الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان :

المبادئ العامة الدولية الانسانية في حل النزاعات المسلحة دراسة مقارنة مع الشريعة الاسلامية

مذكرة لنيل شهادة ماستر دولة ومؤسسات

إعـــــــداد :

- طحشي عبد الحميد

عباس عبد القادر .....رئيسا

عايدي ميهوب .....مشرفا ومقررا

نوري عبد الرحمان ..... ممتحنا

الموسم الجامعي : 2022/2021

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر إلى كل من علمني حرفا في حياتي

و أختص به من تكرم بقبول الإشراف على مذكرتي

الدكتور : عايدي ميهوب

الذي كان لي خير موجه وخير معين لإنجاز هذا العمل الذي كنت أراه

عبئا ثقيلا وبفضل الله وفضله من بعده أصبح واقعا ملموسا

أسأل الله أن يجزيه خير جزاء

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة في إتمام هذا العمل

الإهداء

إلى من كانا لي عونا دائما ودعما أبدا , حصنا واقيا وظلا حاميا

إلى من غرسا في نفسي مخافة الله في السر والعلن وحببا

إلى الوالدين الكريمين.

إلى جميع عائلتي , إخوتي وأخواتي.

إلى جميع الأصدقاء

إلى أساتذتي الكرام .

فهرس المحتويات :

فهرس المحتويات : 4
مقدمة : 6
الفصل الأول : ماهية المبادئ العامة الدولية الإنسانية لحل النزاعات المسلحة.....10
المبحث الأول : مفهوم النزاعات الدولية ومواصفات الحلول السلمية 10
المبحث الثاني : مساهمة منظمة الأمم المتحدة في تسوية المنازعات الدولية ومبادئها 16
الفصل الثاني : آليات حل النزاعات من منظور الشريعة الإسلامية و المبادئ العامة الدولية الإنسانية.....39
المبحث الأول : آليات حل النزاعات بالطرق السلمية في الشريعة الإسلامية : 40
المبحث الثاني : اهتمام الشريعة الإسلامية بأسرى الحرب و الحق في الحياة.....44
خاتمة :.....49
قائمة المراجع.....52

مقدمة

مقدمة :

مما لا شك فيه إن الطرق الدبلوماسية أو السياسية هي التي تحدث أحياناً أي بمعني إنها تبدأ بعد حدوث المشاكل التي تحدث بين أشخاص القانون الدولي سواء كانت دول أو منظمات دولية أي بمعني في حالة حدوث حروب أو غيرها يتم حلها بالطرق الدبلوماسية وديا سواء عن طريق المساعي الحميدة أو الوساطة أو عن طريق المنظمات الإقليمية أو الدولية مثل مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة أو المنظمات الأوربية أو الأفريقية أو جامعة الدول العربية وذلك لإنهاء هذا النزاع بين الأطراف المتصارعة وإعادة الوضع الطبيعي بين الأطراف المتصارعة إلي ما كان علية قبل حدوث النزاع وذلك لحل هذا النزاع وديا قبل الالتجاء إلي التحكيم أو إلي محكمة العدل الدولية أو إلي القضاء الدولي.

عنّي القانون الدولي، عبر تاريخه، بحل المنازعات الدولية، و ذلك عبر إحدى طريقتين: إما منع وقوعها أصلاً أو تسويتها بعد وقوعها. ومع مرور الزمن تبين لرجال السياسة ولفقهاء القانون أنّ المنازعات تكون على أنواع مختلفة من حيث نشأتها، ولذلك كان لا بد من تطوير وقد اصطلح فقهاء القانون الدولي على تصنيف المنازعات الى نوعين رئيسين:

-1منازعات سياسية

-2منازعات قانونية

و ظهر نوع ثالث هو المنازعات الفنية التي يتجه كل فرع منها إلى التسوية من قبل هيئة متخصصة تكون على إلمام بالمشاكل الفنية التي تنطوي عليها هذه المنازعات.

وجرت محاولات عدة لرسم الحدود بين المنازعات السياسية والمنازعات القانونية، وكان الأساس في هذا التمييز أن الأولى "لا تصلح لأن تنظر فيها محكمة". وقصد بذلك المنازعات التي تلعب فيها الاعتبارات السياسية دوراً مهماً (كالمصالح الوطنية الحيوية، والمصالح الاقتصادية الخ...) في حين أن الثانية "تصلح لأن تنظر فيها محكمة وقصد بذلك ليس فقط المنازعات التي تنطوي على مسألة قانونية، وإنما أيضاً تلك المنازعات التي تتصل بالقانون اتصالاً وثيقاً بحيث يمكن اللجوء إليه لتسويتها، وقد أصبح هذا التمييز مقبولاً. وأدخل في بنود عدد من اتفاقيات التحكيم.

ولقد اصطلح المؤلفون في القانون الدولي على تقسيم حلول المنازعات الدولية إلى نوعين: حلول ودية وحلول غير ودية، وقسموا الحلول الودية بدورها إلى حلول سياسية وحلول قانونية. أما

الحلول غير الودية فهي بطبيعتها حلول سياسية، حيث اصطلح على تسميتها بدبلوماسية العنف وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحلول الودية، سياسية كانت أم قانونية، هي المدخل الطبيعي والإيجابي والأكثر فاعلية في استمرار علاقات طبيعية ومتوازنة بين أطراف النزاع .
يسعى المجتمع الدولي إلى حل النزاعات بواسطة آليات سياسية أو دبلوماسية أو قضائية لتجنب تطور هذه الخلافات إلى نزاعات مسلحة من أجل الحفاظ على السلام في العالم، لأن مبدأ حل النزاعات بالطرق السلمية هو نتيجة حتمية لمبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية الذي نصت عليه المادة 02 فقرة04 من ميثاق الأمم المتحدة.
تكمن أهمية تسوية النزاعات بالطرق السلمية جليا، في أنها آلية فعالة لتجنب وقوع نزاعات مسلحة، ومنه الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، واحترام سيادة الدول في إطار القانون الدولي العام .فطغيان التدخل في الشؤون الداخلية للدول باستعمال القوة المسلحة، أصبح من المظاهر السائدة في العلاقات الدولية في الوقت الراهن ، مما يشكل تهديدا للسلم العالمي، وخرقا للشرعية الدولية. ومنه نطرح الإشكالية التالية : فيم تتمثل آليات تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية؟ وما هي أهم المواثيق الدولية التي تناولت ذلك؟
للإجابة على هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي،
وعالجنا الموضوع في فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى حل النزاعات بالطرق السلمية وفي الفصل الثاني عقدنا مقارنة بين مبادئ حل النزاعات الدولية الإنسانية من منظور القانون الدولي و الشريعة الإسلامية و في الختام توصلنا إلى جملة من النتائج و الاقتراحات

أسباب اختيار الموضوع:

ولعل من أهم الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع :

- تبرز الأهمية من اختيار موضوع سبل حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية سواء في القانون الدولي أو في الشريعة الإسلامية ، كون هذه الأخيرة تعد أهم ركائز التعاون الدولي القائم على الاحترام المتبادل للسيادة الدولية لكل دولة على اقليمها .
- إن الهدف من اختيار هذا الموضوع هو معالجة واقع حل النزاعات الدولية بالطرق الدبلوماسية في ظل ما يسمى بالعولمة .
- معرفة دور الدبلوماسية في عصر العولمة .
- لإثراء المكتبات بالبحوث المتعلقة بالموضوع .

المناهج المستخدمة:

لقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التاريخي الذي يبين لنا المراحل التي مرت بها الدبلوماسية كما اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك لدراسة واقع الدبلوماسية في عصر العولمة ، كما ، بالإضافة إلى الأسلوب الوصفي من خلال الحديث عن طرق حل النزاعات الدولية .

صعوبات البحث:

لكل بحث صعوبات لا يكاد يسلم منها أي باحث، و من أهم هذه الصعوبات :

- ندرة التأريخ لنشأة الدبلوماسية خاصة في ظل العولمة .
- واقع البحث العلمي الحالي في ظل إغلاق تام لكلك المكتبات العامة و الجامعية مع انتشار وباء كورونا .
- إن أغلب الدراسات التي كتبت في هذا الموضوع تناولته كتطور تاريخي و ليس في ظل العولمة و ذلك ما نجم عنه صعوبة في تحليل بعض المواد .
- شمولية الموضوع وعمقه مما صعب علينا حصره في عدة فصول
- تحديد عدد أوراق المذكرة أدى إلى محاولة تقليص الموضوع والأفكار، بالرغم من أن موضوع الدبلوماسية في ظل العولمة خصب وقابل للبحث .

خطة البحث:

للإلمام بهذا الموضوع قمنا بتقسيم عملنا هذا إلى:

عالجنا من خلال الفصل الأول التطور التاريخي للدبلوماسية مفهوم و أهداف وصور ثم تطرقنا إلى –إطار مفاهيمي– الدبلوماسية في عصر العولمة وتأثيرها على الدبلوماسية ، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه حل النزاعات بالطرق السلمية غير القضائية ثم درسنا حل النزاعات باللجوء إلى القضاء وفي الأخير خاتمة للدراسة.

الفصل الأول :

ماهية المبادئ العامة الدولية الإنسانية لحل النزاعات المسلحة

الفصل الأول : ماهية المبادئ العامة الدولية الإنسانية لحل النزاعات المسلحة

المبحث الأول : مفهوم النزاعات الدولية ومواصفات الحلول السلمية

المطلب الأول : تعريف النزاعات

الفرع الأول : تعريفها

تعد الحرب أكثر صور العنف ذيوعا وشهرة في الصراعات الدولية. وعلى الرغم من الاختلاف حول التعريف الدقيق للمفهوم، أو ما يمكن تسميته التعريف، الجامع المانع للحرب. وفى هذا الصدد يعرف دوكاكى الحرب بأنها حالة قانونية تسمح وبصورة متساوية لعدوين أو أكثر الاستمرار في صراعهما باستخدام القوة المسلحة . وفى تعريف مبسط آخر تعرف الحرب بأنها "أعمال عنف مسلح بين دولتين –أو أكثر – ذواتى سيادة"، أو أنها – أى الحرب– هى "أقصى صور الصراع عنفا وأكثرها وضوحا وسفورا، . كما أن الأطراف، وقد تورطت فعلا في الحرب والصدام، عادة ما تتجه إلى تجاهل اختلافاتها الأساسية، والتطورات التى قادتها إلى الحرب من جانب، كما أنها وقد تورطت فعلا في الحرب، تصبح أولويتها الأولى متمثلة في الإضرار بمصادر قوة الخصم، والسعى إلى تدميرها بما يحقق هدفها في الانتصار أو عدم الخسارة . الحرب هي نزاع مسلح تبادلي بين دولتين أو أكثر من الكيانات غير المنسجمة، حيث الهدف منها هو إعادة تنظيم الجغرافية السياسية للحصول على نتائج مرجوة ومصممة بشكل ذاتي. قال المنظر العسكري البروسي كارل فون كلاوز فيتز في كتابه عن الحرب أنها "عمليات مستمرة من العلاقات السياسية ولكنها تقوم على وسائل مختلفة ".وتعد الحرب هي عبارة عن تفاعل بين اثنين أو أكثر من القوى المتعارضة والتي لديها "صراع في الرغبات [1] ويستخدم هذا المصطلح أيضا كرمز للصراع غير العسكري، مثل الحرب الطبقية

لا تعد الحرب بالضرورة أن تكون احتلالا أو قتلا أو إبادة جماعية بسبب طبيعة المعاملة بالمثل كنتيجة للعنف، أو الطبيعة المنظمة للوحدات المتورطة. [2]

الحرب الأهلية هي حرب بين الفصائل لمواطني بلد واحد (كما هو الحال في الحرب الأهلية الأمريكية أو بشكل آخر هي نزاع بين دولتين تم إنشاؤهما من أصل واحد ومتحد سابقا .

---

1 السيد عليوه: "إدارة الصراعات الدولية: دراسة في سياسات التعاون الدولى" ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988: ص 23

2 مصطفى الدباغ ؛ المرجع في الحرب النفسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، 1998 ص 44

الحرب بالوكالة هي حرب تنتج عندما تستعين قوتان بأطراف ثالثة كبدائل لقتال بعضهم البعض بشكل مباشر .

وللحرب كيانها الثقافي وممارستها ليست مرتبطة بنوع وحيد من التنظيم السياسي أو المجتمعي. بدلا من ذلك، كما تمت مناقشته من قبل جون كيغان في تأريخه للحرب، فإن الحرب هي ظاهرة عالمية، وشكلها ونطاقها يحددها المجتمع الذي يقوم بها. تمتد سير الحرب على طول سلسلة متصلة من الحروب القبلية شبه العالمية والتي بدأت قبل التاريخ المسجل للإنسان، ثم إلى حروب بين المدن أو الأمم أو الإمبراطوريات [1] .

بالمعنى العسكري المنظم، فإن المجموعة من المقاتلين ودعمهم يسمى الجيش على الأرض، ويسمى القوات البحرية في البحر، و القوات الجوية في الهواء. قد تجرى الحروب في وقت واحد على واحد أو أكثر من المسارح المختلفة. داخل كل مسرح، قد يكون هناك واحد أو أكثر من الحملات العسكرية المتوالية. وتشمل الحملة العسكرية ليس فقط القتال، بل أيضا الاستخبارات ، وتحركات القوات والإمدادات و الدعاية ، وغيرها من العناصر. وهناك فترة من الصراع الضاري المستمر تسمى تقليديا المعركة ، مع أن هذه المصطلحات لا تطبق على النزاعات التي تشمل الطائرات والصواريخ والقنابل وحدها، في ظل غياب القوات البرية أو البحرية. أيضا يوجد هناك العديد من الأفعال الأخرى التي يمكن اتخاذها بواسطة القوات العسكرية أثناء الحرب، ويمكن أن تشمل هذه الأفعال بحوث الأسلحة، والاعتقالات و الاغتيالات والاحتلال، وقد تحدث الابادة الجماعية في بعض الحالات .

