

دولة ليبيا
وزارة التعليم العالي
الأكاديمية الليبية
مدرسة الدراسات الاستراتيجية والدولية
قسم الدراسات الدبلوماسية
رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الاجازة العالية الماجستير
في
الدراسات الدبلوماسية
بعنوان
التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية

اعداد الطالب: محمد أحمد محمد القمودي

اشراف د. عمران علي السائح

للعام الدراسي

2013- 2014م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَسَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ .

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة النساء الآية (65)

الإهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من كان رضاؤها زاداً في الحياة ودعواتها نوراً وضياء إلى....
أمي العزيزة.

إلى أصل وجودي وكياني ومصدر أمني وإيماني إلى من أعطى بلا جزاء واحب بلا رياء
إلى..... أبي العزيز.

إلى مبعث الوحي والإلهام وشريكة الآمال والآلام..... إلى زوجتي.
إلى كل من يؤمن بأن القانون وسيلة لتنظيم العلاقات بين الافراد.

إليهم جميعا اهدي هذا العمل.

الشكر والتقدير

إلى من كان داعماً وموجهاً ومصوباً ؛ إلى من لم ييخل بنصائحه وتوجيهاته طيلة إعدادي لهذا العمل ،
الأستاذ الفاضل : الدكتور عمران علي السائح. إلى الأساتذة الاجلاء : لجنة المناقشة ، وذلك لما
سيكون لنقاشهم من إثرا وفائدة لهذا العمل نسأل الله العلي القدير ان يجعل ذلك في ميزان
حسناتهم. كما أتوجه بالشكر الى إدارة الأكاديمية وأخص بالذكر مدرسة الدراسات
الاستراتيجية والدولية وقسم الدراسات الدبلوماسية.

المقدمة

يندرج التحكيم الدولي من حيث التقسيم ضمن احد الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية، والتي تتمثل في محكمة العدل الدولية والتحكيم الدولي؛ واذا ما نظرنا للتحكيم الدولي على حده، فنلاحظ انه أهم طريق لتسوية النزاعات الدولية وذلك لما يحظى به من قبول لدى أطراف النزاع، ويعزى ذلك إلى المكنة التي منحها المشرع لأطراف النزاع ، بأن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم، وهذا الاتفاق أما أن يكون قبل حدوث النزاع ويسمى في هذه الحالة " شرط التحكيم " وأما أن يكون هذا الاتفاق بعد حدوث النزاع ويسمى "مشارطة التحكيم " ويتمثل موضوع التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الناشئة او التي نشأت بين الدول ويكون ذلك بواسطة قضاة من اختيار تلك الدول وعلى اساس احترام القانون والتقييد بقواعده ونصوصه، ومن ذلك يتبين لنا وكما هو مذكور اعلاه، انه ليس ثمة فرق بين التحكيم والتسوية القضائية، حيث انهما اسلوبان لتسوية المنازعات الدولية والفارق بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي المتمثل في محكمة العدل الدولية هو فرق شكلي، وهو يتمثل في ان التحكيم الدولي ينشأ على اساس اتفاقي، أي بواسطة قضاة يختارهم الاطراف المتنازعة وذلك بموجب معاهدة ثنائية تعقدها هذه الاطراف وذلك لتسوية نزاع معين دون سواه ، أما فيما يخص القضاء الدولي فإن القضاة معينون سلفا وليس مقصورا عليهم الحكم في نزاع معين دون سواه، بل إن اختصاصهم يتسع ليشمل كل ما يعرض عليهم من منازعات أولى لهم المشرع صلاحية نظرها والفصل فيها.

ومن الواضح ان التعريف الوارد في المادة السابعة والثلاثين من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907م قد ورد جامعا مانعا وقد اورد خصائص هامة للتحكيم الدولي وهي: انه تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اختيار الاطراف وانه تسوية على أساس من القانون وإن الحكم الذي سيصدر ملزما لأطراف النزاع ولاشك إن التحكيم كوسيلة لحل الخلافات الدولية لا يختلف عن القضاء بالمعنى الدقيق، فكلاهما يستند على القانون في حل تلك المنازعات وكلاهما يستلزم اتفاق الدول الاطراف في الخصومة.

ولاشك في إن التحكيم قد مر بمراحل مختلفة في نشأته وتطوره، حيث كان التحكيم في اول الامر يقوم على ما يطلق عليه بالتحكيم الفردي، والذي بموجبه يلجأ اطراف النزاع الى محكم فرد كملك او رجل دين او فقيه في القانون لإيجاد حل للمنازعات القائمة بينهم؛ وتطور التحكيم الدولي بطبيعة الحال نتيجة لتطور المجتمع الدولي .

فأصبح التحكيم يقوم به مجموعة من المحكمين وهو ما يطلق عليه بالتحكيم الجماعي ويقوم على أساس اللجان المختلطة التي تمثل تطورا جديدا للتحكيم واخيرا وبعد أن تشابكت مصالح الدول وازداد تطور العلاقات الدولية ظهرت الحاجة الماسة الى تنظيم التحكيم الدولي تنظيما أكثر دقة وفاعلية وقد تم تنظيم التحكيم الدولي تنظيما جيدا على النحو الذي نراه في وقتنا الحاضر؛ هذا من حيث التعريف بموضوع الدراسة وماهيته.

ثانيا : أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة والمتمثلة في التحكيم الدولي أهميتان: الأهمية العلمية والأهمية العملية؛ حيث تكمن الأهمية العلمية في : شرح أحكام التحكيم الدولي كوسيلة لحل المنازعات الدولية الأمر الذي يعود نفعه على الباحثين والدارسين والمهتمين بالعلوم القانونية ،بما يرسيه قضاء التحكيم من مبادئ دولية.

أما الأهمية العملية: فهي التي تعود بالنفع على المشتغلين بهذا المجال والذين على رأسهم " المحكمين " وذلك بمعرفة ماهية التحكيم الدولي ونظامه القانوني وما على المحكم من واجبات وما له من حقوق ؛ وكذلك المشتغلين بوزارة الخارجية والسفارات والقنصليات والذين هم بحاجة إلى فهم التحكيم الدولي واحكامه.

ثالثا : حدود الدراسة

و كما هو معروف أن لكل دراسة حدود زمنية وحدود مكانية، وحدود موضوع دراستنا هي:

أ . الحدود الزمنية: والتي نستطيع تحديدها منذ عصر الإغريق والذي يمثل البدايات الاولى لظهور التحكيم واستمرارا بتطوره عبر العصور المختلفة؛ ومروراً بعهد عصبة الأمم ومنظمة الأمم المتحدة وحتى وقتنا الحاضر.

ب . الحدود المكانية: تتمثل الحدود المكانية التي قصدنا بها موضوع الدراسة من حيث المكان المجتمع الدولي بأسره؛ وبكافة إرجائه.

رابعا: منهج البحث

المنهج المتبع من خلال بحثنا هذا، المنهج الوصفي الذي يصف الحقائق كما هي دونما زيادة او نقصان مع إتباع المنهج التحليلي من خلال عرض أحكام التحكيم والتعليق عليها و كذلك إتباع المنهج التاريخي في بعض المواضع.

خامسا: إشكالية البحث

الإشكالية المطروحة من خلال هذه الدراسة، هي استقرار ومعالجة سبب القصور في التحكيم ذاته كوسيلة لحل النزاعات الدولية وذلك من ناحية الاتفاقيات والقواعد القانونية المنظمة له، وكذلك عدم الالتزام بأحكامه ومحاولة الطعن فيها بطرق الطعن المختلفة، وقلة اللجوء إلى قضاء التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الدولية التي يشهدها العالم؛ بالرغم من أهميته وقانونية

الاجراءات المتبعة فيه، ويتم غالبا اللجوء الى الاستخدام المفرط للقوة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول وذلك في الكثير من المشاهد الدولية التي لا يتسع المقام لذكرها الامر الذي يخالف القوانين والاتفاقيات الدولية؛ وعلى أثر هذه الاشكالية فإننا سنحاول إيضاح مدى اهمية التحكيم الدولي وما له من دور بارز في تسوية المنازعات الدولية من ناحية نظرية، وكذلك مدى فاعليته من الناحية العملية والاستعانة بالمشاهد الدولية لما قد يكون له من اثر على صعيد العلاقات الدولية.

سادسا: فرضية البحث

الفرضية بشكلها العام هي علاقة بين متغيرين أحدهما ثابت والآخر متغير وتكمن فرضية بحثنا هذا باختصار؛ انه كلما تم اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الدولية كان لذلك الاثر الجيد في تخفيف حدة النزاع أو إنهاؤه سلميا ؛ الأمر الذي يخدم الأمن والسلم الدوليين ويدعم استقرار وتوطيد العلاقات الدولية.

سابعا: الدراسات السابقة

من خلال اطلعنا على العديد من المصادر والمراجع على المستوى المحلي لم نلاحظ دراسة في الموضوع ذاته ، وأن وجدت فهي متناثرة بين كتب القانون والسياسة، الأمر الذي كان لنا دافعا وحافزا للخوض في هذا الموضوع بالرغم من قلة المصادر والمراجع وقد كان هدفنا سداد نقص عانتته مكتبتنا ، وليكون جهدنا عوناً للباحثين والمهتمين بهذا المجال.

ثامنا: خطة البحث

لقد اعتمدنا في موضوع دراستنا خطة ثنائية من فصلين ويسبقها فصل تمهيدي وذلك على النحو الاتي:

الفصل التمهيدي: ويحوي ثلاثة مباحث هي:

المبحث الاول: تعريف التحكيم وتمييزه عما يشته به.

المبحث الثاني: نشأة التحكيم وتطوره

المبحث الثالث: اشكال التحكيم ومجالاته

الفصل الاول: النظام القانوني للتحكيم

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم وأهلية الدول في اللجوء اليه

المبحث الثاني: أساس التحكيم الدولي وعناصره

الفصل الثاني: مدى فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية

المبحث الأول: نظرة في أحكام التحكيم الدولية على المستوى الوطني والعربي

المبحث الثاني: قرارات التحكيم الدولي ودورها في إرساء القواعد القانونية العرفية الدولية وتطبيقاتها

ثم ختمنا بحثنا بخاتمة ذكرنا فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها.

الفصل التمهيدي

تعريف التحكيم، نشأته، تطوره، أشكاله

لاشك ان التحكيم الدولي بصورته المعاصرة لم يأت من فراغ، حيث إن التحكيم الدولي كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات الدولية ، انما هو إجراء عرف منذ القدم ، ولعل معاهدة جاي "jay" تعتبر من أولى المعاهدات التي نظمت التحكيم وهي المعاهدة التي وقعتا الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1794م، وأولى القضايا التي بلورت النظام الكامل للتحكيم هي القضية الشهيرة المعروفة بقضية الالباما التي وقعت إحداثها بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام 1871م. وقد عرف المجتمع القبلي العربي التحكيم ايضا لما نراه في تاريخ هذه القبائل، حيث كانت تلك القبائل تختار رئيس القبيلة من المشهود لهم بالحيدة والنزاهة والأمانة لكي يقوم بالتحكيم فيما يثور بينهم من منازعات. وعندما جاء الإسلام فقد ركز على أهمية التصالح بوسائله المختلفة في تسوية ما قد يثور من خلافات بين جماعات المسلمين وذلك سعيا وراء تحقيق السلام والعدل بدلا من التنازع والفرقة.

وقد تميز القرن التاسع عشر كذلك بنشاط فقهي واسع المجال من اجل تشجيع اللجوء الى التحكيم الدولي وكان من أبرزها الدراسات العلمية التي قام بها مُجمع القانون الدولي الذي أنشئ عام 1873م تلك الدراسات التي أنتهت بوضع مشروع لائحة اجراءات التحكيم الدولي عام 1875م، ولعل أول اجماع على أهمية إستخدام التحكيم الدولي في حل المنازعات التي تثور بين الدول، تمثل في اتفاقيتي لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية الأولى عام 1899م والثانية في عام 1907م، حيث تم وضع هيكل محكمة التحكيم الدائمة التي هي قائمة بأسماء محكمين.

وسأوضح من خلال هذا الفصل التمهيدي التعريف بالتحكيم سواء أكان تعريفه من جانب اللغة أم من جانب الاصطلاح لأنني أرى إن التعريف به ضرورة حتمية وذلك لتوضيح موضوع التحكيم بشكل أكثر تفصيلا ودقة وسأطرق كذلك إلى نشأة التحكيم وأشكاله وسيكون في ذلك إشارة لتطوره منذ بداياته الأولى وحتى وقتنا الحاضر؛ وبمعنى أدق، آخر تطور يشهده التحكيم الدولي وسأوضح ذلك تباعا من

خلال المباحث التالية :

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم وتمييزه عما يختلط به

عندما أتطرق إلى التعريف بالتحكيم فإن هذا الامر يستوجب تعريفه من نواح عدة أهمها تعريفه من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح الشرعي ومن حيث الاصطلاح القانوني وتمييزه عما يختلط به وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التعريف بالتحكيم

اولا: تعريف التحكيم لغة :

التحكيم في اللغة يأتي من مصدر حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح وهو بمعنى التفويض في الحكم ويقال حَكَمْنَا فلانًا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا (1)
هذا فيما يخص التعريف بالتحكيم لغة .

ثانيا: تعريف التحكيم من ناحية الاصطلاح الشرعي:

عُرِّفَ التحكيم بأنه: تولية الخصمين حَكَمًا يحكم بينهما ؛أي اختيار ذوي الشأن شخصا للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما(2)

وقد ورد ذكر التحكيم في كتاب الله عزَّ و جل بقوله : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ (3) كذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ (4)

وبما أننا قد أوضحنا دليل التحكيم من الكتاب فلا بد من إلحاقه بدليل من السنة النبوية الشريفة وذلك في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إليّ ،ولعلّ

1. الرازي ، مختار الصحاح، الطبعة الرابعة ، بيروت، دار القلم ،1962م،ص14.

2 . محمد ابن عرنوس ،تاريخ القضاء في الاسلام ،الطبعة الاولى ،القاهرة ، المطبعة المصرية الأهلية ، 1974 م ،ص175 .
3. القرآن الكريم، سورة ص ، الآية 26.

4 . القرآن الكريم ،سورة النساء ،الآية 35 .

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي بنحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) (3)

ثالثاً: تعريف التحكيم من ناحية الاصطلاح القانوني ..

نلاحظ تعدد التعريفات وتنوعها حول تعريف التحكيم من ناحية الاصطلاح القانوني فقد عرّفه البعض بأنه "إحدى وسائل فض المنازعات بطريقة سلمية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص يسمى الواحد منهم محكماً أو هيئةً أو مركز دائم للتحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين بعيداً عن اللجوء إلى القضاء العادي وذلك وفقاً لاتفاق الأطراف(4)

ويُعرفه البعض الآخر من الفقه بأنه " نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ،أو هو مكنة اطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون وفيما تحل عن طريق أشخاص يرتضونهم(5)

ومنهم من يُعرف التحكيم من حيث مقوماته وأركانه الثلاثة المتمثلة في الخصومة وحُكْم ملزم واتفاق بين الخصوم على التحكيم وهو اتفاق يكون شاملاً لمبدأ التحكيم وجميع عملياته في التحكيم الاختياري المحض ومقصوراً على بعض جوانب التحكيم في التحكيم الاجباري ،فإذا انعدمت إحدى هذه العناصر الثلاثة فالأمر لا يكون تحكيمياً (6)

وقد عرّفته محكمة النقض المصرية بقولها "وأن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الاصل للمحاكم إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجاً على هذا الاصل على أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم(7)

أما عن محكمتنا العليا فلم نشهد لها تعريفاً للتحكيم إلا إن المشرع الليبي لم يغفل هذا الأمر وقد نص على التحكيم عبر قانون المرافعات المدنية والتجارية من خلال الباب الرابع عبر فصلين لا ثالث لهما الأول تناول فيه التحكيم بشكل عام وقد أوضح من خلاله الاتفاق على التحكيم عبر نص المادة "739" والاحوال التي لا يجوز فيها التحكيم المادة "740" والمقصود بالمحكم المادة "741" وإثبات مشاركة التحكيم بنص المادة "742" وتحديد موضوع النزاع "743" وتعدد المحكمين مادة "744" والتفويض بالصلح مادة "745" والاختلاف على المحكمين مادة

3. السيد سابق ، فقه السنة، الطبعة الاولى، الجزء الثالث، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، 1975م، ص 401.

4. د. احمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم، ((دراسة مقارنة وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية))، الطبعة الثالثة، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005م، ص12.

5. د. أبو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981م، ص19.

6. د. محمد شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى، القاهرة ، دار الكتاب الجامعي ، 1997م ، ص 17.

7. الطعن رقم 650 لسنة 1957 ف الصادر عن الدائرة المدنية بتاريخ 1995، 23، 1م، حكم غير منشور ، نقلا عن د. احمد محمد عبد البديع ، مرجع سبق ذكره ، ص12.

" 746 " وقبول المحكمين مادة " 747 " وتنتهي المحكمين مادة " 748 " وعزل المحكمين مادة " 749 " ووفاة أحد الخصوم مادة " 750 " والأثر المترتب على تعيين محكم جديد مادة " 751 " وميعاد التحكيم مادة " 752 " وعدم الحُكم في الأجل المعين مادة " 753 " وإجراءات التحكيم مادة " 754 " وإجراءات المحكمين المفوضين بالصلح مادة " 755 " وتوضيح ماهية الحكم مادة " 756 " والمسائل الخارجة عن ولاية المحكمين مادة " 757 " والقيود الواردة على المحكمين من حيث اختصاصهم مادة " 758 " والرجوع إلى المحكمة مادة " 759 " وصدر الحكم مادة " 760 " ومكان صدور الحكم مادة " 761 " وإيداع أحكام المحكمين مادة " 762 " وتنفيذ حكم المحكمين مادة " 763 " وتصحيح الأخطاء المادية مادة " 764 " وجهة التنفيذ " 765 " وتطبيق أحكام النفاذ المعجل مادة " 766 " وكيفية استئناف أحكام المحكمين مادة " 767 " والتماس إعادة النظر مادة " 768 " وأحوال بطلان حكم المحكمين مادة " 769 " وإجراءات طلب البطلان مادة " 770 " وقبول الطعن مادة " 771 " .

أما الفصل الثاني فقد تناول المشرع الليبي فيه التحكيم من ناحية جانب هام من جوانب الأحوال الشخصية وهو التحكيم بين الزوجين ، وذلك من خلال ستة مواد قانونية أولها : الشقاق بين الزوجين عبر المادة " 772 " وثانيها : شروط المحكمين مادة " 773 " وثالثها واجبات المحكمين مادة " 774 " ورابعها : قرار المحكمين مادة " 775 " وخامسها : اختلاف المحكمين مادة " 776 " وسادسها : رفع القرار إلى المحكمة مادة " 777 " ، كذلك قد نص المشرع الليبي على التحكيم عبر قانون البترول الليبي رقم (25) لسنة 1955م والمعدل في 20 نوفمبر 1965م على اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات ، كما أصدر المشرع الليبي القانون رقم (5) لسنة 1426 ميلادي بشأن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية ومن ضمن المسائل التي عالجها هذا القانون مسألة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنجم عن عقود الاستثمار⁽⁸⁾ وأما عن موقف المشرع الليبي من التحكيم في القانون الدولي العام ، لم يتعرض المشرع لهذا الأمر، وأكتفى بالإشارة إلى التحكيم عبر الباب الرابع في فصليه الأول والثاني وعبر القوانين الأنف ذكرها وذلك كما أشرنا سلفاً.

هذا من حيث تعرض المشرع الليبي لموضوع التحكيم وقد أكتفى الباحث بإشارة سريعة لتنظيم المشرع لهذا الأمر دون الخوض فيه بتفصيل أكثر لأنَّ المقام لا يتسع لذلك .

⁸ . انظر الجريدة الرسمية، العدد العاشر، لسنة 1426 ميلادية.

ونورد تعريفاً آخراً للتحكيم لا يقل أهمية عن سابقه وهو بأنه : ((اتفاق فيما بين الخصوم على اللجوء إلى شخص يسمى محكم للفصل في النزاع الذي ينشأ بينهم فيصدر حكماً ملزماً لهم وبعيداً عن القضاء العادي))⁽⁹⁾.

وتبيننا لهذا التعريف بشيء أكثر تفصيلاً فإنه يتضح لنا أن التحكيم يقوم أساساً على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية، ولا ينعقد إلا برضا كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليه، فالتحكيم يتيح للأطراف حرية اختيار القانون أو القواعد الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع وهو أيضاً يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي سوف يتبعها المحكم للوصول لحل لتسوية النزاع إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وذلك باللجوء إلى هيئة أو مركز دائم أو الإحالة إلى قانون أو قواعد أو أعراف إجرائية لمجتمع ما فضلاً عن حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وحكمه ومكان تنفيذه، كذلك فإنه يتيح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم مع ضرورة أن يكون هذا الحل ممكناً ومشروعاً وقابلًا للتحكيم فيه ويستند إلى سبب مشروع غير مخالف للنظام العام.

المطلب الثاني

تمييز التحكيم عما يختلط به

أولاً: التحكيم والقضاء

__ ومن هنا يتميز التحكيم عن القضاء من حيث أن اللجوء إلى القضاء يكون عادة دون اتفاق مسبق بين أطراف النزاع وهو ما يؤدي دائماً إلى التعكير من صفو العلاقات بين الأطراف.

__ هذا فضلاً عن تقييد القاضي بأحكام القانون المرتبط بالنزاع، دون محاولة أو سعي منه للوصول إلى حلول توفيقية أو اتخاذ قواعد أو أعراف دولية لفرض النزاع مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم ومن كون المحكم له السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد والأعراف سواء الدولية منها أو تلك التي يختص بها مجتمع بعينه مثل قانون التجار المعروف باسم "lex mercatoria" والذي يقوم أساساً على عدالة السوق أو بتطبيقه لقواعد العدالة والأنصاف وغيرها من القواعد الدولية المتعارف عليها، هذا فضلاً عن السرية التي يتمتع بها نظام التحكيم وحكمه والتي تتطلبها طبيعة العلاقات التجارية الدولية وخاصة عقود التقنية بالغة السرية وأوضاع الشركات الكبرى ومعاملاتها.

⁹ د. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 12.

__ هذا بالإضافة إلى تميز نظام التحكيم عن القضاء في مسألة سرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمام المحكم وسرعة إيجاد حلول مناسبة لها وذلك عن طريق التحرر من بسط الاجراءات ومن عدم مواكبة بعض القوانين لمتغيرات العصر السريعة والمعاملات والاتصالات الدولية التي فاقت كل تصور وهوما ينقص قضاء المحاكم عند اللجوء إليها في مسألة ما لفض النزاع فيها .

__ أما عن مضمون اتفاق التحكيم فإن القانون يتطلب صدور هذا الاتفاق بناء على ايجاب وقبول صحيحين وأهلية قانونية متوافرة للأطراف ومحل وسبب مشروعين وشرط إثبات بالكتابة المنصوص عليه في القانون فإذا ما توافرت كافة هذه الشروط في الاتفاق ،عُد صحيحا وتُغل يد القضاء عن نظر موضوع النزاع .

__ أما عن صورتى اتفاق التحكيم فإن هذا الاتفاق الموقع بين الأطراف قد يصدر في مرحلة سابقة عن نشوء النزاع فيسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم " clauscompromissoire " وهو يأتي عادة في صورة بند من بنود العقد المبرم بين الأطراف أوفي صورة اتفاق مستقل يشار إليه في العقد الأصلي أو قد يأتي في صورة إحالة إلى عقد أو وثيقة ما متضمنة لهذا الاتفاق في صورته الصحيحة .

__ ومن ناحية أخرى فقد يكون هذا الاتفاق تاليا على نشوء النزاع فيسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم " le compromise " وهنا يكون النزاع قد تحدد بالفعل فيُضمّن الطرفان في اتفاقهم على التحكيم ومثال ذلك طلب التعويض عن الفعل الضار بناءً على توافر المسؤولية التقصيرية وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الاتفاق مكتوبا وموقعا عليه من أطراف النزاع ،وعلى الجانب الآخر فإذا كان اتفاق الأطراف على التحكيم هو مناط التحكيم وأساس تواجده فإن اختيار المحكم الذي يفصل في النزاع هو أساس اقتناع طرفي التحكيم بحل منازعاتهم بعيدا عن قضاء الدولة وهو الهدف من نظام التحكيم وأساس اللجوء إليه .

__ والهيئة التي يختارها الأطراف لحكم النزاع المعروض على التحكيم قد تتكون من شخص واحد وقد تتكون من عدة أشخاص فإذا تعددوا يجب أن يكون وترا وإلا كان تشكيل الهيئة باطلا وذلك كما هو الحال في القانون المصري للتحكيم على خلاف بعض القوانين ومثال ذلك القواعد التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة والمعروفة باسم قواعد " uncitral " وقواعد القانون النموذجي والتي تركت للأطراف الحرية الكاملة في تحديد عدد المحكمين⁽¹⁰⁾.

وبما أنني قد أشرت في هذا الصدد عن العدد اللازم توافره لتشكيل هيئة التحكيم؛ فقد يتبادر إلى أذهاننا سؤال مفاده... ما هو موقف القانون الليبي من ذلك؟

10. انظر د. احمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 14.

وإذا ما نظرنا للقانون الليبي فنلاحظ أن المشرع الليبي قد نهج طريق المشرع المصري بأن يكون عدد المحكمين وتراً باستثناء التحكيم بين الزوجين فقد ترك الأمر وفقاً لما نصت الشريعة الإسلامية وذلك عبر المادة " 744 " من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي نصت بقولها : " إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين كما نصت عليها الشريعة الإسلامية .

_ ومن ناحية أخرى فقد يعهد الأطراف إلى هيئة أو مركز دائم للتحكيم لتتولى مباشرة خصومة التحكيم ككل ، ومن حيث اختيار المحكمين وتشكيل الهيئة والإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية أثناء مباشرتها لعملية التحكيم وفقاً لنظام اللوائح الخاصة لكل هيئة أو مركز دائم ، وعلى المحكم الالتزام بموضوع النزاع المعروف عليه ، وألا يتصدى لمواضيع أخرى خارجه عن اتفاق التحكيم وعليه أيضاً أن يلتزم بالمواعيد المقررة والإجراءات المتبعة والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقاً لاتفاق الأطراف كما نص عليه ، أيضاً أن يلتزم بمبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة والتأني في الرد على الدفوع وتسبيب الأحكام، كما أن للمحكم أو هيئة التحكيم الاستعانة الكاملة بكافة طرق الإثبات للوصول للحكم الصحيح وذلك بالاستعانة بالخبراء والمتخصصين والمعاينة إذا لزم الأمر ولها أيضاً أن تُفند أدلة الإثبات الكتابية والشفوية ولها الحق في إصدار أوامر بتدابير وقائية أو تحفظية وما إلى ذلك من سلطات تمكنها من أداء عملها على النحو المطلوب وصولاً إلى الحكم السديد الذي هو عنواناً للحقيقة .

ومما سبق ذكره يتضح للباحث مدى تميز عمل المحكم عن عمل القاضي ففي الوقت الذي أتيح فيه للمحكم في أن يُعمل فكره في اختيار الطريق المناسب من القواعد والنصوص المختلفة للوصول إلى الحكم الصائب في القضية المعروضة أمامه فضلاً عن استخدامه لكافة الأساليب المتاحة والمسموح بها قانوناً للوصول إلى حكم توفيق بين الأطراف.

ثانياً / التحكيم والخبرة ..

- كذلك يتميز عمل المحكم عن عمل الخبير إذ أنّ هذا الأخير لا يُكلف إلا بمجرد إبداء الرأي فيما طرح عليه من مسائل ويكون رأيه هذا غير ملزم للخصوم وذلك بعكس المحكم الذي يحسم النزاع بحكم ملزم للأطراف .

ثالثاً / التحكيم والوكالة ..

كما يختلف عمل المحكم عن عمل الوكيل إذ أن الوكيل يستمد سلطاته من سلطات موكله فهو يعمل باسمه وحسابه في حين أننا نرى بأن المحكم لا يعد وكيلاً عن الطرف الذي أختاره فهو مستقل تماماً عن أطراف الاتفاق ولا يستطيع الأطراف التدخل في حكمه الذي سوف يكون ملزماً لهم .

وفي نهاية الأمر و إذا ما اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وكان هذا الاتفاق صحيحا ووفقا للشروط اللازمة ثم قام الأطراف بتعيين محكم للفصل في النزاع الذي ينشأ بينهم ثم بقيام هذا الأخير بمباشرة دوره على النحو المراد منه فلم يتبق هنا إلا الوصول إلى نهاية خصومة التحكيم وذلك بصدور الحكم الملزم لأطراف النزاع.

وهذا الحكم الملزم يعد حجر الزاوية التي تسعى كافة التشريعات علي تدعيمه وإحاطته بكافة وسائل الامان التي تحافظ عليه ، إذ ان عنصر الإلزام هو الذي أعطى للتحكيم قوته التنفيذية ومكانته كأسلوب فعال من أساليب فض النزاع بالطرق السلمية وهذا الحكم يجب أن يحمل بين طياته عوامل إنجاحه فيجب ان يصدر في الصورة التي رسمها له القانون وذلك بكونه فاصلا لأوجه النزاع مطبقا النصوص القانونية التي أُنقِ على أطراف النزاع محققا مبدأ حق الدفاع والمساواة بين الاطراف وألا يتعدى الحدود التي رسمها له الاطراف وألا يتطرق إلى موضوعات أخرى لم يشملها إتفاق التحكيم، فإذا ما صدر الحكم وفقا لهذه الشروط فإنه يحوز حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ و الإلزام لمن صدر في حقه هذا الحكم ، وهذه الصفة الإلزامية هي التي ميزت حكم التحكيم عن نظامي الوساطة والتوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية إذ أن هذين الأخيرين لا يتمتعان بالقوة الإلزامية فالموفقون أو الوسطاء لا يملكون إصدار قرارات ملزمة للأطراف بل تعد مقترحاتهم معروضة عليهم لكي يبحثوا فيها لبيان ملائمتها من عدمه فإن رفضوا قبلها كان لهم الحق في العودة مرة أخرى إلى القضاء العادي ليحكم في موضوع النزاع (11)

رابعاً/ التحكيم والصلح ..

