياسياً لا يمكن تجاهله أو التقليل من شأنه ، كما يمكنها أن توصي الدول الأعضاء باتخاذ إجراءات أكثر صرامة تجاه هذه الدولة ، كقطع علاقاتها الدبلوماسية أو التجارية أو الضغط عليها، أو بحجز ممتلكاتها إذا كان الحكم الدولي قد قرر استيفاء مبالغ أو تعويضات معينة منها [1].

ولكن يبقى الفارق كبيراً – طبعاً – بين التوصيات التي تصدرها الجمعية العامة والقرارات التي يتخذها مجلس الأمن بصفته سلطة تنفيذية للأمم المتحدة ، فالتوصيات غير ملزمة قانونا للدول ، وعليه فإن الدول تعتبر أحرار – من الناحية القانونية – في قبول أو رفض توصيات الجمعية العامة ، رغم أنه لا يمكن إنكار أهميتها الكبرى من الناحيتين السياسية والمعنوية .

فإذا قررت الدولة المعنية رفض التوصية التي أصدرتها الجمعية العامة ، فان تصرفها هذا يوحي أن الدولة التي صدر ضدها حكم التحكيم بإمكانها رفض تنفيذه ، وسلوكها هذا يكون قانونيا ، أما قرارات المجلس وفقا للفصل السابع فهي ملزمة من الناحية القانونية ، ويمكن للمجلس أن يفرضها بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك .

---

(١) للمزيد حول امكانية اتخاذ الجمعية العامة لهذه التدابير ، راجع زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي ، مرجع سابق ص ١١٣– ١١٦ .

الفصل الثاني
أحكام التحكيم الدولي بشأن قضيتي طابا وأبيي
"الجانب التطبيقي "

تمهيد :

سنعرض في هذا الفصل لحكم هيئة التحكيم الدولية في النزاع الذي قام بين مصر وإسرائيل بشأن منطقة طابا ، ومماطلة إسرائيل في تنفيذ الحكم ، والكيفية التي تم بموجبها تنفيذ ذلك الحكم (مبحث أول) ، ومن ثم نتناول حكم محكمة التحكيم الدولية بشأن النزاع الذي قام بين حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان / الجيش الشعبي لتحرير السودان ، وذلك فيما يتعلق بترسيم حدود منطقة أبيي التي تقع بين الشمال والجنوب ، والطريقة التي تم فيها تنفيذ الحكم .

المبحث الأول

إشكاليات التسوية السلمية في قضية طابا بين مصر وإسرائيل

مر الخلاف المصري الإسرائيلي بشأن طابا بعدة مراحل وذلك منذ توقيع معاهدة السلام بين الطرفين والتي قضت في مادتها الأولى / ف ٢ ، على أن " تسحب إسرائيل كافة قواتها المسلحة والمدنيين من سيناء إلى ما وراء الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، وقد حاول الطرفان تسوية هذه الخلاف بعدد من الطرق كان أخرها اللجوء إلى التحكيم الدولي ، إلا أن هذا الأسلوب لم ينهي الخلاف تماماً ، بل استمر النزاع حتى بعد صدور حكم هيئة التحكيم ، الأمر الذي دفع الطرفين إلى عقد سلسلة من المباحثات من أجل الوصول إلى تصور نهائي لوضع الحكم موضع التنفيذ ، وعلى ذلك سنعرض للخلاف الذي جرى بين الطرفين حول هذه المنطقة والوسائل التي تم اللجوء إليها لتسويته (مطلب أول) ، ثم نعرض لحكم هيئة التحكيم ، والخلاف الذي دار بشأنه ، والجهود التي تمت لوضعه موضع التنفيذ ، والكيفية التي تم بها التنفيذ (مطلب ثان) .

المطلب الأول
تطور نزاع الحدود بشأن طابا والخلاف المصري الإسرائيلي بشأنها والأسس الاتفاقية لتسويته

الفرع الأول
تطور نزاع الحدود بشأن طابا

يمكن القول بأن الحدود الشرقية لمصر قد تم تحديدها وتعليمها في مناسبتين ، أولها ، أزمة الفرمان ١٨٩٢ ، وثانيها ، خلال أزمة طابا ١٩٠٦ .

تعود المرحلة الأولى إلى عام ١٨٩٢ ، حيث كانت مصر ولاية تابعة للدولة العثمانية في تركيا ، ثم وقعت تحت الاحتلال البريطاني في عام ١٨٨٢ ، وحدث آنذاك – أي في عام ١٨٩٢ – أزمة بين الدولتين باسم " قضية الفرمان " نتيجة صدور فرمان من الباب العالي[١] ، والذي قضى بانتزاع الأراضي المطلة على خليج العقبة في مصرعن طريق رسم حدود مصر الشرقية لمصر بخط يمتد من السويس إلى العريش ، وانتهى

---

(١) تتلخص هذه القضية : أنه عندما توفي الخديوي توفيق ، وكان مطلوبا أن يصدر الباب العالي فرمانا بتولية الخديوي الجديد ، عباس حلمي الثاني ، وما أن أصدره حتى تفجرت أزمة دولية ، حيث جاء فرمان تولية الخديوي عباس الصادر في ٧ يناير ١٨٩٢ مخالفا لما سبقه من فرمانات التولية ومخالفا لأحكام معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ ، فقد أراد الباب العالي إدخال تعديلات على الحدود الشرقية لمصر ، بحيث يتم عزل شبه جزيرة سيناء عن الحكم المصري المباشر ، فقد تعمد السلطان إلا ينص في الفرمان على أن سيناء تدخل ضمن حدود الأراضي المصرية التي تخضع لخديوي مصر، وهنا ثارت ثائرة الحكومة البريطانية بوصفها الدولة التي تحتل مصر وقناة السويس ، إذ أنها قد أدركت مدى الخطورة المترتبة على عزل شبه جزيرة سيناء عن الحكم المصري المباشر ، فطلب اللورد كرومر وقف قراءة الفرمان ، لأنه رسم حدود مصر الشرقية بخط يمتد من السويس إلى العريش ، بينما شبه جزيرة سيناء تدار كلها بواسطة الخديوية المصرية طوال الأربعين سنة الماضية السابقة على صدور هذا الفرمان ، ودارت الاتصالات بين القاهرة والآستانة حتى جاءت برقية جواد باشا التي أعطت مصر حق إدارة شبه جزيرة سيناء .

النزاع في هذه القضية بصدور برقية من الصدر الأعظم جواد باشا إلى المعتمد البريطاني في مصر(اللورد كرومر) تحدد بشكل قاطع أن شبه جزيرة سيناء – وهي الأرض المحددة شرقا بخط متجه في الجنوب الشرقي من نقطة قرب العريش ، رفح إلى رأس خليج العقبة – تعد جزء طبيعي تابع لمصر ، وتعطي – أي البرقية –مصر حق إدارة شبه جزيرة سيناء ، وهكذا قبلت مصر (بريطانيا) الفرمان واعتبرت البرقية مكملة له ، وهكذا تم تحديد حدود مصر الشرقية بصفة رسمية ووثائق دولية[١].

المرحلة الثانية ترجع إلى عام ١٩٠٦ ، ففي ٢ ابريل عام ١٩٠٦ ، قام الجنود الأتراك باحتلال رفح وأزالوا عمودي الحدود ، وكان رد الفعل السريع لبريطانيا ، فقد قامت الحكومة البريطانية باتخاذ خطوة أشد وأحزم بتوجيه إنذار إلى الحكومة العثمانية في صورة مذكرة رسمية وجهها السفير البريطاني في العاصمة التركية إلى وزير خارجية الباب العالي ، تطلب فيها الجلاء الفوري عن طابا ، وعودة الجنود المصريين إلى رفح، وإعادة عمودي الحدود ، وتشكيل لجنة مصرية تركية لتعليم الحدود ، وأنه إذا لم تتم الاستجابة لهذه المطالب ، فعلى الحكومة التركية أن تتحمل العواقب .

وفي اليوم التالي مباشرة طلب السفيران الفرنسي والروسي من اسطنبول الاستجابة الفورية للمطالب البريطانية [٢].

---

(١) راجع بهذا الخصوص :- د عطية حسين أفندي ، حدود مصر الشرقية في معاهدة السلام المصرية وموقع مشكلة طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣٦ – ٣٩ .

– اللواء محمد عبد الفتاح محسن ، طابا ومشكلة الحدود الشرقية لمصر ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٣ – ١٢٥

(٢) د . يونان لبيب رزق ، مشكلة طابا في علاقات مصر الدولية ١٩٠٦ – ١٩٧٩ ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ،، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٣ .

وللمؤلف أيضا ، كتاب طابا قضية العصر ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، ١٩٨٩ ، ط ١.

وليس من شك أن هذه الضغوط السياسية أتت ثمارها بالاستجابة الكاملة من جانب الحكومة التركية للإنذار البريطاني والانسحاب من طابا[1] .

بيد أن انتهاء الأزمة السياسية التي أشعلها الاحتلال التركي لطابا في مستهل عام ١٩٠٦ لم يخرج هذه البقعة السياسية من مجال العلاقات الدولية ، بل أنها تركت ظلالها على هذا المجال لسنوات تالية :

ففي أعقاب الجلاء التركي عن طابا في ١٤ أيار عام ١٩٠٦ بدأت العملية الطويلة والمعقدة لتعليم خط حدود مصر الشرقية ، والتي لم تنتهي إلا بتوقيع اتفاقية أول تشرين الأول من نفس العام حددت مسار خط الحدود الشرقية لمصر بخط يمتد من رفح على البحر المتوسط إلى نقطة واقعة غربي العقبة بثلاثة أميال ، وبقيت طابا ضمن أملاك مصر والعقبة من أملاك الدولة العثمانية .

وهذه الحدود في الواقع هي حدود سياسية بحتة ، إذ أن تضاريس سيناء ومظاهر طبوغرافيتها ونظام تكوينها الجيولوجي ، يمتد خارج تلك الحدود ويتجاوزها إلى الأقطار المجاورة .

وإن كان اتفاق الحدود لعام ١٩٠٦ قد نص على أن خط الحدود هو خط فاصل إداري، فذلك باعتباره يفصل بين ولايتين من ولايات الدولة العثمانية حيث لا يمكن عد مصر دولة مستقلة حتى تصبح حدود سياسية فهي دولة تابعة .

ودخلت طابا مرة أخرى مجال العلاقات الدولية مع نذر الصراع الكبير الذي تحول إلى ما عرف بالحرب العالمية الأولى .

فقد كان مطلوبا من الجانب المصري في تلك الفترة أن يكون له مركز متقدم ليراقب

---

(١) فقد تعهد توفيق باشا الصدر الأعظم في رسل بعث بها في ١٤ مايو ١٩٠٦ إلى سفير بريطانيا في الآستانة ، بالالتزام بالمبدأ الذي أوضحه جواد باشا ، الصدر الأعظم في برقيته إلى خديوي مصر في ٨ ابريل عام ١٨٩٢ ، والتي تنص على أن خط الحدود بين سيناء وارض الشام عبارة عن خط مستقيم يبدأ من رفح ، وينتهي عند خليج العقبة ، في نقطة تبعد مسافة ٣ أميال (٨ ، ٤ كم) من العقبة . محمد عبد الفتاح محسن ، طابا ومشكلة الحدود الشرقية لمصر ، مرجع سابق ص ١٢٤ .

عن كثب التحركات التركية على الجانب الآخر من الحدود في العقبة وحواليها، وبالفعل تم إقامة هذا المركز في عام ١٩١٤ بعد اتصالات مع الجانب التركي ، حتى لا يفهم الأتراك هذا العمل بأنه عمل عدائي موجه إليها .

وبقيام الحرب العالمية الأولى أعلنت بريطانيا الحماية على مصر ، وانقضاء تبعيتها للدولة العلية ، وبالتالي انتهاء سيادة تركيا وكل حقوقها على مصر [١] ، وتنتهي الحرب وتتفجر ثورة ١٩١٩ وتحصل مصر على استقلالها بمقتضى تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ ، وعلى الجانب الآخر تواجدت بريطانيا بدلا عن الدولة العثمانية كدولة منتدبة على فلسطين ، وكان مطلوبا في ضوء تغير الظروف أن تعترف القوة الجديدة التي احتلت مكان العثمانيين في فلسطين بخط حدود عام ١٩٠٦ بحسبانه خط حدود دولي ، وليس مجرد خط فاصل كما جاءت تسميته في اتفاقية ١٩٠٦ .

وواتت تلك الفرصة عندما طلبت الحكومة البريطانية من مصر أن تعترف بالانتداب البريطاني على كل من فلسطين والعراق ، واشترطت مصر لتقديم هذا الاعتراف أن تقر الحكومة البريطانية بدورها في خط الحدود الذي تم رسمه بين مصر وفلسطين عام ١٩٠٦ ، وبالفعل وجه الجانب الانكليزي عام ١٩٢٦ خطاباً رسمياً إلى وزير خارجية مصر آنذاك عبد الخالق باشا ثروت ، متضمنا هذا الإقرار [٢] .

ويستنتج مما تقدم أن هذا الإعلان قد أعطى لخط الحدود طابعه الدولي بين مصر المشمولة بالحماية – التي انتهت رسميا في ٢٨ شباط ١٩٢٢ – وفلسطين الخاضعة للانتداب ، وبالتالي أصبحت طابا جزء من التراب الوطني المصري .

وبانتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين في ١٤ أيار ١٩٤٨ ، وإعلان قيام دولة

---

(١) فبهزيمة تركيا في هذه الحرب وقعت اتفاقية سيفر ثم لوزان التي عدلتها ، وبمقتضاها تنازلت تركيا رسمياً عن كل حقوقها في مصر ، حيث نصت المادة ١٧ من معاهدة لوزان سنة ١٩٢٣ على أن " تتنازل تركيا عن حقوقها في مصر والسودان ، وأن يسري ذلك ابتداء من ٥ تشرين الثاني ١٩٢٤ .

(٢) عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت وكيف عادت ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، ط١ ، ١٩٩١ ، ص ١٥٩.

إسرائيل في اليوم التالي بدأت الحرب بين الدول العربية وإسرائيل ، واستمرت الأعمال العسكرية بين الطرفين حتى قرر مجلس الأمن الدولي في ١٦ نوفمبر ١٩٤٨ عقد هدنة عامة بين الطرفين لتسهيل الانتقال من الهدنة إلى سلام دائم في فلسطين[١] .

وبالفعل تم عقد الهدنة بين الطرفين في رودس في اليونان بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٤٩ .

وقد نصت المادة السادسة منها على " أن خط الهدنة هو خط غزة ثم يسير بعد ذلك جنوبا بشرق مع خط الحدود المصرية ".

كما نصت المادة الثامنة منها على " ألا تستخدم أية قوات عسكرية طريق طابا – القسيمة – العوجة ، بأي شكل لدخول فلسطين " ، ويشكل هذا اعترافاً لا لبس فيه بوقوع هذا الطريق داخل الحدود المصرية ، لأنه لا يفهم من هذا النص الذي يمنع استخدام الطريق من دخول الأراضي الفلسطينية سوى أنه خارج تلك الأراضي[٢].

وفي أعقاب العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦ ، ونتيجة لانسحاب الجيش المصري من سيناء خلال الحرب ، احتل الإسرائيليون طابا ضمن ما احتلوه من شبه الجزيرة المصرية ، وبناء على قرارات الجمعية العامة تم انسحاب القوات الإسرائيلية وراء خط الحدود الدولي بكل ما عناه ذلك من ضمانة دولية لهذا الخط ، وبقيت حدود مصر الشرقية على ثباتها ، وبقيت طابا واقعة في مكانها الطبيعي على الجاني المصري من الحدود[٣] .

ويمكن القول أنه يستفاد من الانسحاب الإسرائيلي نقطتين هامتين هما :

---

(١) وقد دعا القرار الأطراف المعنية بصورة مباشرة إلى السعي للوصول إلى اتفاق لعقد هدنة كإجراء مؤقت، ويمكن القول أن مجلس الأمن استند في قراره إلى المادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة التي تتحدث عن الإجراءات المؤقتة .

(٢) د . يونان لبيب رزق ، طابا قضية العصر ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

(٣) صدر قرار الجمعية العامة بناء على قرار الاتحاد من اجل السلام ، والذي تم ابتداعه عام ١٩٥٠ في القضية الكورية ، للتخلص من مشكلة الانسداد التي يخلقها استخدام النقض والتي تعطل الإرادة الدولية تجاه الحالات التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين .

الأولى : أن القوات الإسرائيلية قد انسحبت من طابا – كما انسحبت من بقية شبه جزيرة سيناء – دون أن تنازع في شيء ،مما يقدم اعترافاً إسرائيليا ، أن تلك البقعة هي جزء من التراب المصري .

الثانية : أن القوات المصرية ، و إن لم تدخل طابا في أعقاب الانسحاب الإسرائيلي ، فإنَّ السبب وراء ذلك هو قبول مصر وجود قوات الطوارئ الدولية – التي تقررت وفقاً لقرار الاتحاد من أجل السلام – بعمق خمسة كيلو مترات على طول خط الحدود ، مما يعني أنَّ طابا مثل غيرها من مناطق الحدود أصبحت ضمن مناطق تواجد القوات الدولية.

واستنادا إلى مبدأ الإغلاق أو مبدأ إغلاق الحجة (الاستوبل ، Estoppel) المعروف في القانون الدولي ، والذي يقضي بأنه " يمتنع على الدولة التي تسلك سلوكا ما يحقق لها نفعا ، أن تدعي لنفسها حقوقا تضر بدولة أخرى على نقيض هذا السلوك".

وبعبارة أخرى أن الشخص القانوني لا يستطيع أن يقوم بعمل ما ، ثم يقوم بنقيضه مرة أخرى [1].

وعليه لا يمكن لإسرائيل – من الناحية القانونية – بعد أن قدمت اعترافاً أن طابا تقع ضمن الحدود المصرية بموجب الهدنة ، وانسحابها منها في عام ١٩٥٧ ، أن تعود مرة أخرى لتنازع في طابا ، وغيرها من علامات الحدود .

وأخيراً ، ونتيجة لحرب عام وقعت طابا مرة أخرى ضمن ما وقع من أراضي شبه

---

(١) لقد اقترن هذا المبدأ بتسوية نزاعات الحدود ، وقد جرى تطبيقه وتأكيده من قبل محكمة العدل الدولية ، في حكمها الصادر في النزاع الحدودي بين هندوراس ونيكارغوا . د عمرسعد الله ، الحدود الدولية " النظرية والتطبيق ط ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٥ .

وللمزيد حول هذا المبدأ ، راجع د . رشيد محمد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ج١ ، ط١ ، ص ٢٥٨ ومابعدها .

وكذلك ، د . فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ومابعدها .

جزيرة سيناء في قبضة قوات الاحتلال الإسرائيلية .

ولم تثر إسرائيل أية مشكلات بشأن خط حدود مصر الشرقية طوال الفترة التالية ، وحتى توقيع اتفاق فك الاشتباك بين القوات المصرية والإسرائيلية الأول والاتفاق الثاني (١٤ كانون الثاني ١٩٧٤ ، أول سبتمبر ١٩٧٥على الترتيب) ثم اتفاقات كامب دافيد في ١٧ أيلول ١٩٧٨ بل وحتى في معاهدة السلام المعقودة بين مصر وإسرائيل في ٢٦ أذار ١٩٧٩ [(١)].

الفرع الثاني

الخلاف المصري الإسرائيلي بشأن طابا وطرق تسويته

اولاً – نشأة النزاع المصري الإسرائيلي بشأن طابا :

يجدر بنا قبل الخوض في بيان أسباب قيام هذا النزاع بين مصر وإسرائيل ، أن نتعرض لإطار اتفاق معاهدة السلام المبرمة بين البلدين ، وإيضاح علاقتها بالنزاع بحسبانها تشكل المرجعية القانونية التي تضمنت النص على الانسحاب الإسرائيلي من سيناء .

---

(١) وقد أكد السفير الدكتور نبيل العربي عضو الوفد المصري في مباحثات عقد معاهدة السلام ، وعضو اللجنة القومية العليا للدفاع عن طابا ، أنه لم يخطر على بال أحد عند إعداد معاهدة السلام في واشنطن عام ١٩٧٩ ، أن هناك احتمالا لإثارة شكوك حول خط الحدود ، وإن المعاهدة قد أقرت تعريفا واضح المعالم للحدود ، وأن مزايا مثل هذا التعريف واضحة ، إذ يكشف عن وضع كان قائماً بالفعل ومسجل بوضوح على خرائط لا غبار على دقتها أو على مقياسها وعلى ذلك يصبح محل النزاع هو التحقق من وجود العلامات وليس إعادة تعليم الحدود . د عطية حسين أفندي ، الحدود الشرقية لمصر ، بحث منشور في مجلة السياسية الدولية ، العدد ، ص ٩٩ .

١ – نصوص معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل المتعلقة بحدود مصر الشرقية[١] :

لقد وقع اتفاق معاهدة السلام ضمن وثائق أخرى في مؤتمر قمة كامب ديفيد بالولايات المتحدة الأمريكية ، والذي ضم مصر وإسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية في ٥ – ١٧ أيلول ١٩٧٨ ، والذي جاء في ديباجته " من أجل السلام ..... وافقت مصر وإسرائيل على التفاوض بنية صادقة ، وبهدف التوصل إلى معاهدة سلام بينهما خلال ٣ أشهر من تاريخ هذا الاتفاق ".

أما بالنسبة لمنطقة طابا فقد جاء في " إطار الاتفاق " مايلي : وقد اتفق الجانبان على المسائل التالية : " ممارسة مصر لسيادتها الكاملة على المنطقة التي تمتد إلى الحدود المعترف بها دوليا بين مصر وفلسطين في فترة الانتداب " .

وهكذا نص إطار الاتفاق معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل بوضوح على انسحاب القوات الإسرائيلية من سيناء ، وإن جعل هذا الانسحاب يتم على مراحل ، كما اتفق الطرفان على ممارسة مصر لسيادتها الكاملة التي تمتد إلى الحدود المعترف بها دوليا

---

(١) ويمكن القول أن هذه المعاهدة تثير مسألة التعارض بين المعاهدات ، حيث يصبح هناك تعارض بين التزامات مصر بموجب معاهدة السلام وبين بقية الالتزامات المترتبة على عاتقها بموجب كل من ميثاق جامعة الدول العربية ومعاهدة الدفاع المشترك ، حيث يمكن القول أن مصر باعتبارها عضواً في جامعة الدول العربية ، وملتزمة بما يفرضه عليها ميثاقها من التزامات – باعتباره معاهدة – تكون قد خالفت التزاماتها التعاقدية إزاء بقية الدول العربية في الجامعة عند إبرامها لمعاهدة السلام مع إسرائيل ، وكذلك خالفت التزاماتها المفروضة عليها بموجب معاهدة الدفاع المشترك ، والتي تقضي بأن لا تسلك أية دولة متعاقدة في علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى مسلكا يتنافى مع أغراض المعاهدة ، والتي يأتي في مقدمتها استخدام القوة الجماعية لتحرير الأراضي المحتلة إذا استدعى الأمر ذلك .

وقد نصت المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على انه : إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق ، مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق .

وللمزيد حول موضوع التعارض بين المعاهدات ، راجع د علي إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ٩٦٧ ومابعدها .

بين مصر وفلسطين تحت الانتداب[1].

أما نصوص معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية وإسرائيل ، فإنه يمكن القول بأن النصوص المتعلقة بحدود مصر الشرقية – طابا – بصفة مباشرة هي ما يلي[2] :

– **الفقرة الثانية من المادة الأولى** ، وتنص على أن " تسحب إسرائيل كافة قواتها المسلحة والمدنيين من سيناء إلى ما وراء الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، كما هو وارد بالبروتوكول الملحق بهذه المعاهدة (الملحق الأول) وتستأنف مصر سيادتها الكاملة على سيناء .

– **المادة الثانية** ، وقد نصت على " أن الحدود الدائمة بين مصر وإسرائيل هي الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، كما هو واضح بالخريطة في الملحق الثاني ، وذلك دون المساس بما يتعلق بوضع قطاع غزة ، ويقر الطرفان بأن هذه الحقوق مصونة لا تمس ويتعهد كل منهما باحترام سلامة أراضي الطرف الآخر بما في ذلك مياهه الإقليمية ومجال الجوي .

– **المادة السابعة من المعاهدة** تنص على الآتي :

(أ) – تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة .

(ب) – اذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم .

---

(١) لابد من الإشارة إلى أن معاهدة السلام تشمل كافة البروتوكولات والملاحق والخرائط الملحقة بها ، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من معاهدة السلام في فقرتها الثالثة حيث قضت " تعد كافة البروتوكولات والملاحق والخرائط الملحقة بهذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ منها " .

علماً أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٩ تعرّف المعاهدة (م ٢ / ف ١ / بند أ) بأنها " اتفاق يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر ، ويخضع للقانون الدولي سواء تم تدوينه في وثيقة واحدة أو أكثر من وثيقة ، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه .

(٢) راجع بشأن نصوص معاهدة السلام ، أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر من واقع كتابات المسؤولين عن الأحداث ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٢٧٤ – ٢٧٥ .

– **الفقرة الثالثة من المادة الرابعة** ، تنص على أن " تنشا لجنة مشتركة لتسهيل تنفيذ هذه المعاهدة وفقا لما هو منصوص عليه في الملحق الأول (البروتوكول الخاص بالانسحاب الإسرائيلي وترتيبات الأمن " .

وينص البند (د) من الفقرة ٣ من المادة الرابعة ، المعنونة " اللجنة المشتركة والاتصال " من مرفق الملحق (١) (يتعلق بتنظيم الانسحاب من سيناء) على " تنظيم وضع العلامات على الحدود الدولية وجميع الخطوط والمناطق المشار إليها في الملحق (١) وهذا المرفق " .

ويتضح من قراءة النصوص السابقة ، أنها تتضمن الإشارة إلى موضوعات رئيسية : ومن هذه الموضوعات ما يتعلق بالانسحاب والحدود البرية ، ومنها ما يرتبط بحل الخلافات المتعلقة بتطبيق وتفسير المعاهدة ، **وهو ما سنقوم بعرضه فيما يلي :**

أ – ففي شأن الانسحاب والحدود البرية :

– أن الأفراد الإسرائيليين العسكريين والمدنيين سوف ينسحبون إلى خارج الحدود الدولية المصرية المعترف بها دون أي مساس أو تعديل بهذه الحدود.

– ومما يؤكد اتفاق مصر وإسرائيل على عدم إجراء أية تعديلات في الحدود، ما أشارت إليه مؤخرة المادة الثانية من أنه " ويقر الطرفان بأن هذه الحدود مصونة لا تمس، ويتعهد كل منهما باحترام سلامة أراضي الطرف الآخر بما في ذلك مياهه الإقليمية ومجاله الجوي .

– يضاف إلى ذلك أن ديباجة المعاهدة قد أشارت في فقرتها الأولى إلى اقتناع الأطراف بالحاجة العاجلة إلى سلام عادل ودائم وشامل في الشرق الأوسط طبقا لقراري مجلس الأمن رقمي ٢٤٢ ، ٣٣٨ ، ومعروف أن القرار الأول يتضمن مبدأ أساسياً، وهو عدم جواز الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة واحترام السيادة والسلامة الإقليمية للدول في المنطقة ، وهو ما يقتضي عدم المساس بالحدود الدولية المعترف بها، وذلك طبقاً لقواعد التفسير القانونية والتي مفادها ، أنه عند التفسير ينظر إلى المعاهدة في إطارها الكامل بما في ذلك الديباجة وملاحقها وكافة الوثائق الدولية

الأخرى المرتبطة بها [1].

الالتزام بالانسحاب من سيناء إلى الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، هو في الواقع الالتزام الرئيسي الذي وضعته المعاهدة على عاتق إسرائيل ، وهو المطلب المصري الأساسي والأصيل .

ب – حل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير المعاهدة [2]:

من المسلم به أن المعاهدات الدولية متى انعقدت انعقاداً صحيحاً واستوفت شروطها الشكلية ، فإنها تصبح نافذة في دائرة العلاقات الدولية ، وبات على أطرافها واجب الالتزام بأحكامها ، وهذا الالتزام ينبثق من القاعدة الأساسية المتعارف عليها في كافة الأنظمة القانونية وهي القاعدة التي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين .

وتعني هذه القاعدة أن كل دولة تدخل طرفاً في معاهدة دولية عليها أن تقوم بتنفيذ

---

(١) حيث تنص المادة ٣١ / ١ من اتفاقيتي لقانون المعاهدات ، على أن " تفسر المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها . ولقد بينت الاتفاقيتان ما المراد بالإطار في الفقرة الثانية من المادة نفسها والتي نصت على أن " الإطار الخاص بالمعاهدة لأجل التفسير يشمل إلى جانب نص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملاحق مايلي :

أ – أي اتفاق له علاقة بالمعاهدة ويكون قد ابرم بين الأطراف بمناسبة إبرام المعاهدة .

ب – أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة إبرام المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة .

ويتبين من النص السابق أن إطار المعاهدة هو النص والديباجة والملاحق وبعض الاتفاقات والوثائق الأخرى . وللمزيد حول تفسير المعاهدات راجع ، د . على إبراهيم ، الوسيط في قانون المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١١٢٧ ومابعدها). والدكتور صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ ، ص ٢٦٤ ومابعدها .

(٢) أن التفسير يختلف عن التطبيق ، حيث يهدف التفسير إلى تحديد المعنى العادي أو الطبيعي للألفاظ الواردة بالمعاهدة الدولية ، بينما التطبيق هو إعمال حكم القاعدة في واقعة معينة . للمزيد حول هذا الموضوع راجع على إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٣١ وما بعد .

التزاماتها تجاه الطرف الآخر أو باقي الأطراف بأمانة وحسن نية [١].

وهنا تحتل مسألة التفسير مكانة هامة ، ليس فقط لأن ألفاظ أي اتفاقية هي دائما بحاجة إلى التفسير ، وأن عملية التفسير هذه تستهدف بالضرورة التحري عن العلاقة بين الألفاظ والأشياء الخارجية ، وإنما أيضا لأن عملية التفسير هي وسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف عند تطبيق أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ، وذلك في وقت مبكر وقبل أن يتفاقم هذا النزاع ويهدد علاقة السلم بينهم .

وأن واقع الحال يدل على أن أي معاهدة قد يختلف في تفسير نصوصها أيا كانت درجة الوضوح التي تأتي به هذه النصوص ، ومن هنا تصبح عملية التفسير مسألة ضرورية لا غنى عنها من أجل الوصول إلى المعاني الحقيقية للمعاهدة تمهيداً لتطبيقها على واقعة معينة وحسم الخلاف المثار بشأنها ، لذلك اهتمت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بمعالجة هذه المسألة ، وقد أحالت الأطراف إلى المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تقرر أنَّه " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر ، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة أو التحقيق أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية ، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها "[٢] .

---

(١) نصت المادة ٢٦ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ م على أن " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية " ، (وللمزيد حول هذه القاعدة ، راجع القواعد التي تحكم عملية التنفيذ في هذا البحث) .

(٢) نصت المادة ٦٦ من الاتفاقية على انه " إذا لم يتم التوصل إلى حل وفقا للفقرة ٣ من المادة ٦٥ خلال الاثني عشر شهراً التالية لتاريخ بدء الاعتراض تطبق الإجراءات التالية :

أ- يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين ٥٣ – تتعلق بتعارض معاهدة مع قاعدة آمرة – و ٦٤ – تتعلق بالقواعد الآمرة – أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية ، إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم =

وقد اختارت مصر وإسرائيل ثلاث وسائل لحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير معاهدة السلام الموقعة بينهما – وذلك في المادة السابعة من المعاهدة – وهي المفاوضة في المقام الأول فإن لم تنجح تستخدم وسيلة التوفيق لحل هذه الخلافات أو تحال إلى التحكيم ، وقد بدأ الطرفان بالفعل بالتفاوض ، وانتهيا إلى قبول التحكيم الدولي ، وهو ما سيتم تفصيله فيما بعد .

٢- إثارة إسرائيل للنزاع بشأن بعض علامات خط الحدود عام ١٩٨٢ :

ترجع ظروف وملابسات النزاع المصري الإسرائيلي بشأن طابا إلى الفترة التي سبقت إتمام الانسحاب الإسرائيلي من سيناء في ٢٥ نيسان ١٩٨٢ .

فقد أثار تنفيذ إسرائيل للالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب معاهدة السلام وملاحقها بالانسحاب إلى ما وراء خط الحدود الدائمة – والمعينة في المادة الأولى الفقرة الثانية، والمادة الثانية المشار إليها – أزمة خطيرة في المراحل الأخيرة من مراحل تنفيذ الانسحاب منذ شهر كانون الأول ١٩٨١ .

فقد كان من المتوقع ، إعمالاً لنص المادتين المادة الأولى الفقرة الثانية ، والمادة الثانية سالفتي الذكر ، وكذا إعمالاً لنص المادة ٦ / ٢ من معاهدة السلام – والذي يشير إلى تعهد الطرفين بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن هذه المعاهدة بحسن نية – أن تقوم إسرائيل بحسب كل قواتها ومدنييها من كل سيناء إلى ما وراء الحدود الدولية .

ووفقا للمادة الرابعة من معاهدة السلام بين البلدين تشكلت لجنة مشتركة للقيام – ضمن أشياء أخرى – بوظيفة تنظيم علامات الحدود ، كما هو منصوص عليه في المادة الرابعة (ف ٣ / د من مرفق الملحق رقم ١) من معاهدة السلام .

وكانت تلك اللجان – المشكلة بالتطبيق للقواعد السابقة – تقوم بأداء مهامها على نحو مرضي في إرساء علامات الحدود وفقاً لنموذج اتفق عليه ، وذلك في ذات المواقع التي

= ب- لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير أي مادة من مواد الباب الخامس من هذه المعاهدة ، أن يلجأ إلى وسيلة من الوسائل المعينة في ملحق الاتفاقية ، وذلك بتقديم طلب بهذا الشأن إلى الأمين العام للأمم المتحدة .

كانت العلامات القديمة قد أقيمت عليها[١] .

بيد أنه في أعقاب اغتيال الرئيس أنور السادات ، ظهرت بوادر تشير إلى أن إسرائيل في صدد رسم سياسة جديدة تستهدف افتعال نزاع حول أماكن عدد من العلامات ذات الأهمية الخاصة كالعلامة الموجودة في منطقة رأس النقب ، والموجودة عند شاطئ طابا [٢]، وتمثلت تلك البوادر على وجه التحديد في قيام أعضاء اللجنة الفنية الإسرائيلية – وهي اللجنة التي تم تشكيلها هي واللجنة الفنية المصرية إعمالا للقواعد السابقة الذكر – بسحب الموافقات التي كانوا قد أعطوها بشان مواقع علامات الحدود الكائنة في منطقة رأس النقب ذات الأهمية الإستراتيجية الكبيرة [٣].

وهدفت إسرائيل من وراء ذلك إلى عرقلة الانسحاب من بعض المناطق الواقعة داخل الحدود الدولية المصرية ، متعللة بعد وضوح بعض علامات الحدود ومشككة في صحتها، بينما هي في الواقع وفي الحقيقة هدفت إلى عرقلة عملية إتمام الانسحاب النهائي من سيناء ، وبالتالي الاحتفاظ بمنطقة طابا ضمن إقليمها .

وإزاء إصرار إسرائيل على موقفها تم البحث عن حل مقبول يسمح بانجاز الانسحاب الإسرائيلي في الموعد المحدد (٢٥ / ٤ / ١٩٨٢) عن الأراضي الواقعة بين علامات غير متنازع عليها مع البحث عن وسيلة مقبولة لحل الخلافات القائمة حول العلامات المعلقة دون حسم[٤] .

---

(١) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٧ .

(٢) فالمعروف أن هنالك ٩١ علامة تحدد خط حدود مصر الشرقية ، وقد تم وضع هذه العلامات تطبيقا لاتفاق الحدود عام ١٩٠٦ ، على طول المسافة من رفح إلى طابا ، فتقع العلامة رقم (١) عند رفح ، وتقوم العلامة (٩١) عند طابا . وحول تفصيلات هذه النقاط ، راجع ، اللواء محمد عبد الفتاح محسن ، طابا ومشكلة الحدود الشرقية لمصر ، مرجع سابق ص ١٢٥ – ١٢٦ .

(٣) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٧ .

(٤) المرجع السابق ،ص ٨ – ٩ .

وفي ٢٥ نيسان – وهو اليوم المحدد وفقا للملحق (١) من معاهدة السلام لانسحاب إسرائيل النهائي خلف الحدود الدولية – توصل الطرفان إلى اتفاق مبدئي يتضمن إحالة المسائل الفنية المتعلقة بالحدود لإجراء يتفق عليه من شأنه التوصل إلى قرار كامل ونهائي وفقا للمادة السابعة من معاهدة السلام ، ويسمى هذا الاتفاق " ورقة الإجراء المبدئي لحل مسائل الحدود" [١].

ثانياً – طرق التسوية السلمية للنزاع المصري الإسرائيلي بشان طابا :

في مساء ٢٦ نيسان سنة ١٩٨٢ وقعت مصر وإسرائيل اتفاقا حول الترتيبات المؤقتة في منطقة رأس طابا " المختلف عليها " بين البلدين على خليج العقبة ، وبذلك يكون هذا الاتفاق المسمى " ورقة الإجراء المبدئي لحل مسائل الحدود " ، والتي شهد عليها ممثل الولايات المتحدة الأمريكية ، هو أول اعتراف علني رسمي من جانب طرفي معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية لعام ١٩٧٩ بوقوع خلاف بينهما حول تنظيم وضع العلامات على الحدود الدولية " [٢].

ونصت ورقة الإجراء المبدئي على موافقة الطرفين على الانسحاب إلى ما وراء الخطوط التي يحددها كل طرف بحسبانها خط الحدود الدولي لأراضيها ، على أن تقوم " القوات المتعددة الجنسيات " بحفظ الأمن في المنطقة التي يتم الانسحاب منها[٣] .

كما تضمن النص على الاتفاق بين الطرفين بشأن استمرار الأنشطة الخدمية والاقتصادية القائمة من ذي قبل في المنطقة محل الخلاف ، بشرط ألا تقام فيها إنشاءات جديدة خلال الفترة الفاصلة بين توقيع هذه الورقة وبين " حل المسائل مثار الخلاف " .

---

(١) د عطية حسين أفندي ، الحدود الشرقية لمصر ، مجلة السياسة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٠١ .

(٢) د . يونان لبيب رزق ، طابا قضية العصر ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٣) راجع نصوص هذا الاتفاق والمعنون " إجراء مبدئي لحل مسائل الحدود " ، باللغة العربية والانكليزية ، خالد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

ثم جاء في متن هذه الصحيفة الاتفاقية المؤقتة بشأن الخلاف حول طابا – الذي يعد الرباط الموضوعي والفني الوثيق ما بين " ورقة الإجراء المبدئي هذه ، وما بين معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية الشاملة لعام ١٩٧٩ – ما يلي :

" سوف تعقد الاجتماعات بين مصر وإسرائيل لوضع الترتيبات التي ستطبق على المناطق محل الخلاف ، إلى حين التوصل إلى الإقرار النهائي لمسائل تعليم الحدود وفقا لمعاهدة السلام ، وسوف يشارك ممثلوا الولايات المتحدة في المفاوضات المتعلقة بالترتيبات والإجراءات المؤدية إلى تسوية المسائل الخاصة بتعليم الحدود الدولية بين فلسطين تحت الانتداب ومصر ، إذا ما رغب الطرفان في ذلك " .

وتمثل الرباط الموضوعي والفني ما بين اتفاق طابا الإجرائي المؤقت ومعاهدة السلام من جانبين :

أولهما : " الصفة المرجعية بشأن بدائل طرق التسوية السلمية للخلاف حول طابا ، حيث تنص المادة السابعة من معاهدة السلام على :

(أ) – تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة .

(ب) – إذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم .

والجانب الثاني لذلك الرباط هو إشراك الولايات المتحدة الأمريكية ، الطرف الثالث الكفيل أو الضامن في نطاق معاهدة السلام ، إشراكه كشاهد له دور يتضمن في طياته ضمانة للتنفيذ اللاحق لما سوف يتم الاتفاق عليه بشأن الخلاف حول طابا ، في نطاق الاجتماعات المصرية الإسرائيلية ، والمنصوص عليها في ورقة الإجراء المبدئي.

ويمكننا استخلاص بعض الملاحظات السياسية والقانونية ومن ورقة الإجراء المبدئي السابقة ، أهمها :

- أن أهم الترتيبات المؤقتة العملية التي نصت عليها الورقة ، وهي عملية الانسحاب من المنطقة " المختلف عليها " ثم الامتناع عن إقامة منشأت جديدة في تلك المنطقة، إنما كانت تنطبق على الجانب الإسرائيلي ، بما يحمل معنى المصلحة المصرية

بصورة مباشرة ومن حيث المبدأ .