وبما أن الجوانب الإستراتيجية والتكتيكية للحرب تتبدل دائما، فإن النظريات والمذاهب المتعلقة بالحرب غالبا ما تصاغ قبل، أثناء، وبعد كل حرب كبرى. قال كارل فون كلاوزفيتس: "إن لكل عصر نوعه الخاص من الحروب، والظروف الخاصة، والتحيزات المميزة ". [2]

الفرع الثاني : خصائص النزاعات كمفهوم و كعملية

على ضوء ما سبق من تعريفات يمكن الإشارة إلى بعض الملاحظات الأساسية حول الحرب كمفهوم، والحرب كعملية. من أهم تلك الملاحظات ما يلى[3]:

---

1 عبد المنعم المشاط، ماهر خليفة : تحليل وحل الصراعات : الإطار النظرى "القاهرة : المركز القومى لدراسات الشرق الأوسط ، يناير 1995: ص 18

2 عبد المنعم المشاط، ماهر خليفة : تحليل وحل الصراعات : الإطار النظرى مرجع سابق ص 32

3 عبد المنعم المشاط، ماهر نفسه ص 33

أولا : فيما يتعلق بالحرب كمفهوم :

-1توصف الحرب بأنها "حالة قانونية"، الأمر الذى يعنى أن القانون والعرف يعترفان بأنه بمجرد قيام الحرب، فإن هناك أنماطا معينة من السلوك والاتجاهات تصبح مقبولة، أو ملائمة للموقف. فالحرب لا تتضمن فقط انتشار أعمال العنف المسلح بين أطرافها، ولكن أيضا أن يتم الاعتراف بحالة الحرب هذه، مع ما يرتبه ذلك من التزام أطرافها باحترام القواعد التى حددها القانون الدولى لمثل تلك المواقف.

-2إن الربط بين قيام هذه الحالة ووجود " جماعتين أو أكثر على حالة عداء Hostile Groupsإنما يشير ضمن عوامل أخرى إلى وجود، وتأثير اتجاهات جماعية أكثر من كونها فردية، وإلى أن هذه الاتجاهات عدائية أكثر من كونها صديقة أو موالية.

-3أن القول بأن الحرب "استمرار للصراع بين الجماعات باستخدام القوة المسلحة "إنما يعكس الطبيعة الصراعية أو التنافسية للعلاقة بين الأطراف المعنية في الفترة السابقة على اندلاع أعمال العنف المسلح بينهما. من هنا يعد اندلاع الحرب تعبيرا عن وصول الصراع إلى ذروته وسعى أطرافه لتسوية أو حله من خلالها. بعبارة أخرى، فإن اندلاع الحرب يعنى فشل كل الوسائل أو الآليات الأخرى غير العنيفة في التوصل إلى تسوية أو حل مقبول بين أطراف الصراع[1].

وهكذا يتضح أن مفهوم الصراع، وبصفة خاصة في المجال الدولى، يعد أكثر شمولا عن مفهوم الحرب في نطاقه، وأكثر تعقيدا في طبيعته وأبعاده. فالحرب متى بدأت، تصبح خيارات أطرافها محدودة بالنصر أو الهزيمة، بينما في ظروف الصراع، وفى المراحل السابقة على حدوث الحرب، يكون هناك ثمة مجال أوسع لإدارة الصراع، والتكيف مع ضغوطه في اتجاه أو آخر، مع الاحتفاظ بالمقدرة النسبية على الاختيار بين البدائل المتاحة أمام كل طرف من أطرافه [2]

المطلب الثاني : موجبات الحلول السلمية

هناك طرق سياسية وطرق قضائية :

وأهم فارق بينها أن الطرق السياسية تؤدي إلى حلول غير ملزمة في النزاع ويكون تنفيذها طواعية , أما القضائية فتؤدي إلى حلول ملزمة في تنفيذها على أطراف النزاع.

---

1 إسماعيل صبرى مقلد : العلاقات السياسية الدولية: مرجع سابق ص 54

2 أحمد فؤاد رسلان: نظرية الصراع الدولى "مرجع سابق ص 65

الفرع الأول: -الطرق التقليدية لحل النزاعات

طرق تقليدية :

كالمفاوضات والمساعي الودية والوساطة والتحقيق والتوفيق والتحكيم . وقد سميت هذه الطرق بالتقليدية لأنها موجودة منذ نشأة المجتمع الدولي أي قبل أربع قرون . 2- طرق حديثة :

وهي اللجوء إلى المنظمات الدولية . وسميت بالطرق الحديثة لأن المنظمات الدولية هي منظمات حديثة النشأة أي من 80 عام فما دون

الطرق التقليدية :

أ- المفاوضات كوسيلة لحل المنازعات : [1]

والتفاوض هو تبادل وجهات النظر حول مسألة معينة وهي عبارة عن قيام ممثلي شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بدراسة موضوع النزاع بغرض حله أو الاتفاق على وسيلة أخرى لحله وتبادل وجهات النظر , والهدف من المفاوضات هو حل النزاع أو الاتفاق على حله , قد تكون المفاوضات مباشرة وهي التي تحدث بين أطراف النزاع دون الحاجة إلى وسيط وهو الطرف الثالث , وقد تكون المفاوضات غير مباشرة وهي التي تحدث بين أطراف النزاع بعد دخول طرف ثالث وهي تبادل وجهات النظر عن طريق طرف ثالث , قد يتم اللجوء إلى المفاوضات بشكل اختياري وما تتوصل إليه المفاوضات هو اختياري أيضاً وليس للمفاوضات شكل معين تتخذه , أما مدى عدالة الحل الذي تقود إليه المفاوضات فيتوقف على مدى توازن قوة أطراف النزاع , دائماً ما يتم نصح الدول الصغيرة بالاتجاه إلى المحكمة الدولية لحل نزاعاتها [2] .

ب- المساعي الودية الحميدة :

وهي عبارة عن قيام دولة أو منظمة دولية أو شخصية مرموقة بالسعي لدى أطراف النزاع لحثهم على التفاوض على إجراء مفاوضات أو وصلها إذا كانت قد انقطعت , دور الساعي الحميد أنه لا يقترح حلولاً للنزاع وهذا الفرق بين الساعي الحميد والوسيط ولذلك فإنه ليس هناك حلول ملزمة أو مقترحة لحل النزاع وإنما دعوة أطراف النزاع للجلوس على طاولة المفاوضات , تبذل المساعي الحميدة بناء على عرض من الساعي أو بناء على طلب من أطراف النزاع , لا يمكن

---

1 عمر سعد الله ، د-أحمد بن ناصر قانون المجتمع الدولي المعاصر –ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون –الطبعة الثانية – الجزائر -2003 ص 63

2 عمر سعد الله –القانون الدولي لحل النزاعات-دار هومة للطباعة النشر والتوزيع –الجزائر 2008 ص 98

بذل المساعي دون موافقة جميع أطراف النزاع وكذلك فإن المساعي الحميدة لا تعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية لدول النزاع .

ج- الوساطة :

هي درجة متقدمة من المساعي الحميدة يقوم بها الغير بهدف تسوية النزاع ومنع نشوء نزاع مسلح بين الأطراف أو وقف النزاع المسلح إذا كان قد نشأ , الوساطة والمساعي الحميدة على درجة كبيرة من التقارب بينها ولكن الوساطة متقدمة فالوسيط على عكس الساعي الحميد يستطيع أن يقترح حلولاً للنزاع , يقوم بالوساطة غير أطراف النزاع إما جهود دولة أو منظمة دولية أو شخصية مرموقة وتهدف الوساطة إلى تسوية النزاع إما أن النزاع قد نشأ أو وقف النزاع إذا نشأ , واللجوء إلى الوساطة يتم إما بالعرض من الوسيط ولا يمكنه التوسط إلا بموافقة جميع الأطراف أو بطلب من جميع الأطراف , الحلول التي يقترحها الوسيط غير ملزمة لأطراف النزاع ومن أمثلة ذلك توسط أمريكا بين إسرائيل ودولة فلسطين لحل النزاع القائم بينهما , يجب على الوسيط أن يكون ملتزماً بالحياد ولا يكون منحازاً لأحد أطراف النزاع .

د- التحقيق : [1]

هو قيام لجنة يشكلها أطراف النزاع لتحديد وقائع النزاع وبيان أسبابه وتقديم تقرير لوسيلة التسوية المعتمدة , والتحقيق ليس وسيلة أساسية لحل النزاع وإنما وسيلة مساعدة , يختلف التحقيق عن التحقيق الذي يجريه مجلس الأمن حول نزاع معين ويكون هدفه تحديد ما إذا كان النزاع يهدد السلم والأمن الدوليين , لا تقترح هذه اللجنة حلولاً , لجنة التحقيق يقوم بتشكيلها أطراف النزاع أما مجلس الأمن فيشكلها من قبله في التحقيق تسعى اللجنة إلى وصل ما انقطع من المفاوضات أو تفادي النزاع قبل نشوه أما التحقيق الدولي فهو يجري لحل النزاع .

هـ- التوفيق : [2]

هو قيام لجنة مشكلة من متخصصين بدراسة النزاع واقتراح الحلول المفيدة لحله , اللجوء إلى التوفيق يتم بالاتفاق بين أطراف النزاع وهو نوعين : أأ- أن يكون اللجوء سابق على نشأة النزاع . بب- يكون الاتفاق فيه لاحق على حل النزاع , تذهب الدول إلى التوفيق للحصول على حل وسط , يهدف التوفيق في الغالب إلى إيجاد حل وسط للنزاع , تشكيل لجنة التوفيق فهي تشكل من قبل مختصين بعدد فردي وذلك لمعرفة الأغلبية يتم تشكيل لجنة التوفيق بمعرفة أطراف

---

1 عمر سعد الله –القانون الدولي لحل النزاعات- المرجع السابق ص 100

2 عمر سعد الله ، د-أحمد بن ناصر قانون المجتمع الدولي المعاصر المرجع السابق ص 96

النزاع فإذا كان العدد خمسة اثنان من دولة النزاع أ واثنان من دولة النزاع ب والخامس يتم اختياره من قبل طرفي النزاع , قرار لجنة التوفيق غير ملزم وهو وسيلة قد تسبق التحكيم وهو الفرق بين التحكيم والتوفيق. [1]

الفرع الثاني: مبادئ نص عليها ميثاق الأمم المتحدة

أولاً : تسوية المنازعات في إطار الأمم المتحدة :

ترتكز الأمم المتحدة على مبدأ هام هو مبدأ الحل السلمي للمنازعات الدولية , الجمعية العامة للأمم المتحدة يحق لها النظر في أي نزاع دولي واقتراح الحلول على أطرافها , يرد على سلطة الجمعية في حل المنازعات قيدان : أ- يحظر عليها النظر في أي نزاع مفروض على مجلس الأمن . ب- إذا أرادت الجمعية أن تحل النزاع يتطلب القيام بعمل ما يجب عليها إحالة النزاع إلى مجلس الأمن قبل أو بعد مناقشته , جميع القرارت الصادرة من الجمعية والمجلس في شأن التسوية السلمية للمنازعات هي قرارات غير ملزمة , دور الجمعية العامة للأمم المتحدة تختص من تلقاء نفسها بمناقشة أي نزاع دولي وإصدار التوجيهات المناسبة بشأنه , لا يمكن للجمعية إصدار توصيات في شأن نزاع معروض على مجلس الأمن ما لم يطلب المجلس منها ذلك , لا يمكن للجمعية القيام بعمل معين لحل نزاع ما ويجب عليها إحالة النزاع الذي يحتاج إلى عمل إلى المجلس , دور مجلس الأمن : أ- يستطيع مجلس الأمن إجراء تحقيق حول نزاع ما لتحديد ما إذا كان النزاع يهدد السلم والأمن الدوليين أم لا وذلك من تلقاء نفسه . ب- يستطيع مجلس الأمن أن يطلب من أطراف النزاع حله بالطرق السلمية .

ج- يستطيع مجلس الأمن أن يقدم حلاً محدداً للنزاع إذا طلب منه أطرافه ذلك . د- جميع قرارات مجلس الأمن غير ملزمه . [2]

التسوية السياسية للمنازعات الدولية في إطار الأمم المتحدة :

تقضي المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ضرورة التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات بالطرق السلمية، وبأتي التزام الدول الأعضاء بأن يسلكوا سبل الحل السلمي نتيجة ضرورية لتحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية ولقد أشارت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة إلى الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية، بالمفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية ولأعضاء الأمم المتحدة في

---

1 عمر سعد الله ، د-أحمد بن ناصر قانون المجتمع الدولي المعاصر المرجع السابق ص 97

2 عبد الامير الذرب – القانون الدولي العام -درا تستيمر للنشر والتوزيع -عمان –الطبعة الاولى – الاردن -2006 ص 120

سبيل التوصل لتسوية المنازعات التي قد تثور بينهم اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية طلباً للحل السلمي[1].

