

جامعة الجزائر -1-

كلية الحقوق

حجية أحكام المحاكم الدولية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام.

إشراف: الأستاذة الدكتورة

عمير نعيمة

إعداد الطالب

نوبس نبيل

أعضاء لجنة المناقشة:

- *أ.د. العايب علاوة رئيسا.
- *أ.د. عمير نعيمة مشرفا و مقرر.
- *د. قمودي سهيلة..... عضوا.
- *د. ساسي سلمى..... عضوا.
- *د. والي عبد اللطيف عضوا.
- *د. خلفه نادية..... عضوا.

2017

شكر و تقدير

أتوقف وقفة شكر وامتنان وتقدير و عرفان لكل من ساهم في إعانتني لإنجاز هذه الرسالة توجيهها ونصحا وإمدادا، واخص بالذكر أستاذتي نعيمة عميمر فلها فائق التقدير والإحترام لقبولها الإشراف على هذا الرسالة، وإلى السادة الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة وتقييم هذا العمل فلهم جميل التقدير والعرفان .

قائمة المختصرات :

-الميثاق :ميثاق الامم المتحدة

-النظام الاساسي :النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

-لائحة المحكمة :اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية

- **A.F.D.I**: Annuaire Français de Droit International.
- **A.J.I.L**: American Journal of International Law.
- **C.I.J**: Cour Internationale de Justice.
- **C.P.I.J**: Cour Permanente Internationale de Justice.
- **C.N.U.O.I**: conférence des Nations Unies sur l'Organisation Internationale.
- J.D.I** : Journal du Droit International.
- **I.L.M** : International Low Materials.
- **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et de Jrisprudence.
- **O.N.U**: Organisation des Nations Unies.
- Ibid** : La même référence.
- op. cit** : référence déjà citer.
- pp** : De la page a la page.
- p** : Page.
- Para.** : Paragraphe.
- **R.A.D.I.C**: Revue Africain de Droit Internationl et Comparé.
- **R.B.D.I**: Revue Belge de Droit Interntional.
- **R.C.A.D.I**: Recueil des cours de l'Académie de Droit International.
- **R.G.D.I.P**: Revue Générale de Droit Interntional Public.
- V** : Volume

مقدمة عامة:

إذا كان القضاء الدولي كجهة مخولة بأداء وظيفة متمثلة ببيان وإصدار الأحكام، من خلال الفصل في النزاعات الدولية، فإن القول بنفاذ ما يصدر من أحكام ومراعاة إحترامها يعتبر الصورة الأوضح لإنفاذ هذه الأحكام.

ويكون نفوذ أحكام القضاء الدولي بالتسليم لها وترك المنازعة فيها بعد صدورها وحملها على الصحة، والإمتناع عن المساس بها تمهيدا لتحقيقها بتنفيذ ما فصلت فيه. بل أن قيمة الحكم القضائي الدولي الذي يُعتبر نتيجة اللجوء لوسائل التسوية القضائية وجهد القاضي الدولي، هذا القاضي الذي يُعتبر الركيزة الأساسية لعمل أي من الهيئات القضائية الدولية وذلك نتيجة بحثه لوقائع النزاع المعروف عليه، وما يحيط هذا الأمر من تساؤلات قانونية وواقعية تعترض عمل القاضي الدولي هذا العمل الذي يجب على أطراف النزاع إحاطته بالإحترام اللازم والكامل، بل وإنزاله وتطبيقه عمليا، وعدم المنازعة فيه مستقبلا.

من هنا يتحدد موضوع البحث وهو "حجية أحكام المحاكم الدولية" وذلك بإعتباره عملا في أحد أهم الخصائص التي من المفترض ملازمتها للحكم القضائي الدولي والتي تعكس وتجسد إحترام أحكام القضاء الدولي بالخصوص ونفاذ أحكام القانون الدولي العام بالعموم، وهذا لا يتحقق إلا بالإمتثال الكامل للحكم القضائي الدولي.

وإذا كانت المقاصد والأهداف المنوطة بالقضاء الدولي سلطة ووظيفة تتجاوز هدف الإلزام بالأحكام ولو كانت أهمها، وتزيد عنه بقصد تحقيق العدالة وحفظ الحقوق وحفظ النظام في إطار المجتمع الدولي، فإن الحكم القضائي الدولي في إستقراره وإمتناعه عن المساس به تتجاذبه مصلحة نفاذ الأحكام وإستقرارها وحفظ هيبة القضاء الدولي من جهة، ومصلحة تحقيق العدالة وحفظ الحقوق من جهة أخرى .

لهذا فإن موضوع البحث يتحدد أيضا في تقصي مدى حيازة الحكم القضائي الدولي للحجية في إطار النظام القضائي الدولي ببيان شروط قيامها وحدود أعمالها، وما يُرد عليها من إستثناء وقيد، مع بيان آثار أعمالها.

إن الهدف من دراسة موضوع حجية أحكام المحاكم الدولية يظهر من خلال المعالم التالية:

- 1- البحث عن الطرق الكفيلة والممكنة لإستمرار المحاكم الدولية من خلال تواجد الوظيفة القضائية الدولية وعدم زوال النظام القضائي الدولي .
- 2- معرفة وبيان ورسم إطار لمسألة حجية الحكم القضائي الدولي على غرار ما يكتسبه موضوع الحجية في إطار القانون الدولي العام بصفة عامة.

3- يظهر هدف الدراسة أيضا من خلال إبراز الدور الفعال للمحاكم الدولية بإعتبارها تجسيدا لفكرة السلطة القضائية بالمفهوم الداخلي، أي دور الحجية كطريق لتجسيد سلطة قضائية دولية على غرار السلطة القضائية الداخلية .

4- في كل ذلك تبرز أهمية محكمة العدل الدولية في إطار المنظومة القضائية الدولية، وبإعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ما يحتم علينا التركيز عليها وبيان حجية أحكامها.

5- معرفة كيف عالج المجتمع الدولي حماية حجية الحكم القضائي الدولي، وهل وضع لها ضمانات كافية.

أولا : أهمية موضوع البحث.

تظهر أهمية البحث في موضوع حجية الحكم القضائي الدولي، من أنه يمثّل تجسيدا لأحكام القانون الدولي في حالات المنازعة الدولية وثمره جهد القاضي الدولي من خلال الاجتهادات القضائية في فهم الوقائع وتكييفها وتحديد النصوص المنطبقة عليها.

وتتجسد أيضا بالنظر إلى ما يطرحه من إشكالات وصعوبة على مستوى التنظير والتطبيق على السواء، وتظهر أهميته خاصة بإعتباره نظاما وجد لإضفاء الإحترام والحصانة على الأحكام القضائية الدولية، ومنع تجدد الخصومات بين الدول وهو رغم بساطته التي يقوم عليها لا يزال يطرح مشاكل عميقة في تحديد حقيقته وشروط إعماله وآثاره خاصة بالنظر إلى طابعه العملي وأهميته بإعتبار أنه يقوم أساسا على منع تجدد النزاعات الدولية وإضفاء الإحترام على ما يصدر من الأحكام، وتلك غاية تسعى إليها الدول المتقاضية تبذل لأجلها جهدها ووقتها ومالها، كما أن فيها مصلحة ظاهرة للمجتمع الدولي بإستقرار المراكز القانونية وإجتناب أسباب النزاع.

تتبع أهمية دراسة موضوع البحث في مسألة حجية أحكام المحاكم الدولية في إطار المنظومة الأمنية الدولية، من خلال أمرين مهمين، الأمر الأول هو تعلق موضوع حجية الأحكام بمنظومة حفظ السلم والأمن الدوليين ومن المعلوم أن مسألة حفظ السلم والأمن يعتبر أهم مبدأ والذي أسست من أجله الأمم المتحدة، وهذا الهدف يتحقق عن طريق لجوء أطراف أي نزاع إلى الوسائل السلمية في حل المنازعات الدولية⁽¹⁾ .

من جهة أخرى إذا كان القضاء الدولي ممثلا بالأساس بقضاء محكمة العدل الدولية هذا القضاء الذي هو مخول ببيان وإصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه، فإن القول بنفوذ ما

(1) بينت المادة 33 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحكيم والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها " .

يصدر عنه من أحكام يعتبر الصورة الأوضح لنفوذ أحكام القانون الدولي العام⁽¹⁾، ويكون نفوذ أحكام القضاء الدولي بإحترامها و الإمتثال لها، والإمتناع عن المساس بها، و تتمثل وظيفة المحاكم الدولية في القيام بعمل قانوني وهو التأكد من مدى تطابق أو عدم تطابق التصرفات القانونية للدول وسلوكياتها تجاه القواعد القانونية الموضوعية والتي تسعى إلى بناء القانون الدولي العام بمختلف المصادر المعترف بها في نطاق المجتمع الدولي، ويتجسد هذا العمل القانوني من طرف هذه المحاكم الدولية بإصدار الحكم المناسب للفصل في النزاع بعد مراعاة إجراءات معنية⁽²⁾.

ولا شك أن العدل يتحقق من خلال إحترام أحكام القضاء الدولي، وتقديس حجبتها وتنفيذ ما تنطوي عليه من إلتزامات وإجلال ما بها من حقوق، ولاسيما أن أحكام القضاء وقرارات التحكيم الدولية ملزمة لأطرافها، وفقا للمواثيق و الإتفاقات الدولية، إلا أن الدول كثيرا ما تلجأ إلى إستعمال حيل متعددة للتوصل من هذا الإلتزام تتعلق ببطلان القرار، أو تجاوز الصلاحيات، وفي هذا ووفقا لأحكام المادة (94) من الميثاق، التي قررت "يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها"، وهذا ما يوضح وجوب الإمتثال لأحكام محكمة العدل الدولية.

وإذا كانت هناك مجموعة من المواد وبالخصوص المواد 59،60،61،62،63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكذا المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة قد أرسيت مبدأ إلزامية أحكام محكمة العدل الدولية، فإن وظيفة الحجية تتجاوز مسألة الإلزامية والتنفيذ وتتعداها إلى إيجاد إطار أوسع متعلق بجوانب معيارية متعلقة بتسوية المنازعة مفاده أن الحكم بإعتبره عملا قضائيا يكون ملزما وله قوة تنفيذية حسب الكيفيات التي تحددها⁽³⁾.

الحقيقة أن الحجية هي وسيلة لمنع تجدد النزاعات أمام القضاء الدولي الى ما لانهاية ذلك أنه لو رجعنا للمبادئ الأساسية للتعايش السلمي في إطار المجتمع الدولي، لوجدنا أن المجتمع الدولي باليات عمله يفرض على الدولة كعنصر مكون له ما يحد من تلك السيادة المطلقة في سبيل تحقيق مصلحة المجتمع الدولي في عمومه .

والواقع أن فكرة الحجية كمكون من مكونات النظام القضائي الدولي، تعني حاصية ملازمة للعمل القضائي، ولذلك فهي تتعدى مسألة الآثار المترتبة عليها والمتمثلة في الإلزامية والنهائية

⁽¹⁾ نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا...".

⁽²⁾ أحمد بلفاسم، القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر 2005، ص175.

⁽³⁾ ROBERT KOLB La Cour internationale de Justice EDITION S.A. PEDONE PARU LE: 2014.P786.

والتنفيذية، وذلك بإعتبار أنها تدرج الحكم في النظام القضائي الدولي وبذلك يشكل الحكم الميزة الأساسية للفصل القضائي .

ولا شك أن الحجية تعد من أهم الضمانات التي تكفل للقضاء الدولي أداء مهمته في التسوية السلمية بشكل سليم وتكفل له كذلك إستمراريته وعدم توقفه، وذلك عن طريق الشك في أحكامه وعدم إحترامها بتكرار المنازعة فيها .

في كل هذا فإنه يجب للدفع بالحجية أن يكون الحكم القضائي متمتعاً بشروط حيازة الحكم للحجية، وهو ما جعلنا نبحث ونطرح تساؤل عن الحكم القضائي الدولي الحائز للحجية .
ويتميز هذا البحث بطابعه القانوني من خلال طغيان النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وكذا الإجتهاادات القضائية في العديد من القضايا التي تركت أثراً على الساحة الدولية بكثرة الإجتهاادات القضائية .

ويطرح هذا الموضوع مسألة مهمة مستمدة من النظام القانوني للإتفاقيات الدولية وهو مبدأ الأثر النسبي للإتفاقية الدولية وهو ما جعلنا نسقط هذا الموضوع على دراستنا .
تتبع الأهمية كذلك من خلال إرتباط موضوع الحجية بجملة من المسائل المهمة والمثيرة ومثالها "مشروعية الحكم الدولي"، "إستقلالية الوظيفة القضائية الدولية بداية من إستقلال القاضي الدولي وكذا حدود ولاية القاضي وإختصاصه"، "الطعن في الحكم ونطاق الحجية وحدودها " "الحجية والنظام العام وكذا المسؤولية الدولية" وكذا ضمانات الحجية وتعلقها بمجلس الأمن " وكذا الحكم الدولي في مواجهة القاضي الوطني " .

ولا شك أن أهمية الحجية تتجاوز حدود الإلتزامات الشكلية، فالحجية تعد ضرورة قانونية وإجتماعية، فهي ضرورة قانونية بإعتبارها تضع حد للنزاع حتى لا يستمر بلانهاية، وهي ضرورة إجتماعية وذلك من خلال إستقرار المراكز وعدم إضطرابها وهذا عاملاً مهماً من عوامل إستقرار الحياة الدولية .

إن تحليل موضوع الحجية لا يجب أن يتم بمعزل عن تحليل مكانة المحاكم الدولية ومحكمة العدل الدولية بالخصوص، ضمن منظومة الأمن والسلم الدوليين، فالدور الفعال الذي ما فتئت تلعبه محكمة العدل الدولية اليوم في حل النزاعات بالطرق السلمية وحفظ الأمن الدولي يجعلها تحتل المكانة الرفيعة في إطار النظام العام لحفظ السلم، يتجاوز كونها آلية تكميلية للحل السلمي للنزاعات لكن كحلقة رئيسية في هذا النظام، وفي هذا يؤكد محمد بجاوي بقوله "تعتبر المادة 07 من الميثاق المحكمة كجهاز رئيسي من أجهزة المنظمة، والمادة 92 من الميثاق تعتبرها كجهاز قضائي رئيسي، على هذا النحو فإن المحكمة تعتبر إذا كجزء مهم ليس فقط في آلية التسوية السلمية للنزاعات من خلال الميثاق، لكن أيضاً في النظام العام لحفظ السلم والأمن الدوليين، وعلى

ذلك فليس في الميثاق ولا في النظام الأساسي للمحكمة ما يحد عملها في هذا الصدد وعلى وجه الخصوص، لا يوجد حكم مماثل في المادة 12 من الميثاق يلزم المحكمة على الإمتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمام مجلس الأمن أو أي هيئة أو مؤسسة أخرى⁽¹⁾.

وعلى الرغم من هذه المكانة إلا أن هذا الأمر قد يصطدم بجوانب ثلاثة أولاً بالبنية السياسية لهيئة الأمم المتحدة وهذا ما ولد طغيان الإعتبارات السياسية عن وظائفها ومن جهة أخرى على تغليب الجوانب المصلحة للدول في لجوئها للمحكمة أو تنفيذها لإحكامها، إضافة للإعتبارات التاريخية التي كرسها مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945 فيما يتعلق بآليات تنفيذ الأحكام القضائية للمحكمة بتكريسه لمبدأ أنه " ليس من مهام المحكمة تنفيذ أحكامها بنفسها" و إسناد هذه المهمة لمجلس الأمن ضمن ما قررته المادة 94 من الميثاق .

إننا لا نقدر الحديث عن مكانة محكمة العدل الدولية أو المحاكم الدولية في ظل غياب لحيية أحكامها، إن عدم تكريس الحيية و عدم إحترامها يعني التخلي عن الوظيفة القضائية الدولية وفشل النظام القضائي الدولي، من هنا تظهر أهمية و مكانة الحيية في ظل منظومة حفظ السلم والأمن الدوليين.

إن صعوبات الموضوع تتبع في صعوبات إيجاد معيارية موحدة، فالتداخل بين مشروعية الحكم القضائي الدولي مروراً بمسألة المزوجة بين الحكم القضائي والقرار السياسي، وهذا نتيجة لعدم ضبط الوظائف الموكولة لكل من محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن وبيان الحدود الفاصلة بينهما، أدى هذا الى صعوبة أداء الوظيفة القضائية الدولية، من خلال عدم ضبط حلول نهائية لنفاذ الإلتزامات الدولية والتي تتعلق بصفة أساسية من خلال الموازنة بين ثلاثة عناصر أساسية :

- 1-توافر الشروط الأساسية والظروف الملائمة لصناعة حكم قضائي دولي يتصف بالمشروع .
- 2-إنحياز الدور الموكول للأجهزة السياسية خصوصا دور مجلس الأمن على أساس أن ميثاق الأمم المتحدة كرس مبدأ التكامل الوظيفي بين أجهزة الأمم المتحدة .
- 3-الحد من مسألة السيادة والتوجه نحو مراعاة مصلحة المجتمع الدولي.

غير أن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بمدى الإستجابة لمضمون الحكم، فقد أكد الواقع الدولي في العديد من القضايا رفض الطابع الإلزامي للأحكام القضائية الدولية بحجة بطلانها أو تعارضها مع مبدأ السيادة هذا الأخير يحد من عملية التنفيذ الطوعي لأحكام محكمة العدل الدولية⁽²⁾.

(1)BEDJAOUI Mohamed, " La place de la cour internationale de justice dans le système général de maintien de la paix institue par la charte des Nations Unies ",R.A.D.I.C.,T.8,n°3, septembre 1996.,pp.543.

(2) Weckel Philippe. Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice. In: A .F.D.I, volume 42, 1996. p. 428.

ثانياً: تحديد الموضوع

لا نعني بالحجية ضرورة مراعاة الجوانب الشكلية المنصوص عليها في نظم ولوائح المحاكم الدولية، لكن أيضاً ضرورة إيصالها لتصبح هدف مستمر لا غنى عنه وأساس من أسس دوام وإستمرار الوظيفة القضائية الدولية، وعاملاً من عوامل إنسجام المجتمع الدولي ومطلبا من مطالب الدول، والحجية ليست مكسبا للمحاكم الدولية أو المنظمات الدولية بقدر ما هي تتمحور حول إيجاد ثقافة الإيمان بالقبول والترحيب بأحكام هذه المحاكم، وذلك في إطار علاقات دولية يسودها السلم والأمن، من هنا يجب الحفاظ على منظومة القضاء الدولي التي تعتبر من العناصر الأساسية المعتمدة في إستمرار هذا التعايش، ولا يكون ذلك إلا من خلال إحترام حجية الأحكام القضائية الدولية .

والواقع أن تحليل الحجية لا يجب أن ينحصر في مجال المفاهيم والنطاق ، بقدر ما يجب أن يتسع للبحث عن الآثار المترتبة عليها ، وربطها بالحماية التي أولها لها المجتمع الدولي من خلال إرساء مجموعة من الضمانات، وكذا ربط مسألة الضمانات بدور القاضي الوطني بحجية أحكام المحاكم الدولية .

إن هذا العمل والذي يتناول حجية أحكام المحاكم الدولية، يتناول بالتركيز حجية أحكام محكمة العدل الدولية وبعض أحكام التحكيم الدولي، وفي الواقع فمحكمة العدل الدولية هيئة قضائية ذات جاذبية⁽¹⁾.

من خلال ماسبق يتبين لنا دراسة حجية أحكام محكمة العدل الدولية، فمن البديهي أن الدول عندما تلجأ إلى المحاكم الدولية، لطرح منازعاتها القانونية، فهي تهدف إلى الحصول على حكم نهائي وملزم، يفصل في الموضوع، ويحسم وجهات النظر المتضاربة، فتنفيذ الحكم هو الهدف الذي يسعى الطرف المنتصر إلى بلوغه.

وفي ظل غياب جهاز تنفيذي فعال، يتولى تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين، على غرار النظام الداخلي تستمر مشكلة الإحترام والإمتثال في المجال الدولي، كأحد المعوقات الأساسية لتدعيم أركان السلام والأمن الدوليين.

ثالثاً: الإشكالية.

يرجع إثارة و التركيز على معالجة مسألة حجية أحكام المحاكم الدولية، في مجال القانون الدولي العام، إلى تسجيل العديد من النقائص أهمها، منح الحصانة الكاملة والواجبة للحكم القضائي، ومن

⁽¹⁾ راجع عناصر الجاذبية في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير بعنوان سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، /68/A

جهة أخرى الإختلافات في تصنيف الأحكام الدولية وأنواعها، ومن جهة أخرى لإختلاف في الأعمال القانونية الصادرة عن المحاكم وتتوعها من الأحكام النهائية إلى الأوامر وكذا الآراء الاستشارية، كل ذلك من خلال الممارسات القضائية، ولهذا كان من الطبيعي طرح الإشكالية التي تدور حول: تواجد مبدأ الحجية في أحكام المحاكم الدولية أو الحكم القضائي الدولي؟، أو بعبارة أخرى، مدى تمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية بين النصوص القانونية والممارسات العملية؟.

إن هذه الإشكالية تستدعي طرح تساؤلات فرعية تبعية سنحاول الإجابة عنها :

موقع ومكانة الحجية في أحكام المحاكم الدولية وبالخصوص محكمة العدل الدولية بإعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة؟، شروط تمتع الحكم الدولي بالحجية؟، مجال سريان الحجية؟، نتائج الإخلال بالحجية، ولا يكتمل البحث إلا بالبحث في ضمانات الحجية؟.

رابعاً: المناهج المستعملة في الدراسة.

وسعيًا منا للإجابة على الإشكالية ولأجل بلوغ الهدف المتوخى حاولنا الإلتزام بالأصول العلمية والقانونية وكذا التحليل القانوني المرتكز على الجوانب التطبيقية والسوابق القضائية وإنطلاقاً من نظم ولوائح المنظمة لعمل المحاكم الدولية، مما جعل هذا الدراسة تجمع بين النظري والتطبيقي وتعتمد عدة مناهج علمية، بداية بالمنهج التاريخي و بالمنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي:

1- المنهج التاريخي: المستعمل من خلال إستعمال مبدأ الحجية في أحكام المحاكم الدولية وتأثيرات هذه الأحكام على الأحكام التي تلتها في الصدور ومدى تطوره من خلال الأحكام الجديدة.

2- المنهج التحليلي: تم الإستعانة به في تحليل النصوص القانونية المختلفة والمنظمة لنظم ولوائح المحاكم الدولية وميثاق الأمم المتحدة، وكذا بعض الإتفاقيات المنظمة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وكل القواعد ذات الصلة، إضافة لتحليل بعض الأحكام والأجتهادات القضائية الدولية و إستخلاص ما تعلق بموضوعنا .

3- المنهج الإستقرائي : تم الإستعانة به لإستقراء معطيات الموضوع من خلال ما تواجد من ممارسات قضائية دولية، و كل ذلك في ضوء الممارسات النظرية والتطبيقية سعيًا منا لتذليل الصعوبات والإجابة على مختلف التساؤلات التي يثيرها الموضوع.

خامساً: خطة البحث.

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومختلف التساؤلات المطروحة، ارتأينا تقسيم بحثنا إلى بابين

رئيسيين:

نتناول في الباب الأول: تأصيل حجية الحكم القضائي الدولي، وقد قصدت بعبارة "تأصيل الحجية" بيان المفاهيم الأساسية التي تقوم عليها الحجية، والتي تستمد منها وجودها سواء تعلق بشروط إكتساب الحكم الدولي للحجية، فصل أول، أو تعلق بمفهومها وشروط تحققها أو إختلاطها ببعض المسائل المشابهة لها أو ذكرها في الممارسات القضائية، أو شروط امتدادها والاستفادة منها من أطراف خارج دائرة النزاع في فصل ثاني.

أما الباب الثاني: تناولنا فيه آثار الحجية ونتائج الإخلال بها، فلما كانت ثمرة هذا العمل القضائي تظهر من خلال مدى سريان حجية الحكم القضائي الدولي وأثاره في فصل أول، وما يترتب على الإخلال به من نتائج خصوصا ما تعلق منها بتحمل المسؤولية الدولية وتدخل مجلس الأمن في فصل ثاني.

الخطة العامة:

الباب الأول: تأصيل حجية الحكم القضائي الدولي.

الفصل الأول: تمتع الحكم بالحجية.

المبحث الأول: شروط تمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية.

المبحث الثاني: مفهوم الحجية.

الفصل الثاني: نطاق الحجية.

المبحث الأول: حجية الحكم في مواجهة أطراف النزاع الحاضرون.

المبحث الثاني: حجية الحكم في مواجهة الدول المتدخلة والغائبة.

الباب الثاني: آثار الحجية و ضمانات عدم الإخلال بها.

الفصل الأول: آثار الحجية.

المبحث الأول: إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الدولية.

المبحث الثاني: الأثر النهائي الحكم القضائي الدولي وإمكانية الطعن فيه.

الفصل الثاني: إنتهاك الحجية و ضمانات عدم الإخلال بها.

المبحث الأول: إنتهاك حجية الحكم القضائي الدولي.

المبحث الثاني: ضمانات عدم الإخلال بها .

خاتمة.

الباب الأول

تأصيل حجية الحكم القضائي الدولي

من الثابت أن الغاية من الدعوى القضائية بعد رفعها والسير فيها والوصول إلى نهايتها الحصول على حكم نهائي يتضمن تحقيقا للحق أو المركز القانوني المتنازع عليه ومانحا للحماية القضائية المطلوبة، وإذا كانت المحكمة تستنفذ حكمها وسلطتها القضائية بمجرد صدور حكم نهائي ويات، إذ لا تستطيع الرجوع عن حكمها أو إحداث تغيير فيه من تلقاء نفسها، وصدور الحكم النهائي غير قابل للطعن هي ضمانات لحسن سير الدعوى ووضع حد لها من جهة ومن جهة عدم تكرار التقاضي مما يؤدي لزوال الثقة بالقضاء الدولي، ولا يخفى صعوبة هذا الأمر وما يؤدي به لتناقض في الأحكام القضائية الدولية.

ومن أجل هذه الإعتبارات كان لا بد من إضفاء نوع من الحصانة عن تجدد و رفع الدعاوي الجديدة في المنازعات التي صدر فيها حكم، فكان الحل الوحيد الإستعانة بمبدأ يستخدم في النظم القضائية الداخلية، ألا وهو حجية الأمر المقضي به فما معنا هذه الحجية؟ وما شروط تمتع الحكم بهذه الحجية؟، وهل لهذه الحجية حدود معينة أم أنها تسري على الجميع؟ .

من أجل هذا كله إرتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين عنونا الفصل الأول بتمتع الحكم بالحجية، إستعرضنا فيه الشروط الواجب توافرها لحيازت الحكم للحجية، وإنطلاقا من تعدد الجهات الدولية التي من المحتمل أن تصدر حكما من الممكن أن يتصف بالقضائي، كان لازما أن نحاول تبيان خصائص الحكم القضائي الدولي من خلال إبراز شروط تمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية محددين مفهوم الحكم القضائي الدولي ثم دولية وقضائية الجهاز مصدر الحكم ثم بعض شروط واردة في نظم ولوائح المحاكم الدولية، كل هذه العناصر تساعدنا على إيجاد و بيان مفهوم الحجية. ثم فصل ثاني تحت عنوان نطاق الحجية، هل أن الحجية تسري على أطراف الدعوى فقط وتمتد آثار الحكم لمؤسسات الدولة ومواطنيها أم يسري نطاقها للدول الغير، وما موقف النظام الأساسي لمحكمة العدل من مسألة غياب أحد أطراف الدعوى عن الإجراءات وهل تسري حجية الحكم عليها .

الفصل الأول

تمتع الحكم بالحجية

يعد بيان مجموع الشروط الواجب توافرها في الحكم القضائي الدولي والتي تشكل في نفس الوقت الشروط المتطلبة لوجوده، والتي نستطيع أن نطلق عليها مجموع الخصائص التي تميز الحكم القضائي الدولي عن ما سواه من قرارات صادرة عن مختلف الأجهزة الدولية الأخرى. بحث سلامة الحكم الدولي يندرج تحت عدم الخروج عما أقرته نظم و لوائح و مشارطات التحكيم أو معاهدة التحكيم للمحاكم الدولية وسواء كانت هذه الشروط سابقة عن صدور الحكم أو مزامنة له.

إما أن تتعلق بمدى مقبولية الدعوى الدولية أو شروط قبولها لدى القضاء الدولي وعادة ما تتعلق بالأساس بإختصاص الجهاز القضائي الدولي، وكون هذا النزاع ذا طابع دولي وكل ما يتبع هذين الشرطين من ضوابط فيما يخص توافر صفة القضائية والدولية بالنسبة للجهاز المعروض عليه الدعوى الدولية، أما الشروط المتعلقة بمراحل صدور الحكم فهي المتعلقة بضمان حقوق التقاضي بالخصوص في مراحل عرض النزاع أمام المحكمة خصوصا ما تعلق بأسلوب صدور الحكم من مداولات و تسبيب للأحكام وصيغة الحكم النهائية -مبحث أول-.

وبإنتهائنا من جميع شروط تمتع الحكم بالحجية نعرض لمعالجة في المبحث الثاني لمفهوم الحجية في إطار الحكم القضائي الدولي معرجين عن معناها وأساسها ومبرراتها ومجموعة من العناصر التي تبين ماهيتها في إطار النظام القضائي الدولي، لما يكتسبه تحديد مفهوم الحجية من أهمية في مجال دراستنا.

المبحث الأول

شروط تمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية

نستطيع أن نقسم هذه الشروط لشروط سابقة عن صدور الحكم وهي شروط محددة سواء تم هذا التحديد بموجب إتفاق سابق أو بموجب إتفاق الأطراف فيما بينهم، وفي كل الأحوال يجب أن يكون الجهاز يتصف بالدولية وله خصائص الجهاز القضائي (مطلب أول)، وشروط مبينة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سواء ما تعلق بضابط الإختصاص أو بالأشخاص أصحاب الدعوى أو بطبيعة النزاع (مطلب ثاني)، وشروط متعلقة بالحكم ذاته أو مصاحبة لصدوره، أو هي أسلوب صدوره خصوصا ما تعلق منها بالمداولة و الشروط الجوهرية لصياغة حكم سليم من العيوب (مطلب ثالث).

المطلب الأول

شروط تتعلق بالجهاز مصدر الحكم

تتعلق هذه الشروط بسمات و خصائص الحكم القضائي وتتمثل هذه السمات أو الخصائص في أن الحكم يصدر من هيئة قضائية ذات طابع دولي، وأن يكون هذا الجهاز يصدر أحكام ذات صبغة قضائية، وهذه الخصائص تتمحور حول نقطتين أساسيتين هما الطابع القضائي للحكم والطابع الدولي له، لذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول التعريف بالحكم القضائي ثم في الفرع الثاني نتناول الطابع الدولي للحكم، ونتناول في الفرع الثالث الطابع القضائي له وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الدولي

إن مصطلح الحكم القضائي الدولي يشبه الكثير من المصطلحات الأخرى التي تتميز بعدم الوضوح والدقة، ويرجع ذلك إلى أن الحكم القضائي الدولي لم يستخدم بمسمى واحد ومحدد في الفقه والقضاء الدوليين، وإنما استخدمت مرادفات متعددة لهذا المصطلح التي أعطت مدلولات مختلفة وبحسب المصطلح المستخدم وبناء على ذلك سنحدد تعريف الحكم القضائي الدولي من خلال عنصرين.

أولاً - مصطلح الحكم القضائي الدولي: لم يرد مصطلح الحكم القضائي بمسمى واحد في النظام الأساسي للمحكمة أو في ميثاق الأمم المتحدة، بل استخدم واضعو هذا النظام والميثاق مصطلحات عدة للدلالة على الحكم، فقد استخدم مصطلح (Judgment)⁽¹⁾ في العديد من النصوص سواء في الميثاق أو في النظام الأساسي أو الأئحة الداخلية للمحكمة، وتم استخدام مصطلح (decision) للدلالة على الحكم القضائي بوصف هذا الأخير جزءاً من كل وهو القرار (decision)⁽²⁾، كما تم استخدام مصطلح (Sentences) وذلك بالنسبة إلى القرارات الصادرة من محاكم التحكيم سواء المؤقتة أو الدائمة كأحكام المحكمة الدائمة للتحكيم⁽³⁾.

أما عن مصطلح الحكم بمعنى Arret، فقد كان يطلق على القرارات الصادرة عن الأجهزة القضائية الدولية المنشأة في ظل عصبة الأمم "المحكمة الدائمة للعدل الدولي أو الصادرة عن محكمة العدل الحالية في ظل الأمم المتحدة"⁽⁴⁾.

(1) ينظر على سبيل المثال نص المادة 2/94 من الميثاق والمادة 60 من النظام الأساسي للمحكمة.

(2) ينظر على سبيل المثال نص المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة.

(3) ينظر على سبيل المثال النص الفرنسي للمادة 63 من النظام الأساسي للمحكمة.

(4) حسين حنفي إبراهيم، الحكم القضائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ط2 - 2007 ص 12.

وإستخدم مصطلح الحكم بمعنى "Avis arbitral" المستخدم في قضية تهريب الذهب النقدي الألباني المستخدم في حكم الصادر في 20 فيفري 1953⁽¹⁾.

وفي الواقع توجد إختلافات عدة بين هذه المسميات والآثار المترتبة على إستخدامها ولاسيما بين المصطلحين (Judgmen) و (decision)، فعلى سبيل المثال المادة 94 من الميثاق فرقت بين الأحكام (Judgmen) والقرارات (decision) في فقرتها الأولى والثانية، فالفقرة الأولى تشير إلى تعهد الدول بالنزول على قرار المحكمة في حين تمنح الفقرة الثانية لمجلس الأمن سلطة تنفيذ الحكم الذي تصدره محكمة العدل الدولية، فالفقرة الأولى تتحدث عن القرار ويشمل هذا المصطلح الأوامر وهذه الأخيرة في نطاق الإلزام الذي فرضته هذه الفقرة، أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فلا تشير سوى إلى ما يحوز حجية الأمر المقضي به ويفصل نهائيا في النزاع، أي أنها لا تشمل سوى أهم ما تصدره المحكمة وهو الحكم، وإن كان هناك جانب من الفقه يفسر المصطلح (decision) الوارد في الفقرة الأولى من المادة 94 من الميثاق بمعنى (Judgment)⁽²⁾ ويذهبون إلى القول بأن الفقرة الأولى لا تتكلم إلا عن حكم (decision) كمفرد وليس جمع (decisions) وبالتالي فهم ينتهون إلى القول بأن كلمة قرار (decision) المستخدمة كمفرد تطابق الحكم النهائي للمحكمة وذلك على خلافها جمعها⁽³⁾.

وما يوضح الأمر أكثر نص المادة 79 / 9 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية التي تنص "تصدر المحكمة بعد الإستماع إلى الأطراف قرار في صورة حكم في أمر إختصاصها"، وهو ما يفسر بأن إستعمال صيغة القرار كثيرا ما تعبر في إطار النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عن كونه طريق للوصول للحكم وهو ما يبين الفرق بين القرار و الحكم.

مما تقدم يظهر تباين وإختلاف المصطلحات المستخدمة للتعبير عن الحكم وبالخصوص الصادرة عن محاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية أو المحاكم القضائية الدولية الدائمة، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء⁽⁴⁾، إلا أن هذا لا يشكل عائق إذ أنه لا فرق بين حكم التحكيم وحكم محكمة العدل الدولية من الناحية الموضوعية، لأن كليهما يضع حدا لنزاع دولي بما تتميز به أحكامها من كونها نهائية وملزمة وواجبة النفاذ، فالفرق يكمن في الإجراءات التي لا تؤثر في القيمة القانونية لما يصدر من أحكام، ومن ثم فإننا وكما هو مبين في عنوان البحث نعتمد مسما أو مصطلح واحد وهو الأحكام القضائية الدولية.

(1) Charles Rousseau – Droit international public-serie1983 Tome.v.p.195.PARIS.

(2) Sean D.murphy, contemporary parctice of the united states relating to international law ,A.J.I.L. VOL 93 no.1,1999, p174.

(3) حسين حنفي إبراهيم، مرجع سابق، ص 207.

(4) Emmanuelle JOUANNET .Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice ? pp.1-2.

<https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014>.

ثانيا- تعريف الحكم القضائي الدولي فقها: لم يتفق الفقه الدولي على تعريف واحد للحكم القضائي بل عرفه تعريفات عدة، ومن هذه التعريفات تعريف الفقيه ادوارد هامبرو إذ عرف الحكم القضائي الدولي بأنه "القرار الذي يصدره جهاز قضائي بالمعنى الصحيح ومؤسس بوساطة دولتين أو أكثر من أجل حل المنازعات بينهم وإنهائها"⁽¹⁾.

ويعرفه الأستاذان enriqueso et perassi بأنه "قاعدة قانونية دولية منسوبة إلى المحكم أو القاضي"⁽²⁾، ويعرف الأستاذ لويس دليبيز الحكم القضائي الدولي بأنه "القرار الذي يصدر عن قاض منفرد أو من قضاء دائم ويكون حاسما للدعوى ويتسم بخصائص معينة تميزه من الأحكام الداخلية"⁽³⁾.

ويعرفه الأستاذ لويس كافاربه بقوله "أن حكم التحكيم هو بطبيعته حكم حقيقي، ولكن هذا لا يعني أنه لا يبرز بعض الخصائص التي تميزه، لأن الحقيقة التي تكون ملازمة لدعوى التحكيم تتجلى أيضا فيما يتعلق به، فهو بلا شك يتأثر بكل ما يحيط بها، أما حكم الأجهزة القضائية الدائمة فإنه بما يشتمل عليه من تسوية قضائية تشكل في مجموعها تقدما عن دعوى التحكيم وأفضل في تحريره القانوني من حكم التحكيم؛ لأنه يجب أن يكون مسببا (المادة 56 من النظام الأساسي والمادة 7/72 من اللائحة)، حيث أن أحكام التحكيم غالبا ما تكون خالية من التسبب أو مسببة تسببا غير كاف ولكن هذا الأمر كان في بداية ظهور التحكيم إلا أن السائد حاليا في مشارطات التحكيم أنها تؤكد على ضرورة التسبب، وتحيط الحكم بنفس الضمانات القانونية التي تتسم بها أحكام المحاكم الدولية الدائمة"⁽⁴⁾.

ويعرفه الأستاذ جمعة صالح حسين بأنه "القرار النهائي الملزم الصادر عن جهة لها ولاية القضاء على وفق أحكام القانون الدولي ومتضمنا حسما لنزاع قانوني دولي"⁽⁵⁾.

أما الأستاذ حسين حنفي عمر فيعرف الحكم القضائي بأنه "قرار يشكل قاعدة قانونية فردية صادرة عن جهاز قضائي دولي مختص ومتمتع بأهلية قانونية محددة بموجب الوثيقة القانونية التي أنشأته ويفصل في المنازعات التي تنشب بين أشخاص القانون الدولي بقرارات ملزمة ونهائية ترتب حقوقا والتزامات متبادلة فيما بينهم"⁽⁶⁾.

(1) حسين حنفي إبراهيم ، مرجع سابق، ص19.

(2) محمد الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم "التنظيم الدولي"، دار النهضة العربية القاهرة 1974، ص 709.

(3) Louis Delbez " Les principes généraux du contentieux international " PARIS-1962.P44/45.

(4) Cavaré Louis. La notion de juridiction internationale. :- A F.D.I.volume 2.1956.pp.496-509.

(5) جمعة صالح حسين، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دارالنهضة العربية، القاهرة 2007ص157.

(6) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 15-16.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن حكم محكمة العدل الدولية هو القرار النهائي الصادر عن المحكمة بخصوص الدعوى المعروضة عليها التي تفصل في منازعة بين الدول على أساس تطبيق قواعد القانون الدولي.

أما التعريف المقترح للحكم القضائي الدولي "فهو عمل قانوني صدر عن قاضي أو محكم بواسطة جهاز أو هيئة قضائية دولية سواء أكانت مؤقتة أو دائمة، لها مقومات الإستقلال مراعية لحقوق الوظيفة القضائية الدولية من خلال إحترام إجراءات التقاضي والمساواة بين أطراف النزاع فاصلا في نزاع دولي بين أشخاص قانونية دولية بقرار له صفة الإلزام والنهائية"⁽¹⁾.

من خلال هذه التعاريف يتبين لنا الخصائص الأساسية للحكم القضائي الدولي سواء كان صادرا من محاكم مؤقتة أم من محاكم قضائية دائمة، وهي جميعا أجهزة قضائية دولية تستمد إختصاصها بموجب مشاركة تحكيم أو معاهدة تحكيم أو النظام الأساسي وهذه الوثائق تبين ولاية تلك الأجهزة القضائية وأهليتها القانونية.

الفرع الثاني: الطابع الدولي للحكم

نتناول في هذا الفرع ثلاث عناصر: الصفة الدولية للمتقاضين، أهلية اللجوء للتحكيم، طبيعة المحكمة دولية أم داخلية، وقد إقترح البعض، مجموعة من المعايير تتعلق بتكيف وبيان الطابع الدولي للجهاز القضائي ومنها صفة المتقاضين وطبيعة النزاع والقانون المطبق ومعرفة بإسم من يصدر الحكم⁽²⁾.

⁽¹⁾ هناك من يعطي الحكم القضائي تعريفا من جوانب أخرى: أغلب التعاريف تنطلق من معيار واحد وهو قيمة وأهمية القرار في حد ذاته بغض النظر عن الطابع القضائي للقرار نفسه :

1- التعريف الشكلي: يعتبر قرار القضائي قرارا مهما أو مؤثرا بالنظر الى شكله القرار الذي يفصل في الموضوع حيث يعد هذا القرار من أهم القرار الفاصل في مسألة الإختصاص، كما أن القرار الفاصل في مسألة الإختصاص يعتبر كثيرا أهمية من الأمر البسيط القاضي بأن لا وجه للدعوى أو الأمر الذي يتضمن إجراء من الإجراءات التحفظية .

2- التعريف الموضوعي: يعد أيضا قرارا مهما أو مؤثرا القرار الذي يتم إتخاذ بحسب موضوعه وهدفه فيعد في هذا الصدد مثلا قرارا كبيرا القرار الفاصل في نزاع بين دولتين تشكلان قوتين عظيمتين ومثال ذلك القرارات الفاصلة في قضايا مثل النشاطات العسكرية وشبه العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية في نيكاراغوا وقضية الكرونیکا سيكولا أس . بي أ (قراره 2 جويلية 1989) وكذا قرار تحديد نطاق المنطقة البحرية لخليج مان (قرار 12 أكتوبر 1989) . أي ان المعيار الرئيسي في إعتبار القرار مهما ومؤثرا هو طبيعة النزاع وأطراف النزاع أو الموضوع الذي يفصل فيه ويخرج من هذا النطاق الأوامر العادية المتضمنة إجراءات مؤقتة أو إجراءات تحفظية .

3. التعريف الوظيفي : القرار المهم بالنظر لوظيفته هو القرار الذي يؤدي إصداره أى عدة أهداف وتحقيق عدة خبايا ، والقرار المهم بالنظر الى وظيفته هو القرار الذي يؤدي الى وضع حد للمنازعة بين دولتين وفي نفس الوقت يؤدي الى تكييف الوقائع التكيف القانوني الصحيح (قرار 24 مارس 1980 المتعلق بالموظفين الدبلوماسيين والقنصلين للولايات المتحدة الأمريكية في طهران). راجع:

Emmanuelle JOUANNET.op.cit.pp.2-6.

⁽²⁾ Cavaré Louis. op cit p505.

أولاً - الصفة الدولية للمتقاضين: يفترض الظهور أمام محكمة العدل الدولية وجود "صفة للمتصرف" أو حقا في الوقوف أمام القاضي وهي صفة إجرائية تتعلق بحق الممثل أمام العدالة⁽¹⁾ فالقضاء الدولي يفصل في المنازعات بين الدول فقط "أشخاص القانون الدولي التقليدية" وهذا ما تم تأكيده وتقنينه منذ ظهور التحكيم الدولي في المادة 37 من اتفاقية 1907، والتي تبين هدف الحكيم الدولي بأنه تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من إختيارهم على أساس إحترام القانون ويعتبر الجهاز القضائي دوليا إذا كان يفصل في المنازعات بين الدول على أساس إحترام القانون الدولي⁽²⁾.

فالنظام القضائي الدولي يختلف ويتميز عن النظام القضائي الداخلي، ويعد أطراف الدعوى في كلا النظامين من أهم مظاهر هذا التمايز والإختلاف، فالأطراف في الدعوى أمام جهات القضاء الدولي هم في الأصل الدول ذات السيادة، ولا يعترف للأفراد بالممثل أمام المحاكم الدولية إلا في حدود إستثنائية كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي يلجا إليها رعايا الاتحاد الأوربي وفق شروط وإجراءات معينة⁽³⁾.

فأطراف الدعوى الدولية أمام محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم هم فقط الدول، ويتصور ظهور المنظمات الدولية كطرف في دعوى أمام محاكم التحكيم الدولية إلى جانب حقها في الظهور أمام محكمة العدل الدولية كطالبة للفتوى.

1- المنظمة الدولية لا تملك أهلية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في خصومة قضائية:

بالرغم من إستقرار الفقه والعمل الدوليين على ثبوت الشخصية الدولية للمنظمات الدولية الحكومية، إلا أن هذه المنظمات لا تملك إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في دعوى قضائية وذلك لأن الحق في تقديم الدعاوى أمام المحكمة يكون حكرا على الدول وحدها⁽⁴⁾.

إن هذا القيد المفروض على المنظمات الدولية فيما يتعلق برفع الدعاوى في ظل هيئة الأمم هو نفس القيد في ظل عسبة الأمم أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، وبالتالي فإن إمكانية طلب رأي إستشاري من محكمة العدل الدولية في المسائل القانونية هو كل ما تمتلكه المنظمات الدولية⁽⁵⁾ وعلى هذا فقد ذهب غالبية الفقه إلى أن المنظمات الدولية رغم أنها تتكون من دول تتواجد خلفها

(1) أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1986ص12.

(2) نفس المرجع، ص14.

(3) هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011، ص129.

(4) المادة 34 فقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(5) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي "العام-الخاص-التجاري"، دار النهضة العربية القاهرة، ط2 2006، ص44.

ليس لها حق اللجوء المباشر إلى محكمة العدل الدولية فلا يمكن لمنظمة دولية أن ترفع دعوى على منظمة دولية أخرى أو دولة في قضية تعرض على المحكمة.

2- المنظمة الدولية تملك أهلية اللجوء للتحكيم الدولي: تنص المادة الأولى من الباب الأول من إتفاقية إمتيازات وحصانات الأمم المتحدة على أن "المنظمة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية.... وتتمتع بأهلية: 1- التعاقد، 2- إكتساب الممتلكات العقارية والمنقولة والتصرف فيها 3- إقامة الدعاوى القانونية.

وقد أقرت محكمة العدل الدولية بتمتع المنظمة الدولية بتقديم المطالبات الدولية، حيث أكدت على أنه "يترتب على تمتع المنظمة الدولية بالشخصية القانونية الدولية تمتعها بتقديم المطالبات الدولية"، وحسب المحكمة فإن المقصود بالمطالبة الدولية هو "أهلية الرجوع للطرق العادية المعروفة في القانون الدولي لإعداد وتقديم وتسوية المنازعات" وذكرت المحكمة من بين هذه الطرق "الإحتجاج والمفاوضات وطلب التحقيق وطلب اللجوء للتحكيم"⁽¹⁾.

لذلك نجد أن كثير من المعاهدات الدولية التي عقدها المنظمات الدولية سواء فيما بينها أو مع الدول قد تضمنت شرطا باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور من منازعات، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يوجد أمامها إلا الإعتماد على التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية نزاعاتها فهي لا تملك أهلية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في خصومة قضائية، كما أنه ونظرا لتمتعها بالحصانة القضائية فإن نزاعاتها المحتملة الوقوع مع إحدى الدول وخاصة دولة المقر لا يمكن أن تعرض أمام محاكم هذه الدولة⁽²⁾.

يلاحظ أن أكثر الإتفاقيات التي تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي، هي الإتفاقيات الموقعة بين المنظمات الدولية والدول وهي غالبا تتمثل في: إتفاقيات المقر، إتفاقيات الإمتيازات والحصانات التي تتمتع بها المنظمة الدولية، إتفاقيات تدور حول المساعدة الفنية والمالية.

3- الفرد: لا يشمل النظام الأساسي للمحكمة على أي نصوص تجيز للفرد الظهور أمام المحكمة بمعنى أن يكون طرفا في قضية معروضة أمامها، ومهما يكن من أمر فإنه يحق للفرد الظهور أمام المحكمة بطريقة غير مباشرة أي من خلال تبني دولة لقضاياها⁽³⁾، ولكن هل توجد

⁽¹⁾ الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية 11 افريل 1949 المتعلق بتعويض الأضرار التي إصابت موظفي الأمم المتحدة في فلسطين حيث قالت المحكمة " أن الأمم المتحدة أقيمت لتمارس وظائف وتتمتع بحقوق لا يمكن تفسيرها إلا إذا تمتعت المنظمة بالشخصية الدولية وأهلية التصرف في المجال الدولي، ولا يمكن أن تحقق ما قصده مؤسسها إذا حرمت من الشخصية الدولية". موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1948-1991.

⁽²⁾ إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق ص46.

⁽³⁾ Charles Rousseau – op.cit –p195.

وسائل قضائية أعطت للفرد حق الإدعاء المباشر؟، وهل تثبت الصفة الدولية للمحاكم التي أعطت هذا الحق؟.

أ-الإدعاء المباشر أمام المحاكم الدولية : أتاحت مجموعة من الوسائل القضائية والإتفاقيات الدولية حق اللجوء المباشر للفرد المضرور من قبل شخص دولي، ومن أهم هذه المحاكم الدولية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تسمح برفع دعوى قضائية على الدولة العضو في مجلس أوروبا، ومحكمة العدل الأوروبية التي تسمح للفرد برفع دعوى أمامها ضد أجهزة منظمة الإتحاد الأوروبي، وكذلك محكمة العدل لدول أمريكا الوسطى التي تختص بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ بين أي من الحكومات المتعاقدة والأفراد⁽¹⁾، إلى جانب هذه المحاكم فقد تحدد بعض الإتفاقيات الدولية-لا سيما إتفاقيات الإستثمار-جهة محددة كلجنة المطالبات أو هيئة قضائية أو هيئة تحكيم يحق للفرد اللجوء إليها لجبر الضرر الذي قد يصيبه من قبل دولة أو منظمة دولية طرف في الإتفاقية، إلا أن حق الفرد في اللجوء إلى هذه الجهات القضائية أو تلك يعد إستثناء من القاعدة العامة ولذلك فإن لجوء الفرد إلى تلك الجهات الدولية ليس على إطلاقه وإنما هو مشروط بشروط محددة ومقيدة بضوابط معينة.

إتفاقيات تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي تم إبرامها تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965، وتقضي الإتفاقية" بجواز أن تتفق الدولة مع المستثمر الأجنبي على تسوية الخلاف الذي ينشأ بينهما عن طريق التوفيق أو التحكيم "دون إرتكاز هذا المستثمر على الحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولته له، وقد أكملت هذه الإتفاقية إتفاقية 11 أكتوبر 1986 و التي أنشأت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار كوكالة تابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير أيضا والتي نصت على تسوية المنازعات التي تثور بين الوكالة والمستثمر وذلك عن طريق التحكيم الذي يفصل في النزاع نهائيا⁽²⁾، بل حتى إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 أعطت للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتعاقدين مع جهاز إستغلال ثروات أعالي البحار فيما وراء الولاية الإقليمية الحق في أن يكون أطرافا في نزاع يعرض على الغرفة

(1) وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2001، ص30.

(2) نصت المادة 27 من إتفاقيات تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول. "1-لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطي أي حماية دبلوماسية أو تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائم بين أحد رعاياها وبين دولة أخرى متعاقدة تم الاتفاق بينهما على عرض أو القيام بعرض النزاع بينهما على التحكيم في ظل هذه الإتفاقية إلا في حالة فشل الدولة الأخرى في تسوية النزاع أو في تنفيذ الحكم الصادر في هذا النزاع.2-الحماية الدبلوماسية لأغراض الفقرة (أ) لا تشمل بطريقة غير رسمية التبادل الدبلوماسي لغرض واحد وتسهيل فض النزاع. أما المادة 64 فنصت على "كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الإتفاقية ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية".

المخصصة بمحكمة قانون البحار⁽¹⁾، وهكذا يتضح من الأمثلة السابقة ما يؤكد التزايد نحو توسيع دور الفرد في الادعاء المباشر والتقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه.

ب- الصفة الدولية للمحاكم المانحة للفرد حق اللجوء المباشر: ثار خلافا فقهيًا وبصفة خاصة عقب إنشاء محاكم التحكيم المختلطة بعد الحرب العالمية الأولى حول إطلاق الصفة الدولية على المحاكم التي تفصل في خلافات تثور بين الدول والأفراد وإذا نظرنا لهذا الخلاف فإننا نلاحظ وجود رأيين متعارضين إحداهما ينفي الصفة الدولية عن هذه المحاكم بينما يرى الثاني توافر الصفة الدولية في هذه المحاكم⁽²⁾.

- **الرأي الأول:** إلى أن الصفة الدولية لمحكمة تثبت بناء على توافر عنصر أساسي هو أن النزاع المفصول فيه يكون بين دولتين، وإذا إسند للفرد حق اللجوء المباشر إلى محكمة محايدة مقاضيا لدولة أجنبية فإن هذا الحق مستمد بواسطة دولة الجنسية فالمعاهدة لا تخاطب الفرد بل تخاطب الدولة.

- **الرأي الثاني:** يرى أن حق اللجوء منحتة المعاهدة على أساس تصديق الدولة على المعاهدة ومن جهة أخرى فإن إتفاق الدول في المعاهدة على تحويل الفرد حقا في التقاضي المباشر يعني في ذات الوقت تحمل هذه الدول بالإلتزام بكفالة هذا الحق وتنفيذه وبالتالي فإن أي منع لحق التقاضي يعتبر خرقا للإلتزام دولي مستمد من المعاهدة مصدر الحق، وما يستتبع ذلك من تحمل للمسؤولية الدولية، وعلى ذلك فإن هذه المحاكم محاكم دولية تستند على معاهدات دولية ومن الأمثلة على ذلك التحكيم المنظم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلق بالإستثمارات.

يؤيد بعض الفقه فكرة الطابع الدولي للتحكيم المنظم بواسطة المركز الدولي، بل يذهبون إلى حد اعتبار محكمة التحكيم الدولية المنصوص عليها في الإتفاقية بمثابة قضاء دولي حقيقي يضاهاي محكمة العدل الدولية بمميزات أحكامها التي تملك قوة التنفيذ القانونية على إقليم الدول المنظمة للإتفاقية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نمو العلاقات التجارية الدولية وبالتالي نمو الأجهزة القضائية الدولية والتي تكون أحكامه معترف بها وتتأى عن كل رقابة لمطابقتها مع القواعد الإجرائية أو الموضوعية المفروضة بواسطة النظام العام في مختلف الدول وهذا هو الموقف المعبر عنه بواسطة نصوص معينة في إتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير وخاصة "المادة 54" ⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الوفا، القانون الدولي العام على ضوء احكام المحاكم الدولية والوطنية وسلوك الدول واتفاقية1982، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1، 1988، ص184/185.

(2) ابراهيم محمد العناني، اللجوء الى التحكيم، مرجع سابق، ص86-87.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص35.

وفي إعتقادنا أنه يتوقف الإعتراف بالصفة الدولية للمحاكم التي منحت حق الظهور والتقاضى المباشر أمامها للفرد على عدد من الإعتبارات أولها أن يتم تشكيل المحكمة وفقا لقواعد القانون الدولي، أي أن لا يكون للفرد أي دخل في هذا التشكيل ويتم ذلك عن طرق الإتفاقية المتعلقة بتشكيل المحكمة.

وأن لا يتم إصدار الأحكام بإسم النظام الداخلي لدولة ما، وهذا مشروط بتوافر العناصر القانونية سواء في توافر صفة الشخص القانوني الدولي في من يتقاضى أمام المركز الدولي أو البنك الدولي أو في إطار إتفاقية قانون البحار أو في ظل نظام تسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية، وذلك بالتأكيد من وجهة نظر النظام الأساسي أو القانون المنشئ للإتفاقية وتطبيق القانون الدولي على المنازعات القانونية التي تدور حول اختصاصه بأحكام ملزمة ونهائية. وقد رأينا أن حق الفرد مستمد من إتفاقية اللجوء للمحكمة المنشأة بهذه الإتفاقية، وأن الصفة الدولية للمحكمة لا يمكن أن تكتسب بالشراكة بين الفرد ودولة أجنبية وإنما يعبر عن هذا النوع من المحاكم وكثير ما تكون في إطار التحكيم بإسم تحكيم شبه دولي، والبعض يرى أنه تحكيم فوق وطني، ويتجه البعض بأنه تحكيم مختلط أو مركب من الدولية والوطنية⁽¹⁾.

ثانيا- الطبيعة القانونية للجهاز الناطق بالحكم: تثير هذه المسألة نقطتين تتعلق الأولى بمسألة ما إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم محكمة دولية أم محكمة داخلية، والنقطة الثانية التأكد من دور المحكمة لأنه قد تمارس محكمة داخلية مهام ودور محكمة دولية، ويمكن تعريف القضاء الدولي بأنه "مجموعة من المحاكم أنشأتها الدول والمنظمات الدولية كي تفصل في المنازعات الدولية بأحكام قضائية وعلى أسس قانونية"، ومن هذا التعريف يمكن إستخلاص أهم خصائص المحاكم الدولية⁽²⁾.

(1) إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 88.

(2) 1- أنها تنشأ بواسطة أشخاص القانون الدولي العام وهي الدول والمنظمات الدولية.

2- أنها تستند إلى اتفاق ينشئها سواء كان هذا الاتفاق مرتبطا بوثيقة إنشاء المنظمة الدولية أو كانت معاهدة جماعية أقرتها الدول.

3- أن لها طبيعة قانونية حيث أنها تتكون من رجال قانون وتفصل في المنازعات الدولية بأحكام قضائية مبنية على أسس قانونية وتشمل المحاكم وهيئات التحكيم كافة الجهات الدولية المنوط بها إصدار حكم أو قرار ملزم في النزاع يقوم بين أشخاص القانون الدولي سواء كانت هذا الجهات بناء على اتفاق خاص سابق أو لاحق للنزاع بين أطراف هذا النزاع أو كانت هذه الجهات مستقلة عن طريق النزاع ومعدة مسبقا لتولى الفصل في المنازعات الدولية دائمة كانت أو مؤقتة بالفصل في نزاع بعينه وسواء كان اختيار قضائتها أو محكميها بمعرفة أطراف النزاع أو بمعرفة جهات أخرى تتولى تعيينهم دون الرجوع للأطراف المذكورة، وعليه يشمل مفهوم المحاكم وهيئات التحكيم الدولية محكمة العدل الدولية ومثيلاتها في المنظمات الإقليمية الدولية كمحكمة العدل الأوربية ومحكمة العدل لدول أمريكا الوسطى وكذا محاكم التحكيم الدولية بكافة أنواعه. حمدى فتح الله، نظرية البطلان في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية 1993 ص 430.

لكن قد تمارس محكمة داخلية مهام ودور المحكمة الدولية، وهذا ما حدث من محكمة النقض الفرنسية التي تم إختيارها كمحكم في قضية "phare" في 29 يوليو 1880-بين فرنسا ونيكاراجوا وهنا تم النطق بالحكم الدولي عن طريق جهاز قضائي داخلي ولكن قام بدور القاضي الدولي وبالتالي تجرد من صفة القاضي الداخلي، كما قام بعمله على أساس تطبيق القاعدة القانونية الدولية وليس على أساس القوانين الداخلية⁽¹⁾، فالعبرة إذن بالنسبة للمحكمة هي في تطبيق القانون الدولي، وإن كان البعض قد أضاف أنه يجب أن تشكل المحكمة الدولية من جنسيات دول مختلفة. كما تم اللجوء للقانون الداخلي عند غياب النص القانوني أو اللاتحي داخل المنظمة، ففي مسألة Desgranges ذهبت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية إلى تطبيق القانون الفرنسي على عقد أحد الموظفين بمكتب المراسلة بباريس نظرا لعدم وجود نص قانوني يخضع له ومع ذلك ففي مسألة Waghorn إعتمدت المحكمة نفسها موقفا مغايرا حيث رفضت تطبيق القانون الوطني إلا من خلال نص أنشأته المنظمة برفضها تطبيق القانون الانجليزي على عقد تم صياغته باللغة الانجليزية وفي انجلترا بواسطة المراسلة وأعلنت أنها "مرتبطة بصفة مطلقة بتطبيق القانون الداخلي للمنظمة"⁽²⁾.

ويندرج تحت هذه المسألة معرفة بإسم من يصدر الحكم، فالحكم الدولي يبقى في النهاية بيد المحكم الدولي أو القاضي ذلك أن القاضي أو المحكم لا يعلن كما أنه لا يتبنى الإرادة المشتركة للدول المتنازعة، وإنما يفرض إرادته الخاصة على الأطراف وفقا لأحكام وقواعد القانون فهي تلك الإرادة التي يحتكم إليها الأطراف وهي التي ستفرض عليهم وتلتزم بما تقضي به⁽³⁾. فمقتضيات الحياد والإستقلال اللتين يعتبران أهم مميزات أي جهاز قضائي، فالحكم يصدر عن طرف ثالث حيادي وعادل في أغلب الحالات لا علاقة له بأطراف النزاع ذلك أن سلطة الحكم تبقى في النهاية بيد الأشخاص أو الشخص الحيادي الذي تولي رئاسة الجهاز وأعضائه، إذا القاضي حرا في إصدار حكمه فهو لا يعمل ممثلا أو وكيلاً عن الأطراف والحكم يكون صادرا بإسم القضاة ويكون بأسمائهم فهو لا يمثلهم، وإنما هو جهاز قضائي دولي أعطى أهلية قانونية محدودة في إطار السلطات والمهام الموكولة له بموجب النظام الأساسي أو الإتفاقية المنشئة وهذا الحكم هو يعبر عن الإرادة الخاصة للقاضي الدولي.

(1) Louis Delbez- op.cit -p441.

(2) عصام محمد زنتي، القضاء الدولي الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1995، ص160.

(3) أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 182.

ثالثاً- تطبيق القانون الدولي: لما كان أشخاص القانون الدولي وحدهم دون غيرهم هم أطراف الدعوى أمام المحاكم الدولية الدائمة منها والمؤقتة، كان من اللازم على هذه المحاكم أن تطبق القانون الدولي، ومن المعلوم أنه طبقاً لأحكام المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "فإن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وقد عدت الفقرة الأولى من هذه المادة المصادر على النحو التالي:

أ . الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب . العادات الدولية المرعية والمقرر بشأنه قانون دل عليه توافر الاستعمال.

ج . مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا وذاك مصدر إحتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59⁽¹⁾.

كما ذكرت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه " لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك"⁽²⁾.

فالقاضي الدولي يطبق القانون الدولي وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في أكثر من مناسبة ففي منازعة سيليزيا عرفت نفسها" بأنها عضو القانون الدولي" وفي منازعة القروض البرازيلية قالت "أنها قضاء القانون الدولي" وفي منازعة القروض الصربية ذكرت أن "الوظيفة الصحيحة تنحصر في الفصل في المنازعات على أساس القانون الدولي"⁽³⁾.

وإذا كانت الدولة هي الوحدة القانونية الدولية الأساسية المخاطبة بقواعد القانون الدولي، والملزومة بتطبيقها ومعنى ذلك أن أجهزة الدولة ووحداتها عليها أن تسير وفق أحكام هذا القانون ونتيجة لذلك تجد هذه الأجهزة والوحدات نفسها أمام قواعد دولية وقواعد داخلية قد تتداخل وقد تتعارض، مما يثير التساؤل حول الحل في مثل هذه الأوضاع أي كيفية تسوية مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي؟ وهل يستطيع الأطراف الإتفاق على تطبيق القانون الداخلي بدلاً من الدولي؟.

⁽¹⁾ تنص المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة على "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه".

⁽²⁾ رشيد مجيد محمد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2013 ص

131.

⁽³⁾ محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 769.

يسود الفقه الدولي في شأن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظريتان مختلفتان⁽¹⁾، تقوم إحداها على فكرة الإزدواج القانوني التي تتكرر أية صلة بين القانونين الدولي والداخلي، وإستندت الأخرى إلى فكرة وحدة القانون التي تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين ويرون أن قواعد القانون الداخلي يمكن أن تنطبق في مسائل القانون الدولي بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع قاعدة قانونية أمره وان يقرها القانون الدولي⁽²⁾.

ومع ذلك فهناك من الفقه⁽³⁾، من يقبل التطبيق المباشر للقانون الداخلي بواسطة المحاكم الدولية إذ قررت ذلك صراحة مشاركة التحكيم بإرادة الأطراف هي التي إستبعدت تطبيق القانون الدولي خاصة إذا كان أطراف العلاقة دولية و من أشخاص القانون الخاص.

وييري إتجاه أن قواعد القانون الوطني إذا تم الإتفاق في مشاركة التحكيم على تطبيقها لكي تحكم النزاع فإن تلك القواعد الداخلية بتناولها في إتفاقية دولية تم قبولها وإقرارها من الدول أطراف النزاع تعتبر منذ لحظة قبول المعاهدة قاعدة من قواعد القانون الدولي الملزم للأطراف وتعتبر منذ لحظة قبول المعاهدة قواعد دولية وليست داخلية، وبالتالي لا تنطبق مباشرة إلا إذا تم تدويلها وتحويلها إلى قواعد قانونية دولية، ومن ثم فإن النزاع يكون خاضعا للقضاء الدولي كما يعتبر الحكم الصادر فيه حكما دوليا والقانون المطبق عليه هو القانون الدولي، أما إذا تم النص في مشاركة التحكيم على تطبيق القانون الداخلي بصورة عامة مع الإستبعاد الصريح للقانون الدولي فإن النزاع لا يعتبر دوليا كما أن الحكم الصادر فيه لا يكون حكما دوليا وإنما حكم داخليا⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أن القضاء الدولي يعمل بتأكيد سمو القانون الدولي على النظام القانوني الداخلي⁽⁵⁾، حسب كل قضية وملابساتها فالقاضي الوطني يلتزم بالنصوص القانونية المتوفرة لديه عندما يكون أمامه قضية يحتاج الرجوع فيها والحكم بها وفق قواعد القانون الدولي، لذلك هو لا يستطيع الفصل بالدعوى إلا إذا كان أمامه قوانين نافذة يستند إليها لحل النزاع المعروض أمامه.

أما الجانب العملي للمسألة فإنه لا يخفى أن القضايا الخاصة بالأفراد وحقوقهم قد إستغرقت قدرا كبيرا من نشاط القضاء الدولي لاسيما المحكمتين محكمة العدل الدولية الحالية وسابقتها، فلقد عرضة مجموعة من القضايا تتعلق بأشخاص خاصة أجنبية في علاقة تعاقدية مع دولة أجنبية

(1) مصطفى فؤاد، أصول القانون الدولي العام النظام القانوني الدولي "الجزء الثاني"، منشأة المعارف الإسكندرية 2008، ص 95-98.

(2) Abdelhamid EL OUALI Effets juridiques de la sentence internationale Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, p59 .

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 37.

(4) إبراهيم العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 112.

(5) نايف أحمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2015 ص 426.

وبالتالي فإن هذه العلاقة لا تمتد ولا تدخل في إطار القانون الدولي وبالتالي الشخص الخاص لا يكتسب صفة الشخص القانوني الدولي وبالتالي يحكمها القانون الدولي الخاص وبالتالي لم تتوافر فيهم الشروط الأساسية بأن يكون المتقاضون دولاً، لكن وفقاً لتعبير المحكمة في قضية القروض الصربية الفرنسية والذي تتنازع فيه صربيا وفرنسا مع أشخاص خاصة أجنبية هم حاملو السندات والتي غطتهم فرنسا بإجراء الحماية الدبلوماسية⁽¹⁾.

وقد أكدت المحكمة أن إجراء الحماية الدبلوماسية "أدى إلى ميلاد النزاع بين الدولتين ومنذ هذه اللحظة أصبحت القضية المعروضة أمامها من اختصاص القضاء الدولي بسبب اللجوء للحماية الدبلوماسية، فإجراء الحماية الدبلوماسية إجراء ذو طبيعة مزدوجة فهو ينقل القضية من دائرة العلاقات الخاصة إلى دائرة العلاقات بين الدول والمحاكم الدولية⁽²⁾.

الفرع الثالث: الطابع القضائي للجهاز الدولي.

لمعرفة ما إذا كان جهازاً ما قضائياً أم لا فإنه يجب تحديد وإبراز عناصر الجهاز ومميزات ممارسة الوظيفة القضائية، فقد ترتب على إستقلال وتمايز النظام القضائي الدولي عن النظام القضائي الداخلي أن إستقلت الدعوى الدولية⁽³⁾، التي تنظرها المحاكم الدولية بخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الداخلية التي تنظرها المحاكم الداخلية.

لمعرفة جهازاً ما وتحديد ما إذا كانت سلطاته ذات طبيعة قضائية، يجب معرفة خصائص الجهاز و أحكامه الصادرة، وسنحاول معرفة ذلك من خلال ما ورد في بعض ما قرره محكمة العدل الدولية وهذا ما وجدناه محددًا وأقرته المحكمة بصدد الراي الإستشاري الصادر في 1954/7/13 بصدد حجبة أحكام التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية، حيث أكدت " بعد النظر في نصوص النظام الأساسي وصلت المحكمة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الإدارية

(1) الجدير بالذكر أنه لكي يتم التطبيق المباشر للقواعد العرفية الدولية يجب أن تكون المسألة المعروضة على القاضي الداخلي داخلة في إطار إختصاصه المحدد وفق القانون الداخلي وأن تكون القاعدة الدولية المستعان بها تقبل بطبيعتها التطبيق المباشر على موضوع المسألة المتنازع عليها أو أن تتعلق بمركز واقعي أو قانوني يتوقف وجوده القانوني على قابلية القاعدة القانونية الدولية التي تحكم الموضوع للتطبيق فالقاعدة القانونية الداخلية تبقى مخالفة للقانون الدولي حتى يتم تعديلها أو إلغائها وفقاً لما تتطلبه الإجراءات القانونية الداخلية. أنظر: إبراهيم العناني، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 113.

(2) من أهم القضايا التي كانت محلها مطالبات متعلقة بأشخاص القانون الخاص -قضية ما فرماتيس الحكم الصادر في 26/مارس 1925، وقضية اللوتس الحكم الصادر في 7/سبتمبر 1927، وقضية أوسكار تشرن الحكم الصادر في 21/ديسمبر 1934 أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية، فلقد برز الاهتمام بالمسائل المتعلقة بالأفراد بشكل واضح في العديد من القضايا من أهمها حق الملجأ وقضية الامباتيلوس وقضية نوتبوم، حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر العدد الثالث جامعة بسكرة الجزائر، فيفري 2008، ص 162.

(3) تعرف الدعوى الدولية بأنها "مجموع أوجه النشاط التي تباشرها الدولة بصفقتها طرفاً في منازعة معينة" مقال شرلي عن اجراءات محكمة العدل الدولية مشار إليه في- محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مرجع سابق، ص 693 .

تستخدم فيه مصطلحات تدل على أن له صفة قضائية "إصدار الحكم على الطلبات " و"المحكمة و"الحكم "و"أن أحكاما مثل" في حالة نشوء نزاع حول ما إذا كان للمحكمة إختصاص تسوى المسألة بقرار من المحكمة " ومثل "تكون الأحكام نهائية وغير قابلة للطعن"⁽¹⁾، إذا من أهم مظاهر الطابع القضائي حسب ما ورد: 1-استقلال الجهاز القضائي و2-الطابع الملزم والنهائي للحكم وهو ما نحاول تناوله في الآتي:

أولاً-إستقلال الجهاز القضائي: من مظاهر الإستقلال في إطار النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن يكون قضاة المحكمة يتمتعون بنظام قانوني خاص، الغرض منه تحقيق إستقلالهم وحريةهم الكاملة في العمل خصوصا في مواجهة الدول التي يتبعونها في الجنسية، ولعل مشكلة القاضي الدولي لم تتمثل في خطورتها الحقيقية إلا في بداية هذا القرن عندما بدا العالم يعرف نوعا من القضاء المستقر يقوم عليه قضاة دائمون أما قبل ذلك فقد كان التحكيم هو الوسيلة القضائية لحل خلافات الدول⁽²⁾.

فقد عني واضعو نظام المحكمة بالعنصر الأساسي في الوظيفة القضائية، وهو القاضي حيث أحاطه بمجموعة من الضمانات، فقد نصت المادة الثانية من النظام الأساسي " أن تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية والمتمتعون بالنزاهة".

لا يجوز لعضو المحكمة تولي وظائف سياسية و إدارية، كما لا يجوز له أن يشتغل بأعمال من قبيل أعمال المهن ولا يجوز له مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام في أية قضية، كما أنه لا يجوز له الإشتراك في الفصل في قضية سبق عرضها عليه بصفته عضوا في محكمة دولية أو إقليمية أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى⁽³⁾، وإذا رأي عضوا المحكمة لسبب خاص وجوب

⁽¹⁾ تؤكد المحكمة أن أحكام لها صفة قضائية حيث أن المحكمة الإدارية قد أنشئت بوصفها هيئة مستقلة وقضائية فعلا تنطق بأحكام نهائية لا طعن فيها في حدود مجال وظائفها المحددة والسلطات الممنوحة لها لإبطال قرارات إتخذها الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد صفتها القضائية فمثل هذه السلطة لا يمكن أن تكون قد أعطيت لجهاز استشاري أو تابع، ثم تشير المحكمة إلى أن الحكم الصادر عن مثل هذه الهيئة القضائية يعد حسب مبدأ قانوني ثابت ومسلم به عموما أمرا مقضيا وله قوة ملزمة لطرفي النزاع ثم تتساءل المحكمة إذن من هو الذي يجب أن يعد طرفا ملزما بالحكم؟ تجيب أن الطرفين أمام المحكمة هما الموظف المعني ومنظمة الأمم ممثلة في أمينها العام ممثل السلطة الإدارية ويصبح هذان الطرفان ملزمين بحكم المحكمة وللحكم الذي هو نهائي ولا يجوز الطعن فيه أو إخضاعه لأي مراجعة قوة ملزمة لمنظمة الأمم المتحدة بوصفها الشخصية القانونية المسؤولة عن المراعاة الواجبة لعقد الخدمة. الراي الإستشاري الصادر في 1954/7/13 بصدد حجية أحكام التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية. موجز أحكام وفتاوي محكمة العدل الدولية 1948-1993.

⁽²⁾ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 715.

⁽³⁾ المادة 16 و17 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إمتناعه عن الإشتراك في الفصل في قضية معينة فعليه إخطار الرئيس بذلك وعند إختلاف الرئيس والعضو في مثل هذه الأحوال تقضي المحكمة في هذا الخلاف⁽¹⁾.

ومن المهم أن يتمتع أعضاء المحكمة في مباشرة وظائفهم بالمزايا والحصانات الدبلوماسية في أدائهم لعملهم وهذا يؤدي إلى التحرر من الخوف والشعور بحرية في أداء مهامهم وهذا ما أكدته المادة 19، ولعل أكبر ضمانة لتحقيق إستقلال القاضي يكمن في عدم فصله من منصبه ولهذا نصت المادة 1/18 أنه "لا يعزل القاضي من وظيفته إلا إذا أجمع سائر الأعضاء أنه غير مستوفي للشروط المطلوبة"، وفي كل الأحوال على القاضي قبل مباشرته لعمله أن يقرر في جلسة علنية أنه سيتولى وظائفه بلا تحيز أو هوي وأنه لن يستوحي غير ضميره⁽²⁾.

فإستقلال القاضي يعد شرطاً جوهرياً لممارسة الوظيفة القضائية، بل أن القاضي يكون مستقلاً في مواجهة بلده أو الأطراف الذين تم تعيينه بواسطتهم.

ومن مظاهر إستقلال القضاة منحهم النظام الأساسي حرية الرأي والإجتهد في موضوع الحكم، وذلك وفقاً لما يمليه عليه ضميره القانوني ودون ضغط أو تأثير، وذلك في إعطاء وإصدار بيانا برأيه.

لذلك تعد إستقلالية الجهاز القضائي شرطاً جوهرياً لممارسة القاضي لوظيفته القضائية وحتى عندما يعين القاضي بواسطة أطراف النزاع فإنه لا يتصرف بصفته ممثلاً لأي منهم أو وكيلاً عنهم وإنما يمارس سلطته بصورة مستقلة عن أطراف النزاع، بل إنه يجب أن يكون مستقلاً عن حكومته التي ينتمي إليها وما يؤمن حياد المحاكم الدولية استقلال أعضائها في مواجهة أطراف النزاع⁽³⁾.

وتختلف درجات هذا الإستقلال بين التحكيم والقضاء لأن المحكمين يعينون من أطراف النزاع وقد يتأثر المحكم بالرغبة في إختياره من الدولة نفسها مستقبلاً في منازعات أخرى، لذلك لا يتحرر المحكمون المعينون من أطراف النزاع من العوامل التي قد تؤثر عليهم وتجعلهم يميلون في حكمهم⁽⁴⁾.

لذلك إتجه البعض أنه لا يوجد إستقلال داخل الأجهزة السياسية والإدارية ذات الوظيفة القضائية حيث أن ممثلي الدول الأعضاء في تلك الأجهزة السياسية يخضعون لتعليمات الحكومات التابعين لها، كما أن نظام التصويت داخل المنظمات المتخصصة يخضع للقوة الإقتصادية ومقدار

(1) المادة 24، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(2) المادة 20، نفس المرجع.

(3) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1999 ص 61.

(4) نفس المرجع، ص 62.

المساهمة في الميزانية⁽¹⁾، والجدير بالذكر أن حكم التحكيم يختلف عن القرار الإداري بالفصل في نزاع معين في عدة أمور، أهمها أن الضمانات الإجرائية التي يجب مراعاتها أمام محكمة التحكيم قد لا تنطبق بالضرورة على الإجراءات غير التحكيمية، ثم أن تسبيب حكم التحكيم واجب بينما تسبيب القرار الإداري الذي يفصل في قرار دولي لا يكون كذلك إلا في حالة طلب الأطراف ذلك⁽²⁾.

وقد بحث البعض دور جهاز تسوية الخلافات في إطار منظمة التجارة العالمية، فخلافا لما توحي به تسميته فإن جهاز تسوية الخلافات هو جهاز سياسي يتشكل من ممثلين عن كل الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة⁽³⁾، أي أنه يمثل مجلس مصغر للمجلس العام للمنظمة كما أنه لا يقوم بنفسه بحل النزاعات المرفوعة أمامه ولا يحرر بشأنها أي تقرير وإنما يشرف على تسهيل حل هذه النزاعات⁽⁴⁾، عن طريق تشكيل المجموعات الخاصة وجهاز الإستئناف الدائم ويتولى المصادقة على تقاريرها ومراقبة تنفيذ مضمونها من قبل الدول المعنية، كما يتوقف تنفيذ الجزاءات المفروضة على العضو غير الملتمزم بمضمون التقارير المصادق عليها التي قد تتخذ شكل تعليق للتنازلات وغيرها من الإلتزامات المترتبة عن الاتفاقيات المقصودة المحددة في المادة الأولى من الملحق الثاني من الإتفاقية التأسيسية للمنظمة العالمية للتجارة على إذن من هذا الجهاز⁽⁵⁾.

وقد بحث البعض مدى توافر صفة المحكمة بالنسبة لمجلس منظمة الطيران المدني الدولية حيث يختص المجلس بحسب المادة 84 الواردة في الفصل الثالث من إتفاقية شكاغوا بالفصل في أي نزاع بصدد تفسير أو تطبيق الإتفاقية التأسيسية للمنظمة⁽⁶⁾ كما يختص المجلس كذلك ببناء

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 21.

(2) أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، دار النهضة العربية القاهرة، 2006 ص 25.

(3) Canal-Forgues, Eric. "La procédure d'examen en appel de l'O.M.C". AFDI, Paris, édition CNRS, 1996, p.845.

(4) المادة 2 ف 1 من الملحق الثاني لاتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية.

(5) المادة 17 ف 1 نفس المرجع.

يمر بثلاثة مراحل بإستثناء مرحلة التشاور بين أطراف النزاع التي تسبق تشكيل المجموعات الخاصة والتي تكتسي طابعا سياسيا محضا، وتتميز مرحلتي تشكيل المجموعات الخاصة والاستئناف الدائم بطابع مزدوج، حيث تجمعان بين ما هو قضائي وغير قضائي ويلاحظ وجود العنصر القانوني والعنصر السياسي في كل مرحلة من مراحل حل النزاع أمام جهاز تسوية المنازعات مما يكسبه طابعا مزدوجا، ولعل ذلك يرتبط بالدور المزدوج الذي يلعبه هذا الجهاز حيث لا يظهر فقط كأداة لحل النزاعات، وإنما يظهر أيضا كأداة لضبط النظام التجاري ألتفاقي ومراعاة مصالح كل الدول الأعضاء في المنظمة عن طريق الحفاظ على التوازن في الإلتزامات والحقوق المتفق عليها، وعلى ذلك تترتب الطبيعة المزدوجة لجهاز تسوية الخلافات عن وجوده في حدود القانون والسياسة وبين ما هو قضائي في كل مرحلة من مراحل النزاع الذي يرفع أمامه.

Carreau (D) et Jouillard (P). " Droit international économique" 4eme èd Editions.Delta.Beyrouth.1998 p. 81.

(6) حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، دار النهضة العربية، القاهرة 1997 ص 293.

على شكوى تقدم من أي دولة عضو بالفصل في أي نزاع حول تفسير أو تطبيق الترتيبات "النقل الجوي وقراره يكون ذا طبيعة قضائية"⁽¹⁾، وذلك لأن ميثاق منظمة الطيران المدني أضيف على قرارات مجلس المنظمة السمة القضائية بتحويله سلطة الفصل في المنازعات القانونية التي تنشأ بين الدول الأعضاء حول تفسير أو تطبيق اتفاقية شيكاغو ويكون قرار المجلس ملزماً لهم⁽²⁾.

إذن الذي يكون مطلوب من مجلس المنظمة كجهاز يمارس وظائف قضائية هو إصدار قرار قضائي يحل نزاع نشب بين دولتين أعضاء في منظمة الطيران المدني بصدد تفسير أو تطبيق اتفاقية شيكاغو أو اتفاقية الترتيبات، إلا أن البعض أنكر على مجلس المنظمة العناصر الضرورية للمحكمة الدولية، لأن أعضاء هذا المجلس يكونون ممثلين للدول ويخضعون لأوامر حكوماتهم وبهذا فهم يجمعون بين صفتين متعارضتين في أن واحد وهما صفة الخصم والحكم وبالتالي فإن قرار المجلس يكون ذا طابع تشريعي أو إداري⁽³⁾.

لقد غدت هذه الهيئات شبه القضائية ظاهرة واسعة الانتشار في الحياة الدولية تؤدي معظمها دورها المناط بها بكفاية عالية وبفعالية ملحوظة، وهي تعمل على تسوية النزاعات في مجالات عديدة أهمها التجارة والاستثمار والبيئة.

حيث يستخدم مصطلح هيئات شبه قضائية في هذا المجال ليشير إلى هيئات دولية ذات صلاحية توفيقية وتحقيقية تعمل على تسوية النزاعات الناشئة بين الدول في مجالات معينة، ولعل السبب الكامن وراء وسم هذه الهيئات بأنها "شبه قضائية" يتمثل في أنها تتبع الإجراءات ذاتها المعمول بها أمام المحاكم وهي تباشر وظيفة مشابهة لهذه الأخيرة باستثناء أنها لا تملك إصدار أحكام ملزمة لإطراف النزاع⁽⁴⁾.

ولا فرق في مسألة توافر شرط الاستقلال بين الجهات الدولية الدائمة والمؤقتة إذ يجب أن يتوافر فيها جميعاً شرط الاستقلال، أما بالنسبة للأجهزة السياسية أو الإدارية فإنه من الممكن أن تصدر قرارات ذات صبغة قضائية وأن تمتلك من الحياد والنزاهة وخضوع أطراف النزاع ونفاذ الحكم، إلا أن هذا الأمر يبدو بعيد المنال في ظل تكوين هذا النوع من الأجهزة سواء السياسية أو الإدارية من أعضاء ممثلون عن دولهم.

(1) مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، منشأة المعارف الاسكندرية 2007، ص 152.

(2) حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، ص 293-294.

(3) Michel Dubisson "La cour internationale de Justice" paris.L.G.D.I. 1964 P46.

(4) محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع الاردن، 2003، ص 85.

إذا هم ممثلين وليسوا قضاة يتصفون بمؤهلات وصفات وإمكانيات وحصانات القضاة وهذا في ظل التعيين المباشر لدولهم والتي تستطيع عزلهم أو سحبهم وتعيين غيرهم وفي النهاية فهم يأترون بأوامر دولهم ويعملون بتوصياتها.

ثانياً - الطابع الملزم والنهائي: يتميز الحكم القضائي الدولي بأنه ملزماً لأطراف النزاع وعليهم الإمتثال له وتنفيذه ولا يجوز لهم رفع دعوى جديدة بشأن هذا النزاع، وهذه الصفة وما ترتبه من آثار تميز الحكم القضائي عن غيره من القرارات الأخرى الصادرة من مجلس الأمن أو الإدارة الدولية على الرغم من إلزاميتها، إلا أنه يجوز للمجلس أو لأي دولة عضو في الأمم المتحدة أن تعيد طرح المسألة من جديد، ومن حق المجلس أن يصدر قراراً جديداً بشأن هذه المسألة⁽¹⁾.

كذلك يتميز الحكم القضائي وهو ثمرة التسوية القضائية للمنازعات الدولية عن كافة وسائل التسوية السلمية⁽²⁾، الأخرى من مفاوضات ومساعي حميدة ووساطة وتوفيق فالمفاوضات والمساعي الحميدة لا ينتهوا بصور قرار ملزم لطرفي النزاع، كذلك يقتصر دور الوسيط على التقريب بين وجهات نظر الأطراف و إقتراح الحل عليهم الذي قد يكون مرفوضاً أو مقبولاً بواسطة الأطراف دون أي إلتزام منهم بتنفيذه، وذات الأمر بالنسبة لقرار لجنة التوفيق الذي يحاول التوفيق بين المصالح المتعارضة عن طريق تقديم تنازلات متبادلة ولا يكون قرار اللجنة ملزماً.

هذا ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية بشأن أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة والتي إعترفت لها بالصفة القضائية، حيث أعلنت "أن فحص نصوص النظام الأساسي للمحكمة تجزم بأنها ليست جهازاً إستشارياً أو مجرد لجنة متفرعة من الجمعية العامة، ولكن هي جهاز حقيقي ومستقل ينطق بأحكام نهائية وملزمة وغير قابلة للإستئناف وذلك في الإطار المحدد لوظيفتها"⁽³⁾.

هنا يثار التساؤل حول تحديد المقصود بالإلزامية والنهائية في الحكم الدولي والتي تميز العمل القضائي عن القرار الصادر من الأجهزة الإدارية والسياسية⁽⁴⁾.

- فالنهائية: تعني أنه لا يجوز عرض ذات النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكمة أو محكمة أخرى، وحبية الحكم نسبية في مواجهة أطرافه وفي موضوع النزاع فقط⁽⁵⁾، فمصطلح حكم التحكيم النهائي هو حكم التحكيم الذي ينهي مهمة محكمة التحكيم فلا يعود لهيئة التحكيم إختصاص بشأن النزاع ومن ثم إنتهاء العلاقة فيما بين التحكيم والأطراف⁽⁶⁾، ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في

(1) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية، مرجع سابق ص 18.

(2) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة 2007 ص 949-954.

(3) الراي الإستشاري الصادر في 13/7/1954 بصدد حجية أحكام التعويضات، مرجع سابق.

(4) Abdelhamid EL OU ALL.op.cit.p.66

(5) فؤاد محمد، مدى حجية حكم التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2014، ص 425.

(6) نفس المرجع ، ص 426.

المقولة القديمة التي مفادها "أن مهمة القاضي تنتهي بمجرد صدور حكمه " إذا فأحكام المحاكم الدولية قضائية كانت أم تحكيمية نهائية وإذا كانت كذلك فإنها غير قابلة للطعن. فالوظيفة القضائية الدولية تتميز بأنها غير مركزية أي عدم معرفة نظام تدرج المحاكم المعروفة في النظام القضائي للأنظمة الوطنية، ويعبر عن هذا بعدم وجود علاقة تنظيمية بين المحاكم الدولية⁽¹⁾.

وبذلك فالوسائل التحكيمية تضع حدا نهائيا للنزاع على الأقل نظريا وتسمح القرارات والأحكام النهائية للأطراف من التخلص نهائيا من النزاع قضائيا والتصدي لمسائل أخرى⁽²⁾.

- **الصفة الإلزامية للحكم:** المقصود بها هو تأمين الخضوع للحكم من قبل الأطراف دون حاجة لموافقتهم عليه أو تصديقهم له، وهذا يقتضي إلزام الأطراف في النزاع بتنفيذ الحكم وذلك بإتخاذ كل الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية اللازمة لتنفيذه.

ولكن تفرقة الإتجاهات القانونية حول قرارات المنظمات الدولية ذات الطابع الإقتصادي والمالي والإجتماعي وهذا الأمر يساهم في غموض فكرة الهيئات القضائية داخلها، لذلك إتجه البعض إلى أن الفيصل في تأكيد الصفة الملزمة والنهائية المميز للحكم القضائي الدولي هو النصوص، فهي المعيار في هذا الموضوع من أجل التعرف على الطابع القضائي لعمل جهاز سياسي أو إداري متدخل في الموضوع لحسم النزاع، ففي مجلس المنظمة الدولية للطيران المدني يثار الشك حول القول بأن سلطات المجلس هي سلطات قضائية، وذلك لأن النظام الأساس للمنظمة لم يذكر الطابع النهائي والملزم لأحكامه ولم يتم إستخدام هذه المصطلحات إلا بالنسبة للأحكام التي تصدر من المحاكم القضائية بمعنى الكلمة⁽³⁾.

يضاف إلى هذا كله بالنسبة لهذا النوع من الأجهزة التي تحوي هيئات إستشارية أنه من السمات المميزة لها سواء في إطار جهاز تسوية المنازعات أو مجلس منظمة الطيران المدني أو الكثير من المنظمات الدولية الإقتصادية والمالية التي تحوي جهاز لتسوية ما قد يثور أو يطرح أمامها من نزاعات تشترك بأن جهاز تسوية المنازعات وحل الخلافات محكوم بالأساس ومسير من طرف جهاز مركزي له صفة سياسية يتولى عملية الإشراف والمراقبة بتوليه عملية التسوية من خلال إنشاء فروع تتولى عملية التسوية قد تتصف هذه الأجهزة بأنها تتبع إجراءات تشبه إلى حد كبير الأجهزة القضائية بمعناها الضيق والمعروف، وقد تكون ما تصدره يتصف بالإلزامية إلا أنها في

(1) وائل أحمد علام، تنازع القواعد في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة 2007، ص55-56.

(2) الخبير قشي، مرجع سابق، ص66.

(3) Cavaré Louis .op.cit.P.24.

الأخير تبقى هيئات شبه قضائية تم إنشائها لحل ما قد يثار من خلافات ويعرض من نزاعات في إطار الإشراف العام للجهاز العام التي له القول الفصل والكلمة الأخيرة⁽¹⁾.

إذا فإننا نرى إختلاط الإعتبارات القانونية بالتوجهات السياسية هذه التوجهات التي تحكمها مجموعة من الدوافع تكون مصلحيه في جل الأحوال وبهذا وإن كانت بعض السمات والخصائص المتوافرة في هذه الأجهزة وعملية التقاضي إلا أنها تكون بتوجهات سياسية، إلا أننا نستطيع القول أن هذا النوع من الأجهزة شبه القضائية الناشطة في إطار بعض المنظمات الدولية الاقتصادية أو مراكز تسوية نزاعات الاستثمار، على غرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار قد أصبحت تمتلك من المقبولية لدى عدد كبير من الدول وتزايداً كبيراً للقضايا المعروضة أمامها.

بهذا يمكننا في ختام هذا المطلب إجمال عناصر الحكم القضائي الدولي وخصائصه و التي تتمثل في أن يكون صادراً عن جهاز قضائي ومستقل، ويفصل في المنازعات الدولية بين أشخاص القانون الدولي، بإصدار أحكام ملزمة ونهائية صادرة بإسمه الحقيقي كشخص قانوني دولي ذي أهلية قانونية محدودة وعلى أساس تطبيق القانون الدولي.

المطلب الثاني

شروط سابقة عن صدور الحكم

نقصد بها مجموعة الشروط الشكلية والموضوعية فهناك شروط لا تقبل الدعوي إلا بتوافرها فهي تتعلق بمدى مقبولية الدعوي أمام جهات القضاء الدولي، ولما كان صدور الحكم يتطلب في المقام الأول إصداره من جهة قضائية مختصة لها ولاية إصدار الأحكام في نطاق القضاء الدولي -فرع أول- وما يتعلق بمسألة الاختصاص من كون النزاع ذا طابع دولي وما ينطوي عليه هذا المصطلح ويثيره من مشكلات -فرع ثاني-.

الفرع الأول: جهة قضائية مختصة.

تتعلق دراسة هذا الفرع بثلاثة مسائل مهمة تتعلق بمدى إستقلالية المحكمة مصدرة الحكم أولها بسلطة المحكمة في تحديد إختصاصها، وثانيها بحجية الحكم الصادر في مسألة الإختصاص وأخيراً بالتحفظات الواردة على إختصاص المحكمة ولأهمية هذه النقاط سنتناولها بالتحليل في مايلي:

أولاً -سلطة المحكمة في تحديد إختصاصها: على الرغم من الصفة الرضائية التي تميز اللجوء إلى القضاء الدولي، فإن ترك تحديد ثبوت الإختصاص للدول تفقد المحاكم صفتها القضائية، لذا ظهرت الحاجة إلى إدراج مبدأ يضمن للمحكمة الكلمة الأخيرة في تحديد إختصاصها و بالفعل نشأ

(1) محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص104.

الإختصاص في تحديد الإختصاص عن طريق لجان التحكم وإستمر هذا المبدأ بالإنتشار إلى أن تم التوصل إلى تقنيته⁽¹⁾.

1-تعريف الإختصاص في تحديد الإختصاص: إن هذا المبدأ يعني أن جهازا محكما أو قضائيا يكون له بمقتضاه سلطة تحديد لنفسه وجود أو عدم وجود الإختصاص من أجل الفصل في موضوع النزاع أو القيام بعمل من الأعمال القضائية مثل إتخاذ الإجراءات القضائية⁽²⁾.

أو سلطة المحكمة بالبت في نزاع معين جرى إعطائها هذه السلطة بمقتضى إتفاق خاص سواء كان الإتفاق سابقا أم لاحقا على نشوء النزاع، وهناك إصطلاح آخر قريب من الإختصاص و هو الولاية، والمقصود بها سلطة المحكمة في البت في المنازعات بصورة عامة، وهذا يدخل ضمن ما يحدده النظام الأساسي أو الوظيفة الأساسية للمحكمة من الإختصاصات التي تضطلع بممارستها⁽³⁾، هذا يعني أن هنالك فارقا بين المصطلحين وأن هذا الفارق ينطلق من حدود سلطان المحكمة، فإذا كان سلطانها شاملا لجميع المنازعات يكون الأمر متعلقا بالولاية، أما إذا كانت سلطة محصورة بالنزاع معين، كان البحث متعلقا بالإختصاص، وعلى الرغم من هذا الفارق فإن الفقه والقضاء لا يعيرا إهتماما للتمييز بين المصطلحين إلى الحد الذي يجعلها يستعملان في المعنى نفسه⁽⁴⁾، ولكن بحثا ينصرف الى الإختصاص دون الولاية.

هذا المبدأ الذي تبنته محكمة العدل الدولية في المادة 36 ف 6 يمثل ركيزة قوية لسلطاتها الإختصاصية، وبدون إمتلاكها الإختصاص في تحديد الإختصاص سيكون من السهولة لأي دولة أن تتنازع المحكمة في إختصاصها، وبالتالي تمنعها من النظر في موضوع الدعوى.

2-أهمية الإختصاص في تحديد الإختصاص: يمارس القضاء الدولي إختصاصه في تحديد إختصاصه قبل النظر في موضوع القضية المعروضة عليه، وممارسة هذا القضاء له أهمية تكاد تكون جوهرية بالنسبة للعمل القضائي، ويمكن تلخيص هذه الأهمية في ثلاث محاور:

المحور الأول: يتلخص في أن قيام إختصاصها والبت في هذه المسألة بنفسها يمنحها السمة القضائية، و به تصبح المحكمة جهازا قضائيا قائما بمهامه على النحو الصحيح، لأنه لو تسنى لأي دولة أن تجرد المحكمة من حقها في النظر في القضية المعروضة أمامها لمجرد إنكارها لصحة إختصاص المحكمة، لفقدت أحكام المحكمة صفتها الإلزامية، وتجردت من قيمتها بوصفها سابقة قضائية، ومن المعروف أن حكم المحكمة الدولية لا يكون ملزما إلا إذا وجد رضا من

⁽¹⁾ مسلم نبراس إبراهيم، اختصاص محكمة العدل الدولية في تحديد اختصاصها، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد 2002 ص 5.

⁽²⁾ ROBERT KOLB La- Cour internationale de Justice-op.cit. p619.

⁽³⁾ مسلم نبراس إبراهيم، مرجع سابق، ص 21-22.

⁽⁴⁾ ROBERT KOLB .Op.cit .p620.

الأطراف في القضية المعنية بالالتزام بهذا الحكم، وفي العديد من الحالات يكون الرضا والقبول بإختصاص المحكمة مشوبا بالغموض، ومثل هذا الغموض يجب أن لا يترك للأطراف، لكي يفسروه بحسب مصالحهم، بل إن إزالته يجب أن تكون من إختصاص المحكمة للإبتعاد به عن أهواء الأطراف في الدعوى ومصالحهم⁽¹⁾.

المحور الثاني: فيتلخص بأن مسألة تحديد ما إذا كانت المحكمة تمتلك الإختصاص بنظر الدعوى أم لا، فهي مسألة ذات أهمية سياسية، لأن أهميتها قد تفوق أهمية القرار الصادر عن المحكمة في موضوع الدعوى، لأن مسائل الإعتراض على الإختصاص تنشأ عندما لا يوجد إتفاق سياسي بين الأطراف المتنازعة، إذا عملية تحديد الإختصاص من قبل المحكمة لا تعد مجرد عملية إجرائية، وهذا يتطلب إتخاذ الحذر بكل ما يتعلق بمسألة تحديد الإختصاص⁽²⁾.
أخيرا تتعلق مسألة تحديد الإختصاص بصورة مباشرة بمسألة لا تقل أهمية عنها وهي مسألة تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الدولية.

فمن القواعد المستقرة في هذا المجال أن تنفيذ أي حكم صادر عن محكمة أو هيئة قضائية دولية ليس من شأنه أن يتعارض مع مفهوم سيادة الدول ومتطلباته لأن الحكم الدولي يعبر عادة عن إرادة تلك الدول التي إرتضت إختصاص المحكمة التي يصدر منها الحكم، وعليه فإن الإختصاص يؤدي دورا مهما في مرحلة التنفيذ، والتحقق من إختصاص المحكمة أمر لازم لأن تحاشيها تحديد إختصاصها سيجعلها عرضة للإتهام بتجاوز سلطتها وبالتالي يؤثر في تنفيذ الحكم⁽³⁾.

3-تطبيق المبدأ من المحكمة: كثيرا من القضايا التي تم فيها الإعتراض على إختصاص المحكمة سواء كانت المحكمة السابقة أو الحالية، والتي أخذت فيها المحكمة بتطبيق مبدأ الأختصاص في تحديد الأختصاص فقد كان الأعتراض على إختصاص المحكمة في نظر الدعوى ولا يزال سمة مشتركة في أغلب القضايا المطروحة على المحكمة تقريبا، فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية الدائمة أثيرت الإعتراضات على الإختصاص في 14 قضية⁽⁴⁾.

نذكر أولى هذه القضايا وهي قضية مافروماتيس التي أقامتها اليونان ضد بريطانيا سنة 1924 سجل وكيل بريطانيا إعتراضا إبتدائيا على إختصاص المحكمة في الوقت المحدد، وبعد تسلم الرد على الإعتراض من الحكومة اليونانية، أخذت المحكمة بدراسة الوقائع والأسانيد وأصدرت حكمها المتعلق بالإختصاص بتاريخ 30 أوت 1924 بقبول الإعتراض بجزء منه ورده في الجزء الآخر

⁽¹⁾ROBERT KOLB .Op.cit p620.

⁽²⁾ Rosenne S –the Law and Practice of the International Court-VOL.1-Sijthof-Leyden-1965 p 437 .

⁽³⁾ مسلم نبراس إبراهيم، مرجع سابق، ص26.

⁽⁴⁾ Rosenne.op.citp 76.

القضية الأخرى كانت قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا، أقامتها ألمانيا ضد بولونيا وإعترضت فيها بولونيا على إختصاص المحكمة وقد ردت المحكمة هذا الإعتراض وصرحت بأنها مختصة بنظر الدعوى⁽¹⁾.

أيضا أثير في قضية مصنع شورزو سنة 1927 التي أقامتها ألمانيا ضد بولندا إعتراضا سجلته بولندا على إختصاص المحكمة وطلبت منها أن تعلن عدم إختصاصها، لكن المحكمة ردت طلب بولندا، وقد أدلت المحكمة في هذه القضية بتصريح على قدر كبير من الأهمية فذهبت، الى "أنها يمكن أن تأخذ على عاتقها مسألة التحقق من إختصاصها حتى وإن إتفق الأطراف فيما بينهم على ثبوت الإختصاص للمحكمة"، وبهذا تكون محكمة العدل الدولية الدائمة قد إضطلعت بمهمة تحديد إختصاصها في أكثر من قضية إنطلاقا من وظيفتها القضائية ذات الطابع الدولي وإستنادا الى المادة 36 ف 4 من النظام الأساسي وقواعد الإجراءات الخاصة بها⁽²⁾.

أصبح مبدأ "الإختصاص في تحديد الإختصاص" والمنصوص عليه في الفقرة 6 من المادة 36 أكثر أهمية إستخداما في عمل المحكمة الحالية، إذ أصدرت المحكمة قراراتها بشأن الإعتراض الإبتدائي على الإختصاص في عدد من القضايا المهمة، وكانت أولى هذه القضايا والتي إضطلعت المحكمة النظر فيها بداية تأسيسها سنة 1946، هي قضية قناة كورفو التي أقامتها المملكة المتحدة ضد الحكومة الألبانية سنة 1947 بشأن الأضرار التي أصابت سفن بريطانية في قناة كورفو بسبب إنفجار ألغام نتج عنها خسائر في الأرواح⁽³⁾، وفي هذه القضية أثارت الحكومة الألبانية دفعا حول عدم المقبولية وعدم الإختصاص، وقد أصدرت المحكمة برد الدفوع وياشرت في نظر الدعوى.

وتعد قضية نوتوبوم التي رفعتها لخنشتاين ضد غواتيمالا سنة 1953 أمام محكمة العدل الدولية، القضية التي أعطت المحكمة من خلالها تحليلا شاملا لمبدأ الإختصاص في تحديد الإختصاص عندما قالت: أن "الفقرة 6 من المادة 36 قد إضطلعت على قاعدة ثبت قبولها في القانون الدولي العام في مجال التحكيم الدولي منذ قضية الألباما، وقد تم الإعتراف عموما بأنه في حالة غياب أي إتفاق فإن المحكمة الدولية لها الحق في أن تعطي أي قرار يتعلق بإختصاصها ولها السلطة في تفسير الوثائق التي تحكم في سبيل تحقيق هذا الهدف، وهذا المبدأ قد إعترف فيه صراحة في

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 297.

(2) مارست المحكمة الإختصاص بتحديد الإختصاص في قضايا أخرى هي: - قضية حكم محكمة التحكيم المختلطة وقد سحبت الدعوى قبل البت فيها، قضية Losinger، قضية esterhazy - csky - pazs - قضية borchgrave، قضية الفوسفات في المغرب، قضية السكك الحديدية panevezy- salduttisks وأخيرا قضية شركة الإليكترونيات في صوفيا. للاطلاع على التفاصيل أكثر أنظر: مسلم نبراس إبراهيم، مرجع سابق، ص 41-42.

(3) نفس المرجع، ص 45.

المواد 48،46 من إتفاقيتي لاهاي في 29 تموز 1899 و 18 تشرين الأول 1907 للتسوية السلمية للنزاعات الدولية... هذا المبدأ، الذي قبله القانون الدولي العام في مجال التحكيم يمثل قوة ذاتية عندما لا تكون المحكمة مجرد محكمة تحكيم تشكلت عن طريق إتفاقات خاصة بين الأطراف لإصدار الحكم في قضية معينة، بل تكون بواسطة إتفاق دولي يحدد إختصاصاته وينظم عمله، وتعد في هذه القضية الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة⁽¹⁾.

4-إنعقاد إختصاص المحكمة: يعتبر إختصاص المحكمة القضائي منه والإستشاري مجالا إختياريا بالنسبة للدول وكذلك بالنسبة لأجهزة المنظمة ذلك لأن المحكمة لا تلزم أطراف النزاع بضرورة اللجوء إليها ويبقى أن الإلتزام باللجوء لمحكمة العدل الدولية يتوقف على إتفاق الأطراف المتنازعة⁽²⁾.

والشائع أن للمحكمة نوعين من الإختصاص القضائي وفقا للمادة 36 من النظام الأساسي: إختصاص إختياري، والذي ينعقد للمحكمة عن طريق إتفاق الدول المتنازعة على إحالة القضية إليها، وإختصاص إلزامي والذي ينعقد إما عن طريق شرط إحالة النزاع إلى المحكمة الوارد في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، أو عند تصريح أطراف النزاع وقول الولاية الجبرية للمحكمة وفقا للمادة 36 فقرة 2 من النظام الأساسي، و نتناوله بصورة أوسع بإفراد عنصر لكل من أنواع اللجوء الى المحكمة وبيان تأثيره في تحديد إختصاص وفقا لترتيب الآتي: 1- إنعقاد الإختصاص عن طريق الإتفاقيات الخاصة والعامة 2- التصريح بقبول الالزامية.

أ-إنعقاد الإختصاص عن طريق الإتفاقيات الخاصة والعامة: ينعقد إختصاص المحكمة أساسا برضا أطراف الدعوى وإرادتهم ويتجسد في صيغة عمل أو تصرف رسمي كإتفاق كتابي يبرمه الأطراف أو تصريح حكومي يؤكد على شرط الموافقة وقبول الإختصاص، ورغم تمسك المحكمة بهذه القاعدة إلا أنها لا تمنع في الأخذ بالموافقة الضمنية متى وجدت قرائن تؤكد على عدم إعتراض الطرف الخصم على إختصاص المحكمة⁽³⁾، ومتى ما إنعقدت هذه الإرادة واتجهت نحو عرض نزاع ما على محكمة العدل الدولية أصبحت تسوية هذا النزاع من إختصاص المحكمة، وهي التي تقرر مدى ملائمة النزاع لوظيفتها القضائية.

⁽¹⁾ وقد مارست المحكمة إختصاصها في تحديدها أيضا في عديد من القضايا وأصدرت فيها حكما إما بكونها مختصة بنظر الدعوى وهذا تم في كل من قضية معبد بري فيهار بين كومبوديا وتايلاندا وقضية الولاية على مصائد الاسماك بين المملكة المتحدة وإيسلندا سنة 1973 وإيضا اقامتها المانيا ضد ايسلندا وقضية الجرف القاري في بحر ايجي التي اقامتها اليونان ضد تركيا سنة 1976 والقضية المتعلقة بالانشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضد الولايات المتحدة الامريكية سنة 1984.

⁽²⁾ عمير نعيمة، دمقرطة الامم المتحدة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2006، ص 120.

⁽³⁾ Patrick Daillier et Alain PELLET –Droit international public-Ed DLG J.Paris 1999p859.

إن ميزة هذا النوع من إنعقاد الإختصاص هي في أن هنالك رضا متبادلا بين الأطراف على عرض النزاع على المحكمة مترجما بشكل إتفاق وضعت فيه طلبات الأطراف بشكل واضح لا يدعو للشك في إنعقاد الإختصاص، لكن ذلك لا يعني إنعدام الفرصة لإثارة الدفع بعدم الإختصاص، وتكون مهمة المحكمة في هذه الحالة محددة بتفسير إتفاق الإحالة للتحقق من مدى ملائمة الإتفاق للعمل القضائي، لأنه على الرغم من إنعقاد إرادة الأطراف على عرض النزاع على المحكمة ينبغي أن لا تكون هذه الإرادة مخالفة للنظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁾.

وقد يتعلق الإعتراض على إختصاص المحكمة في نظر الدعوى على عدم مراعاة شرط ينبغي إستقاؤه قبل عرض النزاع على المحكمة⁽²⁾، ومهما يكن من أمر فإن الإعتراض على إختصاص المحكمة المنعقد عن طريق إتفاق خاص أمر قليل الحصول.

وتنص المادة 36 في فقرتها الأولى أيضا على حالة أخرى من حالات إنعقاد الإختصاص هي حالة وجود إتفاق عام سواء أكان إتفاقا ثنائيا أم متعدد الأطراف، في هذه الحالة يتعهد أطراف الإتفاقية بإحالة كل النزاعات أو طائفة معينة منها والتي قد نشأ من تطبيق الإتفاقية أو تفسيرها إلى محكمة العدل الدولية⁽³⁾، وهذه الإتفاقيات تكون إما إتفاقية عامة للتسوية السلمية أو إتفاقية ثنائية كإتفاقيات الصداقة أو التجارة أو الملاحة وغيرها⁽⁴⁾.

وسواء كانت الإتفاقية تمنح الإختصاص لمحكمة العدل الدولية أو لمحكمة العدل الدولية الدائمة، فإن هذا النوع من إنعقاد الإختصاص قد يثير عددا من المشاكل، ومن الأمثلة على حالة إنعقاد الإختصاص عن طريق الإتفاق العام وإنكار المدعى عليه، نذكر منها قضية الرهائن الأمريكيين في طهران التي أقامتها حكومة الولايات المتحدة ضد إيران سنة 1979، وقد بنت الدولة المدعية إختصاصها ضد المحكمة على إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والقسولية، والمادة الأولى من البروتوكول الإختياري الملحق بها بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات والمادة 21 ف 2 من إتفاقية الصداقة الأمريكية الإيرانية، وقد إعتضت إيران على إختصاص المحكمة على أساس أن النزاع بالأصل هو نزاع سياسي بين الدولتين ولا يتعلق بتطبيق أي من الإتفاقيات المشار إليها في الطلب الأمريكي أو تفسيرها وقد حكمت المحكمة بصحة إنعقاد إختصاصها وفقا لتلك الإتفاقيات⁽⁵⁾.

(1) جابر ابراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد 1987، ص 85.

(2) Rosenne. op – cit – p 85.

(3) مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ليبيا 1999، ص 127.

(4) أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، ص 35 وما بعده.

(5) عبد الله الأشعل، قضية الرهائن الأمريكيين في طهران، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1980 مجلد 36، ص 253.

وفي قضية (لوكربي) التي أقامتها ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة سنة 1996 بشأن نزاع يتعلق بتطبيق إتفاقية مونتريال وتفسيرها المؤرخة في 22 أيلول 1971 الخاصة بقمع الأفعال غير القانونية ضد أمن الطيران المدني، وقد أسست ليبيا الطلب على الفقرة الأولى من المادة 14 من الإتفاقية وقد إعتزرت الدولتان المدعى عليهما على الإختصاص على الرغم من أن جميع الأطراف المتنازعة كانت قد قبلت الإتفاقية، إلا أن الإعتراض كان مبنيا على إنعدام النزاع القانوني، وإن وجد فهو لا يخضع لأحكام الإتفاقية بل يتعلق بموضوع تهديد السلم والأمن الدوليين عبر ما يسمى بالإرهاب الدولي، وبعد دراسة الأسانيد وحجج الأطراف توصلت المحكمة إلى أن النزاع إنما يخضع لأحكام الإتفاقية وبالتالي فهي مختصة بالنظر في النزاع.

قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين التي أقامتها دولة قطر ضد دولة البحرين سنة 1991 والتي أسند فيها الإختصاص الى الإتفاقيات التي قيل أنها أبرمت بين الطرفين في كانون الأول 1987 وكانون الأول 1991، رفضت البحرين الإعتراض بوثيقة الدوحة أساسا لإختصاص المحكمة لأنها لا تشكل إلتزاما قانونيا و لا يحق لدولة قطر أن ترفع بمقتضاها طلبا منفردا، لكن المحكمة وجدت نفسها مختصة بنظر الدعوى لأن وثيقة الدوحة تعد إتفاقا دوليا يترتب عليه حقوق والتزامات، وقد تم بالفعل تسجيله في الأمم المتحدة وفقا للإجراءات المتبعة في تسجيل المعاهدات⁽¹⁾.

ب- التصريح بقبول الولاية الإلزامية للمحكمة: نصت الفقرة الثانية من المادة 36 على هذا النوع من إنعقاد الإختصاص، والذي يقوم على أساس قبول الدولية السابق على نشوء النزاع لولاية المحكمة⁽²⁾، وقد حددت هذه الفقرة الشروط الواجب إستيفاؤها لإنعقاد الإختصاص، لذا يجب أن تكون المنازعات قانونية تقوم بشأن:

أ - تفسير معاهدة من المعاهدات

ب أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج- تحقق واقعة من الوقائع التي إذا أثبت أنها كانت خرقا لالتزام دولي.

د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام الدولي ومقدار هذا التعويض.

وهذه الولاية لا تكون إلزامية إلا إذا كان أطراف النزاع من الدول التي سبق لها قبول هذا النوع من الولاية الإلزامية⁽³⁾، والتصريح بقبول الولاية الإلزامية يمكن أن يكون غير مشروط، كما يمكن

⁽¹⁾ انظر لتفاصيل أكثر: أوشاعو رشيد، النزاع الإقليمي الحدودي بين قطر و البحرين في ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2015، انظر كذلك جمعة صالح، مرجع سابق، ص 307-310.

⁽²⁾ Fakhri Gharbi « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice » Les Cahiers de droit, vol. 43, n° 2, 2002, p.215.

⁽³⁾ وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات امام محكمة العدل الدولية، دار هومة الجزائر 2011 ص 27.

أن يكون معلقا على شرط التبادل من جانب الدولة معينة بذاتها أو عدة دول أو مقيدا بمدة محددة وفقا للفقرة الثالثة من المادة 36⁽¹⁾، وقد اختلفت هذه الفقرة عن سابقتها بأنها حددت إختصاص المحكمة بالمنازعات القانونية دون السياسية على الرغم من أن التعداد الذي جاءت به هذه الفقرة يكاد يشمل جميع مواضع القانون الدولي التي يمكن أن ينشأ بشأنها نزاع بين الدول في مجالات. وفي قضية (نوتبوم 1953) كان سند الإختصاص للمحكمة التصريحات التي أدلت بها كل من (لينخنشتاين) و (غواتيمالا) بقبول ولاية المحكمة، لكن الدولة المدعى عليها وهي غواتيمالا أوضحت بأن المحكمة لا تملك الإختصاص لانقضاء شرعية تصريحها بعد أسابيع من إيداع (لينخنشتاين) طلب إقامة الدعوى، ورأت المحكمة أن انقضاء مدة خمس سنوات التي أقرت فيها غواتيمالا للمحكمة بالولاية الجبرية لا يؤثر في اختصاصها بنظر الدعوى الحالية لأن الطلب قدم قبل انقضاء المدة المذكورة⁽²⁾.

وفي قضية معبد (معبد برياه فيهيبار) سنة 1961 التي أقامتها كمبوديا ضد تايلاند حول السيادة الإقليمية على (معبد برياه فيهيبار) أسندت فيه الإختصاص الى تصريحها بقبول الولاية الجبرية وتصريح تايلاند سنة 1950 الذي حددت فيه تصريحها الذي كان قد أعلنته سنة 1929 لمدة عشر سنوات بتحفظاته وشروطه، لكن الأخيرة إعتزضت على إختصاص المحكمة مدعية أن التصريح المشار إليه لا يعد إقرارا شرعيا منها بقبول الولاية الجبرية، لكن المحكمة إعتدت بالبيئة التي يكشف عنها التصريح بقبول الإختصاص وفقا للفقرة 2 م 36 ورفضت إعتراض تايلاند⁽³⁾. وقد أقرت محكمة العدل الدولية إختصاصها الإجمالي في عدد كبير من القضايا، وقد أسست المحكمة إختصاصها للنظر في بعض القضايا الدولية البارزة بناء على إعتبارات متعددة فتارة بناء على إتفاقيات مانحة للإختصاص الإجمالي للمحكمة وتارة على البند الإختياري لقبول الإختصاص الإجمالي للمحكمة وتارة بناء على الأساسين معا⁽⁴⁾.

ثانيا- حجية الحكم الصادر في تحديد الإختصاص: ذكرت الفقرة 9 من المادة 79 من اللئحة

الداخلية لمحكمة العدل الدولية أن " النتيجة التي تتوصل إليها المحكمة بصدد إختصاصها يجب أن تصدر بشكل حكم (judgment) هذا يعني أن تحديد الإختصاص لا يصاغ بشكل قرار، ولكن بشكل حكم قضائي صادر عن المحكمة والفرق بين الحكم والقرار يكمن في أن القرار عمل إجرائي يتخذه رئيس المحكمة في حين يصدر الحكم من المحكمة عن طريق التصويت بين القضاة ويجب

(1) صالح مهدي العبيدي، المنازعات الدولية ووسائل حلها سلميا، مطبعة التعليم العالي، الاردن، 987، ص 156.

(2) نفس المرجع، ص 26.

(3) نفس المرجع، ص 34.

(4) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 119.

أن يوقعه رئيس المحكمة ومسجلها هذا يعني أن الحكم الصادر في تحديد الإختصاص يكون خاضعا لأحكام المادتين 59،60 من النظام الأساسي للمحكمة.

يبقى التساؤل القائم هو هل أن الحكم الصادر في تحديد الإختصاص هو حكم حائز على حجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك الحكم الصادر في موضوع الدعوى، أم أنه حكم ابتدائي قابل للرجوع فيه ؟.

لم يكن هنالك إتجاه مستقر بهذا الصدد إلى وقت قريب فقد أثير هذا الموضوع لأول مرة في "قضية قناة كورفو" سنة 1946، فبعد صدور الحكم الذي حفظ لتقدير قيمة التعويض، إعتضت ألبانيا على إختصاص المحكمة، وكان رد الحكومة البريطانية أن هذه المسألة "مسألة إختصاص المحكمة" قد حازت حجية الشيء المقضي به وفقا للمادة 60 والمادة 36 ف6 من النظام الأساسي، وقد أيدت المحكمة رد الحكومة البريطانية في حكمها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1949 قائلة: "أن الحكومة الألبانية نازعت المحكمة في إختصاصها بتقدير قيمة التعويض لكنها ترى أن هذا الإختصاص قد تقرر في الحكم الصادر منها بتاريخ أبريل 1949، والذي يعد وفقا للمادة 60 من النظام الأساسي ملزما للحكومة الألبانية⁽¹⁾، ويعد أيضا حكما نهائيا غير قابل للإستئناف، ولهذا هو أيضا حائز على حجية الشيء المقضي به"، مسلمة بذلك بحجية الحكم المتعلق بالإختصاص على الرغم من كونه حكما ابتدائيا لا يمثل نهاية الدعوى، بل يمثل خطوة أولى الهدف منها الانتقال إلى الشق الثاني والمتعلق بتقدير قيمة التعويض.

وقد أكدت المحكمة حجية الحكم الصادر في تحديد إختصاصها من خلال تفسيرها له وفقا للمادة 60 من النظام الأساسي، ففي طلب تقدمت به نيجيريا إلى المحكمة طلبت في تفسير حكمها الصادر بتاريخ 11 جويلية 1998 في "القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكامبيرون ونيجيريا" التي كانت قد أقامتها الكامبيرون ضد نيجيريا وكانت نيجيريا قد تقدمت بطلب التفسير بتاريخ 25 مارس سنة 1999 إلى محكمة العدل الدولية، طالبة منها تفسير حكمها بخصوص الدفع الإبتدائي الذي أثارته تلك الدولة ضد إختصاص المحكمة وقبول دعوى الكامبيرون أن القضية الأصلية المثارة أمام المحكمة هي قضية المسؤولية الدولية الملقاة على عاتق نيجيريا عن حوادث معينة يقال أنها قد ارتكبت في أماكن مختلفة في جزيرة باساكي وبحيرة تشاد وعلى طول الحدود بين المنطقتين، وقد ذكرت الكامبيرون عددا من هذه الحوادث في مذكرتها بتاريخ 29 مارس 1994 وحوادث أخرى في مذكرتها الإضافية بتاريخ 2 جويلية 1994 وفي ملاحظاتها حول الدفع أثارته نيجيريا سنة 1998، وكان طلب التفسير الذي تقدمت به نيجيريا يذهب إلى القول أن المحكمة لم

(1) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 55-56.

تحدد أياً من تلك الحوادث الذي ذكرت والتي ستكون جزء من موضوع الدعوى، وفقاً لذلك فإنها تطالب بتوضيح نطاق هذا الحكم ومداه⁽¹⁾.

هذه هي المرة الأولى التي يطلب فيها من المحكمة تفسير حكمها المتعلق بالدفع الابتدائية ووفقاً للمادة 60 من النظام الأساسي رأت المحكمة أنها تملك الإختصاص بالنظر في أي طلب لتفسير حكم صادر عنها، وأما الحكم المتعلق بالدفع الابتدائي فشأنه شأن الحكم المتعلق بموضوع الدعوى يمكن أن يكون موضوعاً لطلب التفسير.

هذا يعني أن المحكمة عند تفسيرها لحكمها هذا سوف تدرس وقائع قد درستها سابقاً، لأن حكمها المراد تفسيره كان واضحاً بمنح الكاميرون الحق بتقديم الوقائع الإضافية، وعلى هذا الأساس أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 1999/3/25 بعدم قبول طلب نيجيريا بتفسير حكمها الصادر بشأن الدفع الابتدائية، ولاحظت المحكمة أن مسألة مقبولية طلبات تفسير أحكام المحكمة تحتاج إلى إنتباه خاص بسبب الحاجة إلى تجنب الإضرار بهذه الأحكام بصيغتها النهائية وتأخير تنفيذها، ولم يكن عبثاً أن نصت المادة 60 في المقام الأول على أن أحكامها نهائية وغير قابلة للإستئناف، وتعكس لغة المادة 60 وتركيبها أسبقية مبدأ الأمر المقضي، هذا المبدأ يجب الإحتفاظ به⁽²⁾.

إن المحكمة في هذه القضية قد إعترفت بحجية الأحكام الصادرة بشأن الدفع الابتدائية على الرغم من كونها أحكاماً ابتدائية، وعدم إختلافها عن الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعوى. تتمتع المحكمة بصلاحيات أخرى، هي صلاحية قبول إلتماس إعادة النظر في الحكم الصادر عنها بناء على إكتشاف واقعة جديدة حاسمة في الدعوى كان يجهلها كل من الطرفين صاحب الإلتماس والمحكمة وقت صدور الحكم، وذلك وفقاً للمادة 61 من النظام الأساسي، وهذه المادة لا تنطبق إلا على الأحكام النهائية غير القابلة للإستئناف والصادرة على وفق المادة 60 من النظام الأساسي، وقد مارست المحكمة بالفعل هذه الصلاحية فيما يتعلق بالحكم الصادر في الدفع الابتدائية ففي "قضية تطبيق إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"، إعتضت يوغسلافيا على إختصاص المحكمة في نظر الدعوى، وأصدرت المحكمة بتاريخ: 11 جويلية 1996 حكماً يقضي فيه بتوفر الإختصاص وفقاً للمادة 9 من الإتفاقية المذكورة لكن يوغسلافيا عادت وقدمت طلباً للمحكمة بتاريخ 24 أبريل 2001 بإعادة النظر في الحكم على أساس أن هناك واقعة جديدة لم تكون معروفة وقت صدور الحكم.

(1) طلب تفسير الحكم الصادر في 11 جويلية 1998 في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا -دفع ابتدائية- نيجيريا ضد الكاميرون، الحكم الصادر في 25 مارس 1999، موجز احكام وفتاوي محكمة العدل الدولية 197-2002، ص 63.

(2) نفس المرجع، ص 65. الفقرات "12-16".

فبتاريخ الأول من جانفي 2001 قبلت يوغسلافيا في عضوية الأمم المتحدة، وبذلك أصبحت يوغسلافيا لا تمثل إستمرارا للشخصية القانونية الدولية للجمهورية الفيدرالية الاشتراكية اليوغسلافية، وقبل ذلك التاريخ لم تكن عضوا في الأمم المتحدة، ولا عضوا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولا عضوا في إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وأن قبولها في عضوية الأمم المتحدة تعد واقعة جديدة لأغراض أعمال المادة 61 من النظام الأساسي، وبالتالي فإن إختصاص المحكمة في نظر تلك القضية يفتقر إلى الأساس القانوني وطلبت من المحكمة أن تعلن أن هناك واقعة جديدة وأن تعلق إجراءات النظر في الدعوى لحين إصدار قرار بشأن إعادة النظر⁽¹⁾.

تعد هاتان القضيتان كافيتين للجزم بحجية الحكم الصادر بشأن تحديد الإختصاص وبأنه حكم نهائي لا يمكن الرجوع عنه وغير قابل للاستئناف، وخاضع لأحكام المواد 59، 60، 61 من النظام الأساسي المتعلقة بالأحكام النهائية.

ثالثا- دور التحفظات في تحديد مجال الإختصاص: تعتبر التحفظات من بين أهم المشكلات الواردة على الإختصاص القضائي بالمعنى الدقيق للمحكمة، أو على ولايتها الإلزامية في نظر المنازعات الدولية، ومثل هذه التحفظات هي بأسلوب غير مباشر أو مهذب إعتراض على ولاية المحكمة أو إفراغها من مضمونها، ويمكن القول إبتداء أن ميثاق الأمم المتحدة من المعاهدات الدستورية التي لا يرد عليها التحفظ بشكل مباشر لكنه كمعاهدة فقط، يكون التحفظ ممكنا وواردا وإزاء هذا الوضع المتميز للميثاق فإن التحفظ على الولاية الجبرية للمحكمة والواردة في إعلانات الدول وتصريحاتها قد يمس أو يمنع تطبيقه في النزاع من حيث الموضوع أو في مرحلة الجوهر⁽²⁾. لذلك فقد تضمنت بعض الإتفاقيات، تحفظات من شأنها إستبعاد بعض المسائل من ولاية التحكيم والقضاء؛ وذلك حتى يمكن المواءمة بين هذه الوسيلة للتسوية القضائية، ومبدأ سيادة الدولة ومن ثم فقد كان من اليسير على الدول قبول الأحكام القضائية التي صدرت مراعاة لهذه الإعتبارات وترتب على قيام التحكيم على الإختيار، عدم إمكانية إحالة بعض المنازعات إلى هذه الوسيلة لإعتبارات متعددة مثل: المنازعات التي تمس شرف الدولة، وإستقلالها، ومصالحها السياسية، المنازعات التي تمس مصالح الدول الأخرى⁽³⁾.

⁽¹⁾ Nemer Caldeira Brant Leonardo. L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras). In: Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp250..253

⁽²⁾ رشيد مجيد محمد، مرجع سابق، ص 397.

⁽³⁾ Fakhri Gharbi.op.cit.p226-229.

وبعض الإتفاقات تضمنت تحفظات من شأنها إستبعاد مسائل معينة من التحكيم⁽¹⁾، ولا يتصور النص على مثل هذه التحفظات إلا في حالات التعهد باللجوء إلى التحكيم السابق على نشوء الخلاف، أما إتفاق التحكيم اللاحق لنشوء النزاع، فيقوم الأطراف بالإتفاق على تحديد موضوعه الذي سيعرض على التحكيم، ولا حاجة لهم حينئذٍ لإيراد مثل هذا التحفظ، كما تضمنت بعض الإتفاقات، النص على عدم خضوع المسائل المتعلقة بسيادة الدولة للقضاء الدولي، حيث تتميز المنازعات إلى منازعات قانونية وسياسية، تخضع الأولى دون الثانية للتحكيم أو القضاء⁽²⁾.

ومن أشهر التحفظات التي قامت بها بعض الدول ما أبدته الولايات المتحدة والمعروف بإسم تعديل "كونالي" حيث إستثنت قبول الإختصاص الإلزامي للمحكمة في حالة المنازعات المتعلقة بقضايا، تقع ضمن الإختصاص الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية وسارت عدة دول على نهجها وفي فترة لاحقة تراجع هذا التحفظ وإستقر العمل الدولي على تولى المحكمة بنفسها النظر في مدى إختصاصها طبقاً للمادة 36 فقرة 06 من النظام الأساسي⁽³⁾.

ويشير تاريخ المحكمة الى قضايا سحب فيها إعلان قبول الولاية الجبرية مثل سحب إيران إعلان قبولها 1951 في قضية النفط الإنجلو إيرانية، وسحب فرنسا موافقتها بتاريخ جانفي 1974 على إثر عرض كل من إستراليا ونيوزلندا قضية التجارب النووية الفرنسية في المحيط الهادي⁽⁴⁾ وسحبت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إعلان قبولها في قضية النشاطات العسكرية بتاريخ 1985 بعد تعديلها سنة 1984 وأصدرت المحكمة حكمها سنة 1986.

وقدمت استونيا والمجر وبولونيا تحفظات في تصريحات تخص الخلافات المتصلة بأعمال عدائية،حروب، نزاعات مسلحة، تدابير الدفاع المشترك، التدابير اللازمة لتنفيذ قرار أممي أو أعمال أخرى قد تشترك فيها مستقبلا، وتحفظت بولونيا على الخلافات التي تخص الإقليم،الحدود الديون أو تلوث البيئة⁽⁵⁾.

لقد قيل الكثير في التحفظ منها دلالاته على ضعف ثقة الدول بالقضاء الدولي وكوسيلة من وسائل حفظ وحماية مصالحها، وإخلاله بالقاعدة الأساسية في القضاء والمتمثلة بعدم جواز إجتماع صفة الخصم والحكم في الشخص القانوني نفسه، وبصرف النظر عن حقيقة المحكمة كونها جهة

(1) انظر لاكثر تفصيلا. ابراهيم العناني، اللجوء الى التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 263-301.

(2) جمعة عمر، مرجع سابق، ص 108.

(3) Nguyen Quoc Dinh Patrick DAILLIER et alain PELLET-Droit international public.5^{ème} edition Ed -L. G.D.J-Paris 1994 p851.

(4) CH.ROUSSEAU.op.cit.331.

(5) وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 30.

ثالثة محايدة وذات إختصاص فضلا عن جعله ولاية المحكمة غير مؤكدة، مما ينفي عنها عنصر الثبات والفعالية.

ولا شك في أن هذه الأسباب والنتائج وغيرها من شأنه تحديد وتضييق فعالية المحكمة والتزامات الدول حاليا، ومن شأنها أيضا تجريد التصريحات أو الإعلانات الخاصة بالولاية الجبرية من أية آثار ذات فاعلية فضلا عن إتصالها بفكرة السيادة وبإعتبارها التقاضي عملا غير ودي وعدم سيادة القانون في العلاقات الدولية دون إدراك معنى السيادة الحققة في إحترام الآخرين و إرادة الدول من خلال علاقات دولية تتساوى فيها أمام القانون ومن خلال القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نزاع ذا طابع دولي.

بيان مفهوم النزاع الدولي أمرا في غاية الأهمية إذ هو مناط إختصاص القضاء الدولي، كما أن هذا الخلاف له أثره فيما يتعلق بقدرة المحكمة على أن يكون قضاؤها دليلا على القانون الدولي⁽²⁾، نتناول بيان المقصود بالنزاع الدولي من جهة، وسلطة المحكمة في تحديد طبيعة النزاع على التالي.

أولا - تعريف النزاع الدولي ومحدداته: الحقيقة التي لاشك فيها أن السمة الأساسية للنزاع الدولي هي تعلقه بالدول ولذلك فقد أقرت محكمة العدل الدولية بأن "أفعال الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراغوا تقع تحت القانون الإنساني المتعلق بالنزاعات الدولية في حين أن العلاقات بين الحكومة والثوار في نيكاراغوا قد حكمت بالقانون الإنساني المتعلق بالنزاعات الخاصة"⁽³⁾.

1-تعريف النزاع: النزاع، الخلاف، المنازعة كلها مصطلحات تستخدم لدلالة على معنى واحد ألا وهو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح بين شخصين، ويذهب معظم الفقه الدولي إلى تعريف النزاع الدولي بأنه "خلاف بين شخصين من أشخاص القانون الدولي حول مسألة من مسائل الواقع أو القانون"⁽⁴⁾، وهو المفهوم الذي أكدت عليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مافرومتيس بين اليونان وبريطانيا حيث قررت أن النزاع الدولي يعني "إختلاف حول مسائل الواقع أو القانون أو إختلاف المصالح أو وجهات النظر القانونية لشخصين"⁽⁵⁾، وهو ما أكدته بعد

(1) رشيد مجيد محمد، مرجع سابق ، ص 398.

(2) جمعة صالح عمر، مرجع سابق ،ص7.

(3) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 959.

(4) إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق ص353.

(5) الحكم الصادر في 30 اوت 1924 قضية ما فرومتيس محكمة العدل الدائمة P 11 -1924 Recueil - P.I.C.J

بعد ذلك محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب إفريقيا بين إثيوبيا وجنوب إفريقيا حيث قررت " أن النزاع يكون عند وجود تعارض بين دولتين عند نفي أو عدم تنفيذ بعض الإلتزامات" (1).

2. النزاع كشرط لقبول الدعوى الدولية: النزاع هو الشرط اللازم لممارسة الوظيفة القضائية الدولية، وفيه يفترض أن التعارض بين مصالح الأطراف المتنازعة قد وصل إلى درجة من الوضوح من صفته الإجرائية والشكلية ويراد حسمه موضوعيا (2).

ولقد أكدت المحكمة في أكثر من موضوع على كون النزاع هو الشرط الأهم من شروط قبول الدعوى الدولية ونذكر من هذه المواضيع ما قرره المحكمة في قضية التجارب النووية بين نيوزلندا وفرنسا حيث قررت المحكمة أن "وجود النزاع هو الشرط الأساسي لممارسة المحكمة لوظيفتها القضائية" (3)، ولقد سبق للمحكمة الدائمة للعدل الدولي أن رفضت النظر في مطالبه قدمتها بلجيكا في عام 1939 لعدم وجود نزاع.

وتعتبر مسألة وجود نزاع من عدمه مسألة واقع تدفع للتحديد الموضوعي من قبل المحكمة ذاتها وبالتالي فقد لا تكتفي المحكمة بتأكيدات أي من أطراف النزاع، فإذا أكدت إحدى الدول الأطراف في الدعوى وجود النزاع وأنكرته الأخرى، فإن المحكمة غير ملزمة بالضرورة بتبني مثل هذه التأكيدات أو الادعاءات، وإنما هي المختصة بالفصل في حقيقة وجود النزاع من عدمه (4)، وهذا ما أكدت عليه المحكمة في قضية إحتجاز الرهائن الأمريكيين في طهران عندما قررت أنه "إذا إنتهت المحكمة الى أن إدعاء أحد الأطراف بوجود إختلاف بينهم في الواقع والقانون فإن المحكمة هي التي تفصل في أمر وجود النزاع من عدمه، سواء وافق رأيها في النهاية رأى أحد الطرفين أو كليهما" (5).

