

**تعليق على حكمي محكمة العدل الدولية  
بشأن بعض الأنشطة التي تقوم بها  
نيكارجوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا  
ضد نيكارجوا) (٢٠١٥-٢٠١٨)**

**دكتور وليد حسن فهمي**

**أستاذ القانون الدولي العام المساعد - كلية الدراسات القانونية -**

**جامعة فاروس**

## مقدمة

## ١ - ظروف النزاع

ترجع الأحداث إلى قيام نيكارجوا، خلال حادثين منفصلين، باحتلال أراضي كوستاريكا كجزء من بناء قناة عبر إقليمها، بين نهر سان خواندي لوس بورتيو البحيرة (أيضا المعروفة باسم "هاربور هيد لاجون")، بالإضافة إلى بعض أنشطة التجريف ذات الصلة التي أجريت في سان خوان. وكانت الغارة الأولى وقعت في ١٨ أكتوبر ٢٠١٠، عندما أمر الرئيس أورتيجا ببدء عمليات التجريف. وبعد انسحاب قصير، دخلت فرقة ثانية من قوات نيكارجوا إلى كوستاريكا في ١ نوفمبر من العام ذاته، وأنشأت معسكراً هناك. ومنذ التوغل الثاني، ظلت القوات المسلحة النيكاراجوية المسلحة تحتل باستمرار جزءاً من إقليم كوستاريكا في منطقة أولية تبلغ مساحتها نحو ثلاثة كيلومترات مربعة، في الطرف الشمالي الشرقي لكوستاريكا، على جانب البحر الكاريبي. ومع ذلك، كانت هناك مؤشرات على أن القوات العسكرية النيكاراجوية اخترقت أيضاً الأراضي الكوستاريكية جنوب المنطقة<sup>(١)</sup>. وترى كوستاريكا أن نيكارجوا بدورها ارتكبت العديد من الأفعال غير المشروعة والإنتهاكات تجاه :

أ - ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الدول الأمريكية. معاهدة الحدود الإقليمية بين كوستاريكا ونيكارجوا، المبرمة في ١٥ أبريل ١٨٥٨ المشار إليها باسم "معاهدة الحدود، ولا سيما المواد الأولى والثانية والخامسة والثلاثين من ذلك"<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر عريضة إقامة الدعوى (Requete introductive d'instance) المقدمة إلى رئيس

قلم محكمة العدل الدولية في ١٨ نوفمبر ٢٠١٠، ص ٥٠٧.

(٢) معاهدة الحدود الإقليمية بين كوستاريكا ونيكارجوا، سان خوسيه، ١٥ أبريل ١٨٥٨، المشار إليها أيضاً بمعاهدة كاياس-جيرتزو. في ١٥ أبريل ١٨٥٨، من خلال وساطة وزير

ب - قرار التحكيم الصادر فى ٢٢ مارس ١٨٨٨ ، من قبل رئيس الولايات المتحدة الامريكىه ، غروفر كليفلاند والمشار إليه باسم "قرار كليفلاند"<sup>(١)</sup>.

ج - قراري التحكيم الأول والثاني الصادرين على التوالي عن ادوارد بورتر الكسندر فى ٣٠ سبتمبر و ٢٠ ديسمبر ١٨٩٧<sup>(٢)</sup>.

الخارجية السلفادوري ، تم التوقيع على معاهدة حدود ، هذه المرة وافق عليها وصدق عليها كلا البلدين بعد بضعة أسابيع. فى أحد الأحكام الرئيسية ، تم تأسيس معاهدة حدود عام ١٨٥٨ (معاهدة الحدود) نيكارجوا السيادة والسلطة السيادية على مياه نهر سان خوان ، حيث تقع الحدود على الضفة الكوستاريكية. كان تفسير هذا المصطلح هو المصدر الرئيسي للنزاع بين الأطراف أمام محكمة العدل الدولية. أنظر:

Martin Dawidowicz, The Effect of the Passage of Time on the Interpretation of Treaties: Some Reflections on Costa Rica v. Nicaragua, Leiden Journal of International Law, vol 24, 2011, p.202.

انظر أيضا، الحجج المتعلقة بمسألة صحة معاهدة الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا والنقاط التكميلية الأخرى المتصلة بها ، مقدم إلى هيئة التحكيم الخاصة برئيس الولايات المتحدة الامريكىه ، والتي قدمها بالنيابة عن حكومة كوستاريكا بيدرو بيريز زيليندون ، مبعوثه فوق العادة ووزير مفوض فى الولايات المتحدة.

<sup>(٢)</sup> بموجبه لا يمكن لكوستاريكا منع نيكاراغوا من القيام بأعمال فى أراضيها ، بشرط ألا تتسبب نيكاراغوا فى حدوث فيضانات أو أضرار فى الإقليم الكوستاريكي وإلا يتم التعويض. أنظر:

Robert Daigneault, L'eau : enjeu juridique du XXIe siècle, Développements récents en droit de l'environnement. Vol. 214, 2004, p. 181.

<sup>(٢)</sup> وفقا لصحيفة الدعوى المقدمة إلى رئيس قلم الكتاب:

"On behalf of the Government of the Republic of Costa Rica and pursuant to Article 36, paragraphs 1 and 2 ; Article 40 of the Statute of the Court and Article 38 of the Rules of Court, I have the honor to submit the present Application instituting proceedings against the Government of the Republic of Nicaragua. The case concerns the incursion into, occupation of and use by Nicaragua's army of Costa Rican territory as well as breaches of Nicaragua's obligations towards Costa Rica under the following:



## ٢ - إختصاص المحكمة بنظر النزاع

لا جدال في أن الإختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية إختياري، أي أنه يثبت للأطراف المتنازعة بمجرد قبولهم اللجوء إلى المحكمة، ويأخذ هذا القبول ثلاثة أشكال على النحو التالي:

أ - الإحالة إلى المحكمة بموجب إتفاق خاص بين أطراف النزاع: وهو ما يتوافق مع المادة ١/٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أن ولاية المحكمة تشمل جميع القضايا المعروضة عليها من قبل المتقاضون. والجدير بالذكر أن الإتفاقيات الخاصة تمثل الأساس الذي عرضت بموجبه أغلبية منازعات الحدود على المحكمة<sup>(١)</sup>. وفي حال اتفق أطراف النزاع على رفعه إلى المحكمة الدولية، فإنه ينبغي توافر شرطان:

- أولهما أن يتعلق الأمر بنزاع بالمفهوم المادي أو القانوني

- ثانيهما استنفاد أطراف النزاع الحلول الدبلوماسية، كلما أمكن ذلك

- (a) the Charter of the United Nations<sup>1</sup> and the Charter of the Organization of American States<sup>2</sup>;
- (b) the Treaty of Territorial Limits between Costa Rica and Nicaragua of 15 April 1858 (the Treaty of Limits), in particular Articles I, II, V and IX;
- (c) the arbitral award issued by the President of the United States of America, Grover Cleveland, on 22 March 1888 (the Cleveland Award);
- (d) the first and second arbitral awards rendered by Edward Porter Alexander dated respectively 30 September and 20 December 1897 (the first and second Alexander Awards);"

أنظر عريضة إقامة الدعوى ، مرجع سابق، ص ٢ .

(١) ومن أمثلة هذه القضايا: قضية أرض الحدود بين هولندا وبلجيكا عام ١٩٥٩، قضية تحديد الجرف القاري بين ألمانيا الاتحادية والدنمارك وهولندا عام ١٩٦٩، وقضية تحديد الجرف القاري بين ليبيا وتونس ١٩٧٩، وقضية نزاع الحدود بين مالي وبوركينا فاسو عام ١٩٨٦.



- النص في إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف على أية نزاعات تثور مستقبلا" بشأن تفسير وتنفيذ الإتفاقيات. وفقا" للمادة ١/٣٦ تشمل ولاية المحكمة جميع المسائل المنصوص عليها في المعاهدات و الإتفاقات المعمول بها.

ج - تصريح أطراف النزاع بقبول ولاية المحكمة في نظر النزاع. وعلى ضوء ذلك فإن ولاية المحكمة الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بين الدول وأن تقبل الالتزام بها متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية ووفقا للمادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي :-

- تفسير معاهدة من المعاهدات.

- اية مسألة من مسائل القانون الدولي.

- تحقيق واقعة من الوقائع التي تثبت ما إذا كانت خرقا لالتزام دولي.

- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض<sup>(١)</sup>.

فيما يتعلق بحالة كوستاريكا ضد نيكارجوا، تشير المحكمة إلى أن كوستاريكا تستدعي كقواعد للولاية القضائية، المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا والإعلانات التي بموجبها أقرت الأطراف بالاختصاص الجبري للمحكمة وفقا للفقرتين ٢ و ٥ من المادة ٣٦ من الاتفاقية. ويلاحظ أن نيكارجوا لا تنازع على ولايتها القضائية لمراعاة ادعاءات كوستاريكا<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سامي جاد عبدالرحمن، دور محكمة العدل الدولية في تسوية منازعات الحدود، المجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠١٧، ص ٢٦٧-٢٦٧.

(٢) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, pp. 690-691.

وترى المحكمة أن لها اختصاص النظر في النزاع. ومما استرعى إنتباه المحكمة أن نيكارجوا تستحضر بدورها، كقواعد للولاية القضائية، المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا وإعلانات القبول سألقة الذكر. وتلاحظ كذلك أن كوستاريكا لا تنازع على ولايتها القضائية للاستماع إلى ادعاءات نيكارجوا. وترى المحكمة أن لها اختصاص النظر في النزاع<sup>(١)</sup>.

### أولاً: القانون الواجب التطبيق على النزاع

#### ١ - معاهدة الحدود بين كوستاريكا ونيكارجوا في ١٥ أبريل ١٨٥٨

عند قبول المحكمة نظر النزاع، أيدت نصوص معاهدة الحدود بين كوستاريكا ونيكارجوا في ١٥ أبريل ١٨٥٨ للدخول في نطاق تطبيقه. وتنص المادة الثانية من المعاهدة على أن الحدود بين الجمهوريتين ، تبدأ من بحر الشمال ، حتى نهاية بونتا دي كاستيلا ، إلى فم نهر سان خوان، ثم يتبع الضفة اليمنى لهذا النهر إلى نقطة تبعد ثلاثة أميال عن كاستيلو فيجو. وتحدد المادة الرابعة أن خليج سان خوانديل نورت يكون مشتركاً بين الجمهوريتين. وتضيف المادة السادسة أنه يكون لجمهورية نيكارجوا سلطة حصرية على مياه نهر سان خوان من أصلها في البحيرة إلى فمها في المحيط الأطلسي<sup>(٢)</sup>.

وقد فسرت هذه الأحكام في النقطة (١) من الفقرة الثالثة من حكم الرئيس كليفلاند في ٢٢ مارس ١٨٨٨ بأن الحدود بين كوستاريكا والجانب الأطلسي نيكارجوا تبدأ من نهاية بونتا دي كاستيلا عند مصب نهر سان خواندي نيكارجوا، وتخضع للولاية الخاصة بهما حتى ١٥ ابريل. ويحكم

(١) Ibid, p.691

(٢) أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٥ عن القاضي المعين للموضوع (Judge ad hoc) جيبوم

القانون المعمول به في هذا الصدد جميع عمليات الهبوط في بونتا دي كاستيا<sup>(١)</sup>.

ومن جانبه أكد الجنرال ألكسندر بصدد ترجمته النصوص سالفة الذكر في قرار التحكيم الأول الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٨٩٧ إلى أن :

- كوستاريكا : يكون خطها الفاصل هو الضفة اليمنى للنهر
- هذا الترسيم ينطوي أيضا علي ملكية نيكارجوا لجميع الجزر التي في النهر وكذلك المصرف والنتوء الأيسر.

- ليس هناك سوى نقطة بداية ممكنة واحدة لهذا الخط، وهي النتوء الأيمن للخليج ، اي "تهاية بونتا دي كاستيل ، عند مصب النهر، كما كان في ١٨٥٨<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك ، وبالنظر إلى أنه في الفترة ما بين ١٨٥٨ و ١٨٩٧ ، أصبح الطرف العلوي من الأرض مغطاة بالبحر، اتخذ الجنرال الكسندر كنقطة انطلاق لتعيين حدود الأرض نفسها التي كانت عليها في وقت صدور الحكم . وتفريعا" لذلك، يكون الخط المبدئي للحدود على النحو التالي:

يكون اتجاهه شمال وجنوب غرب، عبر الرمل، من البحر الكاريبي إلى مياه هاربرهيد لاجون. وعند الوصول إلى مياه هاربور هيد لاغون، ينحرف خط الحدود إلى اليسار، جنوب شرق أستراليا، ويتبع خط الساحل حول الميناء حتى يصل إلى النهر نفسه من خلال القناة الأولى التي واجهته. من خلال متابعة هذه القناة والنهر، سيستمر الخط كما هو منصوص عليه في المعاهدة<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق ص ٢.

(٢) المرجع السابق، ذات الصفحة.

(٣) وفقا" لقرار التحكيم الأول الصادر عن الجنرال ألكسندر في ٣٠ سبتمبر ١٨٩٧ :

Its direction shall be due northeast and southwest, across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head



وتطرق قرار التحكيم الثاني الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٨٩٧ إلى إمكانية حدوث تغييرات بالجملة في قنوات النهر. وبالتالي يجب بالضرورة أن يتأثر خط الحدود في المستقبل بكل التغييرات التدريجية أو المفاجئة. ولكن الأثر على أي حال لا يمكن أن يتحدد إلا بظروف القضية نفسها، على أساس كل حالة على حده وفقاً لمبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق<sup>(١)</sup>.

في النهاية، لا خلاف لدينا ولدى القضاء الدولي من قبلنا أن الهدف الرئيسي من تحديد وترسيم الحدود هو الحفاظ على السلام، كذلك تجنب

Lagoon. It shall pass, at its nearest point, 300 feet on the northwest side from the small hut now standing in that vicinity. On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall turn to the left, or southeastward, and shall follow the water's edge around the harbor until it reaches the river proper by the first channel met. Up this channel, and up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the treaty."

أنظر، المرجع السابق، ذات الصفحة.

<sup>(١)</sup> أضاف قرار التحكيم الثاني إلى أن من المقترح ألا يكون لقياس وترسيم خط الحدود أي تأثير على تطبيق مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق، وخلص إلى أن "التأثير الوحيد الذي يتم الحصول عليه من القياس والترسيم هو أن طبيعة ومدى التغييرات المستقبلية قد يكون من الأسهل تحديدها.

"the San Juan river runs through a flat and sandy delta in the lower portion of its course and. it is obviously possible that its banks will not only gradually expand or contract but that there will be wholesale changes in its channels. Today's boundary line must necessarily be affected in future by all these gradual or sudden changes. But the impact in each case can only be determined by the circumstances of the case itself, on a case by case basis in accordance with such principles of international law as may be applicable. (...) [t]he proposed measurement and demarcation of the boundary line will not have any effect on the application of those principles", concluding that "[t]he only effect obtained from measurement and demarcation is that the nature and extent of future changes may be easier to determine".

أنظر المرجع السابق، ص ٢-٣.

النزاعات حول الولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق. ومن أجل تحقيق هذا الهدف ، يجب أن تكون الحدود مستقرة قدر المستطاع.

## ٢ - قواعد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة

من المتعارف عليه قانوناً أن المسؤولية الدولية تنشأ نتيجة مخالفة التزام دولي طبقاً للقواعد الواردة في القانون الدولي العام من أحد أشخاص القانون الدولي العام مسبباً ضرر لشخص دولي آخر مما يستتبع معه تعويض تلك الأضرار الناجمة عن هذا العمل غير المشروع<sup>(١)</sup>. وقد أشارت المحكمة في وقت مبكر من حكمها إلى المبادئ ذات الصلة من قانون

(١) الجدير بالذكر أن عناصر المسؤولية الدولية تتضمن الآتي:

أولاً: الفعل غير المشروع أو الخطأ الصادر عن دولة أخرى:

من الثابت قانوناً وفقها أن المسؤولية الدولية لا تقوم من دون عمل غير مشروع يمثل إخلالاً بالتزام دولي مفروض على الدولة، وثابت ونافذ في حقها، وذلك سواء كان مصدره قاعدة عرفية أو اتفاقية أم قاعدة تمثل مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي العام، والتي أقرتها الأمم المتحدة في ميثاقها، أو كان التزاماً نص عليه قرار من القرارات التي تشكل قواعد عامة صادرة عن المنظمات الدولية وأهمها على الإطلاق قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة. ويستوي أن يكون الإخلال بالالتزام عملاً غير مشروع، أي إخلالاً إيجابياً أو مباشراً بالالتزام الدولي المفروض على الدولة (الخطأ) أم سلبياً كالامتناع عن القيام بعمل يترتب عليه تطبيق التزام دولي.

ثانياً: عنصر الضرر:

يتمثل هذا العنصر بأنه يجب لانعقاد المسؤولية الدولية أن يترتب على العمل غير المشروع، والذي يمثل إخلالاً بالتزام دولي، ضرر لشخص من أشخاص القانون الدولي، بحيث يقال أن حقاً من حقوق الدولة قد تم المس به أو أن مصلحة مشروعاً لها تعرضت لانتهاك.

ثالثاً: نسبة الفعل غير المشروع إلى شخص القانون الدولي (رابطة السببية):

يشترط هذا العنصر لقيام المسؤولية الدولية عدم وقوع الفعل غير المشروع المسبب للضرر فحسب بل أن ينسب هذا الفعل إلى دولة ما. ويلاحظ أن هذا العنصر مرتبط بمبدأ سيادة الدولة داخلياً وخارجياً. ويشار إلى مسؤولية الدولة ضمن حدود معقولة عن الأضرار اللاحقة بالأجانب المقيمين على إقليمها.

أنظر في هذا المعنى، أد. أحمد محمد رفت، القانون الدولي العام، خوارزم، ص ٦٠٢-٦٠٥.



المسؤولية الدولية ، مشيره إلى أن "الإخلال بالتزام ينطوي علي التزام بتقديم الجبر"<sup>(١)</sup>. ووفقا" للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، يقصد بالجبر"القضاء علي جميع النتائج المترتبة علي الفعل غير المشروع وإعادة الحالة التي كانت، في جميع الاحتمالات، موجودة"<sup>(٢)</sup>. الجدير بالذكر أن لجنة القانون الدولي في مشروع موادها المتعلقة بمسؤولية الدول وتحديدًا بموجب المادة ٣٤ أفادت أن التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا يجب أن يتخذ شكل الرد والتعويض والترضية. وأضافت المادة ٣٤ الفصل الثاني بتحديد أشكال الجبر في تركيبة تفي، بصوره منفصلة أو مجتمعة ، بالإلتزام بالتعويض الكامل عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا. وبما أن مفهوم الضرر والصلة السببية اللازمة بين الفعل غير المشروع والضرر محددان في بيان التزم العام بالجبر الكامل في المادة ٣١ ، فإن المادة ٣٤ لا تحتاج إلا إلى الإشارة إلى الجبر الكامل عن الضرر الناجم"<sup>(٣)</sup>. ومع ذلك، ينبغي تفضيل الرد بالمثل. وإذا كان هذا الشكل

(١) أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين للموضوع (Judge ad hoc) جيبوم ص ١.

(٢) المرجع السابق. أنظر أيضا" حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع خوجوف:

Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.

(٣) أنظر مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة والتعليقات عليها،

التعليق على المادة ٣٤، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني الجزء الثاني، ص ٩٥.

وفقا" للتعليق على المادة ٣٤:

"Article 34 introduces chapter II by setting out the forms of reparation which separately or in combination will discharge the obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act. Since the notion of "injury" and the necessary causal link between the wrongful act and the injury are defined in the statement of the general obligation to make full reparation in article 31, article 34 need do no more than refer to "[f]ull reparation for the injury caused".



من أشكال الجبر مستحيلاً مادياً أو ينطوي على عبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة الناشئة عنه، فإن الجبر يأخذ شكل التعويض أو الرضا<sup>(١)</sup>.

وفي هذه القضية، لم يفكر أي من الطرفين في رد الاعتبار، أي إعادة تأهيل نيكارجوا للمواقع. ومن ثم فإن مهمة المحكمة تقتصر على تحديد مبلغ التعويض المستحق لكوستاريكا<sup>(٢)</sup>. وعند البت في طلب التعويض، تنظر المحكمة في ما إذا كان قد تم تحديد الضرر. ثم تتحقق ما إذا كانت الإصابة التي يؤكدتها مقدم الطلب ناتجة عن سلوك غير مشروع من جانب المدعى عليه، وإلى أي مدى، مع مراعاة ما إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة ومباشرة بين الفعل غير المشروع والإصابة التي لحقت بهما<sup>(٣)</sup>. وإذا ثبت وجود إصابة وسببية، تحدد المحكمة بعد ذلك التقييم<sup>(٤)</sup>.

(١) أنظر، أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين لغرض (Judge ad hoc) جيبوم، مرجع سابق، ص ١.

أنظر أيضاً، حكم محكمة العدل الدولية في قضية مطاحن اللب على نهر أوروجواي بين الأرجنتين وأوروجواي لسنة ٢٠١٠

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, (Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), para. 273,

(٢) أنظر، أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين لغرض (Judge ad hoc) جيبوم، مرجع سابق، ص ١.

(٣) المرجع السابق، ص ١-٢.

أنظر أيضاً، حكم محكمة العدل الدولية النزاع بين البوسنة والهرسك، صربيا والجبل الأسود بشأن تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 462.

(٤) أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين لغرض (Judge ad hoc) جيبوم، مرجع سابق، ص ٢.

أنظر أيضاً، حكم محكمة العدل الدولية في قضية أمادو سيدي ديالو في النزاع بين غينيا والكونغو الديمقراطية

كقاعدة عامة، ووفقاً للفقهاء القانونيين الواسع، فإن الأمر يتعلق بالطرف الذي يدعي حقيقة معينة تدعم مطالبه لإثبات وجود تلك الحقيقة. ومع ذلك، فإن المحكمة لا تستبعد إمكانية تطبيق هذه القاعدة العامة بمرونة في حالات معينة، خاصة عندما يكون المدعى عليه في وضع أفضل لإثبات بعض الحقائق<sup>(١)</sup>. غير أن هذا ليس هو الحال هنا، لأن كوستاريكا وحدها التي لديها إمكانية الوصول إلى المنطقة المتنازع عليها، والتي تقع تحت سيادتها. وبالتالي، عند فحص كل الأضرار المزعومة، سعت المحكمة إلى تحديد ما إذا كانت كوستاريكا قد أثبتت وجود الضرر، وعلاقة السببية بين الضرر وأنشطة نيكارجوا غير القانونية وتكلفة هذا الضرر.

