

# التعليق علي قضاء محكمة العدل الدولية

٢٠٠٥ - ٢٠٠١

الدكتور

أحمد أبو الوفا

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

دبلوم أكاديمية القانون الدولي (لاهاي)

## المحتويات

### التعليق الأول

القضية الخاصة بالحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين

١١ أولاً- الوقائع.

١٢ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

أ) السيادة علي بعض الأقاليم.

ب) التحديد البحري لمناطق النزاع (تحديد المناطق البحرية بخط وحيد):

١- مفهوم الحد البحري الوحيد.

٢- معنى المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

٣- كيفية رسم خط المسافة المتساوية.

٢١ ثالثاً- ملاحظات ختامية:

أ) تحديد القانون واجب التطبيق علي النزاع.

ب) السيادة علي الجزر.

ج) الامتدادات البحرية للمرتفعات التي تتحسر عنها المياه، المتواجدة في

منطقة تتداخل فيها البحار الإقليمية لأكثر من دولة.

د) القيمة القانونية للقرار البريطاني لعام ١٩٣٩، وهل يعتبر كحكم

تحكيم؟

- هـ) مراعاة الطبيعة التناقضية للإثبات أمام المحكمة.  
 و) القيمة القانونية للمعاهدات التي لم يتم التصديق عليها، والسيادة على زويرة.  
 ز) مصداقية الوثائق المقدمة إلى المحكمة.  
 ح) أساس حق الدولة على المناطق البحرية هو وجود شواطئ لها تطل على البحر.

### التطبيق الثاني

#### قضية لاجراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

- أولاً- الوقائع. ٢٨  
 ثانياً- المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة: ٣١  
 أ) اختصاص المحكمة.  
 ب) مسألة عدم قبول الطلب.  
 ج) المشاكل القانونية الخاصة بموضوع النزاع.  
 ثالثاً- ملاحظات ختامية: ٤٧  
 أ) ضرورة مراعاة المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.  
 ب) آثار عدم مراعاة ما تقرره تلك المادة.  
 ج) الطبيعة الإلزامية للإجراءات التحفظية.

### التطبيق الثالث

#### القضية الخاصة بالسيادة على بولاو ليجتان وبولاو سيبدان

(أندونيسيا - ماليزيا) طلب تدخل الفلبين

- أولاً- الوقائع. ٤٨  
 ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها طلب تدخل الفلبين. ٥٠

### التطبيق الرابع

#### قضية السيادة على بولاو ليجتان وبولاو سيبدان

(أندونيسيا - ماليزيا) الحكم في الموضوع

- أولاً- الوقائع. ٥٩  
 ثانياً- المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة: ٦١  
 أ) المادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١.

- ١- تفسير المادة ٤ وفقاً لألفاظها ولعناصر خارج ألفاظها.
- ٢- القيمة القانونية للخرائط الخاصة بالحدود، ومدى تعلقها بتفسير المادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١.
- ٣- تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للمادتين ٣١ ، ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المادتان من قواعد القانون الدولي العرفي).
- (ب) مسألة توارث ليتجان وسيدان.
- (ج) الممارسات الفعلية effectivités كسند للسيادة علي الجزيرتين.
- ثالثاً- ملاحظات ختامية.
- ٦٩

### التطبيق الخامس

#### قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا

#### مع تدخل غينيا بيساو

- أولاً- الوقائع.
- ٦٩
- ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:
- ٧٤
- (أ) الحدود البرية بين الدولتين:
- ١- الوثائق التي استند إليها الطرفان وتفسير المحكمة لها.
- ٢- موقف المحكمة من فكرتي التثبيت التاريخي، والموافقة للضمنية.
- ٣- رسم الحدود البرية من بحيرة تشاد إلي شبه جزيرة باكاسي.
- ٤- مسألة الحدود والسيادة علي شبه جزيرة باكاسي.
- ٥- ممارسة أعمال السيادة علي المنطقة، هل تشكل سنداً للسيادة علي الإقليم؟
- (ب) الحدود البحرية بين الدولتين:
- ١- الأسباب التي استندت إليها نيجيريا لعدم إمكانية قيام المحكمة بتحديد الحدود البحرية بين الدولتين.
- ٢- لمشاكل لقانونية التي ثارت بين الدولتين بخصوص تحديد منطقتها البحرية:
- مدى إلزامية المعاهدات التي وقعها رئيس الدولة، دون أن يتم التصديق عليها.
  - هل يشترط اللجوء إلي المفاوضات قبل عرض النزاع الخاص بالمناطق البحرية علي محكمة دولية؟

- عدم تأثير منح امتيازات بترولية على تعيين المناطق البحرية المراد تحديدها، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- إمكانية تعيين الحدود البحرية بخط وحيد.
- ٣- تحديد الحدود البحرية بين الدولتين.
- (ج) المسؤولية الدولية لكل من نيجيريا والكاميرون عن الأحداث التي وقعت في منطقة النزاع.
- ١٠١ ثالثاً- ملاحظات ختامية.

#### التعليق السادس

قضية الأمر بالقبض الصادر في ١١ أبريل ٢٠٠٠  
(جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)

- ١٠٢ أولاً- الوقائع.
- ١٠٤ ثانياً- المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة:  
أ) الدفوع الأولية التي قدمتها بلجيكا.  
ب) مدي حصانة وزير الخارجية.  
ج) هل حصانة وزير الخارجية لا تحميه بخصوص جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية؟  
د) هل الأمر بالقبض يخالف قواعد القانون الدولي؟  
هـ) التعويض الذي تطلبه الكونغو.
- ١١٦ ثالثاً- ملاحظات ختامية:

- أ) التفرة بخصوص الحصانة عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بين ما هو مطبق أمام المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية.
- ب) مدي سلطة المحكمة في لتعرض لغير الطلبات الختامية لأطراف الدعوى.

#### التعليق السابع

طلب مراجعة الحكم الصادر في ١١ يوليو ١٩٩٦ في القضية الخاصة بتطبيق اتفاقية منع والمعاقبة على جريمة إبادة الجنس (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) الدفوع الأولية

- ١١٩ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:  
 أ ) شروط مراجعة الحكم وفقاً للمادة ٦١ من النظام الأساسي.  
 ب) مدي توافر شروط المادة ٦١ في الطلب اليوغسلافي.  
 ثالثاً- ملاحظات ختامية.
- ١٢١
- التعليق الثامن
- ١٢١ قضية لوكرىي (ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)  
 التنزل عن الدعوى  
 التعليق التاسع  
 قضية الأرصفة البترولية (جمهورية إيران الإسلامية ضد  
 الولايات المتحدة )
- ١٢٢ أولاً- الوقائع.
- ١٢٤ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:  
 أ ) مدي توافر الدفاع الشرعي في أفعال الولايات المتحدة وفقاً للمادة ٢٠  
 من معاهدة ١٩٥٥ والقانون الدولي.  
 ب) مدي مخالفة أفعال الولايات المتحدة للمادة ١٠/١ من معاهدة ١٩٥٥.  
 ج) الطلب العارض المقدم من الولايات المتحدة.  
 ثالثاً- ملاحظات ختامية:
- ١٣٥ ١- الدفع بعدم قبول الدعوى يتمثل في امتناع المحكمة عن الحكم في  
 الموضوع.  
 ٢- الفارق بين تعديل الطلبات" وبين تقديم "طلب جديد".
- التعليق العاشر
- طلب إعادة النظر في الحكم الصادر يوم ١١ سبتمبر ١٩٩٢  
 في قضية نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية بين  
 السلفادور وهندوراس
- ١٣٦ أولاً- الوقائع.
- ١٣٧ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:  
 أ ) شروط مراجعة حكم صادر عن محكمة العدل الدولية.

- (ب) مدي توافر تلك الشروط في طلب السلفادور:  
 ١- تنفيذ الحكم كشرط لامتناع إجراءات مراجعته.  
 ٢- مدي وجود واقعة جديدة تبرر مراجعة الحكم.

١٣٩

ثالثاً- ملاحظات ختامية.

#### التطبيق الحادي عشر

قضية أفينا والرعايا المكسيكيين الآخرين  
 (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

١٤٠

أولاً- الوقائع.

١٤١

ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

- ( أ ) الدفوع بعدم القبول وبعدم الاختصاص يمكن تقديمها بعد الميعاد المقرر، لكن في هذه الحالة لن تكون لها طبيعة أولية.  
 (ب) الدفوع بعدم الاختصاص التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية.  
 (ج) الدفوع بعدم القبول التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية.  
 (د) تفسير المحكمة للمادة ١/٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(هـ) تفسير المحكمة للمادة ٢/٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(و) طلب المكسيك بالتعويض الكامل.

١٥٢

ثالثاً- ملاحظات ختامية:

- ( أ ) حكم المحكمة لا يضير برعايا الدول الأخرى في الاستفادة من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.  
 (ب) ضرورة مراعاة نص المادة ٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣.

#### التطبيق الثاني عشر

القضية الخاصة بمشروعية استخدام القوة

(صربيا ومونتيجرو ضد بلجيكا) (تطبيق على قضية واحدة من بين تسع قضايا تستند إلى ذات الوقائع، رفعت ضد تسع دول)

١٥٣

أولاً- الوقائع.

- ١٥٤ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:  
 ( أ ) مدى إمكانية رفض الدعوى وشطبها قبل الفصل في الدفوع الأولية  
 (مع الإشارة لمن له حق المنول أمام المحكمة).  
 (ب) الأسس التي قدمتها الصرب ومنتجرو لتأسيس اختصاص المحكمة.  
 ثالثاً- ملاحظات ختامية:  
 ١٦٤ ( أ ) علي المحكمة تسهيل التوصل إلي حل عن طريق المفاوضات.  
 (ب) مدى إمكانية "ضم" القضايا أمام محكمة العدل الدولية.  
 (ج) التمييز بين الحكم بعدم الاختصاص وبين تحمل طرف ما تبعه  
 المسؤولية الدولية.

#### التعليق الثالث عشر

#### القضية الخاصة ببعض الأموال

(ليبتششتاين ضد ألمانيا)

- ١٦٦ أولاً- الوقائع.  
 ١٦٨ ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:  
 ( أ ) عدم وجود نزاع بين الطرفين.  
 (ب) النزاع يتعلق بوقائع ومواقف سابقة علي تاريخ دخول الاتفاقية  
 الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات حيز النفاذ بين الدولتين.  
 ثالثاً- ملاحظات ختامية (التاريخ الحاسم للنزاع أو معيار الاختصاص  
 الزمني للمحكمة).

#### التعليق الرابع عشر

#### قضية نزاع الحدود

(بنين / النيجر)

- ١٧٢ أولاً- الوقائع.  
 ١٧٢ ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها النزاع:  
 ( أ ) مبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار.  
 (ب) مبدأ سمو السند لقانوني علي الحييزة الفعلية في تحديد السيادة علي الإقليم.  
 (ج) علاقة بين الممارسات الفعلية effectivités والسند لقانوني علي الإقليم.

- (د) تحديد السيادة على الجزر لا يضير بحقوق الأفراد فيها.  
 (هـ) اختصاص الدائرة بالفصل في النزاع يشمل كل ما يحتويه.  
 (و) المنشآت المقامة على حدود دولتين تتبع رسم الحدود، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

١٧٥

ثالثاً- ملاحظات ختامية.

#### التطبيق الخامس عشر

### الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

١٧٦

أولاً- الوقائع.

١٧٦

ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها الرأي الاستشاري:

(أ) الحجج التي قدمت ضد اختصاص المحكمة بإعطاء الرأي الاستشاري.

(ب) قواعد ومبادئ القانون الدولي الخاصة بالإجراءات التي اتخذتها إسرائيل:

١- عدم شرعية ضم الأراضي بالقوة أو عن طريق التهديد بها.

٢- حق تقرير المصير.

٣- مدى انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

٤- انطباق العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

٥- العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

٦- عدم شرعية المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

٧- عدم شرعية بناء الجدار.

٨- بناء الجدار لا يمكن اعتباره مشروعاً بالتطبيق لحق الدفاع الشرعي أو لحالة الضرورة.

(ج) الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار:



- ١- بالنسبة لإسرائيل.
- ٢- بالنسبة للدول الأخرى.
- ١٩٤ ثالثاً- ملاحظات ختامية:
- أ) القول بأن "أي إجراء سلمي يعوق إنتاج المفاوضات الخاصة بحل النزاع العربي الإسرائيلي لثمارها" هو قول غير سليم.
- ب) تقاعس الأمم المتحدة (خصوصاً مجلس الأمن) عن اتخاذ ما يجب - وفقاً للرأي الاستشاري - لمواجهة الآثار غير المشروعة الناجمة عن بناء الجدار.

#### التعليق السادس عشر

#### قضية العمليات المسلحة فوق إقليم الكونغو

( الكونغو ضد أوغندا )

- ١٩٨ أولاً- الوقائع.
- ١٩٨ ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها القضية:
- أ) إمكانية طلب طرف في القضية من الطرف الآخر تقديم وثائق معينة إليه.
- ب) إمكانية سماع شهود في القضية.
- ج) اعتداء أوغندا على الكونغو.
- د) الإثبات أمام المحكمة.
- هـ) التصريحات الصادرة عن المسؤولين في الدولة، بما في ذلك كبار رجال الجيش لها قيمة إثباتية كبيرة، خصوصاً إذا كانت في غير صالحها.
- و) معنى الاحتلال العسكري ومسئولية الدولة عما يقع خلاله.
- ز) إمكانية نظر المحكمة لإدعاء طرف ضد طرف آخر رغم عدم وجود طرف ثالث، طالما أن ما ستفصل فيه المحكمة لا يشكل "الموضوع" الذي يخص الطرف الثالث.
- ح) مسؤولية أوغندا عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني باعتبارها سلطة احتلال.

- (ط) مدى مسئولية أوغندا عن أعمال النهب والاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية للكونغو أثناء الاحتلال.
- (ي) طلب الكونغو ضمانات بعدم تكرار ما حدث.
- (ك) طلب التعويض المقدم من الكونغو.
- (ل) الطبيعة الملزمة للإجراءات التحفظية التي تأمر بها المحكمة.
- (م) الطلبات العارضة التي قدمتها أوغندا.
- (ن) العلاقات السياسية الطيبة بين الدول لا تضير بحقوقها.
- (س) استفاد طرق الطعن الداخلية، كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية، يكون فقط بالنسبة للأفراد العاديين الذين لا يحملون الصفة الرسمية (الدبلوماسية).

## التعليق الأول

## القضية الخاصة بالحدود البحرية والمسائل الإقليمية

بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)<sup>(١)</sup>

أولاً- الوقائع:

تتعلق هذه القضية بنزاع خاص بالحدود البحرية والمسائل الإقليمية ثار بين قطر والبحرين. والنزاع له تاريخ طويل، حاول طرفاه حله - بمساعي حميدة من ملك المملكة العربية السعودية بدأت عام ١٩٧٦ - عن طريق التفاوض. ولما لم تنتج المفاوضات ثراها، تم عرض النزاع أمام محكمة العدل الدولية.

وقد طلبت قطر من المحكمة مع رفض كل الادعاءات والطلبات المخالفة:

أولاً- أن تحكم وفقاً للقانون الدولي: ١- أن قطر لها السيادة علي جزر حوار؛ ٢- أن ديبال وكيئات جرادة هي مرتفعات تتحسر عنها المياه وهي تحت السيادة القطرية؛ ٣- أن البحرين ليس لها السيادة علي جزيرة جنان؛ ٤- أن البحرين ليس لها السيادة علي زوبارة؛ ٥- أن أي ادعاء بحريني خاص بخطوط الأساس الأرخيبيلية ومناطق صيد اللؤلؤ والأسماك العائمة ليس له أية صلة بخصوص التحديد البحري لهذه القضية.

ثانياً- أن ترسم خطأً وحيداً للحدود البحرية بين المناطق البحرية لقاع البحر، وما تحت القاع، والمياه التي تعلوها التي تنتمي إلي كل من قطر والبحرين استناداً إلي أن زوبارة، وحنان، وجزر حوار تنتمي إلي قطر وليس البحرين.

أما البحرين فقد طلبت من المحكمة، ومع رفض كل الادعاءات والطلبات

المخالفة، أن تعلن:

١- أن البحرين لها السيادة علي زوبارة.

٢- أن البحرين لها السيادة علي جزر حوار، بما في ذلك جنان وحد جنان.

(١) راجع تعليقتنا، هذه المجلة، ١٩٩٥، ص ٢٨٥ وما بعدها. نطز أيضاً عرضاً للمراحل

التاريخية للنزاع في: IJC, Rep., 2001, par 1-69.

٣- بالنظر إلى سيادة البحرين علي كل الملاح الجزرية وغيرها، بما في ذلك فشت الدبل وكيئات جرادة، التي تشمل أرخبيل البحرين، فإن الحدود البحرية بين البحرين وقطر هي تلك المذكورة في الجزء الثاني من مذكرة البحرين.

ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

أ ( السيادة علي بعض الأقاليم:

١- السيادة علي جزر حوار:

تري قطر أن لها السيادة علي تلك الجزر بسبب أولوية سندها الأصلي original title علي الجزيرة، فضلاً عن القرب والوحدة الإقليمية. وتعني هذه الحجة الأخيرة أن قطر تستند إلي علمي الجغرافيا والجيومورفولوجيا لإثبات سيادتها علي جزر حوار، إذ هناك رابطة لا انفصام لها a close connection مع الإقليم الأرضي الأساسي mainland territory: فكل جزيرة أقرب له من جزيرة البحرين، كما أن تلك الجزر تقع في حدود الاثنى عشر ميلاً للبحر الإقليمي لقطر. فضلاً عن ذلك تؤيد قطر مدعاها بالعديد من الخرائط التي تثبت وجود جزر حوار تحت سيادتها<sup>(٢)</sup>.

لما البحرين فتري أن الجوار أو القرب أو التلاصق proximity, adjacency or contiguity لا تصلح أساساً لمنح سند للسيادة علي الإقليم<sup>(٣)</sup>، فضلاً عن أنها مارست السيادة خلال القرنين الماضيين علي تلك الجزر قبل وبعد ١٩٣٨-١٩٣٩<sup>(٤)</sup>، يؤيد ذلك أيضاً قرار صادر عن بريطانيا عام ١٩٣٩ بأن جزر حوار تنتمي للبحرين وليس لقطر، مما يعني أيضاً أن مبدأ بقاء الحدود الموروثة عن المستعمر *uti possdetis juries* يجب تطبيقه هنا لصالح البحرين حيث كانت هي وقطر خاضعتان للاستعمار الإنجليزي، فضلاً عن أن هذا القرار يشكل حكم تحكيم يجب احترامه. كذلك مارست

(٢) المرجع السابق، فقرة ٩٩.

(٣) تقول البحرين أن تلك أكده المحكم ماكس هوبر في قضية جزيرة بالما، بقوله:

“the title of contiguity, understood as a basis of territorial sovereignty, has no foundation in international law” (RIAA, vol. II, p. 869).

(٤) ذات المرجع، الفقرات ١٠١ وما بعدها.

البحرين العديد من السلطات العامة هناك (مثل شق الطرق، ووجود حامية عسكرية بحرينية، ومحطات لتحلية *desalination* مياه البحر ... الخ).

وقد ردت علي ذلك قطر<sup>(٥)</sup> بقولها أن مبدأ بقاء الحدود الموروثة عن المستعمر *uti possidetis* غير قابل للتطبيق لأنه لم يحدث توارث، إذ أن كلا من قطر والبحرين كانتا مستقلتين ولم تكونا مستعمرتين أو محميتين لبريطانيا العظمى. أما قرار بريطانيا عام ١٩٣٩ فهو لا يسري علي قطر، لأنها لم توافق عليه. أما بالنسبة للممارسات الفعلية *effectivités*، فترى قطر أنه وفقاً لحكم الدائرة في نزاع الحدود (١٩٨٦، ص ٥٨٦ - ٥٨٧، فقرة ٦٣) فإن مغزى تلك الممارسات يتوقف علي وضع الإقليم وما إذا كان يوجد سند صحيح تثبته دولة أخرى. مما يعني أن الأرض التي لا مالك لها *Res nullius* يؤدي الاحتلال الفعلي لها إلى خلق سند للسيادة (إذا توافرت الشروط اللازمة). أما إذا كان الإقليم تابع لسيادة دولة أخرى، فإننا نكون بصدد احتلال أو اغتصاب *occupation or usurpation* لا يكون له أي أثر قانوني، وترى قطر أن ذلك ينطبق علي احتلال البحرين لجزر حوار، والذي لا يمكن أن يؤدي ممارستها الفعلية عليها إلى جعلها تحت سيادتها إلا إذا وافقت الدولة التي لها السيادة علي الإقليم علي ذلك موافقة ضمنية *acquiescence*. وتؤيد قطر أيضاً مدعاها بالعديد من الخرائط والاتفاقات التي لا تعطي جزر حوار للبحرين.

وقد انتهت المحكمة، بعد تحليل مواقف الدولتين من القرار البريطاني الصادر عام ١٩٣٩، إلى أن الدولتين عهدتا إلى بريطانيا بالفصل في النزاع علي السيادة علي جزر حوار، وأنه - في ضوء ما قدمه الطرفان من حجج - انتهت بريطانيا بأن السيادة للبحرين وأن اعتراضات قطر لا يمكن الأخذ بها<sup>(٦)</sup>.

## ٢- السيادة علي جزيرة جنان:

استناداً إلى حججها بخصوص السيادة علي جزر حوار، رأت البحرين أن جزيرة جنان أيضاً يشملها القرار البريطاني لعام ١٩٣٩، وهو ما عارضته قطر.

(٥) المرجع السابق، الفقرات ١٠٥ وما بعدها.

(٦) ذات المرجع، الفقرة ١٤٦ - ١٤٧.

وقد انتهت المحكمة إلى أن قراراً بريطانياً - خاصاً بتحديد قاع البحر لقطر والبحرين - صادراً عام ١٩٤٧، أكد أن جزيرة جنان "لا تعتبر داخلية في مجموعة جزر حور"، الأمر الذي يعني أن الحكومة الإنجليزية، فسرت رسمياً قرارها الصادر عام ١٩٣٩. لذلك قررت المحكمة أن جزيرة جنان (وحد حنان) تكون السيادة عليها لقطر<sup>(٧)</sup>.

ب) التحديد البحري لمناطق النزاع (تحديد المناطق البحرية بخط وحيد):

وفقاً لما اتفق عليه الطرفان - وهو الاتفاق المعروف باسم الصيغة البحرينية Bahraini formula - طلب الطرفان من المحكمة أن ترسم خط - حدود بحري وحيد بين منطقتيها البحرية في قاع البحر، وما تحت القاع، والمياه التي تعلوه". وقد لاحظت المحكمة أنه في الجزء الجنوبي للمنطقة المراد تحديدها، حيث تتقابل سواحل الطرفين، لا تزيد المسافة عن ٢٤ ميلاً بحرياً. الأمر الذي يعني أن التحديد يخص البحار الإقليمية، أي مناطق خاضعة للسيادة الوطنية لكل من الدولتين. بينما في الشمال، حيث لا تتقابل السواحل، بل هي أقرب للسواحل المتجاورة، سيتعلق التحديد بالمناطق الاقتصادية الخالصة والامتداد القاري لكل من الطرفين، حيث أن لكل منهما فقط حقوق ذات سيادة وولاية وظيفية Sovereign rights and functional jurisdiction.

١- مفهوم "الحد البحري الوحيد":

قالت المحكمة أن فكرة "الحد البحري الوحيد" لم تنشأ عن معاهدات جماعية (متعددة الأطراف)، وإنما هي وليدة سلوك الدول للراغبة في رسم خط بحري وحيد يحدد المناطق البحرية الخاضعة لكل منها<sup>(٨)</sup>.

(٧) المرجع السابق، الفقرات ١٤٩ - ١٦٥.

(٨) تقول المحكمة (المرجع السابق، ٢٠٠١، الفقرتان ١٧٣ - ١٧٤):

"173. The Court observes that the concept of a single maritime boundary does not stem from multilateral treaty law but from State practice, and that it finds its explanation in the wish of States to establish one uninterrupted =

## ٢- معنى المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢:

من المعلوم أن المادة ١٥ تنص على أنه "حينما تكون السواحل متقابلة أو متجاورة لا يجوز لأية دولة، إذا لم توجد اتفاقية بينهما تقضي بعكس ذلك، أن تمتد بحرهما الإقليمي فيما وراء خط الوسط الذي تقع كل نقطة منه على مسافة متساوية من أقرب نقطة من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحار الإقليمية للدولتين، إلا أن هذا النص لا يطبق إذا كان من اللازم، بسبب سند تاريخي أو أية ظروف خاصة، تحديد البحار الإقليمية للدولتين بطريقة مختلفة".

وقد فسرت المحكمة هذا النص بأنه يعني أولاً رسم خط وسط مؤقت، ثم بعد ذلك معرفة ما إذا كان يجب تعديله بالنظر إلى الظروف الخاصة في المنطقة<sup>(٩)</sup>.

---

= boundary line delimiting the various - partially coincident - zones of maritime jurisdiction appertaining to them. In the case of coincident jurisdictional zones, the determination of a single boundary for the different objects of delimitation "can only be carried out by the application of a criterion, or combination of criteria, which does not give preferential treatment to one of these ... objects to the detriment of the other, and at the same time is such as to be equally suitable to the division of either of them", as was stated by the Chamber of the Court in the *Gulf of Maine* case (*I.C.J. Reports 1984*, p. 327, para. 194). In that case, the Chamber was asked to draw a single line which would delimit both the continental shelf and the superjacent water column.

174. Delimitation of territorial seas does not present comparable problems, since the rights of the coastal State in the area concerned are not functional but territorial, and entail sovereignty over the sea-bed and the superjacent waters and air column. Therefore, when carrying out that part of its task, the Court has to apply first and foremost the principles and rules of international customary law which refer to the delimitation of the territorial sea, while taking into account that its ultimate task is to draw a single maritime boundary that serves other purposes as well".

(٩) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ١٧٦-١٧٧):

"176. Article 15 of the 1982 Convention is virtually identical to Article 12, paragraph 1, of the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, and is to be regarded as having a customary character. It is often referred to as the "equidistance/special circumstances" rule. The most logical and widely practiced approach is first to draw provisionally an equidistance line and then to consider whether that line must be adjusted in the light of the existence of special circumstances. Once it has delimited the territorial seas belonging to =

## ٣- كيفية رسم خط المسافة المتساوية:

اختلف الطرفان حول كيفية تحديد الشواطئ التي انطلاقاً منها سيتم تحديد مكان خطوط الأساس base lines ونقاط الأساس base points التي يقاس منها خط المسافة المتساوية:

## • طريقة الأرض الرئيسية في مواجهة الأرض الرئيسية:

قالت قطر أن رسم خط المسافة المتساوية يحتم الأخذ بطريقة الأرض الرئيسية في مواجهة الأرض الرئيسية the mainland to mainland method بين قطر والبحرين. وترى قطر أن هذه الطريقة لها نتيجتان رئيسيتان<sup>(١٠)</sup>.

= the Parties, the Court will determine the rules and principles of customary law to be applied to the delimitation of the Parties' continental shelves and their exclusive economic zones or fishery zones. The Court will further decide whether the method to be chosen for this delimitation differs from or is similar to the approach just outlined.

177. The equidistance line is the line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. It can only be drawn when the baselines are known. Neither of the Parties has as yet specified the baselines which are to be used for the determination of the breadth of the territorial sea, nor have they produced official maps or charts which reflect such baselines. Only during the present proceedings have they provided the Court with approximate basepoints which in their view could be used by the Court for the determination of the maritime boundary".

(١٠) هما (ذات المرجع، الفقرة ١٧٩):

"First, it takes no account of the islands (except for the asbve-mentioned islands, Hawar on the Qatar side and al-Awal, al-Muharraq and Sitrah on the Bahrain side), islets, rocks, reefs or low-tide elevations lying in the relevant area. According to Qatar, the delimitation area contains "[a] multitude of island, rock, coral or sand formations". These features are said to be of little significance "because of their small size, their location and in the case of the low-tide elevations, their legal characterization". The majority are very small, uninhabited islands, or even simply rocks that are quite uninhabitable, and correspond in reality to what are often referred to in international case-law as "minor geographical features", in other words, to repeat the words used in the Judgment given by the Chamber dealing with the *Gulf of Maine* case:

"the ... type of minor geographical features which ... should be discounted if it is desired that a delimitation line should result so far as feasible in an equal division of the areas in which the respective maritime projections of the two countries' coasts overlap" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 332, para, 210).



وتهدف قطر من هذه الطريقة، على ما يبدو، الإقلال من المناطق البحرية التي تمنح للبحرين فيما لو تم اعتبارها دولة أرخبيلية.

• فكرة الأرخبيل أو الدولة متعددة الجزر:

قالت بهذه الفكرة البحرين، التي ترى أنها تعد أرخبيلاً<sup>(١١)</sup> أو دولة متعددة الجزر. وبالتالي، ترى أنها، لكونها تتكون من جزر عديدة، فإن نقاط الأساس يجب أن تستند إليها كلها، وبالتالي فإن إقلالها إلى مجرد الجزر الرئيسية سيخالف انحيقة ويعد إعادة تشكيل للجغرافيا *refashioning geography*. كذلك ترى البحرين أن تحديد البحر الإقليمي يبدأ من خط جزر المياه *low-water line*. وقد انتهت المحكمة إلى أن البحرين ليس من حقها تطبيق طريقة خطوط الأساس المستقيمة<sup>(١٢)</sup>.

= Qatar argues that what applied for islets is valid *a fortiori* for low-tide elevations.

Second, in Qatar's view, application of the mainland-to-mainland method of calculation would also mean that the equidistance line has to be constructed by reference to the high-water line. A clear distinction must be drawn between the determination of the outer limit of the territorial sea of a State or other territorial entity, and the delimitation of a maritime boundary between two States with opposite coasts. The fact that the low-water line is "the normal baseline" for determining the outer limit of the territorial sea does not for Qatar necessarily mean that the same low-water line is the baseline from which an equidistance line must be constructed. In Qatar's view, the low-water line rule is not obligatory as a rule of general application, and the use of the high-water line is justified on both technical and legal grounds, precisely in order to achieve an equitable delimitation. Qatar contends in particular that the low-water line is by definition precarious, subjective or even arbitrary, in so far as it may vary with time; whereas the high-water line can be drawn in a sure and objective way, being relatively invariable".

<sup>(١١)</sup> وبالتالي ينطبق عليها المادة ٤٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (الجزء

الرابع من الاتفاقية)، وهو أمر عارضته قطر، انظر المرجع السابق، الفقرات ١٨٠ - ١٨٣.

<sup>(١٢)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرات ٢١٣ - ٢١٥):

"213. The fact that a State considers itself a multiple-island State or a *de facto* archipelagic State does not allow it to deviate from the normal rules for the determination of baselines unless the relevant conditions are met. The coasts of Bahrain's main islands do not form a deeply indented coast, nor does Bahrain =

كذلك أكدت المحكمة أن مهمتها هي رسم حد بحري وحيد وفقاً للقانون الدولي، وأنها تستطيع أن تنفذ ذلك فقط بتطبيق قواعد ومبادئ القانون العرفي ذات الصلة وفقاً للظروف السائدة، وقد أكدت المحكمة أن الخط العادي لذلك التحديد هو خط أنقى جزر المياه على طول الشاطئ (م ٥ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢).

وبعد أن دكرت المحكمة الخلافات بين الطرفين بخصوص بعض الملاح الطبيعية في المنطقة<sup>(١٣)</sup>، وبعد أن أكدت أنه يمكن تلاقي أثر وجود بعض الجزر الصغيرة بالنسبة لتحديد الامتدادات البحرية (مثل جزيرة قطط جرادة) حددت المحكمة خط تحديد البحر الإقليمي لكل من الدولتين<sup>(١٤)</sup>.

كذلك أكدت المحكمة أنه، لما كانت البحرين ليس من حقها تطبيق طريقة خط الأساس المستقيم، فإن المياه الموجودة بين جزر حوار والجزر البحرينية الأخرى لا نعد مياهاً داخلية، بل مياهاً إقليمية لتلك الدولة يسري عليها حق المرور البريء لقطر

---

= claim this. It contends, however, that the maritime features off the coast of the main islands may be assimilated to a fringe of islands which constitute a whole with the mainland.

214. The Court does not deny that the maritime features east of Bahrain's main islands are part of the overall geographical configuration, it would be going too far, however, to qualify them as a fringe of islands along the coast. The islands concerned are relatively small in number. Moreover, in the present case it is only possible to speak of a "cluster of islands" or an "island system" if Bahrain's main islands are included in that concept. In such a situation, the method of straight baselines is applicable only if the State has declared itself to be an archipelagic State under Part IV of the 1982 Convention on the Law of the Sea, which is not true of Bahrain in this case.

215. The Court, therefore, concludes that Bahrain is not entitled to apply the method of straight baselines. Thus each maritime feature has its own effect for the determination of the baselines, on the understanding that, on the grounds set out before, the low-tide elevations situated in the overlapping zone of territorial seas will be disregarded. It is on this basis that the equidistance line must be drawn".

<sup>(١٣)</sup> خصوصاً منطقة ثخت العزم، وهل هي مرتفع ينحسر عنه المياه، ومنطقة قطط جرادة وهل

جزيرة لم مرتفع ينحسر عنه المياه (وقد اعتبرتها المحكمة جزيرة بالمعنى المقرر في المادة ١/٢١

من اتفاقية ١٩٨٢). انظر ذات المرجع، الفقرات ١٨٨ - ١٩٦.

<sup>(١٤)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٢١٧ - ٢٢٢.

ولسفن الدول الأخرى، وبنفس الطريقة يكون للسفن البحرينية، كما هو الحال بالنسبة لسفن الدول الأخرى، نفس الحق في البحر الإقليمي لقطر<sup>(١٥)</sup>.

كذلك بالنسبة لتحديد الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لكل من الدولتين بخط وحيد، الأمر يتعلق بمسألة عرضت كثيراً أمام محكمة العدل الدولية<sup>(١٦)</sup>.

وقد أخذت المحكمة - في القضية الحالية - بنفس المسلك الذي اتبعته (في قضايا سابقة) بخصوص تحديد المناطق البحرية فيما وراء الأثني عشر ميلاً بحرياً (أي فيما وراء البحر الإقليمي) بقولها أنها سترسم أولاً خط مسافة متساوية، وتنتظر بعد ذلك ما إذا كانت هناك ظروف تحتم إجراء تعديل adjustment لهذا الخط<sup>(١٧)</sup>.

وقد ادعت البحرين أن قيام صياديهما بصيد اللؤلؤ شمال شبه جزيرة قطر يعد ظرفاً يجب أخذه في الاعتبار، وقد ردت على ذلك قطر بأن تلك المنطقة هي منطقة مشتركة، مفتوحة لكل القبائل على طول شواطئ الخليج، كما أن ما تدعيه البحرين فقد أهميته الآن، إذ توقف صيد اللؤلؤ منذ ما يزيد على خمسين عاماً.

(١٥) ذات المرجع، الفقرة ٢٢٣.

(١٦) راجع د. أحمد أبو الوفا: القانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٦ -

٢٠٠٦، ص ١٧٤ - ١٧٦.

(١٧) سبق للمحكمة أن أكدت:

"The equidistance method is not the only method applicable to the present dispute, and it does not even have the benefit of a presumption in its favour. Thus, under existing law, it must be demonstrated that the equidistance method leads to an equitable result in the case in question." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 47, para. 63.)

كذلك أكدت المحكمة في قضية بحر الشمال:

"Delimitation in an equitable manner is one thing, but not the same thing as awarding a just and equitable share of a previously undelimited area, even though in a number of cases the results may be comparable, or even identical." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 18.)

وأضافت المحكمة في قضية جان ماين:

"The task of a tribunal is to define the boundary line between the areas under the maritime jurisdiction of two States; the sharing-out of the area is therefore the consequence of the delimitation, not vice versa." (*I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64).

وقد أخذت المحكمة بوجهة نظر قطر، ولم تعتبر ذلك ظرفاً خاصاً يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة<sup>(١٨)</sup>.

كذلك أشارت قطر إلى ضرورة القيام بالتحديد استناداً إلى خطاب صادر عن بريطانيا للطرفين عام ١٩٤٠، وهو ما رفضته البحرين. ولم تأخذ المحكمة فعلاً بهذا الخط لأنه، بين أمور أخرى، خاص بتقسيم قاع البحر بين الطرفين، بينما التحديد الذي يجب على المحكمة أن تقوم به يخص في جزء منه البحر الإقليمي، وفي جزء آخر المنطقة الاقتصادية الخالصة والامتداد القاري.

ووجدت المحكمة أن طول شواطئ الدولتين تقريباً متماثل، وبالتالي لا يشكل ذلك ظرفاً خاصاً لتعديل خط المسافة المتساوية.

وبخصوص جزيرة فاشت الجريم الموجودة جزئياً في البحر الإقليمي للبحرين، انطلقاً مما قرره المحكمة في قضية مالطا / ليبيا من إمكانية تجاهل بعض الظواهر

(١٨) تقول المحكمة (ذات المرجع، ٢٠٠١، فقرة ٢٣٦):

236. "The Court first takes note of the fact that the pearling industry effectively ceased to exist a considerable time ago.

It further observes that, from the evidence submitted to it, it is clear that pearl diving in the Gulf area traditionally was considered as a right which was common to the coastal population. Mention should be made in this respect of the reply given in March 1903 by the British Political Resident in the Gulf to a French entrepreneur who wished to engage in pearl diving and had raised the possibility of seeking permission from the Ruler of Bahrain; the Political Resident told this entrepreneur that "the pearl banks were the common property of the coast Arabs and that the Chief of Bahrain had no right to give any one permission to take part in the diving operations". Moreover, even if it were taken as established that pearling had been carried out by a group of fishermen from one State only, this activity seems in any event never to have led to the recognition of an exclusive quasi-territorial right to the fishing grounds themselves or to the superjacent waters.

The Court, therefore, does not consider the existence of pearling banks, though predominantly exploited in the past by Bahrain fishermen, as forming a circumstance which would justify an eastward shifting of the equidistance line as requested by Bahrain."

الطبيعية الصغيرة التي لها أثر مغالى فيه<sup>(١٩)</sup>، انتهت المحكمة إلى عدم أخذها كظرف خاص<sup>(٢٠)</sup>، وحددت المحكمة خط تحديد الحدود في المنطقة وفقاً لإحداثيات معينة<sup>(٢١)</sup>.

ثالثاً- ملاحظات ختامية:

يمكن أن نستخلص من هذا الحكم، عدة أمور، هي:

أ) تحديد القاتون واجب التطبيق على النزاع:

في هذه القضية انفق الطرفان على أن تصدر المحكمة حكمها بخصوص التحديد البحري "وفقاً للقانون الدولي"، وقد وجدت المحكمة أن الدولتين لم تكونا طرفين في اتفاقات جنيف لعام ١٩٥٨ الخاصة بقانون البحار. وبالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ صدقت البحرين عليها وبالتالي فهي طرف فيها، أما قطر فقد وقعت عليها فقط. لذلك انتهت المحكمة إلى أن "القانون الدولي العرفي، هو القانون واجب التطبيق".

"Customary international law, therefore, is the applicable law".

(١٩) تقول المحكمة:

"the equitableness of an equidistance line depends on whether the precaution is taken of eliminating the disproportionate effect of certain 'islets, rocks and minor coastal projections', to use the language of the Court in its 1969 Judgment" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64).

(٢٠) تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠١، الفقرتان ٢٤٧-٢٤٨):

247. "The Court further recalls that in the northern sector the coasts of the Parties are comparable to adjacent coasts abutting on the same maritime areas extending seawards into the Gulf. The northern coasts of the territories belonging to the Parties are not markedly different in character or extent; both are flat and have a very gentle slope. The only noticeable element is Fasht al Jarim as a remote projection of Bahrain's coastline in the Gulf area, which, if given full effect, would "distort the boundary and have disproportionate effects" (*Continental Shelf case (France/United Kingdom)*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XVIII, p. 114, para. 244).

248. In the view of the Court, such a distortion, due to a maritime feature located well out to sea and of which at most a minute part is above water at high tide, would not lead to an equitable solution which would be in accord with all other relevant factors referred to above. In the circumstances of the case considerations of equity require that Fasht al Jarim should have no effect in determining the boundary line in the northern sector."

(٢١) ذات المرجع، الفقرة ٢٥٠.

بل استخلصت المحكمة أن الطرفين يسلمان بأن أغلب نصوص اتفاقية ١٩٨٢ الخاصة بالقضية الحالية، هي قواعد عرفية<sup>(٢٢)</sup>.

(ب) السيادة على الجزر:

لا شك أن السيادة على أي إقليم يفترض ممارسة مظاهر السيادة أو التصرف كسيد *à titre de souverain*، وعدم تقديم الطرف الآخر لادعاءات قوتها أكبر من تلك التي يقدمها من يدعي السيادة على الإقليم.

وهذا أيضاً ما طبقته المحكمة بخصوص جزيرة قطط جرادة<sup>(٢٣)</sup>.

(ج) الامتدادات البحرية للمرتفعات التي تتحسر عنها المياه المتواجدة في منطقة تتداخل فيها البحار الإقليمية لأكثر من دولة:

من المعلوم أن المرتفع الذي تتحسر عنه المياه هو منطقة من الأرض مكونة تكويناً طبيعياً تحيط بها المياه وتعلوها في حالة الجزر، إلا أنها تغمرها المياه في حالة المد (م ١/١١ من اتفاقية ١٩٨٢). ويمكن استخدام تلك المرتفعات كخطوط أساسية لقياس

(٢٢) ذات المرجع، فقرة ١٦٧.

(٢٣) نقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ١٩٧ - ١٩٨).

“Certain types of activities invoked by Bahrain such as the drilling of artesian wells would, taken by themselves, be considered controversial as acts performed *à titre de souverain*. The construction of navigational aids, on the other hand, can be legally relevant in the case of very small islands. In the present case, taking into account the size of Qit'at Jaradah, the activities carried out by Bahrain on the island must be considered sufficient to support Bahrain's claim that it has sovereignty over it.

198. In this context the Court recalls that the permanent Court of International Justice observed in the *Legal Status of Eastern Greenland* case that,

“It is impossible to read the records of the decisions in cases as to territorial sovereignty without observing that in many cases the tribunal has been satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, provided that the other State could not make out a superior claim”. (*P.C.I.J., Series, A/B, No. 53, p. 46*).

عرض البحر الإقليمي إذا وجدت في البحر الإقليمي للقارة أو الجزيرة، أما إذا وجدت خارج البحر الإقليمي، فليس لها بحر إقليمي خاص بها (م ٤/٧ من اتفاقية ١٩٨٢).

فإذا ما وجد المرتفع الذي تتحسر عنه المياه في منطقة تتداخل فيها البحار الإقليمية لأكثر من دولة، حق لكل منها أيضاً أن تقيس ابتداء منه عرض بحرها الإقليمي<sup>(٢٤)</sup>. وقد انتهت المحكمة إلى عدم أخذ المرتفعات التي تتحسر عنها المياه في اعتبارها عند تحديد البحر الإقليمي.

<sup>(٢٤)</sup> تقول محكمة العدل الدولية (ذات المرجع، الفقرة ٢٠٢):

“202. When a low-tide elevation is situated in the overlapping area of the territorial sea of two States, whether with opposite or with adjacent coasts, both States in principle are entitled to use its low-water line for the measuring of the breadth of their territorial sea. The same low-tide elevation then forms part of the coastal configuration of the two States. That is so even if the low-tide elevation is nearer to the coast of one State than that of the other, or nearer to an island belonging to one party than it is to the mainland coast of the other. For delimitation purposes the competing rights derived by both coastal States from the relevant provisions of the law of the sea would by necessity seem to neutralize each other.”

وتضيف المحكمة بخصوص المرتفعات التي تتحسر عنها المياه (ذات المرجع، الفقرات ٢٠٥ -

(٢٠٨):

“205. International treaty law is silent on the question whether low-tide elevations can be considered to be “territory”. Nor is the Court aware of a uniform and widespread State practice which might have given rise to a customary rule which unequivocally permits or excludes appropriation of low-tide elevations. It is only in the context of the law of the sea that a number of permissive rules have been established with regard to low-tide elevations which are situated at a relatively short distance from a coast.

206. The few existing rules do not justify a general assumption that low-tide elevations are territory in the same sense as islands. It has never been disputed that islands constitute terra firma, and are subject to the rules and principles of territorial acquisition; the difference in effects which the law of the sea attributes to islands and low-tide elevations is considerable. It is thus not established that in the absence of other rules and legal principles, low-tide elevations can, from the viewpoint of the acquisition of sovereignty, be fully assimilated with island or other land territory.

207. In this respect the Court recalls the rule that a low-tide elevation which is situated beyond the limits of the territorial sea does not have a territorial =

(د) القيمة القانونية للقرار البريطاني لعام ١٩٣٩، وهل يعتبر حكماً تحكيمياً؟

سبق القول أن البحرين قالت أن بريطانيا قررت عام ١٩٣٩ بأن جزر حوار تنتمي للبحرين وليس لقطر. وترى البحرين أن ذلك يعتبر بمثابة حكم تحكيم، ومن ثم لا يجوز المنازعة فيه، إلا باتفاق جديد لأن له قوة الأمر المقضي<sup>(٢٥)</sup> *Res judicata*. وقد اعترضت قطر على هذه الحجة، لأنه ليس هناك تحكيم فعلاً، فضلاً عن أن محكمة التحكيم في قضية الحدود بين (دبي / الشارقة) انتهت - في قضية مماثلة للقضية الحالية - إلى القول أن قرارات تعيين الحدود التي اتخذتها الحكومة البريطانية لم تكن أحكاماً تحكيمية، وإنما قرارات إدارية لها طبيعة ملزمة<sup>(٢٦)</sup>.

وقد رفضت المحكمة الأخذ بموقف البحرين. علة ذلك أن التحكيم، وفقاً للقانون الدولي العام، يشير عادة إلى تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من

---

= sea of its own. A low-tide elevation, therefore, as such does not generate the same rights as islands or other territory. Moreover, it is generally recognized and implicit in the words of the relevant provisions of the Conventions on the Law of the Sea that, whereas a low-tide elevation which is situated within the limits of the territorial sea may be used for the determination of its breadth, this does not hold for a low-tide elevation which is situated less than 12 nautical miles from that low-tide elevation but is beyond the limits of the territorial sea. The law of the sea does not in these circumstances allow application of the so-called "leap-frogging" method. In this respect it is irrelevant whether the coastal State has treated such a low-tide elevation as its property and carried out some governmental acts with regard to it; it does not generate a territorial sea.

208. Paragraph 3 of Article 4 of the 1958 Convention on the territorial Sea and the Contiguous Zone and paragraph 4 of Article 7 of the 1982 Convention on the Law of the Sea provide that straight baselines shall not be drawn to and from low-tide elevations unless lighthouses or similar installations which are permanently above sea level have been built on them. These provisions are another indication that low-tide elevations cannot be equated with islands, which under all circumstances qualify as basepoints for straight baselines."

<sup>(٢٥)</sup> هذه الحجة تستند إلى ما سبق أن قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي من أنه من الثابت: "not to review, invalidate or even confirm awards taken by other international tribunals, unless there is specific, express, additional consent to reopen the award" (CPJI, Ser. A/B, No. 78, p. 160, ICJ, Rep., 1960, p. 192; Idem, 1991, p. 53).



اختيارهم، واستناداً إلى احترام القانون<sup>(٢٧)</sup>. وقد وجدت المحكمة أنه لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين لمرض نزاعهما على التحكيم بواسطة قضاة من اختيارهم، وإنما اتفاقاً فقط على أن الأمر يتم الفصل فيه بواسطة "حكومة صاحبة الجلالة". وبالتالي، فإن قرار بريطانيا لعام ١٩٣٩ القاضي باعتباره جزر حوار تحت سيادة البحرين لا يعد حكم تحكيم دولي<sup>(٢٨)</sup>. إلا أن المحكمة أضافت أن عدم اعتباره حكم تحكيم، لا يعني أنه خال من أي أثر قانوني<sup>(٢٩)</sup>. وقد انتهت المحكمة، كما سبق القول إلى الأخذ بما انتهت إليه القرار من أن السيادة للبحرين على جزر حوار<sup>(٣٠)</sup>.

تجدر الإشارة أن هناك فوارق عديدة بين "حكم تحكيم"، وقرار "إداري" بالفصل في نزاع معين. يتمثل ذلك في أمرين أساسيين:

الأول - أن الضمانات الإجرائية التي يجب مراعاتها أمام محكمة التحكيم قد لا تنطبق بالضرورة في الإجراءات غير التحكيمية<sup>(٣١)</sup>.

الثاني - أن تسبب حكم التحكيم واجب، بينما تسبب القرار الإداري بالفصل في نزاع دولي لا يكون كذلك إلا إذا طلب الأطراف ذلك<sup>(٣٢)</sup>.

(٢٧) مجموعة ٢٠٠١، فقرة ١١٣. وقد أخذ بهذا التعريف م ١٥ من اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٨٩٩، ١٩٠٧، وأخذت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الخاص بتفسير المادة ٢/٣ من معاهدة لوزان (CPIJ, Ser. B, No. 12, p. 26)، كذلك تمت إثارته أمام لجنة لقانون الدولي. راجع: (YILC, 1958, II, p. 2)، وأخذت به محكمة تحكيم نزاع الحدود بين دبي والشارقة (راجع: ILR, Vol. 91, p. 574-575).

(٢٨) مجموعة ٢٠٠١، فقرة ١١٤.

(٢٩) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١١٥، ١٣٩):

"The fact that a decision is not an arbitral award does not however mean that the decision is devoid of legal effect"

وهو عين ما أخذت به محكمة تحكيم الحدود بين دبي والشارقة، راجع:

ILR, Vol. 91, p. 577.

(٣٠) راجع سابقاً.

(٣١) تقول محكمة العدل الدولية (مجموعة ٢٠٠١، فقرة ١٤٠) بخصوص قرار بريطانيا لعام

١٩٣٩:

"The validity of that decision was certainly not subject to the procedural principles governing the validity of arbitral awards".

(٣٢) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٤٣) بخصوص عدم إخبار حاكمي البحرين وقطر

بأسباب لقرور الصادر عام ١٩٣٩:

"This lack of reasoning has no influence on the validity of the decision taken, because no obligation to state reasons had been imposed on the British Government when it was entrusted with the settlement of the matter".

### هـ) مراعاة الطبيعة التناقضية للإثبات أمام المحكمة:

من المعلوم أنه أمام أية محكمة، دولية أو حتى داخلية، يجب مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم. وقد أكد ذلك الرسالة العمرية الشهيرة في القضاء، حيث أوصى عمر بن الخطاب أبا موسى الشعري بقوله: "أس بين الخصوم في لحظك وطرفك". وقد أكد ذلك أيضاً القاعدة اللاتينية: *Audi alteram partem*.

وقد لاحظت المحكمة أن البحرين، خلال آخر دورة في المرافعات الشفوية، استندت إلى خمس وثائق جديدة للرد على سؤال وضعه أحد أعضاء المحكمة. لذلك قررت المحكمة، محافظة على الطبيعة التناقضية للإجراءات<sup>(٣٣)</sup> To safeguard the adversarial nature of proceedings، أن تصرح لقطر بأن تقدم كتابية ملاحظاتها حول حجج البحرين المستمدة من تلك الوثائق.

و) القيمة القانونية للمعاهدات التي لم يتم التصديق عليها، والمسيادة على زوباره:

قد يتم إبرام معاهدة ما والتوقيع عليها، مع اشتراط التصديق لدخولها حيز النفاذ، فما قيمتها القانونية، إذا لم يتم التصديق عليها؟ أثرت هذه المسألة بخصوص معاهدة أبرمت عام ١٩١٣ بين بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية، كانت تنص في المادة ١١ على أن شبه جزيرة قطر يحكمها، كما كان عليه الحال في الماضي الشيخ جاسم بن ثاني وورثته من بعده، وتضمنت تعهد بريطانيا بمنع شيخ البحرين من التدخل في الشؤون الداخلية لقطر أو انتهاك استقلال هذا البلد أو ضمه.

وقد انتهت المحكمة إلى وضع المبدأ الآتي: أن المعاهدات الموقع عليها، والتي لم يتم التصديق عليها، يمكن أن تشكل تعبيراً سليماً لما يفهمه الأطراف وقت التوقيع<sup>(٣٤)</sup>.

(٣٣) المرجع السابق، فقرة ٣٠.

(٣٤) وهكذا تقول المحكمة:

"Signed but unratified treaties may constitute an accurate expression of the understanding of the parties at the time of signature" (ICJ, Rep., 2001, off. Qatar et Bahrain, par. 89).

واستناداً إلى ذلك قررت المحكمة أن نص المادة ١١ واضح في عدم الاعتراف للبحرين بالسيادة على شبه جزيرة قطر، بما في ذلك زوباره. يؤيد ذلك أيضاً - وفي نفس المعنى - معاهدة أخرى أبرمت عام ١٩١٤ بين العثمانيين والإنجليز<sup>(٣٥)</sup>. يؤيد ذلك أيضاً الموقف الإنجليزي من السيادة على زوباره، والذي - في العديد من المخاطبات - لا يعتبرها خاضعة لسيادة البحرين. كذلك فإن شيخ قطر استخدم القوة عام ١٩٣٩ للسيطرة على زوباره (والتي بقيت تحت سيطرته حتى قيام النزاع الحالي بين الدولتين)، ولم توافق بريطانيا على تقديم المساعدة العسكرية للبحرين لمواجهة هذا الاستخدام العسكري للقوة، مما يدل على أن شيخ قطر، باستخدامه للقوة، كان يستخدم سلطته فوق إقليم تابع له، ولم يكن هذا الاستخدام استخداماً غير مشروع للقوة<sup>(٣٦)</sup>.

لكل ذلك انتهت المحكمة إلى أن السيادة على زوباره لقطر، وليس للبحرين<sup>(٣٧)</sup>.

#### ز) مصداقية الوثائق المقدمة إلى المحكمة:

من المعلوم أنه أمام القضاء والتحكيم الدولي تنطبق قاعدة: "البينة على من ادعى"، ومن ثم على من يدعي شيئاً عبء إثباته. وبالطبع يجب أن يكون الإثبات استناداً إلى وثائق سليمة، غير مزورة، تحمل بين طياتها عنوان مصداقيتها.

وتعتبر هذه القضية من القضايا النادرة التي أثرت فيها مسألة "مصداقية" Authenticity الوثائق المقدمة لتأييد مدعى ما أمام محكمة دولية. فقد أخطر وكبل البحرين محكمة العدل الدولية بأن دولته ترى أن قطر قدمت ٨٢ وثيقة غير سليمة إلى المحكمة، الأمر الذي حدا بالمحكمة إلى أن تطلب من الدولتين أن يبينا موقفهما - في مذكرات مكتوبة - من هذه المسألة. وفي ردها المكتوب أعلنت قطر أنها ستغفل الاستناد إلى هذه الوثائق غير السليمة، وهو ما وافقت عليه البحرين<sup>(٣٨)</sup>، وقد اعتذرت

(٣٥) ذات المرجع، قرة ٩١.

(٣٦) ذات المرجع، قرة ٩٦.

(٣٧) ذات المرجع، قرة ٩٧.

(٣٨) تظر مجموعة أحكام المحكمة وأوراقها الاستشارية، ٢٠٠١، الفقرات ١٥ - ٢٠.

قطر عن تقديمها لتلك الوثائق وما سببه ذلك من قلق للبحرين وللمحكمة. ومن ثم تم الاستمرار في نظر موضوع القضية مع تجاهل تلك الوثائق.

(ج) أساس حق الدولة على المناطق البحرية هو وجود شواطئ لها تطل على البحار:

هذا أمر بدهي، سبق أن أشرنا إليه في تعليقاتنا في هذه المجلة<sup>(٣٩)</sup>. فوجود امتدادات بحرية لدولة ما يفترض أن لها "نافذة" على البحار المجاورة لها. وهو ما أكدته المحكمة في هذه القضية أيضاً<sup>(٤٠)</sup>.

### التعليق الثاني

#### قضية لاجراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

##### أولاً- الوقائع:

• تتعلق هذه القضية بنزاع بين ألمانيا والولايات المتحدة بخصوص مخالفة هذه الأخيرة للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية. وقد قامت ألمانيا برفع الدعوى، والتي أسست اختصاص المحكمة فيها على المادة ٣٦ من النظام الأساسي، والمادة الأولى من بروتوكول التوقيع الاختياري بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات التي تتعلق بالاتفاقية. وقد طلبت ألمانيا من المحكمة أن تصدر حكماً:

أ- بأن الولايات المتحدة خالفت المادة ٣٦/١/ب من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بعدم إخطار الأخوين كارل، ووالتر لاجراند بحقوقهما وفقاً لتلك المادة، كما أنها بحرمانها

(٣٩) راجع أيضاً:

د. أحمد أبو الوفا: القانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٢٦ - ٢٠٠٦، ص ٧١ - ٧٦.

(٤٠) قالت محكمة العدل الدولية:

"It is thus the terrestrial territorial situation that must be taken as starting point for the determination of the maritime rights of a coastal state" *ICJ, Rep., 2001, par. 185.*

ألمانيا من تقديم مساعدتها القنصلية لهما، مما أدى إلى تنفيذ حكم الإعدام عليهما، تكون قد خالفت المادة ٥/١/٣٦ من ذات الاتفاقية فيما يتعلق بحقوق ألمانيا ذاتها وبحقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية تجاه رعاياها.

ب- أن الولايات المتحدة، بتطبيقها قواعد قانونها الداخلي، خصوصاً قاعدة "التعاقص الإجرائي" - procedural default - Carence procedural، منعت الأخوين لاجراند من تقديم ادعاءاتهما وفقاً لاتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية.

ج- أنها بتنفيذ حكم الإعدام في والتر لاجراند قبل أن تصدر محكمة العدل الدولية حكمها النهائي في القضية تكون قد خالفت واجبتها باحترام الأمر بالإجراءات التحفظية الصادر عن المحكمة في مارس ١٩٩٩.

د- أن الولايات يجب أن تقدم تأكيدات بعدم تكرار ما حدث ضد رعايا ألمان في المستقبل، وبمراعاة ما تقرره المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد طلبت من المحكمة أن تحكم:

١- بأنها خالفت التزاماتها وفقاً للمادة ١/٣٦/ب من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بعدم إخبارها كارل والتر لاجراند بحقوقهما وفقاً لتلك المادة، وأنها تقدم اعتذارها لألمانيا بسبب هذه المخالفة وستتخذ إجراءات واقعية لمنع تكرار ذلك.

٢- أن كل الطلبات الأخرى التي قدمتها ألمانيا مرفوضة<sup>(٤١)</sup>.

حري بالذكر أن الأخوين لاجراند كان قد قبض عليهما البوليس الأمريكي عام ١٩٨٢ للاشتباه في لشتراكهما في سطو مسلح على بنك في أريزونا قتل خلاله مدير البنك وجرحت موظفة جرحاً خطيراً. وبعد تقديمهما للمحاكمة، حكم عليهما بالإعدام.

• المادة ١/٣٦/ب من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية:

من المعلوم أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ تضع على عاتق السلطات المختصة في دولة المقر، وفقاً للمادة ١/٣٦/ب منها، التزامين:

(٤١) راجع:

الأول - إذا طلب الشخص المعني ذلك، أن تقوم بإخطار البعثة القنصلية للدولة المرسلة في إطار دائرتها القنصلية، دون تأخير، باحتجاز أو اعتقال أي شخص من رعايا هذه الدولة، ولو كان ذلك حسباً احتياطياً.

الثاني - أن تخطر الشخص المعني نفسه بحقوقه وفقاً لهذه الفقرة من المادة ٣٦.

ولم توف السلطات المختصة في الولايات المتحدة بهذين الالتزامين، وهو ما اعترفت به هذه الأخيرة أمام المحكمة. ولم تعلم البعثة القنصلية الألمانية بما تم إلا من الأخوين لاجراند اللذين علما بحقوقهما وفقاً لاتفاقية ١٩٦٣ من مصادر أخرى وليس من السلطات الأمريكية المختصة.

وقد رفع الأخوان لاجراند العديد من الدعاوى أمام المحاكم الأمريكية المختصة لنقض الحكم الصادر ضدّهما بالإعدام، إلا أنها لم تسفر عن أية نتيجة إيجابية: فقد رفضت كلها. وفي ٢٤ فبراير ١٩٩٩ تم تنفيذ الإعدام في كارل لاجراند، وتحدد يوم ٣ مارس ١٩٩٩ ميعاداً لتنفيذ الإعدام في والتر لاجراند. إلا أنه في تمام الساعة السابعة والنصف مساء يوم ٢ مارس ١٩٩٩ طلبت ألمانيا من محكمة العدل الدولية الأمر بإجراءات تحفظية ترمي إلى أن :

تتخذ الولايات المتحدة كل الإجراءات التي في سلطتها لعدم إعدام والتر لاجراند انتظاراً للحكم النهائي الذي يصدر عن المحكمة، وأن تخبر المحكمة بكل الإجراءات التي اتخذتها لتنفيذ هذا الأمر.

وفي نفس اليوم طلب أيضاً وزير خارجية ألمانيا من نظيره الأمريكي أن يتخذ مساعيه لدى حاكم أريزونا لوقف تنفيذ حكم الإعدام.

وفي ٣ مارس ١٩٩٩ قالت محكمة العدل الدولية أن الظروف تستدعي استعجالاً، ودون أي إجراء آخر، الأمر بالإجراءات التحفظية التالية:

١- على الولايات المتحدة أن تتخذ كل الإجراءات التي تملكها لعدم إعدام والتر لاجراند إلى أن يصدر حكم نهائي في القضية، وأن تخطر المحكمة بما اتخذته من إجراءات تطبيقاً لهذا الأمر.

