

" تعريف موجز عن الباحث "

الاسم : د . صلاح عبد البديع شلبي

تاريخ الميلاد : ١٤ / ١١ / ١٩٤٤ أبو كبير شرقية

المؤهلات العلمية التي حصل عليها :

— ليسانس الحقوق كلية حقوق عين شمس— دور مايو ١٩٦٦ (ضمن طلبـة
كلية الشرطة) .

— دبلوم الدراسات العليا في القانون الدولي — كلية الحقوق جامعة عين شمس
١٩٧٦ — ١٩٧٧ .

— دبلوم الدراسات العليا في القانون العام — كلية الحقوق جامعة عين شمس
١٩٧٧ — ١٩٧٨ .

— دكتوراه في الحقوق — القانون الدولي — كلية الحقوق جامعة عين شمس
١٤ / ٧ / ١٩٨٣ ، عن رسالة بعنوان حق الاسترداد في القانون الدولي
بتقدير جيد جدا مع تبادل الرسائل مع الجامعات الأخرى وحصلت على
جائزة الجمعية المصرية للقانون الدولي كأحسن رساله عام ١٩٨٣ .

— حصل على دورات تدريبية في مكافحة المخدرات بمنحه من الأمم المتحدة في
كل من جنيف والانتربول بباريس وسكوتلانديارد — لندن في القتره مــــن
٤ ابريل الى ٢ يونيو ١٩٧٥ .

— حصل على دورات دراسيه في الحاسب الآلى بمركز الحاسب العملى بجامعة
القاهرة سنة ١٩٧٠ في تحليل النظم ، لغة الكوبول ولغة الفورتران بتقدير
ممتاز وكان ترتيبه الأول على الدارسين .

— حضر دورة دراسية عن القانون الجوى وقانون القضاء بمعهد القانون
والعلاقات الدولية بسالونيك باليونان — أغسطس ١٩٧٩ .

— شارك في العديد من المؤتمرات المحلية عن القانون الدولي الانسانى
وحقوق الانسان والشعوب وحماية البيئه .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحل السلمي للمنازعات الدولية
مع معالجته خاصة لبعض خصائص ودور التحكيم والقضاء

دكتور صلاح عبد البديع شلبى
قسم القانون العام - كلية الشريعة والقانون

١ - تقديم

عندما تلجأ الدول الى وسيله سلميه لحل منازعاتها ، فانما تحمل بذلك على استتباب السلم والأمن الدوليين وتحاول تجنب أية تداعيات أخرى تؤدى الى مواجهة حادة بينها ، فضلا عن أنها بلجوءها للحل السلمى تنفذ ما التزمت به فى عديد من المواثيق الدولية وفى مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة وكافسة المنظمات الدولية الأخرى .

والوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية بينها ما يطلق عليه وسائل دبلوماسية كالمفاوضة والوساطة والتحقيق والمساعى الحميدة والتوفيق، ومنها ما هو قضائى كالتحكيم واللجوء الى القضاء الدولى .

واذا كانت الوسائل الدبلوماسية تتسم بأنها غير ملزمة للأطراف فيما يصدر عنها من قرارات أو حلول لهم أن يقبلوها أو يرفضوها ، فان الوسائل القضائية ومن بينها التحكيم تخرج عن هذه الصفة ويحدد قرارها ملزما ولذا يثار بشأنها القول - خاصة بالنسبة للتحكيم - بأن لا يصلح لحل المنازعات التى تؤثر على المصالح

الحيوية للدولة (١) .

فهل هذه الدعوى صحيحة ، وهل هناك منازعات معينة لا تصلح وسائل سلمية معينة لحلها ؟ .

ان ذلك هو ما نحاول الاجابة عليه من خلال هذا البحث والذي نحرض فيه للوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية بصفة عامة - مع الاشارة الى القواعد المماثلة في الشريعة الاسلامية - وتعرض بصفة خاصة الى خصائص التحكيم بالنسبة لطبيعة القانون الذي يطبقه وهل تعتبر المصالحة أو الحل الوسيط عنصرا فيه وما هي المنازعات التي تعرض على القضاء الدولي أو التحكيم وهل يوجد فارق بين أنواع المنازعات واذا كان هناك ما يبرر عدم لجوء الدول الى التحكيم في بعض الحالات فما هي أسباب عزوف الدول عن اللجوء الى القضاء الدولي ؟ .

٢ - وبناء على ذلك نقسم بحثنا على الوجه الآتي : -

الفصل الأول : الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية .

المبحث الأول : الوسائل الدبلوماسية

المبحث الثاني : الوسائل القضائية

المبحث الثالث : المنظمات الدولية

الفصل الثاني : خصائص التحكيم الدولي مقارنة بالقضاء

المبحث الأول : القانون واجب التطبيق

المبحث الثاني : سلطة المحكمة في التشريع

المبحث الثالث : الاعتبارات التي يمكن الاعتماد بها .

الفصل الثالث : دور التحكيم والقضاء في الحل السلمي للمنازعات .

المبحث الأول : طبيعة القرار

المبحث الثاني : التفرقة بين المنازعات القانونية وغيرها .

المبحث الثالث : أسباب عزوف الدول عن اللجوء للقضاء الدولي

خاتمة البحث .

(١) راجع أ . د . جعفر عبد السلام ، مبادئ القانون الدولي العام ، الطبعة

الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٨٢ .

الفصل الأول

الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية

٣ - تقسيم :

نهدف في هذا الفصل الى تعريف الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية وبيان ما يطلق عليه منها الوسائل الدبلوماسية وما يطلق عليه الوسائل القضائية كما نذكر دور المنظمات الدولية في حل المنازعات الدولية ، ونعالج كل فئة من هذه الوسائل في مبحث مستقل على الوجه الآتي : -

المبحث الأول

الوسائل الدبلوماسية

٤ - تنشأ المنازعة بين الدول اذا ادعت دولة أن أخرى كان يجب عليها أن تتصرف على نحو معين ورفضت الأخيرة هذه الدعوى (٢) ، فالمنازعة هي عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون (٣) .
وقد كانت الحرب وسيلة مشروعة لحل المنازعات (٤) ، الا أن تطور القانون الدولي والعلاقات الدولية أديا الى تبذ تلك الوسيلة قانونا ، وجرى تحريم

- (2) *Kelsen Collective security under international law U.S. Naval war College, international law studies 1954 (1956) 181-182 cited in Marjorie N. Whitman, Digest of international law Vol 12.P.894.*
(3) *P.C.I.J. series A No.2.P.11 the palestine commissions (Greece V. Great Britain) Judgment Aug. 30, 1924.*

(٤) راجع أ.د. حامد سلطان ، أ.د. عائشة راتب ، أ.د. صلاح الدين عامر . القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ١٩٧٨ دار النهضة العربية ، ص ٧٣ " ومن ثم فقد نظر الى الحرب بوصفها أسلوبا قانونيا لتسوية المنازعات بين الدول . نظر اليها بوصفها أسلوبا من أساليب المساعدة الذاتية .

اللجوء اليها في العلاقات الدولية ، وصار مبدأ حل المنازعات الدولية سلمياً من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع الدولي ، ووجوب النص على هذا المبدأ في المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة من لوازم النص على منع استخدام القوة أو التهديد بها الوارد في ذات المادة ، (م ٣/٢) وقد أكدت الأمم المتحدة على هذا المبدأ في مناسبات عديدة لعل من أبرزها حديثاً ما تم اقراره في اعلان مانيلا الذي اعتمده الجمعية في ١٩٨٢ ، ومن بين ما ورد به أن الدول يجب أن تبحث بحسن نية وبروح يسودها التعاون عن حلول مبكرة ومنصفه لمنازعاتها الدولية بأي من الوسائل الآتية ، المفاوضات ، التحقيق ، الوساطة ، التوفيق ، التحكيم والحلول القضائية أو اللجوء الى الترتيبات الإقليمية أو الوكالات أو وسائل سلمية أخرى من اختيارهم بما في ذلك المساعي الحميدة ، وفي البحث عن تلك الحلول ، يوافق الأطراف على تلك الوسائل المناسبة وطبيعة منازعاتهم (٥) .

(5) Jacques Meurant . Peaceful settlement of disputes . international Humanitarian law and the red cross practice , second Egyptian seminar on international Humanitarian law . Cairo 17 - 22 November 1984 . P.2.

٥ - ولا يفوتنا هنا الإشارة الى موقف الشريعة الاسلاميه من الحلـول
السلميه للمنازعات الدوليه (٦) . ولما كانت المنازعات أمرا ملازما للاجتماع
البشرى ، وحيث تعالج الشريعة الاسلاميه كافة الاحوال التى تعرض فى
حياة الانسان ، فقد حرصت على الدعوة الى السلام ونبذ الخصام ، والى
المصالحة ، سواء بين المرء وزوجه أم بين المسلمين وبعضهم أم بينهم وبين
أعدائهم . فيقول تعالى " وان امرأة خافت من بعلها نشوذا أو اعراضا
فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير (٧) كما أمر تعالى
بالصلح بين المتقاتلين من المؤمنين فى قوله تعالى " وان طائفتان من
المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما (٨) .
ويقرر الزيلعى ، أن الصلح عقد يرفع النزاع ، هذا فى الشرع ، وفى اللغة هو
اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة ، وأصله من الصلح
وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتى ، وكمن فساد انقلب به

(٦) هناك أمر هام يجدر التنبيه اليه فى بداية هذه الاشارة وهو أن الشريعة
الاسلاميه لا تفرق بين العلاقات الفردية والعلاقات الدولية ، فلم يفرق
الاسلام فى الخطاب بين الفرد والجماعة على اختلاف صورها ، ذلك أن
الخطاب فى الاسلام صادر من رب العالمين وموجه للبشر مباشرة السى
بنى البشر جميعا ، فالاسلام دين عالمى ، وهو بهذا الوصف يخاطب
الجميع بلا تمييز ولا تفریق ، والشريعة الاسلاميه من حيث أحكامها
الاصوليه المثبتة فى القرآن الكريم وفى سنة الرسول تنظم كافة العلاقات
الانسانية فردية كانت أو جماعية .
راجع أ . د . حامد سلطان . أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلاميه
مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبه القوميه الميونسكو ، الهيئه المصريه
العامة للكتاب ١٩٧٨ ص ٩٨ .

(٧) فى الآيه ١٢٨ من سورة النساء ، الامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن
ابراهيم بن بردزبه الجعفى البخارى المتوفى ٢٥٦ هـ الجزء الرابع ، المجلس
الأعلى للشئون الاسلاميه ١٩٧٠ م ، ١٣٩٠ هـ ، ص ٣٩٥
(٨) فى الآيه ٩ ، سورة الحجرات .

الى الصلح بحسنه . . والصلح خير جميع أنواعه . حسن لأن فيها اطفاء الثائرة
بين الناس ورفع المنازعات والمواقات عنهم وهى ضد المصالحة وهى منهى عنها
لقوله تعالى " ولا تنازعوا " وفى ترك الصلح ذلك (٩) .

٦ - فاذا تناولنا الصلح بين المسلمين فى السنه المظهره ، فاننا نجد
الرسول الكريم يقرر " كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما
أو حرم حلالا " (١٠) ، وفى تفسير ذلك يقرر الزيلعى أن الصلح جائز على
دعوى المال والجنايه بخلاف الحد لأن الحد رد . حق الله تعالى .

٧ - كما أنه ورد عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال ، ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن " (١١) فقد أمر رضى الله
عنه برد الخصوم الى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحض من الصحابه الكرام رضى
الله عنهم ولم ينكر عليه أحد . فيكون اجتماعا من الصحابه ، فيكون حجه قاطعه ،
ولأن الصلح شرع للحاجه الى قطع الخصومه والمنازعه . . وليس هذا فقط . بل
يندب للقاضى بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين الى صلح يرجى أو يرضى
له الحكم يوما ويومين برضاهما ، بخلاف ما اذا لم يرضيا (١٢) .

(٩) الملامه فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، تبين الحقائق كثر
الدقائق ، المجلد الخامس دار المعرفه لبنان ، الطبعة الثانية ص ٢٩ ، ٣٠ .

(١٠) المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(١١) علاء الدين مسعود الكسانى الحنفى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

الناشر زكريا على يوسف ١٩٧١ ، ص ٢٤٩٣ .

(١٢) أبو زكريا يحيى بن شرف النورى ، منسنى المحتاج الى معرفة الفساذ

المنهاج شرح الشينى محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج ،

الجزء الرابع ، شركة مطبنة ومكتبة مصطفى البابى الحلبي ، ١٣٥٢ هـ

٨ | أما اذا تناولنا الصلح بين المسلمين والأعداء ، فاننا نجد القرآن الكريم يأمر صراحة بمصالحة العدو و اذا هم رغبوا في ذلك " وان جنحوا للسلم فاجنح لها " (١٣) وقد يكون الصلح على الاسلام أو على الجزية أو الاجلاء أو على النظر للمسلمين (١٤) .

وتدل السنة المطهرة على أن الرسول الكريم قد عقد صلحا مع الأعداء ففى مناسبات عديدة منها صلح اكيدي بن عبد الملك الكندى بدومة الجندل ، و صلح بنى النضير وبنى قينقاع و صلح أو عهد الحديبية و صلح يوحنا بن رؤيه صاحب آيله (١٥) .

٩ - وتجري التفرقه بين نوعين من الوسائل المتاحة لحل المنازعات سلميا ، فهناك وسائل سياسيه أو دبلوماسيه هى المفاوضات والوساطه والمساعى الحميده ، والتحقيق والتوفيق أو اللجوء الى المنظمات الدوليه أو وسائل أخرى قضائيه هى التحكيم والعرض على القضاء الدولى .

وترجع هذه التفرقه الى الاجراءات المتبعه فى كل منها ، وما اذا كان قرارها مقبولا مقدما باعتبارها ملزما أم لا ويصفه بناسخ الى القواعد الماديه التمسى تطبيقها المحكمة للوصول الى قرارها .

ونبدأ فيما يلى عرضا لمفهوم كل من هذه الوسائل على النحو التالى :

(١٣) سورة الانفال ٦١/٨ .

(١٤) د . عبد الرهائب كلزيه ، الشرع الدولى فى عهد الرسول ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٤ ، ص ٧٠-٧٨ ويقصد بالصلح على النظر

للمسلمين ، الحال التى لا يكون فيها المسلمون متصيرين .

(١٥) المرجع السابق ص ٧٠-١٠٠ ، راجع صحيح البخارى ، كتاب الصلح

ص ٤٠٠ ، الحديث : ٢٤٦٧ المرجع السابق .

١٠ - المفاوضات :

المفاوضة هي اجراء يتمثل في قيام ممثلين من دولتين متنازعتين أو أكثر بدراسة مشتركة للخلاف وتبادل وجهات النظر بشأنه للتوصل الى تسوية له ، وذلك دون حاجة الى تدخل من جانب الغير (١٦) .

أو هي كما يعرفها القاضى جون باسيت مور فى رأيه المنفرد أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولى ١٩٢٤ بأنها العملية القانونية والإدارية النظامية والتي من خلالها ، وفى ممارسة الحكومات لسلطاتها المسلم بها ، تدبير العلاقات الخارجية مع الأخرى وتناقش وتحدد وتحل الخلافات (١٧) .

أما لوترباخت ، فيقرر أنها الوسيلة الأكثر بساطة لحل الخلافات الدولية والتي تلجأ اليها كقاعدة قبل أن تستخدم أية وسيلة أخرى . وفى الحقيقة أن الأتلمية العظمى من معاهدات التحل السامى للمنازعات تسترّف بانها الخطوة الأولى نحو حل المنازعات الدولية .

وهناك جانب من الفقه يتناول المفاوضات على أنها تشمل كافة الوسائل السلمية الأخرى لحل المنازعات ، بخلاف الوسائل القضائية أو التحكيم ، فتشمل المناقشة والاجتماع والمؤتمر والوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة أو أى اتصال متبادل مباشر أو غير مباشر بين الأطراف المعنية ، فهى أوسع من مجال

(١٦) أ. د. إبراهيم السناني ، العلاقات الدولية ، جامعة عين شمس

١٩٨٥ ، ص ١٦٧ .

(17) Hudson . world Court Reports 1934 (297. 331-37 .

(18) 11 Lauterpacht, Oppenheim's international law (7 th ed) 1952 pp. 6-7.

التعبير المستخدم في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة (١٩) ، إلا أننا لا نوافق على هذا المفهوم الواسع لمعنى المفاوضة ، فإذا كان صحيحاً أن تلك الوسائل المشار إليها تتضمن نوعاً من المفاوضة والاتصال بين الأطراف إلا أنه يبقى أن المفاوضة تتميز بالاتصال المباشر ولا تحتاج إلى تدخل من طرف ثالث في النزاع ، كما أنها قد تتم بطريقة سرية فلا يشعر بها إلا أطرافها .

١١ - هذا وتميز المفاوضة بطبيعتها المرنة وقدرتها على حل المنازعات السياسية والقانونية وامكانية استخدامها على وجه السرعة فور اثاره المنازعه مما يمنع من تفاقمها وتهديد لها للسلام والأمن الدوليين ، كما أنها لا تؤدي بطرف ثالث إلى التدخل في منازعه لا تؤثر على مصالحه .

وهي بطبيعة الأمر غير ملزمة للأطراف بمعنى أنهم لا يلتزمون عند البدء فيها بالوصول إلى حل للنزاع ، فهي تقوم على الاتفاق المتبادل وترك للأطراف مطلق الحرية في الوصول إلى الحل الذي يرضونه أو قطع المفاوضات أو توقفها في أي مرحلة من مراحلها .

ويعيب البعض على المفاوضات أنها لا تترك مجالاً لتحديد الحقائق موضوعياً وبطريقه محايد ، ولا تمكن طرفاً ثالثاً من ممارسة تأثير متوازن في المنازعه ولا تمنع من إعادة اثارها عندما يكون أحد الأطراف في موقف أقوى من الطرف الآخر (٢٠) .

(١٩) تنص المادة ٢٣/١ من ميثاق الأمم المتحدة " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض لحفظ السلم والأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا حل بآدي ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية ، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليهم اختيارهم .

(٢٠)

١٢ - ولا شك أن المفاوضه كانت من الوسائل التي اتبعها المسلمون في كافة العصور للوصول الى صلح أو تسويه سواء مع غيرهم من المسلمين أم مع أعدائهم ، والمفاوضه أو المفاوضه وهو لفظ يأتي من رياضة الدابه ، مما يدل على الصبر والمشقه التي تحدث فيها ، والمثال الواضح على ذلك ما جرى في صلح الحديبيه بين الرسول (صلى الله عليه وسلم) وقريش في العام السادس للهجره (٦٢٨ م) حيث جرت المفاوضه حول مختلف الأمور الموضوعيه والشكليه في المعاهده (٢١) ، فقد أوفدت قريش سهيل بن عمرو وقالت له : " ايت محمدا فصالحه ولا يكن في صلحه الا أن يرجع عنا عامه هذا فأتاه سهيلا بن عمرو فلما رآه النبي مقبلا . قال : قد أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرجل وجرت محادثات طويله للصلح كادت تنصرم في بعض الاحيان لولا حنكة النبي ورغبته الحقيقيه في السلم آنذاك (٢٢) .

١٣ - المساعي الحميده : *godd offices*

إذا لم يصل الأطراف الى حل للنزاع بينهم بواسطة المفاوضات المباشرة فقد يتدخل طرف ثالث تدخلا يهدف الى حل النزاع ، وهذا التدخل الودى قد يسمى مساعى حميده أو وساطه *Mediation* ، وكل منهما يهدف الى الوصول بالاطراف الى حل للنزاع .

(٢١) د . جعفر عبدالسلام ، المرجع السابق ٣٨٦ - ٣٨٧
(٢٢) راجع ، د . عبد الوهاب كلزيه ، المرجع السابق ص ٩١ ، راجع صحيح البخارى الجزء الرابع السابق باب الشروط فى الجهاد والمصالحه مع أهل الحرب وكتابه الشروط ، الحديث ٢٤٥٣ من ص ٤٢٢ الى ص ٤٣٥ .