وفي ذلك يجب أن ننوه إلى أهم الخلاف بين نظامي التحكيم والصلح ، إذ إن حكم التحكيم فضلا عن كونه ملزما لأطرافه فإنه يقبل التنفيذ الفوري والمباشر وذلك بخلاف الصلح الذي لا يقبل التنفيذ المباشر دون التصديق عليه من القضاء حتى يكتسب الصيغة التنفيذية .

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على التحكيم في الفصل الأول بعنوان التحكيم عامة عبر المادة 739 وذلك بقوله: "يجوز للمتعاقدین أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشاركة تحكيم خاصة"

وبعد هذا العرض الموجز للتعريفات المتعددة لاصطلاح التحكيم من ناحية قانونية ومقارنته بغيره من المواضيع الهامة كالحكم القضائي والتوفيق والوساطة والصلح ، فإنني سأورد تعريفا آخر للتحكيم لا يقل أهمية عن سابقه ؛ وهو تعريف اتفاقية لاهاي رقم (1) لسنة 1907م

11. انظر د. محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سبق ذكره، ص18.

الخاصة بالحل السلمي للمنازعات الدولية بقولها : "التحكيم الدولي يهدف إلى حل المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يختارونهم على أساس احترام القانون " .

وفي نهاية هذه الفقرة فإننا سنحاول أن نحبو على طريق العلم عند تعريفنا للتحكيم بأنه : " تفويض أطراف النزاع مجموعة من الأفراد حل النزاع القائم بينهم على أساس من القانون بعيدا عن القضاء والقبول بالحكم الذي يصدر لاحقا " .

أي بمعنى أن تكليف هؤلاء الأشخاص بحل النزاع من قبل طرفي النزاع هو لا يكون جبرا بل يكون بكل حرية وإرادة لكلا الطرفين ، غير أن حكم المحكمين لا يكون عن طريق القضاء وإنما له اجراءاته الخاصة التي سنوضحها لاحقا ومن المهم أن نشير أيضا إلى أن ما سيصدر عن المحكمين من أحكام في موضوع النزاع ستكون ملزمة لطرفي النزاع وهذا ما يفسر قولنا القبول بالحكم الذي سيصدر لاحقا ؛ أي بمعنى أن أطراف النزاع متى ما اتفقوا على الهيئة المكلفة بنظر النزاع فإنهم سيكونون ملزمين بما ستصدره هيئة التحكيم من أحكام ، ولا يجوز الاعتراض عليها ولكن ذلك موقوف على توافر الشروط اللازمة في حكم المحكمين فيجب صدوره في الصورة التي رسمها له القانون بأن يكون فاصلا لموضوع النزاع مطبقا النصوص القانونية التي أتفق عليها الأطراف لحكم موضوع النزاع وألا يتعدى الحكم الحدود المرسومة له من أطراف النزاع في بحث الموضوع وعدم مخالفته للنظام العام ، فإذا ما صدر الحكم وفقا لهذه الشروط فيحوز حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ لمن صدر في حقهم .

المبحث الثاني

نشأة التحكيم وتطوره

عندما اتكلم عن التحكيم من حيث النشأة والتطور نلاحظ إن جذوره ترجع إلى العصور القديمة وعليه فإنني لا نستطيع الجزم بأن التحكيم من العلوم القانونية الحديثة والتحكيم بمفهومه المعروف حاليا بدأ يظهر منذ بدايات التنظيم الدولي وسوف نوضح ذلك تباعا في المطالب التالية :

المطلب الأول

نشأة التحكيم

وسنوضح ذلك من خلال الفقرات التالية:

أولا : نشأة التحكيم في عصر الإغريق ..

لقد عرف اليونانيون القدماء " الإغريق " التحكيم سواء كان ذلك في مجال العلاقات الداخلية أو الخارجية وذلك بطريقة واسعة ؛ ففي مجال العلاقات الداخلية سواء كانت المدنية منها أو التجارية ، كان يلزم كل مواطن من مواطني " أثينا " بتسجيل اسمه في القوائم المعدة للمحكمين للقيام بهذه المهمة وذلك نتيجة لازدياد العبء على المحاكم الشعبية التي كانت موجودة في ذلك الوقت ، وكان يعاقب من يتخلف عن أداء هذا الواجب بحرمانه من بعض الحقوق ، حيث كانت مهمة المحكم الإصلاحي بين الخصمين فإن أخفق في ذلك أصدر حكمه أو قراره مشفوعا بقسم ويمكن استئناف الحكم الصادر من المحكم من قبل الخصم الخاسر وذلك أمام المحاكم الشعبية التي كانت قد أحالت ذلك النزاع من قبل لهيئة المحكمين لأجل الصلح بين الخصوم .

وأما في مجال العلاقات الخارجية فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم ومهمته تولي الفصل في المنازعات التي تحدث بين المدن اليونانية سواء كانت هذه المنازعات تتعلق بالمسائل التجارية أو المدنية أو تلك التي تتعلق بالحدود وقد عرف اليونانيون في ذلك العهد أيضا معاهدات التحكيم الدائمة إضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ⁽¹²⁾

ونضيف لذلك قول الفيلسوف الإغريقي "أرسطو " عن التحكيم " إن القاضي يحكم وهو ينظر إلى القانون أما المحكم فهو يحكم وهو ينظر إلى العدالة .

¹². أنظر د ، فخري أبو سيف المبروك ، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة ، الطبعة الأولى ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 1974م ، ص 103 .

ثانيا : التحكيم في عصر الرومان القديم:

فقد كان الملك يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات وتوقيعها على مرتكبيها والتي قد تصل إلى حد الموت أحيانا أما المسائل المدنية والتجارية فقد انشأت لها وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى " البريتور " وذلك لكثرة الأعباء الملقة على عاتق الملك ويقتصر دور البريتور على سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم ، ولم يكن لقرار التحكيم صفة الحكم ، وكلما يترتب على عدم تنفيذه هو ملاحقة الطرف الممتنع عن التنفيذ بالغرامة؛ وتتطور هذا الأمر حتى أصبح على الخصوم الالتزام بقرار التحكيم وتنفيذه إذا أعلنوا قبولهم له وكان ذلك تحديدا في عصر " جستنيان " أما ما يعرف " ببريتور " الأجانب فقد انشأت هذه الوظيفة بعد أن أعترف الرومان للأجانب ببعض الحقوق ؛ إذ أن الأجانب في ذلك الوقت كان مباحاً قتله وسلبه واسترقاقه وليس له حق التقاضي أو المخاصمة لأن هذا الحق كان مقصورا فقط على المواطنين. ويتولى بريتور الأجانب سماع ادعاءات الخصوم ثم يرفع النزاع إلى هيئة التحكيم وقد تطورت فكرة التحكيم بعد ذلك وخاصة في القرون الوسطى عندما نادى فقهاء الكنيسة بمبدأ قدسية العقد⁽¹³⁾ وهذا ما سأعرض له بالشرح والتوضيح خلال الفقرة الموالية القادمة .

ثالثا: التحكيم في الإسلام:

لقد جاء الإسلام حاملا بين طياته الكثير من القواعد والمبادئ السمحة ، التي ساعدت على توطيد العلاقات السوية بين الأفراد والجماعات، وأدت بطريقة مباشرة إلى رقي الاداء الفردي في شتى المجالات ، فنقلت البشرية جمعاء من الظلمات إلى النور ومن الضلالة الى الرشاد وأحييت قيما سامية ساعدت على تدعيم أواصر المحبة والإخاء ، وخلقت جوا من الطمأنينة، أدى إلى انتعاش العلاقات بين الأفراد، وقد عرف الاسلام التحكيم كأسلوب من أساليب فض المنازعات بين الافراد، وقد جاءت مشروعية التحكيم بالكتاب والسنة والإجماع وفيما يلي توضيحا أكثر لذلك على النحو الآتي:

1- القرآن الكريم:

لقد ذكر الحق تبارك وتعالى التحكيم في أكثر من موضع في كتابه الحكيم مؤكداً على قيمته في حل الخلافات الأسرية التي تنشأ بين الزوجين ، ورأب الصدع في كيان الاسرة التي تعد النواة الأولى في تكوين المجتمع، حيث نص الشارع على إنه من حق كلا الزوجين في حالة حدوث شقاق بينهما في علاقتهما الزوجية التي مازالت قائمة ،الحق في أن يلجئا إلى رجل صالح من أهلهما يتوسمان فيه راحة العقل وحسن المنطق والخلق لكي يكون حَكَمًا بينهما والوصول الى أنسب الحلول لحل النزاع القائم بينهما وتأكيذا لهذا المعنى يقول الحق تبارك وتعالى في

¹³. أنظر د. احمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 39.

كتابه الكريم" ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (14).

ومن ناحية أخرى فقد نص الله عز وجل على التحكيم في موضع آخر من سورة النساء مؤكداً على أهميته في رفع أمر الخصومات التي تنشأ بين المسلمين إلى رسول الله كمحكم يحكم بينهم فيما يختلفون فيه إذ يقول المولى عز وجل: ﴿فَلَا وَرَبُّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (15) وفي هذه الآية نرى إن الحق تبارك وتعالى في قوله: ﴿فَلَا وَرَبُّكَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ قد أقسم على نفي الإيمان إلا بالاحتكام إلى سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم لكي يحكم بينهم فيما هم فيه مختلفون.

هذا فضلاً عن غيرها من الآيات الكريمة التي أنزل بها التحكيم منها قوله سبحانه وتعالى ﴿إِذَا دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ السَّبِيلِ﴾ (16).

2- السنة النبوية:

لقد ورد كثير من الأحاديث النبوية التي تؤكد مشروعية التحكيم، باعتباره ولاية حكم كالقضاء، وأن كان أدنى منه مرتبة، فقد جاء عن اليزيد بن المقدم بن مشرع بن هانئ الحارثي عن أبيه المقدم عن شريح بن هانئ قال: حدثني هانئ بن يزيد أنه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه فسمعهم النبي وهم يُكنونه بأبي الحكم فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنيت بأبي الحكم؟ قال: لا، ولكن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الطرفين، قال صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، ثم قال: مالك من ولد؟ قلت: لي شريح، قال: فأنت أبو شريح، ودعا له وولده (17)، ومن هذا الحديث يتضح لنا كيف أستحسن الرسول صلى الله عليه وسلم التحكيم وأقره فأصبح بمثابة السنة المتبعة والامثلة على ذلك كثيرة نذكر منها: عن علي كرم الله وجهه أن الرسول صلى الله عليه

14. القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 35.

15. القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 65.

16. القرآن الكريم، سورة ص، الآية 22.

17. انظر د. احمد محمد عبدالبدیع شتا، شرح قانون التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 43.

وسلم قال : (يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء)، وعنه أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: (لعنة الله على الراشي والمرتشى في الحكم)⁽¹⁸⁾

3- الإجماع وعمل الصحابة:

لقد أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على جواز التحكيم وضرورته ، والامثلة على ذلك كثيرة منها : لما رواه البيهقي: أن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت ، وأن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم ولم يخالفهم أحد، فاعتبر ذلك إجماعاً ، وكذلك ما ورد عن تحكيم علي رضي الله عنه أبا موسى الأشعري ، وتحكيم معاوية بن أبي سفيان عمرو بن العاص في واقعة " صفين " والمعروفة تاريخياً بواقعة التحكيم، وتتخلص وقائعها في إنه عند تسلم الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه الخلافة ، قام بعزل الولاة الذين ولّاهم عثمان قبل أن تصل إليهبيعة الأنصار، وقد أنصرف جميع الولاة عن ولاياتهم إلا معاوية الذي كان والياً عن الشام منذ أيام عمر رضي الله عنه، وعندما أعلن معاوية عدم بيعته، وصل الحال بينهما إلى الحرب ، وعندما أوشك جيش علي على النصر، رفع جنود معاوية المصاحف على أسنة الرماح وعيّن كل فريق منهم حكماً، فعين فريق معاوية عمر بن العاص، وعين فريق علي أبا موسى الأشعري، وأجتمع الحكمان وكتبوا عقد التحكيم وأنتهى حكمهما إلى خلع معاوية وعلي ، وإن المسلمين يولون عليهم من أحبوا، إلا إن هذا التحكيم لم ينتج عنه شيئاً فبقي الخلاف بين الطرفين وحين أنتهى التحكيم بهذه الصورة عزم الإمام علي كرم الله وجهه على الحرب.

رابعا : نشأة التحكيم في العصور الوسطى ..

نلاحظ في ظل القرون الوسطى ما شهدته التحكيم من تطور وذلك من خلال المبادئ التي نادى بها فقهاء الكنيسة والتي أهمها " مبدأ قدسية العقد " حيث اعتبرت الإرادة مصدر القوة الملزمة في العقد ومبدأ حسن النية قاعدة في تنفيذه وتفسيره فكان للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على التحكيم مع الالتزام واحترام قرار المحكم، وأصبحت اتفاقيات التحكيم في ذلك الوقت خاصة في مراكز التجارة الدولية كالجهود الإيطالية ، وباركت الكنيسة هذا الاتجاه ذلك لأن التحكيم يتصف بأخلاق عالية وسامية تتفق وتعاليم الكنيسة كالتسامح والصلح والتضحية المتبادلة .⁽¹⁹⁾ أما في إطار العائلة الدولية في أوروبا الغربية المسيحية فقد تطورت فكرة اللجوء إلى التحكيم في ذلك العصر وذلك نتيجة لعوامل اجتماعية ثلاثة :

18. انظر . السيد سابق، فقه السنة، مرجع سبق ذكره، ص 103.

19. أنظر د ،ناريمان عبد القادر ، اتقاق التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م ، ص 33 .

أولها : يرجع إلى ما قامت به الكنيسة الكاثوليكية والبابا بدورهما في الدعوة إلى التحكيم وإتباعه كوسيلة لتسوية المنازعات بين المسيحيين .

ثانيها : إن الجماعات المحلية الأوروبية قد مارست التحكيم .

وثالثها : في إطار العلاقات بين البارونات والملوك في إطار المجتمع الإقطاعي فيما يقوم بينهم من خلافات أو نزاع بالملكية الإقليمية .

فكان يتم تسوية ذلك باللجوء للتحكيم ونضيف لذلك أنه وفي العصور الوسطى أصدر الملك "فرانسوا الثاني" مرسوما عام 1520 م ينص باتخاذ التحكيم إجباريا في المسائل التجارية وقسمة التركات، كذلك فقد نادت الثورة الفرنسية بالحرية في مختلف المجالات ومن بينها مجال التعاقد وأقرت نظام التحكيم ، كما صدرت التقنيات الفرنسية الموضوعية، مثل القانون التجاري والذي جعل التحكيم إجباريا ومنذ بداية القرن التاسع عشر وأثناء تطور الثورة الصناعية والتي كان لها الدور البارز في ظهور شركات الاموال الكبرى وتدفق رأس المال بصورة كبيرة أدى إلى تطور قانون التجارة الدولية واستعادة طابعه الدولي.

كما أصبحت العقود النموذجية لسندات الشحن وتأجير السفن وبوالص التأمين وعقود بيع البضائع وتسليمها واستغلال براءات الاختراع ومقاولات الإنشاء والمصانع وعقود وتراخيص الإنتاج ومقاولات الأشغال الكبرى كإقامة الموانئ والمطارات والطرق وغيرها لا تخلوا من شرط التحكيم في معظم الأحوال ونتيجة لهذه الظروف فقد تهيأ الجو الملائم للعودة الى التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات بين التجار على المستوى الدولي في القرن العشرين (20)

كذلك فإن الباحث في النظم القانونية التجارية في العديد من الدول في الازمنة المعاصرة يجد أنها مستمدة من المدينيات القديمة وإن التجارة الدولية ترجع في أصولها في القرون الوسطى في غرب أوروبا وحوض البحر الابيض المتوسط والتجارة التي كانت تقوم عليها جمهوريات شمال إيطاليا منذ القرن الحادي عشر وكذلك التجارة التي تركزت في الاسواق والمعارض والمرافئ في بعض المدن الكبرى في غرب أوروبا فيما بين القرن الثاني عشر والقرن الرابع عشر وبذلك ترتب عليه ظهور أعراف وعادات أنشأها التجار وهذه الأعراف والعادات والممارسات التجارية اكتسبت الصفة الدولية، أي قواعد دولية فأصبحت عامة وموحدة وواجبة التطبيق في تلك المدن والأسواق علي طبقة التجار المتعاملين فيها وبصرف النظر كونهم أجانب وبصورة تستقل عن أعرافهم الوطنية ذلك ما أطلق عليه قانون التجارة ذو الطابع الدولي الذي ساد أوروبا ،أيضا وفي المشرق حتى أواخر القرون الوسطى .

20. انظر، د. مهني أحمد الصانوري، دور المحكم في خصوصية التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 م، ص20.

-وترتب على ذلك النشاط الملحوظ في مجال التجارة كنتيجة حتمية ازدياد أهمية التحكيم لأن التجار وجدوا فيه الأسلوب الأمثل كوسيلة لحل مشاكلهم ومنازعاتهم والتراث المستمد أساساً من أعراف وتقاليد التجارة المتراكمة لسنوات طويلة، فقد أعتمد التحكيم عليه فيما بين التجار، ومن ثمّ فإن انتشار وشيوع أعراف وعادات المعارض والأسواق التجارية قد شمل الغرب والشرق على حد سواء. وما تم ذكره من أمثلة في هذا الأمر دلالة واضحة في إن التحكيم كان موجوداً ومعروفاً في العصور الوسطى كوسيلة يتم اللجوء إليها لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الافراد.

خامساً: ظهور التحكيم الدولي في القرن الثامن عشر

نلاحظ من خلال دراستنا لهذه الفترة الزمنية تطور التحكيم الدولي في محيط المجتمع الدولي وذلك بعد الثورة الفرنسية التي قضت على الحكم المطلق الاستبدادي في فرنسا كما قضت كذلك على فكرة الحق الإلهي المقدس والذي كان يسود أوروبا منذ العصور الوسطى، وقد أدت الثورة الفرنسية بما عملت عليه من تغيير للمفاهيم الدينية والسياسية السائدة إلى تطبيق فكرة الحق والقانون، والذي ساعد بطريقة أخرى على تطور فكرة نظام التحكيم الدولي، كذلك فإن استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عام 1776م حيث اتفقت الولايات المتحدة الأمريكية الثلاث عشر والتي كونت اتحاداً فيدرالياً على التحكيم فيما ينشأ بينها من منازعات ويتم عرض النزاع على هيئة تحكيم يتم تعيين أعضائها عن الولايات المعنية أو بواسطة الكونغرس وكان هذا الاتفاق ينصرف إلى الشؤون الداخلية للولايات المتحدة الأمريكية وقد قبلت الولايات المتحدة الأمريكية تطبيق نظام التحكيم مع علاقاتها الخارجية وخاصة مع بريطانيا وذلك لتسوية المنازعات التي دون حسم بعد الاستقلال الأمريكي وذلك مثل تعيين الحدود مع كندا، ومسألة الغنائم البحرية وحسابات وودائع البريطانيين في الولايات المتحدة، وواجبات وحقوق الدول المحايدة.⁽²¹⁾ تلك هي معظم التطورات التي ساهمت في الوصول بنظام التحكيم الدولي الى شكله الحديث .

²¹أنظر د، خالد محمد القاضي ، النظام القانوني لمشارطات التحكيم ، الطبعة الاولى ، جامعة أسيوط ، القاهرة ، 1995 م ، ص 16 .

المطلب الثاني

تطور التحكيم الدولي في العصر الحديث

وسأوضح في هذا المطلب وبشيء من الإيجاز التحكيم الدولي خلال القرن التاسع عشر كفكرة أولى وعن التحكيم الدولي في عهد عصبة الأمم كفكرة ثانية والتحكيم الدولي في عهد الأمم المتحدة كفكرة ثالثة وذلك كما سيلبي بيانه

أولاً : التحكيم خلال القرن التاسع عشر :

يتميز القرن التاسع عشر بتطور نظام التحكيم الدولي من خلاله؛ والذي تمثل في إنشاء ما يسمى بلجان المطالبات المختلطة حيث كانت تتولى أمر تسوية المنازعات التي تحدث فيما يتعلق بالحدود والامور السياسية المختلفة وقد كانت هذه اللجان تشكل من بعض رؤساء الدول الذين عملوا كمحكمين لتسوية المنازعات التي تثور بين الدول وفي خلال القرن التاسع عشر قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات تحكيم أو النص على مشارطات التحكيم في المعاهدات التي تبرم فيما بينها في المجالات المختلفة والموضوعات المشتركة ونذكر من ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأمثلة الآتية:

أ / التحكيم الدولي بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عام 1872م فيما عرف بتحكيم الالاباما ،وتعتبر معاهدة " جاي" لسنة 1794م وحتى سنة 1871م نقطة البداية للقضاء الدولي والتي عقدت بين بريطانيا والولايات المتحدة ،حيث تعد البداية الحقيقية لمعاهدات التحكيم الحديثة وهذه المعاهدة كانت تقضي بتكوين محكمة تحكيم عن طريق عضو لكل طرف ومن ثم يتم اختيار العضو الثالث من قبل العضوين المختارين من الطرفين ،أو يتم الاقتراح من قبل كل منهما أسماء يُختار من بينها الطرف الثالث بواسطة الاقتراح علي هاذين الاسمين، وهذه المعاهدة كان لها الدور البارز والجلي في حل كثير من المشكلات سواء كانت بين الدولتين أو دول أخرى⁽²²⁾ والتي تتلخص وقائعها في أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأمريكية إذ كانت إنجلترا تقدم مساعداتها سرّاً لولايات الجنوب وذلك بالسماح لها ببناء السفن التي كانت تستعملها في الأعمال الحربية وتمويلها في الموانئ الانجليزية، وكانت الالاباما إحدى هذه السفن حيث بنيت في ليفربول ثم خرجت بعد تسليمها تعتدي على مراكب ولايات الشمال فأغرقت عدداً منها وسببت لهذه الولايات اضراراً كبيرة وعندما انتهت الحرب بانتصار ولايات الشمال طالبت من إنجلترا بتعويضها عن هذه الأضرار ذلك لأن موقف هذه الدولة كان

²². انظر د، خالد محمد القاضي، النظام القانوني لمشارطات التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 19.

يخالف أصول الحياد ونازعت إنجلترا في مدى أحقية طلب الولايات المتحدة ولم تؤد المفاوضات بين الدولتين إلى حل النزاع الذي كاد ينتهي بهما إلى الحرب.

وأخيرا تم الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم، وقد تم الاتفاق في معاهدة أبرمت في واشنطن سنة 1871م السابق ذكرها والتي قررت أن تكون هيئة التحكيم من خمسة أعضاء على أن تعين بريطانيا واحدا منهم وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية ويتم تعيين الثلاثة الآخرين بمعرفة ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري وإمبراطور البرازيل وقد حددت المعاهدة ثلاث قواعد يتم التقيد بها من قبل المحكمة وذلك عند الفصل في النزاع .

وقد تم اجتماع الهيئة في جنيف في شهر سبتمبر سنة 1882م وأصدرت قرارها في صالح الولايات المتحدة وتم إلزام إنجلترا بدفع التعويض الملائم وقد خضعت إنجلترا لذلك، ويعد هذا التحكيم تطورا كبيرا في لجوء الدول إلى تسوية المنازعات السياسية عن طريق التحكيم كما وأنه قد وضع القواعد التي يشملها اتفاق التحكيم

الدولي والتي منها :

_ نظام محكمة التحكيم وشكلها وقواعد وإجراءات تعيين أعضائها وانعقادها وجلساتها ومحل انعقادها واختصاصها والمهام المكلفة بها .

_ القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهو القانون الدولي وأيضا القواعد الخاصة بحقوق الدول المحايدة وواجباتها والتي تضمنتها معاهدة واشنطن التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عام 1871 م واحكامها أصبحت ملزمة للطرفين .

_ التزام أطراف النزاع وبارادتهم الحرة بتنفيذ حكم التحكيم وذلك دون معارضة أو استئناف وبدون اللجوء إلى إجراءات أو دعاوى قضائية لجعل هذه الأحكام ملزمة لأطرافها .

_ جواز صدور احكام محكمة التحكيم بالأغلبية دون اشتراط الإجماع حيث وقد صدر هذا الحكم بأغلبية أربعة محكمين واعتراض المحكم الخامس وهو المعين من قبل بريطانيا ، بالرغم من ذلك فقد وافقت بريطانيا على تنفيذ الحكم كما صدر (23)

ب / معاهدات دولية تضمنت الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المنضمين إليها ..

ومن أمثلة تلك المعاهدات والتي تم ابرامها خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر:

23. أنظر د ، رقية رياض اسماعيل ، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية " رسالة دكتوراه " منشوره، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001م ، ص 210 .

__ المعاهدة التي أنشأت اتحاد البريد العالمي عام 1874 م والتي تضمنت شرط اللجوء للتحكيم في تسوية المنازعات التي تحدث بين أطرافها وذلك بصدد تطبيق أحكام المعاهدة .

__ اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية عام 1890 م وقد تضمنت هذه الاتفاقية إن شرط اللجوء للتحكيم يلزم الأفراد في تسوية منازعاتهم أثناء تطبيق أحكام الاتفاقية عن طريق التحكيم وذلك بواسطة محكمة تحكيم مؤقتة تنشأ لهذا الغرض .

__ المعاهدة التي أبرمت بين الدول الأمريكية الجنوبية وبين سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1883 م وقد تضمنت هذه المعاهدة شرطا خاصا باللجوء إلى التحكيم .

__ المعاهدة التي أبرمت بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1896 م والتي ورد فيها شرط اللجوء للتحكيم لتسوية ما قد يحدث من منازعات بين الطرفين وذلك بصدد تطبيق أحكام هذه المعاهدة .⁽²⁴⁾

__ المعاهدة المبرمة في المكسيك عام 1890 م بين عشر دول من دول أمريكا اللاتينية والتي تضمنت النص على تعهد الدول الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد ينشب بينهم من منازعات مستقبلية وذلك بالطرق الودية .

ج / مشروع إجراءات التحكيم الدولي التي وضعها معهد القانون الدولي عام 1875 م ..

أما على المستوى التقني فقد قام معهد القانون الدولي والذي أنشأ عام 1873 م بوضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم الدولي وفي ظل هذا المناخ حيث تطورت الأوضاع بين الدول فيما يبرمونه من معاهدات سياسية واقتصادية واجتماعية لتنظيم العلاقات الدولية حتى أصبح التفكير في إنشاء محكمة دائمة للتحكيم أمرا مقبولا لدرجة كبيرة وهو ما عملت به اتفاقيتا لاهاي الأولى والثانية لعامي 1889 م وعام 1907 م على تحقيقه وجعله واقعا ملموسا .

د / انتشار أول محكمة تحكيم دولية خلال الفترة 1899 - 1907 م .

وقد انعقد مؤتمر لاهاي لسنة 1908 م مفردا مكانا واسعا للتحكيم حيث كُرسَت الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الدول بالطرق السلمية في فصلها الرابع بأكمله للتحدث عن التحكيم من إجراءات إلى تكوين هيئة دائمة هي محكمة التحكيم الدولي الدائمة التي يمكن للدول الاستعانة بها اذا شاءت وذلك بدلا من الهيئات الخاصة التي تختارها عند نشوب كل خلاف ، ولم تمضي سنة واحدة على اتفاقية لاهاي حتى تم وضع بعض أحكامها المتعلقة بالتحكيم موضوع التنفيذ، وفي الحقيقة إن الأحكام التي وضعتها اتفاقية لاهاي وقد كملت بعض

²⁴. انظر د. خالد محمد القاضي، النظام القانوني لمشارطات التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 25.

الاتفاقيات اللاحقة لها ، جاءت كنوع من التقنين للأحكام والقواعد العرفية التي تجسدت في مجال التحكيم في الفترة السابقة لعام 1907 م .

ويمكن القول أن قضية الالباما تُعد النتيجة الخاصة والتي يمكن اعتبارها نقطة انطلاق قانون التحكيم العرفي سواء على مستوى إعداد لجنة التحكيم أو الإجراءات المتبعة أمامها وتحديد موضوعات الحكم والتقييد بقرار ووسائل مراجعة هذا القرار والاتجاه الإلزامي للتحكيم .

ولقد كان التحكيم من الوسائل التي عنيت بها اتفاقيات لاهاي سنة 1899م وسنة 1908م وهذه الاتفاقيات انحازت إلى الصفة القضائية للتحكيم مبعدها إياها عن الناحية السياسية ولقد ذكرت اتفاقية لاهاي سنة 1899م الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية ، والتحكيم من بين وسائل فض المنازعات وأنشأت للتحكيم محكمة وقلم كتاب هما : محكمة التحكيم الدولي الدائمة والمكتب الدولي الملحق بها، كما جمعت المبادئ المتعلقة به وفي سنة 1907م أقرت الدول هذا النظام وأدخلت عليه بعض التحسينات (25) .

وقد أنشأت محكمة التحكيم الدولي الدائمة بمقتضى اتفاقية لاهاي سنة 1899م تكوينها وذلك بأنه ليس لهذه المحكمة شكل المحاكم العادية المعروف لأنها لا تتكون من عدد معين من القضاة والذي يوجد باستمرار في مقر المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من منازعات وإنما يتم انتخاب قضاة هذه المحكمة بموجب كشف به عدد من الأسماء لفقهاء ضليعين في القانون الدولي العام ولهم كفاءة أخلاقية واسعة وتمده بهذه الأسماء الدول الأطراف في الاتفاقية مودع لدى قلم الكتاب الملحق بالمحكمة التي دعت الظروف إلى تكوينها وكما يتم اختيار القضاة باتفاق من الطرفين المتنازعين فإذا لم يتمكنوا من ذلك وفشلا في الاتفاق تكونت المحكمة وفقا لنظام خاص والمنصوص عليه في الاتفاقية ؛ ومقر المحكمة " لاهاي " ويلحق بها قلم كتاب يختص بالشئون الإدارية ، وتختص المحكمة بنظر المنازعات التي تعرضها عليها الدول المتعاقدة ويدخل في اختصاصها النظر في المنازعات بين الدول الموقعة ودولة غير موقعة وذلك إذا تم الاتفاق على اللجوء إليها ؛ لأنه عند قيام النزاع يقوم المتنازعان بإنشاء ما يسمى اتفاق الإحالة على التحكيم وفيه توضح الدول المتنازعة موضوع النزاع المراد الفصل فيه وأسماء القضاة المختارين والإجراءات التي تتبع في نظر النزاع والقواعد القانونية التي تطبق .