٢- على الولايات المتحدة أن تخطر حاكم ولاية أريزونا بهذا الأمر.

وفي نفس اليوم رفعت ألمانيا دعوى أمام المحكمة العليا الأمريكية ضد الولايات المتحدة وضد حاكم أريزونا. وقد رفضت الدعوى. كذلك رفع والتر لاجراند دعوى أمام المحكمة العليا الأمريكية، والتي رفضتها أيضاً. وتم، في نفس اليوم، تنفيذ حكة الإعدام فيه.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

(أ) اختصاص المحكمة:

١- الحماية الدبلوماسية يمكن ممارستها تطبيقاً لقاعدة دولية عرفية أو اتفاقية:

أسست ألمانيا اختصاص المحكمة على المادة الأولى من بروتوكول التوقيع الاختياري الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، والتي تنص على أن:

"المنازعات الخاصة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية تدخل في الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، والتي، بهذه الصفة، يمكن أن يتم رفع الأمر إليها بطلب من أي طرف في النزاع يكون طرفاً في هذا البروتوكول".

وقد ذكرت ألمانيا أن الولايات المتحدة خالفت نص المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا بعدم إخبارها الأخوين لاجراند بحقوقهما وفقاً لتلك المادة، الأمر الذي أصابها بضرر يبرر تدخلها عن طريق نظام الحماية الدبلوماسية لحمايتهما.

لما الولايات المتحدة، فقد اعترفت أنها خالفت المادة ٣٦، إلا أنها اعترضت على اختصاص المحكمة لأن ألمانيا تدخلت وفقاً لحقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو حق يدخل في إطار القانون الدولي العرفي (وفقاً للولايات المتحدة)، بينما بروتوكول التوقيع الاختياري يجعل المحكمة مختصة فقط بخصوص المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية<sup>(٤٢)</sup>.

(٤٢) تقول الولايات المتحدة (المرجع السابق، فقرة ٤٠):

"La convention de Vienne traite de l'assistance consulaire ... et non de la protection diplomatique. Juridiquement un monde sépare le droit du consul =

ولم توافق المحكمة على حجة الولايات المتحدة وقالت أن الحماية الدبلوماسية يمكن ممارستها استناداً إلى القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي<sup>(٤٣)</sup>

٢ - المحكمة مختصة بخصوص الطلب الخاص بمدى مراعاة الإجراءات التحفظية التي أمرت بها في مرحلة سابقة:

قالت ألمانيا أن ما طلبته من المحكمة بخصوص مخالفة الولايات المتحدة للأمر بالإجراءات التحفظية يتعلق أيضاً بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، ويدخل بالتالي في اختصاص المحكمة. يؤيد ذلك أيضاً أن ذلك يدخل في الاختصاص الضمني للمحكمة لفصل في الطلبات المرتبطة بطريقة وثيقة بعضها ببعض الآخر، مثل تلك التي في النزاع الحالي.

---

= d'assister un ressortissant de son pays incarcéré et la question totalement différente de savoir si l'Etat peut endosser les réclamations de ses ressortissants au titre de la protection diplomatique. Le premier entre dans le champ de la compétence de la Cour, en vertu du protocole de signature facultative, non la seconde ... L'Allemagne fonde son droit de protection diplomatique sur le droit coutumier ... la Cour est saisie de la présente affaire au titre non pas du paragraphe 2 mais du paragraphe 1 de l'article 36 son Statut. N'est-il pas évident ... que quelques droits qu'ait l'Allemagne en vertu du droit coutumier, ils ne ressortissent pas à compétence conférée à la Cour par le protocole de signature facultative?"

(٤٣) تقول المحكمة (ذات المرجع السابق، فقرة ٤٢):

"42. La Cour ne saurait retenir les objections formulées par les Etats-Unis. En effet, le différend qui oppose les Parties sur le point de savoir si les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ont été violés en l'espèce du fait de la violation de l'alinéa b) a trait à l'interprétation et à l'application de la convention. Il en est de même du différend sur le point de savoir si l'alinéa d) crée des droits pour les particuliers et si l'Allemagne a qualité pour faire valoir ces droits au nom de ses ressortissants. Ces différends entrent par suite dans les prévisions de l'article premier du protocole de signature facultative. Par ailleurs, la Cour ne peut accepter la thèse des Etats-Unis selon laquelle la demande de l'Allemagne fondée sur les droits individuels des frères LaGrand ne relève pas de sa compétence, au motif que la protection diplomatique serait une notion de droit international coutumier. Cela ne fait pas obstacle à ce qu'un Etat partie à un traité qui crée des droits pour les individus puisse prendre fait et cause pour l'un de ses ressortissants et mettre en mouvement l'action judiciaire internationale en faveur de ce ressortissant sur base d'une clause attributive de compétence figurant dans un tel traité. La Cour en conclut qu'elle a dès lors compétence pour connaître dans son ensemble de la première conclusion de l'Allemagne".



وقد وجدت المحكمة أنها مختصة بذلك أيضاً طالما أنها مختصة بالفصل في موضوع النزاع<sup>(٤٤)</sup>.

٣- طالما كانت المحكمة مختصة بنظر النزاع، فهي ليست في حاجة إلى أساس جديد للاختصاص بنظر طلب التعويض عن انتهاك التزام دولي:

قالت الولايات المتحدة أن الطلب الرابع الألماني الخاص بطلب ضمانات بعدم التكرار لا يمكن اعتباره من قبيل التعويض: فعدم التكرار والتعويض فكرتان مختلفتان. كذلك يشكل طلب ضمانات عدم التكرار التزامات إضافية على عاتق الولايات المتحدة لم تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.

أما ألمانيا فتري أن مسألة ما إذا كانت نصوص اتفاقية فيينا تعطي حق طلب بعض الإجراءات العلاجية Certains remèdes يعتبر نزاعاً خاصاً بتطبيق وتفسير الاتفاقية، ويدخل بالتالي في إطار المادة الأولى من بروتوكول التوقيع الاختياري<sup>(٤٥)</sup>. كذلك ترى

(٤٤) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٥):

«45. La troisième conclusion de l'Allemagne porte sur des questions qui découlent directement du différend opposant les Parties devant la Cour, à l'égard desquelles la Cour a déjà conclu qu'elle était compétente (voir paragraphe 42 ci-dessus), et qui relèvent dès lors de l'article premier du protocole de signature facultative. A cet égard, la Cour réaffirme ce qu'elle a dit dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, lorsqu'elle a estimé qu'afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle pouvait aussi connaître d'une conclusion qui «se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de la requête. A ce titre, elle relève de la compétence de la Cour ...» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, affêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72.)

Lorsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée.»

(٤٥) استندت ألمانيا إلى ما سبق أن قرره المحكمة عام ١٩٩٨ في قضية ممانلة (باراجواي

ضد الولايات المتحدة):

«il existe un différend sur la question de savoir si la solution recherchée par la Paraguay figure parmi les mesures possibles en vertu de la convention de Vienne, =

ألمانيا أن قانون المسؤولية الدولية، الذي يدخل في إطاره الطلب الرابع، يعطيها حق المطالبة "بكل الطرق القانونية" *Toute la gamme des voies de droit* الخاصة بالانتهاكات المدعاة، وهو أمر يدخل في إطار بروتوكول التوقيع الاختياري. وقد أخذت المحكمة بوجهة النظر الألمانية<sup>(٤٦)</sup>.

(ب) مسألة عدم قبول الطلب:

لتأييد موقفها بأن الطلب الألماني غير مقبول، قدمت الولايات المتحدة الحجج الآتية:

١- أن الطلبات الألمانية تجعل من محكمة العدل الدولية جهة استئناف للأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الأمريكية.

ترى الولايات المتحدة أن الطلبات الألمانية رقم ٢، ٣، ٤ تطلب من المحكمة أن تعيد فحص أحكام جنائية صادرة عن المحاكم الداخلية، وهو أمر لا يمكن قبوله، وقد ردت على ذلك ألمانيا بأنها ترمي بطلباتها فقط إلى بيان أن الولايات المتحدة خالفت التزاماتها الدولية، وأنها لا تريد أبداً التدخل في إدارة العدالة الأمريكية.

وقد وجدت المحكمة أن الطلبات الثلاثة الألمانية ترمي إلى أن تطلب من المحكمة أن تطبق قواعد القانون الدولي على المسائل المتنازع عليها بين الدولتين. لذلك رفضت المحكمة هذه الحجة الأمريكية<sup>(٤٧)</sup>.

---

= en particulier au regard des dispositions des articles 5 et 36 de cette convention; et ... il s'agit là d'un différent relatif à l'application de la convention au sens de l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends du 24 avril 1963» (C.I.J. Recueil 1998, p. 256, par. 31).

<sup>(٤٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٨):

48. «La Cour considère qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en oeuvre au titre d'une violation de la convention qu'invoque l'Allemagne est un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention et qui de ce fait relève de la compétence de la Cour. S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (*Usine de Chorzow*, C.P.J.I. série A n° 9, p. 22). La Cour a par suite compétence en l'espèce pour connaître de la quatrième conclusion de l'Allemagne.»

<sup>(٤٧)</sup> ذات المرجع، فقرة ٥٢.

## ٢- الطلأ الألماني بالأمر بالإجراءات التحفظية قدم متأخراً جداً:

سبق القول أن المحكمة أمرت، بالنظر للطبيعة المستعجلة، ببعض الإجراءات التحفظية في اليوم السابق على تنفيذ حكم الإعدام على والتر لاجراند، دون أية إجراءات. وقد وجدت الولايات المتحدة أن المحكمة بذلك، نتيجة لتأخر ألمانيا في تقديم طلبها، قد خالفت مبدأ المساواة بين الخصوم *l'égalité des parties*، وأنها لم تعطها فرصة الاستماع إليها قبل الأمر بتلك الإجراءات.

وقد ردت ألمانيا على ذلك بقولها أنها إن كانت قد قدمت طلبها متأخراً، إلا أنها بذلت العديد من المساعي الدبلوماسية والقنصلية، وكانت لديها أمل في أن تصلح الولايات المتحدة انتهاكاتها للقانون الدولي.

وقد قالت المحكمة أنه يمكن إلقاء اللوم على ألمانيا لتأخرها، إلا أن المحكمة أكدت أنها - لوجود ضرر لا يمكن علاجه وشيك - أمرت ببعض الإجراءات التحفظية يوم ٣ مارس ١٩٩٩. بالتالي، قررت المحكمة أن ألمانيا على حق في أن تشنكي عدم تطبيق الولايات المتحدة للإجراءات التي قررها ذلك الأمر.<sup>(٤٨)</sup>

٣- الطلأ الألماني الأول، الخاص بالحماية الدبلوماسية، غير مقبول لأنه لم يتم استفاد طرق الطعن الداخلية:

قالت الولايات المتحدة أن الأخوين لاجراند ومحاميها لم يدفعا بضرورة الإخطار القنصلي وفقاً للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا في الوقت المناسب، وأنها حينما دفعا بعد ذلك بالانتهاك الواقع رفضت المحاكم الأمريكية طلبهما استناداً إلى فكرة "التقاعس الإجرائي".

وقد ردت ألمانيا على ذلك بأن التأخر في الدفع بالانتهاك الواقع راجع إلى أن الأخوين لاجراند لم يكونا على علم بحقهما، ولما علما بذلك وقدما دفعهما وقتت "التقاعس الإجرائي" عقبة في سبيلهما.

(٤٨) ذات المرجع، ققرة ٥٧.

وقد أبدت المحكمة ألمانيا بخصوص هذا الدفع، بقولها أن الولايات المتحدة لا يجوز لها أن تستفيد من خطئها بعدم الإخطار القنصلي، لتقول بعدم قبول الطلب.<sup>(٤٩)</sup>

#### ٤- الطلبات الألمانية تخالف حتى السلوك الألماني:

ترى الولايات المتحدة أن ألمانيا، في قضايا مشابهة، حدث فيها عدم مراعاة للإخطار القنصلي من جانبها وفقاً للمادة ٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣، اكتفت فقط بتقديم اعتذارات عما وقع، وبالتالي - في نظر الولايات المتحدة - يتعارض مع مبدأ حسن إدارة العدالة، والمساواة بين الخصوم أن يطبق على الولايات المتحدة قواعد لا تراعيها ألمانيا ذاتها.

وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها أن الاعتذار قد يصلح لبعض الحالات (التي تكون فيها العقوبة مثلاً بسيطة، والجريمة غير خطيرة)، بينما لا يصلح لحالات أخرى، كما أنه لم يثبت أن سلوك ألمانيا يشكل قاعدة عامة تتبعها.<sup>(٥٠)</sup>

<sup>(٤٩)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٦٠):

60. «La Cour note qu'il n'est pas contesté que les frères LaGrand ont cherché à se prévaloir des dispositions de la convention de Vienne devant les tribunaux américains après avoir pris connaissance en 1992 du droit qu'ils tenaient de ladite convention; il n'est pas davantage contesté qu'à cette époque la règle de la carence procédurale a fait que les LaGrand n'ont pu obtenir qu'il soit remédié à la violation de ce droit. Les avocats commis d'office pour les défendre n'ont pas soulevé cette question en temps voulu. Cependant, les Etats-Unis ne sauraient se prévaloir aujourd'hui devant la Cour de cette circonstance pour faire obstacle à la recevabilité de la première conclusion de l'Allemagne, dès lors qu'ils avaient eux-mêmes failli à l'exécution de leur obligation, en vertu de la convention, d'informer les frères LaGrand.»

<sup>(٥٠)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٦٣):

«Point n'est besoin pour la Cour de décider si l'argument en question des Etats-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables. En l'occurrence, les éléments produits par les Etats-Unis ne permettent pas de conclure que la pratique de l'Allemagne s'écarte des normes dont elle demande l'application en l'espèce de la part des Etats-Unis. Les Etats-Unis se sont fondés sur certaines affaires allemandes pour démontrer que l'Allemagne elle-même s'était contentée d'offrir des excuses lorsqu'elle avait violé l'article 36 de la convention de Vienne et que la pratique des Etats fait apparaître qu'il s'agit là =

## ج) المشاكل القانونية الخاصة بموضوع النزاع:

١- مخالفة الولايات المتحدة للالتزام الوارد في المادة ٣٦/١/ب من اتفاقية

فيينا لعام ١٩٦٣ يشكل انتهاكاً لحقوق الدولة والفرد المعنى:

قالت ألمانيا - في طلبها الأول - أن الولايات المتحدة خالفت ما تقتضيه المادة ٣٦/١/ب بضرورة أن تخطر "دون تأخير" sans retard أحد رعاياها بحقه في أن يُعلم البعثة القنصلية للدولة المرسله باحتجازه وجسمه. وتضيف ألمانيا أن انتهاك الولايات المتحدة لهذا الالتزام ترتب عليه أيضاً انتهاك الفقرتين (أ) ، (ب) من المادة ٣٦/١: وتتعلق الفقرة "أ" بحق الموظفين القنصليين في الاتصال برعايا الدولة المرسله، وحق هؤلاء الرعايا في الاتصال بهم، أما الفقرة "ج" فتخص حق الموظفين القنصليين في الذهاب إلى أي من رعايا الدولة المرسله يكون محتجزاً أو حتى محبوساً احتياطياً أو ينفذ حكماً قضائياً، والتحدث معه وتمثيله أمام القضاء، إلا إذا اعترض هو على ذلك صراحة. كذلك ترى ألمانيا أن الولايات المتحدة بهذا الانتهاك، انتهكت المادة ٥ من الاتفاقية التي تنص على تقديم المساعدة للقنصلية من قبل الدولة المرسله.

بينما ترى الولايات المتحدة، أنها خالفت المادة ٣٦/١/ب فقط، أما مخالفة الفقرتين أ ، ج من ذات المادة فحجج ألمانيا فيهما غير سليمة، على أساس أن الأخوين لاجراند اتصلا فعلاً، منذ عام ١٩٩٢، بالموظفين القنصليين، وبالتالي فهي لم تخالف لا الفقرتين أ ، ج، ولا المادة ٥ من الاتفاقية: لأن مخالفة الفقرة "ب" هي التي أدت إلى كل ذلك.

= d'un remède approprié en cas de violation. Les affaires citées concernaient toutefois des peines relativement légères et ne constituent pas des preuves de la pratique que suit l'Allemagne lorsqu'une personne arrêtée, qui n'a pas été informée sans retard de ses droits, risque une peine sévère, comme cela a été le cas en l'espèce. Sans doute l'article 36 de la convention de Vienne impose-t-il aux Etats des obligations identiques quelle que soit la gravité de l'infraction imputée à une personne et de la peine qui peut lui être infligée, comme le soulignent à juste titre les États-Unis. Mais il n'en résulte pas que les remèdes à retenir en cas de violation de cet article dussent être identiques dans toutes les situations. Si de simples excuses peuvent constituer un remède approprié dans certains cas, elles pourraient se révéler insuffisantes dans d'autres".

وقد ردت على ذلك ألمانيا بقولها أنه ليس هناك ما يمنع من أن يؤدي سلوك ما إلى انتهاكات عديدة لالتزامات مختلفة: فهنا، أدى انتهاك الالتزام بالإخطار دون تأخير بخصوص شخص محتجز إلى مخالفة: حق الشخص في الاتصال بالقنصلية، وحقه في أن يزوره موظفو القنصلية، وحقه في المساعدة القنصلية عن طريق محام مختص.

وقد وجدت محكمة العدل الدولية أنه، إذا كان مخالفة المادة ٣٦/ب من الاتفاقية لا يؤدي دائماً إلى مخالفة باقي نصوص تلك المادة، إلا أنه - في القضية الحالية - ترتب عليه ذلك<sup>(٥١)</sup>

كذلك رأيت ألمانيا أن مخالفة المادة ٣٦ لا يترتب فقط ضرراً لها، وإنما أيضاً ضرراً للأخوين لاجراند: فحق الإخطار القنصلي والحصول على المساعدة القنصلية هو حق للفرد المعني، يخلص ذلك من نص المادة ٣٦/ب، وهو ما أكده أيضاً إعلان حقوق الإنسان للأشخاص الذين لا يحملون جنسية البلد الذي يعيشون فيه (قرار

(٥١) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٧٤):

“Le paragraphe 1 de l'article 36 institue un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en oeuvre du système de protection consulaire. Le principe de base régissant la protection consulaire est énoncé dès l'abord: le droit de communication et d'accès (alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36). La disposition suivante précise les modalités selon lesquelles doit s'effectuer la notification consulaire (alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36). Enfin, l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les mesures que les agents consulaires peuvent prendre pour fournir leur assistance aux ressortissants de leur pays détenus dans l'Etat de résidence. Il s'ensuit que, lorsque l'Etat d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'Etat de résidence n'a pas effectué sans retard la notification consulaire requise, ce qui fut le cas en l'espèce entre 1982 et 1992, l'Etat d'envoi se trouve dans l'impossibilité pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36. Peu importe à cet égard de savoir, aux fins de la présente instance, si les LaGrand auraient sollicité l'assistance consulaire de l'Allemagne, si l'Allemagne leur aurait apporté une telle assistance et si un verdict différent aurait alors été prononcé. Il suffit de constater que la convention conférait ces droits, et que l'Allemagne et les LaGrand, eussent-ils souhaité s'en prévaloir, ont en fait été empêchés de le faire en raison de la violation commise par les Etats-Unis”.

الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٤٤/٤٠ لعام ١٩٨٥)، والذي نص على حق الفرد في أن يتصل بفتنصل دولته، وأن يتم إعلامه بهذا الحق.<sup>(٥٢)</sup> وبالتالي ترى ألمانيا أن من حقها طلب إدانة الولايات المتحدة استناداً إلى نظام الحماية الدبلوماسية. أما الولايات المتحدة الأمريكية، فتري أن المادة ٣٦ لا تخلق حقوقاً للأفراد، لأن الدول الأطراف في الاتفاقية هي صاحبة تلك الحقوق، حتى ولو كان الأفراد هم المستفيدون منها.

ويعد تحليل المادة ٣٦، وجدت المحكمة أن ذلك النص ينص فعلاً على اعتبار ما يحتويه حقاً للشخص المعني، يعطي لدولة جنسيته أن تثيره أمام المحكمة.<sup>(٥٣)</sup>

<sup>(٥١)</sup> راجع أيضاً:

د. أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، ستراسبورج - فرنسا، ٢٠٠٥، ص ٥٣ - ٥٧.

<sup>(٥٢)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠١، فقرة ٧٧):

«La Cour constate que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'Etat de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'Etat d'envoi. Il dispose qu'à la demande de la personne mise en détention, l'Etat de résidence doit informer "sans retard" le poste consulaire de l'Etat d'envoi de la détention de l'individu. Il dispose en outre que toute communication par la personne détenue adressée au poste consulaire de l'Etat d'envoi doit lui être transmise par les autorités de l'Etat de résidence "sans retard". Il est significatif que cet alinéa se termine par la disposition suivante: lesdites autorités. "doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa" (les italiques sont de la Cour). En outre, en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36, le droit de l'Etat d'envoi de prêter son assistance consulaire à la personne en détention ne peut s'exercer si celle-ci "s'y oppose expressément". La clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer. De ce fait, et comme il a été jugé à plusieurs reprises, la Cour est tenue de les appliquer telles qu'elles sont (voir *Acquisition de la nationalité polonaise, consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 7, p. 20; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8; Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, C.I.J. recueil 1991, p. 60-70, par. 48, Différent territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25, par. 51).*

## ٢- تطبيق الولايات المتحدة لقاعدة "التقاعص الإجرائي" يخالف النص الصريح

للمادة ٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣:

قاعدة التقاعص أو التقصير الإجرائي La carence procédurale هي قاعدة مطبقة أمام المحاكم الأمريكية، وتهدف إلى الفصل بين اختصاصات المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات، حيث يكون الاختصاص الجنائي لهذه الأخيرة، عدا الحالات التي ينص عليها الدستور.<sup>(٥٤)</sup>

وقد قالت ألمانيا أن تطبيق تلك القاعدة منع الأخوين لاجراند من إثارة فكرة الإخطار القنصلي وبالتالي الحصول على المساعدة القنصلية، كما أنها خالفت الفقرة ٢ من المادة ٣٦ والتي تقرر أن تؤدي قوانين ولوائح دولة المقر إلى تحقيق الحقوق المقررة وفقاً لتلك المادة لأغراضها.

أما الولايات المتحدة فقد ردت على ذلك بأن المادة ٢/٣٦ معناها واضح، حيث تقرر أن الحقوق المذكورة في الفقرة ١ يجب ممارستها في إطار القوانين واللوائح

---

= Compte tenu du libellé de ces dispositions, la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a nationalité. En l'espèce, ces droits ont été violés».

<sup>(٥٤)</sup> بخصوص قاعدة التقصير الإجرائي تقول الولايات المتحدة أنها (ذات المرجع، فقرة ٢٣):  
 «Une règle fédérale qui oblige l'accusé traduit devant les tribunaux d'un Etat à soumettre ses moyens à un tribunal de cet Etat avant de pouvoir exercer un recours devant un tribunal fédéral. Si cet accusé veut soulever une question nouvelle lors d'une procédure d'*habeas corpus* devant un tribunal fédéral, il ne pourra le faire qu'en justifiant sa carence antérieure et en démontrant le préjudice porté par cette carence à sa cause. La justification doit être un élément extérieur qui a empêché l'accusé de faire valoir un moyen et le préjudice, lui, doit être à priori manifeste. L'une des fonctions importantes de cette règle est de garantir que les tribunaux des Etats auront eu l'occasion d'examiner les points concernant la validité des verdicts de culpabilité prononcés au niveau de l'Etat avant que les tribunaux fédéraux n'interviennent.»



النافذة في دولة المقر، بشرط أن تسمح هذه القوانين واللوائح بالتحقيق الكامل للأغراض التي منحت من أجلها تلك الحقوق. وبالتالي يجب أن تمارس تلك الحقوق في إطار القوانين واللوائح الأمريكية، بما فيها قاعدة "التصير الإجرائي".  
وللرد على هذه الحجة قالت المحكمة أنه يجب التمييز بين قاعدة "التصير الإجرائي" كقاعدة، وبين تطبيقها في القضية الحالية.<sup>(٥٥)</sup>

(٥٥) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ٩٠-٩١):

"90. S'agissant de la règle de la «carence procédurale», dont l'application dans la présente affaire a constitué, selon l'Allemagne, une violation du paragraphe 2 de l'article 36, la Cour tient à souligner qu'il y a lieu d'établir une distinction entre cette règle en tant que telle et son application en l'espèce. En elle-même, cette règle ne viole pas l'article 36 de la convention de Vienne. Le problème se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer «sans retard» les autorités consulaires compétentes, empêchant par-là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi.

91. En l'espèce, l'Allemagne avait le droit, à la demande des frères LaGrand, «de pourvoir à [leur] représentation en justice» et elle a été finalement en mesure de le faire. Toutefois, à l'époque, du fait du manquement des autorités américaines à leurs obligations aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36, la règle de la carence procédurale a empêché les avocats des LaGrand de remettre en cause de façon efficace, si ce n'est sur la base du droit constitutionnel des Etats-Unis, leurs condamnations et leurs peines. En conséquence, bien que les tribunaux américains fussent habilités à examiner, au regard des normes constitutionnelles des Etats-Unis, la compétence professionnelle des avocats des frères La grand commis d'office en raison de l'indigence de ces derniers, et bien qu'ils eussent procédé à cet examen, la règle de la carence procédurale les empêchait d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer en temps opportun aux frères La grand le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention. Dans ces conditions, la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article» et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36.»

٣- مخالفة الولايات المتحدة للإجراءات التحفظية التي أمرت بها المحكمة في ٣ مارس ١٩٩٩ (الطبيعة الملزمة لتلك الإجراءات):

قالت ألمانيا أن الولايات المتحدة بتفويضها حكم الإعدام في والتر لاجراند، خالفت الأمر بالإجراءات التحفظية الذي أصدرته المحكمة إلى حين صدور الحكم النهائي. وتري ألمانيا أن الإجراءات التحفظية ملزمة بالتطبيق لمبدأ الأثر النافع، وطبيعتها الملزمة كنتيجة ضرورية لإلزامية الحكم، وبالتطبيق للمادة ١/٩٤ من الميثاق، والمادة ١/٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، وبالتطبيق لما جرى عليه عمل المحكمة. وتري ألمانيا أيضاً أن الولايات المتحدة، بهذا المسلك، خالفت التزامها بعدم التدخل في موضوع النزاع طالما كانت القضية ما زالت معروضة أمام المحكمة.<sup>(٥٦)</sup>

أما الولايات المتحدة فقد قالت أنها نفنت الأمر بالإجراءات التحفظية وأخطرت حاكم ولاية أريزونا به، إلا أنها أضافت أن قدرتها على التصرف كانت مقيدة بأمرين: الأول- المدة القصيرة جداً بين النطق بالأمر بالإجراءات التحفظية وساعة تنفيذ حكم الإعدام في والتر لاجراند. والثاني - طبيعة الولايات المتحدة كجمهورية فيدرالية السلطات في داخلها مقسمة.

كذلك نازعت الولايات المتحدة في الطبيعة الإلزامية للأمر بالإجراءات التحفظية الصادر عن المحكمة والذي، وفقاً لصياغته وألفاظه، لا يخلق التزامات قانونية

(٥٦) نقول لألمانيا (ذات المرجع، فقرة ٩٣)

«[m]is à part le manquement aux obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies et du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut, les Etats-Unis ont également manqué à leur obligation de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que l'instance est en cours».

وقد وردت على ذلك الولايات المتحدة بقولها (ذات المرجع، فقرة ٩٦):

«Les conséquences découlant de la règle formulée par l'Allemagne peuvent être tout à fait extraordinaires. Celle-ci semble affirmer qu'un requérant pourrait, par la simple saisine de la Cour, forcer un défendeur à s'abstenir dans le futur, de tout acte qui, selon le demandeur, serait susceptible d'affecter l'objet du différend. Si tel était l'état du droit, l'ensemble des règles et pratiques de la Cour relatives aux mesures conservatoires seraient surabondantes. Telle n'est pas la règle de droit et telle n'est pas davantage l'attitude que les Etats ou la Cour ont adoptée en pratique.»

إجبارية. فالنص الإنجليزي للمادة ٤١ من النظام الأساسي استخدم ألفاظاً لا تدل على الطبيعة الإجبارية<sup>(٥٧)</sup>.

أما المحكمة، فقد وجدت أن النصين الفرنسي والإنجليزي للمادة ٤١ غير متطابقين، إلا أنهما متساويان في الحجية: علة ذلك أن النظام الأساسي جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة، ووفقاً للمادة ١١١ من هذا الأخير النصان الإنجليزي والفرنسي متساويان في الحجية، فيسرى ذلك أيضاً على النظام الأساسي<sup>(٥٨)</sup>.

ولما كان الميثاق أو النظام الأساسي لا ينكران ماذا يجب فعله عند وجود اختلاف بين اللغات المكتوب بها نصوص النظام الأساسي، فقد لجأت المحكمة إلى تطبيق المادة ٤/٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (والتي تعتبر - وفقاً للمحكمة - من قواعد القانون الدولي العرفي)، والتي تنص على أنه: "إذا أظهر مقارنة النصوص متساوية الحجية خلافاً في المعنى لا يحل تطبيق المادتين ٣١، ٣٢، فإنه يتم إقرار المعنى الذي، وفقاً لموضوع وغرض المعاهدة، يوفق أكثر بين هذه النصوص".

وبعد أن حللت المحكمة موضوع وغرض النظام الأساسي وسياق المادة ٤١، انتهت إلى إقرار الطبيعة الإلزامية للأمر بالإجراءات التحفظية<sup>(٥٩)</sup>. لذلك، ولما كانت

(٥٧) تقول الولايات المتحدة (ذات المرجع، فقرة ١٠٠).

«l'emploi dans la version anglaise des verbes «indicate» au lieu de «orders», «ought» au lieu de «must» ou «shall», et «suggested» au lieu de «ordered» impliquerait que les décisions prises au titre de l'article 41 ne revêtent pas un caractère obligatoire.»

(٥٨) ذات المرجع، فقرة ١٠١.

(٥٩) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ١٠٢ - ١٠٣):

102. «L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des =

= parties, tels que détermines par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition.

103. Un motif connexe qui va dans le sens du caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41, et auquel la Cour attache de l'importance, est l'existence d'un principe que la Cour permanente de Justice internationale a déjà reconnu lorsqu'elle a évoqué le «principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend» (Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P. J.I. série A/B n° 79, p. 199).

Aussi bien des mesures tendant à éviter l'aggravation ou l'extension des différends ont-elles fréquemment été indiquées par la Cour. Ces mesures étaient destinées à être exécutées (voir Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 106; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 142; Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 18, et p. 11, par. 32, point I A; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 23, par. 48, et p. 24, par. 52 B; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 349, par. 57, et p. 350, par. 61, alinéa 3; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (1), p. 22-23, par. 41, et p. 24, par. 49, alinéa 1)»

كذلك أيدت المحكمة تلك الطبيعة الملزمة للأمر بالإجراءات التحفظية بالأعمال التحضيرية للمادة ٤١، التي تؤكد ذلك (راجع الفقرات ١٠٤ - ١٠٧).

وأيدت المحكمة كذلك تلك الطبيعة الملزمة للأمر بالإجراءات التحفظية، عن طريق تفسير المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على ما يلي:

«1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt.»

تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٠٨):

«La question se pose de savoir quel sens doit être attribué aux mots «la décision de la Cour internationale de Justice» au paragraphe 1 de cet article. Ce libellé pourrait s'entendre comme visant non seulement les arrêts de la Cour, mais toute décision rendue par elle, et s'appliquant ainsi aux ordonnances en indication de mesures conservatoires. Ces mots pourraient aussi être interprétés comme désignant seulement les arrêts rendus par la Cour tels que visés au paragraphe 2 de l'article 94. A cet égard, l'utilisation faite aux articles 56 à 60 =

الولايات المتحدة لم تف بما جاء في الأمر بالإجراءات التحفظية الصادر عن المحكمة يوم ٣ مارس ١٩٩٩ وتم إعدالم والتر لإجرائه، فقد قالت المحكمة أن الولايات المتحدة خالفت هذا الالتزام.

٤- تقديم الولايات المتحدة ضمانات بعدم تكرار ما حدث، ومراعاة ما تقرره

المادة ٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣:

طلبت ألمانيا ذلك في طلبها الرابع المقدم إلى المحكمة، وذلك بأن تتخذ الولايات المتحدة الإجراءات اللازمة التي تكفل - مستقبلاً - تطابق سلوكها مع ما تقرره المادة ٣٦ (مثلاً بأن تسمح بطريق طعن بالرجوع عن الحكم الذي صدر دون مراعاة الإخطار القنصلي، وبإمكانية مراجعة حكم الإدانة، وإمكانية الحكم بعقوبة أخرى).

وقد ردت الولايات المتحدة على ذلك بأن ما تطلبه ألمانيا ليس له مثيل *Sans précédent* في قضاء المحكمة ويخرج عن اختصاصها. فألمانيا تطلب أن يتم الممارسة الفعلية لما تقرره المادة ٢/٣٦ في كل قضية مستقبلية ضد الرعايا الألمان. فضلاً عن أن ما تطلبه ألمانيا أعم مما تقرره المادة ١/٣٦ والتي تطبق فقط في حالة اعتقال الشخص، أو لحتجازه أو حبسه احتياطياً أو بصورة أخرى، ولا تطبق على كل دعوى جنائية.

أما المحكمة فقد لاحظت أن الولايات المتحدة خلال الإجراءات كلها أكدت أهمية الإخطار القنصلي للرعايا الأجانب المقيمين فوق إقليمها، وكذلك للرعايا الأمريكيين المتواجدين في الخارج، وأنه يجب مراعاة ما تقرره في هذا الخصوص المادة ٢/٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣. بل إن الولايات المتحدة أصدرت عام ١٩٩٨ كتاباً موجهاً إلى

---

= du Statut de la Cour des mots «décision» et «arrêt» n'ajoutent guère de clarté au débat.

Dans la première interprétation du paragraphe I de l'article 94, celui-ci confirmerait le caractère obligatoire des mesures conservatoires; dans la seconde, il ne s'opposerait nullement à ce que ce caractère obligatoire leur soit reconnu au titre de l'article 41 du Statut. La Cour en conclut que l'article 94 de la Charte ne fait en tout état de cause pas obstacle au caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41»

الموظفين الفيدراليين، وموظفي الولايات، والموظفين المحليين وغيرهم بخصوص ضرورة كفاءة الاتصال بين القنصليات والرعايا الأجانب، وحق الموظفين القنصليين في تقديم المساعدة إليهم. كذلك أنشأت الولايات المتحدة مكتباً خاصاً بالإخطارات والاتصالات القنصلية في وزارة الخارجية<sup>(١٠)</sup>.

وقالت المحكمة أن تقديم الولايات المتحدة لاعتذارات لألمانيا لا يكفي في هذا الخصوص، وإن كانت المحكمة ترى أن ما قدمته الولايات المتحدة من برنامج لإجراءات تمنع تكرار المخالفة تكفي لتحقيق ما طلبته ألمانيا من ضمانات بعدم التكرار مستقبلاً، وأنه إذا ما حدث لاحتجاز لأحد الرعايا الألمان أو حكم عليه بعقوبة قاسية بالمخالفة لاتفاقية ١٩٦٣، فيجب على الولايات المتحدة أن تسمح بإعادة بحث ومراجعة الحكم<sup>(١١)</sup>.

<sup>(١٠)</sup> ذات المرجع، فقرة ١٢١. تجدر الإشارة أن ألمانيا قالت أن ذلك لا يكفي، وإنما لابد من إدخال تعديلات على القانون والسلوك الأمريكي (فقرة ١٢٢).

<sup>(١١)</sup> قالت المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٢٣):

«Les Etats-Unis ont présenté des excuses à l'Allemagne pour ce manquement. La Cour considère cependant que des excuses ne suffisent pas en l'espèce, comme d'ailleurs chaque fois que des étrangers n'ont pas été avisés sans retard de leurs droits en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne et qu'ils ont fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères.»

وتضيف المحكمة (فقرة ١٢٤):

«Les Etats-Unis ont communiqué à la Cour des informations qu'ils jugent importantes sur leur programme. Or si, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en oeuvre certaines obligations découlant d'un traité cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etats-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la convention de Vienne. Mais aucun Etat ne pourrait fournir une telle garantie, et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en oeuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition.»

## ثالثاً - ملاحظات ختامية:

## أبرزت القضية الحالية:

أ - أهمية مراعاة الدولة لالتزاماتها الدولية الناجمة عن كونها طرفاً في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بخصوص الإخطار القنصلي (الذي يجب إرساله إلى البعثة القنصلية التابع لها الشخص المحتجز أو المحبوس تنفيذاً لحكم قضائي أو حتى المحبوس احتياطياً).

ب - أن عدم مراعاة الدولة لذلك يرتب عدة نتائج، منها:

- مخالفتها لالتزام دولي يقع على عاتقها.
- انتهاكها لحق من حقوق الإنسان (المحتجز أو المحبوس).
- حق دولة جنسية الشخص في التدخل لحمايته دبلوماسياً (بسبب انتهاك حقه)، والتدخل لحماية حق لها هي خاصة (بسبب انتهاك الطرف الآخر لالتزام وارد في اتفاق دولي).

## ج - الطبيعة الإلزامية للإجراءات التحفظية:

فصلت المحكمة في طبيعة الأمر بالإجراءات التحفظية لأول مرة. إذ لم يعرض عليها قبل هذه القضية، ولا على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، هذه المسألة. وكانت طبيعة هذا الأمر محل خلاف في الفقه<sup>(١٢)</sup>. وقد انتهت المحكمة - كما سبق القول - إلى أن الأمر بالإجراءات التحفظية ملزم بنفس درجة إلزامية الحكم في الموضوع.

- كذلك أكدت المحكمة (فقرة ١٢٥):

«La Cour estime à cet égard que si les Etats-Unis, en dépit de l'engagement visé au paragraphe 124 ci-dessus, manquaient à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortissants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les Etats-Unis devraient permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention. Cette obligation peut être mise en oeuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis».

(١٢) راجع:

## التطبيق الثالث

القضية الخاصة بالسيادة على بولاو ليجتان وبولاو سييدان  
(أندونيسيا - ماليزيا) - طلب تدخل الفلبين

أولاً- الوقائع<sup>(١٣)</sup>:

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بخطاب وقعه وزيراً خارجية أندونيسيا وماليزيا بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٩٨، وأرسل إلى سجل محكمة العدل الدولية يوم ٢ نوفمبر من نفس السنة، أخطر الوزيران مسجل المحكمة باتفاق بين الدولتين إبرم يوم ١٧ مايو ١٩٩٧، ودخل حيز النفاذ في ١٤ مايو ١٩٩٨. بمقتضى هذا الاتفاق يطلب الطرفان من المحكمة:

"أن تحدد، استناداً إلى المعاهدات، والاتفاقات، وأي عنصر إثبات آخر يقدمه الطرفان، ما إذا كانت السيادة على بولاو ليجتان وبولاو سييدان تنتمي إلى جمهورية أندونيسيا أو ماليزيا".

وقد اتفق الطرفان (م ٢/٣) من الاتفاق على أن تكون الإجراءات المكتوبة، كما يلي:

- مذكرة يقدمها الطرفان في وقت متزامن.  
- مذكرة مضادة يقدمها كل طرف خلال أربعة أشهر من تاريخ تلقي مذكرة الطرف الآخر.

- رد على المذكرة المضادة *a rejoinder - a reply* يقدمه كل طرف خلال أربعة أشهر من تاريخ تلقي المذكرة المضادة للطرف الآخر.

- رد على الرد على المذكرة المضادة *une duplique - a rejoinder* إذا اتفق الطرفان على ذلك أو إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من الطرفين ضرورة ذلك.

وقد قدم الطرفان المذكرة، والمذكرة المضادة، والرد على المذكرة المضادة في المواعيد التي قررتهم المحكمة. ولم يطلب الطرفان - باتفاق مشترك بينهما - تقديم رد على الرد على المذكرة المضادة، كما لم تطلب المحكمة تقديم ذلك الرد.

(١٣) راجع مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية، ٢٠٠١، الفقرات ١ وما بعدها.



وفي ٢٢ فبراير ٢٠٠١ طلبت الفلبين - وفقاً للمادة ١/٥٣ من لائحة المحكمة - تزويدها بكل الوثائق المكتوبة وملاحقها التي قدمها الطرفان. وقد رفضت المحكمة ذلك الطلب، بعد التشاور مع الطرفين.

وفي ١٣ مارس ٢٠٠١ قدمت الفلبين طلباً للتدخل بالتطبيق للمادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة. وقد استندت الفلبين إلى أن طلب تدخلها يرمي إلى:

١- إثارة أن المعاهدات، والاتفاقات، وغيرها من عناصر الإثبات التي يقدمها الطرفان لها أثر مباشر أو غير مباشر على مسألة الوضع القانوني في إقليم بورنيو الشمالي.

٢- المحافظة على حقوق الفلبين التاريخية والقانونية لحيازتها وسيادتها على إقليم بورنيو الشمالي بالقدر الذي يؤثر فيه حكم المحكمة بخصوص السيادة على بولاو ليجتان وبولاو سييدان.

٣- إعلام المحكمة بطبيعة ومدى الحقوق التاريخية والقانونية للفلبين التي يمكن أن تتأثر بحكم المحكمة.

٤- الأخذ في الاعتبار الدور الأساسي الذي تلعبه المحكمة في مجال المنع العام *Prévention généralisée* للمنازعات وليس فقط تسوية المنازعات ذات الطبيعة القانونية.

وقد ذكرت الفلبين في طلبها أنها لا تريد أن تكون طرفاً في النزاع بخصوص السيادة على بولاو ليجتان وبولاو سييدان، لكنها تتدخل وفقاً للمادة ٦٢ من النظام الأساسي، التي لا تتطلب وجود أساس للاختصاص مستقل *Un titre de competence distinct* لتأسيس طلبها. وأيدت الفلبين طلبها أيضاً بالمادة ٨٥ من اللائحة الداخلية للمحكمة.

وقد اعترض الطرفان - أندونيسيا وماليزيا - على طلب الفلبين التدخل في القضية، لأن هذه الأخيرة لم تثبت وجود مصلحة قانونية لها في التدخل، فضلاً عن عدم توافر الشروط المقررة وفقاً للمادتين ٦٢ من النظام الأساسي، ٨١ من لائحة المحكمة.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثارها طلب تدخل القليبين:

أثار طلب تدخل القليبين عدة مسائل، نوجزها فيما يلي:-

من المعلوم أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة تنص على أنه:

"حينما تقدر دولة أنه، في نزاع ما، ستتأثر مصلحة لها ذات طبيعة قانونية، فإن لها أن توجه طلباً إلى المحكمة، من أجل التدخل في القضية".

وقد بينت المادة ٨١ من اللائحة الداخلية للمحكمة أن التدخل تحكمه القواعد الآتية:

• يجب أن يتم تقديم طلب التدخل بأسرع ما يمكن قبل قفل باب المرافعة المكتوبة. إلا أنه، في أحوال استثنائية، يمكن للمحكمة أن يعرض عليها طلب قدم لاحقاً.

• على الدولة التي تريد التدخل أن تبين في طلبها:

- المصلحة القانونية التي ستتأثر بالنسبة لها.

- الموضوع المحدد للتدخل.

- أي أساس للاختصاص يوجد بينها وبين أطراف الدعوى.

- سرداً للوثائق المؤيدة للتدخل، ملحقة بطلبها.

وقد تم الإدعاء أمام المحكمة أن طلب القليبين يشوبه: أنه قدم متأخراً، وأنه من حيث الشكل لا يمكن قبوله لأنها لم تقدم سرداً للوثائق المؤيدة للتدخل ملحقة بطلبها، وأنه لا توجد علاقة قضائية بينها وبين طرفي الدعوى، كما أنها لم تثبت وجود مصلحة قانونية لها، وأن موضوع التدخل ليس ملائماً.

١- فقد أكتت كل من إندونيسيا وماليزيا أن الطلب قدم متأخراً ولم يقدم في الوقت المطلوب *en temps voulu*، لأنه قدم بعد انتهاء تقديم المرافعات المكتوبة للطرفين، كما أن القليبين لم تثبت وجود أحوال استثنائية تبرر تقديم طلبها بصورة متأخرة، الأمر الذي من شأنه أن يسبب تأخيراً كبيراً في بحث المحكمة للقضية<sup>(١٤)</sup>.

وقد ردت على ذلك القليبين بقولها<sup>(١٥)</sup> أنها، عندما علمت بقرار المحكمة بأنها ليس

(١٤) المرجع السابق، الفقرة ١٩.

(١٥) ذات المرجع، ذات المكان.

من حقها الحصول على الوثائق المكتوبة للطرفين، بادرت بطلب تدخلها في الدعوى، وبالتالي فليس هناك تأخر من جانبها.

وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها أن اتفاق الطرفين - إندونيسيا وماليزيا - تم إرسال نسخة منه (وفقاً للمادة ٣/٤٠ من النظام الأساسي، والمادة ٤٢ من لائحة المحكمة) إلى كل أعضاء الأمم المتحدة والدول الأخرى التي لها حق المثل أمام المحكمة فور إيداعه في سجل المحكمة يوم ٢ نوفمبر ١٩٩٨. الأمر الذي يعني أن القلبيين كانت تعلم قبل أكثر من سنتين من طلبها التدخل أن هناك نزاع مطروح أمام المحكمة بين إندونيسيا وماليزيا، فضلاً عن أنها كانت على علم بالإجراءات المكتوبة (المذكرة - المذكرة المضادة - الرد على المذكرة المضادة) التي قدمها كل طرف.

لذلك وجدت المحكمة أن طلب القلبيين لا يتفق وما قررته الفقرة ١ من المادة ٨١ من اللائحة والتي تنص على ضرورة تقديم طلب التدخل "بأمرع ما يمكن" <sup>(١٦)</sup> le plus tôt possible. كذلك أكدت المحكمة أن التدخل هو إجراء عارض، وبالتالي يجب أن يتم قبل أن يكون الإجراء الرئيسي قد وصل إلى مرحلة متقدمة جداً <sup>(١٧)</sup>.

كذلك وجدت المحكمة، رداً على حجة للقلبيين، أنه لا توجد علاقة لا انفصام لها بين طلب دولة الحصول على المرافعات المكتوبة لأطراف النزاع، وبين طلبها التدخل في الدعوى <sup>(١٨)</sup>. وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن طلب القلبيين لا يتفق وما تشترطه المادة ١/٨١ من اللائحة والتي تتطلب أن يتم تقديم طلب التدخل قبل إغلاق باب المرافعة المكتوبة <sup>(١٩)</sup>.

<sup>(١٦)</sup> قالت المحكمة أن الغرض من هذا الشرط هو أن تتم الإجراءات أمام المحكمة:

"de façon ordonnée et avec la célérité voulue" (Ibid, par. 21).

<sup>(١٧)</sup> تقول المحكمة أن مقتضى المادة ٨١ من اللائحة أن التدخل يجب أن يتم:

"avant que la procédure principale ait atteint un stade trop avancé"

(Loc. Cit.).

ويتفق نلك مع طبيعة الإجراءات المعارضة، والتي يعد التدخل أحد صورها. فمثلاً في قضية لاجراند قالت المحكمة بخصوص الإجراءات التحفظية أنه يجب طلبها في "وقت ملائم" en temps utile (مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٩٩، ص ١٤، فقرة ١٩).

<sup>(١٨)</sup> نص المرجع، ٢٠٠١، فقرة ٢٢.

<sup>(١٩)</sup> نص المرجع، فقرة ٢٣.

إلا أن المحكمة قالت أنه، لما كان الطرفان قد اتفقا - في الاتفاق الذي أحال النزاع إلى المحكمة - على إمكانية تقديم رد على الرد على المذكرة المضادة "duplique"، ولما كان ذلك لم يتم حسمه إلا يوم ٢٨ مارس ٢٠٠١ حينما أخطر الطرفان المحكمة بعدم رغبتهما تقديم هذا الإجراء المكتوب. ولما كان طلب الفلبين للتدخل قد قدم يوم ١٣ مارس، أي قبل معرفة موقف الطرفين من هذا الإجراء المكتوب بأسبوعين تقريباً، فإن طلب التدخل من قبل الفلبين لا يمكن اعتباره أنه قدم بعد "غلق المرافعة المكتوبة"<sup>(٧٠)</sup>.

لذلك رفضت المحكمة الاعتراض المقدم من إندونيسيا وماليزيا من أن طلب التدخل المقدم من الفلبين قدم "متأخراً".

٢- وبخصوص العيب الثاني، أن طلب الفلبين لم يتضمن سرداً للوثائق ووسائل الإثبات الأخرى اللازمة لتأييد وجود مصلحة لتلك الدولة، فقد لاحظت المحكمة أنه إذا كانت المادة ٨١ من اللائحة تشترط أن يتضمن الطلب الوثائق المؤيدة، إلا أنها لم تنص على أن الدولة المتدخل عليها بالضرورة أن تلحق بطلبها الوثائق المؤيدة. وأضافت المحكمة أن ذلك يكون فقط إذا كانت الوثائق ألحقت فعلاً بالطلب، إذ في هذه الحالة يجب أن يتضمن هذا الأخير سرداً un bordereau لها. وقد وضعت المحكمة - في هذا الخصوص - مبدأ هاماً هو أنه للدولة التي تريد التدخل أن تختار وسائل الإثبات التي تثيرها تأييداً لادعاءاتها<sup>(٧١)</sup>:

"... L'Etat qui cherche à intervenir a seul le choix des moyens de preuve qu'il invoquera à l'appui de ses allégations".

<sup>(٧٠)</sup> حري بالذكر في قضية نزاع الحدود البرية، الجزرية، البحرية (السلفادور/هندوراس) قالت دائرة شكلتها المحكمة أن الاتفاق على تقديم وثائق إضافية، حتى بعد تقديم الطرفين لرددهما، يعني أن: «La date de clôture de la procédure écrite au sens de l'article 81, paragraphe 1, du Règlement restait à fixer définitivement» (CIJ, Rec., 1990, p. 98, par. 12; 1981, p. 6, par. 5).

<sup>(٧١)</sup> المرجع السابق، ٢٠٠١، فقرة ٢٩. ويتفق ذلك مع ما سبق أن قرره دائرة المحكمة في

قضية السلفادور/هندوراس (مجموعة ١٩٩٠، ص ١١٧، فقرة ٦١):

«C'est à l'Etat qui demande à intervenir d'établir de façon convaincante ce qu'il allègue et donc de supporter la charge de la preuve».

٣- أنه لا توجد علاقة قضائية *un lien juridictionnel* بين الفلبين وطرفي الدعوى: فلا يوجد اتفاق أو تصريح لفرادي يعطي للمحكمة اختصاصاً بنظر نزاع إقليمي بين الفلبين وأي من طرفي الدعوى، كما أن الطرفين اعترضوا على طلب تدخل الفلبين. وقد ردت الفلبين على ذلك بقولها أنها لا تريد أن تكون طرفاً في نزاع مطروح على المحكمة بين أندونيسيا وماليزيا، وأن تدخلها يستند فقط إلى المادة ٦٢ من النظام الأساسي التي لا تشترط أساساً مستقلاً للاختصاص لتبرير طلبها. وقد وجدت المحكمة أنه، لما كانت الفلبين تزيد التدخل في الدعوى باعتبارها غير طرف *en tant que non partie*، فإن اشتراط وجود علاقة قضائية غير ضروري في هذه الحالة، لأن هذه العلاقة القضائية لازمة فقط إذا كانت الدولة المتدخل «تريد أن تصبح طرفاً في القضية». <sup>(٧٢)</sup> وبالتالي رفضت المحكمة هذه الحجة المقدمة ضد تدخل الفلبين. <sup>(٧٣)</sup>

<sup>(٧٢)</sup> راجع مجموعة ١٩٩٠، ص ١٣٥، فقرة ٩٩.

<sup>(٧٣)</sup> يتفق ذلك أيضاً مع ما هو مستقر في قضاء المحكمة:

وهكذا قررت إحدى دوائر المحكمة:

«Le but d'une intervention fondée sur l'article 62 du Statut est de protéger un «intérêt d'ordre juridique» d'un Etat susceptible d'être affecté par une décision, dans une affaire pendante entre d'autres Etats, à savoir les parties à cette affaire. Son but n'est pas de mettre l'Etat intervenant en mesure de greffer une nouvelle affaire sur la précédente ... Une procédure incidente ne saurait être une procédure qui transforme [une] affaire en une affaire différente avec des parties différentes.» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 133-134, par. 97-98.)

وأكدت ذات الدائرة والمحكمة ذاتها:

«Il découle ... de la nature juridique et des buts de l'intervention que l'existence d'un lien juridictionnel entre l'Etat qui demande à intervenir et les parties en cause n'est pas une condition du succès de sa requête. Au contraire, la procédure de l'intervention doit permettre que l'Etat dont les intérêts risquent d'être affectés puisse être autorisé à intervenir, alors même qu'il n'existe pas de lien juridictionnel et qu'il ne peut par conséquent pas devenir partie à l'instance.» (*Ibid.*, p. 135, par. 100; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 1034-1035, par. 15.)

٤- وبالنسبة لوجود "مصلحة ذات طبيعة قانونية" تدرر التدخل، أكدت الفلبين<sup>(٧٤)</sup> أن ما طلبه الطرفان من أن تأخذ المحكمة المعاهدات والاتفاقات وغيرها من وسائل الإثبات بخصوص الوضع القانوني لإقليم بورنيو الشمالي الذي ما زال معلقاً en suspens. يدل على ذلك - خصوصاً - اتفاق مانيل لعام ١٩٦٣ بين أندونيسيا وماليزيا والفلبين والذي أشار إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار ادعاء الفلبين بشأن الوضع في إقليم ساباح (بورنيو الشمالي). وترى الفلبين أنها في وضع غير مميز désavantagée بسبب عدم السماح لها بالحصول على الوثائق المكتوبة التي قدمها الطرفان وأن هذا الرفض يعتبر إنكاراً للعدالة، ولا يمكنها من أن توضح مصلحتها الحقيقية. فضلاً عن ذلك ترى الفلبين أن المعيار الذي ذكرته المادة ٦٢ من النظام الأساسي هو معيار شخصي: "مقتضاه أن الدولة التي تطلب التدخل يجب أن تقدر أن لها مصلحة"، وبالتالي فالمعيار ليس هو أن تثبت وجود مصلحة قانونية أو مشروعية، ولكن أن تميز identifier المصلحة ذات الطبيعة القانونية، وأن تظهر وفقاً لأي خطر يمكن أن تتأثر تلك المصلحة".<sup>(٧٥)</sup> وترى الفلبين أن ضابط التدخل ليس هو الارتباط connexité مع طلبات طرفي الدعوى، وإنما الآثار التي قد تترتب على حكم المحكمة والذي قد يؤثر على مصلحة قانونية لدولة ثالثة، فالعلاقة إذن هي علاقة السبب - الأثر le lien de cause à effet. كذلك تؤكد الفلبين أن معاهدة تعيين الحدود عام ١٩٣٠ بين الولايات المتحدة (والتي حلت محلها الفلبين) وبريطانيا لا يمكن اعتبارها وثيقة تنازل وأن بريطانيا حصلت على جزيرة بولاو ليتجان وبولاو سييدان لحساب سلطان "مولو" وباسم هذا الأخير.

(٧٤) مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠١، الفقرات ٣٨ وما بعدها.

(٧٥) ومع تأكيد الفلبين موافقتها على ما قرره المحكمة في قضيتي تونس/ليبيا، السلفادور/

هندوراس أن:

"une préoccupation portant sur des règles et des principes généraux de droit ne constitue pas un intérêt au regard de l'article 62"

إلا أن الفلبين ترى أننا لسنا هنا بصدد مبادئ عامة للقانون، وإنما أمام معاهدات محددة تتعلق بالإقليم، ولها أثر على الفلبين (نفس المرجع، لفقرة ٤٠).

أما أندونيسيا<sup>(٣٦)</sup> فقد ذهبت إلى أن الفلبين ليس لها مصلحة قانونية، فقد أعلنت الفلبين في طلب التدخل أنها لا ترمي إلى تغيير مدى النزاع المطروح أمام المحكمة والخاص بالسيادة على الجزيرتين، كما أنها في ٥ أبريل ٢٠٠١ أرسلت إلى أندونيسيا مذكرة دبلوماسية أكدت فيها أنه ليس لها أية مصلحة إقليمية بخصوص جزيرتي سييدان ولجيتان<sup>(٣٧)</sup>، الأمر الذي يدل على عدم وجود أية مصلحة قانونية بخصوص النزاع المطروح أمام المحكمة. كذلك فالنزاع أمام المحكمة يتعلق كلية بتفسير اتفاقية ٢٠ يونيو ١٨٩١ المبرمة بين بريطانيا وهولندا، ولم تكن أسبانيا طرفاً فيها. وبالتالي فالاتفاقية لها أثر نسبي *Res inter alios acta*، كما أن الفلبين يحميها - بالإضافة إلى ذلك - المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة (التي تقرر نسبية لثأر الأحكام *Res judicata* وأنها ملزمة فقط لأطراف النزاع، وبالنسبة للنزاع الذي تم الحكم فيه)، ويحميها أيضاً أن موضوع النزاع هو الجزيرتين وليست جزيرة بورنيو من بينهما ومن ثم فموضوع *petitum* النزاع وفقاً للاتفاق الذي أحاله إلى المحكمة لا يتعلق بالفلبين.

وترى ماليزيا<sup>(٣٨)</sup> أيضاً أنه لا يكفي أن تبين الفلبين وجود مصلحة قانونية عامة، وإنما أن تثبت وجودها مع المسائل التي ستفصل فيها المحكمة. وبالتالي فإن قول الفلبين أنها تتدخل استناداً إلى "المعاهدات والاتفاقات وغيرها من عناصر الإثبات الأخرى التي قد يأخذها في الاعتبار حكم المحكمة، لا يكفي لإثبات وجود مصلحة قانونية، إذ هذه الأخيرة تتأثر بحكم المحكمة وليس بتسبب *motivation* الحكم. كذلك فإن موضوع النزاع هو الجزيرتين اللتين تم الاتفاق عليهما بين الطرفين، ومن ثم فقبول تدخل الفلبين سيؤدي إلى فتح النقاش حول السيادة على مسألة السيادة على جزيرة بورنيو الشمالية، والتي ليست محلاً للنزاع المطروح أمام المحكمة.

أما محكمة العدل الدولية فيتلخص رأيها في الآتي:

- أكدت المحكمة أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي في نصها الإنجليزي تنص على وجود مصلحة ذات طبيعة قانونية - للدولة المتخلة - يمكن أن تتأثر بالحكم في القضية:

(٣٦) المرجع السابق، الفقرة ٤٢.

(٣٧) المرجع السابق، الفقرة ٤٣.

“an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case”.

بينما النص الفرنسي فيشير إلى أن للدولة المتدخلة «un intérêt d'ordre juridique ... en cause». وواضح أن النص الفرنسي له منلول أوسع، بينما كلمة decision في النص الإنجليزي يمكن أن تحتل معنى واسعاً أو معنى ضيقاً. وقد أخذت المحكمة بالنص الفرنسي لأنه بمعناه الواسع يتطابق مع النصين لغوياً، فضلاً عن أن النص الأصلي لهذه المادة من النظام الأساسي تم صياغته باللغة الفرنسية. لذلك قالت المحكمة أن المصلحة القانونية للدولة المتدخلة وفقاً للمادة ٦٢ لا تقتصر فقط على منطوق الحكم، وإنما يمكن أن تشمل أيضاً الأسباب les motifs التي تشكل الأساس الضروري le support nécessaire للمنطوق<sup>(٧٨)</sup>.

- بحثت المحكمة بعد ذلك طبيعة المصلحة التي تبرر التدخل، وهل يجب خصوصاً أن تتعلق بموضوع الدعوى المطروحة أمام المحكمة<sup>(٧٩)</sup> أو يمكن أن تكون مختلفة: وقد وجدت المحكمة أن مالطا في قضية الامتداد القاري بين ليبيا وتونس كانت قد طلبت التدخل لأن الحثيات أو الأسباب التي يمكن أن تقولها المحكمة يمكن أن يكون لها أثر على تحديد الامتداد القاري بينها وبين تونس وليبيا. وقد وجدت المحكمة أن أية دولة لا يمكن أن تتدخل لمجرد وجود مصلحة قانونية تتعلق بمبادئ وقواعد القانون الدولي المطبقة بصفة عامة<sup>(٨٠)</sup>. وقد انتهت المحكمة - كما هو معلوم - إلى رفض طلب تدخل مالطا لأن طلبها سيضير بموضوع طلبات مالطا ضد تونس في نزاع مختلف، لم تطرحه مالطا أمام المحكمة. وقد وجدت المحكمة أن الأمر ليس كذلك في طلب التدخل الحالي من قبل الفلبين: فهو لا يضير بموضوع نزاع قد يوجد بينها وبين ماليزيا، لم يطرح أمام المحكمة.

(٧٨) ذات المرجع، الفقرة ٤٧.

(٧٩) في القضيتين اللتين سمحت فيهما للمحكمة بالتدخل وفقاً للمادة ٦٢ كان الأمر يتعلق بمصلحة مرتبطة بموضوع النزاع (راجع قضية الملقابور/هندورس، مجموعة ١٩٩٠، ص ١٢١، فقرة ٧٢؛ قضية الكامبيرون ضد نيجيريا، ١٩٩٩، ص ١٠٢٩).

