

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثار الحصار الاقتصادي على تنفيذ العقود الدولية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

إشراف: الأستاذ الدكتور

إقلولي محمد

إعداد الطالبة:

✓ حصايم سميرة

لجنة المناقشة

أ.د: تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

أ.د: إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

أ.د: البقيرات عبد القادر، أستاذ، جامعة الجزائر،.....ممتحنا

أ.د: عقاب عبد الصمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البليدة،.....ممتحنا

أ.د: بركاني أعمر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019/10/24

إهداء



إلى من رباني ورعاني رحمة الله عليهما، وأسكنهما فسيح جنانه،
إلى أمي أطل الله في عمرها،
إلى إخوتي، إلى أختي وأبنائها دينا وإيان حفظهم الله،
إلى الوفية أمينة ملال، والمخلصة صافية كدام،
إلى زوجة أخي رشيدة، إلى عمتي ججيقة
إلى الأسرة الجامعية بجامعتي محمد الصديق بن يحيى-جيجل-،
وجامعة مولود معمري -تيزي وزو.
إلى من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجازهاذ العمل.

إلهم جميعا أهدي ثمرة جهدي هذا.

سميرة ✍

شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل على أن وفقني في إنجاز هذا العمل
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أرفع أخلص آيات شكري وإمتناني إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور إقلولي
محمد الذي ذلل أمامي كل الصعوبات بمرافقته للعمل بتوجيهاته وحضوره
المستمر طوال إنجازته،
جزاه الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم
المشاركة في مناقشة هذا العمل المتواضع وإثراءه.

الطالبة الباحثة: حصايم سميرة

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د ب ن: دون بلد النشر.

ف: فقرة.

ق م: قانون مدني.

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ع: عدد

ثانياً باللغات الأجنبية:

AFDI : Annuaire français de droit international.

Art: Article.

BOT: Build, Operate, Transfer.

CA : Cour d'appel.

Cass: Cour de cassation.

Cass- civ: Cassation chambre Civil.

Cass-com: Cassation chambre Commerciale.

CCI : Chambre de Commerce International.

CE: Conseil d'Etat.

CEE : Communauté économique européenne.

CERI : Centre d'études et de recherches internationales.

CIJ: Cour international de justice.

CIRDI: Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux Investissements.

CPJI: Cour permanente de Justice Internationale.

DPCI : Droit et pratique du commerce international.

Ed : Edition.

GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et du commerce.

Ibid : Ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente référence).

JDI : Journal de Droit International.

JO : journal officiel.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° : Numéro.

Obs: Observations.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

Op.cit : Oper citato, (référence précédemment citée).

P : Page.

PP : de la page à la page

PPP : Partenariat public privé.

PUF : Presse Universitaire de France.

RBDI : Revue belge de droit international.

RCDIP : Revue critique de droit international privé.

RDAl : Revue de droit des affaires internationales.

RDIDC : Revue de droit international et de droit comparé.

Rec : Recueil.

Rev- Arb : Revue de l'arbitrage.

RGDIP : Revue générale de droit international public.

RIDC : Revue internationale de droit comparé.

RSA : Recueil de sentences arbitrales internationales.

RTD com : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

RTDeur : Revue Trimestrielle de droit européen

S: Suite.

ICISS: The international commission on intervention and state sovereignty

UNCITRAL: The United Nations Commission of International Trade Law.

Vol: volume.

مقدمة

مقدمة

إستطاع المجتمع الدولي وضع أسس وقواعد ثابتة تحدد حقوقه وواجباته عن طريق تنظيم التجارة وتأمين وسائل المواصلات البرية والبحرية، ومواجهة الاعتداءات التي قد تحدث بين أفرادها بواسطة الأعمال الانتقامية، التي شكلت النواة الأولى للعقوبات الاقتصادية الدولية، المعترف بها في ظل قواعد القانون الدولي المعاصر.

مر القانون الدولي المعاصر بفترات تطور عميقة أثرت على مضمونه وعلى فعاليته، فقد نشأ في البداية لتنظيم العلاقات الدولية محاولا تحريم فكرة الحرب بين الدول، ليكون بذلك دوره محدودا، ولكن بالرغم من سعيه لتحريم هذه الفكرة، بإعتبارها الوسيلة السائدة للتفاهم الدولي آنذاك، إلا أنه كان يفتقر لصفة الإلزام الناتجة عن عدم وجود جزاء رادع يكفل لقواعده الفعالية ويجبر الدول على إحترامه.

أدى تطور المجتمع الدولي ورغبته في الوصول إلى التنظيم، الذي يحقق له مختلف متطلباته -بالأخص مع ظهور المنظمات الدولية والهيئات الناشطة في هذا المجال- إلى تقبل فكرة الجزاء ووضع ضوابط قانونية من شأنها تنظيم شؤون المجتمع، حيث أصبح للعقوبات الاقتصادية الدولية بإعتبارها إحدى صور الجزاء، نظم تحكمها في إطار الأمن الجماعي أين تعد سلامة الدول وأمنها مسؤولية المجتمع الدولي ككل. وقد واكب هذا التطور تطورا مماثلا في قواعد القانون الدولي على مستوى العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية، فبعد نبذ فكرة الحرب في العلاقات الدولية وحصول أغلبية الدول المستعمرة على إستقلالها لم تعد تقتصر فكرة التعاون الاقتصادي والتبادل التجاري على البلدان المتقدمة وحدها، إنما ظهرت علاقات إقتصادية بين تلك البلدان والبلدان النامية من خلال التعاقد الدولي في ظل نظام يستعين بالعقوبات الاقتصادية الدولية.

تتضمن العقوبات الاقتصادية الدولية تدابير بمفهوم الحصار الاقتصادي من شأنها وضع حدود أو شل المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية من أجل تضيق الخناق على الدولة المستهدفة به، بمحاصرتها إقتصاديا بهدف دفعها لتعديل سلوكها ليتوافق مع مقتضيات قواعد ومبادئ القانون الدولي، تحقيقا للسلم والأمن الدوليين.

بالإضافة للهدف الرئيسي للأمم المتحدة، المتمثل في حفظ السلم والأمن الدولي، فإن

الميثاق في ديباجته قد وضع على عاتقها أيضا أن تعمل على ترقية الشؤون الاقتصادية للدول⁽¹⁾، الذي لا يتأتى إلا بتوطيد العلاقات التجارية والاقتصادية بينها وتنمية التعاون الدولي في هذا المجال، من أجل تلبية متطلبات الشعوب، والتي تعد عامل ضروري مساعد على تحقيق أهداف ومقاصد الأمم المتحدة.

تطورت معدلات العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية وتزايد تشابكها مع تزايد اعتماد البلدان على بعضها البعض لتوفير حاجياتها، بالأخص مع بروز الشركات المتعددة الجنسيات المحكرة لتكنولوجيات ورؤوس الأموال الضخمة، في ظل تطور وسائل النقل والاتصال، أين لم يعد بإمكان أي بلد ما مهما كانت درجة نموه وغناه وإمتداد رقعته الجغرافية، وتوافره على موارد طبيعية وصناعية الإعتماد على قدراته الداخلية فحسب دون مشاركة البلدان الأخرى، بإقامة علاقات الاستيراد والتصدير معها في فلك التجارة الدولية.

تلعب التجارة دورا محوريا وفعالا في بناء الصرح الاقتصادي للشعوب، والسير بها نحو التقدم والرقي، وإزاء هذه الأهمية لم تقتصر على حدود الدولة الواحدة، إنما إمتدت خارجها وإتسع نطاقها ليشمل أكثر من دولة، لترقى التجارة إلى أعلى سلم العلاقات الدولية التي تقوم على تبادل السلع والخدمات فيما بينها.

أدت حاجة البلدان المتقدمة إلى الموارد الأولية لتصنيعها وإلى أسواق دولية لتسويق منتجاتها وتصريف الفائض الإنتاجي لديها، وحاجة البلدان النامية ورغبتها في اللحاق بركب التنمية والتقدم، إلى الزيادة في عدد وقيمة العمليات التجارية والاقتصادية المصاحبة لتداول الخدمات والمنتجات عبر الحدود الدولية بإبرام العقود الدولية.

يلعب العقد دورا هاما في تداول الثروات والخدمات، ويحتل مكان الصدارة في النظم القانونية المختلفة، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي، ويتعاضم دوره على الصعيد الجماعة الدولية التي تشهد تطورا ملحوظا في ظل العولمة وحرية التجارة

¹ - أنظر: ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أفريل 1945 - على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org؛ وقد أنظمت الجزائر إلى هيئة الأمم المتحدة في 08 أكتوبر 1962 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 176 (د-17) الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1962 في جلستها رقم 1020.
- مصطلح "الميثاق" في الصفحات الموالية يدل على ميثاق الأمم المتحدة.

والتكتلات الاقتصادية والتقدم التقني الهائل، الذي ربط أجزاء المعمورة من خلال الاتصالات والفضائيات وشبكة الانترنت، فأصبحت العقود أداة تيسير التجارة الدولية ووسيلة للمبادلات الاقتصادية والخدماتية والمعلوماتية عبر الحدود.

إستبان دور العقد بإعتباره الوسيلة القانونية الأساسية لتسيير التجارة الخارجية والمبادلات الاقتصادية والخدماتية الدولية، كظاهرة تحتل مكان بارز في الحياة الإقتصادية والإجتماعية الدولية وأصبحت فكرة العقد على المستوى الدولي تتمتع بوزن حقيقي وواقعي يفوق بالضرورة وزن النصوص ذات الطابع الرسمي⁽¹⁾.

أدى تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية في العديد من البلدان إلى تطوير إقتصادياتها، إلا أنه لا يزال حجم الفجوة بين المتاح والمطلوب متسعا بل في تزايد مستمر نظرا للزيادات السريعة في عدد السكان والامتداد العمراني السريع، وعجز الأرصدة المالية المخصصة في الميزانية العامة لتلبية الاحتياجات المتزايدة للأفراد، الأمر الذي دفعها إلى الدخول في علاقات إقتصادية وتجارية مع أطراف أجنبية لتحقيق أهدافها.

لما كانت الاستثمارات الأجنبية العامة التي تحصل عليها البلدان بالأخص النامية منها تحكمها في الغالب إعتبرات سياسية، حيث أن المنح والمساعدات والقروض المقدمة من الحكومات الأجنبية والمؤسسات المالية الدولية، مقترنة غالبا بشروط تمس الاستقلال الوطني للدولة المتلقية لها، وإزاء العجز المالي المضطرد في ميزانيات البلدان النامية بصفة عامة، وغير البترولية منها بصفة خاصة، وتراكم المديونية الخارجية، وقصور مصادر التمويل التقليدية عن تلبية الاحتياجات المالية لهذا القطاع، وتحت وطأة الضغوط الداخلية والخارجية كان لزاما على العديد من الدول التنازل عن دورها التقليدي في إحتكار إقامة المشاريع العمومية وإتاحة الفرصة للقطاع الخاص ليمارس دورا في هذا المجال.

لعبت التطورات الاقتصادية المتلاحقة على المستوى الدولي دورا مهما في هذا التوجه، خاصة أن إقتصاديات أي دولة لم تعد بمعزل عن التأثيرات التي تعرفها إقتصاديات الدول الأخرى

¹ - سلامة فارس عرب، وسائل معالجة إختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999، ص 19.

والاقتصاد العالمي ككل، وذلك في ظل التوجه الواسع النطاق نحو التحرر الاقتصادي، وإزالة القيود المفروضة على العلاقات الاقتصادية الدولية، وهو ما أدى إلى سرعة تبادل الأفكار والنظريات الهادفة لتحريك التنمية.

تُوجت أهم ملامح هذا التطور في إخضاع النشاط الاقتصادي لآليات الخصخصة التي تغل يد الدولة عن مباشرة العديد من أوجه هذا النشاط مفسحة المجال لمبادرة القطاع الخاص في تمويل وإدارة المشاريع والتجهيزات العامة.

تمثلت الحلقة الأخيرة في هذا التطور في لجوء الحكومات إلى أساليب تعاقدية مختلفة لإقامة مشاريع تنموية، إشتكت جميعها في الاعتماد على الشركات الأجنبية بصورة رئيسية ومحورية، دون تهميش إلزامية تفعيل دور الدولة في ضرورة الأخذ بمبدأ التعاون لتحقيق التنمية⁽¹⁾.

يرجع سبب التعاقد مع القطاع الخاص الأجنبي إلى حاجة البلدان النامية لرؤوس الأموال الضخمة والتكنولوجيات اللازمة لتطوير إقتصادياتها، واحتكار الشركات الأجنبية للخدمة والسلعة في السوق الدولية، لذلك يتم تهيئة المناخ المناسب لها بالأخص أنها مدعمة من بلدانها، فأصبحت هذه الشركات تحظى بمكانة بارزة في ساحة المعاملات الدولية وتفرض شروطها في مجال العقود الدولية، التي تتزايد أهميتها ونطاقها وتتعدد مشاكلها.

كان للتطورات التكنولوجية الهائلة عميق الأثر على العملية التعاقدية ووزنها الاقتصادي والقانوني للدول، حيث ظهرت العقود المركبة والمعقدة ترد على مشاريع عملاقة تقدر قيمتها بأموال طائلة، وتتطوي على العديد من التعقيدات الفنية والقانونية والمالية تتطلب الدخول في شبكة تعاقدية واسعة لتنفيذ العقد الرئيسي، وتبرم بين أطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة لا تستجيب للبعد الدولي لهذه العقود.

تزداد الصعوبات التي تثيرها العقود الدولية بسبب تفاوت المراكز القانونية لأطراف العديد من العقود الدولية المعاصرة، حيث تبرم غالبا بين الشركات الاقتصادية العملاقة من جهة والدول أو الأشخاص الاعتبارية العامة من جهة أخرى، فالشركة تتمتع بقوة إقتصادية فائقة في مواجهة الدولة التي تتمتع بمزايا إستثنائية مرتبطة بتمتعها بالسيادة.

¹ - FISZELSON (R), Le Co- développement: Réflexions économique et financiers, RDAI, N°2, Paris, 1999, p.159-160.

تتمتع الشركات الأجنبية بوزن اقتصادي جعلها تفرض واقعها التعاقدية، لذلك تبرم مختلف تعهداتها في إطار الحرية التعاقدية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة المشتركة هي أساس العقد تنشئه وتنظمه وتحدد آثاره، وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يوجب على المتعاقدين إحترام شروط العقد.

تبدو فكرة العقد سهلة التعريف بإعتبارها لا تعدوا أن تكون سوى توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني⁽¹⁾ إلا أن واقع الممارسات العملية جعل هذه الفكرة نسبية تتأثر بمختلف الأوضاع المحيطة بها من جهة، كما أنها تثير مشاكل ذاتية تدفعها إلى التمرد على القواعد التي وُضعت أصلاً لتحكمها⁽²⁾، تحت وقع ظروف ومعطيات متعددة بما فيها قواعد الحصار الاقتصادي التي لم تقرر أصلاً لحكم أية علاقة عقدية.

قد يصطدم العقد الدولي بقرارات صادرة عن مجلس الأمن تتضمن توقيع الحصار الاقتصادي على الدولة المستهدفة به حسب نصوص الميثاق، وذلك بعد مداولة موضوعية وقانونية لواقعة إنتهاك إحدى قواعد القانون الدولي، وتلتزم الدول الأعضاء بتنفيذها وفقاً لالتزاماتها الواردة بموجب الميثاق، حتى وإن تعارضت مع إلتزامات أخرى بما فيها العقود الدولية، بالأخص أنها تضمن تنفيذها الفعلي في إطار قانوني داخلي يخاطب الأشخاص الطبيعية والمعنوية التابعة لها، وإن كان تطبيقها من شأنه ترتيب آثار على معاملات أو عقود التجارة الدولية، فقد تمنع كلياً إبرام عقود، أو تحول دون تنفيذ عقود مبرمة سابقاً إلتزم فيها الأطراف وفقاً لحرية الإرادة.

تتمتع الدولة بالسيادة على إقليمها، ومن بين مظاهرها سن قواعد قانونية وإتخاذ قرارات تحد بموجبها من التعامل التجاري مع دولة أو مجموعة من الدول، وذلك بفرض حصار إقتصادي عليها وفقاً لتقديرها للموقف القائم، أو رد فعل على موقف اتخذته الدولة المستهدفة به، ومبرر ذلك عدم وجود قواعد قانونية تلزم الدول بأن ترتبط بعلاقات إقتصادية أو تجارية مع دولة أخرى.

التواجد أمام قواعد مختلفة و متناقضة الأهداف، فرضتها من جهة قواعد التجارة الدولية ومبادئ القانون الدولي، الرامية إلى ضرورة توطيد العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية، يفتح

¹ - أنظر: المادة 54 من الأمر رقم 75-78، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

² - KASSIS (A), Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ, Paris, 1993, p.05.

المجال للمعاملات التجارية عن طريق التعاقد الدولي، ومن جهة أخرى تقييد هذه المعاملات أوشلها بموجب قرار أو قواعد الحصار الاقتصادي ضمانا لإحترام مبادئ وقواعد القانون الدولي خلق مجال يمارس فيه الحصار الاقتصادي تأثيراته على العقود الدولية.

يدافع الحصار الاقتصادي أصلا على قيم عليا في المجتمع، وإن كان يتضمن قواعد من شأنها منع التبادل أو التعامل التجاري وشل مختلف المعاملات التجارية، لذلك فإن أطراف العقد الدولي تتصادم مع إنطباق هذه القواعد على العلاقة العقدية، سواء على موضوعها أو أطرافها بشكل أو بآخر، لإرتباطها بالقانون الواجب التطبيق الذي تم إختياره تحت ظروف مختلفة، مؤثرة بذلك على العقد ومبادئه، بترتيب أوضاع يستحيل أو يصعب خلالها تنفيذ العقد، أو أوضاع قد لا تمس بالعقد أصلا.

يثير الحصار الاقتصادي صعوبات في تحديد نطاق تطبيقه، كونه قد يشمل معاملات دون أخرى، ويستهدف إقليم دون آخر أو متعامل دون سواه، لذلك فإنه قد يؤثر على العقد الدولي بأشكال ودرجات متفاوتة يترتب عليه حالات مختلفة، تتطلب حلول معينة لمواجهة تأثيراته.

ينبع الاهتمام بدراسة آثار الحصار الاقتصادي على تنفيذ العقود الدولية من إثارته للعديد من المسائل القانونية، إنطلاقا من الصعوبات التي يثيرها تحديد نطاقه وما يترتب عن ذلك من أوضاع قانونية متباينة، وصولا لإثارته لمسألة تغير الظروف القانونية المحيطة بالعقد الدولي، وما يترتب عن ذلك من مشاكل قانونية، بالأخص إذا سلمنا بوجود إحترام الأطراف لإلتزاماتهم وشروطهم العقدية وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

تتزايد أهمية دراسة الموضوع لإرتباطه بأهم القرارات الدولية التي تتضمن تدابير تتعارض مع إلتزامات أطراف العقد الدولي وتشكل حدا لإرادتها، وما يثيره ذلك من مشاكل قانونية ترتبط بشكل أساسي بخصوصيات العقد الدولي في ظل الحرية التعاقدية، وترتبط بأكثر المراحل التي تهم أطراف العقد وهي فترة التنفيذ التي تكون عرضة لتغير الظروف.

هذه المعطيات وأخرى، التي تدور في فلك تتناقض فيه الأسس التي تقوم عليها تدابير الحصار الاقتصادي بمنعها للتعامل التجاري،- في إطار قواعد القانون الدولي- وبين حرية التعاقد وتحرير التجارة،- في نطاق قانون التجارة الدولية- دفعتنا للإهتمام بالموضوع من ثم دراسته من

خلال الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن إيجاد محيط قانوني يتم فيه تحقيق التوازن بين مقتضيات فرض الحصار الاقتصادي ومتطلبات تنفيذ العقود الدولية؟

الإجابة على الإشكالية هي دراسة للإطار القانوني لتنفيذ العقد الدولي في حالة الحصار الاقتصادي، أين تحول العقد من مفهوم يعكس توافق إرادة أطرافه إلى أداة قانونية تعكس رغبة المجتمع الدولي في مواجهة إحدى عوائق التجارة الدولية عن طريق ضمان استمرارية العقد وصولاً لتنفيذه من أجل تحقيق أهداف التجارة الدولية.

تقتضي الإجابة على الإشكالية الاستعانة بمناهج علمية مختلفة: منهج تاريخي لتأصيل الحصار الاقتصادي في الوثائق القانونية الدولية من عهد العصبة إلى ميثاق الأمم المتحدة، ثم دراسته في إطار مسؤولية الحماية؛ الجمع بين الوصف والمقارنة كون العديد من الأوضاع تتطلب ضبط مفهومها من خلال الأنظمة القانونية المقارنة؛ فضلا عن ذلك الاستعانة بشكل واسع بالمنهج التحليلي من خلال تحليل أغلب جزئيات الدراسة بالأخص أنها ترتبط بالجانب العملي الذي يتطلب تحليل لمواقف وآراء فقهية وأخرى قانونية وقياسها على أوضاع مشابهة، بالأخص مواقف القضاء وقرارات التحكيم التجاري الدولي.

دراسة موضوع آثار الحصار الاقتصادي على تنفيذ العقود الدولية هي دراسة لتدابير الحصار الاقتصادي في مجال محدود بين قواعد القانون الدولي وقواعد العقد الدولي (الباب الأول)، فالحصار الاقتصادي مفهوم شامل للعقوبات الاقتصادية الدولية، ويعد من القرارات المشروعة والمعترف بها أساسا في القانون، تؤثر على العقد الدولي بسبب خصوصيات الحصار من جهة والعقد من جهة أخرى، والزامية تطبيقها -باعتبارها قاعدة قانونية- في حالات تفرض ذلك. وإذا كان الحصار الاقتصادي كحالة ظرفية تؤثر على العقد الدولي، فإنه وبالرغم من ذلك يمكن ضمان الوصول لتنفيذ العقد (الباب الثاني)، فالحصار الاقتصادي يؤدي إلى تغيير الظروف القانونية المحيطة بالعقد الدولي، أين يستحيل أو يصعب التنفيذ خلالها، وهي حالات يتم التعامل معها في نطاق سلطان الإرادة، بشكل قد يسمح بإستمرارية العقد في ظل المواقف والسلوكيات التي من شأنها ضمان ذلك.

الباب الأول

الحصار الاقتصادي: بين قواعد القانون
الدولي العام وقواعد العقد الدولي

الباب الأول

الحصار الاقتصادي: بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد

العقد الدولي

يتطلب تنظيم المجتمع الدولي وضع ضوابط قانونية تضمن إحترام قواعد القانون الدولي لذلك تم وضع تدابير عقابية منذ عهد العصبة ومن بعدها في الميثاق لتحقيق هذا الهدف.

تعد العقوبات الاقتصادية الدولية أو الحصار الاقتصادي المصطلح الذي ينطبق على مجموعة التدابير التي تتضمن منع التعامل التجاري والاقتصادي مع الدولة المستهدفة المنتهكة لقواعد القانون الدولي، قصد إرغامها على تعديل سلوكها بما يتناسب ومقتضيات هذا القانون من أجل بلوغ أهداف ومقاصد الأمم المتحدة في تحقيق السلم والأمن الدوليين، وحماية حقوق الإنسان، تحت لواء الشرعية الدولية في حالة الحصار الاقتصادي الجماعي، أو تحقيق أهداف قانونية مختلفة في إطار الحصار الاقتصادي الانفرادي.

يعتبر الحصار الاقتصادي الأممي والذي يتم توقيعه في إطار نصوص الفصل السابع من الميثاق من القرارات المشروعة في القانون الدولي، يخاطب بشكل أساسي الدول، ومن أجل ضمان حسن تنفيذه وتطبيقه يتم إستقباله في الأنظمة القانونية الداخلية للدول بتبني إجراءات مختلفة، ليخاطب بذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية التابعة لها وفقاً لقوانينها (الفصل الأول).

لما كانت تدابير الحصار الاقتصادي تتضمن شل أو منع المعاملات التجارية والاقتصادية مع الدولة المستهدفة، فالمؤكد أنها تؤثر بشكل أو بآخر على العقود الدولية، التي تعكس المفهوم القانوني لهذه المعاملات بإعتبارها موضوع للحصار الاقتصادي، كما تؤثر على متعاملي التجارة الدولية دول وشركات خاصة، بإعتبارها مخاطبة بهذه التدابير، وذلك في ظل المبادئ المتعامل بها في قانون التجارة الدولية.

يثير الحصار الاقتصادي صعوبات في تحديد نطاق تطبيقه على معاملات ومتعاملي التجارة الدولية فكل دولة حرة في تسيير السياسة الخارجية لها، ووضع موانع تجارية أو إجراءات في إطار قواعد القانون الدولي، والتي تؤثر على متعاملي التجارة الدولية في إقليمها، أو خارجه بأشكال متفاوتة، بالأخص إذا عرفنا أن ما يعد قانوني في دولة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، كما أنها قد تلتزم بتطبيق تدابير معينة يفرضها مجلس الأمن الأممي، وهو الأمر الذي يطرح تباين في حالات تطبيق الحصار الاقتصادي أمام الهيئات القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الدولية التي يثيرها هذا النوع من القرارات (الفصل الثاني).

الفصل الأول
الحصار الاقتصادي في نطاق العقوبات
الاقتصادية الدولية

الفصل الأول

الحصار الاقتصادي في نطاق العقوبات الاقتصادية الدولية

يعتبر الحصار الاقتصادي أحد أبرز الأساليب المفضلة للتعامل مع انتهاكات قواعد القانون الدولي، وأكثرها انتشاراً وتأثيراً في العلاقات الدولية المعاصرة، يتم اللجوء إليه بالحد من التعامل الدولي مع الدولة المستهدفة، تعبيراً عن إستياء أشخاص القانون الدولي من تصرفات أو وقائع معينة تخل بالالتزامات الدولية، لتدخل بذلك في نطاق العقوبات الاقتصادية الدولية، التي تؤدي إلى التأثير على إرادة الدول في ممارسة حقوقها، والحد من مجال التعاون الدولي الذي تفرضه مقتضيات تحقيق أهداف ومقاصد الأمم المتحدة.

تشير العقوبات الاقتصادية الدولية في مضمونها إلى جميع الإجراءات والتدابير التي تدخل في مفهوم الحصار الاقتصادي، وتحمل في فحواها فكرة العقوبة، تستعين بها الدول سواء فرادى أو بعمل جماعي ضد الدولة التي إنتهكت أحكام وقواعد القانون الدولي، من أجل إرغامها على تعديل سلوكها، وهو الهدف الأساسي الذي من المفروض أخذه على محمل الجد عند التعامل بها (مبحث أول).

لما كانت العلاقات الدولية تحكمها أسس ومبادئ معترف بها في الميثاق يتم تنظيم الحصار الاقتصادي في إطار سلوك مشروع في أصله، يُسند إلى هيئات مخولة قانوناً بتطبيقه ويرتبط بحالات محددة تفرضه، تلتزم الدول بتنفيذه لإضفاء فعالية عليه، وضمان تحقيق أهدافه (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الحصار الاقتصادي مفهوم شامل للعقوبات الاقتصادية الدولية

يترتب على الحصار الاقتصادي سد منافذ تعامل الدولة المستهدفة به مع العالم الخارجي بمختلف الوسائل المتاحة لتحقيق غايته، فهو بذلك يؤثر على الحركة التجارية لمعاملاتها بالتالي المساس باقتصادياتها (مطلب ثاني). ولما كان الحصار الاقتصادي يتضمن مجمل التدابير التي

من شأنها معاقبة الدولة المخلة بالتزاماتها الدولية في معنى العقوبات الاقتصادية الدولية، لذلك فإن دراسة الحصار الاقتصادي لا يمكن أن يتم بمعزل عن ضرورة تحديد العقوبات الاقتصادية الدولية، كونها تتضمن التدابير العقابية التي تشكل مفهوما للحصار الاقتصادي (مطلب أول).

المطلب الأول

تحديد العقوبات الاقتصادية الدولية

يؤدي إعطاء مفهوم محدد للعقوبات الاقتصادية الدولية إلى وضع ضوابط قانونية للتعامل بها، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى التوسيع من نطاق تطبيقها على حالات، وإفلات حالات أخرى منها، لإرتباطها بضرورة إحترام قواعد القانون الدولي وعدم إنتهاكها، حفاظا على السلم والأمن الدولي من جهة، وتنفيذ السياسة الخارجية للدولة الفارضة من جهة أخرى، وهي مفاهيم تتطور أو بالأحرى تتغير استجابة للتطورات التي تشهدها العلاقات الدولية، لذلك فإن العقوبات الاقتصادية الدولية تبقى مصطلحا قانونيا دون ضوابط محددة (فرع أول)، وهو ما جعلها تعرف توجهات عدة أدت إلى الإنحراف عن أهدافها واجتماع مختلف تدابيرها في مفهوم الحصار الاقتصادي (فرع ثاني).

الفرع الأول

العقوبات الاقتصادية الدولية: تعبير قانوني لمفهوم عرفي

تطرح محاولة وضع تعريف دقيق للعقوبات الاقتصادية الدولية مسائل شائكة في القانون الدولي لارتباطها بمفاهيم غير محددة، على غرار مفهوم السلم والأمن الدوليين، والعدوان وغيرها، لذلك جاءت المواثيق الدولية خالية من أي تعريف لها، مكتفية بذكر بعض التدابير الداخلة فيها (أولا)، وهو ما أدى إلى ظهور إتجاهات فقهية متباينة في تعريفها (ثانيا)، ليتم بذلك وضع ركائز أساسية تقوم عليها (ثالثا)، وتميزها عن الضغوطات الدولية المختلفة، التي تستهدف بها الدولة تحقيق مصالحها والتأثير على سياسات الدول المغايرة لها، بغض النظر عن مصالح المجتمع الدولي ككل.

أولاً- غياب تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية في المواثيق الدولية:

يعد البحث في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية من المسائل الجد حساسة، ذلك لأن أي توسع في تعريفها سيؤدي إلى توسيع مجال الضغوطات الدولية عموماً، والاقتصادية منها خصوصاً، مما يشكل فوضى في استخدامها، ويضفي المشروعية على جميع أشكالها على المستوى الدولي، وتغيب بذلك الضوابط التي تحكم العمل بها⁽¹⁾، لذلك لم يحتوى كل من عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة على تعريف محدد لها، إنما تم الاقتصار على تعداد بعض الوسائل المستخدمة لتطبيق هذا النوع من العقوبات والتي تتناسب مع خصوصياتها⁽²⁾، باعتبارها إجراءات غير عسكرية أصلاً.

يرجع إعراض كل من عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة على إعطاء تعريف محدد للعقوبات الاقتصادية الدولية -بصفة أساسية- إلى تطور المجتمع الدولي وتطور الوسائل المستخدمة للضغط على الدول، حيث يصعب حوصلتها وجمعها في مجموعة واحدة⁽³⁾، فقد أدت التطورات التي عرفتها وسائل الاتصال -مثلاً-، إلى إمكانية اللجوء لحجب أو مراقبة شبكة الانترنت كوسيلة من وسائل العقوبات الاقتصادية الدولية الأمر الذي يؤثر لا محال على

¹ - فانتة عبد العال أحمد، العقوبات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.24.

² - وردت هذه الوسائل في الميثاق على سبيل المثال لا حصر للدلالة على العقوبات الاقتصادية الدولية، فقد تم استخدام مصطلح "التدابير" في أكثر من مادة منها المواد (39- 40-41-42) وتم استعمال عبارة: "يجوز أن يكون من بينها..." وذلك في نص المادة 41، ما يفيد أنه لم يتم حصر هذه التدابير في مجموعة محددة، راجع نصوص هذه المواد من الميثاق، مرجع سابق.

³ - قردوح رضا، العقوبات الذكية: مدى اعتبارها بديلاً للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص.10.

- الجدير بالذكر أن أهم العقوبات الدولية التي باستطاعة الدول أو المنظمات الدولية تطبيقها، فضلا عن العقوبات الاقتصادية الدولية، تتمثل في:

- العقوبات أو الجزاءات العسكرية: التي توقعها الجماعة الدولية تحت إشراف مجلس الأمن؛
- العقوبات الأدبية والمعنوية: التي تصدر عن الرأي العام العالمي أثناء المؤتمرات الدولية وعن الجمعية العامة للأمم المتحدة؛
- العقوبات الدبلوماسية: التي تتجسد في الاحتجاجات الدبلوماسية والاستدعاء للسفراء أو قطع العلاقات الدبلوماسية؛
- العقوبات أو الجزاءات الانضباطية: كسحب تكليف دولة بمهمة سبق وأن كلفت بها من قبل، أو تجميد عضويتها في منتظم دولي أو توقيفها نهائياً، أنظر في ذلك: خلف بويكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.29-30.

المعاملات الالكترونية.

لم يتضمن كل من عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة تسمية الإجراءات أو الوسائل المستخدمة في العقوبات الاقتصادية الدولية بـ "العقوبات الاقتصادية" أو "الجزاء الدولية"⁽¹⁾، إنما أشارت الوثيقتان إلى أنواعها وأشكالها، حيث أن العرف والفقهاء الدوليين فقط من أطلق عليها تسمية "العقوبات الاقتصادية"⁽²⁾، وهو ما يوحي بأن واضعي كل من العهد والميثاق كانوا متوجهين منذ البداية إلى تسييس مواد العهد والميثاق أكثر من إصباغهما بالصبغة القانونية، على اعتبار أن النص عليها يفيد خرق الأحكام والمبادئ القانونية الدولية ويؤدي إلى تطبيق هذه العقوبات حتماً، أما إذا لم يتم النص عليها صراحة فتبقى القضايا معلقة ويكون المجال في حسمها متسعاً للأهواء والاتجاهات السياسية⁽³⁾، وهو ما يؤكد الواقع العملي لغلبة القوة والمصلحة في العلاقات الدولية، فكم من دولة انتهكت مبادئ القانون الدولي، ومع ذلك لم تُفرض عليها هذه العقوبات، فقط لأن مصالح البلدان القوية ستتأثر جراء ذلك.

1- استخدم اتجاه واسع من فقه القانون الدولي مصطلح "الجزاء الدولية" للتعبير عن "العقوبات الدولية" وقد اعتبروه الأقوى دلالة للتعبير عن الإجراءات والتدابير الواردة في الميثاق، أنظر في ذلك: عبد الغفار سليم، مستقبل العقوبات الدولية بالأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص10؛ أنظر أيضاً: تبيينة عادل، العقوبات الاقتصادية الدولية بين الشرعية والاعتبارات الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص.08.

- مصطلح "الجزاء" قد يكون معناه إيجابي كما هو الحال في المكافأة الدولية، وقد يكتسي معنى السلبية أي العقاب والقمع، هذا ولا يكون الجزاء إلا نتيجة لمخالفة قاعدة قانونية معينة (العقاب)، ويضيق المجال بالنسبة للجزاء المترتب عن الامتثال للقاعدة القانونية (الثواب)، وينطبق الأمر على المستويين الداخلي والدولي لأن الطابع الغالب في الجزاء الداخلي والدولي هو العقاب، ويكاد يتطابق المعنى اللغوي لكلمة الجزاء مع معنى كلمة (sanction) الذي يحمل في دلالاته معنيين للمصطلح "الجزاء" حيث يعتبر النتيجة الإيجابية أو السلبية لفعل معين، ومن معانية كذلك: عقوبة خاصة لضمان تطبيق القانون؛ كما يحمل معنى إجراء ردي تقوم به سلطة معينة في القانون، أنظر في تفاصيل ذلك: خلف بو بكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي... مرجع سابق، ص. 12 وما بعدها، كذلك: تبيينة عادل، مرجع سابق، ص.8 وما بعدها.

- وقد ارتأينا استعمال مصطلح "العقوبات" بدل "الجزاء" كونه الأكثر استعمالاً في لغة القانون للدلالة على المشروعية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو المبدأ المنصوص عليه في أغلب الأنظمة القانونية بما فيها الجزائري، حيث جاء في قانون العقوبات على: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، أنظر نص المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

²- Les sanctions internationales sont elles utiles ?, Rapport présenté par le comité n° 1, Institut des hautes études de défense nationale, 178^e session en région : Clermont-Ferrand-Saint Etienne, Mars 2009, p. 05, .in: <https://ceri-sciences-po.org>.

³- خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي...، مرجع السابق، ص. 32-33.

يفيد تفسير نص المادة 16 ف1 من عهد عصبة الأمم⁽¹⁾، أنها ركزت على العقوبات الاقتصادية وجعلتها حجر الزاوية بالنسبة لباقي العقوبات الأخرى، العسكرية والقانونية، فقد أكد اتجاه فقهي أن واضعو العهد أرادوا جعل الجزاء الاقتصادي هو الأصل، والعسكري هو الاستثناء⁽²⁾، لإنجاح نظام الأمن الجماعي الدولي ومنع الحرب غير القانونية⁽³⁾، ومع ذلك لم تنتج العقوبات الاقتصادية آنذاك في حل العديد من الأزمات، بسبب غياب الروح الجماعية وعدم رغبة الدول في الإقلاع عن الحروب أو الاقتناع بأن الصراع العسكري أداة غير حضارية لتأكيد دور القوة⁽⁴⁾.

تعتبر عبارة "التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة" التي جاءت في الفصل السابع من الميثاق والواردة في المادة 41⁽⁵⁾ مرادفة للإجراءات الواردة في المادة 16 ف1 من عهد العصبة⁽⁶⁾، مع اختلاف مجال أعمالها، حيث أن الإجراءات الواردة في المادة 16 مرتبطة بإعلان حالة الحرب المخالفة لأحكام العهد، في حين أن التدابير الواردة في المادة 41 مرتبطة بحالات تهديد السلم والأمن الدوليين، وهي الحالات التي لم يرد لها أي تعريف في الميثاق، لذلك فإن هذه المسألة تفتح مجال واسع لتأويل هذه الحالات، بالتالي اللجوء إلى تدابير المادة 41 بإسم حفظ

¹ - تنص المادة 1/16 من عهد عصبة الأمم على: " في حالة لجوء عضو من أعضاء العصبة إلى إعلان الحرب مخالفاً بذلك المواثيق التي قطعها على نفسه وفقاً لأحكام المواد 12-13-14 من العهد فإنه بعمله هذا يعتبر مرتكباً فعلاً من أفعال الحرب ضد كل أطراف العصبة ولهذا يجب عليهم أن يسارعوا إلى توقيع حظر العلاقات التجارية والمالية وتوقيف كل اتصال بين رعاياهم ورعاياها وبين رعايا أية دولة أخرى سواء أكانت طرفاً في العصبة أم لم تكن"، أنظر: عهد عصبة الأمم المتحدة، المعتمد بموجب معاهدة فرساي، المبرمة في 18 أبريل 1919، ودخل حيز التنفيذ في 10 جانفي 1920.

² - خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي...، مرجع سابق، ص. 64.

³ - المواد 12-13-14 من عهد العصبة تجرم الحرب في حالات معينة، ومتى ارتكبتها الطرف العضو تطبق عليه العقوبات الاقتصادية الواردة في المادة 16.

⁴ - جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 164-165؛ كذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 13؛ أنظر أيضاً في تطور العقوبات الاقتصادية الدولية في تاريخ عصبة الأمم وفي إطار منظمة الأمم المتحدة بتفصيل أكثر:

⁵ - CHIROUX (R), « Le recours de l'organisation des Nations- Unies aux sanctions économiques », Extrait des annales de la faculté de droit et de science politique, Université de Clermont, fascicule 9, 1972, p.252-266.

⁶ - تنص المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة على: " لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبرية والبندقية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية".

⁶ - تتمثل هذه الإجراءات في منع أو حظر العلاقات التجارية والمالية، وتوقيف كل اتصال بين رعاياها ورعايا أية دولة أخرى سواء أكانت طرفاً في العصبة أم لم تكن، وهو ما جاء في المادة 16 ف1 من عهد العصبة المشار إليها سابقاً.

السلم والأمن الدوليين، بالأخص أن مجلس الأمن هو المخول قانوناً بمسألة التكيف.

غياب تعريف محدد للعقوبات الاقتصادية الدولية -في الميثاق الدولية- لم يحول دون تحول هذه العقوبات إلى قاعدة قانونية مكتوبة في عهد العصبة بداية، ثم ميثاق الأمم المتحدة بعدها، لوضع آليات قانونية تحت تصرف المجتمع الدولي في تحقيق الأمن الجماعي.

ثانياً - الاتجاهات الفقهية في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية:

اختلف الفقه في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية، وإن كانت ترتبط مسألة فرضها بوقوع العمل غير المشروع⁽¹⁾، فقد اتجه البعض⁽²⁾ إلى اعتبارها أداة لوقف العلاقات التجارية مع فرد، أو جماعة أو دولة لتحقيق غرض اقتصادي، أو سياسي أو عسكري في حالة السلم والحرب، لتشكل بذلك وسائل ضغط اقتصادية لتحقيق السياسة الخارجية لدولة أو مجموعة الدول أو للمجتمع العالمي، وتمثل مرحلة من مراحل الضغط الدولي على دولة أو دول، قد تسبقها أو تصاحبها إجراءات أخرى مثل قطع العلاقات الدبلوماسية، وقد تليها أنواع أخرى من العقوبات تصل إلى حد شن عمليات عسكرية.

عرّف جانب من الفقه⁽³⁾ العقوبات الاقتصادية الدولية بشكل أكثر دقة، حيث اعتبرها إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة دولة في ممارسة حقوقها، لحملها على احترام التزاماتها الدولية كي تصبح قراراتها مطابقة لما يفرضه عليها القانون الدولي، ويكمن وجه الدقة في هذا التعريف كونه حدد الهدف من وراء العقوبة، وهو التأثير على الدولة لحثها على احترام قواعد القانون الدولي.

يحمل مصطلح "العقوبات الدولية" في مضمونه جميع الإجراءات والتدابير الاقتصادية التي تلجأ إليها الدول -سواء فرادى أو بعمل جماعي- ضد الدولة التي انتهكت أحكام النظام القانوني الدولي، بقصد إرغام الدولة المخالفة على تعديل سلوكها المنحرف، وإصلاح الضرر الذي نجم عن

¹ - HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques en droit international contemporain, Thèse de doctorat, Institut du droit, de la paix et de développement, Université de Nice, Sophia ANTIPOLIS, 1995, p. 34.

² - أنظر في ذلك: جمال محي الدين، مرجع سابق، ص. 68-69.

³ - أنظر في ذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 14-15؛ كذلك: فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 24.

هذا السلوك، دون أن تحمل معنى العقاب⁽¹⁾، بالمفهوم المتعارف عليه.

أضاف جانب من الفقه⁽²⁾ في تعريفه للعقوبات الاقتصادية الدولية مجال توقيعها، فاعتبرها الإجراءات أو التدابير ذات الطابع الاقتصادي التي تطبقها الدول على دولة معينة إما لمنعها من ارتكاب عمل عدواني، أو إيقاف عمل عدواني كانت قد بدأت، فهدف العقوبات الاقتصادية هو الإضرار بمصالح الدولة التجارية والصناعية في سبيل تغيير سياسة الدولة العدوانية، فالعقوبات الاقتصادية الدولية لا تهدف حفظ وحماية القانون، ولكن تستهدف حفظ وحماية السلام، والذي لا يتفق بالضرورة مع القانون.

يرجع اختلاف الفقه حول تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية لاحتوائها لثلاث جوانب: قانونية، سياسة واقتصادية، فالعقوبات الاقتصادية يتم توقيعها طبقا لقرار سياسي اقتصادي في إطار قانوني، مما يؤدي إلى اختلاط المضامين الثلاثة، بالأخص منها السياسة والقانونية، وطغيان الأولى على الثانية في بعض السوابق الدولية، فنكون أمام عقوبات اقتصادية دولية أحيانا، ونكون في أحيان أخرى أمام ضغوط أو رهانات اقتصادية قد تصل إلى درجة العدوان الاقتصادي في حالات أخرى، الأمر الذي لا يقل تأثيره عن العدوان المسلح⁽³⁾. كما أن اختلاف الفقه في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية أدى إلى الاختلاف في تحديد أهداف هذه العقوبات بشكل دقيق.

¹- عبير محمد أحمد الفقي، العقوبات الدولية وأثارها على نظام الحكم في زيمبابوي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2015، ص. 12؛ أنظر أيضا:

- ANGELET (N), « L'embargo et l'ONU », in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p.48.

²- أنظر في ذلك: موارى بالحسان، الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة، مجلة اللوحات للبحوث والدراسات، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 1، 2016، ص ص 109-110؛ كذلك: فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 24-25.

³- خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية الدولية في القانون الدولي.. مرجع سابق، ص. 09؛ قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 11.

- تختلف العقوبات الاقتصادية عن العدوان الاقتصادي، فالعقوبات الاقتصادية الدولية هي تدابير عقابية مشروعة أساسا، بينما العدوان الاقتصادي هو تدبير اعتدائي يخالف أحكام القانون الدولي، تقوم به دولة أو مجموعة من الدول للأضرار بالمصالح الاقتصادية لدولة أو لمجموعة دول أخرى، عن طريق فرض ضغوط اقتصادية ضد سيادة دولة، أو استغلال دولة لدولة أخرى اقتصاديا، أو عن طريق منع دولة من استغلال ثرواتها الطبيعية أو من تأميمها، ومن ثم يعد العدوان الاقتصادي مخلا بثلاث مبادئ أساسية من مبادئ منظمة الأمم المتحدة وهي: مبدأ الاستقلال السياسي، ومبدأ المساواة في السيادة، ومبدأ عدم التدخل في شؤون الداخلية للدول، أنظر في تفاصيل ذلك: خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية الدولية في القانون الدولي... مرجع سابق، ص. 39 وما بعدها.

ثالثاً- الركائز الأساسية الداخلة في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية:

يفيد التمعن في الإجراءات والتدابير المستخدمة لتطبيق العقوبات الاقتصادية الدولية في عهد العصبة وفي الميثاق، وكذلك مختلف الاتجاهات الفقهية في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية أنها تستند على ركائز أساسية يمكن حصرها في:

- العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي اقتصادي، فهو تصرف تقوم به الدول والمنظمات الدولية في إطار العلاقات الدولية الاقتصادية، تستهدف به مصالح الدول التجارية⁽¹⁾ والاقتصادية⁽²⁾، يفرضه مجلس الأمن بشكل مباشر في القانون الدولي أو دولة معينة بشكل إنفرادي عندما تتطلبه مصالحها وسياستها الخارجية.

- العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي قسري، حيث تستخدم في الشؤون الدولية باعتبارها شكلاً من أشكال القسر الأقل عدوانية من الحرب، مع تكاليف إنسانية أقل، ومجدية أكثر من الناحية السياسية، فالعقوبات الاقتصادية أكثر أهمية من العقوبات الدبلوماسية وأقل عنفاً من العمليات العسكرية، يجب أن تفهم على أنها أداة قسر تهدف إلى حل الأزمات، وليس أداة عقاب بالمفهوم الضيق للمعاقبة، تغطي أكثر من أربعة أنواع مختلفة من القيود التجارية، قيود على تدفق البضائع، الخدمات، الأموال ورقابة على الأسواق⁽³⁾. ولما كانت العقوبات الاقتصادية الدولية أداة قسرية تشمل هذه القيود في أنها تؤثر حتماً على الحركة التجارية التي تتضمنها العقود الدولية.

- العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء مرتبط بالإخلال بالالتزام دولي: يكون نتيجة لوقوع عدوان أو تهديد به على العلاقات الدولية، سواء السياسية أو الاقتصادية⁽⁴⁾، فهي من التدابير المشروعة التي تستخدم من قبل المجتمع الدولي، كإجراء وقائي أو كعقوبة عندما تكون الجرائم قد ارتكبت، كما أنها جزء لا يتجزأ من الدبلوماسية الدولية، وأداة لإجبار الحكومات المستهدفة إلى

¹- فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.25.

²- إذا كانت مصالح الدول التجارية في إطار العلاقات التجارية الدولية قائمة على مبادلة السلع والخدمات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين يقيمون في دول مختلفة، فإن المصالح الاقتصادية للدول في ظل العلاقات الاقتصادية الدولية وفي إطار اقتصاد السوق قائمة على حركية الإنتاج والتوزيع والتبادل وفق قواعد الاقتصاد الحر المعتمد على حرية التجارة ورأس المال بعيداً عن قبضة الدولة.

³- هويدا محمد عبد المنعم، العقوبات الدولية وأثرها على حقوق الإنسان، مهيب للطباعة، القاهرة، 2006، ص.36.

⁴- فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.25.

مجالات معينة للاستجابة. وفي معظم الحالات فإن استخدام العقوبات يفترض من المعاقب أو الفارض استعداده للتدخل في عملية صنع القرار في حكومة ذات سيادة، ولكن بطريقة مدروسة تكمل الدبلوماسية⁽¹⁾.

- العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي يهدف إلى إصلاح السلوك العدواني⁽²⁾، أي أنها تستهدف حماية مصالح المجتمع الدولي ككل، حيث أن الهدف المشترك في كل حالات العقوبات الاقتصادية ليس عقاب وتأييد الدولة إنما إصلاح سلوكها.

الفرع الثاني

توجهات العقوبات الاقتصادية الدولية

أدى اختلاف الفقه في تحديد مفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية لتعدد الآراء بشأنها، بالأخص مع تصاعد الفكرة القائلة بأنها الأداة السياسية المفضلة للتعامل مع انتهاكات قواعد القانون الدولي، لكونها سياسة قائمة بحد ذاتها وبديلا عن الأعمال العدوانية، لينتازد الاستعانة بها لتحقيق مصالح مرتبطة بتنفيذ السياسة الخارجية، الأمر الذي أدى إلى انحراف أهدافها في العديد من الحالات عن الأهداف المعلنة (أولا).

ولما كانت هذه العقوبات ترتكز على الجوانب الاقتصادية التي يتم ممارستها بطرق وأساليب مختلفة، ترتب عنها بروز أنواع مختلفة للعقوبات الاقتصادية الدولية، التي تحولت مفاهيمها إلى مفاهيم أوسع بكثير في ظل الممارسات العملية، لتصبح بذلك مصطلحات مستغرقة في مفهوم الحصار الاقتصادي (ثانيا).

أولا- أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية: بين الغموض والانحراف

تتباين الاتجاهات في تحديد أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية⁽¹⁾ لتغطي مختلف أبعاد السياسة الخارجية للدول الفارضة لها⁽²⁾، وهو ما أدى إلى انحراف أهدافها عن تلك المسطرة لها⁽³⁾.

¹- قردوح رضا، مرجع سابق، ص.16.

²- فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 25-26.

1- تباين الاتجاهات في تحديد أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية:

تعددت الآراء في تحديد الأهداف المتوخاة من العقوبات الاقتصادية الدولية⁽¹⁾، فهناك من يرى أن الهدف منها يتمثل في عقاب الدولة المرتكبة للمخالفة وليس إصلاح هذا السلوك، في حين يرى اتجاه آخر أن الهدف من العقوبات الاقتصادية هو إصلاح الضرر الناجم عن مخالفة قواعد القانون الدولي، فالدولة المتضررة تحرص بشكل أساسي على إصلاح الأضرار اللاحقة بها والحصول على التعويض المناسب لها، على أساس أن الردع أمر غير مجد لها؛ ويكمن الهدف من العقوبات الاقتصادية الدولية حسب اتجاه آخر في التأثير على دولة ما لإجبارها على تغيير سياستها التي تتعارض وأحكام القانون الدولي؛ في حين يرى جانب آخر أن الهدف من العقوبات سياسي بالدرجة الأولى يرتبط بمحاولة تدعيم نفوذ دولة في منطقة معينة -مثلا- أو غير ذلك من الأهداف السياسية التي قد تكون واضحة أو غامضة.

2- ارتباط أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية بأهداف السياسة الخارجية:

تفيد دراسة الممارسات التطبيقية للعقوبات الاقتصادية الدولية تعدد أهدافها، لتغطي مختلف أبعاد السياسة الخارجية، والمصالح الدولية للدول الفارضة، وتحقيق أهداف ترتكز أساسا على محاولة إحداث تغييرات جذرية في سياسات الدول المستهدفة⁽²⁾، وتحويلها من توجه إيديولوجي إلى آخر، أو إعادة تشكيل النظام السياسي برمته، أو تغيير سياسات الدول المستهدفة تغييرا جزئيا، يرتبط بموضوع محدد، وفقا لما يتناسب مع مصالح الدولة الفارضة في أغلب الحالات⁽³⁾؛ مثل:

¹ - أنظر في ذلك: فاتنة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 30-31؛ كذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 18.

² - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), « Les conséquences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et l'arbitrage commercial international », RDAI, n°4, 2012, p.405.

³ - تم فرض العقوبات الاقتصادية الدولية لتغيير النظام في العديد من البلدان المستهدفة حيث فرضت العقوبات الأمريكية ضد كوبا، جمهورية الدومينيكان، البرازيل، الشيلي، وقد ساهمت هذه العقوبات في الإطاحة ب (Rafael Trujillo) في الجمهورية الدومينيكية سنة 1961 والرئيس البرازيلي (Goulart Joao) سنة 1964 والرئيس التشيلي (Salvador Allende) عام 1973، إلا أن الرئيس الكوبي Fidel Castro لم يستسلم لأكثر من أربعة عقود من الضغوط الاقتصادية الأمريكية نتيجة الدعم الذي يتلقاه من عدد من الأطراف، وهو ما يؤكد جليا ارتباط العقوبات الاقتصادية بالأهداف السياسية للدول، أنظر في تفاصيل ذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 20-

منع انتشار الأسلحة النووية، أو إيقاف برامجها في الدول المستهدفة⁽¹⁾؛ حماية حقوق الإنسان⁽²⁾؛ محاربة الإرهاب الدولي⁽³⁾؛ تجسيد الديمقراطية⁽⁴⁾؛ إفشال المغامرات العسكرية والقضاء على الإمكانات العسكرية في الدول المستهدفة⁽⁵⁾، لمنع أو على الأقل تأخير التقدم التكنولوجي لأسلحتها، وكذا إجبار بعض الدول على تسليم مطالب اقتصادية للدولة الفارضة أو لبعض رعاياها⁽⁶⁾؛ والتي لم تكن سوى ذريعة معلنة لأن السبب الرئيسي يكمن في التسابق نحو تحقيق مصالح قوى معينة في الدول المستهدفة.

3- انحراف أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية:

إذا كانت العقوبات الاقتصادية الدولية تُفرض تحت غطاء هدف محدد، فإنها كثيرا ما انحرفت عن ذلك، لوجود عدة ثغرات تتخلل تطبيقاتها، وعدم تحديد أهدافها مسبقا، أو عدم

¹ فرضت الولايات المتحدة عقوبات في هذا السياق على العديد من الدول منها: جنوب إفريقيا، تايبان، البرازيل، الأرجنتين، الهند، والباكستان للحيلولة دون حيازتها للتكنولوجيات المتطورة للأسلحة النووية، ضف إلى هذه القائمة العقوبات على كوريا الشمالية وإيران، وهي الجهود التي نجحت في كوريا وتايوان، العراق وليبيا.

² تعتمد الولايات المتحدة على قضايا حقوق الإنسان لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية وقد نجحت مثلا في نيكارغو بإنهاء نظام (Anastasio Somoza).

³ وجهت العقوبات الاقتصادية ضد عمليات خطف الطائرات بين أعوام 1960 و 1970 ليتم استخدامها من قبل الولايات المتحدة في اتفاقيات ضد ليبيا، سوريا، العراق، اليمن الجنوبي؛ وتضاف منذ 1986 إلى قائمة البلدان المستهدفة بسبب دعمها للإرهاب كل من كوبا، كوريا الشمالية، إيران، السودان، وأفغانستان، ليتم بعد ذلك سحب العراق من القائمة في أعقاب الغزو الأمريكي له سنة 2003، ثم ليبيا عام 2006، وفي أعقاب هجمات 11 سبتمبر 2001 فرضت عقوبات على شبكة واسعة من كيانات أو هيئات ليس دول كحركة طالبان في أفغانستان.

⁴ تهدف أغلب العقوبات التي فرضت بعد 1990 من قبل الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي إلى تشجيع الإصلاحات الديمقراطية أو استعادتها، فقد لعبت دورا هاما في إحداث أول انتخابات تعددية في ملاوي وإنهاء 30 عام من حكم الرئيس (Hastings Kamuzu Banda)، وقدمت مساهمة متواضعة لاستعادة الحكم الديمقراطي في النيجر عام 2000، إلا أنها فشلت في عدد من الحالات منها، توغو، غينيا الاستوائية، الكاميرون، برواندي، غامبيا، والساحل العاج.

⁵ فشلت العقوبات الاقتصادية في دحض المغامرات العسكرية، حيث بقيت القوات العسكرية التركية في قبرص 30 عاما، وبقي الاحتلال السوفيتي لأفغانستان بالرغم من حصار الحبوب ومقاطعة أولمبياد موسكو 1980، لأن القوى الكبرى لم تقدر على ردع المغامرات العسكرية لقوى كبرى أخرى.

⁶ قد تكون هذه المطالب أراضي أو ممتلكات أفراد، استخدمتها الولايات المتحدة ضد إثيوبيا عام 1976، واستخدمتها الهند ضد النبال، كما استخدمتها بريطانيا والولايات المتحدة ضد إيران في الخمسينات من القرن الماضي.

وضوحها، أو تحولها مع مرور الوقت إلى أهداف مختلفة أو إضافية⁽¹⁾، وهو ما أكده واقع الممارسات العملية، فالعقوبات المفروضة على العراق أصلاً كانت لهدف انسحابه من الكويت وتعويض ضحايا الغزو، إلا أنه ومع بلوغ هذا الهدف قررت الأمم المتحدة هدفاً آخر كان نزع السلاح الكامل للعراق⁽²⁾، ليتأكد بعد ذلك الهدف الخفي وراء العقوبات الذي أدلى به الرئيس الأمريكي "كلينتون" في منتصف نوفمبر 1998 أين أوضح أن تغيير النظام كان عنصر من عناصر سياسة الولايات المتحدة الأمريكية تجاه العراق⁽³⁾.

أدى وجود غموض في أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية إلى دعوة مختلف فروع الأمم المتحدة والعديد من الدول لضرورة تحديد الهدف من العقوبات الذي يجب أن يرمي إلى تعديل السلوك غير القانوني وليس فرض أي عقوبة⁽⁴⁾.

يتفق فقه القانون الدولي⁽⁵⁾، على أن مختلف التدابير الاقتصادية الداخلة ضمن إختصاص

¹ - FOUTEAU (M), « La levée et la suspension des sanctions internationales: Etats statuts territoriaux, maintien de la paix, maîtrise des armements », AFDI, CNRS édition, Paris, 2005, p.63-64; TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires : Assistance aux victimes et voies juridique de prévention, 1^{er} édition, P U F, Paris, 2005, p. 229-230.

Voir aussi: ROSTANE (M), Les Nations Unies et les sanctions: quelle efficacité ?, Pedone, Paris, 2000.p.38.

² - أنظر بالأخص: قرارات مجلس الأمن المتضمنة فرض الحصار الاقتصادي على العراق: القرار رقم 1990/660 ف2، القرار رقم 1990/661 ف2، القرار رقم 1990/665، القرار رقم 1990/670، القرار رقم 1990/678، القرار رقم 1991/687 أين رحب باستعادة الكويت لسيادته من ناحية، وتضمن شروط إضافية لرفع العقوبات من ناحية أخرى؛ راجع نصوص هذه القرارات على الموقع الإلكتروني لقرارات مجلس الأمن: www.un.org/ar/sc/documents/resolutions

- أنظر بشأن مسألة مدى شرعية هذه القرارات: إبراهيم السمراي، هل قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن العراق كانت عادلة 1991-2003، دار المعزز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 ص. 57 وما بعدها.

³ - قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 24.

⁴ - TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanctions...,op.cit. p.229-230; FORTEAU (M),La levée...,op.cit.p.63.

- أنظر كذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 24-25.

- بعد أن صرح الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1995 في تقريره الملحق بخطة السلام أن: "الأهداف التي من أجلها فرضت أنظمة العقوبات في حالات خاصة لم تكن دائماً واضحة المعالم، ويبدو أنها في بعض الأحيان تتغير بمرور الوقت" دعى إلى: " يجب أن تهدف العقوبات إلى تعديل سلوك الطرف الذي يهدد السلم والأمن وليس لمعاقبة أو فرض أي عقوبة...وأنه إذا كنا نريد استخدام العقوبات كأداة فعالة تتمتع بتأييد واسع النطاق يجب ان نكون حريصين على عدم إعطاء الانطباع بأن العقوبات تهدف إلى المعاقبة، بدلا من تغيير السلوك، أو أن يتم تغيير المعايير لخدمة أغراض أخرى..."; وهو الاتجاه الذي عبرت عنه الجمعية العامة أنظر: الجمعية العامة، ملحق خطة للسلام، رقم الوثيقة: A/RES/51/242، 26 سبتمبر 1997؛ وأنظر تقرير الأمين العام، ملحق خطة للسلام، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، الوثيقة رقم: S/1995/1، السنة الخمسون، ملحق يناير فبراير مارس، 1995.

⁵ - موارد بالحسان، مرجع سابق، ص. 121.

مجلس الأمن، إزاء الدول التي تنتهك قواعد الميثاق، لا تشكل الهدف أو الغاية في ذاتها، إنما هي وسيلة لتحقيق الهدف الأساسي للأمم المتحدة وهو تحقيق السلم والأمن الدولي، فالعقوبات الاقتصادية تهدف إلى معالجة الخطأ وتقويم سلوك الدولة المستهدفة.

ثانياً- توجيه أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية نحو مفهوم الحصار الاقتصادي

تتنوع أشكال وأساليب العقوبات الاقتصادية الدولية، إلا أنه وبالنظر إلى العمليات التي تشملها فإنه يمكن حصرها في ثلاث أنواع أساسية قادرة على استغراق الأنواع الأخرى، وقد عرفت مفاهيمها توسعاً للدلالة على عمليات لا تدخل في تعريفها (1)، لتقترب بذلك لمفهوم الحصار الاقتصادي الذي يتسع ليشمل جميع تدابير العقوبات الاقتصادية الدولية، ويصح بذلك أن يكون مرادفاً لها (2).

1- أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية: تركز العقوبات الاقتصادية الدولية على الجوانب التجارية والاقتصادية، يتم ممارستها بأساليب مختلفة ومتعددة، يمكن حصرها طبقاً للعمليات التي تتضمنها في: الحظر التجاري (أ)، المقاطعة (ب)، والحصار (ج).

أ- الحظر التجاري: عرف الحظر تطوراً في مفهومه التقليدي⁽¹⁾، حيث كان يقصد به وضع اليد على المراكب الخارجية للضغط على الدولة التي ترفع هذه المراكب عملها، وقد أصبح له مفهومها واسعاً يشير إلى معنيين: المعنى الأول يتعلق بمنع إرسال الصادرات؛ أما الثاني فهو أكثر اتساعاً يتضمن منع الواردات كذلك.

اكتسب الحظر مشروعية الاستعمال لدى فقه القانون الدولي كمفهوم واسع ينصرف إلى منع كل من الصادرات والواردات، بالرغم من غياب تعريف قانوني خاص به⁽²⁾. ولما كان يرتبط

¹ - أنظر في تفاصيل أكثر بشأن تطور مفهوم الحظر:

BEATRICE (Ch), L'embargo: Essai sur la nature de pouvoir dans les relations économique internationales, Thèse de doctorat, Université Pierre MENDES, Grenoble II, 2000, pp.20-41; MARCHAND (A), L'embargo en droit du commerce international, Editions Larcier, Paris, 2012, p. 31.

Voir aussi :ROBERT (E), « L'embargo en droit international », in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p.14.

² - MARCHAND (A), L'embargo...op. cit.p.34 ;

Voir aussi: SALMON (J), « L'embargo en droit international et en droit public interne » (Interdiction), in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 07.

بحالات المنع هذه فإن المصطلح الأكثر دلالة على هذه التدابير هو الحظر التجاري بدل الحظر الاقتصادي، لأن الحظر الاقتصادي، يفيد أيضا إدخال التدابير المالية في هذا السياق.

الجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية استعملت مصطلح الحظر بمفهومه الواسع⁽¹⁾، وهو ما جاء في بعض الوثائق الرسمية الدولية على غرار وثائق المحكمة الأوروبية، ووثائق هيئات التحكيم التجاري الدولي التي استعملت "الحظر التجاري" للدلالة على وقف جميع أشكال التجارة استردا وتصديرا⁽²⁾، وهو ما يسمى بالحظر الشامل، تميزا عن الحظر الجزئي الذي يخص سلعة أو بضاعة معينة.

هذا ويستعمل مصطلح الحظر التجاري للدلالة على السياسة الحمائية الداخلية التي تتخذها دولة معينة لحماية مصالح مواطنيها أو سياستها الداخلية كحظر استيراد المنتجات الكحولية، أو اللحوم أو بعض المنتجات الزراعية.

ب- **المقاطعة:** تمارس المقاطعة⁽³⁾ في الأصل بشكل إرادي لقطع العلاقات مع أفراد أو شركات خاصة، للضغط عليها والامتناع عن شراء منتجاتها⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية والشبه العسكرية في نيكارغو وضدها (نيكارغو ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، حكم صادر في 27 يونيو 1987 (البند 125-276)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991. على الموقع الإلكتروني: www.cij-cij.org

² - MARCHAND (A), L'embargo... op. cit.p.35.

وقد استدلّت الأستاذة على الحكم الصادر في القضية رقم 7698 عن CCI بتاريخ 24 ماي 2006 والمتعلقة بالتدابير القسرية التي اتخذتها المجموعة الأوروبية ضد العراق.

³ - مصطلح boycott الذي بات عالميا يعني "المقاطعة" من أصل إيرلندي، وهو اسم لعائلة "شارلز بويكوت" الذي عمل كوكيل لأحد ملاكي الأراضي البريطانيين في إيرلندا؛ طرد بويكوت المستأجرين الإيرلنديين الذين تأخروا في دفع إيجارات منازلهم بسبب أو أوضاعهم الاقتصادية السيئة، فرد الإيرلنديون بسلاح جديد، بحيث لم يعد أحد يتحدث إليه أو يعمل معه أو يشتري منه (قاطعوه)، كما قاموا بقطع الماء والكهرباء عن تجهيزاته، ولم يتخلص من غضب المستأجرين إلا بقوة عسكرية؛ أخذت هذه الطريقة في المقاومة شهرة كبرى ودخل اسم "بويكوت" إلى اللغة الانجليزية وغيرها من اللغات عام 1880 ليصبح ملازما ودالا على هذا النشاط غير العنفي.

⁴ - MARCHAND (A), L'embargo...op.cit.p.36; CARREAU (D), MARRELLA (F), Droit international, 11^{ème} édition, Pedone, Paris, 2012, p.618.

وقد اتجه البعض إلى أن هذه الممارسة هي السبب في اعتبار أن المقاطعة تتصرف إلى تعليق الواردات، أنظر:

LEBEN (Ch), « Les contre- mesures interétatiques et les réaction à l'illicite dans la société internationale », AFDI, vol 28, N°1, 1982, p.14.

في حين اتجه البعض إلى اعتبار المقاطعة ترتبط فقط بالممارسات الفردية، لذلك ليست من مواضيع القانون الدولي انظر: ROBERT (E), L'embargo..., op. cit. p.19-20.

يعطي جانب من الفقه المقاطعة الاقتصادية مفهومين:⁽¹⁾ مفهوم ضيق ينصرف إلى تعليق الواردات فقط؛ ومفهوم واسع يتحدد برفض إقامة العلاقات التجارية والمالية والاستثمارية والاجتماعية مع الدولة المستهدفة أو بعض مؤسساتها أو رعاياها، بحيث لا تقتصر على جانب واحد إنما تمتد إلى كل القطاعات بغية تحقيق أغراض اقتصادية أو سياسية أو عسكرية كخصوصية تميز المقاطعة عن الحظر، الذي لا يمثل إلا نوعاً من إجراءات المقاطعة.

قد تتضمن المقاطعة الامتناع عن الشراء والاستيراد ومنعهما، كما قد يدخل في إطارها منع التصدير وحظر الشحن الكلي أو الجزئي إلى بلد أو بلدان معينة، فالمقاطعة تستهدف الضغط على الدولة المستهدفة بها من أجل تحطيم تجارتها الخارجية وتعطيل علاقاتها المالية للتأثير على سياساتها⁽²⁾.

تفيد المقاطعة الاقتصادية لدولة ما حظر وارداتها، من المواد والأسلحة الضرورية وعرقلة صادراتها والحد من نشاطها الدولي، وقد تصل إلى حد تجميد الأرصدة المالية خارجها، بما يؤدي إلى تحقيق الهدف من هذه المقاطعة⁽³⁾، والتي تشمل وقف كل العلاقات التجارية والاقتصادية والمالية، حتى على مستوى الأشخاص، لتشمل بذلك كل القطاعات، فهي بذلك أوسع نطاقاً من الحظر الذي يقتصر على إيقاف تبادل السلع بين الدولة أو الدول الموقعة لها، مع الدولة موضوع الحظر⁽⁴⁾.

تُعرف مقاطعة الأشخاص التابعين لدولة معينة سواء كانوا أفراد عاديين أو شركات أو مؤسسات، يثبت تعاملها مع العدو بالقائمة السوداء، والتي تعني إدراج أسماء الأشخاص أو الشركات التي لها علاقات مع الدولة المعتدية في قوائم خاصة، يترتب على ذلك اعتبار هؤلاء

¹ - جمال محي الدين، مرجع سابق، ص. 87.

² - موارى بالحسان، مرجع سابق، ص. 113-114.

³ - بن عطية لخضر، شرعية التدرج في فرض العقوبات الدولية وتطبيقه في قرارات مجلس الأمن على العراق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003 ص. 42.

⁴ - محمود عبد العزيز، العقوبات الاقتصادية الدولية وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص حقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، 2006، ص. 49؛ أنظر كذلك: سولاف سليم، الجزاءات الدولية غير العسكرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص. 72.

الأشخاص أو الشركات في حكم الدولة المعتدية، بالتالي تطبق كل إجراءات المقاطعة عليها⁽¹⁾.
 عرفت المقاطعة استخدامات عدة⁽²⁾ أهمها مقاطعة النفط الليبي سنة 1978، باتهام
 الجمهورية الليبية بمساندة المنظمات الإرهابية⁽³⁾ والمقاطعة العربية لإسرائيل⁽⁴⁾.
 إذا كان المفهوم الموسع للمقاطعة يشمل تدابير العقوبات الاقتصادية الدولية، التجارية منها
 والمالية، إلا أن أهم ميزة تميزها استعمالها من قبل الأشخاص الطبيعية.
 ج- الحصار: يراد بالحصار بمفهومه التقليدي الحصار البحري، والذي يعني منع دخول أو خروج
 السفن إلى أو من موانئ وشواطئ دولة معينة، قصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن
 طريق البحر، باستخدام القوة العسكرية في حالة الحرب، أو بدون استخدام القوة في حالة الحصار
 السلمي⁽⁵⁾.

ينصرف الحصار في ظل الممارسات العملية الحديثة إلى قطع الاتصالات مع الدولة
 المستهدفة أو مراقبتها، فهو بذلك وسيلة لتفعيل الحظر⁽⁶⁾. ويعني العزلة الاقتصادية للبلد
 المحاصر، والهدف منها هو إحداث اضطرابات في اقتصادها من خلال حرمانها من السلع الأولية
 وأسواق بيع سلعها عن طريق وسائل حظر التجارة والإئتمان المالي، والعلاقات الاقتصادية
 الأخرى، حيث يجوز تمديد الحظر في وقت واحد لجميع العلاقات الاقتصادية أو أشكال معينة
 منها، لذلك يطلق عليه تسمية "الحصار الاقتصادي"، الذي يمكن أن يكون جزئياً أو كلياً، يرتبط
 عموماً مع الحصار السياسي وغالباً جنباً إلى جنب مع الحصار العسكري، حتى من دون عمليات

¹ - خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي..، مرجع سابق، ص.50-51.

² - قردوح رضا، مرجع سابق، ص.34.

³ - وإن كان الهدف الأساسي لها سياسي، والمتمثل في إزالة النظام الليبي الذي يعرقل سياسات الولايات المتحدة.

⁴ - أنظر في آثار هذه المقاطعة: وديع طوروس، الحصار الاقتصادي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص.27-33؛
 أنظر أيضاً: تبيينة عادل، مرجع سابق، ص.49-52.

⁵ - أنظر في تفاصيل ذلك: علي صديق أبو هيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي،
 العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.170-171؛ طاهر
 رابح، تأثير العقوبات الاقتصادية الدولية في حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة
 مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص.17؛ أنظر أيضاً:

ROBERT (E), L'embargo ...op.cit.p.21.

⁶ - MARCHAND (A), L'embargo ...op. cit. p.37 .

عسكرية، فهو تطويق للدولة المطبق ضدها والدول المجاورة لها في بعض الأحيان⁽¹⁾.

لما كانت الاتصالات بين الدول قد تكون تجارية اقتصادية مالية وثقافية فإن مفهوم الحصار الاقتصادي يستغرق جميع التدابير التي تشملها العقوبات الاقتصادية الدولية ويصلح كمرادف لها⁽²⁾، وإن كانت باقي الأنواع قد عرفت توسعات في مفاهيمها أو مضامينها.

يستعمل الفقه الغربي مصطلح "الحظر" بمفهومه الواسع للدلالة على أغلب التدابير التي تتضمنها العقوبات الاقتصادية الدولية، لذلك فإنه يطلقها على الإجراءات والتدابير التي تضمنتها مختلف قرارات مجلس الأمن بما فيها الصادرة ضد العراق⁽³⁾، التي تمنع جميع الدول ببيع أو تزويد كل المواد الأساسية والبضائع لكل شخص طبيعي أو معنوي متواجد في العراق أو الكويت، في حين أن مصطلح "الحصار الاقتصادي" الأكثر استعمالاً في الأوساط العربية.

2- الحصار الاقتصادي مصطلح مرادف لتدابير العقوبات الاقتصادية الدولية:

يقوم الحصار الاقتصادي على قطع الاتصالات ومراقبتها، حيث يشمل على إجراءات أكثر عمومية وإلزامية في فرض عقوبات أوسع من الحظر التجاري أو المنع التجاري، كونه يستهدف قطع جميع العلاقات الاقتصادية والمالية⁽⁴⁾.

¹ - عبيد محمد أحمد الفقي، مرجع سابق، ص.22؛ إبراهيم السمراي، مرجع سابق، ص. 94.

² - يرجع سبب اختيار مصطلح "الحصار الاقتصادي" للدلالة على العقوبات الاقتصادية الدولية إلى مجموعة من الاعتبارات لعل أهمها أنه:

* أن مصطلح العقوبات الاقتصادية مصطلح فقهي، يقترن بالفعل غير المشروع الأمر الذي لا ينطبق فعلاً على جميع حالات الحصار.

* يعتبر المصطلح الذي يشير أكثر إلى العقوبات المفروضة في إطار الأمم المتحدة، لتمييزه عن التدابير الداخلية التي تفرضها الدول كسياسة حمائية والتي تستعمل تعبير "الحظر التجاري".

* العقوبات الاقتصادية الدولية في ظل هذه الدراسة يجب أن تفهم على أنها أداة قسر لا أداة عقاب من دون هدف، لذلك من المستحسن استعمال مصطلح "الحصار الاقتصادي" بالأخص أن التدابير القسرية مفهوم غامض أكثر من الحصار.

* الحصار الاقتصادي هو المصطلح الأكثر استعمالاً في الأوساط العربية للدلالة على العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة.

* الحصار الاقتصادي أصبح له مفهوم واسع في إطار الممارسات العملية بفضلته يتم تفعيل تدابير العقوبات الاقتصادية.

³ - أنظر في استعمال المفهوم الواسع للحظر:

BEATRICE (Ch): L'embargo: Essai sur la nature de pouvoir...op.cit. pp.28-31.

⁴ - وديع طوروس، مرجع سابق، ص.07؛ أنظر في معنى ذلك أيضاً: علي ناجي، الجزاءات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص. 458.

يشمل الحصار الاقتصادي على عاملين عامل مادي أو موضوعي يتضمن قطع العلاقات التجارية، وعامل دولي كون توقيعه يرتبط بضمان احترام قواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

يعد الحصار الاقتصادي تضييقا اقتصاديا على بلد من البلدان بمختلف الوسائل⁽²⁾ وهو ما يؤثر على السياسة الاقتصادية للدولة أي حركية الإنتاج والتوزيع والتبادل المسطرة وفقا لقواعد الاقتصاد الحر، الذي يعتمد على حرية التجارة ورأس المال، وهو ما يؤثر حتما في العلاقات التجارية الدولية القائمة على تحريك رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية، بالتالي على مستويات الاستهلاك وسد احتياجات الدولة بإعاقه تصدير منتوجاتها أو استيراد حاجياتها، من وإلى دول العالم.

المطلب الثاني

الحصار الاقتصادي منع تجاري وتضييق اقتصادي

يقوم الحصار الاقتصادي على قطع العلاقات التجارية وتضييق النشاط الاقتصادي للدولة المستهدفة على أوسع نطاق، يتخذ شكلا جماعيا يفرض سواء في إطار منظمة الأمم المتحدة أو في إطار المنظمات الإقليمية التي تتبنى بدورها فرض مختلف التدابير التي تدخل في مفهوم الحصار الاقتصادي، كما قد يتخذ شكلا انفراديا بحيث تفرضه دولة معينة أو مجموعة من الدول تنفيذا لسياستها الخارجية أو تحقيقا لمصالحها (فرع أول).

هذا ويتم فرض الحصار الاقتصادي باتخاذ تدابير تستعين بوسائل محددة تحقيقا للأهداف المبتغاة من وراءه (فرع ثاني).

الفرع الأول

أشكال الحصار الاقتصادي نسبة للأطراف الفاعلة

يتخذ الحصار الاقتصادي شكلين بالنظر للأطراف الفارضة أو الموقعة له وهما: الحصار الاقتصادي الجماعي (أولا)، والحصار الاقتصادي الانفرادي (ثانيا).

¹ - CHEMAINS (R), « EMBARGO », Rép. Internat. Dalloz, 1999, p.02-03.

² - أنظر في ذلك: معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، على الموقع الإلكتروني:

أولاً- الحصار الاقتصادي الجماعي:

الحصار الاقتصادي الجماعي أو المتعدد الأطراف هو الحصار الذي يتم توقيعه في إطار منظمة الأمم المتحدة بشكل خاص، يتم به إستهداف الدول المنتهكة لقواعد القانون الدولي (1)، أو في إطار المنظمات الإقليمية لتحقيق أهداف مسطرة في أنظمتها (2).

1- الحصار الاقتصادي في إطار المنظمات الدولية العالمية: يعد الحصار الاقتصادي

الجماعي الذي تفرضه منظمة الأمم المتحدة⁽¹⁾ باعتبارها منظمة عالمية غير متخصصة- من أبرز أشكال الحصار الاقتصادي.

أدى توسيع تعريف السلام والأمن الجماعي بعد الحرب الباردة إلى زيادة تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الدولية، وهو ما أدى بمجلس الأمن الدولي إلى فرض عقوبات أكثر بكثير خلال التسعينات مما كان عليه خلال السنوات الخمس والأربعين الأولى، ففي خلال الفترة الممتدة بين 1945 و1990 لم يفرض مجلس الأمن عقوبات اقتصادية إلا في مناسبتين "رودسيا الجنوبية" و"جنوب إفريقيا" وكانت ضد حكومات⁽²⁾، ومع ازدهار نظام العقوبات الاقتصادية خلال التسعينات من القرن الماضي والمسمى بعقد العقوبات، فرضت الأمم المتحدة عقوبات على أكثر من 16 حالة، شملت دولا عدة كالعراق، ليبيا، هايتي، السودان يوغسلافيا السابقة، بالإضافة إلى جهات فاعلة غير حكومية مثل حركة يونيتا في أنغولا، الخمير الحمر في كمبوديا، وحركة طالبان في أفغانستان⁽³⁾.

¹ - بالإضافة إلى الحصار الاقتصادي الذي تفرضه منظمة الأمم المتحدة باعتبارها منظمة عالمية غير متخصصة، نجد هناك عقوبات اقتصادية جماعية تفرضها المنظمات الدولية المتخصصة سواء بشكل مباشر أو عن طريق تعاونها مع منظمة الأمم المتحدة، فهذه المنظمات تمتلك سلطة توقيع العقوبات الاقتصادية على الدول التي تخل بالتزاماتها القانونية والتي تسبب في الإضرار بمصالح الأعضاء، ومن أهم هذه المنظمات: صندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير، والمنظمة العالمية للتجارة، تتخذ هذه العقوبات شكل إيقاف تمتع الدولة العضو بحقوق عضويتها في المنظمة، مما يكون له أكبر الأثر على مصالح هذه الدولة حيث تحرم من الامتيازات والتسهيلات التي تقدمها هذه المنظمة، أما بالنسبة للهدف من وراء استخدام المنظمات الاقتصادية لهذه الآلية هو إصلاح الأضرار الناجمة عن المخالفة، تعويض الدول المتضررة، ضمان الاستخدام الأمثل لمزايا العضوية بالمنظمة، أنظر في تفاصيل ذلك: فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.99 وما بعدها؛ كذلك: تيبنة عادل، مرجع سابق، ص.77 وما بعدها.

² - أنا سيغال، "العقوبات الاقتصادية: القيود القانونية والإنسانية" المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 31، 836، ديسمبر 1999، على

الموقع: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5r2agc.htm>

³ - قردوح رضا، مرجع سابق، ص.81؛ أنظر كذلك:

THOUVENIN (J-M), « Sanctions économiques et droit international », Rev. Droits, PUF, n°57, 2013, p.164-165.

2- الحصار الاقتصادي في إطار المنظمات الإقليمية:

تملك المنظمات الإقليمية سلطة فرض الحصار الاقتصادي، سواء في إطار تعاونها مع منظمة الأمم المتحدة⁽¹⁾، أو باعتماد لوائح أو قوانين لتنفيذ قرارات مجلس الأمن، أو في إطار المنظمة ذاتها بشكل مستقل تنظمه القوانين المؤسسة لها، على غرار ما هو معمول به في الاتحاد الأوروبي أو المجموعة الأوروبية⁽²⁾، وما إتخذته الدول العربية المصدرة للنفط OPAEP عندما امتنعت عن تصدير البترول إلى الدول الغربية وإسرائيل⁽³⁾.

تعد العقوبات الاقتصادية الدولية التي يفرضها الاتحاد الأوروبي أبرز أشكال هذه العقوبات، حيث يتبع الاتحاد سياسة عقابية تتميز باختلاف أهدافها واختلاف المناطق الجغرافية التي شملتها⁽⁴⁾.

يتمتع الاتحاد الأوروبي بصلاحيات في مجال السياسة الخارجية، بالأخص منذ معاهدة ماسترخت 1992 المنشأة للاتحاد الأوروبي، حيث اعتماد عدة قوانين تهدف إلى تنفيذ أنظمة عقوبات مستقلة أو لضمان التنفيذ الموحد على الصعيد الأوروبي للتدابير التي يقرها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وقد ركزت ممارساته على فرض عقوبات فردية، كالحظر المفروض على دخول أراضي الاتحاد الأوروبي وتجميد الأصول⁽⁵⁾.

¹ - حيث نصت المادة 53 ف 1 من الميثاق: "يستخدم مجلس الأمن تلك التنظيمات والوكالات الإقليمية في أعمال القمع، كلما رأى ذلك ملائماً، ويكون عملها حينئذ تحت مراقبته وإشرافه. أما التنظيمات والوكالات نفسها فإنه لا يجوز بمقتضاها أو على يدها القيام بأي عمل من أعمال القمع بغير إذن المجلس، ويستثنى مما تقدم التدابير التي تتخذ ضد أية دولة من دول الأعداء المعرفة في الفقرة 2 من هذه المادة مما هو منصوص عليه في المادة 107 أو التدابير التي يكون المقصود بها في التنظيمات الإقليمية منع تجدد سياسة العدوان من جانب دولة من تلك الدول، وذلك إلى أن يحين الوقت الذي قد يعهد فيه إلى الهيئة، بناء على طلب الحكومات ذات الشأن، بالمسؤولية عن منع كل عدوان آخر من جانب أية دولة من تلك الدول".

² - DEFALQUE (L) et LUFF (D), « L'embargo et l'Union européenne », in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 87-121.

Voir aussi : BURRIEZ (D), « L'individualisation des sanctions adoptées par l'Union européenne sous forme de mesures restrictives », RTDeur, N°2, 2015, pp.312-315.

³ - CHEMAINS (R), EMBARGO, op, cit, p.05.

⁴ - تتحدد أهداف الاتحاد الأوروبي من فرضه للعقوبات من مكافحة الإرهاب، انتشار أسلحة الدمار الشامل، احترام حقوق الإنسان، الديمقراطية، سيادة القانون والحكم الرشيد، وقد اختلفت المناطق الجغرافية التي شملتها، منها: أوروبا الشرقية لمجموعة من الأسباب، جنوب البحر المتوسط (الإرهاب)، آسيا وإفريقيا لتعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان، أنظر: قردوح رضا، مرجع سابق، ص.85؛ أنظر أيضا:

CARREAU (D), MARRELLA (F) Droit international..., op.cit.p.619-620.

⁵ - BORGHI (A), « La législation de l'Union Européenne en matière des sanctions internationales et sa comptabilité avec les droits fondamentaux », Revue trimestrielle des droits de l'homme, N° 76, Bruylant, Bruxelles, Octobre, 2008, p.1095.

تعد المادتان 60 و301 من معاهدة روما لسنة 1957، المنشأة للجماعة الاقتصادية الأوروبية⁽¹⁾، والتي تقابلها نص المادة 75 والمادة 215 من إتفاقية لشبونة - المعدلة للإتفاقيات المنشأة للإتحاد الأوروبي⁽²⁾ - الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية للإتحاد الأوروبي، وتبين كيفية استخدامها، حيث تشترط أن تكون جزءا من التدابير المشتركة، لذلك يجب أن يأخذ القرار بشأنها في إطار السياسة الخارجية والأمنية للإتحاد، على أن تتعاون الدول الأعضاء فيه من أجل تحقيق أهداف السياسة الخارجية والأمنية المشتركة⁽³⁾، مع العلم أن قرارات أجهزة الإتحاد الأوروبي ككل تخضع للرقابة القضائية، التي تعد من اختصاصات محكمة العدل الأوروبية⁽⁴⁾.

تعطي المادة 301 من إتفاقية روما الاختصاص للمجموعة من أجل اتخاذ تدابير السياسة التجارية بدل الدول، وقد تم في هذا الإطار وضع عدة لوائح وقرارات لإدخال تدابير الحصار

¹ - المادة 60 تتضمن التدابير المتصلة بحركة رأس المال والمدفوعات:

« 1.Si, dans les cas envisagés à l'article 301, une action de la Communauté est jugée nécessaire, le Conseil, conformément à la procédure prévue à l'article 301, peut prendre, à l'égard des pays tiers concernés, les mesures urgentes nécessaires en ce qui concerne les mouvements de capitaux et paiements.

2.Sans préjudice de l'article 297 et aussi longtemps que le conseil n'a pas pris de mesures conformément au paragraphe 1, un Etat membre peut, pour des raisons politiques graves et pour des motifs d'urgence, prendre des mesures unilatérales contre un pays tiers concernant les mouvements de capitaux et les paiements. La commission et les autres Etats membres sont informés de ces mesures au plus tard le jour de leur entrée en vigueur.

3.Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de commission, peut décider que l'Etat membre concerné doit modifier ou abolir les mesures en question. Le président du Conseil informe le parlement européen des décisions prises par le Conseil » .

أما المادة 301 تمثل الأساس القانوني لفرض العقوبات التجارية.

« Lorsqu'une position commune ou une action commune adoptées en vertu des disposition du traité sur l'Union Européenne relative à la politique étrangère et de sécurité commune prévoient une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, prend les mesures urgentes nécessaires ». Art 60 et Art 301 de Traité instituant la Communauté Européenne signé à Rome le 25 Mars 1957 .

² - معاهدة لشبونة (المعدلة لمعاهدة ماستريخت المنشأة للإتحاد الأوروبي سنة 1992 ومعاهدة روما المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية لسنة 1957 ، تم التوقيع عليها في ديسمبر 2007 ودخلت حيز التنفيذ في جانفي 2009)، هي معاهدة تهدف إلى إصلاح مؤسسات الإتحاد الأوروبي وعملية صنع القرار فيه، وتل محل الدستور الأوروبي الذي رفضه المواطنون في فرنسا وهولندا سابقا عام 2005، فقد وقع قادة الإتحاد الأوروبي الـ 27 وممثلون عنهم هذه المعاهدة في 13 ديسمبر في العاصمة البرتغالية لشبونة على أن يتم التصديق عليها في كل دولة على حدى. أنظر نص الإتفاقية:

Traité de LISBONNE, modifiant le traité sur l'Union Européenne, le traité instituant la Communauté Européenne et certains actes connexes, signé à Lisbonne le 13 Décembre 2007 in :

<http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/PL%20690%20Trait%C3%A9.pdf>

³ - BURRIEZ (D), L'individualisation..., op.cit.p.313.

أنظر كذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص.85.

⁴ - أنظر في ذلك: حسين سعد السني، الرقابة على مشروعية قرارات المنظمات الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص. 137.

الاقتصادي الأممي حيز التنفيذ، وهذه القرارات لا تلزم الدول الأعضاء فحسب لكن تخاطب بصفة مباشرة رعايا الدول الأعضاء أفراد أو مؤسسات وكأن هذه التدابير اتخذتها هذه الدول بنفسها⁽¹⁾.

أشار الاتحاد الأوروبي إلى فرض العقوبات تقليدياً باسم "التدابير التقييدية" mesures négative، أما مصطلح "العقوبات" يظهر بين قوسين، حيث يتم استخدامه للدلالة على التدابير التقييدية القصيرة المدى. ورسمياً يستخدم الاتحاد الأوروبي مصطلح "العقوبات" في إطار الاتصالات الخارجية والتي تتوافق مع التدابير في إطار السياسة الخارجية والأمنية المشتركة لدول الاتحاد، وقد اعتمدت بشكل روتيني واضح في شكل القرار المتضمن موقف مشترك لدول الاتحاد والذي تجسد فيما بعد بمعاهدة لشبونة، ولا يشار إلى مصطلح "التدابير" فيها على أنها عقوبات⁽²⁾.

تصنف التدابير التي يتخذها الاتحاد الأوروبي إلى نوعين⁽³⁾: تدابير تستهدف دولة بكاملها، كالحظر على الصادرات، الحظر على توريد أو تعليق الخدمات، أو برامج المساعدات الدولية، والحظر المفروض على استيراد بعض المنتجات من هذه الدولة؛ وتدابير أخرى تستهدف أفراد أو منظمات معينة، حيث استهدفت العقوبات الجماعية في السنوات القليلة الماضية أفراد إثر أحداث الربيع العربي.

إذا كانت مشروعية تدابير الحظر الجماعية منقولة عليها إلى أبعد الحدود، فإنه مع حظر

¹ - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), « Contrat et crise du golf », JDI, n° 3, 1991, p.640.

² - صدام فيصل كوكز المحمدي، تقييم تجربة الاتحاد الأوروبي في استخدام العقوبات الذكية وفعاليتها في حماية حقوق الإنسان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص. 33

³ - BURRIEZ (D), L'individualisation des sanctions..., op.cit. pp.304-307.

هذا الاتجاه في فرض تدابير العقوبات الاقتصادية تضمنته معاهدة لشبونة وهو ما جاء في نص المادة K188 التي تنص على إمكانية فرض تدابير ضد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو الجماعات أو الكيانات غير الحكومية:

«1. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union Européenne, prévoit l'interruption ou la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition conjointe du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission, adopte les mesures nécessaires. Il en informe le Parlement Européen.

2. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union Européenne, le prévoit, le Conseil peut adopter, selon la procédure visée au paragraphe 1, des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques.

3. Les actes visés au présent article contiennent les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques.» voir :Art 188k de traite de Lisbonne, op.cit.

البتزول المفروض من الدول العربية تزايد الاهتمام بمسألة البحث عن مشروعية هذه التدابير⁽¹⁾ التي تثيرها عادة الدول المستهدفة⁽²⁾.

اتخذت جامعة الدول العربية، باعتبارها منظمة إقليمية مقاطعة عربية ضد إسرائيل التي تعد أبرز العقوبات الاقتصادية التي طبقتها الجامعة.

ثانياً- الحصار الاقتصادي الإنفرادي

تعكس مختلف تدابير العقوبات الاقتصادية الدولية التي تتخذها الدولة أو مجموعة من الدول بشكل إنفرادي سيادتها على إقليمها، والتي تتجلى في تقييد التعامل التجاري مع دولة أو مجموعة من الدول لأسباب أمنية⁽³⁾، أو لتنظيم سياستها، أو لرفض مواقف لا تتلائم مع نظامها أو النظام العالمي ككل، بشكل قد يؤدي إلى التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المستهدفة⁽¹⁾، وبصفة خاصة إذا كان تطبيقها ينسحب إلى خارج الحدود الإقليمية للدولة الفارضة، على غرار العقوبات الأمريكية⁽²⁾.

1- العقوبات الانفرادية: بين سيادة الدولة في توقيعها وانتهاك سيادة الدولة المستهدفة

عرف المجتمع الدولي المعاصر العقوبات الاقتصادية الإنفرادية وهي التي توقعها دولة أو مجموعة من دول ضد دولة أو مجموعة دول إرتكبت فعل غير مشروع خارج المنظمات الدولية العامة أو المتخصصة أو الإقليمية، إلا أن المرتكز فيها هو أن توقع في إطار الشرعية الدولية وأحكام القانون الدولي، وإلا إعتبرت مجرد ضغوط تصل إلى درجة العدوان الاقتصادي⁽⁴⁾.

هذا وتلجأ الدول بشكل انفرادي إلى المنع أو الحظر التجاري على سلعة معينة أو عدة سلع، حفاظاً على أمنها القومي أو مصالحها التجارية، ومصالح مواطنيها، بفرض قيود معينة على سلع معينة، وإن كانت بنود المنظمة العالمية للتجارة "OMC" وقبلها الاتفاقية العامة للتعريف

¹ - CHEMAINS (R), EMBARGO, op, cit, p. 06.

² - DUBOUIS (L), L'embargo dans la pratique contemporaine, AFDI, 1967, p.126-127.

³ - HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques en droit international contemporain, Thèse de doctorat, Institut du droit, de la paix et de développement Université de Nice, Sophia ANTIPOLIS, 1995.p.115-116.

⁴ - بوبكر خلف، العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية في المجتمع الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمزة لخضر، الوادي، العدد13، جوان 2016، ص.111.

الجمركية "GATT"⁽¹⁾ تحظر هذا النوع من القيود، إلا أنها إجراءات مشروعة في إطار الاستثناءات على ضرورة وضع قيود حمائية للدول الأعضاء⁽²⁾، لا يجوز اللجوء إليها كتدبير مضاد، إلا بعد المرور بمراحل إجرائية منصوص عليها في النظام القانوني للمنظمة، ولا تخضع للإرادة المنفردة للدولة المتضررة⁽³⁾.

تعتبر أي دولة حرة في فرض تدابير الحظر التجاري، بالامتناع عن التعامل مع أي دولة، فهي تدابير قانونية نابعة من تمتعها بالسيادة على إقليمها، وأن ما يقيدتها هو الاتفاقات الدولية التي قد تلزم الدول بحرية المبادلات بين أطرافها على أساس عدم التمييز⁽⁴⁾، مثل ما هو منصوص عليه في إطار الـ "GATT" وبعدها "OMC"، وإن كانت هذه الاتفاقات قد تتضمن استثناءات بجواز فرض تدابير الحظر لضمان مصالحها واحترام قرارات أممية على غرار قرارات مجلس الأمن⁽⁵⁾.

تثير العقوبات الاقتصادية الانفرادية صعوبات بشأن مدى مشروعيتها في إطار القانون الدولي، وذلك لوجود اتجاهين متعارضين⁽⁶⁾، اتجاه يرى بمشروعيتها على أساس أن الدولة صاحبة السيادة على إقليمها، وأن ما تتخذه من قرارات الحظر أو المنع التجاري يدخل في اختصاصها السيادي، أوفي المجال المحفوظ لها حيث تتمتع بحرية الاختيار والتصرف؛ في حين يرى الاتجاه المعارض، أن إكراه الدولة على إتخاذ إجراء معين رغما عن إرادتها يعد مخالفة لمبدأ المساواة في

¹ - نشأت المنظمة العالمية للتجارة مع نهاية الجولة الثامنة من اتفاقية GATT (جولة لأوروغواي 1986-1994) والتي انتهت أعمالها في مراكش، لتبدأ عملها في 01 جانفي 1995 باسم المنظمة العالمية للتجارة باعتبارها وريثا وامتداد لاتفاقية "الغات"، لأنها أبقت على مسألة حظر القيود الكمية وبعض الأحكام الأخرى، وقد نشأت من أجل تشجيع العلاقات التجارية الدولية وخلق نظام اقتصادي حر، ومنع مختلف القيود التي تعيق التجارة الدولية بغية تحرير التجارة في إطار نظام دولي متعدد الأطراف.

² - HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques, op.cit. pp. 113-116 ; ROBERT (E), L'embargo, op.cit.p.24

Voir aussi: MARCHAND (A), L'embargo...op.cit. p.30.

³ - هجيرة تومي، فعالية التدابير المضادة في ظل منظمة التجارة العالمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمدة لخضر، الوادي، العدد 9، جوان 2014، ص. 122؛ أنظر أيضا:

HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques..., op.cit. pp. 184-188.

⁴ - ROBERT (E), L'embargo en droit international...,op.cit. p.23-24.

- هذا الأمر أكدته محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية والشبه العسكرية في نيكاراغوا، فوفقا لتأكيداتها فإنه في حالة عدم وجود أي التزامات تعاهديه واضحة تبقى الدول حرة في الإبقاء على علاقاتها التجارية أو عدم الإبقاء عليها، وعليه فإن قراراتها السياسية أو غيرها من القرارات التي تملئها سيادتها بوقف هذه العلاقات في حد ذاتها لا يمكن أن تعتبر غير مشروعة، أنظر حكم المحكمة في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية، مرجع سابق.

⁵ - CHEMAINS (R), EMBARGO, op. cit. p.04

⁶ - THOUVENIN (J-M), Sanctions économiques...op.cit. pp.170-175.

السيادة، وانتهاكا لمبدأ عدم التدخل، وهو ما أكدته العديد من الهيئات الدولية؛ فضلا عن ذلك فإن بعض العقوبات -حسب ذات الاتجاه- لا تعد قانونية على أساس انتهاك مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، ولا على أساس المساواة في السيادة، إنما تستند إلى قواعد أخرى في القانون الدولي التي تعتبرها غير مشروعة، كفرض تجميد أصول رؤساء الدول المتمتعين بالحصانة.

هذه التدابير تعد مشروعة بناء على ثلاث مبادئ⁽¹⁾، حق الدفاع الشرعي المفروض في القوانين الداخلية والدولية، مبدأ حرية التجارة، إذ ليس من واجبات الدول أن تمنع مواطنيها أو تجبرهم على إجراءات إقتصادية معينة، وحق الشعوب في تقرير مصيرها الإقتصادي وهي المسائل المقرر في الميثاق طبقا لنص المواد 2ف2 والمادة 55.

إن التدابير القسرية الانفرادية "تتجاوز الحدود الإقليمية" يتخذها بلد أو مجموعة من البلدان، وتُفرض خارج إقليمها الوطني أو ولايتها القضائية الوطنية، وقد يكون للقوانين التي تفرض بموجبها أثر يتجاوز الحدود الإقليمية، ليس فقط على البلدان المستهدفة بل وأيضاً على بلدان ثالثة بطريقة ترغمها أن تطبق بدورها هذه التدابير على البلد المستهدف، ويترتب على عدم الامتثال إليها عادة فرض جزاءات انفرادية ثقيلة⁽²⁾، وهو الأمر الذي تتبناه الولايات المتحدة الأمريكية.

2- الإلزام بتطبيق العقوبات الأمريكية خارج حدودها الإقليمية: عرفت العقوبات الاقتصادية

الأمريكية تزايد بعد الحرب الباردة، حيث تعتبر من أهم الدول إستعمالا لها⁽³⁾، بالأخص أنها تضع تشريعات داخلية وتسعى لتحويلها إلى قوانين عالمية تفرض بموجبها عقوبات خارج حدودها الإقليمية، وتطالب بتطبيقها في دول العالم كافة⁽⁴⁾، تحت طائلة ترتيب عقوبات على خرقها.

¹ - بوبكر خلف، العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية...، مرجع سابق، ص. 119.

² - مجلس حقوق الإنسان تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، الدورة الثلاثون، رقم الوثيقة: 14 A/HRC/30/44، 14 جويلية 2015.

³ - COLONOMOS (A). Les mutations des sanctions après la guerre froide, in: La guerre entre le local et le global, Sociétés, Etats, systèmes, Colloque international, 29-30 Mai 2000: CERJ, France. p.06-07.

⁴ - قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 90؛ أنظر أيضا: باسل يوسف بك، العراق وتطبيقات الأمم المتحدة للقانون الدولي 1990-2005، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص. 171.

- أنظر بشأن القوانين التي سعت الولايات المتحدة إلى تطبيقها خارج حدودها الإقليمية في إطار العقوبات الاقتصادية الدولية: HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques... op.cit. pp. 244-251.

كما تلجأ الولايات المتحدة إلى فرض تطبيق قوانينها خارج حدودها الإقليمية في مجال الفساد وتبييض الأموال أنظر: AUDIT (M), L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité des lois, Rev. Arb, N°4, 2015, p.1006.

تعد المؤسسة المصرفية "BNP Paribas"⁽¹⁾ أحد أبرز المؤسسات التي تعرضت لعقوبة أمريكية جراء انتهاك العقوبات الاقتصادية المفروضة بموجب قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة، وعدم احترامها لقانون فيدرالي أمريكي يفرض حظر التبادلات التجارية والصفقات المالية مع ثلاث دول هي: كوبا، إيران والسودان، حيث أجرت المجموعة عمليات مصرفية مع هذه الدول من خلال بنوك إقليمية، ونقل أموال تعود لشركات ووكالات حكومية للدول المستهدفة بالعقوبات الأمريكية وصلت قيمتها 190 مليار دولار، لذلك تم فرض عليه غرامة قياسية قدرت بـ 8.8 مليار دولار عام 2014، وتعليق نشاطاته في الولايات المتحدة، الأمر الذي منعها من إجراء صفقات بالدولار الأمريكي، وبذلك تكون الولايات المتحدة فرضت اختصاصها القضائي وتطبيق قانونها خارج حدودها الإقليمية، على أساس اعتبارات عدة، لعل أهمها أن المعاملات تم دفعها بالدولار الأمريكي⁽²⁾.

تطبق الولايات المتحدة الأمريكية قرارات الحظر بشكل يختلف على ما هو معمول به في مسألة تطبيق القوانين من حيث المكان⁽³⁾، حيث تفرض تطبيقها ليمتد خارج حدودها الإقليمية على أي كان، وبشكل يقترب من مفهوم التطبيق العيني لقانون العقوبات، وكأن إنتهاك قواعد الحظر يعد إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة، يتم تطبيق عليها قانون العقوبات تطبيقاً عينياً.

¹ - BNP Paribas هي مجموعة بنكية عالمية فرنسية يقع مقرها الرئيسي في باريس ولديها مقر عالمي آخر في لندن، تملك فروع في أكثر من 80 دولة، نشأت المجموعة على إثر اندماج بنك باريس الوطني Banque National de Paris مع Paribas عام 2000، تعمل المجموعة في عدة قطاعات إستراتيجية تتراوح بين الخدمات المصرفية للأفراد والخدمات والحلول الاستثمارية، لتعد بذلك من أضخم البنوك في العالم.

² - QUINTIN (Y), « Aux frontières du droit: Les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », Revue de droit bancaire et financier, n°7, 2014, pp.17-20.

³ - يتحدد تطبيق القانون من حيث المكان في إطار مبدئين أساسيين يتمثل الأول في مبدأ إقليمية القوانين الذي يقضي بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها، بحيث يسري على جميع الأشخاص المقيمين في هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسيتهم، أما الثاني المتمثل في مبدأ شخصية القوانين فإنه يقضي بأن قانون الدولة يسري على جميع المقيمين إليها بصرف النظر عن أماكن إقامتهم، أي حتى ولو كانوا مقيمين خارج إقليمها؛ وقد تفاوت مدى الأخذ بين المبدئين باختلاف الدول، غير أن السائد في أغلب الدول اعتبار مبدأ إقليمية القوانين هو الأصل ومبدأ شخصية القوانين هو الاستثناء، مع الإشارة إلى أن قانون العقوبات يعرف نوع آخر من التطبيق كاستثناء على المبدئين معاً، ويتمثل في تطبيق القانون الوطني بغض النظر عن الإقليم وعن الأشخاص تطبيقاً عينياً، وهذا عندما تلحق جريمة مساساً خطيراً بالمصالح الأساسية للدولة، أنظر في تفاصيل ذلك: جعفر محمد السعيد، مدخل للعلم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص. 238-230.

هذا وتقتصر العقوبات المقررة لانتهاك الحظر عادة على الغرامة وبعض العقوبات التأديبية أو الإدارية⁽¹⁾، كون العقوبات الجنائية التي تعد أشد أنواع الجزاءات صرامة قد تتصادم مع قانون تسليم المجرمين.

يتم تفسير فعالية العقوبات الأمريكية على المستوى الدولي لارتباطها بإجتماع ثلاث عوامل دستورية، قضائية واقتصادية⁽²⁾، حيث يمتد تطبيق العقوبات الأمريكية ليشمل أشخاص عدة وهي⁽³⁾: مواطني الولايات المتحدة المقيمين بشكل دائم أو مؤقت، كل هيئة أو مؤسسة منظمة بموجب القانون الأمريكي بما فيها الفروع الأجنبية، كل شخص غير أمريكي لديه علاقة بالولايات المتحدة كأن يبرم معاملاته في إقليمها أو يسجلها فيها، فضلا عن ذلك المؤسسات الأجنبية التي لديها علاقة وطيدة مع مؤسسة أو هيئة منظمة بموجب القانون الأمريكي أو خاضعة، لرقابتها، كما تمتد عقوباتها على مختلف المتعاملين بالدولار الأمريكي.

لما كانت الولايات المتحدة تفرض عقوبات على خرق تدابير الحظر التجاري على مختلف المتعاملين بالدولار الأمريكي -المنتهكين لتدابيرها أينما وجدوا-، ولما كانت هذه العملة دولية، فإن مختلف الأنظمة والقوانين التي يتخذها الكونغرس الأمريكي من أجل حماية الأسواق المالية العالمية للولايات المتحدة تمتد لتمس مؤسسات عدة خارج حدودها الإقليمية⁽⁴⁾.

يجد الحصار الاقتصادي الأمريكي أساسه القانوني في قانونين أمريكيين، اللذين يسمحان لرئيس الولايات المتحدة تبنيها أو فرضها في حالة الحرب أو في حالة أزمة وطنية، في شكل عقوبات أو تدابير إقتصادية تستهدف الدول التي أعلنت الحرب ضدها، أو الدول التي تهدد أمنها القومي وسياستها الخارجية أو الإقتصاد الأمريكي ككل، كما تمكنه من إتخاذ تدابير تجميد كل أو

¹ - QUINTIN (Y), Aux frontières du droit..., op.cit. p.18.

Voir aussi : MERVILLE (A-D), « Les risques liés aux mesures de sanctions économiques et financières par la réglementation américaine », Revue internationale des services financiers, n° 4, 2014, p.113.

² - DEGHANI (P), « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américains illustrée à travers l'accord international conclu avec l'Iran », Revue de droit bancaire et financier, n° 7, 2016, pp.24-28.

³ - MERVILLE (A-D), Les risques liés aux mesures de sanctions...op.cit. p.113.

Voire aussi: ATHANASSIOU (Ph), PROKOP (M), THEODOSIOPOULOU (A), « Effets extraterritoriaux du droit américain sur les institutions financières : Une vue d'ensemble », Revue de droit bancaire et financier, n°7, 2014, p.15.

⁴ - ATHANASSIOU (Ph), PROKOP (M), THEODOSIOPOULOU (A), Effets...,op.cit. p.11.

بعض المعاملات في مواجهة دول ومجموعات أو أفراد لتنظيم علاقاتها الخارجية⁽¹⁾، لذلك باشرت المؤسسات والمصارف الأمريكية حتى قبل صدور قرارات مجلس الأمن الخاصة بالحصار الاقتصادي على العراق بتجميد الأرصدة العراقية الكويتية في المصارف الأمريكية.

أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية عدة تشريعات تفرض بموجبها عقوبات اقتصادية أهمها القانون المعروف باسم "أماتو كندي" الذي تبناه الكونغرس بتاريخ 1996/08/05 مضمونه فرض العقوبات على الشركات غير الأمريكية، التي تتعامل باستثمارات تزيد عن 40 مليون دولار في السنة الواحدة مع إيران وليبيا، في قطاعي النفط والغاز⁽²⁾، والقانون المعروف باسم "هيلمز بورتن" الصادر في 14/07/1996، الذي يجيز ملاحقة الأشخاص والشركات التي تتعامل مع كوبا أمام المحاكم الأمريكية، ليصدر بعدها قانون الوحدة والتماسك الديمقراطي الكوبي الذي يقضي بمنع المعونات الأجنبية للشركات التجارية الأمريكية من المتاجرة مع كوبا ويضاف إلى قانون "هيلمز بروتن"⁽³⁾.

يتمتع الكونغرس الأمريكي بسلطة واسعة في فرض عقوبات اقتصادية في حالات معينة على الحكومات والأفراد والكيانات، التي لا تتعاون مع جهود الولايات المتحدة لمكافحة المخدرات،

¹ - تبنت الأول خلال الحرب العالمية الأولى لرفض التعامل التجاري مع ألمانيا والثاني خلال سنوات السبعينيات والذي يسمح للرئيس بفرض عقوبات اقتصادية خارج حالة الحرب بشرط الإعلان على التواجد أمام أزمة وطنية، أنظر:

MERVILLE (A-D), Les risques..., op.cit.p.111; ATHANASSIOU (Ph), PROKOP (M), THEODOSOPOULOU (A), Effets extraterritoriaux...op.cit, pp.11-13.

لذلك أعلن الرئيس "Boush" حالة الطوارئ في مسألة العراق مثلا وأصدر أمرين تنفيذيين، يحمل الأمر الأول رقم: (1990/31803) يقضي بفرض حظر على التجارة مع العراق، ويحمل الأمر الثاني رقم: (1990/31805) يقضي بتجميد الأموال المالية العائدة للعراق أو الكويت، أنظر في ذلك: باسل يوسف بحك، مرجع سابق، ص. 150-151؛ كما أصدر الرئيس "CLINTON" أمرا تنفيذيا بتاريخ 1997/11/04 ينص على أن الحكومة الأمريكية تحتجز أملاكاً حكومية سودانية وتحظر المعاملات مع السودان، وأصدر أمرا تنفيذيا آخر يحمل رقم: (2000/12957) يحظر الاستثماري في قطاع الطاقة الإيراني، وفي وقت لاحق بموجب الأمر التنفيذي رقم: (2000/12959) سعت إلى القضاء على جميع أشكال التجارة والاستثمار مع إيران، أنظر في ذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص.91.

² - تيم نبلوك، العقوبات والمنبوذون في الشرق الأوسط، العراق ليبيا السودان، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001، ص.230.

³ - باسل يوسف بحك، مرجع سابق، ص. 171-172؛ أنظر في تفاصيل ذلك أيضا: COSNARD (M), Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », AFDI, Vol. 42, 1996. pp. 33-61.

وأنظر في أهم الانتقادات الموجهة لقانون هيلمز بيرتون:

- COLONOMOS (A), La modernité d'un archaïsme : L'embargo cubain au défi des critiques adressées à la loi Helms-Burton, Les études du CERI (Centre d'études et de recherches internationales), N°63, Mars 2000, pp. 01-47.

ودعم الإرهاب الدولي، انتهاكات حقوق الإنسان أو الاضطهاد الديني أو الانخراط في مجال الأسلحة النووية⁽¹⁾.

تلجأ الولايات المتحدة الأمريكية لمفهوم الإجراءات المعاكسة كوسيلة من وسائل الضغط القادرة بها على أجبار دولة على اتخاذ موقف ما، لأنه قد وقع برأيها انتهاكا لالتزام دولي، بحيث تجبر الدولة المخالفة على احترام قانونها، وقد ازدادت هذه الإجراءات خطورة مع صدور القانون الأمريكي لعام 1988 حول التجارة الخارجية والتنافس، بحجة الدفاع عن المصالح الأمريكية في سياق الاقتصاد العالمي الجديد، حيث ألزم القانون السلطة التنفيذية بالتدخل في ظروف معينة، لذلك قام الكونغرس الأمريكي في غضون ستة سنوات بفرض عقوبات اقتصادية انتقامية على أكثر من 75 دولة في العالم⁽²⁾.

تشير الإجراءات المضادة أو المعاكسة إلى عمليات انتقامية لا تشمل على استخدام القوة، وبمعنى آخر فإنه تشير إلى الإجراءات غير العنيفة التي تكون غير مشروعة في حد ذاتها، لكنها تصبح مشروعة عندما يتم تنفيذها من قبل دولة ما للرد على قيام أخرى بإجراء غير مشروع في وقت سابق ضدها، لوقفه أو تصحيحه أو لتحقيق أهداف الأمم المتحدة⁽³⁾.

¹ - قدروح رضا، مرجع سابق، ص. 90؛ أنظر أيضا:

THOUVENIN (J-M), Sanctions économiques ...op.cit.p.165.

² - أنظر في ذلك: رودريك إاليا أبي خليل، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي بين الفعالية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 67-68.

³ - ANGELET (N), L'embargo et l'ONU...op.cit.p.66-70.

- وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية "غابنشييكوفو- ناغيماروس" أنه: لكي يكون الإجراء المضاد مبررا يجب أن يستوفي الشروط الآتية:

- يجب أن يتم اتخاذ الإجراء المضاد ردا على إجراء غير مشروع قامت به دولة أخرى ويجب أن يتم توجيه هذا الإجراء ضد تلك الدولة؛

- أن تكون الدولة التي تعرضت للإجراء الأول قد دعت الدولة التي ارتكبت الإجراء غير المشروع بالتوقف عن هذا الإجراء غير المشروع وإصلاح ما نجم عنه، إلى أنه تم رفض الطلب؛

- يجب أن يتناسب الإجراء المضاد مع الضرر الناجم، مع الأخذ في الاعتبار الحقوق ذات الصلة؛

- الهدف من تنفيذ الإجراء المضاد هو دفع الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع إلى الوفاء بالتزاماتها بموجب القانون الدولي وبالتالي يمكن أن يتم إنهاء الإجراء وعكس تأثيراته، أنظر: محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بمشروع غابنشييكوفو- ناغيماروس، هنغاريا/سلوفاكيا، الحكم الصادر في 25 سبتمبر 1997، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، على الموقع السابق.

الفرع الثاني

تفعيل الحصار الاقتصادي

يتطلب فرض الحصار الاقتصادي اتخاذ تدابير مختلفة من شأنها شل المعاملات التجارية والاقتصادية مع الدولة المستهدفة أو تقييدها (أولاً) عن طريق وسائل مختلفة برية بحرية وجوية (ثانياً) .

أولاً- تدابير تفعيل الحصار الاقتصادي:

يتضمن الحصار الاقتصادي تدابير تشمل المجالات: التجارية (1) والمالية (2) لكبح القدرات التجارية والإمكانيات الاقتصادية للبلد المستهدف.

1- التدابير التجارية في الحصار الاقتصادي: ترمي العقوبات التجارية إلى شل القدرة التجارية للدولة المستهدفة، والوقوف دون حصولها على المواد الإستراتيجية لتنمية اقتصادياتها، وتصدير المواد الأولية التي تمتلكها (أ) فضلاً عن ذلك حجب التقنيات الحديثة (ب) والشروط التجارية عنها (ج).

أ- حظر استيراد أو تصدير المواد الإستراتيجية: يكون ذلك بمنع استيراد المواد الضرورية للصناعة والتنمية الاقتصادية في الدولة المستهدفة، أو منع تصدير المواد الأولية منها -بصفة جزئية أو كلية- لارتباط ذلك بالسياسة الخارجية للبلدان الصناعية، بالأخص إذا كانت تركز عليها في تنمية اقتصادياتها وهو الحال في أغلبية البلدان النامية.

تختلف المواد الإستراتيجية من دولة لأخرى، وتتنوع بحسب أهميتها واحتياج الدولة المستهدفة إليها، فما يشكل مادة أولية ضرورية في دولة قد لا يشكل كذلك في دولة أخرى. هذا وتتسع المواد الأولية الضرورية لتشمل المواد الزراعية التي تشكل موضوعاً للحظر التجاري، ومثالها العقوبات الاقتصادية على رودسيا بموجب قرار مجلس الأمن رقم 232 الصادر في 6 ديسمبر 1966، كما تشمل مواد الطاقة كالغاز الطبيعي، النفط، والفحم، بالإضافة إلى المعادن المختلفة كاليورانيوم التي تدخل في الصناعات العسكرية⁽¹⁾، والتي أصبحت من أبرز المواد الأولية التي يرد عليها الحظر، تخوفاً من التهديد بها للسلم والأمن الدولي من جهة، ومصالح الدول

¹- محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 62-63.

العظمى التي تتبناه من جهة أخرى.

ب - حظر التقنيات الحديثة: بسبب استعمال التقنيات التكنولوجية⁽¹⁾ في مجالات حيوية، واعتبارها أهم وسائل الإدارة والاتصال الخارجي أصبح حظر التقنيات الحديثة أحد أهداف العقوبات التجارية⁽²⁾، وتعد من بين التدابير التي إنتهجها الاتحاد الأوروبي في سياسته لتطبيق العقوبات الاقتصادية الدولية ضد دولة ميانمار -مثلا- وفقا للقرار الخاص بفرض حزمة العقوبات الصادر عام 2010 والتي خص بها الشركات التي تعمل في مجال الأخشاب، والتعدين، والأحجار الكريمة وشبه الكريمة⁽³⁾.

ج- سحب الشروط التجارية: يدخل في إطار التدابير التجارية في الحصار الاقتصادي استهداف الشروط التفضيلية كشرط الدولة الأكثر رعاية⁽⁴⁾، وذلك بحرمان الدولة المستهدفة من التمييز التعريفي الذي كانت تتمتع به السلع الواردة من هذا البلد، بزيادة الضرائب عليها مقارنة بالمواد المستوردة من البلدان الأخرى، وسحب الحقوق الممنوحة للدولة، والتي بموجبها تنتج أو تصدر بعض المواد⁽⁵⁾.

2- التدابير المالية في الحصار الاقتصادي:

العقوبات أو التدابير المالية هي الإجراءات التي تنصب على الجوانب المالية في الدولة المستهدفة لخلق أزمة مالية، بفقدان العملات الأجنبية اللازمة لتمويل التجارة الخارجية، وذلك عن طريق تجميد أو تأميم الأرصدة المالية، والموجودات المملوكة للدولة المستهدفة، سواء كانت

¹ يتم نقل التكنولوجيا عن طريق عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية، لذلك فإن حظر التقنيات الحديثة يعني منع هذا النوع من العقود؛ أنظر في تعريف عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية: المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الأطروحة ص.96.

² محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص.63 .

³ صدام فيصل كوكز المحمدي، تقييم تجربة الاتحاد الأوروبي في استخدام العقوبات الذكية...، مرجع سابق، ص.41.

⁴ المقصود بشرط الدولة الأولى بالرعاية أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة أو اتفاقية دولية بتمكين الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة لدولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعاية.

- إذا كانت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر (مثلا) لا تتضمن تفاصيل حول هذا الشرط ولا معايير سريانه ولا المدة التي يغطيها فإن البعض يؤكد أن هذا الشرط يشمل الاستثمارات وعائدات الاستثمار، وفي الوقت نفسه المستثمرين التابعين للطرف الآخر: أنظر في تفاصيل ذلك: عيبوط محند وعلى، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص.279 وما بعدها.

⁵ محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص.63.

للحكومة أو رعايا هذه الدولة، وعدم توفير أية مصادر تمويلية للمشاريع التجارية أو الصناعية، وقطع الإعانات والمساعدات الفنية، فضلا عن ذلك سحب كافلات الاستثمار -أي التأمين المقدم من قبل دولة كافلة ضد المخاطر المحتملة على الاستثمارات الخاصة- في الدولة المستهدفة⁽¹⁾، وبصفة عامة حظر الاستثمارات والعلاقات المالية.

تم استخدام التدابير المالية في إطار العقوبات الأحادية من قبل الولايات المتحدة الأمريكية في حالات عدة⁽²⁾، ضد الأرصدة الإيرانية بعد أزمة الرهائن الأمريكية في طهران 1979، وضد دولة نيكارغوا، وكوبا، وضد الجماهيرية الليبية. أما التدابير المالية في إطار العقوبات الجماعية فقد اتخذتها الأمم المتحدة بموجب القرار رقم 232 لسنة 1966 والقاضي بأن تمتنع الدول عن تزويد نظام الأقلية البيضاء العنصرية في رودسيا بأية مساعدات مالية أو اقتصادية، وقد أضاف قرار مجلس الأمن رقم 253 لسنة 1968 حظر الاستثمارات والعلاقات المالية.

ألزم قرار مجلس الأمن رقم 661 لسنة 1991 -بشأن الحالة في العراق- الدول بالامتناع عن تزويد الحكومة العراقية بأية مواد مالية من أجل مشاريع تجارية أو صناعية أو لأية مشاريع خاصة بالمرافق العامة، وأن تمنع الرعايا وكل الأشخاص داخل أقاليمها من إخراج أموال أو تحويل أموال أشخاص أو هيئات داخل العراق والكويت، فيما عدا المدفوعات الخاصة لأغراض إنسانية، وقد أضاف القرار رقم 778 لسنة 1992 بأن تقوم جميع الدول التي بها أموال تابعة للحكومة العراقية أو لهيئاتها، -والتي تمثل عائدات مبيعات النفط- منذ تاريخ العدوان العراقي على الكويت أو بعده بتحويل تلك الأموال إلى حساب الضمان المعلق المنصوص عليه في القرارين 706 و712 لسنة 1991، ومصادرة الأرصدة العراقية في الخارج.

اتخذت الدول الغربية الإجراءات الضرورية اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن، حيث أصدرت كندا أمرا إلى المؤسسات والمصارف المالية، -بموجب قانون المصارف الذي يخول

¹ - تبينة عادل، مرجع سابق، ص. 58؛ أنظر أيضا: خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي... مرجع سابق، ص. 52-53؛ وأنظر في تفاصيل أكثر حول العقوبات المالية وتأثيرها على الحقوق المعتمدة بموجب الاتفاقيات الثنائية للاستثمارات بالأخص إذا كانت تجمد أرصدة المستثمرين:

THOUVENIN (J-M), Sanctions économiques..., op.cit. p.167-168.

² - خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي... مرجع سابق، ص. 53.

الحكومة فرض السيطرة على إجراءات مصرفية مختارة استجابة لقرارات الأمم المتحدة- بعدم التصرف في الأرصدة والودائع الكويتية والعراقية ما لم يقر المشرف الكندي. أما فرنسا فقد أصدرت المرسوم رقم 681/90 الذي يقضي بأن تخضع جميع المعاملات الخاصة بتحويل العملات الأجنبية باسم أفراد أو هيئات أو شركات في الكويت أو العراق للتحويل المسبق من وزير الاقتصاد⁽¹⁾.

ثانياً- وسائل تفعيل الحصار الاقتصادي:

يتم فرض الحصار الاقتصادي عن طريق وسائل تعطي له الشكل أو النموذج الذي يلحق هذا المفهوم، بحيث يكون بحريا في حالة استعمال الوسائل البحرية (1) أو بریا في حالة استعمال الوسائل البرية (2) ويتخذ شكل الحصار الجوي في حالة الإستعانة بوسائل جوية لتطبيقه (3).

1- الوسائل البحرية في الحصار الاقتصادي: يعتمد الحصار الاقتصادي البحري⁽²⁾ على الوسائل البحرية لسد الطرق بوجه السفن عن الدولة المستهدفة، وعزل موانئها عن العالم الخارجي للتأثير في اقتصاد الدولة وقدراتها من خلال تعطيل حركية التجارة الخارجية المارة عبر البحر، ومنع مرور صادراتها وواردتها بواسطة البحر⁽³⁾. ويعتبر حجز السفن التي ترفع علم الدولة المعاقبة

¹- عبد الله الأشعل، الجوانب القانونية لأزمة الخليج ونظام الجزاءات الدولية، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، القاهرة، عدد 103، 1/1991، ص.87.

²- حسب النظريات التقليدية للعقوبات الاقتصادية الدولية يعد الحصار البحري عمل من أعمال الحرب يهدف إلى منع الاقتراب أو الرحيل من شواطئ العدو، ومع تطور الآراء والنظريات في القانون الدولي والعلاقات الدولية أدى إلى ظهور ما يسمى بالحصار البحري السلمي، يتميز عن الحصار الحربي بكون أن هذا الأخير لا يمكن تصوره إلا في وقت الحرب، كما أن الدولة القائمة به لها حق ضبط السفن ومصادرة كل سفينة تخرقه أما الحصار البحري السلمي فللدول القائمة به حق حجز السفن التي خرقة وإعادتها إلى الدول التي تحمل عملها، أنظر: إدريس قادر إدريس، المنظمات الدولية وتفعيل القرارات الخاصة بحفظ السلم والأمن الدوليين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص.244-246؛ أنظر كذلك: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص.56.