- قدمت هذه الورقة من المنطلق النظري أو الإطار الفني المبدئي حل لخلاف حاد ما بين مصر وإسرائيل حول أفضل الطرق السلمية والأساليب التهادنية الكفيلة بتسوية قضية طابا ، حيث نصت الورقة على الإحالة المرجعية إلى المادة السابعة من معاهدة السلام ، كما ذكرنا سابقا .

ولا ريب أن النقطة الأخيرة هي من أبرز أوجه اتفاق ٢٥ نيسان ١٩٨٢ لأنها تتعلق بالاتفاق على تسوية نهائية ، طبقاً لنصوص معاهدة السلام .

ولما كانت المادة السابعة من معاهدة السلام تنص على :

(أ) – تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضة .

(ب) – إذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم .

فانه يُستنتج من هذه المادة أنها تدعو إلى حل المشكلات اللاحقة بصدد الحدود الدولية ما بين مصر وإسرائيل وفقا للمفاوضات المباشرة بين الجانبين ، في المقام الأول ، وإذ لم يتوصل الطرفان إلى تسوية نهائية وفقا للمفاوضات ، عليهما أن يلجأ إلى أسلوب التوفيق أو – على سبيل المفاضلة الإرادية لأطراف النزاع وليس التتابع الزمني – إلى التحكيم كمبدأ قانوني وأسلوب قضائي .

وعليه فإنه – ووفقا لنص المادة السابعة من معاهدة السلام – لا توجد أفضلية موضوعية ذاتية للتوفيق على التحكيم ، كذلك لا توجد أولوية زمنية للتوفيق على التحكيم من حيث اللجوء الإجرائي العملي .

وهنا ثار النزاع ما بين مصر وإسرائيل بشأن أفضل أسلوب سلمي لتسوية مشكلة طابا، ووفقا للمادة السابعة فإنه يتعين البدء بالمفاوضات ومن ثم اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم، وهو ما سوف نعرضه فيما يلي :

١– المفاوضات بشأن تسوية النزاع بين مصر وإسرائيل حول بعض علامات الحدود:

لقد فجرت مشكلة طابا معركة سياسية دبلوماسية حادة ما بين مصر وإسرائيل دامت

قرابة أربعة أعوام ، فبعد أيام من إبرام ورقة الإجراء المبدئي ، عرضت إسرائيل ، تفاوضيا أن يحل خلاف بحل وسط يتم بمقتضاه تقسيم منطقة طابا إلى قسمين، القسم الشرقي الذي يقع فيه الفندق والمنشأت السياحية يكون تابعاً لإسرائيل ، والقسم الغربي من المنطقة ، يكون تابعاً لمصر ، فرفضت مصر هذا العرض الإسرائيلي رفضاً باتاً .

فبعد غزو إسرائيل للبنان في عام ١٩٨٢ ، قامت مصر– احتجاجاً على ذلك – بسحب سفيرها من تل أبيب مما أدى إلى تعطل عملية تطبيع العلاقات مع إسرائيل ، الأمر الذي أخذ يشكل ضغطاً على الحكومة الإسرائيلية ، بدأت بوادره تظهر عندما ربطت إسرائيل ما بين استئناف محادثات طابا وعودة السفير المصري إلى تل أبيب .

كما أن انتهاكات إسرائيل المباشرة والسافرة للأحكام الواردة في ورقة الإجراء المبدئي أدت إلى زيادة حدة الخلاف بينهما .

وقد تمثلت أهم مظاهر الانتهاكات الإسرائيلية الخارقة لأحكام اتفاق الإجراء المبدئي بشان طابا في الإجراءات الواقعية – عسكرياً ومدنياً وإنشائياً – التالية :

فعلى الجانب العسكري استمر التواجد الإسرائيلي العسكري في المنطقة محل الخلاف وعلى مختلف المستويات ، البحري والبري والجوي ، وهكذا خالفت إسرائيل مخالفة صريحة ما ورد في ورقة الإجراء المبدئي في الجوانب العسكرية ، والتي قضت بانسحاب كل طرف إلى ما وراء الخطوط التي يحددها الطرف الآخر .

وفي الجوانب المدنية انتهكت إسرائيل أيضاً أحكام اتفاق ٢٦ / ٤ / ١٩٨٢ ، وذلك عندما قامت السلطات الإسرائيلية بمنع الصحفيين المصريين ، بل وضباط لجنة الاتصال المصرية من دخول منطقة النزاع ، بحجة حتمية الحصول على تصريحات رسمية إسرائيلية مسبقة [١].

وعلى المستوى الإنشائي والخدمي المرفقي قامت إسرائيل بالسماح باستكمال بناء فندق سونستا داخل المنطقة محل النزاع ، وافتتحته رسمياً وعلناً في صيف ١٩٨٢ ، بعد بناءً

---

(١) د . يونان لبيب رزق ، طابا قضية العصر ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

ملحقات جديدة للفندق – الأمر الذي لا يمكن عدّه من قبيل الأنشطة السابقة في وجودها على توقيع الاتفاق الإجرائي المذكور سابقا – بالإضافة إلى بناء قرية سياحية جديدة باسم صاحبها رافي نيلسون [١].

وهكذا خالفت إسرائيل ما ورد من ترتيبات وإجراءات مؤقتة لتنظيم الشؤون المدنية والإنشائية والمرفقية داخل طابا ، في ورقة الإجراء المبدئي – التي ذكرت آنفا – وفي مقدمتها أن توكل شؤون الحفاظ على الأمن في المنطقة محل النزاع للقوات متعددة الجنسيات ، وألا تقام منشات جديدة داخل المنطقة ، وألا يحاول أحد طرفي النزاع إسباغ أي صفة سيادية له على طابا حتى يتم البت في أمرها ، وفقا لأساليب الحل السلمي الواردة على سبيل النص الصريح في معاهدة السلام المصرية ، ألا وهي المفاوضة ثم التوفيق او التحكيم .

وعود على بدء ، وفي ٢ آذار سنة ١٩٨٣ بمدينة الإسماعيلية استؤنفت محادثات طابا على المستوى الفني للخبراء ما بين الوفود المصرية والإسرائيلية والأمريكية ، ودارت حول مناقشة الاختصاصات الأمنية للقوات متعددة الجنسيات ، وقد طالبت إسرائيل في هذه المرحلة بعودة السفير المصري إلى تل أبيب[٢] .

إلا أن جولة آذار ١٩٨٣ لم تسفر عن أي تقدم موضوعي بشأن ترتيبات الأمن الداخلي ، وإجراءات حفظ النظام داخل أرض طابا بواسطة القوات المتعددة الجنسيات ، كما نصت ورقة الإجراء المبدئي ، ويرجع هذا الفشل إلى أن اختصاصات القوات الدولية متعددة الجنسيات لا تسري قانوناً إلا باتفاق الأطراف المعنية بمنطقة النزاع على جميع التفاصيل الإجرائية ، وعلى حدود الصلاحيات الموكلة إلى تلك القوات والإجراءات المنظمة لعملها .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٢) فقد تم سحب السفير سعد مرتضى بعد غزو إسرائيل للبنان في ١٦ أيلول عام ١٩٨٢ ، وكان من نتيجة ذلك ، أن تعطلت عملية تطبيع العلاقات بين مصر وإسرائيل .

ثم تجمدت خطوات حل مشكلة طابا قرابة العامين بعد فشل جولة محادثات الإسماعيلية في آذار سنة ١٩٨٣ ، وتوقفت المحادثات ولم تستأنف إلا في كانون الثاني عام ١٩٨٥. بعدها كانت الجولة الثانية من المفاوضات بين مصر وإسرائيل بشأن قضية طابا ، في مدينة بئر السبع الإسرائيلية في ٢٧ كانون الثاني ١٩٨٥ [١].

وفي اليوم الأول لمحادثات بئر السبع أكد الوفد المصري أن أي وجود للبوليس الإسرائيلي في هذه المنطقة ، هو انتهاك لاتفاق السلام المبرم بين البلدين ، ولا يتفق من نص ورقة الإجراء المبدئي مما يقتضي إحلال القوات متعددة الجنسيات محل الشرطة الإسرائيلية في طابا .

وانتهت هذه المحادثات بدورها بدون التوصل إلى حل نهائي ، فأكد البيان المشترك الصادر باسم الطرفين أن الجانبان تمكّنا فيه من تضييق هوة الخلاف بينهما ، واعدا مشروع اتفاق حول المهام التي يمكن أن تؤديها القوة متعددة الجنسيات في طابا ، إلى أن يتقرر الوضع النهائي للمنطقة .

وقد طالبت مصر في هذه الجولة بالإسراع بتنفيذ أحكام المادة ٧ من معاهدة السلام، بطرح النزاع على التحكيم .

ثم جرت جولة أخرى من المفاوضات بين القاهرة وتل أبيب ، فاستؤنفت المحادثات المصرية الإسرائيلية على مستوى الخبراء يومي ١٧ و ١٨ أيار سنة ١٩٨٥ بالقاهرة (فندق مينا هاوس) واشترك بها بصفة مراقب المستشار القانوني للخارجية الأمريكية [٢]، ومرة أخرى أكد الجانب المصري على عدّ التحكيم هو الأسلوب الوحيد المقبول من وجهة نظر القاهرة ضمن بدائل التسويات السلمية للمنازعات الدولية بينما أصر الجانب الإسرائيلي على استخدام التفاوض المباشر ، وبذلك اختتمت مباحثات القاهرة دون تقدم حقيقي .

---

(١) عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

ثم جرت لقاءات أخرى في مدينة هرتزيليا في تل أبيب ، لكنها لم تثمر عن نتائج فعالة – شأنها شأن ما سبقها من اجتماعات – بشأن حل الخلاف القائم بين الطرفين .

وهكذا دامت المفاوضات قرابة ٤ أعوام لم يتم خلالها التوصل إلى تسوية للنزاع القائم بين الطرفين ، وهو ما كانت تسعى إليه إسرائيل بإبقاء الأمر الواقع الملائم لمصالحها لأطول مدة ممكنة عن طريق إطالة المفاوضات ، بحسبان المفاوضة من وسائل التسوية السلمية التي تتوقف نتائجها على إرادة الأطراف دون أن تنطوي على صيغة إلزامية ، وهو ما يفسر إصرار الجانب الإسرائيلي على استخدام التفاوض المباشر عندما كانت مصر تطالب بحل الخلاف عن طريق التحكيم ، وذلك بحسبان ما يصدر عنه من نتائج تكون ملزمة للأطراف ، وهو ما لا ينسجم مع المصالح الإسرائيلية.

وأهم ما يمكن ملاحظته بشأن هذه المفاوضات هو أنها :

اولاً : قد شهدت جميع المحادثات التي جرت بين الطرفين حضور أمريكي ، إلا أن هذا الوجود كان محدود الإسهام في إطار تلك المحادثات ، ويمكن تفسير هذا الحضور بأن الولايات المتحدة الأمريكية كان لها دور هام في التوصل لاتفاقيات كامب دافيد ، والمعاهدة المصرية الإسرائيلية ، وكذلك الاتفاق المسمى " ورقة الإجراء المبدئي لحل مسائل الحدود " .

ثانياً : أبرزت أهمية الضغوط الدبلوماسية التي يمكن لدولة ما أن تمارسها تجاه دولة أخرى لحملها على تنفيذ التزاماته الدولية ، فقد كانت إسرائيل في كل جولة من المفاوضات التي حصلت بين الطرفين ، تطالب بعودة السفير إلى تل أبيب ، حتى أنها أوردته كأحد الشروط الأربعة عشر التي وضعتها ، وطلبت من مصر الموافقة عليها من أجل قبولها عرض النزاع على التحكيم ، وهو الأمر الذي استغلته مصر كورقة ضغط على إسرائيل من أجل حملها على حل مشكلة طابا وذلك بإحالتها على التحكيم الدولي ، حيث ربطت مصر بين مسألة الاستمرار في عملية تطبيع العلاقات مع إسرائيل ، وبين حل مشكلة طابا ، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى ما أعلنه الرئيس المصري بمناسبة عيد العمال عام ١٩٨٥ ، من أن عودة السفير المصري إلى تل أبيب

يرتبط بتحقق مطالب الثلاثة أولها حل مشكلة طابا [1].

وبالتالي اضطرت إسرائيل إمام ذلك على الموافقة على إحالة النزاع على التحكيم الدولي .

٢- اللجوء إلى التحكيم الدولي :

إزاء إخفاق المفاوضات طالبت مصر باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم هذا الخلاف ، فقد كانت وجهة نظر الجانب المصري ترى – وذلك في كل جولة من المفاوضات التي جرت بين الطرفين – بضرورة الالتجاء إلى التحكيم في أسرع وقت ممكن، حتى لا يؤثر مثل هذا الخلاف على تعليم الحدود ، وعلى العلاقات الطبيعية بين البلدين وتطورها مستقبلا .

أما إسرائيل فقد أوضحت تفضيلها الدائم والمستمر لأسلوب التفاوض المباشر وجها لوجه دون التقيد المسبق بأي شكليات تنظيمية لطريقة التسوية السلمية ، وعندما أيقنت إسرائيل من شدة الموقف المصري الرافض لمسلكية المفاوضات المطلقة الحرة ، بدا التمسك الإسرائيلي بأسلوب التوفيق لحل خلاف طابا ، ورفض مبدأ التحكيم في ذلك الصدد[2] .

---

(١) د أحمد الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٢) يقصد بالتوفيق كوسيلة من وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، إحالة النزاع إلى لجنة خاصة يعهد إليها بمهمة بحثه من مختلف جوانبه بغرض نهائي ، هو تقديم تقرير متضمنا اقتراحات لجنة التوفيق لتسوية هذا النزاع ، دون أن يكون لهذه الاقتراحات أية قيمة إلزامية في مواجهة أطراف النزاع . ويقوم التوفيق بتقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة ، على أساس من حلول وسطى او صيغ توازنية مصلحية يغلب عليها الطابع السياسي وفقا لملابسات التفاعل مابين أطراف الصراع أو تبعاً لحقائق توازن القوة الواقعي بينهما في لحظة اللجوء إلى وسيلة التوفيق من بين وسائل التسوية الأخرى . ويعرف الدكتور محمد حافظ غانم التوفيق بأنه حل النزاع عن طريق إحالته لهيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع ، واقتراح التسوية الملائمة على أطراف النزاع ، ويكون قرار هيئة التوفيق غير ملزم لأطراف النزاع . محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٧٢ ، ص٧٣٨ . =

وأثناء الجولتين الأخيرتين من المفاوضات أكد الوفد المصري تصميمه النهائي على عدّ التحكيم هو الأسلوب الوحيد والمقبول من وجهة نظر القاهرة ضمن بدائل التسويات السلمية للمنازعات الدولية لحل مشكلة طابا .

وينبثق إصرار مصر على التحكيم من عدة اعتبارات :

أ – عدم إلزامية قرار الهيئة التوفيقية لأي طرف من الخصوم .

ب – عدم قابلية النزاع للتوفيق ، بحسبان أنه خلاف فني طبيعي ، لا يحسم إلا عن طريق خبراء وفنيون ، وعلى أساس من وثائق ومستندات ، وبناء على دراسة ميدانية واقعية لحقل النزاع ذاته .

ج – كانت ترى أن التوفيق يستهلك وقتا غير مجد ، ويقوم أساساً على الحلول الوسط بين نقيضين ، والأخذ باعتبارات شتى من سياسية ومحلية وما إلى ذلك ، وكما هو معروف فأن الموفّق يكون عادة شخصية سياسية وليس قاضياً أو قضاة محايدين ، كما يحدث في التحكيم الذي تراعى فيه مبادئ وقواعد القانون الدولي العام [(١)].

وعلى ذلك اعتمدت مصر أسلوب التحكيم لتسوية النزاع مع إسرائيل بحسبان الحكم الصادر عنه ، يقرر طريقة حل النزاع عن طريق تطبيق قواعد القانون الدولي العام

=وللمزيد حول التوفيق ، راجع د نبيل حلمي ، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

(١) وقد بين الدكتور نبيل العربي أسباب هذا الموقف المصري فيما يلي :

أ – إن قرار هيئة التوفيق بحكم طبيعة الأمور يمثل حلا وسطا بتناول تقسيم أراض ، وحيث أن معاهدة السلام تنص على أن التسوية تتم بالتوفيق أو التحكيم فقد تعلن إسرائيل أنها قد أوفت بتعهداتها ، والتجأت إلى إحدى الوسيلتين ولن تعتبر في هذه الحالة أنها قد خالفت أحكام اتفاقية السلام .

ب – إنه إذا صدر قرار هيئة توفيق بتقسيم تقبله إسرائيل فورا وبالطبع ترفضه مصر ، وبالرغم من أن مثل هذا القرار لا يعدو أن يكون توصية غير ملزمة ، إلا أن الرفض المصري لقرار هيئة دولية يستغل على أوسع نطاق ويشوه الموقف المصري .

ج – أن صدور قرار بحل وسط سوف يصل إلى إسماع المحكمين ، وقد يؤثر على توجهاتهم وتفكيرهم عند إصدار قرارهم . د عطية حسين أفندي ، الحدود الشرقية لمصر ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

أو قواعد العدل والإنصاف ، أو أية قواعد أخرى يرتضيها الأطراف المتنازعة ، وهو حكم ملزم لأطراف النزاع[١] .

ويمكن القول أن وجهة النظر المصرية استندت في ضرورة التحكيم على المادة السابعة من اتفاقية السلام ، والتي تجعل حل أي نزاع بين الطرفين يمر مرحلتين فقط ، هما التفاوض ثم التوفيق او التحكيم وليس ثلاث مراحل بافتراض أن التوفيق يليه التحكيم .

أما الوفد الإسرائيلي فقد قدم طرحه لأسلوب التسوية عن طريق التوفيق بحيث تجري عملية تفاوض توفيقية مباشرة ما بين مصر وإسرائيل ، بحسبان أن وسيلة التوفيق لم تستنفد أغراضها بعد ، وهذا ما عبر عنه إسحاق شامير الذي صرح أن كل إمكانيات التفاوض الثنائي في إطار التوفيق لم تستنفد أغراضها[٢].

إلا أن مصر رفضت ذلك ، وصممت على موقفها ، وأعلنت أنها لن تستأنف محادثاتها الثنائية حول طابا ، إلا اذا وافقت إسرائيل على التسوية عن طريق التحكيم ، وذلك بعد أن تم استنفاد أسلوب المفاوضات كواحد من وسائل تسوية النزاع تنفيذا للمادة السابعة من معاهدة السلام .

وإزاء تمسك مصر بموقفها اضطرت إسرائيل على الموافقة على إحالة مشكلة طابا ،

---

(١) أن فيصل التفرقة ما بين التوفيق والتحكيم يكمن في مدى " إلزامية ناتج " كل من العمليتين ، بالنسبة لأطراف النزاع ذلك أن " قرار لجنة التوفيق هو مجرد توصية وتطبيقها مرهون بموافقة الأطراف لما جاء بها من أحكام أو مضامين ، فالتقرير الذي تقدمه لجنة التوفيق لا يكون ملزما قانونا لأطراف النزاع، وذلك سواء فيما يتعلق بالحقائق والوقائع التي يتضمنها أو فيما يتعلق بالاعتبارات القانونية التي تؤسس لجنة التوفيق عليه تقريرها أما " الحكم " الصادر من هيئة التحكيم ، هو قرار قضائي قانوني ملزم بطبيعته ، لأطراف النزاع ، ولا يتوقف البتة قبولها لما ورد فيه ، لان عنصر الإلزام في قرار التحكيم لا يحتاج لنص خاص به في اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم ، بل هو عنصر أساسي عضوي في نفس مفهوم التحكيم ذاته كوسيلة قانونية قضائية من الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية . (وللمزيد حول إلزامية حكم التحكيم ، راجع المبحث الأول من الفصل الأول في هذا البحث).

(٢) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر من واقع كتابات المسؤولين عن الأحداث ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٢٨٣ .

ونقاط الخلاف الأخرى حول الحدود بين مصر وإسرائيل إلى التحكيم الدولي ، وذلك في ١٣ أيار عام ١٩٨٦، وأهم ما جاء بالقرار الإسرائيلي – والذي يتألف من ١٤ بند – هو البند الذي نص على " أن مشكلة طابا ونقاط الخلاف الأخرى حول الحدود الدولية بين مصر وإسرائيل ستحل بواسطة التحكيم .

إلا أن القرار الإسرائيلي بقبول التحكيم بشأن طابا لم يقتصر على هذه العبارة الايجابية المذكورة ، بل اشتمل على بنود ثلاثة عشر أخرى ، تحمل في طياتها ومضامينها معنى الاشتراطات ، أو شروط الجانب الإسرائيلي اللازم تحققها قبل التحكيم ، وتعد هذه الشروط بمثابة الثمن السياسي الذي تطالب به إسرائيل – الدولة المصرية – من أجل إتمام عملية التحكيم في طابا[١] .

وجاء الرد المصري الرسمي على هذا القرار الإسرائيلي الهام ، على لسان وزير خارجيتها عصمت عبد المجيد ، حيث قال أن مصر لا تضع شروطاً على أحد ، ولا تقبل شروط من أحد كما أن قبول الحكومة الإسرائيلية بالتحكيم لا يعني أنها قدمت تنازلاً، يستتبع أن يقدم الطرف الآخر – وهو مصر – تنازلاً مقابلاً ، وأصرت القاهرة على قبول التحكيم على أنه موضوع مستقل بذاته ، وإنه لن يكون فرصة لابتزاز سياسي أو الحصول على تنازلات سياسية[٢] .

---

(١) إن غالبية تلك البنود ترتبط وتتصل بالعلاقات الثنائية بين البلدين ، ومنها ، مناقشة حل القضية بالتوفيق في المرحلة الأولى ، إعادة السفير المصري إلى تل أبيب ، وضع برنامج زمني لتنفيذ الاتفاقيات الموقعة بين الطرفين ، وللاطلاع على هذه الشروط كاملة ، راجع د نبيل العربي ، بعض ملامح الإستراتيجية المصرية في إدارتها لأزمة طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ، مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .

(٢) د أحمد فؤاد متولي ، د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر من واقع كتابات المسؤولين عن الأحداث ، مرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

وقد رفض الوفد المصري مناقشة هذه النقاط على أنها تنبع من قرار إسرائيلي ولا تخص مصر ، كما أعلن أنه لا يقبل أي ربط بين سير عملية التحكيم وأية أمور أخرى لا تتعلق بالتحكيم ذاته .

وبعد ضغوط أمريكية مكثفة على إسرائيل ، وضغوط الرأي العام الإسرائيلي المطالب بالسلام ، استؤنفت الاتصالات ، وعقدت الاجتماعات ، ودارت المباحثات بين الطرفين، للاتفاق على موضوع التحكيم .

ويمكن القول أن عملية ربط إسرائيل ما بين موافقتها على التحكيم ، وما بين شروط أخرى تتعلق بالعلاقات الثنائية بينها وبين مصر غير جائزة قانوناً أو غير مقبولة منطقياً وعملياً ، لأن عملية الربط في حد ذاتها تمثل في الحقيقة إخلالاً بواجب تنفيذ الالتزام بحسن نية ، والذي يقضي – أي هذا الواجب – بأن تقتصر إسرائيل على مفاوضات تناقش الخطوات التنفيذية للتحكيم ، والاتفاق بشأنها مع مصر .

كما أن قبول إسرائيل للتحكيم حول طابا لا يعني أنها قدمت تنازلاً معيناً لمصر ، بل أنها قد نفذت ما سبق والتزمت به في معاهدة السلام ، ثم ورقة الإجراء المبدئي في نيسان ١٩٨٢ .

وهكذا انتهت هذه الجولة من المعركة الدبلوماسية ما بين مصر وإسرائيل حول طريقة حل مشكلة طابا ، ومحورها الصراع مابين الإصرار المصري على التحكيم وبين التمسك الإسرائيلي بالتوفيق ، وانتهت بانتصار الخيار المصري وقبول إسرائيل لأسلوب التحكيم ، ولتبدأ جولة جديدة في إطار نفس المعركة بشأن طابا ، وموضوعها التوصل إلى تفصيلات وإجراءات وتوقيتات عملية التحكيم ذاتها ، وهي مرحلة وضع مشارطة التحكيم ، والتي تم ابرامها في آب سنة ١٩٨٦ ، وهو ما سنتناوله في مايلي .

أ – العناصر الأساسية لمشارطة تحكيم طابا :

لقد تم التوقيع على مشارطة التحكيم بين مصر وإسرائيل بشأن طابا – وذلك بعد مفاوضات مضنية استمرت سنوات – في ١١ / أيلول ١٩٨٦ ، والتي أحال بموجبها الطرفان النزاع بينهما بشأن عدد من علامات الحدود إلى هيئة تحكيم تنشأ وفقا لهذه

المشارطة .

وقد تضمنت هذه المشارطة ديباجة وخمسة عشر مادة وملحقاً ، وسنقوم بإبراز أهم العناصر التي تضمنتها هذه المشارطة ، ومدى مراعاتها للقواعد العامة التي تحكم التحكيم في القانون الدولي العام [١] :

- **تحديد موضوع النزاع** ، فقد حددت مشارطة التحكيم بوضوح شديد ،أن النزاع المطلوب من هيئة التحكيم الفصل فيه ، هو فقط " تقرير مواضع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب " [٢].

وقد حدد الملحق المرفق بالمشارطة هذه العلامات ، بأنها تشمل فقط العلامات (٧ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٧ ، ٤٦ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١)[٣].

ويستفاد من هذا النص – وبمفهوم المخالفة – أن الطرفين قد اعترافاً بالمواضع الصحيحة لباقي علامات الحدود غير الواردة في الملحق .

بل أن المادة ٥ من الملحق المذكور قد قررت صراحة أنه " ليس من سلطة المحكمة أن تقرر موضع علامة الحدود بخلاف تلك المقدمة من مصر أو إسرائيل ، والتي تم تسجيلها في المرفق (وهي العلامات الأربع عشرة السابق الإشارة إليها) ، وكذلك ليس من سلطة المحكمة أن تنظر في مواضع علامات حدود أخرى غير تلك المذكورة

---

(١) في الديباجة أكدت الدولتان تمسكهما بمعاهدة السلام لعام ١٩٧٩ ، واحترامهما لقدسية الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، وعدم المساس بها ، واعترافهما بأن نزاعاً قد نشب حول مواضع أربع عشرة علامة من علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب كما هو منصوص عليه وفقاً للملحق ، والذي يود الطرفان حله بصورة كاملة ونهائية ، واذ تذكر بالتزامهما النابع من ميثاق الأمم المتحدة بتسوية المنازعات الدولية ، وإنهما قد اتفقا على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم الملزم وإنشاء محكمة تحكيم لهذا الغرض .

(٢) المادة الثانية من مشارطة التحكيم .

(٣) راجع في تحديد الخلاف الحدودي تفصيلا حول هذه العلامات ، خالد القاضي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨، ١٧٩ .

في فقرة (أ) .

وعلى ماتقدم ينبغي الإشارة إلى الحقائق التالية :

- إن هيئة التحكيم لم تكن مخولة صلاحية رسم أي جزء من خط الحدود .
- إن مهمة هيئة التحكيم لم تكن تشمل مجال الفصل في نزاع بين الدولتين بشأن السيادة على أجزاء من الإقليم ، وأن النزاع الذي عرضه الطرفان أمامها كان يدور برمته حول مواقع عدد محدد من علامات الحدود ، ولم يطلب منها بحث شرعية أو عدم شرعية هذه المواضع من وجهة نظر أي من الطرفين .

وهذا التحديد الدقيق لعناصر النزاع موضوع التحكيم ، يعتبر ضروريا للغاية ، ليس فقط لأنه يكشف – ولاشك – عن جدية الأطراف في التوصل إلى حل سلمي للنزاع من خلال التحكيم ، وإنما أيضا لأنه يُعين هيئة التحكيم في أن يأتي حكمهاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وغير متجاوز لحدود اختصاصها .

– تشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها :

جاءت مشارطة التحكيم متفقة مع القواعد التي تحكم تشكيل هيئة محكمة التحكيم الواردة في القانون الدولي العام[١] .

فقد أخذت المادة الأولى الفقرة الأولى من مشارطة التحكيم بشأن طابا بالتشكيل الخماسي للهيئة ، بحيث يحدد كل طرف محكم ، أما بالنسبة للمحكمين الثلاثة المحايدين فتم اختيارهم بالتوافق بين الطرفين[٢] .

كما تصدت المشارطة إلى كيفية مواجهة الأحوال التي قد تؤدي إلى فقدان المحكم لأهليته كمحكم ، وكذلك حالة انسحابه أو رده أو عجزه عن القيام بمهامه .

---

(١) راجع تلك القواعد في المبحث التمهيدي من هذا البحث ، ص ٣٥ ومابعد .

(٢) تشكلت هيئة التحكيم من ، حامد سلطان ممثل لمصر ، روث لابيدوث ممثلة لإسرائيل ، بيير بيليه ، ديتريش شيندلر ، جونار لا جرجرين رئيسا للمحكمة ، د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

فقد أشارت المادة ١ / ٢ من المشارطة إلى أنه " يظل تشكيل المحكمة بعد إنشائها دون تغيير حتى صدور الحكم ، وفي حالة ما إذا كان أو أصبح عضو معين من حكومة لأي سبب غير قادر على أداء مهامه ، تعين هذه الحكومة بديلا خلال ٢١ يوما من نشأة هذه الحالة ، وإذا كان رئيس المحكمة أو عضو محايد فيها أصبح لأي سبب غير قادر على أداء مهامه ، يجتمع الطرفان خلال سبعة أيام ويحاولان الاتفاق على بديل خلال ٢١ يوما" .

ويمكن القول أن هذا النص قد جاء قاصراً ، لأنه لم يحدد طريقة حسم الخلاف فيما لو لم يتفق الطرفان على تحديد شخصية بدلاً من رئيس المحكمة أو العضو المحايد الذي أضحى – لأي سبب – غير قادر على أداء مهامه " [(١)].

كما حددت المادة الثانية من مشارطة التحكيم سلطات هيئة التحكيم ، بالقول :

" يطلب من المحكمة تقرير مواضع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، وفقاً لمعاهدة السلام واتفاق نيسان والملحق " .

ومن هذا النص يتضح أن اختصاص المحكمة ينحصر في الكشف عن المواضع الصحيحة لمكان العلامات الحدودية المختلف عليها بين مصر وإسرائيل ، وذلك على طول خط الحدود الذي تم وضعه على الطبيعة في أواخر عام ١٩٠٦ ، أي أن اختصاص محكمة التحكيم الذي انعقد وفقا للمشارطة ينصب أساسا على الكشف المكاني عن مواضع العلامات المتنازع عليها في منطقة معينة ، وهي أماكن العلامات .

وتجدر الإشارة إلى أن المشارطة تركت الباب مفتوحاً " للتوفيق " فقد تم تضمين المشارطة احتمال لجوء الطرفين إليه في أي مرحلة من مراحل التحكيم ، بالنص في المادة التاسعة على تكوين غرفة ثلاثية من أعضاء المحكمة (المحكمين الوطنيين ومحكم محايد) للنظر في المقترحات التي يتقدم بها أي من أعضاء الغرفة بشأن تسوية

---

(١) فقد جرى العمل الدولي على تخويل هذه السلطة لرئيس محكمة العدل الدولية ، أو لامين عام إحدى المنظمات الدولية ، فقد خول مثلا نص المادة ٣٧ من الميثاق المنشئ للصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي ، حيث خول السلطة المذكورة للامين العام لجامعة الدول العربية .

النزاع ، وإنه في حالة إبلاغ الطرفين المحكمة كتابة أنهما قررا قبول توصية من الغرفة الثلاثية ، وأنهما قررا وقف عملية التحكيم ، فأن عملية التحكيم تتوقف .

- إجراءات التحكيم :

تضمنت مشارطة التحكيم محل البحث ، الاشارة إلى الإجراءات التي يتعين إتباعها أمام المحكمة ، وأثناء نظر الموضوع، وهو ما تكفلت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة ببيانه، حيث نصت على أن الإجراءات " تشتمل على المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية والزيارات للمواقع التي تعتبرها المحكمة وثيقة الصلة " .

وقد أخذت مشارطة التحكيم بشأن طابا بقاعدة تفاضل الأدلة ، حيث نصت المادة الثالثة منها على أن " تراجع المحكمة كافة الوثائق والأدلة الأخرى المقدمة إليها "[(١)].

أما مسألة سرية الجلسات أو علنيتها فلم تشر إليها المشارطة المذكورة ، حيث اقتصرت إشارتها فقط – في المادة ١٢ / ٢ – على تقرير صدور الحكم في جلسة علنية .

وقدد حددت المشارطة لغة العمل أمام المحكمة ، وذلك في المادة ١٠ ، حيث نصت على أن " تكون المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية وقرارات المحكمة ، وكافة الإجراءات الأخرى باللغة الانكليزية " .

- قواعد إصدار الحكم :

لقد تضمن اتفاق التحكيم بين مصر وإسرائيل القواعد التي يجب أن تراعى عند إصدار

---

(١) تفاضل الأدلة هو : رجحان الدليل على غيره من الأدلة ، سواء أكان الترجيح راجعاً إلى كون الدليل الراجح – بنص القانون – ذا دلالة قطعية في الإثبات ، وأن الأدلة المرجوحة ذات دلالة ظنية ، أم كان راجعاً إلى وقوعهما معا في طائفة واحدة ، مع تزايد الوزن النسبي للدليل الراجح لسبب أو لآخر . وتفاضل الأدلة يختلف عن تكامل الأدلة الذي مؤداه أن الدليل الواحد لا ينهض بذاته على إثبات الحق المدعى به ، وإنما يحتاج إلى غيره من الأدلة التي تعضد من شأنه وتقوى من دلالته . د أحمد عبد الونيس شتا ، القيمة الاستدلالية لأدلة الإثبات في منازعات الحدود دراسة لبعض الأدلة مع التطبيق على قضية طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة ، ص ٢٤٣ .

الحكم ، فقد حدد أن الطريقة التي يجب أن يصدر الحكم بها هي الإجماع ، وفي حال عدم توافر ذلك يتم اللجوء إلى الأغلبية ، حيث نصت المادة ٤ / ٢ على أن " تتخذ الأحكام بما في ذلك الحكم عند غياب الإجماع بأغلبية أصوات الأعضاء " [١].

وأما بالنسبة للتسبيب والمدة التي يجب أن يصدر خلالها الحكم ، فقد نصت عليها المادة ١٢/ ١ والتي قضت " تسعى المحكمة لإصدار حكمها خلال تسعين يوما من انتهاء المرافعات الشفوية والزيارات ، ويشمل الحكم الأسباب التي استند إليها .

وعلى ما تقدم يمكن القول أن مشارطة التحكيم المعقودة بين مصر وإسرائيل بشأن طابا، قد راعت كل الأحكام والشروط التي ينبغي أن تتضمنها مشارطات التحكيم في نطاق القانون الدولي العام .

هكذا وبعد أن أبرم الطرفان مشارطة التحكيم ، والتي حددوا فيها بدقة اختصاصات المحكمة وأسلوب عملها، والقانون الذي يجب أن تعمل وفقاً له ، والمواعيد التي يتقيد الجانبان بتنفيذها ، وطبيعة الحكم ، وكيفية صدوره .

وبعد استكمال تشكيل هيئة التحكيم برئاسة القاضي السويدي جونار جرجرين ، بدأت الهيئة بعقد جلساتها في ١٠ كانون الأول ١٩٨٦ [٢] ، وفي النهاية توصلت هيئة التحكيم إلى حكمها بشأن جميع العلامات ، وحددت التاسع والعشرين من أيلول ١٩٨٨، موعدا للنطق بالحكم في جلسة علنية ، تم عقدها في قاعة المجلس الكبير بالمقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف في حضور وكيلي الحكومتين ، وأعضاء هيئة الدفاع لكل من الجانبين .

وكما هو معلوم أن دور محكمة التحكيم ينتهي بمجرد صدور الحكم ، ولكن صدور هذا

---

(١) لقد جمع الحكم الذي أصدرته المحكمة في ٢٩ أيلول ١٩٨٩ بين الإجماع والأغلبية ، فقد صدر الحكم بالإجماع بالنسبة لبعض العلامات ، وبالأغلبية لبعضها الآخر ، وهو ما سيتم ذكره لاحقاً .

(٢) للمزيد حول إجراءات التحكيم ومرافعات الطرفين ، راجع د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر من واقع كتابات المسؤولين عن الأحداث ، مرجع سابق ، وكذلك د عبد التواب عبد الحي ، طابا كيف ضاعت وكيف عادت ، مرجع سابق .

الحكم لا ينهي عملية التحكيم تماماً ، إذ تبقى بعد ذلك مسألة تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة ، وهو ما سنقوم بعرضه في ما يأتي .

المطلب الثانـــي
الخلاف حول تنفيذ حكم التحكيم بشأن طابا
ودور الطرف الثالث في تسويته

أصدرت هيئة التحكيم الدولية حكمها النهائي والملزم في ٢٩ أيلول ١٩٨٨ ، والذي جاء مؤكدا لحقوق مصر التاريخية والقانونية ، ولما كان حكم محكمة التحكيم ملزماً ونهائياً ، فقد كان من المفروض أن تنفذ إسرائيل الحكم بأسرع وقت يمكن وبحسن نية .

إلا أن إسرائيل ترددت كثيراً في تنفيذ هذا الحكم – ولا شك أنّ هذا التردد ذو صلة وثيقة بمماطلة إسرائيل بقبول مبدأ اللجوء إلى التحكيم ابتداءً ، وإيثار التوفيق بدلاً منه كوسيلة لتسوية النزاع مع مصر بشأن طابا ، ومواقع علامات الحدود الدولية الأخرى – الأمر الذي أثار خلافا بين الطرفين بشأن تنفيذ هذا الحكم .

فما هي حقيقة الخلاف المصري الإسرائيلي بشأن تنفيذ حكم هيئة التحكيم الدولية المتعلق بمنطقة طابا ، وما هي الاتصالات التي جرت بين الطرفين من أجل وضع هذا الحكم موضع التنفيذ ، وما هو دور الولايات المتحدة – كطرف ثالث – بالنسبة لهذه الاتصالات ، وما هي الصورة التي تم بها تنفيذ الحكم المذكور ، وسنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها ، فيما يلي .

الفرع الأول
حكم هيئة التحكيم الدولية بشأن طابا

كما أسلفا ، أن مشارطة التحكيم المعقودة بين مصر وإسرائيل بشأن طابا ، قد حددت مهمة هيئة الدولية بحصرها في " تقرير مواضع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، وفقا لمعاهدة السلام واتفاق نيسان والملحق " .
وقد حدد الملحق المرفق بالمشارطة هذه العلامات ، بأنها تشمل فقط العلامات (٧ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٧ ، ٤٦ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١)
بل أن المادة الخامسة من الملحق المذكور قد قررت صراحة أنه " ليس من سلطة المحكمة أن تقرر موضع علامة الحدود بخلاف تلك المقدمة من مصر أو إسرائيل ، والتي تم تسجيلها في المرفق (وهي العلامات الأربع عشرة السابق الإشارة إليها) ، وكذلك ليس من سلطة المحكمة أن تنظر في مواضع علامات حدود أخرى ، غير تلك المذكورة في فقرة (أ) من ذات المرفق .
وتأسيساً على ذلك ، فقد شغلت المحكمة نفسها بالبحث في تقرير مواضع علامات الحدود المذكورة ، وجاء حكمها منصباً على بيان هذه المواضع ، **حيث قسم الحكم العلامات المتنازع عليها إلى مجموعات ثلاث هي :**

اولاً – المجموعة الأولى : تشمل نقط المجموعة الشمالية ، وتضم هذه المجموعة العلامات التسع الواقعة في أقصى الشمال من جهة البحر المتوسط عند رفح وفي اتجاه الجنوب ، وهي العلامات (٧ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٧ ، ٤٦ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦) .
وقد قضت المحكمة لصالح مصر بالنسبة لخمس حالات (هي العلامات ٧ ، ١٧ ، ٢٧، ٥١ ، ٥٢) ، وقضت في الأربع حالات الباقية لصالح إسرائيل (وهي العلامات ١٤، ١٥ ، ٤٦ ، ٥٦) ، وقد جاء حكمها في الحالتين بإجماع الآراء .
ومن بين القواعد التي استخدمتها المحكمة في إصدار حكمها قاعدة الخط المستقيم المحدد لخط الحدود على الخرائط ، ومدى قرب نقطة النزاع منه ، بمعنى أنه إذا كانت

نقطة النزاع هي الأقرب إلى الخط المستقيم الواصل بين النقطتين السابقة واللاحقة (أو الوصل بين النقط المجاورة) ، لنقطة النزاع فتكون هي الأصح . [١]

وكما تقدم ، فقد أسست المحكمة رأيها فيما يتعلق بهذه العلامات التسع على نظرية الخط المستقيم الذي يربط بين علامات الحدود ، وهو ما يعرف أيضا بمعيار الرؤية التبادلية، ولتبرير تبنيها لتلك النظرية أو لذلك المعيار ، **ساقت الحجج الآتية :**

فبادئ ذي بدء ، رأت المحكمة أن أيا من الطرفين لم يول هذه العلامات اهتماماً كبيراً سواء في المرافعات الشفوية أو في المرافعات الكتابية ، كما أيا منهما لم يقدم أدلة إثبات ذات شأن في تحديد مواقع العلامات [٢].