(٨٠) مجموعة ١٩٨١، ص ١٧، فقرة ٢٩. راجع أيضاً تعليقا، هذه المجلة، ١٩٨٢.



ومن المعلوم أن تقدير المصلحة القانونية للدولة التي تريد التدخل، يجب أن يتم بطريقة واقعية وبالنظر إلى علاقتها مع كل ظروف القضية»<sup>(٨١)</sup>

لذلك شرعت المحكمة في بحث ما إذا كانت سيادة الفلبين على إقليم بورنيو الشمالي يمكن أن تتأثر أم لا بالتسبب أو التفسير الذي ستقول به المحكمة بخصوص جزيرتي ليجتان وسبيدان: وقد وافقت المحكمة، على ما يبدو، على فكرة المعيار الشخصي التي أشارت إليه الفلبين بخصوص تطبيق المادة ٦٢. (٨٢) وأضافت المحكمة أنه، خصوصاً حينما يتعلق الأمر بمصلحة قانونية لا تتعلق بموضوع الدعوى، يجب على الدولة المتدخلة أن تثبت بوضوح وجود المصلحة التي تدعيها»<sup>(٨٣)</sup> ويقتضي ذلك أن تبين الفلبين إلى أي مدى سيؤدي تسبب المحكمة أو تفسيرها لبعض المعاهدات إلى التأثير على ادعاءات السيادة على بورنيو الشمالي.

وقد تصدت المحكمة أيضاً لما قالت به الفلبين بخصوص وثيقة "التنازل من قبل سلطان سولو لأقاليم وأراضي للإقليم الرئيسي لجزيرة بورنيو" لعام ١٨٧٨، من أنها أساس حقها على بورنيو الشمالي. وترى الفلبين أن الوثيقة هي إيجار bail ، وليس تنازلاً cession، وأنها لا تغطي بولاو وليجتان وبولاو سييدان.

وقد وجدت المحكمة أن وثيقة ١٨٧٨ لا تتعلق - حتى وفقاً لتفسير أندونيسيا وماليزيا - بالنزاع حول بولاو وليجتان وبولاو سييدان، كما أن اعتبارها إيجار أو تنازل لم تشر إليه هاتان الدولتان. وبالتالي انتهت المحكمة إلى أن الفلبين لم توضح بطريقة واضحة أن لها مصلحة قانونية يمكن أن تتأثر بتفسير المحكمة لتلك الوثيقة التي تشكل أساس سيادتها على بورنيو الشمالي، أو التسبب الذي يمكن أن تقول به في هذا الخصوص.<sup>(٨٤)</sup>

(٨١) مجموعة ١٩٩٠، ص ١١٨، فقرة ٦١ (قضية السلفادور/هندوراس).

(٨٢) بل هذا هو ما قالت به إحدى دولتي المحكمة (قضية السلفادور/هندوراس) من أن:

«C'est à l'Etat désireux d'intervenir qu'il appartient d'identifier l'intérêt d'ordre juridique considéré par lui comme susceptible d'être affecté par la décision à rendre en l'espèce et de montrer en quoi cet intérêt risque d'être affecté».

وأضفت نفس الدائرة:

«C'est à l'Etat qui demande à intervenir d'établir de façon convaincante ce qu'il allègue» (C.I.J., Rec., 1990, p. 117-118, par. 61).

(٨٣) مجموعة ٢٠٠١، الفقرة ٥٩.

(٨٤) المرجع السابق، الفقرتان ٦٦ - ٦٧.

كذلك تصدت المحكمة لوثائق أخرى نكرتها الفلبين: من تلك بروتوكول ١٨٨٥ بين بريطانيا وألمانيا وأسبانيا بخصوص سيادة أسبانيا على أرخبيل سولو، والذي تنازلت بمقتضاه أسبانيا، للحكومة البريطانية، عن كل ادعاء سيادة على أقاليم قارة بورنيو التي تنتمي أو كانت تنتمي في الماضي إلى سلطان سولو. وقد وجدت المحكمة أن أندونيسيا وماليزيا لم يثيرا هذا البروتوكول وبالتالي انتهت إلى أن التسبب أو التفسير الخاص به لن يمس أية مصلحة قانونية للفلبين.<sup>(٨٥)</sup>

وقد أشارت الفلبين أيضاً إلى اتفاقية ١٨٩١ بين بريطانيا وهولندا الخاص بتحديد ممتلكات هولندا، والدول التي تحميها بريطانيا، والتي كانت دولة بورنيو الشمالي ضمن هذه الدول الأخيرة. وقد استندت أندونيسيا إلى نفس الاتفاقية لإثبات ادعائها بخصوص بولاو ليجتان وبولاو سييدان: فقد قالت أنه وفقاً للمادة ٤ من الاتفاقية لم تكن جزيرتا بولاو ليجتان وبولاو سييدان تتبعان، بعد عام ١٨٩١، دولة بورنيو الشمالي، وإنما هولندا. وقد انتهت المحكمة إلى أنه رغم أن الاتفاقية لها أهمية كبيرة لكل من أندونيسيا وماليزيا والفلبين، إلا أن هذه الأخيرة لم تثبت أن لها مصلحة قانونية يمكن أن تتأثر بالحل أو التسبب الخاص بقضية أندونيسيا وماليزيا.<sup>(٨٦)</sup>

٥- وبالنسبة لموضوع التخل (الطلبات ٢، ٣، ٤ من طاب الفلبين المقدم في ٢٢ فبراير ٢٠٠١ السابق الإشارة إليها)، فقد أكدت كل من أندونيسيا وماليزيا أنها غير مقبولة، بل هي خيالية، وترمي إلى إثارة نزاع آخر. وقد انتهت المحكمة إلى أن الفلبين لم تثبت فعلاً مصلحة قانونية لها في التخل، لذلك رفضت طلب الفلبين في هذا الخصوص.

<sup>(٨٥)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٦٩. وطبقت المحكمة نص الأمر على الميثاق الملكي لعام ١٨٨١ الذي استندت إليه الفلبين (الفقرة ٧٠).

<sup>(٨٦)</sup> ذات المرجع، الفقرتان ٧١ - ٧٢. نظر أيضاً ما قرره المحكمة بخصوص تبادل المنكرات علم ١٩٠٧ بين بريطانيا والولايات المتحدة، واتفاقية ١٩٣٠ والأمر الصادر عام ١٩٤٦ (الفقرات ٧٤ وما بعدها)، والذي انتهت فيه المحكمة إلى تبني نص لتسبب المنكر أعلاه (عدم إثبات الفلبين مصلحة قانونية ستتأثر بحكم المحكمة)، لذلك انتهت المحكمة إلى وضع مبدأ هام مقتضاه أن (الذرة ٨٢):

“La volonté manifestée par un Etat d'éviter que la cour ne formule des interprétations qui pourraient ne pas concorder avec l'attitude qu'il serait susceptible d'adopter dans le cadre d'une autre revendication à l'égard d'instruments qui ne sont pas eux-mêmes sources du titre qu'il revendique est tout simplement par trop étrangère à la finalité de l'article 62”.

## ثالثاً - ملاحظات ختامية:

يخلص من هذه القضية العديد من المبادئ القانونية، منها:

- ١- أن التدخل أمام محكمة العدل الدولية، باعتباره إجراء عارض يتم على هامش إجراء رئيسي، يجب أن تتوفر فيه شروط معينة، خصوصاً وجود مصلحة قانونية تتأثر بالحكم الذي ستصدره المحكمة.
- ٢- أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن التدخل يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل "التحاييلية" أو التسويقية التي يقصد منها فقط تعطيل أو تأخير فصل المحكمة في موضوع الدعوى الأصلية.
- ٣- أن غرض التدخل يتمثل في استرعاء انتباه المحكمة وإعلامها بطبيعة الحقوق التي هي محل للنزاع الرئيسي المطروح أمامها وأثر حكمها على تلك الحقوق بالنسبة لدولة ثالثة. (٨٧)

## التعليق الرابع

قضية السيادة على بولاو ليجتان وبولاو سيبدان  
(أندونيسيا - ماليزيا) "الحكم في الموضوع"

## أولاً- الوقائع:

سبق ذكر بعض وقائع هذه القضية في التعليق السابق. وقد طلبت أندونيسيا من المحكمة الحكم في صالحها بأن لها السيادة على جزيرتي بولاو ليجتان وبولاو سيبدان، بينما طلبت ماليزيا الحكم لها بسيادتها على الجزيرتين (٨٨).

(٨٧) وهو ما أكدته دائرة المحكمة في للنزاع بين الكامبيرون ونيجيريا، بقولها:

"dans la mesure où l'intervention (d'un Etat) a pour objet d'informer la cour de la nature des droits (de cet Etat) qui sont en cause dans le litige, on ne peut pas dire que cet objet n'est pas approprié: il semble d'ailleurs conforme au rôle de l'intervention" (CIJ, Rec., 1999, p. 1034, par. 14).

(٨٨) راجع أيضاً الخلفية التاريخية للنزاع، ومختلف المعاهدات التي أبرمت بين الدول

الاستعمارية بخصوص المنطقة المعنية، في:

وقد نشأ النزاع بين الدولتين فعلاً عام ١٩٦٩ عندما شرعت الدولتان في إجراء مفاوضات بخصوص تحديد الامتدادات القارية لكل منهما. وقد تم إبرام اتفاق في هذا الشأن في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩. إلا أن هذا الاتفاق لم يتضمن المنطقة محل النزاع (منطقة شرق بورنيو). الأمر الذي حدا بالدولتين إلى إبرام اتفاق لعرض النزاع حول الجزيرتين على محكمة العدل الدولية.

وقد ادعت إندونيسيا، بصفة أساسية، أن لها السيادة على الجزيرتين بمقتضى اتفاقية أبرمت عام ١٨٩١ بين هولندا وبريطانيا العظمى بخصوص تحديد الحدود بين ممتلكات هولندا على جزيرة بورنيو ودول تلك الجزيرة الموضوعه تحت الحماية البريطانية، والتي حددت تلك الحدود - بخط عرض ١٠°٤٠ تجاه الشمال. مما يعني أن الجزيرتين كانتا تحت سيطرة هولندا، والآن تحت سيادة إندونيسيا (الدولة الوريثة لهولندا). وترى إندونيسيا أن اتفاقية ١٨٩١ تشكل سنداً للسيادة لا يمكن المنازعة فيه يعلو على أي سند آخر سابق عليها.

أما ماليزيا فتري أن لها السيادة على جزيرتي لجيتان وسبيدان لأن السند الأصلي للسيادة عليهما كان لسلطان "سولو" وانتقل بعد ذلك إلى أسبانيا، والولايات المتحدة، وبريطانيا العظمى (لحساب دولة شمال بورنيو)، ثم إلى بريطانيا العظمى وشمال أيرلندا وأخيراً إلى ماليزيا. ويؤيد هذا السند العديد من الممارسات الفعلية effectivités لبريطانيا وماليزيا على الجزيرتين. وطلبت ماليزيا، احتياطياً، أنه إذا انتهت المحكمة إلى أن الجزيرتين كانتا أصلاً تابعيتين لهولندا، فإن هذه الممارسات الفعلية حلت محل هذا السند لهولندا<sup>(٨٩)</sup>.

- CIJ, Rec., 2002, par. 14 et ss.

حري بالذكر أن إندونيسيا أكدت أنه إذا لم تأخذ المحكمة باتفاقية ١٨٩١، فإنها ترى أن السيادة على الجزيرتين لها أيضاً لكوبها وريثة لسلطان بولونجاس، الذي كانت الجزيرتان تحت سلطانه (فقرة ٣٢)

<sup>(٨٩)</sup> ذات المرجع، فقرة ٣٢.

ثانياً- المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

(أ) المادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١<sup>(١٠)</sup>:

١- تفسير المادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١ وفقاً لألفاظها ولعناصر خارج ألفاظها:

تري إندونيسيا أن استخدام كلمة "يتتابع" *Se poursuit* تجاه الشرق في النص يعني حتماً الاستمرار أطول قدر ضروري للاستجابة لغرض الاتفاقية، ذلك أنه إذا كان أطراف الاتفاق أرادوا وقف خط الحدود عند نقطة معينة، لكانوا ذكروا ذلك صراحة (كما فعلوا في المادة ٣)<sup>(١١)</sup>.

بينما تري ماليزيا أن المعنى العادي والطبيعي للمادة ٤ هو تعيين خط يعبر سيباتك من الشاطئ الغربي إلى الشاطئ الشرقي وليس أبعد من ذلك.

وقد وجدت المحكمة أن لفظة "عبر" *across - à travers* المستخدمة في المادة ٤ تتسم بالغموض، ويمكن أن تستجيب لما يدعيه الطرفان: فالخط الذي تحدده معاهدة ليمر "عبر" جزيرة يمكن أن يتوقف على شواطئها أو يستمر فيما وراءها.

كذلك لتأييد تفسيرها للمادة ٤ أشارت إندونيسيا إلى السياق الذي ابرم في نطاقه اتفاق ١٨٩١، خصوصاً خريطة ملحقة بالمذكرة التفسيرية المقدمة في هولندا عند التصديق على الاتفاقية، حيث أرسل الوزير البريطاني في لاهاي نسختين من الخريطة إلى حكومته والتي لم تعترض عليها، مما يدل على موافقتها على ما جاء فيها.

<sup>(١٠)</sup> والتي يجري نصها، كما يلي:

"A partir du point situé à 4° 10' de latitude nord sur la côte orientale, la ligne frontière se poursuit vers l'est le long du même parallèle, à travers l'île de sebittik; la partie de l'île située au nord dudit parallèle appartient sans réserve à la British North Borneo Company et la partie située au sud du parallèle appartient sans réserve aux Pays-Bas".

<sup>(١١)</sup> كذلك استندت إندونيسيا (الفقرة ٣٩) إلى حجة تتعلق بعلامات الترقيم *ponctuation*، حيث يستخدم النص الإنجليزي للمادة ٤ النقطتان (:). بينما لا يستخدم النص الهولندي ذلك.

وقد رفضت ماليزيا هذه الحجة استناداً إلى النص الهولندي الذي لا يحتوي على نقطتين (فقرة ٤٠). ولم تجد محكمة العدل الدولية في اختلاف علامت الترقيم ما يسعها في حل المسألة (القرتان ٤١، ٥٦).

أما ماليزيا فقد احتجت بأنه لا يمكن الاستناد إلى ذلك، لأن ما أرسله الوزير البريطاني إلى حكومته استخدم في إطار مراسلات داخلية، ولا يعبر عن موافقة رسمية للطرفين، أو موافقة للحكومة الإنجليزية. وهو أمر وافقت عليه المحكمة<sup>(٩١)</sup>.

كذلك انتهت للمحكمة إلى أن المادة ٤، في ضوء سياقها وموضوعها وهدفها، لا يمكن تفسيرها بأنها تنشئ خطأ لمنح السيادة *une ligne d'attribution de la souveraineté* على الجزر الواقعة في عرض البحر، شرق جزيرة سباتيك<sup>(٩٢)</sup>. وقد أيدت المحكمة ذلك أيضاً بالأعمال التحضيرية التي صاحبت ليرم الاتفاقية<sup>(٩٣)</sup>، كذلك لم تجد المحكمة في السلوك اللاحق للأطراف المعنية ما يغير من النتيجة التي وصلت إليها<sup>(٩٤)</sup>.

٢- القيمة القانونية للخرائط الخاصة بالحدود<sup>(٩٥)</sup>، ومدى تعلقها بتفسير المادة

٤ من اتفاقية ١٨٩١:

لتأييد تفسيرهما للمادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١ قدم الطرفان مجموعة من الخرائط ذات المصادر والمضمون المختلف<sup>(٩٦)</sup>.

وبعد أن بحثت المحكمة تلك الخرائط<sup>(٩٧)</sup>، انتهت إلى أنها ليس فيها ما يدل على

تفسير المادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١، لسببين:

<sup>(٩٢)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٤٤-٤٨.

<sup>(٩٣)</sup> ذات المرجع، فقرة ٥٢.

<sup>(٩٤)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٥٣-٥٨.

<sup>(٩٥)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٥٩-٨٠.

<sup>(٩٦)</sup> راجع بخصوص هذه المسألة أيضاً:

Ahmed Abou-El-Wafa. Arbitration and adjudication of international land boundary disputes, R. Eyp. DI, 1987, p. 99-149.

<sup>(٩٧)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠١، الفقرات ٨١ وما بعدها.

<sup>(٩٨)</sup> من المعلوم أن المحكمة قالت أن قيمة الخريطة من الناحية القانونية تكمن في الأثر (ذات

المرجع، الفقرة ٨٨):

"La Cour commencera par rappeler, en ce qui concerne la valeur juridique des cartes, qu'elle a déjà eu l'occasion de préciser ce qui suit:

"Les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas; elles ne constituent jamais - à elles seules et du seul fait de leur existence - un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. =

الأول - أن أياً من تلك الخرائط لم يشكل ملحقاً لاتفاق ١٨٩١.  
 والثاني - أن أياً منها لا يمكن أن نستنتج منها بطريقة واضحة ونهائية أن الخط  
 المذكور في المادة ٤ يمتد أو لا يمتد شرق جزيرة سباتيك<sup>(٩٩)</sup>.  
 ٣- تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للمادتين ٣١، ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون  
 المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المادتان من قواعد القانون الدولي العرفي):  
 تعتبر ما احتوته هاتان المادتان - بداهة - من القواعد الثابتة في مجال تفسير  
 المعاهدات الدولية، فهي من قواعد القانون الدولي العرفي. لذلك يمكن تطبيقها - رغم  
 كون طرف أو أكثر في النزاع ليس مرتبطاً بها - على تفسير أية معاهدة دولية نافذة  
 يرتبط أو يرتبطون بها<sup>(١٠٠)</sup>.

= Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques: elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés. Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque des cartes sont annexées à un texte officiel dont elles font partie intégrante. En dehors de cette hypothèse clairement définie, les cartes ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits". (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 582, par. 54; Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1098, par. 84*).

<sup>(٩٩)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ٨٨):

"La Cour relève qu'en l'espèce aucune carte agréée par les Parties n'a été annexée à la convention de 1891, qui eût exprimé officiellement la volonté de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas quant au prolongement de la ligne frontière vers le large, à l'est de Sebatik, en tant que ligne d'attribution".

وتضيف المحكمة (الفقرة ٩٠):

"La Cour considère cependant que chacune de ces cartes a été établie à des fins particulières et que, par suite, elle ne saurait tirer de l'examen de ces cartes une conclusion claire et définitive quant à la question de savoir si la ligne définie à l'article IV de la convention de 1891 se prolongeait ou non à l'est de l'île de Sebatik".

<sup>(١٠٠)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٣٧):

37. La Cour note que l'Indonésie n'est pas partie à la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités; elle rappellera toutefois que, selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans les articles 31 et 32 de ladite convention :

## (ب) مسألة توارث ليتجان وسبيدان:

من المعلوم أن الدولة يمكن أن ترث إقليمياً كان خاضعاً أو تحت إدارة دولة أخرى، وهي ترثه كما هو بحدوده القائمة وقت التوارث<sup>(١٠١)</sup>. الأمر الذي يعني أن

= «un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 21-22, par. 41; voir aussi Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar C. Bahrein), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995 p. 18, par. 33; Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 812, par 23; ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II), p 1059, par. 18.)*

En ce qui concerne en outre le paragraphe 3 de l'article 31, la Cour a eu l'occasion de préciser que cette disposition reflète également le droit coutumier lorsqu'elle prévoit qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de la conduite ultérieure des parties au traité à savoir de «tout accord ultérieur» (alinéa a) et de «toute pratique ultérieurement suivie» (alinéa b) (voir notamment *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 75, par. 19; Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/ Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II) p. 1075, par. 48).*

39. S'agissant des termes de l'article IV, l'Indonésie soutient que rien dans celui-ci ne donne à penser que la ligne s'arrête à la côte orientale de l'île de Sebatik. Bien au contraire, pour cet Etat l'indication selon laquelle la ligne «se poursuit» vers l'est suivant le parallèle déterminé [à travers l'île de Sebittik,] suppose obligatoirement qu'elle se prolonge aussi loin que nécessaire pour répondre aux buts de la convention». A cet égard, l'Indonésie fait observer que, si les parties à la convention avaient entendu, non pas tracer une ligne d'attribution vers le large à l'est de l'île de Sebatik (voir paragraphe 34 ci-dessus), mais arrêter la ligne frontière en un point précis de la côte, elles l'auraient expressément indiqué, comme cela a été fait à l'article III.

(١٠١) راجع

Ahmed Abou-el-Wafa: Arbitration and adjudication of international land boundary disputes, R. Eyp. DI, 1986, p. 179-188.



المبدأ المطبق هنا هو مبدأ استمرارية الحدود، وليس مبدأ السلة النظيفة *clean slate* أو الأثر المحمي أو المعدوم *tabula rasa*.

وقد ادعت إندونيسيا أنه إذا استبعدت المحكمة سيادتها على الجزيرتين وفقاً للمادة ٤ من اتفاقية ١٨٩١، فإن لها تلك السيادة كوريثة لسلطان بولونجان، صاحب الحق الأصلي عليهما.

بينما ذهبت ماليزيا إلى أن سلطان بولونجان لم تتبعه الجزيرتان، وإنما كانتا تابعتين لسلطان سولو، صاحب الحق الأصلي عليهما، وماليزيا آخر وريثة له (بعد الدول الاستعمارية التي كانت تحتل الجزيرتين): فقد كان هذا السلطان ينتمي إليه السكان بالولاء، وهو الذي يعين رؤساءهم، فضلاً عن أن سلطته على الجزيرتين اعترفت بها الدول الأخرى، بما في ذلك أسبانيا وهولندا.

وبعد أن استعرضت المحكمة حجج الطرفين، انتهت إلى أنه ليس هناك ما يثبت بطريقة قاطعة وجود سلسلة من النقل المستمر *transmission ininterrompue* للحق في السيادة على الجزيرتين من سلطان سولو حتى ماليزيا حالياً. كما لم يثبت للمحكمة أن إندونيسيا وريثة لسلطان بولونجان. (١٠٢)

### ج) الممارسات الفعلية *effectivités* كسند للسيادة على الجزيرتين: (١٠٣)

أشارت إندونيسيا إلى بعض الممارسات الفعلية التي تثبت سيادتها على الجزيرتين: الدوريات التي قامت بها السفن الهولندية في المنطقة بين عامي ١٨٩٥ - ١٩٢٨، والمسح الهيدروجرافي الذي قامت به السفن الهولندية عام ١٨٩١. كذلك قامت

(١٠٢) مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠١، الفقرتان ١٢٤ - ١٢٥.

(١٠٣) من المعلوم أن محكمة العدل الدولية تعرضت لفكرة الممارسات الفعلية في أكثر من قضية، خصوصاً في قضية نزاع الحدود بين بوركينافاسو ومالي، حيث قررت الدائرة التي شكلتها المحكمة: "[d]ans l'éventualité où l'effectivité" ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considérations" (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63; voir aussi *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tehad)*, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 38, par. 75-76; *Frontière terrestre et maritime entre, le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria, Guinée équatoriale (intervenant), arrêt, fond, C.I.J. Recueil 2002*, par. 68).

البحرية الإندونيسية، قبل أن يتجسد النزاع بين الدولتين عام ١٩٦٩، بدوريات في المنطقة، وقام الصيادون الإندونيسيون بالصيد في مياهها.

أما ماليزيا فتؤكد أن الأنشطة الهولندية والإندونيسية في المنطقة قليلة جداً، ولا تنهض دليلاً على تواجد مستمر في منطقة جزيرتي ليجتان وسيدان. ولتأييد وجهة نظرها تذكر ماليزيا، مايلي:

- أن القانون الإندونيسي الصادر عام ١٩٦٠ الذي حدد خطوط الأساس الأرخيبيلية، لم يتعرض كنقاط أساس للجزيرتين.

- أنها قامت بممارسات فعلية كثيرة في المنطقة: تنظيم صيد بيض الضفادع في المنطقة، وإنشاء فنارات على الجزيرتين منذ بدايات الستينات، تتواجدان حتى الآن ويتم صيانتهم بواسطة ماليزيا، كما أن الجزيرتين صدر قانون ينظم السياحة فيهما، وأصدرت ماليزيا عام ١٩٩٧ لائحة تعتبرهما من المناطق المحمية.

أما محكمة العدل الدولية فقد قالت أن الممارسات الفعلية تؤخذ في الاعتبار بشروط ثلاثة:

- وجود نية وإرادة للتصرف كصاحب سيادة على الإقليم، والممارسة الفعلية للسيادة عليه.
- أن تكون تلك الممارسات سابقة على "التاريخ الحاسم" للنزاع.
- أن تتعلق تلك الممارسات فعلاً بالمنطقة المتنازع عليها<sup>(١٠٤)</sup>.

(١٠٤) يخلص ذلك مما قرره المحكمة (ذات المرجع، الفقرات ١٣٤ - ١٣٦).

134. La Cour rappellera tout d'abord ce qu'a indiqué la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)*, à savoir que:

«une prétention de souveraineté fondée, non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel qu'un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité, implique deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée: l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité.

Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance.»

وبعد أن بحثت المحكمة ما قدمته أندونيسيا من ممارسات فعلية<sup>(١٠٥)</sup>، وجدت المحكمة أنها ممارسات لم تتم باعتبارها صاحبة سيادة<sup>(١٠٦)</sup> à titre de souverain. بينما وجدت المحكمة أن ممارسات ماليزيا تتعلق بمظاهر سلطة لاثية وإدارية في منطقة منكرة باسمها (خصوصاً تنظيم صيد الضفادع)، كذلك قالت المحكمة أن

= La Cour permanente poursuivait en ces termes :

«Il est impossible d'examiner des décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne put faire valoir une prétention supérieure. Ceci est particulièrement vrai des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure.» (C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 45-46.)

Dans le cas, en particulier, de très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente - telles que Ligitan et Sipadan, dont l'importance économique était, du moins jusqu'à une date récente, modeste -, les effectivités sont en effet généralement peu nombreuses.

135. La Cour fait en outre observer qu'elle ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent (voir la sentence arbitrale rendue en l'affaire de la *Palena*, *International Law Reports (ILR)*, vol. 38, p. 79-80). La Cour examinera donc essentiellement les effectivités datant de la période antérieure à 1969, année où les Parties formulèrent des prétentions opposées sur Ligitan et Sipadan.

136. La Cour relève enfin qu'elle ne peut tenir compte de ces activités en tant que manifestation pertinente d'autorité que dans la mesure où il ne fait aucun doute qu'elles sont en relation spécifique avec les îles en litige prises comme telles. Les réglementations ou actes administratifs de nature générale ne peuvent donc être considérés comme des effectivités relatives à Ligitan et Sipadan que s'il est manifeste dans leurs termes ou leurs effets qu'ils concernaient ces deux îles.

<sup>(١٠٥)</sup> لاحظت المحكمة أن تلك الممارسات كلها غير ذات طبيعة تشريعية أو لاثية (ذات المرجع، فقرة ١٣٧). وبخصوص وجود صيادين أندونيسيين في المنطقة، قالت المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٤٠):

«les activités de personnes privées ne sauraient être considérées comme des effectivités si elles ne se fondent pas sur une réglementation officielle ou ne se déroulent pas sous le contrôle de l'autorité.»

<sup>(١٠٦)</sup> ذات المرجع، الفقرة ١٤١.

وجود فنارات يتم صيانتها بواسطة ماليزيا يؤيد ذلك أيضاً. (١٠٧)

واستناداً إلى ذلك، وإلى عدم وجود أية اعتراضات من أندونيسيا أو الدولة المورثة لها على تلك الأنشطة، فتتهت المحكمة بأن السيادة على الجزيرتين لماليزيا. (١٠٨)

(١٠٧) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٤٧):

147. La Cour fait observer que la construction et l'exploitation de phares et d'aides à la navigation ne sont généralement pas considérées comme une manifestation de l'autorité étatique (*Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 71*). La Cour rappelle cependant que, dans son arrêt rendu en l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, elle a déclaré ce qui suit:

«Certaines catégories d'activités invoquées par Bahreïn, telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté.» (*Arrêt, fond, C.I.J. Recueil 2001, par. 197*).

La Cour est d'avis que les mêmes considérations s'appliquent dans la présente espèce».

(١٠٨) تؤكد المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٤٨):

«148. La Cour note que, si les activités invoquées par la Malaisie, tant en son nom propre qu'en tant qu'Etat successeur de la Grande-Bretagne, sont modestes en nombre, elles présentent un caractère varié et comprennent des actes législatifs, administratifs et quasi judiciaires. Elles couvrent une période considérable et présentent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles.

La Cour ne saurait en outre ignorer le fait que, à l'époque où ces activités ont été menées, ni l'Indonesie ni son prédécesseur, les Pays-Bas, n'ont jamais exprimé de désaccord ni élevé de protestation. La Cour relève à ce propos que les autorités indonésiennes n'ont même pas rappelé en 1962 et 1963 aux autorités de la colonie du Nord-Bornéo, ou à la Malaisie après son indépendance, que les phares construits alors l'avaient été sur un territoire qu'elles regardaient comme indonésien; même si elles considéraient ces phares comme simplement destinés à la sécurité de la navigation dans une zone revêtant une importance particulière pour la navigation dans les eaux situées au large du Nord-Bornéo, une telle attitude est inhabituelle.

149. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et au vu en particulier des éléments de preuve fournis par les Parties, la Cour conclut que la Malaisie détient un titre sur Ligitan et Sipadan sur la base des effectivités mentionnées ci-dessus».

## ثالثاً - ملاحظات ختامية:

أثارت القضية الحالية العديد من المسائل القانونية، منها:

- ١- كيفية تفسير المعاهدات الدولية وفقاً لألفاظها، وفي إطار سياقها، والاستناد إلى العناصر الخارجية عنها (الأعمال التحضيرية مثلاً).
- ٢- بيان المشاكل العديدة التي تتعلق بالسيادة على الإقليم، ومنها التصرف كسيد على الإقليم، القيمة القانونية للخرائط، وللسلوك اللاحق لأطراف النزاع، والممارسات الفعلية للسيادة على الإقليم.

## التعليق الخامس

## قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا

## مع تدخل غينيا الاستوائية

أولاً- الوقع: (١٠٩)

قامت الكاميرون بتقديم طلب رفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية في ٢٩ مارس ١٩٩٤ بخصوص نزاع يتعلق بمسألة السيادة على شبه جزيرة باكاسي، ورسم الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا فيما وراء ما تم تحديده عام ١٩٧٥. وفي ٦ يونيو ١٩٩٤ تقدمت الكاميرون بطلب إضافي لتوسيع موضوع النزاع ليشمل أيضاً مسألة السيادة على جزء من منطقة بحيرة تشاد، ولتحديد الحدود نهائياً بين الدولتين من بحيرة تشاد حتى البحر وقالت الكاميرون أن هذا الطلب الإضافي ليس طلباً جديداً، وإنما هو تعديل للطلب الأصلي، بما يسمح للمحكمة ببحث النزاع في قضية واحدة. وهو أمر وافقت عليه المحكمة.

وقد حددت المحكمة للكاميرون يوم ١٦ مارس ١٩٩٥ تاريخاً لتقديم المنكرة، ولنيجيريا يوم ١٨ ديسمبر ١٩٩٥ لتقديم المنكرة المضادة، وفعلاً قدمت الكاميرون المنكرة في التاريخ المحدد. أما نيجيريا، وخلال الفترة المحددة لتقديم المنكرة

(١٠٩) راجع:

Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant), Rec., 2002, par. 1-29.

المضادة، فقد قدمت دفوعاً أولية ضد اختصاص المحكمة وقبول الطلب. لذلك تم وقف الإجراءات بخصوص الموضوع (م ٣/٧٩ من لائحة إجراءات المحكمة)، وحدد يوم ١٥ مايو ١٩٩٥ للكاميرون لتقديم ملاحظاتها وطلباتها كتابة بخصوص الدفوع الأولية. قدمت الكاميرون ملاحظاتها وطلباتها في الميعاد. وفي حكمها يوم ١١ يونيو ١٩٩٥ قالت المحكمة أنها مختصة وأن طلب الكاميرون مقبول<sup>(١١٠)</sup>، وحددت ٣١ مارس ١٩٩٦ تاريخاً جديداً لتقديم نيجيريا المذكرة المضادة.

كذلك في ١٠ فبراير ١٩٩٦ طلبت الكاميرون الأمر ببعض الإجراءات التحفظية، وقد استجابت المحكمة لذلك بأمر صادر عنها في ١٥ مارس ١٩٩٦.

وفي مذكرتها المضادة قدمت نيجيريا بعض الطلبات المضادة، ولم تعترض الكاميرون على تلك الطلبات، واتفق الطرفان على تقديم الكاميرون رد على ذلك *une réplique*، ورد على ذلك الرد *une duplique* من جانب نيجيريا، وهو أمر وافقت عليه المحكمة، ومنحت المحكمة أيضاً الكاميرون حق أن تعلق كتابة ثانية على الطلبات الغامضة لنيجيريا في وثيقة إضافية.

وفي ٣٠ يونيو ١٩٩٩ قدمت غينيا الاستوائية طلباً للتدخل لحماية مصالحها في خليج غينيا بكل الوسائل القانونية المتاحة<sup>(١١١)</sup>، وإخطار المحكمة بتلك المصالح التي يمكن أن تتأثر بحكم المحكمة، بالنظر إلى الحدود البحرية التي يطالب بها الطرفان في القضية المطروحة أمام المحكمة<sup>(١١٢)</sup>. وقد أكدت غينيا الاستوائية في طلبها أنها لا تسعى إلى أن تصبح طرفاً في القضية. وبعد الاستماع إلى الطرفين، وافقت المحكمة على تدخل تلك الدولة، ووفقاً للمادة ١/٨٥ من اللائحة حددت ٤ أبريل ٢٠٠١ ميعاداً لتقديم غينيا الاستوائية الإعلان المكتوب، ٤ يوليو ٢٠٠١ تاريخاً لتقديم الكاميرون ونيجيريا ملاحظاتها المكتوبة حول هذا الإعلان. وقد تم إيداع هذه الوثائق في موعديها.

وفي ٢٤ يناير ٢٠٠١ طلبت الكاميرون السماح لها بأن تتقدم كتابة بملاحظات للمرة الثانية حول الطلبات العارضة لنيجيريا، ولم تعترض هذه الأخيرة على ذلك. وقد

(١١٠) راجع تعليقا، هذه المجلة، ٢٠٠١، ص ٣٣١ - ٣٤٩.

(١١١) مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠٢، فقرة ١٨.

وافقت المحكمة على ذلك الطلب، وقدمت الكامبيرون فعلاً هذه الوثيقة الإضافية. وأصبحت بذلك القضية جاهزة للمرافعة *l'affaire s'est trouvée en état*.

وفي اجتماع يوم ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ عقده رئيس المحكمة مع وكلاء الدول الثلاث، أبدت الدول الثلاث موافقتها على بدء المرافعات الشفوية بداية عام ٢٠٠٢، وقدمت آراءها بخصوص تنظيم ذلك، وهو ما حددته المحكمة بيوم ١٨ فبراير ٢٠٠٢ وأقرت جدول الزمني *le Calendrier*.

وفي ٨ فبراير ٢٠٠٢، أبلغت الكامبيرون المحكمة برغبتها في الرد شفاهة على ملاحظات نيجيريا في آخر تدخل شفهي لها بخصوص الطلبات العارضة التي قدمتها؛ وتم إخطار نيجيريا بذلك، ووافقت المحكمة عليه.

وفي ١١ فبراير ٢٠٠٢ أبدت الكامبيرون رغبتها في تقديم وثائق جديدة وفقاً للمادة ٥٦ من اللائحة، وقد اعترضت نيجيريا على ذلك لأن الكامبيرون لم تبين سبب عدم تقديمها قبل إقفال باب المرافعة المكتوبة. وقد ردت الكامبيرون على ذلك بأن السبب يرجع إلى أنها، بالنظر إلى الحجج المقدمة من نيجيريا في الرد على الرد *la duplique*، وجدت من الضروري تقديم هذه الوثائق. ولم تسمح المحكمة بتقديم تلك الوثائق، باستثناء تلك المتعلقة بأحداث تالية على تقديم الرد *la réplique* الكامبيروني، وسمحت لنيجيريا بتقديم ملاحظاتها حول هذه الوثائق الجديدة.

• وقد طلبت الكامبيرون أن تفصل المحكمة في الآتي:-

(أ) أن الحدود البرية بينها وبين نيجيريا تمر وفقاً لعلامات معينة في طلب الكامبيرون.

(ب) بالتالي تكون السيادة على شبه جزيرة بكاسي، والجزء الذي تحتله نيجيريا في بحيرة تشاد (خصوصاً منطقة دارك) للكامبيرون.

(ج) أن الحدود البحرية بينها وبين نيجيريا تمر وفقاً لعلامات محددة في طلب الكامبيرون.

(د) أن قيام نيجيريا بتغيير الحدود البرية والبحرية عن طريق استخدام القوة يخالف مبدأ احترام الحدود الموروثة عن الاستعمار *uti possidetis juris* وتعهداتها

القانونية بخصوص تلك ود.

(هـ) أن استخدام قسريا للقوة يخالف التزاماتها وفقاً للقانون الدولي الاتفاقي والعرفي.

(و) أن نيجيريا عليه لتتالي التزام بإنهاء احتلالها لأراضي الكاميرون.

(ز) أن نيجيريا، بعدم احترامها للأمر بالإجراءات التحفظية الصادر عن المحكمة في ١٥ مارس ١٩٩٦، فإن قد خالفت التزاماتها الدولية.

(ح) أن نيجيريا، من أفعالها غير المشروعة دولياً المذكورة أعلاه، تتحمل تبعه المسؤولية الدولية.

(ط) أنه بالتالي -لدى نيجيريا التزام بتعويض الكاميرون عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها، وفقاً للوسائل التي تحددها المحكمة. وقد طلبت الكاميرون من المحكمة أن تأذن لها بتقديم تقدير لمبلغ التعويض في مرحلة لاحقة من الإجراءات.

\* أما نيجيريا فقد طلبت من المحكمة أن تحكم:

١- بخصوص شبه جزيرة بكاسي:

(أ) أن السيادة على شبه جزيرة بكاسي هي لنيجيريا.

(ب) أن تلك السيادة تمتد حتى خط الحدود مع الكاميرون، وفقاً لما هو مذكور في المذكرة المضادة لنيجيريا.

٢- بخصوص بحيرة تشاد:

(أ) أن تعيين الحدود بواسطة لجنة حوض بحيرة تشاد لا يلزم نيجيريا، لأنها لم تصدق عليه.

(ب) أن المناطق الموجودة في بحيرة تشاد، والمذكورة في الرد على الـ *la duplique* المقدم من نيجيريا يكون لنيجيريا.

(ج) أن أعمال حوض بحيرة تشاد ليس لها من أثر على الحق في بحيرة تشاد الخاص بنيجيريا استناداً إلى الاعتبارات التاريخية للحق، وللموافقة الضمنية *acquiescement* الكاميرون.



## ٣- بخصوص الحدود البرية:

(أ) أنه يدخل في اختصاص المحكمة أن تحدد بطريقة نهائية رسم الحدود البرية بين بحيرة تشاد والبحر.

(ب) أن تحديد تلك الحدود يجب أن يتم وفقاً للوثائق الحدودية ذات الصلة (إعلان تومسون - مارشاند، وأمر المجلس لعام ١٩٤٦، والمعاهدة الإنجليزية الألمانية لعام ١٩١٣).

## ٤- بخصوص الحدود البحرية أن تحكم المحكمة:

(أ) أنها غير مختصة بنظر طلب الكامبيرون ابتداء من الخط الذي تطالب به في المياه التي تطالب بها غينيا الاستوائية، أو احتياطياً، أن هذا الطلب غير مقبول.

(ب) أن طلب الكامبيرون تعيين الحدود البحرية وفقاً للاقتسام الشامل *le partage global* للمناطق البحرية في خليج غينيا، غير مقبول، وأن الطرفين - وفقاً للمادتين ٧٤، ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ - يلتزمان بالتفاوض للوصول إلى تحديد عادل للمناطق البحرية التي تخصهما، أخذاً في الاعتبار احترام الحقوق القائمة الخاصة بالتنقيب عن واستغلال الموارد المعدنية للامتداد القاري الذي منحه أي من الطرفين قبل ٢٩ مارس ١٩٩٤ دون أن يكون هناك اعتراض مكتوب آثاره الطرف الآخر، وكذلك الطلبات البحرية المعقولة للدول الثالثة.

(ج) احتياطياً، أن طلب الكامبيرون، الاقتسام الشامل للمناطق البحرية في خليج غينيا، مرفوض.

(د) أنه، إذا قبل طلب الكامبيرون بخصوص الحدود البحرية، فإن ما تطلبه في غرب وجنوب منطقة تلاكلي الامتيازات الممنوحة *la zone de chevauchement des concessions*، مرفوض.

(هـ) أن المياه الإقليمية للدولتين حدودها خط الوسط الموجود في ريوندل راي.

٥- بخصوص المسؤولية الدولية، طلبات الكامبيرون لا يؤيدها الواقع ولا القانون.

٦- بخصوص الطلبات العارضة لنيجيريا، تكون الكامبيرون مسؤولة عن الأفعال المذكورة فيها، على أن يحدد مبلغ التعويض بحكم جديد من المحكمة، إذا لم يتفق الطرفان، خلال ستة شهور من إصدار حكم المحكمة.

\* أما غينيا الاستوائية فقد طلبت من المحكمة ألا تحدد الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا في المناطق القريبة من غينيا الاستوائية أو أن تقول بأي رأي من شأنه أن يلحق ضرراً بمصالحها في إطار المفاوضات الخاصة بالحدود البحرية مع جيرانها. ويعني المحافظة على مصالح غينيا الاستوائية أن التحديد الذي تقرره المحكمة يجب أن يبقى شمال خط الوسط بين جزيرة بيوكو التابعة لغينيا الاستوائية والقارة.

ثانياً- المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة:

(أ) الحدود البرية بين الدولتين<sup>(١١٢)</sup>:

١- الوثائق التي استند إليها الطرفان وتفسير المحكمة لها:

ادعت الكاميرون أن تلك الحدود ثبتت بتصريح ملنر - سيمون لعام ١٩١٩، والذي ألحق به معاهدة تبينها، كما حدد ذلك في إعلان تومسون - مارشاند لعام ١٩٢٩ - ١٩٣٠، والذي تم إدراجه في تبادل للمذكرات بين هنرسون - فلوريو عام ١٩٣١. وبالتالي تم تحديد الحدود في بحيرة تشاد بواسطة هذه الوثيقة الأخيرة. وأيدت الكاميرون ذلك ببعض الخرائط، وبأن رسم الحدود كان كذلك تحت نظام الوصاية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ والذي نقل عند الاستقلال إلى نيجيريا والكاميرون بالتطبيق لمبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار.

كذلك قالت الكاميرون أن هذا التحديد الاتفاقي للحدود في بحيرة تشاد لا يؤثر عليه عدم تحديده فعلاً على الأرض. دليل ذلك أن تلك المسألة لم تثر بين الدولتين إلى أن وقعت حوادث الحدود بين نيجيريا وتشاد عام ١٩٨٣ حيث تم دعوة لجنة حوض بحيرة تشاد لهذا الغرض.

وقد عارضت نيجيريا وجود أي تحديد في بحيرة تشاد، وأنها حتى لم تصدق على أعمال لجنة حوض بحيرة تشاد.

وبعد تحليل للوثائق التي استند إليها الطرفان (تصريحاً ١٩١٩، ١٩٢٩-١٩٣٠، وتبادل المذكرات لعام ١٩٣١)، انتهت المحكمة إلى أن تلك الوثائق حددت الحدود بين

<sup>(١١٢)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٤١-٤٧.

الكاميرون ونيجيريا في منطقة بحيرة تشاد<sup>(١١٣)</sup>.

## ٢- موقف المحكمة من فكرتي التثبيت للتاريخي *la consolidation historique*

وكذلك الموافقة للضمونية للكاميرون، اللتان أثرتهما نيجيريا لإثبات وجودها في بعض مناطق بحيرة تشاد:

أشارت نيجيريا إلى بعض الأفعال التي تثبت وجودها كصاحبة سيادة على أجزاء من بحيرة تشاد لفترة طويلة، عن تلك التي أثارها الكاميرون (الاحتلال لمدة طويلة، ممارسة الإدارة كصاحبة سيادة، ... الخ) مما يثبت تاريخياً وجودها هناك<sup>(١١٤)</sup>.

كذلك استندت نيجيريا إلى وجود موافقة ضمونية *acquiescement* للكاميرون على ذلك<sup>(١١٥)</sup>: يدل على ذلك عدم وجود اعتراض من الكاميرون على إسكان تلك

<sup>(١١٣)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٥٥. وتعرضت المحكمة كذلك لمسألتين: التحديد الدقيق للنقطة الثلاثية *tripoint* الكاميرون - نيجيريا - تشاد في بحيرة تشاد، ومصب نهر إيدجي، وانتهت إلى تعيين الحدود وفقاً لإحداثيات نكرتها في حكمها (ذات المرجع، الفقرات ٥٦ - ٦١).

<sup>(١١٤)</sup> نكرت نيجيريا أسساً ثلاثة، وبينت عناصرها المؤيدة لها، بأنها كما يلي (ذات المرجع، فقرة ٦٢):

«Le Nigéria affirme que sa revendication repose sur trois fondements s'appliquant à la fois séparément et conjointement, et dont chacun se suffit à lui-même:

- 1) une occupation de longue durée par le Nigéria et par des ressortissants nigériens, laquelle constitue une consolidation historique du titre;
- 2) une administration exercée effectivement par le Nigéria agissant en tant que souverain, et l'absence de protestations;
- 3) des manifestations de souveraineté par le Nigéria, parallèlement à l'acquiescement par le Cameroun à la souveraineté du Nigéria sur Darak et les villages avoisinants du lac Tchad».

Au rang des éléments constitutifs de la consolidation historique de son titre sur les localités en litige, le Nigéria mentionne: 1) l'attitude et les attaches de la population de Darak et des autres villages du lac Tchad, ainsi que la nationalité nigérienne des habitants desdits villages; 2) l'existence dans la région de liens historiques avec le Nigéria, et en particulier le maintien du système des chefs traditionnels et le rôle du Shehu de Bornou; 3) l'exercice de l'autorité par les chefs traditionnels, qui est présenté comme demeurant un élément important de l'organisation étatique du Nigéria moderne; 4) l'établissement de longue date de ressortissants nigériens dans la région; et 5) l'administration pacifique des villages en litige par le Gouvernement fédéral du Nigéria et l'Etat de Bornou».

<sup>(١١٥)</sup> قالت نيجيريا أن تلك الموافقة الضمنية تلعب دوراً ثلاثياً (ذات المرجع، فقرة ٦٢):

«Son premier rôle consisterait à intervenir conjointement avec les autres éléments susmentionnés de la consolidation historique. Son deuxième rôle, tout à fait indépendant, serait de confirmer un titre reposant sur la possession =

المناطق برعايا من نيجيريا، وممارسة هذه الأخيرة بطريقة هادئة لأعمال السلطة العامة هناك.

أما الكاميرون فترى أنها، باعتبارها صاحبة الحق على المناطق المتنازع عليها - وفقاً للوثائق الاتفاقية التي قبلتها المحكمة - فإنها ليست في حاجة إلى أن تثبت ممارستها الفعلية لميادتها على تلك المناطق. لذلك تقول الكاميرون أن السند الاتفاقي الصحيح يسمو على الممارسات الفعلية لمخالفة<sup>(١١٦)</sup>. وتقول الكاميرون أن وجود سكان نيجيريين يعد بمثابة غزو لتلك المناطق يخالف القانون الدولي، كما أنها لم توافق ضمناً على ما تفعله نيجيريا، بل اعترضت عليه، كما أن نيجيريا - وفقاً لمبدأ عدم مخالفة مواقف الدولة *estoppel* يمنع عليها أن تشكك في التحديد الاتفاقي للحدود في المنطقة: فقد وافقت نيجيريا دون أدنى اعتراض على التحديد الاتفاقي لمنطقة بحيرة تشاد.

أما المحكمة فقد أكدت أنها، بتأكيدا أن الحدود في بحيرة تشاد حددت حتى قبل عمل لجنة حوض بحيرة تشاد، فإن حجج نيجيريا المستندة إلى فكرتي التثبيت التاريخي هي مخالفة للقانون<sup>(١١٧)</sup> *contra legem*. لذلك رفضت المحكمة هذه الفكرة، التي لم

---

= paisible du territoire contesté, c'est-à-dire l'administration effective des villages du lac Tchad par le Nigéria agissant en sa qualité de souverain et en l'absence de toute protestation de la part du Cameroun. Le Nigéria soutient en troisième lieu que l'acquiescement peut être considéré comme l'élément principal du titre, c'est-à-dire comme l'élément qui en constitue l'essence et le véritable fondement, plutôt que comme la confirmation d'un titre nécessairement antérieur à l'acquiescement et indépendant de celui-ci. Il ne fait selon lui aucun doute que dans des conditions qui s'y prêtent, un tribunal peut parfaitement reconnaître un titre fondé sur le consentement tacite ou l'acquiescement".

<sup>(١١٦)</sup> تقول الكاميرون (ذات المرجع، فقرة ٦٢):

"Le Cameroun, pour sa part, fait valoir que, titulaire d'un titre territorial conventionnel sur les zones contestées, il n'a pas à démontrer l'exercice effectif de sa souveraineté sur celles-ci, un titre conventionnel valide prévalant sur d'éventuelles effectivités contraires. Une consolidation historique, quelle qu'elle soit, ne saurait donc prévaloir sur un titre territorial conventionnel en l'absence du consentement clair du titulaire de ce titre à la cession d'une partie de son territoire. Le Cameroun ne se prévaut en conséquence des effectivités qu'à titre subsidiaire, comme "un moyen auxiliaire au soutien de {ses} titres conventionnels".

<sup>(١١٧)</sup> ذات المرجع، فقرة ٦٤.

تثر أمامها قبل ذلك إلا مرة واحدة، وبينت ماهية هذه الفكرة بطريقة رائعة<sup>(١١٨)</sup>.  
كذلك أكدت المحكمة، بخصوص الممارسات الفعلية ووجود موافقة ضمنية، أنه  
لا يوجد ما يثبت أن الكاميرون وافقت ضمناً على ما تدعيه نيجيريا، وبالتالي لا يمكن  
تغيير التحديد الاتفاقي للحدود: إنما هنا تكون الأولوية لصاحب الحق<sup>(١١٩)</sup>.

(١١٨) لأهمية رأي المحكمة نذكره بحذافيره (ذات المرجع، فقرة ٦٥):

«A cet égard, la Cour relève que, dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)* (C.I.J. Recueil 1951, p. 130), elle avait fait état d'un certain nombre de décrets de délimitation promulgués par la Norvège près d'un siècle auparavant et dont l'adoption et l'application n'avaient pendant des décennies soulevé aucune opposition. La Cour les avait décrits comme représentant «un système défini et unifié... qui aurait bénéficié d'une tolérance générale, fondement d'une consolidation historique qui le rendait opposable à tous les Etats» (ibid, p. 137). Elle observe cependant que la notion de consolidation historique n'a jamais été utilisée comme fondement d'un titre territorial dans d'autres affaires contentieuses, que ce soit dans sa propre jurisprudence ou dans celle d'autres organes juridictionnels.

Le Nigéria soutient que la doctrine a développé la notion de consolidation historique et il se réclame de cette théorie, qui serait associée à la maxime *quieta non movere*.

La Cour note que la théorie de la consolidation historique a fait l'objet de nombreuses controverses et estime que cette notion ne saurait se substituer aux modes d'acquisition de titre reconnus par le droit international, qui tiennent compte de nombreux autres facteurs importants de fait et de droit. Elle observe par ailleurs que rien dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Pêcheries* ne donne à entendre que la «consolidation historique» dont il est fait état en ce qui concerne les limites extérieures de la mer territoriale autoriserait à faire prévaloir l'occupation d'un territoire terrestre sur un titre conventionnel établi. Aussi bien les faits et circonstances avancés par le Nigéria à l'égard des villages du lac Tchad concernent-ils une période d'une vingtaine d'années en tout état de cause trop brève au regard même de la théorie invoquée. L'argumentation du Nigéria sur ce point ne peut par suite être retenue».

وتضيف المحكمة (فقرة ٢١٩)

«Le Cameroun affirme pour sa part qu'un titre conventionnel licite ne saurait être supplanté par ce qui, à ses yeux, ne constitue rien de plus qu'un certain nombre de prétendues effectivités.

وتضيف المحكمة (فقرة ٢٢٠)

«l'invoque de la consolidation historique ne saurait en tout état de cause conférer au Nigéria titre sur Bakassi, dès lors que l'occupation de la presqu'île était contraire à un titre conventionnel préexistant détenu par le Cameroun et qu'au surplus cette possession ne s'inscrivait que dans une période limitée».

(١١٩) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٦٨):

«La Cour a déjà eu à plusieurs reprises à se prononcer sur la relation juridique qui existe entre les «effectivités» et les titres. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, elle a souligné que sur =

لذلك قالت المحكمة أن المناطق الموجودة شرق الحدود في تبادل المذكرات لعام ١٩٣١ كانت تحت السيادة الكاميرونية.

٣- رسم الحدود البرية من بحرية تشاد إلى شبه جزيرة باكاسي:

قالت الكاميرون أنها تطلب من المحكمة أن تؤكد وتحدد بطريقة نهائية رسم الحدود، كما هو مبين في وثائق التحديد المقدمة إلى المحكمة، وليس أن تقوم المحكمة بنفسها بتحديد هذه الحدود.

أما نيجيريا فقالت أن استجابة المحكمة لهذا الطلب الكاميروني، لن يمنع وجود منازعات بشأن الحدود مستقبلاً، ذلك أن الوثائق المطروحة على المحكمة، بالنسبة لبعض المناطق، غامضة وغير واضحة، يجب على المحكمة أن تسعى إلى حلها.

وقد ردت على ذلك الكاميرون بأن ما تطلبه نيجيريا ليس مطروحاً أمام المحكمة: إذ يجب التفرقة بين تحديد delimitation الحدود ورسمها على الطبيعة demarcation ، والمطلوب من المحكمة هو الأول وليس هذا الأخير والذي يمكن تحقيق ما تطلبه نيجيريا خلاله. وقد وافقت نيجيريا على أن هذه المسائل الفنية يتم حلها في مرحلة رسم علامات الحدود.

= ce point «plusieurs éventualités doivent être distinguées». Elle a notamment jugé que:

«Dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre. Dans l'éventualité où «l'effectivité» ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération». (C.I.J. Recueil 1986, p. 587, par. 63; voir aussi *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, C.I.J. Recueil 1994, p. 75-76, par 38).

وتضيف المحكمة (ذات المرجع، قرة ٧٠):

«La Cour estime que les événements susmentionnés, conjointement, montrent que le Cameroun n'a pas acquiescé à l'abandon de son titre sur la région en faveur du Nigéria. La Cour en conclut que, pour l'essentiel, les effectivités invoquées par le Nigéria n'étaient pas conformes au droit et que dès lors «il y a lieu de préférer le titulaire du titre» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 587, par 63)».

أما المحكمة فقد قالت أنه لما كان المطلوب منها هو أن «تحدد بطريقة نهائية» رسم الحدود البرية وفقاً لوثائق التحديد المطروحة أمامها، ولما كان هناك خلاف بين الطرفين بخصوص تلك الوثائق، فإنها يجب أن تفصل في ذلك باعتباره خلافاً يتعلق بتفسير أو تطبيق الوثيقة المعنية<sup>(٢٠)</sup>.

<sup>(٢٠)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ٨٤ - ٨٥):

«Les Parties ont abondamment discuté de la différence entre **délimitation** et **démarcation** et de la possibilité pour la Cour d'effectuer l'une ou l'autre de ces opérations. Comme la Cour a eu l'occasion de le relever dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (C.I.J. Recueil 1994, p. 28, par. 56), la **délimitation** d'une frontière consiste en sa "**définition**", tandis que la **démarcation** d'une frontière, qui présuppose la **délimitation** préalable de celle-ci, consiste en son **abornement** sur le terrain. En l'espèce, les Parties ont reconnu l'existence et la validité des instruments dont l'objet était d'opérer la **délimitation** entre leurs territoires respectifs; par ailleurs, les deux Parties ont insisté à de multiples reprises sur le fait qu'elles ne demandaient pas à la Cour de procéder à des opérations de **démarcation**, celles-ci devant être effectuées par leurs propres soins à un stade ultérieur. La tâche de la Cour n'est donc ni de procéder à une **délimitation de novo** de la frontière, ni de **démарquer** celle-ci.

La tâche dont le Cameroun a saisi la Cour aux termes de sa requête est de «**préciser définitivement**» (les italiques sont de la Cour) le tracé de la frontière tel qu'il a été fixé dans les instruments de **délimitation** pertinents. La frontière terrestre ayant été **délimitée** par différents instruments juridiques, il échet certes, aux fins de **préciser définitivement** son tracé, de confirmer que ces instruments lient les Parties et sont applicables. Toutefois, contrairement à ce que le Cameroun a laissé entendre à certains stades de la procédure, la Cour ne saurait remplir la mission qui lui a été confiée en l'espèce en s'en tenant à une telle confirmation. En effet, dès lors que le contenu même de ces instruments fait l'objet d'un différend entre les Parties, la Cour, pour **préciser définitivement** le tracé de la frontière en question, doit nécessairement se pencher plus avant sur ceux-ci. Le différend qui oppose le Cameroun et le Nigéria sur certains points de la frontière terrestre entre le lac Tchad et Bakassi ne consiste en réalité en rien d'autre qu'en un différend sur l'interprétation ou l'application de tel ou tel passage des instruments de **délimitation** de cette frontière. C'est ce différend que la Cour s'attachera maintenant à trancher».

وبعد أن بحثت المحكمة النقاط المتنازع عليها بخصوص الحدود البرية من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي، وعددها سبع عشرة نقطة، انتهت إلى تحديدها وفقاً للوثائق المقدمة إليها وفي ضوء تفسير المحكمة لها<sup>(١٢١)</sup>.

#### ٤- مسألة الحدود والسيادة على شبه جزيرة باكاسي:

أكدت الكامبيرون أن الاتفاق الألماني - الإنجليزي المبرم في ١١ مارس ١٩١٣ حدد رسم الحدود بين الطرفين في شبه جزيرة باكاسي واضعاً هذه الأخيرة في الجانب الألماني (الجانب الكامبيروني) للحدود (م ٢٠). بينما قالت نيجيريا أن صاحب الحق على المنطقة هم ملوك ورؤساء منطقة فيو - كالأبار والذين احتفظوا بها إلى حين استقلال نيجيريا، وبالتالي لم يكن بإمكان بريطانيا العظمى أن تنقل الحق على باكاسي، لأنها لا تملك سناً في هذا الخصوص، والقاعدة تقول أن فاقد الحق لا يعطيه<sup>(١٢٢)</sup> Nemo dat quod non habet. كذلك ترى نيجيريا أن اتفاق ١٩١٣ صحيح فقط بالنسبة لبعض نصوصه وليس صحيحاً بالنسبة للبعض الآخر الخاص بتحديد الحدود (خصوصاً المواد ١٨ إلى ٢٢)<sup>(١٢٣)</sup>.

<sup>(١٢١)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٨٦ - ١٩٢.

<sup>(١٢٢)</sup> قالت نيجيريا أيضاً أن الاتفاق المنكور أعلاه غير سليم لعدم موافقة البرلمان الألماني عليه، بينما قالت الكامبيرون أن ألمانيا أعتبرت ذلك مجرد تصحيح للحدود، لأن بكاسي كانت قبل ذلك تعتبر تابعة لألمانيا، وبالتالي لم يكن ضرورياً أي موافقة برلمانية. وقد وافقت المحكمة على موقف الكامبيرون، بقولها (المرجع السابق، فقرة ١٩٧):

«La Cour constate que l'Allemagne a estimé que les procédures requises par son droit interne avaient été respectées, et que la Grande-Bretagne n'a pour sa part jamais soulevé la question. L'accord avait fait en outre l'objet d'une publication officielle dans les deux pays. Peu importe dès lors que l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 n'ait pas été approuvé par le Parlement allemand. L'argument du Nigéria sur ce point ne peut donc en tout état de cause être accueilli».

<sup>(١٢٣)</sup> ردت الكامبيرون على هذه الحجة الأخيرة، بقولها (ذات المرجع، فقرة ٢٠٢):

«l'accord du 11 mars 1913 forme un tout indivisible et qu'on ne saurait en séparer les dispositions relatives à la presqu'île de Bakassi. Il affirme qu' «il existe une forte présomption que les traités acceptés comme valides doivent être =



وقد ردت على ذلك الكاميرون بقولها أنه وفقاً لمعاهدة أبرمت عام ١٨٨٤ بين بريطانيا العظمى وملوك ورؤساء فيو - كالابار تم إنشاء محمية استعمارية Protectorat colonial، وأن ما جرى عليه العمل في ذلك الوقت، لم يكن هناك إلا فروق قليلة بين المحمية الاستعمارية والمستعمرات colonies. وفضلاً عن ذلك فإن العنصر الأساسي في المحمية الاستعمارية أن السيادة الخارجية تكون للدولة الحامية، مما يعطيها حق التنازل عن جزء من الأقاليم التابعة للمحمية عن طريق إبرام معاهدات دولية.