ويقرر البعض أنه إذا قدم الطرف الثالث مقترحات محددة وضعها للحل فاننا نكون أمام الوساطة ، أما إذا اقتصر دوره على محاولة التسوية دون تقديم مقترحات محددة كأن يسعى الى مواصلة المفاوضات التي توقفت أو بسدء مفاوضات جديدة فاننا نكون أمام المساعي الحميدة ، الا أن معاهدات حل المنازعات سلميا لم تأخذ بهذه التفرقة برغم ذلك (٢٣) .

١٤ - وعلى هذا فاجراء المساعي الحميدة يهدف الى دعوة الأطراف الى التفاوض أو استئناف المفاوضات أو الى وسيله أخرى للتسوية ، وليس لهذا الاجراء أى أثر ملزم ، فيمكن للأطراف أن يقبلوا المساعي أو يرفضوها ، كما يجب ألا ينظر اليها باعتبارها انحيازا لطرف على حساب طرف آخر ، وقد أكدت ذلك اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ (٢٤) .

وبمجرد نجاح المساعي الحميدة في جمع الأطراف للتفاوض فانها تكون قد أدت مهمتها الا أن الأطراف قد يرغبون في مواصلة تواجد من بذل هذه المساعي معهم في مفاوضاتهم ولا يوءثر ذلك على طبيعتها مادام لم يتدخل بتقديم مقترحات أو حلول .

(٢٣) نلاحظ في ميثاق بوجوتا التي وقعته دول أمريكا اللاتينية لحل المنازعات سلميا بينها في ٣٠ ابريل ١٩٤٨ بالنسبة لمفهوم الوساطة والمساعي الحميدة ، حيث يوسع من مفهومها وفي وسع أى حكومه أمريكية بل وأى فرد من مواطنى دوله أمريكية ليست طرفا في المنازعه أن يعمل بهذه الصفة ، راجع المواد ١١٤٩ ، راجع وايتمان المرجع السابق (المشار اليه في الحاشيه رقم ٢ من هذا البحث) ص ٩٦ .

(٢٤) راجع المواد من ٦-٣ من اتفاقية لاهاي لحل المنازعات الدوليه سلميا سنه ١٩٠٧ ، وراجع أيضا
CHARLES G. FENWICK ,
internasional law, FEFER, AND PRIVATE L. T. D. 1965.
PP. 605 - 608.

مهمة الوسيط ، كما أشرنا من قبل ، هي ايجاد أساس مشترك يمكن للأطراف أن يقبلوا على أساسه استمرار المساعي نحو حل المنازعات ، وتعدل الممارسه الدوليه على أن الوسيط يعمل على تقديم مقترحات دوليه تيسر تحديد المنازعه والتوفيق بين الدعاوى المتعارضه وتهدئة شعور الاستياء بين الأطراف . ويرتبط نجاح الوسيط في وساطته بمدى قبول الأطراف لما يقترحه في هذا الشأن ، فليس لمقترحاته صفة الالزام ، ويمكن للأطراف أن يقبلوها أو يرفضوها حسبما يروق لهم (٢٥) ، لذا يجب على الوسيط أن يبذل جهده وفقا لطبيعة كل منازعه في أن يصل بالأطراف الى تأييد التسويه دون أن يكون مطالباً بالالتزام بقواعد قانونيه صارمه ، ولا يجب أن ينظر الى عمل الوسيط باعتباره عملا غير ودي ، كما أن اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ قد وضعت للوساطه أحكاما مقتضاها ، أن قبول الوساطه لا يعنى قطع أو تأجيل أو اخفاء التجهيزات الأخرى للحرب ، بينما قد تتوقف العمليات اذا اتفق على ذلك (٢٦) وقد تحول المساعي الحميده الى وساطه ، اذا طلب أو وافق أطراف النزاع على ذلك (٢٧) .

-
- (٢٥) راجع ، وايمان ، المرجع السابق ص ٩٦٠ - ٩٦٧ .
(٢٦) راجع المادة ٧ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ لحل المنازعات الدولية سلميا .
(٢٧) مثال ذلك ما حدث عندما قامت طائرة حربية فرنسيه بقصف قرية ساقيه سيدى يوسف التونسيه بدعوى أن بها ثوار تابعين للجزائر سنة ١٩٥٨ حيث تقدمت تونس بشكوى لمجلس الامن وادعت فرنسا بقيام تونس بمساعدة الثوار ثم وافق الطرفان بعد ذلك على قبول المساعي الحميده لكل من الولايات المتحده الامريكيه وبريطانيا ، حيث قرر ديكسون *Dixon* مندوب الحكومه البريطانيه أنه بينما غرضنا الاساس هو جمع الحكومتين الفرنسيه والتونسيه معا

وعندما يعلن الوسيط أو أى الاطراف أن مقترحاته غير مقبولة ، فان الوسايطه تنتهى ما لم يعلن أنها قد توقفت أو علقت لمدة معقوله أو لأجل غير مسمى ، فتكون هذه وسيله لعدم قطع الاتصالات بين الحكومات المعنيه واعلان فشل الوسايطه :

١٦ - التحقيق *inquiry* :

تقرر المادة التاسعة من اتفاقية لاهى سنة ١٩٠٧ الخاصه بالحل السلمى للمنازعات الدوليه أنه يمكن فى المنازعات الدوليه التى لا تتصل بشرف الدوله أو مصالحها الحيويه وتثور من اختلاف الآراء حول أمور الواقع والتى لم تكن موضعاً للاتفاق بالطرق الدبلوماسيه ، أن تنشأ لجنة دوليه للتحقيق لتسهيل حل هذه المنازعات بتوضيح الحقائق بوسائل بحث نزيهه ومحايد .
فوظيفة التحقيق ، هو توضيح الحقائق المتعلقة بالنزاع بوسائل بحث محايد ونزيهه (٢٨) ، ولجان التحقيق هذه يجب أن يتم تكوينها باتفاق خاص بين الأطراف فى المنازعه .
الوقائع المطلوب فحصها وطريقة تكوينها

= / = الا اننا قد نقدم لهما بعض المقترحات الايجابيه ، وقد قبلت الحكومتان ذلك فى البدايه ، الا ان الحكومه الفرنسيه رفضت ما توصلت اليه الوسايطه من مقترحات .

راجع ، وايمان ، المرجع السابق ص ٩٦٧ .

(٢٨) راجع ، شارلز فينيوك ، المرجع السابق ص ٦٠٩ - ٦١٠ ، وأيضاً

B.S. Murty in Mx sqrensen Manual of Public international la., MacMillan, London, 1968, PP. 681- .

والوقت المتاح لها ومدى سلطات التحقيق وأية أمور اجرائيه أخرى (٢٩) .

١٧ - وعلى ذلك ، نرى أن التحقيق ليس وسيله مباشرة لحل النزاع ، وان كان تحديد الوقائع بطريقه محايد و نزيهه يساعد بلا شك فى الوصول الى حل اذا رغب الأطراف فى ذلك . وقد يعين الأطراف مستشارا أو محاميا للحفاظ على مصالحهم أمام اللجنه (٣٠) وقد يتفق الأطراف على الاجراءات المتبعه كما قد يتركون تحديدها للجنه التى تحدد أيضا ما يتبع بشأن سماع الأطراف وكيفية التعامل مع الأدله والأوراق والوثائق التى يعتبرها كل طرف مفيده فى الوصول الى الحقيقه وقائمة الشهود والخبراء الذين يمكن استدعائهم كما يجب أن يتاح للجان التحقيق الانتقال الى أى مكان تعتبره مفيدا فى عملها وذلك بموافقة الدوله صاحبة الاقليم ، كما يجب أن يحضر مندوب الأطراف والمستشارين فى كل بحث أو فحص لأى موقع (٣١) ، ويجب أن يمد الأطراف للجنه بكل الوسائل والتسهيلات اللازمه كي تكون على اتصال تام بالحقائق موضع النزاع ، ويجب أن يستفيد الأطراف من الطرق التى تتيحها لهم قوانينهم المحليه للتأكد من صحة الشهاده أو الخبراء فى اقاليمهم والمطلوب سماعهم أمام اللجنه (٣٢) .

-
- (٢٩) راجع المادة ١٠ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ لحل المنازعات سلميا .
- (٣٠) راجع المادة ١٤ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ لحل المنازعات سلميا .
- (٣١) راجع المواد ٢٠ ، ٢١ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ لحل المنازعات سلميا .
- (٣٢) راجع المواد من ٢٢ - ٢٣ من اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ لحل المنازعات سلميا .

ويجب على اللجنة أن تحظر الحكومات المعنية مباشرة بكل الملاحظات التي وجدتتها في اقليم دولة ثالثة وكذلك عن ظهور الأدلة الجديدة ، وفي نهاية عمل اللجنة تقدم تقريرا موقعا من أعضائها ، ويقرر المسائل بالأغلبية ويقوم في جلسة عامه يحضرها مندوب كل طرف .

وتقرير لجنة التحقيق محدود بذكر الوقائع ولكن ليس له صفة القرار ، ويترك للأطراف حرية كاملة في تحديد الأثر الذي يعطونه له ، ويجب على كل طرف أن يوقع نصبه من المصاريف التي انفقتها اللجنة (٣٣) .

١٨ - التوفيق Conciliation :

يعرف التوفيق بأنه التدخل في حل منازعه د وليه بمعرفة جهة ليس لها بذاتها سلطه سياسيه ، ولكنها تتمتع بثقة الاطراف ومكلفة بمهمة - البحث في كل جوانب المنازعه واقتراح الحل الذي لا يكون ملزما للأطراف (٣٤) ، فيقوم التوفيق على محاولة طرف ثالث حل النزاع بالوصول الى وضع يرضى عنه الطرفان فتتولى لجان التوفيق فحص موضوع النزاع وتقدم تقريرا حول ما تراه في هذا الشأن ، ولكن للأطراف المعنية كل الحرية في قبول أو رفض ما جاء بهذا التقرير وتكون لجان التوفيق من أشخاص يختارون بمعرفة الأطراف بطريقة متساويه ، فيكون لكل فريق أن يختار عضوا أو أكثر ثم يكون لهؤلاء أن يعينوا رئيسا لهم أو يتفق الأطراف على طريقة أخرى لتعيينه ، وتتخذ اللجنة قرارها بالأغلبية وتقدم توصياتها ولا تحل المنازعه الا اذا قبل الأطراف هذه التوصيات التي تتضمن وصولهم الى اتفاق .

(٣٣) راجع المواد ٣٣-٣٦ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ لحل المنازعات سلميا .

(٣٤) *D.W. Bowett. Contemporary Development in legal techniques in the settlement of Disputes R.D.C. 1983. 11. pp. 185-186.*

وراجع أيضا *B.S Murty* المرجع السابق ص ٦٨٢ - ٦٨٣ .

١٩ - ويقال أن عمل لجان التوفيق ليس بالضرورة تطبيقا عادلا لقواعد القانون في المسألة المعروضة ، فكثيرا ما تعتمد في عملها ووضع تقريرها على الاعتبارات والأوضاع السياسية ومن هنا يغلب على هذا التقرير طابع الحلول الوسط للمسألة أو المسائل محل النزاع (٣٥) .

٢٠ - ولكن ما نوّده هو أن تقرير التوفيق - أو لجنة التحقيق - قد يحتوى على اعتبارات قانونية كما أن التوصيات يجب أن تكون وثيقة الصلة بالموضوع ومعتدلة وعادلة ، ومع ذلك فالمميز الرئيسي لهذه الاجراءات ليس أنها تتطلب تطبيق قواعد معينة للوصول الى قرارها ، سواء كانت اعتبارات سياسية أم قانونية ، ولكن أكثر ما يميزها أنها غير مقيدة نسبيا بينما تتميز الاجراءات التي يصدر عنها قرار ملزم أنها مقيدة بالقواعد واجبة التطبيق ، وهذا يكون بطبيعة الأمر لاعطاء الأطراف درجة من الأمان بالنسبة لمجال القرار الناتج عنها ، وقدر أكبر من السيطرة عليه (٣٦) .

(٣٥) سناقش فيما بعد مسألة الاعتبارات التي يمكن الاعتداد بها أمام

التحكيم والقضاء الدولي .

(٣٦) راجع Borel, *Annuaire de l'institute de droit international* 1934 .P. 185.

ومشار اليه لدى ، وايمان ، المرجع السابق ص ٩٦٧

المبحث الثاني الوسائل القضائية

٢١ - تندرج تحت هذا الوصف وسيلة اللجوء الى التحكيم الدولى وكذلك اللجوء الى احدى المحاكم الدوليه المختصه ، ويختلف اللجوء الى القضاء الدولى بصفة عامه عن القضاء الداخلى فى أنه يتم بناء على طلب الأطراف ، فليست هناك سلطة فى المجتمع الدولى تفرض على الدول المشول أمام القضاء كما هو الأمر فى المجتمع الداخلى ، ولا يختلف القضاء الدولى عن التحكيم الا من حيث دور الأطراف فى اختيار المحكمين (٣٧) .
ونعالج فيما يلى الملامح العامه للتحكيم والقضاء الدولى فى مطلبين متتاليين على النحو التالى : -

(٣٧) راجع ، رساله الاستاذ الدكتور ابراهيم العنانى ، اللجوء الى التحكيم الدولى ، جامعه عين شمس سنة ١٩٧٣ ولسيادته

*L'ARBITRAGE INTERNATIONAL . REVUE EGYPTIENNE DE
DROIT INTERNATIONAL VOLUME, 33, 1979, PP. 99-148
in P. 101;*

المطلب الأول

التحكيم

٢٢ - ورد ذكر التحكيم " Arbitration " في العصور اليونانية القديمة ، وكذلك في روما القديمة باعتباره اجراءا مدنيا ، رغم أنه توجد حالات قليلة استخدم فيها لحل المنازعات في العلاقة بين روما وغيرها من الدول الأخرى (٣٨) .

٢٣ - وقد الحق الفقهاء المسلمون التحكيم بالقضاء ، ويقال لغة حكمه في مال اذا جعله المحكم اليه فيه (٣٩) أما معناه فقها فهو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما ، وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه أو اضافته الى وقت يفسده لكونه صلحا من وجه .

وليس للمحكم أن يفوض التحكيم الى غيره (٤٠) هذا ولم تكن هناك تفرقة كبيرة بين التحكيم والقضاء ذلك أن القضاء لم يكن اجباريا بمعنى أن المتخاصمين كانوا يتوجهون الى القاضي باختيارهم (٤١) .

*Philipson. international law and Custom of (٣٨)
Ancient Greece and Rome, Vol 11, PP.61FF.*

- مشار اليه لدى ، شارلز فينيوك ، المرجع السابق ، ص ٦١٠ - ٦١١ .
- (٣٩) الامام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر بك ، المطابع الاميرية بالقاهرة ، ١٩٢٥ ، ص ١٤٨ .
- (٤٠) محمود بن محمد بن عرنوس ، كتاب تاريخ القضاء في الاسلام ، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة ، ١٣٥٢ هـ ، ١٩٣٤ م ص ١٧٥ .
- (٤١) د . حسن ابراهيم حسن ، د . علي ابراهيم حسن ، النظم الاسلاميه الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٢ ، ص ٢٧٥ .

٢٤ - أما التعريف الأكثر شيوعاً للتحكيم في القانون الدولي ، فهو ما
أوردته المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ (٤٢) ، والذي يقرر أن موضوع
التحكيم هو حل المنازعات بين الدول بمعرفة قضاة من اختيارهم وعلى أساس
القانون . ويوضح عديد من الفقهاء هذا التعريف بقولهم أن التحكيم عملية
قضائية (٤٣) .

وكما هو الشأن بالنسبة للتوفيق ، فإن التحكيم تقوم به لجنة (أو فرد) من
اختيار الأطراف فيعين كل منهم عدداً مساوياً لما يعينه الطرف الآخر ثم يختار
هؤلاء رئيساً لهم أو يتفقون على كيفية اختياره ، إلا أن قرار التحكيم له صفة
ملزمة ويقوم على أساس احترام القانون .

٢٥ - وقد يتم اللجوء إلى التحكيم بعد أن يثور النزاع ، وتشير عديد من
المعاهدات إلى التحكيم باعتباره الوسيلة المختارة لحل المنازعات التي تنشأ
عن تفسيرها أو تطبيقها ، إلا أنه قد يسبق اللجوء إلى التحكيم اللجوء إلى
وسيلة أخرى مثل المفاوضات أو التوفيق بصفة خاصة ، فإذا فشلت تلك الوسيلة
الأولى فيكون التحكيم هو الوسيلة الباقية المتاحة لحل النزاع ، ويبرم الأطراف
الذين يتفقون على اللجوء إلى التحكيم اتفاقاً يوضح الإجراءات والمدة التي
يتم خلالها إصدار القرار واختيار المحكمين وكيفية تنفيذ القرار ، ويسمى هذا
الاتفاق مشاركة التحكيم (٤٤) .

(٤٢) أ . د . إبراهيم العناني ، المرجع السابق باللغة الفرنسية ص ١٠١ .

(٤٣)

A.L.W. Munkman. adjudication and adjustment

*international Judicial Decision and the settlement
of territorial and Boundary Disputes, B.Y.B.1972, P.5.*

(٤٤) يقرر استاذنا الدكتور إبراهيم العناني ، أن التحكيم لا يمكن أن يتم

دون وجود هذه المشاركة ، راجع المقال السابق باللغة الفرنسية ص ١٠٢ .

وتوضح مشاركة التحكيم أيضا ، القانون واجب التطبيق على النزاع ، بل والمنازعات التي تخضع لهذا الاجراء عندما يكون هذا الاتفاق سابقا على نشوء المنازعه .

٢٦ - وقد أوضحت الصيغة التي أعدتها لجنة القانون الدولي للقواعد المثالية لاجراءات التحكيم أن التعهد باللجوء الى التحكيم لحل منازعه بين الدول يشكل التزام قانونيا يجب تنفيذه بحسن نية (٤٥) ، ويجب أن يكون الأطراف متساوين أمام الاجراءات في أى محكمة تحكيم ويمكن لها أن تطبق القواعد التالية (٤٦) : -

- (أ) الاتفاقيات الدولية سواء العامة أم الخاصة التي تصنع قواعد معترف بها
صراحة من الدول المتنازعه .
(ب) العرف الدولي الذي يدل على ممارسه عامه مقبوله كقانون .

international law commission , Documents of the (٤٥) tenth session, including the report of the commission to the G.A., Arbitral procedure (Agenda item 28 Document A/C.N. 4/ 113. 6 march 1958, p. 12 Article 1/1.

(٤٦) المرجع السابق ، المادة ١١ ص ١٤ ، التي تقرر أنه في حالة عدم الاتفاق على قواعد القانون القابلة للتطبيق فان المحكمة تسترشد بالمادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

(ج) المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة
(د) أحكام القضاء وموافقات كبار المؤلفين في الدول المختلفة ، وذلك كمصدر
مساعد لتحديد قواعد القانون .
وعلاوة على ذلك يمكن أن تتفق الأطراف على تطبيق مبادئ العدل
والانصاف " *ex aequo et bono* " .

٢٧ - ويلاحظ أن هناك اتجاهات للخلط بين التوفيق والتحكيم ، ويظهر
هذا في نصوص معاهدات الصلح التي أبرمت مع إيطاليا عقب الحرب العالمية
الثانية ، فتنص المادة ٨٢ منها على انشاء لجان للتوفيق وأعطت القرارات التي
تصدرها تلك اللجان قوة ملزمة ، أي قوة الشيء المقضي به بالنسبة لأطراف
الخصومه ، حتى أن لجنة التوفيق الفرنسية الإيطالية في عدة قرارات أصدرتها
في ١٣ نوفمبر ١٩٤٨ ، ١٤ سبتمبر ١٩٥٠ لم تتردد في أن تصف نفسها تارة
بأنها هيئة تحكيم ، وتارة أخرى بأنها سلطة قضائية دولية (٤٧) .
هذا وسنعالج بعض الجوانب العملية الهامة في التحكيم في الفصل
الثاني من هذا البحث .