المبحث الثاني : مساهمة منظمة الأمم المتحدة في تسوية المنازعات الدولية ومبادئها

المطلب الأول : دور منظمة الأمم المتحدة في تسوية المنازعات الدولية

الفرع الأول : مساهمة منظمة الأمم المتحدة في تسوية المنازعات

إن الصلة بين مبدأ حل المنازعات الدولية حلا سلميا ومنع الحرب وحفظ السلام الدولي ، هي صلة قوية ومتلازمة ، فلا يمكن أن نتصور استتباب الأمن والسلم في المجتمع الدولي دون ضمان حل الخلافات التي تنشب بوسائل بعيدا عن استخدام القوة [2] ، وأن من أولى مقاصد الأمم المتحدة التي وردت في المادة الأولى من الميثاق هي تحقيق السلم والأمن الدوليين ، ولتحقيق هذه الغاية فإن المنظمة تتذرع بالوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية وفقا لمبادئ العدل والقانون [3] كما أن الميثاق يوجب على الدول اللجوء إلى الوسائل السلمية في حل المنازعات الدولية التي من شأنها أن تهدد السلم والأمن الدوليين ، ومما يؤكد الأهمية الكبيرة التي يوليها الميثاق لهدف المحافظة على الأمن والسلم الدوليين هو ورود هذه العبارة أكثر من إحدى وثلاثين مرة في الميثاق [4]

الفرع الثاني : دور الجمعية العامة في تسوية المنازعات الدولية

تساهم الجمعية العامة في حفظ السلم والأمن الدوليين ، غير أن هذه المساهمة تختلف في طريقتها عن مساهمة مجلس الأمن الدولي ، لقد أعطى الميثاق في المادة العاشرة منه للجمعية العامة سلطات بالقول (للجمعية العامة أن تناقش أي مسألة أو أمر يدخل في هذا الميثاق) ، ويفهم من نص المادة المذكورة أنه يحق للجمعية العامة أن تناقش أي نزاع دولي متى ما كان يشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين وأن على الجمعية العامة أن تتخذ كل التدابير اللازمة لتطويق هذا النزاع ريثما تعرضه الأطراف على محكمة العدل الدولية [5]، وتأكيدا للدور الذي تضطلع به الجمعية العامة في حل المنازعات الدولية عاد الميثاق وأكد في الفقرة الثانية من

---

1 عمر سعد الله ، د-أحمد بن ناصر قانون المجتمع الدولي المعاصر المرجع السابق ص 52

2 د.حسن الجلبي ، مبادئ الأمم المتحدة وخصائصها التنظيمية ، بغداد ، 1970 ص62 .

3 أنظر المادة (1) الفقرة (1) من ميثاق الأمم المتحدة ،

4 Northedge F.S.and Donelan..M.d. international disputes London, 1971, P. 215

5 نصت الفقرة ، 1/5 ، ثانيا من إعلان مانيلا بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية الصادرة بالرقم 10/37 عن الجلسة 68 ، تشرين الثاني 1982 (ينبغي كقاعدة عامة أن تحيل الأطراف منازعاتها القانونية إلى محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة

المادة الحادية عشر على أن (للجمعية العامة أن تناقش أي مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولي يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها)، وتصدر الجمعية قراراتها في المسائل المهمة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت [1] وطبقا للمادة الرابعة عشر من الميثاق فللجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير اللازمة لتسوية أي موقف مهما كان منشؤه قد يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم ويدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها [2]

دور مجلس الأمن الدولي في تسوية المنازعات الدولية

1. يتمتع مجلس الأمن الدولي من بين أجهزة الأمم المتحدة وبموجب الميثاق بسلطات على قدر كبير من الأهمية نتيجة اضطلاعه بتحقيق الهدف الأساسي الذي أنشئت من اجله المنظمة الدولية ، والمتمثل بحفظ الأمن والسلم الدوليين ، والمنازعات الدولية شانها شأن المسائل الدولية الأخرى ، إحدى العوامل التي من الممكن أن تزعزع الأمن والسلم في العالم ، إذا لم تتم تسويتها بطرق سلمية ضمانا لعدم تفاقمها واحتمالات تحولها إلى حروب وما تجره من ويلات ومآسي ، لقد تضمن الفصل السادس من الميثاق النصوص التي تتعلق باختصاصات المجلس وسلطاته فيما يتعلق بالحل السلمي للمنازعات ، فإذا ما وجد المجلس نزاعا من شأنه أن يعرض الأمن والسلم الدوليين للخطر فإنه يطلب من أطراف النزاع العمل على حله بطريق المفاوضات المباشرة والتحقيق ...الخ ، فأطراف النزاع هي الأدرى بطبيعته ومن ثم هي الأدرى بوسائل تسويته ، ولا يحق للمجلس أن يفرض على الدول المتنازعة طريقة معينة لتسوية منازعاتها ،

1 المادة (18) الفقرتين (2،3) من الميثاق.
2 المادة (14) من الميثاق.

الفرع الثالث : عرض النزاع على الأمم المتحدة والاجهزة التي تنظر في هذا الموضوع:

من ضمن الأهداف الأساسية للأمم المتحدة العمل على تحقيق السلم والامن الدولتين لذا فإن المنظمة العالمية تقوم بمهمة ثلاث شعب هي منع نشوب المنازعات الدولية فإذا خفقت بأنها تحاول حلها فإن لم تتمكن فإنها تتخذ الاجراءات اللازمة لإيقاف الالتجاء إلى استخدام القوة وينظم وسائل ففي المنازعات الفصل السادس من ميثاق الامم المتحدة .ومن هذا نجد أن مجلس الأمن هو المختص بأمور تسوية المنازعات [1]

وكذلك أعطى الميثاق الجمعية العامة الحق في مناقشة أي مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولي يرفقها إليها أي عضو من اعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو اي دولة ليست عضو في المنظمة وذلك وفقا للمادة " 14 " من الميثاق.

مجلس الأمن:

للمجلس الحق في أن يدعو الاطراف المتنازعة إلى تسوية ما بينهم من خلاف بطريق المفاوضات و الوساطة أو الالتجاء إلى الوكالات والمنظمات الاقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية

التي يقع عليها اختيارهم. [2]

فإذا اختلفت الدول التي يقوم بينها النزاع في حله بالوسائل السابقة فيجب أن يحال إلى مجلس الأمن [3] حيث يتقدم بتوصياته لحل النزاع سلمياً [4]

ولا يعنى أن الأمر يتوقف على اطراف النزاع ذاتهم لانعقاد اختصاص المجلس في حل الخلاف القائم سلمياً فمن ناحيه لا يفحص اي نزاع أو أي موقف يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا لكى

يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه ان يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي[5] .

ومن ناحية أخرى فإن لكل عضو من الامم المتحدة أن ينبه مجلس الامن والجمعية العامة إلى اي نزاع أو موقف من النوع المشار إليه في المادة. 345

---

1 مصطفى سلامة حسين – العلاقات الدولية – دار المطبوعات جامعة إسكندرية عام 1984 م، ص221

2 د . عبد العزيز سرحان – القانون الدولي العام – مطبعة عين شمس – ص805

3 المادة 33 من ميثاق الأمم مصطفي سلامة حسين – العلاقات الدولية

4 المادة 1/37 من الميثاق الأمم مرجع سابق

5 المادة 34 من ميثاق الأمم مصطفى سلامه حسين – العلاقات الدولية

واخيراً فإن الأمن العام للأمم المتحدة أن ينبه مجلس الأمن إلى اية مساعدة يرى انها قد تعود حفظ

السلم والأمن الدولي[1] .

المطلب الثاني : عرض النزاع الدولي على المنظمات الدولية

نظراً لأهمية الإجراء لحل المنازعات وهي تعتبر احدى الحلول السياسية وكذلك بالنظر لنص ميثاق الامم المتحدة على عرض المنازعات الدولية عليها أو على احدى المنظمات الإقليمية.

الفرع الأول : عرض النزاع على الأمم المتحدة والاجهزة التي تنظر في هذا الموضوع:

من ضمن الأهداف الأساسية للأمم المتحدة العمل على تحقيق السلم والامن الدولتين لذا فإن المنظمة العالمية تقوم بمهمة ثلاث شعب هي منع نشوب المنازعات الدولية فإذا خفقت بأنها تحاول حلها فإن لم تتمكن فإنها تتخذ الاجراءات اللازمة لإيقاف الالتجاء إلى استخدام القوة وينظم وسائل ففي المنازعات الفصل السادس من ميثاق الامم المتحدة .ومن هذا نجد أن مجلس الأمن هو المختص بأمور تسوية المنازعات 2

وكذلك أعطى الميثاق الجمعية العامة الحق في مناقشة أي مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولي يرفقها إليها أي عضو من اعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو اي دولة ليست عضو في المنظمة وذلك وفقا للمادة " 14 " من الميثاق.

مجلس الأمن:

للمجلس الحق في أن يدعو الاطراف المتنازعة إلى تسوية ما بينهم من خلاف بطريق المفاوضات و الوساطة أو الالتجاء إلى الوكالات والمنظمات الاقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية

التي يقع عليها اختيارهم. 3

فإذا اختلفت الدول التي يقوم بينها النزاع في حله بالوسائل السابقة فيجب أن يحال إلى مجلس الأمن 4 حيث يتقدم بتوصياته لحل النزاع سلمياً 5

---

1 المادة 39 من ميثاق الأمم مرجع سابق. ص 58

2 مصطفى سلامة حسين – العلاقات الدولية – دار المطبوعات جامعة إسكندرية عام 1984 م، ص221

3 د . عبد العزيز سرحان – القانون الدولي العام – مطبعة عين شمس – ص805

4 المادة 33 من ميثاق الأمم مصطفي سلامة حسين – العلاقات الدولية

5 المادة 1/37 من الميثاق الأمم مرجع سابق

ولا يعنى أن الأمر يتوقف على اطراف النزاع ذاتهم لانعقاد اختصاص المجلس في حل الخلاف القائم سلمياً فمن ناحيه لا يفحص اي نزاع أو أي موقف يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا لكى

يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه ان يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي[1] .

ومن ناحية أخرى فإن لكل عضو من الامم المتحدة أن ينبه مجلس الامن والجمعية العامة إلى اي نزاع أو موقف من النوع المشار إليه في المادة. 345

واخيراً فإن الأمن العام للأمم المتحدة أن ينبه مجلس الأمن إلى اية مساعدة يرى انها قد تعود حفظ

السلم والأمن الدولي[2] .

وتختلف السلطة التي يتمتع مجلس الأمن في هذا الصدد باختلاف درجة حساسية المشكلة المطروحة عليه وخطورتها فإذا كان الامر يتعلق بمجرد تهديد السلام فإن مجلس الأمن لا يملك الا اصدار توصيات يدعو فيها اطراف النزاع لحل خلافاتهم بالطريقة او الطرق التي يرونها مناسبه أو

يقترح عليها الحل المناسب(م) 33-38 من الميثاق.

ولكن إذا كان الخلاف يهدد السلام الدولي فإن سلطة مجلس الأمن لا تكون مجرد التوصية بل تكون سلطة حرة فله أن يأمر إطراف النزاع باتخاذ إجراءات وقتية مثل وقف القتال وهذا ما حصل بصدد مشكلة فلسطين في 1948 م أو كذلك ما قرره بخصوص سحب القوات الكورية خارج خط العرض 38 عام 1950 م وله أيضا أن يأمر بتطبيق الجزاءات الحربية مادة – 39 91والاقتصادية في حالة عجز مجلس الأمن عن القيام بالمسئولية السابقة .ولمجلس الأمن اختصاصات لحل المنازعات الدولية تشمل:

أ –إجراء تحقيقات وهذا الإجراء يسند إلى ممارسة المادة " 29 " من الميثاق والتي تنص على أن المجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية كلما رأي أن ذلك يشكل ضرورة لا داء وظائفه.

ب –التوصية بوسائل النزاع وهذا الاختصاص يتأسس على المادة " 36 " من الميثاق وللمجلس أن يقتصر على دعوة الاطراف المتنازعة لحل خلافاتهم بالطرق المناسبة.

---

1 المادة 34 من ميثاق الأمم مصطفى سلامه حسين – العلاقات الدولية

2 المادة 39 من ميثاق الأمم مرجع سابق.

ج – اقتراح مبادئ أو اسس لحل النزاع . حيث يقوم المجلس بدور الوسيط وفقاً لنص المادة " 37 " ويشترط لتدخل مجلس الأمن أن يطلب من ذلك الاطراف المتنازعة إلى تنفيذ قرارات احكام الميثاق[1]

الفرع الثاني : دور الجمعية العامة للأمم المتحدة:

اقر ميثاق الأمم المتحدة للجمعية العامة الحق في مناقشة اية مسألة تكون لها صلة تحفظ الامن

والسلم الدولي يرفعها إليها عضو من اعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو دولة ليست من اعضائها

كما اقر لها أن توصى باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف تسوية سلمية مادة " 14 " من الميثاق.

ونصت المادة " 18 " على كيفية التصويت على تلك القرارات فنصت على أن تصدر الجمعية العامة توصياتها في المنازعات الأخرى بالأغلبية العادية ولابد من الاشارة بأن توصيات الجمعية العامة في المنازعات ليست لها أي صفه الزامية ولا يوجد في الميثاق ما يفرض على الدول الاعضاء في الهيئة الدولية احترام تلك التوصيات لأنها تعبير عن احكام الميثاق وقواعد القانون الدولي التي التزمت بها عند انضمامها للمنظمة الدولية وتؤدى الجمعية العامة دوراً رئيسياً في نطاق تسوية المنازعات

الدولية بالنظر إلي عجز المجلس بسبب المواقف المتعارضة للدولة الدائمة العضوية وهناك ملاحظة

هامة.[2]

إن دول العالم الثالث تفضل الالتجاء إلى الجمعية العامة بالنظر إلى الاستخدام المتكرر لحق الفيتو في مجلس الأمن من جانب الدول الكبرى لاسيما الولايات المتحدة الامريكية وبعد الصراع في الشرق الاوسط والنماذج الدالة على الشكل الذي اصاب مجلس الأمن.