وقد ردت محكمة العدل الدولية على حجج نيجيريا بخصوص هذه المسألة، استناداً إلى تطبيق القانون الدولي السائد وقت إبرام معاهدة ١٩١٣<sup>(١٢٤)</sup> (وهكذا تكون المحكمة قد أخذت بالقانون ما بين الزماني droit inter temporel والذي عبرت عنه القاعدة اللاتينية: *Tempus regit Factum*، لحسم هذه المسألة)، كما أن زهاب وفد

---

= interprétés globalement et l'ensemble de leurs dispositions respectées et appliquées», et que «{l}es parties ne peuvent choisir les dispositions {de l'accord} qui doivent être appliquées et celles qui ne doivent pas l'être, elles ne sauraient faire un tri... en l'absence d'une disposition leur permettant d'agir de la sorte».

<sup>(١٢٤)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٢٠٥):

Considérant un traité de ce type dans une autre région du monde, Max Huber, siégeant comme arbitre unique en l'affaire de l'*Ile Palmas*, devait dire

«il n'y a pas là d'accord entre égaux; c'est plutôt une forme d'organisation intérieure d'un territoire colonial, sur la base de l'autonomie des indigènes... Et c'est [ainsi] la suzeraineté exercée sur l'Etat indigène qui devient la base de la souveraineté territoriale à l'égard des autres membres de la communauté des nations». (*Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 187).

La Cour fait observer que ces concepts ont également trouvé leur expression dans son avis consultatif concernant le *Sahara occidental*. La Cour déclara à cette occasion que, à l'égard de territoires qui n'étaient pas *terrae nullius*, mais étaient habités par des tribus ou des peuples dotés d'une organisation sociale et politique, «on voyait dans [l]es accords avec les chefs locaux... un mode d'acquisition dérivé» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par 80). Même si ce mode d'acquisition ne correspond pas au droit international actuel, le principe du droit intertemporel impose de donner effet aujourd'hui, dans la présente instance, aux conséquences juridiques des traités alors intervenus dans le delta du Niger.

من ملوك ورؤساء فيو - كالابار إلى لندن عام ١٩١٣، لمناقشة النظام العقاري المطبق هناك، وإن كان لا يدل على توافر الشخصية الدولية لهم، إلا أنه يؤكد أن بريطانيا كانت تدير بطريقة غير مباشرة هذه الأقاليم<sup>(١٢٥)</sup>.

كذلك أكدت المحكمة أن الامتيازات البترولية الممنوحة في المنطقة، وإن لم تشكل تحديداً بحرياً، إلا أنها تدل على أن الطرفين طبقا للاتفاق الإنجليزي - الألماني بطريقة تدل على أن بكاسي تحت سيادة الكامبيرون<sup>(١٢٦)</sup>.

وبعد أن أثبتت المحكمة أن اتفاق ١٩١٣ صحيح ومطبق بين الطرفين، قررت أنه لا داعي للتصدي لمسألتين أثارهما الطرفان: تقسيم نصوصه (وهل بعضها صحيح والآخر غير صحيح؟)، ومبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار.

<sup>(١٢٥)</sup> وتضيف المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٢٠٧):

«La Cour relève que l'une des caractéristiques d'un protectorat international réside dans des rencontres et discussions régulières entre la puissance protectrice et les dirigeants locaux du protectorat. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, de nombreux documents de ce type ont été présentés à la Cour, pour la plupart issus des archives britanniques. En la présente espèce, il a été indiqué à la Cour que le Nigéria «ne peut pas dire que de telles rencontres n'ont jamais eu lieu, ni le contraire [, et que] les documents qui permettraient de répondre à la question n'existent probablement plus».

<sup>(١٢٦)</sup> وهكذا تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ٢١٥):

«La Cour estime que cette communauté de vues entre les Parties se trouve également reflétée par la répartition géographique des concessions pétrolières accordées par l'une et l'autre jusqu'en 1991. Même si ces concessions n'ont pas été attribuées en suivant des lignes de délimitation précises, elles n'en étaient pas moins accordées en supposant que le Cameroun disposait de droits sur les ressources se trouvant dans des eaux définies en fonction de la frontière terrestre à Bakassi, telle qu'elle avait été fixée par l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913. Il est vrai, ainsi que le Nigéria le souligne, que l'attribution de concessions pétrolières «ne constitue en rien une cession de territoire». La Cour considère cependant que la répartition géographique des concessions correspond à l'idée, telle qu'établie par ailleurs, que les Parties se faisaient de la situation, et selon laquelle le Cameroun possédait préalablement un titre sur Bakassi».

٥- ممارسة أعمال السيادة على المنطقة، هل تشكل سنداً للحق على الإقليم؟  
من المعلوم أن محكمة العدل الدولية - في قضية منكبير وكرهوس أكدت أن وجود سند قديم على الإقليم يثبت بالأدلة التي تتعلق مباشرة بحيازة مجموعات جزر منكبير وكرهوس»<sup>(١٢٧)</sup>.

لذلك استندت نيجيريا، لتأكيد سيادتها على بكاسي، إلى القول أنها مارست أفعالاً بوصفها سيده على الإقليم: تحصيل الضرائب، إنشاء مراكز طبية لعلاج السكان، وبناء مدارس. وترى نيجيريا أن ذلك يشكل أفعالاً تم القيام بها بصفة السيد à titre de souverain على الإقليم وهي ذات صلة بالتالي - كما تقرر في أحكام المحكمة وآرائها الاستشارية وأحكام التحكيم<sup>(١٢٨)</sup> - في حسم مسألة الحق على الإقليم.

ولم توافق المحكمة على ذلك، لأن أفعال نيجيريا كانت مخالفة للقانون *contra legem*، وعند وجود نزاع بين الممارسات الفعلية والسند القانوني الصحيح، يجب تفضيل هذا الأخير، يؤيد ذلك أيضاً أن الكامبيرون - من أفعالها - لم تتخل أبداً عن حقها في بكاسي<sup>(١٢٩)</sup>. لذلك انتهت المحكمة إلى أن السيادة على بكاسي من حق

<sup>(١٢٧)</sup> راجع: CIJ, Rec., 1953, p. 53, 57.

<sup>(١٢٨)</sup> وهو ما أكدته المحكمة في قضية منكبير وكرهوس (١٩٥٣)، ورأيها الاستشاري الخاص

بالصحراء الغربية (١٩٧٥)، وحكم التحكيم في قضية Rann of Kutch، وفي قضية قنال بيجل،

راجع: ILR, Vol. 50, p. 1; vol. 52, p. 93

<sup>(١٢٩)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٢، فقرة ٢٢٣):

«223. La Cour relève toutefois que, dans aucune de ces affaires, les actes invoqués n'étaient des actes *contra legem*, et que par suite ces précédents ne sont pas pertinents. La question d'ordre juridique consistant à déterminer dans quelle mesure des effectivités peuvent amener à considérer qu'un titre appartient à un Etat plutôt qu'à un autre n'est pas la même que celle consistant à déterminer si de telles effectivités peuvent permettre de supplanter un titre conventionnel établi. Ainsi que la Chambre de la Cour constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Republique du Mali)* l'a clairement indiqué, dans l'éventualité où il existe un conflit entre effectivités et titre juridique, il y a lieu de préférer le titre (arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 586-587, par. 63).

La Cour estime que la question d'ordre juridique qui se pose véritablement en l'espèce est de savoir si la conduite du Cameroun en tant que détenteur du titre peut être considérée comme une forme d'acquiescement à la perte du titre conventionnel dont celui-ci avait hérité lors de son accession à l'indépendance. =

الكاميرون وفقاً للاتفاق الإنجليزي الألماني لعام ١٩١٣ (١٢٠).

### (ب) الحدود البحرية بين الدولتين:

طلبت الكاميرون من المحكمة أن تحدد الحدود بينها وبين نيجيريا وفقاً لرسم معين ذكرته للمحكمة كتابة.

أما نيجيريا فقد طلبت من المحكمة أن تمتنع عن الاستجابة لهذا الطلب لسببين، نذكرهما ثم نشير إلى المشاكل القانونية التي نارت بين الدولتين بخصوص هذه المسألة، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نذكر ما قرره المحكمة بخصوص تعيين الحدود البحرية بين الدولتين.

= Un certain nombre d'éléments prouvent que le Cameroun a notamment tenté de percevoir un impôt auprès de résidents nigériens en 1981-1982 dans les localités d'Idabato I et II, Jabare I et II, Kombo Abedimo, Naurnsi Wan et Forisane (Atabong Est et Quest, Abana et Ine Ikoi). Il n'a toutefois procédé qu'occasionnellement à des actes d'administration directs sur Bakassi, en raison des ressources matérielles limitées qu'il pouvait consacrer à cette région éloignée.

Son titre était toutefois déjà établi. En outre, ainsi que la Cour l'a montré plus haut (voir paragraphe 213), en 1961-1962, le Nigeria reconnaissait clairement et publiquement le titre du Cameroun sur Bakassi. Cette position perdura au moins jusqu'en 1975, année de la signature par le Nigeria de la déclaration de Maroua. Aucune effectivité nigérienne à Bakassi antérieure à cette date ne saurait revêtir une quelconque portée juridique aux fins de démontrer l'existence d'un titre nigérien, ce qui peut en partie expliquer l'absence de protestations du Cameroun à l'égard des activités du Nigeria dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la fiscalité. La Cour note également que dès son indépendance le Cameroun déploya des activités qui démontraient qu'il n'entendait nullement abandonner son titre sur Bakassi. Le Cameroun et le Nigeria, ont participé aux négociations qui, entre 1971 et 1975, devaient déboucher sur les déclarations de Yaounde, Kano et Maroua, et qui portaient sur une ligne maritime dont il était clair qu'elle supposait l'existence d'un titre camerounais sur Bakassi. Le Cameroun a également accordé un certain nombre de concessions pétrolières sur la presqu'île et ses eaux adjacentes, témoignant encore du fait qu'il n'avait pas abandonné son titre malgré une présence nigérienne significative sur Bakassi ou toutes effectivités nigériennes contra legem. L'action militaire nigérienne de 1994 suscita quant à elle des protestations immédiates.»

## ١- الأسباب التي استندت إليها نيجيريا لعدم إمكانية قيام المحكمة بتحديد

## الحدود البحرية بين الدولتين:

استندت نيجيريا إلى سببين، هما:

أن قيام المحكمة بتحديد الحدود سيمس مناطق تطالب بها دول ثالثة: فقد أكدت نيجيريا أن التحديد الذي تطالب به الكاميرون يتعلق بمناطق تطالب بها غينيا الاستوائية<sup>(١٣١)</sup>؛ وتضيف نيجيريا أن غينيا بيساو تدخلت دون أن تكون طرفاً في القضية، ولكن فقط للمحافظة على حقوقها وإخطار المحكمة بها<sup>(١٣٢)</sup>.

وقد ردت على ذلك الكاميرون بأن حكم المحكمة لا يؤثر على الدول الأخرى، فهو نو أثر نسبي *Res inter alios acta* بالنسبة لكل الدول عدا الكاميرون ونيجيريا. وتضيف الكاميرون أنها تطلب من المحكمة فقط أن تحدد رسم الحدود بينها وبين نيجيريا حتى الحد الخارجي للمناطق البحرية التي يضعها القانون الدولي تحت اختصاص الطرفين، ولا تطلب منها مطلقاً أن ترسم هذه الحدود مع أية دولة ثالثة،

<sup>(١٣١)</sup> وكذلك ساوتومي وبرنسيب Sao Tomé-et-principe.

<sup>(١٣٢)</sup> تقول نيجيريا (المرجع السابق، فقرة ٢٣٠):

«230. Le Nigéria soutient en outre que, puisque la Guinée équatoriale n'est pas intervenue en tant que partie à l'instance, la Cour n'a pas, à l'égard de cet Etat, de compétence matérielle additionnelle qu'elle puisse exercer du fait de l'intervention en vertu de l'article 62 du Statut. Il ajoute qu'il ne suffit pas d'affirmer, comme le fait le Cameroun, que l'arrêt de la Cour ne saurait lier ni la Guinée équatoriale ni Sao Tomé-et-Principe, étant donné qu'un tel arrêt n'en créerait pas moins «une impression de finalité qui s'impose[rait] *de facto*, comme une sorte de présomption». Pour le Nigéria, le rôle d'un intervenant non-partie à une affaire soumise à la Cour est de faire connaître à celle-ci sa position, afin de lui permettre d'éviter, dans sa décision, tout empiètement sur des prétentions crédibles du tiers, et donc de sauvegarder ces dernières sans pour autant se prononcer à leur égard».

«231. Le Nigéria conclut donc que la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la ligne de délimitation maritime revendiquée par le Cameroun, dans la mesure où celle-ci empiète sur des zones revendiquées par la Guinée équatoriale ou Sao Tomé-et-Principe, ou, à titre subsidiaire, que la ligne de délimitation maritime revendiquée par le Cameroun est dans cette mesure irrecevable».

فهذا لا يدخل في اختصاص المحكمة في هذه القضية وبرى الكاميرور أن تدخل دولة - دون أن تكون طرفاً في القضية - يجب ألا يمنع المحكمة من الفصل في النزاع المطروح أمامها

٢- المشاكل القانونية التي ثارت بين الدولتين بخصوص تحديد مناطقيهما البحرية:

هذه المشاكل أربعة، هي:

\* مدى إلزامية المعاهدات التي وقعها رئيس الدولة، دون أن يتم التصديق عليها:

في اجتماع قمة عقد عام ١٩٧٥ في ماروا Maroua وقع رئيساً الكاميرور ونيجيريا إعلان ماروا الذي جاء فيه أن الموقعين عليه "اتفقا كلية على الرسم الدقيق للحدود البحرية".

وتؤكد الكاميرور أن ذلك يدل بوضوح على أن الدولتين ارتبطتا بهذا الاتفاق الذي لم يتم النص على ضرورة التصديق عليه.

أما نيجيريا فتري أن إعلان ماروا ليس له أية قيمة قانونية لأنه لم يتم التصديق عليه، وأن التصديق يشكل مخالفة جوهرية موضوعياً وفقاً للمادة ٢/٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ التي تعالج مخالفة القوانين والنصوص الدستورية الداخلية الخاصة بإبرام المعاهدات الدولية والتي تقرر أن تلك المخالفة لا تؤثر على المعاهدة، إلا إذا كانت "جوهرية موضوعياً". وترى نيجيريا أن نص المادة ٢/٧ الذي يقرر أن رؤساء الدول والحكومات - دون تقديم أوراق تفويض - لهم حق تمثيل الدولة، هو خاص فقط بطريقة إثبات وظيفة الشخص المعني كتمثل لدولته، لكنها لا تتعلق بمدى سلطات هذا الشخص حينما يمارس هذه الوظيفة التمثيلية.

وقد ردت على ذلك الكاميرور بأن المادة ٢/٧ من اتفاقية ١٩٦٩ تعطي لرئيس الدولة حق التعبير عن رضاها في الارتباط بالمعاهدة، وأنه حتى لو كان هناك مخالفة للقانون الداخلي النيجيري، فإنها ليست "واضحة" ولا تتعلق بقاعدة ذات أهمية جوهرية

(م ١/٤٥).

أما المحكمة فقد رفضت موقف نيجيريا من هذه المسألة، وانتهت إلى أن تصريح ماروا يعد معاهدة دولية صحيحة رغم أنه أبرم بالمخالفة للقواعد القانونية النيجيرية للدخلية<sup>(١٣٣)</sup>، وأنه إذا كانت مسألة إبرام المعاهدات الدولية من المسائل ذات الأهمية الجوهرية، فإنه إذا كانت سلطة رئيس الدولة مقيدة بخصوصها فيجب على الدولة أن تعلن عن ذلك بطريقة مناسبة، فضلاً عن أن المادة ٢/٧ تذكر بوضوح أن رئيس الدولة له سلطة إبرام المعاهدات باسمها دون تقديم أوراق تفويض<sup>(١٣٤)</sup>، كذلك أكدت

<sup>(١٣٣)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٢٦٤):

264. La Cour ne saurait souscrire à la thèse selon laquelle la déclaration de Maroua ne serait pas valide au regard du droit international du fait qu'elle a été signée par le chef d'Etat du Nigéria alors en fonction, mais qu'elle n'a jamais été ratifiée. En effet, même si, dans la pratique internationale, les dispositions relatives aux modalités d'entrée en vigueur d'un traité prévoient souvent une procédure en deux étapes consistant à signer puis à ratifier l'instrument, il est également des cas dans lesquels un traité entre en vigueur dès sa signature. Le droit international coutumier aussi bien que la convention de Vienne sur le droit des traités laissent les Etats entièrement libres d'adopter la procédure de leur choix. Or, selon la déclaration de Maroua, «les deux chefs d'Etat du Nigéria et du Cameroun se sont mis d'accord pour prolonger le tracé de la frontière maritime entre les deux pays du point 12 au point G sur la carte marine n° 3433 annexée à la présente déclaration». De l'avis de la Cour, cette déclaration entrait en vigueur immédiatement à la date de sa signature».

<sup>(١٣٤)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٢٦٥):

«Les règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un Etat sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale. Cependant, si la capacité d'un chef d'Etat à cet égard est restreinte, cette restriction n'est manifeste au sens du paragraphe 2 de l'article 46 que si, à tout le moins, elle a été rendue publique de manière appropriée. Cela est d'autant plus nécessaire que les chefs d'Etat font partie des personnes qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article 7, sont considérées comme représentant leur Etat «[e]n vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs».

La Cour ne peut souscrire à l'argument du Nigéria selon lequel le paragraphe 2 de l'article 7 de la convention de Vienne sur le droit des traités vise uniquement la manière d'établir la fonction d'une personne en qualité de =

المحكمة انه لا يمكن إلقاء العبء على الدولة الأخرى (تكاميرون) بأن نسعلم عن الإجراءات التفسيرية أو التفسيرية التي تطبق في بوله أخرى<sup>(١٣٥)</sup>. فضلاً عن ذلك وجدت المحكمة أن الطرفين أدخلتا تعديلاً على تصريح ماروا عام ١٩٧٥، مما ينل على اعتقادهما بأنه صحيح ومطبق<sup>(١٣٦)</sup>.

• هل يشترط اللجوء إلى المفاوضات قبل عرض النزاع الخاص بالمناطق البحرية على محكمة دولية؟

من المعلوم أن المادة ٢٨٣/٦ من الفصل (١) من الحراء رقم ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص على أنه:

"حينما يثور نزاع بين دول أطراف بخصوص تفسير أو تطبيق الاتفاقية، يسعى أطراف النزاع بسرعة إلى تبادل وجهات النظر بخصوص تسوية النزاع عن طريق المفاوضات أو أية وسائل سلمية أخرى".

وتضيف المادة ٢٨٦ ما يلي:

"كل نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية لم تتم تسويته طبقاً للفصل (١) يتم عرضه، بطلب من أي طرف في النزاع، على المحكمة المختصة وفقاً لهذا الفصل".

= representant d'un Etat, et non l'étendue de ses pouvoirs lorsqu'elle exerce cette fonction de representation. La Cour relève que, dans son commentaire sur ce paragraphe 2, la Commission du droit international indique expressément que «les chefs d'Etat sont considérés comme habiles à représenter leur Etat pour accomplir tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité» (paragraphe 4 du commentaire sur ce qui était alors l'article 6 du texte préliminaire de la convention, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 20).

<sup>(١٣٥)</sup>، هكذا تؤكد المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٢٦٦):

«266 Le Nigéria affirme en outre que le Cameroun savait ou aurait du savoir que le chef d'Etat du Nigéria n'avait pas le pouvoir d'engager juridiquement le Nigéria sans en référer au Gouvernement nigérian. La Cour relève à ce propos qu'un Etat n'est pas juridiquement tenu de s'informer des mesures d'ordre législatif ou constitutionnel que prennent d'autres Etats et qui sont, ou peuvent devenir, importantes pour les relations internationales de ces derniers»

<sup>(١٣٦)</sup>، المرجع، فقرة ٢٦٧



كذلك تنص المادتان ٧٤ (بخصوص المنطقة الاقتصادية) ، ٨٣ (بخصوص الامتداد القاري) (٣٣) على أن تحديد الحدود البحرية:

"بين الدول التي تتجاوز سواحلها أو تتقابل يتم عن طريق الاتفاق وفقاً للقانون الدولي كما هو منصوص عليه في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل عادل".

وقد ثار خلاف بين كل من نيجيريا والكاميرون بخصوص تطبيق النص السابق، فقد طرحت الكاميرون نزاعاً بخصوص الحدود البرية والبحرية ضد نيجيريا أمام محكمة العدل الدولية، دفعت نيجيريا، بين أمور أخرى، بأن طلبات للكاميرون غير مقبولة لأنه لم يتم القيام بأي عمل سابق كاف *Prior sufficient action* للتوصل إلى تعيين للحدود عن طريق الاتفاق وفقاً للقانون الدولي (بالمعنى الذي تنص عليه المادتان ٧٤ ، ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢). وبالتالي ترى نيجيريا أنه لم يسبق عرض النزاع على المحكمة مفاوضات مسبقة *Prior negotiations*.

وقد ردت المحكمة على ذلك بأن الفقرة الثانية من المادتين المذكورتين أضافت أنه إذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق خلال فترة معقولة، على الدول المعنية اللجوء إلى الوسائل المذكورة في الجزء ١٥. ومن بين هذه الوسائل إمكانية طرح النزاع أمام المحكمة لحله قضائياً.

وأضافت المحكمة أنه، رغم ذلك، فقد تم رفع النزاع أمامها ليس تطبيقاً للمادة ١/٣٦ من النظام الأساسي (وهو ما يدخل في الجزء ١٥)، وإنما وفقاً لتصريحات قبول الاختصاص الإلزامي المنصوص عليها في المادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي، وهي تصريحات لم تتضمن أي شرط يتصل بالمفاوضات المسبقة التي يجب إجراؤها خلال فترة معقولة.

لذلك انتهت المحكمة إلى رفض هذا الدفع الأولي المقدم من نيجيريا<sup>(١٣٧)</sup>.

(١٣٧) مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٩٨، ص ٣٢٢، فقرة ١٠٩. وفي رأيه المخالف يقول القاضي أجيبولا، بعد أن أشار إلى ضرورة اللجوء إلى المفاوضات من أجل تحديد الامتدادات البحرية، أن:

وفي مرحلة تالية قالت نيجيريا بضرورة اللجوء إلى المفاوضات وفقاً للمادتين ٧٤، ٨٣ من اتفاقية ١٩٨٢ كشرط موضوعي، وليس مجرد مسألة ذات طبيعة إجرائية<sup>(١٣٨)</sup>. وقد رفضت المحكمة هذا الطلب أيضاً بقولها أن هاتين المادتين لا تستلزمان أن تثمر المفاوضات وتؤدي إلى نتيجة إيجابية<sup>(١٣٩)</sup>.

= «l'introduction d'une instance devant la Cour sans avoir respecté les dispositions de la convention sur le droit de la mer constitue une omission très grave, qui rend irrecevable une telle requête.»

ويضيف أيضاً:

«Il importe donc peu de déterminer s'il s'agit d'une question de procédure ou de fond. En effet, il est clair qu'avant tout recours à une instance tierce les parties doivent négocier et rechercher de bone foi un accord. En tout état de cause, je suis tout à fait persuadé que, en ne remplissant pas la condition préalable de négociation et de recherche d'un accord, le Cameroun a manqué de satisfaire à une exigence de fond et pas simplement à une exigence purement procédurale. Ce n'est pas là une question de compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut mais une question de recevabilité. Ma conclusion est que la requête du Cameroun n'est pas recevable pour ce qui a trait au différend sur la frontière maritime» (CIJ, Rec., 1998, 414-415).

راجع أيضاً كتابنا: "القانون الدولي للبحار"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٦ - ٢٠٠٦.

ص ١٤٤.

<sup>(١٣٨)</sup> تقول نيجيريا:

«aux termes du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les parties à un différend relatif à une délimitation maritime doivent tout d'abord s'efforcer de régler par voie de négociation le litige qui les oppose. Selon le Nigéria, ces dispositions posent une règle de fond, non une condition préalable d'ordre procédural. La négociation serait prescrite comme la méthode appropriée-celle à laquelle il conviendrait de recourir avant toute autre-pour parvenir à une delimitation maritime équitable, et la Cour ne constituerait pas une enceinte de négociations» (CIJ, Rec., 2002, p. 118 par. 240).

<sup>(١٣٩)</sup> تؤكد محكمة العدل الدولية:

«Les articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'exigent pas que les négociations en matière de délimitation aboutissent; comme à chaque fois que le droit international impose de telles négociations, celles-ci doivent être menées de bonne foi. La cour réaffirme la conclusion =

حري بالذكر أن المسألة المطار إليها أعلاه، والخاصة بالتفاوض قبل عرض النزاع على محكمة دولية بخصوص تحديد المناطق البحرية، تدخل في إطار مسألة أكثر عمومية، وهي هل يوجد التزام بالتفاوض<sup>(١٤٠)</sup> بالنسبة للدول بخصوص نزاع دولي ما؟ من الطبيعي أنه عند قيام نزاع بين دولتين أو أكثر أن تلجأ الأطراف المعنية - إذا اتفقت على ذلك - إلى حله عن طريق إجراء مفاوضات. والتفاوض ليس مجرد إجراء شكلي يتم اللجوء إليه وإنما لابد من توافر النية نحو الوصول إلى اتفاق بشأن النزاع ذاته بما يحتم على الأطراف المعنية أن تتصرف بطريقة من شأنها أن تجعل للمفاوضة معنى وغاية. ولا شك أن ذلك يتطلب قدرأ من المرونة من جانب الأطراف المعنية<sup>(١٤١)</sup>، وهو ما يقتضي أيضاً أن يراعى كل منهم حقوق الطرف الآخر، فإذا

= à laquelle elle était parvenue concernant les exceptions préliminaires, à savoir que des négociations ont effectivement eu lieu».

#### وتضيف المحكمة:

«En outre, si à la suite de l'échec de telles négociations, une procédure judiciaire est engagée les articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer n'imposent pas de suspendre l'instance pour engager de nouvelles négociations si, au cours de l'instance, l'une des parties modifie sa demande. Il est bien entendu exact que la cour n'est pas une enceinte de négociations. En pareil cas, cependant, la nouvelle demande ne pourrait être considérée que sous un angle purement judiciaire. Toute autre solution ne ferait que retarder et compliquer le processus de délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives. La convention sur le droit de la mer ne prescrit pas une telle suspension de la procédure engagée» (Ibid, p. 119-120, par. 244).

<sup>(١٤٠)</sup> راجع بخصوص الالتزام بالتفاوض: د. أحمد أبو الوفاء، الجوانب القانونية في المفاوضات

الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠٠٣، ص ١٠ - ١٨.

- P. Reuter: De l'obligation de négocier, Studi in onori di G. Morelli, comunicazione e studi, Vol. XIV, Milan, Giuffrè, 1975, p. 711 - 733.

- Bourne: Procedure in the development of international drainage basins: the duty to consult and to negotiate, Canadian Y.I.L., Vol., 10, 1972, p. 212 - 234.

- Ghazali: La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale, RBDI, 1992, p. 323 - 350.

<sup>(١٤١)</sup> تقرر محكمة العدل الدولية في قضية الامتداد القاري عام ١٩٦٩.

«Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine =

ما توافرت هذه النية كان للتفاوض في نظرنا معنى حتى ولو لم يتفق الأطراف في النهاية، فالتفاوض إن كان يتطلب السعي نحو الوصول إلى حل النزاع، لا يعني بالضرورة الاتفاق حتماً على ذلك<sup>(١٤٢)</sup>. فقد توجد ظروف تحتم بقاء كل طرف على موقفه إذا وجد مثلاً أن المفاوضات لا تعطيه حقه كاملاً أو أنها تهضمه جزءاً كبيراً من ذلك الحق. فالالتزام بالتفاوض هو التزام بالقيام بعمل وليس التزاماً إلى نتيجة حتماً فهو لا يعني ضرورة الاتفاق بأي ثمن وتحت أي شكل من الأشكال.

= méthode de délimitation faite d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification (CIJ, Rec., 1969, p. 47 - 48).

ولا نقر المحكمة فيما ذهبت إليه في نهاية الفقرة السابقة، ذلك أننا نعتقد أن أي طرف يمكنه الإصرار على موقفه الخاص دون أن يغيره في أحوال معينة (كحالة اغتصاب الطرف الآخر لحق من حقوقه مثلاً أو احتلاله وضمه لجزء من إقليمه). لذلك فإنها توافق المحكمة على ما قالته في حكم لاحق من ضرورة أن يراعى كل طرف حقوق الطرف الآخر.

«Negotiations in good faith, which are ordered by the court in the present judgement involve in the circumstances of the case an obligation upon the parties to pay reasonable regard to each other's rights and to conservation requirements pending the conclusion of the negotiation» (ICJ, Reports, 1974, p. 202 - 203).

<sup>(١٤٣)</sup> في معنى قريب تذهب المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى القول:

«En réalité, il est permis de considérer que l'engagement des deux gouvernements conformément à la résolution du conseil, n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords ... mais l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre» (CPIJ, Ser. A.B, no 42, 116).

ونظر ما انتهت إليه محكمة التحكيم بين اليونان وألمانيا من أنه - بالنظر إلى نصوص المعاهدة المبرمة بينهما - لا يشكل تبادل وجهات النظر، المكتوبة أو الشفهية، مفاوضات بينهما، كما أن ألمانيا بالنظر لنصوص المعاهدة تلتزم بالتفاوض مع اليونان حينما تطلب منها هذه الأخيرة ذلك، ويلتزم الطرفان ببذل كل جهد معقول خلال زمن معقول للتوصل إلى تسوية النزاع بينهما. وعليهما مراعاة المبدئين الآتيين خلال التفاوض.

(أ) يجب أن تكون المفاوضات ذات مغزى، وهو ما لا يتحقق إذا أصر كل طرف على موقفه دون تغيير.

(ب) يجب أن يتصرف الطرفان بطريقة تجعل مبادئ الاتفاقية المبرمة بينهما مطبقة من أجل الوصول إلى نتيجة مرضية وعادلة، راجع:

ولا شك أن اللجوء إلى التفاوض يعد حالياً وسيلة هامة من وسائل حل المنازعات الدولية خصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار أن التسوية القضائية أو بواسطة محكمة تحكيم ليست أمراً مقبولاً على نطاق واسع وبصفة عامة بين الدول<sup>(١٤٣)</sup>. كذلك يؤسس التفاوض على المبدأ الهام الذي يحكم العلاقات الدولية الحالية، والقاضي بحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية. فالالتزام بالتفاوض هو التزام مستمر يمكن اللجوء إليه في أي وقت. بل أنه يعتبر كامناً في أية علاقة بين أشخاص القانون الدولي.

بل قال القاضي باديلاً نرفو أن الالتزام بالتفاوض يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام<sup>(١٤٤)</sup>.

وإذا كان الالتزام بالتفاوض يعني اللجوء إلى المفاوضات كوسيلة لحل النزاع، فإنه لا يعني حتماً التوصل إلى نتيجة<sup>(١٤٥)</sup>، على أن ذلك لا يطبق على إطلاقه، خصوصاً إذا تعهد الأطراف مسبقاً بضرورة التوصل إلى نتيجة معينة<sup>(١٤٦)</sup>.

<sup>(١٤٣)</sup> في قضية مافر ومايتس قررت المحكمة دائمة للعدل الدولي أن المفاوضات لا تفرض دائماً وبالضرورة سلسلة طويلة من المذكرات والبرقيات، وإنما يمكن أن تكون قصيرة جداً إذا صادفت نقطة ميتة، لعدم الرغبة أو عدم القدرة على الاستمرار فيها راجع: CPIJ, Ser. A., no. 2 p. 13. كذلك قررت نفس المحكمة أن لفظة "النزاع" في المادة ٦٠ من النظام الأساسي لا تتطلب أن يكون النزاع قد تجسد بطريقة معينة، عن طريق المفاوضات الدبلوماسية مثلاً، انظر نفس المرجع، رقم ١٣، ص ١٠ - ١١.

ولكثرت محكمة العدل الدولية لن أهمية المفاوضات يعزما أن التسوية القضائية أو عن طريق التحكيم ليست مقبولة بصفة عامة (مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٦٩، ص ٤٨).

<sup>(١٤٤)</sup> "The obligation to negotiate is a principle of general international law" ICJ, Rep., 1973, p. 45..

<sup>(١٤٥)</sup> وهو ما لكنته المحكمة دائمة للعدل الدولي بقولها:

"Mais l'engagement de négociier n'imlique pas celui de s'entendre" CPIJ, Ser. A/B. N° 42, p. 116.

<sup>(١٤٦)</sup> وهكذا يتحدث البعض عن التزام قانوني ليس فقط بالتفاوض، ولكن أيضاً بإبرام معاهدة دولية، لذلك قول أن جنوب أفريقيا:

"is under an obligation not only to negotiate this agreement, but also to conclude it. This obligation derives from the spirit of the charter which leaves no place for the future co-existence of the mandates system and the trusteeship system" ICJ, Rep., 1950. diss. Op. Alvarez, p. 183 - 184.

ويمكننا أن نقرر أن الالتزام باللجوء المسبق إلى التفاوض يكون خصوصاً في الأحوال الآتية:

(الأولى) وجود نص صريح في معاهدة دولية يقره<sup>(١٤٧)</sup>، وقد يأخذ هذا النص صورة التعهد الصريح بالتفاوض، أو التعهد بالتعاقد Pactum de contrahendo<sup>(١٤٨)</sup>.  
(الثانية) ضرورة تحديد موضوع النزاع، لأن ذلك يتم في صورة تبادل آراء ووجهات نظر (أي التفاوض). فالتفاوض إن كان مفترضاً في أي نزاع دولي، فإنه يعتبر مجرد وسيلة يمكن اللجوء إليها من بين الوسائل السلمية الأخرى التي يقرها القانون الدولي.

(الثالثة) إذا كان التفاوض لازماً لتطبيق حكم صادر عن القضاء أو التحكيم الدولي تعهد أطرافه - مسبقاً - على الدخول في مفاوضات لتنفيذه.  
وهكذا يجب فهم الالتزام بالتفاوض في هذه الحدود، إذ طالما لم يلتزم به الأطراف كوسيلة سلمية لحل النزاع، فإن التزامهم باللجوء كامن فقط في كونه ضرورياً لتجسيد النزاع وبلورته في صورته النهائية، فهو التزام بعمل وليس التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>(١٤٩)</sup>.

<sup>(١٤٧)</sup> من أمثلة الاتفاقات الدولية التي تنص على اللجوء إلى التفاوض، المادة ١١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (١٩٨٢) والتي تنص على أن تدخل الدول في مفاوضات من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على الموارد الحية المعنية وتقوم إذا كان مناسباً، بالتعاون لإنشاء منظمات صيد إقليمية أو تحت إقليمية لهذا الغرض.

وواضح أن النص على المفاوضات في النص السابق لا يعني التزاماً بالتوصل إلى نتيجة معينة، فالنص يقرر أن ذلك من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية، إذا كان ذلك مناسباً، وهي تعبيرات تترك مجالاً واسعاً للتقدير من جانب كل دولة، تستطيع أن تستند إليها للتذرع بعدم ضرورة أو مناسبة إجراء معين.

<sup>(١٤٨)</sup> في هذا الخصوص، قالت محكمة العدل الدولية:

«The provision is entirely negative in character and cannot be said to create an obligation to negotiate and conclude an agreement. Had the parties to the charter intended to create an obligation of this kind, such intention would necessarily have been expressed in positive terms» ICJ. Rep. 1950. p. 139-140.

<sup>(١٤٩)</sup> راجع تفصيلات أكثر، في: د. أحمد أبو الوفا: الجوانب القانونية في المفاوضات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠٠٢، ص ٩ - ١٩.

• عدم تأثير منح امتيازات بترولية على تعيين المناطق البحرية المراد تحديدها<sup>(١٥٠)</sup>، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك:

هل يترتب على منح الدولة امتيازات للتقيب عن البترول في منطقة بحرية معينة، تبعية هذه المنطقة لها؟

عرض أمام القضاء والتحكيم الدولي، في مرات عديدة، أثر منح امتيازات بترولية من جانب واحد (أي بطريقة انفرادية من قبل الدولة الساحلية) على تحديد الإمتدادات والمناطق البحرية. وكانت أول قضية تصدت فيها محكمة العدل الدولية لهذه المسألة هي قضية الإمتداد القاري بين تونس وليبيا. في هذه القضية لم تأخذ المحكمة بخط التحديد في اتجاه المناطق البترولية الليبية الشمالية، لأن هذا الخط لا يمكن الاحتجاج به تجاه الطرف الآخر (تونس)<sup>(١٥١)</sup>، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدولتين يظهر بوضوح نيتهما في هذا الخصوص، (حتى ولو كان ذلك في صورة اتفاق تعايش Modus vivendi<sup>(١٥٢)</sup> أو قبول ضمني Acquiescement)<sup>(١٥٣)</sup>.

<sup>(١٥٠)</sup> في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، قالت للكاميرون أن لقضاء الدولي لا يقيم إلا وزناً قليلاً، بخصوص تعيين الحدود البحرية، للامتيازات البترولية. ويتفق ذلك مع جوهر فكرة الإمتداد القاري، والتي بمقتضاها أن للدول الشاطئية حقاً كامناً عليه مستقلاً عن ممارسته القطية.

«un droit inhérent qui est «indépendant de son exercice effectif».

كما قالت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال، مجموعة ١٩٦٩، ص ٢٢، فقرة ١٩. وتضيف الكاميرون:

«L'attribution de concessions pétrolières est un fait accompli unilatéral, et non un fait juridique opposable à un autre Etat» CIJ, Rec., 2002, par. 283. بينما ذهبت نيجيريا إلى أن الامتيازات البترولية تلعب دوراً حاسماً في إثبات الحدود البحرية (نفس المرجع، فقرة ٣٠٣).

<sup>(١٥١)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٨٢، ص ٨٣، فقرة ١١٧.

<sup>(١٥٢)</sup> وهكذا بالنسبة للمناطق القريبة من الشواطئ، اعتبرت المحكمة أن الامتيازات البترولية التي منحتها الدولتان (تونس وليبيا) تظهر وتؤكد وجود اتفاق تعايش Un modis vivendi بينهما (نفس المرجع، ص ٨٤، فقرة ١١٩).

بينما في قضية خليج مين قالت الدائرة التي شكلتها المحكمة أن الامتيازات البترولية التي منحتها كندا والولايات المتحدة لا تظهر وجود اتفاق تعايش بينهما، وبالتالي فالأمر يخطف عما قرره المحكمة بخصوص اتفاق التعايش بين تونس وليبيا (نفس المرجع، ١٩٨٤، ص ٣١٠ - ٣١١، الفقرات ١٤٩ - ١٥٢).

<sup>(١٥٣)</sup> في قضية الإمتداد القاري بين ليبيا ومالطا قالت محكمة العدل الدولية أن ما قدمه للطرفان أمامها لا يثبت وجود قبول ضمني (مجموعة ١٩٨٥، ص ٢٨ - ٢٩، فقرة ٢٤ - ٢٥) وفي مناسبتين -

وهكذا فإن منح امتيازات بترولية - في منطقة بحرية ما - لا ينهض دليلاً على تحديد المناطق البحرية للدولة المانحة للأسباب الآتية:

أولاً: أن منح الامتيازات يتم من جانب واحد (أي بطريقة انفرادية).

ثانياً: أن الأعمال الصادرة عن جانب واحد لا يتم الاحتجاج بها تجاه الدول الأخرى، إلا إذا كانت تتفق وقواعد القانون الدولي وخصوصاً عدم الاعتداء على المناطق البحرية التابعة للدول الأخرى.

ثالثاً: أن تحديد المناطق البحرية، بخلاف البحر الإقليمي والمياه الداخلية، الأصل فيه أن يتم عن طريق الاتفاق (الصريح والضمني) للدول. ومن ثم إذا وجد هذا الاتفاق فإنه يكون واجب التطبيق<sup>(١٥٤)</sup>.

#### • إمكانية تعيين الحدود البحرية بخط وحيد **Une ligne unique**:

تطبيق هذا يكون - بداهة - باتفاق الأطراف المعنية<sup>(١٥٥)</sup>، وبشرط مراعاة المبادئ واجبة التطبيق، ومنها عدم تفضيل منطقة ما على حساب منطقة أخرى<sup>(١٥٦)</sup>.

= لم تأخذ محاكم التحكيم في الاعتبار الامتيازات البترولية كأساس لتحديد الامتدادات البحرية (راجع قضيتي غينيا / غينيا بيساو، وكندا وفرنسا، في:

RSA, vol XIX, p. 174, par. 63; vol XXI, p. 295 - 296, par. 89 - 91.

<sup>(١٥٤)</sup> قالت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكامبيون ونيجيريا

(مجموعة ٢٠٠٢، الفقرة ٣٠٤):

«Si l'existence d'un accord exprès ou tacite entre les parties sur l'emplacement de leurs concessions pétrolières respectives peut indiquer un consensus sur les espaces maritimes auxquels elles ont droit, les concessionnaires pétrolières et les puits de pétrole ne sauraient en eux-mêmes être considérés comme des circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de la ligne de délimitation provisoire. Ils ne peuvent être pris en compte que s'ils reposent sur un accord exprès ou tacite entre les parties».

وقد وجدت المحكمة أنه لا يوجد اتفاق بين الكامبيون ونيجيريا بخصوص الامتيازات البترولية، وبالتالي لم تأخذها المحكمة في الاعتبار لتحديد الامتدادات البحرية (نفس المكن).

<sup>(١٥٥)</sup> تقول محكمة العدل الدولية في قضية الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر

والبحرين:

«le concept de limite maritime unique n'est pas issu du droit conventionnel multilatéral mais de la pratique étatique et ... s'explique par le vœu des Etats d'établir une limite ininterrompue unique délimitant les différentes zones maritimes - coïncidant partiellement - qui relèvent de leur juridiction» (C.I.J. Recueil 2001, par. 173).

<sup>(١٥٦)</sup> في قضية خليج مين، قالت الدائرة التي شكلتها محكمة العدل الدولية أن تحديد ذلك الخط:



وقد بينت محكمة العدل الدولية المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها عند تحديد خط وحيد يغطي مناطق بحرية عديدة، وذلك باتباع طريقة "المبادئ العادلة / الظروف ذات الصلة، Principes équitables/circonstances pertinentes وهي طريقة تقرب كثيراً من طريقة "المسافة المتساوية / الظروف الخاصة l'équidistance/circonstances spéciales المطبقة على تحديد البحر الإقليمي. وتتمثل هذه الطريقة، أولاً: في رسم خط مسافة متساوية ثم بعد ذلك، بحث ما إذا كانت توجد عوامل تقتضي تغييراً أو نقلاً لهذا الخط من أجل الوصول إلى نتيجة عادلة (كوجود جزيرة، أو الطول النسبي للشواطئ التابعة للدول أطراف النزاع... الخ)<sup>(١٥٧)</sup>.

«Ne saurait être effectuée que par l'application d'un critère ou d'une combinaison de critères qui ne favorise pas [l'une de ces zones] ... au détriment de l'autre et soit en même temps susceptible de convnir également à une division de chacun [e] d'[elles]» (C.I.J. Recueil 1948, p. 327, par. 194).

وأضافت نفس الدائرة:

«la préférence ir[ait] désormais ... à des critères se prêtant mieux, par leur caractère plus neutre, à une délimitation polyvalente» (C.I.J. Recueil 1984, p. 327. par. 194).

كذلك في قضية الامتداد القاري بين ليبيا ومالطة، قالت محكمة العدل الدولية:

«bien que la présente affaire n'ait trait qu'à la délimitation du plateau continental et non à celle de la zone économique exclusive, il n'est possible de faire abstraction des principes et règles sur lesquels cette dernière repose. Ains que la convention de 1982 le démontre, les deux institutions du plateau continental et de la zone économique exclusive sont liées dans le droit moderne» (C.I.J. Recueil 1985, p. 33. par. 33).

<sup>(١٥٧)</sup> وهكذا في قضية التحديد البحري بين الدنمارك والنرويج، قالت محكمة العدل الدولية:

«même s'il convenait d'appliquer ... le droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence, ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne médiane à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des "circonstances spéciales" obligent à ajuster ou déplacer cette ligne» (C.I.J. Recueil, 1993, p. 61, par 61. par 51).

وبخصوص ما إذا كانت هناك عوامل تقتضي تغيير أو نقل خط الوسط للوصول إلى حل عادل

قالت المحكمة:

«[a]insi, les circonstances spéciales apparaissent comme des circonstances susceptibles de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance. Le droit international, tel qu'il s'est développé grâce à la jurisprudence de la Cour et à la jurisprudence arbitrale, ainsi qu'à travers les travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, utilise la notion de «circonstances pertinentes». Cette notion peut être décrite comme un fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation». (Ibid., p. 62, par. 55).

## ٣- تحديد الحدود البحرية بين الدولتين:

طلبت الكامبيرون أن يتم تحديد الحدود البحرية وفقاً للمبدأ المطبق دائماً، وهو أن أي تحديد يجب أن يؤدي إلى حل عادل. وقدمت الكامبيرون إلى المحكمة تحديداً معيناً يستند إلى خط المسافة المتساوية المعدل في ضوء الظروف ذات الصلة في المنطقة، التي يجب أخذها في الاعتبار من أجل التوصل إلى حل عادل<sup>(١٥٨)</sup>. ولم توافق نيجيريا على هذا التحديد والظروف ذات الصلة التي أثارها الكامبيرون<sup>(١٥٩)</sup>.

- كذلك في قضية التحديد البحري والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، قالت المحكمة: «[p]our la délimitation des zones maritimes au-delà de la zone des 12 milles, elle tracera [ait] d'abord, à titre provisoire, une ligne d'équidistance et examinerait ensuite s'il exist [ait] des circonstances devant conduire à ajuster cette ligne» (C.I.J. Recueil 2001, par. 230).

وفي هذه القضية الأخيرة قالت المحكمة:

«[1] a ligne d'équidistance est [en effet] la ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base à partir desquels la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats est mesurée» (C.I.J. Recueil 2001, par. 177).

وكانت الكامبيرون في قضية الحدود البرية والبحرية مع نيجيريا قد طلبت من المحكمة أن تأخذ في الاعتبار طول الشواطئ La longueur des côtes كظرف ذي صلة يبرر نقل خط التحديد. وقد أكدت المحكمة ما سبق أن قرره عامي ١٩٨٤ (ص ٣٢٦، فقرة ٢٢١ - ٢٢٢)، ١٩٩٣ (ص ٣٤، فقرة ٦٨) أن:

«une différence importantes des côtes respectives des parties peut être un élément à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne provisoire de délimitation» (C.I.J., Rec., 2002, par. 301).

إلا أن المحكمة وجدت أن شواطئ الكامبيرون ليست أطول من شواطئ نيجيريا، وبالتالي لا تشكل ظرفاً ذا صلة يستدعي تعديل أو نقل خط التحديد.

<sup>(١٥٨)</sup> ترى الكامبيرون أن هذه الظروف ذات الصلة تشمل ما يلي (ذات المرجع، فقرة ٢٧٢):

«La situation d'ensemble dans le golfe de Guinée, où il existe un chevauchement entre les plateaux continentaux respectifs du Cameroun, du Nigéria et de la Guinée équatoriale, ce qui interdit à ces trois pays de prétendre, dans le prolongement naturel du territoire terrestre des autres, à des droits exclusifs sur le plateau continental; le droit légitime du Cameroun à un plateau continental correspondant à la projection frontale de ses côtes camerounaises et nigérianes, en particulier la concavité de celles du Cameroun -- qui a pour conséquence «d'enclaver» quasiment ce pays -- ainsi que l'infléchissement de la côte nigériane à partir d'Akasso; la disparité des longueurs de côtes concernées, la présence de l'île de Bioko face à la côte du Cameroun. Pour chacune de ces circonstances, le Cameroun cite des précédents qui, selon lui, militent en faveur de la ligne de délimitation qu'il propose».

<sup>(١٥٩)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٢٧٦ - ٢٨٢.

وقد انتهت المحكمة بعد استعراض تصريح ماروا لعام ١٩٧٥، إلى تحديد الحدود البحرية بين الدولتين وفقاً لإحداثيات قررتها المحكمة<sup>(١١٠)</sup>.

ج) المسؤولية الدولية لكل من نيجيريا والكاميرون عن الأحداث التي وقعت في منطقة النزاع:

١ - إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

طلبت الكاميرون من المحكمة أن تأمر نيجيريا بسحب قواتها العسكرية والبوليس ورجال الإدارة من المناطق الكاميرونية، وهو أمر استجابت له المحكمة، كما قررت قبل ذلك في قضايا عرضت عليها وانتهت فيها بخصوص تبعية الإقليم لسيادة دولة ما، وطلبت ذلك أيضاً من الكاميرون<sup>(١١١)</sup>.

(١١٠) المرجع السابق، فقرة ٣٠٧.

(١١١) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرات ٣١٣ - ٣١٥):

«313. La Cour a déjà eu à connaître de situations de ce genre. Dans l'affaire du *Temple de préah Vihéar*, elle avait jugé que ce temple était situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge. Elle en avait conclu que: «La Thaïlande est tenue de retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 37).

Plus récemment, dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, la Cour avait fixé la frontière entre ces deux Etats selon un tracé qui attribuait au tchad des territoires dans lesquels la Libye avait mis en place une administration civile et des forces armées. A la suite de cet arrêt du 3 février 1994, les deux Etats avaient signé le 4 avril 1994 un accord en vue d'assurer l'exécution de l'arrêt, accord prévoyant l'évacuation par la Libye = des territoires en cause sous le contrôle d'un groupe d'observateurs à constituer par le Conseil de sécurité. Cette évacuation s'était achevée le 31 mai 1994.

314. La Cour constate dans la présente affaire que le Nigéria est tenu de retirer dans les plus brefs délais et sans condition son administration et ses forces armées et de police du secteur du lac Tchad relevant de la souveraineté du Cameroun ainsi que de la presqu'île de Bakassi,

315. La Cour observe de plus que le Cameroun est tenu de retirer dans les plus brefs délais et sans condition toutes administration ou forces armées ou de

## ٢- طلبت الكامبيرون ضمانات بعدم تكرار ما حدث في المستقبل:

كذلك طلبت الكامبيرون من المحكمة أن يعطي لها ضمانات بعدم تكرار ما حدث، في المستقبل<sup>(١١٢)</sup>. إلا أن المحكمة رفضت ذلك لأن حكمها يتعلق بحدود حدثتها بطريقة نهائية وملزمة، وبالتالي لا يوجد أي شك في شأنها، يستدعي إعطاء تلك الضمانات<sup>(١١٣)</sup> كذلك أضافت المحكمة أن سحب القوات النيجيرية من الكامبيرون يعني أن الضرر الذي لحق بالكامبيرون قد تم أخذه في الاعتبار، وبالتالي قررت المحكمة عدم بحث مسئولية نيجيريا بسبب هذا الاحتلال<sup>(١١٤)</sup>.

police qui pourraient se trouver, le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, dans les zones relevant, conformément au présent arrêt, de la souveraineté du Nigéria. Le Nigéria a la même obligation en ce qui concerne toutes administration ou forces armées ou de police qui pourraient se trouver, le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, dans les zones relevant, conformément au présent arrêt, de la souveraineté du Cameroun».

<sup>(١١٢)</sup> سبق القول - في تعليق سابق - أن المحكمة تصدت لهذه المسألة في قضية لاجراند (مجموعة ٢٠٠١، فقرة ١١٧ وما بعدها، انظر أيضاً سابقاً).  
<sup>(١١٣)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٢، فقرة ٣١٨).

«18. Le Cameroun demande cependant à la Cour non seulement qu'il soit mis fin à la présence tant administrative que militaire du Nigéria en territoire camerounais, mais encore que des garanties de non-répétition lui soient données pour l'avenir. De telles conclusions sont certes recevables (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, par. 117 et suiv). Toutefois l'arrêt rendu ce jour précise de manière définitive et obligatoire la frontière terrestre et maritime entre les deux Etats. Tout doute étant levé à cet égard, la Cour ne saurait envisager l'hypothèse dans laquelle l'une des Parties, après avoir retiré ses forces armées et de police, ainsi que son administration, du territoire de l'autre Partie, ne respecterait pas la souveraineté territoriale de cette dernière. Dès lors les conclusions du Cameroun sur ce point ne sauraient être accueillies».

<sup>(١١٤)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٣١٩):

«319. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime de plus que, du fait même du présent arrêt et de l'évacuation du territoire camerounais occupé par le Nigéria, le préjudice subi par le Cameroun en raison de l'occupation de son territoire aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte. =

## ٣- المسؤولية عن عدم تنفيذ الإجراءات التحفظية:

بخصوص طلب الكامبيرون أن نيجيريا لم تحترم الأمر بالإجراءات التحفظية الصادر عن المحكمة في ١٥ مارس ١٩٩٦، ردت نيجيريا بأن هذه الادعاءات خالية من أي سند.

وقد وجدت المحكمة أنها سبق أن أكدت في قضية لاجراند أن الأمر بالإجراءات التحفظية لها طبيعة ملزمة<sup>(١٦٥)</sup>. إلا أن المحكمة أكدت المبدأ الذي سبق أن نكرته في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارجوا وضدها من أن البيئة على من ادعى، وذلك بإثبات ما ادعاه<sup>(١٦٦)</sup>. وقد وجدت المحكمة أن الكامبيرون لم تثبت ذلك، ولذلك رفضت المحكمة هذا الطلب<sup>(١٦٧)</sup>.

## ٤- المسؤولية عن الحوادث الواقعة على الحدود:

طلبت كل من الدولتين الحكم بمسئولية الأخرى عن الأضرار والأفعال الناجمة عن الحوادث التي وقعت على طول خط الحدود، والتي نجم عنها موت وجرح بعض الأشخاص خصوصاً.

وقد رفضت المحكمة هذا الطلب لأن أي من الدولتين لم تقدم الأدلة الكافية لإثباته<sup>(١٦٨)</sup>.

## ثالثاً - ملاحظات ختامية:

نستخلص من هذه القضية، خصوصاً ما يلي:

= La Cour ne recherchera donc pas si et dans quelle mesure la responsabilité du Nigéria est engagée à l'égard du cameroun du fait de cette occupation».

<sup>(١٦٥)</sup> انظر سابقاً، وأيضاً مجموعة ٢٠٠١، فقرة ١٠٩.

<sup>(١٦٦)</sup> تقول للمحكمة (مجموعة ١٩٨٤، ص ٤٣٧، فقرة ١٠٩):

«C'est «au plaideur qui cherche à établir un fait qu' incombe la charge de la preuve, lorsque celle-ci n'est pas produite, une conclusion peut être rejetée dans l'arrêt comme insuffisamment démontrée».

<sup>(١٦٧)</sup> ذات المرجع، ٢٠٠٢، فقرة ٣٢٢.

<sup>(١٦٨)</sup> المرجع السابق، فقرة ٣٢٤.

- ١- أن فكرة التثبيت التاريخي للحق لا تصمد أمام وجود سند قانوني أو حق ثابت لدولة أخرى، طالما أن هذه الأخيرة لم توافق - صراحة أو ضمناً - على عكس ذلك.
- ٢- أنه عند وجود تنازع بين الممارسات الفعلية والسند القانوني، يجب تفضيل هذا الأخير. ولا شك أن ذلك بدهي: علة ذلك أنه طالما أن الممارسات الفعلية لدولة تخالف السند القانوني الثابت لدولة أخرى، فإن تلك الممارسات لا تحميه إلا إذا كانت هناك موافقة - صريحة أو ضمنية - صادرة عن هذه الدولة الأخيرة.
- ٣- أن رئيس الدولة يملك إلزام الدولة على الصعيد الدولي، في جميع المجالات، لأنه يمثل الدولة في كل الأحوال Jus representationis omnimodo.

#### التعليق السادس

قضية الأمر بالقبض الصادر في ١١ أبريل ٢٠٠٠

( جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا )

أولاً- الوقائع: (١٦٩)

في ١٧ أكتوبر ٢٠٠٠ أودعت الكونغو طلباً لرفع دعوى ضد بلجيكا بخصوص نزاع يتعلق بأمر بالقبض أصدره قاضي تحقيق بلجيكي ضد القائم بأعمال وزير خارجية الكونغو، السيد عبدالله يروديا، تمهيداً لتسليمه إلى بلجيكا بسبب ارتكابه جرائم تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني وفقاً لاتفاقات جنيف لعام ١٩٤٩، وبروتوكولها الإضافيين لعام ١٩٧٧، ولكونها تشكل جرائم ضد الإنسانية. وقد صدر الأمر بالقبض، استناداً إلى القانون البلجيكي الصادر في ١٦ يونيو ١٩٩٣ «بخصوص قمع الانتهاكات الخطيرة لاتفاقات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين (١)، (٢) لعام ١٩٩٧ الملحقين بها» كما هو معدل بالقانون الصادر يوم ١٩ فبراير ١٩٩٩ «الخاص بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني»، والتي تنص المادة ٧ منه على أن

(١٦٩) راجع:

«تختص المحاكم البلجيكية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه». وقد صدر الأمر بناء على طلب من أثنى عشر شخصاً، جميعهم مقيمين في بلجيكا، منهم خمسة بلجيكين، كما أن الوقائع المدعاة وقعت كلها خارج الأراضي البلجيكية، ولم يكن أي من هؤلاء الإثنى عشر شخصاً ضحية لتلك الأفعال. وتتص المادة ٣/٥ من هذا القانون البلجيكي على أن «الحصانة الخاصة بالصفة الرسمية للشخص لا تمنع تطبيق هذا القانون». وقد أرسل الأمر بالقبض إلى جميع الدول، عن طريق الإنتربول، بما في ذلك الكونغو<sup>(١٧٠)</sup>. وفي نفس اليوم أودعت الكونغو طلباً للأمر ببعض الإجراءات التحفظية، رفضته المحكمة، استناداً إلى أن ظروف الدعوى لا تستدعي ذلك. وخلال نظر هذا الطلب أجرى تعديل وزارى فى الكونغو أصبح بمقتضاه السيد / يروديا وزيراً للتعليم، وهو ما حدا ببلجيكا بطلب شطب القضية من جدولها لأنها أصبحت غير ذي موضوع، إلا أن المحكمة رفضت ذلك. كذلك فى تعديل وزارى لاحق، فقد السيد ، يروديا حقيبه الوزارية، ولم يعد وزيراً فى الحكومة الكونغولية.

وقد حددت المحكمة للطرفين مواعيداً لتقديم المنكرة (من الكونغو) والمنكرة المضادة (من بلجيكا) تتعلق فى نفس الوقت بمسائل الاختصاص والقبول وموضوع النزاع. وبعد صدور هذا القرار، طلبت بلجيكا، أن تتقدم بدفوع أولية يترتب عليها وقف الإجراءات حول الموضوع، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب، وتمسكن بقرارها السابق.

\* وقد طلبت الكونغو من المحكمة أن تحكم:

١- بأن أمر القبض الصادر عن بلجيكا يخالف قاعدة القانون الدولي العرفية الخاصة بالحصانة والحرمة الجنائية المطلقة لوزراء الخارجية، وأنها بذلك تعتدي على مبدأ المساواة فى السيادة بين الدول.

(١٧٠) أي المنظمة الدولية للبوليس الجنائي، وهي منظمة وظيفتها تعزيز وتسهيل التعاون عبر الحدود بين سلطات البوليس القضائي على المستوى العالمي.

- ٢- أن تقرير المحكمة بالطبيعة غير المشروعة لهذا الفعل يشكل صورة مناسبة للترضية تمحو الضرر المعنوي الذي لحق بالكونغو.
- ٣- أن مخالفات القانون الدولي التي سببها الأمر بالقبض تحظر على الدول، بما في ذلك بلجيكا، أن تنفذه.
- ٤- أن على بلجيكا سحب وإلغاء الأمر بالقبض الصادر في ١١ أبريل ٢٠٠٠، وأن تعلم الدول التي أرسل إليها أنها تتراجع عن طلب تعاونها لتنفيذ هذا الأمر غير المشروع.

• أما بلجيكا فقد طلبت من المحكمة:

- بصفة أولية، أن تحكم بأنها غير مختصة و/أو أن طلب الكونغو غير مقبول.
- إذا قررت المحكمة أنها مختصة وأن طلب الكونغو مقبول، أن تحكم برفض طلبات الكونغو.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

(أ) الدفوع الأولية التي قدمتها بلجيكا:

قدمت بلجيكا، للحكم بعدم اختصاص المحكمة وعدم قبول الطلب، الدفوع الآتية:

١- زوال صفة السيد / يروديا، والتالي أصبح النزاع غير قائم:

قالت بلجيكا أن السيد/ يروديا لم يعد وزيراً للخارجية، بل ولم يعد وزيراً في حكومة الكونغو، وبالتالي لا يوجد نزاع قانوني بين الدولتين بخصوص تصريحات قبول اختصاص المحكمة، الأمر الذي يعني أن هذه الأخيرة غير مختصة، لأن النزاع الذي رفعت من أجله الدعوى أصبح غير موجود، وبالتالي أصبح نزاعاً ذا مغزى مجرد *une portée abstraite* أكثر منه ذو مغزى واقعي *un pertée concrete* فهو إذن ليس نزاعاً حقيقياً *un litige réel*. واستندت بلجيكا لتأييد قولها، إلى ما سبق أن أكدته المحكمة في قضيتي الكاميرون الشرقية (١٩٦٣)، والتجارب الذرية (١٩٧٤) من ضرورة وجود نزاع قائم وقت صدور الحكم<sup>(١٧١)</sup>.

(١٧١) في قضية الكاميرون، قالت المحكمة لن:



وقد ردت على ذلك الكونغو أنه يوجد نزاع قائم بين الطرفين، لأن الأمر بالتقبض صدر بالمخالفة للقانون الدولي وتصر بلجيكا على أنه ليس كذلك، كما أن عدم ممارسة السيد/ يروديا لوظائف رسمية لا يحو الواقعة غير المشروعة والضرر الناجم عنها، وهو ضرر تطالب الكونغو بالتعويض عنه.