فاختصاص محكمة التحكيم على العموم هو اختصاص اختياري وإن كانت اتفاقية لاهاي الأولى قد نصت على أن التحكيم هو أعدل وأنجح وسيلة لفض المنازعات ذات الصبغة القانونية التي لم تسوى بالطرق السياسية هذا وقد أضافت اتفاقية لاهاي الثانية على أنه من المستحسن فيه أن يتم لجوء الدول عند قيام نزاع في هذه المسائل إلى التحكيم وذلك بقدر ما

25. أنظر د ، محمد حافظ غانم ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1973 م ، ص 514 .

تسمح به الظروف والمرافعات أمام المحاكم كتابية وشفوية ، ويجوز للمحكمة أن تطالب من الدولتين تقديم الأوراق والمستندات إذا رأت ذلك لازماً وقرار المحكمة نهائي لا يجوز الطعن فيه ويجوز الرجوع للمحكمة لتفسير ما غمض منه وهو قرار ملزم للدول التي هي طرف في المنازعة دون غيرها وهذا مفهوم من طبيعة التحكيم .

والواقع أنه ليس لهذه المحكمة من صفة المحكمة والدوام إلا الاسم فهي ليست محكمة وليست دائمة وكما سبق ذكره سلفاً فإنها مجرد قائمة بأشخاص معينين مقدما كي يمارسوا وظيفة قضائية فكل دولة طرف في الاتفاقية المنشئة للمحكمة تحدد أربعة أسماء ولا يشترط أن يكونوا من رعاياها وتكون مدة كل منهم ست سنوات ، وهكذا تتكون هذه المحكمة من عدد من الأسماء المقترحة من جانب الدول كمحكمين دوليين وبحيث يتم إعلان هذه القائمة للدول كي تختار من بينها الأشخاص المناسبة لتسوية المنازعات الدولية التي قد تنشأ فيما بينها في المستقبل وذلك وفقاً لاتفاق التحكيم الموقع بينهم .

وعند انعقاد مؤتمر لاهاي الثاني عام 1907 م اقترحت بعض الدول عقد معاهدة جماعية تنص باللجوء الإلزامي للمحكمة فيما يتعلق بطوائف معينة من المنازعات ذات الطابع غير السياسي وهذا الاقتراح لم يلق القبول بسبب معارضة دول أخرى وعلى رأسها ألمانيا ونتيجة لذلك أتجه التفكير نحو ضرورة إنشاء محكمة دولية دائمة وحقيقية بكل معنى الكلمة ويتم تشكيل هذه المحكمة من قضاة محترفين يعملون في مقر المحكمة وبصفة مستمرة بمدينة لاهاي وكان هذا الاقتراح الأخير مصيره الإخفاق أيضاً بسبب الخلاف فيما يتعلق بتكوين المحكمة المقترحة وطريقة انتخاب القضاة (26) .

ثانياً : التحكيم الدولي في عهد عصبة الأمم ..

عندما نتكلم عن التحكيم الدولي في عهد عصبة الأمم فإن ذلك سيكون في أعقاب الحرب العالمية الأولى عندما بدأ العالم في وضع إطار للتنظيم الدولي بإنشاء عصبة الأمم فقد أعتبر اللجوء إلى التحكيم أو القضاء ووسائل التسوية السلمية الأخرى مبدأ أساسياً يقوم عليه هذا التنظيم فقد ورد النص صراحة على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 13 الثالثة عشر من عهد عصبة الأمم على اتفاق أعضاء العصبة على أنه: كلما ثار نزاع بينهم رأوا أنه قابل للتسوية بطريقة التحكيم أو القضاء وكان ذلك النزاع لم يتم تسويته بدرجة مرضية بالطرق الدبلوماسية فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء ، وبالرغم من ذلك ومن الواضح عدم تضمين هذا النص شرطاً باللجوء الإلزامي إلى التحكيم والسبب في ذلك يرجع إلى أن واضعي العهد قد رأوا تجنب الاعتراضات التي واجهت الفكرة عند عرضها في مؤتمرات لاهاي ، إلا أن عصبة الأمم حققت نجاحاً عند قيامها بوضع قضاء دولي دائم

26. أنظر د ، خالد محمد القاضي ، النظام القانوني لمشارطات التحكيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 27 .

والمتمثل في محكمة العدل الدولية الدائمة في سنة 1920 م ويعد ذلك تقدما كبيرا في المجال القضائي الدولي ، فقد عملت عصبة الأمم المتحدة جهودها نحو تحقيق مبدأ اللجوء الإجباري إلى التحكيم وكانت أولى النتائج التي توصلت لها عصبة الأمم المتحدة في هذا الشأن ؛ في الثاني عشر من أكتوبر سنة 1924م في بروتوكول جينيف " للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء " ويقوم هذا على مبدأ أساسي وهو " لا أمن دون تحكيم " وبالرغم من أن هذا البروتوكول له قيمته العالمية في تدعيم فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي ونظرا لرفض بعض الدول له وعدم تجميع التصديقات الكافية لنفاذه عجز هذا البروتوكول عن تحقيق هدفه المرجو .

هذا وقد أستمريت مجهودات عصبة الأمم المتحدة لتحقيق هذا المبدأ فقد أصدرت العصبة خطابا بالتوجيه إلى الدول عامي 1925 م عام 1926 م بتعميم اتفاقيات " لوكارنو " الموقعة في 16 أكتوبر 1926 م بين ألمانيا وبلجيكا وفرنسا وبولندا وتشيكو سلوفاكيا والتي تعد من الخطوات الهامة نحو الأخذ بمبدأ اللجوء الإجباري للتحكيم بين الدول .

((وقد تطور هذا الأمر فيما بعد إلى أن توصلت جمعية عصبة الأمم أخيرا إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في السادس والعشرين من سبتمبر لعام 1928 م وهو في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وقد بدأ تنفيذ هذا الميثاق بعد التصديق عليه في السادس عشر من أكتوبر لسنة 1929 م))⁽²⁷⁾.

وفي الواقع وبالرغم ما للميثاق العام للتحكيم من أهمية كونه اتفاقية عالمية وتأكيد له أهمية اللجوء إلى التحكيم المسجلة فيه ؛ فالاتفاقيات الثنائية ضاعفت في هذه الفترة من حركة اللجوء إلى التحكيم ((وخلال هذه الفترة شهد المجتمع الدولي العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدول من أجل تسوية المنازعات التي تحدث بينها من خلال اللجوء إلى التحكيم الاختياري بينهم ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال: معاهدة التوفيق والتحكيم التي أبرمت بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في السابع عشر من أغسطس لسنة 1929 م))⁽²⁸⁾.

ومن خلال ما سبق ذكره عن تطورات التحكيم الدولي في عهد عصبة الأمم يلاحظ الباحث أن تطور التحكيم قد أصبح ملموسا وذلك من خلال المجهودات التي شهدتها المجتمع الدولي إبان تلك الفترة غير أن انهيار عصبة الأمم وفشلها في أن تحقق السلم والامن الدوليين ؛ قد أوقف من تطور الحركة التشريعية للتحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية ولكن هذا التوقف يظل مؤقتا وذلك لظهور منظمة الأمم المتحدة وما قامت به من مجهودات في هذا الشأن وهذا ما سنتولاه بالإيضاح من خلال الفقرة القادمة .

²⁷. د . إبراهيم محمد العناني ، اللجوء للتحكيم الدولي العام ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2006 م ، ص 18 .

²⁸. د ، محمود سامي جنيته ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1938 م ، ص 578 .

ثالثا : التحكيم الدولي في عهد الأمم المتحدة ..

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية وإقامة منظمة الأمم المتحدة لكي تسعى لتحقيق السلم والأمان للعالم الذي فشل في تحقيقه التنظيم الدولي السابق فقد كان منطقيا أن يكون من أهداف منظمة الأمم المتحدة الرئيسية " تسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية " وهذا ما نستقرئه من نص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة وذلك بقولها : مقاصد الأمم المتحدة هي :

1 / حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم وتتدرع بالوسائل السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها .

2 / إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام .

3 / تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء .

4 / جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة (29) .

ليس ذلك فقط بل أن المادة الثانية من ميثاق منظمة الأمم المتحدة أكدت أن من بين هذه المبادئ الهامة والتي يجب أن تعمل بها كل من المنظمة والأعضاء هو تسوية الخلافات الدولية عن طريق الوسائل السلمية ، وبناء على اقتراح من المندوب البلجيكي قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949م إعادة الأخذ بميثاق جنيف للتحكيم والذي أعدته عصبة الأمم عام 1928 م حيث أدخلت عليه بعض التعديلات الطفيفة حتى يكون متناسقا مع الوضع الجديد للمجتمع الدولي .

كما أوصت الدول بضرورة الإذعان إليه ، وفي عام 1947م وبقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في الواحد والعشرين من نوفمبر والتي تم فيه تشكيل لجنة للقانون الدولي وظيفتها تطوير وتقنين القانون الدولي ، وكان من ضمن الموضوعات التي أعطت لها اللجنة أولوية الدراسة " التحكيم وإجراءاته فيما بين الدول " وكذلك كان من ضمن الأهداف الرئيسية التي

عملت اللجنة على تحقيقها من خلال دراستها وتقاريرها ، العمل على تدعيم فعالية اللجوء للتحكيم الدولي وصدد المخارج التي قد تستغلها الدول لغرض التخلص من تنفيذ التزاماتها باللجوء إلى التحكيم وانتهت اللجنة عام 1985 م إلى وضع نموذج لقواعد وإجراءات التحكيم الدولي محققا هذا الهدف وأقرته الجمعية العامة كمرشد للدول تهتدي به عند توقيعها لتعهدات باللجوء إلى التحكيم .

والملاحظ في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية أن اللجوء إلى التحكيم أصبح مألواً وذلك في كثير من المعاهدات الخاصة الجماعية ، ومن ثمَّ فإن المنظمات الدولية قد عملت على تضمين شرط اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات التي توقعها فيما بينها أو توقعها مع الدول وذلك لأنها لا تملك أهلية التقاضي أمام محكمة العدل الدولية .

ومن ذلك على سبيل المثال الاتفاقية التي أبرمت بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية بشأن تخصيص مكاتب لمنظمة الصحة العالمية في المقر الأوروبي لمنظمة الأمم المتحدة في جنيف عام 1950م والتي نصت في مادتها التاسعة والعشرين على شرط اللجوء إلى التحكيم فيما قد يثور بينهما من خلافات في المستقبل .

وبعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية سنة 1945م وتكوين هيئة الأمم المتحدة فقد أستمرت الدول في التعهد بالالتزام باللجوء إلى الطرق السلمية في تسوية منازعاتها وذلك بكل طرق تسوية المنازعات " الوساطة والتوفيق والتحقيق والمساعي الحميدة " وهي ما تندرج تحت الطرق الدبلوماسية أو عن طريق التحكيم والتسوية القضائية وهي ما تنطوي تحت الطرق القضائية أو عن طريق الوكالات والتنظيمات الإقليمية وهي ما تدخل في الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية .

وقد كان هذا الأمر جليا من خلال الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة عبر مادته الثالثة والثلاثين .

وبهذا القدر أكون قد انتهيت من إيضاح تطور التحكيم الدولي خلال القرن التاسع عشر وذلك من خلال فترات هذا القرن الثلاث وهي التحكيم الدولي خلال القرن التاسع عشر والتحكيم الدولي خلال عصبة الأمم والتحكيم الدولي خلال هيئة الأمم المتحدة بشيء من الإيجاز، لننتقل إلى موضوع آخر لا يقل أهمية عن سابقه والمتعلق بأشكال التحكيم عبر فترات زمنية معينة وهو ما سنوضحه من خلال المبحث القادم .

المبحث الثالث

أشكال التحكيم

بعد أن تعرض الباحث لماهية التحكيم الدولي ونشأته عبر العصور المختلفة فلا بد أن يوضح أشكال التحكيم التي مرت بمراحل مختلفة في تطوره حيث كان التحكيم في اول الامر يقوم على ما يطلق عليه بالتحكيم الفردي وفي هذا النوع تلجأ الاطراف المتنازعة الى محكم فرد كملك أو رجل دين أو فقيه في القانون لإيجاد حل للمنازعات القائمة بينهم وقد تطور بطبيعة الحال التحكيم الدولي بتطور المجتمع الدولي وظهر له شكل آخر يقوم به مجموعة من المحكمين وهو ما يطلق عليه بالتحكيم الجماعي ويقوم على أساس اللجان المختلطة وكذلك محاكم التحكيم، وأخيرا وبعد أن تشابكت مصالح الدول وأزداد التطور في العلاقات الدولية ظهرت الحاجة الماسة الى نظام تحكيم دولي دائم وقد تم تنظيم التحكيم تنظيما دوليا جيدا على النحو الذي نراه حاليا وسنوضح ذلك تباعا من خلال ما سيلبي بيانه .

المطلب الأول

التحكيم بواسطة القاضي الفرد

((عرفت الممارسة الدولية وخاصة في مرحلة القرون الوسطى وحتى القرن السادس عشر العديد من الحالات التي جرى فيها الاتفاق بين الدول على الاحتكام إلى القاضي الفرد وهذا يعود إلى التقليد الأوروبي القديم ؛ حيث كانت الدول الأوروبية تحتكم في منازعاتها إلى الرئيس الأعلى الروحي "البابا" او الاحتكام إلى الإمبراطور باعتباره يمثل السلطة الزمنية في تلك الآونة))⁽³⁰⁾.

وكان هذا طبيعيا آنذاك حيث كان البابا والإمبراطور يتنازعان السلطة السياسية في أوروبا، إلا أنه وبعد ظهور الدولة القومية على أساس المساواة بين الدول ورؤسائها والضربة التي وجهها الإصلاح الديني الى السلطة الروحية وبعد انحلال الإمبراطورية المقدسة الرومانية فقد توطد مفهوم دولة الامراء وأصبح كل ملك هو إمبراطور في مملكته ويعود إليه حق ممارسة سلطة القضاء وهكذا أنحلت سلطة الإمبراطورية كمرجع رئاسي للتحكيم في المنازعات التي تقوم بين الدول .

وبعد انتهاء هذه الطريقة في التحكيم كثر اللجوء إلى رؤساء الدول الأجنبية للقيام بدور المحكم لما يتمتعون به من ثقل سياسي بشأن تسوية النزاع القائم ومثال ذلك ما قام به ملك بريطانيا

³⁰.د. أحمد كركوب ، تسوية المنازعات الدولية ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، غير منشورة ، الأكاديمية الليبية، جنزور، 2013م، ص68.

إدوارد السابع عندما أسندت إليه مهمة التحكيم في النزاع الأرجنتيني بشأن مسألة الحدود بينهما في سنة 1901م والمثال الآخر تحكيم ملك إيطاليا في النزاع الفرنسي المكسيكي حول جزيرة كليبرتون، ويؤخذ على هذا الأسلوب من التحكيم بعض العيوب أهمها:

- قلة بل انعدام الخبرة القانونية لدى المحكمين ، وذلك لكونهم غير متخصصين بالعلوم القانونية وأحكامها .

- تردد المحكمين في وضع مبادئ عامة مخافةً من أن تطبق في مواجهة دولهم في المستقبل.
- صعوبة تطبيق الحياد المجرد من المحكمين وذلك لاعتبارات سياسية قد تملئها مصالح الدول فيما بينها.

- هذه الطريقة من اللجوء للتحكيم الفردي لا تساهم في تطوير قواعد القانون الدولي عن طريق الأحكام التي يصدرها المحكم، ويرجع ذلك إلى خشية المحكم الفرد وهو رئيس الدولة مثلاً في أن يأتي اليوم الذي تكون دولته فيه طرفاً في نزاع دولي ويستشهد بالأحكام التي أصدرها ضد وجهة النظر التي دافع عنها.⁽³¹⁾

وفي نهاية هذه الفقرة من المهم أن نشير إلى صورة ثانية من صور التحكيم الفردي والتي بموجبها يعهد فيها أمر التحكيم إلى رجل قانون، أي رجل من رجال القانون الدولي المشهود لهم بالحيدة ووزارة العلم والنزاهة والسمعة الطيبة ومن أمثلة ذلك اختيار "ماكس هوبر" max hobar كمحكم بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا في قضية جزيرة "بالمس" سنة 1928م والذي أختير فيه بناء على اتفاق طرفي النزاع كمحكم فرد.

³¹. أنظر. د احمد كركوب ، تسوية المنازعات الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 69.

المطلب الثاني

التحكيم الجماعي

ويمثل هذا النوع من التحكيم بدايةً لظهور التحكيم بالصورة الحديثة المنظمة التي هو عليها الآن ، والتحكيم الجماعي يمكن أن نجد له عدة صور أهمها :

أ - التحكيم عن طريق اللجان المختلطة

((وتتألف اللجان المختلطة في الغالب من عضوين وطنيين أو أربعة ورئيس أجنبي ثالث أو خامس، ويكون له القول الفصل في حسم النزاع عند اختلاف الأعضاء الوطنيين، وبضمان حياد الرئيس تأكدت الصفة التحكيمية للجنة، وتاريخياً نشأ هذا النوع من التحكيم منذ القرن الثامن عشر بتأثير العلاقات البريطانية، الأمريكية))⁽³²⁾ والأعضاء المختارون هم فقهاء في القانون الدولي ولهذا فالقرارات التي تصدر عنهم تكون معللة بصورة كافية وهذا ما جعل هذه القرارات بمثابة سوابق قانونية لها دورها البارز في تطور القانون الدولي وتقدمه وهذا النوع من التحكيم اتخذ شكلين من الناحية التاريخية:

- الشكل الاول: اللجان الدبلوماسية

وكانت هذه اللجان تتألف في أول الأمر من عضوين يمثل كل منهما أحد الطرفين المتنازعين وذلك دون أن يكون معهما عضو ثالث مرجح وهذه الطريقة ذات الطابع الدبلوماسي الصّرف طُبِّقت في تسوية منازعات الحدود ما بين الولايات المتحدة وانجلترا ومثال ذلك : تعيين حدود نهر الصليب المقدس " sainte – eroix "

ثم تطورت هذه اللجان بعد ذلك حتى أصبحت تتكون من ثلاثة أو خمسة أعضاء بحيث يمثل عضو أو عضوان كل طرف في الخصومة ، ويوجد عضو محايد يُختار من رعايا دولة محايدة ، وقد بدأ ذلك في المعاهدة المعروفة بمعاهدة جاي " jay " المبرمة في سنة 1974م ثم تواتر هذا التقليد فيما بعد في علاقات الدول⁽³³⁾ .

³² . د. صالح محمد محمود ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1991م ، ص 194 .

³³ . أنظر د . عبد العزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1986 م ، ص 403 .

الشكل الثاني : اللجان المختلطة التحكيمية

وهذه اللجان تتألف من خمسة أو ثلاثة محكمين " واحد أو اثنان لكل من الطرفين المتنازعين
يضاف إليهم عضو آخر مرجح "

ومن مزايا هذه الطريقة أن القرارات الصادرة عنها تكون مسببة بصورة كافية ، فضلا عن
ذلك ضمان الحيادة والنزاهة وأيضا أن هذه اللجان تتبع الإجراءات القانونية السلمية وقد نصت
بعض المعاهدات على هذه اللجان المختلطة التحكيمية . ومن أمثلة ذلك ما جاء في بروتوكول
منسك في أول يونيو سنة 1921م إذ أقيمت لجنة مختلطة للتحكيم من ثلاثة مبعوثين روس
وثلاثة بولنديين (34) . وذلك لبحث حوادث الحدود .

المطلب الثالث

التحكيم بواسطة محاكم التحكيم

أصبحت محاكم التحكيم هي الاسلوب الغالب على التحكيم الدولي في الوقت الراهن وإذا ما
فصلنا هذه الطريقة من التحكيم بشيء من الإيضاح نرى أنها هيئة تقام بناء على اتفاق بين
دولتين أو أكثر لتسوية نزاع أو نزاعات قائمة أو محتملة بقرار يلزم الأطراف المعنية وذلك
وفق الأسس التالية :

- يعهد بهذا النوع من التحكيم إلى أشخاص مستقلين محايدین يتصفون بكفاءة علمية وفنية
مشهود لها.

- يحكم هؤلاء في القضايا أو الخلافات على اسس قانونية وفق إجراءات منظمة تشبه
الإجراءات المتبعة أمام القضاء الدائم وتنتهي بإصدار أحكام معللة ، فهي إذاً تقام لمناسبة على
خلاف القضاء الدولي الدائم .

وقد بلغ هذا النوع من التحكيم قمة تطوره في قضية " الألباما " " Alabama" بين بريطانيا
وأمریکا وقد تم شرح وقائع هذه القضية والنتائج المترتبة عليها فيما سبق في بحثنا هذا لذلك
سنكتفي بمجرد الإشارة لها تحاشيا وتجنباً للتكرار .

ومن الأمثلة الحديثة عن التحكيم الدولي " قضية حنيش " وهي جزيرة تقع في البحر الأحمر
بين اليمن و أريتريا وتتلخص وقائع هذه القضية بأن أدعت كل من الدولتين سيادتها لهذه
الجزيرة وتطور الأمر إلى حد استخدام القوة المسلحة بينهما .

34. أنظر د . صالح محمد محمود بدر الدين ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية ، مرجع سبق ذكره ص 194.

وأنتهى النزاع بتوقيع الطرفين بتاريخ 21 - 5 - 1996 م اتفاقاً مبدئياً في باريس ويقضي بعرض النزاع على التحكيم الدولي وأصدرت محكمة التحكيم قرارها بشأن النزاع في سنة 1998م وفيما يلي النص الحرفي لاتفاق المبادئ: "إن حكومة دولة أريتريا وحكومة الجمهورية اليمنية ، رغبة منهما في إعادة علاقاتهما السلمية بروح الصداقة المألوفة بين شعبيهما وشعورا منهما بمسئولياتها إزاء المجتمع الدولي فيما يخص حفظ السلام والأمن الدوليين ، وكذلك للمحافظة على حرية الملاحة في منطقة حساسة جدا في العالم "

وإذا تذكر أن المبادرات وجهود الجمهورية الفيدرالية الديمقراطية الأثيوبية وجمهورية مصر العربية ، وإذا تذكر أن مبادرة الأمين العام للأمم المتحدة الهادفة إلى حمل فرنسا على تقديم مساعداتها في عملية التسوية للنزاع القائم بين أريتريا واليمن وإذا تذكر أن برد فرنسا الايجابي على الطلب الذي تقدمت به أريتريا واليمن لمثل هذه المساهمة وكذلك بسلسلة المشاورات التي أجرتها فرنسا فيما بعد لدى كل من أريتريا واليمن حيث اتفقتا على ما يلي :

أولا : الأحكام الأساسية .

المادة الأولى : فقرة (1) : يتخلى الطرفان عن اللجوء إلى القوة ضد بعضهما البعض وبقرارات الوصول إلى تسوية سلمية لنزاعهما حول المسائل التي تخص السيادة الإقليمية ورسم الحدود البحرية .

فقرة (2) : يقرر الطرفان إنشاء محكمة تحكيم " المسماة أدناه المحكمة " طبقاً لأحكام هذا الاتفاق وطبقاً لاتفاق التحكيم الذي سوف يتفقان عليه بموجب أحكام هذا الاتفاق .

فقرة (3) : يطلب الطرفان من المحكمة أن تصدر حكماً طبقاً للقانون الدولي وعلى مرحلتين : أ / في المرحلة الأولى ، حول تحديد مجال النزاع بين أريتريا واليمن على أساس مواقف كلا من الطرفين .

ب / المرحلة الثانية ، وبعد الفصل في النقطة المذكورة في الفقرة - أ - أعلاه

__ حول مسائل تخص السيادة الإقليمية .

__ حول مسائل رسم الحدود البحرية .

والمادة الثانية : يلتزم الطرفان باحترام قوانين المحكمة .

والمادة الثالثة : يتمتع كل من الطرفين عن أي نشاط أو تحرك عسكري ضد الطرف الآخر .

يظل هذا التعهد ساري المفعول حتى تنفيذ القرار النهائي لمحكمة التحكيم .

ثانيا : التحكيم .

المادة الثانية : تتألف محكمة التحكيم من خمسة حُكَّام ، يختار كل من الطرفين حكّمين ويختار الخامس الحكام الأربعة الذين أختارهم الطرفان ، وإذا لم يتوصل الحكام الأربعة إلى اتفاق فسيتم اختيار الحكم الخامس من قبل رئيس محكمة العدل الدولية.

المادة الثالثة :

1 / تفصل المحكمة في مسائل السيادة الإقليمية ورسم الحدود البحرية بين الطرفين طبقاً للأحكام الواردة في المادة الأولى من هذا الاتفاق .

2 / فيما يتعلق بمسائل السيادة الإقليمية ، فإن المحكمة تبث طبقاً لمبادئ وقواعد وممارسات القانون الدولي القابلة للتطبيق في هذا الميدان ، وكذلك بنوع خاص ، على أساس الحجج التاريخية .

فيما يتعلق برسم الحدود البرية ، تفصل المحكمة مع الأخذ بالاعتبار الرأي الذي تكوّن حول مسائل السيادة الإقليمية وكذلك معاهدة الأمم المتحدة حول قانون البحار وكل العوامل ذات الصلة بالموضوع .

المادة الرابعة :

1 / يجتمع ممثلو الطرفين في باريس في أقرب فرصة ممكنة ، من أجل صياغة الاتفاق المنشئ لمحكمة التحكيم يحدد هذا الاتفاق وكالة المحكمة وكذلك وبصورة خاصة أساليب عملها وقواعد إجراءاتها .

2 / إن لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق قبل 15 / 10 / من العام 1996م فعليهما اللجوء إلى رئيس محكمة العدل الدولية والطلب منه تكليف واحد من حُكَّام تلك المحكمة ؛ ليقوم خلال مهلة ثلاثين يوماً بإعداد اتفاق ملزم للطرفين ينشئ محكمة التحكيم .

ثالثاً : مساهمة فرنسا

المادة الخامسة :

يوكل الطرفان إلى حكومة الجمهورية الفرنسية مسألة :

__ تقديم مساهمتها في إعداد الاتفاق الذي ينشئ محكمة التحكيم وبنوع خاص اقتراح تاريخ أول اجتماع من الاجتماعات المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة رقم (1) أعلاه .

__ تسهيل تطبيق المادة الأولى فقرة رقم (3) من هذا الاتفاق ، مراقبة أي شكل من أشكال النشاط أو التحرك العسكري ، طبقا للترتيبات الفنية التي يجب على فرنسا والطرفين أن تتفق عليها في أسرع وقت ممكن وفي أي حال من الأحوال قبل إعداد الاتفاق الذي ينشئ محكمة التحكيم .

إن الترتيبات المذكورة أعلاه والرامية إلى إعداد آلية مراقبة تقترحها فرنسا واطعة نصب عينها إعطاءها الفاعلية المطلوبة وتهدف إلى تجنب التوتر ، توضح الترتيبات في مجال المراقبة وطرقها وبنوع خاص ممارسة فرنسا لحرية التحليق والملاحة وكل التسهيلات الأخرى متى اقتضت الحاجة .

الأحكام النهائية :

المادة السادسة :

لا يوجد في هذه الاتفاقية وخصوصا في الأحكام المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ما يمكن تفسيره على أنه يمس بالمواقف القانونية أو بحقوق أي من الطرفين فيما يتعلق بالقضايا المرفوعة أمام المحكمة ولا يمكن أن يمس أو يؤثر على القرار الصادر عن محكمة التحكيم أو على الاعتبارات والأسباب التي تعلل القرار المذكور.

المادة السابعة :

يصبح هذا الاتفاق ساري المفعول من حين التوقيع عليه من قبل حكومة دولة أريتريا وحكومة الجمهورية اليمنية .

المادة الثامنة :

1 / يصادق على هذا الاتفاق بصفة شهود كل من الجمهورية الفرنسية وحكومة جمهورية أثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية وحكومة جمهورية مصر العربية .

2 / وفي فعلها هذا تصرح حكومة الجمهورية الفرنسية ، وبالإضافة إلى ذلك بأن على أساس التزامات الطرفين الواردة في هذا الاتفاق ، فهي تقبل المهمات المذكورة في المادة الخامسة من هذا الاتفاق .

المادة التاسعة :

1 / تودع نسخة من هذا الاتفاق لدى الأمين العام للأمم المتحدة ، الذي يطلع مجلس الأمن عليه ، ولدى الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية وكذلك الأمين العام لجامعة الدول العربية .

2 / يودع الاتفاق المنشئ لمحكمة التحكيم ، وكذلك قرار التحكيم بنفس الشروط المنصوص عليها بالنسبة لهذا الاتفاق في الفقرة الأولى من هذه المادة .

3 / حرر هذا الاتفاق بنسختين أصليتين كل منهما باللغات الإنجليزية والعربية والفرنسية ، على أن يكون للنص الإنجليزي الحجية ، وإثبات لذلك وقّع على هذا الاتفاق المفوضون مطلقو الصلاحية المخولون لهذا الغرض (35) .

وقد أوردت وقائع هذه القضية تفصيلاً لإيضاح الصورة أكثر باعتبارها تطبيقاً عملياً للتحكيم الدولي في القضايا الحديثة والمعاصرة وذلك فيما يخص النوع الذي نحن بصدد دراسته " التحكيم بواسطة محاكم التحكيم " .

وسأوضح من خلال الفقرة القادمة نوعاً آخر من أنواع التحكيم أكثر تباثاً واستقراراً وذلك فيما سيلي بيانه :

المطلب الرابع

التحكيم بواسطة محكمة التحكيم الدائمة

كانت محاكم التحكيم تقام لمناسبة معينة وبناء على مفاوضات، مسبقة تجرى بين الدولتين المتنازعتين وتنتهي هذه المحاكم بانتهاء النزاع وتسويته .

إلا أنه خلال مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899م برزت فكرة إحداث قضاء تحكيمي في إطار تنظيم دائم وإجراءات منظمة ولا يمس حرية الدولة ولا يفرض عليها فرضاً .

وعلى هذا الأساس أنشئت محكمة تحكيم دائمة بموجب اتفاقيات لاهاي لعام 1899م والمعدلة باتفاقيات لاهاي لعام 1907م .