- يعرف الحصار البحري عادة بالحظر البحري، يعتمد أساسا على ضرب نطاق طوق حول البلاد المستهدف، ومنعه من الاتصال بالبلدان الأجنبية، ولا يطبق إلا على الدولة المحاصرة، دون أن تخضع له سفن الدول الأخرى، تكمن أهميته في أنه يعتمد عليه لتسوية النزاع دون اللجوء إلى العمليات العسكرية، غير أن فعاليته تكون في تطبيقه من بلد ضد بلد أضعف منه، وينقسم إلى ثلاث أنواع هي: حصار سلمي قانوني: يهدف إلى فرض احترام قواعد القانون الدولي، بإرغام إحدى الدول على تنفيذ التزاماتها الدولية؛ وحصار سلمي إنساني: يستخدم ضد الدول التي تنتهك حرمة المبادئ الإنسانية؛ وحصار سلمي سياسي: يهدف إلى تحقيق أغراض سياسية، أنظر في ذلك: تبيينة عادل، مرجع سابق، ص.53-54.

³- وديع طوروس، مرجع سابق، ص.12، كذلك: عدنان منائي، دور العامل الاقتصادي في الحرب، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، العراق، 1988، ص.66.

في الميناء تمهيدا لبيعها أو مصادرتها، إجراء مكملًا للحصار البحري ويتميز بإضفاء فاعلية عليه⁽¹⁾.

تتزايد فعالية الحصار البحري وتأثيراته على معاملات التجارة الدولية مع تزايد اعتماد البلد المستهدف على حركية التجارة البحرية لتنمية اقتصادياتها.

يهدف الحصار الاقتصادي البحري السلمي إلى إخضاع الدولة المستهدفة لشروط معينة، عن طريق قطع المنافذ التجارية بواسطة البحر، لإضعاف قوتها وقدراتها وعزلها عن الأسواق العالمية. وتملك الدول القائمة به حق حجز السفن التي تخرقه وإعادتها إلى الدول التي تحمل علمها⁽²⁾. هذا ويعتمد مدى نجاح هذه الأداة على درجة شموليتها ومدى فعالية القوة التي تدعمها⁽³⁾.

يتم الحصار البحري من خلال قيام سفن أجنبية بمحاصرة موانئ الدولة المعاقبة، لمنع سفن تلك الدولة من مغادرة موانئها، والحيلولة دون وصول سفن أجنبية أخرى لهذه الدولة⁽⁴⁾، كما يشمل إغلاق الموانئ في وجه سفن الدولة المعاقبة، وما يترتب عن ذلك من حرمان الدولة من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر.

يسمح الحصار البحري للدولة القائمة به بوقف كل أنواع التجارة البحرية بين الدولة المستهدفة وبقية الدول، ويتعدى الغرض منه منع البضائع عن الوصول إلى الدولة المستهدفة ليصل إلى منعها من التصدير⁽⁵⁾، ما يفيد أن الحصار البحري يمنع الحركية التجارية البحرية بالتالي التأثير في السياسة الاقتصادية للدولة وعلاقتها الدولية.

يعد الحصار البحري على الشواطئ العراقية لمنع وصول السلع وتصديرها، أحد أبرز تطبيقات الأمم المتحدة في العصر الحديث⁽⁶⁾.

2- الوسائل البرية في الحصار الاقتصادي: يعني الحصار البري منع الاتصال

¹ - عيبر محمد أحمد الفقي، مرجع سابق، ص. 22؛ أنظر كذلك: إدريس قادر إدريس، مرجع سابق، ص. 246.

² - محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 56.

³ - DUPUY (P- M), Droit international public, 3^{em} édition, Dalloz, Paris. 1995, p.439.

⁴ - فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 37.

⁵ - عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 187.

⁶ - تم الاعتماد عليه بموجب قرارات مجلس الأمن بشأن العراق سنة 1990 (القرار رقم 660، رقم 661، ورقم 665).

الاقتصادي للبلد المستهدف بالعالم الخارجي وتقييد حركة التجارة بشقيها الاستيراد والتصدير، ويتم ذلك من خلال منع صادرات البلد ووارداته عبر أراضي الدولة أو الدول الأخرى⁽¹⁾.

يهدف الحصار الاقتصادي البري إلى تضيق الخناق اقتصاديا على الدولة المستهدفة، من خلال قطع وسائل المواصلات البرية، بهدف منع دخول أو تصدير منتجات أو سلع للدول المحيطة بإقليم الدولة المستهدفة به، ولا تجعل هذه الدول إقليمها معبرا للتجارة من الدولة موضوع الحصار والدول الأخرى، كما يعمل على منع الأفراد من الانخراط في عمليات الشحن والاستثمار بأموالهم، باتخاذ التدابير التشريعية التي تتضمن عقوبات صارمة على الأشخاص الاعتبارية الخارقة للحصار⁽²⁾.

يزداد تأثير الحصار الاقتصادي وفعاليتته كلما كان اقتصاد البلد يعتمد في صادراته على مورد معين أو مادة خام معينة، وما يترتب عن ذلك من التأثير على حجم العملات النقدية الأجنبية، بالعكس فإن البلد الذي لا يعتمد على الاستيراد بشكل واسع فإن فعالية الحصار تقل في هذه الحالة، وهو الحاصل فعليا في إيران.

طبقت الأمم المتحدة هذا النوع من التدابير على روديسيا (زمبابوي حاليا) بموجب القرار رقم 253 لسنة 1968، وكذلك في العقوبات الاقتصادية المفروضة على العراق بموجب القرار 661، والذي اتخذت بموجبه الدول المحيطة بالعراق التدابير الخاصة بالمنع، حيث قامت الأردن في 23 أوت 1990 بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة بعدم سماحها بعبور المواد المستوردة من طرف العراق عبر ميناء العقبة، ماعدا تلك المتعلقة بالمواد المقررة لأغراض إنسانية⁽³⁾، كما حذت

¹ - وديع طوروس، مرجع سابق، ص.12.

² - محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص.60.

وتتمثل أهم التدابير التشريعية العقابية ضد الأشخاص الخارقة للحصار في الغرامة المالية، توقيف الرخص، الحجز وهو ما يؤدي عادة إلى إفلاس الشركات، أنظر في ذلك:

GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions...,op.cit.p.407.

³ - TAVENIER (P), Nouvel ordre mondial et droit de l'homme : La guerre du golf, édition publisud, Paris, 1993 p.31 et s .

- لأكثر تفاصيل بشأن قرارات مجلس الأمن الخاصة بفرض العقوبات الاقتصادية ضد العراق، والمواقف الدولية منها: راجع: إبراهيم السمراي، هل قرارات مجلس الأمن بحق العراق كانت عادلة، مرجع سابق، ص. 95 وما بعدها.

حذوها كل من تركيا وإيران التي قامت بتوقيف 430 شخصا قاموا بمحاولة تهريب سلع للعراق⁽¹⁾، ليصبح بعدها معزولا عن العالم الخارجي برا.

3- الوسائل الجوية في الحصار الاقتصادي: يطلق على الحصار الذي ينفذ عن طريق الجو تسمية الحظر الجوي، وهو من إجراءات الردع حديثة الظهور في مجال العلاقات الدولية المعاصرة، نظرا لاستخدام الملاحة الجوية في نقل السلع والأسلحة، مما اقتضى معه فرض حظر على الطيران⁽²⁾، باعتباره من وسائل النقل الحديثة لتفعيل الحصار الاقتصادي.

لا تقل أهمية الحصار الجوي عن الحصار البري والبحري، لاسيما مع تطور فاعلية سلاح الطيران المستخدم في تنفيذه، وسرعته في الإضرار بإقتصاديات البلد المستهدف وتدميره.

ينصرف الحصار الجوي إلى منع الطائرات المدنية للدولة المستهدفة من التحليق خارج حدودها الإقليمية، أو خارج نطاق معين داخل الحدود الإقليمية لها، وحظر طائرات الدول الأخرى من الدخول في المجال الجوي للدولة الخاضعة له⁽³⁾، الأمر الذي يؤثر في مجرى العلاقات الاقتصادية والتجارية، كونها من أبرز الوسائل التي تمكن الدول -في إطار التعاون الدولي- للوصول إلى عدة اتفاقات وتوطيد العلاقات التجارية والاقتصادية.

تلتزم الدول تنفيذا لقرار الحصار الجوي باتخاذ الإجراءات الضرورية لفعاليتها، والمتمثلة في عدم السماح لأي طائرة بالإقلاع من إقليمها إلى الدولة المستهدفة، أو المرور بأجوائها.

يعد الحصار الجوي المفروض على الجماهيرية الليبية من أبرز تطبيقات الحصار الاقتصادي، فقد طبق الحظر الجوي خارج حدود الدولة على ليبيا، مع حظر دخول طائرات الدول الأخرى للمجال الجوي لها، وكان ذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم 748 لسنة 1992.

إذا كان فرض الحصار الاقتصادي قد يكون جويا أو بريا أو بحريا، فإن الحصار الاقتصادي الشامل أو العقوبات الاقتصادية الشاملة تكون عن طريق فرض هذه الأنواع معا وهو

¹ - محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص.60.

² - المرجع نفسه، ص 59.

³ - إحسان الهندي، الحصار في القانون الدولي، مجلة معلومات دولية، مركز المعلومات الثقافي، دمشق، سوريا، السنة الخامسة، العدد 52، جويلية 1997، ص.47.

من أشد العقوبات الاقتصادية على الإطلاق، لأنه يقطع كل منافذ اتصال الدولة المستهدفة به بالعالم الخارجي.

نظرا للآثار الوخيمة التي تترتب على هذا النوع من العقوبات الشاملة، لم يفرضها مجلس الأمن منذ 1994، ولا يتوقع أحد أن يتبنى المجلس هذه السياسة مرة ثانية⁽¹⁾. فقد أدت إلى تحطيم العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية واستحالة تنفيذ أي التزامات عقدية، ما أدى إلى هجران هذا الأسلوب الذي لم يستعمل إلا في حالات نادرة منها العراق ويوغسلافيا⁽²⁾، لذلك تم انتهاج أسلوب العقوبات الجزئية وإن كانت لا تخلو بدورها من آثار سلبية على التعامل التجاري والاقتصادي الدولي في حدود نطاق أو مجال تطبيقها.

هذا وقد أدى ظهور وتطور التقنيات والتكنولوجيات الحديثة إلى استعمال وسائل الكترونية في إطار تفعيل الحصار الاقتصادي، لضمان وقف الاتصالات مع الدولة المستهدفة أو مراقبتها بشكل أكثر فعالية ودقة.

¹ - العقوبات على العراق، المترتبات الإنسانية وخيارات المستقبل، تقرير أعده خمسة خبراء دوليين، بالإشتراك مع: منتدى السياسات الشاملة (نيويورك) وحماية الطفل (لندن) وعشرة منظمات غير حكومية، إصدارات اللجنة العربية لحقوق الإنسان، باريس، أكتوبر 2002، ص.11. على الموقع الإلكتروني: <http://www.achr.eu/as.htm>

- أنظر على سبيل المثال الآثار المترتبة على الحصار الاقتصادي المفروض على العراق والتي مست مجالات عدة: ZGHAIB (R), L'embargo impose à l'Irak, Mémoire de D.E.A, Droit international public, Université de Paris II, 2001. pp.91-98.

² - لأكثر تفاصيل بشأن الحصار الاقتصادي المفروض على يوغسلافيا سابقا أنظر: MARTIN-BIDOU (P), Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie, AFDI, Edition du CNRS, 1993, pp.262-285.

المبحث الثاني

مشروعية الحصار الاقتصادي

يعد الحصار الاقتصادي الأممي سلوكا مشروعاً وفقاً لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، بالأخص أنه يدخل ضمن التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع ويلزم الدول باحترامها وتطبيقها (مطلب أول)، وبالرغم من أن الحصار الاقتصادي الأممي يخاطب الدول أو أشخاص القانون الدولي فحسب، إلا أنه وبإدماجه أو استقباله في الأنظمة القانونية الداخلية يصبح شأنه شأن القواعد الداخلية في الدولة المشروعة في إطار القانون الداخلي، تخاطب بذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء وتلزمهم بها في نطاق التطبيق المقرر لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مشروعية توقيع الحصار الاقتصادي في ميثاق الأمم المتحدة

يتضمن ميثاق الأمم المتحدة على قواعد من شأنها حماية المصالح المشتركة للجماعة الدولية، باعتبارها مبادئ تشكل أساس قانوني قابل للتطبيق وملزم لكافة الدول الأعضاء، تتمتع بعض هذه المبادئ بصفة القواعد الأساسية لأهميتها وتأثيرها على السلام العالمي، التي يطلق عليها صفة القواعد الآمرة، كونها قواعد عامة تهدف إلى تحقيق مصلحة جوهرية للمجتمع الدولي بأسره، فهي تفرض إلزاماً قاطعاً على عاتق الدول المخاطبة بها، يترتب عن الإخلال بها توقيع العقوبات الاقتصادية ضد مرتكبيها طبقاً لمواد الميثاق (فرع الأول)، أو توقيعها في إطار مسؤولية الحماية كنهج جديد (فرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني للحصار الاقتصادي

يفترض توقيع الحصار الاقتصادي التواجد أمام أوضاع أو حالات محددة قانوناً (أولاً)، لتقرير ضرورة فرض التدابير المكونة لمفهومه، والتي تُسند إلى هيئات أو أجهزة مخولة قانوناً بتوقيعه (ثانياً).

أولاً- أوضاع تقرير الحصار الاقتصادي

يرتبط توقيع العقوبات الاقتصادية الدولية في الميثاق بحالات ثلاث هي: تهديد السلم أو الإخلال به، أو أن يقع عمل من أعمال العدوان، وهو ما تؤكد المادة 39 التي تنص على: " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان ما قد وقع يعد تهديداً للسلم أو إخلالاً به، أو كان ما وقع يعد عملاً من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصيات أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً للمادتين 41، 42 لحفظ الأمن والسلم الدوليتين أو إعادتهما لئسابه".

جاء الميثاق خالياً من تعريف قانوني محدد للأوضاع الثلاثة المرتبطة بتوقيع العقوبات الدولية أو معيار قانونياً يميز بينها⁽¹⁾ لتعد بذلك المادة 39 من أكثر مواد الميثاق التي تثير الجدل حول تفسيرها، وتحديد طبيعتها، لما تحمله من صلاحيات وسلطات تقديرية خطيرة يتمتع بها مجلس الأمن في تصديده للقضايا التي تمس السلم والأمن الدوليين⁽²⁾، ويفتح له مجال واسع للنظر

¹- في ظل غياب تعريف قانوني لهذه الحالات يتم الاستعانة بالتعريف الفقهي التي تعتمد على قرارات مجلس الأمن حيث يقصد بتهديد السلم: إعلان دولة نيتها في القيام بعمل من أعمال التدخل في شؤون دولة أخرى أو قيامها بسياسة معينة ضد دولة أخرى أو ضد قيم المجتمع الدولي، أو حدوث صراع داخلي من شأنه الإضرار بدولة أخرى، فالتهديد بالسلم يكون في حالة وجود عمل مخالف لأحكام القانون الدولي، والميثاق، كالتهديد باستخدام القوة أو الاستعداد لخوض حرب أو التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما، وقد توسع مجلس الأمن في مفهوم تهديد السلم حيث أدرج ضمنه أزمة الطاقة، الانفجار السكاني، أزمة الغذاء، التخلف، الفقر؛ أما الإخلال بالسلم فهو: وقوع عمل من أعمال العنف أو صدام مسلح داخل إقليم دولة، من شأن استمراره أن يؤدي إلى خلق حالة أشد من حالة تهديد السلم. أما العدوان: يعد أخطر أنواع استعمال القوة بصورة غير مشروعة بقي عرضه لتفسيرات الدول المتباينة كل وفق مصالحها وقد عرفته الجمعية العامة في القرار رقم 3314 سنة 1974 في المادة الأولى على: " استخدام القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو وحدتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية طريقة أخرى لا تتفق مع أحكام الميثاق" أنظر في ذلك: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 129-132؛ أنظر أيضاً:

ZAMBELLI (M), La constatation des situations de l'article 39 ... , op. cit. pp.157-161.

- وإذا كان المقصود بأعمال العدوان قد شابها غموض لعدة سنوات فقد تمكنت المحكمة الجنائية الدولية سنة 2010 إدراج نص المادة 8 مكرر في النظام الأساسي للمحكمة أين عرفت جريمة العدوان بأنها: "...تعني جريمة العدوان قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي للدولة أو من توجيه هذا العمل بتخطيط أو إعداد أو تنفيذ عمل عدواني يشكل بحكم طابعه وخطورته انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة" وتضيف ذات المادة في فقرتها الثانية " لأغراض الفقرة 1 يعني العمل العدواني استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة" المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كمبالا، 31 ماي-11 جوان 2010، القرار رقم (RC/RES.6) على الموقع:

<http://www.icc-cpi.int/menus/Asp/Sessions/Offical+Records/Reviue+Conference.htm>

²- ZAMBELLI (M), La constatation des situations de l'article 39...op.cit.pp.82-105.

أنظر أيضاً: فاتنة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.67.

في الأوضاع التي قد تظهر مستقبلاً.

تعتبر أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية أهداف وقائية بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى كونها علاجية⁽¹⁾، فدور مجلس الأمن ليس عقابي إنما الحفاظ على السلم والأمن الدولي⁽²⁾، لذلك فبعد التأكد من وجود انتهاك السلم والأمن الدوليين أو التهديد بهما أو ارتكاب عمل من أعمال العدوان -أي تكييف الوقائع- يتدخل دون انتظار وقوع الإخلال، حيث يحق له أن يتحرك ويفرض ما يراه ملائماً قبل حدوث الانتهاك، وذلك باتخاذ التدابير غير العسكرية الواردة في المادة 41 من الميثاق، التي تص على بعض أشكال العقوبات الاقتصادية والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يستنتج من نص المادة عندما تم استعمال عبارة "من بينها" حيث تنص المادة 41 على: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية".

يملك مجلس الأمن سلطة اتخاذ إجراءات تكميلية عندما تكون العقوبات غير مطبقة، فقد يلجأ إلى القوة المسلحة حسب المادة 42 من الميثاق التي تنص على: "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصار والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء "الأمم المتحدة".

تؤكد الممارسات العملية لمجلس الأمن اختلاف بشأن التواصل القانوني بين المادتين 39 و41 من الميثاق⁽³⁾، فقد يقصد المجلس بشكل صريح المادتين معا في قراره ويضمن تنفيذ أحكامها، كالقرار رقم 232 لسنة 1966 المتعلق بالحالة في رودسيا، والقرار 660 لسنة 1990

¹ - خلف بويكر، العقوبات الاقتصادية الدولية...، مرجع سابق، ص.75.

² - DEYRA (M), Droit international public, Lextenso éditions, Paris, 2016, p.167.

³ - جمال محي الدين مرجع سابق، ص ص.53-58؛ قردوح رضا، مرجع سابق، ص.39-40؛ أنظر أيضاً:

FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décisions onusienne d'embargo sur l'exécutions des contrats internationaux, JDI, n°3, 2010, p.743-744.

الخاص بالحالة في العراق؛ وقد يكتفي بإشارة عامة للفصل السابع؛ كما يمكن للمجلس أن يقرر وجود حالة من الحالات الثالثة الواردة في المادة 39 دون أن يكون ملزماً باتخاذ التدابير الواردة في المادة 41؛ وقد يحاول تفادي صيغة المادة 39 واستبدالها بصياغة أقل تحديدا لكي يبتعد بذلك عن أحكام الفصل السابع، فمصطلحات "تهديد السلم" "انتهاك السلم" و"أعمال العدوان" اعتُبرت في عرف المنظمة بمثابة حالات تسمح بتطبيق العقوبات الواردة في المادة 41.

إن التسلسل في مواد الميثاق أو إتباعها أمر غير معترف به قانوناً، فالتصعيد في مواد الفصل السابع متروك لسلطة مجلس الأمن، أي أنه لا توجد أي مادة في الميثاق تلزم مجلس الأمن بإتباع الإجراءات بشكل تدريجي في عملية فرض العقوبات، حيث يستطيع أن يمر مباشرة للمواد 41 أو 42 من الميثاق دون المواد السابقة لها⁽¹⁾، ومع ذلك فإن الفقه الغالب يدافع على ضرورة إتخاذ العقوبات بشكل تدريجي⁽²⁾.

يصعب تحديد خط واضح لسياسة مجلس الأمن العقابية، نتيجة الاعتبارات السياسية التي تعد العمل المحرك لتصرفاته، فحتى نهاية الحرب الباردة عانى المجلس من تصارع القوى الكبرى بسبب الاستخدام المتكرر لحق الاعتراض (الفيتو)، وبناء عليه، هنالك إعراض أو تردد في تحديد ما إذا كان موقف ما يشكل عدواناً أو تهديداً أو إخلالاً بالسلم، وهو ما أدى إلى لجوئه إلى الفصل السادس، الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات، في عدد من المناسبات قبل التسعينات، وبعدها تزايد الاستعمال المتكرر لمواد الفصل السابع نتيجة توسيع مفهوم السلم والأمن الدوليين⁽³⁾ الذي يستند عادة إلى اعتبارات مصلحة التي تعد إطاراً للعلاقات الدولية المعاصرة.

ثانياً - الأجهزة المخولة قانوناً بتوقيع الحصار الاقتصادي:

تعتبر عملية حفظ السلم والأمن الدوليين مهمة معقدة لا يمكن أن ينفرد جهاز واحد بأدائها لذلك انصرفت نيه واضعي الميثاق تخويل مجلس الأمن الدور الرئيسي في ذلك عن طريق تطبيق التدابير غير العسكرية (1) وبدرجة أقل الجمعية العامة (2).

¹ - موارى بالحسان، مرجع سابق، ص. 120-121.

² - Les sanctions internationales sont elles utiles?, Rapport présenté par: Institut des hautes études de défense nationale,op.cit. p.07.

³ - فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 73-75.

1- سلطة مجلس الأمن في فرض الحصار الاقتصادي:

يعتبر مجلس الأمن المخول الأول لفرض التدابير التي لا تتضمن استخدام القوة المسلحة، يقوم بعد تكييف الواقعة بأنها تهديد للسلم أو إخلال به، أو عمل عدواني بتقديم توصياته، أو يقرر ما يجب اتخاذه طبقاً للمواد 39-41 من الميثاق⁽¹⁾، على أن يعلم الدولة المستهدفة بتهديدها بالعقوبات أولاً، ففي بعض الحالات قد يكون هذا الإجراء كافياً ولا حاجة لفرضها واقعياً⁽²⁾.

أنشأ مجلس الأمن الدولي وفقاً للمادة 23 من الميثاق بغرض الحفاظ على السلم والأمن الدولي، وهو الجهاز الوحيد الذي له سلطة اتخاذ قرارات تلتزم بتنفيذها الدول الأعضاء بموجب الميثاق. وممارسة المجلس لسلطاته في مجال اختصاصاته المستمدة من الميثاق تتم بواسطة أدوات قانونية منحه إياها الميثاق وحددها صراحة، والمتمثلة في التوصيات والقرارات⁽³⁾.

يقوم مجلس الأمن عند فرضه للحصار الاقتصادي أو تدابير الحظر الدولي بمراقبة ومتابعة تنفيذ هذه التدابير عن طريق تكليف الأمين العام، أو إنشاء لجان خاصة تسمى "لجان الجزاءات" تقوم بالمتابعة والمراقبة على سير تنفيذ الحظر الدولي والنظر في تقاريرها، لتقييم الآثار الناجمة

¹ - جاءت نصوص الميثاق تؤكد مسؤولية المجلس ووضعه المتميز عن باقي أجهزة المنظمة الأممية، أبرزها نص المادة 24 التي تعتبر الأساس القانوني لاختصاص المجلس باعتباره الجهاز التنفيذي للمنظمة، والتي تنص على:

" 1. رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات .

2. يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر .

3. يرفع مجلس الأمن تقارير سنوية، وأخرى خاصة، إذا اقتضت الحال إلى الجمعية العامة لتتخذ فيها".

- أنظر في تفاصيل أكثر حول سلطة مجلس الأمن في توقيع العقوبات الاقتصادية الدولية: عثمان عبد الرحمان إبراهيم الحفناوي، دور الأمم المتحدة المعاصر وفاعلية تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دت، ص. 284 وما بعدها؛ أنظر أيضاً:

- SMUCLEROVA (M), Le recours à la coercition par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit international et Européen , Université PANTHEON-SORBONNE, Paris I, 2010. pp. 170-181; Voir aussi : HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques...op.cit. pp.119-128.

² - هويدا محمد عبد المنعم، العقوبات الدولية وأثارها على حقوق الإنسان، مهيب للطباعة، القاهرة، 2006، ص.4.

³ - مسيكة محمد الصغير، القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غيليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 07، ديسمبر 2016، ص ص. 330-347.

عن الحصار وإضفاء عليه نوعاً من الفاعلية⁽¹⁾.

يستعمل مجلس الأمن -إذا اقتضى الأمر- المنظمات الإقليمية لتطبيق الحصار الاقتصادي، ويكون ذلك تحت إشرافه وبإذنه وفقاً للمادة 53/ف1، أو توكيل بعض المهام للمنظمات المتخصصة للتدخل وفرض عقوبات من جانبها⁽²⁾.

يلزم مجلس الأمن الدول الأعضاء في المنظمة بتوقيع العقوبات بموجب المواد 48، 25 من الميثاق⁽³⁾ طبقاً لتعهد عام ومسبق من طرف الدول الأعضاء، وتطبيقاً لمبدأ المساواة الذي ينطوي على التساوي في تحمل الأعباء، غير أن مجلس الأمن وحده ووفق تقديره يمكنه أن يقرر إسناد مهمة خاصة في إطار الميثاق، ورغبة في تقرير أعمال العقوبات إلى دولة بذاتها، أو إلى مجموعة من الدول، كما يسمح له بإعفاء بعض الفئات من البلدان الضعيفة، إضافة إلى إلزام

¹ - CHIROUX René, « Le recours de l'organisation des Nations-Unies aux sanctions ... », op. cit. pp. 424-432.

لأكثر تفاصيل بشأن أسلوب عمل لجنة الجزاءات أنظر:

ALBRUNE (F), La pratique des comités des sanctions du Conseil de Sécurité, AFDI, vol 45, n°1, 1999, p.237; Voir aussi: RIVIER (R), Droit internationale public, 2^e édition, PUF, Paris, 2012, p.619 et s.

- من أوضح حالات تشكيل لجان الجزاءات التي تجسد فعالية هذه الأجهزة، واستخداماتها لجميع صلاحياتها في سبيل إضفاء النجاح والفعالية على تدابير الحظر الدولي، لجنة الجزاءات التي كلفت بمراقبة تنفيذ وإدارة تدابير الحصار الاقتصادي ضد العراق، أنظر في تفاصيل ذلك: ZGHAIB (R), L'embargo..op. cit. pp. 32-38.

أنظر أيضاً: إياد يونس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، دراسة قانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014. ص ص. 152-157.

² - تنص المادة 53 ف1 من الميثاق على: "يستخدم مجلس الأمن تلك المنظمات والوكالات الإقليمية في أعمال القمع، كلما رأى ذلك ملائماً، ويكون عملها حينئذ تحت مراقبته وإشرافه. أما المنظمات والوكالات نفسها فإنه لا يجوز بمقتضاها أو على يدها القيام بأي عمل من أعمال القمع بغير إذن المجلس، ويستثنى مما تقدم التدابير التي تتخذ ضد أية دولة من دول الأعداء المعرفة في الفقرة 2 من هذه المادة مما هو منصوص عليه في المادة 107 أو التدابير التي يكون المقصود بها في المنظمات الإقليمية منع تجدد سياسة العدوان من جانب دولة من تلك الدول، وذلك إلى أن يحين الوقت الذي قد يعهد فيه إلى الهيئة، بناء على طلب الحكومات ذات الشأن، بالمسؤولية عن منع كل عدوان آخر من جانب أية دولة من تلك الدول".

- فقد قرر مجلس الأمن -مثلاً- ضرورة اتخاذ الوكالات المتخصصة إلى جانب منظمة الأمم المتحدة وسائر المنظمات الدولية التابعة لها ما يلزم لإنفاذ القرار رقم 661 لسنة 1990 المتضمن توقيع الحصار الاقتصادي على العراق، أنظر قرار مجلس الأمن رقم 670/ف1 الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1990، كذلك القرار رقم 667/ف25 الصادر بتاريخ 03 أبريل 1991 على الموقع السابق.

³ - تنص المادة 25 من الميثاق على: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق والمادة 48 ف1 على الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة، أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس" وتتنص المادة 48 ف1 على: "الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدوليين يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة، أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس".

الدول الأعضاء بتطبيق غير مباشر لقراراته في إطار المنظمات الدولية أو الإقليمية التي ينتمون إليها⁽¹⁾. أما الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة فتلتزم بقرارات مجلس الأمن طبقاً لنص المادة 2 ف6 من الميثاق التي تنص على: "تعمل الهيئة على أن تسيّر الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي".

يستهدف الحصار الاقتصادي الدولة المخطئة دون سواها، لكن آثاره ذات الطبيعة الاقتصادية تمس جميع الدول عند وقف العلاقات التجارية مع الدولة المستهدفة، لذلك وضع محررو الميثاق نص المادة 50 التي يحق بموجبها للدول التي تتعرض إلى آثار ضارة ناجمة عن تطبيق العقوبات أن تتشاور مع المجلس بصدد حل هذه المشكلة⁽²⁾، دون أن يكون لها حق اقتراح الحلول، لأن المجلس وحده هو الذي يبت في مدى استحقاق الدولة للتعويض عن الأضرار التي لحقتها، كأن تكون الدولة المستهدفة أهم الأسواق التصديرية لتلك الدولة، أو أن تكون الدولة المخطئة جارة لدولة حبيسة تشترك في تنفيذ العقوبات، فتحرم من مزايا كانت تتمتع بها، كالممرور إلى أعالي البحار.

تلتزم الدول فرادى بمساعدة منظمة الأمم المتحدة لتنفيذ العقوبات المقررة والامتناع عن تقديم أي مساعدة للدول المستهدفة، ولا يحق لها الاحتجاج بارتباطاتها معها أو بحيادها للتهرب من التزاماتها، كما تلتزم الدول بالعمل معاً لتقديم المساعدة المتبادلة لتنفيذ التدابير التي اعتمدها مجلس

¹ - فردوح رضا، مرجع سابق، ص 43؛ أنظر أيضاً:

TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanction des nations unies... op, cit. p.55

² - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte ...op.cit.p.750.

- تنص المادة 50 من الميثاق على: " إذا اتخذ مجلس الأمن ضد أية دولة تدابير منع أو قمع فإن كل دولة تواجه مشاكل اقتصادية خاصة تنشأ من تنفيذ هذه التدابير لها الحق في التفكير مع مجلس الامن بصدد حل المشكلة"

- وقد طبقت أحكام المادة 50 لأول مرة في تاريخ منظمة الأمم المتحدة لصالح زامبيا، بمناسبة تطبيق أحكام المادة 41 ضد روديسيا" زيمبابوي" حالياً في مارس 1970 نظراً للأضرار الاقتصادية التي لحقتها جراء اشتراكها في تنفيذ التدابير غير العسكرية، كذلك في أزمة الخليج الثانية 1991 أبن وافق المجلس على بحث طلبات 19 دولة تضررت في تطبيق العقوبات المقررة ضد العراق، أنظر في تفاصيل ذلك: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 126-127؛ أنظر أيضاً بشأن حق الدول المتضررة من الحظر في التعويض: أياد يونس محمد الصقلي، مرجع سابق، ص ص. 184 152.

- الجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية نفقات الأمم المتحدة لعام 1962، أكدت عند تفسيرها لنص المادة 50 من الميثاق، على أن مضمونها لا يمس الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، أنظر محكمة العدل الدولية، بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة 2 من المادة 17 من الميثاق) فتوى صادرة في 20 حزيران 1962، موقع سابق.

الأمن طبقا للمادة 49 من الميثاق التي تنص على أن يتضافر أعضاء الأمم المتحدة على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التي قررها مجلس الأمن.

2- سلطة الجمعية العامة في فرض الحصار الاقتصادي:

لم يرد ذكر الجمعية العامة في أحكام الفصل السابع الذي يتضمن العقوبات الاقتصادية، إلا أن الميثاق منح لها سلطة مناقشة شؤون الأمم المتحدة وإصدار التوصيات بشأنها، كما منحها صلاحيات عدة في مجال السلم والأمن الدوليين⁽¹⁾ وذلك بعد مجلس الأمن الذي يعد المسؤول الأساسي في هذا المجال⁽²⁾.

يرد على سلطات الجمعية العامة في مجال حفظ السلم والأمن الدولي شرطين⁽³⁾:

- 1- أن لا تتناول أي نزاع طالما هو مطروح على مجلس الأمن حتى ينتهي بحثه أو يحيله إليها أو يتجاهله، فقد جاء في نص المادة 12/ف1 أنه: " عندما يباشر مجلس الأمن بصدده نزاع وموقف ما الوظائف التي رسمت في هذا الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف، إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن".
- 2- أن تحيل إلى مجلس الأمن كل المسائل التي ترى أنها تتطلب القيام بعمل ما، سواء قبل بحثها أو بعده كما جاء في نص المادة 11/ف2 التي تنص على: " كل مسألة يكون من الضروري فيها القيام بعمل ما ينبغي أن تحيلها الجمعية العامة على مجلس الأمن قبل بحثها أو بعده".

1- أنظر نصوص المواد 10، 11، 12، 13، 14 من الميثاق.

- أنظر في تفاصيل أكثر بشأن سلطة الجمعية العامة في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية:

HADJ KHALIFA (H), Les sanctions économiques... op.cit. pp.129-132.

Voire aussi : CHIROUX (R), Le recours de l'organisation..., op. cit. pp. 321-339.

2- استخدمت المادة 24 مصطلح "أساسي" الذي يفهم منه ضمنا وجود سلطة ثانية تقع على عاتق الجمعية العامة التي تتمتع بموجب المادة 10 باختصاص في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، أنظر نص المادة 24 من الميثاق.

- أظهر الواقع العملي أن للجمعية العامة دورا فعالا في تطبيق العقوبات غير العسكرية، كذلك الواردة في المادة 41 وظهر ذلك في عدة مناسبات، كانت الأولى بخصوص المسألة الإسبانية، واتخاذ تدابير ضد نظام فرانكو في 12 ديسمبر 1946 ثم اتخذت تدابير أشد، وصلت إلى حد قطع جميع المعاملات التجارية ضد البرتغال بسبب سياستها الاستعمارية، أنظر في ذلك: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 157-158.

3- خلف بويكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي.. مرجع سابق، ص. 79-80. أنظر كذلك: بالحسان مواربي، مرجع سابق، ص. 125.

برز دور الجمعية العامة -كمسؤولة ثانية عن حفظ السلم والأمن الدولي-، بعد عجز مجلس الأمن في القيام بمهامه الأساسية في هذا المجال، وتعطيل أعمال الفصلين السادس والسابع على نحو لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة، نظرا لاستخدام حق النقض بشكل تعسفي⁽¹⁾ فإذا كانت سلطة اتخاذ التدابير غير العسكرية في يد مجلس الأمن نظر للمراكز الخاصة التي تتمتع بها البلدان الكبرى الدائمة العضوية، وتشكيلته المحدودة التي تنعكس بشكل إيجابي على فعالية وسرعة تحركه لتطبيق العقوبات الاقتصادية، فإن نفس السبب قد يؤدي إلى عجز المجلس عن أداء مهامه نظرا لسلطته في استخدام حق الاعتراض (الفيتو).

أدى فعليا حق الاعتراض إلى فشل مجلس الأمن بالفيتو السوفيتي 47 مرة بين جانفي 1946 وديسمبر 1951، لذلك قامت الجمعية العامة بإصدار القرار رقم 377/1950 بتاريخ 03 نوفمبر 1950، المعروف بالإتحاد من أجل السلام، وقد أحدث هذا القرار نظاما للأمن الجماعي الذي ساهم في حل عدة أزمات⁽²⁾.

بالرغم من أن أحكام الميثاق تجيز للجمعية العامة التدخل في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، إلا أن سلطة اتخاذ التدابير العقابية تظل لمجلس الأمن، والتي لا يستطيع أي جهاز سلبه أيها، لذلك برز اتجاه يرى عدم جواز قيام الجمعية العامة باتخاذ تدابير عقابية، واتجاه مخالف له يؤيد مشروعية قيام الجمعية العامة باتخاذ هذه التدابير، وهو الاتجاه الغالب⁽³⁾ الذي يرى أن صلاحيات الجمعية العامة توسعت، وأنها أصبحت جهاز استئناف بعد مجلس الأمن فيما يخص

¹- محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 158-159.

-والجدير بالذكر أنه تم منع تطبيق العقوبات الاقتصادية الدولية في عدة حالات سجلت فيها إنتهاكات لقواعد القانون الدولي قبل التسعينيات بإستخدام حق الاعتراض ما عادا حالتي روديسيا وجنوب إفريقيا أنظر:

Les sanctions internationales sont elles utiles?, Rapport présenté par: Institut des hautes études de défense nationale...,op.cit.p.08-09; CHIROUX (R), Le recours de l'organisation des Nations- Unies aux sanctions...op.cit. p..341.

هذا ولا يعد حق النقض العائق الوحيد في تفعيل العقوبات الاقتصادية بل نجد إلى جانبه معوقات مالية وأخرى سياسية، أنظر في تفاصيل ذلك: : إدريس قادر إدريس، مرجع سابق، ص ص 277-280.

²- هذا النظام تكرر تفعيله 10 مرات بفضل التطبيقات المتتابعة للقرار رقم 377 (هـ)، وتطبيقه تغير بمرور الوقت فطبق 05 مرات في الفترة ما بين 1951-1960 على كل من كوريا الشمالية 1951، أزمة السويس 1956، هنغاريا 1956 لبنان 1958، الكونغو 1960، وفي الفترة بين 1961 و1979 مرة واحدة على النزاع الهندي الباكستاني، ليستخد في الفترة 1980-1982 4 مرات على كل من أفغانستان 1980، فلسطين 1982، ناميبيا 1981، الجولان 1982، أنظر في ذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 45.

³- أنظر في عرض هذا الاتجاه: فانتة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 92-93.

المسائل المتعلقة أساسا بحفظ السلم والأمن الدوليين وتوقيع العقوبات الدولية، بما فيها الاقتصادية⁽¹⁾، بموجب سلطاتها الواردة بالأخص في المادة 14 من الميثاق، وهي بذلك لا تتعدى على سلطات مجلس الأمن.

تصدر الجمعية العامة التدابير غير العسكرية في شكل توصيات لا تتمتع بصفة الإلزام المباشر في مواجهة الدول⁽²⁾، وعليه لا يمكن اعتبار هذه التدابير بأنها عقوبات اقتصادية بالمفهوم الوارد في الفصل السابع، لعدم تمتعها بسلطة التكييف الواردة في المادة 39 والتي تعتبر من الشروط الضرورية لإعمال العقوبات الاقتصادية.

الفرع الثاني

الحصار الاقتصادي في إطار مسؤولية الحماية

يتم ربط أهداف العقوبات الدولية في العديد من الحالات بمسألة صون حقوق الإنسان، التي ترتبط بدورها بالعديد من المفاهيم التي تتطلب ضمان حمايتها، لأن الإخلال بها يعد إخلالا بالسلم والأمن الدوليين، وهو ما يتطلب أعمال الفصل السابع من الميثاق عن طريق التدخل الإنساني باستعمال التدابير غير العسكرية، بما فيها الحصار الاقتصادي أو العقوبات الاقتصادية الدولية، والتي تم إدراجها تحت معادلة مرتبة في ظل مسؤولية الحماية (ثانيا) كمفهوم جديد للتدخل الإنساني (أولا) .

¹ - خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي...، مرجع سابق، ص. 80-81.

² - فبالرغم من عدم إلزامية توصياتها، إلا أن العديد من الدول قد التزمت بتنفيذها أو تنفيذ البعض منها على أساس القبول العام حين إقرارها، لأن توصيات الجمعية العامة تتمتع بقوة إلزام أدبية كبيرة كونها تمثل تسجيلا لموقف المجتمع الدولي، باعتبار الجمعية العامة الجهاز الأكثر تمثيلا، وهي بذلك تحوز على قيمة قانونية وأخلاقية لا يجوز تجاهلها؛ وإذا كانت الجمعية العامة قد وصفت السياسة العنصرية في جنوب إفريقيا بأنها تهديد للسلم إلا أنها في هذه الحالة لم تكن تمارس سلطة التكييف بموجب الفصل السابع بل أنها كانت تقرر بأن الوضع يعكس صفو العلاقات الدولية أو يشكل تهديدا للأمن والسلم وفقا للمادة 14. أنظر في ذلك: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 160-161.

أولاً- مسؤولية الحماية مفهوم جديد للتدخل الإنساني

يعتبر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من المبادئ الجوهرية للقانون الدولي⁽¹⁾ إلا أن التفسير الواسع للفصل السابع من الميثاق، وما ترتب عليه من توسيع المصادر المهددة للسلم والأمن الدولي، جعل تجاوز هذا المبدأ من الإمكانيات التي تفرض نفسها في إطار المفهوم الواسع للتدخل الإنساني، الذي يمكن تفعيله بعدة وسائل أهمها العقوبات الاقتصادية.

فإذا كان المفهوم الضيق للتدخل الإنساني يتم عن طريق القوة العسكرية فحسب، فإن المفهوم الواسع له يحتمل عدة وسائل، كالضغوط السياسية، الاقتصادية، والدبلوماسية وغيرها، إلى جانب القوة العسكرية، كما أن التفسير الضيق للتدخل الإنساني يتفق مع المرحلة السابقة لإنشاء منظمة الأمم المتحدة، أين كانت الحرب وسيلة مشروعة لتسوية النزاعات الدولية، إلا أنه لا يتفق مع المرحلة اللاحقة لإبرام الميثاق، حيث تم حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، ماعدا في حالة تدابير الأمن الجماعي التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع، وحالة الدفاع الشرعي استنادا إلى المادة 51⁽²⁾، ومن ثم فإن عدم إدراج التدخل الدولي الإنساني ضمن هاتين الحالتين، إضافة إلى حصره في اللجوء إلى القوة العسكرية، يعني القضاء عليه⁽³⁾، وهو ما لا يتفق مع الانتهاكات الجسمية لقواعد القانون الدولي العام بصفة عامة، وحقوق الإنسان بصفة خاصة.

¹ - أكد الميثاق على أهمية هذا المبدأ في استقرار العلاقات الدولية، فأورده ضمن المبادئ الأساسية، حيث نصت المادة 7/2 على " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي من الأعضاء أن يتعرضوا لمثل هذه المسائل، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع؛ ويعرف مبدأ عدم التدخل بقيد الاختصاص الداخلي أو المجال المحفوظ للدول تدعيما لمبدأ المساواة للدول، وأصل المبدأ هو ذات المبرر لإدراج مبدأ السيادة، وقد تم الإقرار بالمبدأ من قبل الجمعية العامة في العديد من قراراتها، ومحكمة العدل الدولية في العديد من القضايا، كما نصت عليه موائيق المنظمات الدولية إما بشكل مباشر أو غير مباشر، أنظر في تفاصيل ذلك: فزران مصطفى، مبدأ مسؤولية الحماية وتطبيقاته في ظل مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2014-2015، ص.181 وما بعدها.

² - تنص المادة 51 من الميثاق على: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس -بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق- من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: حساني خالد، مبدأ السيادة: بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، 2012، ص.09-13.

تعتبر العديد من قواعد القانون الدولي العام التي يترتب على انتهاكها إخلال بالسلم والأمن الدوليين، قواعد ذات طابع شامل وعالمي ملزم، تندرج ضمن القواعد الآمرة (Jus Cogens) التي تتجاوز الاختصاص الوطني، حيث يجوز لجميع الدول أن تعتبر بأن لها مصلحة قانونية في حمايتها، فهي التزام في مواجهة الكافة (Erga Omnes)⁽¹⁾، وهو ما يستخلص من فتوى محكمة العدل الدولية في قضية (Barcelona traction) عندما اعتبرت أن حقوق الإنسان ذات طابع عالمي تندرج ضمن القواعد الآمرة⁽²⁾، -والتي يمكن قياسها على القواعد الأخرى- خاصة أن القواعد التي يترتب على انتهاكها إخلال بالسلم والأمن الدوليين ترتبط بقواعد حقوق الإنسان بطريقة أو بأخرى.

إذا كان الهدف من تدخل مجلس الأمن هو حماية وضمان قواعد حقوق الإنسان، فإن هذا التدخل لا يعد تدخل غير مشروع في الشؤون الداخلية للدول، لأن المادة 2ف7 من الميثاق، التي تحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول، استثنت إجراءات القمع المتخذة بواسطة المجلس تطبيقاً لأحكام الفصل السابع، لحفظ السلم والأمن الدوليين⁽³⁾.

يطرح حق أو واجب التدخل الإنساني -باللجوء إلى استخدام القوة في ممارسته المعاصرة- عدة إشكالات قانونية وسياسية في ظل إنتهاكه لأهم مبدئين يقوم عليهما القانون الدولي، والمنصوص عليهما في المادة الثانية في فقرتيها الرابعة والسابعة من الميثاق، وهو مبدأ السيادة وحظر اللجوء إلى استخدام القوة وبسبب تباين الآراء حول مدى مشروعية التدخل الإنساني ظهر

¹ - باسل يوسف بك، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001. ص 113-114؛ ولتفاصيل أكثر حول الطبيعة الآمرة لقواعد حقوق الإنسان، أنظر: قران مصطفى، مرجع سابق، ص. 153 وما بعدها.

² - أنظر: محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بشركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة Barcelona traction، حكم صادر في 5 فبراير 1970، على الموقع السابق.

³ - يجد التدخل الإنساني الذي تقوم به الأمم المتحدة بهدف حماية حقوق الإنسان، سنده القانوني في القرار الذي أصدره معهد القانون الدولي خلال دورته المنعقدة (Saint Jaques de Compas talle) بتاريخ 13 سبتمبر 1989 بشأن حماية حقوق الإنسان، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، والذي ذهب إلى إخراج المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان من إطار المجال المحجوز للدول وفق ما تقتضي به المادة الثانية من القرار، ليشكل بذلك تدخل الأمم المتحدة الإنساني أحد الاستثناءات الجديدة لمبدأ عدم التدخل، والتي فرضتها قواعد القانون الدولي المعاصر، وتجسد عن طريق قرارات مجلس الأمن طبقاً للفصل السابع من الميثاق، أنظر في ذلك: حساني خالد، مبدأ السيادة...، مرجع سابق، ص. 19-20.

مصطلح جديد على الساحة الدولية يسمى بمسؤولية الحماية ليحل محل مفهوم التدخل الإنساني⁽¹⁾. أعلن رئيس الوزراء الكندي السيد "جون كيرتيان" في مؤتمر الألفية الذي عقد في سبتمبر 2000 عن إنشاء وتشكيل اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول (ICISS) تنصب مهامها على وضع أسس التدخل الدولي الإنساني، ومحاولة دعم نقاش عالمي شامل حول العلاقة بين التدخل وسيادة الدول، يقوم على أساس التوفيق بين واجب المجتمع الدولي في التدخل أمام الانتهاكات الخطيرة للقواعد الإنسانية، وضرورة احترام سيادة الدول⁽²⁾، وقد قدمت اللجنة تقريرها ونشرته في ديسمبر 2001⁽³⁾ والذي خلص إلى استبدال التدخل الدولي الإنساني بمسؤولية الحماية، بشكل يبرز تطبيق قواعد القانون والعدالة، وإن كان ذلك بغياب نظام قانوني خاص ومحدد⁽⁴⁾.

تأسس مبدأ مسؤولية الحماية وتطور نتيجة لأزمات إنسانية عدة مر بها العالم في التسعينات من القرن الماضي، وردا على الجدل القائم حول مشروعية التدخل الإنساني⁽⁵⁾، فالمعادلة

¹ - سلام سميرة، مبدأ السيادة بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 7، 2017، ص ص. 256-275.

² - حساني خالد، مبدأ السيادة: بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية، مرجع سابق، ص. 20.

³ - أنظر تقرير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل والسيادة الدول، مسؤولية الحماية، ديسمبر 2001 على الموقع:

www.iciss.cjise.gc.ca

⁴ - DE LA PRADEL (G), Le rôles du « droit » et de la « justice » en matière d'intervention humanitaire, in : Responsabilité de protéger et guerres « humanitaire »: Le cas de la Libye, sous la direction de (N) ANDERSSON et (D) LAGOT, L'Harmattan, Paris, 2012, pp.21-22.

⁵ - يعد التدخل الإنساني من أعقد الظواهر القانونية دراسة وأكثرها غموضا، وعلى الرغم من تناول العديد من الدارسين لهذا الموضوع، إلا أن المؤكد أن الفقه الدولي انقسم حول مشروعيته بين مؤيد ومعارض، الانفرادي منه والأممي، فبالرغم من اعتبار التدخل الإنساني أحد الاستثناءات لمبدأ عدم التدخل، والذي تجسد عن طريق قرارات مجلس الأمن، إلا أن هنالك اتجاه فقهي لا يقر بمشروعيته، استنادا إلى عدة حجج، أهمها: عدم وجود أي أساس قانوني يمنح الحق للأمم المتحدة بالتدخل تحت ذرائع الإنسانية، وأنها هي بحد ذاتها لم يسبق لها أي ممارسة قبل الحرب الباردة، فليس من المعقول أن يظهر السند القانوني فجأة بعدها، ويصبح متوافق مع قواعد القانون الدولي، وملائما لها، فالقول بأن التدخل الإنساني يستند إلى قاعدة عرفية، هو قول واهن ومردود عليه، حيث أن السوابق العملية لهذا المفهوم لا ترقى إلى شكل ممارسة مضطربة ومستقرة تؤسس لتوافر العنصر المادي للعرف، كما أن المفهوم في حد ذاته لا يحظى بتأييد الفقه الدولي، مما يهدم الركن المعنوي في العرف، ضف إلى ذلك أن حتى التدخلات السابقة بنيت على مبررات قانونية أخرى، كحق الدفاع الشرعي، أو تنفيذ معاهدات سابقة، وعليه فإن ممارسة التدخل الإنساني لم تتبلور لحد الآن لتؤسس لقاعدة قانونية عرفية، أنظر في تفاصيل ذلك: قرزان مصطفى، مرجع سابق، ص ص. 68-74؛ راجع كذلك بخصوص الإشكالات التي يطرحها التدخل الإنساني خاصة على مستوى ميثاق الأمم المتحدة من خلال الخلاف بين المدافعين عنه -وتأكيدهم أنه يحقق مقاصد الميثاق- وبين المعارضين له -بحجة مخالفته لمبادئ الميثاق-: داودي عبد اليزيد، إشكالات التدخل الإنساني تجاه ميثاق الأمم المتحدة وإمكانية إستعابه لها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص ص. 494-504.

الإنسانية التي تناولها المبدأ، هي كيفية تحقيق التوازن بين سيادة الدولة، وحققها المشروع في إدارة شؤونها الداخلية من جهة، ومن جهة أخرى مسؤولية المجتمع الدولي في الحماية الإنسانية.

تتعلق فكرة الحماية من مسؤولية الدولة في حماية مواطنيها⁽¹⁾، وصولاً إلى نتيجة مفادها أن الدولة ليست مسئولة وحدها عن تنفيذها، بل أن المجتمع الدولي مطالب بتحقيقها في حالة عجز الدولة أو رفضها، أو مسؤوليتها عن إهدار هذه الحقوق، وعلى المجتمع الدولي أن يعمل على إيجاد وسائل أخرى لتحقيق الحماية المفترضة⁽²⁾، والتي تدخل في نطاقها الوسائل السلمية والتدابير القسرية التي يتم اللجوء إليها قبل استعمال القوة.

ترى لجنة (ICISS) أنه لتحقيق المنع الفعال لنشوب الصراعات أو الأزمات يجب توافر ثلاث شروط أساسية وهي⁽³⁾:

- توفر المعرفة بهشاشة الوضع والمخاطر المرتبطة به و الإنذار المبكر بالوضع؛

- توفر فهم للتدابير المتاحة التي يمكن أن تحدث فرقا في معالجة الوضع؛

- توفر الإرادة السياسية لإمكانية تطبيق وتنفيذ مثل هذه التدابير.

يؤدي فشل الإجراءات الوقائية في حل الأزمة أو احتوائها، أو عندما تعجز الدولة أو لا ترغب في ذلك، إلى ضرورة اتخاذ إجراءات التدخل المناسبة من قبل المجتمع الدولي، وهذه الإجراءات تكون سياسية أو اقتصادية أو قضائية، وفي الحالات القصوى فقط يمكن اللجوء إلى التدخل العسكري كحل أخير⁽⁴⁾، فالجزءات غير العسكرية تعوق قدرة الدول على التعامل مع العالم

¹ - DELCOURT (B), L'introduction de la notion de responsabilité de protéger dans les autorisations données par le Conseil de Sécurité: Enjeux politiques et paradoxes, in: Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité droit et responsabilité, sous la direction de Karine BANNELIER et Cyrille PISON, Editions Pedone, Paris, 2014, p.54.

² - لتفاصيل أكثر حول مفهوم مسؤولية الحماية وإقرارها في أروقة الأمم المتحدة أنظر: قزران مصطفى، مرجع سابق، ص.76 وما بعدها؛ أنظر أيضا:

BOISSON DE CHAZOURNES (L), CONDORELLI (L), « De la responsabilité de protéger, ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », RGDIP, 2006, n° 1, pp. 11-18.

³ - تقرير لجنة (ICISS) فقرة 9/3، وأنظر في تفاصيل أكثر بشأن تفسير هذه الشروط: قزران مصطفى، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها، كذلك:

THOUVENIN (J-M), Sanctions économiques...op.cit. p. 161-163.

⁴ - ليلي نيقولا الرجباني، التدخل الدولي: مفهوم في طور التبدل، منشورات الحلبي، بيروت، 2011، ص.85.

PETERS (A), « Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence: Vers une responsabilité de protéger » in : « Droit d l'homme: Souveraineté et ingérence », Revue Marocaine d'Administration locale et de développement, N°37, 2002, p.80.

الخارجي، بينما لا تمنع الدولة ماديا من القيام بأعمال داخل حدودها.

تهدف هذه التدابير -مع ذلك- إلى إقناع السلطات المعنية باتخاذ أو عدم اتخاذ تدبير معين أو تدابير معينة، أما التدخل العسكري فيتدخل مباشرة في قدرة السلطات الداخلية على العمل داخل أراضيها، فهو فعليا يزيح السلطة الداخلية ويحل محلها، ويهدف إلى معالجة المشكلة المعنية أو التهديد الحاصل معالجة مباشرة. لكن بسبب المخاطر المرافقة والآثار المترتبة عن استخدام القوة كان احتمال العمل العسكري دائما يثير قلق المجتمع الدولي، أكثر مما يثيره فرض الجزاءات غير العسكرية⁽¹⁾، بما فيها الحصار الاقتصادي الذي يعد أحد هذه التدابير.

ثانيا- تفعيل الحصار الاقتصادي في نطاق مسؤولية الحماية

يتطلب تفعيل مسؤولية الحماية رسم حدود ضيقة للتدخل العسكري، فمسؤولية الحماية تنطلق من مسؤولية الوقاية، التي يتم خلالها معالجة الأسباب الجذرية والأسباب المباشرة للصراع الداخلي وغيره من الأزمات، عن طريق تدابير وقائية تتخذها الدولة مع دعم المجتمع الدولي⁽²⁾ لتطوير آليات منع نشوب الصراعات على جميع المستويات، فالحاجة إلى الفعل الوقائي قبل الاندفاع إلى خيارات التدخل يمثل أنجع الأساليب وأقلها تكلفة⁽³⁾.

يمكن استعمال التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي في إطار مسؤولية الوقاية،

¹ - أنظر في ذلك: تقرير (ICISS)، مرجع سابق، ص. 31 فقرة 4/4

² - تتمثل هذه التدابير في:

- **التدابير السياسية:** تتضمن التدابير التي يمكن أن تتخذها الدولة في إقامة الديمقراطية، وتكريس مبدأ التداول على السلطة، وحماية الحريات، وسيادة القانون، كما تشمل التدابير السياسية والدبلوماسية، التي يمكن أن يتخذها الأمين العام للأمم المتحدة، كالوساطة وبعثات تقصي الحقائق.

- **التدابير الاقتصادية:** تتمثل في العمل داخليا على تقديم مساعدة إنمائية، وتشجيع النمو الاقتصادي، كما تشمل هذه التدابير على المستوى الدولي تمويل وتشجيع الاستثمارات الدولية، وتسهيل التبادلات التجارية، وقد تشمل هذه التدابير اتخاذ إجراءات ذات طبيعة قسرية، كالتهديد بجزاءات تجارية ومالية، وسحب الاستثمارات أو الدعم المقدم من طرف صندوق النقد الدولي.

- **التدابير القانونية:** تشمل الجهود الرامية إلى تعزيز سيادة القانون، وحماية وضمأن استقلالية الأجهزة القضائية للدولة، وتشجيع تنفيذ القوانين، أما فيما يخص البعد الدولي لهذه التدابير، فيشمل اللجوء للتحكيم والقضاء الدولي في حالة النزعات الداخلية.

- **التدابير الأمنية:** تشمل إصلاح المؤسسات العسكرية في الدولة، وعلى المستوى الدولي، يمكن اتخاذ تدابير عسكرية مثل الانتشار الوقائي للقوات الأمنية. أنظر في تفاصيل ذلك: قرزان مصطفى، مرجع سابق، ص. 106-109.

³ - أنظر: تقرير (ICISS) فقرة 1/03 .

كإجراءات اقتصادية وتجارية لمنع وقوع الأزمة، وقد تستعمل بشكل أوسع في إطار مسؤولية الرد، باعتبارها من التدابير غير العسكرية، أو كتدبير جماعي يأذن به مجلس الأمن في إطار المادتين 41 و 42 من الميثاق، وذلك بفرض قيود على الأنشطة الاقتصادية وفرض جزاءات تجارية ومالية، أو تفرض بشكل انفرادي أو أحادي، فمسؤولية الحماية هي مسؤولية المجتمع ككل.

يعتبر اللجوء إلى العقوبات الاقتصادية جزءاً مقررًا من رد المجتمع الدولي على أوضاع تنطوي على المساس بحقوق الإنسان، لذلك يجب أن تصاغ هذه العقوبات بطريقة لا تؤدي إلى خطر على حياة سكان الدول المستهدفة⁽¹⁾، وأن تلتزم بالقواعد غير القابلة للانتقاص من حقوق الإنسان، بالاتجاه إلى تطبيق مفهوم العقوبات الاقتصادية الذكية التي تستهدف الأطراف الفاعلة فحسب⁽²⁾.

الجدير بالذكر أن مسؤولية الحماية لا تنطوي على مجرد الوقاية ورد الفعل فحسب، إنما تتضمن أيضاً مسؤولية المتابعة وإعادة البناء، وهذا يعني أنه إذا تم التدخل العسكري في دولة ما وسبب انهيارها أو تخيلها عن قدرتها أو سلطتها في النهوض بمسؤولية الحماية، ينبغي أن يكون ثمة التزام حقيقي بالمساعدة على إعادة بناء السلام الدائم، والعمل على إيجاد حسن الإدارة وتحقيق التنمية المستدامة، وينبغي إعادة تهيئة الأوضاع المواتية لإعادة بناء السلامة العامة والنظام العام من طرف موظفين دوليين يعملون في شراكة مع السلطات المحلية، بهدف تحويل سلطة إعادة البناء والمسؤولية عنها إلى هذه السلطات⁽³⁾.

يؤكد واقع الممارسات العملية أن مسؤولية الحماية ما هي إلى تسمية جديدة للتدخل الإنساني الذي لا يجد له أساس قانوني واضح ومتمين في الميثاق سوى التأويلات الواسعة للمفاهيم

¹ - أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية، موقع سابق.

² - أنظر في مفهوم العقوبات الذكية: الباب الثاني من الأطروحة - المبحث الثاني من الفصل الثاني - ص 291.

³ - تقرير (ICISS) الفقرة 1/5 ص 42.

- تكون كل من: الوقاية، مسؤولية الرد بدون أو بعمل عسكري فضلاً عن ذلك مسؤولية إعادة البناء مبادئ مسؤولية الحماية، أنظر في تفاصيل ذلك: رجبال أحمد، حماية حقوق الإنسان من التدخل الدولي الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2016، ص ص 100-109.

الغامضة، وإعطاءه مفهوم أكثر من التدخل العسكري، يتسع ليشمل مختلف أوجه التدخل، بالتالي تبرير تواجد الأمم المتحدة بواسطة مجلس الأمن، الذي يمثل القوى العالمية الكبرى بصفة عامة، وتواجد الولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة في العديد من بقع العالم تحت غطاء حماية حقوق الإنسان، لارتباطها بالعديد من المفاهيم التي تسعى هذه القوى لتفسيرها وفق مقتضياتها المصلحية.

المطلب الثاني

مشروعية الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية

يعتبر الحصار الاقتصادي من التدابير المشروعة في القانون الدولي التي تخاطب الدول أساساً، وتُلزم بها ضماناً للحفاظ على مصالح المجتمع الدولي وتوطيد العلاقات الدولية وفق أسس قانونية (فرع أول)، لذلك تتخذ الدول إجراءات من شأنها إدخال مختلف تدابير الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية، لتخاطب بذلك مختلف هياكلها وأشخاصها، من أجل ضمان حسن تطبيقها وتنفيذ مضمونها (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام بقرار الحصار الاقتصادي

يعد الحصار الاقتصادي من القرارات الدولية الملزمة التطبيق في ظل النظام القانوني الداخلي وفقاً لقواعد القانون الدولي (أولاً)، ويترتب على ذلك آثار قانونية تشكل مضمون الالتزام بهذا النوع من القرارات (ثانياً).

أولاً- أساس التزام الدول بقرار الحصار الاقتصادي

يتطلب إلزام الدول بتطبيق الحصار الاقتصادي ضرورة صدور على شكل قرار، الذي يعد الوسيلة القانونية للتعبير عن الإرادة إزاء واقعة معينة، فهو عمل قانوني دولي، يعبر عن اتجاه إرادة محضة إلى إحداث آثار قانونية معينة وفقاً للنظام والقواعد القانونية الدولية، كما أنه عمل انفرادي وإن صدر في إطار منظمة دولية، فالمنظمة الدولية تتمتع بإرادة ذاتية مستقلة ومتميزة عن إرادات

أعضائها⁽¹⁾.

تعتبر المادة 2ف2 من الميثاق أساس الطابع الملزم للقرارات الصادرة عن مجلس الأمن، التي تفرض على الدول الأعضاء تنفيذ الالتزامات المترتبة على الميثاق بحسن نية، باعتباره التزام ذو تطبيق عام⁽²⁾. فمن الطبيعي أن يشمل قرارات مجلس الأمن، وتمتثل الدول الأعضاء للالتزام بتطبيقها، لذلك جاءت المادة 25 من الميثاق صريحة تماما حيث تقضي بأنه: " يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق " كما حرص الميثاق في المادتين 48 و 49 على تأكيد القوة الإلزامية لقرارات مجلس الأمن، وتحديد القرارات التي يتخذها طبقا للفصل السابع⁽³⁾، التي يترتب على انتهاكها قيام المسؤولية الدولية⁽⁴⁾، لذلك فإن الدول لا تلتزم فحسب بتنفيذ هذه القرارات، إنما تقوم بوضع قوانين تعاقب فيها رعاياها على عدم الامتثال لها⁽⁵⁾.

أولت محكمة العدل الدولية من جانبها اهتماما منذ وقت مبكر بتحديد مضمون المادة 25 من الميثاق، حيث أكدت في رأيها الاستشاري الصادر في 11 أبريل 1949 أن الميثاق حدد وضع الأعضاء بالنسبة للمنظمة، إذ ألزمهم بأن يقدموا لها كل ما في وسعهم من عون في أي عمل تتخذه وفق هذا الميثاق، كما ألزمهم بقبول وتطبيق قرارات مجلس الأمن⁽⁶⁾، بالأخص تلك التي

¹ - لمزيد من التفاصيل حول مفهوم قرارات المنظمات الدولية أنظر: بدر الدين بوذياب: الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية: منظمة الأمم المتحدة نموذجا، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.15 وما بعدها.

² - تنص المادة 2/2 من الميثاق على: " لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق ". ويعتبر هذا الالتزام من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها منظمة الأمم المتحدة، المسطرة في المادة الثانية بقرانها السبع.

³ - حيث قررت في المادة 48 أن: " الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدوليين يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة، أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس.

يقوم أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ القرارات المقدمة مباشرة وبطريق عمل الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها" وتقضى في المادة 49 بأن: " تتضافر أعضاء الأمم المتحدة على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التي قررها المجلس"

⁴ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies contre l'Irak et l'exécution des contrats internationaux, DPCI, Tom17, n°4, 1991, p.601.

⁵ - EISEMANN (P-M) La contribution des Etats à la mise en œuvre des sanctions: Le cas de la France, in: ROSTANE Mehdi, Les Nations Unies et Les Sanctions qu'elle efficacité, Huitième rencontre international d' Aix en Provence (10 et 11 Septembre 1999), Pedone, Paris, 2000. p.72.

⁶ - أنظر: محكمة العدل الدولية، التعويض عن الأضرار المنكبة في خدمة الأمم المتحدة، فتوى صادرة في 11 أبريل 1949، موقع سابق.

تصدر في إطار الفصل السابع.

يعد امتناع الدول الأعضاء أو رفضها وضع قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق موضع التطبيق انتهاكاً للمادة 25 من الميثاق، وهو ما أكدته قرار مجلس الأمن رقم 232 لعام 1966 بشأن روديسيا. وتطبيقاً لذلك بادرت الدول الرئيسية المعنية (المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا) باتخاذ الإجراءات الضرورية في نظامها القانوني الوطني لتطبيق هذا القرار⁽¹⁾.

يتعلق أساس الالتزام بتطبيق قرارات مجلس الأمن بالنسبة للدول دائمة العضوية، مساهمتها بشكل منتظم في إعداد هذه القرارات، وأن ممارستها لحقها في الاعتراض يمكنها من إقرارها أو رفضها صراحة. ومع ذلك لا يعد رضا الدولة دائمة العضوية بتصويتها مع القرار مصدراً لالتزامها بتنفيذه، حيث يؤكد ذلك التزامها بتنفيذ القرارات التي يتخذها المجلس طبقاً للمادة 25، رغم تصويتها ضد القرار بالنسبة للمسائل غير الموضوعية، أو الإجرائية، وكذلك التزامها بتنفيذ القرارات التي أقرها المجلس رغم امتناعها أو غيابها عن التصويت بالنسبة للمسائل الموضوعية⁽²⁾، فالثابت أن لهذه القرارات طابعاً ملزماً.

ثانياً - مضمون التزام الدول بقرار الحصار الاقتصادي

يعد الالتزام بتنفيذ قرارات مجلس الأمن التزام عام ومحكم، حيث ينصرف إلى كافة أجهزة الدولة، كما يقتضي منها أن تمتنع عن ترجيح قانونها الداخلي للامتثال عن تنفيذ هذا النوع من

¹ - DINH (N-Q), DAILLIER (P), PELLET (A), Droit international public, 6^{ème} édition, LGDJ, 1999, p. 953.

وأنظر في ذلك أيضاً: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.26.

² - LANFRANCHI (M.P), La valeurs juridiques en France des résolutions du Conseil de Sécurité, AFDI, 1997, p.36.

أنظر أيضاً: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص.30-31 - وقد أكدت محكمة العدل الدولية في الفتوى التي أصدرتها في 21 جوان 1971، بشأن المسألة التي عرضها عليها مجلس الأمن للأمم المتحدة، حول الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا، رغم قرار مجلس الأمن رقم 1970/276، أن الدول الأعضاء ملزمة بالامتثال لقرارات مجلس الأمن طبقاً للمادة 25 من الميثاق، بما في ذلك الدول الأعضاء مجلس الأمن التي صوتت ضد هذه القرارات والدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي ليست أعضاء في مجلس الأمن للأمم المتحدة، أنظر: محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن رقم 1970/276، فتوى صادرة في 21 حزيران 1971، موقع سابق.

القرارات⁽¹⁾، التي تحضى بمكانة مهمة وتفرض نفسها على الدول والهيئات التابعة لها⁽²⁾.
تلتزم الدولة بتبني تشريعات وطنية لكفالة تنفيذ قرار الحصار الاقتصادي كلما تطلب الأمر ذلك، كما تلتزم بالتعاون مع الأجهزة الفرعية التي قد ينشئها مجلس الأمن لضمان حسن تنفيذ قراراته. ولا تستطيع أية دولة أن تتوارى خلف قوانينها الداخلية لرفض التعاون مع هذه الأجهزة، إلا عند تمسكها بالمصالح العليا لأمنها القومي، كأسباب مقبولة تبرر عدم خضوعها لأوامر هذه الأجهزة، ولهذه الأخيرة أن تقدر مدى صلاحية هذه الأسباب⁽³⁾.

نظرا لتمييز القرارات التي يصدرها مجلس الأمن بالإلزامية، وكون الالتزام بتنفيذها عام ومحكم، تزايدت الاتجاهات في اعتبارها مصدر لقواعد القانون الدولي، والدفاع على قدرتها في خلق قواعد قانونية دولية في النظام القانوني الدولي⁽⁴⁾، بالرغم من أن المادة 38 من النظام

¹ - أشرف عرفات أبو حجارة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص.33.

² - Cour d'appel de Paris, 20 Février 2002, Irak c. Société. Dumez G.T.M.,(extraits), RGDIP, N°4, 2003, pp. 1009-1010, note F.P.

- نشير إلى أن هذا النوع من القرارات قد يؤدي تطبيق مضمونها إلى المساس بسيادة الدول وهو ما أكدته محكمة إستئناف باريس في ذات القرار، عند تعليقها على مضمون اللائحة رقم 687 الصادرة عن مجلس الأمن بشأن العراق، أنظر:

Ibid, p. 1011.

³ - أكدت هذه المسألة الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، في حكمها الصادر في 18 جويلية 1997 في قضية (Tihomir Blaskic) حيث لاحظت أن مجلس الأمن قد أنشأ بموجب القرار 827 جهازا قضائيا، ومن ثم يتعين الاعتراف للمحكمة بالاستقلال الضروري واللازم لممارسة وظيفتها، وحتى يتسنى ذلك للمحكمة فإن لها الحق أن تفرض على الدول التزامات قانونية بالتعاون معها، ولا تستطيع أن تتمسك بقوانينها الداخلية لرفض التعاون مع المحكمة، على أنه يمكنها أن تتمسك فحسب بالمصالح العليا لأمنها القومي، كأسباب مقبولة تبرر عدم خضوعها لأمر المحكمة، وللمحكمة أن تقدر مدى صلاحية هذه الأسباب أنظر:

Décision relative à l'opposition de la République de Croatie quant au pouvoir du Tribunal de décerner des injonctions de produire (*Subpoenae duces tecum*), *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, affaire n° IT-95-14-PT, Chambre de première instance II, 18 Juillet 1997, ("*Décision relative à l'injonction de produire*"), In : <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.htm>

- وأنظر في التعليق على ذلك: أشرف عرفات أبو حجارة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص.33-34؛ أنظر أيضا: LANFRANCHI (M-P), *La valeurs juridiques en France...* op.cit p.37-38.

⁴ - وفي المقابل يرى اتجاه آخر أن القرارات التي يصدرها مجلس الأمن طبقا لأحكام الفصل السابع من الميثاق لا تعدو أن تكون تدابير عاجلة استثنائية، وذات طابع خاص، علاوة على أن حجيتها تختلف تبعا لاعتبارات سياسية، وأخرى ترجع إلى الشرعية المشكوك فيها أغلب الأحيان، لذلك يبدو من الصعب تركها ضمن مصادر القانون الدولي: انظر في عرض موقف هذا الاتجاه: أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص.34؛ وأنظر أيضا:

ALASHAAL (A), *Recherche sur la mise en œuvre des mesures coercitive du Conseil de Sécurité en droit international et en droit interne*, Thèse de doctorat, Université Panthéon Assas, Paris II, p. 211-212.

- وقد طرح تساؤل عما إذا كان يدخل في اختصاص مجلس الأمن وفقا للميثاق، بأن يصدر بموجب قرار نصابا تنظيميا له صفة عامة، لا يتميز بأي ميزة عن المعاهدات الدولية، فإذا كانت المادة 39 من الميثاق منحت مجلس الأمن سلطة اتخاذ التدابير الضرورية والإلزامية، من أجل حفظ السلام أو إعادته إلى نصابه، فإن هذه التدابير هي تدابير مادية ومؤقتة، ولكن لم تمنح مجلس الأمن سلطة وضع قواعد عامة تطبق على كل عمل قد يحصل في المستقبل، أنظر: بوذياب بدر الدين، مرجع سابق، ص.126.

الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تشر إليها في تعداد مصادر القانوني الدولي⁽¹⁾، فإذا كان مجلس الأمن في المفهوم الكلاسيكي هو جهاز تنفيذي لا يملك سلطة التشريع ولا يمكن لقراراته أن تكون شرعا جديدا في النظام الدولي، إلا أن السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها في مجال السلم والأمن الدوليين، جعلته يصدر لوائح تتضمن قواعد عامة ومجردة، وأن قبول الدول بهذه القرارات والشعور بالزامها، -خصوصا أنها تتدرج ضمن الفصل السابع من الميثاق-، تعطي لمجلس الأمن دور في خلق قواعد قانونية دولية لها سمات التشريع الدولي، بل أكثر من ذلك، تعتمد إلى إلغاء معاهدات دولية بموجب قرارات صادرة عنه⁽²⁾، وإن كان ذلك يتنافى مع قواعد القانون الدولي في اعتياد المجلس على تجاوز حدود اختصاصه.

لا تملك منظمة الأمم المتحدة رقابة إدارية أو قضائية على تنفيذ الدول لقرارات مجلس الأمن، لكنها تأخذ بنظرية الرقابة الإعلامية، والرقابة التوفيقية والاستشارية⁽³⁾، حيث تتم الرقابة الإعلامية بأن يطلب المجلس أو الجمعية العامة من الأمين العام متابعة تنفيذ القرار موضوع النظر، فيبعت الأمين العام بمذكرة نص القرار إلى الدول أو الجهات الأخرى التي أشار إليها القرار، لموافاته في أقرب فرصة بالإجراءات المتخذة لتنفيذه، أو بأن يعهد المجلس أو الجمعية بمهمة المتابعة إلى لجان فرعية تنشأ لهذا الغرض؛ في حين أن الرقابة التوفيقية والاستشارية تعني أن الجهاز المكلف بالرقابة، إن وجد أن الدولة لا توفى بالتزاماتها بشكل مرضي، يطلب منها على سبيل التوفيق أن يكون موقفها منسجما مع القاعدة الدولية.

قد تتضمن المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية نصا يقرر صراحة صفة التطبيق المباشر للأعمال القاعدية المتفرعة عنها داخل النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، وقد تقتصر هذه

¹ - تنص المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59".

² - أنظر: بوذياب بدر الدين، مرجع سابق، ص. 125-126.

³ - عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 407-408.

المعاهدة على إضفاء الصفة الملزمة على القرارات التي تصدرها الأجهزة التي أنشأتها المعاهدة⁽¹⁾، وتلك حالة قرارات مجلس الأمن المقررة في الفصل السابع من الميثاق، التي يتعهد أعضاء الأمم المتحدة طبقاً للمادة 25 بقبولها وتنفيذها، فإذا كانت المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية لم تشر إلى إمكانية التطبيق المباشر لها، - كما في حالة قرارات مجلس الأمن-، فإن المشكلة تجد لها حل في النظم القانونية الداخلية.

الفرع الثاني

التعامل مع قرار الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية

تتخذ مختلف الدول إجراءات داخلية لتطبيق قرار الحصار الاقتصادي بإدماجه في الأنظمة القانونية الداخلية، كونه الإجراء الذي يضمن تطبيقه بمخاطبته للأشخاص الطبيعية والمعنوية في الدولة (أولاً)، ويترتب على ذلك منح سلطات للأجهزة الوطنية لتنفيذ وتفسير هذا القرار (ثانياً)، الذي يطرح مسائل قانونية عدة في تحديد نطاق تطبيقه (ثالثاً).

أولاً- الممارسات الداخلية لإدماج قرار الحصار في الأنظمة القانونية الداخلية

يتطلب تطبيق قرارات مجلس الأمن في النظام الداخلي للدول الأعضاء تدخل هذه الدول لصياغتها في قوالب تشريعية داخلية -كأصل عام- حتى تتمكن من مخاطبة الأفراد، فهي لا تتمتع بخاصية التطبيق الذاتي أو المباشر⁽²⁾ تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة، الذي يتعارض مع قيام شخص

¹- GUILLAUME (G), L'introduction et l'exécution dans les ordres juridiques des Etats des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies prises en vertu du Chapitre VII de la Charte, R.I.D.C. N°2, 1998, p.543.

²- ANGELET N, La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté Européenne, RBDI,1993, p.501; EISEMANN (P-M), La contribution des Etats...,op.cit. p.69; Voir aussi: ALASHAAL (A), Recherche ... ,op.cit. p. 96.

وقد أعربت سكرتارية الأمم المتحدة عن رأي قانوني جاء فيه أنه: " حتى بالنسبة لقرارات مجلس الأمن الصادرة بالتطبيق للفصل السابع من الميثاق فإنها ليست نافذة من تلقاء نفسها، بمعنى أن المجلس لا يملك تنفيذها مباشرة داخل كل دولة، كما أنها ليست ملزمة تلقائياً قبل أن تصبح جزءاً من القانون الداخلي، وإنما هي تخلق التزاماً دولياً، يختلف أسلوب تنفيذها داخل كل دولة وفقاً للنظام السائد فيها"، مشار إليه في: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص.50.

- هذا وقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي ذات المسألة، أنظر على سبيل المثال:

Cour de cassation (1^{re} Ch.civ.)-25 Avril 2006.État irakien c. Soc. Dumez GTM et autre) RCDIP, N°1, 2007, p.117, note , Sophie LEMAIRE.

أجنبي بإصدار أعمال قانونية، تنتج آثار مباشرة داخل نظام الدولة دون موافقتها⁽¹⁾. فالدولة ليست ملزمة بشكل معين من التصرفات للوفاء بالتزاماتها الدولية، لكنها ملزمة بأن يتوافق نظامها الداخلي مع هذه الالتزامات، لذلك تباينت الإجراءات الداخلية التي تتخذها الدول لتنفيذ قرارات مجلس الأمن، الصادرة في إطار الفصل السابع من الميثاق⁽²⁾.

هذا وقد تتضمن قرارات مجلس الأمن المتضمنة للعقوبات الاقتصادية الدولية بند يلزم فيه الدول بتبني تشريعات داخلية لتطبيق هذه القرارات في الأنظمة الداخلية بالتالي مخاطبتها للهيئات من غير الدول⁽³⁾.

نشير إلى أنه إذا كانت قرارات مجلس الأمن تخاطب مباشرة الدول، فإن الوضع قد تطور حيث لم تعد قرارات مجلس الأمن المتضمنة للحصار الاقتصادي قاصرة على العلاقات بين الدول بالمعنى الضيق للمصطلح، فقد باتت عند تنظيمها للعلاقات التجارية والمالية تُعنى بالأفراد في علاقاتهم مع الدولة، وكذا في علاقاتهم فيما بينهم، كما أن هذه القرارات ترجح نفسها وتكون لها الأولوية صراحة على كل الحقوق والالتزامات التي يمنحها أو يفرضها أي إتفاق دولي أو أي عقد أبرم، كذا أي رخصة أو شهادة ممنوحة قبل تاريخ صدور القرار⁽⁴⁾، وهو ما جاء على سبيل المثال في الفقرة 11 من قرار مجلس الأمن رقم 757 لسنة 1992 بشأن الحصار المفروض على يوغوسلافيا سابقا.

1- أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص.93.

2- يمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى عدة مجموعات للتنفيذ: المجموعة الأولى: يستند فيها التنفيذ إلى الدستور، الذي يتضمن أحكاما خاصة بشأن الميثاق، وأحيانا يتم التنفيذ المباشر من خلال تعهد خاص بقبول واحترام الميثاق؛ المجموعة الثانية: فيها تقبل الدول تنفيذ قرارات مجلس الأمن بمجرد إعلان، دون أن يشير إلى أي أساس قانوني بتعهدها؛ المجموعة الثالثة: فيه يتم التنفيذ بمجرد إخطار موجه من الدول إلى أجهزتها الداخلية المعنية، أو تقرر تنفيذها مباشرة بموجب مرسوم أو توجيه من رئيس الدولة؛ المجموعة الرابعة: فيها تخطر الأجهزة المعنية في الدولة بقرارات مجلس الأمن، ويتم تنفيذها بواسطة ترتيبات إدارية؛ المجموعة الخامسة: فيها تتبنى الدول قوانين خاصة لتنفيذ القرارات، ترخص للحكومة باتخاذ ترتيبات إدارية؛ المجموعة السادسة: وفيها تتطلب الممارسة إما تبني تشريعات خاصة، أو مراسيم رئاسية كما تتطلب وجود قوانين متعلقة بالاستيراد والتصدير، أنظر في ذلك:

ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre ... op. cit. p.100- 102.

³ - RIVIER (R), Droit internationale public,...op.cit.p. 621.

- أنظر على سبيل المثال نص الفقرة 2 والفقرة 8 من قرار مجلس الأمن رقم 1540 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2004 بشأن عدم إنتشار أسلحة الدمار الشامل، على الموقع السابق.

4- أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن، مرجع سابق، ص. 182.

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى إمكانية تطبيق هذه القرارات تطبيقاً مباشراً طالما تمت صياغتها بشكل محدد ودقيق وبعبارة كافية بذاتها، بحيث لا يكون تنفيذها بحاجة إلى تدخل السلطات المكلفة بالتنفيذ، بشرط أن يكون الأفراد مخاطبون بها مباشرة، حيث لا يكفي أن تتعلق القرارات بأوضاع تهم الأفراد إذا كان المخاطبون بها هم الدول، وأن يتم نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية.

استقرت الممارسات الداخلية التشريعية والإدارية لعدة دول على إنكار تطبيق القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية، في نظمها القانونية الوطنية بصفة تلقائية، قبل استقبالها وإدماجها في تلك النظم بموجب عمل قاعدي داخلي (قانون، أو قرار، أو مرسوم)⁽²⁾.

يعود اشتراط اللجوء إلى إجراءات معينة لتنفيذ قرار الحظر إلى حجم الآثار العميقة التي يربتها في اقتصاد الدولة الملزمة بالتنفيذ، وفي مصالح الأفراد والشركات واستقرار المعاملات فيها، مما لا يصح معه انفراد السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرار الحظر الدولي، لذا فإن المسألة يجب أن تفحصها وتراجعها السلطة التشريعية أولاً، والنظر فيما إذا كانت الدولة مستعدة لتحمل الآثار الناجمة عن تنفيذ هذا القرار من عدمه، كما يتم إعلام الأفراد والهيئات الحكومية بقرار السلطة التشريعية عن طريق وسائل الإعلام المختلفة⁽³⁾.

يمكن تنفيذ قرارات مجلس الأمن على الصعيد الداخلي بطريقة عادية، تتمثل غالباً في

¹- ANGELET (N), L'embargo et l'ONU...op.cit.p.61.

²- اتجه الفقه فيما يتعلق بموقف العمل من مسألة إدماج وتنفيذ القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في النظم القانونية الوطنية إلى تقسيم الدول ثلاث مجموعات: المجموعة الأولى: تقضي بالاستقبال المباشر للقرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في نظمها القانونية الوطنية، دون إجراءات لاحقة ماعدا النشر الرسمي في الجريدة الرسمية؛ أما المجموعة الثانية: تشمل الدول التي يكون فيها إدماج القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية في نظمها القانونية الوطنية مقراً بواسطة أعمال قاعدية تستمد صلاحيتها من قانون عام بالتفويض، بمعنى أنه يوجد في هذه النظم قانون ذو طابع دائم يفوض عادة السلطة التنفيذية في تبني الأعمال القاعدية الضرورية لإدماج بعض الطوائف من القرارات في النظم الداخلية؛ أما المجموعة الثالثة: تتطلب من الدول الأكثر عدداً، تبني عمل قاعدي داخلي لإدماج أي قرار ملزم، صادر عن منظمة دولية في النظام القانوني الوطني، انظر في ذلك: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص.57-58. أنظر كذلك:

- CATALDI (G), « L'application des décisions du Conseil de Sécurité en droit Interne », in: BEN ACHOUR (R) et LAGMANI (S), Droit international et droits internes, développement récents, Pedone, Paris, 1998, p.207-208.

³ - أنظر في ذلك وفي العلاقة بين قرارات الحظر والنظم الداخلية للدول: إباد يونس محمد الصقلي، مرجع سابق، ص. 146-

إرساء قاعدة وطنية تسمح بإدخال القرارات إلى النظام القانوني الوطني، أيا كانت درجة هذه القاعدة في سلم التدرج القانوني، أي أنها تكون قاعدة دستورية، أو تشريعية عادية، أو قاعدة لائحية، وهذه القاعدة تعيد صياغة القرار في قاعدة وطنية، أي أنها تأخذ من القرار مضمونه وتقرغه في قالب تشريعي وطني⁽¹⁾. كما يمكن تنفيذها بطريقة خاصة لا تعتمد فيها الدول إلى تحويل القرارات إلى قواعد وطنية، إنما تكفي بإحالة ذي الشأن (مشرعا كان، أو قاضيا أو جهازا إداريا) إليها، فالنظام القانوني الوطني يكفي بأن يصدر أمر إلى الأجهزة الوطنية باحترام قرارات مجلس الأمن والتفويض بها، دون حاجة إلى أن يصدر في شأن كل قرار يُراد تطبيقه في النظام القانوني الوطني تشريعا خاصا⁽²⁾، بالأخص أن أغلب دساتير الدول لم تنظم ما يتعلق بإدماج القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء⁽³⁾،

¹ - محمد السعيد دقاق، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص. 49-50.
- تشير إلى أن بعض الدول تعتمد على نشر قرارات مجلس الأمن كما هي في الجريدة الرسمية كنص تشريعي أو تنظيمي وهو ما قامت به البرتغال وسلوفانيا -مثلا- لتطبيق قرار مجلس الأمن رقم 820 لسنة 1993 بشأن الحالة في يوغوسلافيا أنظر:
- ERGEC (R), L'embargo et les droit nationaux, in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p.131.
² - ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre... op. cit. p. 102-103.
³ - هناك بعض الدول على غرار البرتغال وهولندا (مملكة الأراضي المنخفضة) تضمنن دستورها نصوصا صريحة تقر بالقوة الملزمة لقرارات المنظمات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وتعترف باندماجها فيه، وكذا سموها عليه، فالمادة 3/8 من الدستور البرتغالي تقضي بأن القواعد الصادرة عن الأجهزة المختصة في المنظمات الدولية التي تعد البرتغال طرفا فيها تندمج في النظام الداخلي كما تندمج قواعد المعاهدات المنشئة لهذه المنظمات، أنظر في ذلك:

ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre... , op. cit. p.177-178.

« *Les dispositions adoptées par les organes compétents des organisations internationales dont aux quelles le Portugal est partie, pénètrent à l'ordre interne ainsi que les règles des traités constitutifs de ces organisations* », voir: art 8/3 de la loi constitutionnelle de la république Portugaise du 25 Avril 1976 modifier par la loi constitutionnelle 1/2004 du 24 juillet 2004, in : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=179472
إلا أن هنالك من يرى أن المادة 3/8 السابق الإشارة إليها تأخذ في الاعتبار انضمام البرتغال للجماعة الأوروبية، وتسمح بالتطبيق المباشر للقانون الجماعي في النظام الداخلي وتتعلق فقط بالأعمال القانونية الجماعية، أما أعمال المنظمات الدولية الأخرى فلا يمكن أن تشملها المادة 3/8 إلا عندما يكون تطبيقها المباشر مقرر صراحة في المعاهدة المنشئة للمنظمة أنظر في ذلك:

EISEMANN (P-M) La contribution..... op. cit. p. 481.

وفيما يتعلق بهولندا فإن المادة 94 من الدستور تنص على أنه لا تطبق النصوص القانونية النافذة في المملكة، إذا كان تطبيقها لا يتفق مع أحكام معاهدات أو قرارات منظمات القانون الدولي العام التي تلزم الجميع؛

« *Les dispositions légales en vigueur dans le royaume ne sont pas appliquées si leur application n'est pas compatible avec des disposition de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun* », voir : Art 94 de la constitution des Pays-Bas du 17 Février 1983 in : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/pb1983.htm>.

النص مشار إليه أيضا: في أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.4.

على غرار القرارات المتضمنة تدابير الحصار الاقتصادي.

يمكن أن يتحقق إدماج قرارات مجلس الأمن -في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء- من خلال منظمة دولية وسيطة بين هذه القرارات وتلك النظم، وهي حالة الدول الأعضاء في المجموعة أو الإتحاد الأوروبي، أين تم نقل سيادة تلك الدول إلى الإتحاد، والذي تحقق في عدة مواضيع، لذلك فهو يتعلق أيضا بجوانب تدخل في عمل مجلس الأمن، وإن كان ذلك يثير مشاكل، أهمها إمكانية حدوث عدم التطابق التام بين مضمون التشريع الجماعي، الذي يقر بتنفيذ قرار مجلس الأمن مع مضمون هذا القرار، أكثر مما يحدث في حالة النصوص التنفيذية الصادرة عن أجهزة الدول الأعضاء والمتخذة بطريقة فردية، على أن التطبيق المباشر للوائح الجماعية بمثابة ضمانة لفعالية قرارات الأمم المتحدة⁽¹⁾.

تتميز قرارات المنظمات الاندماجية، على غرار قرارات الإتحاد الأوروبي بتطبيقها التلقائي في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دون حاجة إلى صياغتها أو تحويلها في قوالب تشريعية داخلية، فضلا عن سمو قوانينها على القوانين الداخلية للدول الأعضاء، وإن وضعت خصيصا لتطبيق قرارات الحصار الاقتصادي الصادرة عن مجلس الأمن⁽²⁾، بالأخص أن القرارات الصادرة عن هذه المنظمات لا تخاطب الدول فحسب، إنما تخاطب أيضا الأشخاص الطبيعيين والمعنويين⁽³⁾، لذلك فإن قرارات الحصار الاقتصادي تؤثر بشكل مباشر على العقود الدولية التي تعد الشركات الخاصة أحد أبرز الأطراف الفاعلة فيها.

إذ كانت المجموعة الأوروبية أو الإتحاد الأوروبي يقوم بإدماج قرارات مجلس الأمن

¹- CATALDI (G), L'application des décisions ..op. cit. p.209.

²- عند وجود إختلاف في الحل المترتب عن تطبيق قانون داخلي في دولة عضو في المجموعة أو الإتحاد الأوروبي والذي وضع لتطبيق قرار الحظر الصادر عن مجلس الأمن مع الحل المترتب عن تطبيق النظام الجماعي الذي وضع لذات الغرض يتم تجاهل النص الداخلي أنظر:

SYNVET (H), L'embargo: Aspect de droit bancaire, in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF-Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996 p.231.

³- أنظر في تفاصيل ذلك: أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر أولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.128 وما بعدها، أنظر كذلك:

GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat...op.cit. p.640.

بموجب أنظمة تلزم الدول الأعضاء⁽¹⁾، فإن دول الاتحاد قد تقوم بشكل منفرد بوضع قوانين خاصة لإدماج قرارات مجلس الأمن في نظامها القانوني الداخلي⁽²⁾.

يختلف الفقه بشأن مسألة التطبيق المباشر لقرارات منظمة الأمم المتحدة⁽³⁾، حيث يذهب البعض إلى أن النظام القانوني الداخلي لكل دولة هو الحاسم فيها، في حين يذهب إتجاه آخر إلى إرتباطها بوضعي القرار أو القاعدة الدولية.

يجب البحث عن إمكانية التطبيق المباشر لقرارات المنظمات الدولية من عدمه في كل حالة، بالنسبة لكل نظام قانوني، لأن هذه الإمكانية تتوقف على أنظمة الاستقبال التي تختلف من نظام قانوني لآخر، وفي المقابل، إذا كان القرار لم يكتسب فحسب صلاحية شكلية داخل النظام القانوني الوطني ولكن يُستفاد أيضا من مضمونه إمكانية تطبيقه المباشر⁽⁴⁾، عندئذ يصبح تطبيقه المباشر أو عدم تطبيقه خيارا سياسيا للنظام القانوني أو القضائي الوطني⁽⁵⁾.

إذا كان للدول الخيار في تطبيق قرارات مجلس الأمن بصفة تلقائية، أو تطبيقها بعد استقبالها في نظامها القانوني الداخلي بموجب أعمال قاعدية، فإن ثمة حالات أخرى يبدو فيها

¹ - أنظر على سبيل المثال: اللائحة رقم 2340-90 واللائحة رقم 3541-92 الصادرة عن مجلس وزراء المجموعة الأوروبية الذي

دخل بموجبه قرار مجلس الأمن رقم 661 و المادة 29 من القرار رقم 687 بشأن الحالة في العراق حيز التنفيذ:

Règlement CEE n°2340/90 du Conseil du 08 aout 1990, empêchant les échanges de la Communauté concerne l'Iraq et le Koweït, JOCE n°L 213 du 8 Aout 1990, p.1-2

Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, du 07 Décembre 1992, interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexes, JOCE, L 361/1 du 10 Décembre 1992, pp.01-03.

أنظر أيضا: نظام الاتحاد الأوروبي رقم 174-2005 بخصوص تطبيق قرار مجلس الأمن رقم 2004/1572، بشأن كوت

ديفور (ساحل العاج) المؤرخ في 15 نوفمبر 2004:

Règlement CEE n°174/2005 du Conseil du 31 Janvier 2005 imposant des mesures restrictives à l'égard de l'assistance liée aux activités militaires en Côte-d'Ivoire, JOCE, L29 du 2 Février 2005, pp. 5-15.

² - أنظر: القانون الفرنسي رقم 91-716 الذي تم الاعتماد عليه لإدخال المادة 29 من قرار مجلس الأمن رقم 687 بشأن الحالة في

العراق في النظام القانوني الفرنسي:

Loi n° 91-716 du 26 Juillet 1991, portant diverses disposition d'ordre économique et financier, JO, du 27 Juillet 1991.

³ - ANGELET (N), L'embargo ...op.cit. p.59.

⁴ - مثال ذلك: عندما دعى مجلس الأمن بمناسبة العقوبات المفروضة على روديسيا الجنوبية -بعد إعلانها الاستقلال من جانب واحد

عام 1965- كل الدول إلى اتخاذ إجراءات حاسمة للتطبيق والعمل على مراعاة هذه العقوبات من جانب الأشخاص والمنظمات

الخاضعة لاختصاصها، والتي من بينها وضع تشريعات على وجه السرعة تنص على توقيع عقوبات شديدة على كل من يخالف

تطبيق هذه الجزاءات، أنظر في تفاصيل ذلك: أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص.373.

⁵ - CATALDI (G), L'application des décisions...op. cit. p.206.

التطبيق التلقائي خيارا ملزما للدول، وهذا ما يحدث خاصة عندما يحيل مجلس الأمن نفسه في قراراته إلى قرارات لجنة الجزاءات، مثال ذلك، عندما يقرر المجلس حظر الاتصال بدولة معينة عن طريق بري أو بحري أو جوي، فيما عدا وسائل الاتصال المسموح بها قانونا من قبل لجنة الجزاءات⁽¹⁾، ففي هذه الحالة لا تستطيع السلطات الوطنية سوى الامتثال لقرار اللجنة وإن كان يتناقض مع قرار المجلس⁽²⁾.

يعد العمل القاعدي الداخلي ضروريا لاستبعاد أي شك في تطبيق القرار داخل الدولة، فالمسألة لا تتعلق بوضع القرار أو القاعدة الدولية، لكن بالنظام الداخلي لكل دولة⁽³⁾، ومع ذلك فإنه يكون على حساب السرعة اللازمة لنفاذ التدابير التي اتخذتها المنظمة في النظام القانوني الداخلي، ولتعجيل نفاذ هذا النوع من القرارات في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، اقترحت الدراسة التي كرستها اللجنة الأوروبية للديمقراطية التابعة للمجلس الأوروبي على الديمقراطيات الناشئة في دول أوروبا الشرقية أن تدرج ضمن دساتيرها نصا يقضي بتطبيق القرارات الملزمة، الصادرة عن المنظمات الدولية في القانون الداخلي، إما عقب نشرها في الجريدة الرسمية، أو بمقتضى قانون عام بالتفويض⁽⁴⁾. كما أن بعض الدول التي اعتادت تبني عمل قاعدي محدد لكل قرار ملزم، بدأت بالتوجه نحو إدخال آلية عامة وتلقائية لتنفيذ قرارات مجلس الأمن من خلال نص بالإحالة⁽⁵⁾.

صرحت لجنة الجزاءات المنشئة لمتابعة تطبيق العقوبات المفروضة على العراق أن أغلب

¹ - ANGELET (N), La mise en ouvre des mesures coercitives ...op.cit. p.504.

² - الأمر الذي أكده مجلس الأمن في قراره رقم 748 لعام 1992 بشأن الحظر المفروض على ليبيا، حيث قرر فيه طبقا للمادة 28 من نظامه الداخلي لائحة، إنشاء لجنة للإشراف على تنفيذ قراره وتقديم ملاحظاتها وتوصياتها للمجلس، وأنه بوسعها أن توصي بما تراه للسماح ببعض التصرفات وإن كانت مناقضة للقرار لاعتبارات إنسانية، انظر في ذلك نص الفقرة 09 من قرار مجلس الأمن رقم 748 لسنة 1992 موقع سابق.

³ - ANGELET (N), L'embargo et l'ONU...op.cit. p.60-61.

⁴ - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن... مرجع سابق، ص.61-62.

⁵ - وهو ما تبنته إيطاليا فيما يخص حظر توريد الأسلحة، حيث قضت المادة 1 ف6 من القانون رقم 185 الصادر في 9 جويلية 1990 بحظر تصدير ونقل معدات حربية إلى الدول التي أعلنت الأمم المتحدة بشأنها حظرا كليا أو جزئيا للمستلزمات العسكرية؛ وكذلك فيما يتعلق بإيقاف فعالية الجزاءات فإن المادة 4 من القانون رقم 222 الصادر في 07 جوان 1985 تؤكد على أن النصوص التي تبنتها إيطاليا تنفيذا لقرار مجلس الأمن وكذا اللوائح التي اقراها مجلس وزراء الجماعة الأوربية -المتضمنة تدابير الحظر بالنسبة للدول الأجنبية- تتوقف فعاليتها اعتبارا من تاريخ إلغاء هذه التدابير من قبل مجلس الأمن، انظر في ذلك:

CATALDI (G), L'application des décisions.. op. cit. p.210.

الدول إتخذت تدابير تشريعية لإدخال قرارات مجلس الأمن حيز التنفيذ، في حين أن البعض إعتد على التطبيق المباشر للقرار رقم 661⁽¹⁾.

تملك الدول من أجل ضمان فعالية تطبيق تدابير الحصار الاقتصادي الأممية إمكانية فرض تدابير إضافية⁽²⁾، حيث تلجأ دول الإتحاد الأوروبي إلى تبني تدابير داخلية في مفهوم الحصار الاقتصادي غير منصوص عليها في قرار مجلس الأمن من أجل تطبيقه في النظام القانوني الداخلي، ويمثل تجميد الأرصدة إحدى هذه التدابير⁽³⁾، كما لجأت بعض الدول إلى حد فرض عقوبات جزائية على خرق هذه التدابير منها الحبس والغرامة⁽⁴⁾.

تتبع القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية، المكانة التي يتمتع بها المرسوم أو قرار الاستقبال في سلم تدرج مصادر القانون الداخلي، أو تتبع المكانة المعترف بها للمعاهدات في القانون الداخلي، فالقرارات التي تتمتع ببناء على نصوص الميثاق بقوة ملزمة في مواجهة الدول الأعضاء، لا تختلف من حيث طبيعتها القانونية عن الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، الأمر الذي يستفاد منه أنها تأخذ مكانتها في النظم القانونية الداخلية⁽⁵⁾.

ثانيا- سلطة الأجهزة الوطنية في تفسير وتطبيق قرار الحصار الاقتصادي

يترتب على استقبال قرار الحصار في الأنظمة القانونية الداخلية، وصياغتها كتشريعات وطنية، التزام القاضي بتطبيقها باعتبارها قواعد قانونية داخلية، أما إذا لم يتم استقبالها في الأنظمة الداخلية فإنه يتعذر على المحاكم الوطنية تطبيقها، ويكون أمام القاضي الوطني، إما رفض تطبيقها، وتلك هي القاعدة العادية، وإما تطبيقها كما لو كانت هذه القرارات تحتوي على قواعد

¹ - ERGEC (R), L'embargo et les droits nationaux...op.cit. p.130.

² - ANGELET (N), L'embargo et l'ONU ..., op.cit.p.64-65.

³ - MERVILLE (A-D), Les risques ...op.cit.p.111.

⁴ - ERGEC (R), L'embargo et les droits nationaux... op.cit.p.130

⁵ - محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص204؛ أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن... مرجع سابق، ص60.

- تشير إلى أن الجزائر تعطي للمعاهدات الدولية قيمة قانونية تسمو على القوانين الوطنية وذلك بنص دستوري حيث تنص المادة 150 من الدستور على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون" أنظر نص المادة 150 من القانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016، ولما كانت النصوص القانونية الوطنية لا تشير إلى الوضع القانوني للقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، بما فيها قرارات مجلس الأمن، لذلك فالراجح أن هذه القرارات لا تختلف من حيث طبيعتها القانونية عن طبيعة المعاهدات بالتالي تأخذ مكانتها في النظام القانوني الوطني.

عرفية مسلم بها، أو بمبدأ من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾. مع ضرورة إحترام موقف الدولة بخصوص التطبيق المباشر للقرارات الأممية⁽²⁾.

أما بالنسبة لقرارات المنظمات الاندماجية، فالأمر جد مختلف، لأنها تسري مباشرة في الأنظمة الداخلية، لذلك فإن القاضي الوطني يمكنه دون أدنى صعوبة أن يقوم بتطبيق قراراتها الملزمة في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء⁽³⁾.

تتطلب قرارات الحصار الاقتصادي الصادرة عن مجلس الأمن ضرورة أخذها بعين الاعتبار⁽⁴⁾، لأن آثارها تمتد لتشمل جوانب عدة في العقود الدولية.

يتطلب بدوره الحصار الاقتصادي الأحادي صدوره في شكل قرار لضمان تطبيقه بسهولة، فبعض الدول قد تفرض عقوبات دون إتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لمنع رعاياها من التعامل مع دولة أجنبية أو رعايا أجانب، وفي هذه الحالة لا يعتبرها القضاء إلا مجرد توصيات، وإذا كانت العقوبات الاقتصادية على شكل توصيات فإن القاضي عادة لا يأخذها بعين الاعتبار، لذلك صرح البنك البلجيكي أنه لا يمكنه الاستشهاد بتوصية وزير الشؤون الخارجية نتيجة الحصار المفروض على العراق والكويت لرفض قبول الشيك المقدم به من الشركة kuwait petroleum belgium لعدم إفراغه في قالب قانوني⁽⁵⁾.

¹ - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص.45.

- وقد أشار إلى أنه لا توجد أحكام قضائية فرنسية تعترف بالأثر المباشر لقرارات مجلس الأمن وإن كانت تدابير الحصار المفروضة ضد العراق ويوغوسلافيا قد أتاحت الفرصة لعرض بعض المنازعات على القضاء العادي فلم يحدث أن أبدى رأيه بشأن طابع التنفيذ الذاتي لهذه القرارات ففي قضية SA. BUTEC contre UBAF. SEP. المتعلقة بآثار تدابير الحظر المفروض ضد العراق بموجب القرار 661 والتي فصلت فيها محكمة استئناف باريس في 23 جويلية 1995 حيث إستند القاضي إلى لائحة المجموعة التي اتُخذت لتطبيق هذا القرار ولم يستند إلى القرار نفسه، وقد صرح الأستاذ A. Jacquemont في تعليقه على القرار المنشور في مجلة القانون الدولي "JDI" لسنة 1997 أنه:

« *L'embargo décidé par le Conseil de Sécurité constitué une norme internationale qui s'imposait à tous les Etats membre, sans cependant s'appliquer aux sujets de droit de ces Etats* », voir: JDI, N°2, 1997, p.450.

² - ANGELET (N), L'embargo et l'ONU, ...op.cit.p.63.

³ - GUILLAUME (G), L'introduction et l'exécution...op.cit. p.543.

أنظر كذلك: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن، مرجع سابق، ص.45-46.

⁴ - Cour de cassation (1^{re} Ch.civ.) 25 Avril 2006, État irakien c. Soc. Dumez GTM et autre), RCDIP, N°1, 2007, pp.123-128, note: Sophie LEMAIRE.

⁵ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique sur les contrats internationaux , in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995,organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 204.

يستوجب فعالية قرار الحصار الاقتصادي الذي يتخذه مجلس الأمن، أن يتوافق تطبيقه مع النظم القانونية الداخلية، والذي يتوقف على التفسير الصحيح لمنطوق القرار.

يتم تفسير منطوق قرار الحصار الاقتصادي عادة، وفقا لمعيار يرتكز على المنهج الغائي، وذلك للتأكيد على أهداف التدابير التي اتخذتها المنظمة، بدلا من التأكيد على مضامينها، وهو الحاصل في العديد من الحالات⁽¹⁾، فبموجب القرار رقم 502 لسنة 1982 الذي تبناه مجلس الأمن على اثر اجتياح الأرجنتين لجزر (Falkland/Malvinas) طلب المجلس الانسحاب الفوري لجميع القوات المسلحة من الجزر، وبالرغم أن المجلس لم يتخذ أي جزاء بخصوص الأرجنتين، لا بموجب هذا القرار، ولا بمقتضى قراره اللاحق رقم 505، قررت الدول الأعضاء للجماعة الأوروبية فرض حصار واردات الأرجنتين، معلنة صراحة أن تدابير الحصار تبررها من ضرورة إعطاء أكبر قدر من الأهمية للتطبيق الفعلي والمباشر للقرار 502 في جميع جوانبه. هذا وقد اتخذت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية تدابير مماثلة، وإن كانت بدرجة أقل وضوحا، لتنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 660 وما يليها، المتعلقة بشأن الحالة في العراق.

يؤدي عدم توافق الإجراءات التنفيذية التي تتخذها الجماعة الأوروبية مع قرارات مجلس الأمن، أن القاضي الوطني الأوروبي يجد نفسه ملزما باحترام وتطبيق كل من القانون الجماعي وقرارات مجلس الأمن، فتدابير الحصار الاقتصادي التي يتخذها مجلس تنفيذ في إطار الجماعة الأوروبية على مستويين⁽²⁾: المستوى الجماعي والمستوى الوطني، حيث تنفذ على المستوى الجماعي بالنسبة للمجالات التي تتبع الاختصاص الجماعي، وتنفذ على مستوى الدول الأعضاء بالنسبة للمجالات التي تتعلق باختصاصهم

إذا كان المنهج الغائي في تفسير قرارات مجلس الأمن من شأنه أن يكفل أكبر قدر من

¹- ANGELET (N), La mise en œuvre des mesure... op. cit. p. 509.

²- يتفادى المجلس الأوروبي الوقوع في عدم توافق الإجراءات التنفيذية التي يتخذها الاتحاد الأوروبي مع قرارات مجلس الأمن، في إطار الترابط بين النظام القانوني الجماعي والدولي، وفي حالة وجود أي خلاف تقوم محكمة العدل الأوروبية بتسويته، الأمر الذي يعطي فعالية للتدابير التي يتبناها الاتحاد الأوروبي لتنفيذ العقوبات التي يقرها مجلس الأمن، لذلك أكدت اللجنة الأوروبية أنه :

« Les Etats s'engagent à deux niveaux de légalité : La légalité international et la légalité communautaire, dans la mesure ou la commission évite toute contradiction entre les deux échelons d'égalité. En cas de différent, la cour de justice peut trancher le contentieux » Voir: ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre..., op. cit. pp. 108 -111.

الفعالية في تنفيذ هذه القرارات، فإن ما يؤخذ عليه أن التعويل في تفسير القرار على الهدف دون المضمون، قد يقضي إلى إقرار تدابير تتجاوز مضمون القرار⁽¹⁾.

يرخص مجلس الأمن للدول من أجل فعالية تنفيذ قراراته، الاستعانة بكل الوسائل التي يمكن للدولة أن تراها ملائمة لبلوغ النتيجة المقررة، بما في ذلك استخدام القوة، وهي الممارسة التي تثير صعوبات خطيرة تتعلق بتفسيرها وتطبيقها داخل النظم القانونية الوطنية، وبصعب تحديد وضعها في إطار الميثاق، فغالبا ما لا يصاحب الترخيص باتخاذ تلك التدابير، مبادئ ومعايير مفصلة بدرجة كافية، تسمح بتوجيه السلطات الوطنية، ولا تمنح الصلاحيات القضائية اللازمة لتنفيذها عن طريق القضاء⁽²⁾.

تثير الممارسة العملية لمجلس الأمن، التي يرخص بموجبها للدول باتخاذ التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي لتنفيذ قراراته، مشكلة بالنسبة للسلطات الوطنية تتعلق بالتعارض الذي يحدث أحيانا بين التدابير التي يقرها مجلس الأمن لضمان احترام الحظر وبين التزامات

¹ - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن... مرجع سابق، ص. 70.

- عارضت العديد من الدول والمنظمات الدولية الإقليمية التدابير المضادة التي اتخذتها الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية ضد الأرجنتين، حيث ترى أنها تتناقض مع قرار مجلس الأمن رقم 502 (مشار إليه سابقا)، ومن ثم فهي تتناقض مع الميثاق، أنظر في ذلك:

ANGELET (N) , La mise en œuvre des mesure... op. cit. p. 509.

² - CATALDI (G), L'application des décisions... op. cit.p.214.

- وهو ما حدث فعليا بسبب تبني مجلس الأمن لقرار رقم 787 لعام 1992، الذي يرخص فيه للدول بالتدخل في الملاحة الخارجية، حتى في أعالي البحار بقصد رقابة الحظر المفروض على الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية، لكنه لم يقدم للسلطات الوطنية أي إرشادات بشأن التدابير التي تتخذها في حالة خرق الحظر، وهو ما يثير تساؤل حول ما إذا كان التدبير الذي تتخذه تلك الدول لمصادرة الشحنة والسفينة، وكذا حجزها، مقبولا أم لا، وما هي العقوبات بالنسبة للمسؤولين عن خرق الحظر، وقد أجاب مجلس الأمن عن السؤال الأول في قراره رقم 820 لعام 1993، حيث قرر فيه أن السفن المرتبطة بمصالح مع الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية وكذا السفن التي تثبت خرقها لقرارات الحظر، يتعين حجزها ومصادرتها بالحمولة، عند الاقتضاء، وفرض على عاتق ملاك هذه السفن النفقات المترتبة على الحجز والمصادرة، أما فيما يخص السؤال الثاني المتعلق بالعقوبات بالنسبة للمسؤولين عن خرق الحظر، فلم يقدم مجلس الأمن أي إيضاح بشأنه، لذلك من البديهي أنه لا تستطيع محكمة وطنية، عندما يتعلق الأمر بمسألة جنائية أن تجرم خرق الحظر وتعاقب عليه بالقياس على صورة الجريمة والعقوبة المقررة في القانون الداخلي، ما لم يوجد قرار دولي يجرم هذه التصرفات ويحدد عقوبتها، لذلك استعبدت المحاكم الإيطالية أن يمثل انتهاك الحظر الذي قرره مجلس الأمن جريمة يمكن ملاحقتها قضائيا، ومن الصعب تصور أن تكون ممارسة الدول لسلطات البوليس الدولي بترخيص من مجلس الأمن -لضمان تنفيذ قراراته- صحيحة وفعالة بمعزل عن القضاء، انظر في ذلك: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن... مرجع سابق، ص. 74-76؛ أنظر أيضا:

CATALDI (G), L'application des décisions du Conseil de Sécurité..., op. cit.p.215.

أخرى مفروضة على الدول بمقتضى اتفاقيات دولية نافذة⁽¹⁾.

تنص المادة 103 من الميثاق على: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع التزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق"، فالمادة تشير إلى أولوية أحكام الميثاق والقرارات التي تصدرها المنظمة الدولية فوق كل الالتزامات الدولية الأخرى، سواء تلك التي سبقت إنشاء التزام الأمم المتحدة، أم تلك التي نشأت بعده، وبناء عليه يتم تعطيل القيام بجميع الالتزامات الأخرى إزاء نشوء إلتزام أممي، وهذا ما يجنب المجتمع الدولي مشكلة تنازع القوانين أو الالتزامات⁽²⁾، وقد تمت إثارة هذه المسألة في عدة مناسبات، وعمل مجلس الأمن على إثرها باتخاذ الإجراءات الحاسمة بشكل قاطع، فقد أشار في القرار رقم 670 لسنة 1990 بشأن الحصار على العراق إلى المادة 103 من الميثاق بهدف حسم أي خلاف قد ينجم نتيجة لارتباط العراق باتفاقيات النقل الجوي مع بقية البلدان.

أقرت محكمة العدل الدولية بدورها في قضية حادثة لوكيربي، أن الالتزامات الناشئة عن قرار مجلس الأمن رقم 748 تُرجح بمقتضى المادة 103 من الميثاق على أي التزامات اتفاقية دولية أخرى، مُصرحة أن الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الأمن تسمو على الالتزامات الأخرى الناتجة أو المترتبة عن أي مصدر آخر للقانون الدولي⁽³⁾. فميثاق الأمم المتحدة يبدو من هذه الزاوية راسخاً في الوجدان الدولي كوثيقة لها خاصية السمو والعلو⁽⁴⁾.

واقع الحال أن قرارات مجلس الأمن لا تسمو على المعاهدات الدولية، ولكن الصحيح أن الالتزامات الناتجة عن هذه المعاهدة تكون أدنى من الالتزامات الناتجة عن هذه القرارات⁽⁵⁾.

¹ - فقد طالب مجلس الأمن من جميع الدول -بما في ذلك الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة- والمنظمات الدولية بموجب القرار رقم 748 لسنة 1992 بشأن الحظر المفروض على ليبيا أن تلتزم بأحكامه بدقة، بصرف النظر عن وجود أية حقوق أو التزامات ترتبها اتفاقيات أو عقود تم إبرامها أو سريانها قبل 15 أبريل 1992.

² - إياد يونس محمد الصقلي، مرجع سابق، ص. 144-145.

³ - أنظر: محكمة العدل الدولية، مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971، الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، حكم صادر في 27 فبراير 1998، موقع سابق.

⁴ - بويحي جمال، إصلاح هيئة الأمم المتحدة بين الدوافع العملية وتمنع الإرادة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص. 66.

⁵ - ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre... op. cit. p.123.

تثير مسألة التعارض بين الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الأمن وبين الالتزامات الدولية الأخرى، مسألة الجهة التي تقرر وجود التعارض في الالتزامات من جهة، ومن جهة أخرى، ما إذا كان سمو يعني بطلان الالتزامات المخالفة تلقائياً.

انقسم الفقه حول مسألة ما إذا كان سمو التزامات الميثاق وقرارات مجلس الأمن، عن باقي الالتزامات الدولية الأخرى، يعني بطلان الالتزامات المخالفة تلقائياً، إلى اتجاهين⁽¹⁾: حيث يؤكد الاتجاه الأول، أن المادة 103 تبطل المعاهدات المعارضة تلقائياً، بطلاناً مطلقاً، لأن الميثاق وما يشتمل منه (قرارات مجلس الأمن)، هو القانون الأسمى؛ أما الاتجاه الثاني، يرى أن المادة 103 لا تبطل تلقائياً المعاهدات المتعارضة مع الميثاق، أو مع قرارات مجلس الأمن، حيث يقتصر أثرها على إيقاف العمل بهذه المعاهدات، أو تجميدها مؤقتاً.

الراجح أن تحقيق سمو التزامات الميثاق وقرارات مجلس الأمن، أمر يتعين على الأعضاء أنفسهم مراعاته، أما أجهزة المنظمة فلا سلطة لها في هذا الشأن، لكنها يمكن أن تتوسط أو تعفي بعض الأعضاء الذين يواجهون صعوبة من جراء تنفيذهم لهذه الالتزامات، وهو ما انتهت إليه لجنة الإجراءات الجماعية التي أنشأتها الجمعية العامة بموجب قرار الاتحاد من أجل السلام⁽²⁾، لذلك يمكن لهذه الدول المواصلة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وعدم الاحتجاج بقرار الحصار للتصل منها.

لم يحدد مجلس الأمن في حالات تدابير الحصار الاقتصادي وضع العقود المتعلقة بالأنشطة المحظورة، وإن كانت تؤكد مبدأ سمو هذه التدابير على الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقود أبرمت بالمخالفة لها⁽³⁾، إذ يطلب فحسب من جميع الدول أن تتصرف بدقة بالتوافق مع القرار على الرغم من وجود حقوق والتزامات ناتجة عن عقود⁽⁴⁾، الأمر الذي يفتح مجالاً لإمكانية إيجاد حلول تتوافق مع الأوضاع المترتبة، فالعقود المتعلقة بتصدير أو استيراد، أو نقل سلع

¹ - أنظر في عرض موقف هاذين الاتجاهين: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص. 82؛ أنظر أيضاً:

ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre... op. cit. p.94.

² - أنظر في ذلك: عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، مرجع سابق، ص. 460-461.

³ - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص. 86-87.

⁴ - أنظر على سبيل المثال قرارات مجلس الأمن: رقم 661 و 670 بشأن العراق، رقم 750 و 770 بشأن البوسنة والهرسك، القرار 1045 بشأن السودان على الموقع السابق.

خاضعة لقرارات الحظر، أي عقود التجارة الدولية موضوع الحظر، يجب التفرقة فيها بين العقود المبرمة قبل سريان القرار وبعده، فالعقود المبرمة قبل سريان القرار، يتوقف تنفيذها مؤقتاً أثناء فترة سريان الحظر، مع مراعاة الحقوق المكتسبة بموجبها، أو يتوقف تنفيذها بصفة نهائية، باعتبار أن التدابير الحصار الاقتصادي قد تشكل قوة قاهرة، أما العقود المبرمة بعد سريان قرار الحظر، والمخالفة له تعد باطلة بطلان مطلق لمخالفتها للنظام العام عبر دولي⁽¹⁾.

ثالثاً: المشاكل المرتبطة بتحديد نطاق تطبيق قرار الحصار الاقتصادي في الأنظمة الداخلية

لا تعد مشكلة عدم استقبال قرارات الحصار الاقتصادي الأممية في الأنظمة القانونية الداخلية، ومشكلة إمكانية إختلاف التدابير المتخذة لإدخالها حيز التطبيق المشكلة الوحيدة التي تثيرها تطبيق هذه القرارات، إنما تثير العقوبات الاقتصادية الدولية عموماً -الجماعية منها والانفرادية- مشاكل أخرى في تحديد نطاق تطبيقها⁽²⁾، حيث تمتد لتمس مجالات تبعد عن إطار المعاملات التي تشملها العقوبات أو تدابير الحصار الاقتصادي بشكل مباشر⁽³⁾، على غرار العقود من الباطن، كما أنها تخاطب متعاملي التجارة الدولية على أوسع نطاق.

يثير تحديد مجال التطبيق الشخصي والإقليمي للعقوبات الاقتصادية صعوبات في حالة عدم تطابق تدابير الحظر بين مختلف الدول، ففي بعض الحالات قد تخاطب الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتواجدين في إقليم دولة محددة، تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، مثل ما هو الحال في سويسرا، وفي دول أخرى فإنها تخاطب جميع الأشخاص الحاملين لجنسية الدولة أينما وجدوا تطبيقاً لمبدأ شخصية القوانين، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات الاقتصادية الأمريكية، فالشركة الأمريكية التي تمارس نشاطها في سويسرا تخضع للنظامين معاً، لذلك لا بد على متعاملي التجارة الدولية التأكد من القانون الذي تخضع له المعاملة أو العقد الذي يربطهم⁽⁴⁾، لضمان التنفيذ السليم للإلتزامات المترتبة عليه.

الأصل أن قواعد الحظر لا تسري بأثر رجعي حفاظاً على الحقوق المكتسبة وضماناً

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: ما يلي من الأطروحة.

² - GEISINGER (G), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions...op.cit. p.408-409

³ - من بين هذه المعاملات التي تمسها تدابير الحصار الاقتصادي العقود من الباطن، وخطابات الضمان المستقلة، أنظر في ذلك: المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الأطروحة ص. 99.

⁴ - GEISINGER (G), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions...op.cit.p.409.

لتطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، وإن كانت ترد علياً إستثناءات بإمكانية تطبيق قانون جديد على الماضي، ولو كان في هذا التطبيق ما يمس الحق المكتسب كالنص الصريح على الرجعية. فإذا وضعت قوانين للحظر تشمل أو تمس العقود الدولية المبرمة قبل فرضها، فإن ذلك يزيد من تأثير تدابير الحصار الاقتصادي على العقود الدولية.

تعبّر الصياغة التي جاءت بها الفقرة الخامسة من قرار مجلس الأمن رقم 661 بشأن الحصار المفروض على العراق نطاق واسع لتبني إجراءات تفتح مجالاً للمساسس بالحقوق المكتسبة حيث جاء فيها: " **يطلب إلى جميع الدول أن تعمل بدقة وفقاً لأحكام هذا القرار بغض النظر عن أي عقد تم إبرامه أو الترخيص تم منحه قبل تاريخ هذا القرار** ".

قرر وزراء الشؤون الخارجية لدول المجموعة الأوروبية فرض عقوبات على إيران إثر أزمة الرهائن وذلك بتاريخ 18 ماي 1980، جاء فيه أن جميع العقود المبرمة بعد تاريخ 04 نوفمبر 1979 تشملها تدابير الحظر من تاريخ 22 ماي⁽¹⁾، كما جاء في قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011⁽²⁾ أنه: **"يجوز للدول الأعضاء السماح بأن تضاف إلى الحسابات المجمدة وفقاً لأحكام الفقرة 17 الفوائد والأرباح الأخرى المستحقة بموجب عقود أو إتفاقات أو إتزمات نشأت في وقت سابق للتاريخ الذي أصبحت فيه تلك الحسابات خاضعة لأحكام هذا القرار، شريطة أن تظل تلك الفوائد والأرباح والمبالغ الأخرى خاضعة لهذه الأحكام ومجمدة"**.

هذا ويختلف ميعاد دخول تدابير الحصار الاقتصادي حيز التنفيذ، لذلك فإن الأوضاع التي تترتب عليها تختلف، فقد تنص هذه التدابير على تطبيقها على معاملات تم إبرامها قبل تاريخ صدورها، وقد يتم تطبيقها بشكل مباشر بمجرد فرضها، وقد يتأخر تطبيقها إلى غاية تاريخ لاحق، فقد سُجل تأخر في مجال إدخال قرارات المنظمات الدولية المتضمنة تدابير الحصار الاقتصادي، فالعقوبات المفروضة من مجلس الأمن بتاريخ 16 ديسمبر 1966 بشأن الحالة في رودسيا لم تدخل حيز التطبيق في فرنسا إلا بعد صدورها في الجريدة الرسمية بتاريخ 25 فيفري 1967⁽³⁾.

¹ - « *tous les contrats conclus après le 04 novembre 1979 ser(aient) frappés par (des) mesures d'embargo à compter du 22 mai...* », voir: CARREAU (D), MARRELLA (F), Droit international..., op.cit.p.619.

² - أنظر الفقرة 20 من قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011 بشأن الحالة في الجماهيرية العربية الليبية، الموقع السابق

³ - ERGEC (R), L'embargo et les droits nationaux...op. cit. p.132.

الفصل الثاني

الحصار الاقتصادي في نطاق العقود
الدولية

الفصل الثاني

الحصار الاقتصادي في نطاق العقود الدولية

يعد العقد الدولي آلية قانونية لتسيير التجارة الخارجية، ووسيلة للمبادلات الاقتصادية والخدمات الدولية، وهي مجمل العمليات التي يمسها أو يمنعها قرار الحصار الاقتصادي.