وثانياً ، لاحظت المحكمة أن المسافات بين مواضع العلامات المشار إليها – وبحسب توصيف كل من الطرفين – ضئيلة للغاية ، ففي أربع حالات منها كانت المسافة تقل عن ٦ أمتار ، كما تراوحت هذه المسافة في أربع حالات أخرى بين ٣٤ و٦٥ متر ، وفي حالة واحدة فقط بلغت هذه المسافة ١٤٥ متر [٣].

ومن ناحية ثالثة ، ما استقر في ضمير هيئة التحكيم من كون أن العلامات التسع المذكورة تقع في منطقة صحراوية غير مأهولة بالسكان ، حيث ينتفي وجود مصالح جوهرية للأطراف المعنية[٤].

كما ذهبت المحكمة في معرض تفسير أخذها بمعيار الرؤية التبادلية ، إلى التوكيد على حقيقة أن هذا المعيار ، قد أخذ به في حالات مماثلة قبلتها اللجنة المشتركة المصرية التركية ، التي كلفت بتخطيط الحدود بين مصر وتركيا عام ١٩٠٦ ، حيث قامت – أي اللجنة المذكورة – بمد خط مستقيم عبر عدد من علامات الحدود تمشيا مع الهدف العام

---

(١) اللواء محمد عبد الفتاح محسن ، طابا ومشكلة الحدود الشرقية لمصر ، مرجع سابق ص ١٣٥ .

(٢) د. أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص٣٦٠ .

(٣) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٤) د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت مرجع سابق ، ص ١٨٤.

للفريقين ، والذي كان يقضي بأن يمتد خط الحدود بصورة مستقيمة على وجه التقريب من رفح حتى آخر نقطة على خليج العقبة[١].

ثانياً – المجموعة الثانية : فتشمل علامات الحدود الأربع التي تلي التسع السابقة من جهة الجنوب ، وهي العلامات الواقعة في المنطقة المعروفة برأس النقب ، والتي تشمل العلامات ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ .

وقد جاء حكم المحكمة بالنسبة لمواضع هذه العلامات الأربع لصالح مصر ، وبأغلبية ٤ أصوات ضد صوت واحد ، هو صوت القاضية الإسرائيلية السيدة روث لابيدوت .

أما عن حيثيات الحكم ، فيمكن إيجازها في الآتي :

إن هيئة المحكمة لاحظت أن العلامات القديمة تقع في المواضع المصرية المحددة للعلامات ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، وانه لم تكن هناك من قبل أي علامة تقع عند موضع العلامة ٨٨ ، وبناء على الأدلة المقدمة فقد استخلصت المحكمة أن علامات الحدود كانت في مواقعها الراهن على الاقل منذ ١٩١٥ ، وخلال فترة الانتداب البريطاني بأكملها [٢].

ولم ترى المحكمة محلاً للقبول بوجهة النظر الإسرائيلية ، ومفادها أن العلامات المذكورة غير معروفة على نحو قاطع ، ولا تتفق واتفاقية عام ١٩٠٦ المعقودة بين مصر وتركيا .

واستكملت هيئة التحكيم بحث الدفع الإسرائيلي أمام المحكمة ومفاده أن ثمة مواقع ثلاثة ورد ذكرها في اتفاقية عام ١٩٠٦ (وهي جبل فورت ، وجبل فتحي باشا ، ووادي

---

(١) فقد نصت المادة الثالثة من اتفاق الحدود المعقود عام ١٩٠٦ م على أنه " تُقام أعمدة على طول الخط الفاصل ابتداء من النقطة الواقعة على ساحل البحر الأبيض إلى النقطة الواقعة على خليج العقبة في حضور مندوبي الطرفين ، بحيث يمكن رؤية كل عمود من العمود الذي يليه . د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .

(٢) المرجع نفسه ص٣٦٢ .

طابا) قد تم تخطيطها على الأرض بطريقة خاطئة هو دفع يقوم على غير أساس [١] ، وأرجعت المحكمة **ذلك إلى الاعتبارات الآتية :**

١ – أن الخرائط القليلة التي استندت إليها إسرائيل في تبرير ادعاءاتها لاتقدم دليلاً كافياً – إذا أُخذت وحدها – لدحض وجهة النظر المصرية فيما يتعلق بمواضع هذه العلامات[٢].

٢– إنه خلاف لما ادعته إسرائيل ، فإن المحكمة ترى أنه لا يوجد ثمة تناقض أو تعارض بين تحديد مصر لمواقع العلامات القائمة ، وبين البند الأول من اتفاقية عام ١٩٠٦ [٣].

٣– إن عملية وضع العلامات قد تم تنفيذها مشاركة بين مصر وتركيا ، ولم تزعم أي منهما على الإطلاق إن الاتفاقية المذكورة لم تنفذ على الوجه الصحيح ، وزادت المحكمة في هذا الخصوص ، بأن قالت مؤكدة بأنه " إذا تم رسم علامات الحدود بصورة مشتركة من جانب الأطراف المعنية ، فإن عملية رسم الحدود تعد ترجمة صحيحة لاتفاق الحدود ، حتى إذا كانت قد طرأت بعض الانحرافات ، أو إذا كانت هناك بعض أوجه التضارب والاختلاف مع الخرائط " [٤]

ومعنى ذلك أن المحكمة تكون قد خلصت إلى التوكيد على أن خط الحدود المرسوم على الطبيعة ستكون له الحجية على الاتفاق المكتوب في حالة التعارض بينهما .

ويمكن القول أن هذا الموقف الذي اتخذته المحكمة فيما يتعلق بالتعويل على السلوك اللاحق لطرفي معاهدة ١٩٠٦ ، يأتي تماماً ، والرأي الغالب في الفقه الذي ينظر إلى

---

(١) راجع في تفصيلات ذلك ، د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

(٢) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

(٣) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(٤) د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .

هذا السلوك بوصفه خير البيانات على التفسير الصحيح للمعاهدة [١].

كما يأتي متفقاً وما تم تقنينه في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ في هذا الشأن، حيث تنص المادة ٣١ / ف٣ / بند (ب) منها على أن " يؤخذ في الاعتبار إلى جانب الإطار الخاص بالمعاهدة أي مسلك لاحق في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها .

أما بالنسبة للعلامة ٨٨ ، والتي قضت فيها المحكمة لصالح مصر أيضا ، فقد ثبت لهيئة المحكمة أنها أقيمت في تاريخ لاحق على التاريخ الذي أقيمت فيه العلامات ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ .

وحيث أن الأدلة التي قدمها كل من الطرفين لم تكن حاسمة ، لذلك فإن المحكمة قد استندت في قرارها إلى معيار الخط المستقيم ، حيث تبين لها أن التحديد الذي قدمته مصر أقرب إلى الخط المستقيم بين علامتي الحدود المتجاورتين ، من التحديد الإسرائيلي ، لذلك لم تتردد المحكمة في النطق لصالح وجهة النظر المصرية[٢] .

ثالثاً – المجموعة الثالثة : شملت العلامة ٩١ :

أن هذه العلامة قد حظيت باهتمام طرفي النزاع منذ الوهلة الأولى لنشأة النزاع، وهي المنطقة الإستراتيجية التي تقع على خليج العقبة ، حيث شكلت وبحق جوهر الخلافات على الحدود بين الطرفين ، وهي التي دارت بشأنها مرافعات شفوية ومكتوبة ساخنة خلال مرحلة التحكيم .

---

(١) د علي ابراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٣٤١ ، د حامد سلطان عائشة راتب ، صلاح الدين عامر القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ٢٧٧ ص ، د فيصل طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، مرجع سابق ، ص٩٧ ومابعدها ، وأساس هذا المبدأ – السلوك اللاحق – في التفسير يعود إلى أنه أذا كانت نوايا الذين كتبوا النص يكتنفها الشك أو يلابسها الغموض أو يصعب التحقق منها ، فانه لا يوجد مثل هذا الشك ولا تقوم الصعوبات فيما يتعلق بالكيفية الذي نفذ بها الأطراف أحكام المعاهدة في الواقع العملي.

(٢) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

ولعل ذلك يرجع إلى أهمية منطقة طابا من وجهة نظر كل من الطرفين ، مصر التي نظرت إلى المسألة على أنها مسألة سيادة لا ينبغي التفريط بها أو قبول المساس بها بأي حال من الأحوال ، و إسرائيل ، نظرت إلى المنطقة بِعدّها نقطة إستراتيجية للغاية على خليج العقبة .

ومعلوم أن كلا من الطرفين – مصر وإسرائيل – قد حدد موقفه بوضوح بالنسبة لموقع هذه العلامات عند صياغة مشارطة التحكيم ، فقد حددت إسرائيل موقعين متبادلين أحدهما يقع عند الربوة الجرانيتية ، والآخر يقع عند بئر طابا ، بينما حددت مصر موضع العلامة عند النقطة التي توجد بها بقايا علامة الحدود [١].

وقد عكفت المحكمة اولاً على بحث الموضعين التبادليين اللذين حددتهما إسرائيل للعلامة ٩١ ، ورأت هيئة التحكيم أن الحجة الأقوى لإسرائيل في تفسير اختيارها العلامة ٩١ تقوم على الرؤية التبادلية بين هذين الموضعين ، والعلامة السابقة المتفق عليها ، والتي تحمل رقم ٩٠ ، بينما لا ينطبق ذلك على المكان الذي حددته مصر[٢] .

وقد ذهبت إسرائيل في دعواها إلى أن الرؤية التبادلية بين علامات الحدود هي أمر ملزم، مستندة في ذلك إلى نص اتفاقية ١٩٠٦ .

وعند مناقشة هذه الحجة ، وجدت المحكمة أنه على الرغم من حقيقة أن اتفاقية ١٩٠٦ قد أخذت بالرؤية التبادلية ولم تورد أية استثناءات عليها ، إلا أن هذه الحجة الإسرائيلية تفقد قيمتها أذا ثبت أن العلامة ٩١ – رغم غيبة الرؤية التبادلية – كانت قائمة بشكل منتظم على الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، لذلك قررت المحكمة في حكمها أن العلامة ٩١ كانت موجودة بصورة منتظمة ، وهو الأمر الذي استقر يقينا في ضمير هيئة المحكمة[٣] .

---

(١) خالد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

(٢) د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

(٣) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

وقد ردت مصر على هذه الحجة ، بأن اشتراط توافر الرؤية التبادلية لم يكن متطلبا على نحو إلزامي واجب الإتباع بالنسبة لكل علامة من علامات الحدود .
فهو مطلب منطقي ولازم في الجزء الشمالي من الحدود، بالنظر إلى طبيعتها الصحراوية كمنطقة لا يعتور استوائها سوى بعض الكثبان الرملية المحدودة الارتفاع .
أما في الجزء الجنوبي من الحدود الذي تسوده المرتفعات الجبلية ، فإن ترسيم الحدود قد اكتفى فيه بالإشارة إلى بعض الشواهد الثابتة التي اعتمدتها اتفاقية عام ١٩٠٦ [١].
ولم يتأثر حكم المحكمة بتلك الحقيقة الخاصة بأن علامة الحدود رقم ٩١ لم تتسم بالرؤية التبادلية مع العلامة ٩٠ المتفق عليها ، بالرغم من نصوص اتفاقية سنة ١٩٠٦ التي تحتم ذلك دون أي استثناء .
فقد رأت المحكمة أن هذا المبدأ – الرؤية التبادلية – قد لا يكون متماشياً ومنسجماً مع أوضاع العلامات على طول خط قمة التل الشرقي المطل على وادي طابا .
وفي غياب رأي قاطع يمكن الوصول إليه باطمئنان كامل حول عدم ضرورة توافر الرؤية المتبادلة بين العلامة رقم ٩١ والعلامة رقم ٩٠ ، انتهت هيئة التحكيم إلى حسم المسألة من منطلق آخر مؤداه أن الأطراف المعنية قد قبلت بإرادتها المختارة عدم التقيد بهذا المطلب[٢].

ويمكن تأصيل هذه النتيجة بحسبانها بمثابة تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة ، بمعنى أن الأطراف المعنية لها أن تلجأ في صدد خصوصية معينة للخروج عن مبدأ عام سبق الاتفاق عليه ، ومثل هذا الخروج يعتد به كنوع من التصرف الإرادي المستقل الذي يقيد بخصوصيته المبدأ العام الذي يقتصر نطاقه على المجالات الأخرى .
أما الحجج الأخرى التي قدمتها إسرائيل والتي أسستها على الخرائط ، وعلى وصف الحدود في الكتاب السنوي الإحصائي لمصر في عام ١٩٠٩ ، وكذلك صورة

---

(١) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص٥٥ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٥٦ .

فوتوغرافية يرجع تاريخها إلى عام ١٩٣٦ .

فقد رفضتها المحكمة باعتبار أنها جميعا ليست قاطعة الدلالة ، فقد وصفت هيئة التحكيم الادعاءات الإسرائيلية في هذا الصدد بأنها " مجرد افتراضات " لا يساندها برهان ، في حين أن الهيئة يجب أن تؤسس حكمها على وقائع ثابتة لا يرقى إليها الشك[١] .

أما فيما يتعلق بوجهة النظر المصرية بشأن موضع العلامة ٩١ ، فقد قبلت بها ومن أهم الحجج التي ساقتها المحكمة في تفسير ذلك مايلي :

أن ما سمي بعلامة باركر – الوثيقة الصلة بالعلامة ٩١ – هي بالفعل علامة كانت موجودة خلال معظم الفترة الواقعة بين عامي ١٩٠٦ ١٩٦٧ بما في ذلك فترة الانتداب[٢].

أما في ما يختص بالعلامة ٩١ ، فإن الدليل الأول على وجودها يظهر في خريطة بريطانية عام ١٩١٥ ، حيث تبين علامة حدودية على ارتفاع ٢٩٨ قدما (٩١ مترا) ، وهو ما يتطابق مع العلامة ٩١ .

كما ثبت للمحكمة من الصور والخرائط والمعلومات وعمليات مسح الأراضي ، أنّه كانت هناك علامة حدودية في الموضع الخاص بالعلامة ٩١ ، وذلك طوال الفترة الحاسمة وبعد ذلك حتى عام ١٩٦٧ على الأقل [٣].

وترى المحكمة أنه حيث أن الدول المعنية حددت علامة على أنها علامة للحدود على مدى أكثر من خمسين عاماً ، وتصرفت بناءً على هذا الأساس ، فليس هناك مجال الآن أمام أحد الطرفين ، أو أي طرف ثالث للاعتراض على هذا الافتراض الذي تم الالتزام به لفترة طويلة ،على رغم أنه خطأ[٤] .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .

(٣) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

(٤) د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

أي أن هيئة التحكيم أكدت على أن المسلك اللاحق للأطراف المعنية يعطي سنداً قانونياً إضافيا لضرورة الاعتداد بعلامة باركر ، فوجود ممثلي الجانب التركي وعدم اعتراضهم ، وغياب أي احتجاج لاحق من جانب الدولة العثمانية على موقع علامة باركر أعطى لهذه الأخيرة شرعية قانونية مؤكدة .

رابعاً – أهم الملاحظات التي يمكن إيرادها حول هذا الحكم :

١ – إن هذا الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم الدولية بشأن طابا ، هو من قبيل الأحكام أو القرارات الكاشفة ، ويقصد به أن صدور مثل هذا الحكم ، لاينشىء حقوقاً أو مراكز قانونية جديدة ، وإنما فقط يكشف عن وجود هذه الحقوق أو تلك المراكز .

وعليه فإن حقوق مصر في المناطق التي أخذت فيها المحكمة بوجهة النظر المصرية بشأن مواضع الحدود وجاء الحكم معبراً عنها ، إنما هي حقوق ثابتة من قبل ، وأن الحكم لايعدو أن يكون " مجرد تقرير لأحقية مصر في استرداد المناطق التي كانت إسرائيل تسعى لانتزاعها من الإقليم المصري بتحريك بعض علامات الحدود نحو الغرب .

٢ – أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الدولية بشأن طابا ، لا يندرج ضمن نطاق طائفة الأحكام التي تتمتع بقوة التنفيذ التلقائي ، ذلك لأن تنفيذ مثل هذا الحكم يتطلب الاتفاق فيما بين الأطراف المعنية على ترتيبات ذلك التنفيذ .

ويرى الأستاذ جنكز أن الحكم الدولي الذي يتعلق بالسند القانوني لحيازة الإقليم قد يتمتع بقوة التنفيذ التلقائي ، بمعنى أنه قد يشكل منذ لحظة صدوره السند الصحيح لهذه الحيازة، ومن ثم يعدم أي سند آخر سابق عليه ويدحض – بالتالي – كل ما يؤسس على هذا السند السابق من ادعاءات [١].

وزيادة في إيضاح هذه الفكرة ذهب الأستاذ جنكز إلى التمييز بين نوعين من الأحكام

---

(1) Jenks , W , The Prospects of International Adjudication , London , Stevens and Sons 1964 , P 675

الدولية من حيث علاقتها بالسند القانوني الذي تؤسس عليه حيازة الإقليم [١].

النوع الأول : يشمل الحالات التي يعترف فيها الحكم الصادر بالسند القانوني الذي تقوم عليه الحيازة الراهنة للإقليم محل المنازعة ، ففي مثل هذه الحالات يعد الحكم المذكور من الأحكام التي تتمتع بقوة التنفيذ التلقائي ، وذلك لأن الشرعية القانونية للوضع القائم قد أعترف بها ، وعليه فليس ثمة ضرورة لاتخاذ أي إجراء آخر .

وتطبيقاً على الحكم محل الدراسة ، مثلًا ، لو افترضنا أن حكم هيئة التحكيم الدولية الخاص قد صدر لصالح إسرائيل فيما يتعلق بهذه العلامة ، بحسبان أن من صدر الحكم لصالحه هو الذي بيده الحيازة الفعلية للمنطقة محل المنازعة .

النوع الثاني : الذي يشير إليه الأستاذ جنكز ، يتمثل في الحالة التي يصدر فيها الحكم معترفا بسند قانوني مناقض للحيازة الراهنة للإقليم محل المنازعة .

والنوع الثاني يصدق على حالة طابا بعد صدور الحكم لصالح مصر، إذ في حين أن السند القانوني لحيازة الإقليم قد ثبت لمصر، نجد أن حيازته الفعلية كانت بيد إسرائيل، ففي مثل هذه الحالة لا يعد هذا الحكم كافياً بذاته لاسترداد الإقليم وإنما لابد – كما أسلفنا – من إجراء بعض الترتيبات القانونية والعملية لتحقيق التطابق بين الحيازة الفعلية وسندها القانوني ، أي لا يكون الحكم نافذاً تلقائياً ، وإنما فقط كاشفاً عن السند الصحيح الذي يجب أن تؤسس عليه حيازة الإقليم

٣ – يلاحظ أنه بمجرد صدور الحكم الكاشف بشأن النزاع على الحدود أو النزاع الاقليمي بصفة عامة [٢]، تفقد حيازة الطرف الخاسر السند القانوني الذي بنيت عليه ، ويترتب على ذلك – وبالتبعية – أن تفقد هذه الحيازة (غير القانونية) ميزة التمتع بأية ضمانة يكفلها القانون الدولي العام بشأن السيادة الإقليمية ، ولا يستثنى من ذلك إلا ذلك

---

(1) Ibid , 675 – 676

(٢) يقصد بنزاع الحدود ، الخلاف حول المسار الصحيح لخط الحدود ، أما النزاع الإقليمي : فيقصد به الخلاف الذي ينشأ بسبب ادعاءات سيادية متعارضة على إقليم ما . د فيصل علي طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، مرجع سابق ص ٦٩.

القيد المتمثل في الحظر الذي أوردته المادة الثانية (الفقرتان ٣ ، ٤) من ميثاق الأمم المتحدة بشأن عدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية ووجوب تسوية المنازعات سلميا .

وهكذا تصبح هذه الحيازة (غير القانونية) بعد صدور حكم المحكمة الدولية – حيازة مغتصبة – وتصير الدولة التي تباشرها بمثابة سلطة احتلال .

٤ – إن حكم هيئة التحكيم الدولية بشأن طابا لم يذهب – في معرض الإشارة إلى طريقة تنفيذه – إلى أبعد من مجرد التوكيد على تعهد الطرفين بتنفيذ هذا الحكم بواسطة جهاز اتصال مشترك حسبما ورد في المادة ٧ من الملحق رقم ١ لمعاهدة السلام المعقودة بينهما عام ١٩٧٩ .

وتأسيساً على ذلك يمكن القول ، بأن دور هيئة التحكيم الدولية الخاصة بطابا ، فيما يتصل بتنفيذ الحكم الصادر عنها ، هو دور محدود . (إذا تقتصر على حل النزاع الذي يحصل بين الأطراف بشأن تفسير أو تنفيذ الحكم ، إذا رفعه إليها أحد الأطراف خلال ٣٠ يوما من تاريخ صدور الحكم) م ١٣ مشارطة [(١)].

الفرع الثاني

الخلاف المصري الإسرائيلي حول تنفيذ الحكم ، والاتصالات الخاصة بشان تنفيذ الحكم وإجراءات تنفيذه

ان إسرائيل ترددت ، في تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، فعلى الرغم من أن هذا الحكم قد صدر في ٢٩ سبتمبر ١٩٨٨ ، إلا أن تنفيذه النهائي لم يتحقق إلا في ١٥ مارس من العام التالي ، وقد حاولت إسرائيل تفسير هذا التردد من جانبها بإرجاعه إلى حجج وأسانيد قانونية إلى جانب بعض الاعتبارات الأخرى ، كالرغبة في التوصل إلى اتفاق

---

(١) راجع القسم المتعلق بالتنفيذ في هذا البحث ، ص ١٢٦ ومابعد .

يكفل لها المشاركة في إدارة المنشات السياحية في منطقة طابا ، وكذلك مرور الإسرائيليين من وإلى طابا ، ومنطقة جنوب سيناء دون أي قيود تفرض عليهم من جانب السلطات المصرية ، لذلك سنتناول في مايلي الخلاف الذي جرى بين الطرفين ، والمحادثات التي جرت بينهما لتنفيذ الحكم ، والكيفية التي تم فيها التنفيذ .

اولاً – الخلاف المصري الإسرائيلي حول تنفيذ الحكم:

ونعرض فبما يلي لوجهة نظر كل من مصر وإسرائيل بشأن النقاط الخلافية التي أعاقت تنفيذ حكم هيئة التحكيم الدولية الخاص بنزاع الحدود بينهما، والتي تمثلت في الموضوعات الثلاثة الآتية : توصيل خط الحدود إلى البحر، ووضع المنشآت السياحية، نظام دخول وخروج الإسرائيليين إلى ومن طابا ومنطقة جنوب سيناء .

١ – توصيل خط الحدود من العلامة ٩١ إلى خليج العقبة :

كمنا أسلفنا القول ، أن إسرائيل كانت قد حددت موقفها بوضوح بالنسبة لموقع هذه العلامة عند صياغة مشارطة التحكيم ، حيث حددت إسرائيل موقعين متبادلين أحدهما يقع عند الربوة الجرانيتية ، والآخر يقع عند بئر طابا .

وقد رأينا كيف فندت هيئة التحكيم وجهة النظر الإسرائيلية فيما يتعلق بهذين الموضعين، لكي تخلص في النهاية إلى قبول وجهة النظر المصرية التي حددت موضع العلامة عند النقطة التي توجد بها بقايا علامة الحدود الأصلية التي تعمدت إسرائيل إزالتها، وذلك عندما إزالة الجرف الذي كانت العلامة قائمة عليه ، وذلك أثناء قيامها بشق طريق ساحلي جديد من ايلات إلى شرم الشيخ مرورا بطابا عام ١٩٧٠ أثناء احتلالها لسيناء[١].

وقد استبعدت المحكمة الحجة التي تمسكت بها إسرائيل ، والتي قصدت من ورائها منع هيئة التحكيم من إصدار حكم لصالح التحديد المصري للعلامة ٩١ ، ومفادها أن مصر عندما قدمت صور باركر قد أقامت بنفسها الدليل على فساد دعواها لموقع العلامة رقم

---

(١) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

٩١ ، وبالتالي – طبعاً من وجهة النظر الإسرائيلية – يتعين رفض المطلب المصري حتى ولو توصلت هيئة التحكيم إلى قناعة بعدم سلامة أي من الموقعين الآخرين الذين تتمسك بهما إسرائيل .

أي أن الحل من منطلق الحجة الإسرائيلية يجب أن يكون سلبياً ، بمعنى أن ترفض هيئة التحكيم دعوى الطرفين ، ولا تقوم بتأييد أي من المواقع الثلاثة الوارد في بطاقتي الوصف الملحقتين بمشارطة التحكيم ، ذلك لأن المحكمة مقيدة بالسلطة المخولة لها طبقاً للمشارطة (وهو تعيين بعض علامات الحدود) .

ولم تقبل إسرائيل موقف المحكمة بالنسبة لموقع العلامة ٩١ ، وهذا ما أشارت إليه القاضية الإسرائيلية عضو هيئة التحكيم روث لابيدوث في مذكرتها التي قدمتها بعد صدور الحكم ، حيث قالت بأن الحكم جاء غامضاً فيما يتعلق بموقع العلامة ٩١ ، بحسبان أنه لم يشر على الحل واجب الإتباع بشأن طريقة توصيل خط الحدود إلى البحر، وأن المشكلة ستظل معلقة لأن هناك مساحة غير واضحة [١].

وقد أرادت أو رأت أن تصدر المحكمة حكمها بعدم القدرة على الحكم ، وذلك بحجة عدم وجود أدلة وحجج وأسانيد ، أو تحكم بعدم الاختصاص لأن النزاع لن ينتهي على حد زعمها لوجود أرض متنازع عليها تنحصر بين العلامة ٩١ والبحر لم تحكم فيها المحكمة لعدم وجود ذكر لها في مشارطة التحكيم .

والواقع أن هذا الاعتراض من جانب القاضية الإسرائيلية – والذي بنت عليه إسرائيل موقفها المتردد إزاء تنفيذ حكم طابا فور صدوره – يصير غير ذي محل إذا عرفنا أن المحكمة قد حرصت في حكمها على التوكيد على بعض الأمور التي يفهم منها أن مسألة مد خط الحدود إلى البر لم تكن غائبة عنها .

ومن ذلك مثلا ما قامت به هيئة التحكيم عندما عرضت في الفقرتين (٢٤٣ ، ٢٤٤)

---

(١) وتقصد بها المنطقة الواقعة بين العلامة ٩١ والبحر وتقدر ب ١٧٠ مترا ، وتقع فيها علامة باركر التي وجدت لها صور ومستندات لدى ابنته في انكلترا . د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧

من حكمها لعبارة " عند نقطة رأس طابا على الساحل الغربي لخليج العقبة " ، فقد أعطتها مفهوماً واسعاً ، بحسبان أنها تقع على سلسلة الجبال شرقي طابا على مسافة غير بعيدة من الشاطئ ومرئية منه[١] .

وقررت المحكمة أن هذه المسألة – علامة باركر – ليست مطروحة عليها وليس من شأنها أن تبت فيها ، وإيماناً من المحكمة بأن هذه المسألة مهمة ولابد أن تحسم باتفاق بين الطرفين أنفسهما ، أرادت أن تسهل هذه المهمة على الطرفين عندما أشارت إلى اعتبارين ومعيارين يجب أن يكونا في الحسبان ، وهما :

أما الأمر الأول : فيتعلق باقتناع هيئة المحكمة أن أي محاولة لحسم الخلاف – المتوقع – بشأن مسألة مد خط الحدود إلى البحر ينبغي أن تأخذ في الحسبان واقعة أن خط الحدود الدولية لمصر من رفح حتى خليج العقبة يسير في اتجاه عام هو اتجاه الخط المستقيم [٢].

وعليه ، فإن استقامة هذا الخط ينبغي أن تكون هي الأساس بالنسبة لأية مفاوضات تجري حول الامتداد من العلامة ٩١ حتى البحر ، وتأسيساً على ذلك ، لا يجوز لأي من الطرفين أن يرسم خطاً منحرفاً انحرافاً شديداً بعد العلامة ٩١ – وهو ما كانت إسرائيل تريده – ويزعم أن ذلك هو الامتداد الطبيعي .

والأمر الثاني : أنه ثبت من إجراءات التحكيم استناداً إلى الصور والمستندات، بأن علامة باركر كانت موجودة بين العلامة ٩١ والبحر باعتراف الطرفين ثم أزيلت في ١٩٧٠ م تقريبا [٣].

ومعنى هذا أن أي حديث عن هذا الامتداد لابد أن يأخذ في الحسبان نقطة باركر ، وتبقى المسافة من نقطة باركر حتى البحر مسافة صغيرة .

---

(١) د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٢) د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع سابق ، ص ٣٧٩

إلا أن المحكمة لم يفتها – ربما رغبة من المحكمة في التيسير على الطرفين ، وأخذاً في الحسبان الجدل القانوني الكبير الذي كشفت عنه مرافعاتهما فيما يتصل بعلاقة العلامة ٩١ بعلامة باركر ، وأثر هذه العلاقة بالنسبة لمسألة مد خط الحدود إلى البحر – أن تشير إلى أن المادة ١٤ من مشارطة التحكيم تنص على مايلي :

١ – تتفق مصر وإسرائيل على قبول حكم المحكمة بوصفه نهائياً وملزماً لها .

٢ – يتعهد الطرفان بتنفيذ الحكم بأسرع ما يمكن وبحسن نية وفقاً لمعاهدة السلام .

فكأن المحكمة أرادت – بذلك – أن تذكر الطرفين بالالتزام الواقع على كل منهما بعدم عرقلة تنفيذ الحكم بأي حال من الأحوال .

٢ – وضع المنشآت السياحية:

أن المقصود بالمنشآت السياحية المقصودة هي تلك المنشآت التي أقامها الإسرائيليون في طابا ، وتتمثل في فندق سونستا طابا ، وقرية رافى نيلسون السياحية إلى جانب بعض المنشآت السياحية الصغيرة .

فقد دار بشأن الفندق جدل كبير ، وكان من بين الأسباب التي أعاقت انسحاب إسرائيل من طابا تنفيذا لحكم هيئة التحكيم الدولية ، وكما هو معلوم ، أن الاتفاق المذكور قد نص صراحة – من بين أمور أخرى – على عدم قيام إسرائيل ببناء أي منشأت في المنطقة المتنازع عليها ، إلى أن يتم التوصل إلى حل نهائي عن طريق التوفيق أو التحكيم [(١)].

وتأسيساً على ذلك – كما سبق أن ذكرنا – أن إسرائيل بموافقتها على إتمام إنشاء هذا الفندق وغيره من المنشآت السياحية الأخرى في منطقة طابا ، وإصرارها على المضي

---

(١) حيث بدا العمل في إنشائه عام ١٩٨١ ، أي قبل توقيع اتفاق ٢٥ ابريل الخاص بإتمام انسحاب إسرائيل من سيناء ، والمعنون " الإجراء المبدئي لحل مسائل الحدود " ، والحقيقة أن إسرائيل هي التي أوعزت إلى أحد رجال الأعمال فيها – يسمى ايلي بابا شارو – للبدء في تشييد الفندق في منطقة طابا ، بعد توقيع معاهدة السلام مع مصر عام ١٩٧٩ ، كما أنها هي التي سمحت لشخصية أخرى من رعاياها – ويدعى رافى نيلسون – بإنشاء القرية السياحية التي حملت اسمه . المرجع السابق ، ٢٧٩ – ٢٨٠ .

في عملية الإنشاء وافتتاح الفندق رسمياً – وبحضور وزير السياحة الإسرائيلي – في ١٦ نوفمبر ١٩٨٢ ، تكون قد خالفت أحكام اتفاق ٢٥ نيسان ١٩٨٢ ، ولعل إدراك مصر لذلك هو الذي دفعها إلى رفض فكرة " شراء " المنشات السياحية ، وأن كانت قد قبلت مبدأ التعويض .

ويمكن القول، أن قبول مصر لمبدأ التعويض عن قيمة الفندق والمنشات السياحية الأخرى ليس فيه ما ينال من موقف مصر ، بل له سنداً قانوني مستمد من القانون المصري، حيث تنص المادة ٩٢٤ منه – والمقابلة للمادة ٨٩٠ من القانون المدني السوري – على أنه في حال إقامة بناء في ملك الغير فان لصاحب الأرض الحق في المطالبة بأحد الأمرين الآتيين[١] :

من ناحية أولى ، له أن يطالب بازاله المباني على نفقة من أقامها ، متى كان عالماً بأنه لا يملك هذه الأرض ، أي متى كان سيء النية مع التعويض لمالك الأرض أن كان ثمة محل لذلك[٢] .

---

(١) تنص م ٨٩٠ / ف ٣ ، من القانون المدني السوري على انه إذا كان الغير – سيء النية – قد بنى أو غرس فيلزم بهدم البناء وقلع الاغراس ، مالم يفضل مالك الأرض إبقائها لقاء دفعه لذلك الغير قيمة مواد البناء والاغراس قبل البناء والغرس ، وبعد حسم المصاريف التي يتكبدها الغير فيما لو ألزم بنزعها .

(٢) فقد صرح صاحب فندق سونستا لمجلة مونيتين بالقول " عندما بدأنا بناء الفندق في منطقة شلومو – التسمية العبرية لرأس خليج العقبة – سنة ١٩٧٨ ، كنا نعلم تماماً أن هذه الأرض ليست في حدود الدولة الإسرائيلية ، لكن من كان يهمه هذا الأمر ؟ لم يكن هناك من يفكر مطلقا في الانسحاب من سيناء. عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

وله أيضاً – من ناحية أخرى أن يقرر الاحتفاظ بهذه المباني مقابل دفع قيمتها لمن أقامها الأبنية مستحقة الهدم [١].

وقد اختارت مصر طريق التعويض رغبة منها في استكمال طريق السلام الذي كان قد بدأته مع إسرائيل إلى نهايته ، كما يمكن تفسير هذا المسلك من الجانب المصري ، على أنه استمرار سلوكها فيما يتعلق بالحلات المماثلة التي واجهتها في علاقاتها مع إسرائيل.

فطبقاً لرواية الفريق كمال حسن في شهادته أمام هيئة التحكيم الدولية الخاصة بطابا ، أن مصر دفعت نحو ٥٠ مليون دولار لإسرائيل مقابل تسليمها المنشات السياحية التي أقامتها في كل من شرم الشيخ ونويبع ومناطق أخرى على امتداد شاطئ خليج العقبة[٢].

إلا أن القبول بمبدأ التعويض قد أثار مشكلة أخرى بين الجانبين تتعلق بقيمة هذا التعويض الذي يتعين على مصر أن تدفعه إلى إسرائيل ، ففي حين تمسكت إسرائيل

---

(١) تنص م ٩٢٤ مدني : أ– إذا أقام شخص بمواد من عنده منشات على ارض يعلم انها مملوكة لغيره ، دون دون رضاء صاحب الأرض .. كان لهذا ان يطلب إزالة المنشأت على نفقة من أقامها ، مع التعويض إن كان له وجه ... وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأت أو أن يطلب استبقاء المنشأت ، مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ، او دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن العارض بسبب هذه المنشأت . ب – يجوز لمن
قام المنشات أن يطلب نزعها ، إن كان ذلك لا يلحق بالارض ضرراً ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشأت ، طبقاً لأحكام الفقرة السابقة .

(2) We paid about $ 50 million for sharm el sheik and nuweiba and other parts along theis beach of aqaba .
(شهادة الفريق كمال حسن أمام هيئة التحكيم الدولية ، أحمد صادق القشيري ، مرجع سابق ، الجزء الانكليزي ، ص ٦)

بوجوب أن تدفع مصر نحو ٧٠ مليون ، كمقابل لتسلمها المنشأت السياحية في طابا[١].
وجدت مصر أن هذا المبلغ مبالغ فيه وأبدت استعدادها لدفع مبلغ ٣٤ مليون دولار فقط، كتعويض عن كافة المنشآت [٢].

ويبدو أن الموقف المصري انطلق من أحكام للقانون المدني المصري المتعلقة بأحكام البناء على أرض مملوكة للغير– بحسبان أنه قانون موقع العقار بعد صدور الحكم الذي قضى بأن طابا أرض مصرية – وتطبيق تلك الأحكام على المنشأت السياحية .
وبالتالي فمن حقها – أي مصر بحسبانها صاحبة الأرض – تجاه الباني سيء النية – إسرائيل – أن يطلب إزالة المبنى على نفقة من أقامه ، مع التعويض أن كان له وجه .
وعليه فان إسرائيل ليس لها – بحسبانها سيئة النية – المطالبة بقيمة الفندق والمنشأت السياحية الأخرى بوصفها منشأت قائمة ومعدة للاستغلال التجاري والسياحي ، وإنما يحق لها فقط الحصول على قيمة أنقاض هذه المنشات .

٣ – نظام المرور بالنسبة للإسرائيليين من وإلى طابا :

يتجسد هذا الخلاف في أن إسرائيل كانت تطالب بحرية الدخول والخروج إلى طابا ، ومنها إلى جنوب سيناء ، بدون جواز سفر والاكتفاء فقط بالهوية الشخصية بدعوى الحرص على حركة السياحة في طابا .
كما طالبت باستخدام العملة الإسرائيلية ، ودخول السيارات دون تأمين أو إجراءات أخرى من أي نوع . أما مصر فقد كانت شديدة الحرص على مبدأين هما السيادة والأمن ، فقد أصرت على الاحتفاظ بكافة مقومات السيادة على طابا ، بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من إقليمها ، وذلك انطلاقاً من فرض سلطاتها على كافة ما يوجد في إقليمها من أشخاص وأشياء ، وفي إطار هذين المبدأين ، قامت مصر بإعطاء الكثير من

---

(١) تحديد هذا المبلغ كان بناءً على تقويم قامت به شركة تقويم أمريكية مقرها نيويورك تدعى هورواث آنذ هورواث ، د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص٢٢١ .

(٢) وجاء التقدير المصري بناء على دراسة قام بها وزير السياحة آنذاك فؤاد سلطان ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

التسهيلات السياحية ليس للسائح الإسرائيلي بوجه خاص ، وإنما لمطلق السائح الأجنبي القادم إلى طابا عبر إسرائيل ، دون إعطائها أي مزية من مزايا " حق الدولة الأولى بالرعاية " ، حيث أبدت مصر استعدادها لمنح تأشيرات سياحية لمدة ١٤ يوما على جوازات السفر بالنسبة لكافة الجنسيات ، كما أصرت على وجوب احترام النظام الجمركي والنظام النقدي التي تقرره الحكومة المصرية في المنطقة .

ثانياً – الاتصالات الخاصة بتنفيذ الحكم ، وإجراءات التنفيذ :

عقد الجانبان عدة جولات من المحادثات لبحث موضوعات الخلاف السابق الإشارة إليها، والتي أبطات من عملية تنفيذ حكم هيئة التحكيم بشأن طابا ، وقد تمت هذه المحادثات بحضور الجانب الأمريكي الذي لعب دور ملحوظ في التوصل إلى تسوية مقبولة من الطرفين لهذه الموضوعات ، وعليه سنعرض لمحاولاًت الوساطة الأمريكية في تسوية النزاع ، ومن ثم ننتقل إلى المحادثات التي جرت بين الطرفين بشان التنفيذ .

١ – الوساطة الأمريكية لتسوية النزاع :

ويمكن القول أن الأسباب المباشرة التي تفسر مشاركة الحكومة الأمريكية في الاتصالات المصرية الإسرائيلية الهادفة لتسوية المسائل المتعلقة بتنفيذ حكم هيئة تحكيم طابا تتمثل في مايلي

أ – إن الولايات المتحدة شاركت – كطرف ثالث شاهد – في التوقيع على مشارطة التحكيم بشأن طابا عام ١٩٨٦ ، حيث وقع السيدان ريتشارد ميرفى وآلن كريسكو وقعا على المشارطة عن الولايات المتحدة كشاهدين على التوقيع ، فضلاً عن مشاركتها فيما سبق بالتوقيع على اتفاقية السلام عام ١٩٧٩ [(١)].

ب – مشاركتها في توقيع اتفاق الترتيبات المؤقتة في منطقة رأس طابا ١٩٨٢، المسمى " ورقة الإجراء المبدئي لحل مسائل الحدود " بين مصر وإسرائيل المختلف عليها بين البلدين على خليج العقبة ، والذي نص على الوساطة الأمريكية ، فقد قضى بأنه :

---

(١) خالد القاضي ، طابا مصرية ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

" سوف تعقد الاجتماعات بين مصر وإسرائيل لوضع الترتيبات التي ستطبق على المناطق محل الخلاف إلى حين التوصل إلى الإقرار النهائي لمسائل تعليم الحدود وفقا لمعاهدة السلام ، وسوف يشارك ممثلوا الولايات المتحدة في المفاوضات المتعلقة بالترتيبات الإجراءات المؤدية إلى تسوية المسائل الخاصة بتعليم الحدود الدولية بين فلسطين تحت الانتداب ومصر ، إذا ما رغب الطرفان في ذلك " .