(٤٧) أ. د. عبدالعزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، المجتمع الدولي
والمصادر ونظرية الدولة ١٩٨٦ دون ناشر ، ص ٤٠٠ .

المطلب الثاني

القضاء الدولي

٢٨ - القضاء (٤٨) الحكم بين الناس ، وهو شرعا الحكم في الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى قال بن عبد السلام . . . وسى القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم من ظلمه . . . وهو فرض كفايه في حق الصالحين له في الناحية أما كونه قرضا فلقوله تعالى " كونوا قوانين بالقسط (٤٩) ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ، ولا يقدر إلا ما على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى تولية القضاء ، أما كونه على الكفايه فلأنه أمر بمعروف أو نهى عن منكر وهما على الكفايه (٥٠)

- (٤٨) جمعه الاقضية . والقضية مثله والجمع القضايا راجع مختار الصحاح ، المرجع السابق ، راجع أيضا ، أبو زكريا يحيى بن شرف النوري ، بنفسه المحتاج الى معرفة أفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٢٧١ - ٢٧٢ .
- (٤٩) الآية ١٣٥ سورة النساء .
- (٥٠) راجع ، الامام موفق الدين ابن قدامة ، رخص الدين ابن قدامة المقدسي المغنى ، والشرح الكبير دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ١٩٧٢ ، المجلد ١١ ص ٣٧٣ ، حيث يقرر " الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب بالسنة والاجماع ، أما الكتاب فقولته تعالى (يا داوود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، وقوله تعالى (فلا وريك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) ، أما السنة ، فما روى عن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر " متفق عليه . أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس .

وقد أفاض الفقهاء المسلمون في بيان صفات القاضى وما يجب أن يكون عليه ، وهو ما يعرف بباب أدب القاضى (٥١) .
وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم بنفسه الفصل فى الخصومات (٥٢) ، فكان عليه الصلاة والسلام قاضيا ، كما كان للشريعة مبلغا ، ولم يكن للمسلمين فى عهده قاضى سواه (٥٣) .

(٥١) ورد تحت هذا الباب فى كتاب المغنى والشرح الكبير " ينبغى أن يكون القاضى قويا من غير عنف لينا من غير ضعف لا يطمع القوى فى باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ، ويكون حليما متأنيا ذا فطنة ويقظه لا يوءتى من عقله ولا يخدع لغره ، صحيح السمع والبصر عالما للغات أهل ولايته عفيفا ورعا نزها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجه ذا رأى ومشوره لكلامه لين اذا قُرب وهيبه اذا أُوعد ولا يكون جبارا ولا عسوفا فيقطع ذا الحججه عن حجته وقال الامام على رضى الله عنه ، لا ينبغى أن يكون القاضى قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال ، عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوى الألباب لا يخاف فى الله لومة لائم ، راجع المغنى والشرح الكبير ، المرجع السابق ص ٣٩٤ ، راجع أيضا الامام محمد بن على بن محمد الشوكن نزيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، التزام عثمان خليفه ، الطبعة الأولى ، المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ ، كتاب الأفضية والأحكام ص ٢٥٥ وما بعده .

(٥٢) يبين لنا ذلك من الحلف الذى عقده بين المهاجرين وبين أهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم من المشركين وفيه يقول " وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفه من حدث أو اشتجار يخاف فساده فان مرده الى الله عز وجل والى محمد رسول الله " ابن هشام ح ٢ ص ٩٤ - ١٩٨)

(٥٣) حسن ابراهيم حسن ، المرجع السابق ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

٢٩ - أما في عهد الخلفاء الراشدين ، فلما تولى أبو بكر الصديق
الخلافة أسند القضاء الى عمر بن الخطاب ، فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ،
لما عرف من الشدة والحزم ، على أن عمر لم يلقب بلقب قاضي في خلافة أبي
بكر (٥٤) .
ولما انتشر الاسلام في عهد عمر وارتبط العرب بغيرهم من الأمم دعت حالة
المدينة الجديدة الى ادخال نظام تشريعي لفض المشاكل التي تنشأ بين
الأفراد من العرب وغيرهم ، وقضى هذا النظام بتعيين قضاة مندوبين
عن الخليفة في فض هذه المشاكل طبقاً لأحكام القرآن والسنة والقياس (٥٥)
وقد ولى عمر رضى الله عنه أبا الدرداء معه بالمدينة ، وولى شريحاً بالبصرة
وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة ، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور السندي
تدور عليه أحكام القضاء (٥٦) .

(٥٤) المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، وراجع أيضاً ، د . فتحى عثمان ، الفكر
القانونى الاسلامى بين أصل الشريعة وتراث الفقه ، مكتبة وهبة
بدون تاريخ ، ص ٢٩٧ .

(٥٥) د . حسن ابراهيم وآخر ، المرجع السابق ص ٢٧٦

(٥٦) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون ، مقدمة ابن خلدون ، تحقيق
الدكتور على عبدالواحد وافى ، الجزء الثانى ، الطبعة الأولى ١٩٥٨
لجنة البيان العربى ، ص ٥٦٧ .

٣٠ - وقد عرف المجتمع الدولي سلطة القضاء ولكنها ليست مثل تلك التي في المجتمع الداخلي (٥٧) ، ذلك أن المجتمع الدولي ليس منظماً بالدرجة الكافية التي تجعلنا نتوقع وجود سلطات مستكملة لعناصرها ومظاهرها في المجتمعات الوطنية (٥٨) ، فالقضاء الدولي مازال قضاءً اختيارياً يخضع لارادة الدول فلا يمكن اجبار دولة على المثول أمامه ما لم تكن قد قررت هي ذلك سواء قبل نشوء المنازعة أم بعد نشوئها .

(٥٧) يلاحظ المتتبع لتطور المجتمع الدولي أن اقامة محكمة عدل دولية دائمة قد سبقها اقامة محكمة تحكيم دائمة ، فقد عقدت اتفاقيات لاهاي ١٨٩٩ لتقرير اقامة تلك المحكمة وتناولت معاهدات لاهاي ١٩٠٧ هذه المحكمة بتعديل أحكامها حيث تبلورت صورتها كما يلي : -

تكوين المحكمة : تتكون محكمة التحكيم الدائمة من قائمة من المحكمين تودع لدى قلم كتاب المحكمة ولكل دولة من الدول المتعاقدة أن تبعث بأسماء عدد لا يزيد عن أربعة من رجال القانون الذين لهم دراية معترف بها في القانون الدولي العام وشهره أخلاقيه راقية ولديهم الاستعداد للعمل كمحكمين ويكون تعيينهم لمدة ست سنوات قابله للتجديد ويمكن لدولتين أو أكثر الاتفاق على تعيين واحد أو أكثر في قائمة المحكمين ، كما يمكن أن يعين نفس الشخص من قبل دول مختلفة وملحق بالمحكمة المكتب الدولي ، وهو يقوم بالأعمال الإدارية للمحكمة .

كيفية اللجوء الى المحكمة : يتم اللجوء الى المحكمة بقيام الأطراف المتنازعة باختيار المحكمة من بين القائمة المعدة بقلم الكتاب ، وعلى ذلك ليست محكمة التحكيم سوى قائمة بالمحكمين .

راجع ، شارلز فينيوك ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ - ٦١٦ .

وراجع أيضاً ، M.O. Hudson, the permanent court of Arbitration

AM. J. I. L. Vol 27 (1933) P. 440.

(٥٨) راجع أ. د. عبد العزيز سرحان ، المرجع السابق ص ٤٨ - ٥١ .

٣١ - محكمة العدل الدولية :

تعتبر محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة ،
وهي امتداد للمحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت قائمة في ظل عصبة
الأمم (٥٩) ويعتبر نظامها الأساسي جزءاً من الميثاق ووقعتها لاهاي بهولندا
٣٢ - تكوين المحكمة :

تتكون المحكمة من خمسة عشر قاضياً يعرفون باسم أعضاء المحكمة ، ويتم
انتخابهم باقتراع مستقل في كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن ولا يجوز أن
يكون بها أكثر من عضو واحد من رعايا دولة بعينها ، ويشغل القاضي منصبه
لمدة تسع سنوات ، ويجوز إعادة انتخابه بعد هذه المدة وتنتخب المحكمة
رئيسها ونائبه لمدة ثلاث سنوات ويجوز إعادة انتخابهما ، ولا يجوز للقضاة
الاشتغال بأي عمل آخر طوال مدة عملهم بالمحكمة (٦٠) .

٣٣ - من له حق اللجوء الى المحكمة : لبيان ذلك يلزمنا التفرقة بين نوعين
من الوظائف التي تمارسها المحكمة ، فهي تمارس وظيفة القضاء كما تمارس
وظيفة الافتاء (٦١) :

(٥٩) أقيمت هذه المحكمة في ١٥ فبراير ١٩٢٢ ، راجع شارلز فينيوك المرجع
السابق ص ٦٢١ .

(٦٠) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا ، الوجيز في التنظيم الدولي ، ص
١٧٢ - ١٨٣ بند ٣٣٢ - ٣٤٥ .

(٦١) يلاحظ في الشريعة الاسلاميه أن الفرق بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم
وان كان كل منهما خيراً عن الله تعالى ويجب على السامع اعتقاد ذلك . . الأأن
الفتوى محض اخبار عن الله تعالى في الزام أو اباحه . والحكم اخبار مآله
الانشاء والالزام أي التنفيذ والامناء . . أحدهما ينقل نقلاً محضاً من غير
= / =

- (أ) في مجال القضاء : نجد أن الدول وحدها هي التي يمكن أن تكون أطرافاً في القضايا المعروضة على المحكمة (٦٢) وهذه الدول ثلاث فئات ، فهي إما الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، وبالتالي فهم أعضاء في النظام الأساسي للمحكمة بحكم عضويتهم ، وإما الدول المنضمة إلى النظام الأساسي للمحكمة دون أن تكون أعضاء في المنظمه الدوليه ، وإما أن تكون دوله غير عضو في المنظمه ولا في المحكمة ولكنها تريد المثل أمام المحكمة في قضية خاصه أو مجموعه معينه من المنازعات وفقاً للشروط والأوضاع المقرره في هذا الشأن (٦٣)
- (ب) فيما يتعلق بالافتاء : ويقصد به حق المحكمة في اصدار رأى استشارى بناءً على طلب المنظمات الدوليه والهيئات التي يرخص لها الميثاق بذلك أو حصل الترخيص لها طبقاً لأحكامه ، وليس للدول أن تتقدم للمحكمة بطلب رأى استشارى ويقتصر دورها على تقديم معلومات وفقاً للمادة ٦٦ .

-
- =/= اجتهاد له في التنفيذ والامضاء بين الخصوم والآخر ينفذ ويمضى ما يجتهد فيه من الأحكام على وفق القواعد بين الخصوم .
- راجع ، الامام شهاب الدين الصنهاجى القرافى ، الفروق ، وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنيه في الأسرار الفقهييه ، المجلد الرابع دار المعرفه لبنان ، بدون تاريخ ص ٨٩ .
- (٦٢) راجع الماده ١/٣٤ من النظام الأساسي للمحكمة الملحق ميثاق الأمم المتحدة :
- (٦٣) راجع ، مؤلفنا ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

٣٤ - أساس اللجوء الى المحكمة

يقوم اللجوء الى محكمة العدل الدولية على اتفاق الأطراف المتنازعة —
فاذا تم هذا الاتفاق بعد نشوء المنازعة ، فاننا نكون أمام اللجوء الاختياري ،
(٦٤)
اما اذا تم هذا الاتفاق قبل نشوء المنازعة فانه يسمى الولاية الجبرية للمحكمة .

٣٥ - القانون الذى تطبقه المحكمة :

تقرر المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية أن وظيفة
المحكمة هى أن تفصل فى المنازعات التى ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولى
وهى تطبق فى هذا الشأن : -

- (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التى تضع قواعد معترف بها صراحة
من الدول المتنازعة .
- (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون .
- (ج) مبادئ القانون العام التى أقرتها الأمم المتمد ينة .
- (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى القانون العام فى مختلف
الأمم ، ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون ، وذلك
مع مراعاة أحكام المادة ٥٩ (المتعلقة بحجية الحكم بالنسبة لمن صدر
بينهم وفى خصوص النزاع الذى فصل فيه) (٦٥) ، ولا يترتب على النص
المتقدم ذكره أى اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل فى القضية وفقا

(٦٤) المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٦٥) يلاحظ أن ما بين الاقواس هو من اضافتنا للتفسير .

لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك . ويشار هنا الى أن اعطاء المحكمة سلطة الفصل وفقا لمبادئ العدل والانصاف يمثل مرونة وتوسعا في القانون الذى تطبقه المحكمة (٦٦) .

٣٦ - أما اذا تناولنا القانون واجب التطبيق بمعرفة القاضى أو المحكم فى الشريعة الاسلاميه ، فلا شك أنه سيكون تلك الشريعة ، ومرشدنا فى ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذنا الى اليمن وقال بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فان لم تجد . قال : بسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد ، قال : أجتهد رأى . قال : الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله " (٦٧) . وعلى ذلك فان القانون واجب التطبيق ، يأتى على الوجه الآتى :-

(٦٦) راجع أ . د . ابراهيم العنانى ، الأمم المتحدة ، القاهرة ، ١٩٨٣ ،

بدون ناشر ، ص ٢٧٣ ، وقارن

Bowett, The law of international institutions, London, Stevens, 1982
PP. 42 - 43.

حيث يقرر أن ذلك النص الخاص بتطبيق مبادئ العدل والانصاف لم يتم تطبيقه فى محكمة العدل الدولية حتى الآن (١٩٨٢) .

(٦٧) راجع ، الامام الحافظ المصنف أبى داود سليمان بن الاشعث الأزدى سنن أبى داود ، راجعه محمد محى الدين عبدالحميد ، الجزء الثالث مطبعة مصطفى محمد ، ص ٣٠٣ ، راجع أيضا المغنى والشرح الكبير ، مرجع سابق ، ص ٣٧٥ .

١ - القرآن الكريم .

٢ - السنة النبويه .

٣ - الاجتهاد (٦٨) .

٣٧ - وقد كان القضاة في زمن الخلفاء الراشدين وبنى أميه مجتهد يسن

لا يقلدون أحدا في أحكامهم ، لأن التقليد لم يكن معروفا فيهم ولم تكن المذاهب قد دوت ، كما كانوا مجتهدين كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه

من الأحكام (٦٩) .

وبعد أن تعددت المذاهب الفقهية فانه لم يكن جائزا أن يقلد القضاء لشخص

على أن يحكم وفقا لمذهب بعينه (٧٠) .

(٦٨) الاجتهاد في اللغة ، بذل المجهود في فعل من الأفعال التي تحتاج الى كلفه ومشقه ، وفي اصطلاح الاصوليين هو بذل الفقيه وسعه فسي استنباط الأحكام الشرعيه من أدلتها التفصيليه . وقد وضع الفقهاء الأصوليون شروطا للاجتهاد منها ١ - أن يعرف الكتاب الكريم بمعانيه لغة وشريعة ٢ - أن يعرف السنة النبوية لغة وشريعة ، ٣ - أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، ٤ - أن يكون على علم تام باللغة العربية . ٥ - أن يكون عالما باصول الفقه . ٦ - أن يفهم مقاصد الشارع العامه من تشريع الأحكام . راجع في تفصيل ذلك ، استاذنا الشيخ زكي الدين شعبان ، اصول الفقه الاسلامي ، مطبعة دار التأليف ١٩٦٤ - ١٩٦٥ - ص ٤٠٧ وما بعدها . (٦٩) راجع ، محمود بن محمد بن عزنوس ، تاريخ القضاء في الاسلام مرجع سابق ، ص ٢٠ - ٢١ .

(٧٠) وهذا هو مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافا ، لأن الله تعالى يقول (فاحكم بين الناس بالحق ، والحق لا يتيقن في مذهب ، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب ، فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفسى فساد التوليه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع . راجع المغنى والشرح الكبير ، مرجع سابق ، ص ٤٨٢ .

المبحث الثالث المنظمات الدولية

٣٨ - تلعب المنظمات الدولية دورا بارزا في الحل السلمى للمنازعات الدولية سواء بطريقة مباشرة عن طريق ما تقوم به أجهزتها المختصة من جهود رسمية في هذا المجال ، أم بطريق غير مباشر عندما تتيح لأطراف المنازعات الدولية نوعا من التشاور والاتصالات الجانبية قد تدخل فيها شخصيات لها صفتها وتأثيرها ، إلا أن هذا الجانب الأخير يصعب قياس مدى نجاحه أو فشله (٧١) ونعالج فيما يلي دور المنظمات الدولية العالمية وكذلك المنظمات الإقليمية في حل المنازعات الدولية في مطلبين متتاليين :-

المطلب الأول المنظمات الدولية العالمية

٣٩ - أظهرت الحرب العالمية الأولى مدى الحاجة الى منع استخدام القوة في العلاقات الدولية وحل المنازعات بطريقه سلميه ، فكانت معاهدات فرساي للسلام ، التي تضمنت في مقدمتها عهد عصبة الأمم التي أقامت نظاما للأمن الجماعى يقوم على حل المنازعات الدولية حلا سلميا وضرورة لجوء الأطراف المتنازعه الى التحكيم والقضاء الدولى أو مجلس العصبه وأن يقبلوا

(٧١) راجع د . بطرس غالى ، الجامعه العربيه و تسوية المنازعات المحليه ، معهد البحوث والدراسات العربيه ، القايره ١٩٧٧ ، ص ١٨٠ .
وراجع أيضا

PHILIP C. Jessup. a half Century of efforts to substitute law for war, Recueil de Cours, 1960, Vol 1. PP. 3 -20 .

قرار القضاء أو تقرير التحكيم أو التقرير الاجماعى لمجلس العصبة والا يدخلوا فى حرب مع دولة تقبل ذلك القرار أو التقرير (٧٢) .

وفى ١٥ فبراير ١٩٢٢ اقيمت محكمة العدل الدائمة لتباشر عملها فى تسوية المنازعات الدولية سلميا (٧٣) .

٤٠ - الا أنه كانت هناك فجوة فى النظام الذى أقامته عصبة الأمم ، فلم يكن استخدام القوة ممنوعا بطريقه حاسمه ، وبالتالى لم تكن وسائل حل المنازعات منظمه بطريقه كافيه (٧٤) .

(٧٢) راجع مؤلفنا ، الوجيز فى التنظيم الدولى بند ٢١٥ ، ص ٨٢ .

(٧٣) ينص المرسوم العام الذى أصدرته جمعية عصبة الأمم للحل السلمى للمنازعات الدوليه فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ ، والذى دخل خير النفاذ فى ١٦ أغسطس ١٩٢٩ ، كما تعدل بمعرفة الجمعية العامه للأمم المتحدة فى ٢٠ سبتمبر ١٩٥٠ ، فى القسم المتعلق بالحلول القضائية ، أنه فيما يخص كل المنازعات التى يختلف بشأنها الأطراف خاصة تلك الواردة فى المادة ٣٦ من النظام الأساسى لمحكمة العدل (الدائمه) يمكن أن تعرض على المحكمة ما لم يتفق الاطراف على عرضها على محكمة تحكيم .

راجع ، وايمان ، المرجع السابق ، ص ٩١٨ - ٩٢١ .

(٧٤) لم تحظر العصبة الحرب تماما الا اذا بدأت بالمخالفة للمتطلبات التى وضعها عهد العصبة وقبل اللجوء الى طرق الحل السلمى للمنازعات ، فاذا كانت تلك الطرق اختياريه ، فاحتمال اللجوء الى الحرب يقوم الى جانب احتمال انهاء النزاع سلميا .

راجع مؤلفنا السابق ، ص ٨٢ .