يتميز العقد الدولي بخصوصية عدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطرافه كون الدولة - المخاطبة أو المقررة للحصار الاقتصادي- ومن أجل مشاريعها التنموية تعتمد عادة على الشركات الخاصة الأجنبية، التي تتمتع بوزن إقتصادي، لإمتلاكها الرساميل الضخمة وإحتكارها للتكنولوجيات التي تتطلبها مختلف المشاريع التنموية، الأمر الذي جعلها تفرض واقعها التعاقدى على العقود الدولية، وذلك بإبرام مختلف عقودها في إطار الحرية التعاقدية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

تعتبر صفة الدولية أحد الضوابط القانونية التي تعمل على إبراز جوانب تأثير الحصار الاقتصادي على العقود الدولية، والذي يتخطى في آثاره حدود الدولة الواحدة ويتصادم مع دولية العقد، التي تعكس وجود الصفة الأجنبية في الرابطة العقدية والمساس بالمصالح التجارية الدولية، وهي ذات المصالح التي تمسها قرارات الحصار الاقتصادي، والتي تخاطب متعاملي التجارة الدولية، الذين يملكون الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم وفقا لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة (مبحث أول).

لما كان مبدأ سلطان الإرادة يسمح لأطراف العقد الدولي إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فضلا عن ذلك الجهة القضائية المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عنه، ولما كانت مختلف تدابير الحصار الاقتصادي يتم إدماجها في الأنظمة القانونية الداخلية، بإعتبارها تدابير ملزمة، فإن القاضي أو المحكم يتصادم مع مشاكل تطبيقها في حالة نزاع محله عرضة للحصار الاقتصادي، ليجت في حالات تطبيقه (مبحث ثاني) التي تثير مسائل قانونية عدة .

المبحث الأول

أسباب تأثير الحصار الاقتصادي على العقد الدولي

يتضمن الحصار الاقتصادي منع حركية المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية وهي العمليات التي تدخل في مفهوم العقد الدولي، وتشكل موضوعا للحصار الاقتصادي (مطلب أول) فضلا عن ذلك فإنه يقوم على مبادئ قانونية من شأنها مد جوانب تأثير الحصار الاقتصادي عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

العقود الدولية موضوع للحصار الاقتصادي

تتميز العقود الدولية بصفة الدولية التي تحدد مفهومها في ظل صعوبة إعطاء تعريف دقيق لها (الفرع الأول)، لأن ذلك من شأنه تجميد خصوصياتها في إطار محدد، وهو الأمر المرفوض في نطاق التجارة الدولية التي تشهد حركية واسعة في التطور، بظهور معاملات جديدة وأخرى مستجدة، تشكل الأنماط المتعددة للعقود الدولية، التي تقوم على انتقال السلع المادية منها والخدماتية، الأفراد، ورؤوس الأموال عبر الحدود الدولية لتحقيق أهداف تجارية تبادلية، والتي تشكل عمليات مستهدفة بالحصار الاقتصادي (الفرع الثاني)، يقوم بها أشخاص من وحدات مختلفة مخاطبة بقرار الحصار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

دولية العقد كسبب للتأثر بالحصار الاقتصادي

انطلاقا من الدفاع عن فكرة عدم دولية العقد إلى وجودها كحقيقة واقعية، اختلف الفقه في تحديد المعايير التي على أساسها تضي صفة الدولية على العقد (أولا). وقد أخذ المشرع الجزائري مواقف معينة من هذه المعايير (ثانيا)، ترتبط بعناصر تعكس معاملات تجارية دولية من شأنها التأثير بتدابير الحصار الاقتصادي التي تتخطى حدود دولة واحدة.

أولاً- معايير دولية العقد:

اختلف الفقه حول المعيار الواجب الإلتباع لإضفاء صفة الدولية على العقد، فقد اتجه الفقه التقليدي إلى اعتناق المعيار القانوني، الذي يتقيد بوجود الصفة الأجنبية في عناصر الرابطة العقدية كأساس للقول بدولية العقد(1)، ومع اجتياح تيار العولمة الاقتصادية اتجه الفقه إلى تحديد دولية العقد استناداً إلى المعيار الاقتصادي(2)، وبين الأخذ بالمعيار القانوني والأخذ بالمعيار الاقتصادي، ظهر اتجاه يجمع بين المعيارين معا (3).

1- المعيار القانوني لدولية العقد:

استقر الفقه التقليدي على اعتناق المعيار القانوني، الذي يقوم على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعد دولياً فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، من خلال الاعتداد بنقاط التركيز الموضوعية مثل محل إبرامه أو مكان تنفيذه، أو موطن طرفيه، فكلما كانت هذه النقاط أو غيرها مرتبطة بأنظمة قانونية مغايرة يكون العقد دولياً(1).

اختلف أنصار هذا الاتجاه في مسألة جوهرية وهي فاعلية جميع العناصر القانونية سواء كانت مؤثرة أو لا في تحديد دولية العقد، فقد ذهب الفقه المؤيد للمعيار القانوني الجامد إلى أنه وبمجرد توفر الصفة الأجنبية في أي من العناصر القانونية للرابطة العقدية يكتسب العقد الطابع الدولي، بصرف النظر عن أهمية هذه العناصر، وأثرها في إضفاء صفة الدولية عليه(2).

في حين ذهب الفقه المعاصر، الذي يأخذ بالمعيار القانوني المرن إلى ضرورة الإسناد والتركيز على طبيعة العقد المجردة، وتحديد الصفة الأجنبية في العلاقة، بالتالي فالأمر يتطلب

¹- أنظر في عرض هذا الاتجاه: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.72-73؛ أنظر أيضاً:

ACCAOUI-LORFING (P) : La renégociation des contrats internationaux, Thèse pour le doctorat en droit international, Droit, Economie, Sciences sociales, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2008.p. 02-03.

- كذلك عرّف الأستاذ باتيفول (Battifol) العقد الدولي مركزاً على نقاط الترابط كما يلي: " يعد العقد دولياً عندما تكون الأعمال الخاصة بالإبرام أو التنفيذ أو الإقامة، أو بتحديد موضوع العقد وتكون له عدة روابط مع أكثر من نظام قانوني"، نقلاً عن: معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص.44-45.

²- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 74.

تحليلاً خاصاً للعقد، قصد التوصل إلى العنصر المميز لطبيعته، والتميز بين العناصر الفاعلة وغير الفاعلة للقول بدولية العقد، فتكييف العقد يجب أن يتم وفق منهج كفي، يقوم على طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر غير الفاعلة التي قد تتطرق إليه⁽¹⁾.

2- المعيار الاقتصادي لدولية العقد:

يرتكز هذا المعيار على التحليل الاقتصادي لموضوع العقد، ودراسة أثاره الاقتصادية على مختلف الدول المعنية وعلى مصالح التجارة الدولية⁽²⁾، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غير ذلك من عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة.

أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار منذ الثلث الأول من القرن العشرين في مجال القانون النقدي والمدفوعات الدولية⁽³⁾، وقد لعب القضاء والفقهاء الفرنسي دوراً هاماً في إبراز معايير فرعية للمعيار الاقتصادي أهمها:

أ- معيار رؤوس الأموال:

يطلق عليه كذلك معيار حركة مد وجزر لرؤوس الأموال، الذي ارتبط ظهوره بقضية (Pelissier) "بليسيه" سنة 1927 وهو المعروف بمعيار "ماتر" (Matter) نسبة إلى المحامي الذي توصل إلى أن العقد الدولي هو كل عقد يترتب عليه تحركات الأموال عبر الحدود الدولية⁽⁴⁾ أكثر من مرة ذهاباً وإياباً.

نظر للانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار⁽⁵⁾، لعدم شموليته لكل حالات حركة المد والجزر للأموال عبر الحدود، اتجه القضاء الفرنسي إلى البحث عن معيار آخر للقول بدولية العقد.

¹ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 72-73.

² - محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 51.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 182.

⁴ - أنظر في تفاصيل ذلك: سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص. 28-29؛ أنظر أيضاً:

ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats..., op.cit.p.03.

⁵ - أنظر: معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 50-51.

ب- معيار مصالح الاقتصاد الدولي (مصالح التجارة الدولية):

توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا المعيار سنة 1931، عندما اعتبرت أن العقد يعد دولياً متى مس بمصالح التجارة الدولية، أي إذا تضمن العقد حركة للأموال والخدمات أو المدفوعات عبر الحدود، ولو كانت في اتجاه واحد⁽¹⁾، كما تم استنتاجه من خلال العديد من الأحكام القضائية التي أقرت بدولية العقد في حالة تضمنه لعملية اشتراط مصالح الاقتصاد الدولي⁽²⁾.

ارتبط هذا المعيار بمسألة التحكيم في العقود الدولية حيث يتم بموجبه إخضاع المنازعات الناجمة عنه على التحكيم، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس عندما صرحت بأن: *"الطابع الدولي للتحكيم لا يرتبط لا بمكان التحكيم ولا بجنسية المحكمين، وإنما بمجرد ان النزاع المطروح على المحكمين نزاع دولي، أي أن الصفقة محل النزاع تدخل في مصالح الاقتصاد الدولي"*.

عيب على هذا المعيار الغموض وعدم التحديد، فهو يصلح كمؤشر لدولية العقد لا كتعريف محدد وشامل قابل للتطبيق في الواقع العملي⁽⁴⁾، فقد وُجد من أجل الحفاظ على مصالح المؤسسات الفرنسية بإخضاعها للقانون الفرنسي، فكل دولة تفسر مصالح التجارة الدولية حسب ما تقتضيه مصالحها، وخير دليل على ذلك ما ظهر في قضية عقد لنقل البترول الخام بين الشركة الجزائرية سونطراك وبين شركتين فرنسيتين، عندما رفضت المحكمة الفرنسية إضفاء الطابع الدولي على العقد المبرم بين شركة المساهمة الفرنسية، لتنفيذ العقد المبرم بين الشركتين الفرنسيتين وشركة (سونطراك) بالرغم من كون موضوعه له بعد دولياً، يتمثل في نقل البترول إلى أوروبا، وهو ما يعد من صميم المصالح الاقتصادية الدولية⁽⁵⁾.

¹-لتفاصيل أكثر أنظر: إفلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، التجربة الجزائرية نموذجاً، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص. 84-85 .

²- معاشو عمار، مرجع سابق، ص.52.

³- المرجع نفسه، ص.53.

⁴- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص.106.

⁵- معاشو عمار، مرجع سابق، ص.35.

ج- المعيار المزدوج لدولية العقد:

حاول القضاء الفرنسي الحديث إيجاد حل ملائم للنقائص والعيوب التي عرفها كلا من المعيارين -القانوني والاقتصادي-، عن طريق الجمع بين المعيارين عند التصدي لمسألة مدى دولية العقد، فلا يكتفي بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، إنما يحرص كذلك على التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية⁽¹⁾.

ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى تأكيد كفاية المعيار القانوني المرن على أساس أن الجمع بين المعيار القانوني الجامد، -الذي تستوي لدى أنصاره العناصر الفاعلة وغير الفاعلة في الرابطة العقدية-، والمعيار الاقتصادي سيؤدي إلى ذات النتيجة التي كان يمكن إدراكها فيما لو اكتفى القضاء بالمعيار القانوني المرن الذي لا يعتد في دولية العقود إلا بعناصره المؤثرة، فالأخذ بالمعيار القانوني الموسع، إلى جانب المعيار الاقتصادي سيؤدي إلى عدم الاعتداء بالعنصر الأجنبي الذي تتضمنه الرابطة العقدية، إلا إذا كان هذا العنصر مؤثرا، وهو ما جعل الفقه الحديث يرجح كافة المعيار القانوني الحديث أو المرن للتقرير بدولية العقد.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من معايير دولية العقد

لم يُعرف المشرع الجزائري العقد الدولي صراحة قبل التغييرات الجذرية التي عرفها الاقتصاد الوطني⁽³⁾، ولكن بالنظر إلى المرسوم التشريعي 93-09⁽⁴⁾ الذي احدث بموجب المادة الثانية منه

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 116 وما بعدها، كذلك: محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص. 60-61.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: هشام علي صادق مرجع سابق، ص. 116-120.

³ - بالاعتماد على الأسس والمؤشرات التي تضمنتها النصوص القانونية التي عرفت الجزائر بعد صدور القانون المدني الجزائري بتاريخ 26 سبتمبر 1975 الذي سبقه قانون البترول بتاريخ 12 أبريل 1971، والتي تشير بالأخص إلى القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ومعايير تطبيق القانون الوطني، يرى الأستاذ "معاشو عمار" أن التعريف الأقرب إلى الصواب بالنسبة للعقد الاقتصادي الدولي هو: "نلك العقد الذي يمنح فيه لطرفي العقد الطرف الوطني والطرف الأجنبي حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد الذي يتم بينها سواء في الجزائر أو خارجها قصد القيام باستيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها بشرط عدم مخالفة هذا العقد للنظام العام والآداب العامة في الجزائر ووجوب تطبيق القانون الوطني إذا تعلق موضوع العقد بالعقار" أنظر في ذلك: معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 49-50.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. عدد 27، الصادر في 27 أبريل 1993 (ملغى).

فصلا رابعا ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154 بعنوان: "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، فإنه يمكن تحديد الطابع الدولي للعقد من خلال تحديد دولية التحكيم⁽¹⁾، حيث جاء في نص المادة 458 مكرر على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر احد الطرفين على الأقل في الخارج".

الملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري تبني معيار مصالح التجارة الدولية، الذي يعد من المعايير المعتمد عليها لإضفاء صفة الدولية على العقد طبقا للمعيار الاقتصادي، كما أخذ فضلا عن ذلك بالمعيار القانوني، الذي يعتمد على العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية، والمتعلق بمقر أو موطن أحد الأطراف، وهذا من خلال الشرط الثاني من المادة ذاتها، فالمشرع جمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية النزاع، بالتالي دولية التحكيم، وهو ما يضيق من مجال العقود الدولية بالتالي المنازعات التي تعرض أمام التحكيم لإشتراطه المعياريين معا.

تبني المشرع موقفا مغايرا في ظل الأمر رقم 08-09⁽²⁾ فقد جاء في نص المادة 1039 أنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، ما يفيد بأن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الاقتصادي فحسب، باستغنائه عن المعيار القانوني، عندما اشترط أن يتعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي⁽³⁾.

تتضمن دولية العقد على حركية أحد عناصر المعاملات التجارية الدولية، إما سلع، أو أفراد أو رؤوس الأموال، وهي العناصر التي تتأثر بفرض أي تدبير من التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي، لذلك فإن صفة الدولية في العقد التجاري، هي السبب الرئيسي في تأثره بالحصار الاقتصادي.

¹ - إقلولي محمد، مرجع سابق، ص ص. 86-90.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، (ألغى أحكام المرسوم التشريعي 93-09 بموجب المادة 1064 منه).

³ - ISSAD (M) , La nouvelle loi Algérienne relative à l'arbitrage international, Rev- Arb, N°3, 2008, p.421.

الفرع الثاني

معاملات العقود الدولية مستهدفة بالحصار الاقتصادي

تتم مختلف المعاملات التجارية الدولية في شكل صيغ قانونية تسمى بعقود التجارة الدولية، أو عقود العلاقات الاقتصادية الدولية والتي تعد الدول أحد أطرافها التي تتعاقد مع الشركات الخاصة.

تختلف أهداف العقود الدولية باختلاف مواضيعها، لتعدد بذلك نماذجها أو أشكالها بغية تحقيق عمليات التبادل التجاري والاقتصادي استيرادا وتصديرا وعلى أوسع نطاق للسلع والخدمات ورؤوس الأموال، فهي تتضمن نقل للقيم الاقتصادية التي تتجاوز الحدود الداخلية للدول.

يؤثر الحصار الاقتصادي على العقود الدولية كونه يستهدف إعاقة حركية الصادرات والواردات عبر الحدود الدولية، أي إعاقة المعاملات أو العقود بالمفهوم القانوني للمبادلات⁽¹⁾، كما أن تحديد هذه المعاملات أو الأنشطة الممنوعة بموجب الحصار الاقتصادي يُمكن من تحديد مختلف العقود القائمة على هذه الأنشطة، بالتالي المشمولة بقرار المنع والتي تتأثر به⁽²⁾.

حدد قرار مجلس الأمن رقم 661 المتضمن الحصار الاقتصادي على العراق - على سبيل المثال - النشاطات المحظورة والمتمثلة في: استيراد أي من السلع والمنتجات التي يكون مصدرها العراق أو الكويت، والأنشطة التي يكون من شأنها تعزيز التصدير والشحن العابر للسلع والمنتجات، وكذا عمليات البيع أو التوريد⁽³⁾ وهي أغلب الأنشطة التي تتضمنها العقود الدولية.

تؤدي مختلف تدابير الحصار الاقتصادي الجماعية منها والانفرادية إلى اضطراب العلاقات العقدية المبرمة بين دول أو بين الدول والأشخاص الأجنبية بإعتبارها عقود عبر دولية لا تخضع لقانون المعاهدات، فكل تصرف قانوني من طبيعة عقدية مستهدف بالعقوبات الدولية، التي تمنع مختلف المعاملات التجارية، فتدابير الحصار الاقتصادي لا تستهدف حجز السلع المستوردة أو المصدرة فحسب، بل تعمل على تحريم جميع العلاقات القانونية التعاقدية بين الدول والمؤسسات الأجنبية⁽⁴⁾.

¹ - GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise..., op.cit.p.643.

² - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies ..., op.cit.pp. 604-607.

³ - راجع نص الفقرة الثالثة من القرار 661 لسنة 1990 بشأن الحالة في العراق، موقع سابق.

⁴ - FERJANI (N) et HEUT (E), L'impacte de la décision...op.cit.p.753.

يعتبر البيع الدولي للبضائع أحد أهم وأبرز العقود الدولية⁽¹⁾ التي تتأثر بشكل واسع بتدابير الحصار الاقتصادي المفروضة في نطاقه، فالبيع هو أساس التجارة، والذي يتصل عادة بعقود أخرى كعقد النقل وعقد التأمين.

أدت رغبة البلدان النامية لتحقيق التنمية الاقتصادية إلى الاستعانة بالعقود الدولية كأسلوب فني قانوني لتحقيق الأهداف التنموية، لتدخل بذلك في فلك عقود الدولة في مجال الاستثمار⁽²⁾، التي تسير العلاقات القانونية التي تدخل فيها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة في اتفاق مع مستثمر أجنبي، -يكون عادة شركة عبر دولية-، لمباشرة أنشطة تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للدولة، وتخلق بذلك نوعاً من التعاون الطويل المدى بين الطرفين، لذلك يتزايد تأثير هذا النوع من المعاملات بقرار الحصار الاقتصادي، سواء تم أخذه بالمفهوم الضيق الذي يشمل جزء من التدابير، أو بمفهومه الواسع أو الشامل لمختلف التدابير الداخلة في مفهومه.

تتنوع العقود التي تبرمها الدولة مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب، وتعدد صورها بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية فيها، وهي عقود تتأثر بقرار الحصار الاقتصادي إذا استهدف مختلف عملياتها من بيع، توريد وتصدير التي تدخل في مختلف العقود⁽³⁾، وتتمثل أهمها في عقود الامتياز البترولية⁽⁴⁾ سواء بصورتها التقليدية، أو وفق المفهوم الحديث أين تتم في إطار عقود المشاركة.

أدى ظهور التكنولوجيات الحديثة في البلدان الصناعية إلى ضرورة التعاون الاقتصادي

¹ - نظراً لأهمية هذا النوع من العقود، ومن أجل توحيد التنظيم القانوني للعقد على مستوى الدول، ومحاولة وضع حد للتنازع بين القوانين الوطنية التي تختلف أحكامها، قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع اتفاقية الأمم المتحدة أو اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع سنة 1980؛ أنظر: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فينا أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقعت في فينا 1980 على الموقع الإلكتروني:

www.uncitral.org/pdf

² - لمزيد من التفاصيل حول مفهوم عقود الدولة في مجال الاستثمار أنظر: إقولي محمد، مرجع سابق، ص. 14 وما بعدها؛ ويسمى أيضاً هذا النوع من العقود بعقود التنمية الاقتصادية أو عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أنظر في ذلك: بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص. 11 وما بعدها.

³ - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf...op.cit.p.645.

⁴ - أنظر في تفاصيل ذلك: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق ص. 49 وما بعدها؛ إقولي محمد، مرجع سابق، ص. 54 وما بعدها، وأنظر أيضاً: حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص. 175.

الدولي عن طريق ما يسمى بعقود التعاون الصناعي⁽¹⁾، التي تتضمن صوراً متعددة، تهدف إلى تحقيق التقدم التكنولوجي على أوسع نطاق، أهمها عقود نقل التكنولوجيا وعقود المساعدة الفنية، فضلاً عن ذلك عقود المفاتيح في اليد، وعقود المنتج في اليد.

يتم نقل التكنولوجيا في الغالب عن طريق عقد يبرم لهذا الغرض، أين يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستوردها، لاستخدامها بطريقة فنية خاصة، لإنتاج سلع معينة، أو تطويرها أو تركيب وتشغيل آلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات. قد يقتصر محل العقد على نقل المعرفة الفنية فحسب، كصورة بسيطة من صور عقد نقل التكنولوجيا، وقد يتضمن تقديم المساعدة الفنية والخدمات الضرورية للأخذ بيد المتلقي لها، حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من العقد.

تتمثل عقود التعاون الصناعي بصفة عامة في عقود تنظيم مشاريع الدولة، وترخيص استخدام تكنولوجيات البلدان الصناعية، ونقل المعرفة الفنية، ووسائل الإنتاج المملوكة للشركات الأجنبية، واستيراد الآلات والتجهيزات، وفتح مجال لإبرام عقود التسويق، ويتضمن هذا النوع من العقود على الالتزام بتوفير الفنيين والخبراء، لتدريب اليد العاملة المحلية على طريقة التشغيل السليمة للمنشآت الصناعية، بالإضافة إلى التزام الشركة الأجنبية بالمساعدة على التشغيل، من خلال البقاء لفترة زمنية محددة لضمان هذه المساعدة، لذلك فإن هذا النوع من العقود يتأثر بتدابير الحصار الاقتصادي، بسبب العمليات التي يتضمنها. ولما كانت عقود نقل التكنولوجيا تتطلب التحديث فإنها أكثر العقود عرضة للتأثر بالحصار الاقتصادي⁽²⁾.

تستعين الدولة لإنجاز مرافقها العمومية باليد العاملة الأجنبية عن طريق عقود الأشغال العمومية، التي تنسم في هذه الحالة بالطابع الدولي، تتسلم الدولة المرفق في هذا النوع من العقود بعد الانتهاء من إنشائه، وفقاً لعقد الإنشاء، وتتخذ ترتيبات التمويل، وتدفع أتعاب المقاولين،

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: إقولي محمد مرجع سابق، ص. 58 وما بعدها؛ كذلك: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص. 56 وما بعدها.

² - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique sur les contrats..., op.cit.p.203.

فالواجب الأساسي للمقاول يقتصر على بناء وتجهيز المرفق المتعاقد عليه⁽¹⁾.

تعرف عقود الأشغال العامة أو عقود المقاولات العامة، على أنها العقود التي يتعهد بمقتضاها المقاول القيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم، أو الصيانة في عقار لحساب شخص معنوي عام، تحقيقاً لمصلحة عامة، مقابل ثمن تلتزم به الإدارة⁽²⁾.

أدى ظهور العجز المالي في العديد من الدول إلى تنازلها عن اختصاصها الطبيعي في احتكار مشاريع البنية الأساسية، وتقديم خدماتها بإتاحة المجال للقطاع الخاص الأجنبي، ليمارس دوراً أساسياً في هذا المجال، فكان التيار المتصاعد نحو التحرر الاقتصادي بمثابة أرضية خصبة لنمو هذا التوجه، باعتباره إستراتيجية لزيادة الكفاءة الاقتصادية، وتقليص الإنفاق الحكومي، وألية عملية للتعاون الحتمي بين القطاعين العمومي والخاص في إطار ما يسمى بعقود تمويل المشاريع، باستعمال مبدأ "Project finance" بضمان سداد الديون من العائدات المتحققة من تشغيل المشروع، والتي تتم بأنظمة متعددة أهمها أنظمة البوت BOT⁽³⁾، وعقود الشراكة بين القطاعين

¹ - أنظر في ذلك: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان، الأعمال المقبلة الممكنة، "مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية" الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 28 ماي-14 جوان 1996، ص.04، على الموقع: <http://daccess-dds-ny.un.org/UNDOC/GEN/V96/822/96/IMG/V9682296.pdf>

² - حفيظة سيد الحداد، مرجع سابق، ص.191.

- لفكرة الأشغال العامة في القانون الجزائري معنى واسع تشمل: عقود الأشغال، عقود التوريد، وعقود تلقي الخدمات والدراسات وهو ما جاء في نص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، أنظر: نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

³ - جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن: "مشاريع البوت هي أساساً شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين أو أحد الكيانات الخاصة امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً"، أنظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص.03.

- ولتفاصيل أكثر حول مفهوم عقود البوت وموقف المشرع الجزائري منها أنظر: حصابم سميرة، عقود البوت BOT: إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، 2011، ص. 9 وما بعدها.

العمومي والخاص PPP⁽¹⁾، كآلية تمويله تعاقدية، تقوم أساساً على استثمارات القطاع الخاص الأجنبي لإنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية، والاستحواذ على عائداتها طوال الفترة التعاقدية، بشكل يسمح له باسترجاع نفقاته والحصول على العائد المطلوب من الأرباح.

يتطلب تنفيذ العديد من مشاريع البنية التحتية تعاون الشركات المتخصصة لانجازها على أكمل وجه، بالأخص مع التقدم العلمي والفني والتخصص الدقيق في شتى المجالات، لذلك فإن الدول تلجأ إما إلى إبرام عدة عقود لتنفيذ مشروع واحد مع عدة شركات، وهو ما يكلفها مالياً ويأخذ منها وقتاً طويلاً، وإما أن تتعاقد مع متعاقد واحد يكون مسؤولاً أمامها عن تنفيذ المشروع، وتعطيه سلطة التعاقد من الباطن⁽²⁾، فقد جرى العمل على اعتماد شركة المشروع على مقاولين من الباطن لتنفيذ التزاماتها التي تنسم بالطابع الفني الدقيق، شريطة أن يكون ذلك بإشراف شركة المشروع والدولة، وبعد موافقة السلطة المتعاقدة في بنود العقد ذاته، أو في ملحق له، على أن هذه الموافقة لا تجعل من المتعاقد من الباطن متعاقد مع الإدارة، إنما تجعل هذا التعاقد مشروعاً، وعلى ذلك تبقى شركة المشروع المسؤولة الوحيدة عن تنفيذ التزاماتها أمام السلطة المتعاقدة، وتتقي بذلك أي علاقة تعاقدية مباشرة بين السلطة المتعاقدة والمتعاقد من الباطن.

تؤثر العقوبات الاقتصادية الدولية أو الحصار الاقتصادي على مختلف العقود التي تتضمن عمليات تجارية - من استيراد وتصدير - مع الدول المستهدفة، كما تمس أيضاً في حالات عدة العقود اللازمة للعقد الأساسي بما فيها العقود من الباطن⁽³⁾، وهو ما أكدته محكمة التحكيم بميلان الإيطالية سنة 1992 بخصوص نزاع مرتبط بعقد مبرم بين الحكومة العراقية وشركة إيطالية عندما

¹ - يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص "PPP" أنه: عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية لمرفق عام، وإدارتها، وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة، في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل مقابل مبالغ مالية تلزم بها الدولة، بشكل مجزء طوال الفترة التعاقدية، أنظر في ذلك: رجب محمود طاجن، عقود الشراكة (PPP)، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.01، أنظر كذلك:

- LYONNET DU MOUTIER (M), Financement sur projet et PPP: La relation entre concédant et concessionnaire dans les BOT d'infrastructure, Revue trimestrielle politique et management public, Vol 21, N° 01, Mars 2003, p.41.

² - JACQUET (J-M), DELBEQUE (Ph), CORNELOUP (S), Droit du Commerce International, 1^{er} Edition, Dalloz, Paris, 2007, p.451.

³ - CHEMAINS (R), EMBARGO, op.cit.p.07.

LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies...op.cit. p.632-633.

Voir aussi : GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf..., op.cit. pp .646-648.

صرحت بأنه: "ينبغي تفسير العقوبات الاقتصادية على نطاق واسع بأنها تؤثر بأوسع معانيها على أي نشاط قد يؤدي إلى توريد السلع إلى العراق أو إلى الأطراف العراقية"⁽¹⁾ فالعلاقة الوظيفية والاقتصادية بين العقد الأساسي والعقد من الباطن تبرز هذا التأثير، وإن كانت بعض الحالات قد يتأثر فيها العقد من الباطن دون العقد الأساسي⁽²⁾.

الجدير بالذكر أنه في حالة الحظر التجاري تلجأ بعض الشركات عادة، إلى التعاقد من الباطن مع شركة من دولة مختلفة، لا يشملها قرار الحظر لتنفيذ التزاماتها العقدية، وتتمكن من ذلك فعليا إذا كان قرار الحظر غير شامل، ومع ذلك فإنه في حالات أخرى يصعب التعاقد من الباطن مع شركات أو مقاولين آخرين لأن قرار الحظر قد يشملهم بشكل غير مباشر.

تتطلب أغلب العقود الدولية رؤوس أموال ضخمة لتنفيذها، لذلك يتم عادة الاستعانة في إطار تعاقدى بخدمات المؤسسات المصرفية، التي تتأثر عملياتها بقرار الحصار الذي يستهدف حركية السيولة الدولية، فضلا عن ذلك فإن أغلب العقود تتطلب إبرام عقود الضمان مع مؤسسات أو بنوك في شكل ضمانات مستقلة⁽³⁾. فإذا لم يتم ذكر مساس الحصار الاقتصادي بمجال المعاملات المصرفية في العديد من أنظمة العقوبات التي وضعتها المجموعة الأوروبية -مثلا- إلا أنه بذكر مجال الخدمات فإن تدابير الحصار تنسحب على هذه المعاملات⁽⁴⁾، التي تتأثر بها إلى

¹ - « *Les mesures de sanctions économiques devaient être interprétées extensivement Qu'elles affectent dans le sens le plus large toute activité qui pourrait résulter à la fourniture de biens à l'Irak ou aux parties irakiennes* » ; Cité par: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique...,op.cit. p.201.

Voir aussi: GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences...,op.cit.p.409.

² - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économiques...op.cit. p.201-202.

³ - يعرف الضمان المستقل أو خطاب الضمان المستقل بأنه تعهد من جانب الضامن (البنك) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين، خلال مدة معينة، اعتبارا للعقد الأصلي وبلاستقلال عنه، دون إمكانية التمسك بأية دفع، أنظر:

STOUFFLET (J), La garantie bancaire à première demande, JDI, n°1, 1987, p. 265.

هذا ويقوم خطاب الضمان على مبدأ استقلال التزام البنك عن العلاقة القائمة بين المستفيد والعميل، لذا لا يجوز للضامن التمسك بالدفع الناشئة عن العلاقات الأخرى، ويترتب على ذلك التزام الضامن بالوفاء لدى أول طلب من جانب المستفيد، ورغم أية معارضة من جانب العميل (الأمر) حتى ولو أصدر الأخير للبنك أمرا بعدم الدفع أنظر:

AFFAKI (G.S), L'unification internationale du droit des garanties indépendantes, Thèse pour le doctorat en droit, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 1995,pp.328-331.

Voir aussi: NICOLET (M), Le principe d'autonomie de la garantie indépendante, Mémoire de recherche, diplôme d'études approfondies, Droit international privé et commerce international, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2002-2003. p. 04.

⁴ - GRELON B ETIENNE (Ch-G), Contrat et crise du golf... op.cit.p.648-649.

أوسع نطاق⁽¹⁾، حيث تستهدف تجميد الأرصدة وعمليات الدفع والإقراض، وتؤثر على الإئتمانات المصرفية الهادفة لبعث الثقة بين متعاملي التجارة الدولية على غرار خطابات الضمان المستقلة.

بالرغم من ارتباط مختلف نماذج عقود الدولة بمجال الاستثمارات الدولية، إلا أن عقد الاستثمار يعتبر النموذج الأصيل لعقود الدولة⁽²⁾، الذي يتأثر بالحصار الاقتصادي بالنظر إلى العمليات التي يتضمنها بغض النظر عن القائمين عليه.

يمكن أن يشمل الحصار الاقتصادي جميع أنشطة أو عمليات العقود الدولية أجزء منها فحسب، وقد يتم إستثناء بعض السلع من مجال تطبيقه⁽³⁾، وهو ما يفتح مجالاً للتخفيف من آثار الحصار وتنفيذ بعض العقود غير المشمولة به.

الفرع الثالث

أطراف العقد الدولي مخاطبة بقرار الحصار الاقتصادي

يخاطب قرار الحصار الاقتصادي أشخاص القانون العام -الدول بشكل أساسي والمنظمات الدولية-، لتمتعها بالشخصية القانونية الدولية، ولما كانت الدول والمنظمات الدولية تدخل في ترتيبات تعاقدية لتحقيق أهداف تنموية اقتصادية وتجارية، فإن قرار الحصار الاقتصادي الذي يخاطبها من شأنه التأثير فيها (أولاً). ويتزايد مجال هذا التأثير باعتبار الدول تلتزم بقرارات الحصار عن طريق إدخالها في نظمها القانونية الداخلية بالتالي تلتزم به الشركات التي تأسست

¹ - لتفاصيل أكثر حول تأثير الحصار الاقتصادي على العمليات المصرفية راجع:

SYNVET (H), L'embargo :aspect de droit bancaire ..., op.cit.p.213et s.

أنظر على سبيل المثال: نص المادة 1و2 من لائحة مجلس المجموعة الأوروبية رقم 3541 لسنة 1992 التي تمنع قبول الطلبات العراقية المتعلقة بالعقود ومختلف العمليات المتأثرة بقرار مجلس الأمن رقم 661 لسنة 1990 والقرارات التالية له والمتضمنة فرض الحصار الاقتصادي على العراق:

Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, du 7 Décembre 1992, interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661(1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexe, JOCE, n° L361.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: إقلولي محمد، مرجع سابق، ص.66 وما بعدها.

- ينقسم الاستثمار الأجنبي إلى شكلين رئيسيين: الاستثمار غير المباشر: أين يقتصر دور المستثمر على تقديم رأس المال المطلوب، يأخذ في الغالب صورة قروض، أما الاستثمار المباشر: يتميز بأن المستثمر الأجنبي يملك فيه حق الرقابة الكاملة أو شبه كاملة على المشروع، يتخذ غالباً شكل إقامة مشاريع استثمارية أو المشاركة فيها، والنوعين معا يسهما مفهوم الحصار الاقتصادي الذي يعرقل حركية الأموال، السلع وكذا الخدمات.

³ - GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf..., op.cit. p.641.

بموجب قوانينها والأشخاص الخاضعين لها، أو رعاياها، وطبقا لذلك فإن قرار الحصار يخاطب أشخاص القانون الخاص، التي تتعاقد معها الدولة لتحقيق أهدافها (ثانيا).

أولاً- مخاطبة قرار الحصار الاقتصادي لأشخاص القانون العام الأطراف في العقد الدولي:

تعتبر الدول (1) والمنظمات الدولية (2) أشخاص القانون الدولي العام، التي تدخل في ترتيبات تعاقدية مختلفة، مع أشخاص القانون الخاص، التي تحتكر التكنولوجيات المتطورة عادة وذلك لتحقيق أهدافها المتعددة.

1- مخاطبة قرار الحصار الاقتصادي للدولة الطرف في العقد الدولي:

تعد أي دولة مخاطبة مباشرة بقرار الحصار الاقتصادي الأممي⁽¹⁾، ففي القرار رقم 661 الصادر عن مجلس الأمن -مثلا-⁽²⁾ طالب من الدول بما فيها الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة أن تعمل بدقة ووفقا لأحكام هذا القرار، بغض النظر عن أي عقد تم إبرامه أو ترخيص تم منحه قبل تاريخ هذا القرار.

يقصد بالدولة المتعاقدة الدولة التي تدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص - أجنبية عادة- من أجل تنفيذ مشاريعها التنموية.

إذا كان تحديد الدولة على اعتبار أنها طرف في العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص الأجنبية، لا يثير أي صعوبة تذكر، إذا قامت بنفسها عن طريق من يمثلها (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أحد الوزراء) بإبرام هذه العقد، بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، فإن الصعوبة تثور إذا كان الطرف المتعاقد مع الشخص الأجنبي ليس الدولة ذاتها، وإنما جهاز تابع لها، ويعمل لحسابها⁽³⁾.

اتجه الفقه في تحديد المقصود بالدولة، كطرف متعاقد في إطار العقود التي تستهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، إلى اتجاهين متعارضين: أولهما الاتجاه المضيق، الذي يقتصر عقود

¹ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies..., op.cit.p.602.

² - أنظر: الفقرة الخامسة من القرار 661 الصادر عن مجلس الأمن سنة 1990 المتضمن الحصار الاقتصادي على العراق، الموقع السابق

³ - حفيظة سيد الحداد، مرجع سابق، ص.37.

الدولة على العقود التي تقوم الدولة بنفسها بإبرامها من خلال من يمثلها⁽¹⁾، والاتجاه الموسع، الذي يلحق عقود الدولة بمفهومها الضيق العقود التي تقوم بإبرامها الأجهزة التابعة لها، وهو الرأي الراجح الذي أيده العديد من الفقهاء وكرسته بعض أحكام التحكيم⁽²⁾.

يعتبر الاتجاه الموسع لعقود الدولة هو الأولى بالتأييد، باعتباره يتناسب مع وظيفة الدولة في التنمية الاقتصادية، والتي تنشئ هذه الأجهزة والهيئات لكي تقوم نيابة عنها بتحمل عبء التنمية، كما أن هذه الأجهزة تتميز بالقدرات الاقتصادية الضخمة، وأن تخصصها وقوتها الاقتصادية يسمح لها بتطوير الاقتصاد الوطني عن طريق إبرام العقود الدولية، وتنفيذ السياسة الوطنية بشكل أفضل، تحقيقاً للمصلحة العامة.

رغم اعتبار الهيئات أو الأجهزة العامة مستقلة عن الدولة من الناحية العضوية، بحكم تمتعها بشخصية قانونية مستقلة، فإنها تعد مملوكة للدولة وتخضع لرقابتها وإشرافها، وتتولى تنفيذ مخطط التنمية المسطر لها، فتمتعها بالشخصية القانونية المستقلة ما هو إلا وسيلة للقيام بالدور المخول لها، والدليل على ذلك اشتراط موافقة السلطة العامة على التصرفات التي تقوم بها لا سيما إذا تعلق الأمر بإبرام العقود⁽³⁾.

اتجه جانب من الفقه من أجل تأييد وجهة النظر الموسعة لنطاق عقود الدولة إلى الإشارة إلى نص المادة 25 ف1 من اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا دول أخرى، "CIRDI" الذي طور فكرة المقصود بالسلطة المتعاقدة في مجال الاستثمار⁽⁴⁾، حيث تنص المادة على أنه⁽⁵⁾: " يختص المركز بنظر المنازعات

¹ - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص.38.

² - في عرض هذا الاتجاه أنظر: إقلولي محمد، مرجع سابق، ص.143-153.

³ - قادري عبد العزيز، دراسة في العقود المبرمة بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية: عقد الدولة، مجلة إدارة، مجلد 7، عدد 01، 1997، ص.36، كذلك: إقلولي محمد، مرجع سابق، ص.154.

⁴ - أنظر في عرض هذا الاتجاه: حفيظة سيد الحداد، مرجع سابق، ص.154، كذلك: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص.15؛ أنظر أيضا:

LONCLE (J.M) MOREL (J.B) Les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI, RDAI, N°1, 2008, p.29.

⁵ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج. ر. ج. عدد 66، الصادر في 5 نوفمبر 1995.

القانونية الناشئة بين الدولة المتعاقدة أو هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديدته أمام المركز..."، فالمركز لا يختص فقط في المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أحد أطرافها، ولكن يمتد اختصاصه ليشمل النظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم بتحديدته أمام المركز، باعتبارها المحدد والمعين للجهاز الذي يحل محلها في التعاقد على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية.

السلطة المتعاقدة سواء تم تحديدها في التشريعات أو تم وضع آليات تحديدها، تبعا لطبيعة النشاط أو نوع المشروع المراد إقامته، تكون في كل الحالات هيئة أو سلطة تابعة للقانون العام مثل الحكومة أو أحد الهيئات المحلية (الولاية والبلدية)، أو المؤسسات العمومية⁽¹⁾، فأعطاء مهمة إبرام العقود الداخلية والدولية لهذه المؤسسات يشجع خروج الاقتصاد الوطني من دائرة الركود والتخلف، بالتالي النهوض بالتنمية الوطنية وخلق جو من المنافسة⁽²⁾.

تعتمد السلطة المتعاقدة عادة عند إبرامها العديد من العقود على مستشارين، وخبراء ماليين واقتصاديين، محليين ودوليين لحسن تنفيذ المشروع المتعاقد عليه، لذلك يتزايد تأثير الحصار الاقتصادي على العقود التي تبرمها السلطة العامة، لتزايد ارتباطاتها مع أطراف أجنبية، وضرورة التزامها بقرار الحصار.

2- مخاطبة قرار الحصار الاقتصادي للمنظمة الدولية الطرف في العقد الدولي:

تعتبر المنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي العام، تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، التي تسمح لها باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، قد تقوم بمساعدة مجلس الأمن في تنفيذ قراراته، ومن بينها قرارات الحصار الاقتصادي، كما يمكن لها مباشرة العديد من الصلاحيات، أهمها فرض عقوبات اقتصادية دولية، وذلك في ظل إمكانية دخولها في ترتيبات تعاقدية، بموجب عقود التمويل، أو عقود القرض -بالنسبة للمنظمات المالية الدولية- أو تدخل كطرف شريك في

¹- تم خصصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بموجب القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم وتسيير وخصصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ج. ر. ج. ج. عدد 47، مؤرخ في 22 أوت 2001، متمم بموجب الأمر 01-08، المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 11، الصادر في 12 مارس 2008.

²- معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 39.

مشاريع البنية التحتية، مع الشركات الخاصة، على غرار العقود التي تبرمها مؤسسة التمويل الدولية "IFC"، التي تعتبر من مؤسسات مجموعة البنك الدولي⁽¹⁾.

تعد عقود السلطة الدولية لقانون البحار - التي تبرمها مع الشركات الأجنبية الخاصة - أحد أبرز العقود الدولية التي تستهدف اكتشاف واستغلال الثروات في منطقة قاع وباطن البحر العالي التي يطلق عليها تسمية "المنطقة" "La zone" والتي تعد مواردها إرث مشترك للإنسانية⁽²⁾، فالسلطة هي المنظمة التي تقوم الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عن طريقها بتنظيم الأنشطة في المنطقة ورقابتها وإدارتها⁽³⁾، وقد أنشأت جهاز بمثابة ذراع لها للقيام بنشاط الاستثمار في هذا المجال، يعرف باسم المؤسسة⁽⁴⁾.

¹ - عدم قدرة البنك العالمي للإنشاء والتعمير الدخول في هذا النوع من المشاريع جعله يؤسس مؤسسة التمويل الدولية "IFC" لتقوم بهذا الغرض والتي تعد أكبر مؤسسة إنمائية عالمية، تعمل على دعم وتنمية القطاع الخاص في البلدان النامية، تستخدم المؤسسة منتجاتها وخدماتها وكذلك منتجات وخدمات مؤسسات مجموعة البنك الدولي بغرض تقديم حلول تمويلية تلائم احتياجات المتعاملين معها. وتستخدم مواردها المالية وخبراتها الفنية وتجاربها العالمية وأفكارها المبتكرة لمساعدة شركائها في التغلب على التحديات المالية والتشغيلية والسياسية، وتعمل على تقديم الإستثمارات وبناء الشراكات طويلة الأجل التي يمكنها أن تساعد في تذليل معوقات التنمية في مجالات عدة، مثل التمويل والبنية التحتية والبيئة التنظيمية، وتحسين مهارات العاملين. وتُعد المؤسسة أيضا إحدى الهيئات الرئيسية التي تستطيع حشد الموارد لتنفيذ مشاريعها، إذ تمكنها رغبتها في العمل في البيئات الصعبة ودورها الريادي في توفير التمويل للقطاع الخاص من تعزيز بصمتها، وتحقيق أثر تنموي يتجاوز مواردها المباشرة، أنظر في ذلك: صفحة المؤسسة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ifc.org>.

² - لأكثر تفاصيل بشأن النظام القانوني لعقود استغلال ثروات المنطقة أنظر: لعمامري عصاد، الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص. 347 وما بعدها.

³ - تنص المادة 157 ف1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار: "السلطة هي المنظمة التي تقوم الدول الأطراف عن طريقها وفقا لهذا الجزء بتنظيم الأنشطة في المنطقة ورقابتها بصورة خاصة بغية إدارة موارد المنطقة"، أنظر نص المادة على الموقع:

http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

- صادقت الجزائر على اتفاقية قانون البحار، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 6، الصادر في 24 جانفي 1996، (لم ينشر مضمون الاتفاقية).

⁴ - تنص المادة 170 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على: "المؤسسة هي هيئة السلطة التي تقوم بالأنشطة في المنطقة بصورة مباشرة عملا بالفقرة الفرعية أ من الفقرة 2 من المادة 153 كما تقوم بنقل المعادن المستخرجة من المنطقة وتجهيزها وتسويقها"؛ هذا وقد تضمن إتفاق نيويورك لعام 1994 جملة من الأحكام أثرت على إستقلالية المؤسسة بإخضاعها لشروط معقدة تمنعها من ممارسة دورها كشركة دولية مستقلة، حيث لا بد لها القيام بنشاطها في الاستثمار والاستكشاف وغيرها من النشاطات عن طريق مشروع مشترك يقرره مجلس السلطة متى ما تقدم أحد لطلب إنشاء مثل هذا المشروع، أنظر: الفقرة الثانية من الفرع الثاني من القرار المتضمن الإتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، صادر عن الجمعية العامة بتاريخ 28 جويلية 1994، رقم الوثيقة A/RES/48/263.

يظهر مخاطبة قرار الحصار الاقتصادي لأشخاص القانون الدولي العام من ناحيتين: إذ يمكن أن يكون قرار الحصار صادرا منها، بالتالي تطبقه منطقيًا، أو تلتزم بتطبيقه خاصة الأممي منه، بل أكثر من ذلك فإن الدول تلتزم بالقيام بإجراءات قانونية لاستقباله في الأنظمة القانونية الداخلية وضمن حسن تنفيذه، ولما كانت العقود الدولية تتم بتدخل عدة متعاملين فإن قرار الحصار يؤثر عليها.

ثانياً - مخاطبة قرار الحصار لأشخاص القانون الخاص الأطراف في العقد الدولي

لما كانت المشاريع التي تتطلع لتنفيذها العديد من الدول تتطلب رساميل ضخمة وتكنولوجيات متطورة، بالإضافة إلى الخبرة والمهارات الفنية، فإنها تلجأ عادة إلى التعاقد مع أشخاص القانون الخاص، التي تجتمع في أغلب الأحيان في شكل شركات تتقدم بالعطاء للتعاقد على المشروع، ويطلق على هذا الاجتماع "الاتحاد المالي للمشروع أو الكونسورتيوم".

يعرف كونسورتيوم المؤسسات أنه عقد مبرم بين مؤسستين أو أكثر، بغرض الحصول على صفقة توريد سلع أو تقديم خدمات، أو تنفيذ صفقة بصفة مشتركة أو تضامنية، ويتخذ عدة أشكال حسب طبيعة نشاطه⁽¹⁾.

تشرط الدولة المضيفة للاستثمار ضرورة تكوين شركة تنشأ في ظل قوانينها، وتتخذ أحد الأشكال القانونية التي تمكنها من تحقيق أغراضها، وغالبا ما تكون هذه الشركة في شكل شركة مساهمة، أو تأخذ صيغة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تقوم شركة المشروع الموقعة على العقد بتحصيل حصة رأس المال من المساهمين، ثم تتولى القيام بعمليات الاقتراض وإبرام العقود التي يتطلبها تنفيذ المشروع مع الأطراف المعنية، مثل الحكومة، شركات المقاولات، موردي المواد الأولية وغيرهم، كما تعتبر الجهة المسؤولة عن سداد الديون أمام المؤسسات المالية. ولما كانت شركة المشرع تنشأ في ظل قانون دولة معينة، وتستعين بشركات أخرى لحسن تنفيذ عقودها، فإن ذلك يجعلها تتأثر بشكل أوسع بقرار الحصار الاقتصادي.

إذا كان الحصار الاقتصادي الأممي يخاطب مباشرة الدول، فإنه وبإدخاله حيز التنفيذ يخاطب الأشخاص الطبيعيين والمعنويين⁽²⁾، فلوائح المجموعة الأوروبية -مثلا- والتي تم بموجبها

¹ - أنظر في ذلك: معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 98-99.

² - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies..., op.cit. p.604.

إدخال الحصار الاقتصادي المفروض على العراق حيز التنفيذ موجهة لجميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتواجدة في إقليم المجموعة أي كانت جنسيتها⁽¹⁾. فقرار الحصار الاقتصادي يعد من القوانين المشروعة في الأساس تخاطب الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتواجدة في إقليم الدولة تطبيقاً لمبدأ إقليمية القوانين، أو يخاطب رعايا الدولة أينما وجدو تطبيقاً لمبدأ شخصية القوانين.

هذا ولم تعد قرارات مجلس الأمن المتضمنة للحصار الاقتصادي تخاطب الدول بالمعنى الضيق للمصطلح، بل أضحت تخاطب الأفراد في علاقاتهم مع الدولة وكذا في علاقاتهم فيما بينهم عند تنظيمها للعلاقات التجارية والمالية⁽²⁾، بالأخص مع تصاعد الاعتماد على القطاع الخاص بشكل واسع في نطاق العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية.

أكدت الولايات المتحدة الأمريكية أن عقوبتها الاقتصادية الدولية لا تخاطب فحسب الرعايا والشركات الأمريكية، لكن تخاطب أيضاً الشركات الأجنبية الخاضعة لمراقبة الشركات الأمريكية أو المسيرة أو المتحصلة على تكنولوجياتها⁽³⁾، لذلك ليس من السهل دائماً تحديد الأشخاص التي يشملها قرار الحصار الاقتصادي، ومن جهة أخرى وفي إطار قانون التجارة الدولية ليس من السهل تحديد ضد من تفرض العقوبات، فإذا كانت تفرض ضد الحكومات أصلاً، فإن الشركات في عقود التجارة الدولية تدخل في شبكة تعاقدية واسعة مع الحكومات لذلك من المفروض ألا تشملها العقوبة التي تفرض على الحكومة⁽⁴⁾.

¹ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies...op.cit. p.603.

² - سبق الإشارة لهذه المسألة في الصفحة 72 من هذه الأطروحة.

³ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions ...op.cit.p.200.

⁴ - مثال ذلك: بعد غزو العراق للكويت تم فرض عقوبات ضد الحكومة الكويتية والسؤال المطروح أمام القاضي في بروكسل يتعلق حول مسألة إعتبار Kuwait Petroleum Belgium تابعة أو مملوكة للحكومة الكويتية، وقد أكد على ضرورة الفصل بينهما وعدم شمول العقوبات بذلك لأسهم الشركة البلجيكية :

« *Kuwait Petroleum Belgium n'est pas le gouvernement koweïtien et, étant une société commerciale de droit belge, n'est pas, au sens juridique strict du mot au quel seul peut être donné égard, une entreprise publique koweïtienne; si considération devrait être donnée au fait que par l'intermédiaire de plusieurs sociétés holding ou autres étrangères, kuwait petroleum belgium serait propriété soit de gouvernement koweïtien, soit d'une entreprise publique koweïtienne, le gel des actifs financiers devrait s'opérer par un embargo sur les actions de kuwait petroleum belgium, soit par toute autre mesure analogue, et non sur des disponibles liquides appartenant à la demanderesse qui reste une société belge et dont les avoirs bancaires sont donc en droit la propriété d'une personne morale belge* » ; Cité par: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit. p.200-201.

المطلب الثاني

قيام العقود الدولية على مبادئ تتأثر بالحصار الاقتصادي

يترتب على الدخول في الترتيبات تعاقدية المختلفة، بالأخص عقود الاستثمار الطويلة المدى، إمكانية حدوث خلافات بين أطرافه، لذلك لا يكفي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل الاستثمارات الأجنبية على أساسها، بل يجب أن يطمئن المستثمر الأجنبي إلى وجود وسائل عادية لتسوية ما قد ينشأ من خلافات، لتجد في التحكيم التجاري الدولي السبيل المرغوب، باعتباره قضاءً خاصاً في مجال العقود الدولية، ووسيلة فرضتها المعاملات التجارية الدولية لما تقدمه من ضمانات للمستثمر الأجنبي، والتي من شأنها تشجيعه على الدخول في مشاريع استثمارية في البلدان النامية (الفرع الأول). ومن أهم المسائل القانونية التي تثار أمام هيئات التحكيم مسألة القانون الواجب التطبيق على العقد.

اقتضت ضرورات التوسع في العلاقات الاقتصادية عبر الحدود تحويل أطراف العقد التجاري الدولي دوراً مهماً في حل مشكلة تنازع القوانين، عن طريق منحهم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة (الفرع الثاني)، ومع ذلك تمكنت هيئات التحكيم من فرض سلطاتها التقديرية في هذا المجال سواء عند اختيار القانون الواجب التطبيق أو بغيابه.

الفرع الأول

خضوع منازعات العقود الدولية للتحكيم التجاري الدولي

فرضت المعاملات التجارية الدولية ضرورة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات العقود الدولية، لما له من مزايا تتناسب مع خصوصية هذه العقود (أولاً) وكنتيجة حتمية للاعتماد على هذه الآلية، فإن ذلك يفرض على الدولة التنازل عن اختصاص قضاءها الوطني وعن حصانتها ضد تنفيذ القرارات التحكيمية (ثانياً)، وبالنظر لخصوصية المنازعات الناتجة عن الحصار الاقتصادي نتساءل عن مدى قابلية هذا النوع من المنازعات للتحكيم التجاري الدولي (ثالثاً).

أولاً- التحكيم التجاري الدولي قضاءً خاصاً لتسوية منازعات العقود الدولية

يعتبر التحكيم التجاري الدولي بديل عن اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات

العقود الدولية (1)، وبديلا فعلا لجلب الاستثمارات الأجنبية لما يقدمه من مزايا (2)، لذلك تسارعت أغلب الدول بما فيها الجزائر لتكريسه في قوانينها الوطنية (3).

1-التعريف بالتحكيم التجاري الدولي: يعد التحكيم التجاري الدولي قضاء خاص لا يخضع

في تنظيمه وعمله للقوانين الوطنية، ففضاته لا يسهرن على خدمة وتطبيق قانون وطني معين بالذات، إنما يستمد وجوده من اتفاق الأطراف الذين يختارون قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط بمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم (1).

يمكن أن يتولى المحكم الفصل في النزاع وفقا لإرادة الأطراف، طبقا لقواعد القانون الموضوعي لدولة معينة، وهو ما يسمى بالتحكيم وفقا للقانون (Arbitrage de droit) أو يفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف دون التقيد بقواعد القانون، وهو ما يسمى بالتحكيم مع التفويض بالصلح (L'amiable composition) (2).

يعتبر اللجوء إلى التحكيم تعبيراً عن رفض الأطراف عرض النزاع على المحاكم الوطنية، واتفاقهم على إقامة محكمة خاصة تتشكل من محكمين مؤهلين يختارونهم بأنفسهم، ويعملون وفقا للإجراءات التي تم الاتفاق عليها لهذا الغرض وهو ما يسمى بالتحكيم الخاص، أو التحكيم الحر Ad hoc، أو باللجوء إلى هيئات التحكيم التي تعمل وفق إجراءات محددة مسبقاً، وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي. ومن أهم هذه المؤسسات نجد هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس "CCI" والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار "CIRDI" (3).

يتضح أن للتحكيم وجهين (4): الوجه الأول هو الطابع القضائي، من خلال الإلزام الذي يرد

1- قد يتفق الأطراف على التحكيم قبل حدوث النزاع في صورة اتفاق مستقل، أو كبنود ضمن بنود العقد المبرم بينهم، ويسمى بشرط التحكيم (La clause compromissoire)، ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، إذا كانت إحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، ويجوز الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة التحكيم (Le compromis)، أنظر: محمود حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.476.

2- محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص.343.

3- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص.302-303.

4- FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage commerciale international, Edition Litec, Paris, 1996, p. 14-15

في قرار المحكم أو من خلال استبدال القاضي العادي المختص أصلاً بنظر المنازعة بالقاضي المحكم الذي تتوافق إرادة الأطراف على اختياره ليصبح قاصياً للخصومة، والوجه الثاني إتفاقي؛ حيث أن الإرادة الحرة هي الركيزة الأساسية فيه⁽¹⁾.

2- مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي: يلعب التحكيم دوراً مهماً في حسم المنازعات التي تثيرها العقود الدولية، بالأخص العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب، إلى درجة اعتباره أمراً حتمياً وقضائياً طبيعياً في هذا المجال. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب تتعلق أساساً بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات هذا النوع من العقود، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي⁽²⁾:

- طابع السرية الذي تتميز به هذه الآلية، خلافاً للقضاء العادي القائم على مبدأ العلانية.
- السرعة التي يتميز بها التحكيم وبساطة إجراءاته، على عكس ما تتسم به طرق التقاضي العادية من بطئ وتعقيد ومماطلة.
- الحرية التي يتمتع بها الأطراف في ظل التحكيم من عدة جوانب، مثل اختيار نوع التحكيم والمحكم أو المحكمين، والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاده وزمانه.
- استقلال اتفاقية التحكيم، بمعنى أن وجود اتفاقية التحكيم أو صحتها أو نفاذها لا تتوقف على مصير العقد الأصلي، وتبعاً لذلك يظل الاختصاص منعقداً لهيئة التحكيم للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع والحكم في الطلبات والدفع، حتى إذا كان العقد ذاته غير نافذ أو كان باطلاً ولا أثر له⁽³⁾.

- يعد التحكيم ضماناً إجرائية، كونه إحدى وسائل جلب الاستثمار الأجنبي، بل أكثر من

¹ - إذا كانت إرادة الأطراف هي أساس اللجوء إلى التحكيم وهو ما أكدته المادة 25 ف1 من اتفاقية واشنطن عند رسمها لحدود اختصاص المركز، فإنه في السنوات الأخيرة لوحظ اتجاه هذه الهيئة إلى التوسع في تفسير السمة الاختيارية التي نصت عليها المادة، حيث اكتفت لتقرير اختصاصها في نظر هذه القضايا وجود نص يشير إلى تحكيم المركز إما في تشريع وطني للاستثمار في الدولة المضيفة أو في اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف، وذلك إذا ما لجأ المستثمر الأجنبي إلى طلب التحكيم أمام المركز. أنظر في تفاصيل ذلك: إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 217؛ بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 459، أنظر كذلك: JACQUET (J-M), Contrats d'Etat, in: Droit International Commercial, Edition Juris classeur, Paris, 1998, p.23.

² - بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 350 وما بعدها.

³ - FOUCHARD (PH) GAILLARD (E) GOLDMAN (B), Traites de l'arbitrage, op. cit. p.213.

Voir aussi : HAROUN (M), Arbitrage et financement de projet BOT , Revue Mutation, N 44, Février 2003, p.30.

ذلك فقد أصبح بند التحكيم شرط يقف عليه إتمام العقد⁽¹⁾.

- يرتبط اللجوء إلى التحكيم بمخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار واستعمالها لسيادتها، بتطبيق قوانينها الوطنية عند النظر في المنازعات أمام محاكمها، كما يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التحكيم في العقد، لعدم ثقته في نزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيفة، وعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل بشأن النزاع.

3- موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي: كان موقف الجزائر من التحكيم

حذرا في بداية عهدها بالاستقلال، والذي تطور وأصبح موقفا عدائيا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية عام 1966، أين جاءت المادة 442 ف3 منه بمنع الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾.

على الرغم من هذا الرفض القانوني للتحكيم، فإن الجزائر لجأت إليه في منازعاتها مع الشركات الأجنبية بموجب التزاماتها الناتجة عن اتفاقيات إفيان (IVIAN)، بالإضافة إلى الاتفاقيات الاقتصادية الأخرى، منها الاتفاقية المبرمة مع الشركة الأمريكية (GETTY) في أكتوبر 1968⁽³⁾.

أقرت الجزائر التحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب المرسوم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية - الملغى بموجب الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - واتبعته بإقرار هذا المبدأ في قوانين الاستثمار.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) عندما اشترط أن

¹ - خير دليل على ذلك رفض الولايات المتحدة الأمريكية إتمام إبرام عقد "Euro Disney land" مع فرنسا إلا بعد قبولها بشرط التحكيم في العقد، ولما كان مجلس الدولة الفرنسي يقر بعدم صحة شرط التحكيم في العقود الإدارية فقد أصدرت فرنسا قانون "Euro Disney land" والذي أصبح بموجبه يجوز للدولة المقاطعات والمؤسسات العامة، أن تقبل بشرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية بعد موافقة مجلس الوزراء، انظر:

HAROUN (M), Arbitrage et financement de projet BOT, op. cit. p.27-28.

² - MAHIOU (A), Evolution du droit de l'arbitrage, Revue Mutation N°44, Février 2003, p.16.

طبقا للمادة 442 ف3 من الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج عدد 47، الصادر في 9 يونيو 1966-، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية-: " لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطالبوا بالتحكيم".

³ - MAHIOU (A), Evolution du droit de l'arbitrage, op.cit. pp. 12-16.

يخص النزاع مصالح التجارة الدولية، وفي الوقت ذاته اشتراط بأن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج للقول بقابلية خضوع النزاع للتحكيم، وهو ما جاء في نص المادة 458 مكرر-، يطرح مشاكل قانونية في مجال عقود إنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية⁽¹⁾، لأن شركة المشروع يتم إنشاؤها في الدولة المضيفة وفقا لقوانينها، وهو ما يجعل العقود التي تبرمها هذه الشركة مع المتعاملين الوطنيين لا يمكن أن تخضع للتحكيم التجاري الدولي وفقا لهذا القانون لوجود الشرط الثاني في المادة، رغم أن موضوع العقد المرتبط بتمويل المشروع يخص مباشرة مصالح التجارة الدولية⁽²⁾.

استدرك المشرع الجزائري الموقف بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عندما تبنى معيار آخر لتحديد دولية التحكيم لا يعتمد على موطن أو مقر الأطراف كما كان عليه الوضع قبل صدوره، إذ يعد العقد دوليا متى كان محله نزاعا يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل وهو ما جاء في نص المادة 1039 من هذا القانون.

أكد المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم لمسايرة متطلبات التجارة الدولية، فقد جاء نص المادة 1040 ف4 من ق.إ.م.إ: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

نشير إلى أن الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك سنة 1988⁽³⁾ قبل تبنيها للتحكيم التجاري الدولي خلال فترة الإصلاحات الواسعة التي تبنتها.

ثانيا- أثر التحكيم التجاري الدولي على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة

يعتبر إقرار وقبول الدولة بالتحكيم التجاري الدولي تعبيراً عن تراجع الاختصاص القضائي

¹ - HAROUN (M), Arbitrage et financement de projet BOT, op. cit. p. 29-30.

² - وهي المسألة التي أكدتها CCI في قضية الشركة الألمانية ضد مجلس الإنماء والإعمار اللبناني: انظر في تفاصيل ذلك: محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية (BOT)، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، بيروت 2003، ص.250-251.

³ - مرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر. ج. ج عدد 48، الصادر في 23 نوفمبر 1988.

الداخلي وتنازلا عن حصانتها القضائية (1)، وبذلك تصبح ملتزمة بتنفيذ القرارات التحكيمية احتراماً لتعهداتها التعاقدية والتزاماتها الدولية، لتعتبر بذلك متنازلة عن حصانتها التنفيذية (2).

1- أثر التحكيم على الحصانة القضائية للدولة: يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الحديث (1)

إلى أن الدولة تعتبر متنازلة ضمناً عن حصانتها القضائية إذا قبلت بشرط التحكيم، حيث أن اتفاق الدولة عليه يعني تنازلها عن سيادتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم، خاصة وأن المحكم لا يصدر حكمه باسم الدولة، إنما ينفذ مهمة عهدتها بها الأطراف، حيث يمكن اعتباره مهماً أو مضعفاً لحصانة الدولة، فاتفاق التحكيم يتعارض وبشكل مباشر مع الحصانة ضد القضاء.

2- أثر التحكيم على الحصانة التنفيذية للدولة: يذهب اتجاه واسع من الفقه (2) إلى أن

اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب أن يمتد في آثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم، بمعنى أن وجود هذا الاتفاق في ذاته يعتبر تنازلاً منها عن حصانتها التنفيذية، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات وتجسيدها لفعالية اتفاق التحكيم، إذ أن قبول الدولة باللجوء إلى التحكيم سيكون فارغاً من أي معنى إذا استطاعت أن تدفع بحصانتها لتعليق تنفيذ حكم التحكيم، لذلك فإن تنازل الدولة عن الحصانة القضائية يستتبعه بالضرورة تنازلها عن الحصانة التنفيذية، ما يوافق بالمقابل أن إدراج المستثمر الأجنبي لبند أو شرط التنازل عن الحصانة القضائية سيمتد على الحصانة التنفيذية، وهو ما تم تأكيده في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في جوان 1998 في قضية (CREGHTON).

ثالثاً- مدى قابلية النزاع الناتج عن الحصار الاقتصادي للتحكيم التجاري الدولي

تختص هيئة التحكيم بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا تطبيقاً لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" ويكون للهيئة هذه السلطة ولو دُفع أمامها بإنعدام اتفاقية التحكيم

¹- أنظر في عرض هذا الاتجاه: حفيظة سيد الحداد، مرجع سابق، ص. 278.

²- أنظر في ذلك: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص. 388.

Voir aussi : ZEYEN (G), Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : Du nouveau avec l'arrêt GREIGHTON, RDIA, N° 3, 2006, p. 334-336.

أو بطلانه، أو عدم صحته أو سقوطه، طبقاً لمبدأ إستقلالية إتفاقية التحكيم.

ترتبط مسألة القابلية للتحكيم "L'arbitrabilité" بالنظام العام، فقد يبطل حكم التحكيم في منازعة معينة بسبب تدخل المحكم في حدود الاختصاص الحصري للقاضي الوطني، لذلك تطرح في التحكيم التجاري الدولي إشكالية قابلية النزاع للنظر فيه من طرف هيئات التحكيم، ويمثل النظام العام المعيار الأساسي للإجابة على الإشكالية⁽¹⁾.

يبدو من الصعب الربط بين الحصار الاقتصادي والتحكيم التجاري الدولي لكون قرار الحصار يدخل ضمن النظام العام بالمفهوم الداخلي في حالة القرار الانفرادي وضمن النظام العام عبر دولي في حالة القرار الأممي⁽²⁾، والذي يعتبر من الأسباب الرئيسية لإثارة إستبعاد إختصاص هيئات التحكيم.

يهدف الحصار الاقتصادي إلى الحفاظ على الأسس الضرورية اللازمة للحفاظ على الجماعة، لذلك فإن أي من التدابير التي تدخل في مفهومه تعد من قواعد النظام العام.

قد يتضمن قرار الحصار الاقتصادي نص يمنع لجوء الدولة أو مؤسساتها للهيئات القضائية بسبب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهو ما يدخل في صميم النظام العام، ويثير مسألة عدم قابلية التحكيم في المنازعات الناتجة عن الحصار الاقتصادي⁽³⁾، وهو ما يزيد من آثار الحصار على العقود الدولية التي لا تتضمن فحسب منع المعاملات التجارية.

¹ - عيساوي محمد، إشكالية القابلية للتحكيم (L'arbitrabilité) في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2011، ص.198.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الأطروحة ص.122 وما بعدها.

³ - جاء في قرار مجلس الأمن رقم 687 لسنة 1991 المتضمن الحصار الاقتصادي على العراق أنه: "يقرر أن تتخذ جميع الدول بما فيها العراق التدابير اللازمة لكفالة ألا تقدم أية مطالبية بناء على طلب حكومة العراق أو أي شخص يقدم مطالبية عن طريق أو لصالح شخص أو هيئة من هذا القبيل فيما يتصل بأي عقد أو تعامل آخر تأثر أداؤه بسبب التدابير التي اتخذها مجلس الأمن في القرار رقم 661/1990"، أنظر الفقرة 29 من قرار مجلس الأمن رقم 687، موقع سابق.

- وقد تم إدخالها حيز التنفيذ في المجموعة الأوروبية بموجب اللائحة رقم 3541/92 أين تم فيه أخذ مفهوم الطلب بشكله الواسع الذي يكون في شكل نزاع أو غير ذلك والمرتبط بتنفيذ العقود أو المعاملات كما جاء في المادة الثانية من اللائحة:

« *tout demande sous forme contentieuse ou nom liée à l'exécution d'un contrat ou d'une opération...* »
Voir: Art2 de Règlement CCE n°3541/92, op.cit.

أنظر في تفاصيل ذلك:

VAN HOUTT (H), Les effets des sanctions économiques..., op.cit.p.208.

Voir aussi: GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit.p.663.

يكون للمحكم اختصاص تطبيق قواعد النظام العام الدولي وسلطة قمع كل مساس بهذه القواعد، حيث جاء قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 ماي 1993 على أنه: " لا يمكن استبعاد تحكيمية النزاع بمجرد تطبيق تنظيم متعلق بالنظام العام مرتبط بالحق المتنازع فيه"⁽¹⁾.

يعتبر الاجتهاد التحكيمي منذ التسعينات أن طابع النظام العام للقواعد الواجبة التطبيق على النزاع لا تؤدي إلى عدم القابلية للتحكيم، سواء كان حظرا اقتصاديا أو مختلف التدابير التي تعيق المبادلات التجارية الدولية⁽²⁾، فإذا كانت مسألة مدى قابلية النزاع الناتج عن الحصار الاقتصادي قد أثرت عدة مرات في العديد من القضايا⁽³⁾، فإن هذه المسألة لم تعد محل خلاف فقهي⁽⁴⁾، حيث تم التأكيد أن المحكم وحده هو الذي يفصل في مسألة إختصاصه وفقا لمبدأ الاختصاص بالإختصاص، كما تم التأكيد أن مختلف بنود قرارات الحصار الاقتصادي الموجهة أو المخاطبة للهيئات القضائية تخص مسألة إلزامها بعدم قبول الطلبات المرفوعة من الدولة المستهدفة أو إحدى هيئاتها ورعاياها، بخصوص تحميلها المسؤولية والمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الدول أو الشركات الأجنبية لإلتزاماتها العقدية المتضمنة في العقود المبرمة مع الدول المستهدفة ولا تتضمن مسألة عدم قابلية النزاع للتحكيم، وهي المسألة التي أكدها الاجتهاد القضائي وظهرت بوضوح في

¹ - C.A de Paris, 19 Mai 1993, affaire LABINAL, Rev-Arb. N3, 1993, p.645, note :JARROSSON.Ch.
« L'arbitralité du litige n'est pas exclus du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux »

- أنظر في ذلك أيضا: عيساوي محمد، مرجع سابق، ص.199-200.

² BASTID BURDUAU (G), Les embargo multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international, Rev- Arb, N 3, 2003, p .762.

³ - أنظر:

- Cour supérieure, District de Montréal, Province du Québec, 15Févr.2000, (inédate), C^{ie} Nationale Air France c /Libyan Arab Airlines, note, E.L, Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique.54(1) Jan-mars2001, pp.66-70.

- Cour d'appel du QUEBEC,31Mars 2003,Air France c /Libyan Airlines, note, Alain PRUJINER, Rev-Arb, N°4, 2003, p.1365-1395.

- Tribunal fédéral Suisse, 23 Juin 1992, Fincantieri- cantierri navali c /M , not: F.KNOEPELER, Rev- Arb, 1993, p.691.

⁴ - AUDIT (M), L'effet des sanctions économiques internationales sur l'arbitrage international, in : L'ordre public et l'arbitrage, acte du colloque des 15 et 16 Mars 2013, sous la direction de Eric LOQUIN et de Sébastien MANIAUX, Dijon, Paris, 2014, p.150.

Voir aussi : RACINE (J-B), L'arbitrage international et les mesures d'embargo, A propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 Mars 2003, JDI, N°1, 2004, p.92 et s.

حكم CCI الصادر سنة 1994⁽¹⁾، عند الفصل في نزاع عن عقد ناتج عن الحظر المفروض من مجلس الأمن ضد العراق في أوت 1990⁽²⁾، كما تأكد في قرار محكمة استئناف كيبيك سنة 2003⁽³⁾، بخصوص خلاف دائر بين مؤسسة ليبيا وشركة فرنسية تمسكت بعدم قابلية النزاع للتحكيم نتيجة الحصار الاقتصادي على ليبيا.

الفرع الثاني

خضوع العقود الدولية لمبدأ سلطان الإدارة في اختيار القانون الواجب التطبيق

يتمتع العقد الدولي ببعض الامتيازات التي تعطي أطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي استقر لدى فقه القانون الدولي الخاص ليصبح حلا مكرسا قانونا (أولا)، الأمر الذي يثير إمكانية تطبيق وكذا إستبعاد القانون الذي يتضمن قواعد الحصار الاقتصادي أو وضعها حدود للمبدأ.

تبقى مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي قائمة في الفرض الذي لا يوجد فيه أي اتفاق للأطراف في هذا الصدد، ولا توجد أدلة أو قرائن تشير إلى اتجاه الإرادة إلى تطبيق قانون معين، فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة (ثانيا).

أولا- الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على العقود الدولية من المبادئ المكرسة قانونا (1)، فإذا اتفق أطراف العقد صراحة على تطبيق قانون معين، تم تطبيقه، وبغياب قانون الإرادة يتعين البحث عن الإرادة الضمنية لتحديد القانون واجب التطبيق (2). وبالرغم من علو مبدأ قانون الإرادة تم وضع حدود له سواء في إطار القواعد الآمرة التي تدخل فيها قواعد الحصار

¹- « *Le seule fait que le nature du litige peut amener l'arbitre à appliquer certaines règles d'ordre public ne signifie pas que le litige devient par la même inarbitrable, mais il n'a pas à se déclarer incompétent* »; voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 6719, en 1994, JDI. 1994, p. 1071.

²- أكدت المحكمة على وجوب عدم الخلط بين النظام العام وعدم قابلية النزاع للتحكيم، فالمحكم عليه احترام قواعد النظام العام، لكن ليس إعلان عدم اختصاصه، وتتجلى أهمية الحكم في كونه أوضح بدقة إمكانية التمييز بين قابلية النزاع للتحكيم التي لا تتأثر بقرار الحظر وبين تطبيق قواعد النظام العام، أنظر في تفاصيل ذلك:

BASTID BURDUAU (G), Les embargo multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international, Rev-Arb, N 3, 2003, p.760-761.

³- Cour d'appel du QUEBEC, 31 Mars 2003, Air France c /Libyan Airlines, op.cit.

الاقتصادي أو محاولات أخرى للحد من تطبيقه (3).

1- التكريس القانوني لمبدأ قانون الإرادة: أكدت الاتفاقيات الدولية (أ) والقوانين الوضعية (ب) وكذا أحكام التحكيم (ج) على حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يقر بأن الجهة المختصة للنظر في النزاع، والقانون الواجب التطبيق مرتبط بإرادة الأطراف، وهو المبدأ المتعامل به أمام القاضي والمحكم على السواء⁽¹⁾.

أ- التكريس القانوني للمبدأ في الاتفاقيات الدولية: أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد⁽²⁾ فقد نصت عليه -مثلا- المادة 42 ف1 من المرسوم الرئاسي 95-345 التي جاء فيها⁽³⁾: **تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف**.

ب- التكريس القانوني للمبدأ في القوانين الوضعية: أخذت القوانين الوضعية الحديثة بمبدأ استقلال الإرادة، حيث تضمنت على حق أطراف العقد في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية بينهم⁽⁴⁾. وقد اعتمد المشرع الجزائري على ذات المبدأ من خلال نص المادة 1050 من ق.إ.م.إ.: **" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"**، كما جاء في المادة 18 من القانون المدني⁽⁵⁾ -اعترافا بمبدأ حرية الإرادة في اختيار قانون العقد- وإن كانت هذه الحرية مقيدة على أنه: **" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"**. وقد يتضمن هذا القانون على قواعد الحصار الاقتصادي.

¹ - ANCEL (M-E), DEUMIER (P), LAAZOUZI (M), Droit des contrats internationaux, SIREY Editions, 2017, p.53.

² - أنظر: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص.344-345.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج. ر. ج. ج. عدد 66، الصادر في 5 نوفمبر 1995.

⁴ - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص. 344.

⁵ - أمر رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

ج- التكريس القانوني للمبدأ في أحكام التحكيم الجاري الدولي: أخذت العديد من أحكام محاكم التحكيم بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد⁽¹⁾، فقد ذهبت محكمة التحكيم في قضية Aramco أن: " القانون واجب التطبيق على العقد الدولي هو في المقام الأول القانون المختار صراحة من قبل الأطراف"، كما ذهب المحكم Cavin في تحكيم Sapphir أن إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية هي التي تحدد القانون واجب التطبيق، وهو ما ذهب إليه المحكم Dupuy في قضية Texaco عندما صرح أن مسألة حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ليست محل شك.

2- إعمال قانون الإرادة بين الاختيار الصريح والاختيار الضمني: يؤدي اتفاق أطراف

العقد الدولي على تطبيق قانون محدد إلى ضرورة تطبيقه، باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف الصريحة (أ)، وبغياب هذه الإرادة يتعين الكشف عن إرادتهم الضمنية (ب) وفي هذه الحالة تكون بصدد الاختيار الضمني لقانون العقد.

أ- الاختيار الصريح لقانون العقد: يكون اختيار المتعاقدين للقانون الذي يخضع له

عقدهما صريحا عندما يعينان بعبارة صريحة في العقد القانون الذي يحكمه، وبهذا فإن تحديد القانون المطبق على العقد لن يكون صعبا، طالما أعلن الطرفان صراحة عن القواعد القانونية التي يخضع لها العقد، والتي قد تكون من بينها قواعد الحصار المستجدة في القانون المختار.

حرص مجمع القانون الدولي عند بحثه في مسألة القانون واجب التطبيق على العقود

المبرمة بين الدول وأحد الأشخاص الأجنبية، في دورته المنعقدة بأثينا عام 1979، على دعوة الأطراف إلى أن يعينوا بأنفسهم على نحو صريح القانون الواجب التطبيق على عقودهم⁽²⁾. ومن أمثلة الاختيار الصريح لقانون العقد ما نصت عليه المادة 09 من العقد المبرم بين شركة Atlantic Triton Company وجمهورية غينيا، من أن القانون الغيني هو القانون واجب التطبيق على هذا العقد⁽³⁾.

¹- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص.345-346.

²- يشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص.106-107.

³- JACQUET (J-M), Contrats d'Etat,... op.cit. p.10.

تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون وطني سواء كان قانون أحد الأطراف أو قانوناً أجنبياً أي قانون محايد مبتور الصلة بالعقد، لذلك قد يتصادم الأطراف بتطبيق قرار الحصار الاقتصادي المتضمن في القانون المختار. هذا ويمكن الاتفاق على تطبيق قواعد التجارة الدولية أو المبادئ العامة للقانون، أو قواعد القانون الدولي، فالإرادة حرة في تدويل العقد مثلما هي حرة في اختيار القانون الوطني⁽¹⁾.

ب- الاختيار الضمني لقانون العقد: يؤدي عدم توفر الاختيار الصريح لقانون العقد إلى البحث عن الإرادة الضمنية لأطراف العلاقة العقدية، وذلك من خلال الظروف والملايسات المحيطة بالعقد، كالأخذ بقانون مكان إبرامه أو مكان تنفيذه أو قانون الدولة التي بها مقر محكمة التحكيم التي اختارها الأطراف أو قانون الدولة التي تتبعها اللغة المحرر بها العقد. وقد إنقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين معارض ومؤيد⁽²⁾.

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يساهم في تقديم الحلول التي تعكس إرادة الأطراف بشأن معاملات العقد الدولي، إلا أن مخاطبة الحصار الاقتصادي للمتعاملين في التجارة الدولية من شأنه التأثير على تعاقداتهم، حيث أن تحديد مجال التطبيق الشخصي والاقليمي للعقوبات الاقتصادية الدولية يثير صعوبات إذا كانت مسألة تطبيق تدابير الحظر غير متطابقة بين مختلف الدول، فالعقد الدولي يتأثر بالحصار الاقتصادي بسبب تأثر المعاملات التي يستهدفها، فضلاً عن ذلك بسبب مخاطبته للقائمين عليه.

3- تقييد سلطان الإرادة في إختيار القانون واجب التطبيق: مبدأ سلطان الإرادة ليس

بالمطلق بل يعرف حدود في وجوب الالتزام بالقواعد الآمرة التي تدخل في إطارها قواعد الحصار الاقتصادي في عدة حالات (أ)، فضلاً عن ذلك فقد ظهرت محاولات أخرى للحد من قانون الإرادة (ب).

أ- حدود سلطان الإرادة في إطار القواعد الآمرة: أدرك الفقه منذ القديم خطورة تحويل

المتعاقدين حرية إختيار قانون العقد، لما قد يؤدي إليه ذلك من فتح الطريق أمامهم للإفلات من

¹- LANKARANI EL ZEIN (L), Les contrats d'état à l'épreuve de droit international, Edition Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 08.

²- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص. 252-253.

الأحكام الآمرة في القوانين التي ترتبط بالعلاقة العقدية، وهو ما دعا إلى البحث عن نقطة التوازن بين حق الإرادة في إختيار القانون واجب التطبيق من ناحية، والاحترام المتطلب للنصوص الآمرة التي تحكم العقد على الصعيد الدولي من ناحية أخرى، فهي قواعد أمرة دوليا يجري الفقه الحديث على تسميتها بقواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري⁽¹⁾، على غرار قواعد الحصار الاقتصادي التي تتسم بالطبيعة الآمرة وإعتبارها من النظام العام، لذلك تعد العقود المخالفة لها باطلة. وقد ترتب آثار على العلاقات العقدية القائمة إستثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين كونها قد تتضمن نص صريح على الرجعية.

إذا كان النظام العام هو مجموعة المبادئ الأساسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة معينة وزمن معين، بما يحفظ التوازن والانضباط والاستقرار لعلاقات الأشخاص، فإن ذلك ينعكس على سلطان الإرادة، بحيث يكون للنظام العام دور في توجيه ذلك من خلال تحديد مشروعية التصرف، ومداه ونطاقه وحدود تقييده، ثم تقدير مدى أهمية وصلاحيته الشخص بالتصرف، والضابط في ذلك معيار المصلحة العامة المتغيرة هي الأخرى بإعتبار الأمكنة والأزمنة، ما يجعل سلطان الإرادة يدور في تقدير وتحديد النظام العام، ولا يخرج عن إطاره، وبذلك يخضع هو الأخر للنسبية والتغير⁽²⁾. لذلك فإن الحصار الاقتصادي بإعتباره من هذه القواعد يطرح أوضاع متباينة.

ب- محاولات الحد من تطبيق قانون الإرادة: على الرغم من أن قانون الدولة المتعاقدة هو النظام القانوني الذي يكون عادة مختصا بحكم هذه النوعية من العقود، وهو الذي اختاره المتعاقدين لحكم العقد، فإن مراجعة السوابق التحكيمية تدل على وجود اتجاه لدى بعض هيئات التحكيم إلى

¹ - هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 761-763؛ أنظر في تفاصيل أكثر حول مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الأطروحة ص. 123.
- هذا وقد ذهب الاجتهاد القضائي بدوره أنه في مجال العقود الدولية الأطراف لديهم إمكانية الإفلات من القواعد الآمرة الداخلية باستعمال تنوع الأنظمة القانونية وذلك في إطار حرية الإرادة أنظر:

Cass.com., 13Juillet. 2010, n°10-12.154.FS-P+B+R+I , Sté Système U centrale régionale Sud SA c/ Sté Transbidaso, note: Fabienne JAULT- SESEKE, JDI, N°1, 2011. P.93.

² - قريقر فتيحة، حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة فصلية، تصدرها جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2016، ص. 277.

استبعاد قواعد قانون الدولة المضيفة للاستثمار على أساس اعتبارات مختلفة⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يطرح أيضا فرضية استبعاده للتهرب من تطبيق قرار الحظر الذي تفرضه بعض الدول.

هذا ويتجه الطرف الأجنبي في عقود الدولة إلى تطبيق نظرية الإدماج، التي تقتضي نزول أحكام القانون المختار لحكم العقد الدولي منزلة الشروط التعاقدية، بحيث لا يكون لها إلا قوة وقيمة شروط العقد، مما يسمح للمتعاقدين باستبعاد ما يرون استبعاده من قواعد أمره في هذا القانون، وبعدم الاعتداء بأية تعديلات تشريعية لاحقة على إبرام العقد وخلال فترة تنفيذه⁽²⁾، الأمر الذي يترتب عليه إفلات العقد الدولي من حكم القانون⁽³⁾، وهي المسألة التي تطرح إمكانية إستبعاد قواعد الحظر التي تتخذها الدولة إنفراديا.

يتأثر العقد الدولي بقرار الحصار الاقتصادي على أساس أن الإرادة حرة في توطين العقد وما يترتب على ذلك من ضرورة تطبيق قرار الحصار لاندماجه في الأنظمة القانونية الوطنية المختارة.

ثانيا- القانون الواجب التطبيق في غياب قانون الإرادة

قصد حل مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد بغياب قانون الإرادة، ظهرت آراء فقهية تدعو ضرورة إعطاء المحكم سلطة الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق، لتظهر مجموعة من الاتجاهات تستهدف تحقيق بعض الأغراض السياسية قبل إيجاد حلول قانونية، حيث ذهب البعض

¹ - ذهبت بعض هيئات التحكيم إلى استبعاد قواعد قانون الدولة المضيفة على أساس تخلف هذا القانون وعدم ملائمته لمعاملات التجارة الدولية، فقد ذهب المحكم Lord Asquith في قضية "الشيخ أبو ظبي" إلى عدم تطبيق القانون المختار، على أساس أنه غير ملائم لحكم المعاملات الدولية الحديثة، استخفافا بقدر الشريعة الإسلامية ومكانتها كنظام قانوني قابل للتطبيق في مجال المعاملات التجارية الحديثة، ليخضع بذلك العقد للمبادئ العامة المتعارف عليها في الأمم المتقدمة، وينتهي إلى تطبيق القانون الانجليزي باعتباره انعكاسا لهذه المبادئ. أنظر: معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 40 وما بعدها؛ ذهبت بدورها محكمة التحكيم في قضية الحكومة السوفياتية ضد شركة Gold Filds الانجليزية إلى استبعاد القانون الروسي على أساس أنه يصلح فقط لحكم القواعد الخاصة بتنفيذ العقد داخل الإقليم الروسي، وما عدا ذلك من مسائل فإنه يخضع للمبادئ العامة للقانون؛ هذا وقد ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى استبعاد قواعد القانون الداخلي بحجة النقص الذي يتواجد في قواعد ذلك القانون واللجوء إلى قواعد القانون الدولي لتكملة هذا النقص، فقد ذهبت هيئة التحكيم في قضية Spp ضد مصر أن كل قانون داخلي ناقص بطبيعته، وعند وجود مثل هذا النقص فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تطبيق قواعد القانون الدولي، أنظر: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص. 125.

² - المرجع نفسه، ص. 185.

³ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 342.

إلى ضرورة تطبيق قانون الدولة المضيفة أي توطين العقد⁽¹⁾، وذهب البعض الآخر إلى ضرورة تطبيق قواعد القانون الدولي العام تطبيقاً لنظرية التدويل⁽²⁾، بينما يدافع إتيان آخر على وجوب تطبيق المبادئ العامة للقانون، مادام الأمر لا يتعلق بعقود مبرمة بين الدول⁽³⁾، كما يذهب فريق آخر إلى وجوب تطبيق القواعد عبر الدولية باعتبارها نظام قانوني مستقل، فكل عقد يخضع لقانون خاص به *Lex contractus*⁽⁴⁾. هذا ويذهب فريق آخر إلى تطبيق قواعد التجارة الدولية، ذلك أن العقود التي تبرمها الدول تتم في إطار العلاقات التجارية الدولية، بالتالي، فإن القانون المناسب للتطبيق يجب أن يكون من صنع العادة والأعراف التجارية، التي أطلق عليها الفقه الغالب تسمية *(lex mercatoria)*⁽⁵⁾، وهي القواعد التي لم يستبدها المشرع الجزائري من التطبيق عندما نص في المادة 1050 من ق.إ.م.إ. على: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة** "، وهو ما يوضح أن المشرع عندما استعمل عبارة "قواعد القانون" عمد من خلال المادة تطبيق تلك القواعد في حالة اختيار الأطراف لها، وفي حالة غياب الاختيار كذلك.

¹ - أنظر في عرض هذا الاتجاه: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص.365.

استند أنصار هذا الاتجاه إلى حكم محكمة العدل الدولية الدائمة CPJI في قضية القروض الصربية أين جاء: " **كل عقد لا يكون بين دولتين باعتبارهما من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما** " وأكدت المحكمة أنه: " **لما كان الطرف المقترض في عقود القرض هو دولة ذات سيادة فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون غير قانونه فالمحكمة أخذت بمبدأ خضوع العقد للقانون الداخلي بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية على أساس أن أحكام القانون الدولي العام تقتصر على العلاقات بين أشخاص القانون الدولي** "؛ أنظر:

L'affaire des emprunts Serbes in : www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/ccpji.

- أخذت بذات الاتجاه اتفاقية واشنطن في المادة 42 ف1 عندما ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة شاملاً القواعد الخاصة بتنازع القوانين والاستعانة بمبادئ القانون الدولي الملائمة لطبيعة النزاع، أنظر المادة 42 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346، مرجع سابق؛ وبناء على ذلك يتمتع في هذه الحالة تطبيق أي قانون وطني آخر غير قانون الدولة المتعاقدة إلا من خلال قواعد التنازع في الدولة المضيفة أما مبادئ القانون الدولي فلا يتم إضافتها إلى قانون الدولة إلا لتكملة ما يعتري هذا القانون من نقص، أو من أجل تفسير بعض مواد القانون التي يشوبها الغموض أنظر:

JACQUET (J-M), Contrats d'Etat, op. cit. p.03.

² - أنظر في عرض هذا الاتجاه: بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص.231؛ حفيفة سيد الحداد، مرجع سابق، ص.559.

³ - أنظر: أحمد علي قاسم طه، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.211-212.

⁴ - أنظر: إفلولي محمد، مرجع سابق، ص.385؛ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص.144-145.

⁵ - أنظر في تفاصيل ذلك، إفلولي محمد، مرجع سابق، ص.389.

المبحث الثاني

حالات تطبيق قواعد الحصار الاقتصادي

تلتزم الدول بإدماج قواعد الحصار الاقتصادي الأممي في أنظمتها الداخلية، كما تقوم بإتخاذ تدابير إنفرادية لتحقيق مصلحة عامة، لذلك تقوم الهيئات القضائية بالتعامل معها وفقا لخصوصياتها.

يقوم أطراف العقد الدولي بتضمين عقدهم شروط اتفاقية في شكل حقوق والتزامات تكون بنود العقد التي تخضع فحسب للقانون الواجب التطبيق، سواء الذي اختاره الأطراف أو الذي حدده المحكم بغياب قانون الإرادة، فالعقد الدولي وإن كانت قوته الإلزامية تستند إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه يخضع للقواعد القانونية التي يتضمنها قانونه، المكمل منها -والتي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها- والأمره فيه، -التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها-، والتي تسمى بقواعد النظام العام، تهدف بها الدولة حماية المصلحة العامة لمواطنها وضمان السير على مبادئها.

تمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام مجموعة القواعد القانونية التي تنتم بالصفة الأمرة في المجال الداخلي، تسمى بقواعد النظام العام الداخلي، وقواعد أخرى وإن كانت تحكم بصفة أساسية العلاقات الداخلية، إلا أنها تحكم جميع العلاقات القانونية التي تدخل في نطاق تطبيقها، بما فيها التي تنتم بصفة الدولية، فهي تتمتع بالصفة الأمرة على الصعيدين الداخلي والدولي، يطلق عليها تسمية قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري. ولما كانت الدولة تهدف من الحصار الاقتصادي الإنفرادي تحقيق مصلحة عامة في إطار علاقات التجارة الدولية، فإن الحصار الاقتصادي يدخل في نطاقها، شأنه شأن تدابير الحصار التي يتم إدماجها في الأنظمة القانونية الداخلية (المطلب الأول).

تُعرض مختلف منازعات العقود الدولية على التحكيم التجاري الدولي، أين يكون المحكم ليس لديه قانون قاض، إنما يلتزم باحترام النظام العام الخاص به، يتضمن المبادئ والقواعد ذات الطابع الدولي في إطار الإجماع المشترك عليها، وهو ما يطرح إمكانية دخول الحصار

الاقتصادي الجماعي في نطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحصار الاقتصادي في نطاق قواعد البوليس

يؤدي إدماج الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية إلى تطبيقه بإعتباره من قواعد البوليس ذات الصلة بالعقد الدولي، وذلك لوجود علاقة بين العقد وقانون الحصار الاقتصادي أو إعتبار الحصار الاقتصادي جزء من قانون العقد الواجب التطبيق (فرع أول).

لما كانت قواعد الحصار الاقتصادي تتميز بخصوصيات تثير صعوبات في تحديد نطاق تطبيقها الشخصي والإقليمي، فقد تطرح إمكانية تطبيقها وإن كان من قواعد البوليس الأجنبية عن قانون العقد (فرع ثاني).

الفرع الأول

الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس ذات الصلة بالعقد الدولي

يعد الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس في قانون القاضي المعروف أمامه الخلاف الناتج عن الحصار الاقتصادي (أولاً)، والذي يطبق على العلاقة العقدية بإعتباره من القواعد القانونية المتضمنة في قانون العقد المختار تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة (ثانياً).

بغيا اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يقوم المحكم بإختيار هذا القانون، وهو ما يثير مسألة البحث عن إمكانية إختيار القانون الذي يتضمن قواعد الحصار الاقتصادي من عدمها (ثالثاً).

أولاً- الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس في قانون القاضي

يقصد بقواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري، مجموعة القواعد الموضوعية في النظام القانوني الوطني، التي يتعين تطبيقها مباشرة دون النظر إلى تضمينها وانتمائها إلى القانون

العام أو القانون الخاص، ودون الحاجة إلى أعمال منهج قواعد الإسناد⁽¹⁾، ويخضع لحكمها العقد الدولي حتماً، سواء كانت مندرجة في القانون الواجب التطبيق على العقد أو قانون آخر، فهي تحكم جميع العلاقات القانونية التي تدخل في نطاق تطبيقها، داخلية كانت أو تتمتع بصفة الدولية، فقواعد البوليس هي حكم أمر يستوجب تطبيقه على العلاقة أياً كان القانون الذي يحكمها، لاعتبارها قواعد متعلقة بالنظام العام، الذي يبلغ من القوة أنه يجب تطبيقها حتى لو لم يكن النظام القانوني الذي تنتسب إليه مختصاً من حيث المبدأ في حكم العلاقة، ولم يتم تحديده من خلال قاعدة الإسناد، فالزاميتها تستتبع اختصاصها⁽²⁾، وهو ما يميزها عن قواعد النظام العام الداخلي التي لا تنطبق على العقد إلا إذا تضمنها القانون الواجب التطبيق، باعتبارها قواعد آمرة في ذلك القانون.

ارتبط ظهور قواعد البوليس ببروز مبدأ تدخل الدولة في مجال النشاط الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، تحقيقاً للصالح العام وحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية⁽³⁾، لذلك تعد من القواعد الآمرة في النظام القانوني الداخلي⁽⁴⁾، بمعنى أنه إذا كانت القاعدة آمرة في النظام الداخلي تفرض إمكانية تطبيقها في النظام الدولي فهي قاعدة بوليس⁽⁵⁾.

تهدف الدولة من وراء فرضها قيود للتعامل مع بعض الدول أو الشركات الأجنبية إلى حماية

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.64. أنظر أيضاً:

ANCEL (M-E), DEUMIER (P), LAAZOUZI (M), Droit des contrats..., op.cit.p.50-51.

Voir aussi: RIVIER (R), Droit internationale public, op.cit.p.48-49.

² - نزمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، 2002، ص.201؛ أنظر أيضاً:

JEAUNEAU (A), L'ordre public en droit national et en droit de l'Union Européenne: Essai de systématisation, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Paris, 2015, p.146.

-Voir aussi : MAYER (P), Lois de police, Rép. internat. Dalloz, 1998, pp.03-05; ROBERT (J), L'arbitrage, droit interne, droit international privé, 6^{em} édition, Dalloz, 1993, p.308.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص.62 وما بعدها؛ أنظر أيضاً:

BONNARD (S), TOUCHARD (S), Les lois de police dans l'arbitrage international: Exemples de sentences récentes, RDAI, N°5, 2015, p.456

وقد ذهبت هيئة تحكيم CCI في حكمها الصادر في نزاع بين مؤسسة جزائرية وأخرى إنجليزية أن قواعد البوليس تم تقريرها لحماية المصالح الاقتصادية للدولة أنظر:

Sentence CCI rendu dans l'affaire n°15913du 2011, JDI. N° 1, 2015, p.216, obs: Ph. CAVALIEROS.

⁴ - ANCEL (M-E), DEUMIER (P), LAAZOUZI (M), Droit des contrats..., op.cit. p.51.

⁵ - Cass.com.,13 Juillet 2010, n°10-12.154, note: Fabienne JAULT- SESEKE, op.cit. p.92.

مصالحها أو تنفيذ سياستها الخارجية بحظر استيراد منتجات معينة، أو التعامل مع مؤسسات محددة، وبذلك تعد هذه القرارات سيادية تدخل في إطار قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري، فالحصار الاقتصادي الإفرادي الذي تفرضه دولة معينة تعتبر القواعد المنظمة له ومختلف التدابير الداخلة فيه من قواعد البوليس في قانون العقد، لذلك فإن القاضي يطبق مباشرة الحصار الاقتصادي المفروض من دولته⁽¹⁾، والذي يؤثر على العقود المبرمة في إطار قانون هذه الدولة. فكافة الأنظمة القانونية الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية تسمح بإعمال قواعد البوليس أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد⁽²⁾، باعتبارها قواعد وضعت أساسا لحماية المصلحة العامة.

يمكن إعطاء صفة البوليس على القواعد أو القوانين التي تهدف بصفة خاصة إلى معالجة مسائل محددة أو أمور خاصة مثل: قوانين المنافسة، القواعد التي تهدف إلى حماية المستهلك، الرقابة على تغيير العملة، والقوانين المنظمة لإجراءات الحظر⁽³⁾، فقواعد الحظر تعد وفقا للأنظمة

¹ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit.p.194; CHEMAINS (R), EMBARGO, op.cit.p.06.

² - محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الآمرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص.61؛ أنظر أيضا: RIVIER (R), Droit internationale public, op. cit. p.50-51.

- جاء إتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في نص المادة 7 ف 2 التي تقرر أنه لا يمكن أن تشكل نصوص هذه الاتفاقية أي إعتداء على تطبيق القواعد القانونية لدولة القاضي التي تتدخل لحكم النزاع أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد؛

« *Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat* ». Voir: Art 7 /2 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), ouverte à la signature à Rome le 19 Juin 1980, JO n° C 027 du 26 /01/1998, p.0034-0046.

والتي يقابلها نص المادة 9 ف 1 و 2 من لائحة المجموعة الأوروبية رقم 2008/593 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما I)

« 1. *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.*

2. *Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi* », Voir: Art 9 de règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, n° L 177/ 4.7.2008

³ - محمد إبراهيم علي محمد، مرجع سابق، ص.69.

- وقد أقر الاجتهاد القضائي إنتماء قواعد الحظر إلى طائفة قواعد البوليس، أنظر على سبيل المثال: - Cass .com.,16 Mars 2010,n°08- 21.511,FS-P+B, Sté Ap Moller Maersk A /Sc/Sté Viol frère et a, note: Aurore MARCHAND, JDI , N°1, 2011, p.100-102.,

- والجدير بالذكر أنه يصعب تحديد طائفة قواعد البوليس التي تتميز بعدم الدقة دون تدخل القاضي، الأمر أكده الأستاذ SESEKE في تعليقه على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 13 جويلية 2010 أنظر:

Cass.com.,13 Juillet.2010, n°10-12.154,FS-P+B+R+I, Sté Système U centrale régionale Sud SA c/ Sté Transbidaso, note : Fabienne Jault- SESEKE, JDI, N°1 , 2011, p.94-95.

القانونية المختلفة من قواعد البوليس.

تعتبر كذلك الإجراءات والقواعد التي يتم بها إدخال قرارات مجلس الأمن في الأنظمة القانونية الداخلية من قواعد البوليس الإقليمية، ذات التطبيق الضروري، التي تنطبق بغض النظر عن قواعد التنازع، فقواعد البوليس في هذه الحالة تشكل عقبة أمام تطبيق وتنفيذ التصرفات القانونية المتناقضة مع سياسة الدولة ولو بصفة جزئية بتنفيذ العقود الدولية⁽¹⁾.

يلتزم القاضي بتطبيق قواعد الحصار الاقتصادي المفروضة من دولته دون غيرها، وهو الأصل العام، إلى أنه يمكن في بعض الحالات ولأسباب محددة تطبيق قوانين أجنبية عن دولته والتي تتضمن تدابير الحصار الاقتصادي، بالأخص إذا كانت لديها علاقة بالعقد على غرار قواعد البوليس في دولة التنفيذ⁽²⁾، أو تتضمن سياسة أو أهداف مشتركة مع دولة القاضي⁽³⁾، حيث تعد من قواعد البوليس الأجنبية التي تنطبق خارج الحدود الإقليمية، والتي قد يحد من تطبيقها النظام العام في دولة القاضي⁽⁴⁾.

تحاول بعض الدول على غرار الولايات المتحدة الأمريكية إعطاء فاعلية للعقوبات الاقتصادية التي تتخذها خارج حدود إقليمها، وهو الاتجاه الذي تعرض للنقد⁽⁵⁾، ولم تأخذ به الهيئات القضائية في حالات عدة، وقد تبين ذلك عندما رفضت تطبيق القانون الأمريكي المتضمن عقوبات

¹ - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décision...op.cit.p.754.

² - PERILLEX (J), L'embargo et le droit des obligation, in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995,organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF-Belgium), Bruxelles, Bruylant,1996, pp.181-185.

Voir aussi: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit. p.205-206.

- جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من إتفاقية روما إمكانية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية :

« *Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application* ».voir : ART 9/3 de la convention Rom I, op.cit.

أنظر في التعليق على نص المادة -والتي إقتصرت النص على إمكانية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية في دولة التنفيذ، مقارنة بالمادة 07 من إتفاقية روما لسنة 1980 التي نصت على تطبيق قواعد البوليس ذات الصلة بالعقد- ملاحظة الأستاذة MARCHAND الواردة في :

- Cass .com, 16 Mars 2010, n°08, op.cit. p.106-107.

وقد إعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن نص هذه الاتفاقية يشكل رادع على إندفاع قواعد البوليس لفرض إنطباقها أنظر: Cass.com.,13Juillet. 2010, n°10-12.154, note, Fabienne-Jault SESEKE, op.cit.

³ - SYNVE (H), L'embargo: aspects de droit bancaire..., op.cit. p.223.

⁴ - RIVIER (R), Droit internationale public..., op.cit.p.52.

⁵ - JAQUET (J-M), La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international, JDI, n°2 ,1985, p.327.

اقتصادية دولية، والذي يلزم الشركات الأجنبية الخاضعة لرقابة أمريكية من تطبيق قانونها⁽¹⁾. رفضت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في فيفري 2015⁽²⁾ تطبيق قواعد الحظر الأمريكي المفروضة ضد إيران سنة 1999، على العقد الدولي -المبرم بين مؤسسة فرنسية فرع لشركة أمريكية، وأخرى إيرانية- والخاضع للقانون الفرنسي، على أساس أن هذه التدابير لا تعد من قواعد البوليس بمفهوم إتفاقيه روما.

الجدير بالذكر أن بعض حالات المنع أو قواعد الحصار الاقتصادي التي يفرضها قانون العقد، ليست ملزمة التطبيق على العقد الذي يتم تنفيذه خارج إقليم الدولة الفارضة⁽³⁾، وهو ما يخفف من تأثير هذه القواعد على صحة العقد أو تنفيذه، وإن كان تحديد مجال التطبيق الشخصي والإقليمي للعقوبات الاقتصادية الدولية يثير صعوبات إذا كانت تدابير الحظر غير متطابقة بين مختلف الدول بين الآخذة بمبدأ إقليمية القوانين والآخذة بمبدأ شخصية القوانين.

ثانيا- الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس في قانون العقد الدولي:

لما كانت قواعد الحصار الاقتصادي تتضمن قيود على المعاملات التجارية فإنه من البديهي أن يسعى الأطراف للتخلص منها حفاظا على العلاقة العقدية القائمة على تراضي أطرافها، وهو ما يطرح مسألة معالجة التعارض بين شروط العقد وقواعد الحصار الاقتصادي في القانون المختار⁽¹⁾، إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. إلا أن قواعد الحصار الاقتصادي كثيرا ما تفرض نفسها باعتبارها من قواعد البوليس في قانون الإرادة التي يجب إعطاء لها فاعلية وإن كانت قد تؤدي لبطلان العقد⁽²⁾.

1- معالجة التعارض بين شروط العقد وقرار الحصار الاقتصادي في القانون المختار:

تلتزم هيئة التحكيم باحترام القانون الذي اختاره الأطراف وتطبيقه، طبقا لمبدأ سلطان

¹ - CHEMANS (R), EMBARGO , op.cit. p.06.

²- Cour d'appel de Paris, pole 5 ch 4 du 25 Février, Rec. Dalloz, 11 Juin 2015, n°21, note: WINKLER .P et LACOMBE. A, pp.1260- 1263.

- أنظر في التعليق عن هذا القرار:

WINKLER (M), LACOMBE (A), Mesures à vocation extraterritoriale et loi de police: Un revers à l'hégémonie juridique outre- Atlantique, Rec. Dalloz, 11Juin 2015, n° 21, pp.1260-1263; AUDIT (M), L'arbitrage international..., op.cit.p.1030.

³- VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions...,op.cit. p.193.

الإرادة، الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه قد يوجه المحكم تعارض بين أمرين: قرار الحصار الاقتصادي ذو الصفة الأمرة في المجال الداخلي، -باعتباره من النظام العام الداخلي في القانون الذي اختاره الأطراف بإرادتهم-، والشروط العقدية التي اتجهت إليها إرادة الأطراف والمخالفة لمضمون القرار، فما هو الاتجاه الذي يتبناه المحكم في هذه الحالة؟.

أ- موقف النصوص القانونية الواجبة التطبيق أمام المحكم التجاري الدولي: اهتمت النصوص القانونية، الوطنية منها والدولية، بمسألة القانون الذي ينطبق على موضوع النزاع أمام المحكم التجاري الدولي، وألزمته بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف واحترام شروط العقد، فقد نصت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي على: " الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع".

في حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق فإن المحكمين يستبقون القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع التي يعتبرها المحكمون ملائمة في هذه الحالة.
في الحالتين سيأخذ المحكمون في اعتبارهم شروط العقد وعادات التجارة".

تضمن نص المادة تفاوتاً في الصياغة عند الحديث عن القانون الذي يختاره الأطراف لحكم موضوع النزاع عنه بالنسبة لشروط العقد، فهي في الحالة الأولى استخدمت صيغة الإلزام "يجب على المحكم" ووضعت على المحكم التزاماً بتطبيق القانون المختار، أما في الحالة الثانية فإنها لم تستخدم هذه الصيغة، بل طلبت فحسب من المحكم أن يأخذ شروط العقد في اعتباره⁽¹⁾.

ألزمت النصوص القانونية الوطنية المحكم بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف، فقد نصت المادة 1050 من ق.إ.م.إ. " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي

¹ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 205.

وقد تبنت نصوص اتفاقيات أخرى ولوائح التحكيم التجاري الدولي تعبيرات مماثلة لتلك المستخدمة في نص المادة السابعة، منها المادة 33 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التي تنص أنه: " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان...". وأضافت في الفقرة الثالثة أنه: " وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد ويمرعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة". أنظر نص المادة 33 من قواعد الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار 98/31، ديسمبر 1978 على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules/arb_ruls_ar.pdf

اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، كما جاء في المادة 18 من القانون المدني (الأمر 05-10) "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين...".، فإذا كانت نصوص هذه المواد لم تتطرق إلى اشتراطات العقد، فذلك يعني أن المشرع ألزم المحكم بتطبيق القانون المختار بالدرجة الأولى، لتليها بعد ذلك أعراف التجارة الدولية واشتراطات العقد، وإن كان ذلك قد يؤدي إلى بطلان العقد.

الملاحظ أن النصوص القانونية الوطنية والدولية ألزمت المحكم بالفصل في موضوع النزاع وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف، واحترام شروط العقد الصحيحة، لذلك فإن على المحكم إعمال أحكام القانون المختار حتى لو كان في ذلك احتمال البطلان الجزئي أو الكلي للعقد⁽¹⁾.

ب- موقف فقه التجارة الدولية: اتجه جانب واسع من فقه التجارة الدولية، إلى ضرورة فرض إرادة الأطراف المعبر عنها في شروطهم العقدية على إرادة المشرع الذي اختار الأطراف القانون الصادر عنه لحكم علاقتهم العقدية، بالأخص في حالة عرض النزاع على التحكيم التجاري الدولي، وهو الغالب في العقود الدولية الحديثة، وأنه لا يمكن اعتبار الأطراف أنهم قد أرادوا إبرام عقد باطل أو اختاروا قانونا يبطل عقدهم، حتى ولو على نحو جزئي بالأخص أن المحكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق الأطراف⁽²⁾.

اعتبر بعض الفقه، عند تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية -التي تلزم تطبيق قانون الإرادة والأخذ بالاعتبار اشتراطات العقد-، أنها تضع التزاما على عاتق المحكم أن يأخذ في اعتباره بدرجة كبيرة وقبل كل شيء اشتراطات العقد⁽³⁾، وأقر بداية، وبناء على تحليله للنصوص القانونية المتعلقة بالقانون الذي يختاره الأطراف، بأن على المحكم تطبيق شروط العقد إذا كانت صحيحة وفقا لذلك القانون، ويتم تسوية النزاع بين القانون الواجب التطبيق وشروط العقد لصالح الأول⁽⁴⁾، وما يؤكد ذلك إمكانية اختيار الأطراف لأكثر من قانون لحكم عقدهم، وتقييد مجال تطبيق القانون الوطني على جزئيات معينة، أو استبعاده بالإشارة إلى المبادئ العامة، أو قواعد التجارة الدولية. وأكثر من

¹ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 207.

² - FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op. cit. p.809.

³ - JACQUET (J-M), Principe d'autonomie et contrats internationaux, Edition Economica, Paris, 1983, p.114.

⁴ - أنظر في تفاصيل ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 208 وما بعدها.

ذلك، قد يلجأ الأطراف إلى تطبيق نظرية الإدماج، بأن ينزل القانون المختار منزلة الشروط التعاقدية، ويتم استبعاد ما يرونها من أحكام.

تفرض اتساع المعاملات التجارية الدولية، ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة قبل مصالح الشركات الخاصة، التي يهتما بالدرجة الأولى تحقيق الأرباح، لذلك فلا بد من اعتبار الإرادة مجرد ضابط للإسناد، فإذا تضمن القانون المختار أحكاما تبطل العقد فيجب إعمالها، طالما أن هذه الشروط من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة، فإذا فرضت دولة القانون المختار حظرا للتعامل مع منتجات معينة، وتضمن العقد شروطا لا تتناسب مع ذلك الحظر، فالأولى هو تطبيق قانون الدولة حماية للمصلحة العامة، وعكس ذلك يعني تغليب المصالح الخاصة، لذلك تدخل هذه التدابير ضمن قواعد النظام العام.

يترتب على استبعاد قواعد قانونية معينة من القانون المختار عدم إمكانية المحكم فرض تطبيقها باسم النظام العام، لأنه ليس القائم على حمايته، فنظام التحكيم نظاما خاصا ناتجا عن إرادة الأطراف التي يتم تنظيمها في اتفاق التحكيم، وعلى ذلك فإن المحكم مقيدا بإرادة الأطراف، إلا أنه في ذات الوقت حر أو على الأقل غير مقيد في مواجهة النظام العام الداخلي لقانون العقد، مثل قرار الحظر الانفرادي المتضمن في قانون العقد، وبالتالي فإن تدخل القانون لن يتم إلا من خلال إرادة الأطراف تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾. فالمحكم لن يحترم النظام العام، إلا بقدر اتجاه إرادة الأطراف إليه، فإذا اتضح أن الأطراف في عقدهم اختاروا أحكاما تخالف على نحو ظاهر تلك المتعلقة بالنظام العام الداخلي، فإن الاحترام ذاته لإرادتهم يقود المحكم الدولي إلا تطبيق الشرط العقدي، مغفلا الحكم المخالف في النظام العام الداخلي للقانون المختار⁽²⁾، وهو ما ينطبق على قرار الحظر الانفرادي في هذا القانون.

¹ - أنظر في ذلك: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 211-212.

² - ROBERT (J), L'arbitrage, droit interne, droit international privé, 6^{em} édition, Dalloz, Paris, 1993. p.320.
« ... L'arbitre ne respectera cet ordre public que' en tant que constituant l'expression d'une volonté des parties, Cet ordre public interne n'a donc au regard de l'arbitre, que le caractère d'une disposition supplétive, De la sorte, s'il apparait que les parties ont dans leur contrat fait choix de disposition manifestement contraire à celles d'ordre public interne de la loi de choix, le même respect de leur volonté conduira l'arbitre international à appliquer la stipulation contractuelle, en négligent la disposition contraire d'ordre public de la loi de choix »

ج- موقف التحكيم التجاري الدولي: يلتزم المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره أطراف العقد، وينبع التزامه هذا من إرادة الأطراف التي تميز نظام التحكيم، وهو ما يثير تساؤل حول إمكانية تدخل إرادة الأطراف في رسم حدود للمحكم، والتي لا يستطيع تخطيها عند تطبيقه لذلك القانون حتى لا يتعطل نفاذ شروط العقد، وبذلك فإن القانون المختار لا ينطبق إلا في الحدود التي أرادها الأطراف.

يؤكد جانب من الفقه إلى أن هنالك اتجاهًا واسعًا في قضاء التحكيم يعترف بعلو النظام العام الداخلي للقانون المختار على إرادة الأطراف⁽¹⁾، بمعنى علو قواعد الحصار الاقتصادي الانفرادي على إرادة الأطراف للحفاظ على مصالح الدولة الفارضة، فالمحكم لا يمكن له احترام العقد إلا إذا كان متوافقًا مع القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق، وأن الواجب الذي تفرضه الوظيفة القضائية للمحكم هو تطبيق جميع الأحكام التي يتضمنها قانون العقد، فلا المحكم ولا الأطراف لديهم إمكانية استبعاد الأحكام الآمرة في ذلك القانون.

يكون المحكم في بعض الفروض ملزمًا بإعطاء أثر لشروط العقد حتى لو كانت مخالفة لأحكام النظام العام للقانون المختار، ويحدث ذلك عند تحليله لشرط اختيار القانون، وتوصله إلى أنه قد أعطى أولوية التطبيق لشروط العقد في حال تعارضها مع أحكام النظام العام، مثال ذلك: الشرط الذي ترد صياغته على النحو الآتي: "بالنسبة لجميع المسائل التي لم ينظمها العقد، فإن القانون الهولندي سيكون واجب التطبيق"، فالمحكم يعتبر بناءً على هذا الشرط أن الشروط نافذة، حتى لو كانت باطلة وفقًا للقواعد الآمرة في القانون الهولندي، فنطاق تطبيق هذا القانون ينصب

¹ - أنظر في عرض هذا الاتجاه:

RACINE (J-B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, LGDJ, Paris, 1997, pp. 243- 245 ;

أنظر كذلك: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 218-219؛

ويستدل الفقه على وجهة نظره هذه بقرارين صادرين عن "CCI" في القضيتين رقم 3380 ورقم 2119، ففي القضية رقم 3380 اعتبرت هيئة التحكيم أن العقد محكومًا ومفسرًا من قبل القانون السوري بدون قيد، أما في القضية رقم 2119 فقد ذكرت هيئة التحكيم أن الأحكام العقدية تبقى واجبة التطبيق مباشرة، طالما أنها لا تتعارض مع الأحكام الآمرة في القانون الفرنسي، وقد علق الأستاذ DERAIS على هذا القرار وذكر أن المحكمين يجدون أنفسهم في نفس مركز القضاة الوطنيين لا يمكنهم احترام العقد إلا إذا كان متوافقًا مع القواعد الآمرة للقانون الواجب التطبيق، إلا أنهم يختلفون عن القضاة في أن مصدر إلزامهم بذلك هو رغبة الأطراف؛ أنظر:

Sentence CCI, rendu dans l'affaire n° 3380, JDI, 1981, p. 927 ; et

Sentence CCI, rendue dans l'affaire n° 2119, du 1979, JDI, 1979, p. 997

على المسائل التي لم ينظمها الأطراف في اتفاقهم، أما ما تم النص عليه في شروط عقدية فإنه يخرج من مجال تطبيقه⁽¹⁾.

يعتبر القول بأن المحكم ليس القائم على رعاية النظام العام الداخلي لقانون العقد، وأنه لا يمكنه إبطال العقد كلياً أو جزئياً إلا إذا خوله الأطراف ذلك، أمراً مردداً عليه، فإذا لم يكن المحكم قائماً على حماية النظام العام الوطني، فإنه يجب ألا يقر بالسلوك غير الشرعي وعليه بالدفاع على الحق، فتلك هي مهمته الطبيعية باعتباره قاضياً محكماً يفصل في النزاع وفقاً للقانون⁽²⁾. فضلاً عن ذلك فإن تطبيق قواعد النظام العام في دولة التنفيذ يعد الضريبة التي يدفعها لتنفيذ حكمه⁽³⁾.

لا تصل حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا حد استبعاد الأحكام الآمرة من القانون المختار، فالسماح للأطراف بذلك أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي يعد وسيلة للغش نحو القانون⁽⁴⁾، فالأحكام الآمرة في القانون الداخلي من شأنها حماية المصلحة العامة، على غرار قواعد الحصار الاقتصادي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفراغ أهمية القواعد الآمرة.

2- إعطاء فاعلية للحصار الاقتصادي باعتباره من قواعد البوليس في قانون الإرادة:

يلتزم المحكم الدولي بتطبيق قواعد البوليس التي يتضمنها القانون الذي اختاره الأطراف لحكم العقد، بموجب التزام عام يقع على عاتقه بتطبيق القانون أو القواعد القانونية التي اختارها الأطراف على موضوع النزاع المطروح أمامه⁽⁵⁾، حتى لو أدى ذلك إلى بطلان العقد أو أحد

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 222-223.

ولمزيد من الأمثلة على هذه الشروط، وتفسير هيئات التحكيم لها راجع:

FOUCHARD (PH) GAILLARD (E) GOLDMAN (B), *Traité de l'arbitrage*, op. cit. p.810.

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 224-225.

³ - أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. 85.

⁴ - RACINE (J-B), *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, op. cit. p. 237- 238.

⁵ - تم تأكيد هذا الالتزام في النصوص القانونية الدولية والداخلية وكذا قرارات التحكيم التجاري الدولي، فالمحكم ملزم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين، وقد تم الإشارة مسبقاً إلى البعض من هذه النصوص، أما بشأن قواعد البوليس فعلى الرغم من وجود نصوص قانونية دولية ووطنية أوجبت على القاضي تطبيق قواعد البوليس إلا أن النصوص القانونية التي اهتمت بالتحكيم التجاري الدولي سواء ما كان منها ذا مصدر دولي أو وطني لم تتناول هذه المسألة، أنظر في ذلك:

POMMIER (J-H), *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Economica, Paris, 1992, p.317et s.

شروطه⁽¹⁾، فإعطاء أثر لقواعد البوليس التي تندرج في قانون العقد يمكن تفسيره بأن هذه القواعد لا تنطبق إلا بإرادة الأطراف، وذلك بالرغم من أن قواعد البوليس تنطبق على نحو مباشر على العلاقة القانونية التي تدخل في نطاق تطبيقها، حتى لو لم تكن تلك القواعد منتمة للقانون الذي اختاره الأطراف، وبالتالي فإن انتسابها إلى القانون المختار يجعل فرض وجوب تطبيقها أقوى⁽²⁾.

يثير تطبيق قواعد البوليس من طرف المحكم مشاكل قانونية مختلفة عن تلك التي يثيرها تطبيق هذه القواعد من قبل القاضي الوطني⁽³⁾، فالقاضي الوطني يجري تفرقة بين قواعد البوليس في قانونه وقواعد البوليس الأجنبية، حيث يلتزم بتطبيق قواعد البوليس في قانونه، سواء استعدها الأطراف أم لا، أما قواعد البوليس الأجنبية عن قانونه فهو يلتزم بإعمالها إذا حدد له ذلك القانون الدولي الخاص في نظامه القانوني، أما المحكم فإن هذه التفرقة لا توجد أمامه فكل قواعد البوليس في القوانين التي تسعى إلى حكم العلاقة العقدية تعتبر بالنسبة له على قدم المساواة، باستثناء القانون الذي اختاره الأطراف، فهو ملزم بتطبيقه استنادا إلى إرادة الأطراف، دون أن يكون له حق تقييم ذلك الاختيار.

يقوم المحكم بتطبيق قواعد البوليس بالرغم من كونه لا يملك قانون قاض، حيث تلتزم هيئات التحكيم بتطبيقها لالتزامها بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف⁽⁴⁾، والمحكم عليه هذا

¹ - ذكر جانب من الفقه بالرغم من ذلك أن المحكمين لا يتصدون من تلقاء أنفسهم للتحقيق من صحة العقد إذا لم يثير أي طرف من الأطراف هذه المسألة متمسكا بقاعدة من قواعد البوليس، إلا في حال توافر عدة شروط وهي: انتساب قاعدة البوليس إلى قانون العقد، وعدم استبعاد الأطراف انطباقها صراحة، وأن يتمسك أحد الأطراف بها أمام المحكم، فإذا فُقد أي شرط من هذه الشروط فإن المحكم يعتبر نفسه غير ملزم بتطبيقها، بالرغم من أنه في هذه الحالة قد يخاطر بتعريض قراره لعدم الحصول على أمر التنفيذ أمام القضاء الوطني الذي يطلب منه منح ذلك الأمر إذا ما كانت قاعدة البوليس تنتمي لقانون القاضي، أو أن القانون الدولي الخاص للقاضي يوجب احترام قوانين البوليس الأجنبية، ويفرض الرقابة على تطبيقها، أنظر في ذلك: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.240-241.

² - المرجع نفسه، ص.242.

- في حين أن قواعد البوليس الأجنبية عن العقد يتم تطبيقها عند وجود سبب جدي لذلك، أنظر: أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص.132؛ أنظر أيضا:

DERAINS (Y), L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev-Arb, 1986, p. 405.

³ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations..., op.cit.p.608-610.

كذلك: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.244.

⁴ - DERAINS (Y), L'ordre public, op. cit. p. 396.

الواجب عندما يعتبر الأطراف أنفسهم صراحة أو ضمناً أنهم خاضعين لهذه القواعد، أي في حال عدم استبعادها من قبلهم، وعليه هذا الواجب أيضاً إذا استبعدتها الأطراف على نحو مباشر أو غير مباشر، وكان هذا الاستبعاد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة مشروعة لدولة ما، والتي يجب على المحكم احترامها خوفاً على فاعلية نظام التحكيم ذاته، وواجباته تجاه المجتمع التجاري، وهو الأمر الذي يبرر تصدي هيئة التحكيم من تلقاء نفسها لتطبيق قواعد البوليس⁽¹⁾.

يسري تطبيق هذا الالتزام بشأن قرار الحظر أو الحصار الاقتصادي، لأن المحكم عليه أن يتعايش مع الأنظمة القانونية، وهذا التعايش سيكون موضع شبهة إذا أصبح التحكيم أداة للتحايل على ما يمس المصالح المشروعة للدول، لأن قرار الحصار أساسه مشروع سواء استند إلى تنفيذ السياسة الخارجية، في حالة الحصار الانفرادي، أو الجماعي في إطار المنظمات الإقليمية، أو استناده إلى حفظ السلم والأمن الدوليين في حالة الحصار الأممي.

تفرض قواعد النظام العام -بصفة عامة- نفسها أمام المحكم الذي يقوم بتطبيقها بطرق تتناسب مع نظام التحكيم ومقتضياته⁽²⁾، ولما كانت بعض الدول تضع تشريعات لها أثر خارج حدودها الإقليمية، بالأخص أنها تضع إجراءات أو عقوبات على خرقها، فإن ذلك يشكل خطراً جديداً على تطبيقات التحكيم⁽³⁾.

ثالثاً- قرار الحصار الاقتصادي والقانون المختار بغياب قانون الإرادة

بغياب إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد يقوم المحكم بهذا الاختيار، وهو ما يطرح إمكانية وجود تعارض بين القانون الذي يحدده وقرار الحصار الاقتصادي (1) بالأخص أن البعض منها لا يمكن تجاهلها، لذلك فإن المحكم يبحث عادة عن قواعد الحصار الاقتصادي الأوثق صلة بالعقد (2).

¹ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 245-246.