3- محددات النزاع: رغم أن للمحكمة الكلمة الأخيرة في مسألة وجود النزاع، لكن يجب ألا يكون النزاع مجرد إختلاف في الرأي حول مسائل نظرية، وإنما لابد من وجود خلاف بين الأطراف ناتج عن المساس بالمصالح والعلاقات القانونية للأطراف، فالإختلاف في وجهات النظر قد يبقى نظريا لمدد قد تطول أو تقصر ولا يترتب عليه نزاع يحتاج للجوء إلى القضاء لحسمه، كذلك فإن التضارب في المصالح لا يكفي بذاته للقول بوجود نزاع من الناحية الواقعية، فتضارب المصالح قد يكون من الظواهر العادية التي يتلازم وجودها مع وجود تعايش بين الدول ذات السيادة في إطار

(1) الحكم الصادر في 21 ديسمبر 1961 قضية جنوب غرب إفريقيا - إثيوبيا ضد جنوب إفريقيا I.C.J - Recueil - 1962 P 328

(2) حسين حنفي، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 24.

(3) Affaire des Essais nucleaires , arrêts des 20 décembre 1974 , C.I.J., Recueil 1974, (Austr c. France).,p.259 et(N. Zeal c.France).,p.463.

(4) الخير قشى، ابحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1999 ص 284.

(5) C.I.J; Recueil 1980, p.20, parag.37 et voir aussi: E.ZOLLER; "L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (EUA/IRAN), arrêt du 24 mai 1980", R.G.D.I.P, T 84, 1980/4, pp.982 -989.

مجتمع تسوده فكرة التجاور في السيادة دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى إثارة نزاع حقيقي فيما بينهم⁽¹⁾.

ويجب أن يستمر النزاع بين الأطراف إلى وقت النطق بالحكم وقد ينتهي النزاع بين الأطراف بسبب تحقيق ما يطلبه الطرف المضرور عن طريق آخر غير المحكمة، وفي هذه الحالة يصبح النزاع غير قائم والسير في الدعوى صار غير مجدي، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية بين استراليا وفرنسا وذلك عندما قررت " أن المطالبة الاسترالية ضد فرنسا لم يعد له أي أثر"، وهو نفس ما قرره في قضية التجارب النووية بين نيوزلندا، وفرنسا وذلك بعدما أعلنت فرنسا الكف عن الإستمرار في تجاربها النووية.

وتعد مسألة وجود النزاع من عدمه من المسائل الأولية المتعلقة بولاية المحكمة لذا يجب الفصل فيها قبل الخوض في مناقشة إختصاص المحكمة، ومن ثم فإن وجود النزاع يعتبر هو النواة التي تبنى في إطارها فكرة إختصاص المحكمة، وهو الذي يحدد الموضوع محل الدعوى التي تنتظرها المحكمة⁽²⁾.

يعد النزاع دولي إذا نشأ بين دولتين أو شخصين من أشخاص القانون الدولي، ويكون موضوعه متعلقاً بمسألة من مسائل القانون الدولي العام، ويدخل في هذا المعنى النزاع الذي يثور بين دولة معينة وفرد أجنبي، إذا قامت الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها بتبني دعواه وإثارته وفقاً لنظام الحماية الدبلوماسية⁽³⁾.

ثانياً - التفرقة بين المنازعات القانونية وغير القانونية:

1- الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع: لعل هذه المسألة تثير إشكالية كبيرة ذلك أن عدم وجود معيار حاسم وواضح للتفرقة، وعدم إتفاق الفقه والقضاء على معيار واضح للفصل بين النزاعات القانونية وغير القانونية ترك مجالاً واسعاً للدول لإعمال سلطتها التقديرية في وصف نزاع ما أنه نزاع قانوني أو نزاع غير قانوني وهي محكمة في ذلك بإعمال مصالحها في كون نزاع ما أنه قانوني تنتجه به لمحكمة العدل الدولية، أو أنه نزاع سياسي تنتجه به نحو أعمال الوسائل السياسية كلا حسب اتجاهات مصالحها.

وما وجد من محاولات في شأن التمييز بين المنازعات القانونية والسياسية لا يمكن وصفها إلا بالنسبية والشخصية فتحديد طبيعة النزاع سوف ترجع إلى كل دولة على نحو شخصي وإرادي

(1) محمد سعيد الدقاق، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية، الدار الجامعة بيروت 1976، ص 20-21.

(2) الخير قشى، أبحاث في القضاء الدولي، مرجع سابق ص 282.

(3) هاني العشيرى، الاجراءات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 291.

وطبقا لسياستها وعلاقتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي وطبيعة المصالح محل المنازعات⁽¹⁾.

ولعل موقف الولايات المتحدة المتناقض في العديد من المنازعات التي ثارت بينها وبين العديد من البلدان واختلاف مواقفها في تحديد نوع وطبيعة النزاع الدولي حسب المصلحة التي تعود عليها يتضح من خلال المواقف المتناقضة لها في العديد من القضايا⁽²⁾، فموقفها في قضية إختطاف الرهائن الأمريكيين في طهران سنة 1979 فعندما وجدة أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية يحقق مصالحها في ظل فشل كل محاولات الضغط على إيران لتسليم رعاياها المحتجزين لديها وإسترداد السفارة والقنصليات والزامهم بالتعويضات عن هذه الإنتهاكات لجأت للمحكمة لحل هذا النزاع، هذا على العكس في قضيتي الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وقضية لوكاربي مع الجماهيرية الليبية، ففي هاتين القضيتين رفضت الولايات المتحدة عرض النزاع على محكمة العدل الدولية مدعية أن النزاع هو نزاع سياسي يختص به مجلس الأمن وليس نزاع قانوني تختص به محكمة العدل الدولية⁽³⁾.

2- إمكانية عرض نزاعات سياسية على القضاء الدولي: الحقيقة أن إختصاص محكمة العدل الدولية بنظر المنازعات الدولية القانونية لا يعني عدم إمكانية عرض نزاعات سياسية على القضاء الدولي، فالمحكمة لا يخفى عليها أن كل نزاع قانوني معروض عليها يمكن أن يتضمن جوانب سياسية لكن بوصفها جهاز قضائي، فإن المحكمة يجب عليها فقط التقييد بتحديد من جهة ما إذا كان النزاع الذي تصدت له هو نزاع قانوني بمعنى قابل أن يحل بتطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولي ومن جهة أخرى ما إذا كانت⁽⁴⁾، المحكمة مختصة بالتصدي له وما إذا كانت ممارست هذا الإختصاص لا تعوقه ملابسات تجعل من الطلب غير مقبول، فموضوع إخطار المحكمة هو الحل السليم لهذه النزاعات، فالمحكمة تنطق بالقانون وليس لها أن تبحث في الدوافع ذات الطابع السياسي التي يمكن أن تؤدي بدولة في لحظة معينة أو في ظروف محددة لاختيار الحل القضائي".

وفي حكمين منفصلين صدرا في 27 فيفري 1998 صرحت محكمة العدل الدولية أنه كان لها حق الإختصاص لكي تتعامل مع الوقائع الموضوعية للأزمة بين ليبيا والمملكة المتحدة وكذا ليبيا

⁽¹⁾ إبراهيم احمد خليفة، الدفع بالاختصاص الداخلي للدولة أمام محكمة العدل الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2015 ص38.

⁽²⁾ فتحي فتحي جاد الله، التفرقة بين النزاع السياسي والقانوني في القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2009، ص67.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص68.

⁽⁴⁾ Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (NIK / HOND), arrêt du 20/12/1988, compétence de la cour et recevabilité de la requête, C.I.J., Recueil 1988.,p.91,parg.52.

والولايات المتحدة، إن المحكمة أرجعت إختصاصها إلى المادة 14 فقرة الأولى من المعاهدة الخاصة بقمع العمليات غير الشرعية ضد أمن الطيران والموقعة في مونتريال بتاريخ 23 سبتمبر 1971 فيما يختص بتسوية الأزمات القائمة على التفسير والتطبيق لشروط هذه المعاهدة، ووجدت المحكمة أن المطالب الليبية مقبولة وقررت أنه من غير المناسب في هذه المرحلة من إجراءات المحاكمة اتخاذ قرارات قائمة على حجج وبراهين لكل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وقد قررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 27/فيفري 1998 إختصاصها بنظر النزاع⁽¹⁾.

فقد أكدت المحكمة إستحالة تصفية مثل هذا النزاع عن طريق المفاوضات أو عن طريق التحكيم نتيجة رفض كل من الولايات المتحدة وبريطانيا لكل محاولات التسوية السلمية⁽²⁾، وأن هذا النزاع لا يمكن حسمه إلا من خلال تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال 1971⁽³⁾، وقد تعرضت المحكمة إلى مسألة جوهرية تتعلق بمدى تأثير تصدي مجلس الأمن لنزاع دولي وإصدار قرار فيه على إختصاص محكمة العدل الدولية في نظر مثل هذا النزاع⁽⁴⁾.

3-تلاشي الحدود بين النزاعات القانونية و النزاعات السياسية: إن التفرقة بين النزاع السياسي والنزاع القانوني في الوقت الحالي تكاد تتلاشى، لأن أي نزاع أيا كان نوعه لا بد من أن يحتوي على جوانب سياسية سواء في مضمونه أو أسبابه أو أثاره ويمكن القول أنه يكفي بهذا الشأن أن يكون النزاع قانونيا بالنسبة إلى جوهره فإن كانت هناك جوانب ذات طبيعة سياسية لأن تلك الجوانب لا تجعل النزاع القانوني يفقد خاصيته القانونية⁽⁵⁾.

وقد بينت محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران 1979 بعد إدعاء إيران أن النزاع سياسي قالت المحكمة " أنه في النزاعات القانونية بين الدول ذات السيادة من الطبيعي والمرجح أن تحدث في الإطار السياسي وغالبا ما تشكل النزاعات القانونية عنصرا واحدا من عناصر أوسع للنزاع السياسي بين الدول المعنية فالسياق السياسي للنزاع لا يمنع المحكمة من التعامل مع تلك الجوانب القانونية المعروضة عليها⁽⁶⁾.

وتأسيسا على ذلك يري Louis Delbez أن نزاعا قانونيا قد يثير نتائج سياسية هامة بسبب أن الرأي العام للشعوب ذات الشأن قد يثور اهتمامه الحيوي بالقضية ويعتبرها - إن على صواب أو خطأ - ورغم طبيعتها القانونية، تتعلق بمصلحة وطنية هامة⁽⁷⁾.

(1) Arrêts des 27 Février 1998 (exceptions préliminaires), C.I.J, Rec 1998 , (JAL / RU.,parg.38) et (JAL/ EUA , parg.37).

(2) C.I.J, Rec 1998 , parg17-20 .

(3) C.I.J, Rec 1998, parg 22-25.

(4) C.I.J, Rec 1998 , parg 37-38

(5) أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور، مرجع سابق، ص118.

(6) Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran , (EUA / IRAN) demande en indication de mesures conservatoires , Ord du 15 Déc 1979 , C.I.J , Recueil 1979.,p.11 .

(7) Louis Delbez ; Les principes généraux du Contentieux international,op.cit.,p.52.

يؤكد في هذا الشأن الأستاذ لوترباخث أنه "من السهولة بمكان تبيان أن كل النزاعات الدولية هي نزاعات ذات طبيعة قانونية، فإذا أخذنا في الإعتبار الخضوع لسلطان القانون فسنجد أن كل هذه النزاعات قابلة للحل بتطبيق قواعد قانونية⁽¹⁾.

وعليه فإذا توافرت شروط إجتماع النزاع القانوني والنزاع السياسي فإن المحكمة يمكن أن تفصل في النزاع القانوني مادام أن النزاع السياسي لا يغير من التكيف القانوني للنزاع، كما لا يؤثر على وجود النزاع نفسه، أما إذا تعذر أمام المحكمة التمييز بين النزاعيين في مرحلة الدفع فإنها تضطر أن تربط هذا الإشكال بالموضوع وتبت فيه بعد قبول الإختصاص وأن المحكمة إذ تميز بين النزاعيين القانوني والسياسي فإنها تعلن الإختصاص وقبول الدعوى بالتعويل على الجانب القانوني من النزاع وحسمه بموجب القانون⁽²⁾.

وقد أعلنت الولايات المتحدة وبريطانيا بعدم إختصاص المحكمة بنظر النزاع نتيجة صدور قرارات من مجلس الأمن بشأنه طبقا للفصل السابع من الميثاق⁽³⁾، وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بإنعقاد الإختصاص لها منذ إيداع طلب ليبيا سجل المحكمة بتاريخ 03 مارس 1992 مستتدة الى أن صدور أي قرار لاحق على هذا التاريخ من جانب مجلس الأمن لا يؤثر بأي حال من الأحوال على إختصاص المحكمة، وعليه فقد قررت المحكمة تأكيد إختصاصها بنظر النزاع⁽⁴⁾.

وقد أعلنت الولايات المتحدة أنها لن تمتثل أمام المحكمة في هذه القضية-نيكاراجوا- على أساس أن نزاعها مع نيكاراجوا هو نزاع ينطوي على مشاكل سياسية، مدعية أن المحكمة غير مؤهلة لتسوية مسائل تتعلق بالأمن الجماعي أو الدفاع الذاتي وبما أن نزاع أمريكا الوسطى ليس نزاعا قانونيا ضيقا وإنما هو عبارة على مشكل سياسي بطبيعته غير صالح للتسوية القضائية ولا يمكن تسويته الا بالوسائل الدبلوماسية⁽⁵⁾.

لذلك فإن مجلس الأمن هو المختص به وليس محكمة العدل الدولية، ردت المحكمة أنها "تدرك أن الجوانب السياسية قد تكون موجودة في أي نزاع قانوني مطروح أمامها " وأشارة المحكمة إلى

⁽¹⁾ H.Lauterbach;" La théorie des différends non justiciables en droit international",R.C.A.D.I.,T.34 1930p566.

⁽²⁾ زهير الحسني، مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوي محكمة العدل الدولية في 26/04/1988، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 47- 1991ص44.

⁽³⁾ فتحي فتحي جاد الله، مرجع سابق، ص 79.

⁽⁴⁾ عبد الله الاشعل، أزمة لوكاربي من الشرعية الدولية الى العدالة الانتقالية، مجلة السياسة الدولية، جولية 1999 العدد 137 السنة 35 ص 197-200.

⁽⁵⁾ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 196-197.

قراراتها السابقة و التي تنص على أنه لا شئ يرغمها على الامتناع عن النظر في جانب من جوانب نزاع ما لمجرد وجود جوانب أخرى لذلك النزاع" (1).

وتناول القاضي "لاكس" مسألة قابلية القضية للنقاضي وقام بتوضيح العلاقة الوثيقة بين المنازعات القانونية والسياسية كما هي العلاقة بين القانون والسياسة فقال " أن القانون الدولي يشمل اليوم مجالات واسعة من العلاقات الدولية بحيث لم يبق سوى مجالات قليلة جدا غير قابلة للنقاضي مثل مشاكل نزع السلاح والمشاكل الأخرى التي تستثنيها الدول بنص صريح وأشار على وجه التحديد إلى القضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والفتنصليين للولايات المتحدة في طهران (2).

وعلى الرغم من المنحى المحمود للمحكمة الذي إستهدف إرساء قواعد ثابتة في شأن التفرقة الدقيقة بين النزاع القانوني الذي يحتويه إختصاص المحكمة والنزاع السياسي الذي يندرج ضمن إختصاص مجلس الأمن خاصة أن هذه التفرقة لا تزال تفرض نفسها على بساط البحث وأن غالبية النزاعات الدولية لا تخلو من كليهما (3).

إن العامل الجوهرى لتقدير مدى قابلية النزاعات للتسوية القضائية هو التأكد من أن النزاع يدخل في إختصاص المحكمة فمتى وجدت المحكمة أن النزاع يدخل في إختصاصها فإنها ستتصدى للقضية مهما كانت الجوانب الأخرى للنزاع ومهما كانت أهميتها، وبالتالي فإن الحجة النظرية لضرورة بحث ما إذا كانت الجوانب القانونية هي الراجحة أم الجوانب السياسية في أي نزاع تبدو عديمة القيمة، فالمحكمة مؤهلة فقط للتقرير حول العناصر القانونية (4).

فرفض المحكمة إعطاء أهمية للمعيار الشخصي وهو موقف الدول من النزاع كمعيار لتحديد مدى قابلية النزاعات الدولية للتسوية القضائية، حيث لا يعتد بإستناد أحد طرفي النزاع على أسس غير قانونية حتى يعتبر النزاع ذو طبيعة سياسية (5).

يبدو أن المحكمة في إختيارها بين التحذير القاضي بأن إتجاه المحكمة إلى إخضاع النزاعات التي يغلب عليها الطابع السياسي إلى التسوية القضائية سيؤثر على أساس القضاء في حد ذاته، دورها في التسوية السلمية للمنازعات قد إعتمدت النهج الثاني، وبالتالي فإن التقسيم النظري المجرد

(1) I.C.J – Recueil P. 1980.

(2) فتحي فتحي جاد الله، مرجع سابق، ص 212.

(3) مصطفى أحمد فؤاد، التعليق على بعض جوانب الحكم الصادر في النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة، قضاء محكمة العدل الدولية من 1984-1986، مكتبة جامعة طنطا، مصر 1986 ص37.

(4) الخير قشي، المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة باتنة العدد3، 1995 ص35.

(5) نفس المرجع، ص37.

الذي تبناه الميثاق والذي مفاده أن إصطلاح "النزاعات السياسية" هو المقابل لإصطلاح "النزاعات القانونية"، والتي يختص بحلها مجلس الأمن ولا تختص بحلها محكمة العدل الدولية، هو تقسيم غير عملي⁽¹⁾.

مما تقدم نجد أن مسألة وجود النزاع ومدى قابليته للحل أمام القضاء الدولي تبقى مسألة صعبة ومعقدة من حيث إمكانية تحديدها وهذه المسألة تتعلق بقبول الدعوى الدولية أمام المحكمة، ولكن من الممكن أن تكون مدى توافر النزاع مسألة إختصاص إذا كانت الوثيقة التي إستندت إليها الدولة تحدد إختصاص المحكمة بنوع معين من النزاعات.

لذلك قالت المحكمة في قضية الرهائن " أنه لا يوجد في نظامها الأساسي أو لائحته الداخلية ما يمنعها من الفصل في أي نزاع تحت مقولة أن النزاع له جوانب ومظاهر سياسية أيا كانت هذه الجوانب والمظاهر ولا يدع أحد قط بأن على المحكمة التخلي عن الفصل في نزاع ما على أساس أن النزاع لا يشكل إلا مظهرا لنزاع سياسي".

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بأسلوب صدور الحكم

نعني بالشروط المتعلقة بالحكم ذاته، أي مجموعة القواعد التي يجب على المحكمة إتباعها في سير التحقيق في موضوع النزاع وحتى صدور الحكم، ثم أنه يترتب على عدم مراعاة الإجراءات الإتفاقية سواء الواردة في نظم ولوائح المحاكم العدلية أو في إتفاق أو شرط التحكيم ويصدر الحكم بعد أن تنتهي مرافعات الأطراف، وتعلن هيئة المحكمة عن إغلاق باب المرافعات وتتنصرف للتداول فيما بينها، وفيها يتداول القضاة ويصدرون حكمهم، وبهذا يكون الحكم مصاغا ويقوم بإعلانه في حضور الأطراف لإعلامهم.

وبهذا نتناول أسلوب صدور الحكم القضائي فنبدأ بالمداولة إلى غاية صدور الحكم، وبهذا نتناول المداولة والشروط المتعلقة بها ثم مجموعة الشروط الواجب توافرها في الحكم من مراعاة تسبب الأحكام بالخصوص- فرع أول- ثم منطوق وشكل الحكم وبياناته -فرع ثاني .

الفرع الأول: المداولة والتسبب

تطرح مسألة المداولة العديد من النقاط المهمة لما تكتسيه من أهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية ولإرتباط صحتها بصحة الحكم الصادر، لذلك عنيت بها نظم ولوائح المحاكم الدولية ولأهمية القواعد الشكلية والإجراءات للمحاكم وهيئات التحكيم، ولذلك نتناول إلزامية المداولة وسريتها كصفتين متلازمتين لصحة الحكم وسلامتها ولكونها من أهم ضمانات حقوق أطراف النزاع-أولا-

⁽¹⁾ José sette – camara ; " Les modes de réglemt obligatoire " , dans M.Bedjaoui ; Droit international: Bilan et perspectives ; Ed: A.Pedone ;T.1, Paris 1991.,p.551.

و يعد عنصر التسبب من ضمن الركائز التي يعتمد عليها قيام حكم صحح وسليم من جهة ومن جهة أخرى تعتبر مهمة التسبب أشق وأصعب المهام الملقاة على عاتق هيئة المحكمة-ثانياً-.

أولاً - المداولة و أثرها على الحجية :

1-تعريف المداولة وعملية سيرها:

أ-تعريف المداولة: المداولة مهمة جماعية وإلزامية للقضاة جميعهم ويتحتم عليهم المساهمة فيها، تداول الآراء بشأن النزاع وعناصره فالحكم لا يكون صحيحاً وسليماً إلا إذا كانت الملاحظات والمداولات متبادلة بين أعضاء المحكمة، فالحكم يجب أن يكون هو التعبير النهائي عن الرأي الذي تمخض عن المداولة والمناقشات العامة⁽¹⁾، فالمداولة حكم على قضاة المحكمة بل هي مهمة إلزامية عليهم جميعاً وشرط لصحة الحكم الدولي لذلك يتحتم عليهم المشاركة فيها ولذلك عرفها رأي في الفقه "بأنها العمل المشترك للقضاة"⁽²⁾، كما يقصد بالمداولة المشاورة التي تتم بين الأعضاء لجنة التحكيم عندما يتعدد المحكمون في منطوق الحكم وأسبابه في حالة إنتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم⁽³⁾، ويعرفها البعض بأنها طرح القضية للبحث من جميع الأوجه وتبادل وجهات النظر المدعمة بالحجج حتى يظهر وجه الصواب الذي يبني عليه الحكم إما بالإجماع أو بالأغلبية ويكون الهدف من تحليله التداول في الأساس هو تحضير المشروع التمهيدي للحكم والتصويت عليه والنطق به في جلسة علنية يتم تحديد تاريخها سلفاً⁽⁴⁾.

ب-عملية سير المداولة: طورت المحكمة مرارا طريقة سير المداولات إلى أن أرست على الطريقة الحالية السارية منذ 1976 والتي من ملامحها الأساسية ما يلي⁽⁵⁾:

- يفتتح الإجراء حسب المادة الأولى بعد إنتهاء الإجراءات المكتوبة وقبل إفتتاح جلسة الإستماع قصد التوفيق بين المحكمة لتمكين القضاة من تبادل وجهات النظر حول بعض المسائل وتقديم تقرير حولها و التي يلزم إيجاد تفسيرات موحدة تكون ذات حجية.

(1) حسين عمر، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 141.

(2) هاني حسن العشيرى، مرجع سابق، ص 481.

(3) فؤاد محمد طالب، مرجع سابق، ص 159.

(4) حول كيفية ومراحل إنشاء قرارات محكمة العدل الدولية انظر:

اللائحة المنظمة لممارسات المحكمة في المسائل القضائية على موقع محكمة العدل الدولية :

<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=5&p3=2>.

وانظر كذلك :

Bedjaoui, "" La fabrication des arrêts de la cour international de justice" in le droit international au service de la paix, de la justice et de développement, Mélanges Michel Viraly, pedone, Paris 2001. P. 87 – 107.

(5) تتكون هذه اللائحة المنظمة للممارسات القضائية من 10 مواد. وجاءت هذه اللائحة نتيجة للمادة 19 من لائحة المحكمة وقد نصت

هذه المادة على ما يلي " الممارسة القضائية الداخلية للمحكمة تحكمها أي قرارات تتخذها المحكمة في هذا الشأن، رهنا بأحكام النظام الأساسي وأحكام هذه اللائحة".

- يعرض رئيس المحكمة كافة المسائل التي تبدو ضرورية للمناقشة أو تثير التساؤل أو ذات صلة.

- يقدم كل قاضي الملاحظات والإنطباعات الأولية بشأن المقترحات.

- توزيع النصوص المتعلقة بمضمون الأسئلة الجديدة أو التعديلات التي طرأت على الصيغة التي حررت بها الأسئلة المطروحة سابقا.

- تمنح للقضاة بعد ذلك مهلة يقوموا من خلالها تحضير مذكرة كتابية والتي تعكس آراءهم غير النهائية حول المشاكل المطروحة والحلول المقترحة بما فيها الوسائل التي تتضمنها وثيقة الرئيس وهذا كخطوة تمهيدية لاستجماع رأي الأغلبية بشأن القضية المطروحة⁽¹⁾.

وبعد ذلك تبادل القضاة المذكرات فيما بينهم، وبعد أن يطلع القضاة على المذكرات الكتابية ومضمونها يعود القضاة للتداول من خلال جلسات متعاقبة يعبرون من خلالها عن آرائهم بطريقة شفوية ابتداء من القاضي الأحدث إلى أقدم قاضي كما يتم في العادة البدء بالقاضي الخاص ويختم بسماع نائب الرئيس فالرئيس⁽²⁾.

وبناء على الآراء خلال المناقشات والملاحظات في المداولة تعين لجنة من ثلاثة قضاة الرئيس وعضوين بالإقتراع السري تكون مهمتهما تحرير وصياغة مشروع الحكم الذي ينفح ويعدل بعد أن يتم تبليغه لكافة القضاة وبعد تمكين اللجنة من الإطلاع على الإقتراحات يحرر الحكم من جديد وتطرحه للمناقشة في قراءة أولية ثم يصوت عليه من خلال القضاة الحاضرون دون إستثناء⁽³⁾.

2 - مبدأ سرية المداولات وأثره على الحجية: يرتبط بعنصر المداولة عنصر آخر هو ما يصطلح عليه بسرية المداولات، فما المقصود بسرية المداولات؟، وما مدى تأثيره بأحقية القضاة والمحكمين بنشر آراء مخالفة ومستقلة وما تأثير ذلك على حجية الحكم؟.

أ. سرية المداولات: إذا كانت المداولة تبادل الآراء بين القضاة أو المحكمين في النزاع المعروف وتبادل الآراء والمناقشة بين القضاة والمحكمين يعني حصر المداولة فيما بينهم فقط دون غيرهم مهما كان وضعية هذا الغير سواء كان ممثل عن أطراف النزاع في صفة محامي أو مستشار، أو كل ما يتعلق بأحد أطراف النزاع، وفي هذا تؤكد المادة 54 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فقرات 2 و 3 "تتسحب المحكمة للمداولة في الحكم وتكون مداولات المحكمة سرا يظل محجوبا عن كل أحد"، وكذلك نص المادة 26 من نموذج إجراءات التحكيم التي نصت على نفس المبدأ أي أن بسرية المداولات.

(1) نص المادة الثانية من اللائحة المنظمة للممارسات القضائية، مرجع سابق .

(2) نص المادة الرابعة، نفس المرجع.

(3) نص المادة السادسة و السابعة والتاسعة، نفس المرجع.

وبالرغم من أن الغالبية من المواثيق و الإتفاقيات الدولية تقول بسرية المداولات وكذا الغالبية من الفقه الدولي، إلا أن الرأي يكاد يستقر على الأخذ بالمفهوم الأنجلوساكسوني الذي يمنح القضاة والمحكمين المخالفين للحكم أو القرار التحكيمي، بل والمؤيدين له لأسباب أخرى غير التي إعتنقها الحكم أو القرار المذكور مكنه كتابه آرائهم المخالفة والمؤيدة وإرفاقها بالحكم أو القرار الصادر⁽¹⁾.

وبالتالي فإن التمسك بسرية المداولة أصبح غير ذي معنى، وعموما فإن أمر إفشاء سر المداولات لم ينظم صراحة بواسطة النصوص ولا يوجد في الواقع أي نص مباشر يتعلق بتنظيم في نظام ولائحة محكمة العدل الدولية السابقة أو الحالية، إلا أني أعتقد أن مسألة السرية تتعلق بحالتين إذا أفشى السر قبل إصدار الحكم فإنه في تقديري أن هذا الأمر يرجع إلى سلطة المحكمة في تقدير الخطأ ومجازات القاضي أو المحكم إلا أن الحكم ينتج آثاره ويعتبر صحيحا أما إفشاء السر بعد صدور الحكم وما يصطلح عليه بالآراء المخالفة أو المستقلة فإنها منظمة بطريق النصوص الصريحة وهذا ما نحاول أن نتناوله فيما يلي.

ب- أثر الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة على حجية الحكم: إذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاضي أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص ويتم النطق بالحكم بحضور هيئة المحكمة وممثلي الأطراف بعد إبلاغهم ويحق، كذلك للقضاة والمحكمين نشر آرائهم المعارضة، وكذلك للقضاة من الإتجاه الغالب نشر آرائهم الفردية، والسؤال المثار هل هذا يؤثر على حجية الحكم وهل من شأنه الحد من مبدأ سرية المداولة؟.

-المقصود بنظام الآراء المنفردة والمخالفة: تنص المادة 95 فقرة 2 من اللائحة الداخلية على أنه "يجوز لكل قاض، إن رغب في ذلك أن يضم عرضا برأيه الفردي أو المعارض الى الحكم ويجوز للقاض الذي يرغب في إبداء موافقته أو عدم موافقته دون تقديم الأسباب بشأن ذلك أن يقدم تصريحاً بهذا الخصوص، وتطبق ذات القاعدة بهذا الخصوص"⁽²⁾، ويمكن أن تأخذ هذه الآراء عدة صور وأشكال:

- الرأي المعارض-المخالف:- يصدر من القاضي الذي إختلف حول نقطة أو مجموعة نقاط في قرار المحكمة وبالتالي صوت ضده في مجمله أو ضد بعض فقراته التي تعد في نظره أساسية في القرار.

(1) حمدي فتح الله، مرجع سابق، ص 438 تهميش 2.

(2) ROBERT KOLB.op. cit.p1047.

انظر في موضوع اراء قضاة محكمة العدل: صافية يوسفى، الآراء المخالفة والانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطور القانون الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1- 2015 ص11.

- **الرأي المنفرد:** يحق للقضاة والمحكمين من أنصار الأغلبية أي ممن كانوا مصوتين لصالح الحكم نشر آرائهم الفردية إذا كانت مخالفة لمبررات وأسباب الوصول إلى نتيجة الحكم فقد نجد آراء منفردة حتى في القضايا التي يصدر قرارها بالإجماع مثلما حدث في قضية طلب تفسير وإعادة النظر في القرار الصادر في 1982/02/24 بخصوص قضية "الجرف القاري تونس/ليبيا"⁽¹⁾.
على كل فإن الآراء تكون مخالفة في بعض الأحيان ومنفردة في أحيان أخرى، ويبقى إختيار وصفها راجع لصاحبها خصوصا إذا كان منطوق الحكم متكون من عدة فقرات تحوي تصويبات مختلفة.

وبالرغم من أن هذا الإجراء لا يمثل قانونا إلا جزء من القرار، ولا يمتاز بأية قوة إلزامية إتجاه الدول، إلا أن له فائدة كبيرة من الناحية الفقهية حيث تدخل هذه الآراء ضمن مصادر القانون الدولي من باب الفقه (م 38 فقرة أولى) كمصدر إستدلالي أو إستثنائي، ذو طابع ثانوي لكن ذا أهمية ما دام أنه صادر من فقيه دولي فضلا عن كونه قاضي في محكمة العدل الدولي⁽²⁾ فالمحكمة تضم عادة كبار أساتذة القانون الدولي والقانون بصفة عامة في العالم أو شخصيات تتقلد أعلى المناصب القضائية، الأمر الذي يضيف على الآراء التي يصدرونها خاصة، وكثيرا ما تشير مؤلفات القانون الدولي العام إلى هذه الآراء لتأييد وجهات نظر معينة في فهم وإيضاح مسائل القانون الدولي إحدى قواعده أو حتى لإقتراح تعديل أو تطوير هذه القواعد، فهل هذا من شأنه تفويض المبدأ وهل يؤثر على حجية الحكم؟.

- **تأثير هذا النظام على حجية الحكم:** هذا ما تبناه بعض الفقهاء مثل الأستاذ "loeff" الذي قال: "إن دعوى التحكيم يجب أن تحوز على الثقة المطلقة للشعوب وأن تتجنب كل ما يقوضها، والسماح للقضاة الأقلية بنشر آرائهم المعارضة يؤدي إلى إخراج النزاع خارج المحكمة في حين يجب أن يظل مدفونا في حرم المحكمة، وبالتالي فإن هذا يؤدي إلى فتح باب المجادلات من جديد، كما أنه يثير الشكوك على أهلية وجدارة الحكم"⁽³⁾.

وهذا ما قاله المحكم الإنجليزي السيد Cokburn في قضية الألباما الذي أضاف بشأن نشر الآراء المعارضة يتعارض مع مبدأ عدم شخصية الحكم أن نسبة الحكم إلى هيئة المحكمة كلها دون فئة منها وهو المبدأ الذي عبرت عنه المادة 79 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 التي حرصت على تأكيده بالنص على عدم جواز التوقيع على الحكم إلا بواسطة الرئيس والسكرتارية، وهو ما

⁽¹⁾Plateau Continental (Tunisie c.J.A.L), arrêt du 24 février 1982, C.I.J Rec 1982, p.18.

⁽²⁾ عبد العزيز سرحان، حول مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الأساسي الدولي منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة سنة 1967، ص 65.

⁽³⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 45 .

عبر عنه الأستاذ Louis cavari، الذي قال بأنه " يلزم الأسف لأن المادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سمحت للقضاة المنشقين على رأي الأغلبية بأن يضموا إلى الحكم رأيهم المعارض، وهذا يكون عيباً مؤكداً، لأن من شأن هذا أن يسلب الكثير من حجية بعض الأحكام التي تصدرها المحكمة ولذلك فإن بعض أحكام المحكمة الأكثر أهمية ضعفت سلطتها وحجيتها من جراء هذا الترخيص⁽¹⁾.

ومثالها في قضية Lotus حيث لم يتم الفصل في بعض النقاط فيها إلا بفصل الصوت المرجح للرئيس وكان لتعدد الآراء المعارضة التي كانت مرفقة بالحكم أثر في إضعاف كثير من مضمونه وهذه الممارسة شوهدت في الدعاوى الإستثنائية حيث يتم فيها اختلافات الرأي وعرض آراء القضاة المعارضين وأسبابها.

لذلك أبدى كثير من الفقهاء، عن تأييدهم لحق الأقلية في نشر آرائهم المعارضة لمبررات عدة من بينها أن نشر الآراء المعارضة للقضاة يعطي الدولة الخاسرة ترضية أخلاقية، ويظهرها على أنها لم تكن متعسفة في منازعة خصمها وأن لجوئها للقضاء لحسم النزاع كان له ما يبرره كما أن الآراء المعارضة تعتبر عنصر مهم في تقييم الرأي القانوني الدولي وتقييم دور القضاء والمقارنة بين حجج الأغلبية وحجج الأقلية بواسطة الفقه مما يضع نوعاً من القضاء الفقهي المحلل لآراء القضاة ويجعلهم يستفيدون من سوابقهم القضائية⁽²⁾.

في هذا يؤكد البعض أنه في جميع المسائل يجب أن تفصل المحكمة برأي الأكثرية من القضاة الحاضرين وإذا تعادلت الأصوات رجح جانب الرئيس أو القاضي الذي يقوم مقامه، فإذا لم يصدر الحكم بإجماع الآراء فإنه يكون من حق كل قاض أن يصدر بياناً مستقلاً بأسمه⁽³⁾.

لذلك فقد إستقر مبدأ نشر الآراء المعارضة وهذا يستلزم من القضاة تسبب آرائهم وهذا الإلتزام من شأنه ممارسة نفوذ قوي على المداولات بل وعلى الحكم ذاته، وبالتالي يكون أكثر إقناعاً وأكثر تنسيقاً من حيث قوة البناء القانوني، إذا فالآراء المعارض لا تضعف الأحكام من حيث حجيتها وعلى الدولة الخاسرة لدعواها أن تخضع للحكم الذي أدانها لأن النظام الدولي هو الذي إقتضاه فالحكم صدر بالأغلبية على الأقلية وهذا المبدأ يجد جذوره في المذهب الإنجلوسكسوني حيث يكون من حق محكمي الأقلية التعبير عن آرائهم المعارضة وتسببها حتى ولو كانت مخالفة لحكم التحكيم⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Louis cavare op.cit.p305.

⁽²⁾ Chales Rouesseau.op cit p347 .

⁽³⁾ محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص776.

⁽⁴⁾ عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص47.

ويتضح مما تقدم أن هذه الآراء لها قيمة فقهية تحتل نفس المكانة التي تحتلها آراء الفقهاء والباحثين في القانون الدولي عموماً وذلك كمصدر إستدلالي، يكفي فقط أن المحكمة تضم خيرة فقهاء القانون الدولي والذين يجدون في هذا المجال تحرراً نوعاً ما يسمح لهم بتطوير القانون الدولي وإرساء نظرياته، فنجد الكثير من كتاب القانون الدولي يعتمدون على آراء القضاة كمرجع في كتاباتهم فتصبح بذلك آراء القضاة وسيلة للكشف عن مفاهيم جديدة وإرساء وتطوير القانون الدولي، وذلك لتحقيق الهدف المتوخى منه إذ أن القانون الدولي ليس مجرد قواعد قانونية جامدة فهو مجموعة قواعد سلوكية قادرة على التطور والتأقلم مع محيط المجتمع الدولي.

ثانياً: تسبب الأحكام

1 - تعريف التسبب وضرورته:

أ- تعريف التسبب: لم تتضمن نظم ولوائح المحاكم الدولية ولا هيئات ومحاكم التحكيم تعريفاً محدداً للتسبب وإنما إكتفت بالنص على وجوبه بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة⁽¹⁾، ويبدو أن سبب ذلك يعود لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للتسبب فموضوع التسبب ليس من السهولة بمكان بل يمكننا القول أنه لا زال فكرة قانونية ذات مفاهيم غير محددة⁽²⁾.

ومعنى تسبب الأحكام هو بيان ما أقع القاض بما قضى به وجعله يتجه في حكمه الإتجاه الذي أطمأن إليه، فالأسباب إذن تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم⁽³⁾ وهو في الإصطلاح القانوني عرض الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرز الحكم الصادر من المحكم أو الصادر من القاضي⁽⁴⁾، وبعبارة أخرى فالتسبب هو الأسانيد المنطقية للحكم القائم على الحجج التي يتضمنها القضاة حيثيات أحكامهم.

لقد إستقر شرط تسبب الحكم نهائياً بالمادة 52 من إتفاقية 1899 للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وقد أكدها النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد نصت المادة 56 من إتفاقية 1899 على أن "يصدر الحكم بأغلبية الأصوات، يرافقه بيان الأسباب ويوقع عليه من جميع أعضاء المحكمة، والأعضاء الذين يشكلون الأقلية لهم الحق في تسجيل معارضتهم عند التوقيع"، أما النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽⁵⁾، فقد جاء النص على شرط تسبب الحكم في مادته 56 والتي نصت على:

(1) Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel - LA MOTIVATION DES DECISIONS DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES- Editions A. PEDONE - PARIS - 2008.p2.

(2) Ibid.p3.

(3) أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2015، ص 507.

(4) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 52.

(5) Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel.op.cit.p04.

1 - يبين الحكم الأسباب التي بني عليها.

2 - ويتضمن أسماء القضاة الذين إشتراكوا فيه.

يترتب على عدم مراعاة شرط التسبب أن يكون الحكم الدولي غير المسبب عرضة للطعن عليه بالبطلان، وذلك سواء كان عدم التسبب كلياً أو جزئياً، والتسبب الجزئي يعني ألا يحتوي الحكم على بعض الأسباب فقط ويغفل ذكر بعضها الآخر كأن يصدر الحكم دون سرد كافة الوقائع أو يصدر دون ذكر الحثيات القانونية التي تؤسس عليها بطريقة كافية أما عدم التسبب الكلي فلا يتناول أي من الأسباب على الإطلاق⁽¹⁾.

ب- **ضرورة وأهمية التسبب:** تكاد تحظى قاعدة وجوب التسبب على الإجماع بين فقهاء القانون الدولي العام حالياً لما تمثله من أهمية بالغة لا يمكن الإستغناء عنها لأنه بدونها يتعذر الإطمئنان إلى توافق الحكم أو القرار الصادر مع القانون⁽²⁾، والتسبب يعتبر منذ وقت طويل ضماناً جوهرياً لنزاهة المحكمة كما أنه يسمح برقابة الأطراف والرأي العام على مهمة المحكم أو القاضي الدولي، وقد جرى العمل في مسائل المرافعات الدولية على إعتبار التسبب ملزماً فمعهد القانون الدولي تبنى منذ عام 1875 قاعدة تنص على هذا المبدأ⁽³⁾، إذ قرر في مادته 25 أن حكم التحكيم ينبغي أن يكون مكتوباً ويحدد أسباب الحكم، وسأيرت جميع إتفاقيات التحكيم هذا المبدأ بدءاً بالمادة 79 من إتفاقية لاهاي 1849 وحتى مشروع إتفاقية إجراءات التحكيم الدولي 1955 إذ نصت المادة (2/29) على وجوب تسبب أحكام التحكيم، وبهذا يمكن أن يؤدي التسبب دورين أساسيين⁽⁴⁾:

- أنه يساهم في تفسير الأعمال القانونية الدولية.

- أنه يسمح بضمان الرقابة على شرعيتها، وضمان عدم تحيزهم.

إذا فقد أصبح التسبب قاعدة عامة في قانون التحكيم والقضاء الدوليين كما أنه يعكس صورة فيما إذا كانت هيئة القضاء قد إحتزمت حقوق الدفاع أم لا، فقد شهد الواقع الحالي بعض أحكام المحاكم القضائية والتحكيمية التي قال بعض الفقهاء بعدم صحتها لعدم توافر التسبب أو عيبه كما تمسكت بعض الدول بعيب التسبب لبطلان بعض القرارات ففي النزاع بين هندراس ونيكارجوا حول تحكيم ملك اسبانيا الصادر في 23 ديسمبر 1906 تمسكت نيكارجوا ببطلان الحكم أو القرار المذكور لعدم

⁽¹⁾ الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 253-254.

⁽²⁾ Charles roussou- op – cit – p 348.

⁽³⁾ إبراهيم العناني، اللجوء الى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 117.

⁽⁴⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 52.

تسببيه، غير أن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الدفاع ورأت أن التسبب كاف وذلك في حكمها الصادر في 28 نوفمبر 1960⁽¹⁾.

وفي النزاع بين غينيا بيساو والسنغال حول مدى صحة حكم أو قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بشأن تعيين الحدود البحرية بين البلدين، تمسكت الأولى ببطلانه لعدم تسببه غير أن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الدفاع، ورأت أن تسببه موجز لكنه حقيقي وجامع واضح ومحدد وذلك في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 1991⁽²⁾.

والملاحظ أنه منذ سنة 1860⁽³⁾، فإن مشارطات التحكيم والأنظمة الأساسية للمحاكم الدائمة تفرض على المحكمين والقضاة تسبب أحكامهم⁽⁴⁾، بل إن على القضاة أصحاب الآراء المعارضة أو الفردية إذا هم رغبوا في نشرها ضرورة تسبب أحكامهم مما يضيف عليها الجدية والأهمية القانونية والبعد بأصحابها عن الميل والتحيز.

2- أساس التسبب: يجب أن يؤسس حكم القاضي الدولي على أحد مصادر القانون الدولي وقد كانت مشارطات التحكيم في القرون الماضية وحتى بداية القرن الحالي لا تهتم ببيان المصادر القانونية التي يؤسس عليها الحكم الدولي وإنما تقتصر على القول بأن المحكم يفصل في النزاع وفقا للقانون الدولي ويحدد النظام الأساسي لكل محكمة دولية المصادر التي تستقى منها القواعد القانونية التي تطبقها على ما يعرض عليها من منازعات ففيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية نصت المادة 38 من نظامها الأساسي على تلك المصادر⁽⁵⁾، وبصفة عامة وكما بين النص فإن المحكمة يجب أن تلتزم بحدود اختصاصها وتطبق المصادر القانونية في هذه الأنظمة و المشارطات حسب التدرج الآتي:

أ - الإتفاقيات الدولية: للإتفاقيات أهمية كبيرة لأنها تطبق على القضايا المعروضة أمامها القضاء قبل أي مصدر غير أن تطبق المعاهدات الخاصة يجد فرصا تفوق المعاهدات العامة وذلك بسبب أن المعاهدات العامة مازال عددها يقل كثيرا عن المعاهدات الخاصة التي تمثل رأي الدول المتنازعة⁽⁶⁾.

(1) C.I.J – Recueil . 1960-p 192.

(2) Queneudec (Jenan – Pierre) l'arbitrage relatif de la frontière maritime entre la guinée –bissau et le sénégal. Op.cit p 425.

(3) حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 53.

(4) يلاحظ أن الملوك والرؤساء المختارين كمحكمين لم يكونوا يسببوا الأحكام وذلك لأن التسبب يتعارض مع علو مراكزهم حتى لا يتعرضوا للنقد وكذلك لسلطتهم التي لا معقب لها.

(5) Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel. "op.cit.p15.

(6) مفتاح درباش، مرجع سابق، ص 149.

وإذا كان هناك تعارض بين الإتفاقيات العامة والخاصة على تنظيم مسألة معينة فإنه يتم تغليب الإتفاقيات والمعاهدات الخاصة وذلك طبقاً لقواعد التفسير المستقر والتي تقول بأن الخاص يحدد تطبيق العام⁽¹⁾.

ب- العرف الدولي والعادات الدولية: يعد العرف المصدر الثاني الذي تلجأ إليه المحاكم بعد المعاهدات فعندما لا يعثر القاضي الدولي على القواعد القانونية التي تحل النزاع في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، فعندئذ يلجأ للعرف والقاعدة العرفية هي عادة جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم في علاقاتهم الدولية مقترنة باعتقادهم بان لها منزلة القاعدة القانونية الدولية الملزمة⁽²⁾ بمعنى النظر إليه على أنه يمثل واجبا يكفله القانون ويحميه.

ج- المبادئ العامة للقانون: إذا لم يجد القاضي الدولي نصا في إتفاقية دولية أو في العرف الدولي لكي يحسم النزاع في هذه الحالة يطبق القاضي مبادئ القانون العامة على النزاع المعروض عليه، ولقد حدث جدل كبير حول المقصود بمبادئ القانون العامة وقد ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي "أن تلك العبارة لا تعني شيئا يختلف عن القانون الدولي المطبق بين جميع الأمم التي يتكون منها المجتمع الدولي، وأنه لا يمكن إعطائها معني يختلف عن معناها الذي ينصرف إلى القواعد المطبقة بالفعل بين الأمم المستقلة وهو ما يؤدي لتطبيقها بذاتها بين جميع الأطراف"، ويذهب الإتجاه الغالب بأن المبادئ العامة للقانون تعني المبادئ المشتركة المستمدة من الأنظمة القانونية الداخلية والتي يمكن تطبيقها في العلاقات الدولية⁽³⁾.

ومن هذه القواعد مبدأ حسن النية وإحترام العهود والإلتزام بإصلاح الضرر الناتج عن إنتهاكات القانون الدولي وليس للمتساوين سلطات على بعضهم والمساواة أمام القانون.

د- آراء الفقه: مهمة الفقه هي البحث في أصل القاعدة القانونية ومدى قوتها الإلزامية ونطاقها على الأشخاص القانونية وسريانها من حيث الزمان والمكان، إن كتابات الفقه وسيلة مساعدة وإحتياطية في تحديد القواعد القانونية التي بسطها القاضي الدولي على المنازعات الدولية، لكن مع ذلك لا يمكن إنكار النفوذ الحقيقي للفقه في تطوير القضاء الدولي وبعض المعاهدات الدولية أثرت في هذا الصدد بنصيب وافر.

هـ- مبادئ العدل والإنصاف: من المشاكل التي يعاني منها الفقه القانوني هي تحديد معنى العدل، ذلك أن مفهوم العدل متغير ونسبي يختلف بالزمان والمكان وفي جميع الأحوال فإن القانون الوضعي يحاول أن يقترب من العدل الذي فهمه المجتمع والذي يناسب وتطلعاته ويتفق ومقتضيات

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 56.

(2) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 349.

(3) نفس المرجع، ص 374-377.

العقل والتفكير المنطقي، وعندما يسعى القانون لتحقيق العدل فإنه يحرص على قدر من التوازن بين المصالح المختلفة والمتعارضة لأشخاص النظام القانوني وتبقى العدالة الغاية الأولى للقانون، وبالنظر لغاية مادة العدل والإنصاف وخطورته فإنها محكومة بمايلي⁽¹⁾ :

- أن القاضي لا يستطيع الحكم بمبادئ العدل والإنصاف إلا بعد موافقة الأطراف المتنازعة بتحويل القاضي بأن يحكم بها، لذا فإن عليه أن يسعى إلى حل النزاع بمبادئ العدالة التي تستقيم مع مبادئ الحوار وإزالة الظلم والقضاء بما هو حسن ويتمشى مع المنطق القانوني بشرط أن تفوضه مشاركة التحكم في الحكم بمقتضاها أو يستمد تلك السلطة من النظام الأساسي للمحكمة كما في المادة 38⁽²⁾.

- أن هذا لا يعني أن السلطة المخولة للقاضي الدولي في هذا الشأن سلطة مطلقة من أي قيد، بل هي سلطة مقيدة بوجود التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي.

و-القوانين الوطنية: يرجع القاضي للاستناد للقانون الوطني أو الداخلي في عملية تسبيب أحكامه وذلك إذا كان أحد أطراف الدعوي الدولية في الأصل فردا فمثلا الجنسية شرط أساسي لقبول المطالبات التي تتدخل فيها دولة ما بالحماية الدبلوماسية وقواعدها تكون محددة بواسطة التشريعات الوطنية وكل نزاع يكون الفرد طرفا في دعوي دولية، وإنما على القاضي الدولي ألا يعامل القانون الداخلي كأصل من أصول نص المادة 38 من النظام الأساسي وخاصة إذا ما كان القانون الداخلي من شأنه أن يثير المشاكل أو أنه لا يحترم القانون الدولي، ولا يخضع له ولذلك على القاضي الدولي أن ينظر للقانون الداخلي نظرة بسيطة لا ترتقي لنظرة العلوية بالنسبة لاحترام القواعد القانونية الدولية، وإنما ينظر إليها نظرة تقبل من الرد والتمعن والفحص مما يجعلها قاعدة تقبل الرد وعدم القبول والرفض، وبالرغم من أن المادة 1/56 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد فرضت على المحكمة أن تبين الأسباب التي بني عليها الحكم ورغم وجود افتراض مقتضاه وجوب أن ترفق أحكام التحكيم بالأسباب التي أسست عليها فإنه لا يوجد ما يمنع أطراف النزاع من الاتفاق على عدم تسبيب الحكم⁽³⁾.

الفرع الثاني : منطوق وشكل الحكم.

نصت المادة 95 ف 1 من لائحة محكمة العدل الدولية التي تبين شكل وصيغة الحكم والبيانات التي يجب أن يكون وجاء النص: 1 . يوضح نص الحكم ما إذا كان صادر عن المحكمة أو عن إحدى الدوائر ويتضمن مايلي: تاريخ النطق - أسماء القضاة الذين اشتركوا فيه - أسماء

(1) مفتاح عمر درباش، مرجع سابق، ص154.

(2) ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 42.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 253.

الأطراف-أسماء وكلاء الأطراف ومستشاريهم ومحاميهم - عرض موجز للإجراءات - استنتاجات الأطراف - بيان بالوقائع - الأسباب القانونية - منطوق الحكم - تحميل المصاريف التي اتخذت المحكمة قرارها - بهذا الشأن عدد وأسماء القضاة الذين شكوا الأغلبية - بيان النص المؤسس للحكم.

فالمحكمة هي الجهة المختصة بتحديد الشكل الذي يعطي للحكم، وهذا هو محدد بنص المادة السابقة إذا استلزم عملية تحرير مضمون الحكم أن تتقيد المحكمة ببعض الأمور الشكلية التي توضح البيانات التي بيغت إجراؤه، وكذلك القواعد الموضوعية التي تعكس الدافع لتقرير الحكم الذي تم التوصل إليه ومن حيث الشكل ينقسم الحكم الدولي إلى ثلاث أقسام⁽¹⁾، وهي:

القسم الأول: ويتضمن مجموعة الأعمال المختلفة الضرورية المشكلة لهيكل القضية مثل تشكيل المحكمة الإشارة إلى الأطراف المعنية وممثليها، تحليل الوقائع وعرض الاستنتاجات والحجج القانونية التي تقدمت بها الأطراف إلى المحكمة.

القسم الثاني: يشمل سرد الأسباب بصورة مفصلة وشاملة والتي يركز عليها الحكم، حيث أن الفقرة الأولى من المادة 56 من النظام الأساسي للمحكمة تستوجب ذكر الأسباب كما تناولنا سابقا.

القسم الثالث: منطوق الحكم وهو أهم أجزاء الحكم. لذا تناوله في جزئية لوحد ثم مجموع البيانات اللازمة لصياغة الحكم.

أولاً- منطوق الحكم

1-تعريف منطوق الحكم: منطوق الحكم هو الجزء الذي يحتوي على القرار الذي تتخذه المحكمة، أنه الجزء المهم في الحكم والذي يحتوي على جميع القرارات التي إتخذت من قبل المحكمة للفصل في النزاع، فهو يشمل مسائل الإختصاص، وحق الدفاع والطلبات العارضة والمسائل العرضية، ويشمل كذلك القرارات التي تصل بالتعويضات والمصاريف⁽²⁾.

وعرف البعض منطوق الحكم بأنه "الجزء النهائي من الحكم والذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم"⁽³⁾، إذا المنطوق هو النتيجة التي إتفقت أغلبية القضاة أو المحكمين المشكلين لهيئة المحكمة والتي بموجبها تم الفصل في النزاع، إذا فلا بد من أن يشمل الحكم على منطوق الذي تعتبر النتيجة النهائية التي توصلت إليها المحكمة وبذلك فلا بد أن يكون متصلا إتصالا وثيقا بالقضية المطروحة أو محتوى النزاع ولا يخرج عليه.

(1) أحمد بلفاسم، مرجع سابق، ص 176.

(2) فؤاد محمد ابو طالب، مرجع سابق، ص 310.

(3) نفس المرجع، ص 311.

2- أشكال المنطوق: يمكن أن يشتمل الحكم على عدة أشكال من المنطوق وذلك إذا أتى على مسائل مختلفة متنازع عليها، كما يمكن أن ينصب على مسألة واحدة متنازع عليها تم الفصل فيها بمنطوق واحد إذا فما هي أشكال المنطوق المحتملة؟.

أ- المنطوق العام: هو المنطوق الذي لا يتعلق بالمطالبات الخاصة، ولكن بمجموع المنازعات أي هو منطوق قاعدي ينظم المنازعات في مجموعها وليس في مسائل خاصة، وهو لا يقابلها إلا في أعمال لجان التحكيم المختلفة والتي كان لها سلطة الفصل في كل القضايا وتوابعها ويعلن في المنطوق العام المبادئ التي استوحاها القضاء⁽¹⁾.

ويلاحظ أنه ظهر لأول مرة في القانون الدولي مع اللجنة المختلطة الألمانية الأمريكية والتي ترأسها الفقيه الأمريكي "E.Bparker" والمكلف بالفصل في عدد كبير من المسائل المتعلقة بعدة مطالبات تولدت بعد الحرب العالمية الأولى بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا على إثر معاهدات برلين المبرمة 25 أوت 1921، وبدأت اللجنة بصياغة منطوقها في شكل مبادئ عامة أوردتها في سلسلة متابعة من القرارات فمثلا نراها قد بينت المبادئ التي تحدد معنى ومضمون النصوص التي استخدمتها "قرارها رقم 1" ووظائف وإختصاصات اللجنة والقواعد الأساسية المترتبة على ذلك "قرار رقم 2"، والمبادئ الحاكمة لتخصيص المصالح "قرار رقم 3" التاريخ الذي تكون فيه المطالبات مقبولة والتمتع بالجنسية "قرار رقم 4 و 5" أسباب التعويضات وأحكام الثروات المندرجة قرار رقم 6 و 7"⁽²⁾.

ب- منطوق على مسائل إستثنائية: مثال ذلك الحكم الذي يفصل في الدفع بعدم القبول والدفع بعدم القبول نصت عليه المادة 79 فقرة 1 من لائحة محكمة محكمة العدل الدولية⁽³⁾ ووفقا للقضاء الدولي يتميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الأولية⁽⁴⁾، حيث تعرضت الجمعية العامة لعصبة الأمم عند بحثها لنص المادة 62 من اللائحة الداخلية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لمسألة الدفع الأولية إلى أن نص هذه المادة ينطبق على كل دفع خلاف الدفع بعدم الإختصاص يكون من أثره إذا قبلته المحكمة وضع نهاية للإجراءات في الدعوى ويجب على المحكمة أن تبحثها قبل أن

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 64.

(2) نفس المرجع، ص 65.

(3) تنص المادة 79 فقرة 1 "أن يدفع من جانب المدعى عليه لإختصاص المحكمة أو لمقبولية العريضة أو أي دفع آخر يطلب البت فيه قبل متابعة السير في الموضوع يجب أن يقدم خطيا في أقرب وقت ممكن وفي موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من إيداع المذكرة".

(4) تعتبر مسألة الدفع، بلا شك، أحد المسائل الصعبة في إطار قانون الإجراءات الدولية وهي دفع تتميز بطبيعتها الأولية أو التمهيدية بمعنى أنه يجب تقديمها قبل كل دفاع حول الموضوع وفي البداية "وهي وسيلة بمقتضاها يبين المدعى عليه دون مناقشة صحة الحق الذي يدعيه المدعى، وجود بعض الاختلاف في سير الدعوى من أجل إيقاف بحثها: أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 177.

تبحث موضوع الدعوى⁽¹⁾، يفرق البعض بين الدفع بعدم الإختصاص والدفع بعدم القبول، ويرى أن الدفع بعدم الإختصاص يكون موضوع الدعوى يمثل نزاعا سياسيا في حين أن إختصاص المحكمة قاصر فقط على النزاعات القانونية⁽²⁾، ففي قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية المرفوعة ضد الولايات المتحدة الأمريكية من نيكاراجوا، إستندت الولايات المتحدة في دفعها بعدم إختصاص المحكمة إلى أن موضوع القضية المرفوعة أمامها في الواقع يتعلق بتهديد السلم والأمن الدوليين وهو أمر يقع ضمن إختصاص مجلس الأمن، لأنه ذا علاقة مباشرة بشكوى نيكاراجوا التي تنطوي على استخدام القوة⁽³⁾.

وبهذا يرتبط الدفع بعدم قبول الدعوى بالشروط التي وضعها النظام القانوني للمحكمة أو أكد عليها الفقه والممارسات القضائية وتستند في الأساس على الشروط الخاصة بأطراف الدعوى وهي شروط جوهرية لأنها تحدد أطراف الخصومة القضائية كما تراعي إعتبارات أخرى تتعلق بموضوع الدعوى وأجالها⁽⁴⁾، وهناك إجماع في الفقه الدولي، على أن شروط قبول الدعوى الدولية هي وجود نزاع بين أشخاص القانون الدولي ووجود مصلحة قانونية تستخدم على الحق المطلوب حمايته⁽⁵⁾.

إذا فهو حكم لا يفصل في موضوع النزاع، وكذلك الأوامر بالإجراءات التحفظية تكون مؤقتة وإستثنائية ويجوز تعديلها وإلغائها وعلى أية حال فإنها تسقط بصدور الحكم في الموضوع⁽⁶⁾.

ج- المنطوق على الموضوع: يختلف المنطوق على الموضوع عن غيره، فيتم حسم النزاع نهائيا عن طريقه أما بالإعتراف بالحق أو إنكاره بالنسبة للمدعى به وأما بالإلتزام بأداء إيدانات مالية عامة أو كلاهما أو إنشاء حق للمدعي الذي قدم الدلائل عليه⁽⁷⁾ وينقسم إلى:

- منطوق يعترف بالحق أو ينكره: إن المنطوق الذي يعترف بالحق أو ينكره نراه تقريبا في

معظم الأحكام الدولية وهو الركيزة الأساسية لها وتكون أحكاما مقررة إذا إقتصرت على طلب الأطراف⁽⁸⁾.

. الإدانات المالية: وفيها ثلاث أنظمة وهي:

1 - نظام يتجه إلى إصلاح الأضرار الناجمة عن إجراء مخالف للقانون الدولي.

(1) عبد الهادي العشري، الدفع بعدم القبول أمام القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص 42.

(2) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 739.

(3) I.c.j. Recueil.1984 p p 431 p 89.90.

(4) وسيلة شايو، مرجع سابق، ص 90.

(5) عبد الهادي العشري، مرجع سابق، ص 45.

(6) عبد العزيز، مخيمر القضاء الدولي المستعجل، جامعة الكويت، الكويت 1996، ص 55.

(7) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 66.

(8) على إبراهيم، تنفيذ أحكام القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1997، ص 30.

2 - نظام يتعلق بالمصاريف ونفقات القضية.

3 - نظام يتعلق بنماذج وأساليب الوفاء.

ويلاحظ أن هذا النوع من منطوق الحكم يدخل في سلسلة أحكام الأداء أي الملزمة لدولة ما بأداء وتنفيذ إلزام مالي: أما تعويض عن إستحالة تنفيذ الإلتزام الأصلي، وإما تعويضا عن أضرار ناجمة عن عمل مخالف للقانون الدولي (1).

د- المنطوق التوفيقي: في بعض الحالات قد تقتصر المحكمة على إعطاء توجيهات إلى الدول المتنازعة، بأن تدعو الأطراف إلى إبرام إتفاق أثناء سير الدعوى وهذا الإتفاق يدخل تحت شكل مصالحة، وبيترتب عليه عدول المدعي عن إدعاءاته أو قبول المدعى عليه طلبات خصمه وكل ذلك يتم تحت رقابة القاضي الدولي (2).

وقد تم تنظيم هذه الأمور في المادة 88 من لائحة محكمة العدل الدولية، فإذا توصل الأطراف إلى إتفاق يؤدي إلى إنهاء النزاع قبل النطق بالحكم فإنه يتم الإعتراف به كتابة، ويتنازل الأطراف عن مواصلة الدعوى وتقوم المحكمة بإقرار إتفاقهم وتتوقف عن المضي في الدعوى أو تسليمهم عقدا عن تنازلهم وفي جميع الأحوال يحضر قيد القضية في الجدول (3).

كما أن المحكمة تبذل قصارى جهدها دائما من أجل الحصول على إتفاق الأطراف وقد تحقق هذا في قضية المناطق الحرة (4)، حيث أن المحكمة في سابقين متتابعين منحت فرنسا وسويسرا مهلة للمفاوضات بعد أن ترافعوا أمامها وأصرت على عدم إصدار حكمها إلا إذا لم تتوصل هذه المفاوضات إلى حل (5).

وفي كثير من القضايا المعروضة على المحكمة حبذت المحكمة لجوء الأطراف للتفاوض للوصول إلى اتفاق من شأنه أن يضع حدا لنزاعهما إستنادا على قرار المحكمة، ففي حكم محكمة

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 67 .

(2) نفس المرجع، ص 68.

(3) تنص المادة 88 من لائحة المحكمة على مايلي 1- إذا قام الأطراف سواء مشتركين أو منفردين، بإخطار المحكمة خطيا، في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي في موضوع الدعوى، باتفاقهم على التنازل عن الدعوى تصدر المحكمة أمرا تسجل فيه هذا التنازل وتقضي فيه بشطب الدعوى من الجدول. 2- في حالة اتفاق الأطراف على التنازل عن الدعوى نتيجة توصلهم إلى تسوية ودية للنزاع، يمكن للمحكمة إذا رغب الأطراف في ذلك، أن تذكر هذه الواقعة في الأمر الذي يقضي بشطب الدعوى من الجدول، أو أن تبين في هذا الأمر، شروط التسوية أو أن تورد هذه الشروط في مرفق له. 3- عندما لا تكون المحكمة منعقدة، يجوز للرئيس أن يصدر أي أمر من الأوامر بموجب هذه المادة.

(4) Zones franches de la haute Savoie et du pays de Jex, ordonnance de 11 août 1929, C.P.I.J, Série A, n°22, 1929.

(5) L.CAVARÉ: "Les sanctions dans le cadre de L'O.N.U" ,R.C.A.D.I.,T.80.,1952-I.,p.262.

العدل الدولية في قضية " لب ميلز pulb mills عززت المحكمة أهمية إلتزام الدول المتشاطئة بالتشاور والتعاون لهدفهم المتبادل في استخدام المياه المشتركة⁽¹⁾.

كما أمرت المحكمة كوستاريكا بالتشاور مع أمانة إتفاقية " ارمسار " بشأن تلك الأنشطة من أجل تنبيه نيكارغوا إلى طبيعة أنشطتها وحثها على الوصول إلى حل مشترك⁽²⁾.

في عام 1993، وقعت المجر وسلوفاكيا إتفاق خاص بتقديم نزاعاتهما إلى محكمة العدل الدولية، وقد ورد في منطوق الحكم ما يلي " فإنه ليس للمحكمة تحديد ما يجب أن تؤول إليه نتيجة هذه المفاوضات التي يجريها الطرفين، فالأمر يعود للأطراف ذاتها في الوصول إلى حل متفق عليه يأخذ في الإعتبار أهداف المعاهدة، التي يجب مراعاتها بشكل مفصل ومتكامل، فضلا عن قواعد القانون البيئي الدولي ومبادئ قانون المجاري المائية الدولية... ما هو مطلوب في هذه الحالة بموجب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مثلما وردت في المادة 96 من إتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات، هو أن يصل الأطراف إلى إتفاق في إطار السياق التعاوني للمعاهدة"⁽³⁾، وبحذر وإحتراس إقتרכת المحكمة على الدولتين التخلي عن مشروع نظام السدود والتنازل عن دفع التعويضات الناجمة عن المسؤولية المشتركة بشكل متبادل، وبالفعل تمكنت الدولتان من التوصل إلى إتفاق بهذا الخصوص، إلا أن البعض رأى في مسار المحكمة نوع من الإنحراف عن وظيفتها القضائية وإتجاهها لعمل دور لجان التوفيق أو ما يصطلح عليه "بالتوفيق القضائي"⁽⁴⁾.

ومن منطلق كون محكمة العدل الدولية وسيلة من وسائل التسوية السلمية ومن منطلق هدفها الأساسي الوصول لحل النزاع المعروض بأبسط الوسائل والإمكانيات، فإنه لا يضر من أن تعمل المحكمة إن رأت ذلك بالوسائل الدبلوماسية على أساس العرض على أطراف النزاع اللجوء للتشاور أو التفاوض، إن رأت أن ذلك يخدم الحل النهائي وعلى أساس أن الوسائل السياسية تكون دائما فيها نوع من الحرية والمرونة مما يعطي لأطراف النزاع نوع من الحرية لإيجاد حلول تساعد على التوصل لحل يخدم الطرفين وينهي النزاع بأقل التكاليف واقصر الأوقات.

(1) صلاح الدين بوجلل، الوسائل التحكيمية لحل نزاعات المجاري المائية الدولية الخاصة بالأغراض غير الملاحية، ملئقي دولي حول الأمن المائي: تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، جامعة قلمة، 14 و 15 ديسمبر 2015، ص7 الموقع الإلكتروني www.univ-guelma.dz

(2) نفس المرجع، ص 08.

(3) نفس المرجع، ص10.

(4) LOUIS BALMOND ANNE - Sophie MILLET ET PHippe weckel(sous la direction de Maurice torrelli): Chronique des faits internationaux ,RGDIP,1998 ,N^o2,p.467.

ومن هذا المنطلق نستطيع أن نطلق على هذا الجانب من جوانب عمل محكمة العدل الدولية بالإضافة لمهمتها القضائية فهناك جانب نستطيع أن نطلق عليه الجانب الدبلوماسي لعمل المحكمة.

هـ- المنطوق المتضمن توصية: وهو المنطوق المتضمن توصيات إلى الأطراف سواء بإصلاح شكل الدعوى أو باللجوء إلى المحكمة مرة أخرى، ولكن بعد تصحيح أساس المطالبة أو حتى الإمتناع عن رفع الدعوى مرة ثانية، لأنه تكشف في رأيها أنه لا يوجد حق قانوني يطالب به المدعي كما أن التوصية قد تكون بإتباع سلوك معين في العلاقات بين الدول المتنازعة حتى يسود الوئام والتفاهم فيما بينها.

ففي قضية الحادث الجوي الذي وقع في 10 أوت 1999 والذي أصدرت فيه محكمة العدل الدولية حكمها في 21 جويلية 2000 باكستان ضد الهند والذي رأت المحكمة أنه ليس لها ولاية في هذه القضية إلا أن هذا لم يمنعها من أن توصي الطرفين حيث أكدت "، وأخيرا تشير المحكمة إلى أن عدم وجود ولاية لديها لا يعفي الطرفين الدول بالتزاماتها بتسوية المنازعات بالطرق السلمية وفيما يتعلق بالهند وباكستان ذكر هذا الإلتزام على وجه الخصوص في إتفاق "سيمالا" المؤرخ في 2 جويلية 1972 علاوة على ذلك كرر إعلان "هور" 1999 تصميم البلدين على تنفيذ إعلان "سيمالا" وبناء على ذلك تذكر المحكمة الطرفين بالتزامها بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية⁽¹⁾ ويلاحظ أن مثل هذه الأشكال من المنطوق المنظم كتوصية أو المنطوق التوفيقى لا تمتد إليها الحجية⁽²⁾.

ثانيا- شكل الحكم: يجب أن يتوافر في شكل الحكم مجموعة من الشروط:

1- شروطه:

أ - الكتابة: يقصد بالكتابة تحرير الحكم في ورقة مطبوعة فلا يجوز أن يكون الحكم غير مكتوب ويقتضي ذلك أن يتم تسليم الحكم كتابة من نسخة أو عدة نسخ تسلّم لكل طرف، كما نصت الفقرة 3 من المادة 95 من لائحة محكمة العدل الدولية تودع في محفوظات المحكمة "نسخة واحدة من الحكم وتحال نسخة أخرى إلى الأطراف"، وقد اشترطته اتفاقية لاهاي 1899 "أن يقدم الحكم مكتوبا".

ب- أن يكون بإحدى اللغات الرسمية: نصت المادة 39 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية " أن اللغات الرسمية للمحكمة هي الفرنسية والإنجليزية فإذا اتفق الطرفان على أن يسار في القضية بالفرنسية صدر الحكم بها، وإذا إتفقا على أن يسار فيها بالانجليزية صدر الحكم بها

⁽¹⁾ موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1997-2002، النزاع بين باكستان ضد الهند، ص 156 فقرات 51-55.

⁽²⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 71-70.

كذلك"ونص المادة96 من لائحة المحكمة أن " عندما تجري المرافعة الخطية والمرافعة الشفوية بناء على إتفاق بين الأطراف بإحدى لغتي المحكمة الرسميتين ويكون من المتعين وفقا للفقرة 1 من المادة 39 من النظام الأساسي إصدار الحكم بهذه اللغة يعتبر نص الحكم الصادر بهذه اللغة هو النص ذو الحجية أما حكم التحكيم فانه يجوز تحرير حكم المحكمين بأية لغة يتفق عليها الخصوم أو المحكمون أو الهيئة المنظمة للتحكيم.

ج-النطق بالحكم في جلسة علنية: المقصود بالنطق بالحكم هو تلاوة منطوقه مع أسبابه كما جاءت بنص المادة 58 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "أن الحكم يتلى في جلسة علنية والمادة 94 من اللائحة الداخلية الفقرة 2 " يتم النطق بالحكم في جلسة تعقدها المحكمة ويصبح ملزما للأطراف إعتبار من يوم النطق به" وترجع أهمية النطق بالحكم إلى أنه الإجراء الذي يصدر به الحكم، فلا يكون للحكم وجود قبل هذه اللحظة.

د- وجوب التوقيع على الحكم: يجب أن يكون الحكم موقعا عليه من القضاة الذين أصدره وقد تطلبت بعض المعاهدات أن يكون الحكم موقعا عليه من جميع القضاة المادة 52 من اتفاقه 1899 إلا أن المادة 58 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نصت على أن يكون الحكم موقعا فقط من رئيس المحكمة والمسجل وما اشترط التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة إلا توثيقا للحكم الصادر بناء على رأي الأغلبية، مما يعني أن اشتراط توقيع رئيس المحكمة على الحكم لا يمنعه من الاعتراض عليه.

2 -إشتماله على البيانات المكونة للحكم:

أ: تاريخ النطق وميعاد صدوره: وفي هذا الصدد نظامان للمواعيد⁽¹⁾:

- أن يتم صدور الحكم في ميعاد يتم تحديده بصور عامة مثل النص في بعض المعاهدات على دعواه المحكمين إلى إصدار حكمهم مبكرا كلما أمكن ذلك، ولهذا يجب على القضاة أن يفصلوا في النزاع بعد إنتهاء الإجراءات مباشرة وعليهم التعجيل بحكمهم.

- أن يتم تعيين ميعاد محدد وابتداء، وهذا ماجاء في كثير من مشارطات التحكيم والتي تنص على أن الحكم يجب أن يصدر في ميعاد معين يحسب ابتداء من تاريخ التصديق على المعاهدات أو من يوم تشكيل المحكمة أو من يوم الجلسة الأولى.

ب- بيان بأسماء القضاة: يجب أن يتضمن الحكم أسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره وأسماء الوكلاء وإذا كانت معظم الأحكام الدولية لا تتطلب إجماع الآراء لإصدار الحكم إلا أن إجماع الأعضاء يكون مطلوبا في حالة ما إذا اشترط الأطراف في هذا التحكيم.

⁽¹⁾ إبراهيم العناني، اللجوء الى التحكيم، مرجع سابق، ص 298.

ويظهر أهمية بيان القضاة المشاركين كشرط جوهري لا يمكن تجاوزه عندما يصدر الحكم متوقف على حضور أحد القضاة، خاصة عندما يكون هذا القاضي مرجحا، أو أن يكون الأعضاء ضروريا لتشكل المحكمة وفي حالة تغيب أحد الأعضاء عن التصويت، يتم تسجيل ذلك كما يمكن احتساب صوته سلبيا في هذه الحالة⁽¹⁾.

ج - إعلان الحكم: لاشك أن لإعلان الأحكام الدولية أهمية بالغة نظرا لما يترتب هذا الإجراء من أثر قانوني، حيث يعتبر إقرار بالحكم صادرا عن المجتمع الدولي، ذلك فضلا عن أن إجراءات تنفيذ الحكم الدولي يتطلب مثل هذا الإعلان وهذا الأمر الذي حدى بجميع المحاكم الدولية إلى نشر أحكامها وفتاواها في مجموعات خاصة بها ولقد نصت إتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بتسوية المنازعات في مادتها 53 على أن " يتلى الحكم في جلسة علنية بحضور وكلاء ومحامو الطرفين ويستدعى الجمهور لحضورها" وهذا ما جاء بنص المادة 58 ومن النظام الأساسي يتطلب أن يتلى الحكم في جلسة علنية بعد إخطار الوكلاء إخطارا صحيحا، ولإبلاغ الأحكام الدولية أهمية بالغة نظرا لما يترتب هذا الإجراء من أثر قانوني حيث يمثل الإعلان قبولا أو رفضا للحق كما قد يعتبر إقرارا معنويا صادر عن المجتمع الدولي وإعلان الحكم يعد شرطا جوهري في الأحوال التي يتطلب فيها إقرار المجتمع الدولي، ممثلا في قضائه بالحق بالمطالب به، كما ان إجراءات التنفيذ تتطلب مثل هذا الإعلان⁽²⁾.

المبحث الثاني

مفهوم الحجية

يكتسي تحديد الإطار المفاهيمي للحجية أو تحديد مفهومها أهمية بالغة في مجال دراستنا لذا خصصنا لها هذا المبحث، والذي بعنوان مفهوم الحجية حيث يحتل موضوع مفهوم الحجية مكانة هامة في مجال دراستنا، من حيث أنه يبين لنا مجموعة من العناصر البالغة الأهمية وحيثما توافرت الشروط المبينة في المبحث السابق من شروط متعلقة بالجهاز مصدر الحكم وشروط تتعلق بالحكم وشروط تتعلق بعملية إصداره على النحو المبين سلفا فإنه يثبت للحكم بمجرد صدوره الحجية.

إذا فتلك الحجية هي التي تميز الحكم القضائي بل هي خاصة ينفرد بها العمل القضائي عما قد يختلط به وعلى أساس ذلك، فما المقصود بهذه الحجية؟ وما هو أساسها، وماهي الشروط الواجب توافرها في الحجية حتى يدفع بها؟، ثم هل أن جميع أنواع الأحكام الصادرة عن القضاء

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 257.

(2) نفس المرجع، ص 258.

الدولي تمتلك الحجبية؟، وأي أجزاء الحكم حائز للحجبية؟، كل هذه الأسئلة وأخرى نجيب عليها من خلال مطلبين الأول يتعلق بتعريف الحجبية وأساسها، ومطلب ثاني يتعلق بتواجد الحجبية.

المطلب الأول

تعريف الحجبية وأساسها

لا يكتمل البحث ولا تظهر أهميته إلا بإيجاد وضبط مجموعة من العناصر بدءا بإيجاد وضبط وتحديد معنى الحجبية ومضمونها بمجموعة من العناصر وخصوصا تمييزها عما يشابهها من مصطلحات ثم البحث عن الأسس القانونية للحجبية وشروط تطبيقها، يقتضي ذلك البحث في تعريف الحجبية وتمييزها عما يشابهها من مسائل - فرع أول - أما الفرع الثاني نتناول فيه أساس الحجبية وشروطها على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحجبية وتمييزها عن غيرها من المسائل المشابهة.

إن الحجبية كما تقدم تعمل على منع طرح النزاع من جديد أمام القضاء الدولي للفصل فيه من جديد، هذا من جانب ضبط معنى الحجبية، وهناك تداخل بين مسألة الحجبية وما قد يظهر أنها تأخذ نفس المعنى وخصوصا بالقوة الإلزامية والقوة التنفيذية للحكم الدولي وهذا ما سنوضحه.

أولاً: معنى الحجبية ومضمونها:

1- المقصود بالحجبية: عرف القاموس الإصطلاحي للقانون الدولي حجية الأمر المقضي به بأنها "قرينة قانونية تثبت بموجبها الوقائع وبها يتم الاعتراف بالحق بمقتضى حكم لا يمكن المعارضة فيه من جديد"⁽¹⁾.

ويتم التعبير عنها بالحكمة القائلة "الحكم عنوان الحقيقة"، إذن حجية الأمر المقضي به هي قرينة قانونية تثبت بموجبها الوقائع والحقوق التي كانت معترضا عليها، فلا يمكن أن تكون محل خصومة جديدة ولهذا نجد لهذا المبدأ ترجمة على الصعيد الإجرائي، بأنه يترتب على قيام طرف بالدفع بحجية الأمر المقضي به أن إدعاء خصمه يكون مرفوضا، لأن إدعاءه تم البت فيه من قبل بحكم قضائي، وبالتالي أصبحت المسألة غير قابلة للمناقشة من جديد على صعيد المنازعات القضائية⁽²⁾.

فالحجبية قرينة قانونية تثبت بموجبها الوقائع والحقوق المتنازع عليها فلا يمكن أن تكون محل خصومة جديدة، ويترتب على قيام أحد الأطراف بالدفع بحجية الأمر المقضي به بصدد نزاع قائم

⁽¹⁾ BASDEVANT-J, Dictionnaire de La terminologie du droit international , Siery, Paris, 1960.p. 390

⁽²⁾ Charles Rousseau.op cit.p 354.

سبق وأن فصل فيه حكم قضائي حائز على حجبية الأمر المقضي به صدور حكم من القاضي برفض الدعوى لسبق الفصل فيها⁽¹⁾.

فحجية الأمر المقضي به إذا تعني أن "الأحكام القضائية الدولية تكون ملزمة ونهائية بالنسبة لأطراف النزاع وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه⁽²⁾، ذلك لأن القانون الدولي يعد هذا الحكم عنواناً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع كما أن السماح للخصوم بتجديد عرض النزاع مرة أخرى، والذي تم الفصل فيه بحكم موضوعي سيؤدي إلى "تأبيد" النزاع بين نفس الخصوم حول ذات الحقوق والمراكز التي تم الفصل فيها من قبل وسيخلق تعارض بين الأحكام القضائية في النزاع الواحد.

مما يعني استحالة تحقق الإستقرار لهذه الحقوق والمراكز القانوني، إضافة إلى ذلك فإن حكم محكمة العدل الدولية لا بد أن يحوز حجبية الأمر المقضي به، وذلك لطبيعة المنازعات الدولية المعروضة على المحكمة وما تشكله من خطر على السلم والأمن الدوليين وتهديد مصالح الدول فلا بد من صدور حكم نهائي وملزم حائز للحجية يمنع تجدد مثل هذه النزاعات مرة أخرى⁽³⁾، فلا يمكن للنزاع الذي كان معروضا على المحكمة وفصلت فيه أن يعاد أمامها لكي تصدر فيه حكماً آخر إذ ليس لها سلطة التعرض لهذا النزاع مرة أخرى إلا من خلال تفسير الحكم الصادر فيه أو تنقيحه⁽⁴⁾، إذا تفرض الحجبية أنه لا يجوز إعادة الحكم مرة أخرى سواء أمام ذات المحكمة أو محكمة أخرى لأنه أصبح يمثل الحقيقة القانونية، إذا فلصاحب المصلحة الإستناد للحكم الحائز للحجية للحصول على حقوقه، كما يعكس مبدأ حجبية الشيء المقضي به قرينة الصحة أي أن الحكم صدر وفق إجراءات صحيحة⁽⁵⁾.

إذا فإذا كان هدف العمل القضائي هو الفصل في النزاع المعروض عليه فبمفهوم المخالفة أن القضاء الدولي ممثلاً في محكمة العدل الدولية لا تتدخل إذا لم يعرض عليها نزاع ومن ثم فإن صدور أي حكم في نزاع يكون مجرد من أي حجبية، ومثل هذا الحكم لا يعد عنواناً للحقيقة.

أي أن حجبية الحكم القضائي وصف قانوني يتعلق بما توفره القضاء أو التحكيم من حماية قضائية ثابتة بموجب حكم، هذا الحكم لا يكون صحيح أو سليم إلا بتوافر الشروط السابقة أو اللاحقة فبمجرد قراءة الحكم في جلسة علنية رسمية طبقاً للإجراءات المحددة في نظم ولوائح

(1) Lain scobbie. Res judicata precedent and the international court a preliminary sketch. A.Y.B.I.L 1999 PP 302.303.

(2) عبد الكريم عوض عطية، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار النهضة العربية القاهرة 2009، ص 192.

(3) Charles Devisscher- la chose jugée devant la cour internationale le de la haye- R.B.D.I. 1965 P.03.

(4) هاني حسن العشري، مرجع سابق، ص 413.

(5) Charles DE VISSCHER, op.cit.03

المحاكم يصبح الحكم مكتسبا لحجية الأمر المقضي به وهي قرينة قانونية تكون الوقائع التي كانت محل إعتراض أثناء سير الدعوى غير قابلة لأن تعاد في خصومة جديدة، ولحجية الأمر المقضي به مظهران⁽¹⁾:

- **المظهر الإيجابي:** فيعرف على وجه الخصوص أن يكون الحكم التحكيمي أو القضائي نهائيا وملزما للأطراف ومشمولا بالإنفاذ.

- **المظهر السلبي:** بأن يكون فحوى ومضمون الحكم التحكيمي أو القضائي لا يمكن أن يعاد التقاضي في نفس الموضوع مرة أخرى وكذلك لا يجوز للأطراف التقاضي على نفس الموضوع⁽²⁾ إذا حجية الأمر المقضي به تعني أن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، وأنه يحوز الإحترام والإلزام بما يمنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي بها مرة أخرى وذلك لأن القانون يعد هذه الحكم عنوانا للحقيقة، فإذا أقام أحد الخصوم دعوى جديدة لإثارة النزاع المقضي به سابقا كان للخصم الآخر أو للمحكمة الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها.

والحجية يمكن إستعمالها لغرضين بحسب ما يراه الطرف لهذه الحجية أو ما يبحث عليه ، أما الإستفادة من حجية الحكم أو بأن تكون بمثابة حماية له⁽³⁾.

إذا تتميز الأحكام الدولية بصفة عامة بتمتعها بحجية الأمر المقضي به، بمعنى أنها تشكل قرينة قانونية على الفصل نهائيا في وقائع النزاع وحقوق أطرافه فالأحكام الدولية نهائية ولا تقبل الإستئناف إلا بطريق إعادة النظر⁽⁴⁾.

إن حجية الشيء المقضى به بالمفهوم الشكلي تعني عدم إمكانية الطعن في قرار صادر عن محكمة بواسطة منازعة أخرى يمكن أن تستبعد الأثر التنفيذي له ، وبعد ذلك القرار نهائي وهذه باعتبارها شكلية تفترض عدم إمكانية وجود طعن أو وجود طعن لكن لم يتم إستعماله في الأجل المحددة، وفي الحالة الأولى من تاريخ صدور القرار، أما الثانية من اللحظة الأولى التي يبدأ بها سريان الأجل وبذلك يكون القرار نهائيا بدون إستئناف، إن حجية الشيء المقضى به بالمعنى الشكلي تعني من الناحية الفنية قوة التنفيذ⁽⁵⁾ .

⁽¹⁾ Leonardo Nemer Caldeira Brant'-L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE-Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais-2003-p181-182.
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1319/1251>.

⁽²⁾ Charles de vissches. op.cit.p 08

⁽³⁾ Ibid.p .04.

⁽⁴⁾ الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁵⁾ ROBERT KOLB ، op.cit.p787.

من الناحية الموضوعية تعني أن محتوى القرار القطعي لا يمكن إعادة الفصل فيه بموجب إجراء لاحق بين نفس الأطراف فيتم إعداد محتوى القرار بشكل نهائي بحيث لا يمكن تعديله ما لم ينص هو على إجراءات أخرى لذلك (ومثال ذلك مراجعته) الحكم فيكون حجة على الأطراف⁽¹⁾.

2- الجذور التاريخية للحجية : تواجد مبدأ الحجية منذ القانون الروماني وقضاء التحكيم الذي أضفى على أحكامه تلك القوة وأحاطها بتلك القدسية والإحترام في أنها لا تقبل طعنا، ولا يصح أن يثور بشأنها أي تشكيك، لأن الملوك والرؤساء لا يسببون أحكامهم ولذلك أبرز قضاء التحكيم الدولي مبدأ الحقيقة القانونية التي يختص ويتصف بها الحكم الدولي بصورة كافية ومتكررة ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر من اللجنة الفنزولية الأمريكية سنة 1885، حيث ذكر "أن القوة الإلزامية هي حقيقة قانونية تصف الحكم وينتج عنها آثار مشروعية وقانونية وتعطيه طابعه الحقيقي بأن كان المنطوق لا يتضح إلا بهذه الأسباب التي توضح غموضه وتفسيره وفي هذه الحالة تمتد القوة الإلزامية للحكم لتشمل أسبابه بالإضافة إلى منطوقه"⁽²⁾.

فقاعدة نهائية الحكم القضائي الدولي شرعة لأجل تحقيق السلام الدولي ولهذا أثرت مشارطات التحكيم على النص على أن يكون الحكم بات وتم تقنين هذه القاعدة في الإتفاقيات الدولية وبعد إنشاء المحاكم القضائية الدائمة لم تغير القاعدة بل أكدت عليها الأنظمة الأساسية⁽³⁾.

- إتفاقيتا لاهاي (1907، 1899): ودورها في تأسيس مبدأ نهائية الأحكام الدولية تعتبر إتفاقية لاهاي لعام 1899 أول مؤتمر وضع أسس نظام حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية بشكل أكثر وضوحا وقد تم تعيين قاعدة نهائية الأحكام الدولية في مادته 54 والتي نصت على أن " حكم التحكيم يصدر ويبلغ إلى الدول أطراف النزاع، وهو يصدر نهائيا وبدون إستئناف" وقد تم تناول ذات الحكم في المادة 81 من إتفاقية سنة 1907 والتي نصت على أن " يتم النطق بالحكم قانونا ويصدق عليه من ممثلي الأطراف ويتم تقريره نهائيا وبدون إستئناف"⁽⁴⁾.

-توصلت جمعية عصبة الأمم المتحدة إلى ميثاق عام للتحكيم عام 1928 وبدأ تنفيذه بعد التصديق عليه في 16 أكتوبر 1929، وقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949 إعادة العمل بهذا الميثاق بعد أن تم إدخال تعديلات على بعض موادها ودخل هذا الإتفاق حيز التنفيذ 1950، بل إن لجنة القانون الدولي المكلفة بوضع نموذج لقواعد التحكيم ضمت إليه المادة 32 والتي تنص على "أن الحكم يشكل تسوية نهائية للنزاع"⁽⁵⁾.

(1) ROBERT KOLB ، op.cit.p788

(2) حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 19-20.

(3) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 170.

(4) نفس المرجع، ص 171.

(5) Leonardo Nemer Caldeira Brant' op.citp183.

- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: أكد النظام الأساسي على هذه القاعدة فقد نصت المادة 60 أن " الحكم يكون نهائياً وبدون طعن "، وهي المادة التي لا تجيز إعادة التقاضي في الحكم إلا لتفسيره وإيضاح معناه وهذا واضح من قولها " وفي حالة المعارضة على معنى ومضمون الحكم فيتم اللجوء إلى المحكمة لتفسيره وبناء على طلب أي طرف "، ومن ثم يمكن القول بأن نظام محكمة العدل الدولية الحالية، ونظام المحكمة السابقة لم يعرف مبدأ إعادة طرح النزاع أمام جهة أخرى، فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عنها، وليس ذلك بمستغرب عن هذا التنظيم الذي جاء عقب نشوب حربين عالميتين مرتين ولم يكن في ذهن واضعيه تحقيق العدالة الدولية بقدر تحقيق مصالح سياسية (1).

3- حجية الأمر المقضي به هي السمة الأساسية للحكم القضائي الدولي: تعد حجية الشيء المقضي به الميزة الخاصة للعمل القضائي والتي تخص قرارات محكمة العدل الدولية وبصف عامة كل الأحكام النهائية التي لا يطعن فيها والصادر عن الهيئات القضائية الدولية (2)، ونظراً لأهمية حجية الأمر المقضي به في وضع حد للمنازعات التي تنشأ بين أطراف النزاع الدولي حول الحقوق والمراكز القانونية التي خلقها الحكم الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الأمن والإستقرار مما يؤدي لإستقرار العلاقات ويتفادي تعارض الأحكام القضائية، وبهذا يتميز الحكم القضائي الدولي بأنه يحوز على حجية الأمر المقضي به منذ صدوره والتي ترتب آثار قانونية تتمثل في أنه يكون ملزماً لأطراف النزاع وعليهم الإمتثال له وتنفيذه، ولا يجوز لهم رفع دعوى جديدة بشأن هذا النزاع (3).

هذه الحجية و ما ترتبه من آثار تميز الحكم القضائي عن غيره من القرارات الأخرى التي يصدر من الأجهزة السياسية والإدارية الدولية، فالقرارات الصادرة من مجلس الأمن بالرغم من إلزاميتها إلا أنها لا تكتسب حجية الأمر المقضي به فيجوز للمجلس أو لأي دولة عضو في الأمم المتحدة أن تعيد طرح المسألة من جديد، ومن حق المجلس أن يصدر قراراً جديداً بشأن هذه المسألة، ولا يمنعه صدور قرار سابق منه من إعادة نظرها من جديد (4).

فإذا كانت الحجية لا توصف بها إلا الأحكام سواء أكانت قضائية أو أحكام تحكيم ذلك أن إلحاق وصف الحكم يعطي إختلاف عن القرارات الأخرى المتميزة بطابعها الإجرائي والإلزامي فالحجية هي ثمرة التسوية القضائية للمنازعات الدولية، هذه الحجية التي تميز الحكم القضائي

(1) جمعية صالح، مرجع سابق، ص 137.

(2) Charles de vissches. op.cit.p 01.

(3) Cavaré Louis. La notion de juridiction internationale.op.cit.498.

(4) حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 18-19.

الدولي عن وسائل التسوية السياسية من مفاوضات مساعي حميدة ووساطة وتوفيق فمثل هذه الوسائل يكون القرار الصادر عن هذه الوسائل غير ملزم وهي تعمل على إيجاد حلول ومقترحات لتقريب وجهات النظر دون أي إلزام بالتنفيذ، في حين يتمتع الحكم القضائي الدولي بحجية بما ينطوي عليه من أثر ملزم ونهائي وتنفيذي كما تلزم الدول الغير بالمساعدة على تنفيذه (1).

4-مبررات الحجية:

أ-الأهمية: تتمتع الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية بحجية وباعتبار خاص من أطراف النزاع، والمجموعة الدولية ككل لكونها صادرة عن أجهزة حيادية لم تفرض على الأطراف وإنما قبل إختصاصها بإرادتهم الحرة لذلك يفترض إحترامهم للحكم وخضوعهم له، لذلك إعتبر البعض أن الإلتزام بالخضوع للحكم أمرا يهم الجميع فلا تتمتع كل الدول بحق المساعدة على تنفيذ الحكم فحسب بل يجب عليها أن تقوم بذلك (2).

عموما تتضح أهمية الحجية، ويتم الدفع بها لتحقيق غايتين هما:

-لكي يدفع بها الطرف المحكوم له والحائز لحكم متمتع بتلك الحجية والتي يحتج بها وتشهد على حسم النزاع لصالحه طبقا لقاعدة ودفع "سبق الفصل في الموضوع"، ويمنع الطرف الآخر من تجديد النزاع على نفس المسألة إعمالا لقاعدة لا يجوز رفع دعوى عن ذات الموضوع مرتين (3).

- كما أن الغير يحتج بالحجية أيضا لتجنب إمتداد أثرها إليه أعمالا لقاعدة "نسبية الحجية والتي تقول " أن الحكم لا يكون ملزما إلا لأطرافه وفي حدود القضية التي تم الفصل فيها" فحجية الأمر المقضي به هي خاصية الحكم القضائي والذي هو عمل قضائي وفيه تظهر خصائص الحكم وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 13 جويلية 1954 فيما إذا كانت تملك مختلف سلطات أي جهاز قضائي؟، وقد أجابت المحكمة بالإعتراف لها بصفة الجهاز القاضي الحقيقي، والذي من حقه النطق بأحكام نهائية غير قابلة للإستئناف في إطار حدود وظائفها أي أنها إعترفت لها بحق إصدار أحكام نهائية تحوز حجية الأمر المقضي به مثل أي جهاز قضائي آخر والقوة الإلزامية بين أطراف النزاع وخصائص العمل القضائي والذي جوهره حجية الأمر المقضي به.

ب-أسباب الحجية: إذا كانت الحجية هي نتيجة حتمية للحكم فيجب أن يحوز الحكم الدولي على القوة الذاتية الضرورية لكي يفرض على الدول، ولهذا السبب يجب أن يكون مكتسبا لحجية الأمر المقضي به التي تجد لها أسباب أخرى:

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 15.

(2) Charles de vissches. op.cit.p 02.

(3) Cavaré Louis. La notion de juridiction internationale..op.cit.505

-ضرورة أن تكون المنازعات محسومة نهائيا وذلك لطبيعة المنازعات الدولية وما تشكله من خطر على السلم والأمن الدوليين والتي تعكر صفو العلاقات الدولية وتهدد المصالح المتبادلة، لذلك فإن القضاء على مثل هذه المنازعات بحكم نهائي وملزم حائز على الحجية يمنع تجدد مثل هذه المنازعات مدة أخرى ويحول بين إخطارها وآثارها من العودة في الظهور تارة أخرى⁽¹⁾.

كما أن السماح برفع دعوى جديدة على نفس محل النزاع وبين ذات الأطراف ومع التمسك بنفس الأسباب أمام محكمة أخرى قد يؤدي بها إلى إصدار أحكام وحلول متناقضة ومتضاربة وتجعل عملية التنفيذ مستحيلة بل وتحول حولها الشكوك فأبي الحكمين يكون أجدر بالتنفيذ؟.

-بل إن هذا يؤدي إلى فقد الثقة في النظام القضائي الدولي برمته، ولذلك وإمعانا في الحرص على تلك الثقة جعل القضاء الدولي الطعن في أحكامه في أضيق الحدود فلا تقبل سوى إلتماس إعادة النظر، بشروطه العسيرة وذلك حفاظا على المراكز القانونية المكتسبة وتحقيقا للهدوء والإستقرار الإجتماعي⁽²⁾، كما أن للحجية معنى خاصا وأهمية خاصة بها في النظام القانوني الدولي وهو أنه بمجرد صدور الحكم يكون حائزا على قوة الأمر المقضي به بالإضافة إلى الحجية لأن الحكم القضائي الدولي يصدر نهائي وغير قابل للطعن (المادة 60 من النظام الأساسي)⁽³⁾.

-كما أن للبيئة الدولية وضعاً خاصاً يجعل للحجية فيها دوراً وأهمية كبرى، لأن الأطراف المتنازعة تصل إلى الطريق القضائي سواء كان محكمة تحكيم أو محكمة دولية دائمة كمحكمة العدل الدولية عبر سلسلة طويلة من تجربة الطرق الأخرى للتسوية السلمية والتي ثبتت عدم قدرتها على حل النزاع، وبالتالي لجأت إلى حل النزاع بواسطة القضاء عبر مفاوضات مضنية وهي لن تكون واثقة ومتفقة في العثر على قاض جديد يحل النزاع من جديد، والذي يكون مكلفاً هو أيضاً بدوره بإصدار حكم نهائي جائز على تلك الحجية، ولذلك فإن الحكم القضائي الدولي يكون هو الوسيلة الأخيرة لإيجاد حل سلمي للنزاع بين الأطراف المتنازعة⁽⁴⁾.

إذا كانت حجيته محل شك فإن كل ما في الأمر هو تجدد النزاع، وذلك يخاطر بصعوبات جمة تكون شديدة الخطورة على السلم والأمن الدوليين، وعلى العلاقات الحسنة بين الدول وسيتعثر الحصول على إتفاق جديد واللجوء إلى قضاة جدد أكثر كفاءة، لأن الأطراف سيسيطر عليهم الشك في جدوى ذلك، وبإختصار فإن النزاع سيكون بدون نهاية إذا سمحنا بنقض تلك الحجية، كما أن حجية الحكم تدعم موقف الطرف الذي صدر لصالحه في المساومات التي قد تتم من خلال

(1) Charles D E VISSCHER, op.cit.p5.

(2) Louis CAVARÉ - Droit international public positif – tome 2-A pedone - Paris 1969 p372-375.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 112.

(4) Leonardo Nemer Caldeira Brant' op.cit.p193.

المفاوضات اللاحقة وتبرر اتخاذ ذلك الطرف لإجراءات تأرية أو إنتقامية لحماية مصالحه ونيل حقوقه التي أصبغ عليها الحكم صفة الشرعية⁽¹⁾.

ثانيا - تمييز الحجة عن غيرها من المسائل المشابهة لها: كيف يمكن تمييز هذا المفهوم عن الطابع الإلزامي والتنفيذي للحكم هل من المفيد التمييز بين قوة الشيء المقضي به من الناحية الشكلية والموضوعية⁽²⁾، فمازال هناك خلط بينها وبين بعض المسائل المشابهة لها وأهم هذه المسائل -قوة الشيء المقضي فيه -القوة التنفيذية للحكم -القوة الثبوتية للحكم وهذا ما سوف نوضحه من خلال ما يلي:

1 - التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه وقوة الشيء المقضي فيه: في النظم القانونية الداخلية الحجية تولد مع الحكم القضائي بمجرد صدوره عن القاضي فهي صفة أو خاصية لصيقة بالحكم فبمجرد أن ينطق القاضي بالحكم يصبح هذا الأخير حائزا لحجية الشيء المقضي فيه، لكن لا يعني أن الحجية تبقى مع الحكم بل تستمر معه إلى حين إثبات العكس بطريق من الطرق المقررة للطعن، حيث أنه بين صدور الحكم إلى حين مباشرة المعارضة أو الإستئناف من أحد الخصوم تكون الحجية مهددة بالزوال⁽³⁾.

أما قوة الشيء المقضي فيه وصف قانوني يلحق الحكم القضائي إذا لم يكن قابلا للطعن فيه بأحد الطرق العادية المعارضة والإستئناف وهي تثبت للأحكام النهائية ويكون الحكم نهائي وإذا كان الحكم ابتدائيا قابلا للطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية⁽⁴⁾، ويرتب الفقه القانوني الداخلي أهمية كبيرة على هذه التفرقة بين الأحكام، فإن هذا يترتب أهمية كبيرة في التنفيذ القضائي للقاعدة أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام تنفيذ جبريا إلا إذا كانت نهائية.

أما في القانون الدولي فإن الأحكام كما أسلفنا فإنها بمجرد صدورها تكون نهائية ولأن القانون الإجرائي الدولي لا يعرف مثل هذه الطرق سواء المعارضة أو الإستئناف، وبالتالي فإن الأحكام القضائية الدولية تصدر حائزة على قوة الأمر المقضي به، وما نستخلص أن القانون الدولي لا يعرف التفرقة بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به وهي غير قائمة في القانون الدولي لأن الحكم القضائي الدولي يكون نهائيا بمجرد صدوره وغير قابل للطعن فيه إلا عن طريق إعادة النظر وبشروط محددة ودقيقة بحسب الوضع السائد وبالتالي فإن كل الأحكام

⁽¹⁾ الخبير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، مرجع سابق، ص 67.

⁽²⁾ ROBERT KOLB ، LaCour internationale de Justice·OP.CIT.P786

⁽³⁾ راحلى سعاد، حجية الشيء المقضي به في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1998ص 11.

⁽⁴⁾ نفس المرجع، ص 12.

القضائية الدولية تكون حائزة على قوة الأمر المقضي به بمجرد صدورها (1)، بالإضافة إلى تمتعها بالحجية حيث أنها عنوان للحقيقة وتلزم الأطراف بالإمتثال لها والخضوع لأمرها وعدم رفع دعوى جديدة في قضية حسمها هذا الحكم.

2- التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه والقوة التنفيذية للحكم الدولي: إن تحليل حجية أحكام محكمة العدل الدولية يجب أن تتركز أساسا ومسبقا على التفرقة الصارمة بين مبدأ حجية الشيء المقضي به ومبدأ التنفيذ وكليهما يستهدفان إصباغ الفاعلية على الحكم حيث أن القوة التنفيذية وحجية الشيء المقضي به تظهران بشكل جلي في محكمة العدل الدولية وبصورة تكاملية (2).

في الحقيقة فإن حجية الشيء المقضي به تمثل صفة خاصة وملازمة للحكم القضائي لمحكمة العدل الدولية في حين أن القوة التنفيذية هي صفة مضافة أو لاحقة إليه ولذلك فإنه وفي حالة دراسة الأمر المقضي به للحكم القضائي، فإنها تعني إدراج الحكم في النظام القضائي الدولي وبذلك يشكل الحكم الميزة الأساسية للعمل القضائي ومن جهة أخرى فإن تحليل تنفيذ الحكم الدولي يدل على تكوين أجزاء منطوق الحكم ولا تمثل شرطا للتنظيم القضائي الدولي 94 من الميثاق (3).

لذلك فقد تم الفصل بين عالم الواقع وعالم الضوابط والمعايير كما تمت التفرقة بين التطبيق المخصص للقاعدة القانونية وهو جزء من المجال الداخلي للجهاز القضائي المعني بالتطبيق وبين التنفيذ الذي هو جزء من المجال الخارجي والتي تضمنه أجهزة سياسية في الأساس (4).

فالحكم القضائي بهذه الصفة يضع حدا ليس فقط للمراحل القضائية للنزاع وإنما يكمن دوره أيضا في أنه ينشأ وضعًا جديدًا يرتكز على قوة الشيء المقضي فيه بتحديد طريقة معينة للسلوك الواجب إتباعه من جانب أطراف النزاع، ويقصد بهذا السلوك تنفيذ الحكم القضائي ووضع آثاره موضع التنفيذ (5).

3- التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه والقوة الإلزامية للحكم الدولي: يحوز الحكم القضائي الدولي قوة إلزامية تجبر المخاطب بها على تنفيذه فهي تلزم المحكوم عليه بأداء الالتزام الوارد في الأمر القانوني الذي ينطوي عليه الحكم وهذا المحكوم عليه (الدولة) تلتزم بكمال سيادتها وسلطاتها بتنفيذ هذا الحكم و إلا تترتب المسؤولية الدولية عن عدم التنفيذ.

(1) حسين حنفي، محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 23.

(2) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p183.

(3) Ibid. pp 183-184.

(4) AIDA AZAR: L'exécution des décisions de la cour interenationale de justice, Editions Bruylant, Beuxelles 2003, pp.5-8.

(5) Morelli (G) ; " La théorie générale du procès internationale " , R.C.A.D.I ,T61, 1937-III,p.257.

فالإلزامية تتعلق بعملية التحاكم ذاتها فهي كامنة في الطابع القضائي للمحكمة وهي مسلمة أساسية في مجال التحكيم والتسوية القضاء، أما عملية التنفيذ فهي منفصلة كلية عن عملية التحاكم⁽¹⁾، واكتساب الحكم لصفة الإلزامية والتنفيذية لا يكونان إلا للحكم الحائز على الحجية، إذا بقيام الأطراف بالتسليم بتسوية المحكمة للنزاع يترتب عنه الأثر الدائم بمعنى أن هذا الحكم أصبح يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة هذه الأطراف⁽²⁾.

وبعبارة أخرى فإنه وفي إطار القانون الدولي فإن حجية الشيء المقضي به تتميز بالطابع الإلزامي والنهائي، بحسب المادة 59 و60 في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في حين أن مفهوم التنفيذ يدخل على وجوب إمتثال الأطراف للحكم والإمتثال بحسن نية لآثار الحكم بحسب المادة 94 من الميثاق⁽³⁾.

ثالثاً- القضاء الدولي ومبدأ حجية الأمر المقضي به: مبدأ حجية الأحكام القضائية ساهم في تسوية العديد من النزاعات المعروضة على القضاء الدولي خصوصاً محكمة العدل الدولية، لذا أخذ مكانة كبيرة، فقد حفلت أحكام القضاء الدولي بالعديد من الإشارات الصريحة والضمنية لمبدأ حجية الأمر المقضي به فالحجية توجد في إطار نقاش قضائي⁽⁴⁾، وقد عبرت على هذا المعنى لحجية الأمر المقضي به المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية الشركة التجارية البلجيكية في حكمها الصادر في 15 جوان 1939 بقولها "إن الإعتراف بحكم مقضي به يعني الإعتراف بواقعة أن منطوق ذلك الحكم نهائي وملزم"⁽⁵⁾.

وبخصوص تفسير الحكمين السابع والثامن قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أنه "من المتعارض مع القوة الإلزامية المنصوص عليها بواسطة المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة أن يتم تعليق قوة الحكم على موافقة أحد الأطراف لأن ذلك يجعل الحكم بلا فائدة ويجرده من حجيته" وأضافت المحكمة "أن طلب التفسير لا يضيف أي شيء لحجية الأمر المقضي به"⁽⁶⁾.

في حكمها الصادر في 7 جويلية 1931 أكدت المحكمة "أن شرط التصديق المسبق على حكمها يكون متعارضاً مع المادتين 59 و60 من النظام الأساسي اللتان تتصان على أن أحكام المحكمة تكون ملزمة ونهائية".

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 53.

(2) Charles D E VISSCHER.op.cit.p06.

(3) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p184.

(4) عبد الكريم خليفة عطية، مرجع سابق، ص 254.

(5) Société commerciale de Belgique , Judgment, 1939 arrêt , C.P.I.J. , série A/B, n° 78., p.175.

(6) Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No, 8, 1927, P.C.I.J., Series A., No. 9, p. 21.

وفي حكم صدر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المناطق الفرنسية وفيه أعلنت المحكمة أنه " مما يتعارض مع طابع أحكامها ومع قوتها الإلزامية المنصوص عليها في المادتين 59 و60 من نظامها الأساسي، الإشتراط اللاغوي بين الأطراف والذي تعتبره باطلا والذي تم إدراجه لكي يؤثر في النطق بحكم لصالح طرف أو آخر مما يجعله يصدر بلا فائدة"⁽¹⁾.

وقد أشارت محكمة العدل الدولية لمبدأ حجية الأمر المقضي به في العديد من القضايا ففي قضية مضيق كورفو قررت المحكمة بعد حكما في تحديد التعويض "أن هذا الإختصاص قد ثبت لها بالحكم الصادر في 09 أبريل 1949 ووفقا للمادة 60 من النظام الأساسي للمحكمة، يعتبر هذا الحكم نهائيا ولا مطعن فيه ومن ثم يوجد في هذا الصدد حجية الأمر المقضي به"⁽²⁾.

وفي حكمها في قضية -هايا دو لا تور - هذه القضية ناجمة عن قضية الملجأ، وقد رفعتها كولومبيا إلى المحكمة بطلب جديد، وذلك لأن بيرو طلبت منها تسليمها المدعو -هايا دو لا تور- فور صدور حكم محكمة العدل الدولية في قضية الملجأ بتاريخ: 20 نوفمبر 1950 وقد أعلنت المحكمة "أنها بصدد سؤال جديد وهذا لا يمس حجية الحكم الصادر في 20 نوفمبر 1950"⁽³⁾.

حكم صدر محكمة العدل الدولية في قضية الكاميرون الشمالي، حيث أن المحكمة أوضحت فيه أن وظيفتها هي النطق بالقانون ولا يمكنها أداء هذه الوظيفة إلا إذا وجد لحظة صدور الحكم نزاع حقيقي يتضمن تعارضا في المصالح القانونية للأطراف المتنازعة والحكم الذي يصدر منها يكون حكما قضائيا حقيقيا حتى ولو كان مقررا لأنه يتمتع بقوة إلزامية وحائز على حجية الأمر المقضي به"⁽⁴⁾.

وفي قضية الذهب النقدي أكدت المحكمة على " أن حكمها لا يلزم ألبانيا وذلك تطبيقا لنص المادة 59 من النظام الأساسي الذي يقضي به لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه"، وفي حكمها في قضية برشلونة تراکش عام 1964 أشارت المحكمة إلى أن "حجية الأمر المقضي به قد فصل فيها نهائيا"، وفي النزاع الحدودي بين السلفادور وهندوراس مع تدخل نيكاراغوا قررت الدائرة "أن حكمها ليس له حجية الأمر المقضي به قبل نيكاراغوا"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Free Zones of upper savoy and the Destrict of Gex , order of 11 August 1929, P.C.I.J. , série A n° 22 ,1929, p.13.

⁽²⁾ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 56.

⁽³⁾ الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 88-90.

⁽⁴⁾ Affaire du Cameroun septentrional, arrêt , C.I.J, Recueil 1963, p.38.

⁽⁵⁾ عبد الكريم خليفة عطية، مرجع سابق، ص 256 تهميش رقم 1-2.

وبخصوص دور هذا المبدأ في النزاع بين البحرين وقطر على الحدود المتنازع عليها بعد صدور الحكم في النزاع القطري البحرين بتاريخ 16 مارس 2001⁽¹⁾، وتأسيسه على مجموعة من المبادئ المعمول بها في القانون الدولي العام حيث طبقت المحكمة مبدأ الحجية الذي طالبت به البحرين في مرافعاتها الشفوية حيث أكدت أن جزيرة "خوار" خضعت للتحكيم بموجب قرار 1939 الذي منحها للبحرين وبما أنه حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به مما يحول دون معاودة التقاضي وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضائها الصادر بتاريخ 16 مارس 2001.

وفي النزاع الحدودي بين السنغال وغينيا بيساو على الحدود البحرية التي فصلت فيه المحكمة نهائياً بتطبيق هذا المبدأ، بعد ما إتفقت فيه الدولتان على إحالة النزاع لمحكمة العدل الدولية للفصل فيه حسب قواعد ومبادئ القانون الدولي العام، حيث رفضت المحكمة في حكمها في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر بتاريخ: 31 جويلية 1989 (غينيا بيساو - ضد السنغال) دفع غينيا بيساو بأن قرار 31 جويلية 1989 غير ذي وجود وتبعاً لذلك فهو لاغ وباطل تماماً وبأن حكومة السنغال ليس لديها ما يبرر سعيها لأن يفرض على غينيا بيساو قرار التحكيم ثم وصلت المحكمة بناء على دفع السنغال بهذا المعنى إلى أن قرار التحكيم شرعي وملزم لكلا الدولتين وهما ملزمتان بتنفيذه.

أما فيما يخص التحكيم الدولي توجد العديد من الأحكام التحكيمية التي أكدت تمتعها بحجية الأمر المقضي به، فقد رفضت محكمة التحكيم في قضية طلب الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في إعادة النظر في قرار سابق، ومراجعت في قضية تحكيم trail snelter الحكم الأول 1932 الحكم الثاني 1941 وأسست المحكمة رفضها جزئياً على حجية الأمر المقضي به، فقد أعلنت المحكمة بأن هذا المبدأ لا يمكن إستبعاده إلا بمقتضى نصوص صريحة تدرج في الإتفاق الخاص ونظراً لعدم وجود تلك النصوص فإن الطرفين ملزمان بالقرار السابق لأن العناصر الثلاثة لتحديد الشيء المقضي به (الأطراف، الموضوع، السبب) متوفرة⁽²⁾.

بناءً على ذلك قررت المحكمة "أن قداسة حجية الأمر المقضي به التي تمنح للقرار النهائي لمحكمة التحكيم تعد قاعدة أساسية وثابتة من قواعد القانون الدولي، فإذا كانت العلاقات الدولية القائمة على القانون والعدالة تتطلب التسوية التحكيمية القضائية المنازعات الدولية فإن الصحيح

(1) لتفاصيل أكثر بشأن هذا النزاع انظر ، اوشاعو رشيد، مرجع سابق.

(2) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 17.

كذلك أن هذه التسوية يجب أن تبقى كمبدأ عام بمنأى عن الطعن، إذا أريد لتلك التسوية أن تكون فعالة كتطبيق الفرض المقصود⁽¹⁾.

كما أن حجية الحكم تدعم موقف الطرف الذي صدر لصالحه في المساومات التي قد تكون من خلال المفاوضات اللاحقة وتبرر اتخاذ ذلك الطرف لإجراءات تأرية أو حمائية لمصالحه ونيل حقوقه التي أصبغ عليها الشرعية ومن الأمثلة على ذلك:

1- أن الولايات المتحدة إعتبرت في قضية الرهائن الأمريكية في طهران أنه "من المفيد لها الحصول على قرار ذي حجية يصبغ الشرعية على مطالبها سواء رضخت إيران أم لم ترسخ له لأن ذلك يمكن أن يساعد على تسوية النزاع"⁽²⁾.

2- قالت المحكمة فيما يخص الطلب المقدم من طرف الكامبيرون "علاوة على ذلك لا تؤكد المحكمة طلبات الكامبيرون فيما يتعلق بالحصول على ضمانات بعدم تكرار ذلك في المستقبل نظرا أنها لا تتخيل وضعا يقصر فيه أحد الطرفين عن إحترام السيادة الإقليمية للطرف الآخر بعد أن عينت المحكمة الحد بين الدولتين في البر والبحر بصورة قطعية وبأحكام ملزمة" وبذا ذكرت المحكمة أن حكمها لا يحتاج لضمانات خارج كون الحكم قطعي وملزم⁽³⁾.

الفرع الثاني: أساس الحجية وشروطها:

لا ينكر أحد أن أحكام المحكمة تترك أثارها بما لأحكامها من حجية الأمر المقضي به ومن جهة أخرى دورها من خلال الكشف عن مبدأ دولي أو اقرارها لقاعدة عرفية، وبما تتمتع به من سلطة إقناع لا يستهان بها، لذلك تضاربت آراء الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه حجية الشيء المقضي فيه أو بعبارة أخرى حول التفسير الذي يمكن إعطائه للإحترام الواجب للأحكام الحائزة للحجية، (أولا) ثم بيان شروط الدفع بالحجية(ثانيا).

أولا - أساس الحجية: إختلف الفقه في إيجاد الأساس القانوني لمبدأ الحجية على التقسيم التالي:

1. أساس الحجية مبدأ الرضائية: يري هذا الإتجاه، والذي يذهب إلى أن أساس الحجية يكمن في مبدأ الرضائية لأن الأطراف قبلوا تلك الحجية وأرادوها بموجب إتفاقهم الذي منحهم حق اللجوء للقضاء وهذا الإتفاق قد يكون مشاركة تحكيم أو معاهدة تحكيم عامة أو النظام الأساسي للمحكمة الدولية⁽⁴⁾، ولذلك تلك الدول إلتزمت بناء على إرادتها بالخضوع للحكم فالحكم يشكل جزءا من

(1) الخبير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق ، ص 18.

(2) الخبير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، مرجع سابق، ص 67.

(3) الحكم الصادر في 10 أكتوبر 2002 بين الكامبيرون ونيجيريا موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1997 - 2002 ص 266.

(4) Charles D E VISSCHER.Op. Cit., p.12

إنفاقهم والذي أصبح بدوره قانونهم الإتفاقي الذي يخضعون له، ولذلك فإن إرادة الأطراف هي التي تعتبر وحدها مصدر لحجية الحكم⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه رأي آخر إلى أن تلك القاعدة التي تمنح الفاعلية للحكم مصدرها الاتفاق والذي قد يكون ثنائيا أو جماعيا كما أنه قد ينصب على منازعات نشأت قبل إبرامه، أو على منازعات محتملة ومستقلة قد تقع بعد إبرامه، ولذلك تعدد القواعد الإجرائية الأساسية بحسب تعدد الاتفاقيات الخاصة -مشارطات التحكيم - والتي تكون كل منها قاعدة إجرائية أساسية في النزاع محدد وواضح، إن هذا الاتجاه ينتمي الى التيار الذي يضيف طبيعة تعاقدية على الحكم القضائي الدولي وهو نتاج اتفاق إرادت أطراف النزاع⁽²⁾، ولكن الحكم كما سيأتي في المطلب التالي نتاج من هو أجنبي عنهم سواء كان هو المحكمة أم القاضي الدولي والذي لم يكن أبدا وكيفا عنهم ويقضي بإرادته هو التي قد لا ترضى إرادة أطراف النزاع.

وفي هذا يقول البعض أن أساس القوة الإلزامية للمعاهدات هي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين وبغيرها لا تمتلك المعاهدات القوة الإلزامية مع أن تلك القاعدة مصدرها الرئيسي هو القانون الخاص الداخلي⁽³⁾، ويتفق جانب من الفقه على أن تلك القاعدة هي أساس حجية الأمر المقضي به أيضا، إلا أن هناك اتجاه آخر يرى أن أساس الحجية هو الضرورة الاجتماعية كما سنرى:

2-أساس الحجية الضرورة الإجتماعية: يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الدوليين إلى أن الحكم القضاء الدولي يكون حائزا على حجية الأمر المقضي به والتي يكمن أساسها القانوني في الضرورة الإجتماعية والإستقرار الأمني والقانوني⁽⁴⁾.

ولأن المصلحة العامة مرتبط بعدم تجدد المنازعات لا تتجدد إلى ما لا نهاية والمتعلقة بنفس الموضوع، فالحكم هو قرينة قانونية للحقيقة المقررة فيه، ويستوجبها الثبات والإستقرار القانوني، لأن من الضروري المحافظة على الحقوق والمراكز المكتسبة ومن الطبيعي رؤية المنازعات منتهية، إذ السماح بتجدد النزاع يؤدي إلى أحكام متضاربة ومتناقض وبيترتب على ذلك أنه لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية بعد صدور الأحكام النهائية بها عملا على استقرار المبادئ القانونية في القانون الدولي واحتراما لحقوق الاطراف⁽⁵⁾.

بشكل واضح يمكننا الإدعاء أن الحجية لا يمكن إعتبارها فقط قوة خام بل أنه يمكن تأسيسها إي أن تصبح سلطة و بنائها من خلال الوضع التدريجي الذي يعتمد على أهمية القضية وفي

⁽¹⁾ J. Limburg, « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », R.C.A.D.I., vol. 30, 1929, p533.

⁽²⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 113-114.

⁽³⁾ J. Limburg, Op. Cit p. 536.

⁽⁴⁾ Charles D E VISSCHER. Op. Cit., p.04.

⁽⁵⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 192.

الحالتين فإن الحجية ليست مفروضة وبعبارة أخرى إذا كانت الجهة تمثل رغبة ومصصلحة الدول في حل المنازعة بصفة إلزامية و قطعية بالخضوع لحجية العمل القضائي فإن المصدر الأصلي لهذه المصلحة يكمن أكثر بكونه إلزاماً أخلاقياً بحفظ السلم أكثر من مسألة إحترام القانون لكونها مصلحة سياسية تجلب لها الثقة و الإئتمان في المجتمع الدولي⁽¹⁾.

وبهذه الصورة فإن حجية الحكم القضائي الدولي تكون متناسبة بصورة مباشرة مع تجانس المجتمع الدولي، وهذا يعني أنه ورغم أنها من الناحية الشكلية تكتسب الطابع القانوني الإلزامي فإن الحجية الحقيقية لحكم دولي تظهر من خلال المصلحة السياسية في تقدير قيمتين متميزتين وهما من جهة تجد الدولة نفسها في مواجهة إمكانية تنفيذ الحكم الدولي بنية حسنة وبالتالي نفسها تبقى في منأى عن مسألة المشروعية وهو ما يسمح لها بإستعادة ثقة الفاعلين الآخرين في الساحة الدولية والمحافظة عليها ومن جهة فإن الدولة وبتجاهلها تنفيذ التزام قضائي فإنها تكون إختارة الحفاظ على قيم مرتبطة بالسيادة التي تعتبرها قيم عليا ولايؤثر على صورتها والثقة الممنوحة لها والتي تعتمد أساسا على مشروعية ما قامت به⁽²⁾.

ثانيا- شروط الدفع بالحجية: وضعت المادتان 59-60 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكثيرا من المواد المماثلة في إتفاقيات ومشارطات التحكيم الدولية الضوابط التي تجعل الحكم الدولي يتمتع بقوة تنفيذية تكون في الغالب قاصرة على أطرافه، وفي خصوص الموضوع لكي يحتج أحد الأطراف وخاصة من صدر له الحكم بالحجية، بإعتبار أن الحكم يقر حقه وأنه عنوان للحقيقة القانونية بما تشتمل عليه من قوة إلزامية، ولكي يحتج به الغير لتجنب امتداد أثر الحكم إليه أعمالا لقاعدة "نسبية الحجية" والتي تعني أن الحكم لا يلزم سوى أطرافه، بل إن هؤلاء الأطراف لا يلتزمون إلا في حدود الموضوع الذي فصل فيه ذلك الحكم، لكي يستطيع هؤلاء جميعا الدفع بحجية الأمر المقضي به يلزم توافر عناصر الحجية⁽³⁾، وهي وحدة الأطراف ووحدة المحل ووحدة السبب.

1 - وحدة الأطراف: يقصد بوحدة الأطراف أو إتحاد الخصوم -كشروط أول- أن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفي الخصومة، وللدفع بحجية الحكم ينبغي أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم الخصوم بالدعوى التالية، ولا تقوم الحجية في حالة تغير أحد أطراف النزاع أو كلاهما في الدعوى الثانية على الخصوم في الدعوى الأولى أي أن يتحد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم⁽⁴⁾.

(1) Leonardo Nemer Caldeira Brant'op.cit p213.

(2) Ibid.p .P214.

(3) Cavaré Louis. La notion de juridiction internationale..op.cit.p507.

(4) فؤاد محمد، مرجع سابق، ص 262.

وكما ذكرنا في أثرها السلبي عدم جواز تجديد ذات النزاع مرة أخرى بين نفس أطراف الخصومة وهذا شرط جوهري لقبول الدفع بالحجية، لأن الحكم لا يحتج به إلا في مواجهة أطرافه فإذا تغيرت هذه الأطراف أو أحدهم، فلا محل للدفع بحجية الأمر المقضي به لأنه لا يوجد حكم سابق بين هذه الأطراف يحتج به في مواجهتهم وهكذا يدفع بالحجية من صدر الحكم لصالحه لأنه يكون سند حقه الذي أقره أو أنشأه ذلك الحكم، وهذا أعمالاً للأثر الإيجابي لحجية الأمر المقضي به⁽¹⁾، هذا ويجب على المحكم أو القاضي أن يقرن وحدة الدفع بوحدة الأطراف من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع أحد الأطراف بحجية الشيء المقضي به⁽²⁾.

ويلاحظ جيداً أن هذا الشرط هو تطبيق لمبدأ نسبية الحجية، بأن الحكم لا يلزم إلا أطرافه وهو ما تم تطبيقه على المعاهدات الدولية، ويعرف بالأثر النسبي للمعاهدات وكلاهما مشتق من مبدأ نسبية العقود في القانون الخاص الداخلي، وهذا ما تم تقنينه في القانون القضائي الدولي حيث نصت عليه المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية وكذلك المحكمة الدائمة للتحكيم⁽³⁾.

فمثلاً قد ينشب نزاع بين دولتين تتاخم حدودهما الدولة أ ودولة ب، فتعرض قضية الإقليم المتنازع عليه على القضاء الدولي فيصدر هذا القضاء حكمه بسيادة دولة "أ" على الإقليم المتنازع عليه، ثم يحدث بعد ذلك أن تدخل دولة ب في اتحاد مع دولة أخرى ليكونا دولة ج ثم يتجدد النزاع على المنطقة نفسها التي حسمها الحكم الأول بين دولتي أ و ب، ولكن هذه المرة بين دولة أ والدولة الاتحادية ج فعلى وفق حجية الأمر المقضي به لا يجوز تجدد عرض النزاع على القضاء الدولي وذلك لسبق الفصل فيه بحكم قضائي دولي ملزم يجب على الأطراف إحترامه وتنفيذه شأنه في ذلك شأن المعاهدات التي تنصب على إقليم معين في حالة انفصال هذا الإقليم على الدولة وانضمامه إلى دولة أخرى أو تكوينه لشخص دولي مستقل، فمثل هذه المعاهدات تظل قائمة وتلزم الدولة الجديدة بها لأنها تنصب مباشرة على الإقليم الذي أصبح خاضعاً لها⁽⁴⁾.

هذا وقد أكد القضاء الدولي في العديد من أحكامه ضرورة وحدة الأطراف لكي يتم الدفع بحجية الأمر المقضي به، ومن ذلك ما جاء في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية هايادي لاتو في 1951 والذي جاء فيه، "إن من الواضح عدم وجود حجية الأمر المقضي به بين

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 118.

(2) فؤاد محمد، مرجع سابق، ص 262-263.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 118.

(4) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع بيروت، 1987، ص 191.

الدولة المتدخلة كوبا وبين أي من أطراف الحكم السابق كولومبيا وبيرو لأن الشرط الأساسي المتمثل بوحدة الأطراف لم يتحقق هنا"⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه القاضي انزيلوتي في رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة الدائمة في قضية مصنع شورزو عام 1927 بتأكيده على " أن وحدة الأطراف والموضوع والسبب تشكل الشروط الجوهرية لوجود مبدأ حجية الأمر المقضي به"⁽²⁾.

ويرجع اشتراط اتحاد الخصوم في حجية الأمر المقضي به إلى مبدأ حياد القاضي لا إلى الخشية من تعارض الأحكام، فقد كان يكفي لمنع تعارض الأحكام أن نشترط اتحاد المحل والسبب فيكون الحكم في مسألة معينة حجة في نفس المسألة متى إتحد المحل والسبب، ويمتنع بذلك صدور حكم متعارض مع الحكم الأول، ولكننا اشتربنا أيضا اتحاد الخصوم حتى إذا ما اختلف الخصوم لا يكون الحكم حجة ولو مع اتحاد المحل والسبب، ذلك بأن الخصوم في الحكم الأول هم الذين تقدموا بإثبات ادعاءاتهم ودفوعهم والقاضي في كل ذلك محايد يترك الخصوم لإثبات ادعاءاتهم فلا يجوز أن يكون الحكم الصادر في هذا الجو من الحيادية حجة على خصوم آخرين لم يدخلوا في الدعوى الأولى والحقيقة القضائية ليست حقيقة مطلقة بل هي حقيقة نسبية⁽³⁾.

2- وحدة المحل -الموضوع -: موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها فيجب أن تتوافر وحدة الموضوع بين الدعويين⁽⁴⁾، أي أن يكون موضوع الدعوي الثانية هو موضوع الدعوى الأولى ذاته، فإذا كان هناك إختلاف في موضوع الدعويين فإن حكم محكمة العدل الدولية الصادر بشأن الدعوى الأولى لا يحوز الأمر المقضي في مواجهة الدعوى الثانية⁽⁵⁾، إذا فمحل الحكم هو الموضوع أو المسألة التي فصل فيها الحكم، وهو جوهر النزاع الذي تجسد فيه تعارض المصالح القانونية بين أطراف النزاع.

ومثال ذلك لو أن نزاعا ثار على مسألة معرفة ما إذا كان من حق سفينة ما السير بحرية في نهر معين، وكان ينظم هذا المرور إتفاقية معينة تتنازع أطرافها في تفسير هذه المادة التي تنظم مرور تلك السفينة، فإذا صدر حكم قضائي دولي حائز على الحجية حول مسألة التفسير سألقة الذكر، فإنه يمكن الدفع بحجيته إذا ثار نزاع جديد بين ذات الأطراف على نفس المادة من الإتفاقية حتى ولو تعلق النزاع بسفينة أخرى، إلا أن الأطراف يكونون هم أطراف النزاع، ويكون سبب الخصومة في الدعويين واحدا وهو سند حرية المرور المنصوص عليه في الإتفاقية، كما أن المحل

⁽¹⁾ I.C.J Recueil. 1951 p 79-80.

⁽²⁾ P.C.I.J.Series A-NO.13-1927.P23.

⁽³⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون ناشر 2006، ص 615 .

⁽⁴⁾ فؤاد احمد ابوطالب، مرجع سابق، ص 262.

⁽⁵⁾ نايف احمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 65.

متماثل في الدعويين، لأن هذه المبادئ من الاتفاقيات تنظم مرور سفن أحد الأطراف في نهر الدولتين الآخرين، هنا فإن الحكم السابق الذي يقرر حق مرور أحد السفن يحوز على الحجية بالنسبة لمرور السفن الأخرى، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى جديدة من أجل مرور سفينة أخرى مماثلة والذي يمنع هذا هو الدفع بحجية الأمر المقضي به الحائز عليها الحكم السابق.

لكن إذا ميزت المعاهدة بين أنواع السفن وأخضعت كل نوع لنظام قانوني خاص كما هو الأمر بالنسبة للسفن العسكرية أو التجارية فهنا لا تكون الآثار القانونية متماثلة بالنسبة لكل السفن، وبالتالي نتوصل هنا إلى أن المسألة الثانية المتعلقة بنوع آخر من السفن غير النوع الوارد في المسألة الأولى والتي تم الفصل فيها بحكم حائز على الحجية لا تكون هي ذاتها لأن محل الدعويين مختلف، وبالتالي فإنه لا مجال هنا للدفع بحجية الأمر المقضي به الموجود في الحكم الأول وذلك لاختلافه في محله عن محل الدعوى الجديد⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية على ذلك في قضية لجوء " Haya de la torre " إذا أكدت المحكمة بقولها "أن مسألة ما إذا كانت كولومبيا ملزمة بتسليم اللاجئ الذي لجأ إلى سفارتها في" ليما" عاصمة بيرو هي مسألة جديدة لم يتم حسمها من جانب المحكمة بالحكم الصادر عام 1950 بشأن جوهر هذه القضية وبالتالي لا توجد حجية الأمر المقضي به بشأن مسألة التسليم لأنه لا توجد وحدة في الدعوتين⁽²⁾.

كما أن المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي ذكرت في حكمها الصادر عام 1956 في قضية Franc و التي سبق للمحكمة الدائمة للعدل الدولي أن نظرتها وأصدرت فيها حكم عام 1937 "أنه لا يوجد تطابق بين الدعوي التي تم الفصل فيها عام 1937 والطلبات الأصلية المقدمة إلى المحكمة الدائمة للتحكيم، ومن ثم فإن المحكمة الدائمة للتحكيم إحتزمت حجية حكم محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ 1937"⁽³⁾.

إذا فأساس الدفع بحجية الأمر المقضي به هو ما تم عرضه من الخصوم على المحكمة وهو محل الطلب الفعلي و الذي تم بحثه و الفصل فيه من قبل المحكمة⁽⁴⁾.

(1) J. Limburg, op.cit.523.

(2) I.C.J. Recueil.1951 p 79-80.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 169.

(4) وفي هذا يقول السنهوري أن العبرة بما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه أو بما احتفظ به ولا يكون للحكم حجية الأمر المقضي به إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي ويترتب على ذلك أن الحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجدد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ولكنه لا يمنع من الحكم بتعويض آخر عن ضرر استجد من نفس العمل الضار. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 625-626.

3- ذاتية السبب: السبب هو الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه سواء ذلك عقداً، أم إرادة منفردة، أو فعلاً ضاراً، أو نصاً قانونية، وهو لا يتغير بتنفيذ الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التي يستند إليها الخصم⁽¹⁾، إذا فالسبب هو المصدر القانوني للحق المطالب به أو المنفعة القانونية المدعاة⁽²⁾.

فإذا إتحد السبب في الدعويين إلى جانب إتحد الأطراف والموضوع أوجب ذلك الدفع بحجية الأمر المقضي به أما إذا اختلف السبب في الدعوى الثانية عنه في الدعوى الأولى، فلا يوجد ما يمنع من رفع دعوى جديدة وذلك لأن إختلاف السبب في الدعويين ينفي عن الحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية الأمر المقضي في الدعوى الثانية.

فالمدعي على سبيل المثال في دعوى التعويض على أساس إنتهاك معاهدة ثنائية يستطيع أن يقيم دعوى جديدة للتعويض على أساس الفعل غير المشروع دولياً ومن ثم فإن طلبه لإقامة دعوى جديدة مؤسسة على سبب جديد لا يعوقها الدفع بحجية الأمر المقضي به، لأن الحكم السابق الحائز للحجية لم يبت في هذا السبب الجديد وبالتالي فإنه يجوز أن يكون السبب الجديد أساساً لدعوى جديدة على الرغم من وحدة الأطراف والموضوع.

كقاعدة عامة فإن تطبيق حجية الأمر المقضي به أمام القضاء الدولي تتوقف على ملاسبات كل قضية والظروف التي تحكم تطبيقها، وشروط مماثلة لتلك الموجودة في القوانين الوطنية كما رائنا أن هناك تشابه في تحليل الكثير من العناصر المتعلقة بهذه المسألة بين القانون الدولي العام والقوانين الوطنية.

المطلب الثاني

مجال الحجية

إستقر الفقه والقضاء الدولي على أن الحجية تتقرر للحكم بناء على أن القاضي والمحكمة قد سبق وأن أصدرت فيه حكم وتم الفصل في النزاع الأمر، الذي يؤدي إلى إمتناع أطراف النزاع عن معاودة طرح النزاع مرة أخرى على المحكمة.

وبهذا هل تثبت الحجية لجميع أنواع الأحكام الدولية؟، وعلى ذلك فما هي الطبيعة القانونية للحكم القضائي الدولي؟، وما هي الأحكام الحائزة على الحجية؟، وهل تثبت الحجية لكل أجزاء الحكم الواحد؟.

(1) فؤاد محمد أبو طال، مرجع سابق، ص 264-265.

(2) محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001 ص 384.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأحكام القضاء الدولي.