وهذه المحكمة الموصوفة بالدائمة ، ليست محكمة بالمعنى المألوف ، وليست دائمة ولا تحكم في النزاعات أو الخلافات الدولية ولكنها تقدم للدول أسماء محكمين رشحتهم الدول المتعاقدة لتختار الأطراف المتنازعة من بينها محكمة خاصة تحكم في النزاع القائم بينهما إذاً من ذلك نستنتج إن الفارق الأساسي بين هذا النوع من التحكيم وبين النوع السابق " محاكم التحكيم " هو عنصر الديمومة والاستقرار إذ أنه ينتفي في ظل هذا النوع من التحكيم لأن مهمة المحكمين تنتهي بمجرد انتهاء النزاع .

35. أنظر: حكم محكمة التحكيم المشكلة لفض النزاع بين الحكومتين، الأريتيرية واليمنية، 1998م، ص 2، 3، 4، 5.

أما مهمة المحكمين في التحكيم بواسطة محكمة التحكيم الدائمة لا تنتهي بانتهاء النزاع ففي لاهاي لا توجد محكمة دائمة للتحكيم ولكن مجرد لائحة تتضمن أسماء أشخاص معينين سلفاً من أجل ممارسة مهام قضائية .

فلكل دولة طرف في الاتفاقية التي كونت المحكمة تعيين أربعة أشخاص لمدة ست سنوات ويمكن أن تختارهم من غير رعاياها بحيث يجوز تعيين شخص واحد من قبل عدة دول .

وهكذا تتألف المحكمة من مائة وعشرين إلى مائة وخمسين عضواً " 120 – 150 " يؤلفون ملاكاً وضمن هذا الملاك تتألف المحكمة الخاصة التي تتولى الفصل في قضية معينة ومما يسهل عمل المحكمة هو وجود مكتب دولي مقره مدينة جينيف تستعمله المحكمة كقلم لها وهذا هو العنصر الوحيد الدائم بصورة حقيقية " (36) .

وقد فصلت محكمة التحكيم الدائمة في عدد كبير من المنازعات الدولية وبلغ عدد القضايا التي فصلت فيها منذ انشائها سنة 1899م حتى قيام الحرب العالمية الأولى خمسة عشر قضية .

وبهذا القدر تكون خاتمة الفصل التمهيدي بعد أن حاولت قدر الإمكان التعريف بالتحكيم من حيث الاصطلاح اللغوي والقانوني والقضائي بالإضافة إلى تسليط الضوء عن التحكيم من حيث النشأة ومنذ بداياته الأولى عبر العصور المختلفة وتطوره اعتباراً من القرن التاسع عشر وحتى وقتنا الحاضر ، إضافة إلى إيضاح أشكاله التي لا أرى مناصاً من إيرادها في موضوعنا و بناءً على ذلك نكون قد هيئنا الدخول في صلب موضوعنا المقصود بالدراسة ليتولى الباحث بالشرح النظام القانوني للتحكيم كفصل أول ومدى فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية كفصل ثان.

³⁶ . أنظر د . صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 م ، ص 78 .

الفصل الثاني

مدى فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية

تمهيد وتقسيم:

إن للتحكيم الدولي فاعلية مميزة في حل المنازعات الدولية تفوق غيره من وسائل حل المنازعات الدولية سواء كانت الوسائل السلمية أو الدبلوماسية "مفاوضة، تحقيق مصالح، تسويات في إطار منظمات دولية عامة أو إقليمية" أو الوسائل القضائية لحل المنازعات الدولية "محكمة العدل الدولية"؛ أما التحكيم الذي نحن في صدد الحديث عنه وبشقيه المتمثلين في قضاء التحكيم الدولي الدائم "محكمة العدل الدولية" وقضاء التحكيم الدولي المؤقت ؛ يعد ذو فاعلية مميزة تفوق غيره من الوسائل المستعملة لحل النزاعات وذلك لأسباب عديدة أهمها: الجانب الرضائي والاتفاقي لأطراف النزاع على كيفية فض النزاع في أبسط تفاصيله وجزئياته ، ويتمثل ذلك في تحديد المحكمين والقانون الواجب التطبيق وغيرها من الأمور التي تشمل العملية التحكيمية؛ وإذا ما سارت العملية التحكيمية وفقا للنهج المذكور فإن حكم التحكيم سيحظى حتما بقبول أطراف النزاع له.

وأضيف لذلك الدور البارز لقرارات التحكيم في إرساء القواعد القانونية العرفية والتي كان للتحكيم الدولي فضل السبق في إظهارها ووجودها، وعلى ذلك يعد اجتهاد التحكيم الدولي وسيلة من الوسائل الهامة لتكوين القواعد القانونية العرفية فالقرارات التحكيمية الدولية تعتبر مكونة للعرف الدولي، ولهذا نرى الدول التي تلجأ إلى التحكيم الدولي تدعو أحيانا المحكمين إلى الفصل في المسألة موضوع النزاع على أساس الاجتهاد وليس أدل من ذلك اعتماد محكمة العدل الدولية على قرارات وتفسيرات صادرة من قبل التحكيم الدولي ، وسيتم إيضاح ذلك في موضعه.

وبطبيعة الحال فإن للتحكيم الدولي دوره الذي لا يمكن إنكاره على صعيد قواعد القانون الدولي والتي من ضمنها القاعدة القانونية العرفية، وسنتولى إيضاح هذه الفاعلية للتحكيم الدولي في تسوية المنازعات الدولية من خلال مبحثين أساسيين، سيكون المبحث الأول بعنوان: نظرة في أحكام التحكيم الدولية على المستوى الوطني والمستوى الدولي، أما المبحث الثاني سيكون بعنوان: دور قرارات التحكيم الدولي في تطبيق القواعد القانونية العرفية الدولية وتطبيقاتها قبل وبعد عهد التنظيم الدولي وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

نظرة في أحكام التحكيم الدولية الدائمة والمؤقتة على المستوى

الوطني والدولي

ومن خلال هذا المبحث سأطّل على عدد من أحكام التحكيم الدولية الدائمة والمؤقتة ودورها في حل المنازعات الدولية وذلك على المستوى الوطني كمطلب أول وعلى المستوى الدولي كمطلب ثان وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول

نظرة في أحكام التحكيم الدولية الدائمة على المستوى الوطني

" الليبي "

كما أشرت في بداية هذا الفصل بأن للتحكيم الدولي فاعلية في تسوية المنازعات الدولية تفوق غيرها من وسائل تسوية المنازعات الدولية ، إلا إن هذا الدور عندما يكون على المستوى الوطني فإن هذه الأهمية وهذا الدور يزداد جلاءً ووضوحاً وذلك لما له من دور في إنهاء الخلاف ورأب الصدع بين الأشقاء والجيران، وفي سبيل إيضاح ذلك بشيء أكثر تفصيلاً فإنني سأحاول قدر الإمكان تسليط الضوء على أهم قضيتين على الصعيد الوطني؛ أولها : قضية الجرف القاري " بين ليبيا وتونس " وثانيها: قضية أوزو بين " ليبيا وتشاد " وذلك على النحو التالي من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: قضية الجرف القاري

تمثل منطقة الجرف القاري أهمية اقتصادية باعتبارها تضم أباراً نفطية وغازية ضخمة بالإضافة إلى موقعها "الجيوستراتيجي" وهي منطقة مشتركة بين ليبيا وتونس من حيث موقعها الجغرافي ، وقد مكّن التقدم التكنولوجي بعد الحرب العالمية الثانية من حيث التنقيب على النفط في أعماق البحار ؛ إذ دفعت الحاجة المتزايدة إليه الشركات البترولية الكبرى إلى الاهتمام بالأطراف البحرية للقارات بعد ظهور بشائر جيولوجية تنبئ باحتوائها على النفط والغاز ، الأمر الذي أدى إلى نشوب نزاعات في المناطق البحرية بين الدول ذات السواحل المتجاورة والمتقابلة ، لاسيما الأزمات المتعلقة بمنطقة الجرف القاري ولم تكن قضية " الجرف القاري " بين تونس وليبيا بالسابقة الدولية الوحيدة ، فقد أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها المشهور في قضايا بحر الشمال سنة 1969م ثم تلى ذلك حكم المحكمة البريطانية الفرنسية سنة 1977م ؛ إلا أنها تمثل أول سابقة لمحكمة العدل الدولية في مجال التحديد البحري في دول العالم الثالث ، بل بين دول تربط شعوبها أواصر متعددة منها : التاريخ المشترك واللغة

والدين..... الخ. ولكن من الطبيعي إن هذه النزاعات قد أنشأتها احتمال وجود حقول نفطية وغازية في الحدود البحرية التونسية الليبية والتي قدرت بعشرين مليون طن سنويا ولإيضاح هذه القضية بشيء أكثر تفصيلاً فإننا سنتناولها عبر النقاط التالية :

1_ الصورة العامة للإطار الجغرافي للنزاع :

تقع الجمهورية التونسية والدولة الليبية على خط الساحل الشمالي للقارة الإفريقية المطل على البحر الأبيض المتوسط، وتونس هي أكثر الدولتين اتجاهاً نحو الغرب وتقع بين خطي العرض 30 و38 درجة شمالاً وخطي الطول 7 و12 درجة شرقاً وإلى الشرق والجنوب الشرقي منها تقع ليبيا بين خطي العرض 19 و34 درجة شمالاً وخطي الطول 9 و25 درجة شرقاً، ويتفق الساحل الشرقي التونسي إلى حد ما مع الطرف الغربي؛ وهو مستطيل تقريباً في خط ساحل شمال إفريقيا، ضلعه الممتد من الغرب نحو الشرق أطول من ضلعه العمقي الممتد من الشمال إلى الجنوب في خط الساحل الشمالي لإفريقيا ويتكون طرفه الشرقي من خليج سرت على الساحل الليبي، وهكذا حدث على مسافة غير بعيدة غرباً من نقطة رأس جدير التي تبدأ منها الحدود البرية بين ليبيا وتونس على شاطئ البحر تغييراً في اتجاه خط الساحل، وإذا تتبعنا ساحل ليبيا نحو تونس لبعض مسافة قبل وبعد نقطة الحدود يتضح إن الخط العام للساحل يتجه من الشمال إلى الغرب وفيما بعد نقطة الحدود وبعد اجتياز جزيرة جربة ندخل تجويف خليج قابس الذي يؤدي إلى إتباع خط منحني على طول خط ساحلي يمتد على وجه التقريب في اتجاه شمالي شرقي إلى "رأس كابودية" ثم يتبع ذلك خليج الحمامات ونتوءات حلق الوادي باتجاه شمال شرقي تقريباً وخليج تونس قبل بلوغ الجزء الأخير من الساحل التونسي، الذي يمتد من الغرب منحرفاً إلى الشمال، وبالرغم من كونه أبعد شمالاً من الساحل على جانب رأس جدير بحوالي 4 درجات من خط العرض .

وبناء على هذا العرض للمنطقة من الناحية الجغرافية نستنتج إن المنطقة المراد تحديد "الجرف القاري" فيها هي تلك الواقعة بصورة تقريبية إلى الشمال من الساحل على جانب "رأس أجدير" والتي يحدها غرباً جزء من الساحل التونسي ولا يحدها معلّم واضح أو خط تحديد متفق عليه، وفيما يتعلق بالحدود باتجاه البحر، فإن كلا الطرفين لم يعقد بعد اتفاق تحديد مع مالطا⁽³⁷⁾

³⁷ . لمزيد من التفاصيل، انظر: الأزهر السمعلي "خبير في المناجم وقضايا النفط"، مقال منشور، شبكة المعلومات الدولية، www.altonesa.com

2_ ادعاءات الطرفين حول منح الامتيازات النفطية:

لم يعقد الطرفان "الليبي والتونسي" أي اتفاق يحدد أي جزء من الجرف القاري أو الحد الجانبي لمناطق المياه الإقليمية لكل منهما ؛ إلا أن ذلك لم يكن حائلا دون بعض عمليات استكشاف الجرف القاري، فقد مُنح لكلا الطرفين الليبي والتونسي تراخيص أو امتيازات في مناطق من "الجرف القاري" يعتبرها تابعة له ، وقد صاحب ذلك قدر كبير من عمليات الاستكشاف والتنقيب عن النفط والغاز. وقد كان سند الجانب الليبي في النزاع آنذاك هو قانون البترول رقم "25" لسنة 1955م ولائحته التنفيذية رقم "1"، غير إن عمليات الإنتاج الأولى تمت على اليابسة ولم تمنح ليبيا أول امتياز استغلال بحري إلا سنة 1968م يحمل الرقم "137" يقع باتجاه شرق الخط الممتد باتجاه جنوب جنوب غرب من النقطة 33.55 شمالا و 12 شرقا إلى نقطة تبعد حوالي ميل بحري واحد من الساحل وزاويته من راس أجدير تبلغ 26 درجة .

وما بين سنتي 1968م و1976م تم حفر خمسة عشر بئرا في منطقة امتياز بحري ثبتت إنتاجية عددا منها.

وبالنسبة لتونس فقد منحت أول امتياز بحري لها سنة 1964م وقد تضمن عقد امتياز منحتة تونس سنة 1972م ما يفيد أن حدوده من الناحية الجنوبية الشرقية هي الحدود البحرية بين ليبيا وتونس، وظل الوضع غير محدد وفي سنة 1974م عُينت حدود الامتياز المعني على أنها جزء من خط الأبعاد المتساوية المحدد وفقا لمبادئ القانون الدولي في انتظار عقد اتفاق بين ليبيا وتونس يعين حدود ولاية كل منهما على الجرف القاري، وفي السنة ذاتها منحت ليبيا امتيازاً كان حدّه الغربي "بما يتفق مع امتياز سابق" خط مرسوم من راس جدير بزاوية 26 درجة من خط الطول تقريبا، فكانت النتيجة تداخل مطالب الطرفين في منطقة عن الساحل بمسافة 50 ميل تقريبا ، وعلى أثر احتجاجات كل حكومة على نشاطات الأخرى سنة 1976م أدت محادثات دبلوماسية أثر الوساطة التي قام بها الأمين العام الأسبق لجامعة الدول العربية "محمود رياض" إلى توقيع اتفاقية بين طرفي النزاع تمّ بموجبها إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، وكانت هذه الاتفاقية خلال عام 1978م؛ وبعد أن بدأت أمام المحكمة لم تتوقف الشركة البترولية الأمريكية عن أنشطة التنقيب والتي كان لها دور هام في إشعال فتيل الأزمة بين البلدين لأنها كانت مؤمنة.

3_ بداية إجراءات محكمة العدل الدولية لفض النزاع

كما ذكرت سابقا أنه بموجب الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع في سنة 1978م تم إحالة النزاع إلى المحكمة، ومن هنا يقع على المحكمة واجب الفصل في موضوع النزاع ،ومن الطبيعي وكبداية للمحاكمة أن تبدي كل دولة بدفوعها في مرحلة المرافعة؛ وعلى ذلك فقد

طالبت تونس بحدود بحرية على امتداد السميت الرأسي 45 درجة في إطار تشريع يرمي إلى حماية مصالحتها في صيد الأسماك والاستفادة من الإسفنج. وطالبت ليبيا بحدود بحرية تمتد في اتجاه الشمال وذلك استنادا للاتجاه العام للحدود البحرية التي أقرتها اتفاقية 1910م في إطار تشريع يتعلق بمصالحتها في مجال "الهيدروكربونات" وفقا للقانون 25 لسنة 1955م واللائحة البترولية رقم "1" لسنة 1955م وكلاهما منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الليبية.

وبموجب المادة الأولى من الاتفاقية الأنف ذكرها والتي تقرر بها إحالة النزاع إلى المحكمة؛ فإن المطلوب من المحكمة وفي المقام الأول، هو أن تبين "مبادئ القانون الدولي وقواعده التي يمكن تطبيقها لتحديد منطقة الجرف القاري" المشتركة بين البلدين ، ومطلوب من المحكمة بصفة محددة أن تأخذ في اعتبارها عند اتخاذها قرارها العوامل الثلاثة التالية:

- مبادئ الإنصاف.

- الظروف الخاصة التي تتميز بها المنطقة.

- الاتجاهات المقبولة في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار.

4_ حكم محكمة العدل الدولية

قد مهدت لهذه القضية المرحلة الكتابية التي تمثلت في إيداع وتبادل ثلاث مذكرات مع ملاحق فنية ووثائقية خلال الفترة الممتدة من ثلاثين مايو لسنة 1981م إلى الخامس عشر من نوفمبر لسنة 1981م، وفي يوم الرابع عشر من أكتوبر لسنة 1981م عقدت المحكمة جلسة سرية عرض خلالها وكيل تونس شريطا سينمائيا عن الجرف التونسي وخليج قابس ، وقد سبق أن أتيحت لوكيل ليبيا فرصة دراسة هذا الشريط ، وقد تقدمت الحكومة المالطية بطلب إلى محكمة العدل الدولية للسماح لها بالتدخل في القضية، وقد رأت المحكمة عدم قبول طلب مالطا بموجب حكم مؤرخ في الرابع عشر من إبريل لسنة 1981م ، بدأت بعد ذلك وبتاريخ الرابع عشر من سبتمبر لسنة 1981م مرحلة المرافعة الشفوية لتستمر حوالي ستة أسابيع ممهدةً لحجز القضية للتداول تم صدور الحكم في سنة 1982م وذلك في جلسة علنية وقد جاء في هذا الحكم :

إن تحديد " الجرف القاري" هو موضوع اهتمام المحكمة المباشر والذي من أجله تطلب منها الاتفاقية الخاصة بين الطرفين، أن تبين مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق وطريقة تطبيقها على التحديد في هذه القضية وبناءً على ذلك، فإن هذا الحكم لم يتناول مسائل أخرى تتعلق بالنظام القانوني العام للجرف كادعاء تونس مثلا "بحقوق تاريخية" و"مناطق الصيد" إلا بالقدر الذي تراءى للمحكمة انه ضروري لغرض ذلك التحديد.

وعند قيامها بذلك، ذكرت المحكمة بالتطور التاريخي لمفهوم "الجرف القاري" منذ بداياته في إعلان "ترومان" المؤرخ في الثامن والعشرون من سبتمبر لسنة 1945م مروراً باتفاقية

جنيف لسنة 1958م وقضايا "الجرف القاري لبحر الشمال" وما جاء في الفقه في هذا الخصوص فيما بعد ، وحتى مشروع اتفاقية المؤتمر الثالث لقانون البحار وتطوره في ممارسات الدول، وقد أيدت المحكمة وطورت تلك المبادئ والقواعد العامة التي ما لبثت إن ترسخت، ولا يوجد ضمن هيئة المحكمة قاض يحمل الجنسية التونسية أو الليبية ، لكن لكل من الطرفين اختيار قاض خاص للجلوس في القضية؛ فقد عينت ليبيا السيد " أدوارد جيمنز" وعينت تونس السيد " ينس أيقنسن" وتلى ذلك إبلاغ الطرفين المحكمة بعدم وجود اعتراض عن هاذين التعيينين وقد اختار الطرف التونسي برئاسة العميد " الصادق بلعيد" والدبلوماسي "نجيب البوزيزي" إن يستند في دفاعه على التاريخ وعلى الحقوق التونسية في صيد الإسفنج ، بينما أعتمد الطرف الليبي في دفاعه على الجيولوجيا وتحرك الطبقات الأرضية.

وفي الرابع والعشرين من فبراير لسنة 1982م حكمت محكمة العدل الدولية بلاهاي لصالح الدولة الليبية بكامل الجرف القاري بأغلبية عشرة أصوات مقابل أربعة أصوات، وقد أعقب هذا الحكم ردود فعل نذكر منها: تصريح العميد الصادق بلعيد: إلى إن حكام محكمة العدل الدولية في لاهاي منحازون وتابعون لبلدان لها مصالح استراتيجية وسياسية واقتصادية في ليبيا؛ وعلى إثر هذا الحدث علّقت جريدة " موند" الفرنسية الصادرة في 1982.2.25م بما يلي: لا ينازع أحد في إن وزن النفط الليبي أثقل من الإسفنجات التونسية.

وتقدمت تونس لمحكمة العدل الدولية بلاهاي بطلب إعادة نظر في الحكم الصادر قصد تعديله لصالحها، إلا أن الحدث كان غير المتوقع ،حيث صدرت محكمة العدل الدولية بتاريخ العاشر من ديسمبر لسنة 1985م حكماً يقضي برفض الدعوى القضائية المرفوعة من قبل تونس ليكون بعد ذلك الحكم نهائياً.

ثانياً: قضية " أوزو" بين ليبيا وتشاد

يعتبر النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد من أقدم النزاعات الحدودية وأكثرها غموضاً وهو يدور حول تنازع السيادة على إقليم " أوزو " وهو عبارة عن مساحة من الصحراء تضم بعض الواحات أهمها: واحة أوزو وتصل مساحتها إلى 114 ألف كيلو متر مربع تقريباً، ويمكننا القول إن هذه المشكلة لم تكن وليدة عوامل داخلية فقط وإنما هناك عوامل خارجية ساهمت إلى درجة كبيرة في بلورتها إقليمياً ودولياً وسوف نتناول هذا الموضوع بشيء أكثر تفصيلاً وذلك من خلال الفقرات التالية:

1 _ المواقف الدولية من الأزمة "قضية أوزو"

وهي تنقسم إلى جزئين جزء مؤيد لليبيا والآخر معارض لها وسنوضحها من خلال الآتي:

أ: المواقف المؤيدة لليبيا

- نبدأ هذه المواقف بموقف دولة تونس والمتمثلة في تصريحات " الشاذلي القليبي " قوله: إن قطاع أوزو ملك لليبيا ويعد ذلك التصريح خير تعبير عن موقف الجامعة.

- اللبنانيون والفلسطينيون الذين أرسلوا بعدد من القوات لمساعدة ليبيا في حربها ضد تشاد وكان ذلك تحت اسم العروبة على حد قول "جنبلاط" وتلى ذلك المشاركة الفلسطينية وقد أتضح أنها كانت من جماعة أحمد جبريل الموالية لسوريا، أما العناصر اللبنانية فكانت من الدروز.

- أما اليمن الجنوبي وانطلاقاً من علاقاته مع ليبيا وما تردد من قيام رئيسها بزيادة القواعد العسكرية في الجنوب الليبي والتي كان يعمل فيها عدد من أفراد القوات اليمنية المسلحة الجنوبية، كمساعدة لحكومة ليبيا.

- أما موقف سوريا فقد كانت تؤيد ليبيا بدعوى أن التضامن العربي أولى من التضامن العربي الإفريقي ، حيث تردد إرسال سوريا طيارين لمساعدة ليبيا في حربها ضد تشاد آنذاك⁽³⁸⁾

ب: المواقف المعارضة لليبيا

- حيث نبدأها بموقف مصر المعارض لليبيا والمؤيد لتشاد وقد استندت في ذلك على مبادئ الأمم المتحدة وحركة عدم الانحياز ومنظمة الوحدة الإفريقية التي تطالب بحل المشاكل بين الدول الإفريقية بالطرق السلمية وقد أيدت مصر الشرعية في تشاد ومساندتها للحفاظ على سيادتها على ترابها الوطني من منطلق الحفاظ على الأمن القومي السوداني الذي هو امتداد للأمن القومي المصري.

- أما العراق فقد كان مستنداً على موقفه بالإضافة إلى المبادئ المشار إليها، موقف ليبيا من حرب الخليج الأولى ومساندتها لإيران، وقد تمثل دعم العراق لدولة تشاد بتقديم السلاح والذخيرة والمدربين لدولة تشاد وإيجاد علاقات متميزة مع كل من المعارضة التشادية سبيلاً إلى المساعدة في عملية المصالحة الوطنية تأييداً للشرعية والنظام الوطني الحاكم في أنجamina في عهد " حسين حبري" ومع المعارضة الليبية في تشاد بمدّها بالمساعدات للقيام بمهمتها ضد النظام الليبي.

2_ الوسائل المستخدمة في إنهاء النزاع بين ليبيا وتشاد حول " أوزو"

ويمكن إجمال هذه الوسائل في الآتي:

³⁸. انظر: الأزهر السمعلي، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 8.

أ: الوساطة:

فقد حاولت كل من السودان والجزائر القيام بدور الوساطة لحل النزاع القائم بين ليبيا وتشاد، إلا أن تشاد لم ترحب بهذه الوساطة لشكوكها في انحيازهما إلى ليبيا ودعم موقفها من قطاع أوزو؛ الأمر الذي ترتب عليه تغيير الجزائر لموقفها مما نتج عليه تردد معلومات مفادها تقديمها للمساعدة لليبيا في حربها مع تشاد، مما أدى إلى توتر العلاقات بين البلدين ، الأمر الذي سحبت معه الجزائر سفيرها في نجامينا احتجاجا على الهجوم الإعلامي عليها؛ ثم عدلت الجزائر موقفها تدريجيا حتى أيدت الموقف التشادي ثم بذلت جهودا للوساطة قبلتها تشاد. أما عن تونس فقد سعت إلى لعب دور على الساحة يكسب النظام الجديد " بن علي" نجاحا أدبيا. وفيما يخص السعودية ، فقد قامت بإغلاق سفارتها في نجامينا عندما نشب القتال بين ليبيا وتشاد ولم تعد فتحها إلا بعد عودة العلاقات الدبلوماسية الليبية بسنوات. أما الكويت فمن الملاحظ إنها التزمت الصمت إزاء هذا النزاع مع الدعوة إلى حله بالطرق السلمية.

وقد حرصت السودان على إرضاء النظام الليبي وعدم إثارته تجنباً لما يثيره للسودان من متاعب في الجنوب، بالإضافة إلى الحرص على عدم إغلاق الباب أمام ما يمكن أن تقدمه ليبيا من مساعدات للسودان تساهم في مواجهته لمصاعبه الاقتصادية .

ب: اللجوء إلى محكمة العدل الدولية

يمكن القول أن النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد وُضع على جدول أعمال محكمة العدل الدولية من أول سبتمبر لسنة 1990م وقد تضمنت إجراءات محكمة العدل الدولية ما يلي:

- أن تتقدم كل من الدولتين ليبيا وتشاد بمذكرة حول وجهة نظرها في موضوع الخلاف.
- وبعد بحث الوثائق المقدمة من كل جانب، يقوم كلا الجانبين " الليبي والتشادي" بتقديم مذكرة مضادة.

- وبعد الانتهاء من تلك المرحلة التي تستغرق ما بين 6 إلى 9 أشهر تبدأ المحكمة مرحلة المناقشات وعلى الطرفين التحلي بالصبر فمتوسط الوقت الذي يحتاجه عرض القضية أمام محكمة العدل الدولية هو عامين ونصف.

- وخلال تلك الفترة:

* تمتنع المحكمة عن إصدار أية تعليقات حول احتمالات مستقبل النزاع.

* يقوم قضاة المحكمة ببحث الموضوع من جوانبه المختلفة السياسية والتاريخية والقانونية.

* يتوجب على الجانبين المتخاصمين إيجاد اتصالات مباشرة بينهما بهدف التوصل إلى حل يرضيهما، وهو ما حدث من خلال اللجنة المشتركة بين البلدين التي تعقد بالتبادل في طرابلس ونجامينا؛ ومن المراحل الهامة والمكملة للناحية الإجرائية لنظر النزاع أمام المحكمة هي "إبداء كلا الطرفين دفاعهم وحججهم" أمام محكمة العدل الدولية وهي كما يلي:

حجة ليبيا في إقليم أوزو:

إن مطالبة ليبيا بالسيادة على إقليم أوزو استنادا إلى الحقوق التاريخية ؛ يرجع إلى كونها الوريثة لكل من الدولة العثمانية من خلال إيطاليا، ولإيطاليا نفسها باعتبارها قوة استعمارية، فقد قامت تركيا بالاحتجاج لدى كل من فرنسا وبريطانيا على قيامها بتوقيع اتفاقيات خلال السنوات: 1898م، 1919م، 1999م والتي تدخل قطاع أوزو ضمن منطقة النفوذ الفرنسية، لأن هذه الاتفاقيات تتناقض مع اتفاقية برلين العامة لسنة 1885م والتي طبقا لها ألزمت الدولتان باحترام كل الحقوق التركية في إفريقيا، وأيضا فقد قامت إيطاليا سنة 1912م بعد أن ورثت تركيا بالمطالبة بحقوقها في منطقة النزاع لنفس الأسباب.

الرد التشادي على حجج ليبيا

أما تشاد فقد استندت في دفاعها على المعاهدات الفرنسية الإنجليزية في 1898م، 1899م، 1919م التي حددت الحدود التي لا يمكن اعتبارها حدود إدارية بكل بساطة ولكنها حدود دولية حقيقية، وإن المطالب التي تقوم على أسس تاريخية كانت هي الخطوات الأولى التي أدت إلى عقد معاهدة 1935م لمناقشة فكرة الحدود التاريخية، وكذلك إن العاملين في مجال القانون الدولي في العالم يجاهدون في دحض فكرة الحدود التاريخية ونفيها باعتبارها فكرة قديمة لم تعد صالحة لاكتساب السيادة على إقليم معين ، ولقد أستقر العرف الدولي على نفس الفكرة حتى أصبحت فكرة الحقوق التاريخية ذاتها صالحة فقط للوضع في متاحف التاريخ، وكذلك إن مناقشة الحقوق التاريخية كمسألة من مسائل السيادة ستدعونا مرة أخرى إلى إعادة ترديد القول "إن الحق لا يتجزأ" ومن هنا فليس من المقبول إطلاقا الاستناد إلى فكرة الحقوق التاريخية كسند قانوني من أسانيد السيادة، إذ لم يعد ذلك سنداً مشروعاً؛ هذا من حيث وجهة نظر ودفاع الدولة التشادية⁽³⁹⁾

3- الخلاف الحدودي بين ليبيا وتشاد أمام محكمة العدل الدولية

³⁹ . لمزيد من التفاصيل انظر أ.سفير جلال عبد المعز، النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد، مقال منشور عبر شبكة المعلومات الدولية، <http://ar.wikipedia.org/wiki>، ص3.