أم الجمعية فتتخذ جانب يميل نحو تغيير الاوضاع المخالفة .فلذلك تأخذ الجمعية هو سعي الشرعية الدولية لتأكيدها وذلك الذي يتبعه المجلس للفاعلية .اللازمة لتدخله في نطاق النزاع.

---

1 مصطفي سلامة حسين – العلاقات الدولية – دار المطبوعات الإسكندرية عام 1988

2 محمد الحسني مصيلحي ، المنظمات الدولية ، دار المعارف، الإسكندرية ، ، ص 288 وما بعدها

نص ميثاق الأمم المتحدة المنظمات الاقليمية بنصيب في مهمة المحافظة على السلم والأمن

الدولي .فقررت المادة " 52 " من الميثاق انه على مجلس الأمن أن يشجع على الحل السلمى للمنازعات

المحلية عن طريق هذه المنظمات أم عن طريق طلب الدول التي يعنيها الأمر أو الاحالة إليها من مجلس الأمن حيث فوضت المادة السابقة على المنظمات بذل الجهد لتدبير الحل السلمى للمنازعات المحلية

عن طريق المنظمات التي هي عضو فيها وذلك قبل عرضها على مجلس الامن[1].

المنظمات الأوربية و منظمة الدول الأمريكية

المنظمات الأوربية توجد لدى هذه الجماعات محكمة عدل تباشر وظيفة قضائية ذات صفة دولية حيث تختص

بالفصل في المنازعات بين الدول الأعضاء هذا إلى جانب الدور الفعال الذي يلعبه المجلس الوزاري

واللجنة المختصة في هذا المجال.

أم بخصوص مجلس أوربا وذلك بموجب الاتفاقية التي تم إبرامها عام 1957 م فإن للمنازعات القانونية يجب دفعها أمام محكمة العدل الدولية هذا بالإضافة إلى وجود طرق خاصة تتعلق بالاتفاقية

الاوربية لحقوق الانسان و الاتفاقية الاوروبية لحصانات الدول.

منظمة الدول الأمريكية:

بالنسبة إلى هذه المنظمة فاستناداً إلى نصوص المواد 20-22-23) (من ميثاق منظمة الدول لأمريكية.

أتم تأسيس مجموعة من الاجراءات المتعلقة لحل المنازعات بين دول الاعضاء وهي تتميز بمرحلتين.

قبل عام 1967 م كانت توجد ثلاث طرق لحل المنازعات وهي معاهدة المساعدة المتبادلة وفقا لمعاهدة ديو لعام 1947 م والمعاهدة الامريكية للحل السلمى للمنازعات وفقاً لاتفاقية بوجوتا لعام

[1] محمد الحسني مصيلحي ، المنظمات الدولية مرجع سابق ص 289

1948م. [1]

منظمة الإتحاد الافريقي و جامعة الدول العربية :

يلتزم أعضاء منظمة الوحدة الافريقية وفقاً لميثاقها بالنسبة للتسوية السلمية للمنازعات عن

طريق التفاوض أو الوساطة ولذلك تعهدت الدول الأعضاء تحقيقاً لهذا المبدأ بتأليف لجنة للوساطة

والتوفيق وهو ما تم فعلاً بأبرام بروتوكول القاهرة عام 1964 م التي تم بمقتضاه تم تشكيل اللجنة

المذكورة عام 1965 م . ومن خلال متابعة ميثاق منظمة الوحدة الافريقية في حل النزاعات التي تحدث

بين الدول الافريقية تم حل النزاع بين الجزائر والمغرب عام 1963 م ولكنها أخفقت في بعض الحلول

حيث لم تتوصل إلى اتفاق بين أثيوبيا والصومال بشأن اقليم" أوجادن

ولابد في النهاية من ملاحظة انه رغم عدم الزام اختصاص اللجنة فإن المجلس له اختصاص

الزامي للمنازعات بين الدول الاعضاء وغير الزامي بالنسبة للدول الغير الاعضاء. [2]

رابعا جامعة الدول العربية:

بتحقيق المادة " 5 " التي تقضي بأنه لا يجوز الالتجاء إلى القوة لفض المنازعات بين دولتين أو

اكثر من دول الجامعة فإذا نشب بينهما خلاف لا يتعلق باستقلال الدولة أو سيادتها او سلامة اراضيها

ولجأت الاطراف المتنازعة إلى مجلس الجامعة لفض هذا الخلاف كان قراره عندئذ نافذا أو ملزما

وفي هذه الحالة لا يكون للدول التي وقع فيها الخلاف حق الاشتراك في مداولات المجلس

---

1 مصطفي سلامة حسين – العلاقات الدولية مرجع سابق 128

2 حسن فتح الباب – المنازعات الدولية – عالم الكتب بالقاهرة، ص26

وقراراته ويتوسط المجلس في الخلاف الذى يخشى من وقوع حرب بين دولة من دول الجامعة وبين أي دولة أخرى من دولها أو غيرها للتوفيق بينهما وتصدر قرارات التحكيم والقرارات بالتوسيط بأغلبية الآراء ومن خلال النص إن دور مجلس الجامعة يقتصر على القيام بالتوسط وانه لا يوجد الزام للدول بعرض نزاعها على المجلس وان هناك قيداً على اختصاص المجلس وهو عدم بحث اي نزاع يتعلق

باستقلال وسيادة الدول الأعضاء أو سلامة أراضيها . ومن هنا يتضح مدى ضعف طرق حل المنازعات بين الدول العربية كتكوين لجان او اجهزة ما يلبث أن تحجز نشاطها بعد اجتماعاتها ونشير على وجه الخصوص إلى اللجان العديدة التي انبثقت عن مؤتمرات القمة العربية. [1]

المطلب الثالث : مبدأ التفاوض كحل سلمي وأنواعه

الفرع الأول : تعريف المفاوضات

تعريف 1: التفاوض هو النشاط الذي يتضمن مشاركة طرفين أو اكثر (أفراد، مجموعات، وفود)، في إطار السعي لإيجاد حل مرضي غير عنيف لقضية تهم الطرفين. مع الأخذ بعين الاعتبار واقع كل منهما. [2]

بالرغم من أن التعريف أشار إلى أطراف التفاوض والقضية محل التفاوض إلا انه يبقى ناقصا، كونه لم يتطرق إلى كنه العملية التفاوضية.

تعريف2:

يعرف بول pool التفاوض بالاستناد على الميزات التي يتحلى بها المفاوض حيث أنه جعل منها جوهر العملية التفاوضية ويقول في هذا الشأن أن: "المفاوض الجيد هو ذاك الذي يمتلك سرعة البديهة، لكن مع ذلك فهو يتميز بصبر غير محدود، يعرف كيف يكون متواضعا وحازما في آن واحد، يعرف كيف يراوغ دون أن يكون كاذب، يعرف كيف يجعل الشركاء يأتمنون به دون يبادلهم الشيء ذاته."[3]

---

1 حسن فتح الباب – المنازعات الدولية – عالم الكتب بالقاهرة، ص26 27

[2] عبد الكريم أحمد الخزامي أسس عملية التفاوض، بناء المفاوض الفعال، ، مصر، القاهرة ص 70

3 عبد الكريم أحمد الخزامي أسس عملية التفاوض، بناء المفاوض الفعال، ، مصر، القاهرة ص 70

تصطبغ التعاريف المقدمة بشأن العملية التفاوضية، بحسب اختصاص ومرجعية كل باحث وهو ما أفضى إلى تباين طريقة مقاربتهم لمفهوم التفاوض.

بيد أنه سيتم الاكتفاء بالتعريف الذي قدمه الباحث الأمريكي وليام مارك حبيب WILLIAM MARK HABEEB بفضل تمكنه من تلمس جوهر العملية التفاوضية بل جوهر الظاهرة السياسية، المتمثلة في القوة، ناهيك عن شمول تعريفه لباقي عناصر العملية التفاوضية، كالأطراف المتفاوضة، ووجود قضية محل تفاوض.[1]

تعريف 3:

"تقتضي عملية التفاوض بذل مجهودات من قبل الفاعلين بغرض الحصول على نتيجة جيدة ومقبولة لهم. انطلاقا من مواقف أولية متعارضة. ويعود الفضل في التوصل لأية صيغة اتفاقية إلى استخدام القوة طالما أن تغيير أحد

الأطراف أو كليهما لموقفه خلال التفاوض إنما يعود إلى سلوكيات الطرف الآخر."[2]

أ- المفاوضات كوسيلة لحل المنازعات : [3]

والتفاوض هو تبادل وجهات النظر حول مسألة معينة وهي عبارة عن قيام ممثلي شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بدراسة موضوع النزاع بغرض حله أو الاتفاق على وسيلة أخرى لحله وتبادل وجهات النظر , والهدف من المفاوضات هو حل النزاع أو الاتفاق على حله , قد تكون المفاوضات مباشرة وهي التي تحدث بين أطراف النزاع دون الحاجة إلى وسيط وهو الطرف الثالث , وقد تكون المفاوضات غير مباشرة وهي التي تحدث بين أطراف النزاع بعد دخول طرف ثالث وهي تبادل وجهات النظر عن طريق طرف ثالث , قد يتم اللجوء إلى المفاوضات بشكل اختياري وما تتوصل إليه المفاوضات هو اختياري أيضاً وليس للمفاوضات شكل معين تتخذه , أما مدى عدالة الحل الذي تقود إليه المفاوضات فيتوقف على مدى توازن قوة أطراف النزاع , دائماً ما يتم نصح الدول الصغيرة بالاتجاه إلى المحكمة الدولية لحل نزاعاتها [4] .

تاتي المفاوضات في صلب المهام الدبلوماسية وهي لا تقوم عادة الا بوجود مشكلة بين دولتين او اكثر ومحاولتهما من خلال وفودهما للتباحث بينهما : أي بادلاء كل طرف برأيه ازاء

---

1 فن التفاوض – سلسلة هارفارد لأساسيات الأعمال- البروفسور مايك بير – تعريب أيمن الطباع. ص 121

2 عبد الكريم أحمد الخزامي أسس عملية التفاوض نفسه ص 122

3 عمر سعد الله ، د-أحمد بن ناصر قانون المجتمع الدولي المعاصر –ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون –الطبعة الثانية – الجزائر -2003 ص 63

4 عمر سعد الله –القانون الدولي لحل النزاعات-دار هومة للطباعة النشر والتوزيع –الجزائر 2008 ص 98

المشكلة آملا في ان يتنازل كل طرف قليلا عن موقفه دون الاضرار بمصالحه بهدف تحقيق الالتقاء والتوافق وبالتالي حلها.

ويقصد بالمفاوضات لغة بانها (المساوات والمشاركة والاخذ والعطاء، كان كل واحد منها رد ما عنده الى صاحبه [1]

اما على المستوى الفقهي فقد جاء تعريف المفاوضات بتراكيب والفاظ مختلفة وعديدة، ولكن تكاد ان تكون متفقة في المعنى في نهاية الامر.

فقد عرفها البعض بانها (الوسيلة الرئيسية لتنظيم وتنسيق العلاقات الدولية الثنائية والاقليمية والجماعية، وتحقيق الاهداف الوطنية ومتطلباتها في مختلف المجالات

هذا وقد عرفها اخرون بانها (تبادل الراي بين الدولتين المتنازعتين بغية ايجاد حل سلمي للنزاع، عن طريق توافق الاطراف المتنازعة والوصول الى حل ترضاه بارادتها

هذا ويرى اخرون في تعريف المفاوضات بانه (التحاور والنقاش والمجادلة، يلجأ اليها كل طرف من الاطراف المشاركة لغرض اقناع الطرف الاخر او الاطراف الاخرى بوجهة نظره وبحجته

في حين يرى البعض الاخر بان التفاوض (هو مشروع تعاوني يجب البحث من خلاله عن مصالح مشتركة بين الاطراف المتفاوضة للتوصل الى اتفاق بمعنى ان مدلول هذا التعريف يشير الى ان الوصول الى الاتفاق النهائي يجب ان يكون بمحض اختيار كل من الاطراف، وبالتالي مفهوم التفاوض ينطوي على درجة من المساواة وحرية التصرف لدى اطرافه.

وبعد استعراض التعاريف التي جاءت لتظهر مدلول المفاوضات يمكن الان ان تنتهي بالقول الى ان المفاوضات يقصد بها (الاداة الفاعلة والغاية التي تنشدها الدبلوماسية في ترتيبها للعلاقات الدولية باعتبار الدبلوماسية هي الاداة السلمية في تبادل العلاقات بين الدول والتي تهدف الى ازالة اسباب الخلاف والعداء بينها) وتجري المفاوضات بين الدول اما لتحسين الاحوال والعلاقات بينها واما لازالة ما قد يحدث بينها من نزاعات[2] .

ومما تجدر الاشارة اليه ان المفاوضات يقوم بها عادة المبعوثون الدبلوماسيون للدول الاطراف في النزاع، وفي بعضها يستلزم ان يكون هناك اشخاص فنيون اذا كان النزاع يتعلق بامور فنية دقيقة. ويكون تبادل الاراء في المفاوضات شفاها او في مذكرات مكتوبة او بالطريقتين معا . او داخل مؤتمر دولي يعقد لهذا الغرض اذا كان الموضوع مهما او له تاثير على المجتمع الدولي

---

1)د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، لبنان 2002م ، ص673

2 أبراهيم احمد العبادي اللجو الى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، 1973، ص 225-26

ان من اولى الخطوات التي يجب القيام بها للتهيئة لمفاوضات مقبلة هي الاتصال المباشر مع الطرف الثاني او الدولة الثانية للتعرف على مدى امكانياتها من اللقاء للبحث من اجل ايجاد حلول للمشكلة . فاذا ما كان هذا الاتصال تعتريه بعض الصعوبة فان بالامكان ان يقوم بالتهيئة لها دولة ثالثة او شخصية سياسية او دبلوماسية حيادية يمكن ان تقوم بالمهمة . فاذا ما تمت الموافقة بين الطرفين على اجراء مفاوضات من اجل التوصل الى حلول للمشكلة القائمة فان اهم ما يجب ان يوضع بالاعتبار هو دراسة وتحليل ما يرغب تحقيقه الخصم : أي هدفه الذي يريد الوصول اليه . يجب التعرف مسبقا على شخصيات الفريق المفاوض هل انهم من ذوي السمعة في الدقة في العمل والاستقامة والصراحة ام انهم ممن يتحلون بالحيلة والكذب واللف والدوران والتلاعب بالالفاظ لان معرفة نوعية الاشخاص المتفاوضين له اهميه بالغة جدا[1].