وقد رفضت المحكمة هذا الدفع المقدم من بلجيكا، وقالت أن العبرة - وفقاً لتقاضيها الثابت - في تحديد اختصاصها هو أن تكون كذلك وقت رفع الدعوى، كما أن هناك نزاع قائم بين الطرفين<sup>(١٧٢)</sup>. وقد وجدت المحكمة أنها مختصة وفقاً لتصريحات بقبول الاختصاص الإلزامي لودعتها للدولتان وفقاً للمادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

«[s]a fonction ... est de dire le droit, mais [qu']elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties» (C.I.J. Recueil 1963, p. 33-34).

وفي قضية التجارب الذرية، أكدت المحكمة:

«La Cour, comme organe juridictionnel, a pour tâche de résoudre des différends existant entre Etats ... Le différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue». (C.I.J. Recueil 1974, p. 270-271, par. 55; p. 457, par. 58).

<sup>(١٧٣)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٢، فقرة ٢٦):

«La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, sa compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance. Ainsi, si elle est compétente à la date à laquelle une affaire lui est soumise, elle le demeure quels que soient les événements survenus ultérieurement. De tels événements peuvent éventuellement conduire à constater qu'une requête a été par la suite privée d'objet et à prononcer un non-lieu à statuer, ils ne sauraient en revanche priver la Cour de sa compétence (voir *Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 122; Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 142; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 23-24, par. 38; et Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique). Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 129, par. 37*)».

## ٢- على المحكمة أن ترفض الفصل في موضوع النزاع:

قالت بلجيكا أن على المحكمة رفض الفصل في موضوع النزاع لأن السيد/ يروديا لم يعد وزيراً، وأصبح النزاع بالتالي غير ذي موضوع، واستندت أيضاً إلى ما قرره المحكمة في قضية الكاميرون الشرقية من أنها ستخالف واجباتها القضائية إذا استمرت في بحث قضية يكون الحكم الصادر فيها بلا موضوع<sup>(١٧٣)</sup> sans objet، وما قرره المحكمة في قضية التجارب الذرية التي انتهت فيها المحكمة إلى عدم الاستمرار في إجراءات محكوم عليها أن تبقى عقيمة<sup>(١٧٤)</sup> Condamnée à rester stérile.

أما الكونغو فقد قررت أن موضوع النزاع لم ينته، وأنه لكي ينتهي يجب أن يزول سبب الانتهاك الواقع، وأن يعطي التعويض المطلوب.

ولم توافق المحكمة على هذا الدفع المقدم من بلجيكا، لأن زوال صفة السيد/ يروديا لم يمهّن النزاع، ولم يجعله غير ذي موضوع<sup>(١٧٥)</sup>.

= وتضيف المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٢٧):

«Par ailleurs, il n'est pas contesté par les Parties qu'un différent les opposait alors quant à la licéité au regard du droit international du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et quant aux conséquences à tirer d'une éventuelle illicéité de ce mandat. Un tel différend constituait bien un différend juridique au sens de la jurisprudence de la Cour, à savoir «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes», dans lequel «la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 17, par. 22; et (Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 122-123, par. 21)*».

<sup>(١٧٣)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٦٣، ص ٣٨.

<sup>(١٧٤)</sup> المرجع السابق، ١٩٧٤، ص ٢٧١، فقرة ٥٨، ص ٤٧٧، فقرة ٦١.

<sup>(١٧٥)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٢، فقرة ٣٢):

«La Cour a déjà affirmé à plusieurs reprises que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête pouvaient priver celle-ci de son =

٣- أن النزاع الحالي يختلف عن ذلك الذي كان قائماً وقت رفع الدعوى:

تقول بلجيكا أن النزاع المنظور أمام المحكمة الآن يختلف جوهرياً عن ذلك الذي كان

موجوداً وقت إيداع طلب رفع الدعوى، وبالتالي يتعارض النزاع حالياً مع مبدئين مهمين:

الأول - مبدأ الأمن القانوني وحسن إدارة العدالة.

الثاني - مبدأ عدم تغيير موضوع النزاع أثناء نظره<sup>(١٧٦)</sup>.

= objet, de telle sorte qu'il n'y avait plus lieu pour la Cour de statuer sur cette requête (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 26, par. 46; et Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998, p. 131, par. 45*».

Elle estime toutefois que tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le chngement intervenu dans la situation de M. Yerodia n'a pas mis fin au différend entre les Parties et n'a pas privé la requête d'objet. Le Congo maintient sa thèse selon laquelle le mandat d'arrêt délivré par les autorités judiciaires belges à l'encontre de M. Yerodia était et demeure illicite. Il demande à la Cour de proclamer cette illicéité et de réparer ainsi le préjudice moral que le mandat d'arrêt lui aurait causé. Le Congo continue par ailleurs de demander la mise à néant dudit mandat. Quant à la Belgique, elle maintient que ses actions n'étaient pas contraires au droit international et elle s'oppose aux conclusions du Congo. De l'avis de la Cour, il résulte de ce qui précède que la requête du Congo n'est pas aujourd'hui dépourvue d'objet et que, par suite, il y a lieu pour la Cour de statuer sur ladite requête».

<sup>(١٧٦)</sup> تقول بلجيكا (ذات المرجع، فقرة ٣٤):

«Selon la Belgique, il serait contraire à la sécurité juridique et à la bonne administration de la justice qu'un demandeur poursuive une procédure judiciaire lorsque les faits sur lesquels reposait la requête introductive d'instance se sont radicalement modifiés, étant donné que, en de telles circonstances, le défendeur resterait jusqu'au tout dernier moment dans l'incertitude quant à la teneur des demandes dirigées contre lui. La Belgique fait valoir que le préjudice subi par le défendeur serait dans ce cas du même ordre que lorsque l'Etat demandeur formule de nouvelles prétentions en cours de procédure. Elle se réfère à la jurisprudence de la Cour concluant à l'irrecevabilité de demandes nouvelles formulées en =

وبالتالي نرى بلجيكا أنه - إذا أرادت الكونغو الاستمرار في الدعوى - فعليها تقديم طلب جديد، أو أن تطلب من المحكمة تغيير طلبها الأولى.

أما الكونغو، فقالت أنها لم تغير طلبها من الناحية الموضوعية أو الشكلية، وإنما استخدمت فقط الرخصة المسموح بها لكل طرف في أن يعدل طلباته حتى نهاية الإجراءات الشفوية.

ولم توافق المحكمة أيضاً على هذا الدفع المقدم من بلجيكا، لأن النزاع لم يتغير موضوعه<sup>(١٧٧)</sup>.

---

= cours d'instance qui, si elles avaient été accueillies, auraient transformé l'objet du différend originellement porté devant elle aux termes de la requête (voir *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 447-448, par. 29*)». Dans ces conditions la Belgique soutient que si le Congo souhaitait maintenir ses griefs, il conviendrait d'exiger qu'il dépose une nouvelle requête ou, à tout le moins, qu'il demande à la Cour la permission de modifier sa requête initiale».

<sup>(١٧٧)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٣٦):

«La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, elle «ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173; cf. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427, par. 80; voir aussi Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 264-267, en particulier par. 69 et 70*). Toutefois, la Cour estime qu'en l'espèce les faits sur lesquels reposait la requête n'ont pas été modifiés de manière telle que le différend dont la Cour était saisie ait subi une transformation de cette nature. En effet, la question qui est soumise à la Cour pour décision reste de savoir si l'émission et la diffusion, par les autorités judiciaires belges, d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'une personne étant alors ministre des affaires étrangères du Congo étaient ou non contraires au droit international. Aussi bien les conclusions finales du Congo découlent-elles «directement de la question qui fait l'objet de la requête» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72; voir aussi Temple de Préah Vihear, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 36*)»

## ٤ - عدم استنفاد طرق الطعن الداخلية في بلجيكا:

قالت بلجيكا أنه، بسبب الوضع الجديد للسيد/ بروديا وأنه لم يعد وزيراً في الكونغو، فإننا نكون بصدد ممارسة للحماية الدبلوماسية لصالح فرد عادي، والتي تتطلب أولاً استنفاد طرق الطعن الداخلية، ومن ثم فالمحكمة غير مختصة والطلب المقدم من الكاميرون غير مقبول.

وقد ردت على ذلك الكونغو بأن طلبها يتعلق بانتهاك حصانة وزير خارجيتها وقت تقديم طلب رفع الدعوى، فضلاً عن أنه لا توجد طرق طعن داخلية، حيث يكون للمتهم فقط أن يدافع عن نفسه أمام المحكمة ويطلب أمراً بالأوجه *une ordonnance de non-lieu*.

أما المحكمة فقد رفضت هذا الدفع أيضاً لأن الكونغو لا تدافع عن حقوق فرد عادي، وإنما عن شرعية الأمر بالقبض الصادر ضد شخص كان وزيراً للخارجية، ولأن شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية يتعلق بقبول الطلب، وهو أمر سلمت به بلجيكا<sup>(١٧٨)</sup>.

<sup>(١٧٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٠):

«l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes a trait à la recevabilité de la requête (voir *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 26; Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 42, par. 49*). Or, selon une jurisprudence constante, la date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité d'une requête est celle à laquelle cette dernière a été déposée (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26, par. 43-44, et Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique); exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 130-131, par. 42-43*). La Belgique reconnaît que, au moment du dépôt de la requête introductive d'instance par le Congo, ce dernier avait un intérêt juridique directement en cause et faisait valoir

## ب) مدى حصانة وزير الخارجية:

اختلفت الدولتان بخصوص هذه الحصانة:

١- فبينما ترى الكونغو أن هذه الحصانة مطلقة وكاملة *absolue et intégrale*، لا يرد عليها أي استثناء، إذ لا يمكن محاكمة وزير خارجية أمام قضاء دولة أجنبية طالما كان على رأس الوظيفة، وأن ذلك يشمل كل الأفعال الصادرة عنه، أي سواء كانت رسمية أو غير رسمية أو حتى قبل ممارسته الوظيفية.

٢- أما بلجيكا فترى أن هذه الحصانة وظيفية، لا تشمل الأفعال الخاصة أو تلك التي ترتكب خارج الوظائف الرسمية. وقد أكدت بلجيكا أن السيد، يروديا لم يتصرف بصفته الرسمية، وأن أمر القبض صدر ضده بصفة شخصية.

أما المحكمة فقد أكدت على أمرين هاميين:

الأول أن هناك بعض الأشخاص، وفقاً للقانون الدولي، يتمتعون في الدول الأجنبية، بحصانة ضد القضاء الجنائي والمدني، منهم وزير الخارجية<sup>(١٧٩)</sup>.

الثاني - أن الوظائف المنوطة بوزير الخارجية تحتم أن تكون هذه الحصانة مطلقة، ودون تمييز بين الأعمال الرسمية وغير الرسمية.

وبعد أن استعرضت المحكمة نصوص الاتفاقات ذات الصلة (اتفاقية فيينا لعام

١٩٦١ الخاصة بالحصانات الدبلوماسية، ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية، ١٩٦٩

une demande en son nom propre». La quatrième exception de la Belgique doit par suite être rejetée».

<sup>(١٧٩)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٥١):

«La Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales». Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour».

الخاصة بالبعثات الخاصة) وجدت أنها لا تحدد بطريقة حاسمة حصانات وزير الخارجية، ولذلك لجأت المحكمة إلى القانون الدولي العرفي لتحديد<sup>(١٨٠)</sup>.

<sup>(١٨٠)</sup> تؤكد المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٥٣):

53. "En droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente. Afin de déterminer l'étendue de ces immunités, la Cour devra donc d'abord examiner la nature des fonctions exercées par un ministre des affaires étrangères. Celui-ci assure la direction de l'action diplomatique de son gouvernement et le représente généralement dans les négociations internationales et les réunions intergouvernementales. Les ambassadeurs et autres agents diplomatiques sont appelés à exercer leurs fonctions sous son autorité. Ses actes sont susceptibles de lier l'Etat qu'il représente, et un ministre des affaires étrangères est considéré, au titre des fonctions qui sont les siennes, comme doté des pleins pouvoirs pour agir au nom de l'Etat (voir par exemple l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). Dans l'exercice de ses fonctions, il est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et doit dès lors être en mesure de le faire librement dès que la nécessité s'en fait sentir. Il doit également demeurer en liaison constante avec son gouvernement ainsi qu'avec les missions diplomatiques que celui-ci entretient dans le monde entier, et pouvoir à tout moment communiquer avec les représentants d'autres Etats. La Cour fait en outre observer qu'un ministre des affaires étrangères, responsable de la conduite des relations de son Etat avec tous les autres Etats, occupe une position qui fait qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement il se voit reconnaître par le droit international la qualité de représenter son Etat du seul fait de l'exercice de sa fonction. Il n'a pas à présenter de lettres de créance: tout au contraire, c'est généralement lui qui décide des pouvoirs à conférer aux agents diplomatiques et qui contresigne leurs lettres de créance. Enfin, c'est auprès du ministère des affaires étrangères que les chargés d'affaires sont accrédités".

#### وتضيف المحكمة

55. « A cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre "officiel" et ceux qui l'auraient été à titre "privé", pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. C'est ainsi que, si un ministre des affaires étrangères est arrêté dans un autre Etat à la suite d'une quelconque inculpation, il se trouvera à l'évidence empêché de s'acquitter des

(ج) هل حصانة وزير الخارجية لا تحميه بخصوص جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية؟

اختلف الطرفان حول هذه المسألة:

- فقد قالت بذلك بلجيكا، بتأكيدهما أن العديد من الوثائق الدولية والداخلية، وكذلك الأحكام القضائية الدولية والوطنية تؤكد أن الصفة الرسمية للشخص لا تشكل عتبة في سبيل محاكمته<sup>(١٨١)</sup>.

- أما الكونغو، فقد أكدت أنه لا يوجد أي استثناء، في القانون الدولي المعاصر، بخصوص الحصانة المطلقة لوزير الخارجية، وأنه بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي الذي يأخذ - وفقاً للقواعد التي تحكمه - بقاعدة مخالفة، فإن ذلك يقيد هو فقط، ولا يسرى ذلك أمام المحاكم الوطنية<sup>(١٨٢)</sup>.

tâches inhérentes à ses fonctions. Les obstacles ainsi apportés à l'exercice de telles fonctions officielles ont des conséquences aussi graves, que le ministre des affaires étrangères, au moment de son arrestation, ait été présent à titre officiel ou privé sur le territoire de l'Etat ayant procédé à cette arrestation, que celle-ci concerne des actes qu'il aurait accomplis avant d'occuper le poste de ministre des affaires étrangères ou des actes accomplis dans le cadre de ses fonctions, ou encore qu'elle concerne des actes qu'il aurait accomplis à titre "officiel" ou des actes qu'il aurait accomplis à titre "privé". En outre, le simple fait qu'en se rendant dans un autre Etat ou qu'en traversant celui-ci un ministre des affaires étrangères puisse être exposé à une procédure judiciaire peut le dissuader de se déplacer à l'étranger lorsqu'il est dans l'obligation de le faire pour s'acquitter de ses fonctions».

<sup>(١٨١)</sup> استندت بلجيكا خصوصاً إلى قضيتين حديثتين استبعدنا الحصانة لرؤساء الدول عن الجرائم الدولية، هما:

- حكم مجلس اللوردات في قضية بينوشيه في ٢٤ مارس ١٩٩٩.

- حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية القذافي في ١٣ مارس ٢٠٠١.

(ذات المرجع، فقرة ٥٦).

وقد نازعت الكونغو في هذين الحكمين، وقالت لهما - بالعكس - يؤكدان قاعدة الحصانة

المطلقة لرؤساء الدول ولوزراء الخارجية أمام القضاء الوطني (المرجع السابق، فقرة ٥٧)

<sup>(١٨٢)</sup> ذات المرجع، فقرة ٥٧.



أما محكمة العدل الدولية فقد أكدت، بعد تحليلها للقضاء الداخلي والدولي، والوثائق الدولية ذات الصلة، أنه لا يوجد استثناء على قاعدة حصانة وزير الخارجية أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية، وأن عدم سريان تلك الحصانة يكون فقط أمام المحاكم الجنائية الدولية<sup>(١٨٣)</sup>. وأضافت المحكمة أن الحصانة ضد القضاء لا تعني عدم العقاب<sup>(١٨٤)</sup> l'impunité: إذ يمكن معاقبة الشخص في بعض الأحوال، وهي:

(١٨٣) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٥٨):

58. " La Cour a examiné avec soin la pratique des Etats, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telles la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

La Cour a par ailleurs examiné les règles afférentes à l'immunité ou à la responsabilité pénale des personnes possédant une qualité contenues dans les instruments juridiques créant des juridictions pénales internationales et applicables spécifiquement à celles-ci (voir statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 7; statut du Tribunal militaire international de Tokyo, art. 6; statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7; par. 2; statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 2; statut de la Cour pénale internationale, art. 27). Elle a constaté que ces règles ne lui permettaient pas davantage de conclure à l'existence, en droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales.

Enfin, aucune des décisions des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, que cite la Belgique ne traite de la question des immunités des ministres des affaires étrangères en exercice devant les juridictions nationales lorsqu'ils sont accusés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. La Cour note, par conséquent, que ces décisions ne contredisent en rien les constatations auxquelles elle a procédé ci-dessus".

(١٨٤) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ٥٩ - ٦٠):

59. "Il convient en outre de relever que les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées: la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi =

- أمام القضاء الوطني لدولة الشخص نفسه، إذ هنا لا يتمتع بأية حصانة.
- إذا قررت الدولة التي يتبعها التنازل عن حصانته.
- إذا زالت الصفة الرسمية للشخص، يمكن لقضاء الدول الأجنبية محاكمته عن أفعاله غير الرسمية (الخاصة).

- أمام القضاء الجنائي الدولي المختص (كمحكمة يوغسلافيا السابقة، ورواندا) أو المحكمة الجنائية الدولية، حيث ينص النظام الأساسي لهذه الأخيرة مثلاً على أن الحصانة المتعلقة بالصفة الرسمية، وفقاً للقانون الدولي أو الداخلي، لا تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها<sup>(١٨٥)</sup>.

#### د) هل الأمر بالقبض يخالف قواعد القانون الدولي؟

قالت الكونغو أن الأمر بالقبض يشكل انتهاكاً لقاعدة الحصانة والحرمة الجنائية المطلقة لوزير الخارجية، وبشكل عمل قسر ضد هذا الأخير، كذلك ترى الكونغو أن نشر ذلك الأمر بواسطة الإنترنت - بناء على طلب بلجيكا - يؤكد الانتهاك ويزيد الضرر المعنوي الذي لحق بالكونغو.

= que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crime graves ont mis à la charge des Etats des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. Celles-ci demeurent opposables devant les tribunaux d'un Etat étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions.

60. la Cour souligne toutefois que l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale".

<sup>(١٨٥)</sup> المرجع السابق، فقرة ٦١.

وقد رفضت بلجيكا ذلك.

أما المحكمة فقد وجدت أن الأمر بالقبض صدر ضد السيد/ يروديا بصفته وزيراً للخارجية، مقره الوظيفي Sa residence professionnelle وزارة خارجية الكونغو، لأنه صدرت عنه أقوال تدعو إلى الكراهية العرقية la haine raciale ضد التوتسي المقيمين في كينشاسا، تشكل جرائم وفقاً لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها لعام ١٩٧٧، وكذلك جرائم ضد الإنسانية. كذلك لاحظت المحكمة - بعد تحليل ألفاظ وعبارات الأمر بالقبض - أن عباراته تتضمن طلباً بالتنفيذ ضد وزير الخارجية، مما يشكل في نظر المحكمة مخالفة من بلجيكا لالتزامها تجاه الكونغو، بعدم احترامها حصانة الوزير، خصوصاً حصانته الجنائية وفقاً للقانون الدولي<sup>(١٨٦)</sup>.

هـ) التعويض الذي تطلبه الكونغو:

في طلباتها رقم ٢، ٣، ٤ طالبت الكونغو بتقرير آثار المسؤولية الدولية في حق بلجيكا. وقالت أن طلبها الخاص بسحب وإلغاء الأمر بالقبض لا يعتبر إجراء لتنفيذ حكم المحكمة، وإنما إجراء للتعويض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه (التنفيذ العيني restitution en nature).

أما بلجيكا فقالت أن ما تطلبه الكونغو هو أن يصدر من المحكمة أمراً يملى عليها طريقة تنفيذ حكم المحكمة.

أما المحكمة فقد قالت أنها ذكرت أن إصدار ونشر الأمر بالقبض يعد انتهاكاً للحصانة والحرمة المقررتين للوزير، وأن ذلك يشكل ترضية تمحو الضرر المعنوي الذي تشكي منه الكونغو، إلا أن المحكمة وجدت أن ذلك لا يكفي، لأن الأمر بالقبض مازال قائماً. ومن ثم أمرت المحكمة بلجيكا، وفقاً للوسائل التي تختارها بإلغائه وإخبار السلطات التي تم نشره عندها بذلك<sup>(١٨٧)</sup>.

<sup>(١٨٦)</sup> المرجع السابق، فقرة ٧٠ - ٧١.

<sup>(١٨٧)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٧٥):

«La Cour estime que les conclusions auxquelles elle est ainsi parvenue constituent une forme de satisfaction permettant de réparer le dommage moral dont se plaint le Congo».

وأضافت المحكمة أن ذلك يكفي، وأنها في حكم صادر بين الكونغو وبلجيكا لا يمكن لها أن تذكر الآثار المحتملة للدول الثالثة، وبالتالي لم تستجب المحكمة لطلب الكونغو في هذا الصدد<sup>(١٨٨)</sup>.

(ثالثاً) ملاحظات ختامية:

أ- التفرقة بخصوص الحصانة عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بين ما هو مطبق أمام المحاكم الوطنية، والمحاكم الجنائية الدولية:

أسست المحكمة - كما سبق القول - أحقية السيد/ يروديا في الحصانة الجنائية أنه قدم للمحاكمة أمام محكمة وطنية (بلجيكية)، والقاعدة أمام هذه المحاكم أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة لهم حق الدفع والتمسك بها أمام تلك المحاكم، أما أمام المحاكم الجنائية الدولية (كمحكمتي نورمبرج وطوكيو، ومحكمة يوغسلافيا، ورواندا، والمحكمة الجنائية الدولية) فالثابت أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص لصفته الرسمية لا تحول دون محاكمته أمام تلك المحاكم.

= وتضيف المحكمة (فقرة ٧٦):

76. Cependant, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a dit dans son arrêt du 13 septembre 1928 en l'affaire relative à *Usine de Chorzow*:

"[1]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis" (*C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*).

Or, dans le cas d'espèce, le rétablissement de "l'état qui aurait vraisemblablement existé si [l'acte illicite] n'avait pas été commis" ne saurait résulter simplement de la constatation par la Cour du caractère illicite du mandat d'arrêt au regard du droit international. Le mandat subsiste et demeure illicite nonobstant le fait que M. Yerodia a cessé d'être ministre des affaires étrangères. Dès lors la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès, desquelles ce mandat a été diffusé».

(١٨٨) ذات المرجع، فقرة ٧٧.

ونحن نعتقد أنه، وإن كان ما قالت به المحكمة يتفق مع القواعد القانونية الحالية والمطبقة أمام القضاء الوطني، إلا أننا نتمنى - من باب أولى - في المستقبل أن تكون القاعدة واحدة - أمام القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي - وذلك بعدم السماح بأن تكون الحصانة الناجمة عن الصفة الرسمية للشخص عقبة تحول دون محاكمته عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أمام المحاكم الوطنية، بالنظر إلى خطورة تلك الجرائم وتأثيرها على الرأي العام. هذه مسألة إذن تخص التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي ولدخلتي، وهي - بالتالي - تتعلق بأمر سيتم في المستقبل *de lege ferendae*.

ب- مدى سلطة المحكمة في التعرض لغير الطلبات الختامية لأطراف الدعوى:

من الثابت أن لكل طرف في دعوى أمام محكمة العدل الدولية تعديل طلباته إلى حين إقفال باب المرافعة الشفوية. وكانت الكاميرون قد أيدت طلبها بأمرين: عدم اختصاص القاضي البلجيكي بممارسة الاختصاص العالمي غيابياً، والحصانة ضد التقاضي التي يتمتع بها وزير الخارجية، إلا أن الكونغو انتهت في طلباتها إلى عدم مشروعية الأمر بالقبض استناداً إلى هذه الحجة الأخيرة فقط، واستبعدت الحجة الخاصة بالاختصاص العالمي.

وقد أكدت المحكمة أنها - وفقاً لمبدأ ثابت - لا تحكم إلا في طلبات أطراف النزاع الثابتة في طلباتهم الختامية، وبالتالي فإنها لن تتصدى لمسألة الاختصاص العالمي في منطوق الحكم، إلا أن ذلك لا يمنعها من بحث تلك المسألة - إذا حتمت ظروف القضية ذلك - في أسباب الحكم<sup>(١٨٩)</sup>.

(١٨٩) تقول للمحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٣):

43. "La Cour rappellera le principe bien établi selon lequel elle a "le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusion finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées" (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402*). Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche la règle *non ultra petita* ne saurait l'empêcher d'aborder certains points de droit dans sa motivation. Aussi la Cour ne saurait-elle en l'espèce se prononcer, dans le dispositif de son arrêt, sur la question de savoir si le mandat d'arrêt litigieux, émis par le juge d'instruction belge en vertu de la compétence universelle dont il se réclame, est conforme sur ce point aux règles et principes du droit international gouvernant les compétences =

## التعليق السابع

طلب مراجعة الحكم الصادر في ١١ يوليو ١٩٩٦  
في القضية الخاصة بتطبيق اتفاقية منع والمعاقبة على جريمة إبادة الجنس  
(البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) الدفوع الأولية  
أولاً- الوقائع: (١٩٠)

تقدمت جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية في ٢٤ أبريل ٢٠٠١ بطلب لإعادة النظر في الحكم المذكور أعلاه. وقد حددت المحكمة للبوسنة والهرسك يوم ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ موعداً لإيداع ملاحظاتها المكتوبة حول قبول ذلك الطلب، وفقاً للمادة ٢/٩٩ من لائحة المحكمة. وقد طلبت البوسنة والهرسك تأجيل هذا الموعد إلى الأول من ديسمبر، ووافقت على ذلك يوغسلافيا، والمحكمة أيضاً، والتي حددت الموعد الجديد يوم الثالث من ديسمبر. ثم طلبت يوغسلافيا السماح للطرفين بتقديم وجهة نظرهما كتابة، مرة أخرى، واعترضت على ذلك البوسنة والهرسك، ووجدت المحكمة أن ذلك ليس ضرورياً أيضاً، في خطاب أرسله مسجل المحكمة إلى يوغسلافيا.

وقد طلبت يوغسلافيا من المحكمة أن تحكم:

١- بأن هناك وقائع تؤدي إلى مراجعة الحكم الصادر في ١١ يوليو ١٩٩٦.

= des juridictions nationales. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la Cour ne puisse aborder, si elle l'estime nécessaire ou souhaitable, tel ou tel aspect de cette question dans les motifs de son arrêt”.

وتضيف المحكمة (فقرة ٤٦):

46. “D’un point de vue logique, le second moyen ne devrait pouvoir être invoqué qu’après un examen du premier, dans la mesure où ce n’est que lorsqu’un Etat dispose, en droit international d’une compétence à l’égard d’une question particulière qu’un problème d’immunité peut se poser au regard de l’exercice d’une telle compétence. Cependant, en l’espèce, et compte tenu du dernier état des conclusions du Congo, la Cour examinera d’emblée la question de savoir si, à supposer que la Belgique ait été compétente, au plan du droit international, pour émettre et diffuser le mandat d’arrêt du 11 avril 2000, elle a violé ce faisant les immunités du ministre des affaires étrangères du Congo alors en fonction”.

(١٩٠) راجع:

Demande de revision de l’arrêt du 11 Juillet 1996, C.I.J., Rec., 2003, par. 1 et ss.

٢- وبأن طلبها مقبول.

أما البوسنة والهرسك فطلبت من المحكمة أن تحكم بأن طلب يوغسلافيا غير مقبول.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة:

(أ) شروط مراجعة الحكم وفقاً للمادة ٦١ من النظام الأساسي:

من المعلوم أن المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة بينت شروط طلب إعادة

النظر في حكم صادر عنها، والتي يمكن إيجازها في شرطين، هما:

١- شرط مادي:

يجب أن ينصب الطلب على اكتشاف واقعة، يتوافر فيها ما يلي:

• أن تمارس تلك الواقعة أثراً حاسماً.

• أن تكون، قبل صدور الحكم، غير معروفة من المحكمة أو من الطرف الذي

يطلب مراجعة الحكم.

• ألا يكون هناك "خطأ" في الجهل بها.

٢- شرط زمني:

يجب تقديم طلب مراجعة الحكم على أقصى تقدير خلال ستة أشهر من تاريخ

لاكتشاف الواقعة الجديدة، وقبل مضي عشر سنوات من تاريخ الحكم.

ومن المعلوم أن مراجعة الحكم أمام محكمة العدل الدولية تحكمه قاعدتان:

الأولى - أن تلك الشروط يجب أن تتوافر "مجتمعة"، وبالتالي إذا تخلف أحدها، لا

يمكن إعادة النظر في الحكم<sup>(١٩١)</sup>.

الثانية - تتم مراجعة الحكم على مرحلتين: الأولى خاصة بقبول الطلب، والثانية

خاصة بموضوعه<sup>(١٩٢)</sup>. فقد نصت المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة على أن تبدأ

<sup>(١٩١)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ١٧) أن طلب مراجعة الحكم:

"... ne peut être admise que si chacune des conditions prévues à l'article 61 est remplie. Si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée».

نظر أيضاً مجموعة ١٩٨٥ (طلب مراجعة الحكم بين تونس وليبيا)، ص ٢٠٧، فقرة ٢٩).

<sup>(١٩٢)</sup> المرجع السابق، ١٩٨٥، ص ١٩٧، الفقرتان ٨، ١٠ (طلب مراجعة الحكم بين تونس

وليبيا). راجع أيضاً تعليقا على هذا الحكم الأخير في هذه المجلة، ١٩٨٥، ص ٢٧١ وما بعدها.

إجراءات المراجعة بحكم من المحكمة بخصوص قبول الطلب، بينما ذكرت المادة ٩٩ من لائحة المحكمة الإجراءات الخاصة بموضوع الطلب، في حالة الحكم بقبوله.

## ٢- مدى توافر شروط المادة ٦١ في الطلب اليوغسلافي:

استندت يوغسلافيا إلى أنه تم قبولها في الأول من نوفمبر ٢٠٠٠ كعضو جديد في الأمم المتحدة<sup>(١٩٣)</sup>، وأن ذلك يشكل واقعة لها "تأثير حاسم" على اختصاص المحكمة تجاهها، وغير معروف من المحكمة ومن يوغسلافيا وقت صدور حكم ١٩٩٦. ثم قالت يوغسلافيا أن قبولها عام ٢٠٠٠ كان أساس لواقعة جديدة، تدل على واقعتين حاسمتين:

الأولى - أنها لم تكن طرفاً في النظام الأساسي وقت الحكم.

والثانية - أنها لم ترتبط بالمادة ٩ من اتفاقية إبادة الجنس، باعتبارها استمرار للشخصية القانونية ليوغسلافيا السابقة<sup>(١٩٤)</sup>.

أما اليوسنة والهرسك فقالت أن تلك الواقعة لا تشكل واقعة جديدة، كما أنها تالية على الحكم المطلوب مراجعته، وبالتالي لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي أو منظور .un effet rétroactif ou rétrospectif

أما المحكمة فقد قالت أن يوغسلافيا تستند إلى واقعة قبولها عام ٢٠٠٠ كواقعة جديدة لمراجعة الحكم. إلا أن المحكمة اعتبرت هذه الواقعة - التي حدثت بعد عدة

<sup>(١٩٣)</sup> من المعلوم أن الجمعية العامة، بناء على توصية من مجلس الأمن، اعتبرت أن يوغسلافيا الاتحادية لا يمكن أن تكون أوتوماتيكياً استمراراً ليوغسلافيا السابقة بخصوص العضوية في المنظمة، وأنها بالتالي يجب أن تقدم طلباً للقبول في هذه الأخيرة (القرار ١/٤٧). وفي رأي قانوني للمستشار القانوني - رداً على طلب كرواتيا واليوسنة والهرسك من أن علم يوغسلافيا السابقة مازال مرفوعاً ولن للوحة التي تحمل اسمها مازالت موجودة رغم قرار الجمعية العامة - قال هذا الأخير أن قرار الجمعية العامة لم ينف "انتماء" l'appartenance يوغسلافيا للمنظمة ولم يوقفها، وبالتالي فمفرد لائحة يوغسلافيا باقية، كما أن علمها مرفوع لأنه آخر علم تعرفه المنظمة، إلا أن يوغسلافيا لا يمكن أن تشارك في أجهزة الجمعية العامة، راجع:

CIJ, Rec., 2003, demande de revision de l'arrêt du 11 Juillet 1996, par. 28 - 29.

<sup>(١٩٤)</sup> بحثت المحكمة - تفصيلاً - هذه المسألة، وانتهت إلى أن يوغسلافيا كانت وريثة ليوغسلافيا السابقة بالنسبة للمعاهدات الدولية، خصوصاً اتفاقية إبادة الجنس. وهو ما أكدته في حكمها عام ١٩٩٦، تنظر المرجع السابق، الفقرات ٢٤ - ٦٥.



مسنوات من الحكم - لا يتوافر فيها ما تقرره المادة ٦١، والتي تشترط أن تحدث الواقعة قبل صدور الحكم<sup>(١٩٥)</sup>. أي أن تكون الواقعة جديدة.

ولما كان تخلف شرط واحد من شروط تطبيق المادة ٦١ يعني عدم قبول طلب مراجعة الحكم، لذلك قالت المحكمة أنه ليس ضرورياً استعراض هذه الشروط الأخرى<sup>(١٩٦)</sup>. إذ بحثها - بداهة - غير ذي جدوى.

### ثالثاً - ملاحظات ختامية:

نوافق على ما انتهت إليه المحكمة، لأمر بدهي: أن السماح لأي طرف في حكم صدر أن يطلب مراجعته عند حدوث وقائع جديدة بعد صدور الحكم، سيؤدي إلى نتيجتين ضاريتين:

الأولى - التشكيك في القيمة الملزمة للأحكام القضائية، وأنها عنوان الحقيقة: *Res judicata*.

الثانية - شيوع حالة من عدم الاستقرار، أو غياب الأمن القانوني، بسبب الخوف من ظهور واقعة جديدة تؤثر على الحكم السابق، تتم بعد صدور الحكم.

### التعليق الثامن

#### قضية لوكربي

#### ( ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية )

#### التنازل عن الدعوى

أثارت هذه القضية - كما هو معلوم - للعديد من المشاكل على الصعيدين السياسي والقانوني. وفي مرحلة سابقة فصلت المحكمة في بعض جوانب هذه القضية<sup>(١٩٧)</sup>.

<sup>(١٩٥)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٦٧):

“un fait qui se produit plusieurs années après le prononcé d'un arrêt n'est pas un fait "nouveau" au sens de l'article 61”.

<sup>(١٩٦)</sup> المرجع السابق، فقرة ٧٢.

<sup>(١٩٧)</sup> راجع تعليقنا، هذه المجلة، ١٩٩٢، ص ١٧١ - ٢٤٢.

وبعد أن صرحت المحكمة بتقديم مذكرة (ليبيا)، ومذكرة مضادة (الولايات المتحدة) ورد على المذكرة المضادة (ليبيا) ورد على الرد على المذكرة المضادة (الولايات المتحدة). وبعد أن قدم الطرفان كل هذه الوثائق المكتوبة إلى المحكمة، اتفق الطرفان، في ٩ سبتمبر ٢٠٠٣ على التنازل عن الدعوى، وعدم القيام بأي إجراء في القضية.

وقد وافق رئيس المحكمة على ذلك، في أمر صادر منه ، وأمر بشطب القضية من الجدول، تطبيقاً للمادتين ٤٨ من النظام الأساسي، ٨٨ من لائحة المحكمة. فقد توافرت شروط التنازل المقررة ، وذلك أنه رغم أن الدعوى رفعتها ليبيا، إلا أن المدعى عليه (الولايات المتحدة) كانت قد قامت بأعمال إجرائية في الدعوى، الأمر الذي يحتم موافقتها على التنازل. وهو ما حدث فعلاً، فأصدر رئيس المحكمة أمره السابق.

### التطبيق التاسع

#### قضية الأرصفة البترولية

#### (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة)

أولاً- الوقائع: (١٩٨)

في ٢ نوفمبر ١٩٩٢ قدمت إيران طلباً لرفع دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية بسبب قيام السفن البحرية الأمريكية بالهجوم على وتدمير ثلاث منشآت بترولية موجودة في البحر عامي ١٩٨٧، ١٩٨٨، بالمخالفة لمعاهدة الصداقة والتجارة المبرمة بين الدولتين عام ١٩٥٥. وقد قدمت إيران مذكرتها في الميعاد الذي حددته المحكمة، أما الولايات المتحدة فقد قدمت - خلال المدة المقررة لتقديم المذكرة المضادة

(١٩٨) راجع:

Affaire des plates – formes pétrolières (République Islamique d'Iran C. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J, Rec., 2003, par. 1 et ss.

- نفعاً لولياً بعدم اختصاص المحكمة لأن معاهدة ١٩٥٥ (المادة ٢/٢١) لا تصلح سناً لاختصاص المحكمة. وبالتالي، وفقاً للمادة ٣/٧٩ من لائحة المحكمة تم وقف الإجراءات حول الموضوع، وحدد لإيران ميعاداً لتقديم ملاحظاتها وطلباتها المكتوبة بخصوص هذا الدفع الأولي. وفي حكمها يوم ١٢ ديسمبر ١٩٩٦ رفضت المحكمة الدفع الأولي المقدم من الولايات المتحدة، وحددت لها يوم ٢٣ يونيو ١٩٩٧ ميعاداً لتقديم المنكرة المضادة. وفعلاً قدمت هذه الأخيرة في الميعاد، واحتوت أيضاً على طلب عارض بخصوص "الأفعال التي قامت بها إيران في الخليج عامي ١٩٨٧، ١٩٨٨ والتي تضمنت وضع ألغام وأنوع هجوم أخرى ضد السفن التي ترفع العلم الأمريكي أو تتبع الولايات المتحدة".

وقد اعترضت إيران على هذا الطلب العارض وطلبت تقديم ملاحظات مكتوبة، فوافق الطرفان على أن يقدم ملاحظات مكتوبة بخصوصه. وقد اعتبرت المحكمة الطلب العارض، مقبولاً، وسمحت لإيران بتقديم رد على المنكرة المضادة، وللولايات المتحدة رد على هذا الرد.

(أ) وقد طلبت إيران من المحكمة أن تحكم:

- ١- بأن قيام الولايات المتحدة بالهجوم على الأرصفة البترولية عامي ١٩٨٧، ١٩٨٨، يشكل انتهاكاً للمادة ١/١٠ من معاهدة الصداقة، وتحمل مسئولية ذلك.
- ٢- بأن الولايات المتحدة تلتزم بالتعويض الكامل عن الضرر الذي سببته لإيران، وفقاً للأشكال والمبلغ الذي تحدده المحكمة في مرحلة لاحقة، مع احتفاظ إيران بحقها في أن تقدم للمحكمة - لاحقاً - تقريراً محدداً للتعويض الواجب على الولايات المتحدة.

٣- بأي تعويض آخر تراه المحكمة مناسباً.

٤- برفض الطلب العارض المقدم من الولايات المتحدة.

(ب) أما الولايات المتحدة، فقد طلبت من المحكمة أن تحكم:

- ١- بأنها لم تخالف التزاماتها وفقاً للمادة ١/١٠ من معاهدة ١٩٥٥.

٢- برفض طلبات إيران بالتالي.

٣- بالحكم بأن ما قامت به إيران في الخليج (وضع ألغام، الهجوم على السفن)، يشكل انتهاكاً لالتزاماتها وفقاً للمادة ١٠ من معاهدة ١٩٥٥، وتلتزم بالتالي بالتعويض الكامل، وفقاً للأشكال والمبلغ الذي تحدده المحكمة في مرحلة لاحقة.

ومن المعلوم أنه أثناء نزاع الخليج بين العراق وإيران ١٩٨٠ - ١٩٨٨ تعرضت العديد من السفن للإصابة بالألغام بحرية أو بصواريخ، الأمر الذي دفع الكويت إلى تسيير سفنها تحت أعلام دول أخرى (كالاتحاد السوفيتي، والولايات المتحدة). وفي ١٦ أكتوبر ١٩٨٧ أصيبت ناقلة البترول الكويتية سي أيل سيتي، والتي أعيد تسجيلها في الولايات المتحدة، بصاروخ. ادعت الولايات المتحدة أن إيران هي المسؤولة عن ذلك، ولذلك بعد ثلاثة أيام قامت الولايات المتحدة بضرب منشآت بترولية إيرانية في البحر ودمرتها. كذلك في ١٤ أبريل ١٩٨٨ اصطدمت سفينة حربية أمريكية بلغم في المياه الدولية قرب البحرين، وبعدها بأربعة أيام هاجمت الولايات المتحدة منشآت إيرانية أيضاً.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

(أ) مدى توافر الدفاع الشرعي في أفعال الولايات المتحدة، وفقاً للمادة ٢٠ من معاهدة ١٩٥٥ والقانون الدولي:

تنص المادة ١٠/١ من معاهدة ١٩٥٥ على أنه:

"توجد حرية تجارة وملاحة بين إقليمي الطرفين الساميين المتعاقدين".

وقد ذهب إيران إلى أن الولايات المتحدة - بالأفعال التي ارتكبتها - خالفت هذه المادة.

أما الولايات المتحدة فتتكر ذلك، لأن المادة ١٠/٢٠ من ذات المعاهدة تنص على أن المعاهدة لا تعوق تطبيق الإجراءات:

..... \*

د) اللازمة لتنفيذ التزامات أي من الطرفين الساميين المتعاقدين الخاصة بحفظ أو إعادة السلم والأمن الدوليين أو بحماية المصالح الحيوية لهذا الطرف السامي المتعاقد على صعيد الأمن".

لذلك ترى الولايات المتحدة أن أفعالها، وإن خالفت المادة ١٠/١، إلا أنها مبررة وفقاً للمادة ٢٠/١/د من معاهدة ١٩٥٥، ولا تشكل بالتالي مخالفة لهذه الأخيرة، لأن أفعالها "لازمة لحماية مصالحها الحيوية على صعيد الأمن"، وتتدخل في إطار مملستها لحق للدفاع الشرعي.

وقد وجدت المحكمة أن عبارة "الإجراءات اللازمة لحماية المصالح الحيوية على مستوى الأمن" تشمل أيضاً اللجوء إلى استخدام القوة استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، وأن ممارسة الدفاع الشرعي يجب أن يفسر في ضوء المادة الأولى التي تنص على أن "يوجد سلم مستقر ودائم وصداقة مخلصة بين الولايات المتحدة وفرنسا"، الأمر الذي يعني عدم اللجوء إلى استخدام غير مشروع للقوة<sup>(١٩٩)</sup>. كذلك قالت المحكمة أنه وفقاً للمادة ٣١/٣ج من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يجب أن يأخذ التفسير في الاعتبار "أية قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق في العلاقات بين الأطراف"، مما يعني أن المادة ٢٠/١/د لا يمكن أن تقبل المحكمة تفسيراً لها مستقلاً كلية عن قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة، خصوصاً ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العرفي<sup>(٢٠٠)</sup>.

وقد أعادت المحكمة التأكيد على ما سبق أن ذكرته في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارجوا وضدها عام ١٩٨٦<sup>(٢٠١)</sup> من ضرورة توافر معياري الضرورة والتناسب *nécessité et proportionnalité* للقول بأن إجراء ما يعد من قبيل الدفاع الشرعي، وأن ضرورة "الفعل" لا تتدخل في إطار التقدير الشخصي للطرف المعني، وبالتالي يمكن أن تقيمه وتبحثه المحكمة<sup>(٢٠٢)</sup>.

(١٩٩) المرجع السابق، فقرة ٤١.

(٢٠٠) ذات المرجع، الفقرتان ٤١ - ٤٢.

(٢٠١) راجع تعليقاً على هذه القضية، هذه المجلة، ١٩٨٦.

(٢٠٢) مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٨٦، ص ١٠٢ فقرة ١٩٤، ص ١٤١، فقرة ٢٨٢ مجموعة

وبالتالي قالت المحكمة أن أفعال الولايات المتحدة سيتم بحث مدى اتفاقها مع شروط المادة ٢٠/١/د من معاهدة ١٩٥٥ في ضوء قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي.

وقد ذكرت المحكمة شروط ممارسة الولايات المتحدة لحق الدفاع الشرعي<sup>(٢٠٣)</sup>:  
١- قالت المحكمة أن عبء إثبات وجود عدوان مسلح يقع على عاتق الولايات المتحدة (الطرف الذي يدعى ذلك)<sup>(٢٠٤)</sup>. وقد وجدت المحكمة أن الولايات المتحدة لم تثبت،

<sup>(٢٠٣)</sup> ذات المرجع، ٢٠٠٣، فقرة ٥١، حيث تقول المحكمة:

“Pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques, et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d'«agression armée» tant au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, il y a lieu de distinguer «entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191), car «[d]ans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée» (*ibis.*, p. 103, par. 195). Les Etats-Unis doivent également démontrer que leurs actions étaient nécessaires et proportionnées à l'agression armée subie par eux, et que les plates-formes constituaient une cible militaire légitime susceptible d'être attaquée dans l'exercice de la légitime défense».

<sup>(٢٠٤)</sup> تقول المحكمة، ذات المرجع، فقرة ٥٧:

57. “La Cour doit en l'espèce simplement déterminer si les Etats-Unis ont démontré qu'ils avaient été victimes de la part de l'Iran d'une «agression armée» de nature à justifier l'emploi qu'ils ont fait de la force armée au titre de la légitime défense; or, c'est à eux qu'il revient de prouver l'existence d'une telle agression. Il n'appartient pas à la Cour d'établir, par une appréciation des différents éléments de preuve, si la responsabilité du tir de missile contre le *Sea Isle City* doit être attribuée à l'Iran ou à l'Iraq. Si, en définitive, les preuves disponibles sont insuffisantes pour permettre de déterminer si l'Iran est à l'origine de ce tir de missile, les Etats-Unis ne se seront pas acquittés de la preuve qui pèse sur eux».

سواء بصور الأقمار الصناعية أو بشهادة أحد الضباط الكويتيين، أن ضرب السفينة سي إيل سيتي تم بواسطة إيران<sup>(٢٠٥)</sup>، كذلك قالت المحكمة أن ما تستند إليه الولايات المتحدة من أنه قبل حدوث الاعتداء بثلاثة شهور أعلن الرئيس الإيراني أن إيران ستهاجم الولايات المتحدة، لا ينهض دليلاً لإثبات أن كل اعتداء ضد الولايات المتحدة بعد ذلك في الخليج الفارسي يكون منسوب فعلاً لإيران<sup>(٢٠٦)</sup>. ورفضت المحكمة أيضاً ما نشرته بعض الجهات في حينه من أن إيران مسؤولة عن الهجوم<sup>(٢٠٧)</sup>. وأضافت

(٢٠٥) ذات المرجع، ققرة ٥٨، حيث تقول المحكمة:

“Les Etats-Unis affirment que le missile a été tiré de la zone de la région de Fao sous contrôle iranien, et ont fourni des images satellites et un rapport d'expert visant à démontrer la présence à l'époque et dans cette zone de matériel iranien de tir de missiles. Néanmoins, même en s'aidant des rapports d'experts de l'une et l'autre des Parties, la Cour estime que les images satellites ne sont pas suffisamment claires pour établir ce point. La thèse selon laquelle le missile en cause serait venu de la direction de Fao repose sur le témoignage, mentionné plus haut, d'un officier koweïtien affirmant avoir observé ce missile en vol et donc être en mesure d'en déterminer approximativement le cap. Ce témoignage a toutefois été donné dix ans après les faits, et l'intéressé ne dit pas qu'il a observé le tir du missile (l'endroit d'où celui-ci aurait été tiré étant d'ailleurs trop éloigné pour que cela soit possible), ni qu'il a vu le missile toucher le *Sea Isle City*, mais seulement qu'il a vu un missile passer «en vol» et que le navire a été touché par un missile «quelques instants plus tard». En bref, on ne peut se fonder sur le témoignage en question. La Cour relève en outre qu'il existe une divergence entre les textes anglais et arabe, tous deux signés par le témoin, de la déclaration produite devant la Cour; le texte arabe ne mentionne en effet aucunement la direction suivie par le missile observé.

(٢٠٦) ذات المرجع، ققرة ٦٠.

(٢٠٧) تقول المحكمة (ذات المرجع، ذات المكان):

“Ces «sources publiques» constituent par définition des preuves de seconde main, et la Cour n'a pas eu connaissance de la source ou des sources originelles, ni des preuves sur lesquelles ces sources publiques se sont appuyées. La Cour rappellera à cet égard la réserve qu'elle a introduite dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: «Il peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci.» (C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 63).

المحكمة، أنه حتى مع فرض أن الفعل منسوب لإيران ووضع الألغام في البحر منسوب إليها، فإن ذلك لا يبرر اللجوء إلى استخدام القوة من جانب الولايات المتحدة، ممارسة لحق الدفاع الشرعي، والذي يفترض وقوع عدوان مسلح واستخدام للقوة، من بين تلك الأكثر خطورة<sup>(٢٠٨)</sup> Parmi les plus graves.

كذلك لم تجد المحكمة في وسائل الإثبات التي قدمتها الولايات المتحدة ما يدل على أن السفينة الحربية الأمريكية التي اصطدمت بلغم في الخليج يوم ١٤ أبريل ١٩٨٨، قد أصيبت بلغم وضعته إيران وبالتالي لم تثبت الولايات المتحدة وجود عدوان مسلح يبرر اللجوء إلى استخدام القوة كدفاع شرعي<sup>(٢٠٩)</sup>.

٢- وبخصوص شرط أن اللجوء إلى القوة كان لازماً (ضرورياً)، تقول الولايات المتحدة أنها تعتقد أن ذلك كان ضرورياً لحماية مصالحها الحيوية من الناحية الأمنية وأن ذلك يدخل في سلطاتها التقديرية. بينما قالت إيران أن ذلك لم يكن ضرورياً. أما المحكمة فقد قالت أن ضرورة الأفعال تشكل شرطاً موضوعياً لممارسة حق الدفاع الشرعي يمكن للمحكمة أن تبحثه، وهو ليس متروكاً للتقدير الشخصي للطرف الذي يدعيه<sup>(٢١٠)</sup>.

كما أن هناك معايير لإثبات ضرورة الفعل المتخذ، منها طبيعة الهدف الذي وجه ضده الهجوم كدفاع شرعي<sup>(٢١١)</sup>. وقد وجدت المحكمة أن هذه الشروط - في ضوء ما قدمته الولايات المتحدة من أدلة - لم يتم إثباته<sup>(٢١٢)</sup>: فمجرد اصطدام سفينة بلغم، لم يؤد إلى غرقها، ولم يحدث أي إصابات لحياة طاقمها، لا يبرر تدمير الأرضة البترولية الإيرانية، وتدمير فرقاطتين إيرانيين وعدد آخر من الطائرات والسفن<sup>(٢١٣)</sup>.

<sup>(٢٠٨)</sup> ذات المرجع، فقرة ٦٤.

<sup>(٢٠٩)</sup> المرجع السابق، فقرة ٧٢.

<sup>(٢١٠)</sup> المرجع السابق، فقرة ٧٣.

<sup>(٢١١)</sup> المرجع السابق، فقرة ٧٤.

<sup>(٢١٢)</sup> ذات المرجع، فقرة ٧٦.

<sup>(٢١٣)</sup> ذات المرجع، فقرة ٧٧.



لذلك انتهت المحكمة إلى أن أفعال الولايات المتحدة لا يمكن تبريرها استناداً إلى المادة ١/٢٠ من معاهدة ١٩٥٥، ولا يمكن وفقاً للقانون الدولي اعتبارها من أعمال الدفاع الشرعي<sup>(٢١٤)</sup>.

(ب) مدى مخالفة أفعال الولايات المتحدة للمادة ١/١٠ من معاهدة ١٩٥٥:  
سبق القول أن هذه المادة تنص على أنه:

توجد حرية تجارة وملاحة بين أقاليم الطرفين المتعاقدين الساميين. وترى إيران أن أفعال الولايات تخالف هذه المادة، لأنها أعاقَت التشغيل الطبيعي للأرصفتة البترولية، مما أدى إلى الوقف الكامل لأنشطتها، مما أزال حرية التجارة المكفولة لإيران.

وقد رفضت المحكمة - في حكمها عام ١٩٩٦ - قول الولايات المتحدة بأن يتم تفسير كلمة "التجارة" بأنها تعني التجارة البحرية<sup>(٢١٥)</sup>، وفسرتها بطريقة عامة<sup>(٢١٦)</sup>، وقالت أن المادة ١/١٠ لا تتعلق بالتجارة، وإنما بحرية التجارة<sup>(٢١٧)</sup>، ورفضت كذلك حجتها في قيامها بعمل عسكري لتدمير الأرصفة البترولية<sup>(٢١٨)</sup>.

<sup>(٢١٤)</sup> ذات المرجع، فقرة ٧٨.

<sup>(٢١٥)</sup> ذات المرجع، ١٩٩٦، فقرة ٤٣.

<sup>(٢١٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٩):

«Il serait naturel d'interpréter le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général - non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce».

<sup>(٢١٧)</sup> وتضيف المحكمة:

«sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation» (*ibid.*, p. 819, par. 50).

كذلك قالت للمحكمة:

«la production pétrolière de l'Iran, pièce maîtresse de l'économie de ce pays, constitue une composante majeure de son commerce extérieur».

<sup>(٢١٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، ٢٠٠٣، فقرة ٨٩):

كذلك ثارت الولايات المتحدة أنه إذا كان هجومها العسكري قد أعاق حرية التجارة، فإنه لم يؤثر على حرية التجارة بين أقاليم الطرفين الساميين المتعاقدين. وذهبت إيران إلى أنه تم الإعداد على هذه الحرية، حتى رعم صدور فرار أمريكي بفرص حظر على شراء البترول من إيران قبل العمل العسكري الأمريكي. لأن الولايات المتحدة كانت تسريه بطريق غير جائز: إذ كانت تبيعه إيران للمشتريين في أوروبا الغربية لتكريره، وهؤلاء كانت تتعاقد معهم الولايات المتحدة لشراؤه وبالتالي ترتب على تدمير الأرصفة البترولية إعداد على حرية التجارة بين أقاليم الدولتين.

وقد وحدت المحكمة أن هذه الحجة الإيرانية غير سليمة، تلك أن الأمر الحاسم في هذا الشأن هو "طبيعة الصفقات التجارية" الخاصة بالبترول، وليس كيفية معالجته

89. «La Cour relève que la conclusion à laquelle les Etats-Unis la prient de parvenir est, en fait, que les attaques militaires contre des installations utilisées commerciale de pétrole, qui causèrent – et visaient à causer – des dégâts considérables à ces installations, se révélèrent limitées, quant à leurs effets, à ce qui était nécessaire pour éviter une violation d'un traité de commerce particulier. Or la Cour constate également que rien ne prouve que les ordres militaires aient été conçus dans une telle intention, ni même que l'existence et la portée du traité aient été prises en compte de quelque façon au moment des attaques. Quoi qu'il en soit, la Cour estime que lorsqu'un Etat détruit des moyens de production et de transport de biens d'un autre Etat destinés à l'exportation, ou des moyens accessoires ou ayant trait à cette production ou à ce transport, il y a en principe atteinte à la liberté du commerce international. En détruisant ces plates-formes, dont la fonction globale était précisément de produire et de transporter du pétrole, les actions militaires ont rendu impossible à l'époque le commerce du pétrole provenant de ces plates-formes et ont, dans cette mesure, porté atteinte à la liberté de commerce. Si le pétrole, lorsqu'il quittait les complexes de plates-formes, n'était pas encore en état d'être exporté en toute sécurité, il n'en reste pas moins qu'il pouvait déjà à ce stade être destiné à l'exportation, et que la destruction des plates-formes a empêché la poursuite du traitement nécessaire à cette exportation. La Cour conclut donc que la protection de la liberté de commerce prévue au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 s'étendait aux plates-formes attaquées par les Etats-Unis, et qu'ainsi ces attaques ont entravé la liberté de commerce de l'Iran. La question demeure toutefois de savoir s'il y a eu en l'espèce entrave à la liberté du commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes».

بعد ذلك<sup>(٢١٩)</sup>. لذلك انتهت المحكمة إلى أن الاعتداء الذي تم يوم ١٩ أكتوبر ١٩٨٧ لم يشكل اعتداء على حرية التجارة بين أقاليم الدولتين، وبالتالي لا تشكل مخالفة للمادة ١/١٠ من معاهدة ١٩٥٥، وبالتالي لم تقبل المحكمة طلب إيران بالتعويض<sup>(٢٢٠)</sup>.

### ج) الطلب العارض المقدم من الولايات المتحدة:

كما سبق القول قالت الولايات المتحدة أن أفعال إيران تخالف المادة ١٠ من معاهدة ١٩٥٥، وبالتالي تلتزم بتعويض الولايات المتحدة عن الضرر الذي لحق بها.

#### ١- حجج إيران المقدمة ضد الطلب العارض:

ذهبت إيران إلى أنه لا يجوز للمحكمة بحث هذا الطلب العارض، للأسباب الآتية:

#### \* عدم وجود مفاوضات مسبقة:

قالت إيران أن الطلب لم يسبقه مفاوضات بين الطرفين<sup>(٢٢١)</sup> كما تقرر ذلك المادة ٢١ من معاهدة ١٩٥٥ التي تنص على أن أي نزاع يثور بين الدولتين

<sup>(٢١٩)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٩٧):

97. «A cet égard, c'est la nature des transactions commerciales successives liées au pétrole qui paraît déterminante aux yeux de la Cour, et non les traitements techniques successifs qu'a subis ledit produit. Ce que l'Iran considère comme un commerce «indirect» de pétrole entre lui et les Etats-Unis impliquait une série de transactions commerciales: la vente par l'Iran de pétrole brut à un client en Europe occidentale, ou à un pays tiers autre que les Etats-Unis; peut-être une série de transactions intermédiaires; et pour finir la vente de produits pétroliers à un client aux Etats-Unis. Il ne s'agit pas là de «commerce» entre l'Iran et les Etats-Unis, mais de commerce entre l'Iran et un acheteur intermédiaire, et de «commerce» entre un vendeur intermédiaire et les Etats-Unis. Une fois le premier contrat exécuté, l'Iran n'avait plus aucun intérêt financier dans les biens cédés, ou n'était plus juridiquement responsable de ceux-ci. Si, par exemple, le circuit du «commerce indirect» de pétrole iranien par l'intermédiaire de raffineries d'Europe occidentale, tel que décrit ci-dessus, était entravé après que l'Iran se fut dessaisi d'une cargaison, les droits et obligations de l'Iran vis-à-vis des Etats-Unis en ce qui concerne la liberté de commerce ne pourraient être considérés comme ayant été violés».

<sup>(٢٢٠)</sup> ذات المرجع، فقرة ٩٩.

<sup>(٢٢١)</sup> هذه المسألة خاصة بمعرفة هل اللجوء للمسبق للمفاوضات أمر واجب دائماً قبل طرح

النزاع على القضاء أو التحكيم الدولي؟ راجع تفصيلات أكثر، في: د. أحمد أبو الوفا: المفاوضات الدولية، للمرجع السابق، ص ١٤ - ١٩.

خصوص تفسير أو تطبيق المعاهدة، لا يمكن حله بالطريق الدبلوماسي، يمكن طرحه أمام محكمة العدل الدولية.

ولم تقبل المحكمة هذه الحجة، لأنه - في نظرها - يكفي أن تلاحظ أن النزاع لم يتم تسويته بطريقة مرضية بالطريق الدبلوماسي قبل عرضه عليها<sup>(٢٢٢)</sup>.

• عم أحقية الولايات المتحدة في الدفاع عن دول أخرى أمام المحكمة:

قالت إيران أن الولايات المتحدة، لتأييد هذا الطلب، أثارت ما حدث لمن ترفع علم البهاما، وبناما، والمملكة المتحدة، وليبيريا، وهي دول ليست أطراف في الدعوى. ولم تقبل المحكمة هذه الحجة أيضاً، لأن الولايات المتحدة لم تذكر في طلباتها الختامية دول أخرى، وإنما طلبت من المحكمة أن تحكم بمسئولية إيران تجاهها (أي تجاه الولايات المتحدة)<sup>(٢٢٣)</sup>.

• الطلب الأمريكي يخرج عن إطار المادة ١٠/١:

أن الولايات المتحدة تقدمت بالطلب خارج إطار المادة ١٠/١ من معاهدة ١٩٥٥. وقد لاحظت المحكمة أنه إذا كانت الولايات المتحدة في الرد على الرد على

<sup>(٢٢٢)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٣، فقرة ١٠٧):

107. «La Cour ne saurait accueillir cette exception de l'Iran. Il est établi qu'un différent est né entre l'Iran et les Etats-Unis sur les questions soulevées dans la demande reconventionnelle. La Cour doit prendre acte que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique. Peu importe aux fins de la présente question que l'absence de négociations diplomatiques soit attribuable au comportement de l'une ou de l'autre Partie, ou que ce soit le demandeur ou le défendeur qui a pour ce motif opposé une fin de non-recevoir. Comme dans de précédentes affaires qui mettaient en cause des dispositions conventionnelles pratiquement identiques (voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 26-28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1984, p. 427-429), il suffit à la Cour de constater que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique avant de lui être soumis».