- راجع بالنسبة لتصدي هيئة التحكيم لإمكانية تطبيق قواعد البوليس من تلقاء نفسها:

RACINE (J-B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op. cit. p. 255 et s.

Voir aussi: MAYER (P), Lois de police, Rép. internat. Dalloz, 1998, pp. 07-08.

² - RACINE (J-B), Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international, in : L'ordre public et l'arbitrage, acte de colloque des 15 et 16 Mars 2013 , Dijon, Paris, 2014, p.22.

³ - AUDIT (M), L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité des lois, Rev-Arb, N°4, 2015, p.1001.

1- إمكانية وجود تعارض بين القانون المحدد من المحكم وقرار الحصار الاقتصادي:

يترتب على غياب الإرادة الصريحة للأطراف أو الضمنية بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد الدولي ضرورة تحديده من قبل المحكم (1) الذي يمكن له تطبيق أي قانون يراه ملائم لحكم العلاقة العقدية، لذلك يمكن أن يصطدم عند اختياره لقانون معين أنه يتضمن قاعدة من النظام العام أو قرار الحصار الاقتصادي الذي من شأنه التأثير على تنفيذ العقد أو إبطاله (2).

أ- تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق على العقد: يقوم المحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إذا لم يقر الأطراف بتحديدده، ولما كان المحكم لا يوجد بالنسبة له قانون قاض ذو أولوية التطبيق على غيره، فإن كل القوانين الوطنية تقف أمامه على قدم المساواة، على عكس القاضي الوطني الملزم بتطبيق قواعد التنازع الواردة في قانونه، والتي تحدد القانون المختص بحكم العلاقة العقدية.

أجازت العديد من النصوص القانونية- الدولية والداخلية- للمحكم تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقاعدة التنازع التي يعتبرها ملائمة للحالة المعروضة أمامه، والتي سيتوصل من خلالها إلى تحديد قانون العقد، كما أن هنالك بعض النصوص القانونية التي أعطت مزيدا من الحرية للمحكم عندما أُلزمته فحسب أن يطبق على النزاع القواعد القانونية أو القانون الذي يراه ملائما، دون أن يقع على عاتقه التزام بتطبيق قانون معين، أو قاعدة تنازع معينة⁽¹⁾، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1050 ق إ م إ: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي**

¹ - تنص المادة 28/ف3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: " عند عدم مثل هذا التحديد بواسطة الأطراف تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابليتها للتطبيق على موضوع النزاع"؛ ونصت الفقرة الثانية من المادة السابعة ف1 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي على: " في حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق فإن المحكمين يطبقون القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع التي يغيرها المحكمون ملائمة في هذه الحالة"؛ وتنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن (المرسوم الرئاسي رقم 95-346): " إذا لم يتفق الطرفان فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بالتنازع"، أنظر في تفاصيل ذلك، وأمثلة على النصوص القانونية الوطنية التي منحت هذه الحرية للمحكم:

FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage..., op. cit. p.884-885.

تراها ملائمة".

يتبع المحكم منهجين رئيسيين لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بغياب قانون الإرادة⁽¹⁾، فقد يتبع منهج قاعدة الإسناد، أين يبحث المحكم عن قاعدة تنازع ملائمة من خلال تطبيق جامع لأنظمة تنازع القوانين التي تتعلق بالنزاع، أو يبحث عن قاعدة التنازع الملائمة باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص لاستنتاج قاعدة التنازع التي تحوز على إجماع كاف على المستوى الدولي؛ أما المنهج الثاني أو الطريق المباشر، ففيه يختار المحكم القانون الواجب التطبيق على العقد، دون أن يستند في ذلك إلى قاعدة التنازع.

ب- التوقع المشروع للأطراف واتجاه المحكم نحو تحديد القانون الذي يعطي صحة

للعقد: يسعى المحكم عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على العقد، -بغياب قانون الإرادة-، إلى تحديد القانون الذي يحقق تطبيقه أفضل توافق مع التوقع المشروع للأطراف⁽²⁾، بأن تكون نتائج اختياره لقانون معين متوقعة، لا تمثل مفاجأة للأطراف، وأن تعطي صحة للعقد وشروطه. فأى كانت الطريقة التي من خلالها تقوم هيئة التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فإنها تضع نصب أعينها أن تتوصل في النهاية إلى القانون الذي لا يترتب على إعماله بطلان العقد⁽³⁾، لذلك فإن المحكم إذا وجد أن تطبيقه لقانون معين يؤدي إلى بطلان العقد كلياً أو جزئياً، بسبب أي حظر تجاري، يستبعد تطبيق ذلك القانون لاعتباره قاعدة آمرة في قانون الدولة الفارضة له، ويقوم باختيار تطبيق القانون الذي يعطي صحة للعقد.

طبقاً لمنهج هيئات التحكيم هذا، فإن إرادة الأطراف هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق بطريقة غير مباشرة، وإذا كان الأطراف لا يحتاطون في حال قيامهم باختيار القانون، لوجود قواعد آمرة قد تؤدي إلى بطلان عقدهم كلياً أو جزئياً، فما عليهم إلا إسناد هذه المهمة للمحكم،

¹ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 228-229.

FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), *Traité de l'arbitrage...*, op. cit. p.285 et s.
Voir aussi: DERAÏNS (Y), *La jurisprudence des arbitres du commerce international en matière de détermination du droit applicable au contrat*, RDAI, n°4, 1996, p. 514 et s.

² - DERAÏNS (Y), *L'ordre public*.op. cit. p.382.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك، وفي القرارات التحكيم التي أخذت بهذا النهج: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 230 وما بعدها.

الذي يتخذ سبيل الحيطة في إجراء تحليل لأحكام القانون الذي يتصل بالعقد، ليصل في النهاية إلى ذلك الذي يعطي أثر لشروط العقد، وهو الأمر الذي جعل هذا النهج منتقد لعدم وجود أي مبدأ قانوني يقضي من القاضي أو المحكم باختيار القانون الذي يعطي الصحة للعقد، لذلك فإن أغلب الأحكام القضائية الحديثة المتعلقة بالعقود الدولية التي لم يقم الأطراف فيها باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، يقوم القاضي أو المحكم بإسناد العلاقة العقدية إلى القانون الأوثق صلة بتلك العلاقة، واختصاص ذلك القانون بحكم العقد، أي خضوعه له في جميع أحكامه⁽¹⁾، وهو الاتجاه الذي من شأنه وضع قاعدة ثابتة للتوقع المشروع.

2- إعطاء فاعلية لقرار الحصار الاقتصادي بإعتباره من قواعد البوليس ذات الصلة

الوثيقة بالعقد: يترتب على غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حرية المحكم في اختياره، وهو ما أكدته القوانين الوطنية والدولية إلى جانب قرارات التحكيم التجاري الدولي، لذلك يمكن أن يصطدم المحكم بسعي قواعد البوليس في عدة قوانين لحكم العلاقة العقدية.

تتدخل قواعد البوليس في العلاقة العقدية على نحو مباشر، وتنطبق على أساس إرادتها في الانطباق، طالما أن تلك العلاقة تدخل في نطاق تطبيقها، وأن المحكم محروم من قانون قاض، لذا فهو غير ملزم بتطبيق قواعد بوليس معينة يلتزم بتطبيقها القاضي بأمر من قانونه. وهو في الفرض الذي نواجهه غير ملزم بإعمال قواعد البوليس في القانون المختار، لأن الأطراف لم يقوموا بهذا الاختيار، وعلى ذلك فإن جميع قواعد البوليس تعتبر بالنسبة له متساوية من حيث قابلية انطباقها، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التي تنتسب إليها⁽²⁾.

يتجه المحكم إلى تخفيض نطاق تطبيق قواعد البوليس، أو قواعد الحصار الاقتصادي الإنفرادي وحصرها في تلك التي ترتبط مع العقد برابطة وثيقة، أي تطبيق القواعد الضرورية التي تفرض نفسها كلما وجدت علاقة بين الدولة الفارضة للحصار والعقد، ثم يقرر بعد ذلك اختصاص

¹ - نرمين محمد محمود صبح، سابق، ص. 235-236.

- هذا المنهج أخذت به اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ومأخوذ به في العديد من التشريعات، راجع بالنسبة لذلك ولمزيد من التفاصيل حول هذا الحل: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 403 وما بعدها.

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 249.

القانون الذي تنتمي إليه تلك القواعد. إذ نادرا ما يقرر المحكم اختصاص قانون ما، دون أن تكون قواعد البوليس التي يتضمنها ترتبط برابطة وثيقة مع العقد⁽¹⁾، فالمحكم عند بحثه عن القانون الأوثق صلة بالعقد، فإنه يبحث في حقيقة الأمر عن قواعد البوليس الأوثق صلة بالعقد، أو قواعد الحصار الاقتصادي التي لا يمكنه تجنب تطبيقها، مغفلا القواعد الأخرى أو مدخلا إياها في اعتباره عند الاقتضاء، والسبب في ذلك، حرصه على ضمان بقاء العقد الدولي، وترتيب آثاره، إعلاء لمبدأ سلطان الإرادة.

هذا وتحرص هيئات التحكيم على تضيق طائفة قواعد البوليس، لدرجة أنه يرتبط في العديد من الحالات بمسألة التخوف من بطلان حكم التحكيم في الدولة أو الدول التي أقرت هذه القواعد⁽²⁾.

تعتبر قواعد بوليس قانون الدولة أو الدول التي يتم فيها تنفيذ العقد من بين قواعد البوليس التي تسعى لحكم العلاقة العقدية، والتي لا مفر من انطباقها، سواء تم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد أو لم يتم ذلك⁽³⁾، فقد جرت ممارسات التحكيم التجاري الدولي على تقرير اختصاص القانون الذي تنتمي إليه هذه القواعد باعتباره القانون الأوثق صلة بالنزاع أو العقد، فالمحكم بذلك يبدأ من نقطة النهاية، فبدلا من شروعه أولا في تحديد القانون الواجب التطبيق، ثم تقرير اختصاصه، وتطبيق قواعد البوليس فيه، يقوم بالعملية العكسية⁽⁴⁾.

يسمح إعلان المحكم اختصاص القانون الذي يرتبط بالعقد أو النزاع برابطة وثيقة وكذلك، قواعد البوليس التي يتضمنها تضيق الخناق على القواعد التي تسعى إلى حكم العلاقة العقدية، والتي قد تعطل أو تشل بعض أحكام العقد التي تخالفها ويحصرها في أضيق نطاق، فضلا عن ذلك، فإن تطبيق المحكم لقواعد البوليس التي ترتبط بالعقد بصلة وثيقة، واعتبار القانون الذي تتضمنه قانونا للعقد - قانون دولة التنفيذ - يتوافق مع التوقع المشروع للأطراف، الذي يعتبر أساس فاعلية تقرير المحكم باختصاص قاعدة بوليس معينة، وهو الذي يهيمن على مرحلة التعرف على

¹- RACINE (J B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public..., op. cit. p. 250.

Voir aussi: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit.p.199.

²- BONNARD (S), TOUCHARD (S), Les lois de police dans l'arbitrage...,op. cit. pp.455-457.

³- Voir : Cass .com, 16 Mars 2010, n°8, note: MARCHAND (A), op.cit. p.106-107.

⁴- نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.250-251.

القانون المختص وتحديده⁽¹⁾، ومع تزايد فرض الحصار الاقتصادي في العلاقات الدولية، فإن المحكم مطالب بالحرص على اختيار القانون الأوثق صلة بالعقد، لتفادي الاصطدام ببطلان العقد، أو صعوبة تنفيذه عند تطبيق قواعد لها علاقة بهذا الحصار.

الفرع الثاني

مدى تطبيق قواعد الحصار الاقتصادي باعتبارها من قواعد البوليس الأجنبية

اختلف الفقه بشأن مسألة إعطاء الفاعلية لقواعد البوليس الأجنبية عن قانون العقد، فانقسم في ذلك إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه يقر برفض إعطاء الفاعلية لها (أولاً)، واتجاه يأخذ بضرورة تطبيق قواعد البوليس الأجنبية عن العقد، وإعطاء فاعلية لها (ثانياً)، وبين هذين الاتجاهين، ظهر اتجاه آخر يرى بضرورة أخذ هذه القواعد في الاعتبار فحسب (ثالثاً).

أولاً- الاتجاه الرفض إعطاء الفاعلية لقواعد البوليس الأجنبية

يرفض جانب من فقه التجارة الدولية تطبيق قواعد البوليس الأجنبية عن القواعد القانونية التي اختارها الأطراف لحكم العقد، على أساس أن المحكم ليس حارساً لأي مصلحة عامة تمس دولة ما، كما أن قواعد البوليس، باعتبارها وطنية، تتعارض مع طبيعة التحكيم التجاري، فضلاً عن ذلك صعوبة تحديد دولة تنفيذ الحكم بالنظر إلى طبيعة العقد الدولي الذي تتدخل فيه عناصر مختلفة، لذلك فإنه لا يوجد التزام على عاتق المحكم بوجوب عليه قواعد البوليس الأجنبية⁽²⁾، واحترام سياسة الدولة التي لم يتم اختيار قانونها من قبل الأطراف⁽³⁾، كما أن تطبيق قواعد البوليس الأجنبية، حسب ذات الاتجاه، يؤدي إلى عدم تقييد المحكم بالتطبيق التام للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وهي تعكس إمكانية تدخل السلطة لتبرير النيل من القوة الملزمة للعقد باسم سياسات معنية خاصة بها⁽⁴⁾.

¹- POMMIER (J-H), Principe d'autonomie...,op. cit. p.338-339.

²- RACINE (J-B), L'arbitrage... op. cit. p.298-299; MOITRY (J-H), L'arbitrage international et l'obligation de boycottage imposée par un Etat, JDI.n°2, 1991, p.355.

Voir aussi : LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations...,op.cit. p.611.

³- GAILLARD (E), Arbitrage Commercial international, Sentence arbitrale, Droit applicable au fond du litige, Droit international, Juris Classeur, N° 105, 1991, p. 26.

⁴- FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op. cit. p.860.

ساير قضاء التجارة الدولية، الرافض لسياسة تدخل الدولة، هذا الاتجاه على أساس أن أبرز العناصر التي يبني على أساسها المحكم قراره هو احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالأطراف يختارون قانونا معيناً لحكم عقدهم ويمكنهم أن يستبعدوا صراحة انطباق قاعدة بوليس معينة، والمحكم ملزم بذلك لخدمة مصالح المتعاقدين، كما أن رفض تطبيق قواعد البوليس الأجنبية أساسه عدم توقع نتائج تطبيقها من قبل الأطراف⁽¹⁾، وهو ما ذهب إليه المحكم الفرد في القضية رقم 8385 لسنة 1995 أمام "CCI" عندما صرح أنه: " في التجارة الدولية من المهم جدا أن تقدم القواعد نتائج متوقعة، أن تستجيب للتوقع المشروع للأطراف وأن تقيم وزنا للعادات السائدة في السوق الدولية"، تعتبر الهيئة أن المنهج المؤسس على المصالح الوطنية، سيعتبر غير ملائم في ذلك المحيط، وقد أوضح المحكم أن المنهج الذي يعتبره غير ملائم لعلاقات التجارة الدولية، وتأخذ به العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية لا محل لإعماله في التحكيم الدولي، لأنه مؤسس على المصالح الوطنية، وقد استبعد المحكم قاعدة البوليس الواردة في القانون المختار على اعتبار أن أحد الأطراف لم يتوقع تطبيقها⁽²⁾.

وقد اكتفت بعض القرارات لاستبعاد تطبيق قواعد البوليس الأجنبية، بتقرير أن المحكم ملزم فحسب بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، وتم بذلك تجنب إبطال العديد من العقود⁽³⁾. حسب ذات الاتجاه من الضروري عدم إعطاء فاعلية لأي قرار متضمن للحصار الاقتصادي لا ينتمي إلى القانون المختار من قبل الأطراف، وهو ما يؤدي إلى تقليص مجال تأثيره وضرورة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعيدا عن تأثير هذا القانون.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لإعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية

يقبل جانب من فقه التجارة الدولية⁽⁴⁾، إعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية، على أساس

¹ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies...op.cit. p.611.

² - Voir: Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 8358 en 1995, JDI, n°4, 1997, p.1061.

³ أنظر أمثلة عن قرارات التحكيم الرافضة لتطبيق قواعد البوليس الأجنبية:

DERAIN (Y), L'ordre public.. op. cit. p. 402 et s.

Voir aussi: FOUCHARD (PH) GAILLARD (E) GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op. cit. p. 862.

أنظر كذلك مجموعة القرارات التي أشارت إليها: نورمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص 256.

⁴ - RACINE (J-B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op. cit. p. 299.

Voir aussi : JEAUNEAU (A), L'ordre public..., op.cit.p.156; CHEMAINS (R), EMBARGO,op.cit. p.07.

أنه من الضروري إعلاء المصالح التي تعتبر أساسية في الدول التي سنت قواعد البوليس لحماية مصالحها، على إرادة الأطراف ومصالحهم، حيث يوجد التزام يفرض على المحكم احترام النظام العام الأجنبي عن قانون العقد، وهذا الالتزام يتعلق قبل كل شيء بقواعد البوليس، فلا يمكن للدول أن تسمح بأن يكون التحكيم وسيلة للتعدي على مصالحها التي قصدت حمايتها من خلال هذه القواعد، ومن أجل فعالية قرار التحكيم وبقاء التحكيم الدولي، فإن على المحكم احترام قواعد البوليس الأجنبية عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتطبيقها عندما يكون لها صفة جدية في الانطباق⁽¹⁾، وتفاذي الطعن لإنتهاك النظام العام على أساس عدم إحترام هيئة التحكيم لقاعدة البوليس⁽²⁾. فعدم تطبيق المحكم لقاعدة بوليس معينة قد يؤدي إلى عدم الاعتراف بقراره في الدول التي سيتم تنفيذه فيها، لاحتمال تنفيذه في الدولة التي سنت تلك القاعدة.

يذهب جانب آخر من الفقه⁽³⁾ إلى القول بأنه إذا كان العنصر الأول الذي يبني عليه المحكم حكمه هو احترام القوة الملزمة للعقد باحترام شرط اختيار القانون عندما يتضمن العقد ذلك الشرط، فإن هذا العنصر ليس مطلقاً، إذ أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قد يتنازع مع اعتبارات أكثر قوة، فاحترام القوة الملزمة للعقد لها حدود ترد عليها، وعلى ذلك، فإذا كان المحكم يتمتع بالحرية في مواجهة الأنظمة القانونية الوطنية -لأنه لا يملك قانون خاص يأمره بتطبيق قواعد البوليس ولا يعتبر حارساً للنظام العام الوطني-، وإذا كان يتقيد بإرادة الأطراف، فعليه أن يكون حريصاً على مصير قراره من حيث قابليته للتنفيذ، ومراعاة المصالح الأساسية للدولة التي سنت تلك القواعد حتى لا يصبح نظام التحكيم وسيلة بيد الأطراف للتهرب منها، ويصبح بذلك التحكيم موضع شبهة.

نظرت محكمة هولندية في قضية SENSOR في مسألة تطبيق الحظر الأمريكي، بإعتباره من قواعد البوليس الأجنبية التي قد تؤثر على العقد الدولي بتطبيقها، بالرغم من أن القانون الواجب

¹- DERAINS (y), L'ordre public et le droit applicable au fond du litigeop.cit. p.406.

²- CLAY Tomas, « Rupture brutale de relations d'affaire établies, Loi de police et validité de la clause d'arbitrage, (Paris, 18Mars 2014, n°12 /13601, Sarl sept de cœur c/ soc. Babyjorn AB, D. 2014.2541, inédit) », RTDCom, N°1, 2015, p. 63.

³- أنظر في ذلك: نورمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص 259-260.

التطبيق هو القانون الهولندي وإن كانت المحكمة بعدها قد رفضت تطبيق الحظر الأمريكي، لعدم وجود صلة بين المعاملة والولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، وهو ما يؤكد تأييد المحكمة لمسألة إمكانية إعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية.

ثالثاً: إعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية عن طريق أخذها في الاعتبار

تتكون قاعدة البوليس مثلها مثل أي قاعدة قانونية أخرى من عنصرين⁽²⁾: عنصر الفرض وعنصر الحكم، أو الأثر القانوني، فالفرض عبارة عن شروط انطباق القاعدة، أما الحكم فهو الحل أو الأثر الذي يقرره القانون عند توافر الشروط أو الظروف المحددة في الفرض.

يختلف تطبيق قاعدة البوليس عن أخذها في الاعتبار، فتطبيق القاعدة يعني إنزال ما تتضمنه من الحكم على المسألة المطروحة، إذا توافرت شروط هذا التطبيق المقررة في الفرض الذي تواجهه القاعدة، لتقدم بذلك الحل الموضوعي للمسألة المثارة، أما الأخذ في الاعتبار، فإنه يتحقق عندما تشير القاعدة الموضوعية في عنصر الفرض الخاص بها إلى حدث تحدده بطريقة عامة، ويمثل الحدث الأجنبي ذلك الحدث، فالأخذ في الاعتبار يعني استشارة القاعدة القانونية دون التصدي لتطبيقها من الناحية الفنية، أي دون أن يقوم القاضي أو المحكم بإعمال عنصر الحكم أو الأثر القانوني⁽³⁾.

يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ أن تطبيق القواعد الآمرة أو قواعد البوليس في القانون الأجنبي يعد مساس بسيادة دولة القاضي، لذلك يمكن فحسب أخذها في الاعتبار أو الحسبان بإحترام القاعدة الأجنبية، إذا كان ذلك لازماً للفصل في النزاع، وهذا الاحترام لا يعني التطبيق الفعلي لها.

يُدخل المحكم -في بعض الحالات- قواعد البوليس الأجنبية في اعتباره من خلال اعتبارها

¹ - فقد صرحت المحكمة أنه:

« Selon les règles du droit international privé des pays bas, même dans les cas ou la loi néerlandaise sont obligés, dans certaines circonstances, de faire prévaloir l'application des dispositions obligatoires d'une loi étrangère », Voir: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions ..., op. cit. p.196-197; LANDY OSMAN (L), L'embargo..., op. cit. p.614.

² - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 691.

³ - المرجع نفسه، ص 691؛ أنظر في التمييز بين التطبيق الفعلي لقواعد البوليس وأخذها في الاعتبار:

- MAYER (P), Les loi de police étrangères, JDI. 1981, p.307 ; PERILLEX (J), L'embargo..., op.cit.p.184-185.

⁴ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations..., op.cit. p.615.

تمثل حوادث القوة القاهرة، وهو ما يحدث فعلا إذا ما تمسك أحد الأطراف باستحالة قيامه بدفع الثمن، بسبب القواعد المتعلقة بالرقابة على النقد في الدولة، أو أن أحد الأطراف كان واجبا عليه تسليم بضائع قام ببيعها لأحد المستوردين في الخارج بسبب حظر التصدير الذي منعه من القيام بذلك. وكل من إجراءات الرقابة على النقد أو حظر التصدير، يعتبران من قواعد البوليس، ويدخلها المحكم في اعتباره على أنهما مجرد وقائع تمثل حوادث القوة القاهرة التي أدت إلى استحالة التنفيذ⁽¹⁾.

يدخل المحكم قواعد البوليس الأجنبية عن قانون العقد في اعتباره كذلك عندما يؤدي خرقها إلى جعل العقد غير مشروع، حيث تعتبر قاعدة البوليس تلك، مجرد عنصر من عناصر الواقع، ويتم تقدير عدم المشروعية باعتبارها مسألة قانونية من خلال تطبيق قانون العقد⁽²⁾. فإذا تضمن قانون دولة أحد الأطراف المتعاقدة قرار للمنع التجاري على منتج أو مادة معينة تجعل التعاقد بشأنها غير مشروع، يلجأ المحكم إلى تطبيق قانون تلك الدولة لتقدير عدم مشروعية العقد، وإن كان خرق قاعدة البوليس في دولة الطرف الآخر لا يجعل العقد غير مشروع وفقا لقانون الدولة التي قررت المنع التجاري.

يذكر البعض⁽³⁾ أنه إذا أردنا إبطال العقد بسبب عدم مشروعيته أو لأخلاقية فإن مجرد أخذ قاعدة البوليس في الاعتبار لا يكفي، فمن الواجب من أجل القيام بذلك الاعتراف باختصاص قاعدة البوليس التي اختارها الأطراف ثم تطبيقها.

إذا كانت العقوبات الاقتصادية الدولية لم تفرض في قانون العقد، أو في قانون القاضي، يمكن على القاضي أو المحكم أن لا يقتصر على دراسة آثار هذه العقوبات من الناحية القانونية، بل ينظر إلى آثارها في ظل الواقع الاقتصادي، وبذلك يكون قد تجاهل الصياغة الشكلية للعقوبات،

¹ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق ص. 262-263؛ أنظر أيضا:

VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit. p.193.

ولتفاصيل أكثر بشأن استحالة تنفيذ العقد الدولي ومفهوم القوة القاهرة، راجع المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص. 168.

² - RACINE (J- B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op. cit. p.305.

³ - أنظر في ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 264.

وببقى له الجانب النظري لها، فلا يأخذ في الاعتبار سوى العقوبات المفروضة فعليا⁽¹⁾.

يختلف أخذ قاعدة البوليس في الاعتبار عن التطبيق الحقيقي لها، فالتطبيق الحقيقي لقاعدة البوليس الأجنبية، يقود إلى جعل تلك القاعدة تقدم بذاتها حل موضوعي للمسألة القانونية محل النزاع، ويترتب عن ذلك استبعاد تطبيق القانون المختار بالنسبة لتلك المسألة، وبذلك، تتم تجزئة العقد ما بين قاعدة البوليس وقانون العقد⁽²⁾، لتمثل بذلك قيودا مزدوجا على إرادة الأطراف، حيث تتدخل لحكم جانب من جوانب العقد من جهة، ومن جهة أخرى تستبعد القاعدة القانونية التي تضمنها القانون المختار من قبل الأطراف⁽³⁾، على عكس أخذ قواعد البوليس في الاعتبار، الذي يعني التوفيق بين احترام إرادة الأطراف واحترام تلك القواعد⁽⁴⁾.

يفيد واقع الممارسات العملية أن المحكم إذا استطاع تجنب تطبيق قاعدة البوليس لن يتردد في ذلك، كما يستطيع أيضا استبعادها إذا كان مضمونها يتعارض مع النظام العام عبر الدولي الذي يسهر على حمايته، بل ذهب البعض إلى أن المحكم لن يطبق قاعدة البوليس الأجنبية إلا في فرض وحيد وهو توافق مضمونها مع النظام العام عبر الدولي⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

الحصار الاقتصادي في نطاق النظام العام عبر الدولي

يعكس الحصار الاقتصادي الجماعي رغبة المجتمع الدولي الوصول إلى التنظيم وتحقيق مقاصد جماعية، وإن كان بتقييد أو منع المعاملات التجارية الدولية، فهو بذلك من قواعد النظام العام عبر الدولي التي تفرض نفسها على الكافة، وقد تتعارض مع إرادة أطراف العقد الدولي (فرع أول)، وتؤدي إلى بطلان العقد المبرم رغما عن قرار الحصار الاقتصادي (فرع ثاني).

¹ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions,...op.cit. p.204.

²- POMMIER (J-CH), La résolution du conflit de lois en matière contractuelle en présence d'un élection de droit : Le rôle de l'arbitre, JDI, N°1, 1990, p.41.

³- نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص265؛ راجع بالنسبة لقرارات التحكيم التي تم فيها تطبيق قواعد البوليس تطبيقا حقيقيا:

RACINE (J- B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op.cit. p..311 et s.

Voir aussi: POMMIER (J-CH), Principe d'autonomie..., op. cit. p. 331 et s.

⁴- RACINE (J- B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op.cit. p. 300.

Voir aussi : POMMIER (J-CH), Principe d'autonomie..., op. cit. p. 332.

⁵- نرمين محمد محمود صبح، المرجع السابق، ص.268.

الفرع الأول

إمكانية التعارض بين الحصار الاقتصادي بإعتباره من النظام العام عبر الدولي وقانون

العقد الدولي

تهدف المنظمات الدولية من وراء فرضها للحصار الاقتصادي ومختلف إجراءات المنع التجاري إلى تحقيق المصلحة المشتركة لجميع أعضائها، ليدخل بذلك هذا النوع من التدابير في مجال القواعد عبر دولية، لتحقيق الإجماع الدولي عليها (أولاً). ولما كان الحصار الاقتصادي من النظام العام عبر دولي، فإن دراسة وظيفة استبعاد قانون العقد الدولي التي يمارسها في هذا المجال (ثالثاً) تتطلب تمييز النظام العام عبر الدولي عن النظام العام الدولي الخاص بأي دولة (ثانياً).

أولاً- قرار الحصار الاقتصادي من النظام العام عبر الدولي

يقصد بالنظام العام عبر الدولي أو النظام العام الدولي الحقيقي، مجموعة القواعد الأساسية العامة التي تضعها المعاهدات الدولية، وأعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها⁽¹⁾، وترتكز على إعتبارات مرتبطة بتطور العلاقات القانونية في المجال الاقتصادي⁽²⁾.

يعرف كذلك النظام العام عبر الدولي، بأنه مجموعة من المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، ويتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي، بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم النزاع⁽³⁾، فالقواعد عبر الدولية تنبثق من جماعة الدول، وكذا من جماعة التجار الدوليين لتكريس قاعدة معممة في مختلف الأنظمة القانونية.

يثير مفهوم القواعد عبر الدولية إشكاليات عديدة ومتنوعة، إذ تعتبر القواعد عبر الدولية من أكثر المواضيع إثارة للجدل في إطار التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، إن من حيث تمتعها

¹- KESSEDIAN (C), Droit du commerce international, P U F, Paris, 2013.p.57.

²- JACQUET (J-M), L'ordre public transnational, in: L'ordre public et l'arbitrage acte de colloque des 15 et 16 Mars 2013, Dijon, Paris, 2014, p.104.

³- « *L'ordre public réellement international peut être défini comme l'ensemble des principes fondamentaux indispensables à l'organisation de la société internationale il s'agit en quelque sorte des règles communes dont la transgression doit être sanctionnée par l'arbitre international indépendamment de la législation nationale régissant le fond du litige* » Voir: TERKI (N), L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999, p.46.

بالصفة القانونية أو من حيث إطار تطبيقها، حيث يمتد هذا التطبيق إلى مختلف جوانب التحكيم سواء من حيث القابلية للتحكيم، أو من حيث القانون الواجب التطبيق على النزاع، إضافة إلى غيرها من الأطر التي تطبق فيها، مع ما يرافق ذلك من مسائل قد تثور في معرض ذلك التطبيق⁽¹⁾.

يشكل تحقق إجماع الدول على قاعدة معينة جزء من النظام العام عبر دولي⁽²⁾، لذلك فإن قرار الحصار الاقتصادي الصادر عن المنظمات الدولية، بالأخص العالمية منها، يعد جزءا من هذا النظام، تحقيقا لرغبة المجتمع الدولي المشتركة، المتجسدة في تنظيم العقوبات الاقتصادية الدولية أو التدابير القسرية، التي من شأنها فرض المنع التجاري الدولي تحقيقا للمصالح العام للجماعة الدولية، والنهوض بحماية السلم والأمن الدوليين.

تعد مختلف قرارات مجلس الأمن -بما فيها المتضمنة لتدابير الحصار الاقتصادي- من قواعد النظام العام عبر الدولي لإرتباطها بقواعد القانون الدولي، وهي المسألة التي أكدها الفقه والقضاء⁽³⁾.

هذا، وتعد بدورها مختلف القواعد أو التدابير الانفرادية التي تتخذها الدول لتطبيق قرارات العقوبات الاقتصادية الأممية من قبيل هذه القواعد⁽⁴⁾، وهو ما يثير مشاكل قانونية عدة، فقد تستمر الدول في تفعيل التدابير الوطنية بعد رفع الحصار الاقتصادي من مجلس الأمن، وهو ما حدث فعليا في إطار الحصار الاقتصادي المفروض على ليبيا، أين تم رفع العقوبات من مجلس الأمن، لكن بقيت عدة دول على تدابيرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تكون التدابير المتخذة من الدول لتفعيل الحصار الاقتصادي الأممي أوسع نطاقا من تلك التي يعتمدها مجلس الأمن، كأن

¹ - باسود عبد المالك، ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات القانونية، مجلة محكمة ومخصصة تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الأول، 2016 ص. 184.

- لمزيد من التفاصيل حول مفهوم القواعد عبر الدولية، خصائصها ومصادرها، أنظر: إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص ص. 544-562.

² - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 295.

³ - BASTID BURDUAU (G), Les embargos..., op.cit. p. 775.

⁴ - JACQUET (J-M), L'ordre public transnational., op.cit. p.112.

يخص في قراره تجميد الأرصدة أو الأصول فحسب وتعتمد الدول على منع جميع التعاملات⁽¹⁾.

ثانياً- تمييز النظام العام عبر الدولي عن النظام العام الدولي

يتميز النظام العام الدولي بخصوصيات (1) تميزه عن النظام العام عبر الدولي (2).

1- **خصوصيات النظام العام الدولي:** النظام العام الدولي أو النظام العام الدولي الخاص بدولة ما، يمثل مجموعة المبادئ والأفكار السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية السامية، التي يقوم عليها النظام القانوني في هذه الدولة، وإن لم تُصغ في شكل قواعد تشريعية بالمعنى الفني الدقيق، فالقاضي يستلهم هذه المبادئ من روح الأفكار السائدة أو المتعارف عليها في مجتمعه الوطني، والتي يعد الخروج عليها بمثابة شذوذ غير مقبول بل ومستهجن في هذا المجتمع⁽²⁾، فهو بذلك أضيق نطاقاً من النظام العام بالمفهوم الداخلي، كونه لا يعني كل القواعد القانونية الآمرة في قانون دولة القاضي⁽³⁾، فقواعد النظام العام الدولي هي قواعد آمرة في القانون الداخلي، لكن العكس غير صحيح، بمعنى أنه، ليس كل القواعد الآمرة في القانون الداخلي، تعد من قبيل قواعد النظام العام في القانون الدولي الخاص، أو النظام العام الدولي الخاص بدولة ما.

يسهر القاضي على إحترام النظام العام الدولي في دولته، وهو ما يفسر رفضه إعطاء أثر للموانع المتضمنة في قانون العقد والتي تتناقض مع مبادئ النظام العام⁽⁴⁾، لذلك لم تطبق المحاكم البلجيكية المرسوم العراقي الصادر في سبتمبر 1990 الذي يحاول تحييد عقوبات الأمم المتحدة المفروضة بموجب القرار 661 وتحميل المسؤولية للأطراف المتعاقدة على عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وذلك بإسم النظام العام الدولي⁽⁵⁾.

¹ - BASTID BURDUAU (G), Les embargos..., op.cit. p.776.

² - سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص. 548.

³ - المرجع نفسه، ص 548-549؛ ولمزيد من التفاصيل حول التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي راجع: POMMIER (J-CH), Principe d'autonomie..., op. cit. p. 343-344.

⁴ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op. cit. p.194.

- تنص المادة 21 من اتفاقية روما 1 لسنة 2008 بشأن القانون الواجب على الالتزامات التعاقدية: أن إعمال أي نص قانوني تشير بتطبيقه هذه الاتفاقية لا يتم استبعاده إلا في حالة تعارضه الصريح مع قواعد النظام العام لدولة القاضي:

« L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for » voir : l' Art 21 de la convention ROM

I, op. cit.

⁵ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit.p.194-195.

تتمثل وظيفة فكرة النظام العام الدولي في استبعاد حكم القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العقد، إذا تثبت أن أحكامه تتعارض بشكل جدي مع المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة القاضي، فباإسم النظام العام الدولي كذلك يمكن للمحكمة تجاهل العقوبات الانفرادية المخالفة لمبادئ القانون الدولي، والتي تمس السيادة الاقتصادية للدولة، والعقوبات المفروضة لأسباب غير مقبولة، لهذا السبب رفضت تدابير المقاطعة العربية ضد إسرائيل أمام المحاكم الهولندية لعدم توافقها مع النظام العام الهولندي⁽¹⁾.

يقوم القاضي كذلك بإعمال النظام العام الدولي عند نظره دعوى الأمر بالتنفيذ، وكذا عند طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية، حتى يتمكن من إعاقة تنفيذ الحكم إذا كان ما قضى به يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مجتمع دولته، فلكي يدمج حكم التحكيم في النظام القانوني الداخلي يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلاً للتنفيذ يجب أن تضي عليه الصيغة التنفيذية، فبدون الاعتراف والتنفيذ لا يكون لحكم التحكيم أي أثر، غير كونه سندا قابلاً للإثبات، حيث لا ينفذ حكم التحكيم، إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المتبعة لديها وفقاً لشروط المنصوص عليها، أهمها عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، وهو ما تقرره المادة 1051 من ق إ م و إ التي تنص على: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اشترط عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي لضمان تنفيذه، بشكل أكثر دقة مما جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي تنص في المادة 5 ف 2 على أنه⁽²⁾: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

¹ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op.cit. p.195.

² - صادقت عليها الجزائر بموجب: مرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر. ج. ج، عدد 48، الصادر في 23 نوفمبر 1988.

يفيد واقع الممارسات العملية أن هيئات التحكيم لا تقيم وزنا كبيرا لتنفيذ أحكامها، وتغض النظر عن احترام النظام العام الدولي الخاص بالدولة التي يطلب فيها أمر التنفيذ، لعلها بمدى أهمية التنفيذ التلقائي لقرارات التحكيم من جانب المتعاملين في التجارة الدولية، فواقع الأمر يُظهر أن أغلب هذه القرارات (ما يقارب 80 %) يتم تنفيذها طوعا، ودون حاجة لتدخل السلطات القضائية لمنح أمر التنفيذ، وذلك خشية من الجزاءات التي يتعرض لها المخالف والتي يفرضها التعامل في الأوساط التجارية والمهنية الدولية⁽¹⁾، كما أن رفض التنفيذ يسيء لسمعة المتعامل في مجال التجارة الدولية ويحجب عنه التعاملات المستقبلية.

يعتبر الدور الذي يقوم به الدفع بالنظام العام الدولي محدود للغاية، طالما أن رقابة القاضي لا تتسحب إلى صحة تحديد سلامة تطبيق القواعد القانونية التي استعان بها المحكم لفض النزاع، بالإضافة إلى كون طلب أمر التنفيذ، الذي يراقب من خلاله القاضي الحلول التي توصل إليها المحكم يحدث في فروض قليلة بسبب التنفيذ الطوعي لتلك القرارات⁽²⁾.

2- **اختلاف النظام العام عبر الدولي عن النظام العام الدولي:** يكون المحكم دائما ملزما باحترام النظام العام عبر الدولي المنفصل عن القوانين الوطنية، والذي يعلو عليها، ويُمكنه كما يُوجب عليه عند الاقتضاء الاعتراض على اختيار الأطراف لقانون وطني معين يتعارض مع ذلك النظام، فهو غير ملزم باحترام المفاهيم التي تعتبر فقط وطنية، إنما ملزم باحترام تلك التي تمثل حقيقة مفاهيم عبر دولية تركز حماية المبادئ الأساسية للأخلاقيات التعاقدية الدولية⁽³⁾، والمصالح العليا التي يعمل على الدفاع عليها على غرار قرارات الحصار الاقتصادي الأممية التي وإن لم يتم إدخالها في الأنظمة القانونية الداخلية تعد من قواعد النظام العام الدولي الحقيقي تفرض نفسها وتلزم القاضي والمحكم الدولي⁽⁴⁾، في حين أن المحكم قد يكون أحيانا ملزما أدبيا، ولفاعلية قراره أن

¹ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 161-162، راجع كذلك: بالنسبة لمسألة التنفيذ التلقائي لقرارات التحكيم: POMMIER (J-CH), Principe d'autonomie..., op. cit. p. 354.

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 283-284.

³ - POMMIER (J-CH), Principe d'autonomie..., op. cit. p. 344.

- أنظر في أهم القضايا القديمة منها والحديثة التي أقرت فيها هيئات التحكيم بالنظام العام عبر الدولي: FORTEAU (M), L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international public, JDI, n°1, 2011, p.08.

⁴ - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit.p.639.

يأخذ في الاعتبار النظام العام للدولة التي يطلب فيها تنفيذ القرار، ولا اعتبره ذو مصدر وطني، فإنه يلزم القاضي فحسب بضمان حمايته، لتعلقه بالمبادئ التي تعتبر أساسية في قانونه⁽¹⁾.

إعتبر المحكم بأنه لا يملك قانون قاض، وأنه غير ملزم بالدفاع عن المفاهيم المتعلقة بالنظام العام الدولي، لا يعني أنه يتمتع بحرية غير محدودة، فالمحكم وفقا لفقهاء وقضاء التجارة الدولية يملك قانونا دوليا خاصا، يتكون من مجموعة من المبادئ العامة المشتركة التي تعمل على حماية المصالح الضرورية لمجتمع التجار، بالإضافة إلى مصالح معينة تعلق على هذه المصالح ذات أهداف عالمية أكثر، بعضها تنتم بصفة النظام العام، ولا يمكن أن تكون إلا عبر دولية أي عالمية، مثل تلك التي من شأنها تكريس الأخلاقيات الحسنة للمعاملات الدولية⁽²⁾، كحفظ السلم والأمن الدوليين التي تعد الهدف الأساسي لتوقيع الحصار الاقتصادي.

يقوم النظام العام عبر الدولي بوظيفة الاستبعاد أو الطرد المنوطة بالنظام العام الدولي لدولة ما، ولكنه يختلف عنه في أنه لا يؤدي فحسب عند الاقتضاء إلى استبعاد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق عادة بموجب اختيار الأطراف أو الإسناد الموضوعي، بل أيضا استبعاد تدخل النظام العام الدولي⁽³⁾.

يؤدي استبعاد المحكم للقانون الواجب التطبيق على العقد إلى حلول قواعد النظام العام عبر دولي ذاتها محل القانون المستبعد، فالنظام العام عبر دولي يقوم بوظيفة سلبية وهي الاستبعاد، وفي ذات الوقت بوظيفة ايجابية⁽⁴⁾، أما استبعاد القانون الأجنبي واجب التطبيق من قبل القاضي الوطني بموجب النظام العام الدولي يؤدي إلى حلول قانونه محل ذلك القانون⁽⁵⁾.

وما يميز النظام العام عبر دولي عن النظام العام الدولي الخاص بدولة ما هو ما يتعلق

¹ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 284.

² - LALIVE (P), Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, Rev- Arb, 1986, p.365.

³ - Ibid. p.365- 366.

ومن أمثلة القضايا التي تقر بوجود النظام العام عبر الدولي الذي يختلف عن النظام العام الدولي الداخلي أو الوطني أنظر: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 12290 de 2005, JDI, 2010, p.1406.

⁴ - RACINE (J-B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op. cit. p.422.

⁵ - يذهب جانب من الفقهاء إلى أنه على القاضي القيام بالبحث في القانون الأجنبي ذاته عن قاعدة أخرى لحكم النزاع وذلك احتراماً لتوقعات الأطراف ولقاعدة الإسناد التي تُقرر تطبيق ذلك القانون، مشار إليه في: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 285.

بأحد شروط تدخل الأخير، فعندما يقوم القاضي بإعمال وظيفة الاستبعاد الخاصة بالنظام العام الدولي يكون ذلك خاضعا لوجود علاقة ما بين قانونه والمسألة محل النزاع، فيجب أن يكون قانونه متعلقا بالنزاع على نحو كاف، أما المحكم الذي لا يملك قانون قاض، فإنه لا يوجد أي سبب لتطلب توافر مثل هذا الشرط بالنسبة له، ولذلك فإن الشرط الوحيد لأعمال الوظيفة السلبية (أي الاستبعاد) للنظام العام عبر دولي هي دولية العلاقة محل النزاع⁽¹⁾.

ثالثا- ممارسة الحصار الاقتصادي لوظيفة إستبعاد قانون العقد الدولي

يؤدي اعتبار الحصار الاقتصادي من قواعد النظام العام عبر دولي إلى ممارسته لوظيفة استبعاد القانون الذي اختاره الأطراف والقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وتمتد هذه الوظيفة إلى استبعاد القواعد المتعلقة بالنظام العام في ذلك القانون، وليس فحسب قواعده المكملة، فبالرغم من كون المحكم ملزم باحترام القواعد والشروط التي يتضمنها العقد، إلا أن تعارضها مع النظام العام عبر الدولي الذي يقوم بالدفاع عن مفاهيمه تسمح باستبعاد تلك القواعد والشروط.

يقتضي تطبيق المحكم لقرار الحصار الاقتصادي باسم النظام العام عبر الدولي أن يكون حائز على قبول المجتمع الدولي، وهو الفرض الذي يتحقق في حالة الحصار الاقتصادي الجماعي المفروض في إطار الأمم المتحدة.

هذا ويتطلب تطبيق وظيفة الاستبعاد ذات الشرط، ولصعوبة تحقيق الإجماع الكلي في جميع الفروض، لتباين العديد من مظاهر القيم بين الدول -من سياسية اقتصادية اجتماعية وغيرها-، فإن فقه التجارة الدولية المؤيد لوجود النظام العام الخاص بالمحكم، لا يشترط ضرورة توافر الإجماع الدولي بشكل كلي دائما، بل يكفي بأن تكون عمومية الأخذ بقواعده من قبل الدول أو إجماعها عليها نسبية⁽²⁾، بالأخص إذا عرفنا أن النظام العام عبر الدولي لن تكون له أية تطبيقات، إذا ما تطلبنا لانتساب قاعدة ما إليه ضرورة كونها مأخوذا بها في جميع القوانين

¹-نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 284-285، أنظر كذلك:

LALIVE (P), *Ordre public...*, op. cit. p.366-367.

RACINE (J-B), *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, op. cit. p. 421.

²-نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 287.

الوضعية المقارنة⁽¹⁾، كما أن تطلب وجوب إجماع جميع الدول على قواعد النظام العام عبر دولي يستحيل معه القيام بوظيفة استبعاد قانون العقد طالما أن جميع القوانين تقرر القاعدة ذاتها⁽²⁾، لذلك فإن الحصار الاقتصادي في إطار المنظمات الإقليمية أيضا ينطبق عليه الفرض السابق لحصولها على إجماع نسبي ينحصر في الدول الأعضاء في المنظمة.

يحتاج أعمال وظيفة الاستبعاد الخاصة بالنظام العام عبر دولي إلى تحديد، إذ أن هنالك بعض الفروض التي يتم فيها استبعاد بعض القواعد القانونية الوطنية نزولا على بعض الاعتبارات، دون أن يكون ذلك إعمالا لوظيفة الاستبعاد، فاستخدام وظيفة الاستبعاد سواء بالنسبة للنظام العام الدولي أو النظام العام عبر الدولي، تقتض مسبقا تطبيق قاعدة التنازع ثم استشارة القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، سواء قاعدة قانون الإرادة أو قواعد التنازع الاحتياطية، فشرط استشارة القانون هو الذي يسمح بوصف النظام العام بأنه النظام العام المتعلق بالاستبعاد، وإلا فإنه سيدخل في نطاق قواعد البوليس، أي أنه دون الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق للتحقق من كون نتائج تطبيقه تتعارض مع النظام العام عبر دولي أو الدولي وبالتالي استبعاد الأول، لذا فإن النظام العام عبر دولي سينطبق مباشرة إعمالا لوظيفته الإيجابية⁽³⁾.

قد تلجأ الدول الموقع عليها الحصار الاقتصادي إلى إتخاذ تدابير مضادة بموجب تشريعات تُحمل المسؤولية للمتعاملين الأجانب عن عدم تنفيذ العقود المستهدفة بالحظر الأممي، لذلك تطرح مسألة تنازع نوعين من النظام العام لحكم العلاقة العقدية: النظام العام عبر الدولي أو قواعد الحظر الأممي والنظام العام الداخلي أي القانون المضاد للحظر، فإذا كان على المحكم تغليب النظام العام عبر الدولي على النظام العام الداخلي فإنه قد يواجه مشكلة عدم إعطاء حكمه فعالية في الدولة المستهدفة⁽⁴⁾.

¹- GAILLARD (E), Arbitrage commercial international..., op. cit. p.26.

²- FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op, cit. p.877.

³- نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.288؛ أنظر أيضا:

MEGERLIN (F), Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé: Essai critique sur la méthode, Thèse de doctorat, Université Paris II, 1999, p. 356-357.

Voir aussi :RACINE (J-B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, op. cit. p. 420-421.

⁴ - RACINE (J-B), L'arbitrage international et les mesures d'embargo, op.cit. p.104.

Voir aussi: FOUCHARD (Ph), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage.. op.cit.p.866.

يتم أخذ مفهوم الحصار الاقتصادي في إطار العقوبات الاقتصادية الدولية أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي من جانبين: جانب يتطلب ضرورة تطبيقه مراعاة لصالح الجماعة الدولية ككل، وذلك في حالة الحصار الاقتصادي الأممي، وصالح جماعة جزئية في حالة الحصار المفروض في إطار المنظمات الإقليمية، فالحصار الاقتصادي يعتبر من النظام العام عبر دولي وإن كان يقيد حرية التجارة التي تعد بدورها أحد مبادئ التجارة الدولية، وتشكل جزءا من النظام العام عبر دولي. وأمام تناقض مبدئين دوليين، فإن المحكم يجد نفسه أمام أمرين، إما تطبيق قواعد الحصار الاقتصادي التي تمارس وظيفة الاستبعاد، وتقيد حرية التجارة، أو يستبعد كليا قرار الحصار وإن أشار إليه القانون الواجب التطبيق تطبيقا لمبدأ حرية التجارة الدولية، ولما كان قرار الحصار الاقتصادي يهدف إلى حفظ السلم والأمن الدوليين، وتنفيذ سياسة الجماعة الدولية لتحقيق الصالح العام من جهة، وكون مصدره من جماعة الدول، فإن الأولى بالتطبيق هو قرار الحصار الاقتصادي، خاصة إذا علمنا أن مبدأ حرية التعاقد التجاري على المستوى الدولي تستند بشكل أساسي إلى جماعة التجار الدوليين.

يؤكد واقع الممارسات العملية إمكانية استبعاد قرار الحصار الاقتصادي النابع من جماعة الدول في إطار المنظمات الإقليمية، إذا كان ذلك القرار لا يخدم مصالح بعض البلدان، وتطبيق النظام القائم على حرية التجارة باعتباره من النظام العام عبر دولي، ففي القرار الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لـ CCI سنة 1984⁽¹⁾، استبعدت هيئة التحكيم القانون السوري الخاص بمقاطعة إسرائيل، بالرغم من أن القانون السوري هو القانون الذي اختاره الأطراف لحكم العقد، وقد علق الأستاذ "DERAINS" على هذا القرار بأنه يتوافق مع النظام العام عبر دولي الذي يحظر المقاطعة، فإجراءات المقاطعة التي كانت قد اتخذتها البلدان العربية ضد إسرائيل تعتبر متناقضة مع روح القانون، وأكثر تحديدا مع مبدئين قانونيين أساسيين يحث عليهما النظام القانوني المشترك وهما: مبدأ حرية التجارة، ومبدأ عدم التمييز.

تعد من واجبات المحكم استبعاد بعض قوانين المقاطعة التي تنص على موانع وفقا للجنس أو العقيدة، باعتبارها إحدى الحالات التي يتم فيها أعمال النظام العام، وعلى ذلك فإن استبعاد هيئات

¹ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 3881, en 1984, JDI, 1986, p. 1096.

التحكيم للقانون المختار، الذي يتضمن قواعد الحصار الاقتصادي أو أي تدابير المنع التجاري أو المقاطعة الاقتصادية يعني مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من قيد يرد عليه في حال تطبيق ذلك القانون، وبعبارة أخرى فإن الاستبعاد في هذا الفرض يمنح الحياة للعقد الذي لولاه لكان باطلاً.

الفرع الثاني

بطلان العقد المخالف لقرار الحصار الاقتصادي لاعتباره من القواعد عبر الدولية

تعد العقود المبرمة بعد سريان قرار الحصار الاقتصادي والمخالفة له باطلة بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾ وذلك لمخالفتها للنظام العام عبر الدولي، كما أن منع إبرام عقود أثناء فترة سريان الحظر يستجيب لمقتضيات النظام العام والمصالح الأساسية للدولة الفارضة، لذلك يعد العقد المبرم من متعامل ينتمي للدولة الفارضة مع متعامل من دولة مستهدفة غير مشروع .

هذا وينصرف البطلان المبرم رغماً عن الحظر إلى مختلف العقود الفرعية أو الشبكة التعاقدية المبرمة لتنفيذ العقد الأساسي.

يؤكد الفقه المؤيد لبطلان العقود المبرمة أثناء فترة الحصار الاقتصادي، إلى أن الحظر يمثل مجموعة من القواعد الآمرة، التي تعد جزءاً مكملًا للنظام العام الدولي، كما تعد جزءاً من أخلاقيات أو أدبيات الشؤون الدولية⁽²⁾. فأنظمة العقوبات الاقتصادية الدولية تمنع إقامة معاملات تجارية، وكذا جميع العمليات المتعلقة والمتصلة بالمعاملات المنجزة، بمعنى منع تكوين أي عقد⁽³⁾.

أجمعت من جهتها الهيئات القضائية الوطنية على أن العقود المبرمة رغماً عن قرار الحصار

¹- CHEMANS (R), EMBARGO, op.cit. p.07.

PERILLEX (J), L'embargo et le droit des obligations...op.cit. p.173-174.

Voir aussi : VIROLE (J), Incidence des mesure d'embargo sur les contrats internationaux, DPCI , Tom7, n°3, 1981, p.317

- البطلان بصفة عامة هو الجزاء الذي يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تضمن خرقاً للقانون مساساً بالمصلحة العامة، بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة، أما البطلان النسبي فهو جزاء يفرضه القانون على العقد نظر لخرقه قواعد قانونية تستهدف ضمان حماية المصالح الخاصة للمتعاقدين لاسيما في حالة وجود عيوب الرضا.

²- MATRAY (L), L'embargo national et international dans l'arbitrage, RDIDC, n°1, 1997, p.10.

³- GRELON (B) GUDIN (Ch- E), Contrat et crise du golf, op.cit. p.651.

الاقتصادي تكون باطلة بسبب مخالفتها للنظام العام والآداب العامة⁽¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العقود المبرمة رغما عن قرار الحظر تكون باطلة لعدم استيفائها للشروط الموضوعية لإبرام العقد، كون محله أو سببه غير مشروع طبقا لقرار الحظر.

تعتبر مخالفة للأخلاقيات الحسنة الممارسات التعاقدية التي لا تحترم إجراءات الحصار الاقتصادي وتدابيره المقررة من قبل منظمة دولية ضد دولة معينة، خاصة أن قرار الحصار الاقتصادي من أهدافه الأساسية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، لذلك يتدخل النظام العام عبر الدولي أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي لإبطال العقد المبرم رغما عن قرار الحظر الاقتصادي.

ذهب المحكم الفرد في القرار الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لـ "CCI" في القضية رقم 1110 لسنة 1963 إلى أنه: "يعتبر مبدأ من مبادئ القانون معترفاً به من قبل الأمم المتعددة، أن العقود التي تخرق على نحو جدي حسن الأخلاق أو النظام العام المشترك للجماعة الدولية غير صحيحة أو على الأقل غير قابلة لتنفيذ الجبري، وأنه لا يجب إقرارها من قبل المحاكم أو المحكمين"⁽²⁾.

أكد من جهته المحكم الفرد في القضية رقم 3916 لسنة 1982 الصادرة عن CCI أنه: "من الممكن الحكم في المسائل التي تخرق القواعد عبر الدولية، بعيداً عن أي قانون وطني وفقاً لما يعتبر من أخلاقيات المعاملات الدولية"⁽³⁾.

لا تتضمن أغلب قرارات الحصار الاقتصادي أو الحظر التجاري بنداً يشير إلى بطلان العقود المخالفة له، إلا أن هنالك بعض النصوص القانونية الداخلية التي تم بموجبها إدماج قرارات الحظر وتنفيذها في الأنظمة القانونية الوطنية تشير إلى ذلك⁽⁴⁾.

¹- ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre.. op, cit. p.10.

²- الحكم مشار إليه في:

LALIVE, (P), Ordre public.., op. cit. p.336-337.

³- Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 3946 en 1982, JDI. n°4, 1984, p.930.

⁴- أنظر بخصوص المرسوم الصادر في 9 ديسمبر 1994 تحت رقم 677، الذي بموجبه قامت إيطاليا بتنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 942 الذي يتضمن حظر على مناطق البوسنة والهرسك، هذا المرسوم يؤكد على بطلان التصرفات المخالفة للوائح الجماعية المماثلة لقرارات مجلس الأمن، مشار إليه في:

MARCHAND (A), L'embargo ..., op. cit. p.261.

تشكل قرارات الحظر التجاري بالنظر إلى أغلب القوانين الداخلية قاعدة من قواعد النظام العام، سواء كانت فرضة لها أصلاً أو استقبلتها في قوانينها الداخلية، لتكون بذلك منتمية إلى قانون القاضي، ويكون البطلان المطلق هو مصير العقود المخالفة لهذا النظام، فالعقد لكي يكون صحيحاً يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فقد جاء في المادة 96 ق.م. " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، وأضافت المادة 97 ق م: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

يعتمد القانون الفرنسي على مفهومي المحل والسبب للرقابة على صحة العقود، ومدى مخالفتها للنظام العام، خاصة أن هذه المفاهيم ترتبط بالتزامات الأطراف، فبطلان التصرفات القانونية لخرقها للنظام العام يرجع إلى عدم مشروعية محل العقد أو سببه⁽¹⁾، وهو النهج الذي أخذ به المشرع الجزائري بدوره كما جاء في المواد 96 و97 من القانون المدني الواردة أعلاه.

أصبح بطلان العقد لخرقه للعقوبات الاقتصادية أو مخالفته لقرارات الحظر مبدأً بسيطاً وواضحاً في العلاقات التجارية الدولية، سواء بتطبيق قانون العقد أو قانون القاضي، أو أي قانون آخر يراه القاضي أو المحكم أنه القانون واجب التطبيق⁽²⁾، وذلك في حالة ما إذا كان قرار الحصار الاقتصادي أممياً، أو صادراً من الدولة التي لها علاقة بالعقد.

جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بباريس، المتعلق بمسألة مدى اعتبار الحظر الغيني على اللحوم الفرنسية يجعل العقد غير مشروع، -وبعد أن صرحت محكمة الاستئناف أن العقوبات الاقتصادية الغينية لا تجعل العقد كذلك، لعدم استثناء الشروط الواردة في المادة 1133 ق م فرنسي-، أن محكمة الاستئناف كان لابد عليها تأسيس حكمها استناداً إلى المادة 9 من نظام روما على اعتبار أن قاعدة البوليس الأجنبية تعتبر الحظر الغيني يؤثر على صحة العقد⁽³⁾. فالعقد الذي يحظره نظام العقوبات الاقتصادية الدولية

¹- MARCHAND (A), L'embargo ..., op. cit. p. 262.

Voir aussi: GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions..., op.cit. p.411-412.

²- VAN HOUT (H), Les effets des sanctions économique, op. cit. p.202-203.

³ - Voir : GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions..., op.cit. p. 415.

المتخذة من الحكومة الفرنسية أو من الاتحاد الأوروبي يجعل العقد غير مشروع، في حين أن العقوبات المفروضة من دولة أجنبية تعالج في إطار قواعد البوليس الأجنبية لذلك ألغت قرار محكمة الاستئناف.

إذا تم الاستناد إلى فكرة النظام العام الداخلي - فيما يخص الحظر الأجنبي - قد لا يبطل العقد المبرم رغما عن قرار الحظر الاقتصادي، لذلك فإن السوابق القضائية الدولية تستند إلى فكرة التعدي على الأخلاقيات الدولية الحسنة لإبطال العقد⁽¹⁾، وهو الحل الذي اعتمده المحكمة الفيدرالية السويسرية عندما قضت ببطان العقد المخالف لإجراءات المنع أو الحظر التجاري، المتخذة من دولة أجنبية، على أساس عدم أخلاقياته⁽²⁾.

ينصرف أثر البطان على العقود من الباطن التي يحاول بها الأطراف تمويه المرسل إليه أو المحل الحقيقي للمعاملة التجارية المبرمة خرقا لقرار الحصار الاقتصادي، وذلك من أجل التهرب من آثاره باستخدام مقاصد وهمية، فهذه المعاملات كغيرها، يمكن أن تكون محل نزاع، عندها القضاة أو المحكمين يدركون الطبيعة الحقيقية للمعاملة، ويتم تقرير بطانها سواء بالاستناد إلى عدم مشروعية المحل أو السبب، أو خرقه للنظام العام الدولي أو عبر الدولي⁽³⁾، على أساس أن ما بني على باطل فهو باطل.

جاء في القرار الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لـ "CCI" في القضية رقم 2730 لسنة 1982، والتي كان يتعلق النزاع فيها بعقود مبرمة بين مشروعين يوغسلافيين (أ،ب) مع شركتين تابعتين لنفس المجموعة (هولندية، سويسرية) تتضمن عملية استيراد من قبل المشروعين لمنتجات استهلاكية مشتراة من الشركتين بواسطة قرض مفتوح من قبل بنك يوغسلافي، وعملية تصدير من قبل المشروعين لمنتجات أساسية، في هذه القضية لم يكن أمام المحكم سوى سحب القوة الملزمة عن العقود المبرمة، وذلك لعدة أسباب، فالعقود المبرمة صورية تستر عقدا حقيقيا آخر ينص على أن عمليات تصدير المنتجات من يوغسلافيا هي عمليات وهمية، كان المقصود من النص عليها

¹- DIEUX (X), Questions relatives aux effets de la contrainte étatique sur les contrats économique internationaux, Un point de vue belge, RBDI,1987, p.221.

²- MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p. 611.

³- VAN HOUT(H), Les effets des sanctions économique..., op. cit.p. 203.

في العقد الظاهر تمكين المشروع اليوغسلافي من الحصول على قرض من البنك اليوغسلافي لشراء منتجات استهلاكية، وأما السبب الآخر خرق قوانين النظام العام في دولة التنفيذ (يوغوسلافية) أي قواعد البوليس المتعلقة بالتجارة غير المشروعة بالبضائع والخدمات مع الخارج، بعمليات إصدار قروض للخارج والتعاملات بالنقد مع الخارج، وبالرغم من ذلك أعلنت هيئة التحكيم بطلان العقود بسبب مخالفتها لحسن الأخلاق، وخرقها للنظام العام الدولي⁽¹⁾، الذي يعتبر المحكمين قائمين على حمايته، فمحكمي التجارة الدولية يستندون إلى مخالفة الأخلاقيات الحسنة لإبطال العقد المخالف للقواعد عبر دولية.

تشير في بعض الحالات القواعد التي تتضمنها العقوبات الاقتصادية الدولية إلى أن تطبيقها لا يشمل العقود التي أبرمت قبلها تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين⁽²⁾، بسبب حدة الأثر المترتب على البطلان. إلا أنها قد تتضمن استثناءات تتعلق ببطلان العقد لمخالفته للنظام العام والأخلاقيات الحسنة التي تنطبق بأثر رجعي، مثل تلك التي تهدف لمكافحة الإرهاب وهي من الحالات التي يجب التعامل معها بدقة⁽³⁾.

يعتبر مناهضة الفساد أهم الأمثلة لتدخل النظام العام عبر الدولي لإبطال العقد كونه الفرض الأكثر وضوحاً لهذا النظام⁽⁴⁾. وقد قامت بعض الدراسات بتشبيه الإجراءات التي لا تحترم قرارات الحصار الاقتصادي أو الحظر التجاري في إطار العقوبات الجماعية بالفساد، ودراسته في الإطار ذاته⁽⁵⁾، على اعتبار أن مناهضة الفساد واحترام قرارات الحظر الجماعية من المبادئ الأساسية للأخلاقيات التعاقدية العامة، بالتالي تشكل قواعد أساسية للنظام العام عبر الدولي، بالأخص أن

¹ - Voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2730 en 1982, JDI, n°4,1984, pp.914-917.

² - مثال ذلك: ما تضمنته القواعد التي تم بموجبها فرض العقوبات الاقتصادية الدولية على إيران من قبل سويسرا التي تمنع تصدير السلع الموجهة للصناعة البترولية والغازية، كما جاء في المادة السادسة من الأمر الفيدرالي المقرر لهذه العقوبات، وأضافت في الفقرة الثانية أن تطبيقها لا يشمل العقود المبرمة قبل هذا الأمر، أنظر في ذلك:

GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions...op.cit. p.415.

³ - Ibid. p. 415-416.

⁴ - KHAN (PH), Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international, JDI, 1989, p.314.

يذهب جانب من فقه التجارة الدولية إلى اعتبار مناهضة الفساد قاعدة أساسية في النظام عبر دولي، أنظر في ذلك:

LALIVE (P), Ordre public...op. cit.p. 335 -336.

⁵ - MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p.138-139.

لها صفة التطبيق المباشر بغض النظر عن القانون الداخلي الواجب التطبيق⁽¹⁾، فمفهوم حسن الأخلاق في ظل القانون الواجب التطبيق مرتبط بذات المفهوم في القانون الدولي، بما فيها قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق⁽²⁾.

يؤدي معرفة آثار البطلان إلى تقليل النتائج غير المحددة للعقوبات الاقتصادية على المعاملات التجارية الدولية⁽³⁾، حيث يترتب على البطلان المطلق للعقد زوال آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل ورجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أي أن البطلان يكون بأثر رجعي وهو ما يجعل القاضي أو المحكم يرفض رد التسبيقات المقدمة قبل النطق بالبطلان كجزاء لإبرام عقد غير مشروع، فلا أحد يستطيع أن ينال حقاً من فعل باطل أو لا أخلاقي⁽⁴⁾.

أكدت هيئات التحكيم في العديد من القضايا صلاحية القاعدة المقدسة المتعلقة ببطلان العقود أو الاتفاقيات التي تخرق حسن الأخلاق أو النظام العام، وصاغتها بعبارات جازمة وواضحة

¹⁻ في حين يرى البعض أن بطلان عقود الفساد بحجة النظام العام عبر دولي يستند إلى ميكانيزم البطلان في القانون الداخلي لسبب عدم مشروعيته أو عدم أخلاقيته، إلا أن تحاليل إجتهدات التحكيم توصلت إلى أن بعض التصرفات تعتبر مخالفة لمبادئ التجارة الدولية وتستحق لذلك أن تخضع لجزاء بقاعدة قانونية مستقلة عن القانون الواجب التطبيق على العقد الذي قد يجيز ذلك التصرف، لذلك فإن هذا القانون أو القاعدة لا يجب أن تعيق تطبيق مبادئ النظام العام عبر دولي، وهو ما أكدته هيئة التحكيم CCI في القضية رقم 13515 في 13 أبريل 2006 (غير منشورة).

« *La désignation d'un droit étatique peut dans certains circonstance permettre, en raison de ses modalité propre conduire à sauver un contrats portant pourtant sur des actes de corruption ou de trafic d'influence . Que pour cette raison, la compétence du droit choisi ne peut faire obstacle à l'application des principes de l'ordre public transnational, ayant eux aussi vocation à régir le contrats* ».

وقد أكدت الهيئة في ذات القضية وجود قاعدة مادية ذات تطبيق فوري وهي قاعدة أمر من المبادئ عبر الدولية تؤدي إلى بطلان العقد لعدم مشروعيته . وأضافت أن المحكمة ميالة للتطبيق المباشر لمبادئ النظام العام عبر الدولي؛

« *Bien que le tribunal arbitral soit enclin ,dans la présente affaire, à appliquer directement les principes de l'ordre public transnational, il ne peut méconnaître la volonté des parties dès lors qu'elles ont expressément soumise leur contrats au droit français* »

أنظر في تفاصيل ذلك:

MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p.138-139.

²⁻ Ibid. p.138-139.

³⁻ CISSE (A), Les effets des sanction économique de l'Organisation des Nations Unie sur les contrats, in : Les sanctions économique en droit international, Académie de droit international de La Hay, L. picchio forlati, L.A.Sicilianos Leiden /Boston/M.Nijhoff, 2004, p. 713.

⁴⁻ يسمى بمبدأ "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"؛ وقد أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر

في 20 سبتمبر 1993 في قضية (westman) عندما صرحت:

« *Sur le plan du droit civil, les contrats tendant à la corruption ou au trafic d'influence sont annulés pour immoralité ou illicéité de la cause au de l'objet (art 1133 du code civil) et ... donnent lieu à l'application de l'adage nemo auditur...l'application de l'adage précité vise à faire obstacle à l'exécution d'un contrat immoral ou illicite en ôtant toute sécurité à la partie qui l'a exécuté la premier* » , CA paris 30 septembre 1993, Cité par: MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p. 267.

لا تترك مجالاً للشك بالنسبة لشرعية هذه الفرضية المعترف بها عالمياً في جميع الدول ومن قبل جميع التشريعات⁽¹⁾، لذلك يتم إبطال قرارات التحكيم التي تعطي أثر لعقود متعلقة بالفساد⁽²⁾، كونها تشكل إنتهاكا للنظام العام الدولي.

الجدير بالذكر أنه لا يمكن التمسك ببطلان العقد الأساسي بسبب الحصار الاقتصادي للإمتناع عن تنفيذ البنك لإلتزامه في خطاب الضمان الذي يتسم بميزة الاستقلالية عن عقد الأساس، إلا أن الأخذ بعين الاعتبار قواعد النظام العام الدولي يؤدي إلى الإعراف بأن تدابير الحصار الاقتصادي إستثناء على نهائية تنفيذ الضمان، أي إستثناء على مبدأ إستقلالية خطابات الضمان مثلها مثل الغش المانع من التنفيذ⁽³⁾.

بعد إدراج خرق قرارات الحصار الاقتصادي أو أي تدبير للحظر التجاري في إطار القواعد عبر الدولية مسألة سياسية، تتبع مصالح واعتبارات البلدان المتقدمة، التي تفرض هذا الحظر وتجعله دائماً مشروعاً، لذلك فإن هيئات التحكيم تسعى إلى إدراج هذه القرارات في إطار القواعد عبر دولية حفاظاً على مصالح الأطراف القوية في العلاقة العقدية، والتي تمثل شركات أجنبية تخدم مصالح الدول المتقدمة التي تفرض مثل هذه القرارات، أما إذا كان الحظر صادر عن أحد البلدان النامية أو المنظمات الإقليمية التي تمثل مصالح هذه الدول، فإنه يتم استبعادها باعتبارها مخالفة لقواعد التجارة الدولية، التي تدعو إلى تحرير التجارة من مختلف القيود، لذلك لا يتم إعطاء فاعلية لها أمام هيئات التحكيم، ويتم اعتبارها خرقاً للأخلاقيات الحسنة، ليعتبر استبعادها قاعدة من القواعد عبر دولية.

إذا كان بطلان العقد نتيجة حتمية في كل القوانين الداخلية بسبب عدم احترام مشروعية المحل، لخرقه قرار الحصار، فإن التحكيم التجاري الدولي يتخذ منهج آخر دون الإشارة إلى القوانين الداخلية، إذ يعتمد في كل فرصة تتاح له إخراج الحلول التي يتوصل إليها من دائرة القوانين

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 275-276.

² - LOQUINE (E) , Le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, (Paris, pôle1,chambre1, 4 Novembre 2014, SAS Man Diesel&Turbo France c /société AL Maimana General trading Company Limited inédit), RTDCom, n°1, 2015, pp.68-70.

³ - VASSEUR (M), Les conséquence de règlement communautaire du 7 Décembre sur les garanties indépendantes consenties à L'Irak avant la crise du golfe, Rec. Dalloz SIREY, 1995,7° cahier- Chronique, A-7. p.45.

الوطنية، ليدخلها في مجال قانون التجارة الدولية، الذي يعكس المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، وبذلك يتقلص نطاق تطبيق القانون الوطني ليقصر دوره على حكم العلاقات الداخلية، وإذا اعتبرنا أن خرق تدابير الحظر قاعدة من قواعد النظام العام عبر الدولي يتدخل في العلاقات العقدية من أجل إبطال تلك التي تخالف الأخلاق الحسنة، لقيام العقوبات الاقتصادية الدولية أساساً على حماية المصالح العليا للمجتمع الدولي، فإن الأصل في هذه القاعدة أنها لم تضاف أي شيء، فخرق قواعد الحظر يعد سلوكاً محظوراً، وتطبيق قانون العقد، الذي له علاقة بقانون الحظر، يؤدي إلى إنزال جزاء البطلان على العقد، لذلك كان على هيئات التحكيم إيجاد دافع يتلاءم مع دورها في رعاية مصالح التجارة الدولية.

الجدير بالذكر أنه يمكن إبطال العقد المبرم رغماً عن الحصار الاقتصادي بطلاناً جزئياً فحسب، إذا لم يكن هو الجزء الأساسي في العقد، فضلاً عن ذلك فإن حالات المنع التي تتطلب ترخيصاً لا تجعل العقد باطلاً⁽¹⁾.

يشبه النظام العام عبر الدولي إلى حد كبير العقوبات الاقتصادية التي تمارس ضد الدول التي تخالف السياسة المرسومة والمخطط لها من قبل البلدان ذات الهيمنة العسكرية والاقتصادية، فالمقاطعة إجراء يتمتع بالشرعية الدولية إذا ما كانت صادرة ضد بعض الدول، وهذا الإجراء ذاته يعتبر لا أخلاقياً، وخرقاً لحقوق الإنسان إذ تمت ممارسته ضد دولة (دول) أخرى، فالمقاطعة الاقتصادية ضد العراق، والصادرة عن منظمة الأمم المتحدة مشروعاً، أما مقاطعة إسرائيل لم تعتبر كذلك بالرغم من أنها صدرت بقرار من منظمة إقليمية، وهي جامعة الدول العربية، والتي اعتبرها المحكم مخالفة للنظام العام عبر دولي، بالرغم من اعتبار فقه وقضاء التجارة الدولية أن إجماع بعض الدول على قاعدة معينة يجعلها جزءاً من النظام العام عبر دولي⁽²⁾، وتأكيد هيئات التحكيم إلى أن احترام إجراءات الحظر التجاري يعد مبدأً من مبادئ النظام العام عبر دولي.

ومع تعدد اتجاهات التحكيم التجاري الدولي بشأن إعطاء فاعلية لقرارات المتضمنة للحصار الاقتصادي، فإن التكيف القانوني للأثر الذي يترتب عليها يختلف من حالة لأخرى ومن عقد لأخر.

¹ - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions....,op.cit.p.411-412.

² - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.295.

خلاصة الباب الأول

يعتبر قرار الحصار الاقتصادي من القرارات المشروعة في القانون الدولي، تتضمن مختلف العقوبات الاقتصادية الدولية التي تستهدف إلى تنظيم سلوك المجتمع الدولي، عن طريق سد منافذ التعامل التجاري والاقتصادي الدولي مع الدولة المستهدفة به، المخلة بقواعد ومبادئ القانون الدولي، لجبرها على تعديل سلوكها وفق هذا القانون .

يأخذ الحصار الاقتصادي شكلين أساسيين بالنظر إلى الطرف الفارض له فقد يكون الحصار الاقتصادي جماعي، صادر في إطار الأمم المتحدة أو في إطار المنظمات الإقليمية أو يكون إنفرادي صادر من دولة بمفردها يستجيب لمقتضيات سيادة الدولة على إقليمها، وذلك في إطار تنظيم علاقاتها أو حماية مصالحها ويتم فيه إستعمال الوسائل البرية، البحرية أو الجوية لشل مختلف المعاملات التجارية والاقتصادية مع الدولة المستهدفة.

تعد معاملات التجارة الدولية بمفهوم العقود الدولية موضوع للحصار الاقتصادي، لذلك من البديهي أن تتأثر العقود المشمولة بقرار الحصار الاقتصادي، فضلا عن ذلك فإن أطراف العقد الدولي، دول أو شركات أجنبية مخاطبة بقرار الحصار وإن كان في الأصل يخاطب بشكل مباشر أشخاص القانون الدولي، إلا أنه وبإدخاله في الأنظمة القانونية الداخلية فإنه يخاطب ويلزم الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة لها.

يخضع العقد الدولي لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، لذلك فإن الإرادة قد تتصادم مع قرار الحصار الاقتصادي الذي يثير مسائل قانونية في تحديد نطاق تطبيقه، بالأخص إذا عرفنا أن هذا النوع من القرارات يدخل في طائفة القواعد الآمرة أو القواعد ذات التطبيق الضروي، التي تلزم القاضي أو المحكم بتطبيقها لمقتضيات النظام العام، وإن كان قرار الحصار الاقتصادي قد يمنع مختلف الطلبات القضائية المرتبطة بالعقود المشمولة بالحصار الاقتصادي.

الباب الثاني

الحصار الاقتصادي: بين تأثيره على
تنفيذ العقد الدولي وضمان بقاءه

الباب الثاني

الحصار الاقتصادي: بين تأثيره على تنفيذ العقد الدولي

وضمان بقاءه

تتمثل جوانب تأثير الحصار الاقتصادي على العقود الدولية بالأخص في المنع التجاري، صعوبات الاتصال، تأخير التنفيذ، فقدان الأسواق، تأخر الدفع، عدم أمن المنطقة، وغيرها⁽¹⁾، وهي جوانب تطرح مسألة تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي، قد تكيف الحالة المترتبة عنها على أنها قوة قاهرة يستحيل خلالها تنفيذ الالتزامات العقدية، أو تؤدي فحسب إلى صعوبة تنفيذها على نحو تختل معه إقتصاديات العقد، مما يطرح إمكانية الاستعانة بآليات قانونية تضمن التنفيذ العادل للعقد وتحقيق التوازن في أداءات أطرافه عن طريق وضع حلول مناسبة لمواجهة هذه الحالة.

تتميز العقود الدولية بخصوصيات عدة، سواء بالنظر إلى أهميتها في ضمان توفير متطلبات المجتمع، أو الجهود المبذولة للوصول إلى إبرامها، أو من ناحية الإمكانيات المادية والتكنولوجية التي يتطلبها تنفيذها، فضلا عن ذلك إمتدادها لمدة زمنية طويلة بالأخص المرتبطة منها بتحقيق الأهداف التنموية، لذلك فإن مجرد التفكير في إنهاء العقد من الحلول النادرة والمرفوضة في نطاق قانون التجارة الدولية، بالأخص أن للأطراف حرية واسعة في تضمين العقد مختلف الشروط أو الحلول التي من شأنها تنظيم حالة عدم التوقع الناتجة عن الحصار الاقتصادي بشكل قد يضمن التنفيذ العادل للعقد وإستمراره في إنتاج آثاره رغما عن الحصار الاقتصادي، بالأخص أنه يتميز بخصوصيات سواء تلك المتعلقة بعدم إمتداده الزمني أو تلك المرتبطة بنطاق تطبيقه وهو الأمر الذي يسمح بذلك في حالات عدة (الفصل الأول).

تعتبر التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي من التدابير المشروعة قانونا، والتي كثيرا ما تتناقض مع حرية التجارة ومقتضيات التعاون الدولي، لذلك تم تغيير مفهوم الحصار الاقتصادي، بشكل يسمح بالأخذ بعين الاعتبار أهداف التعاقد الدولي في المجال التجاري

¹ - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit. p.637.

والاقتصادي فوق إعتبارات أخرى، الأمر الذي يسمح بتنفيذ عدة عقود، كما أن سلوك الدول الراض للحصار الاقتصادي يفتح مجال لتنفيذ عقود عدة، وهي الخطوة التي من شأنها خلق مجال لتعايش قواعد القانون الدولي وقواعد التجارة الدولية خدمة لمصالح الجماعة الدولية وبشكل يحقق أهداف ومقاصد الأمم المتحدة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي
بفعل الحصار الاقتصادي

الفصل الأول

تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي بفعل الحصار الاقتصادي

يؤدي الحصار الاقتصادي إلى اضطرابات في العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية الواقعة في مجال تطبيقه، بالتالي التأثير على تنفيذ العقود الدولية بمعاملاتها المختلفة التي لا تبتعد عن إطار هذه العلاقات. وبإستهدافه لمجال أو موضوع محدد يكون من المستحيل تنفيذ العقود الداخلة فيه، وتكيف حالة عدم التوقع هذه بالقوة القاهرة، التي يترتب عليها إنهاء العلاقة العقدية بإفساخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين وفقاً للمفهوم القانوني للقوة القاهرة.

يسري على العقود الدولية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهي تقوم على مبدأ حرية الأطراف في تضمين العقد الدولي الشروط المنظمة له، لذلك يقوم الأطراف عادة في الممارسات التعاقدية الدولية بصياغة شرط القوة القاهرة الذي يعطي مفهوم أكثر إتساعاً لهذه الحالة، ويؤدي إلى نتائج تختلف عن النتائج المترتبة عن الأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة حيث لا يؤدي بالضرورة إلى إنهاء العلاقة العقدية (مبحث أول).

يتضمن الحصار الاقتصادي في مفهومه تدابير متعددة قد تشمل مجال محدد من مجالات العقود الدولية دون سواها، وبدرجات متفاوتة، ولما كانت هذه العقود تتضمن سلسلة مركبة من العقود الفرعية فإن الحصار الاقتصادي قد يستهدف معاملات مكونة لأحد فروع أو أجزاء العقد دون غيره، وهو ما لا يؤدي بالضرورة إلى إستحالة تنفيذ العقد، إنما يؤدي إلى صعوبته بإرهاق الطرف المدين، بالتالي يختل التوازن العقدي وتضطرب إقتصاديات العقد، الأمر الذي يطرح مسألة إمكانية إنطباق نظرية الظروف الطارئة أو شرط إعادة التفاوض على هذا الوضع، بهدف مراجعة العقد المختل توازنه بسبب تغير الظروف المحيطة به، نتيجة الحالة التي يفرضها قرار الحصار الاقتصادي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

تكييف الحصار الاقتصادي على أنه قوة قاهرة

يؤدي الحصار الاقتصادي في العديد من المناسبات إلى تكييف الحالة التي أدت إلى تغير الظروف المحيطة بالعقد على أنها قوة قاهرة، لتواجد أطراف العقد الدولي أمام الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، بالتالي إنفساخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين كأثر مميز للأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة (مطلب أول).

يتمتع أطراف العقد الدولي بحرية واسعة في تضمين العقد مختلف الشروط التي تعالج تغير الظروف المحيطة بالعقد، بما فيها حالة القوة القاهرة المترتبة عن الحصار الاقتصادي، وذلك بإعطاء مفهوم آخر إتفاقي للقوة القاهرة لا يؤدي حتما إلى ذات النتائج المترتبة عن الأخذ بالمفهوم القانوني لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

إعتبار الحصار الاقتصادي قوة قاهرة بالمفهوم القانوني

يترتب على تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي قيام حالة القوة القاهرة بالمفهوم القانوني التي ترتب آثار قانونية محددة (فرع أول)، تتميز بخصوصيات تفرضها طبيعة تدابير الحصار الاقتصادي (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون القوة القاهرة بالمفهوم القانوني

يرتبط قيام القوة القاهرة بالمفهوم القانوني متطلبات محددة (أولا)، لإعتبارها مفهوما مؤسسا قانونا (ثانيا) يترتب عن الأخذ به إنتفاء مسؤولية المدين وإنفساخ العقد كأثر ازدواجي للأخذ بهذا المفهوم (ثالثا).

أولاً: متطلبات قيام القوة القاهرة بالمفهوم القانوني

يتطلب قيام القوة القاهرة بالمفهوم القانوني ضرورة التواجد أمام استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزامات العقدية كأثر مميز للقوة القاهرة (1). ومن أجل التوصل من الالتزامات العقدية لا بد من وجوب التأكد من إستفاء شروط محددة تثبت قيامها (2).

1- الاستحالة المطلقة أثر مميز للقوة القاهرة بالمفهوم القانوني: يقصد بالاستحالة المطلقة أن لا تكون لدى المدين أو أي شخص آخر غيره، أية قدرة أو وسيلة مشروعة يستطيع بها أن يدفع أو يتجنب وقوع حدث القوة القاهرة (1)، وضرورة توفرها أمر يتفق عليه الفقه والقضاء (2)، بل أكثر من ذلك فإن القضاء الفرنسي في بعض الحالات يكفي بهذه الاستحالة للقول بقيام القوة القاهرة (3).

يرى جانب من الفقه (4)، أن مختلف التدابير القسرية التي تدخل في مفهوم الحصار الاقتصادي تشكل قوه القاهرة، تؤدي إلى إنحلال الرابطة العقدية بزوال محل العقد أو أحد الإلتزامات الأساسية فيه، وذلك لتواجد الأطراف أمام إستحالة التنفيذ، وفي هذه الحالة ما على القاضي إلا النطق بإنحلال العقد.

يختلط مفهوم الاستحالة المطلقة، -الذي يعد كشرط مميز لحدث القوة القاهرة-، مع استحالة

1- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. ص. 96؛ موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 168.

2- إذا كانت استحالة التنفيذ وأهميتها بالنسبة لوصف القوة القاهرة، محل اتفاق الفقه والقضاء والاتفاقات الدولية، فإنها تختلف في تحديد المقصود بهذه الاستحالة، لاستعمال عدة مصطلحات يمكن أن تختلط ببعضها، فإلى جانب مصطلح "استحالة التنفيذ، نجد "استحالة التجنب"، "استحالة المقاومة"، وأيضاً "استحالة التجاوز"، أو "التخطي"، وهي مصطلحات قد تشير إلى وصف النتيجة التي تترتب على وقوع الحدث، أو تصف الحدث ذاته، فالفرقة بين هذه المصطلحات تحتاج إلى تحليل دقيق، لأن الحدث يمكن أن يضع المدين في موضع استحالة التنفيذ، على الرغم من أنه من الممكن دفعه، وعلى العكس، من الممكن ألا يُقاوم الحدث أو يُدفع دون أن يوضع في استحالة التنفيذ، أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 97 وما بعدها، كذلك: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 170-171.

3- Voir: Cass, civ, 27 Janvier 1981, Rec. Dalloz, Paris, 1982, p. 110.

4- MATRAY (L), L'embargo national et international dans l'arbitrage, op.cit. p.19.

- وقد إستندوا في ذلك إلى الصيغة التي جاءت بها الفقرة 5 من قرار مجلس الأمن رقم 661 بشأن الحصار المفروض على العراق التي جاء فيها: "يطلب إلى جميع الدول أن تعمل بدقة وفقاً لأحكام هذا القرار بغض النظر عن أي عقد تم إبرامه أو ترخيص تم منحه قبل تاريخ هذا القرار".

التنفيذ التي تعرفها بعض النظم القانونية، ونظرا لخلو هذه الأنظمة من تعريف دقيق لاستحالة التنفيذ، فقد طبقتها القضاء بشكل واسع، ليدخل فيها إلى جانب حالات الاستحالة المطلقة الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين من الناحية الاقتصادية، ومن هذه القوانين القانون الأمريكي والألماني⁽¹⁾. تعتبر الاستحالة المطلقة الأثر المميز للقوة القاهرة بمفهومها القانوني أو التقليدي، باعتبارها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا في ذاته بالنسبة للمدين والكافة، فالمتعاقد في مجال التجارة الدولية يكون تحت تأثير شدة الظرف الذي يشكل قوة القاهرة ويستحيل عليه التنفيذ، فالمدين بالثمن -مثلا- لا يمكن له الوفاء في حالة عدم حصوله على السلعة محل التعاقد والتي تعهد المدين بتوريدها، لأن دولة المتعاقد الآخر فرضت حظرا، وجعلت محل العقد ممنوعا وخارج عن دائرة التعامل، ففي هذه الحالة كل متعامل بهذه المادة له علاقة بالمدين التابع للدولة التي فرضت الحظر يكون أمام استحالة المدين في توريد السلعة أو المادة محل التعاقد، ولا تقتصر هذه الاستحالة على متعاقد دون الآخر⁽²⁾.

يدخل الحصار الاقتصادي ومختلف تدابير المنع التجاري في نطاق الاستحالة القانونية⁽³⁾، التي تتحقق بوجود نص قانوني أو إجراء تتخذه الدولة لتنظيم نشاطها، من خلال اتخاذ إجراءات وقرارات سياسية تفعيلها للنشاط الاقتصادي في مجال العلاقات الدولية، وتنظيما لعمليات الاستيراد والتصدير⁽⁴⁾، ليكون بذلك التزام المدين مستحيلا أمام مانع قانوني صادر عن السلطة العامة في الدولة، كرفض إجازة التصدير لبعض البضائع، وهو الأمر الذي يجعل المشتري في حالة استحالة الحصول على المادة بالمقابل لا يقوم بالوفاء بالثمن، وإن قام بذلك مسبقا، فإنه يقوم بمطالبة

¹ راجع في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 107 وما بعدها.

² موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 168-169. أنظر كذلك:

BRAMBAN (B), Le principe « PACTA SUNT SERVANDA » en droit du commerce international: Étude critique d'un principe de droit transnational, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit et science politique Université de Nice – SOPHIA ANTIPOLIS, 2013, p.276.

³ إلى جانب الاستحالة القانونية نجد الاستحالة المادية، التي ترتبط في غالبية الأحيان بمحل العقد، لتأثره بحدّة الظروف إلى درجة عدم مقاومتها، باعتبارها استحالة موضوعية لا يد للمدين فيها مطلقا، والاستحالة الاقتصادية الناتجة عن حدّة الظروف في إطار العلاقات التجارية الدولية، كالأزمات المالية، ويرتكز هذا النوع من التقسيم على الظرف المشكل والمؤدي إلى قيام استحالة التنفيذ، وذلك اعتمادا على معيار طبيعة الاستحالة وليس بالنظر إلى درجتها، لوجود تقسيمات أخرى أفرزتها الاجتهادات الفقهية، من استحالة مطلقة جزئية، واستحالة موضوعية، وأخرى شخصية، أنظر في تفاصيل ذلك: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 176 وما بعدها.

⁴ - SALAM(S), L'acte de gouvernement: Contribution a l'étude de la force majeure dans le contrats international, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon II, 2000. p. 10 et s.

استرداده، وهو ما أكده الفقه والقضاء⁽¹⁾.

تترتب الاستحالة القانونية عن تغيير الظروف القانونية في القانون الواجب التطبيق على العقد، أو في قانون محل المدين، أو قانون أجنبي، فهي لا ترتبط فقط بحالة العقوبات الاقتصادية أو الحصار الاقتصادي الذي تفرضه دولة معينة، إنما تترتب أيضا عن حالة العقوبات الاقتصادية الأجنبية⁽²⁾.

الجدير بالذكر أن اعتبار الحصار الاقتصادي أو أي تدبير للمنع التجاري استحالة قانونية لتنفيذ العقد الدولي يتطلب أن يكون العقد داخل في مرحلة التنفيذ، لأن إبرام العقد بالرغم من قرار الحصار أو تدابير المنع التجاري الذي يشمل محل العقد يجعله باطلا لعدم مشروعية المحل، فالاستحالة القانونية محل الدراسة هي التي تتولد أثناء تنفيذ العقد، لأن وجود ظرف الاستحالة قبل إبرام العقد يؤدي إلى عدم إبرام العقد أساسا⁽³⁾.

تُشكل الاستحالة القانونية في بعض الحالات استحالة ظرفية مؤقتة، مرتبطة بفترة زمنية معينة، يترتب عن زوال الظرف زوال هذه الاستحالة، فإذا كانت المدة الزمنية ليست محل اعتبار في العقد، فإن المدين في هذه الحالة يقع على عاتقه القيام بالتزامه بمجرد انقضاء الظرف المشكل للاستحالة المؤقتة، وهو ما يميز أغلبية قرارات الحظر.

2- إستفاء شروط القوة القاهرة بالمفهوم القانوني: يتطلب تحقق القوة القاهرة بمفهومها القانوني

توافر ثلاث شروط أساسية، ترتبط أساسا بالظرف أو الحدث، وهي عدم التوقع^(أ)، وعدم إمكانية الدفع^(ب)، واستقلال الحدث عن إرادة المدين، أي أن يكون الحدث خارج عن سيطرة الأطراف^(ج).

أ- شرط عدم إمكانية توقع الحدث: يعني عدم إمكانية التوقع عدم القدرة المعقولة للأطراف على توقع أن حدثا ما سيقع وطبيعة نتائجه⁽⁴⁾، فالظروف والأحداث التي تكون قابلة للتوقع لحظة الإبرام لا تدخل في نطاق شروط القوة القاهرة، ويتحمل الأطراف بذلك عواقبها، فقد صرحت هيئة

¹ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 182؛ و ص. 169.

² - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions..., op .cit.p.416.

³ - أنظر على سبيل المثال الاستحالة القانونية الناتجة عن المرسوم الذي اتخذته السلطات الأمريكية بعد أزمة الرهائن:

BELLOCQ (CH), La force majeure et la frustration devant le tribunal des différends Irano- Américains, DPCI, T22, n°3, Paris, 1996, p.406 et s.

⁴ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 456. أنظر أيضا:

- CHABAS (F) GRÉAU (F), Force majeure, Rép. civ. Dalloz, Avril 2007, p.06

تحكيم" CCI" أنه لم يسبق اعتبار القيود المفروضة بموجب تشريع أنها تعد قوة قاهرة إذا سبقت مرحلة إبرام العقد⁽¹⁾، ولما كانت تدابير الحظر تعد تدابير تشريعية، فإنه لا يمكن التمسك بعدم توقع التدابير التي سبقت إبرام العقد.

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي إلى تضيق مجال عدم التوقع، لذلك تزايدت الاتجاهات الفقهية المنادية بضرورة الأخذ بمفهوم أكثر مرونة لعدم التوقع، وهو ما يسمى بالاحتمال الجاد لوقوع الفعل، أي وجود فرص معقولة تشير إلى إمكانية وقوع الحدث⁽²⁾.

جاء في اتفاقات التجارة الدولية شرط عدم التوقع، فقد تضمنته المادة 79 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، حيث تم اعتبار أن الحدث يعد غير متوقع إذ لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ المدين العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد. وهو ما تضمنته بدورها المادة 7-1-7 من مبادئ Uni droit⁽³⁾، التي جاء فيها أن الحدث يعد غير متوقع إذا كان من غير المعقول أن يدخله المدين في حسابه عند إبرام العقد. وبذلك تكون هذه النصوص أخذت بالمفهوم المرن لعدم التوقع.

لا بد على متعاملي التجارة الدولية التأكد من مسألة توقع فرض العقوبات الاقتصادية من عدمها، والاهتمام بشرط توقع الحدث للتمسك بقيام حالة القوة القاهرة، فإذا كانت هيئة التحكيم إعتبرت الحصار الاقتصادي الأممي المفروض على يوغوسلافيا سابقا أنه قوة قاهرة بمفهوم المادة 79 من إتفاقية فيينا، إلا أنها رفضت في حالات أخرى قيام حالة القوة القاهرة نتيجة تدابير منع الاستيراد والتصدير على أساس عدم إستقاء شرط "عدم التوقع"⁽⁴⁾، فتوقع الحصار الاقتصادي

¹ - « *La doctrine dominante n'ont jamais considéré comme cas de force majeure les entraves apportées par la législation de changes tout particulièrement quand celle-ci est antérieure la conclusion du contrat...* », Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire N° 2216 en 1974, JDI, 1975, p.919.

إلا أن هيئات التحكيم أخذت بتوافر عنصر عدم التوقع حتى وإن كان الطرف سابقا لإبرام العقد آخذة في الاعتبار حدة الظرف وعدم إمكانية دفعه، أنظر في ذلك: موكة عبد الكريم ، مرجع سابق، ص. 204.

² - أما المفهوم المتشدد للقوة القاهرة يرتبط باستحالة التوقع، أي الأحداث المستحيلة الوقوع أو الأحداث المستبعدة من كل توقع إنساني، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 242-243؛ وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من الحالات، أنظر:

MESTER (J), *Obligation et contrats spéciaux, Obligations en générale, Force majeure et sort du contrat*, RTD civ, 1990. pp. 658-660.

³ - Les principes d'UNIDROIT relatif aux contrats du commerce international, Institut international pour l'unification de droit privé, 3^{ème} éditions, édition 2010, in : <http://www.unidroit.org>

⁴ - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), *Les conséquences des sanctions*,..., op.cit. p.418.

يُمكن الأطراف من الإحتياط لذلك⁽¹⁾.

توقع الحصار الاقتصادي الجماعي أو أي تدبير للحظر الأممي أمر وارد في العديد من الحالات لارتباطه بانتهاك قواعد القانون الدولي، وإن كان ذلك في ظل تزايد الأخذ بالاعتبارات المصلحية- أين يُفرض الحصار على دولة دون سواها، بالرغم من توافر أسبابه - يصعب توقعه، كونه قائم على ركائز مختلفة من جهة، ويستجيب لمتطلبات الدولة الفارضة من جهة أخرى.

ب- شرط عدم إمكانية الدفع: يعتبر عدم إمكانية دفع الطرف شرطا لقيام القوة القاهرة، لذلك فعلى المدين إثبات مسألتين: أولها عدم قدرته على مواجهة هذا الطرف أثناء حدوثه، وثانيها إثبات عدم إمكانية منع النتائج المترتبة بعد حدوث الطرف المشكل للقوة القاهرة، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري للحادث الذي يجعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه⁽²⁾، وهو ما يميز أغلبية التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي - في حدود-، حيث يمكن للمدين دفعه إذا وجدت أمامه وسيلة تمكنه من ذلك، بالأخص في حالة الحظر الأحادي أين يمكن الاستعانة بطرف آخر لتنفيذ التزامه، أو إذا كانت المدة الزمنية لتنفيذ الالتزام ليست محل اعتبار، لذلك يتم اللجوء إلى وقف العقد لحين زوال العائق، فالأصل في الحصار الاقتصادي أنه ذو طبيعة مؤقتة.

ج- شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين: يعد استقلال الحدث عن إرادة المدين أو شرط الخارجية⁽³⁾ شرطا ضروريا لقيام القوة القاهرة⁽⁴⁾، ولما كان الحصار الاقتصادي مستقل عن إرادة

¹ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit.p.206.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 205-206.

³ - يتخذ شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين أو شرط الخارجية صيغ مختلفة حيث يعبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط بعبارة "لا يد له فيه" الواردة في المادة 127 من ق م، وذلك لوصفه الحدث المكون للسبب الأجنبي، والمقصود به ألا يكون المدين قد تسبب أو شارك بأي شكل من الأشكال في وقوع الاستحالة التي تسبب فيها الحدث، أنظر: المادة 127 من ق م؛ وقد استخدمت اتفاقية فيينا لسنة 1980 عبارة "عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته" وذلك في نص المادة 79: أنظر: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقعت في فيينا 1980 على الموقع: www.uncitral.org/pdf

⁴ - تشير إلى أن الاجتهاد القضائي يكفي في العديد من الحالات بالإعتماد على عنصر عدم التوقع وإستحالة الدفع للتقرير بحالة القوة القاهرة، أنظر:

CHABAS (F) GRÉAU (F), Force majeure, op.cit. p.18.

الأطراف فإنه يعالج على هذا الأساس⁽¹⁾، فمن غير المنطقي أن يستفيد المدين من تغير ظروف العقد بالتمسك بأحكام القوة القاهرة للتخلص من المسؤولية بسبب خطأه، لذلك فشرط استقلال الحدث عن إرادة المدين يكتسب أهمية في العقود الدولية وذاتية خاصة تميزه عن باقي الشروط⁽²⁾، فإذا تأثر تنفيذ العقد بالتغير في الظروف الخارجية له، يجب أن يكون الحدث الذي تسبب في هذا التغير مستقلا عن إرادة المدين ولا شأن له به، وذلك حتى ينتج أثره.

تثير عقود الدولة، باعتبار هذه الأخيرة طرفا فيها، سواء في العقود التي تبرمها بنفسها أو بواسطة مؤسساتها، صعوبات في تقدير مدى توافر شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين، فالسلطة العامة هي التي تتدخل بقرارات تقيدية، على غرار قرارات المنع التجاري، وتعيق بذلك تنفيذ العقد الدولي، لذلك تظهر أهمية تنظيم القوة القاهرة في الشروط التعاقدية، لحل هذا النوع من المسائل القانونية، فقرارات الحصار تدخل في نطاق عمل الأمير وتعد من حالات القوة القاهرة⁽³⁾.

تكيف مختلف تدابير الحصار الاقتصادي على أنها قوة القاهرة بإجتماع شروطها⁽⁴⁾، لكن وبالنظر إلى خصوصيات الحصار الاقتصادي، الذي يختلف من حالة لأخرى، سواء في المعاملات التي يشملها، أو الأشخاص المخاطبة به ومختلف التدابير المتخذة لتفعيله، فقد تخرج هذه الحالة من نطاق القوة القاهرة.

تجنبت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 جانفي 1998 أن تعلن عن موقفها بشأن الحجة التي قدمتها الشركة اليوغوسلافية GAT متذرعة بالقوة القاهرة التي أنشأها قرار مجلس الأمن رقم 757 الذي يحظر أي نشاط للنقل الجوي وأن هذا القرار كان قابل للتطبيق المباشر في فرنسا، وقد أيدت نفس الدائرة حكم محكمة الاستئناف الذي رفض إيقاف عقد عمل لبعض المستخدمين من جانب الشركة اليوغوسلافيا كون هذا الحظر لا يعد قوة القاهرة لتبرير إيقاف عقد العمل⁽⁵⁾.

¹ - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte..., op.cit.p. 756.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 273.

³ - أنظر في ذلك الفرع التالي من هذا المطلب ص. 182 وما بعدها.

⁴ - GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op. cit. p.655-659.

⁵ - وقد تبنت نفس الموقف محكمة الدرجة الأولى بباريس في حكمها الصادر في 15 مارس 1993، حيث رفضت إعتبار تأخر إقلاع طائرة بسبب حظر الطيران فوق إقليم سوفيتي أثناء الأزمة الكويتية كقوة القاهرة، القرار مشار إليه في:

ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre des mesures coercitive..., op.cit.p.128.

مشار إليه أيضا في: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص. 84-85.

ثانيا: أساس القوة القاهرة بالمفهوم القانوني

تتطبق نتائج القوة القاهرة بشكل تلقائي، دون حاجة إلى اتفاق صريح من أطراف العقد الدولي

بشأنها، فهي تستمد أساسها من التشريعات الوطنية⁽¹⁾، ومن قرارات التحكيم التجاري الدولي⁽²⁾.

1- القوة القاهرة في القوانين الوطنية: تعترف الأنظمة القانونية المختلفة بفكرة القوة

القاهرة⁽¹⁾، على الرغم من اختلافها في تبني المصطلح الذي يعبر عنها⁽²⁾، وغياب تعريف دقيق لها، مكتفية بالاستناد إلى المبادئ الأساسية التي أقرها القانون الروماني⁽³⁾، والتي تتلخص في كونها حدثا غير متوقع وغير ممكن دفعه، مستقل عن إرادة الأطراف، يطرد بعد إبرام العقد أي أثناء تنفيذه، وهو الأمر الذي يجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا⁽⁴⁾، بالتالي تبرء ذمته. فالنتيجة المنطقية للقوة القاهرة هي انفساخ العقد، والإعفاء من المسؤولية، وانقضاء التزام المدين تبعا لذلك .

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة تعريفا صريحا أو دقيقا، إنما نجد إشارة لمضمونها بالأخص في المادتين 127 و 138 ف2 من القانون المدني عندما نص على الإعفاء من المسؤولية إذا كان سبب عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب أجنبي، حيث لا يمكن الحكم بالتعويض

¹ - تنظم التشريعات المقارنة فكرة القوة القاهرة التي تنتفي بها مسؤولية المدين بنصوص صريحة، الاستثناء نجده في القانون الإنجليزي، على اعتبار أن مصطلح "القوة القاهرة" يتردد في اتفاقات الأطراف وفي أحكام القضاء، وليس معروف في التشريع، فهو مرهون بإرادة الأطراف، ويتم تنظيمه في اتفاقياتهم التعاقدية، لذلك يعتبر الفقه أن القوة القاهرة في القانون الإنجليزي مفهوم اتفاقي وليس قانوني، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 21. أنظر أيضا:

VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo..., op.cit.p.321.

² - يستعمل القانون المدني الفرنسي مصطلح "القوة القاهرة" "Force majeure" ويسوي بينه وبين الحادث المفاجئ، أما القانون الألماني والأمريكي والسويسري يعرفون فكرة "استحالة التنفيذ" "Impossibility of performance" وهي فكرة تؤدي دورا شبيها بالدور الذي تؤديه فكرة القوة القاهرة في القوانين اللاتينية، أما القانون الإنجليزي يعرف نظرية "Frustration" وهي نظرية تبرء المدين من المسؤولية ليس على أساس استحالة التنفيذ التي تواجهه، إنما على أساس تدهم العقد ذاته، الذي فقد أحد عناصره الجوهرية، بحيث يصبح الأطراف أمام عقد جديد يخالف نيتهم المشتركة، وما اتفقوا عليه صراحة عند التعاقد، لذلك فإن إنتفاء المسؤولية بالنسبة للمدين تعتبر نتيجة غير مباشرة، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 27. أنظر كذلك:

PHILLIPPE (D), La force majeure et le Hardship, in: Les principes Uni-droit relatifs aux contrats de commerce international (ED 2010) et l'arbitrage, Acte du colloque du CEPANI du 24 Mai 2011, Bruylant, 2011, p.105.

³ - FONTAIN (M) DELY (F), Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clause 2^{em} ed, FEDUCI, Bruylant, Bruxelles, 2003, p.437.et p.476.

⁴ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 20؛ أنظر أيضا:

TERKI (N-E) , Les clauses pénales et « Tak or pay » dans le contrat international de longue durée, RDAI, N°2, 2014, p.122.

أو الإقرار بحدوث أضرار كانت نتيجة قوة قاهرة منعت المدين من تنفيذ التزاماته العقدية⁽¹⁾، وبذلك يكون قد ترك مجال تعريفها للفقه، والقضاء⁽²⁾.

يرجع عدم وضع تعريف للقوة القاهرة -في العديد من التشريعات- إلى منح القاضي الذي ينظر في الظروف المشككة للقوة القاهرة، السلطة التقديرية في تقدير هذه الظروف، ومن ثم إقرار إعفاء المدين من التزامه⁽³⁾، بالأخص إذا عرفنا أن ما يشكل قوة قاهرة في زمن معين وفي مكان ما تحت ظروف خاصة قد لا يكون كذلك في مكان وزمان آخر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة يؤدي إلى إقرار إعفاء المدين من التزاماته وانهايار الرابطة العقدية، وهو الأمر غير المرغوب، بالأخص في العقود الدولية ذات الطبيعة الخاصة.

تتطبق أحكام القوة القاهرة بالمفهوم القانوني من تلقاء نفسها، دون اشتراط النص عليها صراحة في العقد، فالمتعاقدين غير ملزمين بالاتفاق صراحة في عقدهم على انتفاء مسؤولية أي منهم إذا لم يتمكن من تنفيذ التزاماته التي يربتها العقد بسبب حدث القوة القاهرة، بشرط عدم استبعاد الأطراف للتطبيق التلقائي له بنص صريح⁽⁴⁾، فالأصل أن أحكام القوة القاهرة تتطبق ما لم يتفق الأطراف على تحمل المدين تبعه القوة القاهرة.

يحتفظ المفهوم القانوني للقوة القاهرة بوجوده في بعض الشروط التعاقدية، كالشرط الذي ينص على أنه: **"بالنسبة للتأخير في تنفيذ الالتزامات أو عدم تنفيذها الذي يرجع إلى القوة القاهرة، فإن كل طرف لا يستطيع أن يطالب الطرف الأخر بالفوائد، أو بتعويض الخسائر أو المشاركة فيها"**؛

¹ - تنص المادة 127 ق م على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"؛ وتنص المادة 138 ف 2: "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

² - وضع القضاء الجزائري تعريفا للقوة القاهرة من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، إذ عرفها أنها: "حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة بطابع عدم قدرة الإنسان توقعها" أنظر قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 جوان 1990 الملف رقم 65920 (قوة قاهرة، سبب أجنبي) المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1991، ص 88، مشار إليه في: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 201.

³ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 199.

⁴ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 23-24.

وكذلك الشرط الذي يتفق فيه الأطراف على أنه: "لا يكون كل طرف متعاقد مسؤولاً عن أية أضرار تحدث بسبب القوة القاهرة"⁽¹⁾. هذا ويحرص الأطراف في بعض العقود على تضمين هذا الشرط بالرغم من التطبيق التلقائي له، وهو الأمر الذي من شأنه تجنبهم الصعوبات التي قد يواجهونها إذا لم يكن قانون العقد يعرف فكرة القوة القاهرة التي تبرئ المدين من التزاماته⁽²⁾.

2- القوة القاهرة في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

يطبق التحكيم التجاري الدولي المفهوم القانوني للقوة القاهرة⁽³⁾ ما دام الأطراف لم تتفق على مفهوم آخر اتفاقي⁽⁴⁾، سواء في الحالات التي يتصدى فيها المحكم من تلقاء نفسه لتحديد القوة القاهرة (أ)، أو في الحالات التي يطبق فيها المبادئ العامة للقانون (ب)، أو في الحالات التي يستند فيها إلى أحكام قانون وطني معين لتحديد هذا المفهوم (ج).

أ- تحديد المحكم لمفهوم القوة القاهرة تلقائياً: يتصدى المحكم من تلقاء نفسه لتحديد المقصود بالقوة القاهرة، وتطبيقها على أنها حدث تتوفر فيه شروط عدم التوقع واستحالة الدفع والاستقلال عن إرادة المدين، وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بشكل مطلق، وهي الشروط التي يتطلبها تطبيق القوة القاهرة والتي تؤدي إلى فسخ العقد وعدم مساءلة المدين عن نتائج عدم التنفيذ. أكدت هيئة تحكيم "CCI"⁽⁵⁾، أن التهديدات التي تحتج بها الشركة المدعى عليها لانقضاء مسؤوليتها عن عدم تسلمها المنتجات البترولية، لا تتوفر فيها شروط القوة القاهرة، وذلك لغياب شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع، هذا بالإضافة إلى أن المشروع الوطني قد أثبت بالأدلة الكافية أنه في نفس الفترة التي لم تتسلم فيها الشركة المدعى عليها المنتجات، -خشية التهديدات التي مارسها بعض الشركات التي كان لها امتياز على هذه المنتجات-، استطاع مشترون آخرون تسلم هذه المنتجات بشكل منتظم.

¹ - FONTAIN (M), Droit des contrats: analyse et rédaction de clause, FCE, Bruxelles, 1989, p.225.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 26-27.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 28-29.

⁴ - المفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة هو المفهوم الموسع، الذي يضعه الأطراف ويتم صياغته على شكل شرط تعاقدي، يتميز بمرونته حيث يترتب عنه نتائج مختلفة عن نتائج تطبيق المفهوم القانوني التقليدي أو المتشدد والضيق للقوة القاهرة، أنظر في تفاصيل ذلك: المطلب الموالي من هذه الأطروحة ص. 190 وما بعدها.

⁵ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2142 de 1974, JDI, 1974, p. 892.

ب- تحديد المحكم مفهوم القوة القاهرة بتطبيق المبادئ العامة للقانون: يؤدي تطبيق هيئة التحكيم للمبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع، إلى إعطاء القوة القاهرة المفهوم القانوني لها، ففي القضية رقم 2478 لسنة 1974، -أين دفعت الشركة الرومانية مسؤوليتها عن عدم تسليمها كميات الكربون المنفق عليها للشركة الفرنسية، بوجود حالة القوة القاهرة، والمتمثلة في القرار الصادر من حكومتها بمنع تصدير البترول من رومانيا-، فحصت هيئة التحكيم مدى توافر شروط القوة القاهرة في القرار الصادر عن الحكومة الرومانية، واستندت إلى المبادئ العامة للقانون ونصوص العقد لتقرر بأن إلغاء رخصة التصدير يشكل بشكل مسلم به حالة قوة القاهرة⁽¹⁾.

ج- تحديد المحكم مفهوم القوة القاهرة بتطبيق أحكام القانون الوطني: تملك هيئة التحكيم إمكانية تحديد المفهوم القانوني للقوة القاهرة بتطبيقها لقانون وطني معين، باعتبار أن فكرة القوة القاهرة بمفهومها القانوني مستقرة ومعترف بها في كافة التشريعات الوطنية، وإن كانت هيئات التحكيم تتشدد في الأخذ بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة لتتفادى فسخ العقد الدولي، وتتبنى بدلا من ذلك المفهوم الموسع الذي من شأنه ضمان بقاء العقد⁽²⁾.

ثالثا- الأثر الإزدواجي للأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة: انتفاء مسؤولية المدين

وانفساخ العقد

يترتب على توافر شروط القوة القاهرة بالمفهوم القانوني أثر طبيعي يتمثل في غياب مسؤولية المدين التعاقدية أو انتفاءها⁽³⁾، وهو الفرض الذي يتحقق في الحالات المترتبة عن

¹ - Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 2478 de 1974, JDI, N°4, 1975, p. 925-927.

² - أنظر في المفهوم الموسع للقوة القاهرة والنتائج المترتبة عن الأخذ بها: المطلب الموالي من هذه الأطروحة ص.190 وما بعدها.

³ - CHABAS (F), GRÉAU (F), Force majeure, op.cit. pp. 22-25.

- يعبر البعض عن أثر القوة القاهرة بإعفاء المدين من المسؤولية، الأمر الذي يترتب عليه الخلط بين الفكرتين، دون قصد اعتبار القوة القاهرة سبب للإعفاء من المسؤولية، فالقوة القاهرة تعد سببا لانتفاء مسؤولية المدين، لا سبب للإعفاء منها، فالمدين يبرئ من إلتزامه ولا يكون مسؤولا عنه، لأن استحالة التنفيذ لم تكن بسبب خطأه، فالقوة القاهرة تتميز عن أسباب الإعفاء في أن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا توافرت أركان المسؤولية: من خطأ، وضرر وعلاقة سببية. كما تختلف شروط الإعفاء في أنها تنظم حالات عدم التنفيذ التي ترجع إلى خطأ أحد المتعاقدين، أما القوة القاهرة فهي تنظم عدم التنفيذ الذي لا يرجع إلى إرادة المتعاقدين، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 56؛ هذا، ويمتد استعمال عبارة "الإعفاء من المسؤولية" إلى اتفاقات التجارة الدولية، حيث تضمنته اتفاقية فيينا لسنة 1980 عند معالجتها لعدم مسؤولية المدين عن تنفيذ التزاماته إذا تبين أن ذلك يرجع إلى ظروف خارجة عن إرادته، تحت عنوان: الإعفاءات، وذلك في الفرع الرابع من الاتفاقية .

- راجع بالنسبة لانتفاء مسؤولية المدين بسبب استحالة التنفيذ في القانون الأمريكي الفرنسي و الانجليزي: GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions,..., op.cit. p.419.

الحصار الاقتصادي الأممي⁽¹⁾، فإذا كانت القواعد العامة تقضي بمسؤولية المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه بالشكل المنصوص عليه في العقد، فإن القوة القاهرة تعتبر استثناء عن هذه القواعد، وذلك باستبعاد مسؤولية المتعاقد بالإضافة إلى فسخ العقد بحكم القانون، وهو ما يفيد أن للقوة القاهرة أثرا مزدوجا فهي تؤثر على مسؤولية المدين باستبعادها، وتؤثر على العقد ذاته بانفساخه⁽²⁾.

ينفسخ العقد كلية إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزامات الأصلية التي لا يقوم العقد إلا بها، كاستحالة تسليم الشيء المبيع، لصدور قرار من السلطة العامة بحظر التعامل فيه. أما إذا استحال على المدين أن ينفذ التزاما ثانويا، فإن انقضاء هذا الالتزام لا يؤدي إلى انقضاء العقد، لذلك من الضروري التفرقة بين انقضاء العقد وانقضاء الالتزامات التي يولدها، فمادام العقد مصدرا للالتزامات متعددة، فمن المتصور أن ينقضي الالتزام دون أن يؤدي بالضرورة إلى انقضاء العقد⁽³⁾، في حالة استحالة تنفيذ التزام ثانوي.

تعترف مختلف الأنظمة القانونية الوطنية بفسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين بسبب حدث القوة القاهرة⁽⁴⁾، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 ق م على عدم مطالبة المدين بأي تعويض عن عدم تنفيذ التزامه، إذا نتج عدم التنفيذ عن حادث تجتمع فيه شروط القوة القاهرة، وهو ما تضمنته كذلك المادة 307 ق م التي تنص على: " **ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته**"، ليبرأ المدين بذلك من المسؤولية دون النص

¹ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des nations unies..., op.cit. p.619.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 55؛ موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 211؛ أنظر أيضا: LE ROY (D), La force majeure dans le commerce international, Thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 1991, p.627.

³ - شريف محمد غنام مرجع سابق، ص. 55-56؛ أنظر أيضا:

LE ROY (D), La force majeure ..., op. cit. p.627.

⁴ - إلى جانب القانون الفرنسي والقانون الجزائري الذي يتضمن فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين بسبب حدث القوة القاهرة، فإن القانون الألماني يسمح بانقضاء العقد إذا توافرت شروط القوة القاهرة، وهو الأمر المستخلص من نص المادة 275 والمادة 283 من قانون الالتزامات، فالمادة الأولى تنص على تحرير المدين من المسؤولية في حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، أمام المادة الثانية تنص على عدم التزام المدين بدفع تعويض عن عدم تنفيذ التزامه إذا لم يتمكن من ذلك بسبب لا يرجع إليه، وهو الأمر الذي أكده القانون الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية الذي تضمن صراحة آثار استحالة التنفيذ على العقد، وعدم مسؤولية المدين عن النتائج المترتبة على انفساخ العقد بسبب القوة القاهرة، وهو ما تضمنه كذلك القانون الروسي، حيث نصت المادة 235 من ق م على فسخ العقد وانقضاء مسؤولية المتعاقدين إذا أصبح التزام المدين مستحيل التنفيذ بسبب حادث تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة؛ أنظر في تفاصيل أكثر عن مختلف الأنظمة أنظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 59-64

صراحة على اعتبار القوة القاهرة سبب لإنقضاء العقد.

تعد نظرية "Frustration" أو "نظرية الانهيار" النظرية الأساسية التي تعالج تغير الظروف في النظام القانوني الإنجليزي، بما فيها حالات منع الاستيراد والتصدير المترتبة عن الحصار الاقتصادي⁽¹⁾، حيث يتم اعتبار العقد منهارا إذا أصبح تنفيذه في ظروف مختلفة عن تلك التي تصورها أطراف العقد، وهو ما يؤدي إلى إنهاء العقد أو انقضاءه، بالتالي انتفاء مسؤولية المتعاقدين.

تقضي المحاكم بانهيار العقد -وفقا لنظرية الانهيار- إذا توافرت شروطه، إلا أنها تخفف من حدة هذا الاتجاه، بإعطاء الأطراف فترة يُعطل فيها العقد مؤقتا قبل اعتباره منهارا، فعلى الأطراف أن ينتظروا خلال هذه الفترة زوال العائق، فإذا كان التنفيذ ممكنا فيما بعد فعليهم القيام به، أما إذا أصبح الإجراء ممتدا ويغير مغزى الالتزام فهنا يمكن القول بأن العقد قد أصبح منهارا⁽²⁾.

تؤكد بدورها اتفاقيات التجارة الدولية انتفاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد بسبب حدث القوة القاهرة، حيث تنص المادة 79 ف1 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 على: " لا يسأل الطرفان عن عدم تنفيذ أي التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"، مع العلم أن الإعفاء المقرر يقتصر على التعويض فحسب، والدليل على ذلك ما ورد في الفقرة 5 من ذات المادة، التي تنص على: " ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية". هذا وقد تضمنت بدورها المادة 7-1-7 من مبادئ Uni droit إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أنه يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه، أو كان غير معقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد، أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوزه نتائجه.

تتشدد هيئات التحكيم التجاري الدولي في مسألة فسخ العقد لحرصها على ضمان بقاءه، إلا

¹ - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte..., op.cit.p.758.

² - لتفاصيل أكثر حول الأسس التي تركز عليها النظرية وشروطها، وكذا أثارها، راجع: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 344 وما بعدها.

أن ذلك لا يمنعها من الحكم بانقضاء العقد إذا توافرت شروطه، خاصة إذا كان الاستمرار في التنفيذ لم يعد ممكناً، وأن الأطراف أمام استحالة مطلقة تمنعهم كلية من التنفيذ، فقد قررت هيئة التحكيم أن: "الحظر التجاري يعتبر أمراً لا يمكن تفاديه أو مقاومته لأن الشركة لا تستطيع التغلب عليه إلا بإحدى الطريقتين: إما أن تعصي الأمر وتستمر في تنفيذ العقد، أو ترفع دعوى أمام القضاء لإلغاء هذا القرار، وكلا الأمرين غير ممكن" (1)، وهو الفرض الذي يتحقق إذا كان تنفيذ العقد في الدولة الفارضة للحظر.

الجدير بالذكر أنه إذا كان أطراف العقد الدولي بإمكانهم التمسك بالقوة القاهرة الناتجة عن الحصار الاقتصادي للتصل من المسؤولية فإنه لا الضامن ولا الأمر بالدفع في خطابات الضمان يعفى من تنفيذ التزاماته بالتمسك بالقوة القاهرة في العقد الأساسي للإمتناع عن تنفيذ الضمان (2).

الفرع الثاني

خصوصيات القوة القاهرة في قرار الحصار الاقتصادي

تتدخل الدولة في مجال التجارة الدولية بإبرام العديد من العقود لتحقيق متطلباتها التنموية، في إطار عقود الدولة التي تبرمها بنفسها أو بواسطة مؤسساتها.

ولما كانت الدولة تعد السلطة المسؤولة عن ضمان صنع القرار، ووضع السياسة الخارجية المناسبة لها -وفقاً لمؤشرات مختلفة-، فإنها قد تعتمد إلى إصدار قرارات تشكل تدابير المنع التجاري أو قرارات الحصار الاقتصادي، أو أن تلتزم بذلك تطبيقاً لقرارات أممية، وإن كان ذلك يقيد معاملاتها التجارية ويعيق تنفيذ العقود التي أبرمتها، أو يخل بالتوازن المالي لها، لذلك تعتبر هذه القرارات من عمل الأمير الذي يدخل في حالات القوة القاهرة (أولاً)، وتثير مسألة مدى استقلالها عن السلطة المتعاقدة، التي تكون عادة إحدى المؤسسات العمومية في الدولة (ثانياً).

¹ - الحكم مشار إليه في: محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم الدولي، ج1، د ب ن، 1986، ص.224.

² - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. pp. 349-352.

أولاً- تطبيق مفهوم عمل الأمير على الحصار الاقتصادي:

تعتبر الدولة الطرف في العقود الدولية هيئة قانونية يقع على عاتقها مسؤولية تنظيم الشؤون الإدارية في حدودها، لذلك يحق لها اتخاذ أي قرار أو تدبير يضمن تنفيذ أهدافها حفاظاً وحماية للمصلحة العامة، وإن كان ذلك يقيد الحرية التجارية ويعيق تنفيذ التزاماتها التعاقدية، التي أبرمتها بنفسها أو عن طريق من يمثلها، على غرار تدابير المنع التجاري أو الامتناع عن منح التراخيص التي تتطلبها العديد من العقود ، لذلك فإن هذا النوع من القرارات التي تتخذ عادة شكل قوانين أو لوائح تعد من أعمال السلطة العامة المرتبطة بالسياسة الخارجية، تؤدي إلى تغيير الظروف المحيطة بالعقد الدولي، بالتالي اختلال التوازن المالي له، وتسمى في هذه الحالة بعمل الأمير، الذي يترتب عليه إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته إذا صار التنفيذ مستحيلاً، كما يجوز له طلب فسخ العقد نتيجة استحالة التنفيذ⁽¹⁾، حيث يتم دراسة عمل الأمير في إطار النظام القانوني للقوة القاهرة الذي يعد إحدى حالاتها⁽²⁾.

يتم عادة تطبيق الحظر على منتج معين عن طريق إستعمال نظام رخصة الصادرات⁽³⁾، ولما كانت تطبيقات الدول في هذا المجال تختلف -حيث أن هنالك دول تضع كل صادراتها تحت إلزامية الحصول على ترخيص والبعض الآخر تقتصر فيها الرخصة على منتجات أو موارد

¹-VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo...op.cit. p.318; GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions,..., op. cit. p.417-418.

Voir aussi: PERILLEX (J), L'embargo et le droit des obligations..., op.cit. pp.175-177.

- ينظم القانون الإداري فعل الأمير في إطار نظرية فعل الأمير "La théorie du prince" وتعني صدور عمل أو إجراء من سلطة عامة بصورة غير متوقعة، وبدون خطأ منها، يترتب عليه ضرر للمتعاقد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على ضرورة توافر عدة شروط لانطباق عمل الأمير وهي: أن تكون الرابطة بين الإدارة والمتعاقد رابطة عقدية؛ أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، إما في صورة إجراء خاص في شكل قرارات ترتب عليها تعديل التزامات المتعاقد، أو في صورة إجراء عام في شكل صدور قوانين ولوائح؛ أن ينشأ عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد؛ أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع؛ ألا تكون الإدارة المتعاقدة أخطأت حين اتخذت الإجراء الضار. هذا ويترتب على أعمال هذه النظرية حصول المتعاقد على تعويض كامل عن كافة الأضرار التي أصابته، وقد يترتب عليها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، كما يجوز له طلب الفسخ نتيجة استحالة التنفيذ، أو إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير، أنظر: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص. 167-168.