### ثانياً: الجوانب القانونية للنزاع

#### ١ - مبدأ سيادة الدول

تعد فكرة السيادة من الأفكار الشائكة في القانون الدولي، لاسيما وأن تحديد مداها ومضمونها وآثارها يصعب على الكثيرين في ظل التطور الراهن والمستمر في القانون الدولي والعلاقات الدولية. وعموماً فإن السيادة أكثر من مجرد فكرة نظرية، إذ أنها تطبيق عملي من جانب الدولة لإختصاصاتها الشخصية والإقليمية أو بمعنى آخر هي عناصر عملية تتمثل في ممارسة الدولة لمظاهر سيادتها التي جرى العمل على اعتبارها من

---

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, paras. 14,32, pp. 331,332, 337.

<sup>(١)</sup> أنظر البيان الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين للموضوع (Judge ad hoc) جيبوم، مرجع سابق، ص ٢. أنظر أيضاً:

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 15, p.332.

قَبيل السلطة العامة للدولة. وبالنسبة للدول الأخرى تتطوى على إمتناعها عن ممارسة أي إعتداء غير مبرر على كل ما يدخل تحت سيادة الدولة. وبناء على ذلك، أن للسيادة جانب إيجابي والآخر سلبي. بالنسبة للجانب الإيجابي، يتجسد في ممارسة الدولة لكل مظاهر السيادة على إقليمها البري والبحري والجوي الواقع داخل حدودها. وفيما يتعلق بالجانب السلبي، يتمثل في ضرورة إمتناع الدول الأخرى على هذه السيادة<sup>(١)</sup>.

وقد سبق لمحكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها بحث فكرة السيادة بالنظر لوقوعها في بؤرة إهتمامها<sup>(٢)</sup>. وغنى البيان أن مسألة السيادة على الإقليم المتنازع عليه تشكل القضية الرئيسية للنزاع الذي عرضته كوستاريكا على المحكمة في ٢٠١٠ بشأن بعض الأنشطة التي قامت بها سلطات نيكاراغوا. وفي هذا الحكم ، خلصت المحكمة إلى ان الصكوك القانونية ذات الصلة بتحديد السيادة على "الإقليم المتنازع عليه تنحصر في معاهدة الحدود ١٨٥٨ ، وقرار تحكيم كليفلاند ١٨٨٨ وقرار تحكيم ألكسندر ١٨٩٧. ومع ذلك، يبدو أن الحكم لم يكن واضحا بما فيه الكفاية بشأن التسلسل المنطقي القائم بين هذه الصكوك القانونية ذات الصلة. وفيما يتعلق بمسألة السيادة الإقليمية، التي ينبغي أن تكون شرطا

(١) أنظر، أ.د. أحمد أبو الوفا، تعليقات على أحكام محكمة العدل الدولية في عام: 1986 لتعلق على قضيتي الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها (الولايات المتحدة الأمريكية - نيكاراغوا) ، (نزاع الحدود مالي - بوركينا فاسو)، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٢، ١٩٨٦، ص ٣٦٤.

(٢) وعلى سبيل المثال لا الحصر، القضية المتعلقة بالسيادة على بعض أراضي الحدود بين بلجيكا وهولندا سنة ١٩٥٩، القضية المتعلقة بمعبد برياها فيهار بين كمبوديا وتايلاند سنة ١٩٦١، قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها ( الولايات المتحدة الأمريكية - نيكاراغوا) سنة ١٩٨٤، النزاع الإقليمي بين ليبيا و تشاد سنة: ١٩٩٠، والقضية المتعلقة بتحديد الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين سنة: ١٩٩٤.



مسبقاً لتحديد الادعاءات المحددة للمدعي بانتهاكات السيادة من جانب المدعي عليه، خلص الحكم إلى أن المادتين الثانية والسادسة من معاهدة ١٨٥٨ معاً، ينصان أن الضفة اليمنى للقناة من النهر تشكل الحدود علي افتراض أن هذه القناة القابلة للملاحة هي منفذ التجارة<sup>(١)</sup>.

(١) يرى القاضي أوادا:

"For the purpose of our analysis of these documents, however, the Court in my view should start from the premise that what is determinative in this case is first and foremost the interpretation of the 1858 Treaty and pursue the logical sequence of the relevant legal instruments, i.e., first the 1858 Treaty, then the Cleveland Award, which was meant to give an authoritative interpretation of the 1858 Treaty, and finally the Alexander Awards, which were given under the mandate of General Alexander to demarcate the boundary and to implement the Cleveland Award, in light of their assigned roles and purposes in their contexts. In my view, thus, the central issue that determines the issue of sovereignty over the disputed territory is not the identification of the geographical location of "the first channel met", used in the first Alexander Award, among the many watercourses that could have existed (or now exist) in the wetland of the disputed territory, as some of the counsel have tried to persuade the Court. In my view, however, the Court's task is rather to apply the basic interpretative reasoning followed by General Alexander within the scope of his mandate under the Pacheco-Matus Convention of 1896, to "proceed with [the demarcation] of the border line" on the basis of the 1858 Treaty and the Award rendered in 1888 by President Cleveland, who had been entrusted with the task of deciding upon, inter alia, "all points of doubtful interpretation which either of the parties may find in the [1858 Treaty]", and thus of giving an authoritative interpretation of the 1858 Treaty. Under these circumstances, the task for the Court has not and cannot have been literally to follow the line described in the first Alexander Award in 1897, particularly as General Alexander already was faced with the difficulty of investigating what the Cleveland Award had established as the authoritative interpretation of the 1858 Treaty, because of the changed geography of the area over the intervening 30 years. The resolution by the Court of the question of territorial sovereignty over the disputed territory in this situation is to be based on the same legal sources (i.e., the national boundary as

وفي هذه القضية محل بحثنا، تشكل الأفعال المدعاة إنتهاكات جسيمة لسيادة دولة من أعضاء المجتمع الدولي. فقد إدعت نيكارجوا أن الترسبات التي أوجدتها العمليات التي قامت بها كوستاريكا تشكل غزوات مادية وتوغلات في إقليم نيكارجوا وأن وجودها يشكل تعدياً لسيادة نيكارجوا على الإقليم. وعلاوة على ذلك، تؤكد نيكارجوا أن إغراق كوستاريكا في الرواسب يشكل تهديداً خطيراً لممارسة حق نيكارجوا في الملاحة في سان خوان، الذي يستند إلى سيادتها على نهر. ولذلك تدعي نيكارجوا أن كوستاريكا، بسلوكها وأنشطتها، قد أنتهكت السلامة الإقليمية لنيكارجوا وسيادتها على نهر سان خوان، على النحو الذي أرسته معاهدة ١٨٥٨<sup>(١)</sup>.

وعلى العكس، إحتجت كوستاريكا بأن الاضطلاع بالهياكل الأساسية للطرق بالكامل داخل أراضيها لا ينتهك الحدود المحددة سلفاً بموجب معاهدة ١٨٥٨ أو ينتهك سيادة نيكارجوا، ولا يؤثر على حق نيكارجوا في الإبحار في نهر سان خوان. وعلاوة على ذلك، تؤكد كوستاريكا أن معاهدة ١٨٥٨ لا علاقة لها بهذه القضية، لأنها لا تنظم المسائل المطروحة هنا<sup>(٢)</sup>.

determined by the 1858 Treaty) and the same legal reasoning that General Alexander applied in implementing the Cleveland Award of 1888, which, even after the passage of 30 years, provided the authoritative and binding interpretation and determination of the boundary prescribed by the 1858 Treaty".

أنظر، الرأي المستقل للقاضي أوادا الصادر في ٢٠١٥، ص ١.

<sup>(١)</sup> أنظر:

**Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)**, ICJ Judgment, 16 December 2015, para 221, p.738.

<sup>(2)</sup> Ibid, para.222



ويرى القاضي أوادا أن ما ينطوي عليه النزاع الحالي ليس، في طابعه الأساسي، حالة نزاع إقليمي تقليدي يتم عرضه عادة على محكمة العدل الدولية للتسوية القضائية. فمن المعتاد عرض النزاع الإقليمي على المحكمة بعد محاولات من الأطراف في تبادل وجهات النظر من أجل تحديد وجود اختلاف المواقف بشأن قضية ما وبعد عملية مفاوضات لتسوية سلمية. غير أن النزاع الإقليمي قد نجم في هذه الحالة في المقام الأول عن إجراء أحادي إتخذ في شكل توغل قامت به دولة ما في إقليم دولة أخرى. بالإضافة إلى ذلك التي وجدت المحكمة أن نيكارجوا خالفت أمر المحكمة الصادر في ٨ مارس عام ٢٠١١ ، في جملة أمور، عن طريق إقامة وجود عسكري في الإقليم المتنازع عليه. ومهما كانت صحة مطالبة المدعى عليه بشأن الأرض المتنازع عليها ، فربما يكون هذا العمل الانفرادي من جانب تلك الدولة بمثابة شيء غير انتهاك عارض للسيادة الإقليمية لتلك الدولة الأخيرة<sup>(١)</sup>.

علاوة على ذلك، رأت المحكمة أنه، سواء نشأت الترسبات نتيجة لتشديد الطريق أم لا، فإن نظرية نيكارجوا المؤيدة لإدعاءها بانتهاك سلامتها الإقليمية عن طريق الرواسب غير مقنعة. ولا يوجد دليل على أن كوستاريكا مارست أي سلطه على أراضي نيكارجوا أو أنها قامت بأي نشاط فيها. كذلك، لم تثبت نيكارجوا أن بناء الطريق أعاق حقها في الملاحة على نهر سان خوان. ولذلك، يجب رفض مطالبة نيكارجوا بشأن انتهاك سلامتها الإقليمية وسيادتها<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> أنظر، الرأي المستقل للقاضي أوادا الصادر في ٢٠١٥، ص ٣.

<sup>(٢)</sup> Ibid, para.223



## ٢ - مخالفة مبدأ حظر استخدام القوة

إن حظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها هو قاعدة تأسيسية في النظام القانوني الدولي. وقد وصفتها المحكمة بأنها حجر الزاوية في ميثاق الأمم المتحدة. ولكن ينبغي علينا أن ننوه بأن التطور القانوني لتلك القاعدة يتفرد بكونه يظل من الفرضيات المستقرة في القانون الدولي، وهو وإن شهد حركة تقييد مستمرة ومضطردة إلا أنه بذلك يختلف عن أغلب القواعد التي تحكم العلاقات الدولية والتي لازالت حتى يومنا هذا غير مكتملة<sup>(١)</sup>. وقد اعتبر الحظر تمثيلاً، بجانب حماية حقوق الإنسان، الإنجاز الرئيسي للنظام القانوني الدولي في القرن العشرين حجر الزاوية في ذلك النظام ومبدأ أساسي لا جدال فيه من مبادئ المجتمع الدولي .

وحتى نهاية الحرب العالمية الأولى، ورغم المحاولات في أوائل القرن العشرين، لم يحظر القانون الدولي استخدام القوة بين الدول. ومما له دلالة، ان عهد عصبة الأمم لم يتضمن حظراً عاماً علي استخدام القوة. فالمادة ١١ تعرف الحرب وتهديد الحرب بأنها "مسألة تثير قلق العصبة بأكملها"، ولكن في ظروف محددة فقط تحظر الدول اللجوء إلى الحرب. ولم يتم الاتفاق علي اللجوء إلى الحرب إلا بعد اعتماد المادة ١ من ميثاق كيلوغ بريان في ١٩٢٨. وقد نبذت أغلبية الدول كأداة للسياسة الوطنية. وقد ارتكبت فظائع الحرب العالمية الثانية لإقناع الدول بالاتفاق علي حظر القوة بشكلها الحديث<sup>(٢)</sup>.

(١) د. رباحي الطاهر، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية: بين شرعية النص ومشروعية

الضرورة، مجلة التواصل في الاقتصاد والقانون، جامعة عنابة، ٢٠١٤، ص ١٩٥.

(٢) أنظر، الرأي المستقل للقاضي روبنسون الصادر في ٢٠١٥، ص ٦.

إن تاريخ حظر استخدام القوة، ولا سيما الصعوبات التي يواجهها المجتمع الدولي في التوصل إلى اتفاق بشأن الحظر، هو أحد المؤثرات علي دوره المحوري في الهيكل الذي أنشئ بعد الحرب العالمية الثانية لصون السلم والأمن الدوليين. ومما لا شك فيه أن مركزية هذا الدور هي أحد العوامل التي تفسر لماذا لا يكون للحظر وضع قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي فحسب ، بل أيضا قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام لا يسمح بالانتقاص منها. والقبول العالمي الفعلي لهذه القاعدة من خلال العضوية في الأمم المتحدة يؤدي أيضا إلى إبراز أهمية الحظر<sup>(١)</sup>.  
بعبارة أخرى، إن حظر استخدام القوة يعتبر اليوم أكثر من مجرد قانون تعاهدي أو حتى قانون دولي عرفي. وتصنف قاعدة الحظر على نطاق واسع علي أنها قواعد أمرة أو قاعدة قطعية. والقواعد القطعية هي أعلى المبادئ الاخلاقية للمجتمع الدولي. وهي تتسق مع المبادئ الاخلاقية القديمة والعالمية. ولا يسمح بأي انتقاص من هذه القواعد من خلال تطبيق المعاهدات الموحدة وعمليات القانون الدولي العرفي المتعلقة بإنشاء القواعد وتعديلها. ولا يسمح بعدم التقيد، علي سبيل المثال، بتوسيع الاستثناءات<sup>(٢)</sup>.

وقد نصت المادة ٢ الفقرة ٤ من ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة الامتناع عن استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ضد سيادة الدولة بأية طريقة تتعارض مع أهداف الأمم المتحدة ولا سيما الهدف الرئيسي المتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين. صحيح أن هذا النص كان موضع خلاف بين الدول والفقهاء حيث أثرت العديد من الأسئلة من قبيل ما المقصود

(١) المرجع السابق.

(٢) أنظر،

بالقوة وهل المقصود بها القوة العسكرية حصرا أم غيرها من مظاهر القوة مثل الضغوط السياسية و الاقتصادية، إلا أن النص يحظر كل الأشكال التي يمكن أن تتخذها القوة المستعملة<sup>(١)</sup>. ويتجلى ذلك من خلال عبارة "ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة سواء كانت هذه القوة مباشرة أو غير مباشرة كالضغوط السياسية والعسكرية.

ولا يفوتنا الإشارة إلى إعلان الأمم المتحدة بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول<sup>(٢)</sup>، والذي تعتبره المحكمة إقرار للقانون الدولي العرفي. وينص المبدأ الأول من الإعلان على أن "تمتنع الدول في علاقاتها الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو بأي طريقة تتنافى مع مقاصد الأمم المتحدة". وتنص الفقرة الفرعية الثامنة من المبدأ الأول على حظر "تنظيم أو تشجيع تنظيم القوات غير النظامية أو العصابات المسلحة، بما في ذلك المرتزقة، لاقتحام أراضي دولة أخرى"<sup>(٣)</sup>.

ويسلط ميثاق الأمم المتحدة الضوء أيضا على الدور الهام الذي تقوم به المحكمة في التسوية السلمية للمنازعات، "التي يرجح أن يؤدي استمرارها إلى تعريض صون السلم والأمن الدوليين للخطر"، التالي تفويض مقاصد ميثاق الأمم. وتحدد المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة

(١) د. عبد الستار حسين الجميلي، استخدام القوة في المجتمع الدولي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة، مجلة أوروک للعلوم الإنسانية، العدد العاشر، ٢٠١٨، ص ٢١٧.

(٢) أنظر، البيان الصادر عن القاضي عبد القوي يوسف في ٢٠١٥، ص ٢.

(٣) أنظر، إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق

الأمم رقم ٢٦٢٥ الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٧٠ (A/RES/2625)، ص ٣١٥-٣١٦.



المحكمة بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة ، وتنص علي أن نظامها الأساسي-المرفق بميثاق الأمم المتحدة - يشكل جزءا لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة. وتنص المادة ٣٦ (٣) من ميثاق الأمم المتحدة علي انه "ينبغي لمجلس الأمن أن يأخذ في الاعتبار أيضا أن المنازعات القانونية ، كقاعده عامة، تحال من جانب الأطراف إلى محكمة العدل الدولية". ومن الواضح بالتالي أنه من المتوقع أن تسهم المحكمة ، من خلال وظيفتها القضائية ، في صون السلم والأمن الدوليين. ولذلك ، فإن اضطلاع المحكمة بمهامها القضائية هو جزء لا يتجزأ من النظام الدولي ما بعد الحرب العالمية الثانية لصون السلم والأمن الدوليين<sup>(١)</sup>.

وتنص السوابق القضائية للمحكمة علي أن القاعدة العرفية المتمثلة في عدم إستخدام القوة والمادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة يتضمن الحد الأدنى للقوة يلزم تجاوزها لكي ينتهك الحظر القانوني. وينص الإجتهد القضائي أيضا علي ان الاستخدام غير العنيف للقوة لا يعفي من الحظر. ومع ذلك، يجب ان تصل التدابير إلى درجة معينة من الخطورة وأن يكون لها غرض غير مشروع قبل أن تتجاوز الحد الأدنى وأن توصف بأنها استخدام للقوة. وعند تقييم وضع الحد الأدنى لتحديد استخدام القوة، أشار فقهاء القانون الدولي بأنه لدى تقييد القوة المسلحة أو العسكرية، يجب ان يفسر الحظر تفسيراً واسعاً للغاية بحيث يتم بصورة أساسية الإمساك بكل شكل من اشكال القوة المسلحة من جانب فرادي الدول. وهذا يتمشى مع كل من الغرض من القاعدة المتمثلة في صون السلم والأمن، فضلا عن الطابع التأسيسي للقاعدة في النظام القانوني الحالي<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر، الرأي المستقل للقاضي روبنسون الصادر في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ٧ .

(٢) المرجع السابق، ص ١١ .

وعند تحديد إنطباق الخطورة كمعيار لعدم مشروعية استخدام القوة بموجب المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، يتعين علينا الإشارة إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ لسنة ١٩٧٤ بشأن تعريف العدوان والذي وصفت ديباجته العدوان بأنه "أفدح صور الإستعمال غير المشروع للقوة وأخطرها". وتنص المادة ٢ من التعريف على أن "المبادأة بإستعمال القوة من قبل دولة ما خرقا للميثاق تشكل بينة كافية مبدئيا على إرتكابها عملا عدوانيا، وإن كان لمجلس الأمن طبقا للميثاق، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملا عدوانيا قد إرتكب وذلك في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة بالحالة، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية"<sup>(١)</sup>. وبالتالي فإن خطورة معينة تحدد، ليس فقط وجود استخدام القوة، ولكن أيضا تصنيف ذلك الاستخدام للقوة.

وكانت المحكمة فى قضية الأنشطة العسكرية وشبه المسلحة فى نيكارجوا سبق لها تحديد أن معيار الخطورة هو التمييز بين الهجوم الإرهابي ومجرد حادث حدودي. وصنفت الهجوم المسلح بأنه الشكل الأكثر جسامة لإستخدام القوة، ولكنها أشارت إلى اشكال أخرى أقل خطورة لإستخدام القوة، مشيرة إلى أن هجوما مسلحا يختلف عن الاشكال الأخرى لإستخدام القوة من حيث الحجم والأثر. ولدى النظر فى ما يشكل هجوما مسلحا، إستندت المحكمة إلى تعريف العدوان الوارد فى المادة ٣ (ز) من القرار التاسع والعشرين<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بتعريف العدوان رقم ٣٣١٤ الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ (A/RES/3314)، ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) فى تلك القضية ذهبت المحكمة الى الآتي :



وفي هذه القضية محل دراستنا، يرى القاضي روبنسون أن العامل الذي يحدد بوضوح وجود الخطورة هو الوجود الممتد للأفراد العسكريين علي أراضي كوستاريكا في الأعوام من ٢٠١٠ إلى ٢٠١١ ثم في ٢٠١٣.

“As regards certain particular aspects of the principle in question, it will be necessary to distinguish the gravest forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms. In determining the legal rule which applies to these latter forms, the Court can again draw on the formulations contained in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations General Assembly resolution 2625 (XXV), referred to above). As already observed, the adoption by States of this text affords an indication of their *opinio juris* as to customary international law on the question. Alongside certain descriptions which may refer to aggression, this text includes others which refer only to less grave forms of the use of force (...) In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack. Reliance on collective self-defence of course does not remove the need for this. There appears now to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks. In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to" (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, "or its substantial involvement therein". This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces".  
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Judgment, Merits, 27 June 1986, paras 191, 195, pp.101,103.



وبوجه عام، ينظر إلى الافراد العسكريين النظاميين في بلد ما علي أنه تهديد قسري. وهذا الوجود العسكري هو استخدام للقوة ضد السلامة الإقليمية لكوستاريكا، وهو بالضبط السلوك الذي تحظره المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة. وثمة مؤشر آخر علي خطورة استخدام نيكارجوا للقوة هو الإشارة إلى الأسلحة. وفي سياق القوة العسكرية للدولة التي تتمركز بالفعل في إقليم دولة أخرى دون موافقه هذه الاخيرة، فإن الإشارة إلى الاسلحة هي بمثابة إثبات لاستخدام القوة. وهي اشاره إلى استعدادها لإستخدامها عندما تري أن ذلك ضروري<sup>(١)</sup>.