حيث تقدم كل من طرفي النزاع إلى المحكمة للنظر في النزاع ففي 1990/9/1م أرسلت تشاد خطابا عبر الفاكس إلى محكمة العدل الدولية مباشرة وقَّعه الشيخ بن عمر وزير العلاقات الخارجية وسلّمت الأصل عن طريق سفيرها في بروكسل "عبدالله لامانا" يوم 1990/9/3م وأعلنت المحكمة أن ليبيا تقدمت بطلب مماثل في يوم 1990/9/4م وبعد ذلك توجه القانوني الفرنسي "مارك بيرنجاني"⁽⁴⁰⁾ إلى لاهاي لإجراء محادثات مع المحكمة حول الإجراءات المطلوبة لإحالة الملف التشادي الليبي حول الخلاف الحدودي؛ وفي السادس والعشرين من أغسطس لسنة 1991م قدمت كل من ليبيا وتشاد أولى مذكراتها إلى محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بخلافهما الحدودي، وفي الرابع عشر من يونيو لسنة 1993م بدأت جلسات الاستماع الخاصة بعرض وجهة نظر الجانب الليبي أمام محكمة العدل الدولية، وتم هذا العرض من قبل السفير عبد اللطيف إبراهيم العبيدي رئيس الوفد الليبي وجهة النظر الليبية وكان ذلك في حضور الرئيس الشادي "إدريس ديبلي" بالمحكمة على النحو التالي: إن ليبيا بعكس تشاد تنفي وجود حدود متفق عليها بين الدولتين وتأتي للمحكمة للتوصل إلى حل لهذه المشكلة بتحديد الحدود مستندة على مبادئ القانون الدولي؛ وإن هذه التسوية من شأنها أن تمهد الطريق لتحسين أوضاع العلاقات الليبية التشادية، وأنه على الرغم من هذا الخلاف الحدودي، فإن العلاقات ممتازة بين البلدين، وأنه على سبيل المثال وفي العشرين من نوفمبر لسنة 1992م دخل اتفاق شامل حول المساعدات والتعاون بين البلدين إلى حيز التنفيذ كما أن ليبيا ظلت أكثر الدول تقديمًا للمعونات إلى تشاد وخاصة خلال الحرب الأهلية التشادية؛ أنه لم يتم حتى الآن التوصل في أوجه الخلاف الليبي التشادي إلى تحديد "عند أي خط تنتهي منطقة السيادة الليبية" وإن ليبيا أقدمت في نهاية سنة 1972م على توسيع دائرة إدارتها الحكومية في منطقة الأراضي الحدودية مع تشاد لحماية الليبيين في هذه المنطقة، وهو توجه لقي ترحيب التشاديين في ذلك الوقت؛ كما أشار رئيس الوفد الليبي إلى خطاب الرئيس التشادي "تومبلباي" المؤرخ في الثامن والعشرين من نوفمبر لسنة 1972م في هذا الشأن وأشار إلى الاتفاقيات التي توصل إليها الجانبان في الثالث والعشرين من ديسمبر لسنة 1992م وفي أغسطس لسنة 1974م في مجالات التعاون المختلفة.

إن ليبيا تعلن التزامها التام بما ستتوصل إليه المحكمة من قرارات في تحديد الحدود بين تشاد وإن ليبيا تعترض تماما على من يدّعون أن ليبيا تتحدى وضع الحدود التشادية القائمة وأنها "ليبيا" تعمل على زعزعة استقرار دول القارة الإفريقية وحدودها، حيث أن استقرار الدول لا يبنى على حدود خاطئة كما أن التشبث ببعض الأوهام حول الحدود التي خلّفتها القوى الاستعمارية هوما لم يعنيه على الإطلاق إعلان القاهرة عام 1964م.

40 . مارك بيرنجاني : هو مدير جامعة تشاد السابق والذي أعفى من منصبه في 1990/7/24م

أنه يظهر مما تقترحه تشاد أنها تسعى لجعل المحكمة توافق على تكريس الوضع الحدودي القائم بين البلدين بناء على الادعاءات الفرنسية في هذا الشأن؛ وإن ليبيا على قناعة تامة بأن سكان المنطقة الحدودية هم من الليبيين وأنهم ورثوا حق الأرض من قبل الاستعمار العثماني ثم الإيطالي أو حتى الفرنسي ، فقبائل هذه المنطقة هي قبائل مسلمة ليبية مثل: السنوسية، وأولاد سليمان، والقذاذفة، و ورفلة؛ لذلك كله فإن ليبيا لا تسعى للحصول على قرار سياسي من قبل المحكمة وإنما قراراً مبنياً على أسس ومبادئ القانون الدولي وإن المناقشات التي دارت في الجمعية العامة للأمم المتحدة قبل استقلال ليبيا واضحة من خلال سجلات سكرتارية المنظمة؛ لذلك فإن الراي الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 392 خلال دورتها الخامسة هو أن الجزء الحدودي المشترك مع مستعمرات فرنسا والذي لم يتم تعيينه أو توضيحه حتى الآن من خلال المعاهدات الدولية يجب تحديده من خلال الحدود الليبية الجنوبية التشادية.

ثم أستكمل السيد المقهور وكيل ليبيا في اليوم التالي التعليق على المستندات التي تقدمت بها تشاد إلى المحكمة بعد التقدم بطلباتها المكتوبة باتخاذ إجراءات ضد ليبيا وتناول الموضوع ما إذا كان أطراف اتفاقية 1955م قد قاموا فعلاً بالاتفاق على وضع حدودي جديد بين ليبيا وتشاد.

وجهة النظر التشادية

إنّ حضور رئيس جمهورية تشاد "إدريس ديبي" للجلسة الافتتاحية بالمحكمة للنظر في قضية الخلاف الحدودي بين ليبيا وتشاد كان يعني في المقام الأول توضيح الأهمية القصوى التي تعلقها تشاد على قطاع أوزو وثقتها من ناحية أخرى في مقدرة محكمة العدل الدولية على التوصل إلى تسوية عاجلة لهذا النزاع الذي تسبب في اندلاع عدة مواجهات عسكرية بين البلدين وكان حضوره يمثل سابقة لم تحدث من قبل وأن تشاد في سعيها الدؤوب لتسوية هذه القضية سلمياً قامت بعرض القضية على عدة محافل دولية أهمها: الأمم المتحدة، ومنظمة الوحدة الإفريقية، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، ومنظمة عدم الانحياز، والقمة الإفريقية الفرانكفونية بالإضافة إلى إجراء الاتصالات المباشرة مع الحكومة الليبية.

وتؤكد تشاد إلى أنها قد استمعت للجانب الليبي وترى إن مطامع ليبيا لا تشكل خطراً على تشاد فحسب ؛ بل على دول كثيرة أخرى لا تشكل طرفاً في هذه القضية وقد حاولت تشاد أن تحل الأزمة مع ليبيا بالطرق السياسية وذلك في 31 أغسطس لسنة 1989م بموجب اتفاق بين طرفي النزاع بوساطة كل من الجزائر ومنظمة الوحدة الإفريقية وتمّ عرض موضوع النزاع بين الطرفين على محكمة العدل الدولية في 26 أغسطس لسنة 1991م ؛ وقد تبين لتشاد من خلال دراسة المذكرة الليبية المقدمة للمحكمة إن المطالب الإقليمية الليبية تتعدى مقاطعة أوزو لتشمل نصف مساحة الأراضي التشادية ؛ وأنه يظهر بجلاء إن المطامع الإقليمية الليبية تنشد

تأسس ليبيا الكبرى من طرابلس إلى بحيرة تشاد وهو الطريق الذي يزعم الليبيون انه فُتح على أيدي السنوسية حيث أنه يظهر بالكاميرون وجود زوايا سنوسية في كل من كانو بنيجيريا وادموا والنيجر.

وترسيخا لوجهة النظر التشادية فإنها تضيف سعيها في المقام الأول إلى الحفاظ على وحدة وسيادة أراضيها ، في الوقت الذي تسعى فيه ليبيا إلى وراثة الوضع الذي خلفه الاستعمار الإيطالي فيها من ناحية ومشاركة تشاد في الوضع الذي ورثته من فرنسا، ومن ناحية أخرى فليبيا تزعم إن تاريخ النزاع بين الدولتين يعود إلى العشرين سنة الماضية فحسب، حيث انتهزت ليبيا ظروف اندلاع الحرب الأهلية في تشاد واستولت على قطاع أوزو، وبالإضافة لذلك تخلق ليبيا الحرج وتحاول الزج بتشاد في مفاوضات حول أراضي لم تكن محل خلاف بين الدولتين بهدف جذب الأنظار عن القضية الأساسية وهي قطاع أوزو والابتعاد عن الإرادة الأساسية لحل هذا النزاع⁽⁴¹⁾

وهكذا تزعم ليبيا أنه من الأمور الشرعية لأية دولة أفريقية أن تطالب في أي وقت يناسبها بالنظر بآثر رجعي في كل الاتفاقيات المنظمة لوضع الحدود الموروثة عن الاستعمار وهو ما يتناقض كلياً وإعلان القاهرة الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية عام 1964م.

- إن السيادة على الأراضي التشادية مهددة بسبب احتلال ليبيا لقطاع أوزو عام 1973م ومنذ ذلك الحين تحاول ليبيا تكريس الوضع القائم لتجعل احتلال القطاع أمراً لا رجعة فيه؛ بل أن ليبيا قامت بغزو الأراضي التشادية عسكرياً خلال عامي 1978م، 1977م ثم عامي 1984م، 1983م ونجحت في الفترة من 1984م حتى سنة 1987م في السيطرة على محافظة بوركو، أنيدي، تيسي.

- ثم سعت ليبيا لتأييد ما أسمته بالحكومة التشادية التي زعمت أنها أسست عاصمة لها في بلدة "براداي" التي تقع على مسافة 80 كيلومتر جنوب قطاع أوزو، وقد كان التأييد الليبي لتلك الحكومة المزعومة كاملاً إلى حد المطالبة بحصولها على مقعد في كل من منظمة الوحدة الإفريقية والأمم المتحدة وبذلك تكشف ليبيا عن نواياها لتفكيك تشاد مُدّعية أنها تسعى لدعم استقرارها .

- إذا كان قطاع أوزو بالنسبة لليبيا " بوركو، ايندي، تيسي " منطقة حدودية، فهو بمثابة القلب بالنسبة لتشاد، فالقضية ليست جغرافية وإنما سياسية؛ فليبيا تطمح في الموارد الطبيعية والمعدنية التشادية من اليورانيوم وغيره من مصادر المياه الجوفية، وهي لا تخفي نواياها حينما تذكر إن الموارد الليبية من البترول ستنضب في يوم من الأيام.

41 . انظر أ. سفير جلال عبد المعز، النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد، مرجع سبق ذكره، ص6.

- إن ليبيا تسعى إلى تفكيك تشاد لأسباب أمنية فهي تؤكد على أهمية حماية آبار البترول الليبية من أي خطر محتمل ومن هنا كانت حاجتها إلى جبال تيبستي، والسؤال الذي يطرح نفسه: هل تشاد تهدد ليبيا؟ أننا نتحدث عن دولتين واحدة من أغنى الدول والثانية من أفقرها، تحاول فيها الثرية حرمان جارتها من مواردها القليلة بل النادرة وإضافة لذلك تواجد القوات الليبية على الأراضي التشادية مما يستدعي تخصيص 50% من ميزانيتها للشئون العسكرية.

- إن ليبيا في هذه القضية تتعدى مبدأ احترام الحدود الموروثة عن الاستعمار التي تعتبرها الدول الإفريقية مقدسة.

- سعي ليبيا إلى إحراج تشاد خلال اللعب على المشاعر المناهضة للاستعمار وربط القضية التشادية بتاريخ فرنسا الاستعماري في المنطقة ومحاولة الانتفاع باتفاقية لندن عام 1951م والتي ترمز في حد ذاتها إلى التوسع والنوايا الاستعمارية؛ كما إن تشاد عانت كثيرا من الاستعمار، وأن تمسكها بالحدود الموروثة عن الاستعمار هو تمسك الدول الإفريقية جميعا، بل تلك الحدود محافظة على أمن واستقرار القارة الإفريقية، ثم استعرض الوكيل التشادي خطة العمل للمجموعة القانونية في الوفد التشادي للرد بالحجج والأسانيد القانونية على الجانب الليبي على مدار الفترة من 25/6/1993م وحتى 1/7/1993م والتي تتضمن:

* الرد على الوسائل المستخدمة من قبل ليبيا لعرض قضية النزاع مع تشاد.

* التمسك بمعاهدة 1955م الفرنسية الليبية كأساس لحل القضية.

* تطابق مبادئ تلك الاتفاقية مع قرارات الأمم المتحدة عند حصول ليبيا على استقلالها.

* عدم أحقية ليبيا في المطالبة للمنطقة الحدودية.

هذه اهم دفوع وحجج الجانب التشادي في قضية أوزو الحدودية لننتقل إلى أهم نقطة في هذه القضية وهي حكم محكمة العدل الدولية وذلك كما سيلي بيانه في الفقرة القادمة

4_ قرار محكمة العدل الدولية

وفي 1994/4/3م جاء حكم محكمة العدل الدولية في صالح دولة تشاد بأغلبية ستة عشر صوتا مقابل صوت واحد ، وهو صوت القاضي الخاص الذي عينته ليبيا، وقد نص الحكم على: إن قطاع أوزو أرض تشادية وعلى ليبيا أن تنسحب منه وتعيده إلى تشاد تحت إشراف مراقبين دوليين من الأمم المتحدة لجميع مراحل عمليات الانسحاب الليبية من القطاع ؛ كما صدر أيضا قرار من مجلس الأمن يقضي بتعاون الطرفين المتنازعين مع أمين عام الأمم المتحدة الدكتور بطرس غالي في التحقيق وتطبيق أحكام الاتفاق من حيث توفير جميع الخدمات اللازمة في المدى المتوسط أو البعيد إذا ما اضطرت إلى الانسحاب ، أما على المدى القصير فمن المتوقع تدعيم ليبيا لنفوذها الاقتصادي من مدن الشمال التشادي :فادا، فاي،

تبيستى والجدير بالذكر إن هذا الحكم لقي ترحيباً وغبطةً تشادية؛ بينما لم تعلق السلطات الليبية عليه.... وأستمر الجانب الليبي في تبني موقفه غير الواضح تجاه حكم محكمة العدل الدولية؛ وتلى ذلك بأن وجهت الحكومة التشادية الاتهام إلى ليبيا لأقدامها على تعزيز قواتها الموجودة في قطاع اوزو ، وعقب هذا الاتهام بأن صدر بيان عن الرئاسة التشادية في 1994/2/12م تضمن أنه تجري تعزيزات مكثفة للقوات المسلحة في اوزو منذ صدور قرار محكمة العدل الدولية، وإن السلطات الليبية تقوم باضطهاد الجالية التشادية في ليبيا وملاحقة أفرادها ، إضافة إلى تحريك المجموعات المعادية للحكومة التشادية.

وبالرغم من هذه المحاولات التي تعد فاشلة من وجهة نظرنا، فلم يعد لليبيا إلا الانصياع لحكم محكمة العدل الدولية وسحب قواتها من قطاع اوزو الحدودي؛ وهذا ما حدث بالفعل ، حينما وجهت تشاد رسالة إلى مجلس الأمن من خلال مندوبها الدائم لدى الأمم المتحدة " كومباوريا لوماي ميكونيو " اتهمت فيها ليبيا برفض تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية، وأشارت إلى أنه لم يحدد أي موعد أو جدول زمني لانسحاب ليبيا من الشريط الذي أكدت المحكمة إنه جزء من الأراضي التشادية، وإن المفاوضات بين البلدين والتي بدأت عقب صدور الحكم والتي الغرض منها تحديد موعداً للانسحاب من الأراضي الليبية قد غُلقت دون تحديد أي موعد أو جدول زمني للانسحاب.

وبناء على مبادرة من الجانب التشادي في الرابع من مارس لسنة 1994م ناقش البلدان في نجامينا وضع جدول زمني لانسحاب القوات الليبية من قطاع اوزو الحدودي، وقد عقب هذه المبادرة التشادية الانسحاب النهائي للقوات المسلحة الليبية من شريط اوزو ودون رجعة ليكون تحت سيادة الدولة التشادية مستندة في ذلك إلى حكم محكمة العدل الدولية المشار إليه آنفاً، وبهذا القدر تكون نهاية هذا المطلب لننتقل إلى أهم قضايا التحكيم على الصعيد العربي وذلك من خلال المطلب الثاني كما سيلي بيانه.

المطلب الثاني

نظرة في أحكام التحكيم الدولية المؤقتة على المستوى الدولي

من خلال هذا المطلب سأعرض إلى أهم القضايا التحكيمية على الصعيد العربي، والتي حظيت باهتمام عربي ودولي كبيرين في فترة زمنية ليست بقصيرة؛ ألا وهي "قضية طابا" والتي تتلخص حول النزاع الحدودي بين مصر وإسرائيل؛ ومما لاشك فيه أن قضية طابا تعتبر من المواضيع الهامة وسنوضح ذلك بشيء أكثر تفصيلاً من خلال الفقرات التالية:

أولاً: تشكيل محكمة التحكيم في قضية طابا وفقاً لمشارطة التحكيم

كما هو معروف بأن العملية التحكيمية يعهد بها دائماً لأشخاص يتمتعون بالاستقلال والتجرد ويتصفون بكفاءة علمية مشهود لها، والأصل أن تختار الدول المتنازعة هؤلاء القضاة وأن يذكر ذلك في مشاركة التحكيم، وقد تختار كل دولة محكماً واحداً يطلق عليه المحكم الوطني، وقد يعهد إلى المحكمين الوطنيين باختيار المحكم المرحج أو المحكمين المرحجين وقد تعهد الدول المتنازعة إلى سلطة من الغير لاختيار المحكمين أو إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وذلك وفقاً لأحكام اتفاقيتي لاهاي للتسوية السلمية في سنتي 1899م، 1907م.

وإذا ما نظرنا إلى مشاركة التحكيم الخاصة بقضية "طابا" فنرى أنها قد استجابت للقواعد المتبعة في تشكيل محكمة التحكيم الواردة في القانون الدولي العام؛ وقد نصت المادة الأولى من المشاركة على تشكيل هيئة محكمة التحكيم وحددت أعضائها الخمسة وهم:

* حامد سلطان: عينته حكومة مصر.

* روث لايبوث: عينتها حكومة إسرائيل.

* بيير بيليه.

* ديتريش شيندلر : وهو أستاذ القانون الدولي بجامعة " زيورخ " بسويسرا.

* جونا لاجرجين: عُين رئيساً للمحكمة وهو قاضي سويسري مشهور.

وهذه الهيئة هي المختصة بالفصل في النزاع الحدودي بشأن قضية طابا بين مصر وإسرائيل والتي تم اختيارها من أفضل الكفاءات العلمية والمشهود لهم بالحيدة والنزاهة⁽⁴²⁾

ونلاحظ أيضاً إن مشاركة التحكيم قد أهتمت بمعالجة موضوع "عوارض الأهلية" بالنسبة لهيئة التحكيم ، وقد جاء نص المشاركة في هذا الخصوص عاماً ، حيث وصفت المشاركة عوارض الأهلية بقولها: " بأن يكون المحكم غير قادر على أداء مهامه" ولكن المشاركة فرقت فيما يتعلق بعوارض الأهلية بين المحكم الوطني والمحكم المحايد؛ فبالنسبة للمحكم الوطني قررت المشاركة أنه: إذا كان أو أصبح عضو معين من حكومة المحكم الوطني لأي سبب غير قادر على أداء مهامه فيجب على الحكومة التي ينتمي إليها المحكم أن تعين بديلاً له في خلال واحد وعشرين يوماً ، ويختلف الوضع إذا كان المحكم الذي أصابته عوارض الأهلية محكماً محايداً فقد نصت مشاركة التحكيم في المادة الأولى الفقرة "2" أن يجتمع الطرفان خلال سبعة أيام ويحاولا الاتفاق على بديل خلال واحد وعشرين يوماً؛ وترجع هذه التفرقة بين المحكم الوطني والمحكم المحايد عند اختيار البديل إلى أنه بالنسبة للمحكم الوطني المعين من قبل الدولة، فهي التي تملك سلطة تعيين بديل عنه وإبرادتها المنفردة، وذلك بخلاف المحكم

⁴² . انظر. د. يونان ليب رزق، طابا قضية العصر ، الطبعة الأولى، دون مكان نشر، الأهرام للطبع والنشر، 1989م، ص 104.

المحايد أو رئيس المحكمة، الذي يعين باتفاق الأطراف في النزاع في حال إحلال بديل محله⁴³ (

ومن وجهة نظري إن هذه التفاصيل في مشاركة التحكيم أمرٌ لا مناص منه لمواجهة ما قد يترتب في المستقبل من ظروف طارئة قد يعجز الطرفان عن حلها دون وجود حل لها في شرط التحكيم؛ أو مشاركة التحكيم وأن حلت فإنها تستغرق فترة زمنية أطول يكون طرفا النزاع في حاجة إليها.

القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم في قضية طابا بين مصر وإسرائيل

يقصد بالقواعد المنظمة لمحكمة التحكيم تلك القواعد الإجرائية التي تحكم سير العملية التحكيمية وهي بطبيعة الحال الواردة في مشاركة التحكيم ، وتشمل هذه القواعد النص في المشاركة على: مقر المحكمة وقلم الكتاب واللغة المستخدمة في التحكيم والنفقات المالية وسنوضح ذلك بشكل أكثر تفصيلا فيما يلي:

أ . مقر المحكمة والوكلاء وقلم الكتاب

يحدد اتفاق التحكيم عادة مكان انعقاد المحكمة وسير العملية التحكيمية ، وقد ينص في اتفاق التحكيم على أكثر من مكان لانعقاد هيئة المحكمة؛ كأن ينص مثلا على مكان معين لسير إجراءات التحكيم ومكان آخر لإصدار الحكم؛ ولكن في الغالب يحدد أطراف النزاع مكانا واحدا معيناً في دولة معينة لانعقاد المحكمة وإصدار الحكم معاً ، كذلك يجب كقاعدة عامة أن تتضمن مشاركة التحكيم طريقة تعيين المحكمين وكذلك تعيين وكلاء وقلم الكتاب والمسجل.

وقد تقيدت مشاركة التحكيم في قضية طابا والتي نحن بصدد دراستها بالقواعد الآنف ذكرها حيث المادة الخامسة على أن يكون مقر المحكمة في جنيف بسويسرا وهذا ما حدث بالفعل ، فكان أول اجتماع للمحكمة في جنيف بسويسرا في الثامن من ديسمبر لسنة 1986م وباشرت مهمتها بشكل رسمي في العاشر من ديسمبر لسنة 1986م في المقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف بقاعة الألباما الشهيرة ، وقد تم تعيين البروفسير " برنارد دوتوا" بجامعة لوزان مسجلا مؤقتا للمحكمة؛ وكان رئيس المحكمة قد عيّن "دوجلاس ريخارت" عضو نقابة المحامين في ولاية كاليفورنيا مسجلا دائما للمحكمة وذلك بحكم إقامته الدائمة في جنيف آنذاك⁽⁴⁴⁾

ب- اللغة المستخدمة في التحكيم

⁴³ . لمزيد من التفاصيل: راجع نص مشاركة التحكيم المصرية الإسرائيلية، الكتاب الأبيض عن قضية طابا، مرفق رقم 5، نقلا عن د، صالح محمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 260.

⁴⁴ . انظر د. محمود سامي جنيته، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص 661.

ينبغي أيضا أن يتم النص في مشاركة التحكيم على اللغة المستخدمة في التحكيم ولغة التحكيم إذا أُنقِص عليها طرفا النزاع تصبح هي اللغة الرسمية لهيئة التحكيم وأطراف النزاع ، ويسري هذا الأمر على كل إجراءات التحكيم من مذكرات شفوية أو مكتوبة والحكم النهائي أيضا ، وإذا ما تمعنا النظر في مشاركة التحكيم المصرية الإسرائيلية نلاحظ أنها نصت على ذلك عبر المادة الخامسة من مشاركة التحكيم والتي مفادها أن تكون اللغة الإنجليزية هي المستخدمة في التحكيم وفي جميع إجراءاته .

ثانيا: إجراءات التحكيم في مشاركة تحكيم طابا

يقصد بذلك مجموعة الإجراءات والقواعد التي يجب على محكمة التحكيم إتباعها في سير التحقيق في النزاع وحتى صدور الحكم ، وكقاعدة عامة فإن اتفاق التحكيم هو الذي يجب أن يبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة في نظر النزاع وذلك بإيضاح الشكل الذي على أساسه يتم تبادل الأوراق والمذكرات والمستندات ومواعيد ذلك ، وتبين مشاركة التحكيم أيضا ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية ثم بيان شروط ومواعيد سيرها ويكون للدولتين المتنازعتين الحق في انتخاب وكلاهما وفي تعيين هيئة دفاع خاصة بكل دولة أمام المحكمة، ولإيضاح هذا المفهوم بشيء أكثر تفصيلا فإننا سنقسم إجراءات التحكيم الواردة في مشاركة التحكيم وفقا للتقسيم التالي:

أ: الإجراءات الخاصة بالمذكرات والمرافعات الشفوية والزيارات

وتنص المادة الثامنة من مشاركة التحكيم على ما يلي: تشتمل الإجراءات على المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية والزيارات للمواقع التي تعتبرها المحكمة وثيقة الصلة وذلك وفقا للجدول الزمني التالي:

1. تتضمن المذكرات المكتوبة الوثائق التالية:

- __ مذكرة يقدمها كل طرف للمحكمة خلال 150 يوما من تاريخ الجلسة الأولى للمحكمة.
- __ مذكرة مضادة يقدمها كل طرف للمحكمة خلال 150 من تاريخ تبادل المذكرات.
- __ مذكرة الرد وهي إذا ما قام طرف بعد إطلاع الطرف الآخر بإبلاغ المسجل خلال 14 يوماً من تاريخ تبادل المذكرات المضادة بنيته في إيداع مذكرة رد.
- وفي حالة قيام طرف يمثل هذا الإبلاغ ، يحق للطرف الآخر أيضا تقديم مذكرة رد.

2. تجرى المرافعات الشفوية والزيارات طبقا للنظام وعلى النحو الذي تقررته المحكمة، وتسعى المحكمة لإنهاء زياراتها والمرافعات الشفوية خلال ستين يوما من الانتهاء من تقديم المذكرات المكتوبة⁽⁴⁵⁾

ووفقا لهذه المادة من مشاركة التحكيم سارت إجراءات التحكيم الخاصة بالمذكرات والمرافعات والزيارات على النحو التالي:

بحضور رئيس المحكمة والمسجل المؤقت في 12 أكتوبر لسنة 1987م تم تبادل المذكرات المضادة والتي سبقها تبادل المذكرات المكتوبة بين مصر وإسرائيل في 13 مايو لسنة 1987م وكان تبادل المذكرات المضادة في جلسة حضرها رئيس المحكمة وأعضاؤها والمسجل " دوجلاس ريخارت" ، حيث ناقشت المحكمة المسائل الإجرائية المتعلقة بالجدول الزمني للزيارات والمرافعات الشفوية.

وقررت المحكمة بعد إجراء القرعة إن البداية تكون بمصر في تقديم مرافعاتها الشفوية وتليها إسرائيل، وبناءً على طلب مشترك من الطرفين قُدمت المذكرات المضادة في أول فبراير لسنة 1988م في حضور المحكمة والمسجل حيث نظرت المحكمة في تنفيذ الجدول الزمني لبقية الإجراءات، وقد أرفقت مختلف المذكرات المكتوبة الملاحق التي اشتملت على خرائط ومستندات؛ واستكمالا لإجراءات التحكيم قامت المحكمة في السابع عشر من فبراير لسنة 1988م بزيارة بعض المواقع التي اختارتها داخل المناطق المتنازع عليها، وقد تحدّد برنامج الزيارة بالتشاور مع الطرفين وقامت القوة المتعددة الجنسية المؤسسة بموجب معاهدة السلام بحفظ الأمن بمنطقة طابا وذلك لتقديم تسهيلات التنقلات الأرضية والجوية داخل المناطق المتنازع عليها وذلك وفقا للمادة الحادية عشر من مشاركة التحكيم.

ب: الإجراءات بغرفة التوفيق الثلاثية

تطبيقا للمادة التاسعة من مشاركة التحكيم والتي تنظم اختصاص غرفة التوفيق الثلاثية؛ تشكلت الغرفة في أول سبتمبر سنة 1987م من المحكمين الوطنيين: حامد سلطان، وروث لابييدوث، وبيير بيليه الذي أختاره رئيس المحكمة، وفي الثاني عشر من أكتوبر عام 1987م انعقدت الغرفة بعد تبادل المذكرات المضادة؛ وعينت السيد " بيليه" رئيسا لها وخولته سلطة الاجتماع بوكيلي الطرفين على انفراد ومجتمعين وقد اجتمعت الغرفة في الثالث عشر من أكتوبر لسنة 1987م وذلك بعد اجتماعات تمت بين رئيس الغرفة ووكيلي الطرفين.

ولما كانت مشاركة التحكيم تنص على أن اختصاص الغرفة ينتهي عند استكمال تقديم المذكرات المكتوبة؛ ورغبة في تمكين الغرفة من أن تأخذ في اعتبارها الحجج الواردة في

⁴⁵ . لمزيد من التفاصيل راجع الكتاب الأبيض عن قضية طابا ، مرجع سبق ذكره ، ص 25.

مذكرات الرد ثم التوصل إلى ترتيب مع الطرفين بتبادل هذه المذكرات بشكل غير رسمي في أول فبراير لسنة 1988م كما سبق أن تقرر على أن تحدد الفترة الخاصة بإيداع هذه المذكرات رسمياً ، وبالتالي استكمال المذكرات المكتوبة حتى أول مارس عام 1988م.

وفي أول مارس لعام 1988م أُبلغ رئيس المحكمة ورئيس الغرفة ووكلاء الطرفين بأن الغرفة تأسف لعدم إمكانها التقدم إلى الطرفين باقتراح بتوصية لتسوية النزاع وذلك على الرغم مما بذلته من جهود للتوصل إلى اقتراح معقول يقبل به الطرفان.

وفي الواقع إن هذه الغرفة الثلاثية كانت تهدف إلى إيجاد حل توفيقى وهو اتجاه إسرائيلي منذ البداية وذلك خشية قرار هيئة التحكيم الذي سيكون في صالح مصر ولما لم تصل الغرفة الثلاثية إلى تسوية لموضوع النزاع وأعلنت فشلها في الوصول إلى حل توفيقى ترضاه المحكمة والأطراف⁽⁴⁶⁾

ج: الإجراءات الخاصة بالحكم وتنفيذه:

1. الإجراءات الخاصة بالحكم في القضية

حددت مشاركة التحكيم في النزاع الحدودي الذي نحن بصدد دراسته الإجراءات الخاصة بالحكم، وذلك إعمالاً لمبادئ القانون الدولي العام في هذا الشأن ، والتي تقضي بأن يتضمن اتفاق التحكيم إجراءات الحكم مثل: تاريخ صدوره، وعما إذا كان في صورة علنية أو سرية، وكذلك إذا كان مسبباً أو غير مسبب وقد ورد في نص المادة 12 من المشاركة ما يلي:

__تسعى المحكمة لإصدار حكمها خلال تسعين يوماً من انتهاء المرافعات الشفوية والزيارات ويشمل الحكم الأسباب التي أُستند إليها.