وقبل الانتهاء من هذا البحث، لابد من الاشارة الى ان المفاوضات تتصف بمميزات عدة قد تنفرد بها عن بقية الوسائل السلمية المتبعة في حل النزاعات الدولية وخاصة النزاعات العربية العربية، ومن هذه المميزات هي-:

ان المفاوضات تتسم بالمرونة، ذلك لان الدول المتنازعة تتصل مباشرة فيما بينها ويطلع كل طرف على الطرف الاخر وتجري مناقشة النزاع من قبلهما طبقا لمصالحها

ان المفاوضات تتسم بالسرية. حيث ينبغي ان تتم المفاوضات بصورة سرية من اجل ابعاد التاثيرات الخارجية او المصالح الدولية الاخرى من التاثير عليها

ان المفاوضات تتسم بالسرعة، لان طبيعة العلاقات الودية بين الطرفين تتطلب تسوية النزاع بالسرعة المطلوبة [2]

الفرع الثاني : التطور التاريخي للمفاوضات

لقد خلق الانسان ووجد معه الخطأ والصواب والخير والشر لذلك جاء التفاوض ليمثل النشاط الاجتماعي والعملية الملازمة للانسان منذ بداية تواجده في الحياة، وقصة هبوط ادم عليه السلام كانت نتاج لاول عملية تفاوضية [3]

عليه فان المفاوضات تمتد بجذورها الى اقدم العصور، وذلك للحاجة الى استخدامها لتامين امن وسلامة الجماعات من شر العدوان واثارة الحروب، وكذلك هي الوسيلة التي من خلالها تعقد

---

1 علي علي منصور، الشريعه الاسلاميه والقانون الدولي العام، القاهرة، 1971 : ص209 وما بعدها

2 حمد طلعت الغنيمي، التسويه القضائيه للخلافات الدوليه، القاهرة، 1954، ص206.

3 عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدوليه، مجلة العلوم القانونيه، ع 1، س3، بغداد، 1969، ص32.

المعاهدات وتحل المنازعات بين الجماعات السياسية المتنوعة ذات القوى المؤثرة في السياسة الدولية.

فقد كانت الدويلات القديمة في جميع انحاء الوطن العربي تلجأ الى المفاوضات فيما بينها لتسوية المنازعات والعمل على توازن القوى في الدويلات بصفتها وسيلة لمنع الحروب واشاعة سفك الدماء والقتل. فضلا عن ذلك فقد اتخذت من المفاوضات اساسا للتحالف فيما بينها

هذا وقد كانت المفاوضات اهم الوسائل التي لجأ اليها العرب قبل الأسلام لتسوية منازعاتهم، وقد كانوا يوثقون النتائج التي توصلت اليها المفاوضات باتفاقات خاصة فيما بينهم، وان المفاوضات غالبا ما يقترن بها عنصر الجزاء الذي يفرض على من يخالف النصوص التي تمت الموافقة عليها

اما في العصر الاسلامي، فقد كان للمفاوضات الدور الكبير في تسوية المنازعات السياسية، اذ ان من المعلوم ان الدين الاسلامي ارسى مبادئ السلام بين الشعوب، وطالما ان المفاوضات هي احدى الوسائل لتفعيل السلام بين الشعوب، فان الاسلام كان السباق في تحديد مفهوم المفاوضات وتطويرها.

عرف المسلمون فن المفاوضة منذ المراحل الاولى من قيام دينهم الجديد، وذلك من خلال لقاءات على مستوى ممثليهم من اجل التوصل الى اتفاق تمهيدي تعقد من بعده المعاهدات من قبل الطرفين المتفاوضين[1].

ولقد حدث مثل هذا غداة اعتزام الكريم ..... وحيث وجد ان ظروف المسلمين وامكاناتهم القتالية لا تشجعانه على تحدي قريش بتنفيذ ما عقد العزم عليه ، لا سيما وان القريشين كانوا يتوجسون خيفة من مغبة دخول المسلمين مدينتهم بعد هجرتهم منها.

ومن اجل ألا يتعرض المسلمون لما كان يخشاه الرسول راى بان ليس لده غير ثلاثة مسالك ، فاما المواجهه المسلحه مع قريش وقد لايكون للمسلمين طاقة عليها ..... واما العودة للمدينة خائبا محسورا اذا منعته قريش من دخول مكة ... واما التماس حل سلمي قد ينجيه من نتائج المسلكين السابقين واختار الرسول الكريم المسلك الاخير وذلك بالتفاوض مع سادات قريش ورشح لهذة المهمة (عثمان بن عفان) رضي الله عنه ليكون المفاوض الاول في الاسلام ..... وحيث افضت مفاوضاته الى عقد معاهدة صلح الحديبية تلك التي وضعت المسلمين والقريشين المشركين في موضع متوازن لا غلبة فيه لاحد على اخر وافضت الى نوع من

1 حامد سلطان – القانون الدولي العام وقت السلم – القاهرة – 1962 – ص228

التعايش السلمي بين الطرفين لفترة من الزمن ، وايضا لان تكون المعاهدة المشار لها نموذجا في عقد المعاهدات بين المسلمين وغير المسلمين اعتمدت العلاقات الاسلامية في ميادينها السياسية عقد المعاهدات و المواثيق في محاولة جادة لتحاشي الحرب او وضع حد لها والتزم بما ينشأ عن معاهداتهم ومواثيقهم [1]

قد كان العرب المسلمون بعد ذلك لا يبدأون قتال الاعداء الا بعد اجراء المفاوضات معهم من اجل الوصول الى تسوية سلمية للمنازعات الناشئة بينهم وبين الاعداء

لكن تجدر الاشارة الى ان الدين الاسلامي الحنيف قد حرم اللجوء الى المفاوضات مع الاشخاص الذين لا يلتزمون بالمفاوضات او يخونون الاتفاق الذي توصلت اليه المفاوضات.

ولاهمية هذا الخروج عن مبدأ المفاوضات، فقد جاء النص عليه في محكم الكتاب الكريم في قوله تعالى **إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ** مَن **كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا** (107) سورة النساء

بعد ان تبين لنا المقصود بالمفاوضات واهم المميزات التي تتصف بها لابد من اظهار الطبيعة القانونية للمفاوضات لاجل استكمال مفهومها. فهل المفاوضات وسيلة سياسية ام وسيلة قانونية لتسوية المنازعات الناشئة بين الدول؟

لم تتوحد كلمة فقهاء القانون الدولي في الاجابة عن هذا السؤال.

فقد ذهب جانب من الفقه الى كون المفاوضات وسيلة سياسية لتسوية المنازعات السياسية التي تثار مابين دولتين او اكثر

اما الجانب الاخر فيرى عكس ذلك، اذ يعد المفاوضات وسيلة قانونية اكثر من كونها وسيلة سياسية، ويذهب في تبرير ذلك الى ان المفاوضات قد وردت وسيلة قانونية لتسوية العديد من المنازعات الناشئة بتطبيق الاتفاقيات الدولية

ونحن نؤيد الراي الثاني يعد المفاوضات وسيلة قانونية لحل النزات، ذلك لان الدول تسند رايها عند مناقشتها للنزاع الناشئ بينها الى الحجج القانونية لتثبيت صحة مطاليبها.

وفيما يتعلق باستخدام المفاوضات كوسيلة لحل النزاعات بين الدول العربية، فانه بعد الاستخدام الامثل لرأب الصدع الذي قد ينشئ على العلاقات العربية.

---

1 صالح جواد الكاظم، دور الجامعة العربية في المنازعات العربية، مجلة المستنصريه، ع5، 1974 –1975، بغداد، ص 247 .

غير ان ما يؤخذ على المفاوضات ان الدول الصغرى تبقى تحت رحمة الدول الكبرى لعدم تكافؤ الاطراف المتنازعة، الامر الذي يجعل المفاوضات غير ناجحة بين دولة عربية واخرى اجنبية في الاحوال التي لا تتكافأ فيها الدولة العربية مع الدولة الاجنبية[1].

تنشا أهمية علم التفاوض من زاويتين أساسيتين:

الأولى: ضرورته.

الثانية: حتميته.

فنحن نعيش عصر المفاوضات، سواء بين الأفراد أو الدول أو الشعوب فكافة جوانب حياتنا هي سلسلة من المواقف التفاوضية. وتظهر ضرورة علم التفاوض ومدى الأهمية التي يستمدها من العلاقة التفاوضية القائمة بين أطرافه أي ما يتعلق بالقضية التفاوضية التي يتم التفاوض بشأنها وتلك هي الزاوية الأولى.[2]

أما إذا نظرنا إلى الزاوية الثانية وهي زاوية الحتمية. نجد أن

علم التفاوض يستمد حتميته من كونه المخرج أو المنفذ الوحيد الممكن استخدامه لمعالجة القضية التفاوضية والوصول إلى حل للمشكلة المتنازع بشأنها. فكل طرف من أطراف القضية التفاوضية لديه درجة معينة من السلطة والقوة والنفوذ لكنه في الوقت نفسه ليس لديه كل السلطة أو النفوذ أو القوة الكاملة لإملاء إرادته وفرضها إجباريا على الطرف الآخر ومن ثم يصبح التفاوض هو الأسلوب الوحيد المتاح إمام الأطراف التي لها علاقة بالقضية وتريد الوصول إلى حل لها.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التفاوض يمثل مرحلة

من مراحل حل القضية محل نزاع إذ يستخدم في أكثر من مرحلة وغالبا ما يكون تتويجا كاملا لهذه المراحل. فالتفاوض كأداة للحوار يكون اشد تأثيرا من الوسائل الأخرى لحل المشاكل. فالعمل العسكري أو الحرب وإن كانت أسرع في فرض الإرادة إلا أنها لا تمثل نهاية المطاف فالحرب لا تؤثر في قهر الخصم وتدمير عزيمته. لذا يعد التفاوض مخرجا نهائيا نحو الاستقرار وإن كان يجب التحفظ قليلا للتأكد من صدق النوايا والتأكد من القدرات والقوى التوازنية التي تملكها الأطراف المتفاوضة. وهو كذلك انتصار للعقلانية المدركة

---

1 أبراهيم احمد العبادي اللجو الى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، 1973، ص 225-26

2 محمد الحسني مصيلحي ، المنظمات الدولية مرجع سابق ص 85

لكافة الأمور والأبعاد تستخدم فيها أسلحة الحوار ومقارعة الرأي والحجة بالحجة والدليل بالدليل ومن ثم يكون الوصول إلى نتائج نهائية يقنع بها الأطراف.
مفهوم التفاوض

التفاوض هو موقف تعبيري حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر واستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو تجاه الغير.[1]

المطلب الرابع : النظام القانوني للتحكيم الدولي

الفرع الأول : تعريف التحكيم الدولي

التحكيم ، حسب جانب من الفقه، هو : " اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر ليفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة"2 .

وعليه، فالتحكيم هو حل نزاع من لدن محكم منفرد أو مجموعة محكمين، يتلقى أو يتلقون من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم، يلتزم من خلاله الأطراف باللجوء إليه قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية.

فعقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية . كما عرفه جانب من الفقه على أنه: " الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم".3

أما شرط التحكيم، فهو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور فشرط التحكيم اذن يتعلق بنزاع لم يولد بعد، فهو شرط قد يتم إعمال مقتضياته وقد لا يتم إعمالها. وهو يختلف عن عقد التحكيم، على اعتبار أن هذا الأخير متعلق بنزاع تحقق ونشأ فعلا.

---

1 فن التفاوض – سلسلة هارفارد لأساسيات الأعمال مرجع سابق

2 ـ د. أحمد السيد الصاوي، " التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم العربية"، دار النهضة العربية، ط 2 ، 2004 ، ص 12 .

3 ـ ـ ناريمان عبد القادر،" اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994"، دار النهضة العربية، ط.1 ، 1996، ص.209.

واتفاق التحكيم سواء أكان عقدا أم شرطا، فانه يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، الذي يشكل أساس مشروعية التجاء الأطراف إلى التحكيم، ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع. ويترتب على عدم وجود الاتفاق المذكور، انعدام حكم التحكيم، واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام ولاية المحكم في إصداره، كما يقع باطلا أيضا الحكم الذي يستند على اتفاق تحكيم اختلت فيه شروطه. غير أنه ومتى أبرم وفق الشكل الصحيح، إلا وتترتب عليه كافة الآثار القانونية الملزمة للمتعاقدين، ومن يحل محلهما في حقوقهما والتزامهما، ولعل من أبرزها نزع الاختصاص عن المحاكم القضائية، وجعل هيئة التحكيم هي المختصة .