² - جاء في الملاحظات التي قدمها المحامي MELTTE على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15 أبريل 1970 « *La force majeure dont le fait de prince n'est qu'une des variétés est caractérisée par la survenance d'un événement extérieur réunissant trois conditions essentielles puisque il doit être à la fois irrésistible, imprévisible et insurmontable* », Cité par: LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations..., op.cit. p.619-620.

³ - ERGEC (R) L'embargo et les droit Nationaux..., op.cit.p.132.

معينة- فإن ذلك يخلق أوضاع متباينة بالنسبة لمتعاملي التجارة الدولية.

يشكل عمل الأمير حالة قوة القاهرة إذا أدى إلى استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهو ما ينطبق على قرارات المنع التجاري التي تمس مباشرة موضوع العقد أو أحد التزاماته الأساسية، سواء الصادرة عن السلطة العامة في الدولة أو عن سلطة أجنبية، التي وإن كانت مبدئياً لا ترتب آثار مباشرة على إقليم الدولة، إلا أنه قد ترتب آثار عند اندماجها في النظام القانوني الداخلي للدولة، على غرار قرارات الحصار الأممية، وينطبق عليها مفهوم القوة القاهرة الذي ينظمه القانون المدني، أي أن عمل الأمير في هذه الحالة ينطبق مع مفهوم القوة القاهرة في القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾.

تعددت الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات المختصة في تسوية المنازعات التي تنثيرها العقود الدولية، التي تعتبر أعمال السلطة العامة الداخلة في مفهوم الحصار اقتصادي قوة القاهرة، فقد أكدت هيئة تحكيم "CCI" أن قرار منع التصدير الذي اتخذته الولايات المتحدة بشأن القضية الليبية يعد قوة القاهرة⁽²⁾، وهو ما أكدته غرفة التحكيم الوطنية والدولية في ميلان "Milan" التي لم تتردد في اعتبار القرارات الصادرة لتنفيذ الحصار الاقتصادي المفروض على العراق قوة القاهرة يستحيل معها تنفيذ العقد، بالتالي انتفاء مسؤولية المدين⁽³⁾.

أكدت بدورها الهيئات القضائية الوطنية في عدة مناسبات أن القوانين الأجنبية تعد بمثابة قوة القاهرة، فقد صرحت محكمة النقض الفرنسية، -عند تجميد الأصول الأجنبية في الجزائر، وبشكل واضح-، أن أعمال السلطة العامة تعد قوة القاهرة، في حالة ما إذا استوفت شروطها من استحالة الدفع عدم التوقع وشرط الخارجية⁽⁴⁾.

اتجه جانب من الفقه إلى القبول بوجود مبدأ عام معترف به قضائياً وتحكيمياً يقر بأن فعل

¹ - MARCHAND (A), L'embargo... , op. cit. p. 269.

² - Voir : Sentence CCI, rendue dans l'affaire n° 5864 en 1989, JDI, 1988, p. 1073.

³ - وهو ما أكدته كذلك هيئة التحكيم الأمريكية في نيويورك في قضية "Society of maritime" ، الحكم مشار إليه في:

MARCHAND (A), L'embargo... op. cit. p.271.

⁴ - Voir: Cass,com, 30 Janvier 1990, Bull.civ,III ,n°149 ,CA Paris,22 Septembre 1993 Juriss-Data n°023393.

الأمير الأجنبي يترتب عليه نفي مسؤولية المدين⁽¹⁾، فقد أكدت هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 2478⁽²⁾، أن قيام الدولة الرومانية بإلغاء رخصة تصدير الكربون نتج عنها استحالة مطلقة في تنفيذ التزامات الشركة الرومانية اتجاه الشركة الفرنسية، لذلك توقفت هذه الأخيرة عن الوفاء بالتزاماتها، بالإضافة إلى مطالبتها بالتعويض، وقد أكدت أن إلغاء رخصة التصدير يشكل بشكل مسلم به حالة قوة قاهرة، على أساس المبادئ العامة للقانون التي تشترط عدم التوقع واستحالة الدفع، وتؤدي إلى استحالة مطلقة للتنفيذ، ليرأ بذلك المدين من المسؤولية، وهي شروط أعمال القوة القاهرة بمفهومها القانوني.

أكدت هيئة التحكيم في القرار الصادر عن غرفة التجارة الألمانية سنة 1976 أن قرار الحظر يعتبر أمراً لا يمكن تفاديه أو مقاومته، لأن الشركة لا تستطيع التغلب عليه إلا بعصيان الأمر والاستمرار في التنفيذ، أو برفع دعوى أمام القضاء لإلغاء قرار الحظر، وهي إحتتمالات غير ممكنة، لأنه من ناحية، حتى ولو أعادت الشركة الآلات والمواد المشعة المطلوبة فإنها لن تستطيع أن توصلها إلى الطرف الآخر أمام عقبة التصدير، ومن ناحية أخرى، فإن الدعوى القضائية كان من المتوقع أن تخسرها الشركة، وهذا يدل على تعقد الموضوع، فإذا أضيف إلى ذلك أن مراقب الحكومة منع الشركة من إقامة دعوى للطعن في هذا القرار، فإنه لا يمكن القول بأن الشركة اتخذت موقفاً سلبياً وإنما حاولت تفادي هذا القرار ولكنها عجزت عن ذلك⁽³⁾.

يؤدي الحصار الاقتصادي إلى إحداث اضطراب في الأنظمة القانونية القائمة⁽⁴⁾، لذلك فالاستحالة الناتجة عن الحصار الاقتصادي استحالة قانونية لارتباطها بوجود نص قانوني، أو قرار إداري يعيق تنفيذ الالتزامات التعاقدية، كقرارات سحب تراخيص التصدير أو حظر التعامل مع دولة الطرف الآخر، أو أي تدبير من شأنه إعاقة تنفيذ العقد، ومع ذلك فإن الاستحالة القانونية لا تشكل قوة قاهرة في جميع الحالات، لأنها قد تشكل فقط صعوبة في تنفيذ الالتزامات دون أن تؤدي إلى

¹ - KINSCH (P), Le fait du prince étranger, LGDJ, Paris, 1994, p.56-57; MARCHAND (A), L'embargo..., op, cit. p. 271.

² - Voir: sentence CCI rendue dans l'affaire n° 5864 du 1989, JDI. 1997, p. 925- 927.

³ - الحكم مشار إليه في: محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص. 224.

⁴ - CARREAU Dominique, « L'embargo: Une constante des relations économique international », (conclusion générales), in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, p.251.

استحالة مطلقة، بالأخص أن هيئات التحكيم تتشدد في مسألة إعفاء المدين من تنفيذ التزاماته وحرصها على ضمان بقاء العقد الدولي، وإن كانت أمام استحالة قانونية في شكل تدابير الحظر، فقد قررت هيئة التحكيم في القضية رقم 2216⁽¹⁾ أن: **اتخاذ الدولة لقرار حظر تحويل الأموال لأسباب تتعلق بالسياسة المالية المنتهجة، لا يشكل استحالة مطلقة للوفاء بقيمة العقد التي تحجج بها المدين**، لذلك ألزمته بالتنفيذ.

ثانيا- مدى استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن السلطة المتعاقدة في عقود الدولة

تثير عقود الدولة مسألة قانونية مرتبطة بمدى استقلال الحدث المترتب عن الحصار الاقتصادي على إرادة الدولة، التي تتعاقد عادة بواسطة مؤسساتها، فالدولة تملك سلطة اتخاذ أي تدبير لمنع التجاري تنفيذا لسياستها أو التزاماها بها طبقا لقرارات أممية، ولما كان العقد الدولي يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن للأطراف حق تنظيم مختلف المواضيع التي تثير مسائل قانونية بموجب شروط تعاقدية، لذلك قد يتفق الأطراف صراحة حول الأمور المتعلقة بقرارات السلطة العامة أو عمل الأمير المؤثر على تنفيذ العقد الدولي أو على التزامات الأطراف(1)، وقد يغيب كليا هذا الاتفاق وتترك المسألة لهيئات التحكيم(2).

1- اتفاق أطراف العقد الدولي على استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن الدولة:

يمكن أن يتفق أطراف العقد الدولي على أن الدولة هي التي تتحمل كل مسؤولية تنتج عن القرارات التي تتخذها، أو يدرج الأطراف صراحة في العقد عمل الأمير ضمن حالات القوة القاهرة، أيا كانت الجهة التي تصدره، وإعتبار القرارات التي تتخذها الدولة مستقلة عنها⁽²⁾. وقد يتفق الأطراف على أن يتحمل كل منهم مسؤولية الحصول على التراخيص أو الموافقات التي يتطلبها تنفيذ العقد، وبالتالي فحالة عدم الحصول على التراخيص والاعتمادات يشكل خطأ من المتعاقد المسؤول، ومن ثم لا تعد الأسباب الصادرة بالرفض مستقلة عن إرادته؛ كما قد يتفق الأطراف على إعفاء الدولة أو الطرف الوطني من أية مسؤولية اتجاه الطرف الآخر يكون سببها قرارات أو نصوص تشريعية صادرة عن

¹ - Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2216 en 1974, JDI, n°4, 1975, p. 917-919.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 297، كذلك:

VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses de force majeure et imprévision (Hardship) dans les contrats internationaux, RIDC, N°1, 1980, p.48.

سلطة عامة، وخير مثال على ذلك الشرط الوارد في إحدى العقود الدولية (عقد بيع دولي): "لا يلتزم الأطراف بتعويض الخسائر أو الأضرار التي تنتج عن احترام المشتري أو البائع لكل النصوص والإجراءات التي يفرضها نص تشريعي أو لائحي صادر عن السلطة العامة"⁽¹⁾.

يتخذ عمل الأمير أشكال مختلفة، منها منع التصدير والاستيراد التي تعد من تدابير الحصار الاقتصادي، ذلك لأن الأطراف لا يستخدمون في اتفقاتهم مصطلحا واحدا للتعبير عن تدخل الدولة في العقود الدولية، ومع ذلك يشهد واقع التجارة الدولية أن هنالك صياغة عامة يستخدمها الأطراف وهي الأوامر الحكومية أو اللائحية أو الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة⁽²⁾.

2- غياب اتفاق بشأن استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن الدولة: يؤدي غياب شرط

خاص بعمل الأمير في العقد أو أي تدبير يعيق حرية التجارة إلى صعوبة في تحديد مدى توافر شرط الاستقلال في القرارات الصادرة عن الدولة بالنسبة للمتعاقد الوطني، لذلك فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة واسعة في تقدير مدى توافر شرط الاستقلال، وذلك بالبحث عن العلاقة بين الدولة والمشروع الوطني أي في وجود (أ) أو عدم وجود الرقابة من جانب الدولة على هذه المشروعات (ب).

أ- حالة وجود رقابة من الدولة على المشروع الوطني: تؤدي الرقابة الكلية من الدولة على

¹ - الشرط وارد في: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 208.

تضمن الاتفاق بين الحكومة المصرية وشركة أمريكية للتقيب عن البترول نصا اتفق فيه الأطراف على أن: " القوة القاهرة من الممكن أن تكون لائحة أو مرسوما صادرا من حكومة جمهورية مصر العربية أو حكومة الولايات المتحدة الأمريكية سواء كان صادر في شكل قانون أو أي شكل آخر أو أي سبب خارج عن إرادة الشركة المصرية العامة للبترول (ESSO) أو عن إرادة الشركة الأمريكية (EGPC)"، الشرط وارد في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 299. أنظر أيضا الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية بخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة التي تعدد الأحداث التي تعد قوة القاهرة وفقا للفقرة الأولى من الشرط، وتتضمن هذه الفقرة أعمال السلطة أيما كانت سواء مشروعة أو غير مشروعة، باستثناء تلك التي يتحمل المتعاقد مخاطرها وفقا لنصوص أخرى في العقد، والحالات المشار إليها الفقرة الثالثة من هذا الشرط"، وتتضمن الفقرة الثالثة على أنه: "لتطبيق غياب الإن، الرخصة، تأشيرة الدخول أو السماح بالإقامة أو المنح اللازمة لتنفيذ العقد والتي يجب أن تسلم عن طريق السلطة العامة للدولة التابع لها الطرف الذي يتمسك بانتقاء المسؤولية" أنظر:

CCI n°650F, CLAUSES DE FORCE MAJEURE CCI-CLAUSES DE HARDSCHIP CCI, ICC PUBLISHING S.A, Filiale d'Édition d'ICC: L'organisation mondiale des entreprises, Chambre de Commerce Internationale (CCI), Paris, Aout 2003.

² - VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses de force majeure... , op. cit. p.53.

مؤسساتها أو هيئاتها التي تتعاقد مع الشركات الأجنبية⁽¹⁾، إلى اعتبار أن القرارات الصادرة من الدولة صادرة من المشروع الوطني أو المؤسسة العمومية المتعاقدة، ويترتب عن ذلك أن المؤسسة لا تستطيع أن تتمسك بهذه القرارات كسبب خارج عن إرادتها يعفيها من تنفيذ التزاماتها⁽²⁾، لذلك لم تقبل هيئة التحكيم، في خلاف بين لجنة الطاقة الذرية في دولة أسبوية وبين شركة متخصصة في مجال أعمال الدرة في دولة أجنبية، الدفع بالقوة القاهرة الذي تمسكت به الشركة، والمتمثل بالنسبة لها في قرارات الحكومة الصادرة بمنع التعاقد مع الدولة الأسبوية، وبمنع توريد أي مواد أو آلات أو خبرة متعلقة بصناعة الذرة، ورأت الهيئة أن الشركة تعد جزء من حكومة دولتها، وأن العلاقة الوثيقة بينها لا تسمح بالقول بإنفصال شخصيتها القانونية عن شخصية دولتها⁽³⁾.

ب- حالة غياب الرقابة من الدولة على المشروع الوطني: يترتب على غياب رقابة من الدولة على مؤسساتها أو مشروعاتها الوطنية، وإعطائها حرية واسعة في التعاقد قبول دفع وجود خاصية الاستقلال عن القرارات التي تصدرها الدولة، ففي قضية "Noc / Libyen Sun-Oil" تمسكت "Sun-Oil" بالقرارات الصادرة عن الحكومة الأمريكية، -الخاصة بمنع تأشيرات السفر والتنقل من وإلى ليبيا، وكذلك القيود الجديدة التي فرضتها الحكومة- أنها تعد بالنسبة لها قوة القاهرة تعفيها من التزاماتها التعاقدية تجاه شركة "NOC"، لذلك قبلت هيئة التحكيم هذا الدفع، ورأت أن القرارات التي اتخذتها الحكومة الأمريكية لا تعتبر صادرة من الشركة بل تعد خارجة عنها⁽⁴⁾.

¹ الرقابة الكلية للدولة على مشروعاتها يعني قيام الدولة بإدارتها وتحديد رأس مالها، وكون المؤسسة أو المشروع يقوم بأنشطة تساعد في تحقيق الخطة العامة للتنمية في الدولة، وهو ما يدخل في المفهوم الموسع للدولة الطرف في عقود الدولة.

² شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 300.

³ القرار مشار إليه في: محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص. 224.

وقد أكد قرار التحكيم الصادر من مركز CRDI بين شركة AGTP Spa وبين حكومة الكونغو أن المشروع العام والدولة لا يمثلان تجاه الغير إلا وحدة قانونية واحدة، وتدخل السلطة العامة المرتبطة عضويًا بالوضعية العادية للمشروع لا يشكل سببًا أجنبيًا، فالدولة والمشروع يعدان شخصية قانونية واحدة تجاه الغير، القرار مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 305 و منشور في: Rev CDIP, 1981, p. 803.

⁴ - Sentence CCI rendu dans l'affaire du 23 Mai 1985, note: AUDIT (B), Rev- arb, N°1, 1991, p. 265.

- يرى البعض أن القرارات الصادرة عن الدولة تعد مستقلة عن الشركة، لأن المشروع الذي تمسك بحالة القوة القاهرة ليس إلا شركة أمريكية متعددة الجنسيات ولا تعد جهاز تابعًا للدولة، أنظر في ذلك: حفيظة سيد الحداد، مرجع سابق، ص. 100.

المطلب الثاني

اعتبار الحصار الاقتصادي قوة القاهرة بالمفهوم الإتفاقي

يترتب على الأخذ بالمفهوم القانوني الضيق أو المتشدد للقوة القاهرة انتقاء مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية، وإنقضاء العقد الذي تطلب منذ مراحلها الأولية دراسات واسعة ونفقات لا يستهان بها⁽¹⁾، بالأخص في حالة العقود التي تبرمها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية التي تتميز بطول مدتها⁽²⁾، وتطلبها الدخول في شبكة تعاقدية واسعة⁽³⁾، لذلك ظهرت أهمية وضرورة الابتعاد عن المفهوم القانوني المتشدد للقوة القاهرة، بالنظر لنتائجه، وفتح مجال لتحقيق متطلبات أطراف العقد الدولي عن طريق الأخذ بالمفهوم الإتفاقي للقوة القاهرة، والذي يرد في شكل شرط عقدي منظم (الفرع الأول)، وصياغته وفقا لما يتناسب مع وجهة نظرهم (الفرع الثاني)، تحقيقا لضرورة بلوغ الهدف من التعاقد.

الفرع الأول

الاتفاق على تنظيم القوة القاهرة

يتمتع أطراف العقد الدولي بحرية واسعة في صياغة اشتراطات العقد تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة. ومع ازدياد تدخل الدولة في هذا المجال، ظهرت ضرورة إخضاعها لتنظيم يسعى لضمان بقائها بالرغم من تغير الظروف المحيطة به، وذلك بالنظر

¹ - تتمثل الخطوة الأولى في إقامة أغلب المشاريع التنموية في تحديد مدى الحاجة إليه، وبيان مواصفاته الفنية، عن طريق الاستعانة بخبراء فنيين، ثم دراسة الوسائل المختلفة المتاحة لتمويله، ودراسة جدوى المشروع بتقييم مختلف الجوانب المحيطة به، والتنبؤ بتكاليفه الإجمالية وتدفقاته الإيرادية، ليتم إعداد الوثائق الأولية، وطرح المشروع للتعاقد، سواء بالدعوة للتنافس أو الاتفاق المباشر، أو عن طريق التراضي مباشرة مع المستثمر، دون التقيد بإجراءات شكلية، ويتم في الحالتين الدخول في مفاوضات طويلة، يتم التطرق فيها لعدة نقاط متعلقة بالأمور الفنية والقانونية للعقد، لتشكل بذلك خطوة تمهيدية لإبرام العقد الذي يتم التوقيع عليه بعد صياغة بنوده.

² - قد تصل مدة بعض العقود إلى 99 سنة على غرار عقود الامتياز، فقد نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 04-08 على مدة الامتياز أداها 33 عاما قابلة للتجديد، وأقصاها 99 سنة، أنظر: نص المادة 4 من الأمر رقم 04-08، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر في 3 سبتمبر 2008.

³ - تتطلب أغلب عقود الدولة الدخول في ترتيبات تعاقدية مختلفة لتنفيذ العقد الأساسي، منها عقود التمويل، عقود المقاوله، عقد الصيانة، عقد الإدارة أو التسيير، وكذلك عقود الضمان، وعقود التوريد، وغيرها من العقود اللازمة للتنفيذ.

إلى خصوصيات هذا النوع من العقود، المرتبطة بتحقيق متطلبات التنمية، بالأخص أن تدخل الدولة عن طريق التعاقد الدولي لا يرتبط بكونها طرفا في العقد فحسب، إنما تتدخل باعتبارها سلطة عامة تحرص على تنظيم شؤونها الداخلية والخارجية وتنفيذ التزاماتها الدولية، وإن كان ذلك يقيد الحرية التجارية، لذلك فإن تدخلها في هذه الحالة -الذي يعيق بشكل أو بآخر تنفيذ الالتزامات التعاقدية -استوجب معه خلق تنظيم يسعى إلى تحقيق التوازن في شكلي التدخل عن طريق الاتجاه إلى تكريس مفهوم موسع للقوة القاهرة تطبيقا لحرية الإرادة (أولا)، الذي تزايدت ضرورة تبنيه في إطار تدخل الدولة في مجال التجارة الدولية (ثانيا).

أولا- التنظيم الاتفاقي لشرط القوة القاهرة: نحو تكريس مفهوم موسع للقوة

القاهرة

يحرص متعاملي التجارة الدولية على معالجة مشكلة التغير في الظروف وإدارتها وفقا لقانون العقد الذي يرتبط بإرادة الأطراف بشكل أساسي، وذلك من خلال شروط عقدية تستجيب لمتطلباتهم، تتضمن وصفا للأحداث التي قد تؤدي إلى هذا التغير، وتحدد النتائج المترتبة عليها بالنسبة لعلاقتهم العقدية في إدارة هذه الظروف⁽¹⁾، بشكل يغير أو بالأحرى يعدل نظرية القوة القاهرة⁽²⁾، بالأخص أن القواعد المتعلقة بها ومجال المسؤولية فيها من المجالات التي يمكن إخضاع تنظيمها لحرية الأطراف، خاصة أن أغلب القواعد المتعلقة بالقوة القاهرة ليست من النظام

¹ - ANCEL (M-E), DEUMIER (P), LAAZOUZI (M), Droit des contrats..., op.cit. p.243.

- الشروط المستخدمة لمواجهة هذه المشكلة يمكن ردها لطائفتين: شروط إعادة ملائمة العقد، منها شرط الصعوبة أو شرط إعادة التفاوض، والتي يترتب على إعمالها إعادة ملائمة العقد من خلال إعادة التفاوض بين أطرافه، وشرط القوة القاهرة الذي أصبح يقترب من شرط إعادة التفاوض لوحدة الأثر المترتب عليه حفاظا على بقاء العقد، راجع ما يلي من الأطروحة، أما ما يخص الطائفة الثانية، فهي شروط المحافظة على القيمة التي تسمح بتوزيع المخاطر النقدية بين الأطراف في معاملة دولية، ومن أمثلة الشروط التي تندرج تحت الطائفة شروط الفهرسة "Les clauses d'indexation" والتي تهدف إلى الإبقاء على القيمة على أساس مؤشر أو أكثر، وشروط المقياس المتغير "Les clauses d'échelle mobile" والتي تسعى إلى المحافظة على القيمة رغم تغير العملة، أو أي أسباب أخرى، وهذا النوع من الشروط يعمل بطريقة تلقائية مباشرة، دون تدخل من جانب الأطراف أو المحكم، أنظر في ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص 431. ولتفاصيل أكثر في شأن اشتراطات تعديل الثمن في عقود التجارة الدولية راجع: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 234 وما بعدها.

² - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure dans le contrat: Essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de langue durée, UFR de droit et sciences sociales, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université de POITIERS, 2012, p.474.

العام في العديد من الأنظمة القانونية⁽¹⁾.

يرجع سبب تناول الأطراف لحالة القوة القاهرة بالتنظيم مع تطويرهم لحلول جديدة لها، إلى أن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة لا يتلاءم مع العقود الدولية، إذ تعتبر هذه العقود عموماً طويلة المدة ومستمرة التنفيذ، في حين أن الأنظمة القانونية الوطنية عند تعاملها مع مسائل القوة القاهرة قد عالجتها بالنظر إلى العقود الفورية التنفيذ، أو تلك التي تكون مدة تنفيذها قصيرة نسبياً، مثل عقود البيع. فرغبة الأطراف في تجنب انطباق المفاهيم الوطنية جعلتهم يقومون بصياغة مفهوم القوة القاهرة في شروط تعاقدية، ويتوسعون في تعريفها، لتشمل جميع الأحداث المحتمل وقوعها والتي تؤثر على تنفيذ العقد، وبذلك يخضع الوضع الناشئ عنها للنتائج التي ترتبها هذه الشروط، والتي تهدف في مجموعها إلى الإبقاء على العقد والحيلولة دون إنهائه، وبذلك يتم تفويت الفرصة على القاضي أو المحكم في التدخل وإنزال مفهومه القانوني الخاص به، أو ذلك الذي يتضمنه القانون الواجب التطبيق على العقد، بالتالي الإبقاء على الإلتزامات العقدية⁽²⁾، فالمفهوم الإتفاقي للقوة القاهرة قد خرج عن المفهوم التقليدي المتشدد إلى مفهوم أكثر اتساعاً ومرونة، وذلك من حيث إضفاء المرونة على شروط تطبيقه أو من حيث التلطيف من حدة نتائجه.

يتفق فقه التجارة الدولية أن النتائج المترتبة على تطبيق المفهوم القانوني للقوة القاهرة لا يمكن تفاديها إلا بتنظيم الأطراف لشروط القوة القاهرة، وذلك من خلال تحديد شروطها ومجال تطبيقها والتأكيد على مراجعة العقد وتكييفه وفقاً للظروف كنتيجة لإعمال شرط القوة القاهرة⁽³⁾، فتتطلب الأطراف لهذا الشرط يأخذ أكثر من شكل، إذ في استطاعتهم تعديل مفهوم الفكرة، أو

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 173.

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 435.

- فقد نتج عن إعمال مبدأ حرية الأطراف في تنظيم شروط القوة القاهرة أن أصبح لها مفهومان في عقود التجارة الدولية، الأول هو المفهوم التقليدي الذي عرفت به النظرية منذ التطبيقات الأولى لها في القانون الروماني، والذي تعرفها بها القوانين الوطنية، والثاني هو مفهوم أكثر مرونة سواء من حيث التطبيق أو من حيث النتائج المترتبة عليها:

KAHN (Ph). La force majeure et contrats internationaux de lange durée, JDI, n°3,1975, p.475.

³ - ANATOMATEI (P-H), Contribution a l'étude de la force majeure, LGDJ, Paris,1992, p. 250.

- يظهر من خلال العديد من الاشتراطات العقدية المنظمة لعنصر القوة القاهرة -من الناحية العملية في مجال عقود التجارة الدولية- توجه إرادة الأطراف إلى تنظيم القوة القاهرة بشكل يؤدي إلى الحفاظ على الإلتزامات التعاقدية، وتنظيمها وفقاً للمستجدات، دون اللجوء إلى فسخ العقد، ويظهر ذلك في بعض العقود التي كانت محل دراسة الأستاذ FONTAINE ، موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 218.

وصف الأحداث المشكلة لها، أو وظيفة القوة القاهرة، والأمر يتعلق في جميع الحالات باختيار الشكل الملائم لطبيعة علاقاتهم والصيغة المفضلة في تنظيم هذا الشرط⁽¹⁾. فشرط أو بند القوة القاهرة يقدم حلول متعددة، بعضها يطرح مسألة إنتفاء المسؤولية، والبعض الآخر اتفاق مشترك على تمديد آجال التنفيذ بعد الإعلام على حالة القوة القاهرة، وفي بعض الحالات يتم الاتفاق على أنه بعد مدة محددة يتم إنهاء العقد إذا استمرت حالة القوة القاهرة⁽²⁾.

يشكل مبدأ حرية الأطراف في تنظيم شرط القوة القاهرة جزءاً أساسياً في تكوين قانون التجارة الدولية، حيث يأخذ المحكمين بعين الاعتبار عند تطبيق أعراف التجارة الدولية، أو المبادئ العامة للقانون عند الفصل في النزاع⁽³⁾، ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك في اعتبار شروط القوة القاهرة، تساهم في توحيد القواعد العامة لهذه الفكرة⁽⁴⁾.

يؤدي تضمين العقد العناصر اللازمة لتنظيم النزاع، -إذا كانت صحته ليست محل شك-، إلى اهتمام المحكم بنوعين من المعطيات لحل إشكالية تنفيذ العقد تحت تأثير تغير الظروف، أولها المعطيات والأحداث الخارجية التي تعتبر أصل الصعوبات التي يواجهها التنفيذ، وثانيها الاهتمام باشتراطات العقد التي تنظم مسألة تغير الظروف، وهو ما يسهل الأمر على المحكم الذي يعتمد على إرادة الأطراف المترجمة في نصوص العقد للبحث عن الحلول المتفق عليها، وهو ما يعكس أهمية الدور الذي تلعبه الإرادة في هذا الشأن⁽⁵⁾.

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.173؛ ولتفاصيل حول صيغ تنظيم شرط القوة القاهرة راجع الفرع الموالي.

² - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit.p.657.

³ - GAILLARD (E), Trente ans de la Lex mercatoria: Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit, JDI, N°1, 1995, p.10.

⁴ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.174.

⁵ - LE ROY (D), La force majeure..., op. cit. p. 452.

أنظر أيضاً: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 218-219.

- وتطبيقاً لهذه الحالة نجده في قرار التحكيم الصادر عن هيئة CCI في القضية رقم 3100 لسنة 1980، فعلى إثر عدم سداد المشروع المتعاقد المبالغ المطلوبة منه بسبب الرقابة على النقد المفروضة من حكومته، طبق المحكم النص الذي أدرجه الأطراف في العقد بشكل واضح، على الرغم من أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على العقد وقد نص هذا الشرط على عدم التزام الأطراف بالخسارة أو الأضرار أياً كانت طبيعتها، إذا كانت متولدة من أي تأخير أو عيب في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد، والتي سببتها القوة القاهرة، دون أن يكون هناك خطأ أو إهمال من الطرف الذي يتمسك بها، وأنه يعد من قبيل القوة القاهرة في تنفيذ هذا العقد، احترام البائع والمشتري لكل إجراء ينتج من نص تشريعي صادر من أية سلطة وطنية، أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 3100 en 1979, JDI, N°4, pp. 951-955.

لا تقتصر حرية الأطراف في تنظيم شروط القوة القاهرة على تنظيم الفكرة، سواء من حيث شروط تطبيقها أو أثارها، أو تبني المفهوم الضيق أو الموسع لها، إنما تمتد أيضا إلى إخضاع الشرط لقانون معين، سواء كان هذا القانون هو المطبق على كل شروط العقد الأخرى، أو قانون يختلف عن هذا الأخير، وطنيا كان أو دوليا، كما يمكن للأطراف الإشارة في عقودهم إلى عادات التجارة الدولية بغرض إخراج هذه العقود وما تحتوي عليه من شروط من نطاق القانون الوطني الواجب التطبيق، فالأطراف يتمتعون بحرية واسعة في تحديد مفهوم القوة القاهرة إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وعند تنظيم الشرط بالشكل الذي يحقق مصالحهم، فإن ذلك يعكس رغبتهم في تطبيق النظام القانوني الذي تبنيه واستبعاد النظام القانوني الذي يقضي به القانون الواجب التطبيق، سواء الذي أشارت إليه قاعدة التنازع أو الذي اختاره الأطراف صراحة لكي يحكم العقد ككل.

ثانيا- دور تدخل الدولة في مجال التجارة الدولية في توسيع مفهوم القوة القاهرة

تخضع كل مجالات الأنشطة التي تمارس داخل الدولة للتنظيم القانوني واللائحي من جانب السلطات العامة. وتتعدد الأشكال التي تتدخل بها الدولة في مجال التجارة والاقتصاد لتؤثر بذلك بشكل أو بآخر على تنفيذ العقود الدولية، حيث تعد التنظيمات الإدارية التي تصدرها في شكل تشريعات أو لوائح من صور تدخل الدولة التي تؤثر بشكل غير مباشر في تنفيذ العقود الدولية، أهمها القرارات التي تصدر بضرورة الحصول على موافقات إدارية معينة، وتراخيص لدخول العقد حيز التنفيذ⁽¹⁾. فإذا كان هذا النوع من القرارات لا يتجه بشكل مباشر إلى العلاقات التجارية الداخلية أو الخارجية، إلا أنه يؤثر في هذه العلاقات، إذ قد يعيق الحصول على هذه الموافقات تنفيذ العقد بجعله مستحيلا أو مرهقا⁽²⁾، بالأخص إذا كانت الدولة قد أعلنت حظرا أو منعا تجاريا، انفراديا أو جماعيا.

¹ - LE ROY (D), La force majeure, ..., op. cit. p. 210.

² - تتعدد أهداف هذا النوع من التراخيص سواء بالنسبة لشركة المشروع الأجنبية، أو دولة استقبال المشروع، فبالنسبة للشركة قد يكون الهدف منها تحقيق اعتبارات ذات طبيعة ضريبية، أو حماية أنواع معينة من التكنولوجيا، وقد تتمثل هذه الأهداف بالنسبة للدولة المضيفة في التأكد من ملائمة موضوع العقد وأهدافه مع خططها أو سياستها العامة، أو للتأكد من توافر النقد المطلوب لتنفيذ العقد، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 195. ويؤكد واقع عقود التجارة الدولية في أغلب المشاريع التي تقوم بها المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر على ضرورة الحصول على تراخيص من الوزارة الوصية وإن كانت هذه المؤسسات مستقلة، سواء في مجال الطاقة، المياه، أو غيرها.

تعتبر قرارات الحصار الاقتصادي من القرارات المتعلقة مباشرة بالتجارة الدولية، وهي من صور تدخل الدولة في هذا المجال، باعتبارها تشمل قرارات حظر الاستيراد والتصدير للمواد الأولية منها والمصنعة، خاصة أنها الموضوع الأساسي لأغلب العقود الدولية، فضلا عن ذلك القرارات المتعلقة بالرقابة على النقد والقرض التي من شأنها تقييد حركية رؤوس الأموال داخل وخارج الدولة، وهو ما يؤثر في مسار تنفيذ العقد الدولي، وإن كانت أهدافها عادة سياسية بحتة، بالأخص إذا عرفنا أن أغلبية قرارات الحصار تستهدف البلدان النامية، التي تعد بلدان تنفيذ أغلب عقود الدولة التي تهدف بها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية.

أدى تدخل الدولة في مسار عقود التجارة الدولية إلى خلق صعوبات يعجز المفهوم التقليدي للقوة القاهرة على معالجتها، لذلك يسعى الأطراف عادة إلى تبني مفهوم آخر لها، من شأنه خلق آثار مختلفة عن تلك التي يربتها المفهوم التقليدي، فإذا كان تدخل الدولة أو عمل الأمير في مجال العقود الداخلية يعد قوة القاهرة، يترتب عليه انتفاء مسؤولية المدين بإجتماع شروطها من عدم التوقع وإستحالة الدفع، وشروط الخارجية أو إستقلال هذا التدخل عن إرادة المدين، فإن توافر هذه الشروط بالشكل المتشدد الذي يتطلبه فقه وقضاء المفهوم التقليدي يصعب استجماعها، بالأخص في عقود الدولة، لذلك يتفق الأطراف في مختلف تعاقدهم في هذا المجال على اعتبار القرارات التي تصدر من السلطة العامة قوة القاهرة، بغض النظر عن توافر الشروط التقليدية لها⁽¹⁾.

يؤدي تحليل شرط عدم التوقع، في العقود التي تتطلب موافقة أو ترخيص من هيئة أو سلطة عامة في الدولة، إلى احتمال رفض هذه الموافقة، وفي هذه الحالة سيكون هناك احتمال لغياب عنصر عدم التوقع، بالتالي عدم توافر القوة القاهرة، وهو ما جعل الهيئات التابعة للدول تدرج في تعاقدها حالات عدم صدور التراخيص أو الموافقات الواجب التحصل عليها من السلطات العامة المختصة ضمن حالات القوة القاهرة، التي تبرئها من تنفيذ التزاماتها⁽²⁾.

أصبح شرط استحالة التنفيذ الذي يتطلبه عمل الأمير لقيام القوة القاهرة أكثر مرونة، حيث يكفي الأطراف بالاتفاق على أن يكون الحدث لا يمكن التغلب عليه باستخدام وسائل وتكاليف

¹ - VAN OMMESLAGHE (P), Les clause de force majeure... op. cit. p.33.

² - LE ROY (D), La force majeure,..., op. cit. p. 213.

معقولة، فالاستحالة المطلقة للتنفيذ لا يمكن تصورهما في ظل القدرات الهائلة التي تمتلكها الدول⁽¹⁾. فإذا كانت استحالة التنفيذ مرتبطة بقرار الحصار الاقتصادي أو أي تدبير للحظر أو المنع التجاري، فإن اختلاف موضوعه ونطاقه قد يفتح مجالاً للتنفيذ بإمكانيات أخرى⁽²⁾.

يصعب السماح للدولة عند استخدام المفهوم التقليدي للقوة القاهرة التمسك بها لمساهمتها بشكل كبير في إحداث هذا الظرف، الذي يؤثر على تنفيذ العقد عن طريق قراراتها أو تدابيرها، حيث لا يمكن القول أن هذه القرارات أو التصرفات خارجة عنها أو مستقلة عن إرادتها، وإن كانت تنفيذاً لقرار الحصار الجماعي، ولا يمكن القول كذلك بأنه لا يتوافر في قرارها شرط عدم التوقع، وإن كان تنفيذاً لقرار الحصار الأممي باعتباره من قواعد النظام العام عبر الدولي-، لذلك يلجأ أطراف العقد الدولي عادة إلى النص الصريح في العقد على مسؤولية الدولة أو المشروع التابع لها عن عدم التنفيذ الراجع إلى هذه التصرفات، واعتبارها قوة القاهرة دون اشتراط أن تتوافر فيها الخصائص اللازمة لذلك، وهو ما يفترض بالضرورة توسعاً في مفهوم القوة القاهرة، ومرونة كبيرة في مفهوم الشروط المكونة لها، فاتفاق الأطراف على أن قرارات السلطة العامة الداخلة في مفهوم المنع التجاري تعد قوة القاهرة في جميع الحالات، يعني إسباغ وصف القوة القاهرة على أحداث لا تتوافر فيها شروط انطباق النظرية.

يجري العمل عادة بالنسبة للعقود الدولية على الآخذ بمفهوم واسع للقوة القاهرة، بحيث أصبح هذا التوسع مصدراً لحل العديد من المشاكل القانونية التي نجمت عن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي⁽³⁾، وبذلك بأخذ الأطراف على عاتقهم عبء مواجهة المسائل القانونية التي يربتها فعل الأمير عامة، والنص صراحة في العقد على مسؤولية الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها عن عدم التنفيذ الراجع لمثل هذه التصرفات، لينزل بذلك مفهوم القوة القاهرة منزلة الشروط التعاقدية، وتصبح شروط تطبيقه أكثر مرونة.

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 197.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: المبحث الأول من الفصل التالي من هذه الأطروحة ص. 242 وما بعدها.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 199.

الفرع الثاني

صور التوسع في صياغة شرط القوة القاهرة

أدت رغبة أطراف العقد الدولي في تجنب انطباق المفهوم التقليدي المتشدد للقوة القاهرة - والمنظم في القوانين الوطنية- إلى صياغة مفهوم القوة القاهرة في شروط تعاقدية يتم التوسع في تعريفها طبقاً لحرية الإرادة، وذلك باعتماد سبل مختلفة، سواء باستعارة هذا التعريف من نظام قانوني وطني وإغفال ذكر أحد المتطلبات التقليدية للقوة القاهرة، أو صياغتها بشكل مرن (أولاً)، أو تعريفها بتعداد الأحداث المحتمل وقوعها والتي تؤثر على تنفيذ العقد (ثانياً)، كما قد يتفق الأطراف على تعريف القوة القاهرة بالجمع بين الصورتين السابقتين بتضمين الشرط تعداد حالات القوة القاهرة مكملاً بتعريفها (ثالثاً)، ليخضع الوضع الناشئ عنها للنتائج التي ترتبها هذه الشروط، مع تقويت فرصة انطباق المفهوم القانوني للقوة القاهرة المتضمن في القانون الواجب التطبيق على العقد.

أولاً- الصياغة العامة لشرط القوة القاهرة

يقصد بالصياغة العامة لشرط القوة القاهرة أو التعريف المجرد لها، أن ينص الأطراف في عقدهم على عدة خصائص عامة للحدث المكون لها، بحيث ينطبق وصف القوة القاهرة على كل حدث تتوافر فيه الخصائص المنصوص عليها في العقد، والتي تتمثل خاصة في أن يشكل الحدث عقبة في تنفيذ الالتزامات العقدية تصل إلى حد الاستحالة، أو أن يكون الحدث مستقلاً عن إرادة المدين وغير متوقع وقت إبرام العقد، وألا يكون من الممكن مقاومته أو التغلب عليه⁽¹⁾، كما يقصد بها كذلك، الاكتفاء بالنص على انتفاء مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ الناتج عن حالة القوة القاهرة، دون ذكر أي إيضاح خاص بالمفهوم أو آثاره⁽²⁾.

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 201-202.

- مثال على ذلك: الشرط الذي ينص على: "القوة القاهرة هي الأحداث غير المتوقعة، التي تحدث بعد إبرام العقد والمستقلة عن إرادة المتعاقدين، والتي تجعل التنفيذ المستقبلي مستحيلاً"، الشرط مشار إليه في:

FONTAINE (M), Droit des contrats internationaux..., op.cit. p. 212.

² - مثال ذلك النص على: "لن تكون الأطراف مسؤولة عن عدم تنفيذ الاتفاق بسبب القوة القاهرة"، أنظر:

ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats internationaux..., op.cit. p.539.

كذلك: الشرط الذي يعتبر تدابير الحظر أنها قوة القاهرة معفية من المسؤولية

« Les risques exclus, exonérant le fournisseur de sa responsabilité en cas de retard ou de non- exécution comprenant en particulier ...les mesure d'embargo... », voir: VIROLE (J), Incidence des mesure d'embargo...op.cit. p. 320.

هذا وقد يستعير الأطراف التعريف الضروري للقوة القاهرة من النظام القانوني الواجب التطبيق على العقد، أو أي نظام قانوني آخر⁽¹⁾، وعند عرض النزاع على القاضي أو المحكم فإنه سيقوم بتقدير توافر القوة القاهرة أو عدمها من خلال النظر في مدى استثناء المتطلبات أو الشروط المنصوص عليها في قانون العقد⁽²⁾، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف عند الاستعانة بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة تفسيرا للشرط.

جرى العمل في العقود الدولية على أن يضيفي الأطراف بعض المرونة على الصياغة العامة لشرط القوة القاهرة، من خلال عدم ذكر أحد عناصرها أو شروطها، وإن كان ذلك نتيجة لسهو أو إهمال، وقد يكون عدم ذكر أحد هذه الشروط مقصودا، بغرض تلطيف المفهوم التقليدي للقوة القاهرة أو صياغة شروطها بطريقة تخفف من تشدها⁽³⁾.

تعتبر الشروط التي ينص فيها الأطراف صراحة على استبعاد أحد الشروط التقليدية للقوة القاهرة، بغرض تلطيف المفهوم التقليدي المتشدد قليلا، أما بالنسبة لتلك الشروط التي يغفل فيها الأطراف ذكر أحد العناصر أو الشروط تعد أكثر ترددا⁽⁴⁾، والحالة الأكثر تكرار في هذا الصدد، هي عدم اشتراط خصيصة عدم التوقع⁽⁵⁾، أما بالنسبة لشرط عدم إمكانية الدفع أو استحالته، فمن النادر ألا يقوم الأطراف بالنص عليه⁽⁶⁾. هذا وفي بعض العقود قد يهمل الأطراف ذكر الأثر الذي يترتب وقوع الحدث في تنفيذ العقد، أي استحالة التنفيذ، مع التأكيد أنه يكفي في وجهة نظر الأطراف أن يؤدي الحدث إلى إعاقة تنفيذ العقد، أو إلى مجرد التأخير في هذا التنفيذ، دون

¹ - KAHN (Ph), La force majeure... op. cit. p. 469.

² - لذلك ينتقد الفقه هذا النوع من الصياغة الذي يدور في فلك المفهوم الضيق، ويستدعي من القاضي أو المحكم التدخل في كل مرة من أجل تفسير هذا الشرط، وتحديد ما إذا كانت الخصائص التي يتطلبها القانون أو الأطراف متوافرة في الحدث، وغالبا ما يثير هذا التدخل عدة مشاكل قانونية، ضف إلى ذلك أن القاضي أو المحكم عند تفسيره للشرط يتأثر عادة بالمفاهيم القانونية الخاصة به عند إصدار حكمة، وهو ما يؤدي إلى إفراغ الشرط من هدفه، أنظر في ذلك:

VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses des forces majeure..., op. cit. p. 43.

كذلك: نرمين محمد صبح، مرجع سابق، ص. 438.

³ - FONTAINE (M), Droit des contrats, op. cit. p. 213.

⁴ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 205-206؛ نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 440.

⁵ - VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses de force majeure..., op. cit. p. 41.

مثال ذلك: الشرط الذي اعتبر أن القوة القاهرة هي تلك الخارجة عن سيطرة الطرف المعني وليست راجعة لخطأ من جانبه، وأن الطرف المعني قد اتخذ الاحتياطات المناسبة، والعناية اللازمة والإجراءات البديلة المعقولة بغرض تجنب الإخفاق وتنفيذ التزاماته، الشرط مشار إليه في: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 440.

⁶ - FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 213.

ضرورة أن يؤدي إلى استحالة مطلقة في التنفيذ⁽¹⁾.

يتجه أطراف العقد الدولي -في العديد من الحالات- إلى التخفيف في صياغة متطلبات القوة القاهرة المنظمة في القوانين الوطنية، ومن الشروط التي تخفف هذه الشدة في خصيصة عدم التوقع، استخدام الأطراف معيار خاص بهم، بحيث يكون الحدث غير متوقع بمقتضاه إذا كان من غير المعقول توقعه، ولا يلزم أن يكون مستحيلا في توقعه⁽²⁾. وفي بعض الشروط يقوم أطراف العقد بتخفيف شرطي استحالة الدفع واستقلال الحدث عن إرادة المدين، باستخدام عبارة "خارج عن سيطرة الأطراف"⁽³⁾، التي حل محلها فيما بعد صيغة "خارج عن السيطرة المعقولة للطرف المتضرر"⁽⁴⁾.

يتم غالبا تخفيف شرط استحالة الدفع، بصفة مستقلة، باستخدام الأطراف لعبارة "لا يمكن التغلب على الحدث باستخدام الجهود الممكنة المعقولة"، وباستخدام هذه العبارة لا مكان لتطبيق المفهوم المتشدد أو الضيق لاستحالة الدفع، والذي يعني غياب أي إمكانية لتنفيذ العقد ولو عن طريق بديل آخر، حتى ولو كان مكلفا، فصيغة "الجهود الممكنة المعقولة" تتضمن مقارنة بين استخدام وسائل معقولة في دفع الحدث وبين التكاليف التي ينكبدها الأطراف في دفعه، مع بروز علاقة وثيقة بين الوسائل المستخدمة وتكاليف هذه الوسائل، فكلما كانت الوسائل المستخدمة مهمة

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 207.

ومثال ذلك: الشرط الذي ينص على: "تعتبر كحالة قوة القاهرة الأحداث التي لها خصيصة استثنائية، وغير متوقعة وقت إبرام العقد، والتي تكون غير مجتنبية"، الشرط مشار إليه في:

LE ROY (D), La force majeure, op. cit. p.761, Annexe (08).

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 444. ومثال ذلك: الشرط الذي ينص على: "... أي حدث، ظرف أو حالة واقعية لا يمكن للبائع توقعها على نحو معقول ولا، منعها ومن المستحيل بالنسبة له أن يجد لها علاجا يمكنه من احترام المدد التعاقدية للتسليم" الشرط مشار إليه في:

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p.214.

³ - ومثال ذلك: الشرط رقم 1066 من شروط FIDIC الذي ينص على أنه: "إذا وقع حدث خارج عن سيطرة الأطراف يجعل تنفيذ التزامات المتعاقدين مستحيلا أو غير قانوني"، وكذلك الشرط الذي ينص على أنه: "يقصد بالقوة القاهرة في تنفيذ هذا العقد كل حدث أو فعل متوقع لا يمكن تفاديه وخارج عن سيطرة الأطراف"، مشار إليها في، شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 208-209. KAHN (Ph), La force majeure, ... op. cit. p. 474.

- ويؤكد البعض أن المعيار المتكرر كثيرا لتقدير القوة القاهرة يتم من خلال تعبير "خارج عن سيطرة الأطراف" فالعديد من الشروط تشير إلى ذلك التعبير أو إلى صياغة مماثلة، وإذا كان من الممكن اعتبار هذا المعيار يمتزج مع الشروط التقليدية مثل استحالة التجنب، أو شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين، إلا أنه يعكس الاهتمام بتخفيف المتطلبات التقليدية للقوة القاهرة، وهذا الاهتمام يبدو واضحا عندما يتم استكمال ذلك التعبير بالإشارة إلى مصطلح "معقول" في صيغة "خارج عن السيطرة المعقولة للأطراف"، أنظر في ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 442، أنظر أيضا:

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p.214.

ومتقدمة، كلما كانت التكاليف اللازمة لهذه الوسائل كبيرة، إلا إذا كان من الممكن دفع الحدث باستخدام عدد أكبر من القوى العاملة أو الوسائل الموجودة ولكن لفترات تنفيذ أطول من المنصوص عليها، فكل الصعوبات يمكن دفعها والتغلب عليها من الناحية النظرية إذا خصصنا لها الوسائل والأموال الضرورية، ولكن هذا التخصيص يرتبط في العقود الدولية ارتباطاً وثيقاً بالمحيط الاقتصادي الذي يتواجد فيه المدين، وبمعنى آخر فإنه لا يجوز إجبار المدين أن ينفق تكاليف باهضة ترهق ميزانيته وتعرض سير مشروعه للخطر بدرجة كبيرة، وتقود إلى إفلاسه لكي يتجنب أو يدفع الحدث، فعدم إمكانية الدفع وبراءة الطرف المعني يجب النظر إليها من خلال الوضع الشخصي لذلك الطرف، وخلفيته المهنية الخاصة به، فاستحالة التنفيذ تتوافر بمقتضى هذه العبارة حتى لو تمكن المدين من دفع الحدث، ولكن بتكاليف كبيرة ترهقه أو تعرقل سير مشروعه⁽¹⁾.

تعتبر الاستحالة المطلقة التي يربتها الحدث المكون للقوة القاهرة أكثر العناصر التي يرد عليها التخفيف أو التلطيف في الممارسة العقدية⁽²⁾، مثال ذلك: الشرط الذي ينص على أنه: **تعني القوة القاهرة أي وضع يخرج عن سيطرة الأطراف، ويجعل تنفيذ العقد صعباً جداً أو مستحيلاً**⁽³⁾، والشرط الذي يعرف القوة القاهرة بأنها: **"الأسباب التي تضع عقبة في السريان العادي للتوريدات، أو في الصناعة أو في مراسلات المتعاقدين"**⁽⁴⁾، وبالنظر إلى هذه الشروط يتضح لنا درجة التخفيف في عنصر الاستحالة المطلقة، بحيث أصبح غير متطلب بالضرورة أن يؤدي الحدث إلى استحالة مطلقة في تنفيذ العقد، بل يكفي بأن يجعله صعباً أو معرقلاً للسريان العادي للعقد، وبذلك تكون الممارسة العقدية في اشتراطات القوة القاهرة قربت وعلى نحو كبير بين مفهوم القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض⁽⁵⁾.

¹ - KAHN (Ph), La force majeure, ... op. cit. p. 475-476.

كذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 209-210.

² - FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p.214.

³ - المادة 17 من العقد النموذجي المتعلق بالاستثمارات الأجنبية في البلدان النامية الذي أعدته جمعية القانون الدولي وتم تبنيه في المؤتمر الذي عقد في نيودلهي ديسمبر 1974 مشار إليه في:

KAHN (Ph), La force majeure, ... op. cit. p. 475.

⁴ - الشرط مشار إليه في:

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 215.

⁵ - لتفاصيل أكثر حول شرط إعادة التفاوض راجع: المطلب الثاني من المبحث الموالي من هذه الأطروحة ص. 222 وما بعدها .

ثانيا - صياغة تعداد حالات القوة القاهرة:

يقصد بصياغة تعداد الحالات لشرط القوة القاهرة، أو التعريف بذكر أمثلة في مجال شروط انتقاء المسؤولية، أن يحدد الأطراف في قائمة مطولة يدرجونها في عقدهم، الأحداث والظروف التي تعد من وجهة نظرهم قوة القاهرة. والقائمة التي تشمل هذه الأحداث قد تكون محددة على سبيل الحصر، أي تتضمن أحداثا معينة بذاتها دون إمكانية إضافة أحداث أخرى حتى ولو كانت متشابهة بها، أو قد تحتوي القائمة على أمثلة معينة، يمكن إضافة غيرها متى تشابهت معها، ويقوم الأطراف بالتوضيح في نفس الشرط النظام القانوني الواجب التطبيق عند وقوع الحدث⁽¹⁾.

يظهر التوسع في مفهوم القوة القاهرة في حالة تبني الصياغة التعدادية، -سواء كانت قائمة الأحداث التي أوردتها الأطراف في العقد جاءت على سبيل الحصر أو سبيل المثال-، أنه إذا كانت القائمة واردة على سبيل الحصر، يتم التوسع في مفهوم القوة القاهرة بذكر بعض الأحداث التي يعتبرها الأطراف قوة القاهرة، دون تطلب استثناء شروطها، مثال ذلك: الاتفاق على اعتبار الاضطرابات السياسية والاجتماعية التي تؤثر في البلاد المجاورة وعدم كفاية التوريدات، والاضطرابات الكلية والجزئية أيا كانت، قوة القاهرة⁽²⁾.

يرى البعض أنه من المستحيل وجود قائمة تحتوي بشكل مطلق على كل الأحداث التي تشكل حالة القوة القاهرة، بل يعترفون في المقابل بوجود طوائف من الأحداث يمكن إدراجها بسهولة ضمن حالات القوة القاهرة، وإذا ما قام الأطراف بإضافة أحداث أخرى تختلف عن هذه الطوائف، فإن ذلك يعد توسعا في مفهوم النظرية⁽³⁾.

يظهر التوسع في مفهوم القوة القاهرة في حالة القائمة الواردة على سبيل المثال، -باعتبارها الأصل في إعداد هذه القوائم- تعبير الأطراف عنها باستخدام مصطلحات معينة مثل: "وبصفة خاصة" و"على سبيل المثال" أو يتبعون التعداد بعبارة "إلخ"، وفي غالبية الشروط يختم الأطراف التعداد بعبارة "أو أية أحداث أخرى مشابهة"، حيث يؤدي استخدام الأطراف لهذه العبارات إدخال أحداث أخرى مشابهة في نطاق القوة القاهرة بالقياس على الأحداث الواردة في النص، حتى ولو لم

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.214-215؛ أنظر أيضا:

VIROLE (J), Incidence des mesure d'embargo...op.cit.p.321-322; FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décisions onusienne d'embargo...,op.cit.p.758-759.

² - FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 215.

³ - LE ROY (D), La force majeure dans le commerce international... , op.cit.p.116.

تكن بطبيعتها تشكل قوة قاهرة⁽¹⁾، ولاشك أن ذلك يمثل توسعا في هذا المفهوم.

تطورت الشروط التي تتضمن قائمة أحداث القوة القاهرة بعدما كانت تضم غالبا حالات للقوة القاهرة المتعلقة بالظواهر الجوية، الحروب، والأحداث السياسية، لتصبح تضم عوائق خاصة بقدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتهم، والعوائق التي قد تكون ناتجة عن تدخل الدول المتزايد في العلاقات الاقتصادية الدولية كالتراخيص والموافقات⁽²⁾، خاصة أن هذه التدخلات قد تكون نتيجة سياسة الدولة، والتزاماتها الدولية بتنفيذ قرارات الحصار الاقتصادي.

ثالثا- الصياغة العامة المتبوعة بتعداد حالات القوة القاهرة:

تعتبر الصياغة العامة المتبوعة بتعداد الحالات لشرط القوة القاهرة الصياغة الأكثر شيوعا في ممارسات العقود الدولية، والتي تتضمن شرطا مفصلا للقوة القاهرة جمع فيها الأطراف الطريقتين معا⁽³⁾، كونها تنفادي العيوب التي تصاحب الصياغة التي تقتصر على التعريف المجرد أو العام للقوة القاهرة، أو على تعداد للأحداث التي تشكل القوة القاهرة⁽⁴⁾.

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 223-224.

² - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 246-247.

- وقد جاء في الاتفاق المبرم بين: Volta Aluminium Company et Volta River Authority أنه: " لأغراض هذا الاتفاق، القوة القاهرة يجب أن تعني الحرب (سواء المعلنة أم لا وبما في ذلك الحروب المتواجدة)، الثورة، الغزو، التمرد، الشعب، المظاهرات المدنية، العنف الشديد، التخريب، الحصار،... البرق، التدمير الشديد، الانفجار، الحريق، الإعصار الرياح، نقص المياه، الفيضان، الزلزال، المقاطعة من قبل حكومة أجنبية للألمنيوم المصدر من valco والاضطرابات.. أو القوانين الخاصة ب valco الصادرة عن حكومة غانا أو أي سلطة حكومية في غانا تؤثر على عملية تنمية volta أو smelter أو تسهيلات أخرى تعتمد عليها بشكل كامل هذه العملية وقوانين أي حكومة أجنبية تؤثر على استيراد تجهيزات أو مواد من قبل valco بما في ذلك رفض أدون التصدير أو الاستيراد"، مشار إليه في:

KAHN (Ph), La force majeure,... op. cit. p.470

وهو الشرط الذي يشمل جميع الآثار التي يربتها الحصار الاقتصادي سواء في دولة التنفيذ إذا كانت مستهدفة، أو كانت ممثلة له.

³ - VIROLE (J), Incidence des mesure d'embargo...op.cit. p.321.

Voir aussi : VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses de force majeure..., op. cit. p.37 et p.41.

⁴ - فإذا كان التعريف المجرد أو العام للقوة القاهرة يعطي مجال واسع لتدخل القاضي أو المحكم لتطبيق المفهوم القانوني الضيق للقوة القاهرة، فإن ورود التعداد على سبيل المثال للأحداث التي تشكل قوة قاهرة، يعطي الحق للمحكم في اعتبار أحداث ليست واردة في القائمة، على أنها تشكل ذات الحالة وذلك من خلال القياس عليها، أو الاستنتاج منها، وهو ما قد يخالف نية الأطراف، كما أن الصياغة التي يكون فيها التعداد وارد على سبيل الحصر، يؤدي إلى إخراج العديد من الأحداث من نطاق القوة القاهرة حتى في الفروض التي تتوافر فيها في تلك الأحداث المتطلبات الواجب توافرها في حدث القوة القاهرة، ولتفادي ذلك فإن فقه التجارة الدولية، وكذلك واضعي العقود والوثائق الدولية غالبا ما يفصلون الشروط التي تجمع التعريف المجرد للقوة القاهرة، مع إكماله بتعداد للأحداث، أنظر في ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.448.

تحتوي شروط القوة القاهرة التي تصاغ على هذه الصورة قائمة تتضمن جميع الأحداث التي يتوقع الأطراف حدوثها أثناء تنفيذ العقد، والتي من شأنها التأثير عليه⁽¹⁾، ومن ناحية أخرى فإنها تسبق هذا التعداد بتعريف لمفهوم القوة القاهرة يتضمن المتطلبات الواجب توافرها في الحدث، ومثال ذلك، الشرط الذي يحدد القوة القاهرة بأنها: "الأحداث التي تقع بعد انعقاد العقد وتكون مستقلة عن إرادة الأطراف وتجعل تنفيذ العقد مستحيلا مثل الحرب وأعمال الحكومة والحصار والثورات..." والشرط الذي ينص على أن: "يقصد بالقوة القاهرة كل حدث لا يستطيع الأطراف لحظة إبرام العقد ان يتوقعوه ولا يستطيعون دفعه أو توقع نتائجه، ومن طبيعتها أن تجعل من المستحيل مؤقتا أو نهائيا تنفيذ الالتزام الذي يتحمله الأطراف أو أحدهم سواء بصفة كلية أو جزئية، واتفق الأطراف على أن يعتبر قوة القاهرة الأحداث التالية بشرط أن يتوافر فيها خصائص التعريف المحدد في الفقرة السابقة، الثورات، والحرب المعلنة، والانفجارات..."⁽²⁾. ويترتب على وقوع حدث ما لم يتم النص عليه في القائمة، اعتباره حدثا لحالة القوة القاهرة إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في التعريف، ويرجع التقدير في ذلك إلى المحكم المعروض عليه النزاع⁽³⁾.

يتطلب من أطراف عقود الدولة ضرورة صياغة شرط القوة القاهرة صياغة عامة متبوعة بتعداد الحالات لشرط القوة القاهرة، باعتباره السبيل الذي يضمن معالجة حالات تدخل الدولة في النشاط التجاري بما يتلاءم مع متطلبات الأطراف، لذلك لا بد من إدراج مختلف التدابير الداخلة في مفهوم الحصار الاقتصادي في قائمة الأحداث المشكلة للقوة القاهرة مراعاة ذكر خصائصها بشكل يضمن توفير نوع من الحماية للعقد.

¹ - وهي بذلك تشبه الشروط التعدادية لحالات القوة القاهرة، حيث أن قائمة الأحداث التي يتضمنها هذا النوع من الشروط قد ترد على سبيل المثال تسمح بإضافة أحداث مشابهة لأحداث التي ذكرها الأطراف، حتى ولو لم يتوافر فيها الشروط العامة التي حددها الأطراف، وقد تكون على العكس ترد على سبيل الحصر لا تسمح بإضافة أمثلة أخرى للأحداث بخلاف المنصوص عليها.

² - الأمثلة مشار إليها في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.218. أنظر كذلك الأمثلة المشار إليها في: FONTAINE (M), DE LY (F), Droit des contrats..., op.cit.p.448-449; ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats..., op.cit. p.536.

³ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.450.

المبحث الثاني

معالجة اضطراب اقتصاديات العقد الدولي بفعل الحصار الاقتصادي:

بين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض

تقتضي العدالة العقدية ضرورة تحقيق التوازن بين حقوق الملتزم وواجباته وذلك في حالة حدوث ظروف إستثنائية غير متوقعة لا يد فيها لأحد طرفي العقد، على غرار الظروف الناتجة عن حالة الحصار الاقتصادي، على أساس عدم تحمل كل الأضرار من قبل متعاقد واحد، الذي يجد نفسه في وضع الإرهاق بتنفيذ إلتزاماته العقدية الصعبة وغير المستحيلة في ذات الوقت، لذلك يتدخل القاضي أو المحكم لتحقيق التوازن العقدي للأداءات بمراجعة العقد الدولي، حتى يتلائم مع الظروف المستجدة، وهو ما يشكل مضمون نظرية الظروف الطارئة (مطلب أول).

جرت الممارسات العملية في العقود الدولية أعمال شرط إعادة التفاوض أو الهاردشيب على وضع الإرهاق بما فيه المترتب عن حالة الحصار الاقتصادي، وذلك بإجتماع أطراف العقد المختل توازنه قصد مراجعة الإلتزامات المتبادلة وتكييفها مع المستجدات، على أساس عدم تحمل الأعباء من قبل أحد الأطراف فقط (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مضمون نظرية الظروف الطارئة

يقوم القاضي أو المحكم عند حدوث تغير في الظروف المحيطة بالعقد الدولي-التي أدت إلى صعوبة تنفيذ الإلتزامات العقدية المقررة لأحد الأطراف، دون إستحالة تنفيذها-، برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك عن طريق مراجعة العقد لتحقيق التوازن بين أداءات الأطراف، وهو الحل الذي تقتضيه العدالة ومبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات العقدية (فرع أول)، إلا أن هذا الحل لا ينطبق في جميع حالات الإرهاق المترتبة عن تغير الظروف وذلك لاختلاف الأنظمة القانونية الوطنية بشأن هذه المسألة، وتردد التحكيم التجاري الدولي في الأخذ به على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث لا يجوز لأي كان مراجعة العقد دون إتفاق الأطراف على ذلك (فرع ثاني).

الفرع الأول

تطبيق نظرية الظروف الطارئة على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي

يتم إعمال نظرية الظروف الطارئة كلما أدى الحصار الاقتصادي إلى صعوبة في تنفيذ العقد لا استحالت، عن طريق إيجاد التلاؤم الكامل بين مصالح أطرافه وتعديل كفة ميزان العقد بينهم بمراجعة العقد الدولي (أولا) وذلك كلما توفرت شروط إنطباق النظرية (ثانيا)، التي تتطابق على حالة الحصار الاقتصادي الذي يترتب صعوبة في تنفيذ الالتزامات العقدية (ثالثا).

أولا- مراجعة العقد الدولي في نطاق نظرية الظروف الطارئة

يقتضي إعمال نظرية الظروف الطارئة وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا⁽¹⁾ يهدد المدين بخسارة فادحة، وذلك عن طريق إعطاء المتضرر إمكانية اللجوء إلى القاضي الذي يجوز له رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁽²⁾، فالعدالة تقتضي أن يتحمل الطرفان معا الظرف الطارئ، سواء بإنقاص التزام الطرف الذي أصابه الضرر أو بزيادة التزامات الطرف الأخر. ومن هنا لا بد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد، فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها، لعلمه المسبق بها، كما أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف، لأن تنفيذه لا يعد مستحيلا، كما أن المدين لا يستطيع التوقف عن التنفيذ بدعوى أن فيه

¹ - وهو ما يميز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا في حين أن الظرف الطارئ يجعل التنفيذ مرهقا فحسب.

² - ينص المشرع الجزائري في المادة 107 ف3 على: "غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

- يمكن استعمال عبارة "الظروف الطارئة" أو "عدم التوقع" إلا أن العبارة المناسبة في هذا المقام هي "الظروف الطارئة" وذلك لسببين: الأول هو تمييز النظرية ككل عن أحد الشروط المتطلبية لانطباق النظرية وهو شرط عدم التوقع، والسبب الثاني أن الإطلاع على نص المادة 107 ف3 م يتناسب معها أكثر عبارة "الظروف الطارئة" حيث أن المشرع ابتداء نص الفقرة بعبارة "غير أنه إذا طرأت" وأنهاها بعبارة "جاز للقاضي تبعا للظروف"، فالمادة اشتملت على كلمة "ظرف" بالإضافة إلى كلمة "طارئ"؛ فضلا عن ذلك فإن عبارة "الظروف الطارئة" تتناسب أكثر مع خصوصية الحالة التي تترتب على الحصار الاقتصادي أو أي تدبير للمنع التجاري الذي تفرضه إحدى الدول والذي قد لا يؤدي إلى استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إرهاقا بسبب الظروف الطارئ⁽¹⁾، لذلك يتم في إطار النظرية مراجعة العقد الدولي وملائمته مع المستجدات.

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود اختلال توازن موضوعي في أداءات العقد، ويتم معرفة ذلك عن طريق إجراء مقارنة بين محتوى هذه الأداءات وقت الانعقاد، وبين محتواها بعد طروء التغيير في الظروف إبان مرحلة التنفيذ، وقد أسس الفقه هذه النظرية بالإستناد إلى مبادئ العدالة وحسن النية، بالإضافة إلى الوضيفة الاجتماعية للعقد، التي تحتم على القاضي عدم الامتثال المطلق أو الحرفي للشروط الاتفاقية التي ترتب عليها اختلال توازن خطير في مراكز أطراف العقد في أعقاب ظروف استثنائية غير متوقعة⁽²⁾.

إن فكرة التوازن الاقتصادي للعقد التي كرستها أحكام نظرية الظروف الطارئة هي بقصد تحقيق العدالة العقدية، ذلك أن القاضي يسعى إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد من أجل إستقرار المعاملات المالية وتحقيق الأمن القانوني، وذلك بالإبقاء على العلاقة العقدية قائمة والمحافظة على إستمرارها في إنتاج آثارها، والتشجيع على تنفيذها طبقا لما سطرته إرادة الأطراف، وبما يتلائم مع الظروف الطارئة، لأن هدف أطراف العلاقة التعاقدية هو تنفيذ العقد والحصول على منفعه دون إلحاق خسارة بأي منهما⁽³⁾.

الجدير بالذكر أن التوازن العقدي لا يتم بلوغه بتعديل العقد عن طريق إنقاص إلتزامات المدين أو الزيادة في إلتزامات الدائن فحسب، إنما يمكن تعديل العقد عن طريق وقف التنفيذ المؤقت إذا كان سبب إختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين راجع إلى أسباب مؤقتة يرجى زوالها، فحينئذ قد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول هو وقف التنفيذ إلى حين زوال تلك الأسباب⁽⁴⁾.

¹ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.65.

² - سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص.334.

³ - يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين إستقرار المعاملات وإحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر1، العدد31، الجزء الأول، 2016، ص ص. 116 - 127؛ أنظر أيضا:

TERKI (N-E), Les clauses pénales..., op.cit.p.125-126.

⁴ - يوسف بوشاشي، مرجع سابق، ص ص. 124-125.

ثانياً- شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة

يتطلب الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في العقود الدولية توفر مجموعة من الشروط، تتناسب مع خصوصيات العقد، الذي يتطلب تنفيذه عادة مدة زمنية طويلة، قد يكون خلالها عرضة لتغير الظروف المحيطة به، بالأخص مع تزايد تدخل الدولة في هذا المجال، سواء باعتبارها طرفاً متعاقداً، أو تدخلها بقرارات مقيدة تكون سبباً في هذه الظروف، وتستدعي انطباق نظرية الظروف وتتمثل هذه الشروط في⁽¹⁾:

1- أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه: يجب أن يقع الظرف الطارئ

عقب إبرام العقد وقبل تنفيذه، حيث يقتضي غالباً أن يكون تنفيذ العقد من شأنه أن يمتد فترة من الزمن، لذلك تنطبق النظرية عادة على العقود الطويلة المدة؛

2- أن تكون الظروف استثنائية عامة: بمعنى أن تكون الظروف الاستثنائية نادرة

الوقوع بحسب السير العادي للأمر، وتكون عامة بمعنى أنه لا يكفي أن تكون خاصة بالمدين، فأثر الظرف لا يقتصر على أطراف عقد دولي معين بالذات، بل يشمل كل المعاملات والعلاقات التعاقدية الدولية التي تدخل في نفس المنهج؛

3- أن يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه: يعتبر وصف عدم التوقع محك

تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وأهم ما تتميز به هذه النظرية، ذلك لأن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر، وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد، فإذا قصر فعلياً أن يتحمل نتائج ذلك، أما ما يجب أن يؤمن ضده فهو الظرف الذي يفوق كل توقع.

ينبغي تقدير عدم التوقع على احتمالية أو عدم احتمالية وقوع الحدث الذي يخضع لظروف الحال، فضخامة أو شدة الحدث ترجح عدم احتمالية وقوعه، فالمتعاقد يتوقع ارتفاعاً معيناً في الأسعار ويدخله في اعتباره عند إعداد حساباته الاقتصادية، أما الزيادة الكبيرة في السعر الناتجة عن ظروف عنيفة مفاجئة فهي غير متوقعة، كما أن بعد الفترة الزمنية بين إبرام العقد ووقوع

¹- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 169؛ موكه عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 68.

الحدث، يزيد من احتمالية عدم توقع حدوثه⁽¹⁾.

4- أن يجعل الطرف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: بمعنى أن يكون من شأن هذا الطرف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة، تتجاوز الخسارة العادية التي يمكن تحملها، على نحو تختل معه اقتصاديات العقد⁽²⁾. هذا ولا يشترط الطرف الطارئ أن يرجع لأسباب اقتصادية فحسب، إنما يتسع ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، سواء أن تكون اقتصادية كارتفاع الأسعار، أو طبيعية، وقد يكون عمل من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة⁽³⁾ في شكل لوائح أو قوانين تؤدي إلى فقدان توازن الاداءات العقدية، وتجعل تنفيذ العقد مرهقا إلى حد كبير من ناحية المدين بالأداء، ويهدده بخسارة فادحة إذا استمر في تنفيذ العقد تحت تلك الظروف.

5- أن يكون الطرف أجنبيا عن المدين: يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد مستقلا أو خارجا عن إرادة المدين ولا ينسب إليه عن طريق القصد أو الإهمال، فلا هو مسؤول عن وقوع الحدث، ولا مسؤول عن قلب اقتصاديات العقد؛ وإذا كان الحدث الذي وقع منبت الصلة عن فعل المدين فعليه اتخاذ الوسائل الممكنة لدفعه وتجنب آثاره، وعليه فضلا عن ذلك، الاستمرار في تنفيذ العقد⁽⁴⁾، رغم الصعوبات التي تواجهه.

ثالثا- تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة على حالة الحصار الاقتصادي

يؤدي الحصار الاقتصادي ومختلف تدابير المنع التجاري، في العديد من الحالات، إلى قلب الاقتصاديات التي بُني عليها تنفيذ العقد الدولي، ويجعل بذلك الفائدة المرجوة من أحد

¹ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.327.

² - سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص.336.

³ - كان الاتجاه القديم يذهب إلى أن الطرف الطارئ يجب أن يكون اقتصاديا، تأسيسا على أن نظرية الظروف الطارئة إنما وضعت من أجل حماية المتعاقدين ضد المخاطر الاقتصادية، لأن تطبيق النظرية يقتضي اختلالا جسيما في اقتصاديات العقد، وهو الأمر الذي يحدث بسبب عدة أسباب غير اقتصادية، لذلك اتسع نطاق الظروف الطارئة ليشمل أسباب متعددة، أنظر في ذلك: أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 236-237.

- وصدور الطرف الطارئ من الجهة الإدارية المتعاقدة يؤدي إلى انطباق نظرية عمل الأمير إذا توافرت باقي شروط انطباقها، حيث يعد صدور الحدث أو الطرف غير المتوقع من الجهة الإدارية المتعاقدة، أحد الشروط التي تميز نظرية عمل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة.

⁴ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.327.

المتعاقدين من وراء تعاقدته تتقلب إلى خسارة، دون أن يجعل التنفيذ مستحيلا استحالة كلية أو مطلقة⁽¹⁾، وهو ما يثير تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة لإيجاد حل للمشاكل التي يثيرها الحصار الاقتصادي⁽²⁾.

تعتبر من الظروف الطارئة الظروف العامة الاستثنائية أي كانت طبيعتها، وقعت أثناء تنفيذ العقد بحيث لا يمكن دفعها، ويكون من شأن هذه الظروف أن تصيب المتعاقد بخسارة فادحة على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما.

تنطبق خصوصيات الظروف الطارئة على حالة الحصار الاقتصادي باعتباره ظرفا عاما يمس العديد من المتعاملين الاقتصاديين بطبيعته، ويعد حدثا استثنائيا لا يتفق مع المجرى العادي للعلاقات التجارية والاقتصادية كونه من العقوبات الاقتصادية الدولية، كما أن التوقعات الاقتصادية والسياسية قد لا تكشف عنه لارتباطه في حالات عدة بالسياسة الانفرادية للدولة الفارضة، لذلك فهو يشمل متعاملين اقتصاديين لا ينتمون للدولة المتخذة للقرار ولا يتواجدون فيها، كون العقد الدولي قد يتطلب تنفيذه إبرام العديد من العقود الفرعية مع متعاملين من دول مختلفة، قد تكون إحداها فرضت حظرا ومنعا لتصدير مادة أولية يتطلبها تنفيذ العقد، أو تقييدها بشكل يرهق المدين بالتنفيذ، وإن أمكن مع ذلك الحصول عليها من دولة أخرى لكن بشروط مرهقة، فضلا عن ذلك إمكانية إمتداد نطاق الحصار إلى أوسع نطاق، لذلك قد يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، ويمس المتعاقد بخسارة فادحة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة، حيث أن مختلف تدابير المنع التجاري وما يصاحبها من آثار على حركية السلع والخدمات عبر الحدود، وتشدد المؤسسات المالية في تعاملاتها، يجعل من العسير الحصول على المتطلبات اللازمة لإتمام المشروع المتعاقد عليه، ويتحقق هذه الخصوصيات في حالة الحصار الاقتصادي، المفروض بعد إبرام العقد والذي يتواجد أمامه المتعاقد، يترتب على ذلك حقه في مطالبة جبر خسارته أمام الهيئات القضائية المختصة، وإن كان ذلك قد يتصادم مع مسألة إختلاف الأنظمة القانونية بشأن الأخذ بها من عدمه وهو العائق الذي يواجه تطبيق هذه النظرية.

¹ - MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p. 306.

² - VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo..., op.cit. p.330.

الفرع الثاني

التردد في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

لا يعد الأخذ بنظرية الظروف الطارئة مسألة منطقية ثابتة في نطاق العقود الدولية، حيث يتبين بوضوح تردد الأنظمة القانونية الوطنية في الأخذ بها (أولاً)، وهو ذات التوجه الذي يظهر في ممارسات التحكيم التجاري الدولي أين رفضت تطبيق النظرية في حالات، وأخذتها بشكل حذر في حالات أخرى (ثانياً).

أولاً- تردد الأنظمة القانونية الوطنية في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

تشير نظرية الظروف الطارئة نقطة خلاف عميقة بين القوانين الوطنية، سواء من ناحية الأخذ بها أو من حيث طريقة تنظيمها، حيث نجد هنالك أنظمة قانونية ترفض بشكل قطعي الأخذ بالنظرية(1)، وأنظمة تأخذ بها عن طريق تدخل قضاءها بغياب أي نص قانوني(2)، ودول استقبلت هذه النظرية، ونظمتها بنصوص قانونية واضحة(3).

1- الإمتناع عن الأخذ بنظرية الظروف الطارئة:

نجد هنالك أنظمة قانونية داخلية تتعامل مع مشكلة تغير الظروف التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي على نحو متشدد وصارم⁽¹⁾، ومن مظاهر ذلك، أنها لا تعطي للقاضي إمكانية التدخل في العلاقة العقدية لمراجعتها أو تعديلها بسبب وقوع حدث غير متوقع وخارج عن إرادة الأطراف أدى إلى صعوبة في تنفيذ العقد، ومن هذه الأنظمة القانونية القانون الإيراني⁽²⁾، والقانون الإيطالي، الذي لا يقر كقاعدة عامة مبدأ مراجعة شروط العقد إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة جعلت التزامات المدين شديدة الإرهاق به، وإنما على العكس من ذلك، فقد قرر حق المدين في طلب فسخ العقد استناداً إلى هذه الظروف، مع منح الدائن فرصة لتوقي ذلك إذا قبل تعديل

¹- BRAMBAN (B), Le principe PACTA SUNT SERVANDA..., op.cit. pp. 265-271 ; PHILIPPE Denis, Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à longue terme, in : La rédaction des contrats internationaux (Conseils aux praticiens & approche de droit comparé, sous la direction de Denis PHILIPPE, Éditions Bruylant, 2012, pp.144-147.

²- BAFANDI (V) La théorie du changement de circonstances en droit Iranien, RIDC, Année 1998 /50-1. pp.198-200.

شروط العقد إلى الحد الذي يؤدي إلى إعادة التناسب بين الأطراف⁽¹⁾.

يتشابه الحل الإيطالي مع خطه القانون الانجليزي في نظرية "Frustration"، على الرغم من أن هذه نظرية، تواجه بالإضافة إلى فروض استحالة التنفيذ فروضا أخرى لا تتوافر فيها هذه الاستحالة، أو بالأحرى الفروض التي تواجهها نظرية الظروف الطارئة، حيث أنها لا تصل إلى حد السماح للقاضي بأن يتدخل لمراجعة العقد إذا تغيرت ظروف تنفيذه، لارتباطها بمبدأ "كل شيء أو لا شيء"، فالقضاء الانجليزي يقضي بفسخ العقد إذا تغير أساسه بسبب الظروف الجديدة، أو لم تتحقق الشروط الضمنية التي تعاقد الأطراف على أساس تحقيقها، أو غاب الهدف التجاري الذي رغب الأطراف في تحقيقه، لذلك فإن القانون الانجليزي لا يطبق نظرية الظروف الطارئة بالمفهوم المعروف لها، فلا يكفي لتطبيق النظرية أن يصبح تنفيذ التزام المدين أكثر إرهاقا أو أكثر تكلفة، ولكنه يتطلب تغيرا جذريا في طبيعة العقد، بحيث يصبح الأطراف أمام عقد جديد، كما أن القضاء يرتب نتيجة واحدة عند توافر شروط النظرية، وهي فسخ العقد، ولا يمنح القاضي سلطة التدخل لتعديل التزامات المتعاقدين، لذا يصف بعض الفقه الأثر الناتج عن تطبيق هذه النظرية بأنه يتعلق بأحد أشكال القوة القاهرة، التي تطبق بشكل واسع في قوانين القارة الأوروبية⁽²⁾.

انتج القانون البلجيكي⁽³⁾ والفرنسي بدوره منهجا معاكسا لإمكانية مراجعة شروط العقد بناء على التغير غير المألوف وغير المتوقع في الظروف، والذي يرفض تدخل القاضي بغرض تعديل

¹ - VAN OMMESLAGHE (P), Les clauses de force majeure..., op. cit. p.37.

- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإيطالي يقرر مبدأ مراجعة شروط العقد تبعا للتغير غير المتوقع في الظروف الاقتصادية في نطاق بعض العقود الخاصة مثل عقد المقاولة، راجع في ذلك: سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص.338.

² - شريف محمد غنام مرجع سابق، ص50؛ سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص.344.

³ - يرفض القضاء البلجيكي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وهو ما صرحت به محكمة النقض في قرارها الصادر في 14 أبريل 1994.

« Que la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties ; qu'elle doit être révoqué que de leur accord ou pour les causes que la loi autorise qu'elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit par les parties ; qu'il s'ensuit que le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des raisons d'équité ; que la règle d'exécution de bonne foi n'implique pas que si des circonstances nouvelles et non prévues par les parties rendent l'exécution du contrat plus difficile pour débiteur, le créancier ne puisse demander le paiement de sa créance »

وقد أكدت المحكمة رفضها لنظرية الظروف الطارئة في قرارها الصادر في 20 أبريل 2006، وقرارها الصادر في 19 جوان 2009، وإن كانت قد وافقت على إعادة التفاوض في حالة وجود شرط إعادة التفاوض، واتفاق الأطراف على إخضاع عقودهم المتعلق بالبيع الدولي للبضائع لاتفاقية فيينا لسنة 1980، أنظر في ذلك:

MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p. 312.

العلاقة العقدية، بسبب وقوع حدث أدى إلى صعوبة التنفيذ إعلاءً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حتى لو رأى القاضي أنه من العدالة أن يقوم بذلك، وهو الأمر الذي طبقت المحاكم المدنية وبصفة خاصة محكمة النقض التي امتثلت لهذا المنع، بإعطاء أولوية لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على نحو صارم، رافضة تعديل بنود العقد إذا تغيرت الظروف المحيطة به، والذي يعبر عنه بـ "Rubus Sic Stantibus"⁽¹⁾، أي رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة التي قد يؤدي إعمالها إلى التعديل في الشروط التعاقدية، إدراكاً بكون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تنزل العقد منزلة القانون، وتحظر على أطرافه تعديله أو إنهائه على نحو منفرد، كما تمنع القاضي أيضاً من التدخل في العلاقة التي رسمها العقد سواء بإنهائها أو تعديلها ولو كان ذلك التدخل بغرض إحلال العدالة، حفاظاً على الائتمان والثقة المشروعة بين الأطراف، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قضية رائدة أرسدت فيها المبدأ الذي تسير عليه في أحكامها بخصوص الأوضاع المترتبة على حالة عدم التوقع، وكان ذلك سنة 1976 في قضية "Cannal de Craponne"⁽²⁾.

بقيت المحكمة الفرنسية مخلصاً لهذا المبدأ رافضة التدخل لتعديل العقد لوقوع أحداث لا تصل إلى حد استحالة التنفيذ، إنما تجعل وحسب التنفيذ مرهقا وتحمل المدين بخسارة فادحة، على الرغم من الاضطرابات الاقتصادية التي أحدثتها الحروب⁽³⁾.

ظهرت بعد التسعينات نوع من المرونة في قرارات المحاكم الفرنسية تجاه المدين المتضرر من تغيير الظروف بالأخص مع قرار "Huard" لسنة 1992 الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض، والذي اعتبر أن الالتزام بحسن النية يجب أن يقود الأطراف إلى ملائمة العقد مع الظروف الاقتصادية الجديدة؛ وبصدور قرار محكمة النقض في 16 مارس 2004 تم الاعتقاد لبرهنة بتطور

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 46-47.

² - تتلخص وقائع القضية في عقد إمداد بالمياه أبرم في القرن السادس عشر بثمان لم يعد له أية قيمة في القرن التاسع عشر، وعرض النزاع على محكمة الاستئناف فقررت تعديل الثمن إلى مستوى مناسب لذلك الوقت، إلا أن محكمة النقض نقضت الحكم لعدم توافر حالة القوة القاهرة، مقررة أنه ليس من سلطة المحاكم أيًا كانت القضية التي تنظرها، ولا يهم مدى عدالة القرار من منظورها، أن تدخل في اعتبارها عنصر الزمن والظرف لكي تعدل اتفاق الأطراف وتستبدل الالتزامات التي وافق عليها الأطراف بحرية، بالتزامات أخرى جديدة، مشار إليه في: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 311؛ كذلك في:

PHILLIPPE (D), La force majeure et le Hardship, in: Les principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international (ED2010) et l'arbitrage, acte du colloque du CEPANI du 24 Mai 2011, Bruylant, 2011, p.100.

³ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 311-312.

موقف المحكمة، إلا أن الأمر ما هو إلا ترجمة لفكرة أن الالتزام بحسن النية يعد حافزاً للأطراف لإعادة التفاوض على العقد في حالة تغير الظروف الاقتصادية المحيطة به⁽¹⁾، حيث يؤكد جانب من فقه التجارة الدولية حقيقة وجود الالتزام بإعادة التفاوض على العقد، عند غياب شرط تعاقدى يسمح بتعديل أو مراجعة العقد إثر التغير في الظروف، والذي يجد أساسه في الالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية ومن نص المادة 1135 ق م الفرنسي⁽²⁾.

الجدير بالذكر أن انتهاج النظام القانوني الفرنسي موقفاً معاكساً لإمكانية مراجعة شروط العقد بناءً على التغير في الظروف، لم يمنع من فتح مجال لوجود فروض استثنائية يجوز أن يكون فيها العقد محلاً للمراجعة بناءً على التغير في الظروف الاقتصادية له، وذلك في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على مراجعة العقد إذا تغيرت الظروف المحيطة به، حيث يجوز لهم إدراج شروط المراجعة تبعاً للتغير في الظروف الاقتصادية ضمن بنود العقد، كما يسمح القانون في بعض الحالات بمراجعة شروط العقد تبعاً للتغير في الظروف إبان مرحلة التنفيذ، لاسيما في العقود طويلة المدة، سواء تم ذلك بطريق مباشر، بوجود اتفاق في العقد يجيز ذلك-، أو بطريق غير مباشر، حيث يعهد للقاضي إجراء هذه المراجعة، مع العلم أن القانون لا يستلهم روح العدالة التي تُؤسس عليها نظرية الظروف الطارئة، وإنما يأخذ في اعتباره حدة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية في وقت معين عن طريق تلطيفه لمبدأ القوة الملزمة للعقد بإخضاعه لخطة أو نهج محدد⁽³⁾.

هذا وإذا كان النظام القانوني الفرنسي من أكثر الأنظمة القانونية المانعة لتعديل العقد في حال تغير الظروف، وسابريته في ذلك أحكام القضاء المدني، فإن القضاء الإداري يأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وكان ذلك منذ القضية الشهيرة "غاز بوردو" عام 1919، والتي أرسى الحكم الصادر فيها هذه النظرية، وكرس تطبيقها في القضاء الإداري وبين عناصرها، نزولاً على اعتبار ضرورة الاستمرار في أداء الخدمة العامة أو نظرية المرفق العام، فضلاً عن ضرورة التعاون بين

¹ - لتفاصيل أكثر حول موقف القانون والقضاء الفرنسيين من نظرية الظروف الطارئة أنظر:

MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. pp. 308-312.

² - Ibid. p. 311.

³ - سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص. 339-340.

جهة الإدارة وبين المتعاقد معها في تحمل تكاليف الأعباء الناجمة عن ظروف غير متوقعة لهم إبان وقت التعاقد⁽¹⁾، حيث يترتب على الأخذ بالنظرية في مجال العقود الإدارية أن تشارك الإدارة المتعاقد معها في خسارته، وتحمل جانبا منها، وعلى ذلك فهي لا تقدم تعويضا كاملا عن خسارته، إنما تقدم له عونا يعينه على الاستمرار في أداء التزاماته العقدية دون تعديل في نصوص العقد.

2- الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي:

تعترف بعض الدول على غرار سويسرا، وألمانيا، بنظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي⁽²⁾، فعلى الرغم من عدم وجود نص عام في هذه القوانين يسمح بمراجعة العقد، ويمنح القاضي سلطة التدخل لتعديل التزامات المتعاقدين، فإن قضاء هذه الدول قد سمح لنفسه، -على أساس مبدأ حسن النية والعدالة- بالتدخل لإجراء مثل هذا التعديل، ففي النظام القانوني السويسري يمكن للقاضي التدخل لمراجعة شروط العقد إذا تغيرت ظروف تنفيذه وفقا لأحداث غير متوقعة، وقد أسس القضاء السويسري هذا التدخل على أساس المادة الأولى من القانون المدني، التي تتحدث عن سلطة القاضي في تكملة النقص في القانون، وعلى أساس المادة الثانية التي تتطلب حسن النية في تنفيذ العقد.

نجد ذات الأمر في القانون الألماني، فبالرغم من أن قانون الالتزامات "BGB" لا يحتوي على نص عام يقضي بمراجعة العقد نتيجة التغير في الظروف، إلا أن الفقه والقضاء الألمانيين وضعوا طريقا يسمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد في حالات معينة، وقد جاءت محاولات الفقه والقضاء استجابة للتغيرات الاقتصادية التي صاحبت الحرب العالمية الأولى، فقد نجح القضاء

¹ - نزمين محمد محمود صبح، ص. 323؛ مشار إليه كذلك في: سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص. 338؛ وأنظر في تفاصيل حول نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري، ودور مجلس الدولة الفرنسي في تثبيت دعائمها: ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1997، ص. 130 وما بعدها.

² - FONTAINE Marcel ; DE LY Filip, Droit des contrats internationaux....., op.cit.p.488-489.

وإذا كان القانون السويسري والألماني لا يحتوي على نص صريح يسمح للقاضي بمراجعة العقد لتغير الظروف، أي أن هذه القوانين لا تعرف كفكرة عامة بنظرية الظروف الطارئة التي تنطبق على كل العقود وفي جميع الحالات، إلا أن هذه القوانين تحتوي على نصوص خاصة عديدة تسمح للقاضي بالتدخل لفسخ العقد أو تعديله إذا وقعت ظروف خطيرة غير متوقعة أثرت في تنفيذ العقد، مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 47-48.

بالتطبيق الموسع للمادة 157 التزامات التي توجب تفسير العقد بحسن النية، والمادة 242 التي تلزم المدين بتنفيذ التزامه بحسن نية، أن يؤسس نظرية انهيار الأساس التعاقدية "Geschäftsgrundlage wegfallender" التي تعالج اختلال التوازن العقدي بسبب أحداث غير متوقعة، ومستقلة عن إرادة الأطراف، بالسماح للقضاء الألماني وفقا للنظرية بتعديل العقد إذا أدى الحدث إلى اختلال كبير في توازنه⁽¹⁾.

3- الاعتراف الصريح بنظرية الظروف الطارئة: اعترفت العديد من الدول من خلال أحكام تشريعية في قوانينها بإمكانية مراجعة أو تعديل العقد في حالة وقوع أحداث غير متوقعة جعلت التنفيذ مرهقا⁽²⁾، مثال ذلك القانون المدني الجزائري⁽³⁾، فبعد أن نص في المادة 106 أن: **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون**، وأضافت المادة 107 ف1 أنه: **"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"** جاء بنص صريح يجيز للقاضي أن يتدخل لإعادة توازن العقد الذي اختل توازنه بسبب تقلبات الظروف، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة 107 أنه: **"غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"**، وقد جعل المشرع الجزائري من هذه النظرية قاعدة من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، عندما نص في ذات المادة أنه: **"ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"**.

إذا كانت بعض النظم القانونية الوطنية تأخذ بنظرية الظروف الطارئة بشكل صريح، أو

¹- MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p.314.

- أنظر أيضا: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 47-49.

²- ANCEL (M-E), DEUMIER (P), LAAZOUZI (M), Droit des contrats...op.cit. p.244.

- وهو ما نجده في القانون المدني السوري (المادة 418)، القانون المدني المصري (المادة 147 ف1)، وكذا في القانون المدني البرتغالي، مشار إليه في:

MARCHAND (A), L'embargo...,op.cit.p.313.

ولتفاصيل أكثر بشأن القوانين الأوروبية التي أخذت بالنظرية، أنظر:

DAVID (R), L'imprévision dans les droits européens, in: Etudes offerts à JAUFFRET(A), Aix-en-Provence, Presses Universitaire d'Aix Marseille, 1974, p. 211-230.

³- TERKI (N-E), L'imprévision et le contrat international dans le code civil Algérien, Rev, DPCI.1982, p.09.

على أساس قضائي، فإن تعديل العقد أو مراجعته إعمالاً للنظرية مقصور على القاضي فحسب، والذي تتحدد سلطاته أثناء قيامه بالمراجعة، في نطاق معين لا يجوز له أن يتعداه، فلا يحق له أن يتخذ إجراءات تخرج عن مجال المراجعة المسطر له، والتي تتمثل في زيادة أعباء أحد المتعاقدين أو إنقاص الالتزام المقابل، كما أن القاضي لا يرفع كل الضرر الذي يتحمله المتعاقد، بل يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين.

ثانياً - موقف التحكيم التجاري الدولي من نظرية الظروف الطارئة: بين الرفض والحذر

1- رفض التحكيم التجاري الدولي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة:

يؤكد الاتجاه الغالب من فقه التجارة الدولية أن المحكم المعروض عليه النزاع لا يملك سلطات خاصة بالنسبة للعقد محل النزاع، لذلك لا يمكنه تعديله أو ملاءمته إذا لم يتفق الأطراف على ذلك⁽¹⁾، ولا يمكنه بموجب شرط التحكيم العام أن يمارس هذه السلطة الاستثنائية، فمهمته القضائية تنحصر في الفصل في الإدعاءات التي يطرحها الأطراف في مواجهة بعضهم البعض، بعد التحقق من جوانب النزاع، دون خلق حقوق غير منصوص عليها، فتعديل العقد أمر مخالف لوظيفة المحكم⁽²⁾.

تساند هذا الاتجاه ممارسات التحكيم التجاري الدولي التي تعطي اهتماماً كبيراً لاشتراطات العقد إعلاءً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لذلك تعلن هيئات التحكيم عادة استبعاد تطبيق مبدأ عدم تغير الظروف، وترفض مراجعة العقد⁽³⁾، مرتكزة في ذلك على قرينة التخصص المهني للمتعاملين في التجارة الدولية، باعتبارهم متمرسين وخبراء في هذا المجال وعلى علم بالمخاطر

¹ - FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op. cit. p.28.

² - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 556.

³ - ALMEIDA PRADO Mauricio Le Hardship dans le droit du commerce international, Bruylant 2003. pp.208-214 ; MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.320.

- فقد ذهب المحكم في القضية رقم 1512 لسنة 1971 المعروضة أمام هيئة CCI إلى أن مبدأ تغير الظروف يفسر عالمياً على نحو مقيد وضيق، ويعتبر استثناءً خطيراً على مبدأ قدسية العقد، وأياً كانت وجهة نظر أو تفسير القوانين في مختلف الدول لمفهوم تغير الظروف، فإنهم بلا شك يتفقون على ضرورة الحد من تطبيق ما يسمى بتغير الظروف.

«...Le moyen ne peut pas prospérer, selon moi, car il est universellement considéré comme étant d'interprétation stricte et étroit, en tant que dangereuse exception au principe du caractère sacro-saint des contrats, quelle que soit l'opinion ou l'interprétation des juristes des différents pays en ce qui concerne le concept de modification des circonstances comme excuse d'une non exécution... », Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 1512 en 1971, JDI, 1974, p. 905.

التي قد تصادفهم أثناء تنفيذهم لعقودهم، وبالتالي فإنهم إذا كانوا راغبين في حماية أنفسهم ضد المخاطر أو الأحداث التي قد تستجد مؤثرة على التزاماتهم، فإنه كان ينبغي عليهم الاحتياط لذلك في شرط تعاقدى، فقضاء التحكيم يفترض أن العقد الذي لا يحتوي على شرط خاص بالمراجعة أو الملائمة هو عقد من عقود المضاربة، يحتمل فيه الأطراف خطر الأحداث المستقبلية⁽¹⁾ التي توقعها مسبقا، وأن سكوتهم عن الاحتياط لمخاطر هذه الأحداث هو سكوت إرادي⁽²⁾.

يرى البعض أن هيئة التحكيم لن تتدخل لمراجعة العقد بسبب اختلال توازنه أيا كانت خطورة الظروف الحادثة، أو عدم عدالة النتائج المترتبة عليها، حتى لو أعطيت سلطة التحكيم وفقا للعدالة، ما لم يتفق الأطراف على منحها إمكانية التدخل، فقضاء التحكيم السائد معاد لسلطة المراجعة الخاصة بالمحكم وفقا للعدالة⁽³⁾، فقد أكدت هيئة تحكيم "CCI" في القضية رقم 4972 لسنة 1989، -بعد أن قامت بداية بتحديد مدى سلطتها باعتبارها تفصل في النزاع وفقا لاعتبارات العدالة، ومقررة وجوب أخذها في الاعتبار شروط العقد-، بأن سلطتها لا تخول لها مراجعة العقد على أثر التغيرات في الظروف الاقتصادية الحادثة أثناء تنفيذ العقد، أو أنها تخولها تعديل شروطه، وأن مساندة هذا الموقف يركز تماما على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾. وشرط التحكيم وفقا للعدالة الذي ينص عليه الأطراف في عقدهم يعد تنازلا من قبلهم عن الحق في حماية القانون، ولكنه لا يعتبر تنازلا عن احترام العقد⁽⁵⁾.

يرى جانب من فقه التجارة الدولية أن المحكم وفقا للعدالة يمكنه ممارسة سلطة تلطيف حقيقية سواء عند تطبيقه قواعد القانون أو بالنسبة لشروط العقد، وأن هذه السلطة تمتد إلى سلطة مراجعة العقد وإعادة توازنه كما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وأن هذه السلطة لا تتصادم مع وظيفة المحكم إنما تركز في وظيفة الإدعاء، فالمحكم وفقا للعدالة يفصل في إدعاءين: أحدهما مؤسس على نص العقد، والآخر على روح العقد، حيث يقوم بالتحقيق من توافق المراجعة مع التوازن

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.557.

² - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.319.

³ - FOUCARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage, op. cit. p.29.

- Voir aussi: BREDIN (J-D), L'amiable composition et le contrat, Rev- Arb, n°1, 1984, pp. 267-269.

⁴ - Voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 4972 en1989, JDI, 1989, p. 1100.

⁵ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.558.

الأصلي للعقد، وفي هذه الحالة فقط سيعطى حق المطالبة⁽¹⁾.

2- الأخذ الحذر لنظرية الظروف الطارئة:

يرى جانب من فقه التجارة الدولية أن العقود الطويلة الأجل تثير ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبدأ العدالة ومبدأ توازن الاداءات المتبادلة التي تقتضي مراجعة العقد وإعادة التوازن في حالة غياب شرط تعاقدية، باعتبارها من مبادئ قانون التجار الدولي الذي تتوافر فيه المرونة الغائبة عن الأنظمة القانونية الوطنية، وتطبيقاً لهذه المرونة فإن هيئات التحكيم تتطلب من الطرف الذي يطلب مراجعة العقد إثبات النتائج الجسيمة التي يتحملها من التنفيذ⁽²⁾.

وجود ممارسات التحكيم الراضية لتطبيق مبدأ تغير الظروف، على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وقرينة التخصص المهني للمتعاملين في التجارة الدولية، لا يعني بأنها استبعدت حقيقة وجود مبدأ تغير الظروف، بل صرحت بوجود تفسيره على نحو ضيق وإعماله في حالات استثنائية باجتماع شروط أساسية لتطبيقه، فقضاء التحكيم في هذه الحالة يتجه إلى التلطيف في تطبيق المبدأ، وقصره على الحالات التي يوجد فيها أسباب اضطرارية تبرر تطبيقه، وذلك بالإدخال في الاعتبار، ليس فقط الصفة الجوهرية للتغيرات، وإنما أيضاً الطبيعة الخاصة للعقد محل النظر ومقتضيات الأمانة والعدالة وجميع ظروف الدعوى⁽³⁾.

¹ - LOQUIN (E), L'amiable composition en droit compare et international: Contribution à l'étude du non- droit dans l'arbitrage commercial, V7, Edition, Dijon, Paris, 1980, p. 285.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 410 وما بعدها.

³ - MARCHAND (A), L'embargo....., op. cit. p.319-320.

وهو ما أكدته هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 1512 لسنة 1971 المشار إليها سابقاً.

« ...Ils s'accorderont sans doute sur la nécessité de limiter l'application de la loi disent doctrine "rubus sic stantibus" à des cas ou des raisons contraignantes le justifient, en considérant non seulement le caractère fondamental des modifications, mais aussi le caractère particulier des contrats en cause, les exigences de loyauté et l'équité et toutes les circonstances de l'affaire ».

وتأكد أيضاً في حكم CCI رقم 2404 لسنة 1975 عندما صرحت هيئة التحكيم:

« Considèrent au surplus que le principe "Rubus sic stantibus" invoqué par X ne peut recevoir son application en l'espèce. Il convient en effet de ne retenir cette notion qu'avec réserve et prudence, surtout lorsque l'intention des parties a été clairement exprimée dans un contrat. La précaution s'impose d'autant plus lorsque il s'agit de transaction internationales ou général les parties on conscience des risques qui peuvent survenir et sont ainsi à même de les formuler de manière précise...les praticiens du commerce international sont présumés s'engager en connaissance de cause dans les opérations qu'ils traitent et ne sauraient prétendre qu'ils n'ont pas été en mesure de se rendre compte de l'importance des obligations à leur charge », Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2404 du 1975, JDI, 1976. p. 996.

- وأنظر أيضاً بشأن التفسير الضيق لمبدأ تغير الظروف، وتحليل فقه التجارة الدولية لموقف التحكيم الراض لتطبيق مبدأ عدم تغير الظروف، دون نكران وجوده: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص 410 وما بعدها.

سمح قضاء التحكيم في بعض القضايا بمراجعة العقد بغياب شرط تعاقد في حالة تطبيق القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد الذي يأخذ بنظرية الظروف الطارئة⁽¹⁾، ويتم تطبيق مضمون النظرية عن طريق إلزام الأطراف بحسن النية والالتزام بالتعاون في حالات استثنائية عند وجود صعوبات جادة في التنفيذ غير عادية وغير متوقعة، فقد أكدت هيئة تحكيم "CCI" في القضية رقم 6219 لسنة 1990 أن المبادئ العامة للقانون وكذلك التنفيذ الأمين للعقد، يفرضان على الأطراف عندما يصطدم تنفيذ العقد باستحالة أو بصعوبات كبيرة، أن يتشاوروا وأن يبحثوا بشكل فعال عن وسيلة مناسبة لتخطي هذه الصعوبات⁽²⁾. ويرتب قضاء التحكيم مسؤولية على الطرف المخل بالتزامه بإعادة التفاوض الذي يعد خرقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وإن كانت المفاوضات لا تلزم الأطراف بالوصول إلى اتفاق.

3- تردد قضاء التحكيم في اعتبار مراجعة العقد إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة من

القواعد عبر الدولية:

إذا كان قضاء التحكيم قد رفض بصفة صريحة وواضحة خلال النصف الثاني من القرن العشرين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة،- ماعدا في حالات استثنائية في العقود الطويلة المدة، أين أظهر نوع من التلطيف في تطبيق مبدأ عدم تغير الظروف، أو الاتجاه إلى ترجمة مضمون نظرية الظروف الطارئة، بإلزام الأطراف بإعادة التفاوض عند إثبات وجود صعوبات جادة في التنفيذ غير عادية وغير متوقعة-، فإن التغيرات والانقلابات السياسية والاقتصادية التي عرفتها العشرية الأخيرة من القرن العشرين ساهمت إلى حد كبير في بروز سمات اعتبار نظرية الظروف الطارئة من القواعد عبر دولية أو من المبادئ العامة في القانون الدولي، التي تتطلب مراجعة العقد عند حدوث مثل هذه الظروف، وما يستتبعها من صعوبات في تنفيذ الالتزامات التعاقدية⁽³⁾، فقد

¹- ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship...op.cit. p.205.

Voir aussi : HOTTE (S), La rupture du contrat international : Contribution a l'étude du droit transnational des contrats, Defrénois, 2007, p.207 ; MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit.p.320.

- أنظر على سبيل المثال:

Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 4761 du 1987, JDI, 1987, p.1021.

²- « Cette obligation de (négocié de bonne foi) découle en outre des principes généraux du droit commercial.. qui imposent aux parties, lorsque exécution du contrat se heurte à des grave difficultés, de se concerter et de coopère activement pour rechercher les moyens de les surmonter » Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaires n° 6219 de 1990, JDI, 1990. p.1047.

³- ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship...op.cit.p.204-205; MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.323;

اتجهت هيئة التحكيم CCI في القضية رقم 7365 لسنة 1997⁽¹⁾ الاستعانة بأحكام نظرية عدم التوقع (الظروف الطارئة) أو بقاعدة الهاردشيب في مبادئ Uni droit وتكييف الظروف التي عرفتھا إيران قبل وبعد الثورة الإسلامية سنة 1979 على هذا الأساس، والسماح للأطراف إما بإنهاء العقد أو بطلب مراجعته، وأكدت المحكمة الطابع عبر الدولي لهذه القاعدة، التي أدرجتها العديد من الدول في أنظمتها القانونية.

الجدير بالذكر أن حالة انعدام الأمن ولا استقرار التي عرفتھا الجزائر على اثر الهجمات الإرهابية في التسعينات، والآثار المترتبة عليها في عدم تنفيذ عقود الإنشاء لصعوبة عمليات النقل والتمويل، لم يتم إدخالها في نطاق الظروف التي تؤدي لإعمال نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾.

يستند التقرير بتردد هيئات التحكيم في اعتبار مراجعة العقد إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة من القواعد عبر الدولية، إلى وجود بعض القرارات التحكيمية التي لم يتخلى بشأنها قضاء التحكيم عن الحذر في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة قبل نشر مبادئ Uni droit، ففي الحكم الصادر عن هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 8873 لسنة 1998 صرحت هيئة التحكيم أن مبادئ Uni droit لا يمكن اعتبارها -على الأقل حالياً- من عادات التجارة الدولية، وأن عدم التوقع أو الهاردشيب مبدأ استثنائي لا يتم تقبله إلا في إطار شرط تعاقد.

« Le Hardship est un principe tout a fait exceptionnel qui n'est accepté que dans le cadre de clause contractuelle... Il est donc exclu qui l'ou puisse considérer les dispositions en matière de Hardship contenues dans les principes d'un droit comme des usages du commerce »⁽³⁾.

يتضح من خلال ما سبق أنه -باستثناء الحالة التي يختار فيها الأطراف قانون وطني معين يأخذ بنظرية الظروف الطارئة، كقانون واجب التطبيق على العقد-، يصعب على المدين طلب مراجعة العقد وملاءمته مع الظروف الجديدة على أساس نظرية الظروف الطارئة، باعتبار قضاء التحكيم لا يزال متردداً بشأن الأخذ بها، فالحل الذي يقدمه المحكم في محاولته لعلاج عقد

¹ - Sentence CCI n° 7365 de 1997, Rev.de droit uniforme, n°3, 1999. pp.796-799.

² - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.323;

³ - Voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 8873 du 1998, JDI, 1998. p. 1017.

إختل توازنه هو إلزام الأطراف بإعادة التفاوض دون إلزامهم بالوصول إلى اتفاق، الذي يبقى على الأطراف ضرورة تضمين هذا الشرط في عقودهم لضمان تحقيق توازن الأداءات في حالة تغير الظروف.

يعد الحصار الاقتصادي من الظروف من التي شأنها إحداث اختلال في التوازن العقدي لأنه لا يؤدي دائما إلى استحالة مطلقة في التنفيذ، لتدخل عدة عوامل ترتبط بأطراف العقد التي قد لا تكون مستهدفة مباشرة بقرار الحصار، ويفتح لها مجالات لتنفيذ العقد وإن كان ذلك بصعوبة، أو تكون مرتبطة بموضوع العقد الذي يبعد جزئيا أو كليا عن قرار الحصار، أو مرتبطة بمكان تنفيذ العقد الذي لا يعيق التنفيذ كليا إنما يصعبه، وهي مجمل الحالات التي تخلق عدم التوازن العقدي. ولما كان قرار الحصار يدخل عادة في النظام العام عبر الدولي الذي يعمل المحكم على تطبيقه، فإن احتمال إمكانية مراجعة العقد لاختلال توازنه بفعل الحصار الاقتصادي أمر مرفوض، ليس فقط تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إنما أيضا لمقتضيات النظام العام عبر الدولي، إذا تم اعتبار قرار الحظر كذلك، خاصة أن قرار الحصار يفرض عادة قطع العديد من الصلات وإن كانت في المراحل الأخيرة من التنفيذ.

لما كانت بعض قرارات الحصار الاقتصادي تُرفض المطالبة القضائية بصددها لمنع الأطراف المستهدفة من الحصول على تعويض جراء عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، فإنه يستحيل الوصول إلى تحقيق التوازن العقدي باللجوء إلى الهيئات القضائية، لذلك من الضروري إيجاد الأطراف لحل يحقق لهم ذلك عن طريق تضمين العقد شرط إتفاقي نابع من إرادة أطراف العقد يسمح بتحقيق هذا الهدف.

المطلب الثاني

تطبيق شرط إعادة التفاوض على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي المتأثر بالحصار الاقتصادي

أدى قصور القوانين الوطنية واختلافها في تنظيم مسألة تأثير تغير الظروف المحيطة بالعقد أثناء تنفيذه، والاختلاف في الحلول التي أقرتها التشريعات المقارنة، بشأن الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، إلى المساهمة في استحداث أسلوب اتفاقي في مجال العقود الدولية، يعمل إلى حد كبير على التصدي للظروف التي تؤثر على التوازن العقدي، من خلال إدراج شرط تعاقدى اتفاقي يلزمهم بإعادة التفاوض على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي (فرع أول). وقد ساعد على ذلك اتساع مجال حرية الأطراف في تضمين العقد البنود الاتفاقية التي تجسد رغبتهم في معالجة تغير الظروف المحيطة بالعقد والمحافظة عليه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بالأخص مع تزايد الدخول في المعاملات الطويلة المدة التي يتزايد احتمال تعرضها لتغير الظروف بشكل واسع، وهو الشرط الذي يسمح بالدخول في مفاوضات جديدة لمراجعة العقد وإعادة توازنه، وإن كانت نتائجها متباينة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام بإعادة التفاوض تطبيقاً لشرط إعادة التفاوض

يتمتع أطراف العقد الدولي بحرية في تضمين العقد شرط إعادة التفاوض (أولاً) ينص على ضرورة مراجعة العقد الذي اختلف توازنه بسبب التغير المفاجئ في الظروف المحيطة بالعقد الدولي، وذلك بغية تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة عن طريق آلية إعادة التفاوض (ثانياً)، وهي الآلية التي تسمح بالتقريب بين مقتضيات شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض (ثالثاً).

أولاً- الطابع الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض

يُعرف شرط إعادة التفاوض "Hardship"⁽¹⁾ بأنه شرط اتفاقي يدرجه الأطراف في العقد، ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد، أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، يكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر، والهدف من إدراج هذا الشرط هو تعديل أحكام العقد وملاءمته مع الظروف الجديدة للحفاظ على التوازن العقدي واستمراريته وبتوزيع المخاطر بين أطرافه في إطار نظام يراعي مصالح الأطراف عن طريق إعادة التفاوض⁽²⁾، فوفقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن الإرادة حرة بطبيعتها، لا يمكن أن تتجه إلا لما فيه مصلحة، لتكون بذلك الالتزامات التعاقدية أكثر عدالة، فالعدالة العقدية ترفض أي اختلال في التوازن العقدي.

يعتبر إعادة التفاوض الميزة الأساسية لتطبيق شرط إعادة التفاوض، الذي يسمح بمراجعة العقد وملاءمته مع الظروف المستجدة حفاظاً على بقاء العقد.

هذا وقد يضع الأطراف في العقد بعض شروط التعديل التي تسمح بالمراجعة التلقائية دون

¹ - تنتمي فكرة الهاردشيب من حيث الأصل إلى القانون الانجلوسكسوني، وقد ظهرت هذه الفكرة لتلافي النتائج المجحفة التي كانت تترتب على تطبيق فكرة Frustration التي يعرفها هذا النظام القانوني، ويعترف فقهاء التجارة الفرنسيين بأنه لا توجد ترجمة حقيقية للشرط حتى اليوم تعكس مضمونه الصحيح، ولهذا يطلقون عليه عدة مصطلحات، وفي كثير من الأحيان يذكرونه كما هو دون البحث عن ترجمة له، ومن هذه الترجمات شرط الطوارئ Clause de l'imprévision شرط الحماية Clause de sauvegarde شرط العدالة Clause d'équité شرط المراجعة Clause de révision شرط الصعوبة Clause de dureté أو شرط إعادة التفاوض، لأن مضمون الشرط هو إلزام الأطراف بالتقابل لإعادة التفاوض بشأن العقد بهدف تعديله، وهي النتيجة الرئيسية التي يرتبها الشرط، مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.08.

- وتستعمل عبارة الهاردشيب في الممارسات التعاقدية الأمريكية للدلالة على المصطلحات الواردة أعلاه، أنظر:

MARCHAN (A), L'embargo..., op. cit. p. 329.

- كما أن غالبية الاشتراطات المكرسة في العقود الدولية، التي يسعى من خلالها الأطراف إلى إعادة التفاوض على العقد قد تم النص عليها بمصطلحات عديدة، غير أن إصطلاح الهاردشيب أكثر تواتر في تطبيقات عقود التجارة الدولية، أنظر:

FONTAIN (M) DELY (F), Droit des contrats internationaux..., op. cit. p. 491.

² -ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship..., op.cit. p.122-123.

إعادة التفاوض، وتسمى بشروط تعديل العقد التلقائية⁽¹⁾، كما يمكن أن تتم المراجعة التلقائية للعقد إثر تغير الظروف إذا كان قانون العقد يعطي صلاحية للقاضي بمراجعة العقد، بشرط أن تكون هذه المسألة مقبولة في قانون القاضي⁽²⁾، وبعد ذلك أحدى تطبيقات نظرية الظروف الطارئة.

اختلفت الإتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة شرط إعادة التفاوض⁽³⁾ حيث يرى جانب منها أن هذا الشرط يعد من أعراف التجارة الدولية، في حين يرى إتجاه آخر أنه من القواعد عبر الدولية.

هذا ويؤكد جانب من فقه التجارة الدولية أن شروط الهاردشيب وإن أصبحت من الأمور الواضحة في بعض فروع العقود الدولية، -حيث يمكن ملاحظة تزايد اعتمادها بشكل واسع- إلا أنها لم ترقى لمرتبة أعراف التجارة الدولية⁽⁴⁾.

الجدير بالذكر أن اتفاقية فينا لسنة 1980 لم تتناول شرط إعادة التفاوض الذي يعالج وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي، حيث نصت فقط على الإعفاء من المسؤولية في حالة تأثر أحد المتعاقدين بتغير الظروف، التي يجب أن تتوفر فيها شروط حددتها أحكام المادة 79 منها،

¹ - يختلف شرط إعادة التفاوض عن شروط تعديل العقد التلقائية، والتي يطلق عليها البعض شروط الحفاظ على القيمة Les clause de maintien de la valeur ومن هذه الشروط شرط القيمة على أساس مؤشر أو أكثر La clause d'indexation وشرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة أو أية أسباب أخرى La clause d'échelle mobile ويمكن تعريف هذه الشروط بأنها: شروط تسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الأطراف بشكل تلقائي، وتؤدي هذه الشروط إلى تعديل العقد أو أحد شروطه، فإذا كان شرط إعادة التفاوض وهذه الشروط يتفقان في الهدف الذي يرمي إلى تعديل أحكام العقد حتى تتماشى مع الظروف الجديدة، فإن الفارق يكمن أولاً في طريقة إعمال التعديل، فوفقاً لشروط التعديل يتم بشكل تلقائي Automatique دون حاجة إلى التفاوض، على عكس تعديل العقد وفقاً لشروط إعادة التفاوض، والفارق الثاني يكمن في مقدار التعديل الذي يكون محددًا بدقة في شروط التعديل التلقائية، على خلاف مقدار التعديل في شروط إعادة التفاوض، راجع في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها، كذلك: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 287-288؛ أنظر أيضاً:

- AL ACHKAR (R), Clause de Hardship et clause d'amiable composition, Thèse pour le doctorat, école de droit privé, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2010. pp.87-98.

² - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.332.

³ - ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats..., op.cit. p.160-168.

⁴ - وهو ما أخذت به بدورها محكمة تحكيم CCI في القضية رقم 8873 لسنة 1997

« ...Dans certaines branches l'existence d'une tendance... à stipuler avec continuité des clauses de Hardship pouvant être remarqué »

وبعدها أكدت أن مبادئ Unidroit فيما يخص شرط إعادة التفاوض غير مقبولة في الممارسات الدولية، أنظر في ذلك:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 8873 du 1997, JDI,1998, p. 1017 et s.

Voir aussi: MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p. 328-329.

والمرتبطة بحالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية في حال إغفال الأطراف في العقد على شرط القوة القاهرة⁽¹⁾. وإذا كانت المبادئ الموحدة لعقود التجارة الدولية Unidroit تناولت إمكانية إعادة التفاوض بطلب من المتعاقد المتضرر من تغير الظروف، -والتي أدت إلى الإختلال بمبدأ التوازن العقدي⁽²⁾-، إلا أنها لم تعالجه في إطار شرط إعادة التفاوض، الذي يجب أن يتضمنه العقد في بنوده، باعتباره شرط اتفاقي.

يفرض المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط، بغية تأمين التطبيق السليم له والحفاظ على بقاء العقد⁽³⁾، حيث يجب تحديد المقصود باختلال التوازن العقدي الذي يحدثه التغير أو الأحداث التي تستوجب تطبيق الشرط، فقد تكون هذه الأحداث وطنية أو دولية، اقتصادية، سياسية أو مالية، ثم تبيان الحلول التي يتبعها الأطراف في حالة وقوعها، كما يجب أن الإتفاق على مصير العقد أثناء مدة التفاوض لأن عدم تحديد الشرط بدقة يؤدي إلى صعوبات في تطبيقه، ففي حالة غموضه لا يستطيع القاضي أو المحكم التصدي من تلقاء نفسه لتحديد مضمون الشرط ونية الأطراف، وقد يجادل أحدهم في توافر عناصره للتهرب من تطبيق الشرط إذا كان لا يضر بمصالحه بل يضر بمصالح الطرف الأخر، أو أن يجادل في توافر خصائص الشرط في الحدث، بأن كان متوقع الحدوث، أو أنه أدى فقط إلى زيادة التكلفة دون أن يقلب توازن العقد، ففي هذه الفروض يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن الدخول في التفاوض، لحين الفصل في مدى توافر هذه الخصائص من عدمها⁽⁴⁾.

تختلف صور شرط إعادة التفاوض باختلاف العقود والظروف، وتتنوع وفقا لاتفاق الأطراف وإرادتهم، لاختلاف المصالح التي يرغب الأطراف في حمايتها⁽⁵⁾، وطبيعة الظرف الذي يتطلب

¹ - PHILLIPPE (D), la force majeure et le Hardship, ...op.cit. p.113-116.

² - حيث تنص المادة 1/6.2.3 من مبادئ uni droit على:

« En cas de Hardship lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée »

³ - ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship dans le droit du commerce international , FEC, Bruxelles, Bruylant, 2003.p. 143.

Voir aussi : OPPETIT (B), L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: La clause de Hardship, JDI, n°1,1974, p.797.

⁴ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 74.

⁵ - MARCHAND (A), L'embargo...., op.cit.p.329.

إعادة التوازن العقدي⁽¹⁾، فقد يتفق الأطراف على انطباق نظام الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم، بينما يتفقون في عقد آخر على وقوع درجة معينة من الضرر، وقد يتفقون على اتخاذ سبيل المناقشة البسيطة بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية، بينما قد يتفقون في عقد آخر على أن تكون هذه المناقشة معدة بمعرفة متخصص في هذا المجال أو بطريق التحكيم⁽²⁾، فالمسألة تتعلق بتنظيم اتفاقي أو تعاقدى مسبق.

تتمثل عناصر اشتراط إعادة التفاوض في⁽³⁾: عناصر لها علاقة بالمدين والتي تتلخص في: عنصر عدم توقع حدوث الظرف، وعنصر استقلالية الظرف عن إرادة الطرف الذي يطالب بإعادة التفاوض؛ وعناصر أخرى لها علاقة بالظرف ذاته والتي تتمثل في:

- عمومية الظرف في تأثيره على كل العقود الدولية المبرمة في ذات الفترة، وعلى ذات محل التعاقد.

- استثنائية الظرف: أي إذا كان غير مألوفاً أو مما يندر وقوعه وقت حدوث الظرف.

- اختلال اقتصاديات العقد: أي تأثير الظرف في الالتزامات العقدية زيادة أو نقصاناً، تبعاً لتغير الظروف وبشكل يؤثر سلباً على قدرة المتعاقد في تنفيذ التزامه.

يحرص عادة متعاملي التجارة الدولية على اشتراط توافر درجة معينة من الاختلال التي

¹ - تتنوع الظروف التي قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، تكون عادة من طبيعة اقتصادية، مالية، تجارية، أو تقنية ففي بعض الحالات قد يرد شرط إعادة التفاوض بذكر مختلف الظروف التي تستدعي إعادة التفاوض بصفة عامة، كالشرط الذي ينص: « *Au cas ou des circonstances économiques, politique ou techniques, imprévisibles pour les parties au moment de la conclusion du contrôle de leur part, surviendrait ultérieurement et bouleverseraient l'équilibre des relations entre les parties rendant pour l'une d'elles l'exécution du contrats non point impossible, mais onéreuse à un point tel qu'il ne pourra demander la réadaptation du présent contrat...* », voir : ALMIDIA PRADO (M), Le Hardship..., op.cit.p.310, annexe n°3.

وقد يحدد الأطراف في شرط إعادة التفاوض الظرف الذي يستدعي إعادة التفاوض بدقة، كما هو الحال في عقد توريد بين شركة Shell وشركة EFD الذي نص على أن الأطراف تلجأ إلى فحص التعديلات الواجب إدخالها على العقد سواء فيما يتعلق بالثمن أو بأي شرط آخر إذا ورد ارتفاع الثمن أكثر من 6 فرنكات بالمقارنة بالقيمة الأصلية « *Si le fuel ordinaire, rendu à destination, vient à subir une hausse de plus de six francs par tonne par rapport à la valeur initiale, les parties se rapprocheront pour examiner éventuellement les modifications à apporter au contrat* » ; voir: MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit.p.330.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.41.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 296 وما بعدها؛ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 39-40؛ أنظر أيضاً:

ALMIDIA PRADO (M), Le Hardship ..., op.cit. pp.129-134.

تطال اقتصاديات العقد، فليس كل اختلال في توازن العقد يعد مبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض، إذ أن هنالك قدر من الاختلال الطبيعي الذي تسببه ما يسمى بالمخاطر العادية، والتي يجب وضعها في الحسبان وقت التعاقد، كالتغير الطفيف في الأسعار الذي لا يعد كافياً للقول بوجود اختلال في توازن العقد، ولا يستدعي إعادة التفاوض عليه.

أثر تنوع صور شرط إعادة التفاوض في طريقة تحرير الشرط بشكل كبير، وانتقلت طرق التعبير عنه من الصياغات العامة إلى الصياغات الأكثر دقة⁽¹⁾، عن طريق تحديد الأحداث التي يواجهها الشرط بإدراج أمثلة لها، أو بالجمع بين الطريقتين، وذلك لغياب شروط نموذجية معدة مسبقاً. اهتمت غرفة التجارة الدولية "CCI" بالاشتراطات العقدية التي تسعى للحفاظ على استقرار العقود الدولية في ظل المتغيرات التي تعرفها السوق الدولية، إذ في العديد من المرات تكلف متخصصين وباحثين في مجال العقود الدولية بإعداد دراسات حول الاشتراطات العقدية التي يستعين بها المتعاملون في مجال العقود الدولية، من أجل مواجهة تغير الظروف، بما فيها صيغة اشتراط إعادة التفاوض، وقد نشرت سنة 2003 مجموعة من النصائح بمثابة صيغ لاشتراطات عقدية خاصة بالقوة القاهرة، والهارديشيب، أين تناولت أحكامها اشتراط إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف، ومنحت للأطراف المتعاقدة الحرية في تفعيل الالتزام بإعادة التفاوض بالطريقة التي تساعدهم من أجل الحفاظ على استقرار العقد، والابتعاد عن خطر فسخ العقد والمنازعات المترتبة على ذلك⁽²⁾.

¹ - مثال عن الصياغة العامة لشرط إعادة التفاوض، ذلك الشرط الذي ينص على أن: "روح الاتفاق تقتضي أن يحفظ دائما التوازن الحالي لأداءات المتعاقدين، لذا من المناسب، نتيجة لذلك، أنه في حالة وقوع أحداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن، أن يتفاوضوا"؛ ومثال عن الصياغة الدقيقة لشرط إعادة التفاوض، ذلك الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على: "الاتفاق الحالي للقرض تم عقده على أساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حالياً، وفي حالة تدخل قانون أو لائحة أو تفسير جديد للنصوص المطبقة حالياً معدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق أو يؤمم المؤسسة، فإن المقترض سوف يعلن المقرض بالحدث، ويتفاوض الأطراف في الثلاثة أشهر التالية لهذا الإعلان لتعديل الاتفاق الحالي"، الشرطين مشار إليهما في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 41-42.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 290.