مما لا شك فيه أن الحديث عن الطبيعة القانونية للحكم القضائي الدولي تعد أمرا صعبا وشائكا والتي أثارت جدلا كبيرا في الفقه، لأن هناك أهمية كبيرة يترتب على تحديد الطبيعة القانونية للحكم تتمثل في أنها قد تؤثر على حجيته ومدى إلزاميته ودوره الرئيس كوسيلة لحسم المنازعات ويمكن عرض الآراء الفقهية فيما يلي:

أولا - الحكم إتفاقا دوليا: تبني هذا المذهب في الفقه الدولي Ballodore -Salvioli الذي يقرر أن الحل يسهل إذا أخذنا بمبدأ أن إرادة الدول وحدها هي لها أهمية قانونية في القانون الدولي إذ نرفض تبعا لهذا المبدأ أن نقر بهذه الأهمية لحكم القاضي، وبهذه الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات الدولية عندهما هي إتفاق الدول المتنازعة، فالفصل في المنازعة ليس إلا أثرا لهذا الإتفاق الذي يحويه صك، إذ الحكم هو مجرد عنصر يكمل الإتفاق⁽¹⁾، فالحكم ليس إلا إعلان جديد للإرادات الصادرة من الدول المتنازعة عبر الحكم الذي يعبر عن آرائهم فالقاضي والمحكم يجب أن يعملوا وكلاء لإصدار الإيجاب وتلقي القبول في الوقت نفسه مع أنه يستحيل منطوقيا أن يكون الشخص الطبيعي نفسه مصدر الإرادة والذي يستقبلها معا⁽²⁾.

لكن الإعتراض الحاسم ضد هذه النظرية يرجع إلى جوهر فكرة القضاء ذاتها هو أن الحكم في المنازعة لا يصح أن يكون من عمل أطرافها بل يجب أن يكون نتاج إرادة مستقلة عنها لكن حله ينتج عن إرادة أجنبية عنهم ومستقلة برأيها عنهم وغير خاضعة لهم⁽³⁾، ومن ناحية أخرى يتقلص الحكم إلى شكل إتفاق الأطراف حين يقال أن الحكم يحدد مضمون مشاركة التحكيم ويكون في إطارها حين يتفق الأطراف فيها على حل النزاع عبر إرادة المحكم، وهذا التحليل يتجلى خطؤه وعدم دقته لأن الأطراف لو اتفقت على حل النزاع، فلماذا إذا يلجئون إلى التحكيم؟ فهم قد لجؤوا إليه بعد الاقتناع التام بعدم اتفاقهم⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإن فكرة الإتفاق تعجز⁽⁵⁾، عن بيان الطبيعة القانونية للحكم القضائي الدولي والقول بها يؤدي إلى تجريد الحكم من حجيته وسلطانه الذاتي والمستمد من الحكم ذاته ومن الهيئة التي أصدرته، ولهذا ننسائل كيف يتم الحكم على دولة وقد لجأ للتحكيم وللقضاء الدوليين بإرادتها وكان مبررا لقبول الأحكام الصادرة وبالتالي إستبعاد كل مبررات رفضها وبالتالي سنحاول البحث على أساس آخر.

(1) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 180.

(2) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 203.

(3) Louis delbez - op.cit- p162.

(4) Morelli (G)؛ "La théorie générale du procès internationale"، op.cit- p263

(5) Leonardo Nemer Caldeira Brant'-op.cit p186

ثانيا- **الحكم الدولي واقعة قانونية:** ذهب جانب من الفقه الدولي إلى القول بأن الحكم يعد واقعة قانونية، لكنهم انقسموا في ذلك فمنهم من قال بأنه واقعة قانونية بالمعنى الواسع، ومنهم من قال بأنه يعد واقعة قانونية بالمعنى الضيق⁽¹⁾، وإذا كان الحكم واقعة قانونية ففي أي درجة هو من الوقائع القانونية؟.

تتضمن الوقائع القانونية بمعناها الواسع درجة خاصة هي التصرفات القانونية، والتصرف القانوني هو واقعة قانونية تتكون من إفصاح عن إرادة في موضوع قانوني تتفق آثاره القانونية مع الإفصاح نفسه، أما الوقائع القانونية التي ليست تصرفات فتسمى وقائع قانونية بالمعنى الضيق⁽²⁾. ولكي نحدد طبيعة الحكم هل هو واقعة بالمعنى الواسع أم الضيق يجب أن نعرف إذا ما كان هناك أشخاص قانونية دولية يخول لها القانون الدولي سلطة الإفصاح عن الإرادة التي يتضمنها الحكم.

ليس هناك صعوبة لو أن القاضي له صفة شخص القانون الدولي مثل الدولة فهنا يكون الحكم تصرفا قانونيا يباشر به الشخص الدولي سلطة حقيقية قبل الدول المتنازعة، وهنا يكون الحكم عملا قانونيا حقيقيا للدولة التي اختيرت كمحكم وكذلك للدولة التي كسبت النزاع وبالتالي يصبح المحكم متمتعا بسلطة قانونية حقيقية في مواجهة الدول المتنازعة⁽³⁾.

ولكن هذا فرض إستثنائي بمعنى أنه لا يمكن عمل تجريد له بمعنى تعميمه وبالتالي يصبح الحكم ملزما في مواجهة الدول التي أنشأت المحكمة أو خولت المحكم سلطته، وينتج عن ذلك في رأيه أن المحكمة تصبح جهازا جماعيا وقرارها يقيد في أن واحد كل واحدة من الدول التي أنشأتها والتي قد تكون الدول المتنازعة فقط في "محكمة التحكيم" وجميع الدول كما في المحاكم الدولية الدائمة، ويخلص الفقيه مورلي إلى أن الحكم الدولي بالنظر إليه من الجانب الإنساني هو تصرف إرادة ذلك القانون الدولي يعتد بهذه الواقعة الإنسانية ويرتب عليها أثارا قانونية معينة وبالتالي تعتبر واقعة قانونية دولية بالمعنى الصحيح⁽⁴⁾.

وبإختصار يبدو الحكم عند مورلي كسلوك إنساني مسند إلى فرد لا يتمتع بالشخصية القانونية قانونا والقاعدة الإجرائية الأساسية مشاركة التحكيم معاهدة التحكيم النظام الأساسي هي فقط التي تمنحه إنتاج آثاره القانونية فالحكم عنده يظل واقعة قانونية بالمعنى الضيق لإفتقاره لصفة لازمة لكي يكون هناك تصرف قانوني حقيقي ألا وهي إضفاء إفصاح الإرادة على شخص القانون.

⁽¹⁾ Morelli (G), op.cit - p269.

⁽²⁾ محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 707.

⁽³⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 89.

⁽⁴⁾ Morelli (G). op.cit.p273.

ثالثا- كون الحكم الدولي عملا قانونيا من جانب واحد: تتوج الوسائل التحكيمية بأحكام يصدرها طرف ثالث حيادي وعادل في أغلب الحالات لا علاقة له بأطراف النزاع حرا من تأثيراتهم وقوتهم المتبادلة، ورغم أن محكمة التحكيم عادة ما يشكلها أطراف النزاع إلا أن هذا التشكيل يتم بطريقة تضمن الحياد لأن سلطة القرار تبقى في النهاية بيد الأشخاص أو الشخص الحيادي الذي يتولى رئاسة الجهاز⁽¹⁾.

وهذا الإتجاه يجعل الحكم الدولي قانوني منسوب إلى المحكم أو القاضي ومعبر عن إرادته وبالأحرى هو قاعدة قضائية لأنه يمنح القاضي مكنه تفسير مشاركة التحكيم بحرية، ويحدد بذاته إختصاصه لأنه يفصل في اختصاصه فالمحكم أو القاضي يصدران حكمهما بصورة مستقلة عن إي أحد وإرادته الخاصة، وتلك الإرادة هي التي يحتكم إليها المتنازعان وهي التي تفرض الحكم على طرفي التقاضي، وهما يصدران حكمهما بصورة مستقلة عن أي أحد والحكم يكون مهمة أي منهما وليس مهمة الأطراف وبالتالي لا يختلط مع مشاركة التحكيم التي تكون مهمة الأطراف ولا مع أي واقعة قانونية أيا كانت⁽²⁾.

وهذا الرأي كان مؤيدا من غالبية الفقه المعاصر وإن تم إفتتاحه بواسطة الأستاذ الإيطالي C.Baladare بعد أن تخلى عن مفهومه التعاقدى على طبيعة الحكم ولكنه أسبق ذلك بالإعتراف بالشخصية القانونية للمحكمة الدولية ويلاحظ عند الأستاذ "تلاور باليري" الذي يري أن الأشخاص القانونية تكون حائزة لحقوق أو مكلفة بالتزامات، أما بالنسبة للمحكم أو القاضي فهما لا يملكان إلا سلطات والسلطات تكون للأشخاص القانونية التي لها أهلية قانونية محدودة في إنشاء بعض القواعد القانونية، ومن هنا يعتبر الحكم الدولي موجودا قانونا كعنصر كامل في قاعدة صادرة من جانب واحد هو المحكمة أو القاضي الدولي⁽³⁾.

رابعا- الحكم الدولي يصدر عن جهاز قضائي دولي: لأن المحكمة الدولية تتمتع بإرادة حقيقية وأهلية قانونية حتى ولو كانت محدودة، نعم صحيح أنه يوجد اتفاق بين الأطراف على إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها ونظامها الأساسي ولكن لا يمكن القول بأن إرادتهم تصنع الحكم، أو حتى تساهم في إعدادها حتى ولو بصورة غير مباشرة حيث أن المحكم أو القاضي يكون حرا في اختيار الأسباب، وذلك بغض النظر عن أسباب وحجج الأطراف والمحكمة تكون في استخلاص إرادته كل منهم والحكم يكون مهمة المحكمة وليس مهمة الأطراف وما لجوئهم إلى المحكمة إلا

(1) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق ص 61.

(2) حيسن حنفي، مرجع سابق، ص 90.

(3) نفس المرجع، ص 91.

دليل على عجزهم عن الاتفاق على حل النزاع والقاضي الدولي يكون من الغير وذلك بتقرير أطراف النزاع.

وبالتالي فليس ممثلاً أو وكيلاً عنهم، لأن مهمته الفصل في النزاع بحكم نهائي وملزم ولذلك تكون المحكمة الدولية جهازاً قضائياً يتمتع بأهلية قانونية محدودة يضع ويرسي قواعد قضائية، وأن احترام الحكم واجب يلزم طرفيه وغيرهم من الدول غير المتنازعة التي التزمت بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة باحترام الأحكام⁽¹⁾.

ولكن ما هو الأساس القانوني للشخصية القانونية للمحكمة الدولية، إن المحكمة الدولية ذاتها إعترفت لمنظمة الأمم المتحدة بالشخصية القانونية الوظيفية، وكان ذلك في رأيها الإستشاري بشأن قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، حيث أعلنت فيه "أن أشخاص القانون الدولي ليسوا بحكم الضرورة متطابقين في الطبيعة أو في مدي الحقوق، وذكرت المحكمة أن تمتع منظمة الأمم المتحدة بالشخصية القانونية يعد أمراً ضرورياً لتحقيق أهداف ومبادئ الميثاق وأضافت أنه بمقتضى القانون الدولي فإن المنظمات الدولية تتمتع بالسلطات الأساسية لقيامها بواجبها حتى ولو لم ينص صراحة على ذلك في موثيق إنشائها على أساس أن تلك السلطات مفترضة بالضرورة ضمناً في تلك الموثيق⁽²⁾.

ويرى الأستاذ "لويس دلبيز" أن الدول وحدها بحسب المبدأ هي الأشخاص الطبيعية والأصلية، ولكن تستطيع بواسطة عمل إرادي أن تنشئ أجهزة والتي يكون حدودها واختصاصها محدوداً ودائماً في المعاهدة التي أنشأها، وهي تكون أشخاصاً مصطنعة في القانون الدولي وجمهرة المنظمات الدولية تكون من هذا النوع، فكذاك تستطيع بواسطة معاهدة أن تمنح أشخاصاً أو مجموعة محكمين أو محكمة قول القانون⁽³⁾.

على الرغم من وجهة هذا الإتجاه وإتفاقي معه في تحليله الذي قرر فيه تمتع المحكمة بالشخصية القانونية، إلا أنني لا أرى ضرورة النص صراحة على ذلك في المعاهدة التي أنشأت المحكمة، لأن المحكمة الدولية تتمتع بتلك الشخصية سواء تم النص على ذلك أو لم يتم لأنه بمجرد إنشاء المحكمة تقوم تلك الشخصية القانونية وذلك لأن المحكمة تصدر حكماً حائزاً على حجية الأمر المقضي به بما فيه من أثر ملزم ونهائي لأطراف النزاع، ولذلك وبمجرد تخويلها اختصاصها واللجوء إليها تمنح إرادة حقيقية في تكوين قاعدة قانونية دولية ذات طابع قضائي.

(1) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 711.

(2) عبد الكريم عوض خليفة، مرجع سابق، ص 90.

(3) Delbez -Les principes généraux du contentieux international-op-cit p127/128.

وهذا لأن حسم النزاع هو مهمة المحكمة وليست مهمة الأطراف⁽¹⁾، واتفق الأطراف على اللجوء إليها بمعنى إعطاء المحكمة سلطة إصدار حكم ملازم ونهائي لهم جميعاً، وتلك السلطة التي تعبر عن وجود القدرة على التعبير عن إرادة ذاتية في ميدان العلاقات الدولية في إنشاء قواعد القانون الدولي بالإضافة على القدرة على ترتيب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يقرها القانون الدولي، وتلك السلطة هي مقومات الشخصية القانونية للمحكمة الدولية وأساس قبول الدول اللجوء إليها وارتضاءهم حكمها ولأن المحكمة الدولية عندما تقوم بإصدار الحكم تصدره بوصفها حائزة لإرادة مستقلة وتعتبر عنها بإصدار أحكام ملزمة ونهائية وحاسمة للنزاع في مواجهة الأطراف.

الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية الدولية:

تلجأ الدول للقضاء الدولي لتسوية نزاعاتها والحصول على أحكام قضائية تثبت مطالبها وتختلف هذه الأحكام باختلاف ما تتضمنه من آثار قانونية، وتتمثل في إلزام هذه الأطراف بتطبيق ما ورد في ذلك الحكم، وأن تتعامل على هذا الأساس باعتباره يجسد الحقيقة التي نطق بها القاضي⁽²⁾ وإذا كان كذلك فما هي أنواع الأحكام القضائية، وما هي الأحكام الحائزة على الحجية.

أولاً- أنواع الأحكام القضائية الدولية بصفة عامة: تصدر المحكمة الدولية خلال نظرها الدعوى عدداً من الأحكام والقرارات المختلفة قبل أن تصل للحكم بشأن الموضوع، بعض هذه القرارات يتعلق بالإجراءات والبعض الآخر يتعلق بالمسائل الرئيسية التي يثيرها الأطراف مثل القرارات المتعلقة بالاختصاص و المقبولية⁽³⁾، ومع ذلك فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية تنقسم بحسب محلها إلى أحكام مقررة، وملزمة، ومنشئة، وإلى أحكام موضوعية وإجرائية وأحكام تمهيدية ونهائية، وسنتولى بإيجاز بيان معاني هذه الأحكام، وذلك على النحو الآتي:

1- الكاشفة أو المقررة: وهي أحكام ذات أثر إجرائي فحسب من حيث أنها تلزم الطرفين بما قضت به، وينحصر نشاط القاضي في هذا النوع من الأحكام في تقرير الحالة القانونية القائمة بين الطرفين والكشف عنها فحسب⁽⁴⁾، بحيث لا يؤدي حكم القاضي إلى إحداث أي تغيير في مواقف أو مراكز الأطراف المتنازعة فدور المحكمة يقتصر هنا على الكشف عن المراكز القانونية القائمة من قبل وذلك من خلال حسم الخلاف بين الأطراف بإعلان إجباري⁽⁵⁾، أي أن هذا النوع من الأحكام يقرر أو يكشف فقط عن المركز القانوني للأطراف المتنازعة ولا يحدث فيه أي تغيير وكل ما هناك أن الحكم يكسب هذه المراكز درجة أعلى من الفاعلية.

⁽¹⁾ Leonardo Nemer Caldeira Brant'-op.cit p193.

⁽²⁾ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 187.

⁽³⁾ Weckel Philippe. Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice. Op-cit -p. 439.

⁽⁴⁾ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 187.

⁽⁵⁾ علي إبراهيم، تنفيذ أحكام القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 17.

فالأحكام الكاشفة أو المقررة كما ذهب رأي في الفقه تصبغ الشرعية على ما هو كائن إذ أن أثرها يقتصر على تقرير وجود الحق أو عدم وجوده والكشف عن مركز قانوني من قبل وتأكيده بحيث يصبح هذا المركز عنوانا للحقيقة، لكن دون أن يلزم أي طرف من الأطراف بالقيام بعمل معين حيث تقر المحكمة توافق تصرف أحد الطرفين أو عدم توافقه مع القانون الدولي دون أن تفرض عليه أية التزامات تتعلق بتنفيذ الحكم⁽¹⁾، ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك بين المملكة المتحدة والنرويج، والذي قررت فيه المحكمة بأغلبية ثمانية أصوات مقابل أربعة "أن الطريقة المستخدمة بواسطة النرويج في قياس وتحديد بحرها الإقليمي وهي طريقة الخطوط المستقيمة وكذلك تحديد منطقة الصيد طبقا للمرسوم الملكي النرويجي الصادر في 1935/07/12 ليست متناقضة مع قواعد القانون الدولي، كما أن خطوط الأساس المحدد بواسطة هذا المرسوم في تطبيق هذه الطريقة أي الخطوط المستقيمة ليس مخالفة أيضا لقواعد القانون الدولي"⁽²⁾.

وعلى العكس من ذلك فقد يكشف الحكم عدم شرعية تصرف أحد أطراف النزاع ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية بين نيكاراجوا والولايات المتحدة حيث قررت المحكمة بأغلبية اثني عشرة صوتا مقابل ثلاثة " أن الولايات المتحدة الأمريكية بتوجيهها والسماح لطائراتها بالتحليق فوق إقليم نيكاراجوا وبالأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة والمشار إليها في الفقرة الفرعية 4 من هذا الحكم قد تصرفت على نحو يخرق التزاماتها - بموجب القانون الدولي العرفي - بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى"، كما قررت المحكمة بنفس الأغلبية أن الولايات المتحدة بوضعها الألغام في المياه الإقليمية لجمهورية نيكاراجوا أثناء الشهر الأول من عام 1984 قد تصرفت ضد نيكاراجوا على نحو يخرق التزامها بموجب القانون الدولي العرفي بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى وعدم التدخل في شؤونها الداخلية وعدم إنتهاك سيادتها، وعدم تعطيل التجارة البحرية السلمية " وقررت أيضا بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد " أن الولايات المتحدة الأمريكية بالأعمال المشار إليها في الفقرة 6 من هذا الحكم قد تصرفت ضد نيكاراجوا على نحو يخرق التزاماتها بموجب المادة التاسعة عشر من معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المعقودة بين الولايات المتحدة الأمريكية و نيكاراجوا في 21 يناير 1956⁽³⁾.

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 109.

(2) لمزيد من التفاصيل حول قضية المصائد: انظر أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، رجع سابق 189-197.

(3) أحمد أبو الوفا، قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 42 رقم 1986

فدور القاضي في الحكم المقرر ينحصر في تقرير الوضع القائم بين الأطراف والكشف عنه وما على هذا الأخير إلا التسليم بنهائية الحكم الصادر عن المحكمة.

2- الأحكام المنشئة: يقصد بها تلك التي تحدث تغييرا في المراكز القانونية السابق للأطراف المتنازعة بمعنى، أنها تلزم هذه الأطراف بسلوك تنشئه في مواجهتهم لذلك أطلق عليها هذا المصطلح⁽¹⁾، فهذا النوع من الأحكام عكس الأحكام الكاشفة حيث أنه يؤدي بما قضاه إلى تعديل المراكز القانونية للأطراف بأن تنشأ مراكز قانونية جديدة للأطراف لم تكن موجودة قبل صدور الحكم.

من أمثلة هذه الأحكام ذلك الحكم الذي يعلن قبول إعادة النظر في حكم سابق إذ يؤدي إعادة النظر في الحكم إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ويحث موضوع النزاع مرة أخرى ومن أمثلته أيضا الحكم الذي يقضي بإنهاء معاهدة بين دولتين، فهذا الحكم يؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية التي نشأت بمقتضى المعاهدة، فالحكم المنشئ يفرض التزاما على الأطراف فيما يتعلق بتنفيذه أي القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، كأن تأمر المحكمة بإعادة الوضع على ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل المتسبب في الضرر، كأن تأمر بالخروج من إقليم تم الاستيلاء عليه أو الإفراج عن سفينة محتجزة، أو دفع مبلغ مالي كتعويض عن عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه أو الحكم بالأمرين معا التعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه⁽²⁾.

ومن الأمثلة على الأحكام المنشئة الحكم الصادر في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية فيما يتعلق بالجزء من منطوق الحكم الذي تأمر فيه المحكمة بأغلبية 12 صوت مقابل 03 الولايات المتحدة الأمريكية بوجوب الكف والامتناع فورا عن كل عمل من قبيل هذه الأعمال التي تشكل خرقا للالتزامات القانونية، وما قرره المحكمة أيضا بنفس الأغلبية عندما ألزمت الولايات المتحدة بدفع تعويض إلى جمهورية نيكاراغوا عن الأضرار التي لحقت بها من جراء خرق الالتزامات المقررة بموجب القانون الدولي العرفي وبدفع تعويضات عن الأضرار الناتجة عن خرق معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المعقودة بين الطرفين⁽³⁾.

ومن الأحكام التي تنضوي تحت هذا النوع من أنواع الحكم الحكم التوجيهي.

فالأحكام التوجيهية: هي الأحكام التي يحتكم فيها القاضي الدولي إلى مبادئ العدل والإنصاف⁽⁴⁾، أو هو الحكم الذي يرتب حقوقا والتزامات على أطراف النزاع دون أن يطبق القاضي

(1) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 198.

(2) الخير قشي، إشكالية تنفيذ الأحكام الدولية، مرجع سابق، ص 112.

(3) I.C.J- Recueil -1986 op cit-P.147.

(4) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 711-712.

قواعد قانونية سابقة الوجود على ذلك، بل أنه يكشف قواعد جديدة للفصل في النزاع والتي تصبح المصدر المباشر لتلك الحقوق والالتزامات، ويؤدي بذلك إلى تغيير المركز القانوني للأطراف كما كان عليه قبل صدور الحكم⁽¹⁾.

فهمة القاضي في هذا النوع لا تتمثل في تطبيق قواعد قانونية دولية موجودة مسبقا وإنما عليه الاجتهاد لإيجاد قواعد جديدة تحدد طريقة تسوية النزاع المعروض أمامه قانونا وهذا ما يؤدي إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية السابقة للأطراف.

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بتوجيه الطرفين إلى حل منازعاتهم بالطرق السلمية حيث جاء في حكمها بالإجماع " تذكر الطرفين بالتزامها بالتماس حل منازعاتهما بالطرق السلمية وفقا للقانون الدولي".

3- أحكام الإدانة: هو ذلك النوع من الأحكام التي تقضي بإلزام الدولة المحكوم عليها بأداء عمل معين قابل للتنفيذ الجبري، و هي كل الأحكام التي تقضي فيها المحكمة بعدم مشروعية فعل أحد أطراف النزاع وإلزامه بأداء إلتزامات معينة وعادة ما تكون هذه الإلتزامات التي يقضي بها الحكم ذاتها الإلتزامات التي توجد في أساس العلاقات القانونية المنتهكة، فبعدما تثبت المسؤولية تصدر المحكمة حكما بإدانة ذلك الفعل من خلال التزام الدولة المسؤولية بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، وعادة ما يرفق الإلتزام بدفع تعويض مناسب للطرف المتضرر عملا بأحكام المادة 02/36 /د من النظام الأساسي التي تنص على "أنه في الولاية الجبرية للمحكمة النظر في جميع المنازعات القانونية التي تتعلق ب "طبيعة التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض"⁽²⁾.

من الأمثلة ما قضت به محكمة العدل الدولية ضد ألبانيا في قضية كورفو حيث حكمت المحكمة بأن "ألبانيا مسئولة وفقا للقانون الدولي عن التفجيرات التي حدثت في 22 أكتوبر 1946 في المياه الألبانية وعن الأضرار والخسائر في الأرواح التي وقعت للمملكة المتحدة كما قضت المحكمة في نفس الحكم بأن تدفع ألبانيا لصالح المملكة المتحدة تعويضا قدره 843947 جنينا إسترلينا"⁽³⁾.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الأحكام ما قضت به محكمة العدل الدولية من إدانة الأفعال التي قامت بها الولايات المتحدة ضد نيكاراجوا في النزاع محل قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، ومن الأمثلة كذلك قضية الرهائن الأمريكان في طهران 1980 بين إيران والولايات

(1) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 201-202.

(2) على إبراهيم، مرجع سابق، ص 32.

(3) I.C.J- Recueil -1949 op cit-P.245.

المتحدة فقد أدانت المحكمة تصرفات إيران وأقرت مسؤوليتها لعدم قيامها بواجب حماية وحراسة مبني السفارة وقضت بوجوب الإفراج عن الدبلوماسيين مع دفع التعويضات الكافية لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية (1).

4- الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية: تقسيم الأحكام إلى حضورية وغيابية، وهو تقسيم وفقا لطبيعة الإجراءات والغرض منها، فالأحكام الحضورية هي الأحكام التي تتم في حضور الأطراف أي بعد قيامهم بأداء المرافعات الشفوية وتقديم المذكرات المكتوبة إلى غير ذلك من الإجراءات في الدعوى حتى قفل باب المرافعة وإنسحاب هيئة المحكمة إلى المداولة أما الأحكام الدولية الغيابية فهي تصدرها المحكمة رغم غياب أحد الأطراف عن الدعوى (2)، وسيتم مناقشة مدى حجية الأحكام الغيابية لاحقا.

5- الأحكام الإجرائية: هي تلك الأحكام التي تفصل في أي مسألة إجرائية تثار أثناء سير الدعوى، دون أن ترتب على الفصل فيها المساس بموضوع الحق ذاته، مثل الحكم بالتأجيل وقبول الدعوى، والحكم بالإختصاص فيها حيث يعد البت فيها قضاء في مسائل إجرائية، والحكم في مقومات أهلية القاضي واستقالته وتعيين غيره... الخ (3)، ويترتب على تلك التفرقة بين الأحكام الموضوعية - المقرر والمنشئة والملزمة- والأحكام الإجرائية أهمية بين كبيرة، فالحجية لا يتمتع بها سوى الأحكام الموضوعية وتبدو أثارها في أي إجراءات جديدة يثار فيها موضوع الحق الذي سبق الفصل فيه، أما الأحكام الإجرائية فلا تتمتع بحجية الأمر المقضي به وإنما تنحصر قوتها وأثارها داخل الإجراءات التي صدرت فيها (4).

6- التدابير المؤقتة: وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة أن تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف وذلك متى رأت أن الظروف تقضي ذلك "، فهي تتخذ بغرض حماية الحق وعدم تعريضه للخطر في أثناء سير الدعوى بغرض حسن التنفيذ المحتمل للحكم وهذه الحماية متصلة بجوهر النزاع وتتم مناقشة حجيتها فيما سيأتي لاحقا.

7- الآراء الاستشارية: تختص محكمة العدل الدولية بتقديم آراء إستشارية إذا أن المحكمة تعطي آراء استشارية، فوفقا للمادة 1/96 من ميثاق الأمم المتحدة تستطيع أجهزة الأمم المتحدة ومنها الجمعية العامة ومجلس الأمن والوكالات المتخصصة المرتبطة بمنظمة الأمم المتحدة أن

(1) على إبراهيم، مرجع سابق، ص36.

(2) أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 21.

(3) Weckel Philippe. Op-cit -p. 431.

(4) حسين حنفي، مرجع سابق، ص82.

تطلب من محكمة العدل الدولية رأيا استشاريا في مسألة قانونية، وهذا النص تم تأكيده بواسطة المادة 65 من النظام الأساسي في عبارات تستوجب من المحكمة أن تعطي آراء إستشارية فيما يكون مطلوبا منها⁽¹⁾ ويدخل الراي الاستشاري في مجال الوظيفة الإفتائية للمحكمة وسنتطرق لمسألة مدى حجيتها لاحقا.

ثانيا - الأحكام الحائزة على الحجية: بعدما تعرضنا لذكر أنواع الأحكام التي يمكن أن تصدر عن جهات القضاء الدولي وبالذات محكمة العدل الدولية، فإن السؤال المطروح هل كل القرارات الصادرة من القضاء الدولي حائزة لحجية الأمر المقضي به، ولذلك فإنه يمكن تصنيف تلك الأحكام:

1- الطائفة الأولى: من الثابت في الفقه والقضاء الدولي⁽²⁾، أن الحجية تقتصر على الأحكام النهائية القطعية التي فصلت في موضوع الدعوى بشكل نهائي بحيث لا يدع مجالاً لإعادة السير فيها، لكن هناك من يوسع مجال الحجية ليشمل مجموعة القرارات القضائية باستثناء القرارات التحضيرية والآراء الإستشارية⁽³⁾.

2- الطائفة الثانية: هي أنواع القرارات الصادرة في المسائل التي تبرز أثناء سير الدعوى⁽⁴⁾ وهي إجراءات متعددة ومن طبيعة مختلفة ولعل أهمها هي الإجراءات التالية⁽⁵⁾-الإجراءات التحفظية، الدفع الأولية، الطلبات العارضة، التنازل، التدخل- أما الإجراءات التحفظية والتدخل فسيجيء الحديث عن مدى حجيتها لاحقا.

- **أما الدفع الأولية:** فقد تضمنتها المادة 79 فقرة 1 من اللائحة الداخلية للمحكمة وتتعلق بدفعيين أولهما يتعلق بعدم إختصاص المحكمة، والدفع الثاني يتعلق بمدى مقبولية الدعوى أي بمدى توافر شروط إقامة الدعوى الدولية وعلى ذلك فإن الدفع الأولية الهدف من ورائها وقف إجراءات سير الدعوى دون الفصل في الموضوع⁽⁶⁾.

- **أما الطلبات العارضة:** فقد نصت المادة 80 فقرة 01 من اللائحة الداخلية على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب مضاد إلا إذا كان يدخل في إختصاص المحكمة ويرتبط ارتباطا مباشرا بموضوع طلب الطرف الخصم"، وتنص الفقرة 3 من نفس المادة "في حالة إعتراض متعلق

(1) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 119.

(2) Leonardo Nemer Caldeira Brant. Op.cit.p189.

(3) Weckel Philippe.. Op-cit -pp. 430.

(4) Ibid.p432.

(5) أحمد أبو الوفا، مشكلة الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 167.

(6) لتفاصيل أكثر انظر، نفس المرجع، ص 179- 189، وانظر كذلك، وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 87-94.

بتطبيق الفقرة 1 أو إذا رأت المحكمة ضرورة ذلك تتخذ المحكمة قرارها في هذا الشأن بعد الاستماع إلى الأطراف".

يفهم من هذا أنه ولكي يمكن تقديم طلب عارض إلى محكمة العدل الدولية يجب أن يكون الطلب في حالة ارتباط مباشر بموضوع الطلب المقدم من الخصم وأن يدخل في إختصاص المحكمة، وقد أثيرة مشكلة الطلبات العارضة أمام المحكمة في قضية الدبلوماسيين المختطفين الامركيين، فبعد أن رفضت إيران المثل أمام المحكمة بسبب أن المحكمة لا يمكنها أن تبحث الطلب الأمريكي خارج سياقه الحقيقي المتمثل العلاقات بين الدولتين خلال 25 عام السابقة ويتمثل في ما إرتكبه الولايات المتحدة الأمريكية من جرائم وانقلاب عام 1953 الذي دبرته ونفذته وكالة المخابرات المركزية الأمريكية، وكل الاعتداءات المرتكبة في إيران " .

وقد ردت المحكمة بقولها " أنه إذا كانت إيران تعتقد أن الأنشطة التي تدعيها والتي قامت بها الولايات المتحدة في إيران يرتبط برابطة قانونية وثيقة مع موضوع طلب الولايات المتحدة فإنه من الميسور لها طبقا للنظام الأساسي واللائحة أن توضح حول هذا الموضوع أمام المحكمة سواء كوسيلة دفاع في مذكرة مضادة أو عن طريق طلب عارض يتم تقديمه طبقا للمادة 80 من اللائحة وبالتالي حرمت حكومة إيران نفسها وإرادتها بإمتناعها عن الظهور في القضية المطروحة من إمكانية تقديم أرائها أمام المحكمة " (1).

وللمحكمة الكلمة الأخيرة والسلطة التقديرية في مدى استجابتها لمثل هذا النوع من الطلبات من خلال مدى توافر الشروط الواردة في المادة 80 السابقة الذكر، خاصة وأن الفقرة الثالثة من ذات المادة أكدت أن للمحكمة أن تتخذ قرارها في هذا الشأن بعد الاستماع للأطراف.

-التنازل على الدعوى: نصت المادة 1/88 من اللائحة الداخلية للمحكمة "إذا قام الأطراف مشتركين أو منفردين بإخطار المحكمة خطيا في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي في موضوع الدعوى بإتفاقهم على التنازل عن الدعوى تصدر المحكمة أمرا تسجل فيه هذا التنازل وتقضي فيه بشطب الدعوى من الجدول " .

يتبين أن هناك نوعين من التنازل عن الدعوى فقد يكون التنازل مشتركا بين أطراف الدعوى هنا لا مشكل وتأمّر المحكمة بشطب الدعوى، وقد يكون التنازل من جانب واحد وهنا إذا قام المدعي بالتنازل في حين لم يقم المدعي عليه بأي إجراء هنا تشطب الدعوى فقرة 1 /89 أما إذا قدم المدعي عليه عملا إجرائيا قبل تسليم إخطار التنازل عن الدعوى تحدد المحكمة أجلا يمكنه أن يعلن في غضون ما إذا كان يعترض على هذا التنازل وفي حالة عدم إثارة اعتراض على التنازل

(1) I.C.J.Recueil. 1979 p 11.

قبل إنتهاء الأجل يعتبر التنازل مقبول، وتصدر المحكمة أمرا تسجل فيه التنازل رسميا وتقضي فيه بشطب الدعوى من الجدول وفي حالة إثارة الاعتراض تستمر الدعوى - فقرة 2 / 89.

وقد أوردت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في الحكم المفسر رقم 13 والحكمين 7 و 8 أوضحت أن المسألة العارضة التي تم الفصل فيها بواسطة المحكمة تحوز على حجية الأمر المقضي به لكن هذه الحجية لها مفهوم خاص في المسائل العرضية وهذا ما أكده الحكم رقم 07 الفاصل مع القوة الملزمة تتمتع فيه الأحكام في المسائل العرضية وفقا لنص المادة 59 من النظام الأساسي⁽¹⁾.

وفي ذات القضية عبر القاضي انزيلوتي عن هذا بقوله "من المؤكد أنه وفقا للقاعدة العامة المقبولة والناجمة عن فكرة حجية الأمر المقضي به فإن الأحكام الواردة على المسائل العرضية أو التمهيدية والتي تم النطق بها من أجل هدف واحد هو الفصل في طلبات الأطراف المثارة أثناء الدعوى لا تكون ملزمة في قضية أخرى سواء لذات الأطراف أو لذات المحكمة"⁽²⁾.

وإذا بحثنا المشكلة في القانون الداخلي فإننا نجد أن حجية الشيء المقضي به لا تكون متعلقة بالأحكام التحضيرية متى تعلق الأمر بالفصل في قاعدة إجرائية تم إستدعاؤها لإزالة عقبة إجرائية ويكون من الطبيعي تطبيق تلك الأمور على صعيد القضاء الدولي، ولكن محكمة العدل الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي إعتقدت أنه من الواجب توسيع نطاق حجية الأمر المقضي به لتمتد إلى تلك الصادرة في المسائل العرضية أو التمهيدية، ولا يبدو أن العمل جرى على ذلك إلا في حالات قليلة فمحكمة العدل الدولية سارعت دائما للإضافة في المناسبات التي يذكر فيها ذلك إلى القول بأن ذاتية حكمها لا تستمد فقط من حجية الأمر المقضي به لكن من القوة الإلزامية المترتبة على تلك الحجية أيضا"⁽³⁾.

إذا تثبتت الحجية للأحكام النهائية القطعية وتثبت كذلك للحكم النهائي البات في الدفع سواء كان الدفع موضوعيا أو شكليا كالحكم بعدم الإختصاص وعدم قبول الدعوى، وتثبت الحجية لكل المسائل الفرعية التي يكون الفصل فيها من مستلزمات الفصل في الموضوع.

في كثير من القضايا فإن حجية الشيء المقضي به كثيرا ما تتجسد في عدم وجود إجراءات تكميلية لكي ينفذ القرار وغالبا ما يتم الفصل في القضايا المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية بقرار فاصل في الموضوع، أما في الحالة المقابلة أي الحالة التي لا تفصل فيها محكمة العدل الدولية في القضايا المرفوعة إليها فغالبا ما يرجع ذلك إما لعدم الاختصاص وعدم القبول أو رفع قبول في طلب يتنافى مع مارسه الوظيفية القضائية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 29.

⁽²⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 128 .

⁽³⁾ نفس المرجع ، ص 128-129.

⁽⁴⁾ Weckel Philippe.. Op-cit -pp. 433

ثالثا - أجزاء الحكم الحائزة على الحجية: يتكون الحكم القضائي من ثلاثة أجزاء رئيسية هي الوقائع وهي تسجيل لوقائع وحيثيات النزاع ويشمل مراحل الدعوي وادعاءات ودفع الأطراف وطلباتهم، وكل ما يتعلق بصفات أطراف النزاع أما الجزء الثاني من الحكم يتمثل في أسباب الحكم أي الأسانيد التي بني عليها الحكم، أما الجزء الأهم فهو منطوق الحكم، ولكن في أي جزء من أجزاء الحكم تكمن أو تكون تلك الحجية⁽¹⁾.

1- حجية الأمر المقضي به توجد في منطوق الحكم: ويمكن القول في الأصل كما ذهب غالبية الفقه الدولي⁽²⁾، أن حجية الأمر المقضي به تكمن في منطوق الحكم النهائي دون وقائعه وأسبابه لأن المنطوق هو الجزء الفاصل في النزاع.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الإستشاري رقم 11 بقولها "من الأكيد أن التسببات التي يحتويها القرار ليست لها قوة إلزامية بين الأطراف المعنيين فرغم أن المنطوق هو نتيجة للتسببات فإن المنطوق ليس في الحقيقة سوى نتيجة لهذه التسببات"⁽³⁾.

والقضاء الدولي له أحكام عديدة رسخت هذا المبدأ فمثلا المحكمة الدائمة للتحكيم في قضية الصناديق الخيرية لكاليفورنيا والتي صدر الحكم فيها بتاريخ 16 نوفمبر 1902 تؤكد الطابع العام لهذا المبدأ "، حيث أكدت أن كل أجزاء الحكم تستكمل بالتتابع أي يكمل بعضها البعض من أجل تحديد معنى ومضمون الحكم، لكن مضمون المنطوق هو الذي ينصب عليه مبدأ حجية الأمر المقضي به والذي بناء عليه لا يمكن إعادة وضع المسألة من جديد".

2- إكتساب الأسباب للحجية بمقدار إرتباطها بمنطوق الحكم: هناك من الأسباب ما تكون له الحجية وهي الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم تحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب.

وقد تم تأكيد هذا الاتجاه من القضاء الدولي حديثا في الحكم الصادر في 14 مارس 1978 من محكمة التحكيم في القضية المتعلقة بتفسير الحكم الصادر في 30 جوان 1977 والذي حدد الجرف القاري بين المملكة المتحدة وفرنسا ويلاحظ أن محكمة التحكم أصدرت في البداية حكم 30 جوان 1977 على أساس مشاركة التحكم المبرمة في 10 جوان 1977 بين الطرفين ووفقا لنصوصها فإن المحكمة مخولة سلطة تحديد الخط أو الخطوط المبينة لأجزاء الجرف القاري المثار بين الدولتين المادة 2/5 من المشاركة، وإذا توصلت إلى رسمه على خريطة فيجب أن يتضمنها المنطوق المادة 09 وعلى إثر النطق بالحكم طالبت المملكة المتحدة بتفسير الحكم وتحديد معناه

(1) محمد سعيد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 71.

(2) Charles rousseau.op.cit.p473.

(3) Charles D E VISSCHER.Op. Cit., p.04.

ومضمونه تطبيقاً للمادة **10** **فقرة 2** من مشاركة التحكيم، وهذا الطلب كان مؤسسا على الحجة التي تتعلق بخطوط التحديد المتمسك بها، وخاصة على خط رسم الحدود المار في شمال وغرب جزر "تورما ندى" الانجليزية، كما ادعت المملكة المتحدة أيضا وجود تناقض في الحكم، ويتجلى في سرد الأسباب أو المبادئ والوسائل التي اعتمدت عليها المحكمة لتحديد خط الحدود الذي تم إعلانه⁽¹⁾.

والواقع أن عناصر المشكلة تتمثل أمام المحكمة فيما يخصنا، في مسألة معرفة ما إذا كانت محكمة التحكيم مختصة أم غير مختصة بتفسير بعض عناصر التسبب حينما تفسر الحكم أو بالأحرى حينما تفسر منطوقه ووفقا للمملكة المتحدة فإن محكمة التحكيم كانت مختصة بتفسير جزء من الأسباب لأن القوة الإلزامية للحكم تتعلق ببعض الأجزاء الإفتتاحية لمضمون الحكم وبالمقابل قالت الحكومة الفرنسية بأنها تمتثل للدعاء القائل بأن أجزاء الأسباب لا يمكن أبدا أن تملك حجية الأمر المقضي به، وبالتالي يجب أن ينصب التفسير على منطوق الحكم ولا ينبغي أن يمتد إلى أسبابه، قبلت المحكمة في حكمها ادعاء الحكومة الفرنسية، وقالت أنه لا يوجد في المواد **(10،9،2)** من مشاركة التحكيم ما يمكن أن تحدد بواسطة مضمون الحكم وأن الحجية بحسب لا تتعلق إلا بالمنطوق وليس بالأسباب، ولكن أضافت المحكمة على أنه من الواضح ونظرا للروابط الدقيقة القائمة بين أسباب الحكم ومضمون منطوقه إمكانية الاستعانة بالأسباب لتوضيح معنى المنطوق وينتج عن ذلك أنه بشروط محددة وفي حدود معينة، يمكن اللجوء إلى أسباب الحكم لتوضيح معنى ومضمون المنطوق ولذلك نقبل أنه في بعض الحالات أن القوة الإلزامية للحكم لا تكمن فقط في المنطوق، وأنه يمكن أن تمتد لبعض عناصر التسبب التي في هذه الحالة تكون محلا لحجية الحكم.

لكن في أي حالة يمكن أن تملك الأسباب هذا الأثر؟، المعيار تم أيضا في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي **16 ديسمبر 1927** في قضية مصنع . chorzow . حيث قالت " أن كل سبب لا يتجاوز مضمون المنطوق سيكتسب حجية الأمر المقضي به إذا كانت مرتبطة بالمنطوق في حدود لا تقبل التجزئة، ولا يمكن إيضاحه أو فهمه، وهنا تمتد الحجية إلى الأسباب وقد كانت في الأصل تقتصر على منطوق الحكم " ويلزم قبول المعيار الموضوعي هذا لتعيين الأسباب التي تملك القوة الإلزامية والتي لا تملكها وذلك لأجل التوصل إلى المضمون التشريعي للحكم القضائي

⁽¹⁾ Zoller, Elisabeth., Note sur la Sentence Interprétative du 14 Mars 1978, Rendu dans L'affaire de Délimitation du Plateau Continental entre la République Française et la République Royaume, Uni de Grande Bretagne et d'Island du Nord, A.F.D.I., Vol 23, P.1293.

وما حكم محكمة التحكيم في قضية الجرف القاري بين المملكة المتحدة وفرنسا إلا تطبيق متكرر لهذا المعيار⁽¹⁾.

3- وقائع الدعوى: قد تحوز وقائع الدعوى الحجية فقد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم إذا كان المنطوق ناقصا بدونها تكون للوقائع حينئذ حجية الأمر المقضي فيه فيما تكمل فيه المنطوق، فتوضحه وتفسره - وإن كنا هنا قد نتحدث على إحتمال مستبعد في قضاء دولي يتمتع بقدر كبير من الخبرة من خلال الهيئة القضائية ومميزاتها وشروط وضوابط تعيينها التي بها تستبعد حصول مثل هذه الواقعة - ومثال هذا إذا لم يذكر في منطوق الحكم ولا في أسبابه مقدار التعويض المحكوم به، وكان هذا المقدار معين في عريضة الدعوى وفي وقائع الحكم بحيث لم ينازع فيه الطرف الآخر في هذه الحالة تكون هذه الواقعة مكملة للمنطوق فتحوز على حجية الأمر المقضي به.

إذا فالحجية تثبت للمنطوق وللأسباب المرتبطة بها ارتباطا وثيقا بحيث تصبح الأسباب ملتصقة بالمنطوق وملازمة له ولا تقبل التجزئة وهو ما إستقر عليه الفقه والقضاء الدوليين.

ومن هذا ينبغي البحث عن وضع دقيق لمفهوم الإجتهد القضائي وتحديده وظيفته وتمييزه عن حجية الشيء المقضي به ويمكن القيام بذلك من خلال⁽²⁾ :

1- التمييز الواضح بين التسبب والمنطوق تسمح بالتفرقة بين الحجية ومبدأ الإجتهد القضائي للمحكمة، وهذا الأسلوب بسيط مفاده أن الإجتهد القضائي للمحكمة يوجد حتما في التسبب الخاص بالحكم أو القرار ولا يوجد أبدا في منطوق الحكم أو القرار، وهذا الأمر يحيل الى ثلاثة أمور وهي⁽³⁾:

- أن المعيار القضائي الذي يتضمنه المنطوق يكون حجة في مواجهة أطراف المنازعة فقط .
- أن القاعدة القضائية عامة مقارنة مع المعيار القضائي الذي يعد في أكثر الحالات فرديا .
- أن إلزامية التسبب تعد شرطا لازما في تكوين الإجتهد القضائي .

2- الحد الفاصل بين المنطوق والتسبب : مع وجود إستثنائين على هذه القاعدة⁽⁴⁾:

- المنطوق الضمني الموجود في التسببات .
- وجود التسببات الأساسية في المنطوق .

⁽¹⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 123-124.

⁽²⁾ Emmanuelle JOUANNET. Op. Cit.p.7-9.

⁽³⁾ Ibid. pp13-15

⁽⁴⁾ Ibid.pp.17-20

على ذلك و بعد تعرضنا في هذا الفصل لبيان مجموع الشروط الواجب توافرها في الحكم القضائي الدولي والتي تشكل في نفس الوقت الشروط المتطلبة بوجوده، والتي نستطيع أن نطلق عليها مجموع الخصائص التي تميز الحكم القضائي الدولي عن ما سواه من قرارات صادرة عن مختلف الأجهزة الدولية الأخرى، ولأن ذلك التحديد لشروط إكتساب الحكم للحجية يؤثر على تحديد الإطار المفاهيمي للحجية، فقد عرفنا أن الشروط تتمحور حول شروط تتعلق أولاً بالجهاز مصدر الحكم و شروط سابقة عن صدور الحكم وثالثاً شروط متعلقة بأسلوب صدور الحكم .

وبحث سلامة الحكم الدولي يندرج تحت عدم الخروج عما أقرته نظم و لوائح و مشارطات التحكيم أو معاهدة التحكيم للمحاكم الدولية، وبإنتهائنا من جميع شروط تمتع الحكم للحجية عرجنا لمعالجة مفهوم الحجية في إطار الحكم القضائي الدولي معرجين عن معناها وأساسها ومبرراتها ومجموعة من العناصر التي تبين ماهيتها في إطار النظام القضائي الدولي.

الفصل الثاني

نطاق الحجية

يترتب على كون الحكم القضائي الدولي حائزاً للحجية، بتميز الحكم بالإلزامية والنهائية في مواجهة أطراف النزاع وعليهم الإمتثال له وتنفيذه بحسن نية، بحيث أنه بمجرد صدور الحكم تصبح إلزاميته على أطرافه أمراً ثابتاً فضلاً عن ورود العديد من النصوص في الإتفاقيات الدولية تنص على إلزاميته.

والحكم لا يتمتع بحجية مطلقة، فالأصل أن آثار هذه الحجية نسبية ولذلك فإن نطاق هذه الحجية تقتصر على موضوع وأطراف النزاع، ولكن هل أن هذه الأحكام ذات حجية لأطراف النزاع فقط؟، أم أن أثارها يمتد خارج موضوع النزاع وأطرافه، وبعبارة أخرى من هم المخاطبين بالحجية؟ ثم هل أن الحجية تمتد وتؤثر على أفراد الدولة وبأي وسيلة يتم حمايتهم أم أن هذه الحجية تقتصر على السلطات المكونة للدولة؟.

إن الخروج من مسألة التعريف الى تحديد مدى ما تم القضاء والفصل به بصفة ملزمة ونهائية ونسبية، وهذا يعني بأن تحديد مدى العناصر التي تشكل حجية الشيء المقضي به تبحث بالضبط إعداد نطاق قوته المعيارية ومسألة وجوده وحقيقته ومحتواه الدلالي والمعيارية⁽¹⁾، فما هي حدود الشيء المقضي به حالة وما هو مداه ونطاقه.

وبناء على هذا ومن خلال مبحثين نقسم الفصل لحجية الحكم في بالنسبة لأطراف النزاع الذين امتثلوا بالحضور أمام المحكمة-مبحث أول-، أما المبحث الثاني فإننا تناولنا فيه أطراف الدعوى الدولية بالخصوص مسألة التدخل والغياب أو عدم المثول أمام محكمة العدل الدولية.

المبحث الأول

حجية الحكم في مواجهة أطراف النزاع الحاضرون:

يتعلق هذا المبحث بنطاق الحجية بالخصوص النطاق المتعلق بالدولة الماثلة أمام المحكمة الدولية، فإذا كان المبدأ العام في اللجوء للقضاء أساسه التراضي بين أطراف النزاع وأن إختصاص محكمة العدل الدولية هو إختصاص بالأساس إختياري، فإن الحكم يترتب أثاره في مواجهة أطراف النزاع بمفهوم المخالفة فإن أثار الحكم لا تمتد إلى الدول الغير مادامت لم تكن طرفاً في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، ومن ذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

⁽¹⁾Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p186.

إذ نصت المادة 59 منه على أنه "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه" (1)، هذه القاعدة العامة، فإن هذا الحكم في الأصل - لا يحمل أي قيمة ولا حتى وجود بالنسبة لجميع الدول الأخرى، بحيث يكون له قوة نسبية، أو ما يصطلح عليه بنسبية أثر الحكم القضائي، فكيف يستخدم هذا التعبير في الأحكام القضائية؟-مطلب أول- وإذا كان كذلك فكيف يكون هذا الحكم مؤثرا وملزما على سلطات الدولة ومواطنيها؟ مطلب ثاني.

المطلب الأول

المسائل المتعلقة بنسبية أثر الحكم القضائي الدولي.

إن الحكم القضائي الدولي بإعتباره تعبير عن حقيقة قضائية ليست سوى حجية محدودة، حيث أن الأحكام لا تكون لها الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفتهم، ولهذا فإن الحكم لا يلزم سوى أطرافه (2) وقد شهد تطبيقا رئيسيا له أيضا في مجال المعاهدات التي لا تلزم سوى أطرافها، وهو ما يعرف بمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات (3)، وهو إمتداد لنفس الأثر النسبي لمشاركة التحكيم أو معاهدة التحكيم أو النظم الأساسية بإعتبار أنها هي الأخرى من قبيل الاتفاقيات الدولية (4)، ونحاول البحث عن الأساس القانوني لمبدأ نسبة أثار الأحكام وما تعلق به إمتداد الحجية في مواجهة أحكام القضاء الدولي بعضها البعض ومحكمة العدل الدولية بالخصوص فيما يلي.

(1) ذهب البعض إلى القول بأن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي تدل على أن أسباب صياغة المادة 59 من النظام ترتبط بحالة تدخل الغير في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وذلك لحماية الدول غير المتدخلة في الدعوى من أية أثار قد تنتج عن الحكم. انظر: حيدر ادهم، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 187.

(2) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p187.

(3) صلاح الدين عامر، مرجع سابق ص 292. وقد أكد القضاء الدولي مبدأ نسبية أثار المعاهدات في أحكام كثيرة نذكر منها أشهرها -الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للتحكيم في 24 افريل 1928 في قضية جزيرة بالماس بين هولندا والولايات المتحدة الأمريكية، وقد انتهى الأستاذ ماكس هوبر بإعتباره المحكم الوحيد في القضية إلى أن معاهدة باريس المبرمة في 10 ديسمبر 1898 والتي تنازلت اسبانيا بمقتضاها عن ممتلكاتها في المحيط الهادي -من بينها جزيرة بالماس- إلى الولايات المتحدة، لا يحتج بها في مواجهة هولندا التي لم تكن طرفا فيها -الحكم الصادر في 25 ماي 1926 في قضية شورزو بين ألمانيا وبولونيا وقد انتهت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى انه لا يجوز لبولندا الاحتجاج باتفاقية الهدنة المبرمة عام 1918 لأنها لم تكن طرفا فيها -الحكم الصادر في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا وقد انتهت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى أن سويسرا لا يمكن أن تعتبر ملتزمة بمعاهدة لم تكن طرفا فيها انظر: سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003، ص 244، تهميش 171.

(4) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الأثر النسبي للحكم القضائي الدولي وإستثناءاته:

نحدد نسبية الحكم القضائي الدولي من خلال ثلاث مستويات يتعلق الأول بالإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، والثاني بالنظم الأساسية لبعض المحاكم الدولية، أما الأخير ببعض أحكام المحاكم الدولية على النحو التالي وأخيرا الإستثناءات الوارد عليه.

أولا - الإتفاقيات المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية.

1- إتفاقيتي لاهاي الأولى والثانية لعامي 1899 و1907: تعتبر هاتان الإتفاقيتان أول من قنن ونظم حل المنازعات بالطرق السلمية، إن عينة الجهود السابقة أثمرت إقرارا دوليا إكتسى طابعا رسميا بمدى دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الدولية والتي في أغلبها إرتبطت بالحدود وذلك على أساس تطبيق القانون، كما ورد في نص المادة 15 من إتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 حيث اعتبرت أن التحكيم الدولي "يهدف إلى تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم الخاص وعلى أساس احترا مهم القانون"⁽¹⁾.

وقد وضعت المادة 56 من إتفاقية 1899 التنظيم الأساسي لهذا المبدأ -مبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية الدولية- حيث أقرت " أن الحكم لا يكون ملزما إلا بالنسبة للأطراف التي أبرمت مشاركة التحكم "، لتأتي إتفاقية لاهاي لـ 1907 في مادتها 84 " لتقرر نفس المبدأ.

2 . بروتوكول جنيف: طرحت عصبة الأمم من جديد مسألة إلزامية اللجوء إلى التحكيم والتأكيد على أهميتها فوافقت جمعيتها العامة بتاريخ: 1924/10/02 على بروتوكول عرف "ببروتوكول جنيف"، وقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949 إعادة العمل بهذا الميثاق بعد أن تم إدخال تعديلات على بعض موادها والتي أكدت على أن الحكم يكون ملزم فقط لأطراف النزاع"⁽²⁾.

3 - إتفاقية لوكارنو: أبرمت إتفاقيات لوكارنو في 16 أكتوبر 1925 والتي ضمت أربع معاهدات تحكيم وقعت بين كل من ألمانيا من جهة وفرنسا وبلجيكا وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا من جهة وذلك توطيدا لحسن الجوار والاستقرار.

⁽¹⁾ إن الجذور الأولى للإقرار الدولي بمدى أهمية التحكيم كأداة مساهمة في تسوية النزاعات الدولية حتما يجعلنا لا نغفل الاتفاق الذي أبرمته 15 دولة أمريكية بواشنطن عام 1890 حيث تعهدت هذه الدول باللجوء إلى التحكيم لتسوية مجموع نزاعاتهم ولاسيما الحدودية منها، نظرا لتصاعد أعدادها وحدتها، وقد أجمعت الدول الموقعة على الاتفاق على أن التحكيم يعد إجباريا في مثل هذه الحالات بإعتباره أحد مبادئ القانون الدولي الأمريكي، وكان قد ساهم في دعم خطوة دول أمريكا في إعطاء مكانة للتحكيم الدولي، الخطوة الإيجابية التي أقدم عليها معهد القانون الدولي الذي أنشأ عام 1873 ، وهذا بوضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم الدولي لعام 1875، والتي كانت النواة الأولى التي مهدت لاتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و1907 انظر في هذا -عمرة رابح، مساهمة التحكيم في حل منازعات الحدود الدولية أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014، ص14-15.

⁽²⁾ إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 146.

والتي بمقتضاها تم الإتفاق على إحالة المنازعات التي يكون موضوعها يتضمن حق يتنازع عليه الأطراف إلى التحكيم القضائي أمام هيئة المحكمة أو محكمة العدل الدولية الدائمة، فقد حرصت الإتفاقية على أن تكون الإحالة، بمقتضى إتفاق تحكيم يبرمه الطرفان طبقا للقواعد المقررة في إتفاقية لاهاي 1907 فيما يتعلق بالتحكيم أو وفقا للإجراءات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة فيما يخصها، فإذا لم يحصل الإتفاق بين الأطراف على الإحالة كان لأي منهما أن يعرض النزاع مباشرة على المحكمة الدائمة بعد إعلان الطرف الآخر بذلك مما يعني حرص الإتفاقية والأطراف على أن يكون ملزما لهم كما جاء في إتفاقيات الإحالة (1).

نلاحظ بالإضافة إلى الأحكام السابقة أن العديد من مشارطات التحكيم تنص على وجوب مراعاة مصالح الدول الغير وعدم المساس بها، والصيغة النموذجية هي تلك الواردة في المادة الأولى من إتفاقية التحكيم الفرنسية البريطانية المبرمة في 14 أكتوبر 1903 والتي تنص على "إخضاع المنازعات القانونية بين الدولتين للتحكيم ولكنها نصت على شريطة ألا تمس مع ذلك مصالح الدول الغير" (2).

وردت نفس الصيغة في إتفاقية التحكيم الفرنسية الإيطالية المبرمة في 25 ديسمبر 1903 وفي إتفاقية فبراير 1909 بين فرنسا وإسبانيا وإتفاقية فبراير بين إسبانيا وبريطانيا وإتفاقيات 15 سبتمبر و 9 أوت 1911 بين الدانمارك وفرنسا وهي كلها إتفاقيات تحرص على النص الآتي "شريطة أن المسائل المتنازع عليها والخاضعة للمحكمة لا تمس مصالح دول الغير و شريطة ألا تؤثر على مصالح دولة من الغير" (3).

كل تلك النصوص الواردة في مشارطات التحكيم السابقة تؤكد مبدأ نسبية حجية الشيء المقضي به، وأن الحكم لا يلزم سوى أطرافه ولا يمتد إلى الدول الغير والتي ليس لها أن تتأثر به فلا يحق ولا يمتد إلى الدول الغير والتي ليس لها أن تتأثر به، فلا يحق لها أن تعترض عليه ولا يجوز أن تلتزم بمضمونه لأنها ليس لها أن تتأثر به لعدم تمتعها بصفة الطرف في النزاع.

4- نموذج قواعد الإجراءات التحكيم: تواصلت جهود هيئة الأمم المتحدة في هذا الإتجاه بهدف صياغة إتفاقية جماعية حول التحكيم والزامية اللجوء إليه وأسندت الجمعية العامة للجنة القانون الدولي، وبالفعل صاغت اللجنة خلال دورتها لسنة 1958 مشروع إتفاقية حول القواعد المتعلقة بإجراءات التحكيم نص في مادته 30 على " أن الحكم يكون ملزما بين الأطراف ويجب تنفيذه

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 176.

(2) Charles Rousseau. Op cit.p357.

(3) ibid. p358.

بحسن نية"، إذ تسري قاعدة نسبية حجية الأمر المقضي به كذلك على التحكيم كما هو الشأن بالنسبة للمادة 84 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 المتعلقة بالمحكمة الدائمة للتحكيم.

تبلورت نتائج هذه الدراسة في قرار الجمعية العامة رقم 1262 الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1958 والذي طلب من الدول اعتبار نموذج قواعد الإجراءات الذي وضعت له لجنة القانون الدولي سنة 1958 كمرشد لها تهتدي به عند إبرامها لاتفاقيات خاصة بالتحكيم الدولي⁽¹⁾، الذي أسس لتقنين مسألة النسبية في نظم ولوائح المحاكم الدولية⁽²⁾.

5- موثيق بعض المنظمات الدولية والأثر النسبي: جاءت نصوص كثيرة من موثيق المنظمات الدولية على النحو السابق، من حيث اشتراط صدور الحكم في المنازعات التي تثار أمامها في حدود أطراف المنازعة والخصومة، ومن أمثلة ذلك ميثاق بوجاتا بين الدول الأمريكية والمادتان (75-77) من ميثاق منظمة الصحة العالمية والمادة (37) من ميثاق منظمة العمل الدولية والمادة 17 من ميثاق منظمة الزراعة والأغذية والمادة (14) من ميثاق اليونسكو، والمادة 17 من ميثاق المنظمة الدولية للطاقة الذرية، وقد نصت هذه المواد أن الأحكام الصادرة بالفصل في القضايا أن اثر الحكم يكون نهائيا فقط بين أطراف المنازعة⁽³⁾.

ومن الإتفاقيات الحديثة نسبية التي تضمنت نصوصا تتعلق بالأثر النسبي للحكم المادة 11 من المرفق السابع الخاص بالتحكيم المنظم في إطار إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي نصت أن "الحكم قطعيا وعلى أطراف النزاع الإمتثال للحكم"، إتفاقية التحكم الموقع بين غينيا بيساو والسنغال 1985: نصت المادة 10 و11 على أن يكون قرار التحكم نهائيا وملزما فقط بالنسبة لأطراف الإتفاقية فقط ويجب على الطرفين اتخاذ الخطوات الهامة والضرورية لتنفيذه⁽⁴⁾.

ثانيا - النظم الأساسية لبعض المحاكم الدولية: أكد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المحكمة السابقة، أن الحكم الصادر عن المحكمة نهائيا ولا ينتج أثاره إلا بالنسبة للأطراف في النزاع المعروض أمام المحكمة وفي خصوص النزاع وحدوده، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من النظام الأساسي حيث نصت " لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وبالخصوص النزاع الذي فصل فيه"، إذن فالمادة واضحة في أن الإلزام يكون في مواجهة تلك الدول أطراف النزاع فالأثر لا يتعدى سوى الأطراف والنزاع ذاته على الشكل المبين سابقا في حديثنا على شروط الدفع بالحجية.

⁽¹⁾الخير قشي، أبحاث في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 240-241.

⁽²⁾ C.M.Chinkin – third party intervenion Before the hternational couv of justice. AJIL 1986 vol 80 NO.3.p693.

⁽³⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص174.

⁽⁴⁾ Quéneudec Jean-Pierre. L'affaire de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la CIJ (Sénégal c. Guinée Bissau). In: A. F.D.I, volume 37, 1991 .p421.422.

أما المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار فقد أكدت على نفس المبدأ بشكل أكثر وضوحاً، حيث جاء في النص "قرار المحكمة قطعي وعلى جميع أطراف النزاع الامتثال له أما الفقرة 2 " فأكدت تقييد القوة الإلزامية "للحكم بأطراف النزاع ويصدد النزاع نفسه ".
على مستوى النظام الأساسي لمحكمة أمريكا الوسطى التي أنشئت سنة 1995 عقب تعديل ميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى فقد جاء بنص المادة 37 من النظام الأساسي "أن القرارات الدولية والأحكام النهائية الصادر عن المحكمة ملزمة للدول الأعضاء وأجهزتها " مؤكدة أن الإلزامية في حدود الأطراف والموضوع نفسه، وعلى مستوى النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية الدولية تنص "على القوة الإلزامية لأحكام المحكمة في مواجهة أطراف الدعوى وفي النزاع الذي فصل فيه"⁽¹⁾، وقد أخذ مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية بالحكم ذاته فالمادة 42 من المشروع تنص على "حكم المحكمة نهائي ولا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة الى أطراف النزاع والقضية التي فصل فيها ".

وقد أكدت الاتفاقيات الدولية بشأن اللجوء للقضاء الدولي وكذا نظم ولوائح المحاكم الدولية على مجموعة من المبادئ تنظم القضاء الدولي كان من أهمها مسألة الأثر النسبي للحكم إذا لا يعقل أن يصدر الحكم مخاطبا الدول غير الماثلة أو التي لم تثبت المحكمة أن لها ولاية الاختصاص في نزاع معين، فقد جاءت هذه النصوص حاثثة على نسيب أثر الحكم كحامية من أثار الحكم بأن لا يمس مصالح أطراف غير وبهذا تبرز الأهمية الكبيرة في إدراج مثل هذه النصوص في معاهدات ومشارطات التحكيم والنظم الأساسية للمحاكم الدولية.

وتعتبر المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الصورة الواضحة في هذا المجال وقد أشارت محكمة العدل الدولية⁽²⁾، في هذا الصدد إلى ما لاحظته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر بتاريخ 16 جانفي 1927 والمتعلق بتفسير حكميها في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية "رقم 7-8" من أن "الغرض من المادة 59 هو ببساطة منع المبادئ القانونية التي قبلتها المحكمة في قضية معينة من السريان أيضا على دول أخرى أو على منازعات أخرى"⁽³⁾.

ثالثا- في بعض أحكام القضاء الدولي: أكد القضاء الدولي في مناسبات عديدة مبدأ نسبية حجية الأمر المقضي به فمحكمة أمريكا الوسطى والتي فصلت في النزاع بين كوستريكا ونيكاراجو والذي

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 34.

(2) Arrêt Requête à fin d'intervention du 21 mars 1984 - Plateau continental (Jamahiriya. arabelibyenne/Malte) Requête de l'Italie à fin d'intervention.

(3) l'affaire de l'interprétation des arrêts 7 et 8 relative à l'affaire de l'Usine de Chorzow, C.P.J.I., Serie A - No.13.p21

كان محله معاهدة (Bryan- chamorro) المبرمجة بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية 1914 حيث أن كوستاريكا طلبت منها أن تعلن بطلان تلك المعاهدة، لأن نيكاراغوا أبرمتها بالتفاوض مع الحقوق المتفق عليها بينها وبين كوستاريكا في معاهدات سابقة وخاصة تلك التي تنتهك الحقوق التي تتمتع بها في خليج Fonseca والمنصوص عليها في معاهدة السلام والصداقة المبرمة 1902 بين دول أمريكا الوسطى، وقد رفضت المحكمة البت في مدى صلاحية تلك المعاهدة أخذ في الاعتبار "صفة الغير" بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية في الدعوى المنظورة أمامها، ولكن المحكمة إستجابت لطلب كوستاريكا التي تطلب فيه من المحكمة أن تأمر نيكاراغوا بالإمتناع عن تنفيذ معاهدة "Bryan- chamorro"⁽¹⁾، وأن تلتزم بوجوب إعادة الشيء إلى أصله والمحافظة على النظام القانوني الذي يوجد بين الدولتين قبل إبرام تلك المعاهدة.

وقد إعتبر غالبية القضاة أن حقوق كوستاريكا كانت منتهكة وقررو في 9 مارس 1917 "أن حكومة نيكاراغوا تكون ملامة بإعادة الشيء إلى أصله والمحافظة على النظام القانوني القائم قبل إبرام معاهدة "بريان شامورو".

وهكذا أكد هذا الحكم أن الآثار النهائية والإلزامية للحكم تظل محصورة بين أطراف الخصومة - فهي تكون نسبية - وتظل الدول الغير أجنبية عن مشاركة التحكيم ولا تكون مدانة بالالتزامات التي تنشئها، ولا يمكن إذن أن تعرض على الحكم الصادر وليس لها أن تطالب وحدها بتنفيذ حكم ليست هي طرفا فيه ولهذا إمتنعت عن إخطار الولايات المتحدة وإعلانها بالمثل أمامها ولم تطلب أبدا إلى فحص صلاحية معاهدة بريان شامورو، وذلك لتعلقها بطرف أجنبي عن النزاع المعروف أمامها وهو الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

وبمثل ذلك نصت محكمة "طنجة الدولية" في 3 أوت 1954 في قضية Mackay and Legraph وتبنت نفس الموقف محكمة التحكيم الفرنسية السويسرية في حكمها الصادر 24 يوليو 1956 المتعلق بقضية⁽³⁾ Societe collas et michel حيث ذكرت أن الأحكام الصادرة بواسطة المحكمة الدائمة الدولي في 27 مارس 1934 و 8 أكتوبر 1937 في نفس القضية ولكن بين أطراف مختلفين هم فرنسا واليونان، لا تملك حجية الأمر المقضي به في مواجهة أطراف التحكيم الحاليين فرنسا وسويسرا⁽⁴⁾.

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص135.

(2) J. Limburg, « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », op.cit, p. 551.

(3) Charles Rousseau, op.cit , p. 363.

(4) Ibid . p. 472.

وسنتكلم عن مزيد من الأمثلة في إطار محكمة العدل الدولية بالخصوص تأثير الحكم على الطرف الثالث أو مسألة التدخل في إطار المادتين 62-63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

من هذا المنطلق فهي لا تخص سوى نزاع محدد وهو ما تنص عليه المادة 59 التي تنص على هذه النسبية من حيث أن قرارات المحكمة ليست ملزمة سوى لأطراف النزاع و فيما فصل فيه ،لأنه من الواجب والأكد أن ما تم فصله يشمل كذلك الطلب وسبب الطلب ويشمل معرفة ما تم تقديمه من أسباب قانونية بإستثناء العناصر التي يمكن أن تسهم في تأسيس السبب⁽¹⁾.

رابعاً- إستثناءات مبدأ النسبية في إطار القضاء الدولي: وفقاً لقاعدة " نسبة حجية الأمر المقضي به" فإنه لا يمتد الأثر الملزم للأحكام القضائية الدولية إلى غير أطراف النزاع، أي أن الدول الغير هي ومؤسساتها من حيث الأصل غير معنية بالحكم الدولي، وذلك وفقاً للمادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لكن لما كانت مصالح الدولة في الوقت الحاضر متشابكة ومتداخلة فإن قاعدة نسبية حجية الأمر المقضي به كان لزاماً عليها أن تتراجع لتفسح مجالاً لإمكانية الاحتجاج بالحكم الدولي حتى فيما بين الدول التي ليست أطراف في الدعوى⁽²⁾.

وقد أيد الكثير من الفقه مبدأ " نسبة حجية الأمر المقضي به" أمام القوة المقنعة الكبيرة للحكم الدولي التي تجعله يخرق المجال الوطني للدول غير الأطراف فيرى Mosler، أن هذا التأكيد حول قصر مفهوم حجية الأمر المقضي به بين أطراف النزاع ومع ذلك لا يعني أن الأحكام الدولية ليس لها أثر قانوني في حالات خاصة أو لا تمارس على الأقل بدون سلطة إلزامية قانونية أي تأثير على أداء الأطراف الأخرى ففي حالات معينة قد يمتد أثر هذه الأحكام لطرف ثالث وقد يكون في مواجهة الكافة⁽³⁾.

وقد أستقر الفقه الدولي⁽⁴⁾، على وجود عدة إستثناءات عن قاعدة نسبية حجية الأمر المقضي به يمتد أثر الحكم الدولي فيها إلى غير أطراف الدعوى ومن الاستثناءات:

أ - الحكم المنشئ لأوضاع دولية دائمة: وهذا قياساً عن المعاهدات التي يستفيد منها الغير أو تفرض عليه التزامات مباشرة وبقوة القانون على الرغم أنها من الغير بالنسبة لها، يري فريق كبير

⁽¹⁾Charles Devisscher .op. cit.p 08.

⁽²⁾حمدي أنور محمد، حجية قرارات المنظمات الدولية أمام القاضي الداخلي، طروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر 2011، ص501.

⁽³⁾Molser (H)-l'application du droit international public par les tribunaux nationaux-RCAD.1975. p 455.

⁽⁴⁾حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص501

من الفقه أن هذه المعاهدات تطبق في مواجهة الغير بغير حاجة إلى رضاء من جانبها وهي المعاهدات التي تنشئ مراكز موضوعية أي أوضاعا دولية دائمة تقرر لصالح المجتمع الدولي⁽¹⁾. إذا يمكن أن تضي صياغة المسائل محل النزاع بين الطرفين على الحكم صفة حكم يتعلق بشيء أو موضوع يفرض على الجميع وليس مجرد حكم يتعلق بأمر شخصي لا يفرض على الجميع التزامات إلا في مواجهة من صدر في حقه⁽²⁾.

لذلك وقياسا على ذلك فإذا أنشأ الحكم الدولي أو خلق مركزا موضوعيا مجردا كالحكم الصادر في منازعة من منازعات الحدود، فإنه لا يلزم فقط أطراف الدعوى وإنما يكون ملزما للجماعة الدولية بأكملها بإحترام ما قرره الحكم، فعندما قررت محكمة العدل الدولية أن كل من جزيرتي Minquiers et ecrehos تعتبران إنجليزييتين وقبلت فرنسا فإن جميع الدول العالم ومحاكمها عليهم احترام هذا القرار والالتزام به واستقبال ما ينتج عنه من نتائج قانونية⁽³⁾.

وقد ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى تقرير أنه عندما يخصص طريق مائي بين بحرين مفتوحين بصفة دائمة لإستعمال دول العالم فإن مثل هذا الطريق يماثل المضائق الطبيعية بحيث لا يمثل مرور السفن البحرية فيه خرقا لحياذ الدولة صاحبة السيادة⁽⁴⁾.

ب - الحكم الذي يفصل في مسألة السيادة الإقليمية لدول أو تحديد الحدود لدولتين: تشكل إستثناء لمبدأ نسبية الشيء المقضى به والسبب في ذلك أن ما يشكل موضوع القرار هو الوضع الإقليمي تمثل في نطاق العلاقات الدولية مسألة موضوعية لها أثر كبير حتى أنه من وجهة النظر الإجرائية والشكلية فإن المنازعة لا تشمل سوى دولتين ، مثال الحكم " قرلند الشرقية " حيث أن قرار المحكمة الدائمة يكون حجة على كل دولة أخرى مطالبة به لأن ذلك يتأتى من أمر مهم أن السيادة المعترف بها قانونيا تأتي من ممارستها المستمرة وغير المعارض فيها من طرف سلطات الدولة، والتي يكون عنوانها شغل إقليم بدون سيد، وهو المبدأ الذي تم تطبيقه في قضية مضيق كورفو والذي بواسطته أعلنت المحكمة إختصاصها من أجل تحديد مبلغ التعويضات المستحق دفعها من طرف ألبانيا للمملكة المتحدة وهو الحكم الذي عارضت فيه حكومة ألبانيا مستندة إلى أن الإتفاق المبرم لم يمنح الإختصاص للمحكمة إلا بالفصل في تعويضات ولم ينص على تحديد قيمتها وهو الإعتراض الذي تم رفضه بموجب قرار 09 أبريل 1949⁽⁵⁾.

(1) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 307.

(2) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 48.

(3) موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية، قضية جزيرتي مينكويز وإيكريهوس الحكم الصادر في 17/نوفمبر 1953 .

(4) C.P.J.I , Série A,n°1, 1923

(5) Charles Devisscher .op. cit.p 10.

فالمعاهدات المتعلقة بالأقاليم تؤدي إلى نشأة مركز قانوني يؤدي إلى التأثير على الدول الغير فالمعاهدة التي تبرم بين دولتين، والتي تتعلق بتنازل أحدهما عن جزء من إقليمها إلى دولة أخرى وتعديل الحدود بينهما تؤدي إلى نشأة وضع قانوني موضوعي جديد يمكن للدول الأطراف أن تحتج به في مواجهة الدول الغير ويمكن لتلك الدول الغير أن تتمسك به بدورها⁽¹⁾.

فإن هذا الحكم لا يكون ملزماً فقط لأطراف النزاع بل يحدث أثاره على باقي الدول التي لم تتنازع فيه أو التي لم تظهر مصلحة ويطبق هذا على كل المنازعات الدولية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية أو البرية وإنما هو ملزم في مواجهة الكافة، ولا يجوز الاحتجاج بنسبية حجية الأمر المقضي به في شأنها.

ج- الحكم الصادر بتفسير إتفاقية متعددة الأطراف: لما كان الخلاف حول التفسير هو مسألة قانونية في المقام الأول، فإن القضاء الدولي في صورته المختلفة هو الجهة المؤهلة للفصل في مثل ذلك الخلاف وتسويته بإعلان تفسيره للنص أو النصوص المتنازع حول تفسيرها⁽²⁾.

وبالرجوع لنص المادة 34 فقرة 3 من النظام الأساسي -في إطار الإختصاص القضائي الدقيق أو إختصاص المحكمة الدولية في منازعات الدول -على ما يلي "إذا أثير في قضية معروضة على المحكمة البحث في تأويل وثيقة تأسيسية أنشئت بمقتضاها هيئة دولية أو تأويل إتفاق دولي عقد على أساس هذه الوثيقة".

تنص الفقرة 2-أ من المادة 36 من النظام الأساسي "للدول التي هي أطراف في هذا النظام أن تصرح في أي وقت أنها بذات تصريحها هذا ودون الحاجة إلى إتفاق خاص تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الإلتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية :

أ-تفسير معاهدة من المعاهدات....".

وقد إتجه بعض الفقه⁽³⁾، إلى أنه يمكن التوصل إلى نتائج مماثلة متى تعلق الحكم بتفسير معاهدة متعددة الأطراف، وقد أكدت المادة 63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على هذا المعنى إذ نصت على:

1-إذا كانت المسألة المعروضة تتعلق بتأويل إتفاقية بعض أطرافها دول ليست من أطراف القضية فعلى المسجل أن يخطر تلك الدول دون تأخير.

(1) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 309.

(2) نفس المرجع، ص 270-271.

(3) Rosenne. Op cit.125-126.

2- يحق لكل دولة تخطر على الوجه المتقدم أن تتدخل في الدعوى فإذا هي استعملت هذا الحق كان التأويل الذي يقضي به الحكم ملزماً لها أيضاً.

إن أحد أغراض نظام المعاهدة المتعددة الأطراف هو الحفاظ على التطبيق والتفسير الموحد لنصوص هذه المعاهدة، ولعل من الصعب في حالة وجود نزاع حول تفسير نص إتفاقية على باقي الأطراف تجاهل حكم المحكمة بالتفسير، وتعد المعاهدات المؤسسة لمنظمات دولية أمثلة واضحة على الحاجة للتفسير الموحد وخاصة المعاهدات المؤسسة للإتحاد الأوروبي وما جاء بالمادة 177 من إتفاقية روما بصدد التفسير لقوانين الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على أهمية الأحكام الخاصة بالتفسير أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فأحكام هذه المحكمة الخاصة بتفسير الإتفاقية تتمتع بأهمية قصوى أمام محاكم الدول الأطراف للإتفاقية سواء كانوا أطرافاً في النزاع أم لا، فلقد أوضحت المحكمة الإتحادية السويسرية في قضية متعلقة بفترة البقاء في الحبس الانفرادي أنه يجب مراعاة الضمانات التي فرضتها الإتفاقية وكذلك التفسيرات التي تصدرها المحكمة التابعة للإتفاقية⁽²⁾.

وفي رأينا أنه بالنسبة لتفسير الإتفاقية المتعددة الأطراف والمقامة بصدده دعوى أمام محكمة دولية يجب أن نفرق بين أمرين:

أولهما: حالة ما إذا كان هناك نص في الإتفاقية أو في دستور المحكمة أو في مشاركة التحكيم يسمح لكل طرف بحق التدخل في الدعوى التفسيرية من أجل إبداء رأيه في التفسير مثل المادة 63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهنا نكون أمام أمرين أولهما أنه بالنسبة للطرف الذي يستعمل حقه في التدخل من أجل التأثير على المحكمة وتوجيهها إلى تفسير معين فإن الحكم الصادر في الدعوى يعد ملزماً له ومنتجاً لكافة أثاره في مواجهته كما لو كان طرفاً من أطراف الدعوى⁽³⁾، أما الأمر الثاني وهو أن الطرف الذي لا يستعمل حقه في التدخل والتأثير على المحكمة فإن الحكم الصادر أيضاً يكون ملزماً له وحائزاً لحجية الأمر المقضي به و لا يجوز

⁽¹⁾ تنص المادة 177 من معاهدة روما على مايلي: محكمة العدل سوف تختص بإعطاء أحكام تمهيدية فيما يتعلق بـ:

1- تفسير هذه المعاهدة

2- مدى صحة وتفسير أعمال مؤسسات الجماعة.

3- تفسير قوانين الأجهزة المنشئة بواسطة عمل من أعمال المجلس عندما تنص تلك القوانين على ذلك.....

⁽²⁾ وفي هذه القضية فقد استشهدت المحكمة السويسرية بالأحكام الصادرة من محكمة ستراتسورج في قضايا Wemhoff،

Neumeister المتعلقةين بألمانيا وأستراليا وطبقت القواعد التي أرسلتها هاتين القضيتين على الدعوى المنظورة أمامها. حمدي أنو

محمد، مرجع سابق، ص 505-506.

⁽³⁾ حمدي أنو محمد، مرجع سابق، ص 508.

المنازعة فيه مستقبلا حيث أن سكوته عن حقه وعدم تدخله إنما هو رضاء ضمني بما سيصدر عن المحكمة من تفسير .

ثانيهما: حالة ما إذا لم يكن هناك نص في الإتفاقية أو في دستور المحكمة أو في مشاركة التحكيم يخول الأطراف حق التدخل فهنا يكون الحكم الصادر حائزا على حجية الأمر المقضي به في مواجهة أطراف الدعوى فقط وليس في مواجهة الغير على أن يكون مرشدا وملهما للدول الأخرى عند قيامها بتفسير الاتفاقية⁽¹⁾.

يضيف الفقه إستثناء آخر يتعلق بصياغة قرار مجلس الأمن رقم 9 الصادر في 15 أكتوبر 1946 والذي يحدد الشروط المتعلقة بإمكانية لجوء الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة وفي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية توجي بأن هذه الدول ملزمة كذلك بالخضوع لقرارات المحكمة الصادرة في قضايا لا تكون أطرافا فيها فقد فرض هذا القرار على الدول الإلتزامات التي قررتها المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك الإمتثال لقرارات المحكمة وتنفيذها بحسن نية فصيغة الجمع المضاف إلى المفرد قصد بها إلتزام هذه الدول بالإمتثال لكل ما تصدره المحكمة من قرارات دون أن تكون مقيدة بالقرارات أو القرار التي تصدر في أية قضية تكون هذه الدول أطرافا فيها⁽²⁾.

د - إستشهاد المحاكم الوطنية بالحكم الدولي: الإستشهاد هو أسلوب تمارس به الهيئات القضائية الدولية تأثيرها على الهيئات الوطنية، وهو في أبسط معانيه إستخدام المحكمة الوطنية لأحكام وحجج وبراهين المحكمة الدولية لتأييد قرارها في دعوى منظوره أمامها، والمحاكم الدولية في هذا الإطار تعتبر بالنسبة للمحاكم الوطنية "الدليل" على القاعدة الدولية وليس "مصدرا لها"، وإن كان بعض الفقهاء يرون أن الفرق بين "المصدر" و"الدليل" في هذا الإطار أكثر مرونة وأقل صرامة⁽³⁾.

⁽¹⁾ إن النصوص المذكورة أنفا 63.36.34. من النظام الأساسي يمكن أن يندرج فيها تفسير ميثاق الأمم المتحدة من محكمة العدل الدولية في إطار ممارسة الاختصاص القضائي بالمعنى الدقيق، أي في منازعات الدول المعروضة عليها، وحسبها ما هو وارد في النظام الأساسي كقاعدة عامة ووفقا لأحكام هذا الميثاق، ويلاحظ أن موضوع تفسير الميثاق من المحكمة هو في إطار اختصاصها القضائي وفي إطار التفسير القضائي بوجه عام، وهذا يعني أن النصوص أعلاه كأسس قانونية هي نصوص ضمنية تارة، وغير مباشرة تارة أخرى لأنها لا تتطرق إلى تفسير الميثاق صراحة بل يمكن إدراج الميثاق في إطارها سواء عد الميثاق وثيقة تأسيسية دستورية منشئة للأمم المتحدة كمنظمة دولية أو عد معاهدة من المعاهدات أو بوصفه اتفاقية دولية متعددة الأطراف لان الميثاق من حيث طبيعته وشكلته القانونية له كل هذه مظاهر أو الجوانب أو الأوصاف. انظر: رشيد مجيد محمد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الامم المتحدة، مرجع سابق، ص148-149.

⁽²⁾ Rosenne. Op.cit.432.

⁽³⁾ Molser.Op. cit.p 468.

ومن الأمثلة عن مسألة الإستشهاد، القضية التي أقيمت أمام المحكمة العليا للنرويج Rex.v.coaper لمحكمة الصياد البريطاني الذي تم ضبطه متلبسا بالصيد على الساحل النرويجي وكان النزاع فيها يدور حول قانونية منطقة الصيد النرويجية فقد رفضت المحكمة الادعاء بعدم قانونية منطقة الصيد النرويجية، وفي ذلك فقد اعتمدت المحكمة النرويجية على حكم محكمة العدل الدولية الصادرة عام 1951 بين انجلترا والنرويج⁽¹⁾، والتي كان فيها النزاع حول التشريع الذي أصدرته النرويج بتحديد منطقة صيد خاصة بمواطنيها تمتد أربعة أميال في اتجاه البحر من شاطئ الجذر المعروفة skaergaard، وفي هذه الدعوى قررت محكمة العدل أن كلا من القانون وقرار الترسيم الحدود كانا يتفقان مع القانون الدولي.

ففي هذا المثال أكدت المحكمة العليا للنرويج، وإستشهدت بحكم محكمة العدل فيما أرساه من مبدأ قانوني وهو أن إمتداد المياه الإقليمية لأربعة أميال من الشاطئ هو أمر متفق مع القانون الدولي ولا يتعارض مع الإلتزامات الدولية، وأن هذا القرار من محكمة عدل دولية له سلطة مقنعة ويكفي وحده لأن تستشهد به المحكمة الوطنية لحل النزاع.

الفرع الثاني: حجية أحكام محكمة العدل الدولية في مواجهة الأحكام الدولية

يطرح هذا الفرع مجموعة من التساؤلات المتعلقة خصوصا بنص المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتساؤل المطروح هنا، هل أن أحكام محكمة العدل الدولية بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة بما يقرر ميثاقها في مادته 92 تكون أحكام ملزمة لها فقط أم إلزامية أحكامها ملزمة للأجهزة القضائية الدولية الأخرى؟، وهل يمتد تأثير أحكامها لطرف ثالث خارج عن النزاع؟.

أولا -مدى إلزام محكمة العدل الدولية بسوابقها القضائية وأحكام محاكم دولية أخرى.

1-مكانة أحكام محكمة العدل في إطار العلاقة بين المادتين 59 و38 من النظام الأساسي .
تعد أحكام المحاكم وفقا لنص المادة 38/2 من النظام الأساسي للمحكمة مصدر إحتياطي فهي المصدر الإستدلالي الأول للقانون الدولي.

يقصد بأحكام المحاكم حسب رأي جمهور الفقهاء أحكام المحاكم الدولية وأحكام المحاكم الوطنية، حيث يرى "لوترباخ" أن أحكام المحاكم الدولية لها أهميتها من ناحية الكشف عن القاعدة القانونية، ولذا فهي من هذه الناحية تكاد تختلط بالمصادر الأخرى للقانون الدولي العام ويقول أن أحكام المحاكم الدولية تعتبر أكثر من مجرد أنها مصدرا إحتياطيا، وإنما تكاد أن تكون مصدرا رسميا للقواعد القانونية الدولية⁽²⁾، ويرى جانب آخر أن هذا الإتجاه قد غالى في تقدير

⁽¹⁾ I.C.J.Rec.1951p116

⁽²⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 198.

القيمة القانونية الرسمية لأحكام المحاكم الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي بحيث كاد يبصر تلك الأحكام بوصفها مؤدية في ذاتها إلى إنشاء قواعد القانون الدولي وهو التحفظ الذي أوردته المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁾.

فبالرغم من أن القرارات ملزمة فقط للدول الأطراف في النزاع محل القرار⁽²⁾، إلا أن الممارسة الدولية وأحكام التحكيم، والقضاء الدولي، تشهد على أن أحكام القضاء الدولي قد يكون لها دور يتجاوز أثرها⁽³⁾، ليكون أكثر اتساعاً من التحكيم ويتعدى إلى تطوير القانون الدولي.

إذا ما إنطلقنا من العلاقة بين المادتين 38 و 59 من النظام الأساسي فإننا نلاحظ أن أحكام المحاكم الدولية أو محكمة العدل الدولية بالخصوص كمصدر من المصادر الإستدلالية للقانون الدولي العام لا يخرج عن فرضين⁽⁴⁾.

و يضع الأهمية في كون حجية القرارات السابقة يتم تقاسمها بين عدم التطبيق من جهة وقاعدة السابقة القضائية في القانون الدولي وقوة القيمة الإقتناعية للإجتهد القضائي الدولي وهذا يعني أنه رغم أن السابقة القضائية لا يمكن أبداً تجاهلها إلا أن تفسير الحجية الكامنة في القرارات السابقة يخضع للحدود التي فرضتها المادة 59 و 38 ف 1 د/، وبالمقابل لا يمكن تجاهل إنكار أنه في كثير من الظروف فإن الحل المعمول به في قضية مجسدة يجلب مجموعة من الآثار التي تتجاوز حدود القضية المفصول فيها، وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 38 ف 1 "د"⁽⁵⁾.

إلا أن الإشكالية المطروحة هي في حين يكون للسوابق حجية يمكن لها أن تربط بصفة فعلية القضاء الدولي في المستقبل ولهذا توجد فرضيات يمكن إعتبارها من هذا النوع⁽⁶⁾.

أ- دور المحكمة في تفسير مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي: نجد أنه من المتصور قبول الفكرة التي مفادها أنه في حال فصل وتفسير المحكمة لمحتوى العرف الدولي أو تفسيرها لقاعدة دولية عامة، فإنها تصرح عما تقصده بقانون دولي وقراراتها تؤثر في دلالة القانون الدولي العام فتوضح محتوى أوسع من نطاق العلاقات بين أطراف النزاع وحينما تكون هذه القرارات ثابتة بما

(1) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 387-388.

(2) حسب نص المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(3) رشاد السيد، نظرات في جوانب من مساهمة محكمة العدل الدولية، مجلة الدراسات (العلوم الإنسانية) مجلد 20 (أ) العدد 04 سنة 1994، الأردن ص 231.

(4) انظر لأكثر تفصيلاً نايف احمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 401 415، انظر كذلك، صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 388-390.

(5) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p198.

(6) Ibid.p198.

فيه الكفاية الى حد التوافق الجماعي من طرف الدول فإن القرارات السابقة تفرض نفسها وببساطة باعتبارها عناصر من هذا العرف (1).

وفي هذه الحالة يمكن الحديث أنه عندما تقرر المحكمة إتفاقا مع قرار سابقا فإنها لا تعترف لها بالضرورة بالطابع الإلزامي لقرار مماثل، كما لا تطبق قاعدة السابقة القضائية في القانون الدولي لأنه في الحقيقة أن المحكمة لا تتخذ قرارها إلا طبقا للقانون الدولي وطبقا لما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي، وهذا يعني أنه في بعض الحالات، وهذا يعد أمرا سيئا في بعض الحالات إمكانية إتخاذ المحكمة قرار في قضية لاحقة يكون مختلفا ومناقضا ومخالف لمنطوقها في قضية سابقة (2).

لأن حجية السابقة تعد ملزمة بصفة عملية بالنسبة للمنازعات المستقبلية لأن هذه القرارات التفسيرية تعد تعبيراً عن قواعد القانون الدولي ويستشهد بقضية التقاضي في قضية "حق اللجوء" وكذلك قضية "الجرف القاري لبحر إيجا" حيث عبرت المحكمة في قرارها بصفة صريحة " أنه وبرغم وجود المادة 59 فإنه يمكن إستنباط إستدلالات وإستنتاجات قضائية وقانونية بصفة مباشرة من علاقات الدول الغير"، ولهذا قررت المحكمة في قرارها بين تركيا، واليونان " أنه من الواضح أن كل قرار يتخذ حول وثيقة العقد المؤرخ في: 1928 والذي أعلنت المحكمة بمقتضاه أن هذا العقد لا يقوم مقام الإتفاقية السارية المفعول التي يمكن لها أن تؤثر على العلاقات بين الدول غير اليونان وتركيا".

وفي قضية المصائد نوه محامي المملكة المتحدة وفي بداية مرافعته أمام المحكمة " الجدير بالذكر أن هذه القضية لا تشكل أهمية فقط بالنسبة للمملكة المتحدة والنرويج بل إن القرار الذي اتخذته المحكمة بخصوص هذا الموضوع هو من سيكون له أهمية كبيرة للعالم أجمع باعتبارها سيكون سابقة باعتبار أن القرار القاضي في هذه القضية سوف يتضمن إعلانات مهمة تتعلق بقواعد القانون الدولي المنظم لمسائل المياه الإقليمية".

ب- تفسير قواعد ومبادئ القانون الدولي الإتفاقي : في نفس الصدد نلاحظ أنه حينما تفسر محكمة العدل الدولية إتفاقية متعددة الأطراف فإن قرارها قد يؤثر بصورة مقنعة على علاقات الدول الأخرى غير الدول الأطراف في النزاع، إذ أنه يبدو جليا أن هذه المهمة تعد من صميم المهام التي تؤديها المحكمة، حيث لم يقتصر دور القاضي على حل المنازعات الثنائية بين الدول وفقا للظروف الخاصة بكل قضية بل أصبح يساهم في الكشف عن قواعد القانون الدولي لا يسما تلك

(1) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p199.

(2) Ibid.p200.

التي يصعب تحديد مضمونها كالقواعد العرفية التي تستقر كلها على المعنى الثابت للقاعدة القانونية الدولية.

بهذه الطريقة وعلى الرغم من إختصاصها الاختياري⁽¹⁾، تمكن القاضي الدولي من ممارسة وظيفة شبه معيارية أسفرت على مجموعة من القواعد القانونية في مختلف المجالات بداية من قانون المنظمات الدولية وبعض جوانب تحديد الحدود البحرية، وكذا التأكيد على الطابع العرفي لبعض القواعد كتحريم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية وقاعدة الحدود الموروثة... الخ⁽²⁾. فالأهمية العملية لفقهاء المحاكم الدولية⁽³⁾، من خلال أحكامها وأرائها الإفتائية أصبحت تفوق ذلك الوصف النظري السابق الذي تبنته -بالأساس- إعتبرات تاريخية وسياسية، وليس أدل على ذلك من حقيقة أنه ما من مؤلف له قيمته من مؤلفات القانون، إلا وأصبح يستند في التعريف بقواعد هذا القانون، وبمبادئه إلى فقهاء المحاكم الدولية، وما من مناقشة أو مواجهة في صدى نزاع دولي على صعيد الأمم المتحدة أو خارجها، إلا وتمخض فيه وجهة النظر القانونية " .

ولأن القاضي الدولي ملزم بأن يجتهد ويبذل كل جهده في تفسير النص القانوني وإزالة الغموض وعدم الوضوح الذي يكتنفه لكي يسهل عليه تطبيق حكم النص على الواقعة المعروضة أمامه، وبإمكان المحكمة مواجهة حالات النقص والفراغ عن طريق التفسير الواسع والمتطور، الذي يذهب إلى ما وراء النصوص وإلى الحكمة والغرض أو الهدف وفي ذلك يقترب دور المحكمة الدولية في التفسير والتطبيق من الوضع والإنشاء ويبدو عملها بمثابة إكمال للنقص وملء للفراغ في القانون الدولي⁽⁴⁾.

(1) تعلق الأستاذة عمير نعيمة على مسألة الإختصاص الإختياري بقولها "تعتبر هذه الحرية مساسا بفعالية وجدية المحكمة خاصة عندما يتعلق الأمر بعرقلة وظيفتها من طرف هذه الدول مثل عدم مثل الدول أمامها في الشكاوى المرفوعة ضدها... ويعتبر هذا الإختصاص الإختياري عقبة في تحسين وتطوير دور المحكمة وفي التأكيد على القرارات الصادرة عنها كونها تشكل الصورة المرتقبة للعدالة ولديمقراطية هذه العدالة بالنسبة لكل... ولعل النظرة الأولى لإختصاص المحكمة الإختياري تجعلنا نعتبر أن هذه الحرية تعطي للدولة استقلالية من حيث سيادتها لكنها في آن واحد تخلق حالة من اللاقانون أو من القانون الإختياري أو القانون ذو الوجهين أي بين الدول التي يطبق عليها من طرف المحكمة بإختيارها وبين تلك التي لا يطبق عليها بإختيارها أيضا وهذا يدفعنا إلى القول أن هذه الظاهرة في إختصاص المحكمة تجعل هذه الأخيرة تتقهقر نحو الأسفل فيما يتعلق بإختصاصها خاصة بالنسبة للدول التي ليس لها إلا أن تختار اللجوء إلى المحكمة لضعفها أو لعدم وجود مخرج قانوني لها إلا من خلال هذه المحكمة وهي الدول الصغيرة القائمة بينها وبين الدول القوية والكبيرة نزاعات دولية " عمير نعيمة، ديمقراطية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 120-121.

(2) Dupuy, Pierre-Marie. " sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique internationale ". In " Harmonie et contradiction en droit international ". Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pédone, 1996, p.23.

(3) عز الدين فودة في تعليقه على كتاب "لايسمان" الصادر باللغة الفرنسية عام 1971 بعنوان موجز في فقه محكمة العدل الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي عام 1971 المجلد 27، ص 171 وما بعدها.

(4) رشيد مجيد محمد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 135.

إلا أن هذا الأمر لا يمثل وظيفة المحكمة المقررة بموجب المادة 38 من النظام الأساسي وهي أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي (1).

2-الإتجاهات الفقهية حول فكرة السوابق القضائية: هناك إتجاهان في هذا الموضوع.

أ-الإتجاه الأول: ويؤيده معظم الفقه الدولي (2)، ويرى أن مبدأ "لزوم ما سبق تقريره" السائد في الفقه والقضاء الإنجليزي لا يمكن تطبيقه على محكمة العدل الدولية وذلك إعمالا للمادة 59 من النظام الأساسي (3)، فهذه المادة توضح تماما أن الحكم ليس له أثر ملزم إلا في مواجه أطراف النزاع ولا يتعدى إلى غيرهم وليس له كذلك أي أثر سوى في حدود القضية التي فصل فيها، وهو ما يعرف بمبدأ "نسبية حجية الحكم المقضي به"، وبالتالي فهو غير ملزم للدول الأخرى ولا لنفس المحكمة التي أصدرته.

في ذلك يرى طلعت الغنيمي (4)، أن الأعمال التحضيرية للمادة 59 من النظام الأساسي تشير بوضوح إلى أن مقصودها ليس سوى إستبعاد السوابق القضائية الملزمة، وفي تحليلهما لعدم إلزامية مبدأ لزوم ما سبق تقريره للمحكمة مصدره الحكم يرى David, Sarita، أن لذلك عدة أسباب منها أنه لا يوجد مشرع دولي يمكنه أن يلغي القرارات المنحرفة، وثانيها أن محكمة العدل الدولية ليس لها سوى سلطة قضائية محدودة وتفقد وجود رصيد كافي من السوابق يمكن الرجوع إليه، وثالثها: أن المحكمة لا يجب إلزامها بسابقة، لأن القانون الدولي يزداد تطورا يوما بعد يوم كما أن المرونة ضرورية في التعامل مع المشاكل الجديدة (5).

من الواضح أن الأحكام السابقة لا تلزم المحكمة بصفة إلزامية لأن القانون القضائي الدولي لايعرف نظام السوابق بمفهوم النظام الأنجلوساكسون، إن القاعدة الإجرائية تبقى محدودة بالنسبة للقانون العام وغير مطبقة في إطار القانون الدولي، كما أن المحكمة لا يمكن لها أن تعتبر قراراتها السابقة ذات حجية بالنسبة لما ستفصل به للمستقبل، هذه القاعدة نفسها تأخذ بها المحكمة الدائمة حيث أنها في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا إعتبرت أن المادة 59 هدفها "تجنب المبادئ القضائية التي تم الأخذ بها في قضية محددة لا تكون ملزمة للدول الأخرى أو نزاعات

(1) لكن لما كانت حالات اتفاق الدول على تخويل القضاء الدولي سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف طبقا للمادة 2/38 فإن مثل هذه السلطات تمثل حالات استثنائية ونادرة ومن ثم لا يسوغ إعتبار أحكام القضاء الدولي من قبيل المصادر المألوفة لالتزام الدول، مادام الأصل فيها اتصافها بالطبيعة الكاشفة المقررة ومادامت الأحكام الدولية ذات الطبيعة المنشئة محض استثناء نادر-أنظر Louis Delbez. Op. cit.p. 482-484.

(2) Rosseau -CH-: op cit p354.

(3) تنص المادة 59 من النظام الاساسي لمحكمة العدل علي: "لا يكون للحكم قوة الزام الا بالنسبة لمن بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه".

(4) طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 516.

(5) حيدر أدهم، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 186.

أخرى"، إن هذا الأمر يأخذنا إلى القول بأن المبادئ التي يأتي بها قرار صادر عن المحكمة لا تكون ملزمة كما يمكن بالنسبة لبعض الأنظمة الأخرى مثل القانون الأنجلوساكسوني الذي يعد نظام جامدا نسبيا من حيث الأخذ بالسوابق القضائية⁽¹⁾.

-**الاتجاه الثاني:** مع ذلك، فإن أحكام محكمة العدل الدولية من جهة البعد الإرشادي لها أمر لا يمكن إنكاره في أي حال، وهذا يعني أن هناك تأثيرا معيناً على الأطراف الثالثة تمارسه أحكام المحكمة بشكل غير مباشر وهذا ما يشير إليه Reisman يؤكد أن "بعض الأحكام التي تهدف إلى توضيح بعض القواعد أو المبادئ بين المتخاصمين يمكن أن يكون لها تأثيرها الكبير إذا لم تكن هي السائدة على الأطراف الثالثة"⁽²⁾.

فأثر الأحكام الصادرة عن المحكمة في قضايا سابقة تظهر بوضوح في قضايا لاحقة سواء إشارة المحكمة أو الدول المتخاصمة إلى هذه الأحكام السابقة في دعم وجهة نظرهم التي يعبرون عنها في مرافعاتهم أو في الحكم بالنسبة للمحكمة هذا يعني من جانب آخر أن القول بأن وظيفة المادة 59 من النظام الأساسي تنحصر في كونها تمثل وسيلة لحماية الدولة الغير من واقعة عدم تدخلها في قضية ما وذلك في قضية أخرى لاحقة تتضمن ذات المسألة القانونية⁽³⁾.

إذا تصدر محكمة العدل الدولية أحكاماً ملزمة متمتعة بحجية الشيء المقضي به مع القوة النسبية والتي تعني كما جاء في المادة 59 من النظام الأساسي "أن الحكم لا يلزم سوى أطراف النزاع وفي حدود الدعوى التي تم الفصل فيه"، وبالتالي فإن فكرة إلزامية السوابق القضائية لا وجود لها في النظام القانوني الدولي كما هو الأمر في النظام القانون الداخلي في أغلبه وبالتالي فإن الأحكام التي تصدر من محكمة دولية لا تلزم ذات المحكمة في دعوى أخرى، كما أنها لا تلزم من باب أولي محكمة دولية أخرى فهي لا تلزم ذات المحكمة التي أصدرتها، لأنها تستطيع العدول عن ذلك المبدأ المقرر في حكم صادر منها في قضية أخرى وذلك إعمالاً لقاعدة "نسبية الأمر المقضي به" الوارد في المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إن آثار إستحالة تطبيق قاعدة السوابق القضائية في القانون الدولي لا يمكن في الحقيقة تجاهلها رغم أنها بذلك لا تحوز حجية الشيء المقضي به، ولكن القرارات السابقة تحوز صفة موجهة ومقيدة ويجب أخذها بالإعتبار وهي التي تقرر بها بوضوح المادة 38 / 1 / (د) من النظام من خلال تأكيدات المحكمة في مرافعات الأطراف في قضية (ليبيا ، تونس) لعام 1981 الطرف إن المسألة التي تطرح الآن هي المتعلقة بمعرفة وزن وحجية قرار سابق إتجاه طلب لاحق، وهو ما نوهة عليه

(1) Leonardo Nemer Caldeira Brant' op.cit.p197.

(2) عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 108.

(3) حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 187.

المحكمة من خلال حكمها في قضية الحدود بين الكاميرون ونيجيريا بقولها "لا يعد مقابلة القرارات المتخذة من طرف المحكمة في قضايا سابقة ولكن المهم معرفة في إطار الموضوع المفحوص وجود أسباب تجعل المحكمة تبتعد عن التسببات والإستنتاجات التي أخذت بها القرارات السابقة"، وبذلك نفهم المصلحة الموضوعية التي تظهر في القانون الدولي تحت تصور مزدوج (1) .

3- أثر حجية حكم محكمة دولية في أجهزة قضائية دولية أخرى: تمت الإجابة على هذا السؤال في الحكم الصادر في 24 جويلية 1956 من المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي في قضية (Hellenique des phares franco) وقد تم إثارة ذلك السؤال فيها والذي يمثل منها مساهمة مهمة في تفسير المادة 59 وكان النزاع يدور حول إعتراف المحكمة الدائمة للعدل الدولي في سنة 1934، 1937 بمبدأ مسؤولية اليونان بسبب رفضها مراعاة عقد الإمتياز المتوصل إليه قبل حروب البلقان بين تركيا وشركة Callas et michel على الأقاليم المنتمية لليونان، ولكن مشاركة التحكيم حددت بوضوح مهمة المحكمة الدائمة للتحكيم بأن عليها أن تحدد قيمة التعويض المترتب على إنهاء الامتياز وتسوية المسائل المالية التي كانت في خلاله.

وقد تساءلت المحكمة الدائمة للتحكيم عما إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للعدل الدولي في سنة 1934 و 1937 والذي لم يفصل في بعض المسائل لعدم إثارتها أمام المحكمة فهل يكون بذلك الحكم حجية الأمر المقضي بالنسبة لتلك المسائل، ذهبت المحكمة الدائمة للتحكيم إلى تحديد مضمون حجية الأمر المقضي به لأحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي وقامت بتفسير المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث قال " نعرف أن المادة 59 متطابقة في سنة 1920 حيث تم إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي وفي سنة 1945 حيث تم إنشاء محكمة العدل الدولي، ومعناها أن حدود الأمر المقضي به ليست مقتصرة فقط على أطراف النزاع ولكن تقتصر أيضا على الدعوى التي تم الفصل فيها والحالة محل البحث أنه في سنة 1956 قد كان الأطراف هم أنفسهم ولكن قررت المحكمة الدائمة للتحكيم أنه لا يوجد تطابق بين الدعوى التي تم الفصل فيها سنة 1937 من المحكمة الدائمة للعدل الدولي بالنسبة للطلبات الأصلية التي كانت مقدمة أمام المحكمة الدائمة للتحكيم، كما لا يوجد من ناحية أخرى في حكم 1937 تماثل في العناصر التي يتم الفصل فيها في القضية الحالية المنظورة سنة 1956 ومن ثم فإن المحكمة الدائمة للتحكيم فصلت كأول وآخر دائرة وبالتالي فقد احترمت الحجية النسبية لحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر في سنة 1937 ولم تلعب دور محكمة الاستئناف أو النقض في مواجهتها(2).

(1)Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p198.

(2)حسين حنفي، مرجع سابق، ص 169/168.

4- ظاهرة تعدد المحاكم الدولي وتأثيرها على الحجية: تؤدي كثرة المحاكم الدولية⁽¹⁾ مع عدم وجود علاقة بينها- إلى تزايد احتمال التنازع بين القواعد القانونية⁽²⁾، وقد نبه الرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية إلى ذلك بقوله "إن تكاثر المحاكم الدولية يؤدي إلى نشأة خطر كبير فيما يتعلق بتنازع الإختصاص حيث قاعدة القانون يمكن أن تعطي تفسيرات مختلفة في قضايا مختلفة"⁽³⁾.

وإذا حاولنا البحث عن مكانة هذه المحاكم أمام محكمة العدل الدولية نجد أن المحاكم الموازية أو الهيئات القضائية هذه تظهر بشكل موازي من جهة ومنافس لمحكمة العدل الدولية من جهة أخرى⁽⁴⁾، ويمكن الإشارة إلى البعض من هذه الهيئات⁽⁵⁾.
فمحاكم القضاء الدولي يستقل بعضها عن الآخر ولا توجد علاقة محددة تربط المحاكم الدولية ببعضها، فكل محكمة دولية مستقلة عن غيرها تماما، ولا يوجد تدرج فيما بينها فمحكمة العدل الدولية مثلا لا تعلوا في الدرجة عن غيرها من المحاكم الدولية ومن هذا المنطلق نجد أن بعض القضايا كانت معروضة للحل على محكمتين دوليتين وفي حالات أكثر من محكمتين بل الأكثر أن الأحكام جاءت متناقضة، ومن الأمثلة على ذلك قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها 1986 لم تعتبر محكمة العدل الدولية الولايات المتحدة مسؤولة عن أعمال جماعة "الكونترا" الناشطة في نيكاراغوا لمجرد قيامها بتنظيم وتمويل وتدريب وتجهيزهم وذلك لأن الولايات المتحدة لم تكن لها السيطرة الفعلية على أفراد الكونترا⁽⁶⁾.

(1) وقد ارتبط انتشار وتعدد هذه الهيئات القضائية بتطور المجتمع الدولي والتحول الذي عرفه ابتداء من النصف الثاني من القرن الماضي والذي تسبب في ظهور مجالات عديدة ومتنوعة للتعاون الدولي سواء على المستوي الجهوي أو العالمي أدت إلى اتساع مجال تطبيق القانون الدولي وتنوع مضمونه وتعقيده وقد صاحب هذا اتساعا في مجال تطبيق القانون الدولي تأطير مكثف لمختلف مجالات التعاون عن طريق إنشاء منظمات دولية التي ازداد عددها وتنوع مواضيعها بتنوع مجالات التعاون على المستوي العالمي والجهوي انظر: خطاب رئيس محكمة العدل الدولية Gilbert Guillaume أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 أكتوبر 2000 على الموقع : [http:// www.icj-icj.org/presscom](http://www.icj-icj.org/presscom)

(2) وائل علام، تنازع القواعد في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، 2007 ص 57.

(3) خطاب رئيس محكمة العدل الدولية Gilbert Guillaume، مرجع سابق.

(4) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 122.

(5) محاكم العدل - محكمة العدل الأوروبية "الاتحاد الأوربي" - محكمة العدل الأفريقية "الاتحاد الإفريقي" - محاكم حقوق الإنسان "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان "المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان - المحاكم الجنائية "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة" المحكمة الجنائية الدولية لرواندا "المحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الدولية لقانون البحار "اتفاقية قانون البحار 1982 " المحاكم الإدارية الدولية التي تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظفين الدوليين والمنظمات الدولية العاملين بها مثل المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية " والبنك الدولي للإنشاء والتعمير وجامعة الدول العربية وقدم إلغاء المحكمة الإدارية للأمم المتحدة واستبدالها بمحكمتين الطعن والاستئناف.

(6) Eisemann Pierre Michel. L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986. In: A. F.D. I, volume 32, 1986. pp. 179-186.

وفي قرارها الصادر قضية Dusko Tadic عن غرفة الإستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بتاريخ في 15-07-1999 والذي توصلت فيه بعد تحليل لحكم نيكاراغوا إلى " أن الموقف الذي إتخذته محكمة العدل الدولية بشأن إثبات العلاقة بين ثوار الكونترا في نيكاراغوا والولايات المتحدة للتوصل إلى ما إذا كانت هذه الأخيرة مسئولة عن خرق المتمردين قواعد القانون الدولي الإنساني غير مطابقة لقواعد المسؤولية الدولية والممارسات القضائية للدول"، هذا وقد رفضت غرفة الاستئناف أن تأخذ بمعيار " السيطرة الفعلية " لأنه يتطلب شرطا شديدا لجعل دولة مسئولة عن الإضطرابات الداخلية في دولة أخرى وبدلا من هذا المعيار إكتفت المحكمة لقيام مسؤولية الدولة أن تكون "السيطرة العامة " أي يكون لها دور في تنظيم الأعمال العسكرية لجماعة عسكرية أو تنسيقها أو التخطيط لها وفي هذه الحالة يكون النزاع "نزاعا مسلحا دوليا"، ولم تكن دائرة الإستئناف بالمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة بإستبدال معيار السيطرة الفعلية بالسيطرة العامة، بل قامت أيضا بتوجيه النقد لحكم محكمة العدل الدولية في نيكاراغوا فوصفته بأنه لم يتبع دوما خطأ واحدا للتسبب وأنه من النظرة الأولى غير واضح إلى حد ما⁽¹⁾.

وهو موقف أقل ما يقال عنه أنه مواجهة صريحة للجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة الأمر الذي يعكس جدية التخوف من إنعكاسات ظاهرة تعدد الهيئات القضائية الدولية على وحدة النظام القانوني الدولي، ومن ثم على مسألة إكتساب الحكم للحجية.

وطبعا أصبح هذا الوضع يقف ضد فعالية المحكمة الدولية وأمام توسع وانتشار دورها بالنسبة لكافة الدول، كما حال هذا الوضع دون تحقيق عدالة كوحدة واحدة للقضايا ذلك لتشعب الأحكام وتوسع الهيئات القضائية مما يجعل الدول غير متكافئة من حيث الإمتيازات عند لجوئها إلى القضاء الدولي⁽²⁾.

5-المادة 59 النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بين النظري والتطبيقي: نرى في هذا الإطار أن نفرق بين الجانب النظري والجانب العملي، فمن الناحية النظرية لم تترك المادة 59 من النظام الأساسي مجالا للخلاف حول الأثر النسبي لحكم المحكمة، فلا مجال لإعمال النظرية الانجلو سكسونية التي تجعل من الحكم الصادر من المحكمة مقيدا للقاضي في الدعاوي اللاحقة التي لها نفس الموضوع، وبالتالي فللمحكمة التي أصدرت الحكم أن تعدل عنه في القضايا اللاحقة ولو كانت لنفس الموضوع إعمالا لقاعدة نسبية الأمر المقضي به⁽³⁾.

(1) وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 56-57.

(2) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 124.

(3) حمدي انور، مرجع سابق، ص 510.

أما من الناحية العملية⁽¹⁾، نجد القضاء الدولي يسير عكس هذا الإتجاه في خط مستقيم كثيرا ما تلجأ المحاكم الدولية إلى أحكامها السابقة لتستقي منها ما يعينها ويؤيدها في الفصل في الدعاوي الماثلة أمامها، ولعل ذلك راجع إلى أن أحكام محكمة العدل أصبحت في أهميتها تفوق ما وضعته لها المادة 59 من أهمية، وهو رأي من الصعب قبوله في ضوء إتجاه الفقه الدولي على وجه التحديد إلى ضرورة اللجوء إلى أكثر أشكال الإحتجاج أو عدم القبول بفعالية في التعبير عن الرفض بخصوص حالة معينة طالما كان اللجوء إلى هذه الوسيلة الفعالة أمرا متاحا للدولة ذات المصلحة⁽²⁾.

ثانيا: نسبة الحجية في إطار العلاقة بين المادتين 59 و36 من النظام الأساسي: إن نسبة حجية الأمر المقضي به تظهر كآلية لحماية مصالح الغير والتي مفادها عدم تأثرهم بالخصومة التي هم ليسوا أطرافا فيها، وتكون في مواجهة الأطراف فقط الحاضرين في الخصومة و التي تم الفصل فيها بموجب حكم قضائي، فإن الحكم القضائي يكون بالنسبة لهم عديم الأثر أي لا يكون له أي أثر قضائي وهو ما تنص عليه المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي بحسبها فإن المنطوق القضائي لا يكون ملزما لها ولا نهائيا إلا بالنسبة لأطراف النزاع وفيما فصل فيه فقط ، وهو ما ينسجم مع المضمون والأساس القانوني للمادة 36 من النظام الأساسي، أي منع الماس بحقوق الغير بدون رضاهم، وهذا يعني أن إختصاص المحكمة يعتمد على رضا الدول، وأن قرارها لا يمتد الى إلتزامات دولية لم تكن طرفا في المحاكمة وبالاختصار يكون لها عدم قبول والامتثال للحكم مستقبلا كما في قضية مصنع شورزو حيث اكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي " أن غاية المادة 59 هي تجنب التزام دولة خارجة عن نطاق المنازعة تتقبل مبادئ قضائية بموجب فصل في منازعة " ⁽³⁾ وهذه القاعدة لا تطرح أي مشكلة في أغلب القضايا التي تستبعد في المنطوق ذكر مسائل تمس دول أخرى .

⁽¹⁾ وهناك العديد من الأمثلة التي توضح ميل المحكمة إلى اعتناق هذا الاتجاه، فمثلا في قضية تحديد الحدود البحرية بين جرين "لاند وجانما تيبه" عام 1994 (الدنمارك ضد النرويج) ورغم أنها أقرت أن القضية لا تتضمن جرفا قاريا إلا أنها استشهدت بمبادئ تحديد الحدود البحرية التي سبق إقرارها في أحكام سابقة لها مثل قضية الجرف الفاري لبحر الشمال (ألمانيا ضد الدنمارك وألمانيا ضد هولندا) كذلك في قضية معبد Preah vihar (كمبوديا ضد تايلاند) عام 1962، أشارت المحكمة إلى أن قرارات السابقة كانت ملزمة فقط للطرفين ولكنها أشارت إلى أن القرارات السابقة تعد تقريرا وتوضيحا وتأكيدا لما تعتبره المحكمة الوضع القانوني الصحيح. أنظر مزيد من الأمثلة، حمدي انور، نفس المرجع، ص، 511. 512. 513.

⁽²⁾ حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 187.

⁽³⁾ Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p187.

لكن في بعض الأحوال يجب طرح مسألة ما إذا كانت المادة 59 تتضمن حماية كافية للغير باعتبار أن المصلحة القانونية لدول أخرى ليس لها نفس النطاق، و بالنسبة للغير من أجل معرفة نطاق الحجية بالنسبة للغير فإن محكمة العدل الدولية ميزة بين :

- الغير الخارج عن الخصومة إتجاه دول تمس مصلحته القانونية والتي تشكل موضوع القرار نفسه.

- الغير الخارج عن الخصومة الذي يحتمل تأثر مصلحته القانونية أو المساس بها.

1 مبدأ عدم تأثر مصالح دولة ثالثة بحكم محكمة العدل الدولية: نعني بهذه المسألة إمكانية تعرض مصالح طرف خارج عن النزاع أي ليس طرفا من أطراف النزاع القانونيين أي لم يبد رغبته عن طريق اللجوء بعريضة لدي المحكمة، لكنه في نفس الوقت طرفا واقعا من أطراف النزاع. فلا شك أن مجريات العلاقات الدولية المعاصرة تظهر لنا أن المنازعات الدولية ليست منازعات صرفة، أو بعبارة أخرى إذا كانت ظاهريا تبدو ثنائية فإنها غالبا ما تتعلق أو تمس بطريق أو أخرى لا تظهر مباشرة على مسرح العملية القضائية⁽¹⁾، ومن القضايا في هذا الخصوص " قضية تيمور الشرقية"⁽²⁾.

أ- القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) الحكم الصادر في 30 جوان 1995:

قررت المحكمة في حكمها بشأن القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) بأغلبية 14 صوتا مقابل صوتين، أنها لا تستطيع أن تمارس في هذه القضية الولاية القضائية الموكلة إليها بالتصريحات الصادرة عن الطرفين وبموجب الفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي، بغية الفصل في النزاع الذي أحيل إليها في الطلب المقدم من جمهورية البرتغال⁽³⁾.

وبعد إمعان النظر في الحجة التي تقدمت بها البرتغال والساعية إلى فصل سلوك أستراليا عن سلوك أندونيسيا، تخلصت المحكمة إلى أن سلوك أستراليا لا يمكن تقييمه دون التعرض، أولا لمسألة

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفا "قضية تيمور الشرقية" البرتغال ضد أستراليا - التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية - المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 51 العام 1995 ص 307، 308.

⁽²⁾ القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) الحكم الصادر في 30 جوان 1995. موجز احكام محكمة العدل الدولية 1992-1996.

⁽³⁾ تتلخص وقائع القضية في اجتياح الجيش الأندونيسي لتيمور الشرقية بتاريخ 1975/12/07 واحتلالها بينما كانت السلطات البرتغالية تنهيا لمغادرة الإقليم، وقامت أندونيسيا بضم الإقليم إلى البلاد بموجب القانون الصادر بتاريخ 1976/07/16 وإعترفت بعض الدول بهذا التصرف من بينها أستراليا التي قدمت اعترافا قانونيا منذ سنة 1978، بينما رفضت الأمم المتحدة الوضع القائم وبتاريخ: 1989/12/11، أبرمت أندونيسيا وأستراليا معاهدة تعرف بـ: timor gap، تضمنت نظاما مشتركا لإستغلال الثروات البترولية في الجرف القاري الواقع بين أستراليا وتيمور الشرقية فرفضت البرتغال هذا التصرف بإعتبارها السلطة التي تدير الإقليم واستحال عليها مقاضاة أندونيسيا لأنها لم تودع تصريح إختياري بقبول الولاية الإجبارية للمحكمة عكس أستراليا أنظر:

Emmanuelle Joanne: Le principe de l'or monétaire dans l'affaire du Timor oriental. RGDIP N3 1996.

السبب الذي من أجله لم يكن ممكنا من أن تيرم أندونيسيا بصورة قانونية معاهدة 1989 في الوقت الذي يجوز فيه ذلك للبرتغال حسب إدعائها فموضوع قرار المحكمة سيتعلق بالضرورة بالبث فيما إذا كانت أندونيسيا، على ضوء الملايسات المحيطة بدخولها إلى تيمور الشرقية قد إكتسب أم لم تكتسب صلاحية إبرام معاهدات بإسم تيمور الشرقية بشأن موارد جرفها القاري، ولا يمكن للمحكمة أن تثبت في هذه المسألة دون موافقة أندونيسيا (1).

من الواضح أن مبدأ الرضا مطلوب دائما حتى يمكن للمحكمة الفصل في المنازعة وهذا يعني أن المحكمة حين فصلها في خلاف بين دولتين أو أكثر يجب أن تتأكد من إختصاصها الحقيقي للفصل في النزاع المذكور أو في بعض الجوانب من الخلاف ملتزمًا حدود المنازعة فإن المحكمة تكون ملزمة بالفصل فيها صراحة أو ضمنا، حول مسائل تتعلق بحقوق الدول أو واجباتها وادعاءاتها -مثال لا يمكن أن تمس بحقوق والتزامات الدول ما لم يكن ممثلة في القضية(2).

يستتبع ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تثبت في شرعية تصرف إندونيسيا كشرط مسبق للفصل في إدعاء البرتغال بأن أستراليا قد إنتهكت إلتزامها بإحترام مركز البرتغال كدولة قائمة بالإدارة ومركز تيمور الشرقية كإقليم غير متمتع بالحكم الذاتي، وحق شعب الإقليم في تقرير مصيره والسيادة الدائمة على ثروته وموارده الطبيعية وبالتالي فإن حقوق إندونيسيا و إلتزاماتها تشكل صلب موضوع حكم يصدر دون موافقة تلك الدولة، وأن حكما من هذا القبيل ليتنافى تماما مع المبدأ الراسخ في القانون الدولي والمجسد في النظام الأساسي للمحكمة وهو أن المحكمة لا تمارس ولايتها على دولة إلا برضاها، (قضية الذهب المنقول من روما في عام 1943 تقارير محكمة العدل الدولية 1945 الصفحة 32) (3).

ب-إستنتاجات القضية.

-حالات طرح النزاع أمام المحكمة: يميز الفقه بين إحتتمالات طرح النزاع أمام محكمة العدل الدولية (4)، فهناك حالات تخص "موضوع" النزاع فيها أطرافا موجودة أمام المحكمة فقط دون المساس بدول أخرى وفي هذه الحالة تمارس المحكمة إختصاصها بطريقة عادية، الإحتتمال الثاني هو أن يتضمن موضوع القرار أطراف النزاع الموجودة لكنه يمس أو يؤثر على أطراف غير موجودة وعلى محكمة العدل الدولية أن تمارس إختصاصها وتفصل في النزاع (5)، أما الإحتتمال

(1) الفقرة 23 من حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية.

(2) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p188.

(3) الفقرة 25 من حكم محكمة العدل الدولية، قضية تيمور .

(4) أحمد أبو الوفاء، قضية تيمور الشرقية " المرجع السابق ص 309، 310.

(5) في هذه الحالة يطبق مبدأ نسبية أثر الأحكام القضائية فلا يكون القرار الذي تصدره المحكمة ساريا الا بمواجهة اطراف النزاع الأصلية ولا يمكن طبقا للمادة 59 من نظامها الاساسي الاحتجاج به قبل الغير.

الثالث هو الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في هذه القضية وهو أن يكون "موضوع النزاع" يشكل مصالح أطراف خارجة عن النزاع أصلاً وفي هذه الحالة تمتنع المحكمة عن الفصل لأنه حسب نص المادة 38 من نظامها الأساسي فإن وظيفتها الفصل في النزاع الذي يرفع إليها، وهذا يعني أن يكون النزاع ملكاً لأطرافه وليس ملكاً للغير، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الذهب النقدي وكذلك في قضية استراليا ضد ناورو⁽¹⁾.

- **عدم أحقية المحكمة في الإدخال القسري:** من واجب المحكمة المحافظة على حقوقها خاصة أنه لا النظام الأساسي ولا اللائحة الداخلية تعطيها حق إصدار أمر بالإدخال القسري في الخصومة، ولا يمكنها إختصاص الغير حتى لا تصبح قاضياً ومدعياً في ذات الوقت، كما لا يمكن الفصل في الموضوع مستقلاً عن النظر في سلوك أندونيسيا، بإعتباره شرطاً مسبقاً لتسوية النزاع لذلك رفضت الدفع الأولي الذي تقدمت به أستراليا بعدم قبول الدعوى على أساس انعدام خلاف بينهما وقبلت الدفع بإنعدام الطرف الضروري، وفي هذا قالت المحكمة "أنها لا يمكنها إصدار قرار حول التصرف الأسترالي دون فحص أولاً الأسباب التي جعلت اندونيسيا تبرم اتفاق 1989 مع العلم أن البرتغال كان بإمكانه فعل ذلك"⁽²⁾.

لقد أكدت محكمة العدل الدولية أن حقوق وواجبات أندونيسيا تشكل موضوع القرار الذي لا يمكن إصداره في غياب موافقة هذه الأخيرة⁽³⁾، ثم إستعرضت محكمة العدل الدولية في تعليقها حول هذه النقطة قضاءها السابق، وقراراتها الصادرة في قضايا مشابهة لا سيما قرار 15 جوان 1954 الصادر في قضية الذهب النقدي المأخوذ من روما عام 1943⁽⁴⁾، مؤكدة بذلك على ضرورة احترام المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي⁽⁵⁾.

ج- مبدأ الذهب النقدي: رفضت محكمة العدل الدولية الفصل في موضوع قضية الذهب النقدي المأخوذ من روما بسبب غياب موافقة ألبانيا، إذ رأت أنه من غير الممكن اتخاذ قرار حول المسؤولية الدولية لهذه الدولة بسبب أن المصالح القانونية الألبانية لن تتأثر فقط بالقرار بل ستشكل موضوع القرار في حد ذاته⁽⁶⁾.

هذه القضية تثبت مبدأ عام وهو إستحالة تقرير مسؤولية الغير في محاكمة بدون رضاها حينما يكون فحص هذه المسؤولية هو موضوع القرار وفي هذا الصدد أقرت المحكمة "أن ألبانيا سوف لم

(1) أنظر الفقرة 58 من حكم محكمة العدل الدولي في القضية.

(2) ROBERT KOLB.op.cit.594.

(3) أنظر الفقرة 14 من حكم محكمة العدل الدولية في القضية.

(4) أحمد أبو الوفاء، "قضية تيمور الشرقية"، مرجع سابق، ص 302

(5) Benjamin, Muhamba Mubuyi, introduction à l'étude des sources modernes du droit international public, Edition : Les presses de l'université de Laval - 1999, pp.139 -141.

(6) Jean Marc Thouvenin, affaire du Timor oriental, A. F.D. I., XLI.1995, Paris p.342.

يتم المساس بها فقط بل تشكل موضوع القرار في ذاته "والنظام الأساسي" لا يمكن بأي حال ولو بصفة ضمنية مواصلة الاجراءات بغياب ألبانيا".

ويخص النزاع إيطاليا من جهة وبريطانيا، وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية من جهة أخرى⁽¹⁾ فقد تمسكت المحكمة بمبدأ عام يقضي بإستحالة النظر في مسؤولية دولة من الغير (ألبانيا)، دون موافقتها ورأت بأن مصالح هذه الأخيرة سوف ترتبط بالحكم وأكثر من ذلك ستشكل موضوع الحكم ذاته لأنها معنية مباشرة بالقضية، في حين أن المادة 59 من النظام الأساسي تجعل الحكم ملزما لأطرافه دون الغير، وعليه توجد مصلحة قانونية سوف تتأثر بالحكم وتعكس درجة تداخل مصالح أطراف النزاع، وبالتالي تتداخل المراكز القانونية⁽²⁾، وهو ما دفع بالمحكمة إلى رفض ممارسة إختصاصها على أساس أن ألبانيا تعد طرفا ضروريا في النزاع، يبرر لوحده إنقضاء الدعوى حسب تعبير القاضي فيزموريس fitzmaurice من خلال الرأي الشخصي الذي أرفقه بالحكم⁽³⁾. وعليه ينصرف مبدأ الذهب النقدي إلى أن المحكمة لا تستطيع النظر في حقوق الغير إذا أرادت إحترام وظيفتها القضائية فتتقضي الدعوى دون الفصل فيها⁽⁴⁾.

بالمقابل إعتبرت المحكمة أن الدول الخارجة عن الخصومة يمكن أن تمس أو تتأثر إحدى مصالحها القانونية بقرار صادر عن المحكمة، وهي الدول التي تحميها المادة 59 بمعنى أن مصالح الغير محفوظة مسبقا من خلال الحدود التي يضعها الإختصاص القضائي للمحكمة وفي هذه الحالة فإن الدول الغير لا يمكن لها أن تمنع المحكمة من الفصل الا برضاها، ولكن لها القدرة على التدخل في المناقشات وهو ماتنص عليه المادتين، 63.62 من النظام الاساسي للمحكمة.

2-حدود ممارسة الوظيفة القضائية حسب المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة:وظيفة هذه المادة في هذا النزاع هي ضبط عمل القاضي، إذ رسم النظام الأساسي واللائحة الداخلية حدودا لممارسة وظيفة القاضي، وتتمحور وظيفة القاضي بعملية تطبيق القانون في إطار الإختصاص المرسوم له خصوصا وأن عملية التقاضي أمام المحكمة هي عملية رضائية خاضعة لإرادة الأطراف في المثل أمام المحكمة، فالقرار الذي يصدر عن المحكمة في نزاع ما سيكون ملزما لأطرافه بخصوص القضية التي فصل فيها فقط، فالغرض من المادة 59 كما أشارت إلى

⁽¹⁾ تتلخص وقائع القضية التي واجهت إيطاليا من جهة وفرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية من جهة أخرى حول مصير الذهب النقدي الذي تم العثور عليه في ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية حيث طالبت إيطاليا بإستعادة الذهب التابع للبنك الوطني

الألباني والذي سرق في إيطاليا من طرف الألمان سنة 1943. انظر: ROBERT KOLB.op.cit..585.

⁽²⁾ إعتمدت المحكمة على سابقة عرفتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي بمناسبة النظر في قضية مركز كاريلي الشرقية لتفاصيل أكثر

راجع: Le statut de la carelie orientale - cpji Recueil serie B.N5- 19236 P6

⁽³⁾ CIJ.Recueil. 1963. op.ind p 105.

⁽⁴⁾Emmanuelle Joanne: op. Cit P 675.

ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ 16 كانون الأول 1927 والمتعلق بتفسير حكميها الصادرين في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية رقم (7-8) "ببساطة منع المبادئ القانونية التي قبلتها المحكمة في قضية معينة من أن تكون سارية أيضا على دول أخرى أو على منازعات أخرى"⁽¹⁾.

في هذه القضية رأت محكمة العدل الدولية أن الحكم المطلوب استصداره يتعلق مباشرة بالمصالح القانونية لأندونيسيا، إذ قالت أنه مهما كانت طبيعة الإلتزامات المثارة فإنها لا يمكنها الفصل في شرعية تصرف دولة ثالثة خارجة عن النزاع⁽²⁾، لأن القرار الذي يطلبه البرتغال سيكون له أثر يعادل قرارا يعلن أن دخول أندونيسيا وبقيتها في تيمور الشرقية غير شرعي⁽³⁾ وبالنتيجة فإن أندونيسيا ليس لها السلطة لإبرام معاهدات متعلقة بالموارد الطبيعية التابعة لإقليم تيمور الشرقية⁽⁴⁾. ويحلل الأستاذ أحمد أبو الوفا المادة 59، أن المحكمة تفترض من خلالها أن يكون النزاع المطروح أمامها "ملكا لأطرافه أو خاصا بهم"، فإذا كان خاصا بغيرهم فلا يجوز الفصل فيه وهنا فإن المحكمة تفترض أنها كانت ستفصل في القضية في حالة ما إذا كان الحكم يمس من بعيد بمصالح دولة أخرى، أما إذا كان يشكل موضوع الحكم فإن المحكمة عليها أن ترفض الفصل في الدعوى وبالتالي لن يكون هناك مجال لتطبيق المادة 59⁽⁵⁾.

يناقش الأستاذ أحمد أبو الوفا نتيجة إمتناع القاضي عن الفصل في القضايا التي قد تمس مصالح دول أخرى⁽⁶⁾، ويقول إن ذلك قد يؤدي إلى زيادة المنازعات على الصعيد الدولي وإلى تقييد نشاط ودور محكمة العدل الدولية في الفصل فيها، إلا أن ذلك لا يعني أن ينظر القضاء أو التحكيم الدولي في "موضوع" نزاع لم توافق دولة أو أكثر على طرحه إذا كان هو نفسه يشكل موضوع القرار المطلوب إصداره، لأن ذلك يخالف المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه القضاء الدولي وهو مبدأ موافقة الدول على اختصاص المحاكم الدولية، كما أن السماح لمحكمة العدل الدولية بالفصل في النزاع دون موافقة الأطراف سيعطي لمن "لا صفة له" إمكانية اللجوء إلى القضاء والتحكيم الدولي لإصدار حكم في موضوع يخص دولة أو دول أخرى⁽⁷⁾.

(1) Charles Devisscher. la chose jugée devant la cour internationale de la haye-Op.cit.p02.

(2) الفقرة 29 من قرار محكمة العدل الدولية في هذه القضية.

(3) Jean Marc.thouvenin affaire du timor oriental. Op cit.p 342.

(4) الفقرة 34، من قرار محكمة العدل الدولية في هذه القضية.

(5) أحمد أبو الوفا، قضية تيمور الشرقية المرجع السابق ص 307.

(6) نفس المرجع، ص 311.

(7) أحمد أبو الوفا، القضية الخاصة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو، ناورو ضد أستراليا المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد

49، سنة 1993، ص 189.