ويتعلق الجانب الثاني من التحليل المتعلق بانتهاك مبدأ حظر استخدام القوة، بإفتران الخطورة بالغرض الذي يستنتج بصورة معقولة من إجراءات الدولة، فضلا عن البيانات التي تدلي بها الدولة والسياق ذي الصلة الذي يدور حوله إستخدام القوة أو التهديد بإستعمالها. فالعلة الاولى المتعلقة بشرط الغرض هي العلة النصية. وبإستقراء نص المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة نجد أن استخدام القوة يقصد به الإستخدام "ضد" السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو بأي طريقة أخرى تتنافى مع مقاصد الأمم المتحدة. والمعني العادي لكلمه "ضد" يشير بوضوح إلى ضرورة توفر العنصر الإيجابي في حظر الميثاق لاستخدام القوة. وحيث يغيب هذا العنصر، لا يمكن القول بوجود إنتهاك. ومن الناحية العملية، يظل التساؤل ما إذا كان الغرض من أفعال الدولة المعنية هو تغيير نتائج نزاع له مع دولة أخرى باستخدام القوة أي فرض نتيجة معينة للنزاع القائم عن طريق إستخدام. ومع ذلك، لابد من الإشارة إلى أن واضعي ميثاق الأمم المتحدة لم تتجه نيتهم إلى تقييد نطاق الحظر بالإشارة المحددة إلى السلامة

(١) أنظر، الرأي المستقل للقاضي روبنسون الصادر في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣.

الاقليمية أو الاستقلال السياسي، وإنما إلى التأكيد على حماية إقليم الدولة ضد أي إعتداء<sup>(١)</sup>.

وبالاستشهاد بالسوابق القضائية للمحكمة في هذا الصدد، في قضية قناة كورفو رأت المحكمة أن الحالة في هذه القضية لا تستوفي الحد الأدنى المطلوب توافره للقول بوجود إنتهاك لمبدأ حظر إستخدام القوة ولا تعتبر المحكمة أن الاجراء الذي اتخذه بريطانيا هو إثبات للقوة بغرض ممارسة الضغط السياسي على ألبانيا<sup>(٢)</sup>. وفي قضية الأنشطة العسكرية وشبه المسلحة في نيكاراغوا ، إتجهت المحكمة إلى أن الدوافع المحتملة التي تدفع دولة إلى استخدام القوة قد تكون ذات صلة بالتوصل إلى نتيجة لهجوم عسكري<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) ذهبت المحكمة للقول في تلك القضية انها :

"The method of carrying out "Operation Retail" has also been criticized by the Albanian Government, the main ground of complaint being that the United Kingdom, on that occasion, made use of an unnecessarily large display of force, out of proportion to the requirements of the sweep. The Court thinks that this criticism is not justified. It does not consider that the action of the British Navy was a demonstration of force for the purpose of exercising political pressure on Albania. The responsible naval commander, who kept his ships at a distance from the coast, cannot be reproached for having employed an important covering force in a region where twice within a few months his ships had been the object of serious outrages".  
Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), ICJ Judgment, Merits, 1949, para., p. 35.

(٣) قررت المحكمة في القضية المذكورة أن :

"Turning to Honduras and Costa Rica, the Court has also stated (...) that it should find established that certain transborder incursions into the territory of those two States, in 1982, 1983 and 1984, were imputable to the Government of Nicaragua. Very little information is however available to the Court as to the circumstances of these

وفي هذه القضية محل البحث، فإننا نتساءل ما إذا كان وضع الوجود العسكري لنيكارجوا في الإقليم المتنازع عليه يمكن تفسيره علي أنه إجراء ضد كوستاريكا بمعنى أنه يهدف إلى تعريض سلامتها الإقليمية والسياسي الاستقلال. وفي مذكرتها الختامية، طالبت كوستاريكا المحكمة النظر للإنتهاكات من جانب نيكاراغوا على أنها خرق لمبدأ حظر التهديد باستعمال القوة أو استخدامها بموجب المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٢٢ من ميثاق منظمه الدول الامريكية. وبالفعل عالجت المحكمة التصرفات ذات الصلة في نيكاراغوا في سياق نظرها في انتهاك السيادة الإقليمية لكوستاريكا. وكون نيكاراغوا تري أن أنشطتها تجري علي أراضيها إلا أن ذلك لا يستبعد امكانية وصفها بأنها استخدام غير مشروع للقوة. وهذا يثير مسألة توافقها مع كل من ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمه الدول الامريكية. وطلبت كوستاريكا أيضا من المحكمة إعتبار أن نيكاراغوا جعلت من أراضي كوستاريكا هدفا، ولو مؤقتا، للإحتلال العسكري، خلافا للمادة ٢١ من ميثاق منظمة الدول الامريكية. وتنص الفقرة الأولى من هذه المادة علي ما يلي: "لا يجوز انتهاك حرمة إقليم الدولة ؛ قد لا يكون الهدف، ولو

incursions or their possible motivations, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an 'armed attack' by Nicaragua on either or both States. The Court notes that during the Security Council debate in March/April 1984, the representative of Costa Rica made no accusation of an armed attack, emphasizing merely his country's neutrality and support for the Contadora process".

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Judgment, Merits, 27 June 1986, para 231, pp.119-120.



مؤقتاً، الاحتلال العسكري أو غير ذلك من تدابير القوة التي تتخذها دولة أخرى ، بشكل مباشر أو غير مباشر، علي أي أساس كان<sup>(١)</sup>.

وقد أشارت المحكمة إلى عدة عوامل أدت إلى استنتاج أن الوجود المستمر والمتكرر للأفراد العسكريين لنيكاراجوا في إقليم كوستاريكا يبرر هذا التفسير؛ وهو يثبت الغرض من سياسة الدولة المتمثلة في استخدام القوة ضد كوستاريكا<sup>(٢)</sup>. وقضت بأن مجرد وجود أفراد عسكريين في

(١) انظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, paras 96, 97, 98, p.704.

(٢) وقد أشار القاضي روبنسون إلى ثمان عوامل تثبت إنتهاك نيكارجوا لحظر إستخدام القوة:

الأول: وجود نزاع إقليمي بين الطرفين بمجرد ان تلاحظ حكومة كوستاريكا وجود القوات العسكرية النيكاراغوية وتعلن اعتراضاتها عليها.

الثاني: التاريخ العام للأعمال العدائية والعلاقة المتوترة بين الدولتين. ومن المعقول النظر للغارات التي شنتها نيكارجوا بوصفها اعمالا ضد كوستاريكا ، اي انها تهدف إلى المساس بالعناصر الرئيسية لدولة كوستاريكا.

الثالث: رفض نيكاراغوا الاولى سحب القوات، استجابته للمذكرة الدبلوماسية لكوستاريكا وفيما بعد ، لقرار منظمه الوحدة الامريكه ، يظهر أيضا الاستخدام المواجه ، ان لم يكن العدائي ، لوجودها العسكري وغرضها للوقوف علي أرضها.

الرابع: أن تكون نيكاراغوا قد اختارت زيادة وجودها العسكري بالقرب من أول كاينيو بعد ان أبلغت كوستاريكا اعتراضاتها ؛ وهذا يفسر تفسيراً معقولاً علي انه اشاره إلى استعداد تلك الدولة لتطبيق القوة، كلما رأت نيكارجوا أن من الضروري.

الخامس: إنشاء معسكر ثان في مكان آخر في مرحله لاحقه يشير مره أخرى إلى تصلب موقف نيكارجوا وهو دليل علي الغرض منه الدفاع عن الموقف المتخذ بالقوة إذا اعتبر ذلك المسار ضرورياً.

السادس: حقيقة ان كلا المعسكرين قد أنشئنا بالقرب من عمليات حفر الآبار، وبالتالي فانه من المعقول تفسيره علي انه يحمي سياسة نيكاراغوية أخرى موجهه ضد المصالح السيادية لكوستاريكا.

نيكاراجوا في الإقليم المتنازع عليه غير قانوني لأنه ينتهك السيادة الإقليمية لكوستاريكا. ولا تحتاج إلى التأكد مما إذا كان تصرف نيكارجوا هذا يشكل احتلالا عسكريا وينتهك المادة ٢١ من ميثاق منظمه الدول الامريكية<sup>(١)</sup>.

### ٣ - إنتهاك القانون الدولي للبيئة والقانون الدولي العرفي

كان واضحا منذ سنوات عديدة أن الجهود الرامية إلى حماية البيئة وصيانتها على صعيد التشريعات الوطنية والقوانين الداخلية لم تفي بالغرض منها، ولم يكن من الممكن أن تحقق غايتها مالم تقترن بجهود على صعيد آخر هو صعيد العلاقات الدولية، لأن البيئة من المجالات التي يتجلى فيها الإرتباط وثيقا" القانون الداخلي والدولي، بالنظر إلى أن البيئة لإعتبرات جغرافية وطبيعية تعد كلا" في واحد متكامل" متصل في نسق طبيعي وأن أقاليم الدول التي تشكل البيئة جرى إقتطاعها من الكل الواحد. وبناء على ذلك، فإن أي جهود لحماية البيئة في المجتمع الدولي سوف تفقد جدواها أو ستظل محدودة الفاعلية مالم هناك جهود دولية للوقاية من الأخطار التي تهدد البيئة<sup>٢</sup>. وبالنظر إلى كون الأضرار التي تلحق البيئة ذات طبيعة عالمية، كان من الضروري أن تتم معالجتها على المستوى الدولي

السابع: إستخدام نيكاراغوا القوات العسكرية النظامية بدلا من الافراد غير النظاميين أو غير القابلين للتحديد أو قوات الشرطة.

الثامن: وجود المعسكر العسكري النيكاراغوي الثاني في الأراضي المتنازع عليها يعد انتهاكا للأمر المؤقت الصادر عن المحكمة في ٨ مارس ٢٠١١.

أنظر، الرأي المستقل للقاضي روبنسون الصادر في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ١٥-١٦.

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 99, p.705.

(٢) أد. صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبيئة : نظرة عامة، مجلة الدبلوماسية، العدد ٧،

١٩٨٦، ص ٣٨.

من خلال الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، والتي تؤسس لقوانين ومبادئ راسخة في مجال حماية البيئة . ولذلك، إهتم القضاء الدولي بموضوع حماية البيئة بإعتباره من المجالات الهامة ولكون القضايا البيئية الدولية في طبيعتها تتسم بالتعقيد لارتباطها بأطراف وعوامل متعددة.

وليس من الضروري وصف الأهمية التي تولي لحماية البيئة في النظام القانوني الدولي المعاصر. وقد أعلنت حماية البيئة بموجب الإعلانين الصادرين عن ستكهولم وريو في عام ١٩٩٢ والمعترف بهما كحق من حقوق الإنسان بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بموجب المادة ٢٤. إن تدمير البيئة فعل غير مشروع دولياً وجريمة دولية علي حد سواء. وفي هذه القضية، تسببت نيكارجوا عمداً في إلحاق أضرار ببيئة دولة أخرى في أراض رطبة محمية دولياً<sup>(١)</sup>.

بحث المحكمة إدعاءات كوستاريكا بشأن انتهاك نيكارجوا لإلتزاماتها بموجب القانون البيئي الدولي فيما يتصل بأنشطتها المتعلقة بالتجريف لتحسين تنقل نهر سان خوان السفلي. ويمكن تصنيف إدعاءات كوستاريكا إلى فئتين واسعتين. الفئة الأولى: إخلال نيكاراغوا بالتزاماتها الاجرائية باجراء تقييم مناسب للأثر البيئي العابر للحدود لأعمال التجريف التي تقوم بها، وباخطار كوستاريكا والتشاور معها بشأن تلك الأعمال. والفئة الثانية، إخلال نيكارجوا لإلتزامها البيئي الموضوعي بعدم إلحاق الضرر بإقليم كوستاريكا<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر الرأي التوضيحي الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين للموضوع ( Judge ad hoc ) جون جودارد، ص ٩.  
(٢) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 102, p.705.



وكان طرفي النزاع قد إتفقا عموماً علي وجود التزام بموجب القانون الدولي العام باجراء تقييم للأثر البيئي فيما يتعلق بالأنشطة المضطلع بها داخل ولاية الدولة والتي من شأنها أن تسبب ضرراً كبيراً للدول الأخرى، ولا سيما في المناطق أو المناطق ذات الظروف البيئية المشتركة<sup>(١)</sup>. هذا الإتفاق يتوافق مع ما ذهب إليه المحكمة الدولية لقانون البحار، في فتواها ٢٠١١ بشأن مسؤوليات وإلتزامات الدول فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، بإعلانها أن تقييم الأثر البيئي هو في حد ذاته "إلتزام عام بموجب القانون الدولي العرفي". وعلي وجه التحديد، أكدت على أنه ينبغي التشديد علي أن الإلتزام باجراء تقييم للأثر البيئي هو إلتزام مباشر بموجب الإتفاقية وإلتزام عام بموجب القانون الدولي العرفي<sup>(٢)</sup>.

وقد ادعت كوستاريكا أن نيكارجوا لم تمتثل لهذا الإلتزام ، وكان يجب عليها أن تفعل ذلك قبل اي مزيد من التجريف. وأكدت علي وجه الخصوص ان التحليل الذي أجري في دراسة الأثر البيئي الذي أجرته نيكارجوا في عام ٢٠٠٦ لا يؤيد الاستنتاج بأن مشروع التجريف لن يلحق ضرراً بتدفق نهر كولورادو. وعلاوة علي ذلك، ووفقاً لما ذكرته، لم تقييم دراسة الأثر البيئي إثر برنامج التجريف علي الأراضي الرطبة. وتؤكد أن التغيرات المصطنعة في شكل النهر الناتجة عن أنشطة التجريف في نيكارجوا قد تتسبب في آثار سلبية علي تلك الأراضي الرطبة. وبرهنت علي ذلك بأن تقرير بعثة رامسار الاستشارية رقم ٧٢، المعد في أبريل

(١) Ibid

(٢) أنظر، الرأي الفردي للقاضي أودا الصادر سنة ٢٠١٥، ص ٤-٥.

أنظر أيضاً :

International Tribunal for the Law of the Sea, Responsibilities and obligations of States with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports, 2011, para. 145.

٢٠١١ ، يؤكد وجود خطر الضرر العابر للحدود ، وتبين أن دراسة نيكارجوا لم تتضمن تقييما لذلك الخطر، وخلصت إلى أنه كان ينبغي الاضطلاع بهذا التقييم قبل تنفيذ برنامج التجريف<sup>(١)</sup>.

في حين أن نيكارجوا ادعت أن دراسة الأثر البيئي التي أجرتها عام ٢٠٠٦ والوثائق ذات الصلة تناولت إجمالاً وتفصيلاً الأثر المحتمل العابر للحدود المترتب علي برنامجها المتعلق بالتجريف، بما في ذلك آثاره علي البيئة في كوستاريكا و كذلك الإختزال المحتمل علي تدفق نهر كولورادو. وأشارت إلى أن هذه الدراسة خلصت إلى أن البرنامج لا يشكل خطراً علي وقوع ضرر جسيم عابر للحدود سيكون له في الواقع آثار مفيدة بالنسبة لنهر سان خوان والمنطقة المحيطة به. وفيما يتعلق بتقرير البعثة الاستشارية رامسار رقم ٧٢ سالف الذكر، أوضحت نيكارجوا بأنها لم تكن سوي مشروع تقرير لم يستكمل. وعلاوة علي ذلك، بينت عدم صحة الإستنتاج الذي خلص اليه التقرير<sup>(٢)</sup>.

قررت المحكمة أن مبدأ الوقاية، كقاعدة عرفية، يستمد جذوره من العناية الواجبة المطلوبة من الدولة التي توجد في إقليمها. ومن واجب كل دولة ألا تسمح عن علم باستخدام أراضيها في اعمال تتنافى مع حقوق الدول الأخرى. وبالتالي فإن الدولة ملزمة باستخدام جميع الوسائل المتاحة لها لتجنب الأنشطة التي تجري في إقليمها، أو في أي منطقه خاضعة لولايتها، مما يلحق ضرراً كبيراً ببيئة دولة أخرى. وعلاوة علي ذلك، خلصت المحكمة في هذا النزاع إلى أنه "يجوز الأخذ في الإعتبار أن القانون

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para. 102, pp. 705-706

(2) Ibid, para. 103, p. 706

الدولي العام يشترط إجراء تقييم للأثر البيئي حيثما يكون هناك خطر ان يكون للنشاط الصناعي المقترح أثر سلبي كبير الميثاق في سياق عابر للحدود، علي وجه الخصوص، علي مورد مشترك. وينطبق المبدأ الأساسي عموماً" على الأنشطة المقترحة التي قد يكون لها اثر سلبي كبير في سياق عابر للحدود. ولذلك يجب علي الدولة، لكي تفي بالتزامها ببذل العناية الواجبة في منع الضرر البيئي الجسيم العابر للحدود، أن تتأكد، قبل الشروع في نشاط يحتمل ان يؤثر سلباً علي بيئة دولة أخرى، مما إذا كان هناك خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، مما سيؤدي إلى الحاجة إلى إجراء تقييم للأثر البيئي. وينبغي أن تحدد كل دولة في تشريعاتها المحلية أو في عملية الإذن بالمشروع المحتوي المحدد لتقييم الأثر البيئي المطلوب في كل حالة، مع مراعاة طبيعة وحجم التطور المقترح أثرها السلبي المحتمل علي البيئة وكذلك علي ضرورة ممارسة العناية الواجبة في إجراء هذا التقييم<sup>(١)</sup>.

(١) وهكذا قررت المحكمة أن :

**"the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. It is 'every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States' A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State. (...) it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. The underlying principle applies generally to proposed activities which may have a significant adverse impact in a transboundary context. Thus, to fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to**



ومن الجدير بالإشارة، أن الوعي المتزايد بالحاجة إلى حماية البيئة الطبيعية ببلورة النهج الوقائي كقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي يتجلى في صك دولي غير ملزم، أي بموجب المبدأ ١٥ من إعلان ريو ١٩٩٢. غير أن الدول قد أدمجت بعد ذلك هذا النهج في عدد كبير من احكام المعاهدات الملزمة، التي تشمل، المادة ٣ (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة الاطاريه بشأن تغير المناخ ١٩٩٢، المادة ٢ (٢) (١) من اتفاقية أوسلو ١٩٩٢، والمادة ٦ من إتفاق الارصدة السمكية ١٩٩٥. وفي الآونة الاخيرة، أشارت الدول مباشرة إلى ضرورة اعتماد النهج الوقائي في القرار ٢٨٨/٦٦ الصادر في يولية ٢٠١٢، الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع بوصفه تاييدا لإعلان ريو + ٢٠<sup>(١)</sup>.

واعترفت المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضا بأهميه النهج الوقائي. وفي التسعينات، لم تعتمد المحكمة صراحة، أو ذكرت بالفعل، النهج التوقائي في قراراتها القضائية بشأن مسائل القانون البيئي<sup>(٢)</sup>. غير أن

affect the environment of another State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment.(...) it is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment”.

أنظر، Ibid, para. 104, pp. 706-707.

<sup>(١)</sup> أنظر، الرأي المستقل الصادر عن القاضي باهنداري في ٢٠١٨، ص ٤.

<sup>(٢)</sup> أنظر في ذلك:

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests, Case (New Zealand v. France), Order, I.C.J. Reports 1995, para. 5, p. 290; Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, para. 54, pp. 41-42.

المحكمة ذكرت في حكمها ٢٠١٠ الصادر في عاميها في مطاحن اللباب علي نهر اوروجواي أن النهج الوقائي قد يكون ذا صلة بتفسير وتطبيق احكام النظام الأساسي<sup>(١)</sup>. وبالمثل، إعتمدت المحكمة الدولية لقانون البحار علي النهج الوقائي في بعض قراراتها، بيد أنها تضمنت إشارات ضمنية إلى هذا النهج في حيثياتها<sup>(٢)</sup>. وقد لاحظت غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمجلس في فتواها ٢٠١١ أن النهج الوقائي قد أدمج في عدد متزايد من المعاهدات الدولية وغيرها من الصكوك التي "بدأت تتجه نحو جعل هذا النهج جزء من القانون الدولي العرفي"<sup>(٣)</sup>.

نخلص من ذلك، أنه في حال أن هناك خطر قد يتسبب في وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، فإنه يتعين علي الدولة التي تخطط للقيام بهذا النشاط ، وفقا" لإلتزامها ببذل العناية الواجبة ، أن تخطر وتتشاور بحسن نية مع الدولة التي يحتمل أن تتأثر، حيثما يكون ذلك ضروريا لتحديد التدابير المناسبة لمنع هذا الخطر أو التخفيف من حدته. وبعد أن نظرت

(١) أنظر :

**Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), para. 164, p.71.**

(٢) أنظر:

**Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, paras.73-80, p. 296..**

(٣) أنظر:

**Responsibility and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, para. 135, p. 47; ITLOS as a full tribunal mentioned the precautionary approach in the Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, para. 208, p.59.**

أنظر أيضا، الرأي المستقل الصادر عن القاضي باهنداري في ٢٠١٨، مرجع سابق،

المحكمة في الأدلة الواردة في ملف القضية ، رأت أن برنامج التجريف المخطط له في عام ٢٠٠٦ لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى وقوع خطر أو ضرر عابر للحدود. أما فيما يتعلق بتدفق نهر كولورادو إلى الأراضي الرطبة في كوستاريكا ونظرا لعدم وجود خطر أو عدم وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ، فإن نيكاراغوا ليست مطالبة بإجراء تقييم للأثر البيئي<sup>(١)</sup>.

في حين، إعتبرت المحكمة في تقديرها الكمي للأضرار، أن الإجراءات التي اتخذتها نيكاراغوا قد ألحقت أضرارا" بالأراضي الرطبة الواقعة في هومدل كاريبي نورسستي. ويوضح التقييم الشامل الخصائص المحددة للمنطقة المتأثرة بأنشطة نيكاراغوا، التي تقع في الأراضي الرطبة في شمال شرق البحر الكاريبي، وهي أراض رطبة محمية بموجب اتفاقية رامسار، حيث مختلف الخدمات البيئية التي ترتبط ارتباطا وثيقا<sup>(٢)</sup>.

ومن المؤكد ان إلزام الدول بعدم القيام بأفعال غير مشروعة والتي قد تؤدي إلى الإضرار بالبيئة أو حدوث تغيير بالمناخ هو التزام تجاه كافة (Erga Omnes). ومع ذلك، فمن المعروف أن الدول الثالثة بالكاد تؤكد حقوقها الناشئة عن انتهاك التزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة. وفي هذه الظروف، فان الدولة الأكثر تأثرا" علي الفور هي التي يرجح أن تؤكد هذه الحقوق بالنيابة عن نفسها وعن المجتمع العالمي<sup>(٣)</sup>.