وعليه، فمناط اختصاص القضاء، هو صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم، فإن صح اتفاق التحكيم، فإن القضاء يرفع يده عن البت، ويعود الاختصاص والحالة هذه لهيئة التحكيم. أما ان اختل، فيسترد قضاء الدولة اختصاصه الأصيل بنظر النزاعات المثارة بين الأفراد، بدل هيئة التحكيم.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للتحكيم الدولي

قديما وعند حدوث منازعات بين افراد التجمعات البشرية كانت القوة هي الاساس في حسم هذه المنازعات .فالقوي يكون دائماً هو المنتصر وصاحب الحق .إلا ان هذه المجتمعات تطورت في شكلها القبلي الذي اصبح يترأسها شيخها او رئيسها ,اما التي تحصل بين فرد او افراد من عشيرة وفرد او افراد من عشيرة اخرى فكانت تحل عن طريق حرب بين تلك العشيرتين او القبيلتين.

فمن تلك الوسائل الاحتكام الى مهارة الخصمين في مجال الفنون حيث كانت تدور بين اطراف النزاع مبارزات غنائية او شعرية على مسمع من المحكمين ,وكان الطرف الذي يتفوق فنياً على الطرف الاخر يعتبر هو الفائز وصاحب الحق ويفصل في النزاع لصالحه بغض النظر أكان فعلاً صاحب الحق ام لا .ومن وسائل التحكيم الاخرى , استخدام اساليب فطرية تعتمد على عامل الصدفة او المحنة , فمن الاساليب التي كانت تعتمد على الصدفة , اطلاق طير في مكان معين فاذا سار باتجاه اليمين او الشمال مثلاً يحكم لصالح احد الطرفين ضد الطرف الاخر , والاعتماد على اتجاه حركة بعض الحشرات وغير ذلك من اساليب التحكيم التي تعتمد على الفطرة , ومن الاساليب التي كانت تعتمد على المحنة وضع وعائيين في احدهما مادة سامة والاخر خالياً منها فاذا تناول احد الخصمين الوعاء الذي يحتوي المادة السامة كان هو

الخصم المذنب , وايضاً من تلك الاساليب وضع المتخاصمين في ماء والذي ينجو من الغرق هو صاحب الحق والذي يغرق هو المذنب.

ومن اساليب التحكيم الاختياري الاخرى الاحتكام الى القوة , حيث كانت تقام مبارزات بين المتخاصمين والذي يفوز في المباراة يعتبر صاحب الحق . ومن ثم تطور التحكيم في هذه المرحلة بحيث اصبح التحكيم يأخذ شكل الاحتكام الى شخص ثالث (محكم) يكون صاحب خبرة ودارية ومعرفة في موضوع النزاع كأن يكون هذا المحكم رئيس العشيرة او حكيماً او شيخها او رجل الدين فيها.

التحكيم في ظل الدولة القديمة المدن القديمة

بعد ان استقرت المجتمعات البشرية في نظام سياسي , وزال معه عهد الاحتكام الى القوة وظهر دور القضاء في الدولة , اصبح التحكيم في هذه المرحلة اجبارياً وفق قواعد قانونية ثابتة , وفي مدن الرومان كنموذج لهذا النوع من التحكيم[1].

اولاً: التحكيم عند اليونان:

كانت اثينا من اهم المدن اليونانية , وكان لها نظامها القانوني الخاص بها , وفيها عرف التحكيم في العلاقات الداخلية والخارجية , ففي مجال العلاقات الداخلية , المدنية والتجارية , كانت تتشكل لهذا الغرض ما يسمى (بالمحاكم الشعبية الهيلية).

ثانياً: التحكيم عند الرومان:

كان الملك في روما يتولى بمعاونة الكهنة مهمة الفصل في المنازعات بين الافراد وتحديد العقوبات , ولما كثرت المنازعات اصبح من اللازم احداث جهة تتولى الفصل في هذه المنازعات , وتم احالتها الى والي القضاء

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم، عقدا كان أو شرطا، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة، والتي تحددها النظرية العامة للعقود ويتعلق الأمر بأركان قيام العقد، وهي: التراضي والأهلية والمحل والسبب، والتي سنعمل على دراستها تباعا.

1. التراضي في اتفاق التحكيم

التراضي باعتباره ركن من أركان اتفاق التحكيم، لا تقوم لهذا الاخير قائمة بدونه، ومفاده أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة في اللجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة2. وبعبارة أخرى أن

---

1 نبيل اسماعيل عمر، " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية مرجع سابق

2 ـ نبيل اسماعيل عمر، " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ط.2، 2005، ص . 37.

اتفاق الشخص الذي يصدر الرضا عنه، سواء أكان من أبرم العقد باسمه ولحسابه أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى، لاتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية منازعاتهما، بعيدا عن قضاء الدولة، الا و يتحقق به التوافق بين الإرادتين على إحداث هذا الأثر القانوني المرغوب فيه.

ويكون التراضي متحققا بالنسبة لشرط التحكيم، وذلك بالمفاوضات التي تدور حول كل بنود أو شروط العقد، ومن بينها شرط التحكيم، تم الاتفاق على مجمل العقد في النهاية. وليس ثمة هناك حاجة إلى تراض خاص بشأن شرط التحكيم.

أما بالنسبة لعقد التحكيم، فان التراضي يتحقق بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للعقد، واثبات التراضي على ذلك كتابة إضافة إلى توقيع عقد التحكيم من الأطراف1.

وأخيرا، لابد من التذكير على أن اتفاق التحكيم، كأي عقد أساسه الإرادة، إذا انتفت عنه كان العقد باطلا ومنعدما. لذا وجب أن يكون التراضي سليما، قائما على إرادة متبصرة بموضوع اتفاق التحكيم، وعلى إرادة حرة غير مضطرة إلى إبرام هذا الإتفاق، مع ضرورة أن يقع هذا التعبير بشكل صريح وواضح، وذلك حتى لا تثار صعوبات حول استجلاء إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم من عدمه. 2.

2 . الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا، تتجه إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني، والمتجلي في نزع الاختصاص عن القضاء في نظر منازعات الأطراف، ومنحه لهيئة التحكيم. كان من الضروري، أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق. ومناط أهلية الأداء، هو توفر أهلية التصرف في الحقوق، فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلا أو بإذن من المحكمة أو بحكم القانون، يكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم.

3 . محل اتفاق التحكيم:

الأصل أن القضاء هو المختص بالبت في كافة النزاعات بالنظر لكونه صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية. لذا، يبقى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عنه، بمثابة استثناء من الأصل، يتعين للجوء إليه أن يكون محل النزاع مما يقبل التسوية عن طريقه.

---

1 ـ د. أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية ـ دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2006، ص.216.

2 - Cass. Civ. 06 janvier 1987, Clunet 1987, p. 638. Note GOLDMAN, Rev. Arb, 1987, p. 469, note Ph. LEBOULANGER.

ويقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها. غير أن المنازعة التي تكون محلا لاتفاق التحكيم، قد توجد مستقبلا في شرط التحكيم، وقد تكون موجودة حالا في عقد التحكيم، الذي يتم إبرامه بسبب نزاع قائم بالفعل.1

وإضافة إلى الشروط السابقة، لابد وأن ينصب محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في إطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية، والذي يفترض فيه أنه يقبل الصلح. أما إذا كان لا يقبله، فقد اتفقت جل التشريعات على عدم جواز التحكيم بشأنه. وهذه المسالة تعتبر من النظام العام، يترتب على عدم مراعاتها في اتفاق التحكيم بطلانه2.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تطابق بين محل التحكيم ومحل الصلح. إذ ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم، و ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم. وقد حرصت بعض التشريعات على التنصيص صراحة على هذا المبدأ، إذ نص المشرع المصري في المادة 11 من القانون رقم: 27 لسنة 1994 في شقها الأخير على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وعموما، فهناك مجالان لا يجوز فيهما التحكيم: مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

فمسائل الأحوال الشخصية، لا تصلح لأن تكون محلا لاتفاق التحكيم، لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة، بحيث لا يجوز مثلا التحكيم في مسالة تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، وبما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث، في حين أنه يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز التحكيم فيها، تكون مرتبطة بالدرجة الأولى بالقواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد. ومن أمثلة تلك المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، المسائل الجنائية، المنازعات المتعلقة بصحة براءات الاختراع، أو العلامات التجارية، أو تلك المتعلقة بكسب الجنسية أو فقدها3.

1- ناريمان عبد القادر، " اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم: 27 لسنة 1994" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1، 1996، ص.240.

2 - حمزة أحمد حداد، " التحكيم في القوانين العربية"، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2007 ، ص.147.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية- دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص.225.

4 . السبب في اتفاق التحكيم:

واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات، يجب أن يتضمن ركن السبب ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين، والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعا دائما.

الشروط الشكلية لاتفاق التسوية بواسطة التحكيم

إذا كان اتفاق التحكيم، يختلف من حيث أشكاله، شرطا كان أم عقدا، فإنهما يلتقيان كليها حول ضرورة توفر شرط شكلي، استلزمه المشرع لقيام اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لآثاره، ويتعلق الأمر بشرط الكتابة.

إذ لابد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فالاتفاق الشفوي لا يعتد به في هذا الصدد. وهذا ما استقرت عليه جل التشريعات الوطنية إلى جانب اتفاقيات التحكيم الدولية.

ودراسة شرط الكتابة يقتضي منا بداية تحديد الشكل الذي استلزمه القانون في هذا الشرط، قبل أن نتطرق بعد ذلك إلى تحديد طبيعته وفق الشكل التالي:

1 . الشكل الكتابي المتطلب قانونا:

إما أن يأخذ شكل عقد رسمي أو عقد عرفي، وإما أن يرد في محضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.

وبالتالي، يمكن أن يرد اتفاق التحكيم إما في شكل عقد رسمي أو عرفي، كما يمكن أن يضمن في المحاضر المنجزة من طرف هيئة التحكيم، أو أن يرد في شكل وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، إلى جانب أنه يمكن أن يرد من خلال تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم، ولكن ذلك مقيد بعدم منازعة الطرف الآخر له في ذلك.

2 . طبيعة شرط الكتابة:

إذا كان الاتفاق على التحكيم، شرطا كان أو عقدا، يعتبر تصرفا من التصرفات التي تنعقد بإرادتين، فانه يلزم لوجود هذا الاتفاق، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، توافر أركانه وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، والى جانب هذه الشروط هناك الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة، الذي أوجبته جل التشريعات المنظمة للتحكيم.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بطبيعة شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فهل تعتبر الكتابة ركنا من أركان اتفاق التحكيم أم شرطا لصحته؟ أم مجرد وسيلة لإثباته؟

اختلفت الأنظمة القانونية فيما بينها بخصوص شرط الكتابة في اتفاق التحكيم. فهناك من الأنظمة القانونية، من اعتبر الكتابة المتطلبة في اتفاق التحكيم مجرد وسيلة للإثبات.

ومن هذه الأنظمة، نجد مثلا كل من المشرعين التونسي والسوري. إذ نص المشرع التونسي من خلال مقتضيات الفقرة 1 المادة 6 من مجلة التحكيم التونسية عدد: 42 لسنة 1996 1، على أنه: " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضرا محررا لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها".

فالكتابة اعتبرها المشرع التونسي وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم وليست شرطا من شروط انعقاده، سواء أكانت الكتابة بمقتضى محرر رسمي أو عرفي.

1 - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.2004، ص. 402.

الفصل الثاني :

آليات حل النزاعات

من منظور الشريعة الإسلامية و المبادئ العامة الدولية الإنسانية

الفصل الثاني : آليات حل النزاعات من منظور الشريعة الإسلامية و المبادئ العامة الدولية الإنسانية

تمهيد :

الشريعة الإسلامية هي حجر الأساس الذي يقوم عليه الإسلام، وأحد الأنظمة القانونية الثلاثة الكبرى في العالم اليوم. وبفضل الخصائص الفريدة التي تتصف بها الشريعة الإسلامية، ما تزال بعض الأطراف في نزاعات مسلحة تستشهد بها كمصدر رئيسي للقواعد الحاكمة لسير عملياتها خلال النزاعات المسلحة. وتدلل أوجه التشابه بين المبادئ التي يرتكز عليها القانون الدولي الإنساني وأحكام الحرب في الإسلام أن هذين النظامين القانونيين يصبوان لتحقيق المقاصد ذاتها. والترويج لعالمية هذه المبادئ التي تتجاوز التقاليد القانونية والثقافات والحضارات خطوة ضرورية لضمان الامتثال للقانون الدولي الإنساني .