ج – تأتي الوساطة الأمريكية استمرارا لموقفها التوفيقي الذي التزمت به خلال عملية التحكيم ذاتها[١] وقد برز هذا الموقف التوفيقي في الاقتراحات التي قدمتها الإدارة الأمريكية لطرفي النزاع – والتي صاحبت عملية التحكيم في كافة مراحله – وقد بدأت عام ١٩٨٧ حيث اقترحت وجود سيادة مشتركة مصرية إسرائيلية على المنطقة ، وإزاء فشل هذا الاقتراح اتجهت المقترحات الأمريكية إلى محاولة التوفيق بين المطالب المصرية بالسيادة على طابا ، والمطالب الإسرائيلية باستغلال المنشآت السياحية ، وهو ما يبدو في عدد من المقترحات الأمريكية [٢].

ففي تموز ١٩٨٧ قدمت الولايات المتحدة اقتراح أن تكون السيادة لمصر على طابا ، على أن تسمح للإسرائيليين بحرية دخول طابا وإدارة المنشات السياحية [٣].

وكان مضمون المبادرة الأمريكية أن تسلم إسرائيل بخط الحدود المصرية من منطقة طابا ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٦ ، والذي يمر بالعلامة ٩١ ويمتد من خط مستقيم إلى شاطئ

---

(١) بشأن الوساطة بين مصر وإسرائيل ، راجع ، د ، ودودة بدران ، بحث منشور في كتاب الادارة المصرية لأزمة طابا ، ص ١٣٩ ومابعدها .

(٢) يمكن القول أن المساعي الأمريكية لاتتناقض مع التحكيم ولا تلغيه ، وليست بديلاً عنه ، بل هي تتفق مع أصول وجوهر مشارطة التحكيم التي تنص في المادة التاسعة منها على تكوين غرفة ثلاثية من أعضاء المحكمة (المحكمين الوطنيين ومحكم محايد) للنظر في المقترحات التي يتقدم بها أي من أعضاء الغرفة بشأن تسوية النزاع ، وانه في حالة إبلاغ الطرفين المحكمة كتابة اتهما قررا توصية من الغرفة الثلاثية، وإنهما قررا وقف عملية التحكيم ، فأن عملية التحكيم تتوقف .

(٣) د ودودة بدران ، مرجع السابق ، ص ١٥٧ .

خليج العقبة ، وبذلك تعود منطقة طابا كلها – مثلما كانت – مصرية ، بما عليها من منشآت سياحية (فندق سونستا ، وقرية نيلسون ، وشاطئ المصيف ، وتعترف إسرائيل كذلك بعلامات الحدود المتنازع عليها ، طبقا لمواضعها التي حددتها مصر[١].

على أن تقبل مصر أن تكون ملكية هذه المنشأت ملكية مشتركة مصرية إسرائيلية ، بنسب يتفق عليها ، كما تطالب المبادرة الأمريكية مصر بترتيب تسهيلات سياحية ، تسمح للسياح والعاملين الإسرائيليين في الفندق والقرية بالتردد على طابا ببطاقة مؤقتة، ودون جواز سفر [٢].

كما تطالب المبادرة بعدم السماح للشرطة المصرية بالدخول إلى منطقة طابا ، بدعوى أن مجرد وجودها سوف يشكل عائقاً امنياً ضد الحركة السياحية .

وقد رفضت مصر ذلك ، وصممت على مبدأ السيادة الكاملة ، ذلك لأن وجود الشرطة المصرية مظهر أساسي من مظاهر ممارسة السيادة ، فالسيادة ليست مجرد علم يرفرف في الهواء ، إلا أنها تركت الباب مفتوحاً ولم تغلقه أمام المقترحات الأمريكية [٣].

ونتيجة الرفض المصري للاقتراحات الأمريكية التي تقضي بالإدارة المشركة على طابا، عادت الولايات المتحدة لتقديم اقتراح يتضمن الاعتراف بسيادة مصر الكاملة على منطقة طابا ، على تحصل إسرائيل على بعض الحقوق التي تمكنها من المحافظة على مصالحها الاقتصادية والسياحية بالمنطقة ، والاتفاق على حصول الإسرائيليين على بعض التسهيلات عند دخول المنطقة .

ومن هذه المقترحات أن يكون فندق سونستا بمثابة مشروع استثماري مصري إسرائيلي مشترك ، تمتلك مصر ٥١ % من حصة رأسماله وتحتفظ إسرائيل بالحصة الباقية .

---

(١) فقد قاد محاولات التسوية خارج المحكمة أبراهام سوفير – المستشار القانوني للخارجية الأمريكية ، وهو يهودي أمريكي ، عراقي الأصل ، من مواليد الهند .

(٢) عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

كما تضمنت المقترحات الأمريكية تسهيلات خاصة لدخول السياح الإسرائيليين إلى طابا، بدون تأشيرة دخول ، إذا كانت الزيارة تستغرق اقل من ٤٨ ساعة[١] .

عدم محاكمة أي إسرائيلي يرتكب جريمة في طابا إلا بموجب القانون الإسرائيلي ، و أمام القضاء الإسرائيلي ذاته [٢].

وقد رفضت مصر المقترحات الأمريكية ، لأنها تتناقض مع المفهوم المصري للسيادة ، لأن ما تقضي به هذه المقترحات حول الإدارة المشتركة للمنشات السياحية ، وتسهيل دخول الإسرائيليين ، كان يعطي مصر سيادة شكلية على طابا ، وهو ما رفضه المسؤولين المصريين

٢ – المحادثات التي عقدها الطرفان لتنفيذ حكم طابا :

جرت بعد صدور الحكم جرت عدة اتصالات بين الطرفين ، بحضور الجانب الأمريكي، ولكنها لم تسفر عن شيء ، فقامت مصر بإخطار السفير الإسرائيلي في القاهرة يوم ١٠ تشرين الاول ١٩٨٨ بمذكرة رسمية، بأن مصر وإسرائيل وفقا لمشارطة التحكيم ملتزمتان بقبول حكم هيئة التحكيم ومتعهدتان بتنفيذ الحكم بحسن نية ، وأن مصر تعلن احترامها لهذا الالتزام بشكل واضح ودون لبس أو غموض .

وقد رد السفير الإسرائيلي يوم ١٤ تشرين الاول ، قائلاً ، أن ظروف الانتخابات الإسرائيلية التي هي على الأبواب لم تمكن الحكومة من اتخاذ قرار بشأن المذكرة المصرية في الوقت الراهن .

وقد تقدمت مصر – تطبيقاً لنص المادة ١٣ من مشارطة التحكيم وحفاظا على حقوقها خلال ال ٢١ يوما – بمذكرة رسمية للمحكمة يوم ١٩ تشرين الاول ، عبرت فيها عن وجهة نظرها بخصوص احترام الحكم وتنفيذه ، وطالبت المحكمة بمباشرة صلاحياتها ،

---

(١) د . ودودة بدران ، الوساطة الأمريكية في النزاع المصري الإسرائيلي حول طابا ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٢) أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

وذلك لكي تظل المحكمة في حالة انعقاد لمدة ٤٥ يوما لبحث المسائل المتعلقة بتنفيذ الحكم[١].

وقد حرصت مصر على ذلك قبل انتهاء مهمة المحكمة ، وذلك بهدف الاستفادة من ضغط العامل القانوني[٢] .

أ – **الجولة الأولى** ، بدأت بعد انتهاء الانتخابات الإسرائيلية في أواسط تشرين الثاني ١٩٨٨ وقد شهدت هذه الجولة حضور الجانب الأمريكي ، وقد انتهت بالاجتماع الأخير الذي تم في روما في ٢٩ تشرين الثاني من ذات العام . وقد أسفر الاجتماع الثلاثي عن التوقيع على ماسمى اتفاق روما الذي تم فيه الاتفاق على مواعيد تنفيذ الحكم وأسلوب التنفيذ .

وقد نص اتفاق روما على مايلي " تؤكد حكومتا مصر وإسرائيل ، من جديد ، التزامها بتنفيذ حكم محكمة التحكيم الدولية الصادر في ٢٩ أيلول ١٩٨٨ ، طبقاً لمشارطة التحكيم واتفاقية السلام ، وذلك في أسرع وقت ممكن وبنية حسنة ، كما يعيدان تأكيد التزامها بأحكام اتفاقية السلام " .

وقد اتفقت الحكومتان على مايلي :

" طبقاً لأحكام اتفاقية السلام ، فإن تنفيذ حكم محكمة التحكيم يستلزم من كل طرف ضرورة الانسحاب خلف الحدود الدولية المعترف بها ، وسوف يجتمع جهاز الاتصال ، خلال ١٥ يوما من تاريخ الاتفاق على هذه الورقة ، للبدء في بناء علامات الحدود

---

(١) تنص م ١٣ من مشارطة التحكيم أ – يحال أي نزاع بين الأطراف حول تفسير او تنفيذ الحكم إلى المحكمة لتوضيحه ، إذا طلب ذلك أي من الطرفين ، خلال ٣٠ يوما من صدور الحكم ، ويتفق الأطراف ، خلال ٢١ يوما من صدور الحكم ، على تاريخ الانتهاء من تنفيذه . ب – تسعى المحكمة إلى تقديم هذه التوضيحات خلال ٤٥ يوما من تاريخ الطلب وتصبح هذه التوصيات جزءا من الحكم .

(٢) وهذا ماعبر عنه الدكتور نبيل العربي عندما قال " لو لم نطلب مد انعقاد المحكمة ، لانقضت مهمتها ، وضاع ضغط العامل القانوني ، وتحول تنفيذ الحكم إلى مجرد مسالة سياسية ". عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

الدولية المعترف بها ، في المواقع التي حددها حكم التحكيم في ٢٩ أيلول ١٩٨٨ ، على أن يتم بناء كافة العلامات خلال ٤٥ يوما تالية ، كما يجتمع ممثلو الحكومتين ، في أسرع وقت ممكن خلال ٦٠ يوما من التوقيع على هذه الورقة ، وذلك بهدف حل المسائل الاخرى المتبقية " [١].

وقد أبلغت بهذا الاتفاق هيئة المحكمة بجنيف وأودعت نسخة منه لديها ، كما تعهدت الولايات المتحدة بالعمل من أجل تنفيذه [٢].

وتطبيقا لبنود هذا الاتفاق خاصة فيما يتعلق بوضع علامات الحدود ، جرى اجتماع بين جهازي الاتصال العسكري التابع للطرفين في مطار الجورة بشرق سيناء – وهي المنطقة التي يوجد بها المقر الرسمي للقيادة المحلية للقوة المتعددة الجنسيات – اتفق الطرفان على وضع جدول زمني لتنفيذ وضع العلامات وفقا لحكم التحكيم ، حيث اتفق الطرفان على البدء بوضع العلامات يوم ١٩ كانون الأول ١٩٨٨ والانتهاء منها يوم ٦ كانون الثاني ١٩٨٩ حسب الجدول الزمني التالي :

المدة من ١٩ كانون الأول إلى ٢٣ كانون الأول لوضع العلامات الشمالية الواقعة جنوب رفح بحوالي ٣٠ كم ، وهي العلامات ٧ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٧ ، ٤٧ .

المدة من ٢٧ كانون الأول إلى ٣٠ كانون الأول ١٩٨٨ لوضع العلامات رقم ٥١، ٥٢ ، ٥٦ ، ٨٥ ، ٨٦ .

والمدة من ٢ كانون الثاني ١٩٨٩ وحتى ٦ كانون الثاني ١٩٨٩ هي لوضع العلامات الثلاث المتبقية ذوات الارقام ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١ [٣].

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٢) صرح ابراهام سوفير رئيس الوفد الامريكي في المحادثات " أن الهدف من هذه المباحثات هو صيانة نموذج السلام المصري الإسرائيلي .. وسوف نفعل كل ما بوسعنا لمساعدة الطرفين على الوصول إلى اتفاق تنفيذي للحكم . عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص٢١٩ .

(٣) أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ .

وفي ظل التعهد الأمريكي بالعمل على تنفيذ اتفاق روما ، التزام الطرفان بهذا البرنامج الزمني ، وبدأ الجانبان بإعادة بناء مجموعة علامات الحدود ، بدءا بعلامات الشمال متجهين جنوباً إلى طابا وفي ٤ كانون الثاني ١٩٨٩ أعيد بناء العلامة ٩١ الشهيرة فوق تل رأس طابا ، والتي تم وضعها – أي العلامة ٩١ – قبل الموعد المحدد له بيومين . ولم تستغرق عملية إعادة بناء العلامات ال١٤ جميعها سوى ١٦ يوماً ، وبذلك سبقت الجدول الزمني المتفق علية في الجورة والذي كان يقدر لإتمامها ٤٥ يوماً كاملة[١].

وبانتهاء بناء العلامات في المواقع التي حددتها المحكمة ، بدا انسحاب الطرفين إلى هذه المواقع حسبما اتفق الطرفان في روما .

ب – الجولة الثانية : وقد تمثلت في عقد سلسلة من الاجتماعات في فندق سونستا طابا خلال الفترة من ١٩ – ٢٠ ، ومن ٢٤– ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٩ ، وقد شاركت الولايات المتحدة أيضا في هذه الاجتماعات لم تحقق أي تقدم في ما يتعلق بالمسائل الخلافية المتمثلة بتعويضات المنشأت السياحية ، وتسهيلات التردد على طابا ، ومد خط الحدود بين العلامة ٩١ وشاطئ الخليج ، والاتفاق على موعد محدد للانسحاب ، وتمثل الخلاف في أن مصر كانت تطالب بتحديد جدول زمني للانسحاب من طابا ، ورسم خط الحدود بين العلامة ٩١ والخليج ، وتقويم مبلغ التعويض عن الفندق والقرية ، بينما كان الجانب الإسرائيلي يصر على المطالبة بإقرار مبدأ المشاركة في ملكية الفندق وإدارته ، والحصول على مزايا سياحية مفتوحة، وهو ما سبق أن رفضته مصر بحسبانها مطالب غيرمبررة [٢].

وحيث أن فترة ٦٠ يوما التي حددها اتفاق روما قد انتهت ، وأصبح من حق مصر أن تعلن سيادتها القانونية على طابا من اليوم التالي – أي الأحد ٢٩ كانون الثاني – وذلك إلى أن تتم لها السيطرة الفعلية على المنطقة المحررة ، وبعد تصريحات أطلقها الرئيس

---

(١) عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت ، وكيف عادت ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

(٢) راجع في تفصيلات هذه المفاوضات ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ومابعدها .

مبارك تناول فيها تطبيع العلاقات ، ومبالغة إسرائيل في أرقام التعويضات ، والدور الأمريكي، فقد تحركت على أثرها الحكومة الإسرائيلية ، حيث اجتمع مجلس الوزراء الإسرائيلي ، ووافق على امتداد خط الحدود من العلامة ٩١ إلى شاطئ البحر ، مارا بموقع عمود باركر، كما وضع جدولاً زمنياً للانسحاب من طابا ، وتم تسليم هذه الموافقة إلى الوسيط الأمريكي ابرهام سوفير ، الذي ذهب بها إلى القاهرة [١].

كما اتصل وزير الخارجية الإسرائيلي مع نظيره المصري عصمت عبد المجيد واتفق معه على تشكيل لجنتين لبحث تعويضات المنشأت السياحية ، ونظام التردد على طابا[٢].

وفي ٤ شباط ١٩٨٩ تم توقيع اتفاق نصه " اتفقت الحكومتان المصرية والإسرائيلية ، على مد الفترة المشار إليها في اتفاقية روما في ٢٩ شباط ١٩٨٨ ، لفترة إضافية أخرى مدتها ٣٠ يوما ، أي حتى ٢٨ شباط ١٩٨٩ ، وذلك لمواصلة المفاوضات لأن مهلة ٦٠ يوما تنتهي في ٢٨ كانون الثاني ، وهو ما استتبع جولة ثالثة من المفاوضات .

ج – الجولة الثالثة : وهي الجولة الأخيرة من محادثات تطبيق حكم هيئة التحكيم بشأن طابا ، وقد استغرقت هذه الجولة كل الفترة الاستثنائية التي نتجت عن مد العمل باتفاق روما التنفيذي ، حيث لم يتسنى للطرفين التوصل إلى حل نهائي بشأن المسائل الخلافية المتعلقة إلا في أخر يوم تنتهي فيه الفترة المذكورة .

وقد جرى تسجيل هذا الحل النهائي في ثلاثة اتفاقات منفصلة ، وذلك على النحو التالي :

– **الاتفاق الأول :** وهو اتفاق سياحي ، وبموجب هذا الاتفاق – وتطبيقا لما توصل إليه الطرفان في اتفاق سابق بينهما في ٢١ شباط ١٩٨٩ – اتفق الطرفان على أن تقوم مصر بتعويض إسرائيل بمبلغ ٣٧ مليون دولار ، وذلك كمقابل لتسليمها المنشات

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

السياحية في الفندق ، كما اتفق لتسليمها المنشات السياحية في الفندق ، كما اتفق على منح مالك الفندق مبلغا إضافيا – تدفعه مصر – مقداره ٣ ملايين دولار يسدد على خمس سنوات [١].

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد هذه المبلغ ، إنما جاء كحل وسط بين المطلبين المصري و الإسرائيلي – حيث طالبت إسرائيل – كما سبق أن أشرنا إلى ذلك في بداية هذا البحث – بمبلغ ٧٠ مليون دولار في حين عرضت مصر فقط مبلغ ٣٧ مليون دولار ، وتجدر الإشارة إلى أن تقدير مبلغ التعويض المذكور ، قد روعى فيه قيمة تشغيل الفندق سابقا ، ومستقبلا باعتباره مقاما على ارض مصرية ، وقد قدرت هذه القيمة بنسبة ١٥ % من قيمة الفندق .

– **الاتفاق الثاني :** فكان يتعلق بتحديد موعد الانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا وتوصيل خط الحدود إلى شاطئ البحر ، وقد اتفق على يوم ١٥ آذار ١٩٨٩ ليكون موعدا للانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا [٢].

أما بالنسبة لمسألة توصيل خط الحدود من العلامة ٩١ وحتى خليج العقبة ، فقد أغفل الاتفاق المطلب الإسرائيلي ، بضرورة أن يتم توصيل الخط من موقع العلامة المذكورة، وحتى شاطئ البحر بزاوية منفرجة في اتجاه الأرض المصرية ، وجاء – من ثم – متمشياً مع وجهة النظر المصرية ، وبذلك صارت المنشأت السياحية بما فيها الفندق واقعة داخل الإقليم المصري

– **وأخيراً ، بالنسبة للاتفاق الثالث** ، فقد كان يتعلق بنظام مرور الإسرائيليين من وإلى طابا ومنها جنوب سيناء ، وقد تضمن هذا الاتفاق النهائي ما يلي :

السماح للإسرائيليين بدخول طابا بدون تأشيره ، وفي حالة الدخول بالسيارات يتعين أن

---

(١) د . أحمد حسن الرشيدي ، دور الطرف الثالث في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لأزمة طابا ، ص ٢٩٩ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

يلصق على السيارة كارت خاص ، وكذلك يسمح بالدخول والخروج من طابا إلى ايلات في زيارات متعددة خلال مدة ١٤ يوما ، وفي كل الأحوال ، يتعين أن يحمل كل سائح جواز السفر الخاص به ، وأن يقوم بملء بطاقة بيانات تختم بمعرفة السلطات المصرية المختصة عند وصوله إلى منطقة طابا ، وتكون هذه البطاقة نافذة لمدة ١٤ يوما [١].

وقد صارت هذه الاتفاقات الثلاثة نافذة ابتداء من ١٥ مارس ١٩٨٩ ، وهو التاريخ الذي انسحبت فيه إسرائيل نهائيا من طابا ، وعودتها إلى السيادة المصرية .

وعندما تم الانسحاب كتب الدكتور نبيل العربي إلى رئيس المحكمة في اليوم التالي لإعلامه بإتمام الانسحاب ، وبعدها أصدرت المحكمة قرارا قضت فيه بان مهمتها انتهت ، أي ان المحكمة استمرت في الانعقاد حتى تنفيذ الحكم ، وذلك نتيجة الطلب من المحكمة مد المواعيد المنصوص عليها في م ١٣ من المشارطة بما في ذلك استمرار ولاية المحكمة في حسم أي طلب للتفسير أو التوضيح .

وبهذه النتيجة يكون التحكيم الدولي قد حقق الهدف المتوخى منه ، وهو التوصل إلى تسوية ودية للنزاع ، وهذا الاستنتاج ينبغي التسليم به ، حتى ولو اختلفت وجهات النظر فيما يتعلق بتقويم هذه التسوية واتفاقها أو عدم اتفاقها مع الأسانيد القانونية التي حاول كل طرف من طرفي النزاع – مصر وإسرائيل – تأسيس ادعاءاته عليها .

ومما تقدم يمكن ملاحظة الدور الملحوظ الذي لعبته الحكومة الأمريكية للتوفيق بين وجهتى النظر المصرية والإسرائيلية ، لانجاز الموضوعات الخلافية التي أعاقت تنفيذ حكم محكمة التحكيم .

فقد بذلت الولايات المتحدة جهود كبيرة للتوسط من اجل إيجاد تسوية ودية لحل الخلافات التي نشأت عن تردد إسرائيل في تنفيذ حكم محكمة التحكيم الدولية بشان طابا.

وفي هذا السياق ، شاركت الولايات المتحدة في كل الاتصالات التي جرت بين الجانبين

---

(١) المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

بهدف تطبيق الحكم ، وقدمت حلولاً واقتراحات تباينت بشأنها وجهات نظر كل من الطرفين ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن دور الولايات المتحدة – كطرف ثالث – في عملية إيجاد تسوية سلمية لهذا الخلاف أخذت صورة الوساطة أكثر من أي صورة أخرى من صور التسوية السلمية للمنازعات .

كما أبرزت هذه الوساطة أهمية الدور الذي يمكن أن تمارسه دولة ثالثة للتوسط بين أطراف قضية تحكيمية ، من أجل تسوية الخلافات التي قد تثور بشان تنفيذ حكم التحكيم الصادر فيها ، وخصوصا إذا ماكانت العلاقات بين هذا الطرف ، وأطراف تلك القضية علاقات متميزة ، تمكنه من التأثير عليهما .

المبحث الثاني
حكم هيئة التحكيم في نزاع أبيي

تمهيد : ان الأوضاع التي تعيشها منطقة أبيي المتنازع عليها بين شمال السودان وجنوبه تعكس تعقيدات الأزمة التي يعيشها السودان، وصعوبة التوصل إلى تسوية مرضية لطرفي النزاع أي حزب المؤتمر الوطني و «الحركة الشعبية لتحرير السودان» ومفاوضوا عملية السلام الذين عجزوا عن الاتفاق حتى على أدنى حد من التفاهم حول أسس التسوية ، نظرا للفجوة القائمة في المواقف السياسية للطرفين .

حيث شكلت أبيي محوراً للعديد من اتفاقات السلام ومحاولاًت الوساطة الدولية على مدى السنوات ال٤٠ الماضية ، عند نقلها إلى إقليم كردفان في عام ١٩٠٥، فقد تلقت الوعد بإجراء استفتاء حول مصيرها في عام ١٩٧٢ ، كجزء من اتفاق أديس أبابا الذي أنهى الحرب الأهلية الأولى البند (ج) .

إلا أن الطرفين لم يجدوا مناصاً من الاحتكام إلى مقترح أميركي بعنوان «مبادئ الاتفاق في شأن أبيي» تقدم به عراب عملية السلام المبعوث الرئاسي الأميركي جون دانفورث إلى الطرفين اللذين أعلنا اتخاذهما هذه المبادئ أساساً لحل النزاع ، كما ورد نصاً في ديباجة بروتوكول حسم النزاع في أبيي ، في إقرار واضح بأنهما وصلا إلى طريق مسدود في شأن فرص التوصل إلى اتفاق مبدئي ، وكان من ضمن ما تضمنه هذا الاتفاق او البروتوكول النص على تشكيل لجنة تكون مهمتها ترسيم حدود منطقة أبيي المتنازع عليها بين الطرفين ، كخطوة لتسوية النزاع بالكامل ، إلا أن الطرفين اعترضوا على التقرير الذي وضعته اللجنة مدعين بأنها قد تجاوزت صلاحياتها ، وهو ما دفع الطرفين – بعد مفاوضات – إلى إحالة الموضوع على التحكيم ، وبناء على ذلك سنقوم في هذا المبحث بعرض أهم الاتفاقات التي تناولت في نصوصها منطقة أبيي، ومن ثم سنعرض لأهم الجوانب القانونية التي تضمنتها مشارطة التحكيم التي ابرمها الطرفان لحل النزاع .

المطلب الأول

السياق التاريخي والاتفاقي لمنطقة أبيي

كما سبق القول أن منطقة أبيي شكلت محوراً للعديد من اتفاقات السلام ومحاولاًت الوساطة الدولية على مدى السنوات ال٤٠ الماضية ، وذلك من أجل تسوية الخلاف القائم بين حكومة السودان ، والحركة الشعبية لتحرير السودان ، بشأن هذه المنطقة ، وعليه سنعرض لأهم الاتفاقيات التي حاولت حل النزاع المتعلق بهذه المنطقة .

اولاً – موقع منطقة أبيي :

تقع **منطقة أبيي** بين شمال السودان وجنوبه ، وقد أشار إليها الطرفان على أنها جسر بين الشمال والجنوب يربط شعب السودان [١].

وتقع منطقة أبيي شمال نهر بحر العرب / كير ، ويجري هذا النهر عبر أقاليم بحر الغزال ، ودارفور ، وكردفان ، ويعرف بحر العرب بأسماء أخرى ، تعزى لمختلف القبائل التي تعيش على طول مجراه ، وهكذا تشير قبيلة نقوك دينكا إلى بحر العرب باسم كير.

وتبلغ مساحة أبيي حوالي ١١ ألف كيلو متر مربع (أي أكثر من مساحة دولة مثل لبنان التي تقدر بـــ ١٠٤٥٢ كم مربع) ، وهي أخصب الأراضي الزراعية وأكبر المراعي لتربية الحيوان ، وتضم أكثر من نصف حقول البترول في السودان ، (فقد قدرت عائدات ثلاثة حقول نفط كبيرة في المنطقة – هجليج بامبو دفرة – في الفترة من ٢٠٠٥ إلى ٢٠٠٧ بمبلغ ١.٨ مليار دولار) [٢]، ويعيش فيها قبائل جنوبية تسمي دينكا نقوك ، وهي قبيلة من أصل ٢٥ قبلية لشعب الدينكا [٣] ويبلغ عدد سكانها

---

(١) بروتوكول أبيي ، الفرع ١ ، ١ ، ١ .

(٢) مذكرة الحركة الشعبية / الجيش الشعبي ، الفقرتان ١٠٩ و ١١٠ .

(٣) المرجع السابق ، الفقرة ١١٥

٣٠٠٠٠٠ الف نسمة ، وتنقسم القبيلة إلى تسع مشيخات بقيادة زعيم واحد [١] (ابيور، واشاك ، وأشوين ، وأليي ، وانيل ، وبونقو ، وانانق قديل ، ومارنيق ، ومنجوار) [٢] وتمتهن هذه القبيلية الزراعة والري والرعي .

وقبائل عربية تسمي المسيرية ، وهم عرب رحل ، من رعاة قطيع تأخذهم حياة الترحال عبر إقليم واسع ، يتراوح بين منطقة المجلد في الشمال حيث يقضون معظم العام ، إلى النظام النهري لبحر العرب في منطقة أبيي حيث يمضون أجزاء من موسم الجفاف [٣].

واتفقت حكومة السودان والحركة الشعبية / الجيش الشعبي ، في عام ٢٠٠٤ على تعريف منطقة أبيي بأنها " منطقة مشيخات نقوك دينكا التسع التي حولت إلى كردفان عام ١٩٠٥ [٤].

غير أن الطرفين لا يتفقان على حدود منطقة أبيي التي ينبغي أن تنجم عن تطبيق تلك الصيغة ، وهذ الخلاف هو مايشكل جوهر النزاع المعروض للتحكيم في المحكمة .

حيث تدعي الحركة الشعبية أن منطقة أبيي هي موطن الأجداد لنقوك دينكا ، غير أن حكومة السودان تدعي عدم وجود أي أدلة وثائقية تثبت أن منطقة أبيي كانت مستوطنة في عام ١٩٠٥، وتدعي أن أول خريطة للمنطقة تظهر أبيي في موقعها الحالي تعود إلى عام ١٩١٦ [٥].

ثانياً – الحربان الأهليتان الأولى والثانية :

حصل السودان على استقلاله في ١ كانون الثاني عام ١٩٥٦ ، وبُعيد ذلك اندلعت

---

(١) المرجع السابق ، الفقرة ١١١ و ١١٢ .

(٢) المرجع السابق ، الفقرة ١٥٠ .

(٣) المرجع السابق ، الفقرة ٢١٨ .

(٤) بروتوكول أبيي ، الفرع ١ ، ١ ، ٢ .

(٥) مرافعات حكومة السودان ١٨ نيسان ، ٢٠٠٩ ، المحضر ٤٠

حرب أهلية بين شمال السودان وجنوبه ، وقد شاركتا قبيلتي المسيرية ودينكا نقوك في تلك الحرب ، حيث تحالفت المسيرية مع شمال السودان ، بينما انضمت الثانية إلى حركة أنيانيا المتمردة – الحركة الأم للحركة الشعبية لتحرير السودان (SPLM) ، وقد أدت تلك الحرب إلى تعميق الانقسامات بين القبيلتين ، ومع استمرار الحرب حصلت اشتباكات بينما في مناطق الرعي في أبيي ، ففر المدنيون من شمال الإقليم مما جعله خالياً من السكان [١].

وفي عام ١٩٧٢ تم التوصل إلى اتفاق أديس أبابا الذي تم بموجبه إنهاء الحرب الأهلية بين الطرفين ، وقد منح هذا الاتفاق منطقة أبيي وضعا إداريا خاصاً تابعاً مباشرة للرئيس ، كما تضمن هذا الاتفاق نصاً على إجراء استفتاء يسمح " لأي مناطق أخرى كانت جزءا من المركب الجنوبي جغرافياً وثقافياً ، أن تختار بين البقاء تابعة لشمال السودان ، أو الانضمام إلى إقليم مستقل جديد هو جنوب السودان [٢].

بيد أن الخلافات والنزاعات التي نشبت لاحقاً ، حول السلطة والموارد والدين والحكم الذاتي، أدت في عام ١٩٨٣ إلى اندلاع حرب أهلية ثانية ، وقد كانت منطقة أبيي هي المركز الجغرافي لهذه الحرب الأهلية ، التي تعد أطول نزاع قائم في أفريقيا ، وأودت بحياة أكثر من مليوني شخص ، وتسببت في خراب ودمار اقتصادي كبير ، وفي معاناة لاتوصف ، ولا سيما بالنسبة لشعب جنوب السودان [٣].

---

(١) جوشوا كريز ، خلق الوقائع على الأرض : ديناميات الصراع في أبيي ، ورقة عمل التقييم الأساسي للأمن البشري التابع لمسح الأسلحة الصغيرة ، المعهد العالي للدراسات الدولية والتنموية ، جنيف ، ٢٠١١ ، ط١ ، ص ١٠ .

(٢) اتفاق أديس أبابا ، البند ٣ ، ج .

(٣) حيث نصت الفقرة الثانية من ديباجة اتفاق السلام بين حكومة السودان والحركة الشعبية على " ..... اذ يدركان أن النزاع في السودان هو أطول نزاع استمر في أفريقيا ، والذي تسبب في خسائر فادحة في الأرواح وأدى إلى تحطيم البنية الأساسية للبلاد ، استنفد مواردها الاقتصادية ، وسبب المعاناة لشعب السودان . (كما تضمنت ديباجة بروتوكول ماشاكوس نصا مشابها لهذا النص)

ثالثاً – بروتوكول ماشاكوس ٢٠٠٢ :

لقد اجتمع طرفا النزاع في السودان – حكومة السودان والحركة الشعبية – في ماشاكوس ، كينيا ، في الفترة من ١٨ حزيران ٢٠٠٢ وحتى ٢٠ تموز من نفس العام، وقد تمخض هذا الاجتماع في٢٠ تموز / يوليو عن توقيع الطرفان لبرتوكول ماشاكوس.

وقد عبرالطرفان عن رغبتهما – حكومة السودان والحركة الشعبية – في تسوية النزاع بأسلوب عادل ومستدام عن طريق معالجة الأسباب الجذرية للنزاع ، وعن طريق وضع إطار للحكم يتم من خلاله اقتسام السلطة والثروة بصورة عادلة ، وضمان احترام حقوق الإنسان(١).

وقد نص هذا البروتوكول على تنفيذ اتفاقية السلام طبقاً للتسلسل والفترات الزمنية والعملية المحددة في البروتوكول (٢) ، كما قرر وجود فترتين في العملية الانتقالية ، الأولى هي مرحلة ما قبل الفترة المؤقتة ، وتدوم لمدة ستة أشهر ، تنشى خلالها جملة أمور منها وضع إطار دستوري لاتفاق السلام ، إنشاء آليات لتنفيذ ورصد اتفاق السلام، وقف القتال إن لم يوقف فعلا ، ووضع آليات الرصد الملائمة ، الاستعدادات لتنفيذ وقف شامل لإطلاق النار(٣).

أما المرحلة التالية " المرحلة الانتقالية " فتبدأ بعد نهاية فترة ما قبل الانتقالية وتستمر لمدة ٦ سنوات (٤)، وفي خلال هذه الفترة تعمل المؤسسات والآليات التي أنشئت خلال الفترة ما قبل الانتقالية ، طبقاً للترتيبات والمبادئ المحددة في اتفاقية السلام ، وفي حال عدم التوصل إلى وقف إطلاق النار فعلا ، يتم تنفيذ وقف إطلاق النار الشامل الذي تم

---

(١) الفقرة الأولى من ديباجتة بروتوكول ماشاكوس .

(٢) بروتوكول ماشاكوس ، الجزء (ب) .

(٣) المرجع السابق ،الجزء (ب) ، المادة ١ .

(٤) المرجع السابق ، المادة ٢ .

التوصل إليه عن طريق التفاوض ، مع وجود وتشغيل آليات مراقبة دولية [١] ، كما يتم خلالها إجراء عملية مراجعة دستورية شاملة [٢].

كما تضمن النص على إنشاء مفوضية مستقلة للتقويم والتقدير تتشكل من تمثيل متساوي من حكومة السودان والحركة الشعبية ، وممثلين عن أطراف دولية ، وذلك خلال الفترة ما قبل الانتقالية لمتابعة تنفيذ اتفاقية السلام ، وإجراء تقويم منتصف الفترة لترتيبات الوحدة التي وضعت وفقا لاتفاقية السلام[٣]

ونص أيضا على تنظيم استفتاء لشعب جنوب السودان لتقرير مصيرهم وتحديد مستقبلهم ، ويتم هذا الاستفتاء تحت رقابة دولية ، وذلك بعد انتهاء الفترة الانتقالية التي مدتها ٦ سنوات ، ويجري تنظيم هذا الاستفتاء بصورة مشتركة بواسطة حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان لكي يؤكد وحدة السودان عن طريق التصويت لاعتماد نظام الحكم الذي تم وضعه بموجب اتفاقية السلام ، او التصويت للانفصال [٤].

رابعاً – بروتوكول أبيي [٥]:

وُقع بروتوكول أبيي في ٢٦ أيار / مايو ٢٠٠٤ ، ونص على مبادئ متفق عليها في إدارة منطقة أبيي لدى التوقيع على اتفاقية السلام ، حيث نص – في مستهل فرعه الأول – على مجموعة من المبادئ العامة للتوصل إلى اتفاق بشأن أبيي وهي :

---

(١) المرجع السابق ، المادة ٣ .

(٢) المرجع السابق ، المادة ٣ ، الفقرة ١ .

(٣) المرجع السابق ، المادة ٤ .

(٤) المرجع السابق ، المادة ٢ (٥).

(٥) هو مقترح تقدم به المبعوث الرئاسي الأمريكي السيد جون دان فورث بعنوان «مبادئ الاتفاق في شأن أبيي» إلى النائب الأول السيد علي عثمان طه والسيد جون قرنق رئيس الحركة الشعبية ، وذلك في ١٤ آذار ٢٠٠٤ .

- تعتبر أبيي معبرا بين الشمال والجنوب ، وتربط بين سكان السودان[١] .
- يحدد الاقليم على انه مشيخات نقوك دينكا التسع التي حُولت في عام ١٩٠٥[٢].
- تحتفظ قبائل المسيرية وباقي السكان الرحل في حقوق التقليدية في رعي المواشي والتنقل عبر إقليم أبيي[٣] .

وبناء عليه ، يبدأ بروتوكول أبيي بتحديد الطبيعة المهمة التي توليها الأطراف إلى منطقة أبيي ، باعتبارها معبرا يربط سكان السودان ويعزز المصالحة ، ثم يحدد منطقة أبيي نفسها ،على أنها " منطقة مشيخات نقوك دينكا التي حولت إلى كردفان في عام ١٩٠٥ " ، ويقر النص أخيراً بالحقوق التقليدية لقبائل المسيرية وقبائل الرحل الأخرى في رعي المواشي والتنقل في منطقة أبيي .

وقد عرف الاتفاق سكان منطقة أبيي بأنهم أعضاء مجتمع دينكا نقوك والسودانيون الآخرون المقيمون في المنطقة [٤]، وقرر أن يكون هؤلاء السكان مواطنين مزدوجين في كل من غرب كردفان وبحر الغزال مع تمثيلهم في كل من الأجهزة التشريعية لكل من الولايتين [٥].

وكان من المقرر منح منطقة أبيي وضعاً إدارياً خاصاً ، حيث تدار بواسطة مجلس تنفيذي محلي ينتخبه سكان أبيي ، وإلى حين انتخاب أعضاء ذلك المجلس ، تعين رئاسة الجمهورية أعضاء المجلس الأول [٦].

وعند ممارسة سلطاته التنفيذية يعمل المجلس التنفيذي على ، تقديم الخدمات اللازمة ،

---

(١) بروتوكول أبيي ، الفرع ١ ، المادة ١ ، الفقرة ١ .
(٢) المرجع السابق ، الفرع ١ ، المادة ١ ، ٢ .
(٣) المرجع السابق ، الفرع ١ ، المادة ١ ، ٣ .
(٤) المرجع السابق ، الفرع ٦ – المادة ١ ، الفقرة أ .
(٥) المرجع السابق ، الفرع ٦ – المادة ٢ .
(٦) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٢ – الفقرة ٢ .

الإشراف على الأمن والاستقرار في المنطقة وتعزيزه ، اقتراح المشاريع العمرانية والإنمائية للمنطقة ، واقتراح كل ما من شانه المساعدة لرفع مستوى معيشة المواطنين[١] .

وتضمن هذا البروتوكول النص على مرحلة انتقالية ، يمنح أهالي منطقة أبيي في نهايتها– وبالتزامن مع الاستفتاء في الجنوب – الحق في الإدلاء بأصواتهم وبشكل منفصل عن أهل الجنوب ، ويعطي المقترح الذي يتم التصويت عليه بصورة منفردة أهالي أبيي الخيار إما أن تحتفظ أبيي بوضعها الإداري الخاص في الشمال ، أو أن تكون جزء من بحر الغزال[٢] .

كما نص بروتوكول أبيي على إنشاء لجنة أوكلت إليها مهمة تحديد وترسيم منطقة أبيي، وقد خول رئاسة الجمهورية سلطة تحديد تكوين مفوضية حدود أبيي ، والإطار الزمني لها ، حيث نص على أن تنهي اللجنة أعمالها خلال السنتين الأوليتين من الفترة الانتقالية [٣].

وأخيراً ، فقد قرر نشر مراقبين دوليين في أبيي لضمان التنفيذ الكامل لهذه الاتفاقات[٤].

ويلاحظ أن بروتوكول أبيي بالاقتران مع مرفق أبيي ، يقسم عملية إيجاد حل سلمي لنزاع أبيي إلى ثلاث مراحل :

حيث تساهم **المرحلة الأولى** في تقديم خبراء اللجنة إلى الرئاسة ، وهي اللجنة المكلفة بتحديد منطقة مشيخات نقوك دينكا التي حولت إلى كردفان في عام ١٩٠٥ ، والمشار إليها بمنطقة أبيي [٥]، وفي البداية كانت اللجنة تنوي انجاز مهمتها في غضون سنتين

---

(١) المرجع السابق ، الفرع ٢ – المادة ٥ .

(٢) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٣ .

(٣) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٣ .

(٤) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٢ – الفقرة ٥ .

(٥) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٢ – الفقرة ٥ .