- أنظر النصائح التي تقدمت بها غرفة التجارة الدولية في المنشورة التي أعدتها سنة 2003، وقد جاء فيها ضرورة التزام الأطراف بإعادة التفاوض تطبيقاً لشرط إعادة التفاوض عند تغير الظروف المحيطة بالعقد:

« Les parties s'obligent dans un délai raisonnable après que la présente clause ait été invoquée, à négocier de nouvelles conditions contractuelles prenant raisonnablement en compte les conséquences de l'événement » in : Publication CCI n° 650 F. op. cit. p.15.

ثانيا- مراجعة العقد الدولي من خلال آلية إعادة التفاوض

يلتزم أطراف العقد الدولي بإعادة التفاوض، كلما أدى تغير الظروف المحيطة بالعقد إلى إختلال التوازن المالي في أداءات الأطراف المتعاقدة(1)، إستنادا إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية(2)، حيث يشهد العقد في هذه المرحلة مصير محدد (3)، ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام توقيع الجزاء(4).

1-مضمون الالتزام بإعادة التفاوض: يسمح شرط إعادة التفاوض بمراجعة العقد، عندما يؤدي تغير الظروف إلى تغير أساسي في توازن الاداءات العقدية، ولتحقيق ذلك فإن الشرط يفرض على الأطراف التزاما بإعادة التفاوض، الذي يعد الخاصية الأساسية للنظام القانوني للشرط(1). ويعد بذلك أكثر فعالية وجدية، بالأخص أن مسألة المراجعة القضائية للعقد بسبب تغير الظروف في إطار عدم التوازن الاقتصادي العقدي محل نقاش أو جدل(2).

تنصب ملاءمة العقد على مضمونه وأثاره، أي على الشروط والالتزامات العقدية، ولا تنسحب إلى عناصر وجوده، فهي لا تسعى إلى إبطال العلاقة العقدية أو إنهاءها، إنما إلى تعديل الوضع التعاقدى، بحيث يصبح متلائما مع الوضع الجديد الذي أفرزه التغيير الحادث في الظروف، لذلك فإن ملاءمة العقد قد تركز على وجود الالتزام ذاته، بإلغائه أو حذفه، أو على العكس، إلى إنشاء التزام جديد، أو إلى الأمرين معا، وقد تنصب المراجعة على موضوع الالتزام، ويتحقق هذا الفرض عندما يتم تعديل أداء ما أو مدد تنفيذ الالتزامات(3).

يفرض شرط إعادة التفاوض على المتضرر التزاما بإخطار المتعاقد الآخر بوقوع الحادث، ونطاقه، وأثاره على تنفيذ العقد، ويمثل هذا الإخطار نقطة بداية عملية التفاوض، حيث يسمح

¹ - AL ACHKAR (R), Clause de Hardship..., op.cit. p.69.

² - BACHASSON (G), JULIEN (Ph), Droit des obligation: Imprévision: Les clause du Hardship ont encor de l'avenir, politique, droit & régulation, parole d'experts, décideurs : stratégie, finance droit, PDGB, Février 2011.p. 92.

³ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 485؛ أنظر لتفاصيل أكثر:

MATRAY (D) et VIDS (F), Les clause d'adaptations des contras in: Les grands clause des contrats internationaux , 55em séminaire de la commission droit et vie des affaires , université de liège, collection de la « fondation pour l'Etude du droit et des usage du commerce international » Bruylant, Bruxelles,2005, pp.93-165. Voir aussi: ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure, op.cit. pp.213-217.

للطرف الآخر بأن يلبي الدعوة للدخول في التفاوض في أقرب وقت⁽¹⁾، فوجود الشرط يلزم الأطراف بأن يتقابلوا لمناقشة وتبادل وجهات النظر والاقتراحات بحسن النية⁽²⁾، بشأن مراجعة العقد وملاءمته مع الظروف المستجدة والمؤثرة عليه.

نشير إلى أن الأطراف ليست ملزمة بالتوصل إلى اتفاق، فالتزامها في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، فهي التي رغبت، ومن حيث الأصل، في معالجة الأثر المترتب عن الظروف التي أدت إلى اختلال التوازن العقدي، وعبرت عن إرادتها في السعي إلى الإبقاء والمحافظة على العلاقة العقدية، ولا يمكننا تحميلها بالالتزام بتحقيق نتيجة⁽³⁾، لأن القول بذلك يعني ضرورة توصلها إلى اتفاق حتى لو كان ذلك ضارا بمصلحة أحد الأطراف.

يميز جانب من الفقه بين مفهومين للالتزام بإعادة التفاوض⁽⁴⁾، المفهوم الواسع والمفهوم الضيق، فالمفهوم الواسع للالتزام بالتفاوض يعني أن الأطراف ملزمة ببداء المفاوضات، ويعني أيضا ضرورة الوصول إلى نتيجة بناء على تبادل وجهات النظر بينهم؛ أما المفهوم الضيق لهذا الالتزام يقصد به الالتزام بفتح المفاوضات فقط دون ضرورة الوصول إلى إتفاق، ولا يعني هذا المفهوم غياب وجهات نظر متبادلة بين الأطراف، ولكنه يفسر أو يترجم عدم كفاية وجهات نظرهم، أو عدم قبولها من بعضهم.

يعد الدخول في المناقشات من أجل إعادة ملائمة أو مراجعة العقد التزاما بتحقيق نتيجة، لذلك فإن عدم الالتزام به يترتب قيام مسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الأطراف غير ملزمة بالوصول إلى اتفاق⁽⁵⁾، فضلا عن ذلك فإن الدخول في المفاوضات وتبادل وجهات النظر والمناقشات، طبقا لشرط إعادة التفاوض لا يترتب التزاما بقبول الاقتراحات التي يقدمها أحد الأطراف، وهو ما أكدته الحكم الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية⁽⁶⁾:

¹ - ALMIDIA PRADO (M), Le hardship..., op.cit.p.141-142.

أنظر أيضا: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.73.

² - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit.p. 331.

³ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 489.

- AL ACHKAR (R), Clause de hardship..., op.cit.p.155-156.

⁴ - LE ROY (D), La force majeure, ...op. cit. p. 709.

⁵ - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p. 332 ; FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 267.

⁶ - Cass.com, 3 Octobre 2006, pourvoi n°04-13214, D, 2007, p.765, note : MAZEAUD (D).

« ... *L'effet de telles clause (de rencontre et d'adaptation) est uniquement d'obliger les contractants à se rencontrer et à examiner ensemble les moyens d'adapter leur contrat aux nouvelles circonstances ayant provoqué son d'équilibre, afin de préserver leur intérêts respectifs. Elles n'obligent en aucune façon le contrat à accepter les modifications du contrat proposées par l'autre partie.... n'obligent nullement les parties à réviser le contrat mais autorisant seulement la possibilité* » .

2- ارتباط إعادة التفاوض بمبدأ حسن النية:

قد يحدث أن يدخل أحد الأطراف في مفاوضات مع الطرف الآخر، دون أن تكون لديه رغبة حقيقية في التوصل إلى اتفاق، وخشية من تحقق هذا الأمر، كان لابد من إلقاء التزام آخر على عاتق الأطراف تصبح بموجبها، مُلزَمة بإعادة التفاوض بحسن النية⁽¹⁾.

يلعب مبدأ حسن النية⁽²⁾ دورا مهما في تنفيذ العقود الدولية، ويتولد عنه التزامات عديدة، منها الالتزام بالتعاون، وبالتشاور بين الأطراف عند وجود صعوبات جادة في تنفيذ العقد، والالتزام بالإخطار عند وقوع الحدث الذي أثر في التنفيذ⁽³⁾.

يمنع مبدأ حسن النية المتعاقدين من طلب إعادة التفاوض على العقد وتعديل أحكامه، إلا في حالة اختلال التوازن العقدي، الذي يؤدي إلى إصابة أحد الأطراف بخسارة فادحة لا تتناسب مع المكاسب المرجوة من تنفيذ العقد، أما أثناء إعادة التفاوض فإن حسن النية يتخذ مدلولاً آخر، فعلى كل متعاقد أن يصيغ اقتراحات جادة ومعقولة، تهدف للوصول إلى حل بين الطرفين، وليس لتعجيز الطرف الآخر عن الوصول إلى حل، وفي المقابل يتوفر حسن النية متى التزم المتعاقد به،

¹- ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats..., op.cit.p.41; ALMIDIA PRADO (M), Le Hardship..., op.cit. p.215-216.

²- يعتبر حسن النية من المبادئ المعترف بها في الأنظمة القانونية الداخلية، وقد تناول القانون المدني الجزائري هذا المبدأ في القسم الخاص بآثار العقد في المادة 1/107 التي تنص على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" وأضاف في الفقرة الثانية من ذات المادة: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين لما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"

- راجع بشأن القوانين الداخلية التي تعترف بحسن النية: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.397 وما بعدها.

- ويعتبر مبدأ حسن النية مبدأ معترفا به في علاقات التجارة الدولية، حيث تنص المادة 1/7 من اتفاقية فينا لسنة 1980 على أنه: *يرعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان حسن النية في التجارة الدولية* وتنص المادة 1-2/7 من مبادئ Unidroit على أن: *يلتزم الأطراف بأن تتطابق تصرفاتهم مع متطلبات حسن النية في التجارة الدولية* .

³- ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation..., op.cit. p.274.

حتى ولو لم يصل إلى اتفاق محدد مع المتعاقد الآخر⁽¹⁾.

فرضت العديد من أحكام التحكيم على الأطراف الالتزام بحسن النية أثناء إعادة التفاوض، مثال ذلك ما ذهبت إليه هيئة التحكيم عندما صرحت أنه: " يجب تفسير الاتفاقات بحسن نية، فكل طرف عليه التزام بالألا يتخذ مسلكا من شأنه إحداث ضرر بالطرف الآخر، وأن إعادة التفاوض المعقول يعتبر أمرا معتادا في العقود الاقتصادية الدولية، يجب على كل طرف من الأطراف أن يظهر العناية المعتادة والمعقولة في حماية مصالحه، خصوصا في حرصه على عدم تقديم عروض مستعجلة، غير متسمة بالتعقل، تفاجئ الطرف الآخر"⁽²⁾.

3- مصير العقد أثناء مرحلة إعادة التفاوض: تستغرق مرحلة إعادة التفاوض مدة زمنية معينة قد يحددها الأطراف في الشرط الذي يعالج تغير الظروف، أما في حالة غياب مثل هذا التحديد، فالمفترض ألا تطول مراعاة للمصالح التي تمليها العقود الدولية، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مصير العقد في هذه المرحلة.

تؤكد الممارسات التعاقدية الدولية أنه نادرا ما ينظم الأطراف هذه المسألة -سواء في شرط القوة القاهرة أوفي شرط إعادة التفاوض-، إذ أن ما يهم الأطراف هو النص على إعادة التفاوض فحسب، دون الدخول في تفاصيل هذه المرحلة⁽³⁾.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بإعادة التفاوض يوقف على نحو تلقائي تنفيذ العقد، ما لم يوجد شرط مخالف ينص على الاستمرار في التنفيذ⁽⁴⁾، ففي حالة وقف العقد سيكون لدى الطرفين مصلحة في إعادة التفاوض، والتوصل إلى إتفاق بشأن ملاءمة العقد في أسرع وقت ممكن؛ في حين يرى جانب آخر أن العقد يستمر في توليد آثاره خلال فترة إعادة التفاوض ما لم يوجد اتفاق صريح على خلاف ذلك⁽⁵⁾، فتحقق شرط إعادة التفاوض لا يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلا، إنما

¹- BRAMBAN (B), Le principe PACTA SUNT..., op.cit.p.246 et s; ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats..., op.cit.p.269.

أنظر أيضا: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 416 وما بعدها.

²- Sentence CCI rendu dans l'affaire n ° 2251, JDI, 1976, p.989.

³- نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.510-511.

⁴- ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation des contrats. op.cit. p.375.

⁵- OPPETIT (B), L'adaptation des contrats..., op.cit.p.807; ACCAOUI-LORFING (P), La renégociation..., op.cit.p.374.

يصعبه فقط، لذلك من الضروري المواصلة في تنفيذ العقد إلى حين الاتفاق على مصيره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إدراج شرط إعادة التفاوض في العقد يعني اتجاه نية أطرافه إلى إيجاد الحل المناسب للعقوبات التي قد تصادف التنفيذ باتفاق مشترك.

4- جزاء مخالفة الدخول في إعادة التفاوض: على الرغم من الوصف التعاقدي لشرط إعادة

التفاوض، فإنه من النادر أن يتفق الأطراف على وسيلة محددة، أو جزاء معين يمكن أن ينطبق في حالة رفض أحد المتعاقدين الدخول في إعادة التفاوض⁽¹⁾، ففي حالة غياب تنظيم اتفاقي لهذا الجزاء، -ولما كان الحل الذي تقدمه القواعد العامة لا يتناسب مع خصوصيات العقود الدولية⁽²⁾، فإن ضرورات المعاملات التعاقدية الدولية تتيح حلولاً يمكن للأطراف اللجوء إليها⁽³⁾، كاتفاق على أنه في حالة عدم قبول أحدهما الدخول في إعادة التفاوض فإن العقد الأصلي يستمر في السريان، أو الإتفاق على أنه يجوز لأي منهما أن يفسح العقد بإرادته المنفردة إذا رفض المتعاقد الآخر الدخول في إعادة التفاوض، وهو الحل الذي لا يتناسب مع العقود الطويلة المدة من جهة، ويتناقص مع وجود شرط إعادة التفاوض في العقد الذي يهدف إلى ضمان بقاءه، كما قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى الغير ليقرر ما إذا كان الحدث الواقع تتوافر فيه أم لا الشروط التي يتطلبها شرط إعادة التفاوض، وقد يكون هذا الغير خبيراً أو وسيطاً أو محكماً.

يعد اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة أنسب طريقة، حيث يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.78.

² - يمثل الحل الذي تقدمه القواعد العامة في حق المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وهو الامتناع عن تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت لحين تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه في حالة الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 123 ق م: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

وما يجعل هذا الحل لا يتناسب مع عقود التجارة الدولية هو عدم وجود الارتباط بين التزامات المتعاقدين في بعض الحالات، فمن الممكن أن يشكل التزام المتعاقد الذي يرغب التخلص منه، التزاماً أساسياً في تنفيذ العقد لا يرتبط بالتزام المتعاقد الآخر الذي لا يعد كذلك، فإعادة التفاوض يمكن أن يرد على التزام أصلي في العقد، كالتزام بالتسليم أو أن يرد على التزام ثانوي، كالتزام بالصيانة، كما أن الوقف عن تنفيذ الالتزام قد يكون ضاراً في بعض الحالات، بالنسبة للمتعاقد الذي يتمسك بعدم التنفيذ، لذلك قد يفضل الاستمرار في التنفيذ مع تحمل بعض الأضرار، على وقف تنفيذ العقد أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 78-80؛ أنظر أيضاً:

FONTAINE (M), Droit des contrats... ,op. cit.p. 267.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.80-82.

المتعاقد بالتنفيذ الجبري للالتزام، بأن تستدعيه للجلوس إلى مائدة المفاوضات أو أن تأمره بدفع نقدي كتعويض للمتعاقد نتيجة رفضه الدخول في عملية إعادة التفاوض.

ثالثاً- دور آلية إعادة التفاوض في التقريب بين شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض

تتميز العقود الدولية بأهمية بالغة في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، لذلك من النادر أن يتفق الأطراف على إنهاء العقد أو فسخه بسبب القوة القاهرة، فالغالب في الشروط التعاقدية وفي آراء الفقه أن يتفق الأطراف على إعادة التفاوض بهدف مراجعة العقد، حتى تتماشى أحكامه مع المعطيات التي طرحتها الظروف الجديدة، وبالتالي نكون قد وصلنا إلى نفس النتيجة التي يربتها شرط إعادة التفاوض، فإعادة التفاوض في العقد نتيجة حدث القوة القاهرة فكرة لصيقة بالعقود الدولية، تميزها عن القوة القاهرة في العقود الداخلية⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه أن هنالك حالات يكون فيها من المستحيل الفصل بين شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض، أو تمييز حدود كل منهما، وذلك عندما تتشابه الأحداث التي يواجهها كل منها، أو عندما يؤدي حدث القوة القاهرة في مفهومه الحديث أو المرن إلى إيجاد حل على أساس إعادة التفاوض بين الأطراف، فالخطر المتصل بوقوع أحداث القوة القاهرة غير المتوقعة يتم توزيعه على نحو اتفاقي بين الأطراف، وبهذا يبدو الخط الفاصل بين شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض دقيقاً، فالهدف الرئيسي لكلا الشرطين هو السعي إلى تخفيف الضرر الذي قد يتحملة أحد الأطراف لتنفيذ العقد تحت ظروف أو معطيات مختلفة⁽²⁾، ومع ذلك فإن هذا التقارب بين الشرطين لا يعني تساوي الفكرتين، إنما الواقع التعاقدية هو الذي خلق علاقة قانونية بين مفهوم الفكرتين⁽³⁾.

¹- يطلق على القوة القاهرة التي تؤدي إلى إعادة التفاوض في العقد عدة مصطلحات، وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين هذه المصطلحات إلا أنها تؤكد وجود فكرة جديدة أو مفهوم جديد يتسم بالمرونة في الحلول التي يقدمها كما هو متبع في القوة القاهرة بمفهومها التقليدي، ومن هذه المصطلحات القوة القاهرة الحديثة، "Force majeure moderne" بالمقارنة مع القوة القاهرة التقليدية "Force majeure classique" التي تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، أو الفكرة الجديدة للقوة القاهرة notion nouvelle de force majeure مقارنة بالفكرة التقليدية للقوة القاهرة notion traditionnelle، ويطلق البعض على هذه الفكرة المفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة "la définition conventionnelle" بالمقارنة مع المفهوم القانوني لها "La définition légale" أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 375-376.

²- أنظر في رأي هذا الاتجاه: نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 481-482.

ALMIDIA PRADO (M), Le Hardship... op.cit. pp.174-179.

³- شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 378.

وهو الأمر الذي تطرحه عادة حالات الحصار الاقتصادي.

تجد آلية إعادة التفاوض على العقد بسبب القوة القاهرة مصدرها في المقام الأول في إرادة الأطراف، أي في الشروط التعاقدية التي تتضمنها العقود الدولية، كالشرط الذي ينص أنه: "إذا استمر أثر القوة القاهرة أكثر من 120 يوماً، على كلا الطرفين تسوية مشكلة تنفيذ العقد من خلال مفاوضات ودية، والتوصل إلى اتفاق في أقرب وقت ممكن"⁽¹⁾، كما تجد مصدرها أيضا في بعض قرارات التحكيم⁽²⁾، التي اتجهت إلى مساندة الأطراف في ضرورة الحفاظ على استمرارية العقد الدولي وإن لم يتفق الأطراف على ذلك.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على الدخول في إعادة التفاوض على العقد المتأثر بالحصار الاقتصادي

يترتب على دخول أطراف العقد الدولي في إعادة التفاوض - تطبيقا لشرط إعادة التفاوض - نتيجتين أساسيتين: إما نجاح المفاوضات بالتالي إنتهاءها بالتوصل إلى إتفاق مشترك بشأن مراجعة العقد المختل توازنه نتيجة تغير الظروف المحيطة به (أولا)، أو فشل المفاوضات، بأن تنتهي دون التوصل إلى اتفاق مشترك بشأن ملائمة العقد أو مراجعته (ثانيا).

أولا- نجاح المفاوضات بالتوصل إلى اتفاق بشأن مراجعة العقد

توصل الأطراف إلى اتفاق بشأن تعديل العقد يعني نجاح المفاوضات وإنقاذ العلاقة العقدية، ومع ذلك يُثار تساؤل حول التكييف القانوني للاتفاق الذي تم التوصل إليه، فهل هو استمرارية للعقد الأصلي أم الأمر يتعلق بعقد جديد؟.

لا تثار هنالك أية مشكلة في حالة ما إذا اتفق الأطراف على تحديد طبيعة معينة للاتفاق الذي قد يتوصلون إليه عند إعادة التفاوض حول العقد، ومن هذه الشروط الشرط الذي ينص على أنه:

¹ - FONTAINE (M), Droit des contrats..., op.cit.p.230.

² - إذا كان الأستاذ "KHAN" قد كتب في مقاله: القوة القاهرة وعقود التجارة الدولية سنة 1975، أنه لا توجد أحكام التحكيم القاضية بمراجعة العقد أو إعادة تعديله في حالة وقوع حدث القوة القاهرة، أنظر:

KAHN (Ph), Force majeure..., op. cit.p.485.

فإنه قد صدرت العديد من الأحكام بعدها تساند مراجعة العقد، أنظر على سبيل المثال الأحكام المشار إليها في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 380-382.

"يجب أن يتقابل الأطراف في مدة ثلاثة أشهر ليتفاوضوا في إبرام عقد جديد غير محدد المدة"⁽¹⁾،

فنية الأطراف واضحة في هذا الشرط على اعتبار الاتفاق الناجم عن إعادة التفاوض بمثابة عقد جديد.

يبقى السؤال مطروح في حالة غياب أي اتفاق حول الطبيعة القانونية للاتفاق المترتب عن

إعادة التفاوض، فقد لا يهتم الأطراف بهذه المسألة عند صياغة شرط إعادة التفاوض.

لا يتوقف العقد عن إنتاج آثاره أثناء فترة إعادة التفاوض وبعدها، وبالتالي فإن العقد

الأصلي يبقى قائماً، وإن أدخلت عليه المراجعة شروطاً جديدة، ما لم توجد إرادة مؤكدة بتجديد

العقد⁽²⁾، على أساس أن فكرة إعادة التفاوض تتعارض مع فكرة التجديد، وتؤيد فكرة استمرار العقد

الأصلي، فعندما اتفق الأطراف على إعادة التفاوض بشأن العقد فإنهم قد قصدوا بقاء العقد الحالي

بينهما قائماً⁽³⁾، وهو الهدف من وضع شرط إعادة التفاوض.

إن تجديد العلاقات العقدية لا يمكن أن يحدث إلا بوجود عقد آخر عند زوال العقد

الأول⁽⁴⁾، فالحدث الذي يؤدي إلى إعادة التفاوض لا يؤدي إلى إسقاط الالتزام، إنما يؤدي إلى

اختلال التوازن العقدي الذي يمكن معه الاستمرار في تنفيذ العقد، فالهدف الأساسي من شرط إعادة

التفاوض هو ضمان بقاء العقد.

الأصل أن الاتفاق المترتب عن إعادة التفاوض بين أطراف عقد اختل توازنه يشكل تعديلاً

للاتفاق الأصلي، إلا إذا كان التغيير أساسياً وجوهرياً، مقترناً بنية التجديد، لإعتبار الاتفاق الجديد

في هذه الحالة تجديداً للاتفاق الأصلي، فبالنظر إلى أهمية عنصر الثمن مثلاً في العقد، فإن

الاتفاق الجديد حوله -الذي ينتج عن إعادة التفاوض بين الأطراف- هو عقد جديد، كون إعادة

¹ - الشرط مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 426.

² - PHILIPPE (D), Les clauses relatives au changement de circonstances...op.cit.p.157-158 ; OPPETIT (B), L'adaptation des contrats... op.cit.p.810.

- نظم المشرع الجزائري تجديد الالتزام بمعنى تجديد العقد في المواد من 287 إلى 296 ق م ج، وقد نص في المادة 289 على: "لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، واستخلاصه بوضوح من ظروف الحال"، وأضاف في المادة 291 أنه: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه"، والمعروف أن الحدث الذي يتطلبه شرط إعادة التفاوض لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام، إنما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي أي صعوبة في تنفيذ الالتزام.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 428؛ هادي عبيد حسان الحلفي، أثر إختلال التوازن في العلاقات العقدية الدولية في تطور التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص. 204.

⁴ - أنظر رأي هذا الاتجاه في: نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 513.

التفاوض يتضمن تجديدا للعقد الأصلي وليس تعديله⁽¹⁾، فتجديد العقد يكون بإتفاق الأطراف على انقضاء الإلتزام القديم، وقيام التزام جديد باستبدال عنصر هام أو أكثر من عناصر الإلتزام القديم بالتزام جديد، مع توجه نية الأطراف صراحة إلى ذلك.

نستنتج أن نجاح آلية إعادة التفاوض في العقد الدولي لا ينشأ عنها عقد جديد، إنما هو استمرارية للعقد الأصلي، بفضل الاعتماد على أسلوب اتفاقي يجسد رغبة أطراف العقد في المحافظة على استمرارية العلاقة العقدية وضمان الوصول إلى تنفيذ العقد.

ثانيا- فشل المفاوضات بعدم التوصل إلى اتفاق بشأن مراجعة العقد الدولي

يرتبط فشل إعادة التفاوض على العقد الدولي نتيجة تغير الظروف المحيطة به، بحالة عدم توصل أطراف العقد إلى حل يرضي الطرفين أثناء المناقشات، والتفاوض حول مواجهة تغير الظروف من أجل تعديل أو ملأمة العقد، وقد يكون ذلك نتيجة ارتكاب أحد الأطراف خطأ أثناء إعادة التفاوض، من خلال عدم التزامه بمبدأ حسن النية ومبدأ التعاون، وبتقديم اقتراحات تظهر في مضمونها أنها تهرب عن المراجعة، أو أنها لا تخدم مصلحة طرفي العقد، أو بقطع المفاوضات بسوء نية كرفض الالتقاء أو الرد على المراسلات⁽²⁾.

لا تشير العديد من الشروط إلى فرضية فشل المفاوضات في مراجعة أو تعديل العقد وفقا لشرط إعادة التفاوض⁽³⁾، ومع ذلك فإن المسألة تطرح إمكانية إتفاق الأطراف على أنه إذا لم يوفقوا في التوصل إلى اتفاق بشأن مراجعة العقد تطبيقا لشرط إعادة التفاوض أن يكون لكل طرف الحق في إنهاء العقد بعد إخطار الطرف الآخر، أو إنهائه باتفاق مشترك⁽⁴⁾، أو منح سلطة فسخ العقد

¹- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 328.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 287 على: "يتجدد الإلتزام بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الإلتزام الأصلي بالإلتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره؛ بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على ان يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبره نمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد؛ بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على ان يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

²- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 329، هادي عبيد حسان الحلفي، مرجع سابق، ص. 203.

³ - PHILIPPE (D), Les clauses relatives au changement de circonstances..., op.cit. p.155.

⁴- نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص 514؛ أنظر أيضا:

ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship...,op.cit.p.151.

لأحد المتعاقدين في حالة عدم الوصول لاتفاق أثناء إعادة التفاوض⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يظهر بصفة خاصة في الشروط التعاقدية المتعلقة بعقود القرض أين يستأثر المقترض الذي يكون عادة أحد البنوك بهذا الحق⁽²⁾، مع العلم أن الحصار الاقتصادي يؤثر بشكل كبير على هذا النوع من المعاملات.

هذا وقد يتفق الأطراف في هذا الصدد على الاستعانة بالغير، الذي يتمتع إما بسطة إصدار القرارات أو تقديم الاقتراحات⁽³⁾، وقد يكون هذا الغير خبيراً أو وسيطاً أو محكماً حسب إرادة الأطراف. إحالة مسألة مراجعة العقد للتحكيم عند فشل المفاوضات، يجعل الحكم الصادر في هذه الحالة بمثابة حكم تحكيمي، يخضع تنفيذه فحسب للحصول على الصيغة التنفيذية -كغيره من أحكام التحكيم-، أما إذا تدخل المحكم بوصفه خبيراً أو وسيطاً فإن قراره لا يعتبر عملاً من أعمال الولاية القضائية، ويندمج في الاتفاق ولا يفرض على الأطراف إلا بواسطة الأثر الملزم للعقد⁽⁴⁾.

ينص الأطراف في معظم العقود الدولية على إعطاء المحكم إمكانية مراجعة العقد عند فشل المفاوضات، ويكون ذلك في البند المدرج في الشرط المتعلق بتغيير الظروف⁽⁵⁾، ويتم عادة النص على إلزامية القرار الصادر عن المحكم⁽⁶⁾.

يرى جانب من الفقه⁽⁷⁾ أنه يترتب عن فشل المفاوضات في حالة غياب اتفاق بشأن مصير

¹ - مثال ذلك: الشرط الذي ينص على أنه في حالة استمرار القوة القاهرة أكثر من ستة أشهر، يتقابل الأطراف للوصول إلى اتفاق في مدة مقدارها شهر، وإذا لم يتوصلوا إلى اتفاق فالمشتري يكون من حقه أن يضع نهاية للعقد، سواء في جزء منه أو العقد كله، أنظر: LE ROY (D), La force majeure..., op.cit.p.751. Annexe n°4.

أو الشرط الذي ينص أنه لو أدت القوة القاهرة إلى تأخير في التسليم أكثر من 8 أشهر، فإن الطرفين ملزمين على الاتفاق خلال شهر على مدة جديدة للتسليم، وإذا لم يصلوا إلى اتفاق، يستطيع المشتري فسخ الجزء من العقد الذي تأخر تسليمه، أنظر: FONTAINE (M), Droit des contrats, op. cit. p. 231.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 437.

³ - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.332; ALMEIDA PRADO (M), Le Hardship...op.cit.p.151.

- ترتبط هذه المسألة برغبة الأطراف، فإذا كان تدخل الغير لمساعدة الأطراف في الوصول إلى حل ففي هذه الحالة الغير يعتبر وسيط يقدم اقتراحات، أما إذا كان الغير يتدخل للفصل في الخلاف المرتبط بمراجعة العقد ففي هذه الحالة يقوم بإصدار قرار.

⁴ - OPPETIT (B), L'adaptation des contrats..., op. cit. p. 808-810.

⁵ - KAHN (Ph), Force majeure..., op. cit. p. 484.

⁶ - نرمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 517.

مثال ذلك: الشرط الذي ينص على أنه إذا لم يتم التوصل إلى أي اتفاق عند إعادة التفاوض، فإن الأطراف المتعاقدة تملك الحق في اللجوء إلى هيئة التحكيم، وأن المشتري والبائع ملتزمان بالاعتراف بقرار هيئة التحكيم على أنه ملزم.

⁷ - MARCHAND (A), L'embargo...,op. cit. p. 333.

العقد، ضرورة المحافظة على بقاءه وسريانه بنفس شروطه دون إيقاف تنفيذه، وإلا يترتب عن ذلك قيام المسؤولية العقدية على عاتق الطرف الذي توقف عن تنفيذ التزاماته؛ في حين يرى جانب آخر⁽¹⁾ أن الحل الذي يجب إتباعه في هذه الحالة هو اللجوء إلى التحكيم، وأنه على المحكم أن يفصل في كل أوجه النزاع، وأن يتخذ ما يراه مناسباً للموقف.

تختلف الاتجاهات الفقهية بشأن مهمة المحكم الذي يتم اللجوء إليه في هذه الحالة، فالبعض يرى أن مهمته تنحصر في إعلان الفسخ، مع الأخذ في الاعتبار ما تم تنفيذه في الفترة السابقة، إذ ليس للمحكم سلطة تعديل العقد⁽²⁾، أما البعض الآخر فيرى أن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن، فقد يعلن فسخ العقد، وقد يقوم بتعديل بعض أحكامه لرفع الضرر الفادح الذي تعرض له الطرف الذي تأثر التزامه بالأحداث الواقعة⁽³⁾، والتي غيرت الظروف المحيطة بالعقد الدولي.

يملك القاضي أو المحكم صلاحية التدخل عند فشل المفاوضات -في حالة غياب أي اتفاق بشأن مصير العقد-، لإعادة توفيق الأطراف وجمعهم للتفاوض من جديد، وهو الأمر الذي تأكد في قضية "FDE/SHELL" حيث أبرمت شركة SHELL عقد توريد طويل المدة مع شركة FDE وقد احتوى العقد على شرط المراجعة الذي فسرت المحكمة بأن الأطراف لم ترغب في وضع نهاية للعقد إنما أرادت تعديله تبعاً للظروف الجديدة، لهذا دعت المحكمة الأطراف مجدداً لطاولة المفاوضات قصد الوصول لاتفاق مشترك، وعينت مراقباً كلفته بمتابعة مجرى المفاوضات وإعداد تقرير لها في حالة الفشل⁽⁴⁾.

يتمتع القاضي الفرنسي بصلاحية إحالة الأطراف التي فشلت في المفاوضات أمام وسيط، يسعى لإنجاح الاتفاق بينهم مجدداً، ومراجعة العقد الذي إختل توازنه لتغير الظروف المحيطة به،

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 447. أنظر أيضاً:

LE ROY (D), La force majeure..., op.cit.p. 560.

² -Ibid. p.561.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 448.

⁴ - وقد نص شرط المراجعة على:

« Les parties se rapprocheront pour examiner éventuellement les modifications à apporter au contrat (prix ou autre clause) si le Feul Oil ordinaire rendu a destination venait à subir une hausse de plus d six francs par rapport à la valeur initial » voir: MARCHARD (A), L'embargo..., op. cit. p.333-334 ; PHILIPPE (D), Les clauses relatives au changement de circonstances..., op.cit.p.171-172.

وسلطة القاضي والوسيط في هذه الحالة محددة بإرادة الأطراف، ومبدأ القوة الإلزامية للعقد⁽¹⁾.

يعتبر اللجوء إلى التحكيم في حالة فشل المفاوضات وغياب أي اتفاق بشأن مصير العقد الحل الأمثل، خاصة إذا كان تغير الظرف مرتبط بقرار الحصار الاقتصادي، أو أي قرار للمنع أو الحظر التجاري، لأن المحكم أكثر دراية بالتكييف القانوني له، ومدى ملاءمة المراجعة لاختلاف الظروف التي قد يربتها من عقد لأخر، ومن قرار لأخر، ولا يتطلب ذلك اتفاق الأطراف على اللجوء إلى هذه الوسيلة في حالة عدم الوصول إلى اتفاق خلال فترة التفاوض، إذ يكفي وجود نص تحكيم عام في العقد يسمح باللجوء إلى هذه الوسيلة، بالأخص أن ممارسات قضاء التحكيم تسعى في العديد من الحالات إلى الحفاظ على بقاء العقد الدولي.

لما كانت قواعد الحصار الاقتصادي تثير مسائل عدة في تحديد نطاق تطبيقها وتكييفها القانوني - بالأخص مع فرض العقوبات الأمريكية خارج الحدود الإقليمية والمعاقبة على خرقها - فإن ذلك يؤدي إلى تزايد المشاكل القانونية التي تثيرها القواعد التي لا تنتمي إلى القانون الواجب التطبيق، في إطار ضرورة إحترام العقد ومختلف إشتراطاته، وهو ما يؤدي إلى مواجهة متعاملي التجارة الدولية مشاكل عدة، فقد يتمسك أحد الأطراف بعدم تنفيذ إلتزماته العقدية بسبب هذه القواعد، وتطرح مسألة التعويض المترتب عن عدم التنفيذ، والتي تجد لها حلين مختلفين في ظل إختلاف التكييف القانوني لتدابير الحصار الاقتصادي أمام الهيئات القضائية، فقد تقر المحكمة بتطبيق هذه التدابير بالتالي رفض التعويض وقد تقر بعدم تطبيقها على العقد، بالتالي يُستحق التعويض على عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية⁽²⁾ لعدم التمكن من إثبات عدم التوقع.

¹ - MARCHARD (A), L'embargo..., op. cit. p. 334.

² - HILLERSTROM (H), Embargo, Liste noires et autre sanctions internationales: Nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux, RDAI, N°5, 2016, p.540-541.

الفصل الثاني

إمكانية النهوض بمبدأ بقاء العقد
الدولي بالرغم من الحصار الاقتصادي

الفصل الثاني

إمكانية النهوض بمبدأ بقاء العقد الدولي بالرغم من الحصار

الاقتصادي

يهتم متعاملي التجارة الدولية بضرورة تنفيذ مختلف الالتزامات المترتبة عن دخولهم في ترتيبات تعاقدية، التي تتطلب جهود وإمكانيات معتبرة، لذلك من المنطقي أن يسعى أطراف العقد إلى ضمان بقاءه لترتيب الأثار المرجوه منه، بمواجهة مختلف الظروف التي قد تعترضه وإن كانت هذه الظروف تتمثل في الحصار الاقتصادي.

يعتبر الحصار الاقتصادي كأصل عام من التدابير المشروعة في القانون الدولي والداخلي، يثير صعوبات في تطبيقه من عدة نواحي، فقد تختلف التدابير التي تتخذها الدول لإستقبال الحصار الأممي في أنظمتها القانونية الداخلية، الأمر الذي قد يفتح مجالاً لتنفيذ بعض العقود في دولة دون أخرى، كما أن الحصار الاقتصادي قد يمس مجالاً دون آخر، فضلاً عن ذلك قد يتم تطبيق تدابير الحصار الاقتصادي في دول دون سواها، لذلك لا يمكن التمسك بعدم تنفيذ العقد في مثل هذه الحالات.

يترتب على خصوصيات الحصار الاقتصادي والطبيعة المؤقتة لمختلف تدابير من جهة، وتمتع أطراف العقد الدولي بحرية تضمين العقد الشروط التي من شأنها معالجة عدم التوقع المترتبة في هذه الحالة، البحث في إمكانية النهوض بمبدأ بقاء العقد الدولي بالرغم من تغير ظروفه بفعل الحصار الاقتصادي (مبحث أول).

تعد العقود الدولية وسيلة فعالة لتوطيد العلاقات التجارية والاقتصادية بين مختلف البلدان ووسيلة قانونية لتوفير متطلبات الشعوب، لذلك تزايدت المواقف الدولية التي من شأنها تعزيز ضرورة التوجه نحو ضمان إستمرارية وبقاء العقد الدولي، لتحقيق أهدافه وعدم التصل من تنفيذ الالتزامات العقدية بسبب حالة الحصار الاقتصادي، وذلك عن طريق إتخاذ سلوك أو تدابير تعكس الاهتمام بمتطلبات التجارة الدولية، وتُدعم بذلك بقاء العقد الدولي لينتج آثاره المستهدفة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

إمكانية ضمان بقاء العقد الدولي عن طريق الالتزام

يضمن واقع العقود الدولية حلول من شأنها مواجهة الحصار الاقتصادي والتمكين من بقاء العقد الدولي وإستمراره في ترتيب آثاره، للوصول إلى تحقيق الأهداف المبتغاه منه، عن طريق وقف تنفيذ العقد لحين رفع تدابير الحصار الاقتصادي، التي تتميز بطبيعتها المؤقتة، ليتم الرجوع بعدها إلى إستئناف تنفيذ العقد بزوال الأوضاع المترتبة عليها وذلك في إطار مؤسس يترتب على الأخذ به آثار قانونية، تشكل مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه (مطلب أول).

تتميز حالات الحصار الاقتصادي بخصوصيات تسمح خلالها بالإستمرارية في تنفيذ العقد عن طريق تفعيل الالتزام بتخفيف الضرر، وذلك بإتخاذ إجراءات تتناسب مع الأوضاع المترتبة، وإن كان بتغيير عناصر أو بنود العقد ضمانا لبقاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى إمكانية بقاء العقد الدولي بنظام الوقف

يعكس وقف تنفيذ العقد الدولي، توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة، خلال فترة الحصار الاقتصادي، لحين رفع هذه الحالة، التي تتميز بالطبيعة المؤقتة، والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم الالتزامات التي تأثرت بتغير الظروف المحيطة بالعقد (فرع أول). ويترتب عن ذلك آثار قانونية تميز الأخذ بهذا النظام (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظام الوقف في العقود الدولية

يشكل الوقف نظاما قانونيا من شأنه المحافظة على بقاء العقد الدولي الذي تغيرت الظروف المحيطة به، وذلك في الحالات المترتبة عن الحصار الاقتصادي (أولا)، إستنادا إلى أساس قانوني (ثانيا)، جعله يشكل نظاما محكما يؤدي إلى ضمان بقاء العقد الدولي بالرغم من تأثير تدابير

الحصار الاقتصادي.

أولاً- تطبيق نظام الوقف على الحالات المترتبة عن الحصار الاقتصادي

يشكل الوقف نظاماً قانونياً من شأنه المحافظة على بقاء العقد الدولي الذي تغيرت الظروف المحيطة به، وذلك في حالة الاستحالة المؤقتة لحدث القوة القاهرة الناتج عن الحصار الاقتصادي، أو بوجود شرط إعادة التفاوض، الذي يترتب عليه ضرورة الدخول في إعادة التفاوض لمراجعة العقد المختل توازنه بسبب ظروف أدت إلى صعوبة التنفيذ.

يُعرف الوقف أنه فترة من الوقت يسكن فيها تنفيذ العقد لحين إنتهاء الظروف التي تواجهه، ثم يعود إلى سريانه العادي. فالوقف هو تعطل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، ناجمة عن حدث يخرج عن سيطرة الأطراف، وذلك بهدف الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى⁽¹⁾. ولما كان وقف العقد فترة سكون أو خمول للعلاقة العقدية فإنه يمتد ليشمل التزامات المتعاقدين معاً، ولا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بوقوع الحدث، فإذا كان الدائن لا يملك إجبار المدين على تنفيذ التزامه خلال فترة الوقف، فإن المدين يملك هو أيضاً ذلك الحق⁽²⁾.

تعتبر مختلف تدابير الحصار الاقتصادي بأنها ذات طبيعة مؤقتة بطبيعتها، يتم رفعها بتحقيق الهدف منها، لذلك يتم تطبيق نظام الوقف على الأوضاع المترتبة عليها⁽³⁾ لضمان إبقاءه

¹ - هادي عبيد حسان الحلفي، مرجع سابق، ص 195؛ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.314. أنظر أيضاً: ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.74; AFFAKI (B-G), L'unification internationale..., op.cit. p.67-68.

- هذا ويشكل وقف تنفيذ العقد الدولي دفع بعدم التنفيذ، باعتباره حق للطرف الذي يتضح لديه أن الإخلال المحتمل وشيك الوقوع لحماية نفسه في مواجهة الطرف الآخر، ويعد من الحلول التي تمنح الطمأنينة في التجارة الدولية، ويحسم حالة الشك لدى الطرف الذي يقلقه احتمال إخلال خصمه بالتزاماته التعاقدية، والشروط اللازمة لاستعمال وقف تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، راجع: نعم حنا رؤوف، وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً للاتفاقيات الدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية لاهاي 1964 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 11، العراق، 2007، ص. 446-476.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.318.

³ - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S) Les conséquences des sanctions...,op.cit.p.420; MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.387.

أو إحياءه من جديد بعد زوال الظرف⁽¹⁾، فإذا كان الحصار أو الحظر يمنع تنفيذ العقد إلا أنه لا يؤثر على وجوده، مادام يتطابق مع النظام العام الدولي.

إن العقود المتعلقة بتصدير أو إستيراد أو نقل سلع خاضعة لقرارات الحظر يتوقف تنفيذها مؤقتاً أثناء فترة سريان الحظر، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، لذلك رفضت الدول التي تبنت هذا الاتجاه قبول مبدأ رجعية التدابير القسرية، ومن ثم فضلت الاستمرار في تنفيذ العقود المبرمة قبل سريان القرار⁽²⁾.

إن تحديد المدة التي قد يستغرقها حدث القوة القاهرة ليس بالأمر السهل، فإذا كانت بعض الأحداث مؤقتة بطبيعتها، -على غرار قرار الحصار الاقتصادي-، فإن غالبية التدابير التي تدخل في هذا النطاق قد تستمر لفترات طويلة أكثر من المتوقع لها، كما حدث في العراق، لذلك فإن هذا الأمر يتعلق باحتمال وليس بتحديد دقيق لمدة بقاء الحدث، لتتدخل معطيات متعددة يصعب أخذها بعين الاعتبار.

لا يصلح نظام الوقف في جميع الحالات المترتبة عن الحصار الاقتصادي، الذي قد تطول مدته تبعاً للوصول إلى تحقيق أهدافه، والتي ترتبط بمتطلبات قانونية أو مقتضيات سياسية، ولا في حالة العقود التي تكون فيها مدة التنفيذ محل اعتبار، فبعض العقود ترتبط بمدة زمنية معينة يكون التنفيذ خارجها غير مجدي، كما لو فات الميعاد المناسب الذي يحقق مصالح الطرفين.

تلعب إرادة الأطراف دوراً مهماً في تحديد المدة المؤقتة التي قد يبقاها المانع على إعتبار أنه نهائي وليس مؤقت⁽³⁾، كأن تتجه الإرادة إلى عدم السماح بتأخير التنفيذ، وإعتبار كل تأخير مانع نهائي يجيز لأي منهما فسخ العقد.

في حالة عدم معرفة ما إذا كانت الاستحالة نهائية يترتب عليها الفسخ، أم مؤقتة يترتب عليها الوقف، فإن الأصل اعتبارها مؤقتة، ويوقف تنفيذ العقد فترة وجود العائق، إلا إذا ظهر أن

¹ - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décision..., op.cit.p.755.

Voire aussi : HILLERSTROM (H), Embargo..., op.cit. p.541.

² - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص. 83.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 336-337.

التنفيذ بعد زوال العائق أصبح غير مجد، لتتحول الاستحالة من مؤقتة إلى نهائية يفسخ بها العقد⁽¹⁾، فإذا كان نظام الوقف في حالة الحصار الاقتصادي يضمن بقاء العقد، فإن إستمراره لمدة تفوق 18 شهرا يؤدي عادة إلى تحول الاستحالة المؤقتة إلى إستحالة مطلقة، يترتب عليها ضرورة إنهاء العقد⁽²⁾.

إذا كان الوقف نظام يمكن اتخاذه سواء بإرادة الأطراف أو بإرادة المحكم أو القاضي، إلا أنه سجلت عدة حالات في حالة الحصار الاقتصادي الأممي، أين لجأ القاضي إلى الحكم بإلغاء أو إنهاء العقد وليس وقفه⁽³⁾، فقد إعتبر القضاء بشأن الحصار الاقتصادي المفروض على العراق أن الوقف لا يمكن أن يدوم أكثر من سنتين أو ثلاث سنوات، حتى ينقضي العقد، فالحصار الذي يدوم مدة طويلة لا يوقف العقد إنما يضع له نهاية⁽⁴⁾.

حتى يتحقق الهدف من نظام الوقف يجب أن تكون المدة المتبقية من العقد كافية ومفيدة لتحقيق الغرض من العقد، وتنفيذ ما تبقى من التزامات لم تنفذ بعد، فبالرغم من كون وقف العقد بسبب القوة القاهرة يعد من المبادئ المقبولة في قواعد التجارة الدولية، فإن الحدث الذي يستمر لفترة طويلة، بشكل يهدد مصالح الأطراف في العقد قد لا يقدم استئناف سريانه أية فائدة للمتعاقدين، كون المدة المتبقية من العقد لا تحقق الهدف من الوقف، لتعد بذلك الاستحالة الناجمة عن حدث القوة القاهرة في حكم الاستحالة النهائية، التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة العقدية، وهي من الأمور المعقدة في بعض العقود الطويلة المدة وذلك لتنفيذ العقد على نحو جزئي في الفترة السابقة، وبقاء مجموعة من الأعمال التي لا بد من وضع نهاية لها، بما في ذلك أعمال الصيانة مثلا. لذلك يعتبر التحكيم السلطة المحايدة التي يمكنها اتخاذ إجراءات تصفية العقد بعد الحكم بإنهائه⁽⁵⁾.

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 310.

² - GRELON (B) GUDIN (Ch), Contrat et crise..., op.cit.p.659; HILLERSTROM (H), Embargo...op.cit.p.542.

³ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des Nations Unies..., op.cit.p. 630-631.

⁴ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit. p.207.

- وهو ما أكدته دورها المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكمها الصادر سنة 1985 بشأن منع تصدير المعدات المستعملة في الصناعة النووية إلى باكستان، أكدت أن الاستحالة المؤقتة في الحظر الذي يستحيل توقع مدته يؤدي إلى إستحالة دائمة، لذلك، فإنه ليس من المنطقي وقف تنفيذ الالتزامات العقدية؛ وهو ما أكدته دورها غرفة ميلان الإيطالية سنة 1992 بشأن عقد مبرم بين الحكومة العراقية وشركة إيطالية لتشييد مصنع في العراق، أنظر في ذلك:

GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S) Les conséquences des sanctions..., op.cit.p.421.

⁵ - KAHN (Ph), Force majeure..., op.cit. p.482.

هذا ويمكن أن يعتبر القاضي أن السلوك الذي قاد إلى فرض العقوبات الاقتصادية لا يكفي معه وقف العقد مؤقتاً، بل وقفه بشكل نهائي، لذلك صرحت محاكم المجموعة الأوروبية أن اللائحة رقم 3541/92 - التي أدخلت العقوبات الاقتصادية الأممية للعراق حيز التنفيذ - تضع نهاية لمختلف العقود المبرمة مع العراق⁽¹⁾.

يقوم المحكم أو القاضي بوقف العقد، سواء طلبه أحد الأطراف أو اعترض الطرف الآخر، أو لم يطلب به أي من الطرفين، تطبيقاً للقوة القاهرة بمفهومها الحديث، أو تطبيقاً لشرط إعادة التفاوض، فالوقف يتم بقوة القانون في حالة القوة القاهرة المؤقتة، شأنه في ذلك شأن الانسحاب الذي يتم بقوة القانون في حالة القوة القاهرة النهائية، والحكم الصادر بالوقف يعد في هذه الحالة مقرراً وليس منشأ⁽²⁾.

يعد وقف التنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على تفعيل الأحكام الخاصة بشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية⁽³⁾، وإن كان يظهر في عدد قليل من شروط إعادة التفاوض، ويرجع السبب في ذلك إلى أن تطبيقه أمر بديهي لا يحتاج إلى النص عليه صراحة، فالموقف هو الذي يفرضه⁽⁴⁾.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، يوقف بصفة تلقائية تنفيذ العقد، لأن هذا الأخير ما هو إلا نتيجة حتمية للالتزام بإعادة التفاوض، ما لم يوجد نص صريح في العقد يقضي بالاستمرار في تنفيذه، في حين يؤكد جانب آخر على استمرار العقد في توليد آثاره خلال فترة إعادة التفاوض، احتراماً لمبدأ القوة الملزمة للعقد وتخصيص أطراف عقود التجارة الدولية، وهو ما تم إقراره في النموذج الذي وضعتة غرفة التجارة الدولية الخاص بالقوة

¹ - فقد صرحت المحكمة التجارية بباريس بأن سبب وضع اللائحة 3541/92 هو منع كل المعاملات مع العراق بما فيها العقود القائمة

« *Les règlements de la Communauté Economique Européenne ne disent pas que les contrats conclus avant l'embargo soit résiliés mais l'esprit de ces textes est d'empêcher les échanges entre de la Communauté Européenne et l'Irak* », Voir: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions..., op. cit. p.207.

² - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 329-330.

³ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 317.

⁴ - نزمين محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص. 469.

القاهرة والهارديشيب، كذلك المبادئ الموحدة للعقود الدولية⁽¹⁾. وإذا كان الوقف قد يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي يلتقي الطرفان في أقرب الآجال من أجل الوصول إلى اتفاق مشترك، لوضع أساس لإستمرار العقد بعد الوضع، وإذا لم يتم التوصل إلى حل خلال 120 يوم من الحدث يمكن إنهاء العقد عادة باتفاق مشترك⁽²⁾.

هذا وقد يتقرر الوقف أثناء إعادة التفاوض، سواء باتفاق الأطراف أو حتى بدون اتفاق⁽³⁾، للحفاظ على استمرارية العقد، والحفاظ على توازن أداءات الأطراف في العلاقة العقدية.

ثانيا: الأساس القانوني للوقف في العقود الدولية

يجد نظام وقف تنفيذ العقد الدولي أساسه في إرادة الأطراف، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، ويسمح تبعا لذلك بإدراج أي شرط تعاقدية يضمن بقاء العقد واستمراريته، فإرادة الأطراف تشكل الأساس الأول لاعتماد وقف تنفيذ العقد الدولي لحين زوال الظرف الذي أدى إلى الإستحالة المؤقتة لتنفيذ العقد أو إختلال توازنه (1)، سواء نظمت القوانين الوطنية أم لا (2)، بالإضافة إلى ظهور تطبيقاته في قرارات التحكيم التجاري الدولي (3).

1- الأساس الاتفاقي لوقف العقد الدولي:

تعتبر الشروط التعاقدية الأساس الأول الذي يقوم عليه وقف تنفيذ العقد الدولي، حيث يقوم الوقف بالحفاظ على روح الاستمرارية التعاقدية⁽⁴⁾، أي تأمين بقاء العلاقة العقدية بين أطرافه طوال مدة زمنية معينة تتسم بتغير الظروف المحيطة بالعقد، والسماح لها بالسريان مرة أخرى منتجة لنفس الآثار المنفق عليها، أو المستهدفة من وراء التعاقد.

استقر الفقه وتواترت أحكام القضاء، على جواز اتفاق الأطراف على وقف تنفيذ العقد في حالة القوة القاهرة المؤقتة، -التي تميز العديد من الحالات الناتجة عن الحصار الاقتصادي، خصوصا وأن التجارب أظهرت أنه في معظم الحالات يكون تأثير حدث القوة القاهرة محددا من

¹ - أنظر في ذلك: موكدة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 319-320.

² - VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo..., op.cit. p.325.

³ - JACQUET (JM), Le contrat international, Edition, Dalloz, 1992, p. 112.

⁴ - SALAM (S), L'acte de gouvernement..., op.cit. p.378.

Voir aussi: SALAMA (S), Le sort des contrats conclus avec des operateurs irakiens à la suite de la levée de l'embargo, RDAI. 2003, p.888.

حيث الزمان-، وأنه سيكون في الإمكان تنفيذ العقد يوماً ما. فوقف العقد يتمشى مع الفلسفة العامة للعقود الدولية التي يعتبر فيها التنفيذ العيني الهدف الذي يبحث عنه الأطراف حتى في الحالة التي تقع فيها أحداث تؤدي إلى قطع التنفيذ، وإنهاء العلاقة العقدية لا يحدث إلا في حالات استثنائية⁽¹⁾.

يواجه أطراف العقد الدولي التغير في الظروف الخارجية للعقد بأحد الحليين:⁽²⁾ إما أن يتفقوا على مجرد امتداد تنفيذ العقد بنفس شروطه السابقة، ودون أن يوقف، أو أن يتفقوا على وقف التنفيذ فترة من الوقت يتوقعون بعدها زوال الحدث، أو يتفاوضون بعدها على مصير العقد.

يتخذ وقف العقد عدة صور، فقد يقوم الأطراف بالاتفاق على إطالة مدة تنفيذ العقد نتيجة لوقوع حدث القوة القاهرة، دون النص صراحة على وقف التنفيذ⁽³⁾، مثال ذلك: الشروط التي تنص على أن الالتزامات المتأثرة بالقوة القاهرة، ترجأ تلقائياً لمدة مساوية للتأخير الناتج عن حدوث حالة القوة القاهرة⁽⁴⁾، أو الشرط الذي ينص أنه: " **إذا تأخر تنفيذ الشركة لأي من شروط الاتفاق خلال مدة القوة القاهرة، فإنه سيتم إضافة المدة التي استغرقها التأخير إلى المدد المحددة بواسطة هذا الاتفاق**"⁽⁵⁾.

تتنوع إرادة الأطراف بشأن مسألة وقف العقد، فقد يتم الاتفاق على إضافة مدة الوقف إلى مدة تنفيذ العقد⁽⁶⁾، كالشرط الذي ينص على أنه: " **في حالة إعاقة الطرف عن تنفيذ التزاماته**

¹ - KHAN (Ph), Force majeure..., op. cit. p.480.

² - أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.322.

- وأنظر في أمثلة بشأن الشروط التي اتفق فيها الأطراف على امتداد مدد التنفيذ:

LE ROY (D), La force majeure..., op. cit. Annexe 4, et 5, p. 751 et p.753.

³ - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.376.

⁴ - « *Les obligations affectées par la force majeure ne seront prorogées automatiquement d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure* », Voir : FANTAINÉ (M), et DELLY, Droit des contrats, op. cit. p. 458.

" *If operation are delayed curtailed or prevented by force majeure the term of this agreement and all right and obligations hereunder shall be extend for a period equal to the period this involved ...* ", Cité par: SALAM (S), Le sort des contrats..., op. cit. p.889.

⁵ - FANTAINÉ (M), Droit des contrats..., op. cit. p.226.

- الملاحظ على هذه الشروط أنها لم تنص صراحة على وقف تنفيذ العقد، إنما يمكن استنتاج ذلك من مدتها أو إطالتها للمواعيد المتفق عليها لإتمام تنفيذ الالتزامات العقدية، فمدة التأخير تعتبر فترة يوقف فيها التنفيذ، لذلك سماها بعض الفقه بالوقف الضمني للتنفيذ، أنظر في ذلك: نرمن محمد محمود صبح، مرجع سابق، ص.471-472.

⁶ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.324.

بصفة كلية أو جزئية، تتوقف الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد، وتمدد مدة العقد مدة مساوية لمدة الوقف⁽¹⁾، أو يتم الاتفاق على عدم إضافة مدة الوقف إلى مدة العقد، أي عدم تمديد مدة العقد، كأن ينص الشرط على أنه خلال مدة القوة القاهرة تتوقف آثار العقد حتى استعداد الوضع الطبيعي، ولن تمتد بأي حال من الأحوال مواعيدها، في فترات التوقف المحتملة⁽²⁾.

تعطي مبادئ "Uni droit" الخيار للأطراف في اللجوء إلى الوقف، أو إلى تنفيذ الالتزام أثناء إعادة التفاوض على العقد الذي تأثر بتغير الظروف، ولكنها تنص على وجوب تطبيق هذا الوقف في حالة القوة القاهرة المؤقتة⁽³⁾.

الجدير بالذكر أنه في حالة عدم إتفاق الأطراف على مصير العقد في فترة الحصار الاقتصادي، ولما كانت تدابيره ذات طبيعة مؤقتة فإن ذلك يؤدي عادة إلى وقف العقد، لكن إذا طالت مدته، فإن الوقف يترك مكانه لإلغاء الالتزامات العقدية⁽⁴⁾.

2- وقف العقد في القوانين الوطنية:

يقوم الأطراف بالاتفاق على تنظيم أثر القوة القاهرة المؤقتة على العقد ويفضلون الإبقاء عليه، وبغياب الشرط التعاقدية فإن النظام المطبق يُستمد من القانون الواجب التطبيق⁽⁵⁾.

تهتم القوانين الوطنية بمعالجة القوة القاهرة النهائية التي تؤدي إلى انقضاء العقد وبراءة ذمة المدين، فهي لا تنص صراحة على أثر الاستحالة المؤقتة، وما إذا كانت تؤدي إلى وقف العقد من

¹ - LE ROY (D), La force majeure op, cit.p.757, Annexe n° 07.

² - « *Pendent la durée des la force majeure, le présente contrat suspendra ses effets jusqu'au rétablissement normal de la situation, la durée des présents n'étant en aucun cas prolongée des périodes de suspension éventuelle et les quantités non livrées étant purement et simplement annulées* », Citée par :AURORE MARCHAND (A), L'embargo...,op. cit. p. 376.

³ - حيث جاء في نص المادة 2/3-2-6 أنه لا يخول طلب إعادة التفاوض للطرف المضرور من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ، وأضافت المادة 2/7-1-7 أنه: "إذا كان الحادث مؤقتاً، يظل الإغفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعي فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد"، أنظر:

Art 6-2-3 /2 et Art 7-1-7/2 de principes Unidroit, op.cit.

⁴ - GRELON (B), GUDIN (Ch-E), Contrat et crise..., op.cit. pp.645-646; CHEMANS (R), Embargo, op.cit.p.7.

⁵ - MARCHAND (A), L'embargo.. op, cit. p.374.

عدمه. ومع ذلك نجد بعض القوانين التي عالجت أثر الاستحالة المؤقتة على تنفيذ الالتزام⁽¹⁾.

تعترف بعض الأنظمة القانونية بنظام الوقف، على غرار القانون البلجيكي، الذي يرى أنه إذا كانت نتائج القوة القاهرة مؤقتة، وكان بالإمكان استئناف سريان العقد عند انتهاء هذه الظروف، فإن نظرية المخاطر في هذا القانون تتضمن وقف العقد وليس انقضاءه⁽²⁾.

لا ترتب الاستحالة المؤقتة في القانون السويسري بطلان العقد، بل تؤدي إلى سكونه أو وقف تنفيذه إلى غاية زوال العائق، وهي مسألة تقف على كون مدة الوقف هذه لا تؤثر على مصالح الدائن، بالإضافة إلى ذلك كون التنفيذ بعد مدة الوقف يبقى مجدياً⁽³⁾.

يقبل الفقه الفرنسي بفكرة القوة القاهرة المؤقتة، التي ترتب استحالة التنفيذ ذات الطبيعة المؤقتة، فإذا كان تاريخ تنفيذ العقد ليس محل اعتبار، فإن العقد لا ينقضي إنما يوقف لحين زوال هذه الظروف⁽⁴⁾.

طبقت محكمة النقض الفرنسية نظرية وقف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة، وأكثر من ذلك فإنه يرجع الفضل إلى القضاء الفرنسي في خلق هذه النظرية، التي لا تجد لها سنداً في نصوص القانون، لذلك رفضت محكمة النقض الدفع بفسخ عقود كثيرة نتيجة قيام الحرب العالمية الأولى، حيث اعتبرت المحكمة أن الحرب يترتب عليها استحالة مؤقتة وليست نهائية، وكل ما

¹ - ومن هذه القوانين قانون المعاملات الإماراتي فالمادة 2/273 من هذا القانون أشارت إلى حكم هذه الاستحالة بنصها: "وإذا كانت الاستحالة جزئية، انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد، بشرط إخطار المدين" ومن هذه القوانين أيضاً: القانون الألماني الصادر في سنة 1976 الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية، فقد تضمن هذا القانون حكماً صريحاً لهذه الاستحالة، وارداً في المادة 1/293 التي تنص على: "الالتزام الذي يتأثر بسبب القوة القاهرة يبقى موقوفاً أثناء مدة بقاء الحدث". أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 319-320.

² - وهو ما تضمنه كذلك المادة 2/1256 من القانون المدني الإيطالي، والمادة 792 من القانون المدني البرتغالي، وكذلك القانون الأمريكي، الذي يتطلب لتطبيق نظام الوقف عدم إرهاب الطرف المتضرر عند استئناف سريان العقد، كما جاء في المادة 269 بشأن العقود:

"*Impracticability of performance or frustration of purpose that is only temporary suspends the obligators' duty to perform while the impracticability or frustration exists but does not discharge his duty or prevent it from arising unless his performance after the cessation of the impracticability or frustration would be materially more burdensome than had there been no impracticability of frustration*", Voir: MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. pp.379-381.

³ - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S) Les conséquences des sanctions,...op.cit.p.420.

⁴ - MARCHAND (A), L'embargo...op, cit , p. 378.

يترتب عليها وقف العقد لحين زوالها، وليس فسخ العقد وإبراء ذمة المدين⁽¹⁾.

اعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي بالاستحالة المؤقتة، -التي تؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية- كمبدأ، وذلك في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 فيفري 1888، حيث أقرت المحكمة أن القوة القاهرة التي تستخدم كذريعة للتوصل من تنفيذ الالتزامات العقدية، لا يجب استخدامها إلا بالقدر الذي يمنع المدين من الوفاء بالتزامه، ويترتب على ذلك أنه إذا كان العائق الذي يحول دون التنفيذ عائق مؤقت، فإنه يتم تعليق أو وقف التنفيذ إلى حين زوال هذا الظرف⁽²⁾. وقد أكدت المحكمة ذات المبدأ في قرارها الصادر في 24 فيفري 1981، وبعدها في قرارها الصادر في 22 فيفري 2006⁽³⁾.

الجدير بالذكر أن القانون المدني الجزائري لا ينص على الأخذ بنظام الوقف في حالة القوة القاهرة المؤقتة، واقتصر فقط على النص على أثر القوة القاهرة النهائية، ومع ذلك من الممكن أن نستشف نظام الوقف من نص المادة 176، وتفسير ذلك أن المادة تنص على أنه: " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**"، فهذه المادة سوت بين التأخير في تنفيذ الالتزام، وعدم التنفيذ الكلي، حيث أعفت المدين من التعويض عن التأخير في التنفيذ بعد فترة بسبب الاستحالة، أما العقد ذاته فيبقى بكامل التزاماته، ويصبح واجب التنفيذ بعد فترة التأخير، فكأن هذا التأخير يترتب عليه سكون العقد فترة، يستأنف بعدها السريان العادي له، مع إعفاء المدين من التعويض، الذي يرجع إلى السبب الأجنبي، وهذا هو الوقف.

تأخذ اتفاقات التجارة الدولية والمبادئ العامة لها بنظام الوقف⁽⁴⁾، ومن أمثلة هذه

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.332..

² - « *La force majeure ne peuvent servir d'excuse à l'exécution d'une obligation qu'autant qu'elle empêche le débiteur de s'en acquitter, il s'ensuit que si l'empêchement est simplement provisoire, l'exécution de l'obligation n'est suspendue que jusqu'à l'instant où cet empêchement prend fin* », Cité par: AURORE MARCHAND, (A), L'embargo...op.cit. p. 378.

³ - Ibid. p. 378-379.

- Voir :Cass, civ,3^e,22 Février 2006, Bull, civ, III, n° 46.

⁴ - MARCHAND (A), L'embargo., op.cit.p.388.

الإتفاقيات اتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع التي تنص في الفقرة الثانية من المادة 79 على أن: **"يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفترة التي يبقى فيها العائق قائما"**، فالوقف لا يكون إلا في فترة وجود العائق فقط، وبعد زواله يعود العقد إلى السريان الطبيعي.

3- وقف العقد في أحكام التحكيم التجاري الدولي :

يميل محكمي التجارة الدولية إلى وقف تنفيذ العقد تطبيقا لمبدأ الأثر الموقوف في حالة الاستحالة المؤقتة للتنفيذ، بما فيها الاستحالة المؤقتة الناتجة عن أعمال الحكومة، وقد تم إعتبار هذا المبدأ بأنه من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

تؤكد أحكام التحكيم الصادرة بوقف تنفيذ العقد، ميل المحكمين إلى تطبيق نظام الوقف في العديد من الحالات، وهو ما إنتهجه محكمة التحكيم في قضية⁽²⁾ Gould Marketing عندما أقرت بوقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية نتيجة القوة القاهرة السائدة في إيران، طالما أن هذه الظروف لم تتفاقم؛ كما أكدته هيئة التحكيم في قضية Anaconda- Iran سنة 1986⁽³⁾، عندما صرحت أنه يتم وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية كليا أو جزئيا في حالة القوة القاهرة.

تبنى الاجتهاد التحكيمي لهيئة التحكيم التابعة لـ "CCI" بدوره نظام وقف تنفيذ العقد لحين زوال عائق التنفيذ، أو أثناء إعادة التفاوض، ومن الأمثلة التي نستدل بها: القرار الصادر في القضية رقم 1703 لسنة 1971⁽⁴⁾، أين اعتبرت هيئة التحكيم أن الأعمال العدائية بين الطرفين المتعاقدين (الحرب) تشكل قوة القاهرة، وبما أنها ذات طابع مؤقت فإنها ترتب استحالة التنفيذ

¹ - إستند الاتجاه الذي يعتبر بأن الوقف من المبادئ العامة للقانون، إلى القرار الصادر عن محكمة التحكيم في قضية " Mobil Oil- Iran" لسنة 1987.

" It also admitted generally that force majeure as a cause of fall or partial suspension or termination of contract is general principal of law which applies even the contract is silent " , Cité par :SALAMA (S), Le sort des contrats..., op. cit. p.890.

² - Cité par: MARCHAND (A), op. cit. p.386; HOTTE (S), La rupture du contrat international: Contribution à l'étude du droit transnational des contrats, Defrénois, 2007, p.59.

³ - *"when there is a situation of force majeure the performance of contractual obligation will, partially or totally, be suspended... force majeure also can have the effect of definitive way or for a prolonged period of time"* , Cité par: MARCHARD (A), op. cit. p. 387.

⁴ - Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 1703 du 1971, JDI, 1974, p.894.

المؤقتة، يتم بعد انتهائها استئناف السريان الطبيعي للعقد؛ وفي القضية رقم 2763 لسنة 1980⁽¹⁾، فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها، واعتبرت أن طلب وقف العقد واجب على المتعاقد المدعي يسبق حقه في التمسك بالحدث للتخلص من مسؤوليته وفسخ العقد، فقد صرحت هيئة التحكيم، أن وجود الألغام التي ترجع إلى الحرب العالمية الثانية في ميناء طرابلس، -على افتراض أنها تشكل قوة قاهرة-، لا تمنع المدين من أن يتصرف كرجل حريص ومتبصر، بأن يجعل أثر وجود هذه الألغام مؤقتا وليس نهائيا.

اعتبرت الشركة المدعى عليها في القضية رقم 7575 لسنة 2002 أمام هيئة تحكيم CCI أن العقوبات الاقتصادية الدولية المفروضة على يوغوسلافيا سابقا تعد قوة قاهرة، أدت إلى استحالة تنفيذ العقد لتبرير فسخها له، في حين أن المحكم رفض حجة المدعى عليها، على اعتبار أن العقوبات الاقتصادية الدولية تؤثر فحسب على الالتزامات العقدية غير المنفذة، لكن ومع رفع هذه العقوبات فإن المحكم لا يجد دليل يدعم وجود أي قوة قاهرة بالنسبة إلى مكان تنفيذ العقد⁽²⁾. فالمحكم يلجأ عادة إلى الوقف في حالة الحصار الاقتصادي إذا كان محل العقد لا يشكل مساس بالسلم الدولي كمتاجرة الأسلحة⁽³⁾.

¹ - Sentence CCI rendu dans l'affaire n°2763 du 1980, RSA de la CCI, 1974-1984, p.157.

- وقد سبق للمحكم الانجليزي في قراره الصادر في القضية رقم 2546 أن ذكر أن حرب السادس من أكتوبر 1973، وما ترتب عليها من اضطرابات في المواصلات من وإلى إسرائيل، وغلق المصانع وغيرها، تعد سببا لوقف تنفيذ عقد التوريد، وإعفاء الطرف الإسرائيلي البائع من التعويض عن الأضرار التي أصابت الطرف الأسترالي (المشتري)، من جراء وقف التوريد أثناء فترة الحرب، ورفض المحكم حجة البائع بفسخ العقد كلية، نتيجة الحرب، واعتبر المحكم أن العقد يعتبر فقط موقفا فترة الحرب، القرار غير منشور، مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.333.

- وقد اكدت هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 7539 لسنة 1995 أن القوة القاهرة تؤثر على الالتزامات التعاقدية بشكل مؤقت والمتعاقد لا يمكنه التوصل من التزاماته، وأن العقد يتوقف فحسب إلى حين زوال آثار القوة القاهرة.

« *La force majeure n'apporte à l'exécution de l'obligation q' un obstacle momentané... le contractant n'est pas libéré de ses obligation et le contrat est seulement suspendu jusqu' à ce que la force majeure cesse de produire ses effets* », Voir: Sentence CCI, rendue dans l'affaire n° 7539 (1995), JDI, 1997, p.1031.

² - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Conséquences des sanctions ..., op.cit.p.420-421.

« *Des lors qu'il est constaté que les livraisons de marchandises ont bien eu lieu, on ne peut qu'en déduire que si un cas de force majeure s'est produit, il n'est intervenue qu'en cours d'exécution du contrat et ne pourrait donc affecter que les obligations contractuelles non encore exécutées. Celles ici en cause sont relatives au paiement de la commission correspondant aux factures effectivement réglées à la défenderesse. Aujourd'hui, les sanctions internationales prises à l'encontre de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ayant été levée, l'arbitre ne voit aucun élément permettant d'étayer l'existence d'une quelconque cause de force majeure relativement au lieu d'exécution du contrat* » voir: Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 7575 en 2002, JDI n°4, 2010. p.1378.

³ - FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décision..., op.cit.p.759-760.

الفرع الثاني

آثار الأخذ بنظام الوقف في العقود الدولية

يلتزم أطراف العقد الدولي عند أخذهم بنظام وقف العقد لحين رفع الحصار الاقتصادي ضرورة الالتزام بمقتضيات هذا النظام (أولاً)، خلال الآجال التي يتطلبها (ثانياً). مع العلم أن هذا الأمر الذي لا يتحقق في جميع الفروض، حيث تطرح الضمانات المستقلة إشكالية عدم جدوى الأخذ بهذا النظام (ثالثاً).

أولاً: الأخذ بنظام الوقف: بين وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية وفرض التزامات جديدة

يترتب على الأخذ بنظام وقف العقد الدولي إلى حين رفع الحصار الاقتصادي وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد (أولاً)، فضلاً عن ذلك إلزام أطرافه بالالتزامات أخرى جديدة مرتبطة بهذا النظام (ثانياً).

1- وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد:

يقتصر أثر الوقف على تأجيل تنفيذ الالتزامات التي تأثرت بوقوع حدث القوة القاهرة أو الهاردشيب، دون المساس بصلاحية العقد أو وجوده كواقعة قانونية. ويشمل الوقف الالتزامات الأصلية التي تأثرت بالعائق، وكذلك الالتزامات الأخرى التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ هذه الالتزامات الموقوفة، سواء كانت الالتزامات المرتبطة أصلية أو تبعية، أما الالتزامات الأخرى التي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات الموقوفة فتظل نافذة ولا يشملها الوقف⁽¹⁾، فالأثر الموقف لا ينطبق إلا على الالتزامات الأساسية، كما أن الحدث الذي يعيق تنفيذ أحد هذه الالتزامات يعطي

¹ يفرض نظام الوقف ضرورة وقف تنفيذ التزامات المدين المتأثر بوقوع حدث القوة القاهرة، وهي مسألة لا خلاف فيها، أما مسألة وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر فهي محل خلاف في الفقه، فقد يتفق الأطراف صراحة على أن وقف تنفيذ العقد يعني وقف تنفيذه بالنسبة للطرفين معاً، ففي هذه الحالة يجد وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر أساسه دون صعوبة في إرادة الأطراف، أمام إذا لم يتفق الطرفان على وقف تنفيذ العقد بالنسبة لهما معاً، فإن الفقه يختلف في الأساس الذي يقوم عليه وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، إذ يؤسس البعض بنظرية الدفع بعدم التنفيذ، والبعض الآخر على أساس فكرة المخاطر، التي قد يتعرض لها الدائن لو استمر في تنفيذ التزامه، كما أن استمرار الدائن في تنفيذ التزامه، في الوقت الذي يتوقف فيه المدين عن هذا التنفيذ، سيعرض الدائن لخطر عدم استرداد حقوقه والمصاريف التي تكبدها في سبيل هذا التنفيذ، أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 346 وما بعدها. كذلك: أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)، المحقق المحلي، جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2011، ص ص. 130-132.

الحق في التعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات الأخرى، والتي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزام أو الالتزامات الموقوفة⁽¹⁾.

تتجسد إرادة أطراف العقد الدولي، التي تتضمن وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية أثناء تغير الظروف المحيطة بالعقد، في اشتراطاتهم التعاقدية، كأن ينص الشرط على حق كل طرف أن يوقف بشكل كلي أو جزئي التزاماته عندما تقع الأحداث المفاجئة⁽²⁾ أو أحداث القوة القاهرة.

2- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين:

يتطلب ترتيب الوقف لآثاره القانونية التزام شكلي على عاتق الطرف المدين، يتمثل في إخطار الدائن بوقوع حدث القوة القاهرة أو الهاردشيب لوقف العقد الدولي لحين زوال هذه الأحداث (أ)، مع بقاء الالتزامات التعاقدية على حالها لغاية انتهاء فترة الوقف، فالعقد يبقى مرتبا لجميع آثاره خلال هذه الفترة، ولكنها آثار مؤجلة التنفيذ، لذلك يترتب على بقاء العقد طيلة مدة الوقف المحافظة على بعض الالتزامات الناشئة عنه(ب).

أ- الالتزام بالإخطار:

يتطلب تطبيق نظام الوقف، لإنقاذ العقد الدولي وضمان بقاءه واستمراريته، بسبب تغير الظروف المحيطة به، ضرورة إخطار أو إعلام الطرف الآخر بذلك⁽³⁾. فإذا لم يتمكن البائع مثلا من التنفيذ العادي لالتزاماته بسبب الحصار الاقتصادي يتوقف العقد، دون تحمله لمصاريف ولا تعويض عن ذلك، بشرط أن يقوم بإخطار المشتري في أسرع وقت ممكن وإخباره عن الأسباب

¹ - MARCHAND (A), L'embargo.. op. cit. p. 378.

²-أنظر في صياغة هذا الشرط:

FANTAINÉ (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 228.

³- MARCHAND (A), L'embargo.. op. cit. p375; ALMAEIDA PRADO (M), La pratique des clauses de force majeure dans les contrats de construction.in : La rédaction des contrats internationaux (Conseils aux praticiens & approche de droit comparé sous la direction de Denis PHILIPPE, Éditions Bruylant, 2012, p.22.

- والجدير بالذكر أن الإخطار كإجراء شكلي، يعد التزام يسبق أي تدبير أو إجراء يتعلق بمصير العقد الدولي الذي تغيرت الظروف المحيطة به، ولا يقتصر على وقف العقد فحسب، لذلك يتضمن أهمية مزدوجة سواء بالنسبة للعقد، إذ يوقف تنفيذه فترة من الوقت لحين زوال حدث القوة القاهرة أو الهاردشيب وإعادة السريان في العقد، أو إعادة التفاوض بشأن مراجعة العقد وملائمته مع الظروف المستجدة، بالتالي ضمان بقاءه، أما أهميته بالنسبة للدائن فهو يحيطه علما بكل ما يعيق تنفيذ العقد، وما يمكنه من انتهاج سبل قانونية من شأنها ضمان استمرارية العقد، على غرار الالتزام بتخفيف الضرر، الذي سيكون محل دراسة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

التي تحول دون تنفيذ إلتزامه⁽¹⁾.

تلعب الشروط التعاقدية دورا مهما في خلق الإلتزام بالإخطار عن تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي⁽²⁾، ويجد هذا الإلتزام أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الذي يولد التزامات عديدة على عاتق الأطراف أولها الإلتزام بالإخطار⁽³⁾.

يرى جانب من الفقه أن الإلتزام بالإخطار ولد في كنف اتفاقات التجارة الدولية، ثم ظهر بعد ذلك في القوانين الوطنية التي تأثرت بهذه الاتفاقيات⁽⁴⁾، فقد نصت عليه اتفاقية فيينا لسنة 1980 في المادة 79 ف4: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ الإلتزامه أن يوجه إخطار إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته في التنفيذ"، وهو الأمر الذي تضمنته كذلك المادة 7-1-7/3 من مبادئ Uni droit، التي تلزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود عائق التنفيذ ونتائجه على موقفه من تنفيذ الإلتزامه؛ هذا ويؤكد قضاء التحكيم بدوره، ضرورة الإلتزام بالإخطار في عدة مناسبات⁽⁵⁾.

يتطلب تحقيق الأهداف المرجوة من الإخطار ضرورة أن يتم في أسرع وقت ممكن، أو

¹ - VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo...op.cit. p.325.

² - تتضمن غالبية الشروط التي يتفق فيها الأطراف على تنظيم القوة القاهرة هذا الإلتزام، مثال ذلك، الشرط الذي ينص على: "إذا واجه تسليم هذه المعدات عقبة تعيقه كلية أو جزئيا، وتمثل قوة القاهرة، يلتزم البائع بإخطار المشتري... ويلتزم أيضا بإخطار المشتري بالعودة إلى الحالة الطبيعية وزوال القوة القاهرة إن حدث ذلك"، أنظر:

KAHN (Ph), Force majeure ..., op. cit. p.477- 478.

والشرط الذي ينص على أن: "الطرف الذي يتمسك بحالة القوة القاهرة، يجب أن يعلم الطرف الآخر بإخطار مكتوب موضحا فيه وقوع الحدث ومدته"، أنظر:

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 222.

³ - DERAIS (Y), Les tendances de la jurisprudence arbitrales internationale, JDI ,n° 4, 1993, p.829.

⁴ - لا تولي القوانين الوطنية أهمية كبيرة لمسألة إخطار المتعاقد، الذي يواجه استحالة أو صعوبة التنفيذ، للمتعاقد الآخر بحالة القوة القاهرة أو بالظروف الطارئة، لكن هذا لا يعني أن هذه القوانين تجعله كليا، إذ يوجد لهذا الإلتزام تطبيقات في نصوص متفرقة في هذه القوانين، راجع في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 466-469.

⁵ - أقرت هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 2478 لسنة 1974، عدم أحقية البائع الروماني في التمسك بالقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزامه العقدي، على أساس أنه لم يتم بإخطار المشتري الفرنسي بإلغاء رخصة التصدير من الحكومة الرومانية في أوقت المناسب، وإن كانت الهيئة قد اعتبرت أن إلغاء رخصة التصدير من الحكومة يعتبر قوة القاهرة، "إن إلغاء رخصة التصدير الذي تم في 10 ماي 1973 لم يخطر به البائع المشتري، إلا بخطاب في 28 نوفمبر 1973... ولهذا، فإن البائع لم يعد له الحق في التمسك بقرار السلطة الرومانية، كقوة القاهرة تبرئة من المسؤولية"

Voir : Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 2478, op. cit. p.925.

Voir aussi: Sentence CCI rendu dans l'affaire n°5030, (1992) JDI,1993, p.1004.

- ولا يقتصر تأكيد هذا الإلتزام في القرارات الصادرة عن CCI إنما تؤكد أيضا قرارات صادرة من غرف ومراكز التحكيم الأخرى على غرار CRDI، أنظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 470-471.

خلال مدة زمنية معقولة، حيث تنص المادة 4/79 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 على: " وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة، بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزامه قد علم بالعائق، أو كان من واجبه أن يعلم به، فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور".

يتطلب كذلك الالتزام بالإخطار ضرورة إتخاذ أشكال معينة يتم الاتفاق عليها في شروط تعاقدية، مع العلم أن المتعامل به في العقود الدولية أن يكون كتابيا، سواء برسالة موصى عليها أو التلكس، أو الهاتف، أو اللجوء إلى استعمال الرسائل الالكترونية مع التطور الحاصل في المعلوماتية، أخذين بعين الاعتبار المدة الزمنية التي يستغرقها الإخطار، إذا كان مقيد بميعاد محدد سلفا من خلال بند في العقد⁽¹⁾، وبمراعاة هذه الشكليات يترتب الالتزام بالإخطار آثاره في وقف العقد الدولي لحين زوال الحدث أو الرجوع إلى استئناف العقد بعد الوقف.

ب-محافظة المتعاقدين على الالتزامات الناشئة عن العقد:

يرتب نظام وقف تنفيذ العقد الدولي تكليف المتعاقدين بضمان بقاء العقد عن طريق إلزامهم بالحفاظ عليه⁽²⁾، من أجل الاحتفاظ بفاعليته بعد زوال الحدث المبرر لإعادة التفاوض بسبب الحصار الاقتصادي.

يتخذ الالتزام بالحفاظ على العقد مظهرا ايجابيا، يتجسد في قيام المتعاقدين بمجموعة من الإجراءات التي تحقق الهدف من هذا الالتزام، وعندئذ يكون الالتزام المذكور التزاما بالقيام بعمل،⁽³⁾، ومثال ذلك: أن يقوم المتعاقد بالحفاظ على الشيء محل العقد من التلف أو الهلاك، ففي عقد البيع يكون البائع ملتزما بالحفاظ على البضاعة، وفي عقد نقل التكنولوجيا يكون مورد التكنولوجيا ملتزما بالحفاظ على التكنولوجيا، التي لم تسلم بعد، والقيام بجميع الأعمال اللازمة لتطويرها حتى لا تفقد قيمتها.

هذا وقد يتفق الأطراف من خلال شرط تعاقدى على الالتزام بتخفيف الضرر خلال فترة

¹ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.267.

² - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.144.

³ - أسيل باقر جاسم، مرجع سابق، ص.133.

الوقف وهو ما تضمنته بعض الشروط المدرجة في عقود الإنشاء⁽¹⁾.

هذا وقد يتخذ الالتزام بالحفاظ على العقد مظهرا سلبيا، يتجلى في موقف يعكس امتناع المتعاقدين عن القيام بعمل أو تصرف أو إجراء من شأنه التأثير سلبا على وجود العقد، أو كيانه أو على التزامات الأطراف، لذلك يلتزم المدين بعدم القيام بأي عمل يهدم العقد أو يهدد مصالح الدائن أو يفوت عليه الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد، كما يلتزم الدائن بدوره بعدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإضرار بمصالح المدين أو يفوت عليه الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد⁽²⁾.

يتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد من جانبه وهو الأصل العام، إلا أن الشروط التعاقدية قد تتضمن تنظيمًا لتلك المسألة⁽³⁾، أما إذا لم يتفق الأطراف على تنظيم هذه المسألة، فإن الراجح أن كل طرف يلتزم بالنفقات اللازمة لحفظ التزامه، وليس له الحق في أن يطلب مشاركة الطرف الآخر في هذه النفقات⁽⁴⁾ كونها تجري بغرض الحفاظ على الالتزام الأساسي لكل متعاقد، فالالتزام بالحفاظ على العقد هو التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين.

يثير الالتزام السلبى بالحفاظ على العقد، التساؤل عن مدى حق المتعاقد في البحث عن متعاقد آخر للحصول على الأداء الذي توقف تنفيذه بسبب حدث القوة القاهرة أو الهاردشيب، أم أن الالتزام السلبى بالمحافظة على العقد يمنعه من ذلك⁽⁵⁾، فقد يرتب الوقف على بعض العقود أثارا غير محمودة لأحد الأطراف الذي قد يُضار كثيرا بسبب عدم استمرار الأداء الذي كان يحصل عليه، ففي عقد التوريد يعتمد المشتري في حصوله على المنتجات من مورد معين، وفي أوقات محددة -كفترة الحصار الاقتصادي المفروض على دولة المورد-، فإن وقف التوريد يجرمه من هذه التوريدات طوال مدة الوقف ويسبب له اضطرابات كثيرة في التعامل مع الآخرين.

¹ - ALMAEIDA PRADO (M), La pratique des clauses de force majeure ...op.cit.p.22.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.324.

³ - أنظر في صياغة هذه الشروط:

FONTAINE (M), Droit des contrats , op. cit. p.228.

⁴ - ANATOMATEI (P-H), Contribution a l'étude de la force majeure..., op.cit. p.226.

⁵ - أنظر في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 356-357.

- وبشأن صياغة الشروط التي يتفق فيها الأطراف على إمكانية التعاقد مع الغير للحصول على الأداء أو الخدمة التي كان يحصل عليها قبل الوقف، أنظر:

FANTINE (M), Droit des contrats, op. cit. p.227.

يمكن أن ينظم الأطراف مسألة البحث عن متعاقد آخر بنص صريح في العقد، الذي يأخذ أكثر من شكل، فقد يتفقوا على إعطاء الحق لأي منهم في التعاقد مع الغير للحصول على الأداء أو الخدمة التي كان يحصل عليها قبل الوقف، أو عدم إعطاء أي منهم هذا الحق، أو يتم الاتفاق على أن سلطتهم في التعاقد مع الغير تكون وفقا لحاجتهم، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف بشأن تنظيم هذه المسألة فإنه يُسمح للطرف المتضرر من الوقف -وبشكل كبير- أن يلجأ إلى الغير للحصول على الخدمة أو الأداء الذي كان يحصل عليه قبل الوقف، وذلك بشرط ألا يؤثر هذا التعاقد الجديد على عودة سريان العقد الأصلي بعد انتهاء مدة الوقف⁽¹⁾، وهو ما يتم عادة في العقود المتأثرة بفعل تدابير المنع التجاري أو الحصار الاقتصادي، التي وإن كانت تتميز بطبيعتها المؤقتة، إلا أن دخول عدة اعتبارات قد تؤثر في مدته، بالتالي درجة الضرر التي قد تصيب المورد إليه لذلك يلجأ إلى التعاقد مع مورد آخر بدل المورد الذي استهدفت دولته بقرار الحظر.

فضلا عن الالتزام بالحفاظ على العقد يترتب نظام الوقف الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد⁽²⁾ لتحقيق كامل أهدافه بعد رفع الحصار، وعلى هذا الأساس، يلتزم طرفي العقد بالقيام بكافة الأعمال والإجراءات الضرورية، وبذل الجهود اللازمة التي تساعد على استئناف سريان وتنفيذ العقد الذي يرتبط نجاحه بنجاح المتعاقدين في استئناف تنفيذه مرة أخرى.

يمكن أن يحدد الأطراف في شروطهم التعاقدية نوع وطبيعة الأعمال والإجراءات التي يلتزم كل طرف بالقيام بها تنفيذا لهذا الالتزام⁽³⁾، أما في حالة عدم الاتفاق على ذلك، فإن كل طرف يلتزم ببذل الجهود المناسبة والمعقولة للسعي لاستئناف سريان العقد⁽⁴⁾، بالتالي الحفاظ على بقاء العقد الدولي.

يترتب على إخلال المتعاقد بالالتزامات التي يفرضها الوقف، الالتزام بتعويض المتعاقد الآخر لما لحق به من ضرر جراء تصرفه، فالتعويض هو الجزاء المناسب، دون أن يكون

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص357؛ أنظر أيضا:

ANTOMATEI (P-H) , Contribution a l'étude de la force majeure..., op. cit. p.228.

² - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.152.

³ - راجع في صياغة الشرط الذي يتفق فيه الأطراف على اتخاذ الإجراءات الضرورية، لاستبعاد الصعوبات التي سببت الوقف أو لتخفيف أثر هذه الصعوبات:

LE ROY (D), La force majeure...,op.cit.p.760. Annexe, n°8.

⁴ - VIROLE (J), Incidence des mesures d'embargo..., op.cit.p.325.

للمتضرر الحق في فسخ العقد، إذ أن إعطاء حق الفسخ للمتضرر سيلغي دون شك الفائدة التي أُسس نظام الوقف من أجل تحقيقها، ألا وهي الحفاظ على العقد⁽¹⁾.

هذا وقد يتفق الأطراف في شرط تعاقدى على أن عدم قيام المتعاقد بالمجهودات المعقولة لوضع نهاية لحالة القوة القاهرة أو حدث الهاردشيب، على حق المتعاقد الآخر إما بفسخ العقد، إذا أثر الحدث على مجموع الالتزامات الناتجة عن هذا العقد، أو تخفيف التزامه بنسبة مساوية للنسبة التي أثر بها الحدث على العقد⁽²⁾، وإن كان الفسخ يتناقض مع الفلسفة التنظيمية للوقف.

ثانياً: الالتزام بأجال الوقف في العقود الدولية

يترتب على استمرار وقف العقد فترة طويلة إمكانية حدوث تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد مجدداً، والتي تجعل من الصعب تنفيذه بالشكل المتفق عليه أو تهدد بقاءه، ومن جهة أخرى، فإن تعليق الالتزام بالوقف لمدة طويلة يؤدي إلى الإضرار بأحد المتعاقدين، لذلك يجب إنهاءه باتباع طرق معينة (2) من أجل ضمان عودة سريانه بعد مدة محددة يجب أن يبقها العقد موقوفاً (1)، لضمان عدم الإضرار بمصالح أطراف العقد، وإستبعاد اللبس وعدم الثقة بجدية نظام الوقف.

1- تحديد مدة الوقف في العقود الدولية:

يملك أطراف العقد الدولي حرية الاتفاق على مدة معينة يوقف خلالها تنفيذ العقد المتأثر بتغير الظروف المحيطة به، وهذه المدة تختلف من عقد لآخر بحسب طبيعته وبالنظر إلى طبيعة الطرف ذاته، مع مراعاة المصلحة التي قدرها الأطراف، فقد تتحدد هذه المدة في بعض العقود بقدر مدة بقاء الحدث، حيث يتفق الأطراف صراحة في العقد على مدة معقولة من شأنها أن لا تؤثر على استمرارية العقد⁽³⁾، مثال ذلك، الشرط الذي ينص على أنه: "إذا لم يتمكن أحد المتعاقدين من تنفيذ التزاماته الناتجة من العقد بصفة كلية أو جزئية بسبب حدث القوة القاهرة، سوف يوقف تنفيذ الالتزامات والحقوق الناتجة من العقد طوال فترة بقاء الحدث"⁽⁴⁾.

¹- أسيل باقر جاسم، مرجع سابق، ص. 134؛ أنظر أيضاً:

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p.229.

² - LE ROY (D), La force majeure...,op.cit.p.757, Annexe n° 7.

³- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.324؛ كذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.363.

⁴ - LE ROY (D), La force majeure...,op.cit.p. 757.

قد يتفق الأطراف على مدة تنفيذ العقد ولكن بصفة ضمنية، من خلال ربطها بالحادث أو الظروف المؤثرة على العقد، فمدة الوقف تتحدد بشكل ضمني عند اتفاق الأطراف على التفاوض في شأن العقد بعد مرور الفترة المحددة⁽¹⁾، ما يعني أن العقد كان موقوفا خلالها، مثال ذلك، الشرط الذي ينص على أنه: " **إذا حدثت القوة القاهرة وترتب عليها تأخير أكثر من ستة أشهر...**"⁽²⁾.

يتمتع المحكم أو القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدة الوقف في حالة ما إذا لم يحددها الأطراف، أخذا في الاعتبار الظروف المحيطة بالوقف⁽³⁾، كطبيعة التزامات المتعاقدين، المدة اللازمة للتنفيذ، طبيعة العائق ومدى تأثيره على تنفيذ العقد، فضلا عن ذلك مدى اعتبار التنفيذ مجديا أو مفيدا خلال هذه الفترة.

تحدد مدة الوقف في اتفاقات التجارة الدولية بمدة بقاء الحادث، أو بالمدة المعقولة، فقد نصت المادة 3/79 من اتفاقية فينا لسنة 1980 على أنه: " **يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما**"، وجاء في نص الفقرة السابعة من الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية الخاص بالظروف الطارئة والقوة القاهرة مصطلح "مدة معقولة" للتعبير على مدة وقف العقد⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي تضمنته بدورها مبادئ Unidroit في الفقرة السابعة من المادة 7-1-7 .

2- سبل انقضاء الوقف في العقود الدولية:

ينقضي الوقف انقضاء طبيعيا بانتهاء مدته، ليصبح استئناف سريان العقد في هذه الحالة حقا لكل متعاقد يجوز أن يطالب به إذا أهمل الطرف الآخر تنفيذ التزامه بعد انقضاء الوقف. إذا كان الحصار الاقتصادي لم يترتب عليه إلا وقف العقد، فإن المدين عادة يقوم

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.363.

² - KHAN (Ph), Force majeure..., op. cit. p. 482.

³ - شريف محمد غنام مرجع سابق، ص.364.

- قدرت هيئة التحكيم التابعة ل CCI في القضية رقم 1703 لسنة 1971 أن الأعمال العدائية التي نشبت بين دولتي أطراف النزاع تمثل استحالة مؤقتة لتنفيذ التزاماتها العقدية، تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد في الفترة من بداية هذه الأعمال وحتى نهايتها، وبعد ذلك بعشرين يوما تحسب من تاريخ انتهاء هذه الأعمال، أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 1703 en 1971, JDI n° 4, 1994, p. 894.

⁴ - Clause de Hardship, CCI, 2003, in: publication CCI n° 650f, op.cit p.10.

باستدراك الوقت الضائع بسبب وقف العقد عند استئناف التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى إرهابه، بالأخص أنه قد يضطر إلى إبرام عقد أو عدة عقود مع مقاولين جدد، وبتزايد الأمر تعقيد مع المشكل الذي تثيره بعض العقود وهو عدم قبول المطالبة القضائية بشأن العقد سواء خلال فترة الحصار الاقتصادي أو بعد رفعه كذلك، لذلك فإن استئناف سريان العقد والمدة اللازمة للتنفيذ بعدها يجب أن تكون محل لإتفاق الأطراف خلال إعادة التفاوض، فعدم الوصول إلى إتفاق لا يفتح المجال لأي مطالبة قضائية⁽¹⁾.

يثير استئناف سريان العقد بعد انتهاء مدته سؤال غاية في الأهمية، يتعلق بطبيعة العقد المستأنف، هل يعد عقداً جديداً، -بالأخص أن الأطراف قد يتفقون على شروط مختلفة عن الشروط الواردة في العقد الأصلي-، أم أنه يعد ذات العقد؟.

يتفق فقه التجارة الدولية على أن ما يُستأنف تنفيذه هو العقد الأصلي وليس عقد جديد، إذ أن الوقف لا يؤدي إلى هدم أو إزالة العقد الأصلي⁽²⁾، بل يؤدي فقط إلى وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه، إلى حين التفاوض بشأن شروط وبنود العقد التي تحتاج إلى تعديل، نتيجة لوقوع الحدث المبرر لإعمال شرط القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض.

هذا وقد يتفق الأطراف على إضافة مدة مساوية لمدة الوقف، أو مدة معقولة تتناسب مع الظروف إلى مدة التنفيذ الأصلية، كما قد يتم الاتفاق على إضافة مدة محددة مسبقاً إلى مدة العقد الأصلية، بغض النظر عن المدة الفعلية التي استغرقها الوقف⁽³⁾.

¹ - فيموجب الحصار الاقتصادي المفروض على يوغوسلافيا سابقاً، تم تقرير رفض جميع الطلبات القضائية المرتبطة بالعقود التي إستهدفها الحظر، وقد قامت المجموعة الأوروبية بوضع اللائحة رقم 733/94 التي أقرت بموجبها رفض كل الطلبات المقدمة من طرف يوغوسلافيا أو طرف يعمل لصالحه، وقد بقيت هذه اللائحة سارية المفعول بشأن جميع العقود التي مسها الحصار، أنظر: VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique.., op.cit. p.210.

² - ANATOMATEI (P-H), Contribution a l'étude de la force majeure..., op.cit. p.230.

³ - أسيل باقر جاسم، مرجع سابق، ص.134؛ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.369-371؛ موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 325-326.

- يتفق الأطراف في بعض العقود على أن يمتد العقد فترة معقولة دون تحديد أكثر لهذه المدة، مثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه: "سوف تمتد فترة تنفيذ هذا العقد مدة معقولة، مع الأخذ في الاعتبار باقي الظروف" وقد يعهد الأطراف لأحدهم بتحديد هذه المدة وفقاً لما يراه، مثال ذلك، الشرط الذي ينص على أنه: "يتولى المشتري تحديد قدر الامتداد في مدد التنفيذ" وقد يخضع تحديد هذه المدة لاتفاق لاحق، راجع في ذلك :

FONTAINE (M), Droit des contrats..., op. cit. p. 225 et p.227.

يمكن أن ينقضي الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له في حالات عدة⁽¹⁾، تنطبق على الحالات التي يترتبها الحصار الاقتصادي، كما لو إنقضى الحدث المبرر لإعمال شرط القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض وعودة التوازن العقدي إلى الحد الذي يسمح للأطراف بتنفيذ التزاماتهم العقدية على الفور، دون حاجة للتوصل إلى اتفاقيات جديدة، أو أن ينقضي بأن يصبح التنفيذ غير مجد بسبب تحول الاستحالة المؤقتة إلى استحالة نهائية، الأمر الذي يجوز معه لأي طرف إنهاء الوقف بفسخ العقد، لانتهاء الدافع وراء الدخول في العلاقة العقدية، وقد يتفق الأطراف صراحة على إنهاء الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له، فإرادة الأطراف تلعب دوراً أساسياً في تقرير الوقف وانقضاءه كذلك.

هذا وينتهي الوقف ضمناً في حالة إتفاق الأطراف خلال مدة الوقف على فسخ العقد، أو تم الاتفاق على استئناف سريان العقد بشروط جديدة، مع مراعاة الظروف التي كانت وراء وقف العقد.

ثالثاً- عدم جدوى الأخذ بنظام الوقف في حالة الضمانات البنكية المستقلة

لا يثير تنفيذ الالتزام بالضمان في الضمانات البنكية المستقلة مشاكل قانونية في حالة رفع الحصار الاقتصادي قبل المدة المحددة لدفعها، أما الضمانات التي يحل أجل إستحقاقها وقت الحصار الاقتصادي فتثير البحث في مصير هذه الضمانات بعد رفع الحصار، فهل تنقضي أو تتوقف ويتم تمديد أجالها؟.

طرحت هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة Padou الايطالية بخصوص تطبيق وتفسير لائحة المجموعة الأوروبية رقم 3541 لسنة 1992 التي تم بموجبها رفض قبول الطلبات العراقية المتعلقة بالعقود والمعاملات المتأثر تنفيذها بقرار مجلس الأمن رقم 661 لسنة 1990 والقرارات اللاحقة له، المتضمنة فرض الحصار الاقتصادي على العراق، حيث أيدت تفسير بنكين إيطاليين اللذين أعلنوا رغبتهما في ترتيب علاقتها مع بنك الرافدين العراقي عند رفع الحصار الاقتصادي على العراق، أي توقيف الضمان إلى غاية رفع الحصار، وقد صرحت المحكمة في أمرها الصادر بتاريخ

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص372-773؛ موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 326؛ باقر جاسم، مرجع سابق، ص.135.

14 ماي 1993 أن اللائحة رقم 3541 وضعت خصيصا كإجراء لضمان عدم قبول الطلبات العراقية بشأن العقود وليس إنقضاءها⁽¹⁾، إلا أن المحكمة بعد الخطاب الذي تقدمت به المديرية العامة للعلاقات الخارجية للجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية، والمذكرة التي تقدم بها وزير التجارة الخارجية الإيطالي في هذا الصدد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1993 أن الضمانات العراقية تنقضي ولا يتم تجميدها أو تعليقها حتى رفع الحصار الاقتصادي⁽²⁾.

تمنع تدابير الحصار الاقتصادي تنفيذ الضمانات البنكية المستقلة، -سواء الصادرة منها عن مجلس الأمن أو المقررة في الأنظمة القانونية الداخلية لتطبيق هذه التدابير-، والمبرمة مع متعاقد أو متعامل من الدولة المستهدفة⁽³⁾، الأمر الذي يطرح صعوبة تطبيق نظام الوقف فيها لإرتباطها بأجال، وتخوف المؤسسات المالية من الدخول في معاملات جديدة مع دول لديها سوابق في إطار العقوبات الاقتصادية الدولية .

لا يمنع التزام البنك الضامن بالدفع والوفاء بقيمة الضمان، وعدم جواز الاحتجاج بدفوع مستمدة من علاقة أخرى، من احتمال نشوء ظروف تدخل في إطار القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، التي تحول دون تنفيذ هذا الالتزام متى نشأت ظروف لا دخل لإرادة الضامن أو

¹ - « Si le Conseil CEE a édicté une interdiction absolue et généralisée, il n'a en aucune manière déterminé le sort des relations existantes. La mesure communautaire se limite à interdire de faire droit (selon les termes de l'art 2) aux demandes irakiennes et a pour seul effet de légitimer le rejet de ces demandes, ce qui implique non pas l'extinction de la relation, mais simplement que son exécution ne peut être demandée » cité par : VASSEUR (M), Les conséquences du règlement communautaire du 7 Décembre 1992 sur les garanties indépendantes consenties à l'Irak avant la crise du golfe, Rec. Dalloz SIREY, 1995, 7° CAHIER- CHRONIQUE, p.43.

- جاء في نص المادة الأولى من النظام رقم 3541 مفهوم العقود والعمليات المشمولة بهذا القرار، وقد إستهدفها بشكل واسع أي كان شكلها أو القانون الذي تخضع له والالتزامات المتفرعة عنها، أو الملحقة بها، بما فيها الضمانات والضمانات المضادة المالية، الملتمزم بها لتنفيذ هذه العقود، كما ذكرت أنواع الخلافات التي يثيرها عدم التنفيذ، والتي يُمنع قبول الطلبات العراقية بشأنها وأن هذا المنع يطبق على إقليم المجموعة وعلى الأشخاص الخاضعة أو المنشأة وفقا لقوانين الدول الأعضاء، كما جاء في نص المادة الثانية، أنظر نص المادة الأولى والثانية من:

Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, du 7 Décembre 1992, interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661(1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexe, op. cit.

² - « ...l'extinction définitive des garanties et contre garanties consenties en faveur de l'Irak, ainsi que des accords qui ont pu être conclus entre donneurs d'ordre européens et banques européennes contre garantes » voir: VASSEUR (M), Les conséquences du règlement. op.cit.p.43; MARCHAND (A), L'embargo...op.cit.p.407-408; AFFAKI,(B-G), Les garanties indépendantes sont- elles encore indépendante ? Leçons de la crise du golfe, Rev, Banque et droit, 1994, n° 33.p.11 .

³ - SIMLER (Ph), Cautionnement garanties autonomes garanties indemnitaires, 4° édition, Litec, 2008. p. 996.

المتعاقدين بها، وأدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام على غرار الحالات المترتبة عن الحصار الاقتصادي.

ينقضي خطاب الضمان إذا انقضى الأجل المحدد له، دون أن يستعمل المستفيد حقه في المطالبة بالمبالغ المحددة في الخطاب⁽¹⁾، وذلك لأن خطاب الضمان يتضمن تعهد بدفع مبلغ خلال فترة معينة، فإذا لم يطلب المستفيد دفع هذه المبالغ خلال الفترة المحددة في الخطاب، أصبح البنك محل بالتزامه بالدفع، وينقضي خطاب الضمان تبعا لذلك.

لا يرتب الحصار الاقتصادي أثره على مدة خطاب الضمان، لذلك لا يجب الخلط بين وقف خطاب الضمان وتمديده، فإذا كان الالتزام واجب التنفيذ خلال مدة محددة، وهو الأمر الذي تتطلبه أغلبية خطابات الضمان-، فإن وصول ذلك الأجل يعني انقضاء الضمان، إلا إذا كان خطاب الضمان أو عقد البنك لم ينقضي بفعل القوة القاهرة، ليصبح التنفيذ بذلك ممكنا خلال المدة المتبقية لوصول الأجل المحدد في خطاب الضمان⁽²⁾، فبقاء الضمان صالح للتنفيذ بالرغم من قرار الحصار الاقتصادي يرتبط أساسا بقواعد القوة القاهرة، أي كون المدة المحددة لتنفيذ خطاب الضمان تفوق المدة المقررة للحصار الاقتصادي⁽³⁾.

أكدت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 23 جوان 1995، على انقضاء الضمانات البنكية أي كان أثار الحصار الاقتصادي على العقد، سواء كان وقفا أو إنهاء⁽⁴⁾، وهو ما أكدته بدورها الغرفة المدنية بمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1998⁽⁵⁾. لا يمكن تنفيذ المعاملات المالية المرتبطة بتصدير الموارد الخاضعة للحصار الاقتصادي الذي يؤدي إلى وقف العمليات المالية المتضمنة في الاعتمادات المستندية والضمانات البنكية التي لها علاقة مباشرة بالحصار⁽⁶⁾، حيث لا تشمل الضمانات المستقلة على بند القوة القاهرة، وتعليق

¹ - PIEDELIÈVRE (S), Garantie à première demande, Rép. com. Dalloz, Mai 2008, p.23.

² - GRELON (B) et GUDIN (Ch-E), Le sort des garantie financières en cas d'embargo: L'apport de la réglementation de l'embargo contre l'Irak, Rev. Droit bancaire et bourse, 1994, p.99.

Voire aussi: SIMLER (P), Cautionnement, garanties autonomes..., op.cit. p.996.

³ - MARCHARD (A), L'embargo...op. cit. p.381-382.

⁴ - CA paris 23 Juin 1995 Rafidain Bank et al c. Sté Butec et al, JDI, 1997, p. 441.

⁵ - Cass civ, 24 Février 1998, Rafidain bank et al c. Sté Butec et al, JDI, 1998, p. 963.

⁶ - SYNVEY (H), L'embargo: Aspects de droit bancaire..., op.cit.p.227-232; AFFAKI (B-G), Les garanties indépendantes...,op. cit.p.11.

الالتزام المتأصل في الحصار الاقتصادي لن يؤدي إلى التمديد التلقائي للالتزام، لذلك إذا إنتهى هذا الالتزام قبل رفع الحصار فإن العقد سينقضي لإستحالة تنفيذ الالتزام⁽¹⁾. بالأخص أنه لا يمكن تعديل العقد الأساسي بعد عقد الضمان⁽²⁾، لذلك فإن إرجاء الصلاحية لهذا النوع من العقود عديم الجدوى ولا يحمل أي معنى، ذلك لأن تدابير الحظر تؤثر على مدة صلاحية الضمان وإن كانت لا تنص على إنقضاء العقود المبرمة قبل تقريرها⁽³⁾.

المطلب الثاني

ضمان إستمرارية العقد الدولي عن طريق الالتزام بتخفيف الضرر

يبين واقع التجارة الدولية سعي الأطراف جاهدة إلى ضمان تنفيذ العقد الدولي، فإذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدية أو التأخر فيها يترتب عليه تعويض الدائن، فإن هذا الأخير ملزم أيضا في هذه الحالة بتخفيف الضرر الواقع عليه كإلتزام مؤسس قانونا (فرع أول)، يقوم بموجبه الدائن بإتخاذ إجراءات تتناسب مع الأوضاع المترتبة عن الحصار الاقتصادي والتي من شأنها ضمان تحقيق أهدافه من التعاقد (فرع ثاني)، لذلك فإن وجود هذا الإلتزام يساند ويدعم مبدأ ضمان إستمرارية العقد.

الفرع الأول

أساس الإلتزام بتخفيف الضرر المترتب عن الحصار الاقتصادي

يلتزم الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية أو التأخر فيها التزاما ايجابيا، بالقيام بكل ما في استطاعته لتخفيف أو تقليل الخسارة التي يتحملها تطبيقا للإلتزام بتخفيف الضرر، الذي يجد أساسه القانوني في إرادة أطراف العقد الدولي (أولا)، أو بناءا على نص قانوني وطني أو ذو طبيعة دولية (ثانيا)، وإن كان الإلتزام بتخفيف الضرر قد يجد له أساسا آخر أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي، سواء باعتباره من السوابق القضائية، أو من المبادئ العامة لقانون التجارة الدولية (ثالثا)، والذي يتضمن ضرورة القيام بالإجراءات المتاحة للدائن والمناسبة

¹ - GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit.p.656.

² - AFFAKI (B-G), L'unification internationale...,op. cit. pp.291-297.

³ - VASSEUR (M), Les conséquences du règlement communautaire..., op.cit. pp.43-45.

لمواجهة الحصار الاقتصادي، ضمانا للنهوض بمبدأ بقاء العقد بالرغم من تغير الظروف المحيطة به.

أولاً- إرادة الأطراف أساس للالتزام بتخفيف الضرر

يستمد الالتزام بتخفيف الضرر أساسه من الشروط التعاقدية التي يدرجها الأطراف في العقد، حيث تلعب الإرادة دورا كبيرا في تطبيق أحكام هذا الالتزام، لذلك يتفق الأطراف في بعض العقود على إدراج شرط ينص على ضرورة بذلهم قصارى جهدهم لتحقيق الأهداف المرجوة من العقد، وبصفة خاصة، ضرورة اتخاذ المتضرر من عدم تنفيذ الالتزامات العقدية كل الإجراءات المستطاعة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم التنفيذ⁽¹⁾، وتعديل التزامه من أجل تيسير بقاء العقد⁽²⁾، والحفاظ على التوازن العقدي والاستمرار في تنفيذ أحكامه، فالطرف المتأثر بتغير الظروف ملزم ببذل جهود قصوى لإزالة أو تقليص الصعوبات والضرر الناجم من تغير الظروف، وفي الحالة العكسية، يُمنح الطرف الآخر إمكانية المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

يعبر أطراف العقد الدولي عن الالتزام بتخفيف الضرر بصياغات عامة ومختلفة، إلا أن هدفها واحد، يتمثل في تخفيف الضرر، ومن بين هذه العبارات التي نجدتها في العقود الدولية، "اتخاذ الإجراءات المعقولة"، "بذل قصارى جهده"، "في حالة تغير الظروف على أطراف العقد اتخاذ كل ما يمكن من إجراءات لتجنب أو تقليل الخسائر"، إلى غيرها من العبارات⁽⁴⁾.

يقوم الالتزام بتخفيف الضرر، على ضرورة تعاون أطراف العقد الدولي المتأثر بفعل الحصار الاقتصادي للمحافظة عليه، حيث يلتزم الدائن ببذل ما في وسعه لتخفيف الضرر الناتج عن عدم تمكن المدين من تنفيذ التزامه وضمان بقاء العقد، بالأخص أن تدابير الحصار

¹ - DERAÏN (Y), L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, RDAI, 1987. P.375.

² - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.116.

³ - HZNOTIAU (B), Régime juridique et portée de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international, RDAI, n° 2, 1987, p.393.

⁴ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.410-411، أنظر أيضا:

FONTAINE (M) et DELY (F), Droit des contrats... op. cit. p.229.

- ومثال عن شرط التعاقد لتخفيف الضرر، الشرط الذي ينص على أنه: " يلتزم البائع بأن يخفف بقدر الإمكان آثار حدث القوة القاهرة على العقد"، أنظر:

LE ROY (D), La force majeure...op.cit.p.755, Annexe n° 6.

الاقتصادي قد تؤثر على طرف دون طرف آخر.

يرتبط وجود الالتزام بتخفيف الضرر بمبدأ أساسي من المبادئ التي تقوم عليها العقود الدولية، سواء في مرحلة تكوينها أو تنفيذها، ألا وهو مبدأ حسن النية الذي يعلو على أي التزام⁽¹⁾، ويلزم كل طرف أن يكون أميناً في تنفيذ التزاماته التي يميلها عليه العقد تجاه الطرف الآخر، لذلك، فإن عدم تضمين العقد الالتزام بتخفيف الضرر بنص صريح لا يدل على عدم اتفاق الأطراف عليه⁽²⁾، و إن كان ذلك يطرح صعوبات أمام الدائن في اتخاذ الإجراء الأنسب في حينه دون التفكير المسبق له، خاصة أن الدائن قد يتمكن فعليا من إنقاذ العقد الدولي برغم الحصار الاقتصادي، وذلك باتخاذ إجراءات مختلفة تتناسب مع طبيعة العقد والظرف معا.

يرتبط الالتزام بتخفيف الضرر -فضلا عن مبدأ حسن النية-، بالإدارة الاتفاقية للمخاطر⁽³⁾، وبأسباب أخلاقية تلزم الدائن بالقيام بكل ما في وسعه لتخفيف الضرر عليه، إعلاءاً للأمانة العقدية، ولأسباب اقتصادية وأخرى تقنية لبلوغ الهدف من التعاقد⁽⁴⁾.

ثانيا- الالتزام بتخفيف الضرر في الأنظمة القانونية الوطنية والدولية

يجد الالتزام بتخفيف الضرر أساسه في عدة حالات في القانون الوطني أو القانون الداخلي الواجب التطبيق على العقد⁽¹⁾، إذا كان يتضمن تنظيم لهذا الالتزام، أو في النصوص ذات الطبيعة الدولية، أي الاتفاقات الخاصة بالعقود الدولية⁽²⁾.

1-الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الوطني الواجب التطبيق:

يجد الالتزام بتخفيف الضرر، الذي يلزم الدائن بضرورة اتخاذ التدابير المعقولة لتفادي الخسائر المترتبة عن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية أساسا له في الأنظمة القانونية الوطنية،

¹ - LEHAIRE (B), Analyse tridimensionnelle de l'obligation de minimiser son dommage en droit civil québécois Bulletin de droit économique, université Laval, 2013,p.02.

Voir aussi: REIFEGERSTE (S), Pour une obligation de minimiser le dommage, Presse universitaire d'Aix Marseille, 2002, p.128 et s.

² - لا تتضمن العديد من العقود الدولية على الالتزام بتخفيف الضرر، وإن كانت تتضمن شرط القوة القاهرة والآثار المترتبة عليها، ويرجع عدم اتفاق الأطراف عليه لتركهم إياه لحكم القواعد العامة التي تفرضه، أنظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 520.

³ - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.115.

⁴ - THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, RDAI, N°4, 2016, p.372-373.

أين يعود مصدره للاجتهاد القضائي في أنظمة⁽¹⁾ Common Law، وعرفته العديد من دول القانون المدني⁽²⁾، حيث نجده في قانون الالتزامات الألماني، القانون المدني الإيطالي، كما عرفته بدورها بعض الدول العربية في قوانينها كليبيا والجزائر، ودول إفريقية على غرار إثيوبيا.

لم يتضمن القانون المدني الفرنسي النص الصريح على الالتزام بتخفيف الضرر، لكن يمكن استنتاجه من نص المادة 1/1151 في مواد المسؤولية العقدية، التي تعطي حق للمدين بعدم تعويض الدائن عن الأضرار التي يمكن تفاديها باتخاذها للتدابير المعقولة،

« Le débiteur ne répond pas des dommages que le créancier aurait pu éviter en prenant des mesures raisonnables »

ومع ذلك، فقد أنكر الاجتهاد القضائي الفرنسي وجود هذا الالتزام في العديد من قراراته⁽³⁾، فقد أكد في قراره الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 29 جوان 2003 أن المتضرر غير ملزم بتخفيف الضرر لمصلحة المسؤول، وهو ما أكدته المحكمة كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 10 جويلية 2013.

ينص القانون المدني الجزائري على أن الدائن لا يعرض عن الأضرار التي لحقت به، بسبب

¹ - تبلور الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الإنجليزي والأمريكي من خلال الاجتهاد القضائي، قبل النصوص القانونية، وذلك منذ القرن السابع عشر، حيث إهتم القضاء الإنجليزي في بداية الأمر بمسألة التدابير الواجب اتخاذها من الدائن لتخفيف الضرر وتم التأكيد على ضرورة أخذ القاضي بعين الاعتبار جميع الإجراءات المتخذة من المدعي لتخفيف خسائره، عند طلب التعويض على عدم تنفيذ العقد. وقد تم إعطائه صياغة الالتزام بتخفيف الضرر والذي سمي بمبدأ "Mitigation of damage"، عام 1912 بمناسبة قضية "British Westing Bause" حيث صرح القاضي بعبارة واضحة بعدم أحقية المدعي بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، لعدم اكترائه في أخذ التدابير الضرورية للحد من الخسائر

« Le principe fondamental, c'est l'indemnisation de la perte pécuniaire découlant normalement de l'exécution... Mais ce premier principe est corrigé par un deuxième qui impose a un demandeur le devoir de prendre tout les mesure raisonnables en vue de limiter l'importance de la perte résultant de l'inexécution et lui interdit de réclamer la perte causée par sa passivité »

بعدها في عام 1957 وفي قضية "Clarter C Sullivan" صرح القاضي بضرورة إلتزام المدعي بتخفيف الضرر بشكل معقول وكافي **« Le demandeur a le devoir d'agir raisonnablement et de minimiser le dommage autant qu'il peut raisonnablement »**.

ليتم بعدها إدخال المبدأ في العديد من النصوص القانونية، راجع في تفاصيل ذلك:

REIFEGERSTE (S), Pour une obligation de minimiser..., op.cit. pp.34-37; BRAMBAN (B), Le principe PACTA SUNT SERVANDA..., op.cit.p.66.

² - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.120.

³ - MALAZOUE (D), L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Mémoire de Master II, Droit des contrats interne et internationaux, Faculté Jean MONNET, Université Paris sud, 2013- 2014.p.05.

عدم تنفيذ العقد أو التأخر في ذلك، إذا كان بإمكانه تقادي هذا الضرر ببذل جهد معقول في ذلك، بالتالي عدم استحقاق التعويض إذا كان هذا الضرر يمكن للدائن تقاديه ببذل الجهد المعقول، وهو مضمون الالتزام بتخفيف الضرر، حيث تنص عليه المادة 182 ف1 ق م: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، شرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعیه لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

الجدير بالذكر، أن الالتزام بتخفيف الضرر وإن كانت قد تضمنته نصوص قانونية بصفة واضحة ومباشرة، أو بصفة غير واضحة، إلا أن بعض الأنظمة القانونية الوطنية لا تعترف به⁽¹⁾. ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا الالتزام يرتبط بمبدأ حسن النية الذي يلزم الأطراف معا بالتعاون لضمان بقاء العقد الدولي واستمراريته.

2- الالتزام بتخفيف الضرر في اتفاقات التجارة الدولية:

حرصت الاتفاقات الخاصة بالعقود الدولية على النص صراحة في أحكامها على ضرورة الالتزام بتخفيف الضرر⁽²⁾، وتعد اتفاقية لاهاي بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية، لسنة 1964 أول اتفاقية دولية تنص على الالتزام بتخفيف الضرر، حيث تنص المادة 88 منها على ضرورة اتخاذ الطرف المتمسك بمخالفة العقد جميع التدابير المعقولة من أجل تخفيف الخسارة الناجمة، وإذا أهمل القيام بذلك، فإنه بإمكان الطرف الأخر طلب تخفيف التعويض المستحق.

« La partie qui invoque la contravention au contrat est tenue de prendre toute mesures raisonnables afin de diminuer la perte subie. Si elle néglige de faire, l'autre partie demande la rédaction des dommages intérêts » .

جاء نص المادة 77 من اتفاقية فينا لسنة 1980 على ذات النحو: "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد، أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف، للتخفيف من الخسارة

¹ - ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.120.

²- THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, ...op.cit.p.368-369 ; REIFEGERSTE (S), Pour une obligation de minimiser...,op. cit. pp.83-90.

Voir aussi: HANOTIAU (B), La détermination et l'évaluation du dommage réparable: Principes Généraux et Principes en Emergence, in: Gaillard (ed.), Transnational Roules, in : International Commercial Arbitration (ICC Publ. N°480,4). p.216.

الناجمة من المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك، فالطرف المخل أن يطالب بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي يمكن تجنبها".

تحت عنوان تخفيف الضرر "Atténuation du préjudice" لم يلزم نص المادة 7-4-8 فقرة أولى من مبادئ "Unidroit" المدين بتعويض الضرر في حالة استطاعة الدائن تخفيفه بطرق معقولة، وقد أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الدائن بإمكانه استعادة ما أنفقه في حدود المعقول، لتخفيف الضرر.

1- *Le débiteur ne repend pas du préjudice dans mesure ou le créancier aurait pu l'atténue par des moyens raisonnables.*

2- *Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnables occasionnée en vue d'atténuer le préjudice »*

ثانياً - الالتزام بتخفيف الضرر في قضاء التحكيم التجاري الدولي

تعترف هيئات التحكيم التجاري الدولي بالالتزام بتخفيف الضرر، وتدافع على وجوده لضمان بقاء العقد الدولي المتأثر بتغيير الظروف المحيطة به (1)، وتعتمد في العديد من الحالات على السوابق التحكيمية لتأسيس هذا الالتزام (2)، وأكثر من ذلك فهي تعتبره من المبادئ العامة في قانون التجارة الدولية (3).

1- الاعتراف التحكيمي بالالتزام بتخفيف الضرر:

يعتبر الالتزام بتخفيف الضرر أحد الالتزامات التي أسسها قضاء التحكيم التجاري الدولي، وأعترف بضرورة تقريره بشكل صريح⁽¹⁾، بخلاف الاجتهاد القضائي في الأنظمة القانونية الوطنية. أكد قضاء التحكيم التجاري الدولي أن الطرف المتضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، غير مطالب بإثبات الضرر فحسب، إنما عليه التأكيد بأنه إتخذ جميع التدابير اللازمة لتخفيفه، فإذا كان الإجراء الأول تقره العديد من التشريعات الوطنية التي تعترف بالالتزام، فإن الإجراء الثاني أقره قضاء التحكيم التجاري الدولي⁽²⁾.

¹ - THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, op.cit.p.370.

- يعترف الاجتهاد التحكيمي بالالتزام بتخفيف الضرر ويوقع جزء على عدم احترامه، أنظر: القرارات التي تعترف بهذا الالتزام والتي أوردها الأستاذ SILVAROMERO في تعليقه على القرار الصادر عن CCI في القضية رقم 12193 لسنة 2007: Sentence CCI, rendu dans l'affaire n °12193, JDI, n°4, 2007, p.1285.

² - DERAÏN (Y), L'obligation de minimiser le dommage...,op.cit. p.372.

2- الاعتماد على السوابق التحكيمية لتأسيس الالتزام بتخفيف الضرر:

لعب التحكيم التجاري الدولي دورا مهما في تكريس مبدأ تخفيف الضرر في العقود الدولية، حيث عملت هيئات التحكيم، -من خلال غالبية القضايا المعروضة عليها-، على تطبيق الالتزام حفاظا على استمرارية العقد في مواجهة تغير الظروف أو تحت تأثيرها؛ ويؤسس قضاء التحكيم التجاري الدولي الالتزام بتخفيف الضرر بشكل واسع على السوابق القضائية⁽¹⁾، لذلك يؤكد الفقه، على نظرة قضاء التحكيم إلى واجب تخفيف الضرر، باعتباره أحد السوابق القضائية التي يلتزم المحكم العمل بها في العقود الدولية، بقولهم أن الالتزام بتخفيف الضرر مؤكد في قضاء التحكيم منذ سنوات عديدة، ولا يحتاج المحكومون الاستعانة بنظام قانوني معين⁽²⁾.