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para. 104, p.707.

(٢) أنظر الرأي التوضيحي الصادر سنة ٢٠١٨ عن القاضي المعين للموضوع جون جودارد، مرجع سابق، ص ٩.

(٣) وقد ادعت نيكاراغوا أن :

"the cost of lost carbon sequestration reflects the value to the world population of this ecological service and that Costa Rica



ولم يكن للمحكمة أن تتجاهل أهمية اتفاق باريس بشأن تغير المناخ الصادر في ٤ نوفمبر ٢٠١٦ على قرارها في هذه القضية. وقد التزمت أكثر من ١٧٠ دولة طرف، من بينها نيكارجوا وكوستاريكا، بهدف الحد من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، ولذلك اعترفت بوجود صلة بين انبعاثات غازات الاحتباس الحراري وتغير المناخ. ويرى القاضي جون جودارد أن المحكمة كان ينبغي عليها أن تراعي المادة (٤) من باريس

was therefore not entitled to claim for the full amount of harm done. Undoubtedly this is a matter of concern to the international community as a whole. The obligation not to engage in wrongful deforestation that results in the release of carbon into the atmosphere and the loss of gas sequestration services is certainly an obligation erga omnes. Nevertheless, it is common knowledge that third States hardly ever, if ever, assert their rights arising from the violation of obligations erga omnes. In these circumstances, it is the State most immediately affected that is most likely to assert these rights on behalf of both itself and the global community. Costa Rica should therefore have been allowed to recover compensation in full for this harm. In making this claim Costa Rica asserted an interest owed both to itself and to the international community as a whole".

أنظر، المرجع السابق، ص ٩-١٠.

(١) تنص المادة الرابعة من إتفاقية باريس للمناخ على الآتي:

"٢- يعد كل طرف ويبلغ مساهمات متتالية محددة وطنياً ووطنية يعترف بتحقيقها ويتعهد بها. وتسعى الأطراف إلى إتخاذ تدابير تخفيف محلية بهدف تحقيق أهداف تلم المساهمات.

٦- يمكن لأقل البلدان نمواً و الدول الجزرية الصغيرة النامية أن تعد إستراتيجيات وخططاً وإجراءات للتنمية الخفيفة انبعاثات غازات الدفينة وأن تبلغ عنها، بما يراعي ظروفها الخاصة.

٨- تقدم جميع الأطراف، عند الإبلاغ عن مساهماتها المحددة وطنياً، المعلومات اللازمة للوضوح والشفافية والفهم وفقاً للمقرر ١/م أ - ٢١ و أي مقررات ذات الصلة لمؤتمر الأطراف العامل بوصفه إجتماع الأطراف في هذا الإتفاق.

٩- يبلغ كل طرف عن مساهمة محددة وطنياً كل خمس سنوات وفقاً للمقرر ١/م أ - ٢١ و أي مقررات ذات الصلة لمؤتمر الأطراف العامل بوصفه إجتماع الأطراف في هذا الإتفاق، مراعيًا في ذلك نتائج عملية إستخلاص الحصيلة العالمية المشار إليها في المادة ١٤.

١٢- تسجل المساهمات المحددة وطنياً التي يبلغ عنها الأطراف في سجل عام تتعهدده الأمانة.

اتفاق، التي تهدف إلى التوصل إلى ذروة عالمية لإنبعاثات الغازات في أقرب وقت ممكن. وتحقيقاً لهذه الغاية، يحدد الأطراف أهدافاً فردية لأنفسهم ويلتزموا ببذل الجهود لبلوغ تلك الأهداف. ويتعين على كل طرف أن يعد و يبلغ ويحافظ على المساهمات المتعاقبة المحددة وطنياً التي ينوي تحقيقها وأن يتابع تدابير التخفيف المحلية بهدف تحقيق هذه الإسهامات. وهذا يدل على أن المجتمع الدولي قد عمد إلى تبني نهج لتنظيم الغاز يضيف طابعاً فردياً على التزامات الدول. وكنيجة طبيعية لهذا النهج ينظر إلى خدمات تنظيم إنبعاث الغاز على أنها في المقام الأول تعود بالنفع على فرادى الدول. والواقع أنه إذا لم تكن التكاليف والفوائد المرتبطة بإدارة خدمات تنظيم الغاز فردية بهذه الطريقة، فلن تكون هناك آلية لمساءلة فرادى الدول عن الجهود الرامية إلى خفض انبعاثاتها الكربونية بموجب المادة ٤ من اتفاق باريس<sup>(١)</sup>.

والتبدير بالذكر أن هذه هي المرة الأولى التي تتصدي فيها محكمة العدل الدولية لهذه المسألة. وفي إطار المناقشات الجادة بشأن الوسائل التي يمكن استخدامها لمكافحة تغير المناخ، كان لا مفر من إيلاء اهتمام وثيق لقرار المحكمة بشأن هذا الموضوع وإلا سيفسر ذلك على أنه إخفاق من جانب المحكمة في معالجة هذه المسألة أو على أنه عدم استعداد من جانبها للإلتزام إلى توافق الآراء العالمي المتجه نحو مكافحة تغير المناخ.

١٦- تخطر الأطراف - بما فيها منظمات التكامل الإقتصادي ودولها الأعضاء التي توصلت إلى إتفاق يقضي بالتصرف مجتمعة بموجب الفقرة ٢ من هذه المادة، الأمانة بأحكام ذلك الإتفاق، بما في ذلك مستوى الإنبعاثات المخصص لكل طرف في الفترة الزمنية ذات الصلة عند إبلاغها عن مساهماتها المحددة وطنياً. وتبلغ الأمانة بدورها أطراف الإتفاقية والموقعين عليها بأحكام ذلك الإتفاق."

<sup>(١)</sup> المرجع السابق، ص ٩-١٠.

#### ٤ - الإخطار والتشاور المسبق

باديء ذي بدء، من المستقر عليه فى القانون الدولي العام وجود التزام بإخطار الدولة التي يحتمل أن تتأثر والتشاور معها فيما يتعلق بالأنشطة التي تنطوي على خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. ويستند مبدأ الإخطار المسبق إلى عدد من المبادئ الهامة المستقرة فى القانون الدولي مثل مبدأ حسن الجوار ومبدأ حسن النية<sup>(١)</sup>. كذلك يعد الإخطار المسبق إحدى صور التعاون بين دول حوض النهر الواحد، ويعتبر من الإجراءات الواجبة التي يتعين على الدول الراغبة فى إقامة المشروعات المائية إتخاذها، وذلك بقصد تحقيق الإستخدام الأمثل وعدم إلحاق الضرر بمصالح الدول الأخرى. وينشأ الإلتزام بالإخطار المسبق لدى إعتزام إحدى دول الحوض المشترك على إضفاء تعديل على استخدام موجود فعلاً يؤثر بالسلب على باقي دول الحوض أو إحدها، فهنا ينبغي إخطار تلك الدول بالأعمال والإجراءات المزمع إتخاذها، كما يجب عليها فى الوقت نفسه أن تزودها بكافة البيانات المرتبطة به، وذلك حتى تتمكن الدول محل التأثير من دراسة هذه الأعمال خلال فترة زمنية تمكنها من الوقوف على مدى ذلك التأثير<sup>(٢)</sup>.

وقد تبنت العديد من الدراسات الفقهية مبدأ الإخطار المسبق، نذكر منها على سبيل المثال ماورد عن رابطة القانون الدولي المعروفة بإسم قواعد هلسنكي، حيث تنص المادة التاسعة والعشرون الفقرة الثانية على "

(١) أد. محمد سامح عمرو، الإخطار المسبق والتشاور كشرط مسبق لإقامة المشروعات على المجارى المائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٧، ٢٠١١، ص ١٦٣.

(٢) أنظر، د. مساعد عبد العاطي شتيوي، الضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية "دراسة تطبيقية على حوض النيل"، أفاق أفريقية، العدد ٣٩، ٢٠١٣، ص ٨٦.



كل دولة يجب بوجه خاص أن تقدم إخطارا" إلى أية دولة أخرى من دول الحوض يمكن تتأثر مصالحها بدرجة كبيرة ، بأي بناء أو منشأة تقترح إقامتها من شأنها أن تغير نظام الحوض بطريقة تثير نزاعا"، ويجب أن يتضمن الإخطار من المعلومات الأساسية ما يمكن الدولة المتلقية من تقويم الأثر المحتمل للتقويم المقترح"<sup>(١)</sup>. أيضا" تبني المبدأ المشروع الذي تقدم به ستيفان شوبيل المقرر الخاص الثاني لموضوع قانون استخدام المجاري المائية في غير الأغراض الملاحية إلى لجنة القانون الدولي عام ١٩٨٢ حيث قضت المادة الثامنة منه في فقرتها الثالثة على أن " أية دولة من دول الشبكة تعتزم الإضلاع أو الإذن أو السماح بمشروع أو برنامج قد يسبب ضررا" ملموسا" لمصالح دولة أخرى من دول الشبكة حسبما يتقرر بناء على تعليمات علمية موضوعية أن تقدم قبل القيام بذلك إخطارا" مصحوبا" بمعلومات وبيانات تقنية إلى دول الشبكة التي قد تتأثر من ذلك المشروع أو البرنامج"<sup>(٢)</sup>.

وجاءت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون استخدام المجاري المائية الدولية لتتناول الإلتزامات بالإخطار المسبق. حيث نصت في مادتها الثانية عشر على" قبل أن تقوم دولة من دول المجرى المائي أو أن تسمح بتنفيذ تدابير مزعم اتخاذها يمكن أن يكون لها أثر ضار ذو شأن على دول أخرى من دول المجرى المائي، عليها أن توجه إلى تلك الدول إخطارا بذلك في الوقت المناسب ويكون هذا الإخطار مصحوبا بالبيانات والمعلومات الفنية المتاحة

(١) أنظر:

The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers

(٢) أنظر:

Third report on the law of the non-navigational uses of international watercourses, by Stephen Schwebel, special Rapporteur, The yearbook of the International Law Commission, Vol II, no I, 1982, Doc.A/CN.4/348 and Corr.1.

بما في ذلك نتائج أي عملية لتقييم الأثر البيئي من أجل تمكين الدول التي تم إخطارها من تقييم الآثار الممكنة للتدابير المزمع اتخاذها". وإذا كان لتنفيذ إجراءات معينة أثر بالغ من أجل حماية الصحة العامة أو السلامة العامة أو مصالح أخرى ذات أهمية يجوز للدولة التي ترغب في إتخاذ الإجراءات مع مراعاة مبدأي الإستخدام المنصف وعدم التسبب في إحداث أضرار جسيمة أن تشرع في التنفيذ دون إنتظار لمدة الستة أشهر الواردة المادة السابعة عشر الفقرة الثالثة، بيد أنه ينبغي في تلك الحالة إخطار دول المجري المائي رسميا" بما لتلك الإجراءات من وجه الإستعجال مشفوعا بالبيانات والمعلومات ذات الصلة. أضف إلى ذلك، الإلتزام بالإخطار المسبق يلزم الدولة أن تمنح غيرها من الدول المعنية بهذه الإستخدامات أو المشروعات حق الرقابة على تنفيذها في حالة عدم الإعتراض عليها، بهدف التأكد من أن الإجراءات وطرق الإستعمال تتفق مع ورد في الإخطار الأول<sup>(١)</sup>.

وفي هذا النزاع محل القضية، لم تقدم المحكمة أسبابا لصياغتها الخاصة للإلتزامات المتعلقة بالإخطار والتشاور، التي لا تبرز بوضوح من مواقف الأطراف أو من ممارسات الدول والاعتقاد بوجود إلتزام. وأكد الطرفان أن القانون الدولي العام يقتضي الإخطار والتشاور بشأن الأنشطة التي تنطوي علي خطر وقوع ضرر بيئي جسيم عابر للحدود. غير ان الأطراف لم يقدموا رأيا مشتركا بالمحتوي المحدد لهذا الإلتزام<sup>(٢)</sup>.

(١) أد. عصام زناتي، النظام القانوني للمياه الجوفية العابرة للحدود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ١٣٣، ١٣٧، أد. مصطفى عبد الرحمن، قانون إستخدام الأنهار الدولية في الشئون غير الملاحية وتطبيقه على نهر النيل، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٩١، ٢٩٧، أنز سعيد جويلي، قانون الأنهار الدولية، المؤتمر السنوي الثالث (٢٤-٢٦ نوفمبر ١٩٩٨)، المياه العربية وتحديات القرن الحادي والعشرين، جامعة أسيوط، ص ١٠١، ١٠٣. (٢) أنظر، الرأي المستقل الصادر عن القاضي دونوجيهيو في ٢٠١٥، ص ٤.

وبالرغم من الأهمية التي أولاها القانون الدولي للإخطار والتشاور، إلا أن أياً من الطرفين، لم يقدم دليلاً مباشراً على ممارسة الدول فيما يتعلق بالآثار البيئية العابرة للحدود، ولكنهما بدلا من ذلك أحالا إلى المحكمة الصكوك والقرارات الدولية الصادرة عن المحاكم الدولية. ويلاحظ أن صياغة المحكمة للإلتزامات المحددة فيما يتعلق بالإخطار والتشاور تماثل المادتين ٨ و ٩ من مشروع المواد ٢٠٠١ للجنة القانون الدولي بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة<sup>(١)</sup>، والتي تعكس على نطاق واسع والتعليقات المرتبطة بها إسهاما قيما من اللجنة. وتتضمن إتفاقية إسبو ١٩٩١ المتعلقة بتقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود، على سبيل المثال، أحكاما محددة بشأن الإخطار والتشاور. وقد صيغت المعاهدة بحيث تعكس الممارسات في أوروبا وأمريكا الشمالية، وعلى الرغم من أنها تبيح إنضمام دول من مناطق أخرى، إلا أنها تظل إلى حد كبير معاهدة بين الدول الأوروبية وكندا. وعندما عالجت مجموعة من الدول تقييم الأثر البيئي والإخطار والتشاور، كما هو الحال في إعلان ريو ١٩٩٢، كانت الصياغة الناجمة عن ذلك أكثر عمومية<sup>(٢)</sup>.

والجدير بالإشارة، إدعت كوستاريكا أن نيكاراغوا ملزمة، بالإضافة إلى إلتزاماتها بموجب القانون الدولي العام، بإخطارها والتشاور معها نتيجة للإلتزامات التعاهدية الملزمة للأطراف. فهي تؤكد أولا أن الفقرة ٢ من المادة ٣ والمادة ٥ من إتفاقيه رامسار تنصان على واجب الإخطار والتشاور. وثانيا، دفعت بأن المادتين ١٣ (ز) والمادة ٣٣ من إتفاقية حفظ التنوع البيولوجي وحماية المناطق البرية ذات الأولوية في أمريكا

(١) أنظر:

ILC Yearbook, 2001, Vol. II, Part Two, pp. 146-147

(٢) أنظر، الرأي المستقل الصادر عن القاضي دونوجيهيو في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ٥.



الوسطى تنشئان التزاما بتقاسم المعلومات المتعلقة بالأنشطة التي قد تضر بشكل خاص بالموارد البيولوجية<sup>(١)</sup>.

وفى حين أن نيكارجوا لا تطعن فى وجود التزام بالإخطار والتشاور بموجب القانون الدولى العام، فإنها أكدت أن هذه الإلتزامات محدودة فى هذه القضية بموجب معاهدة ١٨٥٨، كما فسرها قرار تحكيم كليفلاند، ويشكل القانون الخاص قاعدة التخصيص فيما يتعلق بالإلتزامات الإجرائية. وبالنسبة لنيكارجوا، وبما أن معاهدة ١٨٥٨ لا تتضمن أى واجب بالاحطار أو التشاور فيما يتعلق بالتجريف أو أى أعمال أخرى، فإن أى واجب من هذا القبيل فى القانون العرفى أو التعاهدى لا ينطبق على وقائع القضية. وعلى أى حال، تؤكد نيكارجوا أن واجب الاخطار والتشاور لن يحدث لأن دراسات البلدين أظهرت ان برنامج التجريف فى نيكارجوا لا يشكل الضرر الجسيم العابر للحدود. وإحتجت نيكارجوا كذلك بأن الفقرة ٢ من المادة ٣ والمادة ٥ من اتفاقية رامسار لا تنطبقان على وقائع القضية. وفيما يتعلق باتفاقية حفظ التنوع البيولوجى وحماية المناطق البرية ذات الأولوية فى أمريكا الوسطى، تؤكد نيكارجوا أنها لا تنص على إلتزام بتقاسم المعلومات المتعلقة بالأنشطة التي يمكن أن تلحق ضررا بالموارد البيولوجية؛ يشجع الدول على القيام بذلك<sup>(٢)</sup>.

وتلاحظ لدى المحكمة أن كون معاهدة ١٨٥٨ قد تتضمن التزامات محدودة بشأن الاخطار أو التشاور فى حالات محددة، إلا أنها لا تستبعد أى إلتزامات إجرائية أخرى فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود الذي قد يوجد فى

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 106, pp. 707-708.

(٢) Ibid, para. 107

أي معاهدة أو في القانون الدولي العرفي. وعلى أي حال، تري المحكمة أنه نظرا لأن نيكاراجوا ليست ملزمة دوليا بإجراء تقييم للأثر البيئي في ضوء عدم وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، فإنه ليس مطلوباً منها أن تخطر بذلك كوستاريكا، أو تتشاور معها<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بادعاء وجود التزام بالاحترار والتشاور في المعاهدات الملزمة للأطراف، لاحظت المحكمة أن كوستاريكا ونيكاراجوا طرفان في اتفاقية حفظ التنوع البيولوجي وحماية مناطق البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى واتفاقية رامسار والتي تنص مادتها الثالثة الفقرة الثانية على " يتخذ كل طرف من الأطراف المتعاقدة الترتيبات اللازمة كي يحاط علما في أقرب وقت ممكن بما إذا كان الطابع الأيكولوجي لأي أراضي رطبة تقع في إقليمه وترد في القائمة، قد تغير سبيله إلى التغيير أو من شأنه أن يتغير نتيجة لتطورات تكنولوجية أو التلوث أو أي تدخلات بشرية أخرى. وتبلغ المعلومات الخاصة بهذه التغييرات دون إبطاء إلى المنظمة أو الحكومة المنوط بها مهام المكتب الدائم". الملاحظ بالرغم من أن هذا النص يتضمن التزاما بالإخطار، إلا أن هذا الإلتزام يقتصر فقط على أخطار أماته رامسار بالتغييرات أو التغييرات المحتملة في "الطابع الأيكولوجي لأي أراض رطبة في إقليم الدولة المخطرة. وفي هذه القضية، لا تشير أي من الأدلة المعروضة على المحكمة إلى أن برنامج التجريف في نيكاراجوا قد أحدث أي تغييرات في الطابع الأيكولوجي للأراضي الرطبة، أو أنه من المرجح أن يفعل ذلك ما لم يتم توسيعها. وعليه، رأت المحكمة أن نيكاراجوا لا يقع عليها أي التزام بإبلاغ أمانة رامسار<sup>(٢)</sup>.

(1) Ibid, para. 108

(2) Ibid, para. 109

كذلك، أشارت المحكمة إلى أن المادة الخامسة تنص على أن " تتشاور الأطراف المتعاقدة بشأن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على الإتفاقية، ولا سيما في حالة الأرض الرطبة التي تمتد في أقاليم أكثر من طرف متعاقد واحد أو في حالة تقاسم عدد من الأطراف المتعاقدة لنظام مائي واحد. وعليها أن تسعى في الوقت نفسه إلى تنسيق ودعم ما يوضح ومستقبلا من سياسات ونظم بشأن حفظ الأراضي الرطبة". وفي حين أن هذا الحكم يتضمن التزاما عاما بالتشاور بشأن الإلتزامات المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية، فانه لا ينشئ التزاما علي عاتق نيكارجوا بالتشاور مع كوستاريكا بشأن مشروع معين، وهو ما يتمثل في هذه الحالة تجريف نهر سان خوان السفلي. وفي ضوء ذلك ، لا يمكن الطلب من نيكارجوا، بموجب اتفاقية رامسار، أن تخطر كوستاريكا أو تتشاور معها قبل الشروع في مشروعها المتعلق بالتجريف<sup>(١)</sup>. وفيما يتعلق باتفاقية حفظ التنوع البيولوجي وحماية المناطق البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى ، تري المحكمة انه لا حاجة إلى مواصلة التحقيق ، لأن النصين الذين احتجت بهما كوستاريكا لا يحتويان علي الإلتزام بالاحطار أو التشاور<sup>(٢)</sup>.

مما سبق، يتضح لنا ان الدولة ملزمة باخطار إحتمال تأثر دولة عندما يجد تقييم الأثر البيئي خطرا لوقوع ضرر بيئي جسيم عابر للحدود، ولكننا نرى أن الإلتزام ببذل العناية الواجبة لدولة المصدر ينبغي أن يتضمن الإخطار بمختلف المعلومات أو المشاورات ذات الصلة. وينبغي لدى تقييم مسأله ما التأكد من أن العناية الواجبة تستدعي الاخطار أو التشاور، وكذلك التفاصيل المتعلقة بتوقيت ومضمون هذا الاخطار والتشاور، في ضوء ظروف معينة.

(1) Ibid, para. 110<sup>١</sup>

(2) Ibid



## ٥ - الإلتزام بعدم التسبب في ضرر جسيم

حتى أواخر القرن التاسع، لم يكن لمبدأ عدم الإضرار بالدول النهرية أية قيمة قانونية تذكر لا سيما لدى الدول التي يقع في إقليمها المجرى الأعلى للنهر، والتي تسمى دول المنبع، إذ كانت تعتبر نفسها صاحبة الحق الأصيل في الانتفاع بمياه النهر بلا قيد أو شرط. وكان أول من نادى بهذا الإتجاه هو المدعي العام الأمريكي جودسون هارمون وذلك بمناسبة النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك على نهر ريوجراند. ومؤدى هذا المبدأ اطلاق يد الدولة في التصرف في مياه النهر التي تمر بإقليمها دون أي اعتداد بحقوق الدول المشاطئة الاخرى للنهر الدولي، حيث لا يوجد فارق بين ممارسة الدولة لحقوقها السيادية على مياهها الداخلية، سواء كانت مقصورة على إقليمها فقط أو تمتد إلى أقاليم دول أخرى أي أن لكل دولة الحق في الإنتفاع بمياه النهر الذي يجري بإقليمها أو ينبع منه دون الإعتداد بحقوق بقية الدول المشاطئة حتى لو أدى ذلك إلى حرمانهم من تدفق النهر أو تقليله أو تلويثه. ولم يحظى هذا المبدأ بالقبول داخل الولايات المتحدة ودولياً، حتى أن الولايات المتحدة ذاتها لم تأخذ به في سياق النزاع مع المكسيك في معاهدة سنة ١٩٠٦ على أساس التوزيع العادل لأغراض الري لمياه نهر غراندي<sup>(١)</sup>.