لذا فقد جرت محاولات لتخطى تلك الفجوة في لحق جنيف ١٩٢٤ ومعاهدات لوكارنو وميثاق باريس (ميثاق بريان كليوج) . ولكن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح حيث قامت الحرب العالميه الثانيه بعد قليل (٧٥) .

٤١ - وفي ديباجة ميثاق الأمم المتحدة ، ورد النص على غايات وأهداف المنظمه ، ثم وفي سبيل هذه الغايات اعتزنا أن تأخذ أنفسنا بالتسامح ، وأن نعيش معا في سلام وحسن جوار ، وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدوليين . . ألا تستخدم القوه المسلحه في غير المصلحه المشتركه .

وفي المادة الأولى من الميثاق وردت مقاصد الهيئه ، وفي مقدمتها حفظ السلم والأمن الدوليين . . وتزرع بالوسائل السلميه وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدوليه التي قد تؤدى الى الاخلال بالسلم أولتسويتها وفي المادة الثالثه ورد النص على المبادئ التي تلتزم بها الأمم المتحدة ومن بينها المبدأ الذى يقضى بأن " يفض جميع أعضاء الهيئه منازعاتهم الدوليه بالوسائل السلميه على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر " .

٤٢ - ان الالتزام بحل المنازعات الدوليه سلميا يسير موازيا للالتزام بمنع استخدام القوه في العلاقات الدوليه ، ولا شك في أن هذا الالتزام الأخير أصبح مؤكدا في ظل ميثاق الأمم المتحدة ، حيث ورد ذكر هذا المبدأ في دياجة الميثاق كما ذكرنا وفي المادة ٤/٢ التي تنص على أن " يمتنع أعضاء الهيئه جميعا في علاقاتهم عن التهديد باستعمال القوه أو استخدامها ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دوله أو على وجه آخر لا يتفق

(٧٥)

ومقاصد الأمم المتحدة (٧٦) .

كما تنص المادة ١/٣٣ من الميثاق على أنه يجب على أطراف أى نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر ، أن يلتمسوا حلـه بادية ذى بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة أو أن يلجأوا إلى الوكالات والمنظمات الاقليمية أو غيرها من الوسائل السلميه التى يقع عليها اختيارهم . وقد تأيد ذلك أيضا بما ورد فى اعلان مانيلا الذى اعتمده الجمعية العامه للأمم المتحدة فى ١٩٨٢ (٧٧) .

٤٣ - دور مجلس الأمن فى الحل السلمى للمنازعات :

عهد ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن بدور هام فى حل المنازعات الدوليه سلميا ، حيث تقرر المادة ٣٢ أنه اذا ما تولى مجلس الأمن حل المنازعه فان عليه أن يدعو الاطراف للاشتراك فى المناقشه ولكن دون حق التصويت ، كما أن للمجلس أن يدعو دوله عضو للاشتراك فى أية مسأله سواء كانت نزاعا أم لا عندما يرى أن مصالح تلك الدوله تتعرض للخطر (م ٣١) . ولا يتقيد مجلس الأمن بما يقرره الأطراف ، فيمكن أن يقوم بتحرياته عن المسأله وفقا للمادة ٣٤ مستخدما أحد الأجهزة المساعده .

٤٤ - ويمكن للجهات الاتيه أن تحيل النزاع الى مجلس الأمن : -

١ - الجمعية العامه (وفقا للمادتين ١١ ، ١٢ من الميثاق)

٢ - الأمين العام (وفقا للمادة ٩٩) .

٣ - الدول الأعضاء (وفقا للمادة ١/٣٥ والمادة ٣٧) .

٤ - الدول غير الأعضاء (وفقا للمادة ٢/٣٥) ويشترط أن تقبل مقدما

(٧٦) راجع مؤلفنا ، المرجع السابق ص ١٠٢ - ١٠٦

(٧٧) راجع ، جاك يويرانت ، المرجع السابق (المشار اليه فى البند ٤ من

هذا البحث) ص ٢ .

- وبخصوص المنازعة التزامات الحل السلمى المقرره فى الميثاق .
- ٥ - لمجلس الأمن من تلقاء نفسه أن يتصدى لفحص أى نزاع أو أى موقف قد يوءدى الى احتكاك دولى أو يثير نزاعا ليقرر ما اذا كان هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر السلم والأمن الدوليين (م ٣٤) (٧٨) .
- ٤٥ - أساليب الحل السلمى للمنازعات أمام مجلس الأمن :

يمكن للمجلس أن يلجأ الى أحد الأساليب الآتية :-

- ١ - أن يدعو الاطراف الى استخدام الطرق التقليدية لحل المنازعات تاركا لهم حرية اختيار الطريقة المناسبه (م ٢/٣٣) .
- ٢ - أن يختار طريقه معينه آخذا فى اعتباره أن المنازعات القانونيه يجب على الأطراف أن يعرضوها على محكمة العدل الدوليه (م ٣/٣٦)
- ٣ - أن يختار الطريقة اللازمه بلاضافه الى اجراءات الحل ، وبعد ذلك ممارسة لوظيفة شبه قضائية عند ما تكون المنازعه مؤثره على حقوق الأطراف ومؤثره على السلم والأمن الدوليين أو اذا طلب الأطراف ذلك (م ٣٨) (٧٩)

(٧٨) يشير أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمى الى نص الماده ٣/١١ التى تقرر أن للجمعية العامه أن تسترعى نظر مجلس الأمن السلى الأحوال التى يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر " فهنا استعمل الميثاق لفظة *situation* استعمالا يشمل النزاع ، ويرى أن الترجمة العربيه باستعمالها لفظ الأحوال كانت أكثر توفيقا من الأصل الفرنسى ومقابله الانجليزى الذى استعمل اللفظ ذاته .

أ . د . محمد طلعت الغنيمى ، الأحكام العامه فى قانون الأمم ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧١ ، ص ٨٠٩ - ٨١١ .

(٧٩) كما هو الشأن فى لجنة المساعى الحميده فى اندونيسيا ١٩٤٧ أو الوساطه بين الهند وباكستان فيما يتعلق بكشمير .

• أو أن يحيل المنازعه الى هيئة خاصة (٨٠) .

٤٦ - ويلاحظ أن مجلس الأمن لا يملك في خصوص حل المنازعه سوى اصدار توصيات غير ملزمه للأطراف ، ذلك أن الالزام الوارد في المادة ٢٥ من الميثاق يتعلق بالقرارات فقط لذا فان التوصيه التي أصدرها مجلس الأمن في قضية مضيق كورفو بعرض النزاع على محكمة العدل الدوليه لم يعتبرها غالبية أعضاء المحكمة منشئه لا لتزام قانوني يعقد الأختصاص للمحكمة (٨١) .

٤٧ - ولا يعد مجلس الأمن هو المختص وحده بحل المنازعات الدوليه في منظمة الأمم المتحده فلا شك أن الجمعية العامه والأمين العام يمارسان نشاطا ملحوظا في هذه الناحيه ، فضلا عما تقوم به محكمة العدل الدوليه من دور قضائي في هذا الشأن .

وإذا كان صحيحا أن الأمم المتحده قد ساهمت في تخفيف حدة التوتر الدولي وحل العديد من المشاكل الدوليه من خلال مجلس الأمن والجمعية العامه ومحكمة العدل الدوليه وجهود الأمين العام في الوساطه ، الا أن هناك مشاكل رئيسيه فشلت الأمم المتحده في القيام بدور فعال فيها ، مما دعا الى انشاء لجنه خاصه معنيه بميثاق المنظمه وتعزيز دورها وقدم لهذه اللجنه اقتراحان :
الأول : انشاء لجنة دائمه معنيه بالمساعي الحميده والوساطه والتوفيق لتسوية المنازعات بمنع الصراعات بين الدول .

(٨٠) كما أحال مشكله فلسطين الى الجمعية العامه التي أنشأت بدورها اللجنه المعنيه بممارسه الشعب الفلسطينى لحقوقه غير القابله للتطرف .

(٨١) راجع ، جيمس باروس ، الأمم المتحده ، ترجمه نور الدين الرزاري ، مراجعة د . ابراهيم عبده ، مؤسسه سجل العرب ، ١٩٧٩ ، ص ٨٠ .

الثاني : وضع دليل لتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية .
وقد أيدت المناقشات في اللجنة الاقتراح الثاني الخاص بوضع دليل لتسوية
المنازعات بينما لازالت هناك مناقشات تتعلق بجذوى الاقتراح الأول وامكانية
استخدامه (٨٢) .

المطلب الثاني

المنظمات الدولية والاقليميه

٤٨ - تأكد مبدأ التسوية السلميه للمنازعات الدولييه في مواثيق العديد
من المنظمات الدولييه الاقليميه ، فقد أوجب العديد منها حل المنازعات
الدولييه بالطرق السلميه ، بينما أقامت منظمات اقليميه عديده أجهزه خاصه لحل
المنازعات ، وقد جاء ذلك اعمالا لنصوص ميثاق الأمم المتحده التي تعطى
هذه المنظمات الاقليميه دورا في حل المنازعات أوضحتها المادة ٥٢ / ٢ حيث
تقرر " يبذل أعضاء الأمم المتحده ، الداخولون في مثل هذه المنظمات أو
الذين تتألف منهم تلك الوكالات كل جهدهم لتدبير الحل السلمى للمنازعات
المحليه عن طريق هذه التنظيمات الاقليميه أو بواسطة هذه الوكالات ، وذلك
قبل عرضها على مجلس الأمن .

بل على مجلس الأمن أن يشجع توصل هذه المنظمات للحلول السلميه للمنازعات
وفقا لما ورد بذات الماده ٥٢ في فقرتها الثالثه .

ونعالج فيما يلى ما أوضحته بعض هذه المنظمات الاقليميه في هذا الشأن على

النحو التالى : -

(٨٢) راجع ، تقرير اللجنة المعنيه بميثاق الأمم المتحده وتعزيز دور المنظمه
المؤرخ ١٤ مايو ١٩٨٤ ، الوثائق الرسميه للجمعيه العامه ، الدور
التاسعه والثلاثون الملحق ٣٣ .

٤٩ - جامعة الدول العربية (٨٣)

تفرض المادة الخامسة من ميثاق جامعة الدول العربية على الدول الأعضاء التزاماً بعدم جواز استخدام القوة لحل المنازعات التي تثور بينها ، وتضع تحت تصرف هذه الدول وسيلتين من وسائل تسوية المنازعات بالطرق السلمية ، هما الوساطة والتحكيم ، غير أنها لم تلزم الدول بالالتجاء اليهما .

٥٠ - **الوساطة** : ويقصد بها قيام مجلس الجامعة بايجاد حل للنزاع عن طريق التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة ولا يجوز لأطراف النزاع رفض وساطة المجلس اذا ما خشى وقوع حرب بين الدول المتنازعة ، وتؤخذ القرارات الخاصة بالتوسط بأغلبية الآراء ، ولا تحسب أصوات الدول التي وقع بينها الخلاف . (م ٥/ح) ويجوز للدول المتنازعة أن ترفض الحل الذي وصل اليه مجلس الجامعة .

٥١ - **التحكيم** : حيث تقرر المادة الخامسة من ميثاق الجامعة أنه لا يجوز الالتجاء الى القوة لفض المنازعات بين دولتين أو أكثر من دول الجامعة ، فاذا نشب بينها خلاف لا يتعلق باستقلال الدولة أو سيادتها أو سلامة أراضيها ولجأ المتنازعون الى المجلس لفض هذا الخلاف كان قراره عندئذ نافذا وملزماً حيث يتحول مجلس الجامعة طبقاً لهذا النص الى جهاز تحكيم ، ولكن القيود الواردة بهذا النص تجعله قاصراً على التافه من المنازعات ويحول مجلس الجامعة الى مجرد جهاز عديم الجدوى .

(٨٣) راجع د . بطرس بطرس غالي المرجع السابق ، المشار اليه بالهامش

٥٢ - منظمة الدول الأمريكية (٨٤)

وفقا لميثاق منظمة الدول الأمريكية الموقع في بوجوتا في ٣٠ أبريل ١٩٤٨ والمعدل بلحق بويهنس ايروس الموقع في ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، نجد أن تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية تتم على ثلاث مراحل (٨٥) ، حيث يعرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات وهي لجنة فرعية تابعة للمجلس الدائم فاذا فشلت اللجنة يعرض النزاع على المجلس الدائم ، فاذا فشل هذا الأخير يعرض النزاع على المؤتمر العام الذي يصدر التوصيات اللازمة ، الا أن أية دولة تستطيع أن ترفض حل النزاع في أي مرحلة من المراحل الثلاث ، فليس هناك أي صفة الزامية لما يتم التوصل اليه من حلول .

ووفقا للمادة ٢٣ من ميثاق المنظمة ، فان كل المنازعات الدولية التي تثور بين الدول الأمريكية يجب أن تعرض على الاجراءات السلمية الموضحة في هذا الميثاق قبل أن تعرض على مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة .

(٨٤) راجع ، في منظمة الدول الأمريكية بصفه عامه ، د. ا. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامه في قانون الأمم التنظيم الدولي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧١ ، ١١٢٤ - ١١٣٧ ، د. ا. جعفر عبدالسلام المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص ٦٤٥ وما بعدها ، د. ا. عائشه راتب التنظيم الدولي ، الكتاب الثاني التنظيم الاقليمي ، المتخصص ، دار النهضة العربية ١٩٧١ ، ص ١٥٧ وما بعدها ، د. ا. علي صادق أبو هيف القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية عشر ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ٦٧٧ وما بعدها . ومؤلفنا ، الوجيز في التنظيم الدولي ص ٣٠٥ وما بعدها .

(٨٥) تنص المادة ٢٥ على أنه في حالة اثاره منازعه بين دولتين أو أكثر من الدول الأمريكية ولا يمكن في نظر احداها أن تحل من خلال القنوات الدبلوماسية العادية ، فيجب أن يتفق الأطراف على وسيله سلميّه

٥٣ - حلف شمال الأطلسي (٨٦)

تقرر المادة الأولى من معاهدة حلف شمال الأطلسي الموقعه في واشنطن في ابريل ١٩٤٩ أن الأطراف تعهدت كما هو موضح في ميثاق الأمم المتحدة أن تحل أي منازعه دوليه تكون طرفا فيها بالوسائل السلميه بطريقة لا تهدد السلم والأمن الدولي والعداله وأن تقلع في علاقتها الدوليه عن التهديد باستخدام القوه واستخدامها بأي طريقه لا تتفق مع أغراض الأمم المتحده .

وفي قرار لحلف شمال الأطلسي في ديسمبر ١٩٥٦ ، جاء أن مجلس الحلف قرر " أن تلك المنازعات التي يثبت عدم قابليتها للحل مباشرة يجب أن تعرض لاجراء المساعي الحميده خلال شبكة العمل بالحلف قبل أن تلجأ الحكومه العضو الى أي وكالة دوليه ، فيما عدا المنازعات ذات الصفه القانونيه المناسبه للعرض على المحاكم القضائيه ، وتلك المنازعات ذات الصفه الاقتصاديه التي يجب محاوله حلها أفضل منذ البدايه في منظمة اقتصاديه متخصصه مناسبه (٨٧) .

=/= أخرى تمكنهم من الوصول الى حل . وتقرر المادة ٢٦ أنه يجب توقيع اتفاقية خاصة توضح اجراءات عادله لحل المنازعات سلميا وتحدد الوسائل المناسبه لتطبيقها ، كي لا تكون هناك منازعه بين الدول الامريكيه لا تجد حلا مناسبا في فتره معقوله . وتطبيقا لهذا النص الأخير فقد انشئت لجنة تسوية المنازعات كفرع تابع للمجلس الدائم .

(٨٦) راجع ، مؤلفنا ، الوجيز في التنظيم الدولي ص ٣١٦ .

(٨٧) راجع ، وايمان ، المرجع السابق ، ص ٩١٧ - ٩١٨ .

٥٤ - الاتفاقية الأوروبية للحل السلمي للمنازعات الدولية :

وافقت الاطراف المتعاقده في الاتفاقية الاوربيه للحلول السلميه للمنازعات الدولية الموقعه في ستراسبورج في ٢٩ أبريل ١٩٥٧ في المادة الأولى ، على أن يعرضوا على محكمة العدل الدولية كل المنازعات القانونيه التي تثور بينهم والمتعلقه بما يلي : -

- (أ) تفسير معاهدة
(ب) أى مسأله من مسائل القانون الدولي
(ج) تحقيق واقعه من الوقائع التي اذا ثبتت كانت خرقاً للالتزام دولي
(د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض
وعلى الرغم من أنه وفقاً للمادة الرابعة يلتزم الأطراف بأن يعرضوا على التوفيق كل المنازعات التي يمكن أن تثور بينهم ، خلاف تلك التي تقع في نطاق المادة الأولى ، فانهم يعرضون المنازعات التي تقع في نطاق المادة الرابعة على محكمة تحكيم دون اللجوء قبل ذلك الى التوفيق (٨٨) .

٥٥ - منظمة الوحدة الافريقيه :

تطبيقاً للمادة ١٩ من ميثاق منظمة الوحدة الافريقيه الموقع في أديس أبابا في ٢٥ مايو ١٩٦٣ التي تلزم الدول بحل المنازعات بينها بطريقه سلميه ، انشئت لجنة الوساطه والتوفيق والتحكيم (٨٩) .

(٨٨) المرجع السابق ، ص ٩٢٣ - ٩٢٤

(٨٩) تنص المادة ١٩ من ميثاق منظمة الوحدة الافريقيه على أن تتعهد الدول الأعضاء بتسوية جميع المنازعات التي تنشأ فيما بينها بالوسائل السلميه وتوافق تحقيقاً لهذه الغايه على عقد معاهدة منفصله ينشأ بمقتضاها لجنة للوساطه والتوفيق والتحكيم ، وتعتبر هذه المعاهدة جزءاً لا يتجزأ من الميثاق .

وينص بروتوكول اللجنة على أن تشكل من واحد وعشرين عضوا يختارهم المؤتمر من قائمه يعدها الأمين العام لمدة خمس سنوات ويجوز إعادة انتخابهم ويقتصر اختصاص اللجنة على المنازعات بين الدول فحسب ، وتحل المنازعات باتفاق الطرفين ، والا فان الاحاله تلزم من يقبلها فقط .

٥٦ - ويمكن للجهات الآتية احالة النزاع الى اللجنة :

١ - الأطراف المعنيه معا .

٢ - طرف في النزاع .

٣ - مجلس الوزراء .

٤ - مؤتمر رؤساء الدول والحكومات .

فاذا احيل النزاع الى اللجنة كما هو موضح من قبل ورفض أحد الأطراف أو أكثر (٩٠) الاذعان لقضاء اللجنة ، فعلى المكتب أن يحيل الأمر الى مجلس الوزراء لبحثه أما اذا احيل النزاع الى التحكيم ، فانه يعتبر تسليما بنيه خالصه لقضاء مجلس التحكيم (٩١) ، وعلى الطرفين المتنازعين في كل حالة أن يبرموا تراضيا (مشارطه) يذكرون فيه تعهد الطرفين المتنازعين الذهاب الى التحكيم ، وقبول قرار المجلس بصفته قرار ملزم قانونا ، وموضوع النزاع ، ومقر المجلس ، وقد تخصص المشارطه القانون الذي يطبقه المجلس والسلطة التي تقرر باتفاق

(٩٠) راجع المادة ١٣ من بروتوكول اللجنة ، راجع ، كوليني ليجوم ، الجامعة

الافريقيه ، دليل سياسى موجز ، ترجمة احمد محمود سليمان ،

مراجعة د . عبد الملك عودة ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، سلسلة

دراسات افريقيه ، يونيو ١٩٦٦ ، ص ٤١٦ - ٤٣٦ .

(٩١) راجع الماده ٢٨ من ميثاق منظمة الوحدة الافريقيه ، كوليني ليجوم ،

المرجع السابق ص ٤٣٤ .