من الفترة الانتقالية [١] ، التي بدأت في ٩ تموز ٢٠٠٥ ، غير أن الأطراف اتفقت على تغيير الموعد المحدد إلى تاريخ أبكر ،وهو نهاية الفترة ماقبل المرحلة الانتقالية[٢]، وهي مرحلة الستة أشهر التي تسبق مباشرة الفترة المؤقتة الطويلة ومدتها ٦ سنوات ، ويؤكد تشديد الجدول الزمني الأصلي الطابع الاستعجالي ، وأهمية تحديد منطقة أبيي لتحقيق أغراض تحقيق عملية السلام .

وتبدأ المرحلة الثانية عندما تنشئ الرئاسة " إدارة أبيي بالتزامن مع حكومة السودان وحكومة جنوب كردفان وولايات النيل الازرق مع بداية الفترة المؤقتة [٣] ، وخلال تلك الفترة سيكون الأشخاص المقيمون في منطقة أبيي مواطني كل من غرب كردفان وبحر الغزال [٤]، وينتخبون مجلسا تنفيذيا مسؤولا عن إدارة المنطقة [٥] .

وينص الوضع الإداري الخاص لأبيي ، أيضا في ما ينص على تقاسم صافي إيرادات النفط المتأتية من المنطقة بين ست مجموعات وكيانات ، وفقا لصيغة محددة . [٦]

توافق المرحلة الثالثة " **نهاية الفترة المؤقتة** " ، وسيمنح الأشخاص القاطنين في منطقة أبيي خلال هذه المرحلة فرصة الإدلاء بأصواتهم في استفتاء للبت فيما اذا كانت منطقة أبيي ستحافظ على وضعها الإداري الخاص في الشمال ، او تصبح جزءاً من بحر الغزال [٧]، ويحدد الفرع ٦ –١ من بروتوكول أبيي المقيمين في منطقة أبيي ، على أنهم أعضاء في مجتمع نقوك دينكا وباقي السودانيين المقيمين في المنطقة ،

---

(١) المرجع السابق ، الفرع ٥ – المادة ٢ .

(٢) ملحق (تذييل) أبيي ، الفرع ٥ .

(٣) المرجع السابق ، الفرع ٦ .

(٤) بروتوكول أبيي ، الفرع ١ – المادة ٢ – الفقرة ١ .

(٥) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٢ – الفقرة ٢ ، والفرع ٢ – المادة ٢ .

(٦) المرجع السابق ، الفرع ١– المادة ٢ – الفقرة ٣ ، الفرع ٣ – المادة ١ .

(٧) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٣ ، والفرع ٨ – المادة ٢ ، والدستور الوطني المؤقت ، المادة ١٨٣، ٣.

ويركز هذا الفرع بشكل كبير على أعضاء مجتمع دينكا نقوك ، ويشير بشكل عام إلى باقي السودانيين ، دونما الإشارة إلى أي مجتمع محلي آخر محدد ، مثل قبائل المسيرية (المشار إليها في أجزاء أخرى من البروتوكول) .

وسيجري استفتاء أبيي بالتزامن مع استفتاء جنوب السودان[١]، وفي نهاية الفترة المؤقتة، وسيسأل سكان الجنوب إما عن تأكيد وحدة السودان بواسطة التصويت على نظام الحكومة المنشاة بموجب اتفاق السلام أو التصويت لصالح الانفصال[٢]، وفي حين سيطلب من المقيمين في منطقة أبيي الإدلاء في اقتراعهم المستقل بغض النظر عن نتائج استفتاء الجنوب[٣] ، وستكتسي هذه النتائج أهمية كبيرة بالنسبة لتبعيات خيار المقيمين في منطقة أبيي ، وبالفعل قد يجدون أنفسهم في شمال أو جنوب حدود دولية في حالة انفصال الجنوب .

خامسا – ملحق أبيي (تذييل أبيي):

وقع الطرفان – حكومة السودان والجبهة الشعبية لتحرير السودان – في ١٧ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٤ ، على " تفاهم حول مفوضية (لجنة) حدود أبيي " (تذييل أبيي)، الذي حدد تشكيلة لجنة حدود أبيي على النحو التالي :

(أ) – ممثل عن كل من حكومة السودان والحركة الشعبية / الجيش الشعبي .

(ب) – خمسة خبراء محايدين ذوي دراية ومعرفة بالتاريخ والجغرافيا ، وأية خبرة أخرى ذات صلة ، تعينهم الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والهيئة الحكومية الدولية المعنية بالتنمية (إيقاد) ، ويرأس احد هؤلاء الخبراء اللجنة .

(ج) – مرشحان لحكومة السودان ، ومرشحان للحركة الشعبية من أعضاء الإدارتين الحاليتين لمنطقة أبيي .

---

(١) المرجع السابق ، الفرع ١ – المادة ٣ ، والفرع ٨ – المادة ١ .

(٢) بروتوكول ماشاكوس ، الجزء ب ، المادة ٢ – الفقرة ٥ .

(٣) بروتوكول أبيي ، الفرع ١ – المادة ٣ ، والفرع ٨ – المادة ١ .

(د) – مرشحان لحكومة السودان من قبيلة المسيرية .

(ن) – مرشحان للحركة الشعبية من قبائل دينكا المجاورة لمنطقة جنوب أبيي[١] .

ويلاحظ على هذا النص أنه عامل حكومة السودان والحركة الشعبية على قدم المساواة، من خلال اختيار الممثلين في اللجنة .

ولتحديد منطقة أبيي، طلب إلى لجنة حدود أبيي أن تستمع إلى ممثلي شعب منطقة أبيي والجيران، وأن تستمع أيضا إلى ما يطرحه الطرفان من آراء [٢] ، كما يتعين على الخبراء في اللجنة مراجعة الأرشيف (السجلات) البريطانية ، والمصادر الأخرى ذات الصلة بالسودان أينما يحتمل وجودها ، وذلك سعياً إلى التوصل إلى قرار يستند إلى تحليل علمي وبحثي ، وطلب من خبراء اللجنة وضع نظام داخلي لتلك اللجنة[٣] .

كما نص ملحق أبيي كذلك على انه ينبغي للجنة رسم حدود أبيي ، ان تقدم تقريرها إلى رئاسة الجمهورية قبل انتهاء الفترة ما قبل الانتقالية ، وعلى أن تقرير خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي سيكون نهائياً وملزماً كما هو منصوص عليه في النظام الداخلي للجنة[٤].

سادساً – اتفاق السلام الشامل [٥] :

وقّع طرفي النزاع في السودان اتفاق السلام الشامل في التاسع من كانون الثاني / يناير ٢٠٠٥ في مدينة نيروبي في كينيا ،الذي استهل مرحلة ما قبل الفترة الانتقالية ، وفيه أعاد الطرفان تأكيد التزامهما بالصكوك التي سبق الاتفاق عليها والتي أدمجت في اتفاق

---

(١) ملحق أبيي ، المادة ٢ .

(٢) المرجع السابق ، المادة ٣ .

(٣) المرجع السابق ، المادة ٤.

(٤) المرجع السابق ، المادة ٥ .

(٥) يمكن الاطلاع على النسخة العربية من اتفاق السلام الشامل على العنوان التالي :
http://www. unmis.org/English/documents/cpa

السلام الشامل وهي بروتوكول ماشاكوس ٢٠٠٢ الوارد في الفصل الاول من اتفاقية السلام ، وبروتوكول الترتيبات الامنية ٢٥ أيلول عام ٢٠٠٣ الوارد في الفصل السادس من الاتفاقية ، بروتوكول تقاسم الثروة في ٢٥ أيلول عام ٢٠٠٣الوارد في الفصل الثالث من الاتفاقية ، وبروتوكول تقاسم السلطة عام الوارد في الفصل الثاني من الاتفاقية ٢٠٠٤ ، وبروتوكول حسم النزاع في مديريتي كردفان الجنوبية والنيل الأزرق عام ٢٠٠٤ الوارد في الفصل الخامس من الاتفاقية ، وبروتوكول أبيي عام ٢٠٠٤ الوارد في الفصل الرابع من الاتفاقية ، وملحق أبيي عام ٢٠٠٤ . [١]

سابعاً – الدستور الوطني المؤقت :

اعتمدت الجمعية الوطنية السودانية في ما بعد الدستور الوطني المؤقت لجمهورية السودان في ٦ تموز ٢٠٠٥ ، وأقر هذا الدستور التزام السودان بالامتثال لاتفاق السودان الشامل [٢]، وتوفير دعم دستوري لبروتوكول أبيي[٣] .

ثامناً – لجنة ترسيم حدود أبيي[٤] :

١ – صلاحيات ونظامها الداخلي :

التقى الطرفان في نيروبي في الفترة مابين ١٠ – ١٢ آذار / مارس عام ٢٠٠٥ ،

---

(١) اتفاق السلام الشامل ، الديباجة ، الفقرة ٦ .

(٢) ديباجة الدستور الوطني المؤقت .

(٣) تنص المادة ١٨٣ (١) من الدستور الوطني المؤقت على مايلي " دون المساس بأحكام هذا الدستور واتفاق السلام الشامل ، يطبق على منطقة أبيي بروتوكول حل النزاع المبرم بشأنها .

(٤) تنص المادة ٩ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ والمتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية : " في المنازعات الدولية ذات الطابع الدولي التي لا علاقة لها بالشرف أو بمصالح أساسية ، وتنشأ عن اختلاف في الرأي بشأن وقائع ما ، ترى السلطات المتعاقدة أن من السهل والمستحب أن تقوم الأطراف التي تمكنت من الوصول إلى اتفاق بطرق دبلوماسية ، بقدر ما تسمح به الظروف ، بتشكيل لجنة تحقيق دولية لتيسير حل تلك الخلافات من خلال تمحيص الوقائع بواسطة تحقيق نزيه ومتان " .

لتحديد الصلاحيات التي وثقت تفاهماً مشتركاً لجميع القضايا من قبل الطرفين ، وتضم الصلاحيات فهم الطرفين ل لجنة ترسيم حدود أبيي ، وهيلكلها ، وكيفية عملها ، وبرنامج عملها ، وتمويلها .

وقد وضع خبراء لجنة تحديد حدود أبيي النظام الداخلي ووافق عليه الطرفان في نيسان / أبريل ٢٠٠٥ ، ويعرض هذا النظام – من جملة أمور أخرى – الجدول الزمني الذي سيتبعه خبراء اللجنة ، والمنهجية التي ستتبع في الاجتماعات العامة وخلال الزيارات الميدانية ، كما نص أيضا أن خبراء اللجنة سيدرسون ويُقيّمون جميع المعلومات التي جمعوها وسيُعدّون التقرير النهائي[١] ، كما يقضي أن تسعى اللجنة إلى التوصل إلى قرار بتوافق الآراء ، ولكن إذا لم يتوصل الطرفان إلى قرار يتفقان عليه ، ستعود الكلمة الأخيرة لخبراء اللجنة [٢].

٢ – تقرير خبراء لجنة حدود أبيي :

قدم خبراء مفوضية ترسيم الحدود تقريرهم إلى الرئاسة السودانية في ١٤ تموز ٢٠٠٥، وقد تم توقيع التقرير من قبل خبراء اللجنة وهم (السفير دونالد بترسون رئيس اللجنة) وكاساهون برهانو ، والبرفسور شادراك ب او غوتو ، والدكتور دوغلاس جونسون ، والبرفسور غودفري موريوكي .

وجاء في التقرير ان هؤلاء الخبراء قد استمعوا إلى طرحي حكومة السودان والحركة الشعبية / الجيش الشعبي ، واستمعوا إلى شهادات سودانيين مقيمين في منطقة أبيي ، وفي الشمال الشرقي والشمال الغربي للبلدة ، واغوك والمجلد ، وإلى مجموعة من الدينكا نقوك الذين يعيشون في الخرطوم ، ومجموعة من تويك نقوك القاطنين هناك[٣].

وقد أدلى ١٠٤ أشخاص (٤٧ شخصا من الدينكا و٥٧ شخصا من المسيرية) بشهادات

---

(١) النظام الداخلي ، الفقرة ١٣ .

(٢) المرجع السابق ، الفقرة ١٤ .

(٣) تقرير لجنة حدود أبيي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣ – ٤ .

رسمية مشفوعة باليمين في جلسات عامة ، واستمع الشهود والحاضرون من غير الشهود إلى الشهادات حين الإدلاء بها [١].

وفي توطئة تقرير خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي ، أوضح الخبراء عملية البحث :

لا توجد خريطة تبين أن المنطقة التي كان يقطنها نقوك دينكا عام ١٩٠٥ ، كما لم تقم السلطات الحكومية للإدارة الانكلو – مصرية بإعداد وثائق كافية في تلك السنة تحدد بطريقة وافية الوضع الإداري الذي كان قائماً في تلك المنطقة في ذلك الوقت ، وعليه ، فقد كان من الضروري للخبراء الاستفادة من المادة التاريخية ذات الصلة التي صدرت قبل ١٩٠٥ وبعدها على حد سواء ، فضلاً عن تلك التي صدرت في تلك السنة ليحددوا بأقصى قدر ممكن من الدقة منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع كما كانت عليه في عام ١٩٠٥ [٢].

وجاء في التقرير أيضا أن طرحي حكومة السودان والحركة الشعبية والشهادات الشفوية المقدمة من الطرفين تناقضت مع بعضها البعض تناقضا كبيرا ، ولم تثبت قطعا موقف أي من الطرفين وسعى خبراء اللجنة إلى استقصاء اكبر قدر ممكن من الأدلة من المحفوظات والمصادر في السودان والمملكة المتحدة وجنوب أفريقيا وأثيوبيا مركِّزين على السجلات المعاصرة لفترة الإدارة المشتركة الانكلو – مصرية (١٨٩٩ – ١٩٥٦) او تلك السجلات التي تشير إليها [٣].

ولذا فحص خبراء اللجنة الوثائق التاريخية المتاحة في مكتب السجلات الوطنية السوداني وخرائط الخدمة الوطنية السودانية ، ووثائق أخرى من مكتبة جامعة الخرطوم، وسافر ثلاثة من خبراء اللجنة إلى انكلترا لدراسة خرائط ووثائق إضافية في مكتبة رودهاوس ومكتبة بودليان في جامعة اكسفورد ، إضافة إلى محفوظات السودان

---

(١) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٩ .

(٢) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٤ .

(٣) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١١ .

في جامعة دورام ، والتقوا مفوض المقاطعة السابق مايكل تيبس في ساسكس وعالم الانثروبولوجيا إيان كانيسون في هال [١] ، وأنجز الخبيران الآخران مزيدا من البحث في أديس ابابا وبريتوريا [٢].

وقال خبراء اللجنة أنهم حللوا المواد مطبقين المنهجية التاريخية المتفق عليها عموما لمقارنة المواد الشفوية بالمواد الخطية ، إضافة إلى الاسترشاد بالمبادئ القانونية القائمة لتحديد حقوق الأراضي في الأقاليم الأفريقية التي كانت خاضعة للإدارة البريطانية ، بما فيها السودان [٣].

وفي إجراء خبراء اللجنة لبحثهم ، اخذوا بعين الاعتبار ما قاله مسؤولو الإدارة المشتركة المؤيدون لصيغة منطقة أبيي " بأنه عندما قدمنا اقتراحنا ، كنا مقتنعين أن المنطقة المنقولة سنة ١٩٠٥ تعادل إلى حد ما منطقة أبيي التي رسمت حدودها في أعوام لاحقة [٤]، ويرون أن الطرفين بحسب المشاركين الأمريكيين ، اتفقا على هذا الرأي في محادثات نيفاشا [٥].

وقد قدما ممثلا حكومة السودان والحركة الشعبية عريضيهما الأخيرين إلى اللجنة في ١٦ و ١٧ حزيران ٢٠٠٥ ، وجاء في تقرير لجنة الخبراء مايلي :

إن موقف حكومة السودان ، هو أن المنطقة الوحيدة التي تم تحويلها من بحر الغزال وضمها إلى كردفان في عام ١٩٠٥ ، هي عبارة عن قطعة من الأرض تقع جنوب بحر العرب / كير ، وان نقوك دينكا عاشوا جنوب بحر العرب / كير قبل عام ١٩٠٥، ونزحوا فقط إلى منطقة شمال النهر بعد ضمهم إلى الإدارة المباشرة لكردفان ، وعليه ،

---

(١) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٤ .

(٢) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٥ .

(٣) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٢ .

(٤) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٤ .

(٥) المرجع نفسه .

فإن منطقة أبيي يجب تحديدها بأنها تقع جنوب بحر العرب / كير ، باستثناء جميع المناطق الواقعة شمال النهر ، بما فيها بلدة أبيي نفسها .

وهذا الموقف عارضته الحركة الشعبية التي ترى بان نقوك دينكا اثبتوا الادعاءات التاريخية بشان منطقة تمتد من حدود كردفان / بحر الغزال الحالية إلى شمال الرقبة الزرقاء/ نقول ، لذا يجب ان تكون الحدود خطاً مستقيما على طول خط العرض ١٠ درجات و٣٥ دقيقة شمالا [١].

وأنهى خبراء اللجنة مداولاًتهم في ٢٠ حزيران ٢٠٠٥ ، وقُدّم تقريرهم إلى الرئاسة السودانية في ١٤ تموز من نفس العام [٢].

٣ – النتائج التي توصل إليها خبراء لجنة الحدود :

لقد أورد خبراء اللجنة النتائج في جزء الاستنتاجات من تقريرهم :

١ – في عام ١٩٠٥ لم تكن هناك حدود واضحة للمنطقة التي حولت من بحر الغزال إلى كردفان

٢ – إن اعتقاد حكومة السودان بان منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع التي وضعت تحت سلطة كردفان عام ١٩٠٥ تقع بكاملها جنوب بحر العرب اعتقاد خاطئ ، لأنه قائم على أساس تقرير مسؤول بريطاني خلص بطريقة خاطئة إلى انه وصل إلى بحر العرب في انه لم يصل في واقع الأمر إلا إلى الرقبة الزرقاء / نقول ، وظلت الخرائط الصادرة بعد ذلك ولعدد من السنين ، والتي استشهدت حكومة السودان ببعضها في طرحها أمام الخبراء تظهر هذا الخطأ .

٣ – إن مطالبة نقوك دينكا بان حدودهم مع المسيرية ينبغي أن تمر من بحيرة كيلك إلى المجلد لا أساس لها من الصحة .

٤ – تدحض السجلات التاريخية والعوامل البيئية ادعاء المسيرية بأن منطقتهم امتدت

---

(١) المرجع السابق ، الجزء الأول الصفحة ١١ .

(٢) وذلك حسبما تقضي به المادة ٤ من ملحق أبيي (تذييل أبيي)

بكثير إلى جنوب بحر العرب ، وهي منطقة لم يقدموا بصددها مطالبة رسمية خلال فترة الإدارة المشتركة

٥ – على الرغم من أن للمسيرية حقوق رعي ثانوية (موسمية) في مناطق بعينها شمال بلدة أبيي وجنوبها ، فإن زعمهم بأن لهم حقوق سيطرة دائمة على تلك المناطق لا يدعمه سند وثائقي أو أدلة مادية .

٦ – توجد أدلة كافية لدعم مطالب نقوك بأن لهم حقوق سيطرة على المناطق التي تقع على طول بحر العرب والرقبة الزرقاء ، وأن هذه المطالب ظلت قائمة فترة طويلة ويعود تاريخها لما قبل عام ١٩٠٥ .

٧ – لا يوجد أساس لمطالبة المسيرية ، بأنه بسبب تضمين منطقة أبيي في مقاطعة دار المسيرية فإن هذه المنطقة تعود لهم ، ووضع نقوك دينكا والحمر تحت السيطرة الإدارية لنفس الحاكم فقط لأسباب الملائمة الادارية سنة ١٩٠٥ ، بعد ذلك الإجراء احتفظ نقوك دينكا بهويتهم وسيطرتهم على شؤونهم المحلية ، وحافظوا على نظام محاكم منفصل وهرمية زعماء مستقلة .

٨ – توثق السجلات الإدراية لفترة الإدارة المشتركة ، وشهادة أشخاص ملمين بالمنطقة لاستمرارية مستوطنات دينكا نقوك في أماكن شمال بحر العرب واستغلالهم لها في الفترة مابين ١٩٠٥ و١٩٥٦ ، وفقا لما يزعم النقوك والحركة الشعبية / الجيش الشعبي.

٩ – درس الخبراء طرح الحركة الشعبية ، بأن المناطق التي تزعم أن لها فيها حقوق السيطرة تقع في خط عرض ١٠ درجات و٣٥ دقيقة شمالا ، إلا أنهم وجدوا أن الأدلة التي تدعم هذا الطرح غير كافية.

١٠– إن الحدود بين دينكا نقوك والمسيرية تقع في منتصف القوز بين خطي عرض ١٠ درجات و١٠ دقائق شمالا و ١٠ درجات و٣٥ دقيقة شمالا [١].

---

(١) المرجع السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٠ و ٢١ .

٤ – قرار لجنة الحدود :

وانتهى تقرير خبراء لجنة الحدود إلى القرار النهائي الملزم التالي [١]:

إن للنقوك مطالبة مشروعة بالسيطرة على المنطقة من حدود كردفان – بحر الغزال شمالاً إلى خط عرض ١٠ درجات و١٠ دقائق الممتدة من حدود دارفور إلى الحدود مع أعالي النيل ، كما كانت عليه تلك الحدود سنة ١٩٥٦ .

يتقاسم المسيرية والنقوك حقوق امتلاك واستخدام منعزلين للأرض ، منذ فترة الإدارة المشتركة في المنطقة الواقعة شمال خط عرض ١٠ درجات و١٠ دقائق شمالا على طول القوز حتى تبلديا (شمال خط ١٠ درجات و٣٥ دقيقة شمالا) ، مما يعطي الطرفين حقوقا ثانوية مشتركة على المنطقة .

يعرض الطرفان مطالب متساوية للمنطقة المشتركة ، وتبعاً لذلك فمن المعقول والمنصف تقسيم القوز بينهما ، ووضع الحد الشمالي في خط مستقيم عند خط عرض ١٠ درجات و٢٢ دقيقة و٣٠ ثانية شمالاً تقريباً ، على أن تكون الحدود الغربية هي حدود كردفان – دارفور حسبما عُيّنت في الأول من كانون الثاني عام ١٩٥٦ ، وتكون الحدود الجنوبية هي حدود كردفان – بحر الغزال – أعالي النيل حسبما عُيّنت في الأول من كانون الثاني عام ١٩٥٦ ، وتمتد الحدود الشرقية من خط كردفان – أعالي النيل عند خط الطول ٢٩ درجة و ٣٢ دقيقة و١٥ ثانية تقريباً في اتجاه الشرق ، وتتجه شمالا حتى تلتقي بخط العرض ١٠ درجات و ٢٢ دقيقة و ٣٠ ثانية شمالاً .

ستُعيّن الحدود الشمالية والشرقية وتُرسم من قبل فريق مسّاحين يتألف من ثلاثة مساحين محترفين ، تُعين حكومة السودان الوطنية الأول ، وتُعين حكومة جنوب السودان آخرا، فيما تُعين الهيئة الحكومية الدولية المعنية بالتنمية (الإيقاد) مساحا ثالثاً ، وسيساعد ممثل للنقوك وآخر للمسيرية وممثلان للرئاسة فريق المساحين ، وترسل الرئاسة أعضاء هذا الفريق إلى " الإيقاد " كي يوافق عليها الخبراء بصورة نهائية .

---

(١) وذلك حسبما تقضي به المادة ٥ من ملحق أبيي (تذييل أبيي) .

يحتفظ النقوك والمسيرية بحقوقهم الثانوية المثبتة في استعمال الأراضي في شمال وجنوب هذه الحدود [1].

(١) تقرير لجنة حدود أبيي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢١ و ٢٢ .

المطلب الثاني
العناصر الأساسية لمشارطة تحكيم أبيي

بعد صدور تقرير خبراء لجنة الحدود ، اختلف الطرفان – حكومة السوادان والحركة الشعبية لتحرير السودان – بخصوص احتمال تجاوز اللجنة لصلاحياتهم ، وبعد ذلك وقع الطرفان في ٨ حزيران ٢٠٠٨ ، على " خارطة طريق أبيي " ، ومن خلال هذه الخارطة التزم الطرفان – من جملة أمور أخرى – بإحالة هذا النزاع إلى التحكيم الدولي ، والامتثال لقرار هيئة التحكيم وتنفيذه .

ولقد وقعت حكومة السوادان والحركة الشعبية لتحرير السودان على اتفاق التحكيم ، وعلى نحو ما ورد في اتفاق التحكيم ، نشب نزاع بين الطرفين بشأن ما إذا كان خبراء لجنة تحديد حدود أبيي (لجنة الخبراء ، الخبراء) المنشأة عملا باتفاق السلام الشامل الذي وقعه الطرفان في ٩ كانون الثاني ٢٠٠٩ ، قد تجاوزوا صلاحياتهم حسب اتفاق السلام ، والبروتوكول الذي وقعه الطرفان عام ٢٠٠٤ المتعلق بتسوية نزاع أبيي (بروتوكول أبيي) وتذييل أبيي (مرفق أبيي ، ملحق أبيي) واختصاصات لجنة ترسيم حدود أبيي (الاختصاصات) والنظام الداخلي للجنة ترسيم حدود أبيي (النظام الداخلي) ، وسنعرض في ما يلي لأهم ما جاء في هذا الاتفاق ، ومدى توافقه مع القواعد المتعلقة بالتحكيم الدولي والتي يتطلبها يتطلبها القانون الدولي العام ، ومن ذلك الحكم النهائي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم ، وكيفية تنفيذه .

اولاً – تحديد موضوع النزاع :

كما أسلفنا القول أنه من قواعد التحكيم الدولي ، يتعين تحديد موضوع النزاع بدقة في مشارطات التحكيم ، أي لابد أن تتضمن مشارطة التحكيم ذكر وتحديد الموضوع سبب النزاع ، والمطلوب من المحكمة الفصل فيه ، ويعتبر هذا التحديد الدقيق لعناصر النزاع موضوع التحكيم ، ضرورياً للغاية ، لأنه يُعين هيئة التحكيم في أن يأتي حكمها واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وغير متجاوز لحدود اختصاصها .

وقد ورد تحديد موضوع النزاع بين حكومة السودان والحركة الشعبية بوضوح شديد في المادة الثانية من مشارطة التحكيم ، حيث قررت أن النزاع المطلوب من هيئة التحكيم الفصل فيه هو فقط " :

١. هل تجاوز خبراء لجنة حدود أبيي ، انطلاقاً من اتفاق الطرفين المنصوص عليه في اتفاقية السلام الشامل ، صلاحياتهم القاضية بتحديد " تعيين " وترسيم حدود منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع المنقولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ ، وفق ما نص عليه بروتوكول أبيي ، وأعيد التأكيد عليه في ملحق البروتوكول ، وفي اختصاصات لجنة حدود أبيي ونظامها الداخلي ؟

٢. إذا قررت المحكمة بموجب البند الفرعي (أ) المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أن خبراء لجنة حدود أبيي لم يتجاوزوا صلاحياتهم تعمم بيانا بهذا الصدد وتحكم بتطبيق تقرير اللجنة تطبيقا كاملاً وفورياً .

٣. إذا قررت المحكمة بموجب البند الفرعي (أ) المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أن خبراء لجنة حدود أبيي تجاوزوا صلاحياتهم ، تعمم بياناً بهذا الصدد، وتبادر إلى تحديد (أي ترسيم) ، حدود منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع المنقولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ استناداً إلى الوثائق المقدمة من الطرفين .

ويمكن أن نبدي بعض الملاحظات على التحديد الوارد في مشارطة التحكيم لموضوع النزاع :

أن النزاع بين حكومة السودان والحركة الشعبية ، ينحصر في الخلاف حول تجاوز او عدم تجاوز لجنة ترسيم الحدود لصلاحياتها المتضمنة ترسيم الحدود المتعلقة بمنطقة أبيي ، وليس خلافا بشان ترسيم الحدود .

كما أن تحديد الخلاف وفقا للمادة الثانية ، يعبر عن أن الحكم الذي ستصدره المحكمة يختلف باختلاف الفقرات في هذه المادة ، فإذا حكمت المحكمة بموجب الفقرة (أ) أن لجنة الحدود لم تتجاوز صلاحياتها ، فإنها – وبموجب الفقرة (ب) – ستحكم بتطبيق

تقرير اللجنة تطبيقا كاملاً وفورياً ، أي أنه لن يكون من سلطة المحكمة أن تقرر ترسيم تلك الحدود ، وبذلك يكون حكمها كاشفاً لتلك الحدود ، وليس منشئاً لها .

أما إذا قضت بموجب الفقرة (أ) من المادة الثانية ، إن اللجنة تجاوزت صلاحياتها ، عندئذ يحق لها – وبموجب الفقرة (ج) من المادة الثانية – أن تقوم بترسيم تلك الحدود، وبالتالي فان حكمها سيكون منشئاً .

ولا ريب أن الطبيعة الكاشفة للحكم تختلف عن الطبيعة المنشئة له ، بحيث يترتب على الطبيعة الكاشفة أثر رجعي ، أي أن حدود أبيي ستصبح مستقرة ولا يطرأ عليها أي تغير منذ أن تم ترسيمها من قبل لجنة خبراء الحدود .

ثانياً – تشكيل هيئة التحكيم:

استجابت مشارطة تحكيم أبيي للقواعد المتبعة في تشكيل محكمة التحكيم الواردة ضمن أحكام القانون الدولي العام ، والتي تقضي بأن يكون التشكيل وترا ، وهو ما تضمنته المادة الخامسة من مشارطة التحكيم ، والتي تكفلت بتشكيل هيئة محكمة التحكيم .

وقد أخذت المادة الخامسة / ف ١ من اتفاق التحكيم بالتشكيل الخماسي لهيئة التحكيم، حيث اتفق الطرفان على أن تتشكل هيئة التحكيم من خمسة أعضاء (محكمين)، يعين كل طرف اثنين منهم ، ويقوم المحكمون الأربعة المعينون من قبل الطرفين بتعيين المحكم الخامس .

واتفق الطرفان على عدم تعيين أشخاص غير الأعضاء الحاليين أو السابقين في المحكمة الدائمة للتحكيم ، أو أعضاء الهيئات التي قامت المحكمة الدائمة للتحكيم بدور قلم المحكمة فيها ، ويتعين على المحكمين المعينين من الطرفين التمتع بالاستقلاليـــــة

والحياد والكفاءة العالية والخبرة في تسوية منازعات شبيهة (ف ٢ من المادة الخامسة)[١].

ووفقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من اتفاق التحكيم ، قدم الأمين العام للمحكمة الدائمة للتحكيم إلى الطرفين قائمة كاملة بأسماء الأعضاء الحاليين أو السابقين في المحكمة الدائمة للتحكيم ، أو أعضاء الهيئات التي قامت المحكمة الدائمة للتحكيم بدور قلم المحكمة فيها .

وقد عينت حكومة السودان القاضي عون الخصاونة ، والبرفسور غيرهارد هافنر محكمين لها ، كما عينت حكومة الحركة الشعبية لتحرير السودان ، البروفسور مايكل ريزمان ، والقاضي ستيفن شويبل محكمين لها .

ووفقا الفقرة السادسة من المادة الخامسة ، وقع كل من المحكمين الأربعة المعينين من قبل الطرفين ، اعلان الاستقلالية والحياد والالتزام ، وأرسلت المحكمة الدائمة هذه الإعلانات إلى الطرفين فورا .

ووفقا للمادة الخامسة / ف ٧ ، التقى المحكمون الأربعة المعينون من الطرفين في لاهاي بهولندا ، من أجل النظر في المرشحين لمنصب المحكم الخامس ، والذي يجوز

---

(١) نبذة توضيحية عن عمل المحكمة ودورها في تسوية النزاعات الدولية . تأسست محكمة التحكيم الدائمة بموجب معاهدة أبرمت عام ١٨٩٩ ، وهي أقدم المنظمات الحكومية الدولية المناط بها صلاحية حل النزاعات سلمياً من خلال التحكيم في العالم ، مقرها قصر السلام في لاهاي بهولندا ، وتوفر محكمة التحكيم الدائمة الدعم المؤسسي لعمليات التحكيم وغيرها من آليات حل النزاعات التي تختار فيها الأطراف – وفي كل دعوى على حده – الهيئة القانونية المناسبة على أساس متخصص ، كما توفر الأمانة العامة للمحكمة – أي المكتب الدولي – خدمات تسجيل ودعماً قانونياً لهيئات التحكيم واللجان وغيرها من الهيئات المماثلة ، ويؤدي أفراد المكتب الدولي دور أمين السجل أو أمين السر الإداري للمحاكم ولغيرها من الهيئات ، وعليه فهم يوفرون في ما يوفرونه ، قناة تواصل رسمية بين الأطراف والمحاكم والإدارة المالية وخدمات الأرشفة ، ولكن المحكمة لا تصدر بنفسها الأحكام أو القرارات بل إن الأحكام تصدر عن هيئات التحكيم وغيرها من الهيئات المشكلة تحت رعاية محكمة التحكيم الدائمة.

اختياره من قائمة المحكمة الدائمة للتحكيم أو من خارجها ، وعلى كونه محامياً مشهوراً وعلى قدر كبير من الكفاءة المهنية والنزاهة الشخصية والسمعة الطيبة ، وذا خبرة في تسويات شبيهة . (الفقرة ٨ من المادة الخامسة)

ووفقا للمادة الخامسة / ف ٩ ، قدم المحكمون الأربعة المعينون من قبل الطرفين قائمة متطابقة بأسماء خمسة من مرشحين لمنصب المحكم الخامس إلى الطرفين ، وذلك عبر الأمين العام لمحكمة الدائمة للتحكيم مرفقين بها السير الشخصية الكاملة للمرشحين ، وقد أعاد الطرفان قائمة المرشحين بعد حذف الاسم أو الأسماء محل اعتراضهما ، وترقيم المرشحين المتبقين حسب الأفضلية ، وكان جميع المرشحين في القائمة محل اعتراض احد الطرفين أو كليهما ، فتم الرجوع إلى الفقرة ١٢ من المادة الخامسة التي تطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة ، أن يقوم بالتشارو مع المحكمين الأربعة ، في مدة ١٥ يوما من تلقي الاعتراضات ، بتعيين المحكم الخامس من خارج قائمة المرشحين مع المراعاة الواجبة للفقرة الثامنة من المادة الخامسة من اتفاق التحكيم .

ووفقا للفقرة الثامنة والفقرة الثانية عشرة من المادة الخامسة من اتفاق التحكيم ، تشاور الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة مع المحكمين الأربعة المعينين من قبل الطرفين ، وقد عين الأمين العام البروفسور بيير- ماري دوبوي محكما خامسا ، ورئيسا للمحكمين (المحكم الرئيس) .

ووفقا للفقرة ١٣ من المادة الخامسة ، وقع المحكم الرئيس إعلان الاستقلالية والحياد الذي أرسلته المحكمة الدائمة للتحكيم إلى الطرفين فورا .

وعملاً بشروط التحكيم أكد الطرفان – من جملة أمور أخرى – أن أعضاء هيئة التحكيم قد عُينوا بشكل صحيح وفقا لاتفاق التحكيم وقواعد المحكمة الدائمة للتحكيم ، وأنه ليس للطرفين أي اعتراض على تعيين كل عضو من الهيئة بسبب تضارب المصالح أو عدم

استقلالية أو عدم حياد [1].

إذا فالهيئة السابقة هي المختصة بالفصل في النزاع بين حكومة السودان والحركة الشعبية ، والتي تم اختيارها من أفضل الكفاءات العلمية والتي تتمتع بالحيدة والنزاهة في العمل .

ثالثاً – صلاحيات هيئة التحكيم :

١ – مهمة المحكمة بموجب اتفاق التحكيم :

كما هو معلوم في التحكيم الدولي إن صلاحيات المحكمة تستند أساساً على إرادة أطراف النزاع ، أي أن مهام المحكمة واختصاصاتها تعتمد على موافقة الطرفين والتي يتم التعبير عنها في اتفاق التحكيم .

وقد تضمنت المادة الثانية من اتفاق التحكيم صلاحيات المحكمة ، والتي حددت نطاق النزاع وذلك بتحديد المسائل التي يجب على المحكمة البت فيها على النحو التالي :

أ – هل تجاوز خبراء لجنة حدود أبيي ، انطلاقاً من اتفاق الطرفين المنصوص عليه في اتفاقية السلام الشامل ، صلاحياتهم القاضية بتحديد " تعيين " وترسيم حدود منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع المنقولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ ، وفق ما نص عليه بروتوكول أبيي ، وأعيد التأكيد عليه في ملحق البروتوكول ، وفي اختصاصات لجنة حدود أبيي ونظامها الداخلي ؟

ب – إذا قررت المحكمة بموجب البند الفرعي (أ) المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أن خبراء لجنة حدود أبيي لم يتجاوزوا صلاحياتهم تعمم بياناً بهذا الصدد وتحكم بتطبيق تقرير اللجنة تطبيقا كاملا وفوريا .

ج – إذا قررت المحكمة بموجب البند الفرعي (أ) المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أن خبراء لجنة حدود أبيي تجاوزوا صلاحياتهم ، تعمم بيانا بهذا الصدد وتبادر إلى تحديد

---

(١) راجع شروط تعيين المحكمين ، ومحضر الإجراءات ، على موقع محكمة التحكيم الدولية ، على العنوان التالي : http://www.pca-cpa.org تاريخ الزيارة : ٢٠١١/١١/١٠ الساعة : ٥.٣٠ مساءً.

(أي ترسيم) ، حدود منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع المنقولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ استنادا إلى الوثائق المقدمة من الطرفين .

وعلاوة على ذلك تشرح توطئة اتفاق التحكيم في فقرتها ما قبل الأخيرة ، أن الطرفين يختلفان حول ما إذا تجاوزت لجنة الخبراء أم لا صلاحياتها فيما يتعلق بأحكام السلام الشامل وبروتوكول أبيي وتذييل أبيي (ملحق أبيي) واختصاصات لجنة الخبراء ونظامها الداخلي ، وهذا هو النزاع الذي اتفق " الطرفان على إخضاعه إلى تحكيم نهائي وملزم[١].

إن بنية المادة الثانية تشير بأسرها إلى أن تقوم هيئة المحكمة بإجراء تحقيق بطريقتين متميزتين ومختلفتين ، فوفقا لهذه المادة ، يجب على المحكمة أن تضطلع وعلى مرحلتين مختلفتين ، بمهمتين قضائيتين منفصلتين .

فأما المهمة الأولى المنجزة بموجب المادة ٢ الفقرة (أ) ، فتتمثل في أن تحدد المحكمة ما إذا تجاوز الخبراء في لجنة حدود أبيي الصلاحيات المخولة لهم أم لا .

أما المهمة الثانية التي يحب أن تنجز بموجب المادة الثانية الفقرة (ج) فقط إذا ثبت تجاوز الخبراء لصلاحياتهم ، فتتطلب من المحكمة تقديم استنتاجاتها بشأن المسالة المحددة التي كانت قد عرضت على لجنة خبراء الحدود .

وبالنظر إلى هذه الأحكام ، تتمثل الوظيفة الأولى للمحكمة أن تحدد في ضوء قانونها التخصصي – المادة الثالثة من اتفاق التحكيم – ما إذا شكّل تصرف لجنة خبراء الحدود واستنتاجاتهم تجاوزا لصلاحياتهم .

٢ – صلاحيات المحكمة بموجب الفقرة (أ) من المادة الثانية :

يعطي التسلسل الاحتمالي والتحقيقات المنفصلة التي يستوجبها تقسيم المادة الثانية

---

(١) the parties differed over whether or not the ABC experts exceeded their mandate as per the provisions of the CPA، the abyei protocol، appendix، and the ABC terms of reference and rules of procedure.

لاختصاصات المحكمة ، إشارة واضحة إلى مستوى الدقة التي يرغب الطرفان أن تتعامل بها المحكمة مع الفقرتين النوعيتين (أ – ج) من المادة الثانية .

فالفقرة (ج) التي تدعو إلى إجراء تحليل جديد لجميع الأدلة التي قدمها الطرفان وإلى تحديد ممارسة جديدة ، تَرِد عمدا بعد الفقرة (أ) التي تقتصر بموجبها مهمة هيئة التحكيم، في تلك المحكمة ، على البت في مسألة ما إذا كان خبراء لجنة حدود أبيي تجاوزا صلاحياتهم ، وبالتالي تشير المادة الثانية إلى انه لا يمكن لهيئة التحكيم البت ايجابيا في مسألة تحديد ما إذا كان تفسير الصلاحيات صائبا ، إلا ضمن سياق التحقيق المنصوص عليه في الفقرة (ج) ، والقول بغير ذلك أي تفسير الفقرة (أ) على أنها تقتضي من هيئة التحكيم اتخاذ قرار بشان صوابية تفسير الصلاحيات من شانه أن يلغي التمييز القائم بين الفقرتين (أ) و (ج) .