وقد انضم عدم التسبب في إحداث الضرر إلى المبادئ الأساسية التي تحكم إستغلال الأنهار والمجاري المائية، فيحق لكل دولة بموجب سيادتها الكاملة التصرف في كمية المياه التي تعبر إقليمها أو تمر خلاله، بشرط ألا تضر بمصالح جيرانها من الدول النهرية. ولاقى توجه تقييد

(١) أد. أحمد فوزي عبد المنعم ، الإلتزام بعدم التسبب في ضرر جوهري في ضوء اتفاقية قانون الاستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية لعام ١٩٩٧ :دراسة تحليلية وتطبيقية على نهر النيل، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٨، ٢٠١٢، ص ١٤٣.

السيادة بعدم التسبب في ضرر للدول الأخرى إستحساناً "كبيراً" على الصعيد الدولي، فعلى سبيل المثال لا الحصر، تمسكت بريطانيا بالسيادة المقيدة في مفاوضاتها السابقة على إتفاقية ١٩٢٩ بخصوص نهر النيل مؤكدة على أن نهر النيل يعد وحدة واحدة، وأن مصر تتمتع بحقوق تاريخية على كميات معينة من المياه إعتادت الحصول عليها أو إمداد مصر بها وعدم الإضرار بحصة مصر أو التقليل من حقها في الحصول على أي زيادة من كميات المياه في المستقبل. وعلى مستوى الهيئات العلمية، بذل فقهاء القانون الدولي جهوداً ترمي إلى تسوية أوجه التعقيد فيه. ففي اجتماع مدريد سنة ١٩١١ ناقش معهد القانون الدولي القضية وجاء في المادة الثانية من إعلانه الذي سمي "إعلان مدريد" لا يجوز للدولة إقامة منشآت لاستغلال مياه النهر دون موافقة الدول "المتشاطئة" الأخرى وتمنع جميع التعديلات الضارة بالمياه<sup>(١)</sup>.

وجاء إعلان إستوكهولم ١٩٧٢ الخاص بسلمة البيئة بذات المعنى، مقررًا في المبدأ ٢١ على "طبقاً لقواعد القانون الدولي ومبادئ الأمم المتحدة من حق كل دولة أن تستغل - بما لها من سيادة - مصادرها الخاصة وفقاً لما تنتهجه من سياسات في مجال البيئة، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالبيئة داخل دولة أخرى أو مناطق لا تخضع لأية سيادة وطنية. ثم توجت الجهود الدولية بإعتماد الجمعية للأمم المتحدة إتفاقية الأمم في ٢١ مايو ١٩٩٧ والتي تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة على " أن تلتزم الدول في إستخدامها لمجرى مائي، بإستخدام التدابير اللازمة لمنع التسبب في أضرار جوهريّة لدول المجرى المائي الأخرى"<sup>(٢)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٣.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٤-١٥٥.

ولا يوجد تعريف محدد للضرر العابر للحدود بموجب القانون الدولي. وعلى الرغم من أن مشروع المبادئ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الذي قامت به لجنة القانون الدولي يتضمن تعريفا لهذا المفهوم، فإن فكرة "خطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" تعد غامضة. ويجب أن يكون الضرر ماديا ومحدودا ويقتصر على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. ومع ذلك، فإن التعليق المصاحب يوفر بعض الوضوح في هذا الصدد ويبين أن فكرة الخطر والضرر لا ينبغي ان تكون معزولة، ولكن التفكير فيها بالاقتران مع بعضها البعض، وعلى هذا النحو يتبين أنه "لأغراض هذه المواد، يشير خطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود إلى الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث وجسامة اثره الضار. ولذلك، فإن الأثر المشترك للخطر والضرر هو الذي يحدد الحد الأدنى". بالإضافة إلى ذلك، قدمت لجنة القانون الدولي توجيهات بشأن المغزى من لفظ جسيم بتعليقها "مصطلح "جسيم" لا يخلو من الغموض ويتعين البت في كل حالة بعينها. وهو ينطوي على اعتبارات وقائية أكثر من الإعتبارات القانونية. فمن المفهوم ان الجوهرى أحيانا هو أكثر مجرد شيء قابل للكشف ولكن لا يحتاج إلى أن يكون علي مستوي 'خطير' أو 'كبير'. ويجب ان يؤدي الضرر إلى آثار ضارة حقيقية علي مسائل مثل الصحة البشرية أو الصناعة أو الممتلكات أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى. ويجب أن تكون هذه الآثار الضارة قابلة للقياس بمعايير وقائية وموضوعية" (١).

(١) أشارت لجنة القانون الدولي في مسودة المبادئ المتعلقة بالوقاية من الضرر العابر للحدود إلى الآتي:

"For the purposes of these articles, risk of causing significant transboundary harm refers to the combined effect of the probability of occurrence of an accident and the magnitude of its injurious impact. It is, therefore, the combined effect of 'risk and harm which sets the threshold."



وقد وصفت المحكمة الضرر العابر للحدود بـ"بإيجاز بأنه" التزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أعمال تتنافى مع حقوق الدول الأخرى". ويكشف عن أربعة عوامل مشتركة ينبغي توافرها في حالات الضرر البيئي العابر للحدود: أولاً، يجب أن يكون الضرر نتيجة للنشاط البشري؛ ثانياً، يجب أن ينتج الضرر نتيجة لهذا النشاط البشري؛ ثالثاً، يجب أن تكون هناك آثار عابرة للحدود على دولة قومية مجاورة؛ ورابعاً، يجب أن يكون الضرر كبيراً أو جوهرياً<sup>(١)</sup>.

ومن الممكن أن ينظر إلى قيام دولة بالتفكير في مشروع عام الذي ينطوي على خطر الضرر العابر للحدود لإنتاج الأثر البيئي على أنه مظهراً ملموساً لهذه المتطلبات الجماعية التي اكتسبت اعترافاً متزايداً بين المجتمع الدولي. أثبتت أهداف ومبادئ تقييم الأثر البيئي التي أصدرها برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام ١٩٨٧، والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام نفسه ("مبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة")، أن الزيادة في أهمية إجراء تقييم الأثر البيئي يتناسب مع زيادة إمكانية حدوث أضرار عابرة للحدود ناجمة عن الأنشطة التي تضطلع بها الدول القومية. علاوة على ذلك، عندما عُقد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، المعروف باسم "قمة الأرض" في ريو دي جانيرو في عام ١٩٩٢، وأصدر إعلان التنمية البيئية الشهير باسم "إعلان ريو" وأقر الإلتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي الموجود بالفعل في العديد من الصكوك الدولية. ومع ذلك، وعلى الرغم من القبول المتزايد لهذا التزام بموجب القانون الدولي، فقد

---

International Law Commission Draft Principles on the Prevention of transboundary harm from hazardous activities, with commentaries, Art 2, Session 56, UN Doc. A/56/10, ILC Yearbook, 2001, Vol. II, Part Two, pp. 151-152

(١) انظر الرأي المستقل الصادر عن القاضي باهنداري في ٢٠١٥، ص ٦.

ثبت ان الاشتراطات الاجرائية والموضوعية الدقيقة للأثر البيئي المحدد أمرا بعيد المنال. وفي الواقع ، يتألف النظام الحالي لتقييم الأثر البيئي من خليط من الصكوك القانونية الدولية المختلفة، بما في ذلك قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ، مبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، وإعلان ريو، ومجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف<sup>(١)</sup>.

في حكمها الصادر عام ٢٠١٠ بشأن قضية مطاحن اللباب، لاحظت محكمة العدل الدولية أن "الممارسة التي اكتسبت في السنوات الاخيره قبولا كبيرا بين الدول بأنه يمكن الآن اعتبارها مطلبا في إطار القانون الدولي العام بإجراء تقييم للأثر البيئي عندما يكون هناك خطر من أن النشاط الصناعي المقترح قد يكون له أثر سلبي كبير في سياق عابر للحدود ، ولا سيما علي مورد مشترك. وعلاوة علي ذلك، فإن الحرص الواجب، وواجب اليقظة والوقاية الذي تنطوي عليه، لن يعتبر أنه قد مورس، إذا كان الطرف الذي يخطط لأعمال يمكن أن تؤثر علي نظام النهر أو نوعية مياهه بتقييم الآثار المحتملة لهذه الأعمال. وتري المحكمة أيضا أنه يجب إجراء تقييم للأثر البيئي قبل تنفيذ المشروع. وعلاوة علي ذلك، وبمجرد بدء العمليات، وعند الضرورة، طوال فترة المشروع ، يجري الرصد المستمر لآثارها علي البيئة. بيد أن المحكمة رأيت، في الجزء نفسه من ذلك الحكم، أن " لكل دولة أن تحدد في تشريعتها المحلية أو في عملية الترخيص بالمشروع، المضمون المحدد للأثر البيئي والتقييم المطلوب في كل حالة، مع مراعاة طبيعة وحجم التطور المقترح وأثره السلبي المحتمل علي البيئة، وكذلك ضرورة توخي الحرص الواجب في اجراء هذا التقييم " <sup>(٢)</sup>. ويرى القاضي

<sup>(١)</sup> المرجع السابق، ص ٧.

<sup>(٢)</sup> في قضية مطاحن اللباب أشارت المحكمة إلى :

"a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under



بهنداري أنه في حين أن حكم مطاحن اللباب رفع الممارسة المتمثلة في إجراء الأثر البيئي إلى ضرورة حتمية بموجب القانون الدولي العام عندما تستوفي شروط مسبقه معينة، فإنه في الوقت نفسه يسمح بالرجوع إلى القانون المحلي من حيث الإجراءات والمضمون مطلوبة عند إجراء هذا التقييم. النظر إلى ندرة التوجيهات الصادرة عن المحكمة وغيرها من مصادر القانون الدولي، يمكن القول بشكل معقول انه لا توجد حاليا معايير دنيا ملزمة في إطار الهيئات الدولية العامة، يجب ان تتبعها الدول القومية عند إجراء التقديرات البيئية. ومن الأسباب التي تدعو إلى عدم الوضوح بشأن ما يجب علي الدولة القومية بالضبط أن تفعله بموجب القانون الدولي للوفاء بأعباءها المتمثلة في إجراء الأثر البيئي في إطار هذه السلطات

general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.(...) an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken (...) "it is the view of the Court that it is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment".

أنظر:

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), paras. 204-205, pp.83-84.



المختلفة أن يكون حجم الإلتزامات الناشئة بموجب هذه الصكوك صعب تحديدها بدقة. وقد أشار البعض إلى أن هذا الإفتقار إلى الدقة يعزى إلى أن هذه التقييمات هي أداة للسياسة<sup>(١)</sup>.

وقد وجدت المحكمة- في النزاع محل القضية- بالفعل أن نيكاراغوا مسؤولة عن الضرر الناجم عن أنشطتها المخلة بالسيادة الاقليمية لكوستاريكا. والشيء المتبقي الذي يتعين النظر فيه هو ما إذا كانت نيكاراغوا مسؤولة عن أي ضرر عابر للحدود يدعي انه ناجم عن أنشطة التجريف التي قامت بها في مناطق تقع تحت السيادة الاقليمية لنيكاراجوا، وفي نهر سان خوان السفلي وفي الضفة اليسرى<sup>(٢)</sup>.

ودفعت كوستاريكا بأن نيكاراغوا إنتهكت الإلتزام بعدم جرف أو تحويل أو تغيير مسار نهر سان خوان، أو القيام أي اعمال أخرى علي نهر سان خوان ، إذ أن هذه الأعمال تسبب ضررا لإقليم كوستاريكا بما في ذلك نهر كولورادو، البيئة، أو حقوق كوستاريكا بموجب قرار تحكيم كليفلاند ١٨٨٨. ووفقا لما ذكرته كوستاريكا ، فإن برنامج التجريف الذي نفذته نيكاراغوا في نهر سان خوان اسفلي ينتهك التزامات نيكاراغوا بموجب القانون الدولي العرفي ويلحق ضررا بالأراضي الكوستاريكية علي الضفة اليمني للنهر ونهر كولورادو<sup>(٣)</sup>.

وفي الوقت ذاته، إدعت نيكاراغوا أن برنامج التجريف لم يلحق أي ضرر بإقليم كوستاريكا بما في ذلك نهر كولورادو. ودفعت بأن تنفيذ برنامج

(١) أنظر الرأي المستقل الصادر عن القاضي باهناداري في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ٨-٩.

(٢) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 113, p. 710.

(٣) Ibid, para. 114

تتجريف كان مفيدا للجزء المظفي من نهر سان خوان السفلي وللأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية المنقبة في اتجاه المصب. وعلاوة على ذلك، أكدت نيكاراغوا أنه، بموجب قاعدة خاصة منصوص عليها في قرار تحكيم كنيفلاند وتنطبق على نهر سان خوان، حتى لو كان الضرر الذي لحق بإقليم كوستاريكا نتج عن الاعمال الخاصة بصيانة وتحسين النهر، فإن أنشطة التجريف لن تكون غير قانونية<sup>(١)</sup>.

ويرى كل من الطرفين أن كوستاريكا لا يمكن لها أن تمنع نيكاراغوا من تنفيذ أعمال التحسين هذه على نفقتها الخاصة وداخل أراضيها، شريطة ألا تؤدي هذه الأعمال إلى إحتلال كوستاريكا أو إغراقها أو الإضرار الأراضي بها، أو تدمير أو إضعاف الملاحة في النهر المذكور أو أي من فروعه حيث يحق لكوستاريكا التنقل نفسه. ولكوستاريكا الحق في المطالبة بالتعويض عن أي أماكن تخصها على الضفة اليمني لنهر سان خوان والتي قد تكون محتله بدون موافقتها، وعن أي أراض قد تكون غمرت أو تضررت بأي طريقة أخرى نتيجة لأعمال التحسين<sup>(٢)</sup>. ويمكن لكوستاريكا أن

<sup>(١)</sup> Ibid, para. 115

<sup>(٢)</sup> وقد إستشهد الطرفان في ذلك على قرار تحكيم كنيفلاند الذي يقضي بالآتي:

“The Republic of Costa Rica cannot prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own territory such works of improvement, provided such works of improvement do not result in the occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said river or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same. The Republic of Costa Rica has the right to demand indemnification for any places belonging to her on the right bank of the River San Juan which may be occupied without her consent, and for any lands on the same bank which may be flooded or damaged in any other way in consequence of works of improvement □□.

نظر:

Report of International Arbitral Awards, ST/LEG/R/IAA/28, vol. XXVIII, 2007, para. 3 (6), p. 210,

تحرم نيكاراغوا من حقها في الإنحراف عن مياه نهر سان خوان في حالة ما إذا كان هذا الإنحراف يؤدي إلى تدمير الملاحة في النهر أو أي من فروعها أو إلحاق ضرر جسيم بها في أي وقت ويحق لكوستاريكا الشيء ذاته<sup>(١)</sup>.

ووفقا لما ذكرته نيكاراغوا، فإن البيانات الواردة في قرار تحكيم كليفلاند ينبغي أن تفهم علي أنها تعني ضمنا أن نيكاراغوا لديها حرية في القيام بأي نشاط تجريف، حتى لو كانت ضارة بكوستاريكا. ومن ناحية أخرى، ووفقا لكوستاريكا، فإن نيكاراغوا ملزمة بدفع تعويض عن أي ضرر يلحق بكوستاريكا، سواء أكان الضرر جسيما ام لا، وما إذا كانت نيكاراغوا حريصة أو غير جادة في ضمان أن البيئة في كوستاريكا لن تتأثر؛ وينبغي ان تعوض نيكاراغوا أيضا عن الأضرار الناجمة عن أحداث غير متوقعة أو لا يمكن السيطرة عليها تتصل بأنشطة التجريف. واحتجت كوستاريكا أيضا بأن جميع حقوق نيكاراغوا وإلتزاماتها بموجب معاهدة ١٨٥٨ والقرار ١٨٨٨ يجب أن يفسر في ضوء المبادئ المتعلقة بحماية البيئة السارية وأن المعاهدة والقرار لا يلغيان تطبيق الإلتزامات المتعلقة بالبيئة بموجب المبادئ العامة للقانون وبموجب المعاهدات الدولية التي تشترط علي الدول ألا تسبب ضررا جسيما عابرا للحدود<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> بموجب قرار تحكيم كليفلاند:

“The Republic of Costa Rica can deny to the Republic of Nicaragua the right of deviating the waters of the River San Juan in case such deviation will result in the destruction or serious impairment of the navigation of the said river or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same□□.

أنظر، Ibid., para. 3 (9)

<sup>(٢)</sup> أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 117, p. 711.



وعلى نحو ما سبق وأن أكدت المحكمة في قضية مطاحن اللباب، فإن القانون الدولي العرفي ينص على أن الدولة ملزمة باستخدام جميع الوسائل المتاحة لها لتجنب الأنشطة التي تجري في إقليمها أو في أي منطقة خاضعة لولايتها، مما يتسبب في ضرر كبير يلحق بالبيئة في دولة أخرى<sup>(١)</sup>. على أي حال، سيكون من الضروري ان تتناول المحكمة مسألة العلاقة بين معاهده ١٨٥٨ كما فسرها قرار تحكيم كليفلاند والقاعدة الحالية للقانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود إلا إذا كانت التكلفة لإثبات أن برنامج التجريف في نهر سان خوان السفلي تسبب ضرراً لأراضي كوستاريكا<sup>(٢)</sup>.

ولم تقدم كوستاريكا أي دليل مقنع على أن الرسوبيات التي تم حفرها في النهر كانت مودعة في مصرفها الأيمن. كما أنها لم تثبت أن برنامج التجريف يسبب أضرار جسيمة وجوهرية لأراضيها الرطبة. وفيما يتعلق بمزاعمها بأن برنامج التجريف كان له تأثير كبير على نهر كولورادو، فقد لوحظ بالفعل أن طرفي النزاع إتفقا على أن نهر كولورادو يستقبل حوالي ٩٠٪ من المياه. تتدفق عبر نهر سان خوان. وتقدر نيكاراغوا أن تسريب المياه في نهر كولورادو بسبب عمليات الحفر في نهر سان خوان أقل أثر بنسبة ٢٪ من المياه المتدفقة إلى نهر كولورادو. وقد لوحظ أنه لا يوجد دليل على أن برنامج التجريف قد أثر بشكل كبير على التدفقات في نهر

(١) أنظر:

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), para.101, p.56.*

(٢) أنظر:

*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 118, p. 711-712.*

كولورادو. وقدمت كوستاريكا أدلة تشير إلى حدوث انخفاض كبير في تدفق نهر كولورادو في الفترة ما بين يناير ٢٠١١ وأكتوبر ٢٠١٤. غير أن المحكمة ترى عدم إثبات علاقة سببية بين هذا التخفيض وبين برنامج التجريف في نيكاراغوا<sup>(١)</sup>.

ومما سبق ، يتضح لنا أن المسألة الأساسية المعروضة علي المحكمة هي ما إذا كان تشييد الطريق الذي قامت به كوستاريكا قد سبب ضررا جسيما وجوهريا لنيكاراجوا. لذلك بدأت المحكمة تحليلها بالنظر فيما إذا كانت زيادة الكمية الإجمالية من الرواسب في النهر نتيجة لتشييد الطريق، في حد ذاتها ، تسبب ضررا جوهريا لنيكاراجوا. ونظرت المحكمة بعد ذلك فيما إذا كانت هذه الزيادة في تركيزات الرواسب تسبب ضررا خاصا بشكل النهر والملاحة وبرنامج التجريف في نيكاراغوا؛ نوعية المياه والنظام الأيكولوجي المائي؛ أو أي ضرر آخر قد يكون جسيما<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد لاحظت المحكمة أن :

“The Court notes that it is not contested that sediment eroded from the road is delivered to the river. As regards the total volume of sediment contributed by the road, the Court observes that the evidence before it is based on modelling and estimates by experts appointed by the Parties. The Court further observes that there is considerable disagreement amongst the experts on key data such as the areas subject to erosion and the appropriate erosion rates, which led them to reach different conclusions as to the total amount of sediment contributed by the road. The Court sees no need to go into a detailed examination of the scientific and technical validity of the different estimates put forward by the Parties’ experts. Suffice it to note here that the amount of sediment in the river due to the construction of the road represents at most 2 percent of the river’s total load, according to Costa Rica’s calculations based on the figures provided by Nicaragua’s experts and uncontested by the latter. The Court will come back to this point below, after considering further arguments by the Parties”.

Ibid, para. 120, 186.

(2) Ibid, para. 187

رأت المحكمة أن ادعاء نيكارجوا بأن أي اثر ضار علي النهر يمكن قياسه يشكل ضررا جسيما" لا أساس له من الأهمية. والرواسب موجودة بصورة طبيعية في النهر بكميات كبيرة، ولم تظهر نيكارجوا أن مستويات الرواسب في النهر بحيث أن الرواسب الإضافية التي تآكلت من الطريق تمر بنوع من المستوي الحرج. وعلاوة علي ذلك، أكدت المحكمة ان القضية الحالية، خلافا لما قدمته نيكارجوا، لا تتعلق بحالة تتجاوز فيها الرواسب التي يسهم فيها الطريق الحدود القصوى المسموح بها، والتي لم تحدد بالنسبة لنهرسان خوان. وبالتالي، فإن المحكمة لم تقتنع بإدعاءات نيكارجوا بأن الكمية المطلقة من الرواسب في النهر بسبب تشييد الطريق تسبب ضررا جسيما في حد ذاته<sup>(١)</sup>. وإستنادا إلى الأدلة المعروضة عليها ، ومع مراعاة التقديرات المقدمة من الخبراء بالنسبة لكمية الرواسب في النهر بسبب تشييد الطريق والحمولة الاجمالية لرواسب نهر سان خوان ، لاحظت المحكمة أن الطريق يساهم بنسبة ٢ في المئة من الحمولة الاجمالية من النهر. و لا يمكن الإستدلال علي أي ضرر ذي شأن، ولا سيما مع مراعاة التغير الطبيعي المرتفع في حمولات الرواسب في النهر<sup>(٢)</sup>. وفي ضوء ما تقدم، خلصت المحكمة إلى أن نيكارجوا لم تتأكد من أن تركيزات الرواسب في النهر قد زادت نتيجة لتشييد الطريق في حد ذاته وتسببت في ضرر جسيم عابر للحدود<sup>(٣)</sup>.