المبحث الأول : آليات حل النزاعات بالطرق السلمية في الشريعة الإسلامية :

إن الأدبيات الضخمة والمسهبة التي تناولت تنظيم الشريعة الإسلامية للنزاع المسلح تظهر أن الفقهاء المسلمون عالجوا الكثير من القضايا التي يغطيها القانون الدولي الإنساني، بغية تحقيق الأهداف نفسها التي يصبو إليها القانون الدولي الإنساني، ألا وهي تخفيف معاناة ضحايا النزاعات المسلحة وحماية بعض الأشخاص والأعيان .وكما هو الحال في القانون الدولي الإنساني، ميّزت الأدبيات التراثية للشريعة الإسلامية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وتمتاز الأحكام الإسلامية بشأن استخدام القوة في النزاعات المسلحة غير الدولية بكونها أشد صرامة وأكثر مراعاة للإنسانية من تلك المنظمة للنزاعات المسلحة الدولية. وتفرق الشريعة الإسلامية بين أربعة أنواع مختلفة للنزاعات المسلحة غير الدولية، بناء على الوقائع التي شهدها التاريخ الإسلامي المبكر، ولكل من هذه الأنواع أحكام مختلفة تنظم استخدام القوة .وقد سعت أحكام الحرب في الإسلام إلى إضفاء صبغة إنسانية على النزاع المسلح من خلال حماية أرواح غير المقاتلين واحترام كرامة المقاتلين الأعداء وتحريم الاتلاف المتعمد لممتلكات العدو إلا إذا حتمت الضرورة العسكرية ذلك بشكل قطعي. وفي ما يلي المبادئ الأساسية لأحكام الحرب في الإسلام .[1]

المطلب الأول : حماية المدنيين وغير المقاتلين :

توضح الشريعة الإسلامية على نحو لا لبس فيه أن القتال في أثناء الحرب لا يكون إلا ضد المقاتلين الأعداء، وتمنع إيذاء المدنيين وغير المقاتلين الآخرين عمدًا في أثناء سير العمليات العدائية. ويتوافق هذا المبدأ العام مع القانون الدولي الإنساني الذي يطالب الأطراف المتحاربة بالتمييز بين المقاتلين والمدنيين ويحظر الهجوم على المدنيين والأعيان المدنية(البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، المادتان 48 و51(2)؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 1. وتحمي الشريعة الإسلامية تحديدًا خمس فئات من الأشخاص من الاستهداف: النساء والصبيان والشيوخ والرهبان – ومما له عظيم الدلالة العسفاء وهم العبيد أو الأجراء الذين يستأجرهم العدو للقيام بأعمال معينة للعدو في ميدان المعركة، لكن لا يشتركون في العمليات العدائية . وكان العسفاء في الماضي يتولون في ميدان المعركة أشياء مثل رعاية الدواب وحراسة أمتعة المقاتلين. ويماثل هذه الفئة في الحروب الحديثة المدنيون

---

1 http://www.juriglobe.ca/eng/index.php،تم االطالع على جميع عناوين الويب في أيار/مايو 2018.

الذين يرافقون القوات المسلحة، لكن لا يشتركون في العمليات العدائية، وتبعًا لذلك يُحظر استهدافهم اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 ،المادة 4 أ 4. وقياً سا على المنطق الذي يحكم معاملة هذه الفئات، بسط صحابة النبي والفقهاء التابعون نطاق الحماية من الاستهداف ليشمل فئات إضافية من الأشخاص مثل المرضى والمكفوفين والعاجزين وذوي الأمراض العقلية والمزارعين والتجار والصناع .وكمال الحال بالنسبة إلى المدنيين بموجب القانون الدولي الإنساني، يفقد الأفراد المنطوين تحت هذه الفئات الحماية من الاستهداف إذا اشتركوا في العمليات العدائية المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام1949 ؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة(3)51 ؛ والبروتوكول الإضافي الثاني لعام1977 ،المادة 13(3)؛ ودراسة القانون الدولي 4 الإنساني العرفي، القاعدة 6. إن مجرد بحث الفقهاء في حالات المشاركة الفردية يظهر أن مبدأ التمييز وحظر الهجوم على هؤلاء الذين لا يشتركون في العمليات العدائية كان من المسائل الكبرى التي شغلت الكثير من الفقهاء المسلمين المتقدمين .
1

المطلب الثاني : تحريم استخدام الأسلحة عشوائية الأثر

ترتب على التحريم القرآني لقتل النفس الأحكام التي تحرم استخدام وسائل أو أساليب الحرب التي قد تسبب أضرارا عرضية للأشخاص المحميين والأعيان المحمية بشكل يمكن أن يكون مفرَطا بالقياس إلى المنفعة العسكرية المتوقعة .وحمايةً ألرواح وكرامة المدنيين وغير المقاتلين المحميين، بحث الفقهاء المسلمون المتقدمون في مسألة جواز استخدام الأسلحة عشوائية الأثر بأنواعها المختلفة، مثل المنجنيق والسهام المسمومة والنارية . وقد توصل الفقهاء في معرض تفسيرهم لهذا التحريم إلى استنتاجات متباينة اعتمادًا على الأحوال.

وأحد هذه الأحوال التي يجوز فيها استخدام أسلحة عشوائية الأثر هو الضرورة العسكرية . وتشترك الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي الإنساني البروتوكول الإضافي الأول، المادة (4)51؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 17 في مفهوم وجوب تقليل الأطراف المتحاربة من الأضرار العرضية التي تلحق بالمدنيين والأعيان المدنية، وفرض قيود على الوسائل والأساليب التي يمكن للأطراف استخدامها في هذا الصدد. لكن هذين النظامين

1 بالرغم من أن مصطلح المغازي غالبًا ما يقترن معناه بالحمالت العسكرية الهجومية، فقد استُخدم في أدبيات صدر اإلسالم لوصف مجموعة من البعثات الخارجية، سواء أكانت ذات أهداف دبلوماسية أو عسكرية أو دعوية

القانونيين ربما يختلفان في مدى مشروعية وسائل أو أساليب معينة، أو الأحوال التي تسوغ مشروعية هذه الوسائل أو الأساليب .[1]

ناقش الفقهاء المسلمون المتقدمون، بدافع من المسائل نفسها التي أدت بهم إلى البحث في مشروعية استخدام وسائل حربية معينة، مسألة جواز استخدام أسلوبين يُحتمل أن يكونا عشوائيي الأثر في الحرب، بحيث يتسببان في قتل أشخاص محميين والإضرار بالأعيان المحمية :

البيات أي الإغارة ليلاً :

يزيد مخاطر إلحاق الأذى بالأشخاص المحميين والأعيان المحمية .

التترس أي اتخاذ دروع بشرية : تداول الفقهاء بخصوص جواز ضرب الدروع البشرية بسبب مخاطر إلحاق أضرار عرضية بالأشخاص المحميين .وفي حين أن بعض الفقهاء طرحوا بعضا من الأحكام المتعارضة، كان هناك إجماع على نقطة جوهرية وهي عدم جواز الإضرار المتعمد بالأشخاص المحميين والأعيان المحمية .أما في القانون الدولي الإنساني، فيمتد حظر الهجمات العشوائية ليشمل الهجمات التي تستخدم أسلوبًا قتاليًا يتعذر توجيهه الاستهداف هدف عسكري بدقة محدد البروتوكول الإضافي الأول، المادة 51(4)؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 11 . ويُحظر استخدام دروع بشرية تحديدًا اتفاقية جنيف الأولى، المادة 23؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 28؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 51(7)؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، المادة. 97 وتعتمد مشروعية الهجوم الليلي بموجب القانون الدولي الإنساني على ملابسات الوضع، أخذا في الاعتبار التزام الطرف المهاجم أخذً بالامتثال لمبادئ التمييز والتناسب واتخاذ الاحتياطات بشكل خاص .

وتعكس قواعد القانون الدولي الإنساني بالفعل التوازن بين الاعتبارات الإنسانية والضرورة العسكرية. وعليه، فإن الضرورة العسكرية لا يمكن أن تبرر انحراف الأطراف المتحاربة عن التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني .[2]

---

1 نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2010 : https://shop.icrc.org/guide-interpretatif-sur-la-notion-de-participation-directe-aux-hostilites-en-droit-international-humanitaire-2597.html

2 في هذه المسألة، استند الفقهاء الذين قالوا بجواز قتل أسرى الحرب في استنتاجهم إلى ما ورد عن ثالثة أسرى حرب جرى قتلهم في حروب بين المسلمين وأعدائهم في عهد النبي. لكن النظر في هذه الروايات التاريخية، بفرض صحتها جميعًا أو صحة بعضها، يبين أن هؤلاء الأسرى الثالثة القوا هذا المصير تحديدًا لجرائم ارتكبوها قبل المشاركة في الحرب.

تنص تعاليم الإسلام على أن كل ما في هذا الكون ملك هلل عز وجل، وأن البشر مؤتمنون عليه لحمايته والمساهمة في الحضارة البشرية. ومن ثم، يحرم تحريً ما قطعيًا التدمير الطائش لممتلكات العدو حتى في أثناء سير العمليات إجراميًا العدائية. ويشكل هذا التدمير عملا وصفه القرآن الكريم وصفًا استعاريًا بكونه فساد في الأرض .وكقاعدة عامة، باستثناء ما تتطلبه الضرورة العسكرية، لا يجوز شن هجمات على ممتلكات العدو إلا لتحقيق أحد هذين الهدفين: إجبار العدو على الاستسلام أو إنهاء القتال. ويجب ألا تتعمد الأطراف المتحاربة تدمير الممتلكات كغاية في حد ذاته. [1]

وتنطبق هذه القاعدة بشكل عام على الممتلكات الحية والجامدة على حد سواء .وتظهر الأدبيات التراثية للشريعة الإسلامية الحرمة التي تتمتع بها ممتلكات العدو الخاصة والعامة. فعلى سبيل المثال أجيز استهلاك ، المخزون الغذائي للعدو أو استخدام علف ماشيته لإطعام الدواب فقط بالكميات الضرورية التي تحتمها الأغراض العسكرية. ولم يكن استهداف الخيول والحيوانات المشابهة خلال سير العمليات العدائية مباحا إلا إذا كان جنود العدو يمتطونها في أثناء القتال. ويندرج هذا الاستهداف أيضا تحت الحالات التي يحرم فيها استخدام وسائل أو أساليب حرب عشوائية الأثر .قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن حماية الممتلكات في أثناء سير العمليات العدائية معقدة ومتشعبة. لكن تنص القاعدة العامة على حظر توجيه هجمات إلى الأعيان المدنية البروتوكول الإضافي الأول، المادة 52؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 7 . كما أن بعض الأعيان تستفيد من أنواع معينة من الحماية، مثل المرافق الطبية والبيئة الطبيعية، والأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، والممتلكات الثقافية .[2]

تشدد الشريعة الإسلامية في تحريم التمثيل بالأجساد، وتأمر المسلمين بتجنب تعمد إصابة العدو في الوجه في القتال .وتتطلب مراعاة الكرامة الإنسانية دفن جثث القتلى من جنود العدو أو تسليمها إلى العدو بعد وقف العمليات العدائية. وأشار الفقيه ابن حزم المتوفى في 1064 ميلادية إلى أن عدم الوفاء بهذه الالتزام يعادل التمثيل بالجثث . وتسري قواعد مماثلة بموجب القانون الدولي الإنساني. حيث يتوجب على أطراف النزاع المسلح اتخاذ جميع التدابير الممكنة للبحث عن جثث الموتى وجمعها وإجلائها دون أي تمييز مجحف اتفاقية جنيف الأولى، المادة

1 بساك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

2 د. ابراهيم محمد الصافي، اللجوء الى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي الاسلامية، 1973.

15؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة 18؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 16؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 8؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 112 . وتتخذ هذه الأطراف جميع التدابير الممكنة للحيلولة دون انتهاك حرمات الموتى، ويحظر التمثيل بجثثهم اتفاقية جنيف الأولى، المادة 15؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة 18؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 16؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 34(1)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 8؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 113 . وتسعى إلى تسهيل إعادة رفات الموتى أو دفنها بطريقة كريمة اتفاقية جنيف الأولى، المادة 17؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 34؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدتان 114 و115.[1]

المبحث الثاني : اهتمام الشريعة الإسلامية بأسرى الحرب و الحق في الحياة

المطلب الأول : اهتمام الشريعة الإسلامية بأسرى الحرب

تبرز بعض خصائص الشريعة الإسلامية المذكورة آنفًا إلى الواجهة أيضا في مسألة التعامل مع أسرى الحرب. لكن تبرز هنا قضيتان رئيسيتان: الطريقة التي ينبغي معاملة أسرى الحرب بها، وما الذي ينبغي فعله بهم .بالنسبة إلى معاملة الأسرى، تقضي الشريعة الإسلامية بمعاملة الأسرى معاملة إنسانية واحترام كرامتهم، ووجوب توفير المأكل والمشرب والملبس لهم إذا لزم الأمر، وحمايتهم من الحر والبرد والمعاملة القاسية. وأن يُجمع أفراد الأسرة الواحدة معًا مراعاة لوحدة العائلة .كما يحظر تعذيب الأسرى للحصول على معلومات عسكرية. وتعكس هذه الأحكام بصفة عامة المبادئ الواردة في القانون الدولي الإنساني .أما بخصوص ما ينبغي فعله بأسرى الحرب، فقد انقسمت الفقهاء المسلمون المتقدمون إلى ثالث فرق. رأى الفريق الأول وجوب إطلاق سراح أسرى الحرب من جانب واحد أو فدائهم بالأسرى من الجنود المسلمين. بينما رأى الفريق الثاني، الذي يضم بعض الفقهاء الأحناف، أن للدولة أن تقرر حسبما تقتضي المصلحة قتل ً أسرى الحرب أو استعبادهم .لكن فقهاء أحنافا آخرين قالوا إنه يجوز إطلاق سراح أسرى الحرب شريطة ألا يبارحوا بلاد الإسلام لأن السماح لهم بالعودة إلى بلادهم يؤدي إلى تقوية قوات الأعداء.[2]

أما الفريق الثالث، ويضم جمهور الفقهاء، رأى أن للدولة أن تختار حسبما تقتضي المصلحة من بين الخيارات المذكورة أعاله كافة أي قتل الأسرى أو استعبادهم أو إطلاق سراحهم من

---

1 أحمد الداودي، قانون الحرب في الإسالم: أسبابه وأحكامه، بلجريف ماكميالن، نيويورك، 2011 ،الصفحة 130.
2 د. احمد ابو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

جانب واحد أو فدائهم بالأسرى من الجنود المسلمين أو إطلاق سراحهم على ألا يتركوا بلاد الإسلام .يشتمل القانون الدولي الإنساني على قواعد مفصلة بشأن معاملة أسرى الحرب. حيث يجب إطلاق سراح جميع الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء العمليات العدائية الفعلية اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 118؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 128 ، رغم أنه يجوز إعادة بعض فئات أسرى الحرب إلى أوطانهم أو احتجازهم في بلد محايد بشكل عاجل، أو إطلاق سراحهم مقابل تعهد أو وعد اتفاقية جنيف الثالثة، المواد 21 و109 و111. وتقوم الأحكام الإسلامية على المبادئ نفسها التي يستند إليها القانون الدولي الإنساني في ما يخص أسرى الحرب: هدف الاعتقال ليس معاقبة الأسرى، وإنما منعهم من المشاركة مجددًا في العمليات العدائية، ويجب أن يلقوا دائما معاملة إنسانية لائقة. لكن القانون الدولي الإنساني يحظر تحديدًا استعباد أو قتل أسرى الحرب المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة 130؛ والبروتوكول الإضافية الثاني، المادة 4 2 و ؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدتان 89 و94.