أي أن الفقرة (أ) من المادة الثانية لا تسمح لهيئة التحكيم بإخضاع منطق الخبراء لاختبار الصحة أي أن تقرر أن التفسير الذي قدمه هذا الطرف أو ذاك هو الأكثر صوابية ، لأنه ليس من شأن المحكمة أن تؤكد أو ترفض استنتاجات الخبراء الموضوعية على أساس مراجعة كاملة للأدلة ، أي أن هذه الفقرة تقتضي من هيئة التحكيم ، في تلك المرحلة ، أن تقصر مهمتها على البت في مسألة تحديد ما إذا كان تفسير خبراء لجنة حدود أبيي لصلاحياتهم معقولا ، وليس من مهام المحكمة بموجب هذه الفقرة أن تُحل حكمها محل تقرير لجنة الخبراء ،لأن مسالة تحديد التفسير الذي تراه هيئة التحكيم صائبا ليست مسالة تجاوز الصلاحيات ، بل عنصر في التحقيق الجاري لتعيين الحدود المشترطة بمقتضى الفقرة (ج) .

أي أن الطرفين يلتمسان مراجعة جديدة لجميع الأدلة ذات الصلة في إطار المادة الثانية الفقرة (ج) فقط ، أي في حال توصلت المحكمة إلى أن لجنة خبراء الحدود بشان أبيي قد تجاوزت صلاحياتها ، وفي مقابل ذلك يبدو أن الأطراف لم يتوقعوا من المحكمة ، أو لم يرخصوا لها إصدار أي حكم جوهري نهائي ، بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاق التحكيم بشان صحة وقائع خبراء لجنة الحدود ، أوفيما يخص حدود

منطقة أبيي لعام ١٩٠٥ .

ولو عكس الطرفان لدى صياغتهما لاتفاق التحكيم تسلسل المادة الثانية ، بتكليف المحكمة القيام اولاً بتحديد الامتداد الصحيح لمنطقة أبيي ، وبالتالي تأكيد قرار خبراء لجنة الحدود أو تصحيحه حسب الاقتضاء ، لتوصلت المحكمة إلى تحديد مختلف عن تحديد لجنة خبراء الحدود – لا سيما أن تركيبة المحكمة ومجالات خبرتها تختلف كثيرا عن تشكيلة لجنة الخبراء ومجالات خبرتها مما يضمن بالتأكيد نتيجة مختلفة – .

إلا أن ذلك لم يحدث – أي لم يعكس الطرفان التسلسل الذي نصت عليه المادة الثانية – وقد يستخلص من ذلك أن الطرفين قد وضعا في حسبانهما احتمال ان تميل المحكمة أو (بعض أعضائها) إلى عدم صحة واحد أو أكثر من استنتاجات اللجنة خبراء لجنة الحدود كمسالة قانونية أو وقائعية لكن دونما تخلص إلى أن خبراء لجنة الحدود قد تجاوزا بذلك صلاحياتهم .

وبذلك إن نطاق تحليل تجاوز الصلاحيات الجائز بموجب المادة الثانية الفقرة الأولى محدد ، فيجب على المحكمة أن تكتفي بالنظر فيما إذا كان ممكنا فهم تحديد خبراء لجنة الحدود لمنطقة أبيي في تقريرهم لعام ٢٠٠٥ ، على انه أداء معقول لصلاحياتهم أو على الأقل غير مخالف للمنطق ، وفي مقابل ذلك ، ترى المحكمة أن مسألة الموقع الصحيح لحدود أبيي تخرج عن نطاق المراجعة الجائز بموجب الفقرة (أ) من المادة الثانية ، ولن تعالج إلا إذا خلصت المحكمة إلى أن خبراء لجنة الحدود قد تجاوزوا صلاحياتهم .

٣- مدى صلاحية المحكمة لمراجعة صحة القرار الصادر عن لجنة الحدود

إن أحد المبادئ المكرسة على صعيد القانون الدولي بشان المراجعة التحكيمية – وبصفة اشمل المراجعة المؤسسية – في أن استنتاجات صاحب القرار الأصلي ستكون موضوع مراجعة محدودة فقط ، ويميز قانون الدعوى الدولي تمييزا واضحا بين الاستئناف الذي يستند إلى الأسس الموضوعية – لتحديد ما إذا كان القرار الأصلي صائباً أو خاطئاً من الناحيتين القانونية والوقائعية – ومراجعة ما إذا كان صانع القرار

الأصلي قد تجاوز صلاحياته ، وبالتالي لن تبت هيئة مراجعة تنظر في مسألة تجاوز مزعوم للصلاحيات ، بشان ما إذا كان القرار الأصلي صحيحا أو خاطئا طالما أن هذه المسالة خارجة عن الموضوع من الناحية القانونية في إطار قضية تجاوز الصلاحيات[1].

ولا تنطبق السلطات القانونية المتعلقة بالمراجعة القضائية انطباقاً مباشراً على هذه القضية ، لان لجنة ترسيم حدود منطقة أبيي ليست هيئة تحكيم بالمعنى الدقيق بحيث لا يصح أن تنطبق عليها – دون توصيف مناسب – المبادئ القانونية التي تنظم تجاوز الصلاحيات ، ومع ذلك فان القواعد القانونية المتعلقة بتجاوز هيئات التحكيم لصلاحياتها – والتي استند إليها الطرفان كلاهما في طرحيهما يمكن الاستناد عليها – مع إدخال بعض التعديلات اللازمة – لتفسير تجاوز الصلاحيات طبقا لاتفاق التحكيم .

ويؤكد التعامل الدولي في حالات كثيرة على أن الانتصاف عن طريق إبطال القرارات التحكيمية لا يتاح إلا في ظروف استثنائية ، ولاحظت هيئات المراجعة أن الظروف الاستثنائية أو المهمة هي وحدها التي تبرر استنتاج البطلان ، وان الطرف الساعي إلى الطعن في قرار تحكيمي يتحمل عبء الإثبات ، وأن هيئة المراجعة يجب أن لا تتدخل في صنع القرار القانوني والوقائعي لهيئة صنع القرار الأصلية ، وتبين هذه المجموعة من قوانين الدعوى أن نطاق المراجعة في الإجراءات الدولية المفضية إلى قرار سابق عادة ما يكون محدود جدا .

كما إن مهمة هيئة المراجعة لا يمكنها أن تأخذ صيغة طعن في صحة استنتاجات صانع القرار الأصلي عندما تختلف منهجية هيئة التحكيم عن منهجية صانع القرار الأصلي ، وإلا فان هيئة المراجعة ستميل إلى إلغاء استنتاجات صانع القرار الأصلي .

وينطوي تكليف كل من صانع القرار الأصلي (خبراء لجنة الحدود) وهيئة المراجعة

---

(١) ففي القضية المتعلقة بقرار التحكيم الذي أصدره ملك اسبانيا عام ١٩٠٦ والذي تم الطعن فيه أمام محكمة العدل الدولية ، أعلنت المحكمة أنها غير مؤهلة لان تدرس مسالة ما إذا كان قرار المحكم صحيحاً أو خاطئاً) ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠ ، الصفحتان ١٩٢ و ٢١٤ .

(هذه المحكمة) بتقييم الوقائع باستخدام منهجيات مختلفة – أي المنهجية العلمية والمنهجية القانونية – على تمييز بين إجراءات وأخرى يلتمس فيها إبطال قرارات التحكيم ، وهو مجال التطبيق التقليدي لفقه تجاوز الصلاحيات ، وهذه الميزة غير المألوفة تبرز أكثر عدم ملائمة تطبيق معيار الصحة في هذه الإجراءات .

ومهمة المحكمة بموجب اتفاق التحكيم بالأساس مهمة قانونية ، وهذا واضح في بند القانون الواجب تطبيقه ، من المادة الثالثة من اتفاق التحكيم الذي يطلب من المحكمة تطبيق مجموعة من الصكوك القانونية فضلا عن مبادئ القانون العامة ، وكان من الواجب إتمام إجراءات المحكمة في إطار المحكمة الدائمة للتحكيم بتطبيق مجموعة قواعد مهيأة من اجل " التحكيم في نزاعات بين طرفين احدهما فقط دولة " .

وبينما لم ينص اتفاق التحكيم بصريح العبارة على وجوب أن يكون المحكمّون محامين دوليين ، اتفق على أن يكون الأشخاص الموجودة أسماؤهم على قائمة محكمي المحكمة الدائمة للتحكيم ، أو الذين عملوا محكمين في قضايا عُرضت عليها هم وحدهم المؤهلون لان يعينوا في المحكمة .

وعلاوة على ذلك تنص المادة الخامسة / ف ٨ / من اتفاق التحكيم بشأن تعيين رئيس المحكمين على أن يكون محامياً مشهوراً يمتلك مؤهلات مهنية عالية ويتحلى بالحياد والسمعة المعنوية ، وتمشياً مع هذه الأحكام ، اختار الطرفان رجال القانون وأخصائيين في القانون الدولي كمحكمين ، وتمثلت القرينة الواضحة في أن المحكمة المشكّلة من محامين دوليين ستقرر من خلال تطبيق المعايير القانونية ، ما إذا تجاوز خبراء لجنة حدود أبيي صلاحياتهم ، وفي حال ثبت ذلك ، ستحدد على الخارطة منطقة أبيي بتطبيق القانون التخصصي .

ويتضح الآن صراحة أن هذه المنهجية ليست ولم توضع لتكون ، مثل منهجية خبراء لجنة الحدود ، التي نصت عليها المادة الثانية / فقرة (٢) من ملحق أبيي حيث قضت بتعيين خمسة خبراء محايدين ذوي دراية في التاريخ والجغرافيا وأية خبرة أخرى ذات صلة ، ولم تسجل أية أشارة محامين أو محامين دوليين .

وتنص المادة الرابعة من تذييل أبيي في جزء ذي صلة على انه " يجب على خبراء لجنة الحدود لدى وضع استنتاجاتهم مراجعة المحفوظات البريطانية والمصادر الأخرى ذات الصلة بالسودان أينما توافرت ، وذلك بهدف التوصل إلى قرار يستند إلى تحاليل وبحوث علمية ، وكان يزمع أن يستند قرار الخبراء بالأحرى إلى المبادئ العلمية بدلاً من المبادئ القانونية ، وهكذا واجه خبراء لجنة الحدود على غرار هذه المحكمة قيودا منهجية – لا تختلف إلا في الشكل ، وكان من المزمع أن يطبق خبراء لجنة الحدود منهجيات مجال خبرة كل واحد منهم – وبخاصة في التاريخ والجغرافيا .

ويؤكد الفرق في المنهجية بين خبراء لجنة الحدود والمحكمة ، انه لدى معالجة المسالة في المادة ٢ (أ) من اتفاق التحكيم ، لم يكن ممكناً أن يتوقع من هذه الأخيرة أو يرخص لها البت فيما إذا كانت استنتاجات خبراء لجنة الحدود صحيحة ، ولو كانت لدى الطرفين نية مراجعة صحة استنتاجات خبراء لجنة الحدود ، لاختارا فريق من العلماء يتمتع بخبرة منهجية مهمة لمراجعة تقرير خبراء اللجنة في ضوء المبادئ العلمية ،

وأن أرادت المحكمة تحديد الجواب الصحيح على سؤال المادة الثانية فقرة (أ) من خلال تطبيق القانون الواجب تطبيقه في المادة الثالثة من اتفاق التحكيم ، لخلصت بالتأكيد إلى استنتاج مختلف عن ذلك الذي وصل إليه خبراء لجنة الحدود ، لأنها ستطبق رجعيا أسلوبا مغايرا عن الأسلوب الذي تطبقه لجنة حدود أبيي ، وهو ما يجعل الإجراءات بموجب المادة الثانية فقرة (أ) هي نفسها بموجب الفقرة(ج) من نفس المادة ، وينفي فائدة ترتيب وضعه الطرفان عن قصد .

ومما تقد يتبين أن المادة الثانية / ف١ لاتسمح لهيئة التحكيم اخضاع منطق الخبراء لاختبار الصحة ، وليس من شان المحكمة أن تؤكد أو ترفض استنتاجات الخبراء الموضوعية على أساس مراجعة كاملة للأدلة ، وليس بالتأكيد من مهام المحكمة ، بموجب المادة الثانية / ف١ أن تُحل حكمها محل تقرير لجنة الخبراء .

وبالتالي فان عدم طلب أي من الطرفين من المحكمة انجاز وظيفة مراجعة شبيهة بوظيفة محكمة الاستئناف ، هو برهان واضح على رغبة الطرفين المستمرة في الحد

من اختصاصات هذه المحكمة ، وإذا باشرت المحكمة في البداية إعادة فتح شاملة لتقييم خبراء لجنة الحدود للأدلة ولاستنتاجاتهم الجوهرية ، فستكون هي نفسها قد تجاوزت صلاحياتها ، وبما أن المحكمة تنشأ بموافقة الطرفين فلا يمكنها أن تخرج عن هذا المسار ، ويجب أن لا تسمح لنفسها بذلك ، والحقيقة أن بت المحكمة في مسائل النزاع كما هو منصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية يلمح صراحة إلى اتفاق الطرفين على أن يكون هذا الحكم نهائياً وملزماً[١]، ويجب على المحكمة عملاً بالسلطة المحدودة التي أناطها بها الطرفان ، أن تلتزم بالحدود القصوى المنصوص عليها في المادة الثانية وبتسلسلها .

٣- نطاق سلطة المحكمة بموجب المادة ٢ لإعلان تجاوز السلطات فيما يتعلق ببعض أجزاء تقرير لجنة خبراء الحدود مع الإبقاء على استنتاجاتهم الرئيسية:

أي هل المحكمة ملزمة فيما إذا وجدت تجاوز منفصل للصلاحيات في تقرير خبراء اللجنة أن تترك (تهمل) التقرير بالكامل ، بما فيه النتائج والاستنتاجات التي اندرجت ضمن صلاحيات خبراء لجنة الحدود ، أو ما إذا كان اتفاق التحكيم يمنحها في مثل هذه الحالة سلطة الاكتفاء بإبطال أجزاء تقرير خبراء لجنة الحدود التي تجاوزوا فيها صلاحياتهم (إبطال جزئي) دون إبطال الأجزاء المنفصلة التي لا تجاوز للصلاحيات فيها ؟

تقول حكومة السودان في مذكرتها إنه " إذا تجاوز خبراء لجنة الحدود صلاحياتهم في جانب وجب ترك التقرير جانبا بالكامل ليصبح تحديد الحدود مهمة المحكمة " [٢] ، وفي المقابل تريد الحركة الشعبية أن تبطل المحكمة أجزاء التقرير التي تنطوي على تجاوز للصلاحيات على أن تترك ما تبقى من تقرير خبراء لجنة الحدود على حاله ، وهي

---

(١) بموجب المادة التاسعة (٢) من اتفاق التحكيم " يتفق الطرفان على أن يكون القرار التحكيمي الذي يحدد منطقة أبيي ، عن طريق تحديد مسائل النزاع كما تنص عليه المادة الثانية من هذه الاتفاقية قرارا نهائيا وملزما)

(٢) هامش مذكرة حكومة السودان فقرة ٩٥ .

ترى أن الأجزاء المبطلة يمكن إغفالها باعتبارها باطلة من الأساس بينما يعامل ما تبقى من تقرير خبراء لجنة الحدود على انه صالح ويندرج ضمن ضمن صلاحيات خبراء اللجنة[١]، وتقوم هذه الحجج على نهجين متعارضين في تفسير اتفاق التحكيم .

وتجيز المبادئ العامة ذات الصلة في القانون والممارسة الإبطال الجزئي في الظروف المناسبة أي أن المبادئ العامة في القانون والممارسة التي يجب أن تطبقها المحكمة في هذه القضية ، وفقا للمادة ٣ من اتفاق التحكيم تقتضي الاكتفاء بإبطال أجزاء تقرير خبراء لجنة الحدود التي على تنطوي على تجاوز للصلاحيات ، دون إزاحة أجراء التقرير المنفصلة المندرجة ضمن تلك الصلاحيات ، ولطالما أقر القضاء الدولي بأن الإبطال الجزئي لقرار أو حكم ما ، أمر من اختصاص محكمة أو هيئة تحكيم مكلفة بمهمة مراجعة .

ونظر قضائيا في مبدأ قابلية الفصل في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر(غينيا بيساو ضد السنغال) في ٣١ تموز ١٩٨٩ أمام محكمة العدل الدولية ، وقد رأى القضاة الذين مثلوا أقلية أن عدم قيام هيئة التحكيم بتحديد المناطق الاقتصادية ومناطق الصيد الحصرية يشكل تجاوز للصلاحيات بإغفال هذا الجزء من الموضوع ، وبيّن القاضي ويرامانتري (رأي مخالف) أن من واجب المحكمة التي تعلن الإبطال أن تحصر نطاق هذا الإبطال في أدنى حد [٢].

---

(١) مذكرة الحركة الشعبية المضادة ، فقرة ٦٦١ .

(٢) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٩١ ، الصفحتان ١٥٣ ، ١٦٧ .

ولم يكن مبدأ الفصل مناسبا فيما يتعلق بوقائع تلك القضية بما أن المسائل بلغت من الترابط الجوهري قدرا يبين أن الطرفين توخيا البت في ملابسات القضية في محاكمة مركبة [١] ، غير أن المبدأ المعروض لم يكن محل طعن [٢].

وقد سلم بوجود حالات بما في ذلك حالات المنازعات الحدودية ، يمكن فيها البت في أجزاء مختلفة من الموضوع الكامل ، المتنازع بشأنه باعتبارها مشاكل مستقلة ومنفصلة ويمكن الإجابة عن كل منها بمعزل عن الأخرى ، وفي تلك الحالات ، يمكن أن تبقى أجزاء المنازعة التي بُت فيها على نحو سليم كاملة رغم الطعن في الاستنتاجات المتعلقة بالأجزاء الأخرى أو عدم الطعن فيها [٣].

وتدل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات – التي تنص (م ٤٤) على قابلية فصل الأحكام التي تستجيب لبعض المعايير – على السياسات الدولية العامة التي تؤيد فصل الأجزاء المخالفة للصكوك القانونية عن الأجزاء غير المخالفة وهذه المعايير هي كالآتي:

إذا تعلق السبب ببنود معينة فقط فلا يجوز الاستناد إليها إلا فيما يخص هذه البنود وبالشروط التالية

أ – أن تكون هذه البنود من حيث تطبيقها قابلة للفصل عن بقية المعاهدة .

ب – أن يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى أن قبول هذه البنود لم يكن سببا أساسيا في موافقة الطرف أو الأطراف الأخرى على الالتزام بالمعاهدة ككل .

ج – أن لا يكون استمرار تطبيق هذه المعاهدة مجحفا .

ويوجد نفس هذا النهج في عمليات التحكيم المتعلقة بالاستثمار والتجارة ، حيث تنص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، على

---

(١) المرجع السابق ، الصفحة ١٦٩ .

(٢) وقد تضمن القانون المدني السوري نصا يجيز الإبطال الجزئي حيث نص في المادة ١٤٤ على انه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

(٣) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٩١ ، المرجع السابق ، الصفحة ١٦٨.

أنه يمكن رفض الاعتراف بحكم في حالة ما إذا كان القرار يتناول خلافا لما تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة للتحكيم ، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز الإحالة إلى التحكيم ، على أنه يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له ، أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء[١] .

وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام ١٩٨٥ [٢]، والاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي [٣]، واتفاقية دول أمريكا لعام ١٩٧٥ بشأن التحكيم التجاري[٤]، والاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦٦ التي تنص على قانون موحد للتحكيم[٥]، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري [٦]

---

(١) فقد نصت المادة الخامسة ، في الفقرة ١ ، بند (ج) ، على انه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن " الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به ، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق .

(٢) فقد نصت المادة ٣٤ الفقرة الثانية (بند ، ج) ، على انه لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا قدم الطرف الطالب للإلغاء دليلا يثبت فيه ، أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق ، على انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم ، فلا يجوز أن يلغى من حكم التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم .

(٣) راجع المادة ٩ ، الفقرة ١ ، بند ج ، من الاتفاقية .

(٤) راجع المادة ٥ / ف ١ / ج من الاتفاقية

(٥) راجع المادة ٢٦ من الاتفاقية .

(٦) نصت المادة ٣٤ / ف ٤ على انه " للجنة إبطال القرار كليا أو جزئيا استنادا إلى ثبوت السبب الذي بني عليه الإبطال.

والأساس المنطقي لهذا النهج واضح يتمثل في أنه ، ثمة احتمال لأن تكون للمسالة الخارجية التي يدرجها المحكم في الحكم ذات طابع تأثيري حقيقي ، وإذا لم يرخص لمحكمة التنفيذ فصل هذه المسألة عما تبقى من الحكم ، وأجبرت على رفض التنفيذ بالكامل لمجرد أن تفاصيل صغيرة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم ، قد يتعرض المدعي لقسوة لا مبرر لها .

وهكذا يفترض أن هيئات المراجعة تملك ترخيصاً لفصل الأجزاء المخالفة من قرار ما عن أجزائه غير المخالفة ، بل ويتوقع منها ذلك شريطة إلا يؤدي هذا الإجراء إلى فصل عناصر مترابطة ترابطا وثيقا .

وبناءً عليه ، إذا لم تتجاوز لجنة حدود أبيي صلاحياتها في أجزاء جوهرية من قرارها، فإنه لن يكون من المناسب أن تعيد المحكمة النظر في الحدود الكاملة لمنطقة أبيي من البداية ، بسبب احتمال وجود تجاوز للصلاحيات في أجزاء منفصلة من تقرير خبراء لجنة الحدود.

وخاصة أن رسم حدود جديدة بالكامل مهمة معقدة لا يمكن الاكتفاء بتخويلها إلى المحكمة ، وخاصة فيما يتعلق بهذه الإجراءات التي اتفق فيها الطرفان على أن يكون أسلوب تحقيق المحكمة الأول ، وربما الوحيد ، وهو مراجعة تجاوز الصلاحيات في المادة الثانية الفقرة (أ).

ويمكن القول ، أنه يستطيع الطرفين إلغاء قابلية تطبيق المبدأ العام للقانون الذي يتيح قابلية الفصل والإبطال الجزئي ، ولكنه وبالنظر إلى النهج العام للقانون الدولي إزاء هذه المسالة ، فانه ينبغي أن يستند هذا الحد من سلطات المحكمة إلى رغبة الطرفين الواضحة والصريحة في ذلك ، غير أن الأمر مختلف هنا بالتأكيد ، بل العكس تماما ، فاتفاق التحكيم نفسه ، وبخاصة إطار التحقيق المنصوص عليه في المادة الثانية ، يشير إلى أن الطرفان يرغبان في السماح بإمكانية إيجاد تجاوز جزئي للصلاحيات .

ونظرا إلى هذه الأسباب ، ستؤدي المحكمة واجبها وفقا للمبادئ العامة للقانون من أجل الحفاظ على نطاق الإبطال عند الحد الأدنى ، مكتفية بوضع أجزاء نتائج خبراء لجنة

الحدود المنفصلة والقابلة للفصل موضع تحليل مستقل ومنفصل ، ويرى القاضي ويرامانتري (المستشهد به أعلاه) إنه في المنازعات الحدودية التي يمكن فيها البت في أقسام مختلفة من الموضوع برمته كمشاكل منفصلة ومستقلة ، يمكن أن تحل كل واحدة منها على حده ، " وفقا لهذا الرأي ، إذا حدث أن تجاوز خبراء لجنة الحدود صلاحياتهم في نتيجة أو استنتاج بعينه ، فان أقسام النزاع التي تم البت فيها بشكل سليم يمكن أن تبقى قائمة ، وإن ألغيت النتائج المتعلقة بأجزاء أخرى أو لم توجد " ، وإذا ثبت لدى المحكمة أن بعض النتائج أو الاستنتاجات المنفصلة ، والقابلة للفصل التي خلص إليها خبراء لجنة الحدود تجاوزت الصلاحيات ، لكنها لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بباقي النتائج والاستنتاجات ، فإنها ستلغي تلك الاستنتاجات على أن تؤكد أجزاء تقرير خبراء لجنة الحدود التي ثبت أنها تندرج في إطار ولايتهم .

رابعاً – القانون الواجب تطبيقه والمنظم لهذه الإجراءات :

تنص المادة الثالثة من اتفاق التحكيم على القوانين والصكوك التي يجب أن تطبقها المحكمة في ممارسة ولايتها :

١ – تقوم المحكمة بتسوية المنازعات المعروضة عليها طبقا لقرارات المحكمة الدائمة التحكيم ، ولا سيما بروتوكول أبيي وتذييل أبيي ، وللدستور الوطني المؤقت لعام ٢٠٠٥ لجمهورية السودان ، وللمبادئ العامة للقانون والممارسات على نحو ما قد تراه المحكمة مناسبا .

٢ – تطبق المحكمة أيضا هذه الاتفاقية ، التي تعزز خارطة طريق أبيي الموقعة في ٨ حزيران ٢٠٠٨ ، ومذكرة التفاهم الموقعة في ٢١ حزيران ٢٠٠٨ من قبل الطرفين، بغية إحالة منازعتهما إلى التحكيم ، باعتباره صكا ملزماً للأطراف .

وبخلاف ما طُلب من خبراء لجنة الحدود – الذين طُلب منهم بناء قرارهم على تحاليل وبحوث علمية – ، توضح المادة الثالثة أن المحكمة تبت ، بتطبيق أساليب قانونية ، فيما إذا كان خبراء لجنة الحدود قد تجازوا صلاحياتهم بموجب المادة الثانية الفقرة (أ)

من اتفاق التحكيم ، كما تبت ، بقدر ما تستنتج حدوث تلك التجاوزات ، في تحديد حدود منطقة أبيي بموجب المادة الثانية الفقرة (ج) .

وبالإضافة إلى أحكام المحكمة الدائمة التحكيم ، ولا سيما بروتوكول أبيي وتذييل أبيي، والدستور الوطني المؤقت ، يجب على المحكمة أن تطبق أيضا " المبادئ العامة للقانون والممارسات " التي تراها مناسبة .

والاتفاقات السابقة هي اتفاقات مبرمة بين حكومة دولة ذات سيادة من جهة وحزب سياسي / حركة سياسية من جهة أخرى ، ورغم كونه حزبا تقر الاتفاقات ، بأنه ربما يحكم – أو لا يحكم – دولة ذات سيادة في المستقبل القريب ، وعلاوة على الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون والممارسة ، يوجد عدد من الإشارات الأخرى على أن الطرفين تعمدا أن يؤدي القانون الدولي دورا حاسما في تسوية هذه المنازعة.

أ – تمثل الهدف الأساسي لعملية تحديد الحدود التي قام بها خبراء لجنة الحدود – والتي ستقوم بها المحكمة إذا تعين عليها فتح تحقيق وفقا للمادة الثانية الفقرة (ج) – في رسم حدود يمكن أن تصبح حدودا دولية ، وإذا ما قرر سكان منطقة أبيي ، خلال الاستفتاء الذي سيجري في عام ٢٠١١ بأمر من المحكمة الدائمة للتحكيم ، أن ينضموا إلى السودان الجنوبي ، وإذا ما اختار سكان السودان الجنوبي ممارسة حقهم في تقريرهم بنيل استقلالهم ، ستشكل حدود منطقة أبيي جزءا من الحدود الشمالية لدولة جديدة مستقلة ومنفصلة وذات سيادة ، لذلك أعرب الطرفان عن ارتياحهما لأنه يتسنى تحديد حدود منطقة أبيي في إطار عملية قانونية دولية .

ب – يعبر الأسلوب والمحفل اللذان اختارهما الطرفان لتسوية المنازعة عن رغبتهما في تطبيق القانون الدولي ، واختار الطرفان تحكيما بإشراف المحكمة الدائمة للتحكيم وهي منظمة دولية لتسوية المنازعات ، كما اختارا تطبيق قواعد تلك المحكمة[1] ،

---

(١) تنص المادة الأولى من اتفاق التحكيم على مايلي (القواعد ، والمحكمة ، وقلم هيئة التحكيم ، وسلطة التعيين).=

وعلاوة على ذلك أصر الطرفان على أن يكون المحكمون الأربعة المعينون من قبلهما " أعضاء حاليين أو سابقين في المحكمة الدائمة للتحكيم أو في محاكم تقوم المحكمة الدائمة للتحكيم بالنسبة لها بدور قلم هيئة التحكيم " [(١)]، وكان من حق كل طرف تعيين محكمين ، وعيّن كل منهما محامين وخبراء دوليين معروفين .

أ- يوافق الطرفان على إخضاع نزاعهما لتحكيم نهائي وملزم بموجب اتفاق التحكيم هذا ، والقواعد الاختيارية لمحكمة التحكيم الدائمة بشأن التحكيم في نزاعات بين طرفين يكون احدهما فقط دولة (قواعد محكمة التحكيم الدائمة) ، رهنا بالتعديلات التي وافق عليها الطرفان في هذا الصدد أو قد يوافقون عليها كتابيا

ب- يتعين على الطرفين إنشاء محكمة تحكيمية (المحكمة) للتحكيم في نزاعهما وفقا لهذا الاتفاق وقواعد محكمة التحكيم الدائمة شريطة أن لا تطبق قواعد محكمة التحكيم الدائمة عندما يستثنيها هذا الاتفاق أو يعدلها .

ج- يوافق الطرفان على أن يعمل المكتب الدولي لمحكمة التحكيم الدائمة كقلم لهيئة التحكيم ويقدم الدعم الإداري وفقا لهذا الاتفاق وقواعد محكمة التحكيم الدائمة .

د- يعين الطرفان الأمين العام لمحكمة التحكيم الدولية كسلطة تعيين تعمل وفقا لهذا الاتفاق وقواعد محكمة التحكيم الدائمة .

(١) تنص المادة الخامسة من اتفاق التحكيم على مايلي :

أ- يوافق الطرفان على أن تتشكل المحكمة من خمسة محكمين ، ويجب ان يعين كل طرف محكمين اثنين ، وان يعين المحكمين الأربعة المعينين المحكم الخامس .

ب- يجب أن يعين الطرفين محكميهما من ضمن الأعضاء الحاليين أو السابقين لمحكمة التحكيم الدائمة أو أعضاء المحاكم التي عملت فيها محكمة التحكيم الدائمة كقلم هيئة تحكيم ، ويجب أن يكونوا محايدين ومستقلين وذوي مؤهلات وخبرات عالية في مثل هذه النزاعات .

ت- يجب أن يزود الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة الطرفين ، في غضون خمسة أيام من إيداع هذا الاتفاق لديه بقائمة كاملة بأسماء الأعضاء والمحكمين (قائمة محكمي محكمة التحكيم الدائمة) كما جاء في الفصل ٢ ، ويجب ان تتضمن قائمة محكمي المحكمة معلومات عن المؤهلات والخبرات .

ث- يجب أن يعين كل طرف ، في غضون ٣٠ يوما من استلامه قائمة محكمي المحكمة ، محكمين اثنين من القائمة بإشعار كتابي يوجهه إلى الأمين العام للمحكمة .

في حال أن طرفا لم يسمّ واحد من محكميه المعينين أو كليهما في غضون الوقت المحدد ، يجب أن يقوم الأمين العام للمحكمة في غضون ١٠ أيام بهذا التعيين من قائمة محكمي المحكمة .

ج – فمن المهم بصفة خاصة وجود فهم مشترك على نطاق واسع لكون الإشارة إلى مبادئ القانون العامة في سياق المنازعات الحدودية تشمل المبادئ العامة في القانون الدولي، ويصح هذا بصفة خاصة في المنازعات الداخلية التي لا تغطيها أحكام القانون المحلي في الغالب ، وقد رأت المحكمة في تحكيم دبي – الشارقة مثلا أن " القانون الواجب تطبيقه ، في مسألة تخص الحدود المشتركة بين طرفين في دولة اتحادية هو القانون الاتحادي ، وإذا لم يوجد هذا القانون أو اعتراه نقص ، وجب عندئذ اللجوء إلى القانون الدولي .

وقدّمت المحكمة الشرح التالي :

من غير المفاجئ ألا يتضمن دستور الإمارات العربية المتحدة أحكاما تتعلق بالقانون المنطبق على المنازعات الإقليمية بين الإمارات الأعضاء ، ويصح هذا القول على الوثائق الدستورية لأغلبية الدول الاتحادية ، وتسوى تلك المنازعات الإقليمية في معظم الأحيان بالرجوع إلى القانون الدولي حتى وان كان رجوع بعض المحاكم إليه قياسيا وليس مباشرا .

د – لم يعترض أي من الطرفين على استخدام القانون الدولي ، بل كلاهما شجعا في الواقع على استخدامه واستشهدا به في مرافعاتهم الكتابية والشفوية .

خ – اختار الطرفان محكمين ذوي خبرة وتجربة في القانون الدولي العام ، وعين كلا الطرفان مستشارين خبراء في القانون الدولي وتسوية المنازعات.

غير أن القانون الدولي ليس إلا جزء من القانون الواجب تطبيقه ، والمحكمة مدركة لمجمل القانون الخاص الذي طالب به الطرفان والصلات المتبادلة بين مكوناته ، وتنص المادة الثالثة الفقرة الأولى على تسلسل هرمي في استخدام مصادر القانون الواجب تطبيقه ، مما يثير شواغل محددة لدى الطرفين ، والبداية تكون بتحكيم محكمة التحكيم الدائمة – لا سيما مكونات محكمة التحكيم التي تؤثر بشكل مباشر في إطار عملية السلام بين الشمال والجنوب – ، ثم الدستور الوطني المؤقت ، فالمبادئ العامة للقانون والممارسات ، كما ينبغي التأكيد على أن المادة الثالثة الفقرة (٢) تطلب

صراحة من المحكمة تطبيق اتفاق التحكيم ، وتؤدي المادة الثانية من اتفاق التحكيم دورا حيويا في توضيح نطاق التحقيق القضائي للمحكمة وحدوده .

خامسا – إجراءات التحكيم :

استجابت مشارطة تحكيم أبيي للقواعد العامة لإجراءات التحكيم الدولي ، حيث تكفلت بذلك الفقرة الثالثة من المادة الثامنة ، وذلك ببنودها التسعة ، ، حيث تحدثت في تلك البنود إلى المذكرات الكتابية التي يجب أن يقوم كل طرف بتقديمها والمدة التي يجب أن يتم ذلك خلالها (بند ١) ، وتناول البند الثاني من الفقرة الثالثة المذكرات المضادة التي يقوم الطرفان بتقديمها رداً على المذكرات الكتابية ، وتكلم البند الثالث من ذات المادة المذكرات الجوابية التي سيقدمها كل طرف .

ووفقا للمادة (٨ ، ٣ ، ١) من اتفاق التحكيم والجدول الذي حددته هيئة التحكيم ، قدم الطرفان مذكرتين كتابيتين مصحوبتين بإفادات للشهود ، وتقارير للخبراء ، وخرائط وأدلة وثائقية ومراجع قانونية .

وقد تابع الطرفان – وفقا للمادة (٨ ، ٣ ، ٢) من اتفاق التحكيم والجدول الذي حددته هيئة التحكيم – تقديم مذكرتيهما المضادتين مصحوبتين بإفادات للشهود ، وتقارير للخبراء، وخرائط وأدلة وثائقية ومراجع قانونية .

كما قام الطرفان – وفقا للمادة (٨ ، ٣ ، ٣) من اتفاق التحكيم والجدول الذي حددته هيئة التحكيم – تقديم مذكرتيهما الجوابيتين[١] .

سادسا – حكم هيئة التحكيم وقواعد إصداره وكيفية تنفيذه :

١ – قواعد إصدار الحكم :

أن مشارطة التحكيم حددت المدة التي يجب خلالها إصدار الحكم ، حيث قضت المادة

---

(١) وفقا للمادة (٨ – ٦) نُشرت نسخ من محضر الإجراءات ، وجدول المرافعات الكتابية والشفوية من الإجراءات على موقع المحكمة على الانترنت (WWW.Pca- Cpa. Org))

التاسعة –الفقرة الأولى – منها بأن تصدر هيئة التحكيم قرارها النهائي في مدة أقصاها ٩٠ يوما من اختتام المرافعات ، أي في ٢٢ تموز ٢٠٠٩ ، وعلى الهيئة أيضا بموجب المادة التاسعة / ف ٣ من الاتفاق التحكيمي ، أن تبلغ القرار النهائي إلى وكيلي الطرفين في يوم إصدار القرار ، والإعلان عن القرار في اليوم ذاته وذلك في جلسة علنية.

وقد ألزم الطرفان هيئة التحكيم بموجب المادة التاسعة / ف٢ أن " تذكر بشكل شامل الأسباب التي استند إليها القرار".

ورغم أن المادة الثامنة / ف٧ من اتفاق التحكيم ، تخول هيئة التحكيم تمديد هذه الفترة مراعاة للمصلحة ، الا أن المحكمة لم تقم بذلك ، بل التزمت بمدة التسعين يوما.

وتطبيقا للقواعد السابقة وبعد انتهاء المرافعات التي جرت بين الطرفين ، فقد أصدرت المحكمة حكمها النهائي قي قضية أبيي ، وذلك بقاعة العدل الكبرى في قصر السلام في لاهاي ، متضمنا الأسباب التي استندت إليها المحكمة في حكمها ، وقد قامت الهيئة – تطبيقا للمادة التاسعة / ف ٣ – بدعوة وكلاء الطرفين ومستشاريهم لحضور حفل إصدار الحكم .

٢ – منطوق الحكم :

وقد خلصت هيئة التحكيم في حكمها إلى مايلي :

أ– الحدود الشمالية :

أ – فيما يتعلق بقرار لجنة ترسيم حدود أبيي بأن " لنقوك مطلبا مشروعا واضحا بشان الإقليم الممتد من حدود كردفان – بحر الغزال شمالاً إلى خط العرض ١٠ درجات و١٠ دقائق شمالاً لم يتجاوز خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي صلاحياتهم .

ب – فيما يتعلق بقرار خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي الخاص بمنطقة الحقوق الثانوية المشتركة الممتدة بين ، خط العرض ١٠ درجات و١٠ دقائق شمالاً ، وخط العرض ١٠ درجات و٣٥ دقيقة شمالاً ، لقد تجاوز خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي صلاحياتهم.

ج – تمتد الحدود الشمالية لمنطقة مشيخات دينكا نقوك التسع المحولة إلى كردفان عام

١٩٠٥ على خط العرض ١٠ درجات و١٠ دقائق و ٠٠ ثانية شمالاً من خط الطول، ٢٧ درجة و٥٠ دقيقة و٠٠ ثانية شرقا إلى خط الطول ، ٢٩ درجة و٠٠ دقيقة و٠٠ ثانية شرقا .

ب – الحدود الجنوبية :

فيما يتعلق بقرار خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي الحدود الجنوبية ، ستكون حدود كردفان – بحر الغزال – النيل الأعلى ، كما تم تحديدها في كانون الثاني ١٩٥٦ ، فقد رأت هيئة التحكيم أن الحدود الجنوبية لمنطقة أبيي قد تم تحديدها وفقا لولاية خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي ، أي لم يتجاوز خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي صلاحياتهم .

وعليه ، فإن الحدود الجنوبية كما حددها تقرير خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي مؤكدة حسب الفقرة ج أدناه [١].

ج – الحدود الشرقية :

فيما يتعلق بقرار خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي بأن " الحدود الشرقية تمتد على خط حدود كردفان – النيل الأعلى تقريبا ، عن خط الطول ٢٩ درجة ، و٣٢ دقيقة ، و١٥ ثانية شرقا في اتجاه الشمال إلى ان تصل إلى خط العرض ١٠ درجات ، و٢٢ دقيقة ، و٣٠ ثانية شمالاً ، لقد تجاوز خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي صلاحياتهم .

لذلك قامت هيئة التحكيم بتعيين الحدود الشرقية استناداً إلى الفقرة (ج) من المادة الثانية من مشارطة التحكيم ، حيث قضت بان " تمتد الحدود الشرقية لمنطقة مشيخات نقوك دينكا التسع المحولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ في خط مستو على خط الطول ٢٩ درجة ، و٠٠ دقيقة ، و٠٠ ثانية شرقاً ، من خط العرض ١٠ درجات ، و١٠ دقائق ، و٠٠ ثانية شمالاً إلى جنوب حدود كردفان – النيل الأعلى كما تم تحديدها في ١ كانون الثاني عام ١٩٥٦ " .

---

(١) وقد أكدت حكومة السودان على انه " ليس هناك أي نزاع بين الطرفين حول هذه القضية فيما يتعلق بتعيين بالحدود الجنوبية ، أنها متطابقة مع كل العروض المقدمة . المرافعات الشفوية لحكومة السودان ٢٠ نيسان ٢٠٠٩ ، المحضر١٩٧ ، (ص ١٣– ١٦).

د – الحدود الغربية :

فيما يتعلق بقرار خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي بان " الحدود الغربية ستكون حدود كردفان – دارفور كما جرى تحديدها في ١ كانون الثاني عام ١٩٥٦ " ، لقد تجاوز خبراء اللجنة صلاحياتهم .