الطرفين بطريقه عادله منصفه الحد الزمنى يصدر خلاله قرار المحكميه وتعيين الوكلاء والمستشارين القانونيين الذين يسهمون فى الاجراءات (٩٢) .
وفى حالة عدم الاتفاق فى المشارطه على القانون واجب التطبيق ، يقضى مجلس التحكيم فى النزاع طبقا للمعاهدات المبرمه بين الطرفين ، طبقا للقانون الدولى وميثاق منظمة الوحدة الافريقية وميثاق الأمم المتحدة ويطريقه عادله منصفه
ex dequo et bono اذا اتفق الطرفان على ذلك (٩٣)

٥٧ - منظمة المؤتمر الاسلامى :

تنص المادة ٢/ب/٤ من ميثاق منظمة المؤتمر الاسلامى المتعلق بمبادئ المنظمه على حل ما قد ينشأ من منازعات فيما بينها بحلول سلميه كالمفاوضه أو الوساطه أو التوفيق أو التحكيم . ولهذا الغرض أنشأت المنظمه لجنه للمساعى الحميده للعمل على حل المنازعات بين الدول الأعضاء حلا سلميا كما أنها اعتمدت انشاء محكمة عدل اسلاميه دوليه فى مؤتمر القمه الاسلامى الذى عقد فى يناير ١٩٨٧ بالكويت ، وقد قضت المادة ٢٧ من النظام الأساسى لها على أن المحكمه تطبق : -

أ - الشريعة الاسلاميه هى المصدر الأساسى الذى تستند اليه المحكمه فى أحكامها .

ب - تسترشد المحكمه - بالقانون الدولى والاتفاقات الدوليه الثنائيه أو متعدده الاطراف أو العرف الدولى المعمول به أو المبادئ العامه

(٩٢) راجع المادة ٢٩ من ميثاق منظمة الوحدة الافريقيه ، المرجع السابق
(٩٣) راجع المادة ٣٠ من ميثاق منظمة الوحدة الافريقية المرجع السابق
وقارن أيضا وايتمان المرجع السابق ، ص ٩٢٦ - ٩٢٧ ، حيث نجد
أن تعبير ex aequo et bono يقابل التعبير " بطريقه عادله منصفه " .

للقانون أو الأحكام الصادره عن المحاكم الدوليه . ذاهب كبار فقهاء
القانون الدولى فى مختلف الدول (٩٤) .

الفصل الثانى

خصائص التحكيم الدولى مقارنة بالقضاء

٥٨ - نتناول فى هذا الفصل بعض الخصائص التى يتميز بها التحكيم
الدولى ، مقارنة بالقضاء خاصة فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق وسلطة
المحكمة فى التشريع والاعتبارات التى يمكن الاعتداد بها فى هذا الشأن ، ذلك
أن هذه الأمور كثيرا ما تشير الجدل حولها فيما يتصل بإمكانية عرض بعض
المنازعات على التحكيم دون البعض الآخر ، فإذا ما اتضحت لنا هذه الأمور
أمكننا الانتقال بعد ذلك الى الفصل الثالث الذى تتعرف فيه على دور كل من
التحكيم والقضاء فى حل المنازعات سلميا .
وعلى ذلك فاننا نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية : -

المبحث الأول : القانون الذى تطبقه محاكم التحكيم ، (والتحكيم طبقا لمبادئ
العدل والانصاف) .

المبحث الثانى : سلطة المحكمة فى التشريع .

المبحث الثالث : الاعتبارات التى يمكن الاعتداد بها .

المبحث الأول

القانون الذى تطبقه محاكم التحكيم

(التحكيم طبقا لمبادئ العدل والانصاف)

٥٩ - لا شك أن القانون الذى تطبقه محاكم التحكيم ، هو ذلك القانون الذى

(٩٤) راجع للمؤلف ، التضامن ومنظمة المؤتمر الاسلامى ، تحت الطبع .

تحدده الأطراف المتنازعه في شارطة التحكيم ، فاذا اتفقت الأطراف على تطبيق قواعد قانونيه معنيه ، فان تلك القواعد وحدها هي التي تطبق ، أما اذا لم يتفق الأطراف على ذلك ، فان التساؤل يكون حول مدى حرية المحكمه فى اختيار القانون الواجب التطبيق ، ان سبب هذا التساؤل هو أن محكمة التحكيم تقوم على أساس اتفاق الاطراف فليست محكمة معده من قبل وبصفه دائمه كما هو الشأن فى محكمة العدل الدوليه والتي لا يثور بشأنها هذا التساؤل نظرا لأن نظامها الأساسى يقرر أن القانون واجب التطبيق هو (٩٥) :

(أ) الاتفاقات الدوليه العامه والخاصه التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعه .

(ب) العادات الدوليه المرعيه المعتبره بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال .

(ج) مبادئ القانون العامه التي أقرتها الأمم المتمدينه .

(د) أحكام ومذاهب كباره المؤلفين فى القانون العام فى مختلف الأمم .

(هـ) الفصل فى القضيه وفقا لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف

الدعوى على ذلك .

٦٠ - ولا يثور الجدل فى امكانية قيام المحكمه بتطبيق أيا من تلك القواعد

السابقه ، قدر ما يثور بشأن سلطة محكمة التحكيم فى تطبيق قواعد العدل

والانصاف *ex aequo et bono* فهناك من يقرر أن وظيفة التحكيم

تماثل وظيفة القضاء تماما ، ولذا فان التحكيم يجب . أن يتم على أساس المبادئ

أو القواعد المعروفة مسبقا للأطراف المتنازعه ويقبلوها كأساس عادل للقرار (٩٦)

(٩٥) راجع الماده ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدوليه .

Hudson, International Tribunals, Chap. VIII, (٩٦)

Law Applicable by international Tribunals.

وراجع أيضا ، شارلز فينيوك ، المرجع السابق ص ٦١٢ .

وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تفصل طبقا لقواعد العدل والانصاف الا اذا اتفق الأطراف على ذلك ، بينما نجد معسكرا مخالفا يقرر بإمكانية ذلك ، بل من الفقهاء من يقرر أن سلطة الفصل طبقا لقواعد العدل والانصاف هي من طبيعة التحكيم التي لا تنفصل عنه .

ونعرض فيما يلي لمفهوم مبادئ العدل والانصاف ومدى امكان الفصل وفقا لها .

٦١ - مفهوم مبادئ العدل والانصاف *ex aequo et bono*

يترجم البعض (٩٧) هذا المصطلح اللاتيني (٩٨) على أنه يعنى سلطة التحكيم باعتبار المحكم حكما طليقا ، أى لا تفيد قيود القانون الوضعي فيمكن أن يحكم بما يحقق العدل من وجهة نظره ، واذا كان ذلك مخالفا لقواعد القانون الوضعي المنطبقه على النزاع ، أو دون الاعتماد على أية قواعد وضعيه ، سواء لغياب تلك القواعد أو اهمالا لوجودها .
ويترجمه البعض الآخر على أنه يعنى " شرط القضا بالانصاف والحسنى " حيث يقرر أن دور القاضى فى هذه الحالة لا يتمثل فى تطبيق قاعدة وضعيه ،

(٩٧) راجع ، د . ابراهيم احمد ابراهيم ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي ، المجله المصريه للقانون الدولى ، المجلد ٣٧ ، ١٩٨١ ، ص ٣٠ ، حيث يترجم المصطلح المشار اليه على أنه يعنى أن " تحكم المحكمه باعتبارها حكما طليقا "

(٩٨) يقرر " سوهن " أنها كلمه رومانيه الأصل ، ذكرت بطريقه واضحه فى مدونه جوستينيان ، راجع

Louis B. Sohn, the Function of international Arbitration Today R.D.C. 1963 -1, Tome 108, P. 42.

وانما على العكس هو يستبعد الحكم الوضعي ويقوم بدور تشريعي ، اذ يتصور (١٩٩) نفسه مكان الأطراف ويشرع الحكم الواجب التطبيق على حاله المعروضه أمامه . ويرى الاستاذ هـ سون أن المحكمة تقيم حكمها على اعتبارات مستوحاه من الضمير وروح العدالة ، أى أن المحكمة لا تنحصر لزاما عند اصدار الحكم فى نطاق القانون بالمعنى الدقيق ، ويعرف العداله صفة عامه بأنها مجموعه من المبادئ التى يوحى بها العقل وحكمة التشريع ، لذا فانه يرى أن فكرة العدالة فكره مرنه تختلف بحسب الزمان والمكان (١٠٠) .

وفى سنة ١٩٢٢ قررت محكمة التحكيم الامريكه النرويجيه أنه يمكن للمحكمة أن تحكم طبقا للعدل والانصاف أن تنحى القانون الوضعي وتستبعده ، اذا رأت أنه يخالف مبادئ العدل والانصاف (١٠١) .

وترتبيا على هذا المفهوم نجد من الفقهاء من يصف التحكيم طبقا لمبادئ العدل والانصاف ، باعتباره اجراء غير قضائى لأنه يتضمن سلطة التشريع (١٠٢)

(٩٩) راجع أ. د. جعفر عبد السلام ، مبادئ القانون الدولى العام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٢٢٨ .

(١٠٠) أ. د. محمد طلعت الغنيمي ، التسويه القضائيه للخلافات الدوليه مطبعة البرلمان ، ١٩٥٣ الطبعة الأولى ص ٢٤١ .

(١٠١) المرجع السابق ، نفس الموضوع ، حيث يشير الى رأى لماخ .

H. Lauterpacht, *the Development of international law by the international court* PP. 155 et seq. esp. P. 213.

وفى ذات المعنى يقرر سورنسن أن مبادئ العدل والانصاف تفيد الحل المنصف للمنازعه بغض النظر اذا لزم الأمر ، عن القانون القائم *equitable settlement of a dispute in disregard, if necessary, of existing law.*

Mx Srensen, *Manual of Public international law* MacMillan. London , 1968 P. Lvii. Latin Terms.

٦٢ - وعلى الجانب الآخر ، نجد أن من الفقهاء من يرى أن الحكم بالعدل والانصاف يبنى على احترام القانون ولا يمكنه أن يعدل من القانون الوضعي أو يصححه تأسيسا على اعتبارات من العدالة . فهو يرى أن القاضي إنما يعالج غموض القانون الوضعي طبقا لروح القانون فنسمى عمله طبقا للانصاف والعدالة . وعلى هذا الرأي لا يكون لمدلول الانصاف والعدالة معنى يختلف عما تضمنه الفقرة الاولى من المادة ٣٨ (١٠٣) .

وفي ذات المعنى يقرر مارينهاك *Merignhac* أنه حتى اذا اتفق الأطراف على أن المحكمة يجب أن تقرر وفقا للقانون الدولي فقد يكون من الضروري لها أن تجد الحل الأكثر انصافا عندما لا يكون ذلك القانون محتويا على اجابته المشكله أو حتى كان من الممكن أن توجد تلك الاجابه في القانون الدولي ، فان المحكمة يجب أن تهذب بالانصاف التطبيق الجاف لمبادئ القانون الدولي ففي كل حاله يجب على المحكم أن يعمل بروح النزاهه والعداله والاعتدال ، فهو يجب أن يطبق القانون الدولي مع الانصاف (١٠٤)

٦٣ - وفي نزاع الحدود بين الهند وباكستان في منطقة (ران اوف كوتش) قررت المحكمة في ٢٣ فبراير ١٩٦٦ فيما يتعلق بما اذا كانت مزوده بسلطة القضاء وفقا لمبادئ العدل والانصاف أنه كما أوضح الطرفان فان الانصاف يشكل جزءا من القانون الدولي وللأطراف حرية الاعتماد على مبادئ الانصاف في اقامة دعاواهم وأن المحكمة لا تخرج عن نطاق القانون الا اذا منحها الأطراف هذه السلطه بطريقه متبادل له بأن تطبق مبادئ العدل والانصاف

(١٠٣) د.أ. محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(١٠٤) لويس سوهن ، المرجع السابق ص ٤٢ .

وحيث أن الأطراف لم يمنحوها هذه السلطة فإن المحكمة لا تملكها (١٠٥)
٦٤ - ويقرر بعض الفقهاء وجوب التفرقة بين معنى العدل والانصاف
المستخدم في المحاكم المختلفة لذا فرق القاضي كيلوج Kellogg في
قضية المناطق الحرة Free Zones case (١٠٦) بين
سلطة المحكمة الدائمة للعدل وسلطة محكمة تحكيم في الحكم طبقا لمبادئ
العدل والانصاف ومن وجهة نظره فإن السلطة الممنوحة للمحكمة الأولى لتصدر
قرارها بالعدل والانصاف تمكنها بالكاد أن تطبق مبادئ الانصاف والعدالة
بالمعنى الواسع لهذا المصطلح الأخير ، بينما أعطيت سلطة مشابهة لمحاكم
التحكيم تسمح لها مع ذلك بأن تصدر حكمها في المسائل على أساس من
الملاءمة السياسية أو الاقتصادية .

ويقرر القاضي لاكس (١٠٧) Lachs أن الانصاف لعب أدوارا مختلفة
في التحكيم والحلول القضائية ففي التحكيم يلعب دورين ، أحدهما باعتبار
عنصر للتسوية المتبادله Matual accommodation والثاني في حل
المنازعات التي لا يمكن أن يطبق عليها المعيار القانوني . أما في الفصل
القضائي ومع اعتبار أن المطلوب هو أن تأخذ المحكمة في حسابها إلى أقصى
حد مصادر معينه للقانون وأقل مدى من المنازعات المعروضه ، فإن ذلك
يحدد مجال انطباق قواعد الانصاف .

٦٥ - وهناك من يؤكد أن كل المحاكم لها سلطة القضاء بالعدل
والانصاف بمعنى أن يكون لها أن تملأ الفراغات في القانون ، في حين يرى
آخرون أن المحاكم القضائية مقيدة بتطبيق القانون الوضعي ، وفي سبيل أن

(١٠٥) وايتمان المرجع السابق ، ص ١٠٢٨ ، منكمان ، المرجع السابق ص ٧١

(١٠٦) راجع P.C.I.J. Sevies A.No 24 P. 40

(١٠٧) منكمان المرجع السابق ص ١٥ .

تملاء الفراغات يجب أن يكون لها سلطات اضافيه بالقضاء طبقا لمبادئ العدل والانصاف (١٠٨) .

٦٦ - ويتضح لنا من العرض السابق ، أن هناك اتجاهات متبينه فى الفقه والقضاء الدوليين حول الدور الذى تؤديه مبادئ العدل والانصاف ويمكن تصنيفها الى ثلاث وظائف (١٠٩) :-

١ - تعديل القانون لتطبيقه على وقائع معينه .

٢ - تكملة القانون لملك الفراغات فى القانون الوصفى .

٣ - تصحيح القانون أو الحلول محله كأساس مستقل للقرار .

٦٧ - **ولى رأينا** أن تلك الوظائف المشار اليها ، ما هى فى نهايه الأمر الا مظهرها لسلطة محكمة التحكيم فى أن تضع قاعدة جديدة لحالة معروضة عليها ، هذه القاعدة اما أنها تعد تعديلا لقاعدة موجوده من قبيل أو استكمالا لتلك القاعدة أو تهذيبا لها . **لهى مهمة** تشريع بمعنى وضع قاعدة قانونيه لحالة خاصه لها ظروفها ومبلاساتها ، وتهدف الى تحقيق العدل والانصاف بين الأطراف المتنازعه .

وفى هذا الشأن تقرر منكمنا ، أنه لا فارق بين أن تمنح اتفاقات التحكيم سلطة تطبيق قواعد العدل والانصاف أو العدل والانصاف أو ما شابه ذلك من صيغ ، ذلك أن جوهر السلطه هو القدرة على التشريع لحالة خاصه سواء بتعديل الالتزام القانونى القائم أو تكملة أو وضع قانون لحالة خاصه يظهر بالنسبة لها عدم وجود قانون وضعى قابل للتنفيذ .

(١٠٨) المرجع السابق ص ١٥ حيث تشير الع رأس

(١٠٩) المرجع السابق ص ١٤ / ١٥ .

المبحث الثاني سلطة المحكمه فى التشريع

٦٨ - يجب أن يستقر فى الأذهان أن العمليه التشريعيه المعهوده الى المحاكم انما تتعلق بحدود القانون لا بمبادئه الرئيسييه ، فالتشريع القضائى يطور المبادئ العامه المعترف بها على أساس خاص *Ad Hoc* فيما يتعلق بظروف وملابسات الحالة الخاصة ، فى حين أن المشاكل ذات الاهتمام العام والمبادئ العامه هى عادة من عمل الهيئات السياسيه ، حيث يجرى تمثيل الدول المعنيه ، وهى نادرا ما تترك للمحاكم القضائيه .
وتفسير ذلك أن حل النزاع قد يثير مسألة تفسير نصوص معاهدة معينة وما اذا كانت تقتضى تفسير ما يدعيه أحد الأطراف ، وفى هذه الحاله يقرر كل من (١١٠) أن وظيفة التفسير الرسمى ليس تحديد المعنى الحقيقى للقاعدة القانونيه التى قد يكون لها عدد من المعانى المتساويه من وجهة النظر المنطقية ، فتكون وظيفة التفسير فى هذه الحاله هو جعل أحد هذه المعانى ملزما واختيار التفسير لصنع القانون تحدد دوافع سياسيه .

٦٩ - واذا كنا قد انتهينا الى أن جوهر السلطه التى يثيرها تطبيق مبادئ العدل والانصاف ، هو القدره على التشريع بالمعنى الذى أوردناه آنفا ، فان حالتى تعديل الالتزامات القائمه وتكملة القانون القائم تخضعان لاراده الأطراف ، ولكن الذى يثير النقاش هو قدرة المحكمه على التشريع أو امتناعها عن اصدار الحكم لعدم وجود نص قانونى *non liquet* (١١١)

(١١٠) منكمان ، المرجع السابق ص ١٧ - ١٨ - ٩١ - ٩٢ .

(١١١) *Julius Ston non liquet and the fuaction*

of law in the international community .B.Y.B.

1959. PP. 124 - 161_

أو على أساس عدم كفاية النصوص .

٧٠ - يقرر البعض أن المحاكم يجب ألا تشرع ، وإذا سمح لها بذلك
(١١٢) فيجب أن يكون في أضيق الحدود ، ويعتمدون في ذلك على الأسانيد الآتية :

١ - ضرورة الفصل بين السلطات تقضى ألا تقوم المحاكم بالتشريع .

٢ - أن هناك عبئا ثقيلا على المحاكم في الفصل القضائي ، يجب ألا يضاف
اليه عبء التشريع .

٣ - عدم مناسبة المحاكم سواء بصفه عامه أم بخصوص تشكيلها لهذه المهمه .

٤ - أن ذلك يتعارض مع رغبة المحاكم في بعض الأحيان ألا تفصل في بعض
المنازعات .

٧١ - بينما يقرر جانب كبير من الفقه الدولي ، أن المحكمة يجب عليها

أن تشرع بمعنى أنه يمتنع عليها أن ترفض الحكم لعدم وجود نص في القانون

non liquet فقد رفض كل من جورج سل ومارينهاك ووايتنبرج

ولو ترياخت (١١٣) أن يكون للمحكمة رفض اصدار الحكم لعدم وجود نص

قانوني ، على أساس أن مشروع المادة ١٢ من القواعد المثالفة للتحكيم التسي

وصفتها لجنة القانون الدولي تحيل الى المادة ٣٨ من النظام الأساسي

لمحكمة العدل الدولي ، وهذه تتضمن الاحاله الى المبادئ العامه

(١١٢) منكمان ، المرجع السابق ص ١٨

(١١٣)

Georges Scelle , Special Rapporteur Document A/

CN. 4/113 . international law commission P.8 .

للقانون وهي كافية لسد أى ثغره فى القانون المطبق على النزاع (١١٤) .
وعلى ذلك فالمحاكم لها سلطة ضمنية فى اصدار قرار حاسم فى كل منازعة
معروضه عليها ، بل مطلوب منها أن تفعل ذلك ، وليس لها أن ترفض القضاء
إذا اتفق الأطراف على ذلك (١١٥) .