__يعتبر الحكم قد صدر عندما ينطق به في جلسة علنية بحضور وكلاء الطرفين أو عند إتمام استدعائهم للحضور.

__يسلم رئيس المحكمة فوراً نسختان رئيسيتان من الحكم موقعتان من كل أعضاء المحكمة إلى كل من الوكيلين، ويتضمن الحكم سبب عدم توقيع أي من الأعضاء عليها.

__تقرر المحكمة الطريقة الملائمة لإصدار الحكم وتنفيذه.

__لأي عضو في المحكمة أن يقدم رأياً منفرداً أو مخالفاً، ويعتبر الرأي المنفرد أو المخالف جزءاً من الحكم.

⁴⁶ . انظر د. صالح محمد محمود، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 266.

__تتضمن المحكمة في حكمها بناء على طلب مشترك من الطرفين نص أي اتفاق بين الطرفين له صلة بالموضوع(47)

وتطبيقاً للقواعد السابقة وبعد انتهاء المرافعات الشفوية وزيارات المحكمة لمواضع النزاع؛ وبعد فشل اللجنة الثلاثية أصدرت المحكمة حكمها التاريخي في قضية طابا في جلسة علنية بتاريخ 1988/9/29م متضمناً الأسباب التي استندت إليها المحكمة في حكمها ؛ وأيضاً الرأي المخالف للحكم الذي أصدرته الأستاذة " روث لابييدوث" والذي يعتبر بطبيعة الحال جزءاً من الحكم، وسوف نتعرض لهذا الرأي ضمن تعرضنا للحكم وأسبابه.

2. إجراءات تنفيذ الحكم

بعد أن تناولت مشاركة التحكيم الإجراءات الخاصة بسير العملية التحكيمية من إجراءات المذكرات المكتوبة وإجراءات الزيارات للمواقع المختلف عليها، وكذلك إجراءات الحكم والرأي المخالف له الذي سوف نتعرض له ضمن تعرضنا للحكم وأسبابه ، نتعرض هنا إلى إجراءات تنفيذ الحكم؛ وقد جاء ذلك في نص المادة الثالثة عشر على أن:

__يحال أي نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ الحكم إلى المحكمة لتوضيحه إذا طُلب ذلك من أي من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من صدور الحكم ، ويتفق الطرفان خلال واحد وعشرين يوماً من صدور الحكم على تاريخ الانتهاء من تنفيذه.

__تسعى المحكمة إلى تقديم هذه التوضيحات خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ الطلب وتصبح هذه التوضيحات جزءاً من الحكم ، ولا تعتبر إجراءً مؤقتاً وفقاً لأحكام المادة 11 الفقرة "2" من هذه المشاركة وتنص المادة الرابعة عشر من المشاركة أيضاً على:

* أن تتفق مصر وإسرائيل على قبول حكم المحكمة بوصفه نهائياً وملزماً لهما

* يتعهد الطرفان بتنفيذ الحكم بأسرع ما يمكن وبحسن نية وفقاً لمعاهدة السلام المصرية الإسرائيلية(48)

وفي نهاية هذه الفقرة نود القول إن الإجراءات السابق ذكرها مع تفصيلها جاءت متفقة ومتوافقة مع أحكام القانون الدولي العام ومع المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي وذلك راجع إلى جدارة ومعرفة المفوضين بأحكام القانون الدولي العام.

47. لمزيد من التفاصيل: راجع نص مشاركة التحكيم المصرية الإسرائيلية، الكتاب الأبيض عن قضية طابا، مرجع سبق ذكره، ص 270.

48. نص مشاركة التحكيم المصرية الإسرائيلية ، مرجع سبق ذكره ، ص 271.

ثالثا: اختصاص وسلطات محكمة التحكيم وفقا لمشارطة التحكيم

بعد أن وضعنا تشكيل محكمة التحكيم والقواعد المنظمة لها ؛ نتعرض لاختصاصات وسلطات محكمة التحكيم المشكلة وفقا لأحكام مشارطة التحكيم بين مصر وإسرائيل الموقع عليها في الحادي عشر من سبتمبر لسنة 1986م ولإيضاح موضوع اختصاص محكمة التحكيم المعنية بتسوية أزمة "طابا" بين مصر وإسرائيل فإننا سنتعرض له من زاويتين هما: اختصاص المحكمة من حيث المكان و اختصاص المحكمة من حيث الزمان وذلك وفقا للآتي :

أ. اختصاص محكمة التحكيم من حيث المكان:

(المقصود بالاختصاص المكاني ، هو إن اختصاص المحكمة هو تقرير مواضع علامات الحدود الأربع عشرة على طول خط الحدود الدولية والمعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب)⁽⁴⁹⁾

وتقرير مواضع العلامات المقصود منه مكان العلامات الحدودية التي تم تحديدها في مطلع هذا القرن إبان أن كانت مصر ولاية عثمانية ؛ وقد ورد النص على اختصاص محكمة التحكيم المكاني في مشارطة التحكيم المصرية الإسرائيلية في نص المادة الثانية من مشارطة التحكيم على أن: (يطلب من المحكمة تقرير مواضع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ، وفقا لمعاهدة السلام واتفاق الخامس والعشرين من إبريل لسنة 1982م)⁽⁵⁰⁾

ومن خلال هذا النص يتضح إن اختصاص المحكمة ينحصر في الكشف عن المواضع الصحيحة لمكان العلامات الحدودية المختلف عليها بين مصر وإسرائيل على طول خط الحدود الذي تم وضعه على الطبيعة في أواخر سنة 1906م وأوائل عام 1907م وذلك لتسوية أزمة طابا الأولى في 1906م ؛ أي إن اختصاص محكمة التحكيم الذي انعقد وفقا لأحكام مشارطة التحكيم المشار إليها ينصب أساسا على الكشف المكاني عن مواضع العلامات المتنازع عليها في منطقة معينة وهي الأماكن الموجودة بها العلامات الحدودية ، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى انه من الهام جدا أن تحدد مشارطة التحكيم اختصاص المحكمة من حيث المكان لأنه إذا ترك لها المجال مفتوحا فإن ذلك لن يؤدي إلى حسم النزاع نهائيا.

ب. اختصاص المحكمة وسلطاتها من حيث الزمان:

49 . د. صالح محمد محمود، التحكيم في منازعات الدولية، مرجع سبق ذكره ، ص 281.
50 . مشارطة التحكيم المصرية الإسرائيلية ، الكتاب الأبيض عن قضية طابا ، مرجع سبق ذكره ، ص 25.

إذا كان اختصاص المحكمة من حيث المكان ينحصر حول الكشف عن أماكن العلامات المختلفة بين أطراف النزاع وهي المواضع التي حددها كل طرف في بطاقات الوصف المرفقة بمشارطة التحكيم.

فإن اختصاص المحكمة وسلطاتها من حيث الزمان يقصد به المراحل الزمنية التي تصدر المحكمة بناءً عليها حكمها في القضية ، وإذا كان اختصاص المحكمة ينبع من مشارطة التحكيم التي تعد في الواقع معاهدة دولية؛ فإن القاعدة العامة في سريان الاتفاقية الدولية من حيث الزمان تقضي بأن المعاهدة الدولية تسري ابتداءً من تاريخ تبادل وثائق التصديق عليها من جانب كل أطرافها ؛ ولكن يجب ملاحظة إن تطبيق بعض الاتفاقيات الدولية وخصوصاً تلك التي تنشئ جهات رقابية دولية مثل: لجان التحكيم ومحاكم التحكيم أو المحاكم الدولية تثير مسألة هامة وهي تحديد الوقائع التي تحكمها مثل هذه الاتفاقيات على الماضي.

وفي ذلك يؤكد الدكتور / عبدالعزيز سرحان إن القاعدة العامة؛ في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالإجراءات والاختصاص لا تسري إلا على المنازعات التالية في الوجود على بدء سريان هذه الاتفاقيات ، وبالنسبة للقواعد الموضوعية فإن المعول عليه لحظة وقوع الواقعة ؛ ولذلك أنعقد الاختصاص الزماني لمحكمة التحكيم في قضية طابا إلى فترتين زمنيتين تتمثل الفترة الأولى في اللحظة التي حدثت فيها الواقعة وهي في قضية طابا تعتبر فترة الانتداب البريطاني ثم فترة التحكيم الزمنية وهي فترة الإجراءات والتي لا يسري عليها أثر رجعي وسوف نتعرض لاختصاص المحكمة الزماني من خلال هاتين الفترتين على النحو التالي:

1_فترة الانتداب البريطاني على فلسطين "1923، 1948م"

تعتبر فترة الانتداب فترة هامة في النزاع الحدودي المصري الإسرائيلي بشأن طابا وكان اختيار الطرفان لهذه الفترة الزمنية الحاسمة كي تقرر المحكمة أين كانت علامات الحدود أثناء هذه الفترة، ولا يرجع أهمية فترة الانتداب البريطاني على فلسطين فقط إلى مشارطة التحكيم ، بل إن معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية قد نصت في مادتها الثانية المعنية بتعريف الحدود المصرية الإسرائيلية ؛ على أن هذه الحدود الدولية والمعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب .

وقد تعرضت مشارطة التحكيم لنفس الفترة الزمنية الحاسمة في مادتها الثانية المعنية بتحديد اختصاص المحكمة حيث قررت أن يطلب من المحكمة تقرير مواضع علامات الحدود الدولية والمعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب ووفقاً لمعاهدة واتفاق الخامس والعشرين من إبريل لسنة 1982م، وكانت بداية هذه الفترة في الرابع والعشرين من يوليو لسنة 1922م عندما وافق مجلس عصبة الأمم على صك الانتداب على فلسطين؛ وأصبح الانتداب البريطاني على فلسطين نافذاً اعتباراً من التاسع والعشرين من سبتمبر لسنة 1923م وهو التاريخ الذي

أعتدت به المحكمة كبدية لفترة الانتداب التي تعتبر التاريخ الحاسم في النزاع، وقد انتهت فترة الانتداب في الرابع عشر من مايو لسنة 1948م وهو تاريخ إعلان قيام دولة إسرائيل في 14 مايو لسنة 1948م .

ولهذه الفترة الخاصة بالانتداب أهمية بقضية طابا ، بمعنى أنها الفترة التي يجب فيها على المحكمة أن تجيب فيها عن مكان مواضع العلامات الحدودية المختلف عليها بين مصر وفلسطين خلال فترة الانتداب، الأمر الذي ترتب عليه أن يثبت كل طرف في القضية لعدالة المحكمة صحة ومشروعية مواضع العلامات الحدودية التي قام بتحديدوها في بطاقات الوصف المرفقة بالمشاركة.

وقد حاولت إسرائيل بشتى الطرق أن تُخرج المحكمة عن اختصاصها الزماني حيث ركزت على اتفاق 1906م ومراحل تحديد وتخطيط الحدود بين مصر وتركيا لأنها تعلم جيدا أن العلاقات أثناء فترة الانتداب في صالح التحديد المصري الأمر الذي ثبت من الخرائط والوثائق المتبادلة في تلك الفترة.

2_فترة التحكيم الزمنية " إجراءات التحكيم"

وهي الفترة التي تحدد سلطات محكمة التحكيم الزمنية، ويقصد بها أيضا تلك الفترة التي يستغرقها التحكيم؛ والواقع إن مشاركة التحكيم لم تحدد تاريخا معينا لبدء إجراءات التحكيم، ولكنها حددت تاريخ تقديم المذكرات المكتوبة وتبادلها وجاء ذلك في نص المادة الثانية عشرة من مشاركة التحكيم على أن تسعى المحكمة لإصدار حكمها خلال فترة التسعين يوما من تاريخ انتهاء المرافعات والزيارات الميدانية وسوف نوضح هذا الأمر بشيء أكثر تفصيلا على النحو التالي:

_ بدء انعقاد الجلسة

عقدت المحكمة أولى جلساتها في جنيف بتاريخ 10 ديسمبر لسنة 1986م وذلك في قاعة الألباما بالمقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف بسويسرا، وتم من خلال هذه الجلسة وضع جدول زمني لتقديم المذكرات.

_ تاريخ تقديم وتبادل المذكرات في القضية

ورد النص في مشاركة التحكيم على مواعيد تقديم المذكرات، وتبادلها بين كل من مصر وإسرائيل وكذلك تاريخ المرافعات الشفوية والزيارات للمواقع حيث تضمن نص المادة الثامنة من مشاركة التحكيم على تبادل الطرفان المذكرات في 13 مايو لسنة 1987م وتبادل المذكرات المضادة في 12 أكتوبر لسنة 1987م وقيام المحكمة بزيارة بعض المواقع التي اختارتها داخل المناطق المتنازع عليها في 17 فبراير لسنة 1988م.

ـ تاريخ الحكم

أصدرت محكمة التحكيم حكمها في نزاع الحدود بين مصر وإسرائيل بشأن طابا والعلامات الحدودية بتاريخ التاسع والعشرين من سبتمبر لسنة 1988م.

رابعاً: الحكم في قضية طابا وتنفيذه

سأعرض في هذا الصدد إلى الحكم في العلامات التسع الشمالية وأسبابه والحكم في علامات راس النقب الأربع وأسبابه وكذلك الحكم في العلامة "91" وأسبابه وتنفيذ حكم طابا كأخر فقرة نختم بها موضوع طابا وذلك على النحو الآتي:

أ. الحكم في العلامات التسع الشمالية وأسبابه

العلامات التسع الشمالية هي التي تقع في القطاع الشمالي من الحدود وهي العلامات 7، 14، 15، 17، 27، 46، 51، 52، 56، وقد ورد حكم المحكمة فيها بإجماع الأصوات واستندت المحكمة إلى أسباب في حكمها في هذه العلامات؛ وسوف نتعرض للحكم وأسبابه فيما يلي:

1 ـ منطوق الحكم في العلامات التسع الشمالية

أصدرت محكمة التحكيم حكمها في العلامات الأربع عشر المتنازع عليها بين مصر وإسرائيل جملة واحدة دون تقسيم للعلامات وأن كانت قد قسمت العلامات في أسباب حكمها إلى العلامات الشمالية، وعلامات راس النقب ، والعلامة "91" وفيما يتعلق بالعلامات الشمالية ورد حكم المحكمة كما يلي:

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "7" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" من مشارطة التحكيم المؤرخة في 11 سبتمبر لسنة 1986م.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "14" تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق "أ" من مشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "15" تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "17" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "27" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "46" تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "51" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "52" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بالإجماع إن علامة الحدود رقم "56" تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم⁽⁵¹⁾

مما سبق كان منطوق الحكم في العلامات التسع الشمالية، ومن الملاحظ على حكم المحكمة في العلامات التسع الشمالية ؛ أنها قررت صحة خمس مواضع مصرية من مواضع العلامات التسع ، وهي مواضع العلامات " 7، 17، 27، 51، 52" في حين قضت المحكمة بصحة أربع علامات لصالح إسرائيل وهي العلامات "14، 15، 46، 56".

وكان قرار المحكمة بخصوص مجمل العلامات الشمالية بالأجماع ، ولم تعترض القاضية الإسرائيلية على حكم المحكمة بشأن هذه العلامات؛ ويبدو أن سبب ذلك هو عدم أهمية هذه العلامات كما هو واضح من منطوق الحكم.

2- أسباب الحكم في مواضع العلامات التسع الشمالية:

بعد أن أوردنا منطوق الحكم في العلامات التسع الشمالية نتعرض لأسباب الحكم في هذه العلامات وقد أوردت المحكمة أسباب الحكم مقسمةً إلى ثلاث طوائف حسب تقسيم العلامات الأربع عشر إلى العلامات الشمالية وعلامات رأس النقب والعلامة رقم "91" الواقعة فوق "طابا".

وما يهمننا في هذه الفقرة؛ أسباب الحكم الشمالية ، حيث أوضحت المحكمة بان الطرفين لم يهتما بالعلامات المتنازع عليها ويرجع ذلك إلى إن المسافات بين مواضع تلك العلامات صغيرة جدا حيث بلغت المسافة في أربع حالات بين مواضع علامات الحدود المتنازع عليها أقل من ستة أمتار ، وفي أربع حالات أخرى ما بين 34 إلى 65 مترا ، وفي حالة واحدة بلغت المساحة حوالي 145 مترا ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن علامات الحدود التسع تقع في منطقة صحراوية غير مأهولة وليس لطرفي النزاع مصالح أساسية فيها.

51 . انظر الكتاب الأبيض ، قضية طابا، مرجع سبق ذكره، ص 280.

وتضيف المحكمة أنه لم تتوافر سوى أدلة قليلة لمساعدة الطرفين أو للمحكمة في تحديد مواضع العلامات ، وأنه وعلى الرغم من طلب المحكمة ، فإن الطرفين لم يتمكنوا من الحصول على خريطة متكاملة ذات مقياس رسم كبير تُظهر مواضع العلامات التسع المتنازع عليها.

ب- الحكم في علامات رأس النقب وأسبابه:

سنوضح من خلال هذه الفقرة الحكم في علامات رأس النقب الأربع وهي العلامات "85،86،87،88" وذلك بالإشارة إلى منطوقه وكذلك بيان أسباب الحكم في هذه العلامات وذلك وفقا للآتي:

1- منطوق الحكم في علامات رأس النقب

إذا كان الطرفان لم يهتما اهتماما كبيرا بالعلامات الشمالية ، فإن الطرفين قد أهتما اهتماما ملحوظا بعلامات الحدود في منطقة رأس النقب وهي العلامة رقم "75" والعلامة رقم "86" والعلامة رقم "87" والعلامة رقم "88" وذلك نظرا لأهمية منطقة رأس النقب من حيث مساحتها وأهميتها للطرفين ، وقد أصدرت المحكمة حكمها في تلك العلامات ضمن حكمها في العلامات المتنازع عليها بين مصر وإسرائيل وقد جاء منطوق الحكم في علامات رأس النقب على النحو التالي:

- تقضي بأربعة أصوات ضد صوت واحد؛ إن علامة الحدود "75" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بأربعة أصوات ضد صوت واحد إن علامة الحدود "86" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بأربعة أصوات ضد صوت واحد إن علامة الحدود رقم "87" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم.

- تقضي بأربعة أصوات ضد صوت واحد إن علامة الحدود رقم "88" تقع في الموضع الذي قدمته مصر في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم⁽⁵²⁾

ويلاحظ على منطوق الحكم السابق أنه جاء لصالح المواضع المصرية لعلامات رأس النقب وأنه قد صدر بأغلبية الأصوات.

ب- أسباب الحكم في مواضع علامات رأس النقب

⁵² . انظر الكتاب الأبيض ، قضية طابا، مرجع سبق ذكره ،ص 281.

لقد أوضحت المحكمة من خلال منطوق حكمها أسباب الحكم في صحة المواضع المصرية لعلامات رأس النقب حيث قالت: يختلف الطرفان على مواضع علامات الحدود الأربع المتتالية: 88،87،86،75 في منطقة رأس النقب وبالنسبة لعلامات الحدود 87،86،85 تؤسس مصر مطالبتها على حقيقة إن العلامات القديمة واقعة في المواضع المصرية والتي تعتبرها مصر العلامات الأصلية التي أقيمت عام 1907م في موقع الأعمدة المؤقتة، كما تشير مصر إلى خرائط ترجع إلى فترات مختلفة توضح وجود العلامات في هذه المواضع أو تبين مسار خط الحدود عبر هذه المواضع؛ وتعترف إسرائيل بوجود العلامات في هذه المواضع، إلا أنها تؤكد ليس فقط إن أصلها مشكوك فيه، ولكن أيضا إن مواضعها لا تتفق مع اتفاق 1906م؛ وتذكر المادة الأولى من هذا الاتفاق أسماء عدة في أماكن عدة تحدد مسار خط الحدود في هذه المنطقة " وادي طابا، جبل فورت، جبل فتحي باشا" وتدفع إسرائيل بان المواضع المصرية لا تتفق مع الأماكن الصحيحة لتلك المعالم الجغرافية ولذلك فهي تتعارض مع الاتفاق؛ أما فيما يتعلق بالعلامة "88" فيتفق الطرفان على إن هذه العلامة لم يكن لها وجود في الماضي؛ فقد قررت اللجنة المشتركة في 1981م إضافة علامة جديدة لكي تبين بوضوح أكبر مسار لخط الحدود، ولكنها لم تتمكن من الاتفاق على موضعها بالتحديد، وقد أدت إضافة العلامة "88" بالتالي إلى إعادة ترقيم العلامات التي تليها.

ج- منطوق الحكم في العلامة رقم "91" وأسبابه:

لاشك إن العلامة رقم "91" الواقعة عند رأس طابا قد حظيت باهتمام طرفي النزاع منذ الوهلة الأولى لنشأة النزاع، وهي المنطقة الاستراتيجية التي تقع على خليج العقبة، والأكثر من ذلك أن نزاع الحدود بين مصر وإسرائيل والمتمثل في النزاع بشأن أربعة عشرة علامة على طول الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب البريطاني؛ قد اطلق عليها نزاع طابا ثم قضية طابا وذلك دلالة على أهمية هذه المنطقة للطرفين وسوف نوضح الحكم في العلامة "91" وأسبابه بشيء أكثر توضيحا وذلك على النحو الآتي:

1- منطوق الحكم في العلامة "91" عند رأس طابا

ظهرت قضية طابا في أواخر عام 1981م بعد التعارض في وجهات النظر بين مصر وإسرائيل ورفض إسرائيل الانسحاب من منطقة طابا وادعاؤها بان المنطقة تقع خارج الحدود المصرية، وقد بذلت إسرائيل جهودا كبيرة بهدف الحصول على تنازلات مصرية في منطقة طابا عن طريق الوساطة والمفاوضات وإصرارها على التوفيق، وأيضا أثناء سير التحكيم عن طريق الغرفة الثلاثية المنصوص عليها في مشاركة التحكيم.

وبعد فشل كافة المحاولات حاولت إسرائيل تضليل المحكمة واختلاق الأدلة لعرقلة عودة منطقة طابا إلى مصر ، وقد أعلنت المحكمة المصرية طابا حيث ورد منطوق الحكم على النحو التالي:

تقضي المحكمة بأربعة أصوات ضد صوت واحد بان علامة الحدود رقم "91" تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق "أ" لمشارطة التحكيم⁽⁵³⁾

2- أسباب الحكم في العلامة "91"

تختلف منطقة طابا عن علامات الحدود الأخرى في القضية وأيضاً تختلف أسباب الحكم في العلامة "91" الواقعة على نقطة رأس طابا عن الأسباب التي أوردتها المحكمة في العلامات الثلاثة عشر الأخرى، ولاشك إن المحكمة إدراكاً منها لأهمية المنطقة الواقعة عليها العلامة "91" ، فقد عُنيت المحكمة أن توضح بدقة أسباب حكمها لصالح مصر بالنسبة لعلامة الحدود الأخيرة "91" حيث تعرضت المحكمة لأسباب الحكم في هذه العلامة إلى المواضع التي حددها الطرفان؛ حيث تعرضت للمواضع الإسرائيلية البديلة وللعلامة "91" ثم الموضع المصري لهذه العلامة شارحةً مفهوم علامة "باركر" وصور "باركر" التي وردت في المذكرة المصرية الأولى ودلالاتها، وفندت المحكمة في شرحها لأسباب الحكم لصالح مصر في هذه العلامة حجج إسرائيل التي وردت في مذكرتها لتبطل حق مصر في هذه المنطقة وعن أسباب الحكم قسمت المحكمة تلك الأسباب إلى: المواضع الإسرائيلية للعلامة ثم الموضع المصري للعلامة والرد على الحجج الإسرائيلية على النحو التالي:

- المواضع الإسرائيلية البديلة:

حددت إسرائيل موضعين تبادليين للعلامة "91" الموضع الأول عند "الربوة الجرانيتية" والموضع الثاني عند "بئر طابا"؛ وقد حاولت إسرائيل إقناع المحكمة بصحة أحد الموضعين السابقين للعلامة رقم "91" عند رأس طابا ودلت على ذلك بكثير من الحجج والأسانيد خلال إجراءات التحكيم وقد فندت المحكمة تلك الحجج الإسرائيلية في معرض شرحها لأسباب الحكم وأهم الحجج المصرية التي فندتها المحكمة هي: إن الموضعين الإسرائيليين للعلامة "91" عند الصخرة "الجرانيتية" وعند بئر طابا يحققان شرط الرؤية المتبادلة مع العلامة "90" المتفق عليها ، الأمر الذي يتفق مع نص المادة الثالثة من اتفاق 1906 م ؛ في حين لا يحقق الموضع المصري للعلامة "91" شرط الرؤية المتبادلة مع العلامة "90" وقد تعرضت المحكمة لهذه الحجة ووصفتها بأنها أقوى الحجج الإسرائيلية .

⁵³ . انظر .د. صالح محمد محمود ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية ، مرجع سبق ذكره، ص 360.

تستند إسرائيل إلى إن الكتاب السنوي الإحصائي في عام 1909م عرّف الحدود بانها تنتهي عند الربوة الجرانيتية ، وقد فندت المحكمة هذه الحجة بقولها إن حجية هذه المطبوعات الفنية ضعيفة ، حيث يقصد منها أن توفر المعلومات لا أن تكون مراجع معتمدة عند الحدود، بل وتندرج تحت ما يمكن وصفه بانها كتب موسوعية مرجعية وليست أحكاما إدارية.

* تستند إسرائيل أيضا إلى بعض الأدلة الأخرى التي فندتها المحكمة ، حيث استندت إلى صورة فوتوغرافية يظهر فيها رجم من الأحجار بجوار الطرف العربي للربوة الجرانيتية والتي التقطت عام 1936م ، وتدعي إسرائيل إن هذه الأحجار كانت تشكل علامة حدود ؛ وتقرر المحكمة في أسباب حكمها إن ما يظهر في الصورة هو شيء تصعب حقيقة التعرف عليه ، وإن هذه الصورة لا تثبت إن هذه الأحجار كانت تشكل علامة حدود .

* وقد استندت إسرائيل أيضا على ما جاء في تقارير ومذكرات بعض الرحالة من وجود مركز عسكري تركي في طابا في الفترة التالية لا برام اتفاق 1906م وإلى ما جاء في تقرير المخابرات السودانية سنة 1913م ؛ إن أحد المدافع التركية قد نصب في طابا .

وبالنسبة لهذه الحجة تقرر المحكمة إنه يمكن حقا أن يؤخذ بمجموع هذه الإشارات الثلاث لوجود تركي محتمل في طابا كمؤشرات لصالح المواضع الإسرائيلية إلا أنها ليست حاسمة في الدلالة على المسار الفعلي الذي جرى فيه خط الحدود ، ويمكن أيضا أن يفسر الوجود التركي في وادي طابا على أسس أخرى مثل حق الجنود الأتراك في عبور الحدود إلى الجانب المصري للحصول على المياه من بئر طابا وفقا لاتفاق 1906م المادة السادسة ، وتنتهي المحكمة إلى انه لا يمكن قبول الوجود التركي في طابا كبرهان على أن خط الحدود كان يصل إلى الشاطئ في موضع آخر (54)

وأضافت المحكمة لتؤكد إنه لم يتوافر لديها أي دليل يشير إلى إن أعمدة التلغراف أو علامات الحدود كانت موجودة في أي وقت من الأوقات في أي من الموضعين اللذين حددتهما إسرائيل للعلامة "91" وكذلك فإن الخطوط التي تصل الموضعين الإسرائيليين بعلامة الحدود "90" لا تتجه لتمتد على قمة التل الشرقي المطل على وادي طابا مما يخالف نص المادة الأولى من اتفاقية 1906م .

- الموضع المصري للعلامة "91" وعلامة باركر :

انتقلت المحكمة بعد تنفيذ الحجج الإسرائيلية التي أوردتها فيما يتعلق بالمواضع الإسرائيلية للعلامة "91" إلى الموضع المصري للعلامة "91" حيث حددت مصر موضع هذه العلامة عند بقايا علامة الحدود القديمة عند رأس طابا على الساحل الغربي لخليج العقبة ؛ وتضيف

54 لمزيد من التفاصيل :راجع الكتاب الأبيض عن قضية طابا ، مرجع سبق ذكره ،ص230.

المحكمة إن الموضع المصري للعلامة "91" أرتبط ارتباطا وثيقا بمسألة علامة باركر؛ وقررت المحكمة في أسباب حكمها إن علامة باركر أقيمت في 31 ديسمبر لسنة 1906م كأول علامة مبينة للحدود.

وقد تأكد استمرار وجود علامة باركر من خلال الأعمال التي جرت في عامي 1914 و 1917م وبالصورة الفوتوغرافية لعام 1949م التي قدمتها إسرائيل وبخريطة المساحة الإسرائيلية لسنة 1946م وقد دُمر مكانها أثناء شق الطريق المحاذي للشاطئ عام 1970م ولا يوجد أدنى شك إن علامة باركر كانت موجودة أثناء الفترة الحاسمة .

أما بالنسبة لموضع العلامة "91" التي حددتها مصر فتقرر المحكمة إنه لا يوجد دليل يدل على بناء هذه العلامة في عام 1906م و 1907م أو بوجودها في السنوات التالية ؛ والدليل الأول على وجودها يظهر على خريطة عام 1915م والتي تُظهر علامة حدود على منسوب 298 قدما "أي 91 متر" وتتطابق مع علامة الحدود المصرية رقم "91" وبالإضافة إلى ذلك أكد شهود مصريون وإسرائيليون إنهم شاهدوا علامة في الموضع المصري للعلامة "91" مما يؤكد بقاء هذه العلامة طيلة الفترة الحاسمة حتى تم تدميرها فيما بين عام 1967 و 1981م⁽⁵⁵⁾

د- تنفيذ الحكم :

بعد هذا العرض المطول لقضية طابا من أهم جوانبها كتشكيل محكمة التحكيم في قضية طابا وفقا لمشارطة التحكيم وإجراءات التحكيم طبقا لمشارطة التحكيم فيها وما هي الاختصاصات والسلطات الممنوحة لمحكمة التحكيم وفقا لمشارطة التحكيم والإشارة إلى أهم وقائع الحكم فيها فإن خاتمة عرضنا لهذه القضية ستكون حول تنفيذ الحكم في هذه القضية .