يعد الحكم الصادر عن CCI في القضية رقم 3344 لسنة 1981⁽³⁾، من بين القرارات التي

¹ - ثار جدل فقهي حول مدى تمتع قرارات التحكيم التجاري الدولي بالقوة القانونية للسوابق القضائية، وما إذا كان يجوز الإشارة إليها في تأسيس التزام ما على عاتق الأطراف باعتبارها مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية، حيث يرى جانب من الفقه أن الاجتهاد التحكيمي لا يمكن أن يكتسب القوة القانونية للسوابق القضائية، ويظل بعيد عن قانون التجارة الدولية لثلاث أسباب رئيسية يتمثل أولها في محدودية نشر قرارات التحكيم، على الرغم من أحرزها تقدم كبير في هذا المجال، ثانيها، أن المحكمين أقل اهتماما من القضاة بتعميم الحل على الحالات المماثلة، لاختلاف وظيفة المحكم عن وظيفة القاضي، ثالثها، عدم وجود هيئة قضائية عليا، تقابل المحكمة العليا الموجودة في مختلف الدول، والتي يمكن لها ضمان وحدة حلول التحكيم، انظر في ذلك:

DERAINS (Y), L'obligation de minimiser le dommage ... op.cit. p.377.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن المحكم الدولي يمكنه استخلاص قواعد ومبادئ عامة تتجاوز حدود النزاع الصادرة فيه، ومن تكرار الحلول التي تتضمنها هذه القرارات، نشأ ما يطلق عليه قضاء التحكيم، وهو شبيه تماما بقضاء الدولة، وإذا كان تواتر هذه القرارات لم يتم حتى الآن بالشكل الذي تم به في القضاء الداخلي، فهذا يرجع إلى حداته، وهذا لا يمنع أن يتم هذا التواتر بشكل كبير في السنوات القادمة، مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 524-525.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 414.

³ - Voir : sentence CCI rendue dans l'affaire n° 3344 en 1981, JDI. 1982. p. 979. obs, DERAÏNS (Y).

« Mais encore faut il, pour que la responsabilité de (x) puisse être envisagé que la preuve d'un préjudice soit administrée, or y n'a apporté aucune preuve du préjudice qu'il allègue afortion du fait requis par la jurisprudence arbitrale qu'il avait pris toute les mesures pour limiter son préjudice »

- تتلخص وقائع القضية في إبرام عقد دولي لتوريد البترول بين شركة جزائرية (x) وأخرى مغربية (y) يمتد من عام 1972 إلى عام 1974، وبناء على طلب الطرف الجزائري خضع العقد لمفاوضات عام 1973، بسبب ارتفاع أسعار البترول، وقد ترتب عنها اتفاق على طريقة معينة لتحديد الثمن؛ ألغت الحكومة الجزائرية كل الاتفاقيات المالية الخاصة بالنصف الأول من عام 1974 بسبب ارتفاع أسعار البترول، لذلك قامت (x) بإخطار (y) بقرار الحكومة. لم تجيب (y) عن الإخطار الموجه لها واستمرت (y) بالتسلم بالسعر القديم، بعد فترة توقفت (x) لتوريد البترول (y). وفي طلب التحكيم الذي تقدمت به (x) برد باقي الثمن على أساس السعر الجديد طالبت (y) بالتعويض عما أصابها نتيجة توقف التوريد من جانب (x). ردت هيئة التحكيم على طلب (y) بالرفض وأستسته على أنها، لم تثبت بأنها قد أصابها ضرر من عدم تسلمها لهذه الكميات، وأنها لم تقدم الإثبات على أنها قد قامت بكل ما في وسعها لتخفيف الضرر، وقد استندت هيئة التحكيم على قرارات سابقة في موضوع الالتزام بتخفيف الضرر، أي سوابق التحكيم، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

أسس فيها قضاء التحكيم الالتزام بتخفيف الضرر على قرارات سابقة في موضوع هذا الالتزام، بالرغم من أن القانون الواجب التطبيق على العقد -وهو القانون الجزائري- يشير إلى الالتزام بتخفيف الضرر في المادة 182 ق. م.

ذات الاتجاه كانت قد تبنته هيئة التحكيم في القضية رقم 2142⁽¹⁾، أين رفضت حق المطالبة بتعديل شروط العقد بسبب تغير الظروف الخارجية المحيطة به، والتي أثرت على التزامات المتعاقدين بشكل أدى إلى اختلال توازن العقد. وأثناء نظرها في موضوع النزاع أشارت هيئة التحكيم إلى إعمال الالتزام بتخفيف الضرر وفقا للأحكام التحكيم السابقة، دون أخذها بعين الاعتبار أحكام القانون الفرنسي المختص⁽²⁾، وهو ما يؤكد أن هيئات التحكيم تتمسك بمبدأ تخفيف الضرر في كل الحالات، -بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد، سواء يشير إليه أو لا- باستنادها إلى سوابق التحكيم في الموضوع.

هذا وقد يشير المحكم عند تأسيسه للالتزام بتخفيف الضرر إلى قرار تحكيمي محدد أو أكثر من ذلك، بدلا من الإشارة إلى عبارة قضاء التحكيم بصفة عامة، ليكون بذلك أكثر تحديدا⁽³⁾. الجدير بالذكر أن هيئة التحكيم قد تحكم بالالتزام بتخفيف الضرر دون أن تقوم بتأسيسه⁽⁴⁾.

3- اعتبار الالتزام بتخفيف الضرر أحد مبادئ قانون التجارة الدولية:

يؤسس محكموا التجارة الدولية الإلتزام بتخفيف الضرر في بعض أحكامهم على مبادئ قانون التجارة الدولية Lex marcatoria، وقد تأتي إشارة المحكمين إلى هذه المبادئ بشكل صريح (أ)، أو بشكل ضمني (ب)، بأن يتصدى المحكم من تلقاء نفسه بفرض هذا الإلتزام، سواء في حالة وجود قانون وطني معين يطبق على العقد، أو حتى في حالة غياب هذا القانون .

¹ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2142, JDI , n° 4 ,1974, p.892-902.

² - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.414-415؛ أنظر أيضا: DERAINS(Y), L'obligation de minimiser le dommage... op.cit.p.375-376.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.528. ومن بين أحكام التحكيم التي أسست فيها هيئة التحكيم الإلتزام بتخفيف الضرر على قرار محدد، القرار الصادر عن CCI في القضية رقم 2404، لسنة 1975، أين أشارت هيئة التحكيم عند تأسيسها لهذا الإلتزام إلى قرار التحكيم الصادر في القضية رقم 2142 لسنة 1974، أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2404 du 1975, JDI, 1976.p.996.

⁴ - THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, op.cit. p.371.

أ- الإشارة الصريحة لمبادئ قانون التجارة الدولية عند تأسيس الإلتزام بتخفيف الضرر: أشارت هيئات التحكيم التجاري الدولي إلى أن الإلتزام بتخفيف الضرر يعد أحد المبادئ الأساسية لقانون التجارة الدولية في عدد غير قليل من قرارات التحكيم، وطبقته بشكل مستقل عن الأنظمة القانونية الوطنية باعتبارها القاعدة المادية الأكثر تقدماً أو إتباعاً في قواعد *Lex mercatoria*⁽¹⁾، فقد أكدت هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 2478 لسنة 1974⁽²⁾، أنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون، على الطرف المتضرر أن يتخذ كل الإجراءات الممكنة لتخفيف الضرر.

ب- الإشارة الضمنية لمبادئ التجارة الدولية عند تأسيس الإلتزام بتخفيف الضرر: يظهر استناد المحكم إلى مبادئ قانون التجارة الدولية بشكل ضمني في نوعين من الحالات⁽³⁾، أولها: أن يتحدد القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد، ومع ذلك لا يشير المحكم إلى نصوص هذا القانون مع أنه ينص على هذا الإلتزام، ولكنه يتدخل من تلقاء نفسه لفرض الإلتزام بتخفيف الضرر، لأنه يعتبره أحد مبادئ قانون التجارة الدولية التي يجب أن تطبق دون الإشارة إلى القانون الوطني المطبق، وثاني حالة، هي حالة عدم الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد ولم يحدده المحكم، ومع ذلك يتدخل لفرض الإلتزام بتخفيف الضرر، دون إرجاعه لأساس معين.

يعتبر عدم إشارة المحكم إلى أساس قانوني معين للإلتزام بتخفيف الضرر، ترجمة على أنه قد طبق هذا الإلتزام باعتباره أحد مبادئ قانون التجارة الدولية، أو باعتباره عادة من عادات التجارة الدولية⁽⁴⁾.

إشارة أحكام التحكيم إلى مبادئ قانون التجارة الدولية في تأسيسها للإلتزام بتخفيف الضرر أمر منطقي، خاصة إذا عرفنا أن هيئات التحكيم التجاري الدولي عند فصلها في النزاع المعروض عليها قد تلجأ إلى تطبيق قواعد "*Lex mercatoria*" كنظام قانوني مستقل. وهو الأمر الذي لم

¹ - HANOTIAU (B), La détermination..., op. cit. P216-217 ; DERAIS (Y), L'obligation..., op. cit. p. 375.

² - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2478, du 1974, JDI, n° 4, 1975, p. 925-927.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 531-535.

⁴ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2103 du 1972, note: DERAIS (Y), JDI, n°4, 1974.p. 903-904.

والجدير بالذكر أن تأسيس المحكم للإلتزام بتخفيف الضرر على قانون وطني معين، يمثل استثناءات نادرة في قرارات التحكيم التجاري الدولي، التي نشرت في مجالات القانون الدولي، أنظر:

DERAIS (Y), L'obligation de minimiser le dommage.. op.cit.p.378.

يستبعده المشرع الجزائري في المادة 1050 ق. إ. م. إ عندما نص على: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"، فالنص يوضح أن المشرع عندما استعمل عبارة "قواعد القانون" بدل من لفظ "القانون" يدل على عدم تقييد إرادة الأطراف في اختيار قانون وطني معين يحكم العقد، بذلك يكون قد عمد من خلال المادة تطبيق تلك القواعد في حالة اختيار الأطراف لها، وفي حالة غياب الاختيار كذلك.

هذا وقد أكد من جهته الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة مناسبات صحة الأحكام التي اعتمدت على قواعد Lex mercatoria عند غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد للفصل في منازعات العقود الدولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

آثار الالتزام بتخفيف الضرر

يترتب على الأخذ بالالتزام بتخفيف الضرر ضرورة إتباع إجراءات متنوعة، من شأنها تخفيف الضرر، بالتالي استمرارية العقد لتحقيق أهدافه بالرغم من تغير الظروف المحيطة به (أولا). ولما كان هذا الالتزام مؤسس قانونا، فإن الإخلال به يترتب آثار على أطراف العقد (ثانيا).

أولا- ضرورة تفعيل الالتزام بتخفيف الضرر

تتنوع الإجراءات التي يمكن اتخاذها لتخفيف الأضرار المترتبة على تغير الظروف المحيطة بالعقد (1)، والتي تثير تساؤل عن القائم بتمويلها (2)، وهي إجراءات يجب اتخاذها خلال أجال معينة لضمان فعاليتها (3)، وإن كان الدائن قد يواجه صعوبات في تفعيله لهذا الالتزام في حالات عدة ناتجة عن الحصار الاقتصادي (4).

1- مضمون إجراءات تخفيف الضرر:

يتمثل مضمون الالتزام بتخفيف الضرر في مختلف الإجراءات التي يمكن أن تتخذ لتخفيف

¹- FOUCHARD (Ph), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage.. op.cit. p.892.

الضرر الذي أصاب الدائن، وتتنوع من عقد لأخر ومن واقعة لأخرى، فهي غير محددة لا في قواعد التجارة الدولية ولا في قرارات التحكيم التجاري الدولي، إنما هي مسألة تقديرية متروكة للمحكم. وقد أشار قضاء التحكيم إلى العديد من الإجراءات التي تتناسب مع الوقائع المعروضة عليه⁽¹⁾، فإذا لم يحم المشتري بتسلم البضاعة في عقد البيع فعلى الدائن أن يتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ عليها⁽²⁾، أو إستبدال المتعاقد بمتعاقد آخر سواء بالبحث عن مشتري آخر في أسرع وقت ممكن⁽³⁾، أو إيجاد سوق أو منافذ تجارية أخرى، أو عن طريق إعادة إرسال منتج من دولة لا تكون معاقبة إلى بلد معاقبة حين لا تكون هناك مراقبة على العبور⁽⁴⁾، وفي بعض الحالات يتم تنفيذ العقد بتعديل أحد عناصره تخفيفاً للضرر، ويتمثل عنصر الثمن أكثر العناصر التي يطرأ عليها التعديل⁽⁵⁾.

اعتبرت محكمة التحكيم في القضية رقم 12193 لسنة 2004⁽⁶⁾ -بشأن عقد التوزيع الدولي- أن لجوء الموزع إلى اتلاف المخزون يعني فشله في القيام بالتزامه بتخفيف الضرر، وقد أكد الأستاذ "SILVAROMIRO" -في تعليقه على هذا القرار- أن الالتزام بتخفيف الضرر يتطلب من الموزع أن يتخذ التدابير المعقولة لإعادة بيع المخزون المتبقي عنده لا إتلافه.

أكدت هيئة التحكيم في القضية رقم 5721 لسنة 1990⁽⁷⁾ على ضرورة استعانة الدائن بمتعاقد آخر لتخفيف الضرر، ليتم بعدها الرجوع على المدين وتحميله أعباء ذلك، وأكثر من ذلك ففي عقود الإنشاء يلتزم المقاول الأصلي بمحاولة تكملة الإنشاء ولو بسعر منخفض، لتفادي التأخير حتى رسوا الصفقة على مقاول آخر.

يمكن أن يتمثل إجراء تخفيف الضرر كذلك، في حالة الحصار الاقتصادي في تمديد مدد

¹ - راجع في تفاصيل ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 538 وما بعدها.

THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice..op.cit.p.377-378.

HANOTIAU (B), La détermination .., op.cit. p.216-217; MALAZOUE (D), L'obligation de minimiser le dommage.. op.cit. pp.17-19.

² - Voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 8197 en 1992, JDI, 1993, p.1035.

³ - voir: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2216 en 1974, JDI, n° 4,1975, pp. 917-919.

Voire aussi: Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 6840 en 1991, JDI, n°4,1992, p.1030.

⁴ -DUBOUIS (L), L'embargo dans la pratique contemporaine.., op.cit.p.148.

⁵ - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص.414-415.

⁶ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 12193 en 2004, JDI, n° 4, 2007, p.1285.

⁷ - Sentence CCI rendue dans l'affaire n°5721 en 1990, JDI, 1990, p. 1020.

التسليم، أو قبول التسليم في مكان آخر غير المكان المتفق عليه، أو قبول التقييد في حالة نقص السيولة، وغيرها من مختلف الإجراءات التي من شأنها تخفيف الضرر، بالنظر إلى طبيعة العقد وخصوصيات تدابير الحصار الاقتصادي.

يترتب عن الاستعانة بوسيلة محددة لفرض الحصار الاقتصادي (إما بحرية أو برية أو جوية) إمكانية تنفيذ العقد بوسيلة أخرى من وسائل الاتصال غير الوسيلة المستعملة في تطبيقه، مادام الحصار لا يشمل جميع هذه الوسائل فالقرار 661 بشأن الحصار على العراق -مثلا- لم يتضمن الحصار الجوي لذلك يمكن تنفيذ العقود بالطريق الجوي إلى غاية صدور القرار 670 الذي وسع من مجال الحصار ليشمل جميع الوسائل⁽¹⁾.

يتفق أطراف العقد الدولي عادة على شرط بموجبه يتم توزيع المخاطر في حالة ما وجد منع تجاري ناتج عن تدخل الدولة، بالأخص إذا كان العقد مرتبط بالحصول على إذن التصدير أو الاستيراد، الذي يعد من بين أهم الشروط المتطلبية في القطاعات الحيوية مثل البترولية والنووية، فإذا كان العقد يضع على أحد الأطراف مسألة الحصول على الترخيص فإنه يجب الإيضاح ما إذا كان الطرف يتحمل خطر تغيير التشريع أو القانون في هذا الشأن، ليقوم في عقد البيع مثلا بإيجاد وسيلة أخرى للتسليم أو حل بديل لذلك⁽²⁾، فإذا ما كان البائع من بلد تصدير البترول يمنع التعامل مع دولة معينة -مثلا- فيمكن التصرف فيه ببيعه لمشتري آخر غير مستهدف بالقرار⁽³⁾.

هذا ويمكن للأطراف تغيير المرسل إليه أو المحل الحقيقي للعقد من أجل التهرب من العقوبات الاقتصادية، وإن كانت هذه الطريقة تطرح مشكلة في حالة قيام النزاع بشأن المعاملة والتي قد يتم إبطالها أمام المحكم⁽⁴⁾.

الجدير بالذكر أن الدخول في إعادة التفاوض من أجل ملائمة أو مراجعة العقد خطوة تدخل

¹ - LANDY OSMAN (L), L'embargo des nations unies..., op.cit.p.607.

² - GEISINGER (E), BARTSH (Ph) et EBERE (S), Les conséquences des sanctions... op.cit.p.425-426.

³ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit. p.203-204; VIROLE (J), Incidence des mesure d'embargo..., op.cit. p.329.

⁴ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit. p.203.

في إطار الإجراءات الممكن القيام بها لتخفيف الضرر⁽¹⁾.

تفيد الممارسات العملية أنه من الضروري تخفيف الضرر في إطار الفعالية الاقتصادية للعلاقة العقدية القائمة على التزامات متبادلة، وبتكلفة أقل كمقاربة حديثة للالتزام بتخفيف الضرر⁽²⁾. لذلك لا بد من دراسة المحيط الاقتصادي التجاري والسياسي الذي يبرم وينفذ فيه العقد الدولي.

يعد الالتزام بتخفيف الضرر وعدم تفاقمه إلتزاما ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، وهو ما أكده الاجتهاد التحكيمي في عدة مناسبات⁽³⁾، يتحقق بإتخاذ كافة التدابير المعقولة وبوسائل متعددة، تختلف بإختلاف موضوع العقد والظروف المحيطة به.

2- آجال تنفيذ إجراءات تخفيف الضرر:

يتطلب في الإجراءات التي يلتزم بها الدائن لتخفيف الضرر، ضرورة أن تتم في غضون فترة زمنية معقولة، فإدارة الضرر يجب أن تكون برد فعل فوري⁽⁴⁾ بعد توقف المدين عن تنفيذ التزاماته، من أجل إظهار نيته الحسنة في التقليل من الخسارة التي يتحملها، تطبيقا للالتزام بتخفيف الضرر، ومع ذلك لا يعتبر قضاء التحكيم في بعض القضايا أن تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتخفيف ضرره مخالفة، أو تقصير في واجب هذا الالتزام، بل يعتبره تأخر مشروع⁽⁵⁾، على أساس أنه من الطبيعي أن ينتظر الدائن فترة من الوقت، قبل أن يبدأ في الإجراءات المفيدة لتخفيف الضرر، ويعطي للمدين خلال هذه الفترة فرصة لعله يستطيع تنفيذ التزاماته، أو يرتب أوضاعا بشكل يُمكنه من تحقيق أهداف التعاقد.

3- تمويل إجراءات تخفيف الضرر:

يلتزم الدائن بتخفيف الضرر بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية لتخفيف الأضرار التي

¹-THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, op.cit.p.381; ROCHEFELAIRE (I), L'aménagement de la force majeure..., op.cit.p.116.

² - LEHAIRE (B), Analyse tridimensionnelle..., op.cit.p.03-04.

³ - THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice, op.cit. p.375-376.

⁴ - Ibid. p.381-382 ; MALAZOUE (D), L'obligation de minimiser le dommage.. op.cit.p.21-22.

وهي المسألة التي أكدتها هيئة التحكيم في القضية رقم 3344 لسنة 1981.

Voir : Sentence CCI rendu dans l'affaire n° 3344 en 1981, JDI, n° 4, 1982, pp.978.

⁵ - voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 5514 en 1990, JDI, 1992, p. 1022.

لحقت به، والتي تتطلب عادة نفقات ومبالغ مالية يتحملها الدائن في سبيل تخفيف ما أصابه من ضرر. وفي حالة تقدير هيئات التحكيم قيام الدائن بإجراءات تخفيف الضرر فإنها تقضي على المدين برد المبالغ والنفقات التي تكبدها الدائن⁽¹⁾، فإيجاد حل من الدائن وتمكنه من تنفيذ العقد لا يعني عدم إمكانية رجوعه على المدين، ليس بسبب عدم تنفيذ العقد، إنما لعدم احترام المتعاقد لالتزاماته إذا أمكن ذلك، والتي تدخل في التدابير التي من شأنها ضمان استمرارية وبقاء العقد الدولي.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تكبد الدائن مصاريف بهدف الحفاظ على البضاعة التي لم تسلم، فإن قيمة المبالغ التي ترد له يجب ألا تتعدى قيمة البضاعة، وهو ما أكدته المحكم في القضية رقم 7197 لسنة 1992، عندما قرر أن مصاريف التخزين التي سترد للبائع يجب ألا تزيد عن القيمة الإجمالية للبضاعة⁽²⁾.

4- الصعوبات التي يواجهها الدائن لتخفيف الضرر في حالة الحصار الاقتصادي:

يترتب على الحصار الاقتصادي مواجهة المشتري لصعوبات مرتبطة بوجود قرار أو قرارات تمنع الاستيراد، وفي هذه الحالة الأصل أن يحتفظ البائع بالسلعة محل العقد لحين زوال تدابير المنع لتخفيف الضرر، ولكن المشكلة التي تطرحها بعض العقود أن أهميتها تكمن في تنفيذها في فترات معينة دون غيرها، حيث يصبح التسليم في غير هذه الفترات غير مجدي، كما أن محل العقد قد يكون مصمم لمشتري أو مورد دون سواه، لذلك يستحيل التصرف ببيعها لطرف آخر.

يرجع تقدير إجراءات تخفيف الضرر لهيئات التحكيم، فقد تُقدر أن الإجراء الذي قام به الدائن مناسب للوقائع المحيطة بالعقد، وقد ترى أنه غير كافي أو غير مناسب لتخفيف الضرر، لذلك من البديهي أن نجد هنالك اختلاف أو حتى تناقض في تقدير هيئات التحكيم لإجراءات تخفيف الضرر، خاصة مع تزايد عرض منازعات العقود الدولية أمام مؤسسات التحكيم التجاري الدولي التي تتحاز في العديد من الحالات إلى صالح الطرف القوي في العلاقة العقدية، المتمثل

¹ - MALAZOUE (D), L'obligation de minimiser le dommage.. op.cit.p17-18.

² - Sentence CCI rendue dans l'affaire n°7197 en 1992, JDI, 1993, p.1035.

عادة في الشركات المتعددة الجنسيات، ومن جهة أخرى أخذها في الاعتبار التكييف القانوني لقرار الحصار الاقتصادي، ومدى اعتباره من القواعد عبر دولية، بالتالي استبعادها للنظر في الالتزام بتخفيف الضرر.

ثانياً - نتائج مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر

يترتب على الإخلال بالالتزام بتخفيف الضرر ضرورة اثبات خطأ الدائن (1)، وإذا تم إقرار ذلك، فإنه يتم إنقاص قيمة التعويض المستحق للدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية على إثر تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي (2).

1- ضرورة إثبات خطأ الدائن:

يقع عبئ إثبات خطأ الدائن الذي أخل بالتزامه بتخفيف الضرر على عاتق المدعي كما تقتضيه القواعد العامة، وهو الأصل الذي تطبقه هيئات التحكيم التي تضع عبئ إثبات عدم قيام الدائن بتخفيف الأضرار التي يتحملها على عاتق المدين⁽¹⁾. ونجد التطبيق العملي لهذه الفكرة في عدة قرارات من بينها القرار الصادر في القضية رقم 7179 لسنة 1992⁽²⁾، ففي هذه القضية قام البائع بإجراءات المحافظة على البضاعة التي لم يتسلمها المشتري بسبب القرارات الإدارية الصادرة من حكومة دولته، ومع ذلك إدعى المشتري أمام هيئة التحكيم أن البائع لم يحمي البضاعة بالضرورة لتخفيف الضرر، دون أن يقيم الدليل على ذلك، وقد رفضت هيئة التحكيم إدعائه هذا، استناداً إلى أن المشتري لم يقدم أي دليل يؤيد أقواله بأن البائع قد خالف التزامه بتخفيف ما أصابه من ضرر.

إذا كان عبئ إثبات عدم قيام الدائن بتخفيف الضرر يقع على عاتق المدين كأصل عام، فإن قضاء التحكيم يضع عبء الإثبات على عاتق الدائن في العديد من الحالات، حيث ألزمت هيئات التحكيم الدائن عند تقديم طلب التعويض، أن يثبت بأنه قد اتخذ جميع الإجراءات المناسبة لتخفيف الضرر الواقع عليه، ففي هذه الحالة تقتضى هيئات التحكيم وجود قرينة على عدم قيام الدائن بهذه الإجراءات، ليقع عليه عبء إثبات قيامه بها، وإن كانت هذه القرينة بسيطة

¹ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.515. أنظر أيضاً:

² - Sentence CCI rendue dans l'affaire n°7197 en 1992, JDI, 1993, p.1028.

يجوز للدائن إثبات عكسها، بأن يثبت أنه قد قام بهذه الإجراءات وأنه يستحق كامل التعويض⁽¹⁾.

2- التعويض عن عدم الالتزام بتخفيف الضرر:

يترتب عن الإخلال بالالتزام بتخفيف الضرر إنقاص قيمة التعويض المستحق للدائن، بدل التعويض الكامل الذي يتحصل عليه في حالة عدم تمكنه من تخفيف الضرر، بالرغم من الجهود المبذولة في سبيل ذلك (أ)، أو حصوله على تعويض إضافي يلتزم بدفعه المدين في حالة عدم تمكنه من القيام بالتزامه بتخفيف الضرر بسبب فعل المدين (ب).

أ- إنقاص قيمة التعويض المستحق للدائن:

يترتب على عدم تنفيذ الدائن لالتزامه بتخفيف الضرر، -طبقاً لتقرير هيئات التحكيم-، إلى إنقاص قيمة التعويض المستحق له من مدينه، والمرتتب على عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، فالدائن لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الذي لم يتمكن من تخفيفه ببذل جميع المجهودات المعقولة، فالإجراءات التي كان من المفروض على الدائن أن يتخذها تؤخذ في الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض المستحق له⁽²⁾، أما إذا لم يتمكن الدائن من القيام بهذا الالتزام، فإنه يستحق كامل التعويض.

تعد مسألة إنقاص قيمة التعويض المستحق للدائن، أحد المسائل التي بإمكان الأطراف الاتفاق على إدراجها في العقد، بتضمين شرط ينص على التزام الأطراف بالقيام بكل الإجراءات الضرورية لتنفيذ العقد، وتخفيف الخسارة التي قد تنتج عن القوة القاهرة، وأن الطرف الذي لم يتمكن

¹ ويرى جانب من الفقه أن وضع عبء الإثبات على عاتق الدائن أصبح عادة لدى المحكمين في مجال التجارة الدولية، أنظر شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 553؛ أنظر أيضاً:

MALAZOUE (D), L'obligation de minimiser le dommage..., op. cit. p.31.

مثال ذلك: القرار الصادر أمام هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 2103 لسنة 1972 حيث أشار المحكم إلى واجب الشركة الفرنسية تقديم دليل على أنها حاولت إبرام عقود جديدة مع متعاملين آخرين لتقليل الخسائر التي أصابتها، أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2103 en 1972, op. cit. p.903.

²-DERAINS (Y), L'obligation de minimiser le dommage ..., op.cit.p.380.

THIBIERGE (L), L'obligation de minimiser son préjudice..., op.cit. p.385-386.

قام المحكم في القضية رقم 2103 لسنة 1972 بإنقاص قيمة التعويض المستحق للشركة الفرنسية بسبب عدم قيامها بالبحث عن مشتريين آخرين لتخفيف الضرر الواقع عليها أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2103 en 1972, op, cit.

من ذلك يمكن مطالبته بالتعويض والفوائد المستحقة⁽¹⁾.

ب- استحقاق الدائن للتعويض عن عدم تمكنه من تخفيف الضرر:

إذا كان المدين قد أوحى بتصرفاته بأنه سيتخذ جميع التدابير التي كان من المفروض أن يتخذها الدائن، فإن الدائن في هذه الحالة يستحق التعويض الكامل⁽²⁾، وإذا لم يتمكن الدائن من تخفيف الأضرار بسبب يرجع إلى المدين، أو إذا منعه المدين من القيام بالإجراءات اللازمة لهذا التخفيف، فإنه يستحق تعويض إضافي عن عدم تمكنه من تنفيذ التزامه بتخفيف الضرر⁽³⁾.

¹ - أنظر في صياغة هذا الشرط:

FONTAINE (M), Droit des contrats, op. cit. p. 228.

² - الأمر الذي أقرته هيئة تحكيم CCI في القضية رقم 6840 لسنة 1991، أنظر:

Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 6840 en 1991, JDI, 1992, p.1031.

³ - في حكم التحكيم الصادر في هولندا عام 1981 أين تعلق النزاع بفسخ خاطئ لعقد وكالة، أكد المحكمون أن فسخ العقد بهذا الشكل، يعطي الحق للوكيل في التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة هذا الفسخ، وأشار المحكمون بعد ذلك، إلى أن الوكيل كان يمكنه تخفيف الأضرار التي أصابته من جراء عدم تنفيذ العقد الأصلي، لو كان الموكل قد انذره قبل فسخ عقد الوكالة، ولكنه لم يفعل، لذلك قرر المحكمون أن الوكيل يستحق تعويضا إضافيا عن السلوك الخاطئ من جانب الموكل، وهو فسخ العقد دون إنذار، هذا بالإضافة إلى حقه في التعويض عن عدم تنفيذ العقد الأصلي، القرار مشار إليه في:

DERAINS (Y) L'obligation de minimiser le dommage ..., op.cit.p.381.

أنظر أيضا: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.556.

المبحث الثاني

بقاء العقد الدولي عن طريق سلوك دولي

أدى الحصار الاقتصادي الذي إستهدف عدة دول إلى ترتيب آثار وخيمة على حقوق الإنسان من جوانب مختلفة، بالأخص الاجتماعية منها والاقتصادية⁽¹⁾، وخرقه لمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني⁽²⁾، إلى ظهور توجهات مغايرة لمفهومه لإعتبارات مختلفة، حتى لا ينعكس آثاره بشكل واسع على معاملات التجارة الدولية، والتي من شأنها إخراج العقود الدولية من نطاقها بالتالي ضمان تنفيذها (المطلب الأول).

تعتبر العقود الدولية من أبرز وسائل تنمية العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية، وشكل من أشكال تحقيق التعاون الدولي في هذه المجالات، لذلك إتجهت المواقف الدولية إلى مناهضة الحصار الاقتصادي سواء برفضه أو خرق تدابير وتنفيذ العقود الدولية رغما عنها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

بقاء العقد الدولي في إطار السلوك المغير لمفهوم الحصار الاقتصادي

يتجلى الموقف المغير لمفهوم الحصار الاقتصادي من خلال وضع حدود قانونية له، وذلك بفتح مجال للاستثناءات الإنسانية عند فرض مختلف التدابير الداخلة في مفهومه (الفرع الأول)، وتضييق مجال تطبيقها وذلك بتبني مفهوم العقوبات الذكية، التي تستهدف فئة محددة فحسب وهو ما يسمح بإمكانية تنفيذ العقود الدولية (الفرع الثاني).

¹ - أنظر على سبيل المثال في آثار العقوبات الاقتصادية الدولية على حقوق الإنسان في العراق:

ZGHAIB (R), L'embargo impose a l'IRAK ..., op.cit.pp.91-98.

أنظر أيضا: محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها.

أنظر كذلك: في آثار العقوبات الاقتصادية على رودسيا:

CHIROUX (R), Le recours de l'organisation ..., op.cit. pp. 433-462.

² - DJMCHID (M), La conformité du blocus maritime de gaza par Israël avec le droit international humanitaire, in: ombres et lumières du droit international, mélanges en l'honneur du professeur Habib Slim, coordonnés par Stéphane Doumbé-Billé et Jean-Mark Thouvenin, Editions Pedone, Paris, 2016, p. 281.

الفرع الأول

بقاء العقد الدولي لدخوله في إطار الاستثناءات الإنسانية

يؤدي الحصار الاقتصادي إلى خلق أوضاع يستحيل أو يصعب في إطارها تنفيذ العقود الدولية، وهو ما يمس بجوانب عدة من حقوق الإنسان في العديد من الدول -بالأخص النامية منها والتي تعتمد على أسلوب التعاقد للحصول على متطلبات شعوبها- لذلك تبلورت أهمية وضع إستثناءات إنسانية للحصار الاقتصادي بشكل يسمح بتنفيذ بعض العقود الداخلة في هذا الصدد (أولاً)، وذلك بربط الاهتمامات الإنسانية بالقواعد الدولية الآمرة (ثانياً) وإعطاء أهمية للتعاقد الدولي في المجال التجاري والإقتصادي.

أولاً: أهمية تقرير الاستثناءات الإنسانية على الحصار الاقتصادي

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة يقر بمشروعية الحصار الاقتصادي، حفاظاً على السلم والأمن الدوليين من جهة، فإنه يهدف من جهة أخرى إلى الإحترام العام لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، الذي يعد شرط لحفظ السلم والأمن بل وإحترام القانون عموماً.

يوصف الميثاق بأنه حجر الأساس للقانون الدولي لحقوق الإنسان، ذلك لأنه ساهم لأول مرة في تدويل حماية حقوق الإنسان، وإدخالها للقانون الدولي الوضعي. لكن وبالرغم من احتواءه على النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان⁽¹⁾، إلا أنها تبقى قاصرة، نظراً لتناثرها ومحدوديتها، وعليه، كانت الحاجة ماسة في الأمم المتحدة إلى اتخاذ مبادرات مكملة للميثاق أكثر طموحاً وفعالية. وقد

¹ - بدأت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة بإشارة صريحة للحقوق الأساسية للإنسان وكرامته، أما في متن الميثاق فقد نصت المادة 1 منه على أهداف منظمة الأمم المتحدة والتي منها تعزيز احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وهو ما أكدته المادة 13؛ وفي السياق ذاته حددت المادتان 55 و56 من الفصل التاسع، -بعنوان التعاون: الدولي الاقتصادي والاجتماعي- ضرورة أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، وقد منحت المادة 62 من الميثاق للمجلس الاقتصادي والاجتماعي سلطات في تقديم توصيات، فيما يخص إشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها؛ وفي نظام الوصاية الدولي الوارد في الفصل الثاني عشر من الميثاق عدت المادة 76 الأهداف الأساسية لنظام الوصاية، منها التشجيع على احترام حقوق الإنسان للجميع بلا تمييز.

تجسدت هذه النصوص في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948⁽¹⁾، الذي تُبَع بوثائق أخرى، مثل العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية، وكذا الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية لسنة 1966؛ وتعد هذه الوثائق الثلاثة الأساس الذي اشتقت منه مختلف الأعمال والوثائق القانونية الدولية الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة.

تؤكد الممارسات العملية أنه إذا كان الحصار الاقتصادي من شأنه إعاقة تنفيذ العقود الدولية، فإن الحدود القانونية والإنسانية التي تفرضها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، من شأنها فتح مجال للاستثناءات على بعض العقود الدولية بضمان تنفيذها، لارتباطها بأهم وأبرز حقوق الإنسان على الإطلاق المتمثل في الحق في الحياة بمفهومه الواسع⁽²⁾، بالأخص أن أغلبية البلدان النامية تضمن الحصول على متطلبات شعوبها عن طريق دخولها في ترتيبات تعاقدية مختلفة، كشكل من أشكال التعاون الدولي، التي تمكنها من تحقيق أهدافها التنموية، والالتزام بتطبيق تعهداتها الدولية في هذا المجال، فقد نصت المادة 11 ف1 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁾ على أنه: " **تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الإرتضاء الحر**".

¹ - يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أكثر الإعلانات الصادرة عن الأمم المتحدة شهرة وأهمية، وأكثرها إثارة للجدل والنقاش حول قيمته القانونية، بالأخص أنه صدر في شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، تعترف له الهيئات القضائية بالإلزامية المعنوية، وقد تم إستقباله في العديد من الأنظمة القانونية الداخلية، أنظر في تفاصيل ذلك:

GAMBARAZA (M), Le statut de la déclaration universelle des droits de l'homme : Une aventure juridique, publication de l'institut international des droits de l'homme, Ed PEDONE Paris, 2016, p.43 et s.

- وأنظر نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 217 ألف(د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 على الموقع:

<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

² - الحق في الحياة بالإستناد إلى ما ورد في التعقيب العام الأول للجنة حقوق الإنسان على المادة 1/6 من العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية " **الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا** " ، لاحظت اللجنة أن الحق في الحياة غالبا ما يفسر بصورة ضيقة، غير أن تعبير الحق الأصلي في الحياة الوارد في المادة 1/6 لا يمكن أن يفهم بصورة صحيحة من خلال تفسير ضيق، ويتطلب حماية هذا الحق أن تتبنى الدول تدابير إيجابية، أنظر في ذلك: أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية، موقع سابق.

³ - أنظر نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عرض على التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د- 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، على الموقع:

http://www.arij.org/files/arijadmin/international_conventions/cescr_arabic.pdf

بسبب الانتقادات التي وجهت للعقوبات الاقتصادية في الفترة ما بين 1990 و2000 حول ضرورة الأخذ بعين الاعتبار متطلبات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، بالأخص الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، انتهجت الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي نهج الإنسانية عند فرض العقوبات الدولية منذ منتصف التسعينيات، وقد ساعد على ذلك نشاط لجنة حقوق الإنسان في تبيان آثار العقوبات الاقتصادية الدولية -الانفرادية منها والجماعية- على حقوق الإنسان⁽¹⁾.

أكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية⁽²⁾، أن الخروج عن القانون، -بإنتهاك قواعد القانون الدولي-، ينبغي ألا يقابله خروج عن قانون من نوع آخر لا يهتم بالحقوق الأساسية، التي تكمن وراء أي عمل حمائي وتضفي عليه الشرعية، حيث ينبغي أن تؤخذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الحسبان، عند فرض العقوبات الاقتصادية، وأن يتحمل الطرف مسؤولة فعل كل ما في وسعه لحماية هذه الحقوق.

تعتبر العقود الدولية بالأخص عقود الدولة، الآلية اللازمة التي تكفل للعديد من البلدان النامية تنفيذ أو ضمان الحق في الحياة، والذي لا يمكن بلوغه إلا من خلال التراضي على التعاقد في ظل التعاون الدولي، لذلك على جميع الدول عدم التصل من التزاماتها بتنفيذ أو ابرام العقود التي لها علاقة بضمان هذا الحق⁽³⁾، بما فيها الدول المستهدفة بالحصار الاقتصادي، ومن جهة أخرى، على أي نظام للعقوبات ألا يحرم الشعوب من الحصول على السلع والخدمات الكفيلة بضمان الحق في الحياة.

تتطلب شرعية الحصار الاقتصادي، ضرورة فتح مجال للاستثناءات على تنفيذ العقود المرتبطة بحق المجتمع في المستوى اللائق من المعيشة، وحقه في التنمية الاقتصادية، كالعقود المتعلقة باقتناء المواد الغذائية والعتاد الفلاحي، ولوازم الرعاية الطبيعية، وعقود اقتناء مواد البناء

¹ - THOUVENIN (J-M), Sanctions économiques...op.cit. p168-169.

² - اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، الدورة السابعة عشر، 1997، التعليق العام رقم 8، العلاقة بين العقوبات الاقتصادية واحترام الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية على الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cescr-gc8.html>

³ - يؤدي عدم التزام الدولة بتعهداتها الدولية إلى تحميلها المسؤولية الدولية من جهة، ومن جهة أخرى، قد يؤدي ذلك إلى قيام الشعب ضد النظام الحاكم، وهو ما يرتب في الكثير من الأحيان قيام نزاعات أو اضطرابات داخلية، قد تشكل إخلالاً بالسلم والأمن الدوليين، وإذا لم تتمكن الدولة من مسك زمام الأمور، يحق للمجتمع الدولي في ظل مسؤولية الحماية التدخل بالعديد من التدابير، دبلوماسية، عقوبات اقتصادية دولية، وأخيراً التدخل العسكري، وهو النهج الجديد للأمم المتحدة كبديل للتدخل العسكري.

وخدمات البنية التحتية وغيرها، لذلك على أنظمة الجزاءات أن تحتوي على استثناءات بهدف المساعدة الإنسانية، التي تعتبر المصدر الوحيد للمؤن في الدول المستهدفة⁽¹⁾، ضمانا لحقوق الإنسان بما فيها الحق في التنمية، بالأخص مع تزايد العقوبات الدولية التي تشكل تصرفات انفرادية للدول، تحقيقا لمصالحها.

ينبغي وضع مبادئ توجيهية لصياغة الاستثناءات الإنسانية، مع مراعات أن المتطلبات الإنسانية قد تختلف وفقا لمرحلة التنمية، وجغرافية البلد المستهدف، وموارده الطبيعية وسماته الأخرى⁽²⁾.

يعكس مفهوم التنمية فكرة تكامل حقوق الإنسان، فالتنمية الدولية الشاملة هي عملية إقتصادية وإجتماعية وثقافية وسياسية تهدف التحسين المستمر لرفاهية الأفراد، فالتنمية الإنسانية والأمن الإنساني جزء لا يتجزء من التنمية الدولية، لذلك فإن تهديد الأمن الإنساني له تأثير بالغ على تحقيق التنمية الدولية⁽³⁾.

تتضمن قرارات مجلس الأمن عادة بنود الاستثناءات لأسباب إنسانية، وذلك بإستثناء بعض فئات البضائع من نظام العقوبات المفروض، تكون غالبا من المواد الغذائية⁴. لذلك تشكل حقوق الإنسان حدا قانونيا لفرض تدابير الحصار الإقتصادي⁽⁵⁾.

يعد برنامج النفط مقابل الغذاء من السوابق السياسية والاقتصادية في التاريخ الحديث،

¹ - ROSTANE (M), Les Nations Unies et les sanctions: Quelle efficacité?, Pedone, Paris, 2000. p.207.

- حظيت مسألة ضرورة الأخذ بعين الاعتبار العواقب الإنسانية، عند اتخاذ قرارات فرض العقوبات الاقتصادية، اهتمام المجتمع الدولي فقد تبنت العديد من الدول خلال مؤتمر لجنة الصليب الأحمر الدولية في جنيف عام 1995، قرار بشأن الحاجة إلى إيلاء اهتمام للعواقب الإنسانية عند اتخاذ قرارات حول فرض العقوبات الاقتصادية، انظر في ذلك: قردوح رضا، مرجع سابق، ص.63.

² - ملحق خطة للسلام، الجمعية العامة، 26 سبتمبر 1997، رقم الوثيقة: A/RES/51/242.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: بن عودة يوسف، علاقة التنمية الدولية بحقوق الإنسان، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دورية علمية دولية محكمة ربع سنوية، يصدرها نخبة من الباحثين في جامعات جزائرية ودولية، تصدر بجامعة الجلفة، الجزائر، بالتنسيق مع مركز إبن خلدون للدراسات بالأردن، العدد 25، السنة الثامنة، ديسمبر 2016. (بدون ترقيم الصفحات) أنظر أيضا حول مفهوم الحق في التنمية بإعتباره حق جديد ومركب: صفاء الدين محمد عبد الحكيم، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دوليا، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001، ص. 144-165.

⁴ - خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول، مرجع سابق، ص. 43.

⁵ - SMUCLEROVA (M), Le recours à la coercition..., op.cit. p200.

وبرنامج أممي وضع تطبيقاً لقرار مجلس الأمن، في ظل الحصار الاقتصادي المفروض على العراق، وفي إطار أنسنة العقوبات الاقتصادية الدولية.

تم برنامج النفط مقابل الغذاء فتح مجال لاستثناءات على تنفيذ بعض العقود ومراقبة مختلف العمليات التي تتضمنها الترتيبات التعاقدية بالسماح للدول بشراء النفط العراقي ومنتجاته النفطية، بما في ذلك المعاملات المالية وغيرها من المعاملات المتصلة بالحق في الحياة، والوفاء بالاحتياجات الإنسانية للشعب العراقي، فبرنامج النفط مقابل الغذاء يعتبر مبادرة إنسانية متفق عليها بين مجلس الأمن والحكومة العراقية، للتخفيف من وطأة العقوبات الاقتصادية الدولية، حُوت بموجبه عائدات النفط العراقي - التي تمثل ثاني أكبر احتياطي في العالم بعد العربية السعودية - إلى صندوق خاص تحت إشراف الأمم المتحدة، الذي لا يحتفظ بها فحسب، بل يقرر كيف وأين ومتى تنفق، مع اقتطاع تعويضات للمطالبين بها نتيجة خسائرهم⁽¹⁾، بالأخص أن ميثاق الأمم المتحدة يسمح للدول المتضررة من العقوبات الاقتصادية الدولية، التحاور مع مجلس الأمن بهذا الخصوص.

لم يتمكن - مع ذلك - برنامج النفط مقابل الغذاء من تلبية العديد من الاحتياجات العراقية، بسبب منع العديد من العقود وحجزها وتعليقها من طرف بعض الدول، بالأخص الولايات المتحدة الأمريكية، فقد وصلت القيمة الإجمالية للعقود قيد الاحتجاز حتى 2001 إلى نحو 3.5 مليار دولار حسب معلومات مكتب برنامج الأمم المتحدة للعراق، وبلغ عدد العقود المحجوزة 1610 عقد

¹ - يشمل قرار مجلس الأمن رقم 986 لسنة 1995 ، على مذكرة التفاهم "النفط مقابل الغذاء" التي وافق العراق في ماي 1996 على مضمونها، والتي تنص على بيع ما قيمته 2 مليار دولار من النفط كل ستة أشهر تقطع منها 30 بالمائة لصندوق التعويضات، والباقي يستخدم لشراء الدواء والغذاء، وقد بدأ سريان هذا الاتفاق في ديسمبر 1996 مع تحديد لجنة الأمم المتحدة للتعويضات لأولويات الدفع للمطالبين بالتعويض عن خسارتهم. وقد نل هذا القرار قرارات أخرى أهمها القرار رقم 1153 لسنة 1997 القاضي بزيادة المبيعات من 2 مليار إلى 256.5 مليار دولار، انظر في تفاصيل أكثر، عن برنامج النفط مقابل الغذاء: رودريك إلبا أبي خليل، العقوبات الاقتصادية الدولية، ص 164-165؛ وأنظر كذلك بشأن العلاقات العقدية ومراقبتها في إطار البرنامج:

BENCHENEB (A), Pétrole contre nourriture: L'ONU et les contrats internationaux d'assouplissement de l'embargo consécutif à la guerre du golf, JDI, n° 4, 1997, pp.945-961.

Voir aussi : FERJANI (N) et HEUT (V), L'impacte de la décision..., op.cit.p.749.

- أنظر قرار مجلس الأمن رقم 986 لسنة 1995 ونص القرار 1153 لسنة 1997 بشأن الحالة في العراق، موقع سابق؛ وأنظر في التعليق على نص المادة 986:

ZGHAIB (R), L'embargo impose a l'IRAK , op. cit. p.39.

- هذا ونشير إلى أن العراق تعاقبت في إطار هذا البرنامج مع العديد من الدول من بينها الجزائر لاسترداد الجرارات والعتاد الفلاحي.

أبرم من أجل شراء الاحتياجات الإنسانية⁽¹⁾، وهو ما كان له الأثر في استمرار النقص في العتاد الفلاحي، ولوازم الرعاية الطبية، ليرتب آثار سلبية وخيمة على حقوق الإنسان وبشكل خاص الحقوق الاقتصادية التي تعد أكثر الحقوق عرضة للتأثر بالحصار الاقتصادي الذي يمس مختلف الجوانب الاقتصادية .

الجدير بالذكر بأن جانب من الفقه⁽²⁾ يذهب إلى أن مجلس الأمن ليس ملزماً بمراعاة قواعد حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني عندما يفرض جزاءات دولية بموجب المادة 41 من الميثاق، على أساس أن هذه المادة تخول لمجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض الجزاءات الدولية الجماعية الشاملة، شريطة أن يكون كرد فعل على وجود حالة تهدد السلم أو تخل به، أو تشكل عملاً من أعمال العدوان.

ثانياً: ربط الاهتمامات الإنسانية بالقواعد الدولية الآمرة

يدخل فتح مجال للاستثناءات الإنسانية - عند فرض مختلف تدابير الحصار الاقتصادي - في نطاق محاولة إزالة التعارض بين قرارات مجلس الأمن والقواعد الهادفة للمحافظة على حقوق الإنسان، باعتبارها من القواعد الدولية الآمرة.

تعد القواعد الدولية الآمرة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق، فهي بالنظر للمصالح التي تستهدف حمايتها تتمتع بمرتبة أسمى من غيرها من قواعد القانون الدولي، التي لا يجوز لأشخاص القانون الدولي مخالفتها وإلا ترتب عليها البطلان⁽³⁾، وهي بالنتيجة تشكل قيوداً على حرية التعاقد التي يتمتع هؤلاء الأشخاص بها في النظام القانوني الدولي، كما تتصف أيضاً بأنها قواعد قانونية مقبولة ومعترف بها من عموم الجماعة الدولية للدول، لا يجوز استبعادها ولا تعديلها

¹ - عبرت بريطانيا التي فرضت بدورها الحجز على بعض العقود، أن حجوزات الولايات المتحدة الأمريكية متطرفة ويستحيل ردها، وقد أخذت الحكومة البريطانية مبادرات دبلوماسية عام 2000 لإقناع واشنطن بتسهيل السماح لمرور البضائع للعراق، لكن الولايات المتحدة رفضت ذلك، وهو ما يؤكد بوضوح أن استخدام نظام الحجز من طرف الولايات المتحدة كان لأهداف سياسية، أنظر في ذلك: رودريك إلبا أبي خليل، مرجع سابق، ص. 169-170 .

² - خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول: من الجزاءات الدولية الشاملة إلى الجزاءات الدولية المستهدفة، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلة سنوية محكمة تصدر عن مخبر القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 01، مجلد 06، 2017، ص. 42.

³ - CARREAU (D), MARRELLA (F), Droit international...op.cit.p.93.

إلا بقاعدة مماثلة لها في المرتبة والطبيعة⁽¹⁾. لذلك تم وصفها بأنها من القواعد الدستورية العالمية في التسلسل المعياري لقواعد القانون الدولي⁽²⁾، تدخل في إطارها القواعد المقررة لحماية حقوق الإنسان والحفاظ عليها كونها تعكس الصالح العام المشترك للجماعة الدولية⁽³⁾.

يرى جانب موسع من فقه القانون الدولي الحديث إمكانية انطباق القواعد الدولية الآمرة على قرارات وتصرفات مجلس الأمن الصادرة وفقا للفصل السابع من الميثاق، دون أية شروط مسبقة، ويتمثل الأساس في ذلك في طبيعة القيم التي تسعى هذه القواعد إلى حمايتها، وبأنها قيم سامية في النظام القانوني الدولي بشكل عام، وليس في قانون المعاهدات فحسب⁽⁴⁾.

تعتبر القواعد الدولية الآمرة حجة على كافة أشخاص القانون الدولي، فجزاء مخالفتها البطلان المطلق لأي تصرف أو إجراء أو سلوك يفسر أنه يتعارض معها، وبالنتيجة تعدو سلطات مجلس الأمن وصلاحياته الممنوحة له مقيدة، وبسبب خطورة أثر البطلان على تصرفات وقرارات مجلس الأمن يتعين تفسير قرارات المجلس تفسيراً من شأنه أن يحول دون قيام تنازع بين هذه القرارات والقواعد الدولية الآمرة، وذلك إنطلاقاً من إفتراض عدم إتجاه إرادة المجلس إلى مخالفة أحكام هذه

¹ - محمد خليل موسى، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37، جانفي 2009، ص24.

وقد جاء في نص المادة 53 من قانون المعاهدات أنه: "...لأغراض هذه الاتفاقية تعد قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من عموم الجماعة الدولية للدول كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها الصفة ذاتها"؛ وأضافت المادة 64 أنه: "إنما ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة"؛ أنظر: اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جانفي 1980، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، موجز المعاهدات الدولية، الجزء 1155؛ (صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج، عدد 42، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987).

- لمزيد من التفاصيل حول مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي وخصائصها، أنظر: حميطوش جمال، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص14 وما بعدها؛ وبشأن مختلف النظريات التي أسست القواعد الآمرة راجع:

- KOLB (R), Théorie de jus cogens, Essai de relecture du concept, Paris, PUF, 2001, pp.59-168.

² - MARTINEAU (A-Ch), Le débat sur la fragmentation du droit international, une analyse critique, collection de droit international, Bruylant, 2016, p.67-68.

³ - IOVANE (M), Quelle efficacité du JUS COGENS, dans la protection des droit de l'homme ?, in: Faut-il prendre le droit international au sérieux ?, Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel EISEMANN, Editions Pedone, Paris, 2016, p.241.

⁴ - محمد خليل موسى، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37، جانفي 2009، ص28-29.

القواعد، فإن إستعصى هذا التفسير أو بات مستحيلا بسبب وضوح القرار أو إتجاه أثره القانوني إلى مخالفة وإنتهاك القواعد الآمرة بات البطلان جزاء لا مفر منه، ويكون القرار عرضة للطعن والرفض من جانب الدول، وتثار مسؤولية الأمم المتحدة عن قرارات مجلس الأمن غير الشرعية⁽¹⁾.

إذا كان مجلس الأمن يتمتع بصلاحيات واسعة بموجب الفصل السابع من الميثاق، إلا أن الاهتمامات الحالية تنصب حول وضع حدود أو قيود على هذه الصلاحيات، وذلك بإخضاعها لأحكام القانون الدولي، بالأخص لنظرية القواعد الدولية الآمرة، التي يترتب عليها اعتبار قرارات مجلس الأمن باطلة عند مخالفتها حكما واردا في إحدى القواعد القانونية الدولية، والمعترف بها كقاعدة دولية آمرة من الجماعة الدولية للدول. لكن بطلان هذه القرارات ليس غاية في حد ذاته، إذ يتعين تفسير وتأويل قرارات المجلس المتعارضة مع قواعد دولية آمرة بصورة تسمح بإزالة هذا التعارض، خاصة وأن مجلس الأمن ينهض بمقتضى الفصل السابع بمهمة تنفيذية ذات طابع سياسي في المقام الأول، وينبغي المحافظة على فعالية هذا الدور المنوط به⁽²⁾.

أوضحت محكمة الدرجة الأولى للإتحاد الأوروبي في حكمها الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2005، في قضية مؤسسة "يوسف والبركات الدولية"⁽³⁾، أن أجهزة وهيئات الأمم المتحدة تخضع لأحكام القواعد الآمرة، بصفقتها تشكل نظاما عاما دوليا مفروضا على أشخاص القانون الدولي جميعهم، ويتعذر عليهم التحلل منه أو استبعاد أحكامه ومخالفته، وقد استندت المحكمة فيما استندت إليه، -للقول بإمكانية أن تفرض رقابتها على قرارات مجلس الأمن استثناء وبصورة عرضية بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها-، على أن القانون الدولي العام التطبيق، يفرض قيودا على مبدأ الأثر الملزم لقرارات المجلس المتخذة بموجب الفصل السابع من الميثاق، فشددت المحكمة على ضرورة قيام المجلس باحترام القواعد الأسمى في القانون الدولي، وهي القواعد الآمرة التي لا يجوز للدول ولا للمنظمات الدولية مخالفتها، لأنها تمثل مبادئ دولية عرفية حضرية.

¹ - شينون محمد، الآثار المترتبة على مخالفة مجلس الأمن للقواعد الآمرة، مجلة تاريخ العلوم، مجلة علمية عالمية محكمة تصدر بجامعة الجلفة متخصصة في تاريخ العلوم والدراسات والأبحاث الأيستمولوجية، العدد 08، الجزء 02، جوان 2017، ص. 314.

² - محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص. 21-22.

³ - محمد خليل موسى، المرجع نفسه، ص. 30؛ وأنظر في تفاصيل هذه القضية، وقضايا أخرى مشابهة:

- COUZIGOU (I), Le Conseil de Sécurité doit-il respecter les droits de l'homme dans son action coercitive de maintien de la paix?, Revue québécoise de droit international, 2007, p.109-110.

أكد قاضي محكمة الاتحاد الأوروبي في 2008 بمناسبة قضية قاضي⁽¹⁾، ضرورة احترام حقوق الإنسان، حتى لو كان الاتحاد الأوروبي يطبق إجراءات صادرة من مجلس الأمن، وأن مجلس الأمن لا يجب أن يتدخل إلا من أجل فرض احترام القانون الدولي بما فيه القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويجب أن يتوافق تدخله مع هذه الحقوق⁽²⁾.

لا يقتصر التزام مجلس الأمن باحترام حقوق الإنسان -بالنسبة إلى عدد لا يستهان به من المختصين-، على الحقوق المدنية والسياسية فحسب، إذ إنهم يرتبون على عاتق المجلس احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كذلك، وخاصة إزاء ما قد يفرضه من عقوبات اقتصادية في سياق ممارسته لصلاحياته المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق، وقد أيدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هذا الموقف في تعليقها العام سنة 1997، حيث اعتبرت أن أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يمكن أن يجري تعطيل العمل بها، لمجرد أن قرارا قد اتخذ بأن اعتبارات السلم والأمن الدولي تستدعي فرض جزاءات⁽³⁾، وقد أقرت اللجنة وجود نظامين قانونيين مختلفين ومنفصلين: النظام القانوني الضابط للعقوبات الاقتصادية كما جاء في الميثاق؛ والنظام القانوني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وانتهت إلى خضوع الأول للثاني.

¹ - ياسين عبد الله عز الدين قاضي رجل أعمال سعودي، تم إدراج إسمه في القائمة السوداء للأمم المتحدة في أكتوبر 2001 وتجميد أرصده في البنوك للإشتباهه بأنه مساعد زعيم القاعدة الراحل أسامة بن لادن.

² - THOUVENIN (J-M), Sanctions... op.cit. p.169.

- أنظر في تفاصيل أكثر بشأن القضية ومختلف الإجراءات القضائية التي قام بها السيد قاضي لإسترجع حقوقه على أمواله وحذف إسمه من القوائم السوداء:

BOISSON DE CHAZOURNES (L), Des relations entre l'ONU et les organisations régionales à l'aune des tribulations de l'affaire KADI, in : Ombres et lumières du droit international, mélanges en l'honneur du professeur Habib Slim, coordonnés par Stéphane Doumbé-Billé et Jean-Mark Thouvenin, Ed. PEDONE, Paris, 2016, pp.73-78.

Voire aussi : THOUVENIN (J-M), « L'autonomie du droit européen après l'arrêt Kadi », Les Petites Affiches, Février 2010, n° 22, pp. 11-15.

³ - الفقرة 8 من التعليق العام المذكور الصادر عن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 1997 بشأن العلاقة بين الجزاءات الاقتصادية واحترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المنشور في وثيقة الأمم المتحدة ذات الرقم: E/1998/22

الفرع الثاني

تنفيذ العقود الدولية بتبني العقوبات الذكية

يؤثر الحصار الاقتصادي الشامل مباشرة على الحقوق الاقتصادية للدولة المستهدفة، بالتالي على حقوق الإنسان فيها ، وهو ما يزيد من تفاقم المشاكل على صعيد العلاقات الدولية بدلا من حلها، لذلك كان لابد من إعادة النظر في العقوبات الاقتصادية عموما وجعلها تستهدف القوى الفاعلة المسؤولة مباشرة عن انتهاك قواعد القانون الدولي، تحت مسمى العقوبات الذكية(أولا)، المفهوم الذي تطور في ظل الجهود الدولية الرامية إلى تطبيقه بدل العقوبات الشاملة(ثانيا)، وإن كان تطبيقه لا يزال يؤثر على جوانب عدة في تنفيذ بعض العقود الدولية(ثالثا).

أولا: العقوبات الذكية بين الاستهداف والانتقائية

شهد المشهد العالمي للعقوبات تحولا عميقا في منتصف التسعينات من القرن الماضي نتيجة لظهور مفهوم العقوبات المستهدفة، حيث يهدف هذا النمط من العقوبات إلى الضغط على القادة بصفة محددة في الدول المستهدفة، ممن يعتبرون مسؤولون عن السلوك المرفوض فيها، وبالتالي فإنها ترمي إلى توجيه الأذى تجاه الشخصيات الحاكمة ومن هم من مسانده، في حين أنها تتجنب المساس بالسكان عموما، حيث تعمل العقوبات المستهدفة على أن لا تؤثر إلا ببعض الأفراد أو نخب القطاعات الاقتصادية، بدلا من إقتصاد البلاد بأكمله⁽¹⁾.

برزت الجزاءات التي تستهدف القيادات والمنظمات الأمنية المسؤولة عن الانتهاكات المختلفة لقواعد القانون الدولي، كبديل مهم عن الجزاءات في الفصل السابع من الميثاق، ويطلق على هذه الجزاءات مصطلح "الجزاءات الذكية" التي تستهدف أفراد وكيانات من غير الدول تسببت في تهديد السلم والأمن الدوليين. فقد قام مجلس الأمن بفرض الجزاءات الدولية الذكية في حالات

¹ - صدام فيصل كوكز المحمدي، مرجع سابق، ص. 34.

متعددة ضد أفراد وكيانات من غير الدول نتيجة خرقها وانتهاكها لأحكام القانون الدولي⁽¹⁾. فتنطبق العقوبات الذكية أو المستهدفة على الأشخاص الخاصة، يعد تطور إيجابي في مجال تطبيق العقوبات من قبل مجلس الأمن⁽²⁾ وتحولاً لمفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية، يجعله أكثر نكاهاً وعدالة بتفادي العقوبات الشاملة⁽³⁾.

ساعد على تبني هذا الأسلوب الآثار المترتبة عن العقوبات المفروضة ضد الدول والتي تسببت في المساس بدول أخرى، حيث يتضرر إقتصادها بسبب العلاقات التي تربطها بالدولة المعاقبة⁽⁴⁾.

تتضمن العقوبات الذكية عقوبات انتقائية وأخرى مستهدفة، وذلك بالضغط على الأنظمة دون الشعوب⁽⁵⁾، فالعقوبات الانتقائية تشمل القيود المفروضة على منتجات أو تدفقات مالية معينة، أهمها فرض الحظر على الأسلحة الذي يعد حظر انتقائي كونه يشمل معدات عسكرية فحسب⁽⁶⁾؛

¹ - خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول، مرجع سابق، ص. 35.

- بدأت فكرة الجزاءات الدولية المستهدفة في البروز منذ أن قام الأمين العام للأمم المتحدة بإصدار التقرير الموسوم بخطة من أجل السلام، حيث أشار فيه إلى الآثار السلبية للجزاءات الشاملة التي فرضها مجلس الأمن على الدول المعنية والدول الأخرى، والصعوبات التي ترافق تطبيقها كما دعا إلى ضرورة إعادة النظر في آلية جديدة لفرض الجزاءات أنظر: خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن، المرجع نفسه، ص. 39.

² - MARTINEAU (A-Ch), Le débat sur la fragmentation..., op.cit.p. 72.

³ - DECAUX (E), DE FROUVILLE (O), Droit international public, Dalloz, Paris, 2016. p. 490.

⁴ - محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص. 59.

- قرار مجلس الأمن رقم 1373 لسنة 2001 بشأن التهديدات التي تعرض لها السلم والأمن الدوليين نتيجة الأعمال الإرهابية مؤرخ في 12 نوفمبر 2001، موقع سابق.

⁵ - قردوح رضا، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها؛ محمد سعادي، مرجع سابق، ص. 49؛ أنظر أيضاً:

ROSTAN (M), Les Nations Unies et les sanctions..., op.cit. p.40.

⁶ - فرضت الأمم المتحدة الحظر على الأسلحة في عدة مرات، بموجب قرارات مجلس الأمن على العديد من الدول يوغسلافيا سابقاً (القرار 1992/713)، الصومال (القرار 1992/733)، ليبيا (القرار 1994/748)، ليبيريا (القرار 1993/788)، هايتي (القرار 1993/841)، حركة يونتا في انغولا (القرار 1993/864)، رواندا (القرار 1994/918)، سيراليون (القرار 1997/1132)، إيريتريا/اثيوبيا (القرار 2000/1298)، أفغانستان (القرار 2000/1333)، جمهورية الكونغو الديمقراطية (القرار 2003/1493)، كوت ديفوار (القرار 2004/1572)، كوريا الشمالية (القرار 2006/1718) إيران (القرار 2006/1737)، العراق 2003 القرار 1518 لسنة 2003. ليبيريا القرار 2003/1521. جمهورية كونغو الديمقراطية القرار 1533 / 2004. الصومال القرار رقم 2008/1844، الجماهيرية العربية الليبية (حظر الأسلحة والسفر و تجميد الأصول) القرار رقم 1970 / 2011، كوريا الشمالية (القرار رقم 2013/2094). جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية حظر السلاح السفن الطيران تجميد الأصول حظر الحديد الفحم الذهب بيع وقود الطائرات (القرار 2016 / 2270) الصومال (القرار 2008 / 1844) (القرار 2009 / 1874) (القرار رقم 2013 / 2087) وغيرها . أنظر هذه القرارات على الموقع الالكتروني لمجلس الأمن.

في حين أن العقوبات المستهدفة تركز على بعض الجماعات أو الأفراد في البلد المستهدف ترد أسمائهم في قوائم سوداء، لذلك يحظر عليهم السفر باعتبارهم إما جزء من النظام المستهدف، أو دعامة له⁽¹⁾، مع العلم أن حظر أي تأشيرة أو فرض حظر على دخول البلد، يؤدي إلى وقف الخدمات المرتبطة بمجال العلاقات التجارية والاتصالات الخارجية، وهي التدابير التي تؤثر على مجال التجارة الدولية، التي تتطلب ضرورة انتقال المستثمرين بين عدة دول في العديد من الحالات.

تعتبر العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية آخر إبتكارات المجتمع الدولي لتحسين نظام العقوبات، حتى يحافظ على شرعيته ويصل إلى الهدف المنشود من فرضه، والتسليم به كضرورة ملحة لتجنب اللجوء إلى الوسيلة الحربية لحل النزاعات الدولية. إتخذت خصوصا لمحاربة نظام القاعدة عقب هجمات 11 سبتمبر 2001 على أساس القرار رقم 1373 لسنة 2001 الصادر عن مجلس الأمن الدولي وغيرها من الأفعال الدولية المخلة بالسلم والأمن الدولي⁽²⁾.

أثبتت الممارسة الدولية أن مجلس الأمن قام بتطبيق العديد من العقوبات الذكية ضد الكيانات من غير الدول، بسبب قيامها بأعمال إرهابية أو تورطها في النزاعات المسلحة، كما قام بإنشاء لجان خاصة لتنفيذ هذه الجزاءات⁽³⁾.

ثانيا: الجهود الدولية الرامية إلى تبني العقوبات الذكية

تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا-في إطار العقوبات على العراق- بمشروع العقوبات الذكية⁽⁴⁾، الذي تستهدف به تخفيف العقوبات المدنية وتشديد العقوبات العسكرية على العراق، وفي مجال العقود الدولية، أعطى المشروع صلاحية مراجعة العقود إلى لجنة التحقيق والتفتيش التابعة للأمم المتحدة.

¹ - تمثل هذه التدابير جزء من العقوبات المفروضة ضد ليبيا، الصرب والبوسنة، هايتي، السودان، يوغندا في أنغولا، طالبان في أفغانستان، سيرليون، ليبيريا، وأطراف الصراع الداخلي في كوت ديفوار التي لا تنفذ اتفاقيات السلام التي تم التوصل إليها، أنظر: TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanctions des Nations Unies..., op.cit.p.248.

² - محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص. 48.

³ - خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول، مرجع سابق، ص. 43-50.

⁴ - أنظر تفاصيل المشروع في: ديفيد كوترلين وأخرون، العقوبات الذكية: إعادة هيكلة سياسة الأمم المتحدة في العراق، مجلة المستقبل العربي، العدد 268، 2001، ص. 37 وما بعدها .

طُرح المشروع رسمياً على مجلس الأمن بتاريخ 21 ماي 2001، إلا أن المواقف الدولية الراضية له من جهة، والتهديد الروسي باستخدام حق الفيتو من جهة أخرى، أدى إلى سحب المشروع من مجلس الأمن، ليتم بعدها تبني القرار رقم 2001/1360 القاضي بالتمديد الأولى لبرنامج النفط مقابل الغذاء، وبعدها اعتماد خطة العقوبات الذكية في 14 ماي 2002 بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1409 لسنة 2002 بشأن الحالة في العراق، المعروف بقرار العقوبات الذكية⁽¹⁾. تم في إطار دورات دراسية تفعيل نهج العقوبات المستهدفة وذلك بمبادرة من حكومات عدة، تركزت المشاورات خلالها على ضرورة تبني مفهوم العقوبات الذكية التي تستهدف أفراد وكيانات محددة.

تعد عمليات "أنترلاكن" أول المبادرات في إطار الدورات الدراسية التي بذلت لتطوير وتفعيل نهج العقوبات المالية المستهدفة⁽²⁾، جاءت بمبادرة من الحكومة السويسرية من طرف الإدارة الاتحادية السويسرية للشؤون الاقتصادية، في شهر مارس عام 1998 إلى غاية 1999، حيث عقد مؤتمرات في أنترلاكن بسويسرا، تركزت المشاورات خلالها على تحديد المتطلبات في أنظمة الجزاءات المالية، وتطوير خيارات جديدة تستهدف أفراد وكيانات محددة في البلد المستهدف، وكيفية جعلها أكثر فعالية، فضلاً عن ذلك تحديد دور الاستثناءات لأسباب إنسانية في تصميم العقوبات المالية المستهدفة، وقد ركزت على ضرورة التمييز بين المدنيين والمتسببين في الانتهاكات، لذلك طُرحت مسألة استمرار العلاقات التجارية بين الدول⁽³⁾. هذا وقد سبق ذلك حوار مائدة مستديرة، عقدت في كوبنهاغن يومي 24 و25 جوان، أكدت على مصطلح العقوبات المالية

¹ - قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 54. أنظر كذلك: هانز كرسنوف فون سبونيك، تشريع العراق: عقوبات التدمير الشامل التي سبقت الغزو، ترجمة: حسن حسن عمر الأيوبي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005، ص. 198؛
- أنظر نص القرار رقم 2001/1360 صادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2001/07/02، تلاه القرار رقم 1382 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2001، والقرار رقم 1409 الصادر بتاريخ 12 ماي 2002 الذي وسع قائمة المواد الإنسانية التي تستطيع العراق استيرادها بدون موافقة مجلس الأمن، على الموقع الإلكتروني لمجلس الأمن.
² - خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول، مرجع سابق، ص. 39؛ محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص. 63.

TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanction des Nations Unies..., op. cit.p.250.

³ - COLONOMOS (A), Les mutations des sanctions après la guerre froide. La guerre entre le local et le global : in: La guerre entre le local et le global: Sociétés, Etats, Systemes, Colloque international 29-30 Mai 2000, CERI, France. p. 15.

المستهدفة بدل العقوبات الشاملة⁽¹⁾.

قامت الحكومة السويسرية بالتعاون مع معهد "وتسون" بوضع دليل للممارسين عن العقوبات المالية المستهدفة، والذي نشر وقدم إلى مجلس الأمن عام 2001 بعد أن أحرزت عملية انترلاكن تقدماً لفهم جدوى العقوبات المالية والمستهدفة⁽²⁾.

انطلقت عملية "بون وبرلين" التي نظمتها وزارة الخارجية الألمانية عام 2000 بالتعاون مع الأمانة العامة للأمم المتحدة، ركزت على الحظر على الأسلحة والعقوبات المفروضة على السفر، بهدف تحسين تنفيذ الحظر المفروض على الأسلحة والتدابير المفروضة على السفر⁽³⁾.

جاءت عملية "ستوكهولم" بمبادرة وزارة الشؤون الخارجية السويدية في نوفمبر 2002، لتحسن فعالية العقوبات المستهدفة، والتقليل من أثارها على حقوق الإنسان في الدولة المستهدفة ودول الجوار⁽⁴⁾، التي تتأثر حتماً بشكل أو بآخر، حيث لا يمكن لأي دولة أن تحقق مصالح شعوبها بمعزل عن الدول الأخرى التي تسمح لها بتحقيق هذه المصالح.

أصبح الاتحاد الأوروبي نشطاً على نحو متزايد في لجوءه إلى العقوبات الذكية في العقدين الآخرين، وقد شكلت العقوبات الذكية في الوقت الحاضر واحدة من أدوات السياسة الخارجية الأوروبية الأكثر استخداماً في إطار العلاقات الدولية⁽⁵⁾.

هذا، وقد ثار خلاف حول مشروعية العقوبات الذكية التي تستهدف الأفراد ومدى اعتبارها إنحرافاً عن نصوص الميثاق، التي تخاطب الدول وليس الأفراد، خاصة وأن نص المادة 41 من الميثاق والمتعلقة بإمكانية توقيع العقوبات الاقتصادية الدولية لم تشر إطلاقاً إلى إمكانية إستهداف

¹ - باسيل يوسف بجك، العراق وتطبيقات الأمم المتحدة، للقانون الدولي: 1990-2005، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص. 173.

² - قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 55.

³ - TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanction des Nations Unies..., op. cit.p. 252.

أنظر أيضاً: قردوح رضا، مرجع سابق، ص. 55.

⁴ - TEHINDRAZANARIVELO (Dj-L), Les sanction des Nations Unies..., op. cit. p.253-254.

أنظر أيضاً: محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص. 65.

⁵ - راجع في تفاصيل ذلك وفي تجربة الاتحاد الأوروبي في استخدام العقوبات الذكية على كل من زيمبابوي عام 2002 وميانمار سنة 2010: صدام فيصل كوكز المحمدي، مرجع سابق، ص. 29 و ص. 40-49.

هذه الجزاءات الأمامية لجهات أو أشخاص من غير الدول⁽¹⁾.

تعد العقوبات الاقتصادية عموماً أحد مفاهيم القانون الدولي العام التي عرفت تغييراً أو بالأحرى تطورا استجابة لمقتضيات عدة، فلا يمكن لأي دولة تحقيق مصالحها منفردة، ومن جهة أخرى فإن ضرورة تحقيق مقاصد الأمم المتحدة تتطلب تطوير أو تغيير العديد من المفاهيم في إطار التعاون الدولي، ولا يخفي أن العقود الدولية تعد أبرز أشكال التعاون الدولي التي تساهم في تحقيق مصالح الدول التجارية والاقتصادية، والتي لها آثار كبيرة على حقوق الإنسان وبلوغ مقاصد الأمم المتحدة، لذلك لا بد من ضرورة ضمان التعاقد الدولي في إطار العقوبات الدولية.

ثالثاً: جوانب تأثير العقوبات الذكية على العقود الدولية

تعتمد أغلبية البلدان النامية لتطوير اقتصادياتها على تصدير الموارد الطبيعية التي تدخل في نطاق السلع الأساسية المستهدفة في إطار العقوبات الذكية، لذلك فإن العقود الدولية التي تبرمها هذه البلدان تتأثر بذلك⁽¹⁾، فضلا عن ذلك، فإن العقوبات المالية المستهدفة من شأنها التأثير في مجرى العقود الدولية، لنقص السيولة التمويلية في أغلب البلدان النامية⁽²⁾.

1- تأثير الحظر التجاري للسلع الأساسية على العقود الدولية: يعد الحظر التجاري للسلع

الأساسية حظر انتقائي على السلع المختارة، من خلال منع تصديرها أو استيرادها من وإلى المناطق التي يسيطر عليها الكيان المستهدف، مثال ذلك: الحظر النفطي على العراق، والحظر على تصدير الخشب في كمبوديا، والحظر المفروض على الماس في أنغولا وسيراليون، وليبيريا⁽²⁾.

يقوم اقتصاد العديد من البلدان النامية على عائدات تصدير الموارد الطبيعية الأساسية،

¹ - جميلة كوسة، الرقابة القضائية على قرارات مجلس الأمن، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة باتنة 1، العدد 36، جوان 2017، ص. 109 أنظر كذلك:

SHAYGAN (F), La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de Sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire, 1^{ère}ed, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 434.

² - يعد الحظر على الماس من التدابير المبتكرة للعقوبات التي تقرضها الأمم المتحدة اعترافاً بالدور المركزي لتجارة الماس في تمويل الصراعات الدموية، وذلك لوضع حد للإتجار غير المشروع في ما يسمى "الماس الدموي"، حيث اتخذت خطوات هامة على الصعيد الدولي لتطهير صناعة الماس، عبر عقد عدة مؤتمرات دولية عام 2000، واتفق فيها زعماء هذه الصناعة على إصدار شهادات المنشأ لصادرات الماس، وتشديد المراقبة على وارداتها، لتتوج في النهاية بعملية "kamberley" كمخطط انشأ عام 2002، لمنع الماس من تأجيج الصراعات، وكان لهذه الخطوات تأثير في القضاء على العديد من الصراعات المسلحة، وقدمت كنموذج عن تنفيذ المقاطعات للسلع الأساسية، أنظر في ذلك: فردوح رضا، مرجع سابق، ص. 77.

وتقوم عليها ميزانيتها، لذلك فإن التغييرات التي تطرأ على الجوانب الاقتصادية لهذه الموارد تؤثر في مجرى العقود الدولية المرتبطة بها، والعقود الأخرى التي تعتمد على العائدات المالية المتحصل عليها من هذه السلع، فإذا كانت دولة معينة تعتمد بنسب عالية على النفط مثلاً، للحصول على عائداتها المالية، فإن فرض قيود على صادراتها يؤدي حتماً إلى تدني نسبة العملات الأجنبية فيها أو انعدامها، وهو ما يؤدي إلى استحالة الاستثمار في مجالات أخرى.

2- تأثير العقوبات المالية المستهدفة على العقود الدولية: تعد العقوبات المالية

المستهدفة من التدابير المكتملة لقرارات الحظر على الأسلحة، والعقوبات على السفر والسلع الأساسية. والأشكال الأكثر شيوعاً فيها هي: تعليق أو وقف القروض والمساعدات من الحكومات الوطنية والمنظمات المتعددة الأطراف -مثل صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي-، تقييد أو منع الوصول إلى الأسواق المالية الدولية، وفرض حظر على تدفقات رؤوس الأموال الراغبة في الاستثمار في الدولة المستهدفة⁽¹⁾، وهو ما يؤثر في مجرى العقود الدولية في البلدان النامية، التي تعاني من عجز في تمويل العديد من القطاعات، وهو ما يدفعها للاستدانة أو الدخول في ترتيبات تعاقدية بموجب عقود التمويل التي ستتوقف بسبب العقوبات المالية المستهدفة.

هذا، وتشمل العقوبات المستهدفة فرض حظر الاستثمار الأجنبي والقروض الخارجية بما في ذلك استمرار المشاركة في المؤسسات المملوكة للدولة، وفرض حظر على إقامة مشاريع مشتركة، كذلك فرض حظر على تصدير المعدات والتكنولوجيات، وتوفير المساعدة التقنية التي تستهدف مجال محدد كمجال التعدين والأحجار الكريمة⁽²⁾.

إذ ما افترضنا أن العقوبات المالية المستهدفة تستهدف أصول الحكومات فقط وإعفاء حسابات وموارد القطاع الخاص، فإن ذلك لا يغير الوضع في العديد من البلدان النامية، لأن الاستثمار في مشاريع البنية التحتية والمرافق العمومية يعد حكراً للقطاع العام.

طبقت منظمة الأمم المتحدة العقوبات المالية بدرجات متفاوتة، المستهدفة منها وغير

¹- محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص. 49.

²- صدام فيصل كوكز المحمدي، تقييم تجربة الاتحاد الأوربي، مرجع سابق، ص. 41.

المستهدفة، في العديد من الحالات⁽¹⁾، فقد قامت في يوغسلافيا سابقا بتجميد ما يقارب 3 مليار دولار من أرصدة الحكومة اليوغسلافية، وضبط ما يقارب من 4 إلى 5 مليار دولار من الأصول العراقية⁽²⁾.

المطلب الثاني

بقاء العقد الدولي عن طريق مناهضة الحصار الاقتصادي

تزايدت في الآونة الأخيرة التدابير التي تتضمن فرض ضغوط اقتصادية على دولة معينة، بهدف إخضاعها لإرادتها أو سياستها الخارجية، في وقت تصاعدت فيها الاتجاهات المدافعة على ضرورة التعاون الدولي، لتوطيد العلاقات بين الدول تحقيقا لمصالحها الاقتصادية والاجتماعية، لذلك تزايدت مواقف المجتمع الدولي الراضة لتدابير الحصار الاقتصادي وإن كانت تستمد مشروعيتها أساسا من الميثاق نتيجة إنتهاك قواعد القانون الدولي (الفرع الأول)، وصولا إلى خرق هذه التدابير لصالح التجارة الدولية والتعاقد الدولي في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بقاء العقد الدولي برفض تدابير الحصار الاقتصادي

أدى تزايد تأثير العقوبات الاقتصادية الدولية على حقوق الإنسان والشعوب، وإنتهاك مبدأ حرية التجارة ومتطلبات التعاون الدولي⁽³⁾، إلى تصاعد المواقف الراضة لها لدواعي عدة (أولا)، والتي وصلت إلى حد إثارة الرقابة على السلطة الفارضة لمختلف تدابير الحصار الاقتصادي (ثانيا).

¹ - رودسيا الجنوبية القرار (1968/253 ف3)، يوغسلافيا السابقة، القرار رقم(1992/757 ف 058) والقرار رقم 1993/820 ف21)، صرب البوسنة (القرار رقم 1994/942 ف1 وف13)، هايتي القرار رقم(1993/841 ف8)، والقرار (1994/ 917 ف4)، ليبيا القرار رقم(1993/883 ف3)، يونيتا في أنغولا القرار (1998/1173 ف11)، حركة طالبان في أفغانستان القرار رقم (1267 ف4)، ليبيريا القرار رقم(2004/1532 فقرة 1)، الجماهيرية العربية الليبية القرار رقم (1970 / 2011 ف 29) أنظر نص هذه القرارات على الموقع الالكتروني لمجلس الأمن.

² - قردوح رضا، مرجع سابق، ص.80.

³ - CHARVIN (R), Les mesures d'embargo: La part du droit, RBDI, n°1, 1996, Éditions Bruylant, Bruxelles, p.17et p.24.

أولاً: المواقف الدولية الراضة للحصار الاقتصادي

تعد مختلف تدابير الحصار الاقتصادي من العقوبات المشروعة في القانون الدولي، تفرضها الأمم المتحدة للحد من إنتهاكات قواعد القانون الدولي، حفاظاً على السلم والأمن الدوليين، ولا يحد من تطبيقها سوى القواعد الاتفاقية⁽¹⁾ التي تلتزم في إطارها الدول بتقييدها، بالأخص في إطار ما يسمى بالقانون الدولي الاقتصادي⁽²⁾، والقانون الدولي للتنمية⁽³⁾، التي تلزم المجتمع الدولي بالتعاون وضرورة توطيد العلاقات بين الدول، تحقيقاً لمصالح البلدان المتقدمة في تسويق منتجاتها واستغلال عائداتها، فضلاً عن ذلك الحصول على الموارد الطبيعية الأساسية من البلدان النامية، وتطلع هذه الأخيرة لتحقيق التنمية والقضاء على مشاكل التخلف، وهي الأهداف التي لا يمكن بلوغها إلا بفتح مجال للتعاقد الدولي بأشكاله المختلفة، وإزالة مختلف العوائق التي من شأنها الحلول دون تحقيق هذه الأهداف، بالأخص مع تزايد الاهتمام بوضع قواعد دولية محررة للتجارة من مختلف القيود، أو منع جميع أشكال المعاملة التمييزية، وهي الجوانب التي تتضمنها قرارات الحصار الاقتصادي.

يربط الموقف الراض للحصار الاقتصادي لما من آثار على الاستثمارات الدولية في المناطق الحرة، سواء الموجودة على الحدود بين الدول المشتركة في هذه المناطق، أو المتوقعة على أقاليم غير حدودية وسط إقليم الدولة المضيفة، أو حتى المناطق الحرة الوطنية، فهذه المناطق ينشط بها المستثمرون الأجانب، وهناك منها الاستثمارات الضخمة مالياً، بالخصوص في المناطق الحرة الخاصة، فإذا وقعت الدولة المضيفة في هذا النوع من المخاطر، فسوف لن تتأثر فقط الاستثمارات المحلية أو الاستثمارات الدولية بإقليم الدولة والخاضعين لقانون الاستثمار، بل التأثير سيمتد ليشمل كل أنواع المناطق الحرة للدولة المضيفة، والخاضعة لقانون

¹ - CARREAU (D), MARRELLA (F), Droit international, op.cit. p.622.

² - القانون الدولي الاقتصادي هو أحد فروع القانون الدولي العام، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الاقتصادية بين أشخاص القانون الدولي، دول ومنظمات دولية، برز مجال إعمالها مع ظهور المنظمات الدولية الاقتصادية التي لها نشاط اقتصادي فيما بينها ومع الدول، وتطورت أكثر مع ظهور هيئات في إطار هذه المنظمات تملك صلاحية التعاقد مع الشركات الخاصة، بالدخول كشريك في مشروع استثماري على غرار مؤسسة التمويل الدولية، التي تعد أحد مؤسسات مجموعة البنك الدولي.

³ - القانون الدولي للتنمية هي القواعد القانونية الدولية الاقتصادية، التي تنظم مسائل التنمية فيما بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية، والقضاء على مشاكل التخلف، تحكمه ثلاث مبادئ أساسية وهي: مبدأ السيادة، مبدأ المساواة، وكذا مبدأ التعاون الدولي.

المناطق الحرة فيها مهما كان نشاطها أو تبعيتها سواء عامة، خاصة أو للتنمية الحضرية أو دولية مشتركة، وتأثير سلبي كهذا سوف يتسبب في هروب المستثمرين الأجانب المستقطبين من قبل إلى الدولة المستضيفة بتأثير تحفيزات قانون المناطق الحرة، وكل هذا سوف لن ينعكس سلبا على المناطق الحرة فحسب، بل سيمتد إلى التنمية الاقتصادية المحلية⁽¹⁾.

تتطوي تدابير السياسة الخارجية بما فيها تدابير الحصار الاقتصادي على نفقات محلية بالنسبة للدول الفارضة، حيث تدفع الشركات التابعة لها ثمنا فوريا بسبب التجارة والتمويل والمعونات، الأمر الذي يزيد من تكلفة القيام بأنشطة اقتصادية في الخارج، وكلما تزايدت مدة الحصار يزداد ضعف سوق الدولة في إستيراد المواد المختلفة، ففي دراسة قام بها مجلس أعمال أوروبي أمريكي لتقييم العقوبات الاقتصادية التي فُرضت على العراق لوحظ أنها أضرت بحوالي 94% من الشركات المملوكة للولايات المتحدة، حيث فقدت 58% من هذه الشركات فرصا تجارية، سواء مع الدولة العراقية أو من يتحالف معها⁽²⁾. فالحصار الاقتصادي يؤدي إلى فقدان الأسواق المالية للدولة الفارضة، فضلا عن ذلك فهو لا يؤدي عادة إلى تغيير السلوك كما أراده الفارض⁽³⁾، الأمر الذي ساعد بشكل واسع إلى تصاعد المواقف المنندة بالحصار الاقتصادي والاهتمام بمختلف جوانب التعاون التجاري والاقتصادي.

يترتب على ضرورة توطيد العلاقات بين الدول -للقضاء على مشاكل التخلف التي من شأنها الإخلال بالسلم والأمن الدوليين⁽⁴⁾- التزام المجتمع الدولي بمساعدة البلدان النامية لتحقيق

¹ - المناطق الحرة هي جزء من إقليم الدولة، يسمح فيه باستيراد البضائع الأجنبية، وتخزينها وإعادة تصديرها، وممارسة الأعمال التجارية والصناعية، في ظل إعفاء من الرسوم الجمركية والضريبة المقررة داخل الدولة، في الحدود التي قررها القانون، بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية، وتنمية التجارة الخارجية، وتسهيل دخول السلع للدولة، أنظر في تفاصيل أكثر بشأن مفهوم المناطق الحرة وتأثير العقوبات الاقتصادية الدولية على الاستثمارات في هذه المناطق: لطرش علي عيسى عبد القادر، النظام القانوني للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص. 102-103.

² - جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص. 343-344.

³ - CHEMANS (R), EMBARGO, op. cit. p.08; CARREAU (D), L'embargo... op.cit.p.254.

⁴ - كثيرا ما تؤدي مشاكل التخلف إلى قيام اضطرابات داخلية، تتحول إلى نزاعات مسلحة ذات طابع داخلي، وهي السمة الغالبة للنزاعات المسلحة في العصر الحالي، وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالسلم والأمن الدوليين.

أهدافها وتكريس حقها في التنمية⁽¹⁾، الذي لا يمكن بلوغه إلا في إطار التعاقد الدولي في مجال التجارة الدولية⁽²⁾، لذلك تصاعدت المواقف الراضية لجميع تدابير العقوبات الاقتصادية واستخدام الإكراه الاقتصادي من قبل دولة أو مجموعة من الدول⁽³⁾، فقد حثت الجمعية العامة⁽⁴⁾ البلدان المتقدمة على الامتناع عن اتخاذ التدابير الرامية إلى ممارسة القسر أو الضغط للتدخل في ممارسة البلدان النامية لحقوقها السيادية، وأضافت أنه: " **ينبغي للبلدان المتقدمة النمو أن تمتنع عن التهديد بفرض قيود تجارية أو حصار أو غيرها من الجزاءات الاقتصادية، مما لا ينسجم مع**

1- لم يرد هذا الالتزام بشكل صريح في الميثاق، إلا أن اهتمامه بمسائل التنمية يظهر في الديباجة، بعزم مؤسسه على استخدام الهيئات الدولية في ترقية الشؤون الاجتماعية والاقتصادية للشعوب جميعاً، وهو ما يؤدي إلى القضاء على مشاكل التخلف، ضف إلى ذلك يمكن استنتاجه من نص المادة 55 من الميثاق التي تنص على: " **رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبيان يكون لكل منها تقرير مصيرها تعمل الأمم المتحدة على:**

أ- تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب للاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي

ب- تيسر الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية..."

- ويظهر دور الأمم المتحدة في مجال التنمية في نشاط الجمعية العامة، وكذلك المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وتقارير الأمين العام، طبقاً للمادة 10 من الميثاق يحق للجمعية العامة مناقشة أي مسألة تدخل في نطاق الميثاق، وإنشاء أجهزة فرعية تساعد في أداء مهامها طبقاً للمادة 22، لذلك أنشأت أجهزة متخصصة في مجال التنمية منها، برنامج الأمم المتحدة للتنمية، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، كما أن الميثاق وطبقاً للمادة 60، أسند مسؤولية تحقيق أهداف الأمم المتحدة في مجال التعاون الاقتصادي والاجتماعي للجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، تحت إشراف الجمعية العامة، وقد منح الميثاق للمجلس سلطات طبقاً للفصل العاشر لتمكينه من تحقيق أهداف الأمم المتحدة في هذا المجال.

- أنظر لتفاصيل أكثر حول الاهتمام الدولي بالتنمية في الميثاق، ومواثيق المنظمات الدولية الإقليمية والتكتلات الاقتصادية وكذا حق الإنسان في التنمية وحمايته دولياً: صفاء الدين محمد عبد الحكيم، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دولياً، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص ص. 118-198، وص ص. 717-734.

2- أنظر بشأن أثر التجارة الدولية على التنمية الاقتصادية: عز الدين إبراهيم، موقف التجارة الدولية والتكامل الاقتصادي من التنمية الاقتصادية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد 1، السنة 44، 2002 ص ص. 85-86، وكذلك ص ص. 105-106.

3- الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية تلجأ لمفهوم الإجراءات المعاكسة، كوسيلة من وسائل الضغط، القادرة على إجبار دولة على اتخاذ موقف ما لأنه قد وقع برأيها انتهاك للالتزام دولي من قبل دولة أخرى، بحيث تجبر الدولة المخالفة على احترام قانونها، وقد ازدادت هذه الإجراءات خطورة مع صدور قانون عام 1988 حول التجارة الخارجية والتنافس، بحجة الدفاع على المصالح الأمريكية في سياق الاقتصاد العالمي الجديد، حيث ألزم القانون السلطة التنفيذية بالانتقام في ظروف معينة، لذلك قام الكونغرس الأمريكي في غضون ستة سنوات بفرض عقوبات اقتصادية انتقامية على أكثر من 75 دولة في العالم، أنظر في ذلك: رودريك إليا أبي خليل، مرجع سابق، ص ص. 67-68.

4- قرار الجمعية العامة بعنوان: التدابير الاقتصادية لوحدها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، رقم 197/38/Ges/A 20 ديسمبر 1983.

أحكام ميثاق الأمم المتحدة، ويخالف التعهدات المتفق عليها على نحو متعدد الأطراف أو على نحو ثنائي ضد البلدان النامية، بوصفها شكلاً من أشكال القسر السياسي والاقتصادي، يؤثر على التنمية الاقتصادية والسياسية لهذه البلدان".

قد يكون الخيار المفضل لإضفاء الطابع الشرعي على التدابير القسرية الانفرادية هو أن يطبق عليها النظام القانوني الخاص بالتدابير المضادة، بالمعنى الوارد في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تنص المادة 22 منها على أن صفة عدم مشروعية فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي تجاه دولة أخرى - كما هي حالة التدابير القسرية الانفرادية، - تنتفي إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخيرة ويقدر ما يكون كذلك. على أن ثمة قيود لممارسة التدابير المضادة، على النحو المنصوص عليه في المادة 50 من النص ذاته، وبالتالي تعد التدابير المضادة غير مشروعة إذا أثرت في الالتزامات بحماية حقوق الإنسان الأساسية، أو الالتزامات ذات الطابع الإنساني، التي تحظر أعمال الانتقام، أو غيرها من الالتزامات بموجب القواعد الآمرة للقانون الدولي العام⁽¹⁾، مع العلم أن التدابير المضادة كثيراً ما تنتهك قواعد القانون الدولي⁽²⁾.

تأكد في أعمال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية⁽³⁾ رفض التدابير الاقتصادية القسرية فقد جاء في القرار رقم 152 لسنة 1983⁽⁴⁾ أن: "التدابير القسرية تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وميثاق حقوق الدول وواجباتها والإنفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة.

التدابير القسرية لها تأثير على اقتصاديات البلدان النامية، وجهودها الإنمائية، وأنها لا

تساعد على تهيئة مناخ من السلم والعلاقات الودية بين الدول".

¹ - مجلس حقوق الإنسان الدورة الثلاثون تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، 10 أوت 2015، وثائق الجمعية العامة، رقم: A/HRC/30/45

² - RASPAIL (H), Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État, Dalloz, Paris, 2013, p.525

³ - عُقد سنة 1964 لأول مرة في جنيف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "CNUCED" متبنياً قواعد قانونية خاصة بالتجارة الدولية للبلدان النامية ودعوة للبلدان المتقدمة لمساعدة هذه البلدان لتحقيق التنمية

⁴ - القرار رقم 152 (د-6) المعنون: "رفض التدابير الاقتصادية القسرية"، اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في جوان 1983، الدورة السادسة، المجلد الأول، التقارير والمرفقات، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: A.83:II.D.6.

جاء في مضمون الموارد 2 و 4 و 6 من ميثاق حقوق الدول وواجباتها، حق الدولة في تنظيم الاستثمارات الأجنبية ومزاولة التجارة الدولية، بالدخول في ترتيبات تعاقدية ثنائية أو متعددة الأطراف وواجب الدول في الإسهام في إنشاء التجارة الدولية، وقد أكدت الموارد 16 و 32 أنه لا يجوز اتخاذ أي تدابير أو عواقب اقتصادية تحول دون إنماء البلدان النامية⁽¹⁾.

تشمل التدابير الانفرادية مجموعة من الإجراءات مثل الحظر التجاري والقيود المالية، ومصادرة الممتلكات، وتجميد الودائع، وفرض قيود على منح التأشيرات، ووقف الإمدادات الطبية الحيوية، وقطاع غيار آلات مختلفة. وغالبا تتجاوز التدابير المعنية تطبيق القواعد المحلية خارج الإقليم فتؤثر سلبا في مصالح دول ثالثة ورعاياها⁽²⁾. وهو ما يؤثر على العقود الدولية بالتالي على حقوق الإنسان المرتبطة بهذا المجال.

حث المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان جميع الدول على الامتناع عن إتخاذ أي تدابير قسرية من جانب واحد لا تتفق مع القانون الدولي، وتثير عقبات في وجه العلاقات التجارية بين الدول، وتعرقل الأعمال التام لجميع حقوق الإنسان، لما لها من آثار تتخطى الحدود الوطنية وتخلق عقبات في وجه العلاقات التجارية بين الدول⁽³⁾.

واصل المجتمع الدولي بهيئاته ومنظماته الإقليمية والدولية، إلى قناعة بعدم مشروعية العقوبات الاقتصادية الانفرادية، فأصدر القرارات التي تستنكرها وتدينها، وقد اعتبر مجلس حقوق الإنسان أن العقوبات الأحادية انتهاك صريح لحقوق الإنسان، وأنها تحرمه من التمتع بحقوقه الأساسية، وتطبيقا لذلك، قام بتعيين مقرر خاص لجمع المعلومات حولها والوقوف على آثارها

¹ - راجع نصوص المواد 16، 32، 4، 6، 2 من ميثاق حقوق الدول وواجباتها، إعمدته الجمعية العامة في الدورة 29 بتاريخ 12 ديسمبر 1974.

² - مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة عشرة التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، دراسة مواضيعية أعدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن أثر التدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، تتضمن توصيات بشأن إجراءات ترمي إلى وقف هذه التدابير بتاريخ 11 جانفي 2012 رقم الوثيقة: A/HRC/19/33.

- أنظر كذلك في دراسة وتقييم التدابير القسرية الانفرادية وآثارها السلبية على حقوق الإنسان: تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، مرجع سابق.

³ - الجمعية العامة الدورة 51 حقوق الإنسان والتدابير القسرية المتخذة من جانب واحد بتاريخ 03 مارس 1997 رقم الوثيقة: A/RES/51/103.

السلبية وإطلاع المجتمع الدولي بذلك، ليضطلع بمسؤولياته، ويتخذ القرار المناسب في هذا الشأن، وقد حظي بخطوات متقدمة لاقت الكثير من التأييد والاستحسان من كافة الدول والمنظمات والهيئات التي إستمعت إلى التقرير الأول الذي قدمه المقرر الخاص أمام الدورة الثلاثين لمجلس حقوق الإنسان في سبتمبر 2015⁽¹⁾.

هذا وقد أكدت اللجنة ذاتها قبل ذلك في سنة 2008 أن التدابير المتخذة لإستقبال قرارات مجلس الأمن في مجال مكافحة الإرهاب الدولي على -غرار تجميد الأرصدة والمنع من السفر- تشكل إنتهاك لمبادئ حقوق الإنسان، بالأخص حق الملكية وحرية التنقل⁽²⁾.

أدت عواقب الجزاءات الاقتصادية وبشكل خاص الحصار الاقتصادي المفروض على العراق إلى تزايد الاحتجاجات الدولية من كل ناحية⁽³⁾، حيث وجه الأمين العام للأمم المتحدة تهما خطيرة ضد نظام الجزاءات في تقريره إلى مجلس الأمن المؤرخ في 10 مارس 2000⁽⁴⁾، وقد أعربت العديد من الدول عن قلقها إزاء آثار الحصار الاقتصادي، منها: البرازيل، الصين، مصر، كنيا، فرنسا وروسيا، وأصبح إنهاء الجزاءات الاقتصادية محور اهتمام المنظمات غير الحكومية، وجمعيات حقوق الإنسان، والمنظمات الإنسانية في كافة أنحاء العالم، والتي عبرت عن احتجاجاتها بمظاهرات وحملات تأثير، ومؤتمرات كوسيلة للتنديد بالعقوبات الاقتصادية الدولية.

طالبت الجمعية العامة ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي التجاري والمالي الذي تفرضه الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا، وذلك بإتخاذ الخطوات اللازمة لإنهاء أو إبطال قوانين وأنظمة على شاكلة القانون المسمى "هيلمز بيرتون" التي تمس بآثارها التي تتجاوز حدود تلك الدول سيادة دول أخرى، والمصالح المشروعة لكيانات أو أشخاص خاضعين لولايتها القضائية،

¹ - مجلس حقوق الإنسان تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري. مرجع سابق.

² - MARTINEAU (A-Ch), Le débat sur la fragmentation..., op.cit. p.73.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: رودريك إليا أبي خليل، مرجع سابق، ص 175-177. أنظر أيضا:

BIFFOT (R), La situation Economique et sociale en Irak depuis l'embargo (Aout 1990-Février 2000), Rev IDARA, n° 1, 2000, pp.187-189.

⁴ - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، عملا بالفقرتين 28 و30 من القرار 1284 (1999) والفقرة 5 من القرار 1281 (1999) بتاريخ 10 مارس 2000، وثائق مجلس الأمن، رقم الوثيقة: S/2000/208.

وحرية التجارة والملاحة⁽¹⁾.

حثت الجمعية العامة المجتمع الدولي على إتخاذ تدابير عاجلة وفعالة لوقف إستخدام التدابير الاقتصادية القسرية الأحادية المفروضة ضد البلدان النامية، التي لم تأذن بها أجهزة الأمم المتحدة ذات الصلة، أو التي تتعارض مع مبادئ القانون الدولي الواردة في الميثاق، أو تتنافى مع المبادئ الأساسية للنظام التجاري المتعدد الأطراف⁽²⁾، وقد جاءت ردود حكومات الدول التي دعاها الأمين العام لتقديم آرائها حول التدابير الاقتصادية الأحادية، أنها تمثل تهديدا للمصالح الاقتصادية المشروعة للبلدان المستهدفة⁽³⁾.

أكد الفريق العامل المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان أنه ينبغي على الدول أن تحتفظ بحيز للسياسات الداخلية، كاف للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان عند متابعة الأهداف السياسية المتصلة بالأعمال التجارية مع دول أو مؤسسات تجارية أخرى، من خلال معاهدات أو عقود إستثمارية، وبناء عليه لا بد أن تتضمن جميع إتفاقات الاستثمار الدولية ومختلف العقود الدولية الجاري التفاوض بشأنها حكما واضحا ينص على غلبة إتفاقات حقوق

¹- قرار الجمعية العامة: ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي التجاري والمالي الذي تفرضه الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا، الوثيقة رقم: A/RES/50/10 15 نوفمبر 1995، وأعدت تأكيده مرات عدة أخرها في عام 2017، أنظر:الجمعية العامة، ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي التجاري والمالي الذي تفرضه الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا، رقم الوثيقة: A/RES/72/4 10 نوفمبر 2017.

- وقد دعت الدول إثرى تنديدها بشأن الحصار الاقتصادي المفروض من الولايات المتحدة على كوبا إلى إلغاء القواعد والأنظمة ذات الآثار السلبية التي تتجاوز أراضيها وغيرها، من الإجراءات الاقتصادية الأحادية القسرية التي تتعارض مع مبادئ القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة ومبادئ النظام التجاري المتعدد الأطراف. وأضافت أن ما يسمى بقانون هيلمز بيرتون هو تشريع رفضته الجمعية العامة وحركة عدم الانحياز، وغيرها، فتطبيق تلك القوانين خارج الولاية الإقليمية أمر لا يمكن للمجتمع الدولي أن يتغاضى عنه، كونه إنتهاك لحرمة مبادئ ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالمساواة في السيادة بين جميع الدول الأعضاء، كما يخرق مبدأ حرية التجارة والملاحة، أنظر تقرير الأمين العام للجمعية العامة، ورد في: وثائق الجمعية العامة، ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي والتجاري والمالي الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا تقرير الأمن العام A/55/172، رقم الوثيقة A/55/RV.56 الدورة 55، الخميس 9 نوفمبر 2000.

²- تقرير الجمعية العامة الدورة الرابعة والخمسون التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، A/RES/54/200 22 ديسمبر 1999.

³- الجمعية العامة، المسائل المتعلقة بسياسات الاقتصاد الكلي: التجارة والتنمية، التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، تقرير الأمين العام، رقم الوثيقة: A/56/473، الدورة السادسة والخمسون 15 أكتوبر 2001.

الإنسان في حالة التعارض بين إلتزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان وإلتزاماتها بموجب معاهدات أخرى⁽¹⁾ وذلك حتى تتمكن هيئات التحكيم التجاري الدولي الأخذ بعين الاعتبار مسألة حقوق الإنسان عند نظرها في مختلف المنازعات التي يثيرها تنفيذ العقود الدولية التي تنتهك هذه الحقوق⁽²⁾.

ثانيا: تدعيم الموقف الرفض لتدابير الحصار الاقتصادي عن طريق إثارة الرقابة عليها

يظهر إخضاع سلطة فرض الحصار الاقتصادي للرقابة من خلال إثارة الدور الذي يمكن أن تلعبه أجهزة الأمم المتحدة في ذلك (1)، والرقابة القضائية الوطنية والإقليمية عليها (2).

1- مدى صلاحية أجهزة الأمم المتحدة في الرقابة على قرارات الحصار الاقتصادي

بالرغم من مجيء الميثاق خاليا من تنظيم آلية معينة للرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، فإنه قد تم طرح مسألة شرعية وضع آلية دولية للرقابة⁽³⁾، والبحث في صلاحية كل من الجمعية العامة⁽⁴⁾، ومحكمة العدل الدولية للقيام بهذه المهمة⁽⁵⁾.

أدرك المؤتمرين في سان فرانسيسكو عام 1945، والذين اضطلعوا بوضع نصوص الميثاق، أهمية خضوع قرارات مجلس الأمن للرقابة القضائية، الأمر الذي يوفر ضمانا كبيرا لالتزام

¹ - تأكيد الفارق العامل المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان وارد في: تقرير الخبير المستقل المعني بإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، مجلس حقوق الإنسان، رقم الوثيقة: A/HRC/30/44/الدورة الثلاثون، بتاريخ 14 جويلية 2015 ص 08.

² - راجع مجموعة القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم التي لم تأخذ بعين الاعتبار مسألة حقوق الإنسان، واردة في التقرير نفسه، ص. 13-14.

³ - SMUCLEROVA (M), Le recours à la coercition..., op.cit.pp.233-242.

⁴ - تشكيل الجمعية العامة وتمثيل جميع الدول الأعضاء في المنظمة فيها، ونظام التصويت الذي يقوم على المساواة بين جميع الدول، تمكن الجمعية العامة من ممارسة نشاط رقابي بحياد تام، كما أن سلطة الجمعية العامة في تعيين الأعضاء غير الدائمين في المجلس، وفي إقرار ميزانية المنظمة، ومناقشة أي موضوع يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، وإصدار التوصيات بشأنه، وواجب المجلس في تقديم تقارير للجمعية عما يتخذه من قرارات وتدابير، تجعل الجمعية العامة تمارس نوعا من الرقابة غير المباشرة على نشاط مجلس الأمن وقراراته بفرض الحصار الاقتصادي، والتي يحد من ممارستها لسلطتها هذه، أحكام الميثاق، التي وضعت للفصل بين اختصاصات الجهازين. أنظر في ذلك: فاتنة عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص 81-82.

- هذا وقد ذهب البعض إلى إعتبار الجمعية العامة بمثابة محكمة إستئناف للقرارات التي يصدرها مجلس الأمن، وغيرها من الأجهزة الرئيسية بالأمم المتحدة، أنظر: رمزي نسيم حسونة، مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص.557.

⁵ - ZAMBELLI (M), La constatation des situations..., op.cit.p.336.

المجلس بأهداف وأحكام الميثاق، ولكنهم لم يشرعوا في ما ينظم مثل هذه الرقابة وفضلوا الانتظار حتى يتبين من الممارسة العملية شكلها وشروطها، وبالفعل أوضحت السوابق العملية مدى أهمية وجود هذه السلطة الرقابية، التي ستضمن موضوعية وحياد مجلس الأمن في أدائه لالتزاماته⁽¹⁾، لتتجلى بذلك شرعية وضع آلية دولية للرقابة⁽²⁾.

يعتبر مجلس الأمن الجهاز السياسي للأمم المتحدة الذي كُلف بحفظ السلم والأمن الدوليين، لكن خروج هذا المجلس عن حرفية نصوص الميثاق، الوثيقة المنشئة له، وتوسعه في تفسير مفهوم الأمن والسلم الدوليين، إضافة إلى ظهوره تارة بمظهر المشرع العالمي، وبمظهر القاضي تارة أخرى، أدى إلى إثارة مسألة إخضاع قراراته للرقابة القضائية⁽³⁾. هذا وقد ساهمت سياسته في توقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بقدر كبير في إحياء وإثارة مسألة الرقابة القضائية على مشروعية قراراته، وذلك لما يثيره هذا النوع من العقوبات الدولية من إشكاليات تتعلق بالتبعيات السلبية لها على حقوق الإنسان داخل الدولة المستهدفة بها، ومخالفة بعض القواعد الدولية الآمرة، كما أن تركيز سلطة توقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بيد مجلس الأمن سرعان ما أدى إلى سوء تسيير هذا النوع من الجزاءات والانحراف نحو لا شرعيته⁽⁴⁾.

تتقيد سلطة مجلس الأمن في إصدار قراراته، بالأهداف التي يلقبها عليه الميثاق، فقد عهدت المادة 24 إلى مجلس الأمن بالتبعيات الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدولي، ومن ثم أصبح من الواجب أن يتوخى هذا الهدف، فإذا ما استهدف المجلس تحقيق أهداف أخرى غير المرسومة له أصبح قراره مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، كما عليه أيضاً الالتزام بحدود

¹ - فانتة عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص. 82.

² - MARTINA SMUCLEROVA, Le recours à la coercition... , op.cit. pp.233-242.

³ - ظهر مجلس الأمن بشكل قاضي دولي في قضية العراق، ففي القرار رقم 687 لسنة 1991 قام برسم الحدود بين دولتين، كما نص عن قيام مسؤولية العراق، وحدد إجراء التعويض الناجم عن قيام المسؤولية... ص. 110-111 وفي قضية لوكربي أمر ليبيا بتسليم إثنين من رعاياها المتهمين بالأعمال الإرهابية حيث أصدر المجلس بالإجماع قراره رقم 731 لسنة 1992 وقد ظهر مجلس الأمن بصفته مشرع دولي في القرار رقم 1373 لسنة 2001 الذي طلب فيه من الدول تجريم تمويل الإرهاب أنظر في تفاصيل ذلك: أنظر: جميلة كوسة، مرجع سابق، ص. 103. و ص. 111-112.

⁴ - جميلة كوسة، المرجع نفسه، ص. 107.

الإختصاصات التي يتمتع بها، وإلا كان قراره باطلاً أو مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾، وهي المسائل التي تطرح ضرورة خضوع قرارات مجلس الأمن للرقابة.

لما كانت الرقابة عملية فنية تستلزم عناصر مؤهلة للقيام بها، فإن العقل والمنطق يحتم إختيار محكمة العدل الدولية، فهي الجهاز القضائي الرسمي للجماعة الدولية، تضم في هيئتها 15 قاضياً من ذوي الخبرة، إضافة إلى ما يتمتعون به من إستقلال وحياد يجعلهم قادرين على تقييم تصرفات مجلس الأمن تقييماً قانونياً، بغض النظر عن النتائج السياسية التي يمكن أن ترتبها تلك التصرفات، وهو الأمر الممكن أن يحدث لولا الإرادة السياسية لواضعي الميثاق التي لم تكن تفضل ذلك، حيث جاء الميثاق والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية خاليان من أي نص صريح يتيح للمحكمة رقابة أعمال المجلس، بالرغم من وجود مقترحات بهذا الشأن أثناء إعداد الميثاق لكنها رُفضت⁽²⁾.

أثيرت مسألة رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات مجلس الأمن منذ وقت بعيد، وقد إنقسم رأي الفقهاء إلى إتجاهين⁽³⁾، إتجاه يرفض رقابة المحكمة على قرارات المجلس خشية أن يؤدي ذلك إلى عرقلة عمله، وإتجاه آخر يرى بضرورة إخضاع قرارات مجلس الأمن لرقابة محكمة العدل الدولية؛ أما المحكمة بذاتها فقد ذهبت إلى القول أنه في ضوء أحكام الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة، لا يسعها أن تكون محكمة دستورية وإدارية عليا تنهض بمهمة النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس الأمن، لكن يمكن لها بحث مشروعية تلك القرارات في معرض قيامها بالمهام الموكلة إليها بموجب الميثاق والنظام الأساسي⁽⁴⁾.

¹ - رمزي نسيم حسونة، مرجع سابق، ص. 543-547؛ أنظر أيضاً:

ZAMBELLI (M), La constatation des situations...op.cit.p.414.

- أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر عام 1962 في قضية نفقات الأمم المتحدة أن هناك علاقة وثيقة بين القرارات التي تصدرها المنظمة وبين أهداف تلك المنظمة حيث ذكرت أنه إذا تم إجراء الإنفاق لتحقيق هدف لا يندرج في إطار أهداف الأمم المتحدة فإن هذا الإنفاق لا يمكن إعتبره إنفاقاً لمنظمة الدولية، أنظر محكمة العدل الدولية، بعض نفقات الأمم المتحدة فتوى صادرة في 20 حزيران 1962، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، موقع سابق.

² - جميلة كوسة، مرجع سابق، ص. 114.

³ - رمزي نسيم حسونة، مرجع سابق، ص. 553؛ أنظر أيضاً:

ZAMBELLI (M), La constatation des situations..., op.cit.p.339-340.

⁴ - رمزي نسيم حسونة، مرجع سابق، ص. 553.

تختص محكمة العدل الدولية بالنظر في المسائل القانونية التي تنشأ بين الدول أو التي تتعلق بممارسة المجلس لاختصاصاته، وفي حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها⁽¹⁾، فكلا من أحكام الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة تجيز لها سلطة البت في القضايا ذات الجوانب القانونية، حتى لو دخلت في اختصاصات المجلس، وبما أن التزام مجلس الأمن بالأهداف الواردة بالميثاق ومراعاته لمبادئ القانون الدولي هي مسائل قانونية، فإن لمحكمة العدل الدولية أن تراقب وتتنظر في مدى التزام المجلس بهذه الأحكام، بإعتبارها الجهاز أو الهيئة القضائية للأمم المتحدة المناسبة للرقابة⁽²⁾.

يمكن لمحكمة العدل الدولية ممارسة رقابة غير مباشرة على قرارات مجلس الأمن على أساس أن من تسند إليه السلطة يسأل دون أي شك عن الممارسة غير الصحيحة لها لعدم وجود نص صريح يمنعها، لذلك يكون من مقدور المحكمة أن تفصل في مدى مشروعية قرارات مجلس الأمن بمعرض ما قد يثار أمامها من دافع أولية، فقد عمدت إلى فحص قرارات مجلس الأمن - في سياق ممارستها لوظيفتها الاستشارية - لتنتهي إلى عدم شرعية قرار بسبب عدم صحة الإجراءات المتبعة لإقراره، وهو الداعي إلى إحالة القضية عليها⁽³⁾.

¹ - تنص المادة 36 ف 6 من الميثاق: "على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقاً لهذه المادة أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية يجب على أطرافها أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة" وأضاف أنه: "في حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها".

² - MARTINEAU (A-Ch), Le débat sur la fragmentation..., op.cit. p.77.

- قررت محكمة العدل الدولية في قضية تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال 1971 والخاصة بمنع الإرهاب ضد الطيران المدني والتي تقدمت بها ليبيا في مارس 1992 تطلب فيها تفسير الاتفاقية وتحديد ما إذا كان القانون الدولي يلزمها بتسليم مواطنيها المتهمين في قضية تفجير الطائرة الأمريكية فوق لوكربي ببريطانيا لمحاكمتها في إحدى هاتين الدولتين - اختصاصها بالموضوع وأن القضية قانونية تخضع لإختصاص المحكمة، ولكنها رفضت البت في قرارات المجلس الخاصة بالعقوبات الاقتصادية؛ وفي 27 فيفري 1998 أصدرت المحكمة حكمها في موضوع النزاع والذي أكدت فيه على الطابع القانوني للقضية ورفض قرارات المجلس بشأنها، وهو ما يؤكد رغبتها في فرض رقابة على سلطة المجلس في إصدار القرارات الملزمة خاصة العقابية منها، ومراجعة مشروعيتها، وذلك دون انتظار لموافقة المجلس أو التقيد بطلبه لرأيها الاستشاري، أنظر، فانتة أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 85.

³ - جميلة كوسة، مرجع سابق، ص ص. 117-119.

- ففي قضية ناميبيا عمدت المحكمة إلى فحص قرار مجلس الأمن رقم 276 لسنة 1970 في سياق ممارستها لوظيفتها الاستشارية أين توصلت إلى عدم شرعية هذا القرار بسبب عدم صحة الإجراءات المتبعة لإقراره، وهو الداعي إلى إحالة القضية عليها، أنظر: محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن رقم 1970/276، فتوى صادرة في 21 حزيران 1971، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، الموقع السابق.

رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات المجلس ليست رقابة دستورية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الداخلي، فهي أقرب إلى الرقابة الإدارية التي يمارسها القاضي على أعمال الإدارة العمومية، ذلك لأن قرارات المجلس بطبيعتها أقرب إلى التصرفات الإدارية منها إلى التشريعية⁽¹⁾.

ترجع صعوبة ممارسة الرقابة على قرارات مجلس الأمن إلى أسباب منطقية، تتعلق أولاً بكون المحكمة غير مؤهلة للفصل في منازعة من هذا الشكل، وغياب أي نص قانوني صريح يمنح لها هذا الاختصاص، علاوة على ذلك صعوبة تعديل الميثاق، وتمتع مجلس الأمن بسلطة تقديرية واسعة في إصدار القرارات طبقاً للفصل السابع⁽²⁾.

للوصول إلى تفعيل الرقابة لا بد من إصلاح هيئة الأمم المتحدة، وإذا كانت هذه الحاجة مسألة مطروحة بشكل جدي، إلا أنها تبقى بعيدة التحقيق، بالنظر لعدم توافر توافق دولي حول الموضوع، فضلاً عن تمنع الإرادة الدولية، مخافة من فقدان إمتيازات وترتيبات ما بعد الحرب العالمية الثانية⁽³⁾.

2- الرقابة القضائية الداخلية والإقليمية على قرارات الحصار الاقتصادي

يدخل قرار الحصار الاقتصادي في نطاق أعمال الحكومة التي يستحيل إخضاعها للرقابة القضائية (أ)، ومع ذلك ظهرت توجهات في إخضاع قرار الحصار الاقتصادي لهذه الرقابة بنوع من الخصوصية (ب).

أ- خصوصية الرقابة القضائية على قرار الحصار الاقتصادي في نطاق أعمال الحكومة

يعد قرار الحصار الاقتصادي من القرارات الصادرة عن سلطة دولية أو إدارية عامة، موجه أساساً لخدمة الصالح العام تنفيذاً للسياسة الخارجية أو لقرار مجلس الأمن حفاظاً على السلم والأمن الدوليين، وهو ما يجعل احتمال دخولها في أعمال السيادة أمر قائم.

¹ - جميلة كوسة، مرجع سابق، ص. 119

² - أنظر في تفاصيل ذلك: علي بلمداني، إصلاح أزمة الشرعية الدولية في سياق رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات مجلس الأمن الدولي، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الأول، 2016، ص ص. 410-430. أنظر أيضاً:

ROSTANE (M), Les Nations Unies et les sanctions..., op.cit.p.27.

³ - أنظر في تفاصيل ذلك: بويحي جمال، إصلاح هيئة الأمم المتحدة بين الدوافع العملية وتمنع الإرادة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص ص. 59-70.

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة "Les actes de gouvernement" هي طائفة من الأعمال الإدارية بطبيعتها، تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً، سواء في ذلك القضاء العادي أو الإداري مهما كانت درجة عدم مشروعيتها، لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية. فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء، أو التعويض، أو وقف التنفيذ، أو فحص المشروعية، وذلك بالرغم من صدورها من جانب السلطة التنفيذية واتصافها بجميع الخصائص التي تتميز بها القرارات التي تخضع لرقابة القضاء، ليعد بذلك خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

تختلف المواقف الفقهية والاجتهادية في التكيف القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو من تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه، إلا أن الرأي الراجح فيها أنها تدخل في طبيعة الحق للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن ذلك فإن تحديد عمل ما على أنه من أعمال السيادة هي مسألة تكيف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى، حيث لا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من أعمال السياسة أو أعمال الحكومة، التي يمنع على المحاكم النظر فيها⁽²⁾، فالمسلم به حسب

¹ - جميلة الشرجي، أعمال السيادة، الموسوعة العربية، المجلد الرابع عشر، ص. 387، على الرابط:

www.arab-ency.com/ar/البحوث/أعمال_السيادة

كذلك: مسعودي حسن، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، ورقة عمل للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، أيام 11 و12 سبتمبر 2012، أبو ظبي؛ على الموقع: <https://www.carjj.org>

- وأنظر في تفاصيل أكثر بشأن مفهوم أعمال السيادة:

AUVERT-FINCK (J), De la nature des actes de gouvernement, RDP, 1995, p.131 et s.

² - مسعودي حسين مرجع سابق، ص. 08-09.

- ونظرية أعمال السيادة نظرية قضائية يعود الفضل في ابتداعها للقضاء الإداري في فرنسا، إذ أنشأها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر، حينما سلم بوجود بعض تصرفات السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابته حفاظاً على استقلاله في مواجهة السلطة القضائية، راجع في تفاصيل ذلك: جميلة الشرجي، مرجع سابق، ص. 387. وما بعدها.

- نشير إلى أن النظرية أو قاعدة أعمال السيادة لم تعد مجرد قاعدة قضائية، بل أصبحت تشريعية بعد أن تبنتها العديد من الدول وأدرجتها في قوانينها، حيث جاء في المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، ونصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري لسنة 1983: "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، كما نصت المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم 23 لسنة 1990، المتضمن قانون تنظيم القضاء بالكويت أنه: "ليس للمحاكم ان تنظر في أعمال السيادة"، ونصت عليه المادة السابعة من المرسوم السلطاني رقم 91 لسنة 1999، المتضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري في عمان، "لا تختص المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وقد تبنتها الهيئات القضائية في دول أخرى دون أن ترد في نصوص قانونية على غرار الجزائر، أين أقرت بأن أعمال السيادة تخرج من نطاق رقابة القضاء، أو اختصاصها القضائي، فالمعمول به في الجزائر أن أعمال=

الرأي السائد بين الفقهاء، أن تحديد ما يعد من أعمال السيادة أم لا هو متروك للقضاء⁽¹⁾، فله وحدة أن يقرر ما إذا كان العمل الإداري المطعون فيه من أعمال السيادة، أم أنه مجرد عمل إداري عادي، صادر عن السلطة التنفيذية، فإذا ما دُفع أمام القاضي الإداري بعدم إختصاصه بالنظر في النزاع -استنادا إلى أن العمل المعروض عليه يعد عملا من أعمال السيادة- فيتوجب عليه القيام بفحص العمل في ذاته، ليتبين ما إذا كان يندرج ضمن أعمال السيادة أم لا، فإذا ما قبل بالدفع، بمعنى إذا ما تبين له أن العمل من أعمال السيادة، فليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يحكم بعدم الاختصاص، أي كانت الطلبات التي يقدمها المدعي في دعواه، سواء أكانت طلبات إلغاء أم تعويض.

تُطرح الرقابة القضائية في مسائل الحظر الاقتصادي بنوع من الخصوصية، هذا لأن قرار لجوء الدولة لفرض العقوبات الاقتصادية عموما، يمس مسار العلاقات الخارجية للدولة، أو يتضمن تدابير خاصة بسلامة الدولة أو أمنها الوطني، وهي أعمال متصلة بشؤون الدولة الخارجية، والداخلية في إطار أعمال الحكومة التي تفلت من الرقابة القضائية على مشروعيتها، بسبب جوهرها القانوني وأهدافها التي يصعب حصرها في الأساس، لذلك فمختلف القرارات التي تتضمن تدابير الحظر الاقتصادي يستحيل خضوع موضوعها للرقابة القضائية⁽²⁾، فهي من أعمال

= السيادة غير واردة في القانون، ويعود للقضاء ووحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا حيث أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة، دون تمييز بين ما هو سياسي أو إداري محط للقضاء في رقابته لمدى مشروعيتها، أنظر: مقني بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء وتطبيقاته في مواد الجنسية - دراسة في القانون الجزائري والمقارن - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2012-2013، بحث منشور على الموقع: www.law.tanta.edu.eg، ص 12، وقد إستدل بقرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871، مجلة الدولة، العدد الأول سنة 2002، ص. 141، وتطبيقا للمادة 161 من الدستور، التي تنص على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"؛ أنظر القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016. أنظر أيضا: قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871، مجلة الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص. 141.

¹- تطبيقا لنظرية القائمة القضائية في تحديد أعمال السيادة، التي تؤكد بموجبها أن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة، أنظر عمار بن مقني: مرجع سابق، ص 08.

²- MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.421-422.

Voir aussi : ERGEC (R), L'embargo et les droit nationaux, op.cit. p.143.

- نشير إلى أن أعمال الحكومة تشمل مجالين واسعين للتطبيق، في المجال الأول نجد قرارات السلطة التنفيذية في علاقاتها مع السلطة التشريعية، وفي المجال الثاني نجد قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقاتها الدولية في إطار النظام الدولي، أنظر: MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit. p.422.