لذلك قامت هيئة التحكيم بتعيين الحدود الشرقية استنادا إلى الفقرة (ج) من المادة الثانية من مشارطة التحكيم حيث قضت بان " تمتد الحدود الغربية لمنطقة مشيخات نقوك دينكا التسع المحولة إلى كردفان عام ١٩٠٥ في خط مستو على خط طول ٢٧ درجة و٥٠ دقيقة و٠٠ ثانية شرقا ، ومن خط عرض ١٠ درجات و١٠ دقائق و٠٠ ثانية شمالا ، اتجاه جنوب حدود كردفان – دار فور ، كما تم تحديدها في ١ كانون الثاني عام ١٩٥٦، وتستمر إلى حدود كردفان – دارفور حتى تلتقي بالحدود الجنوبية المؤكدة في الفقرة ب أعلاه ".

ن – حقوق الرعي والحقوق التقليدية الاخرى :

فيما يتعلق بقرار خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي بان " تحتفظ نقوك دينكا ومسيرية بحقوقهما الثانوية الراسخة في استعمال الأرض شمال هذه الحدود وجنوبها " لم يتجاوز خبراء اللجنة صلاحياتهم .

لا تتأثر ممارسة الحقوق التقليدية الراسخة في منطقة أبيي او جوارها ، لاسيما الحق (المنصوص عليه بموجب الفرع ١.١.٣ من بروتوكول أبيي) الذي تتمتع به مسيرية وسكان رحل آخرين في رعي الأغنام والتنقل عبر منطقة أبيي (كما تحدد في هذا الحكم) .

٣ – طبيعة الحكم الملزمة وكيفية تنفيذه

بموجب خارطة طريق أبيي " يتعهد الطرفان بالامتثال لحكم هيئة التحكيم وتنفيذه " [١].

وتعيد اتفاقية التحكيم الإشارة إلى أن " الطرفين اتفقا على أن قرار التحكيم الذي يرسم

---

(١) خارطة طريق أبيي الفرع (٣ / ٤) .

حدود (منطقة أبيي) " بتحديد مواضيع النزاع كما ذكرت في المادة الثانية من هذه الاتفاقية سيكون نهائياً وملزماً (المادة التاسعة / ف ٢).[١]

وبموجب اتفاق التحكيم تضمن رئاسة جمهورية السودان التنفيذ الفوري لحكم التحكيم النهائي [٢].

وفي خلال الحفل الذي انعقد في قصر السلام بتاريخ ٢٢ تموز/ يوليو ٢٠٠٩ أعلن رئيس المحكمين) أن مجلس الأمن في الأمم المتحدة، قدم اعترافاً منه بأهمية هذا الحكم الذي يخدم السلام والمصالحة الشعبية في السودان ، قد دعا حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/ الجيش الشعبي لتحرير السودان إلى عد هذا القرار التحكيمي ملزماً ، وإلى تطبيقه بالكامل .

واستنادا إلى نصوص اتفاقية التحكيم المتقدم ذكرها ، وقواعد القانون الدولي العرفية ، فأن الأطراف ملزمة بتنفيذ الحكم التحكيمي وتطبيقه بنية حسنة.

وقد قبل الطرفان بالحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم ، حيث قام الطرفان بالعمل الفني المتمثل في ترسيم الحدود على الأرض ، ذلك لأن المحكمة – والتي قامت بتحديد الحدود استنادا إلى الفقرة (ج) من المادة الثانية ، وذلك بشأن الحدود التي وجدت أن لجنة ترسيم الحدود قد تجاوزت صلاحياتها فيها – قد قامت بترسيم الحدود على الورق فقط .

أي أن الطرفان قد نفذا الحكم طواعية وبشكل اختياري ، ودون إثارة أي حجج تتعلق به، وبذلك يكون هذا التنفيذ للحكم من قبل الطرفين منسجما مع المبدأ العام الذي يحكم تنفيذ الأحكام الدولية ، والذي يقضي بخضوع الطرف الخاسر للحكم الذي تصدره

---

(1) the parties agree that the arbitration award delimiting the" abyei area" through determining the issues of the dispute as stated in article 2 of this agreement shall be final and binding .

(2) the presidency of the republic of sudan shall ensure the immediate execution of the final arbitration award.

المحكمة بشكل تلقائي .

وأصبحت المنطقة التي رُسمت هي منطقة النزاع – وهي المنطقة التي سيحدد أهلها عام ٢٠١١ بإستفتاء هل يكونوا جزء من الشمال أو ينضمون إلى الجنوب – هي المنطقة التي قصدها قرار المحكمة الذي حدد هذه المنطقة ، والتي ستكون جزء من الشمال تحت رئاسة الجمهورية إلى وقت الإستفتاء ٢٠١١ ، ويحدد أهل المنطقة المحددة بهذه الخريطة مصيرهم عبر إستفتاء مشهود .

وعلى الرغم من حسم حكم محكمة التحكيم الدولية في لاهاي لأمر منطقة أبيي الحدودية بين شمال وجنوب السودان ، والتي سيحسم مصيرها النهائي في استفتاء ٢٠١١ ، فلا يزال الصراع محتدما بين القادة الشماليين والجنوبيين حول من يحق له التصويت في الاستفتاء الذي كان مقرراً في كانون الثاني (يناير) الماضي – بالتزامن مع استفتاء الجنوب الذي اختار الاستقلال – على مستقبل المنطقة ، هل هم القبائل الجنوبية فقط أم كل أهل المنطقة ، حيث قال الأمين العام لـــ «الحركة الشعبية» باقان أموم ، أن الاستفتاء هو من حق أبناء دينكا نقوك فقط ، بينما أكد رئيس الجمهورية عمر البشير، أن الاستفتاء علي تبعية أبيي سيصوت عليه كل مواطني أبيي وليس دينكا نقوك وحدهم .

وجرت محاولاًت وسطاء من الاتحاد الأفريقي ، وغربيين من دول الترويكا الراعية للسلام السوداني التي تضم الولايات المتحدة وبريطانيا والنروج لتجاوز الاستفتاء باعتباره لا يحقق أمناً واستقراراً للمنطقة مهما كانت نتائجه ، وتركزت مقترحات الوسطاء على تقسيم المنطقة إلى جزءين ، الشمالي يخصص لقبيلة المسيرية العربية ، والجنوبي لقبيلة دينكا نقوك الأفريقية ، مع منح قبيلة المسيرية جنسية مزدوجة تتيح لأفرادها العبور جنوباً بمواشيهم ، لكن ذلك لم يجد قبولاً من الجنوبيين الذين يريدون المنطقة لهم .ولا يزال الخلاف حول هذه المنطقة بين جمهورية السودان ودولة جنوب السودان الوليدة ، قائما إلى الوقت الحالي ، حيث لايزال التوتر والاقتتال قائما فيها مع تواجد القوات الدولية ، الامر الذي قد ينعكس على العلاقات بين البلدين المتجاورين .

الخـــاتمـــــــة

يمكن القول أنه رغم التقدم الذي شهده القانون الدولي في الوقت المعاصر ، إلا أنه لم يلامس بعد العتبات التي يمكن أن تشكل مدخلا لتبلور مفهوم واضح ومحدد " للشرعية الدولية " ، هذه الشرعية التي يجب أن تقوم على أسس من القواعد والمبادئ القانونية الدولية ، وتنطوي على ضمانات كافية ، تكفل توفر العدل في العلاقات بين الدول والشعوب، ويحتمي بحضنها الضعيف ، فتنتصف له ، وتردع من أغراه جبروته بتوسل القوة مع الآخرين .

بعد أن سلطنا الضوء في الفصول السابقة على مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، لاستبيان أهم الوسائل التي تؤدي في تنفيذ هذه الأحكام ، ومدى فاعليتها ، وحقيقة العوامل التي تتحكم فيها ، فإننا سنعمد في نهاية البحث إلى استخلاص النتائج والخلاصات الموضوعية لما تقدم من بحثنا ، ثم ننتقل إلى طرح ما لدينا من اجتهادات ومقترحات وأفكار ، لتفعيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

اولاً – النتائج (الاستخلاصات) :

١) أن وسيلة التحكيم هي الوسيلة السلمية الأقدم في التاريخ التي رافقت الاجتماع الإنساني منذ إشكاله البدائية الأولى ، واستمرت حتى يومنا هذا .
ويؤكد واقع الحال ، وكذلك الأبحاث والدراسات أن التحكيم هو وسيلة قابلة للتطور، وتتميز بالمرونة والفعالية ، والقابلية للتعامل مع كل أنواع المنازعات ، سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي .

٢) لقد شهد اللجوء إلى التحكيم الدولي ، تطور ملحوظا ، تمثل في لجوء الحركة الشعبية لتحرير السودان للتحكيم الدولي ، الأمر الذي يمكن معه القول ، أن اللجوء إلى التحكيم لم يعد مقصورا على الدول والمنظمات الدولية ، بل يمكن لأي حزب أو حركة أو كيان سياسي اللجوء إليه .

٣) أن حكم التحكيم هو حكم ملزم ، حتى لو لم يُنص على ذلك في مشارطة التحكيم ، وأن النص في المشارطة على ذلك ، هو نص توكيدي لقاعدة قانونية معترف ومسلم بها على المستوى الدولي ، ألا وهي إلزامية الحكم الدولي . أي أن عنصر الإلزام في قرار التحكيم لا يحتاج لنص خاص به في اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم ، بل هو عنصر أساسي عضوي في نفس مفهوم التحكيم بذاته كوسيلة قانونية قضائية من الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية.

٤) إن محاكم التحكيم الدولية هي عموما على درجة واحدة ، ولا يجوز استئناف أو مراجعة أو الطعن في أحكامها أمام محاكم أخرى تعلوها درجة ، إذ لا يعرف التحكيم الدولي حتى الآن نظاما دوليا للطعن في الأحكام الصادرة عن مثل هذه المحاكم ، على الرغم من ان بعض المنظمات الدولية قد سمحت بالطعن في قراراتها التحكيمية امام محكمة العدل الدولية ، لكن ذلك لا يعدو كونه استثناء ، فالأحكام الدولية الصادرة عموما لا تخضع للرقابة القضائية ، كما هو الحال في الأنظمة الداخلية ، وذلك بسبب عدم وجود نظام تدرج للمحاكم الدولية .

٥) إن عملية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية تقوم أساسا ، وقبل كل شئ ، على عنصر الرضاء ، إذ أن العملية التحكيمية برمتها تقوم على هذا العنصر الذي تعبر عنه الدول أو الأطراف من خلال موافقتها على المعاهدات والاتفاقات ، ومواثيق المنظمات التي تنتمي إليها هذه الدول أو الأطراف ، وعليه فان الدول ستقوم برفض تنفيذ أي حكم يتعارض مع مصالحها ، متذرعة بذلك بمبررات قانونية ، الأمر الذي يجعل التنفيذ رهنا بالإرادة وليس تطبيقا للعدالة.

٦) إن الإجراءات التي قد يتخذها الطرف الرابح للحكم ضد الطرف الممتنع عن التنفيذ بهدف حمله على تنفيذه – ودون أن تصل إلى حد استخدام القوة – وخصوصا في المجال الاقتصادي المقاطعة والحظر ، لا تمثل في حد ذاتها أعمالا غير مشروعة، وبالتالي فلا تعتبر مناقضة لمبدأ عدم التدخل ، أو مخالفة لأحكام القانون الدولي،

وذلك وفقا لمبدأ أن للدولة حرية مطلقة في أن تتعامل مع الدولة التي ترغب في التعامل معها ، وتوقف تعاملها مع الدولة التي لا ترغب في إقامة علاقات معها .

٧) انه لا جدوى من التدابير والإجراءات – التي يتخذها الطرف الذي كسب الحكم – إذا لم تكن فعالة بحيث تحقق الهدف المتوخى منها ، وهو حمل الدولة المرتكبة للفعل الدولي غير المشروع – المتمثل برفض بتنفيذ الحكم الصادر ضدها من المحكمة – على التوقف عن مواصلة تنفيذ الفعل المذكور ، ووقف الضرر الناشئ عنه ، وهو ما يستلزم صدورها من دولة قوية تستطيع تطبيقها بفاعلية ، والتأثير على الدولة المخالفة وإجبارها على احترام التزاماتها الدولية ، لذا فان هذه التدابير تكون ذات فاعليتها عندما تصدر عن أحدى الدول الكبرى تجاه بعضها البعض أو تجاه الدول الصغرى .

بينما تفقد هذه الإجراءات فاعليتها إذا صدرت عن دولة صغيرة ليست في موقع سياسي أو اقتصادي يؤهلها لضمان تحقيق الهدف منها ، المتمثل في إلزام الدولة المستهدفة بها على تنفيذ الحكم .

أي أنه في الحالات التي يكون فيها الخصم دولة فقيرة أو نامية ، ولا تمتلك القدرة على فرض إجراءات انتقامية فاعلة ، فإن أحكام التحكيم التي التي تصدر لصالحها يمكن ان تبقى حبر على ورق ، الأمر الذي يؤدي إلى ان تعريض حقها للضياع .

٨) إن شرط التناسب بين عدم تنفيذ الحكم الدولي – والذي يمثل انتهاكا لأحكام القانون الدولي – والتدبير المتخذ رداً على ذلك ، يعتبر شرطا أساسيا لممارسة هذه الإجراءات والتدابير ، وبالقدر الذي يمكن من حمل الطرف الممتنع عن التنفيذ على تنفيذ الحكم ، ودون ان يتعدى ذلك القدر ، وإلا انقلب الأجراء إلى عمل غير مشروع .

٩) جاء ميثاق الأمم المتحدة خاليا من أي أحكام تضمن تنفيذ أحكام االتحكيم الدولي، إذ

حصرت الفقرة الثانية من المادة ٩٤ من الميثاق الاختصاص التقديري لمجلس الأمن، بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، حيث لم تتضمن سوى التزام يتعلق بتنفيذ أحكام هذه الأخيرة ، لكن ذلك لا يمنع المجلس من التدخل لتنفيذ الحكم، فيما أذا تحول الخلاف الناشئ عن عدم تنفيذ حكم محكمة التحكيم الدولية إلى نزاع يهدد السلم والأمن الدوليين .

وبالتالي – والحال كذلك – فإذا ماجرى وتدخل المجلس في النزاع المتعلق بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة التحكيمية ، فان تدخله ليس من منطلق تكريس مبدأ سيادة القانون في العلاقات الدولية ، أو إلزام الأعضاء في الأمم المتحدة بتنفيذ التزاماتهم القانونية – والمتمثلة في حالتنا هذه بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية – باعتبار أن عدم تنفيذها يشكل انتهاكا لقواعد القانون الدولي ، بل يكون تدخله لحفظ السلم في حال تهديده أو إعادته إلى نصابه في حالة الإخلال به ، أي ان المعيار الحاسم لأي تحرك يقوم به مجلس الأمن وفقا للفصل السابع هو وجود تهديد للسلم والأمن الدولي ، أو وقوع أعمال عدوانية ، وليس تنفيذ الحكم التحكيمي .

١٠) تلعب الوساطة بين طرفي الحكم دورا كبيرا في مجال تنفيذه ، ولكن هذه الوساطة تتطلب مقومات معينة لأجل نجاحها ، وهذه المقومات تتمثل في قوة الوسيط وقدرته على العطاء أو المكافأة ، وكذالك قدرته على فرض هيبته من خلال اللجوء إلى أساليب ضاغطة متى كان ثمة مقتضى لذلك ، أي أن قوة الوسيط هذه هي التي تحدد قدرته على التصرف والحركة في الوقت والشكل المناسبين ، في اتجاه العمل على تحقيق التسوية السلمية للنزاع ، وتأسيسا على ذلك يمكن القول ، بان إدراك الأطراف المتنازعة بحقيقة كونها أطرفا مستفيدة تماما من علاقتها مع الدولة الوسيطة يجعل الوساطة التي تقوم بها هذه الدولة مقبولة ومثمرة.

١١) عدم وجود نظام تنفيذ دولي لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، الأمر الذي يمثل

نقصا خطيرا في آليات عمل التنظيم الدولي المعاصر ، ويعبر عن ضعف موصوف يعتري الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم ، ويعتري تاليا ادوار البنى المؤسسية التي يقوم عليها التنظيم الدولي ، والتي تتمثل بالمنظمات الدولية أساسا .

ثانياً – التوصيات (المقترحات) :

بعد أن خلصنا إلى عدم وجود نظام تنفيذ دولي يكفل تنفيذ الأحكام الدولية – بما فيها أحكام التحكيم الدولية – ويحقق الثقة للتعامل مع الوسائل القضائية ، لحل المنازعات الدولية ، الأمر الذي يمثل نقصا خطيرا في آليات عمل التنظيم الدولي المعاصر ، لذلك فإننا سنحاول الاجتهاد بتقديم بعض الأفكار والمقترحات – التي نعتقد بصوابيتها – من اجل إقامة نظام تنفيذ دولي لأحكام المحاكم الدولية عموما ، وفي مقدمتها محاكم التحكيم الدولية .

باعتبار ان نظام تنفيذ أحكام المحاكم الدولية سيكون من بين أهم الوسائل التي تكفل تطبيق القانون الدولي ، وحماية الشرعية الدولية من أي انتهاك لها ، إذ يضمن هذا النظام مشاركة الدول والمنظمات الدولية على أنواعها وجوبا في فرض تطبيق القانون الدولي ، عندما يتم انتهاكه من أي طرف من الأطراف الدولية ، الأمر الذي سيؤدي حتما إلى المزيد من ترسيخ السلم والأمن الدوليين ، وتكريس العدل في العلاقات بين الدول .

١ – الموجبات والأسس العامة لنظام التنفيذ المقترح:

وأننا نرى أن نظام التنفيذ الدولي الذي سنقترحه يجب أن يقوم على الأسس العامة التالية

أ- إن الوسائل القانونية لتسوية المنازعات الدولية المتمثلة بالتحكيم الدولي والتسوية القضائية ، هي من أكثر الوسائل السلمية لتسوية المنازعات قدرة على تقديم حلول نهائية وعادلة للنزاعات الدولية ، تقوم على أساس قواعد ومبادئ القانون الدولي .

ب- إن الأحكام والقرارات النهائية التي تصدرها المحاكم الدولية تصبح حقا خالصا

للمجتمع الدولي ، ويشكل الامتناع عن تنفيذها اعتداء على السيادة الدولية ، الأمر الذي يرتب على المنظمات الدولية ، وفي مقدمتها الأمم المتحدة ، مسؤولية فرض تنفيذ هذه الأحكام جبرا على الطرف الممتنع عن تنفيذها ، واتخاذ المنظمات المعينة ، بصفتها وكيلة عن المجتمع الدولي ، إجراءات العقاب اللازمة بحقه إذا اقتضى الأمر .

ت- وجوب قيام نظام التنفيذ على أساس التزام جماعي يشمل الدول والمنظمات الدولية، بصفتها الأطراف المخاطبين بأحكام هذا النظام ، والملزمين بتطبيقها وجوبا .

ث- يكون نظام التنفيذ جزءا من ميثاق الأمم المتحدة ، مع ما يقتضيه ذلك من إدخال التعديلات اللازمة على الميثاق ، الأمر الذي يضمن له السمو على أي معاهدة دولية أخرى ، أو أي ميثاق لمنظمة دولية أخرى ، أو أي تشريع لأي دولة من الدول الأعضاء ، استنادا إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية ، واستنادا إلى أحكام المادة (١٠٣) من الميثاق .

ج- يشمل نظام التنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، وأحكام محكمة العدل الدولية ، ومحاكم العدل الإقليمية ، ذات الطابع النهائي الملزم ، بعد استنفاد وسائل الاستئناف أو الطعن أو المراجعة كافة ، كما يشمل تنفيذ التدابير المؤقتة أو الإجراءات التحفظية التي تقررها المحاكم الدولية ، في أثناء نظرها في المنازعات الدولية ، بغرض منع احد أطراف النزاع من فرض أمر واقع ، يجعل من المستحيل تنفيذ الحكم النهائي الذي ستصدره المحكمة ، أو يضر بشكل جوهري بالوضع القانوني للطرف الآخر في النزاع ، او بحقوقه .

ح- وفي هذا المجال فإننا نعتقد انه من المفيد أن تُمنح محكمة العدل الدولية صفة محكمة استئناف عليا للأحكام الدولية التي تصدر عن محاكم العدل الدولية ، بينما تمنح المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي صفة محكمة استئناف عليا لقرارات التحكيم الدولي التي تصدر عن محاكم التحكيم الدولية ، ومراكز التحكيم المتخصصة ، في

حال عدم تمكن الأطراف من استئناف هذه القرارات أمام محاكم التحكيم الأصلية التي أصدرتها .

خ- بعد استنفاد وسائل الطعن والاستئناف كافة ، يجب أن تتمتع الأحكام الدولية النهائية بقوة النفاذ التلقائي في أقاليم جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، وبالإلزام لها ولمؤسساتها ولتابعيها من أشخاص القانون الخاص ، ولدى المنظمات الدولية ، من دون الحاجة إلى إجراءات إضافية ، وإذا تعارضت أحكام المحاكم الوطنية تسمو عليها ، ولا يحق للدول الاحتجاج بالنظام العام للتنصل من تنفيذها ، كما لا يحق للمنظمات الدولية التذرع بنصوص في مواثيقها لمنع تنفيذ هذه الأحكام الدولية .

٢ – عناصر النظام المقترح للتنفيذ:

يقوم النظام الذي نقترحه لتنفيذ أحكام المحاكم الدولية على العناصر الرئيسية التالية:

أ- إدخال تعديلات على ميثاق الأمم المتحدة ، أو توقيع بروتوكول ملزم ملحق بميثاق الأمم المتحدة ، وله قوة أحكام الميثاق ، كما هو الحال بالنسبة إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، يتم بموجبها إنشاء نظام دولي ملزم لتنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، بما فيها أحكام التحكيم الدولية ، (وتشتمل هذه التعديلات على الأحكام المدرجة في البنود التالية).

ب- إنشاء جهاز دولي متخصص ومستقل ، يكون جزءا من هيكلية الأمم المتحدة ، ويسمى " جهاز تنفيذ أحكام المحاكم الدولية " ، ويمكن تسميته اختصارا " جهاز التنفيذ " .

ت- يتكون مجلس " جهاز التنفيذ من عشرين عضوا ، إضافة إلى رئيس الجهاز الذي نستصوب أن يكون الأمين العام للأمم المتحدة ، ويكون من بين أعضائه عشرة من كبار القضاة في العالم ، المعروفين بنزاهتهم وكفاءتهم ، وعشرة من الشخصيات السياسية أو الدبلوماسية المعروفة بخبرتها ونزاهتها ، وتتمتع بالاحترام على

المستوى الدولي ، ولا يشغل أي من أعضاء المجلس مهاما في بلده ، أو لحساب أي جهة أخرى ، بعد انتخابه لعضوية المجلس .

ث- تقدم كل دولة عضو في الأمم المتحدة اسم قاض واسم دبلوماسي من مواطنيها إلى الأمين العام للأمم المتحدة كمرشحين لهذا المجلس ، ويجمع الأمين العام كل الأسماء المرشحة في قائمتين ، واحدة للقضاة ، وأخرى للشخصيات السياسية والدبلوماسية .

ج- يتم انتخاب أعضاء المجلس لمدة ست سنوات بأغلبية ثلثي أعضاء كل من مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة ، ويراعى في الانتخاب التوزيع الجغرافي للقارات ، والتوزيع السكاني والثقافي .

ح- يتمتع أعضاء المجلس بالاستقلالية تجاه دولهم ، في أثناء عضويتهم في المجلس ، ولا يتلقون أي تعليمات من أي دولة ، أو جهة دولية ، ولا يستفيدون من أي منافع مادية أو معنوية من أي جهة ، ويتمتعون بالحصانات والامتيازات الممنوحة لممثلي الأمم المتحدة ، أو لقضاة محكمة العدل الدولية .

خ- ينظر المجلس في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بناءً على طلب الطرف المتضرر في النزاع ، أو بناء على طلب مشترك من طرفي النزاع (أطراف النزاع) ، أو بناء على طلب من منظمة دولية إقليمية أو متخصصة ، أو بناء على إحالة من احد أجهزة الأمم المتحدة ، أو بطلب من الأمين العام للأمم المتحدة (رئيس الجهاز) .

د- يتمتع الجهاز بصلاحية مخاطبة أجهزة الأمم المتحدة ، والمنظمات الدولية ، والدول، وتقديم التوصيات لها ، والتشاور لها .

ذ- ينشئ مجلس جهاز التنفيذ لجانا متخصصة تساعده في دراسة المنازعات التي تعرض عليه ، وتقدم له الاقتراحات والملاحظات اللازمة ، حول الإجراءات التي يتوجب اتخاذها لتنفيذ الحكم الدولي .

ر- يختص جهاز التنفيذ بمراقبة تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بطلب مشترك من أطراف النزاع ، أو بناء على دعوى من أحد أطراف النزاع بعد أن يستمع إلى طرفي

النزاع المتعلق بالتنفيذ .

ز- على مجلس جهاز التنفيذ قبل مباشرة النظر في النزاع المتعلق بالتنفيذ التأكد في حال قدمت له الدعوى من احد طرفي النزاع من ان المنظمة الدولية المعنية به قد فشلت في فرض تنفيذ الحكم الدولي ، إذا كان النزاع يقع ضمن اختصاص هذه المنظمة ، وإذا تبين للجهاز أن النزاع لم يعرض على المنظمة الدولية ذات الصلة ، يقوم بالحالة النزاع إليها لحله .

س- في إطار عمله ، وفي أثناء نظره في النزاع المتعلق بالتنفيذ ، يمكن لجهاز التنفيذ القيام بأعمال التحقيق ، وتلتزم الدول بالامتثال لطلباته كافة ، وتقديم البيانات والوثائق التي يتطلبها ، وتوفير حرية الحركة له على إقليمها ، وعدم إعاقة وصوله إلى اي مكان أو مؤسسة أو شخص ، في إطار عملية التحقيق .

ش- إذا قرر مجلس جهاز التنفيذ بأغلبية الثلثين أن الطرف المدعى عليه لم يمتثل لحكم المحكمة الدولية ، يمكنه أن يقترح على الافرقاء المعنيين صيغة اتفاق يتضمن إجراءات محددة لتنفيذ حكم المحكمة الدولية ، كما يمكنه إصدار توصية موجهة إلى الطرف المدعى عليه ، يحدد له فيها الإجراءات التي يتوجب عليه تطبيقها بغرض تنفيذ الحكم الدولي المتنازع حول تنفيذه .

ص- إذا لم يتفق أطراف النزاع على تطبيق الإجراءات التي وضعها الجهاز في صيغة اتفاقية مقترحة ، أو لم ينفذ الطرف المدعى عليه توصية جهاز التنفيذ أو يبدأ بتنفيذها خلال شهر من صدور الاقتراح أو التوصية المشار إليهما أعلاه ، يتقدم جهاز التنفيذ بمشروع قرار إلى مجلس الأمن الدولي ، يتضمن الإجراءات التي يتوجب على الطرف الممتنع عن التنفيذ تطبيقها ، بغرض ضمان تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو حكم المحكمة الدولية .

ض- يصوت مجلس الأمن على مشروع القرار المقدم إليه من جهاز التنفيذ من دون أن يكون له الحق في إدخال أي تعديلات عليه ، ويتم التصويت بموجب أحكام المادة (٩٤) من الميثاق – المقترح تعديلها من قبلنا – والمتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم

الدولية ، آذ تقضي الجملة الأخيرة المضافة إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة بالتصويت بالأغلبية البسيطة في المجلس .

ط- تقضي المادة رقم (٩٤) من الميثاق وفقا للتعديلات التي اقترحتاها ، في فقرتها الأولى ، والمتعلقة بدور مجلس الأمن الدولي في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، بتعهد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالامتثال لأحكام المحاكم الدولية ، بما فيها محاكم التحكيم الدولية التي تكون قد قبلت بولايتها ، بينما يقضي النص الأصلي بتعهد الدول الأعضاء بالامتثال لأحكام محكمة العدل الدولية فقط .

- أما تعديل الفقرة الثانية من المادة (٩٤) ، فيقضي بالتزام مجلس الأمن وجوبا بإصدار قرار ملزم ، يحدد فيه الإجراءات التي تضمن تنفيذ أحكام وقرارات المحاكم الدولية ، في حال امتناع احد أطراف النزاع عن تنفيذها .
- ويعني ذلك التزام المجلس كوكيل عن المجتمع الدولي بتنفيذ هذه القرارات ، تكريسا للعدل ، وحماية للأساس القانوني الذي تقوم علية العلاقات الدولية ، والنظام الدولي المعاصر ، بينما النص الأصلي يعطي للمجلس سلطة استنسابية في تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة للتوصية بالإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الدولي .
- وقد أضفنا إلى الفقرة الثانية عبارة تقضي بان يتخذ مجلس الأمن قراره المتعلق بتحديد الإجراءات التي يتوجب على الطرف الممتنع تطبيقها تنفيذا للحكم الدولي بالأغلبية البسيطة ، وبالا يخضع هذا القرار لحق النقض ، وفي ذلك ضمان لعدم تعطيل الإرادة الدولية ، من خلال استخدام حق النقض من قبل أي دولة دائمة العضوية في مجلس الأمن ، يمكن أن تقتضي مصالحها تعطيل هذه الإرادة .
- كما أن النص على اتخاذ القرار بالأغلبية البسيطة يهدف إلى تسهيل صدور القرارات التي تهدف إلى تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، باعتبارها تطبيقا للقانون الدولي ، الأمر الذي يقتضي تبسيط الإجراءات والشكليات التي تضمن صدور القرار بالسرعة المطلوبة ، ومن دون أي صعوبات .
- وقد أضفنا إلى المادة (٩٤) فقرة ثالثة ، تقضي بأنه في حال عدم الشروع في تنفيذ

قرار مجلس الأمن الصادر بموجب المادة (٢/٩٤) من الميثاق خلال شهر من تاريخ صدور القرار ، يجتمع المجلس تلقائيا او بطلب من جهاز التنفيذ الدولي ، أو بطلب من الطرف المتضرر ، لاتخاذ قرار بفرض عقوبات على الطرف الممتنع عن التنفيذ استنادا إلى أحكام المادتين (٤١) (٤٢) من الميثاق .

د- تطبق أحكام الفقرتين (١٤) (١٥) من نظام التنفيذ الذي نقترحه على الإجراءات التحفظية أو التدابير المؤقتة التي تقررها المحاكم الدولية في أثناء نظرها في نزاع دولي ، بغرض منع احد أطراف النزاع من فرض أمر واقع ، يجعل من المستحيل تنفيذ الحكم النهائي الذي ستصدره المحكمة ، أو يغير من الوضع الراهن بشكل لا يمكن إصلاحه ، أو يضر بالحقوق القانونية للطرف الآخر بشكل جوهري ، ويتحرك مجلس الأمن بالسرعة المطلوبة لتدارك الموقف .

ذ- إذا تعذر تطبيق الإجراءات المحددة في قرار مجلس الأمن بشكل يضمن تنفيذ الحكم الدولي ، وإذا أصر الطرف المدان على عدم التنفيذ على نحو يشكل إمعانا في انتهاك مبادئ الأمم المتحدة ، والقانون الدولي ، يمكن للجمعية العامة بطلب من جهاز التنفيذ أو من الطرف المتضرر ، أو بناء على توصية من مجلس الأمن أن تقرر تطبيق أحكام المادتين (٥) (٦) من الميثاق ، لجهة تعليق حقوق عضوية الطرف الممتنع عن التنفيذ أو فصله من الأمم المتحدة ، ولا تخضع توصية مجلس الأمن في هذا الشأن للنقض .

ر- يمكن لجهاز التنفيذ في حالات عدم توفر الأغلبية البسيطة في مجلس الأمن لاتخاذ قرار سندا للمادة (٩٤) لفرض تنفيذ حكم دولي أن يطلب من الجمعية العامة اتخاذ قرار استنادا " لقرار الاتحاد من اجل السلام " ، لفرض تنفيذ الحكم الدولي ، إذا قدر أن أهمية النزاع تقتضي تطبيق " قرار الاتحاد من اجل السلم".

ز- يُمنح المجلس الاقتصادي والاجتماعي صلاحيات مجلس الأمن الدولي نفسها في مجال اختصاصه ، لجهة فرض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وأحكام المحاكم الدولية الأخرى ، ويكون لقراراته صفة الإلزام بالنسبة للوكالات الدولية

المتخصصة ، والمؤسسات التجارية الدولية .

س- يمكن لجهاز التنفيذ أن يوصي المجلس الاقتصادي والاجتماعي باتخاذ قرارات ملزمة في إطار اختصاصه تتضمن إجراءات تنفيذية يحددها جهاز التنفيذ من دون أن يكون للمجلس حق تعديلها .

ش- في حال التزام الطرف المدعى عليه بتنفيذ الحكم الدولي على أكمل وجه ، يصدر جهاز التنفيذ قرارا نهائيا يؤكد فيه أن الطرف المعني قد قام بتنفيذ الحكم الدولي ، ويكون لقرار الجهاز حجية قانونية ، تمنع الطرف الآخر في النزاع ، أو أي جهة ثالثة من الادعاء لاحقا بعد قيام الطرف المعني بالتنفيذ على النحو المطلوب ، أو الادعاء بعدم إتمام التنفيذ

لقد توخينا من النظام التنفيذ المقترح سد ثغرة في هيكلية التنظيم الدولي المعاصر ، وفي آليات عمله ، إذ تسببت هذه الثغرة في انخفاض منسوب العدالة في منظومة العلاقات الدولية بمجملها ، كما توخينا من خلاله إرساء أساس متين لقوننة العلاقات الدولية ، بما يضمن تحقيق العدالة ، والمساهمة في منع أو حل المنازعات الدولية على أسس قانونية، تكفل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ، وتوفير البيئة المناسبة لتعزيز التعاون بين الدول والشعوب ، لما فيه خير البشرية وتقدمها .

وقد أردنا من خلال هذا النظام المقترح أن يتكفل المجتمع الدولي عبر وسائله التنظيمية بحماية حقوق الدول الضعيفة ، في مواجهة الدول التي تفوقها قوة ، عندما تنتهك هذه الأخيرة التزاماتها الدولية ، بالامتناع عن تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، الصادرة ضدها لصالح تلك الدول الضعيفة ، وهو ما يفتقده التنظيم القانوني الدولي المعاصر .



الملاحق

NO. GOS-SPLM 53004
Received:
11 JUL 2008

Arbitration Agreement
between
The Government of Sudan
and
The Sudan People's Liberation Movement/ Army
on
Delimiting Abyei Area

Whereas the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army (SPLM/A), hereinafter referred to as the ***Parties***, had signed on 9th January, 2005 the Comprehensive Peace Agreement (CPA) that was later enshrined in the Interim National Constitution of the Republic of Sudan, 2005 and became the law of the land,

Whereas the Protocol on the Resolution of Abyei Conflict (The Abyei Protocol) which constitutes part of the CPA, provides that the Abyei territory is defined as *"the area of the nine Ngok Dinka chiefdoms transferred to Kordofan in 1905"*,

Whereas the ***Parties*** agreed in the Appendix to the Abyei Protocol (The Abyei Appendix) ,which also forms part of the CPA, that *"there shall be established by the Parties Abyei Boundaries Commission (ABC) to define and demarcate the area of the nine Ngok Dinka chiefdoms transferred to Kordofan in 1905, referred to hereinafter as the Abyei Area"*,

Whereas the ABC Terms of Reference and Rules of Procedure had, stated as rule 1.1 that the mandate of the ABC shall be to *"define and demarcate the area of the nine Ngok Dinka chiefdoms transferred to Kordofan in 1905"*,

Whereas it was further agreed in the Abyei Appendix that *"the ABC shall present its final report to the Presidency before the end of the Pre-Interim Period. The report of the experts, arrived at as prescribed in the ABC Rules of Procedure, shall be final and binding on the Parties"*,

Whereas the ABC experts presented their report to the Presidency on the 14th July, 2005.

Whereas the ***Parties*** differed over whether or not the ABC Experts exceeded their mandate as per the provisions of the CPA, the Abyei Protocol, the Abyei Appendix, and the ABC Terms of Reference and Rules of Procedure.

Whereas on 8th June 2008, the ***Parties*** agreed to refer their dispute to final and binding arbitration,

The ***Parties*** hereby covenant and agree as follows:

Article 1
Rules, Tribunal, Registry, and Appointing Authority

1. The ***Parties*** agree to refer their dispute to final and binding arbitration under this Arbitration Agreement (Agreement) and the Permanent Court of Arbitration (PCA) Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State (PCA Rules), subject to such modifications as the ***Parties*** agreed herein or may agree in writing.

2. The ***Parties*** shall form an arbitration tribunal (***Tribunal***) to arbitrate their dispute in accordance with this Agreement and the PCA Rules; provided that the PCA Rules shall not apply when excluded or modified by this Agreement.

3. The ***Parties*** agree on the International Bureau of the (PCA) to act as the registry and provide administrative support in accordance with this Agreement and the PCA Rules.

4. The ***Parties*** designate the Secretary General of the PCA as the appointing authority to act in accordance with this Agreement and the PCA Rules.

Article 2
Scope of Dispute

The issues that shall be determined by the ***Tribunal*** are the following:

a. Whether or not the ABC experts had, on the basis of the agreement of the Parties as per the CPA, exceeded their mandate which is "to define (i.e. delimit) and demarcate the area of the nine Ngok Dinka chiefdoms transferred to Kordofan in 1905" as stated in the Abyei Protocol, and reiterated in the Abyei Appendix and the ABC Terms of Reference and Rules of Procedure.

b. If the ***Tribunal*** determines, pursuant to Sub-article (a) herein, that the ABC experts did not exceed their mandate, it shall

make a declaration to that effect and issue an award for the full and immediate implementation of the ABC Report.

c. If the ***Tribunal*** determines, pursuant to Sub-article (a) herein, that the ABC experts exceeded their mandate, it shall make a declaration to that effect, and shall proceed to define (i.e. delimit) on map the boundaries of the area of the nine Ngok Dinka chiefdoms transferred to Kordofan in 1905, based on the submissions of the ***Parties***.

Article 3
Applicable Law

1. The ***Tribunal*** shall apply and resolve the disputes before it in accordance with the provisions of the CPA, particularly the Abyei Protocol and the Abyei Appendix, the Interim National Constitution of the Republic of Sudan, 2005, and general principles of law and practices as the **Tribunal** may determine to be relevant.

2. This Agreement, which consolidates the Abyei Road Map signed on June 8th 2008 and Memorandum of Understandings signed on June 21st 2008 by the **Parties** with the view of referring their dispute to arbitration, shall also be applied by the Tribunal as binding on the Parties.

Article 4
Commencement of Arbitration Process and Period of the Arbitration Proceedings

1. Arbitration process shall be deemed to have commenced between the Government of the Sudan, of one part and the SPLM/A of the other, on 8th June 2008.

2. The arbitration proceedings shall commence on the date of the formation of the **Tribunal** which shall start its work as soon as it is constituted.

3. The **Tribunal** shall endeavour to complete the arbitration proceedings including the issuance of the final award within a period of six months from the date of the

commencement of arbitration proceedings subject to three months extension.

Article 5
Number and Appointment of Arbitrators

1. The ***Parties*** agree that the ***Tribunal*** shall be composed of five arbitrators. Each ***Party*** shall appoint two arbitrators, and the four Party-appointed arbitrators shall appoint the fifth.

2. The ***Parties*** shall not designate as Party-appointed arbitrators persons other than current or former members of the PCA or members of tribunals for which the PCA acted as registry who shall be independent, impartial, highly qualified and experienced in similar disputes.

3. The Secretary General of the PCA shall provide the two ***Parties***, within five days of depositing this Agreement with him, with a full list of members and arbitrators (PCA Arbitrators List) as stated in section 2 herein. The PCA Arbitrators List shall also include information on qualifications and experience.

4. Each ***Party*** shall appoint, within thirty days of receiving the PCA arbitrators list, two arbitrators from the list by written notice to the Secretary General of the PCA.

5. In the event that a ***Party*** fails to name one or both Party-appointed arbitrators within the specified time, the Secretary General of the PCA shall make, within ten days, such appointment from the PCA arbitrators list.

6. Each of the four Party-appointed arbitrators shall sign, within seven days of notification of appointment by the Secretary General of the PCA, a declaration of impartiality, independence and commitment that shall be presented to them by the Secretary General of the PCA. The declaration shall include an affirmation that there exist no circumstances likely to give rise to justifiable doubts to the arbitrator's independence, impartiality or readiness to avail himself/herself throughout the arbitration proceedings. Copies of the signed declarations shall be immediately communicated ~~to the~~ ***Parties***.

RMJD

7. The four arbitrators shall meet, within thirty days of their appointment, in The Hague, The Netherlands to consider candidates for the fifth arbitrator.

8. The fifth arbitrator, who shall be appointed in accordance with this Agreement to chair the tribunal, might be selected from or outside the PCA arbitrators list. However, he/she shall be a renowned lawyer of high professional qualifications, personal integrity and moral reputation. He or she shall have experience in similar disputes.