لقد دخلت مصر في مفاوضات تنفيذ الحكم مع إسرائيل باشتراك الولايات المتحدة الأمريكية ، وتم عقد عدة جولات من المفاوضات الأولى في نوفمبر سنة 1988م بروما والثانية في يناير لسنة 1989م والثالثة في فبراير لسنة 1989م، وتدخلت أمريكا بعدة مقترحات بشأن العراقيل التي وضعتها إسرائيل حتى تم التوصل إلى صيغة نهائية لتصفية المشاكل المعلقة في فبراير 1989م وقد جرى تسجيل هذه الصيغة النهائية في ثلاث اتفاقيات منفصلة وذلك على النحو الآتي :

1- الاتفاق الأول: وهو اتفاق سياحي حيث أُتفق على أن تقوم مصر بتعويض إسرائيل بمبلغ مالي وقدره سبعة وثلاثون مليون دولار مقابل المنشآت السياحية ، كما أُتفق على منح مالك الفندق مبلغا إضافيا تدفعه مصر قدره ثلاثة ملايين دولار يسدد على خمس سنوات؛ والواقع أن مبلغ التعويض جاء كحل وسط بين المطالبين المصري والإسرائيلي ، حيث أن إسرائيل كانت

55 انظر د ، صالح محمد محمود ، التحكيم في منازعات الحدود الدولية ، مرجع سبق ذكره ، ص406.

قد طالبت بمبلغ سبعين مليون دولار كتعويض وفي حين عرضت مصر مبلغ عشرين مليون دولار ثم زادت المبلغ إلى ثلاثين مليون دولار.

2- الاتفاق الثاني : مكان يتعلق بتحديد موعد الانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا وتوصيل خط الحدود إلى شاطئ الخليج

وتم الاتفاق على يوم الخامس عشر من مارس لسنة 1989م ليكون موعدا للانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا ، وتم توصيل خط الحدود المستقيم إلى شاطئ خليج العقبة وبذلك صارت المنشآت السياحية بما فيها الفندق داخل الإقليم المصري.

3- الاتفاق الثالث : كان متعلقاً بنظام مرور الإسرائيليين من وإلى طابا ومنها إلى منطقة جنوب سيناء وقد تضمن هذا الاتفاق النهائي على : السماح للإسرائيليين بدخول طابا بدون تأشيرة وفي حالة الدخول بالسيارات يتعين لصق كارت خاص على السيارة وكذلك يسمح بالدخول و الخروج من طابا إلى إيلات في زيارات متعددة خلال مدة أربعة عشر يوماً ، وفي كل الأحوال ، كما يتعين أن يحمل كل سائح جواز السفر الخاص به وأن يقوم بملء بطاقة بيانات تختم بمعرفة السلطات المصرية المختصة عند وصوله إلى منطقة طابا وتكون هذه البطاقة نافذة لمدة أربعة عشر يوماً (56).

وصارت هذه الاتفاقيات الثلاثة نافذة اعتباراً من الخامس عشر من مارس لسنة 1989م وهو التاريخ الذي انسحبت فيه إسرائيل نهائياً من طابا لكي تعود إلى السيادة المصرية بعد عشرين عاماً وبذلك يسدل الستار عن قضية طابا الأولى والأخيرة؛ وفي نهاية هذا المبحث فإنني سأنتقل إلى مبحث آخر لا يقل أهمية عن سابقه ؛ وهو قرارات التحكيم الدولي ودورها في إرساء القواعد القانونية العرفية الدولية وتطبيقاتها وذلك على النحو الذي سيلبي بيانه.

⁵⁶ انظر الدكتور : احمد احمد الرشيدى ، دور الطرف الثالث في تنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية ، الطبعة الأولى ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، القاهرة ، 1990م ، ص35.

المبحث الثاني

قرارات التحكيم الدولي ودورها في إرساء القواعد القانونية العرفية الدولية وتطبيقاتها

في هذا المبحث سأوضح الدور البارز الذي تلعبه قرارات التحكيم الدولي في إرساء القواعد القانونية العرفية وأهم تطبيقاتها العملية وسأتناول ذلك من خلال مرحلتين هامتين قبل وبعد عهد التنظيم الدولي وذلك من خلال المطالب التالي:_____

المطلب الأول

دور قرارات التحكيم الدولي في تطبيق القواعد القانونية العرفية الدولية قبل عهد التنظيم الدولي وتطبيقاتها

قبل عهد التنظيم الدولي لم يكن المجتمع الدولي منظماً للتنظيم الكافي وأحد حلقات ودعائم هذا التنظيم والذي يُعدُّ أهمها هو القضاء والتحكيم الدولي .

ولذلك أنتقد بعض الفقهاء دور التحكيم الدولي في مجال تطوير القانون الدولي ؛ لأن محاكم التحكيم من وجهة نظر هذا الفقه لم تركز اهتمامها على التطبيق الدقيق لمبادئ القانون الدولي وأهملت تسبب قراراتها خاصة تلك الأحكام التي يتصدى لها رؤساء وزعماء .

وهذا راجع نتيجة للاعتقاد السائد بأن تسبب قرارات التحكيم الصادرة من قبلهم يسبب التشهير ويجعلهم موضع نقد ، وقد كان من نتائج ذلك صدور قرارات متضاربة تتمحور حول مسائل قانونية على قدر كبير من الأهمية ومردُّ ذلك إلى جهل المحكِّمين لقرارات كانت تصدر من لجان تحكيم أخرى علاوةً على اختيار محكِّمين غير مؤهلين للتصدي لمسائل التحكيم الدولي ، ولذلك لم تجد عديد القرارات التحكيمية سبيلها للنشر ، وعلى هذا أعتبر بعض الفقهاء إن القرارات والأحكام التحكيمية المؤسسة تأسيساً قانونياً جيِّداً كانت نادرة إلى الحد الذي دفع الفقيه - لافونتين " Lafontaine " - إلى القول : ((بأن هناك ست قضايا كانت الأحكام فيها مؤسسة تأسيساً قانونياً كافياً ؛ ولذلك أعتبر التحكيم في ذلك الوقت من وجهة نظر قانونية تلميذاً أكثر منه أستاذاً)) (57).

وقد زاد الفريق المنكر لدور التحكيم في تطوير وتطبيق القانون الدولي من نقده في مسألة تأسيس الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم ، فهذه الأخيرة ينتهي وجودها وتنفض بمجرد

صدور حكمها في النزاع المائل أمامها ، ومن هذه الزاوية فهي غير قادرة على تطوير سوابقها من قضية لأخرى ؛ ومن ثمَّ لن توجد قرارات متواترة تشكل الركن المادي لنشأة ووجود القاعدة القانونية العرفية الدولية .

إذاً وممَّا سبق نلاحظ أنه و من وجهة النظر السالفة ترى إن محاكم التحكيم عاجزة عن القيام بدورها في إطار تطوير القانون الدولي من خلال اجتهاداتها التَّحْكيميَّة التي تصل إليها أثناء فصلها في القضايا المعروضة عليها .

ومع احترامنا لوجهة النظر السابقة التي ترى أن محاكم التحكيم لم تلعب دوراً بارزاً في تطبيق وترسيخ قواعد القانون الدولي والتي منها القاعدة القانونية العرفية الدولية؛ إلا إن كثيراً من الفقهاء يقرُّ بأن التحكيم الدولي لعب دوراً لا يمكن أن يستهان به على صعيد تطبيق وترسيخ القانون الدولي في وقت لم يكن هذا القانون مقنناً وإنما كان يعتمد على القاعدة العرفية بشكل رئيسي وهذا ما سيُتضح لنا من خلال تعرضنا لبعض القواعد القانونية العرفية الدولية والتي كانت من تطبيق التحكيم الدولي مع استعراضنا لبعض التطبيقات العملية التي فُصل فيها من طرف التحكيم الدولي وذلك قبل عهد التنظيم الدولي حيث تتمثل في النقاط التالية :

أولاً :قاعدة سمو أو سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي :

هذه القاعدة ماهي إلا تكريساً للعلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي ولقد أثارت هذه العلاقة جدلاً واسعاً بين الفقهاء ولن نورد هذه الآراء الفقهية ؛ لأن المجال لا يتسع لذكرها ولكننا سنكتفي في ذلك بإيراد رأي الفقيه " تريبل " في سياق العلاقة بين القانونين، القانون الدولي هو بحاجة للقانون الداخلي حتى يطبق ، والقانون الدولي دون القانون الداخلي هو عاجز إنه أشبه بمرشال يعطي الأوامر إلى قوَّاد الجيوش ولا يستطيع تنفيذ شيء إلا إذا قبل القوَّاد بالتنفيذ ، فالقانون الداخلي هو الذي ينفذ القانون الدولي ؛ بالإضافة لذلك ،، هناك مبدأ شهير في القانون الإنجليزي يقول: " إن القانون الدولي جزء من قانون البلاد " ، وهو ما يؤكد قاعدة سمو أو سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي التي تعد إحدى القواعد العامة التي كانت من نتائج وتطبيق التحكيم الدولي ، وقد وردت قاعدة سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي لأول مرة في قرار تحكيم " الألباما - alapama " الشهير في 16 - 9 - 1872م وقد أكدت على ذلك محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 26 - 4 - 1988 م الخاص بمدى انطباق التزام الدخول في التحكيم بموجب الفرع الحادي والعشرين من اتفاق مقر الأمم المتَّحدة المعقود في 26 - 6 - 1947 م.

ونظراً للأهمية التي يكتسبها قرار التحكيم في قضية الألباما بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة فإننا سنشير لأهم وقائع هذه القضية الهامة في تاريخ التحكيم الدولي وكذلك كتطبيق عملي نورده للقاعدة التي نحن بصدد إيضاحها ألا وهي قاعدة سمو القانون الدولي على القانون

الداخلي وتتلخص وقائع هذه القضية أنه وأثناء حرب الانفصال الأمريكية في سنة 1861
، 1865 م.

كانت المملكة المتحدة تقدم العون والمساعدة بشكل سري لولايات الجنوب وتمحورت هذه المساعدة في السماح لولايات الجنوب ببناء السفن التي كانت تستعملها في الأعمال الحربية ضد ولايات الشمال والتي كانت تتلقى تموينها في الموانئ الإنجليزية حيث كانت السفينة الألباما " alabama " من بين هذه السفن وقد تم بناؤها في ليفربول ، وبعد أن تم تسليحها اشتركت في الحرب على ولايات الشمال ، وذلك بالاعتداء على مراكبها فأغرقت عدد منها ما جعل ولايات الشمال تتكبد خسائر فادحة وبعد أن حطت الحرب الأهلية الأمريكية أوزارها بانتصار ولايات الشمال طالبت الولايات المتحدة إنجلترا بتعويضها على الأضرار التي تكبدتها على أساس انتهاك قواعد الحياد إلا أن إنجلترا حاجبت في أحقية الولايات المتحدة لهذه التعويضات .

ونتيجة لأن المفاوضات لم تؤت أكلها بين الدولتين وقد اتفقتا على عرض النزاع على التحكيم الدولي وهو ما تم بالفعل ؛ حيث أبرمت معاهدة واشنطن سنة 1871 ف والتي قررت أن تتكون هيئة التحكيم التي عهد إليها بالفصل في النزاع الدائر بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة حيث تكونت من خمسة أعضاء تعين كل من بريطانيا والولايات المتحدة واحدا منهم ويعين الثلاثة الآخرون بمعرفة ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري وإمبراطور البرازيل وحددت معاهدة واشنطن المذكورة أعلاه ثلاث قواعد خاصة بواجبات المحايدین ، طلب إلى هيئة التحكيم أن تنقيد بها عند الفصل في النزاع وقد صدر قرار هيئة التحكيم في جنيف في 16 - 9 - 1872 م بإدانة إنجلترا التي حكم عليها بالتعويض .

إذاً ومن خلال سردنا لوقائع القضية الشهيرة في تاريخ التحكيم الدولي ومن خلال معاهدة إنشاء لجنة التحكيم التي فصلت في النزاع ، قد حددت قواعد المحايدین التي يلزم على هيئة التحكيم التقيد بها ، والتي قالت الولايات المتحدة بأن المملكة المتحدة قد انتهكتها ولم تراعى قواعد الحياد ، والتي تعد بلا جدال إحدى القواعد الراسخة في القانون الدولي .

وقد ذهبت هيئة التحكيم المشكلة لفض هذا النزاع إلى التأكيد على سيادة وسمو القانون الدولي والذي يضم قواعد الحياد التي انتهكتها المملكة المتحدة على القانون الداخلي لأي دولة بما فيها المملكة المتحدة .

وبذلك تكون قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي قد دخلت إلى منظومة قواعد القانون الدولي العام من أوسع أبوابه باعتبارها قاعدة قانونية عرفية دولية كرّسها التحكيم الدولي في قضية الألباما المذكورة أعلاه ، وأكدها القضاء الدولي من خلال محكمة العدل

الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص مقر الأمم المتحدة والتي سبق أن ذكرناها في معرض حديثنا عن قضية الألباما .

ثانياً : قاعدة سلطة المحكم الدولي في تحديد اختصاصه :

حيث تُعدُّ هذه القاعدة من القواعد القانونية العرفية الدولية الهامة ؛ ذلك لأنها تمس صميم عمل واختصاص التحكيم الدولي ، فإذا ما ترك للأطراف تحديد اختصاص هيئة التحكيم فما جدوى اللجوء إلى منصة التحكيم الدولي ..؟

بهذا نؤكد أن هيئة التحكيم تستمد شرعيتها و وجودها من اتفاق التحكيم ، ولكن بعد أن يبرم الأطراف اتفاق التحكيم ليس لهم أن يتدخلوا في عمل التحكيم الدولي ، وفيما يتعلق بهذه القاعدة يمكننا القول أن : العمل التحكيمي الدولي قد استقر على الأخذ بقاعدة اختصاص المحكم في تحديد اختصاصه ، أي إن محكمة التحكيم لها الاختصاص في تحديد الاختصاص ، وبذلك يعتبر التحكيم الدولي هو المنشئ الأول لهذه القاعدة العرفية من قواعد القانون الدولي العام ثم سارت على نفس النهج الذي سلكه التحكيم الدولي ، وذلك بالأخذ بها عند إبرامها للاتفاقيات الدولية (58) ؛ وهذا ما يؤكد ويدعم بنیان هذه القاعدة الدولية ، وقد جاء التأكيد كذلك على هذه القاعدة بأنها من اجتهاد التحكيم الدولي من طرف محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 18 / 11 / 1953 م . في قضية نوتيبوم ، والتي أكدت فيها على أن القاعدة شهدت تطبيقاً و جرت عليها السوابق منذ تحكيم الألباما الشهير .

والملفت للنظر أنه إذا كانت قضية الألباما هي التي استشهدت بها محكمة العدل الدولية فقط فإنما يستدعي النظر إليه إن قاعدة للمحكم الاختصاص في تحديد اختصاصه قد طبقت و تأيدت بصفة مباشرة لبعض القضايا قبل قرار الألباما الأنف ذكره ولعلنا نجتهد في أن سبب ذلك أهمية هذه القضية .

__ وإذا ما أوردنا مثلاً في قاعدة سلطة المحكم في تحديد اختصاصه فإن أولى هذه القضايا، قد ثارت بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ، حيث قامت الأخيرة بمصادرة مركب أحد الرعايا الأمريكيين والتي تعرف باسم بيتسي " Betsey " .

ووفقاً لمعاهدة جاي " Jay " بين البلدين المبرمة في 19 / 11 / 1794 م . عرضت هذه القضية على إحدى اللجان المختلطة والتي أصدرت قرارها بإدانة بريطانيا في 24 / 2 / 1804 م .

ولكن بريطانيا رفضت اختصاص اللجنة في نظر الخلاف ، بل الأدهى من ذلك ذهبت إلى أن المحكمة ليس لها سلطة الفصل في اختصاصها الخاص ، وقد بني ذلك الموقف على أساس أنه

58 . انظر د . إبراهيم الغناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي العام ، مرجع سابق ذكره ، ص 335 .

إذا كانت قرارات لجنة التحكيم تصدر بالأغلبية ، فإن ذلك لا يكون في حالة تقرير الاختصاص ، إذ أنه له أهميته في تأثيره على حدود الوكالة حسب وجهة النظر البريطانية ، إلا أن غالبية أعضاء اللجنة رفضت الدعوى البريطانية ، وأيدت سلطة اللجنة في تحديد اختصاصها .

وفي هذا المعنى يقول الفقيه جور " gore " ⁽⁵⁹⁾ أن : اللجنة تملك السلطة وعليها واجب الفصل في اختصاصها ورأى بقية الأعضاء في اللجنة أنه يمكنهم الفصل في اختصاصهم .

- وفي قضية أخرى بين الولايات المتحدة والمكسيك حيث شكلت لجنة تحكيم مختلطة بين البلدين بموجب المعاهدة المبرمة بينهما في 11 / 4 / 1839 م ، ولمّا كانت مسألة تحديد اختصاص اللجنة محلاً لبعض التردد من جانب المندوبين .

فقد طالب مندوبو الولايات المتحدة في 12 / 11 / 1841 م . من وزير خارجيتهم إبداء الرأي في مسألة اختصاص اللجنة على اعتبار أن مندوبي المكسيك نازعوا في ذلك ؛ إلا أن رد وزير الخارجية الأمريكي جاء بالرفض ورأى أن مسألة تحديد الاختصاص من صميم عمل اللجنة ⁽⁶⁰⁾ .

من خلال استعراضنا لهاتين القضيتين يتضح لنا أن هذه القاعدة قد طبقت في قرارات التحكيم وتأكدت وأصبحت مبدأ ثابتاً وملزماً للدول في تحكيم الألباما الذي نعرض له الآن في هذه النقطة المتعلقة بتحديد الاختصاص وفيما إذا كانت قاعدة قانونية عرفية دولية أكدها الاجتهاد التحكيمي الدولي.

ونحن هنا لن نتعرض لوقائع قضية الألباما التي سبق وأن عرضناها ؛ ولذلك نحيل على ما تقدم ولكننا سنتناول هذه القضية من جانب تأكيدها على مسألة من له الاختصاص .

وفي هذه القضية أثير خلاف بين الولايات المتحدة وإنجلترا حول ما إذا كانت الدعوى تشمل البحث في مسألة التعويض عن الأضرار الغير مباشرة التي تسببت في حدوثها سفينة الألباما أم تقتصر على بحث الأضرار المباشرة ...؟ إذاً الخلاف محصور بين الأطراف المتنازعة فيما إذا كانت المحكمة مختصة بالنظر في الأضرار غير المباشرة أم لا ...؟

وقد أصدرت محكمة التحكيم تصريحاً أكدت فيه على إن مسألة الأضرار الغير المباشرة ليست من اختصاصها حيث لا يسمح للقانون الدولي بتعويض الأضرار الغير مباشرة ، ومن هنا فإن حكم التحكيم في قضية الألباما قد أكد على أنه يستطيع الفصل في اختصاصه الخاص ، وبذلك تكون قاعدة أن للمحكم الاختصاص في تحديد الاختصاص من القواعد القانونية العرفية الدولية الراسخة والتي كانت نتاج جهد وعمل التحكيم الدولي .

59. الفقيه جور " gore " هو أحد مندوبي لجنة التحكيم وقد سار في اتجاه الأغلبية المؤيدة لاختصاص محكمة التحكيم في تحديد اختصاصها .

60. انظر. د ، إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، مرجع سبق ذكره ، ص 337 .

ثالثاً : قاعدة حرمة وحصانة الدور القنصلية وأعضاؤها :

تعد هذه القاعدة من القواعد العرفية الدولية والتي كان لاجتهاد التحكيم دور في تأكيدها وترسيخها إلى أن تم تقنينها في عديد المعاهدات سواء على الصعيد الإقليمي أو الدولي؛ ومغزى هذه القاعدة يتمحور في إن الأماكن والدور التي تتخذ منها القنصلية مكاناً لمباشرة عملها فإنها تتمتع بحصانة من قبل الدول المضيفة بحيث لا يستطيع أحد انتهاك حرمة هذه الأماكن على شاكلة الدور الدبلوماسية، وإن كانت هذه الأخيرة تتمتع بحصانات وامتيازات واسعة تفوق حصانات البعثات القنصلية إلا أنه من الناحية العملية قد أضحى الخيط رفيعاً جداً في مسألة التفريق في مدى التمتع بالحصانات والامتيازات سواء القنصلية أو الدبلوماسية.

ومن الجدير بالذكر أنه يجب التفرقة ما بين حصانات البعثة القنصلية وامتيازاتها وبين حصانات الموظفين القنصليين وامتيازاتهم؛ على اعتبار إن الموظفين القنصليين يختلفون في مدى تمتعهم بالحصانات وذلك بحسب درجاتهم الوظيفية ولا نريد الإسهاب في الحديث عن البعثات القنصلية؛ لأن المقام تناول قرارات التحكيم الدولي في إرساء وتأكيده قاعدة حصانة وحرمة الدور القنصلية وموظفيها⁽⁶¹⁾

وعند إيرادنا للتطبيق العملي لقاعدة حرمة وحصانة الدور القنصلية وأعضائها فنقول أنه : تمّ التأكيد عليها في القضية المعروفة بقضية الفارين من الدار البيضاء "كازا بلانكا".

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن ستة من جنود الفرقة الأجنبية الفرنسية حاولوا الفرار من الخدمة على مركب ألماني وذلك تحت حماية القنصل الألماني فعلمت السلطات الفرنسية بذلك وقبضت على الفارين وأثناء عملية القبض حدث تصادم بين الفرقتين مما أدى إلى إصابة موظفي القنصلية الألمانية أثناء التصادم.

وقد أدى هذا الحادث إلى نزاع شديد بين ألمانيا وفرنسا كاد ينتهي بهما إلى الحرب إلى أن عرض النزاع على التحكيم الدولي وتم اختيار الهيئة من قائمة المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي وفقاً للقواعد التي تتبعها في هذا الشأن.

((وبالفعل أصدرت هيئة التحكيم قراراتها سنة 1908م . والتي أكدت فيها على احترام حقوق فرنسا في مراكش كدولة محتلة !! وفي عدم جواز تدخل قنصل ألمانيا لحماية الفارين كما أنها خطأت السلطات الفرنسية على ما وقع من اعتداء على موظفي القنصلية الألمانية))⁽⁶²⁾؛ وما يهمننا في القضية أن هيئة التحكيم قضت بتخطئة السلطات الفرنسية على ما وقع من اعتداء على موظفي القنصلية الألمانية ولا شك أن التأسيس الذي بنت عليه هيئة المحكمة قراراتها هو

⁶¹. انظر. د . محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دمشق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 م، ص 656 .

⁶². د . محمد طلعت الغنيمي ، التسوية القضائية للخلافات الدولية ، مرجع سبق ذكره ، ص 98 - 99 .

تمتع هؤلاء الموظفين القنصليين بالحصانة وبذلك تكون محكمة التحكيم الدائمة قد رسخت القاعدة القانونية العرفية الدولية التي تؤكد على حرمة الدور القنصلية وموظفيها .

رابعاً : إرادة الأطراف أساس اللجوء إلى التحكيم الدولي :

تعني هذه القاعدة أنه لكي يكون قرار التحكيم صحيحاً ومنتجاً لإثاره القانونية أن يكون مؤسساً على اتفاق تحكيم صحيح لسلامة ما يؤسس عليه من إجراءات غير إن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث من الممكن أن يستخلص رضا الدولة بطريقة ضمنية إذا قبلت الدولة الوقوف أمام هيئة التحكيم فهذا يعد اعترافاً ضمني منها بهذه الهيئة

والمثال العملي الذي سنورده عن هذه القاعدة ؛ قرار تحكيم ملك إسبانيا الصادر في 12 / 26 / 1906 م ؛ وتتلخص وقائع هذه القضية أنه في 7 / 10 / 1894 م . عُقد بين هند وراس ، ونيكاراغوا معاهدة بونيللا " bonilla " جاميز " gamez " وقد قامت لجنة مختلطة بعملها غير أنها لم تستطع التوصل إلى اتفاق حول كافة نقاط الحدود ، وأنتهى الأمر إلى إحالة النزاع إلى ملك إسبانيا الذي أصدر قراره فيه (63).

وفي 19 / 3 / 1912 م . نازعت نيكاراغوا في صحة هذا القرار ومن ثم في الزاميته وتوصلت الدولتان في 21 / 7 / 1957 م ، إلى اتفاق واشنطن بإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، وكانت من ضمن الأسباب التي أبدتها نيكاراغوا أمام المحكمة هو إن المعاهدة أساس التحكيم كانت منقضية السريان استناداً للقاعدة العرفية التي تقول بأن : اتفاق التحكيم هو الأساس في سلامة الحكم والإجراءات .

بيد أن نيكاراغوا تجاهلت إن هذه القاعدة ليست مطلقة ، وأنها بحضورها أمام هيئة التحكيم تكون قد اعترفت ضمناً بها ؛ ومن ثم الأساس الذي تقضي به المحكمة يكون صحيحاً ولا يصطدم بالقاعدة العرفية المذكورة أعلاه .

بل على العكس يعزز و يدعم بنیان هذه القاعدة العرفية الدولية ؛ وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية رافضة الادعاء الذي أبدته نيكاراغوا .

وفي نهاية هذا المطلب أود الإشارة إلى أن مسألة منح هيئة التحكيم سلطات واسعة للفصل في القضايا المعروضة أمامها يتم ذلك من خلال اتفاق التحكيم الذي تبرمه الأطراف المتنازعة .

وهذا يستوقفني إلى تساؤل مفاده ... إذا كان التحكيم الدولي مُنح سلطات واسعة للفصل في القضايا المعروضة عليه ؛ ألا يُسهّل ذلك من عمل التحكيم الدولي في نسج عديد القواعد القانونية الدولية ؟! . في إطار إجابتنا على التساؤل السابق يمكن أن نسوق اتفاق التحكيم

⁶³ . انظر . محمد عثمان محمد ، تطبيق القضاء والتحكيم الدولي للقواعد القانونية العرفية ، مرجع سبق ذكره ، ص 133 .

المبرم في 10 / 4 / 1897 م . في قضية تحديد حدود غويانا الفرنسية بين فرنسا والبرازيل كمثال على ذلك .

حيث أعطى لهيئة التحكيم الدولية إمكانية إصدار حل تصالحي مستوحي من اعتبارات قانونية سياسية أو اقتصادية أو اعتبارات ملائمة ؛ ولا شك إن محكمة التحكيم هنا تتمتع بسلطات واسعة ما يمكنها من أن تلعب الدور الذي ذكرناه أعلاه .

وفي نفس الاتجاه السابق قد يعهد إلى محكمة التحكيم إضافة إلى سلطاتها في تسوية الخلاف ؛ السلطة في وضع لائحة نظامية للمستقبل ؛ ولا شك أن التحكيم هنا يلعب دوراً خلاقاً ومنتجا للقواعد القانونية إذ بوضعه لهذه اللائحة سيرسي جملة من القواعد القانونية التي إذا ما تكررت ستتخذ طابعا عرفياً والشاهد على ذلك هو قرار التحكيم الصادر في 15 / 8 / 1893 م في قضية " مصاد كلاب البحر في بحر " "يهرنج" بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة حيث منحت محكمة التحكيم مكنة وسلطة وضع لائحة لتنظيم حقوق الصيد في المنطقة في المستقبل فهذه اللائحة التي تنظم حقوق الصيد إذا ما طبقت من أطراف عديدة ستكون قواعد عرفية دولية قام التحكيم بإرسائها ؛؛ وهكذا وبعد أن ذكرنا عدداً من القواعد العرفية التي كانت من عمل ونتاج التحكيم الدولي من خلال الاجتهادات التحكيمية التي كان لها الدور الهام على صعيد تطبيق القواعد العرفية الدولية .

فإذا كان هذا هو دور التحكيم الدولي قبل عهد التنظيم الدولي فإن السؤال المطروح هنا .. ما هو دوره بعد أن أصبح المجتمع الدولي منظماً وشهد تنظيماً لمسائل و إجراءات التحكيم الدولي ؟..

إن الإجابة على هذا السؤال هو موضوع المطلب القادم ...

المطلب الثاني

دور قرارات التحكيم الدولي في تطبيق القواعد القانونية العرفية

الدولية بعد عهد التنظيم الدولي وتطبيقاتها

لم يعد المجتمع الدولي ينفرد بتسيير شؤونه دولة أو بضع دول وفق ما يحقق ويدعم مصالحها ، ولم يعد المجتمع الدولي تسيير أموره و علاقاته خبط عشواء بل أصبح لهذا المجتمع هيئات وسلطات تمثل فيها الدول كبيرها وصغيرها ما يعني أنه أصبح مجتمع القانون وأضحى يطبق قوة القانون وليس قانون القوة على الأقل من الناحية النظرية ؛ لأن الواقع الدولي يرينا أن المجتمع الدولي متحكم في بوصلته دول معينة لها تراث أو رصيد استعماري (64).

ولكن على الرغم من أن المجتمع الدولي يعاني ما يعانيه من الناحية العملية إلا أن المتتبع لمسيرة التحكيم الدولي بعد عهد التنظيم الدولي يرى أن هذا التحكيم قد شهد نقلة نوعية ؛ فقد أسهم إسهاماً مباشراً في نزع فتيل عديد النزاعات الدولية التي نشبت بين الدول ، ما مكنه من أن يضطلع بدور أكثر فاعلية في مجال تطوير القانون الدولي ، وهذا ليس مستغرباً بعد تولي قضاة مختصون في القانون الدولي ومن ثم أسهموا في بناء وترسيخ وكشف عديد القواعد القانونية العرفية الدولية وسنتناول عدداً من القواعد التي كانت نتاج الاجتهاد التحكيمي الذي قام به المحكمون من خلال القضايا التي عرضت عليهم ؛ حيث إن قرارات التحكيم الدولي أسهمت وأضافت مبادئ وقواعد قانونية هامة معمول بها .