<sup>(٢٢٣)</sup> ذات المرجع، فقرة ١٠٨.

المذكورة المضادة *la duplique* ذكرت الأنشطة الحربية الإيرانية «الخطيرة والضرارة بالتجارة البحرية»، مما يخالف المادة ١٠، إلا أن المحكمة وجدت أنه لاحقاً - في طلبتها الختامية - قيدت الولايات المتحدة طلبها بأن أفعال إيران تخالف المادة ١٠/١ لأنها "خطيرة وضرارة بالتجارة والملاحة بين أقاليم الدولتين". لذلك رفضت المحكمة هذه الحجة الإيرانية أيضاً<sup>(٢٢٤)</sup>.

• طلب الولايات طلب جديد (الفرق بين تعديل الدولة لطلباتها وتقديمها لطلبات جديدة):

قالت إيران أن الولايات المتحدة لا يمكنها أن توسع من طلبها فيما وراء طلباتها الواردة في المذكرة المضادة<sup>(٢٢٥)</sup>.

ومن الواضح أن هذه الحجة تثير مسألة إمكانية تعديل الطلبات المقدمة إلى حين قفل باب المرافعات الشفوية، وهو أمر مسموح به. إلا أن المحذور أنه لا يجوز لطرف - تحت غطاء تعديل طلباته الختامية - إدخال طلب جديد يغير من موضوع النزاع المطروح أصلاً أمام المحكمة<sup>(٢٢٦)</sup>.

<sup>(٢٢٤)</sup> ذات المرجع، فقرة ١١٢.

<sup>(٢٢٥)</sup> استندت إيران إلى حجة خامسة، نظرهما في الفقرات ١١٢ - ١١٥.

<sup>(٢٢٦)</sup> أكدت ذلك المحكمة، بقولها (ذات المرجع، فقرة ١١٧):

117. «La question que soulève l'Iran est celle de savoir si les Etats-Unis présentent une demande nouvelle. Il appartient donc à la Cour de déterminer ce qui constitue «une demande nouvelle» et ce qui constitue seulement des «éléments de preuve additionnels relatifs à la demande originelle». Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent en cours d'instance «transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.J.J. Recueil 1992, p. 265, par. 63*). En d'autres termes:

«la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement [de 1936], qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend» (*Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A.B n° 78, p. 173*).

Il en va à fortiori de même des demandes reconventionnelles, eu égard aux dispositions de l'article 80 du Règlement de la Cour, et en particulier au fait que c'est sur la base de la demande reconventionnelle telle qu'elle a été initialement =

وقد وجدت المحكمة أن الولايات المتحدة لم تغير من موضوع النزاع المطروح أصلاً، ولم تقدم طلباً جديداً، لذلك رفضت هذه الحجة أيضاً<sup>(٢٢٧)</sup>، ذلك أن ما أضافته الولايات المتحدة يندرج تحت طلبها الأولي: قيام إيران بأنشطة حربية خطيرة وضارة بالتجارة البحرية.

## ٢- موقف المحكمة من الطلب العارض الأمريكي:

قالت المحكمة أنها لكي تحكم لصالح هذه الطلب، يجب على الولايات المتحدة أن تثبت<sup>(٢٢٨)</sup>:

أولاً - أنه تم الاعتداء على حرية التجارة والملاحة بين أقاليم الطرفين المتعاقدين الساميين وفقاً لمعاهدة ١٩٥٥. هذا القيد هام جداً لأن هذه المعاهدة لا تحمي فقط حرية التجارة والملاحة بصفة عامة، وإنما فقط بين إقليميين الدولتين.

ثانياً - أن الأفعال التي تشكل هذا الاعتداء منسوبة إلى إيران.

وبعد أن بحثت المحكمة السفن التي تعرضت لاعتداء، التي أثارها الولايات المتحدة، وجدت أن أيًا منها لم يتم بالتجارة أو الملاحة بين أقاليم الطرفين الساميين المتعاقدين<sup>(٢٢٩)</sup>، وبالتالي ليس هناك مخالفة للمادة ١٠/١ من معاهدة ١٩٥٥<sup>(٢٢٩)</sup>. وأكدت المحكمة أن الولايات المتحدة لم تفلح في إثبات أن أفعال إيران تشكل انتهاكاً لالتزامها - وفقاً للمعاهدة - بخصوص حرية للتجارة والملاحة بين أقاليم الدولتين.

= présentée que la Cour détermine si celle-ci est «en connexité directe avec l'objet de la demande», et recevable comme telle au regard de cet article.

Si, comme l'affirme l'Iran, ce dont la Cour est saisie «constitue une demande ... nouvelle ... [de sorte que] l'objet du différend qui lui a originellement été soumis se trouverait transformé si [la Cour] accueillait cette demande» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1992, p. 267, par. 70*), alors elle est tenue de rejeter cette demande nouvelle».

<sup>(٢٢٧)</sup> ذات المرجع،قرة ١١٨.

<sup>(٢٢٨)</sup> ذات المرجع، قرة ١١٩.

<sup>(٢٢٩)</sup> ذات المرجع، قرة ١٢١.

لذلك رفضت المحكمة الطلب العارض المقدم من الولايات المتحدة. وبالتالي، وجدت أنه ليس من الضروري التصدي لبحث طلبها بالتعويض<sup>(٢٣٠)</sup>.

### ثالثاً - ملاحظات ختامية:

١- النفع بعدم قبول الدعوى يتمثل في امتناع المحكمة عن الحكم في الموضوع: بحثت المحكمة هذه المسألة المهمة في معرض بحثها لما طلبته الولايات المتحدة رفض الطلب الإيراني والتعويض الذي تطلبه. واستندت الولايات المتحدة -لتأييد ذلك- إلى ثلاثة مبادئ ترتبط ببعضها<sup>(٢٣١)</sup>.

أما إيران فقد ذهبت إلى أن فكرة "الأيادي النظيفة" التي تستند إليها الحجج الأمريكية، يتم إثارتها عند ممارسة الحماية الدبلوماسية للنفع بعدم قبول الطلب إذا كان السلوك غير نظيف للفرد العادي، ولا تطبق في المطالبات بين دولة وأخرى.

وقد وجدت محكمة العدل الدولية أن ما تنفع به الولايات المتحدة لا يمكن اعتباره دعواً أولياً، لأن هذا الأخير يرمي إلى ألا تحكم في الموضوع، بينما هنا الولايات المتحدة تطلب من المحكمة رفض طلبات إيران، ولم تكيف ذلك بأنه دفع أولي<sup>(٢٣٢)</sup>.

<sup>(٢٣٠)</sup> ذات المرجع، فقرة ١٢٤.

<sup>(٢٣١)</sup> هذه المبادئ هي (المرجع السابق، فقرة ٢٧):

«Premièrement, une partie qui a adopté un comportement inapproprié en rapport avec l'objet d'un différend n'a pas droit à réparation; selon les Etats-Unis, au moment de leurs actions contre les plates-formes, l'Iran avait lancé des attaques armées manifestement illicites contre des navires américains et d'autres navires neutres dans le golfe Persique, et il a en la présente instance fourni à la Cour une version déformée des faits de la cause. Deuxièmement, une partie ayant elle-même méconnu des obligations identiques à celles sur lesquelles se fonde sa requête n'a pas droit à réparation; or l'Iran avait, d'après les Etats-Unis, lui-même violé les obligations «mutuelles et réciproques» découlant du traité de 1955. Troisièmement, le demandeur n'a pas droit à réparation lorsque les actes dont il se plaint sont la conséquence de son propre comportement illicite. Ainsi, selon les Etats-Unis, les attaques contre les plates-formes étaient la conséquence du comportement illicite qui avait été celui de l'Iran dans le golfe Persique».

<sup>(٢٣٢)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٢٩):

## ٢ - الفارق بين تعديل الطلبات، وبين تقديم طلب جديد:

نتفق مع المحكمة في أنه مادام "موضوع وماهية" الطلب لم تتغير، فإن تعزيزه بوقائع جديدة، لا تعني أبداً تحويله إلى "طلب جديد"<sup>(٢٣٣)</sup>. لأن هذا الأخير يفترض اختلافاً بينه وبين الطلب الأصلي الذي شكّل أساس رفع الدعوى إلى المحكمة، ويفترض ذلك، في رأينا، اختلافاً بخصوص موضوع الطلب من حيث مبناه ومعناه.

## التطبيق العاشر

طلب إعادة النظر في الحكم الصادر يوم ١١ سبتمبر ١٩٩٢

في قضية نزاع الحدود البرية، والجزرية والبحرية

بين السلفادور وهندوراس

أولاً- الوقتاع: (٢٣٤)

في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٢ قدمت السلفادور طلباً لرفع دعوى مراجعة الحكم المذكور والذي صدر عن دائرة شكلتها محكمة العدل الدولية، وطلبت أيضاً تشكيل

= «Normalement, une exception à la recevabilité consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour exacts, il n'en existe pas moins des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les Etats-Unis ne demandent pas à la Cour de juger les prétentions de l'Iran irrecevables; ils lui demandent de les écarter. Ils ne prétendent pas que la Cour devrait être empêchée d'examiner la demande iranienne quant au fond en raison du comportement de l'Iran; ils font plutôt valoir que, par ce comportement, l'Iran «s'est lui-même ôté tout droit à la réparation qu'il cherche à obtenir devant la Cour», ou qu'«il ne saurait se voir reconnaître aucun droit à réparation en l'espèce». Les Etats-Unis invitent la Cour à conclure «que les mesures qu'ils ont prises contre les plates-formes étaient la conséquence de l'emploi illicite de la force par l'Iran lui-même» et estiment que la Cour devrait assortir cette conclusion «des conséquences juridiques pertinentes».

30. «C'est pourquoi la Cour n'est pas tenue, à ce stage de son arrêt, de se pencher sur la conclusion des Etats-Unis tendant à ce que la demande de l'Iran soit rejetée et à ce que la réparation qu'il sollicite lui soit refusée en raison du comportement attribué à l'Iran».

(٢٣٣) انظر سابقاً.

(٢٣٤) راجع:



دائرة جديدة لنظر الطلب مكونة من خمسة قضاة، منهم قاضيان خاصان. وتم تشكيل الدائرة، والتي حددت أول أبريل موعداً نهائياً لتقديم هندوراس ملاحظاتها المكتوبة حول الطلب. ثم طلبت السفادور السماح لها بتقديم رد على ملاحظات هندوراس، واعتضت هذه الأخيرة على ذلك. وقد قررت الدائرة أنه ليس من الضروري تقديم هذا الرد، وأعلنت قتل باب المراجعة المكتوبة، وذكرت أنه إذا أرادت السفادور تقديم وثائق جديدة، سيتم بحث طلبها وفقاً للمادة ٥٦ من اللائحة. وهو ما فعلته السفادور، فاعتضت هندوراس على تقديم تلك الوثائق. وبعد سماح المحكمة للطرفين بتقديم ملاحظاتها قررت وفقاً للمادة ٢/٥٦ أنها لن تسمح إلا بتقديم بعض تلك الوثائق، وسمح للسفادور بتقديم ملاحظاتها عليها.

وقد طلبت السفادور قبول طلبها بمراجعة الحكم الصادر عام ١٩٩٢ في القسم السادس من خط الحدود البرية بينها وبين هندوراس الذي يقع بين لوس أماس وخليج فونسيكا، بسبب تكشف وقائع جديدة تبرر ذلك.

أما هندوراس فقد طلبت من الدائرة أن تعلن عدم قبول ذلك الطلب.

ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

(أ) شروط مراجعة حكم صادر عن محكمة العدل الدولية:

سبق ذكر شروط مراجعة الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية، وأن إجراءات المراجعة تتم على مرحلتين: الأولى خاصة بقبول الطلب، والثانية تتعلق بالموضوع<sup>(٢٣٥)</sup>.

(ب) مدى توافق تلك الشروط في طلب السفادور:

١- تنفيذ الحكم كشرط لافتتاح إجراءات مراجعته:

تجدر الإشارة أن هندوراس طلبت من الدائرة أن تعلق لافتتاح إجراءات مراجعة الحكم على تنفيذه أولاً من قبل السفادور. وقد ادعت هذه الأخيرة أن هذا المطلب يدل على عدم ضرورة تنظيم إجراءات لقبول الطلب، لأن هندوراس - بذلك - تكون قد

اعتبرت طلب المراجعة مقبولاً. وقد تراجعت هندوراس عن طلب تنفيذ الحكم، ومع ذلك قالت السلفادور أن هذه الخطوة إلى الخلف لا تقلل أبداً من، بل تؤكد، الاعتراف بقبول طلب المراجعة.

وقد رفضت المحكمة هذه الحجة المقدمة من السلفادور، استناداً إلى أن المادة ٣/٦١ من النظام الأساسي، والمادة ٥/٩٩ من اللاتحة تتصان على إمكانية تعليق المراجعة على تنفيذ الحكم، وإلى أن مراجعة الحكم لا تتحقق حتى بموافقة الطرفين، وإنما فقط بتوافر شروط المادة ٦١(٢٣٦).

## ٢- مدى وجود واقعة جديدة تبرر مراجعة الحكم:

قالت السلفادور أن هناك وقائع ثلاثة جديدة تبرر ذلك، هي: تغيير مجرى نهر جوسكوران (وفقاً لدراسات علمية تمت بعد صدور الحكم)، وخريطة إسفريكا، وما جاء في مذكرات الحملة العسكرية الإكثيفو لعام ١٧٩٤، وأكدت أن وسائل الإثبات يمكن أن تشكل "واقعة جديدة" وفقاً للمادة ٦١(٢٣٧).

(٢٣٦) تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٣، فقرة ٢٢):

22. «La Chambre relèvera tout d'abord que, dans sa lettre du 29 octobre 2002, le Honduras avait informé le président de la Cour qu'il «demander[ait] à la Cour de subordonner ... l'ouverture de la procédure en revision à l'exécution préalable de l'arrêt» et que par la suite il «soumettra[it] une demande formelle» à ce sujet. Toutefois, le Honduras n'a jamais présenté une telle demande et dans ses observations du 24 juillet 2003 (voir paragraphe 9 ci-dessus), il a précisé qu'il avait «décidé, à la réflexion, de ne pas demander à la Chambre l'exécution préalable de l'arrêt». Le comportement du Honduras ne saurait par suite être interprété comme impliquant une acceptation tacite de la demande en revision d'El Salvador.

En outre, le paragraphe 3 de l'article 61 du Statut et le paragraphe 5 de l'article 99 du Règlement donnent à la Cour la possibilité de subordonner à tout moment l'ouverture de la procédure en revision à l'exécution préalable de l'arrêt dont la revision est sollicitée; dès lors et même si le Honduras avait présenté à la Cour une demande d'exécution préalable sans attendre la décision de la Chambre sur la recevabilité de la requête.

Enfin, la Chambre observera qu'en tout état de cause, et quelle que puisse être l'attitude des parties en ce qui concerne la recevabilité d'une demande en revision, il appartient à la Cour, dès lors qu'elle est saisie d'une telle demande, de vérifier si les conditions de recevabilité fixées par l'article 61 du Statut sont remplies. La voie de la revision ne saurait être ouverte du seul consentement des parties; elle l'est uniquement lorsque les conditions de l'article 61 sont réunies».

(٢٣٧) ذات المرجع، الفقرات ٢٧ - ٢٩.

وقد اعترضت على ذلك هندوراس، وقالت أنه يجب التمييز بين الوقائع المدعاة ووسائل إثباتها، وأن اكتشاف الأولى فقط هو الذي يؤدي إلى مراجعة الحكم: فعناصر الإثبات المقامة لإثبات "حجة، أو تأكيد، أو إيداع" لا تعد "واقعة"، وتضيف هندوراس أن هناك خطأ من جانب السلفادور في عدم العلم بتلك الأمور قبل صدور حكم. (٢٣٨)١٩٩٢.

بعد أن بحثت الدائرة حجج الطرفين، انتهت إلى أن الوقائع الجديدة التي تدعيها السلفادور ليس لها من "أثر حاسم" على الحكم الذي تطلب مراجعته<sup>(٢٣٩)</sup>. لذلك أعلنت الدائرة عدم قبول طلب السلفادور.

### ثالثاً - ملاحظات ختامية:

يخلص من هذا الحكم أمران مهمان:

الأول - أن تعليق تنفيذ الحكم على افتتاح إجراءات مراجعته هو شرط قرره المادة ٦١، وبالتالي سواء طلبه أحد الأطراف أو لم يطلبه، فإن ذلك لا يؤثر على ضرورة تأكيد المحكمة من شروط تطبيق المادة ٦١.

الثاني - أن "الواقعة الجديدة" يجب أن يتوافر فيها "ماهية كونها واقعة"، أي حدث جديد، وليس مجرد وجود وسائل إثبات تقرر واقعة قديمة كانت تحت بصر وبصيرة المحكمة والأطراف المعنية عند صدور الحكم المطلوب مراجعته. فالعبرة هي، في نظرنا، "بماهية" الواقعة، وليس "بذلاتها"، لأن هذه الأخيرة تتعلق بأمر موجود سلفاً، مما ينفي عنه وصف "الواقعة الجديدة".

(٢٣٨) ذات المرجع، الفقرات ٣١ - ٣٤.

(٢٣٩) ذات المرجع، فقرة ٥٥.

## التعليق الحادي عشر

قضية أفينا والرعايا المكسيكيين الآخرين  
( المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية )

أولاً- الوقائع: (٢٤٠)

في ٩ يناير ٢٠٠٣ تقدمت المكسيك بطلب لرفع دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص انتهاك هذه الأخيرة لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية، وأسست اختصاص المحكمة على المادة ٣٦/١ من النظام الأساسي، والمادة الأولى من بروتوكول التوقيع الاختياري الملحق باتفاقية ١٩٦٣ بخصوص التسوية الإلزامية للمنازعات، وفي نفس اليوم أودعت المكسيك طلباً للأمر بالإجراءات التحفظية، وافقت عليه المحكمة والذي فيه أمرت: ١- أن تتخذ الولايات المتحدة إجراء لمنع إعدام بعض الرعايا المكسيكيين (وعدددهم ٣) طالما لم يصدر الحكم النهائي في القضية، ٢- أن تعلم هذه الدولة المحكمة بما اتخذته من إجراءات لتنفيذ الأمر.

وقد حددت المحكمة لكل من الطرفين، ميعاداً لتقديم المذكرة (المكسيك)، والمذكرة المضادة (الولايات المتحدة). إلا أن المكسيك أودعت مذكرتها ليس في اليوم المحدد لها (٢٠ يونيو ٢٠٠٣) وإنما بعد ذلك بثلاثة أيام، وطلبت اعتبار هذا الإيداع صحيحاً وفقاً للمادة ٤٤/٣ من لائحة المحكمة، وقد وافقت المحكمة على ذلك (٢٤١).

وقد طلبت المكسيك من المحكمة أن تحكم:

١- أن الولايات المتحدة، باحتجازها وحبسها وإدانتها لاثنتين وخمسين شخصاً من المكسيك دون إعلامهم، دون تأخير، بحقهم في إخطار السلطات القنصلية لدولتهم، قد خالفت المادة ٣٦/١ب من معاهدة فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣، واعتدت على حق للمكسيك في الحماية القنصلية لهؤلاء الرعايا.

(٢٤٠) راجع:

C.I.J., Rec., 2004, aff. Avena et autres ressortissants mexicains, par. 1 et ss.

(٢٤١) ذات المرجع، فقرة ٦.

- ٢- أن المادة ١/٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣ تتطلب أن يتم الإخطار بالحقوق القنصلية قبل أن يتم اتخاذ أي إجراء يضر بحقوق الأجنبي.
- ٣- أن الولايات المتحدة خالفت المادة ٢/٣٦ من الاتفاقية المذكورة بعدم سماحها بمراجعة أحكام الإدانة الصادرة (وإنما أبدلتها فقط بإجراءات العفو)، وبتطبيقها نظام "التعاسس الإجرائي".
- ٤- أن الضرر الذي لحق بالمكسيك، باسمها وممارسة للحماية الدبلوماسية على رعاياها، يعطيها الحق في التعويض كاملاً *restituti in integrum*.
- ٥- يشمل هذا التعويض الكامل إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإلغاء الأحكام الصادرة ضد الاثنين وخمسين شخصاً.
- ٦- ويشمل ذلك أيضاً اتخاذ كل الإجراءات التي تمنع ألا يكون انتهاك المادة ٣٦ له أثر على الإجراءات اللاحقة.
- ٧- إذا لم يتم إلغاء الأحكام ضد الاثنين وخمسين شخصاً، فيجب أن توفر الولايات المتحدة، بحسب اختيارها، إعادة بحث ومراجعة حقيقية للأحكام وللعقوبات، ولا يتحقق ذلك بإجراءات العفو *grâce*.
- ٨- أن تتوقف الولايات المتحدة عن انتهاك المادة ٣٦ تجاه المكسيك ورعاياها، وأن تقدم ضمانات وتأكيدات مناسبة بأنها ستتخذ إجراءات تهيئ احترام الفقرتين ١، ٢ من المادة ٣٦.
- لما للولايات المتحدة فقد طلبت رفض هذه الطلبات، مستندة إلى أنها تصرفت بطريقة تتفق مع ما جاء في حكم المحكمة في قضية لاجراند، تجاه الرعايا الألمان وغيرهم.
- ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أطمح المحكمة:
- (أ) الدفع بعدم القبول أو بعدم الاختصاص يمكن تقديمها بعد الميعاد المقرر، لكن في هذه الحالة لن تكون لها طبيعة أولية:
- من المعلوم أن الدفع بعدم القبول أو بعدم الاختصاص يرمي - إذا قبل - إلى منع المحكمة من التعرض لموضوع الدعوى، وذلك بإصدار قرار منها بعدم القبول أو بعدم الاختصاص.

ومن المعلوم أنه وفقاً للمادة ٧٩ (المعلقة عام ٢٠٠٠) من لائحة المحكمة يجب تقديم الدفع بأسرع ما يمكن، وعلى أقصى تقدير بعد ثلاثة شهور من إيداع المنكرة<sup>(٢٤٢)</sup>.

ولما كانت المكسيك قد قدمت منكرتها في ٢٣ يونيو ٢٠٠٣، وذكرت الولايات المتحدة الأمريكية دفوعها ضد القبول والاختصاص في الميعاد المحدد للمنكرة المضادة، والتي أودعت في ٣ نوفمبر ٢٠٠٣، فإن ذلك يعني أن تلك الدفوع قدمت بعد أكثر من أربعة أشهر. لذلك طلبت المكسيك بعدم قبول هذه الدفوع لتقديمها بعد الميعاد. وقد ردت على ذلك الولايات المتحدة بأنها خلال مرحلة الإجراءات التحفظية، نكرت أنها تحتفظ بحقها في المنازعة في اختصاص المحكمة في مرحلة لاحقة. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة على أساس أنه لا يجوز لطرف أن يحتفظ بحقها في اتخاذ عمل ما بالمخالفة لنصوص النظام الأساسي ولائحة المحكمة<sup>(٢٤٣)</sup>. إلا أن المحكمة قبلت دفوع الولايات المتحدة على أساس آخر، هو أنها ليست دافعاً أولية لأن هذه ترمي إلى وقف الإجراءات حول الموضوع، وإنما على أساس أن أي طرف يمكن أن يقدم أي دفوع أثناء نظر الموضوع<sup>(٢٤٤)</sup>.

<sup>(٢٤٢)</sup> بينما كان هذا النص يقرر - قبل تعديله عام ٢٠٠٠ - أن يتم تقديم الدفوع خلال المدة المحددة لإيداع المنكرة المضادة.

<sup>(٢٤٣)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٢٤):

"les parties aux affaires dont elle est saisie ne sauraient, sous prétexte de «réserver leur droit» de prendre telle ou telle décision de procédure, soustraire ces décisions à l'application des dispositions du Statut et du Règlement de la Cour (voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 338, patr. 28*)".

<sup>(٢٤٤)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، نص المكان):

"La Cour relèvera toutefois que l'article 79 du Règlement concerne seulement les exceptions préliminaires, comme l'indique l'intitulé de la sous-section du règlement qu'il constitue. La Cour a fait observer dans les affaires *Lockerbie* que «pour être couverte par l'article 79, une exception doit ... revêtir un caractère «préliminaire» et que «[l]e paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de «préliminaire» une exception «sur laquelle le défendeur =

ب) الدفوع بعدم الاختصاص التي قُدمتها الولايات المتحدة الأمريكية:

قُدمت الولايات المتحدة الدفوع الآتية:

١- أن ما تطلبه المكسيك يتمثل في أن تبحث المحكمة كيفية سير النظام القضائي الجنائي لدولة ما عند تطبيقه على الأجانب. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة، لأن اختصاصها أثير في هذه القضية استناداً إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، وأنه لتحديد ما إذا كان هناك انتهاك لهذه الاتفاقية، يمكن أن تبحث المحكمة أعمال القضاء الوطني في ضوء ما يقرره القانون الدولي<sup>(٢٤٥)</sup>.

٢- أن ما تطلب به المكسيك من مخالفة الولايات المتحدة باحتجازها ومحاكمتها وإدانتها للأشخاص المعنيين، يخالف اتفاقية فيينا لا يتفق مع هذه الأخيرة، والتي تنص فقط على التزامات بخصوص الإخطار notification الواجب إرساله

= demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêts, C.I.J. recueil 1998, p. 26, par. 47; p. 131, par. 46*); une telle exception, lorsqu'elle est soulevée dans le délai imparti, a pour effet de suspendre la procédure sur le fond (art. 79, par. 5). Une exception qui n'est pas soulevée sous la forme d'une exception préliminaire conformément au paragraphe 1 de l'article 79 ne devient pas pour autant irrecevable. Il est certes des circonstances dans lesquelles la partie qui s'abstient de soulever une exception d'incompétence pourrait être considérée comme ayant accepté cette compétence (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 52, par. 13*). Mais hors de cette hypothèse, une aptrie qui n'use pas de la procédure prévue à l'article 79 perd sans doute le droit d'obtenir la suspension de la procédure sur le fond, mais n'en peut pas moins faire valoir cette exception en même temps que ses arguments au fond. C'est précisément ce que les Etats-Unis ont fait en l'espèce; aussi bien est-il possible que, pour les motifs exposés plus loin, bon nombre des exceptions qu'ils ont soulevées devaient, en raison de leur nature, être examinées en même temps que les arguments sur le fond. La Cour en conclut qu'elle ne doit pas se refuser à examiner les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis au motif que celles-ci n'ont pas été présentées dans les trois mois à compter de la date du dépôt du mémoire».

<sup>(٢٤٥)</sup> ذلك المرجع، فقرة ٢٨.

إلى البعثة القنصلية. وقد وجدت المحكمة أن ذلك يتعلق بتفسير الاتفاقية، ولذلك رفضت هذا الدفع، لأنه يدخل في اختصاصها مسألة التفسير وفقاً لبروتوكول التوقيع الاختياري.

٣- أن ما تطالب به المكسيك من التعويض الكامل: وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإلغاء الأحكام الصادرة .... الخ، وهي إجراءات محددة يجب اتخاذها داخل النظام الجنائي الداخلي، يشكل اعتداء على استقلال القضاء، ويخرج عن اختصاص محكمة العدل الدولية<sup>(٢٤٦)</sup>.

وقد رفضت المحكمة هذا الدفع أيضاً، استناداً إلى ما سبق أن ذكرته في قضية لاجراندي، من أنه إذا توافر اختصاصها بنظر مسألة ما، فهي ليست في حاجة إلى سند جديد للاختصاص بخصوص التعويضات<sup>(٢٤٧)</sup>.

٤- أن المحكمة ليست مختصة لكي تفصل فيما إذا كان الإخطار القنصلي يشكل أو لا يشكل حقاً من حقوق الإنسان، أو حقاً من حقوق الدفاع في القضية. وقد وجدت المحكمة أن الأمر يتعلق بتفسير الاتفاقية، وبالتالي يدخل في اختصاصها، لذلك رفضت هذا الدفع الأمريكي.

#### ج) الدفعوع بعدم القبول التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية:

تتمثل هذه الدفعوع في الآتي:

١- أن طلب المكسيك من شأنه أن يجعل محكمة العدل الدولية محكمة استئناف في المجال الجنائي بخصوص التعويضات les remèdes التي تطلبها المكسيك. وقد رفضت المحكمة هذا الدفع قائلة أنه يتعلق بتفسير الاتفاقية، وبالتالي سببته عند بحث الموضوع.

٢- عدم استفاد طرق الطعن الداخلية في الولايات المتحدة، وقد ردت المكسيك على ذلك بأن أغلب الأشخاص المعنيين حاولوا ذلك، لكن رفض طلبهم بسبب قاعدة

<sup>(٢٤٦)</sup> ذات المرجع، فقرة ٣٠.

<sup>(٢٤٧)</sup> انظر سابقاً، كذلك مجموعة ٢٠٠١، ص ٤٨٥، فقرة ٤٨ (قضية لاجراندي).



"التقاعس الإجرائي". كذلك ردت على ذلك المكسيك بقولها أنها ترفع الدعوى بسبب الضرر الذي لحق بها والذي لحق برعاياها.

وقد رفضت المحكمة هذا الدفع أيضاً استناداً إلى ما سبق أن قررته في قضية لاجراند عام ٢٠٠١، وأضافت إليه<sup>(٢٤٨)</sup>.

٣- أنه نظراً لأن بعض الرعايا المكسيكيين في هذه القضية يحملون أيضاً الجنسية الأمريكية، فإن طلب المكسيك غير مقبول لأنه وفقاً لمبدأ مقبول بصفة عامة. "حينما يتم القبض على شخص أو احتجازه في دولة الإقامة، وهو من رعاياها، فإن المادة ٣٦ تكون غير قابلة للتطبيق، حتى ولو كان هذا الشخص أيضاً يحمل جنسية دولة أخرى طرف في الاتفاقية. وقد رفضت المحكمة هذا الدفع، لأن ما تسمى إليه المكسيك هو الحكم في مخالفة لاتفاقية دولية هي طرف فيها<sup>(٢٤٩)</sup>.

<sup>(٢٤٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٠):

«La Cour rappellera que, dans l'affaire *LaGrand*, elle a reconnu que «le paragraphe 1 de l'article 36 crée [pour le ressortissant concerné] des droits individuels qui peuvent être invoqués ... devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77). Elle observera en outre que toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande».

<sup>(٢٤٩)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٤٢):

42. "Il faut toutefois rappeler que le Mexique, outre qu'il cherche à exercer la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, présente une demande en son nom propre à raison des violations alléguées de l'article 36 de la convention de Vienne commises par les Etats-Unis. De ce point de vue, la =

٤- أن المكسيك لم تتبه الولايات المتحدة إلى هذه المسألة، إلا في وقت متأخر جداً، وبالتالي تكون قد تنازلت عن المخالفات التي تدعى أن الولايات المتحدة ارتكبتها. وقد ردت على ذلك المحكمة بقبولها، أنه وإن كان القانون الدولي لا يفرض وقتاً معيناً لعدم قبول طلب ما، إلا أن التنازل يفترض لكي ينتج أثره أن يكون بامتناع عن عمل، طويل ودائب، وهو ما لا يتوافر في حق المكسيك<sup>(٢٥٠)</sup>.

= question de la double nationalité n'est pas une question de recevabilité, mais de fond. Le Mexique peut faire valoir une violation de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard de n'importe lequel de ses ressortissants, après quoi il est loisible aux Etats-Unis de démontrer que, l'intéressé étant également ressortissant des Etats-Unis, l'article 36 ne s'appliquait pas à son endroit, de sorte qu'aucune obligation conventionnelle ne pouvait être violée. Qui plus est, pour ce qui concerne la prétention d'exercer la protection diplomatique, la question de savoir si le Mexique a le droit de protéger une personne ayant la double nationalité — mexicaine et américaine — est subordonnée à celle de savoir si les Etats-Unis étaient tenus d'une obligation à l'égard de cette personne aux termes de l'article 36 de la convention de Vienne. C'est donc lors de l'examen de l'affaire au fond que la Cour devra apprécier si les intéressés, ou du moins certains d'entre eux, avaient en droit la double nationalité. Sans préjudice de l'issue de cet examen, la troisième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis ne saurait donc être accueillie”.

<sup>(٢٥٠)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٤):

44. “Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, si «le retard d'un Etat demandeur peut rendre une requête irrecevable», «le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée» (*C.I.L. Recueil 1992*, p. 253-254, par. 32). Dans cette affaire, la Cour a reconnu qu'un retard pouvait porter préjudice à l'Etat défendeur «en ce qui concerne tant l'établissement de faits que la détermination du contenu du droit applicable» (*ibid.*, p. 255, par. 36), mais un tel risque de préjudice n'a pas été évoqué dans la présente espèce. Pour autant qu'une irrecevabilité puisse être fondée sur la renonciation tacite à des droits, la Cour considère que seule une inaction bien plus longue et systématique que celle qu'ont alléguée les Etats-Unis en ce qui concerne le Mexique pourrait être interprétée comme impliquant une telle renonciation. D'ailleurs, le Mexique =

٥- أن ما تطالب به المكسيك لا تتبعه هي في سلوكها العملي، وبالتالي يحتم مبدأي المساواة بين الدول، وحسن إدارة العدالة أن تحترم الدولتان نفس قواعد القانون الدولي. وبالتالي فإن تفسير المادة ٣٦ يجب في نظر الولايات المتحدة أن يتم في ضوء المبدأ الذي قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي من أن "المعاهدة يجب تفسيرها بطريقة لا تلقي عبئاً أكبر على طرف بالنسبة للآخر".

وقد ردت المحكمة على ذلك بما سبق أن قرره في حكم لاجراند (فقرة ٦٣)، وأضافت إليه أن طبيعة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ تحتم عدم الاستناد إلى هذه الحجة، حتى ولو كان سلوك المكسيك منتقداً بخصوص تطبيقها. لذلك رفضت المحكمة هذا الدفع<sup>(٢٥١)</sup>.

د) تفسير المحكمة للمادة ١/٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣:

أثار تطبيق تلك المادة خلافاً بين الطرفين بخصوص مسألتين:

١- قول الولايات المتحدة أن النص السابق لا ينطبق بسبب ازواج جنسية كثير من الأشخاص المعنيين. وانطلاقاً من مبدأ أن عبء الإثبات يقع على من يدعي واقعة ما، فقد قدمت المكسيك للمحكمة شهادات ميلاد الأفراد الاثنتين وخمسين، وإعلانات من

---

= a signalé plusieurs voies qu'il avait utilisées pour porter à l'attention des Etats-Unis ce qu'il tenait pour des violations de la convention de Vienne. La quatrième exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie".

(٢٥١) تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٤٧):

47. "La Cour ajoutera qu'il est en état de cause essentiel de garder à l'esprit la nature de la convention de Vienne. Celle-ci énonce certaines normes que tous les Etats parties doivent observer aux fins du «déroulement sans entrave des relations consulaires» qui, comme la Cour l'a fait observer en 1979, est important dans le droit international contemporain «en ce sens qu'il favorise le développement des relations amicales entre les nations et assure protection et assistance aux étrangers résidant sur le territoire d'autres Etats» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 20, 40). Par conséquent, même s'il était démontré que la pratique du Mexique en ce qui concerne l'application de l'article 36 n'était pas exempte de critique, les Etats-Unis ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande mexicaine".

اثنين وأربعين منهم أنهم لم يكتسبوا الجنسية الأمريكية، وقت القبض عليهم. إلا أن الولايات المتحدة لم تقدم دليلاً يقنع المحكمة بحصول هؤلاء الأشخاص على الجنسية الأمريكية، واكتفت بالقول أن المكسيك تملك هذه الأدلة وعليها تقديمها، وهو أمر رفضته المحكمة على أساس أن عبء الإثبات يقع على عاتق الولايات المتحدة والتي عليها - بمساعيها - أن تحصل على ما تدعيه من المكسيك، لكنها لم تفعل ذلك<sup>(٢٥٢)</sup>.

٢- تفسير عبارة أن تقوم الدولة بإخطار الشخص بحقوقه "دون تأخير": فترى المكسيك أن هذه العبارة الأخيرة تعني "فوراً" *immédiatement* أو أن يكون ذلك بفرية مطلقة "*une immédiateté absolue*"، وعلى أية حال قبل أي استجواب *avant le moindre interrogatoire*، (وهو ما لم تفعله الولايات المتحدة والتي لم تخطر الكثير من الأشخاص بذلك، وحتى بالنسبة لمن أخطرتهم كان ذلك بعد مضي ٩٨ شهراً، أو حتى أربع سنوات<sup>(٢٥٣)</sup>). أما الولايات المتحدة فترى أن العبارة تعني ألا يوجد تأخير متعمد *retard délibéré* أو أنه يجب اتخاذ الإجراء بمجرد أن يكون ذلك ممكناً بطريقة معقولة وفقاً للظروف القائمة<sup>(٢٥٤)</sup>.

وترى المحكمة:

\* أن السلطات التي تقوم بالقبض عليها إعطاء المعلومات المذكورة في المادة ١/٣٦/ب حينما تلاحظ أن الشخص المعني أجنبي أو حينما توجد أسباب تدعو إلى الاعتقاد أنه كذلك<sup>(٢٥٥)</sup>.

<sup>(٢٥٢)</sup> المرجع السابق، فقرة ٥٧.

<sup>(٢٥٣)</sup> المرجع السابق، فقرة ٥٩، ٧٨.

<sup>(٢٥٤)</sup> المرجع السابق، فقرة ٨١.

<sup>(٢٥٥)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٦٣):

63. "La Cour estime que les autorités qui interviennent dans les procédures de détention ont l'obligation de donner l'information requise par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 au moment où elles constatent que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger. Le moment précis varie selon les circonstances. Le manuel du département d'Etat des Etats-Unis, =

\* أن واجب الإخطار "دون تأخير" بالحقوق التي للشخص يجب أن يتم، حتى ولو كان هذا الشخص هارباً - واعتقد رجل البوليس الذي قبض عليه أنه لا يرغب في إخطار قنصلية البلد الذي هرب منه. علة ذلك أن اتفاقية فيينا في المادة ٣٦ أعطت هذا الحق فقط للشخص نفسه الذي، إن أراد، يمكن أن يطلب عدم إخطار القنصلية<sup>(٢٥٦)</sup>.

\* أن عبارة "دون تأخير" لا تعني أبداً "فوراً بعد القبض" *immédiatement* *après l'arrestation* على الشخص، وقبل الاستجواب<sup>(٢٥٧)</sup>.

= diffusé auprès des autorités fédérales, étatiques et locales afin de promouvoir le respect de l'article 36 de la convention de Vienne (intitulé «*Notification consulaire et communications entre les consulats et les ressortissants étrangers: Directives à l'intention des responsables de l'application des lois et autres fonctionnaires fédéraux, étatiques et locaux concernant les ressortissants étrangers aux Etats-Unis et le droit des fonctionnaires consulaires de leur prêter assistance*»), indique dans ces cas que: «la plupart, mais non la totalité des personnes nées en dehors des Etats-Unis, n'ont pas [la citoyenneté américaine]. La méconnaissance de la langue anglaise peut aussi constituer un indice révélateur d'une nationalité étrangère». La Cour note que lorsqu'une = = personne arrêtée déclare elle-même être de nationalité américaine, il peut s'écouler un certain temps avant que les autorités constatent qu'en réalité elle n'est pas ressortissant des Etats-Unis ou qu'il existe des raisons de le penser".

وتضيف المحكمة (فقرة ٦٤):

“Une telle information pourrait être fournie parallèlement à la lecture des droits dont toute personne placée en garde à vue en raison d'une infraction pénale doit, avant d'être interrogée en vertu de ce que l'on appelle aux Etats-Unis la «règle *Miranda*»; il s'agit notamment du droit de garder le silence, du droit à la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire et du droit à l'assistance d'un avocat aux frais du gouvernement si la personne n'a pas les moyens d'en engager un elle-même”.

(<sup>٢٥٦</sup>) تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٧٦):

“La Cour souligne que l'obligation sans équivoque de fournir l'information consulaire en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 n'appelle pas de conjectures sur les préférences de la personne arrêtée, qui pourraient justifier de ne pas l'informer. Elle donne plutôt à la personne arrêtée le droit, une fois informée, de dire qu'elle ne souhaite néanmoins pas que son poste consulaire reçoive une notification”.

(<sup>٢٥٧</sup>) ذلك المرجع، الفقرتان ٨٥، ٨٧.

(هـ) تفسير المحكمة للمادة ٢/٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام

١٩٦٣:

سبق القول أن هذا النص يقرر أن ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة الأولى يجب أن يتم في إطار قوانين ولوائح دولة المقر، والتي يجب أن تسمح بالتحقيق، الكامل للأغراض التي منحت من أجلها تلك الحقوق.

وترى المكسيك أن الولايات المتحدة خالفت ذلك بعدم سماحها بإعادة فحص أو مراجعة العقوبات التي تم توقيعها، وباستمرار تطبيقها لقاعدة "التعاضد الإجرائي"<sup>(٢٥٨)</sup>، وهو ما لم توافق عليه الولايات المتحدة بقولها أن نظامها يسمح بإعادة فحص ومراجعة الأحكام، كما أن هناك إجراءات العفو.

وقد قررت المحكمة هنا - بخصوص القاعدة المذكورة- نفس ما سبق أن ذكرته في قضية لاجراندا<sup>(٢٥٩)</sup>. وانتهت المحكمة إلى أن تلك القاعدة منعت فعلاً بعض الرعايا المكسيكيين من إعادة النظر في الأحكام الصادرة، كما أنها منعت المكسيك من التدخل لمساعدة رعاياها، وبالتالي تكون هذه القاعدة قد منعت "التحقيق الكامل للأغراض التي منحت من أجلها الحقوق المذكورة في المادة ٣٦". ومن ثم قالت المحكمة أن الولايات المتحدة انتهكت الفقرة ٢/٣٦ من الاتفاقية<sup>(٢٦٠)</sup>.

(و) طلب المكسيك بالتعويض الكامل:

يتمثل ذلك التعويض الكامل - في نظر المكسيك - في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وفي إلغاء الأحكام والعقوبات التي صدرت بالمخالفة للمادة ٣٦.<sup>(٢٦١)</sup>

<sup>(٢٥٨)</sup> انظر سابقاً، وقد عرفت المكسيك هذه القاعدة، كما يلي (ذات المرجع، فقرة ١١١):

"le défendeur qui aurait pu soulever une question de droit lors d'un procès, mais ne l'a pas fait, n'est généralement pas autorisé à le dire dans les étapes suivantes de la procédure, en appel ou au stade de la requête en *habeas corpus*". Cette règle exige que soient épuisées les voies de recours, entre autres au niveau de l'Etat, avant qu'un recours en *habeas corpus* puisse être introduit devant les juridictions fédérales".

<sup>(٢٥٩)</sup> ذات المرجع، ٢٠٠١، الفقرتان ٩ - ٩١. انظر أيضاً سابقاً (قضية لاجراندا).

<sup>(٢٦٠)</sup> للمرجع السابق، ٢٠٠٤، فقرة ١١٣.

<sup>(٢٦١)</sup> راجع قضية مصنع شورزو، في:

أما المحكمة، وبعد أن أشارت إلى ما قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي من أن انتهاك التزام ما يربط التعويض عنه "في صورة كافية" dans une forme adéquate، ويشمل ذلك إزالة آثار الفعل غير المشروع وإعادة الحال التي كانت موجودة إذا كان ذلك الفعل لم يتم ارتكابه، وبعد أن أشارت إلى ما قرره في قضية لاجراند (الفقرة ١٢٥)، قالت أن علاج انتهاكات الولايات المتحدة - المتمثلة في عدم إخبار الأشخاص المعنيين، وعدم إخطار البعثات القنصلية المكسيكية، وعدم السماح للمكسيك بتقديم المساعدة القنصلية - يكون بالتزام الولايات المتحدة بإعادة النظر ومراجعة مواقف هؤلاء الأشخاص<sup>(٢٦٢)</sup>.

ولم توافق المحكمة على قول المكسيك أن إلغاء الأحكام والعقوبات يشكل الوسيلة الوحيدة للتعويض، استناداً إلى ما قرره المحكمة في قضية "الأمر بالقبض" الذي أمرت فيه المحكمة بلجيكا بإلغائه<sup>(٢٦٣)</sup>. فقد قالت المحكمة أن القضيتين مختلفتين<sup>(٢٦٤)</sup>. لذلك رفضت المحكمة هذا الطلب المكسيكي<sup>(٢٦٥)</sup>.

كذلك تعرضت المحكمة لنظام "العفو" المطبق أمام المحاكم الأمريكية، وقالت أن العبرة هي باحترام الحقوق المقررة وفقاً للاتفاقية التي ارتبطت بها الولايات المتحدة،

<sup>(٢٦٢)</sup> مجموعة ٢٠٠٤، فقرة ١٢١.

<sup>(٢٦٣)</sup> راجع سابقاً (قضية الأمر بالقبض).

<sup>(٢٦٤)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٤، فقرة ١٢٣):

"Toutefois, il faut distinguer clairement la présente affaire de celle du *Mandat d'arrêt*. Dans cette dernière, la question faisant l'objet du différent était celle de la licéité en droit international du fait même de l'émission, par les autorités judiciaires belges, du mandat d'arrêt contre le ministre congolais des affaires étrangères. La Cour ayant conclu que ce fait violait les règles du droit international relatives à l'immunité, la conséquence juridique adéquate était d'ordonner la mise à néant du mandat d'arrêt en question (*C.I.J. recueil 2002, p. 33*). Dans la présente affaire, en revanche, ce ne sont pas les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains qui doivent être considérés comme une violation du droit international, mais uniquement certains manquements à des obligations conventionnelles qui les ont précédés".

<sup>(٢٦٥)</sup> كذلك رفضت المحكمة طلباً آخر للمكسيك بخصوص عدم قبول التصريحات والاعترافات

التي قال بها الأشخاص المكسيكيون قبل إخطارهم بحقهم في المساعدة القنصلية (فقرة ١٢٦).

مهما كانت الحقوق المقررة وفقاً للقانون الدستوري الأمريكي<sup>(٢٦٦)</sup>، ووجدت المحكمة أن نظام العفو لا يكفي - وحده - في هذا الخصوص<sup>(٢٦٧)</sup>.

وبخصوص طلب المكسيك ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، أكدت المحكمة نفس الموقف الذي سبق ذكره في قضية لاجراند (فقرة ١٢٤) <sup>(٢٦٨)</sup>.

### ثالثاً - ملاحظات ختامية:

(أ) حكم المحكمة لا يضير برعايا الدول الأخرى في الاستفادة من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣:

حرصت المحكمة على التأكيد على هذا الأمر، وأكدت أن ما قرره بخصوص الرعايا المكسيكيين لا يمكن تفسيره بمفهوم المخالفة *a contrario* بأنه لا يطبق على رعايا الدول الأخرى الموجودين في الولايات المتحدة<sup>(٢٦٩)</sup>. ويبدو أن المحكمة تريد

<sup>(٢٦٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٣٩):

139. "Il s'ensuit que, dans une situation où il y a eu violation des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, l'accusé présente sa demande y relative non pas à raison du «préjudice causé à un droit essentiel à une procédure équitable» — notion qui concerne la jouissance des droits de la défense (*due process*) garantis par la Constitution américaine —, mais à raison de l'atteinte portée aux droits qu'il peut tirer du paragraphe 1 de l'article 36. Les droits garantis par la convention de Vienne sont des droits conventionnels que les Etats-Unis se sont engagés à respecter à l'égard de l'individu intéressé, quels que soient les droits de la défense tels que prévus par le droit constitutionnel américain. A cet égard, la Cour signalera que ce qui est crucial dans le processus de réexamen et de revision, c'est l'existence d'une procédure garantissant qu'il sera accordé tout le poids voulu à la violation des droits définis dans la convention de Vienne, quelle que soit finalement l'issue de ce réexamen et de cette revision".

<sup>(٢٦٧)</sup> ذات المرجع، فقرة ١٤٣.

<sup>(٢٦٨)</sup> انظر سابقاً.

<sup>(٢٦٩)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٥١):

"on ne saurait déduire du fait que la Cour a eu à se prononcer uniquement sur le cas de ressortissants mexicains dans le cadre de la présente affaire que les conclusions de cet arrêt sont inapplicables à d'autres ressortissants étrangers se trouvant dans les mêmes conditions aux Etats-Unis".



بذلك أن تنسب الولايات المتحدة إلى ضرورة مراعاة ما تقرره المادة ٣٦ من حقوق، بالنظر إلى كثرة القضايا التي لم يتم - خلالها - مراعاة ذلك، والتي عرض منها حديثاً قضيتان أمام المحكمة: قضية لاجراند، وهذه القضية.

(ب) ضرورة مراعاة نص المادة ٣٦ من اتفاقية ١٩٦٣:

أكدت المحكمة ذلك من زاويتين:

أولاً - أنها طلبت من الولايات المتحدة مراعاة ذلك فعلاً بخصوص الأحكام أو العقوبات التي صدرت بالمخالفة للنص المذكور.

ثانياً - أنها أكدت أن نص المادة ٣٦ واجب التطبيق، بغض النظر عن نصوص القانون الدستوري الأمريكي، أي - بعبارة أخرى - أنها تسمو فوق هذا الأخير.

#### التعليق الثاني عشر

القضية الخاصة بمشروعية استخدام القوة

( صربيا ومونتجرو ضد بلجيكا )

(تعليق على قضية واحدة من بين تسع قضايا تستند إلى ذات الوقائع،

رفعت ضد تسع دول)<sup>(٢٧٠)</sup>

أولاً- الوقائع:<sup>(٢٧١)</sup>

في ٢٩ أبريل ١٩٩٩ قدمت جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية (صربيا ومونتجرو) طلباً لرفع دعوى ضد بلجيكا، وأسست اختصاص المحكمة على المادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي، والمادة ٩ من اتفاقية منع والعقاب على جريمة إبادة الجنس (١٩٤٨)، وفي نفس اليوم قدمت طلباً آخر للأمر ببعض الإجراءات التحفظية وفقاً للمادة ٧٣ من

<sup>(٢٧٠)</sup> هي ألمانيا، فرنسا، بريطانيا، أستراليا، كندا، الولايات المتحدة، إيطاليا، هولندا، البرتغال بالإضافة إلى بلجيكا، وهي الدول الأعضاء في حلف الناتو.  
<sup>(٢٧١)</sup> راجع:

لائحة المحكمة. وفي ١٢ مايو ١٩٩٩ قدمت يوغسلافيا "تكملة للطلب" complement à la requête ذكرت فيه سندا آخر لاختصاص المحكمة هو المادة ٤ من اتفاقية التوفيق، والتسوية القضائية والتحكيم بين يوغسلافيا وبلجيكا لعام ١٩٣٠. وفي ٥ يوليو ٢٠٠٠ قدمت بلجيكا دفوعاً أولية تتعلق باختصاص المحكمة وبقبول الطلب، وتم وقف الإجراءات حول الموضوع (م ٣/٧٩ من اللائحة)، وحدد ليوغسلافيا ميعاداً لتقديم عرض مكتوب بملاحظاتها وطلباتها حول هذه الدفوع الأولية.

وترجع وقائع هذه القضية إلى رغبة يوغسلافيا في أن تحكم المحكمة ضد بلجيكا (والدول الثمان الأخرى) بأنها خالفت التزامها بعدم اللجوء إلى القوة ضد دولة أخرى بأشراكها في ضرب يوغسلافيا، وخالفت التزاماتها بعدم الاعتداء على المدنيين والمنشآت المدنية ... الخ<sup>(٢٧٦)</sup>.

وقد طلبت بلجيكا من المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها و/أو أن طلب يوغسلافيا غير مقبول. بينما طلبت يوغسلافيا بأن تحكم باختصاصها وبرفض الدفوع الأولية المقدمة من بلجيكا (والدول الأخرى).

ثانياً - المسائل القانونية التي أثيرت أمام المحكمة:

(أ) مدى إمكانية رفض الدعوى وشطبها قبل الفصل في الدفوع الأولية: (مع إشارة لمسألة من له حق المثل أمام المحكمة):

من المعلوم أنه إذا قبلت المحكمة دفوعاً أولياً - بعدم الاختصاص أو بعدم القبول - فإنها لا تنتظر في الموضوع وتنتهي القضية في هذه الحالة. لكن هل يمكن إنهاء الإجراءات قبل الفصل في الدفوع الأولية، وشطب القضية بالتالي من جدول المحكمة. نميز هنا بين فرضين:

١- بناء على مبادرة من الأطراف في الدعوى:

في القضايا التي رفعتها صربيا ومونتيجرو، طلبت الدول المدعى عليها، ومنها بلجيكا، من المحكمة أن ترفض طلبات المدعى من البداية *in limine litis*، وشطب

<sup>(٢٧٦)</sup> راجع عرضاً تفصيلياً لطلبات يوغسلافيا في المرجع السابق، الفقرة ٢٣.

القضية من الجدول، وذلك بقرار "قبل الأولى" *pre-préliminaire* لو مختصر *sommaire* استناداً إلى أنه لا يوجد نزاع بين الأطراف، لو أن المحكمة ليست مختصة، أو رفض ممارسة الاختصاص. معنى ذلك أن المحكمة عليها ألا تفصل حتى في الدفوع الأولية، وإنما عليها أن تترك القضية ولا تنظرها *se dessaisir de l'affaire*.

ويرجع ذلك إلى أن الدول المدعى عليها قالت بوجود تغيير في موقف المدعى: ففي طلب رفع الدعوى استندت صربيا ومونتيجرو بالنسبة لكل القضايا إلى المادة ٩ من اتفاقية منع والعقاب على جريمة إبادة الجنس، وفي خمس قضايا منها إلى المادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي، وفي اثنين منها إلى اتفاقية ثنائية مبرمة بين المدعى والمدعى عليه (منها هذه القضية ضد بلجيكا: اتفاقية ١٩٣٠). وكانت صربيا ومونتيجرو في الطلبات المقدمة في ٢٩ أبريل ١٩٩٩ قد قالت أنها باعتبارها عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، فإنها يمكن أن تلجأ إلى رفع دعوى أمام المحكمة وفقاً للمادة ١/٣٥ من النظام الأساسي، والمادة ٩٣ من الميثاق. إلا أنها في ملاحظاتها حول الدفوع الأولية للدول المدعى عليها، قالت أن قبول جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية كعضو جديد في الأمم المتحدة في أول نوفمبر ٢٠٠٢ يشكل "واقعة جديدة"، إذ أنها بالتالي لم تكن عضواً قبل هذا التاريخ، وليست بالتالي طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. كذلك بخصوص اتفاقية منع والعقاب على جريمة إبادة الجنس لعام ١٩٤٨، قالت صربيا ومونتيجرو أنها انضمت إليها في مارس ٢٠٠١، وأضافت "أنها لا تشكل استمراراً للشخصية القانونية ليوغسلافيا السابقة، وليست طرفاً في الاتفاقية بالتالي، والتي لم تنضم إليها - مع تحفظ وضعته على المادة ٩ - إلا في مارس ٢٠٠١". إلا أن صربيا ومونتيجرو لم تطلب من المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها، وإنما طلبت منها أن تفصل في اختصاصها في ضوء الحجة المقدمة في هذه الملاحظات المكتوبة\*.

واستناداً إلى ما تقدم:

قالت بعض الدول المدعى عليها أن صربيا ومونتيجرو تكون بذلك قدمت تنازلاً *un désistement* عن الدعوى، إلا أن المحكمة وجدت أن الملاحظات المقدمة من

صربيا ومونتيجرو لا تشكل تنازلاً اتفاقياً (م ٨٨ من اللائحة) أو بمبادرة من المدعى (م ٨٩ من اللائحة).

ثانياً - ذهبت دول أخرى إلى أنه لا يوجد نزاع معروض على المحكمة بخصوص الاختصاص، لأن المدعى قال أنه لم يكن طرفاً في النظام الأساسي<sup>(٢٧٣)</sup>، ولم يكن طرفاً في اتفاقية ١٩٤٨ (إيادة الجنس).

أما المحكمة فقالت أنه يجب التمييز بين مسألة الاختصاص استناداً إلى موافقة طرف ما، وبين حقه في أن يمثل أمام المحكمة<sup>(٢٧٤)</sup>، وانتهت المحكمة إلى أنه لا يمكن القول بعدم وجود نزاع، لأن صربيا ومونتيجرو لم تطلب ذلك، ولم تتنازل عن طلبها، بل طلبت من المحكمة الاستمرار في بحث اختصاصها<sup>(٢٧٥)</sup>.

<sup>(٢٧٣)</sup> كانت الحجج التي استندوا إليها، كما يلي (ذات المرجع، فقرة ٣٤):

“Ils ont toutefois soutenu que, conformément à sa jurisprudence bien établie, «la Cour n'[était] pas toujours contrainte d'exercer [sa] compétence» (Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29) et qu'elle pouvait décider de mettre un terme à l'affaire in *limine litis*. Après tout, «[I]l y a [urait] des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte» (*ibid.*). L'accent a été mis en particulier sur le fait que «la Cour ne peut exercer sa compétence contentieuse que s'il existe réellement un différend entre les parties» (*Essais nucléaires (Australia c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 57; essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France). Arrêt, ibid., p. 477, par. 60; les italiques sont de la Cour.*)

<sup>(٢٧٤)</sup> ذات المرجع، فقرة ٣٦. وإضافت المحكمة (فقرة ٣٨):

38. “Lorsque la Cour se prononce sur sa compétence dans une affaire déterminée, c'est uniquement pour décider si elle peut connaître de cette affaire au fond, et non pour procéder à l'élucidation d'une question controversée de nature générale. Une décision de la Cour devrait avoir, selon les termes de l'arrêt rendu en l'affaire du *Cameroun septentrional*, «des conséquences pratiques en ce sens qu'[elle devrait] pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants *des parties*, dissipant ainsi toute incertitude dans *leurs relations juridiques*» (*C.I.J. Recueil 1963, p. 34; les italiques sont de la Cour*); et telle est la conséquence de la décision que la Cour rendrait sur sa compétence en l'espèce”.

كذلك أكدت المحكمة مبدأ هاماً مقتضاه (فقرة ٤٠):

40. “La Cour est d'avis qu'elle ne peut refuser de connaître d'une affaire simplement du fait des motivations alléguées de l'une des parties, ou en raison des conséquences que son arrêt pourrait avoir dans une autre instance”.

<sup>(٢٧٥)</sup> ذات المرجع، فقرة ٤٣.

لذلك قالت المحكمة بأنها لا يمكن أن تشطب من الجدول القضايا التي رفعتها صربيا ومونتيجرو، ولا أن تضع نهاية له بطريقة أولية<sup>(٢٧٦)</sup> *in limine litis*.

## ٢- بناء على مبادرة من محكمة العدل الدولية:

من المعلوم أن حسن إدارة العدالة قد يدفع أية محكمة - من تلقاء نفسها - إلى إنهاء قضية ما. ولم تتضمن لائحة محكمة العدل الدولية نصاً بخصوص هذه المسألة. إلا أن المحكمة يمكن لها أن تفعل ذلك في حالتين:

الأولى - إذا كان الطلب لا يذكر أي سند لاختصاصها، وإنما يدعو فقط الدولة المدعى عليها إلى قبول اختصاص المحكمة. وقد حدث ذلك في مرات عديدة أمام المحكمة، قبل إقرار الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من اللائحة، فأمرت المحكمة بشطب القضية من الجدول<sup>(٢٧٧)</sup>.

الثانية - إذا كانت المحكمة غير مختصة بطريقة واضحة. فمثلاً في ٢ يونيو ١٩٩٩ أصدرت المحكمة أمراً بشطب قضيتين من الجدول بخصوص مشروعية استخدام القوة رفعتها صربيا ومونتيجرو ضد أسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية، لهذا السبب: أنها غير مختصة بطريقة واضحة<sup>(٢٧٨)</sup> *elle n'a manifestement pas compétence*.

وقد وجدت المحكمة - في هذه القضايا - أن أيأ من هذين السببين غير متوافر، ولذلك استمرت في بحث اختصاصها، كما سبق القول.

(ب) الأسس التي قدمتها الصرب ومونتيجرو لتأسيس اختصاص المحكمة:

### ١- المادة ٣٥ من النظام الأساسي:

بخصوص الحق في المثل أمام المحكمة، فمن المعلوم وفقاً لنص المادة ٣٥ من النظام الأساسي أن المحكمة مفتوحة للدول المذكورة فيه. وقد استندت بلجيكا إلى قرار

<sup>(٢٧٦)</sup> ذات المرجع، فقرة ٤٤.

<sup>(٢٧٧)</sup> انظر :

د. أحمد أبو الوفا: مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٨٦، ص ٤٨.

Ahmed Abou-El-Wafa: La non comparution devant la CIJ, R. Egypt. DI. 2000, p. 46.

<sup>(٢٧٨)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٩٩ (٢)، ص ٧٧٣.

الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١/٤٧ (سبتمبر ١٩٩٢) والذي لم يعترف بجمهورية يوغسلافيا الفيدرالية كاستمرار ليوغسلافيا السابقة، وبالتالي فهي - وفقاً لبلجيكا - ليست عضواً في المنظمة ولا طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة كما تدعي جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية استناداً إلى المادة ١/٩٣ من النظام الأساسي للمحكمة. لذلك قالت بلجيكا أن المحكمة ليست مفتوحة لتلك الدولة وفقاً للمادة ١/٣٥ من النظام الأساسي.