ورأت المحكمة كذلك أن أدلة الخبراء المعروضة عليها تثبت أن تراكم الرواسب سمة طبيعية طويلة الأمد في سان خوان السفلي، وأن تسليم الرواسب علي طول سان خوان ليس عملية خطية. الرواسب المستمدة من الطريق هي واحدة من عدد من العوامل التي قد يكون لها تأثير علي التدرج

(1) Ibid, para. 192

(2) Ibid, para. 194

(3) Ibid, para. 196



في سان خوان السفلي. ولذلك ترى المحكمة أن الأدلة التي قدمتها نيكاراغوا لا تثبت أن أي تغييرات شكلية في سان خوان السفلي قد نجمت عن تشييد الطريق علي وجه الخصوص<sup>(١)</sup>.

## ٦ - الحق في حرية الملاحة الحرة

يمكننا القول أنه حتى يومنا هذا لم تثبت حرية الملاحة في الأنهار الدولية كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي على غرار حرية الملاحة في

(١) وقد إعتبرت المحكمة أن :

“the expert evidence before it establishes that the accumulation of sediment is a long standing natural feature of the Lower San Juan, and that sediment delivery along the San Juan is not a linear process. The road derived sediment is one of a number of factors that may have an impact on the aggradation of the Lower San Juan. The Court therefore considers that the evidence adduced by Nicaragua does not prove that any morphological changes in the Lower San Juan have been caused by the construction of the road in particular. (...) Finally, the Court turns to Nicaragua’s claim that the sediment deltas along the Costa Rican bank of the river have caused significant harm to the river’s morphology and to navigation. In the Court’s view, the photographic evidence adduced by Nicaragua indicates that there are deltas on the Costa Rican bank of the river to which the construction of the road is contributing sediment. The Court observes that Nicaragua submitted that in the steepest stretch of the road there are eight “huge” deltas but was not able to specify the total number of deltas allegedly created as a consequence of the construction of the road. The Court further notes that satellite images in the record show that at least two of these deltas pre date the road. In any event, the Court considers that Nicaragua has not presented sufficient evidence to prove that these deltas, which only occupy the edge of the river’s channel on the Costa Rican bank, have had a significant adverse impact on the channel’s morphology or on navigation. (...) For the foregoing reasons, the Court concludes that Nicaragua has not shown that sediment contributed by the road has caused significant harm to the morphology and navigability of the San Juan River and the Lower San Juan, nor that such sediment significantly increased Nicaragua’s dredging burden”.

Ibid, para. 204, 206, 207.

البحر العالي. وتكتسب الدول هذا الحق طبقاً لقواعد القانون الدولي إما استناداً إلى كونها طرفاً في اتفاقية دولية<sup>(١)</sup> أو أن مثل هذا الحق قد آل إليها بموجب قواعد التوارث الدولي للمعاهدات الدولية. ومالم يوجد إلتزام دولي يقضي بعكس ذلك ومالم توجد قاعدة قانونية دولية مخالفة، يمكن لكل دولة تسيطر على ضفتي النهر تنظيم الملاحة في الجزء من النهر الواقع كلية داخل إقليمها<sup>(٢)</sup>.

(١) الجدير بالذكر، بذلت محاولات عدة لوضع مبدأ حرية الملاحة في الأنهار الدولية موضع التنفيذ مما أسفر عن وضع لائحة الملاحة في الأنهار الأوروبية حيث أقره مؤتمر فيينا عام ١٨١٤ إلا أن أحكام هذه اللائحة فسرت تفسيراً مضيئاً فاعتبرت أن المقصود بالسفن هي سفن الدول الواقع في إقليمها النهر دون غيرها. حتى جاءت معاهدة باريس سنة ١٨٥٦ والتي فسرت تفسيراً واسعاً فتحت الملاحة الدولية في نهر الدانوب بصورة أوسع وتبعها عدة معاهدات تقرر مبدأ حرية الملاحة في الأنهار الدولية مما جعلها أمراً واقعياً واتجه هذا المبدأ نحو الاستقرار كقاعدة قانونية دولية عامة. وتعد إتفاقية برشلونة ١٩٢١ من أهم الإتفاقيات الدولية التي أقرت مبدأ حرية الملاحة في الأنهار الدولية لجميع الدول الأطراف، وتعد هذه الإتفاقية الأساس القانوني العام للملاحة في الأنهار الدولية غير أنها ورد عليها بعض الملاحظات. فمن ناحية، اقتصرت قواعدها على تنظيم الملاحة النهرية في وقت السلم دون أن تعالجها في وقت الحرب. ومن ناحية أخرى قصرت حرية الملاحة على السفن التجارية دون الحربية أو زوارق البوليس. كما أنها لم تتضمن نظاماً خاصاً لإدارة شئون الملاحة في الأنهار الدولية وتركت للدول حرية إختيار النظام الذي تراه مناسباً في هذا الشأن. ومن أمثلة الإتفاقيات الدولية أيضاً: يخضع نهر الرين لاتفاقية المبرمة عام ١٨٦٨ والتي تم تجديدها في عام ١٩٤٥ وتعديلها بموجب اتفاقية ستراسبورج في ٢٠ نوفمبر لسنة ١٩٦٣، كذلك أبرمت الولايات المتحدة وكندا اتفاقاً في ١٣ مايو عام ١٩٥٤ بخصوص إدارة الأنهار التي تصب في البحار وكذلك شأن إقامة قناة بحرية في عام ١٩٥٩، ومن الأمثلة أيضاً يخضع نهر الميكونج في اندونيسيا لاتفاقية باريس المبرمة في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٥٤.

(٢) أ.د. أحمد أبو الرفا، القيمة القانونية لإتفاقيات نهر النيل، آفاق أفريقية، العدد ٣٩، ٢٠١٣،



في ملاحظاتها الختامية بشأن النزاع موضوع الدعوى، ادعت كوستاريكا ان نيكاراجوا انتهكت "حقوق كوستاريكا الدائمة في حريه الملاحة في سان خوان وفقا لمعاهده الحدود ١٨٥٨ ، وقرار تحكيم كليفلاند ١٨٨٨ وحكم المحكمة الصادر في ١٣ يوليه ٢٠٠٩. إلا أن نيكاراجوا طغت في مقبولية هذا الطلب، الذي تعتبره غير مشمول بالطلب وباعتباره لا صلة له بموضوع النزاع الرئيسي. وبالرغم من أن كوستاريكا قد طلبت بالفعل ان تقرر المحكمة أن "نيكاراجوا قد أخلت بتصرفها بالإلتزام بعدم حظر قيام مواطني كوستاريكا بالملاحة في نهر سان خوان<sup>(١)</sup>.

ولاحظت المحكمة أن علي الرغم من أن الدفع الذي تقدمت به كوستاريكا يمكن أن يفهم علي انه يتعلق بأنشطة التجريف والتجريد التي قامت بها نيكاراجوا علي نهر سان خوان ، فإن صياغة الدفع لا يتضمن أي تقييد لهذا الغرض. رأت المحكمة أن الطلب النهائي المقدم من كوستاريكا بشأن "حقوق الملاحة يبدو مقبولا"<sup>(٢)</sup>.

الجدير بالإشارة، أن المادة السادسة من معاهدة ١٨٥٨ تنص علي أن "تكون لجمهورية نيكاراجوا الهيمنة الحصرية علي مياه نهر سان خوان من أصلها في البحيرة إلى فمها في المحيط الأطلسي؛ ومع ذلك ، فإن جمهورية كوستاريكا لها حق دائم في الملاحة الحرة علي المياه المذكورة بين مصب النهر ونقطة تقع علي بعد ثلاثة أميال تحت كاستيلو فيجو ، سواء مع نيكاراجوا أو مع المناطق الداخلية من كوستاريكا من قبل الأنهار سان كارلوس أو سربيكي أو أي مجري مائي يبدأ من القسم من مصرف

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, para 130-131, p. 714.

(٢) Ibid, para. 132



سان خوان المنشأ على أنه ينتسب إلى تلك الجمهورية. ويمكن للسفن في كلا البلدين أن تهبط بصورة عشوائية على أي من جانبي النهر حيث الملاحة أمر شائع، دون دفع أي ضرائب، ما لم تتفق الحكومتان على ذلك<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> وفقا لنصي المعاهدة باللغتين الإنجليزية والإسبانية:

“The Republic of Nicaragua shall have exclusive dominium and imperium over the waters of the San Juan River from its origin in the lake to its mouth at the Atlantic Ocean; the Republic of Costa Rica shall however have a perpetual right of free navigation on the said waters between the mouth of the river and a point located three English miles below Castillo Viejo, [con objetos de comercio], whether with Nicaragua or with the interior of Costa Rica by the rivers San Carlos or Sarapiquí or any other waterway starting from the section of the bank of the San Juan established as belonging to that Republic. The vessels of both countries may land indiscriminately on either bank of the section of the river where navigation is common, without paying any taxes, unless agreed by both Governments.” (Translation from the Spanish original as reproduced in Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 236, para. 44: “La República de Nicaragua tendrá exclusivamente el dominio y sumo imperio sobre las aguas del río de San Juan desde su salida del Lago, hasta su desembocadura en el Atlántico ; pero la República de Costa Rica tendrá en dichas aguas los derechos

perpetuos de libre navegación, desde la expresada desembocadura

hasta tres millas inglesas antes de llegar al Castillo Viejo, con objetos de comercio, ya sea con Nicaragua ó al interior de Costa Rica, por los ríos de San Carlos ó Sarapiquí, ó cualquiera otra vía procedente de la parte que en la ribera del San Juan se establece corresponder á esta República. Las embarcaciones de uno ú otro

país podrán indistintamente atracar en las riberas del río en la

وتضمن قرار تحكيم كليفلاند بعض الإشارات إلى حقوق كوستاريكا في الملاحة. وفي حكمها في هذا النزاع بشأن الحقوق الملاحية وامتصلة بها، لاحظت المحكمة أن "من المؤكد أن هناك نوعين من الملاحة الخاصة مشمولان بالحق في حرية الملاحة عملا بالمادة السادسة من معاهدة ١٨٥٨: الملاحة البحرية للسفن التي تحمل بضائع مخصصة للمعاملات التجارية؛ والسفن التي تحمل الركاب الذين يدفعون ثمنا بخلاف السعر رمزي مقابل الخدمة المقدمة بالتالي". وفي حين ان اللغة الصريحة للمادة السادسة من معاهدة ١٨٥٨ لا تعتبر سوي الملاحة لأغراض التجارة، فقد لاحظت المحكمة أيضا أنه " لا يمكن أن يكون القصد من واضعي معاهدة ١٨٥٨ لحرمان سكان الضفة الكوستاريكية من النهر، حيث يشكل هذا المصرف الحدود بين الدولتين ، والحق في استخدام النهر إلى الحد اللازم لتلبية الاحتياجات ، حتى بالنسبة للأنشطة ذات الطابع غير التجاري، نظرا لجغرافيا المنطقة ". وفي منطوق الحكم نفسه، خلصت المحكمة إلى انه: "سكان الضفة الكوستاريكية لنهر سان خوان الحق في التنقل علي النهر بين المجتمعات المشاطئة لأغراض الاحتياجات الأساسية للحياة اليومية التي تتطلب النقل السريع"<sup>(١)</sup>.

ومن بين الإنتهاكات المزعومة من جانب كوستاريكا لحقوقها في الملاحة، سن نيكاراغوا للمرسوم رقم ٠٧٩-٢٠٠٩ الصادر في ١ أكتوبر ٢٠٠٩ بشأن الملاحة في نهر سان خوان. اللافت للنظر، أن تفسير هذا

parte en que la navegación es común, sin cobrarse ninguna clase de impuestos, á no ser que se establezcan de acuerdo entre ambos Gobiernos.”).

أنظر، Ibid, pp.714-715

<sup>(1)</sup> Ibid, p. 715

المرسوم أثار حالة من الجدل بين طرفي النزاع. فمن ناحية، إعتبرت كوستاريكا أن المرسوم عام التطبيق، ومن ناحية أخرى، إدعت نيكارجوا أنه لا ينطبق إلا على الزوارق السياحية. وفي حين أنه من الواضح أن المرسوم ينبغي أن يكون متسقا مع المادة السادسة من المعاهدة ١٨٥٨ كما فسرتها المحكمة ، وقد لاحظت المحكمة أن أيا من حالات التدخل في حقوق كوستاريكا في الملاحة علي وجه التحديد يتعلق بتطبيق المرسوم رقم ٠٧٩-٢٠٠٩. وبناء على ذلك، رأت المحكمة عدم جدوى النظر في هذا المرسوم<sup>(١)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، زعمت كوستاريكا ان انتهاكات حقوقها في الملاحة حدثت في خمس حالات، غير أنها طغنت في حادثتين فقط من تلك الحوادث. كانت الحادثة الأولى في الأول فبراير ٢٠١٣، بمناسبة احتجاز مزارع لعدده ساعات في مخفر للجيش النيكارجوي وتعرض لمعاملة قاسية لا إنسانية. أما الحادث الثاني الذي وقع في يونية ٢٠١٤، يتمثل في منع عملاء نيكارجوا أحد مالكي العقارات في كوستاريكا من الإبحار في نهر سان خوان. وإنطلاقا من تلك الإدعاءات، وجدت المحكمة أن نيكارجوا لم تقدم تبريرا مقنعا فيما يتعلق بالمادة السادسة من معاهدة ١٨٥٨ لسلك سلطاتها في هاتين الحادثتين المتعلقةتين بالملاحة التي يقوم بها سكان الضفة الكوستاريكية لنهر سان خوان. وخلصت إلى أن الحادثين يوضحان أن نيكارجوا إنتهكت بالفعل حقوق كوستاريكا في الملاحة في نهر سان خوان المنصوص عليها في معاهدة ١٨٥٨. وبالنظر لذلك ، وجدت المحكمة الإكتفاء بالإستشهاد بتلك الحادثتين، وعدم وجود مسوغ للنظر في الحوادث الأخرى التي احتجت بها كوستاريكا<sup>(٢)</sup>.

(1) Ibid, para. 134, pp. 715-716

(2) Ibid, para. 135-135,p.716



## ثالثاً: الجوانب الإجرائية للموضوع

### ١ - إشكالية عدم الإمتثال للتدابير التحفظية (المؤقتة)

بدأ النظر في اتخاذ تدابير مؤقتة في فقه قانون المرافعات المحلي منذ ما يزيد على قرن من الزمان، و ثم تطورت المسألة بعد ذلك، بهدف ضمان فعالية وظيفة الاختصاص ذاتها. وبالتالي، يمكن القول أنها برزت في النظم القانونية المحلية في شكل إجراءات قانونية احترازية تهدف إلى ضمان الحقوق الذاتية في حد ذاتها، وليس الحق الشخصي مباشرة، بل العملية القضائية ذاتها. ومع ذلك، لم تتحرر النظم القانونية الداخلية بعد من بعض الشكليات القانونية، لاسيما و أن الغالب بأن اتخاذ مثل هذه الإجراءات القانونية غاية في حد ذاتها ، بدلا من أن يكون وسيلة لتحقيق العدالة. ومع الإنتقال التدريجي للتدابير المؤقتة من المستوي المحلي إلى القانون الدولي، أصبح يلجا إليها بصورة متزايدة، في مواجهة الظروف الأكثر تنوعا التي تكشف عن احتمال وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه أو وشيك الحدوث، لمنعها أو تجنبها<sup>(١)</sup>.

وكان لادراج هذه التدابير في الإجراءات القانونية الدولية، واللجوء المتزايد إليها في إطار مجالات الحماية، أثر كبير في توسيع نطاق الولاية القضائية، وصقل مفاهيمها. واتسع نطاق السوابق القضائية الدولية المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة توسعا كبيرا علي مدي السنوات الماضية، مما يوضح للطرفين المتنازعين أنهما سيمتنعان عن القيام بأي عمل قد يؤدي إلى تفاقم النزاع القائم علي المنازعات الخفيفة، أو إلى أثر ضار علي الامتثال للحكم اللاحق فيما يتعلق بالأسس الموضوعية. ومن ثم، اتضحت الأسس المنطقية لهذه العمليات، وتحولت إلى حماية الحقوق، وليس فقط

<sup>(١)</sup> أنظر الرأي المستقل الصادر عن القاضي ترنداد في ٢٠١٥، ص ٣.

مجرد إجراءات القانونية. علاوة على ذلك، تحررت تدابير الحماية المؤقتة نفسها من الشكلية القانونية للمبدأ الإجرائي الذي استمر أكثر من قرن، وإقتربت من الوصول إلى الكمال. ليس هذا فحسب، فقد أصبحت تلك التدابير تتمتع بصفة أكثر وقائية. وعندما تستوفي شروطها الأساسية المتمثلة في الخطورة والاستعجال، والوقاية اللازمة من الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، يمكن للمحاكم الأمر بذلك، في ضوء احتياجات الحماية، وبناء عليه يمثل أطراف النزاع لضمانة قضائية حقيقية ذات طابع وقائي<sup>(١)</sup>.

ويستند إختصاص محكمة العدل الدولية بالأمر بإتخاذ تدابير تحفظية إلى ما تتيحه لها المادة ٤١ من نظامها الأساسي، وهو ما يعد إختصاصا أصيلا مستقلا عن إختصاصها بنظر موضوع الدعوى، بحيث يمكن لها أن تأمر بإتخاذ مثل هذه الإجراءات دون توقف ذلك على تأكدها بنظر الدعوى. خاصة وأن الأمر الصادر من المحكمة بخصوص هذه الإجراءات لن يمس بأي حال من الأحوال حقوق أطراف الدعوى<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بالتدابير التحفظية هو قيام محكمة العدل الدولية لدى نظرها نزاع ما إلى إصدار أمر أو أوامر تلزم فيه أحد طرفي النزاع أو كليهما بالقيام بسلوك معين أو بالامتناع عن إتيان سلوك معين. وتهدف المحكمة من إتخاذ التدابير التحفظية إلى حماية حقوق أطراف النزاع، ويمكن القول أن التدابير التحفظية أشبه بأمر زجري مؤقت يستهدف تجميد الوضع إلى أن تصدر المحكمة حكمها النهائي بخصوص النزاع، لأنه لو تغير الوضع لصار

(١) المرجع السابق، ص ٤.

(٢) أ.د. محمد السعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في إتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٧-٨.

الحكم اللاحق الصادر في النزاع بلا أي جدوى أو بمعنى آخر تلك الإجراءات المؤقتة، الظرفية والوقائية التي تستهدف منع حدوث ضرر قد يصيب حقوق أي من أطراف الدعوى إذا لم تتخذ في وقتها. و من ثم يلتزم أحد الأطراف أو كلاهما بتنفيذ التدابير التي أمرت بها المحكمة لمنع تردي الوضع ريثما يصدر الحكم النهائي في القضية<sup>(١)</sup>.

والجدير بالذكر، تتميز التدابير التحفظية بعدة خصائص:

**أولاً :** لا يمكن للمحكمة أن تقرر تدابير تحفظية إلا بخصوص نزاع معروض أمامها.

**ثانياً:** التدابير التحفظية هي إحدى الجوانب الإجرائية للنزاعات المعروضة على المحكمة، وهي إجراءات تمهيدية عادة ما تسبق البت في النزاع وتهدف إلى إيجاد ظروف أفضل لحل هذا النزاع من الجوانب الموضوعية.

**ثالثاً:** تعد التدابير التحفظية إجراءات مؤقتة، أي أن لها طابع وقتي وهي غير نهائية ترتب آثارها في الفترة السابقة لصدور الحكم النهائي في النزاع. يكون للمحكمة سلطة تعديلها أو إلغائها كلياً في أي وقت متى تغيرت الأسباب والبواعث التي دعت إليها.

**رابعاً:** التدابير التحفظية هي تدابير تتسم بالاستعجال، ويقصد بذلك خطر التأخير أو فوات الوقت الأحوال التي لا تتحمل الانتظار لحين الوصول على حكم أو قرار يؤكد الحق الموضوعي.

(١) د. بوجلال سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في إتخاذ تدابير تحفظية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٤٨، ديسمبر ٢٠١٧، ص ٢٣٤.



**خامسا :** التدابير التحفظية هي إجراءات لا تمس أصل حقوق أطراف النزاع ، ولكنها مجرد وسيلة للإحتياط والحفظ، ومن ثمة فإن القضاء المؤقت ذو الطابع الإجرائي لا يقيد القضاء الموضوعي<sup>(١)</sup>.

وقد توصلت محكمة العدل الدولية، في ممارستها العملية، في مناسبات قليلة، إلى الإخلال بالإلتزامات بموجب تدابير الحماية المؤقتة التي أمرت بها؛ وقد فعلت ذلك في نهاية الإجراءات بالنظر إلى الأسس الموضوعية لبعض القضايا<sup>(٢)</sup>. على سبيل المثال في وقت سابق، في قضية الرهائن في طهران، ذكرت المحكمة أن الأمر المتعلق بالتدابير المؤقتة الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٧٩ كان إما مرفوضا أو متجاهلا من جانب سلطات الدولة المدعي عليها؛ أعربت المحكمة عن قلقها إزاء تفاهم التوتر بين البلدين، ولكنها لم تؤكد صراحة، في منطوق الحكم، أن أمر التدابير المؤقتة السالف الذكر قد انتهك. ولم تضع المحكمة أي تبعات ناجمة عن عدم الامتثال لتدابيرها المؤقتة<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) أنظر الرأي المستقل الصادر عن القاضي ترنداد في ٢٠١٥، مرجع سابق، ص ٨.