وفي سبيل تأكيدنا لما ذكر أعلاه نتولى ذكر عدداً من القواعد القانونية العرفية الدولية والتي أسهم التحكيم الدولي في إرسائها وذلك بعد عهد التنظيم الدولي من خلال الفقرات التالية :

أولاً : قاعدة عدم تلويث الهواء الجوي :

و يعني ذلك أن الدولة التي تسهم بسلوكها وتصرفاتها في تلويث الهواء الجوي تكون مسؤولة عن أفعالها التي لا تتسق والقاعدة المذكورة أعلاه وتتصل هذه القاعدة بقانون البيئة من أجل جعل الجميع يتمتعون بهواء نقي ونظيف .

__ ومن القضايا الشهيرة التي نوردتها كمثال عملي لهذه القاعدة ؛ قضية مصنع الصهر " ترايل trail " في 18 / 10 / 1939 م ؛ وكان للقرار الصادر في هذه القضية بالغ الأثر في إرساء قواعد التحكيم الدولي في النزاعات ذات الطابع البيئي بحسبان إن محكمة التحكيم الدولية التي أصدرت القرار في هذه القضية لم تجد سوابق قضائية دولية في هكذا قضايا ولذلك

64 . انظر . د . علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، مرجع سبق ذكره ، ص 523 .

رأت المحكمة أنه من الضروري الاستشهاد ببعض الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا الأمريكية وذلك للاستدلال بها والقياس عليها .

وتتلخص وقائع هذه القضية التي كانت بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا .

أنه يوجد مصنع لصهر المعادن في مدينة " ترايل " trail " بكندا والتي تبعد سبعة أميال عن الحدود الكندية الأمريكية ؛ وأدعت الولايات المتحدة الأمريكية بأن الدخان المنبعث من المصنع محمل بأكسيد السلفات والكبريت السام بكميات كبيرة مما أدى إلى إلحاق الضرر الجسيم بالمزارع والثروة الحيوانية في ولاية واشنطن وما جاورها ؛ لذلك طالبت بالتعويض عن الأضرار المتكبدة ؛ ولهذا اتفقت الحكومة الأمريكية والحكومة البريطانية في 15 / 4 / 1935 م على تشكيل محكمة تحكيم للنظر في هذا النزاع .

وبالفعل تم تشكيل هيئة المحكمة من ثلاثة محكمين وأصدرت قرارها في 18 / 10 / 1939 م بتعويض الأضرار التي لحقت بالولايات المتحدة الأمريكية وذلك عن الفترة من أول يناير 1932 م حتى أول أكتوبر لسنة 1937 م ، وكان مبلغ التعويض ثمان وسبعون ألف دولار، إلا أن المحكمة أصدرت قرارا ثانيا في 11 / 3 / 1941 م ، أعلنت فيه أنه بمقتضى مبادئ القانون الدولي وقانون الولايات المتحدة الطرف المدعي في هذه القضية لا يكون لأي دولة الحق في استعمال أو حتى السماح باستعمال إقليمها بشكل يؤدي إلى ضرر إقليم دولة أخرى ويهدد ممتلكات رعاياها للخطر .⁽⁶⁵⁾

وبذلك فإن هيئة التحكيم حملت كندا كامل المسؤولية عن الأضرار التي سببها المصنع بتلويثه للهواء الجوي ؛ وباستقراء وقائع هذه القضية بشيء من التحليل والتمعن نلاحظ أنها لم تُرس قاعدة منع تلوث الهواء الجوي فحسب ؛ بل أرست مبادئ وقواعد أخرى تتعلق بمسؤولية الدولة عن الأنشطة التي تتم على إقليمها وينتج عن ذلك أضرار للدول المجاورة وأكدت قواعد قانونية هامة مثل : _ حسن الجوار ، وعدم التعسف في استعمال الحق .

إذاً أهم ما نستقيه من هذه القضية أنها أرست قاعدة هامة من قواعد القانون الدولي البيئي والمتمثلة في منع التلوث العابر للحدود أو عدم تلوث الهواء الجوي .

وبهذا فإن قاعدة منع تلوث الهواء الجوي قد تم تأكيدها من طرف هيئة التحكيم الدولية في القضية السابقة ؛ ولكن هناك إشكال يفرض نفسه في هذا المقام ويتمحور في الدور الذي لعبه التحكيم في هذه القضية فيما يتعلق بالقاعدة المذكورة أعلاه فكما نعلم ومن خلال سرد وقائع القضية أنه لا توجد سوابق تحكيمية فهل يستقيم الأمر والحال هذه أن ينشئ التحكيم الدولي هذه

⁶⁵ .انظر د. رياض صالح أبو العطا ، دور القانون الدولي العام في مجال حماية البيئة ، الطبعة الثانية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2008 م ، ص

القاعدة من عدم لا سيما وإنني أشرت في سياق هذه القضية إلى اعتماد هيئة التحكيم على السوابق التي أرستها المحكمة العليا الأمريكية ؟..

هنا نقول : إن دور التحكيم الدولي في هذا الإطار يتمثل أساسا في إرساء وإنشاء سوابق وتصرفات مادية قد تسهم في تكوين الركن المادي أحد الأركان المهمة في القاعدة العرفية والتي إذا ما تكررت " السوابق التحكيمية " وصادفت قبول الدول أعضاء المجتمع الدولي على اعتبار أن آثار الحكم الدولي مقصورة على أطرافه وفي ذات الدعوى هذا القبول ينتج عنه تكوين الركن المعنوي لتكتمل القاعدة القانونية العرفية الدولية بركنيها المادي والمعنوي وسوابق تحكيمية إذا ما تكررت ويشتد بنيانها إذا دعمتها أحكام محكمة العدل الدولية .

ثانياً : قاعدة منع نظر نفس القضية أمام محكمتين دوليتين :

من الإسهامات الهامة التي أنجزها التحكيم الدولي وهو يطبق القواعد القانونية العرفية الدولية دوره الخلاق في إنشاء قاعدة قانونية تمنع نظر الدعوى أو القضية على محكمة دولية أخرى ؛ حيث لم تكن هناك قاعدة دولية تمنع من نظر نفس الدعوى أمام محكمتين دوليتين ، ولا يخفى علينا أن ذلك ينتج عنه صدور حكمين متضاربين الأمر الذي يؤدي إلى فوضى قضائية دولية .

وهذا راجع إلى إن القضاء الدولي ليس منظما بالدرجة والطريقة ذاتها التي نضم بها القضاء الداخلي والتي تضرب فيه هذه القاعدة بجذورها ؛ ومن ثم لا يجوز للمحاكم الداخلية نظر الدعوى إذا كانت نفس الدعوى منظورة أمام محكمة أخرى .

فما المانع إذاً من تشكّل قاعدة عرفية دولية تمنع نظر الدعوى أمام محكمة دولية إذا كانت منظورة أمام محكمة دولية أخرى ، خصوصا وأننا نعلم فائدة ذلك من حيث عدم صدور أحكام متضاربة واختصار للجهد والوقت ..؟

وهو ما حدث بالفعل بصدور قرار تحكيم حديث يصيب في خانة تكوين وتشكيل قاعدة قانونية عرفية دولية تقضي بوقف إجراءات الدعوى المنظورة أمام محكمة دولية إذا كانت منظورة من محكمة دولية أخرى ؛ وينبغي علينا التأكيد على أن هذه القاعدة لم تصبح ملزمة بعد ؛ وقرار التحكيم المشار إليه أعلاه والذي ربما يسهم في تكوين القاعدة الأنف ذكرها ، إذا ما أستمّر الاجتهاد التحكيمي والقضائي بوجه عام على نفس النسق، ونجد ذلك في قضية منشأة موكس " moxplan " حيث قررت هيئة التحكيم الدولية في هذه القضية بموجب أمرها الصادر في 24 / 5 / 2003 م

((على أن توقف إجراءات نظر القضية أمامها استجابة للمملكة المتحدة التي قالت : إن النزاع يقع في الاختصاص الحصري لمحاكم الاتحاد الأوروبي))⁶⁶ .

إذاً من خلال هذا القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم نستشف قاعدة عرفية في طور التشكيل شريطة أن تتكرر هذه السابقة التي قالت بها هيئة التحكيم .

ثالثاً : عدم الاعتراف بالحكومة القائمة نتيجة لانقلاب عسكري :

وعلى نفس النهج والمنوال الذي أردناه لبيان دور التحكيم الدولي في تطبيق وترسيخ القواعد القانونية الدولية يستقر بنا المقام على قاعدة أخرى من هذه القواعد والتي أردناها أن تكون شاهدة على عمل وجهد التحكيم الدولي في هذا المجال .

والقاعدة التي سنعرضها تتجلى في قاعدة عدم الاعتراف بالحكومة القائمة نتيجة لانقلاب عسكري وهي قاعدة قانونية عرفية دولية ذات نطاق إقليمي ، وتعود بدايات هذه القاعدة إلى مبدأ طوبار " tobar " ⁽⁶⁷⁾، في 15 / 3 / 1907 م ثم قننت في معاهدة السلام المبرمة بين دول أمريكا الوسطى ⁽⁶⁸⁾ في واشنطن في 7 / 1 / 1923 م .

((والتي تعهدت فيها دول أمريكا الوسطى بعدم الاعتراف بالحكومة العسكرية والانقلابية مادام ممثلو الشعب منتخبون بطريقة ديمقراطية وحررة وهذا ما أكدته التحكيم الدولي ؛ حيث كان قرار التحكيم الذي صدر بمناسبة قضية تنوكو " tinoco " بواسطة المحكم تافت "taft" المؤرخ في 18 / 10 / 1923 م))⁽⁶⁹⁾

بين إنجلترا وكوستاريكا ؛ وفي هذه القضية جاء قرار التحكيم مؤكداً على قاعدة قانونية عرفية إقليمية جرت عليها دول وسط أمريكا ، مقتضاها عدم الاعتراف بالدولة التي تأتي بطريقة انقلابية وذلك على إنقاذ حكومة منتخبة بطريقة حرة وديمقراطية .

رابعاً : قاعدة جواز تعديل المعاهدات والمواثيق الدولية عن طريق العرف :

وفحوى هذه القاعدة يتمثل في جواز تعديل المعاهدات والمواثيق عن طريق العرف وقد شهدت هذه القاعدة تطبيقات عديدة ؛ وسنستشهد هنا بنص المادة 13 من ميثاق عصبة الأمم التي تستلزم تسجيل المعاهدات لدى العصبة ليحتج بها ، وقد دأب العرف الدولي على هجر هذه القاعدة وتشكل عرف دولي يعدل من القاعدة الواردة في المادة 13 من عهد العصبة يستلزم عدم التسجيل وقد جاء قرار التحكيم ليؤكد ويدعم هذه القاعدة وذلك بتأكيد على جواز

⁶⁶ . د. وائل علام، تنازع القواعد في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م، ص172.

⁶⁷ . طوبار " tobar " هو وزير خارجية الأكوادور .

⁶⁸ . دول أمريكا الوسطى تظم " كوستاريكا غواتيمالا ، هندوراس ، نيكاراغوا ، السلفادور .

⁶⁹ . عثمان محمد عثمان، تطبيق القضاء والتحكيم الدولي، للقواعد القانونية العرفية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 140.

التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ولنا في قرار تحكيم المحكم آجو " ago " خير دليل وشاهد على ترسيخ بنیان القاعدة المذكورة أعلاه .

_ وتتلخص وقائع هذه القضية في تفسير معاهدة الطيران المدني المبرمة بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ؛ حيث حدث نزاع بين البلدين حول قيام سلوك لاحق يتوسع في تفسيره للاتفاق لدرجة ممارسة حقوق غير موجودة بالاتفاق ؛ بل على العكس تناقض ذلك الاتفاق (70).

وهنا جاء قرار المحكم آجو الذي صدر في جنيف عام 1963 م ((إن السلوك اللاحق يمكن أن يؤخذ في الاعتبار ليس بوصفه مجرد وسيلة ملائمة لتفسير الاتفاق فحسب ولكن بما هو أبعد من ذلك بالنظر إليه بوصفه معبراً عن تعديل لاحق ليستنتج منه بعض الممارسات أو المواقف المتعلقة بالمركز القانوني للأطراف وحقوقهم والتي يمكن لأي طرف فيه التمسك بها بصورة مشروعة)) (71).

عليه ومن خلال استعراضنا لقرار التحكيم الصادر عن المحكم آجو نرى أن : هذا القرار جاء ليؤكد على قاعدة عرفية دولية وإن هذا التعديل كما يشمل المعاهدة المبرمة بين الطرفين " أي معاهدة ثنائية " فإنه يشمل كذلك المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف ومن ثم فإن هذا التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ينتج عنه حقوق وواجبات وينشئ مراكز قانونية وما كانت لتتغير لولا وجود القاعدة المذكورة أعلاه إلا بإبرام معاهدات أو اتفاقيات جديدة تتناول بالتنظيم ما يجب تعديله

ولكي يتضح للباحث دور التحكيم بصورة جلية حيال هذه القاعدة سيتولى بيان منطقة الجرف القاري وذلك لحل عديد الإشكالات الدائرة بين الدول .

ومن المعلوم إن فكرة الجرف القاري قد أتت على حساب قاعدة عرفية دولية مستقرة متعلقة بحرية البحار العالية ؛ بيد إن هذا لا يؤدي إلى إلغاء قاعدة حرية البحار من أساسها ولذلك إذا ما أخذنا في الاعتبار إن منطقة الجرف القاري لا تمس حرية البحار العالية " البحر العام " بحيث تبقى حرية الملاحة وما يتصل بها مكفولة لجميع السفن التي تعبر منطقة الجرف القاري غير أن استغلال قاع وباطن منطقة الجرف القاري لا تكون محل منازعة .

_ و لإيضاح وجود قاعدة عرفية تؤكد على استعمال قاع وباطن منطقة الجرف القاري ، فإننا سنعرض وقائع لقضية تحكيم بين قطر وإحدى الشركات الأجنبية حيث تدور وقائع هذه القضية حول نطاق حقوق الامتياز التي منحها شيخ قطر إلى الشركة الإنجليزية الإيرانية للنفط المحدودة وذلك بمقتضى اتفاق بينهما في 17 / 5 / 1935 م . وفي عام 1946 م قامت هذه

70. انظر . محمد عثمان محمد ، تطبيق القضاء والتحكيم الدولي في القواعد القانونية العرفية ، موعج سبق ذكره ، ص 141 .

71. د . حسين حنفي عمر ، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2007 م ، ص 290 .

الأخيرة بإعطاء الحقوق والامتيازات إلى شركة أخرى فثار نزاعٌ بين الطرفين تم عرضه على التحكيم الدولي والذي كان عليه بيان ما إذا كانت مناطق الامتياز تشمل قاع البحر وباطنه وفق ما هو معلن عليه في التصريح الصادر من قطر في 2/ 6/ 1949 م .

وقد قرر المحكم " راد كليف " في 7/ 3/ 1950 م ، بأن الامتياز لا يتضمن القاع وباطنه الوارد في هذا التصريح ، وإن كان هذا التصريح لا يعبر عن القانون الدولي فيما يتعلق بالجرف القاري⁽⁷²⁾.

وعلى هذا الأساس يصدر قرار التحكيم ليؤكد عدم أحقيّة الشركة بمد امتيازاتها عليه ومن هنا ربما نرى أننا ننفي قاعدة استغلال قاع وباطن الجرف القاري من قبل الدولة التي تملك هذا الجرف ؛ ولكن بشيء من التمعن نرى إن القرار السابق يستظهر ويكشف لنا قاعدة عرفية دولية مقتضاها استغلال قاع وباطن الجرف القاري ، وسندنا في ذلك إن القرار التحكيمي السابق أكد على أنه نفى وجود هذه القاعدة في التصريح المشار إليه ؛بدليل أن قرار التحكيم أكد على إن هذا لا يعبر عن القانون الدولي ، وبمفهوم المخالفة يمكننا استظهار واستنتاج القاعدة العرفية المذكورة أعلاه باعتبارها تعبر عن روح القانون الدولي فيما يتعلق بمنطقة الجرف القاري .

⁷². انظر د. زهير الحسني ، مصادر القانون الدولي العام ، مرجع سبق ذكره ، ص 219 .

الخاتمة

وهي ما نختم به بحثنا بجملة من الاستنتاجات والتوصيات وذلك على النحو الاتي:

اولا: الاستنتاجات

- 1- اهمية التحكيم الدولي عبر العصور المختلفة ابتداء من عصر اليونان القدماء "الاغريق" ومرورا بعصر الرومان القديم والعصور الوسطى وظهره في القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر وعهد عصبة الامم واخيرا بعهد الامم المتحدة والسبب في هذه الاهمية راجع الى ما يكتسبه التحكيم من طابع رضائي لدى اطراف النزاع، والقبول بحكم هيئة التحكيم الذي يكون بمثابة الحكم البات لدى اطراف النزاع.
- 2- يشهد المجتمع الدولي تزايدا ملحوظا في الاهتمام بالتحكيم الدولي وجعله كوسيلة لفض المنازعات حتى في اموره الداخلية ومثال ذلك: العقود النموذجية لسندات الشحن و بوالص التأمين وعقود بيع البضائع التي لا تخلو من شرط التحكيم.
- 3- تمتع حكم التحكيم بحجية الامر المقضي ويكون واجب النفاذ والالزام لمن صدر في حقه هذا الحكم وذلك بشرط ان يكون هذا الحكم قد صدر في الصورة التي رسمها له القانون ، وذلك بكونه فاصلا لأوجه النزاع مطبقا النصوص القانونية التي اتفق عليها اطراف النزاع، محققا مبدءا حق الدفاع والمساواة بين الاطراف وألا يتعدى الحدود التي رسمها له الاطراف وألا يتطرق الى موضوعات اخرى لم يشملها اتفاق التحكيم ؛ فاذا ما صدر الحكم وفقا لهذه الشروط فانه يحوز حجية الأمر المقضي، مع إمكانية الطعن في أحكامه إذا ما توافرت شروط الطعن المنصوص عنها قانونا.
- 4- هذه الصفة الالزامية " حجية الامر المقضي" هي التي ميزت حكم التحكيم عن نظامي الوساطة والتوفيق كوسائل لتسوية المنازعات الدولية؛ إذ ان هاذين الاخيرين لا يتمتعان بالقوة الالزامية؛ فالموفقون او الوسطاء لا يملكون اصدار قرارات ملزمة للأطراف ، بل ان مقترحاتهم تعرض على اطراف النزاع لكي يبحثوا فيها لبيان ملائمتها من عدمه ، فان رفضوا قبولها كان لهم الحق في العودة مرة اخرى الى القضاء العادي ليحكم في موضوع النزاع.
- 5- عدم مواكبة الدول النامية للتطور الذي لحق تشريعات التحكيم الدولي مقارنة بالدول المتقدمة، وعلى رأسها المشرع الليبي ، حيث لم يتعرض إلى التحكيم في القانون الدولي العام ، وأكتفى بالنص على التحكيم عبر قانون المرافعات من خلال فصلين الأول تناول فيه التحكيم بشكل عام والثاني تناول فيه التحكيم من جانب الأحوال الشخصية، وكذلك تعرض للتحكيم عبر قانون البترول الليبي رقم "25" لسنة 1955م وكذلك القانون رقم "5" لسنة 1426 ميلادية بشأن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية.

- 6- تميز التحكيم عن القضاء المتمثل في " محكمة العدل الدولية في فض المنازعات بالرغم من كونهما يندرجان من بند الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولية، ويكون هذا التميز بسبب الجانب الاتفاقي لأطراف النزاع في التحكيم بعكس القضاء الذي يكون اللجوء اليه في اغلب الاحيان دون اتفاق مسبق ، الامر الذي يؤدي الى تعكير صفو العلاقات بين الاطراف.
- 7- مساهمة التحكيم الدولي في إرساء قواعد عرفية و قانونية كان لها دور بارز في استقرار المجتمع الدولي نسبيا.
- 8- ضعف التحكيم في المنظمة الإقليمية لجامعة الدول العربية، ويتمثل هذا الضعف في عدم إبراده بشكل مفصل في ميثاقها ، والاكتفاء بإشارة سريعة له عبر المادة الثالثة من ميثاق جامعة الدول العربية.

ثانيا: التوصيات

- 1- الدعوة إلى اللجوء للتحكيم في فض المنازعات والابتعاد عن استخدام القوة او التلويح بها ، وذلك نظرا لما للتحكيم الدولي من اهمية في فض المنازعات تفوق غيره من الوسائل الاخرى، الامر الذي يخدم الامن والسلم الدوليين.
- 2- الاهتمام بهذه الوسيلة الهامة لفض المنازعات " التحكيم" وذلك بتدريسها لطلاب الجامعات وتوفير المراجع والمصادر التي تسد حاجة المهتمين والباحثين فيها.
- 3- عدم ايلاء أمر التحكيم الى من يفتقرون التخصص والخبرة، الامر الذي سينعكس سلبا على احكامهم التي تكون مفتقرة الى الكفاءة، مما سيؤثر على احد طرفي النزاع اذا كان الطرف الاخر ممن يتميز بالكفاءة العالية والتخصص.
- 4- الالتزام التام من قبل المحكمين بالحياد المجرد وعدم الميل نتيجة للاعتبارات السياسية التي تمليها مصالح الدول.
- 5- التسبيب الجيد والتام لقرارات التحكيم ؛ فلا بد ان تكون مسببة وان تكون وفق اجراءات منظمة، فهي تصبح بذلك بمثابة السوابق القضائية التي لها دورها في تقدم القانون الدولي وتطوره.

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

اولا: الكتب

- 1- الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الرابعة، بيروت، دار القلم، 1962م.
- 2- السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الاولى، الجزء الثالث، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 3- د. احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم " دراسة مقارنة وفقا لأراء الفقه واحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية"، الطبعة الثالثة ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م.
- 4- د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981م.
- 5- د. ابراهيم محمد العناني ، اللجوء للتحكيم الدولي العام، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973م.
- 6- إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م.
- 7- د. احمد كركوب، تسوية المنازعات الدولية، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، غير منشورة ،الأكاديمية الليبية، جنزور، 2013م.
- 8- د. احمد أحمد الرشيدى ، دور الطرف الثالث في تنفيذ احكام محاكم التحكيم الدولية، الطبعة الاولى، مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، 1990م.
- 9- د. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، الطبعة الاولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م.
- 10- د. خالد أحمد القاضي، النظام القانوني لمشارطات التحكيم، الطبعة الأولى، جامعة اسيوط، القاهرة، 1995م.
- 11- رياض صالح ابوالعطا، دور القانون الدولي في مجال حماية البيئة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م.

- 12- د. صالح محمد محمود، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، الطبعة الاولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991م.
- 13- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003م.
- 14- د. عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي ، 1986م.
- 15- د. عمران علي السائح، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الزاوية، مطبعة شهداء الزاوية، 2012م.
- 16- د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، الطبعة الاولى، القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة، 1978م.
- 17- د. فخري ابوسيف المبروك ، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، الطبعة الاولى، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1974م.
- 18- محمد ابن عرنوس ، تاريخ القضاء في الاسلام، الطبعة الاولى، القاهرة، المطبعة المصرية الأهلية، 1974م.
- 19- د. محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999م.
- 20- د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الاولى، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م.
- 21- د. محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1973م.
- 22- د. محمود سامي جنيته، القانون الدولي العام، الطبعة الاولى ، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1983م.
- 23- د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999م.
- 24- د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة في التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990م.

- 25- د. محمد المجدوب، القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
- 26- د. محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، 1997م.
- 27- د. وائل علام، تنازع القواعد في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م.
- 28- د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- 29- د. يونان لبيب رزق، طابا قضية العصر، الطبعة الاولى، دون مكان نشر، الاهرام للطبع والنشر، 1989م.

ثانيا: الرسائل العلمية:

- 1- د. رقية رياض اسماعيل ، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م.
- 2- د. محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1953م.
- 3- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1959م.
- 4- أ. محمد عثمان محمد، تطبيق القضاء والتحكيم الدولي للقواعد القانونية العرفية الطبعة الاولى، طرابلس ، كلية القانون، 2013م.

ثالثا: الموسوعات:

- وائل بندق، موسوعة التحكيم، الطبعة الاولى، الاسكندرية، دون دار نشر، 2004م.

رابعا: الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- 1- ميثاق الأمم المتحدة.
- 2- ميثاق جامعة الدول العربية.

- 3- مجموعة المعاهدات الصادرة عن وزارة الخارجية المصرية، لسنة 1964م.
 - 4- اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18 ابريل لسنة 1961م.
 - 5- مشاركة التحكيم المصرية الاسرائيلية، الكتاب الابيض عن قضية طابا، مرفق رقم "5".
 - 6- حكم محكمة التحكيم المشكلة لفض النزاع بين الحكومتين الإرتيرية و اليمنية ،1998م.
- خامسا: شبكة المعلومات الدولية:**

- 1- الأزهر السمعلي، خبير في المناجم وقضايا النفط، مقال منشور، شبكة المعلومات الدولية، www.altonesa.com.
- 2- سفير جلال عبد المعز، النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد، مقال منشور ، شبكة المعلومات الدولية <http://ar.wikipedia.org/wiki>.

الفهرس

البيان.....	الصفحة
الآية القرآنية	1
الإهداء	2
الشكر والتقدير	3 المقدمة
	4
الفصل التمهيدي: تعريف التحكيم، نشأته، تطوره، أشكاله	8 المبحث الأول
: التعريف بالتحكيم وتمييزه عما يختلط به	9
الأول: التعريف بالتحكيم	9
أولاً: تعريف التحكيم لغة	9
ثانياً: تعريف التحكيم من ناحية الاصطلاح الشرعي	9
التحكيم من ناحية الاصطلاح القانوني	10
التحكيم عما يختلط به	12
أولاً: التحكيم والقضاء	12
والخبرة	15
15 رابعاً: التحكيم والصلح	16
المبحث الثاني: نشأة التحكيم وتطوره	17
المطلب الأول: نشأة التحكيم	17
أولاً: نشأة التحكيم في عصر الإغريق	17
نشأة التحكيم في عصر الرومان القديم	18
ثالثاً: التحكيم في الإسلام	18
رابعاً: نشأة التحكيم في العصور الوسطى	21
خامساً: ظهور التحكيم في القرن الثامن عشر	23
المطلب الثاني: تطور التحكيم الدولي منذ العصر الحديث	23

23	ثانيا: التحكيم	اولا: التحكيم خلال القرن التاسع عشر
28	ثالثا: التحكيم الدولي	الدولي في عهد عصبة الامم
30		في عهد الأمم المتحدة
33		المبحث الثالث: أشكال التحكيم
33		المطلب الاول: التحكيم بواسطة القاضي الفرد
35	المطلب	المطلب الثاني: التحكيم الجماعي
36	المطلب الرابع:	الثالث: التحكيم بواسطة محاكم التحكيم
40		التحكيم بواسطة محكمة التحكيم الدائمة
42		الفصل الاول: النظام القانوني للتحكيم
42		المبحث الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم واهلية الدول في اللجوء
42		المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم
43	اولا: من	النتائج المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم
43	ثانيا: من حيث	حيث القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع
43	ثالثا: من حيث طبيعة	حكم التحكيم
43	نظرية الطبيعة التعاقدية	المهمة التي يقوم بها المحكم
45		44 _ نظرية الطبيعة القضائية
47		نظرية الطبيعة المختلطة
51		المطلب الثاني: أهلية الدول واللجوء إلى التحكيم الدولي
51		أولا: الدول كاملة السيادة
52		ثانيا: الدول الكونفدرالية
52		ثالثا: الدول ناقصة السيادة
55		رابعا: الدول التابعة
57		المبحث الثاني: اساس التحكيم الدولي وعناصره
57		المطلب الأول: إرادة الدول أساس التحكيم الدولي

58	الشروط	أولاً: مشاركة التحكيم
59	الشروط	الشكلية لصحة مشاركة التحكيم
60	ثانياً: التعهد السابق	الموضوعية لصحة مشاركة التحكيم
63	التعهد التحضيري	لنشوء الخلاف
64		64 التعهد المنظم
66		المطلب الثاني: عناصر التحكيم الدولي
67	ثانياً:	أولاً: المحكم الدولي
68	ثالثاً:	دعوى التحكيم الدولي
69	رابعاً: قرار	الإجراءات التي تتبع أمام التحكيم الدولي
71		التحكيم الدولي
72		المبحث الثالث: المنازعات القابلة للتحكيم الدولي واختصاص محكمة التحكيم
72		المطلب الأول: المنازعات القابلة للتحكيم
74	ثانياً:	أولاً: المنازعات القانونية
76		المنازعات السياسية
77		المطلب الثاني: اختصاص محكمة وسلطاتها وطبيعة أحكامها
77		أولاً: اختصاص محكمة التحكيم وسلطاتها
78		ثانياً: طبيعة قرار محكمة التحكيم
83		الفصل الثاني: مدى فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية
84		المبحث الأول: نظرة في أحكام التحكيم الدولية على المستوى الوطني والدولي
84		المطلب الأول: نظرة في أحكام التحكيم الدولية على المستوى الوطني "الليبي"
84	ثانياً: قضية	أولاً: قضية الجرف القاري
89		أوزو بين ليبيا وتشاد
98		المطلب الثاني: نظرة في أحكام التحكيم الدولية على المستوى الدولي
98	ثانياً:	أولاً: تشكيل محكمة التحكيم في قضية طابا
100		إجراءات التحكيم في مشاركة تحكيم طابا

105	ثالثا: اختصاص وسلطات محكمة التحكيم وفقا لمشارطة التحكيم
108	رابعا: الحكم في قضية طابا وتنفيذه
117	المبحث الثاني: قرارات التحكيم الدولي ودورها في ارساء القواعد القانونية العرفية الدولية وتطبيقاتها
117	المطلب الاول: دور قرارات التحكيم الدولي في تطبيق القواعد القانونية العرفية الدولية قبل عهد التنظيم الدولي وتطبيقاتها
118	اولا: قاعدة سمو او سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي
120	قاعدة سلطة المحكم الدولي في تحديد اختصاصه
122	حرمة وحصانة الدور الفصلية واعضاؤها
123	الاطراف اساس اللجوء إلى التحكيم الدولي
126	المطلب الثاني: دور قرارات التحكيم الدولي في تطبيق القواعد القانونية العرفية الدولية بعد عهد التنظيم الدولي وتطبيقاتها
126	اولا: قاعدة عدم تلويث الهواء الجوي
128	قاعدة منع نظر نفس القضية امام محكمتين دوليتين
129	عدم الاعتراف بالحكومة القائمة نتيجة لانقلاب عسكري
130	تعديل المعاهدات والمواثيق الدولية عن طريق العرف
132	الخاتمة
135	المراجع والمصادر
	139