ويبدو واضحا وجود أوضاع لا توفر فيها المادة 59 سوى حماية ناقصة لمصالح الدول الغير فمن المعلوم أن الحقوق و التزامات التي ينشئها المنطوق تمس أطراف المنازعة وفيما يخص موضوع المنازعة فقط، إلا أنه ينبغي دوما افتراض أن آثار الحكم تبقى محدودة بشكل كامل بأحكام المادة 59.

فالتدخل بين الكامرون ونيجيريا فإن غينيا الاستوائية وذلك في قرار المحكمة الصادر في جوان 1998 نوهة المحكمة على أن "الموقع الجغرافي لأقاليم الدول الأخرى ولا سيما غينيا الاستوائية تبين أنه احتمال تمديد الحدود البحرية بين الأطراف تنتهي ببلوغ مناطق تتقاطع فيها مصالح الكاميرون ونيجيريا مع الدول وأن حقوق ومصالح دول الغير سوف تمس وهو الأمر الذي أقرت المحكمة بأحقية طلب الكامرون وهذا ما أدى الى تحقيق جزء لمبدأ مفاده أنه في بعض الظروف فإن الحكم الذي يكون له حجية تتجاوز الحدود المكفولة لأطراف النزاع، وهو ما ينوه عليه جورج سال "أنه لمن البديهي وجود قرارات ذات طابع موضوع في القانون الدولي كما في القانون الداخلي والتي من شئنها المساس بحقوق المجموعة الدولية المعتبرة في الحكم" (1).

يطرح البعض تساؤل مفاده هل من الممكن إعطاء المادة 59 تفسيرا موسعا وهو يجعل من جميع قرارات المحكمة فيه شئ من الشبه بالإتفاق الثنائي لصالح الدول الغير، أليس من الأنسب أن يمنع على محكمة العدل الدولية من الآن الفصل في المسائل المتعلقة بالسيادة وحقوق السيادة حيث أنه عند الكلام عن حقوق السيادة التي تكون حجة على الغير فقط فإنه من جهة أخرى تحمل تناقضا (2).

المطلب الثاني

حجية الحكم في مواجهة سلطات الدولة ومواطنيها.

سبق وذكرنا بأن للحكم الدولي له أثر الملزم في مواجهة أطراف النزاع إذ أنهم المخاطبون الرئيسيون بالحكم لاسيما الطرف الخاسر في القضية، فيلزم هذا الحكم هؤلاء الأطراف بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه، وإذا كانت الدولة تمثل أمام المحاكم الدولية من جانب جهازها التنفيذي إلا أن ذلك لا يعني الحكم ملزم للجهاز التنفيذي فقط بل أن إلزامية الحكم تكون في مواجهة جميع سلطات الدولة بما فيها السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية - فرع أول - بل إن آثار الحكم قد تمتد للفرد فهل يملك هذا الأخير وسيلة قانونية كرسها له القانون الدولي لأجل إرغام حكومته على التدخل لحمايته "الحماية الدبلوماسية" - فرع ثاني - .

(1) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p191.

(2) Ibid.p192

الفرع الأول: حجية الحكم في مواجهة سلطات الدولة.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الحكم يتمتع بالحجية في مواجهة الدولة المحكوم عليها بكامل سيادتها وبكافة مؤسساتها، وبالتالي فإنه يحوز على القوة الإلزامية في مواجهة سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وإلا تترتب على دولتهم المسؤولية الدولية عن أعمالهم ولذا سأتناول حجية الحكم في مواجهة سلطات الدول الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية.

أولاً - حجية الحكم في مواجهة السلطة التشريعية:

1- الإستجابة للحكم الدولي يمثل إلتزام تعاهدي:- إبرام معاهدات التحكيم-الانضمام للنظم

الأساسية للمحاكم الدولية الدائمة:-

إن إلتزام الدول وأجهزتها يعتبر من الواجبات العامة التي ألقاها ميثاق الأمم المتحدة على عاتق جميع الأعضاء في تقديم المساعدة لأي عمل يتخذ بواسطة الأمم المتحدة كما هو مدون وفقاً للمادة 5/2 من الميثاق وواجب الاتحاد من أجل تنفيذ الإلتزامات الدولية، كما أوضحت الأحكام والقرارات الدولية في عمومها و الإمتناع عن أي عمل محبط لها يعتبر مسؤولية لجميع الدول بكل أجهزتها⁽¹⁾، وما يزيد في هذا الطرح أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءاً لا يتجزأ بميثاق الأمم المتحدة وأن هذه المحكمة هي أحد الأجهزة الرئيسية الستة المكونة للأمم المتحدة، وهذا ما يزيد من أهميتها في إطار النظام القانون الدولي وبالخصوص أنها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة على جاء في المادة 92 من الميثاق.

أوضحنا فيما سبق أن الحكم الدولي بمجرد صدوره فإنه يتمتع بحجية الأمر المقضي به أي أنه يصبح عنواناً للحقيقة في مواجهة الكافة، فمن الناحية المنطقية ليس من الصعب أن تدرك أن الدولة التي تخضع اختياريًا للتحكيم أو القضاء الدولي فإنه ينتظر منها أن تستجيب لقرار المحكمة لأن لجوئها إلى القضاء الدولي ليس له سوى معنى واحد وهو أنها مستعدة لقبول أي نتيجة تسفر عنها الدعوى فلو أنها لم تكن على استعداد لذلك فلماذا إذن لجأت إلى القضاء الدولي.

وقد أثبتت الممارسات العملية الدولية أن كثيراً من الدول أقرت الأخذ بشرط اللجوء للتحكيم والقضاء فيما تبرمه من معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الجماعية بل لجأت إلى محكمة العدل الدولية وإلى التحكيم في كثير من الخلافات التي ثارت بينها والتي كانت طرفاً فيها، فإلى جانب العدد الكبير من القضايا المعروضة والتي عرضت من قبل على محكمة العدل الدولية، فإن التحكيم الدولي قد أخذ نصيباً كوسيلة قضائية مثال ذلك التحكيم في قضية الحدود بين هندوراس

(1) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 183.

وبين نيكاراجوا 1906 التحكيم في قضية طابا بين مصر وإسرائيل 1988 التحكيم في قضية الحدود البحرية بين غينيا، و بيساو والسنگال 1989...الخ.

في العموم وافقت الدول على ميثاق الأمم المتحدة بما يتضمنه من مبدأ التسوية السلمية للمنازعات المادة(1.2) أي اللجوء إلى الطرق السلمية التي من بينها التحكيم والقضاء المادة (33) كما وافقت على إدراج شرط اللجوء إلى التحكيم في عديد من المعاهدات الخاصة بالعلاقات التجارية التي أبرمتها مع دول أخرى، ومن جهة أخرى فقد كشف العمل الدولي إقرار تلك الدول فكرة اللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلافات التي تثور في إطار العلاقات الخاصة بين الهيئات التجارية (1).

2- الحكم لا تتوقف حجيته على موافقة أو تصديق المشرع الداخلي:الواقع أن الجدل الذي ثار في نطاق الفقه القانوني التقليدي بشأن هذين القانونين- الدولي و الداخلي- ومن تكون له الأولوية(2)، في التطبيق عند التعارض قد حسم الآن في رأي غالبية الفقه لصالح الإعتراف بأولوية القانون الدولي على الداخلي (3)، ونتيجة لذلك فإنه لم يعد في وسع الدولة كمبدأ عام الإحتجاج بقانونها الداخلي أو حتى بدستورها الوطني لمخالفة التزام دولي ترتب سلفا في مواجهتها أو لمخالفة قاعدة قانونية ذات طبيعة خاصة(4).

تأسيسا على ذلك فإن بعض المقولات التي ظلت شائعة حتى عهد قريب كالقول مثلا بأن القانون الدولي هو فقط قانون تعايش أو قانون تنسيق أو قانون تعاون، وأن القانون الداخلي هو وحده الذي يستحق أن يوصف بأنه قانون إخضاع لم تعد أي من هذه المقولات تصادف قبولا واسعا اليوم من جانب بعض الفقه، وأن القانون الدولي قد انتقل من قانون للتعاون الى قانون ينهض على أحكام نهائية وقاطعة (5).

والحجبة كإصطلاح دولي قرينة قانونية تثبت بموجبها الوقائع و بها الإعتراف بالحق بمقتضى حكم لا يمكن المعارضة فيه من جديد وهي قاعدة عرفية إستقر العمل بها في قضاء التحكيم وتم تقنينها من خلال المعاهدات الدولية مثل المادة 84 من إتفاقية لاهاي 1907 المتعلقة بالتسوية

(1) إبراهيم العناني، اللجوء للتحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 17- 18.

(2) مضمون هذا المبدأ أنه إذ تعارضت النصوص الوطنية مع نصوص القانون الدولي بشأن منازعة ما فإنه يجب على أثرها إستبعاد التشريع الوطني لأن القانون الدولي حسن هذه الزاوية يعد بمثابة قاعدة دستورية عليا تستمد منها التشريعات الوطنية شرعيتها-انظر - احمد عبد الكريم، نظام تنفيذ الأحكام القضائية المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57 عام 2001، ص 143.

(3) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995 ص 17.

(4) أحمد الرشيد، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العهد 55، 1999، ص 77.

(5) نفس المرجع، ص 77.

السلمية والمادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁾، وقد أكدت الممارسات القضائية الدولية على هذا المبدأ، فنجد المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أمرها الصادر 06 ديسمبر 1930 تقرر "من المتعارض مع القوة الإلزامية المنصوص عليها بواسطة المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة أن يتم تعليق الحكم على موافقة أحد الأطراف، لأن ذلك يجعل الحكم بلا فائدة ويجرده من حجيته"، لذلك وفي حكمها الصادر في 7 جويلية 1931 أكدت المحكمة "أن شرط التصديق المسبق على حكمها يكون متعارض مع المادتين 59. 60 من النظام الأساسي اللتان تتصان على أن أحكام المحكمة تكون ملزمة ونهائية".

وإذا استعرضنا أحكام محكمة العدل الدولية وأرائها الإستشارية، نجد بها العديد من الإشارات الصريحة لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ففي رأبها الإستشاري الصادر 1988 بشأن نطاق إلزام الدخول في تحكيم بموجب الفرع 21 من إتفاقية مقر الأمم المتحدة بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1947/06/26 أعلنت محكمة العدل الدولية "أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي هو مبدأ ثابت في القانون الدولي المعاصر " (2).

وفي حكمها الصادر عام 1989 في قضية شركة آيلس "ELSI" بين إيطاليا والولايات المتحدة ذهبت غرفة محكمة العدل التي نظرت في النزاع إلى أن الدولة لا يمكن لها التمسك بقانونها الداخلي للحيلولة دون وصف فعلها بعدم المشروعية وفقا لأحكام القانون الدولي⁽³⁾، وفي القضية الخاصة بتفسير وتطبيق إتفاقية مونتريال لعام 1971 والناجمة عن الحادثة فوق لوكربي قررت محكمة العدل الدولية في أمرها الصادر 1992 أنه وفقا للمادة 103 فإن الإلتزامات المقررة في الميثاق تسمو على أي التزام دولي أخري، بما في ذلك إتفاقية مونتريال⁽⁴⁾.

ثانيا-حجية الحكم في مواجهة السلطة التنفيذية: الواقع أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يؤسس عليها القانون الدولي وبغيره تعم الفوضى في محيط العلاقات الدولية الأمر الذي ينعكس سلبا على السلم والأمن الدوليين والذي لولاه ما وجد التنظيم الدولي أصلا في صورته الأولى والحالية .

ونتيجة للطابع الملزم بالامتثال للحكم الدولي ينتج أن السلطة التنفيذية ليس لها صفة بالنسبة لتفسير الحكم عندما يكون واضحا وخاليا من أي غموض وبالتالي فإنه على السلطة الإدارية إتخاذ

(1) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 498، 499.

(2) I.C.J. Recueil 1988. p 24.

(3) I.C.J. Recueil 1989.P 51 .

(4) I.C.J. Recueil 1992.P 126 .

كل الإجراءات الضرورية التي تكفل تنفيذ الحكم والتي تدل على إلزامية الحكم بالنسبة لها وأن تمتنع عن وضع أي عراقيل في طريق تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

فالسطة التنفيذية هي السلطة الممثلة للدولة في علاقاتها الدولية وهي التي تمثل الدولة أمام القضاء الدولي وتكون الخط الأول الذي يتلقى الإلتزامات الدولية وهي المسؤولة عن الوفاء بها وأدائها، وهي التي تلجأ للقضاء الدولي بعد أن تكون قد بذلت جهوداً مضنية في تجريب وسائل التسوية السلمية الأخرى من أجل حل النزاع، ولهذا عندما يصدر الحكم القضائي الدولي تلتزم تلك السلطة بقوته الإلزامية، وعليها أن تبدي حسن النية في تنفيذه وإظهار الإمتثال له واتخاذ الإجراءات الضرورية التي تكفل تحقيق الحكم بأثاره الملزمة، بل ويجب عليها الإرتضاء بهذا الحكم وعدم الطعن فيه بغير حق والإلتزام بحجتيه بأن توفن أنه عنوان للحقيقة القانونية التي تم صياغتها في الحكم وعدم إثارة النزاع الذي فصل فيه الحكم من جديد⁽²⁾.

تلك هي الإلتزامات والواجبات التي تضطلع بها السلطة التنفيذية إتجاه حجية الحكم في مواجهتها، ومن أجل أداء هذه الإلتزامات فعليها أن تسارع في اتخاذه وأن تحاول تنفيذ الحكم فإذا أثار الحكم شيئاً من العراقيل مع النظام القانوني الداخلي، فعلى وزارة الخارجية أن تسوي الأمر بالوسائل الدولية.

لكن إذا تطلب الحكم تعديل التشريع الداخلي أو الحصول على موافقة البرلمان من أجل إقرار الاعتمادات المالية أو التعديلات الإقليمية التي فرضها الحكم، فعلى الإدارة أن تتقدم بمشاريع القوانين وتقدم الاقتراحات اللازمة لذلك وعلى السلطة التشريعية أن تقر بذلك، وإلا تترتب المسؤولية الدولية للدولة عن أعمال تلك السلطات كما قلنا سابقاً أن الدولة تلتزم بالحكم الدولي بكامل سيادتها وبكافة سلطاتها⁽³⁾.

ثالثاً-حجية الحكم في مواجهة السلطة القضائية: إن الفعالية الإلزامية لقرارات محكمة العدل الدولية ترتكز أساساً ودائماً على قاعدة قانونية متفق عليها لدى عموم الدول وهي الزامية قرارات محكمة العدل الدولية لأطراف المنازعة فقط، وتطرح مسألة حجية قرارات محكمة العدل الدولية على المستوى الداخلي العديد من المسائل وهي⁽⁴⁾:

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، 156-157.

(2) Charles Rousseau, op.cit , p. 353.

(3) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 500.

(4) Palombino Fulvio. Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne. In: A .F .D.I, volume 51, 2005. P124.

1- تمتع الأحكام القضائية الدولية بسلطة إعتبارية.

أ- عدم قدرة القاضي الوطني على تفسير الحكم الدولي أو تصحيحه أو إعادة النظر فيه: في إطار الأحكام القضائية الدولية تسود القاعدة "لواضع القانون حق تفسير" أي أن مهمة تفسير الحكم القضائي الدولي موكولة الى الجهاز مصدر القرار وليس للقاضي الداخلي، لأنه ليس جهة إختصاص وقد حرصت الإتفاقيات الدولية للتسوية السلمية ونظم لوائح ومعاهدات التحكيم على النص على حق الخصوم في طلب التفسير (1).

فقد نصت المادة 82 اتفاقية لاهاي 1899 على أن " كل نزاع يمكن أن يثار بين دولتين يتعلق بتفسير أو تنفيذ الحكم يكون خاضعا -ما لم يوجد شروط مغايرة- لقضاء المحكمة التي أصدرته" كذلك نصت على ذلك المادة 24 من اتفاقية لاهاي لعام 1907، والمادة 60 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية حيث تنص على " يكون الحكم نهائيا غير قابل للاستئناف وعند النزاع في معناه أو في مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره، بناء على طلب أي طرف من أطرافه".

فمن غير المقبول إعطاء القاضي الداخلي لكل دولة تقوم بتطبيق الحكم الدولي سلطة تفسير الحكم، لأن هذا يؤدي لتعدد التفسيرات للحكم الواحد حسب الدولة وهذا يؤدي لفتح الباب للحجج والإدعاءات المبطللة للتفسير، مما يؤدي لإفراغ الحكم من مضمونه فمعنى أن الحكم يتمتع بالنهائية وأنه حائز للحجية يدخل في معناه عدم إختلاف الحكم من دولة لأخرى وفقا لإختلاف الدول في التفسيرات المعطاة لكن الحكم هو ملزم كما صدر عن المحكمة، ولا يمكن أن نساير وجهة النظر القائلة بإعطاء الأطراف وحدهم الحق في تفسير الحكم الدولي لأن هذا يفقد الحكم الدولي صفته كحكم نهائي وحائز على قوة الأمر المقضي به، لأن التفسير الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف قد يؤدي إلى رؤية الحكم معدلا وبصورة واسعة (2).

وقد إتفق الفقهاء على أنه في حالة الحكم القضائي الصادر عن محكمة تحكيم دولية فيجب إتفاق الأطراف في مشاركة التحكيم على حق كل منهم في اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لكن تفسيره خلال مدة معينة تظل خلالها المحكمة منعقدة (3).

ب- عدم جواز مراجعة الحكم الدولي: في إطار الأحكام القضائية الدولية إستقر الرأي على أنه لا يجوز للقاضي الداخلي فحص الحكم الدولي للتأكد من صلاحيته، فالحكم القضائي الدولي يحوز بمجرد صدوره على قوة الأمر المقضي به بما يعني أنه ملزم ونهائي وغير قابل للطعن بأي وجه

(1) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 501.

(2) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 267.

(3) ELOUALI Abdelhanid.op.cit p 198.

من الوجوه، وهو يصدر من محكمة ذات درجة واحدة فلا يوجد في إطار القانون الداخلي درجة قضائية أعلى حتى يتم الطعن في الحكم أمامها، ولا يجوز لمحكمة العدل الدولية أن تتخذ من نفسها محكمة أعلى من المحاكم الدولية الأخرى، فلا يوجد تدرج بين المحاكم الدولية، إذا كان هذا من باب أولى فإنه لا يجوز للمحاكم الوطنية أن تفحص الحكم الدولي أو تراجعوه وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع Chorzow حيث قالت "من المستحيل أن يحكمها وطنيا يستطيع إلغاء حكم صادر من المحكمة الدولية"⁽¹⁾.

وبالتالي لا تختص المحكمة الوطنية بفحص الحكم وأنه يجب عليها أن تقوم بتطبيقه على الفور حتى ولو كان يخالف التشريعات الداخلية أو حتى الدستور، وذلك لأن الحكم يتمتع بقوة الزامية للدولة بكامل كيائها وسيادتها وكافة سلطاتها من تشريعية وقضائية وإدارية، وعلى كل السلطات كل فيما يخصه أن تسارع في تنفيذ الإلتزامات الواردة في الحكم ولا يجوز لتلك السلطات أن تتذرع - من أجل عدم تطبيق الحكم الدولي-بتشريعاتها ودساتيرها الداخلية لأن ذلك يؤدي الى إنعقاد المسؤولية الدولية عن أعمال السلطات⁽²⁾.

ولذا فإن أغلب المحاكم الوطنية تشدد في رفض أي شك حول الطبيعة النهائية للأحكام الدولية ومحاكم التحكيم، فعند الإحتجاج بقرار المحاكم الدولية فإن مجرد الإشارة إلى طبيعتها الدولية كافية لرفض مراجعتها أو فحصها مرة ثانية⁽³⁾.

وهناك مجموعة من الأحكام التي أصدرتها محاكم الولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية تؤيد هذا القول، فقد تم رفض الاستئناف المقام ضد الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية للولايات المتحدة في أقاليم الأعداء على أساس أن تلك المحاكم قد أنشئت بإسم قوات التحالف وبذلك تعتبر محاكم دولية⁽⁴⁾، كذلك رفضت المحكمة العليا الألمانية مراجعة القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا للتعويضات في ألمانيا لأن تلك المحكمة قد أنشئت بواسطة معاهدة⁽⁵⁾.

هكذا نجد أنه بمجرد أن يلعب القرار الدولي دورا مسيطرا في الدعوى فإن تلك الدعوى يتم رفضها وتفشل في المطالبة حيثما تهدف الدعوى إلى مراجعة ذلك القرار من أجل إعادة النظر فيه ويرجع في ذلك إما اعتمادا على التشريعات الواضحة التي تنص على نهائية الحكم الدولي أو على الأصل الذي أصدرها وهو جهاز قضائي دولي⁽⁶⁾.

(1) C.P.J.I., Serie A -No.17.

(2) ELOUALI Abdelhanid. Op.cit p 320.

(3) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 137.

(4) مجموعة قضايا مذكورة، انظر حمدي أنور، نفس المرجع، ص 138.

(5) نفس المرجع، ص 138.

(6) نفس المرجع، ص 139.

رغم ذلك ورغم ما أكدناه من تمتع الحكم القضائي الدولي من حجية الأمر المقضي وتمتعه بالنهائية اللازمة لعدم فحصه مرة أخرى نجد هناك الكثير من الأمثلة التي تؤكد محدودية المحاكم الوطنية على تنفيذ ونقض ومراجعة الحكم الدولي⁽¹⁾، وتوصلت إلى قرار بعدم الأخذ به في الدعوى المنظورة أمامها، ولكن ما يقلل من قيمة هذه الأمثلة ويجعل منها أن السبب الأساسي وراء أحكام المحاكم الوطنية هي مجموعة دوافع سياسية وأهداف وطنية وليس لصحة أو بطلان الحكم القضائي الدولي.

2 - أثر الأحكام القضائية الدولية على قرارات المحاكم الداخلية: قد يتأثر القاضي الوطني ويمارس العمل التلقائي بقرارات محكمة العدل الدولية، وقد تشمل هذه القضية أمران⁽²⁾:

أ. الأخذ بقرارات محكمة العدل الدولية من أجل تفسير قاعدة داخلية: يمكن للقاضي الوطني الاستناد إلى قرارات محكمة العدل الدولية كمصادر قانونية يعمل بها ويفسر بها (قضية مصائد السمك النرويجية).

ب. الأخذ بقرارات محكمة العدل الدولية من أجل تفسير قاعدة دولية: يمكن للقاضي الوطني الاستناد إلى قرارات محكمة العدل الدولية على الصعيد الدولي في أمرين⁽³⁾:

- تفسير أحد قواعد القانون الدولي الاتفاقية.

- تفسير أحد قواعد القانون الدولي العام.

ج- الأخذ بقرارات محكمة العدل الدولية من أجل منع إعادة النظر في مسألة سبق الفصل فيها: أي اعتبار قرارات محكمة العدل الدولية كحجة على القاضي الوطني للدفع بسبق الفصل فيها وعدم قبول الخصومة فيها أمام القاضي الوطني من جديد (قضية الرهائن الإيرانيين قضية شركة النفط الإيرانية البريطانية)⁽⁴⁾.

والحكم الدولي قد يخترق النظام القانوني الداخلي بإحدى ثلاث طرق⁽⁵⁾، الأولى: من خلال دعوى تنفيذية ترفعها الدولة الصادر لصالحها الحكم من أجل تنفيذ مضمون ذلك الحكم داخل الدولة الصادر ضدها الحكم، وعلى سلطات هذه الدولة الأخيرة ومن بينها المحاكم الوطنية أن

⁽¹⁾ إلا أن موقف المحاكم الداخلية قد يختلف باختلاف الدولة التي تتبعها المحكمة الداخلية فمحاكم الدولة التي صدر ضدها الحكم ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الدولية شأنها شأن الجهاز التشريعي والتنفيذي فالالتزام بالخضوع للحكم الدولي ملقى على عاتق كاهل جميع أجهزة الدولة التي تكون طرفاً في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الدولية، وبناءً على ذلك فإن الدولة التي صدر ضدها الحكم تتحمل المسؤولية الدولية في الحكم الدولي، أي إخلال بالالتزام بإحترام حجية حكم انظر الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 286-287.

⁽²⁾ Palombino Fulvio. op.cit.p131.

⁽³⁾ Ibid. p 133.

⁽⁴⁾ Ibid.p134.

⁽⁵⁾ حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 502

تدعن لهذا الحكم وتقوم بتنفيذه فوراً وإلا تحملت دولتها المسؤولية الدولية عن الإخلال بالتزاماتها الدولي⁽¹⁾، أما الطريق الثاني فهو حالة ما إذا لجأ طرف ثالث أي خارج أطراف النزاع سواء كان فرداً أو هيئة خاصة أو شركة له مصلحة مباشرة في هذا القرار ويظل الإنتفاع به في المحكمة الوطنية، وأما الطريق الثالث وهو ما يطلق عليه بالإشهاد، وهو إستشهاد المحاكم الوطنية بالقرارات القضائية الدولية المتعلقة بالنزاع المنظور أمامها أو في قضايا مشابهة كسلطة مقنعة للقاضي الداخلي تدعيها لحكمه في هذا النزاع، وتدل الممارسة القضائية للقضاء الوطني على أن القاضي الوطني عند المنازعة أمامه حول تنفيذ حكماً دولياً أو الاستشهاد به في إحدى القضايا الوطنية المعروضة عليه فإنه يسعى دائماً إلى اتخاذ أحد المواقف الآتية⁽²⁾:

أ - تطبيق الحكم القضائي الدولي كما هو على القضية التي ينظرها.

ب- تطبيق الحكم القضائي الصادر في قضية مماثلة.

ج- تطبيق القاعدة أو الفتوى القانونية التي طبقا الحكم الدولي على الدعوى المنظورة أمامه.

د- إستخدام هذه القاعدة القانونية أو الفتوى كحجة وإثبات قوى على صحة حكمه في النزاع المنظور أمامه.

هـ- الإستناد إلى ما بني عليه الحكم الدولي من أسباب والى ما أعطاه من وزن قانوني معين لأدلة أو مصادر قانونية معينة تريد المحكمة الوطنية الاستناد إليها⁽³⁾، وإن كان التزام المحاكم الوطنية للدول أطراف الدولي مشكوك فيه، فهل التزم المحاكم الوطنية للدول الغير يعد كذلك؟ من المؤكد أن المحكمة الوطنية في الدولة الغير لن تكون قادرة على أن تشتق أية قوة ملزمة من القرار الدولي إعمالاً لقاعدة نسبية حجية الأمر المقضي به حيث سيكون الحكم الدولي خارج سيطرتها، إلا أن دور المحكمة الوطنية للدولة الغير هنا ليس نابعا من كونها جهازاً للطرف الواجب عليه تنفيذ الحكم ولكن من كونها جهازاً من أجهزة الجماعة الدولية الذي يعمل على تطبيق وإحترام القرارات الدولية.

ولذلك يرى Mosler أن المحاكم الوطنية للدول التي ليست أطرافاً في الدعوى الدولية قد تساعد في تنفيذ الحكم الدولي أو تطبيق المبادئ القضائية التي قررها ذلك الحكم على الدعوى المنظورة أمامه للأسباب التالية:

أ- بسبب القوة الملزمة للحكم الدولي

ب - بسبب سلطته المقتعة

(1) هناك من يرى أنه يمكن استدعاء الدولة المدينة أمام محاكم الدولة الدائنة لتنفيذ الحكم، ويرى أنها غير مستفيدة من القاعدة العرفية الخاصة بالحصانة ضد التنفيذ، انظر: حمدي أنور، مرجع سابق، ص 464.

(2) Palombino Fulvio. op.cit pp125-131.

(3) Mosler. op cit p 432.

ج - بسبب تأييده لتلك الإعتبارات التي تؤمن بها المحكمة الوطنية (1).

وعلى الرغم من الدرجة العالية نسبيا من توافق المحاكم الداخلية مع الأحكام الدولية فإن نقص سلطة الحكم الدولي في ضمان الإستجابة له يبقى واحدا من أهم نقاط الضعف في التسوية القضائية الدولية تعتمد بشكل كبير على درجة تعاون الدول أعضاء الجماعة الدولية وليس على سلطة الحكم الدولي.

3- صور مخالفة الأحكام القضائية الوطنية للقانون الدولي.

أ- **مخالفة الحكم للقواعد والالتزامات الدولية:** قد يكون الحكم الصادر عن السلطة القضائية أيا كانت درجتها خروجاً عن قواعد القانون الدولي ومخالفة للالتزامات الدولية، فأحكام القضاء الوطني لا تؤخذ في الإعتبار إلا بقدر وجودها متطابقة مع مبادئ القانون الدولي فإن تجاهلت تلك القواعد فإنها تكون عديمة الأثر، ومن المبادئ الأساسية مبدأ حرية البحار أو نظام الملاحة في قناة أو مضيق أو مخالفة القواعد الأساسية لاتفاقية لاهاي المتعلقة بالحياد وواجباته أو تكون صادرة بالمخالفة للالتزامات المفروضة على دولة ما بقاعدة إتفاقية أو عرفية.

ب- **حكم وطني مخالف لحكم قضائي دولي:** من بين الآثار المهمة المتولدة عن مبدأ سمو القانون الدولي مبدأ هام هو مبدأ سمو الأجهزة القضائية الدولية على المحاكم الوطنية ويبدو هذا بديهياً ومرتبناً بالحقيقة السابقة حيث يتناول سمو القاعدة القانونية والسلطة المنوطة بها تطبيقها، غير أن الأجهزة التي أوكل لها سلطة حسم المنازعات الدولية هي بالضرورة تعلق في سلم تدرج السلطات القضائية الوطنية بوصفها مفوضة من المجتمع الدولي أو بإعتبارها سلطة منبثقة وملحقة من ميثاق الأمم المتحدة وفي الحالتين فإنها إمتلئة ذاتية مستقلة متميزة عن إرادة الدول التي ساهمت في إنشائها وقد صرحت المحكمة بهذه الحقيقة في قرار حكمها المتعلق بتطبيق دستور (داننرخ) بأن "المحاكم الدولية تعلق على المحاكم الوطنية" (2).

الفرع الثاني: حجية الحكم في إطار نظرية الحماية الدبلوماسية.

السؤال المطروح هنا أنه مادام الفرد تدرکه آثار الحكم القضائي الدولي، فهل يملك وسيلة قانونية تحت حكومته على التدخل؟.

أولاً - ممارسة الحماية الدبلوماسية.

1- **أحققت الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية:** أعطى القانون الدولي الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية للدولة، وذلك لإصلاح الأضرار التي يتعرض لها رعاياها في الخارج فالدولة

(1) Palombino Fulvio. op.cit. p 133

(2) محمد حسين مصطفى، سيادة الدولة في ظل القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق مصر 2013، ص 438 -

يقع عليها التزام في مواجهة رعاياها بحمايتهم ومنع الاعتداء الواقع على حقوقهم ومصالحهم حيث أن الاعتداء على حقوق رعايا الدولة ومصالحهم يلحق ضرر بالدولة ذاتها من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو المعنوية⁽¹⁾.

إذا تتأسس هذه الحماية على ما يصيب الفرد من أضرار وأنها يمثل في نفس الوقت إضرارا بمصالح الدولة التي يحمل جنسيتها سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية فالفرد المحمي يحمل جنسيتها ويرمز لكرامتها وهضم حقوقه يعني الإعتداء على الدولة التي ينتمي إليها، ففي قضية إمتيازات مافروماتيس عام 1924 بين إبريطانيا واليونان بخصوص عقود الإمتياز الممنوحة لمافروماتيس في فلسطين ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة "أن الدولة عند مباشرتها لمطالبات رعاياها بإجراء الحماية الدبلوماسية إنما تؤكد حقها في أن تكفل لرعاياها معاملة تتفق مع القانون الدولي"⁽²⁾، وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم سنة 1955 ما انتهت إليه محكمة العدل الدائمة في قضية مافروماتيس وذلك قبولها "تشكل الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق الوسائل القضائية الدولية، إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة" مؤكدة "أن الدولة تؤكد حقها في إحترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها"⁽³⁾.

فالحماية الدبلوماسية ليست بالنظرية المستحدثة فهي نظرية عرفت في ظل القانون الدولي الكلاسيكي وكانت من أكثر وأشهر الممارسات في عمل الدول وتطبيقاتها ولا سيما من طرف الدول المتقدمة في مواجهة الدول النامية، وقد تمكنت لجنة القانون الدولي من إعتبره موضوعا مناسباً للتقنين والتطوير من بعد أخذ موافقة الجمعية العامة فعكفت على دراسته وتقنينه منذ عام 1996 وانتهاء بعام 2006 حين قدمت مشروعها النهائي الى الجمعية العامة بقصد إعداد إتفاقية دولية بخصوص الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁾.

والحماية الدبلوماسية هي إجراء لإقامة المسؤولية الدولية بشأن انتهاكات القانون الدولي وما يلحق الأشخاص الأجانب من ضرر في موطن دولة أخرى، فهي بالتالي قيام الدولة عبر إجراء دبلوماسي بطرح المسؤولية الدولية للدولة أخرى عن الأفعال غير المشروعة التي أصابت مواطنيها⁽⁵⁾.

(1) محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، محاضرات ألقاها على قسم الدراسات العليا جامعة الدول العربية، 1962 ص 116.

(2) ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 87.

(3) Affaire Nottebohm (deuxième phase), (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, Rec. C.J.I., 1955, pp. 4 à 51.

(4) لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الهدى الجزائر، ص 374.

(5) عمير نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص

وقد جاء في مشروع لجنة القانون الدولي في مادته الأولى أن الحماية الدبلوماسية هي "الأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي، أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليًا لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية"⁽¹⁾.

2- الطابع التقديري لأعمال الحماية الدبلوماسية: إن الأساس القانوني الذي تركز عليه النظرية التقليدية، بكون الحماية الدبلوماسية هي حق خاص للدولة يقودنا إلى نتيجة مفادها أن للدولة سلطة تقديرية في إطار إجراءات الحماية الدبلوماسية⁽²⁾، ومعنى هذا أن لها كامل الحرية في قبول تبني مطالبة مواطنها أو رفض طلبه في الحماية الدبلوماسية، "دونما حاجة إلى تبرير موقفها بأي طريقة كانت، ودون أن تكون مضطرة إلى ذلك"⁽³⁾.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "كافليش" أن الطابع التقديري لإمكانية الموافقة أو رفض الحماية الدبلوماسية يعني أنه "يمكن للدولة أن تضيف معايير مستقلة لموافقتها على منح هذه الحماية، إلى جانب الشروط المعروفة في القانون العام"، بمعنى أن ممارسة الدول بشأن منح الحماية الدبلوماسية يمكن "أن يتوقف في جانب منه على إعتبارات سياسية لا تعكس بالضرورة النظرة القانونية للقضية على الصعيد الدولي، ويستتبع هذا أن السلطة التقديرية للدولة في هذا الصدد تعني بإمكانها ممارسة الحماية الدبلوماسية و اللجوء إلى حلول تفاوضية بدون التأكد من موافقة الأشخاص المعنية بالحماية عليها"⁽⁴⁾.

لقد أكدت محكمة العدل الدولية بوضوح السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في مجال الحماية الدبلوماسية، وذلك في قضية "برشلونة لمعدات الجر والإضاءة" عندما قالت أنه "يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة والمدى اللذين تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكد هو حقها في نفسها، وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية فليس له وسيلة إنتصاف في القانون الدولي، وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي إذا توفرت الوسائل لذلك بهدف دعم قضيته أو الحصول على تعويض... ويجب أن ينظر إلى

⁽¹⁾ أنظر تعليق لجنة القانون الدولي على مشروعها النهائي حول الحماية الدبلوماسية على عنوان وموقع الرسمي كالتالي.

legal.un.org/ilc/reports/2006/arabic/chp4.pdf

⁽²⁾ Rousseau (Ch.), Op. cit., p. 368

⁽³⁾ Berlia (G.), « Contribution à l'étude de la protection diplomatique », A.F.D.I., 1957, pp. 62 et s.

⁽⁴⁾ CAFLISCH (L.), « La pratique suisse de la protection diplomatique », In: J-F. Flauss, (dir.), La protection diplomatique: Mutations contemporaines et pratiques internationales, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 73 – 86.

الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية ستمنح، ومدى هذه الحماية، ومتى تتوقف، وتحفظ الدولة بهذا الشأن بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المحددة بالدولة تتمتع بحرية كاملة في التصرف⁽¹⁾. يتبين لنا من هذا، أنه ليس على الدولة أي واجب أو التزام على الصعيد الدولي بتقديم الحماية الدبلوماسية.

ثانيا -مسؤولية الدول عن عدم مباشرة الحماية الدبلوماسية.

1-الإمتناع الكلي عن عدم مباشرة الحماية الدبلوماسية: إن الدولة عند ممارسة حمايتها الدبلوماسية على مواطنيها إنما تفعل ذلك بإسم قانونها ولهذا فإن نشاطها في هذا الميدان نشاط تقديري، وهذا ما أعلنته محكمة العدل في قضية برشلونة تراکش عام 1970 "عندما قررت " يجب أن يكون للدولة الحرية التامة في تقرير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية ومدى نطاق هذه الحماية ومتى تنتهي هذه الحماية"⁽²⁾.

إذا من حق الدولة أن تمتنع تماما عن مباشرة إجراء الحماية الدبلوماسية بالرغم من مطالبة رعاياها بالتدخل وتوافر شروط التدخل من الجنسية وإستنفاد طرق الطعن الداخلية وسلوك حسن⁽³⁾. فقد ترى الدولة أن إستخدام هذا الإجراء سيؤدي إلى تعكير صفو العلاقات الدولية مع الدولة التي تطالبها فتضحي بمصالح رعاياها وتتجنب تدهور هذه العلاقة والتي قد تؤدي إلى أمور خطيرة ولهذا تفضل الإمتناع تماما عن استخدام هذا الإجراء⁽⁴⁾.

وقد ترى الدولة لإعتبارات التصالح مع الدولة المدعى عليها أي كانت شروط الصلح حتى ولو كانت المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية، لذا تهمل المصالح الخاصة وتؤثر المصلحة العامة والقاعدة أنه إذا تعارضت المصالح الخاصة والعامة فيجب تغليب المصالح العامة.

وقد تمتنع الدولة عن إستخدام هذا الإجراء لعدم جدواه في نظرها لضعف أدلة الإثبات أو لعدم ظهور حقهم وانه من المرجح أنها ستخسر الدعوى إذا أقامتها.

وقد تمتنع الدولة عن إستخدام إجراء الحماية الدبلوماسية لأنها ترى فيه أنه باهظ التكاليف ويؤدي إلى خسارتها لأموال أكثر بكثير من تلك التي يطالب بها رعاياها كتفويض صلاح الأضرار التي أصابتهم.

⁽¹⁾ CIJ, Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Arrêt du 24 juillet 1964, Rec.CJI., 1964, P. 23

⁽²⁾ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 08، 2011 ص289.

⁽³⁾ سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 360.

⁽⁴⁾ حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص157.

إذا للدولة مطلق الحرية وكامل السلطة التقديرية في أن تتبنى مطالب رعاياها وتقرر حمايتهم دبلوماسياً أو أن ترفض ممارسة هذه الحماية بالمرّة، فإعتبار أن الحماية الدبلوماسية حق لهذه الدولة فإن لها أن تقرر مدى مناسبة تدخلها وحدوده ولها السلطة التقديرية الكاملة في تقرير تولي الدعوى من عدمه، وأن تختار أيّاً من الطرق السلمية التي يمكنها من خلالها ممارسة تلك الحماية وكل ذلك مرهون بالظروف والإعتبارات السياسية التي تحيط بالدولة، وإذا حصل وأن تخلت الدولة عن حماية رعاياها المتضررين فلا يحق لغيرها من الدول ممارستها نيابة عنها ولا إجبارها على ممارستها (1).

2 . الإدارة السيئة لدعوى الحماية الدبلوماسية: تتولى الدولة وحدها إدارة دعوى الحماية الدبلوماسية وتتفرد بمباشرة ولا يتدخل الشخص المضرور سواء كان طبيعي أو معنوي في سير الدعوى ونظراً لأن نظام الحماية الدبلوماسية هو نظام تم إختراعه من أجل مصلحة الرعايا وتدعيم موقفهم إتجاه خصومهم من الدول مما يحقق مبدأ المساواة أو التوازن بين الخصوم، ولهذا فالمفروض أن تتولى الدولة مباشرة الدعوى بصورة أمينة وسلمية وخاصة أنها تحل محل رعاياها تماماً في الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم بل أنها تدافع عن حقوقها ومصالحها كذلك مما يزيد لديها الدافع والحرص على كسب الدعوى (2).

ومع ذلك قد يهمل ممثل الدولة وهيئة الدفاع المختارة بواسطة الدولة في الدفاع عن وجهة نظر الدولة ورعاياها أو يهملوا إختيار المحكم المرجح المحايد ويتركوا أمر ذلك الإختيار للدولة الأخرى ورعاياها أو يهملوا أو يتقاعسوا في تقديم المستندات والأدلة التي تطلب منهم لتدعيم نظرة الدولة وكل ذلك من أمثلة الإدارة السيئة للدعوى، كما أنه يعد من قبيل ذلك التأمّر مع حكومة الدولة الأخرى والتضحية بحقوق رعاياها من أجل أغراض سياسة ومن الأمثلة على ذلك (3)، قضية *general Armstrong* بين الولايات المتحدة والبرتغال في 30 نوفمبر 1852 والتي تبنت فيها الولايات المتحدة مطالبات طاقم السفينة بدعوى الحماية الدبلوماسية، ولكن أمام محكمة التحكيم أهملت الولايات المتحدة في مباشرة الدعوى مما أدى إلى صدور الحكم ضد الولايات المتحدة فطعن أصحاب الشأن ضد الحكم و إتهموا حكومة الولايات المتحدة صاحبة الحماية الدبلوماسية بالتأمّر مع حكومة البرتغال والتضحية بحقوقهم من أجل أغراض سياسة والدليل على ذلك تقاعسها

(1) التعليق على مشروع الحماية الدبلوماسية علي الموقع الرسمي للجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية، المرجع السابق ص 25.

(2) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 163.

(3) نفس المرجع، ص 164.

و إهمالها في تقديم كل مستنداته وخاصة قيام الوزير المفوض الأمريكي في لشبونة بحذف المحاضر المتبادلة أثناء انعقاد المحكمة في ربودي جانيرو.

وقد سبق للحكومة الإيطالية أن رفضت ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها الذين تعرضت أموالهم لقرار نزع الملكية من قبل الحكومة الليبية، على أساس أن الحكومة الإيطالية كانت تسعى للحفاظ على المصالح العليا لإيطاليا المتمثلة في الإمتيازات البترولية التي تمتع بها في ليبيا، لذلك نجد أن المصلحة العليا للدولة الإيطالية تغطي على المصلحة الخاصة لرعاياها ولحل النزاع لجأت الحكومة الإيطالية إلى إصدار قانون خاص بتعويض الأفراد المعنيين⁽¹⁾.

3- حق الإحتجاج على رفض الحماية الدبلوماسية: لا يملك رعايا الدولة أية وسيلة داخلية أو دولية يلزمون بها الدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية عليهم، غير أن هناك إتجاه فقهي حديث يرى بأن قرارات الدولة في هذا الموضوع لا يمكن ألا تخضع لأية رقابة كما يجب أن تضع قانون توضح فيه شروط منح أو رفض الحماية لتحقيق المساواة بين الأشخاص وتعزيز ثقتهم بالدولة⁽²⁾. لقد توصل هذا الإتجاه إلى القول بأن الشخص المضروب يمكن أن يقوم بمقاضات دولته المسؤولة مع طلب تعويض لعدم مباشرة الحماية الدبلوماسية، ومن الدول التي أخذ بذلك نجد كل من أسبانيا وألمانيا وسويسرا ففي هذه الأخيرة مثلا نجد أن المجلس الفيدرالي في الإجتهاد القضائي للمحكمة الفيدرالية بسويسرا أكد على إعتبار أن رعايا الفيدرالية لا يتمتعون بأي حق موضوعي خاص بممارسة الحماية الدبلوماسية وبالتالي لا يمكن لهم إثارة مسؤولية الدولة إلا في حالتين إستثنائيتين وهما⁽³⁾.

1 - حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية بصورة تعسفية.

2 - ممارسة الحماية الدبلوماسية بطريقة مضررة لحقوق الرعايا.

وبتاريخ 2004/07/02 أصدرت المحكمة الفيدرالية بسويسرا حكما خاصا بإبطال قرار رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁾.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض قبول أن الدولة التي تتبنى الحماية الدبلوماسية إنما هي تتبنى حقوقها الخاصة بشكل قد يكون مضر للشخص بحمايته ففي دعوى أقيمت أمام المحاكم الفرنسية وحكم فيها في 29 نوفمبر 1979 وهي دعوى Canino فإن الحكومة الإيطالية كان قد

(1) فارسي جميلة، وضع الفرد في القانون الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، الجزائر. 2016، ص 47.

(2) نفس المرجع، ص 49.

(3) FLAUSS Jean. francois. lecontentieux des decisions de refus dexercice de la protection diplomatique apropos de larret du tribunal federal suisse du 2 juillet 2004 Groupenentx c. lconsil federal 1 er cour civile R.G.D.I.A Pedone tone 109 N03.2005.P15.

(4) فارسي جميلة، مرجع سابق، ص 50.

حكم لها بمبلغ من المال في دعوى تحكيم دولي ضد فرنسا بالنيابة عن مواطنها canino وعندما إمتعت فرنسا عن الدفع أقام المواطن canino دعوى بنفسه أمام المحاكم الفرنسية للمطالبة بالحقوق التي رتبها القرار الدولي، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحجج التي أثارها الحكومة الفرنسية بأن المدعى لم يشارك في الدعوى الدولية وقال إن المدعى canino يجب أن يعامل على أنه المنتفع الحقيقي من الدعوى الدولية (1).

أيضا أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بقولها "أن الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية هي فقط تعمل من أجل إثبات حقوقها وبالتالي فإن اتفاق التسوية بين الحكومتين لا يمنع ولا يحرم الشخص المدعي دبلوماسيا من حقه في استخدام وتتبغ أية وسيلة أخرى للحصول على كامل حقه" (2).

ويرى كثيرا من الفقهاء، أن الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي والذي لم يتقيد بالمعيار الشكلي في الدعوى الدولية هو الحل الأفضل، فالحجة القائلة بأن الأفراد ليس لديهم المقدرة على إقامة ومتابعة مطالبة بناء على دعوى دولية لم يكونو مشتركين بها إنما هي حجة تستخدم كإستراتيجية ملائمة ومناسبة لعدم سماع الدعاوى التي تقام ضد إرادة الدولة وبالنظر إلى الدعاوى التي أثيرت بها تلك المشكلات، ولكن لم تكن ضد الدول وإنما ضد مدعى عليه آخر نجد أن المحاكم لم يكن لديها إستعداد لترتيب أية آثار أو نتائج لعدم مشاركة الفرد في الدعوى الدولية. يؤيد هذا القول أنه في القضايا التي يدعى فيها المواطنون ضد حكوماتهم ولا تهدف إلى تنفيذ القرار الدولي ولكن إلى مراجعته وإبطاله فإن المحاكم لا تتمسك بهذا الجانب الشكلي، ففي دعوى The brig General Armistrong التي فيها طالب المدعى مراجعة الحكم الدولي الذي رفض الطلبات الأمريكية كانت تقوم طلبات المدعى على سوء الإدارة وتجاوز السلطة، وقد رفضت المحكمة هذه الطلبات لأن المطالبة تتعلق بموضوعات سياسية بطبيعتها وبالتالي لا تخضع للعرض القضائي ولم تشر المحكمة إلى مسألة مشاركة المدعى في الدعوى الدولية (3).

المبحث الثاني

حجية الحكم في مواجهة الدول المتدخلة والغائبة.

الأصل العام أن نطاق حجية الأحكام نسبية أي أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي به إلا في مواجهة أطراف الدعوى، ولا يكون للحجية أثر إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم، والقاعدة العامة

(1) Ministre de l economie des finances c. sier canion clunet 1975 p.294

(2) وذلك في قضية yougoslavie v. ste Europeene d etndes et d enterprises 6 july 1970 clunet 1971 p. 131

(3) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 149.

التي تحدد النطاق الشخصي لحجية أحكام التحكيم هي نفسها التي تحدد النطاق الشخصي لأحكام القضاء على أن الحكم يصدر لصالح الخصوم ولا يحتاج به إلا على من صدر عليه⁽¹⁾.
إذا لا تسري الحجية على الغير ولا يحتاج بها ولا يتمسك بها إلا أطراف النزاع، إلا أنه من الغير من قد تمتد إليه هذه الحجية -مطلب أول- ومن جهة أخرى قد يتمتع أحد أطراف النزاع على الظهور أمام المحكمة وهنا يطرح كذلك هذا الموضوع علاقة كبيرة في مسألة حجية الحكم اتجاهه -مطلب ثاني-.

المطلب الأول

حجية الحكم و الدول المتدخلة

عرفنا أن الأثر النسبي للحجية يعني أن هذا الحكم لا يلزم إلا أطرافه وفي حدود النزاع الذي تم الفصل فيه وهذا ما قررته المادة 59 من النظام الأساسي، وبالتالي فإن آثار الحكم لا تمتد إلى الدول الغير مادامت لم تكن طرفا في الدعوى هذا كقاعدة، لكن لما كانت مصالح الدول في الوقت الحاضر متشابكة مرتبطة فإنه من المتوقع إمكانية إصطدام منازعاتها الثنائية بمصالح الطرف الثالث التي هي خارج النزاع، ولذلك أرى أنه من الضروري إيضاح مفهوم التدخل في حدود ما تسمح به الدراسة فرع أول، ثم توضيح حجية الحكم في مواجهة الدولة المتدخلة، وهل الهدف من التدخل أن يكون من آثاره توسيع نطاق حجية الحكم، فرع ثاني.

الفرع الأول: التدخل استنادا للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إن البحث في إجراء التدخل في الدعوى أمام الهيئات القضائية سواء أكانت محاكم التحكيم أو المحاكم العدلية، نقصد منه تسليط الضوء على النصوص لمعرفة مدى تواجد إجراء التدخل في النصوص المنشئة لهذه الهيئات وكذلك طبقا لبعض ممارساتها القضائية.

أولا- تعريف التدخل وخصائصه.

1-تعريف التدخل طبقا للنظام الأساسي: جراء تدخل الغير طبقا لنصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإنه في بعض الأحوال أو الظروف يمكن لقضية منظورة أمام المحكمة بين طرفين أو أكثر أن تمس أو تنال بشكل أو بأخر من حقوق أو مصالح دولة أخرى من غير

⁽¹⁾ و الحكم في الواقع لا ينتج أثرا في مواجهة الغير بطريقة مباشرة ذلك لأن الغير لا يمكن أن يكون محكوما له أو محكوما عليه فالمحكم لا يعلم ولم تصل إليه ادعاءاته، ومن ثم فهو يستخلص منها قراره وقت صدوره والقول بغير ذلك يؤدي إلى تغيير وجه الحكم وامتداد حجية الشئ المقضي به، إلا إن الغير قد يتأثر بالحكم بطريقة غير مباشرة إذ يستند إليه الغير أو يحتج به في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الذي يقرره، أي انه يعتبر كدليل إثبات، لهذا المركز إذ يحتج به في مواجهة الكافة، كما يترتب على هذا الاحتجاج فائدة أو ضرر للغير. فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 319.

الأطراف الأصلية في تلك القضية، وهو ما يبيح لهذه الدول الغير أن تقدم طلبا للتدخل للدفاع عن مصالحها أمام المحكمة التي لها أن تقرر قبول هذا الطلب أو رفضه⁽¹⁾.

وهذا المعنى تضمنته المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصت على:

1- إذا رأت إحدى الدول أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية قد يؤثر فيها الحكم في القضية جاز لها أن تقدم إلى المحكمة طلبا بالتدخل.

2- والبت في هذه القضية يرجع الأمر فيه إلى المحكمة.

إذ أن الدولة التي تسعى إلى التدخل طبقا للمادة 62 تحتاج فقط إلى مجرد إظهار أنها تملك مصلحة ذات طبيعة قانونية والتي من الممكن أن تتأثر بقرار المحكمة.

كذلك وبموجب المادة 63 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنه متى تعلقت المسألة المعروضة أمام المحكمة بتفسير إتفاقية بين الأطراف، وكانت أطراف أخرى دولا غير مشتركة في النزاع فإن على مسجل المحكمة أن يخطر تلك الدول دون تأخير، ومن ثم فإنه يحق للدول التي تخطر طبقا لما تقدم التدخل في الدعوى وفي حالة استعمالها لهذا الحق فالتفسير الذي يقضي به الحكم يكون ملزما لها أيضا. وقد أكدت المادة 63 على هذا المعنى إذ نصت على:

1- إذا كانت المسألة المعروضة تتعلق بتأويل إتفاقية بعض أطرافها دول ليست من أطراف القضية فعلى المسجل أن يخطر تلك الدول دون تأخير

2- يحق لكل دولة تخطر على الوجه المتقدم أن تتدخل في الدعوى فإذا هي إستعملت هذا الحق كان التأويل الذي يقضي به الحكم ملزما لها أيضا.

و يستفاد من هذين النصين أن التدخل في الدعوى الدولية أمام محكمة العدل الدولية هو أمر قاصر على الدول دون غيرها من أشخاص القانون الدولي، أما فيها يتعلق بالمنظمات الدولية فليس لها إلا أن تقدم معلومات ذات صلة بالقضية سواء قدمت المعلومات من تلقاء نفسها بنفسها أو بناء على طلب المحكمة، ولا يخفى أن هذا أمر طبيعي، ذلك لأن المنظمات الدولية ليس لها أن تظهر أمام محكمة العدل الدولية إلا عبر رأي إستشاري وبالتالي فليس لها الحق التنازع في قضية معروضة⁽²⁾، فالتدخل في الدعوى الدولية يمكن تعريفه بأنه طلب دولة من الغير أن تصبح طرفا في خصومة قائمة بهدف حماية حقوقها ومصالحها المرتبطة بموضوع النزاع ويترتب على تدخلها أن يتمتع الحكم بقوة إلزامية في مواجهتها.

كما أتاحت فرصت لدائرة من دوائر المحكمة أن لاحظت " يقصد بالتدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي حماية مصلحة للدولة ذات صفة قانونية يمكن أن تتأثر بقرار في قضية قائمة

(1) حيدر أدهم عبد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 19.

(2) C.M.Chinkin .op-cit . pp.505.504.

ثابتة بين دولتين أخريين هما الطرفان في القضية، ولا يقصد به أن يمكن طرف ثالث من إلحاق قضية جديدة ولا يمكن للإجراء التبعي أن يكون إجراء يحول قضية الى قضية مختلفة بين طرفين⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن التدخل بالمفهوم الوارد في النظام الأساسي والمبين من قضاء المحكمة يتميز بمجموعة من الخصائص وهو ما نحاول إستخلاصه فيما يلي.

2- خصائص التدخل:

أ-التدخل إجراء قضائي ذو طابع شكلي: أي أن التدخل لا يعمل على حماية الحق المبين من خلال الطلبات، ولكن هذا معتمد على ما للدولة المتدخلة من حقوق يمكن أن تتأثر بالقضية المطروحة وطبقا لتقديرات المحكمة، فعملية التدخل لا تقود في ذاتها لحماية الحق ولا لحل المشكلة، ولكن الأمر متروك للمحكمة أي مما تراه وتحدده من جهة مدى المصلحة التي تعود للطرف المتدخل والتي يمكن أن تتأثر من حكم القضية⁽²⁾.

وهذا ما يمكن أن تستخلصه من حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا -الكاميرون ضد نيجيريا - الإذن لغينيا الاستوائية بالتدخل حيث بينت غينيا الاستوائية بإشارتها في طلبها إلى الفقرة 2 أ من المادة 81 من لائحة المحكمة "المصالح ذات الطابع القانوني التي تعتبر متأثرة بالقرار في هذه القضية"⁽³⁾.

وقد أضافت غينيا الاستوائية قائلة " إن ما يعني غينيا الاستوائية هو جوانب الحدود البحرية للقضية المعروضة أمام المحكمة دون غيرها وإن مقصد غينيا الاستوائية من التدخل كما هو مبين هو إبلاغ المحكمة بحقوق غينيا الاستوائية ومصالحها القانونية لكي لا تتأثر هذه الحقوق والمصالح بينما تمضي المحكمة إلى تناول مسألة الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا اللتين هما الطرفان في القضية التي أمامها ولا تسعي غينيا الاستوائية إلى أن تصبح طرفا في القضية " وتضيف غينيا الاستوائية"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Nemer Caldeira Brant Leonardo. L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci.OP.CIT.p. 261.

⁽²⁾ رشيد مجيد، مرجع سابق، ص 226.

⁽³⁾ موجز الأحكام والفتاوى الصادر عن محكمة العدل الدولية 1996-2002، الأمر الصادر في 21 أكتوبر 1999، الحدود البرية والبحرية الكاميرون ونيجيريا، الإذن لغينيا الاستوائية بالتدخل، ص 135 الفقرة 10 .

⁽⁴⁾ نفس المرجع الفقرة 11 ص137.

إن مقصد غينيا الاستوائية هو أن "تقدم وتبين للمحكمة حقوقها ومصالحها القانونية وتبدي حسب الاقتضاء وجهات نظرها بشأن كيف يمكن أن تؤثر ادعاءات الكامبيرون ونيجيريا في الحدود البحرية أو لا تؤثر في الحقوق والمصالح القانونية لغينيا الاستوائية"⁽¹⁾.

ب . التدخل إجراء عارض: يعتبر التدخل إستنادا إلى المادتين 62 و 63 من النظام الأساسي للمحكمة إجراء عارضا على الدعوى الأصلية، إذ أن فكرة التدخل تتضح في النزاع بين الطرفين الأصليين مرفوع أمام المحكمة فيرى طرف ثالث في التسوية القضائية لنزاع هذين الطرفين الأصليين يمكن أن تضر بمصالحه فيسعى إلى التدخل⁽²⁾ ، أي أن الإجراءات العارضة لا يمكن أن ينظر إليها بصورة مستقلة وعلى نحو مطلق طالما أنه من غير الممكن القيام بها إلا في إطار إجراء رئيس بإخبار أنها ترتبط بطريقة أساسية ووثيقة من هذا الأخير⁽³⁾.

يمكن أن يوصف إجراء التدخل وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية "هايد ولانور" من أن "كل تدخل هو عارض على الإجراءات في الدعوى، وبالتالي فإن الإعلان الذي يودع تدخلا تكتسب تلك الخصيصة فقط من الناحية القانونية إذا تعلق الأمر بالفعل بموضوع النزاع الخاص بالدعوى المنظورة"⁽⁴⁾.

وتعريف التدخل بأنه إجراء عارض هو السبب في أن المادتين 62 و 63 المتعلقتين بالتدخل جاء النص عليها في الفصل الثالث من النظام الأساسي الخاص بالإجراءات⁽⁵⁾.

ويترتب على كون التدخل إجراء عارضا نتيجتان⁽⁶⁾ النتيجة الأولى: يجب أن تكون الدعوى الأصلية قائمة بالفعل إلى حد طلب التدخل غير ذي جدوى نظرا لانتهااء المنازعة موضوع الدعوى الأصلية المراد التدخل فيها، النتيجة الثانية: يجب أن يكون موضوع التدخل ذا صلة قريبة على نحو كاف بالدعوى الأصلية، حتى يمكن التدخل في الدعوى⁽⁷⁾، على ذلك يمكن تعريف التدخل في في الدعوى الدولية بأنه "طلب عارض على الدعوى الأصلية، تحاول من خلاله دولة من الغير أن تصبح طرفا في الدعوى مستندة في ذلك على أن لها مصلحة قانونية مشروعة تهدف إلى حمايتها

⁽¹⁾الأمر الصادر في 21 أكتوبر 1999، الحدود البرية والبحرية الكامبيرون ونيجيريا، الإذن لغينيا الاستوائية بالتدخل، مرجع سابق ، الفقرة 19 ص140.

⁽²⁾ عبد الغاني محمود، التدخل في الدعوى أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1988 ص 8.

⁽³⁾ احمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 267.

⁽⁴⁾ C.M.Chinkin –op-cit p 497.

⁽⁵⁾ أنظر الرأي المخالف للقاضي أجو الملحق بحكم محكمة العدل الدولية في قضية بين ليبيا و مالطا طلب تدخل إيطاليا، مجموع أحكام المحكمة 1984 ص 118.

⁽⁶⁾ عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 8 – 9.

⁽⁷⁾ وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 109.

بالتدخل في الدعوى، أو أنها طرف في إتفاقية تفسيرها هو موضوع الدعوى الأصلية وهي التي تؤسس إختصاص الدعوى العارضة التي قدمت عن طريق طلب التدخل⁽¹⁾.

ج-سلطة المحكمة التقديرية في قبول التدخل أو رفضه: إذا كان من حق الدول حق التدخل في الدعوى من عدمه فإن مسألة قبول التدخل هو مسألة متعلقة بسلطة المحكمة ويؤيد الفقه والقضاء الدولي هذا الطرح يعكس التدخل وجود سلطة منحها القانون الدولي لدولة من الغير بأن تنظم إلى الدعوى الأصلية القائمة بغرض حماية مصلحة مشروعة طالما أن هذا الأخيرة وثيقة الصلة بأصل النزاع.

وقد اختلفت الآراء حول ضرورة موافقة أطراف النزاع على التدخل، وقد كان ذلك بصدد قضية الأفريز القاري بين ليبيا ومالطة⁽²⁾، فهناك من يرى ضرورة موافقة أطراف النزاع على التدخل باعتبار أن الخصومة ملك للخصوم ويجب إحترام ارادتهم التي لم تتصرف منذ البداية الى دخول طرف آخر في النزاع وأن العكس سيؤدي الى هجر الخصوم للمحكمة" وقد كان ذلك رأي أغلبية قضاة محكمة العدل الدولية في قضية الإفريز القاري بين ليبيا ومالطة⁽³⁾.

في حين يرى آخرون أن التدخل في الدعوى هو إجراء عارض شأنه شأن الإجراءات العارضة التي تفرض على الخصوم ولا يؤخذ رأيهم فيها⁽⁴⁾.

ونحن نرى أن استلزام موافقة الخصوم على التدخل الطرف الآخر في الدعوى هو أمر غير منطقي، فالتدخل عندما تم تقريره مثلا في المادتين 62، 63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يكن الهدف منه المحافظة على مصالح الخصوم لكي يؤخذ رأيهم فيه، وإنما الحفاظ على مصالح الطرف المتدخل.

لذا فقد أعطت المادة السلطة التقديرية للمحكمة لتقدير ما إذا كان هناك مصلحة مشروعة للطرف من عدمه، فالأساس القانوني للتدخل ليس إرادة الخصوم وإنما وجود مصلحة مشروعة تقرها المحكمة، والدليل على ذلك أن المادة 63 افترضت وجود مصلحة قانونية في حالة تفسير إتفاقية متعددة الأطراف، ولذلك فقد أوجبت على مسجل المحكمة أن يخطر كل الأطراف بالتدخل ليصدر الحكم في مواجعتهم⁽⁵⁾.

(1) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 9.

(2) Plateau continental (Jarnahiriya arabe libyenne/ Malte), requête à fin Ai'intervention, arrêt, C. I.J. Recueil 1984p22.

(3) C. I.J. Recueil 1984p23.

(4) رأي القضاة SCHWEB, A GO.SETTE-CAMA نفس القضية.

(5) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 505.

د- **التدخل متعلق بإرادة الدولة:** يمكن أن يوصف التدخل بأنه إجراء ذو صفة تقديرية للدولة المتدخلة أي أنه من حقوق الدولة فالدولة وحدها لها كامل الحرية في أعمال إجراء التدخل، وقد دفع في قضية نقل العملة الذهبية من روما عام 1943 بأن ألبانيا بإمكانها التدخل طالما أن المادة 62 من النظام الأساسي تمنح حقا لأية دولة ثالثة في ذلك إذا ما رأت هذه الدولة أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية قد يؤثر فيها الحكم في القضية وأن النظام الأساسي لا يمنع الاستمرار في إجراءات الدعوي حتى في حالة إمتناع دولة ما تمتلك الحق في التدخل طبقا للمادة 62 من إستعمال هذا الحق⁽¹⁾.

هذا يعني أن التدخل هو إجراء ذو صفة تقديرية للدولة الحق المطلق في إعماله أو عدم إعماله وهو يتعلق بقناعة الدولة بمدى توافر مصلحة و أغراض تخدم الدولة المتدخلة كل ذلك من شأنه إظهار حق الدولة في التدخل، فاللجوء للقضاء الدولي متعلق بإرادة الدولة وبعملية التراضي الواقعة بين الدول ولا يوجد ما يجبر الدولة على التدخل إلا بمدى توافر تلك المصلحة التي للدولة كامل الحرية في تقديرها و إظهارها للمحكمة، وللمحكمة الكلمة الفصل كما في تكيف الطبيعة القانونية للمصلحة، إذا فقتاعة المحكمة في مقبولية التدخل هي الحاسم النهائي في قبول الإذن بالتدخل وهذا ما هو مبين في كل قضايا التدخل فإنه مهما أظهر الطرفين الأصليين الإعتراض على التدخل فإن الكلمة التقديرية الأخيرة في قبول التدخل ودرجت الانتفاع بالحقوق المتولدة عنه راجعت في النهاية للمحكمة.

هـ- **رابطة الإختصاص:** من خلال القراءة لبعض الأحكام المتعلقة بالتدخل-وقد شهدت محكمة العدل الدولية العديد من قضايا التدخل⁽²⁾، نجد أن المحكمة إتجهت إتجاهين الإتجاه الأول يرتبط

(1) حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 30-31.

(2) قضية هايا لاتور 1951 طلب التدخل من كوبا طبقا للمادة 63 باعتبارها طرفا في معاهدة هافانا 1928-قضية نقل العملة الذهبية من روما 1943 الحكم الصادر 1954 -قضية التجارب النووية استراليا ضد فرنسا ونيوزيلندا ضد فرنسا الحكم الصادر 1974 طلب تدخل فيجي - قضية الجرف القاري بين تونس وليبيا 1981 طلب تدخل مالطا - القضية المتعلقة بالجرف القاري بين ليبيا ومالطا طلب التدخل من ايطاليا حكم 21 مارس 1984 -القضية المتعلقة بالانشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الامريكية طلب تدخل الهندوراس باعتبارها طرفا في معاهدة الصداقة 1954 الحكم الصادر 1984 - وقد شهد عام 1990 اول قضية قبل فيها اجراء التدخل بعدما لم يسبق للمحكمة قبول اي طلب تدخل وهي قضية النزاع الحدودي بين السلفادور وهندوراس طلب تدخل نيكاراغوا -طلب دراسة حالة وفقا للفقرة 63 من حكم المحكمة الصادر في 20-12-1974 قضية التجار بين فرنسا ونيوزيلندا الامر الصادر في 22-09-1995- طلب تدخل استراليا وسامو وجزر سليمان وجزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة قضية الحدود بين الكاميرون ضد نيجيريا الاذن بالتدخل لغينيا الاستوائية الامر الصادر في 21 اكتوبر 1999 -قضية الحدود بين اندونيسيا وماليزيا طلب التدخل من الفلبين الحكم الصادر في 23 اكتوبر 2001 -طلب التدخل كوستاريكا وهندوراس الامر الصادر في 4 ماي 2011 القضية بين نيكاراغوا ضد كولمبيا - قضية حصانات الدول من الولاية القضائية المانيا ضد ايطاليا طلب الاذن بالتدخل من اليونان الامر الصادر في جويلية 2011.

بالتدخل الذي يراد منه أن تصبح الدولة طالبة التدخل "دولة غير طرف" فقد أشارت المحكمة في قضية طلب الإذن بالتدخل للفلبين للحكم الصادر بين إندونيسيا وماليزيا "يستتبع ذلك من الطبيعة القانونية ومن مقاصد التدخل أن وجود ولاية صحيحة بين الدول التي تريد التدخل والطرفين ليس مطلباً لنجاح الطلب بل العكس، فإجراء التدخل يرمي إلى ضمان أن يؤذن للدولة التي لها مصالح يمكن أن تتأثر بالتدخل حتى لو لم توجد صلة ولاية "وتضيف المحكمة مؤكداً أنه "لا يلزم وجود صلة بين الدولة المتدخلة والطرفين في القضية، إلا إذا رغبة الدول طالبة التدخل أن تصبح هي نفسها طرفاً في القضية"، وتقرر المحكمة أن الوضع هنا غير ذلك فالفلبين تريد التدخل في القضية كدولة غير طرف "وقد أكدت الفلبين في طلبها أنها لا تسعى إلي أن تصبح طرفاً في النزاع المرفوع إلى المحكمة بشأن السيادة على "بولاو ليغتان وبولاو سيبادان"، وأن الطلب "يستند فقط إلى المادة 62 من النظام الأساسي ولا يحتاج إلى سند ولاية مستقل ك مطلب لقبول هذا الطلب"⁽¹⁾.

وهو نفس الإتجاه في قضية الحدود البحرية بين الكامبيرون ونيجيبريا الإذن لغينيا الاستوائية حيث طلبت غينيا الاستوائية التدخل وأوضحت أنها لا تسعى إلى التدخل في جوانب القضية التي تتعلق بالحدود البرية بين الكامبيرون ونيجيبريا، ولا أن تصبح طرفاً في القضية وقد قررت المحكمة لجمهورية غينيا الاستوائية بالتدخل في القضية عملاً بالمادة 62 من النظام الأساسي إلى المدي وبالطريقة وللمقاصد المبينة في طلبها بالتدخل.

إلا أن جانباً من الفقه الدولي أكد أنه لا حاجة لوجود رابطة إختصاص جديدة وخاصة لأجل الدعوى العارضة لأن رابطة الإختصاص، في هذه الحالة هي نفسها التي أقيمت لأجل الدعوى الأصلية وهي التي تؤسس إختصاص الدعوى العارضة التي قدمت عن طريق طلب التدخل⁽²⁾ وأرى تأييد هذا الرأي، للحجج الآتية:

1- أن إشتراط رابطة الإختصاص لإجراء التدخل وموافقة الأطراف الأصلية على تدخل دولة من الغير، غير وارد في المادة 62 التي تنظم عملية التدخل، ولو كانت مطلوبة لكان من الواجب أن تتضمن المادة 62 إحالة على المادة 36 كما حدث بالنسبة للمادة 53-2 من النظام الأساسي والتي توجد أيضاً في الفصل الثالث الخاص بالإجراءات، حيث تضمنت إحالة خاصة على

⁽¹⁾ موجز أحكام محكمة العدل الدولية الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا الفلبين طرفاً متدخل.

⁽²⁾ حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 182-183. ويؤكد الاستاذ / شابتي روزين على أن السمة المميزة للإختصاص العرضي هو أنه لا يعتمد على التراضي الخاص للطرف، ولكنه يعتمد على واقعة موضوعية مثل وجود "دعوى امام

المادتين (36-37) وذلك فيما يتعلق بالاختصاص، ولهذا تكفى المادة 62 لتأسيس اختصاص المحكمة ولطبيعة التدخل كأجراء عارض.

2- أن التدخل بموجب المادة 63 حق مفترض للدولة المتدخلة إذا تعلق الأمر بنزاع وليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في قبوله أو رفضه، ولا يجوز للأطراف أن يعترضوا على هذا التدخل ولا يحتاج طلب التدخل إلى موافقتهم فلماذا يتم اشتراط ذلك في المادة 62 والأمر مناطه وجود مصلحة قانونية للدولة المتدخلة⁽¹⁾.

وهذا يعتبر اتجاها نحو التوسيع في مجال تحديد اختصاص المحكمة⁽²⁾، وهذا ما جاء في قبول تدخل نيكاراغوا في الحكم بين السلفادور والهندوراس حيث أكدت المحكمة "أن اختصاص المحكمة في مسألة التدخل هذا ليس كإختصاصها لسماع النزاع المعروض عليها والبت فيه مستمدا من موافقة طرفي النزاع، وإنما هو مستمد من موافقة سابقة للطرفين التي أعطوها عندما أصبحا طرفين في النظام الأساسي، وهكذا فإن لدي المحكمة الإختصاص للإذن بالتدخل، وإن كان أحد طرفي القضية أو كلاهما يعارض التدخل وتحدد طبيعة الإختصاص الذي إستحدثته على هذا النحو المادة 62 من النظام الأساسي بالرجوع إلى غرض وقصد التدخل كما يتبين من المادة 62 من النظام الأساسي لذا خلصت الدائرة إلى أن عدم وجود رابطة ولاية بين نيكاراغوا وطرفي القضية الحالية لا يمنع إعطاء الإذن بالتدخل"⁽³⁾.

ثانيا-أنواع التدخل طبقا للمادتين 62-63 من النظام الأساسي:ميز النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بين نوعين من التدخل، أولهما ما يسميه البعض "التدخل التقديري" وهو ما نصت عليه المادة 62 والثاني وهو التدخل بوصفه حقا وفق المادة 63⁽⁴⁾.

فالأول يهتم بأي وضع ترى فيه إحدى الدول أن مصالحها سوف تتأثر بأي قرار يصدر في قضية مرفوعة أمام القضاء الدولي، فلهذه الدولة الحق أن تطلب التدخل في الدعوى لحماية مصالحها، وللمحكمة وفق تقديرها أن تقبل التدخل أو ترفضه، وفي حالة قبول المحكمة لهذا التدخل فإن الحكم الصادر في الدعوى على الفعالية وحجية الأمر المقضي به في مواجهة هذه الدولة ومحاكمها تماما كما لو كانت طرفا من أطراف النزاع⁽⁵⁾.

(1) Sperduti, G: " L ,intervintion de l,etat tiers dans le proces international une nouvelle orientlion " AFDI. 1985P 103.

(2) هناك العديد من الأحكام التي أظهرت فيها محكمة العدل الدولية توسعا في مجال إختصاصها، انظر لأكثر أمثلة: جمعة صالح مرجع سابق ص 299-314.

(3) Sperduti, G: " op.cit.p 104.

(4) Torres Bernadez: " L ,intervintion dans la procédure de la cour internationale de justice " RDC.1995 P 303.

(5) Molser. op.cit- p 465.

أما النوع الثاني، فيهتم بذلك الخلاف الذي قد ينشأ حول تفسير إتفاقية متعددة الأطراف ثار نزاع على تفسيرها بين طرفين من أطرافها، - المادة 63 - أي طرف آخر من أطراف الإتفاقية أن يتدخل من خلال دعوة المحكمة بالتدخل⁽¹⁾، فقد أوجبت المادة على مسجل المحكمة أن يخطر باقي أطراف الإتفاقية ولكل منهم الحق في التدخل لحماية مصالحه وتجنب مخاطر أي تفسير غير مرغوب فيه دون الاستماع إليها، وهنا عندما يصدر الحكم بالطبع يكون ملزما لكل من تدخل في الدعوى ولو كان من غير أطرف النزاع⁽²⁾.

وفي هذا الصدد ومن ناحية الممارسة نلاحظ أن المحكمة ميزة بين نوعين من التدخل

1- الدولة التي تتجح بالتدخل رغم عدم وجود رابط قضائي بينها وبين أطراف الخصومة.

2- الدولة المتدخلة القادرة على إثبات وجود العلاقة القانونية بينها وبين أطراف الخصومة .

في الحالة الأولى: فإن غياب رضى الأطراف فإن ذلك يعني أن الدولة المتدخلة سوف لن تكون طرفا في المنازعة وكنتيجة لذلك لا تكتسب الحقوق ولا تتحمل الالتزامات وهذا يعني أن الحكم القضائي لن يحوز الحجية إتجاههما، فالمصالح القانونية للدولة المتدخلة تكون بذلك محمية بموجب المادة 59 من نظام المحكمة⁽³⁾.

بالمقابل إذا لم تعبر الدولة عن إعتراضها عن التدخل فإن ذلك يعتبر بمثابة حصول الدولة المتدخلة على ترخيص التدخل وفي هذه الحالة فإن الحكم القضائي الصادر يمكن الإحتجاج به عليها ، وعلى ذلك وكما يوضحه تدخل غينيا الاستوائية فإنه في حالة عدم اعتراض الأطراف على التدخل وفي حال التعبير الصريح للدولة عدم نيتها أن يكون القرار متعلقا به فإن القرار لا يكون حجتا عليها .

من المهم معرفت موقف التحكيم الدولي من إجراءات التدخل، ورد النص على حق التدخل من خلال نص المادة 56 من إتفاقية التسوية التحكيمية للمنازعات الدولية لعام 1899 والمادة 84 من إتفاقية 1907 للتسوية التحكيمية التي أشارت في نصها إلى أن حكم محكمة التحكيم ليس إلزاميا إلا للأطراف في الدعوى وعندما يكون الهدف هو تفسير إتفاقية ما شاركت فيها عدة دول أخرى إضافت إلى طرفي الدعوى فإن الدول الأطراف تبلغ جميعا في الوقت المحدد من قبل المحكمة وأن لكل من هذه الدول الحق في التدخل في الدعوى وفي حالة الاستفادة من هذا الحق فإن التفسير المعطى يكون ملزما كذلك⁽⁴⁾.

(1) يرى الأستاذ عبد الغاني محمود: أنه يجوز الاستفادة من المادتين 62 و63 في قضية واحدة لأن نوعي التدخل مختلفان، راجع عبد الغاني محمود، "التدخل في الدعوى أمام المحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 11.

(2) Molser.op.cit.p 466.

(3) Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p197.

(4) حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 54-55.

ويلاحظ الشبه من جهة المضمون بين هاتين المادتين والمادة 63 وكذلك الحال بالنسبة للاتفاق العام للتسوية التحكيمية للمنازعات الدولية 1928 فإن نص المادتين 36 و37 قد جاءتا متشابه لأسلوب التدخل المنصوص عليهما في المادتين 62 و63 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

لقد سمحت المادة 84 من اتفاقية لاهاي 1907 للدول الأطراف في اتفاقية جماعية والذين ليسوا أطرافا في دعوى التحكيم إمكانية ممارسة هذا الحق فإذا ما صدر حكم التحكيم فإنه يعتبر وملزما في مواجهة الدول المتدخلة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حجية الحكم في مواجهة الدولة المتدخلة.

يلاحظ أن حماية مصالح الغير على ضوء مبدأ نسبية الأمر المقضي به ليست مطلقة إذ أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يقبل وبصريح العبارة تدخل الغير حينما يقدر هذا الغير إمكانية المساس بأحد مصالحه القانونية في النزاع المطروح، ولذلك ألحى المحكمة وفي العديد من المناسبات وقبل كل شيء على الشروط الأساسية على طلب التدخل ثم آثاره حجية القرارات اتجاه الطرف المتدخل⁽²⁾.

يترتب على قبول المحكمة لتدخل دولة أو أكثر أن تصبح طرفا في النزاع، وبالتالي فإنهم يتمتعون بحقوق الطرف الأصلي للخصومة وتقع على عاتقهم كافة التزاماته، ومن جهة يثير هذا الفرع العلاقة بين المادة 59 من النظام الأساسي والمادتين 62 و63 منه.

أولاً- أثر التدخل على الدولة المتدخلة

1- حقوق المتدخل: حقوق المتدخل الغير تتخذ وفقا لنطاق أو مدى التدخل المسموح به من جانب المحكمة فكلما اتسعت المصلحة التي تكون للمتدخل في الدعوى كلما إتسع نطاق أو مدى التدخل المتاح له هذا من الناحية الموضوعية⁽³⁾، وتختلف هذه المصلحة حسب أوضاع كل متدخل ودرجت بيانه لهذه المصلحة هذا وقد بينت الفلبين إلى أن هدف التدخل هو:

أ- حفظ وضمان الحقوق التاريخية والقانونية لحكومة جمهورية الفلبين الناشئة عن ادعائها بالملكية والسيادة على إقليم شمال بورنيو بقدر ما تتأثر هذه الحقوق أو يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة في مسألة السيادة على "بولاو لغيتان وبولاو سييادان".

⁽¹⁾ BERNHARDT.ARTICLE 59 STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE -2009. PP 1232-1234PP3-6.

http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/international_law/shared/international_law/Courses/to_delete/2010-2011/autumn_semester/E682/ICJ%20comment%20art%2059.pdf.

⁽²⁾ Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p187.

⁽³⁾ حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 195.

ب- التدخل في الإجراءات لإبلاغ المحكمة بطبيعة ومدى الحقوق التاريخية والقانونية لجمهورية الفلبين التي يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة.

ج- تقدير دور المحكمة بصورة تامة في منع المنازعات بصورة شاملة لا مجرد حل المنازعات القانونية.

وقالت الفلبين أنها في طلبها لا تسعى إلى أن تصبح طرفا في النزاع المطروح أمام المحكمة وأن الطلب يستند للمادة 62 من النظام الأساسي ولا يحتاج إلى سند ولاية مستقل كمطلب لقبول هذا الطلب⁽¹⁾.

أما الحقوق المتعلقة بالحقوق الإجرائية فهي محددة في المادتين 85 و86 من اللائحة الداخلية للمحكمة⁽²⁾، إي أن هناك حقوق تترتب على التدخل بموجب المادة 62 وحقوق تترتب بموجب التدخل بالمادة 63 ومن تلك الحقوق:

تقديم وتسليم الدول المتدخلة نسخا من المذكرات المكتوبة، الإشتراك في المرافعات الشفوية وتقديم نسخا الطلبات والدفع والحجج المقدمة أثناء المرافعة والوثائق المرفقة بها كما أن للمتدخل الحق في أن يقدم إعلانا خطيا خلال فترة تحديده من المحكمة وفي حالة عدم إنعقاد المحكمة فإن الرئيس هو الذي سيقوم بتحديد هذا الموعد، ترسل الملاحظات بموجب المادة 2/62 إلى الأطراف والدول المسموح لها بالتدخل.

وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى هذه الحقوق ذات الطابع الإجرائي والثابتة للمتدخل في العديد من القضايا، ومنها القضية المتعلقة بالنزاع حول حصانات الدول من الولاية القضائية ألمانيا

⁽¹⁾ الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا الاذن للفلبين بالتدخل، موجز احكام وفتاوي محكمة العدل الدولية 1997-2002، مرجع سابق ص 217-218.

⁽²⁾ تنص المادة 85 على مايلي: 1- في حالة الموافقة على عريضة للإذن بالتدخل مقدمة استنادا إلى المادة 62 من النظام الأساسي، تزود الدولة المتدخلة بنسخ من وثائق المرافعة والمستندات المرفقة بها، ويحق لها تقديم بيان خطي في غضون أجل تحدده المحكمة، وتحدد أجلا آخر يمكن للأطراف، إن شاءت، أن تقدم في غضون ملاحظاتها الخطية على هذا البيان قبل المرافعة الشفوية، وعندما لا تكون المحكمة منعقدة، يقوم الرئيس بتحديد هذين الأجلين.

2- يتوافق الأجلان المحددان وفقا للفقرة السابقة بقدر الإمكان مع الأجل المحددة سابقا لإيداع وثائق المرافعة في القضية.

3- يمكن للدولة المتدخلة أن تقدم أثناء المرافعة الشفوية ملاحظاتها حول موضوع التدخل.

-أما المادة 86 تنص:

1- في حالة قبول تدخل استنادا إلى المادة 63 من النظام الأساسي، تزود الدولة المتدخلة بنسخ من وثائق المرافعة والمستندات المرفقة بها، ويحق لها تقديم ملاحظاتها الخطية على موضوع التدخل، في غضون أجل تحدده المحكمة أو يحدده الرئيس إذا كانت المحكمة غير منعقدة.

2- تبلغ هذه الملاحظات للأطراف ولكل دولة أخرى أذن لها بالتدخل. وللدولة المتدخلة أن تقدم أثناء المرافعة الشفوية ملاحظاتها بشأن موضوع التدخل.

ضد إيطاليا⁽¹⁾ - اليونان طرف متدخل - حيث أكدت " وفي الواقع أن تدخل اليونان بصفة غير متدخل في القضية المتعلقة بحصانات الدول من الولاية القضائية -ألمانيا ضد إيطاليا- يتيح لها إمكانية أن تطلع على المرافعات الخطية من الطرفين وأن تبلغ المحكمة بطبيعة الحقوق القانونية والمصالح الخاصة بها التي قد تتأثر بالقرار الذي تتخذه المحكمة في ضوء المطالبات التي تطالب بها ألمانيا في الدعوي الأصلية وتحقيقا لتلك الغاية حددت المحكمة بالأمر ذاته الصادر في 5 أوت 2011 كأجل لتقديم العريضة الخطية من اليونان ويوم 5 سبتمبر 2011 كأجل لتقديم الملاحظات الخطية من ألمانيا وإيطاليا بصدد تلك العريضة.

وتنص المادة 85 من لائحة المحكمة على عدة أمور منها أن يخول للدولة المتدخلة أن تقدم في سياق المرافعات الشفوية ملاحظات فيما يختص بموضوع التدخل⁽²⁾، "وفي كل الأحوال فتقدير هذه الحقوق يخضع لسلطة وتقدير المحكمة من خلال عامل مدي المصلحة التي يمتلكها الغير المتدخل.

2-التزامات الدولة المتدخلة: من المسلم به أن الدولة التي يسمح لها بأن تتدخل كطرف يجب أن تتحمل كافة أعباء الطرف في الدعوي فإن المتدخل كطرف يجب أن يتحمل طبقا لنص المادة 64 من النظام الأساسي المصاريف الخاصة إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك، كما أنهم يلتزمون بالأوامر والإجراءات التي قد تفرضها عليهم المحكمة أثناء نظر الدعوى مثل الأوامر بالإجراءات التحفظية، كما يجب أن يلتزموا بالإمتثال للحكم النهائي بمقتضى المادة 59، وأن تضعه موضع التنفيذ طبقا للمادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة كما يجب أن يتاح لها قاض خاص بمقتضى المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة ما لم تكن في مصلحة مشتركة مع أحد الأطراف الأصليين الذي إختار بالفعل قاضيا لهذا الغرض⁽³⁾.

ويحق لهم الطعن بالتماس إعادة النظر ويحق لهم اللجوء لمجلس الأمن لإتخاذ إجراءات الأمن الجماعي التي تراها من أجل ضمان تنفيذ الحكم، وإن كانت الدولة المتدخلة تلزم بالحكم الصادر في الدعوى، فإن الدول الأخرى التي لم تتدخل في القضية وكانت طرفا في الإتفاقية التي كان تفسيرها هو موضوع الدعوى فلا يكون الحكم ملزما لها لأنها تظل محتفظة بصفة الغير.

⁽¹⁾ تأكيدا أن نسخ المرافعات والوثائق المرفقة قدمت وابلغة في هذه القضية بالفعل الى غنيا الاستوائية وفقا للمادة 85 انظر موجز احكام وفتاوي محكمة العدل الدولية الحكم الصادر في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا -الاذن لغنيا بالتدخل الامر الصادر في 21 اكتوبر 1999.

⁽²⁾ الحكم الصادر عن محكمة الدولية، حصانات الدول من الولاية القضائية المانيا ضد إيطاليا تدخل اليونان ، الامر الصادر في 4 جويلية 2011.

⁽³⁾ عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 102-103، تهميش رقم 3.

إلا أن رأي في الفقه ذهب إلى خلاف ذلك، حيث يرى وجوب إعتبار الحكم المفسر للمعاهدة ملزما لها أيضا، لأنها بعدم إستعمالها لهذا الحق رغم إخطارها الدعوى تكون قد سلمت مقدما بالنتيجة التي تصل إليها المحكمة في حكمها بل إن إلزامية الحكم في مواجهتها يعد أمرا ضروريا لضمان عدم تجديد النزاع مرة أخرى على يد الدولة التي أهملت إستعمال حقها في التدخل، ولقد دل على إلزامية الحكم في مواجهة الدولة المتدخلة نص الفقرة الثانية من المادة 63 من النظام الأساسي والتي تنص أنه "يحق لكل دولة تخطر على الوجه المتقدم أن تتدخل في الدعوى فإن هي إستعملت هذا الحق كان التأويل الذي يقضي به الحكم ملزما لها أيضا"⁽¹⁾.

يجب ألا يفهم من هذا النص أن إلزامية الحكم الصادر في الدعوى يكون قاصرا على التدخل بمقتضى المادة 63 فقط بل أن إلزامية الحكم تمتد إلى التدخل بصورتيه، وهذا أمر منطقي فمادامت الدولة قد تقدمت بطلب إلى المحكمة من أجل التدخل في الدعوى وقضت المحكمة بأن لها مصلحة قانونية تبرر تدخلها وأصبحت طرفا في الدعوى، فينطبق عليها نص المادة 2/63 كما أن كلا من الصورتين يخضع في تطبيقه للنص العام الوارد في المادة 59 من النظام الأساسي بإعتبار أن الدولة المتدخلة تعد طرفا في الخصومة وما الفقرة الثانية من المادة 63 إلا تأكيدا لهذا النص⁽²⁾.

هذا وتعتبر القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي السلفادور - هندوراس طلب تدخل نيكاراغو الحكم الصادر في سبتمبر 1990 أول قضية نضمت مسألة الحقوق الإجرائية للدولة المأذون لها بالتدخل الفقرات 102-104 وذكرت الدائرة أنه "بما أن هذه هي أول قضية في تاريخ المحكمتين يسمح فيها لدولة بالتدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي، يبدوا من المناسب ذكر شيء عن نطاق الحقوق الإجرائية التي تكتسبها الدولة المتدخلة نتيجة لذلك الإذن ففي المقام الأول لا تصبح الدولة المتدخلة طرفا في الدعوى، ولا تكتسب الحقوق ولا تخضع للإلتزامات التي تلحق بمركز الطرف لا في ظل النظام الأساسي للمحكمة ولا تحتها ولا في ظل المبادئ العامة للقانون الإجرائي ونيكاراغو بوصفها دولة متدخلة لها الحق بطبيعة الحال، لأن تسمع أمام الدائرة ذلك الحق تنظمه المادة 85 من لائحة المحكمة التي تنص على وجوب تقديم بيان خطي والإشتراك لدى سماع الأقوال.

ونطاق التدخل في هذه القضية بالذات بالنسبة لنطاق القضية بكليتها يعني بالضرورة وضع قيود حق المتدخل في أن تسمع أقواله وأول قيد هو أن ليس للمتدخل أن يخاطب الدائرة بمحاجة بشأن تفسير الاتفاق الخاص المبرم بين الطرفين في 24 مايو 1986 ذلك لأن الاتفاق الخاص

⁽¹⁾ BERNHARDT.ARTICLE 59 op.cit.-.PP1248-1249. PP60-66.

⁽²⁾ هاني حسن العشيرى، مرجع سابق، ص463.

بالنسبة لنيكاراغوا هو "شيء حاصل بين الأغيار" وقد أنكرت نيكاراغوا وجود أية نية لديها لأن تشرك نفسها في النزاع على الحدود البرية ثم أوجزت الدائرة جوانب القضية التي أظهرت فيها نيكاراغوا وجود مصلحة لها ذات صفة قانونية، والجوانب التي لم تظهر ذلك فيها الأمر الذي تأتت عنه القيود في نطاق التدخل المأذون به"، وهنا نجد المحكمة حاولت التفرقة بين المتدخل كطرف في الدعوي والمتدخل غير طرف الذي يهدف لحماية مصلحة قانونية وهو النوع الغالب.

ثانيا - مبدأ نسبية الأمر المقضي به في مسألة التدخل: التساؤل المطروح هنا، ما هي الحكمة من تشريع المادتين 62 و63 لمصلحة الغير طالما كانت المادة 59 توفر الحماية اللازمة لهذا الغير من أي أثر قانوني قد يترتب على صدور قرار المحكمة بين الأطراف الأصلية في النزاع؟، في الحقيقة فإنه حينما ترفض المحكمة طلب الغير فإنها تتوه أن مصلحة الدول الغير محمية بموجب مبدأ نسبية الشيء المقضي به بموجب المادة 59⁽¹⁾ وعلى ذلك كيف يمكن سريان حجية الحكم على الطرف المتدخل؟.

1-العلاقة بين المادتين 59 و62 من النظام الاساسي: يشير القاضي Mbaye في رأيه المستقل الملحق بقرار محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري بين ليبيا و مالطا (طلب التدخل الإيطالي) إلى أن هناك ثلاثة حجج تقف في مواجهة من يقلل من أهمية الدور التي تؤديه المادة (62) بسبب وجود المادة (59) من النظام الأساسي للمحكمة .

الحجة الأولى: تتلخص في أن الاعتراض سوف ينصرف إلى إنكار صحة وجود جوهر المادة (62) من النظام الأساسي وهذا أمر غير مقبول .

الحجة الثانية: تفيد بأن الاعتراض لا يمكن أن يكون له أي وجود مع وجود المادة (63) من النظام الأساسي، إذ يبدو يقع خارج هذه الحجة، وفي القضايا المتصورة بموجب المادة (63) قد يحتج أيضا بأن المادة (59) تعرض حماية كفاية أصلا لمصالح الدولة المتدخلة إضافة إلى ذلك ففي معاهدة 18 تشرين الأول 1907 للتسوية السلمية للمنازعات يبدو التدخل مقصودا بشكل خاص لتخفيف أثر القوة النسبية للأحكام التحكيمية بزيادة عدد الدول التي تلتزم بالقرار⁽²⁾.

الحجة الثالثة: ترتبط بمبدأ الإدارة السليمة للعدالة، فعندما لا تتخذ دولة ثالثة أية مبادرة بالرغم من كونها واعية بصورة كاملة لحقيقة أن مصالحها هي مثار تساؤل في نزاع ما، فإنها محمية بالمادة (59)، ولكن هذا لن يحرمها من حقوقها بموجب المادة (62) من التدخل لحماية حقوقها على وجه التحديد إذا كانت تلك الحقوق تبدو لها وكأنها مشتركة في النزاع إلى درجة أنها يجب أن تتدخل لتأمين مصالحها، وإذا فعلت ذلك فلا يمكن أن يكون تصرفها هذا محلا للنقد، ويضيف القاضي

⁽¹⁾ Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p193.

⁽²⁾ حيدر أدهم ،مرجع سابق، ص 190.

Mbaye هذا هو الموقف العام الذي عبرت عنه المحكمة في قرارها إلا أنه وعلى أية حال قد تكون الحماية التي توفرها المادة (59) غير كافية لحماية مصالح الدولة الغير إذا بنظر الإعتبار طبيعة الحقوق المثيرة للتساؤل، أو الجدل والتبعات المحتملة لحكم المحكمة، فهناك ظروف يمكن أن يتسبب قرار المحكمة من خلالها في إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بالنسبة للغير⁽¹⁾.

أما وجهة نظر المحكمة حول أهمية وجود المادة (59) في علاقتها مع التدخل كإجراء عارض على الدعوى، فقد أشارت في قضية الجرف القاري بين ليبيا و مالطا "طلب التدخل الإيطالي" بعد أن رفضت طلب التدخل الإيطالي إلى أنه من الممكن حماية مصلحة إيطاليا ذات الصلة القانونية في القضية، وكذلك الحال مع مصالح الدول الأخرى الواقعة في منطقة البحر المتوسط، وهو ما تحققه المادة (59) دون الحاجة إلى إجراء التدخل الذي لجأت إليه إيطاليا في هذه القضية فمبادئ وقواعد القانون الدولي التي خلصت المحكمة إلى أنها هي التي تنطبق على تعيين حدود الجرف القاري بين ليبيا و مالطا لا يمكن أن يتم الإعتماد عليها من جانب الأطراف ضد أي دولة أخرى وطبقا لما ذكرته محكمة العدل الدولية الدائمة في تحديد الهدف من المادة (59) والمشار إليها سابقا أما فيما يتعلق بما أشار إليه ممثل الحكومة الإيطالية من أنه إذا كانت المادة (59) تكفي لحماية الدول الثالثة وأن الحماية التي تقدمها هذه المادة، تمنع مصلحة الطرف الثالث من أن تتأثر بالقرار في القضية فإن المادة (62) لن تملك أية أهمية في كل الأحوال، ولا أي مجال للتطبيق ترد المحكمة على هذا الرأي موجزة وجهة نظرها بخصوص الدور الذي تؤديه المادة (62) في ضوء وجود المادة (59) بأن المحكمة تعتبر بأن النتيجة التي يشير إليها ممثل الحكومة الإيطالية لا يمكن التسليم بها فتفسير المادة (59) طبقا لما تقدم لا يمكن أن يجعل من وجود المادة (62) عديمة الفائدة، والسبب هو أنه في الوقت الذي لا يمكن القول بأن مصلحة الدولة الثالثة يمكن أن تتأثر بالحكم في القضية التي لا تكون هي طرفا فيها بتأثير أعمال المادة (59) فإنه بالنسبة للدولة الثالثة يمكن إعتبار أن وجود المادتين (59) و (62) سوف يعطيها فرصة الإختيار، وفي هذه الحالة أما أن تسعى إلى تحقيق نوع من الإقتصاد في الوسائل في حالة اللجوء إلى المادة (62) أو أن تسعى إلى الإعفاء القانوني الذي تنص عليه المادة (59)⁽²⁾.

إن هذا الموقف مع ذلك يطرح مرة أخرى مسألة ما إذا كانت المحكمة تستجيب بصورة كافية لحاجات الدول الغير من الإبقاء على مصالحها القانونية محمية، ويطرح الشك حول إمكانية التواجد المتزامن للمادتين 59 و 62، فقد تمكنت إيطاليا من تبرير طلب التدخل محتجة بما يلي " إذا كانت المادة 59 توفر دائما حماية كافية للدول الغير و إذا كانت الحاجة لمنع المساس

(1) حيدر أدهم، مرجع سابق ، ص 191 .

(2) نفس المرجع ،ص 192 .

بمصلحة الدول الغير في هذه القضية فإنه لا فائدة ترجى من المادة 62 كما لا يوجد مجال تطبيقها".

لذلك يلاحظ أن المحكمة لم توضح أبدا العلاقات الناشئة بين المادتين 59 و 62 وتميل الى التوضيح بقولها ما يلي "حينما ترى أحد الدول في إطار نزاع معين أن إحدى مصالحها القانونية يمكن أن تكون محل مساس، يمكن لها وعملا بأحكام المادة 62 إما تقديم طلب التدخل في الخصومة وبذلك تحقق إقتصادي إجرائي أو تمتنع عن التدخل وتلتجأ للمادة 59 وتكتفي بها وتحاول المحكمة الموازنة لحماية الغير بالرفض الكامل تدخلها في المحاكمة"، وإستدلالات المحكمة هذه تسمح بالوصول الى نتيجة مفادها أن الطريقة التي من خلالها فسرت المحكمة سنة 1981 و 1984 القيام بالتدخل (1) .

ففي قضية الخلاف الحدودي البري والبحري فإن غرفة محكمة العدل الدولية ولأول مرة في تاريخها سمحت لدولة بالتدخل عملا بالمادة 62 كان السؤال المطروح هل الهدف من التدخل أن يكون من أثاره توسيع نطاق حجية الحكم، ونتيجة لذلك فإن الحجج التي من خلالها بررت نيكاراغوا طلبها ونجاح التدخل على الأقل فيما يتعلق بمياه خليج فونيكيا " يمكن أنه ومع ترخيص غرفة المحكمة وقبولها التدخل، فإن المحكمة أقرت بالحدود المادية إن لم نقل الحدود الشكلية للمادة 59 باعتبارها أداة لحماية المصالح القانونية للدول الغير"، لكن هذا ليس كل ما في الأمر إذ أن الطريقة التي بموجبها نصت الغرفة أن المتدخل ليس طرفا، وبالنتيجة لا يملك الحقوق كما لا يخضع للإلتزامات نفسها كذلك التي ترتبط بصفة الأطراف ان قرار الغرفة في هذا الصدد يستهدف في أن واحد أمرين الشكلية والنسبية (2).

2-سريان حجية الحكم على الطرف المتدخل:

أ-تعلق التدخل بطلبات الأطراف الأصليين: ذكرنا سابقا في شروط الحجية أنه لكي يتمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي به لا بد أن يكون هناك تماثل أو تطابق بين أطراف الدعويين الجديدة والسابقة ومحلها وسببها، فإن إختلفت أحد هذه العناصر الثلاثة فلا يمكن الدفع بحجية الأمر المقضي به.

من هنا فإنه لكي تقدر الدولة أن تقوم بإجراء التدخل يجب أن تحدد وتعلن الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه أو الوصول إليه بصورة واضحة من وراء تقديمها لطلب التدخل بالشكل الذي يمكن المحكمة من تحديد الدوافع التي أدت بهذه الدولة إلى تقديم هذا الطلب (3).

(1)Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p196.

(2)Ibid. pp196-197.

(3) حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 76.

فإذا كان موضوع الدعوى أو محلها هو الشيء المطالب به أو الفائدة التي يهدف المدعى إلى تحقيقها من رفع دعواه، فإذا كان هناك اختلاف في موضوع الدعوى المعروضة وهدف التدخل فإنه لا مجال لأعمال التدخل، ومحل الموضوع هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بشيء مادي أم لا.

على هذا الأساس فقد أكدت محكمة العدل على هذا المعنى في قضية التجارب النووية بين نيوزلندا وأستراليا من جهة فرنسا من جهة أخرى من أن "واجب المحكمة أن تفصل في النزاع الأصلي وأن تحدد الهدف من الإدعاء أو الطلب " وأضافت المحكمة أنه يجب عليها " التأكد من الغرض الحقيقي للإدعاء وهي عندما تقوم بذلك لا يمكنها أن تحصر نفسها في المعنى العادي للألفاظ المستخدمة بل يجب أن تأخذ في حسابها الطلب ككل والحجج التي يوردها المطالب أمام المحكمة"⁽¹⁾، وبالرجوع للمادة 81 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية والتي تنص فقرتها الثانية ب على أنه: تبين العريضة إسم الوكيل وتحدد القضية التي تتعلق بها وتوضح "محل التدخل على وجه التحديد " .

من ثم فإنه وفقا للفقر 2 " ب" فإنه يجب أن يبين طلب التدخل الهدف الحقيقي من التدخل على نحو محدد تحديد دقيقا، ومن ثم فإن الدول التي ترغب في التدخل ملزمة بالإعلان عن الهدف الصحيح من تدخلها يمكن وبسهولة تحديد بواعثها الواضحة⁽²⁾.

وتحديد الغرض الحقيقي للتدخل هو أمر يرجع الفصل فيه إلى المحكمة وهو ما أشارت إليه المحكمة في قضية الجرف القاري بين ليبيا و مالطا- طلب تدخل إيطاليا- عندما أكدت على أنه "فيما يتعلق بالتدخل فإنه يجب أن يكون الفصل من جانبها فيما إذا كان التدخل مقبولا أو غير مقبول بالرجوع إلى تعريف الدولة الساعية للتدخل لمصلحتها ذات الطبيعة القانونية، والهدف الذي أوردته وعليها مع ذلك أن يتيقن من الهدف الحقيقي للإدعاء أو الطلب"⁽³⁾.

وقد أكدت المحكمة هذا المعنى في الحكم بين أندونيسيا ضد ماليزيا- الفلبين متدخل -تري المحكمة "أن الفلبين في حاجة إلى أن تثبت للمحكمة لا مجرد مصلحة معينة ذات صلة بالنزاع بين أندونيسيا وماليزيا، وإنما يجب أن تحدد مصلحة ذات صفة قانونية " مؤكدة " أن الدولة التي تريد التدخل يجب أن تتمكن من فعل ذلك على أساس أدلتها الوثائقية التي تعتمد عليها لشرح ادعائها"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ I.C.J. Recueil . 1974 p 29.30. p 262. 263.

⁽²⁾ عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 19.

⁽³⁾ I.C.J. Recueil.1984 op.cit. para.28.p18.19.

⁽⁴⁾ الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا الاذن للفلبين بالتدخل، مرجع سابق، ص 218 .

يظهر من هذه الأحكام إرتباط هدف التدخل على وجه التحديد بمدى توافر مصلحة قانونية المتدخل وما يمكن أن يلاحظ كذلك مما ذكرته المحكمة في قضية الأذن بالتدخل للفلبين المشار إليها عندما أكدت "أن هدف التدخل على وجه التحديد المحكمة معرفة، أولا الأهداف الثلاثة المذكور فيما يتعلق بالهدف الأول تلاحظ المحكمة أن صياغات مشابهة استخدمت في طلبات أخرى للأذن بالتدخل ولم تجد المحكمة قضية قانونية أمام التدخل، فيما يتعلق بالهدف الثاني أكدت المحكمة في أمرها الصادر في 21 أكتوبر 1999 المتعلق بالحدود البحرية والبرية بين الكامرون ونيجيريا بيانا من إحدى دوائر المحكمة تعود " ما دام الهدف من تدخل الدولة هو إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق القانونية لتلك الدولة التي هي موضوع سؤال في النزاع لا يمكن القول أن هذا الطلب غير صحيح ويبدو في الواقع أنه يتفق مع وظيفة التدخل".

إذا محكمة العدل الدولية أكدت في أحكامها التي صدرت بخصوص بثها في طلبات التدخل المقدمة إليها على ضرورة أن يكون طلب التدخل متضمنا تحديد الهدف منه بصورة واضحة ومحددة وأنها هي الجهة التي لها الحق بأن تتيقن من الهدف الحقيقي لطلبات التدخل، و أنها هي الجهة المختصة في البت هذه الطلبات سواء بالقبول أو بالرفض بخصوص الهدف منها.

وهي بذلك تعمل نص المادة 2/82 -ب من قواعد المحكمة كما أن تحليل أحكام المحكمة الصادرة حول طلبات التدخل يقودنا إلى نتيجة مفادها أن المحكمة قد بذلت جهدا واضحا في تحديد ما يمكن أن يعد أهداف غير مقبولة أو غير ملائمة للتدخل في حين أنها لم تفعل إلا القليل لتحديد ما يعتبر أهداف ملائمة للتدخل⁽¹⁾.

وفي هذا يرى القاضي أودا في الرأي المخالف الملحق بحكم محكمة العدل الدولية بين أندونيسيا وماليزيا الإذن للفلبين التدخل يرى "أن المادة 62 من النظام الأساسي للمحكمة يجب أن تفسر تفسيراً متحرراً " لتمكين الدولة حتى الدولة التي لا توجد بينها وبين الطرفين علاقة ولاية وتبين أن لها "مصلحة ذات صفة قانونية يمكن أن تتأثر بالقرار في القضية من المشاركين في القضية بإعتبارها دولة غير طرف، وأشار إلى أنه أعرب عن هذا الرأي في محاضرة ألقاها في أكاديمية لاهاي للقانون الدولي عام 1993"، ورأى القاضي أودا أيضا أنه حيثما يؤذن لدولة بالمشاركة كغير طرف ليس من واجب الدولة المتدخلة أن تثبت مقدما أن مصلحتها تتأثر بالقرار الذي سيصدر في القضية، وهو يرى أن الدولة المتدخلة لا تستطيع دون مشاركة في النظر في أساس القضية أن تعرف المسائل المعنية، لا سيما عندما يسمح لها بالإطلاع على المرافعات الخطية ولذلك إذا رفض طلب الأذن للدولة بالتدخل فهو يرى أنه يجب أن يقع على عاتق الطرفين في

(1) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 21.

القضية الرئيسية عن إثبات أن مصلحة الدولة الثالثة لن تتأثر بالقرار الصادر في القضية، أما مسألة ما إذا كان أو لم يكن للدولة المتدخلة مصلحة ذات صفة قانونية فهي مسألة في رأي القاضي أودا لا يمكن النظر فيها إلا في مرحلة النظر في موضوع القضية وقال أنه بعد أن تستمع المحكمة إلى وجهات نظر الدولة المتدخلة في القضية الرئيسية، ربما تقرر في بعض الحالات أن مصلحة الدولة الثالثة لن تتأثر بالقرار الذي سيصدر في القضية (1).

ب- أن يمس الحكم ويؤثر بمصالح الطرف المتدخل: إن الصياغة الصريحة للمادة 62 كما سبق ذكرها ليست مقيدة، فقد جاء التعبير عنها على نحو شخصي فالشرط الوحيد هو أن الدولة يجب أن تشعر أن مصالحها يمكن أن تتأثر بالحكم في الدعوى الأصلية ولم تعرف المصلحة إلا بكونها ذات طبيعة قانونية، وبالرجوع لنص المادة 62 لم تحدد ما إذا كانت المصلحة المطلوبة مباشرة أو جوهرية أو حتى ما إذا كانت شخصية بالنسبة للدولة التي تسعى للتدخل (2)، كما أن كون الدولة الراغبة في التدخل يجب أن تدرك أن حقوقها ستتأثر بالحكم في الدعوى الأصلية هي الأخرى عبارة غير محددة والتي تستبعد على نحو مفترض منحها الفرصة الكاملة للإدلاء بوجهة نظرها (3).

إذا كانت المادة 62 لم تبين ولم توضح بصورة لا تدع مجال للتأويل المصالح ذات الطبيعة القانون، والسؤال المطروح هنا أي هذه الأنواع من أنواع المصالح ذات الطبيعة القانونية تبرر التدخل، ويضع الفقه الدولي مجموعة من المصالح على النحو التالي (4):

- الشكل الأول: هو التفسير الضيق للمصلحة القانونية الذي هو إعتقاد إحدى الدول أن حكم المحكمة سوف يدعم أو يعوق مصالح قانونية خاصة في مواجهة الدول التي لم تكن طرفا في القضية الأصلية (5)، أي أن مصالح الدولة الساعية إلى التدخل يمكن أن تتأثر في مواجهة الدول التي ليست طرفا في القضية الأصلية من إعتقاد طريق القياس للتوصل إلى نتائج معينة عن طريق مقارنتها مع حكم آخر، ومن ثم تقديم طلبات خاصة بها كأن تعترض إحدى الدول على مجموع من العوامل الجغرافية التي تعطيها المحكمة مفهوما قانونيا معيناً (6)، ويتميز هذا النوع من المصالح بالطابع النظري وغير المباشر لإحتمال إمكانية التأثير، و على هذا الأساس فقد أظهرت بعض الدول مصلحة في قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس إلى الحد الذي جعلها تقدم طلبات

(1) الرأي المخالف للقاضي أودا، في مسألة تدخل الفلبين الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا.

(2) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 119.

(3) Chinkin (C.M) OP. CIT. P 197.

(4) Sperduti, G." OP.CIT.PP110.

(5) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 50.

(6) نفس المرجع ، ص 51.

للحصول على نسخ من المرافعات في القضية وهي الولايات المتحدة الأمريكية هولندا، كندا الأرجنتين، فنزويلا وقد رفضت المحكمة هذه الطلبات (1).

وهذه الحالة تحققت بالنسبة لأندونيسيا في قضية تيمور الشرقية بين البرتغال وأستراليا 1995 فقد كانت مصلحة أندونيسيا تمثل حسب تفسير المحكمة جوهر موضوع النزاع (2)، وفي هذه الحالة فإن مصلحة الدولة الغير ثابتة في النزاع، ومن ثم فإن طلب التدخل الذي قدم من جانبها سوف يكون مقبولا من المحكمة إلا أن أندونيسيا لم تقدم طلبا للتدخل في هذه القضية وقد رأت المحكمة أنها لا تستطيع النظر في النزاع بين البرتغال و أندونيسيا فهي لا تملك التحويل اللازم في غياب موافقة أندونيسيا للبت في دعوى (3).

الشكل الثاني: يمكن تفسير المصلحة ذات الطبيعة القانونية أن تتخذ معنا أو مفهوما واسعا أي أنها المصلحة العامة في تطوير القانون الدولي (4)، فإذا سلمنا بذلك فإنه سيصبح من المقبول أن دولة يمكن أن تتدخل في أي نزاع معروض أمام المحكمة على أساس أن للدولة الساعية إلى التدخل مصلحة في تطوير القانون الدولي، ويبدو من الصعب قبول أعمال فكرة المصلحة بالمعنى الواسع لأغراض التدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي في المرحلة الحالية نظرا لطابع الولاية الاختيارية في اللجوء إلى القضاء الدولي عموما مما قد يثير الكثير من عدم الرضا (5).

ويوجد شكل آخر للمصلحة ذلك إذا أمكن أن يؤدي حكم المحكمة في القضية إلى الإضرار بوضع الدولة المتدخلة في مواجهة طرفي القضية الأصلية، وقد يكون لهذا تأثيرا مباشرا أو غير مباشر، وهو ما حولت الفلبين أن تثبته عندما قدمت طلبا للتدخل في قضية السيادة على "بولا ولغيتا وبولا وسيادات" بين اندونيسيا وماليزيا فيما يتعلق بوجود مصلحة ذات صفة قانونية تبرر التدخل تشير المحكمة إلى ادعاء الفلبين أنه "تطلب من المحكمة أن تثبت في قضية السيادة على بولا على أساس المعاهدات والاتفاقيات والأدلة الأخرى التي يقدمها الطرفان وتقدرها المحكمة والتي لها تأثيرا مباشرا أو غير مباشر في مسألة المركز القانوني لشمال "بورينو" مسألة تعتبرها حكومة جمهورية الفلبين مصلحة مشروعة " وتشير الفلبين كذلك إلى أن البيانات التي أدلت بها أندونيسيا وماليزيا في الجلسات العلنية "تقدم أدلة على أنه سيقدم إلى المحكمة كثير من المعاهدات والاتفاقيات يقوم إدعاء الفلبين وسيضغط عليها لإعتماد تفسيرات سيؤثر يقينا على مصلحة الفلبين".

(1) I.C.J. Recueil. 1981 op. cit. pora p5.

(2) Jear.Marc. l'arrêt de la C.I.J. DU 30 JUIR 1995.OP CIT. P 334.

(3) Ibid. P 337.

(4) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 49.

(5) نفس المرجع، ص 51.

يقول الفلبين بناء على أساس ذلك الجزء من المحضر الذي سمح لها بالاطلاع عليه إن "احتمال وجود آثار على مصالح الفلبين يلبي المتطلبات الواردة في المادة 62 ويبرر تدخل الفلبين" هذا وقد أكدت الفلبين أن المادة 62 لا تقول أنه يجب أن تكون للدولة المتدخلة مصلحة قانونية أو مصلحة مشروعة أو مصلحة هامة، وأن عتبة الاحتجاج بالمادة 62 نتيجة لذلك هو معيار ذاتي يجب أن تعتبر الدولة طالبة التدخل أن لها مصلحة "وتقول أن المعايير ليست إثباتات مصلحة قانونية أو مشروعة وإنما مصلحة ذات صفة قانونية وأن تبين الطريقة التي يمكن أن يتأثر بها" (1).

وقد رفضت المحكمة طلب الفلبين لأن الفلبين لم تف بإلتزامها بإقناع المحكمة بأن ثمة مصالح قانونية محددة ربما تتأثر بالظروف الخاصة لهذه القضية، إن معرفة وجود أو عدم وجود مصلحة ذات طبيعة قانونية تبرر التدخل بموجب المادة 62، هي مسألة ذات طابع عملي قضائي أكثر منها ذات طابع نظري أي أنها غير قابلة للتحديد ابتداء ولكن ينظر في كل مسألة وبخصوصها على حدة (2)، وهنا يقع على المحكمة التي لها السلطة التقدير في وصف المصلحة وتقديرها ومع ذلك فإن الإتجاهات الفقهية حول توضيح فكرة المصلحة لأغراض التدخل فإنه يميل أكثر إلى الاستعانة بالتفسير الضيق لفكرة المصلحة ذات الطبيعة القانونية لأغراض التدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي (3).

ج- أن يكون موضوع الدعوى تفسير اتفاقية تكون الدولة المتدخلة طرفا فيها: طبقا لنص المادة 63 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإنه يحق لأي دولة طرف في إتفاقية دولية تفسيرها هو موضوع دعوى دولية أن تتدخل في هذه الدعوى كطرف من أطرافها إي أن تدخل دولة استنادا لنص المادة 63 يعتبر حقا يستفيد منه دون أن يلتزم بأن يثبت أن لها مصلحة قانونية في الدعوى، لأن مصطلحتها المراد حمايتها من خلال التدخل تعد مصلحة مفترضة، يكفي لإثباتها أن تكون طرفا في الاتفاقية التي يكون تفسيرها هو موضوع الدعوى الدولية المراد التدخل فيها.

فالمادة 63 تفترض للدولة الطرف في الإتفاقية مصلحة قانونية بل إن المحكمة هي التي تدعوها للتدخل عن طريق مسجل المحكمة، ولذلك لكي يعتبر حكم المحكمة حائزا على الحجية في مواجهتها وبالتالي تكون ملزمة به، ولكن يشترط حتى يصبح التدخل بمقتضى المادة 63 حقا للدولة طالبة التدخل أن تكون قد أخطرت من قبل مسجل المحكمة (المادة 1/63) وعندما تخطر بهذا الشكل يصبح تدخلها حقا ومصطلحتها فيه مصلحة مفترضة فإذا استعملت هذا الحق كان

(1) الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا الأذن للفلبين بالتدخل، مرجع سابق 219.

(2) حيدر أدهم، مرجع سابق، ص 97.

(3) انظر الإتجاهات الفقهية في هذه المسألة: عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 61 - 65.

الحكم ملزما لها (المادة 2/63)، لكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تفحص طلب التدخل وتبحث مدى توافقه مع نص المادة 63 خاصة إذا أثار الأطراف اعتراضات عليه⁽¹⁾.

حيث يمكن أن يكون هناك أهداف أخرى هي التي دفعت الدولة إلى تقديم طلب التدخل في الدعوى، فرغم أن السلفادور قد تقدمت بطلب التدخل في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية استنادا لنص المادة 63، إلا أن المحكمة قررت وبأغلبية 14 صوت مقابل صوت واحد " أن إعلان التدخل المقدم من جمهورية السلفادور غير مقبول بقدر ما يتصل بالمرحلة الراهنة من مراحل الدعوى التي أقامتها نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية ". وقد ذهب رأي الفقه إلى أن طلب السلفادور بالتدخل في الدعوى من المحتمل أن يكون القصد منه الإنكار على المحكمة إختصاصها بنظر الدعوى بحجة أنها لم تشتمل على الأطراف الأساسيين، ومن المحتمل أيضا كي تساعد الولايات المتحدة الأمريكية في حجتها بشأن عدم إختصاص المحكمة، مما تؤدي إلى عدم قبول طلب نيكاراغوا⁽²⁾.

المطلب الثاني

حجية الحكم في مواجهة الدول الغائبة.

يشكل حضور الأطراف المتنازعة أمام المحكمة الدولية شرطا جوهريا لحسن سير الإجراءات في الدعوى الدولية حيث يستطيع كل طرف أن يقدم الأدلة والأسانيد التي تدعم إدعاءاته الأمر الذي يجعل المحكمة الدولية التي تنتظر الدعوى قادرة على حسم النزاع وهي على علم بكل وقائع القضية⁽³⁾.

ولكن رغم الأهمية الكبيرة لحضور الأطراف أمام المحكمة الدولية إلا أن غياب أحدهم لا يعني عدم قدرة المحكمة على إستكمال إجراءات التحقيق وإصدار الحكم فيها، والسؤال المطروح هل عدم ظهور الدولة أو غيابها عن مراحل إصدار الحكم لا يمتد إليها آثار الحكم وبهذا تخرج عن نطاقه؟.

الفرع الأول: عدم الظهور في إطار محكمة العدل الدولية.

أجازت المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن تقضي وتفصل في النزاع رغم عدم حضور أحد أطرافه، فغياب هذا الطرف لا يؤثر في ذاته في سلطة المحكمة في النظر في النزاع المعروض عليها، هذا يعني أن المحكمة يمكنها أن تبحث القضية وتفصل فيها دون مساعدة الطرف الغائب.

(1) عبد الغاني محمود، مرجع سابق، ص 56.

(2) حسين العشيري، مرجع سابق، ص 458.

(3) أحمد أبو الوفاء، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 139.

في حين أن غياب طرف من المرجح أن تعيق المسار الطبيعي للإجراءات ويمكن أن تتعارض مع حسن سير العدالة⁽¹⁾.

أولاً- تعريف عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية

1- التمييز بين الغياب وعدم الظهور: يميز الفقه الدولي بين مصطلحين في هذا الخصوص بين "الغياب بسبب عدم الظهور" والذي يحدث حينما لا يمثل المدعي عليه أمام المحكمة، أي لم يتم بأي عمل إجرائي ولم يتم تمثيله بصفة رسمية ولم يودع أية وثيقة، وبين "الغياب بسبب عدم تقديم طلبات ختامية"، وفي هذه الحالة تقوم دولة بعمل إجرائي لكنها لا تودع المستندات أو لم يتم تمثيلها في مرحلة الإجراءات الشفوية في بعض أو كل الجلسات وفي كل الأحوال يمكن للمحكمة الحكم بصفة غيابية، ويرى البعض أن هذا التمييز مصطنعاً ذلك أن كلمة عدم الظهور تكفي في حد ذاتها للتعبير عن هذين الأمرين⁽²⁾، ولهذا السبب فإن هناك نوعين من عدم الظهور.

أ- عدم الظهور الكلي: يتميز هذا النوع أن المدعي عليه لا يقوم بأي عمل إجرائي مهما كان نوعه ويفضل البقاء بعيداً عن كل ما يمثل ظهوراً سواء المرافعات الشفوية أو المثول مهما كان شكله أي عدم القيام بأي عمل يثبت حضوره، وهناك العديد من الأمثلة على هذا النوع ويمكن أن نذكر قضية مصائد الأسماك 1974، قضية التجارب النووية 1974، قضية الإمتداد القاري لبحر ايجيه 1978، قضية الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران 1980، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية 1986، قضية لوكاربي 1992.

ب - عدم الظهور الجزئي: إذا كان عدم الظهور الكلي أو المطلق يتميز بعدم القيام بأي إجراء مهما كان نوع هذا الإجراء فإن هذا النوع الثاني -عدم الظهور الجزئي - يتميز بأن الدولة المعنية قامت ببعض الإجراءات ثم غابت عن بعضها، وهذا الأمر يتعلق بعدم مساهمتها في مرحلة الإجراءات الشفوية أو عند تقرير المحكمة لبعض الأوامر المتعلقة باختصاصها كتحديد اختصاصها أو الإعلان عن تدابير تحفظية ومن الأمثلة على هذا النوع: قضية مضيق كورفو، لم تحظر في مرحلة تحديد مبلغ التعويض، قضية شركة الزيت الإنجلو إيرانية الغياب في مرحلة الإجراءات التحفظية، قضية نوتابوم إنقضاء مدة الإعلان بقبول الاختصاص الإلزامي أثناء النزاع⁽³⁾.

2- تعريف الغياب في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: أجازت المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن تقضي وتفصل في النزاع رغم عدم حضور أحد أطرافه فغياب

⁽¹⁾ Justitia et Pace Institut de Droit international.. La non-comparution devant la Cour internationale de Justice internationale de Justice . (Quatrième Commission, Rapporteur: M. Gaetano Arangio-Ruiz). (31 août 1991). p.1 http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1991_bal_01_fr.PDF.

⁽²⁾ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 64-65-66.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 68-96.

أحد أطرافه لا يؤثر في ذاته على سلطة المحكمة في النظر في القضية المعروضة ولا يشكل عائقاً في سبيل مناقشة وإصدار الحكم.

إن غياب أحد أطراف الدعوى الدولية ماهو إلا موقفاً سلبياً تتخذه الدولة المعنية من شأنه رفض التعاون مع القاضي الدولي لحل النزاع أو جزء منه أن هذه الدولة الغائبة تبدي بغيابها عن رغبتها في عدم قبول الفصل في الدعوى أو جزء منها، بما يعني أنه موقفاً اختيارياً تسلكه الدولة بمحض إرادتها⁽¹⁾.

ولقد أكدت المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عندما نصت على أن:

1 - إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور أو عجز عن الدفاع عن مدعاه جاز للطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم له هو بطلباته.

2 - و على المحكمة قبل أن تجيب هذا الطلب أن تثبت من أن لها ولاية القضاء وفقاً لأحكام المادتين 36 و37 من أن طلبات تقوم على أساس صحيح من حيث الواقع والقانون.

وتغيب أحد الأطراف قد يكون مستبعد أمام محاكم التحكيم إلا أنه بالإمكان أن يتغيب طرف عن الحضور خاصة أمام المحاكم التي يتم إنشائها بموجب إتفاقية عامة قبل نشوء النزاع وحالات الحكم الإلزامي وقد تنتزع الدول في هذه الحالة بعدم الإختصاص أو تلجأ للمماثلة لأسباب أخرى⁽²⁾، كما يستنتج من المادة 53 أن الغياب المقصود هنا هو غياب أحد أطراف النزاع رغم وجود عمل قانوني أو تراض بمنح المحكمة الإختصاص بنظر النزاع، و لذلك فإن الأنواع الأخرى لعدم الظهور والمتعلقة بعدم الظهور بعبارة إستحالة قانونية أو عدم الظهور نظراً لعدم وجود وثيقة قانونية بمنح الإختصاص إلى المحكمة لا تدخل في نطاق البحث حيث أن تلك الأنواع من الغياب لا ترتب آثار قانونية مهمة.

3- أثر عدم الظهور على بعض المبادئ: ذكرنا أن عدم الظهور لا يمنع من إستمرار سير القضية ذلك أن عدم تقديم طرف معين لأي دفاع مكتوب أو شفوي لا يشكل عقبة أمام الشروع في المناقشة وإصدار الحكم في القضية، وتؤدي هذه الحالة إلى بعض النتائج الخاصة بتطبيق العديد من المبادئ، تتمثل في المبادئ التالية.

أ- مبدأ سماع أطراف الدعوى: يعتبر المبدأ القاضي بضرورة سماع أي طرف قبل الحكم عليه يعتبر مبدأ ثابتاً أمام القضاء الدولي، كما هو الحال أمام نظيره الداخلي، إلا أنه من غير المنطق أن يستخدم أي طرفي النزاع هذه الضمانة للتصل من الإلتزام للجوء للقضاء⁽³⁾.

(1) هاني العشري، مرجع سابق، ص 507

(2) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 247 .

(3) نفس المرجع ، ص 248.

ومن المعلوم أن القانون الإجرائي لمحكمة العدل الدولية لا يقضي أن يتقدم طرفي النزاع إلى المحكمة في وقت واحد، إذ يمكن أن تعرض القضية على المحكمة من جانب واحد، وهكذا تقرر المادة 1/40 من النظام الأساسي أن القضايا تعرض أمام المحكمة وفقا لكل حالة سواء بإخطار الإتفاق أو في طلب يرسل إلى مسجل المحكمة، وفي الحالتين يجب ذكر موضوعه وأطرافه، بل إنه حينها يستند إختصاص المحكمة إلى الإتفاق فإنه يمكن إخطار المحكمة به بواسطة الأطراف مجتمعين أو بواسطة أحد أو أكثر من بينهم - المادة 39 من اللائحة الداخلية⁽¹⁾.

ولا يمكن في هذه الأحوال أن يترتب على الإمتناع عن الحضور وقف سير القضية لأن هذا التصرف يترتب عليه سحب الإختصاص الممنوح للمحكمة⁽²⁾.

ب- المبدأ الذي يقضي بأن أية مسألة لم يتم مناقشتها بطريقة كاملة من جانب الأطراف المتنازعة لا يمكن أن تفصل فيها المحكمة والذي قرره المحكمة في قضية "أمباسيلوس" بقولها "إن المسألة المثارة حاليا لم تتم بعد مناقشتها بطريقة كاملة بواسطة أطراف النزاع وبالتالي لا يمكن الفصل فيها في المرحلة الحالية من الإجراءات"، هذا المبدأ لأسباب بديهية لا يمكن تطبيقه عند عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة أمام المحكمة ذلك أن الدولة الحاضرة سيكون لها وحدها سلطة مناقشة كل المسائل المثارة بطريقة كاملة⁽³⁾.

ج- مبدأ المساواة بين أطراف النزاع: هذا المبدأ ينجم عن مقتضيات حسن سير العدالة وقد نصت المادة 2/35 من النظام الأساسي على ما يؤكد هذا المبدأ بتقريرها أن على مجلس الأمن أن يحدد الشروط التي بمقتضاها يكون للدول الأخرى غير الأعضاء حق اللجوء إلى المحكمة وعلى أنه لا يجوز وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة.

لا ينطبق المبدأ القاضي بأن أي طرف لا يمكن إدانته قبل الإستماع إلى وجهة نظره على حاله عدم المثل أمام المحكمة، وقد تطرقت محكمة العدل الدولية إلى بحث المبدأ المذكور بصدد التصريحات التي صدرت عن فرنسا أثناء التجارب الذرية، وإذا كان هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه لأسباب بديهية على الدولة غير الحاضرة فإنه يبقى مع ذلك من حق هذه الدولة أن يتم إخطارها بأراء وادعاءات الدول الحاضرة ويقع عبء ذلك على سجل المحكمة، وكذلك يمكننا أن نقول أن أية محكمة لا يمكنها أن تدين طرف لم يتم إخطاره بطريقة صحيحة وعادلة بأراء خصمه حتى في حال عدم ظهوره⁽⁴⁾.

(1) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 36.

(2) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 248.

(3) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 164، 165.

(4) نفس المرجع، ص 165، 166.

يقرر أحد المبادئ القضائية أن على كل طرف أن يقدم للمحكمة أقصى مساعدة ممكنة ليسمح بالحكم وهي على علم بكل ظروف وملابسات القضية هذا الواجب القضائي سيقع بداهة كلية على عاتق الدولة الحاضرة فقط وهكذا يقرر مستشار إستراليا في قضية التجارب الذرية " أن حكومة أستراليا لا تصدق ما كان في القضايا السابقة أمرا لا يمكن تصوره وهو أن الحكومة الفرنسية ترفض الظهور أمام المحكمة خلال الإجراءات الحالية، ومع ذلك ورغم دهشة الحكومة الأسترالية فقد حاولت أن تؤدي ما تفهمه لما يجب على كل دولة ماثلة أمام المحكمة أن تفعله وذلك بأن تعد المحكمة بكل مساعدة يسمح بها الوقت والظروف⁽¹⁾.

ثانيا - شروط تطبيق نص المادة 53 من النظام الأساسي: يستفاد من نص المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن مجرد غياب الأطراف المتنازعة لا يمكن أن يعرقل سير الدعوى، ولكن يجب قبل أن تصدر المحكمة حكما في تلك الدعوى وأن يتوافر ثلاث شروط:

- أن تتأكد المحكمة أنها مختصة طبقا للمادتين 36 و37.

- أن يطلب الطرف الحاضر من المحكمة أن تصدر حكما لصالحه.

- أن تتأكد من أن طلبات الطرف الحاضر تقوم على أسس صحيحة من حيث الواقع القانوني.

1- ضرورة تأكد المحكمة من أنها مختصة طبقا للمادتين 36 و37: من المعلوم أن ممارسة الوظيفة القضائية لا يمكن تصورها إلا إذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع مختصة، ويرجع سبب الأهمية الرئيسية التي تتخذها مسألة الإختصاص أمام القضاء الدولي إلى إستحالة فرض حكم دولة لم تقبل إختصاص القانون الدولي⁽²⁾.

وقد أوجبت المادة 53 من النظام الأساسي على المحكمة قبل أن تجيب على طلب الطرف المائل أمامها بالحكم لصالحه أن تثبت من أن لها ولاية القضاء وعلى ذلك يجب أن تتأكد المحكمة أولا وقبل كل شيء من إختصاصها بنظر الدعوى وبغض النظر عن مواقف أطراف الدعوى سواء المائل أمامها والذي يؤكد على أن المحكمة مختصة أو مواقف الطرف الغائب والذي يصر على عدم إختصاص المحكمة فالمحكمة هي سيدة إختصاصها⁽³⁾.

يقوم القاضي الدولي ببحث إختصاصه من تلقاء ذاته دون حاجة لتقديم دفع من الأطراف ومما لا شك فيه أن هذه المسألة وإن كانت مهمة في ظل حضور أطراف النزاع فإنها ذات أهمية كبيرة في ظل غياب أحد الأطراف.

(1) انظر وقائع القضية: أحمد بلقاسم: مرجع سابق، ص 138-147.

(2) Eisemann Pierre Michel. Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice. In: A.F.D.I volume 19, 1973. pp. 354.

(3) هاني حسن العشيرى، مرجع سابق ص510.

وتحديد إختصاص محكمة العدل الدولية يجب أن يتم إستنادا للمادتين 36 و37 من نظامها الأساسي ولائحتها الداخلية، فهاتين المادتين قد حددتا نطاق ولاية هذه المحكمة وبالنسبة لمحكمة التحكيم فإن إتفاق ومشارطة التحكيم، هما اللذان يبينان نطاق هذه الولاية وضوابط هذه الصلاحية⁽¹⁾ وبالتالي فإن للمحكمة السلطة التقديرية في إثبات إختصاصها بشكل كامل سواء بحضور جميع الأطراف أو غياب أحدهم، وهذا لا يؤثر على قدرة المحكمة في إثبات إختصاصها ففي قضية الولاية على مصائد الأسماك إشارة المحكمة في حكمها إلى أن الدعوى أقيمت من قبل المملكة المتحدة ضد اسلندا في 14 افريل 1972 وواصلت المحكمة في الحكم الصادر في 2 فيفري 1973 إلى أن لها الولاية للنظر في جوهر النزاع أي أن غياب أحد الأطراف في الدعوى لم يكن حائلا بين المحكمة وبحث مسألة الإختصاص وإصدار حكم فيه، ولما تبينت أنها مختصة إستمرت في نظر الدعوى بعدما طلب الطرف الحاضر - المملكة المتحدة - الحكم له بطلباته.

2- أن يطلب الطرف الحاضر من المحكمة الحكم له بطلباته: هذا الشرط منطقي لاسيما وأن المحكمة الدولية ليس من حقها أن تصدر الحكم الغيابي من تلقاء نفسها كما هو الحال في النظام القانوني الداخلي، وإنما يتوقف الأمر على إرادة الطرف الذي رفع نزاعه أمام القضاء ويجب عدم التقليل من أهمية الطلبات ذلك أن مضمونها نتيجة سير القضية⁽²⁾.

ويمثل ذكر الطلبات شيئا ضروريا لإمكانية طرح القضية أمامها وإذا كانت الطلبات الختامية عنصرا هاما في الدعوى فإن أهميتها تزداد في القضايا التي لا يظهر فيها أحد الأطراف أمام المحكمة، ذلك أنه في هذه الحالة سيحدد إطار المناقشة بما تقدمه الدولة المائلة أمام المحكمة فقط بإعتبار أن هذه الدولة الأخرى لن تقدم طلباتها⁽³⁾، فإذا أرادت الدولة الحاضرة أن تستمر في الدعوى فلن يكون أمامها سوى أن تطلب من المحكمة أن تحكم لها بطلباتها، وهو ما يستلزم منها أن تقدم طلباتها ودفعها التي تستند إليها في الدعوى، لأن مضمون هذه الدعوى والطلبات يؤثر بلا شك في سير الدعوى ونتيجتها.

ويجب ألا يفهم من هذا الشرط أن المحكمة ملزمة بأن تصدر دائما حكما في صالح الطرف المائل أمامها، ذلك لأن إشتراط المادة 53 من النظام الأساسي أن يطلب الطرف الحاضر من المحكمة أن تحكم له بطلباته، وهو شرط تستمد منه المحكمة سلطتها في الإستمرار في نظر الدعوى، إذ أن الهدف من القضية هو الوصول إلى الحكم لصالحه في الدعوى سواء حضر

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 249.

(2) نفس المرجع، ص 246.

(3) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 90.

الطرف الآخر أو لم يحضر⁽¹⁾، ومن القضايا التي يمكن أن تساق في هذا الشأن قضية مصادد الأسماك بين المملكة المتحدة واسلندا حيث لم تشترك اسلندا في أي مرحلة من مراحل الدعوي وقد استندت في ذلك إلى أن المحكمة ليس لها ولاية النظر في القضية الأمر الذي جعل المملكة المتحدة تطلب من المحكمة استنادا لنص المادة 53 من النظام الأساسي أن تحكم لها بطلانها والتي تتمثل في الآتي:

أ- أن مطالبة اسلندا بأن يكون لها ولاية على مصادد الأسماك تمتد 50 ميلا من خطوط الأساس ليس لها أساس في القانون الدولي.