(٣) أفادت المحكمة في تلك القضية إلى أن :

“During the six months which have elapsed since the situation just described was created by the decree of the Ayatollah Khomeini, it has undergone no material change. The Court's Order of 15 December 1979 indicating provisional measures, which called for the immediate restoration of the Embassy to the United States and the release of the hostages, was publicly rejected by the Minister for Foreign Affairs on the following day and has been ignored by all Iranian authorities (...)When, as previously recalled, this case had become ready for hearing on 19 February 1980, the United States Agent requested the Court, owing to the delicate stage of certain negotiations, to defer setting a date for the hearings. Subsequently, on 11 March, the Agent informed the Court of the United States Government's anxiety to obtain an early judgment on the merits of the case. The hearings were accordingly held on 18, 19 and 20

وكانت المحكمة قد أشارت في أمرها المتعلق بالتدابير التحفظية في ٨ مارس ٢٠١١ إلى أنه يجب علي الطرف الامتناع عن إرسال اي موظف، مدني أو شرطي أو أمني، إلى الإقليم المتنازع عليه أو الاحتفاظ به فيه، بما في ذلك المواطن العسكري ؛ وطلبت المحكمة أيضا من كل طرف ان يمتنع عن القيام بأي عمل قد يفاقم النزاع أو يوسع نطاقه امام المحكمة أو يزيد من صعوبة تسويته<sup>(١)</sup>. وأعلنت في أمرها في ١٦ يوليه ٢٠١٣، علي أن "وجود مجموعات منظمة من مواطني نيكاراغوا في المنطقة المتنازع عليها قد يؤدي إلى خطر وقوع حوادث من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم النزاع"<sup>(٢)</sup>.

March, and the Court was in course of preparing the present judgment adjudicating upon the claims of the United States against Iran when the operation of 24 April 1980 took place. The Court therefore feels bound to observe that an operation undertaken in those circumstances, from whatever motive, is of a kind calculated to undermine respect for the judicial process in international relations ; and to recall that in paragraph 47, 1 B, of its Order of 15 December 1979 the Court had indicated that no action was to be taken by either party which might aggravate the tension between the two countries".

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), ICJ Judgment, 24 May 1980, para 75, 93, pp. 36, 93.

<sup>(١)</sup> أشارت المحكمة بالإجماع في الأمر الصادر بشأن التدابير التحفظية إلى:

"Each Party shall refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the caño, any personnel, whether civilian, police or security (...) each Party shall refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve".

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Request for the indication of Provisional measures, ICJ order, 8 March 2011, para 86, p. 27.

<sup>(٢)</sup> أوضحت المحكمة في أمرها في ١٦ يوليه ٢٠١٣:

"Nevertheless, the presence of organized groups of Nicaraguan nationals in the disputed area carries the risk of incidents which might aggravate the present dispute. That situation is exacerbated by the limited size of the area and the numbers of Nicaraguan



إدعت كوستاريكا في ملاحظاتها الختامية أن نيكارجوا قد إنتهكت التزاماتها الناشئة عن الأوامر التي أصدرتها المحكمة التي بشأن التدابير التحفظية في ٨ مارس ٢٠١١ و ٢٢ نوفمبر ٢٠١٣. وأثارت نيكارجوا، من جانبها، بعض المسائل المتعلقة بامتنال كوستاريكا لبعض التدابير المؤقتة التي اعتمدها المحكمة، ولكنها لم تطلب من المحكمة التوصل إلى استنتاج بشأن هذه المسألة<sup>(١)</sup>.

واقضى أمر المحكمة في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٣ امتناع نيكارجوا عن أي أعمال تجريف وغيرها من الأنشطة في الإقليم المتنازع عليه أو التسبب في إبعاد أي موظف، سواء كان مدنيا أو شرطيا أو أمنيا، من الإقليم المتنازع عليه" أو منع أي من هؤلاء الافراد من دخول الأراضي المتنازع عليها" ؛ وأن "يتسبب في إزالة أي شخص من الأفراد الخاضعين لولايتها أو سيطرتها ومنعه من دخول الإقليم المتنازع عليه. ولكن المحكمة لم يتبين لها انتهاكا لهذا الإلتزام<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك، وبناء على الوقائع التي لا تدع مجالا

nationals who are regularly present there. The Court wishes to express its concerns in this regard”.

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Request for the indication of Provisional measures, ICJ order, 16 July 2013, para 37, p. 40.

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, paras 121-122, p. 712.

(٢) قضت المحكمة في أمرها الصادر في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٣ بالآتي:

“Notwithstanding the provisions of point 2 (A) above and paragraph 86 (1) of the Order of 8 March 2011, Nicaragua shall fill the trench on the beach north of the eastern caño within two weeks from the date of the present Order; it shall immediately inform the Court of the completion of the filling of the trench and, within one week from the said completion, shall submit to it a report containing all necessary details, including photographic evidence (...) Except as needed for implementing the obligation under point 2 (B) above,



للشك، خلصت المحكمة إلى أن نيكاراجوا أخلت بالتزاماتها بموجب الأمر الصادر في ٨ مارس ٢٠١١ بحفر القناتين وإقامة وجود عسكري في الإقليم المتنازع عليه<sup>(١)</sup>. هذه النتيجة مستقلة عن الاستنتاج بأن السلوك نفسه يشكل أيضا انتهاكا للسيادة الإقليمية لكوستاريكا.

## ٢ - المحكمة تمارس سلطتها في قبول أو عدم قبول أدلة الإثبات والقرائن

من المتعارف عليه في فقه محكمة العدل الدولية أن الاجراءات تنقسم إلى نوعين، شفوية وكتابية، تتضمن اءالإجرا الشفوية، عادة، استماع المحكمة لأقوال وشهادة الشهود وما يقدمه وكلاء الأطراف ومستشاريهم ومحاميهم من المرافعات الشفوية، في حين تشمل الاجراءات الكتابية كل ما يقدمه أطراف الدعوى من مذكرات ومذكرات مضادة وردود و وكل الأوراق والمستندات التي تدعم إدعاءات الأطراف وما أوردوه في مذكراتهم من مطالبات. ويعني ذلك أن كل ما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة وبراهين بهدف إثبات ادعاءاتهم والتخلص من عبء الإثبات الذي يتحمله كل منهم، يتم خلال مرحلتي الإجراءات الشفهية والكتابية<sup>(٢)</sup>.

ويعد السند القانوني في المادة ٤٣ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والمادة ٥٠ من نظامها الداخلي الذي يحتوي على نصوص تُلزم

Nicaragua shall (i) cause the removal from the disputed territory of any personnel, whether civilian, police or security; and (ii) prevent any such personnel from entering the disputed territory”.

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Request for the indication of Provisional measures, ICJ order, 22 November 2013, para 59, p. 369.

(١) أنظر:

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 16 December 2015, paras 127,129, pp. 713,719.

(٢) د. نايف أحمد ضاحي، المبررات الشكلية لرفض قبول الأدلة أمام محكمة العدل الدولية، مجلة

كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ١٢، ٢٠١٥، ص ١٨١.

أطراف الدعوى بإرفاق جميع المستندات والأوراق التي تؤيد ادعاءاتهم في مرفعاتهم الكتابية . وبناء على ماسبق يلتزم الأطراف بتقديم أدلة الإثبات الكتابية المؤيدة لادعاءاتهم مرفقة بمرفعاتهم الكتابية. ولاشك، أن تقديم الأدلة الكتابية، أمام المحكمة، يتميز بحسب ما إذا كانت الدعوى قد تم تقديمها بموجب طلب من أحد أطرافها، أو بمقتضى اتفاق خاص بين أطرافها. فإذا كانت الدعوى قد تم تقديمها للمحكمة، بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى، فإن المرافعات الكتابية لا بد وأن تشمل على مذكرتين إحداهما يقدمها المدعي، والأخرى يقدمها المدعى عليه، ويمكن للمدعي أن يقدم رداً، وفي الوقت ذاته يمكن للمدعى عليه أن يقدم رداً مضاداً، في حال تم الاتفاق على ذلك بين أطراف الدعوى، أو سواء قررت ذلك محكمة العدل الدولية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مقدم من أحد الأطراف. أما إذا قدمت الدعوى بموجب اتفاق خاص، فإن تقديم المرافعات الكتابية يتقرر وفق ما اتفق عليه الأطراف، وفي هذه الحالة عادة يقوم كل طرف بتقديم مذكرة ومذكرة مضادة والردود، إذا كان ذلك ضرورياً بناء على رؤية المحكمة<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة للإجراءات الشفهية، يلتزم أطراف الدعوى، قبل بدءها بوقت كاف ومعقول، بإخطار المحكمة بأي أدلة ينتوون المطالبة بالحصول عليها أو ينتوون تقديمها خلال مرحلة المرافعات الشفهية، وينبغي أن تشمل هذه البيانات كافة ما يتعلق بالشهود الذين ينوي كل طرف استدعاءهم، مع الإشارة إلى المواضيع التي سيتم توجيه الأدلة باتجاهها<sup>(٢)</sup>. ويشير الواقع العملي للمحكمة إلى أن أطراف الدعوى قد يلجأون أحيانا إلى تقديم أدلة كتابية أثناء المرافعات الشفهية، في هذه الحالة تطبق المحكمة إجراءات

(١) المرجع السابق، ص ١٨٢-١٨٣.

(٢) أنظر، المادة ٥٧ من النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية.

تشبه تلك التي يتم إنتهاجها عند تقديم أدلة كتابية جديدة بعد انتهاء المرافعات الكتابية وقبل بدء الإجراءات الشفهية. إذ يمكن للمحكمة قبول الأدلة الكتابية التي يقدمها أحد الأطراف أثناء المرافعات الشفهية إذا قبل الطرف الآخر تقديمها في هذه المرحلة، وهذا القبول يكتمل بمجرد عدم رفضه أو إبداء أي شكل من أشكال الإعتراض ، وفي حالة الإعتراض أو الرفض لهذا التقديم، فإن محكمة العدل الدولية تتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض الأدلة<sup>(١)</sup>.

ولا يفوتنا الإشارة، القرائن تعتبر من وسائل الإثبات غير المباشر، التي تعتمد أساسا على إستنباط الوقائع والحلول المجهولة من الوقائع المعلومة. وتلجأ العديد من الدول إلى تلك الوسيلة لإثبات إدعائها في بعض القضايا التي عندما تعجز عن إيجاد دليل مباشر. والقرينة قد تنشأ عن المعاهدات الدولية، وقد تنشأ عن العرف الدولي، كما يمكن إستنباطها من النصوص التي تنظم عمل المحاكم أو من المبادئ العامة من القانون<sup>(٢)</sup>. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى القرائن كوسيلة إثبات في العديد من أحكامها، فعلى سبيل المثال إعتبرت المحكمة في النزاع الحدودي بين مالي وبوركينا فاسو أن الخريطة التي إندمجت في معاهدة دولية لتحديد الحدود تعد قرينة قاطعة مصدرها المعاهدة الدولية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. نايف أحمد ضاحي، المرجع السابق، ص ١٨٩-١٩٠

(٢) د. عمار كوسة، القيمة الإستدلالية للقرائن في القانون الدولي، مجلة دراسات وأبحاث، العدد ١١، ٢٠١٣، ص ١٣٥، ١٤١، ١٤٢.

(٣) في النزاع المذكور أعلاه أشارت المحكمة إلى:

“When maps are annexed to an official text of which they form an integral part. Except in this clearly defined case, maps are only extrinsic evidence of varying reliability or unreliability which may be used, along with other evidence of circumstantial kind, to establish or reconstitute the real facts”.

Territorial Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali), ICJ judgment, 22 December 1986, para. 54, p. 582.



القاعدة العامة في القضاء الدولي مفادها أن الطرف الذي يدعي واقعة دعما لمطالباته يتحمل عبء إثبات تلك الحقيقة<sup>(١)</sup>. لذا كان من الطبيعي أن يقع على عاتق كوستاريكا أن تثبت بما يقنع المحكمة طبيعة ومدى الضرر الذي تؤكدته. ويستدعي ذلك تقديم أدلة بشأن التغييرات المادية في إقليمها التي أعقبت أنشطة نيكارجوا غير المشروعة، وعلى سبيل المثال لا الحصر، الخدمات البيئية التي يزعم أنها تضررت أو فقدت نتيجة لتلك التغييرات. ولكن المرافعات والتقارير التي قدمتها كوستاريكا في مرحلة التعويض تركز على السلع والخدمات البيئية التي يمكن نظريا أن توفرها الأراضي الرطبة وعلى المنهجية التي تستخدم لتقييم تلك السلع والخدمات. ولم تقدم كوستاريكا سوى القليل من الأدلة التي تدعم تأكيداتها بشأن مدى الضرر أو السلع والخدمات التي تدعي أنها فقدتها<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك، خلصت المحكمة إلى أن الأدلة والقرائن المعروضة عليها بشأن أنشطة التنقيب تشير إلى أن هذه الأنشطة أثرت تأثيرا كبيرا على توفير السلع والخدمات البيئية. ولذلك ترى المحكمة أن إضمحلال أو فقدان السلع والخدمات البيئية قد حدث كنتيجة مباشرة لأنشطة نيكارجوا<sup>(٣)</sup>.

### ٣ - مقبولة مطالبات الخصوم

تبدأ المرافعات المكتوبة في القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية بواسطة طلب يتألف من مذكرة مقدمة من المدعي ومذكرة مضادة

(١) أنظر:

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports, 20 April 2010 (I), para.162, p.71; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports, 19 June 2012, para. 15, p.332.

(٢) أنظر الرأي المستقل الصادر عن القاضي دونوغي في ٢٠١٨، ص ١.

(٣) أنظر:

*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, ICJ Judgment, 2 February 2018, para 75, p. 21.

من المدعي عليه. ويجوز للمحكمة أن تأذن لمقدم الطلب بالرد أو أن توجهه، وأن تجيب المدعي عليه بالتعقيب إذا وافق الطرفان علي ذلك أو إذا قررت المحكمة أن هذه المرافعات ضرورية. وفي حال بدأت بالإخطار باتفاق خاص، يخضع عدد المذكرات وترتيبها لأحكام الاتفاق ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بعد التحقق من آراء الطرفين. وإذا لم يتضمن الاتفاق الخاص حكما من هذا القبيل، وإذا لم يتفق الطرفان فيما بعد علي عدد المرافعات وترتيبها ، فإن كل منهما يقوم بتقديم مذكرة تذكيرية ومذكرة مضادة في غضون فترة زمنية. ولا تأذن المحكمة بتقديم الردود ما لم تجد أنها ضرورية. وتحدد القواعد الرسمية للمحكمة بصورة عامة مضمون وشكل المرافعات المكتوبة<sup>(١)</sup>.

بحكم الواقع ، فإن أي قضية معروضة علي المحكمة تضع دولتين في حيز الوجود سواء من حيث المواقف المختلفة في اعداد المطالبات أو من حيث الحلول التوفيقية، والتي قد تثير مشاكل في المراحل اللاحقة للدعوى، أو في المذكرات، وكثيرا ما تتطور وقت كتابة المطالبات المضادة أو الردود<sup>(٢)</sup>.

والمطالبات المضادة هي فعل قانوني مستقل من جانب المدعي عليه في قضية خلافية معروضة علي المحكمة، يكون الهدف منها تقديم مطالبة جديدة إلى المحكمة، وثيقة مرتبطة بالمطالبة الرئيسية، بقدر ما تصاغ

(١) أنظر:

Abdul G Koroma, International Court of Justice, Rules and Practice Directions, Oxford Public international law, in Rudiger Wolfrum (ed) Max Planck Encyclopedia of Public international law, Vol V, Oxford University press, 2006, p.

(٢) أنظر:

Alain Pellet, Conseil devant la Cour internationale de justice - quelques impressions, in Mélanges Hubert Thierry, Pedone Paris, p.357.

باعتبارها مطالبة مضادة، فإنه يتفاعل مع المطالبة الرئيسية. ولا تعتبر المطالبة المضادة دفاعا عن الأسس الموضوعية للمطالبة الرئيسية؛ وفي حين أنه رد فعل علي هذا الادعاء، كما انه يسعى إلى تحقيق أهداف أخرى غير مجرد رفض المطالبة الرئيسية. ومن ثم، فإن سبب السماح بإدراج المطالبات المضادة كجزء من قضية قائمة ليس لأنه يساعد في التصرف في المطالبة الرئيسية، بل للمساعدة في التصرف في مطالبتين مستقلتين. ويسمح للمطالبة المضادة بان تصبح جزءا من قضية قائمة من أجل ضمان إقامة العدل علي نحو أفضل، نظرا للطابع المحدد للمطالبات المعنية ولمراعاة الإقتصاد الإجرائي القضائي؛ مع تمكين المحكمة من الحصول علي لمحة عامة عن كل من مطالبات الأطراف وأن تقررها بشكل أكثر اتساقا. ولا يتناول النظام الأساسي للمحكمة مباشرة مسألة المدعي عليه الذي يودع مطالبة مضادة ضد المدعي. بيد ان المادة ٨٠ من النظام الأساسي تنص علي أنه يجوز للمحكمة أن تنظر في مثل هذا الادعاء المضاد في ظروف معينة، كجزء من الإجراءات العرضية لقضية قائمة. ويستند إنشاء المحكمة لهذه القاعدة عموما إلى سلطتها بموجب المادة ٤٨ من النظام الأساسي بأن تصدر أوامر بشأن سير القضية<sup>(١)</sup>.

وفي جميع الأحوال، كان المدعي عليه، بتقديمه طلبا مضادا، يهدف أساسا إلى التصدي للمطالبة الرئيسية، والحد منها أو تحييدها، زاعما أنه دين مضاد، أو يزعم وجود واقعة يدعيها المدعي في مطالبته. وعلاوة علي ذلك، فإن الوقائع التي احتج بها كدفاع كانت علي أساس المطالبة. وأضافت المطالبات المضادة شيئا إلى الدفاع بقدر ما طلب المدعي عليه التوصل إلى

(١) أنظر:

Sean D. Murphy, Counter-Claims at the International Court of Justice, Legal Studies Research Paper No. 2012-36, George Washington University Law School, 24 April 2012, pp. 2-3.



استنتاجات ضد المدعي علي أساس الوقائع المزعومة كدفاعات. وقد قبلت المحكمة المطالبات المضادة في العديد من القضايا بعد أن تأكدت من أنها كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقضية التي لم يبت فيها بعد<sup>(١)</sup>.

وكانت المحكمة قد نظرت في الأربع مطالبات المضادة التي قدمتها نيكارجوا في مذكراتها وقضت بالإجماع بأمر صادر في ١٨ أبريل ٢٠١٣، بعدم الحاجة إلى البت في مقبولية المطلب المضاد الأول بالنظر لكونه أصبح غير ذي موضوع لأن الإجراءات في قضيتي كوستاريكا ضد نيكارجوا ونيكارجوا ضد كوستاريكا قد ضمنا و بالتالي بنت المحكمة في ذلك الطلب على إعتبار أنه مطلبا أساسيا في السياق الإجرائي لتلك القضيتين. وكذلك قضت المحكمة بالإجماع بعدم مقبولية المطلبين المضادين الأول والثالث باعتبارهما لا يشكلان جزءا من الدعوى لعدم وجود علاقة مباشرة من حيث الواقع أو من حيث القانون بين هذين المطلبين والمطالبات الرئيسية لكوستاريكا. فضلا عن ذلك، قضت المحكمة بالإجماع بعدم حاجتها إلى النظر في المطلب المضاد الرابع لكون مسألة إمتثال الأطراف للإجراءات التحفظية يمكن البت فيها أثناء سير الدعوى الرئيسية وبغض النظر إذا ما كانت الدولة المدعى عليها قد أثارت تلك القضية في مطلب مضاد<sup>(٢)</sup>.

وأودعت كوستاريكا في ٢٣ مايو ٢٠١٣ طلب لتعديل الأمر الصادر في ٨ مارس ٢٠١١. وفي الوقت ذاته، طلبت نيكارجوا من المحكمة رفض

(١) أنظر:

Olivia Lopes Pegna, Counter-claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice, European Journal of International Law, no 9, 1998, p. 728.

(٢) أنظر، تقرير محكمة العدل الدولية، ١ أغسطس ٢٠١٥ - ٣١ يولييه ٢٠١٦، A/71/4، ص

طلب كوستاريكا و إلتمست تعديل أوتكليف الأمر الصادر في ٨ مارس ٢٠١١. غير أن المحكمة رأت أن الظروف لا تستدعي ممارسة سلطتها لتعديل الإجراءات التحفظية المشار إليها في الأمر سالف الذكر، وعاودت التأكيد على ضرورة إمتناع الطرفين عن أي عمل يؤدي إلى تفاقم النزاع أو أن يجعل من حله مستعصيا<sup>(١)</sup>. وعلاوة على ذلك، قدمت كوستاريكا في ٢٤ سبتمبر ٢٠١٣ مطالبة بإتخاذ تدابير تحفظية جديدة في القضية وبعد عدة جلسات أكدت المحكمة في قرارها في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٣ على التدابير التحفظية السابق الإشارة إليها و إتخذت تدابير تحفظية جديدة<sup>(٢)</sup>.

(١) المرجع السابق ، ص ٣٥-٣٦.

أكدت المحكمة الآتي:

□□ the provisional measures indicated in its Order of 8 March 2011, in particular the requirement that the Parties “sh[ould] refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve”.

أنظر :

Report of the International Court of Justice, 1 August 2012-31 July 2013, A/68/4, para. 190, p. 39.

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٦.

أشارت المحكمة بالتدابير التحفظية الآتية:

- a) It decided, unanimously, that Nicaragua should refrain from any dredging and other activities in the disputed territory, and should, in particular, refrain from work of any kind on the two new caños;
- (b) It also decided, unanimously, notwithstanding the provisions of the previous point and paragraph 86 (1) of the order of 8 March 2011, that Nicaragua should fill the trench on the beach north of the eastern caño within two weeks from the date of the present order, immediately inform the Court of the completion of the filling of the trench and, within one week from the said completion, submit to it a report containing all necessary details, including photographic evidence;

وفي رأينا لاختلاف أن البت في مقبولية مطالبات الخصوم إحدى عناصر المحاكمات العادلة أمام محكمة العدل الدولية لا سيما وأن أطراف النزاع يمكنهما أن يمدان القضاة بكافة الحجج و المبررات في الاجراءات الكتابية لأن المدعي يقوم بوضع مطالبته ونشر حججه في المذكرة الرئيسية ويستطيع المدعي عليه الرد بمذكرة مضادة.