السيادة⁽¹⁾، بالأخص قرارات الحظر الجماعية، الأصلية منها أو الصادرة تنفيذا لقرار حظر معين صادر عن مجلس الأمن⁽²⁾. أما إذا أمكن فصل قرار الحظر عن العلاقات الخارجية لعدم تمتعه بالطابع الدولي، أو عدم اعتباره امتداد لقرار أو اتفاق دولي، فينبغي على القاضي أن يفرض الرقابة على مثل هذه القرارات⁽³⁾، التي لا تدخل في طائفة أعمال السيادة، حيث تعد من أهم المقومات الأساسية لقيام دولة القانون خضوع الإدارة العامة في قيامها بتصرفاتها القانونية وإتخاذها لقراراتها الإدارية إلى أحكام القانون بمعناه الواسع، أي خضوعها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽⁴⁾.

يستهدف الحصار الاقتصادي تحقيق المصلحة العامة، مثله مثل أي تدبير صادر عن السلطة العامة، إلا أنه لا يمكن تجاهل مصالح المؤسسات التي مسّها قرار المنع التجاري، والتي تبقى محرومة من كل طرق الطعن القضائية للحصول على التعويض المالي المناسب لجبر أضرارها⁽⁵⁾، فمن المفروض على دولة القانون السماح لهم باللجوء إلى الهيئات القضائية لاستفتاء

¹ - جاء في قراريين رقم 33 و34، الطاعنين رقم 99 و100 لسنة 1966 عن المحكمة الإدارية العليا في سورية: "إن قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً إلى أحكام مقاطعة إسرائيل، هو إجراء متخذ من قبل الحكومة لما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية، تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للدولة، وهو بهذه المنزلة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استُبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري" مشار إليه في: مقني بن عمار ص 10؛ أنظر القراريين رقم 33 و34 الطاعنين رقم 99 و100 لسنة 1966، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية العليا، للأعوام 1965 إلى 1994، منشورات مجلس الدولة، مجموعة المكتب الفني، 1997.

² - أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 12 مارس 1999، أن قرار وزير المالية الراض لتجديد قرارات التصدير تنفيذا لقرار مجلس الأمن لا يمكن فصله على مسار العلاقات الدولية لفرنسا، بالتالي لا تكون محل الرقابة القضائية، فقرارات مجلس الأمن تتمتع بحصانة قضائية في القانون الداخلي، كونها قرارات من طبيعة سياسية ودبلوماسية، أنظر في تفاصيل أكثر: MARCHAND (A), L'embargo... op. cit. p.424.

³ - وهو ما تأكد في قضية Heli-Union، أمام مجلس الدولة الفرنسي عندما تم التصريح بإمكانية الرقابة القضائية على القرارات الانفرادية المتخذة لتفعيل قرار الحظر:

« Une mesure ponctuelle, individuelle, est plus aisément détachable de la conduite des relation diplomatique que la mesure générale qui en traduit directement l'orientation. Les décisions qui seront prises sur le fondement de décret et qui toucheront individuellement des sociétés exportatrices ne seront pas des actes de gouvernement », Voir: CE. Paris, 12 Mars 1999, Soc, Heli-Union n°162 131, RGDIP, 2000, p.541.

⁴ - حمان سعاد، التعريف بمبدأ المشروعية، مجلة أفاق للعلوم، مجلة دورية محكمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، تصدر بجامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 06، 2017، ص. 230.

⁵ - ERGEC (R), L'embargo et les droit nationaux... op. cit. p.143.

وقد أشار الأستاذ ERGEC في ذات الصفحة إلى مثال عن جبر الضرر، حيث أنه خلال الحظر الأمريكي على الحبوب المفروض ضد الاتحاد السوفيتي 1980، تم تأسيس هيئة إدارية حلت محل المشتريين السوفيات لتنفيذ العقود الجارية بشراء الحبوب لعدة أشهر، وتخزينها ثم إعادة بيعها في السوق تدريجياً لتفادي انهيار المشروع.

حقوقهم نتيجة استحالة تنفيذ صفقاتهم، وإن كان يصعب اعتبار قرار الحظر المؤسس على اعتبارات الأمن والسياسة الخارجية، أنه يثير مسؤولية الدولة على أساس الخطأ بالأخص إن كان له علاقة بتصرف دولي⁽¹⁾.

تقوم المسؤولية الإدارية في الأصل على أساس الخطأ، لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض الضرر أو جبره إلا بناء على خطئها، غير أنه في بعض الحالات نكون بصدد مسؤولية الدولة بدون خطأ، كما لو كان الضرر الصادر من فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب خطأ، إلا أنها أخلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو يكون نشاط الإدارة ذو مخاطر خصوصية نتج عنه أضرار لا يمكن أن تبقى دون تعويض، فيما أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط، فإنها في المقابل تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنه، وهو ما يجب تطبيقه على قرار الحصار الاقتصادي.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، إلى فهم حصانة أعمال السيادة على أنها حصانة ضد الإلغاء، إذ أن ما تريده الحكومة من الاستناد إلى أعمال السيادة ليس سوى المحافظة على العمل الذي أصدرته ومنع المجلس من إلغائه، وبالتالي لن يضرها أن تتحمل الجماعة الآثار الضارة الناجمة عن عمل السيادة، استنادا إلى المبادئ القانونية العامة التي تقتضي بالمساواة أمام التكاليف العامة، لذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض عن أعمال السيادة استنادا إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعية.

افتراض قيام مسؤولية السلطة المصدرة لقرار الحصار لعدم المشروعية مسألة صعبة، لذلك يمكن الاستعانة بمفهوم المسؤولية بدون خطأ، كون الضرر الصادر عن فعل الإدارة سبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وقياسه على حالة الحصار الاقتصادي، لتمكين المؤسسات المتضررة من الحالة الحصول على تعويض بما أنه لم يكن لها دخل في الأوضاع التي أدت إلى اتخاذ التدابير الاقتصادية القسرية، وكونها من المتعاملين الاقتصاديين المتحملين لجزء غير متكافئ من الأعباء الناتجة عن تقييد معاملات السوق التجارية، لذلك فإنه من المنطقي الاستعانة بمفهوم المسؤولية بدون خطأ للهيئة المصدرة لقرار الحصار والطعن ضد الدولة عن فعل الحصار

¹ - MARCHAND (A), L'embargo..., op. cit.p. 426.

² - جميلة الشريحي، أعمال السيادة، موقع سابق.

الاقتصادي، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة⁽¹⁾، وهو المبدأ المعمول به في العديد من دول الاتحاد الأوروبي⁽²⁾ لإصلاح بعض الأضرار الناجمة عن الحظر، دون تعليق أو إبطال ذلك القرار⁽³⁾.

ب- التوجه نحو النظر في قرارات الحصار الاقتصادي

إذا كان فقه أعمال الحكومة في إطار القانون الفرنسي يؤكد عدم اختصاص القضاء في النظر في مشروعية أعمال الحكومة، فإن الاجتهاد القضائي لمحكمة لوكسنبورغ أكد أنه بإمكان التقليل في اعتبار أعمال الحكومة ليست محل للتقاضي⁽⁴⁾. كما اتجهت محاكم الاتحاد الأوروبي بدورها في السنوات القليلة الماضية، إلى النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات صادرة عن هيئات الاتحاد، والتي تعتبر من أعمال الحكومة في القانون الفرنسي، وأعلنت اختصاصها في شأن النظر في مسألة مشروعيتها⁽⁵⁾.

تشدد المبادئ التوجيهية للاتحاد الأوروبي بشأن تنفيذ وتقييم التدابير التقييدية على أن اعتماد تدابيرها وتنفيذها يجب أن يتماشى دائماً مع القانون الدولي، ويجب أن تحترم حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ وتذكر ذات المبادئ أن قرارات مجلس الاتحاد الأوروبي، المتخذة في إطار السياسة الخارجية والأمنية المشتركة، في هذا الصدد، تخضع أيضاً للمراجعة القضائية أمام محكمة العدل الأوروبي، ففي قضية "قاضي"، ألغت محكمة العدل الأوروبية قراراً صدر عن المجلس الأوروبي بإدراج شخص على قائمة الإرهاب على الرغم من أن هذا القرار صدر تنفيذاً لقائمة وضعها مجلس الأمن غير قابلة الطعن فيها، واستند الحكم إلى الإقرار بأنه بموجب القواعد والأحكام الأمرة، فإن إضافة المدعي إلى القائمة يعد انتهاكاً لحقوقه الإنسانية، ولم تراع الأصول القانونية، لذلك إعتبر المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الإنفرادية في التمتع

¹ - DUBOUIS (L), L'embargo dans la pratique, ... op.cit.p.133; CHEMAINS (R), Embargo, op.cit.p.07.

- على هذا الأساس لجأت الولايات المتحدة إلى تعويض مزارعيها على إثر الحظر المفروض على الاتحاد السوفيتي سابقاً أنظر:

LABBE (M-H), L'arme économique dans les relations internationales, Paris, 1994, Que sais je ?, PUF, p.49.

² - FAVRET (J-M), Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle, Paris, Pédone, 2000, p.39 et s.

³ - MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit.p.426-427; GRELON (B) GUDIN (Ch-E), Contrat et crise du golf, op.cit. p.637-638.

⁴ - « ...qu'il est possible de faire l'économie de l'injusticiabilité de ces actes », cité par: DUPRE DE BOULOIS (X), La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire, RDP, 2000, p. 1795.

⁵ - MARCHAND (A), L'embargo..., op.cit. p.426 et p.429.

بحقوق الانسان، أنه يمكن للمرء ستناداً إلى هذه السابقة الجريئة، أن يشعر بالارتياح إزاء الآليات المستقلة لحماية المستهدفين بالتدابير القسرية الانفرادية من الآثار السلبية لتلك التدابير على حقوق الإنسان في سياق الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

أثارت قضية "قاضي" مسألة إمكانية الرقابة القضائية غير المباشرة على قرارات مجلس الأمن من قبل المحاكم الوطنية، وذلك من خلال قيام هذه الأخيرة بفحص مدى إحترام الإجراءات الرامية إلى تنفيذ قرارات مجلس الأمن الموقعة للعقوبات الدولية، -خاصة منها المتعلقة بتجميد الأرصدة والمنع من السفر- لحقوق الإنسان والقواعد الدولية الآمرة⁽²⁾، والتي صرحت بأن تجميد الأرصدة يعد إنتهاك لحق الملكية⁽³⁾. وقد قررت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 03 سبتمبر 2008 إبطال اللائحة رقم 881/2002 فيما يخص السيد قاضي ومجموعة بركات لعدم إحترامها للحقوق الأساسية، المتمثلة في الحق في الإنصاف القضائي وحق الملكية⁽⁴⁾.

أعلنت محكمة الاتحاد الأوروبي -في أكثر من مرة⁽⁵⁾- أنها ليست مختصة من حيث المبدأ في البت بقانونية قرارات مجلس الأمن المتخذة استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق، ولكنها تختص استثناءً من هذا المبدأ في رقابة قانونية هذه القرارات عرضياً، أو بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، وهي تتحرى وفقاً لهذا الاختصاص الفرضي مدى اتفاق القرارات مع القواعد الدولية الآمرة، وبالأخص تلك التي تستهدف ضمان الحماية العالمية لحقوق الإنسان، وهي قواعد لا يجوز للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ولا لأجهزة المنظمة ذاتها أن تتفق على خلافها، وأن تعمل على إستبعادها، لأنها من مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للمساس.

ذكر القاضي الأوروبي في ثلاثين حكماً بين 2002 و 2011 بأنه يجب أن تتطابق العقوبات المستهدفة مع قانون الاتحاد الأوروبي، وبالخصوص مع الحقوق الأساسية المضمونة على مستوى الاتحاد، بسبب ما طرحته المراقبة القضائية للعقوبات المتخذة ضد الإرهابيين من

¹ - مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، مرجع سابق.

² - مشار إليه في: جميلة كوسة، مرجع سابق، ص. 113.

³ - MARTINEAU (A-Ch), Le débat sur la fragmentation..., op.cit. p.73.

⁴ - BOISSON DE CHAZOURNES (L), Des relations entre l'ONU et les organisations..., op.cit.p.78.

⁵ - COUZIGOU (I) Le conseil de sécurité..., op. cit. p.109-110.

مشاكل مهمة لقاضي الاتحاد⁽¹⁾.

أدت مسألة صعوبة الموائمة بين المحافظة على الصالح العام والحريات والحقوق الفردية، إلى قيام القاضي- في صدد ممارسته للرقابة على التدابير القسرية التي يفرضها الاتحاد- إلى التمييز بين القواعد العامة التي توضح شروط إتخاذ هذه التدابير من جهة، و واقعها على الأفراد من جهة أخرى⁽²⁾، فضلا عن ذلك مراقبة الإجراءات المتبعة لفرض هذا النوع من التدابير، وإختصاص الهيئة الفارضة لها، ضف إلى ذلك الرقابة في مدى وجود عيب الانحراف عن إستعمال السلطة لتحكم ببطلان التدبير القسري غير الشرعي، الصادر عن أجهزة الاتحاد الأوروبي⁽³⁾.

هذا، وأكدت قضية "قاضي" صعوبة ممارسة الرقابة المحتملة على قرارات مجلس الأمن من قبل المحاكم الوطنية أو الجهوية وأنها ليست الآلية المناسبة لمثل هذا النوع من الرقابة، وذلك لأسباب عديدة لعل أهمها غياب قواعد وأسس واضحة لهذه الرقابة، إضافة إلى إمكانية التنازع بين الالتزامات الوطنية والدولية وخطر تجزئة Fragmentation القانون الدولي⁽⁴⁾.

في حقيقة الأمر تبقى مسألة الرقابة القضائية والجهوية على قرارات مجلس الأمن صعبة في ظل الطبيعة الإلزامية لقرارات مجلس الأمن، لذلك رفض المجلس الفيدرالي السويسري طلب السيد "يوسف ندا"⁽⁵⁾ سنة 2005، على أساس أن الدولة لا تستطيع حذف إسم شخص وارد في قائمة معدة من مجلس الأمن الأممي، وبعد لجوءه إلى المحكمة الفيدرالية سنة 2007 رفضت بدورها حذف إسمه من القائمة السوداء، على أساس الطابع الإلزامي للوائح مجلس الأمن إستنادا إلى نص المادة 25 و 103 من الميثاق، وبالرغم من لجوء السيد ندا إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،

¹ - محمد سعادي، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية، مرجع سابق، ص ص. 70-71.

² - BRUNESSEN (B), La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives: Les « considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et des États membres », RTDeur, N°3, 2015, p.563.

³ - BURRIEZ (D), L'individualisation des sanctions adoptées par l'Union européenne sous forme de mesures restrictives, RTDeur, N°2, 2015, p.316.

⁴ - جميلة كوسة، الرقابة القضائية على قرارات مجلس الأمن، مرجع سابق، ص. 113.

⁵ - يوسف مصطفى علي ندا رجل أعمال مصري يحمل الجنسية الإيطالية ومقيم فيها تم إدراج إسمه في القائمة السوداء لتجميد رصيده في البنوك والتي أعدها مجلس الأمن سنة 2001 بعد هجمات 11 سبتمبر للإشتباه بتورطه مع حركة طالبان والقاعدة.

التي قبلت بطعنه المؤسس على حقوق واردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تقر بالحق في التقاضي، الحق في الحرية والأمن، وأقرت أنه على المحكمة إيجاد حلول أخرى من أجل ملائمة العقوبات مع الحالة الخاصة للسيد ندا، وعدم المساس بحياته الخاصة والعائلية، إلا أنها أضافت أن السيد ندا لا يملك وسائل أو دوافع قانونية فعالة لحذف إسمه من القائمة السوداء⁽¹⁾.

وبالنظر إلى سلسلة من القضايا التي أثيرت مؤخراً، حيث ألغت المحكمة العامة للاتحاد الأوروبي "التدابير التقييدية" لأسباب تتعلق بحقوق الإنسان، ثمة من ادعى مع ذلك أن الاتحاد الأوروبي، بعد إلغاء تلك التدابير مباشرة، عاد إلى إدراج الشركة المستهدفة في القائمة في غضون أيام لأسباب أخرى. وفي المقابل، فإن الفرص المتاحة في الولايات المتحدة الأمريكية لفرد أو هيئة تخضع لتجميد الأصول بقرار من المكتب الحكومي المعني بالعقوبات الاقتصادية، وهو مكتب مراقبة الممتلكات الأجنبية للطعن في هذا القرار - محدودة. وحتى الآن، لم يبلغ عن أية قرارات قضائية في الولايات المتحدة تلغي تعييناً صادراً عن المكتب⁽²⁾.

الفرع الثاني

بقاء العقد الدولي عن طريق خرق تدابير الحصار الاقتصادي

لم تتوقف الردود الدولية على التنديد بالحصار الاقتصادي فحسب، بل سعت إلى خرقه في العديد من الحالات⁽³⁾، فخلال الحصار الاقتصادي المفروض على العراق وصل رئيس وزراء الأردن إلى بغداد للاتفاق على صفقة نفطية أردنية عراقية، تمم بغداد بموجبها عمان 5 ملايين طن من النفط الخام، والمنتجات النفطية خلال عدة شهور؛ وقد أعلن وزير المالية اللبناني آنذاك -لدى وصوله من بغداد- أن العراق ولبنان اتفقا على إحياء عمل لجنة مشتركة كانت قد تأسست لإزالة العوائق أمام التجارة والتعاون الاقتصادي الثنائي، وأن لبنان ترحب بضح النفط العراقي من الأنابيب العراقية السورية لميناء طرابلس الشمالي اللبناني، فضلا عن ذلك فتح رحلاتها الجوية من

¹ - HILLERSTROM (H), Embargo, Liste noires..., op.cit. p.545.

² - مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، مرجع سابق.

³ - رودريك إليا أبي خليل، مرجع سابق، ص.178.

والى العراق.

هذا وقد لجأت العديد من الدول إلى خرق الحصار الاقتصادي الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا وعلى إيران، بتنفيذ صفقات أبرمت قبل الحصار، وإبرام صفقات جديدة خلاله.

تساهم الاتفاقيات الدولية- بإعتبارها شكل من أشكال التعاون الدولي- في رفع تدابير الحصار الاقتصادي، فقد ساهم الاتفاق المنعقد في 14 جويلية 2015 بين الجمهورية الإسلامية الإيرانية والدول الستة (مجموعة خمسة +واحد)- المتمثلة في الولايات المتحدة، روسيا، الصين، فرنسا، المملكة المتحدة وألمانيا-، في رفع الحظر على إيران، لكن ومع ذلك تبقى المؤسسات المالية الأوروبية تتخوف وترفض التعامل مع إيران كونها مهددة بالعقوبات الأمريكية، التي تعتمد على مد تطبيق قوانينها في هذا المجال خارج حدودها الإقليمية⁽¹⁾، وما يترتب عن ذلك من آثار.

هذا، وللإفلات من تطبيق العقوبات الاقتصادية التي تقرها المنظمات الدولية أو البلدان انفراديا بصفة شرعية، تعتمد بعض الدول إلى تبني أو اعتماد إجراءات عدة⁽²⁾، كإصدار قوانين داخلية مضادة، خاصة إذا كانت هذه العقوبات لا تخدمها وتضر بطرف حليف لها، وقد عمدت إلى هذه التدابير عدة دول للإفلات من أثر العقوبات التي أقرتها جامعة الدول العربية ضد إسرائيل بالأخص عام 1973، منها الولايات المتحدة الأمريكية هولندا، فرنسا وكندا. كما تلجأ الدول إلى التهرب من العقوبات وخرق الحصار الاقتصادي عن طريق طرف ثالث، وذلك بالإلتجاء إلى دولة أخرى لتسويق منتجاتها وإقتناء إحتياجاتها من سلع وبيضائع، أو عن طريق إنشاء شركات وهمية لتصدير منتجاتها، وهو الأمر الذي يسمح بتنفيذ العديد من العقود وضمان بقائها .

من جهة أخرى، تمكنت الهيئات المحلية الطلب من مؤسساتها تنفيذ العقود بالرغم من الحصار الاقتصادي الانفرادي، وهو الأمر الذي تبنته الهيئات القضائية⁽³⁾، فقد قامت محكمة استئناف باريس باستخلاف مدراء شركة Freuhauf France فرع من الشركة الأمريكية American Fruehauf Corporation أين كان من الضروري للإلتزام بالحظر الأمريكي إبطال عقد بيع

¹- DEGHANI (P), L'efficacité des programmes de sanctions..., op.cit. p.23.

²- خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية الدولية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ص. 128-123.

³ - VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit. p.205.

مركبات الوزن الثقيل الموجهة للصين، وبعد تعيين مدير مؤقت من المحكمة لم تعد Freuhauf France تحت المراقبة المباشرة للشركة الأمريكية الأصل، بالتالي تمكينها من تنفيذ العقد؛ كما قامت المحكمة الهولندية بدورها بإلزام Sensor بتوزيع المعدات بالرغم من الحظر الأمريكي.

هذا، ويمكن للحكومة نفسها أن تلزم المؤسسات بعدم التقيد أو الإمتثال للعقوبات الاقتصادية الأجنبية، فقد ألزمت الحكومة الفرنسية الفرع الفرنسي التابع لشركة American Dresser Industries إحترام وتنفيذ عقدها مع الإتحاد السوفياتي سابقا، المتعلق بتصدير المضخات الخاصة بالغاز⁽¹⁾.

يعد عصرنة قانون الالتزامات في مجال الأعمال والعقود الدولية الذي يعد حقل لخلق وإبتكار حلول لمواجهة قواعد الحظر التجاري⁽²⁾ خطوة مهمة لتفادي تأثيرات هذه العقوبات على العقود الدولية بالتالي خرق عدة إجراءات تحول دون تنفيذ العديد من العقود.

رفضت الدول التي تبنت الاتجاه المدافع على توقيف العقود الدولية أثناء سريان فترة الحظر مراعاة للحقوق المكتسبة، قبول مبدأ رجعية التدابير القسرية، ومن ثم فضلت الاستمرار في تنفيذ العقود المبرمة قبل سريان قرار الحظر، لذلك أباحت كل من "غيانا Guyane" بموجب مرسوم التجارة بتاريخ 03 فيفري 1967، و"باربادوس Barbades" بموجب مرسوم 19 نوفمبر 1965 ومرسوم 10 ماي 1967 الاستيراد من روديسيا بعد صدور هذه المراسيم، بشرط أن يكون الاستيراد تنفيذا لعقد سابق⁽³⁾، وقد أوضحت فنلندا في مذكرتها للجنة الجزاءات في تاريخ 02 أبريل 1968 خطورة الأخذ بمبدأ رجعية تدابير الحظر⁽⁴⁾.

يترتب على مختلف الوسائل أو الآليات المستعملة لمناهضة العقوبات الاقتصادية الدولية أو مختلف تدابير الحصار الاقتصادي تعزيز تحرير التجارة الدولية، والدعوة إلى توطيد العلاقات الدولية، بالدخول في ترتيبات تعاقدية مختلفة الأشكال، لتحقيق أهداف مشتركة وضمان تنفيذها تحت أي ضغوط، إعلاء للمصالح الاقتصادية الاجتماعية والتجارية للمجتمع الدولي.

¹- VAN HOUTTE (H), Les effets des sanctions économique..., op.cit. p.205.

²- PERILLEX (J), L'embargo et le droit des obligations..., op.cit.p.186.

³ - ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre ..., op.cit.p.128.

مشار إليه أيضا في: أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن...، مرجع سابق، ص. 82 .

⁴ - ALASHAAL (A), Recherche sur la mise en œuvre..., op.cit.p.128.

خلاصة الباب الثاني:

يترتب عن الحصار الاقتصادي بإعتباره مجموعة من التدابير التي تتضمن حد المعاملات التجارية والاقتصادية أو تقييدها تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي، لذلك قد يؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد لقيام حالة القوة القاهرة بمفهومها القانوني، التي يترتب عليها إنفساخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين تبعاً لذلك.

لما كانت أغلب العقود الدولية مبرمة في إطار ضرورة تطوير العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية، وتطلبها مبالغ مالية ضخمة وجهود معتبرة، فضلا عن ذلك إستغراقها مدة زمنية طويلة لتكوينها وتنفيذها، فإن رغبة الأطراف تتجه دوماً إلى ضرورة الاستمرار في تنفيذ العقد وتحقيق أهدافه، وقد ساعد على ذلك خضوع العقد الدولي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإمكانية تضمين العقد الشروط التي من شأنها ضمان بقاء العقد الدولي بإعطاء مفهوم آخر للقوة القاهرة لا يؤدي بالضرورة إلى ذات النتائج التي تترتب عن الأخذ بالمفهوم القانوني.

يتميز الحصار الاقتصادي بخصوصيات عدة -سواء بالنظر إلى الجهة الفارضة أو الوسيلة المستعملة فيه- لذلك فإنه قد لا يؤدي حتماً إلى إستحالة تنفيذ العقد، إنما إلى صعوبته وإرهاق المدين بذلك، وهو ما يفتح مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، التي يقوم في إطارها القاضي أو المحكم بإعادة التوازن العقدي وملائمة العقد وفقاً لتغير الظروف. ولما كانت هذه النظرية غير معترف بها في جميع الأنظمة القانونية من جهة، وإمكانية رفض الطلبات القضائية في بعض حالات الحصار الاقتصادي من جهة أخرى، فإنه قد يستحيل تحقيق هذا التوازن، لذلك يقوم أطراف العقد الدولي بتضمين العقد شرطاً لإعادة التفاوض يسمح بالوصول إلى التوازن العقدي ومراجعة كل إختلال فيه وفقاً لإرادة الأطراف.

يسعى أطراف العقد الدولي إلى ضمان بقاء العقد بالرغم من الحصار الاقتصادي وذلك بتطبيق نظام وقف العقد كلما كان ذلك ممكناً، حيث يتوقف المدين عن تنفيذ إلتزاماته إلى حين رفع الحصار الاقتصادي الذي يتميز بطبيعة مؤقتة. وقد ساعد على بلورة مبدأ بقاء العقد الدولي ضرورة إلتزام الدائن بتخفيف الضرر الواقع عليه جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته، وذلك بإتخاذ

إجراءات مختلفة تضمن تنفيذ العقد، وإن كان بشكل مختلف على ما هو متفق عليه.

تدعم المواقف الدولية المغيرة لمفهوم الحصار الاقتصادي والمناهضة لتدابيره على التوجه نحو ضرورة ضمان إستمرارية المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية، وتحقيق أهداف التعاقد الدولي، في خطوة من شأنها التوجه نحو تحقيق التوازن بين مقتضيات التجارة الدولية وضرورة تحقيق السلم والأمن الدولي، وهي من متطلبات توطيد العلاقات الدولية.

خاتمة

كرس ميثاق الأمم المتحدة مبادئ وقواعد قانونية من شأنها ضمان التعاون الاقتصادي الدولي، كجانب إيجابي في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية، وقد تم الاعتماد على العقود الدولية كوسيلة قانونية وشكل من أشكال التعاون الدولي التي تحقق لها هذا المبتغى، إلا أن ذلك قد تم في إطار تكريس وقف العلاقات الاقتصادية والتجارية، بإعتبارها عقوبات إقتصادية دولية وضعت أساساً كرد فعل على إنتهاك قواعد القانون الدولي، وهو الجانب السلبي الذي نظمه الميثاق في إطار العلاقات الدولية.

يعتبر الحصار الاقتصادي مفهوم شامل للعقوبات الاقتصادية الدولية، يتضمن في مفهومه تفويت فرصة العلاقات التجارية والاقتصادية مع الدولة المستهدفة، وحرمانها من ثمره التعاون الدولي، قصد إرجاعها إلى كنف الشرعية الدولية، لذلك تعد من التدابير المشروعة في القانون الدولي، تتخذها الدول بشكل جماعي، في إطار الأمم المتحدة أو في إطار المنظمات الإقليمية في حالة الحصار الاقتصادي الجماعي، كما تستعملها الدول بشكل إنفرادي للدفاع عن مصالحها ويسمى بالحصار الأحادي أو الانفرادي.

يتم فرض الحصار الاقتصادي بالاستعانة بوسائل برية بحرية أو جوية، من شأنها ضمان قطع العلاقات التجارية والاقتصادية ومنافذ الاتصال بالدولة المستهدفة، وهي عوامل تخلق تباين في تحديد نطاق أو مجال الحصار الاقتصادي وشدة تأثيره على المعاملات التجارية الدولية.

يصدر الحصار الاقتصادي في شكل قرار يخاطب الدول لضمان تطبيقه وتحقيق الأهداف المرجوة منه، ولضمان ذلك تقوم الدول بإتخاذ إجراءات مختلفة من أجل إستقباله في الأنظمة القانونية الداخلية، ليخاطب بذلك الأشخاص الطبيعي والمعنوية بشكل يتناسب مع قوانينها ويعد بذلك قاعد قانونية ملزمة، تهدف إلى ضمان الحفاظ على القيم العليا في المجتمع الدولي، بالنظر إلى أهدافها.

يظهر تأثير الحصار الاقتصادي في العقد الدولي كونه يستهدف منع وإعاقة المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية، وحركية الصادرات والواردات عبر الحدود، وهي معاملات تعكس المفهوم القانوني للعقود الدولية والتي تعد موضوع للحصار الاقتصادي، الذي يمنع من إقامة أي

علاقات تجارية في ظلها، لذلك تعد العقود المبرمة أثناء الحصار الاقتصادي باطلة لمخالفتها لقرار الحصار.

أدت الرغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية في العديد من البلدان وضرورة تحقيق متطلبات الشعوب إلى الدخول في ترتيبات تعاقدية مختلفة بين الدول أو أشخاص القانون العام من جهة، والشركات الأجنبية أو أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى التي تتحكم في التكنولوجيات ورؤوس الأموال وهي أطراف العقد الدولي، المخاطبة بشكل مباشر أو غير مباشر بقرار الحصار بإعتباره من قواعد القانون الدولي أو الداخلي التي تلزم كافة في مجال تطبيقها.

يصعب تحديد مجال أو نطاق تطبيق الحصار الاقتصادي لإعتبارات مختلفة، كونه قد يؤثر على معاملات التجارة الدولية أو العقود الدولية بأشكالها المتعددة، وإن كانت بعيدة عن المعاملة المشمولة بنص قرار الحصار الاقتصادي كالعقود من الباطن، كما أن الإجراءات المتخذة لتطبيقه قد تختلف من دولة لأخرى، حيث قد تعد قانونية في دولة وغير ذلك في دولة أخرى، كما أن الأنظمة القانونية الداخلية قد تسعى إلى فرض تطبيق قانونها خارج إقليمها وعلى رعاياها أينما وجدوا الذين قد يشكلون أطراف في العقود الدولية، لذلك يتصادم القاضي أو المحكم مع المشاكل التي يثيرها تطبيق قرار الحصار الاقتصادي، بالأخص إذا عرفنا أنه قد يدخل في إطار القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد النظام العام.

تقوم العقود الدولية على مبادئ قانونية تتأثر بالحصار الاقتصادي، فعلى الرغم من خضوع العقد الدولي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي -الذي يسمح للأطراف بإختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم العقد- إلا أن الإرادة مقيدة بضرورة إحترام النظام العام الذي قد تعد قرارات الحصار الاقتصادي التي تسعى لحكم العلاقة العقدية تدخل فيها.

يتم الإعتماد في العقود الدولية عادة على التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات المرتبطة بالعقد، ومن خصوصيات التحكيم أنه يطبق القانون أو القواعد القانونية المختارة من الأطراف لحكم العلاقة العقدية، ومع ذلك فإنه يلتزم بقرار الحصار الأممي كونه من قواعد النظام العام عبر الدولي، أو كونه من قواعد النظام العام، التي قد يؤدي عدم إحترامها وتطبيقها إلى

رفض تنفيذ حكم التحكيم. كما أن قرارات الحصار الاقتصادي قد تمنع من المطالبة القضائية المرتبطة بالعقد الداخل في مجال الحصار الاقتصادي، وهو ما يزيد من تأثير الحصار على العقود الدولية.

يؤدي الحصار الاقتصادي -باعتباره حالة واقعية- إلى تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي وهو ما قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد لقيام القوة القاهرة بمفهومها القانوني، التي تؤدي إلى إنساح العقد وإنقضاء مسؤولية المدين تبعاً لذلك. ونظراً لتشدد هذا المفهوم في آثاره من جهة، وحرية الأطراف في تضمين العقد الدولي إشتراطات عقدية، قد تهدف تغيير مصير العقد الذي تغيرت الظروف المحيطة به عن النتيجة المترتبة عن إنطباق المفهوم القانوني للقوة القاهرة تم توسيع هذا المفهوم، لتترتب عليه نتائج مختلفة.

يترتب عن الخصوصيات المتعددة للحصار الاقتصادي -بالنظر إلى الأطراف الفارضة له والوسائل المستعملة فيه، وإختلاف نطاق تطبيقه- إلى إمكانية تنفيذ بعض العقود الدولية لعدم تأثرها بقرار الحصار الاقتصادي، وصعوبة تنفيذ البعض الآخر، حيث يتواجد المدين في وضع الإرهاق لتنفيذ إلتزاماته العقدية لإختلال التوازن العقدي، وهو ما يترتب تطبيق نظرية الظروف الطارئة أين يقوم القاضي أو المحكم بإعادة التوازن المالي للعقد. ولما كانت هذه النظرية غير معترف بها في جميع الأنظمة القانونية، كونها تمس بمبدأ قدسية العقد من جهة وإمكانية رفض الطلبات القضائية في قرار الحصار الاقتصادي من جهة أخرى، فقد جرت الممارسات التعاقدية على تضمين العقد شرط يسمح بمراجعة العقد أو ملأتمته مع الظروف المتغيرة تحقيقاً للتوازن المالي للعقد عند صعوبة تنفيذه، يسمى بشرط إعادة التفاوض وذلك لإستعانة أطراف العقد الدولي بألية التفاوض كوسيلة قانونية تهدف لتحقيق التوازن العقدي بالتالي العدالة العقدية.

يستغرق تنفيذ العقد الدولي مدة زمنية طويلة، فضلاً عن ذلك يتطلب مجهودات معتبرة، لذلك يسعى أطرافه إلى ضمان إستمراريته وبقائه للوصول إلى الأهداف المبتغاة من وراء التعاقد، لذلك فإن إنهاء العقد بسبب تغير الظروف المحيطة به يعد الخيار الأخير، بالأخص أن الحصار الاقتصادي يتميز بطبيعته المؤقتة، لذلك يتم اللجوء إلى وقف العقد إلى حين رفع الحصار ثم يتم إعادة إستئناف سريانه من جديد، كنظام مرتب نابع أساساً من إرادة الأطراف لضمان بقاء العقد

الدولي.

يلتزم الدائن في العقود الدولية بإتخاذ إجراءات ترمي إلى تخفيف الضرر الواقع عليه جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته العقدية، وهي إجراءات قد تساهم في إستمرارية تنفيذ العقد وإن كان بشكل مختلف على ما هو متفق عليه ويعطي بذلك دافع لضرورة بقاء العقد الدولي أو إستمراريته.

تعد ضرورة توطيد العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية ضرورة حتمية لتحقيق متطلبات الشعوب، قصد النهوض بحقوق الإنسان، عن طريق الاستعانة بالعقود الدولية كآلية قانونية تضمن ذلك، ولما كانت تدابير الحصار الاقتصادي تحول دون الاستفادة من ثمرة التعاون الدولي فقد تزايدت المواقف الدولية المغيرة لمفهوم الحصار الاقتصادي، ونادت بضرورة الأخذ بعين الاعتبار المتطلبات الإنسانية، وبذلك يتم فتح مجال لإبرام عقود داخلية في هذا المجال، أو الاستمرار في تنفيذ العقود القائمة، كما ساهمت في توجيه الحصار الاقتصادي ليستهدف فئة محددة مسؤولة عن إنتهاك قواعد القانون الدولي أو مجال معين في إطار ما يسمى بالعقوبات الذكية.

أدت المواقف الدولية المنقدة والرافضة للحصار الاقتصادي -في خطوة منها إلى تحديد مجال اللجوء لهذه التدابير في العلاقات الدولية- إلى النهوض بمبدأ إستمرارية العقد الدولي في إنتاج آثاره، وتجسيد أهداف التجارة الدولية، إلى فتح مجال واسع للإهتمام بتطوير قواعد التجارة الدولية.

تم من خلال الدراسة الإلمام بمجال تطبيق الحصار الاقتصادي الذي تختلف خصوصياته من حالة لأخرى، وهو ما يفرز إختلاف تأثيراته على العقود الدولية، لذلك تم البحث عن السبل القانونية التي تضمن بقاء العقد الدولي بالرغم من الحصار الاقتصادي بالإستناد إلى النصوص القانونية الوطنية المقارنة والاتفاقات الدولية المنظمة للعقود الدولية والمبادئ العامة فيها، فضلا عن ذلك قرارات التحكيم التجاري الدولي المساندة لتوجه الأطراف نحوى ضرورة بقاء العقد الدولي بالرغم من تغير الظروف المحيطة به.

إستنتجنا من خلال دراسة آثار الحصار الاقتصادي على تنفيذ العقود الدولية أن:

- الحصار الاقتصادي مجموعة التدابير المشروعة بالأساس في القانون الدولي، وإن كانت تتضمن الحد من التعامل التجاري والاقتصادي، إلا أنها آلية لضمان عدم إنتهاك قواعد

ومبادئ القانون الدولي.

- قرار الحصار الاقتصادي يتضمن قواعد قانونية ملزمة في مجال تطبيقها، لذلك لا ترتب آثار على معاملات أو العقود الدولية فحسب، إنما قد تؤثر بشكل أو بآخر على القائمين عليها.

- الخصوصيات التي يتميز بها قرار الحصار الاقتصادي جعلته متعدد التأثير على تنفيذ العقود الدولية، من بطلان العقود المبرمة أثناء الحصار الاقتصادي والمخالفة له، إلى إستحالة أو صعوبة تنفيذ العقود المبرمة قبل تدابير الحصار، وصولاً إلى تنفيذ بعضها في إطار الحرية التعاقدية.

- دراسة القاضي أو المحكم لطبيعة قرار الحصار الاقتصادي وعلاقته بالعقد الدولي لتبيان حالات تطبيقه من عدمها، بإستبعاده عن حكم العلاقة العقدية.

- التوجه المتزايد نحو ضرورة ضمان بقاء العقد الدولي كل ما أمكن ذلك، بإستعمال آليات مختلفة نابعة من: أطراف العقد الدولي في إطار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، محكمي التجارة الدولية، ومواقف دولية، وذلك ببذل أطراف العقد الدولي من جهة ومحكمي التجارة الدولية من جهة أخرى جهود أدت إلى الحفاظ على العقد تحت تأثير تغير الظروف بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بالطريقة التي تسمح بمراجعة العقد وتكييفه وفقاً للظروف الجديدة حفاظاً على العلاقة العقدية، ووضع إشتراطات عقدية تسمح بضمان بقاء العقد الدولي بالرغم من الحصار الاقتصادي، في ظل الجمود الذي تعرفه القواعد القانونية الوطنية التي لا تزال بعيدة عن مسايرة التطورات.

- تلعب الإشتراطات العقدية أهمية عملية كبيرة في مواجهة تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي، بالأخص أن تدابير الحصار الاقتصادي قد تتضمن رفض المطالبات القضائية المرتبطة بالعقد المشمول بقرار الحصار، لتبقى بذلك إرادة الأطراف وحدها الكفيلة بإبقاء العقد.

- تطور مفهوم العقد الدولي الذي يعكس توافق إرادة أطرافه وتحوله إلى أداة أو سياسة هادفة لتحقيق رغبة المجتمع وتطوير التجارة الدولية، في ظل تضافر جهود مختلفة لأطراف العقد الدولي -من أشخاص طبيعية وإعتبارية-، مشرعي مختلف الدول، الهيئات القضائية بالأخص محكمي التجارة الدولية من أجل ضمان إستمرارية مختلف المعاملات التجارية الدولية وتهيئة المناخ

المناسب لذلك، ضمانا لتوطيد وتطوير العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية.

- إمكانية تعايش قواعد القانون الدولي العام وقواعد التجارة الدولية في فلك توطيد العلاقات الدولية عن طريق التعاقد الدولي ولو بحدود.

يتطلب تفادي التأثيرات المتزايدة للحصار الاقتصادي على معاملات التجارة الدولية وتجنب الوقوع فيها:

- اللجوء إلى فرض الحصار الاقتصادي في حالات محددة المعالم وتحت رقابة أجهزة دولية معينة.

- ضرورة وضع ضوابط قانونية لتوجيه الحصار الاقتصادي نحو مجال محدد.

- ضرورة تبني جميع الدول بما فيها الجزائر إجراءات وقواعد يتم من خلالها إستقبال أو إدماج قرارات الحصار الاقتصادية الأمامية في الأنظمة القانونية الداخلية.

- تحديد المجالات التي يمكن استثنائها من تطبيق الحصار الاقتصادي .

- وجوب دراسة محيط التعاقد والتأكد من عدم تعرض الدول التي لها علاقة بالعقد أو أطرافه للحصار الاقتصادي، لأن هذه القرارات قد تسعى بشكل أو بآخر لحكم العلاقة العقدية.

- الاهتمام بمسألة توقع إمكانية فرض الحصار الاقتصادي على أي دولة عند وجود حالات إنتهاك قواعد القانون الدولي، والعمل على معرفة الأجواء السياسية الاقتصادية والتجارية السائدة في أية دولة.

- ضرورة الاهتمام بمسألة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وحسن تحديده ومعرفة إن كان نظام العقوبات الاقتصادية السائد في دولة معينة يطبق إقليميا أو شخصيا، حتى يتم تجنب الخضوع لأنظمة متعددة من العقوبات.

- إعتبار الحصار الاقتصادي قوة قاهرة في إطار توسيع مفهومها، وفقا لما تقتضيه معاملات العقود الدولية.

- النص صراحة في العقد على إمكانية مراجعته أو وقفه لحين رفع الحصار الاقتصادي، أو إتخاذ إجراءات أخرى تسمح بضمان التنفيذ أو توزيع المخاطر المترتبة عن تغير الظروف.

- إعادة النظر في الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة بشكل يسمح للأطراف بتخفيف شدة نتائجها، استجابة لمقتضيات التجارة الدولية.
- ضرورة دراسة الآثار المحتملة لتدابير الحصار الاقتصادي على العلاقات الدولية قبل إتخاذها، لأن وقعها قد يكون أكثر من الحرب ذاتها، سواء بالنسبة للفارض أو المستهدف بها.
- في ظل صعوبة أو إستحالة الرقابة القضائية الوطنية والجهوية على قرارات الحصار الاقتصادي بالأخص الأهمية منها، والمشاكل التي تثيرها إمكانية خضوع هذا النوع من القرارات لرقابة الأجهزة الدولية المتمثلة في محكمة العدل الدولية والجمعية العامة لا بد من وضع إطار قانوني واضح ومحدد وصولاً لتحقيق توازن بين مقتضيات فرض الحصار الاقتصادي ومتطلبات حماية حقوق الإنسان التي كثيراً ما ترتبط بتحرير التجارة لتحقيق متطلبات التنمية.
- ضرورة إخضاع مختلف تدابير الحصار الاقتصادي للرقابة القضائية في إطار منظمة الأمم المتحدة، عن طريق جهاز يضمن متابعتها، قصد بقاءها في إطار الشرعية الدولية.
- يبقى الحصار الاقتصادي آلية قانونية هادفة في القانون الدولي إلى ضمان الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وهو المناخ المناسب لتوطيد العلاقات التجارية الدولية عن طريق التعاقد الدولي، لذلك من الضروري تفاعل الجهود من أجل تحقيق التوازن بين قواعد الحصار الاقتصادي التي تعمل على الحد من التعامل التجاري الدولي، من أجل ضمان إحترام مبادئ وقواعد القانون الدولي في إطار محدد ودقيق، ومبادئ التجارة الدولية التي تسعى إلى تحرير العقود الدولية من مختلف القيود التي تحد أو تعيق أهدافها، وذلك بتدخل أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على حد سواء من دول منظمات دولية أشخاص طبيعية، شركات خاصة، فضلاً عن ذلك القضاة ومحكمي التجارة الدولية، وبطبيعة الحال فقه القانون الذي لا بد وأن يتزايد دوره في هذا المجال بالأخص أن أغلب التشريعات تعترف له بمكانة ضمن مصادر القانون، فإذا تمكن متعاملي التجارة الدولية بصفتهم تجار بوضع العديد من المبادئ في قانون التجارة الدولية تحتى مسمى قواعد *Lex mercatoria*، فإن الفقه بدوره مُطالب أن يكون له دور مهم في هذا المجال، وإن كان ذلك في إطار محدود بالنظر إلى غلبة القوة والمصلحة في العلاقات الدولية.

قائمة المراجع

1. إبراهيم السمراي، هل قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن العراق كانت عادلة 1991-2003، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
2. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
4. أحمد علي قاسم طه، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
5. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
6. أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
7. أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
8. أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
9. إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
10. باسيل يوسف بجك، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001.
11. باسيل يوسف بجك، العراق وتطبيقات الأمم المتحدة، للقانون الدولي: 1990-2005، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
12. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
13. تيم نبلوك، العقوبات والمنبذون في الشرق الأوسط، العراق ليبيا السودان، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001.
14. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

15. جعفر محمد السعيد، مدخل للعلم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2011.
16. جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2009.
17. حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
18. خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
19. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة (ppp) ، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
20. رودريك إليا أبي خليل، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي بين الفعالية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
21. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999.
22. شريف محمد غنام، شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
23. عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
24. عبد الغفار سليم، مستقبل العقوبات الدولية للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
25. عبير محمد أحمد الفقي، العقوبات الدولية وأثارها على نظام الحكم في زيمبابوي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2015.
26. عدنان منائي، دور العامل الاقتصادي في الحرب، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، العراق، 1988.
27. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
28. علي صديق أبو هيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

قائمة المراجع

29. عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
30. فاتنة عبد العال أحمد، العقوبات الاقتصادية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
31. لطرش علي عيسى عبد القادر، النظام القانوني للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
32. محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الأمرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
33. محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
34. محمود حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
35. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
36. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم الدولي، ج1، دون دار النشر، 1986.
37. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 2002.
38. نيقولا الرحباني ليلي، التدخل الدولي: مفهوم في طور التبدل، منشورات الحلبي، بيروت، 2011.
39. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
40. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
41. هويدا محمد عبد المنعم، العقوبات الدولية وأثرها على حقوق الإنسان، مهيب للطباعة، القاهرة، 2006.
42. هانز كرستوف فون سبونيك، تشريح العراق: عقوبات التدمير الشامل التي سبقت الغزو، ترجمة: حسن حسن عمر الأيوبي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005.
43. وديع طوروس، الحصار الاقتصادي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2011.

2- الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1. إدريس قادر إدريس، المنظمات الدولية وتفعيل القرارات الخاصة بحفظ السلم والأمن الدوليين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي العام، قسم القانون العام، كلية

- الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.
2. إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
3. حسين سعد السني، الرقابة على مشروعية قرارات المنظمات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.
4. صفاء الدين محمد عبد الحكيم، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دولياً، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001.
5. عثمان عبد الرحمان ابراهيم الحفناوي، دور الأمم المتحدة المعاصر وفاعلية تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة المناقشة.
6. علي ناجي، الجزاءات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
7. عيبوط محند وعلى، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.
8. قران مصطفى، مبدأ مسؤولية الحماية وتطبيقاته في ظل مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
9. لعمامري عصاد، الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
10. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
11. موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ب-مذكرات الماجستير

1. بدر الدين بوذياب، الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية: منظمة الأمم المتحدة نموذجاً، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. بن عطية لخضر، شرعية التدرج في فرض العقوبات الدولية وتطبيقه في قرارات مجلس الأمن

- على العراق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.
3. **تبينة عادل**، العقوبات الاقتصادية الدولية بين الشرعية والاعتبارات الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.
4. **حصايم سميرة**، عقود البوت BOT: إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
5. **حميطوش جمال**، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
6. **رجدال أحمد**، حماية حقوق الإنسان: من التدخل الدولي الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016.
7. **سليم سولاف**، الجزاءات الدولية غير العسكرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.
8. **طاهير رابح**، تأثير العقوبات الاقتصادية الدولية في حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
9. **قردوح رضا**، العقوبات الذكية: مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
10. **محمود عبد العزيز**، العقوبات الاقتصادية الدولية وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: حقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
11. **هادي عبيد حسان الحلفي**، أثر إختلال التوازن في العلاقات العقدية الدولية في تطور التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

3- المقالات

أ - المقالات المنشورة في مجلات علمية

1. **إحسان الهندي**، "الحصار في القانون الدولي"، مجلة معلومات دولية، مركز المعلومات الثقافي، دمشق، سوريا، السنة الخامسة، العدد 52، جويلية 1997. ص ص 46-56.

2. أسيل باقر جاسم، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)"، المحقق المحلي، جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2011، ص ص. 115-154.
3. باسود عبد المالك، "ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الدراسات القانونية، مجلة تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الأول، 2016. ص ص. 183-2006.
4. بلمداني علي، "إصلاح أزمة الشرعية الدولية في سياق رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات مجلس الأمن الدولي"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 31، 2016، ص ص. 410-434.
5. بن عودة يوسف، "علاقة التنمية الدولية بحقوق الإنسان"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دورية علمية دولية محكمة ربع سنوية، يصدرها نخبة من الباحثين في جامعات جزائرية ودولية، تصدر بجامعة الجلفة، الجزائر، بالتنسيق مع مركز ابن خلدون للدراسات بالأردن، العدد 25، السنة الثامنة، ديسمبر 2016.
6. بوشاشي يوسف، "نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 31، ص ص. 111-133.
7. بويحي جمال، "إصلاح هيئة الأمم المتحدة بين الدوافع العملية وتمنع الإرادة الدولية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص ص. 59-70.
8. تومي هجيرة، "فعالية التدابير المضادة في ظل منظمة التجارة العالمية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 9، جوان 2014، ص ص. 113-129.
9. حساني خالد، "جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول: من الجزاءات الدولية الشاملة إلى الجزاءات الدولية المستهدفة"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلة سنوية محكمة تصدر عن مخبر القانون: المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، العدد 01، مجلد 06، 2017، ص ص. 35-51.
10. حساني خالد، "مبدأ السيادة: بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، 2012، ص ص. 08-28.

11. **حمان سعاد،** "التعريف بمبدأ المشروعية"، مجلة أفاق للعلوم، مجلة دورية محكمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، تصدر بجامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 06، 2017، ص ص. 230-244.
12. **خلف بوبكر،** "العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية في المجتمع الدولي المعاصر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 13، جوان 2016، ص ص. 111-124.
13. **داودي عبد اليزيد،** "إشكالات التدخل الإنساني تجاه ميثاق الأمم المتحدة وإمكانية إستعبابه لها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص ص. 493-509.
14. **رمزي نسيم حسونة،** "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص ص. 541-564.
15. **سلام سميرة،** "مبدأ السيادة بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 7، 2017، ص ص. 256-275.
16. **شينون محمد،** "الآثار المترتبة على مخالفة مجلس الأمن للقواعد الأمرة"، مجلة تاريخ العلوم، مجلة علمية عالمية محكمة، تصدر بجامعة زيان عاشور بالجلفة، متخصصة في تاريخ العلوم والدراسات والأبحاث الأيستمولوجية، العدد 08، الجزء 02، جوان 2017، ص ص. 314-324.
17. **صدام فيصل كوكز المحمدي،** "تقييم تجربة الاتحاد الأوربي في إستخدام العقوبات الذكية وفعاليتها في حماية حقوق الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص ص. 26-58.
18. **عبد الله الأشعل،** "الجوانب القانونية لأزمة الخليج ونظام الجزاءات الدولية"، مجلة السياسية الدولية، مؤسسة الأهرام، القاهرة، عدد 103، 1/1991، ص ص. 87.
19. **عز الدين إبراهيم،** "موقف التجارة الدولية والتكامل الاقتصادي من التنمية الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين الشمس، العدد 1، السنة 44، 2002، ص ص. 55-154.
20. **عيساوي محمد،** "إشكالية القابلية للتحكيم (l'arbitrabilité) في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2011، ص ص. 197-215.

21. قادري عبد العزيز، "دراسة في العقود المبرمة بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية: عقد الدولة"، مجلة إدارة، مجلد 7، العدد 01، 1997، ص ص. 36-85.

22. قريقر فتيحة، "حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة فصلية تصدرها جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2016، ص ص. 277-283.

23. كوسة جميلة، "الرقابة القضائية على قرارات مجلس الأمن"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة 1، العدد 36، جوان 2017، ص ص. 103-124.

24. محمد خليل الموسى، "سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 37، جانفي 2009، ص ص. 21-87.

25. محمد سعادي، "العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، العدد 06، جوان 2016، ص ص. 46-72.

26. محي الدين القيسي، "إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية (BOT)"، مجلة الدراسات القانونية، بيروت، العدد الثاني، 2003، ص ص. 245-255.

27. مسبكة محمد الصغير، "القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، العدد 07، ديسمبر 2016، ص ص. 330-349.

28. مواري بالحسان، "الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 1، 2016، ص ص. 106-131.

ب- المقالات المنشورة على مواقع إلكترونية:

1. أنا سيغال، "العقوبات الاقتصادية: القيود القانونية والإنسانية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836، 31 ديسمبر 1999، على الموقع:

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5r2agc.htm>

2. جميلة الشرجي، "أعمال السيادة"، الموسوعة العربية، المجلد الرابع عشر، رقم الصفحة ضمن المجلد 387، على الموقع: www.arab-ency.com/ar/السيادة

3. مسعودي حسن، "أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد"، ورقة عمل للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، أيام 11 و12 سبتمبر 2012، أبو ظبي، ص ص. 01-17، على الموقع: <https://www.carjj.org>

4. مقتي بن عمار، "أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء وتطبيقاته في مواد الجنسية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص. 01-24، بحث منشور على الموقع: www.law.tanta.edu.eg

4- النصوص القانونية

أ- الدستور

- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب. الاتفاقيات الدولية

1. مرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 23 نوفمبر 1988.
2. المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج عدد 66، الصادر في 5 نوفمبر 1995.

ج . النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد الصادر 49، الصادر في 11 جوان 1966.
2. القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج ج، عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001؛ متمم بموجب الأمر 08-01، المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج ر ج ج عدد 11، الصادر في 12 مارس 2008.
3. أمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.
4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008 (ألغى أحكام المرسوم التشريعي 93-09

بموجب المادة 1064 منه).

5. الأمر رقم 04-08 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج، عدد49، الصادر في 3 سبتمبر 2008.

د - النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مورخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

2. المرسوم التنفيذي 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج ، عدد27، الصادر في 06 ماي 2009.

5- الاجتهاد القضائي

- الغرفة المدنية للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 11 جوان 1990، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1991. ص. 88.

- الغرفة الثانية لمجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001، مجلة الدولة، العدد الأول، ملف رقم 2871، الجزائر 2002. ص.141.

6- وثائق

أولاً: المواثيق والاتفاقيات الدولية

- عهد عصبة الأمم المتحدة، المعتمد بموجب معاهدة فرساي المبرمة في 18 أبريل 1919 ودخل حيز التنفيذ في 10 جانفي 1920.

- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أبريل 1945.

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جانفي 1980، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، موجز المعاهدات الدولية، الجزء 1155؛ (صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج، عدد 42، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987).

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، على الموقع الالكتروني:

http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

وقد صادقت الجزائر على اتفاقية قانون البحار، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، ج ر ج ج

قائمة المراجع

- عدد 6 صادرة في 24 جانفي 1996 (لم ينشر مضمون الاتفاقية).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عرض على التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2200 ألف (د- 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، على الموقع:
http://www.arij.org/files/arijadmin/international_conventions/cescr_arabic.pdf
- المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا 31 ماي - 11 جوان 2010، القرار رقم (RC/RES.6) على الموقع:
<http://www.icc-cpi.int/menus/Asp/Sessions/Official+Records/Review+Conference.htm>
- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فينا أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقعت في فينا 1980 على الموقع:
www.uncitral.org/pdf
- قواعد الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار 98/31، ديسمبر 1978 على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules/arb_ruls_ar
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المعنون: "رفض التدابير الاقتصادية القسرية" اعتمده في جوان 1983، الدورة السادسة، المجلد الأول، التقارير والمرفقات، القرار رقم 152 (د-6)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: A.83:II.D.6 على الموقع الإلكتروني:
<http://www.un.org/ar/publications>
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 على الموقع:
<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

ثانيا: القرارات والتقارير الدولية

- 1- قرارات مجلس الأمن: على الموقع الإلكتروني:
www.un.org/ar/sc/documents/resolutions
- القرار رقم 232 / 1966، الحالة في رودسيا الجنوبية، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.
- القرار 253 / 1968، الحالة في رودسيا الجنوبية، المؤرخ في 29 ماي 1968.
- القرار رقم 660 / 1990، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 02 أوت 1990.
- القرار رقم 661 / 1990، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 06 أوت 1990.
- القرار رقم 665 / 1990، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 25 أوت 1990.
- القرار 667 / 1990، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 03 أبريل 1990.

قائمة المراجع

- القرار رقم 1990/670، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 25 سبتمبر 1990.
- القرار رقم 1990/678، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 29 نوفمبر 1990.
- القرار رقم 1991/686، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 03 مارس 1991.
- القرار رقم 1991/687، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 03 أبريل 1991.
- القرار رقم 706 / 1991، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 15 أوت 1991.
- القرار رقم 712 / 1991، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 19 سبتمبر 1991.
- القرار رقم 713/1991، الحالة في جمهورية يوغسلافيا السابقة، المؤرخ في 25 سبتمبر 1991.
- القرار رقم 1992/733، الحالة في الصومال، المؤرخ في 23 يناير 1992.
- القرار رقم 1992/748، الحالة في الجمهورية العربية الليبية، المؤرخ في 31 مارس 1992.
- القرار رقم 757 / 1992، الحالة في البوسنة والهرسك، المؤرخ في 30 ماي 1992.
- القرار رقم 778 / 1992، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 02 أكتوبر 1992.
- القرار رقم 787/1992، الحالة في البوسنة والهرسك، المؤرخ في 16 نوفمبر 1992.
- القرار رقم 788/1992، الحالة في ليبيريا المؤرخ في 19 نوفمبر 1992.
- القرار رقم 820/1993، الحالة في البوسنة والهرسك، المؤرخ في 17 أبريل 1993.
- القرار رقم 841/1993، المسألة المتعلقة بهاييتي، المؤرخ في 16 حزيران 1993.
- القرار رقم 864/1993، الحالة في أنغولا، المؤرخ في 15 سبتمبر 1993.
- القرار رقم 883/1993، تشاد والجمهورية العربية الليبية بشأن الطرق، المؤرخ في 11 نوفمبر 1993.
- القرار رقم 917 / 1994، المسألة المتعلقة بهاييتي، المؤرخ في 06 ماي 1994.
- القرار رقم 918/1994، الحالة المتعلقة بروندا رواندا، المؤرخ في 17 ماي 1994.
- القرار رقم 942/1994، الحالة في جمهورية البوسنة والهرسك، المؤرخ في 23 سبتمبر 1994.
- القرار رقم 986/1995، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 14 أبريل 1995.
- القرار رقم 1132/1997، الحالة في سيراليون، المؤرخ في 08 أكتوبر 1997.
- القرار رقم 1153/1997، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 20 فبراير 1998 .
- القرار رقم 1173/1998، الحالة في أنغولا، المؤرخ في 12 حزيران يونية 1998.
- القرار رقم 1267 1999، الحالة في أفغانستان، المؤرخ في 15 أكتوبر 1999.
- القرار رقم 1298/2000، الحالة بين إتيوبيا و إريتريا، المؤرخ في 17 ماي 2000.
- القرار رقم 1333/2000، الحالة في أفغانستان، المؤرخ في 19 ديسمبر 2000.
- القرار رقم 1360/2001، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 3 جويلية 2001.
- القرار رقم 1373/2001، بشأن التهديدات التي تعرض لها السلم والأمن الدوليين نتيجة الأعمال الإرهابية، مؤرخ في 12 نوفمبر 2001.

قائمة المراجع

- القرار رقم 2001/1382، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في بتاريخ 29 نوفمبر 2001.
 - القرار رقم 2002/1409، الحالة بين العراق والكويت، المؤرخ في 14 ماي 2002 .
 - القرار رقم 2003/1493، الحالة المتعلقة بجمهورية الكونغو الديمقراطية، المؤرخ في 28 جويلية 2003.
 - القرار رقم 2003/1518، الحالة بين العراق و الكويت، المؤرخ في 24 نوفمبر 2003.
 - القرار رقم 2003/1521، الحالة في ليبيريا وغرب إفريقيا، المؤرخ في 22 ديسمبر 2003.
 - القرار رقم 2004/1532 الحالة في ليبيريا، المؤرخ في 12 مارس 2004.
 - القرار رقم 2004/1533، الحالة فيما يتعلق بجمهورية الكونغو الديمقراطية، المؤرخ في 12 مارس 2004.
 - القرار رقم 2004/1540، عدم إنتشار أسلحة الدمار الشامل، المؤرخ في 28 أبريل 2004.
 - القرار رقم 2004/1572، كوت ديفوار، المؤرخ في 15 نوفمبر 2004.
 - القرار رقم 2005/1591 ، الحالة في السودان، المؤرخ في 29 مارس 2005.
 - القرار رقم 2006/1718، معاهدة إنتشار الأسلحة النووية/ جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، المؤرخ في 14 أكتوبر 2006.
 - القرار رقم 2006/1737، معاهدة عدم إنتشار الأسلحة النووية/ إيران، المؤرخ في 23 ديسمبر 2006.
 - القرار رقم 2008/1844، الحالة في الصومال، المؤرخ في 20 نوفمبر 2008.
 - القرار رقم 2009/1874، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، المؤرخ في 12 جوان 2009.
 - القرار رقم 2011/1970، الوضع في الجماهيرية العربية الليبية، المؤرخ في 26 فيفري 2011.
 - القرار رقم 2013/ 2087، الحالة في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، المؤرخ في 22 جانفي 2013.
 - القرار رقم 2013/2094، الحالة في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية- منع الانتشار النووي، المؤرخ في 07 مارس 2013.
 - القرار رقم 2016/2270، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، المؤرخ في 02 مارس 2016.
- ب-قرارات الجمعية العامة**
- الجمعية العامة، ملحق لخطة السلام، المرفق الثاني المكرس لمسألة الجزاءات التي تفرضها الأمم المتحدة،، رقم الوثيقة: A/RES/51/242 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1997
 - الجمعية العامة، التدابير الاقتصادية لوحدها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، رقم الوثيقة: A /Ges /38/197، المؤرخ في 20 ديسمبر 1983.
 - الجمعية العامة، القرار المتضمن الإتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، رقم الوثيقة A/RES/48/263، مؤرخ في تاريخ 28 جويلية 1994.
 - الجمعية العامة: ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي التجاري والمالي الذي تفرضه الولايات المتحدة

قائمة المراجع

- الأمريكية على كوبا، الوثيقة رقم: A/RES/50/10، المؤرخ في 15 نوفمبر 1995.
- الجمعية العامة، ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي التجاري والمالي الذي تفرضه الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا، رقم الوثيقة: A/RES/72/4، المؤرخ في 10 نوفمبر 2017.
- الجمعية العامة، الدورة 51، حقوق الإنسان والتدابير القسرية المتخذة من جانب واحد، رقم الوثيقة: A/RES/51/103، المؤرخ في 03 مارس 1997.
- الجمعية العامة، الدورة 56، المسائل المتعلقة بسياسات الاقتصاد الكلي: التجارة والتنمية، التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، تقرير الأمين العام، رقم الوثيقة، A/56/473، المؤرخ في 15 أكتوبر 2001.
- الجمعية العامة، الدورة 54، التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، رقم الوثيقة: A/RES/54/200، 22 ديسمبر 1999.

ج- تقارير الأمين العام

- الأمين العام، ملحق خطة للسلام، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، رقم الوثيقة: S/1995/1، السنة الخمسون، ملحق يناير فبراير مارس 1995.
- الأمين العام، ضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي والتجاري والمالي الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا، وثائق الجمعية العامة، الدورة 55، رقم الوثيقة A/55/RV.56، الخميس 9 نوفمبر 2000.
- الأمين العام، المسائل المتعلقة بسياسات الاقتصاد الكلي: التجارة والتنمية، التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، وثائق الجمعية العامة، الدورة 56، رقم الوثيقة: A/56/473، المؤرخ في 15 أكتوبر 2001.

د- تقارير مجالس ولجان دولية:

- مجلس حقوق الإنسان، الدورة 19، تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية، دراسة مواضيعية أعدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن أثر التدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان تتضمن توصيات بشأن إجراءات ترمي إلى وقف هذه التدابير، التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، وثائق الجمعية العامة، رقم الوثيقة: A/HRC/19/33، مؤرخ في 11 جانفي 2012.
- مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثلاثون، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار السلبية للتدابير القسرية الانفرادية في التمتع بحقوق الإنسان، إدريس الجزائري، وثائق الجمعية العامة رقم: A/HRC/30/45، المؤرخ في 10 أوت 2015.

قائمة المراجع

- مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثلاثون، تقرير الخبير المستقل المعني بإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، رقم الوثيقة: A/HRC/30/44، المؤرخ في 14 جويلية 2015.
- تقرير أعده خمسة خبراء دوليين، بالإشتراك مع: منتدى السياسات الشاملة (نيويورك) وحماية الطفل (لندن) وعشرة منظمات غير حكومية، العقوبات على العراق، المترجمات الإنسانية وخيارات المستقبل، إصدارات اللجنة العربية لحقوق الإنسان، باريس، أكتوبر 2002، ص11. على الموقع الإلكتروني: <http://www.achr.eu/as.htm>
- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، العلاقة بين العقوبات الاقتصادية واحترام الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 8، منشورات الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: E/1998/22، الدورة السابعة عشر، 1997.
- تقرير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل والسيادة الدول، مسؤولية الحماية، ديسمبر 2001 على الموقع: www.iciss.cjise.gc.ca
- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأعمال المقبلة الممكنة، مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية" الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 28 ماي-14 جوان 1996، على الموقع: <http://daccess-dds-ny.un.org/UNDOC/GEN/V96/822/96/IMG/V9682296.pdf>
- ثالثا- الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية:** على الموقع الإلكتروني: www.cij-cij.org
- محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية والشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها (نيكارغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، حكم صادر في 27 يونيو 1987 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991.
- محكمة العدل الدولية، بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة 2 من المادة 17 من الميثاق) فتوى صادرة في 20 حزيران 1962، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991.
- محكمة العدل الدولية القضية المتعلقة بشركة برشلونة للجر والانارة والطاقة المحدودة Barcelona Traction، حكم صادر في 5 فبراير 1970 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991.
- محكمة العدل الدولية، التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، فتوى صادرة في 11 أبريل 1949، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991.
- محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن رقم 1970/276، فتوى صادرة

في 21 حزيران 1971، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991.

- محكمة العدل الدولية، مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، حكم صادر في 27 فبراير 1998 ، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002 .

- محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو- ناغيماروس، هنغاريا/سلوفاكيا، الحكم الصادر في 25 سبتمبر 1997 ، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1- OUVRAGES

1. **ALMEIDA PRADO Mauricio**, Le Hardship dans le droit du commerce international, FEC, Bruylant, Bruxelles, 2003.
2. **ANCEL Marie- Élodie, DEUMIER Pascale, LAAZOUZI Malik**, Droit des contrats internationaux, Sirey Université, Paris, 2017.
3. **ANTOMATEI Paul-Henri**, Contribution a l'étude de la force majeure, LGDJ, Paris, 1992.
4. **CARREAU Dominique, MARRELLA Fabrizio**, Droit international, 11^{eme} Edition Pedone, Paris, 2012.
5. **DAVID René**, L'imprévision dans les droits européens, in Etudes offerts à JAUFFRET(A), Aix-en-Provence, Presses Universitaire d'Aix Marseille, 1974.
6. **DECAUX Emmanuel, DE FROUVILLE Olivier**, Droit international public, Dalloz, Paris, 2016.
7. **DEYRA Miche**, Droit international public, Lextenso, Paris, 2016.
8. **DINH Nguyen Quoc, DAILLIER Patrick et PELLET Alain**, Droit international public, 6^{eme} Édition, LGDJ, Paris, 1999.
9. **DUPUY Pierre Marie**, Droit international public, 3^{em} Edition, Dalloz, Paris, 1995.
10. **FAVRET Jean -Marc**, Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle, Pédone , Paris, 2000.
11. **FONTAINE Marcel, DE LY Filip**, Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clause, 2^{em} édition, FEDUCI, Bruylant, Bruxelles, 2003.
12. **FONTAINE Marcel**, Droit des contrats internationaux: analyse et rédaction de clauses, Ed. BRUYLANT, FEC, Bruxelles, 1989.
13. **FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold**, Traite de l'arbitrage commerciale internationale, Edition Litec, Paris, 1996.

14. **HOTTE Simon**, La rupture du contrat international : Contribution a l'étude du droit transnational des contrats, DEFRENOIS, Paris, 2007.
15. **JACQUET Jean Michel, DELBEQUE Philippe, CORNELOUP Sabine**, Droit du Commerce International, 1^{er} Edition, Dalloz, Paris, 2007.
16. **JACQUET Jean-Michel**, Le contrat international, Ed. Dalloz, Paris, 1992.
17. **JACQUET Jean-Michel**, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Ed. Economica, Paris, 1983.
18. **JOBIN PIERRE-GABRIEL**, Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle, Pédone , Paris, 2000.
19. **KASSIS Antoine**, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ, Paris, 1993.
20. **KESSEDJIAN Catherine**, Droit du commerce international, P U F, Paris, 2013.
21. **KINSCH Patrick**, Le fait du prince étranger, LGDJ, Paris, 1994.
22. **KOLB Robert**, Théorie de Jus Cogence : Essai de relecture du concept, PUF, Paris, 2001.
23. **LABBE Marie Helene**, L'arme économique dans les relations internationales, Que sais je ?, PUF, Paris, 1994.
24. **LANKARANI EL ZEIN Leila**, Les contrats d'état à l'épreuve de droit international, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001.
25. **LOQUIN Eric**, L'amiable composition en droit compare et international : Contribution à l'étude du non- droit dans l'arbitrage commercial, V 7, Université de Dijon, Librairies Techniques, 1980.
26. **MARCHAND Aurore**, L'embargo en droit du commerce International, Editions Larcier, Paris, 2012.
27. **MARTINEAU Anne- Charlotte**, Le débat sur la fragmentation du droit international, « Une analyse critique », Collection de Droit International, Bruylant, Bruxelles, 2016 .
28. **POMMIER Jean- Christophe**, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris 1992.
29. **RACINE Jean-Baptiste**, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, LGDJ, Paris, 1997.
30. **RASPAIL Helene**, Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État, Dalloz, Paris, 2013.
31. **REIFEGERSTE Stéphan**, Pour une obligation de minimiser le dommage, Presse Universitaire d'Aix Marseille, 2002.
32. **RIVIER Raphaële**, Droit internationale public, 2^e édition, PUF, Paris, 2012.
33. **ROBERT Jean**, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, 6^{em} Edition, Dalloz, Paris, 1993.
34. **ROSTANE Mehdi**, Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ? Pedone, Paris, 2000.

35. **SHAYGAN Farideh**, La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de Sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire, 1^{ère} ed, Bruylant, Bruxelles, 2008.
36. **SIMLER Philippe**, Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires, 4^{ème} édition, Litec, Paris, 2008.
37. **TAVENIER Paul**, Nouvel ordre mondial et droit de l'homme, la guerre du golf ,Edition Publisud, Paris, 1993.
38. **TEHINDRAZANARIVELO Djacoba Liva**, Les sanctions des nations unies et leurs effets secondaires ; assistance aux victimes et voies juridique de prévention, 1^{er} édition , PUF, Paris, 2005 .
39. **TERKI Nour-Eddine**, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999.
40. **ZAMBELLI Mirko**, La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de Sécurité, le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, HELBING & LICHTENHAHN , Genève, 2002.

2- THESES et MEMOIRES

A / THESES

1. **ACCAOUI-LORFING Pascale**, La renégociation des contrats internationaux, Thèse pour le doctorat en droit international, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2008.
2. **ADELINÉ Jauneau**, L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation, Thèse pour le Doctorat en droit, PANTHEON-SORBONNE, Université Paris I, 2015.
3. **AFFAKI Bachir George Sabeh**, L'Unification internationale du droit des garanties indépendantes, Thèse pour le doctorat en droit, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 1995.
4. **AL ACHKAR Reine**, Clause de Hardship et clause d'amiable composition, Thèse pour le doctorat, École de droit privé, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2010.
5. **ALASHAAL Abdallah**, Recherche sur la mise en œuvre des mesures coercitive du Conseil de Sécurité en droit international et en droit interne, Thèse de doctorat , Université PANTHÉON ASSAS, paris II, 2001.
6. **BEATRICE Chevallier**, L'embargo: Essai sur la nature de pouvoir dans les relations économique internationales, Thèse de doctorat, Université pierre MENDES, GRENOBLE II, 2000.
7. **BRAMBAN Bernard**, Le principe PACTA SUNT SERVANDA en droit du commerce international, Étude critique d'un principe de droit transnational, Thèse de Doctorat en droit, Université de NICE- SOPHIA ANTIPOLIS, 2013.
8. **HADJ KHALIFA Hachemi**, Les sanctions économiques en droit international contemporain, Thèse de doctorat, Institut du droit, de la paix et de développement, Université de NICE- SOPHIA

ANTIPOLIS, 1995.

9. **LE ROY Dominique**, La force majeure dans le commerce international, Thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 1991.
10. **MEGERLIN Francis**, Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé: Essai critique sur la méthode, Thèse de doctorat, Paris II, 1999.
11. **ROCHEFELAIRE Ibara**, L'aménagement de la force majeure dans les contrats: essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de langue durée, Thèse de doctorat en droit, UFR de droit et sciences sociales, Université de POITIERS, 2012.
12. **SMUCLEROVA Martina**, Le recours à la coercition par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit international et Européen , Université PANTHEON-SORBONNE, Paris I, 2010.

B /MEMOIRES

1. **MALAZOUE David**, L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Mémoire de master II, droit des contrats interne et internationaux, Faculté jean MONNET, Université Paris sud, 2013- 2014.
2. **NICOLET Matthieu**, Le principe d'autonomie de la garantie indépendante, Mémoire de recherche, diplôme d'études approfondies, Droit international privé et commerce international, Université PANTHEON-ASSAS, Paris II, 2002-2003.
3. **ZGHAIB RIZK**, L'embargo impose à l'IRAK ?, Mémoire de D.E.A, Droit international public, Université Paris II ,2001 .

3- ARTICLES

1. **AFFAKI, Bachir Georges**, « Les garanties indépendantes sont- elles encore indépendante ? Leçons de la crise du golfe », Rev, Banque et droit, n° 33, 1994, pp.03-12.
2. **ALBRUNE François**, « La pratique des comités des sanctions du conseil de sécurité », AFDI, volume 45, n°1, 1999. pp.226-279.
3. **ALMAEIDA PRADO Mauricio**, « La pratique des clauses de force majeure dans les contrats de construction », in : La rédaction des contrats internationaux (Conseils aux praticiens & approche de droit comparé sous la direction de Denis PHILIPPE Éditions Bruylant, 2012, pp.13-28.
4. **ANGELET Nicolas**, « L'embargo et l'ONU », in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} décembre 1995, Organisées par l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier-Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.45-85.
5. **ANGELET Nicolas**, « La mise en œuvre des mesure coercitives économiques des Nations Unies dans la communauté européenne », RBDI, 1993, pp.500-533.

6. **ATHANASSIOU Phoebus, PROKOP Mikulas, THEODOSOPOULOU Aikaterini**, « Effets extraterritoriaux du droit américain sur les institutions financiers: une vue d'ensemble », Revue de Droit Bancaire et Financier, n°7, 2014, pp.11-16.
7. **AUDIT Mathias**, « L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité des lois », Rev - arb, N°4, 2015, pp.1001-1035.
8. **AUDIT Mathias**, « L'effet des sanctions économiques internationales sur l'arbitrage international », in : L'ordre public et l'arbitrage, Acte du colloque des 15 et 16 Mars 2013, Sous la direction de Eric LOQUIN et de Sébastien MANIAUX, Dijon, paris, 2014, pp.143-157.
9. **AUVERT-FINCK Josiane**, « De la nature des actes de gouvernement », RDP, 1995, pp.131-174.
10. **BACHASSON Gerald, JULIEN Philippe**, « Droit des obligation: Imprévision : Les clause du hardship ont encor de l'avenir », politique, droit & régulation, parole d'experts, décideurs : stratégie finance droit, PDGB, Février2011, pp. 92-93.
11. **BAFANDI VAHID**, « La théorie du changement de circonstances en droit Iranien », RIDC, Année 1998/50-1, pp.197-200.
12. **BASTID-BURDEAU Geneviève**, « Les embargo multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », Rev- Arb, N 3, 2003, pp.753-776.
13. **BELLOCQ Christine**, « La force majeure et la frustration devant le tribunal des différends Irano- Américains », DPCI, T22, N°3, Paris, 1996, pp.406-432.
14. **BENCHENEB Ali**, « Pétrole contre nourriture: L'ONU et les contrats internationaux d'assouplissement de l'embargo consécutif à la guerre du golf », JDI, N°4, 1997, pp.945-961.
15. **BERTRAND Brunessen**, « La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives : Les considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et des États membres », RTDeur, N°3, 2015, pp.555-577.
16. **BIFFOT R**, « La situation économique et sociale en Irak depuis l'embargo », (Aout 1990-Février 2000 », Rev. IDARA , n°1, 2000, pp.183-189.
17. **BOISSON DE CHAZOURNES Laurence**, « Des relations entre l'ONU et les organisations régionales, à l'aune des tribulations de l'affaire KADI », in: Ombres et lumières du droit international, Mélanges en l'honneur du professeure Habib SLIM, coordonnés par Stéphane DOUMBE-BILLE et Jean-Marc THOUVENIN, Ed. Pedone, 2016, pp.71-86.
18. **BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, CONDORELLI Luigi**, « De la responsabilité de protéger, ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », RGDIP, N°1, 2006, pp. 11-18.

19. **BONNARD Sebastien, TOUCHARD Sabrina**, « Les lois de police dans l'arbitrage international : Exemples de sentences récentes », RDAI, N°5, 2015, pp.453-462.
20. **BORGHI Alvaro**, « La législation de l'Union Européenne en matière de sanctions internationales et sa comptabilité avec les droit fondamentaux », Revue trimestrielle des droits de l'homme, N° 76, Bruylant, Bruxelles, Octobre 2008, pp. 1095-1124.
21. **BREDIN Jean-Denis**, « L'amiable composition et le contrat », Rev-Arb, n°1, 1984, pp.259-267.
22. **BURRIEZ Delphine**, « L'individualisation des sanction adoptées par l'Union Européenne sous forme de mesures restrictives », RTDeur, N°2, 2015, pp.301-319.
23. **CARREAU Dominique**, « L'embargo: Une constante des relations économique international », (Conclusion générales), in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.247-256.
24. **CATALDI Giuseppe**, « L'application des décisions du Conseil de Sécurité en droit interne », in: BEN ACHOUR. R et LAGMANI. S, Droit international et droits internes, Développement récents, Pedone, Paris, 1998, pp.205-226.
25. **CHABAS François, GRÉAU Fabrice**, « Force majeure », , Rép. civ. Dalloz, Avril 2007, pp.01-28.
26. **CHARVIN. Robert**, « Les mesures d'embargo: La part du droit », RBDI, n°1, Éditions Bruylant, Bruxelles, 1996, pp.05-32.
27. **CHIROUX René**, « Le recours de l'organisation des Nations- Unies aux sanctions économiques », Extrait des annales de la faculté de droit et de science politique, Université de Clermont, fascicule 9, 1972, pp. 240-478.
28. **CISSE Abdoullah**, « Les effets des sanction économique de l'Organisation des Nations Unie sur les contrats », in : Les sanctions économique en droit international, Académie de droit international de La Hay, L. picchio forlati, L.A.Sicilianos Leiden /Boston/M.Nijhoff, 2004, pp.683-715.
29. **CLAY Tomas**, « Rupture brutale de relations d'affaire établies, Loi de police et validité de la clause d'arbitrage, (Paris,18 Mars 2014, n°12 /13601, Sarl sept de cœur c/ soc. Babyjorn AB, D. 2014.2541, inédit) », RTDCom, N°1, 2015, pp.57-63.
30. **COLONOMOS Ariel**, « Les mutations des sanctions après la guerre froide: La guerre entre le local et le global », in : La guerre entre le local et le global: Sociétés, Etats, Systèmes, Colloque international 29-30 Mai 2000, CERI, pp.01-18.
31. **COLONOMOS Ariel**, « La modernité d'un archaïsme : L'embargo cubain au défi des critiques adressées à la loi Helms-Burton », Les études du CERI, N°63, Mars 2000, pp.01-47.

32. **COSNARD Michel**, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », AFDI, Vol. 42, 1996. pp. 33-61.
33. **COUZIGOU IRENE**, « Le Conseil de Sécurité doit-il respecter les droits de l'homme dans son action coercitive de maintien de la paix? », Revue québécoise de droit international, 2007, pp.107-136.
34. **DE LA PRADELLE Géraud**, « Rôles du droit et de la justice en matière d'intervention humanitaire », in: Responsabilité de protéger et guerres humanitaire, Le cas de la LIBYE, Sous la direction de Nils ANDERSSON et Daniel LAGOT, L'Harmattan, Paris, 2012, pp.21-38.
35. **DEFALQUE Lucette et LUFF David**, « L'embargo et l'Union Européenne », in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF-Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.87-121.
36. **DEGHANI Prosha**, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américains illustrée à travers l'accord international conclu avec l'IRAN », Revue de Droit Bancaire et Financier, n°7, 2016, pp.23-28.
37. **DELCOURT Barbara**, « L'introduction de la notion de responsabilité de protéger dans les autorisations données par le Conseil de Sécurité: Enjeux politiques et paradoxes », in: Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité, Droit et responsabilité, Sous la direction de Karine BANNELIER et Cyrille PISON, Editions Pedone, Paris, 2014, pp.53-66.
38. **DERAINS Yves**, « L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale », RDAI, n°4, 1987, pp. 375-382.
39. **DERAINS Yves**, « Les tendances de la jurisprudence arbitrales internationale », JDI, n° 4, 1993, pp. 829-855.
40. **DERAINS Yves**, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev- Arb, 1986, pp. 375- 405.
41. **DIEUX Xavier**, « Questions relatives aux effets de la contrainte étatique sur les contrats économique internationaux : Un point de vue belge », RBDI, 1987, pp.184-223.
42. **DUBOUIS Louis**, « L'embargo dans la pratique contemporaine », AFDI, 1967, pp.99-152.
43. **DUPRE DE BOULOIS Xavier**, « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire », Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger , n°6 , 2000, pp.1791-1824.
44. **EISEMANN Pierre Michel**, « La contribution des Etats à la mise en œuvre des sanctions: le cas de la France », in :R.Mehdi, Les Nations Unies et Les sanctions qu'elle efficacité ?, Huitième rencontre internationale d' Aix en Provence (10 et 11 Septembre 1999), Pedone, Paris, 2000, pp.67-85.

45. **ERGEC Rusen**, « L'embargo et les droit nationaux », in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, Organisées par l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier-Belgium, (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant,1996, pp.125-148.
46. **FERJANI Nabil et HEUT Veronique**, « L'impacte de la décisions onusienne d'embargo sur l'exécutions des contrats internationaux», JDI, n°3, 2010, pp.743-744.
47. **FISZELSON Roger**, « Le Co- développement: Réflexions économique et financiers », RDAI, N°2, Paris, 1999, pp.159-180.
48. **FORTEAU Mathias**, « L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international public », JDI, N°1, 2011, pp.03-49.
49. **FOUTEAU Mathias**, « La levée et la suspension des sanctions internationales: Etats statuts territoriaux, maintien de la paix, maitrise des armements », AFDI, CNRS, Paris, année 51, 2005, pp.57-84.
50. **GAILLARD Emmanuel**, « Trente ans de la lex mercatoria: Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », JDI, N°1,1995, pp.05-30.
51. **GEISINGER Elliott, BARTSCH Philippe et EBERE Solomon**, « Les conséquences des sanctions Economiques sur les obligations contractuelles et sur l'arbitrage commercial international », RDAI, N° 4, 2012, pp.405-437.
52. **GRELON Bernard, GUDIN Charles-Etienne**, « Le sort des garantie financières en cas d'embargo: L'apport de la réglementation de l'embargo contre l'IRAK. » Rev. Droit bancaire et bourse, 1994, pp. 98-100.
53. **GRELON Bernard, GUDIN Charles-Etienne**, « Contrat et crise du golf », JDI, N° 3, 1991, pp.633-677.
54. **GUILLAUME Gilbert**, « L'introduction et l'exécution dans les ordres juridiques des Etats des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies prises en vertu du chapitre VII de la Charte », R.I.D.C, N°2, 1998, pp.539-549.
55. **HANOTIAU Bernard**, « Régime juridique et portée de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international », RDAI, n° 2, 1987, pp.393-405.
56. **HANOTIAU, Bernard**, « La Détermination et l'Evaluation du Dommage Réparable: Principes Généraux et principes en émergence », in: Gaillard (ed.), Transnational Roules, in: International Commercial Arbitration, ICC Publ. Nr. 480.4, 1993, pp.211-223.
57. **HAROUN Mehdi**, « Arbitrage et financement de projet BOT », Revue Mutation, N° 44, Février 2003, pp.22-33.
58. **HILLERSTROM Hubertus**, « Embargo, Listes noire et autre sanctions

- internationales: Nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », RDAI, N°5, 2016, pp.537-546.
59. **ISSAD Mohand** , « La nouvelle loi Algérienne à l'arbitrage international » Rev- Arb, N°3, 2008, pp.419-427.
60. **JACQUET Jean - Michel**, « L'ordre public transnational in : L'ordre public et l'arbitrage », Acte du colloque des 15 et 16 Mars 2013, Dijon, Paris, 2014, pp.101-113.
61. **JACQUET Jean-Michel**, « Contrats d'Etat », in : Droit International Commercial, Edition Juris classeur,1998, pp.01-36.
62. **JAQUET Jean-Michel**, La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international, JDI, n°2 ,1985, pp.327-405.
63. **JEAN STOUFFLET**, « La garantie bancaire à première demande », JDI, n°1,1987, pp.265-287.
64. **KAHN Phillip** ,« Force majeure et contrats internationaux de langue durée » ,JDI, n°3, 1975, pp.467-485
65. **KHAN Phillip**, « Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international », JDI, 1989, pp.305-327.
66. **LALIVE.Pierre**, « Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international », Rev- Arb, n°2, 1986, pp.329-374.
67. **LANDY- OSMAN Laurence**, « L'embargo des Nations Unies contre l'IRAK et l'exécution des contrats internationaux », Rev-DPCI, Tom17, N°4, 1991, pp.597-633.
68. **LANFRANCHI Marie Pierre**, « La valeurs juridiques en France des résolutions du Conseil de Sécurité », AFDI, Année 1997./43 /, pp.31-57.
69. **LEBEN Charle**, « Les contre- mesures interétatiques et les réaction à l'illicite dans la société internationale » , AFDI ,Année 1982/28/, pp.09-77.
70. **LEHAIRE Benjamin**, « Analyse tridimensionnelle de l'obligation de minimiser son dommage en droit civil québécois » Bulletin de droit économique, faculté de droit, Université Laval, 2013, pp.01-06.
71. **LOQUINE Eric**, « Le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, (Paris, pôle1, Chambre1, 4 novembre 2014, SAS Man Diesel & Turbo France c /société AL Maimana General trading Company Limited, inédit) », RTDCom, n°1, 2015, pp.67-70.
72. **LONCLE Jean-Marc, MOREL Jean-Baptiste**, « Les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI », RDAI, N°1, 2008, pp.29-51.
73. **LOVANE Massimo**, « Quelle efficacité du JUS COGENS dans la protection des droit de l'homme ? », in: Faut-il prendre le droit international au sérieux ? Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel EISEMANN, Ed Pedone,Paris, 2016, pp.239-244.
74. **LYONNET DU MOUTIER Michel**, « Financement sur projet et PPP : La

- relation entre concédant et concessionnaire dans les BOT d'infrastructure », Revue trimestrielle politique et management public, Vol 21, N° 01, Mars 2003, pp.01-27.
75. MAHIOU Ahmed, « Evolution du droit de l'arbitrage », Revue Mutation N°44, Février 2003, pp.12-17.
76. MARTIN-BIDOU Pascale, « Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie », AFDI, CNRS,1993, pp.262-285.
77. MATRAY Didier et VIDS Françoise, « Les clause d'adaptations des contrats in : les grands clause des contrats internationaux », 55^{em} séminaire de la commission droit et vie des affaires , Université de Liège, collection de la « Fondation pour l'Etude du droit et des usage du commerce international », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp.93-165.
78. MATRAY Lambert, « L'embargo national et international dans l'arbitrage », RIDC, 1997, pp.07-25.
79. MAYER Pierre, « Les loi de police étrangères », JDI, n°1, 1981, pp.277-345.
80. MAYER Pierre, « Lois de police », Rép. internat. Dalloz,1998, pp.01-09.
81. MERVILLE Anne- Dominique, « Les risques liés aux mesures de sanctions économiques et financières par la réglementation Américaine », Revue Internationale des Services Financiers, n° 4, 2014, pp.111-115.
82. MESTER Jaques, « Obligation et contrats spéciaux, obligations en générale, force majeur et sort du contrat », RTD. civ, 1990, pp.658-660.
83. MOITY Jean-Hubert, « L'arbitrage international et l'obligation de boycottage imposée par un Etat », JDI, n°2 , 1991, pp.349-370.
84. MOMTAZ Djmchid, « La conformité du blocus maritime de Gaza par Israël avec le droit international humanitaire », in : Ombres et lumières du droit international, Mélanges en l'honneur du professeur Habib SLIM, coordonnés par Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ et jean-mark THOUVENIN, Ed. Pedone, Paris, 2016. pp.273-281.
85. OPPETIT BRUNO, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : La clause de Hardship », JDI, n°1, pp.794-814.
86. PERILLEUX Jacques, « L'embargo et le droit des obligations », in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, Organisées par l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier- Belgium, (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.168-187.
87. PETERS Anne , « Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence: vers une responsabilité de protéger » in : « Droit d l'homme : souveraineté et ingérence », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N°37, 2002, pp.69-28.

88. **PHILIPPE Denis**, « Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à longue terme », in : La rédaction des contrats internationaux (Conseils aux praticiens & approche de droit comparé, sous la direction de Denis PHILIPPE Éditions Bruylant, 2012, pp.143- 191.
89. **PHILLIPPE Denis**, « La force majeure et le Hardship », in: Les principes Uni-droit relatifs aux contrats de commerce international, (ED 2010) et l'arbitrage, Acte du colloque du CEPANI du 24 Mai 2011, Bruylant, 2011, pp.97-123.
90. **PIEDELIEVRE Stéphane**, « Garantie à première demande », Rép. com. Dalloz, Mai 2008, pp.01-24.
91. **POMMIER Jean- Christophe**, « La résolution du conflit de lois en matière contractuelle en présence d'un élection de droit : Le rôle de l'arbitre », JDI, N°1, 1990, pp.05-43.
92. **QUINTIN Yves**, « Aux frontières du droit : Les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », Revue de Droit Bancaire et Financier, N°7, 2014, pp.17-20.
93. **RACINE Jean- Baptiste**, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo, A propos de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », JDI, N°1, 2004, pp.89- 107.
94. **RACINE Jean- Baptiste**, « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in : L'ordre public et l'arbitrage, Acte du colloque des 15 et 16 Mars 2013, Dijon, Paris, 2014, pp.07-35.
95. **ROBERT Eric**, « L'embargo en droit international », in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.12-43.
96. **SALAMA Saber**, « Le sort des contrats conclus avec des opérateurs irakiens à la suite de la levée de l'embargo », RDAI, n°2 , 2003, pp.887-897.
97. **SALMON Jean**, « L'embargo en droit international et en droit public interne », in: Interdiction, in l'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.02-10.
98. **STOUFFLET Jean**, « La garantie bancaire à première demande », JDI, n°1, 1987, pp.265-287.
99. **SYNVET Hervé**, « L'embargo: Aspect de droit bancaire » in: L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995, organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.212-232.
100. **TERKI Nour-Eddine**, « Les clauses pénales et « TAK or PAY » dans le

- contrat international de longue durée », RDAI, N°2, 2014, pp.109-130.
101. **TERKI Nour-Eddine**, « L'imprévision et le contrat international dans le code civil algérien », Rev- DPCI ,1982.pp09-28.
102. **THIBIERGE Louis**, « L'obligation de minimiser son préjudice », RDAI, N°4, 2016, pp.365-391.
103. **THOUVENIN Jean- Marc**, « Sanctions économiques et droit international », Rev- Droits, n°57, P U F, Paris, 2013/1, pp.161-176.
104. **THOUVENIN Jean-Marc**, « L'autonomie du droit européen après l'arrêt Kadi », Les Petites Affiches, n° 22, Février 2010, pp. 11-15.
105. **ISSAD Mohand**, « La nouvelle loi Algérienne relative à l'arbitrage international », Rev- Arb, N°3, 2008, pp.419-427.
106. **VAN HOUTTE Hans**, « Les effets des sanctions économique sur les contrats internationaux », in : L'embargo, actes de la journée d'études du 1^{er} Décembre 1995,organisées par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier- Belgium (AEDBF- Belgium), Bruxelles, Bruylant,1996, pp.189-210.
107. **VAN OMMESLAGHE Pierre**, « Les clauses de force majeure et imprévision (Hardship) dans les contrats internationaux », RIDC, N°1, 1980, pp.07-59.
108. **VASSEUR Michel**, « Les conséquence de règlement communautaire du 7 decembre sur les garanties indépendantes consenties à Lirak avant la crise du golfe », Recueil Dalloz Sirey, 7^e Cahier-chronique, A-7, 1995, pp.43-45.
109. **VIROLE Jean**, « Incidence des mesures d'embargo sur les contrats internationaux », DPCI , Tom 7, N°3,1981, pp.137-150.
110. **WINKLER Matteo, LACOMBE Arnaude**, « Mesures à vocation extraterritoriale et loi de police : Un revers à l'hégémonie juridique outre- Atlantique », Recueil Dalloz, n°21, 11Juin 2015, pp.1260-1263.
111. **ZEYEN Gaetan**, « Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : Du nouveau avec l'arrêt GREIGHTON », RDIA, N° 3, 2006, pp.333-349.

4-TEXTES JURIDIQUE :

- La loi constitutionnelle de la république portugaise du 25 Avril 1976 modifier par la loi constitutionnelle 1/2004 du 24 Juillet 2004 in : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=179472
- La constitution des Pays-Bas du 17 février 1983 in : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/pb1983.htm>
- Traité de Rome du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne in : <http://mjp.univ-perp.fr/europe/1957rome6.htm>
- Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), ouverte à la signature à Rome le 19 Juin 1980, JO n° 027 du 26 /01/1998, pp.0034-0046,
- Traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union Européenne, le traité instituant la

Communauté Européenne et certains actes connexes, signé à Lisbonne le 13 Décembre 2007, in :

<http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/PL%20690%20Trait%C3%A9.pdf>

- Loi n° 91-716 du 26 Juillet 1991, Portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JO, du 27 Juillet 1991.
- Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement Européen et du Conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, n° L 177/ 4.7.2008.
- Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, du 7 Décembre 1992, interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661(1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexe, JOCE, n°L361.
- Règlement CEE n°2340 /90 du Conseil, du 08 Aout 1990,empêchant les échanges de la communauté concerne l'Iraq et le Koweït, JOCE n°L 213 du 8 Aout 1990.
- Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, du 07 Décembre 1992interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexes, JOCE, L 361/1 du 10 Décembre 1992 .
- Règlement CEE n°174/2005 du Conseil du 31 Janvier 2005 imposant des mesures restrictives à l'égard de l'assistance liée aux activités militaires en Côte-d'Ivoire, JOCE n° L29 du 2 Février 2005.

5-JURISPRUDENCES:

- Tribunal fédéral Suisse (1^{er} Cour civile), 23 Juin 1992, Fincantieri- Cantierri Navali c /M. , not: F.KNOEPFLER, Rev- Arb, 1993, p. 691.
- Décision relative à l'opposition de la République de Croatie quant au pouvoir du Tribunal de décerner des injonctions de produire (*subpoenae duces tecum*), *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, affaire n° IT-95-14-PT, Chambre de première instance II, 18 Juillet 1997 ("*Décision relative à l'injonction de produire*"). In :
<http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.htm>
- Conseil d'Etat (CE), Paris, 12 Mars1999, Soc. Heli-Union, n°162 131, RGDIP, 2000, p.541.
- C.A de Paris, 19 Mai 1993, Sté Labinal c.Sté Mors et Westland Aerospace, note :JARROSSON Ch, Rev-Arb, N°3, 1993, p.645.
- CA Paris, 22 Septembre 1993, Sté Iraqui Airways c/Travaux, Juriss-data n° 1993-023393.
- CA Paris 23 Juin 1995, Rafidain Bank et al c. Sté Butec et al, JDI 1997, p 441.
- C A Paris, pole 5 ch 4 du 25 Février 2015, note, WINKLER.P et LACOMBE. A, Recueil Dalloz, n°21, 11 Juin 2015, p.1260.
- CA Paris, 20 Février 2002, Irak c. Société. Dumez G.T.M. (extraits), note F.P, RGDIP, N°4, 2003, p.1009.
- Cour d'appel du Québec, 31Mars 2003, Air France c /Libyan Airlines, note, Alain PRUJINER, Rev-arb, N°4, 2003, p.1365.
- CA Paris, 18Mars 2014, n°12 /13601, Sarl sept de cœur c/soc.babyjorn AB,D. 2014.2541,Obs :T .Clay,(Inédit), RTDCom, n°1, 2015, p.57.
- Cour supérieure District de Montréal, Province du Québec, 15 Févr.2000,

- (inédite), C^{1e} Nationale Air France c /Libyan Arab Airlines, note, E.L, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, 54(1) Jan- mars 2001, p.66.
- Cass.com,30 Janvier 1990, bull.civ. III, n°149 ,1990.
 - Cass civ, 24 Février 1998, Rafidain Bank et al c. Sté Butec et al, JDI,1998, p. 963.
 - Cour de Cassation (1^{re} Ch.civ.) -25 Avril 2006, État irakien c. Soc. Dumez GTM et autre, RCDIP, N°1, 2007, note: LEMAIRE Sophie, p.113.
 - Cass.com, 3 Octobre 2006, pourvoi n°04-13214, Recueil de jurisprudence Dalloz, note, MAZEAUD. D, 2007.p.765.
 - Cass.com., 16 Mars 2010, n°08-21.511, FS-P+B, Sté Ap Moller Maers A /S c /Sté Viol Frères et a, note : MARCHAND Aurore, JDI n° 1, p.98.
 - Cass.com., 13Juillet. 2010, n°10-12.154, FS-P+B+R+I , Sté Système U centrale régionale Sud SA c/ Sté Transbidasoa, note: JAULT- SESEKE Fabienne, JDI, N°1, 2011, p.90.

6- SENTENCES ARBITRALES

- Sentence CCI, affaire n° 1512, du 1971, in : JDI, n°4, 1974, pp. 904-912.
- Sentence CCI, affaire n° 2103 du 1972, in: JDI, n°4, 1974, pp. 902-909.
- Sentence CCI, affaire n° 2119, du 1979, in : JDI, n°4,1979, pp.997-1000.
- Sentence CCI, affaire n° 2142du 1974, in : JDI, n° 4,1974, pp. 892-902.
- Sentence CCI, affaire n° 2216 du 1974, in : JDI, n°4, 1975, pp. 917-922.
- Sentence CCI, affaire n ° 2291, du 1976, in: JDI, n°4,1976, p.989-992.
- Sentence CCI, affaire n° 1703 du 1971, in : JDI, n°4,1974, pp894-895.
- Sentence CCI, affaire n° 2404 du 1975, in : JDI, n°4, 1976, p. 995-997.
- Sentence CCI, affaire n° 2478, du 1974, in : JDI, n° 4, 1975, pp. 925-929.
- Sentence CCI, affaire n° 2730, du 1982, in : JDI, n°4,1984, pp.914-922.
- Sentence CC, affaire n°2763, du 1980, in: RSA. CCI, 1974-1984, p.157.
- Sentence CCI, affaire n° 3093 et 3100, du 1979, in : JDI, n°4, pp. 951-955.
- Sentence CCI, affaire n° 3344, du 1981, in: JDI, n°4, 1982, pp. 978-983.
- Sentence CCI, affaire n° 3380, du 1980, in: JDI, n°4,1981, pp. 927-928.
- Sentence CCI, affaire n° 3881, du 1984, in : JDI, n°4, 1986, pp. 1096- 1102.
- Sentence CCI, affaire n° 3946, du 1982, in: JDI, n°4, 1984, pp.930-943.
- Sentence CCI, affaire n° 4761, du 1987, in : JDI, n°4, 1987, p1012-1018.
- Sentence CCI, affaire n° 4972, du1989, in: JDI, n°4, 1989, pp.1101-1102.
- Sentence CCI, affaire n°5030, du 1992, in: JDI, n°4, 1993, pp. 1004-1016.
- Sentence CCI, affaire n° 5514, du 1990, in: JDI, n°4, 1992, pp.1022-1032.
- Sentence CCI, affaire n°5721, du 1990, in: JDI, n°4, 1990, pp.1019-1029.
- Sentence CCI, affaire n° 5864, du 1989, in: JDI, n°4, 1997, pp.1073-1077.
- Sentence CCI, affaire n° 6219, du1990, in: JDI, n°4, 1990, pp. 1047-1057.
- Sentence CCI, affaire n° 6719, du 1994, in: JDI, n°4, 1994, pp. 1071.
- Sentence CCI, affaire n° 6840, du 1991, in: JDI, n°4, 1992, pp.1030-1037.
- Sentence CCI, affaire n°7197, du 1992, in: JDI, n°4, 1993, pp.1028-1035.
- Sentence CCI n° 7365 de 1997, Rev.de droit uniforme, n°3, 1999. pp.796-799.
- Sentence CCI, affaire n° 7539, du1995, in: JDI, n°4, 1997, pp.1030-1032.
- Sentence CCI, affaire n° 8873 du 1998, in: JDI, n°4, 1998, pp. 1017-1027.
- Sentence CCI, affaire n° 12193, du 2004, in: JDI, n° 4, 2007,pp. 1285-1287.

- Sentence CCI, affaire n°12290, du 2005, in: JDI, n°4, 2010, pp. 1406-1409
- Sentence CCI, affaire n°15913, du 2011, in: JDI, n°1, 2015, pp.216-224.

7- DOCUMENTS

- CCI n°650F, Clauses de force majeure CCI-clauses de Hardschip CCI, ICC publishing S.A, Filiale d'Édition d'ICC: L'organisation mondiale des entreprises, Chambre de Commerce Internationale (CCI), Paris, Aout 2003.
- Les sanctions internationales sont elles utiles ?, Rapport présenté par le comité n° 1, Institut des hautes études de défense nationale, 178^e session en région : Clermont-Ferrand-Saint Etienne, mars 2009, in:
<https://ceri-sciences-po.org>
- Les principes d'UNIDROIT relatif aux contrats du commerce international, institut international pour l'unification de droit privé, 3^{ème} éditions, 2010, in : <http://www.unidroit.org>.

الفهرس

مقدمة.....1

الباب الأول: الحصار الاقتصادي: بين قواعد القانون الدولي وقواعد العقد الدولي9

الفصل الأول

الحصار الاقتصادي في نطاق العقوبات الاقتصادية الدولية.....12

المبحث الأول: الحصار الاقتصادي مفهوم شامل للعقوبات الاقتصادية الدولية 13

المطلب الأول: تحديد العقوبات الاقتصادية الدولية 14

الفرع الأول: العقوبات الاقتصادية الدولية: تعبير قانوني لمفهوم عرفي 14

أولاً- غياب تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية في المواثيق الدولية..... 15

ثانياً- الاتجاهات الفقهية في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية..... 18

ثالثاً- الركائز الأساسية الداخلة في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية..... 20

الفرع الثاني: توجهات العقوبات الاقتصادية الدولية 21

أولاً- أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية: بين الغموض والانحراف 21

1- تباين الاتجاهات في تحديد أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية 22

2 - ارتباط أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية بأهداف السياسة الخارجية..... 22

3 - انحراف أهداف العقوبات الاقتصادية الدولية..... 23

ثانياً- توجيه أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية نحو مفهوم الحصار الاقتصادي 25

1- أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية..... 25

أ-الحظر التجاري..... 25

ب-المقاطعة..... 26

ج-الحصار 28

2- الحصار الاقتصادي مصطلح مرادف لتدابير العقوبات الاقتصادية الدولية..... 29

المطلب الثاني: الحصار الاقتصادي: منع تجاري وتضييق اقتصادي 30

الفرع الأول: أشكال الحصار الاقتصادي نسبة للأطراف الفاعلة..... 30

أولاً- الحصار الاقتصادي الجماعي..... 31

1- الحصار الاقتصادي في إطار المنظمات الدولية العالمية..... 31

- 2- الحصار الاقتصادي في إطار المنظمات الإقليمية.....32
- ثانيا- الحصار الاقتصادي الإنفرادي.....35
- 1-العقوبات الانفرادية: بين سيادة الدولة في توقيعها وانتهاك سيادة الدولة المستهدفة.....35
- 2-الإلزام بتطبيق العقوبات الأمريكية خارج حدودها الإقليمية.....37
- الفرع الثاني: تفعيل الحصار الاقتصادي42
- أولا- تدابير تفعيل الحصار الاقتصادي42
- 1- التدابير التجارية في الحصار الاقتصادي.....42
- أ-حظر استيراد أو تصدير المواد الإستراتيجية.....42
- ب- حظر التقنيات الحديثة.....43
- ج- سحب الشروط التجارية.....43
- 2- التدابير المالية في الحصار الاقتصادي.....43
- ثانيا- وسائل تفعيل الحصار الاقتصادي45
- 1- الوسائل البحرية في الحصار الاقتصادي.....45
- 2- الوسائل البرية في الحصار الاقتصادي.....46
- 3-الوسائل الجوية في الحصار الاقتصادي.....48
- المبحث الثاني: مشروعية الحصار الاقتصادي50**
- المطلب الأول: مشروعية توقيع الحصار الاقتصادي في ميثاق الأمم المتحدة.....50
- الفرع الأول: الأساس القانوني للحصار الاقتصادي.....50
- أولا- أوضاع تقرير الحصار الاقتصادي51
- ثانيا- الأجهزة المخولة قانونا بتوقيع الحصار الاقتصادي53
- 1- سلطة مجلس الأمن في فرض الحصار الاقتصادي.....54
- 2- سلطة الجمعية العامة في فرض الحصار الاقتصادي.....57
- الفرع الثاني: الحصار الاقتصادي في إطار مسؤولية الحماية.....59
- أولا- مسؤولية الحماية: مفهوم جديد للتدخل الإنساني60
- ثانيا- تفعيل الحصار الاقتصادي في نطاق مسؤولية الحماية.....64
- المطلب الثاني: مشروعية الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية.....66
- الفرع الأول: الالتزام بقرار الحصار الاقتصادي.....66
- أولا- أساس التزام الدول بقرار الحصار الاقتصادي66

- 68 ثانيا- مضمون التزام الدول بقرار الحصار الاقتصادي
- 71 الفرع الثاني: التعامل مع قرار الحصار الاقتصادي في الأنظمة القانونية الداخلية
- 71 أولا- الممارسات الداخلية لإدماج قرار الحصار في الأنظمة القانونية الداخلية
- 78 ثانيا- سلطة الأجهزة الوطنية في تفسير وتطبيق قرار الحصار الاقتصادي
- 84 ثالثا: المشاكل المرتبطة بتحديد نطاق تطبيق قرار الحصار الاقتصادي في الأنظمة الداخلية..

الفصل الثاني

الحصار الاقتصادي في نطاق العقود الدولية.....86

- 88 المبحث الأول: أسباب تأثير الحصار الاقتصادي على العقد الدولي
- 88 المطلب الأول: العقود الدولية موضوع للحصار الاقتصادي
- 88 الفرع الأول: دولية العقد كسبب للتأثر بالحصار الاقتصادي
- 89 أولا- معايير دولية العقد
- 89 1- المعيار القانوني لدولية العقد
- 90 2- المعيار الاقتصادي لدولية العقد
- 90 أ - معيار رؤوس الأموال
- 91 ب- معيار مصالح الاقتصاد الدولي
- 92 ج- المعيار المزدوج لدولية العقد
- 92 ثانيا- موقف المشرع الجزائري من معايير دولية العقد
- 94 الفرع الثاني: معاملات العقود الدولية مستهدفة بالحصار الاقتصادي
- 100 الفرع الثالث: أطراف العقد الدولي مخاطبة بقرار الحصار الاقتصادي
- 101 أولا- مخاطبة قرار الحصار لأشخاص القانون العام الأطراف في العقد الدولي
- 101 1- مخاطبة قرار الحصار الاقتصادي للدولة الطرف في العقد الدولي
- 103 2- مخاطبة قرار الحصار للمنظمة الدولية الطرف في العقد الدولي
- 105 ثانيا- مخاطبة قرار الحصار لأشخاص القانون الخاص الأطراف في العقد الدولي
- 107 المطلب الثاني: قيام العقود الدولية على مبادئ تتأثر بالحصار الاقتصادي
- 107 الفرع الأول: خضوع منازعات العقود الدولية للتحكيم التجاري الدولي
- 107 أولا- التحكيم التجاري الدولي قضاء خاص لتسوية منازعات العقود الدولية
- 108 1- التعريف بالتحكيم التجاري الدولي
- 109 2 - مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

- 3- موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي.....110
- ثانيا- أثر التحكيم التجاري الدولي على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة.....111
- 1- أثر التحكيم على الحصانة القضائية للدولة.....112
- 2- أثر التحكيم على الحصانة التنفيذية للدولة.....112
- ثالثا- مدى قابلية النزاع الناتج عن الحصار الاقتصادي للتحكيم التجاري الدولي112
- الفرع الثاني: خضوع العقود الدولية لمبدأ سلطان الإدارة في اختيار القانون الواجب التطبيق115
- أولا- الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة.....115
- 1- التكريس القانوني لمبدأ سلطان الإرادة.....116
- أ- التكريس القانوني للمبدأ في الاتفاقيات الدولية.....116
- ب- التكريس القانوني للمبدأ في القوانين الوضعية.....116
- ج- التكريس القانوني للمبدأ في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....117
- 2- إعمال قانون الإرادة بين الاختيار الصريح والاختيار الضمني.....117
- أ - الاختيار الصريح لقانون العقد.....117
- ب- الاختيار الضمني لقانون العقد.....118
- 3- تقييد سلطان الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق.....118
- أ- حدود سلطان الإرادة في إطار القواعد الآمرة.....118
- ب- محاولات الحد من تطبيق قانون الإرادة.....119
- ثانيا- القانون الواجب التطبيق في غياب قانون الإرادة120
- المبحث الثاني: حالات تطبيق قواعد الحصار الاقتصادي 122**
- المطلب الأول: الحصار الاقتصادي في نطاق قواعد البوليس.....123
- الفرع الأول: الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس ذات الصلة بالعقد الدولي123
- أولا- الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس في قانون القاضي.....123
- ثانيا- الحصار الاقتصادي من قواعد البوليس في قانون العقد الدولي.....127
- 1- معالجة التعارض بين شروط العقد وقرار الحصار الاقتصادي في القانون المختار.....127
- أ- موقف النصوص القانونية الواجبة التطبيق أمام المحكم التجاري الدولي.....128
- ب- موقف فقه التجارة الدولية.....129
- ج- موقف التحكيم التجاري الدولي.....131
- 2- إعطاء فاعلية للحصار الاقتصادي بإعتباره من قواعد البوليس في قانون الإرادة.....132
- ثالثا- قرار الحصار الاقتصادي والقانون المختار بغياب قانون الإرادة134
- 1- إمكانية وجود تعارض بين القانون المحدد من المحكم وقرار الحصار الاقتصادي.....135

- أ- تحديد المحكم للقانون واجب التطبيق على العقد.....135
- ب - التوقع المشروع للأطراف واتجاه المحكم نحو تحديد القانون الذي يعطي صحة للعقد.....136
- 2- إعطاء فاعلية لقرار الحصار الاقتصادي بإعتباره من قواعد البوليس ذات الصلة الوثيقة بالعقد..137
- الفرع الثاني: مدى تطبيق قواعد الحصار الاقتصادي باعتبارها من قواعد البوليس الأجنبية.....139
- أولاً- الاتجاه الرافض إعطاء الفاعلية لقواعد البوليس الأجنبية.....139
- ثانياً:الاتجاه المؤيد لإعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية.....140
- ثالثاً:إعطاء فاعلية لقواعد البوليس الأجنبية عن طريق أخذها في الاعتبار.....142
- المطلب الثاني: الحصار الاقتصادي في نطاق النظام العام عبر الدولي.....144
- الفرع الأول: إمكانية التعارض بين الحصار الاقتصادي بإعتباره من النظام العام عبر دولي وقانون العقد الدولي.....145
- أولاً- قرار الحصار الاقتصادي من النظام العام عبر الدولي.....145
- ثانياً- تمييز النظام العام عبر الدولي عن النظام العام الدولي.....147
- 1- خصوصيات النظام العام الدولي.....147
- 2- إختلاف النظام العام عبر الدولي عن النظام العام الدولي.....149
- ثالثاً- ممارسة الحصار الاقتصادي لوظيفة إستبعاد قانون العقد الدولي.....151
- الفرع الثاني: بطلان العقد المخالف لقرار الحصار لاعتباره من القواعد عبر الدولية.....154
- 162.....خلاصة الباب الأول:**

الباب الثاني: الحصار الاقتصادي: بين تأثيره على تنفيذ العقد الدولي وضمن بقاءه.....163

الفصل الأول: تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي بفعل الحصار الاقتصادي.....166

- المبحث الأول: تكييف الحصار الاقتصادي على أنه قوة قاهرة.....168**
- المطلب الأول: إعتبار الحصار الاقتصادي قوة قاهرة بالمفهوم القانوني.....168
- الفرع الأول: مضمون القوة القاهرة بالمفهوم القانوني.....168
- أولاً: متطلبات قيام القوة القاهرة بالمفهوم القانوني.....169
- 1- الاستحالة المطلقة أثر مميز للقوة القاهرة بالمفهوم القانوني.....169
- 2 - استثناء شروط القوة القاهرة بالمفهوم القانوني.....171
- أ- شرط عدم إمكانية توقع الحدث.....171
- ب- شرط عدم إمكانية الدفع.....173
- ج- شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين.....173

- 175..... ثانيا: أساس القوة القاهرة بالمفهوم القانوني
- 175..... 1- القوة القاهرة في القوانين الوطنية
- 177..... 2 - القوة القاهرة في أحكام التحكيم التجاري الدولي
- 177..... أ- تحديد المحكم لمفهوم القوة القاهرة تلقائيا
- 178..... ب - تحديد المحكم مفهوم القوة القاهرة بتطبيق المبادئ العامة للقانون
- 178..... ج- تحديد المحكم مفهوم القوة القاهرة بتطبيق أحكام القانون الوطني
- ثالثا- الأثر الإزدواجي للأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة: انتفاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد
- 178.....
- 181..... الفرع الثاني: خصوصيات القوة القاهرة في قرار الحصار الاقتصادي
- 182..... أولا- تطبيق مفهوم عمل الأمير على الحصار الاقتصادي
- 185..... ثانيا- مدى استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن السلطة المتعاقدة في عقود الدولة
- 185..... 1- اتفاق أطراف العقد الدولي على استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن الدولة
- 186..... 2- غياب إتفاق بشأن استقلال قرار الحصار الاقتصادي عن الدولة
- 186..... أ- حالة وجود رقابة من الدولة على المشروع الوطني
- 187..... ب- حالة غياب الرقابة من الدولة على المشروع الوطني
- 188 المطلب الثاني: اعتبار الحصار الاقتصادي قوة قاهرة بالمفهوم الإتفاقي
- 188..... الفرع الأول: الاتفاق على تنظيم القوة القاهرة
- 189..... أولا- التنظيم الإتفاقي لشرط القوة القاهرة: نحو تكريس مفهوم موسع للقوة القاهرة
- 194..... ثانيا- دور تدخل الدولة في مجال التجارة الدولية في توسيع مفهوم القوة القاهرة
- 197..... الفرع الثاني: صور التوسع في صياغة شرط القوة القاهرة
- 195..... أولا- الصياغة العامة لشرط القوة القاهرة
- 199..... ثانيا- صياغة تعداد حالات القوة القاهرة
- 200..... ثالثا- الصياغة العامة المتبوعة بتعداد حالات القوة القاهرة
- المبحث الثاني: معالجة اضطراب اقتصاديات العقد الدولي بفعل الحصار الاقتصادي: بين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض**
- 202 المطلب الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة
- 202 الفرع الأول: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي
- 203..... أولا- مراجعة العقد الدولي في نطاق نظرية الظروف الطارئة
- 205..... ثانيا- شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة

- 1- أن تطراً الحوادث في فترة بين إبرام العقد وتنفيذه.....205
- 2- أن تكون الظروف إستثنائية عامة.....205
- 3- أن يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه.....205
- 4- أن يجعل الظرف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.....206
- 5- أن يكون الظرف أجنبيا عن المدين.....206
- ثالثا- تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة على حالة الحصار الاقتصادي.....206
- الفرع الثاني: التردد في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.....208
- أولا- تردد الأنظمة القانونية الوطنية في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.....208
- 1- الامتناع عن الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.....208
- 2- الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي.....212
- 3- الاعتراف الصريح بنظرية الظروف الطارئة.....213
- ثانيا- موقف التحكيم التجاري الدولي من الأخذ بنظرية الظروف الطارئة: بين الرفض والحذر
- 214.....
- 1- رفض التحكيم التجاري الدولي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.....214
- 2- الأخذ بالحذر لنظرية الظروف الطارئة.....216
- 3- تردد قضاء التحكيم في اعتبار مراجعة العقد إعمالا لنظرية الظروف الطارئة من القواعد عبر الدولية.....217
- المطلب الثاني: تطبيق شرط إعادة التفاوض على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي المتأثر بالحصار الاقتصادي.....220
- الفرع الأول: الالتزام بإعادة التفاوض تطبيقا لشرط إعادة التفاوض.....220
- أولا- الطابع الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض.....221
- ثانيا- مراجعة العقد الدولي من خلال آلية إعادة التفاوض.....226
- 1- مضمون الالتزام بإعادة التفاوض.....226
- 2- إرتباط إعادة التفاوض بمبدأ حسن النية.....228
- 3- مصير العقد أثناء مرحلة إعادة التفاوض.....229
- 4- جزاء مخالفة الدخول في إعادة التفاوض.....230
- ثالثا- دور آلية إعادة التفاوض في التقريب بين شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض.....231
- الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الدخول في إعادة التفاوض على العقد المتأثر بالحصار الاقتصادي.....232
- أولا- نجاح المفاوضات بالتوصل إلى اتفاق بشأن مراجعة العقد الدولي.....232

ثانيا- فشل المفاوضات بعدم التوصل إلى اتفاق بشأن مراجعة العقد الدولي 234

الفصل الثاني

إمكانية النهوض بمبدأ بقاء العقد الدولي بالرغم من الحصار الاقتصادي..... 238

- المبحث الأول: إمكانية ضمان بقاء العقد الدولي عن طريق الالتزام 240
- المطلب الأول: مدى إمكانية بقاء العقد الدولي بنظام الوقف 240
- الفرع الأول: مفهوم نظام الوقف في العقود الدولية 240
- أولاً: إرتباط نظام الوقف بالحالات المترتبة عن الحصار الاقتصادي 241
- ثانياً: الأساس القانوني للوقف في العقود الدولية 245
- 1- الأساس الاتفاقي لوقف العقد الدولي 245
- 2- وقف العقد في القوانين الوطنية 247
- 3- وقف العقد في أحكام التحكيم التجاري الدولي 250
- الفرع الثاني: آثار الأخذ بنظام الوقف في العقود الدولية 252
- أولاً: الأخذ بنظام الوقف: بين وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية وفرض التزامات جديدة 252
- 1- وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد 252
- 2- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين 253
- أ - الالتزام بالإخطار 253
- ب- محافظة المتعاقدين على الالتزامات الناشئة عن العقد 255
- ثانياً: الالتزام بأجال الوقف في العقود الدولية 258
- 1- تحديد مدة الوقف في العقود الدولية 258
- 2- سبل إنقضاء الوقف في العقود الدولية 259
- ثالثاً - عدم جدوى الأخذ بنظام الوقف في حالة الضمانات البنكية المستقلة 261
- المطلب الثاني: ضمان إستمرارية العقد عن طريق الالتزام بتخفيف الضرر 264
- الفرع الأول: أساس الالتزام بتخفيف الضرر المترتب عن الحصار الاقتصادي 264
- أولاً- إرادة الأطراف أساس للالتزام بتخفيف الضرر 265
- ثانياً- الالتزام بتخفيف الضرر في الأنظمة القانونية الوطنية والدولية 266
- 1- الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الوطني الواجب التطبيق 266
- 2- الالتزام بتخفيف الضرر في اتفاقات التجارة الدولية 268

- 269..... ثالثا- الالتزام بتخفيف الضرر في قضاء التحكيم التجاري الدولي
- 1- الاعتراف التحكيمي بالالتزام بتخفيف الضرر..... 269
- 2- الاعتماد على السوابق التحكيمية لتأسيس الالتزام بتخفيف الضرر..... 270
- 3- اعتبار الالتزام بتخفيف الضرر أحد مبادئ قانون التجارة الدولية..... 271
- أ- الإشارة الصريحة لمبادئ التجارة الدولية عند تأسيس الالتزام بتخفيف الضرر..... 272
- ب- الإشارة الضمنية لمبادئ التجارة الدولية عند تأسيس الالتزام بتخفيف الضرر..... 272
- الفرع الثاني: آثار الالتزام بتخفيف الضرر 275
- أولا- ضرورة تفعيل الالتزام بتخفيف الضرر 273
- 1- مضمون إجراءات تخفيف الضرر..... 273
- 2- آجال إجراءات تخفيف الضرر..... 276
- 3- تمويل إجراءات تخفيف الضرر 276
- 4- الصعوبات التي يواجهها الدائن لتخفيف الضرر في حالة الحصار الاقتصادي..... 277
- ثانيا- نتائج مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر 278
- 1- ضرورة إثبات خطأ الدائن..... 278
- 2- التعويض عن عدم الالتزام بتخفيف الضرر..... 279
- أ- إنقاص قيمة التعويض المستحق للدائن..... 279
- ب- استحقاق الدائن للتعويض عن عدم تمكنه من تخفيف الضرر..... 280
- المبحث الثاني: بقاء العقد الدولي عن طريق سلوك دولي 281**
- المطلب الأول: بقاء العقد الدولي في إطار السلوك المغير لمفهوم الحصار الاقتصادي 281
- الفرع الأول: بقاء العقد الدولي لدخوله في إطار الاستثناءات الإنسانية..... 282
- أولا: أهمية تقرير الاستثناءات الإنسانية على الحصار الاقتصادي..... 282
- ثانيا: ربط الاهتمامات الإنسانية بالقواعد الدولية الأمرة 287
- الفرع الثاني: تنفيذ العقود الدولية بتبني العقوبات الذكية 291
- أولا: العقوبات الذكية بين الاستهداف والانتقائية..... 291
- ثانيا: الجهود الدولية الرامية إلى تبني العقوبات الذكية..... 293
- ثالثا: جوانب تأثير العقوبات الذكية على العقود الدولية..... 296
- 1- تأثير الحظر التجاري للسلع الأساسية على العقود الدولية..... 296
- 2- تأثير العقوبات المالية المستهدفة على العقود الدولية..... 297
- المطلب الثاني: بقاء العقد الدولي عن طريق مناهضة الحصار الاقتصادي..... 298
- الفرع الأول: بقاء العقد الدولي برفض تدابير الحصار الاقتصادي..... 298

299.....	أولاً: المواقف الدولية الراضة للحصار الاقتصادي.....
308.....	ثانياً: تدعيم الموقف الراض لتدابير الحصار الاقتصادي عن طريق إثارة الرقابة عليها.....
306.....	1- مدى صلاحية أجهزة الأمم المتحدة في الرقابة على قرارات الحصار الاقتصادي.....
310.....	2- الرقابة القضائية الداخلية والإقليمية على قرارات الحصار الاقتصادي.....
310.....	أ- خصوصية الرقابة القضائية على قرار الحصار الاقتصادي في نطاق أعمال الحكومة.....
315.....	ب- التوجه نحو النظر في قرارات الحصار الاقتصادي.....
.....	الفرع الثاني.....
318.....	بقاء العقد الدولي عن طريق خرق تدابير الحصار الاقتصادي.....
323	خلاصة الباب الثاني.....

323	خاتمة.....
331	قائمة المراجع
362	الفهرس