9. The four arbitrators shall communicate, within twenty days of their first meeting, to the two ***Parties***, through the Secretary General of the PCA, an identical list of at least three candidates for the fifth arbitrator to be prioritized in order of preference if possible. Full curricula vitae of the candidates shall be attached.

10. Each ***Party*** may return, within fifteen days of the communication referred to in section (9) herein, the candidates list through the Secretary General of the PCA, after having deleted the name or names to which they object and numbered the remaining candidates in order of preference.

11. The four arbitrators shall appoint, within fifteen days of receiving the returned lists from the two ***Parties***, or of the expiry of the period mentioned in section (10) herein, the fifth arbitrator from the names to which no objection was indicated and, as far as practicable, in compliance with the preference shown by the ***Parties***.

12. If the four arbitrators fail to communicate a candidate list during the time specified in section (9) herein or if all candidates are objected to by either ***Party*** or by the two ***Parties***, the Secretary General of the PCA, shall appoint, in consultation with the four arbitrators, within fifteen days of the expiry of the specified time or of receiving the objections, the fifth arbitrator from outside the candidates list having due regard to section (8) herein.

RMTD

13. The fifth arbitrator shall sign, within seven days of notification of appointment by the Secretary General of the PCA, a declaration of independence, impartiality and commitment that shall be presented to him/her by the Secretary General of the PCA. The declaration shall include an affirmation that there exist no circumstances likely to give rise to justifiable doubts to the arbitrator's independence, impartiality or readiness to avail himself/ herself throughout the arbitration proceedings. Copies of the signed declaration shall be immediately communicated to the ***Parties***.

14. If one or two arbitrators fail to participate in the arbitration, the other arbitrators shall in lieu of timely appointment of substitute pursuant to section (4) or (5) herein and unless the **Parties** agree otherwise, have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling or award, notwithstanding such non-participation. In determining whether to continue with the arbitration or render any decision, ruling or award without the participation of such arbitrator(s), the other arbitrators shall take into account the stage of the arbitration, the reasons, if any, expressed for non-participation and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case. In the event that the other arbitrators determine not to continue the arbitration without the non-participating arbitrator(s), the **Tribunal** shall declare the office (s) vacant and substitute(s) shall be appointed pursuant to the sections (4) and (5) herein, unless the **Parties** otherwise agree on a different method of appointment.

15. Any award or other decision of the **Tribunal** shall be made unanimously or by a majority of the arbitrators.

Article 6
Seat of Arbitration

The seat of arbitration shall be The Hague, The Netherlands.

RMTD

Article 7
Language

The language of the arbitration proceedings shall be English.

Article 8
Arbitration Proceedings

1. The arbitration proceedings shall be adversarial.

2. The arbitration proceedings shall consist of two phases, one for written pleadings, and the other for oral pleadings. The Parties intend the issues, articulated in Article 2, to be considered and pleaded consecutively.

3. The written pleadings shall consist of:

   (i) Memorials covering all issues of dispute in form and content which shall be simultaneously submitted by each ***Party*** to the ***Tribunal*** and to the other ***Party*** in a date to be fixed by the ***Tribunal*** during the sixth week of signing the declaration by the fifth arbitrator. The Memorials may be accompanied by documentary evidence or any other evidence.

   (ii) Counter-memorials that shall be submitted simultaneously by each ***Party*** to the ***Tribunal*** and to the other ***Party*** in a date to be fixed by the ***Tribunal*** during the sixth week of receiving the memorials.

   (iii) Rejoinders that may be presented by both ***Parties*** to the ***Tribunal*** within fifteen days of submitting the counter-memorials.

   (iv) Other written pleadings that the ***Tribunal*** deems necessary, which shall be requested not later than thirty days of submitting the counter-memorials and shall be submitted within thirty days of the request.

RMTD

4. The oral pleadings, which shall consist of oral submissions and presentation of evidence by witnesses and experts, shall follow the written pleadings, and shall be held at the seat of the ***Tribunal*** at the dates determined by the ***Tribunal*** after consultation with the Agents of the ***Parties***, but not later than thirty days of submitting the counter-memorials. Each Party shall notify, not later than twenty days prior to the oral pleadings, the **Tribunal** and the other **Party** of those experts and witnesses intended to be presented.

5. Each ***Party*** shall be represented at the oral pleading by their Agent, Co-Agent and Counsel as they may designate. ***Party*** representatives might also be assisted by other advisers.

6. The oral pleading(s) of the ***Tribunal*** shall be open to the media. A portion of a hearing may only be closed at the discretion of the ***Tribunal*** for security reasons. The Parties authorize the PCA to issue periodic press releases regarding the progress of the arbitration proceedings and to make publicly available on its website the final award, as well as **Party** submissions.

7. Notwithstanding Article 4 (3) of this Agreement, the ***Tribunal*** shall be empowered to extend for good cause the periods established for the arbitration proceedings on its own motion or at the request of either ***Party***. The total cumulative extension of the periods granted by the ***Tribunal*** at the request of either ***Party*** might not exceed thirty days for each ***Party***.

8. If within the period fixed by this Agreement or by the ***Tribunal***, either Party fails to file a written pleading or attend all or part of the oral pleadings, the ***Tribunal*** shall continue the proceedings nonetheless and shall render an award based upon the pleadings and oral representations before it.

9. At the conclusion of the oral pleadings, the ***Tribunal*** shall declare closure of submissions. Notwithstanding such declaration, the ***Tribunal*** may request from the ***Parties*** written statements on any issues necessary for the elucidation of any aspect of the matters before the ***Tribunal***

until the award is rendered. The **Parties** shall submit such statements within fifteen days of the request.

Article 9
Award

1. Subject to Article 8 (7) of this Agreement, the final award shall be rendered by the ***Tribunal*** within a maximum of ninety days from the closure of submissions.

2. The **Parties** agree that the arbitration award delimiting the "Abyei Area" through determining the issues of the dispute as stated in Article 2 of this Agreement shall be final and binding. The ***Tribunal*** shall comprehensively state the reasons upon which the award is based.

3. The ***Tribunal*** shall communicate the final award to the Agents of the ***Parties*** on the day of its rendering. The ***Tribunal*** and the ***Parties*** shall make public the award as of the same day. The PCA International Bureau shall ensure that the award any subsequent interpretations, corrections or additional awards are also made available shortly after rendering in authentic Arabic translation.

4. The final award and any subsequent interpretations, corrections or additional awards shall also be transmitted by the International Bureau of PCA to all those who witnessed the signing of the CPA and the Chairman of the Assessment and Evaluation Commission (AEC).

5. The **Parties** agree to waive any right of immunity from execution of the arbitration award that either **Party** might be entitled to. However, the Presidency of the Republic of Sudan shall ensure the immediate execution of the final arbitration award.

Article 10
Notification of Agents and Counsel

1. Each **Party** shall designate, within ten days of the signing this Agreement, an Agent and if applicable, a co-Agent, who will represent them and act on their behalf for the purposes of this Arbitration Agreement, and shall communicate name

(s) and address(es) of the Agent(s) to the PCA Secretary General and the other **Party**.

2. Each **Party** may designate its Counsel and shall communicate the name of the Counsel to the PCA Secretary General and the other **Party**.

Article 11
Cost of Arbitration

1. The Presidency of the Republic of Sudan shall direct for the payment of the cost of the arbitration from the Unity Fund regardless of the outcome of arbitration.
2. The Government of the Sudan shall apply to the PCA Financial Assistance Fund and the **Parties** may solicit additional assistance from the international community.

Article 12
Entry into Force

1. This Arbitration Agreement shall enter into force on the day of signing by the two ***Parties*** and shall be deposited with the Secretary General of the PCA within seven days of signature.

2. A copy of this Arbitration Agreement shall be transmitted by the ***Parties*** to all those who witnessed the signing of the CPA and the Chairman of AEC.

Done in Khartoum, Sudan, on this day the 7th of July, 2008.

Signed by:

7/7/2008

Ustaz Ali Osman Mohamed Taha
Vice President of the Republic of the Sudan.

For/ the Government of the Sudan.

Dr. Riek Machar Teny

Deputy Chairman of the Sudan People's Liberation Movement.

For/ the Sudan People's Liberation Movement/ Army.

الفصل الرابع

حسم نزاع أبيي

نيفاشا ، كينيا ، في ٢٦ مايو ٢٠٠٤

١: مبادئ الاتفاق بشأن أبيي[٢]

١-١ **عام:**

١-١-١ أبيي هي جسر بين الشمال والجنوب يربط شعب السودان.

١-١-٢ تعرف المنطقة على أنها منطقة مشيخات دينكا نقوك التسعة التي حولت إلى كردفان في ١٩٠٥،

١-١-٣ تحتفظ المسيرية وغيرها من البدو الرحل بحقوقهم التقليدية برعي ماشيتهم والتحرك عبر منطقة أبيي.

١-٢ **الفترة الانتقالية:**

عند توقيع اتفاقية السلام، تمنح أبيي وضعا إداريا خاصا كما يلي :

١-٢-١ يكون سكان أبيي مواطنين لكل من غرب كردفان وبحر الغزال مع تمثيلهم في الأجهزة التشريعية لكلا الولايتين.

١-٢-٢ تدار أبيي بوساطة مجلس تنفيذي محلي ينتخبه سكان أبيي. وإلى حين انتخاب المجلس التنفيذي تعين الرئاسة أعضاء أول مجلس.

١-٢-٣ تقسم صافي عائدات البترول من أبيي إلى ستة أقسام خلال الفترة الانتقالية: الحكومة القومية (٥٠%) حكومة جنوب السودان (٤٢%)، بحر الغزال (٢%)، غرب كـردفان (٢%)، محليا مع دينكا نقوك (٢%) ومحليا مع المسيرية (٢%).

١-٢-٤ تقدم الحكومة القومية المساعدة لتحسين مستوى معيشة أهالي أبيي بما في ذلك المشاريع الإنمائية والعمرانية.

١-٢-٥ نشر مراقبين دوليين في أبيي لضمان التنفيذ الكامل لهذه الاتفاقات.

---

[٢] هذا هو النص الكامل للمقترح المعنون "مبادئ الاتفاق بشأن أبيي الذي قدمه المبعوث الأمريكي الخاص السناتور جون دان فورث إلى السيد النائب الأول علي عثمان محمد طه وإلى الدكتور جون قرنق رئيس الحركة الشعبية/الجيش الشعبي لتحرير السودان في ١٩ مارس ٢٠٠٤ وبهذا يعلن الطرفان اتخاذهما هذه المبادئ أساساً لحل النزاع بشأن أبيي .

١-٣ **نهاية المرحلة الانتقالية:**

بالتزامن مع الاستفتاء في جنوب السودان يدلى أهالي أبيي بأصواتهم بصورة منفصلة ويعطى المقترح الذي يتم التصويت عليه بصورة منفصلة أهالي أبيي الخياريين التاليي بصرف النظر عن نتيجة استفتاء الجنوب : -

أ) ان تحتفظ أبيي بوضعها الإداري الخاص في الشمال.

ب) أن تكون أبيي جزءا من بحر الغزال.

١-٤ الخط بين الشمال والجنوب الموروث منذ الأول من يناير ١٩٥٦ غير قابل للتعديل إلا كما اتفق عليه أعلاه.

٢- **الهيكل الإداري:**

٢-١ عند توقيع اتفاقية السلام تمنح منطقة أبيي وضعا إداريا خاصا تحت رعاية رئاسة الجمهورية.

٢-٢ يدير منطقة أبيي مجلس تنفيذي محلي ينتخبه أهالي أبيي وإلى حين انتخاب المجلس التنفيذي تعين رئاسة الجمهورية أعضاء المجلس الأول .

٢-٣ تكون إدارة منطقة أبيي ممثلة وشاملة لكل مواطني المنطقة.

٢-٤ يتكون المجلس التنفيذي من رئيس الإدارة، نائبه/نائبته وما لا يزيد عن خمسة رؤساء إدارات. وقبل إجراء الانتخابات تعين الرئاسة رئيس الإدارة ونائبه/نائبته. يقدم رئيس الإدارة توصياته للرئاسة فيما يتصل بتعيين رؤساء الإدارات.

٢-٥ عند ممارسة سلطاته التنفيذية يعمل المجلس التنفيذي على:

٢-٥-١ تقديم الخدمات اللازمة.

٢-٥-٢ الإشراف على الأمن والاستقرار في المنطقة وتعزيزه.

٢-٥-٣ اقتراح المشاريع الإنمائية والعمرانية للمنطقة لكل من مجلس منطقة أبيي والرئاسة.

٢-٥-٤ التقدم بمقترحات إلى الحكومة القومية فيما يتعلق بتقديم المساعدة لرفع مستوى معيشة مواطني أبيي بما في ذلك العمران والتنمية.

٢-٦ تحدد الرئاسة، بناء على توصية المجلس التنفيذي، السلطات التنفيذية والتشريعية والمالية وصلاحيات الوضع الإداري الخاص لمنطقة أبيي بموجب هذا البروتوكول، والبروتوكولات والاتفاقات الأخرى واتفاقية السلام الشامل.

٢-٧ بالنظر للوضع الخاص لمنطقة أبيي تطلب رئاسة الجمهورية من السلطة القضائية إنشاء المحاكم في منطقة أبيي بالصورة المناسبة.

٣- **الإيرادات المالية:**

٣-١ بدون الإخلال بأحكام اتفاق اقتسام الثروة يقسم صافي العائدات من البترول المستخرج من منطقة أبيي خلال الفترة الانتقالية على النحو التالي:

٣-١-١ خمسون في المائة (٥٠%) للحكومة القومية.

٣-١-٢ أثنان وأربعون في المائة (٤٢%) لحكومة جنوب السودان.

٣-١-٣ اثنان في المائة (٢%) لإقليم بحر الغزال.

٣-١-٤ اثنان في المائة (٢%) لغرب كردفان.

٣-١-٥ اثنان في المائة (٢%) محليا مع دينكا نقوك.

٣-١-٦ اثنان في المائة (٢%) محليا مع شعب المسيرية.

٣-٢ بالإضافة إلى الإيرادات المالية المذكورة آنفا تكون لمنطقة أبيي الاستحقاقات التالية:

٣-٢-١ نصيب المنطقة من العائدات القومية بموجب اتفاق اقتسام الثروة.

٣-٢-٢ العائدات المحققة في منطقة أبيي من ضريبة الدخل والضرائب والرسوم الأخرى.

٣-٢-٣ نصيب المنطقة من صندوق إعادة الإعمار والتنمية القومي.

٣-٢-٤ نصيب عادل من صندوق إعادة الإعمار والتنمية لجنوب السودان.

٣-٢-٥ مخصصات من الحكومة القومية لمقابلة تكاليف إنشاء الإدارة الجديدة – وتسييرها وتكلفة الخدمات التي تقدمها.

٣-٢-٦ المنح والهبات.

٣-٣ ينشأ تحت رعاية المجلس التنفيذي صندوق أبيي لإعادة التوطين والإعمار والتنمية لتنفيذ برامج الإغاثة وإعادة النازحين وإعادة التوطين وإعادة الدمج وإعادة التأهيل وإعادة الإعمار في المنطقة. يجوز للصندوق أن ينشئ وكالات متخصصة.

٣-٤ تناشد الحكومة القومية المجتمع الدولي والمانحين لتسهيل عودة وإعادة توطين سكان منطقة أبيي.

٣-٥ تودع الإيرادات المالية المستحقة لمنطقة أبيي وفقا لنص القسم ٣ من الاتفاق في حسابات خاصة – مقبولة لرئاسة الجمهورية تقوم إدارة المنطقة بالسحب منها.

٤- **المشاركة العامة:**

٤-١ ينشأ مجلس منطقة أبيي ولا يزيد عدد أعضائه عن عشرين.

٤-٢ قبل إجراء الانتخابات – تعين الرئاسة أعضاء مجلس منطقة أبيي.

٤-٣ يقوم مجلس منطقة أبيي بما يلي:

٤-٣-١ إصدار القوانين المحلية في إطار سلطات الحكومة المحلية وبشأن المسائل العرفية.

٤-٣-٢ إجازة ميزانية المنطقة.

٤-٣-٣ اعتماد خطط إعادة البناء والتنمية والعمران للمنطقة.

٤-٣-٤ يرفع، عند الاقتضاء توصية لرئاسة الجمهورية بإعفاء رئيس الإدارة ونائبه/نائبته.

٤-٣-٥ المشاركة في تعزيز جهود المصالحة في المنطقة.

٥- **تحديد الحدود الجغرافية:**

٥-١ تنشئ رئاسة الجمهورية مفوضية حدود أبيي لتحديد وترسيم منطقة مشيخات دينكا نقوك التسع التي حولت إلى كردفان سنة ١٩٠٥ والمشار إليها هنا كمنطقة أبيي.

٥-٢ تحدد الرئاسة تكوين مفوضية حدود أبيي والإطار الزمني المتاح لها. غير أن اللجنة ستضم، من بين ما تضم خبراء، وممثلين عن المجتمعات المحلية والإدارة المحلية. تنهي اللجنة أعمالها خلال فترة السنتين الأولين للفترة الانتقالية.

٥-٣ تقدم مفوضية حدود أبيي تقريرها النهائي للرئاسة حال الفراغ منه وعند عرض التقرير النهائي عليها تقوم الرئاسة باتخاذ الإجراءات اللازمة مباشرة لإدخال الوضع الإداري الخاص لمنطقة أبيي حيز التنفيذ.

٦- **سكان المنطقة:**

٦-١ سكان منطقة أبيي هم:

أ) أعضاء مجتمع دينكا نقوك والسودانيون الآخرون المقيمون في المنطقة.

ب) تضع لجنة لإستفتاء أبيي معايير الإقامة في المنطقة.

٦-٢ سكان أبيي هم مواطنون في كل من غرب كردفان وبحر الغزال مع تمثيلهم في الأجهزة التشريعية لكل من الولايتين كما تحدد ذلك لجنة الانتخابات القومية، غير أن الرئاسة هي التي تحدد هذا التمثيل قبل إجراء الانتخابات.

٧- **الترتيبات الأمنية:**

٧-١ تنشأ لجنة أمن أبيي برئاسة رئيس الإدارة وتضم نائب رئيس الإدارة، وقائد الجيش ورئيس الشرطة وممثل جهاز الأمن.

٧-٢ وبدون الإخلال بالاتفاق بشأن الترتيبات الأمنية يقوم الطرفان خلال الفترة الانتقالية بتشكيل ونشر كتيبة مشتركة في المنطقة.

٧-٣ ينشر كذلك عدد من المراقبين الدوليين في المنطقة حسب ما تم الاتفاق عليه في اتفاق وقف إطلاق النار الشامل خلال الفترة الانتقالية.

٧-٤ يتم نشر المراقبين الدوليين في أبيي لضمان التنفيذ الكامل لهذه الاتفاقات.

٨- **مفوضية استفتاء أبيي:**

٨-١ تنشئ الرئاسة مفوضية استفتاء أبيي لإجراء الاستفتاء بالتزامن مع استفتاء جنوب السودان وتحدد الرئاسة تكوين اللجنة.

٨-٢ يدلي سكان أبيي بأصواتهم في اقتراع منفصل، والمقترح الذي يجري التصويت عليه في الاقتراع المنفصل، يعطي سكان أبيي الاختيارات التالية، بصرف النظر عن نتائج استفتاء جنوب السودان.

أ) أن تحتفظ أبيي بوضعها الإداري الخاص في الشمال.

ب) ان تكون أبيي جزءا من بحر الغزال.

٨-٣ الخط بين الشمال والجنوب الموروث منذ ١ يناير ١٩٥٦ غير قابل للانتهاك إلا كما اتفق عليه أعلاه.

٩- **عملية المصالحة:**

عند توقيع اتفاقية السلام الشامل، تبدأ الرئاسة – كمسألة مستعجلة – عملية السلام والمصالحة لأبيي والعمل من أجل الوفاق والتعايش السلمي في المنطقة.

ملحق أبيي

التفاهم حول مفوضية حدود أبيي

١- بعد التوقيع، وبالرغم مما تضمنته المادة ٥-١ من بروتوكول أبيي، يتعين على الطرفين تشكيل (مفوضية حدود ابيي) المكلفة بتحديد وترسيم حدود منطقة المشيخات القبلية التسع التابعة لدينكا نقوك الذين حولوا إلى كردفان في ١٩٠٥، ويشار إليها فيما بعد بمنطقة أبيي.

٢- بمقتضى المادة ٥-٢ من بروتوكول أبيي تتشكل (مفوضية حدود ابيي) على الوجه التالي:-

٢-١ ممثل واحد لكل طرف.

٢-٢ على الطرفين ان يطلبا من الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة و"إيقاد" ترشيح خمسة خبراء محايدين ذوى دراية ومعرفة بالتاريخ والجغرافية وأية خبرة أخرى ذات صلة. ويرأس احد هؤلاء الخبراء (مفوضية حدود ابيي) .

٢-٣ يرشح كل طرف إثنين من أعضاء الادارتين الحاليتين لمنطقة أبيي.

٢-٤ ترشح حكومة السودان إثنين من الميسيرية

٢-٥ ترشح الحركة الشعبية لتحرير السودان /الجيش الشعبي لتحرير السودان اثنين من قبائل دينكا المجاورة لجنوب منطقة أبيي.

٣- تستمع (مفوضية حدود ابيي) إلى ممثلي شعب منطقة أبيي والجيران وأن تستمع أيضا إلى ما يطرحه الطرفان من آراء.

٤- في تقرير نتائج تحرياتهم، يتعين على الخبراء في اللجنة مراجعة الارشيف (السجلات) البريطانية والمصادر الأخرى ذات الصلة بالسودان أينما يحتمل وجودها وذلك سعياً إلى التوصل إلى قرار يستند إلي تحليل علمي وبحثي. كما يتعين على الخبراء تقرير قواعد الإجراءت بخصوص (مفوضية حدود ابيي).

٥- ترفع (مفوضية حدود ابيي) تقريرها النهائي إلى الرئاسة قبل نهاية الفترة قبل الانتقالية. ويصبح تقرير الخبراء الذي توصلو إليه حسب المنصوص عليه في قواعد الإجراءت بخصوص (مفوضية حدود ابيي) نهائياً وملزماً للطرفين.

٦- تنشأ الرئاسة إدارة منطقة أبيي متزامنة مع حكومة جنوب السودان وحكومتي ولايتي جنوب كردفان والنيل الأزرق وذلك مع بداية الفترة الأنتقالية.

٧- في حالة تأخر (مفوضية حدود ابيي) في تقديم التقرير النهائي متجاوزة الوقت المقرر أعلاه، على الرئاسة اتخاذ ما يلزم من إجراءات حتى يصبح الوضع الخاص بمنطقة أبيي ساري المفعول واعتبار مدينة ابيي مقراً للإدارة. بيد أن هذا يخضع لاي تعديلات أو يؤكد استمراره وذلك بموجب التقرير النهائي للجنة.

٨- في غضون ذلك، فإنه يتعين على الطرفين إصدار تعليمات ملائمة إلى إدارتيهما المعنيتين في منطقة أبيي بالقيام بتسهيل عودة مواطني المنطقة. وعلى الوحدات المشتركة المدمجة ومراقبي الأمم المتحدة تسهيل وتوفير الحماية الضرورية للنازحين داخلياً.

٩- يوجه الطرفان نداءً إلى المجتمع الدولي بخصوص تقديم مساعدات مالية لتشكيل (مفوضية حدود ابيي) وتسييرها بصورة لائقة.

المراجـــــــع

اولاً – المراجع باللغة العربية :

١– الكتب :

(١) د إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، ط ١ ، ١٩٧٣ .

(٢). د أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٩٥ – ١٩٩٦ .

(٣). أحمد سرحال ، قانون العلاقات الدولية ، الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،ط ١، ١٩٩٠.

(٤). د أحمد صادق القشيري ، حكم هيئة تحكيم طابا ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

(٥). د أحمد فؤاد متولي ، مشكلة طابا بين الماضي والحاضر من واقع كتابات المسؤولين عن الأحداث ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

(٦). د أحمد عبد الحميد عشوش ،عمر أبو بكر باخشب : الوسيط في القانون الدولي ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، ١٩٩٠ .

(٧). د الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، ٢٠٠٠ .

(٨). د. بوكرا ادريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ١٩٩٠ .

(٩). د ثامر الخزرجي ، العلاقات السياسية الدولية ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٥ .

(١٠). د . جابر إبراهيم الراوي : المنازعات الدولية – بغداد ١٩٨٧ .

(١١). د جمعة صالح حسين عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ

الأحكام الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

(١٢).جوشوا كريز ، خلق الوقائع على الأرض : ديناميات الصراع في أبيي ، ورقة عمل التقييم الأساسي للأمن البشري التابع لمسح الأسلحة الصغيرة ، المعهد العالي للدراسات الدولية والتنموية ، جنيف ، ٢٠١١ .

(١٣). جيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ١٩٧٠ .

(١٤). د حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة ،القاهرة ، ١٩٦٢ .

(١٥). د.حامد سلطان – عائشة راتب – صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة .

(١٦). حسيب نمر ، التأميم ، بدون دار نشر.

(١٧). د حسام هنداوي ، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد. بدون دار نشر ، ١٩٩٤ .

(١٨). د حميد حيدري ، استخدام القوة في العلاقات الدولية ، ترجمة عرفان محمود ، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية ، ١٩٩٧ .

(١٩).د حسام هنداوي ، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد ، بدون دار نشر ، ١٩٩٤ ..

(٢٠). د خالد القاضي ، طابا مصرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٧ .

(٢١). د حسين حنفي عمر دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ، دار النهضة ، القاهرة ، ط١ ، عام ٢٠٠٥ .

(٢٢).د رشيد محمد الربيعي ، دراسات ومباحث في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج١ ، ط١ ، ٢٠٠٦ .

(٢٣). د رفيق عطيه الكسار – الحماية الدولية لرعايا الدولة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، دار النهضة ، القاهرة .

(٢٤). د زهير الحسيني ، التدابير المضادة في القانون الدولي ، منشورات جامعة قاريونس ، الجزائر .

(٢٥).د سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٩ .

(٢٦). د سمعان بطرس فرج الله ، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٨ .

(٢٧). د سموحي فوق العادة ، القانون الدولي العام ، دائرة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧.

(٢٨). د سمير عالية ، قوة القضية المقضية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٧ .

(٢٩). د سمير عبد المنعم أبو العينين ، المضمون الأخلاقي للقواعد الدولية ، نيو أفست للطباعة ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٩ .

(٣٠). د شارل روسو ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، نقله إلى العربية شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، ١٩٨٢ .

(٣١). د شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دار دجلة ، الأردن ، ٢٠٠٨ .

(٣٢). د صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

(٣٣). د عبد التواب عبد الحي ، طابا ، كيف ضاعت وكيف عادت ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، ط١ ، ١٩٩١ .

(٣٤). د عبد الغني محمود ، التدخل في الدعوى امام محكمة العدل الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨ .

(٣٥). د عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الأول ، المبادئ العامة ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، ١٩٩٩ .

(٣٦). . د .عبد المعز عبد الغفار نجم ، الإجراءات المضادة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨.

(٣٧). د عبد الوهاب الساكت ، دراسات في النظام الدولي المعاصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

(٣٨). عبد الهادي عباس – جهاد هواش ، التحكيم ،المكتبة القانونية ، دمشق ط٢ ، ١٩٩٧ .

(٣٩). دعلي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، عام ١٩٩٧– ١٩٩٨.

(٤٠). د علي إبراهيم ، تنفيذ أحكام القضاء الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

(٤١). د علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ج ١ ، ط١٢ .

(٤٢). د. عماد حبيب ، القانون الاقتصادي الدولي ، نينوى للدراسات والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠١ .

(٤٣). د عمر سعد الله ، القانون الدولي لحل المنازعات ، دار هومه للطباعة ، الجزائر .

(٤٤). د عمرسعد الله ، الحدود الدولية " النظرية والتطبيق ط ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .

(٤٥). د. فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي ومنازعات الحدود ، دار الأمين ، القاهرة ١٩٩٩ .

(٤٦). د. ماهر ملندي ، القانون الدولي الاقتصادي ، ج ١ ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٨ – ٢٠٠٩.

(٤٧). د محمد الحسين – مهند نوح ، التسبيب في القرارات الإدارية ، جامعة دمشق .

(٤٨). د محمد المجذوب : القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢ .

(٤٩). محمد أمين فضلون ، التحكيم ، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٩٩٤ .

(٥٠) د. محمد جمال مظلوم ، الحروب الاقتصادية في القرن الحادي والعشرين ، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

(٥١). د محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ،الدار الجامعية ، بيروت ج١.

(٥٢). د محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، القاعدة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ج٢ ، ط٧.

(٥٣). د محمد سعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣.

(٥٤). محمد سعيد الدقاق ، أصول القانون الدولي ، دار المطبوعات الجماعية ، عام ١٩٨٦ .

(٥٥). د محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣.

(٥٦). د محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشاة المعارف ، الإسكندرية (٥٧). د محمد عزيز شكري – د ماجد الحموي ، الوسيط في المنظمات الدولية ، منشورات جامعة دمشق ،٢٠١٠ – ٢٠١١ ، ط ٧.

(٥٨). د محمد واصل – أيمن أبو العيال ، أصوال المحاكمات (٢)، الكتاب الأول ، ج ٢ ، جامعة دمشق ، ٢٠٠٨ .

(٥٩). دمحمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٧٢.

(٦٠). د محمود حسن حسني ، العقوبات الدولية الاقتصادية والعالم العربي ، دراسة

لمحددات النجاح ، كراسات إستراتيجية ، السنة التاسعة ، ١٩٩٩ .
(٦١). د محمود مرشحة ، الوجيز في القانون الدولي العام ، مديرية الكتب والمطبوعات ، حلب ١٩٩٤ .
(٦٢). د مصطفى أحمد فؤاد ، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ .
(٦٣). د مصطفى احمد فؤاد ، الطعن في الأحكام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية .
(٦٤). د نبيل حلمي ، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ .
(٦٥). د هشام صادق ، القانون الدولي الخاص ،الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ج ٢ ، ١٩٧٧ .
(٦٦). د يونان لبيب رزق ، كتاب طابا قضية العصر ، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ١٩٨٩ ، ط ١.

٢ – المراجع اللغوية :

(١). القاموس المحيط للفيروز أبادي– المجلد الرابع – دار الفكر– بيروت ١٩٧٨ .
(٢)– لسان العرب لابن منظور ، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر ، القاهرة ، ج١٥.
(٣).أدب القاضي ، الماوردي ، ج ٢ ، بند ٣٥٩٦ .
(٤). المغنى ، لابن قدامة ، ج ٩ .

٣ – الرسائل العلمية :

(١). إبراهيم دراجي ، جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ .
(٢). أحمد غندور ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٩٨ .

(٣). أحمد قلعه جي ، تسوية المنازعات العربية وفقا لميثاق جامعة الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس .
(٤). علي حسين ملحم ، دور المعاهدات في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .
(٥). نائلة نهاوندي ، التحكيم الدولي في المنازعات الاقتصادية بين الدول ، رسالة ماجستير ، جامعة بيروت ، ٢٠٠٩ .
(٦). ياسر الحويش ،مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ .

٤ – البحوث والمقالات :

(١). د أحمد عبد الونيس شتا ، القيمة الاستدلالية لأدلة الإثبات في منازعات الحدود دراسة لبعض الأدلة مع التطبيق على قضية طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ١٩٩٠ .
(٢). د نبيل العربي ، بعض ملامح الإستراتيجية المصرية في إدارتها لازمة طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .
(٣). د ، ودودة بدران ، الوساطة الأمريكية في النزاع المصري الإسرائيلي حول طابا، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ..
(٤). د . أحمد حسن الرشيدي ، دور الطرف الثالث في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .
(٥). د عطية حسين أفندي ، حدود مصر الشرقية في معاهدة السلام المصرية وموقع

مشكلة طابا ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠.
(٦). اللواء محمد عبد الفتاح محسن ، طابا ومشكلة الحدود الشرقية لمصر ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ، تحرير الدكتور أحمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .
(٧). د. يونان لبيب رزق ، مشكلة طابا في علاقات مصر الدولية ١٩٠٦ – ١٩٧٩ ، بحث منشور في كتاب الإدارة المصرية لازمة طابا ،، تحرير الدكتور احمد الرشيدي ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠.
(٨). د عطيه حسين أفندي ، الحدود الشرقية لمصر ، بحث منشور في مجلة السياسية الدولية ، العدد.
(٩). أحمد حسن الرشيدي ، التحكيم الدولي والتسوية السلمية لقضية طابا ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ٩٧ ، ١٩٨٩ .
(١٠). أحمد أبو الوفا : التحكيم في القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٥٠ ، ١٩٩٤.

٥- المعاهدات والاتفاقيات :

(١). اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
(٢). اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .
(٣). اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ .
(٤). الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي .
(٥). الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦٦ التي تنص على قانون موحد للتحكيم .
(٦). اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٩ .
(٧). اتفاقية دول أمريكا لعام ١٩٧٥ بشأن التحكيم التجاري.
(٨). واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

(٩). القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام ١٩٨٥.
(١٠). بروتوكول ماشاكوس ٢٠٠٢ .
(١١). بروتوكول أبيي . ٢٠٠٤ .
(١٢). ملحق ابيي (تذييل ابيي) ٢٠٠٤ .
(١٣). اتفاق السلام الشامل ٢٠٠٥ .
(١٤). تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠ .

ثانياً – مواقع الانترنت:

http://www.pca-cpa.org
http://www. unmis.org/English/documents/cpa

ثالثاً – المراجع باللغة الانكليزية :

(1). Anand , R , Studies in international Adjudication , Delhi ; Vikas House , 1969 .
(2). Jenks , W , The Prospects of International Adjudication , London , Stevens and Sons 1964 .
(3). Michae . Akerhurstl amodern introduction to international law newdelhi . MB 1991
(4) Moscow : the Dictionary of international law progress -1982 .
(5). Nantwi , C , The Enforcement of international Judicial Decisions and Arbitral Awards in public international law ,

Leyden ; sijthoff , 1967.

(6). oppenheim -international law - atreatise . edited by . h. lauterpacht (London . oxford university press (1994) p .442

(7). stark، s – international law ، edited by ivan shearer ، (London: oxford university press)1994.

المحتويات

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
مقدمـــــــــة.....	٩
المبحث التمهيدي: تعريف التحكيم الدولي وتطوره التاريخي.....	١٥
المطلب الأول: تعريف التحكيم ونظامه القانوني.....	١٦
اولاً : تعريف التحكيم وسماته الأساسية.....	١٦
ثانياً: أنواع التحكيم الدولي	٢٢
ثالثاً : التمييز بين القضاء والتحكيم	٢٤
رابعاً : النظام القانوني للتحكيم	٢٦
المطلب الثاني : التطور التاريخي للتحكيم الدولي	٣٩
اولاً: التحكيم الدولي في العصور القديمة	٣٩
ثانياً: التحكيم الدولي في العصور الوسطى	٤٢
ثالثاً: التحكيم في العصور الحديثة	٤٤
الفصل الأول : أحكام التحكيم الدولية أسس ومبادئ وطرق تنفيذها	٥٥
المبحث الأول: خصائص قرارات التحكيم الدولية ومبادئ تنفيذها	٥٧
المطلب الأول: خصائص قرارات التحكيم الدولية كأساس للالتزام بتنفيذها	٥٨
الفرع الأول: إلزامية الحكم أو القرار التحكيمي	٥٩
اولاً: عدم نفاذ قرارات التحكيم الدولي رغم الزاميتها	٦٤
ثانياً: الفرق بين القوة الإلزامية والقوة التنفيذية للأحكام	٦٦
ثالثاً: مبادئ إلزامية التحكيم للأشخاص الدولية غير الأطراف في القضية	٦٧
الفرع الثاني: تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به (قوة القضية المقضية)	٧١

الفرع الثالث: نهائية الحكم وقطعيته..... ٧٧
اولاً: طلب إعادة النظر ٨١
ثانياً: تصحيح الحكم التحكيمي ٨٦
ثالثاً: تفسير الحكم التحكيمي ٨٧
رابعاً: موقف الفقه الدولي من الطعن في الأحكام ٩٠
المطلب الثاني: مفهوم التنفيذ لأحكام التحكيم الدولية ومبادئه وخصائصه ١٠٥
الفرع الأول: مفهوم التنفيذ ١٠٥
اولاً: تعريف التنفيذ المباشر ١٠٥
ثانياً: تعريف التنفيذ غير المباشر ١٠٦
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عملية التنفيذ ١٠٨
اولاً: القاعدة العرفية بوجوب التنفيذ ١٠٨
ثانياً: مبدأ حسن النية ١١٠
ثالثاً: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ١١٨
الفرع الثالث: خصائص عملية تنفيذ الأحكام ١٢٦
اولاً: عملية التنفيذ من اختصاص الجهاز التنفيذي ١٢٦
ثانياً: النزاع المتعلق بالتنفيذ نزاع جديد..... ١٢٩
ثالثاً: كيفية التنفيذ تحددها الدولة الخاسرة للقضية ١٣٠
رابعاً: الطابع السياسي لعملية التنفيذ ١٣١
الفرع الرابع : تكييف عدم تنفيذ قرارات التحكيم الدولي كعمل غير مشروع ١٣٢
الفرع الخامس: تأثير مفهوم السيادة الوطنية في التنفيذ ١٣٥
المبحث الثاني: طرق تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ١٣٩
المطلب الأول : التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم الدولية ١٤٠
المطلب الثاني: التنفيذ الجبري لأحكام محاكم التحكيم الدولية ١٥٠
الفرع الأول: التنفيذ الجبري عن طريق المساعدة الذاتية ١٥١

اولاً: الضغوط الدبلوماسية ١٦٤
ثانياً: الضغوط الاقتصادية ١٦٨
الفرع الثاني: التنفيذ الجبري عن طريق المساعدة المتبادلة ١٩٢
الفرع الثالث: اللجوء إلى المنظمات الدولية لتنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ١٩٩
اولاً: التنفيذ بواسطة مجلس الأمن ٢٠٠
ثانياً: دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في التنفيذ ٢٢٠
الفصل الثاني: أحكام التحكيم الدول بشأن قضيتي طابا وأبيي (الجانب التطبيقي) .. ٢٢٥
المبحث الأول: إشكاليات التسوية السلمية في قضية طابا ما بين مصر وإسرائيل.. ٢٢٧
المطلب الأول: تطور نزاع الحدود بشأن طابا والخلاف المصري الإسرائيلي بشأن طابا والأسس الاتفاقية لتسويته..... ٢٢٨
الفرع الأول: تطور نزاع الحدود بشأن طابا ٢٢٨
الفرع الثاني: الخلاف المصري الإسرائيلي بشأن طابا وطرق تسويته ٢٣٤
اولاً: نشأة النزاع المصري الإسرائيلي بشأن طابا ٢٣٤
ثانياً: طرق التسوي السلمية للنزاع المصري الإسرائيلي بشأن طابا..... ٢٤٢
المطلب الثاني: الخلاف حول تنفيذ حكم التحكيم بشأن طابا، ودور الطرف الثالث في تسويته ٢٦٠
الفرع الأول: حكم هيئة التحكيم الدولية بشأن طابا ٢٦١
الفرع الثاني: الخلاف المصري الإسرائيلي حول تنفيذ التحكم، والاتصالات الخاصة بشأن تنفيذ الحكم وإجراءات تنفيذه ٢٧١
اولاً: الخلاف المصري الإسرائيلي حول تنفيذ الحكم..... ٢٧٢
ثانياً: الاتصالات الخاصة بتنفيذ الحكم، وإجراءات التنفيذ ٢٧٩
المبحث الثاني: حكم هيئة التحكيم في نزاع أبيي ٢٩١
المطلب الأول: السياق التاريخي والاتفاقي لمنطقة أبيي ٢٩٢
اولاً: موقع منطقة أبيي ٢٩٢

ثانياً: الحربان الأهليتان الأولى والثانية ٢٩٣
ثالثاً: بروتوكول ماشاكوس ٢٠٠٢ ..... ٢٩٥
رابعاً: بروتوكول أبيي ٢٩٦
خامساً: ملحق أبيي (تذييل أبيي) ٣٠٠
سادساً: اتفاق السلام الشامل..... ٣٠١
سابعاً: الدستور الوطني المؤقت ٣٠٢
ثامناً: لجنة ترسيم حدود أبيي ٣٠٢
المطلب الثاني: العناصر الأساسية لمشارطة تحكيم أبيي..... ٣١٠
اولاً: تحديد موضوع النزاع..... ٣١٠
ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم..... ٣١٢
ثالثاً: صلاحيات هيئة التحكيم..... ٣١٥
رابعاً: القانون الواجب تطبيقه والمنظم لهذه الإجراءات ٣٢٧
خامساً: إجراءات التحكيم..... ٣٣١
سادساً: حكم هيئة التحكيم وقواعد إصداره وكيفية تنفيذه..... ٣٣١
الخاتمة..... ٣٣٧
المراجع..... ٣٥٢
المحتويات..... ٣٦١