#### رابعاً: التعويض عن الضرر الناجم عن الأنشطة غير المشروعة في إقليم كوستاريكا

في النظام القانوني الدولي يعد الضرر أهم عناصر المسؤولية الدولية ويرتبط بها وجودا وعدما فإذا توافر عنصر الضرر توافرت معه المسؤولية

- (c) It further found, unanimously, that, except as needed for implementing the obligation under the previous point, Nicaragua should (i) cause the removal from the disputed territory of any personnel, whether civilian, police or security and (ii) prevent any such personnel from entering the disputed territory;
- (d) It also found, unanimously, that Nicaragua should cause the removal from and prevent the entrance into the disputed territory of any private persons under its jurisdiction or control;
- (e) It further held, by 15 votes to 1, that, following consultation with the secretariat of the Ramsar Convention and after giving Nicaragua prior notice, Costa Rica might take appropriate measures related to the two new caños, to the extent necessary to prevent irreparable prejudice to the environment of the disputed territory and that, in taking these measures, Costa Rica should avoid any adverse effects on the San Juan River; and
- (f) Lastly, the Court decided, unanimously, that the parties should regularly inform it, at three-month intervals, as to the compliance with the above provisional measures”.

أنظر :

Report of the International Court of Justice, 1 August 2013-31 July 2014, A/68/4, para. 129, p. 36.



الدولية وإذا إنعدم - إنعدمت معه المسؤولية الدولية، وإن وجدت من الأحكام القضائية مالم تتطلبه صراحة، فإن هناك من الأحكام الأخرى التي تشترطه صراحة<sup>(١)</sup>. وينقسم الضرر إلى أنواع سواء تبعاً للمصلحة المعتدى عليه أو سواء للجهة التي لحقها الضرر. وبالنسبة للأولى ينقسم الضرر إلى مادي ومعنوي، والضرر المادي هو المساس بالحقوق المادية للشخص القانوني الدولي أو بحقوق رعاياه يترتب عليه أثر ملموس واضح وجلي كتدمير إحدى منشآته أو إقتطاع جزء من إقليمه. ويشترط في الضرر المادي الذي يستوجب التعويض أن يكون مباشر أي أصاب الشخص المطالب بالتعويض ذاته عن الضرر الذي أصابه. وقد يكون الضرر المادي غير مباشر أو بمعنى آخر ضرر مرتد عن الضرر الأصلي أي أنه أصاب أشخاصاً آخرين كالأشخاص الذين يربطهم صلة بالمجني عليهم. أما الضرر المعنوي هو المساس بحق من حقوق الأشخاص الدوليين أو رعاياهم يترتب آثار غير ملموسة أي الإعتداء على الشرف أو الإعتبار للشخص الدولي أو أحد رعاياه<sup>(٢)</sup>.

ومن حيث الجهة التي لحقها الضرر ينقسم الضرر إلى مباشر وغير مباشر. ومن الصعب التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر في تلك

(١) في عام ١٩٦٨ أُلقت دورية تركية القبض على سفينة إيطالية بطريقة غير مشروعة وقامت بتفتيشها و إعترفت تركيا بعدم مشروعية الإجراءات وأُلقت اللوم على قائد الدورية. ولم تكفي إيطاليا بإعتراف تركيا وبتوجيه اللوم لقائد الدورية وطالبت بتعويض مالي قدره ٥٠ ألف فرنك فرنسي كتعويض واجب لصالح الشركة البحرية غير أن حكم التحكيم رفض الحكم بالتعويض معللاً ذلك بعدم إلحاق أي ضرر بالشركة.

أنظر، د. علي عمر ميدون، د. أحمد بن محمد حسني، أساس المسؤولية الدولية عن الفعل الغير مشروع وأركانها في القانون الدولي، المجلة الدولية لدراسات غرب آسيا، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٨٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

الحالة، ووضع معيار دقيق بينهما، فقد تتوالى الأضرار تباعا وينتهي الفعل الواحد إلى إحداث سلسلة متعاقبة من الأضرار ولكن الواقع الدولي يجري على عدم التعويض عن الضرر الغير المباشر<sup>(١)</sup>.

وذهب جانب من الفقه - رغم الإنتقادات الموجهة إليه - إلى أن الضرر قد ينجم عن حالة ضرورة تبرر للدولة الخروج عن القواعد القانونية المعتادة دون حدود أو قيود متى توافرت عناصر الضرورة بمعنى أن سلوك الدولة في أحوال الضرورة يبرر إنتهاك قواعد القانون الدولي العام لمنع قيام الفوضى الدولية . ومع ذلك وإن كانت حالة الضرورة تبرر فعل غير مشروع، فهذا لا يحول دون نشأة الإلتزام بالتعويض من جانب الدولة المعتدية وعدم مشروعية الفعل. أيا ما كان الأمر، فإن القواعد القانونية ترتبط أشد الارتباط بالتقدم العلمي والقانون الدولي لا يمكنه أن يتجاهل التطورات العلمية و ما تخلقه من مشاكل، حيث أن تصرف مشروعا لدولة قد يترتب عليه في بعض الأحيان وضع قواعد جديدة تواكب ذلك التطور<sup>(٢)</sup>.

و في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، قد لا يظهر الضرر حال وقوع الفعل الغير المسبب لها، ولكن يتأجل ظهوره فترات طويلة. في هذه الحالة، يتعين التمييز بين نوعين من الأضرار المؤجلة. النوع الأول هو الضرر المستقبلي الذي حدث سببه ولكن ظهوره تأخر ولكنه مؤكد الظهور في المستقبل. وهذا النوع يمكن المطالبة بالتعويض عنه، وتكون دعوى المسؤولية الدولية في هذه الحالة مقبولة. أما النوع الثاني فهو الضرر المحتمل الذي لم يتحقق، ولا يوجد ما يؤكد حدوثه، فالأمر بالنسبة لهذا النوع

(١) المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) أ.د. مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم الضرورة في القانون الدولي العام، مجلة الأمن، كلية الملك فهد الأمنية، العدد الثاني، ١٩٩٠، ص ٥٥-٥٦، ٦١.

من الضرر متردد بين احتمالية الحدوث وعدمه، ولذلك لا يعتد به لإثارة المسؤولية الدولية<sup>(١)</sup>.

وقد اختلف فقهاء القانون الدولي حول ضرورة أن يكون الضرر البيئي على قدر من الجسامة لكي يمكن نشوء المسؤولية الدولية ومن ثم المطالبة بالتعويض، فهناك من إشتراط أن يكون الضرر على قدر من الأهمية أو أن يكون ذا شأن كبير كالفقيه إنديسي والفقيه سرينيفيا ساروا. بينما اتجه فريق آخر من الفقهاء إلى عدم التفرقة بين جسامة الضرر أو أن يكون بسيطاً، فالمسؤولية الدولية يمكن أن تثار مهما كان حجم الضرر، إذ أنه من غير المقبول إلزام أن يكون الضرر كبيراً أو جسيماً أو على درجة من الخطورة حتى تقع المسؤولية الدولية، ذلك أن اعتبارات العدالة والإنصاف، التي يقوم عليها القانون الدولي، تقتضي أن يتحمل من يستفيد من نشاط خطر تبعه لما يلحق بالغير من أضرار، كما أن إشتراط جسامة الضرر البيئي المرفوع به دعوى المسؤولية الدولية، يمثل خروجاً عن القواعد العامة في القانون الدولي وتشدد لا مبرر له. وقد إتخذت الاتفاقيات الدولية ذات المسلك في إلغاء التفرقة بين الضرر الجسيم والضرر البسيط، وخاصة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة بالإشعاعات النووية، التي لم تشترط وصفاً معيناً في الضرر الذي يبرر رفع دعوى المسؤولية الدولية، ومنها على سبيل اتفاقية فيينا للمسؤولية عن أضرار الطاقة النووية واتفاقية بروكسل المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر، معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي -، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠١٢، ص ١١٠-١١١.

(٢) المرجع السابق، ص ١١١-١١٢.



ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للنشاط الخطر لكي يكون الضرر محلاً للتعويض، أي أن يرتبط النشاط الخطر والضرر برابطة سببية مادية، لا يقطعها أي نشاط آخر. ورغم صعوبة إثبات رابطة السببية بين النشاط الخطر والضرر المترتب عليه، في بعض الأحوال لا تظهر أضرارها إلا بعد مرور عدة سنوات من وقت وقوع الحادث، أي أنها قد تكون أضراراً مستقبلية مؤجلة قد تحدث في المستقبل، إلا أن اعتبارات العدالة والإنصاف تقتضي عدم ترك الطرف المتضرر دون تعويض عن الأضرار التي أصابته<sup>(١)</sup>.

والتعويض عن الضرر هو الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الدولة التي ارتكبت عملاً غير مشروع ضد دولة أخرى أو رعاياها مما ألحق بالدولة الأخرى أو برعاياها ضرراً، فكان التعويض هو وسيلة الدولة المسؤولة لكي تتخلص من المسؤولية الدولية. ويأخذ التعويض عدة صور فقد يتم في صورة عينية بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وقد يلجأ إلى التعويض المالي إذا تعذر التعويض العيني أو إتفق الطرفان على ذلك بالرغم من إمكانية الإعادة العينية وقد يتم في شكل ترضية<sup>(٢)</sup>.

قبل الإنتقال إلى النظر في مسألة التعويض المستحق في هذه القضية، أقرت المحكمة بعض المبادئ ذات الصلة بقرارها. ومن المبادئ المستقرة في القانون الدولي أن الإخلال بالتزام ينطوي على التزام بالجبر بشكل ملامح. وهذا المبدأ الأساسي الوارد في المفهوم الفعلي للفعل غير المشروع والراسخ في الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، ينطوي على أن الجبر يجب أن يمحى، قدر الإمكان، جميع عواقب الفعل غير

(١) المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) أد. عبد الغني محمود، صور التعويض عن الضرر في القانون الدولي العام، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة أسيوط، ٢٠٠٢، ص ٨٤١.

المشروع وإعادة الحالة التي كانت ، في جميع الاحتمالات ، موجودة إذا لم يكن هذا الفعل قد ارتكب<sup>(١)</sup>. والتعويض قد يكون شكلا مناسباً من أشكال الجبر، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها الرد مستحيلاً مادياً أو مرهقاً بدون داع. غير ان التعويض لا ينبغي أن يكون له طابع عقابي أو نموذجي<sup>(٢)</sup>.

ومن أجل منح التعويض، يجب التأكد مما إذا كان بالفعل يوجد أضرار يدعيها مقدم الطلب أو المدعي، وإلى أي مدى يمكن إثبات ذلك ، وما إذا كانت نتيجة سلوك غير مشروع من جانب المدعي عليه، وذلك بتحديد "ما إذا كان هناك علاقة سببية مباشرة ومعينة بما فيه الكفاية بين الفعل غير المشروع والضرر الذي لحق بمقدم الطلب. ومن ثم، تستطيع المحكمة تحديد مبلغ التعويض المستحق. "وكقاعدة عامة ، يتعلق الأمر بالطرف الذي يدعي حقيقة معينة تؤيد ادعاءاته بإثبات وجود تلك الحقيقة. ومع ذلك، هذه القاعدة العامة يمكن تطبيقها بمرونة في ظروف معينة، حيث قد يكون المدعي عليه ، على سبيل المثال، في وضع أفضل لإثبات بعض الحقائق<sup>(٣)</sup>. وفيما يتعلق بتقييم الضرر، فإن عدم وجود أدلة كافية بشأن مدى الضرر المادي لا يحول، في جميع الحالات ، دون منح تعويض عن

(١) أنظر:

*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), para. 119, p. 59.

(٢) أنظر:

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports, 20 April 2010 (I), para.273, pp.103-104.

(٣) أنظر:

*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports, 19 June 2012, para. 14, p.332.

ذلك الضرر. إذ يمكن في هذه الحالة منح مبلغ التعويض المستحق علي أساس اعتبارات منصفة<sup>(١)</sup>.

وفي هذه القضية ، طالبت كوستاريكا بالتعويض عن فئتين من الأضرار. فمن ناحية، طالبت بالتعويض عن الأضرار البيئية القابلة للقياس الكمي التي سببتها الحفريات التي قامت بها نيكاراغوا في عامي ٢٠١٠ و٢٠١٣. ومن ناحية أخرى، طالبت كوستاريكا بالتعويض عن التكاليف والنفقات المتكبدة نتيجة لأنشطة نيكاراغوا غير المشروعة ، بما في ذلك النفقات المتكبدة لرصد الأضرار البيئية الناجمة أو علاجها. واحتجت نيكاراغوا بأن لكوستاريكا الحق في التعويض عن الأضرار المادية التي يقتصر نطاقها علي الضرر الذي يلحق بالمتلكات أو المصالح الأخرى للدولة والذي يمكن أن يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية. وإدعت نيكاراغوا أن الحكم الصادر ٢٠١٥ عن المحكمة في هذه القضية يحد من نطاق الاختصاص الموضوعي والمكاني للتعويض عن الخسائر أو النفقات الناجمة عن الأنشطة التي قررت المحكمة أنها غير مشروعة<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> في قضية أمادو ساديو ديالو أقرت المحكمة أن :

□□ is satisfied that the DRC's unlawful conduct caused some material injury to Mr. Diallo with respect to personal property that had been in the apartment in which he lived, although it would not be reasonable to accept the very large sum claimed by Guinea for this head of damage. In such a situation, the Court considers it appropriate to award an amount of compensation based on equitable considerations (...) The Court therefore awards no compensation in respect of the high-value items and bank account assets described in paragraphs 34 and 35 above. However, in view of the Court's conclusions above (see paragraph 33) regarding the personal property of Mr. Diallo and on the basis of equitable considerations, the Court awards the sum of US\$10,000 under this head of damage". Ibid, paras. 33, 36, pp. 337,338.

<sup>(٢)</sup> أنظر :

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment, 2 February 2018, paras 36,37, p.13.



إنتهت المحكمة إلى إلزام نيكارجوا بالتعويض عن الأضرار المادية التي نتجت عن أنشطتها الغير المشروعة في إقليم كوستاريكا. وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق بخصوص هذه المسألة خلال ١٢ شهر من تاريخ صدور الحكم ، تنظر المحكمة بناء على طلب أحد طرفي النزاع مسألة الجبر المستحق لكوستاريكا على أن يحدد مبلغ التعويض على أساس مرافعات مكتوبة إضافية تتعلق بهذه المسألة. وكانت كوستاريكا في رسالة بتاريخ ١٦ يناير ٢٠١٧ قد طلبت من المحكمة تسوية التعويضات المستحقة لها عن الأضرار التي نتجت عن أنشطة نيكارجوا الغير المشروعة. وحدد المحكمة أجلا بتاريخ ٢ فبراير ٢٠١٧ لتقديم كوستاريكا مذكرتها و ٣ أبريل ٢٠١٧ لتقديم نيكارجوا مذكرتها المضادة المتعلقة بالتعويض المستحق. والجدير بالذكر، قدمت المذكرتان خلال تلك الفترة الزمنية المحددة. وإستقرت المحكمة في حكمها الصادر في ٢ فبراير ٢٠١٨ على تحديد مبلغ ١٢٠ ألف دولار كتعويض عن الأضرار التي نتجت عن تدهور الأصول والخدمات البنائية وفقدانها ومبلغ ٢٧٠٨،٣٩ دولار تعويض لتغطية مصروفات طالبت بها لإعادة المنطقة الرطبة المشمولة بالحماية إلى حالتها الأولى وأخيرا مبلغ ٢٣٦٠،٣٢،١٦ لتغطية التكاليف والمصروفات التي تكبدتها كوستاريكا كنتيجة مباشرة للأنشطة غير المشروعة التي قامت بها نيكارجوا . بالإضافة إلى ماسبق، قررت المحكمة أن تدفع نيكارجوا عن الفترة من ١٦ ديسمبر ٢٠١٥ إلى ٢ فبراير ٢٠١٨ فوائد على مبلغ التعويض المستحق لكوستاريكا بمعدل سنوي قدره ٤%<sup>(١)</sup>.

(١) أنظر، تقرير محكمة العدل الدولية، ١ أغسطس ٢٠١٧ - ٣١ يولييه ٢٠١٨، A/73/4، ص

## ملاحظات ختامية

مما لا شك فيه أن تلك القضية تعد واحدة من أحدث القضايا التي نظرتها محكمة العدل الدولية وقد أثار العديد من الإشكاليات القانونية المعقدة التي تتعلق بالكثير من مبادئ وقواعد القانون الدولي المستقرة في العلاقات بين الدول سواء كانت قواعد عرفية غير مكتوبة درجت على إتباعها الدول أو مبادئ وقواعد إتفاقية تم إدراجها في نصوص ومواثيق مكتوبة.

وفي رأينا لاجدال في وجود مجموعة من المبادئ والقواعد التي يلتزم بها أشخاص المجتمع الدولي والتي تسري سواء وجدت في شكل نص مكتوب أو في شكل قواعد عرفية التي لا تقبل التغيير بإعتبارها من الثوابت الأساسية التي تستند إليها العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي ومنها على سبيل المثال المسؤولية عن الأفعال الغير المشروعة، حظر استخدام القوة والتهديد بإستخدامها، سيادة الدول وغيرها.

ولا يوجد ما يلزم المحكمة لدى بحثها للقانون الواجب التطبيق بقبول الحجج أو الأدلة القانونية التي قدمها أطراف النزاع، وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقييم الأدلة المقدمة إليها وذلك من شأنه أن يدعم موقف المحكمة في إصدار الحكم وفقا لاعتبارات العدالة والإنصاف.

ولا ينبغي ان ينظر إلى النهج الذي إتبعته المحكمة في هذا الحكم، على أنه تطوير لمجموعة من الاجتهادات القضائية التي إمتنعت فيها عن البت في الأسس الموضوعية الخاصة بادعاءات انتهاك المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة وعلى وجه الخصوص في الحالات التي تكون فيها الأفعال موضع الشكوى قد وقعت في الأراضي المتنازع عليها. وإذا كانت هناك بالفعل مجموعة من الاجتهادات الفقهية التي إمتنعت فيها المحكمة

عن ثبت في الأسس الموضوعية للمطالبات المتعلقة باستخدام القوة في إقليم متنازع عليه، فإن ذلك لا يعني أن المحكمة يقع عليها الإلتزام باتباع ذات النهج. والممارسة القضائية المتمثلة في البت في الأسس الموضوعية -نكل ادعاء من جانب دولة بوقوع إنتهاك لنص المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة- يتسق تماما مع النظام الدولي المنشأ بعد الحرب العالمية الثانية الذي يدعم الحفاظ على السلم والأمن الدوليين والذي يعطي للمحكمة دور هام في هذا النظام. والواقع ان المجتمع الدولي يجب أن يستفيد من هذه الممارسة القضائية. ومن المؤكد ان الحجة ليست ان المحكمة يجب ان تفصل في الأسس الموضوعية لكل ادعاء تقدمت به دولة ما، بل أن الأهمية المحورية للمادة ٢(٤) من الميثاق تقتضي من المحكمة أن تحدد الأسس الموضوعية للادعاء بوقوع انتهاك حظر استخدام القوة ، ما لم يكن من الواضح أن هذا الإدعاء غير وجيه<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بمسألة إنتهاك السيادة الإقليمية، لم يجانب المحكمة الصواب في الإشارة إلى بعض القضايا السابقة لها ومنها على سبيل المثال قضية الكاميرون ضد نيجيريا ويرجع ذلك إلى أن تلك القضية تختلف نوعيا عن القضية الحالية وينبغي تمييزها بوضوح عن الحالة الراهنة. وكان ينبغي في ان يتخذ الحكم نهجا أكثر صحة في توصيفه لحاله التوغل الصارخة التي قامت بها نيكارجوا هذه ونتائجها القانونية<sup>(٢)</sup>.

إن الحالة الراهنة للقانون البيئي الدولي لا تسكت على الخطوات الاجرائية الدقيقة والمضمون الموضوعي المطلوبين عندما ينشأ عن حالة الضرر المحتمل العابر للحدود إلتزام على الدول بالتوصل إلى أثر بيئي.

<sup>(١)</sup> أنظر، الرأي المستقل للقاضي روبنسون الصادر في ٢٠١٥، ص ١٦-١٧.

<sup>(٢)</sup> أنظر، الرأي المستقل للقاضي أوادا الصادر في ٢٠١٥، ص ٤.



ويتعين علي المجتمع الدولي أن يطور نظاما سليما وعمليا وشاملا للأثر البيئي الذي يصحح هذه المشكلة ويتماشى مع مبادئ التنمية المستدامة والعمل الوقائي والمشاعات العالمية وتعكس قيم القانون الدولي الوطيدة المتمثلة في التعاون والعلاقات الودية بين الأمم.

ويجدر بنا الذكر، قواعد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة هي الضابط الوحيد في إصدار المحكمة لحكمها بالتعويض، وتعتبر تلك القواعد بلا شك من الأمور الصعب إثارتها من خلال ظروف النزاع وخصوصا فيما يتعلق بنسبة الأفعال غير المشروعة المدعاة إلى الدولة، ذلك أن هذا الشرط يعد من أعقد الشروط اللازمة لإتخاذ المسؤولية الدولية حيث يتطلب إثباته من المحكمة التحقق والتيقن والتبصر قبل إصدار الحكم بالتعويض. ولاشك في رأينا أن المحكمة في تلك القضية قد جانبها الصواب في حكمها خاصة وأن نيكارجوا خالفت عددا من مبادئ وقواعد القانون الدولي من خلال سلوكها وأنشطتها تجاه كوستاريكا. وقد إستعرضت المحكمة الأنشطة ذات الصلة في الظروف المحددة للقضية في ضوء هذا الإلتزام ببذل العناية الواجبة، من خلال التحقق على سبيل المثال لا الحصر مما إذا كانت الدولة قد تصرفت بعناية واجبة من خلال اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضرر الجسيم العابر للحدود، كما هو الحال هنا مع كوستاريكا فيما يتعلق ببناء الطريق، أو مع نيكارجوا فيما يتعلق بالاضطلاع بأنشطتها المتعلقة بالتجريف. ويعد اجراء تقييم للأثر البيئي عنصرا هاما في عمليه الوفاء بالالتزام ببذل العناية الواجبة للحيلولة دون وقوع ضرر جسيم عابر للحدود في كل حالة.