ولكي تفصل المحكمة في هذه المسألة استعرضت تحلل يوغسلافيا السابقة - في بداية التسعينيات إلى عدة جمهوريات. وفي ٢٧ أبريل ١٩٩٢ أعلنت صربيا ومونتيجرو تشكيل جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية التي تعد استمراراً ليوغسلافيا السابقة والتزامها بكل التعهدات التي عقدها مع الدول الأخرى وكل الالتزامات التي التزمت بها تجاه المنظمات الدولية التي كانت طرفاً فيها. وفي قراره رقم ٧٥٧ (١٩٩٢) أعلن مجلس الأمن أن استمرار جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية تلقائياً كعضو في الأمم المتحدة خلفاً ليوغسلافيا السابقة لم يتم قبوله بصفة عامة؛ لذا في قراره ٧٧٧ (١٩٩٢) أوصى الجمعية العامة بأن تقرر أن على جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية أن تتقنم بطلب انضمام إلى الأمم المتحدة، وأنه ليس من حقها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة. وقد وافقت هذه الأخيرة على ذلك في قرارها رقم ١/٤٧ (١٩٩٢). وبعد ذلك لاحظت البوسنة والهرسك، وكرواتيا أن علم يوغسلافيا مرفوع أمام المنظمة، كما أن لوحة باسمها ما زالت موجودة على البعثة الدائمة لها. وقد رد على ذلك المستشار القانوني للأمم المتحدة بأن قرير الجمعية العامة لم يمه "انتماء" يوغسلافيا للمنظمة ولم يوقفها، وبالتالي بقيت اللوحة التي تحمل الاسم، وكذلك العلم الخاص بيوغسلافيا السابقة، لأنه آخر علم تعرفه المنظمة. وفي عام ١٩٩٣، وبناء على توصية من مجلس الأمن، قررت الجمعية العامة عدم مشاركة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي (قرار رقم ٢٢٩/٤٧).

وقد لاحظت المحكمة أنه من السرد السابق لوضع يوغسلافيا، يتضح أنه في الفترة بين ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠ كلن معقداً جداً، وغامضاً ويحتمل تقييمات مختلفة، نتيجة

لعدم وجود قرار واضح في هذا الشأن<sup>(٢٧٩)</sup>:

- فقد اعتبرها مجلس الأمن، ومن بعده الجمعية العامة، ليست استمراراً ليوغسلافيا السابقة. ومع ذلك وخلال الفترة من ١٩٩٢ - ٢٠٠٠ استمرت الجمعية العامة في تحديد وتحصيل أنصبة يوغسلافيا في ميزانية المنظمة.

- بينما اعتبرت جمهورية يوغسلافيا الاتحادية أنها استمرار ليوغسلافيا السابقة.

- كذلك استمرت سكرتارية الأمم المتحدة في تطبيق ما كانت تطبقه قبل تحلل يوغسلافيا، على جمهورية يوغسلافيا الاتحادية بخصوص إعداد ميزانية المنظمة، أي كانت تطبق الحال على ما كان عليه<sup>(٢٨٠)</sup>.

ونتيجة لكل هذا الغموض فقد كيفت المحكمة<sup>(٢٨١)</sup> وضع جمهورية يوغسلافيا الاتحادية بين ١٩٩٢ - ٢٠٠٠ بأنه "نو طبيعة فريدة"<sup>(٢٨٢)</sup> *Sui generis*.

<sup>(٢٧٩)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، فقرة ٦٤):

"Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

<sup>(٢٨٠)</sup> وكذلك بخصوص المعاهدات متعددة الأطراف، والإعلان الذي أودعته جمهورية يوغسلافيا الاتحادية بخصوص قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية (٢٥ أبريل ١٩٩٩).

<sup>(٢٨١)</sup> حكم المحكمة في ٣ فبراير ٢٠٠٣.

<sup>(٢٨٢)</sup> بخصوص هذا التغيير، تقول المحكمة (ذات المرجع، ٢٠٠٤، فقرة ٧٤):

74. "Il convient de préciser que la locution «*sui generis*» employée par la Cour pour qualifier la situation de la République fédérale de Yougoslavie dans la période allant de 1992 à 2000 n'est pas une expression normative, dont découleraient certaines conséquences juridiques bien définies, mais une expression descriptive renvoyant au caractère indéterminé de la situation dans laquelle s'est trouvée la République fédérale de Yougoslavie au cours de cette période. Aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant ladite période. La Cour n'adopta aucune position définitive sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la Charte et du Statut lorsque, dans les affaires qui lui furent soumises au cours de cette période singulière, la question se posa et qu'elle se prononça dans le cadre de procédures incidentes".

وفي عام ٢٠٠٠ أرسلت جمهورية يوغسلافيا الاتحادية طلباً بقبولها عضواً في الأمم المتحدة، وقد وافقت الجمعية العامة في قرارها رقم ١٢/٥٥ (أول نوفمبر ٢٠٠٠) - بناء على توصية مجلس الأمن - على قبولها كعضو، دون أن يكون لذلك أثر رجعي<sup>(٢٨٣)</sup>. ولذلك قالت المحكمة أن صربيا ومونتيجرو لم تكن وقت تقديم طلب رفع الدعوى في ٢٩ أبريل ١٩٩٩، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٢٨٤)</sup>.

لذلك انتهت المحكمة إلى أنها لم تكن مفتوحة للصرب ومونتيجرو وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٥.

بعد ذلك انتقلت المحكمة إلى بحث ما إذا كانت مفتوحة للمدعى وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٥، والتي تنص على أن:

"الشروط التي بمقتضاها تكون المحكمة مفتوحة للدول الأخرى (غير الأطراف في النظام الأساسي) ينظمها، مع مراعاة النصوص الخاصة للمعاهدات النافذة، مجلس الأمن ودون أن يترتب على ذلك، في جميع الأحوال، أي عدم مساواة للأطراف أمام المحكمة".

معنى هذا النص - في رأينا - أن المحكمة مفتوحة لدولة غير طرف في النظام الأساسي، في حالتين:

الأولى - بالتطبيق لنصوص معاهدة نافذة، وقت نفاذ النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٢٨٥)</sup>.

<sup>(٢٨٣)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ٧٨):

"Le demandeur a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2000. Toutefois, son admission au sein l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, il n'était pas question en 2000 de rétablir les droits de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en tant que Membre de l'Organisation au bénéfice de la République fédérale de Yougoslavie. En même temps, il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation".

<sup>(٢٨٤)</sup> ذات المرجع، فقرة ٧٩.

<sup>(٢٨٥)</sup> وهو ما لکنته المحكمة، بقولها:



= "qu'en conséquence, la Cour estime qu'une instance peut être valablement introduite par un Etat contre un autre Etat qui, sans être partie au Statut, est partie à une telle disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 (1946) (voir *Vapeur Wimbledon, 1932, C.P.J.I. série A n° 1*, p. 6); que, de l'avis de la Cour, une clause compromissaire d'une convention multilatérale, telle que l'article IX de la convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur; qu'en conséquence, si la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie sont toutes deux parties à la convention sur le génocide, les différends auxquels s'applique l'article IX relèvent en tout état de cause *prima facie* de la compétence *ratione personae* de la Cour" (*C.I.J. recueil 1993*, p. 14, par. 19).

حري بالذكر أن بعض الدول المدعى عليها ذهبت إلى القول أن المقصود بعبارة "المعاهدات النافذة"، المعاهدات التي كانت نافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ (أي يوم ٢٤ أكتوبر ١٩٤٥).

تقول المحكمة (المرجع السابق، لفقرتان ١٠١ - ١٠٢):

"Quant à l'expression «traités en vigueur», son sens naturel et ordinaire ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et par conséquent elle peut être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, comme l'ont fait certains défendeurs; ou comme visant les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués. On peut rappeler à l'appui de cette dernière interprétation que l'expression «traités et conventions en vigueur» se retrouve également au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, et la Cour l'a interprétée en ce sens (voir par exemple *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. recueil 1998*, p. 16, par. 1). L'expression «un traité ou une convention en vigueur» figurant à l'article 37 du Statut a elle aussi été interprétée comme signifiant «en vigueur» à la date de l'introduction de l'instance (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. recueil 1964*, p. 27").

L'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux Etats parties au Statut, le paragraphe 2 vise à régler les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Les conditions dans =

الثانية - بالتطبيق لما يقرره مجلس الأمن، والذي نظم ذلك في قراره رقم ٩ (١٩٤٦).

وقد وجدت المحكمة أن الصرب ومونتيجرو لا تستفيد من المادة ٢/٣٥ لأنها تستند إلى المادة ٩ من اتفاقية إبادة الجنس التي دخلت حيز النفاذ في ١٢ يناير ١٩٥١، أي بعد سنوات من نفاذ النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٢٨٦)</sup>.

٢- المادة ٤ من اتفاقية ١٩٣٠ المبرمة بين الدولتين<sup>(٢٨٧)</sup>:

تنص هذه المادة على إحالة أي نزاع بين الدولتين إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ما لم يتفق الطرفان على عرضه أمام محكمة تحكيم.

= lesquelles la Cour est ouverte à ces derniers sont, «sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur», déterminées par le Conseil de sécurité pour autant qu'en toutes circonstances aucune inégalité ne résulte de ces conditions pour les parties devant la Cour. La Cour considère qu'il était naturel de réserver le ces de toute disposition conventionnelle pertinente qui pouvait alors exister; il aurait par ailleurs été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des Etats puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

إلا أن المحكمة بعد أن حللت الأعمال التحضيرية، وما جرى عليه العمل أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، انتهت إلى أن المقصود بالعبارة المنكورة أعلاه المعاهدات التي كانت نافذة وقت نفاذ النظام الأساسي، وليست المعاهدات المبرمة منذ هذا التاريخ (ذات المرجع، فقرة ١١٣).

<sup>(٢٨٦)</sup> ذات المرجع، فقرة ١١٤.

<sup>(٢٨٧)</sup> تجدر الإشارة أنه في مرحلة الأمر بالإجراءات التحفظية التي طلبتها الصرب ومونتيجرو، رفضت المحكمة أن تبحث هذا المسند، بقولها (ذات المرجع، فقرة ١١٦):

«16. Dans son ordonnance du 2 juin 1999 relative à la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Serbie-et-Monténégro, après avoir déclaré que «l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour» et qu' «une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice», la Cour a conclu qu'elle «ne saurait, aux fins de décider si elle peut indiquer ou non des mesures conservatoires ... prendre en considération le nouveau chef de compétence dont la Yougoslavie a entendu se prévaloir le 12 mai 1999» (*Licéité de l'emploi = de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. recueil 1999 (I), p. 139, par. 44.*)

وقد اعترضت بلجيكا على ذلك لأن المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت تقديم الطلب، ولأن الاتفاقية المذكورة تم هجرها، أو تم تركها برضى ضمني للطرفين، وحتى لو كانت مازالت نافذة، فإن الصرب ومونتيجرو لم ترثها. وقد انتهت المحكمة إلى أن هذا الأساس الذي تقول به الصرب ومونتيجرو لا يؤسس اختصاصها، لأن تلك الدولة لم تكن طرفاً - وقت رفع الدعوى - في النظام الأساسي للمحكمة، وهو أمر تتطلبه أيضاً المادة ٣٧ منه والخاصة بطول المحكمة محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي<sup>(٢٨٨)</sup>.

لكل ما تقدم انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم اختصاصها.

<sup>(٢٨٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ١٢٤ - ١٢٥):

«124. Il est vrai que la compétence de la Cour permanente en vertu de traités en vigueur a été, sous certaines conditions, maintenue et transférée à la présente Cour par l'article 37 son Statut. Celui-ci s'énonce comme suit: «Lorsqu'un traité ou une convention *en vigueur* prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction *entre les parties au présent Statut*». (Les italiques sont de la Cour). Ce texte a pour effet que les parties à un tel traité, en devenant parties au Statut, conviennent que la référence à la Cour permanente contenue dans ledit traité doit être interprétée comme une référence à la Cour actuelle. Cela ne signifie toutefois pas que le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut puisse être compris comme autorisant une substitution similaire; ce paragraphe vise, non la compétence consensuelle mais les conditions de l'accès à la Cour. La Cour relève que l'article 37 du Statut ne peut être invoqué que dans les affaires qui lui sont soumises par des parties à son Statut, c'est-à-dire sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 et non sur celle du paragraphe 2 de cet article.

125. En matière de compétence, lorsqu'un traité prévoyant celle de la Cour permanente est invoqué conjointement avec l'article 37, la Cour doit s'assurer, entre autres, que tant le demandeur que le défendeur étaient, au moment où le différend a été porté devant elle, parties à son Statut. Comme la Cour l'a noté dans l'affaire de la *Barcelona Traction*,

= «[t]rois conditions ... sont énoncées dans l'article: il doit y avoir un traité ou une convention en vigueur; cet instrument doit prévoir le renvoi d'une affaire litigieuse (dans le texte anglais: *of a matter*) à la Cour permanente, c'est-à-dire qu'il doit contenir une disposition décidant un tel renvoi; et le différend doit opposer deux ou plusieurs Etats parties au Statut» (C.I.J. Recueil 1964, p. 32).

## (ثالثاً) ملاحظات ختامية:

## (أ) على المحكمة تسهيل التوصل إلى حل عن طريق المفاوضات:

هذا أمر اتبعته محكمة العدل الدولية. وفي هذه القضية بعد أن حددت المحكمة يوم ٥ أبريل ٢٠٠١ ميعاداً ليوغسلافيا لتقديم ملاحظاتها المكتوبة حول الدفوع الأولية التي قدمتها بلجيكا، طلبت يوغسلافيا في ١٨ أبريل ٢٠٠١ من المحكمة، بالنظر إلى وجود بعض المبلغات الدبلوماسية، وقف الإجراءات أو تأجيل الميعاد المحدد ليوغسلافيا التي عشر شهراً لتقديم ملاحظاتها حول الدفوع الأولية، ولم تعترض بلجيكا على ذلك.

و فعلاً أجلت المحكمة الميعاد المحدد ليوغسلافيا إلى يوم ٥ أبريل ٢٠٠٢<sup>(٢٨٩)</sup>.

## (ب) مدى إمكانية 'ضم' القضايا أمام محكمة العدل الدولية:

تشكل هذه القضية واحدة من تسع قضايا مماثلة تستند إلى نفس الوقائع، ورفعت ضد تسع دول. وقد طلبت يوغسلافيا ضم القضايا Joinder of proceedings junction des instances، بينما اعترض المدعى عليهم (ومنهم بلجيكا) على ذلك. وقد أبلغت المحكمة الأطراف بأنها وجدت من غير المناسب ضم القضايا في المرحلة الحالية من تلك القضايا<sup>(٢٩٠)</sup>.

ومن المعلوم أن ضم القضايا أمام المحكمة للعدل الدولية تحكمه ثلاث قواعد أساسية، هي:

- ١- أن المحكمة 'يمكن' أن تأمر بالضم، وبالتالي فالأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، ولا معقب على قرارها في هذا الصدد.
- ٢- أن المحكمة يمكن لها الأمر بضم قضيتين أو أكثر، وأن تكون الإجراءات - المكتوبة والشفوية - بما في ذلك تقديم الشهود، مشتركة.

(٢٨٩) ذات المرجع، الفقرتان ١١ - ١٢.

(٢٩٠) ذات المرجع، الفقرتان ١٧ - ١٨.

٣- أن المحكمة يمكنها، دون أن يتم الضم شكلياً، أن تأمر بالقيام بعمل مشترك بخصوص عنصر أو أكثر من الإجراءات المكتوبة أو الشفوية<sup>(٢٩١)</sup>.

ج) التمييز بين الحكم بعدم الاختصاص وبين تحمل طرف ما تبعة المسؤولية الدولية:

إذا انتهت المحكمة - كما في هذه القضية - إلى الحكم بعدم اختصاصها (لعدم توافر المسند القانوني اللازم لذلك)، فإن ذلك لا يعني أن الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع يشكل اعتداء على حقوق الدولة رافعة الدعوى، تعتبر قد أفييت من المسؤولية عن أفعالها. وهو ما أكدته المحكمة<sup>(٢٩٢)</sup>.

علة ذلك - في رأينا - ما يلي:

١- أن المحكمة لم تبحث، في مثل هذا الفرض، موضوع الدعوى، وبالتالي لم تتصد لمسألة مشروعية أو عدم مشروعية الفعل المعني.

٢- أن أي جهاز دولي، ولو كان محكمة العدل الدولية، لا يمكن أن يضفي المشروعية على أوضاع أو أفعال غير مشروعة.

<sup>(٢٩١)</sup> انظر المادة ٤٧ من لائحة المحكمة.

<sup>(٢٩٢)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، فقرة ١٢٨):

128. "Enfin, la Cour rappellera, ainsi qu'elle l'a fait dans d'autres affaires et dans l'ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires en l'espèce, la distinction fondamentale qui doit être établie entre l'existence de la compétence de la Cour à légard d'un différend et la compatibilité avec le droit international des actes qui font l'objet de ce différend (voir *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 Juis 199, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 140, par. 47). Que la Cour conclue ou non qu'elle a compétence pour connaître d'un différend, les parties «demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres Etats qui leur seraient imputables» (voir *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 456, par. 55-56; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 33, par. 51). Lorsque, cependant, comme elle le fait en l'espèce, la Cour parvient à la conclusion qu'elle n'est pas compétente pour connaître des demandes formulées dans la requête, elle ne peut se prononcer ni formuler de commentaire sur l'existence de telles atteintes ou sur la responsabilité internationale qui pourrait en découler".

## التعليق الثالث عشر

## القضية الخاصة ببعض الأموال

( ليشنشتاين ضد ألمانيا )

## مرحلة الدفوع الأولية

أولاً- الوقائع:<sup>(٢١٣)</sup>

في الأول من يونيو ٢٠٠١ أودعت ليشنشتاين طلباً لرفع دعوى ضد ألمانيا بخصوص "القرارات التي اتخذتها ألمانيا عام ١٩٩٨ ومنذ ذلك الوقت، التي تقضي بمعاملة بعض أموال رعيا ليشنشتاين كأموال ألمانية تم احتجازها كتعويضات بسبب حالة الحرب - أي كآثر للحرب العالمية الثانية - دون تعويض مالكيها لفقد أموالهم، وبما يضر ليشنشتاين نفسها"<sup>(٢١٤)</sup>. وأسست ليشنشتاين اختصاص المحكمة على المادة

راجع:<sup>(٢١٣)</sup>

C.I.J., Rec., 2005, aff. Relative à certains biens, par. 1 ss.

<sup>(٢١٤)</sup> طلبت ليشنشتاين من المحكمة ما يلي (ذات المرجع، فقرة ١١):

"1. Pour les motifs ci-dessus, la Principauté de Liechtenstein, se réservant le droit de modifier ces conclusions à la lumière de nouveaux éléments de preuve et agruments, prie la Cour de dire et juger:

a) que par sa conduite concernant le Liechtenstein et les biens liechtensteinois, l'Allemagne n'a pas respecté la souveraineté et la neutralité du Liechtenstein ni les droits que le Liechtenstein et ses ressortissants peuvent faire valoir à l'égard des biens en question;

b) qu'en n'indemnisant pas le Liechtenstein et ses ressortissants pour les pertes qu'ils ont subies, l'Allemagne viole les règles du droit international'

c) qu'en conséquence, l'Allemagne a engagé sa responsabilité juridique internationale et est tenue de donner les assurances et garanties de non-répétition qui s'imposent et de prendre les mesures voulues pour réparer le dommage et le préjudice causés au Lichtenstein.

2. En outre, le Liechtenstein prie la Cour, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, de déterminer et fixer le montant de l'indemnité due au Liechtenstein lors d'une phase distincte de la procédure".

بينما ردت ألمانيا في دفوعها الأولية، بما يلي (ذات المرجع، ذات المكان):

1) Le présent différend échappe à la compétence de la Cour car.:

a) il n'y a pas de différend opposant le Liechtenstein et l'Allemagne au sens du Statut de la Cour et de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957;

الأولى من الاتفاقية الأوربية للتصوية السلمية للمنازعات للمبرمة في ٢٩ أبريل ١٩٥٧، والتي دخلت حيز النفاذ بالنسبة للدولتين عام ١٩٨٠. وحددت المحكمة ميعاداً لتقديم ليشنشتاين المذكورة، والتي قدمتها فعلاً في الميعاد. أما ألمانيا، وخلال الميعاد الذي حدد لها لتقديم المذكرة المضادة، فقد قدمت دفوعاً أولية ضد اختصاص المحكمة، وضد قبول الطلب، فتم وقف الإجراءات حول الموضوع (م ٥/٧٩ من اللائحة الداخلية). وحدد لليشنشتاين ميعاداً لتقديم ملاحظاتها وطلباتها بخصوص هذه الدفوع الأولية، والتي أكدت فيها اختصاص المحكمة وأن طلبها مقبول، كما طلبت - بالتالي - رفض الدفوع الأولية الألمانية.

وترجع خلفيات هذا النزاع إلى أن تشيكوسلوفاكيا كانت من الحلفاء في الحرب العالمية الثانية الذين حاربوا ألمانيا. وفي عام ١٩٤٥ أصدرت مراسيم (اسمها مراسيم بينيس)، والتي بمقتضاها تم مصادرة الممتلكات الزراعية لكل الرعايا الألمان والمجريين، بغض النظر عن جنسياتهم، وكان من بين هذه الأموال أموال تابعة لرعايا ليشنشتاين، منهم الأمير فرانس جوزيف الثاني.

- 
- =
- b) tout les faits pertinents sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la convention européenne entre les Parties;
  - c) les faits et événements sur lesquels le Liechtenstein fonde ses demandes relèvent de la compétence nationale de l'Allemagne.
- 2) La requête du Liechtenstein est églablement irrecevable car:
- a) les demandes du Liechtenstein ne sont pas suffisamment étayées;
  - b) la Cour, pour statuer sur les demandes du Liechtenstein, devrait se prononcer sur les droits et les obligations des Etats qui ont succédé à la Tchécoslovaquie, en particulier la République tchèque, en l'absence de ces Etats et sans leur consentement;
  - c) les victimes liechtensteinoises présumées des mesures de confiscation prises par la Tchécoslovaquie n'ont pas épuisé toutes les voies de recours internes qui leur étaient ouvertes.
- Pour les motifs ci-dessus, l'Allemagne prie la Cour de dire et juger:
- que la cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne que la Principauté de Liechtenstein lui a soumises par sa requête en date du 30 mai 2001;
  - que les demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne par le Liechtenstein ne sont pas recevables dans la mesure précisée dans les présentes exceptions préliminaires".

وفي عام ١٩٩١ أعار متحف برنو (تشيكوسلوفاكيا) إلى متحف كولوني (ألمانيا) لوحة للفنان بيتر فان لير الهولندي ترجع إلى القرن ١٧ لعرضها فيه، وكانت هذه اللوحة مملوكة لعائلة الأمير الذي كان يحكم ليشنشتاين منذ القرن ١٨، وصارتها تشيكوسلوفاكيا وفقاً لمراسيم بينيس. فتم رفع دعوى أمام المحاكم الألمانية لاسترداد تلك اللوحة، فرفضت الطلب، فتم رفع الطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي رفضته أيضاً. ثم رفعت ليشنشتاين دعوى أمام محكمة العدل الدولية استناداً إلى المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات.

حري بالذكر أن المادة ٢٧/أ من هذه الاتفاقية تنص على عدم انطباق الاتفاقية: "على المنازعات الخاصة بوقائع ومواقف سابقة على دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بين أطراف النزاع".

ثانياً - المسائل القانونية التي أثرت أمام المحكمة:

في دفعوها الأولية أثارت ألمانيا ست دفعوع ضد اختصاص المحكمة وقبول الطلب، هي:

- أنه لا يوجد نزاع بينها وبين ليشنشتاين.
- أن الوقائع والمواقف التي تثيرها ليشنشتاين سابقة على دخول الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات حيز النفاذ بين الطرفين.
- أن الأفعال المثارة تدخل في الاختصاص الوطني لألمانيا.
- أن ما تثيره ليشنشتاين لم يتم إثباته بطريقة كافية، بالمخالفة للمادة ٤٠/١ من النظام الأساسي للمحكمة، والمادة ٣٨/٢ من لائحته.
- أن فصل المحكمة في طلبات ليشنشتاين، يقتضي أن تفصل في حقوق والتزامات الدول التي ورثت تشيكوسلوفاكيا السابقة، خصوصاً جمهورية التشيك، رغم غياب هذه الدول وعدم وجود موافقة منها.
- أن رعايا ليشنشتاين الذين لحقت بهم آثار أفعال المصادرة التي اتخذتها تشيكوسلوفاكيا لم يستنفدوا كل طرق الطعن الداخلية المتاحة.



وقد بحثت المحكمة تلك الدفوع، كما يلي:

(أ) عدم وجود نزاع بين الطرفين:

استندت ألمانيا إلى واقعة أن مصادرة الأموال تم بواسطة تشيكوسلوفاكيا، وبالتالي طلب التعويض عنها يشكل نزاعاً بين تلك الدولة (والدول التي ورثتها) والدولة ضحية الإجراءات التي تمت.

بينما قالت لیتسنشتاين أن ألمانيا اعترفت بوجود نزاع بينهما خلال المشاورات التي تمت عام ١٩٩٨، وسنة ١٩٩٩، وفي خطاب لوزير خارجية ألمانيا عام ٢٠٠٠ ذكر صراحة أن ألمانيا لا تتناظر الرأي القانوني للیتسنشتاين، وأن ما تدعيه هذه الأخيرة لا يمكن نسبه إلى ألمانيا.

وقد ردت على ذلك ألمانيا بأن مجرد مناقشة اختلافات في الآراء القانونية لا يكفي لإثبات وجود نزاع وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة، قبل أن يصل إلى مرحلة معينة<sup>(٢٩٥)</sup> avant d'avoir atteint un certain seuil.

أما المحكمة فقد ذكرت التعريف التقليدي الذي تبنته هي في العديد من أحكامها، ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي من أن النزاع هو "خلاف حول مسألة قانونية أو واقعية، وهو تناقض، وتعارض للآراء القانونية أو للمصالح بين الأطراف"<sup>(٢٩٦)</sup>. كذلك قالت المحكمة في قضية جنوب غرب أفريقيا أن عليها أن تبحث «ما إذا كان طلب أي من الطرفين يصطدم بالمعارضة الواضحة للطرف الآخر»<sup>(٢٩٧)</sup>.

وقد وجدت المحكمة أن طلب لیتسنشتاين صاف رفضاً، ومعارضة واضحة من ألمانيا، وبالتالي فهذا يشكل نزاعاً قانونياً بين ألمانيا ولیتسنشتاين.

<sup>(٢٩٥)</sup> يبدو أن ألمانيا تعني بذلك أن الخلاف لم يصل - في حته - إلى درجة أن يصبح نزاعاً بالمعنى القانوني والفني للكلمة. ولعل ذلك يذكرنا بالفارق بين "الموقف والنزاع"، راجع بخصوص هذه التفرقة:

Ahmed Abou-el-Wafa: A manual on the law of international organizations, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2006, p. 352.

<sup>(٢٩٦)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠٥، فقرة ٢٤. انظر أيضاً:

CPJI, N° 2, 1924, ser. A. p. 11.

<sup>(٢٩٧)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٦٢، ص ٣٢٨.

ب) النزاع يتعلق بوقائع سابقة على تاريخ دخول الاتفاقية الأوربية للتسوية السلمية للمنازعات حيز التنفيذ بين الدولتين:

سرى ألمانيا أن تلك يحتم رفض الطلب المقدم من الطرف الآخر. ذلك أن الاتفاقية دخلت حيز النفاذ بين الدولتين في ١٨ فبراير ١٩٨٠، وتطبيق المادة ٢٧/أ منها يظهر أن العنصر الحاسم - في التطبيق - هو ما إذا كانت تلك الوقائع والمواقف حدثت قبل هذا التاريخ، وليس تاريخ نشوء النزاع (والذي بدء يتجمد بين الدولتين في التسعينات).

أما ليشنشتاين فتري أن العبرة في تحديد تاريخ نشأة النزاع هو بالوقت الذي صر فيه عن الطرفين مواقف قانونية واضحة (ما صدر عن السلطات المختصة في ألمانيا، وعن المحاكم الألمانية ذاتها)، وليس أي وقائع يتم في سياقها تحديده<sup>(٢٩٨)</sup>. وقد ردت على ذلك ألمانيا بأن ما تستند إليه ليشنشتاين ليس له أدنى صلة بالقضية الحالية

.est dépourvue de pertinence aux fins de la présente affaire

<sup>(٢٩٨)</sup> استندت ليشنشتاين في ذلك إلى بعض الأحكام (مجموعة أحكام ٢٠٠٥، فقرة ٣٤):

«4. Cette conclusion, affirme le Liechtenstein, satisfait aux critères Juridiques appliqués par la Cour permanente de Justice internationale et par la Cour actuelle en matière de compétence *ratione temporis*, qui sont pertinents aux fins de l'interprétation de l'alinée a) de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends en l'espèce. Selon le Liechtenstein, il ressort clairement de l'affaire des *phosphates du maroc* que les limites de la compétence *ratione temporis* doivent être appréciées en fonction non pas de la source de l'obligation qui aurait été violée ou du contexte factuel, mais bien plutôt du fait au sujet duquel le différend est né, autrement dit du «fait générateur» du différend. Selon le Liechtenstein, c'est cette approche qui a été adoptée dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente de Justice internationale faisant alors «la distinction entre la source des droits dont se prévalait le demandeur et la source du différend»; «ce qui importe», poursuit le Liechtenstein, «c'est le moment où les droits ont été violés». Le Liechtenstein soutient en outre que, ainsi qu'indiqué dans l'affaire du *Droit de passage*, c'est seulement au moment où «des parties prennent des positions de droit nettement définies» que naît le différend, et ce, *relativement au fait déclencheur*, et non à tous les éléments juridiques et factuels dans le contexte desquels celui-ci doit être apprécié».

أما المحكمة - وبعد أن حلت ما صدر عنها من أحكام وعن المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي استندت إليها ليشنشتاين - فقد انتهت إلى أنها غير مختصة بنظر النزاع زمنياً لأنه يتعلق بوقائع ومواقف حدثت قبل دخول الاتفاقية الأوربية نعلم ١٩٥٧ حيز التنفيذ بين الطرفين، وبالتالي لم تبحث المحكمة الدفوع الأولية الأخرى المقامة من ألمانيا<sup>(٢٩٩)</sup>.

ثالثاً - ملاحظات ختامية: التاريخ الحاسم للنزاع (أو معيار الاختصاص الزمني للمحكمة):

أثارت هذه القضية مسألة التاريخ الحاسم Critical date - la date critique الذي ابتداء منه يدخل النزاع - بوقائعه ومواقفه وأحداثه - في اختصاص المحكمة زمنياً *ratione temporis jurisdiction*.

ومن المعلوم أن تحديد التاريخ الحاسم للنزاع يترتب عليه أثران<sup>(٣٠٠)</sup>:

الأول: استبعاد كل الوقائع والأحداث التالية عليه.

والثاني: الأخذ في الاعتبار لكل الوقائع والأحداث السابقة عليه والقاعدة في هذا

الخصوص أن التاريخ الحاسم يتحدد بالوقائع المولدة للنزاع Les faits générateurs du différend أي تلك التي سببته أو أدت إلى ميلاده، أو تلك التي كانت الأصل أو السبب الحقيقي للنزاع<sup>(٣٠١)</sup>.

<sup>(٢٩٩)</sup> المرجع السابق، الفقرات ٢٩ - ٥٢.

<sup>(٣٠٠)</sup> راجع لمزيد من التفصيل حول فكرة لتاريخ الحاسم:

Ahmed Abou-El-Wafa: Arbitration and adjudication of international land boundary disputes, R. Egypt. DI, 1986, 1987.

<sup>(٣٠١)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ٢٠٠٥، الفقرتان ٤٥ - ٤٦)، مستندة في ذلك إلى قضائها وما

سبق أو قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

44. "Lorsqu'elles ont interprété ces limitations *ratione temporis*, la présente Cour et, avant elle, la Cour permanente de Justice internationale ont souligné ceci:

"[1]es faits ou situations qu'il faut ... retenir sont ceux que le différend concerne ou, en d'autres termes, comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, «uniquement ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend», ceux qui =

## التطبيق الرابع عشر

## قضية نزاع الحدود ( بنين / النيجر )

أولاً- الوقائع:<sup>(٣٠٢)</sup>

بمقتضى اتفاق مبرم بين بنين والنيجر، رفع النزاع الحالي إلى دائرة تشكيلها محكمة العدل الدولية بخصوص "التحديد النهائي لكل حدودهما"، ويشمل ذلك:

- تحديد رسم الحدود بين بنين والنيجر في قطاع نهر النيجر.

- تحديد لمن تكون الجزر في ذلك النهر، وخصوصاً جزيرة "ليتي".

- تحديد رسم الحدود بين الدولتين في قطاع نهر ميكرو.

ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها النزاع:

(أ) مبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار:

من المعلوم أن مبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار *Uti possidetis juris* يهدف إلى تحقيق ثبات واستقرار الحدود الإدارية التي كانت موجودة وقت الاستعمار، رغبة - على ما يبدو - في منع أي نزاعات مسلحة ترمي إلى تغيير تلك الحدود بالقوة، الأمر الذي يترتب عليه تهديد السلم والأمن الدوليين.

= en sont «réellement la cause»" (*Droit de passage sur territoire indien, fond a.rêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 35*).

45. Ainsi, en l'affaire des *Phosphates du Maroc*, il fut estimé que les faits au sujet desquels s'était élevé le différend consistaient en des mesures législatives antérieures à la date critique et, en conséquence, l'exception *ratione temporis* fut retenue. Dans les affaires de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et du *droit de passage sur territoire indien*, il fut conclu que les différends trouvaient leur origine dans des faits ou situations postérieurs à la date critique, et les exceptions *ratione temporis* furent donc écartées.

46. La Cour est d'avis que, en tant qu'elle doit déterminer les faits ou situations que le présent différend concerne, le critère susmentionné consistant à identifier l'origine ou la cause réelle du différend est également applicable en l'espèce".

راجع<sup>(٣٠٣)</sup>

C.I.J, Rec., 2005, aff. du différend frontalier (Bénin/Niger), par. 1 et ss.

وقد نص الاتفاق الذي أحال النزاع إلى محكمة العدل الدولية على أن تطبق الدائرة مبدأ توارث الدول للحدود الموروثة عن الاستعمار، أي ثبات l'intangibilité تلك الحدود<sup>(٣٠٣)</sup>. لذلك فقد كان الترخيخ الحاسم لهذا النزاع هو تاريخ حصولهما على الاستقلال عن فرنسا في شهر أغسطس ١٩٦٠، والذي ابتداء منه أصبحت الحدود الإدارية الاستعمارية حدوداً دولية بين الدولتين<sup>(٣٠٤)</sup>.

وقد اختلف الطرفان حول بعض تطبيقات المبدأ المذكور مثل الأخذ في الاعتبار بعض الحقائق المادية التالية للاستقلال، وبعض الوثائق والخرائط اللاحقة على الاستقلال والممارسات الفعلية اللاحقة على الاستعمار Les effectivités post-coloniales.

وقد ردت الدائرة على ذلك بأن ما هو لاحق على التاريخ الحاسم (الاستقلال) يمكن أن يؤخذ في الاعتبار بالقدر الذي يلقي فيه ضوء على ما كان موجوداً وقت ميراث الدولتين للحدود القائمة بينهما وقت الاستقلال<sup>(٣٠٥)</sup>.

ب) مبدأ سمو السند القانوني على الحييزة الفعلية في تحديد السيادة على إقليم: أخذت الدائرة التي نظرت نزاع الحدود بين بوركينا فاسو ومالي بمبدأ سمو السند القانوني على الحييزة الفعلية le titre juridique l'emporte sur la possession effective لإثبات السيادة على إقليم ما<sup>(٣٠٦)</sup>. وهو ما أكدته أيضاً الدائرة التي تنظر النزاع الحالي.

<sup>(٣٠٣)</sup> تم النص على ذلك المبدأ في المادة ٤/ب من ميثاق الاتحاد الأفريقي (١١ يوليو ٢٠٠٠)؛ كذلك أخذت به الدائرة التي نظرت نزاع الحدود بين بوركينا فاسو ومالي في حكمها عام ١٩٨٦، ص ٥٦٥، للفترة ٢٠، والتي أكدت أن ذلك المبدأ يعطي للسند القانوني الأولوية la prééminence على الحييزة الفعلية كأساس للسيادة، ويهدف إلى احترام الحدود الإقليمية وقت الوصول إلى الاستقلال (مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٨٦، ص ٥٨٦ - ٥٨٧، فقرة ٤٦٣ ص ٥٦٦، فقرة ٢٣).

<sup>(٣٠٤)</sup> راجع مجموعة ٢٠٠٥، للفترة ٤٦.

<sup>(٣٠٥)</sup> ذات المرجع، للقرات ٢٣ - ٢٧.

<sup>(٣٠٦)</sup> ذات المرجع، ١٩٨٦، ص ٥٨٦ - ٥٨٧، فقرة ٦٣.

**ج) العلاقة بين الممارسات الفعلية effectiveness والسند le titre القانوني****على الإقليم:**

أكدت الدائرة أيضاً ما سبق أن أخذت به محكمة العدل الدولية في مناسبات عديدة من أنه في حالة التعارض بين الممارسات الفعلية والسند القانوني على الإقليم، فإن تلك الممارسات يجب أن تؤخذ في الاعتبار<sup>(٣٠٧)</sup>.

**د) تحديد السيادة على الجزر لا يضير بحقوق الأفراد فيها:**

انتهت الدائرة إلى تحديد الجزر التابعة لكل من الدولتين في نهر النيجر. إلا أنها - وبحق - أكدت مبدأ مهماً هو أن ذلك التحديد لا يضير بحقوق الأفراد (الحقوق الخاصة) على تلك الجزر.

وهكذا تكون الدائرة قد قررت وجود فوارق بين "الحقوق العامة" التي تكون للدول، والحقوق الخاصة التي يملكها الأفراد<sup>(٣٠٨)</sup>. ويعني ذلك أنه إذا كانت الدائرة مثلاً قد قالت أن جزيرة ما تابعة لنيجيريا ويملك فيها رعايا من بنين ممتلكات، فإن هذه الممتلكات تظل مملوكة لهؤلاء الرعايا التابعين لدولة أخرى غير الدولة التي لها السيادة على الإقليم (الجزيرة).

**هـ) اختصاص الدائرة بالفصل في النزاع يشمل كل ما يحتويه:**

طلبت النيجر من الدائرة أن تبين رسم الحدود بين كوبري جابا (النيجر) ومالانفيل (بنين)، بينما قالت بنين أن تلك المسألة لا تدخل في اختصاص الدائرة. وقد رفضت الدائرة الأخذ بوجهة نظر بنين، وقالت أنه لما كان الاتفاق الذي أحال النزاع إليها ينص على اختصاصها ببيان رسم الحدود .. في منطقة نهر النيجر، ولما كان الكوبريلين المذكوران يقعان في هذه المنطقة، فإنها تكون مختصة برسم الحدود فيها<sup>(٣٠٩)</sup>.

<sup>(٣٠٧)</sup> مجموعة ١٩٨٦، ص ٥٨٧، الفقرة ٦٣ (النزاع بين بوركينافاسو ومالي)؛ ١٩٩٤، ص ٢٤، الفقرتان ٧٥ - ٧٦ (النزاع بين ليبيا وتشاد)؛ ٢٠٠٢، ص ٢٥٣، الفقرة ٦٨ (النزاع بين الكاميرون ونيجيريا مع تدخل غينيا الاستوائية)؛ ٢٠٠٢، ص ٦٧٨، الفقرة ١٢٦ (النزاع حول السيادة على بولاو لجيتان وبولاو سيدان).

<sup>(٣٠٨)</sup> مجموعة ٢٠٠٥، الفقرة ١١٨.

<sup>(٣٠٩)</sup> ذات المرجع، الفقرة ١٢٠.

(و) المنشآت المقامة على حدود دولتين تتبع رسم الحدود، ما لم يوجد اتفاق

يقضي بخلاف ذلك:

قالت النيجر أن رسم الحدود على كوبري جايا ومالانفيل يجب أن يتم وفقاً لخط الوسط بين الدولتين، لأنهما يشتركان مناصفة في صيانتها كما أنهما ملكية مشتركة للدولتين، وبالتالي يجب ألا يتبعا خط رسم الحدود في النهر نفسه، وقد عارضت ذلك بنين على أساس أن الملكية المشتركة لا علاقة لها بمسألة السيادة الإقليمية.

وقد وافقت الدائرة على وجهة النظر الأخيرة هذه، وقالت أن خط الحدود أسفل الكبريين هو الذي يبين الحدود فوقهما<sup>(٣١٠)</sup>.

وبعد تحليل العديد من القرارات *arrêtés* ، والمراسيم *decrets* ، والخطابات، انتهت الدائرة إلى أن:

١- الحدود بين بنين والنيجر تتبع القناة الملاحية الرئيسية لنهر النيجر وقت الاستقلال، مع الأخذ في الاعتبار أن الحدود تمر شمال الجزر الثلاثة الموجودة في مواجهة "جايا". وبالتالي يكون لبنين حق على الجزر الموجودة بين الحدود والشاطئ اليمين للنهر، ولنيجيريا الجزر الواقعة بين تلك الحدود والشاطئ الأيسر للنهر. وحددت المحكمة الحدود بين الدولتين وفقاً لإحداثيات ذكرتها في حكمها<sup>(٣١١)</sup>، وكذلك الجزر التابعة لكل من الدولتين في ذلك النهر<sup>(٣١٢)</sup>.

٢- الحدود في قطاع نهر ميكرو هي خط وسط *la ligne médiane* تلك النهر<sup>(٣١٣)</sup>.

ثالثاً - ملاحظات ختامية:

يتضح من هذه القضية:

١- أن الممارسات الفعلية يمكن أن تلعب دوراً ما في تأييد السند القانوني

الخاص بالسيادة على الإقليم.

(٣١٠) المرجع السابق، الفقرات ١٢١ - ١٢٤.

(٣١١) المرجع السابق، الفقرات ٣٧ - ١١٥.

(٣١٢) ذات المرجع، الفقرتين ١١٦ - ١١٧.

(٣١٣) المرجع السابق، الفقرة ١٤٥.

ب- أن الفصل في "الحقوق" العامة التي تملكها الدول ليس له من أثر على "الحقوق الخاصة" التي يملكها الأفراد العاديون.

ج- أن خط الحدود هو الذي يحدد المناطق الخاضعة لسيادة الدول المعنية، وليس أي شيء آخر (ولو كان منشآت مشتركة أقامتها تلك الدول)، ما لم يتضح عكس ذلك (في صورة اتفاق بينهم).

### التعليق الخامس عشر

#### الرأي الاستشاري الخاص

#### بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

أولاً - الوقائع<sup>(٣١٤)</sup>:

في دورتها العاشرة الطارئة الخاصة، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ قراراً يطلب من محكمة العدل الدولية رأياً استشارياً بخصوص السؤال الآتي:

"ما هي الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار الذي تقيمه إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في الإقليم الفلسطيني المحتل، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، كما هو مذكور في تقرير السكرتير العام، مع الأخذ في الاعتبار قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

ثانياً - المسائل القانونية التي أثارها الرأي الاستشاري:

أثار الرأي الاستشاري الحالي العديد من المسائل القانونية التي نوجزها فيما يلي:

(أ) الحجج التي قدمت ضد اختصاص المحكمة بإعطاء الرأي الاستشاري:

من المعلوم أن محكمة العدل الدولية تعطي آراء استشارية إذا صدر الطلب من

<sup>(٣١٤)</sup> راجع:

ICJ, Rep., 2004, Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory, adv. op., par. 1 et ss.



جهاز له صفة طلب ذلك الرأي<sup>(٣١٥)</sup>، وبشرط أن يتعلق الأمر بمسألة قانونية<sup>(٣١٦)</sup>.

وقد تم تقديم العديد من الحجج ضد اختصاص المحكمة بإعطاء الرأي الاستشاري:

١- أن الجمعية العامة قد تجاوزت سلطتها في طلب الرأي الاستشاري لأن المسألة تتعلق بحفظ السلم والأمن الدولي، ومجلس الأمن هو صاحب المسؤولية الرئيسية في هذا المجال (م ٢٤ من الميثاق)، كما أن الجمعية العامة لا يمكنها أن تصدر توصيات بخصوص مسألة يناقشها المجلس وتحت نظره إذا كان المجلس يمارس وظائفه (م ١٢).

وقد وجدت المحكمة أن مجلس الأمن إذا كان هو صاحب المسؤولية الرئيسية، فهو ليس صاحب المسؤولية الوحيدة أو المانعة، إذ للجمعية العامة اختصاصاتها أيضاً في هذا المجال (م ١٤). كذلك وجدت المحكمة أن الجمعية العامة قدمت طلباً للرأي الاستشاري، وهذا ليس "توصية" في ذاتها. كما أن العمل جرى في الأمم المتحدة على أن المقصود بعبارة مسألة يناقشها المجلس *under discussion* أثناء ممارسته لوظائفه المقصود بها - وفقاً لما قرره المستشار القانوني للأمم المتحدة - أن "يمارس وظيفته في تلك اللحظة" (أي وقت صدور توصية الجمعية)<sup>(٣١٧)</sup>.

٢- أن الاستناد إلى قرار الاتحاد من أجل السلم لعقد الدورة الاستثنائية للجمعية العامة التي تبنت فيها طلب الرأي الاستشاري، غير سليم. ذلك أن مجلس الأمن لم يتم طرح قرار أمامه ليطلب رأياً استشارياً بخصوص المسائل التي طرحت أمام المحكمة، كما أن المجلس يتبينه القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) الذي أقر خريطة الطريق Roadmap

<sup>(٣١٥)</sup> الأجهزة المسموح لها بذلك هي مجلس الأمن والجمعية العامة، وأجهزة الأمم المتحدة الأخرى ودية وكالة متخصصة تسمح لها الجمعية بذلك، راجع كتابنا:

"A manual on the law of international organizations", Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2005-1425, p. 411-412.

<sup>(٣١٦)</sup> مع مراعاة أنه، عدا الجمعية العامة ومجلس الأمن، يجب أن تكون المسألة لقانونية تدخل في إطار الاختصاصات الممنوحة للجهاز أو المنظمة طالبة الرأي الاستشاري. لما للجمعية العامة لو مجلس الأمن فيمكن أن يطلب رأياً استشارياً حول "قضية مسألة قانونية".

<sup>(٣١٧)</sup> مجموعة أحكام المحكمة، ٢٠٠٤، الفقرات ٢٤ - ٢٨.

قبل صدور قرار الجمعية العامة الخاص بطلب الرأي الاستشاري يعني أن المجلس استمر في ممارسة مسؤوليته في حفظ السلم والأمن الدولي، وبالتالي ليس من حق الجمعية العامة أن تحل محله.

ومن المعلوم أن قرار الاتحاد من أجل السلم (القرار رقم ٣٧٧/أ) تحكمه قواعد أربعة:

الأولى- أن يفشل مجلس الأمن في ممارسة وظيفته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدولي.

الثانية- أن يكون ذلك راجعاً إلى استخدام حق الفيتو بواسطة واحد أو أكثر من الأعضاء الدائمين.

الثالثة - أن يكون هناك تهديد للسلم، أو خرق للسلم، أو عمل من أعمال العدوان.

الرابعة - أنه إذا تحققت الشروط السابقة يكون للجمعية العامة أن تتظر فوراً في المسألة لكي تصدر توصيات مناسبة للأعضاء فيها للقيام بإجراءات جماعية.

وقد وجدت المحكمة أن مجلس الأمن لم يستطع، في ١٤ أكتوبر ٢٠٠٣، بسبب استخدام عضو دائم (الولايات المتحدة) حق الفيتو، أن يتبنى مشروع قرار بخصوص الجدار، وبالتالي يمكن للجمعية العامة أن تتبنى مثل هذا القرار، بما في ذلك طلب رأي استشاري بخصوصه. كذلك أكدت المحكمة أن الجمعية العامة يمكنها تبني أي قرار يقدم إليها، بغض النظر عما إذا كان لم يتم تقديم طلب للرأي الاستشاري إلى مجلس الأمن.

٣- أن طلب الرأي الاستشاري الصادر عن الجمعية العامة لم ينصب على "مسألة قانونية" وفقاً للمادة ١/٩٦ من الميثاق والمادة ٦٥ من النظام الأساسي، لأن السؤال لكي يكون كذلك يجب أن يكون محدداً بطريقة معقولة Reasonably specific، وهو ما لا يتوافر في الطلب الحالي<sup>(٣١٨)</sup>.

(٣١٨) يرجع ذلك - في نظر من قالوا بهذه الحجة - إلى سببين (المرجع السابق، الفقرة ٣٦):

"First, it has been argued that the question regarding the "legal consequences" of the construction of the wall only allows for two possible interpretations, each of which would lead to a course of action that is precluded for the Court. The question asked could first be interpreted as a request for the =

وقد ردت المحكمة على ذلك بأن السؤال المطروح ذو طبيعة قانونية ويتعلق بالآثار القانونية التي نجمت عن موقف واقعي هو بناء الجدار. كذلك قالت المحكمة أنه حتى إذا اتضح أن السؤال غامض وغير محدد، فإن ذلك لا يمنعها من إعطاء الرأي الاستشاري، وإنما يمكن لها - كما في أمثلة عديدة سابقة - أن توسع وتفسر وحتى أن تعيد صياغة السؤال<sup>(٣١٩)</sup>. وأكدت المحكمة أيضاً أنه حتى إذا كان السؤال ذو طبيعة مجردة abstract، فإنها تستطيع أن تعطي رأياً استشارياً حول أية مسألة قانونية، مجردة أو غير ذلك<sup>(٣٢٠)</sup>. وقد وجدت المحكمة أن طلب الرأي الحالي يتعلق بمسألة واقعية وليست مجردة<sup>(٣٢١)</sup>.

= Court to find that the construction of the wall is illegal, and then to give its opinion on the legal consequences of that illegality. In this case, it has been contended, the Court should decline to respond to the question asked for a variety of reasons, some of which pertain to jurisdiction and others rather to the issue of propriety. As regards jurisdiction, it is said that, if the General Assembly had wished to obtain the view of the Court on the highly complex and sensitive question of the legality of the construction of the wall, it should have expressly sought an opinion to that effect (cf. *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B. No. 10, p. 17*). A second possible interpretation of the request, it is said, is that the Court should assume that the construction of the wall is illegal, and then give its opinion on the legal consequences of that assumed illegality. It has been contended that the Court should also decline to respond to the question on this hypothesis, since the request would then be based on a questionable assumption and since, in any event, it would be impossible to rule on the legal consequences of illegality without specifying the nature of that illegality.

Secondly, it has been contended that the question asked of the Court is not of a "legal" character because of its imprecision and abstract nature. In particular, it has been argued in this regard that the question fails to specify whether the Court is being asked to address legal consequences for "the General Assembly or some other organ of the United Nations", Member States of the United Nations". "Israel", "Palestine" or "some combination of the above, or some different entity".

<sup>(٣١٩)</sup> راجع أمثلة نكرتها المحكمة لأرائها السابقة، وتلك الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل

لدولي، في ذات المرجع السابق، الفقرتان ٢٧ - ٢٨.

<sup>(٣٢٠)</sup> راجع الأمثلة التي نكرتها المحكمة لأرائها السابق، المرجع السابق، الفقرة ٤٠.

<sup>(٣٢١)</sup> ذات المرجع، ذات المكان.

٤- أن السؤال المطروح ذو "طبيعة سياسية". وقد رفضت المحكمة ذلك أيضاً استناداً إلى قضائتها السابق والثابت في هذا الخصوص<sup>(٣٢٢)</sup>.

٥- أن السؤال المطروح أمام المحكمة يتعلق بنزاع بين إسرائيل وفلسطين، لم توافق بخصوصه إسرائيل على ممارسة المحكمة لاختصاصها، وبالتالي على هذه الأخيرة رفض إعطاء الرأي المطلوب قياساً على ما فعلته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية كارلوا الشرقية أي أن هذه الحجة ترى أن الملاءمة القضائية Judicial propriety تحتم على المحكمة ذلك.

<sup>(٣٢٢)</sup> تقول المحكمة (الفقرة ٤١) أن كون السؤال القانوني له جوانب سياسية:

"as, in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life, does not suffice to deprive it of its character as a 'legal question' and to 'deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute' (*Application for review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1973, p. 172, para. 14*). Whatever its political aspects, the Court cannot refuse to admit the legal character of a question which invites it to discharge an essentially judicial task, namely, an assessment of the legality of the possible conduct of States with regard to the obligations imposed upon them by international law (cf. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, pp. 61-62; Competence of the general Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pp. 607; Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. reports 1962, p. 155*). (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 234, para. 13*).

In its Opinion concerning the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, the Court indeed emphasized that, "in situations in which political considerations are prominent it may be particularly necessary for an international organization to obtain an advisory opinion from the Court as to the legal principles applicable with respect to the matter under debate ... (*I.C.J. reports 1980, p. 89, para. 33*). Moreover, the Court has affirmed in its Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* that "the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion" (*I.C.J. Reports 1996 (I), p. 234, para. 13*). The Court is of the view that there is no element in the present proceedings which could lead it to conclude otherwise".

وقد ربت المحكمة على ذلك بأن اشتراط موافقة الدولة هو أمر ضروري، وأن ذلك لا ينطبق في حالة طلب الرأي الاستشاري<sup>(٣٢٣)</sup>. كذلك قررت المحكمة أن طلب الرأي الاستشاري يتعلق بمسألة لا تخص فقط علاقة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين، وإنما يجب اعتبارها داخلة في اهتمام الأمم المتحدة<sup>(٣٢٤)</sup>.

٦- أن إعطاء الرأي الاستشاري يعوق التوصل إلى حل سياسي عن طريق التفاوض للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، خصوصاً المفاوضات التي قررتها خريطة الطريق، وبالتالي على المحكمة أن تمتنع عن الإجابة عن السؤال المطروح أمامها. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة، كما سبق أن فعلت ذلك في آراء سابقة، لأن رأي المحكمة يمكن أن يساعد على تحقيق المفاوضات لغاياتها، وليس تعويقاً لها<sup>(٣٢٥)</sup>.

<sup>(٣٢٣)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، الفقرة ٤٧) مشيرة في ذلك إلى آرائها السابقة:

“The consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court’s jurisdiction in contentious cases, the situation is different in regard to advisory proceedings even where the request for an Opinion relates to a legal question actually pending between States. The Court’s reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force. It follows that no State, whether a Member of the United Nations or not, can prevent the giving of an Advisory Opinion which the United Nations considers to be desirable in order to obtain enlightenment as to the course of action it should take. The Court’s Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an ‘organ of the United Nations’, represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused”. (*Interpretation of peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Report 1950, p. 71; see also Western Sahara, I.C.J. Reports 1975, p. 24, para. 31*).

وتضيف المحكمة:

“In certain circumstances ... the lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court’s judicial character. An instance of this would be when the circumstances disclose that to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent”. (*Western Sahara, I.C.J. reports 1975, p. 25, paras. 32-33*).

“Must be deemed to be directly of concern to the United Nations”<sup>(٣٢٤)</sup>  
(Ibid, 2004. para. 49).

<sup>(٣٢٥)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، الفقرة ٥١) مشيرة في ذلك إلى ما سبق أن قاله عام

٧- أن السؤال المطروح على المحكمة هو جانب واحد من النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، لا يمكن بالتالي التصدي له في الإجراءات الحالية. وقد رفضت المحكمة أيضاً هذه الحجة<sup>(٣٢٦)</sup>.

٨- أن المحكمة عليها أن ترفض ممارسة اختصاصها لأنه لا يوجد تحت بصرها الوقائع والأدلة اللازمة للتوصل إلى رأي بخصوص السؤال المطلوب منها. وقد رفضت المحكمة أيضاً هذه الحجة، وقالت أن أمامها وتحت بصرها معلومات كافية لإعطاء الرأي الاستشاري<sup>(٣٢٧)</sup>.

= "It has ...been submitted that a reply from the Court in this case might adversely affect disarmament negotiations and would, therefore, be contrary to the interest of the United Nations. The Court is aware that, no matter what might be its conclusions in any opinion it might give they would have relevance for the continuing debate on the matter in the General Assembly and would present an additional element in the negotiations on the matter. Beyond that, the effect of the opinion is a matter of appreciation. The Court has heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another". (*I.C.J. reports 1996 (i)*, p. 237, para. 17; see also *Western Sahara, I.C.J. reports 1975*, p. 37, para. 73).

وتضيف المحكمة (الفقرة ٥٣):

53. "The Court is conscious that the "Roadmap", which was endorsed by the Security Council in resolution 1515 (2003) (see paragraph 22 above), constitutes a negotiating framework for the resolution of the Israeli-Palestinian conflict. It is not clear, however, what influence the Court's opinion might have on those negotiations: participants in the present proceedings have expressed differing views in this regard. The Court cannot regard this factor as a compelling reason to decline to exercise its jurisdiction".

<sup>(٣٢٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ٥٣):

"The Court does not however consider this a reason for it to decline to reply to the question asked. The Court is indeed aware that the question of the wall is part of a greater whole, and it would take this circumstance carefully into account in any opinion it might give. At the same time, the question that the general Assembly has chosen to ask of the Court is confined to the legal consequences of the construction of the wall, and the Court would only examine other issues to the extent that they might be necessary to its consideration of the question put to it".

<sup>(٣٢٧)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٥٥ - ٥٨.

٩- أن للرأي الاستشاري لن يكون له أي "غرض مفيد"، لأن الجمعية العامة:  
 (أ) أعلنت أن بناء الجدار غير مشروع، وقررت الآثار القانونية بأن طلبت من  
 إسرائيل وقف بناء الجدار وإزالته، (ب) لم توضح ماذا تريد من استخدام الرأي  
 الاستشاري المطلوب.

وقد ردت المحكمة على ذلك بأمرين:

الأول: أن إعطاءها لرأي استشاري هو مساعدة المنظمة في ممارسة  
 نشاطها<sup>(٣٢٨)</sup>.

الثاني: أن المحكمة ليس لها أن تقدر ماذا ستقوم به الجمعية العامة من استخدام  
 للرأي الاستشاري، وإنما لهذه الأخيرة أن تقرر ذلك<sup>(٣٢٩)</sup>.

<sup>(٣٢٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ٦٠):

«As is clear from the Court's jurisprudence, advisory opinions have the purpose of furnishing to the requesting organs the elements of law necessary for them in their action. In its Opinion concerning *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court observed: "The object of this request for an Opinion is to guide the United Nations in respect of its own action." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19.) Likewise, in its Opinion on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the Court noted: "The request is put forward by a United Nations organ with reference to its own decisions and it seeks legal advice from the Court on the consequences and implications of these decisions." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 32). The Court found on another occasion that the advisory opinion it was to give would "furnish the General Assembly with elements of a legal character relevant to its further treatment of the decolonization of Western Sahara" (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 37, para. 72).»

<sup>(٣٢٩)</sup> تؤكد المحكمة (الفقرة ٦١)، مشيرة في ذلك إلى رليها الخاص بشرعية التهديد أو استخدام

الأسلحة للذرية، أن:

«Certain States have observed that the General Assembly has not explained to the Court for what precise purposes it seeks the advisory opinion. Nevertheless, it is not for the Court itself to purport to decide whether or not an advisory opinion is needed by the Assembly for the performance of its functions. The General Assembly has the right to decide for itself on the usefulness of an opinion in the light of its own needs." (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16.)

١٠- تقول إسرائيل أن فلسطين، الممسولة عن أعمال العنف ضد إسرائيل وسكانها، والتي يهدف الجدار إلى تلافئها، لا يمكن أن تطلب من المحكمة أن تقرر علاجاً لخطئها، بالتطبيق لقاعدة أن "لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه" Nullus in commodum capere potest de sua injuria propria. الأمر الذي يعني، في نظر إسرائيل، أن على المحكمة رفض إعطاء الرأي الاستشاري.

وقد رفضت المحكمة هذه الحجة لأن الرأي الاستشاري طلبته الجمعية العامة، وليس موجهاً إلى أية دولة أو كائن ما<sup>(٣٣٠)</sup>.

(ب) قواعد ومبادئ القانون الدولي الخاصة بالإجراءات التي اتخذتها إسرائيل: تتمثل هذه القواعد والمبادئ، كما وردت في الرأي الاستشاري، في الآتي:

١- عدم شرعية ضم الأراضي بالقوة أو عن طريق التهديد بها:

استناداً إلى المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة، والقرار ٢٦٥ الخاص بإعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول<sup>(١٩٧٠)</sup>، أكدت المحكمة أن المبادئ الخاصة باستخدام القوة الواردة في الميثاق هي من قواعد القانون الدولي العرفي، وأن ذلك يسرى أيضاً على عدم مشروعية اكتساب الأراضي عن طريق استخدام القوة أو التهديد بها<sup>(٣٣١)</sup>.

٢- حق تقرير المصير:

أكدت المحكمة على حق تقرير المصير الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، والقرار ٢٦٢٥<sup>(١٩٧٠)</sup>، والمعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاقتصادية

= وتضيف المحكمة (الفقرة ٦٢):

«It follows that the Court cannot decline to answer the question posed based on the ground that its opinion would lack any useful purpose. The Court cannot substitute its assessment of the usefulness of the opinion requested for that of the organ that seeks such opinion, namely the General Assembly. Furthermore, and in any event, the Court considers that the General Assembly has not yet determined all the possible consequences of its own resolution. The Court's task would be to determine in a comprehensive manner the legal consequences of the construction of the wall, while the General Assembly – and the Security Council – may then draw conclusions from the Court's findings.»