ب- أنه لا يحق لإسندا في مقابل المملكة المتحدة أن تطالب من جانب وأحد بولاية خالصة على مصادد الأسماك أبعد من 12 ميلا المتفق عليه في تبادل المذكرات عام 1961.

ج- أن إسندا ليس لها الحق في أن تمنع من جانب وأحد السفن البريطانية لصيد الأسماك من دخول منطقة أعالي البحار الواقعة خارج حد 12 ميلا أو أن تقوم من جانب وأحد بفرض قيود على أنشطتها في تلك المنطقة.

د- أنه يقع على إسندا والمملكة المتحدة واجب أن تدرسا معا أما بصورة ثنائية أو مع الدولة المهتمة الأخرى الحاجة إلى الأخذ بقيود على أنشطة صيد السمك في المنطقة المذكورة من أعالي البحار وأن يتفاوضا بشأن إنشاء نظام في تلك المنطقة من شأنه أن يضمن لإسندا موقفا يتماشى مع وضعها كدولة تعتمد بصورة خاصة على مصادد سمكها⁽²⁾.

3- تأكد المحكمة من أن طلبات الدولة المائلة أمامها يؤيدها الواقع و القانون: يمكن تفسير هذا الشرط بأن القاضي الدولي لا يحكم وفقا لإرادته وإنما وفقا للقانون وبشرط الوقائع الصحيحة وتعتبر هذه الأمور مقومات ضرورية لأي حكم، ذلك أن الحكم الذي لا يستند إلى طلبات يؤيدها الواقع والقانون يعتبر قرارا تحكيميا وليس حكما حقيقيا يضاف إلى ذلك أن الطرف المائل أمام المحكمة لا يمكنه أن يستفيد من غياب الطرف الآخر ليحصل على حسابه ودون أي تبرير آخر على موضوع طلبه⁽³⁾.

ومفهوم لفظي "الواقع والقانون" يعينان في إطار المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية أن تكون الطلبات المقدمة مستندة إلى أسس لا يمكن المنازعة فيها مما يحتم على المحكمة الحكم لصالح الدولة الحاضرة وفي حالة عدم حضور المدعى عليه فإنه يقع على عاتق المحكمة

(1) هاني حسن العشيرى، مرجع سابق، ص 509.

(2) حكم محكمة العدل الدولية، في قضية المصادد الصادر بتاريخ 25 جويلية 1974، موجز أحكام المحكمة 1991، 1948.

(3) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 108.

بصفة خاصة أن تتأكد أن في حوزتها الوقائع المتاحة والمحكمة تتقيد بالطلب القانوني الذي تبني عليه الدعوى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر قرارات محكمة العدل الدولية الصادرة رغم عدم ظهور الأطراف المتنازعة.
من بين القرارات التي يثور الجدل بشأنها حول تمتعها بالقوى الإلزامية وحيازتها للحجية في مواجهة الدولة الغائبة -الأوامر بالتدابير المؤقتة، والأحكام الفاصلة في موضوع النزاع الصادرة في غياب أحد الأطراف.

أولاً- الأوامر الخاصة بالتدابير المؤقتة: تسلك محكمة العدل الدولية نهجا متقارب في كل القضايا التي حدث خلالها عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة وهو أن غياب هذا الأخير لا يمثل عائقا في سبيل الأمر بالإجراءات التحفظية وهكذا تقرر المحكمة أنه "بالنظر الى عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة لا يشكل في ذاته وقف لقضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي عائقا في سبيل الأمر بالإجراءات التحفظية بشرط أن تكون إمكانية الإستماع الى ملاحظاتها حول هذا الموضوع قد أتاحت لهؤلاء الأطراف"⁽²⁾، ففي قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران تقول المحكمة " ومع ملاحظة أن حكومة إيران لم يتم تمثيلها في الجلسة فإن عدم ظهور أحد الدول المعنية لا يشكل في ذاته عقبة في سبيل الأمر بالإجراءات التحفظية "⁽³⁾.

وفي هذه القضية نازعت إيران سلطة المحكمة في الأمر بالإجراءات التحفظية قائلة "أن الأمر بالإجراءات التحفظية لا يمكن للمحكمة أن تفعله دون مخالفة القواعد التي تحكم إختصاصها ومن ناحية لكون الإجراءات التحفظية من تعريفها تهدف إلى حماية مصالح أطراف النزاع فلا يمكن أن تصدر عن طبيعة إنفرادية من طلبات الولايات المتحدة "وقد ردت المحكمة مؤكدة " أن طلب الأمر بالإجراءات التحفظية بطبيعته صادر عن جانب واحد وأن حكومة إيران لم تظهر لطلب الأمر بالإجراءات التحفظية، ولأن المحكمة يجب أن تحافظ على حماية حقوق الطرفين وأن هذا لا يعني ولا يمكن أن يعني أن المحكمة لا تستطيع أن تنظر في طلب يصدر عن طرف وأحد بسبب أن الإجراءات المطلوبة ذات طبيعة انفرادية"⁽⁴⁾.

فمجرد الإخطار بالأمر بالإجراءات التحفظية تعد عاملا أكيدا على طبيعتها الملزمة ووجوب الالتزام بها، وتنفيذها من المخاطب بها⁽⁵⁾.

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 253.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 194.

(3) نفس المرجع، ص 196.

(4) حكم محكمة العدل في قضية الدبلوماسيين الامريكين المحتجزين في طهران 1979 .

(5) Louis delbez. Op.cit. P.122.

لكن من الواضح أن الدولة الغائبة لن تعطيها أي أثر عملي، ويكفي أن نذكر أنه أثناء قضية مصائد الأسماك قال وزير خارجية إيسلندا "أنها تحتج على إختصاص المحكمة في القضايا المذكورة وأنها لن تعتبر هذا الأمر الصادر عن المحكمة ملزماً على أية حال"⁽¹⁾.

ويسير رد الفعل المشار إليه في الإتجاه الذي ترسمه الدولة غير المائلة لنفسها وهو الإعتراض على حق محكمة العدل الدولية في النظر في القضية المطروحة عليها.

ثانياً- الأحكام المتعلقة بالموضوع: من المعلوم أن حكم المحكمة ليس ملزماً إلا لأطراف النزاع وبالنسبة للحالة التي فصل فيها (المادة 59 من النظام الأساسي)، كما أن الحكم يكون نهائياً، ومع ذلك يمكن لكل طرف في حالة المنازعة في معنى الحكم أو مداه، أن يطلب من المحكمة تفسيره (المادة 60 من النظام الأساسي) كذلك يمكن إعادة النظر في حكم المحكمة عند إكتشاف واقعة من طبيعتها أن تمارس تأثيراً حاسماً، والتي لم تكن عند إصدارها معلومة من جانب المحكمة والطرف الذي يطلب إعادة النظر ودون أن يكون هناك من جانبه أي خطأ في تجاهلها (المادة 61 من النظام الأساسي) وأخيراً وفق المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، إذ لم ينفذ أحد أطراف النزاع الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى حكم أصدرته المحكمة، يمكن للطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن الذي يمكنه بدوره إذا قدر ضرورة ذلك، أن يصدر التوصيات أو يقرر الإجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذ الحكم⁽²⁾.

ومن البديهي أن كل هذه القواعد يمكن تطبيقها على الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية في حالة عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة، وهي قواعد سارية سواء بالنسبة للدول الحاضرة أو الدول غير المائلة أمام المحكمة ذلك أنه ليس هناك ما يمنع الدولة الغائبة أن تطلب من المحكمة تفسير الحكم أو إعادة النظر فيه ووفقاً للشروط السابق عرضها⁽³⁾.

كذلك يعتبر الحكم اتجاهاً ذو قوة ملزمة ونهائية، ومع ذلك يمكن القول أن الحكم الصادر رغم عدم ظهور أحد الطرفين المتنازعين لن تكون له ذات القيمة التي للحكم الصادر في حضور الطرفين، ذلك أن أي حكم يصدر استناداً إلى الأدلة التي يقدمها طرف واحد لا يمكن في الواقع أن تكون له ذات القيمة التي للحكم الصادر في الظروف العادية، وبعد أن يكون كل طرف قد عرض حجته وناقش حجج الطرف الآخر، فالقاضي لا يمكن أن يحكم وهو ليس عالم بكل ظروف القضية كما أنه قد يصدر حكماً غير عادل بعض الشيء، وبعبارة أخرى في الأحوال العادية حيث توجد مناقشة حضورية أمام المحكمة تتوافر حماية مماثلة للأطراف الذين يكونون وفي وضع يسمح

(1) حكم محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك .

(2) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 173

(3) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 197.

لهم بعرض حججهم بحرية كاملة، وعلى عكس إذا ما لم يمثل أحد الطرفين بصفة عامة المدعى عليه، في القضية نكون بصدد مشكلة مختلفة بعض الشيء، ذلك أنه بسبب أن هذا الطرف لم يتم الإستماع الى حججه، يخشى ألا يكون لدى القضاة معرفة غير كاملة وأحيانا غير صحيحة من عناصر القضية، وبالتالي يتحول مركز ثقل هذا النظام لصالح الطرف الآخر⁽¹⁾.

وهذا ما قالته المحكمة نفسها: " ومع إلزام المحكمة بالشروع في بحث طلبات الطرف الحاضر أمامها، لا يترتب على المادة 53 أن تلزمها بمهمة تمحيص صحتها في كل تفاصيلها وهي مهمة قد تكون مستحيلة في بعض الأحوال وبسبب غياب المناقشة الحضورية، ولذلك يكفي أن تكتسب المحكمة الاقتناع، بالطرق التي تجدها وتقدرها مناسبة، بأن هذه الطلبات صحيحة وتستند "الى الواقع والقانون"⁽²⁾.

فنحن إذن بصدد ما يمكن أي نسميه " العدالة التقريبية"، التي تقرها محكمة العدل الدولية في حالة عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة⁽³⁾.

على أنه إذا كان الحكم الصادر رغم عدم ظهور أحد الأطراف المتنازعة ليست له نفس الدرجة ذات القيمة التي للحكم الصادر في حضور الأطراف المعنية، فإنه ليس ثمة شك في أن له قوة وحجية أكيدة لأن كل حكم صادر لابد وأن تتعلق به حجية وقوة لا يمكن المنازعة فيها.

يجب التنويه بأن كما سبق ذكره أن المحكمة مقيدة عند ممارستها لاختصاصها القضائي بحدود الإختصاص الممنوح لها، وحينما تطبق المادة 53 وفي حدود المادتين 36-37 من النظام الأساسي وبالتالي يجب عليها أيضا ضبط الإختصاص بالتأكد أنها لن تذهب إلى أبعد مما وافقت عليه الدولة غير الحاضرة في العمل أو الوثيقة القانونية التي يستند إليها إختصاص المحكمة⁽⁴⁾.

ويجب أن نذكر أيضا أنه في الأحوال الأخرى التي أصدرت المحكمة حكما استنادا إلى المادة 53 من النظام الأساسي، لم يتم تنفيذه من قبل الدولة الغائبة وهذا ما حدث في القضايا الخاصة بمضيق كورفو، مصادد السمك، قضية الدبلوماسيين والقناصل الأمريكيين في طهران...الخ⁽⁵⁾.

(1) حسن حنفي، مرجع سابق، ص 174.

(2) في هذا يقول البعض تعليقا على الموقف الذي اتخذته فرنسا اثناء قضية التجارب "هذا الموقف الذي كان من مزاياه ازالة أي غموض بالنسبة لموقف الحكومة الفرنسية اتجاه اختصاص المحكمة والحكم الذي قد يصدر عنها قاد بالعكس السلطات الفرنسية الى عرض ارائها حول المسائل المتنازعة عليها بطريقة مختصرة عما اذا كانت ستقبله لو انها شاركة في الاجراءات " أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص 198.

(3) Eisemann Pierre Michel.op.cit. p 360.

(4) حسن حنفي، مرجع سابق، ص 175.

(5) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ، ص 199.

هذا لا يمنع الطرف الأخر من اللجوء الى مجلس الأمن الذي يمكنه بدوره أن يصدر التوصيات أو يقرر الإجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذ الحكم (مادة 94/2 من الميثاق)، على أنه يجب أن نلاحظ في النهاية، أن ما جرى عليه عمل محكمة العدل الدولية أمر يقضي بضرورة إخطار الطرف غير الحاضر بالحكم، سواء كنا بصدد أمر بالإجراءات التحفظية أو حكم حول الموضوع⁽¹⁾.

إن العلاقة بين العمل القضائي للجهاز وطابع الحكم تم فصلها بصورة واضحة في الراي الإستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية 13/جويلية/1954 بعد قيامها بفحص النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، من أجل إتخاذ القرار حول ما إذا كانت هذه المحكمة لها سلطات الجهاز القضائي الحقيقي، وإعترفت لها المحكمة بأن لها طابع الجهاز التابع والطابع القضائي الحقيقي يتخذ قرارات نهائية ودون إستئناف في الإطار المحدود لوظائفه وإستخلاصة مايلي⁽²⁾ :

1-تبعاً لمبدأ قانوني قائم بذاته ومعترف به على العموم فإن حكماً ينطق به جهاز مثل هذا يعد حائزاً لحجية الشيء المقضى به ويعد ملزماً بين أطراف النزاع .

2- وباعتبار الحجية من خصائص العمل القضائي فإن مفهوم الحجية ترسم الحدود التي في إطارها تمارس الوظيفة القضائية على النزاعات.

إذا لكي يتمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية يجب توافر مجموعة من الشروط تنتقل هذه الشروط من المحكمة ذاتها، التي يجب أن يوافر فيها صفة الدولية والقضائية في آن واحد، ثم شروط متعلقة بمرحل إصدار الحكم وذلك بمراعات ما جاء في نظم ولوائح المحاكم الدولية، أما في ما يخص نطاق الحجية فإن هذا النطاق يحكمه مبدأ عام وهو مبدأ نسبية نسبية آثار الحكم.

لكن هذا الالتزام يقع في مواجهة أطرف النزاع فقط، فالدولة المحكوم عليها تلتزم بالإمتثال للحكم والخضوع له وتنفيذه في حين يجب على المحكوم له التمسك بالحكم وعدم التوصل منه وألا يحاول الحصول على حكم جديد قد يكون أفضل مما معه، فحجية الأمر المقضى به تمنعه من رفع دعوى جديدة على مسألة سبق الفصل فيها وهذه الحجية دائماً هي التي تمنع المحكوم عليه من رفع دعوى جديدة على مسألة سبق الفصل فيها، وهذه الحجية ذاتها هي التي تمنع المحكوم عليه من رفع دعوى جديدة تتفق مع الدعوى السابقة في وحدة المحل والسبب والخصوم، فالحكم الدولي يحصل على نهايته بمجرد صدوره من المحكمة الدولية كقاعدة عامة والتي لا تعلوها

⁽¹⁾ مثال ذلك حكم المحكمة في قضية احتجاز الدبلوماسيين الامريكين 1979.

⁽²⁾ Charles Devisscher- la chose jugée devant la caur international le de la haye- op.cit. P 06.

محكمة دولية أخرى حتى لو كانت الأولى محكمة تحكيم والثانية محكمة عدل دولية، ولهذا تلتزم الدولة المحكوم عليها بالامتثال الفوري للحكم بمجرد صدوره وهذا الإلتزام تنفذه الدولة بكامل كيانها وكافة سلطاتها من تشريعية وقضائية وتنفيذية بل إن الأفراد يكونون مخاطبين بتلك القوة الإلزامية بإعتبارهم جزء من كيان الدولة.

فالحكم أيضا لا يتمتع بحجية مطلقة، فالأصل أن آثار هذه الحجية نسبية ولذلك فإن نطاق هذه الحجية تقتصر على موضوع وأطراف النزاع، أن الحجية تمتد وتؤثر على سلطات الدولة وأفراد وجدنا كذلك أن أثارها يمتد خارج موضوع النزاع وأطرافه، وبعبارة أخرى فإن نطاق المخاطبين بالحجية يمتد للدول المتدخلة والغير والغائبة، وقد تحدثنا عن كل هذا في الباب الأول من هذه الرسالة.

الباب الثاني

أثار الحجية و ضمانات عدم الإخلال بها

يترتب على تمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي به آثار قانونية معينة والتي تؤكد المقصود بالحجية والتي تفترض إمتلاك الحكم للقوة الإلزامية، لأن الحجية تعني كما قلنا تمتع الحكم بالقوة الإلزامية في مواجهة أطراف النزاع، ومن ثم يترتب على هذه القوة الإلزامية قوة تنفيذية تلزم المحكوم عليه بوضع الحكم موضع التنفيذ من خلال أداء الإلتزامات الواردة فيه وهذا هو الأثر التنفيذي وأخيرا يترتب على إكتساب الحكم للحجية أثر نهائي، لأن الحكم بمجرد صدوره صحيح يكون حكما نهائيا لا يجوز الطعن فيه لا بالإستئناف ولا بالنقض⁽¹⁾، وإن كانت هناك طرق أخرى كإعادة النظر -فصل أول-.

وإذا كان الهدف من اللجوء إلى القضاء الدولي هو الحصول على حكم قضائي يمكن ترجمته لواقع، أي وضع هذا الحكم موضع التنفيذ، إلا أنه يحدث في كثير من الأحيان أن يلجأ الطرف المحكوم ضده إلى التذرع ببعض الحجج لعدم تنفيذ هذا الحكم وغالبا ما يستند إلى أسباب تتعلق بشروط صحة هذه الأحكام، وقد تعجز الدولة التي لصالحها الحكم عن تنفيذه بمفردها بسبب عدم قدرتها على ممارسة ضغوطات سياسية أو إقتصادية على الدولة المحكوم عليها أو بسبب عدم تعاون دول أخرى، وفي كل هذا هناك عقبات تتعلق بتحمل المسؤولية الدولية .

إلا أن هذا كله لا يمنع الدولة من اللجوء لمجلس الأمن في التدخل لتنفيذ حكم محكمة العدل الدولية، من جهة ومن جهة يتعلق الأمر بنقل القاضي الوطني وإيمانه بسمو الاجهزة القضائية الدولية على الاجهزة القضائية الوطنية . -فصل ثاني-

⁽¹⁾ وهي طرق موجودة في الأنظمة القضائية الداخلية من اجل مراجعة وتصحيح الحكم أمام جهات قضائية اعلي وهذا أمر غير موجود في النظام القضائي الدولي انظر احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص549 ومابعدها.

الفصل الأول

أثار الحجية

يترتب على تمتع الحكم القضائي الدولي بحجية الأمر المقضي به عدة أثار وهي الأثر الملزم والأثر التنفيذي والأثر النهائي، حيث تتميز أحكام المحاكم الدولية بصفة عامة بطابعها الإلزامي للأطراف التي صدرت في حقها⁽¹⁾، وأثر أو أثار الحكم الدولي تتمثل في إجبار أو إلزام الأطراف على الإعراف بأن الحكم هو تسوية نهائية للنزاع الذي أحالوه سابقا للمحكمة، أي أن الحكم بمجرد صدوره يكون قد حاز قوة الأمر المقضي به في مواجهة الأطراف، وهذا يعني أنه يقع على عاتقهم التزام بتنفيذه- مبحث أول -.

في القضاء الدولي وعلى خلاف القضاء الداخلي يحوز الحكم الدولي قوة الشيء المقضي به بمجرد صدوره، ولا يقبل طعنا بالنقض أو بالإستئناف سواء كان صادر عن المحاكم الدولية تحكيمية كانت أم قضائية، ويجد هذا المبدأ أساسه في المقولة القديمة التي مفادها أن مهمة القاضي تنتهي بمجرد صدور حكمه، وترجع الجذور التاريخية لهذا المبدأ إلى القانون الروماني الذي لم يقر إمكانية الطعن في أحكام التحكيم طبقا للمقولة السابقة⁽²⁾ -مبحث ثاني -.

المبحث الأول

إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الدولية

في الواقع يجب عدم الخلط بين إلزامية الأحكام وعملية تنفيذها⁽³⁾، فالإلزامية تتعلق بعملية التقاضي ذاتها، فهي تكمن في الطابع القضائي للمحكمة، أما عملية تنفيذ الحكم فهي منفصلة كليا عن عملية التقاضي وهي مرحلة لاحقة عليها، ولذا فإن عملية تنفيذ الحكم أو عدمه لا تؤثر بأي حال من الأحوال في إلزامية هذا الحكم" وإن كانت تؤدي إلى جعل عملية اللجوء إلى المحكمة والتقاضي أمامها غير مجدي"⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁵⁾.

فالفقرة الأولى من هذه المادة تؤكد مبدأ الإلتزام والفقرة الثانية على بيان ما يتبع في حالة عدم الإمتثال، ولذلك يمكن فصل الفقرتين وأحكامها، وقد اختلف الفقهاء حول الحكم الذي يجب على الدولة الإلتزام به وذلك نظرا لأن المحكمة تصدر أحكاما (Judgmen) وقرارات (decisions)

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 10.

(2) Abdelhamid EL OU ALI. Op.cit.p147-148.

(3) الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 260.

(4) Rosenne, .op.cit.p 117.

(5) بنصها على أن: 1- يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها. 2- إذا إمتنع أحد المتقاضين في قضية عن القيام بما فرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فالطرف الأخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ولهذا المجلس إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.

وأراء استشارية Advisory opinions وتوصيات Recommendatios ومقترحات Suggestion وأوامر قضائية Orders، كما تعرب عن آمال Voeux، ومما زاد في هذا اللبس أن الميثاق ونظام المحكمة يستخدمان لفظين للدلالة على الأحكام دون التمييز بينهما وهما (Judgments) و (decision) مما دفع البعض إلى القول بأن مصطلح decision الوارد في الفقرة الأولى ينصرف إلى كل ما يصدر عن المحكمة من قرارات ويستند هذا الفريق إلى أن نظام المحكمة يستخدم كلمة حكم Judgmen في المادتين 60-61 بينما يستخدم كلمة decision في المادة 59، كما أن المادة (1/94) من الميثاق تستخدم كلمة قرار والفقرة الثانية من المادة نفسها تستخدم كلمة حكم⁽¹⁾.

بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن الإلزام الوارد في المادة (1/94) يقع بصدد الحكم النهائي⁽²⁾، " بما في ذلك التدابير المؤقتة"، وليس لأنواع القرارات الأخرى التي تصدرها المحكمة بما في ذلك الآراء الاستشارية⁽³⁾.

والتساؤل المطروح هنا هل تمتد القوة الإلزامية إلى القرارات والأوامر و التدابير المؤقتة -مطلب أول - التي تصدر قبل النطق بالحكم الموضوعي، أم أنها تقتصر على الأحكام النهائية الفاصلة في الموضوع، وهل يمتد الالتزام للآراء الإستشارية -مطلب ثاني - وما هو الأثر التنفيذي للحكم والمبادئ المتعلقة به -مطلب ثالث-.

المطلب الأول

القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة

من المسائل التي لها علاقة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية، والتي اختلفت حولها الآراء مسألة تنفيذ الأوامر التي تصدرها، وبصفة خاصة الأمر بالتدابير المؤقتة للحماية، وتعلق هذا الاختلاف بمسألتي القوة الإلزامية لتلك الأوامر ومدى دخولها في نطاق المادة 94-2 وساعد على هذا الاختلاف الفقهي نقص السوابق رغم وفرة هذا النوع من الأوامر⁽⁴⁾، وسنقتصر في هذا المطلب على دراسة القوة الإلزامية للتدابير مع تأجيل مدى دخولها في نطاق المادة 94 للفصل الثاني من هذا الباب.

تتطلب دراسة القوة الإلزامية للتدابير التحفظية دراسة الجانب المفاهيمي للتدابير التحفظية -فرع أول - ثم دراسة مدى إلزامية الأوامر -فرع ثاني -.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 207-208.

(2) Attila tonzi, problems of enforcement of decisions of the international court of justice and law of the united nations, E.J.I.L. VOL 6.NO.1995.Pp.570-571.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 220.

(4) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 365-366.

الفرع الأول: تعريف التدابير التحفظية وطبيعتها القانونية

تلجأ المحاكم الدولية أثناء نظرها لنزاع ما إلى إصدار أمر تطلب فيه من أطراف القضية أو أحدهم بالقيام بفعل أو الإمتناع عليه إذا رأت أن ظروف القضية تستوجب ذلك، فالأمر بالإجراءات التحفظية يعتبر من الوظائف المتعددة التي تمارسها المحاكم الدولية أثناء نظرها لنزاع معين⁽¹⁾. وقد نصت المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة على مثل هذه التدابير أو الإجراءات التي تهدف لتعبيد الطريق أمام إصدار حكم يكون مالكا للقوة للإلزامية⁽²⁾، وبهذا تسقط التدابير بصدور هذا الحكم، وعلى ذلك نحاول أن نتناول التعريف بهذه التدابير وطبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف التدابير المؤقتة:

1- المقصود بالتدابير المؤقتة: يستخدم الفقه الدولي مصطلحين يجعلهما مترادفين في معالجة هذه المسألة وهما الإجراءات التحفظية والتدابير المؤقتة⁽³⁾، و بالرجوع لنص المادة 41 من نظام محكمة العدل الدولية يظهر أن هذه النص لا يضع تعريفاً للتدابير المؤقتة وإن كان يضع أسس لتعريفها فالتدابير المؤقتة تأمر بها المحكمة لحفظ حقوق كل الأطراف إذا توافرت الشروط التي تبررها إلى حين صدور الحكم النهائي.

وقد عرفها البعض⁽⁴⁾، بأنها "الإجراءات الوقائية التي تتخذها المحكمة في حالة الإستعجال بناء على طلب الأطراف المتنازعة، أو من تلقاء نفسها بهدف المحافظة على الحقوق المتنازع عليها وعدم الإضرار بالمراكز القانونية للمتنازعين لحين الفصل في النزاع بحكم نهائي". وعرفت كذلك "عبارة عن إجراءات وتدابير مؤقتة تأمر بها المحكمة المختصة بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو منع تفاقمه لحين الفصل النهائي في الموضوع كما تهدف إلى ضمان

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفا، القضية الخاصة بحكم التحكيم بين السنغال وغينيا بيساو طلب الأمر بالإجراءات التحفظية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 46 لسنة 1990 ص 159.

⁽²⁾ نصت المادة 41 على مايلي 1- للمحكمة أن تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف وذلك متى رأت أن الظروف تقضي بذلك. 2- إلى أن يصدر الحكم النهائي يبلغ فوراً أطراف الدعوى ومجلس الأمن نبأ التدابير التي يرى اتخاذها.

⁽³⁾ استخدم النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مادته 41 مصطلح التدابير المؤقتة واستعملت اللائحة الداخلية للمحكمة في موادها من 73-78 مصطلح التدابير التحفظية وبهذا يظهر الاختلاف بين إستعمال وصف المؤقتة في المادة 41 من نظامها الأساسي والتحفظية في موادها 73-78 في لائحتها وهذا باللغة العربية، أما باللغة الانجليزية في النظام الأساسي استخدم مصطلح (Provisional Measures) ويعني التدابير أو الإجراءات المؤقتة أما اللائحة الداخلية تستخدم مصطلح (Interim Measures) ويعني أيضا التدابير والإجراءات المؤقتة ومصطلح (Interim Protection) انظر حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الرابعة بيروت 1992 ص 378-390، أما باللغة الفرنسية فقد استخدم النظام الأساسي واللائحة الداخلية Mesures (conservatoires) - دانيال رينغ - معجم عربي فرنسي، فرنسي عربي - مكتبة لاروس - كندا 1983 الفقرات 1311-1312.

⁽⁴⁾ عبد العزيز مخيمر، القضاء الدولي المستعجل، منشورات جامعة الكويت 1996، ص 127.

تنفيذ الحكم النهائي"⁽¹⁾، ويعرف قاموس مصطلحات القانون الدولي "الإجراءات التحفظية بأنها " التدابير المؤقتة التي يمكن أن تفرضها محكمة العدل الدولية بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي في سياق دعوى موضوعية لحين صدور الحكم النهائي والتي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف"⁽²⁾، ويمكن تمييز التدابير التحفظية عن بعض المفاهيم المشابهة.

2- التدابير التحفظية والحكم المؤقت: يختلف الحكم المؤقت عن التدابير التحفظية في أن الأول يتعلق بأمور موضوعية بينما الثاني هو إجراء عارض يتم إتخاذهُ أو الأمر به على هامش قضية مطروحة أمام المحكمة أي على هامش موضوعها⁽³⁾، بمعنى أن الإجراء التحفظي لا يمس أصل الحق، وإن كان متعلق بحماية حقوق أحد طرفي النزاع، أما الحكم المؤقت فإنه يتعلق بموضوع الدعوى نفسه، فالبت في موضوع الحق المتنازع عليه أو في بعض جوانبه يجعل منه حكماً مؤقتاً ذلك أن للمحكمة سلطة الأمر بالتدابير التحفظية وليس لها إصدار حكماً مؤقتاً⁽⁴⁾، " ففي قضية الرهائن الأمريكيين في طهران رفضت إيران الإستجابة للأمر الذي أصدرته المحكمة حيث قالت إيران أن المحكمة لا يمكنها أن تصدر في الواقع حكماً مؤقتاً بل إجراءات مؤقتة"⁽⁵⁾. أي أن إيران رفضت الإذعان لأمر المحكمة والقاضي بإطلاق سراح الرهائن لأنها رأت أن المحكمة أصدرت حكماً مؤقتاً بناء على طلب الجانب الأمريكي وليس إجراء تحفظي وذلك لأن مضمون الأمر كان هو نفسه موضوع الدعوى⁽⁶⁾.

وبهذا الخصوص ينبغي الإشارة إلى الرأي المخالف للقاضي "أندريه جرو Andre Gros" الملحق بالأمر الصادر من لمحكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية بشأن الإجراءات التحفظية، فهو يرى "أن مقارنة الطلب الرئيسي في الدعوى، وهو وقف التجارب النووية بطلب الإجراءات المؤقتة يؤكد أن المطلوب هو إستصدار حكم وقتي، وليس مجرد التأشير بإجراء تحفظي ومن ثم وجب على المحكمة أن ترفض هذا الطلب"⁽⁷⁾.

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 203.

(2) طاهر أحمد طاهر، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية 2013 ص 75.

(3) أحمد أبو الوفا، قضية تطبيق اتفاقية منع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البوسنة والهرسك ضد صربيا، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 49 لعام 1993، ص 259.

(4) ذهبت المحكمة الدائمة في قضية مصنع شورزو 1927 إلى أن إصدار حكماً مؤقتاً أمراً لا تجيزه نصوص النظام الأساسي ولا

الداخلي للمحكمة الدولية P.C.I.J..Series A.NO.12.p10

(5) عبد الله الأشعل، "قضية الرهائن الأمريكيين في طهران أن أمام محكمة العدل"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 96 سنة 1980 ص 244.

(6) طاهر أحمد طاهر، مرجع سابق، ص 76.

(7) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 127.

مع ذلك فهناك من لا يتفق مع وجهة النظر التي ذهب إليها القاضي في رأيه المخالف فالواقع أن كل أمر صادر بإجراء تحفظي يحمل في طياته بعض جوانب الحكم الوقتي، فإبقاء الأشياء على حالها الراهن إلى حين صدور قرار المحكمة يعني الحكم بصفة مؤقتة للمدعى بجزء من طلباته⁽¹⁾.

الواقع أن مسابرة الإتجاه الذي ذهب إليه القاضي المخالف يعني حرمان المحكمة من التأشير بأي إجراء تحفظي أو مؤقت، ولهذا فنحن نتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ "كوت" من أن الإجراءات التحفظية لا تختلف عن الأحكام الوقتية في موضوعها، ولكن في أهدافها فالإجراءات التحفظية تهدف إلى المحافظة على حقوق الأطراف، في حين أن الأحكام الوقتية تهدف الحكم في جزء من طلبات المدعى.

3- التدابير التحفظية والحكم النهائي: الواقع أن التفرقة بين الأمر الصادر بالتدابير التحفظية أو المؤقتة والحكم النهائي الصادر في موضوع النزاع لا تشوبها أي إبهام أو غموض فالأمر الصادر بالتدابير التحفظية يهدف إلى ترتيب حماية مؤقتة والإبقاء على الحالة الراهنة دون التعرض لأصل الحقوق المتنازع عليها، أما الحكم الصادر في موضوع النزاع فهو يفصل بشكل قطعي ونهائي في النزاع ويرتب الحقوق المتنازع عليها لأحد أطراف النزاع.

ومع ذلك فمن المتصور في بعض الحالات أن يحدث بطريق المصادفة أن يكون محتوى الإجراء التحفظي هو محتوى القرار النهائي نفسه الصادر في موضوع النزاع.

هنا إذا رأت المحكمة الإستجابة لهذا الطلب فإن محتوى الأمر التحفظي سيكون حضر هذا التصرف بصفة مؤقتة، فإذا جاء قرار المحكمة النهائي مؤيدا عدم مشروعيته فإن حضره سيتحقق بصفة نهائية وفي الحالتين سيكون محتوى القرارين واحد وهو حضر التصرف بصفة مؤقتة تطبيقا للأمر التحفظي، وحضره بصفة نهائية تطبيقا للقرار النهائي الصادر في موضوع النزاع، هذا وإن اختلفا من حيث القيمة القانونية والمدى الزمني⁽²⁾، فالأمر التحفظي بطبيعته مؤقت، أما القرار النهائي فهو دائم وإن إتفقا من حيث المحتوى وهو حضر تصرف معين.

قد يتطابق محتوى الإجراء التحفظي مع محتوى القرار النهائي بصفة كاملة وقد يتطابق معه في جزء منه ففي قضية إحتجاز الرهائن الأمريكيين بطهران طلبت محكمة العدل الدولية في الأمر الصادر بتاريخ: 1979/12/15 من الحكومة الإيرانية إعادة سيطرة السلطات الإيرانية على السفارة القنصلية، وضمان الإفراج عن الرعايا الأمريكيين ومنحهم الحماية الكافية وتأمين خروجهم من إيران.

(1) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 128.

(2) نفس المرجع، ص 125.

وفي قرارها النهائي الصادر في 24 ماي 1980 أعادت المحكمة التأكيد على المطالب السابقة نفسها، وهكذا فإن محتوى الأمر الصادر بالإجراءات التحفظية قد يتطابق جزئياً مع القرار النهائي الصادر من المحكمة، غير أن هذا يجب أن لا يخرج الإجراء التحفظي عن هدفه الرئيسي.

ثانياً- الأساس القانوني للتدابير المؤقتة وإجراءات الأمر بها: لا يستطيع القاضي الدولي أن يمارس سلطة خارجة عن مهامه بموجب النظام واللائحة المنظمتين لعمل المحكمة وبهذا ورد إختصاص المحكمة في التأشير بالتدابير المؤقتة التي تتطلبها ظروف الدعوى المطروحة أمامها في المادة 41.

لم يكن لهذا النص العام الوارد في النظام الأساسي للمحكمة أن يحل جميع المشاكل المتعلقة بهذا الإختصاص، ولهذا فقد تضمنت اللائحة الداخلية للمحكمة ستة مواد توضح الكيفية والشروط التي يتم خلالها ممارسة هذا الإختصاص وهي المواد من 73 إلى 78 من اللائحة.

فتعالج المادة 73 ف (أ) الوقت الذي يمكن فيه تقديم الطلب الخاص بالتأشير بالتدابير المؤقتة فيجوز في كل وقت، أما ف(ب) أن تتضمن الطلب بيان البواعث والأسباب التي يستند إليها والنتائج المترتبة على رفضه مع إيضاح التدابير التي يلتمس الطالب إتخاذها وواجب مسجل المحكمة في إخطار الخصوم بنسخة من الطلب المقدم في هذا الشأن، وللتدابير المؤقتة أولوية على ما عداها من الطلبات الأخرى في الدعوى، وترتيباً على ذلك إذا لم تكن المحكمة لحظة تقديم الطلب في دورة انعقادها فإنها تدعى على الفور للنظر في هذا الطلب ولرئيس المحكمة حق دعوة الأطراف في النزاع إلى التصرف بشكل يمكن معه تنفيذ الأمر الذي يمكن أن تصدره المحكمة في طلب التدابير المؤقتة⁽¹⁾.

وإذا كان من حق الأطراف في النزاع المطروح أمام المحكمة طلب التأشير بالتدابير المؤقتة فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، ودون طلب من الأطراف ممارسة هذا الإختصاص⁽²⁾ وإذا رفضت المحكمة الطلب الخاص بالتدابير المستعجلة، لا يمنع ذلك الطالب من أن يقدم من جديد طلباً مؤسساً على وقائع جديدة في نفس الدعوى⁽³⁾.

وتعالج المادة 76 من اللائحة الداخلية مسألة إلغاء أو تعديل التدابير المؤقتة التي سبق للمحكمة تقريرها، فالمحكمة تستطيع بناء على طلب طرف إذا كان هناك تفسير جوهري يبرز ذلك أن تأمر بإلغاء أو تعديل التدابير التي سبق إقرارها على أن يتضمن طلب الإلغاء أو التعديل بيان الأسباب التي تبرره .

(1) المادة 75 ف 1 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

(2) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 17.

(3) المادة 75 فقرة 3 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

والمادة 41 من النظام الاساسي ليست الأساس في ظهور فكرة التدابير المؤقتة في القضاء الدولي بل إن سلسلة معاهدات بريان (Bryan Treaties) التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية ودول أسيوية وأوربية في الفترة بين 1913 و1915 هي الأصل التاريخي لهذا النص، فقد منحت إتفاقيات بريان لجنة التحقيق صلاحية " الإشارة على وجه السرعة بالإجراءات التي ينبغي إتخاذها للمحافظة على حقوق أطراف النزاع بشكل مؤقت إلى حين تقديم التقرير الرئيسي" (1).

ثالثا - الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة - صفات التدابير:

1 - الإجراءات التحفظية تدابير إجرائية - الصفة الإجرائية: يذهب معظم الفقه و شراح القانون الدولي الذين تعرضوا بالدراسة والتحليل لموضوع الإجراءات التحفظية في القانون الدولي على أن هذه الإجراءات لا تخرج عن كونها تدابير إجرائية تأمر بها المحكمة أثناء نظر نزاع معروض عليها (2)، وهي إجراءات تمهيدية تسبق عادة إجراءات الفصل النهائي للنزاع، فهي تباشر قبل القضاء الموضوعي (3)، إذا فالسلطة الممنوحة لمحكمة العدل بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي، تعد إمتيازاً إجرائياً أراد واضعو النظام الأساسي من خلاله تمكين المحكمة من مواجهة الظروف المستعجلة التي تستلزم إجراء مؤقتاً سريعاً، وبالتالي فهي سلطة مستقلة عن الإختصاص القضائي على أساس الوقائع الموضوعية (4).

كما تتضح الطبيعة الإجرائية كذلك من نصوص اللائحة الداخلية لاسيما المادة 1/73 التي تنص " يجوز لأي طرف أن يقدم طلباً خطياً بالإشارة بتدابير تحفظية في أي وقت أثناء السير في إجراءات القضية التي يقدم الطلب بصددها" فهذه الفقرة تعني جواز تقديم الطلب بالإجراءات التحفظية خلال المدة التي تبدأ بتقديم وثيقة لتسجيل الدعوى لدى مسجل المحكمة وهنا تدخل القضية في القائمة العامة للدعاوى (5).

(1) وهي سلسلة من المعاهدات تم إبرامها في في المدة بين 1913-1915 بين الولايات المتحدة وعدد من الدول الأوربية والأسيوية حيث تم الاتفاق بموجب هذه المعاهدات على إحالة النزاعات الصعبة على لجنة تحقيق ومن اجل تسهيل عمل هذه اللجنة منحة صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة حيث جاء في هذه المعاهدة النودج التالي "في حالة إذا كان سبب النزاع يتعلق بمجموعة من الأفعال تم ارتكابها أو قد ترتكب فان اللجنة تعين على وجه السرعة التدابير التي يجب اتخاذها لحفظ حقوق كل من طرفي النزاع على نحو مؤقت ولحين تقديم تقريرها النهائي"، انظر عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق ص 32-33.

(2) عبد الله الاشعل، قضية الرهائن، مرجع سابق، ص 241-242.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 202.

(4) بدليل أنه إدراج المواد المتعلقة بالتدابير المؤقتة في اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية تحت عنوان الإجراءات العارضة أي تلك الإجراءات التي تتعامل معها المحكمة على هامش قضية معروضة عليها فعلا : أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 167.

(5) Rosenne.op.cit.p151.

على هذا فالإجراءات التحفظية تدابير إجرائية لتحقيق الأهداف التي شرعت من أجلها هذه الإجراءات وذلك أما لحفظ حقوق الأطراف في الدعوى وإما لمنع تفاقم النزاع أو للمحافظة على الأدلة وحمايتها من التلف والضياع وهي تصدر في شكل أوامر وليست أحكاماً.

2-الصفة التحفظية: أي المحافظة على حقوق طرف أو أطراف النزاع، وهذا ما أشارت إليه المادة 41 بقولها "إتخاذها لحفظه حق كل طرف من الأطراف"، لأن الإنتظار حتى الحصول على حماية موضوعية للحق يجعل تلك الحماية عديمة الجدوى إذا جاءت متأخرة وقد أصبح هذا الحق متلاشياً أو تم تبديده ولذا يلزم إتخاذ إجراء وقتي لحماية هذا الحق مؤقتاً، وخاصة أن تلك الإجراءات لا تمس أصل الحق المتنازع عليه وإنما هي مجرد وسيلة للحفاظ على الحق في صورته الراهنة (1).

لذلك تأتي التدابير المؤقتة للحفاظ على الأوضاع القائمة عند لحظة اللجوء إلى المحكمة ومنع الأطراف من إتخاذ أي من الأفعال التي من شأنها أن تخل بمراكزهم في الدعوى، فهي عمل وقائي تحفظي هدفه الحفاظ والصون ولذا فهي لا تمس أصل الحق ولا تؤدي إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية (2).

هذه النتيجة قائمة على أساس أن الطرف طالب التدابير -المدعي- قد لجأ إلى محكمة العدل الدولية فور إدراكه لما يمكن أن تؤدي إليه تصرفات الطرف الآخر من تغيير جوهرى في موضوع النزاع، بما قد يؤدي إلى تعقيد الموقف وإستحالة تنفيذ حكم المحكمة النهائي، الأمر الذي يتوجب فيه على المحكمة تقرير حماية مؤقتة سريعة للحفاظ على مصالح المدعي وإبعاد الخطر عنه لحين صدور الحكم النهائي من دون أن تكون هناك خشية على الحق أو المركز القانوني (3).

وهذا ما أكدته ألمانيا في طلب التدابير المؤقتة في قضية "لاغراند " La Grand " المرفوعة من ألمانيا ضد الولايات المتحدة أمام محكمة العدل الدولية 1999، حيث ذهبت إلى أنه "نظراً للظروف الخطيرة والإستثنائية لهذه القضية والى الأهمية القصوى التي توليها ألمانيا لحياة رعاياها وحريرتهم فإنه يلزم تقرير تدابير مؤقتة، على نحو عاجل من أجل حماية حياة المواطن الألماني "والترلاغراند" وبدون تقرير التدابير المطلوبة قامت الولايات المتحدة بإعدامه فتحرم ألمانيا إلى الأبد من فرصة إعادة الوضع الذي كان قائماً من قبل إذا ما صدر حكم لصالحها " (4).

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 202.

(2) نايف أحمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 83.

(3) نفس المرجع، ص 84.

(4) I.C.J. Recueil.1999 P12.

وطلبت ألمانيا من المحكمة النظر في طلبها على أنه مسألة غاية في الإستعجال، نظرا إلى الخطورة والجدية البالغين للتهديد بإعدام مواطن ألماني⁽¹⁾، وقد وجدت المحكمة أن طلب ألمانيا المذكور في حماية أحد رعاياها موضوع الدعوى جديرت بالحماية لذلك إستجابة لطلب ألمانيا وأصدرت تدابير مؤقتة بتاريخ 3 مارس 1999⁽²⁾.

وفي كل الأحوال فإن حماية حقوق الطرف المدعي لا تعني الإضرار بحقوق الطرف الآخر فالتدابير المؤقتة تهدف إلى تحقيق عدالة تمهيدية أولية، لا تكسب حقا ولا تهدره وتحمي على نحو سريع من يبدو لأول وهلة أنه أجدر بالحماية.

3-الصفة الوقتية: وهي إجراءات مؤقتة أي أنها إجراءات غير نهائية ترتب أثرها في الفترة السابقة لصدور الحكم النهائي بالفصل في النزاع أو تسويته، ومن ثم فيجوز إلغاؤها في أي وقت إذا اختلفت الظروف التي بررت وجودها، وفي جميع الأحوال تسقط هذه الإجراءات بمجرد الفصل في النزاع أو تسويته، فالإجراء التحفظي يرتب حماية مؤقتة تستنفذ دورها تماما بصدور الحماية القضائية الموضوعية⁽³⁾، فالمحكمة تستطيع بناءا على طلب أحد الأطراف أو كلاهما إلغاء أو تعديل التدابير التي سبقت وأن مرة بها أن كان هناك تغير جوهري يسوغ ذلك⁽⁴⁾.

وفي جميع الأحوال تنتهي هذه التدابير في الحالات التالية لصدور قرار بعدم الإختصاص انتهاء الأجل المحددة لهذه التدابير، وإذا لم يكن هناك أجل تنتهي بصدور الحكم النهائي، والحالة الثالثة شطب القضية.

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في أمرين منفصلين صادرين في 17 أوت 1972 في قضيتي الولاية على المصائد "المملكة المتحدة ضد اسلندا" وألمانيا ضد اسلندا " حيث أصدرت فيها بعض التدابير المؤقتة لصالح المملكة المتحدة وألمانيا وأشارة أنها سوف تقوم بمراجعة التدابير في وقت مناسب قبل تاريخ 15 أوت 1973 بناءا على طلب أحد الطرفين لكي تقرر أينبغي لهذه التدابير أن تستمر أو أن هناك حاجة لتعديلها أو إلغائها ما لم تكن المحكمة في هذه الوقت قد اصدر ونطقت بحكمها النهائي في القضية⁽⁵⁾.

⁽¹⁾I.C.J. Recueil.1999 P 9.

تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة كانت قد أعدمت بتاريخ 1999/2/24 المدان الأول في هذه القضية "كارل لاغراند" وهو شقيق المدان الثاني "التر لاغراند".

⁽²⁾I.C.J. Recueil.1999 P16.

⁽³⁾ عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 17-18.

⁽⁴⁾ فقد نصت الفقرة 1 من المادة 76 على مايلي "1-للمحكمة، بناءا على طلب أحد الأطراف، أن تقرر في أي وقت، قبل إصدار الحكم النهائي في القضية، إلغاء أو تعديل أي قرار متعلق بالتدابير التحفظية إذا رأت أنه قد طرأ على الحالة تغير يبرر إلغاء هذا القرار أو تعديله.

⁽⁵⁾ موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 107-108 فقرة هـ.

وبالفعل طلبت كل من المملكة المتحدة وألمانيا من المحكمة في 22 أبريل 1973 أن تصدر المحكمة أمراً لكي يستمر العمل بالتدابير بعد 15 أوت 1973 ولحين صدور الحكم النهائي في الدعوى، وفي 12 جويلية 1973 أصدرت المحكمة أمرين منفصلين أكدت أن التدابير المؤقتة التي سبق أن أمرت بها في 17 أوت 1972 ستبقى نافذة حتى صدور الحكم النهائي في القضية.

الفرع الثاني: مدى القوة الملزمة للتدابير المؤقتة.

يبدو بشأن مدى ما تتمتع به التدابير المؤقتة من قوة ملزمة سؤالان: الأول يتعلق بمدى إلتزام المحكمة بالتدابير التي أمرت بها في القضية المعروضة عليها، والأخر بمدى إلزامية هذه التدابير لطرفي النزاع؟.

فيما يتعلق بالسؤال الأول يمكن القول أن المحكمة تلتزم بما أصدرته من تدابير مؤقتة لأن المادة "1/ 76" من اللائحة الداخلية للمحكمة لا تجيز لها إلغاء أو تعديل هذه التدابير إلا بناء على طلب أحد طرفي النزاع⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالقوة الملزمة للتدابير المؤقتة في مواجهة طرفي النزاع فإن هذه المسألة من أكثر المسائل إثارة للجدل، والحقيقة أنه لكي نبين مدى القوة الملزمة التي تتمتع بها الإجراءات وندخل في الجدل الفقهي يجب التفرقة بين حالات معينة وعلى ذلك يجب الرجوع للنصوص لنتبين ذلك: أولاً - الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة من خلال النصوص.

1 - وجود نص يؤكد تمتع التدابير المؤقتة بالقوة الملزمة: ذلك أن الدول تحرص على النص سواء في الإتفاقية المنشئة لمحكمة تحكيم أو النظام الأساسي للمحكمة على تخويل المحكمة سلطة الأمر بالتدابير المؤقتة وعلى تمتعها بالقوة الإلزامية، ومن الأمثلة التي تدل على ذلك المادة 18 من إتفاقية واشنطن لسنة 1907 التي تمنح محكمة عدل وسط أمريكا سلطة الأمر بإجراءات تحفظية ملزمة في القضايا التي تعرض عليها والأمر كذلك في معظم لوائح التحكيم المختلطة ومعاهدات التسوية القضائية والتحكيمية التي أبرمت في فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى، فهذه المعاهدات تتضمن نصوصها تلزم أطرافها بالإمتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بتنفيذ الحكم الموضوعي الصادر في النزاع⁽²⁾.

يمكن القول أن النصوص المتعلقة بالإجراءات التحفظية التي وردت في لوائح محاكم التحكيم المختلطة الفرنسية الألمانية، والفرنسية التركية واليونانية وكذا التركية الرومانية بأنظمتها الأساسية تخول المحكمة سلطة الأمر بالتدابير المؤقتة، حتى قبل رفع عريضة الدعوى وتتمتع هذه التدابير بالقوة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم، ويجوز للمحكمة أن تلزم طالب التدابير

(1) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 191.

(2) نفس المرجع، ص 193.

التحفظية أو المؤقتة بإيداع ضمان مالي لتعويض الأضرار التي قد تنشأ عن هذه التدابير وهي إختصاصات يندر أن تمنح للمحاكم الدولية التقليدية⁽¹⁾.

مثال ذلك إتفاقية لوكارنو 1925 والتي تنص في مادتها 19 على إختصاص محكمة التحكيم أو المحكمة الدائمة للعدل الدولي بإصدار الإجراءات المؤقتة الضرورية.

كذلك المادة 33 من ميثاق جنيف العام لسنة 1928 على إختصاص المحكمة الدائمة للعدل الدولي وأي محكمة تحكيم أخرى تنتظر في النزاع بالأمر بالإجراءات التحفظية ويلتزم الأطراف بإحترام الأمر الصادر بهذه الإجراءات كذلك تلتزم بالإمتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بتنفيذ القرار القضائي أو التحكيمي النهائي والإمتناع عن كل إجراء يؤدي إلى تفاقم النزاع أو إمتداده⁽²⁾

2- سلطة تقرير التدابير المؤقتة مع عدم بيان قوتها الإلزامية: تضمنت بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية نصوصا تمنح المحكمة سلطة الأمر بالإجراءات التحفظية، ومع ذلك لم تحدد مدى تمتعها بالقوة الإلزامية، وإزالة هذا الغموض قد تبرم الدول معاهدات تمنح مثل هذه الإجراءات القوة الإلزامية، وعلى سبيل المثال المادة 41 تمنح هذه المحكمة سلطة إصدار أوامر بإجراءات تحفظية، إلا أنها لم توضح مدى ما تتمتع به هذه الإجراءات من إلزام، ومع ذلك فالمادة 31 من الإتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات لسنة 1957 تمنح هذه الإجراءات القوة الإلزامية⁽³⁾.

فطبقا لنص هذه المادة عندما تطرح منازعات الدول الأطراف أمام محكمة العدل الدولية، فإن أية إجراءات تحفظية تقررها المحكمة طبقا للمادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تصبح ملزمة لطرفي النزاع ولا يقتصر هذا الأمر على محكمة العدل الدولية بل يمتد إلى الإجراءات التحفظية التي تصدرها أية جهة قضائية دولية مختصة بنظر منازعات الدول الأطراف.

3- عدم وجد نص يقرر تمتع تلك التدابير بالقوة الإلزامية: الواقع أن هذه الحالة الأخيرة تقتضي قدرا من البحث و التأسيس ومثال ذلك المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذه المادة لم تعالج صراحة مدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، وهو ما نحاول معالجته فيما يلي: ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 210.

⁽²⁾ عبدالله الأشعل، عدم الإمتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 315.

⁽³⁾ طاهر أحمد، مرجع سابق، ص 203.

⁽⁴⁾ نفس المرجع سابق، ص 201.

ثانيا - الإتجاهات الفقهية حول الإلزامية.

1- الإتجاه الأول - منهج التفسير اللفظي أو اللغوي: توصل الفقه الذي إعتددا هذا المنهج لنفي الصفة الملزمة للتدابير المؤقتة⁽¹⁾، من نص المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى والتي تتيح للمحكمة إصدار إجراءات تحفظية إذا قدرت أن الظروف تقضي بذلك حيث وردت في المادة عبارة أن المحكمة تقترح suggest ثم عدلت فيما بعد إلى أن المحكمة تبين Indicate أو توضح الإجراءات التحفظية وذلك يدل على أن العبارة السابقة إستخدمت قصدا بدلا من عبارة تأمر التي تدل على الإلزام، مما يعني أن الإجراءات التحفظية ليس لها قوة إلزامية ولو أن وضعوا النص أردادوا غير ذلك لوضعوا عبارة تأمر المحكمة بدلا من تشير أو تبين⁽²⁾.

ويرى البعض أنه في حالة غياب النص الصريح في النظام الأساسي على إلزامية الإجراءات التحفظية، فإنه يصعب القول بغير ذلك لأن العلاقات الدولية لا تخضع لإعتبارات العقل والمنطق ويشير إلى أن الأمر على العكس من ذلك أمام محاكم التحكيم، حيث أن بعض مشارطات التحكيم تقضى للمحكمة المشكلة وفقا لها صلاحية الأمر بإجراءات تحفظية أثناء عرض النزاع عليها، وبما أن مشاركة التحكيم قد وضعت من قبل الدول المتنازعة وبارادتها واختيارها، فإن الأمر الصادر عن محكمة التحكيم الذي يفرض إجراءات تحفظية يكون له قوة ملزمة في مواجهة أطراف النزاع⁽³⁾. كما إستند البعض من الذين أنكروا الصفة الإلزامية على الأوامر المقررة للتدابير المؤقتة على مكانة المادة 41 في النظام الأساسي بإعتبارها مدرجة في الجزء المتعلق بالإجراءات لإثبات أنها ليست مصدرا للإختصاص⁽⁴⁾، ويرى هذا الرأي أن الإجراءات التحفظية وإن كانت لا تتمتع بصفة الإلزام في حالة عدم النص على ذلك في النظام الأساسي للمحكمة فإن هذا لا يعني أنها مجردة عن أي إلزام أدبي ومعنوي من قبل الدولة المخاطبة بها⁽⁵⁾، وعلى ذلك فإن القرارات التحضيرية أو التمهيدية لاسيما الأوامر المتضمنة إجراءات تحفظية لا تحوز حجية الشيء المقضي به لأنها تنتمي الى الاجراءات القضائية وليست من آثار صدور الحكم⁽⁶⁾.

(1) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 195.

(2) طاهر أحمد، مرجع سابق، ص 203.

(3) عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق ص 191.

(4) الخير قشي، اشكالية تنفيذ احكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 370.

(5) ذهب القاضي شهاب الدين إلى أن للتدابير المؤقتة قيمة أدبية، ففي رايه انه حتى لو كان مصطلح تعيين - indicate - غير ملزم إلا أن تلك التدابير تتم بعد تمحيص قضائي لحماية الحقوق التي تضار وهي تدابير تصدرها المحكمة كمحكمة ومن ثم فان عدم مراعاتها وأن كانت لا تمثل مخالفة لالتزام دولي إلا أنها تمثل عدم توافق مع ما انتهت إليه المحكمة. I.C.J. Recueil.1993

(6) Weckel Philippe. op.cit.p151.

2- الإتجاه الثاني- معيار المنهج الوظيفي- : إستند أنصار المنهج الوظيفي أو الغائي إلى فكرة أن التدابير المؤقتة تشكل جزءا لا يتجزأ من الوظيفة القضائية لمحكمة العدل الدولية والتي هي مخولة من المجتمع الدولي للقيام بمهامها المنوطة بها، وباعتبارها أن التدابير التحفظية من صميم العملية القضائية وتتطلبها ضرورات النفاضي، فإن ذلك يضيف عليها قوة ملزمة ولا يتأتى ذلك إلا بعدم تجاهل القرارات التي تصدر عن المحكمة بخصوص هذه الإجراءات قبل أطراف النزاع⁽¹⁾.

ففي رأي Niemayer فإن مجرد عرض النزاع على المحكمة ينتج عنه توقع عدم قيام أي من أطرافه بأي عمل أو إمتناع عن عمل يمكنه أن يؤثر على القرار أو يضره أو يجعل منه مستحيل التنفيذ، كما أنه إعتقد أن التدابير الإلزامية للحماية تشكل جزءا لا يتجزأ من الوظيفة القضائية للمحاكم بما فيها محكمة العدل الدولية فخلق الأجهزة الدولية بمعنى أن الجماعة الدولية خولتها السلطات الضرورية لتحقيق أهدافها، ويعتبر إلتزام الإمتناع عن عرقلة أو تعطيل القرار الدولي جزءا لا يتجزأ من التصرف المنشئ للمحكمة كجهاز للجماعة الدولية ويعتبر هذا الإلتزام مفروضا على الدول حتى في غياب نص المادة 41⁽²⁾.

أيد ذلك القاضي Hudson بقوله "أنه من أحد مميزات العملية القضائية التي أوكلت للمحكمة بل أحد مميزاتها الأساسية سلطة إعلان التدابير المؤقتة الواجب اتخاذها، أما القاضي Fitzmaurice فعبر عن ذلك بأسلوب آخر بقوله أن إختصاص تقرير التدابير المؤقتة يستند إلى الضرورة المطلقة متى دعت الظروف لذلك، أو أنها تقر لحفظ حقوق الأطراف⁽³⁾.

وباعتبار أن الحكم النهائي ملزم للأطراف، فإن الأمر بالإجراءات التحفظية يكون كذلك أيضا لأن هذه الإجراءات جزء من العملية القضائية التي تنتهي بإصدار الحكم النهائي لذلك فإن هذه الإجراءات ملزمة بالتطبيق لقاعدة أن الجزء الذي هو الإجراءات التحفظية هنا مشمول في الكل وأن الفرع يتبع الأصل في الإلزامية⁽⁴⁾، وأن القوة الملزمة للتدابير المؤقتة يجب الإقرار بها على أساس أن الأطراف طلبت من المحكمة بمحض إرادتها أن تفصل في القضية بأسرها، ولا يمكن التمييز في القوة الملزمة بين الفرع-التدابير المؤقتة- والأصل-الحكم النهائي-⁽⁵⁾.

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 371.

(2) نفس المرجع، ص 372.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 373.

(4) أحمد أبو الوفا، قضية تطبيق اتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البشري "البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا"، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 49 عام 1993 ص 264.

(5) عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1978 ص

في نفس المعنى يذهب القاضي اجيبولا-Ajlbola - إلى أن الأمر بالتدابير المؤقتة يمثل إجراء عارضا لكل الذي ستنتهي إليه المحكمة وهو الحكم، ولما كان هذا الأخير ملزما فإن الجزء أي الإجراء العارض يعد كذلك (1).

يتفق أحمد أبو الوفا مع الرأيين الأخيرين فيقول "يعتبر الأمر بالتدابير المؤقتة جزء من كل لا يتجزأ وهو التوصل إلى حكم يفصل في النزاع المطروح أمام المحكمة، ولما كان هذا الأخير لا شك في إلزاميته فإن الأمر بالتدابير المؤقتة يكون كذلك بالتطبيق لقاعدة أن الجزء مشمول في الكل وإذا اعتبرنا التدابير المؤقتة إجراء يتم على هامش قضية مطروحة فعلا إي هو متفرع عليها فإن الفرع يتبع الأصل في الإلزام" (2).

ثالثا -موقف محكمة العدل الدولية من خلال قضية -لاغرند-LaGrand: قضت محكمة العدل الدولية في إجتهادها الحديث في قضية LaGrand بموجب حكمها الصادر في 27 جوان 2001 بين ألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية بإلزامية هذه الأوامر وبالتالي يقع على الطرفين الإلتزام بالإمتثال لها(3)، وهذا من خلال بعض العبارات التي عبرت المحكمة من خلالها عن إلزامية التدابير المؤقتة نذكر منها مايلي:

وقد أكدت المحكمة بأن " التدابير المؤقتة التي أقرتها محكمة العدل الدولية ملزمة بموجب حكم ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة " وقد إستندت لمجموعة من الحجج أشارت فيها إلى مبدأ الفعالية والى الشروط المسبقة الإجرائية لإعتماد تدابير مؤقتة والى الطبيعة الملزمة للتدابير الإجرائية كنتيجة ملزمة ليكون القرار النهائي ملزم" (4).

فبناء على التفسير الغائي والوظيفي للمادة 1/41 أعلاه أشارت المحكمة إلى أنه بالرغم من حياد مصطلح" تقرر" الوارد في نص المادة المذكورة، فإنه لا خلاف في أن عبارة" يجب اتخاذها " لها صبغة أمر، وإنطلاقا من موضوع المعاهدة والهدف منها وفق ما نصت عليه المادة 33 من

(1) I.C.J. Recueil.1993 P400.

(2) AHMAD ABOU EL WAFI-LA non comparution devant la CIJ-R.Egypt.D.I-2000.p227.

(3) يتلخص موضوع هذه القضية كما ذكرت ألمانيا في طلبها الذي رفعت به دعوي ضد الولايات المتحدة الأمريكية أمام محكمة العدل الدولية في 2 مارس 1999 بقيام سلطات ولاية أريزونا بإعتقال مواطنين ألمانيين هما -كارل و ولتر لاغرند- وأصدرت عليهما حكم بالإعدام من غير إبلاغهما بحقهما في الحصول على مساعدة قنصلية من دولتهم كما تنص على ذلك الفقرة ب من المادة 36 لاتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، لذا ذهبت ألمانيا إلى أن الولايات المتحدة انتهكت الاتفاقية، وفي اليوم ذاته طلبت ألمانيا الأمر بالتدابير المؤقتة لضمان عدم إعدام ولتر لاغرند لحين إصدار الحكم النهائي، وفي اليوم التالي 3 مارس 1999 اصدرت المحكمة الأمر بالتدابير المؤقتة. إلا ان الولايات المتحدة اعدمة الشقيق في نفس اليوم الذي اصدرت فيه محكمة العدل التدابير التحفظية. موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1997-2002-مرجع سابق ص 204-206.

(4) يذكر أن الولايات المتحدة ردت بقولها أن لغة وتاريخ المادة 41 من نظام المحكمة، والمادة 92 من الميثاق وممارسات المحكمة والدول بمقتضى هذه الأحكام، ووزن تعليقات الشراح لا يمكن أن تكون لهذه التدابير آثار ملزمة، نفس المرجع ص 210-211.

إنفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، فإن موضوع النظام الأساسي والهدف منه يجعلان من المادة 41 في سياق هذا النظام تهدف إلى تجنب ما من شأنه أن يمنع المحكمة من ممارسة وظائفها في حالة الإضرار بحقوق الطرفين، وخلصت المحكمة إلى " أن التدابير التحفظية لها قوة ملزمة مؤسسة على ضرورة حماية حقوق الطرفين التي ستكون محددة في الحكم النهائي وتجنب الإضرار بها" (1).

وقد ذكرت المحكمة " أن موضوع نظامها الأساسي وغرضه هو تمكين المحكمة من أداء الوظائف المنصوص عليها وعلى وجه الخصوص الوظيفة الرئيسية المتمثلة في التسوية القضائية للمنازعات الدولية بقرارات ملزمة وفقا للمادة 59 من النظام الأساسي، وينتج عن ذلك الموضوع والغرض وكذلك عن أحكام المادة 41 عند قراءتها في سياقها أن صلاحية الأمر بتدابير مؤقتة تستتبع أن هذه التدابير يجب أن تكون ملزمة على إعتبار أن سلطة إصدارها تقوم على أساس الضرورة عند وجود ظروف تستدعي إصدارها لحماية حقوق الطرفين، وتجنب الإجحاف في هذه الحقوق كما يقرها الحكم النهائي " (2).

كذلك أشارت المحكمة إلى وجود سبب يشير إلى الطابع الإلزامي للتدابير المؤقتة ويتمثل بالمبدأ الذي وضعته سلفها- المحكمة الدائمة للعدل الدولية - في أمرها الصادر في 1939/12/5 بشأن شركة كهرباء "صوفيا وبلغاريا"، ومفاده "أنه يجب على الطرفين الإمتناع عن أي إجراء يمكن أن يترك أثرا مجحفا فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الذي سيصدر، وإلا يسمح بوجه عام بإتخاذ أي خطوة أيا كان نوعها من شأنها أن تصعد النزاع أو توسعه" (3).

إن لجوء الطرفين المتنازعين إلى المحكمة للفصل في النزاع القائم بينهما وإنزال حكم القانون الدولي عليه يفترض ثقتهما في حيادها وعدالة ما تصدره من أحكام وقرارات، ومن هذا المنطلق فإن ما تصدره من أوامر تتضمن تدابير مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في النزاع بقرار ملزم ونهائي يفترض التزام الأطراف بهذه الأوامر.

وبناء على ما سبق، فإن أحكام محكمة العدل الدولية النهائية بالإضافة إلى الأوامر بالتدابير التحفظية تفرض نفسها على أطراف النزاع بمجرد صدورهم وإلزامهم بتنفيذها، ويعتبر هذا الإلتزام من الصفات الكامنة في العملية القضائية

(1) AiDA AZAR- Op.Cit., pp.72-73.

(2) موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية -1997-2002- مرجع سابق ص 212
(3) في هذا يري القاضي كوروما في راية المستقل "أن الطبيعة الملزمة لهذه التدابير لا يمكن أن تكون محل شك نظرا إلى غرضها وموضوعها المتمثلين في حماية وحفظ حقوق الطرفين في النزاع ريثما يصدر قرار المحكمة النهائي، وبعبارة أخرى لا ينبغي أن يعتبر فقه المحكمة في هذا الموضوع محل شك وينبغي ألا يكون هناك أي غموض لغوي في الحكم ولا أي سوء فهم لغرضه ومعناه، ولذلك لا ينبغي التشكيك في القيمة القانونية للأوامر السابقة، وأن كان ذلك عن غير قصد. نفس المرجع ص 215.

المطلب الثاني

القوة الإلزامية للآراء الإستشارية

تمارس المحاكم الدولية وبالخصوص -محكمة العدل الدولية- إضافة الى وظيفتها القضائية وظيفة أخرى هي إعطاء آراء إستشارية، وهي مهمة رئيسية ثانية إضافة للمهمة الأولى في إصدار أحكام نهائية ملزمة تحوز الحجية.

لكن لم ترد أية إشارة ضمنية أو صريحة -في ميثاق الأمم المتحدة أو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الحالية أو السابقة، تعالج مسألة القوة الإلزامية للآراء الإستشارية الصادرة عن المحكمة، لذلك إتجهت الآراء الفقهية لمواقف متباينة، وكذلك إختلف عمل المحكمة الحالية والسابقة في بيان رايها إضافة لبعض التساؤلات المثارة.

الفرع الأول: تعريف الإختصاص الإستشاري.

نحاول من خلال هذا الفرع الإجابة عن مجموعة من التساؤلات ذات الصلة بالإطار المفاهيمي وهي ماذا نقصد بالإختصاص الإستشاري، أهمية الإختصاص الإستشاري، أنواع الإختصاص الإستشاري، ذلك لما لهذه العناصر من أهمية في معرفة القوة الإلزامية للآراء الإستشارية.

أولاً - تعرف الإختصاص الإستشاري

1- المقصود بالإختصاص الإستشاري: طبقاً لما جاء في قاموس مصطلحات القانون الدولي فإن الرأي الإستشاري هو "الرأي الصادر عن جهاز منشأ لهذا الغرض أو هي الإيضاحات التي يقدمها هذا الجهاز بشأن مسألة معينة معروضة عليه، أو قانونية، أو ملائمة الإجراءات التي يتم اتخاذها، أو القواعد والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق في ظل ظروف معينة، أو بشأن معنى نص من النصوص، أو مدى مطابقة إجراء معين يتم إستناده، أو من المقرر إتخاذه لنص، أو النصوص معينة كل ذلك من غير أن يلزم الرأي المخاطب به"⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن الرأي الإستشاري أو الإفتائي يعني الإفصاح عن رأي القانون بصدد نزاع أو بشأن وجهات النظر المتعارضة وما يستتبع ذلك من حسم النزاع أو الترجيح بين وجهات النظر⁽²⁾. يبدو لنا أن التعريف الأول أفضل من الثاني لكونه أكثر دقة وتعبير عن مفهوم الفتوى وطبيعتها وإشتمالها على تفسير النصوص أو الأحكام فضلاً عن تعبيرها عن حكم القانون الدولي أو المشروعية بشأن النزاع.

⁽¹⁾ BASDEVANT-J, Dictionnaire de La terminologie du droit international, op.cit. p 77.

⁽²⁾ ROBERT KOLB La- Cour internationale de Justice-op.cit.p1057.

2- أهمية الإختصاص الإستشاري: لا أدل على أهمية الإختصاص الإستشاري⁽¹⁾، ضمن منظومة القضاء الدولي عموماً ومحكمة العدل الدولية خصوصاً من وروده والتأكيد عليه في ميثاق الأمم المتحدة من جهة ومحكمة العدل الدولية من جهة أخرى وفي العديد من المحاكم الدولية: فالبنسبة للميثاق فقد نصت المادة 96 منه:

1- لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتائه في مسألة قانونية.

2- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيها يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها".

أما في نطاق محكمة العدل الدولية فقد نصت المادة 1/65 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي: للمحكمة أن تفتى في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة بإستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكورة. وبإستقراء النصين السابقين يمكن ملاحظة ما يلي⁽²⁾:

1- إستبعاد الدول بصفقتها هذه والمنظمات الدولية الأخرى والأفراد من نطاق الإختصاص الإفتائي للمحكمة فيقتصر اللجوء إلى المحكمة للإفتاء على أجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة.

2- هناك تمييز بين نوعين من الأجهزة التي خولت سلطة طلب الفتوى من المحكمة فمن الناحية الأولى الأجهزة التي خولت هذه السلطة بشكل مباشر أي دون حاجة لتدخل أي جهاز آخر وهي الجمعية العامة ومجلس الأمن، ومن الناحية الأخرى الأجهزة التي خولت سلطة الاستفتاء بعد الحصول على إذن من الجمعية العامة بذلك وتشمل هذه الأجهزة باقي أجهزة الأمم المتحدة بالإضافة إلى المنظمات المرتبطة بها.

⁽¹⁾ تحديد المصطلح: يثير تسمية هذا الاختصاص بالاختصاص الاستشاري تساؤلات من ضمنها هل هو اختصاص غير قضائي ذلك أن أغلبية الفقه يعتمد في تقسيم اختصاص المحكمة إلى اختصاص قضائي واختصاص استشاري، فالناظر غير المتخصص يفهم مباشرة خروج الاختصاص الاستشاري من الدائرة القضائية وعدم إعتبره إختصاصاً قضائياً، إلا أن هناك تقسيمات تعتمد وتقول بالاختصاص القضائي بالمعنى الدقيق والاختصاص التنازعي وهي الترجمة الدقيقة للاصطلاح الانجليزي (CartertionJurisdiction) والمصطلح الفرنسي (cometerce cortentieuse) للدلالة على إختصاص محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالفصل في المنازعات أو الدعاوى التي يعرضها عليها أطراف الخصومات، وذلك مقابل لإصطلاح الاختصاص الاستشاري (Advisory jurisdiction) (Competerce consultative) حتى لا يثير اللبس لدى غير المتخصصين فيتوهم أن الاختصاص الاستشاري ليس ذا طابع قضائي. أحمد الرشيد الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1993، ص 72-73.

⁽²⁾ ROBERT KOLB La- Cour internationale de Justice-op.cit.p1073.

3- أن نص المادة 1/65 من النظام الأساسي للمحكمة قد جاء مكرر لنفس المعنى المشار إليه في المادة 96 من الميثاق، وإنطلاقاً من القول بوجود التكرار ومع الأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن النظام الأساسي هو جزء لا يتجزأ من الميثاق وأن الفتاوى تعطي لأجهزة الأمم المتحدة وليس للدول بصفقتها هذه عارض البعض في المحادثات التمهيدية تضمين النظام الأساسي للمحكمة نصاً يحمل نفس المعنى المنصوص عليه في المادة 96 من الميثاق.

ثانياً - أنواع الإختصاص الإفتائي:

1- الإختصاص الإفتائي الشخصي: يقتصر هذا الإختصاص على المنظمات الدولية وحدها دون الدول التي لها فقط الرجوع الى المحكمة للفصل في المنازعات القانونية بمقتضى إختصاص المحكمة القضائي التنازعي⁽¹⁾، فطبقاً لنص المادة 96 من الميثاق فإن أجهزة الأمم والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، هي فقط التي خولت حق إستشارة المحكمة ويلاحظ أن هذه المادة ميزت بين نوعين من الأجهزة التي خولت الحق بطلب الآراء الاستشارية من المحكمة، فهناك من جانب الأجهزة التي خولها الميثاق حقاً بعد حصولها على ترخيص الجمعية العامة وتشمل باقي أجهزة الأمم المتحدة فضلاً عن الوكالات المتخصصة بها كما أن نص المادة 96 المذكور استبعد من نطاقه كلا من الدول بصفقتها هذه والمنظمات الدولية الأخرى⁽²⁾.

أ- الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة: بإستثناء مجلس الأمن والجمعية العامة والمحكمة، فإن الأجهزة الرئيسية الواردة على سبيل الحصر وفقاً للمادة 1/7 من الميثاق⁽³⁾، التي تستطيع الحصول على ترخيص من الجمعية العامة لإستشارة المحكمة هي الأجهزة الثلاثة الآتية:

- المجلس الإقتصادي والإجتماعي: يعد أول جهاز للأمم المتحدة الرئيسية الذي طلب ترخيص بإستشارة المحكمة من الجمعية العامة بموجب قرارها الصادر في 1946/06/21 بشأن المسائل القانونية التي تبرز في نطاق ممارسة اختصاصه وفق الميثاق، وأصدرت الجمعية العامة قرارها رقم (1/981) في 1946/12/11 الذي رخصت بموجبه للمجلس المذكور بإستشارة المحكمة.

- مجلس الوصاية: منحت الجمعية العامة مجلس الوصاية لإستشارة المحكمة من تلقاء نفسها في قرارها رقم (2/171) في 1947/11/14.

- الأمانة العامة: على الرغم من أن الأمانة العامة من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة بموجب المادة 1/7 من الميثاق فإن الجمعية العامة رفضت منحها ترخيصاً بإستشارة المحكمة على الرغم

(1) صبيح مسكوني، محكمة العدل الدولية والقانون الداخلي للمنظمات الدولية، مطبعة شفيق بغداد، 1968، ص 22، 23.

(2) نايف أحمد الضاحي، الإختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، منشورات الطبى الحقوقية 2015، ص 43-44.

(3) تنص المادة 1/7 من الميثاق على أن "1- تنشأ الهيئات الآتية فروعاً رئيسية للأمم المتحدة جمعية عامة، مجلس الأمن، مجلس إقتصادي واجتماعي، مجلس الوصاية، محكمة العدل الدولية أمانة.

من طلبها المتكرر بذلك، ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن سبب الرفض هو أن الأمانة العامة لا تكون من الدول، كما هو الحال في الأجهزة الرئيسية الأخرى للأمم المتحدة بإستثناء المحكمة وإنما تتكون من عدد من الموظفين على رأسهم الأمين العام بصفته رئيساً للمنظمة، كما أن الأمانة العامة ليست بحاجة إلى ترخيص يمنح لها باستشارة المحكمة لأنها تستطيع أن تقترح على الهيئات الأخرى استشارة المحكمة بشأن أية مسألة قانونية⁽¹⁾.

ب- الأجهزة الفرعية للأمم المتحدة: يقصد بهذه الأجهزة الفرعية تلك الأجهزة التي يتم إنشائها من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة وفق أحكام الميثاق، وعلى الرغم من كثرة الأجهزة الفرعية التي أنشأت منذ السنوات الأولى لقيام الأمم المتحدة لم ترخص الجمعية العامة إلا لجهازين منها فقط لإستشارة المحكمة، وهما اللجنة المؤقتة بوصفها جهازاً فرعياً للجمعية العامة وأصدرت قرارها رقم 03/96 في 03/12/1947 رخصت بموجبه للجنة المؤقتة بإستشارة المحكمة ثم 1948 جددت هذا الترخيص في 21/11/1949⁽²⁾، وكذلك اللجنة الخاصة بطلبات إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة التي رخص لها قرار الجمعية العامة رقم (10/957) في 08/11/1955.

ج- الوكالات المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة: عرفت المادة 57 من الميثاق بنصها أنها " الوكالات المختلفة التي تنشأ بمقتضى إتفاق بين الحكومات والتي تضطلع بمقتضى نظمها الأساسية بتبعات دولية واسعة في الإقتصاد والإجتماع والثقافة والتعليم وما يتصل بذلك من شؤون، يوصل بينها وبين الامم المتحدة وفقاً لاحكام المادة 63 من الميثاق⁽³⁾، والجمعية العامة تملك سلطة تقديرية بشأن منحها الترخيص للوكالات المتخصصة بإستشارة المحكمة طبقاً لما نصت عليه بصراحة المادة (2/96) من الميثاق، وعلى الرغم من ذلك فإن الجمعية العامة درجت على منح الترخيصات للوكالات المتخصصة بموجب إتفاقيات تحكم علاقتها بالأمم المتحدة بإستشارة المحكمة من أجل تخفيف عبئ العمل المنوط بها واحتراماً لقاعدة التخصص⁽⁴⁾.

مقابل ذلك إعتادت الجمعية العامة على إدراج بعض القيود على حق الوكالات المتخصصة بإستشارة المحكمة أهمها: القيد الخاص بوجود قيام الوكالة المتخصصة بإعلام المجلس

(1) يرى بجاوي أنه " يجب منح الأمين العام للأمم المتحدة حق طلب رأي إستشاري من محكمة العدل الدولية كرقابة قضائية على احترام الميثاق من قبل الأجهزة السياسية لها ويكون له طابع ملزم راجع:

Bedjaoui M- un contrôle de la légalité des actes du conseil de secrete est-il possible in le chapitre V de la Charte des Nations Unirs, Colloques de Rennes. 50^{ème} anniversaire des Nationl Unies, Paris, Pédone. 1995 pp.11 etc.

(2) نايف أحمد الضاحي، الاختصاص الاستشاري، مرجع سابق، ص 59.

(3) عمير نعيمة، ديمقراطية الامم المتحدة، مرجع سابق، ص 280.

(4) من مجموع عشرين وكالة متخصصة تدخل ضمن نطاق ما يسمى "باسرة الأمم المتحدة رخصة الجمعية العامة لـ 16 وكالة متخصصة منها باستشارة المحكمة.

الإقتصادي والإجتماعي في كل مرة تريد إستشارة المحكمة لضمان رقابة المجلس الإقتصادي والإجتماعي بوصفه هو الجهة المختصة للتنسيق بين الوكالات المتخصصة فيما بينها من جهة وبينها وبين الأمم المتحدة من جهة أخرى، أما القيد الأخر فيتمثل بوجود كون موضوع الرأي الإستشاري من المسائل القانونية التي تدخل في نطاق الإختصاص الخالص للوكالة المتخصصة طالبة الرأي الإستشاري (1).

2-الإختصاص الإفتائي النوعي للمحكمة: تقوم الجهة أو الهيئة طالبة الرأي الإستشاري بتحديد الموضوعات التي تريد الإستفسار عليها في طلبها، فالإختصاص النوعي للمحكمة يتحدد قبل كل شيء بالطلب الذي تتقدم به الجهة ذات العلاقة وبالإضافة الى أن كل طلب يجب أن يكون متعلقا بمسألة من مسائل القانون الدولي (2).

أ- تحديد المسألة القانونية: لعله من المفيد أن نشير في هذا السياق إلى الفقرة الأولى من المادة 96 من الميثاق توجي بنقطتين هامتين، أولهما حق الجمعية العامة أو مجلس الأمن في فتوى أو رأي إستشاري بحسب طلب أي منهما دون إلزامها أو إجبارها على ذلك مع صلاحية وأصلية وكفاءة محكمة العدل الدولية في تفسير أية مسألة قانونية (3)، وممارسة المحكمة إختصاصها الإستشاري بناء على الطلب وبالإستناد إلى قانونها وسلطتها وإجتهادها، وثانيها: أن الإشارة إلى أية مسألة قانونية يمكن أن تقضي إلى مدلولين: مدلول ضيق مفاده المسائل القانونية الخاصة بالجمعية العامة ومجلس الأمن "بشأن تأليفهما، وإجراءاتها، ووظائفها وسلطاتهما، وهذا ما تضمنه الميثاق، ولأحقيتهما الداخليتين اللتين تتضمنان قواعد إجراءاتهما".

أما المدلول الواسع أو الشامل فهو يتجاوز النصوص الحرفية إلى ما يواكب تطور واتساع مهام ووظائف الأجهزة المذكورة إلى ما يحقق أهداف الميثاق وأغراضه وروحه وعدم الجمود على حرفيته وشكليته القانونية، المماثلة في نصوصه كما هي موضوعة عام 1945 وهكذا لا تتحدد المسائل القانونية ولا تستفيد بالميثاق ولا بالوظائف والسلطات الواردة حصرا، وهذا هو ما سلكته محكمة العدل الدولية في تبنيها نظرية الاختصاصات أو السلطات الضمنية لحل المشكلات أو أوجه النقص والقصور التي واجهت تلك الأجهزة في ممارسة وظيفتها واختصاصاتها (4).

ب-سلطة المحكمة في تحديد إختصاصها: الحقيقية أن محكمة العدل الدولية حرصت بصفة عامة على أن تباشر بطريقة إيجابية إختصاصها الإفتائي، بل ذهبت في هذا الشأن إلى حد إعتبار

(1) نايف أحمد الضاحي، مرجع سابق، ص 60.

(2) صبيح مسكون، مرجع سابق، ص 28.

(3) رشيد مجيد محمد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق وتفسير ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 144.

(4) نفس المرجع ، ص 143.

أن ثمة إلزاماً أو واجباً يقع عليها بالإفتاء في المسائل القانونية التي تعرض عليها طالما تحققت الشروط التي قررها الميثاق، فطلب الفتوى لا يجب - كمنها - أن يرفض والأسباب التقديرية وحدها هي التي تحول بين المحكمة وبين مباشرة إختصاصها الإفتائي⁽¹⁾.

هذا ما عبرت عنه المحكمة في فتواها الصادرة عام 1996 في شأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "أنه وفقاً لمبادئ مجموعة الأحكام السابقة للمحكمة أنه ليس في تاريخ المحكمة أن رفضت الطلب على أساس السلطة التقديرية للمحكمة"⁽²⁾.

وقد فسرت المحكمة عدم أعمال سلطتها التقديرية في رفض الإفتاء في قضية الجدار العازل الذي أقامته إسرائيل على الأراضي الفلسطينية، إلى قناعتها بأن الإفتاء في المسائل القانونية التي ترفعها أجهزة الأمم المتحدة، إنما إسهماً من جانبها في أنشطة المنظمة، وهو إسهام لا تقل أهمية عن ضرورة إحترامها لطبيعتها القانونية ولهذا السبب إعتبرت المحكمة أنه "يكفي لمباشرتها لإختصاصها الإفتائي أن يكون للجهاز طالب الفتوى مصلحة في ذلك طالما أنه ليس من شأن هذه المصلحة المساس بالطبيعة القضائية للمحكمة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: إتجاه الفقه والقضاء الدوليين حول إلزامية الآراء الاستشارية:

نعرض في هذا الفرع لموقف الفقه والقضاء الدوليين من مسألة مدى إلزامية الفتاوى التي تصدرها محكمة العدل الدولية.

أولاً - موقف الفقه القانوني الدولي: إنقسمت الإتجاهات والآراء حول القوة الإلزامية للآراء الاستشارية إلى اتجاهين⁽⁴⁾:

1- الإتجاه الأول: ذهب عدد كبير من فقهاء القانون الدولي وغيرهم إلى القول بأن الفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية لا تتمتع بأية قيمة إلزامية، سواء في مواجهة الجهاز الذي تقدم بطلب الفتوى أو في مواجهة الدولة أو الدولة المعنية أساساً بموضوعها بل تتمتع فقط بقيمة معنوية أو أدبية كبيرة⁽⁵⁾.

يستند هذا إلى تسويغ أساسي مفاده عدم وجود نصوص قانونية يفهم منها صراحة أو ضمناً بتمتع الآراء الإستشارية بالقوة القانونية الملزمة، ولو كان واضعوا ميثاق الأمم المتحدة والنظام

(1) عبد الهادي محمد العشري، السلطة التقديرية لمحكمة العدل الدولية في مباشرة وظيفتها الإفتائية، دار النهضة العربية القاهرة 2005 ص 22.

(2) C.I.J.Rec 1996 b 235.

(3) وهذا ما قرره محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة عام 1975 في قضية الصحراء الغربية .

(4) انظر في استعراض الآراء المختلفة لفقهاء القانون الدولي حول موضوع القيمة القانونية لفتاوى المحكمة. أحمد الرشيد، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 267-292.

(5) عبد الهادي محمد العشري، السلطة التقديرية لمحكمة العدل الدولية في مباشرة وظيفتها، مرجع سابق، ص 196.

الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومن قبلهم واضعوا عهد عصبة الأمم والنظام الأساسي للمحكمة الدائمة، قد قصدوا جعل الآراء الإستشارية ملزمة قانونا لذكروا ذلك صراحة في النصوص القانونية الخاصة بهذه المسألة فالآراء الاستشارية ليست أحكاما على وفق المادتين 59-60 من النظام الأساسي (1).

كذلك فإن المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة تنص بوضوح على إجراءات تنفيذ قرارات المحكمة في نطاق إختصاص القضائي بالمعني الدقيق وليس الإختصاص الإستشاري (2). فالرأي الإستشاري ليس قرارا ملزما فوظيفته غالبا مرشد للجهاز الذي طلبه ولا يملك سوى سلطة محدودة.

2-الاتجاه الثاني: يرى هذا الرأي أن الآراء الإستشارية ملزمة مثلها مثل الأحكام الدولية من حيث الطبيعة القانونية والقوة الملزمة، وفي هذا الإطار يرى "بولسن" أن الإختلافات بين الفتوى والحكم مجرد إختلافات شكلية، ويرى "همرشد" أن المحكمة عندما تصدر فتاوها تكون بصدد قرار حقيقي يتعلق بمسألة قانونية معروضة عليها ويكون القرار كالحكم الصادر في دعوى قضائية وأكد "فاشيري" أن الفتاوى تتساوى مع الأحكام من حيث إعتبارها سوابق قضائية" (3).

ويرى "جورج سل" أنه مما يتنافى مع أي منطق قانوني القول بأن الرأي الإستشاري لا يؤدي إلى تصفية النزاع القانوني ولا يملك قوة إلزامية، كذلك يرى الفقيه "روتير" أن الرأي الإستشاري يكون مؤسسا على أسانيد قانونية، وترجع فيه المحكمة إلى المادة 38 من نظامها الأساسي و بالتالي يكون من المتناقض القول بأن هذا الرأي لا يكون ملزما (4).

على نفس النهج يرى "Mohamed badjaoui" أن القول بأن الطبيعة الإختيارية للرأي سوف تكون سببا للدولة لكي تطلب عدم إستقبال محاكمها لأداة خالية للطبيعة الملزمة، هو قول غير صحيح، وذلك من وجهة نظره لأن الرأي الإستشاري مقبول بواسطة المنظمة الدولية التي طلبته بذلك يصبح ملزما للمنظمة ولكل أعضائها، علاوة على ذلك فإن الدول ستشارك في الإجراءات عن طريق التصويت لصالح طلب الرأي أو من خلال بيانات مكتوبة ثم من خلال التصويت لقبول الرأي كراي ملزم (5). ويرى البعض أن الرأي القائل أن الآراء الإستشارية ليست ملزمة إنما هو رأي رأي نظري أكثر مما هو رأي واقعي (6).

(1) نايف أحمد ضاحي، الإختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 148-149.

(2) نفس المرجع، ص 149.

(3) أحمد حسن الرشيد، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

(4) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 217.

(5) Mohamed bedjaoui: la place de la cour internationale de justice dans le système générale.op cit.p 28.

(6) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 770.

ويذهب رأي فقهي إلى أن محكمة العدل الدولية، تعد المركز والمرجع السياسي، مما يجعل أرائها الإستشارية لها طبيعة قانونية ملزمة لم يتطرق إليها الميثاق والنظام الأساسي مثلما لم يتطرق إلى تنفيذها وتطبيقها، بخلاف الأحكام القضائية، أما عدم الإلزام الذي يشار إليه فهو ليس سوى الافتقار إلى الوسائل التنفيذية الجبرية في نطاق القانون الدولي في تفسيره وتنفيذه، يقوم على عناصر الإرادة والتنفيذ الطوعي له⁽¹⁾، ولبيان الموقف أكثر نعرض لموقف محكمة العدل الدولية.

ثانياً- القيمة القانونية للآراء الإستشارية طبقاً لما إستقر القضاء الدولي: إنتهينا إلى أن الرأي الغالب في الفقه الدولي يكيف الفتوى على أنها مجرد رأي إستشاري يخلو من أي عنصر من عناصر الإلزام وبقي أن نعرض لما إستقر عليه موقف محكمة العدل الدولية وبالنظر إلى علاقة الإرتباط الوثيقة بين محكمة العدل الدولية الحالية وسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولية نعرض أولاً لموقف المحكمة السابقة.

1-موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي:المنتبع لقضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولية في هذا الخصوص يلاحظ أن غالبية الفتاوى التي أصدرتها المحكمة قد قبلت من جانب الأجهزة والدول المعنية ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى التجانس الكبير الذي تميز به تكوين المحكمة الدائمة⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالحجية التي تتمتع بها الفتاوى بالمقارنة بالأحكام فالملاحظ أن المحكمة الدائمة قد حرصت عملاً على إحتزام أرائها الإستشارية السابقة كما لو أنها سوابق قضائية بالمعنى الفني الدقيق ولذلك فقد جرت عادة المحكمة على الإحالة إلى أرائها وأحكامها السابقة دون تفرقة بينهما في هذا الخصوص، وفي حالة العدول فإنها كانت جد حريصة على ذكر المبررات التي سوغت ذلك⁽³⁾.

2-موقف محكمة العدل الدولية: إستغرقت مسألة القيمة القانونية للآراء الإستشارية قدراً كبيراً من إهتمامات المحكمة نظر إلى أن العديد من الفتاوى التي أصدرتها المحكمة تعرضت للمعارضة الشديدة من جانب بعض الدول المعنية أساساً بالموضوع⁽⁴⁾.

وقد حرصت المحكمة على الإعلان دوماً صراحة في أكثر من مناسبة بأن آرائها الإستشارية غير ملزمة قانوناً ولا تعدو أن تكون مجرد آراء إستشارية ففي رأيها الإستشاري عام 1950 بشأن

(1) رشيد محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 119.

(2) أحمد الرشيد، مرجع سابق، ص 278.

(3) عبد الهادي العشري، مرجع سابق، ص 169-170.

(4) نايف أحمد ضاحي، مرجع سابق، ص 154.

قضية تفسير معاهدات السلام (المرحلة الأولى) ذهبت المحكمة إلى أن الآراء الإستشارية ذات طبيعة إستشارية وليس لها قوة إلزامية⁽¹⁾.

كذلك في رأيها الاستشاري الصادر عام 1962 بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة أكدت المحكمة الصفة غير الملزمة قانونا لآرائها الاستشارية، إلا أن إتجاها في قضاة محكمة العدل لم يقبل الصفة غير الملزمة حيث ذهب القاضي "إزفيدو" في رأيه المنفرد الملحق بفتوى تفسير معاهدات السلام "المرحلة الأولى" إلى التأكيد على أن الرأي القائل بأن الفتاوى غير ملزمة هو رأي نظري وليس واقعي⁽²⁾.

أما القاضي "دي كاسترو" فقد ذهب في رأيه الإفرادي الذي ألحقه بفتوى المحكمة الصادر بشأن قضية الصحراء الغربية إلى أبعد من ذلك قائلا "أن الفتوى تتمتع بحجية تفوق تلك التي تتمتع بها الأحكام إذ في حين أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف اللذين صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه، قد يكون للفتوى حجية في مواجهة الكافة ليس فقط في مواجهة الدول والمنظمات الدولية التي شاركت في الإجراءات الإفتائية الخاصة بالمسألة موضوع الفتوى"⁽³⁾.

وذهب القاضي "Gros" بالقضية نفسها إلى التأكيد أن غياب الطبيعة القانونية الملزمة للرأي الإستشاري لا تحول العملية القضائية إلى مجرد نصيحة أو إستشارة قانونية نطبقها أو لا نطبقها بحسب الإختيار المحض، فالرأي الإستشاري يحدد القانون الواجب التطبيق على المسألة المعروضة وإذا كان الجهاز المتقدم بطلبه له الحرية في عدم الإلتزام به، فإنه يدرك جيدا أن أي موقف يتخذه لمخالفته لمنطوق المحكمة فعالية في المجال القانوني⁽⁴⁾.

إلا أن المحكمة أعطت هذه الفتاوى عامة قيمة السوابق، فقد درجت بإستمرار على أن إحترام السوابق التي أرسنها، ومن الأسباب التي تدفع المحكمة إلى إحترام قراراتها السابقة أحكام كانت أو فتاوى هي الحرص على تحقيق أكثر قدر من الثبات والوضوح فيما يكفل إحترام مكانة المحكمة وهيبته، وهو أمر يعتبر مطلوبا بالنسبة للمحكمة ورغبة المحكمة في تطوير قضائها من جهة وفي أن يكون هذا القضاء متميزا من جهة أخرى ومنها أيضا وحدة القواعد والمبادئ القانونية العامة.

ثالثا-الحالات التي تكون فيها الفتاوى ملزمة -الآراء الاستشارية الملزمة-: تتمتع الآراء الإلزامية والتي تسمى كذلك تقريرية تتمتع بقوة قانونية مطلقة رغم أن هذه الحجية تبقى محدودة من حيث أنها لا تتعدى من حيث الأصل كونها رأيا إستشاريا لا قضائيا، إلا أن الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية قد يصبح رأي قضائيا، ومثال ذلك الحالة التي يطلب فيها من محكمة

(1) راجع القضية، أحمد بلقاسم، مرجع سابق ص 97-98

(2) نايف أحمد ضاحي، مرجع سابق ، ص 155.

(3) C.I.J.Recueil. 1975. p 138.

(4) Ibid.p139

الدولية تفسير معاهدة أو إتفاقية معينة مثل ما حدث مع معاهدة السلام بين بلغاريا والمجر ورومانيا أين أصح رأي محكمة العدل الدولية رأيا قضائيا بإعتباره مصارا ملحقا بإتفاقية السلام ومفسرا لها أي أن تفسيره صار ملزما للدول الثلاث وللمأم المتحدة تماما مثل بنود الاتفاقية الأصلية⁽¹⁾.

استثناء من القاعدة قد تكون الآراء الاستشارية التي تصدر عن المحكمة صفة الإلزام بحيث يؤسس على إعتبرات معينة، أما حالة إتفاق الدول على إلزامية الفتوى، وحالة حل المنازعات بين الدول والمنظمات الدولية، وحالة حل المنازعات القانونية التي تقع في الشؤون الداخلية للمنظمة.

1- حالة إتفاق الدول على إلزامية الفتوى: قد تتفق دولتان أو أكثر على قبول الرأي الإفتائي الذي ستصدره المحكمة، على أن يكون الرأي الصادر ملزما لهما، وهذا ما يظهر مزايا الآراء الإستشارية، خاصة بالنسبة للدول عندما يثور نزاع فيما بينها ويستحيل عرضها على القضاء أو التحكيم، ومن التطبيقات لهذه المسألة قضية عرضة على المحكمة الدائمة للعدل الدولي للإفتاء فيما أصبح هذا الرأي الصادر عن المحكمة يكتسي الطابع الإلزامي للأطراف المعنية، وهي قضية مراسيم الجنسية بتونس والمغرب.

تمثل وقائع القضية بين فرنسا وبريطانيا حيث أن فرنسا بسطت جنسيتها على بعض الرعايا البريطانيين المولودين في تونس والمغرب، وهو ما يرتب عليهم أداء الخدمة العسكرية الفرنسية الأمر الذي لقي معارضة، أتفق الدولتان وطلبوا من مجلس العصابة بأن يستفتى المحكمة الدائمة لمعرفة ما إذا تبين أنها تحمل الطابع الدولي، أجابت المحكمة بأن النزاع ليس من قبيل الإختصاص الوطني على سبيل الحصر فهي إذا ليست على إطلاقها مسألة داخلية وحتى إذا كانت الدولة تقبل إختصاص المحكمة فإنها قد تفضل الحصول على رأي إستشاري يساعدها، بما سيتجلى من معطيات قانونية في المساهمة على تسوية تستند إلى أساس سليم ليس له صفة الحكم الملزم⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرأي الإستشاري أكتسب القوة الإلزامية بإتفاق بين الطرفين بريطانيا وفرنسا، على إعطائه مثل هذا الأثر وهو ما يعني أن الرأي في هذه الحالة، يستمد قوته الإلزامية من إتفاق الطرفين لا من طبيعة⁽³⁾.

2- حالة حل المنازعات بين الدول والمنظمات الدولية: تتضمن بعض الإتفاقيات التي تبرمها المنظمات الدولية مع الدول الأعضاء فيها نصوص تتعهد بمقتضاها الدول المتعاقدة مع المنظمة

⁽¹⁾ Weckel Philippe. p.432.

⁽²⁾ انظر وقائع القضية، أحمد بلفاسم، مرجع سابق، ص 100-101-102.

⁽³⁾ Rousseau ch-op.cit.326.

صراحة بالتزام ما قد تطلب المنظمة إلى محكمة العدل الدولية إصداره من آراء إستشارية بصدد المسائل التي قد تكون محلا للخلاف بين المنظمة وهذه الدول، وواضح أن مصدر الإلزام في هذه الحالة ليس الفتوى في ذاتها وإنما النص الوارد في المعاهدة والذي يضىف عليها هذا الإلزام⁽¹⁾، ومن الأمثلة عن هذه الحالة:

أ . إتفاقية مقر الأمم المتحدة في نيويورك المعقود بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة بقرارها رقم 11/169 في 1947/10/31 ذكرت أنه في حالة نشوب نزاع بين الولايات المتحدة والأمم المتحدة بشأن الإتفاقية المذكورة تستطيع الأطراف عرضه على التحكيم، وفي أثناء عرض المسألة على التحكيم، فإن الأمين العام للأمم المتحدة أو الولايات المتحدة يستطيعان أن يطلبوا رأيا إستشاريا من محكمة العدل الدولية وهذا الرأي يعد ملزما. ب . كذلك نص المادة 30 من إتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة والمصادق عليه بقرار الجمعية العامة رقم 1/22 في 1946/02/13 تنص على: "أن أي نزاع أو مسألة قانونية حول تفسير أو تطبيق هذه الإتفاقية بين الأمم المتحدة من جهة وبين دولة عضو من جهة أخرى يحال على محكمة العدل الدولية لطلب الرأي الاستشاري بشأنها، وفقا للمادتين 96 من الميثاق و 65 من النظام الأساسي للمحكمة.

يعد رأي المحكمة ملزما للأطراف وهذا النص يجبر الأمم المتحدة على إستشارة المحكمة في كل مسألة قانونية تبرز بينها وبين أعضائها بشأن تفسير أو تطبيق الإتفاقية المذكورة⁽²⁾، وتم تطبيق هذا النص في الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في: 1989/12/15 بشأن إنطباق الفرع 22 من المادة السادسة من إتفاقية إمتيازات وحصانات الأمم المتحدة⁽³⁾.

ونص المادة 32 من إتفاقية إمتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة والتي تبنيها بالقرار الصادر من الجمعية العامة رقم (2/79) في 1947/11/21 ذكر أن أي نزاع أو مسألة قانونية تطرح خلافا بين الوكالات المتخصصة من جهة واحد أعضائها من جهة أخرى بشأن تفسير هذه وتطبيقها يحال إلى محكمة العدل الدولية لطلب رأي استشاري بشأنها ويكون الرأي الاستشاري ملزما للأطراف⁽⁴⁾.

(1) محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 233 تهميش 55.

(2) نايف أحمد ضاحي، الاختصاص الاستشاري، مرجع السابق 171.

(3) موجز الأحكام والفتاوى، مرجع سابق ص 275 وما بعدها.

(4) Michel Dubisson. OP. CIT 336.

3- حالة حل المنازعات القانونية التي تقع في الشؤون الداخلية للمنظمة.

أ- تفسير ميثاق الأمم المتحدة وتطبيقه: على الرغم من عدم ورود نص بشأن إلزامية الآراء الإستشارية الصادرة عن المحكمة والمتعلقة بتفسير نصوص ميثاق الأمم المتحدة وتطبيقها⁽¹⁾، إلا أنه يمكن القول هنا بأن النظرة الفاحصة للسلوك اللاحق للأجهزة طالبة الفتوى تبرز بوضوح حقيقية أن هذه الأجهزة قد تعاملت مع هذه الفتاوى تماما كما لو أنها ملزمة لها قانونا، والدليل على ذلك أنه في أغلب الأحيان تأتي القرارات اللاحقة لهذه الأجهزة فيما يتعلق بالمسألة موضوع الفتوى مبنية على منطوق المحكمة الذي تضمنته فتاوها الصادرة بشأن هذه المسألة⁽²⁾، وبعبارة أخرى فإن السياسات اللاحقة للجهاز طالب الفتوى ترسم في الغالب في ضوء فتوى أو فتاوى المحكمة الصادرة بشأن موضوع هذه السياسات بل أن بعض الأجهزة تعلن مقدما - أي ساعة التقدم بإستفتاء المحكمة - بأنها تنتظر صدور الفتوى لكي تحدد سياستها اللاحقة فيما يتعلق المعنية في ضوء الفتوى المطلوبة⁽³⁾.

ب- القوة الإلزامية للآراء الاستشارية الصادرة بشأن مسألة إعادة النظر بأحكام المحاكم الإدارية الدولية.

- المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية: نصت المادة 12 فقرة 2 من نظامها الأساسي على مايلي "يكون للرأي الإستشاري الذي تصدره محكمة العدل الدولية قوة ملزمة"، ومع إمتداد إختصاص المحكمة الإدارية ليشمل المنازعات التي يتقدم بها موظفو منظمات أخرى، فقد تم سنة 1949 إعتقاد ملحق لنظامها الأساسي يخول الأجهزة التنفيذية لهذه المنظمات الحق في طلب

⁽¹⁾ فعلى سبيل المثال أن الرأيين الاستشاريين اللذين صدرا عامي 1948-1950- بشأن شروط العضوية في الأمم المتحدة يتعلقان بتفسير المادة 4 من الميثاق قد تم قبولهما من جميع الهيئات والدول ذات العلاقة بحيث أصبحا فيما بعد القانون الخاص الذي يحكم مسألة الشروط التي يجب توافرها لانضمام دولة ما إلى عضوية الأمم المتحدة، وكذلك الرأي الاستشاري بشأن التعويض عن الأضرار الناتجة عن خدمة الأمم المتحدة عام 1949 الذي فسرت المحكمة وفحصت من خلاله نصوص الميثاق بمجموعها، لتنتهي إلى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لمنظمة الأمم المتحدة، وهذا الرأي وجد قبولا واسعا من الدول والجهات المعنية كافة ولم يعترض عليه احد، نايف احمد ضاحي الاختصاص الاستشاري، مرجع سابق 169.

⁽²⁾ ولعل قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن الصادر في خصوص قضية جنوب غرب إفريقيا -نامبيا - تقدم لنا حالة نموذجية في هذا الصدد إذ انطلقت كلها من فتوى محكمة العدل الصادرة عام 1950 بشأن قضية الوضع الدولي لإقليم جنوب غرب إفريقيا .

⁽³⁾ وهذا هو بالضبط ما فعله مجلس الأمن في قضية جنوب إفريقيا (ناميبيا) عام 1971 وما فعلته الجمعية العامة في قضية الصحراء الغربية عام 1975.

وانظر أيضا الرأي الانفرادي الذي ألحقه القاضي المصري عبدا لله العريان بفتوى المحكمة الصادرة بشأن تفسير اتفاق 25 مارس 1951. أحمد الرشيد، مرجع سابق ص 286 .

رأي إستشاري من قبل محكمة العدل الدولية حول مدى مشروعية أو صحة الحكم عن المحكمة طبقا للمحددات التي وردت في المادة 12 من نظامها الأساسي⁽¹⁾.

وإذا كان الأصل هو أن ما تصدره محكمة العدل الدولية طبقا لإختصاصها الإستشاري لا يتمتع بقوة ملزمة، وإنما مجرد توصية أو فتوى فإن الرأي الصادر عنها بصدد صحة أحكام المحكمة الإدارية يحوز قوة ملزمة وذلك إستنادا على ما ورد في المادة 1/12 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية⁽²⁾.

من التطبيقات الهامة لما ورد في المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الإداري لمنظمة العمل الدولية الرأي الإستشاري الصادر بخصوص أحكام المحكمة 17.18.19 والقاضي بعدم مشروعية قرار المدير العام لليونسكو المتعلق بعدم تجديد عقود بعض الموظفين وتعويضات عما لحقهم من ضرر عن جراء التعسف⁽³⁾.

ولقد صدر الرأي الإستشاري للمحكمة في 23 أكتوبر 1956 وحرصت محكمة العدل الدولية قبل أن تعطي الرأي الإستشاري المطلوب منها على مناقشة إختصاصها بإصدار هذا الرأي والسبب في إثارة المحكمة لهذه المسألة، يرجع إلى أن الرأي الإستشاري الصادر في هذا الشأن ستكون له قوة ملزمة طبقا للمادة (2/12)، من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية وهو بذلك يمتلك صفة الحكم القضائي.

ولن يكون رأيا إستشاريا فحسب، لأن هذا الرأي يتعلق بأحكام قضائية نهائية وهو بهذه الصفة يفتح بابا جديدا للطعن، والقاعدة العامة في جميع النظم القضائية تقضي بضرورة المساواة بين الأطراف أمام المحكمة، وهي غير متوفرة في حالتنا هذه نظرا لأن الموظفين الأربعة الذين صدرت لصالحهم الأحكام التي طلب بشأنها ليست لهم أهلية التقاضي أمام محكمة العدل الدولية⁽⁴⁾.

مع ذلك فإن المحكمة ذكرت أن مسألة تقويم هذا الإجراء أو دوافعه أمر لا يعود إليها، وأخيرا قضت المحكمة أنها تستطيع ممارسة إختصاصها في اللحظة التي يمكنها أن تحقق المساواة بين

(1) عصام زناتي، القضاء الدولي الإداري، مرجع سابق، ص 114-115.

(2) نفس المرجع، ص 118.

(3) تتلخص وقائع القضية أن تسعة من العاملين الأمريكيين في اليونسكو تم فصلهم بعد رفضهم المثول للشهادة أمام إحدى اللجان الأمريكية والتي حضرت خصيصا لأوربا في جويلية 1954 وقد كان من بين هؤلاء الموظفين أربعة يعملون بعقود مؤقتة والتي رفض المدير لليونسكو تجديدها عند انتهاء مدتها على الرغم من صدور مذكرة تتضمن عزم الإدارة على تجديد العقود التي ستنتهي مع نهاية سنة 1954. وحيث ان المدير العام أوقف تنفيذ هذه الأحكام مقدار أن المذكرة التي صدرت عن الإدارة لا يمكنها تعديل بنود العقود أو نظام الموظفين والتي تلتزم الإدارة بتجديد العقود المؤقتة بصفة تلقائية وعليه فقد اقترح المدير العام على المجلس التنفيذي لليونسكو طلب الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية تطبيقا للمادة 12 من نظام المحكمة الإدارية نايف أحمد ضاحي، مرجع سابق، ص 178.

(4) عصام زناتي، مرجع سابق، ص 204.

الأطراف في كل خلاف يرفع إليها، وهكذا فقد سمحت المحكمة للموظفين الدوليين المعنيين بتقديم ملاحظاتهم المكتوبة بوساطة اليونسكو وألغت بالمقابل الإجراءات الشفوية، لأنها ستكون في صالح المنظمة فقط التي تستطيع عادة تقديم ملاحظات شفوية بخلاف الموظفين الذين لا يستطيعون ذلك بوصفهم من أشخاص القانون الخاص (1).

ذهبت المحكمة إلى التأكيد على أن نص النظام الأساسي للمحكمة الإدارية على إلزامية رأي الاستشاري يذهب بعيدا عن المجال الذي حدده ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة لهذا الرأي الاستشاري، لأن إتفاق الأطراف على جعل الرأي الاستشاري ملزما لا ينطوي على أي تعارض أو تناقض مع الميثاق بل على العكس من ذلك فإن هذا الإتفاق يجد سنده القانوني في الميثاق نفسه منظورا إليه جميعا (2).

-إعادة النظر بأحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة: بمقتضى التعديل الذي أجرته الجمعية العامة للأمم المتحدة لنص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 957 لسنة 1955 أصبح الباب مفتوح أمام محكمة العدل الدولية لمراجعة ما يحال من أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة عن طريق لجنة إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، وهي لجنة ذات طبيعة سياسية مكونة من بعض ممثلي الدول وتعمل كوسيط بين المحكمة الإدارية للأمم المتحدة (3)، ومحكمة العدل الدولية مهمتها عرض الأحكام الصادرة من المحكمة لمراجعتها من قبل محكمة العدل الدولية، إذا رأت أن طلب المراجعة يتصف بنوع من الجدية وذلك من خلال تقييمها لمدى ضرورة عرض طلبات المراجعة على محكمة العدل الدولية (4).

(1) حسين حنفي، محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 291.

(2) نايف أحمد ضاحي، مرجع سابق، ص 398.

(3) ألغى العمل بالمادة 11 بإستحداث محكمين محكمة التنازع أو محكمة الإستئناف وذلك بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة - 59/55- وقد رأت الجمعية العامة أن الإجراء المنصوص عليه بالمادة 11 بشأن إعادة النظر بإحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة لم يثبت انه عنصرا فعالا في حل المنازعات المتعلقة بالموظفين داخل المنظمة، وضرورة إيجاد آليات فعالة لحل النزاعات داخل المنظمة نفسها - الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية الدورة 55 البند 195 من جدول الأعمال، رقم الوثيقة - A/Res/55/159 ص 10 وما بعدها.

(4) أحمد أبو الوفاء، التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بطلب إعادة النظر في الحكم رقم 333 الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 43 لسنة 1987، ص 218.

فإذا رأت أن الحكم المراد مراجعته غير معيب وأن أسبابه ونتائجه صحيحة فإنها ترفض دعوة المحكمة للتصدي للأمر أما إذا بدى لها أن الحكم قد أصابه العوار فإنها تتولى عرض الأمر على المحكمة⁽¹⁾.

وقد وضع نص المادة 11 المذكور موضوع التطبيق لأول مرة في الرأي الاستشاري الصادر في: 1973/07/12 بشأن طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 158 أو ما يعرف بقضية "محمد فصلة"، كذلك طبقت المادة 11 في الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في 1982/07/20 بشأن طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 273 أو ما تعرف بقضية (مورتشيد).

وقد أجابت المحكمة في قضية -مرتشد- عن مدى إلزامية الرأي الاستشاري وأكدت أن الظرف لا يعد سببا لرفض طلب الرأي الاستشاري لأن الأثر الخاص الذي تقره المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الإداري للأمم المتحدة لا يغير الطبيعة القانونية لأرائها الاستشارية، ومن ثم لا يعد سببا لرفض الإجابة عن طلب الاستشارة في القضية محل البحث⁽²⁾.

لحد الآن يمكن القول أن جميع الآراء الاستشارية ورغم عدم إلزاميتها إلا أنها تحظى باحترام جميع الدول والهيئات كما ساهمت في تسوية الكثير من النزاعات من خلال تقريب وجهات النظر كما أسهمت محكمة العدل الدولية بأرائها الاستشارية في تفسير الكثير من بنود ميثاق الأمم المتحدة وأهم آرائها الاستشارية ذلك القرار المتعلق بالوضع القانوني لجنوب إفريقيا الأمر الذي ترجمته الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال القرار 449 المؤرخ في: 13/ديسمبر 1950 ولها الكثير من القرارات الاستشارية الهامة سيما المتعلقة بكيفيات التصويت وكذا مسألة الحضور الدائم في ناميبيا سنة 1971 ورغم منح الطابع الإلزامي لبعض الآراء الاستشارية فإن ذلك يختلف باختلاف الطبيعة الذاتية أو الموضوعية للنزاع وذلك من خلال⁽³⁾.

المطلب الثالث

الأثر التنفيذي

الحكم القضائي الدولي هو عمل قانوني صادر عن المحكمة التي وضع المتنازعون ثقتهم فيها فعندما نقول بأن الحكم القضائي الدولي هو عمل قانوني دولي، فإننا نشير إلى العلاقة التي ينشئها القانون الدولي بين الحكم وبين الآثار القانونية التي نجمت عنه في مواجهة الأطراف أو الطرف الذي صدر ضده، وبموجب هذا الأثر الملزم يلتزم أطراف النزاع بأن يمتثلوا له وينفذوه بحسن نية

⁽¹⁾ RUZIE David, Jurisprudence du tribunal administratif des nations unis (sur les jugements de 614-664), In A.F.D.I, V. XL, 1994, p. 515.

⁽²⁾ موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1948-1991، مرجع سابق، ص 117.

⁽³⁾ Weckel Philippe.op.cit. p. 434.

بحيث تحكم عملية التنفيذ مجموعة من المبادئ الناظمة والحاكمة لعملية التنفيذ ولأطرافه، ومن جهة أخرى تتعلق عملية التنفيذ بجملة من الدوافع التي تعمل على حمل الدولة المحكوم عليها على الإلتزام بالتنفيذ الى جانب المصادر التي تستقي منها الدول أساس التزامها.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ و أطرافه.

يقصد بأطراف التنفيذ من تقدموا بالدعوى أمام المحكمة، أما في حالة تدخل طرف ثالث في الدعوى فإنه سيكون ملزماً بالحكم وطرفاً فيه ثم يتعين عليه تنفيذه وهؤلاء يعدون الأطراف الأصليين للدعوى⁽¹⁾، مما ينسجم مع المادة 59 من النظام الأساسي، إلا أنه طالما يعد الحكم الدولي مصدراً من مصادر القانون الدولي وفقاً للمادة (2ف/38) فإنه يكون ملزماً لجميع الدول والمنظمات على حد سواء، إلا أن هذا لا يعني أنها ملزمة بتنفيذه وذلك لأن هذا الأمر يختلف حسب مواقف الدول الأخرى ومواثيق المنظمات الدولية، وعلى هذا فإن أطراف التنفيذ ينقسمون إلى أطراف أصليين وأطراف محتملين، ولكن قبل بيان الأطراف نحاول تعريف التنفيذ.

أولاً - تعريف تنفيذ أحكام المحاكم الدولية: وردت عدة تعريفات للتنفيذ-في نطاق القانون الدولي- وكل منها إستند إلى جانب معين فقد إعتد المعهد الملكي البريطاني للشؤون الدولية في تعريفه للتنفيذ على سبب الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي بأنه "العمل المتخذ بواسطة أعضاء المجتمع الدولي، ضد أي إنتهاك فعلي أو مجرد التهديد للقانون الدولي" ⁽²⁾.

ومنهم من إستند إلى مخالفة الإلتزامات الدولية ك (لاسويل)، إذ يعرفه بأنه "ما ينتج عن إستخدام المجتمع الدولي الحديث للوسائل الفنية المتاحة، سواء بإتيان أو الإمتناع عن فعل وذلك لتحقيق الإلتزام بالقوانين الدولية"⁽³⁾، في حين إستند الأستاذان (سمبسون وفوكس) في تعريفهما للتنفيذ إلى ما ينتجه الحكم من أثر قانوني بأن التنفيذ هو "إحالة ما ورد بالحكم إلى واقع ملموس سواء بواسطة أطرافه أو بواسطة طرائق أخرى، ووفقاً لما تتضمنه مشاركة التحكيم من أحكام" وكذلك عرفه الأستاذ (ريزمان) بأنه "تحول القرار الصادر من السلطة المختصة إلى حقيقة واقعية وذلك باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع الدولي"⁽⁴⁾.

يتضح من هذه التعريفات أن التنفيذ هو ترجمة الحق الوارد في الحكم إلى واقع ملموس سواء أكان بإرادة من صدر ضده الحكم أم رغماً عنه، وسواء أكان ذلك عن طريق الدولة المحكوم لصالحها أم بمشاركة الغير (الدول أو المنظمات).

(1) جمعة صالح، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، مرجع سابق، ص 74.

(2) نفس المرجع، ص 76.

(3) نفس المرجع، ص 77.

(4) M.Reisman- the Enforcement of International judgments.A.J.I.I.1969.p.6.

ثانياً-أطراف التنفيذ:

1- الأطراف الأصليون:

أ- **الدولة المحكوم ضدها:** هي تلك الدولة التي خسرت الدعوى أمام المحكمة، والتي يلقي على عاتقها الوفاء بما يفرضه عليها الحكم من إلتزامات، فيكون الوفاء عن طريق إتباعها سلوكا معيناً يمكن وصفه بأنه سلوك فردي ومستقل، فكونه (فردياً) بمعنى أنه يقوم به طرف من دون أن يوجد عامل المقابلة من الطرف الثاني ومثل هذا السلوك تحكمه المبادئ العامة في القانون الدولي المتعلقة بالتصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة⁽¹⁾.

أما (مستقل) فبمعنى أنه في بعض الحالات قد يتألف الحكم من مجموعة من العناصر التي تفرض على أطرافه إلتزامات وواجبات متباينة ومتعددة ففي هذه الحالة قد يكون كل طرف ملزماً بإتخاذ الإجراءات الضرورية للوفاء بما يمليه عليه الحكم من إلتزامات من دون أن ينتظر الطرف الآخر، لأنه لو إنتظر الطرف الآخر ولم ينفذ حتى يقوم ذلك الطرف بالتنفيذ، فإن التنفيذ في هذا الفرض لن يتحقق أبداً، فإستقلال الدولة المحكوم ضدها في إتباع سلوك معين لتنفيذ الحكم يتيح لها مرونة في إختيار الطريقة لتنفيذ الحكم، ومن الجدير بالملاحظة أن الطريقة التي تختارها الدولة المحكوم ضدها لتنفيذ الحكم ليست ملزمة للدولة المحكوم لصالحها، إذ أن لها الإحتجاج على طريقة التنفيذ فينشأ في هذه الحالة نزاع جديد يقتضي تسويته بالوسائل الدبلوماسية أو الوسائل السلمية الأخرى⁽²⁾.

وقد يحدث في بعض الحالات أن تتقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ إلا أنها لا تعلنه على الملأ بل تتذرع بعدد من الحجج لكي تبرر عدم تنفيذها كأن تدعي ببطلان الحكم نتيجة لرشوة أحد أعضاء المحكمة أو تجاوز المحكمة لصلاحياتها.

ب: **الدولة المحكوم لصالحها:** على الرغم من أن الدولة المحكوم ضدها هي المدينة بالإلتزام بالتنفيذ إلا أن هذا لا يعني عدم مشاركة الدولة المحكوم لصالحها فيه، ففي بعض الأحيان تشارك الدولة المحكوم لصالحها في التنفيذ لا سيما في لجان تخطيط الحدود بين البلدين، إلا أن دور الدولة المحكوم لصالحها في التنفيذ يبدو جلياً في حالة تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ⁽³⁾، إذ تلجأ الدولة المحكوم لصالحها إلى وسائل سلمية وغير سلمية لتنفيذ الحكم الذي صدر لصالحها ولأهمية هذه الوسائل سوف نقوم ببحثها في فصل مستقل.

⁽¹⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 84.

⁽²⁾ Shabtai ROSENNE..op.cit.p.129.

⁽³⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 85.

2- **الدولة المتدخلة:** يعد التدخل إجراء عارضا ينشأ في أثناء سير الإجراءات الخاصة بالدعوى وتتضح فكرة التدخل في أن هناك نزاعا مرفوعا أمام المحكمة فيرى طرف ثالث بأن التسوية القضائية، لهذا النزاع يمكن أن تضر بمصالحه، فيسعى هذا الطرف إلى التدخل في الدعوى حماية لمصالحه⁽¹⁾.

3- **الأطراف المحتملون:** يقصد بهم من هم ليسوا أطرافا أصليين أو متدخلين في الدعوى، إنما هناك أحوال معينة ضرورية تدخلهم في مسألة التنفيذ، وذلك بسبب تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ أو أن تكون طبيعة الحكم تقتضي تدخلهم في القضية، كما في قضية الذهب النقدي، فقد كان تنفيذ الحكم يقتضي تدخل طرف آخر وهي (ألبانيا)، كما أن لوجود الأشياء المطلوب التنفيذ عليها (محل التنفيذ) لدى دولة أو هيئة أخرى يقتضي إسهام هذه الدولة في التنفيذ⁽²⁾.

على أن الأمر لا يقتصر على مشاركة الدول فحسب بل يشمل كذلك مشاركة المنظمات الدولية فيه إذ تنص أغلب المواثيق الدولية على هذا الدور، وهذا ما يعرف بالتنفيذ غير المباشر أو الوضع موضع التنفيذ على حد تعبير الأستاذ **Shabtai Rosenne** ويرى جانب من الفقه أن اللجوء إلى التنفيذ غير المباشر أجدى اقتصاديا وأكثر سرعة في الإنجاز، لاسيما في الأحوال التي يكون فيها التنفيذ المباشر صعبا بسبب إنتفاء ما يمكن التنفيذ عليه أو وجود موضوع التنفيذ خارج الإختصاص القضائي للدولة المحكوم لصالحها⁽³⁾.

ويمكن إضافة سبب آخر جدير بالأهمية وهو أن الدول التي قد يطلب منها مساعدة الدولة المحكوم لصالحها في الحصول على حقها عن طريق حجز الممتلكات الموجودة في إقليمها والعائدة للدولة المحكوم ضدها ولصالح الدولة المحكوم لصالحها، قد تحجم عن تقديم المساعدة⁽⁴⁾ وذلك خشية من أن يعد تصرفها عملا غير ودي مما يعرضها للمسؤولية، وعليه فإن اللجوء إلى المنظمات الدولية للحصول على قرار بذلك يحول دون إثارة مسؤوليتها كونها تطبق قرارا صادرا عن منظمة.

ويمكن القول بأن أسباب إعتبار طرف ما من الغير، هو عدم وجد عمل قانوني يخول محكمة العدل الدولية الإختصاص بنظر النزاع، حيث أن هذا الإختصاص يتوقف على تراضي الأطراف⁽⁵⁾.

(1) انظر ما سبق في الباب الأول الفصل الثاني المبحث الثاني.

(2) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 88.

(3) M.Reisman. op.cit. p 9.

(4) الخير قشي، مرجع سابق، ص 155.

(5) احمد أبو الوفاء، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الثاني: أساس الإلتزام بالتنفيذ

يرى جانب من الفقه أن السبب الحقيقي وراء الإلتزام بالقانون الدولي يعود إلى الخوف من لجوء السلطة العليا في المجتمع إلى إستعمال القوة، إلا أن هذا الإتجاه غير مقبول، طالما لا وجود لمثل هذه السلطة في المجتمع الدولي⁽¹⁾.

لذلك فإن السبب وراء الإلتزام بالتنفيذ يعود إلى وجود جملة من الدوافع التي تعمل على حمل الدولة المحكوم ضدها على الإلتزام بالتنفيذ، إلى جانب المصادر التي تستقي منها الدول أساس إلتزامها، وعليه فالسبب الحقيقي وراء الإلتزام بالتنفيذ يكمن في وفاء الدول بالإلتزامات التي أخذتها على عاتقها بموجب المواثيق والإتفاقيات الدولية، مدفوعة بدافع المصلحة الذاتية والخشية من الرأي العالمي وتجنب الجزاءات الدولية، وعلى هذا سوف نقوم ببيان أساس الإلتزام بتنفيذ الأحكام الدولية وعلى النحو الآتي:

أولاً- دوافع الإلتزام بالتنفيذ: يقصد بدوافع الإلتزام هي البواعث التي تحمل على الإلتزام بتنفيذ الحكم الدولي، ولما كان أطراف الحكم الدولي ينقسمون إلى أطراف أصليين ومتحملين سنقوم بدراسة دوافع كل من الطرفين الأصليين والمحتملين مع التركيز على الدولة المحكوم ضدها بالإلتزام تنفيذ الحكم.

1- دوافع الإلتزام من جانب الدولة المحكوم ضدها:

أ- **المصلحة الذاتية:** تعتبر المصلحة الذاتية الواعية من أبرز العوامل التي تؤدي إلى إلتزام الدول بتنفيذ الأحكام الصادرة من التحكيم والقضاء الدوليين، بمعنى أن "الخوف من خسارة قرار نتيجة لتطبيق القانون قد تعادله الفوائد التي يجنيها الفرد والمجموع من العيش في مجتمع عالمي تسوى فيه الخلافات والمنازعات بصورة سلمية بموجب المجموعة ذاتها من أحكام القانون"⁽²⁾.

فالدول عادة تمتثل للأحكام الدولية، حتى ولو تعارضت مع مصالحها الحالية؛ لأنها تعلم أن خرقها لهذا الإلتزام يمكن أن يتخذ ذريعة للإضرار بها مستقبلاً، كما أن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالدول نتيجة إلتزامها بتنفيذ الأحكام ليست بدون مقابل، حيث تسعى الدول إلى الحصول على منافع أكبر مما ضحت به، تتمثل هذه المنافع فيما يجنيه الفرد والمجموع من العيش في مجتمع عالمي تسوى فيه المنازعات والخلافات بموجب أحكام القانون الدولي، ويسوده السلام والأمن⁽³⁾.

(1) جير هارد فان غلان، القانون بين الأمم مدخل إلى الدولي العام، تعريب عاس العمر، دار الآفاق الجديدة بيروت 1970، ص 60.

(2) نفس المرجع، ص 61 .

(3) جمعة عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، مرجع سابق، ص 111.

فالمصلحة الحالية، أو المستقبلية، هي سبب مباشر للإلتزام بتنفيذ الأحكام الدولية، حيث تجد الدولة من المفيد لها أن تلتزم بقواعد القانون الدولي، وأن تمتنع عن إنتهاك حقوق الآخرين، وذلك حتى تحمي حقوقها، من أن تتعرض للإنتهاك، وعلى غرار ذلك جاء تصريح الأستاذ المحامي (Merillon) أمام محكمة النقض الفرنسية إذ قال "أن الدولة التي ترفض تنفيذ حكم في غير صالحها، تجرد نفسها من الشرف وتوضع في مستوى ممقوت ومبغوض مهما كان سلطانها، مما قد يجعل من التعذر عليها أن تستمر على الرفض" (1).

وعلى ذلك فإن الدولة المحكوم ضدها ترى أن تنفيذ الحكم خير لها حتى لو كان في غير صالحها لأنها تدرك أن عدم التنفيذ يعد سلاحا ذا حدين، يمكن أن يصيب مصالح الدولة يوما ويمكن أن يتخذ ذريعة ضدها وتقابلها الدول بمثل ما فعلت (2).

فضلا عن ذلك ما قد يحمله إنصياح الدولة المحكوم ضدها للحكم وتنفيذه من فوائد عليها كالسمعة الطيبة التي قد تعد في عيون معظم الدول على الأقل رصيذا وضمانا بأنه بالإمكان الاعتماد على تلك الدولة أو الركون إليها في المستقبل (3).

ب - الرأي العام العالمي: تنفيذ أي إلتزام دولي من قبل أية دولة مهما كان وضعها في العالم "ضعيفة أو قوية" يعطي لها من الوزن في مصاف الدول الأولى، فإحترام القانون وِالتزاماته وتجسيد الشرعية والمشروعية الدولية تؤثر وتتأثر بالرأي العام سواء في داخل الدولة أو خارجها فأى نوع من التحدي يؤثر في علاقاتها ويزعزع الثقة بها (4).

ولا يمكن إنكار تأثير الرأي العام العالمي والداخلي على تنفيذ الأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية بإعتبارها أجهزة حيادية تطبق قواعد حيادية على ما يعرض عليها من منازعات وتتمتع بمصداقية كبيرة لدي الرأي العام (5)، وعلى ذلك فهي تسعى للإمتثال للحكم الدولي خشية لما قد يسببه تقاعسها عن التنفيذ من ردود فعل سلبية لدى المجتمع الدولي مما قد يعرضها إلى اللوم والتأنيب.

(1) محمد إسماعيل علي، طبيعة القاعدة القانونية الدولية وعلاقتها بفكرة الجواز (دراسة مقارنة) المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 36-1980-ص101.

(2) جيرهارد فان غلان ، مرجع سابق، ص 62.

(3) محمد إسماعيل علي، مرجع سابق، ص 126.

(4) بوترعة سهيلة، تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005 ص 72.

(5) توجد عوامل أخرى من شأنها أن تزيد من ضغط الرأي العام على الدولة الراغبة في تحدي المحكمة من هذه العوامل الطابع العلني لجلسات المحاكم الدولية -خاصة محاكم العدل الدولية- كمبدأ عام فإن جلسات المحاكم الدولية تكون مفتوحة للجمهور إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك أو إذا أجاز النظام الأساسي لأطراف النزاع أن يطلبوا من المحكمة عدم السماح بحضور الجلسات، الخير قشي إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 276.

كما تم التأكيد على فكرة تأثير الرأي العام العالمي والداخلي أثناء المناقشات التي تمت في برلمانات بعض الدول، فقد تضمنت مثلا الدراسة التي قامت بها لجنة فرعية تابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي حول مدى ملائمة قبول الولايات المتحدة الأمريكية للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية طبقا للمادة 2/36 من النظام الأساسي إشارة إلى أن التجربة السابقة تؤكد أن رفض دولة ما الامتثال لحكم المحكمة سيؤدي إلى مواجهة الرأي العالمي بأسره⁽¹⁾.

من أهم صور ومظاهر نفور الرأي العام من هذه الانتهاكات، هو التعاليق التي تكتب عقب أية قضية، فمثلا كان سلوك الولايات المتحدة الأمريكية في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها عقب إصدار المحكمة لحكمها في مسألتها الإختصاص وقبول الدعوى والمتمثل في إنسحابها من القضية وإنهائها لتصريحها الخاص بقبول الولاية الإلزامية للمحكمة بمقتضى المادة 2/36 من النظام الأساسي واتهامها للمحكمة بالتحيز والتجسس وغيرها من الانتهاكات التي سبقتنا مناقشتها⁽²⁾.

ج - تجنب الجزاءات الدولية: على الرغم من أن تنفيذ الأحكام الدولية مرهون بإرادة الدول ورغبتها لعدم وجود جهاز دولي يسهر على تنفيذ الأحكام الدولية، إلا أنه لا يمكن ترك هذه المسألة لأهواء الدول إن شاءت إلترمت وإن لم تتشأ تقاعست عن التنفيذ بل تأتي الجزاءات الدولية كمحرك لهذا وراذع سلمي له⁽³⁾، إذ تمتلك المنظمات الدولية (العالمية والإقليمية) أساليب سلمية وغير سلمية لحمل الدولة المتقاعسة على التنفيذ، ومن ضمن الأساليب السلمية والتي وصفها ميثاق الأمم المتحدة (بتدابير المنع) قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية وفرض جزاءات اقتصادية وإلغاء الرحلات الجوية والبحرية من الدولة التي تقرض عليها، وقد تعلق عضوية الدولة المتقاعسة عن التنفيذ أو قد تطرد من المنظمة، وقد تلغى الوكالات الدولية المتخصصة مساعداتها للدولة المتقاعسة أو توقف عضويتها، وإذ لم تجد هذه الوسائل نفعا فقد يصار إلى الأساليب العسكرية (تدابير القمع)⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ الخير قشي ، مرجع سابق ، ص 277.

⁽²⁾ فقد إعتبر هذا التصرف خروجاً عن الشرعية الدولية، كما حدث قبل ذلك في ضرب ليبيا ومحاولات الإطاحة بالحكومات الأجنبية وكذلك بيع الولايات المتحدة للأسلحة إلى إيران بطريقة غير مشروعة، وتمويلها للعمليات المسلحة لجماعة "الكونترا" في نيكاراغوا في حين كانت مساعدة هذه الحركة ممنوعة من طرف الكونغرس، ولا شك في أن العوامل السابقة كقيلة بان تجعل من ضغط رأي عام قوي ومطلع وجيدا سلاحا قد لا يكون أقل فعالية من إمكانية استخدام القوة لضمان الامتثال للأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية. - نفس المرجع ، ص 278-280.

⁽³⁾ جيرهارد فان غلان، مرجع سابق، ص 64.

⁽⁴⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 113.

"ومما لا شك فيه أن معظم الدول ولا سيما الضعيفة منها تقوم بالوفاء بالتزاماتها الدولية بما في ذلك تنفيذ الأحكام الدولية خشية من أن توقع عليها مثل هذه الجزاءات"⁽¹⁾.

2- دوافع الإلتزام من جانب المجتمع الدولي

أ- **حفظ السلم والأمن الدوليين:** توجد صلة وثيقة بين التسوية السلمية للمنازعات الدولية ومبدأ منع الحرب وحفظ السلم والأمن الدوليين، ولقد بينتها إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 - 1957، إذ جاء في مقدمة الإتفاقية الأولى منها أنه "في سبيل العمل على صيانة السلم العام وبذل الجهد الخالص في تسوية المنازعات الدولية تسوية سلمية، وبسبب ما يقوم بين جماعة الدول من تضامن، ورغبة في بسط سلطان القانون وتقرير ما للعدالة من تقدير، ينبغي إنشاء مؤسسة دائمة للتحكيم الدولي، مفتوحة الأبواب لجميع الدول المستقلة"⁽²⁾.

كذلك الحال فيما يخص ميثاق الأمم المتحدة الذي جعل الركون إلى الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية أحد السبل التي يتعين على الهيئة العمل بها من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين إذ تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق على أن مقاصد الأمم المتحدة "حفظ السلم والأمن الدوليين، وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة، لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتنذر بالوسائل السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها"⁽³⁾.

فالتنذر بالوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية لم يقصره الميثاق على الهيئة فحسب بل جعله واجبا على أطراف هذه النزاعات من الدول الأعضاء فيه إذ نص في المادة (3/2) منه على أن "يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر"، ليس هذا فحسب بل أنه واجب حتى على الدول غير الأعضاء في الهيئة، فقد أكد الميثاق على وجوب حل منازعاتهم بالطرق السلمية، وهذا ما يتضح من المادة (33/ف1) من الميثاق التي تنص على أن "يجب على أطراف أي نزاع من شأن إستمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدئ بطريق المفاوضة

(1) جمعة صالح ، مرجع سابق ، ص 115-116.