٧٢ - وتشير الممارسة أن وجهة النظر الثانية هى السائدة ، حيث
لا توجد حالات مسجلة للامتناع عن اصدار حكم لعدم وجود نص ، ومع ذلك
يقرر البعض أنه إذا كانت المحاكم مزودة لسلطة التشريع فإنه فى بعض الظروف
(١١٦)
يجب ألا يطلب منها القيام بذلك ، وإذا طلب منها فيجب أن ترفض التشريع
٧٣ - ونحن من جانبنا نؤيد أن يكون للمحكمة وجهة نظرها فى القضية
فهى أقدر من غيرها فى تحديد ما إذا كانت قادرة على الفصل فى القضية وفق
القانون القائم أم لا

ويعبر عن هذا الرأى جوليوس ستون عندما يقرر أن " *non liquet* "
يجب ألا يكون مرفوضا بطريقه شامله ولا مطلوبا بطريقه شامله ، ويجب أن يكون
مقبولا أن المحكمة هى فى الموضع الأفضل لتحديد متى تمتنع عن اصدار حكم
ملزم (١١٧) .

(١١٤) جوليوس ستون ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ حيث يشير الى سير هيرش
لوترباخت يعتقد أن هذه القاعدة أصبحت قاعدة وصفية اقامتها الممارسه
التحكيميه والقضائيه المنضطرده وكذلك المادة ١/٣٨ / ح من النظام

الأساسى لمحكمة العدل الدوليه .

(١١٥) منكمان المرجع السابق ، ص ١١٣-١١٣ ووايتمان ص ١٠٣ حيث
يشير الاخير الى أن معهد القانون الدولى قد تصدر فكرة الامتناع عن
اصدار حكم فى ١٨٧٥ عن وضع القواعد فى المواد ١٩ ، ١٢

(١١٦) جوليوس ستون ، المرجع السابق ص ١٦٠ .

(١١٧) المرجع السابق ، نفس الموضوع

المبحث الثالث

الاعتبارات التي يمكن الاعتداد بها

إذا انتهينا الى أن المحاكم الدولية تتمتع بسلطة تشريعية ، فما هي المعايير والاعتبارات التي تسترشد بهد في عملها ، وهل يمكن الاعتداد باعتبارات دون أخرى ؟

٧٤ - يتجه بعض الفقهاء الى القول بأن هناك اعتبارات قانونية وأخرى سياسية أو ملاءمة *expediency* ، حيث أن الأولى فقط هي التي يمكن الاعتداد بها أمام الهيئات القضائية بينما الأخرى تهتم بها الهيئات السياسية أو الدبلوماسية ولا تكون موزعا لاعتبار الهيئات القضائية الا اذا اتفق الأطراف على ذلك (١١٨) .

٧٥ - بينما يتجه جانب آخر من الفقه نؤيده ، الى القول بأنه لا يجب التفرقة بين الاعتبارات التي تعتمدها المحاكم القضائية وتلك التي تعتمدها الهيئات السياسية ، ذلك أن المحكمة مطالبه بأن تصل الى حل النزاع ، كما يجب على كل محكمة أن تأخذ في اعتبارها كل الحقائق المقدمه من الأطراف ، حيث لا توجد قواعد مانعه في الاثبات أمام القضاء الدولي يمكن بناء عليها استبعاد الأدله المقدمه (١١٩) .

٧٦ - ولا تقدم لنا الممارسه الدولية خطا عمليا فاصلا بين ما يوصف بأنه معيار سياسي أساسا أكثر منه قانوني ، بطريقه ضمني غير مناسب للتطبيق

(١١٨) منكان ، المرجع السابق ص ١٢

(١١٩) المرجع السابق ص ١٣

بمعرفة المحاكم القضائية وقد قررت محكمة العدل الدولية (١٢٠) ، في حكم حديث لها (١٩٨٢) أنها ملزمة بتطبيق مبادئ منصفه كجزء من القانون الدولي وأن توازن الاعتبارات المختلفه التي تعتبرها متصله بالموضوع بغرض الوصول الى نتيجة منصفه ، وأنه لا توجد قاعدة حاده للوزن الدقيق لكل عنصر في القضيه (١٢١)

٧٧ - ومع ذلك نرى أنه من المفيد أن نستعرض بعض الاعتبارات التي جرى الاعتداد بها في بعض أنواع المنازعات ليتبين لنا شمول الاعتداد بكافه الاعتبارات التي جرى عرضها .

فاذا ما تناولنا تفسير المعاهدات بصفه عامه ، باعتبار أن هذا الموضوع هو أكثر ما يثار الخلاف بشأنه أمام القضاء والتحكيم الدولي ، فاننا نجد الاتي :-

٧٨ - ينقسم الفقه في شأن المعاهدات الى اتجاهين : أحدهما هو

الاتجاه الارادي الذي يأخذ في تفسير المعاهدات بطريقة التفسير الشخصي للمعاهدات باستخلاص ارادة الأطراف كما عبر عنها في المعاهدة وكما يمكن استخلاصها من الأعمال التحضيريه ، والسلوك اللاحق للأطراف و القياس (١٢٢)

D.W. Bowett Contemporary Development in legal Techniques in the Settlement of Disputes . R.D.C. 1983, 11, Tome 180, P. 197 .

I.C.J. Reports 1982 .P. 60 Para 71 . (١٢١)

(١٢٢) أ . د . جعفر عبد السلام ، مبادئ القانون الدولي العام ، مرجع

سابق ، ص ١٤٤ - ١٥٣ .

أما الاتجاه الآخر في الفقه ، وهو المدارس الموضوعية ، فهي تأخذ بطريقة التفسير النصي في معظم المعاهدات ، فيما عدا المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية ، فهي تأخذ بالنسبة لها بالتفسير الوظيفي ، وإن كان التفسير النصي يقتضى الاعتماد على نص المعاهدة ومعرفة مفردات اللغة وتفسيرها في سياق العمل القانوني ، ويقتضى التفسير الوظيفي النظر إلى الغرض والهدف منها .

٧٩ - وقد أوضح مشروع تقنين هارفارد أن تفسير المعاهدة يكون في ضوء الغرض العام منها والخلفية التاريخيه والأعمال التحضيرية وظروف الأطراف وقت انضمامهم اليها والتغيرات في الظروف التي يعتقد أنها أثرت عليهم ، والاحوال القائمة وقت التفسير والسلوك اللاحق للأطراف في تنفيذ نصوص الاتفاقية وكذلك الغرض العام الذي كانت تقصد الاتفاقية تحقيقه ، وتفسر منكمآن ذلك ، بأنه يعني ببساطه أن المعاهدة يجب أن تفسر في ضوء كل الأدله المتصله بالفتره قبل وأثناء وبعد عقدها والتي قد يعرضها الاطراف (١٢٣) .

٨٠ - وقد قررت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٢٤) ، أن القاعدة العامه في تفسير المعاهدة هي تفسيرها بحسن نيه طبقا للمعنى العسادي لألفاظ المعاهدة في الاطار الخاص بها ، في ضوء موضوعها والغرض منها (م ٣١/أ) كما حددت الفقره الثانيه من الماده نفسها المقصود بالاطار الخاص بالمعاهدة بأنه نصوص المعاهدة وديبايتها ، أيضا : -

١ - أى اتفاق يتعلق بالمعاهدة يكون قد عقد بين الأطراف جميعا بمناسبة ابرام المعاهدة .

٢ - أى وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الدول الأخرى كوثيقه لها صلح بالمعاهدة .

(١٢٣) منكمآن ، المرجع السابق ص ٩٢

(١٢٤) د . جعفر عبدالسلام ، المرجع السابق ص ١٥٢ - ١٥٣ .

كما أعتبرت السلوك اللاحق للأطراف سواء في تطبيق المعاهدة أو تفسير نصوصها ، أما الفقرة (٣ ح) فقد أوجبت على الأطراف أن يراعوا قواعد القانون الدولي التي لها صلة بالموضوع .

وأرى أن اتفاقية لينا قد أخذت بالتفسير النصي والوظيفي معا ، حيث يكون تفسير المعاهدة طبقا للمعنى العادي للفاظها في الاطار الخاص بها ، في ضوء موضوعها والغرض منها (١٢٥) .

٨١ - ومن الناحية العملية (١٢٦) . نلاحظ أن المحاكم الدولية تعول على عدد من الاعتبارات التي يقدمها الأطراف أمامها أو يتفقون على الأخذ بها في مشارطات التحكيم أو المعاهدات ، وان هذه الاعتبارات تختلف موضوعيا باختلاف نوع المنازعة ، وفي قضايا الحدود والمنازعات الاقليمية تختلف تلك الاعتبارات باختلاف موضوع النزاع في ذلك النطاق ، كما أن المعايير المتعلقة

(١٢٥) قارن مع ذلك أ . د . جعفر عبد السلام ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ - ١٥٣ ، حيث يقرر أن الاتفاقية قد انحازت الى طريقة التفسير النصي . .
ولقد تأثر واصفو الاتفاقية بالتفسير الوظيفي في حدود ضيقه . .
(١٢٦) في بحث قيم استعرضت منكمان ، عدد ١ من القرارات الصادره في منازعات الحدود في الفترة التاليه لسنة ١٩٣٨ ، حيث تقرر أن هناك ٦٧ حالة تحكيم تتعلق بمنازعات الحدود في تلك الفترة ، وأكبر عدد منها يتعلق بتفسير معاهدات ، هي عادة معاهدات حدود ، ويطلب في التقليل منها تفسير قرارات سابقه ، ويرجع قليل منها الى مبادئ القانون الدولي ويصنع عدد آخر معيارا محدد لتطبيقه ، وقد خلصت من دراستها الى النتائج الموضحة بالمتن
راجع منكمان ، المرجع السابق ص ٢١ .

بالصلاا الادارية والجغرافية والاجتماعية والاقتصادية والتي تستخدم عادة بمعرفة الهيئات السياسية لحل المنازعات الاقليمية ، فهي تستخدم لتأييد دعاوى الأطراف فى الحلول القضائية والتحكيم ، وهى فى الحقيقة وبساطه أنواع الاعتبارات التى يبنى عليها أى قرار لغرض السيادة على الاقاليم .

٨٢ - هل يمكن الاعتماد باعتبارات لم يصرح بها الأطراف ؟

اذا كانت المحاكم من سلطتها الاعتماد على عديد من الاعتبارات والتى يصرح بها الأطراف فى مشاركة التحكيم أو أى اتفاق آخر أو خلال مداولتهم أمام المحكمة ، فهل يمكن للمحكمة أن تستخدم معيارا لم يؤذن لها صراحة فى دستورها باستخدامه ، أو يتفرع قياسا أو استدلالا من أى قواعد خاصة موضوعة فى مشاركة التحكيم ، أو من الحجج المقدمة من الأطراف .
قد يدعى أحد الأطراف أو كلاهما أن المحكمة قد تجاوزت سلطتها لأنها بنت قرارها على اعتبارات لم تصرح بها مشاركة التحكيم أولا يلتفت اليها فى القانون الدولى .

٨٣ - وتدل الممارسة الدولية القضائية أن المحاكم تعتبر نفسها مؤهلة بل مطلوب منها أن تصدر قرارا حاسما فى المنازعة المعروضه عليها ، ولذا فانها قد تستخدم لهذا الغرض معيارا لم يؤذن لها صراحة فى دستورها باستخدامه أو يتفرع قياسا أو استدلالا من أى قواعد خاصة موضوعة فى مشاركته التحكيم أو من الحجج المقدمة من الأطراف ، وتبذو المحاكم مقيده لنفسها بهذه الاعتبارات .

ولا تتجاوز القرارات الصادرة عن المحاكم طلبات الأطراف وغالبا ما تقع قاصرة عن الوفاء بتلك الدعاوى ، اعمالا لمبدأ عدم تجاوز طلبات الأطراف

Non ultra petita " (١٢٧) مع اتجاه متزايد نحو الحل

الوسط .

٨٤ - وإذا كانت هذه الممارسة الدولية لا تعبر تماما عن عرف دولي ،
الا أنه يمكن صياغة قاعدة في هذا الشأن على النحو التالي (١٢٨) : -
(أ) أن المحاكم الدولية لها سلطة ضمنية في اصدار قرار نهائي فى أى
منازعه تعرض عليها وعلاوه على ذلك فهي مطلوب منها أن تفعل ذلك ،
وليست مؤهلة في رفض الفصل القضائي اذا كان الأطراف متفقون على ذلك .
(ب) في تلك الحالة ، فان المحاكم يجب أن تطبق ذلك المعيار كما جرى
التعبير عنه صراحة أو ضمنا في أى قواعد خاصة موضوعه في المشارطة ،
وإذا فشلت في تطبيق ذلك المعيار المتفق عليه من الأطراف ، فانها يجب
أن تطبق ذلك المعيار كما قدم لها في حجج الأطراف ، لذا فالمحاكم لها
حرية التصرف في أن تختار ما قدمه الأطراف المعيار الذي تدفع به
قراراتها .

(ج) أن المحاكم ليست مؤهلة بأن تحكم بأكثر مما طلب به الأطراف .
٨٥ - ويجب أن يكون واضحا أنه قد تثار مشكلة حول تفسير القواعد
الموضوعه أو الأخذ باعتبارات تبد و متطرفه يثيرها أحد الأطراف ، ولا يوجد
خط فاصل لوضع حدود بين الاعتبارات المعقوله والمتطرفه ، ويترك ذلك مجالا
كبيرا لحرية الاختيار أمام المحكمه .
ويمكن القول بأن الأطراف لا يمكنهم الادعاء بأن القرار بني على اعتبارات غير
مصرح بها في الحالات الآتية : -

(١٢٧) منكمان ، المرجع السابق ص ١١٠ - ١١١

(١٢٨) المرجع السابق ، ص ١١١ - ١١٢ .

(أ) اذا كانت الاعتبارات المطبقة عبر عنها صراحة أو ضمنا في اتفاق التحكيم .
(ب) اذا كان الأطراف قد استشهدوا بها خلال الاجراءات أو صرح بأن تكون

في نطاق سلطة المحكمة .

(ج) اذا كان القرار قد قبل فيما بعد صراحة أو ضمنا ، بأن لم يتم رفضه

خلال مدة معقوله .

٨٦ - واذا كان مستساغا القول بأن المحكمة قد تعتد باعتبارات لم يذكرها

الأطراف صراحة في مشارطة التحكيم أو الاتفاق المؤسس للمحكمة مادامت هذه
الاعتبارات قد وردت صراحة أو ضمنا في حجج الأطراف ومداولاتهم ، فانه من
غير المستساغ أن تبني المحكمة قرارها على حجج لم يقدمها أى من الأطراف ولم
يأخذ الأطراف الفرصه في التعبير عن وجهة نظرهم فيها ، - مثال ذلك الحكم
مهما كانت أسبابه ، يترك الأطراف ولديهم شعورا بأنه لم تتح بهم فرصه
سماعهم في كل المسائل التي انتجت الحكم (١٢٩) .

(١٢٩) في النزاع بين قضيه حديثه ، كان المحكم الوحيد وهو القاضى
لاجرجرين قد أجرى فحصا مستقلا لبعض المسائل القانونيه التي تبدت
متصله بالنزاع ، وقد طلب المدعى اعاده نظر القضيه على أساس أن المحكم
قد خرج على مستويات العداله في بناء قراره على حجج ووقائع ناتجه
عن بحثه المستقل ولم يطرحها المدعى أمامه خلال المداولات ، وقد أحجم
القاضى لاجرجرين عن اعاده النظر في القضيه ، مع ملاحظه أن قراره
الأصلى عاقبه عدم ظهور المدعى عليه أمام المحكمه .

B P V. Lipya (1972 and 1974) 53 ILR, 297.

الفصل الثالث

دور التحكيم والقضاء في الحل السلمي للمنازعات

٨٧ - بعد أن علمنا أن التحكيم الدولي والقضاء قد يطبق مبادئ العدل والانصاف ، بمعنى أنه يملك سلطة التشريع في بعض الحالات ، وله في هذا الشأن أن يعتد بالمعايير التي يعرضها الأطراف صراحة أم ضمنا في ادعاءاتهم أو مداواتهم أمام المحكمة وإذا اعتد بمعيار لم يقدمه الأطراف فيجب سماع وجهة نظرهم فيه .

فانه يبقى أن نعالج طبيعة القرار الصادر ومدى صلته بالمصالحة أو الحل الوسط (*Compromise*) والتفرقة التي تجرى بين المنازعات القانونية وغيرها ثم نعالج أخيرا أسباب عزوف الدول عن اللجوء للقضاء الدولي كي يتضح لنا دور التحكيم والقضاء في الحل السلمي للمنازعات الدولية ، ونعالج ذلك في المباحث الآتية : -

المبحث الأول

طبيعة القرار

(التحكيم والقضاء والحلول الوسط)

٨٨ - لعل الشائع أن الحلول الوسط من سمات الحلول الدبلوماسية لا القضائية الا أن الحل الوسط أمر ممكن في الفصل القضائي كما هو ممكن في الحل السياسي أو الدبلوماسي ان القرار الذي يتبنى نتيجة تقع في منتصف الطريق بين الدعاوى المقدمة بمعرفة الأطراف ، ليس بالضرورة نتيجة لتسوية غير قضائية . وكما هو الأمر بالنسبة للأفراد فانه ليس غريبا أن توضع دعاوى الدول ودفعها في صيغ صارمه ، ووظيفة العملية القضائية هي ايجاد التوازن الدقيق

بين تلك الحجج والدعاوى (١٣٠) وكما يقرر باوت (١٣١) ، فانه نادرا ما تكون هناك اجابه صريحه واضحه تقرر أن أحد الطرفين في وضع صحيح مئمه بالمئه بينما الآخر مخطىء مئمه بالمئه ، لذا فالنتيجه التي تقدم بعض الالتماع لكل طرف ليست مدهشه الى هذا الحد .

٨٩ - وهناك عامل آخر يجب الاعتداد به هو أن المحكمه دائما لها مصلحه في اصدار حكم له فرصته كبيره في القبول لدى الأطراف وامكانيه التنفيذ ، ويقال أنه في الممارسه تكون الدول متقبله للحل الوسط الذي تتضمنه العمليه القضائيه ، أما ما تكون الدول أقل استعدادا لقبوله ، فهو العمليه التي تأتي منفصله عن الحجج المثاره أمام المحكمه أو التي تبتد وانكارا لفرصتها في الاستماع لوجهة نظرها في المسائل التي تشكل أساس الحكم النهائي لها (١٣٢) .

٩٠ - وليس من طبيعة الوظيفة القضائية أن تضعف الفوارق بين الدعاوى المتعارضه حيث لا تكون المحكمه بذلك قد الغت فقط واجب استقلالية الحكم بل تكون أيضا قد شجعت الأطراف على طرح دعاوى مغالى فيها كي تستخلص من المحكمه حلا وسطا مقبولا .

الا أن الأمر ليس سهلا في كل الأحوال ، نادرا ما تكون المحكمه قادره على استخلاص صيغ محددة من قواعد القانون الواجبه التطبيق ، فمعظم القواعد تتضمن بالضرورة قدرا من التقدير القضائي ، وفي تطبيق القانون على الوقائع

(١٣٠) منكمان ، المرجع السابق ، ص٣ ، وايتمان المرجع السابق ص١٠٣٤ -

١٠٣٥ .

(١٣١) باوت ، المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(١٣٢) باوت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

تكون مساحة التقدير واسعة ، فهل نسي هذا التقدير حلا وسطا ؟

قد تكون الاجابة بنعم اذا ما تم ذلك التقرير دون الاعتماد على مبدأ أو منطق ولكن اذا مورست عملية التقدير استنادا الى مبدأ ومنطق وبطريقة مقنعة فيمكن اذا أن يتم قبولها على أساس أنها جزء من الوظيفة القضائيه ، ويجب ألا تعتبر مجرد حل وسط .