<sup>(٣٣٠)</sup> ذات المرجع، الفقرتان ٦٣ - ٦٤.

<sup>(٣٣١)</sup> المرجع السابق، ٢٠٠٤، الفقرة ٨٨.



والاجتماعية والثقافية<sup>(٣٣٢)</sup>.

٣- مدى انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية

المحتلة:

قالت المحكمة أن لوائح لاهاي الملحقه باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ تعتبر جزءاً من القانون العرفي<sup>(٣٣٣)</sup>.

وبخصوص اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ترى إسرائيل، على خلاف الغالبية الساحقة من الدول، عدم نطبقها على الأراضي الفلسطينية المحتلة لسببين:

الأول - عدم وجود اعتراف بالسيادة على إقليم قبل ضمه بواسطة الأردن. إذ لم تكن الأراضي الفلسطينية قبل عام ١٩٦٧ خاضعة للسيادة الأردنية.

والثاني - أنها ٧ تشكل إقليمياً لأحد الأطراف المتعاقدة كما تتطلب ذلك الاتفاقية<sup>(٣٣٤)</sup>.

ولم توافق المحكمة على ذلك، لأسباب عديدة، هي:

- أن إسرائيل والأردن صدقتا على الاتفاقية دون أية تحفظات ذات صلة بهذه المسألة.

- أن فلسطين تعهدت من جانب واحد، في ٧ يونيو ١٩٨٢، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة

- أن المادة ٢ المشتركة لاتفاقيات جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تنص على انطباقها على كل حالات الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشأ بين طرفين أو

<sup>(٣٣١)</sup> كذلك أشارت المحكمة إلى ما كتبه في هذا الخصوص في لوائحها الاستشارية الخاصة بناميبيا (١٩٧١)، والصحراء الغربية (١٩٧٥)، وكذلك قضية تيمور الشرقية (١٩٩٥)، راجع ذلك له. راجع السابق، الفقرة ٨٨.

<sup>(٣٣٢)</sup> ذلك المرجع، الفقرة ٨٩. راجع أيضاً:

د. أحمد أبو الوفا: لنظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٦

٢٠٠٦، ٢٥٢ ص.

<sup>(٣٣٤)</sup> ذلك المرجع، الفقرة ٩٠.

أكثر من الأطراف المتعاقدة، حتى ولو لم يعترف أحدهم بحالة الحرب، وعلى انطباقها على كل حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي بإقليم تابع لأحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى ولو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة، الأمر الذي يدل على انطباقها على أي إقليم محتل<sup>(٣٣٥)</sup>.

(٣٣٥) تقول المحكمة (الفقرة ٩٥):

«The Court notes that, according to the first paragraph of Article 2 of the Fourth Geneva Convention, that Convention is applicable when two conditions are fulfilled: that there exists an armed conflict (whether or not a state of war has been recognized); and that the conflict has arisen between two contracting parties. If those two conditions are satisfied, the Convention applies, in particular, in any territory occupied in the course of the conflict by one of the contracting parties.

The object of the second paragraph of Article 2 is not to restrict the scope of application of the Convention, as defined by the first paragraph, by excluding therefrom territories not falling under the sovereignty of one of the contracting parties. It is directed simply to making it clear that, even if occupation effected during the conflict met no armed resistance, the Convention is still applicable.

This interpretation reflects the intention of the drafters of the Fourth Geneva Convention to protect civilians who find themselves, in whatever way, in the hands of the occupying Power. Whilst the drafters of the Hague Regulations of 1907 were as much concerned with protecting the rights of a State whose territory is occupied, as with protecting the inhabitants of that territory, the drafters of the Fourth Geneva Convention sought to guarantee the protection of civilians in time of war, regardless of the status of the occupied territories, as is shown by Article 47 of the Convention.

That interpretation is confirmed by the Convention's *travaux préparatoires*. The Conference of Government Experts convened by the International Committee of the Red Cross (hereinafter, "ICRC") in the aftermath of the Second World War for the purpose of preparing the new Geneva Convention recommended that these conventions be applicable to any armed conflict "whether [it] is or is not recognized as a state of war by the parties" and "in cases of occupation of territories in the absence of any state of war" (*Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, 14-26 April 1947, p. 8*). The drafters of the second paragraph of Article 2 thus had no intention, when they inserted that paragraph into the Convention, of restricting the latter's scope of application. They were merely seeking to provide for cases of occupation without combat, such as the occupation of Bohemia and Moravia by Germany in 1939.»

وأكدت المحكمة ذلك أيضاً بما صدر عن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة، والجمعية

العامة، ومجلس الأمن، والتي أكدت تطبيق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرات -

#### ٤- انطباق العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦) على الأراضي الفلسطينية المحتلة:

قالت إسرائيل بعدم انطباق هذين العهدين في تلك الأراضي لأن معاهدات حقوق الإنسان "المقصود منها حماية المواطنين ضد حكومتهم في وقت السلم"، وأن القانون الدولي الإنساني يحكم ما جرى في حالات النزاع المسلح أو الأعمال العدائية<sup>(٣٣٦)</sup>.

وقد رفضت المحكمة ذلك وقالت بانطباق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الأقاليم المحتلة، وخارج إقليم الدولة القائمة بالاحتلال، استناداً إلى الأعمال التحضيرية للعهد والتي تبين بوضوح أن واضعيه لم يقصدوا السماح للدول بالتدخل من التزاماتها حينما تمارس اختصاصاً خارج إقليمها الوطني، كذلك استندت المحكمة إلى تأكيد لجنة حقوق الإنسان لتطبيق العهد على الأراضي الفلسطينية المحتلة<sup>(٣٣٧)</sup>.

#### ٥- العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان<sup>(٣٣٨)</sup>:

ذهب البعض إلى أن معاهدات حقوق الإنسان (كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) تطبق وقت السلم، وأن المسائل الخاصة بالفرد غير المشروع للحياة خلال الأعمال العدائية يحكمها القانون المطبق أثناء النزاع المسلح (أي القانون الدولي الإنساني).

- ٩٦ - ٩٩). كذلك أشارت المحكمة إلى حكم صادر عن المحكمة العليا في إسرائيل عام ٢٠٠٤ يؤكد ذات المعنى (الفقرة ١٠٠).

لذلك انتهت المحكمة إلى القول (الفقرة ١٠١):

«the Court considers that the Fourth Geneva Convention is applicable in any occupied territory in the event of an armed conflict arising between two or more High Contracting Parties. Israel and Jordan were parties to that Convention when the 1967 armed conflict broke out. The Court accordingly finds that that Convention is applicable in the Palestinian territories which before the conflict lay to the east of the Green Line and which, during that conflict, were occupied by Israel, there being no need for any enquiry into the precise prior status of those territories.»

<sup>(٣٣٦)</sup> ذات المرجع، الفقرة ١٠٢.

<sup>(٣٣٧)</sup> المرجع السابق، الفقرات ١٠٩ - ١١. نظر أيضاً تأكيد المحكمة لتطبيق العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الأراضي الفلسطينية المحتلة (الفقرتان ١١٢ - ١١٣).

<sup>(٣٣٨)</sup> راجع أيضاً بخصوص هذه المسألة:

د. أحمد أبو لوفيا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥ -

٢٠٠٥، ص ٩٠ - ٩٢.

وقد رفضت محكمة العدل الدولية هذا القول<sup>(٣٣٩)</sup>.

#### ٦- عدم شرعية المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة:

من المعلوم أن سلطة الاحتلال تسيطر عليه فقط من الناحية الفعلية، كما أن الاحتلال بطبيعته مؤقت، لأنه يشكل واقعة غير مشروعة دولياً يجب وضع نهاية سريعة لها. لذلك لا يجوز إقامة مستوطنات في الأراضي المحتلة، أو نقل سكان إليها. في هذا الخصوص تنص المادة ٦/٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ أن "على سلطة الاحتلال ألا تنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الإقليم الذي تحتله". واستناداً إلى هذا النص، وكذلك قرارات مجلس الأمن أرقام ٤٤٦، ٤٥٢ (١٩٧٩)، ٤٦٥ (١٩٨٠)، انتهت المحكمة إلى عدم شرعية المستوطنات التي أقامتها إسرائيل في الأراضي

<sup>(٣٣٩)</sup> تقول المحكمة (المرجع السابق، ٢٠٠٤، الفقرتان ١٠٥ - ١٠٦):

«105. In its Advisory Opinion of 8 July 1996 on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court had occasion to address the first of these issues in relation to the International Covenant on Civil and Political Rights. In those proceedings certain States had argued that "the Covenant was directed to the protection of human rights in peacetime, but that questions relating to unlawful loss of life in hostilities were governed by the law applicable in armed conflict" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 239, para. 24).

The Court rejected this argument, stating that:

«the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities.» (*Ibid.*, p. 240, para. 25.)

106. More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law».

الفلسطينية المحتلة<sup>(٣٤٠)</sup>.

#### ٧- عدم شرعية بناء الجدار:

لما كان الجدار تقيمه إسرائيل - في أجزاء كبيرة منه - في الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإنه، بلا أدنى شك، غير مشروع لأنه يترتب عليه خلق "أمر واقع"، وتأييد الاحتلال، واستمراره. الأمر الذي يمكن اعتباره من قبيل "الضم الواقعي" للإقليم المحتل<sup>(٣٤١)</sup>. ولا شك أن ذلك يعوق ممارسة الشعب للفلسطيني لحقه في تقرير المصير، ويشكل بالتالي انتهاكاً لهذا الحق<sup>(٣٤٢)</sup>. كما أنه ترتب عليه تدمير أو الاستيلاء على ممتلكات بالمخالفة للمادتين ٤٦، ٥٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧، وللمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩<sup>(٣٤٣)</sup>، وترتب عليه كذلك تعويق تنقل السكان الفلسطينيين في المنطقة وحصولهم على الخدمات الصحية والتعليمية والمياه، وتدمير ومصادرة ما يقرب من ١٠,٠٠٠ هكتار من أخصب الأراضي الزراعية الفلسطينية.

<sup>(٣٤٠)</sup> المرجع السابق، الفقرة ١٢١.

<sup>(٣٤١)</sup> وهو ما أكدته المحكمة، رافضة بذلك قول إسرائيل أن الجدار هو أمر مؤقت يزول بزوال سبب إنشائه (ما تدعيه إسرائيل زوال الأعمال الإراهابية)، حيث تقول (ذات المرجع، الفقرة ١٢١): = «Whilst the Court notes the assurance given by Israel that the construction of the wall does not amount to annexation and that the wall is of a temporary nature (see paragraph 116 above), it nevertheless cannot remain indifferent to certain fears expressed to it that the route of the wall will prejudice the future frontier between Israel and Palestine, and the fear that Israel may integrate, the settlements and their means of access. The Court considers that the construction of the wall and its associated régime create a "fait accompli" on the ground that could well become permanent, in which case, and notwithstanding the formal characterization of the wall by Israel, it would be tantamount to *de facto* annexation.»

<sup>(٣٤٢)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ١٢٢):

«the route chosen for the wall gives expression *in loco* to the illegal measures taken by Israel with regard to Jerusalem and the settlements, as deplored by the Security Council (see paragraphs 75 and 120 above). There is also a risk of further alterations to the demographic composition of the Occupied Palestinian Territory resulting from the construction of the wall inasmuch as it is contributing, as will be further explained in paragraph 133 below, to the departure of Palestinian populations from certain areas. That construction, along with measures taken previously, thus severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right.»

<sup>(٣٤٣)</sup> المرجع السابق، الفقرة ١٣٢.

وأكدت المحكمة أنه إذا كان يمكن أخذ الاعتبارات العسكرية في الاعتبار في بعض الأحوال كسبب للخروج عن أحكام الحماية المقررة، فإن ما دمرته إسرائيل لم يكن ضرورياً لعملياتها العسكرية<sup>(٣٤٤)</sup>.

٨- بناء الجدار لا يمكن اعتباره مشروعاً بالتطبيق لحق الدفاع الشرعي أو لحالة الضرورة:

ذهبت إسرائيل إلى أن بناء الجدار يتفق والمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على الحق الطبيعي لكل دولة في الدفاع الشرعي، وكذلك قرار مجلس الأمن رقم ١٣٦٨، ١٣٧٣ (٢٠٠١) اللذان نصا على حق الدولة في الدفاع عن نفسها ضد الهجمات الإرهابية، ويتضمن ذلك - من باب أولى - حقها في استخدام الإجراءات غير القسرية non-forcible measures لهذا الغرض.

وقد رفضت المحكمة هذه الحجة أيضاً، قائلة أن المادة ٥١ تنص على حق الدفاع الشرعي في حالة الهجوم المسلح من دولة ضد دولة أخرى، بينما الأفعال التي تستند إليها إسرائيل لتبرير بناء الجدار مصدرها نابع من داخل الأراضي التي تحتلها، وليس من خارجها. لذلك رأت المحكمة أن المادة ٥١ من الميثاق لا يمكن الاستناد إليها في هذا الخصوص<sup>(٣٤٥)</sup>.

<sup>(٣٤٤)</sup> تقول المحكمة (الفقرة ١٣٥):

«the Court is not convinced that the destructions carried out contrary to the prohibition in Article 53 of the Fourth Geneva Convention were rendered absolutely necessary by military operations.»

وتضيف المحكمة (الفقرة ١٣٧)

«To sum up, the Court, from the material available to it, is not convinced that the specific course Israel has chosen for the wall was necessary to attain its security objectives. The wall, along the route chosen, and its associated régime gravely infringe a number of rights of Palestimians residing in the territory occupied by Israel, and the infringements resulting from that route cannot be justified be military exigencies or by the requirements of national security or public order. The construction of such a wall accordingly constitutes breaches by Israel of various of its obligations under the applicable international humanitarian law and human rights instruments.»

<sup>(٣٤٥)</sup> المرجع السابق، الفقرة ١٣٩.

كذلك انتهت المحكمة إلى أن شروط تطبيق حالة الضرورة كسبب مانع للمسئولية غير متوافرة في هذه الحالة<sup>(٣٤٦)</sup>.

لكل السباب السابق ذكرها، انتهت المحكمة إلى أن بناء الجدار يخالف القانون الدولي.

### ج) الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار:

قسمت المحكمة هذه الآثار إلى نوعين:

#### ١- بالنسبة لإسرائيل:

أكدت المحكمة أنه، لما كانت إسرائيل قامت ببناء الجدار بطريقة غير مشروعة، فإن ذلك يرتب مسؤولية تلك الدولة وفقاً للقانون الدولي. وتتمثل آثار ذلك بالنسبة لتلك الدولة في:

- احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، واحترام الالتزامات المقررة وفقاً للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان<sup>(٣٤٧)</sup>.

<sup>(٣٤٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ١٤٠):

«It might be asked whether a state of necessity as recognized in customary international law could be invoked with regard to those treaties as a ground for precluding the wrongfulness of the measures or decisions being challenged. However, the Court will not need to consider that question. As the Court observed in the case concerning the *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, "the state of necessity is a ground recognized by customary International law" that "can only be accepted on an exceptional basis"; it "can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met" (*I.C.J. Reports 1997*, p. 40, para. 51). One of those conditions was stated by the Court in terms used by the international Law Commission, in a text which in the present form requires that the act being challenged be "the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril" (Article 25 of the International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; see also former Article 33 of the Draft Articles on the International Responsibility of States, with slightly different wording in the English text). In the light of the material before it, the Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction.»

- وضع نهاية لانتهاك التزاماتها الدولية الناجمة عن بناء الجدار<sup>(٣٤٨)</sup>، وبالتالي هم الأجزاء الموجودة منه داخل الأراضي الفلسطينية.  
- تعويض الأشخاص الطبيعية والقانونية التي أصابها ضرر من جراء بناء الجدار<sup>(٣٤٩)</sup>.

## ٢- بالنسبة للدول الأخرى:

أولاً - تأكيد المحكمة على أن مخالفت إسرائيل تدخل في اهتمامات الدول الأخرى لأنها من قبيل الالتزامات التي تسرى تجاه الكافة *erga omnes*:  
من المعلوم أن هناك التزامات تدخل في بؤرة اهتمامات المجتمع الدولي والدول قاطبة. ونظراً لطبيعية هذه الالتزامات، فإن لكل الدول العمل على كفالتها واحترامها.

<sup>(٣٤٧)</sup> المرجع السابق، للفقرة ١٤٩.

<sup>(٣٤٨)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ١٥٠):

«The Court observes that Israel also has an obligation to put an end to the violation of its international obligations flowing from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. The obligation of a State responsible for an internationally wrongful act to put an end to that act is well established in general international law, and the Court has on a number of occasions confirmed the existence of that obligation (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 149; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 44, para. 95; *Haya de la Torre*, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 82).»

<sup>(٣٤٩)</sup> أكدت المحكمة (الفقرة ١٥٢) أن صور التعويض تشمل، وهو ما قرره المحكمة الدائمة

للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو، ما يلي:

«The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.» (*Factory at Chorzow*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.)»



وهو ما أكدته المحكمة أيضاً، ونكرت أن من بين هذه الالتزامات حق تقرير المصير، وبعض التزامات القانون الدولي الإنساني<sup>(٣٠٠)</sup>.

لذلك قالت المحكمة أن على الدول الأخرى الالتزامات الآتية:

(٣٠٠) تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرات ١٥٥ - ١٥٨):

«The Court would observe that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. As the Court indicated in the *Barcelona Traction* case, such obligations are by their very nature "the concern of all States" and, "In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33.*) The obligations *erga omnes* violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law.

156. As regards the first of these, the Court has already observed (paragraph 88 above) that in the *East Timor* case, it described as "irreproachable" the assertion that "the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character" (*I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29*). The Court would also recall that under the terms of General Assembly resolution 2625 (XXV), already mentioned above (see paragraph 88),

"Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle ..."

157. With regard to international humanitarian law, the Court recalls that in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, it stated that "a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and 'elementary considerations of humanity' ...", that they are "to be observed by all States whether or not they have ratified the convention that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law" (*I.C.J. Reports 1996 (I), p. 257, para. 79*). In the Court's view, these rules incorporate obligations which are essentially of an *erga omnes* character.

158. The Court would also emphasize that Article 1 of the Fourth Geneva Convention, a provision common to the four Geneva Conventions, provides that "The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances". It follows from that provision that every State party to that Convention, whether or not it is a party to a specific conflict, is under an obligation to ensure that the requirements of the instruments in question are complied with».

- عدم الاعتراف بالوضع القانوني الناجم عن بناء الجدار.
- عدم تقديم أية مساعدة للإبقاء على ذلك.
- إنهاء أي عتق تقف في سبيل ممارسة للشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير.
- على الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة التزام بكفالة احترام إسرائيل لنصوصها.

- أخيراً، قررت المحكمة أن على الأمم المتحدة، خصوصاً مجلس الأمن والجمعية العامة اتخاذ أي عمل لإنهاء الوضع غير القانوني الناجم عن بناء الجدار، أخذاً في الاعتبار هذا الرأي الاستشاري<sup>(٣٥١)</sup>.

ثالثاً - ملاحظات ختامية:

أ) القول بأن اتخاذ أي إجراء سلمي "يعوق إنتاج المفاوضات الخاصة بحل النزاع العربي الإسرائيلي لثمرها" هو قول غير سليم:

من بين الحجج التي أصبحت لا تتطلي على أحد ما تقول به بعض الدول - مثل إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية - أن أي إجراء غير المفاوضات، ولو كان سلمياً، سيعوق التوصل إلى حل للنزاع العربي الإسرائيلي.

لذلك خلال هذا الوأبي الاستشاري قالت إسرائيل أن على المحكمة عدم ممارسة اختصاصها بإعطائه، لأن ذلك قد يعوق المفاوضات الجارية، خصوصاً تلك التي قررتها خريطة الطريق Roadmap . كذلك استندت الولايات المتحدة إلى مثل هذه الحجة، لتبرير استخدام حق الفيتو ضد أي قرار يصدر عن مجلس الأمن يدين إسرائيل بخصوص، مثلاً، إقامة المستوطنات في الأراضي المحتلة، أو الاستخدام المفرط للقوة تجاه السكان المدنيين.

ولا شك أن استخدام "حجة المفاوضات" بهذه الطريقة يخرجها عن أغراضها التي شرعت أساساً لها: التوصل إلى حل للنزاع القائم. في هذا الخصوص، نذكر الملاحظات الآتية<sup>(٣٥٢)</sup>:

<sup>(٣٥١)</sup> المرجع السابق، الفقرتان ١٥٩ - ١٦٠.

<sup>(٣٥٢)</sup> راجع أيضاً: د. أحمد أبو الوفا: المفاوضات الدولية - دراسة لبعض جوانبها القانونية، دور النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٠٤ - ١٠٦.

أولاً: أن الإصرار على ضرورة حل نزاع ما عن طريق المفاوضات يطبق على بعض المنازعات الدولية دون البعض الآخر. بعبارة أخرى، يتم الإصرار على اللجوء إلى المفاوضات أو عدم الإصرار عليها لحل نزاع ما، استناداً إلى معيار الانتقائية selectivity وهو معيار لا يستند إلى ضوابط موضوعية، وإنما إلى التحيز والهوى والمصالح الشخصية للدولة<sup>(٣٥٣)</sup>.

وهكذا بينما أصر مجلس الأمن في قرارات عديدة ومتلاحقة على ضرورة التوصل إلى حل سلمي ومتفاوض عليه a peaceful and negotiated solution في النزاع في البوسنة والهرسك، لم يقبل ذلك بالنسبة لمشكلة احتلال العراق للكويت، ولمشكلة لوكربي<sup>(٣٥٤)</sup>.

ثانياً: أن للمفاوضات الدولية بدلاً من أن تكون وسيلة سلمية وعادلة<sup>(٣٥٥)</sup> لحل بعض المنازعات الدولية، أصبحت الآن تتخذ كمنار لعدم توقيع عقوبات على المعتدى أو من يقوم بضم الأراضي. وبذلك خرجت المفاوضات الدولية عن الغرض الذي وجدت من أجله أساساً كوسيلة لحل المنازعات الدولية، لتصبح أداة لمكافأة المعتدى، واستمراره في عدوانه، وإضفاء المشروعية على مواقف وأوضاع غير مشروعة. يكفي أن نشير

<sup>(٣٥٦)</sup> الأمر الذي يظهر طنينين الاعتبار السياسية في حل المنازعات الدولية، أو الأخذ بلغة أو معايير مزدوجة، أو تطبيق نظام الكيل بكيلين والأخذ بمعياريين deux poids et deux mesures. راجع بخصوص مثالب طنين الاعتبار السياسية.

Ahmed ABOU-El-WAFA: A manual on the law of international organizations, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, op. cit., p. 412-414.

<sup>(٣٥٧)</sup> راجع أيضاً: د. أحمد أبو الوفا: لتطبيق على قضية لوكربي، المجلة المصرية للفقون

الدولي، ١٩٩٢، ص ٢٤٣.

<sup>(٣٥٨)</sup> مع أننا نكرنا لن:

"Negotiation is the primary method for the pacific settlement of international disputes. It, normally, gives rise to exploratory talks between the parties to a dispute with a view to defining, primarily, its subject - matter and trying to arrive at an agreed settlement. In any negotiation, each party seeks its own advantage and tries to obtain the maximum and give the minimum. Moreover, during negotiations each complainant state indicates with clarity what it is complaining about".

Ahmed ABOU-El-WAFA: Public international law, op. cit., p. 548-549.

إلى المفاوضات بخصوص البوسنة والهرسك، والمفاوضات العربية الإسرائيلية بخصوص نزاع الشرق الأوسط: ففي الحالتين خرج الصرب والإسرائيليون بمغانم كثيرة من تلك المفاوضات تحت مرأى وبصر مجلس الأمن والأمم المتحدة، بل والمجتمع الدولي في مجموعه<sup>(٣٥٦)</sup>. كما أنهم حصلوا على حقوق لا يستحقونها أصلاً. وحرموا الطرف الآخر - صاحب الحق الشرعي - من حقوقه الأساسية المشروعة.

ثالثاً: أنه مهما كانت قوة أحد أطراف العملية التفاوضية، فإنه يجب ألا يستغل ذلك لهضم حقوق الطرف الآخر<sup>(٣٥٧)</sup>، لأن الحق وإن كانت له غيبة فإن له نوبة، وإن صدعته المفاوضات والأحداث فإن له دائماً أوبة. والحق - دائماً - أبلج، والباطل لجلج.

<sup>(٣٥٦)</sup> يكتفي لتأييد ما قول أن تشير إلى ما قالته الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير استخدامها حق الفيتو، وما ترتب عليه من منع مجلس الأمن من إصدار قرار يطالب إسرائيل بإلغاء مصادرة أراضي القدس: فقد حاولت مانلين أوبريت مندوبة الولايات المتحدة أن تبرر استخدام الفيتو بقولها أن السبيل الوحيد لتحقيق حل عادل ودائم هو المفاوضات المباشرة بين الأطراف المعنية، وأن حكومتها اضطرت لاستخدام الفيتو لمنع مجلس الأمن من التدخل في قضية القدس التي اتفقت الأطراف على تأجيلها إلى المرحلة الأخيرة من المفاوضات. كما دافع وارين كريستوفر وزير الخارجية الأمريكي عن استخدام بلاده حق النقض "الفيتو" وقال - أمام اللجنة الفرعية للعلاقات الخارجية لمجلس الشيوخ - أن بلاده تشعر بمسئولية ضخمة لحماية عملية السلام التي قال أنها ذات أولوية قصوى بالنسبة لواشنطن. وأضاف أن قرار استخدام الفيتو لأول مرة منذ خمس سنوات - حسب اعتقاده - اتخذ لأن الإدارة الأمريكية اعتقدت أنه من المهم جداً حماية عملية السلام، مشيراً إلى أن لدى بلاده تحفظات لزاء الإجراء الذي قامت به إسرائيل في القدس ولكن مثل هذه القضايا يجب أن تحل بين أطراف العملية السلمية.

راجع جريدة الأهرام، ١٩ ذي الحجة ١٤١٥ - ١٩ مايو ١٩٩٥، ص ١.

معنى ذلك أنهم لا يريدون حتى مجرد تعضيد الموقف الفلسطيني بقرار يؤكد حقه اثناء المفاوضات، وإنما يريدون ترك الفلسطينيين أمام "الغول الإسرائيلي" يتلاعب بهم، كما نرى الآن. ثم إن ما أشاروا إليه لتأييد موقفهم لم يتحقق: فقد مضت منذ ذلك التاريخ مايو (١٩٩٥) وحتى الآن مدة طويلة جداً دون أن يتحقق أي تقدم في المفاوضات حول حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني، فأى مفاوضات هذه !!

<sup>(٣٥٧)</sup> كذلك قال القاضي ويرمانتري أنه بخصوص تعيين الحدود البحرية تمثل اعتبارات العدالة: "... the background against which states negotiate on such matters: ICJ, Rep, 1992, p. 242.

وفي قرارها رقم ١٥٥/٥٢ لعام ١٩٩٧، وعوقه "مشروع المبادئ" التي يجب أن تحكم سير المفاوضات الدولية، قالت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن المفاوضات الدولية تسهل:

- سير العلاقات الدولية.

- للتسوية السلمية للمنازعات.

- وضع قواعد دولية جديدة تطبق على السلوك بين الدول.

ولا شك أنه - نتيجة لذلك - سيأتي الزمان الذي سيتم فيه إعادة التفاوض على العديد من المعاهدات التي أبرمت تحت ضغط سياسة القوة، أو التي هضمت حقوقاً نتيجة لضعف طرف ما، فالأليم دول. وكما تدين ندان. والظلم أبداً لا يتوم، فلا أفلح من ظلم.

رابعاً: أن المفاوضات الدولية كأداة لحل المنازعات الدولية يجب دائماً أن يكون لها "معنى" وأن تكون فعلاً وسيلة لتحقيق ذلك، بالتالي، لا يجوز - كما نلاحظه الآن بالنسبة لبعض المشاكل الدولية - أن تستخدم كأداة لإطالة أمد الاحتلال العسكري مثلاً، أو إرهاب الطرف الآخر (الضعيف عادة) في المفاوضات بطريقة مبالغ فيها، في تنفيذ ما قد تتمخض عنه<sup>(٣٥٨)</sup>.

وفي نفس الوقت حرّموا الطرف الآخر من حقوقه الأساسية المشروعة.

(ب) تقاعص الأمم المتحدة (خصوصاً مجلس الأمن) عن اتخاذ ما يجب - وفقاً

للرأي الصالح عن المحكمة - لمواجهة الآثار غير المشروعة للقنطرة عن بناء الجدار:

هذا أمر واضح للعيان، إذ رغم مضي ما يزيد على السنة مازالت إسرائيل مستمرة في بناء الجدار رغم عدم مشروعيته الظاهرة والواضحة، والتي أكدها رأي المحكمة، انتظاراً على ما يبدو إلى أن تثمر المفاوضات عن حل يعطي لإسرائيل نصيب الأسد من كل الأراضي الفلسطينية.

يحدث ذلك رغم أن المحكمة - كما سبق القول - طالبت خصوصاً كل من

الجمعية للعلماء ومجلس الأمن لاتخاذ إجراءات سريعة لإنهاء الأفعال غير المشروعة

لإسرائيل القنطرة عن بناء الجدار.

<sup>(٣٥٨)</sup> ذلك قالت محكمة العدل الدولية (بخصوص ما ثار بشأن نقل المقر الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية من الإسكندرية) أن الائتلاف بالتعامل المتبادل بين مصر والمنظمة يضع واجبا عليهما:

"to consult together and to negotiate regarding the various arrangements needed to effect the transfer from the existing to the new site in an orderly manner and with a minimum of prejudice to the work of the organization and the interests of Egypt" ICJ, Rep., 1980. p. 97.

## التعليق السادس عشر

قضية العمليات المسلحة فوق إقليم الكونغو  
(الكونغو ضد أوغندا)أولاً- الوقائع<sup>(٣٥٩)</sup>:

في ٢٣ يونيو ١٩٩٩ أودعت جمهورية الكونغو الديمقراطية طلباً برفع دعوى ضد أوغندا بخصوص أفعال العنوف المسلحة التي ارتكبتها هذه الأخيرة فوق إقليم الأولى. وقد حددت المحكمة مواعيد للطرفين لتقديم المذكرة والمذكرة المضادة، واللذان قُدمتا في الميعاد، إلا أن المذكرة المضادة لأوغندا تضمنت بعض الطلبات العارضة. وقد اعترضت الكونغو على تلك الطلبات العارضة (استناداً للمادة ٨٠ من لائحة المحكمة). وأعطى للطرفين تقديم ملاحظتهما المكتوبة، ثم طلبت المحكمة منهما تقديم رد على المذكرة المضادة، ورد على الرد على المذكرة المضادة. كذلك طلبت الكونغو أن ترسل رداً إضافياً على الطلبات العارضة لأوغندا، فسمحت لها المحكمة بذلك.

وقد قدمت كل من الدولتين إلى المحكمة بياناً بطلباتهما<sup>(٣٦٠)</sup>، بحثتها المحكمة. كذلك أثارت القضية بعض المسائل القانونية، نعرض لأهمها فيما يلي.

ثانياً- المسائل القانونية التي أثارها القضية:

- (أ) إمكانية طلب طرف في القضية من الطرف الآخر تقديم وثائق معينة إليه:
- حدث في هذه القضية استجابة من كلا الطرفين لما طلبه الطرف الآخر من وثائق:
- فقد طلبت الكونغو من أوغندا أن ترسل إليها بعض الوثائق الخاصة بالمسائل محل النزاع، وقد استجابت أوغندا لذلك.
  - كذلك طلبت أوغندا من الكونغو أن ترسل إليها بعض الوثائق الخاصة بالمسائل محل النزاع، واستجابت الكونغو أيضاً<sup>(٣٦١)</sup>.

(٣٥٩) انظر:

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, CIJ, Rec., 2005, paras. 1 et seq.

(٣٦٠) نص المرجع، الفقرة ١٣.

(٣٦١) راجع تفصيلاً تلك الطلبات في المرجع السابق الفقرات ٢٣ - ٢٥.

## (ب) إمكانية سماع شهود في القضية:

استناداً إلى المادة ٥٧ من لائحة المحكمة، طلبت أوغندا من المحكمة أن تستمع إلى شهادة شاهدين وقد اعترضت الكونغو على ذلك، وقررت المحكمة أنه، بالنظر لظروف القضية، لا داعي للسماح لأوغندا بذلك<sup>(٣٦٢)</sup>.

## (ج) اعتداء أوغندا على الكونغو:

ادعت الكونغو أن أوغندا قامت باعتداءات عسكرية كثيرة على إقليمها واحتلت بعض أراضيها، بينما ذكرت أوغندا أن تدخلها العسكري كان بناء على طلب وموافقة الكونغو ذاتها، أو ممارسة لحقها في الدفاع الشرعي<sup>(٣٦٣)</sup>.

وقد وجدت المحكمة أن الكونغو وافقت فعلاً على التواجد العسكري لأوغندا، إلا أنها أضافت أن من حق الكونغو أن تسحب هذه الموافقة تحت أي شكل من الأشكال<sup>(٣٦٤)</sup>. كذلك، في ضوء ما قدم إليها من أدلة انتهت المحكمة (الفقرة ٧١) أن أوغندا لم تشارك في الاعتداء على "كينونا". كذلك قالت المحكمة (الفقرة ١٠٥) أنه لم يقدم لها أدلة تثبت وجود موافقة للكونغو على تواجد قوات أوغندا فوق إقليمها ابتداء من يوليو ١٩٩٩. وانتهت المحكمة أيضاً (الفقرة ١٤٣) إلى عدم توافر شروط الدفاع الشرعي المقررة في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، فقد أكدت القيادة العليا في أوغندا أن غرضها من استخدام القوة هو "المحافظة على المصالح المشروعة لأوغندا في مجال الأمن" وهي ذات طبيعة مانعة *de nature preventive*: منع الاعتداءات، حماية أوغندا من التهديد بالغزو ... الخ. كما أن أوغندا لم تثبت أنها كانت موضعاً لهجوم مسلح من قبل الكونغو (الفقرة ١٤٦).

لذلك أكدت المحكمة أن الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٥١ من الميثاق يتطلب توافر شروط هذه الأخيرة، ولا تبرره أبداً اعتبارات أمنية<sup>(٣٦٥)</sup>.

<sup>(٣٦٢)</sup> ذات المرجع، الفقرة ١٥.

<sup>(٣٦٣)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٢٨ - ٤١.

<sup>(٣٦٤)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ٥١) أن سحب الموافقة على وجود لقوات أوغندية:

"ne nécessitait aucune formalité particulière".

<sup>(٣٦٥)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرة ١٤٨):

## (د) الإثبات أمام المحكمة:

قررت المحكمة قاعدة مهمة، هي أن فصلها في الوقائع يتضمن بالضرورة تقييماً للأدلة، وأنها تأخذ في اعتبارها الأدلة ذات الصلة والتي لها قيمة إثباتية بخصوص الوقائع المدعاة<sup>(٣٦٦)</sup>. كذلك أكدت المحكمة أن قبول شهادة عضو في

= “L'article 51 de la Charte ne peut justifier l'emploi de la force en légitime défense que dans les limites qui y sont strictement définies. Il n'autorise pas, au-delà du cadre ainsi établi, l'emploi de la force par un Etat pour protéger des intérêts perçus comme relevant de la sécurité. D'autres moyens sont à la disposition de l'Etat concerné, dont, en particulier, le recours au Conseil de Sécurité”.

(<sup>٣٦٦</sup>) ذات المرجع، الفقرة ٥٨. وتضيف المحكمة (الفقرة ٥٩):

59. “Comme elle l'a fait par le passé, la Cour examinera les faits qui se rapportent aux divers éléments constitutifs des demandes formulées par les Parties. Dans cette optique, elle répertoriera les documents invoqués et se prononcera clairement sur le poids, la fiabilité et la valeur qu'elle juge devoir leur être reconnus. Conformément à sa pratique antérieure, la Cour indiquera quels sont les éléments qu'elle estime ne pas devoir examiner plus avant (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 50, par. 85; voir également la pratique suivie dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3)”.

كذلك تؤكد المحكمة (الفقرة ٦١):

61. “La Cour traitera avec prudence les éléments de preuve spécialement établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique. Elle leur préférera des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connaissance directe. Elle prêter une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64). La Cour accordera également du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas, même avant le présent différend, été contestée par des sources impartiales. La Cour relève par ailleurs qu'une attention particulière mérite d'être prêtée aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique. Elle tiendra donc compte comme il convient du rapport de la commission Porter, qui a suivi cette méthodologie. Elle relève encore que la crédibilité de rapport, qui a été reconnue par les deux Parties, n'a depuis sa publication, jamais été contestée”.



حكومة دولة طرف في نزاع أمام المحكمة، أو ضابط في قواتها المسلحة يجب أن تؤخذ "بكثير من التحفظ"<sup>(٣٦٧)</sup> avec beaucoup de réserve. وقالت المحكمة أن المعلومات المستقاة من الصحف، يمكن الاستناد إليها إذا تحقق فيها التجانس والتوافق coherence et concordance، وهو ما لا يتوافر في القضية الحالية<sup>(٣٦٨)</sup>.

هـ) التصريحات الصادرة عن المسؤولين في الدولة، بما في ذلك كبار رجال الجيش لها قيمة إثباتية كبيرة، خصوصاً إذا كانت في غير صالحها:

لا شك أن ذلك أمر ليس في حاجة إلى تدليل أو إثبات؛ ذلك أنه إذا صدر عن مسؤولي الدولة (كالرئيس أو وزير الخارجية، أو قائد الجيش، أو قائد عسكري كبير) تصريح ليس في صالحها، وإنما في صالح الطرف الآخر، فإن مثل هذا التصريح تكون قوته الإثباتية كبيرة جداً، لسببين:

الأول - أن التصريح عنوان للحقيقة، باعتباره صدر دون إكراه من الطرف الآخر.

الثاني - أن التصريح يؤيد الوقائع التي انصب عليها، ولا تنطبق عليه - لكونه في غير صالح من صدر عنه - القاعدة التي تقر أنه "ليس للشخص أن يصطنع دليلاً في صالحه".

لذلك استندت المحكمة إلى تصريح للجنرال كازيني، الذي كان يقود القوات الأوغندية في الكونغو، أكد فيه "سقوط بيني ... يوم ٧ أغسطس ١٩٩٨"، للتدليل على القاعدة المذكورة أعلاه<sup>(٣٦٩)</sup>.

<sup>(٣٦٧)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٦٥.

<sup>(٣٦٨)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٦٨.

<sup>(٣٦٩)</sup> أكدت المحكمة تلك القاعدة، بقولها (الفقرة ٧٨):

«La Cour a déjà noté que les déclarations «émanant de personnalités politiques officielles de haut rang, parfois même du rang le plus élevé, possèdent une valeur probante particulière lorsqu'elles reconnaissent des faits ou des comportements défavorables à l'Etat que représente celui qui les a formulées» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.J.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64). La Cour pense qu'il en va de même lorsque de telles déclarations, contraire aux intérêts de l'Etat dont elles émanent, ont pour auteurs des officiers supérieurs de l'armée, compte tenu =

(و) معنى الاحتلال العسكري ومسنولية الدولة عما يقع خلاله:

أكدت المحكمة التعريف التقليدي الذي أخذت به المادة ٤٢ من لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧، والقاضي بأن الاحتلال العسكري يعني حلول السلطة الفعلية لدولة ما محل سلطة دولة أخرى (الدولة صاحبة الحق الشرعي) في السيطرة على إقليم ما، وأن انبثاق سلطة احتلال<sup>(٣٧٠)</sup> Une puissance occupante، حتى ولو كان القائد العسكري قد خالف التعليمات الصادرة إليه، وحتى لو تمت معاقبته عن ذلك<sup>(٣٧١)</sup>.

= des circonstances objectives dans lesquelles ces déclarations ont été recueillies. Aussi la Cour juge-t-elle pertinent que le général de brigade Kazini, qui commandait les forces ougandaises en RDC, ait évoqué devant la commission Porter «la chute de Beni, ... le 7 août 1998».

<sup>(٣٧٠)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ١٧٢ - ١٧٣):

172. «La Cour observera que, selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du règlement de La Haye de 1907, un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer (voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 167, par. 78, et p. 172, par. 89).

173. En vue de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si un Etat dont les forces militaires sont présentes sur le territoire d'un autre Etat du fait d'une intervention est une «puissance occupante» au sens où l'entend le *ius in bello*, la Cour examinera tout d'abord s'il existe des éléments de preuve suffisants démontrant que ladite autorité se trouvait effectivement établie et exercée dans les zones en question par l'Etat auteur de l'intervention. La Cour doit en l'espèce s'assurer que les forces armées Ougandaises présentes en RDC n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également substitué leur propre autorité à celle du Gouvernement congolais. Si tel était le cas, peu importerait la justification donnée par l'Ouganda de son occupation, de même que la réponse à la question de savoir si l'Ouganda aurait ou non établi une administration militaire structurée du territoire occupé».

<sup>(٣٧١)</sup> تقول المحكمة (الفقرة ١٧٦):

176. «De l'avis de la Cour, que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, ait ou non agi en violation des ordres qui étaient les siens et ait ou non été puni en conséquence de ses agissements, son comportement constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante».

وأكدت المحكمة - أيضاً - أن أوغندا مسؤولة، بوصفها سلطة احتلال، عما اقترفته قواتها وعن كافة الامتاعات التي حدثت من قواتها لمنع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي وقعت بالمخالفة لالتزامها بالمحافظة على الأمن والنظام في الإقليم الذي تحتله<sup>(٣٧٢)</sup>.

ولعل ذلك الذي قرره المحكمة ينطبق أيضاً على أية سلطة قائمة بالاحتلال العسكري لإقليم دولة أخرى، بما في ذلك مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية عن انتهاكات حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني في العراق الذي تحتله الآن هي وبريطانيا.

(ز) إمكانية نظر المحكمة. لإدعاء طرف ضد طرف آخر رغم عدم وجود طرف ثالث، طالما أن ما ستفصل فيه المحكمة لا يشكل "الموضوع" الذي يخص الطرف الثالث: فقد قالت الكونغو أن أوغندا مسؤولة عن انتهاكات حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني التي حدثت خلال نزاع أوغندا ورواندا في كيسانجانجي عام ٢٠٠٠.

<sup>(٣٧٢)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع الفقرات ١٧٨ - ١٨٠):

«178, La Cour conclut ainsi que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente. En tant que tel, il se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie.

179. La Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groups rebelles agissant pour leur propre compte.

180. La Cour relève que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire».

واعترضت على ذلك أوغندا لأن الفصل في هذا الأمر يتعلق بدولة ليست طرفاً في النزاع المطروح أمام المحكمة، وهو في نظر أوغندا يؤيده ما قرره المحكمة في قضية الذهب النقيدي (عام ١٩٥٤، ص ١٩). وقد ردت على ذلك الكونغو بقولها أن ما تطلبه من المحكمة هو إثبات مسئولية الكونغو، وهذا لا يؤثر على رواندا. وقد انتهت المحكمة إلى أنها مختصة بنظر هذه المسألة، رغم غياب رواندا، لأنها ستفصل في أمر لا يشكل "الموضوع" الذي يخص هذه الدولة<sup>(٣٧٢)</sup>.

<sup>(٣٧٢)</sup> تقول المحكمة (الفقرتان ٢٠٣ - ٢٠٤):

203. La Cour a eu à examiner des questions de même nature dans des affaires précédentes. «Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, la Cour a fait observer qu'il ne lui est pas interdit de statuer sur les prétentions qui lui sont soumises «dans un différend [où un Etat tiers a] un intérêt d'ordre juridique... en cause», «pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée». La Cour a en outre noté ce qui suit:

«En l'espèce, les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituent pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru et la situation est à cet égard différente de celle dont la Cour a connu dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En effet, dans cette dernière affaire, la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une condition préalable pour qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie. Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru... Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, le lien entre, d'une part, la position que la Cour devait nécessairement arrêter quant à la responsabilité alléguée de l'Albanie et, d'autre part, la décision qu'elle avait été priée de rendre concernant l'attribution de l'or, n'était pas purement temporel, mais également logique.

Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru ampute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction». (*Certaines terres à phosphates à Nauru c. Australie*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261-262, par 55).

(ح) مسؤولة أوغندا عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني باعتبارها سلطة احتلال:

انتهت المحكمة إلى أن ما وقع من انتهاكات لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني فوق أراضي الكونغو تسأل عنه أوغندا، سواء كان ذلك عن طريق أفعال أو امتناعات أو تقصير منسوب إليها باعتبارها سلطة احتلال لمنطقة "إتوري"<sup>(٢٧٤)</sup>.

(ط) مدى مسؤولة أوغندا عن أعمال النهب والاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية للكونغو أثناء الاحتلال:

قالت الكونغو أن قوات أوغندا قامت بأعمال نهب واستغلال غير مشروع لمواردها الطبيعية، مما يخالف مبدأ سيادة الكونغو فوق موارده الطبيعية.

وقد وجدت المحكمة أن مبدأ السيادة على الموارد الطبيعية، كما ورد في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، لا ينطبق على حالة قيام بعض أفراد القوات المسلحة لجيش أجنبي بنهب بعض الموارد<sup>(٢٧٥)</sup>. إلا أن المحكمة انتهت إلى مسؤولة

= 204. La Cour estime que cette jurisprudence est applicable en la présente procédure. En l'espèce, les intérêts du Rwanda ne constituent pas «d'objet même» de la décision que doit rendre la Cour sur les griefs que la RDC a formulés contre l'Ouganda; pas davantage que la détermination de la responsabilité du Rwanda ne saurait constituer un préalable à une telle décision. Le fait que certaines violations alléguées du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire par l'Ouganda sont survenues dans le cadre d'hostilités entre l'Ouganda et le Rwanda n'a pas d'incidence sur cette conclusion. Il n'est dès lors pas nécessaire que le Rwanda soit partie à la présente instance pour que la Cour puisse déterminer si le comportement de l'Ouganda constituait une violation de ces règles du droit international».

(٢٧٤) تقول المحكمة (الفقرة ٢٢٠):

«220. La Cour conclut dès lors que l'Ouganda est internationalement responsable des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises par les UPDF et leurs membres sur le territoire congolais, ainsi que de ses manquements aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante de l'Ituri, pour ce qui concerne les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le territoire occupé».

(٢٧٥) تقول المحكمة (الفقرة ٢٤٤):

«La Cour rappelle que le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles a été énoncé dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée =

أوغندا لامتناعها عن اتخاذ ما يجب تجاه تلك القوات لمنعها من نهب موارد الكونغو<sup>(٢٧٦)</sup>، الأمر الذي يخالف ما تقرره المادة ٤٣ من لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧ التي تسرى على السلطة القائمة بالاحتلال والتي تحتم عليها منع ذلك<sup>(٢٧٧)</sup>.

ي) طلب الكونغو ضمانات بعدم تكرار ما حدث:

طلبت الكونغو من المحكمة أن تأمر أوغندا بعدم تكرار ما حدث. وقد وجدت المحكمة أن ذلك تحقق فعلاً بمقتضى الاتفاق الثلاثي الخاص بالأمن في منطقة

= générale, en date du 14 décembre 1962, puis a été développé dans la déclaration concernant l'instauration d'un nouvel order économique international (résolution 3201 (S.VI) de l'Assemblée générale, en date du 1<sup>er</sup> mai 1974), ainsi que dans la charte des droits et devoirs économiques des Etats (résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1974). Tout en reconnaissant l'importance de ce principe, qui revêt le caractère d'un principe de droit international coutumier, la Cour relève que rien dans ces résolutions de l'Assemblée générale ne laisse entendre qu'elle soient applicables au cas particulier du pillage et de l'exploitation de certaines ressources naturelles par des membres de l'armée d'un Etat intervenant militairement sur le territoire d'un autre Etat, ce qui est l'objet du troisième chef de conclusions de la RDC. La Cour n'estime pas que ce principe s'applique à ce type de situation».

<sup>(٢٧٦)</sup> تؤكد المحكمة (الفقرتان ٢٤٥ - ٢٤٦):

«245. Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphe 180 ci-dessus), les actes et omissions de certains membres des forces armées ougandaises en RDC engagent de toute manière la responsabilité internationale de l'Ouganda, que celui-ci ait ou non été une puissance occupante dans certaines régions. En conséquence, chaque fois que des membres des UPDF ont été impliqués dans le pillage et l'exploitation de ressources naturelles sur le territoire de la RDC, ils ont agi en violation du *jus in bello*, lequel interdit de tels actes à une armée étrangère sur le territoire où elle est présente. La Cour rappelle à cet égard que l'article 47 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 33 de la quatrième convention de Genève de 1949 interdisent tous deux le pillage.

La Cour observe par ailleurs que tant la RDC que l'Ouganda sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du 27 juin 1981, don't le paragraphe 2 de l'article 21 dispose " «En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate».

246. La Cour conclut qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve étayant l'affirmation de la RDC selon laquelle l'Ouganda a manqué à son devoir de vigilance en ne prenant pas les mesures adéquates pour s'assurer que ses forces armées ne se livraient pas au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC».

<sup>(٢٧٧)</sup> ذلك المرجع، الفقرة ٢٥٠.

البحيرات العظمى الموقع بين الكونغو، ورواندا، وأوغندا في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٤، والذي أبرم قبل صدور حكم المحكمة<sup>(٣٧٨)</sup>.

(ك) طلب التعويض المقدم من الكونغو:

طلبت الكونغو من المحكمة أن تصدر حكماً عاماً بالتعويض، مع ذكر أن تحديد التعويض يترك للمحكمة في مرحلة تالية، إذا لم يتفق الطرفان.

وقد ذكرت المحكمة أن من حق الكونغو التعويض عن الأضرار التي أصابها نتيجة للاحتلال العسكري، ولاستخدام القوة، ولانتهاكات حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، ولنهب واستغلال ثرواتها الطبيعية. وقد أكدت المحكمة أمرين:

أولاً- أن أوغندا عليها التزام بتعويض كلي *en totalité* للضرر الواقع.

ثانياً - أنه إذا لم يتفق الطرفان على التعويض، فإن المحكمة ستحدده في مرحلة لاحقة، مع العلم أن الحكم الصادر حالياً ليس للطرفين التشكيك فيه لأنه حائز لقوة الأمر المقضي. لكن على الكونغو أن تدلل بدقة على كم وحجم الضرر الواقع والتعويض المطلوب<sup>(٣٧٩)</sup>.

<sup>(٣٧٨)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٢٥٧.

<sup>(٣٧٩)</sup> تقول المحكمة (الفترتان ٢٥٩ - ٢٦٠):

“259. La Cour fait observer qu’il est bien établi en droit international général que l’Etat responsable d’un fait internationalement illicite a l’obligation de réparer en totalité le préjudice causé par ce fait (voir *Usine de Chorzów, compétence, 1927, C.P.J.I, série A n° 9, p. 21; Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 81, par. 152; Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis a’Amérique), C.I.J. Recueil 2004, p. 59, par. 119*)... Après examen du dossier de l’affaire et compte tenu de la nature des faits internationalement illicites dont l’Ouganda a été reconnu responsable (emploi illicite de la force, violation de la souveraineté et de l’intégrité territoriale, intervention militaire, occupation de l’Ituri, violations du droit international relatif aux droits de l’homme et du droit international humanitaire, pillage et exploitation des ressources naturelles de la RDC), la Cour considère que ces faits ont entraîné un préjudice pour la RDC, ainsi que pour des personnes présentes sur son territoire. Ayant établi que préjudice a été causé à la RDC par l’Ouganda, la Cour déclare que ce dernier est tenu de réparer ledit préjudice en conséquence.

260. La Cour juge par ailleurs appropriée la demande de la RDC tendant à ce que la nature, les formes et le montant de la réparation qui lui est due soient, à défaut d’accord entre les Parties, déterminés par la Cour dans une =

ل) الطبيعة الملزمة للإجراءات التحفظية التي تأمر بها المحكمة:

سبق القول أن المحكمة أكدت في قضية لاجراند أن الإجراءات التحفظية التي تأمر بها لها طبيعة ملزمة. وقد وجدت المحكمة أن الإجراءات التحفظية التي أمرت بها، بناء على طلب الكونغو، لم تلتزم بها أوغندا<sup>(٢٨٠)</sup>.

م) الطلبات العارضة التي قدمتها أوغندا:

قدمت أوغندا ثلاثة طلبات عارضة، قبلت المحكمة منها اثنان، ورفضت الثالث لأنه "غير متصل مباشرة بالطلب المقدم من الكونغو" (فكرة الاتصال المباشر بين الطلب العارض والطلب الأصلي كشرط للقبول).

١- هل يمكن تقديم دفع أولية ضد الطلبات العارضة:

من المعلوم أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، تتعلق بالدفع الأولية ضد اختصاص المحكمة أو ضد قبول الطلب أو أي دفع يقدمه المدعى عليه قبل استمرار الإجراءات حول الموضوع.

وقد انتهت المحكمة إلى حق الكونغو في أن تنازع في قبول الطلبات العارضة، استناداً إلى ما سبق أن قررته في قضية الأرصفة البترولية من أن "قبول" الطلب العارض وفقاً للمادة ٨٠ من اللائحة ينصب فقط على وجود "صلة مباشرة بينه وبين الطلب الأصلي"، وبالتالي فهو لا يشكل فصلاً كاملاً لمساءلة القبول بصفة عامة<sup>(٢٨١)</sup>.

٢- الطلب للعارض الأول: ادعاء أوغندا أن الكونغو ساعدت المتمردين ضدها:

وجدت المحكمة أن هذا الادعاء غير سليم، لعدم تأييد أوغندا له بأدلة مقنعة وكافية.

= phase ultérieure de la procédure. La RDC aurait ainsi l'occasion de démontrer, en en apportant la preuve, le préjudice exact qu'elle a subi du fait des actions spécifiques de l'uganda constituant des faits internationalement dont il est responsable. Il va sans dire cependant, ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de l'indiquer, «que, dans la phase de la procédure consacrée à la réparation, ni l'une ni l'autre des Parties ne pourra remettre en cause les conclusions du présent arrêt qui seront passées en force de chose jugée» (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 143, par. 284).

<sup>(٢٨٠)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٢٦٤.

<sup>(٢٨١)</sup> ذات المرجع، الفقرات ٢٧٠ - ٢٧٥.



٣- الطلب العارض الثقتي: قيلم القوات الكونغولية بثلاثة اعتداءات ضد سفارة أوغندا عام ١٩٩٨ (الحصنات الدبلوماسية وقت الحرب): ادعت أوغندا أن ذلك تم ضد السفارة ذاتها، ودبلوماسيها ورعايا أوغندا الموجودين داخل السفارة، فضلاً عن تعريضهم لمعاملات مهينة وغير إنسانية. وقد نفت ذلك الكونغو.

وقد أكدت المحكمة أن:

"اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تستمر في التطبيق رغم النزاع المسلح القائم بين الطرفين"<sup>(٣٨٢)</sup>.

وهو ما سبق أن أكدته المحكمة منذ عام ١٩٨٠ بخصوص النصوص الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية<sup>(٣٨٣)</sup>.

وانتهت المحكمة فعلاً إلى مسؤولية الكونغو عن انتهاك مقر السفارة الأوغندية في كينشاسا، وعن الاعتداءات التي حدثت داخله، وعن سوء المعاملة التي لحقت بالدبلوماسيين والأفراد العاديين داخل المقر، بالمخالفة للمادتين ٢٢، ٢٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ اللتان تنصان على حرمة المقر، وحصانة الدبلوماسيين ولقواعد القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية<sup>(٣٨٤)</sup>.

<sup>(٣٨٢)</sup> ذات المرجع، الفقرة ٢٢٣.

<sup>(٣٨٣)</sup> تقول المحكمة (مجموعة ١٩٨٠، ص ٤٠، فقرة ٨٦):

«[m]ême en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques, ces dispositions obligent l'Etat accréditaire à respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux» (arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 40, par. 86).

<sup>(٣٨٤)</sup> ذات المرجع، ٢٠٠٥، الفقرات ٣٣٧ - ٣٤٠. لذلك انتهت لمحكمة إلى القول (القرة ٣٤٤):

«344. La Cour note que, à ce stade de la procédure, il lui suffit de déclarer que la responsabilité de la RDC est engagée à raison de l'atteinte à l'inviolabilité des locaux diplomatiques, des mauvais traitements infligés, à l'ambassade de l'Ouganda à Kinshasa, à des diplomates ougandais, des mauvais traitements infligés à des diplomates ougandais à l'aéroport international de Ndjili, ainsi que des attaques contre les locaux diplomatiques et de la saisie des biens et archives qui s'y trouvaient, en violation du droit international des relations diplomatiques. Ce ne serait, à défaut d'accord entre les Parties, que lors d'une phase ultérieure de la procédure qu'il conviendrait d'apporter des éléments de preuve établissant les circonstances particulières de ces violations, =

### ن) العلاقات السياسية الطيبة بين الدول لا تضير بحقوقها:

أشارت المحكمة إلى مسألة هامة هي أن حسن العلاقات، أو تدهورها، لا يرتب أثراً على الحقوق الثابتة للدول. علة ذلك أن تلك الحقوق هي ذات طابع قانوني، بينما العلاقات بينها هي مسألة سياسية. وفارق كبير بين الأمرين<sup>(٣٨٥)</sup>.

س) استنفاد طرق الطعن الداخلية، كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية، يكون فقط بالنسبة للأفراد العاديين الذين لا يحملون الصفة الرسمية (الدبلوماسية):

بخصوص الطلب العارض الثاني قالت الكونغو أن طلب أوغندا غير مقبول لعدم استنفادها طرق الطعن الداخلية. وقد رفضت المحكمة ذلك بخصوص الدبلوماسيين (م ٢٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١) وما حدث داخل المقار الدبلوماسية (م ٢٢)، بينما قبلت ذلك بخصوص الاعتداءات التي وقعت على الأفراد العاديين في مطار نجيلي<sup>(٣٨٦)</sup>.

les dommages précis subis par l'Ouganda et l'étendue de la réparation à laquelle il a droit».

<sup>(٣٨٥)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرتان ٢٩٤ - ٢٩٥):

«Une période de bonnes relations, voire de relations amicales, entre deux Etats ne saurait, à elle seule, être interprétée comme empêchant l'un d'eux de soulever une réclamation préexistante contre l'autre, que les relations entre les deux Etats se soient dégradées à nouveau ou que les deux Etats continuent d'entretenir de bonnes relations. Le climat politique entre des Etats ne porte pas a teinte à leurs droits».

295. La Cour relève également que, dans une situation où un Etat tarde à présenter une demande, il appartient à la Cour de déterminer «à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 253-254, par. 32*).

<sup>(٣٨٦)</sup> تقول المحكمة (ذات المرجع، الفقرات ٢٢٠ - ٢٢٢):

« 330. Pour ce qui concerne tout d'abord les mauvais traitements qui auraient été infligés à des diplomates ougandais se trouvant dans les locaux de l'ambassade ou ailleurs, la Cour observe que la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda vise à obtenir réparation des dommages que celui-ci aurait lui-même subis du fait des prétendues violations par la RDC de l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Dès lors, l'Ouganda n'exerce pas sa protection diplomatique au nom des victimes, mais fait valoir des droits propres que lui confère la convention de Vienne. La Cour conclut en conséquence que le non épuisement des voies de recours internes ne fait pas obstacle à la demande =

= reconventionnelle que l'Ouganda a présentée au titre de l'article 29 de la convention de Vienne et que, par suite, ladite demande est recevable.

331- Concernant les mauvais traitements infligés à d'autres personnes présentes dans les locaux de l'ambassade de l'Ouganda au moment des incidents, la Cour fait observer que l'objet de cette demande reconventionnelle, dont elle est saisie à titre de demande directe, tombe sous le coup de l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Dès lors, l'exception d'irrecevabilité formulée par la RDC à l'encontre de ce volet de la deuxième demande reconventionnelle ougandaise ne peut être retenue, et ce volet de la demande reconventionnelle est également recevable.

332. La Cour en vient maintenant au volet de la deuxième demande reconventionnelle ougandaise qui a trait à des mauvais traitements infligés par des soldats des FAC à des ressortissants ougandais ne jouissant pas du statut diplomatique qui se trouvaient à l'aéroport international de Ndjili, alors qu'ils tentaient de quitter le pays.

333. La Cour constate que l'Ouganda fonde ce volet de sa demande reconventionnelle sur le standard minimum de justice qui est reconnu aux ressortissants étrangers présents sur le territoire d'un Etat. La Cour considère donc que ce volet de la demande reconventionnelle de l'Ouganda vise un dommage causé aux personnes concernées et non une violation par la RDC d'une obligation internationale ayant entraîné un dommage direct pour l'Ouganda. Elle estime qu'en présentant cette partie de sa demande reconventionnelle l'Ouganda cherche à exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants. Il s'ensuit que l'Ouganda devrait satisfaire aux conditions requises pour l'exercice de la protection diplomatique. Telles qu'établies en droit international général, et devrait notamment satisfaire à l'exigence selon laquelle les demandeurs doivent être de nationalité ougandaise et à celle de l'épuisement préalable des voies de recours internes. La Cour observera qu'aucun document particulier permettant d'identifier les personnes concernées comme des ressortissants ougandais ne figure au dossier de l'affaire. La Cour estime donc que, cette condition n'étant pas remplie, la demande reconventionnelle de l'Ouganda concernant les mauvais traitements qui, à l'aéroport international de Ndjili, auraient été infligés à ses ressortissants ne bénéficiant pas du statut diplomatique est irrecevable ».