(2) وقد جاء أيضا تأكيد التسوية السلمية في عهد العصبة في المواد(12-13-15) التي تضمنت بان تفض الدول الأعضاء منازعاتهم التي تنطوي على إخلال بالسلم عن طريق التحكيم أو القضاء أو عن طريق مجلس العصبة، وكذلك ألزمت المادة (17) من العهد مجلس العصبة دعوة الأطراف في نزاع إلى فض منازعاتهم بالطرائق المبينة على وفق المواد السابقة وبالشروط التي يقدرها المجلس.انظر في دور التنفيذ في تحقيق السلم والأمن الدوليين.انظر في هذا مايلي:

M. Bedjaoui: la place de la cour internationale de justice dans le système générale de maintien de la paix institué par la charte des nations .op.cit.p542.

(3) عبد الله الاشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دون دار نشر، القاهرة 1997، ص342.

والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية"، ويتضح هذا الإلتزام من مقدمة المادة إلا وهي "على أطراف أي نزاع" من دون أن تحدد سواء أكانوا أعضاء في الهيئة أم لا، هذا من جانب ومن جانب آخر ما تنص عليه المادة (2 ف/6) على أن تعمل الهيئة على أن "تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي"⁽¹⁾.

فليس من المعقول أن يشجع ميثاق الأمم المتحدة على التسوية السلمية ويترك مسألة وضع أحكامها موضع التنفيذ، ولاسيما أن الميثاق قد بين أن هدفه الأول هو حفظ السلم والأمن الدوليين المؤسس على مبادئ العدل والقانون الدولي، لذلك نجد أن ميثاق الأمم المتحدة قد أشار في المادة (94 ف/2) إلى دوره في وضع أحكام محكمة العمل الدولية في موضع التنفيذ.

فإذا ما تقاعست الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ ولجأت الدولة المحكوم لصالحها إلى مجلس الأمن طالبة يد المساعدة لوضع الحكم الدولي موضع التنفيذ ورأى مجلس الأمن أن هناك ضرورة لتدخله، فإن على جميع الدول الأعضاء تقديم كل ما بوسعهم من عون إلى الأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفقا للميثاق كما يمتنعون عن مساعدة أي دولة تتخذ الأمم المتحدة إزاءها عملا من أعمال المنع والقمع (2 ف/5)، ولا تستطيع أي دولة التذرع بحالة الحياد وتمتتع عن تقديم المساعدة إلى مجلس الأمن فيما يتخذه من أعمال تجاه الدولة المتقاعسة إستنادا إلى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن "تعارضت الإلتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالإلتزامات المترتبة على هذا الميثاق".

ب - الشرعية الدولية وترسيخ إحترام القانون الدولي: تأتي العدالة إلى جانب السلم والأمن الدوليين بوصفها دافعا مهما يحث المجتمع الدولي إلى الإسهام في عملية تنفيذ الأحكام الدولية، إذ تعد العدالة من الأهداف التي تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقها ولقد أشارت إلى ذلك في ديباجتها "على أن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة وإحترام الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي".

فتحقيق العدالة مرهون بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وذلك وفقا لما تقضي به المادة (3/2) "يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر"⁽²⁾، إذن فالشرعية تكون في مجتمع يسوده حكم القانون في العلاقات الدولية أي بمعنى إحترام ما تنتجه الوسائل السلمية للمنازعات الدولية ولاسيما الوسائل التحكيمية والقضائية، إلا أن تحقيق العدالة لا يعد واجبا يقع على عاتق المنظمات الدولية فحسب

(1) محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت 1982، ص 72.

(2) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 119 - 120.

بل أنه يشمل جميع الدول في المجتمع الدولي، لأنه يكون مقابلاً لحقها في اللجوء إلى القضاء لضمان إحترام القانون الدولي⁽¹⁾.

ولأن تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ يؤدي إلى إنتهاك لقاعدة قانونية دولية والتي تقضي بإحترام الإلتزامات الناشئة عن مصادر القانون الدولي، مما يتيح للدول الأخرى كافة إمكانيات إثارة مسؤولية الدولة المحكوم ضدها عن هذا الإنتهاك "لما لها من مصلحة في تحقيق العدالة الإجتماعية والحفاظ على طائفة معينة من المبادئ، كما أن الدولة العضو في منتظم دولي ما عهد إليه بتحقيق هذه الأهداف ويقوم بناؤه على هذه المبادئ لها بالضرورة مصلحة قانونية في احترام قواعد القانون الدولي المتعلقة بهذه الأمور، بل إن الحفاظ على هذه المصلحة يوجب عليها أن تصبح معنية بمواقف الدول الأخرى من هذه الأهداف والمبادئ"⁽²⁾.

فهدف كل متوجه إلى المحكمة الدولية هو الحصول على حكم يصطبغ بالشرعية الدولية حتى تمتلك الدولة صاحبة الحق سند التنفيذ الحامل للشرعية الدولية والتي تستقطب حولها الشرعية الجماعية، وكما عبر عنه الأستاذ dalfen الحصول على "ترضية معنوية"⁽³⁾، والتي تحقق من خلالها دعم ومساندة المجموعة الدولية ووسائل الرأي العام أو تقوية من خلال هذا الموقف لمسار المفاوضات التي قد تكون لتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة.

ولقد أتيح لمحكمة العدل الدولية الإعتراف بمصالح الدول في إحترام الشرعية الدولية في قضية (Barcelona Traction) مما دعا جانبا من الفقه إلى القول بأن هناك طائفة من القواعد فرضتها حقيقة إعتراف أعضاء هذا التجمع بوجود "مصلحة مشتركة" على نحو لا تستطيع معه دولة أو عدد محدود من الدول أن يحققها، وهذا ما دفع الدول إلى الخضوع لحد أدنى من الإنخراط الإرادي في إطار تنظيمي معين كلف بمحاولة تحقيق الصالح المشترك بما قد يقتضيه ذلك من ممارسة لسلطات تنظيمية ورقابية بل وجزائية أيضا⁽⁴⁾، لذلك فإن الشرعية الدولية هدف تسعى إلى تحقيقه كل من المنظمات الدولية والدول⁽⁵⁾، على حد سواء لما لها من أثر في العلاقات الدولية بفعل ما يخلقه من جو من الوثام بين الدول وسيادة القانون في العلاقات الدولية مما يؤدي بدوره إلى مجتمع يسوده السلم والأمن الدوليين.

(1) محمد السعيد الدقاق، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية، مرجع سابق، ص 34.

(2) نفس المرجع، ص 60-61.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 123.

(4) محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص 84-85.

(5) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 122.

ثانياً - أساس الإلتزام بالحكم: إن أحكام المحاكم الدولية تفرض نفسها على أطراف النزاع بمجرد صدورها ويقع عليهم الإلتزام بها، ويعد هذا الإلتزام من الصفات الكامنة في عملية اللجوء إلى القضاء الدولي، فإذا كان الطابع الإلزامي للأحكام الدولية أمراً ثابتاً ولا جدال فيه، فما هو أساس الإلتزام بالأحكام القضائية الدولية؟ يمكن القول أن أساس الإلتزام بالأحكام الدولية يرجع إلى أساس عرفي وآخر إتفاقي.

1- الأساس العرفي: إن دور المحكمة بوصفها جهاز قضائي ينظر في المنازعات التي تقوم بين الدول ينتهي بمجرد صدور قرارها النهائي في القضية المعروضة عليها، بل إن هذه المحكمة عادة ما تزول نهائياً من الوجود بمجرد إصدار ذلك القرار إذا كانت محكمة حكيم، فمهمة المحكمة تتحصر أساساً في تحديد الوضع القانوني لأطراف النزاع وليس لها أية سلطة لتوجيه العلاقة القانونية لأطراف النزاع بعد صدور قرارها النهائي في موضوع النزاع ولا يهتمها كيفية إدارة أطراف النزاع لعلاقاتهم في المرحلة التي تلي صدور القرار، ولا كيفية تنفيذ ذلك القرار، فإذا تقاعس الطرف الذي حكمت ضده المحكمة بالإلتزام بالحكم الذي تصدره المحكمة، فإن هذا الوضع يمكن الطرف المحكوم له من اللجوء إلى كافة الوسائل المتاحة لإجبار الطرف المحكوم ضده على الإلتزام بالحكم وللحصول على حقه بعيداً عن المحاكم الدولية" تحكيمية أو قضائية".

وجرى التعامل الدولي، لاسيما في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على النص في إتفاقيات الإحالة على التحكيم⁽¹⁾، بموجب الإلتزام بالأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية وتنفيذها بحسن نية⁽²⁾، وقد لا نبالغ إذا قلنا أن مبدأ حسن النية يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة، نظراً لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي يمكنها فرض القواعد القانونية على المخاطبين بأحكامها وإلزامهم بها بالطريقة نفسها المتبعة في النظام الداخلي، وبناءً على ذلك فإن دور حسن النية يتمثل في تنظيم علاقات أشخاص القانون الدولي

(1) مثلاً اتفقت الحكومة الأمريكية والبريطانية في إتفاقية (Jay) عام 1794 على عقد القرار التحكيمي حول مسألة النهر المقدس قطعي ونهائي وغير قابل للتشكيك فيه ولا يمكن أن يكون محل منازعة، أي أنه ملزم للأطراف وعليه تنفيذه.

(2) وفي الواقع يعد مبدأ حسن النية الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة لاسيما وإن التنظيم القضائي يفتقر إلى وجود سلطة تنفيذية لها صلاحية تنفيذ كافة الأحكام الدولية على النحو المتبع في الأنظمة الداخلية، فضلاً عن ذلك فإن المواد القليلة التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وإتفاقيات التحكيم الدولية في هذا الموضوع لا ترقى إلى إقامة مثل هذا التنظيم، ومن هنا تبدو الأهمية الكبرى لمبدأ حسن النية بوصفه مصدراً للإلتزام بالحكم وتنفيذه سواء أكان هذا الحكم صادراً عن محكمة تحكيمية أو قضائية، ويعد عهد عصبة الأمم من أهم الإتفاقيات التي نصت على هذا المبدأ فقد وافق أعضاء العصبة بمقتضى المادة 13 من هذا العهد على أنهم يستنفذون بحسن نية أي حكم يمكن أن يصدر من أية محكمة دولية سواء كانت محكمة تحكيمية أو قضائية. وأبرزت محكمة العدل الدولية بشكل واضح الدور المهم لمبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات بقولها في قضية التجارب النووية إن من المبادئ الأساسية التي تحكم إنشاء وإداء الإلتزامات القانونية مهما كان مصدرها مبدأ حسن النية. I.C.J.Rec.1974 p253

وضبط سلوكهم بما ينسجم مع القواعد القانونية المنظمة لتلك العلاقات⁽¹⁾، وعليه يجب أن نسلم بأن حسن النية يغطي كل الإلتزامات القانونية فهو يعني إشتراط سلوك معين في تنفيذها إذ يتطلب الإستقامة والإخلاص في الوفاء بالإلتزامات التي تعهد بها⁽²⁾.

وقد أشارت المحكمة إلى "أن من المبادئ الأساسية التي تحكم الإلتزامات القانونية مبدأ حسن النية لذلك قررت أن إدعاء إستراليا أصبح غير ذي موضوع بعد أن تعهدت فرنسا بإنهاء تجاربها النووية، بعدما أكدت المحكمة أنه ينجم عن الطابع الملزم للتعهد من شروط الفعل ويكون مستندا إلى حسن النية وبحق بالتالي للدولة المهتمة بالأمر أن تطالب بأن يحترم الإلتزام"⁽³⁾.

وقد جاء في الحكم في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها "أن تصرفات الولايات المتحدة الأمريكية مثل حصار الموانئ ووضع الألغام... يتناقض تماما مع روح الإتفاقية المبرمة بين الدولتين عام 1956 ويخالف حسن النية... وأن الولايات المتحدة بهذه التصرفات قد خرقت بصورة ظاهرة إلتزاما بعدم تجريد معاهدة 1956 من هدفها ومقصدها وإرتكبت إعمالا تتنافى مع أحكام المعاهدة"⁽⁴⁾.

إن مبدأ حسن النية يبدو لنا كما لو كان بمثابة معيار لتفسير وتحديد المراكز القانونية في نطاق مجتمع دولي غير مركزي أي يفتقر إلى سلطة دولية عليا تسمو على الدول، حيث تسهر على تنفيذ الإلتزامات الدولية، ومنها على وجه الخصوص أحكام القضاء الدولي سواء أكانت صادرة عن محاكم التحكيم الدولية أم صادرة عن محكمة العدل الدولية⁽⁵⁾.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لم تعرف العملية القضائية سواء التحكيمية أم القضائية حالات تم النص فيها على عدم إلتزام الدول المتنازعة بما تصدره المحكمة من أحكام، وذلك لقناعة هذه الدول بأن مثل هذه الأمر يجعل من اللجوء إلى القضاء وعرض النزاع عليه عديم الفائدة⁽⁶⁾.

وإستخلص بعض الفقهاء من هذا السلوك المستقر والثابت للدول وجود قاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي العرفي تقتضي بأن الأحكام التحكيمية والقضائية ملزمة للأطراف لاسيما للطرف الخاسر للقضية ولم يناع في صحة هذا المبدأ، بل ملزمة للأطراف إلزامية الحكم القضائي أمرا ملازما للعملية التحكيمية والقضائية وإحدى النتائج المنطقية المترتبة عليها والملازمة لها واستنادا

(1) أب ولد أمبارك، حسن النية في القانون الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002، ص 45.

(2) نفس المرجع، ص 45.

(3) عزيز مراد فهمي، "قضية التجارب النووية بين فرنسا وإستراليا أمام محكمة العدل الدولية" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 31 لعام 1975، ص 376 وما بعدها.

(4) C. I. J. Res 1986. P 392 .

(5) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 227.

(6) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق ص 11.

إلى ذلك فإن هذه القاعدة العرفية التي تنص على إلزامية الحكم تطبق في حالة عدم وجود نص صريح في إتفاقية الالتزام بالأحكام الصادرة عن هذه المحاكم وتنفيذها⁽¹⁾، وقد أدرجت هذه القاعدة العرفية فيما بعد في العديد من المواثيق الدولية والأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية التحكيمية منها والقضائية لتفرض نفسها على أطراف النزاع بشكل إتفاقي مكتوب.

2- الأساس الإتفاقي: أخذت الدول تنص في معظم معاهدات التحكيم والمعاهدات التي تتضمن نصا يسمح باللجوء إلى التحكيم وأغلب الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية على تمتع الحكم بالإلزامية وعلى أطراف النزاع بالخضوع لهذا الحكم وتنفيذه، أي أصبح للحكم قوة إلزامية مستمدة من أساس إتفاقي يكمن في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى جانب الأساس العرفي الذي سبق الإشارة إليه، حيث يظهر لنا أساس تنفيذ أحكام الهيئة التحكيمية الدولية يستمد أكثر من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لأن الدولة التي أبرمت مشاركة التحكيم لا يمكنها التحلل منها، وإلا إعتبرت منتهكة لهذه القاعدة⁽²⁾.

فقد نصت على إلزامية الأحكام الدولية وضرورة تنفيذها إتفاقيات دولية كثيرة متعددة الأطراف وثنائية، فمن الإتفاقيات العامة متعددة الأطراف التي نصت على إلزامية الحكم إتفاقيات "لاهاي الأولى والثانية" فالإتفاقية الأولى سنة 1899 نصت في المادة 18 منها على تعهد الدول المتنازعة بحل منازعاتها من خلال محكمين يتم اختيارهم من أطراف النزاع والالتزام هذه الأطراف الامتثال لحكم التحكيم وتنفيذه بحسن نية، وتم تأكيد هذا الالتزام أيضا في الإتفاقية الثانية عام 1907 بموجب المواد (81-83) والتي نصت على إلزامية أحكام محاكم التحكيم ومبدأ نهائيتها وعدم قابليتها للاستئناف.

وجاء عهد عصبة الأمم لينص في المادة (13 ف 4) على أن أعضاء على أن أعضاء العصبة يوافقون على أنهم يستنفذون بحسن نية كاملة أي حكم يمكن أن يصدر. أما ميثاق الأمم المتحدة فقد نص في المادة (1/94) على أن يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة و يمتثل الى حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها، ومن خلال مقارنة النصين السابقين يلاحظ أن نص المادة (4/13) من عهد عصبة الأمم هو نص عام يشمل الأحكام الدولية بصورة عامة أي سواء كانت أحكام تحكيم أم أحكام صادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولية لأن اللفظ المطلق الوارد فيها هو (decisions)، وهو ما يعني إنصرافه إلى كل أنواع الأحكام القضائية الدولية في حين أن المادة 94 صريحة بأن الالتزام بالحكم وتنفيذه يقتصر على الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 11 - 12.

(2) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 357.

الالتزام الذي تضمنه عهد العصبة يتعلق بأي قرار يمكن أن يصدر قيد ميثاق الإلتزام المفروض على الدولة بالحكم الصادر " في أية قضية تكون طرفاً فيها"، ومن ثم يمكن القول بأن المادة (4/13) نص واسع يشمل جميع الأحكام الصادرة حتى لو لم تكن هذه الدولة الملزمة بالتنفيذ طرفاً فيها⁽¹⁾.

وتوجد إلى جانب هذه النصوص ذات الطابع العالمي نصوص خاصة تتعلق بالإلزامية الحكم عادة تتفق الدول على إدراجها في إتفاقيات ثنائية، سواء أكانت خاصة باللجوء إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية ومنها الإتفاقية التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والخاصة باللجوء إلى غرفة خاصة تشكلها المحكمة الدولية في قضية خليج "ماين" (Maine) إذ جاء في المادة (4/2) من هذه الإتفاقية بأن " يقبل الطرفان القرار الصادر عن الغرفة طبقاً لهذه المادة كقرار نهائي وملزم لهما"، فتسأل المحكمة عن الغاية من هذه المادة والحكمة المرجوة منها على أساس أن الإلزامية حكم الغرفة هو أمر على أن كل حكم تصدره الغرفة يعد صادراً من المحكمة ذاتها⁽²⁾.

فرد الطرفان على تساؤل المحكمة هذا القول بأن حكم المادة (4/2) من الإتفاق هو في الواقع عديم الأثر وغير ضروري من الناحية القانونية سواء للمحكمة أو للأطراف، إلا أن هذا النص موجه إلى الإعلام الداخلي لكلتا الدولتين⁽³⁾، وأكد الطرفان أن قرار الغرفة ملزم لهما طبقاً للمادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة.

ثالثاً - عدم إختصاص المحكمة بتنفيذ أحكامها: تقتض محكمه العدل الدولية كباقي المحاكم الدولية عند إصدار أحكامها إمتثال الأطراف لها نظراً لطابعها الإلزامي المستند إلى القواعد العرفية العامة التي تحكم القضاء الدولي بصفة عامة وإلى الإلتزامات الإتفاقية بصفة خاصة، فالمحكمة تقتض إذاً أن طرفي النزاع سيحترمان إلتزاماتهما الدولية الناجمة عن المعاهدات، وهي الإلتزامات التي يتضمنها بالخصوص النظام الأساسي والمادة 94 من الميثاق المقابلة للمادة 13 / 4 من عهد العصبة.

(1) على الصعيد الفقهي في تكيف الأساس الاتفاقي للتصريحات عند اللجوء إلى محكمة العدل الدولية انقسمت إلى ثلاثة آراء، الاتجاه الأول يري أنها تصريحات انفرادية وبالتالي عدم خضوعها للقواعد العامة التي تحكم المعاهدات الدولية، ويرى اتجاه ثان أنها تعاقدية ويذهب الاتجاه الثالث إلى القول أنها ذات طبيعة خاصة تمزج بين الطابع الانفرادي والتعاقدية في نفس الوقت، انظر في هذا الموضوع:

Fakhri Gharbi « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice ». op.cit.233-239.

(2) تعتبر هذه القضية أول قضية عرضة على المحكمة وتم الفصل فيها بموجب تشكيل غرفة انظر في تفصيل هذه القضية. عادل عبد الله المسدي، دوائر محكمة العدل الدولية ودورها في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2004 ص 110-116.

(3) I.C.J.Rec, 1982, p.3.

واستنادا إلى ذلك فقد رفضت كلا من محكمة العدل الدولية والمحكمة السلف دراسة إحتمال عدم الإمتثال لأحكامهما، كما رفضتا معالجة مسائل عدم تنفيذ هذه الأحكام، مؤكداً على مبدأ عدم إختصاصهما في التنفيذ، ورغم أنهما أظهرتا إنشغالهما بالإلتزام بالتنفيذ، إلا أنهما أكدتا مرارا أنه ليس من إختصاص المحكمة ضمان تنفيذ أحكامها.

ففي قضية السفينة ومبلدون Wimbledon طلبت الحكومات البريطانية والفرنسية والإيطالية واليابانية من المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تحكم بعدم شرعية التصرف الألماني المتمثل في رفض السماح للسفينة بالمرور في قناة " كيبل " طبقا لإتفاقية فرساي، فإعتبرت المحكمة الدائمة تصرف ألمانيا غير مشروع وقررت بناء على ذلك الحكم بالتعويض لصالح فرنسا، ولكنها رفضت دراسة إدعاء ألمانيا المتعلق بالمصالح المحتملة التي يمكن أن تتضرر بسبب تأخر دفع التعويض وأعلنت المحكمة بأنه "لا يمكنها أن تقرر فائدة مؤقتة بنسبة عالية في حالة عدم الإمتثال للحكم المقرر في نهاية المدة المقررة للإمتثال له، فلا يمكن للمحكمة ولا يجب عليها أن تواجه مثل هذا الإحتمال"⁽¹⁾.

وفي قضية إمتيازات Mavromatis إحتجت الحكومة اليونانية في ردها على الدفع الأولي البريطاني بأن المملكة المتحدة أخلت بإلتزاماتها الدولية، إلا أن المحكمة الدائمة ميزت بحذر هذا الإدعاء من الحجة المتعلقة بعدم خضوع المملكة المتحدة للحكم السابق الذي أصدرته المحكمة والذي تعلق بالقضية ذاتها، وأشارت المحكمة إلى أنه "لم تر في مثل هذه الظروف ضرورة لدراسة ما إذا كانت مختصة في بعض القضايا للفصل في نزاعات تتعلق بعدم تنفيذ أحد أحكامها"⁽²⁾. ومن أهم القضايا في هذا الشأن ما أصدرته المحكمة في رأيها الإستشاري حول تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا والمجر ورومانيا في 30 مارس 1950 ، فبعد أن رفضت الدول الثلاث المعنية تعيين محكمين في اللجان المختصة بالنظر في الإدعاءات المتعلقة بإنتهاك نصوص حقوق الإنسان التي تضمنتها معاهدات السلام قررت المحكمة في المرحلة الأولى ضرورة تعيين المحكمين الوطنيين، ولكنها رفضت دراسة الإجراءات الواجب إتخاذها في حالة رفض التعيين مفترضة أن تقوم الدول المعنية بإحترام التزاماتها الإتفاقية، ولما رفضت الدول الثلاث في مرحلة التدابير التحفظية الخضوع لما قرره المحكمة أشارت هذه الأخيرة في المرحلة الثانية إلى أن سلطتها لا تتطوي على علاج لهذا الخرق للإلتزامات الدولية، فلا يدخل في الوظيفة القضائية للمحكمة الدولية إذا محاولة توقع عدم امتثال الأطراف لقراراتها وأحكامها⁽³⁾.

(1) Vapeur Wimbledon , arrêt du 17 août 1923. C.P.I.J, série A, n° 1,1923, p.32.

(2) Concessions Mavromatis à Jérusalem ,C.P.J.I, série A, n° 2, 1924, p.14.

(3) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 88.

وقد رفضت محكمة العدل الدولية أيضا في "هايا دو لا تور" بين كولومبيا و البيرو سنة 1951 الإجابة عن سؤال تضمنته طلبات الطرفين تعلق بالطريقة التي يجب أن ينفذ بها حكم سابق، ورأت المحكمة أنه يلقي على عاتق الطرفين إختيار الحل الأفضل للتنفيذ في ظل الظروف الراهنة للقضية وأخذًا في الحسبان إعتبارات الملائمة السياسية، فليس من وظيفة المحكمة القيام بإختيار لا يستند على إعتبارات قانونية ولكنه يستند فقط على إعتبارات القابلية للتحقيق أو الملائمة السياسية، حيث يقع على المحكمة فقط النطق بالقانون، وبالتالي يخرج عن دورها القضائي إختيار هذا الحل⁽¹⁾.

أما محكمة العدل الدولية فرغم أنها إعتبرت في قضية الكاميرون الشمالي في حكمها الصادر في 2 ديسمبر 1963 أنه من واجبها إصدار أحكام قابلة للتنفيذ من الطرفين إلا أنها أكدت في قضائها الثابت رفضها لدراسة أية مسألة تتعلق بالتنفيذ⁽²⁾.

كذلك طلبت الكاميرون من المحكمة أن تعطي لها ضمانات بعدم تكرار ما حدث في المستقبل إلا أن المحكمة رفضت ذلك لأن حكمها يتعلق بحدود حددتها بطريقة نهائية وملزمة، وبالتالي لا يوجد أي شك في شأنها يستدعي إعطاء تلك الضمانات، كذلك إضافة المحكمة أن سحب القوات النيجيرية من الكاميرون يعني أن الضرر الذي لحق بالكاميرون قد تم أخذه في الإعتبار، وبالتالي قررت المحكمة عدم بحث مسئولية نيجيريا بسبب هذا الاحتلال⁽³⁾.

فلا يدخل في الوظيفة القضائية للمحكمة إذا محاولة توقع عدم إمتثال الأطراف لقرارات وأحكامها بل إن محكمة العدل الدولية رفضت دراسة هذه المسألة حتى في حالة إحتجاج أحد الأطراف بأن موقف الطرف الثاني سيجرد الحكم من طابعه النهائي.

إذا فمهمة المحكمة تتمثل في الفصل في النزاع المعروف عليها أما عملية التنفيذ فهي مسألة تتعلق بأطراف النزاع⁽⁴⁾، إذا يخرج من وظيفة المحكمة بيان أو تحديد الأساليب والطرق التي يتم بناء عليها تنفيذ الحكم الصادر ولا حتى الفترة الزمنية التي يجب أن ينفذ خلالها ذلك الحكم، فهذه الإعتبارات تخرج ولا شك عن وظيفة القضاء.

رابعا - الإعتراض على تنفيذ الحكم: يعتبر رفض القرار أمر معيقا بالضرورة لحل النزاع ومنافيا للنظام الأساسي للمحكمة سيما المادة 59 والمادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن إحترام القرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، وهيئاتها الأخرى التابعة لها مسئولية جماعية مفروضة على الدول الأعضاء ورفض الدولة تنفيذ القرار لا يؤثر فيما قضى به القرار كما لا يؤثر

⁽¹⁾ Haya de la terre , arrêt du 13 Juin 1951., C.I.J , Recueil 1951,p.78.

⁽²⁾ Affaire Cameroun septentrional, arrêt du 2 décembre 1963,C.I.J, Recueil 1963,p.37.

⁽³⁾ أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، مرجع سابق، ص 100.

⁽⁴⁾ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 236.

في حجية الشيء المقضي به طالما أن الدولة الرافضة توقفت عن الإستمرار في كل فعل يناقض أو يتعارض مع حجية الشيء المقضي به بموجب القرار "قضية الرهائن الايرانيين " وبأخذ التنفيذ أحد الأشكال الثلاثة (1):

1-التنفيذ الطوعي: بمبادرة من الطرف المدين أو التنفيذ الجبري من طرف الدائن و التنفيذ الجبري أشارت إليه المادة 94 الفقرة 2 من ميثاق الأمم المتحدة التي خولت مجلس الأمن اتخاذ كافة التدابير اللازمة من أجل تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية .

2- التنفيذ التلقائي: حينما يتضمن الحكم إلتراما بالإمتناع عن القيام بعمل معين وإلتزاما أحد يقتضي القيام بعمل معين فإن حجية الشيء المقضي به تتحقق بإتفاق الأطراف ومثال ذلك قضية الحجز التنفيذي، الذي قامت به المملكة المتحدة ضد الذهب النقدي الألباني، وكذا قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتجميد أصول الحكومة الإيرانية على خلفية أزمة الرهائن في السفارة الأمريكية في طهران، والتنفيذ التلقائي يقتضي من الطرفين إيجاد حلول عملية تسمح بإيجاد مخرج للتناقض أو التعارض بينهما (2).

3- التنفيذ المساعد: يأخذ هذا التنفيذ الشكل القضائي وذلك بأن تقوم محكمة العدل الدولية بإتخاذ قرار مفاده إحالة الأطراف الى جهة أخرى للفصل في النزاع كأن تحيل الأطراف الى جهة تحكيمية أخرى أو أن ترى محكمة العدل الدولية أن لجوء الأطراف الى التفاوض قد يكون أنسب للأطراف وأضمن لمصلحتهم، كما قد يكون هذا التنفيذ المساعد في شكل آخر يتضمن إحالة تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية الى هيئة أخرى من هيئات الأمم المتحدة مثل إتفاقية قمع جريمة الإبادة والتي رأت محكمة العدل الدولية أن تنفيذ ما يكون أحسن إذا تم من طرف مجلس الأمن عوض الدول الأعضاء (3).

ورغم أن مقدمة ميثاق الأمم المتحدة تحث الدول الأعضاء على القيام بكافة الإجراءات اللازمة التي تقتضيها ضرورة إقامة العدل ما يسهم في الحفاظ على السلم والأمن العالميين إلا أن غالبية الدول والهيئات لا تعير لمسألة تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية أهمية بالغة الأمر الذي كثيرا ما يتسبب في خلق مشاكل تتعلق لا سيما بتنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية التي غالبا ما تصطدم بإعتبارات القاضي الوطني .

(1) Weckel Philippe.op.cit. pp. 436-437

(2)Ibid.p438

(3) Ibid.p440.

المبحث الثاني

الأثر النهائي للحكم القضائي الدولي وإمكانية الطعن فيه

يطرح السؤال هنا في كيفية إبراز آثار الطعن بالنسبة لمسألة حوزة الحكم القضائي الدولي للحجية، وصدوره ملزماً وناظراً⁽¹⁾، وهذا يعني أنه لا يمكن الطعن فيه، وإذا سلمنا بصواب ذلك فيجب أن نسلم أيضاً بأن حجية وقوة الأمر المقضي به لا تصيب إلا الأحكام الصالحة، أما الأحكام التي تصدر بصورة معيبة، فلا يمكن أن تكتسب أية قوة ولا تكون عنواناً للحقيقة ولا يستطيع أحد أن يقول أنها تتحصن ضد الطعن⁽²⁾.

في القضاء الدولي وعلى خلاف القضاء الداخلي يحوز الحكم الدول حجية الأمر المقضي به مباشرة وبمجرد صدوره، وذلك لإستقلال الأجهزة القضائية ولعدم وجود أي تدرج بين المحاكم الدولية⁽³⁾.

فبصدر الحكم تنتهي مهمة القاضي وتزول عنه سلطاته، وهذا مبين بالحكمة القديمة القائلة "متى أصدر القاضي الحكم فقد إستنفذ قضاءه"، ويرجع السبب في ذلك أيضاً إلى أن التسوية القانونية للمنازعات الدولية كانت موكولة إلى رؤساء وملوك أو للبابا ورجال السلطة الدينية، الذين كانت سلطتهم لا تعلوها سلطة، وبالتالي فلا يصح مراجعة أحكامهم أو تعديلها، لأن هذا يعد إعتداء على هيبتهم ومكانتهم⁽⁴⁾، إلا أنه مع تطور النظام القضائي الدولي، وإتساع المحاكم الدولية أصبح من الضروري لحفظ الإستقرار الدولي أن تقوم الدولة ذات المصلحة بمراجعة الحكم الذي قد شابته العديد من العيوب حيث أن تنفيذ هذا الحكم يشكل ظلماً لها في مواجهة الدولة التي صدر في مواجهتها⁽⁵⁾.

لذا يلزم بحث الموضوع من زاويتين تتعلق الأولى بالإتجاهات الدولية حول جواز الطعن في الحكم القضائي الدولي -مطلب أول -، أما الثانية فتتعلق بأسباب وطرق الطعن في الحكم القضائي -مطلب ثاني -.

(1) حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 27.

(2) Abdelhamid El Ouali- op.cit -p 147. 148.

(3) شارل روسو، القانون الدولي العام، ص 363.

(4) مصطفى احمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشآت المعارف الاسكندرية، 2007، ص 153.

(5) جمعة صالح، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية، مرجع سابق، ص 176.

المطلب الأول

الإتجاهات الدولية حول جواز الطعن في الأحكام القضائية الدولية

من المنطقي أن نشأة أي من الأجهزة القضائية الدولية لابد وأن تتم بالموافقة الصريحة لإرادة الدول، و الحق فإن المشاريع الفقهية أسهمت كثيرا في إنشاء الأجهزة القضائية، بيد أن اليد العليا تتمثل في موافقة الدول على خروج هذه المشاريع الى حيز النور، وتترجم الموافقة من خلال المعاهدات الدولية المبرمة والتي تستهدف إنشاء الأجهزة القضائية عموما⁽¹⁾، وتنظيم عملية الطعن بالخصوص على أساس أن الطعن يعتبر الوسيلة الوحيدة لإعادة الحكم للطريق الصحيح إذا ماكان هذا الحكم تشويه أسباب البطلان، وعلى هذا ماموقف المعاهدات الدولية والفقه الدولي من الطعن في الأحكام.

نتناول في هذا المطلب فرعين موقف المعاهدات والفقه الدوليين -فرع أول- وموقف القضاء الدولي - فرع ثاني-.

الفرع الأول: موقف المعاهدات و الفقه الدوليين من الطعن في الأحكام:

نحاول أن نتطرق في هذا الفرع لمختلف المواقف من مسألة الطعن في الأحكام القضائية الدولية ومدى جوازها سواء ما تعلق بالمعاهدات الدولية، أو الاراء الفقهية المؤيدة والمعارضة.

أولا . موقف المعاهدات الدولية من الطعن في الاحكام.

1-تعريف الطعن في الأحكام القضائية الدولية: الطعن في الحكم يعني إعادة عرض موضوع النزاع على محكمة أعلى درجة، ويغيب عن التنظيم القضائي الدولي الراهن نظام التدرج القضائي حيث لم يفتح المجال إلا أمام إلتماس إعادة النظر وطلب تفسير الحكم⁽²⁾.

لذلك فليس مفهوم الطعن هو جواز نظر الدعوى على درجتين أو أمام محكمة أعلى درجة وذلك لأن هذا هو مدلول الإستئناف، وهو أحد طرق الطعن ولا يمثلها كلها⁽³⁾، وذلك لأنه يمكن الطعن في الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته كما في المعارضة وإلتماس إعادة النظر، وقد يتم نظره أمام محكمة أخرى لا تعتبر درجة ثانية وإن كان من سلطتها مراقبة الحكم من صحة تطبيق المحكمة للقانون وصواب تفسيرها له كما هو الأمر في محكمة النقض⁽⁴⁾، كما أنه ليس مفهومه هو جواز نظر الدعوى على أكثر من مرحلة، فالمحاكم الدولية لا تعرف نظام ازدواج

(1) مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الاحكام، مرجع سابق، ص 39- 40 .

(2) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 177.

(3) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 38.

(4) مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 157.

المحاكم أي قضاء الدرجتين وذلك لعدم وجود تدرج رقابي بين المحاكم وهذا ما أكده البعض حين قرر أن الموازنة بين المحاكم لا توجد في الحياة الدولية (1).

لذلك فالنظام القضائي الدولي الحالي يفقد إلى مبدأ التقاضي على درجتين فهذه العملية غير ممكنة في القانون الدولي، حيث لا يوجد أي تدرج بين القضاة وكل المحاكم تكون مستقلة عن بعضها، فلا تعرف المحاكم الدولية نظام إزدواج المحاكم أي قضاء الدرجتين لعدم وجود تدرج رقابي بين المحاكم، ولذلك إستقر الأمر على أن الحكم القضائي الدولي يصدر نهائياً ولا يمكن مراجعته أو الطعن فيه (2).

ومع ذلك قد نصل إلى وضع يكون الحكم فيه ناقص الوضوح أو يكون غامضاً غير قابل للفهم أو غير ممكن التطبيق أو قد تظهر واقعة جديدة من شأنها ممارسة أثر حاسم على الحكم لو تم إكتشافها قبل صدوره، وقد يزعم أحد الأطراف أو يقبل الطرفين أن حكم التحكيم قد صدر بصورة غير مشروعة وأنه يكون عملاً غير صالح وفي جميع هذه الحالات يكون من المستحيل الإحتفاظ بالقرينة الغير قابلة للدحض الناتجة عن حجية الأمر المقضي به (3).

الواقع أن الحكم لا يتمتع بآثاره القانونية إلا إذا توافرت فيه شروط صلاحيته فإذا فقدت أصبح الحكم كأنه لم يولد قانوناً (4).

وإذا كان الفقه والعمل الدوليين قد رسخ قاعدة نهائية الحكم وعدم قابليته للطعن (5)، فإنه مع ذلك يجب أن يتوافر في الحكم القضائي الدولي كأي عمل العناصر اللازمة لصلاحيته حتى يمكن أن ينتج آثاره القانونية ولذلك تمتنع الدول عن تنفيذ الأحكام الباطلة.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 232.

(2) Louis Delbez. Les principes généraux. op.cit, p.137 .

(3) راجع تقرير جورج سل مقرر لجنة القانون الدولي الصادر بتاريخ 24 افريل 1957.

(4) محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 749.

(5) مبررات نهائية الحكم القاضي الدولي: يغيب عن النظام الدولي نظام التدرج بين المحاكم القائم في النظام القانوني الداخلي وبالتالي تختفي طرف الطعن "الاستئناف والنقض الموجودة في القانون الداخلي عن النظام القانون الدولي ومن أجل تبرير" هذا ويبرر مبدأ نهاية الحكم الدولي نظريتان، وكل واحدة منهم تراعي جزءاً من المشكلة ولا تراعيها برمتها وهاتان النظريتان هما.

الأولى: وهي تستند للواقع وما يحدث في العمل، حيث إن أطراف النزاع يلتزمون بنهائية الحكم بعد صدوره وينغمسون في مفاوضات وإبرام إتفاقيات من أجل تنفيذها، ولكن هذا لا يخلو من النزاع، فالحكم الدولي لا يشكل عصاً سحرية لحل المنازعات، بل إن النزاع قد يستمر حول التنفيذ إلا أن هذا يشكل نزاعاً لاحقاً ولا يؤثر في النزاع الأصلي الذي تم حسمه بالحكم النهائي.

الثانية: وهي على العكس من النظرية الأولى، حيث إنها تبرر نهائية الحكم مما يتمتع به من نهائية منذ صدوره بغض النظر عن الممارسة اللاحقة لأطراف النزاع تنفيذه، فالحكم ينشئ ويخلق قاعدة قانونية ملزمة ونهائية، ولا رجعة فيها، و لا تفاوض بشأنها وعلى الأطراف الإمتثال والخضوع لها وعدم المنازعة في الحكم والطعن فيه ويلاحظ أن كلتا الإتجاهين كما يدرسون علاقة الطابع النهائي بمسألة صلاحية الحكم من أسباب البطلان مع ذكر أن ليس هناك ضابط معين لتحديد أو تعديل تلك الأسباب والتي هي تختلف بين الفقه والعمل القضائي الدولي، حسين حنفي، محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 46-47.

وفي كل الأحوال فإن البطلان في الحكم أمر ممكن ووارد لأن الواقع يقر أن هناك بعض الأحكام قد يشوبها الخطأ أو بعض الأسباب التي تعثرها فتجعلها باطلة، ولكن السؤال الذي يبرز هنا إذا كان الحكم غير صحيح، فهل تستطيع الدولة المحكوم ضدها الطعن بالحكم أم أنها ملزمة بتنفيذ هذا الحكم على الرغم من بطلانه لتمتعه بحجية الأمر المقضي به؟، لذا نعرض لمختلف مواقف المعاهدات الدولية ثم موقف الفقه الدولي من مسألة جواز الطعن في الأحكام.

2- إتفاقيات لاهاي وجواز الطعن في الأحكام: يعتبر المؤتمر الدولي المنعقد بلاهاي عام 1899 الأول من نوعه الذي بحث مبدأ وضع قواعد سلمية للمنازعات الدولية، والواقع أن نصوص الميثاق الذي اتفقت عليه الستة وعشرون دولة ووقعته لم تأخذ بفكرة الطعن في الأحكام القضائية وقد نصت المادة 54 منها "يصدر حكم التحكيم قانوناً ويبلغ إلى الدول أطراف النزاع وهو يصدر نهائياً وبدون إستئناف"، فلم تناول أية حالة من حالات البطلان التي قال بها الفقهاء الممثلة لوفود الدول في المؤتمر فقد أهملت الإتفاقية المشروع الروسي، والذي تنبأ بقابلية الأحكام الدولية للإلغاء في ثلاث حالات بينها بدقة الفقيه GoLdchmidt⁽¹⁾.

كما أن الفقيه Hoalles مندوب الولايات المتحدة قدم مشروع بين إمكانية الطعن في الحكم بسبب الخطأ الجوهرى في الواقع والقانون وإذا كانت هذه المشاريع لم يتم إتمامها، خشية أن يؤدي السماح بالطعن إلى إضعاف حجية الأمر المقضي به التي يكتسبها الحكم مما يهدد السلم والأمن الدولي نتيجة تفاقم النزاع وإستمراره⁽²⁾.

ثم تم التوصل لعقد إتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907 والتي نصت في مادتها 1/73 "على إمكانية إعادة النظر في الحكم بسبب إكتشاف واقعة جديدة حاسمة تؤثر في عقيدة المحكمة بحيث لو تم إكتشافها قبل صدور الحكم لتغيير عقيدة المحكمة في الدعوى"، إلا أنه رغم النص على إمكانية إعادة النظر في المادة 1/73 سالف الذكر، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 71 من نفس إتفاقية 1907 نجدها تنص "يصدر الحكم قانوناً ويصدق عليه من ممثلوا الأطراف ويتم تقريره نهائياً وبدون إستئناف" إلا أن عبارة يصدر الحكم قانوناً وهي نفس العبارة موجودة في الإتفاقية الأولى 1899 نجد معناها في سياقها العام أن الحكم لا يكون صحيحاً ولا صالحاً إلا إذا كان خالياً من أي عيب من عيوب البطلان، وذلك من خلال مراعاة شروط صدور الحكم الشكلية والموضوعية حتى يصد الحكم⁽³⁾، ويكتسب بصفة قانونية فإذا خالف الصدور هذه الشروط صدر

(1) حمدي فتح الله، نظرية البطلان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 201.

(2) فتحي الحوش، التفرقة بين النزاع السياسي والقانوني في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 101.

(3) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 9.

معيبا وجب إبطاله، وبهذا نجد أن هذه العبارة قد أسست وفتحت الباب سواء للمناقشات الفقهية أو الإتفاقيات التي جاءت من بعدها.

3-مشاركات التحكم وجواز الطعن في الأحكام: تعرف مشارطات التحكيم بأنها إتفاق بين دولتين أو أكثر بموجبه تحسم منازعاتهم بمعرفة جهة ثالثة محايدة يتم إختيارها بإرادة الأطراف⁽¹⁾ وقد تبرم مشاركة التحكيم من أجل تسوية نزاع نشب قبل إبرامها، وفيما قد يتفق على المحكمة المختصة بنظر النزاع وتشكيلها و إختصاصها والقواعد الإجرائية التي تتخذ أمامها وكيفية صدور الحكم ومدى حجيته وإمكانية الطعن فيه من عدمه، فإن إرادة الأطراف المشتركة في إبرامها هي المعول عليها في إنشاء كافة هذه القواعد بل هي التي تقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم من عدمه⁽²⁾. وقد يبرم الأطراف قبل نشوء أي نزاع⁽³⁾، إتفاقا من أجل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل، أو في طائفة معينة من المنازعات وتسمى الإتفاقية في هذه الحالة بمعاهدة التحكيم ومعاهدة التحكم شأنها شأن أي إتفاق، يلزم أن يتوافر فيها الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحة إبرامه.

ويتطور الحياة الدولية لاحت في الأفق مشارطات تحكيم تجيز إمكانية الطعن على أحكام المحكم، خاصة إذا شاب حكمه تجاوز للسلطات أو خطأ جوهري في الإجراءات⁽⁴⁾، وتذكر على سبيل المثال لا الحصر معاهدة التحكيم العامة المبرمة بين إيطاليا والأرجنتين سنة 1898 من أن طلب إعادة نظر الدعوى يعرض على المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم قبل تنفيذه، وذلك إذا كان الحكم قد بني على أساس وثيقة مزورة أو خطأ في الوقائع خارج وثائق أو مستندات الدعوى وكذلك مشاركة التحكيم المبرمة بين دولتي بوليفيا وبيرو في 21 نوفمبر 1901 نصت في المادة الثانية على أنه "يجوز للدولتين إبرام مشاركة لكل خلاف ينشأ بينهما ويحدد فيها سلطات المحكم وإجراءات التحكم" فما قررت المادة 12 على جواز الطعن في بعض الأحوال، ومن هذه الأحوال

⁽¹⁾ إن اتفاق التحكيم يعبر عن رضا أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم الدولي، وهو بذلك يعد وثيقة قانونية تكون بمثابة الدستور أو النظام القانوني لمحكمة التحكيم باعتبارها لا تتضمن سير المحكمة وإجراءاتها فقط بل تتضمن أيضا هذه الوثيقة المسألة أو المسائل القانونية التي يتعين على المحكمة أن تفصل فيها وهو ما يعرف بالسؤال الذي تطرحه المحكمة. راجع: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 943 .

⁽²⁾ حسين عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 43.

⁽³⁾ هو تعهد سابق من طرف الدول باللجوء إلى التحكيم قبل اندلاع أي نزاع بينهما، حيث والذي بمقتضاه Engagement d'Arbitrage Obligatoire يعرف بالتحكيم الإجباري يلتزم الأطراف مسبقا باللجوء إلى التحكيم بخصوص النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل. راجع. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 50، 1994 ص 38 .

⁽⁴⁾ محمد الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، مرجع سابق، ص 784.

بطلب إعادة النظر وإذا ما شاب حكم المحكم خطأ في الواقع وبقي الحكم في هذا الخطأ من جراء الفهم الخاطئ للظروف والملابسات والوثائق التي استند إليها⁽¹⁾.

وكذلك ما نصت عليه إتفاقية باريس الثانية في 28 أبريل 1930 بين المجر من ناحية ورومانيا و تشيكوسلافاكيا من ناحية أخرى على حق الطعن فهي تعطي الأطراف المتنازعة حق مراجعة الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم المختلطة أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي⁽²⁾. وتوجد العديد من المشاركات التي تنظم سلفا قواعد وإجراءات التحكيم، وتعطي المحكمة العدل حق مراجعة الأحكام الصادرة بوضعها هيئة إستئناف وذلك دون ما حاجة إلى إبرام مشاركة تحكيم أخرى⁽³⁾.

4- عصابة الأمم وجواز الطعن في الأحكام: ميثاق عصبة الأمم لم يتضمن نصوصا تتيح الطعن على الأحكام الصادرة من المحكمة الدائمة، بيد أن العهد قد قرر وضعها بديلا ملزما يوفق بين إفتقاد نصوصه لنظام الطعن بالإستئناف وبين المنازعات التي تثار لشوائب الخطأ في الأحكام، إذ أجاز لمجلس العصبة والجمعية الرجوع إلى المحكمة الدائمة لطلب الرأي الإفتائي في بعض المسائل المتنازع عليها وفقا للمادتين 15 . 17 من الميثاق⁽⁴⁾.

وفي عام 1924 وضعت الجمعية بروتوكول جنيف الذي تضمن قواعد قضائية وتحكيمية كما نص على إجراءات المثل لدى أي منهما، وما يهمننا الإشارة إليه هو أن البروتوكول وضع تصورا لإمكانيات الطعن بالإستئنافي لكن لم ير النور لعدم تصديق الدول عليه⁽⁵⁾.

ونظرا للحاجة الملحة لنظام الطعن تقدمت الحكومة الفنلندية بمشروع ينظم الطعون أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي للعدل عام 1929 كما ضمت مشروعها أسباب الطعن⁽⁶⁾، وقد شكلت عصبة الأمم لجنة فنية لدراسة هذا المشروع والتي خرجت ببعض التوصيات وأقرت نظام كامل للطعن في الأحكام بحيث تختص المحكمة الدائمة للعدل الدولي بقبول الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم، إلا أنه عندما عرض المشروع على الجمعية قررت ما نصه أن دراسة المشروع الفنلندي الذي تم بحثه من قبل اللجنة خول للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وصف المحكمة الإستئنافية في علاقاتها بمحاكم التحكيم التي تنشؤها الدول، والجمعية إذ تشكر اللجان على مجهوداتها في دراسة هذا المشروع وتقديم التوصيات المتعلقة به تجد أن الثابت من خلال

(1) أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري، مرجع سابق، ص 78.

(2) عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل في تسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 13.

(3) مصطفى فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 173.

(4) نفس المرجع، ص 172.

(5) مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 48.

(6) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 785.

المناقشات المستفيضة يوضح وجود العديد من المسائل التي لم تسجل بوضوح، ومن ثم ترى الجمعية إحالة هذه المسألة لدراسات لاحقة⁽¹⁾، وهكذا إنتهت تجربة عصابة الأمم والإقتراحات التي قدمت إليها من أجل تخويل المحكمة الدائمة للعدل الدولي، دور محكمة الطعن فهل بعد إنشاء الأمم المتحد تم دراسة المسألة من جديد؟.

5 - الأمم المتحدة وجواز الطعن في الأحكام: على الرغم من المجهودات السابقة لعصبة الأمم في إيجاد وتكوين عقيدة فيما يخص مسألة صلاحيات وتوضيح مسألة بطلان الحكم القضائي إلا أن ميثاق الأمم المتحدة جاء خالياً من هذه المسألة ولم يستفد من المحاولات السابقة، ذلك بالرغم من أن الميثاق نص في مادته 92 على أن محكمة العدل تعتبر الجهاز القضائي للأمم المتحدة ويعتبر نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزأ من الميثاق، وما جاء في المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل هو أن المحكمة ينشئها الميثاق وهي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة⁽²⁾. وهو بذلك يغير النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي إذ تعتبر هذه الأخيرة منظمة مستقلة بذاتها، ولم ينص على كونها أحد أجهزة العصبة⁽³⁾.

ترتيباً على ذلك يكون من الطبيعي أن نتناول نصوص النظام الأساسي أثناء تناول موضوع الطعن في الأحكام، وهكذا جاء النظام الأساسي خالياً من أي نص يتناول مسألة الطعن في الحكم القضائي الدولي عدا ما كان وارداً في المادة 61 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة والذي يتناول الطعن بالتماس إعادة النظر⁽⁴⁾ -والتي سنتناولها فيما سيأتي -.

مفاد ما تقدم أن النظام القضائي للمحكمة لا يعرف الطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة عنها، وهذا ما جاءت به المادة 60 من النظام الأساسي حيث بينت أن الحكم يكون نهائياً غير قابل للإستئناف⁽⁵⁾.

(1) حسين عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 98.

(2) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على مايلي -

" la cour internationale de justice instituée par la charte des nations unies comme organe judiciaire principal de l'organisation sera constituée et fonctionnera conformément aux dispositions du présent statut ".

(3) مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 50.

(4) تنص الفقرة الأولى من المادة 61 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على مايلي:

"la révision de l'arrêt ne peut être éventuellement demandée à la cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui ; avant prononcé de l'arrêt ; était inconnu de la cour et de la partie qui demand la révision sans qu'il ya; de sa part ; faute à l'ignorer".

(5) تنص المادة 60 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: "يكون الحكم نهائياً غير قابل للإستئناف وعند النزاع في معناه

أو في مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره، بناءً على طلب أي طرف من أطرافه"

ويتجه جانب من الفقه إلى القول بأن نظام محكمة العدل لم يتوقع أن تقوم المحكمة بدور إستئنافي ولكنه في الوقت نفسه لم يستبعد هذا الدور تحت ظروف معينة⁽¹⁾.

إلا أن الأخذ بهذا القول، والقول بأن نظام المحكمة لم يتوقع أو لم يأخذ أن تقوم المحكمة بدور إستئنافي، فقد نصت المادة 87 من اللائحة الداخلية على إمكانية الطعن في أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية، كما تحدد الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة⁽²⁾.

نخلص مما تقدم إلى أن أحكام المحكمة في ذاتها نهائية ولا تقبل الإستئناف إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون هيئة إستئناف بالنسبة لأحكام محاكم أخرى وسواء أكانت هذه المحاكم محاكم تحكيم أم محاكم و هيئات أخرى⁽³⁾.

ثانيا: موقف الفقه الدولي من الطعن في الأحكام: إنقسم الفقه الدولي في مسألة مدى جواز الطعن في الأحكام القضائية الدولية إلى إتجاهين إتجاه يعارض الطعن في الأحكام (أولا) وإتجاه ثان يؤيد الطعن (ثانيا).

1- الفقه الدولي المعارض للطعن في الأحكام: إستند هذا الإتجاه لمجموعة من الحجج:

تتعلق الحجة الأولى بأسباب فنية وذلك بأنه يوجد في القانون الداخلي العديد من أنواع المنازعات المتعارف عليهما والمستقرة مثل منازعات التفسير، ومنازعات الإبطال، ومنازعات المسؤولية والمنازعات العقارية، ولكل منازعة قواعدها المفصلة والمنظمة لها، ولذلك يستبعد مسألة الطعن لكون القانون الدولي يجهل الفقه القانوني المستخدم في الأنظمة الداخلية وكذا صعوبة التمييز بين هذه الأنواع من المنازعات في الإطار الدولي⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص788.

⁽²⁾ نصت المادة 87 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على مايلي 1- عندما تعرض على المحكمة وفقا لمعاهدة أو اتفاقية نافذة دعوى قضائية بشأن مسألة عرضت على هيئة دولية أخرى، تطبق في هذه الدعوى أحكام النظام الأساسي وأحكام هذه اللائحة المتعلقة بالدعاوى القضائية. 2- تبين عريضة رفع الدعوى القرار أو الإجراء الذي اتخذته الهيئة الدولية المعنية وترفقا نسخة منه، وتتضمن العريضة بيانا دقيقا بالمسائل المثارة بشأن هذا القرار أو الإجراء، والتي تشكل موضوع النزاع المحال إلى المحكمة.

تقابل هذه المادة المادة 67 من اللائحة الداخلية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي التي تنص

1-lorsque la cour est saisie d'un recours contre un sentence rendue par quelque autre judiciaire; l'instance devant la cour est régie par les disposition du statut et du présent régiement.

2-- si l'acte introductif d'une instance en recours doit être déposé dans un délai déterminé ; c'est la date de la réception de cet acte au greffe qui est à considérer comme la date done la cour tiendre compte.

3- l'acte introductif d'une instance en recours formule en terme précis. comme objet du différend devant la cour ; les griefs invoqués contre la sentence attaquée.

4- A l'acte introductif d'une instance en recours doit être jointe une copie certifiée de la sentence attaquée.

5- il appartient aux parties de produire devant la cour tous éléments utiles et pertinents sur le vu desquels la sentence attaquée a été rendre.

⁽³⁾ محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص788.

⁽⁴⁾ Louis Cavaré.op.cit. P.268.

-أن حكمة الإلتجاء إلى محكمة الدرجة الثانية الموجودة في القوانين الداخلية غير موجودة في القانون الدولي، فالإستئناف غرضه أقل جدوى بكثير في النظام الدولي عنه في النظام الداخلي ذلك أن الحكمة التي تدفع إلى الإستئناف هي توفير فرصة للمتقاضين أمام قضاة آخرين قد يكونون أكثر حنكة ودراية⁽¹⁾.

-أن الطعن في الأحكام سوف يطيل إجراءات التقاضي في حين أن الدول التي لجأت إلى القضاء لحل منازعاتها لا يجوز أن تخضع لإجراءات مطولة، إذا أن إطالة إجراءات التقاضي ستترتب عليه آثار سلبية لا تحقق أهداف وطموحات الدول المتخاصمة بوجه خاص والنظام القضائي الدولي بوجه عام ومن ثم فإنه من الأفضل بقاء الحكم بكل عيوبه بدلا من اللجوء إلى الطعن.

-إستند البعض إلى حجة عدم وجود قواعد في القانون الدولي تسمح بالطعن بالبطلان وبالتالي يجب قبول أن مبدأ القضاء مؤسس على ثقة الأطراف في المحكمة التي إختاروها بإرادتهم، كما أن الصعوبات السياسية والفنية تحول دون نشأة أجهزة قضائية مزدوجة ويرى أنصار هذا الإتجاه أن إلتماس إعادة النظر كاف في حالة صدور الحكم وظهور أسباب تسمح بهذا الأسلوب⁽²⁾.

وفي الواقع أن هذه الحجج⁽³⁾، وعلى الرغم من وجاهتها لا يمكن التسليم بما إنتهت إليه ذلك لأن القضاء الدولي شهد وجود أحوال عديدة نظرت فيها طعون ضد أحكام دولية سواء تم تكييفها بأسلوب إعادة النظر أو الإستئناف.

2- الفقه الدولي المؤيد لجواز الطعن في الأحكام: يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بأنه يشترط لكي يكون الحكم ملزما ونهائيا منتجا لآثاره القانونية أن يكون صحيحا وغير مشوب بأي عيب من العيوب التي قد تجعله باطلا لأن الحكم الباطل يكون هو والعدم سواء، ومن ثم لا بد من توافر كافة الفرص للمتقاضيين للتحقق من سلامة الحكم الصادر، ويكون ذلك من خلال السماح

⁽¹⁾ وقضاة محكمة العدل الدولية ينتقون من بين صفوة رجال العلم والأخلاق في العالم بل، إن النظام المرسوم لانتخابهم يهدف إلى أن يكونوا هم خير من يمكن أن يشغل منصب القضاء فلا معنى والأمر كذلك أن نتكلم عن استئناف أحكامهم لأننا لن نحتكم إلى خير منهم؛ بيد أن هذه الحجة لا تجد معنا من أن يجد نظام استئناف فيما يخص بعض الأحكام في إطار التنسيق بين المحاكم الدولية. محمد الغنيمي، مرجع سابق ص 787.

⁽²⁾ مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 171.

⁽³⁾ ويرى جانب من أنصار هذا الاتجاه الاكتفاء بطلب إعادة النظر كوجه للطعن الدولي دون ما حاجة إلى تقرير وسيلة أخرى، يرى أن هذا الوجه "يعنى عن تقرير وسيلة أخرى في الطعن بالبطلان على حكم المحكمة ذلك انه أما أن تكون أسباب البطلان معلومة وقت رفع الدعوى وأثناء سيرها وهنا يمكن لصاحب المصلحة أن يدافع عن مصلحته وأما إلا تعلم بعد صدور الحكم، وهنا يمكن أن تتدرج تحت الأسباب التي تسمح بإعادة نظر الدعوى، جمعة صالح، مرجع سابق، ص 183.

لهم بالطعن في الحكم وإعادة عرض النزاع مرة أخرى على المحكمة ذاتها التي أصدرته أو أمام محكمة أخرى، ومن الحجج التي إستند إليها هذا الاتجاه لتبرير وجهة نظرهم ما يلي:

-نادى جانب من الفقه الدولي بضرورة عرض النزاع مرة أخرى على ذات المحكمة أو محكمة أخرى، وهي ذات الإعتبار التي يستند إليه الطعن في الأنظمة الداخلية حيث يعتبر التقاضي على مرحلتين مقتضى من مقتضيات العدل (1).

وترتيباً على ذلك يقرر جانب من الفقه أن النصوص الموضوعية للقانون الدولي لا تعترض تنظيم درجة طعن ضد الأحكام القضائية عموماً وأحكام التحكيم خصوصاً، كما أن نظام محكمة العدل الدولية وأن لم يتوقع أن تقوم المحكمة بدور إستئناف ولكنه في الوقت نفسه لم يستبعد هذا الدور تحت ظروف معينة (2).

-إذا أصدرت المحكمة حكماً وكان غير صحيح فإنه يخلق مركزاً إستثنائياً غير طبيعي تجاه الطرف المحكوم ضده، حيث يترك هذا الطرف بدون أية وسيلة للدفاع عن وجهة نظره تجاه هذا الحكم المعيب ويجبر على تنفيذ هذا الحكم على الرغم من بطلانه قانوناً أو أن يلجأ إلى الحرب كوسيلة لحل النزاع لعدم إمكانية إعادة عرض النزاع أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم أو حتى أمام محكمة أخرى وهنا يفرض الطعن بالحكم نفسه (3).

-إن القول بنهائية الأحكام يجعل الطعن بها حلاً منطقياً يفرض نفسه ذلك لأن الحكم لن يكتسب طابعه النهائي إلا إذا كان صحيحاً، ومن ثم يمكن القول بأن النظم القضائية المتعدد يعد ضماناً بالغ الفاعلية في الوصول إلى عدالة أكثر يقيناً وحكماً أكثر سلامة، كما يؤكد البعض أن إكتشاف وقائع جديدة بعد صدور الحكم تعد حجة قوية ضد القول بنهائية الأحكام طالما أن هذه الوقائع كانت ستؤثر في مسار الدعوى بشكل عام وفي الحكم الصادر بشكل خاص (4).

-يضيف هذا الإتجاه أن الإستقرار الواجب لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ودوره القانوني في إرساء مبادئ القانون الدولي والعمل على تطويرها يفترض إقتراب الحكم قدر الإمكان من الحقيقة ومن ثم وجب العمل على توفير كافة الفرص للتحقيق من سلامة الحكم قبل إكتسابه هذه الحجية خاصة إكتشاف وقائع جديدة تعد قرينة على تقرير الطعن، وأهمية تنظيمه (5).

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 186.

(2) مصطفى فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 69.

(3) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 43.

(4) مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 70.

(5) نفس المرجع، ص 71.

-ذهب البعض في تبرير وجهة نظرهم في جواز الطعن إستنادا إلى إمكانية محكمة العدل الدولية في إصدار آراء إستشارية بخصوص أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية والقرارات الصادرة عن مجلس منظمة الطيران المدني، إذ تم تفسير مثل هذه الآراء الإستشارية على أنها إستئناف لأحكام هذه المنظمات على وفق قضاء الدرجة الثانية المعمول به في النظام القانوني الداخلي⁽¹⁾، وأيد الفقه الدولي المنادي بجواز الطعن وجهه نظره بما نصت عليه بعض إتفاقيات المحاكم فقد نصت المادة العاشرة من إتفاقية باريس الثانية على أن للمحكمة الدائمة نظر أي إستئناف تتقدم به دولة عضو في هذا الإتفاق، وكانت طرف في منازعة أمام محاكم التحكيم المختلفة دون حاجة إلى إبرام مشاركة تحكيم أخرى⁽²⁾.

فضلا عما تقدم فإن النفاضي على درجتين يعد مقتضى من مقتضيات العدل فالرقابة القضائية تعد ضمانا بالغة الفاعلية في الحصول على حكم صحيح فضلا عن أنها تكفل حسن تطبيقه، فالدولة المحكوم ضدها لن تقبل تنفيذ الحكم المشوب بعيب يجعله باطلا وأن المجتمع الدولي لن يكون مقتنعا بالإسهام في هذا التنفيذ لاسيما إذا كانت العيوب واضحة جلية.

وكثيرا ما نلاحظ عند صدور الأحكام الدولية أنها تلحق بآراء معارضة من جانب قضاة المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم وتحوز هذه الآراء على تأييد جانب كبير الفقهاء والقضاء الدوليين، ومن ثم يمكن للدولة المحكوم ضدها أن تستند إلى هذه الآراء لتعزيز موقفها في عدم تنفيذ مثل هذا الحكم أما عند إتاحة الفرصة لمثل هذه الدولة المحكوم ضدها بالطعن في هذا الحكم المعيب وفحص هذا الحكم من جديد فلا يكون بوسعها التوصل من إتزاماتها التي يفرضها الحكم بدعوى بطلان الحكم، لأن هذا الحكم يكون قد تم تمحيصه على أكثر من وجه فيكون بمنأى تام عن الشك والطعن في صحته، وأخيرا يمكن القول بأنه إذا كانت النصوص الموضوعية الحالية للقانون الدولي لا تضمن تنظيم متكامل للطعن في الأحكام الدولية فإن هذا لا يعني أن الدولة المتقاضية لا تستطيع الدفع ببطلان الأحكام المعيبة لأن خضوع الدول للقضاء الدولي ليس معناه أنها تنازلت عن حقها في الاعتراض على ما يشوب الأحكام من عيوب.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من الطعن في الأحكام.

وفقا للأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية وما جرى عليه العمل بها، فإن معظم هذه المحاكم تتجه نحو عدم جواز النظر في المنازعات التي سبق أن فصلت فيها جهة قضائية أخرى، ويقتصر

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 187.

(2) بمقتضى هذا النص تم عرض قضيتين على المحكمة الدائمة للعدل الدولي استنادا للإتفاق المبرم بين المجر ورومانيا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا، ولم يتم إبرام مشاركة تحكيم جديدة عند رجوعهم للمحكمة الدائمة. مصطفى فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 82.

دورها على مجرد إعادة النظر أو تفسير ما أبهم من الحكم، ويرجع السبب في ذلك إلى أن النظام الأساسي لهذه المحكمة أو تلك قد ينص على اعتبار أحكام المحاكم نهائية وبدون استئناف⁽¹⁾، إلا أنه من جهة أخرى فإن القضاء الدولي لم يرفض إعادة مراجعة حكم قضائي صادر من محاكم التحكيم إذا تحقق توافر شرطان⁽²⁾:

الشرط الأول: وجود إتفاق بين الأطراف المتنازعة يتفق فيه الأطراف المتنازعة على كون الحكم الأول قد صدر بصورة حولها شبهات البطلان فيحيلون النزاع أمام محكمة أخرى لتفصل في مدى صحة هذا الحكم.

الشرط الثاني: أن يثور الشك حول صلاحية الحكم وتتيقن المحكمة من وجود عيوب تتعلق به فإذا تأكد لها عدم تحقق العيب فإنها ترفض مراجعته بالتعديل، أو بالإلغاء بدعوى أن الحكم الصحيح يكتسب حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ويكون نهائياً غير قابلاً للطعن. وتحقق هذا القول في مناسبات عديدة نذكر منها⁽³⁾.

التساؤل المطروح هنا ما هي المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم القضائي الدولي؟ هل هي المحكمة صاحبة الحكم أم أمام جهة أخرى و ما هي طبيعة هذه الجهة الثانية؟.

أولاً- إخضاع الطعن في الحكم الدولي أمام ذات المحكمة التي أصدرته: إتجه بعض الفقه إلى إخضاع النزاع أمام المحكمة التي فصلت في النزاع الأصلي حيث وإستندوا في تأييد ذلك إلى عدة حجج أهمها⁽⁴⁾.

أ- أن تلك المحكمة تكون أكثر معرفة بتفاصيل القضية ويكون ذلك أكثر تيسيراً على الخصوم.
ب - أنها توفر لهم عناية إبرام مشاركة تحكيم جديدة وتشكيل محكمة جديدة تختص بالبت في مشكلة الطعن مما يوفر الوقت والمال والجهد.

(1) مصطفى فؤاد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 75.

(2) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية لمحكمة الطعن، مرجع سابق، ص 55.

(3) ففي حكم صادر من محكمة العدل الدولية في 12 نوفمبر 1991 قبلت محكمة العدل البت في مسألة صلاحية حكم التحكيم الصادر في شأن تمديد الحدود البحرية بين غينيا بيسا والسنغال بتاريخ 31 يوليو 1989 بينها بطلان الحكم لغياب أحد المحكمين عند النطق بالحكم، وقد قررت محكمة العدل الدولية رداً على هذا أن ذلك لا يؤثر على شرعية الحكم الصادر مادام تم توقيعه بواسطة رئيس المحكمة والمسجل كما تنص المادة 01/10 من مشاركة التحكيم المبرمة بين الطرفين في 12 مارس 1985 خاصة أن هذا الحكم قد شارك في التصويت على الحكم المطعون عليه وعليه فإن المحاكم الدولية سواء محكمة العدل الدولية أو المحكمة الدائمة للعدل الدولي أو أن محكمة التحكيم يؤسسها الأطراف المتنازعة لم ترفض الطعون التي يقدمها الأطراف المتنازعة والتي تتعلق بصلاحية الحكم. C.I.J.Rer.1992.p14

(4) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 257.

ج- كما أن تقدير صلاحية الحكم عندما يكون متروكا للمحكمة التي فصلت في النزاع الأصلي يكون أفضل من ترك هذا التفسير لإرادة أطراف النزاع التي تتخذ من مزاعم الطعن ذريعة لعدم تنفيذ الحكم.

لكن يعيب هذا الرأي أنه يتجاهل الطابع المؤقت لبعض المحاكم الدولية وخاصة محاكم التحكيم حيث أنها تتحل وتزول سلطاتها بمجرد إصدارها للحكم، كما أن البطلان قد يرجع إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم والذي تؤكد بطلانه بسببها كفساد أعضائها أو لأخطائهم الجوهرية أو لإنحرافهم وتجاوزهم عن حدود سلطانهم وإختصاصاتهم المرسومة فالبطلان يعود للمحكمة في هذه الحالات فكيف تكون أهلا لتصحيح عيب ارتكبته⁽¹⁾.

ثانيا- إخضاع الطعن في الحكم الدولي أمام جهاز دولي آخر: اختلفت الفقه حول هذه المسألة فمنهم من إتجه إلى إعطاء هذه الصلاحية لجهاز سياسي الذي يتمتع بسلطة تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، ومنهم من قرر عرض أمر الطعن أمام محكمة العدل الدولية، وكذا عرض الطعن في الحكم أمام محكمة تحكيم أخرى.

1- الطعن أمام الجهاز السياسي المختص بتنفيذ الأحكام القضائية الدولية: إتجه رأيا في الفقه إلى تخويل مجلس الأمن دور محكمة الطعن حتى بالنسبة لأحكام محكمة العدل الدولية عندما يناقش مجلس الأمن مشكلة عدم تنفيذ حكم المحكمة وفقا للمادة 2/94 وقامت الدولة الخاصة بالتدريج بأسباب البطلان كمبرر لعدم تنفيذها، فإن المجلس في رأي "فيلكان" سيكون ملتزما بالفصل في مسألة وجود أو عدم وجود البطلان المزعوم⁽²⁾.

وفقا لرأي البعض فإن لمجلس الأمن سلطة مراجعة أحكام محكمة العدل الدولية حيث أسس رأيه على إعتبارات لغوية وأخرى واقعية، فمن جهة لحظ كلسن أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 94 من الميثاق يمكن أن يفهم منها أن قرارات وتوصيات مجلس الأمن يمكن أن تختلف كليا عن تلك التي قررتها المحكمة⁽³⁾.

فقد لجأ Kelsen مرة أخرى إلى تفسير ممثل وزير الخارجية الأمريكي Pasvolsky للفقرة 2 من المادة 94 من الميثاق أمام لجنة العلاقات الخارجية الأمريكي لمجلس الشيوخ ليدعم بها رأيه حيث أشار هذا الأخير إلى أن مجلس الأمن غير مقيد عند إختياره للطريقة التي يراها ملائمة لتنفيذ الحكم أو لتسوية الموقف بأي شيء حدث في المحكمة، بل إن المجلس يتمتع بالسلطة نفسها المخولة له في الحالة التي لا يعرض فيها النزاع إطلاقا على المحكمة، ولن تقيد واقعة عرض

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 257-258.

(2) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 77.

(3) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم، مرجع سابق، ص 314-315.

النزاع على المحكمة وإصدارها لحكم بشأنه ورفض أحد الطرفين تنفيذه من سلطات مجلس الأمن⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فقد قدم هذا الإتجاه أساسا لتبرير إختصاص مجلس الأمن في مراجعة الأحكام القضائية، وسلطته في إتخاذ تدابير مغايرة تماما لتلك التي قراراتها المحكمة، وذلك بالإستناد إلى التفرقة التي وضعها الفقه بين التوصيات والقرارات حيث أن توصيات مجلس الأمن ليس لها قيمة قانونية، وبالمقابل فإن قرارات المجلس هي فقط وحدها الملزمة ويترتب عنها إلتزامات دولية واجبة التنفيذ⁽²⁾.

وقد حاول Vulcan تأكيد سلطة مجلس الأمن في مراجعة أحكام محكمة العدل الدولية في بعض الحالات الخاصة وأهمها حالة الإدعاء ببطلان الحكم بسبب تجاوز السلطة أو أي أساس آخر للبطلان، ولا يمكن للمجلس أن يطالب بتنفيذ حكم باطل لأنه يفقد لصفة الحكم، وعلى المجلس أن يفصل في الإدعاء المتعلق بالبطلان قبل التنفيذ، رغم إعترافه بخطر تحول المجلس إلى محكمة إستئناف في مثل هذه الحالة إلا أنه إعتبر ذلك أمرا مفروضا أراداه واضعوا الميثاق بمنحهم سلطة التنفيذ مجلس لا يمكنه ممارسة هذه السلطة إلا بصدد الأحكام الصحيحة غير المشوبة بعيوب البطلان⁽³⁾.

ولكن هذا الجانب من الفقه إنقسم⁽⁴⁾ في تحديد دور مجلس العصابة ومن بعده مجلس الأمن في مشكلة بحث صلاحية الحكم القضائي الدولي كما يلي :

فعند البعض يمارس المجلس نوعا من سلطة الأمر بالتنفيذ، وهذا من شأنه أن يتطرق لمسألة صلاحية الحكم.

رأي آخرون أن مسألة صلاحية الحكم هي محض مسألة قانونية، لذا على المجلس أن يتحقق من جدية إدعاءات الدولة التي تدعى بطلان الحكم ثم يطلب رأي إستشاري من محكمة العدل والتي تقضي فيه وحدها دون غيرها .

(1) الخير قشي ، مرجع سابق، ص 315.

C.VULCAN, "L'exécution des décisions de la cour internationale de justice d'après la charte des Unies Nations ", R.G.D.I.P, T.18, 1947., p.200.

(2) Lanfranchi(M.P) « La valeur juridique en France des résolutions du conseil de sécurité» in.A.F.D.L. XL-1997.p34 .

(3) C.VULCAN, "L'exécution des décisions.op.cit, p.160.

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن لمجلس الأمن أن يعمل كهيئة استئناف في مثل هذه الحالات -حالات ظهور عيوب البطلان -لأنه يعتبر أن محرري الميثاق استهدفوا تمكين مجلس الأمن سلطة تنفيذ الأحكام الصحيحة وغير المشوبة بعيوب البطلان فقط.انظر في هذا Jean Marc Sorel "Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité -remarques sur quelques incertitudes partielles " .R.B.D.I.2004 N° 02pp 466-475.

(4) EL Ouali (A).op.cit.p 188-189 .

أخيرا يرى البعض الآخر أن مجلس الأمن يتصرف خارج إطار المادة 2/94 ولهذا يجب أن يبحث عن حل توضيحي بأن يحث أطراف النزاع على إبرام مشاركة تحكيم جديدة تنصب على حل مسألة صلاحية الحكم أو حتى على نفس موضوع النزاع⁽¹⁾.

إلا أن أغلب الفقهاء يرفضون الآراء السابقة التي تمنح لمجلس الأمن سلطة مراجعة أحكام محكمة العدل الدولية سواء تلك الآراء الخاصة بالحالات العامة المتعلقة بممارسة مجلس الأمن لسلطاته وفقا للمادة 2/94 والتي مفادها عدم تقييد المجلس في إصدار توصياته وقراراته اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أم تلك الحالات المتعلقة بالبطلان⁽²⁾، ومن الحجج التي قدمت لفحص تلك الآراء مايلي:

1 - لا يوجد في الأعمال التحضيرية المتعلقة بإعداد الفقرة الثانية من المادة 94 ما يوحي بشكل مباشر أو غير مباشر بأن واضعي النص قصدوا منح مجلس الأمن سلطة مراجعة أو تعديل ما قرره المحكمة، بل على العكس من ذلك فإن تلك الأعمال تشير صراحة إلى أن إدراج ذلك النص في الميثاق قد عكس "الإتفاق على أن مبدأ إحترام أحكام المحكمة يحظى بأهمية قصوى في النظام القانوني الدولي تبرر إدراجه في الميثاق"⁽³⁾، فقد قصدا واضعوا النص إيجاد ضمانات لتنفيذ أحكام المحكمة فيجب عدم خلط سلطات مجلس الأمن المتعلقة بتسوية المنازعات إستنادا إلى الفصلين السادس والسابع، والتي تخول اتخاذ ما يلزم لتسوية النزاع بسلطاته بمقتضى المادة 2/94 بسلطاته المتعلقة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية.

2 - إن إعطاء مجلس الأمن دور محكمة الطعن يخالف مبدأ الفصل بين السلطات فمجلس الأمن له سلطة التنفيذ، بينما تمارس محاكم ومحكمة العدل الدولية وغيرها مهام السلطة القضائية الدولية وقيام مجلس الأمن بدور محكمة الطعن، يعد إعتداء على أعمال تلك السلطة، وفي السياق نفسه فإن الميثاق قد فصل بين مجلس الأمن كجهاز سياسي يتولي البحث عن الحلول السياسية للنزاعات الدولية ومحكمة العدل الدولية كجهاز قضائي يتولي الفصل في هذه المنازعات وفقا لمبادئ وقواعد قانونية⁽⁴⁾.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 260.

(2) الخير قشي، مرجع سابق، ص 319.

(3) نفس المرجع، ص 320.

(4) وفي هذا يؤكد القاضي الجزائري محمد بجاوي والرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية "إن العلاقة بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة قامت بصفة عامة على مبدأ التخصص، والمساواة ومبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبدأ التنسيق، وإن خارطة المنظمة ككل قامت أساسا على قاعدة استقلال كل جهاز رئيسي عن الآخر وعدم الخضوع له ومبدأ المتابعة التوافقية للأهداف التي نص عليها الميثاق، انظر في هذا

3- لا يوجد نص في الميثاق يخول مجلس الأمن إختصاص يتعلق بمراجعة أحكام محكمة العدل الدولية، بل إن الميثاق في مادته 92 ينص على أن المحكمة هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة لذلك فإن ممارسة المجلس لمثل هذا الإختصاص يجعل من هذه المادة عديمة القيمة فلا يمكن للمجلس ممارسة إختصاص قضائي في غياب نص وفق ما تقتضي به المبادئ العامة للقانون والتي تقتضي أحدها بأنه لا إختصاص قضائي بلا نص (1).

4- إن منح مجلس الأمن حق مراجعة الأحكام القضائية يتناقض مع ما يميز الحكم القضائي من حجية الشيء المقضي به والتي تعني أنه نهائي وغير قابل للطعن والتي وردة بالمواد 59 و60 من النظام الأساسي لمحكمة العدل، وبالتالي إفرغ المادة 94/2 من محتواها بتحويل حكم المحكمة إلى نوع من الرأي الاستشاري تكون صحته وتنفيذه متوقفين أولاً وأخيراً على موقف جهاز سياسي، كما أن ذلك يتعارض مع نص المادة 94/1 والتي تبين الالتزام المفروض على الدول بالامتثال لأحكام محكمة العدل الدولية في أي نزاع يكون طرفاً فيه (2).

5- كما أن من شأن قيام مجلس الأمن بهذه الوظيفة أن تفقد الدول الصغرى في مجلس الأمن ما حصلت عليه من أحكام صادرة من محاكم قضائية دولية مختصة ومؤهلة قانوناً، وأياً كانت المحكمة التي أصدرتها حتى ولو كانت صادرة من محكمة العدل الدولية، لأن مجلس الأمن الذي تسيطر عليه الدول الكبرى بما تملكه من حق الاعتراض يجعلها لا تعرف فقط دور مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام بل يجعلها تستخدم مجلس الأمن كأداة لإبطال الأحكام القضائية الدولية.

6- أن المجلس لا يكون ولا يجب أن يعمل كجهاز قضائي ولكنه يعمل كجهاز تنفيذي فقط وذلك لأسباب قانونية بحتة، في أن المجلس لا يتكون من قضاة دوليين ومستقلين ومعينين بمؤهلات قانونية رفيعة كما يعين القضاة الدوليين ولكنه يتكون من دبلوماسيين ورجال سياسية يجب أن يمثلوا دولهم ويأتمرون بأوامرها ويخضعون لتعليماتها، وسوف تتأثر قراراتهم بالأهواء والرغبات السياسية للعلاقات الدولية الشائكة والمضطربة ومجلس معين بهذه المواصفات لا يمكن ولا يجب أن يخول دور محكمة طعن سواء للرقابة على صلاحية أحكام محكمة العدل أو أحكام التحكم .

وعلى العموم يمكن لمجلس الأمن طلب رأي إستشاري من محكمة العدل الدولية إذا أثيرة مسائل جديدة لم تفصل فيها المحكمة (3)، كما يمكن لمجلس الأمن أن يطلب طبقاً للمادة 36 من

(1) الخير قشي، مرجع سابق ص 320.

(2) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، ص 83.

(3) وهو ما ذهبت إليه المادة (1 فقرة 15) من الإعلان المتعلق بمنع وإزالة المنازعات والمواقف التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين ودور الأمم المتحدة في هذا الميدان. وقد نصت هذه المادة " ينبغي أن يقوم مجلس الأمن، إذا كان ذلك ملائماً لتعزيز منع المنازعات

الميثاق⁽¹⁾ من أطراف النزاع ببطلان الحكم عرضه على محكمة العدل لتسويته، كما حدث في النزاع بين الهندوراس ونيكاراغوا المتعلق بالحكم التحكيمي الذي أصدره ملك اسبانيا في 23 ديسمبر 1906 وقد قامت اللجنة المنشأة من مجلس الأمن وبتفاق أطراف النزاع بإحالة النزاع لمحكمة العدل الدولية وفصلت المحكمة في النزاع بتاريخ 18 نوفمبر 1960⁽²⁾.

وقد أثيرة مسألة بطلان حكم محكمة دولية كسبب لرفض التنفيذ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، فقد لجأت نيكاراغوا إلى مجلس الأمن بسبب رفض الولايات المتحدة الأمريكية للحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في الموضوع بتاريخ 27 جوان 1986، حيث حاولت الولايات المتحدة تبرير موقفها استنادا إلى عدة حجج من أهمها الإدعاء بأن هذا الحكم كان باطلا شأنه شأن الحكم الذي سبق للمحكمة أن أصدرته في نفس القضية سنة 1984 والخاص بالاختصاص والقابلية حكم 29 نوفمبر 1984 والذي قبلت المحكمة بمقتضاه الدعوى التي رفعتها نيكاراغوا وأقرت اختصاصها بالنظر في موضوع النزاع.

وتأكيدا لبطلان الحكم الصادر سنة 1984 أشار مندوب الولايات المتحدة الأمريكية لدى مجلس الأمن أن بلاده تعتبر أن حكم المحكمة المتعلق بالاختصاص وقبول الدعوى لم يُبين على أي أساس إضافة إلى ذلك -حسب ما يدّعي- فإن المحكمة رفضت أن تولي اعتبارا للحفاظ الأمريكي المتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف كما رفضت الدليل الجوهري الذي يؤكد سوء تصرف نيكاراغوا⁽³⁾.

أما فيما يتعلق ببطلان الحكم الصادر في الموضوع لعام 1986 فإن ممثل الولايات المتحدة أكد أن العديد من المبادئ التي إعتبرتها المحكمة قانونًا دوليًا عرفيًا لم يكن له أي أساس، ولا يمكن للولايات المتحدة أن تقبل هذه التأكيدات المجردة من أي أساس منطقي أو ذي حجية، كما أدعى بأن المحكمة أساءت- بطريقة جوهريّة -فهم الوضعية السائدة في أمريكا الوسطى، فالحكم ببساطة خاطئ بصدد العديد من الوقائع، كما أن تصور المحكمة للقانون الدولي الملائم خاطئ بصفة

والمواقف وإزالتها، بالنظر في مرحلة مبكرة في أمر الاستفادة من أحكام الميثاق المتعلقة بإمكانية طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن أية مسألة قانونية"

⁽¹⁾ نصت المادة 36 من الميثاق على مايلي " 1- لمجلس الأمن في أية مرحلة من مراحل نزاع من النوع المشار إليه في المادة 33 أو موقف شبيه به أن يوصي بما يراه ملائمًا من الإجراءات وطرق التسوية. - 2 على مجلس الأمن أن يراعي ما اتخذته المتنازعون من إجراءات سابقة لحل النزاع القائم بينهم 3- على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقًا لهذه المادة أن يراعي أيضا أن النزاعات القانونية يجب على أطراف النزاع، بصفة عامة، أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة .

⁽²⁾ G.Guyomar., "L'affaire de la sentence arbitrale rendue par le loi d'Espagne le 23 décembre 1906 , arrêt du 18Novembre 1960 ". A.F.D.I.,1960.,pp.362 - 371.

⁽³⁾ الخير قشي، مرجع سابق، ص 328 .

جوهريّة من جوانب عديدة⁽¹⁾، وبالرغم من هذه الحجج التي ساققتها الولايات المتحدة الأمريكية للطعن في الحكم، فإنها بالمقابل لم تطلب من المجلس إلغاء الحكم أو تعديله، بل إنها إعترفت صراحة "بأن المقام غير ملائم هنا للتعليق على حكم المحكمة الصادر في 27 جوان 1986" كما أشارت إلى أن مناقشة نقائص الحكم بالتفصيل سيحجب المشكلة الرئيسية المطروحة أمام المجلس والمتعلقة بالنزاع السياسي في أمريكا الوسطى⁽²⁾.

وقد توجت مناقشات المجلس بمشروع قرار دعا في فقرته الثانية الولايات المتحدة الأمريكية إلى تنفيذ الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في هذه القضية غير أن الولايات المتحدة وقفت دون صدور القرار باستخدامها لحق الفيتو⁽³⁾، وتؤكد إتجاهات الدول والممارسات أن مجلس الأمن لا يتمتع بحق مراجعة أحكام محكمة العدل الدولية عند ممارسته لسلطاته في التنفيذ حتى يتمسك أحد الأطراف بأسباب البطلان.

2- الطعن في الحكم أمام محكمة تحكيم أخرى: محاكم التحكيم هي محاكم ذات طابع مؤقت أي أنها تزول وتتحل بمجرد صدور الحكم مما يعني أن المحكم تزول عنه صفة القاضي، لكن السؤال الذي تطرحه مسألة التأقيت أو الصفة المؤقتة لمحاكم التحكيم، هو ما العمل إذا كان الحكم الصادر مشوب بعيب من عيوب البطلان أو أن أحد أطراف القضية اكتشفت واقعة جديد لو عرفت قبل صدور الحكم لكانت حاسمة وغيرت منطوق الحكم؟.

ذهبت إتجاه في الفقه القول بأنه يلزم موافقة الأطراف و إتفاقهم على اللجوء إلى محكمة تحكيم جديدة من أجل فحص صلاحية الحكم⁽⁴⁾، ويمكن في النزاع المترتب على ظهور وقائع جديدة حاسمة في الدعوى من المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم نفسه إذا أمكن إعادة تكوينها أو إنشاء محكمة تحكيم جديدة لهذا الغرض⁽⁵⁾.

(1) Security Council ; Provisional: S/PV. 2701 , 29 july 1986. ; Provisional Verbatim Record of the 2701 .

(2) S/PV. 2704 , 31 july 1986, P.V.R 2704 mtg.

(3) يظهر من تصريحات ممثلي الدول أمام مجلس الأمن أن المجلس لا يملك سلطة مراجعة في الأحكام ولا النظر في صلاحية الحكم، فقد أشار ممثل الكونغو في المجلس السيد **Gayama** أن حكمي محكمة العدل الدولية المتعلقين بقبول الدعوى والفصل في الموضوع "يشكلان اعتراف شرعية حقيقية يستحسن عدم التشكيك فيها وفي الحقيقة فإن أن تحفظ أو إنتفاء لا يمكن إلا أن يحدث ضررا خطيرا بهيكل القانون الدولي ذاته الذي تتوقف قوته ومصداقيته على مدى تعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرفا وفقا لنص الفقرة (1) من المادة 94 من الميثاق وفي تطبيق المجلس لذلك المبدأ فإنه لا يصدر حكما حول حكم المحكمة و الطعن بالمجلس إذا وجدت أسباب لذلك أن يدرس المواقف والسياسات التي حالت في هذه القضية دون تطور عملية الكونتورا بسبب عرقلتها لتحقيق أهداف السلم بوسائل سلمية" ، نفس المرجع.

(4) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 88

(5) نفس المرجع ، ص 89.

ونرى أنه لا تثور أي مشكلة إذا إتفق الأطراف في إتفاق التحكيم على معالجة حالات ظهور عيب أو توافر حاله من حالات البطلان أو ظهور واقعة جديدة وعلى المحكمة المختصة بالطعن والإتفاق حول المسائل الإجرائية التشكيل والإختصاص.

لكن تثور المسألة إذا لم يتم الإتفاق في إتفاق التحكم على صلاحية الحكم ومن ثم إمكانية الطعن وأسبابه و كذلك إهمال إنشاء محكمة تحكيم جديدة، فإنه في هذه الحالة يلزم الرجوع لرضا الأطراف وموافقته من خلال إبرامهم إتفاق تحكيم جديدة يظهر فيه نيتهم لمعالجة صلاحية الحكم والسماح بالطعن.

3- الطعن في الحكم أمام محكمة العدل الدولية: لم يرد نص في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يسمح بجواز مراجعة أحكام التحكيم أو الهيئات الأخرى أمام المحكمة، ومع ذلك فإن نصوص النظام الأساسي لم تمنع المحكمة من ممارسة هكذا دور، فضلا عن أن المادة 87 من اللائحة الداخلية للمحكمة تنص على إمكانية الطعن في أحكام والهيئات القضائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية، كما تحدد الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة⁽¹⁾.

ولهذا يذهب جانب من الفقه ، وخاصة المؤيد للتفسير الواسع لنص المادة 2/36 من النظام الأساسي، والذي يدافع عنه في حالة غياب أي إتفاق بين أطراف النزاع على مسألة صلاحية الحكم القضائي الدولي، فإنها يمكن أن تكون منظورة أمام المحكمة الدولية بواسطة الطلب على عريضة المقدم بالإرادة المنفردة من أحد أطراف النزاع، وإختصاص محكمة العدل مستمد من عموميات عبارات المادة 2/36، فالحالة الأولى والمتعلقة بالفقرة -أ- من المادة 2/36 والمتعلقة بتفسير معاهدة التحكيم، ومن الواضح أن إسناد مهمة تفسير معاهدات التحكيم تتفق تماما مع وظيفة المحكمة الرئيسية التي تباشر وفقا للفقرة 2/ من المادة 36⁽²⁾، وقد كان للمعاهدات الثنائية الدور الأكبر في إسناد مهمة تفسير تعهدات التحكيم إلى محكمة العدل الدولية⁽³⁾.

وكذلك بالرجوع للمادة 34 من النظام الأساسي التي تنص في فقرتها الثالثة " إذا أثير في قضية معروضة على المحكمة البحث في تأويل وثيقة تأسيسية أنشئت بمقتضاها هيئة دولية عامة أو في

(1) نصت المادة 1- عندما تعرض على المحكمة وفقا لمعاهدة أو اتفاقية نافذة دعوى قضائية بشأن مسألة عرضت على هيئة دولية أخرى، تطبيق في هذه الدعوى أحكام النظام الأساسي وأحكام هذه اللائحة المتعلقة بالدعاوى القضائية 2- تبين عريضة رفع الدعوى القرار أو الإجراء الذي اتخذته الهيئة الدولية المعنية وترفق بها نسخة منه؛ وتتضمن العريضة بيانا دقيقا بالمسائل المثارة بشأن هذا القرار أو الإجراء، والتي تشكل موضوع النزاع المحال إلى المحكمة.

(2) ابراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 377.

(3) من الإتفاقيات الجماعية التي عهدت إلى محكمة العدل الدولية بمهمة الفصل فيما قد يثور من خلافات بين الأطراف حول تفسيرها أو تطبيقها، ميثاق جنيف للتحكيم العام الذي أقرته عصبة الأمم في 1927 وراجعه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949 المادة 41 وكذلك الاتفاقية الأوربية للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي وقعت في عام 1957، نفس المرجع، ص 375.

تأويل اتفاق دولي عقد على أساس هذه الوثيقة فعلى المسجل أن يخطر بذلك هذه الهيئة وأن يرسل إليها صوراً من المحاضر والأعمال المكتوبة".

وكذلك نص المادة 63 من النظام الأساسي والمتعلقة بالتدخل في تفسير الإتفاقية كما ذكرنا سابقاً، إن هذه النصوص يمكن أن يندرج فيها تفسير معاهدات التحكيم إذا كان النزاع يدور حول بطلان مشاركة التحكيم.

والحالة الثانية القائمة على أساس الفقرة ب- أي على كل مسألة من مسائل القانون الدولي وهي حالة يمكن أن يؤسس عليها وفقاً لهذا الرأي كل حالات صلاحية الحكم القضائي الدولي وخاصة عندما لا يطابق هذا الحكم الحالة النموذجية لقواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

إن ما يسترعي الإنتباه بشأن هذه المسألة هو كونها تتراوح بين التخصص والتعميم لتصل إلى حد الشمولية في هذه الفقرة ب 36/2 - لأن عبارة "مسألة من مسائل القانون الدولي" تستغرق كل تصرفات الدول المنتجة لأثار قانونية على المستوي الدولي، غير أن الدولة التي تقبل بالإختصاص لا تلتزم به إلا في مواجهة الدول التي صرحت بقبوله على أساس المعاملة بالمثل⁽²⁾.

أما الحالة الثالثة فهي الحالة المقررة بموجب الفقرة ج/36/2 - والمتعلقة بحالة إنتهاك إلتزام دولي، وقد أشارت المادة 17 من مشروع المسؤولية الدولية في المادة 17 على مايلي " تخرق الدولة إلتزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الإلتزام بغض النظر عن منشأ الإلتزام وطابعه"، فإن الإختصاص هنا يتأسس على رفض تنفيذ الحكم القضائي على أساس حجة البطلان.

ويدخل في إطار إختصاصها القضائي وفي إطار التفسير القضائي بوجه عام وهذا يعني أن النصوص أعلاه كأساس قانوني هي نصوص غير صريحة أو ضمنية تارة وغير مباشرة تارة أخرى⁽³⁾.

الواقع أن هذا الرأي لا يمكن قبوله وذلك لأن قيام محكمة العدل الدولية بمراجعة أحكام التحكيم على أساس المادة 2/36 لم يكن في نية واضعي الميثاق و لا يوجد ما يدل على ذلك في الأعمال التحضيرية ولا في إقتراحات هذا النص⁽⁴⁾، فلا يمكن تأسيس سلطة المحكمة على هذه الفقرات العامة الواردة في المادة 36 إلا إذا نصت الدول على هذا الدور للمحكمة في إعلاناتها التي تقبل

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 262 .

(2) وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 29.

(3) رشيد مجيد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 149.

(4) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 365-366.

بموجبها الإختصاص الإلزامي للمحكمة فتحدد في هذا الإعلان إختصاص المحكمة في مراجعة أحكام التحكيم بشكل واضح وصريح.

وخلاصة القول أنه لا يمكن مراجعة حكم التحكيم من جانب محكمة العدل الدولية إلا بموافقة الدول أطراف النزاع الذي صدر فيه الحكم، فمبدأ الرضائية لا يزال هو المهيمن على الإختصاص القضائي الدولي، وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الشركة التجارية البلجيكية عام 1939 بقولها "إن للمحكمة أن تنظر في صحة الحكم القضائي في حالة واحدة فقط هي إتفاق أطراف النزاع على ذلك" (1).

علاوة على ذلك يمكن للدول أن تنص في إتفاقاتها أو في معاهدات التحكيم على أنه في حالة النزاع حول صحة حكم محكمة التحكيم يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتعد بناء على طلب عريضة -إزادة طرف واحد فقط - من أجل النظر في صحة حكم التحكيم، ومثال الحالة الأولى إتفاقية واشنطن المعقودة بين نيكاراغو وهندوراس عام 1957 والتي بموجبها تم عرض "قضية صحة حكم تحكيم ملك اسبانيا الصادر في عام 1906 في النزاع الحدودي بين البلد على محكمة العدل الدولية (2)، ومثال الإتفاقية الثانية إتفاقية باريس الثانية المبرمة عام 1930 وبين المجر من ناحية وكل من رومانيا و تشيكوا سلوفاكيا ويوغسلافيا من ناحية أخرى والتي خولة المحكمة الدائمة للعدل الدولي صلاحية مراجعة أحكام محاكم التحكيم المختلطة في مسائل متعلقة بالإصلاح ومسائل أخرى محددة، فنظرت المحكمة الدائمة في قضيتين إستنادا إلى هذه المعاهدة الأولى بين المجر و تشيكوا سولوفاكيا عام 1933 والثانية بين المجر ويوغسلافيا عام 1936.

وعلى العموم يمكن للمحكمة النظر في بعض الطعون خاصة المتعلقة ببعض الأخطاء المادية أو ظهور واقعة جديدة كانت مجهولة وقت صدور الحكم، أما الطعون المتعلقة والتي ترجع وتمس بذات المحكمة المصدرة للحكم ألتحكيمي، فيجب أن يتفق الأطراف مقدما في مشاركة التحكيم على آلية محددة لفحص مثل هذه الأسباب أو الإتفاق على تخويل محكمة العدل هذه الصلاحية.

المطلب الثاني

أسباب وطرق الطعن

سبقت الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن المحاكم تحكيمية كانت أو قضائية تحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها وأنها لا تقبل طعنا بالنقض أو بالإستئناف، ونهاية الحكم القضائي وإكتسابه لحجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره يعتبره بعض الفقهاء بمثابة تسوية

(1) P.C.I.J., Series A/B. No. 78, 1927,p.1939.

(2) حسين عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة العدل، مرجع سابق، ص 83.

تتسم بصفة الإطلاق، وهذا نظرا لإستنادهم على المادة 81 من إتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 والتي تنص على أن القرار التحكيمي يسوي النزاع بشكل نهائي غير قابل للإستئناف. فقد أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة "أن نظامها الأساسي ومركزها كمحكمة عدل لا يسمحان لها أن " تقدم حكما تكون صحته متوقفة على الموافقة اللاحقة للأطراف"⁽¹⁾، كما أن محكمة العدل الدولية أكدت في قضية الحكم التحكيمي الذي أصدره ملك إسبانيا السابق الإشارة إليه "أنه مادامت الإتفاقية التي صدر حكم التحكيم إستنادا لها قد نصت على أن الحكم التحكيمي غير قابل للإستئناف، فإنها غير مؤهلة لأن تدرس مسألة ما إذا كانت قرار المحكم صحيحا أو خاطئا"⁽²⁾.

إلا أن هذا لا يعني سد كل طرق الطعن أمام أطراف النزاع، وإذا كان كذلك فما هي أسباب؟ الطعن - فرع أول - وماهي طرق الطعن في الحكم القضائي الدولي؟ - فرع ثاني -.

الفرع الأول: أسباب البطلان

يختلف الفقه الدولي في تعداد أسباب الطعن بالحكم القضائي الدولي وذلك لأن هذه الأسباب تثير العديد من الصعوبات، لأن القضاء الدولي لا يحفل بأمتلة عديدة منها إلا أننا نستطيع معالجة هذه الأسباب في: أسباب البطلان بصفة عامة -أولا- ثم أثناء سير الإجراءات - ثانيا -.

أولا - أسباب البطلان بصفة عامة: يختلف الفقه حول تلك الأسباب إختلافا كبيرا، فتوسع فيها بعض الفقهاء حتى بلغت أحد عشر سببا للبطلان لدى جولد شميدت Gold Schmidt تمثلت في: بطلان مشاركة التحكيم وانقضاء اتفاق التحكيم، سواء بإتفاق أطرافه أو بسبب عدم تشكيل المحكمة أو إنحلالها بطريق مشروع أو بإنقضاء المدة المحددة لنهاية مشاركة التحكيم دون الفصل في النزاع، وإذا صدر الحكم أو القرار دون مشاركة جميع المحكمين سواء بالحضور أو التصويت، وإذا صدر الحكم أو القرار دون سماع أطراف النزاع، وإذا تجاوزت المحكمة قيود الإختصاص الواردة في المشاركة، وإذا قضت المحكمة بأكثر من طلبات الخصوم، وإذا خالفت المحكمة الإجراءات والمبادئ المنصوص في المشاركة على وجوب مراعاتها، وإذا صدرت المحكمة حكما أو قرارا أو

⁽¹⁾ Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 96, at p. 161.

⁽²⁾ لقد تبوأ نهائية قرارات التحكيم الدولي المكان المعترف في اتفاقيات التحكيم الدولي، ولعل أحسن الأمثلة ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 14 من مشاركة التحكيم بين مصر وإسرائيل حول طابا على أن " تتفق مصر وإسرائيل على قبول حكم المحكمة بوصفه نهائيا وملزما لها"، وأيضا ما نصت عليه المادة 10 من اتفاق التحكيم بين غينيا بيساو والسنغال حيث اعتبرته نهائيا وياتا ويجب تنفيذه فور صدوره- ما أشارت إليه المادة 13 من اتفاق التحكيم بين اليمن واريتريا الموقع في باريس في 31 ماي 1996، حيث أكد على نهائية حكم التحكيم، وهو نفس تأكيد الفقرة 2 من المادة 7 من اتفاق التحكيم لعام 2009 بين جمهورية سلوفينيا وجمهورية كرواتيا على أن قرار محكمة التحكيم سوف يكون ملزما للأطراف وسوف يشكل تسوية نهائية للنزاع.

أمرا محظورا أو منافيا للأخلاق، وإذا تلقى المحكم أو وعد بتلقي رشوة قبل إصدار الحكم أو القرار، وإذا صدر الحكم أو القرار بناء على تدليس من أحد الخصوم⁽¹⁾.

كما أن التجمعات الدولية لم تتفق هي الأخرى عليها، فقد ناقش معهد القانون الدولي Institut de droit international في دورته الثانية المنعقدة في جنيف في فترة من 31 أوت إلى 2 سبتمبر 1874، مشروع نظام محاكم التحكيم الدولية *Projet de règlement pour tribunaux internationaux* السابق تقديمه من جولد شميدت Gold Schmidt (المقرر) في دورته الأولى من ذات العام، والذي تضمنت المادة 32 منه أسباب بطلان حكم أو قرار التحكيم، وقد أحصتها كما سلف في أحد عشر سببا، واقترح مقرر الدورة الثانية "ريفير Revier" تنظيما لإجراء التحكيم الدولي *Règlement pour La procedure arbitrale internationale* تضمنت المادة 27 منه أسباب بطلان حكم أو قرار التحكيم وحصرتها في أربعة أسباب هي بطلان مشاركة التحكيم وتجاوز السلطة ورشوة المحكم والغلط الجوهري⁽²⁾.

وفي نطاق مؤتمر السلام السادس *Vi congres de la paix* المنعقد في انفرس بتاريخ 30 أوت 1884 تم إعداد تقنين للتحكيم الدولي *un code de l'arbitrage international* بينت المواد 5، 9، 22، 27، 28، 42، 45 ومن 57 إلى 60 أسباب بطلان حكم أو قرار التحكيم تمثلت في بطلان المشاركة بسبب عدم صحتها والحكم بأكثر من طلبات الخصوم، وإذا صدر متعارضا مع الأخلاق أو المشروعية وإذا تلقى المحكم أو وعد بتلقي رشوة من أحد الخصوم وإذا تعارض الحكم أو القرار مع الإجراءات والمبادئ الموضوعية المتفق عليها، وإذا لم تحدد المشاركة الموضوع التحكيم أو لم يرد بها أسماء المحكمين أو لم يحمل أسماء المفوضين بالتوقيع عليها عن الدول المتنازعة، أو إذا خرج المحكمين عن القيود المنصوص عليها في المشاركة أو إذا غير المحكمين المكان المتفق عليه لنظر النزاع إلا إذا كان ثمة إستحالة أو خطر أو إذا لم يشهد المحكمون جميع إجراءات النزاع أو لم يسمعوا المرافعات الشفوية أو حجت عنهم المذكرات أو لم يشاركوا في المداولة وإعلان النطق بالحكم أو القرار وإذا لم يستمع إلى جميع الأطراف في جميع نقاط النزاع أو لم ترسل صور المذكرات والأوراق إلى الطرف الآخر وإذا لم يسبب الحكم أو القرار كل نقطة من نقاط النزاع، وإذا لم يتم الإخطار وتسليم الحكم أو القرار إلى الممثلين أو المفوضين بموجب محضر موقع عليه من المحكمين وهؤلاء الممثلين أو المفوضين⁽³⁾.

(1) حمدي فتح الله، نظرية البطلان في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 191.

(2) راجع نص المادة 27 من المشروع المقدمة من ريفير منشور في R.D.I.L.C.1875.PP.418

(3) نفس المرجع، ص 192.

وتقدمت روسيا إلى مؤتمر السلام لأول المنعقد بلاهاي عام 1899 بمشروع تقنين للتحكيم الدولي حددت المادة 26 منه ثلاثة أسباب للبطلان هي: إذا كانت المشاركة باطلة، وحالة تجاوز السلطة، ورشوة المحكم أو إفساد المحكم⁽¹⁾، ولكن المؤتمر لم يأخذ بهذا الإقتراح واكتفى في إتفاق تنظيم حل السلمي للمنازعات الدولية بالإشارة في المادة 55 منه إلى إمكانية إعادة النظر في حكم أو قرار التحكيم لأسباب بعيدة الصلة عن البطلان⁽²⁾، وقد سار مؤتمر السلام الثاني المنعقد بلاهاي عام 1907 على ذات النهج⁽³⁾.

وفي نطاق عصبة الأمم صدر قرار من الجمعية العامة في 25 سبتمبر 1930 بناء على إقتراح فنلندا ومذكرة رندشتين Rendstein وملاحظات بولندا- دعت فيه مجلس الأمن إلى البحث في مسألة الإجراء الأفضل إتباعا من جانب الدول التي ترغب في منح المحكمة الدائمة للعدل الدولية في نطاق علاقاتها المشتركة- وظيفة نظر الطعن فيما صدره من محاكم التحكيم الدولية (من أحكام أو قرارات) إذا قام النزاع على عدم الإختصاص Incompetence أو تجاوز السلطة (جانب التحكيم) Exces de pouvoir⁽⁴⁾، وتنفيذا لهذا القرار شكل مجلس الأمن لجنة من خمسة خبراء قانونيين إجتمعت في الفترة 19 إلى 22 ماي 1930 في جنيف برئاسة باديفان Basdevant قدمت مشروع أضافت فيه الغلط الجوهرى في الإجراءات إلى السببين السابقين لبطلان حكم أو قرار التحكيم وللطعن فيه أمام المحكمة المنوه عنها⁽⁵⁾.

وإستمر الوضع على هذا النحو حتى ظهرت منظمة الأمم المتحدة عام 1945 وفي أول إجتماع للجنة القانون الدولي عام 1949 إختارت الفقيه الفرنسي جورج سل George Scelle كمقرر لمسألة إجراءات التحكيم، فتقدم بعدد من التقارير المتتالية التي وافقت تلك اللجنة على مشروع عام 1952 وتم إرساله إلى الدول الأعضاء في المنظمة لترسل ملاحظاتها عليه، وتم فحص المشروع عام 1953 و 1955 في الجمعية العامة للأمم المتحدة التي طلبت بتاريخ 14 ديسمبر عام 1955 من لجنة القانون الدولي إعادة دراسة هذه المسألة على ضوء الاقتراحات والاعتراضات التي أبدتها بعض الدول ثم قدم المقرر مشروعا عام 1957 وافقت عليه الجمعية العامة في 14 نوفمبر عام 1958 كمرشد للدول تهتدي به عند توقيعها للتعهدات بالجوء للتحكيم وقد نص هذا المشروع في المادة 35 منه على أربعة أسباب لبطلان حكم أو قرار هيئة التحكيم هي تجاوز المحكمة للسلطة

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القانون الدولي والمصري، مرجع سابق، ص 75.

(2) محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 784.

(3) حسين عمر، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 244.

(4) حمدي فتح الله، مرجع سابق، ص 193، نص قرار الجمعية العامة للعصبة الصادر في 1929/09/25.

(5) نفس المرجع، ص 194.

أو رشوة أحد أعضائها أو تخلف التسبب أو المخالفة الخطيرة لقاعدة إجرائية جوهرية، أو بطلان اتفاق التحكيم أو المشاركة⁽¹⁾.

ثانياً- البطلان أثناء سير الدعوى القضائية الدولية: وقد يدخل في هذا الشأن مايلي.

1- دستور المحاكم وهيئات التحكيم هو مناطق تحديد أهليتها:نقصد بالدستور النظام الأساسي أو الإتفاق المنشئ للمحكمة وهو الذي يتحدد فيه السلطات المنوط بها، والقواعد الإجرائية والموضوعية التي تلزم إتباعها، سواء من جانب المحاكم وهيئات التحكيم أو أطراف النزاع لتسويته بحكم أو قرار ملزم أو براري إستشاري، وبمعنى آخر فإن النظام الأساسي أو الإتفاق المنشئ للمحكمة يعتبر هو القانون الحاكم لكل من المحكمة وأطراف النزاع بحيث يجب عليها جميعاً إتزام الحدود الواردة⁽²⁾، فلا تملك المحكمة الفصل أو إبداء الرأي إلا في المسائل التي طرحها أطراف النزاع عليها.

ومرد هذه الأهلية المقيدة للمحكمة يعود إلى أن وجودها وسلطتها المحددة تم اللجوء إليها مرهون بإرادة أطراف النزاع⁽³⁾، الأمر الذي يستوجب عدم الخروج عن هذه الإرادة. وعلى ذلك فليس ثمة خلاف على أن نطاق أهلية المحاكم الدولية بشأن المنظمة الدولية يتحدد بالنصوص الواردة في دستورها.

2- عدم مشروعية تشكيل محكمة التحكيم: تتشكل محكمة التحكيم بناء على إتفاق أطراف المنازعة، وغالبا ما يتم النص على كيفية تشكيل المحكمة والإجراءات الواجب مراعاتها عند تشكيلها في إتفاق التحكيم الذي يكون ملزماً للجميع، فإذا ما تم تشكيل محكمة التحكيم بطريقة تخالف ما ورد بإتفاق التحكيم بطل تشكيل المحكمة وبالتالي يطل الحكم الصادر عنها لأن ما بني على باطل فهو باطل.

وقد يكون البطلان متعلق بتعيين المحكم بناء على التفسير الخاطئ لنصوص مشاركة التحكيم، فقد أثارة نيكاراغوا هذا السبب في قضية حكم تحكيم ملك اسبانيا 1906، وقد إدعت نيكاراغوا أن المحكمين الوطنيين لم يحترموا مشاركة التحكيم لأنهم لم يستنفذوا قائمة أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي المعتمدين في جواتيمالا⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 35 من نموذج قواعد التحكيم المقترح من لجنة القانون الدولي في عام 1957 على:

1-la validité d'une sentence peut être contestée par toute partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes
2-dérogation grave à une règle fondamentale de procédure ; notamment absence totale ou partielle de motivation de la sentence.

أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري، مرجع سابق، ص 74 .

(2) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 95.

(3) Cavaré LOUIS.OP.CIT P.258.

(4) الخير قشي، مرجع سابق، ص 136-137.

لكن محكمة العدل الدولية رفضت دفع نيكاراغوا، وقالت أن المحكمين الوطنيين يكون لديهم سلطات واسعة في تفسير مشاركة التحكيم لإختصاصات التحكيم، إذا هم قدروا أفضلية ذلك شريطة توصلهم إلى إتفاق بذلك⁽¹⁾.

ويمكن أن نستنتج من هذا أن إنتهاك شرط مشاركة التحكيم التي تنص على إجراءات تعيين المحكم لا تكون محل إعتبار إلا إذا كان هذا الإنتهاك جوهريا، ويذهب بوضوح على خلاف إرادة الأطراف المشتركة، أو إرادة واحد من بينهم⁽²⁾.

3- تعيين محكم بعد إنقضاء مشاركة التحكيم: إذا عين المحكم بعد إنقضاء مشاركة التحكيم فإن تعيين المحكم بعد هذا الإنقضاء يكون سببا من أسباب البطالان، وهذا ما إحتجت به نيكاراغوا في قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا، لكن محكمة العدل الدولية رفضت إدعاء نيكاراغوا لأن مشاركة التحكيم تتطلب وجوب التصديق من كلا الطرفين على المعاهدة "المادة الثامنة" ونصت على تبادل التصديقات في مدة معينة كما أن المحكمة وجدة أنه من الصعب عليها أن تصدق أنه كان في ذهن الطرفين تفسيرا يجعلها تنتهي بعد خمس أيام من التوصل لإتفاق تعين ملك إسبانيا محكما في 2 أكتوبر 1904، ولو لم يكن ذلك هو الحال لعمدة الحكومتان لتمديد فترة المعاهدة⁽³⁾.

4- تجاوز السلطة أو تجاوز الإختصاص: تثار هذه المسألة كثيرا كمبرر لرفض الإمتثال للحكم القضائي الدولي، ومن ثم فهي من أكثر الحجج إنتشارا للطعن في بطلان الحكم، فمن المعروف أن التحاكم الدولي يحكمه مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي يتمثل في رضا أطراف النزاع كعامل حاسم لتحديد إختصاص المحكمة الدولية وسلطاتها فلا يمكن لمحكمة دولية أن تفصل في نزاع لم يقبل أحد طرفيه ولاية المحكمة⁽⁴⁾.

ويدخل في هذه المسألة النقاط التالية:

أ- القضاء أو إبداء الرأي فيما لم يطلبه الخصوم أصلا: يقصد به صدور حكم أو إبداء رأي في مسألة لم يطلب أطراف النزاع التصدي لها كليتا، فمن المجمع عليه في الفقه والعمل الدولي، أن دور المحكم الدولي ينحصر في تسوية الخلافات وفقا للقواعد التي وضعها اتفاق التحكيم، بمعنى أنه لا يملك الفصل إلا في المسائل محل الخلاف التي أحالها عليه هذا الاتفاق، ويأتي هذا الحكم نتيجة قاعدة أن الدول لا تلجأ إلى التحكيم إلا بمحض إرادتها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ I.C.J.Rec.1960.p192 .

⁽²⁾ Cavaré LOUIS.OP.CIT P.223 .

⁽³⁾ إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 122.

⁽⁴⁾ الخير قشي، مرجع سابق، ص 192.

⁽⁵⁾ إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 124.

فإذا تجاوزت محكمة التحكيم حدود الصلاحيات الممنوحة لها في مشاركة التحكيم يمثل إجراء خطيرا لكونه يعني التوصل عن إجراءات أساسية تستوجب الإحترام⁽¹⁾.

ففي قضية الولاية على المصائد بررت إسنادا عدم إمتثالها لحكمي المحكمة إستنادا إلى أن النزاع يتعلق بمصالح حيوية تخرج عن نطاق ولاية محكمة العدل الدولية⁽²⁾.

وفي معني قريب نقول محكمة العدل الدولية فيما يخص القرار التحكيمي بين السنغال وعينيا بيساو "أن الدول عندما توقع إتفاق تحكيم فهي تبرم إتفاقا ذا هدف وغرض محددين تماما، أن تعهد إلى محكمة تحكيم مهمة تسوية النزاع وفقا للشروط التي يتفق عليها الطرفان، وعلى محكمة التحكيم في أدائها للمهمة المعهودة إليها أن تمتثل لتلك الشروط"⁽³⁾.

ولا شك أنه في حالة مخالفة المحكمة لما ورد بإتفاق التحكيم يكون الحكم مشوبا بالبطلان لتجاوز المحكمة لسلطاتها، ومثال ذلك الحجة التي تدرعت بها الأرجنتين لتأكيد بطلان حكم محكمة التحكيم بقناة "بيجل"، من أن محكمة التحكيم قد تجاوزت المهمة الموكولة لها الأمر الذي يستتبع بطلان الحكم الصادر عنها⁽⁴⁾.

ب- خروج المحكمة عن تطبيق القواعد الموضوعية المتفق عليها: القواعد القانونية المتفق عليها إما أن تكون قواعد إجرائية تتعلق بكيفية إثبات الوقائع أو تحديد الأدلة التي يمكن الإعتداد بها في الإثبات، أو قواعد موضوعية تخص القانون والقواعد التي تنطبق على النزاع، ولا خلاف على وجوب إلترام المحكمة بتطبيق تلك القواعد الإتفاقية، سواء كانت إجرائية أو موضوعية على المسألة محل النزاع بإعتبارها من عداد الأمور الجوهرية التي تحدد نطاق أهلية المحكمة وإلا صار الحكم باطلا⁽⁵⁾.

حيث أن إتفاق التحكيم هو عمل إرادي إتفاقي فإن للأطراف الحرية في أن يضمونه من المسائل ما يرون ضرورة وجوده في الإتفاقية وملائمة له، ومن العناصر التي يتضمنها الإتفاق عموما بإعتباره الميثاق المنظم ماييلي⁽⁶⁾.

-تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها.

-الإجراءات التي سنتبعها المحكمة في نظر القضية .

(1) Bernahart. Rudolf., Encyclopedia of Public International Law, Part I, North Holland Publishing Company, Amsterdam, 1981, P.118.

(2) الخير قشي، رجع سابق، ص 193.

(3) I.C.J.Rec.1991.p71.para.49.

(4) حسني موسي محمد، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، دار الفكر القانوني المنصورة، مصر 2013، ص 282.

(5) حمدي فتح الله، مرجع سابق، ص 198-199.

(6) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 108.

-القواعد التي سترعى في إصدار الحكم ومداه وتنفيذه.

ففي قضية إقليم Chamizal بين الولايات المتحدة والمكسيك تدرعت الولايات المتحدة بحجة تجاوز لجنة التحكيم المختصة للقواعد الإجرائية وتجاوزت سلطاتها من أجل تنفيذ الحكم 1911 حيث لم يكن للجنة صلاحية لفصل هذا الإقليم.

وقد أدعت نيكاراغوا في قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا ببطان هذا الحكم على أساس أن القواعد المتفق عليها بين الدولتين في معاهدة Gamis Bonilla الموقعة في 7 أكتوبر 1894 والمتعلقة بكيفية بحث إدعاءات الطرفين المتنازعتين، والترتيبات التي يتعين على المحكم مراعاتها لدى نظر الأدلة والوثائق الأخرى التي تقدم إليه منهما لإثبات ادعاءات كل منهما⁽¹⁾.

وبمعنى آخر أقامت نيكاراغوا بطلان الحكم على عدم مراعاة المحكم لقواعد وإجراءات الإثبات المنصوص عليها في إتفاق التحكيم، وقد رفضت محكمة العدل الدولية هذا الدفع على سند من السلطة التقديرية التي يتعين الإقرار بها للمحكم في تقدير أدلة الإثبات⁽²⁾.

وإذا كانت القاعدة أن المحكم مقيد بمراعاة حدود إتفاق التحكيم، فإن من المتفق عليه إلى جانب هذا ضرورة الاعتراف له بقدر من الحرية في تطبيقه لهذا الإتفاق إذا ما اقتضى ذلك حسن مباشرته لوظيفته القضائية، فقد يحدث أن يكون من شأن التقيد المطلق بما ورد في إتفاق التحكيم من شروط وإجراءات إعاقه المحكم عن انجاز مهمته القضائية على خير وجه⁽³⁾.

ج-تجاوز المدة المحددة للفصل:تعتبر المدة التي يحددها أطراف النزاع لإختيار المحكمين أو لمباشرة إجراءات التحكيم خلالها أو لصدور الحكم فيها من ضمن العناصر الرئيسية التي تعين نطاق أهلية المحكمة، وعلى الأخيرة أن تلتزم بهذا الميعاد وإلا صار حكمها باطلا⁽⁴⁾.

وقد نصت المادة 12 من مشاركة تحكيم طابا لعام 1986 فقررت "تسعى المحكمة لإصدار حكمها خلال 90 يوم من إنتهاء المرافعات الشفوية والزيارات ويشمل الحكم الأسباب التي تستند إليها"، هذا ويتعين مراعاة وجود فوارق بين الإجراءات التي يكفي إفتتاحها في خلال المواعيد القانونية، وتلك التي يلزم إفتتاحها وإتمامها بكاملها في خلال تلك المواعيد مالم يوجد نص مخالف⁽⁵⁾.

(1) حمدي فتح الله، مرجع سابق، ص 199.

(2) I.C.J.Rec.1960.p19.

(3) وقد اقر نموذج قواعد إجراءات التحكيم الذي وضعته لجنة القانون الدولي 1958 فقد أقرت المادة 13 منه "للمحكمة سلطة أن تضع بنفسها نماذج الإجراءات في حالة ما إذا كانت الإجراءات التي وضعها الأطراف تجعل من المستحيل على المحكمة إصدار الحكم.

(4) حمدي فتح الله، مرجع سابق، ص 200.

(5) نفس المرجع، ص 201.

وقد راعت هذه التفرة محكمة العدل الدولية في قضية "توتيبوم" بين إمارة ليشنتشين وجواتيمالا حيث دفعت الأخيرة بتاريخ 15 سبتمبر 1952 بعدم إختصاص المحكمة على أساس إنتهاء مدة الخمس سنوات الواردة بإعلانها الصادر في 27 جانفي 1947 والمتعلق بقبولها الإختصاص الإلزامي للمحكمة في 27 جانفي 1952، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع على سند من أن عرض الخلاف على المحكمة ابتداء هو الذي يجب أن يراعي فيه ميعاد سريان التعهد دون الإجراءات اللاحقة لرفع الدعوى التي تحكمها اللائحة المنظمة لعمل المحكمة والتي ترتبط بالمواعيد الواردة في ذلك التعهد.

وذلك على عكس الأمثلة السابقة الواردة بصدد محاكم ولجان التحكيم التي إستلزمت إتمام الإجراءات بما فيها الحكم أو القرار النهائي خلال الفترة المتفق عليها بين أطراف النزاع في مشاركة التحكيم.

د- الخطأ الجوهرى الواضح: يرجع إقحام فكرة الخطأ في العلاقات الدولية إلى النظام القانوني للمعاهدات الدولية فالقضاء الدولي عن طريق محكمة العدل الدولية قد إعتد في العديد من أحكامها على هذه النصوص حيث أعطت أهمية لجسامة الغلط وتأثيره على إرادة أحد الأطراف⁽¹⁾ وقد كرسست المحكمة هذا التوجه وإعتبرت الخطأ المعتبر عيبا من عيوب الرضا هو الخطأ في الواقع، بإستثناء بعض الحالات النادرة التي أثير فيها الخطأ في القانون⁽²⁾.

فالخطأ الجوهرى يؤدي إلى بطلان الحكم، والخطأ الجوهرى هو الخطأ الذي ترتب عليه تغيير عقيدة المحكمة سواء في تقديرها للوقائع أو تطبيقها للقانون أو كان خطأ جوهريا في إجراءات سير الدعوى حتى صدور الحكم فيها⁽³⁾.

ولم يتفق الفقهاء حول معنى الخطأ الجوهرى أو الواضح كسبب من أسباب البطلان، حيث قصر بعض المعلقين بأنه يشمل الحكم " غير العادل"، أو المتعارض بصفة قطعية مع قواعد العدالة أو الذي ينطوي على تحيز فادح⁽⁴⁾.

وقد أكدت الممارسات العملية لعملية اللجوء إلى المحاكم الدولية إمكانية بل وجوب إعادة فتح القضية التي إنطوت على أخطاء جوهرية في الواقع أو القانون يفرض تصحيحها ومن أمثلة، هذه

(1) إشارة الفقرة 1 من المادة 48 إلى الخطأ وإعتبرت انه يجوز للدولة الاستناد إلى الغلط في معاهدة كسبب لإبطال ارتضاؤها الإلتزام بها انظر في هذا بن عامر تونسي، عمير نعيمة، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية 2010، ص 95-96.

(2) أحمد بوعون، محكمة العدل الدولية وشرعية قرارات الهيكل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص 181.

(3) حسين حنفي، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 145.

(4) الخير قشي، مرجع سابق، ص 195.

الأخطاء سوء تفسير المحكمة للأدلة المقدمة أو الخطأ في الحساب أو عدم توافق القرار مع الوقائع أو إنطواء القرار على أخطاء مادية في القانون⁽¹⁾.

ويعتبر من قبيل الخطأ الواضح أن يصدر الحكم دون الإستماع إلى أطراف النزاع، أو مع السماع لأحدهم دون الباقيين، مما يعني عدم معرفة المحكمة معرفة تامة بعناصر الإثبات أو ببعض الوقائع اللازمة لإصدار حكمها، وبالتالي تكون المحكمة قد خالفت مبدأ المساواة بين الخصوم، وقد يرجع ذلك إلى عدم مراعاة المحكمة لقواعد التصويت اللازمة لصدور الحكم⁽²⁾.

ومن القضايا التي أسس الطعن فيها على الخطأ الجوهري قضية شركة Steamship Orinoco قضية مطالبات مالكي السفن البلجيكية وقضية قناة بيجل، والملاحظ أنه تم الإكتفاء بإثارة الخطأ في القانون في بعض الأحيان، كما حدث في قضية قناة بيجل، حيث تمسكت الحكومة الأرجنتينية بوقوع أخطاء تفسيرية، بينما تم الإستناد أحيانا أخرى إلى الخطأ بنوعيه، أي في القانون والواقع، كما حدث في قضية شركة Orinoco Steamship وقضية تحكيم شاميزال⁽³⁾.

وفي قضية حكم التحكيم ملك إسبانيا تذرعت نيكارجوا أيضا بالأخطاء الجوهرية للمحكم والتي في رأيها يجب أن تؤدي إلى بطلان الحكم، إذا كان يجب على المحكم أن يفحص وفقا لمشاركة التحكيم الخطط والخرائط والوثائق الأخرى التي تم تقديمها، ويجب عليه أن يعطي لها الأولوية لأنها أكثر منطقية وأكثر صوابا ولذا رأت نيكارجوا بطلان الحكم لارتكاب المحكم لتلك الأخطاء الجوهرية ولكن محكمة العدل الدولية قررت أن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة لأنه لا يمكن مناقشة ما يشكل بالنسبة للمحكم ممارسة لسلطته التقديرية.

وفي قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية صرحت الحكومة الأمريكية "بأنها لن تمتثل لحكم المحكمة المتعلقة بقبول إختصاصها بالنظر في القضية وقبول الدعوى لأنه تضمن أخطاء قانونية وبني على سوء فهم للأدلة وتشويهها"⁽⁴⁾، والخطأ في الواقع يمكن أن يؤدي إلى إعادة النظر في

(1) أشار الحكم التحكيمي الصادر في قضية Lehigh railway إلى ما يلي:-

"it is clear that where the commission has misinterpreted the evidence ,or made a mistake in calculation ,or where its decision does not follow its final findings, or where in any other respect the decision does not comport with the record as made ,or where the decision involves material error of law ,the commission ,not only has power ,but is under the duty upon proper showing ,to reopen and correct a decision to accord with the fact and applicable legal rules my understanding is that the commission has repeatedly done so where there was a palpable in its decision".

(2) وقد انتهت محكمة العدل الدولية إلى رفض حجج غينيا بيساو، والحكم في صالح السنغال استنادا- بين أمور أخرى -إلى أن الإعلان الصادر عن الرئيس والملحق بالحكم هو سلوك إضطرد عليه العمل في المحاكم الدولية، لا يلغي إطلاقا الموقف الصريح الذي اتخذته الرئيس بالتصويت في صالح القرار المذكور: أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون الموقف المصري مرجع سابق ص 76.

(3) جير هارد فان غلان، القانون بين الأمم" الجزء الرابع"، مرجع سابق، ص 76.

(4) الخير قشي، مرجع سابق، ص 196.

الحكم إذا انبعث هذا الخطأ عن جهل بواقعة كانت مجهولة للخصوم أو للخصم الذي يطالب بإعادة النظر وللقاضي وأن يكون من شأن إكتشافها لممارسة أثر حاسم في الدعوى وأن يكون ذلك من قبل مضي مدة معينة، أما الخطأ في القانون فهو يشكل تجاوز للسلطة عندما يجهل المحكم مبدأ من مبادئ القانون الدولي أو ينكر لنصوصه الآمرة أو يخالف القواعد القانونية المذكورة في مشاركة التحكيم صراحة أو ضمناً⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن الفقه والقضاء الدوليين لم يرفضا إعتبار الخطأ الجوهرى عيباً يمس سلامة وصحة الحكم القضائي الدولي، إذا وجدت في ظروف النزاع ووقائعه ما يساند قيامه.

هـ - التدليس: يكتسب التدليس في هذا المجال خاصية إذ تؤكد السوابق التاريخية إستعمال الأساليب والطرق الإحتيالية في إستصدار الأحكام والقرارات من المحاكم وهيئات ولجان التحكيم الدولية وذلك عن طريق تقديم مستندات مزورة وغير صحيحة أو شهود أو خبراء مأجورين لتأكيد وجهة نظر أحد الأطراف في النزاع المطروحة على الجهات سالفة الذكر، ولذلك إعتبر العديد من الفقهاء والتجمعات الدولية التدليس أحد أسباب بطلان الحكم والقرار الصادر من جهات التحكيم الدولية من قديم⁽²⁾.

وقد حددت المادة 38 من نموذج إجراءات التحكيم عدة شروط يلزم إجتماعها حتى يمكن التمسك بالتدليس كسبب لإبطال الحكم أو القرار الصادر من هيئة التحكيم تمثل في الآتي:

الشرط الأول: أن تكون الأساليب والطرف الإحتيالية التي إستخدمت بذاتها واقعة حاسمة في النزاع المطروح على المحكمة أو يؤثر على واقعة حاسمة في النزاع المطروح أما إذا لم يكن هو السبب الرئيسي الذي قام عليه، بحيث يمكن أن يقوم الحكم على غيرها من الوقائع، فلا يجوز إعتبار التدليس هنا سبباً لبطلان الحكم أو القرار⁽³⁾.

الشرط الثاني: أن يتم إكتشاف التدليس بعد صدور الحكم بمعنى ألا يتم إكتشاف التدليس قبل صدور الحكم سواء من صاحب المصلحة أو المحكمة ذاتها، ذلك لأن إكتشاف التدليس كواقعة حاسمة أو مؤثرة في تلك الواقعة قبل صدور الحكم يوجب عن صاحب المصلحة طرحه، على المحكمة وتقديم الدليل عليه، وللمحكمة الأخذ به من عدمه فإذا ثبت لديها إقامة حكمها على مقتضاه وبالتالي ينقضي مبرر إعادة طرحه على المحكمة بعد صدوره حكمها أصلاً، أما إذا لم يثبت لديها فإنه يمنع إعادة التمسك بالتدليس مرة أخرى بعد صدور الحكم في النزاع إعمالاً لقواعد حجية الأحكام.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 255.

(2) حمدي فتح الله، نظرية البطلان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 341.

(3) حسين عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، مرجع سابق، ص 72.

الشرط الثالث: إلا يكون جهل الطرف الذي يتمسك بالبطلان للتدليس ناتجا عن تقصير أو خطأ منه.

الشرط الرابع: أن يتقدم صاحب المصلحة بطلب إعادة النظر في الحكم في خلال مدة 06 أشهر من تاريخ اكتشاف الواقعة الجديدة الحاسمة بما لا يتجاوز عشر سنوات من تاريخ صدور الحكم المذكور ،ومن المسلم به أن تزوير المستندات المقدمة إلى المحكمة التحكيم أو رشوة أو الشهود والخبراء للأدلة بيانات غير صحيحة وإفادة المحكمة تعد من أساليب وطرق التدليس⁽¹⁾.

و-مدى الاعتداد بالإفساد أو الرشوة كسبب للبطلان: ويعد فساد المحكمين أحد أسباب الطعن في حكم التحكيم وذلك لأنه يمس مبدأ حياد القاضي ونزاهته، وفي الواقع إذا أمكن تصور فساد المحكم المرجح في قضايا التحكيم فإن احتمال إفساد محكمة قضائية مكونة من عدد كبير من القضاة كمحكمة العدل الدولية يعد أمرا مستبعدا حيث يتطلب الأمر رشوة أو إفساد ثمانية قضاة على الأقل للحصول على الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم⁽²⁾.

وهذا الإفساد يتحقق في حالة ثبوت حصول المحكم على مبالغ مالية أو هدايا أو امتيازات أو أية منفعة من أجل تصويته في صالح الحكم، وكذلك في حالة ما إذا كان للمحكم رأي في الحكم على أساس موقف سياسي يتبناه هو أو الدولة التي ينتمي إليها، وليس على أساس أنه فاصل يثبت في مسائل تتعلق بالواقع والقانون وعلى وفق الأدلة والمستندات المقدمة من طرفي القضية. ففي نطاق معهد القانون الدولي قررت الفقرة 10 من المادة 35 من مشروع جولد شميدت المقدم إلى معهد القانون الدولي المتعلق بمشروع نظام محاكم التحكيم الدولية بطلان الحكم أو القرار في حالة إفساد أو رشوة المحكم .

وفي نطاق الأمم المتحدة وافقت الجمعية العامة بتاريخ: 1958/11/14 على المشروع المقدم من لجنة القانون الدولي بشأن التحكيم الدولي تضمنت المادة 35 منه إفساد أو رشوة المحكم كأحد أسباب بطلان أو القرار الصادر من جهات التحكيم.

ومن أشهر الأمثلة عن بطلان أحكام وقرارات المحكمين سبب الإفساد أو الرشوة تمسك فنزويلا ببطلان الأحكام الصادرة لجنة التحكيم الثلاثية المنعقدة في كاركاس في الفترة بين عامين 1866-1868 المنشأة بموجب الإتفاق المبرم بين الولايات الأمريكية وفنزويلا للفصل في مطالبات المواطنين الأمريكيين في فنزويلا، إذ تمسكت فنزويلا بعدة أسباب للبطلان منها أن إجراءات إصدار هذه الأحكام قد شابها التدليس والإفساد والرشوة على سند من أن المحكم " تالمح "

(1) حسين عمر، الحكم لقضائي الدولي، مرجع سابق، ص 257.

(2) Merrills, J.G., International Disputes Settlement, Fourth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, P.30.

Talnadge" كان صديقا لكل من الوزير المفوض للولايات المتحدة الأمريكية في كاركاس عاصمة فنزويلا، وأخ لزوجة المحامي مورث "Murray" الذي كان يحصل على ما يقارب من 40 % إلى 60 % من قيمة التعويضات المحكوم بها من اللجنة كأتعاب محاماة، ثم يتقاسمها مع رئيس هيئة التحكيم ماشدو "Machada" وأن المطالبات التي يتقدم بها المحامي كان يغالي في تقدير قيمة التعويض المقضي به من اللجنة على غير أساس في حين كانت ذات اللجنة ترفض المطالبات التي ترفع من المحامين الآخرين برغم قيامها على أساس قانونية صحيحة، وتبعاً لذلك وقعت الدولتان اتفاقاً جديداً بتاريخ: 1888/10/05 أنشأنا بموجبه لجنة تحكيم أخرى أعادت الفصل في جميع المطالبات التي سبق أن فصلت فيها اللجنة المطعون عليها⁽¹⁾.

ومثال آخر على بطلان أحكام وقرارات محاكم وهيئات ولجان التحكيم الدولية بسبب الإفساد والرشوة القرار الصادر من اللجنة المشتركة للولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا في ديسمبر عام 1933 بإعادة النظر في الحكم أو القرار السابق صدوره في النزاع القائم بين شركة وآخرين ضد ألمانيا بناء على عدة أسباب تتمثل في سوء تفسير واستبعاد بعض الدلائل والخطأ في الحساب وعلى وجه الخصوص بسبب الغش والتواطؤ⁽²⁾.

هذا ويكفي لإبطال حكم أو قرار التحكيم في رأينا رشوة أحد المحكمين ولو تعددوا، إذ أن إفساده أو رشوته تمس هيئة التحكيم وتجعلها غير مؤهلة نظراً لإفتقاد المحكم المرتشي أهلية الفصل في النزاع تبعاً لتخلف شرط الحيادة والنزاهة فيه، وهو شرط أساسي يجب أن تتوفر في كل محكم أو قاضي أو هيئات أو محاكم التحكيم أو محاكم العدل فضلاً عن ذلك كله.