وكما يقرر هيدجس (١٣٣) ، فهناك عنصر دقيق من الحل الوسط لا مناص منه في كل صيغة من الاجراءات القضائيه ، وهو أمر مألوف حتى في محاكمنا المدنيه ٩١ وقد قام كل من لابراديل *La Pradelle* وبولتس *Politis* باستعراض شامل للقرارات الصادره عن التحكيم في النصف الأول من القرن التاسع عشر ، يظهر أنه خلال تلك الفتره ، كان التحكيم بصفه عامه ذو صيغه دبلوماسيه وغالبا ما كانت القرارات تبني على أساس المصالح الوطنيه أكثر منها توازن حقيقي بين الادعاءات والحجج (١٣٤) .

٩٢ - وفي ذات المعنى السابق ، تقرر منكمان (١٣٥) أن قرارات الفصل القضائي الدولي ومن الأمثله المبكره جدا حتى احدث القضايا وبطريقه ظاهره على الأقل تحمل علامات الحل الوسط ، وفي مواجهه تلك القرارات فقد انقسم الكتاب الى ثلاثة اتجاهات مختلفه .

HEDGES, *The Juridical Basis of Arbitration*, (١٣٣)
B.Y.B. 1926, P. 113.

• (١٣٤) هيجز ، المرجع السابق ص ١١٣ .

• (١٣٥) منكمان ، المرجع السابق ، ص ٢ .

الاتجاه الأول : يقرر أن الحل الوسط يخرج عن طبيعة الوظيفة القضائية ويميز فقط الاجراءات الدبلوماسية لحل المنازعات ، مثل التوفيق والوساطة لذلك فهذا الاتجاه يميل الى قياس تطور الحلول القضائيه بالبعد عن الحل الوسط والنظر الى قضاء المحاكم الدائم بأنه تفوق في هذا المجال .

الاتجاه الثاني : يوافق على أن الحل الوسط يجب ألا يكون جزءاً من الحل القضائي الصارم للمنازعات ، في حين أنه يميز قرارات التحكيم ، فهذا الاتجاه الفقهي ينظر الى التحكيم باعتباره منتصف الطريق بين الوساطة والحلـول القضائيه التي تتم بواسطة محكمة دائمه ، وهو في ذلك يقدم قرارا وساطيا أو توفيقيا ولكنه ملزم (١٣٦) .

الاتجاه الثالث : يؤكد أن الحل الوسط في بعض معناه عنصر عادي أساسي للوظيفة القضائية ، سواء مارسها قاضي أم محكم ، وهم يضعون هذا العنصر في مصطلحات متباينه ، وعلى سبيل المثال ، التحديد ، توازن الاعتبارات المتعارضة ، ايجاد التوازن الدقيق بين الدعاوى المتعارضة أو باعتباره تطبيقا للانصاف لتعديل القواعد الوضعيه أو تكملتها .

(١٣٦) وقريب من ذلك من يقرر أن التحكيم يتم على أساس من احترام القانون وفي ذلك لا يختلف عما هو قائم في محكمة العدل الدوليه ، وأكثر ما يستطيع المرء أن يقرره هو أن الجو العام الذي يتم فيه التحكيم يكون أكثر مناسبة لفكرة القرار الوساطي من الجو القضائي في المحكمه .
راجع وايتمان ، المرجع السابق ص ١٠٣٤ - ١٠٣٥ .

٩٣ - ولا شك لدينا في أن الرأي الثالث هو الراجح ، وذلك أن كافة الحلول القضائية أو الدبلوماسية تتضمن قدرا من الحل الوسط أو عنصر التقدير المتعروك للمحكمة والذي لا مناص منه في كل عملية قضائية ، ولكن المهم ، وكما يقرر باوت (١٣٧) هو أن لا يقوم هذا التقرير على مبدأ ومنطق وبطريقه مقنعه وألا يتم من خلال معالجة انتقائيه للنتيجة غير متصله بالعوامل المطروحه دون أى تقديرات موضوعيه .

وإذا كان الحل الوسط أمرا عاديا في كل الحلول القضائية أو الدبلوماسية ، فان نطاق سلطة التقدير يتسع في حالة تطبيق مبادئ العدل والانصاف والابتعاد عن قواعد القانون المطبقه على النزاع .

(١٣٧) يقرر باوت ، يجب ألا يكون الاعتقاد بأن الحل الوسط من خلال القانون مقصور على محكمة العدل الدولية أو حتى محكمة تحكيم حيث بيدو ذلك صحيحا لمحكمة عدل المجتمعات الاوربيه ، وأيضا راجع ، باوت المرجع السابق ص ٢٠٠ .

المبحث الثاني

(التفرقة بين المنازعات القانونية وغيرها)

٩٤ - تجرى التفرقة أحيانا بين المنازعات الدولية القانونية وغيرها على أساس أن الأولى هي التي يمكن عرضها على الفصل القضائي أو التحكيم أما غيرها من المنازعات التي تؤثر على المصالح الحيوية أو الاستقلال وشرف الدولتين المتعاقبتين ، وأي منازعه سياسية لا يمكن حلها بقرار مبني بصفه خالصه على المبادئ القانونية ، فلك المنازعات الأخيره يجب أن تحل بالطرق الدبلوماسية (١٣٨) .

ولا تجرى هذه التفرقة فقط بين فقهاء القانون الدولي ، ولكن العمل بالدولي يسير على الاعتراف بها وتكريسها في معاهدات دولية عديدة وفي مشارطات التحكيم ، بل أن المادة ٣٨ من اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ للحل السلمي للمنازعات الدولية ، تقرر في فقرتها الأولى " أنه في المسائل ذات الطابع القانونيه " كما تتميز المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مسأله التفرقة بين المسائل التي تخضع للحل القضائي وتلك التي تناسب التحكيم ، كما أن المرسوم العام للحل السلمي للمنازعات الذي اعتمده جمعية عصبة الأمم في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ يقوم على هذه التفرقة بما :

(١٣٨) راجع في هذه التفرقة B.S. MURTY في مؤلف سورنسين ، السابق الاشارة اليه ص ٧٧٧ - ٧٧٨ ، لويس سوهن ، المرجع السابق ، ص ٣٤ ، وفي كتابه " المسائل القانونية للمنازعات الدولية " (١٩٦١) ، ص ٥٧ ، وفي كتابه " المسائل القانونية للمنازعات الدولية " (١٩٦١) ، ص ١٢١ - ١٢٢ ، وفي كتابه " المسائل القانونية للمنازعات الدولية " (١٩٦١) ، ص ١٢١ - ١٢٢ .

٩٥ - ويستند انصار هذه التفرقة الى أن طبيعة العلاقات الدولية توجد أنواعا من المنازعات لا يصح أن يكون موضوع تسوية قضائية . ويفسر أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي ذلك بقوله ، لعل أصحاب هذه المذاهب يقصدون بها التوفيق بين المطالب غير المتفق عليها للسيادة ومطالب الرأي العام ، وينقسم أهم هذه المذاهب الى مجموعتين ، المجموعه الاولى هي التي تخرج المنازعات ذات الأهمية من نطاق القضاء الدولي ، والمجموعه الثانيه تقول بأن ما لا توجد قاعدة صريحه بخصوصه لا يكون من اختصاص هذا القضاء (١٣٩) .

ويفسر هيدجز (١٤٠) التحفظ الذي يرد في معاهدات التحكيم باستبعاد الامور التي تعد من المصالح الحيويه ، بأنه يعنى وجوب أن يكون هناك أكثر من مجرد مشكله قانونيه حتى يمكن أن توصف باعتبارها قابله للحل ، فيجب أن يكون هناك بالاضافه الى ذلك رغبه من جانب الدول في تطبيق طريقة التحكيم كطريقة مناسبه لعلاجها ، أى أن هناك عنصر نفسى لا يجب اهماله ، وأرى أن ذلك العنصر النفسى ما هو الا اعتبارات السيادة والرأى العام سواء فى داخل الدوله أم خارجها .

٩٦ - ونلاحظ أن التحفظات المذكوره تصاغ فى مصطلحات من الاتساع والغموض بحيث تترك الدول بكامل حريتها فى تقدير ما اذا كانت المنازعه تعرض على التحكيم أو القضاء أم لا ، فما هو المقصود بالمنازعات الحيويه أو الهامه ؟ .

(١٣٩) أ . د . محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامه فى قانون الأمم ،

مرجع سابق ص ٧٥٠ وما بعدها .

(١٤٠) هيدجز ، المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٠ .

ذلك أمر نسبي ، فقد تعتبر المسألة هامه أو حيويه ، من وجهة نظر الدوله
لا لذات المسألة ولكن للظروف المحيطه بها " أو لمطالب الرأي العام "
وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات التي تؤثر على مصالح الدوله الحيويه
أو المنازعات السياسيه ، فلا شك أن كل منازعه تتضمن عنصرا سياسيا كما أن كل
منازعه سياسيه تتضمن عنصرا قانونيا .

٩٧ - لذا ، فقد أتبعته الدول اسلوبا آخر في تحديد المنازعات التي
(١٤١)
تعرض على التحكيم الدولي ، هي أن تضع قائمه تلك المسائل أو ما يستبعد منها
وقد ورد هذا التعداد في المادة ١٣ من عهد عصبة الأمم والمادة ٣٦ من

(١٤١) ففي خلال مؤتمر لاهاى سنة ١٩٠٧ اقترحت عديد من الدول قوائم
مختلفه للمسائل التي ترغب في أن تعرضها على التحكيم دون تحفظ ، وعلى
سبيل المثال اقترح الوفد الانجليزي القائمه التاليه : -

(أ) تفسير وتطبيق نصوص المعاهدات المتعلقة بالمسائل الآتيه : -

- ١- التعريفات الجمركيه
- ٢- قياس السفن
- ٣- أجور وممتلكات رجال
البحر الموقوفين .
- ٤- مساواة الوطنيين والاجانب في تحمل الضرائب
- ٥- حق الاجانب في حيازة وتملك الممتلكات .
- ٦- الحماية الدولية للعمال .
- ٧- وسائل منع المصادمات في البحر .
- ٨- حماية الأعمال الأدبيه الفنيه .
- ٩- الملكيه الصناعيه .
- ١٠- تنظيم الشركات التجاريه والصناعيه .
- ١١- تنظيم شركات التأمين .
- ١٢- التعليمات الصحيه .
- ١٦- القضاء الدولي الخاص .
- ١٧- الاجراءات المدنية والتجاريه .
- ١٨- الضرائب على السفن .
- ١٩- حق الاجانب في ممارسة التجاره والصناعه

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدائم ، تكرر في مجموعة من المعاهدات
الثنائية (١٤٢) . ومن أصحاب نظرية التعداد *Morizault Hubart*
الذي يحصر التسوية القضائية في فحص الوقائع وتسوية المنازعات القضائية
وهي طلبات المفاوضة ، المنازعات الاقليمية وشرح وتفسير وتطبيق المعاهدات
٩٨ - لا أنه من الملاحظ أن الدول لا تسير على وتيرة واحدة في هذا
الشأن ، فما تعده بعض الدول داخلا في التحكيم في وقت ما لا يعد كذلك
في وقت آخر أو لدى مجموعته أخرى من الدول ، وهناك أمثلة عديدة لحالات
لجأت فيها الدول الى التسوية القضائية في منازعات سياسية أو فيها ما يؤثر
على مصالحها الحيوية (١٤٤) أو الاحجام عن عرض منازعات ذات صفه
قانونية خالصة تصلح للحل بتطبيق قواعد القانون الدولي (١٤٥) كما أن

=/= بتحديد الحدود متى كانت تلك الحدود لا تتصل بالاجزاء المسكونه
من الاقليم أو تلك ذات الأهمية الخاصة من وجهة النظر الاقتصادية
أو الاستراتيجية .

• راجع لويس سوهن ، المرجع السابق ص ٢٨ .

(١٤٢) راجع ، منكمان ، المرجع السابق ص ٩

(١٤٣) أ. د. محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ص ٧٥٢ - ٧٥٣

(١٤٤) المرجع السابق ص ٧٥٦

(١٤٥) المرجع السابق ص ٧٥٦ بالحاقيه .

• ممارسات الدول قد تغيرت في هذا الشأن (١٤٦) .

٩٩ - ويدعونا ما سبق الى تقرير أنه ليست هناك منازعات بطبيعتها غير مناسبة للتحكيم ، أو القضاء ، فكل المنازعات يمكن عرضها على التحكيم ، وقد أخذت لجنة القانون الدولي بوجهة النظر هذه ، حيث أن كل المنازعات دون استثناء ، بما في ذلك المنازعات السياسية ، وحتى تلك المتعلقة بالاختصاص الخالص للدول ، يمكن أن تعرض على التحكيم اذا وافق الأطراف (١٤٧) ولا حاجة للمحكمة عندئذ أن تتحرى ما اذا كانت المنازعة قابله للحل أم لا (١٤٨) ، فالعامل الحاسم هو مدى رغبة الدول في عرض منازعاتها على وسيلة أو أخرى من وسائل الحل السلمي للمنازعات ولا يمكن في طبيعته المنازعة أو مناسبتها .

ولكن يبقى التساؤل ، لماذا تحجم الدول عن عرض منازعتها على القضاء الدولي رغم ذلك ؟

وهذا ما نعالجه في المبحث التالي .

(١٤٦) يقرر لويس سوهن أن ما كان يعتبر مبادئ هاديه قبل ١٩١٤ وبطريقة أقل في العشرينات قد تغير الآن كثيرا ، لويس سوهن المرجع السابق ص ٢٤ - ٢٥ .

(١٤٧) *Year Book of international law commission* Vol 11, P. 4.

(١٤٨) لويس سوهن ، المرجع السابق ، نفس الموضوع ، منكمان ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

المبحث الثالث

(أسباب عزوف الدول عن اللجوء للقضاء الدولي)

- ١٠٠ - لماذا تبتد الدول عازقة عن اللجوء الى التحكيم والقضاء الدولي؟
- يشير الفقهاء الى عدد من الأسباب التي تكمن وراء احجام الدول عن عرض منازعاتها على التحكيم والقضاء الدوليين نلخصها فيما يلي (١٤٩) :-
- قد يقال أن هناك وسيله أخرى أكثر مناسبة ، وذلك عامل هام يجب أن يؤخذ في الاعتبار ، حيث يجب مراعاة استنفاد طرق الطعن الداخليه المتاحه في الانظمه القانونيه الداخليه .
- وقد يقال أن الاعلان عن الوقائع قد يضرخالا أو مستقبلا بالوسائل السياسيه للحل وهذا أيضا عامل هام يجب أخذه في الاعتبار ، ان يجب أن تستنفذ الطرق الدبلوماسية في البدايه وفي مقدمتها المفاوضات أو الوساطه ان أن اللجوء الى القضاء الدولي مازال يشكل حساسيه معينه للدول كما هو الشأن بالنسبه لأفراد المجتمع الداخلي .
- وقد يقال أنه لا أمل في علاج شافي أو جدوى من الحل الذي يمكن الوصول اليه عن هذا الطريق ، ويعبر ذلك عن عدم الثقة في القانون الدولي بصفه عامه ، أو في بعض قواعد خاصه تنطبق على النزاع .

(١٤٩) ، باوت ، المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها ، وراجع أيضا ، منكمان المرجع السابق ص ١٠١ د . محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ص ٧٥٥ ، هيدجز ، المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٠ ، وأيضا

Dr. Ian Brownlie . The Justiciability of disputes and issues in international relation . B.Y.B. 1967. PP. 123 - 143.

- وقد يقال أن كلامن ممارسة الاختصاص أو تنفيذ القرار سيكون تجاوزا لحدود القانون المتعلق بالأمر ، ويعنى ذلك فى بعض الأحيان أن الأطراف يعتقدون فى نقص قواعد القانون الدولى ، وقد ناقشنا ذلك فيما سبق وانتهينا الى نفي ذلك النقص المزعوم (١٥٠) .

- وقد يقال أن المسألة محل النزاع يمكن حلها فقط بالطرق السياسيه ، وقد ناقشنا فيما سبق التفرقه بين المسائل القانونيه وغيرها وانتهينا الى أنه لا معنى للقول بها لنبنى عليها امكانية الفصل القضائى للمنازعات (١٥٠)
- وقد يقال أن المسألة لا تحل قضائيا لغياب طرف هام وضرورى فى المنازعه ، وفى رأينا أن ذلك يعد سببا وجيها ولكنه يعود بنا الى ذات التساؤل ، ولماذا يغيب هذا الطرف ؟

- وقد يكون الأمر فى العلاقات الدوليه أن المسألة لا تحل قضائيا لأنها تتعلق بشخصية أطراف المنازعه ، ولا شك أن ذلك أمر نسى يختلف من منازعه الى أخرى ومن طرف الى آخر ، وهو فى النهاية انما يعبر عن عدم الثقة فى الفصل القضائى الدولى ، وهو ما نعالجه فيما يلى : -

(١٥٠) يقرر أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمى ، أما وقد انتهينا الى أن النظام الدولى نظام مكتمل لا نقص فيه ولا فراغ ، وأنه بذلك يصلح لتسوية كافة المنازعات ، فانى لا أرى معنى للقول بأن نوعا ما من المنازعات يخرج من اختصاص القضاء الدولى ، وليس مؤدى ما أقول به أن نهدم مبدأ السيادة أو نحاربه .

راجع ، المرجع السابق ص ٧٦٧ - ٧٦٨

(٥١) ايان براونى ، المرجع السابق ص ١٢٤ .

١٠١ - أزمة الثقة : يقرر أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، أن انعدام الثقة في القانون الدولي والشك في حيويته والتمسك التقليدي بالسيادة كل هذا يوجد في قاع الزعم بعدم قضائية المنازعات الهامة (١٥٢) ، ويقرر جنكز *Jenks* أن العامل الهام الذي يؤثر على قبول الدول للحلول السلمية للقانون ، هو الثقة (١٥٣) ، فجوهر المسألة هو الثقة ، الثقة في ثبات وكفاية القانون والثقة في كمال المحاكم والقدرة على التنبؤ . ويرجع انعدام الثقة من جانب الدول الجديدة خاصة في افريقيا وآسيا ، الى أن معظم قواعد القانون الدولي التقليدي قد وضعت من قبل الدول الاستعمارية الغربية وفي الفترة التي سادت فيها تلك السياسات الاستعمارية .

١٠٢ - الا أن باوت قد أوضح أن مسألة الثقة ليست قابلة للتعليل في كثير من الحالات التي أقدمت فيها الدول الافريقية والآسيوية على القضاء أو التحكيم الدولي (١٥٤) أو أحجمت فيها دول أوروبا الشرقية والغربية عن مثل هذا الأسلوب (١٥٥) ، وان السبب الرئيسي لهذا هو رغبة الدول في الاحتفاظ بسيطره على عملية الحل للتأكد من أن الحل الذي سيتم الوصول اليه يكون مقبولا منها والا فلا حل . وأن الوسائل السلمية الدبلوماسية هي التي تتيح للدول مثل هذه السيطرة .

(١٥٢) أ . د . محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ص ٧٥٥ .

(١٥٣) باوت ، المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها .

(١٥٤) يضرب مثلا بلجيا وتونس ومالطة .

(١٥٥) يضرب مثلا بفرنسا والبنانيا وتركيا وايسلندا .

١٠٣ - ولا شك أن هناك قدرا من السيطرة تمارسه الدول في الوسائل القضائية الدولية ومثال ذلك سلطة الأطراف في وضع مشاركة التحكيم واختيار القضاء والمسائل محل البحث والوقت المتاح ومكان المحكمة . . . الخ .