الحظ أن مصطلح "أسير الحرب" ذو معنى محدد في القانون الدولي الإنساني اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 4؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 44 ؛ وتنظم قواعد منفصلة معاملة الآخرين الذينُ حرموا من حريتهم في أثناء النزاع المسلح اتفاقية جنيف الرابعة، المواد–79 135؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المواد 72–79؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادتان 4–5؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القواعد 118–128. [1]

المطلب الثاني : المرور الآمن وواجب الإبقاء على الحياة

يشير مصطلح الأمان إلى مسألتين، وهما المرور الآمن وواجب الإبقاء على الحياة .والأمان بمعنى المرور الآمن يشير إلى الحماية والحقوق الخاصة التي تُمنح لغير المسلمين من مواطني الدول الأعداء للإقامة المؤقتة في البلاد الإسلامية أو زيارتها زيارة قصيرة لأغراض سلمية.

وقد تمتع المبعوثون الدبلوماسيون بالحصانة التي يكفلها الأمان منذ عصور ما قبل الإسلام بسبب طبيعة وظيفتهم .أما الآمان بمعنى واجب الإبقاء على الحياة، فهو" عهد بالحماية يُمنح في أثناء سير القتال، ويكفل حماية المقاتلين الأعداء وممتلكاتهم، سواء أكانوا فرادى أو جماعات، أو حشد داخل حصن، أو جيش كامل للأعداء أو مدينة بأكملها ."والمبدأ الأساسي

1 د. جابر ابراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978.

الذي يقوم عليها نظام الأمان، كما هو الحال في القانون الدولي الإنساني، هو حقن الدماء. وبناء على ذلك، إذا طلب المقاتلون وبنا الأعداء الأمان في ميدان المعركة خلال سير العمليات العدائية – سواء أكان الطلب شفاهة أو كتابة أو بالإشارة أو بأي وسيلة أخرى تدل على إلقائهم للسلاح – يتوجب منحهم الأمان. ويعتبر واجب الإبقاء على الحياة من القواعد المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 46. [1]
ويجب حماية هؤلاء الذين يُمنحون الآمان، ومنحهم الحقوق ذاتها التي يتمتع بها المدنيون الذين يقيمون بصفة مؤقتة في البلاد الإسلامية المعنية. ويجب ألا يعاملوا كأسرى حرب، أو تفرض قيود عليهم بأي طريقة أخرى خلال إقامتهم في البلاد الإسلامية. ويستمر سريان هذه الحماية حتى عودة هؤلاء بأمان إلى بلدانهم .[2]

1 د. الخير قشي المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية النزاعات الدولية، المؤسسة الجامعية، للدراسات، والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
2 د. امين محمد قائد اليوسفي، تسوية المنازعات بالوسائل السلمية، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1997.

خلاصة الفصل :

يوضح نظام الآمان بشكل لا لبس فيه عدم جواز استهداف المقاتلين الأعداء إذا توقفوا عن القتال .وغني عن القول إن أحكام الحرب في الإسلام تحرم بشدة الغدر، كما هو الحال في القانون الدولي الإنساني البروتوكول الإضافي الأول، المادة 37؛ ودراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 65. الخالصة إن الطابع الفريد للشريعة الإسلامية من حيث أصولها ومصادرها وأساليبها في استخلاص الأحكام وتطبيقها – أمر جلي. ومع ذلك، تدلل أوجه التشابه بين القانون الدولي الإنساني وأحكام الحرب في الإسلام أن هذين النظامين القانونيين يصبوان لتحقيق المقاصد ذاتها .وتبرهن مبادئ الشريعة الإسلامية المذكورة آنفًا، والتي تنظم استخدام القوة في النزاعات المسلحة أن أدبيات الشريعة الإسلامية التي ألفها الفقهاء المسلمون المتقدمون قصدت إلى إضفاء صبغة إنسانية على النزاعات المسلحة.

الخاتمة

الخاتمة :

يعتبر النزاع الدولي ذلك الخلاف الذي ينشأ بين دولتين أو أكثر، و تنقسم طرق التسوية السلمية المنازعات الدولية إلى طرق غير قضائية لتسوية المنازعات الدولية و طرق قضائية لتسوية المنازعات الدولية، و يقصد بالطرق غير القضائية لتسوية المنازعات الدولية تسوية المنازعات الدولية خارج دائرة القضاء و يقصد بالطرق القضائية لتسوية المنازعات الدولية تسوية المنازعات الدولية داخل دائرة القضاء . و لقد تمكن الطالب الباحث من التوصل إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي :

تتمثل الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية في كل من المفاوضات و المساعي الحميدة و الوساطة و التوفيق و التحقيق .

تعتبر كل من المفاوضات و المساعي الحميدة وسائل لتسوية ما يثور بين الدول من خلافات بسعي من أطراف النزاع أنفسهم .

تعتبر كل من الوساطة و التوفيق و التحقيق وسائل لتسوية ما يثور بين الدول من خلافات بسعي من طرف لا عالقة له بموضوع النزاع .

إن الدولة غير مجبرة على تنفيذ ما تسفر عنه الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية لأن التوصية تتضمن القيام بشيء مع ترك الخيار للطرف المطلوب منه ذلك .

إن الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية تكون ذا قيمة قانونية ملزمة متى تم التوقيع على نص اتفاقية أو معاهدة .

يقصد بالطرق الدبلوماسية لتسوية المنازعات الدولية تسوية المنازعات الدولية في إطار المنظمات الدولية .

إذا أصدرت المنظمات الدولية قرارا دوليا فهو يعني طلب القيام بعمل في صيغة الوجوب و الإلزام .

إن التوصية التي تصدرها المنظمات الدولية لتسوية النزاع الدولي لا تحمل أية قيمة قانونية ملزمة و استثناء فإن تلك التي تصدر عن مجلس الأمن تعني طلب القيام بعمل في صيغة الأمر و الوجوب لأن مجلس الأمن مهمته حفظ السلم و الأمن الدوليين.

لقد حاولنا في هذا العمل المتواضع أن نسلط بعض الضوء على عرض النزاع على المنظمات الدولية والإقليمية والمتمثلة في عرض النزاع على الأمم المتحدة والأجهزة التابعة لها والمتمثلة في مجلس الأمن وكذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة كما تطرقت إلى عرض النزاع على المنظمات الإقليمية والمتمثلة في المنظمات الأوربية وكذلك المنظمات الأمريكية وكذلك منظمة الدول الأوروبية وكذلك جامعة الدول العربية وكذلك منظمة الوحدة الأفريقية الاتحاد الافريقي

–و في الأخير يمكن القول : يجب أن تحل كل النزاعات التي تحدث بين الدول عن طريق القنوات أي عن طريق هيئة الأمم

المتحدة المتمثلة في مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة.

– يجب أن يحل النزاع عن طريق المنظمات الإقليمية والمتمثلة في الإتحاد الأوروبي والإتحاد الأفريقي

وجامعة الدول العربية والمنظمات الأمريكية وطريق الحلول من قبل هذه المنظمات المذكورة وتجعل

العالم في استقرار والحفاظ عن الأمن والسلم الدولي في العالم.

وفي الأخير يمكن القول أن الوظيفة الدبلوماسية الجديدة تأثرت بالتطورات السياسية و التكنولوجيا المعاصرة . فازدياد سرعة المواصلات الجوية و الإلكترونية قرب المسافات و قوى درجة التداخل ، كما أن توسع التجارة و ازدياد التعامل الاقتصادي و الثقافي و السياحي و العلمي جعل من الاعتماد المتبادل بين الشعوب و الدول ظاهرة سياسة رئيسية . كما أن مجمل هذه التطورات سهلت على رؤساء الدول و وزراء الخارجية القيام بالمهام الدبلوماسية مباشرة عن طريق الاشتراك في المحادثات الدولية و حضور المؤتمرات السياسية و العودة إلى عواصمهم في غضون ساعات أو أيام قليلة فتوسعت ((دبلوماسية القمة)) بدرجة كبيرة

كما أكثر الرؤساء من استخدام إيفاد الممثلين الشخصيين في مهمات دبلوماسية خاصة و لجأت الحكومات إلى استخدام أسلوب الحملات الدبلوماسية لشرح وجهات نظرها في موضوع هام و تحرص على شرحه على نطاق واسع . كما أن النمو الكبير في عدد الدول و زيادة الاعتماد فيما بينها

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1. علاء أبو عامر الوظيفة الدبلوماسية نشأتها –مؤسساتها –قواعدها –قوانينها الناشر :دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان – الأردن. الطبعة :الطبعة العربية الأولى، الإصدار الأول، 2001
2. حسين بوقارة. محاضرات ألقيت على طلبة العلوم السياسية قسم ماجستير في مقياس السياسة الخارجية المقارنة.جامعة قسنطينة.2003.
3. لبابة عاشور : القانون الدبلوماسي والقنصلي مع دراسة معمقة للأجهزة المختصة في المجال الدبلوماسي بالمغرب، الطبعة الأولى، يناير 2008.
4. علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلوماسي والقنصلي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط1 ، 1962 184 .
5. فؤاد عبد المنعم ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1969
6. هاني الرضا: الدبلوماسية تاريخها وقوانينها، طبعة أولى، لبنان–1997.
7. عبد الواحد الناصر: العلاقات الدولية الراهنة، مطبعة النجاح الطبعة الأولى، 2003.
8. ابراهيم أحمد العدوي،" السفارات الاسلامية إلى أوربا في العصور الوسطى"، سلسلة اقرأ، العدد 179 ، القاهرة،مصر، بلاسنة نشر.
9. الشيخ محمد أبو زهرة ،"العلاقات الدولية في الاسلام" ، القاهرة ،مصر.
10. الشامي علي حسين ، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ط.1 عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع،2000
11. محمد سيد فهمي ، العولمة والشباب من منظور اجتماعي ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الاسكندرية مصر ، ط 1 ، 2009
12. أسعد السحمراني ، صراع الأمم بين العولمة والديمقراطية ، دار النفائس للطباعة والنسر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الولى ، 1420 هـ . 2000
13. أحمد محمود جمعة: " الدبلوماسية في عصر العولمة" دار النهضة العربية، 2004
14. عبد الهادي بوطالب : مسار الدبلوماسية العالمية: دبلوماسية القرن الواحد والعشرين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2004.

15. يوسف الحسن:" الدبلوماسية في عالم متعولم"، الدبلوماسية العربية في عالم متغير، مركز دراسات الوحدة العربية ط1 ،بيروت 2003 ،
16. مجد عزيز ابراهيم وآخرون ، التربية والعولمة ، عالم الكتب ، ط 1 ، 2008
17. عبد المنصف حسي رشوان ، العولمة وآثارها ، المكتب الجامعي الحديث ، أسوان . مصر دون طبعة ، 2006
18. كتاب د.لبابة عاشور" القانون الدبلوماسي والقنصلي مع دراسة معمقة للأجهزة المختصة في المجال الدبلوماسي بالمغرب،أستاذة التعليم العالي–كلية سلا .رئيسة وحدة الدبلوماسية المغربية–جامعة محمد الخامس السويسي
19. عبد الواحد الناصر * العلاقات الدولية الراهنة* مطبعة النجاح ط 1 –2003 المغرب.
20. صالح يحي الشاعري ، تسوية المنازعات الدولية سلمياً ، الطبعة1 ، القاهرة ، مكتبة مدبولي،(الطبعة الاولي) سنة 2006.
21. محمد عزيز شكري – القانون الدولي العام وقت السلم – دار الفكر – الطبعة الثانية – عام 3791 م
22. طارق عزت رخا،القانون الدولي العام في السلم و الحرب،دار النهضة العربية،ليبيا، 2002
23. محمد السّعيد الدَقاق، التنظيم الدولي(النظرية العامة الأمم المتحدة)، – دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1994
24. عمر سعد الله & د /أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005
25. مجلة اللجنة العربية للعلوم السياسية ص 81 ،العدد 23 صيف 2009م

Cass. Civ. 06 janvier 1987, Clunet 1987, p. 638. Note GOLDMAN, .
Rev. Arb, 1987, p. 469, note Ph. LEBOULANGER.
http://www.aldiplo.net/diplomacy.htm
Hachette le dictionnaire du français, Edition Algérienne, ENAG, 1992.
.

حنان أخميس، تاريخ الدبلوماسية(4)، دراسات دولية.متاح على الموقع:
21 www.ao –
academy.org/docs/tareekh_aldoblomasiyah_2403009.pdf
اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي ، معجم مصطلحات عصر العولمة – مصطلحات سياسية واقتصادية واجتماعية ونفسية وإعلامية
WWW : KOTOBARABIA : COM 15 12 2015
عثمان بن جمعة ضميرية، السفارة والسفراء في الاسلام، سلسلة دعوة الحق، العدد : 2000191
دنيا الأمل إسماعيل،المساعي الحميدة في حل النزاعات الدولية ww.bchaib.net