فإن رأيه قد يكون هو المرجع أو أن يؤثر من جانب آخر عن أعضاء هيئة المحكمة في إصدار حكم لصالح طرف معين، ومن الإستعراض السابق نرى أنه كما يمكن أن يكون الإفساد أو الرشوة أو التدليس أو الخطأ في المعاهدات كذلك يمكن أن تكون في الأحكام أو القرارات الصادرة من المحاكم أو هيئات التحكيم الدولية.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القضائي الدولي:

تعد محكمة العدل الدولية محكمة ذات درجة واحدة تفصل في النزاع كمحكمة أول وأخر درجة وذلك لإستقلال الأجهزة القضائية الدولية وعدم وجود أي تدرج بين المحاكم الدولية فلا وجود لمحكمة أعلى تراقب ما يصدر من أحكام بواسطة محكمة العدل الدولية⁽³⁾، مما يعني أن النزاع ما زال قائماً بل أضاف نزاعاً جديداً يتعلق بمدى صلاحية الحكم القضائي الدولي، ومما تقدم فإن

⁽¹⁾ Bernahart. Rudolf., op.cit, P.118.

⁽²⁾ Ibid.P.119.

⁽³⁾ انظر في ظاهرة تعدد المحاكم الدولية وما تثيره من مشاكل -إبراهيم احمد خليفة- مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

طرق الطعن في الحكم الدولي تتعدد بتعدد أسباب بطلانه، وهي تتمثل في إعادة النظر بها وذلك في حالة إكتشاف واقعة جديدة كانت مجهولة عند صدور الحكم (أولاً)، فضلاً عن أن الحكم الذي تصدره المحكمة قد يكون غامضاً في معناه أو في مدلوله مما يؤدي إلى نزاع بين أطراف الحكم حول تفسيره (ثانياً)، كما أن لمحكمة العدل الدولية تصحيح ما يشوب حكمها من أخطاء مادية كالأخطاء المطبعية أو الأخطاء الحسابية (ثالثاً).

أولاً - الطعن بالتماس إعادة النظر.

1 - تعريفه: طلب إعادة النظر بالحكم هو طريق للطعن يقوم على أساس إكتشاف واقعة جديدة تعرف لأول مرة بعد صدور الحكم الأصلي⁽¹⁾، مع أنها كانت موجودة قبل صدور الحكم ولكن كانت مجهولة للطرف الذي يطالب بإعادة النظر بالحكم وللمحكمة التي فصلت في الدعوى وكانت هذه الواقعة ذات أثر حاسم في الدعوى أي أن المحكمة لو علمت بهذه الواقعة لتغير حكمها، ويؤدي طلب إعادة النظر إلى إعادة طرح النزاع وإعادة تقييمه في ضوء هذه الوقائع الجديدة⁽²⁾.

يهدف التماس إعادة النظر إلى إبطال الحكم ولذا فإنه من المنطقي ألا يتمتع الحكم الباطل بالحجية لأن أساس هذه الحجية هو إعتبار الحكم قرينة على صحة ما ثبت فيه، وبطلان الحكم ذا حجية حتى يباشر حق التماس إعادة النظر⁽³⁾.

هذا وأن مجرد تقديم إعادة النظر في الحكم لا يؤدي إلى وقف تنفيذ هذا الحكم وإنما يجب أن يصدر قراراً من المحكمة بذلك⁽⁴⁾، والمحكمة لا تصدر مثل هكذا قرار إلا إذا رأت أن الإستمرار بتنفيذ هذا الحكم المطعون فيه يؤدي إلى وضع لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه أو التعويض عنه لاسيما وأنها تملك سلطة تقديرية واسعة في تقييم الوقائع التي تم إكتشافها، وما إذا كان لها أثر حاسم في سير الدعوى أم لا فضلاً عن ذلك فإن المادة 61 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نصت في فقرتها الثالثة على أنه يمكن للمحكمة أن تشترط تنفيذ الحكم حتى يمكن البدء بإجراءات إعادة النظر.

2- الطبيعة القانونية لطلب الطعن بإعادة النظر: إتجه جانب من الفقه بأن طلب إعادة النظر

في الحكم لا يعد طعناً في الحكم ولكنه وسيلة لتحقيق العدالة بين أطراف الدعوى التي صدر فيها

⁽¹⁾ ROBERT KOLB.op.cit.827 .

⁽²⁾ تجدر الإشارة إلى أن الطعن بإعادة النظر يكون ممكناً في حالة ممارسة المحكمة لاختصاصها القضائي إلا أنه لا محل له عند ممارسة الاختصاص الاستشاري لأن المحكمة عند ممارستها لهذا الاختصاص الأخير لا تصدر حكماً على وقائع وإنما تصدر رأياً استشارياً تقني بموجبه في مسائل قانونية.

⁽³⁾ محمد الغنيمي، مرجع سابق، ص 710.

⁽⁴⁾ Nemer Caldeira Brant Leonardo. L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice op.cit.p. 256.

الحكم، لأن أطراف الدعوى تستند في طلب إعادة النظر إلى أساس ما كانت لتأخذ بها المحكمة بعد صدور الحكم لو علمت بها من قبل صدوره، أي أن المحكمة ستفرض طلب إعادة النظر لو كانت تعلم بهذه الوقائع قبل صدور الحكم كما يستند هذا الرأي في تيرير وجهة نظره هذه بالقول بأن المشرع الداخلي يستعمل مصطلح طلب إعادة النظر ولا يقول طعنا بالحكم⁽¹⁾.

من هنا رأى المشرع الدولي أنه في مثل هذه الحالات يكون تصحيح ذلك الخطأ تحقيق للعدالة أسمى وأهم من الحرص على الإستقرار القانوني وإحترام حجية الأمر المقضي به فأتاح السبيل إلى إصدار هذه القوة إبتغاء إظهار الحقيقة، وذلك عن طريق طلب إعادة النظر في الحكم الثابت، ولما كان من شأن ذلك الطريق أن ينال من حجية الأحكام فقد جعله طريقاً استثنائياً وحصر نطاقه في أضيق الحدود⁽²⁾.

أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلق بآثار أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة المتعلقة بالتعويض حيث قالت "أن النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة تعطي لأحكام المحكمة الإدارية الطابع النهائي وإنها بدون استئناف فإن ذلك لا يمكن أن يشكل مانعاً أمام المحكمة الإدارية في أن تعيد النظر بنفسها في الحكم الذي أصدرته في ظروف خاصة تتمثل عندما يتم إكتشاف وقائع جديدة ذات أهمية حاسمة فيما كشفت عنه"، ويمكننا القول أن إلتماس إعادة النظر هو طرق للطعن فيه إلا أنه يتميز بوجود توافر أسباب كانت مجهولة وقت سريان الدعوى وصدور الحكم النهائي هذه الأسباب تظهر من خلال تكشف واقعة حاسمة كانت تؤدي بتغيير عقيدة المحكمة لو كانت ظاهرة قبل الحكم"، وعلى هذا نتساءل عن الأساس القانوني لإعادة النظر.

3- الأساس القانوني لإعادة النظر: كثيرا ما تنص إتفاقيات التحكيم والأنظمة الأساسية لمحاكم العدل الدولية على إمكانية طلب إعادة النظر في الحكم الصادر من طرف المحكمة التي أصدرته، وتحدد الشروط الواجب توافرها لقبول ذلك الطلب فقد نصت المادة 55 من إتفاقية لاهاي لسنة 1899 على أنه "يجوز لأطراف النزاع أن يتمسكوا في الإتفاق الخاص بالتحكيم بحق إعادة النظر في الحكم وحددت هذه ضوابط ممارسة هذا الحق"⁽³⁾.

(1) مصطفى أحمد، الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 157

(2) أحمد أبو الوفاء، طلب إعادة النظر الصادر 1982 المتعلق بقضية الامتداد القاري بين تونس وليبيا، المجلة المصرية للقانون الدولي 1985 المجلد 41، ص 795.

(3) الخير قشي، اشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 59.

حيث كان للنصوص الواردة في إتفاقيات لاهاي الأولى والثانية بخصوص إعادة النظر تأثير على واضعي النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁾، الأمر الذي أدى بهم إلى إدراج نص خاص يمنح المحكمة إختصاص إعادة النظر في الأحكام وهي المادة 61 من النظام الأساسي للمحكمة وهذا النص عالج موضوع إعادة النظر في الأحكام بصورة أكثر دقة وتنظيم مما هو عليه الحال في إتفاقيات لاهاي لأنه طبقا لاتفاقيات لاهاي، أن إعادة النظر يجد أساسه في إتفاق الأطراف على جواز إعادة النظر، ومن دون هذا النص الذي يرد في معاهدة التحكم حيث تنص المادة 83 ف 1 من إتفاقية لاهاي لعام 1907 على أنه "يمكن للأطراف أن يحتفظوا في اتفاق التحكيم بحق طلب إعادة النظر في حكم التحكيم"، فضلا عن ذلك ذكر الأستاذ **Lalive** أنه على صعيد المبادئ، فإن إعادة النظر تكون مبررة لاعتبارات أساسية من العدالة الحسنة ولنفس الاعتبارات القائمة في القانون الداخلي⁽²⁾.

وبالنسبة للأستاذ جورج سل، فإن الأساس يجد مصدره في قاعدة سائدة في المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة، والتي تعد طبقا للفقرة (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة مصدرا من مصادر القانون الدولي، كما أن القاضي الدولي عندما يصدر حكمه يهدف إلى تحقيق العدالة بين أطراف النزاع، ولذلك فإن تحقيق العدالة بصورة صحيحة وتنقية الحكم مما قد يشوبه من عيوب ترجع إلى وقائع كانت غير معروفة عند صدور الحكم تستوجب تمكين القاضي الدولي من إعادة النظر بهذا الحكم وإن لم يرد نص بذلك⁽³⁾، وطلب إعادة النظر يكون حقا بمعنى أنه حتى في حالة سكوت مشاركة التحكيم فإن الطرف يمكنه المطالبة به في حالة اكتشاف وقائع جديدة قابلة لجلب تعديلات على الحكم⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 61 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1- لا يقبل التماس إعادة النظر في الحكم، إلا بسبب تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، على ألا يكون جهل الطرف المذكور لهذه الواقعة ناشئا عن إهمال منه 2- إجراءات إعادة النظر تفتتح بحكم من المحكمة، تثبت فيه صراحة وجود الواقعة الجديدة وتستظهر فيه صفاتها التي تبرر إعادة النظر، وتعلن به أن الائتماس بناء على ذلك جائز القبول.
3- يجوز للمحكمة أن توجب العمل بحكمها الذي أصدرته، قبل أن تقبل السير في إجراءات إعادة النظر.
4- يجب أن يقدم التماس إعادة النظر، خلال ستة أشهر على الأكثر من كشف الواقعة الجديدة.
5- لا يجوز تقديم أي التماس لإعادة النظر بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ الحكم.

(2) حسن حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 278.

(3) George selle rapport sur la procédure -A/C.N.04.18.1950.P82.

(4) وقد اعترفت المادة 37 من نموذج قواعد التحكيم المعد من لجنة القانون الدولي في عام 1957 بحق أحد الأطراف المتنازعة في طلب إعادة النظر في حكم التحكيم حتى إذا لم يوجد نص يقرر ذلك في معاهدة التحكيم لأن ذلك يعد من الأمور الرئيسية التي يقوم

عليها النظام التحكيمي EL Ouali A.op.cit. P120

والواقع أن هذا الرأي وإن كان صحيحا من حيث المبدأ إلا أنه عند إستقراء مضمون الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بصدد طلبات إعادة النظر لا نجد أي إشارة إلى تأسيس سلطة المحكمة بهذا الصدد على المبادئ العامة للقانون إذا أن المحكمة تؤسس سلطتها بصدد هذه الطلبات على المادة 61 من نظامها الأساسي فضلا عن المادة 99 من نظامها الداخلي، وهذا ما يعني إن إعادة النظر تكون مقبولة بقوة القانون في ظل النظام الأساسي للمحكمة الدولية، ولا تكون خاضعة لأي إتفاق مسبق بين الأطراف.

4- شروط إعادة النظر: من المعلوم أن المادة 61 من النظام الأساسي للمحكمة بينت شروط إعادة النظر في حكم صادر عنها⁽¹⁾، ومن خلال النص يمكن القول بأن شروط إعادة النظر في الحكم⁽²⁾ هي:

أ - شرط مادي- أن ينصب الطلب على إكتشاف واقعة-: وحتى يعتد بهذه الواقعة يجب أن يتوافر فيما يلي⁽³⁾:

- أن تمارس تلك الواقعة أثر حاسما: أي أن هذه الواقعة ذات أهمية كبيرة بحيث لو علم بها أثناء سير الدعوى لأدت لتغيير الحكم الأصلي، ولذلك تم وصف هذه الواقعة أنها ذات أثر مغير وحاسم في موضوع النزاع، وعلى هذا إذا تم إكتشاف وقائع جديدة، ولكن لم يكن لها أثر على الحكم الصادر بمعنى أنه كان سيصدر بالطريقة نفسها التي أصدرت بها حتى مع معرفة هذه الوقائع قبل صدور الحكم فإنها لا تصلح مثل هذه الواقعة أساسا لتقديم طلب إعادة النظر بالحكم⁽⁴⁾ بمعنى آخر أنه لو علمت بها المحكمة قبل الفصل في الدعوى لتغيير حكمها في الموضوع وقد رفضت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته بتاريخ 18 جانفي 2003 الطلب الذي

⁽¹⁾ جاء في نص المادة 55 من إتفاقية لاهاي 1899 والتي تعتبر أول مادة تنظم الطعن بإعادة النظر في الحكم الدولي التي تنص على "1 - يمكن للأطراف أن تحتفظ في مشاركة التحكم على النص على طلب إعادة النظر في حكم التحكيم. 2 - وفي هذه الحالة و ما لم يوجد شرط مغاير يجب أن يوجه الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وهو لا يؤسس إلا على إكتشاف واقعة جديدة من شأنها ممارسة أثر حاسم على الحكم وأن تكون هذه الواقعة عند إغلاق باب المرافعة مجهولة للمحكمة ذاتها وللطرف الذي يطلب إعادة النظر.

3 - ولا يمكن أن تفتح دعوى إعادة النظر إلا بصدد حكم من المحكمة يثبت صراحة وجود واقعة جديدة، و يعترف لها بخصائصها المحددة في البند السابق، ويعلن بموجب هذا السند قبول الطلب

4 - وتحدد مشاركة التحكم الميعاد الذي يتم خلاله تقديم طلب إعادة النظر.

والملاحظ أن هذه المادة عالجة مسألة إعادة النظر معالجة كاملة إلا أنها يعاب عليها أنها جعلت إعادة النظر سلطة في يد الأطراف وذلك بأن يتفقوا عليها بنص خاص في مشاركة التحكم.

⁽²⁾ أكدت محكمة العدل الدولية في أكثر من قضية على انه يجب توافر الشروط التي حددتها المادة 61 من النظام الأساسي لمجموعة حتى يمكن قبول طلب إعادة النظر، وفي حالة تخلف أي شرط من شروط فان الطلب سيتم رفضه.

⁽³⁾ أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل (2001-2005)، مرجع سابق، ص119.

⁽⁴⁾ ROGER Pinto -op.cit.p12

تقدمت به السلفادور لإعادة النظر في الحكم الذي أصدرته المحكمة بتاريخ 11 جوان 1992، في قضية الحدود البرية والبحرية بين السلفادور و هندوراس استنادا إلى عدم وجود واقعة جديدة فضلا عن أن هذه الواقعة لم تكن بأية حال من الأحوال ذات أثر حاسم في الحكم الصادر بتاريخ 11 جوان 1992⁽¹⁾.

- أن تكون الواقعة قبل صدور الحكم غير معروفة -مجهولة وجديد-

- أن تكون هذه الواقعة جديدة: أي أن يتم إكتشافها بعد صدور الحكم وأن تكون موجودة وقائمة قبل أو أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم.

- أن تكون الواقعة مجهولة: يجب أن تجهل المحكمة لهذه الواقعة الجديدة، فإذا كانت تعلمها بأي طريقة كانت سواء طريق أحد الأطراف أو عن طريق الهيئات والمنظمات والخبراء لا يجوز لهم الإدلاء بالمعلومات عن الوقائع محل النزاع⁽²⁾.

كذلك يجب أن تكون هذه الواقعة مجهولة للطرف الذي يطلب إعادة النظر في حكم محكمة العدل الدولية فإذا كان يعلمها وأخفاها فلا يجوز الاستناد إليها بعد صدور الحكم⁽³⁾.

- ألا يكون جهل الطرف لهذه الواقعة ناشئا عن إهمال منه: يلزم أيضا إضافة إلى جهل وجود هذه الواقعة المكتشفة، أن يثبت طالب النظر عدم التقصير في سلوكه، بحيث أدى هذا التقصير إلى الجهل بهذه الواقعة أن يجب أن يكون من غير الممكن نسبة الجهل بهذه الواقعة إلى خطأ الطرف صاحب الطلب أو إهماله ففي قضية مراجعة حكم 24 فبراير 1982 في قضية الامتداد القاري بين تونس وليبيا رفضت المحكمة الحجج التونسية المتعلقة بوجود واقعة جديدة⁽⁴⁾، ففي رأي المحكمة فإن إحدائيات حدود الإمتياز كانت في متناول تونس وكان من مصلحتها أن تتأكد منها، وبناء عليه فإن أحد الشروط الأساسية التي حددتها الفقرة الأولى من المادة 61 من النظام الأساسي أي أن لا يكون جهل الواقعة راجعا لإهمال الطرف الذي التمس إعادة النظر لم يكن متوفرا⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Nemer Caldeira Brant Leonardo.op.cit.204

⁽²⁾ نص المادة 50 من النظام الأساسي "يجوز للمحكمة في أي وقت أن تعهد إلى فرد أو جماعة أو مكتب أو لجنة أو أية هيئة أخرى تختارها للقيام بتحقيق في مسألة ما، كما لها أن تطلب من أي ممن ذكروا إبداء رأيهم في أمر من الأمور بصفته خبيرا فنيا "

⁽³⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 234.

⁽⁴⁾ تمثلت هذه الواقعة الجديدة في قرار سبق أن صدر من مجلس الوزراء الليبي عام 1968 يحدد الخط الحقيقي للحدود الشمالية الغربية لامتياز بترولوي منحته ليبيا وأشير إلى هذا الخط في حكم 1982 وادعت تونس أن الخط الحقيقي لتلك الحدود كان مختلفا جدا عن ذلك المبين في مرافعات ليبيا لعام 1982 I.C.J.Rec.1985.p189

⁽⁵⁾ I.C.J.Rec.1985.p206.

ب- شرط زمني: وفقا للمادة 61 من فقرتيها 4 و 5

الفقرة 4: يجب أن يقدم إلتماس إعادة النظر خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة.

الفقرة 5: لا يجوز إلتماس إعادة النظر بعد إنقضاء عشر سنوات من تاريخ الحكم. ويتبين من الفقرتين أنهما أوجبتا تقديم طلب مراجعة الحكم على أقصى تقدير خلال ستة أشهر من تاريخ إكتشاف الواقعة الجديدة وقبل مضي عشرة سنوات من تاريخ الحكم، وهذا يعني إمكانية سقوط الحق في طلب إعادة النظر إذا إنقضت مدة ستة أشهر من تاريخ إكتشاف الواقعة الجديدة دون تقديم الطلب على الرغم من أن مدة العشر سنوات من تاريخ صدور الحكم لم تنقض⁽¹⁾. ولا شك أن النص على هذه المواعيد يستهدف عدم جعل الطعن بإعادة النظر سيفا مسلطا على الحكم يهدده بصورة كاملة استقراره وثباته، وعلى ما يبدو أن الغرض من تمديد المدة كان هدفه الحد من ديمومة النزاع وهذا الأمر فيه مصلحة الدول وضرورة استقرار العلاقات بينها.

5- إجراءات إعادة النظر: تباشر إجراءات إلتماس إعادة النظر بقيام صاحب المصلحة بتقديم طلب على عريضة يثبت فيه الحكم محل الطعن، وأنه يطلب مراجعته لإكتشاف وقائع جديدة حاسة لم تثر أثناء سير الدعوى وحتى صدور الحكم ويبين إستفائها لخصائص الواقعة الجديدة وأهميتها وجهله إياها⁽²⁾، تقوم المحكمة بإخطار الطرف الآخر في الدعوى بهذا الطلب ويحدد له مدة لتقديم ملاحظاته عليه.

فإجراءات المرحلة الأولى تقتصر على مسألة قبول طلب إلتماس إعادة النظر وذلك عبر تأكد المحكمة من توافر الشروط المطلوبة في إعادة النظر والمبينة سابقا وتعلن بناء على ذلك أن الطلب مقبول لتوافر الشروط المطلوبة فيه⁽³⁾، لكن هل يؤدي طلب إعادة النظر إلى وقف تنفيذ الحكم؟، يمكن للمحكمة في حالة توافر الشروط أن تعلق إفتتاح إجراءات إعادة النظر على التنفيذ المسبق للحكم وحينئذ يعتبر قيام الدولة التي صدر الحكم ضدها بالتنفيذ المسبق لهذا الحكم شرطا لازما لقبول الطعن بإعادة النظر على التنفيذ المسبق للحكم⁽⁴⁾.

(1) يذهب الأستاذ هسن إلى القول بأن واضعي النظام الأساسي للمحكمة اعتمدوا في تحديد شروط طلب اعادة النظر اعتمادا كليا على المادة 55 من اتفاقية لاهاي 1899 و المادة 83 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 بشأن التسوية السلمية للمنازعات باستثناء الشرط المتعلق بالمدد إذ تم إضافة الشرط المتعلق بمدة العشر سنوات بناء على اقتراح إبطال والشرط المتعلق بمدة الستة أشهر بناء على اقتراح كندا.

(2) الفقرة 1 من المادة 99 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

(3) الفقرة 2 من المادة 61 من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية .

(4) الفقرة 3 من المادة 61 من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية، وإذا علقت المحكمة الإجراءات فإنها لا تستمر بها إلا بعد أن يقدم طالب إعادة النظر في الحكم ما يثبت انه قام بتنفيذ الحكم. وقد نصت الفقرة 5 من المادة 99 من النظام الداخلي للمحكمة العدل

ونظرا لطابع الديمومة الذي تتسم به محاكم العدل فإن مسألة إلتماس إعادة النظر في الحكم الصادر لا تثير أية مشكلة بحيث يمكن تقديم الطلب في أي وقت في حدود الشروط المقررة في النظام الأساسي للمحكمة المعنية⁽¹⁾، لكن قد نجد صعوبة بالنسبة لمحاكم التحكيم، فمحكمة التحكيم تتحل ونزول عنها سلطاتها بمجرد إصدارها للحكم وخاصة وأنها لا تستطيع الإبقاء والحفاظ على المحكمة لمدة عشر سنوات لأجل توفير المدة المطلوبة ونظرا لصعوبة الموقف فقد نصت المادة 5/38 من نموذج قواعد التحكم التي أعدته لجنة القانون 1958 على القاعدة الأساسية، حيث نصت الفقرة 5 "يجب أن يقدم طلب إعادة النظر في جميع الحالات التي يتيسر فيها ذلك أمام المحكمة التي أصدرت الحكم"، أما إذا إستحالته هذه الحالة فقد جاءت الفقرة 6 من المادة 38 بحل آخر "إذا لم يكن من الممكن لأي سبب كان عرض الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم فإن الطعن يمكن أن يكون بواسطة أحدهم أمام محكمة العدل الدولية"⁽²⁾.

إلا أنه في كل الأحوال فإن الحكم الصادر بشأن طلب إعادة النظر، هو حكم جديد يلغى أو يعدل الحكم الأصلي وأنه يخضع للأحكام الواردة في المواد 59 و 60 و المادة 61 من النظام الأساسي، ومن ثم لا يؤثر على الطابع النهائي للحكم.

ثانيا - طلب تفسير الحكم: إن الغموض المفترض لحكم المحكمة يمكن أن يشكل حاجزا يحول دون تنفيذه ولهذا تنص النصوص على قدرة الأطراف على توجيه طلب للمحكمة من أجل توضيح أحد أحكامها وذلك بتفسير حجيتها، وعلى ذلك فما المقصود بالتفسير و ما هي طبيعته وأساسه القانوني و ما هي شروطه وإجراءاته⁽³⁾.

1- المقصود بتفسير الحكم : تفسير الحكم هو إجراء يستهدف توضيح الحكم وبيان معناه و إزالة اللبس والغموض عن مدلوله حتى يتسنى تنفيذه، فحيث يكون هناك غموض أو إبهام في الحكم ترفع دعوى التفسير لإستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم إبتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد، فمناطق تفسير الحكم أن يكون المنطوق غامضا أو مبهما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت

الدولية أنه "إذا قررت المحكمة أن يكون فتح باب إجراءات إعادة النظر مرهون بالتنفيذ المسبق للحكم أصدرت أمرا بهذا المعنى"، وقد قررت المادة 100 ف 1 من النظام الداخلي انه "إذا كان الحكم المراد تفسيره أو إعادة النظر فيه صادر في المحكمة قامت هي بالنظر في طلب التفسير أو إعادة النظر، وإذا كان الحكم صادر عن إحدى الدوائر قامت الدائرة المعنية بالنظر في طلب التفسير أو إعادة النظر".

⁽¹⁾ الخير قشي، اشكالية تنفيذ احكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 61.

⁽²⁾ Rapport, George seele; 24 avril 1957; Annuaire comm. Dr. Int.1957.NOL.11.P.11.

⁽³⁾ هناك أربع حالات طلبات التفسير يجدر التذكير بها : طلب تفسير الحكم الصادر في قضية اللجوء 20 نوفمبر 1951، تفسير الحكم في الجرف القاري تونس / ليبيا لعام 1982. تفسير القرار في قضية الحدود البرية والبحرية نيجيريا الكاميرون 1998 -تفسير القرار فضية (أفينا) مكسيك والولايات المتحدة الأمريكية 2001 .

عباراته قد صيغت على نحو يجعل من الصعب فهم المعنى المراد منها منطوق الحكم يحتمل أكثر من معنى⁽¹⁾، فالتفسير إذن هو تلك العملية التي يكون الهدف من ورائها بيان المقصود من نص قانوني بالنسبة لمسألة معينة⁽²⁾.

وللمحكمة أن تفسر الأحكام على وجه تحتمله ألفاظها وإن لم تلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم مادامت المحكمة تبني تفسيرها على أسس معقولة مسوغة لعدولها عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذي رأته مقصودا⁽³⁾.

ويتم تفسير الحكم بالبحث في العناصر المكونة للحكم ذاته منفصلا عن إرادة القضاة الذين أصدروه، فالحكم القضائي ليس معاهدة ولا تصرف قانوني بل هو قرار قضائي تقوم بمقتضاه المحكمة بإعمال التقدير القضائي لمسائل الواقع القانوني والقانون ثم يطبق حكم القانون على المسائل المتنازع عليها⁽⁴⁾، وغموض الحكم وتناقض معناه هو السبب الرئيسي لطلب التفسير فإذا كان الحكم مبهما يجعل الأطراف تلتبس فيه فإن هذا يؤدي إلى عدم فهم حقيقة المعنى المراد منه مما يصعب على الأطراف إعمال حكمه وبالتالي رفض تنفيذه، أما السبب الثاني لطلب التفسير هو وجود نزاع بين الطرفين حول تفسير الحكم، أي أن كل طرف من الأطراف يتمسك بوجهة نظره الخاصة في تفسيره للحكم المغايرة لوجهة الطرف الآخر، أما إذا لم يكن هناك اختلاف في الرأي وبالتالي لم يكن هناك نزاع، فلا يمكن أن يقبل طلب التفسير حيث أنه لا جدوى من ورائه حتى ولو كان الحكم غامضا مادام أن الأطراف قد إرتضوا طريقة معينة لتفسيره .

2- الأساس القانونية لطلب التفسير: منحت إتفاقيتا لاهاي لسنتي 1899 المادة 182 و 1907 المادة 24، " للمحكمة التي أصدرت حكما دوليا صلاحية التصدي لتفسيره بناء على طلب أي من أطرافه في حالة الاختلاف حول تحديد مضمونه أو مداه بسبب ما يكتنفه من لبس وغموض ويعد هذا تطبيقا للمحكمة القائلة "يفسر الحكم من أصدره أو لوضع القانون حق تفسيره"⁽⁵⁾.

إنقل هذا النص بعد ذلك إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومن بعدها محكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 60 التي تنص "يكون الحكم نهائيا غير قابل للإستئناف وعند النزاع في معناه أو مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره، بناء على طلب أي طرف من أطرافه"، وقد حددت

(1) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 130.

(2) أحمد الرشيد، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 303.

(3) رشيد مجيد الربيعي، دور محكمة العدل الدولية في تفسير ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 8-9.

(4) محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، ص 342.

(5) الخير قشي، مرجع سابق، ص 67.

المادة 98 من اللائحة الداخلية الشروط والإجراءات الواجب إتباعها حتى يمكن تقديم طلب التفسير حكم المحكمة وتشكل هاتان المادتان الأساس الذي يستطيع من خلاله أحد طرفي الدعوى أو كليهما الطلب من المحكمة تفسير الحكم الصادر في دعواها.

وهذا يعني كما أكد القاضي "انريلوتي" قبول الاختصاص الإجباري للمحكمة بصدد الطعن بالتفسير⁽¹⁾، وهذا في رأينا أمر طبيعي و لا يعد إختصاصا جديدا تأكد عن الإختصاص الأصلي بالبت في النزاع وإنما هو تصديق على هذا الإختصاص، وبالتالي تتوطد سلطة محكمة العدل الدولية في تفسير أحكامها، وقد أثير تساؤل حول مدى قدرت أطراف النزاع من خلال إتفاق خاص على مخالفة نص المادة 60 من النظام الأساسي التي تجيز تقديم طلب التفسير من أحد الطرفين فقط؟.

في الواقع أجابت محكمة العدل الدولية على هذا التساؤل وذلك في قضية تفسير وإعادة النظر في حكم 1982 الصادر في قضية الجرف القاري بين تونس وليبيا، إذ عرضت القضية على المحكمة بموجب إتفاق خاص تضمنت المادة الثانية من إتفاق الطرفين على اللجوء معا إلى محكمة العدل الدولية وبعد صدور الحكم سنة 1982 لجأت تونس وحدها للمحكمة طالبة تفسير بعض أجزائه وأسست طلبها على المادة 60 من النظام الأساسي، إحتجت ليبيا بالمادة الثالثة من الإتفاق الخاص وضرورة تقديم الطلب مشترك بين الطرفين.

إلا أن محكمة العدل الدولية قالت أن إختصاصها بتفسير الأحكام الصادرة عنها يستمد من المادة 60، ومن الصحيح أن الإختصاص القضائي للمحكمة يرتكز على رضا أطراف النزاع ولكن رضا طرفي النزاع في هذه القضية يجد مصدره في المادة 60 فهذا الرضا موجود وقائم، وقد عبر عنه الطرفان عند انضمامها إلى هذا النظام وقبولهما لإختصاص المحكمة الخاص بالتفسير دون شروط مسبقت عند الانضمام، وبناء على ذلك فإن المحكمة ملزمة ببحث ما إذا كانت الشروط الواجب توافرها لممارسة هذا الاختصاص بموجب نظامها الأساسي موجودة أم لا.

وانتهت المحكمة إلى القول بأن إدراج نص صريح في إتفاق خاص يشترط تقديم طلب بصفة مشتركة لتفسير حكم صادر عن المحكمة لا يمكن عده تنازلا عن الحق الذي قرره النظام الأساسي في المادة 60 منه في حالة تمسك أحد الطرفين بحقه المقرر في النظام الأساسي، على الرغم من وجود نص معاكس في الإتفاق الخاص أو المعاهدة، لأن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تفرض ترجيح الإلتزامات التي تضمنها الميثاق ومن ثم النظام الأساسي بوضعه جزءا من الميثاق

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 267.

على الالتزامات التي تتضمنها المعاهدات الدولية وبناء على ذلك رفضت المحكمة وجهة النظر اللببية (1).

هذا وقت تضمنت العديد من إتفاقيات التحكيم نصوصا مماثلة تخول محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المتعلق بالتفسير وتحدد المدة التي يمكن أن يقبل خلالها الطلب، ويمكن في هذا الصدد ذكر الفقرة الثانية من الإتفاق الخاص الذي إبرم بين المملكة المتحدة وفرنسا سنة 1975 والمتعلق بتسوية نزاع الإمتداد القاري بينهما في بحر "المانش"، فقد نصت هذه الفقرة "على أنه يحق لأي الطرفين أن يطلب من المحكمة تفسير الحكم في حالة عدم الاتفاق على مضمونه خلال الأشهر الثلاثة التالية لصدور الحكم (2)"، وقد نصت المادة 130 من الاتفاق الخاص المبرم بين مصر وإسرائيل في 11 سبتمبر 1986 والخاص بتحكيم طابا على أن:

1. يعرض أي نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ الحكم على المحكمة توضيحه إذا طلب ذلك أي من الطرفين خلال 30 يوما صدور الحكم.

2. تسعى المحكمة إلى تقديم هذه التوضيحات خلال 45 يوما من تاريخ الطلب وتصبح هذه التوصيات جزءا من الحكم ولا تعتبر جزءا مؤقتا وفقا لأحكام المادة 12/11 من هذه المشاركة " ولكن هل يجوز للمحكمة أن تقبل طلب التفسير من أحد الأطراف في غياب النص على ذلك ولأن هذه المشكلة لا تتعلق بالنظم الأساسية للمحاكم الدولية بل تتعلق أساسا بالتحكم لأن أغلب المحاكم العدالية الدولية أقرت هذا الحق بشكل صريح(3)، ولكن الطابع المؤقت لمحاكم التحكيم وزوالها بعد إصدارها للحكم يجعل من الضروري إتفاق الأطراف على جواز بقاء المحكمة و إمتداد عملها لفترة أخرى من أجل تفسير الحكم وفك رموزه والقضاء على إبهاماته وقد يتم هذه الإتفاق في مشاركة التحكيم بأن يتم النص على ذلك فيها أو إبرام اتفاق جديد يخول المحكمة سلطة تفسير الحكم وإلا فلا يجوز تفسير حكمها (4).

وقد تأكد هذا من الناحية العملية فعلى أثر حكم التحكيم الصادر من الرئيس الأمريكي Cleveland في قضية السيد cerruti لعام 1894 طلبت الحكومة الكولومبية من هذا المحكمة تفسير بعض أجزاء حكمه، ولكن وزير الدولة الأمريكي للشؤون الخارجية أعلن رفض بلاده لهذا الطلب لأن سلطته قد زالت بمجرد إصداره للحكم (5).

(1) I.C.J. Rec. 1985.p. 266

(2) Zoller, Elisabeth., Note sur la Sentence Interpretative du 14 Mars 1978,op.cit.p.1293.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 68-69.

(4) Nemer Caldeira Brant Leonardo.op.cit. P308.

(5) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 267.

لكن قد لا يتفق الأطراف على إخضاع النزاع المتعلق بتفسير الحكم إلى المحكمة التي أصدرته وقد يفشلوا كذلك في إبرام مشاركة تحكيم جديدة تنشئ محكمة جديدة بدلا من المحكمة التي انتهت وزال سلطانها بإصدارها للحكم، فماذا يكون الحل و ما هي المحكمة التي تختص بالتفسير في هذه الحالة؟.

تتبا نموذج قواعد التحكيم الذي أعدته لجنة القانون الدولي في ظل الأمم المتحدة بهذه المشكلة واقتراح الحلول وقد ورد ذلك في المادة 33 (1).

3- الطبيعة القانونية لطلب التفسير: يبدو أن واضعي النظام الأساسي بعد أن أكدوا في مقدمة المادة 60 على الطابع النهائي للحكم وعدم قابليته للطعن بطريق الإستئناف عادوا وأعطوا للأطراف الحق في تفسير الحكم بسبب غموضه وعدم وضوح معناه، وذلك بتقديم طلب لتفسيره، ولكن طلب التفسير هذا لا يعد طعنا حقيقيا في الحكم وذلك لأنه ينحصر في توضيح الحكم وتفسير معناه و إزالة ما يحيط به من غموض وإبهام.

فهو أداة تزيل أسباب ومظاهر الغموض وتسد النقص والقصور في منطوق الحكم ويهدف إلى بيان وترجيح المعنى الحقيقي لما جاء بالحكم، وهو لا يمثل غاية في حد ذاته بل وسيلة من أجل تطبيق الحكم تطبيقا سليما (2).

فطلب تفسير الحكم يفترض وجود نزاع بين الأطراف حول معنى الحكم ومن شأن هذا الطلب القضاء على هذا النزاع الذي يعوق تنفيذ الحكم، و من المعلوم أن تفسير أي حكم صادر عن أية محكمة لا يضيف شيئا جديدا إلى حجية الشيء المقضي به لأنه يكون في حدود الحكم المفسر لذلك قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تفسير أي حكم صادر عنها "لا يضيف أي شيء إلى حجية الأمر المقضي به وليس له أي أثر إلا في حدود القرار الخاص بالحكم المفسر" (3).

وفي كل الأحوال فإن طلب التفسير هدفه تبيان وإيضاح ما شاب الحكم من غموض مع عدم المساس بقوته الإلزامية والإبقاء عليها ومن جهة أخرى فإنه لا يستهدف تعديل الحكم أو إلغائه أو الإجابة على تساؤلات لم يتم الفصل فيها بموجب الحكم المراد تفسيره، أي أنه لا يؤثر بأي حال من الأحوال في مبدأ حجية الأمر المقضي به، لأن عملية التفسير مجرد كشف عن حالة عدم

(1) التي تنص على مايلي: 1- كل نزاع ينشأ بين الأطراف متعلق بتفسير ومضمون الحكم يكون بناء على طلب على عريضة من أحد الأطراف، وفي خلال ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ صدور الحكم، خاضعا للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم "2 - وفي الحالة التي يستحيل فيها لأي سبب كان إخضاع النزاع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا لم يتوصل الأطراف في خلال الميعاد السابق إلى اتفاق على حل آخر، فإنه يمكن النزاع أمام محكمة العدل الدولية بناء على طلب على عريضة من أحد الأطراف .

3 - وفي حالة الطعن بالتفسير يمكن للمحكمة أو محكمة العدل الدولية تبعا للظروف أن تقرر وقف تنفيذ الحكم حتى يتم الفصل في الطعن .

(2) Par Patrick Dumberry , op.cit.p207 .

(3) Chales Rousseau, op.cit.p365.

الوضوح والإبهام إلى حالة بيان عناصر وإيضاحها بحيث تكون في متناول فهم أطراف النزاع زائد عدم تلقي صعوبة في عملية التنفيذ وبذا فإن عملية التفسير ليست اعتراضاً على الحكم بل هي اعترافاً به من خلال تحديد مضمونه وبيان منطوقه.

4- شروط تفسير الحكم: نصت المادة 60 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه "عند النزاع في معنى الحكم أو مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره بناء على طلب أي طرف من أطرافه " يفهم من هذه المادة أنه إشتراط وجود نزاع بين الأطراف حول معنى الحكم أو مدلوله حتى يمكن قبول تفسيره، ولكن يرجع في الأساس عندما يطغى الغموض المشدد على معناه أو يكون محل جدل بسبب إختلاف مواقف الأطراف بشأن المسألة المثارة سواء انصب على المنطوق أو بعض عناصر التسبيب التي تبدو غامضة وتحتاج إلى توضيح و إن أمكن تكوينها فهي تنفيذ عدة معاني تصل إلى حد التناقض⁽¹⁾ وبناء على ذلك يمكن القول بأن شروط تفسير حكم هي:

أ. أن يكون الحكم المراد تفسيره غامضاً ومبهماً: العلة في ذلك الغموض هو إبهام الألفاظ والعبارات التي صيغ بها الحكم والتي تقيم حداً فاصلاً بين مضمون الحكم والسياق العام الذي ورد فيه، فيؤدي الوضع إلى ظهور تفسيرات خاطئة، ويثار معها التساؤل بشأن المعنى الحقيقي الذي تتجه إليه مقاصد واضعي الحكم وطالما لا يوجد تفسير صحيح تبقى الآراء مختلفة بشأن ما تم الفصل فيه أي منطوق وحيثيات الحكم التي تشكل قاعدة لتسبيبه وتعليله، ومن أجل الوقوف على المعنى الحقيقي للحكم ينبغي إستبعاد الوقائع الجديدة والإعتبرات اللاحقة على صدور الحكم لأنها قضية جديدة من شأنها أن تبطل الطعن⁽²⁾.

وتوفر شرط الغموض إنما هي مسألة ترجع للمحكمة وتقديرها، فالتفسير يتوقف عند حدود الغموض والإبهام حسب تقدير المحكمة وليس بحسب فهم وتقدير مقدم الطلب أي أن غموض الحكم وتناقض معناه هو الشرط الرئيسي لطلب التفسير، ومن ثم لا يجوز للأطراف أن يتخذوا طلب التفسير وسيلة لتجاوز مضمون الحكم أو أداة يتستر من خلالها طالب التفسير للحصول على حكم جديد لأنه في هذه الحالة يكون طلبه غير مقبول إذ أنه لا يستهدف إيضاح وتفسير الحكم الصادر وإنما يهدف إتخاذه ذريعة لتقديم طلبات جديدة لم يتناولها الحكم الأصلي ومن ثم محاولة مراجعة برمته⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بشأن الدفع الابتدائية شأنه شأن الحكم الصادر بشأن موضوع الدعوى إذ يمكن لأي طرف من أطراف الدعوى أن يقدم طلباً لتفسيره.

(1) وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 158.

(2) نفس المرجع، ص 159.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 73.

ب- وجود نزاع بين الأطراف حول معنى الحكم ومداه: إن تنفيذ الحقوق والالتزامات التي يتضمنها الحكم تتطلب فهم الحكم ومعرفة ما يتضمنه وإذا ما حصل و إختلف الأطراف في فهمهم للحكم ولم يتفقوا على تحديد المعاني والمقاصد أي أن طلب تفسير الحكم يفترض وجود نزاع بين الأطراف حول معنى الحكم، ومن شأن هذا الطلب القضاء على هذا النزاع الذي يعوق تنفيذ الحكم⁽¹⁾، أي أنه لا بد للموافقة على طلب تفسير الحكم أي كل طرف من الأطراف يتمسك بوجهة نظره الخاصة بالتفسير، أما إذا لم يكن هناك إختلاف في الرأي ومن ثم لم يكن نزاع فلا يمكن أن يقبل طلب التفسير حيث أنه لا جدوى من ورائه حتى لو كان الحكم غامضا مادام الأطراف قد ارتضوا طريقة معينة لتفسير هذا الحكم وقد أوضحت محكمة العدل الدولية ومن قبل المحكمة الدائمة للعدل الدولية الشروط والقواعد العامة المتعلقة بطلب تفسير الحكم فقد أصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة ثلاثة أحكام تفسيرية لأحكام صدرت منها هي:

الأول صدر في: 1925/03/26 والذي فسر حكم: 1924/09/12 والمتعلق بتفسير البند الرابع من الملحق الوارد في المادة 179 من معاهدة Neuilly والاثتان الأخيران متعلقان بقضية مصنع شورزو "chorzow" والصادران بالتعاقب في 1927/12/26 من أجل تفسير حكم 16 جويلية 1927.

ويلاحظ في هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد أرست وأكدت القواعد التالية:

- 1 - أن تفسير الحكم الصادر عن المحكمة لا يصح أن يتجاوز حدود الحكم المراد تفسيره والإطار المرسوم له⁽²⁾.
- 2 - يجب على المحكمة أن تقتصر على تفسير المسائل التي قضيت فيها، ويستبعد بالتالي الوقائع اللاحقة على الحكم المراد تفسيره⁽³⁾.
- 3 - أن قبول الطلب بغرض التفسير يكون معلقا على وجود إختلاف في الرأي بين الأطراف على ما تم القضاء فيه مع القوة الملزمة.

أمام قضاء المحكمة الحالية، فيتبين دورها في العديد من القضايا كان في السنوات الأخيرة قضية تفسير الحكم في قضية المعبد بين كمبوديا و تيلاندا لعام 2013، وكذلك القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكامرون ونيجيريا إذ تقدمت من نيجيريا في 22 مارس بطلب إلى المحكمة لتفسير حكمها الصادر بتاريخ: 11 افريل 1998 بخصوص الدفع الابتدائي الذي أثارته

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص224.

(2) Factory at Chorzów Jurisdiction, Judgment No, 13, 1927, P.C.I.J., Series A., p11.

(3) Factory at Chorzów Jurisdiction, Judgment No, 13, 1928, P.C.I.J., Series A., p21.

تلك الدولة ضد إختصاص المحكمة وقبول دعوى الكاميرون وطالبت نيجيريا بتوضيح نطاق هذا الحكم وبيان مداه لغموضه لأنه لم يحدد أن من الحوادث التي ذكرتها الكاميرون في مذكرتها الأصلية ومن ثم الإضافية ستكون جزءا من موضوع الدعوى⁽¹⁾، فأصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 25 مارس 1999 بعدم قبول نيجيريا بتفسير الحكم الصادر بشأن الدفع الابتدائية لأن حكمها المراد تفسيره كان واضحا بمنح الكاميرون الحق بتقديم الوقائع الإضافية⁽²⁾ .

وقد أعلنت المحكمة بصدد تفسير حكم 1950/11/17 والصادر في 1920/11/20 بين كولومبيا وبيرو حيث رفضت المحكمة قبول الطلب المقدم إليها، نظرا لأنها اعتبرته وسيلة استخدمتها كولومبيا لتنتسر وراثها من أجل الحصول على حكم جديد يتعلق بمسائل لم يفصل فيها الحكم المطلوب تفسيره⁽³⁾، وعلى ذلك فإن قضاء محكمة العدل الدولية كالمحكمة الدائمة اقتضت على فكرة أن طلب التفسير لا يكون مقبولا إلا إذا تحقق الشرطان التاليان.

أ - يلزم أن تنصب المعارضة على معنى ومضمون حكم المحكمة.

ب - يلزم أن يوجه الطلب نحو تفسير الحكم في شكل سؤال محدد نحو إبهام معين.

5-إجراءات تفسير الحكم: لم يحدد النظام الأساسي للمحكمة ولا لائحتها الداخلية تاريخا معيناً لتقديم طلب تفسير الحكم الصادر عنها، ولذا يمكن تقديم طلب التفسير في أي وقت يراه الأطراف مناسبا.

تبدأ إجراءات تفسير حكم محكمة العدل الدولية بتقديم طلب التفسير من أحد أطراف النزاع الذي صدر بينهم الحكم، فقد ميزت المادة 98 فقرة 2 من اللائحة الداخلية بين أسلوبين لرفع تفسير الحكم فيجوز أن يقدم عن طريق عريضة أو تبليغ العقد الخاص الذي أبرم بين الطرفين لهذا الغرض وبتوافق أطراف النزاع يعترف للمحكمة بإختصاصها في نظر الدعوى، أو بإستلام المحكمة طلب من دولة ترفع بموجبه الدعوى على دولة أخرى، لوجود تعهد سابق أو لقبول المدعي عليه الإختصاص الإلزامي⁽⁴⁾.

وطلب التفسير الذي يقدم إلى المحكمة يكون هو الآخر عن طريق طلب كتابي أو بإشعار الاتفاق الخاص على طلب التفسير ويبين الطلب الحكم موضوع النزاع والنقطة أو النقاط المراد تفسيرها بشكل دقيق⁽⁵⁾، وإذا قدم طلب التفسير عن طريق طلب كتابي أي من جانب واحد يقوم

(1) مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية، طلب تفسير الحكم الصادر في 11 جويلية 1998 في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) دفعو ابتدائية، الحكم الصادر في 25 مارس 1999 ص65.

(2) نفس المرجع، ص 69.

(3) I.C.J.Rec 1950 p 266.

(4) ROBERT KOLB -La Cour internationale de Justice- op.cit.p816.

(5) الفقرة 2 من المادة 98 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية .

مسجل المحكمة بإبلاغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر الذي يحق له تقديم طلب التفسير عن طريق كتابي تقديم ملاحظاته عليه في المدة المحددة له من المحكمة أو من رئيسها إذا لم تكن منعقدة⁽¹⁾ ويحق للمحكمة بغض النظر عن الأسلوب أن تطلب تقديم ملاحظات خطية وشفهية حول النقاط المطلوب تفسيرها⁽²⁾.

ومن ثم تصدر المحكمة حكما بالتفسير المطلوب بعد أن تتحقق من توافر الشروط اللازمة لتفسير الحكم، وعلى كل حال فإن تفسير الحكم لا يضيف شيئاً جديداً إلى حجية الشيء المقضي به لأن التفسير يكون في حدود الحكم المفسر لذلك قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تفسير أي حكم عنها " لا يضيق أي شيء إلى حجية الأمر المقضي به وليس له أي أثر ملزم إلا في حدود القرار الخاص بالحكم المفسر ".

إن تفسير الأحكام عملاً بأحكام المادة 60 يلزمنا بالبقاء من الناحية الشكلية في حدود المنطوق السابق فقط مع محاولة توضيحه بشكل أفضل وتبقي الحجية محترمة أما المراجعة تعني أن هذه الحجية تكون محل نقاش فيكون العمل القضائي مشوه بخلل له من الأهمية ما يجعل من الضروري القيام بإجراء تعديل ينص عليه القانون . وفي هذا الصدد ينبغي التنويه على أن القاعدة العامة التي مفادها أن النزاع القضائي يقوم على مبدأ الامن القانوني⁽³⁾.

ثالثاً- طلب تصحيح الحكم: يهدف طلب تصحيح الحكم إلى مجرد تصحيح الأخطاء المادية مثل الأخطاء في كتابة الحكم أو الأخطاء الواردة في الحساب الوارد على نص الحكم فهو يتعلق بكل الأحوال بأخطاء تحرير نص الحكم ولا يتعلق بأخطاء تتعلق بالقانون، أو أخطاء تتعلق بالواقع والتي لها طرق الطعن الخاصة بها وهو طعن تم قبوله وخاصة في اللوائح الإجرائية لمحاکم التحكيم المختلطة في سنة 1919 مثل المادة (40) من اللائحة الأنجلوا ألمانية والمادة (75) والمادة 11 من اللائحة الأمريكية المكسيكية.

وقد قامت المحكمة الإدارية للأمم المتحدة في قضية **reeda** ضد الأمين العام للأمم المتحدة بتصحيح أرقام مبلغ تعويض تم حسابه إستناداً إلى تاريخ الميلاد الذي قدمه الطرفان بحسن نية بعد أن عملت لاحقاً أن تاريخ الميلاد كان خاطئاً بسنة⁽⁴⁾.

ولا يشكل التصحيح طعناً حقيقياً وبالتالي فإنه لا يؤثر على مبدأ حجية الأمر المقضي به لأنه لا يترتب عليه تعديل الحكم وإنما مجرد أخطاء مادية أو حسابية حدثت سهواً وكل ما يترتب عليه

(1) الفقرة 3 من المادة 98 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

(2) الفقرة 4 من المادة 98 نفس المرجع .

(3) ROBERT KOLB. op.cit.p814.

(4) الخير قشي، مرجع سابق، ص 65.

هو إعطاء الشكل الصحيح للحكم وكذلك فهو أمر تسلم به دون صعوبة في القانون الدولي بالرغم من أنه لا يوجد نص عام يتوقع ذلك صراحة⁽¹⁾، وبهذا يتمتع القاضي الدولي بسلطة ملازمة لوظيفته القضائية التي من صميم عملها تصحيح الأخطاء المادية التي تؤثر في الحكم وهذا الطعن لا يمكن أن يمارس إلا في مواعيد و جيزة جدا، بمعنى قبل تجاوز المدة المحددة في مشاركة التحكيم والمحكمة الدولية مؤهلة دائما لإجراء تصحيح الأخطاء المطبعية التي تضمنتها أحكامها أو آراؤها الإستشارية وعادة ما يتم بإدراج ذلك جدول بتصحيح هذه الأخطاء في ورقة تلحق بالحكم أو الرأي أو يقوم بذلك الناشر⁽²⁾.

وطلب التصحيح لا يجب بالضرورة أن تتم صياغته قبل التبليغ بالحكم أو حتى قبل انقضاء المواعيد المحددة له في مشاركة التحكيم فيجوز للقاضي الدولي تصحيح أخطائه المادية سواء كانت كتابية أو حسابية وهذا ما أقرته المادة 24 من نموذج معهد القانون الدولي لسنة 1875⁽³⁾.

ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به محكمة التحكيم التي فصلت في قضية الإمتداد القاري بين فرنسا والمملكة المتحدة، فقد تضمن حكم المحكمة الصادر في القضية بتاريخ 30 جوان 1977 تناقضا بين الوقائع الثابتة الفقرة 202 من حيثيات الحكم وكيفية تعيين خط الحدود المعين في المنطوق، وبناء على ذلك طلبت بريطانيا من المحكمة توضيح معنى ومدى الحكم الصادر واستتدت بريطانيا في تقديمها لهذا الطلب إلى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين بتاريخ: 10 يوليو 1975 والتي تتعلق بتفسير الحكم وليس تصحيحه وطبقا للطلب البريطاني فإن خط حدود 12 ميلا كما رسم شمال وغرب جوز القنال "المناش" على الخارطة البحرية المرفق بالحكم، وكما تعريفه في المنطوق لا يتطابق مع الوصف العام الذي تضمنه الحكم أي مع الحد الخارجي لأثنى عشر ميلا لمنطقة الصيد، وقد إعترفت المحكمة بوجود خطأ مادي في منطوق الحكم، وأعلنت أن التناقض الموجود بين ما تضمنته الفقرة 202 من حيثيات الحكم وتحديد خط الحدود للمنطوق يجب إزالته بترجيح الحيثيات وترتب عن الرسم الجديد للحدود توسيع بسيط لمنطقة الإمتداد القاري لمنطقة القنال⁽⁴⁾.

كما أثيرت مسألة تصحيح الحكم في قضية طلب وراجعة وتفسير حكم 24 فبراير 1982 في قضية الإمتداد القاري بين تونس و الجماهيرية العربية الليبية فقد طلبت تونس من المحكمة إحلال إحداثيات جديدة تتعلق خطوط حدود الإمتداد القاري بين الدولتين محل إحداثيات معينة حددها حكم

(1) حسين عمر، مرجع سابق، ص161.

(2) الخير قشي، مرجع سابق، ص 65.

(3) حسين عمر، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص274.

(4) Zoller, Elisabeth., Note sur la Sentence Interprétative du 14 Mars 1978, op.cit, P.1297.

1982 في الفقرة 133 من الفرع ج 2، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب لأنه بني في رأيها على سوء فهم للحكم، وهو بالتالي مجرد من أي مضمون وبناء على ذلك لم تر المحكمة حاجة لبحث موسع لمسألة تصحيح خطأ في الحكم.

والأهم في حكم المحكمة هذا فيما يتعلق بالمسألة محل البحث أن المحكمة أكدت أنها تتمتع بسلطة تصحيح الأخطاء المادية "erreurs materielles"، وإن تصحيح هذه الأخطاء لا يتم بواسطة حكم لأن طبيعة تصحيح مثل هذه الأخطاء يستبعد أي عنصر للإجراء المنازعاتي إلا أن المحكمة لم تقبل التكييف التونسي للخطأ المطلوب تصحيحه، أي اعتباره خطأ مادياً، فقد اعتبرت المحكمة الخطأ الذي إدعته تونس بأنه خطأ ذو طابع موضوعي ويثير عدة مسائل تقتضي البحث والفصل فيها بواسطة حكم.

وعلى ذلك يترتب على تمتع الحكم القضائي الدولي بحجية الأمر المقضي به عدة آثار وهي الأثر الملزم والأثر التنفيذي والأثر النهائي، حيث تتميز أحكام المحاكم الدولية بصفة عامة بطابعها الإلزامي للأطراف التي صدرت في حقها، وأثر أو آثار الحكم الدولي تتمثل في إجبار أو إلزام الأطراف على الاعتراف بأن الحكم هو تسوية نهائية للنزاع الذي أحالوه سابقاً للمحكمة ففي القضاء الدولي وعلى خلاف القضاء الداخلي يحوز الحكم الدولي قوة الشيء المقضي به بمجرد صدوره، ولا يقبل طعناً بالنقض أو بالإستئناف سواء كان صادر عن المحاكم الدولية تحكيمية كانت أم قضائية فمهمة القاضي تنتهي بمجرد صدور حكمه.

الفصل الثاني

إنتهاك الحجية و ضمانات عدم الإخلال بها

إن مفهوم حجية الأمر المقضي به، تعني تمتع الحكم بالقوة الإلزامية في مواجهة من صدر ضده الحكم والذي عليه الامتثال له وتنفيذه، وأن تمتع الحكم بالحجية يمنع تجدد النزاع على نفس الموضوع ما دام بين ذات الخصوم ولنفس السبب، وهذا ما يعرف بالمفهوم الإيجابي والسلبي لحجية الأمر المقضي به والتي تختلف عن معنى قوة الأمر المقضي به التي تعني نهائية الحكم وعدم قابليته للطعن بأي وجه من وجوه الطعن.

وبالرغم من تمتع الحكم بتلك الحجية فإنه قد تنتهك الحجية بعدم إحترام القوة الإلزامية للحكم والإمتناع عن تنفيذه مع أنه سبق هذا الحكم تجربة كافة وسائل تسوية النزاع بالوسائل السلمية والتي تنتج بالحكم القضائي الناجم عن سلوك الطريق القضائي⁽¹⁾.

إن الدول التي تنتهك حجية الأمر المقضي به عادة ما تتذرع بمبررات قانونية ومبررات غير قانونية من أجل عدم الامتثال للحكم وعدم تنفيذه، مع أنها تعلم أن الحكم الدولي نهائي وأنها لجأت إلى القضاء الدولي بمحض إرادتها واختيارها، ولذا تتعقد بلا شك مسؤوليتها الدولية، لأنها بإمتناعها عن إحترام حجية الأمر المقضي به تكون قد خالفت إلتزاما دوليا يقضي بإحترام القوة الإلزامية للحكم ويقضي بضرورة تنفيذه، وهو إلتزام ذو طابع خاص، لأن من شأن إنتهاكه تهديد السلم والأمن الدوليين وتعريضهم للخطر، بل يؤدي إلى الحرب لأن الحكم قد صدر بصدد نزاع قائم بين دولتين قد لجأتا إلى القضاء الدولي درءا للحرب، ولذا كان من المتوقع عليها الإمتثال للحكم الدولي وتنفيذه بحسن نية وإذا كان عكس ذلك وجب عليها تحمل المسؤولية الدولية،-مبحث أولا - . وإيجاد ضمانات لتنفيذ الحكم المنتهك، وتتمثل هذه الضمانات في ما كرسته المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك عبر تدخل مجلس الأمن لتنفيذ الحكم، وفي كل ذلك يصطدم الحكم القضائي الدولي بالقضاء الوطني -مبحث ثاني-.

المبحث الأول

الإخلال بالحجية وأثاره

يتم إنتهاك حجية الحكم عن طريق الإخلال بالحكم وعدم إحترامه، والإخلال بالحجية من الأمور المتصورة والواردة شأنه شأن سائر الإلتزامات الدولية، فكلما وجدة الإلتزامات وجدة معه إحتمال الإخلال بها في حالة سوء النية من قبل الدولة المنوط بها تنفيذ الحكم الدولي وإنتهاك

(1) حسين عمر، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 285.

الحجية يرتبط بمجموعة من الصور، كأن يتم الإمتثال للحكم بصورة جزئية أي عدم تنفيذ كل أجزاء الحكم بل تنفيذ أجزاء منه فقط، أو أن تدعي الدولة تعليق حجية الحكم بوقف تنفيذ منطوقه فترة من الزمن أو تأجيل تنفيذه وما إلى ذلك، وتندرع في ذلك بمبررات قانونية وغير قانونية للتهرب من تنفيذ الحكم - مطلب أول-.

كما ذكرنا فإن الإخلال بالحكم القضائي الدولي شأنه شأن الإخلال بأي إلتزام دولي، فمن الواجبات التي يقتضيها تطبيق القاعدة القانونية الدولية إحترام أعضاء الجماعة لهذه القاعدة وللأحكام الدولية الناجمة عنها، وذلك في علاقاتهم المتبادلة ولدى تنفيذ إلتزاماتهم الدولية ومن هنا يستخلص مبدأ أساسي وهو أن كل عمل أو إمتناع عن عمل يخالف قاعدة القانون يستتبع مسؤولية من إرتكبه⁽¹⁾، -مطلب ثاني- .

المطلب الأول

الإخلال بالحجية

يمكن إعتبار الإلتزامات الدولية ذات منشأ متنوع ومتعدد لذلك ليس بالإمكان تحديد أصل ومصدر الإلتزامات الدولية مما يجعل الدولة تواجه حالات أخرى يتأكد فيها إنتهاكها لإلتزام دولي دون ربطه بما سبق من القواعد والصور القانونية المنتهكة⁽²⁾، إن هذا الوضع القائم يظهر من خلال إمكانية إنتهاك الدولة للأحكام والقرارات القضائية والتحكيمية التي صدرت ضدها أو التي كانت طرفا في النزاع القائم أمامها⁽³⁾، وعلى ذلك ما هو مضمون الإخلال بالحجية؟- فرع أول، وما هي صور هذا الإخلال؟- فرع ثاني- وماهي مبررات الإخلال بها ؟- فرع ثالث -.

الفرع الأول:مضمون الإخلال بالحجية.

يثير مضمون الإخلال بالحجية عدد من المسائل المهمة تتعلق أولا بمدي إعتبار الحجية إلتزام دولي، وفي هذا نطرح التساؤل التالي هل يعتبر رفض تنفيذ الحكم والإمتثال له إخلالا بإلتزام دولي؟، وهل هناك علاقة بين الحجية والنظام العام الدولي وبين القواعد الأمرة، وما هو التكيف القانوني لإنتهاك الحجية؟.

أولا-إنتهاك الإلتزامات الدولية ذات الطابع القضائي: يقصد بإنتهاك الألتزامات الدولية مخالفة الدول لإلتزاماتها المقررة في القانون الدولي وذلك نتيجة لقيامها بعمل أو بإمتناع عن عمل لا يجيزه

(1) إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 83.

(2) عمير نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 116.

(3) نفس المرجع، ص 117.

لها القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرين⁽¹⁾.

وبالرجوع للفصل الثالث المعنون بوقوع خرق لإلتزام دولي نصت المادة 12 من مشروع المسؤولية الدولية 2001 على أنه " تخرق الدولة إلتزاما دوليا متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الإلتزام بغض النظر عن منشأ الإلتزام أو طابعه ".⁽²⁾

إن الدولة ملزمة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والتحكيمية الصادرة في مواجهتها، وبالتالي فإن رفض الخضوع لهذه القرارات ورفض تنفيذها يعد خرقا لإلتزام دولي واقع عليها إتجاه الدولة الغير، كما أنها تكون قد خرقت إلتزاما قضائيا عندما ترفض الإلتزام بالأحكام أو القرارات القضائية التي صدرت ضدها أو كانت طرفا فيها⁽²⁾.

وقد ينشأ إلتزام دولي ما عن الأحكام التي تنص عليها معاهدة من المعاهدات قرار تتخذه هيئة مختصة بهذا الموضوع في منظمة دولية، أو حكم يصدر للفصل في نزاع بين دولتين من جانب محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم، وغير ذلك، وليس من الضروري تفصيل هذه الإمكانيات في المادة 12، حيث أن مسؤولية الدول تنشأ بخرق إلتزام دولي مهما كان منشأ هذا الإلتزام، وتشير الصيغة "بغض النظر عن منشأ الإلتزام" إلى كافة المصادر الممكنة للإلتزامات الدولية، أي جميع العمليات التي تؤدي إلى إيجاد إلتزامات قانونية يعترف بها القانون الدولي وتستخدم كلمة "مصدر" أحيانا في هذا السياق، كما هو الحال في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي تؤكد على ضرورة إلتزام "الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات ومصادر القانون الدولي الأخرى " غير أن كلمة "منشأ" التي تحمل المعنى نفسه، لا تحيط بها أية من الشكوك أو المناظرات الفقهية التي أسفر عنها إصطلاح "مصدر"⁽³⁾، وبهذا أقرت لجنة القانون الدولي بأن مخالفة الإلتزامات القضائية الدولية وعدم الإمتثال لحكم محكمة العدل الدولية يعد خرقا لإلتزام دولي يترتب المسؤولية الدولية.

فمخالفة الإلتزام الدولي الذي يفرضه تنفيذ الحكم الذي تصدره المحكمة الدولية يعد إذن عملا غير مشروع يترتب المسؤولية الدولية للطرف الذي رفض تنفيذ الحكم وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو أن كل إخلال باللتزام دولي يترتب المسؤولية الدولية ويولد إلتزاما بالتعويض وإعتبرت ذلك مبدأ من مبادئ القانون الدولي⁽⁴⁾، بل إن الإخلال يعد مفهوما عاما للقانون⁽⁵⁾.

(1) محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 41.

(2) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 117.

(3) تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع مواد المسؤولية الدولية 2001، مرجع سابق، ص 69-70 الفقرة 3.

(4) Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No, 8, 1927, P.C.I.J., Series A., No. 9, p. 21.

(5) Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29.

وعليه وتأكيدا على ذلك فقد عملت المحاكم وهيئات التحكيم الدولية مسألة نشوء المسؤولية الدولية على أنها تنشأ بالنسبة لدولة ما " بسبب أي إنتهاك لأي إلتزام يفرضه معيار قانوني دولي " ففي قضية التحكيم المتصلة بسفينة رينبو ووريو قالت هيئة التحكيم "إن أي إنتهاك من جانب دولة ما لأي إلتزام أيا كان تترتب عليه مسؤولية الدولة وبالتالي واجب الجبر" (1)، إذا متى توافر في الإلتزام الذي تم إنتهاكه العنصران السابقان إعتبر فعلا دوليا غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي شأنه في ذلك شأن أي إخلال بأية قاعدة دولية بالمعني الدقيق، كذلك المستمدة من المعاهدات الدولية أو العرف الدولي فليس منطقيا أن نحاول حصر الإلتزامات التي يترتب على مخالفتها فعلا دوليا غير مشروع في الإخلال بالقواعد التي تنص على بعض الإجراءات الخاصة بإعتبارها مصادر مستقلة أو منفصلة عن الإلتزامات الدولية (2).

يمكننا التأكيد على أن الدولة تبقى مسؤولة مسؤولية دولية عن أعمالها غير المشروعة عندما تقوم بخرق إلتزامات دولية خاضعة لها على أساس المعاهدة أو العرف الدوليين أو على أساس مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة طبقا لما جاء في نص المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية (3).

ثانيا- علاقة الحجية بالنظام العام الدولي والقواعد الأمرة.

1- علاقة الحجية بالنظام العام الدولي: في الواقع لا يوجد أساس لإنكار وجود نظام عام دولي، خاصة بعد التغيرات الهائلة التي طرأت على الساحة الدولية أهمها؛ إنشاء عصابة الأمم ومنظمة الأمم المتحدة، الزيادة الملحوظة في عدد أعضاء المجتمع الدولي، نشوء روابط عديدة للتضامن الدولي، و زيادة عدد المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية و التي ساهمت في تطور القانون الدولي، و تشكل قواعد قانونية دولية أمرة، فلقد أعطت هذه التطورات، دفعة قوية للحديث عن نظام عام دولي، و لإكتساب هذا الأخير مصداقية أمام أطراف الجماعة الدولية (4).

ومن ثم فإن مسألة الإلتزام بإحترام حجية الحكم وعدم الإخلال بها تعد من النظام العام الدولي الذي هو مجموعة الأسس والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع الدولي، وتعد مسألة إحترام الحجية من النظام العام للأسباب التالية:

1- الطبيعة الهامة لمعاهدات التسوية السلمية وتأثيرها على مسار العلاقات الدولية سلبا وإيجابا حسب الإمتثال لقرارات وأحكام التسوية.

(1) Rainbow Warrior, UNRIIAA, vol..XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 251 (1990).

(2) الخير قشي، مرجع سابق ص 106. في المعني ذاته انظر على إبراهيم، تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 106، 107.

(3) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 117.

(4) حناني نسيمة، القواعد الأمرة في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 2011، ص 34.

2- الأهمية البالغة لمحكمة العدل الدولية ولأحكامها ولما تمثله المحكمة في إطار النظام الدولي بالخصوص وأنها تعد من ضمن الأجهزة الرئيسية الستة المكونة للأمم المتحدة، وكذلك ما يميزها في أهميتها إلحاق نظامها الأساسي بميثاق الأمم المتحدة.

3- ما قرره الفقرة الأولى من المادة 94 إلتراما على عضو الأمم المتحدة بالإمتثال لأحكام محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها وهذا مبدأ قديم ومستقر في الفقه والقضاء الدوليين ولذلك يري البعض أن هذا النص كاشفا لمبدأ قديم وليس مستحدثا لمبدأ جديد⁽¹⁾.

4- ومادام هذا الإلتزام شبيهه بالإلتزامات الناجمة عن القواعد الدولية الملزمة عامة فإن الإخلال به يشكل عملا غير مشروع شأنه شأن الإخلال بالإلتزامات أو خطأ يحمل الدولة المسؤولية الدولية الكاملة.

5- يخول الإخلال بالإلتزام تنفيذ الحكم الدولي إذن للطرف الأخر الذي صدر لصالحه كل الحقوق التي يتمتع بها عندما يواجه عملا دوليا آخر غير مشروع، وبعبارة أخرى يحق لهذا الطرف أن يتخذ الإجراءات التي يراها ملائمة بشرط أن لا تتعارض مع إلتزامات دولية أخرى يكون قد تعهد بها أو مع المبادئ العامة للقانون⁽²⁾.

كما يقع الإلتزام الوارد في المادة 94 / 1 على أطراف النظام الأساسي للمحكمة وغير الأطراف فيه بموجب الشروط التي تضمنها قرار مجلس الأمن الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1946 الذي ألزم فيه تلك الدول بالإمتثال بحسن نية لقرار أو قرارات المحكمة الأعضاء الوارد في المادة 94 من الميثاق⁽³⁾.

والواقع أن هناك إفتراضا بأن تراعي الدولة إلتزاماتها التعاقدية وتنصاع لقرار المحكمة بناء على أسس ثلاثة:

أ- أن الإلتزام لا يحتاج إلى نص وينشأ بمجرد الموافقة على اللجوء إلى المحكمة فموافقة الدولة على أن تبت المحكمة في النزاع المعروض عليها يعد أساسا إتفاقيا.

وهناك مبدأ عام في القانون الدولي مؤداه أن الدول إذا وافقت على عرض نزاعها على محكمة دولية فعليها إلتزام بالإمتثال لقرار المحكمة وتنص المادة 37/3 من إتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات عام 1907 على "أن اللجوء إلى التحكيم يتضمن إلتزاما بتنفيذ الحكم بحسن نية"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 364.

⁽²⁾ Rosenne. op.cit. pp.133-134.

⁽³⁾ سمح مجلس العصبة أيضا لغير أعضاء النظام الأساسي للمحكمة بعرض منازعاتهم على المحكمة الدائمة للعدل الدولي بقراره في 1922/05/17 انظر عبد الله الأشعل، مرجع سابق، ص 389، تهميش رقم 189.

⁽⁴⁾ Rosenne- op.cit. p.134.

ب-إلتزام ينشأ بمجرد العضوية في منظمة دولية هامة كالأمم المتحدة وهو إلتزام في مواجهة المنظمة أي إلتزامات الميثاق الواقع على الدول المتنازعة (1).

ج-وهو إلتزام خاص ينشأ بمجرد العضوية في النظام الأساسي للمحكمة أو هو إلتزام في مواجهة المحكمة ذاتها وفقا للمادتين 59 و 60 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (2).

2-الحجية والقواعد الآمرة: هل عدم الإلتزام بالحكم يعد خرقا لقاعدة دولية أمرة؟.

والواقع أن القول بأن مجرد عدم الإمتثال لحكم المحكمة يعد خرقا لقاعدة دولية أمرة يجب الرجوع للتمييز بين آثار عدم الإلتزام للحكم، وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى القواعد الآمرة في حكمها في قضية نيكاراغوا عندما ذكرت وجهة نظر لجنة القانون الدولي "بأن قانون ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بمنع إستخدام القوة يشكل في حد ذاته مثالا بارزا لقاعدة في القانون الدولي لها صفة القاعدة الآمرة"⁽³⁾، هنا نري التمييز بين نوعين من أنواع الحكم الدولي، فإذا تعلق مضمون الحكم بخرق إلتزام وارد في ميثاق الأمم المتحدة طبقا للمادة 103 من الميثاق وهنا يثار التساؤل فيما يخص العلاقة بين المادة 103 وأحكام محكمة العدل الدولية، فإذا كان ميثاق الأمم المتحدة هو في الأساس معاهدة دولية إلا أن هذا لا يعني أن له نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات الدولية فالميثاق ينظر إليه على أنه القانون الأساسي للمجتمع الدولي.

وإذا كان عدم الامتثال يعد عملا غير مشروع فهل يعد كذلك عدوانا وهو ما نجيب عليه:

3- التكيف القانوني لعدم الإمتثال للحكم الدولي - هل يعد عدم الامتثال للحكم عدوانا: الواقع

أن القول بأن مجرد عدم الإمتثال لحكم المحكمة يعد عملا من أعمال العدوان يعكس الشعور بخطورة هذا العمل لكنه ليس دقيقا من الوجهة القانونية إذ أن هناك فرقا كبيرا بين الحكم وموضوع النزاع والنتائج المترتبة على عدم الإمتثال، الفرق كبير بين حكم يقضي بأن الدولة يجب أن تدفع مبلغا من المال لدولة أخرى على سبيل التعويض -قضية ويمبليدون ومضيق كورفو-⁽⁴⁾، وحكم يفصل في مسألة السيادة على إقليم محل النزاع -النزاع بين الكاميرون ونيجيريا وقطر والبحرين ومن قبلها قضايا جرينلد الشرقية -ومصائد الأسماك -، وقضايا من نوع التدخل وإثارة النزاعات من قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، وقضايا تتعلق بإحتجاز الرهائن وقضايا تتعلق بإسقاط الطائرات قضية لوكاربي كل هذه الأنواع من النزاعات لا نتصور أن تكون أثارها ونتائج عدم الإمتثال لها متماثلة.

(1) عائشة راتب، التنظيم الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص 212.

(2) عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 366.

(3) I.C.J.REQUETE 25 July 1986.pp100-101.para 190.

(4) عبد الله الأشعل، مرجع سابق، ص 371.

ولعل هذه الأهمية هي التي كانت سببا في اقتراح بعض الدول أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو منح أهمية خاصة للإخلال بهذا الإلتزام من حيث عدم إعتباره تصرفا غير مشروع كبقية التصرفات وإنما خطأ دوليا خطيرا فقد إقتُرحت بوليفيا إعتبار رفض تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية عملا عدوانيا⁽¹⁾.

والحقيقة أن مسألة مدى إعتبار رفض تنفيذ حكم دولي خطأ دولي عاديا أو خطأ دولي خطيرا أثرت قبل ذلك وتضمن عهد عصبة الأمم جانبا منها، فقد تعهدت الدول الأعضاء في العصبة بمقتضي المواد 13.11.10 بتنفيذ الحكم، هذا وقد نصت المادة 10 من بروتوكول جنيف الصادر في 2 أكتوبر 1924 على أنه في حالة قيام منازعات مسلحة فإن الدولة التي رفضت تنفيذ حكم المحكمة الدولية تعتبر في ظروف معينة معتدية⁽²⁾.

وأعيد طرح المسألة مجددا أمام لجنة القانون الدولي عند دراستها لمسألة تعريف العدوان حيث قدم إقتراح مفاده إعتبار رفض الإمتثال لقرار محكمة دولية عملا عدوانيا متى قبله الطرف الثاني⁽³⁾ ومن منطلق أهمية وخطورة مسألة العدوان في علاقتها بعدم الإمتثال للحكم فإنه يجب مراعات مايلي:

1- فقد عهد إلى مجلس الأمن بهذه المهمة الخطيرة ذلك أن رفض الدولة الامتثال لقرار المحكمة الصحيح يعد خطأ دوليا و خرقا للإلتزام ثابت في القانون الدولي العرفي وانتهاكا خطيرا لمبدأ العدالة⁽⁴⁾، وهذا ما نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2- أن عدم الإمتثال ليس دائما واضحا وكاملا بل قد يكون نسبيا ومعتمدا على تقدير أطراف النزاع.

3- وقد يحمل الحكم في طياته غموضا إذ أن بعض الأحكام لا تشير إلى طريقة معينة وواضحة للإمتثال وقد إعترف النظام الأساسي ولائحة المحكمة بهذه الفرضية، وأعطى أطراف النزاع الحق في التفسير بل الحق في التصحيح وإعادة النظر فيه كما بينا سابقا.

4- وقد يكون عدم الإمتثال راجع إلى حالة الضرورة وليس إلى موقف سياسي معتمد أو تحد لسلطة القانون الدولي وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مدى توافرها، إذ أن الضرورة قد تبيح عدم مراعاة الإلتزامات الدولية كما قال القاضي انزيلوتى في راية الإنفرادي في

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 219.

(2) Rosenne, .op.cit.p.135.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 220.

(4) عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 368.

قضية Chin Oscar⁽¹⁾، فقد طبق هذا المبدأ في التحكيم بين البرتغال وألبانيا في 11 فيفري 1933⁽²⁾.

كما يصعب تكيف الرفض بأنه عملاً عدوانياً متى تعلق الأمر بأحكام تأمر أحد الطرفين بدفع مبلغ مالي كتعويض عن ضرر، وفي المقابل إذ تضمن عدم الإمتثال لقرار يتضمن التنازع على سيادة إقليم - هذه أغلب القضايا المعروضة على المحكمة - التي فصلت فيه المحكمة فذلك يمكن إعتبره عملاً عدوانياً وهذه النتيجة ليست متعلقة بعدم الإمتثال للحكم في أذهان أطراف النزاع بقدر ما هي متعلقة بالإعتداء على سلامة الإقليم الوطني.

وواضح من ذلك أن تكيف عدم الإمتثال للحكم بالعدوان أم لا، لا يؤثر في كونه قد أخل بمنظومة ضوابط عمل الأمم المتحدة وخصوصاً الضابط المرسوم في المادة 24 من الميثاق وهي صيانة السلم مع عدم المساس بالعدالة.

ويكونه إخلالاً بالالتزام دولي بالمفهوم السابق التعرض إليه وهذا العمل غير المشروع مبني على إخلال بعمل مصدره قانوني واضح ألا وهو الإتفاق بين الأطراف بإحالة النزاع لجهة قضائية دولية، وثانياً عن محكمة دولية بحجم محكمة العدل الدولية.

و يدخل إحترامها وإحترام أحكامها في إطار سيادة القانون الدولي وهو ما عبر عنه رئيس محكمة العدل الدولي في خطابه أمام الجمعية العامة "بأن الإمتثال لقرارات محكمة العدل الدولية يعتبر إمتثالاً لسيادة القانون الدولي فقد أعرب الرئيس عن رغبته في التركيز على موضوع يحظى بإهتمام واسع داخل منظومة الأمم المتحدة وخارجها وهو تحديداً سيادة القانون في المجتمع الدولي وبمزيد من الدقة، أبدى الرئيس رغبته في الحديث عن مسألة الإمتثال إلى قرارات المحكمة، بإعتبره جانباً من جوانب سيادة القانون لم يحظ بما يستحقه من الإهتمام"⁽³⁾.

الفرع الثاني: صور الإخلال بالحجية

قد تنتهك دولة ما هذا الإلتزام بألا تنتهك الحكم بصفة كلية، أو أن تنتهك بصفة جزئية، أو أن تؤجل تنفيذه لفترة معينة، وهي في كل الحالات تنتهك حجية الحكم بما تضمنه من قوة إلزامية وإلتزامها بوجوب المسارعة إلى تنفيذ الحكم للإيحاء بالإمتثال له وإحترام حجيته وبذلك يمكن عرض صور إنتهاك حجية الحكم القضائي الدولي فيما يلي:

⁽¹⁾ The Oscar Chinn Case: Judgment of December 12th, 1934.P.C.I.J (Series A./B., Fascicule No.63) p65 at 112 .

⁽²⁾ عيد الله الأشعل، مرجع سابق، ص 372.

⁽³⁾ بيان رئيس محكمة العدل الدولية القاضي اودا - أمام اللجنة القانونية للأمم المتحدة - الدورة 65 - 23 مارس 2011 -

أولاً - الإخلال الكلي بحجية الحكم الدولي:

1- المقصود بالإخلال الكلي: المقصود بالإخلال الكلي أن الدولة المحكوم عليها أو التي خسرت القضية والمحكوم عليها بأداء إلتزام دولي، بموجب منطوق الحكم الصادر عن المحكمة تمتنع عن أداء هذا الإلتزام بصفة كلية ومطلقة، فاللجوء إلى القضاء الدولي يتضمن قطعاً ضرورة الإلتزام بإحترام حجية الحكم والإمتثال له وتنفيذه، وأساس هذا الإلتزام هو إرادة الأطراف المتنازعة التي لجأت إلى القضاء الدولي بمحض إرادتها وإختيارها، كما أن الحكم الدولي يتمتع بقوة ذاتية مصدرها حجية الأمر المقضي به والتي يتمتع بها دون سائر الأعمال القانونية.

ولذلك تعد أحد خصائصه التي ينفرد بها عن غيره من الأعمال القانونية وكذلك يتمتع الحكم بقوة إلزامية ذاتية دون حاجة إلى تدخل إرادة الدول المتنازعة وموافقتهما، فهي تلتزم به حتى ولو لم تقبله⁽¹⁾، لأن الحكم الدولي يكون في الغالب صادر ضد مصالحها، لأن من خصائصه أن يحكم لصالح واحد من الأطراف ولا يحاول التقريب بين وجهات النظر المتنازعة كما في الوسائل السلمية الأخرى، وبالتالي فالغالب ألا يحظى الحكم القضائي الدولي برضا أحد الأطراف وخاصة الدولة المحكوم عليها والتي تحاول التملص من تنفيذه والتهرب من أداء الإلتزامات الدولية الواردة فيه، وهي عادة تتذرع بعدة طرق للتهرب من تنفيذ الحكم فتارة تدعي أنه غير صالح وتارة تدعي أن الحكم باطل وذلك لتبرير عدم تنفيذه ونتناول مجموعة من القضايا التي ثبت عدم الامتثال لحكمها. ومن أهم القضايا التي ثبت فيها عدم الامتثال الكلي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها -نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية.

لكن قد يري البعض أن هذه القضية ليست الوحيدة التي لم تمتثل فيها بعض الدول لحكم محكمة العدل الدولية ويضرب أمثلة عن مجموعة قضايا من ذلك مايلي:

أ- قضية مضيق كورفو، والقضية المرتبطة بها قضية الرصيد الذهبي: فقد أنكرت ألبانيا إختصاص المحكمة فيما يخص مسألة التعويضات وبالتالي رفضت حضور الجلسة القضائية غير أن المحكمة بعد التذكير بحكمها في الموضوع طبقت نص المادة 53 من نظامه الأساسي والمتمثل في الحكم فيه غيابياً ذلك أن الطرف المائل أمام المحكمة يمكن أن يطلب منها أن تقضي له بطلباته في الموضوع مادام أنها مؤسسة في الواقع و القانون⁽²⁾، وبعد تقدير قيمة التعويض حاولت ألبانيا دفع جزء قليل من مبلغ التعويض على أساس قدراتها لكن بريطانيا رفضت ذلك⁽³⁾.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 288.

(2) أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 55-56.

(3) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، مرجع سابق، ص 144-145.

لم يتم تنفيذ الحكم إلا بعد 40 عام أي بعد إقامة علاقات دبلوماسية بين ألبانيا والمملكة المتحدة حيث أرسلت سنة 1992 مذكرة إتفاق وقعها بتاريخ 8 ماي 1992 إلى مسجل المحكمة نصت على رغبة الطرفين في تسوية المشاكل العالقة بينهما بعد أن أعادا علاقاتهما الدبلوماسية وعلى إتفاقهما على النقاط التالية:

1-إعادة المملكة المتحدة لألبانيا حوالي 1574 كيلوغرام من الذهب الذي سبق الحكم بتبعيته لألبانيا والذي كان في حوزة اللجنة الثلاثية البريطانية الفرنسية والأمريكية والذي يشكل جزءا من الرصيد الذهبي الألباني (1).

2-تدفع الحكومة الألبانية لحكومة المملكة المتحدة مبلغ مليون دولار أمريكي أي قيمة المبلغ المحدد من المحكمة كتعويض للمملكة.

3-إعتبار كل الحقوق والديون التي طالبة بها المملكة اتجاه ألبانيا قد سوية.

ب- قضية شركة النفط الأنجلو - إيرانية⁽²⁾ تعد هذه القضية أول قضية أثرت أمام مجلس الأمن بصدد وضع الإجراءات التحفظية التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في عام 1951 موضع التنفيذ، فعلى إثر رفض إيران وضع الإجراءات التحفظية التي أصدرتها محكمة العدل الدولية موضع التنفيذ تقدمت بريطانيا بطلب إلى مجلس الأمن مؤسسا على المادتين (34) و(35) وكذلك المادة (94 ف2) بوصفه تبريرا إضافيا لوضع هذه التدابير موضع التنفيذ فأكد المندوب البريطاني أن مجلس الأمن له وظائف خاصة نابعة من قرارات المحكمة وفقا للمادة (94 ف2) من الميثاق وكذلك المادة (41 ف2) من النظام الأساسي للمحكمة في بحث المسائل والقضايا التي تثيرها الإجراءات التحفظية.

قام المندوب الإيراني بالرد على ذلك بأن حكومته ترى أن المادة (94 ف2) من الميثاق لا تنطبق إلا على الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة ولأن موضوع التدابير المؤقتة هو حفظ الحقوق المتقابلة للأطراف في إنتظار الحكم النهائي فهي لا تحسم النزاع ولا تسري عليه المادة (94 ف2)، فضلا عن ذلك فإن المحكمة غير مختصة بإصدار التدابير التحفظية في هذه القضية.

فرد المندوب البريطاني على ما قاله المندوب الإيراني بالقول أن هناك عاملا سياسيا آخر خارج نطاق هذه المسائل القانونية البحت ولا ينبغي للمجلس تجاهله، ألا وهو أن الإجراءات التحفظية

(1) إستولت ألمانيا على كمية من الذهب في روما عام 1943 أثناء الحرب العالمية الثانية وتم نقله إلى ألمانيا واعترف بملكية ألبانيا لهذا الذهب وبمقتضى تصريح 25 افريل 1951 قررت حكومات كل من المملكة المتحدة وفرنسا والولايات المتحدة الذين عهد إليهم تنفيذ الاتفاق الخاص بالتعويضات على حكومة ألبانيا الموقع سنة 1946 أن يسلموا هذا الذهب إلى المملكة المتحدة وفقا لطلباتها إلا إذا عرضت ألبانيا وإيطاليا الموضوع أمام محكمة العدل الدولية خلال فترة معينة. جمعة صالح، مرجع سابق، ص393.

(2) Recueil.CIJ 1951.p90-98.

للمحكمة تعبر عن قرار صادر عن الهيئة القضائية العليا في المجتمع الدولي، وهو رأي يعبر عما تعده المحكمة ضروريا لحفظ حقوق الأطراف وفي إنتظار التسوية النهائية الذي تنظر فيه وأن هذه الإجراءات تنشئ على عاتق كل عضو من أعضاء المنظمة إلتراما أخلاقيا بالسلوك وفقا لمبدأ حسن النية وذلك لأنه يعتقد أن الحكم الوارد في المادة (94 ف2) من الميثاق من السعة بحيث تشمل حتى الأحكام المؤقتة.

فندد المندوب الإيراني ما إدعاه المندوب البريطاني وذلك بأن سلطة مجلس الأمن تستمد من ميثاق الأمم المتحدة وليس من النظام الأساسي وأن سلطة محكمة العدل الدولية تستمد من النظام الأساسي وليس من الميثاق، ومن المغالطة أن نتحدث عن حكم نهائي ونحن أمام قرار وقتي لم يحز قوة الأمر المقضي به، وأضاف أن الطريقة التي صيغت بها المادة "41 ف2" من النظام الأساسي للمحكمة قد صيغت بطريقة وعظية وليست صيغة إجبارية.

ونتيجة لحدة الخلافات بين المندوبين البريطاني والإيراني وادعاءاتهما المتضادة أرجأ مجلس الأمن التصويت على مشروع القرار المقدم من بريطانيا لإنتظار الحكم النهائي لمحكمة العدل الدولية.

ولما حكمت المحكمة في 22 جويلية 1952 بأنها لا تملك الولاية⁽¹⁾، أصبحت القضية منتهية ولا مجال للحديث عن دور المجلس فيها.

ج- قضية الولاية على المصائد: رفضت اسلندا تنفيذ حكم المحكمة الذي صدر ضدها في قضيتي الولاية على المصائد⁽²⁾، حيث لم تعترف اسلندا بهذين الحكمين بل قامت في 15 جويلية 1974 بإعلان منطقة اقتصادية خالصة تمتد إلى مسافة 200 ميلا تصبح سارية المفعول ابتداء من أول أكتوبر 1975، وهذا تأثرا بالتيار الذي ظهر أثناء المؤتمر الثالث لقانون البحار وبتاريخ 28 نوفمبر 1975 أبرمت إتفاقية مع ألمانيا الإتحادية وإتفاقية مع المملكة المتحدة 1976 سمحتا لسفن الصيد البريطانية والألمانية بصيد كمية محددة جدا خلال فترة قصيرة وفقد حكم المحكمة أهميته بعد تبني دول المجموعة الأوروبية لفكرة المنطقة الاقتصادية الخالصة لمسافة 200 ميلا⁽³⁾.

د- قضية موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران: في الرابع من سبتمبر عام 1979 قامت مجموعة من الطلبة الإيرانيين بالإستيلاء على مبنى السفارة الأمريكية في طهران وإعتقال (51) عضوا من موظفي السفارة والإستيلاء على مستندات السفارة و وثائقها وعلى القنصليات الأمريكية في طهران وإحتجاز أعضاء السفارة رهائن.

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 31.

(2) انظر تفصلات القضية، أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 121-136.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 163.

وبعد فشل محاولات التسوية لجأت الحكومة الأمريكية إلى محكمة العدل الدولية ومن جانب واحد مرتين أولاهما عام 1979 طالبة من المحكمة أن تصدر تدبيراً تحفظياً بأن تطلق إيران سراح مواطنيها، وثانيهما عام 1980 للفصل في صلب النزاع وهو أيضاً الإفراج عن الرهائن وإسترداد مباني السفارة والقنصليات وإلزام إيران بدفع التعويضات عن هذه الإنتهاكات⁽¹⁾.

ففي 15 ديسمبر 1979 أصدرت محكمة العدل الدولية تدابير تحفظية تقضي بإعادة مبنى السفارة ومقر السفير والمكاتب القنصلية إلى حوزة السلطات الأمريكية وإطلاق سراح جميع الرهائن وتوفير الحماية الكاملة لهم وفقاً لأحكام المعاهدات بين الدولتين والقانون الدولي والحصانة من أي إشكال الولاية الجنائية وحرية مغادرة إيران وتسهيلات⁽²⁾، إلا أن إيران رفضت تنفيذ هذه التدابير فلجأت الحكومة الأمريكية إلى مجلس الأمن استناداً إلى المادة 94 ف-2، إلا أن إيران رفضت تنفيذ هذه التدابير فلجأت الحكومة الأمريكية إلى مجلس الأمن طالبة منه التدخل فأصدر المجلس قراره رقم 457 يعرب فيه عن قلقه لعدم قيام إيران بالتنفيذ ويطلبها بالإفراج عن الرهائن⁽³⁾.

أما المرة الثانية فكان بعد أن أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً نهائياً في النزاع بتاريخ 24 جانفي 1980 الذي يقضي بأن إيران قد أخلت بإلتزاماتها تجاه الولايات المتحدة وأن هذا الإخلال يرتب على إيران مسؤولية ومن ثم عليها إطلاق سراح الرعايا فوراً وإلزامها بالتعويض⁽⁴⁾ ورفضت إيران أيضاً تنفيذ الحكم فقامت الحكومة الأمريكية بتجميد الأرصدة الإيرانية المودعة في البنوك الأمريكية، إلا أن هذا الأمر لم يفلح في إرغام إيران ولما رفع الأمر إلى مجلس الأمن لوضع الحكم موضع التنفيذ عجز المجلس عن اتخاذ أي قرار لسيطرة الاعتبارات السياسية عليه.

ولم ينته النزاع بين الدولتين إلا بوساطة الجزائر، فقد جرى إبرام اتفاقية الجزائر في 19 ديسمبر عام 1981 والتي بموجبها جرى إطلاق سراح الرهائن⁽⁵⁾.

الملاحظ أن هذا الأحكام قد وجدت الطريق للحل وإن اختلفت الحلول من قضية لقضية المهم وسيلة التسوية السلمية في الأخير هي الغالبة.

وفي هذا يقول رئيس محكمة العدل الدولية "ويمكن ذكر حالات أخرى اتضحت فيها صعوبة الامتثال الكامل إلى أحد الأحكام، على الرغم من اعتزام الأطراف ذلك، مثل قضية قناة كورفو، وقضية معبد برياه فيهيوار، وقضية نزاع إقليمي (الجمهورية الليبية ضد تشاد)، وقضية موظفي

(1) عبدالله الأشعل، قضية الرهائن الأمريكيين في طهران أمام محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 325.

(2) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 141.

(3) عبدالله الأشعل، مرجع سابق، ص 352.

(4) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 141.

(5) عبدالله الأشعل، مرجع سابق، ص 254.

البعثتين الدبلوماسية والقنصلية للولايات المتحدة الأمريكية في طهران، إلا أنه جرى الإمتثال إلى جميع تلك الأحكام بصورة ما في نهاية المطاف، وعلى الرغم من أن الإمتثال تحقق بفضل مساعدة قوى من خارج المحكمة، فإن الشيء الهام، وهو هدف الحكم والغرض منه، أي تحقيق تسوية سلمية للمنازعة، قد تحقق في آخر المطاف، ويتعين النظر إلى تقييم الإمتثال إلى قرارات المحكمة في السياق الأوسع لدور المحكمة في إطار الميثاق، بإعتبارها إحدى هيئات الأمم المتحدة الرئيسية.⁽¹⁾

لكن بالنسبة لقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية يختلف الأمر وهو ما ذكره رئيس المحكمة في خطابه قائلاً "وطوال تاريخ الأمم المتحدة، كانت الحالة الوحيدة التي إحتكمت فيها دولة إلى المادة 94 وعرضت مسألة الإمتثال على مجلس الأمن، هي مبادرة نيكاراغوا من أجل إنفاذ القرار الذي أصدرته المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، ولم تكن تلك القضية حالة مثلى لإختبار فعالية الحكم الوارد في الميثاق لأن الطرف الذي كانت نيكاراغوا تسعى إلى إنفاذ الحكم بحقه عضو دائم في مجلس الأمن ويستطيع ممارسة حق النقض (الفيتو) ضد أي إجراء، وتستطيع الأطراف الإحتكام أيضا إلى الجمعية العامة بموجب المادة 10 من الميثاق، مثلما فعلت نيكاراغوا في ذلك الحين، لكن هنا أيضا يتطلب الأمر مبادرة من أحد أطراف القضية"⁽²⁾.

و- قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها - نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية: ترجع أسباب هذه القضية⁽³⁾ إلى إعتقاد الولايات المتحدة بأن نيكاراغوا قدمت الأسلحة إلى رجال حرب العصابات في السلفادور فقامت هي بدورها بتقديم الأسلحة إلى المعارضين للحكومة النيكاراغوية والمتمثلين بمجموعتين تعمل إحداهما انطلاقا من حدود هندوراس والأخرى انطلاقا من حدود كوستاريكا، وكذلك تخصيص ميزانية يمكن أن تستخدمها أجهزة المخابرات مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا⁽⁴⁾.

بعد سلسلة من الإنتهاكات التي مارستها الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراغوا رفعت القضية إلى محكمة العدل الدولية فأصدرت المحكمة حكمها، بأن الولايات المتحدة قد خرقت عددا من مبادئ القانون الدولي العرفي من خلال سلوكها ونشاطها تجاه نيكاراغوا، فطالبت المحكمة الكف

(1) خطاب رئيس محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 4 فقرة 11.

(2) نفس المرجع، ص 5 فقرة 11.

(3) مصطفى أحمد فؤاد، التعليق على بعض جوانب الحكم الصادر في النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، قضاء محكمة العدل الدولية 1984-1986، مكتبة جامعة طنطا 1992، ص 8-16.

(4) أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 42، 1986، ص 338.

فورا عن ذلك وتقرير إلزام الولايات المتحدة بتعويض نيكاراغوا عن كل الأضرار التي ترتبت على خرقها للإلتزامات التي يقرها القانون الدولي⁽¹⁾.

وعلى الرغم من صدور حكم نهائي في النزاع بتاريخ 28 أوت 1986 إلا أن هذا الحكم لم يثن الولايات المتحدة عن أفعالها الضارة، مما دفع نيكاراغوا إلى الطلب من مجلس الأمن عقد إجتماع للنظر في النزاع الذي فصل فيه الحكم وقد قدم للمجلس مشروع قرار مقدم من (الكونغو وغانا، ومدغشقر، وترينداد، وتوباغو، ودولة الإمارات العربية المتحدة)، وعلى الرغم من أن مشروع القرار تضمن مجرد إصدار إنذار عاجل ورسمي للإلتزام بالحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في عام 1986 إلا أن القرار لم يتبناه المجلس بسبب إعتراض الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق استخدام الفيتو⁽²⁾.

تتميز هذه القضية بأن الولايات المتحدة لم تنفذ الحكم فقط بل لجأت إلى الإنقاص والإستهزاء بعمل المحكمة ومن ثم الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة:

1- فقد طعن في حياد المحكمة عند إنسحابها من القضية حيث جاء في تصريحها الصادر حول إنهاء قبول ولاية المحكمة وفقا للمادة 2/36 من النظام الأساسي، أن المحكمة تشكل -في ذلك الوقت - من 16 قاضيا منهم 11 ينتمون إلى دول لا تقبل ولاية المحكمة كما أن سرعة إصدار المحكمة لحكمها يبين أن المحكمة مصممة على إصدار حكم لصالح نيكاراغوا بل إن الولايات المتحدة إتهمت قضاة المحكمة بالجوسسة، بقولها " لا يمكننا أن نخاطر بالأمن القومي للولايات المتحدة بتقديمنا لوثائق حساسة إلى محكمة تضم في عضويتها قضاة من خلف وارسو"⁽³⁾

2- إستمرار الولايات المتحدة في موقفها من جهتين الإصرار على عدم الإمتثال أمام مجلس الأمن والجمعية العامة، عندما لجأت نيكاراغوا إليهم مطالبة بتنفيذ حكم المحكمة، وكذا إستمرارها في دعم المتمردين في نيكاراغوا الذي أدى إلى تغيير الحكم في نيكاراغوا مما أدى إلى شطب القضية المتعلقة بشكل ومبلغ التعويض من جدول المحكمة بتاريخ 26 سبتمبر 1991⁽⁴⁾.

ولذلك وكما قال رئيس محكمة العدل الدولية في خطابه "شكلت هذه القضية الحالة الوحيدة لتحدي محكمة العدل الدولية وإختبار لمدى فاعليتها"، إلا أن الولايات المتحدة لم تتجه اتجاها موحدا في علاقاتها مع المحكمة فقد لجأت للمحكمة في قضية الرهائن عندما كانت تريد الحصول على حكم يدعم موقفها أمام الرأي العام العالمي ويضعها موضع الحارس على العدالة وحقوق

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 212-214.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 383.

(3) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل، مرجع سابق، ص 112.

(4) Ordonnance du 26 septembre 1991 - Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) C. I.J. Recueil 1991, p. 47.

الإنسان، وعلى العكس من ذلك ففي قضيتي نيكاراغوا وقضية لوكاربي عارضة الولايات المتحدة عمل المحكمة بل وذهبت للعرقلة والتشكيك في عمل المحكمة، والأدها أن الولايات المتحدة رجعت ورفعت قضية ضد إيطاليا القضية المتعلقة "بالبير ونیکا سيكولا" الولايات المتحدة ضد إيطاليا الحكم الصادر في 20 جويلية 1989⁽¹⁾.

ثانيا- الإخلال الجزئي بالحجية: يقع الإخلال الجزئي بين الإمتثال لبعض أجزاء الحكم وترك الجزء الآخر، وفي كل الأحوال فإن الإخلال الجزئي لا يتعلق بعدم الإمتثال لأحكام المحكمة وقراراتها بقدر ما يتعلق بأسباب ذاتية سواء تعلقت بالحكم ذاته أو تعلقت بالنظام القانوني والضوابط الدستورية الداخلية للدولة الخاسرة وقد يتخذ هذا النوع من الإخلال صورتين إما وقف التنفيذ لأسباب قانونية وقد يتخذ شكل التنفيذ المؤجل على النحو التالي.

1-وقف التنفيذ: قد يتم إيقاف تنفيذ الحكم لأسباب قانونية تدعو لوقف التنفيذ من أجل إزالة صعوبات ومعوقات التنفيذ ومنها الأشكال التالية:

أ-فقد يتعلق وقف التنفيذ لإبهامات في الحكم وعدم وضوحه فيلجأ الأطراف للمحكمة لأجل الوصول إلى المعنى الحقيقي للحكم.

ب- وقد يكون وقف التنفيذ متعلق بتصحيح الأخطاء المادية⁽²⁾.

ج- وكذلك الوقف المتعلق باكتشاف واقعة جديدة من شأنها التأثير على الحكم فتوقف الدولة الطرف تنفيذ الحكم لعرضه أمام المحكمة بما يسمى بإعادة النظر في الحكم.

وللمحكمة أسلوبا إجرائيا خاصا لضمان التنفيذ نصت عليه المادة 99 فقرة 5 من اللائحة الداخلية يتعلق بربط وظيفة المحكمة في فحص طلب إلتماس إعادة النظر بالتنفيذ المسبق للحكم وبالتالي إذا رفضت الدولة المعنية التنفيذ يجوز للمحكمة أن ترفض النظر في الطلب فتجعلها مجبرة على التنفيذ⁽³⁾.

د-ومن الممكن أن يوقف التنفيذ على أساس اللجوء للتفاوض، ومن القضايا النزاع حول مشروع غابشيكوفو ناغيماروس الذي تم تسويته عن طريق محكمة العدل الدولية في عام 1997 والذي إرتكز على معاهدة 1977 بين المجر وتشيكوسلوفاكيا - لتتحول ابتداء من عام 1993 إلى دولة

⁽¹⁾ Arrêt du 20 juillet 1989 - Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie) C.I.J. Recueil 1989, p. 15.

وصلت الدائرة المشكلة إلى أن إيطاليا لم ترتكب أيًا من الانتهاكات التي زعمت الولايات المتحدة أنها ارتكبتها لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الطرفين الموقعة في روما في 2 فيفري 1989 أو للاتفاق المكمل لتلك المعاهدة وبناء على ذلك رفضت مطالبة الولايات المتحدة بالتعويض.

⁽²⁾ انظر الفصل الأول من هذا الباب.

⁽³⁾ وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 156.

سلوفاكيا بعد انفصالها عن جمهورية التشيك - فالمحكمة حذت لجوء الأطراف للتفاوض للوصول إلى إتفاق من شأنه أن يضع حدا لنزاعهما استنادا على حكم المحكمة (1).

وقد ورد في منطوق الحكم ما يلي: ... فإنه ليس للمحكمة تحديد ما يجب أن تؤول إليه نتيجة هذه المفاوضات التي يجريها الطرفين، فالأمر يعود للأطراف ذاتها في الوصول إلى حل متفق عليه يأخذ في الإعتبار أهداف المعاهدة، التي يجب مراعاتها بشكل مفصل ومتكامل، فضلا عن قواعد القانون البيئي الدولي ومبادئ قانون المجاري المائية الدولية... وما هو مطلوب في هذه الحالة بموجب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مثلما وردت في المادة 96 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات، هو أن يصل الأطراف إلى اتفاق في إطار السياق التعاوني للمعاهدة" (2).

2- تأجيل التنفيذ لأسباب قانونية داخلية: من البديهي أن يكون قرار المحكمة في أي نزاع ملزما، فهي مسألة منصوص عليها بصريح العبارة في الفقرة 1 من المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، ومشار إليها بصورة غير مباشرة في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة، وعليه ليس هناك شك في أن قرارها ملزم مثل قرارات المحاكم المحلية، لكن الفرق يتضح حين ينظر المرء إلى مدى الإمتثال إلى ذلك القرار ففناذ الإمتثال تكفله الدولة على الصعيد المحلي، لكن محكمة العدل الدولية تعمل في إطار مبادئ ويستفاليا المتعلقة بتساوي الدول في السيادة وفي الإمتثال الطوعي إلى النظام القانوني الدولي (3).

ومن أهم التطبيقات قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا مع تدخل غينيا بيساو، حيث واجهت فيها نيجيريا صعوبات أدت لتأجيل التنفيذ، لأسباب تتعلق بهيكلها الاتحادي، فقد قررت المحكمة في تلك القضية أن شبه جزيرة بكاسي في خليج غينيا تشكل جزءا من إقليم الكاميرون، بيد أن كل الأرض والإقليم اللذين تتشكل منهما الدولة محددان في دستور نيجيريا ولا تستطيع الحكومة الاتحادية التخلي عن أي جزء منهما ما لم يعدل الدستور، وأعلن رئيس الدولة أنه لا يستطيع تنفيذ حكم المحكمة، لأسباب سياسية، على الرغم من الإقرار بأن من واجب الدولة الامتثال إلى قرار المحكمة، وشكلت لجنة، عقب تدخل الأمين العام للأمم المتحدة، من أجل إيجاد

(1) صلاح الدين بوجلال، الوسائل التحكيمية لحل نزاعات المجاري المائية الدولية الخاصة بالأغراض غير الملاحية، مرجع سابق، ص 6.

(2) القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس ، هنغاريا - سلوفاكيا، الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 25 سبتمبر 1997.

(3) خطاب رئيس محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 2 فقرة 4.

حل للمسألة وتعيين الحدود وفقا لقرار المحكمة، وأبرمت الدولتان في نهاية المطاف اتفاقا يتعلق بالتنفيذ الكامل للحكم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبررات الإخلال بالحجية.

إن الدولة التي تقوم بالإخلال بحجية الحكم لا تفعل ذلك دون إيجاد تبريرات مثلها مثل الإخلال بالتزاماتها الدولية فعند إخلالها بهذه الإلتزامات الدولية تحاول تقديم مبررات وهذه المبررات لا تشكل في الحقيقة إلا رفضا ضمنيا لتنفيذ الحكم القضائي، وهذه التبريرات تتراوح بين مبررات قانونية ومبررات غير قانونية

أولا: المبررات القانونية: تتمثل المبررات القانونية في أسباب البطلان التي سبق تناولها في الفصل الأول من هذا الباب ولعل أبرز هذه الأسباب تجاوز السلطة، وبطلان مشاركة التحكيم، والغش وفساد المحكم والخطأ الجوهري... الخ .

ثانيا: المبررات غير القانونية: يقع إلتزام على عاتق الدول بالإمتثال إلى الحكم الدولي إذا كان مشروعاً، حيث تسارع الدول إلى تنفيذه، حتى لو تطلب الأمر تعديل تشريعاتها الداخلية، ولكن مع ذلك فقد تتذرع الدول بصعوبات التنفيذ من أجل عدم تنفيذ الحكم الدولي.

1-عدم نزاهة المحكمة وتحيزها: ومن أمثلة التذرع بهذه الحجة الموقف الذي إعتمدته الولايات المتحدة الأمريكية تجاه حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية السابق ذكره فقد طعنت الولايات المتحدة في إعتبار المحكمة كجهاز قضائي متميز عن الأجهزة السياسية بحياده ونزاهته لا يهمه إلا إعلان القانون وإتهمت المحكمة بالتسييس التي أصبحت تعاني منه المنظمات الدولية في العشرينات الأخيرة، وحذرت الولايات المتحدة من هذا المسلك لأن تسييس المحكمة يعني نهايتها كمحكمة جديرة بالإحترام مع ما يعنيه ذلك من أضرار خطير بما تصبو إليه قاعدة القانون⁽²⁾.

2-صعوبات التنفيذ: قد تتحصن الدول بوجود عقبات تحول دون تنفيذ الحكم القضائي وقد يتخذ التذرع بالصعوبات والمعوقات إشكالا قد يدخل فيها مايلي:

أ-رفض التنفيذ لعقبات دستورية وتشريعية: ومن التطبيقات على ذلك قضية -أبيننا ومواطنون مكسيكيون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ففي 9 جانفي 2003⁽³⁾، أقامت الولايات

(1) أحمد أبو الوفاء، قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، مرجع سابق، ص 69.

(2) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، مرجع سابق، ص 108-114.

(3) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، حكم محكمة العدل الدولية في قضية "أبيننا" ومواطنون مكسيكيون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) تقرير محكمة العدل الدولية 1 أوت 2002 إلى 31 جويلية 2003 الوثائق الرسمية الدورة الثامنة والخمسون الملحق رقم 4 (A/58/4) ص 62-63.

المكسيكية المتحدة دعوى أمام المحكمة ضد الولايات المتحدة الأمريكية بشأن نزاع متعلق بانتهاكات مزعومة للمادتين 35 و36 من إتفاقية فينا للعلاقات القنصلية المؤرخة 24 أبريل 1963 فيما يتعلق ب 54 مواطنا مكسيكيا حكم عليهم بالإعدام في ولايات كاليفورنيا وتكساس وإيلينوي وأريزونا وأركانسا وفلوريدا ونيفادا وأوهايو وأوكلاهوما وأوريغون، وبناء عليه طلبت المكسيك إلى المحكمة أن الحكم بطلانها.

ونظرا للخطورة البالغة و الطابع الملح لإحتمال أن تقوم السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية بإعدام المواطنين المكسيكيين قدمت، المكسيك أيضا في 9 جانفي 2003، طلبا عاجلا للإشارة بتدابير تحفظية، وإلتتمست، في إنتظار صدور حكم النهائي في القضية، أن تشير المحكمة بأن تتخذ الولايات المتحدة جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام أي مواطن مكسيكي.

وفي 5 فيفري 2003، أصدرت المحكمة بالإجماع أمرا يشير بالإجراءات التحفظية، وفي ذلك الأمر قضت المحكمة بأن تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية "جميع التدابير الضرورية" لضمان عدم إعدام المواطنين المكسيك في إنتظار صدور حكم نهائي للمحكمة؛ وأن تبلغ الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر؛ وأن تبقى المسائل التي تشكل موضوع الأمر معروضة على المحكمة إلى أن تصدر حكمها النهائي.

و في 31 مارس 2004، أصدرت المحكمة حكمها الذي تنص فقرة المنطوق منه تقضي:

- 1- بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إبلاغها دون تأخير المواطنين عند إحتجازهم بحقوقهم بموجب الفقرة 1- ب من إتفاقية فينا للعلاقات القنصلية قد أخلت بالإلتزامات الواقعة على عاتقها.
- 2- تقضي بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم سماحها على ضوء الحقوق المنصوص عليها في الإتفاقية، بإعادة النظر ومراجعة أحكام الإدانة والعقوبة الصادرة قد أخلت بالإلتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من الإتفاقية.
- 3- تقضي بأن الجبر الملائم في هذه الحالة هو إلتزام الولايات المتحدة الأمريكية بأن تتيح بوسيلة من إختيارها، إعادة نظر ومراجعة لأحكام الإدانة والعقوبة الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين⁽¹⁾.

وقد كانت هذه القضية محل ناقش وتحليل من طرف رئيس محكمة العدل الدولية⁽²⁾، بإلقاء الضوء على مسألة عدم الإمتثال لقرارات المحكمة بسبب الصعوبات التي تكتنف مرحلة تنفيذها في إطار النظم القانونية المحلية، وخلصت المحكمة، في قرارها الصادر عام 2004، إلى أن

(1) الأمم المتحدة، الجمعية العامة -تقرير محكمة العدل الدولية 1 أوت 2003 إلى 31 جويلية 2004 الوثائق الرسمية الدورة الثامنة والخمسون الملحق رقم 4 (A/58/4) ص 68-69.

(2) خطاب رئيس محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 3 فقرة 9.

الإصلاح المناسب يتمثل في إستعراض أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة بحق رعايا المكسيك المعنيين وإعادة النظر فيها، وكان أحد الأفراد المعنيين قد تقدم بالتماس إلى إحدى المحاكم الإتحادية في الولايات المتحدة، يطلب فيه إحضار المدعى عليه على أساس فشل محاكم ولاية تكساس في إنفاذ الحكم الصادر في قضية أفينا، ورفضت المحكمة الإتحادية الإلتماس إستنادا إلى خطأ إجرائي، ووصلت المسألة في نهاية المطاف إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة التي رأت في قرارها بشأن قضية ميدلين ضد تكساس، على أساس دستوري في المقام الأول، أن الحكم الصادر في قضية أفينا غير قابل للإنفاذ مباشرة في محكمة ولائية، وأقرت المحكمة العليا بأن الحكم الصادر في قضية أفينا نشأ عنه إلتزام على الولايات المتحدة بموجب القانون الدولي، لكنها رأت أن ذلك الإلتزام لا ينفذ تلقائيا في إطار القانون المحلي، لأن الأحكام ذات الصلة في المعاهدة ليس فيها ما ينفذ من تلقاء نفسه بموجب دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ورأت من ثم أن قرار محكمة العدل الدولية ليس فيه إلتزام لمحاكم الولايات المتحدة نظرا لعدم وجود قانون محلي للتنفيذ. يذكر أن الولايات المتحدة نفذت عقوبة الإعدام في مجموعة من المواطنين المكسيك ولم تحترم حكم المحكمة⁽¹⁾.

ب- الإحتجاج بالسيادة: تستند الدول إلى السيادة في عدم تنفيذ الحكم والتذرع بأن هذه المسألة تدخل في إطار ما يصطلح عليه الدفع بالإختصاص الداخلي للدولة وأن مسألة التنفيذ من صميم السلطات الداخلية للدولة ويمكن تحديد نطاق الدفع بالإختصاص الداخلي على النحو التالي⁽²⁾:

الدفع بالإختصاص الداخلي في المسائل التي تعد بطبيعتها ضرورية لوجود الدولة وهي مسائل جوهرية لا غني عنها، وقد رفضت محكمة العدل الدولية فكرة الإختصاص الداخلي بالطبيعة في قضية الإمتداد القاري لبحر "ايجه" فالمحكمة رفضت التفسير المقدم من اليونان في مسألة التحفظ المتعلق بالإختصاص الداخلي على أن المنازعات المتعلقة بالإقليم تعد جزء من المسائل التي يتركها القانون الدولي للإختصاص للإستثنائي للدول، ومن قبل رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي فكرة الاختصاص الداخلي بالطبيعة⁽³⁾.

ج - الدفع بالصفة أو الطبيعة السياسية للنزاع: إن إثارة الصفة السياسية للنزاع أمر وارد في المنازعات الدولية ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية "السابق ذكرها"، ذهبت المحكمة

⁽¹⁾ انظر تقرير منظمة العفو الدولية تقرير لعام 2012 ص 352

www.amnestyalgerie.org/rapports/Rapport%20Annuel%202012_ar.pdf

⁽²⁾ إبراهيم أحمد خليفة، الدفع بالاختصاص الداخلي للدولة أمام محكمة العدل الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2015 ص 29-30.

⁽³⁾ P.C.I.J., Series B, No. 4 p. 24, 1923

في ردها على الدفع القائم بعدم قابلية النزاع للتقاضي لتعلقه بإستخدام القوة والدفاع الشرعي الجماعي، وهو ما يقع خارج حدود ذلك النوع من المسائل التي تستطيع المحكمة التعامل معها لكن المحكمة أجابت أن الأطراف لا يملكون مناقشة أن النزاع الحالي ليس قانونيا وأن المحكمة تعتبر أن القضية لا تستلزم بالضرورة إقحامها في تقييم مسائل وأمر سياسية أو عسكرية التي تتجاوز الحدود القضائية الصحيحة والملائمة⁽¹⁾.

د-حصانة الأموال و الدفوع السيادية: من المعلوم أن الحصانة القضائية للدولة تعتبر من أهم معالم سيادتها الوطنية، ولذلك فإن كثير من الدول لا تقوم بتنفيذ الأحكام الأجنبية، إلا بناء على معاهدة وأن عددا كبيرا من الدول في الوقت الحاضر قد حققت تقدما نحو تنفيذ الأحكام الأجنبية في مجال القانون الدولي الخاص واضح الإشراف الذي تمارسه سلطة عامة على الحكم الأجنبي مجرد إشراف شكلي، وأنه لا يمكن الطعن في الحكم أو تحيته من جانب الدولة التي يطلب التنفيذ في مواجهتها إستنادا للقانون الوطني أو تطبيقا لإتفاقية دولية⁽²⁾.

والسؤال المطروح هل تتمسك الدولة بحصانتها القضائية أو التنفيذية عند تنفيذ الحكم القضائي الدولي.

والإجابة أن المحاكم الدولية قضائية كانت أم تحكيمية ليست قضائا تابعا للدولة أو تابعا لسيادة دولة معينة، فالدولة لا تتمتع بالحصانة القضائية إلا في مواجهة دولة أخرى تكافئها في السيادة إذا الدفع بالحصانة المستندة للسيادة ليس له محلا أصلا أمام جهات القضاء الدولي⁽³⁾ وخصوصا محكمة العدل الدولية أي أن الحصانة القضائية لا محل لها عند الكلام عن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية⁽⁴⁾.

إلا أن مسألة التنفيذ في مجال القانون الدولي العام تبقى ضعيفة بالمقارنة مع مثيلاتها المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في دائرة القانون الداخلي، إلا أن الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية عادة ما ينظر إليها بعين الريبة والشك من جهة وكذلك إن كان هناك إستجابة فإنها عادة ما تترك للدولة كيفية التنفيذ من خلال مفاوضات أو إتفاق وعادة ما تأخذ مسألة التنفيذ وقت وتخضع لسلطة الدولة.

⁽¹⁾ Recueil.CIJ 1986.par32-53p7

انظر لتفصيلات أكثر: فتحي جاد الله، مرجع سابق.وانظر كذلك، رشيد مجيد، مرجع سابق، ص395.

⁽²⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 326-327.

⁽³⁾ فؤاد محمد، مرجع سابق، ص781.

⁽⁴⁾ أنظر في موضوع الحصانة ضد التنفيذ: العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015.

إذا أحكام المحاكم الدولية تستند في أساسها لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك بإتفاق مسبق بالرضوخ للحكم وتنفيذه.

وكما يري البعض أن مبدأ سمو الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية على تلك الناشئة عن أحكام القوانين الوطنية مر من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، وذلك من خلال النص صراحة على هذا المبدأ في المادة 27 من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات وكذلك نفس المادة من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية 1986⁽¹⁾.

هـ- الإحتجاج بالرأي العام الداخلي: وهذا الأمر وارد وقد يتم إستعماله لإعاققة تنفيذ الحكم القضائي الدولي على أساس أن تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى إثارة وتوتر الرأي العام الداخلي وخصوصا إذا تعلق النزاع بنزاع إقليمي، ومن الأمثلة النزاع بين الكاميرون ونيجيريا حيث أن هذا النزاع والذي أصدره فيه محكمة العدل الدولية حكم في 2002 لم ينفذ إلا بتدخل الأمين العام للأمم المتحدة وقد أثار هذا الحكم أعمال عدوانية في المنطقة وإعمال قتل في جزيرة بكاتسي التي حكمة المحكمة ملكيتها لصالح الكاميرون.

وقد هددت جماعة نيجيرية مسلحة استهداف الجيش الكاميروني، وقال وزير النقل النيجيري "إن المحكمة تجاهلت حقوق ملوك وزعماء قبائل المنطقة بإعتبارهم الملاك الأصليين للأرض". وأضاف الوزير: "لن تتخلى نيجيريا أبداً عن حقوق ومصالح شعبها، والقضية بالنسبة لنا ليس قضية نفط أو موارد طبيعية أو أراض أو سواحل، وإنما قضية حفاظ على مصالح الشعب وأرضه" يذكر أن جماعة "الإيفيك" التي تسكن المنطقة وتعيش على صيد الأسماك تعتبر نفسها جزءاً من مملكة "كالابار" بجنوب شرقي نيجيريا، وقد أعلن قادة الجماعة رفضهم لقرار محكمة العدل الدولية⁽²⁾، وقد أنشأت الأمم المتحدة لجنة لتسوية النزاع الحدودي بين الكاميرون ونيجيريا⁽³⁾.

و- الدفع بالنظام العام: يترتب على إعمال الدفع بالنظام العام أثراً سلبياً وهو إستبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي المتعارض مع أحكام النظام العام في دولة القاضي فالهدف الأساسي لإعمال فكرة النظام العام هو عدم السماح لقواعد القانون الأجنبي في الإندماج في النظام القانوني الوطني⁽⁴⁾.

(1) على إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء احدث الدساتير وأحكامها، دار النهضة العربية 1995، ص 132.

(2) <http://news.bbc.co.uk>

(3) مركز أنباء الأمم المتحدة <http://www.un.org>

(4) سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 12، العدد 43، السنة 2010 ص 93-94.

أي أن القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية يمكن إستبعاده إذا كان من شأن تطبيقه المساس بالنظام العام الداخلي، ولكن هل يسري نفس الأمر في حالة مخالفة الحكم القضائي الدولي للقوانين الوطنية المتعلقة بالنظام العام في دولة القاضي الطرف في النزاع. إن الفكرة التي يقوم عليها الدفع بالنظام العام هي إستبعاد قانون أجنبي من التطبيق لأمر عدم المساس بالنظام العام للدولة، ومن ثم فالأمر يتعلق بتطبيق قانونين لدولتين من ذات الطبيعة وذات الدرجة حسب نظرة المشرع الداخلي للقانون الأجنبي، إلا أن هذا الفرض لا ينطبق أمام الحكم القضائي الدولي النابع أساساً من إلتزامات الدولة الدولية والتي مصدرها القانون الدولي العام. إذا من منطلق مبدأ سمو القانون الدولي الذي يعني أنه في حالة تعارض النصوص الداخلية للدولة مع النصوص الدولية في قضية ما، فإنه يجب إستبعاد التشريع الوطني والتقييد بمضمون القانون الدولي حيث يعتبر القانون الدولي في هذه الحالة قاعدة دستورية تستمد منه التشريعات الوطنية شرعيتها.

و قد يكون أوضح قرار قضائي هو القرار الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية معاملة المواطنين البولنديين وذلك على الأساس التالي:

"وفقاً للمبادئ المقبولة عموماً، لا تستطيع الدولة أن تعتمد ضد دولة أخرى على أحكام دستور هذه الدولة الأخرى، وإنما فقط على القانون الدولي والإلتزامات الدولية المقبولة على النحو الواجب كما لا تستطيع الدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى بقصد التنصل من الإلتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية... وقد يُسفر تطبيق دستور دانزيغ.. عن إنتهاك لإلتزام دولي يترتب على دانزيغ تجاه بولندا، سواء بموجب أحكام تعاهدية أو بموجب القانون الدولي العام.. غير أنه في مثل هذه الحالات، لا تنشأ مسؤولية المدينة الحرة عن الدستور والقوانين الأخرى بوصفها هذا، بل عن الإلتزام الدولي" وتضيف المحكمة أنه "لا يمكن لدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى من أجل التنصل من الإلتزامات المترتبة عليها بما أوجبه القانون الدولي أو المعاهدات السارية"⁽¹⁾.

وفي قضية "إلسي" شددت إحدى دوائر المحكمة على هذه القاعدة ذاكرة ما يلي: "إن الإمتثال للقانون المحلي والإمتثال لأحكام معاهدة أمران مختلفان فما يشكل إخلالاً بمعاهدة قد يكون مشروعاً في القانون المحلي، وما يكون غير مشروع في القانون المحلي قد يكون خالياً تماماً من أي إنتهاك لحكم تعاهدي، فحتى إذا قرر مدير الشرطة أن المصادرة مبررة تماماً في القانون الإيطالي، لا يستبعد ذلك إمكانية أنها تمثل انتهاكاً لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة"⁽²⁾، وهكذا

⁽¹⁾ Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4.

⁽²⁾ I.C.J. Recueil 1989, p.15, at p. 51, para. 73.

يتأكد لنا موقف محكمة العدل الدولية الثابت من مشكلة التعارض بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية حتى وأن علت درجت هذه الأخيرة لدرجة القاعدة الدستورية فالغلبة تكون دائما للقانون الدولي على القانون الداخلي⁽¹⁾.

إذا الحكم الداخلي الذي يخالف حكما دوليا يكون عديم الأثر وذلك لأن هذا الحكم الداخلي لا يملك أي حجية على الصعيد الدولي ولا يمنع من رفع دعوى جديدة أمام القضاء الدولي⁽²⁾.

ي-الإنسحاب: نرى في هذا الخصوص أن مسألة الإنسحاب خصوصا من محكمة العدل الدولية مسألة ذات خصوصية، فلما كان النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة أي أنه ملحقا بالميثاق، ولما كانت محكمة العدل الدولية هي جزء لا يتجزأ من هيكلت الأمم المتحدة حيث تعتبر أحد أجهزتها الرئيسية الستة، ولما كانت الجهاز القضائي الرئيس ولما كانت ذات علاقة وثيقة بالأمم المتحدة فقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية " تكون محكمة العدل الدولية، التي ينشئها ميثاق الأمم المتحدة الأداة القضائية الرئيسية للهيئة وتباشر وظائفها وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي".

ولما كان تعين قضاتها يتم عبر قنوات إجرائية أقرتها الأمم المتحدة وذلك بالتنسيق بين الجمعية العامة ومجلس الأمن وإنها لا تخضع لرقابة أي جهاز ما عدا تقدم تقارير سنوية للجمعية العامة توضح فيها القضايا، وكذلك بالرجوع لنص المادة 94 نجد أنها المؤسسة القضائية الوحيدة التي يتدخل مجلس الأمن لضمان تنفيذ أحكامها.

إذا وبمفهوم المخالفة فالإنسحاب من الأمم المتحدة يؤدي إلى الإنسحاب من محكمة العدل الدولية، لأنها كما قلنا أحد فروع الأمم المتحدة، إلا أنه يجوز لتلك الدولة المنسحبة أن تقدم طلبا للإنضمام إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بصفتها دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة⁽³⁾ وهذا ما نص عليه الميثاق بقوله "يجوز لدولة ليست من " الأمم المتحدة " أن تنضم إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة بناء على توصيه مجلس الأمن⁽⁴⁾".

وفي الأخير تخضع كفيان الإستجابة للحكم وإنفاذه في النظام القانوني الداخلي للدولة إذا وكما جاء في خطاب رئيس محكمة العدل الدولية "إذ أن سلطة الإنفاذ تتركز في يد الدولة في النظام المحلي ويمكن ممارستها بفعالية، بينما أدت المادة 94 من الميثاق إلى نوع من "تقسيم

(1) حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص216.

(2) راجع الفصل الثاني من الباب الأول.

(3) محمد الحسيني مصيلحي، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1998ص81.

(4) المادة 2/93 من ميثاق الأمم المتحدة.

العمل" في النظام الدولي، ينصب إهتمام محكمة العدل الدولية بموجبه على النواحي القانونية فقط وتبقى سلطة الإنفاذ في يد الهيئة السياسية أي مجلس الأمن"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية كأثر للإخلال بالحجية.

النظام القانوني الدولي شأنه شأن الأنظمة القانونية الأخرى، يفرض إلتزامات على أشخاصه وهذه الإلتزامات واجبة النفاذ سواء أكان مصدرها حكما إتفاقيا أي مثبتا في معاهدة، أم حكما عرفيا أم حكما قررته المبادئ العامة في النظم القانونية المختلفة، فإذا تخلف الشخص القانوني الدولي عن القيام بإلتزامه ترتب على تخلفه- بحكم الضرورة- تحمل تبعه المسؤولية الدولية، إلا أن المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم الدولي لها خصوصية خاصة لا سيما أن الحكم الدولي كما سبق أن ذكرنا هو تطبيق لقاعدة قانونية دولية تفرض إلتزامات يجب أداؤها، ثم يأتي بعد ذلك الحكم ليؤكد هذه الإلتزامات ويؤكد من جديد وجوب أدائها ويرتب المسؤولية على عدم تطبيقها، إذا ماهي عناصر المسؤولية الدولية المترتبة عن مخالفة الحكم الدولي وماهي الآثار المترتبة على ذلك؟.

الفرع الأول: عناصر المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم القضائي الدولي.

قواعد المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم القضائي الدولي هي ذاتها المترتبة على مخالفة أي إلتزام دولي آخر، فيلزم توافر شروط تلك المسؤولية من عمل غير مشروع مخالف لإلتزام دولي منسوب إلى شخص قانوني دولي ويترتب عليه ضرر بسبب هذه المخالفة، إلا أن المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم الدولي لها خصوصية خاصة لا سيما أن الحكم الدولي كما سبق أن ذكرنا هو تطبيق لقاعدة قانونية دولية تفرض إلتزامات يجب أداؤها، ثم يأتي بعد ذلك الحكم ليؤكد هذه الإلتزامات ويؤكد من جديد وجوب أدائها، وتختلف تعاريف المسؤولية الدولية من فقيه لأخر حسب رؤيته وميوله وتأثره بإتجاه معين ونورد بعض هذه التعاريف⁽²⁾.

لكن نستطيع تعريفا بأنها رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بإلتزام دولي بين الشخص القانوني الدولي الذي أحل بإلتزامه وبين الشخص القانوني الدولي الذي حدث الإخلال بالإلتزام في مواجهته.

(1) خطاب رئيس محكمة العدل الدولية، مرجع سابق ص 5 فقرة 17.

(2) انظر في تعاريف المسؤولية الدولية، عمير نعيمة، نظرية العامة لمسؤولية الدولة، مرجع سابق، ص 13-23.

إذا فالمسؤولية الدولية هي الجزاء الموقع من طرف المجتمع الدولي على شخص القانون الدولي المخل بالتزام دولي وما يترتب على ذلك من تعويض.

أولاً- أهمية المسؤولية الدولية بعدم تنفيذ الحكم القضائي الدولي: نريد أن نبدي ملاحظتين في هذا الشأن:

1- أنه إذا كانت المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة قد سمحت للطرف كاسب القضية أن يلجأ لمجلس الأمن لتنفيذ حكم المحكمة وأن يلزم المحكوم عليه بالوفاء بما قرره الحكم وأن لمجلس الأمن السلطة التقديرية بما يبيده من توصيات أو قرارات تجبر الطرف المحكوم عليه على الوفاء بالتزاماته إتجاه الطرف المضرور، إلا أن المادة 94 لم تقرر شرط المسؤولية الدولية صراحة ولم تقرر الرجوع لمحكمة العدل الدولية لإثبات المسؤولية الدولية.

2- أنه ليس للطرف المحكوم له الرجوع للمحكمة لإثبات المسؤولية الدولية وذلك للفصل بين عملية التقاضي التي هي من إختصاص الجهة القضائية، وعملية التنفيذ التي هي من إختصاص الجهاز السياسي، وأن السماح بالرجوع للمحكمة لإصدار حكم آخر يعني إنتهاك مبادئ نهائية الحكم وإصداره حائزاً للحجية قوة الأمر المقضي به.

وعلى ذلك نطرح التساؤل التالي هل أن نظام المسؤولية الدولية له ما يبرره وله الأهمية والدواعي لقيام الطرف المضرور بدعوي المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

من الواجبات التي يقتضيها تطبيق القاعدة القانونية الدولية إحترام أعضاء الجماعة لهذه القاعدة وللأحكام الدولية الناجمة، فالحكم الدولي يعتبر قاعدة قانونية دولية صادرة من هيئة قضائية دولية مستقلة ومحيدة تفصل في نزاع دولي وفقاً لقواعد القانون الدولي، ومن هذا التعريف يتبين لنا أن الإلتزام بإحترام حجية الحكم هو إلتزام من نوع المسؤولية التعاقدية إذ ينشأ هذا النوع من المسؤولية في حالة إرتكاب الدولة لعمل أو إمتناع عن عمل يعتبر إخلالاً بإلتزام دولي يكون مصدره المعاهدة أو الإتفاق كما لو إمتنعت الدولة عن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن معاهدة ترتبط بها⁽²⁾.

فالدول التي لا تمتثل للحكم وتنتهك حجيته تكون ممتنعة عن الإلتزامات الناتجة عن ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي، وهما معاهدة دولية بالمعنى الواسع والذي يكون إحترام حجية الحكم أحد الإلتزامات المنبثقة عليها بما أن المعاهدة المصدر الرئيس لمصادر القانون الدولي.

ولقد أشارت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة إلى ضرورة توفير الأحوال التي يمكن في ظلها إحترام الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي⁽³⁾.

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 311.

(2) محمد حافظ غانم، مرجع سابق، ص 39.

(3) نفس المرجع، ص 43-44.

وارتباط الإلتزام بالمسؤولية الدولية أمر مسلم به ونصت عليه صراحة بعض المواثيق فالمادة 03 من اتفاقية لاهاي 1907 نصت "الدولة التي تخل بأحكام الإتفاقية تلتزم بالتعويض وإن كان لذلك محل وهي تكون مسئولة عن كل الأفعال التي تقع من أي فرد من أفراد قواتها المسلحة"⁽¹⁾، وقد لجأ البعض إلى تطبيق وإسقاط قواعد المسؤولية الدولية على إنتهاك التزم تنفيذ الحكم الدولي وإعتبره عمل غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية⁽²⁾.

إذا يستفيد المحكوم عليه من نظام المسؤولية الدولية في حالة ما إذا كانت هناك مبررات قانونية لرفض الإمتثال للحكم وهي تتعلق عادة بتوافر حالة البطلان ولذلك تعتبر دعوي المسؤولية الدولية هنا فرصة مناسبة لفحص صلاحية الحكم و بها يتم إزالة أحد معوقات التنفيذ وخاصة أنه لا يوجد نظام طعن على مستوي النظام القانوني الدولي⁽³⁾.

أما المحكوم عليه فيستفيد من دعوى المسؤولية حيث يتم دحض مبررات الدولة التي لا تنفذ الحكم ورفض كل ما تدعيه من أسباب البطلان، مما يجعلها تقدم على تنفيذ الحكم وهي موقنة بصلاحيته التامة، مما يحقق مصالحها في تنفيذ الحكم بل قد تذهب للمطالبة بتعويض عن فترة المماطلة وبهذا يكون للمسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم الدولي خصوصية فريدة ولاسيما أن الحكم الدولي هو تطبيق لقاعدة قانونية دولية تفرض إلتزامات يجب أداؤها ثم يأتي بعد ذلك الحكم ليؤكد هذه الإلتزامات ويؤكد من جديد وجوب أداؤها ويرتب المسؤولية على عدم تطبيقها⁽⁴⁾.

ثانيا - عناصر المسؤولية الدولية المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الدولية:

1- إرتكاب سلوك مخالف للإلتزامات الدولية: وهو أول شروط لنشؤ المسؤولية الدولية وقلنا⁽⁵⁾ أن الإلتزام بتنفيذ الحكم هو أحد الإلتزامات الدولية فإن أي عمل أو إمتناع ينتهك حجية الحكم أو يرفض التنفيذ يعد عملا غير مشروع، ولعل ما يؤكد ذلك أن الأحكام الدولية هي أحد مصادر القانون الدولي الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽⁶⁾، وقد أكدت ذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 15 جويلية 1939 في قضية الشركة التجارية البلجيكية كانت الحكومة اليونانية مدينة لشركة بلجيكية بموجب قراري تحكيم وإستصدرت بلجيكا من محكمة العدل الدولي الدائمة إعلاناً يفيد بأن الحكومة اليونانية تنتهك إلتزاماتها الدولية إذا هي رفضت تنفيذ القرارين وإحتجت الحكومة اليونانية بما يعانیه البلد من صعوبات في ميزانيته وحالته

(1) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 567.