كما تدل الممارسة الدولية الحديثة ، على أن الدول تمارس قدرا من السيطرة فيما يتعلق بعرض منازعاتها على القضاء الدولي ، وفي النزاع بين ليبيا وتونس ، طلبا من المحكمة أن تأخذ في حسابها في مسألة الرصيف القارى بينهما ، الاتجاهات الحديثة في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ولم تجد المحكمة اعتراضا على هذه المسألة ، وشعرت أنها كانت ستأخذ في حسابها هذه الاتجاهات على أي حال وبناء على سلطتها الخاصة (١٥٦) وإذا كانت الدول يمكن أن تتفق على أن يعلن اليها القرار قبل اصداره ويتاح لها فرصة التعليق عليه (١٥٧) ، فان ذلك لا يبدو متاحا أمام محكمة العدل الدولية التي تقررت قواعد الاجراءات أمامها في النظام الأساسي لها ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفه .

(١٥٦) باوت المرجع السابق ص ١٨١ - ١٨٢ .

(١٥٧) باوت ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ حيث يقرر أنه لا بد في هذا الشأن من مراعاة القواعد الآمرة في القانون الدولي ، كما أن طرفين في اتفاقية جماعية لا يستطيعان الاتفاق في معاهدة تتضمن اللجوء الالزامي الى محكمة العدل أن يحيلوا منازعه بينهما بناء على اتفاق خاص ، إذا كان هذا الاجراء غير متاح لباقي أطراف الاتفاقية ، وهذا ما نجده في المادة ٤١ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات .

١٠٤ - بل أن الدول تستطيع وفقاً لقواعد محكمة العدل الدولية التي تعدلت ١٩٧٢ أن يكون لها دور استشاري في تكوين الغرف الخاصة بمنازعاتهم بل تستطيع سحب موافقتها على إحالة النزاع إلى المحكمة إذا أرادت أملاً في تكوين معين للغرفة .

ولا شك أن الأطراف في هذا الشأن إنما يعملون في مجال التنبؤ بالقرار ، ذلك أنهم يدققون في اختيار المحكمين أو القضاة على اعتبار أنهم سيكونون أكثر ميلاً نحو الاقتناع بدعاؤهم ويستدلون على ذلك في بعض الأحيان من أحكامهم السابقة أو كتاباتهم أو مراكز دولهم بالنسبة لأي قاعدة خاصة من القانون ، ويبدلون العناية الفائقة في ذلك الاختيار .

١٠٥ - ويشك باوت وبحق (١٥٨) ، في قدره الدول رغم ذلك على التنبؤ ، فإذا كان الشائع أن مقارنة الحلول القضائية بالوسائل الدبلوماسية تتيح قدراً أقل من حرية الاختيار في الأولى عن الثانية ، وعلى ذلك يمكن التنبؤ بالقرار المبني على قواعد قانونية ثابتة ، فإذا علمنا أن التوفيق يعتمد على القانون أكثر مما يفترض عادة ، كما أن العمليات القانونية تقدم على الحل الوسط أكثر مما يفترض عادة ، إذاً فقد ضل البحث عن الحقيقة وأصبح التنبؤ بالنتيجة وهما .

وإذا درسنا طبيعة المسائل التي تعرضها الدول على الوسائل القانونية ، نجد لها مسائل هامة وفشلت الدول في حلها بالتفاوض ، وإذا كانت النتيجة يمكن التنبؤ بها ، فإن ذلك يثير التساؤل لماذا تلجأ الدول إلى الوسائل

(١٥٨) باوت ، المرجع السابق ، ص ١٩١ - ١٩٢ .

القانونية اذا كانت النتيجة المحتملة في غير صالحها ؟
ان التفسير الاكثر قبولا هو أن الدول تلجأ الى تلك الوسائل لأن النتيجة التي
يملئها القانون ليست واضحة .
ومع ذلك ، قبل لجوء أية دولة الى الحل القضائي فانها تجري تخمينها حول
النتيجة المحتملة ، وعليها أن تأخذ في اعتبارها عاملين منفصلين ، الأول
تكوين المحكمة أو هيئة التحكيم ، والثاني القواعد التي ستطبقها المحكمة ،
بل والاكثر أهمية كيف ستطبق المحكمة هذه القواعد على وقائع النزاع .
وكما قلنا من قبل ، فان الدول تبذل ما في وسعها كي تتحرى عن القضاة
الذين يكونون المحكمة لمعرفة آرائهم السابقة واتجاهاتهم من واقع كتاباتهم
أو أحكامهم أو حتى اتجاه الدول التي ينتسبون اليها وموقفها من مبادئ
قانونية معينة .

نتائج البحث

١٠٦ - تناولنا في هذا البحث التعريف بالوسائل السليمة لحل المنازعات الدولية ، حيث الوسائل السياسية أو الدبلوماسية وهي المفاوضة والوساطة والمساعى الحميدة والتحقيق والتوفيق ، والوسائل القضائية ، التحكيم والفصل القضائي ، كما تناولنا دور المنظمات الدولية باعتبارها وسيلة حديثه وتساهم بقدر كبير سواء على نطاق المنظمات الاقليمية أم المنظمات العالمية وان كانت في النهاية تلجأ الى تلك الوسائل التقليدية لحل المنازعات الدولية .

وقد كان التساؤل هو اذا كانت الوسائل الدبلوماسية تتسم بأنها غير ملزمة للأطراف فيما يصدر منها من قرارات أو حلول فان الوسائل القضائية ومن بينها التحكيم تخرج عن هذه الصفة ، ويعد قرارها ملزما ، فهل يصلح لحل المنازعات التي تؤثر على المصالح الحيوية للدوله ؟

١٠٧ - في سبيل ذلك ، تناولنا بعض خصائص التحكيم مقارنة بالقضاء الدولي ، خاصة ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق ، أو بمعنى أدق مدى سلطة تطبيق مبادئ العدل والانصاف وسلطة المحكمة في التشريع ، وقد رأينا أن مبادئ العدل والانصاف قد تقوم باحدى الوظائف الآتية :-

- ١ - تعديل القانون القائم .
 - ٢ - تكملة القانون القائم .
 - ٣ - الحل محل القانون اذا كان غير موجود أولا يوافق عليه الأطراف .
- وانتهينا الى أن جوهر ما تتضمنه سلطة تطبيق مبادئ العدل والانصاف هي سلطة المحكمة في أن تضع قاعدة جديدة لحالة معروضه عليها ، وهذه مهمة تشريع ، بمعنى وضع قاعدة قانونية لحالة خاصة لها ظروفها وملاساتها .

١٠٨ - فاذا ما انتهينا الى أن سلطة التشريع هذه متاحه لكل محكمة ، فان التساؤل عن المعايير التي تتبعها المحاكم للوصول الى قرارها قد انتهى بنا الى القول بأنه لا توجد معايير محددة مقصوده على القضاء وأخرى مقصوده على الوسائل السياسيه أو الدبلوماسيه ويجب أن تؤخذ جميعا فى حساب المحكمه عند اصدار قرارها وأنه لا توجد قاعده للوزن الدقيق لكل عنصر فى القضيه .

وتعمول المحاكم الدوليه على عدد من الاعتبارات التي يقدمها الأطراف أمامها أو التي يتفقون على الأخذ بها فى مشارطات التحكيم أو المعاهدات ومنها المعايير المتعلقة الروابط الاداريه والجغرافيه والاجتماعيه والاقتصاديه والتي تستخدم عادة بمعرفة الهيئات السياسيه لحل المنازعات الاقليميه ، فهى تستخدم أيضا لتأييد دعاوى الأطراف فى الحلول القضائيه والتحكيم واذا كانت تلك المعايير لا تتوقف على الوسيله المتبعه فى الحل الا أنها تتوقف على نوع المنازعه وما اذا كانت تتناول - فى نطاق منازعات الحدود مثلا ، اقليما أرضيا مأهولا بالسكان أم خاليا ، وما اذا كان أرضا أم بحرا أم قطاعا فى القطب الشمالى أو الجنوبى أو اقليما بين بين تشترك فى تكوينه المناطق الأرضيه والمناطق البحريه .

١٠٩ - واذا كانت المحاكم ملزمه باصدار قرار فى النزاع ، فانها يجب ألا تعتد الا بالاعتبارات والمعايير التي أثارها الأطراف أمامها صراحة أم ضمنا ، ولا يمكن للأطراف الادعاء بأن القرار قد يبنى على اعتبارات لم يصرح بها فى الحالات الاتيه :-

(أ) اذا كانت الاعتبارات المطبقه قد جرى التعبير عنها صراحة أو ضمنا فى

اتفاق .

(ب) اذا كان الأطراف قد استشهدوا بها خلال الاجراءات أو صرح بأن تكون
في نطاق سلطة المحكمة .

(ج) اذا قبل القرار صراحة أو ضمنا بأن لم يتم رفضه خلال مدة معقوله .

١١٠ - وفي بحث دور التحكيم والقضاء في حل المنازعات تناولنا طبيعته

القرار وعلاقته بالحل الوسط ثم التفرقة بين المنازعات القانونية وغيرها ثم تناولنا
أسباب عزوف الدول عن اللجوء للقضاء .

وقد تبين لنا في هذا الشأن أن كافة الحلول القضائية أو الدبلوماسية تتضمن
قدرا من الحل الوسط أو عنصر التقدير المتروك للمحكمة والذي لا مناص منه
في كل عملية قضائية ولكن المهم هو أن يقوم هذا التقدير على مبدأ ومنطوق
وبطريقه مقنعه ولا يتم من خلال معالجة انتقائية غير متصلة بالعوامل المطروحة
ودون تقديرات موضوعية .

وأن نطاق هذا التقدير يتسع في حالة تطبيق مبادئ العدل والانصاف
والابتعاد عن قواعد القانون الوضعي المطبق على النزاع .

١١١ - في ضوء ما سبق انتهينا الى أنه ليست هناك منازعات بطبيعتها

غير مناسبة للتحكيم أو الفصل القضائي فكل المنازعات يمكن عرضها على التحكيم
والقضاء والعامل الحاسم هو مدى رغبة الدول في عرض منازعاتها على وسيله أو
أخرى من وسائل الحل السلمى للمنازعات وأن جوهر المسألة هو وجود أزمة ثقة
في القضاء الدولي وفي القانون الدولي الى جانب تمسك الدول بسيادتها
ورغبتها في السيطرة على القرارات الصادره من الأجهزة القضائية والتنبيه
بتلك القرارات .

١١٢ - ونرى أن علاج أزمة ثقة الدول في القانون الدولي والقضاء

يتمثل في زيادة مشاركة الدول في صياغة قواعد القانون الدولي وتمثيلها

في الاجهزه القضائيه الدوليه وهذا أمر يتحقق بصفة تدريجيه ، حيث أن
حركة تقنين قواعد القانون الدولي تسير سيرا حثيثا بمشاركة عديد من الدول بما
في ذلك الدول الناميه التي تشكل غالبية أعضاء المجتمع الدولي والتي يظهر
لديها هذا التخوف أكثر من غيرها .

تم بحمد الله

ثبت المراجع

- القرآن الكريم

- صحيح البخارى الامام عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن بردزبه الجعفى

البخارى المتوفى ٢٥٦هـ - صحيح البخارى - الجزء الرابع

المجلس الأعلى للشئون الاسلاميه ، ١٩٧٠ .

- سنن أبى داود الامام الحافظ المصنف أبو داود سليمان بن الأشعث

الأزدى - سنن أبى داود - راجعه محمد محى الدين

عبد الحميد ، الجزء الثالث ، مطبعة مصطفى محمد ،

- نيل الأوطار الامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ، نيل الأوطار

شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، التزام

عثمان خليفه ، الطبعة الأولى ، المطبعة العثمانية

المصريه ، ١٣٥٧ هـ .

أولا باللغة العربية :

١ - الكتب أ - فى الفقه واللغه :

- الامام محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى

مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر بك المطابع

الأميريه بالقاهره ١٩٢٥ م .

- الامام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المجلد الخامس ، دار

المعرفة لبنان ، الطبعة الثانيه دون تاريخ .

- الشيخ زكى الدين شعبان

أصول الفقه الاسلامى ، مطبعة دار التأليف ١٩٦٤-١٩٦٥ م

- الامام شهاب الدين الصنهاجي القراني

الفروق ، وسهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق
والقواعد السنية في الأسرار الفقيهية ، المجلد الرابع -
دار المعرفة لبنان - دون تاريخ .

- الامام موفق الدين ابن قدامه وشمس الدين

المغنى والشرح الكبير ، المجلد ١١ ، دار الكتاب
العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٢ .

- الامام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الناشر: زكريا علي يوسف
١٩٧١ م .

- أبو يحيى زكريا بن شرف النووي

معنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ
محمد الشرييني الخطيب على متن المنهاج ، الجزء
الرابع ، شركة ومطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي ،
١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م .

ب - الكتب القانونية والمقارنه :

- العلاقات الدولية ، جامعة عين شمس ١٩٨٥

دون ناشر .

- الأمم المتحدة ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣ ،

دون ناشر .

- اللجوء الى التحكيم الدولي ، رساله ، جامعة

عين شمس ١٩٧٣ .

أ . د . ابراهيم العناني

- أ. د. بطرس بطرس غالى
الجامعة العربية وتسوية المنازعات المحلية ،
معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة
١٩٧٧ .
- أ. د. جعفر عبد السلام
- مبادئ القانون الدولي العام ، الطبعة
الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
- المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية
١٩٨٠ .
- جيمس باروس
الأمم المتحدة ، ترجمة نور الدين الزراري ،
مراجعة د. ابراهيم عبده ، مؤسسة سجل
العرب ، ١٩٧٩ .
- أ. د. حصين ابراهيم حسن
د. على ابراهيم حسن
أ. د. حامد سلطان
النظم الاسلاميه ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة
المصرية ١٩٦٢ ، ص ٢٧٥
أحكام القانون الدولي فى الشريعة الاسلاميه
مركز تبادل القيم الثقافيه بالشعبه القوميه
لليونسكو ، الهيئه المصريه العامه للكتاب
١٩٨٧ .
- أ. د. حامد سلطان ، أ. د. عائشة راتب
أ. د. صلاح الدين عامر
القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار
النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
- د. صلاح عبد البديع شلبى
- التضامن ومنظمة المؤتمر الاسلامى ، القاهرة
١٩٨٧ .
- الوجيز فى التنظيم الدولى القاهره ، ١٩٨٧ .

- أ. د. عائشة راتب - التنظيم الدولي ، الكتاب الثاني ، التنظيم الاقليمي
والمتخصص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ .
- عبد الرحمن بن خلدون - مقدمه بن خلدون ، تحقيق الدكتور على
عبد الواحد وافى الجزء الثاني ، الطبعة الأولى
لجنة البيان العربي ، ١٩٥٨ .
- أ. د. عبد العزيز سرحان - القانون الدولي العام ، المجتمع الدولي
والمصادر ونظرية الدوله ، ١٩٨٦ م ، دون ناشر
الشرع الدولي في عهد الرسول ، دار العلم
للملايين ، بيروت ١٩٨٤ م .
- أ. د. على صادق أبو هيف - القانون الدولي العام ، الطبعة الثانيه عشر
منشأة المعارف بالاسكندرية .
- د. فتحي عثمان - الفكر القانوني الاسلامي بين أصول الشريعة
وتراث الفقه ، مكتبة وهبه ، دون تاريخ .
- كولين ليجوم - الجامعة الافريقية ، دليل سياسى موجز ، ترجمة
احمد محمود سليمان مراجعة د. عبد الملك
عوده ، الدار المصريه للتأليف والترجمه سلسله
دراسات افريقيه ، يونيو ١٩٦٦ م .
- أ. د. محمد طلعت الفتيس - الاحكام العامه فى قانون الأمم ، منشأة
المعارف بالاسكندرية ١٩٧١ م .
- التسويه القضائيه للخلافات الدوليه ، الطبعة
الأولى ، مطبعة البرلمان ، ١٩٥٣ م .
- محمود بن محمد بن عرنوس - كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام ، المطبعه
المصريه الأصلية الحديثه ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٤ م .

٢ - المقالات :

أ. د. إبراهيم أحمد إبراهيم
تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبيه ، المجله
المصريه للقانون الدولى ، المجلد ٣٧ ،
١٩٨١ ، ص ٣٠ .

٣ - الوثائق :

تقرير اللجنة الخاصه المعنيه بميثاق الأمم المتحدة وتعزيز دور المنظمه
المؤرخ ١٤ مايو ١٩٨٤ . الوثائق الرسميه للجمعية العامه ، دوره التاسعه
والثلاثون - الملحق ٣٣ .
ثانيا باللغات الاجنبيه :

١ - الكتب :

-Bowett

The law of international institutions . LONDON.

STEVENS 1982 .

- CHARLES G. FENWICK

international Law, FEFERRAND PRIVATE L.T.D.1955

- MANLEY O. HUDSON

A TREATISE ON THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. NEW YORK, THE MACMILLAN CO. 1934.

- *INTERNATIONAL TRIBUNALS . PAST AND FUTURE CARNEGIE ENDOWMENT, WASHINGTON, 1944 .*

- LAUTER PACHT , OPPENHEIM'S
INTERNATIONAL LAW. 7th ed. 1952.

H. LAUTERPACHT.

The Development of international law by the
international Court.

- PHILIPSON

international law and custom of ancient Greece
and Rome VOL. 11. cited in Charles Fenwick op.
cit.

- B.S. Murty

in Max Srensen

Manual of Public international law.

Macmillan . LONDON . 1968.

- Max Srensen

Manual of public international law .

Macmilan . LONDON . 1968 .

- Dr. J. H. W. VERZIJL

international law in Historical perspective .

VOL. I. A.W. sijthoff . LEyden. 1968.

٢ - بحوث ومقالات :

- D. W. Bowett

Contemporary Development in Legal techniques in
the settlement of Disputes . R. D. C. 1983. 11.

PP. 180. 197.

- Dr. Ian Brownlie

The Justiciability of disputes and issues in international relation. B. Y. B. 1967 PP. 123-143.

- MANLEY O. HUDSON

The permanent Court of Arbitration AMJ.I.L VOL27 (1933) P. 440

- HEDGES

The Juridical Basis of Arbitration. B.Y.B. 1926 P. 113

- IBRAHEM EL ANANY

REVUE EGYPIENNE DE DROIT INTERNATIONAL VOL. 36. 1979. PP. 99 - 148.

- PHILIP C. Jessup

a half century of efforts to substitute law for war. R. C. D. 1960 VOL .1. PP. 3 - 20.

- KELESEN

Collective security under international law.

U.S. Naval war College. international law studies 1954 (1956) PP. 181 - 182.

- Jacques Meurant.

Peaceful settlement of disputes, international Humanitarian law and the red Cross practice,

second Egyptian seminar on international
Humanitarian law . Cairo 17 - 22 November 1984 P.2.

_ A. L. W. Munkman

adjudication and adjustment . international
judicial decision and the settlement of territorial
and Boundary Disputes . B. Y. B. 1972 P..

_ Louis B. Sohn

The Function of international Arbitration Today
R.D.C. 1963 - 1 Tome 108 P. 42 .

_ Julius Stone

non liquet and the function of Law in the
intrnational Community , B.Y.B. 1959 PP. 124 -
161 .

٣ - دوريات ووثائق :

_ INTERNATIONAL LAW REPORTS

VOL 53. Edited by E. Lawtwr Pacht. CAMBRIDGE

GROTIUS PUBLICATION LIMITED . 1979.

BP EXPLORATION COMPANY (LIBYA) LIMITED V.

GOVERNMENT OF THE LIBYAN ARAB REPUBLIC . PP. 297.

- 388

_ YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW COMMISSION . VOL

11. P.4.

- U N. G.A. OFF Rec. 20 th sess Annexes Agenda
Item 90. 44/A 5746 Nov. 16, 1964. PP 11-108-109.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION Document of the
tenth session. including the Report of the commi-
ssion to G. A. Arbitral procedure (agenda item
2 Doc. A/C. N.4 / 113.6 march 1958 P. 12
Article Y .)
- P. C. I. J. Series A No 2 P. 11
The Mavromatis Palestine concession (Greece V.
Britain) Judgment Aug 30. 1924.
P.C.I.J. series A No 24 P. 40
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. DOCUMENT A/ CN.4
/ 113 .