(2) Aida Azar – op.cit. p213.

(3) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 313.

(4) نفس المرجع، ص 314.

(5) انظر المطلب الأول من هذا المبحث من هذا الفصل.

(6) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 656-657.

النقدية ولاحظت المحكمة أنه ليس من إختصاصها أن تصدر إعلاناً يبرر عدم تنفيذ الحكومة اليونانية قراري التحكيم⁽¹⁾.

وقد أكدت أنه " إذا كانت الأحكام التحكيمية نهائية وملزمة فمن المؤكد أن الحكومة اليونانية ملزمة بتنفيذها كما هي ولا يمكنها أن تدعي تعليق دفع التعويض المالي المفروض عليها على شروط تسوية الدين الخارجي لليونان، لأن ذلك لم يقبل في الأحكام التحكيمية كما لا يمكنها أن تجعل التضحية بأي حق من حقوق الشركة المعترف بها في الحكم مسبقاً للتنفيذ"⁽²⁾. وهذا ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي في مشروع المسؤولية الدولية 2001 في المادة الثانية من المشروع وتحت عنوان شروط نشأة الفعل الدولي غير المشروع " يوجد فعل دولي غير مشروع عندما:

أ-تتسبب إلى الدولة سلوكا ايجابيا أو سلبيا مخالفا للقانون الدولي.

ب-وهذا السلوك يشكل إنتهاكا لإلتزام دولي على عاتق الدولة.

وقد ذكرنا سابق أن اللجنة في شرحها وتعليقها أكدت أن المخالفة قد تنشأ من خلال تصرف خاص أو بواسطة حكم قضائي أو حكم صادر من محكمة تحكيم دولية أو بواسطة قرار صادر عن أحد المنظمات الدولية...".

ويقع عبئ إثبات عدم الإمتثال المشكل للفعل المخل على كاهل الطرف الراض للتنفيذ حيث يقع على هذا الأخير عبء الإثبات⁽³⁾.

ولأن مجالنا هنا - أي انتهاك حجية الحكم الدولي - فإن الدولة التي تمتع عن تنفيذ الحكم الدولي تفعل ذلك عن عمد وعلم يقيني بمخالفتها لإلتزام دولي وهو إلتزام ليس بالعادي وإنما هو إلتزام مؤكد بحكم قضائي دولي، فالحكم هو تطبيق لقاعدة قانونية عامة، ويصبح حالة قانونية خاصة بالنزاع الذي فصل فيه، إذا الحكم يعتبر تطبيقا واقعا لقاعدة قانونية⁽⁴⁾، ولكنه تطبيق صادر عن محكمة قضائية دولية أكدت في حكمها مخالفة الدولة المحكوم عليها لألتزاماتها القانونية، ثم بعد هذا تصر الدولة المحكوم عليها على مخالفتها لهذا الإلتزام وتضيف إليه مخالفة جديدة وهي عدم طاعتها لحكم صادر عن محكمة قضائية دولية، وهي لا شك مخالفة جسيمة لأنها ترتكب في حق النظام القانوني والقضائي الدولي، وتعتدي على هيئة القضاء وإحترامه ككل، وتضعف الثقة في النظام القانوني المعمول به، ولهذا لا يقع على عاتق الدولة المدعية المسؤولية

(1) Société commerciale de Belgique, Judgment, 1939.,P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 160.

(2) P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 176.

انظر في تفاصيل القضية:الخبر قشي، إشكالية تنفيذ الأحكام الدولية، ص 146-299-300

(3) Rosenne- op.cit.p.136.

(4) محمد الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم " التنظيم الدولي"، مرجع سابق، ص710.

الدولية عبء إثبات أن الدولة المنتهكة لحجية الحكم الدولي قد أخلت بهذا الإلتزام، لأن الأصل هنا هو أن الحكم صحيح وخال من أسباب البطلان وأنه نهائي غير قابل للطعن⁽¹⁾.

وبالتالي فبمجرد عدم تنفيذه يثبت خطأ الدولة، وإذا أرادت تلك الدولة أن تنفي خطأها فعليها إثبات ذلك، وبهذا ينتقل عبء الإثبات إليها، وعليها أن تثبت أن عدم إمتثالها للحكم وعدم تنفيذه له ما يبرره، وأنها تستند إلى أسباب تعود إلى عدم صلاحية الحكم وانغماسه في أوجه البطلان، ومن ثم فلا يوجد خطأ في جانبها ولا يوجد ثمة سلوك غير مشروع تنتهك به إلتزاما قانونيا دوليا؛ لأنه لا يجوز أن تسأل عن تنفيذ حكم باطل، وأن هذا الإلتزام لم يقم على عاتقها أصلا.

2- أن ينسب هذا السلوك غير المشروع لشخص قانوني دولي: يسند العمل غير المشروع دوليا إلى الدولة كلما كان من يقوم به يتصرف بإسم هذه الدولة، وذلك سواء كان القائم بالعمل غير مشروع من الحاكمين أو المحكومين وسواء تمثل السلطات المركزية أو اللامركزية ذلك أن الدولة كما هو معلوم شخص معنوي فهي تتصرف بواسطة أجهزة مكونة من موظفين، والدولة مسئولة دائما عن الأعمال غير المشروعة دوليا التي يقترفها الأفراد والأجهزة طالما أن هذه الأعمال ليست مجردة من كل علاقة بوظائفهم⁽²⁾.

أكدت محكمة العدل الدولية أيضا القاعدة بعبارات قاطعة ففي قضية الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان صرحت بأنه: " وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب إعتبار تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً ارتكبته تلك الدولة، وهذه القاعدة. . ذات طابع عرفي"⁽³⁾.

أ-مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية المخلة بحجية الحكم القضائي الدولي: يتعلق هذا الأمر بالإلتزام السلطة التشريعية بمتابعة ما قد يصدر من أحكام والإلتزام بإصدار كل التسهيلات القانونية المتعلقة بنفاذه وإزالت جميع العراقيل الممكنة، وسواء تعلق الأمر بمطالبات مالية أو تعلق بالتسهيلات الإجرائية والقانونية لتسليم إقليم معين وبالعموم على السلطة التشريعية وضع جميع إمكانياتها لنفاذ الحكم القضائي لأنه ببساطة نفاذ متعلق بمعاهدة دولية.

وفي هذا مثلا حيث قالت محكمة العدل الدولية في قضية لاغراند: " إن المسؤولية الدولية للدولة تترتب على الفعل الذي ترتبه الأجهزة والسلطات المختصة المتصرفة في هذه الدولة، أياً كانت؛ وحيث إنه يتعين على الولايات المتحدة أن تتخذ جميع التدابير التي في حوزتها لضمان عدم إعدام "والتر لاغراند" إلى حين صدور الحكم النهائي في هذه الإجراءات؛ وحيث إنه وفقاً

(1) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 334.

(2) بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر 1995، ص 169.

(3) Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at pp. 88-89, para. 66.

للمعلومات المتاحة للمحكمة، يخضع تنفيذ التدابير المشار إليها في هذا الأمر لقضاء حاكم ولاية أريزونا؛ وحيث أن حكومة الولايات المتحدة ملزمة، من ثم بإحالة هذا الأمر إلى حاكم هذه الولاية؛ وحيث إن حاكم ولاية أريزونا ملزم بالتصرف وفقاً للتعهدات الدولية للولايات المتحدة.⁽¹⁾

فالتشريعات - على حد تعبير المحكمة الدائمة للعدل الدولي " هي مجرد مظاهر لإرادة الدولة - وعلى هذا - أيضا - فإن الإمتناع عن إصدار تشريع تقتضيه قواعد القانون الدولي من شأنه ترتيب مسؤولية الدولة، ولقد أثير ذلك في قضية الألباما بين الولايات المتحدة وبريطانيا أمام التحكيم عام 1871، حيث كان من بين الأسباب التي تأسست عليها مسؤولية الأخيرة هو "عدم إصدارها لتشريع يلزم الهيئات التابعة لها بإحترام وإتباع قواعد الحياد⁽²⁾، وقد تم على إثر إصدار حكم تحكيمي سنة 1893 في قضية الصيد في بحر بهرينج بين بريطانيا والولايات المتحدة حيث قامت الدولتان بتعديل تشريعاتها الداخلية لتنفيذ الحكم السابق.

ب-مسؤولية الدولة عن أعمال سلطها التنفيذية المخلة بحجية الحكم القضائي الدولي:

السلطة التنفيذية هي أحد سلطات الدولة العاملة تحت إشراف الدولة، وأي فعل يصدر عن هذه السلطة أو إمتناع يخالف إلتزاماتها الدولية فإنها تسأل عنه دوليا.

يقصد بها كافة أجهزة الدولة المنوط بها مباشرة التصرفات الإدارية ذلك أن القانون الدولي لا يعتني كثيرا بوضع الشخص الذي يباشر العمل غير المشروع و إنما حسبه أن يكون قد أتى ذلك العمل بصفته من موظفي الدولة المكلفين بأداء خدمة عامة⁽³⁾.

فالتصرفات التي تصدر عن الجهاز التنفيذي عديدة ويمكن أن نورد بعضها:

1-إمتناع حكومة الدولة عن إلتزام أوجبه حكم قضائي دولي ومن الأمثلة على ذلك قضية الرهائن حيث تقدم قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران مثلاً على تبني الدولة لاحقاً لتصرف معين، وفي تلك الحالة ميزت محكمة العدل الدولية تمييزاً واضحاً بين الحالة القانونية التي أعقبت مباشرة إحتلال الناشطين بسفارة الولايات المتحدة وإحتجاز موظفيها والحالة القانونية الناشئة عن مرسوم أصدرته دولة إيران وأعربت فيه صراحةً عن تأييدها للوضع والإبقاء عليه وعلى حد تعبير المحكمة " إن السياسة التي أعلنها آية الله خميني المتمثلة في الإبقاء على إحتلال السفارة وإحتجاز العاملين فيها كرهائن بهدف ممارسة الضغط على حكومة الولايات المتحدة هي سياسة إمتثلت لها سلطات إيرانية أخرى و أيدتها مراراً في بيانات أصدرتها في مناسبات مختلفة، وأدت هذه السياسة إلى تحول جذري في الطابع القانوني للحالة الناشئة عن

⁽¹⁾ LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 495, para. 81.

⁽²⁾ بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 172-173.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 181.

إحتلال السفارة وإحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين كرهائن، إن إقرار آية الله خميني وغيره من أجهزة الدولة الإيرانية لهذه الوقائع وقرارهم إدامتها قد حوّل الإستمرار في إحتلال السفارة وإحتجاز الرهائن إلى أفعال صادرة عن تلك الدولة⁽¹⁾.

2- إنتهاك الإلتزام المتعلق بإتخاذ إجراءات معينة، ومن الأمثلة إنتهاك الولايات المتحدة للإجراءات التحفظية التي أقرتها المحكمة في قضية "لاغراند" بينها وبين ألمانيا 2001 السابق ذكرها والتي إنتهت بتنفيذ عقوبة الإعدام على الأخوين "لاغراند"، وكذلك نفس الأمر مع المواطنين المكسيك والذين أعدمتهم الولايات المتحدة على الرغم من صدور الأمر بالإجراءات التحفظية وحكم نهائي يقضي بإعادة المحاكمة وإعطائهم حقوقهم طبقاً للاتفاقيات المعمول بها⁽²⁾.

3- التصرف الصادرة عن مجموعة من القبائل خصوصاً في حالات الإحتلال لإقليم معين ومثال ذلك ما حدث في قضية شبه جزيرة "باكاسي" بين الكاميرون ونيجيريا بخصوص مسؤولية الدولتين عن أعمال القتل والتخريب التي لحقت بالإقرار بملكية هذه الجزيرة لصالح الكاميرون على الرغم - كما إدعت نيجيريا - من مظاهر الملكية من الإسكان والأعمار الذي كان من طرف نيجيريا.

4- إقرار المسؤولية الدولية إذا قررت السلطة التنفيذية عدم الإمتثال، ومن التطبيقات ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "كرينلاند" بين النرويج والدانمارك عام 1933 وذلك بعد أن كان وزير خارجية النرويج قد راسل الدانمارك وصرح بإعتراف دولته بسيادة الدانمارك على جزيرة كرينلاند ثم تراجع النرويج عن تصريح وزيرها وتم عرض الأمر على المحكمة وأكدت على مسؤولية الموظف ومن خلاله النرويج وبذلك تم إلغاء مرسوم 1932 المتعلق بضم الإقليم المعارض عليه⁽³⁾.

ولهذا فإن تلك السلطة تلتزم فور صدور الحكم -أو إعلامها به - بإتخاذ الإجراءات الضرورية التي تؤكد إحترامها لحجية الحكم بأن تبرهن على إمتثالها وتسارع إلى تنفيذه، فإذا أمرها الحكم بإتخاذ إجراءات معينة في قانونها الداخلي فعليها إنجاز تلك المهمة، و عليه فإذا كان تنفيذ الحكم يقضي بإصدار تشريع معين كما في المعاهدة المبرمة بين فرنسا والدانمرك سنة 1911، والتي تلتزم حكومة الدولة المحكوم عليها بإتخاذ كافة الإجراءات الضرورية من أجل تنفيذ الحكم، وهذا لا يعني أن واجب الحكومة يقتصر على إعداد تشريع وتقديمه للبرلمان؛ لأن البرلمان قد يرفض هذا

(1) Coussirat-Coustère Vincent. L'arrêt de la Cour internationale de Justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran. In: A. F.D.I., volume 26, 1980. pp. 208.

(2) حكم محكمة العدل الدولية في قضية "أبيننا" ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) - مرجع سابق ص 63.

(3) بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 187.

التشريع وفي هذه الحالة تتعقد مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية، ولهذا فإن تدخل المشرع يكون حتميا ولا يملك سوى خيار واحد، وهو تنفيذ الحكم وإلا انعقدت المسؤولية الدولية⁽¹⁾. في الواقع فإن إرادة السلطة التنفيذية تلعب دورا بارزا في عملية إحترام و نفاذ الحكم في النظام القانوني الداخلي ذلك لأن لها دورا تشريعيا بارزا، وهي في الحقيقة المحرك البارز لعملية التسوية على المستوى الخارجي بإجراء المفاوضات لعقد المعاهدات أو الإنضمام لمعاهدات التسوية وما يقع على هذه السلطة في عملية إنفاذ أي قرار يوضع التزامات على عاتق هذه السلطة.

ج-مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية المخلة بحجية الحكم القضائي الدولي⁽²⁾: يعتبر القانون الدولي أن ما يصدر عن السلطة القضائية لدولة ما من أحكام و أوامر وقرارات بمثابة عمل مادي ينسب للدولة ويمكن أن يؤدي إلى نشو المسؤولية الدولية للدولة وبوصف أن نشاط السلطة القضائية هو أحد مظاهر مباشرة الدولة لسلطانها الإقليمي⁽³⁾، وبهذا تظهر المسؤولية من خلال ما يلي :

1-مخالفة حكم داخلي لحكم دولي: حيث أعلنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع Chorow في حكمها الصادر في 23 سبتمبر 1923 انه "من غير المقبول أن يخالف حكم داخلي حكما دوليا فهذا الحكم الداخلي لا يمكن أن يؤخذ به أو يكون محلا للتمسك به من أحد، ومع ذلك فهو لا يكون ملغيا مباشرة بواسطة حكم صادر عن محكمة دولية." ⁽⁴⁾، وأورد نفس المعنى حكم التحكيم الصادر في 03 ماي 1930 في قضية maritini بين إيطاليا و فنزويلا حيث " قرر المحكم مسؤولية فنزويلا لمخالفة محكمة فنزويلا لحكم التحكيم"⁽⁵⁾.

2-مخالفتها لأحكام القانون الدولي: وفي حالة مخالفتها لأحكام القانون الدولي فإن المسؤولية الدولية المترتبة على هذه المخالفة تكون منعقدة وهذا ما أكد عليه المدعي العام الفرنسي في قضية السفينة le phare والتي تم القضاء فيها بواسطة محكمة النقض الفرنسية التي تم اختيارها كمحكم حيث قال "لا يمكن أن نقبل أن دولة تحاول التملص من تنفيذ الحكم بالتذرع بحكم يتم صدوره من محاكمها وإنما من وجهة النظر الدولية تلتزم الدولة ويكون من المستحيل الارتكاز إلى سلطة

(1) حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية 1978، ص 308.

(2) انظر: التعليق على، تقرير لجنة القانون الدولي على مشروعها النهائي حول الحماية الدبلوماسية، ص 51. على الموقع الإلكتروني http://Untreatv.org/icl/reports/2006/2006_report.htm.

(3) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 816.

(4) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 336.

(5) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 322.

محاكمها للتهرب من تنفيذ أحكام التحكيم⁽¹⁾، وعموما يعد الحكم مخالفا للقانون الدولي في الحالات الآتية:

- أ- الخطأ في تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية داخلية تتفق مع قواعد القانون الدولي.
- ب- التفسير أو التطبيق السليم لقاعدة قانونية داخلية مخالفة لقواعد القانون الدولي.
- ج- الخطأ في تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية دولية.

3 . رفض القاضي الداخلي تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية وآثاره على المسؤولية الدولية للدولة : من أجل الإحاطة بهذه المسألة ينبغي الأخذ في الاعتبار عدة أمور أهمها مدى إختصاص القاضي الداخلي بهذه المسألة وكذا جنسية الفرد الذي ينوي القيام بهما :

أ. تقديم الطلب من طرف مواطن الدولة الدائنة أمام قاضي الدولة المدينة : إن رفض الطلب من طرف القاضي الوطني يستدعي قيام المسؤولية الدولية للدولة خاصة أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية إجبار السلطة القضائية على تنفيذ الإلتزام الوارد في قرار محكمة العدل الدولية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات حيث إلتزمت بعض المحاكم بهذا القرار ورفض محاكم أخرى العمل بهذا القرار ما دفع بالرئيس الأمريكي السابق جورج بوش الابن توجيه رسالة الى قضاة المحاكم الفيدرالية التي رفضت العمل بهذا القرار يلتمس منهم قبول هذا القرار لما سببه هذا النقص من مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية الدولية اتجاه المكسيك⁽²⁾ .

ب . تقديم الطلب من طرف مواطن الدولة المدينة أمام هذه الدولة : قضية لجنة رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في نيكاراغوا" ،أي أن تطرح القضية أمام قاضي الدولة المدينة من طرف رعية يحمل أيضا جنسه هذه الدولة وهي القضية التي تم رفضها في الولايات المتحدة الأمريكية ورفعها هؤلاء الرعايا مطالبين الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض على الحرب التي دارت في نيكاراغوا بإعتبارها كانت الداعم الرئيسي للمسلحين المتمردين، وهي القضية التي تم رفضها من طرف القضاء في أمريكا رغم صدور قرار محكمة العدل الدولية القاضي بقولها سنة 1986 استنادا لكون هذه القضية رفعت لأسباب سياسية⁽³⁾ .

ج . تقديم الطلب من طرف فرد أمام قضاء الدولة الدائنة أو دولة أخرى : قضية صوكوبال" لا يطرح هذا الموضوع أي إشكال فيما يتعلق برفض الطلب وعدم قيام مسؤولية الدولية في هذا الشأن⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ حسين حنفي، مرجع سابق، ص 322.

⁽²⁾ Palombino Fulvio. op.cit.p127.

⁽³⁾ Ibid.p128.

⁽⁴⁾ Ibid.p 129.

4- استقلالية الحكم القضائي الدولي بتوصيف الفعل غير المشروع: أوضحت الدائرة المشكلة من محكمة العدل الدولية بين الولايات المتحدة وإيطاليا والسابق ذكرها أنه: "لا يترتب على حكم صادر عن محكمة محلية بأن فعلاً كان غير مبرر أو غير معقول أو تعسفياً، أن يصنف ذلك الفعل بالضرورة بأنه تعسفي في القانون الدولي، على الرغم من أن الوصف الذي تخلعه السلطة المحلية على الفعل المطعون فيه قد يمثل إشارة قيّمة"⁽¹⁾.

5- إنكار العدالة: وهذه الحالة تعبر عن عدم الإلتزام بالحكم القضائي والإخلال بحجتيه ويظهر إنكار العدالة في الصور الآتية⁽²⁾:

- حرمان الأجانب من حق اللجوء إلى القضاء، أو منع الدفاع عن حقوقهم.

- وجود نقص واضح في إجراءات التقاضي أو ضماناته، كما لو رفضت المحكمة الفصل في دعوى الأجنبي، أو كان هناك تأخير مغالي في سير القضاء، أو على العكس من ذلك؛ إذا حوكم الأجنبي بسرعة تخل بحقه في الدفاع، أو حوكم بواسطة محاكم أنشئت خصيصاً لذلك، إذا كان لا يتوافر أمامها ضمانات الدفاع، أو إذا لم ينفذ الحكم الذي صدر لمصلحة الأجنبي.

- إتمام حكم المحكمة بالظلم الفاحش، كما لو كانت أحكام المحاكم الوطنية، مدفوعة بروح كراهية الأجانب والرغبة في الإساءة إليهم.

- كما أنه من قبيل إنكار العدالة بعض التصرفات والتي إن لم تصدر من محاكم الدولة إلا أنها مرتبطة بتوزيع العدالة، كتوقيع العقوبة على الأجنبي دون محاكمته، أو عدم محاكمته المسئولون عن جريمة ارتكبت ضد أجنبي أو فرارهم من العقاب.

إذا فمحاكم الدولة التي صدر ضدها الحكم ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الدولية شأنها شأن السلطة التشريعية والتنفيذية فالإلتزام بالخضوع للحكم الدولي ملقي على كاهل جميع أجهزة الدولة التي هي طرف في المنازعة المعروضة على المحكمة الدولية، فكما قالت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية المصالح الألمانية المعينة في سيليزيا العليا البولندية "من وجهة نظر القانون الدولي أن المحكمة المحلية التي هي جهازه، تعبير القوانين البلدية. .. عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها، شأنها في ذلك شأن القرارات القانونية أو التدابير الإدارية"⁽³⁾، وبناء على ذلك فإن الدولة التي صدر ضدها الحكم تتحمل المسؤولية الدولية الواردة في الحكم الدولي أي إخلالاً بالالتزام باحترام حجية ذلك الحكم.

⁽¹⁾ Reports 1989, p.15, at p. 51, para. 73.

⁽²⁾ بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 189-193.

⁽³⁾ Certain German Interests in Polish Upper Silesia.Merits, Judgment N° 7, 1926, P.C.I.J, Series A, N°7, at p. 19.

وقد أقر الإجتهد الدولي القاعدة التي مقتضاها "أن كل إخلال بالالتزام دولي يولد التعويض " ووصفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي ذلك بأنه يشكل "مبدأ من مبادئ القانون الدولي"، كما أقر هذا المبدأ صراحة فيما يتعلق بالإخلال بالالتزام بإحترام حجية الحكم الصادر عن محكمة دولية ففي قضية تحكيم مارتيني "Martini" بين إيطاليا وفرنزويلا قررت محكمة التحكيم "إعتبار حكم تحكيمي معادل لالتزام إتفاقي ينجم عن عدم إحترام تحمل الدولة المعنية للمسؤولية الدولية" (1).
فكما قالت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو في الموضوع "يستحيل منح حكم محكمة داخلية سلطة غير مباشرة لإبطال حكم محكمة دولية" (2).

وقد أشارت محكمة العدل الدولية في قضية أثار أحكام التعويض السابق ذكرها إلى "أن أحكام المحاكم الدولية التي تؤدي وظائفها طبقاً لنظام أساسي وفي إطار نظام قانوني منظم غير قابل للإبطال" (3).

د-مسؤولية الدولة عن تصرفات الأفراد المخلة بالالتزام باحترام حجية الأحكام الدولية: هل تسأل الدولة عن تصرفا الأفراد، لا يظهر الفرد في دائرة المنازعات القضائية الدولية والتي يشترط في أطرافها أن يكونوا من الدول، ولهذا يخاطب الحكم القضائي الدول فقط ممثلة في سلطاتها الثلاثة -التشريعية والتنفيذية والقضائية- أما الفرد فلا يكون مخاطباً بحكم محكمة العدل الدولية (4).

وفي الحالات التي تتبني فيها الدولة القضايا المتعلقة بالحقوق الخاصة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية الداخلية أمام المحاكم الدولية عن طريق إجراء الحماية الدبلوماسية فإن حكم المحكمة في هذه الحالة يبقى موجهاً للدولة ذاتها، وليس لهؤلاء الأشخاص إذا تحويل العلاقة التي تنشأ أساساً بين شخص من أشخاص القانون الداخلي وشخص من أشخاص القانون الدولي إلى علاقة بين شخصين من أشخاص القانون الدولي يتولى أحدهما حماية الشخص القانوني الداخلي وهو ما يعرف بالحماية الدبلوماسية (5).

فالدولة في إجراء الحماية الدبلوماسية لا تتصرف كمثل أو وكيل وإنما تتدخل كطرف أصيل تضررت مصالحه وأصابه الضرر والدولة هي المخاطبة بالحكم الصادر من المحكمة الدولية وهذا ما أكدته محكمة تحكيم استئناف لمحكمة تحكيم طنجة في قضية Makay Radio and Telegraph Co.v.El Khader بقولها " إن أحكام محكمة العدل الدولية تفصل في المنازعات

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 287-288.

(2) Factory at Chorzów Jurisdiction, Judgment No, 8, 1928, P.C.I.J., Series A., No. 17, p. 33.

(3) I.C.J. Recueil 1952, p47.

(4) حمدي أنور محمد، حجية قرارات المنظمات الدولية أمام القاضي الوطني، مرجع سابق، ص 487 .

(5) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 830.

بين الدول فقط وهي ملزمة للدول فقط والتي عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم تلك المحكمة ولهذا فإن أحكامها لا تتمتع بطابع إلزامي في مواجهة الأفراد⁽¹⁾.

ففي قضية-Socobelge- عرض نزاع بين الحكومة اليونانية وشركة -Socobelge- على محكمة تحكيم وأصدرت هذه المحكمة حكما عام 1936 يقضي بإلزام الحكومة اليونانية بدفع مبلغ مالي تعويضا عن الإضرار التي أصابت الشركة، إلا أن الحكومة اليونانية إمتنعت عن دفع التعويض فلجأ الشركة إلى حكومة بلجيكا التي تدخلت بدورها لحماية الشركة فلجأت إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي فقررت المحكمة "أن أحكام محكمة التحكيم ملزمة ويجب دفع مبلغ التعويض إلا أن اليونان لم تدفع التعويض، فلجأت الشركة إلى محكمة بروكسل المدنية لتنفيذ حكم المحكمة الدولية وطالبة بالحجز على أموال يونانية في بلجيكا، إلا أن محكمة بروكسل رفضت طلب الشركة، وقالت أنه ليس بإمكان الشركة الإستناد إلى حكم المحكمة الدولية لأن الشركة لم تكن طرفا في القضية المعروضة أمام المحكمة الدائمة و أن النزاع كان بين الحكومتين اليونانية والبلجيكية ومن ثم لا يمكن أن يستند أي طرف لا يجوز له المثل أمام محكمة دولية إلى قرار قضائي في قضية لم يكن طرفا فيها⁽²⁾.

تلك هي القاعدة العامة وهي عدم مخاطبة الحكم الدولي للأفراد فهل يكون للفرد دور في تنفيذ الحكم الدولي؟.

بادئ ذي بدء يقصد بالفرد هنا كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتوجه إليهم القانون الدولي بخطابه ويرعاهم بأحكامه، ويؤيد جانب من الفقه منح الأفراد سلطة إستفتاء المحكمة الدولية بشأن المسائل القانونية التي تتطوي على عنصر دولي أو أجنبي، وذلك إنطلاقا من إعتبارين: **الإعتبار الأول:** يتمثل في الدور الذي يلعبه الفرد منذ زمن غير قصير في نطاق القانون الدولي والعلاقات الدولية على وجه العموم، والذي لم تعد معه الدول هي الفاعل الوحيد في هذا المجال، **والإعتبار الثاني:** يتمثل في ثراء القضاء الدولي ذاته فيما يتعلق بتحويل الأفراد سلطة الظهور أمام المحاكم الدولية،⁽³⁾ وإذا كان الحال هكذا فيما يتعلق بظهور الأفراد أمام المحاكم الدولية، فهل يكون لهؤلاء دور في تنفيذ الأحكام الدولية؟

من الناحية النظرية، يمكن أن يعزى إلى الدولة تصرف كل من يرتبط بالدولة من أفراد أو مؤسسات أو جمعيات من حيث الجنسية أو مكان الإقامة الإعتيادي أو مكان التأسيس، حتى لو كانت لا توجد أي صلة بين هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات والحكومة، أما في القانون الدولي

(1) Makay Radio and Telegraph Co.v.El Khader -21 I.L.Rep.1954.p136.

(2) Socobelge v th Greek State.I.L..Rep1951. P160.

(3) أحمد الرشيد، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص130.

فإنّ فإدى إتباع هذا النهج بغية قصر المسؤولية على التصرف الذي تقوم به الدولة وأيضاً من أجل الإقرار بإستقلال الأفراد الذين يتصرفون على مسؤوليتهم الخاصة لا بإيعاز من سلطة عامة وبذلك تكون القاعدة العامة هي أن التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بإيعاز منها أو تحت رقابتها أي بصفتهم وكلاء للدولة⁽¹⁾.

وكننتيجة منطقية لذلك، لا يُنسب تصرف الأفراد العاديين، بهذه الصفة، إلى الدولة، وقد أقر ذلك، مثلاً في قضية تليني لعام 1923، فقد أحال مجلس عصبة الأمم إلى لجنة حقوقيين خاصة بعض الأسئلة التي أثارها حادث وقع بين إيطاليا واليونان فقد أعتيل في الأراضي اليونانية رئيس لجنة دولية وعدد من أعضائها، وكانت هذه اللجنة مكلفة بترسيم الحدود اليونانية - الألبانية وراً على السؤال الخامس أفادت اللجنة بما يلي: " لا تترتب مسؤولية الدولة عن إرتكاب جريمة سياسية في أراضيها ضد أجانب إلا إذا أهملت الدولة إتخاذ جميع التدابير المعقولة لمنع الجريمة وملاحقة المجرم والقبض عليه وتقديمه إلى العدالة"⁽²⁾.

وقد نصت المادة 8 من مشروع المسؤولية الدولية 2001 التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها "يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف"⁽³⁾.

كقاعدة عامة لا تنسب إلى الدولة التصرفات إلا إذا كانت هي التي وجهت أو راقبت العملية المحددة وكانت التصرفات موضع الشكوى جزءاً لا يتجزأ من هذه العملية ولا يمتد هذا المبدأ ليشمل التصرفات التي لا تكون مرتبطة إلا ارتباطاً عرضياً أو هامشياً بعملية ما، والتي أفلتت من توجيه الدولة أو رقابتها.

وكانت المسألة المتعلقة بدرجة الرقابة التي يتعين على الدولة ممارستها لنسب التصرفات إليها مسألة رئيسية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، وخلصت المحكمة إلى ما يلي: " رغم الإعانات الكبيرة وغيرها من أشكال الدعم التي قدمتها الولايات المتحدة إليهم، فليس هناك ما يدل بوضوح على أن الولايات المتحدة قد مارست بالفعل في جميع الميادين درجة من الرقابة تبرر معاملة الكونترا على أنهم تصرفوا نيابة عنها، فهذه أفعال كان يمكن أن

(1) التعليق على مشروع المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 48 فقرة 2.

(2) League of Nations, Official Journal, 4th Year, No.11.(November 1923), p. 1349.

(3) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 169-170.

يرتكبها تماماً أعضاء الكونترا دون رقابة الولايات المتحدة، ولكي ترتب هذه التصرفات المسؤولية القانونية للولايات المتحدة، لا بد من إثبات أن هذه الدولة كانت تمارس بالفعل رقابة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي ارتكبت خلالها الانتهاكات المزعومة⁽¹⁾.

ولقد نظرت دائرة الإستئناف التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في مثل هذه النوع القضايا، هي الأخرى وأكدت الدائرة في قضية تاديتش ما يلي: "اشتراط القانون الدولي نسب الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون إلى الدولة هو أن تمارس الدولة الرقابة على الأفراد بيد أن درجة الرقابة يمكن أن تتفاوت بحسب الظروف الفعلية الملازمة لكل حالة، ولا ترى دائرة الاستئناف ما يستوجب اشتراط القانون الدولي في كل ظرف عتبة عالية لاختبار الرقابة"⁽²⁾.

إذا فالحكم القضائي الدولي يخاطب الدولة ممثلة في سلطاتها الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية، والتي يقع عليها الالتزام باحترام حجية الحكم والعمل على تنفيذه ولكن مع ذلك هو يخاطب المواطنين أيضاً؛ وذلك لأن رعايا الدولة لا يكونون من الغير، بل هم يكونون مندمجين في الدولة التي ينتمون إليها، ولا يمكن فصلهم عن دولتهم⁽³⁾.

فالحكم القضائي - كالمعاهدة الدولية - كلاهما يعتبر قاعدة قانونية دولية تلزم الدول بواسطة وسيطها الحتمي ألا وهو الأفراد، فكما يستطيع الأفراد إنتهاك معاهدة دولية ترتب المسؤولية الدولية لدولتهم يمكنهم أيضاً إنتهاك حكم قضائي دولي يرتب كذلك مسؤولية دولتهم، فالحكم القضائي الدولي الذي يلزم دولة بعدم القيام بالصيد في منطقة معينة، يلزم رعاياها كذلك بعدم الصيد في تلك المنطقة، فإذا قاموا بذلك النشاط وانتهكوا بذلك مضمون الحكم تتعدد مسؤوليتهم ومسؤولية دولتهم إذا كان لديها علم بذلك أو قامت بتشجيعهم⁽⁴⁾.

وفي الواقع أن الحكم الدولي وإن كان لا يخاطب الفرد لأنه لا يمثل أمام المحاكم الدولية، إلا أن على مواطني الدولة إحترام الحكم الدولي والالتزام به وعدم مخالفته لأن مواطني الدولة لا يكونون من الغير فهم مندمجون في الدولة وهم جزء منها، ومن ثم في حالة إخلالهم بحكم قضائي دولي يفرض على دولتهم التزامات معينة فإنه من المتصور أن تترتب على دولتهم المسؤولية الدولية.

(1) I.C.J. Reports 1986, p. 14,

(2) Prosecutor v. Duško Tadić, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case IT-94-1-A (1999), ILM. vol. 38, No. 6.(November 1999), p. 1518, at p. 1541, para. 117.

وللاطلاع على حكم المحكمة، انظر : ILR, vol. 112, p1 (Case IT-94-1-T), 1997))

(3) وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى أن الأفراد العاديين ليس لهم حق المطالبة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية كما أن تطبيق حكم صادر عن هذه الأخيرة ليس من قبيل القواعد الأمرة وكان ذلك بمناسبة رفع بعض الأمريكيين لدعوى أمام محكمة استئناف كولومبيا للمطالبة بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارجوا وضدها. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 408.

(4) مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام، مجع سابق، ص315.

3- أن يترتب على السلوك غير المشروع ضرر: تنص المادة 36 من مشروع المسؤولية الدولية " أن على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد".

يتحدد الضرر هنا بضرورة أن يكون نتيجة عمل غير مشروع وأن ينطوي بدوره على مساس بحق أو مصلحة قانونية لأحد أشخاص القانون الدولي وعلى ذلك فالضرر لا يتم التعويض عنه إلا إذا كان نتيجة فعلية لتصرف غير مباشر ويرتبط بالتالي بواقعة مخالفة وإنتهاك إلتزاما دوليا بغض النظر عن منشئه سواء ورد في معاهدة دولية أو تضمنته قاعدة عرفية أو إستخلص من مبدأ قانوني عام، ولا يعبر هذا الإرتباط عن علاقة حتمية بين الضرر و اللامشروعية بل يجب أن تتدخل المصلحة القانونية أو الحق الشخصي للتدليل على وجود الضرر وتحديد مداه (1).

وعليه فالضرر يتم التعرف عليه من خلال عمليتين الأولى تتمثل في تحديد حالة اللامشروعية وهي السبب المنتج للضرر وتلك مسألة موضوعية تعتمد على تحليل الإلتزامات الدولية، والثانية تتجسد في تفريد المصلحة القانونية التي تم المساس بها جراء الفعل غير المشروع ويرتبط بهذه العملية بطريقة تلقائية تحديد صاحب هذه المصلحة (2).

وينعكس على مسألة الضرر مسألة الطابع الدولي للضرر فيلزم لإثارة دعوي المسؤولية الدولية أن يكون مدعي الضرر أحد أشخاص القانون الدولي (3).

ويشترط لتوافر المسؤولية الدولية أن ينتج عن إنتهاك حجية الحكم القضائي الدولي ضرر يصيب الدولة المحكوم لها، فلا مسؤولية بدون ضرر، ولهذا يعتبر الضرر عنصرا من عناصر المسؤولية الدولية (4).

بل هو الركيزة التي يرتكز عليها، بل هناك في الفقه من قال بأن المسؤولية الدولية في شكلها التقليدي كانت تفترض إرتكاب عمل غير مشروع من جانب أحد أشخاص القانون الدولي والذي يتسبب عنه حدوث ضرر لشخص دولي آخر، أما في شكلها الحديث، فإن قوام المسؤولية الدولية يتمثل في حدوث ضرر لشخص دولي، كأن يحدث مساس بحق له، أو بمصالحه المشروعة حسب القانون الدولي، وقد يكون الضرر ماديا، مثل خرق الحدود الإقليمية للدولة، أو الإخلال بحصانات

(1) عصام زناتي، مفهوم الضرر في دعوي المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 1994، ص 7.

(2) نفس المرجع، ص 7.

(3) إبراهيم العناني، القانون الدولي، مرجع سابق، ص 86.

(4) مصطفى فؤاد، مرجع سابق، ص 316.

بعثاتها الدبلوماسية، أو الاعتداء على موظفي المنظمات الدولية، وقد يكون معنويًا مثل الإضرار بالمصالح السياسية للدولة في علاقاتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي⁽¹⁾.

والضرر المرتبط بعدم الإمتثال و الإخلال بحجية الحكم قد يكون ضرراً مادياً كما قد يكون ضرراً معنوياً أو كلاهما ويشير الضرر "المادي" هنا إلى الضرر الذي يلحق ويمس بممتلكات الدولة أو مواطنيها أو مصالحها المادية والمقرر في الحكم القضائي بحيث يكون عدم التنفيذ والإمتثال له ظاهر، ومثال ذلك الأحكام المتعلقة بملكية إقليم معين وإمتلاك جزء منه أو الأحكام المتعلقة بالمجاري المائية وأحكام التعويض والأحكام المتعلقة بحماية المواطنين في إطار الحماية الدبلوماسية فهذه الأنواع من الأحكام تؤدي مخالفتها لترتيب أضرار مادية.

ويشمل الضرر "المعنوي" أموراً ماسة بالمصالح السياسية للدولة في علاقاتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي⁽²⁾، وهو يعني بصورة عامة مساس في كرامة الدولة وفي شرفها أو في اعتبارها⁽³⁾، ويجب أن يكون الضرر -سواء كان مادياً أو معنوياً - مترتباً على عدم تنفيذ الأحكام الدولية، ولا شك أن الإخلال بهذا الالتزام دون مسوغ قانوني سليم يعد عملاً غير مشروع في حد ذاته ويرتب أضراراً مادية ومعنوية في حق الدولة التي كسبت الدعوى.

الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة على ثبوت المسؤولية الدولية عن انتهاك الحجية

يعد الإلتزام بالتعويض بنص المادة 34 "يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، وبإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل".

أولاً- الترضية أو الإرضاء :يتم اللجوء إلى أسلوب الترضية أو الإرضاء عادة عندما يتعلق الأمر بجبر ضرر معنوي وغالبا ما يكون ذلك في قيام الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع بتقديم إعتذارات شفوية أو كتابية إلى الدولة المضرورة، وأن تقوم تلك الدولة بفصل أو عزل الموظف الذي صدر منه الفعل غير المشروع أو في إحالته على العدالة لمحاكمته أو في إتخاذ كلا الإجرائين حياله⁽⁴⁾.

كما يمكن أن تتمثل الترضية في قيام الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع بدفع مبلغ مالي للدولة المضرورة ولا يهم إن كان هذا المبلغ يتلاءم وسيتناسب أم لا ودرجة الضرر، وفي كل الأحوال وحسب ما جرت عليه الممارسة الدولية بشأن أسلوب الترضية التي إعتمدته لجنة القانون

(1) عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 53.

(2) إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 87.

(3) David Ruzié -Droit international public -14e édition- Editeur : Dalloz. Paris-1999 p99.

(4) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 291-295.

الدولي وأكدت عليه في المادة 38 من مشروعها النهائي للتقنين المسؤولية، فلا يجب أن تأخذ هذه الترضية منحى من شأنه أن يؤدي إلى إهانة الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع⁽¹⁾.

والمادة 38 تنقسم إلى ثلاث فقرات يتناول كل منها جانباً مستقلاً من جوانب الترضية فالفقرة الأولى تتناول الطابع القانوني للترضية وأنواع الخسائر التي تقدم عنها، أما الفقرة الثانية فتصف بطريقة غير حصرية بعض طرائق الترضية، وتضع الفقرة الثالثة قيوداً على الإلتزام بتقديم الترضية مراعيةً الممارسات السابقة في بعض الحالات التي طُوب فيها أحياناً بأشكال ترضية غير معقولة. وقد ترسخت في القانون الدولي مسألة توافر المعالجة بالترضية فيما يتعلق بخسارة من هذا القبيل، وهي التي توصف أحياناً بـ "الخسارة غير المادية" وقد أثارها المحكمة على سبيل المثال في التحكيم في قضية "رينبورايرور" كما يلي: "تلجأ الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية منذ مدة طويلة إلى الترضية باعتبارها سبيلاً من سبل الإلتصاف أو شكلاً من أشكال الجبر -بمعناه الواسع - فيما يتعلق بالإخلال بالإلتزامات الدولية، وتتصل هذه الممارسة على وجه الخصوص بالضرر المعنوي أو القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة، ولا سيما تمييزاً له عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص وينطوي على مسؤوليات دولية"⁽²⁾، ومن المقرر بصفة عامة أن مجرد إعلان القضاء الدولي أو حكم التحكيم عدم مشروعية فعل الدولة المسؤولة دولياً يعد في ذاته نوعاً من الترضية⁽³⁾.

وقد تتخذ الترضية على مجرد أن تثبت المحكمة الدولية أن دولة قد خالفت القانون الدولي مثل الذي حدث في قضية مضيق "كوروفو" بخصوص قيام بريطانيا برفع الألغام من المياه الألبانية دون تصريح من ألبانيا، فقد قررت المحكمة "يتعين على المحكمة، لضمان إحترام القانون الدولي التي هي جهازه، أن تعلن أن العمل الذي قامت به البحرية البريطانية شكّل انتهاكاً للسيادة الألبانية، وهذا الإعلان صادر بناء على طلب قدمته ألبانيا عن طريق محاميها، ويمثل في حد ذاته ترضية مناسبة" مؤكداً "أن بريطانيا لا يمكنها الإستناد إلى التبرير المسمي "الحماية الذاتية" كتبرير لتغطية تصرفاتها ومهما كان سلوك ألبانيا مؤسفاً فإنه لا يرتب سوي ظروف مخففة لا تحجب المسؤولية الدولية عن بريطانيا وأنها في نظر المحكمة قد إنتهكت سيادة ألبانيا وأن هذا

(1) تنص المادة 38 على أن: 1- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزم بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

2- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

3- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذللاً للدولة المسؤولة.

(2) القضية المتعلقة بالخلاف بين نيوزيلندا وفرنسا حول تفسير أو تطبيق الاتفاقين المبرمين في 9 جوان 1986 بين الدولتين والمتصلين بالمشاكل الناشئة عن قضية.

(3) صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 835..

الحكم يشكل إنتصارا لهذه الأخيرة بما يمثل ترضية لها " (1)، فهذا التصرف الذي قامت به بريطانيا يعد انتهاكا لسيادة الجمهورية الشعبية الألبانية وأن مجرد تقرير ذلك من جانب المحكمة يعد ترضية مناسبة، أي أنه لا حاجة للتعويض المادي بخصوص هذه المسألة" (2).

كما أصدرت محكمة التحكيم في قضية "Rainbow Warrior" بين فرنسا ونيوزلندا حكما مماثلا للقضية السابقة فقد تم إغراق السفينة "Rainbow Warrior" في ميناء "اوكلاندانبيوزيلندا" عام 1985 من قبل المخابرات الفرنسية بإستعمال جوازات سفر سويسرية للدخول لنيوزلندا. وقد طالبة نيوزلندا بأن تقدم فرنسا إعتذارا رسميا غير مشروط وتقديم مبلغ 9 مليون دولار كتعويض مالي، غير أن فرنسا بالرغم من إعترافها إلا أنها رفضت تقديم التعويض، وتدخل الأمين العام بعد أن عرض عليه النزاع في إطار إتفاق تحكيمي سنة 1986، حيث طالب فرنسا تقديم إعتذار رسمي و7 ملايين دولار كشكل من أشكال الترضية، تم بعد عرض النزاع سنة 1990 على التحكيم حيث جاء في حكم التحكيم "إن إدانة فرنسا ونشر هذه الإدانة أمام الراي العام الدولي يشكل ترضية مناسبة على الأضرار القانونية والمعنوية التي أصابة نيوزلندا".

ثانيا- التعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه -الرد-: يعد التعويض العيني الصورة الأصلية لإصلاح الضرر بحيث لا يعدل عنها إلى التعويض النقدي أو الترضية، إلا إذا كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه أمرا غير ممكن (3).

حيث يتمثل في إعادة الأشياء إلى حالتها، كما لو لم يكن العمل الضار قد إرتكب أبدا ويتم بإزالة ما ترتب عليه من آثار، وهذه هي صورة التعويض المفضلة على غيرها كلما أمكن ذلك، وقد أبرزت هذا المبدأ المحكمة الدائمة للعدل الدولي، خاصة في قضية مصنع كورزوف، بتقريرها "أن المبدأ الأساسي الذي يستخلص من العمل الدولي وخاصة في قضايا التحكيم، أن التعويض يجب أن يزيل بقدر الإمكان نتائج العمل غير المشروع، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه، إذا كان هذا العمل لم يرتكب، ويتم ذلك عن طريق التعويض العيني، إذا كان ممكنا، وإلا عن طريق التعويض النقدي وللتعويض العيني أفضلية على التعويض النقدي بإعتباره الأكثر كمالا وتحقيقا للاستقرار والعدالة" (4).

وقد أكد التحكيم والقضاء الدولي هذا المبدأ ومن ذلك، الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة في 13 تشرين الأول 1922 في قضية مصادرة الولايات المتحدة الأمريكية لسفن النرويجية

(1) أحمد بلفاسم، مرجع سابق، ص 53.

(2) عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 53.

(3) أنظر في الاشكالات المطروحة في إطار التعويض العيني، عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 281، 284.

(4) إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 87.

أن "التعويض العادل يستدعي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر"، والحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في 25 أبريل 1962 في النزاع بين كمبوديا وتايلاند حول معبد برياه فييار بأنه "ينبغي على تايلاند إعادة التحف التي أخذتها من المعبد الموجود في كمبوديا والتي حازت عليها تايلاند بشكل غير مشروع".

وقد نصت المادة 35 من مشروع المسؤولية الدولية "على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون:

أ- غير مستحيل مادياً

ب- غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض.

ويشمل الرد إعادة الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً بقدر ما يمكن عزو أية تغييرات طرأت على تلك الحالة إلى ذلك الفعل ويشمل الرد، في أبسط أشكاله إجراءات من قبيل إطلاق سراح أشخاص احتجزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات استولي عليها بصورة غير مشروعة.

هذه هي القواعد العامة في التعويض في المسؤولية الدولية، أما في مجال تنفيذ الأحكام الدولية فإن التعويض العيني يكون هو الأصل حيث أن الدولة التي إنتهكت حجية الحكم الدولي تكون مطالبة دائماً بالإنترام به وتنفيذه، ولذا إذا ثبتت المسؤولية الدولية عن إنتهاكها لحجية الحكم وثبت معها عدم وجود مبرر لها يبرر عدم إمتثالها للحكم فإنها يجب أن تلتزم بتقديم التعويض العيني، ويتمثل ذلك في الإمتثال للحكم وتنفيذه، وهو الأمر الذي كان سبب المسؤولية الدولية الذي يتعين إزالته، وكأن مخالفة الإلتزام بالحجية لم ترتكب.

وإذا كان الفعل في صورة حكم قضائي صادر عن المحاكم الداخلية بالإستيلاء على أموال شركة أجنبية بدون مبرر وجب إصدار الأحكام التي تلغي العمل غير المشروع وإذا كان الأمر يتعلق بالإنترام وارد في إتفاقية وجب تنفيذ الإلتزام.

كما قد يتعلق تنفيذ الحكم بتسليم أشخاص مثل قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران التي أمرت فيها محكمة العدل الدولية إيران بأن تفرج فوراً عن جميع مواطني الولايات المتحدة المحتجزين.

وقد يتعلق الأمر هنا بالهدف من نص المادة 41 والتي تهدف للحفاظ على الوضع الحالي للأمر المتنازع عليه وقد سبق وأن تعرضنا لهذه المسألة⁽¹⁾، ولكن قد يتعلق تنفيذ الحكم بأمر يجب

(1) انظر المطلب الأول من هذا الفصل الأول، الباب الثاني.

فيها التعويض العيني ولا يكون بغيره ومن ذلك إعادة إقليم تم إحتلاله من دولة معينة أو ثبت بسند الملكية أنه مملوك لطرف معين من أطراف النزاع وكل المنازعات المتعلقة بالحدود والمجاري المائية والقنوات.

ولا شك أن طريق التعويض العيني يعد أحسن أنواع التعويض وجبر الضرر لأنه يعيد الأمور إلى نصابها كما لو كان الفعل المنشئ للمسؤولية لم يقع، وبموجب الفقرة الفرعية -أ- من المادة 35 لا يُشترط الرد إذا كان "مستحيلاً مادياً" وينطبق ذلك إذا كانت الممتلكات الواجب إرجاعها قد فقدت بصورة دائمة أو دمرت أو تدهورت إلى درجة أصبحت معها بلا قيمة.

ثالثاً: التعويض المالي: يعد التعويض النقدي من أسهل وأكبر طرق الإصلاح المعمول بها في مجال المسؤولية الدولية خاصة في إطار الأحكام القضائية، وفي حالات اللجوء الى التسوية السلمية⁽¹⁾.

يعتبر التعويض النقدي الشكل الطبيعي للتعويض، حيث غالباً ما تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه مستحيلة إستحالة مادية أو قاصرة عن تحقيق إصلاح كامل للضرر المترتب عن ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، ولذلك كان اللجوء إلى التعويض المالي هو الأسلوب الأقرب إلى الرد العيني والصورة المثلى بعد هذا الأخير بالنظر إلى إمكانية أن يتدارك التعويض المالي جميع آثار الفعل غير المشروع فيمحوها وإلا فيقترب بالحالة إلى طبيعتها الأولى على الأقل إن لم يستطع إعادتها إلى ما كانت عليه.

ويتم تحديد مبلغ التعويض بالإتفاق بين أطراف النزاع، أو عن طريق التحكيم، أو القضاء الدولي وفي الغالب يتم الاتفاق على التعويض نتيجة لمفاوضات تتم بين الأطراف المعنية، يعقبها إتفاق يبين مقدار ونوع التعويض.

ويكاد الفقه الدولي يجمع على إعتبار التعويض الصورة المألوفة لإصلاح الضرر⁽²⁾، لذلك فإن كل الأضرار المتبقية أو غير المتفق على إصلاحها يكون التعويض المالي هو الحل المناسب لإصلاحها أو تغطية الخسارة المرتبطة بها⁽³⁾، ويؤكد "حافظ غانم" هذا المبدأ أيضاً فيقول "ويترتب على قيام المسؤولية الدولية نشوء إلتزام على عاتق الشخص المسؤول بتعويض كافة النتائج التي تترتب على العمل غير المشروع"⁽⁴⁾، ويهدف التعويض المادي إلى إزالة كافة الآثار المترتبة على

(1) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 286.

(2) لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 52.

(3) عمير نعيمة، مرجع سابق، ص 287.

(4) بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 373.

وقوع الفعل غير المشروع سواء ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاتته من كسب وريح ولذلك من المفروض أن يكون مبلغ التعويض متناسبا ودرجة الضرر.

وتخضع مسألة تحديد مبلغ التعويض وشكله وحجمه ومداه للسلطة التقديرية للقاضي المختص وقد يتقرر التعويض المقضي مع وجوب الإمتثال للحكم وتنفيذه، ويكون التعويض النقدي هنا لإزالة الأضرار التي ترتبت على مخالفة الالتزام باحترام حجية الحكم وتنفيذه ويكون التعويض هنا أمرا مضافا لتنفيذ الحكم⁽¹⁾.

من الحالات الواضحة في هذا الصدد حكم المحكمة الدولية التي قدمت إليها دعوى كندا ضد الولايات المتحدة في قضية السفينة I'm alone فقد حكمت المحكمة بأن قيام زورق خطر السواحل الأمريكي بإغراق سفينة كندية كان عملاً غير مشروع وقضت بتضمين مالي لتعويض قبطان وبحارة السفينة كما طالبت بالاعتذار لكندا وبدفع مبلغ 25 ألف دولار كإصلاح مادي للخطأ الذي وقع⁽²⁾، وقد يتقرر التعويض النقدي وحده إذا كان من المتعذر تنفيذ الحكم، كما لو كان يتطلب إلغاء نص دستوري أو إلغاء حكم صادر عن المحكمة العليا الوطنية، كما هو الأمر في قضية النزاع بين إيطاليا وبيرو حيث قرر المحكم بين الدولتين في سنة 1902 " أن محكمة ليما أصدرت حكما مخالفا للتفسير الصحيح للمعاهدة؛ ولذلك أدان المحكم دولة بيرو، وألزمها بضرورة تنفيذ الحكم وإهمال الحكم الداخلي، ولكن قامت بيرو بدفع التعويض لإيطاليا وأعلنت أن حكم محكمتها الوطنية يكون مقدسا وغير قابل للتعديل، ويكون التعويض هنا لعدم تنفيذ الحكم بالإضافة إلى مخالفة الالتزام باحترام الحجية، وبهذا يكون التعويض مضاعفا ".

وفي قضية carthage - manoba أمام المحكمة الدائمة للتحكيم طالبت فرنسا بتعويض عن الضرر الذي لحق السفينتين و بمائة ألف فرنك عن الضرر الأدبي والسياسي الناجم عن الإخلال بالقانون الدولي العام وبالاتفاقيات الملزمة لكل من إيطاليا وفرنسا، وقضت المحكمة بأن ما فعلته إيطاليا كان غير مشروع واعتبرت هذا القضاء مكونا في ذاته لعقوبة خطيرة⁽³⁾.

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 337.

(2) فيليب جيسوب، قانون عبر الدول، ترجمة إبراهيم شحاته، دار الفكر العربي القاهرة، بدون سنة نشر، ص 119.

(3) نفس المرجع، ص 120.

المبحث الثاني

ضمانات عدم الإخلال بالحجية.

إذا لم يتم تطبيق الحكم القضائي الدولي في النظام القانوني الوطني للدولة، ولم توف الدولة بالتزاماتها الواردة بالحكم، فكيف يكون العمل؟.

بالرجوع لنصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسيما المواد 59 و 53 و 60 و 61 و 62 و 63، والتي كانت محل دراستنا لم تبين كيفية تنفيذ الحكم بقدر ما كانت تنشأ وتبين إلزامية الحكم القضائي الدولي، إلا أننا وبالرجوع لميثاق الأمم المتحدة وبالخصوص المادة 94 / 2 التي تنص " إذا إمتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن أن يقوم بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ الى مجلس الأمن، ولهذا المجلس -إذا راي ضرورة لذلك- أن يقدم توصيات أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب إتخاذها لتنفيذ هذا الحكم "، وقد أثارت المادة 94 نقاشا حول مدى الإلزام المترتب عليها ونطاق هذا الإلزام، وهل هذه المهمة تعتبر مهمة إستثنائية وهل هناك تقييد لهذا التدخل أم أنه تلقائي، ومدى تأثير الدور الموكل لمجلس الأمن على حجية الحكم-مطلب أول-.

وإذا لم ينجح مجلس الأمن في أداء مهمته وهو أمر وارد، فإن آخر ملجأ لنفاذ الحكم القضائي الدولي هو القاضي الوطني ودوره في تطبيق القاعدة القانونية الدولية، فقد أكد القضاء الدولي في العديد من المناسبات على مبدأ سمو القانون الدولي⁽¹⁾، وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي سواء أكانت قواعد إتفاقية أو عرفية تسمو على سائر قواعد القانون الداخلي أيا كانت تلك القواعد دستورية، تشريعية لائحية أو أحكام قضائية، حيث إستقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني عند التعارض بينهما.

ويعد موضوع تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية من خلال المحاكم الداخلية موضوعا معقدا نسبيا وليس له إطار تحليلي ثابت، وتحكمه نظريات العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ولذلك يختلف أثر القرار الصادر عن المحكمة على القاضي الداخلي باختلاف النظرية التي يعتنقها هذا القاضي هل هو يعتنق نظرية الوحدة أم نظرية الازدواج ولذا نتناول أثر القاضي الوطني على حجية الحكم-مطلب ثاني-⁽²⁾.

(1) انظر في موقف القضاء الدولي من مبدأ سمو القانون الدولي، حسينة شرور، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق .

(2) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 522.

المطلب الأول

تدخل مجلس الامن

السؤال المطروح هنا، إذا لم تنفذ الدولة المحكوم عليها الحكم القضائي الدولي بحسن نية، فما يكون العمل أو كيف عالجت نصوص النظام الأساسي وميثاق الأمم المتحدة مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، وعلى ذلك كيف رسم الميثاق نطاق تطبيق المادة 94، وماهي المسائل المسائل التي تثيرها سلطات مجلس الأمن وفقاً للمادة 94، وما هي آثار دور مجلس الأمن على حجية الحكم؟.

الفرع الأول: نطاق تطبيق المادة 94.

رسم ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن مجموعة من الإختصاصات هذه الإختصاصات وضعت له مهامه وصلاحياته وضبطة له مجال عمله، وإذا كان كذلك فهل أن المادة 94 المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الدولية بينت حدود تدخل مجلس الأمن خصوصاً من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع؟، وقبل الدخول في نطاق المادة 94 من الميثاق نحاول بيان الأصل التاريخي للمادة 94.

أولاً- الأصل التاريخي للمادة 94: لقد أدرك واضعو عهد عصبة الأمم أهمية تنفيذ الأحكام الدولية وأثره في العلاقات الدولية، فأشاروا إلى هذه المسألة في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة عشرة من عهد العصبة التي تنص على أن "يوافق أعضاء العصبة بأن ينفذوا وبحسن نية أي حكم أو قرار وبعدم اللجوء إلى الحرب ضد أي عضو في العصبة يمثل له في، وفي حالة عدم تنفيذ الحكم أو القرار، فعلى مجلس العصبة أن يقترح الخطوات اللازمة لضمان تنفيذه".

في حين لم تكن هذه المسألة محط إهتمام في المؤتمرات الداعية إلى إنشاء الأمم المتحدة بإستثناء المؤتمر المنعقد في واشنطن -مؤتمر سان فرانسيسكو- إذ أدركت لجنة الفقهاء أهمية تنفيذ الأحكام الدولية وأثره في حفظ السلم والأمن الدوليين في أثناء مناقشاتها لإنشاء محكمة جديدة تخلف المحكمة الدائمة، فإختلف الأعضاء المناقشون فيما بينهم بشأن النص على هذه المسألة، هل يكون النص عليها في صلب الميثاق أو في صلب النظام الأساسي لهذه المحكمة الجديدة؟.

وبعد نقاش طويل توصلت اللجنة إلى إستنتاج مفاده أن مسألة تنفيذ الأحكام الدولية هي مسألة سياسية، وأن النص عليها يجب أن يكون في صلب الميثاق، ومن ثم قدمت هذه اللجنة توصية إلى مؤتمر سان فرانسيسكو لئن يعبر لهذه المسألة إهتماماً⁽¹⁾.

⁽¹⁾ وقد تضمن تقرير لجنة الحقوقيين المتعلق بمشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المشار إليه في الفصل السابع من مقترحات دميرتن أوكس والذي قدمه مقرر اللجنة الأستاذ Jules Basdevant إلى مؤتمر سان فرانسيسكو يوم أبريل 1945 مايلي "لقد لفت أحد الأعضاء انتباه اللجنة إلى أهمية تنفيذ أحكام المحكمة وما يمثله ذلك بالنسبة لسيادة القانون وحفظ السلم، وتساءل عما إذا

وبالفعل قام مؤتمر سان فرانسيسكو بمناقشة هذه المسألة بصورة مستفيضة من خلال المقترحات التي تقدمت بها الوفود المشاركة، فكان مقترح "الوفد الكوبي" يرمي إلى جعل دور مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام الدولية دوراً إلزامياً "إجبارياً"، ولكن بشرط أن يكون النص على هذه المسألة في صلب النظام الأساسي للمحكمة الجديدة لكي تضمن هذه المحكمة الفاعلية لأحكامها وكان المقترح ينص على أن "يلتزم أعضاء المنظمة وكذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي بالسير بحسن نية وفقاً للأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم أو القرار الصادر عن المحكمة يستطيع الطرف الآخر (المتضرر) اللجوء إلى مجلس الأمن الذي يجب أن يتخذ الإجراءات الضرورية لضمان تنفيذ الحكم أو القرار" (1).

كذلك الأمر فيما يخص المقترح التركي الذي اقترح بأن تكون مساعدة مجلس الأمن إجبارية لكل طرف يلجأ إلى التسوية القضائية، أما المقترح "الإسترالي" فكان يذهب إلى أن النص على هذه المسألة يجب أن يكون في الميثاق وبالشكل الآتي "يلتزم جميع أعضاء الأمم المتحدة بالخضوع لكل قرار يتعلق بهم صادر عن محكمة العدل الدولية" في حين أن "النرويج" لم تقصر نطاق الإلتزام على أحكام محكمة العدل الدولية فحسب كما في المقترح الأسترالي بل مدت نطاق الإلتزام ليشمل أحكام جميع المحاكم الدولية، فكان نص المقترح هو "أن مجلس الأمن له السلطات الضرورية من أجل ضمان التنفيذ بالوسائل الملائمة كل قرار نهائي صادر عن المحاكم في منازعة بين الدول سواء أكان من محكمة العدل الدولية أم من أي محكمة اعترف لها الأطراف في المنازعة بإختصاص الفصل فيها" (2)، أما المقترح "البوليفي" فقد عد رفض الإمتثال للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية عملاً من أعمال العدوان (3).

و في أثناء الجلسة الأولى للجنة الفرعية الأولى المنبثقة من اللجنة الرابعة ظهرت مشكلة فيما إذا كانت المسألة تقع ضمن نطاق عمل اللجنة الرابعة "اللجنة القضائية"، أم ضمن إحدى تشكيلات اللجنة الثالثة "لجنة مجلس الأمن".

وفي جلسة أخرى أوضح الرئيس أن المسألة بإعتقاده تكون ضمن نطاق عمل اللجنة الثالثة ولكن لأي عضو من اللجنة الفرعية الأولى المنبثقة من اللجنة الرابعة أن يثير هذه المسألة عندما

كان من الواجب أن يتضمن النظام الأساسي نصاً يُعنى بالوسائل الخاصة بتحقيق هذه الغاية. ولم يتم الاختلاف حول أهمية الاقتراح، ولكن قدمت ملاحظة مفادها أن ليس من مهام المحكمة ضمان تنفيذ أحكامها بنفسها وإن القضية تخص مجلس الأمن وأن الفقرة الرابعة من المادة 13 من العهد أسندت هذه المسألة إلى مجلس عصبة الأمم إذاً فإن نصاً من هذا النوع لا يجب أن يظهر في النظام الأساسي، لكن يجب لفت انتباه مؤتمر سان فرانسيسكو إلى الأهمية القصوى لمعالجة هذه المسألة في ميثاق الأمم المتحدة".

voir: Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale , 87/G/74, San Francisco , 25 Avril 1945, vol.14, p.886.

(1) U.N.C.I.O, vol.4 , p.695.

(2) U.N.C.I.O, vol.4, p.783 et vol.13 , p.504.

(3) U.N.C.I.O, vol.4, p.783 et vol.13 , p.312

تنتهي اللجنة من إعداد النظام الأساسي⁽¹⁾، وكان العمل مشتركا بين اللجنتين فقامت اللجنة الثالثة بتشكيلاتها برفض المقترح "النرويجي" و "التركي" و "البوليفي" معلقة على الأخير بأنه من الصعب إطلاق العدوان على عدم التنفيذ في بعض الحالات قد تكون غامضة فيتترك تنفيذ القرار أو قد تكون الدولة المتقاعسة عن التنفيذ في حالة الضرورة التي يصعب معها وصف سلوك هذه الدولة عدوانا⁽²⁾.

في حين قامت اللجنة الرابعة بمناقشة المقترحين "الكوبي" و "الأسترالي"، فبادرت كوبا إلى إجراء تعديل على إقترحها المعدل على النحو الآتي " في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات الواقعة على دولة طبقا لحكم صادر عن المحكمة فإن مجلس الأمن يصدر توصيات أو يقرر الإجراءات التي تضي فاعلية على الحكم"⁽³⁾.

وطالبت كوبا بأن يكون النص عليه في صلب الميثاق، وبعد ذلك قامت اللجنة الفرعية الأولى المنبثقة من اللجنة الرابعة بإجازة المقترح الأسترالي بالإجماع والمقترح الكوبي بأغلبية (26) صوتا مقبل (5) أصوات، ثم قامت هذه اللجنة بإعداد صياغة جديدة للمقترح على الصورة الآتية "يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية بشأن القضايا التي هم أطراف فيها وفي حالة إمتناع دولة عن الوفاء بالإلتزامات التي تقع على عاتقها وفقا لحكم صادر عن محكمة العدل الدولية، فإن الطرف الآخر يمكنه اللجوء إلى مجلس الأمن الذي قد يصدر توصيات أو يتخذ قرارا متعلقا بالإجراءات التي تؤمن تنفيذ هذا الحكم"⁽⁴⁾.

ثم أضيفت عبارة جديدة إلى الفقرة الثانية في الإجتماع الثاني والعشرون للجنة الأولى المنبثقة عن اللجنة الرابعة بناء على توصية اللجنة الإستشارية للفقهاء التي طالبت بأن يكون الإلتزام المفروض على مجلس الأمن مستبدلا بخيار بسيط متروك لهذا الأخير عن طريق عبارة (If it deems necessary) (إذا رأى ضرورة لذلك)⁽⁵⁾.

وجرى بعد ذلك إقرار مشروع المادة (22) التي أصبحت بعد إكتمال نصوص الميثاق الأخرى تحمل رقم (94)، فأصبحت المادة 94 من الميثاق على الصورة الآتية:

1 - يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها.

(1) U.N.C.I.O ,vol.13 ,pp.136 , 142.

(2) Ibid ,p.681.

(3) U.N.C.I.O vol. 13,pp.301, 510.

(4)U.N.C.I.O vol.13,pp.301-302

(5) Ibid ,pp.297 -298.

2- إذ إمتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ولهذا المجلس إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم⁽¹⁾.

ثانيا- نطاق تطبيق المادة 94 من حيث الأطراف: قد يتبادر إلى الذهن أن تطبيق المادة "94" مقصور على أعضاء الأمم المتحدة فقط استنادا لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة نفسها التي تقضي بأن "يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم المحكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرفا فيها"، إلا أن الفقرة الثانية من المادة "94" توسع نطاق التطبيق إذ تشمل حتى غير أعضاء الأمم المتحدة بإيرادها عبارة "فللطرف الآخر اللجوء إلى مجلس الأمن" ولما كان لغير أعضاء الأمم المتحدة والذين هم أطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك غير الأطراف في النظام الأساسي يمكنهم المثل أمام المحكمة على سبيل التقاضي وبهذا فإن نطاق تطبيق المادة "94" يتسع ليشمل كل هذه الفئات من الدول ومن ثم يمكن لمجلس الأمن إلزامهم بالتنفيذ⁽²⁾.

ثالثا- نطاق تطبيق المادة 94 من حيث الموضوع: على خلاف عهد العصبة الذي كان يتسع نطاق المادة 13 ف4 ليشمل أحكام محاكم التحكيم الدولية وأحكام محكمة العدل الدولية الدائمة فإن نطاق المادة "94" من الميثاق يتضمن أحكام محكمة العدل الدولية من دون أحكام سائر المحاكم الدولية كمحاكم التحكيم الدولية، وقد جاء هذا الإلتزام محددًا بفعل الضغوط التي مارسها الدول الكبرى في مؤتمر سان فرانسيسكو والتي أحبطت كل المحاولات الرامية لضم أحكام محاكم التحكيم الدولية⁽³⁾.

فإذا كان نطاق المادة 94 مقصورا على ما تصدره محكمة العدل الدولية، فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن، هل أن كل ما تصدره هذه المحكمة يدخل ضمن نطاق المادة (94) ؟ سواء أكانت آراء استشارية أم أحكاما نهائية أم تدابير مؤقتة.

من المعلوم أن المادة 94 جاءت واضحة بعدم شمولها للآراء الإستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية وذلك بإيرادها عبارة "حكم المحكمة"، فإذا كانت المادة "94" تتضمن أحكام محكمة العدل الدولية، فهل جميع أحكام هذه المحكمة صالحة لئن تشمل ضمن المادة 94 حتى الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية بخصوص تأكيد الحكم التحكيمي ؟.

⁽¹⁾ U.N.C.I.O., vol.12., pp.293 , 313.

⁽²⁾ جمعة صالح، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، مرجع سابق، ص 352.

⁽³⁾ Oscar Schachter; " The enforcement of international.op.cit.p.18.

وبهذا الخصوص فقد ثار تساؤل مهم مفاده هل يحق لمجلس الأمن أن يتدخل في حالة تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن تنفيذ الحكم التحكيمي على الرغم من تأكيده من محكمة العدل الدولية على أساس أن الأمر يتعلق بتنفيذ حكم محكمة العدل الدولية طبقا للمادة 94 ف...؟، لقد أجابت لجنة القانون الدولي عن ذلك بالنفي، وذلك لأن قرار محكمة العدل الدولية الذي يؤكد صحة الحكم التحكيمي لن يحقق أساسا للجوء إلى مجلس الأمن طبقا للمادة "94ف2" في حالة تنفيذ الحكم التحكيمي نظرا لأن الإلتزامات المتعلقة بتسوية النزاع فرضت على الطرفين بمقتضى الحكم التحكيمي وليس بمقتضى الحكم القضائي الذي يؤكد صحته (1).

وعلى الرغم من وضوح نص المادة 94 إلا أن أعمال مبادئ الأمم المتحدة يقضي إمتداد إختصاص مجلس الأمن لتنفيذ أحكام التحكيم، ذلك أن التحكيم ذكر ضمن وسائل التسوية السلمية المذكورة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، وقد ذكرنا سابق أن قرار تحكيم الصادر عن ملك اسبانيا عرض على مجلس الأمن بهدف أعمال سلطة مجلس الأمن لتحقيق أهدافه في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين.

ومن جهة أخرى فقد أكد مجلس الأمن في قراره 1640 الصادر في 23 نوفمبر 2005 أن السلام الدائم بين إثيوبيا واريتريا لا يمكن تحقيقه إلا بالترسيم الكامل للحدود بين الطرفين، إذ أعرب عن بالغ قلقه إزاء عدم قبول الحكومة الإثيوبية تنفيذ القرار النهائي الذي اتخذته لجنة التحكيم بين البلدين، كما طالب المجلس الإثيوبيا بالقبول الكامل ودون تأخير للقرار النهائي والملزم الصادر عن لجنة الحدود وأن تتخذ فورا خطوات محددة لتمكين اللجنة دون أي شرط مسبق من ترسيم الحدود بالكامل وعلى وجه السرعة (2).

وفي كل الأحوال فإن تنفيذ حكم التحكيم يتعلق بإعتبارين أساسيين أولا طلب الأطراف من المجلس التدخل، والإعتبار الثاني إذا أدى عدم التنفيذ إلى إخلال بالسلم والأمن الدوليين، فإن هذا لا يحول وإعمال السلطة التقديرية للمجلس للحفاظ على الاستقرار والأمن.

أما بخصوص مدى شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة فقد إنقسم الفقه بهذا الصدد إلى فريقين يرى الفريق الأول بأن نطاق تطبيق المادة "94" من السعة بحيث يشمل كل ما يصدره القضاء من أحكام نهائية وتدابير مستتدا في رأيه هذا إلى عدد من الحجج، منها:

(1) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 356.

(2) غضبان سمية، سلطة مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع سابق، ص 47.

1- لا يوجد في الميثاق ما يمنع شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة لاسيما أن النص الانكليزي للمادة "94" قد أورد في الفقرة الأولى منه كلمة (decision) (قرار) وهي من السعة تشمل حتى التدابير المؤقتة⁽¹⁾.

2- أن غرض التدابير المؤقتة هو تهيئة أفضل الظروف وأيسرها لتنفيذ ذلك الحكم فلا يمكن الفصل بينها وبين الأحكام النهائية، ومن ثم فإن لها قوة ملزمة شأنها شأن الأحكام النهائية لاسيما إذا كانت المحكمة التي أصدرت هذه التدابير قد قررت إختصاصها بالنظر في الدعوى⁽²⁾.

3- أن للمحكمة سلطة في فرض جزاءات على من لم يمتثل لقراراتها ضمن قانونها الإجرائي مثل الحكم الغيابي أو تطبيق الجزاءات على الطرف الذي يفشل في تقديم ملاحظاته ووسائل إثباته لتجاوزه المدة المحددة، كما في قضية مضيق "كورفو" إذ تأخرت ألبانيا عن تقديم البيانات في الوقت لها من المحكمة مما قادها (المحكمة) إلى تطبيق المادة (53) من النظام الأساسي على ألبانيا، في حين أن المحكمة ليست لها سلطة بخصوص التدابير المؤقتة وعليه يقتضي هذا الأمر شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة طالما كانت المحكمة لا تملك سلطة لفرض جزاءات على من لم يمتثل لها⁽³⁾.

4 - أن ما تقضي به المادة 41 ف2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بقيام المحكمة بإخطار مجلس الأمن والأطراف بالتدابير التي تتخذها فوراً، دليلاً على شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة، وذلك لأن الإخطار الوارد في المادة 41 ف2 يقصد منه أنه يكون المجلس على بينة بها ليكون مهياً لبحث المساعدة في التنفيذ في حالة تقاعس الدولة التي صدر ضدها التدبير المؤقت عن التنفيذ وأن المجلس يملك سلطة تقدير ما يراه مناسباً لضمان تنفيذه خاصة إذا تعلق أمر التدابير بمسألة تمس السلم والأمن⁽⁴⁾.

5 - أن عدم الإمتثال للتدابير المؤقتة قد يؤدي إلى حالة توتر في العلاقات الدولية ويكون سبباً في نشوب نزاع بين الطرفين، وذلك فإن مجلس الأمن يكون مسئولاً عن أمر فرض التدابير المؤقتة وأن مسؤوليته هذه ناتجة عن إلتزام ذي حدين، الأول من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والثاني إلتزامه كونه أحد، هيآت الأمم المتحدة والمسؤول عن حفظ السلم و الأمن الدوليين بموجب المادة (24) من الميثاق والمقرونة بالمادة (2 ف5) من الميثاق⁽⁵⁾.

(1) عبدالله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 325.

(2) Michel Dubisson, .op.cit. p274.

(3) ibid.p.274.

(4) وسيلة شابة، مرجع سابق، ص 152 .

(5) S.Mani, Interim Measures of protection Article 41 of the I.C.J Statute And Article 94 of of the Un Charter Ind , J.I.L. Vol -10.1970.p.370.

أما الفريق الثاني: فيرى أن نطاق تطبيق المادة 94 يقتصر على الأحكام النهائية فحسب من دون غيرها مما تصدره المحكمة، وذلك لأنها حائزة على قوة الأمر المقضي به الذي يعد من خصائص الحكم الدولي الأساسية لكي يكون واجب النفاذ، في حين أن التدابير المؤقتة لها قوة ملزمة بل لها قيمة أدبية، ويستندون في ذلك إلى أن المادة "41 ف1" من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تستخدم كلمة "suggest" "indicate" بمعنى أنها إجراءات تقترحها المحكمة ولا تقضي بها وثم فإنها لا تقع في منزلة الأحكام النهائية وليست لها طابع ملزم⁽¹⁾.

وهناك اتجاه آخر يختلف عن الاتجاهين السابقين، إذ أنه يرى بأن مجلس الأمن يتدخل لوضع التدابير المؤقتة موضع التنفيذ إذا كانت المسألة التي وردت بشأنها التدابير المؤقتة داخلة ضمن جدول أعماله، أي أنه لا يتحرك تلقائياً بمجرد إحالة التدابير المؤقتة إليه، كما حصل في الاجتماع رقم 2814 لمجلس الأمن في 31 ديسمبر لعام 1979 فعندما أشعر المجلس بتقاعس إيران عن تنفيذ التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية اتخذ قراراً أعرب فيه عن أسفه لهذه المسألة.

وهذا الأمر يفهم كذلك من نص المادة 77 من اللائحة الداخلية للمحكمة الدولية التي تقتضي بإخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بالإجراءات المؤقتة التي اتخذتها وفقاً لمادتي اللائحة 73 و74 لإخطار مجلس الأمن بها⁽²⁾.

وحتى لو اعتبرنا أن المادة "94" فقرة 2 تقتصر على الأحكام النهائية فقط ولا تشمل الإجراءات التحفظية، فإن مجلس الأمن يستطيع أن يتدخل لتنفيذ الإجراءات التحفظية بناءً على السلطات الممنوحة له بموجب الفصلان السادس والسابع من الميثاق، إذا كان عدم تنفيذ هذه الإجراءات يشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين أو تهديداً لهما⁽³⁾.

يتضح مما سبق أن نطاق المادة 94 من حيث الموضوع جاء ضيقاً إذ إقتصر على أحكام محكمة العدل الدولية من دون الإشارة إلى أحكام محاكم التحكيم الدولية، والذي يعني أن هناك قصوراً في المادة يقتضي تعديله بإضافة أحكام محاكم التحكيم الدولية ولاسيما بعدما تبين لنا أن أحكام محاكم التحكيم الدولية لا تختلف عن أحكام محكمة العدل الدولية من الناحية الموضوعية. وإذا كنا قد أكدنا القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة⁽⁴⁾، فإن مسألة القوة التنفيذية لم تحسم بعد ففي حكمها -محكمة العدل الدولية- الصادر في 27 جوان 2001 في قضية LaGrand، فقد رأت

(1) AÏDA AZAR., Op.Cit. p.81.

(2) تنص المادة 77 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على مايلي "كل تدبير تشير به المحكمة بمقتضى المادتين 73 و 74 من هذه اللائحة، وكل قرار تتخذه المحكمة بمقتضى الفقرة 1 من المادة 76 من هذه اللائحة يبلغ فوراً للأمين العام للأمم المتحدة لإحالاته إلى مجلس الأمن وفقاً للفقرة 2 من المادة 41 من النظام الأساسي".

(3) طاهر أحمد طاهر، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 267

(4) انظر المطلب الأول من الفصل الأول من هذا الباب

المحكمة التفرقة بين الإلتزام بالإمتثال للأوامر و القوة التنفيذية لها، مؤكدة على التفرقة بين غياب طرق للتنفيذ الجبري للأوامر التحفظية وإنعدام الطبيعة الملزمة لها⁽¹⁾.

هذا وأن مجلس الأمن لم يطلب منه أن يتخذ تدابير إستنادا إلى المادة 2/94 لتنفيذ أحكام غير نهائية إلا مرة واحدة تعلقت بالطلب الذي وجهته له المملكة المتحدة لممارسة سلطاته المنصوص عليها في هذه المادة وكذا المنصوص عليها في الفصل السادس -على أساس تهديد السلم والأمن الدوليين -لإتخاذ الإجراءات اللازمة لإجبار إيران على تنفيذ أمر المحكمة الذي قررت بمقتضاه تدابير مؤقتة، إلا أن المجلس لم يتخذ قراره إنتظارا لفصل المحكمة في مسألة إختصاصها بالنظر في الموضوع، وفقدت التدابير سبب وجودها بعد أن أعلنت المحكمة عدم إختصاصها⁽²⁾. ومن القضايا الهامة التي حاول فيها مجلس الأمن إستعمال صلاحياته بموجب أحكام الفصل السادس والسابع من أجل تنفيذ أوامر المحكمة نذكر قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران، والأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بتطبيق إتفاقية إبادة الجنس، المرفوعة من دولة البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا والجبل الأسود في 1993/04/08⁽³⁾.

الفرع الثاني: المسائل التي تثيرها سلطات مجلس الأمن وفقا للمادة 94.

إضافة الى نطاق تطبيق المادة 94 فقد أثارت هذه المادة مجموعة من التساؤلات على العديد من المستويات يتعلق الأول بمدى توافر شروط معينة لتدخل مجلس الأمن، والثاني بأساس سلطات مجلس الأمن أي مدى إستقلالية هذه المادة عن الإختصاصات الأخرى الممنوحة لمجلس الامن والسؤال الثالث عن طبيعة السلطات الممنوعة لمجلس الأمن ؟.

(1) "L'absence de voies d'exécution et le défaut du caractère obligatoire d'une disposition sont deux questions, distinctes"., L'affaire LaGrand , arrêt ,C.I.J., Recueil 2001,parg.107. et pour commentaire voir: AÏDA AZAR, Op.Cit, p.84.

(2) الخبير قشي، مرجع سابق، ص 388.

(3) يتلخص مضمون هذا الأمر بأنه إزاء المأساة المستمرة والتي تمثل انتهاكا للقوانين والأعراف الدولية التي تحرم إبادة الجنس البشري من قبل يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود) اضطرابات حكومة البوسنة في 1993/03/20 اللجوء إلى محكمة العدل الدولية من خلال دعوى لكي تحكم المحكمة بإنتهاك يوغسلافيا المستمر لالتزامها الدولي، وبجانب الدعوى الأصلية التمسّت حكومة البوسنة والهرسك من المحكمة ولحين الفصل في هذه الدعوى . الأمر ببعض التدابير المؤقتة . ذات الطابع المستعجل تتمثل بإمتناع حكومة يوغسلافيا عن أعمال الإبادة والتطهير العرقي والتوقف عن تقديم الدعم للمجموعات التي تخطط للقيام بأنشطة عسكرية أو شبه عسكرية ضد شعب أو دولة البوسنة والهرسك، وقد أصدرت المحكمة في 1993/4/8 أمرها المتعلق بالتدابير المؤقتة والذي تدعو فيه يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود) إلى أن تتخذ فوراً جميع التدابير الممكنة لمنع ارتكاب جريمة إبادة الجنس، وللمزيد عن هذا الأمر أنظر، عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، تعليق على الأمر الصادر من محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق إتفاقية إبادة الجنس، مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول، السنة التاسعة عشرة، 1995، ص 239 ص 260.

أولا - شروط تدخل مجلس الأمن:

1- طلب الطرف المتضرر: يجب أن يتدخل مجلس الأمن بناء على طلب الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، والدولة المحكوم لها ليست مرغمة على اللجوء إلى مجلس الأمن لأن هذا حق مخول لها بمقتضى المادة 2/94 من الميثاق التي نصت على أنه "في حالة عدم قبول دولة للإلتزامات المفروضة عليها بموجب الحكم فإن الطرف الآخر يستطيع اللجوء إلى مجلس الأمن". إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية إخطار مجلس الأمن من قبل دولة أخرى أو عدم إمكانية تدخل مجلس الأمن من تلقاء نفسه وفقا لنصوص أخرى، فإذا نجم عن رفض تنفيذ حكم أصدرته محكمة العدل الدولية نزاعا يمكنه أن يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، أو هدهما أو أخل بهما أمكن للمجلس أن يتدخل من تلقاء نفسه إستنادا إلى المواد 36، 39 من الميثاق، كما يمكن لأي عضو من أعضاء الأمم المتحدة، بما في ذلك أطراف النزاع في تلك الحالة أن يخطر المجلس وفقا للمادة 1/35 من الميثاق⁽¹⁾.

ويحق كذلك لأجهز أخرى للأمم المتحدة إخطار مجلس الأمن بهذا النزاع الجديد، فمن حق الجمعية العامة -المادة 3/11 من الميثاق -والأمين العام للمنظمة -المادة 99- إخطار مجلس الأمن في مثل تلك الظروف⁽²⁾.

وبناء على ذلك يمكن القول أن المادة 2/94 وضعت القاعدة العامة لتدخل مجلس الأمن في تنفيذ الحكم، إلا أنها لم تغلق الباب أمام إيجاد وسائل تبليغ أخرى مجسدة في بعض مواد الميثاق وهذا نظرا لخطورة المسألة إذا ما كان الأمر مشروط بطلب الدولة المتضررة، وعليه فإن مجلس الأمن غير مقيد بطلب الطرف المتضرر⁽³⁾.

2- وجود حالة ضرورة: بحسب صريح عبارة المادة 2/94 فإن المجلس لا يلتزم بالتدخل حيث قالت تلك المادة "ولهذا المجلس- إذا رأى ضرورة لذلك - أن يقدم توصياته أو يصدر قرار بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم"، وهذا يعني أنه يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في التدخل أو عدم التدخل كما أنه إذا تدخل له سلطة كبيرة في الإختيار بين إصدار توصيات أو

⁽¹⁾ نصت المادة 1/36 على أن " لمجلس الأمن في أي مرحلة من مراحل النزاع من النوع المشار إليه في المادة 33 أو موقف شبيه به أن يراه ملائما من الإجراءات وطرق التسوية "، كما تنص المادة 39 على أنه " يقرر ما إذا كان قد وقع تهديدا للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41، 42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه ".

⁽²⁾ الخير قشي، مرجع سابق، ص 311.

⁽³⁾ Aida Azar, op.cit, p146.

إتخاذ قرارات ولا تملك الدولة التي صدر الحكم ضدها أن تطلب انعقاد مجلس الأمن ولو كانت تستند إلى أسباب بطلان الحكم (1).

وهذا الأمر يدعونا إلى التساؤل عن مفهوم الضرورة التي وفقا لها يجوز للمجلس أن يقدم على إتخاذ التوصيات والتدابير المناسبة، غير أنه لا توجد أي محاولة سواء في الميثاق أو من طرف مجلس الأمن لتحديد وضبط حالة الضرورة، غير أنه غالبا ما تقترن حالة الضرورة بوجود عامل يهدد السلم، فالمفهوم العام والواسع للضرورة يمتد ليشمل عدم تنفيذ الإلتزامات الدولية بصفة عامة، ومن بينها عدم النزول على حكم محكمة العدل الدولية (2).

ويظهر أن هذه العبارة التي تحدد تدخل المجلس بحالات الضرورة يمكن أن تفسر على أنها تقيد تدخل المجلس بمواقف يظهر أن تدخله فيها ضروري لكن دون أن يتحول هذا القيد إلى إلتزام تقيد تدخل المجلس بمواقف يظهر أن تدخله فيها ضروري طالما أن حالات الضرورة نفسها يظهر أنها من تقدير المجلس نفسه بالصياغة الواردة بها المادة 2/92 من الميثاق (3).

ويري البعض أن ربط مفهوم الضرورة الوارد بالمادة 2/94 بتهديد السلم والأمن الدوليين، لا يؤيد التفسير المنطقي لما ورد بالميثاق سواء في هذه المادة أو النصوص الأخرى، أو تقارير مؤتمر سان فرانسيسكو (4)، ويضاف إلى ذلك فإن فكرة الضرورة فكرة نسبية، ومتغيرة أساسا، وهي تتوقف على الحالات التي تنطبق عليها ثم على عدة عوامل زمنية ومكانية، ونظرا لانعدام التعريف والمعيار، فإن الأمر يتطلب البحث عن الأساس الذي يمكن إعتباره في تفسير عبارة "الضرورة" خاصة وأن المعنى اللغوي للعبارة لا يساعد على الوصول إلى تفسير سليم، ومما يزيد من هذه الصعوبة أن الأمر لا يتعلق بتنظيم مسألة لأول مرة، ولكنه يتعلق بنظام قائم، كما أن ما يجري عليه العمل وقام بتطبيقه المجلس لا يعطي تفسيراً محددا لهذه الضرورة، لذا كان من الضروري التوسع في هذا التفسير على نحو يتسع لكل ما يهدد السلم والأمن الدوليين، سواء مباشرة أو غير

(1) وقد تمت الإشارة إلى أن عبارة " إذ رأى ضرورة لذلك " التي لم تتضمنها المادة 4/13 من عهد العصبة - قد أضيفت في الأيام الأخيرة لمؤتمر سان فرانسيسكو حيث لم تظهر في النص الذي اعتمده اللجنة الفرعية الأولى للجنة الرابعة في اجتماعها العشرين، بل إنها أدرجت في الاجتماع الثاني والعشرين للجنة الفرعية بناء على اقتراح قدمته لجنة الحقوقيين الاستشارية للمؤتمر، وقد أوضح التقرير المختصر لذلك الاجتماع بما لا يدع مجالا للشك السلطة التقديرية للمجلس، كما أنه بين أن اللجنة تعمدت إضافة تلك الجملة رغم اعتراض بعض الدول التي كانت ترى أن تلك الإضافة قد منح المجلس سلطة تضعف من سلطة المحكمة بسبب عدم وجود أية ضمانات لتنفيذ أحكامها متى منح المجلس سلطة تقديرية كاملة، لكن تم تبرير ذلك على أن هناك حالات قد لا يعد فيها الطرف الراض للامتنال للحل القضائي بالضرورة مخطأ. انظر في هذا، جمعة صالح، مرجع سابق، ص 358 - 359.

COT , J-P et PELLET.A: La charte des Nations Unies , commentaire article par article-2emeéd , Economica , Paris, 1991 p.1279.

(2) Giorgio Gaja, Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel international des Etats.R.G.D.I.P.1993, n°03, p301.

(3) AIDA AZAR, Op.Cit. Pp.148 -149.

(4) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 361.

مباشر، وذلك بإعتبار أن عدم تنفيذ الأحكام الدولية، يترتب عليه حتما الإخلال بالسلم والأمن الدوليين بالمفهوم الواسع لهذين المعنيين⁽¹⁾.

ثانيا: أساس سلطات مجلس الأمن على وفق المادة 94: نطرح التساؤل التالي هل أن سلطة مجلس الأمن على وفق المادة "94 ف2" مستقلة عن باقي المواد الأخرى أم أنها مكملتها لباقي المواد الأخرى في الميثاق؟، وبعبارة أخرى هل يستطيع مجلس الأمن على أساس المادة 94/2 اللجوء إلى المواد 41، 42 من الميثاق المتعلقة بتطبيق جزاءات إقتصادية وعسكرية؟، ومرد هذا التساؤل هو أن بعض الدول إقترحت في أثناء المؤتمرات التي عقدت لإنشاء الأمم المتحدة أن سلطة مجلس الأمن في التصرف على وفق المادة "94"، تؤسس على الفصلين السادس والسابع والميثاق وفي أثناء صياغة هذه المادة، عبرت عدد من الدول عن إعتقادها بأن هذه المادة مستقلة عن المادة "39"، ومنهم الوفد السوفياتي فقد أشار الأستاذ (Golunsky) عضو الوفد السوفياتي إلى أن هذه الفقرة عملت تغييرا مهما في وظائف مجلس الأمن إذ أنها أعطت للمجلس سلطة للتعامل مع الأمور التي ليست لها علاقة بالسلم والأمن الدولي ولا يوجد أحد من أعضاء اللجنة عارض هذا المقترح بإستثناء الصين التي رفضت إستنتاج الأستاذ (Golunsky) بأن المادة 94 ف2 مستقلة عن المادة 39 لأنها ترى أن تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ يخرق السلم الدولي ومن ثم فإن لمجلس الأمن سلطة وفقا للمادة "39" لتنفيذ كل أحكام المحكمة⁽²⁾.

أما تصريح الأستاذ (Pasvolsky) في شهادته التي أدلى بها أمام لجنة العلاقات الخارجية في مجلس الشيوخ الأمريكي في أثناء جلسة تصديق ميثاق الأمم المتحدة فقد عبر عن فكرة أن السلطة المخولة لمجلس الأمن على وفق المادة 94 الفقرة 2 محددة بأحكام الميثاق الأخرى التي تحدد سلطات مجلس الأمن أي أن مجلس الأمن لا يستطيع أن يتصرف بناء على هذه الفقرة إلا في حدود سلطاته المحددة في الفصل الخامس والسادس والسابع من الميثاق⁽³⁾.

وقد ألقى هذا التعارض في وجهات النظر بين أعضاء الوفود المشاركة بضلاله على الفقه إذ إنقسم بدوره إلى فريقين: **ذهب الفريق الأول** إلى أن تدخل مجلس الأمن على وفق المادة "94 ف2" يتطلب تحديد فيما إذا كان سلوك الدولة المتقاعسة عن التنفيذ ينطوي تحت مفهوم المادة "39" أي بمعنى أن سلوك الدولة المتقاعسة يخرق السلم الدولي أو يهدده⁽⁴⁾.

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 362.

(2) ROBERT KOLB La- Cour internationale de Justice-op.cit.p937.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 342.

(4) محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، مرجع سابق، ص 798. انظر كذلك، حسين حنفي، مرجع سابق، ص 326.

فإذا ما قرر مجلس الأمن أن سلوك الدولة المتقاعسة ينطوي تحت مفهوم المادة "39" فإنه بإمكانه التدخل وإستخدام صلاحياته المنصوص عليها في الفصل السابع وذلك لأنهم يعتقدون أن سلطة المجلس في هذا النطاق ليست مؤسسة على المعاقبة على إنتهاك إلتزام قانوني، أو على إمكانية إستخدام المجلس بوصفه جهازا لتنفيذ الأحكام إنما للمحافظة على السلم والأمن الدوليين وذلك لأن عناية الميثاق بالسلم تفوق حرصه على العدل.

وفقا للأستاذ Vulcan والذي يعارض منح مجلس الأمن تطبيق جزاءات إقتصادية وعسكرية المنصوص عليها في المواد 41، 42 من الميثاق بشأن تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية وذلك لأنها لا تتدرج ضمن حالات تهديد السلم والأمن الدوليين الواردة في المادة 39 من الميثاق (1).

أما الفريق الآخر فإنه يعتقد بأنه لا يوجد في نصوص الميثاق ولا روحه ولا في الأعمال التحضيرية للميثاق ما يؤيد وجهة النظر القائلة بأن صلاحية مجلس الأمن في تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية مرتبطة ومحددة بالمواد النازمة لتصرفات المجلس في حالات تهديد السلم ومثيلاتها مما يتضمنه الفصل السابع من الميثاق ولأن صلاحيات المجلس في هذه المسألة منفصلة في غرضها عن صلاحيته بموجب الفصل السابع، لأن الغرض هنا ليس الحيلولة دون وقوع الحرب بقدر ما هو تأييد سيادة القانون في العلاقات الدولية، وعليه يستطيع مجلس الأمن استخدام صلاحياته في وضع الأحكام موضع التنفيذ حتى لو لم يكن هناك تهديد للسلم فضلا عن أن المادة 94 لا تحدد أي صفة للجزاءات التي يمكن اتخاذها لتنفيذ الحكم وعليه بإمكانه استخدام صلاحياته على وفق المادة 41 و42 من دون اشتراط إثارة المادة 39 من الميثاق (2).

ونرى أن المجلس له أساسين للإنعقاد سواء على أساس نصوص الفصل السادس والسابع بالإضافة إلى تدخله على أساس المادة 2/94 من الميثاق، لكن هناك فرق يكمن في أن المادة 2/94 معلقة على شرط طلب الدولة الصادر الحكم الصادر لصالحها.

ثالثا- طبيعة السلطات الممنوحة لمجلس الأمن وفقا المادة 94: أشارت المادة 94 الفقرة 2 إلى طبيعة السلطات الممنوحة لمجلس الأمن لوضع الحكم الدولي موضع التنفيذ وذلك في تقديم التوصيات أو إصدار القرارات، وعليه فإن لمجلس الأمن نوعين من السلطات.

1- التوصية: الدعوة إلى حل المنازعات أضعف صور التدخل التي يحق لمجلس الأمن اللجوء إليها، وهي في الواقع تكاد تكون خطوة تمهيدية يقصد بها المجلس إلى تنبيه الطرفين إلى إهتمامه بالنزاع وتصوره له بأنه مما يهدد الأمن العالمي، ومن صور التدخل الأقوى ما نصت عليه

(1) C.VULCAN,"L'exécution des décisions de la cour internationale de justice d'après la charte des Nations Unies..op.cit.p300.

(2) Attila Tanzi, Problems of enforcement of decision of the International justice and the Law of the United nations, E.J.I.L.Vol.6.No,4 ,1995-p p 556-557.

المادة 36⁽¹⁾، ويجوز لمجلس الأمن أن يقوم بهذا التدخل في أية مرحلة من مراحل النزاع على أن هناك قيدين يراد على سلطته، أولهما ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 36 من أنه "على مجلس الأمن أن يراعي ما اتخذته المتنازعون من إجراءات سابقة لحل النزاع القائم بينهم" والقيّد الثاني فتقرره الفقرة الثالثة "على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة أن يراعي أيضا أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع -بصفة عامة- أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة"⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك فإن مجلس الأمن وهو يمارس سلطاته في حل النزاعات الدولية، وفي الحالة التي يتبين له فيها وجود حالة ضرورة تتيح له التصرف وفقا لأحكام الفصل السابع فإن له حرية الاختيار بين اتخاذ قرارات ملزمة أو إصدار توصيات⁽³⁾، وتطبيقا على النزاعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الدولية، فإن تدخل المجلس سيكون بغير فحص مدى تهديد النزاع أو الموقف للسلم والأمن الدوليين، وليس بهدف فرض تنفيذ الحكم القضائي الدولي على الطرف الممتنع عن التنفيذ فإذا ما توصل إلى أن عدم تنفيذ الحكم لا يشكل خطرا فلن يكون المجلس ملزما باتخاذ أي إجراء لحله⁽⁴⁾.

حري بالذكر أن مجلس الأمن نادرا ما يشير في متن القرارات التي يتخذها إلى أنها توصيات أو قرارات ملزمة، مما يثير إشكالية قانونية معقدة تتعلق بطبيعة هذه القرارات والقيمة الإلزامية لها غير أن المسألة تقترن بأسلوب صياغة القرار والمصطلحات المستعملة في فقراته⁽⁵⁾، فإذا استخدم مجلس الأمن كلمة "يرجو، يوصي، يناشد، يحث، يدعو، يطلب، يأمل"، فالقرار في هذه الحالات مجرد توصية، أما إذا استخدم مجلس الأمن مصطلحات "يأمر، يتطلب، يستلزم"، فالقرار في هذه الحالة من القرارات الملزمة التي تلزم الدول بتنفيذها⁽⁶⁾.

ويرى الأستاذ "kelsen" أن مجلس الأمن غير مقيد في توصياته بالتدابير التي تضيء فاعلية على الحكم فحسب بل له أن يقدم توصياته حتى لو لم تكن متطابقة مع الحكم الدولي، أي بمعنى أن لمجلس الأمن إثارة الشكوك بشأن قوة الأمر المقضي به وذلك على أساس أن مجلس الأمن عندما ينظر في النزاع الحاصل بسبب تقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ فإنه ينظر إليه

(1) نبيل أحمد حلمي، محاضرات في التنظيم الدولي، بدون ناشر، 1997، ص 564 .

(2) نفس المرجع، ص 565 .

(3) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 370.

(4) كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان 2007 ص 140 .

(5) خالد حساني، سلطات مجلس الأمن في تطبيق الفصل السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015 ص 48.

(6) نفس المرجع، ص 48-49.

على أنه نزاع سياسي، وعليه فالحلول التي يقدمها المجلس بهذا الصدد تكون مغايرة للحلول التي تقدمها المحكمة.

وقد إستند هذا الأستاذ في رأيه إلى التفسير الذي قدمه ممثل الحكومة الأمريكية الأستاذ (pasvol sky) أمام مجلس الشيوخ الأمريكي بأن إحالة الأمر إلى مجلس الأمن يتيح له التعامل معه ضمن السلطات الممنوحة له⁽¹⁾، إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد، لأنه يجعل الإلتزام المفروض في المادة (94 ف1) بالإمتثال للحكم من الأطراف مقيدا بتطبيق المادة 94 فقرة 2 وبذلك يحرم المادة (94 ف1) من مضمونها وذلك بتحويل الحكم إلى رأي إستشاري عن طريق تحطيم قوة الأمر المقضي به واستنادا إلى هذا النقد فإن على مجلس الأمن عند اتخاذه لتدابير وضع موضع الحكم التنفيذ أن تكون هذه التدابير لإضفاء الفاعلية على الحكم وأن يكون الحكم واحدا من العناصر من دون المساس بقوة الأمر المقضي به⁽²⁾.

2- القرارات: إذا وجد المجلس أن التوصيات التي أصدرها لم تؤد إلى حل النزاع، ومنعا لتفاقم الموقف فإن للمجلس أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة لا تخل هذه التدابير بحقوق المتنازعين ومطالبهم ومراكزهم" المادة 40⁽³⁾، فإذا لم يأخذ المتنازعون أيضا بالتدابير أو رأى المجلس من أول الأمر أنه لا وجه لها فإنه يلجأ إلى التدابير المباشرة التي لها صفة الجزاء وهي نوعين:

أ. **التدابير غير العسكرية "تدابير المنع"**: إذ لم يتمكن المجلس من وضع الحكم الدولي موضع التنفيذ عن طريق ما قدمه من توصيات وتدابير مؤقتة للأطراف المتنازعة فقد خولته المادة 41 من الميثاق⁽⁴⁾، تدابير ذات معنى إقتصادي كوقف الصلات الإقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والبرية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية.... وكذلك يستطيع المجلس وبمشاركة المنظمات أو الوكالات المتخصصة ممارسة الضغوط على الدولة المتعاسة لحملها على التنفيذ.

(1) الخبير قشي، مرجع سابق، ص 353.

(2) نفس المرجع، ص 354.

(3) تنص المادة 40 من الميثاق على " منعا لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو مراكزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه".

(4) تنص المادة 41 "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبرية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية " .

ووفقا لأحكام المادة 2/94 فقد يأمر بوقف العلاقات الاقتصادية وفقا جزئيا أو أن تتخذ صور قطع العلاقات، عدم إمداد الدولة الموجه ضدها هذا الإجراء بالأسلحة والعتاد أو مساعدتها اقتصاديا⁽¹⁾، كما يمكن لمجلس الأمن أن يأمر بحجز أموال الدولة الراضة للحكم والموجودة لدى الدول أعضاء المنظمة للوفاء بالديون المفروضة عليها بمقتضى الحكم⁽²⁾.

وفي هذا السياق فقد قامت المملكة المتحدة ضد إيران في قضية شركة البترول "الانجلو إيرانية" إلى إتخاذ إجراءات إقتصادية ضد إيران، وتشمل هذه الإجراءات على وقف بعض التسهيلات الممنوحة إلى إيران لتحويل الجنيه الإسترليني إلى الدولار مما أدى إلى انقطاع التوريدات على إيران⁽³⁾.

هذا ويعد قرار مجلس الأمن رقم 1640 الصادر في 23 نوفمبر 2005 من القرارات النادرة التي أعرب فيها مجلس الأمن عن تصميمه على النظر في إتخاذ التدابير المناسبة لتنفيذ حكم التحكيم الذي أصدرته لجنته الحدودية بين إثيوبيا واريتريا تشمل تدابير بموجب المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك في حالة عدم إمتثال أي من الطرفين للحكم⁽⁴⁾.

ب . التدابير العسكرية (تدابير القمع): إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو أثبت أنها لم تف به جاز له أن يتخذ عن طريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى عن طريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة⁽⁵⁾، فما يصدره المجلس من قرار يكون ملزما لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة استنادا لما تقضي به المادة (25) من الميثاق⁽⁶⁾.

وعليه فلا تستطيع أي دولة أن تتخلص عن تنفيذ القرارات التي يصدرها مجلس الأمن لوضع الحكم الدولي موضع التنفيذ متذرة بحالة الحياد أو إرتباطها بالتزامات أخرى وذلك إستنادا لما تقضي به المادة (103) في حالة تعارض الإلتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة على وفق أحكام الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر يرتبطون به فإن العبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق⁽⁷⁾.

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 373 .

(2) الخير قشي، مرجع سابق، ص 352.

(3) حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 467.

(4) S/RES/1640(2005) du 23 Novembre 2005, Articl 4, p2.

(5) المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة .

(6) Attila Tanzi, op. cit.p 557.

(7) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 374-375.

الجدير بالذكر أن هذه السلطات يمارسها مجلس الأمن في ضوء تقديره أن هناك ضرورة تبرر تدخله للمشاركة في وضع الحكم الدولي موضع التنفيذ، ولما كان الأمر متروكا لتقدير المجلس فليس هناك ما يلزمه بالمشاركة في التنفيذ، ولا سيما إذا قرر المجلس بأنه لا توجد هناك ضرورة تبرر تدخله، فإذا ما قرر المجلس بأنه لا توجد ضرورة للمشاركة في وضع الحكم الدولي موضع التنفيذ فإنه أوقف فاعلية أحكام المادة "76" من قواعد المحكمة التي بمقتضاها يصبح الحكم ملزما للأطراف في اليوم الذي يتلى في جلسة علنية، كما أن هذا الإجراء لا يترتب عليه إنهاء صلاحية المحكمة فحسب بل يؤدي إلى وقف القوة الملزمة للحكم أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقييم دور مجلس الأمن وتأثير ذلك على الحجية.

في محاولة لبيان والإحاطة بدور مجلس الأمن أكثر من خلال المادة 94 رأينا أن هناك العديد من المسائل المحيطة بهذه المادة رغم أهمية تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، وإكمال بيان هذه المادة ومدى القصور المحيط بها والذي قد يؤثر على مسألة الحجية نحاول إجمال بعض الثغرات أو العيوب المحيطة بهذه المادة من خلال مايلي.

أولاً- **عدم وضوح الصلاحيات المتاحة لمجلس الأمن:** إعتري دور مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام الدولية غموض مقصود لم يقتصر على صياغة النصوص وإنما تجاوزه لساحة التطبيق وإذا ما تمعنا في قراءة نص المادة (94) تبرز أمامنا الملاحظات الآتية:

1- أنها قصرت الأحكام القضائية الدولية التي يمكن أن تنفذ بواسطة منظمة الأمم المتحدة على الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وإستبعدت بذلك من مجال التنفيذ الأحكام الدولية الصادرة عن محاكم التحكيم الدولية، وصراحة المادة المذكورة في الإشارة إلى أحكام محكمة العدل الدولية هو الذي يدعونا إلى عدم تأييد الرأي القائل بأن مفهوم النص يمتد ليشمل أحكام كل من القضاء والتحكيم الدوليين⁽²⁾.

2- عدم وضوح النص فيما يتعلق بشمول إلتزامه لغير الأعضاء، ورغم أننا ذهبنا مع البعض إلى تأسيس إلتزام الغير إستنادا للفقرة الثانية التي لم تحدد طرفا بعينه، وذكرت "أحد المتقاضين" فإن هذا الغموض قد يدفع غير الأعضاء إلى التنصل من هذا الإلتزام إستنادا لعدم شمولهم بهذا الإلتزام صراحة والقول بأن جميع أعضاء المنظمة ملتزمين بتنفيذ قرارات مجلس الأمن إستنادا للميثاق لا يعني قيام هذا المجلس بإجبار هؤلاء على الانصياع لأوامره⁽³⁾.

⁽¹⁾ Oscar Schachter; " The enforcement of international and arbitral decisions " ,vol. 54 ,A.J.I.L (1960),p.22.

⁽²⁾ على محمود، دور المنظمات الدولية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مجلة الرافدين للحقوق مجلد 8 السنة 11 عدد 30 ديسمبر

2006 ص 218.

⁽³⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 444.

3- لاحظ جانب من الفقه أن المادة 2/94 قد منحت مجلس الأمن سلطة تقديرية فيما يتعلق بالتنفيذ، وهو مسلك معيب في تقديرهم لأنه في الوقت الذي تضمنت فيه المواثيق الدولية النص صراحة على إلزام الأحكام الصادرة من القضاء الدولي، فإن منح المجلس المذكور سلطة تقديرية في التنفيذ لا يتوافق وهذا المبدأ وكان يتعين أن يكون دوره ملزماً أيضاً ويرى جانب من هذا الاتجاه أن سبب عدم إلزام مجلس الأمن بهذا الدور راجع لما أثير حول هذا الموضوع في مؤتمر سان فرانسيسكو بهذا الشأن فقد روى أن هذا الإلزام قد يهدد السلم والأمن الدوليين، وهذا المآخذ أورد عليه البعض المآخذ التالية:

أ- أنه جعل من مجلس الأمن سلطة أعلى من المحكمة وبالتالي أضحت السلطة السياسية رقبياً على السلطة القضائية.

ب- أنه ترك الأمر لمجلس الأمن وتقديره سوف يكون من شأنه عدم إتخاذ أية تدابير ضد الدول الكبرى أو تلك التي تسير في فلكتها، وبالتالي فإن المجلس سيصبح عنصراً يعمل على زعزعة الثقة بالمبادئ التي أنشأ من أجلها.

ج- ذهب البعض أن أحكام محكمة العدل الدولية ليست نهائية خلافاً لما قرره المادة 60 من نظامها الأساسي لأنها تبقى تحت رحمة السلطة التقديرية لمجلس الأمن، ولكن تنفيذها قاصراً إذا صدر هذا الأخير قراراً وفقاً للمادة 25 من الميثاق وتعد بتنفيذ تلك القرارات بالقوة إذا اقتضى الأمر وهو ما أشار إليه الاستاذ Rostow⁽¹⁾.

4- لم يقف الغموض عند حد الأحكام الصادرة من المحكمة وما إذا كانت قاصرة على أحكام محكمة العدل الدولية، بل امتد إلى بيان مفهوم هذه الأحكام، وما إذا كانت قاصرة على تلك الصادرة في الموضوع وبالتالي إستبعاد الإجراءات المؤقتة والفتاوى، ولعل هذا الغموض هو الذي دفع حكومة إيران في أكثر من مناسبة إلى التمسك بعدم تنفيذ الإجراءات التحفظية الصادرة ضدها من المحكمة الدولية وقد ساند الأتحاد السوفييتي السابق هذا الموقف وليس هناك ما يدل على عدول المجلس عن هذا الاتجاه.

5- تجد السلطة التقديرية لمجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية سندها وأساسها في عبارة " إذا رأي ضرورة لذلك " ⁽²⁾، و التي لم يتضمنها نص المادة 4/13 من عهد العصبة.

6- أما فيما يخص عدم وضوح الإجراءات التنفيذية المتاحة أمام المجلس لإتخاذها، فإن ذلك راجع إلى الصياغة النهائية للمادة 94 من الميثاق فقد أدت هذه المادة إلى نقاش فقهي بعد إختتام

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 313.

(2) تتضح السلطة التقديرية لمجلس الأمن في التدخل لتنفيذ الحكم أكثر من خلال عبارة "يمكنه may" المستخدمة في النص الانجليزي

مؤتمر سان فرانسيسكو بشأن طبيعة التدابير التي يمكن لمجلس الأمن إتخاذها بناء على هذه المادة، فيما إعتبر الأستاذ Ajibola أن هذه السلطة التقديرية يمكن أن تعيد النظر في الطبيعة الملزمة للحكم أين يكون تنفيذه خاضعا لتقدير مجلس الأمن بين الإمتناع أو إصدار توصيات محرومة من كل صبغة ملزمة قانونا⁽¹⁾.

ولا شك أن تقدير هذا المجلس تغلب عليه الإعتبارات السياسية و المصلحية، مما قد يترتب عليه فقدان الأثر القانوني للحكم ناهيك عن مفهوم الإجراء الذي قد يلجأ إليه المجلس وفقا لأحكام المادة (39) من الميثاق لتقدير مدى الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، والمستوجبين لفرض مثل هذه الإجراءات قد يترتب عليه إفراغ هذا الإلتزام كليا من مضمونه ولا يمكن تدارك هذا القصور إلا إذا إستند تنفيذ الحكم إلى إعتبارات تتعلق بالعدالة الدولية عوضا عن الإعتبارات السياسية.

ثانيا- طغيان الإعتبارات السياسية على قرارات مجلس الأمن: للسياسة دور كبير في مجال القانون، ويتحدد هذا الدور في ظل الحقيقتين التاليتين⁽²⁾.

- تكمن في أن القانون وكذا الإتفاقيات يتم التوصل إليها من خلال عمل سياسي، بحيث يتعين لإجراء أية محاولة لإجراء أية تقييم في هذا المجال أن يجرى ببحث كل العوامل والقيم والأهداف السائدة في هذا الشأن.

- أن تحليل الإتفاق الدولي يوضح أن مبدأ الإهتمام يتركز بصفة أساسية على التوصل إلى التفاهم على إقرار مبدأ أكثر منه الإهتمام بمضمونه، أي أن الإتفاق لا يؤدي إلا لمجرد التوصل إلى حل ظاهري للمشكلة محل البحث دون إحداث التطابق أو التوافق للمواقف المتضاربة.

فإذا كان إنشاء مجلس الأمن هو نتاج إرادات ومشاورات بين الدول الكبرى الثلاثة في البداية وهي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والإتحاد السوفياتي، لذلك ظهر المجلس في شكله غير الديمقراطي وغير التمثيلي وأثناء هذه المشاورات توصلت الدول الكبرى إلى تشكيل وسلطات وصلاحيات مجلس الأمن والى تحديد طريقة التصويت فيه وكيفية إتخاذ القرارات فيه وهذا ما أدى إلى إقرار مواد الميثاق المتعلقة به في المشروع الأصلي لهذا الميثاق، والتي أعطت هذه المواد وضعاً خاصاً ومميزاً للدول الثلاثة المتحالفة إضافة إلى فرنسا والصين لاحقاً، وإذا حاولنا تقييم مهام مجلس الأمن من الناحية القانونية نجد أن المجلس يعمل من أجل تحقيق وإقامة السلم، ليس فقط من ناحية إستعمال القوة أو التهديد بإستعمالها ولكن أيضا من نواحي أخرى⁽³⁾.

⁽¹⁾ Aida Azar ,op.cit.p150

⁽²⁾ مصطفى سلامة، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة القاهرة 2007، ص 24-25.

⁽³⁾ نعيمة عمير، ديمقراطية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 48.

إلا أن ممارسات مجلس الأمن إنعكست على مهامه، بحيث جاءت تدخلاته في المنازعات والمواقف التي عرضت عليه ملبية للمصالح الضيقة للدول الكبرى دائمة العضوية كل حسب تأثيرها بداخله.

ونظرا لأن نظام مجلس الأمن يسمح بسيطرة الدول الخمس الكبرى وضرورة الإجماع في بعض القرارات الموضوعية فقد أدى هذا الوضع إلى عرقلة تنفيذ العديد من الأحكام الدولية نتيجة لإنحياز بعض هذه الدول دائمة العضوية إلى اتجاهات بعض الدول الصادر ضدها الأحكام وقد دفع هذا السبب الإتحاد السوفياتي السابق إلى تعطيل الإجراءات التي اتخذها المجلس ضد حكومة إيران لصالح المملكة المتحدة أثناء قضية شركة الزيت الأنجلو إيرانية ورغم عدم مناسبة هذه النتيجة خاصة وأن مجلس الأمن يتطلع للقيام بدور أكثر شمولاً فقد ظل هذا المفهوم سائداً حتى الآن ولا يمكن الجزم بتغيير هذا الاتجاه.

هكذا فإن قرارات مجلس الأمن نتيجة لسيطرة وطغيان الإعتبارات السياسية تكون عبارة عن موائمات سياسية يتم تفرغها في قوالب قانونية لا تخرج عن أطر واسعة قابلة للتفسير والإجتهد حسب حوادث الزمان والمكان، وبالتالي فهي يطلق عليها الشرعية الدولية إن لبست ثوبا ظاهره الرحمة وباطنه العذاب، أي أن قرارات مجلس الأمن إن كانت من حيث الشكل تأخذ صيغة القانون وترتدي رداء الجميل الساحر إلا أنها تخفي في داخلها كآبة الباطل وقبحه⁽¹⁾.

رغم ما حدث من تطور في النطاق الدولي لمفهوم السيادة، ومحاولة المجتمع الدولي الإقترب من نظام يحقق الشرعية الدولية المستندة على العدالة، وإستمرار هذا الوضع يتعارض مع هذا التطور ويتعين تدارك مسيئاته بمحاولة تنظيم موضوع تنفيذ الأحكام الدولية على نحو يتجنب هيمنة الاعتبارات السياسية⁽²⁾.

ثالثا- تأثير حق الفيتو على تنفيذ الحكم: بشكل عام فإن مسألة تنفيذ الحكم من الناحية القانونية تصنف على أنها مسألة موضوعية تخضع للتصويت الخاص بالمسائل الموضوعية، مما يجعلها في صميم نطاق الفيتو ومن ثمة رهن إستقلال المحكمة من حيث ربط تنفيذ الأحكام بسلطة المجلس هذا من جهة، ويضاف إلى ذلك أن تصنيف التصويت على القرار المتعلق بالتنفيذ ضمن المسائل الموضوعية يعرض تنفيذ الحكم للتعطيل مع شلل المجلس بسبب الفيتو، ومن جهة أخرى جعل المحكمة في علاقة تبعية في تنفيذ أحكامها للمجلس يجعلها خاضعة لإرادة الخمس الكبار

⁽¹⁾ Ahmed Abou El Wafa –A manual on The Law of International Organization –Dar AL Nahda Al Arabia.Cairo 2001 p404-408.

⁽²⁾ جمعة صالح، مرجع سابق، ص 447.

ويتبع هذا أنه من غير المستساغ ربط مصير أحكام هيئة قضائية يفترض فيها الإستقلالية بهيئة سياسية خاضعة للمصالح (1).

إن من شأن استخدام " سلطة الفيتو " أن يقوّض سلطات مجلس الأمن في ضمان تنفيذ أحكام المحكمة و يجعل من دور هذه الأخيرة في الممارسة دور سطحي، حيث يرتبط نفاذ أحكامها القضائية بعمل مهم من طرف جهاز سياسي له دور مركزي في الأمم المتحدة، وهي صورة من صور إخضاع الحكم القانوني للحكم السياسي من شأنها أن تجعل من فاعلية العدالة الدولية نسبية ومحدودة مقارنة بوظيفتها الظاهرة في حل النزاعات الدولية طبقا للقانون، ما دفع أحد فقهاء من قضاة محكمة العدل الدولية الأستاذ القانون الدولي José Sette-Camara إلى إبداء أسفه على أن قدرة مجلس الأمن على تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية مشكو فيها بسبب الطابع السياسي الكامل لهذا الجهاز، وبسبب خطر الإنسداد الدائم الذي يمكن أن ينجم عن "نظام الفيتو" (2).

إن خضوع قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالتنفيذ الجبري لأحكام محكمة العدل الدولية لإرادة الأعضاء الخمس الدائمة بمجلس الأمن، يجعل من نص المادة 2/94 عديم الأثر والفعالية مما يقلص الضمانات القانونية الكفيلة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية وهو الشيء الذي يجعل عملية تنفيذ الأحكام القضائية الدولية بكاملها عملية إرادية وطوعية تخضع لإرادة ورغبة الدول أطراف النزاع والأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (3).

وقد أثبتت الممارسة الواقعية داخل مجلس الأمن الدولي فيما يتعلق بسلطة مجلس الأمن استنادا إلى المادة (2/94) صحة الكلام السابق، ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام 1986، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في 1986/6/27 لمصلحة نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة أدانت فيه المحكمة الولايات المتحدة بخمسة مخالفات للقانون الدولي العام وهي جريمة شن العدوان و إنتهاك قاعدة القانون الدولي الثابتة والمستقرة عرفا والتي تمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، و إنتهاك حرمة السيادة الإقليمية لدولة نيكاراغوا و إنتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني، وهدم قدسية المعاهدات والمواثيق الدولية، وحملت المحكمة الولايات المتحدة مسؤولية الضرر التي تعرضت له نيكاراغوا وألزمته بالتعويض (4).

(1) بن الشيخ النوي، حق الفيتو ومدى تأثيره على تسوية المنازعات الدولية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1، 2013، ص 83.

(2) José sette – camara ; " Les modes de règlement obligatoire " , dans M.Bedjaoui ; Droit international: Bilan et perspectives.,p. op. cit.565 .

(3) غضبان سمية، مرجع سابق، ص 96.

(4) لتفاصيل القضية انظر: مصطفى فؤاد، التعليق على قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، مرجع سابق.

وبسبب إمتناع الولايات المتحدة عن تنفيذ حكم المحكمة لجأت نيكاراغوا إلى مجلس الأمن الدولي مطالبة بتنفيذ الحكم استنادا إلى المادة (2/94) من الميثاق ولكن الفيتو الأمريكي أجهض مشروع القرار التي تقدمت به نيكاراغوا إلى مجلس الأمن ولم يلد القرار على أثر ذلك.

ولاشك أن إستخدام الفيتو ضد قرار مجلس الأمن الدولي لعرقلة تنفيذ الحكم القضائي الدولي الصادر عن محكمة العدل الدولية هو إخلال كبير بقيم العدالة، و إعتداء صارخ على مبدأ حجية الأحكام القضائية الدولية، كما أن هذا يخالف قاعدة "لا يجوز لأحد أن يكون قاضيا في دعواه أو أن يجمع بين صفة الخصم والحكم في آن واحد" (1).

ونعتقد أن إعتبرات تحقيق العدالة وإلزام الدول بالأحكام الدولية وحتى تتحقق الفائدة من نص المادة (94) من الميثاق يتطلب الأمر الأخذ بإحدى الإقتراحين، أما أن يكون تكييف المسائل المتعلقة بتنفيذ الحكم القضائي الدولي هي أنها من المسائل الإجرائية التي يحتاج إصدار القرار بشأنها من المجلس تسعة أصوات لا يشترط أن يكون من ضمنها الخمسة الدائمين، أو أن تستبعد الدولة التي هي طرف في الحكم المراد تنفيذه من قبل المجلس من التصويت على مشروع القرار المقدم بخصوص تنفيذ الحكم القضائي الدولي حتى إذا كانت دولة دائمة العضوية.

كل هذا يبين أنه حتى حل النزاعات القانونية بين الدول من قبل المحكمة يخضع لسلطة الفيتو في مسألة حساسة هي مسألة تنفيذ الحكم.

رابعا- إعتقاد دور مجلس الأمن في التنفيذ على إرادة الأطراف: ربط ميثاق الأمم المتحدة تدخل مجلس الأمن لتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية بإخطار الطرف الذي صدر لصالحه الحكم، وبالتالي فمجلس الأمن لا يعد جهازا تنفيذيا تابعا للمحكمة يتولى مهمة التنفيذ الجبري لأحكامها بصورة تلقائية وآلية، بل وضعه الميثاق تحت تصرف أطراف النزاع، يمكن لهم اللجوء إليه عند رفض أحد أطراف الحكم الامتثال له (2).

إذا لا يقوم مجلس الأمن بدوره في التنفيذ كوكيل آلي لمصلحة الدول، بل يتعين على الأطراف المعنية اللجوء إليه وفقا للضوابط المحددة لذلك، وفي إطار الصلاحيات المخولة لهذا المجلس وبالتالي فإن قيام المجلس بدوره في تنفيذ الأحكام على رغبة الأطراف سواء المحكوم لصالحها أو المحكوم ضدها، أو تلك التي يمكن أن تعينه في تنفيذ الإجراءات الممكن إتخاذها بهذا الصدد، ولاشك أن هذا الأمر قد نتج عن إفتقار القضاء الدولي إلى جهاز تنفيذي يتولى هذه المسألة وخضوع التنفيذ لإرادة الأطراف وتقدير هذا المجلس، يجعل الأمر رهنا بالظروف والاحتمالات ومما يجعلنا أمام وضع غير منظم.

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 394.

(2) Rosenne, op.cit, p570.

خامسا - عدم إلتزام مجلس الأمن بتنفيذ الأحكام: لاحظ جانب من الفقه كما سبق أن أوضحنا أن منح المجلس سلطة تقديرية في تنفيذ الأحكام الدولية يعد مسلكا معيبا لأن هذه السلطة لا تتوافق والطبيعة الإلزامية للأحكام الدولية، وأنه كان يتعين أن يكون دور المجلس في التنفيذ ملزما⁽¹⁾.

ويظهر مما سبق أن دور مجلس الأمن كان سلبيا بصفة كاملة في تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية سواء تمت في صورة حكم نهائي حائز لقوة الشئ المقضي به أم في صورة أمر يتعلق بالتدابير المؤقتة لحماية حقوق الأطراف⁽²⁾.

ولم يقتصر هذا الأمر على الدور المنوط بالمجلس، ولكن ليس لهذا المجلس أيضا، أن يلزم أعضاء الأمم المتحدة، والمنظمات الدولية العامة المتخصصة أو الإقليمية بالإلتزام بما يفرضه من إجراءات⁽³⁾، وإذا قدر المجلس أن يتخذ بعض التوصيات أو التدابير في الأحوال المسموح بها فليس هناك ما يضمن تعاون المجتمع الدولي في تنفيذ هذه التدابير كما أن لهذا المجلس أن يطلب من أعضاء الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة و الإقليمية المساعدة في تنفيذ التدابير التي يتخذها، وأن هذه الدول ملتزمة بذلك وفقا لأحكام المادة (103) من الميثاق حتى ولو تعارضت مع التزاماتها مع الدول المحكوم ضدها إلا أنه ليس هناك إلتزام صريح من قبل أطراف المجتمع الدولي من قبل أطراف المجتمع الدولي، للمساهمة في تنفيذ هذه التدابير.

من هنا حتى لو ترك المجلس وتخلي عن مفاهيمه السابقة فسيبقى تأثير الإعتبارات السياسية قائما ولا يمكن تجنب هذا القيد إلا بإنشاء نظام تنفيذي فعال يضع في إعتباره تغليب السيادة الدولية على السيادة الوطنية والعمل على ترسيخ العدالة الدولية بدلا من الهيمنة السياسية.

المطلب الثاني

دور القاضي الوطني في تطبيق أحكام المحاكم الدولية:

غالبا ما تلعب دساتير الدول وقوانينها دورا كبيرا في مجال إستقبال الحكم القضائي الدولي وأثره على القاضي الداخلي، وكذلك الإعراف السائدة في هذه الدولة والمبادئ القانونية التي تعتنقها ومدى تفاعل قضائها مع الأحداث الدولية ومدى إيمان هذا القضاء بأن العالم أصبح دولة فيدرالية كبيرة وولاياتها هي الدول، ومدى تخلص القاضي الداخلي من عقدة السيادة التي قد تمنعه من أي تفاعل مع دول العالم الأخرى ومدى تفهمه للدور المزدوج الذي يلعبه، فهو ليس مكلفا فقط بتطبيق قانونه الداخلي وإنما هو مكلف بالسهرة على تنفيذ الإلتزامات الدولية.

(1) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 447.

(2) الخير قشي، مرجع سابق، ص 390.

(3) جمعة صالح، مرجع سابق، ص 447.

من هنا ما هو موقف القاضي الوطني من تطبيق الحكم القضائي الدولي؟، وهل ينطبق الحكم الدولي في النظام الداخلي كإنطباقه في النظام القانوني الداخلي؟

الفرع الأول: موقف القاضي الوطني من تطبيق الحكم القضائي الدولي:

إذا كانت القوة الإلزامية لأحكام محكمة العدل الدولية أمراً ثابتاً بموجب المنطق ونصوص القانون⁽¹⁾، فإن القوة التنفيذية لها وخاصة من خلال المحاكم الداخلية أمر يحوطه الكثير من الصعوبات والمشاكل القانونية والعملية.

فمن ناحية أولى يعد الإلزام بتنفيذ الحكم الدولي شأنه شأن باقي الإلتزامات الدولية إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس بإتباع وسيلة بما يؤدي إليه من إختلاف بين الدول في أسلوب وطريقة تنفيذ الحكم الدولي، وإختلاف في داخل الدولة الواحدة من وقت إلى آخر ومن حكم لآخر⁽²⁾.

إلا أننا نستطيع أن نجد مجموعة من المعايير تتحكم في موقف القاضي وتوجهه ونحاول إيرادها فيما يلي:

أولاً - أثر مصلحة دولة المحكمة على تنفيذ الحكم: الملاحظة العامة أن مصالح المجتمع الدولي تلعب دوراً ثانوياً في دوافع المحكمة وتشكيل عقيدتها وأرائها، ولعل المحاكم الوطنية تولي هذا المعيار أهمية كبيرة نظراً لوضوحه وسهولته في نفس الوقت، فالمحكمة إذا كان تنفيذ الحكم سيعود بالنفع على حكومتها أو لا يعود بالضرر عليها كان لديها الرغبة في تنفيذ الحكم دون أية إعتبارات أخرى تتعلق بالاندماج أو الحصانة القضائية أو نظرية المسائل السياسية، في حين أن الحكم إذا كان سيؤثر من بعيد أو من قريب على مصلحة دولتها أو سيجعلها أعباء إضافية أو سيعود بالضرر عليها فإنها عادة ما ترفض تنفيذه متعللة بكثير من الأسباب⁽³⁾.

نستطيع في هذا السياق إيراد مثال لدولة واحدة هي الولايات المتحدة الأمريكية، وأمام نفس المحكمة وهي محكمة العدل الدولية ومن تلك القضايا البارزة قضية الرهائن الأمريكيين وقضية الأنشطة العسكرية.

قضية الرهائن الأمريكيين في طهران، في هذه القضية قام بعض الشباب الإيرانيين - بعد الثورة الإسلامية- بإحتجاز العاملين بالسفارة الأمريكية في طهران عام 1979 وتقدمت على أثر ذلك الو.م.أ بطلب إلى محكمة العدل الدولية تطلب فيه أن تصدر المحكمة أمراً تحفظياً بإطلاق صراح الرهائن الأمريكيين وتيسير مغادرتهم إيران، وقد جاء حكم المحكمة مؤيداً للطلبات الأمريكية، وقررت أيضاً بأن إيران خالفت التزاماتها بالنسبة لو.م.أ وفقاً لاتفاقية الصداقة الموقعة بينهما.

(1) المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والمادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) حمدي أنور محمد، مرجع سابق، ص 520.

(3) نفس المرجع، ص 540.

وبمجرد صدور قرار محكمة العدل فقد سارعت المحاكم الأمريكية إلى إظهار تأييدها واحترامها لهذا القرار المؤيد لمصلحة حكومتها وذلك في جميع القضايا التي رفعت أمامها وتتعلق بتنفيذ هذا القرار.

ففي قضية Narenji V.Civiletti ، أقام بعض الطلبة الإيرانيين المقيمين في الو.م.أ دعوى يعارضون فيها اللائحة التنفيذية التي تطالب طلبة ما بعد المرحلة الثانوية الإيرانيين أن يسجلوا أماكن إقامتهم ويحتفظوا بوضع "غير المهاجرين"، ومن أجل دعم إدعاءات الفرع التنفيذي في الحكومة الأمريكية فقد كان على المحكمة أن تجد أساسا معقولا لتلك الإدعاءات، وعلى الفور فقد إستندت إلى قرار محكمة العدل في قضية الرهائن، الذي أكد أن سلوك الحكومة الإيرانية في قضية الرهائن يعد سلوكا مخالفا للقانون الدولي ومخالفا كذلك لإتفاقية الصداقة والتعاون بين البلدين، ووجدت المحكمة أن هذا القرار يوفر الأساس القانوني اللازم لإقتناع المحكمة بأن اللائحة المدعى بها تدخل في إختصاص سلطة المدعي العام وتؤيد دستوريته⁽¹⁾.

وفي قضية U.S.V.central corporation of Illinois التي تتعلق بملكية عقارات سبق أن شغلها مسئولون إيرانيون وقامت الحكومة الأمريكية بالإستيلاء عليها بعد صدور حكم محكمة العدل في أزمة الرهائن مع إيران رغم أن الشركة المدعى عليها قد قامت بشرائها، فقد جاء قرار المحكمة مؤيدا للإدعاءات الأمريكية حيث قررت المحكمة الجزئية ما يلي "حيث أن المعاهدة وهي معاهدة صداقة بين البلدين لا تزال سارية فإن العقارات المذكورة توضع في إطار بعثات أجنبية ولا تخضع للقانون الفدرالي ولا يمكن لأحد أن يشتريها" وفي إستنتاجها بأن المعاهدة لا تزال سارية فإن المحكمة الأمريكية رجعت إلى حكم محكمة العدل الدولية بصدد أزمة الرهائن التي أثبتت سريان المعاهدة.

من ناحية أخرى فرغم مسارعة المحاكم الأمريكية كما رأينا إلى الإعتراف وتأييد وتنفيذ حكم محكمة العدل بصدد قضية أزمة الرهائن بين إيران وأمريكا لأنه صادر عن نفس المحكمة ففي قضية الأنشطة العسكرية وغير العسكرية ضد نيكارجوا في القضية المشار إليها سابقا والمقامة من نيكارجوا ضد الولايات المتحدة عام 1986 والتي صدر الحكم فيها ضد الولايات المتحدة ولصالح نيكارجوا⁽²⁾، لمجرد أنه ليس في صالح حكومتها، ففي قضية لجنة مواطني الولايات المتحدة الذين يعيشون في نيكارجوا⁽³⁾، التي فيها طالب المدعون بتنفيذ حكم محكمة العدل الدولية الذي طالب الولايات المتحدة بالتوقف عن تمويل "الكونترا" والتوقف عن إستمرار الخرق الجوي لنيكارجوا ودفع

(1) عبد الله الأشعل، التعليق على قضية الرهائن الامركيين، مرجع سابق، ص 235.

(2) I.C.J.Rec.1986.p14.

(3) الخير قشي، مرجع سابق، ص 295.

تعويضات لتلك الأخيرة، فقد رفضت المحكمة الأمريكية تنفيذ حكم محكمة العدل معلنة أن أحكام محكمة العدل هي أحكام بين الدول و لا يمكن للأفراد المطالبة بتنفيذها، أي أنها ليس لها النفاذ المباشر داخل الإقليم الأمريكي.

ثانياً - نوع الحكم المراد تنفيذه: مما لا شك فيه أن غياب الإلزام الكامل بإستقبال أحكام محكمة العدل داخل الدول أدى بالمحاكم الوطنية إلى الذهاب مذاهب شتى في تلك الأحكام وتأثيرها في ذلك بكثير من العوامل من هذه العوامل نوع الحكم المطلوب تنفيذه.

وقد أكدت الممارسة أن المحاكم الوطنية تكون أكثر إستجابة لدعوى تنفيذ القرارات التصريحية عن غيرها من الأحكام، لأن ذلك النوع من القرارات القصد منه هو ضمان الإعتراف بموقف قانوني معين فوراً في مواجهة كافة دول إلزام الدولة المدعي عليها بأداء معين أو إحداث أي تغيير في مركزها القانوني، ومن أمثلة الأحكام التصريحية تلك المتعلقة بتفسير المعاهدات وكذلك المتعلقة بوجود الحق أو إنكاره لصالح المدعي، وأيضاً التي تضي الشرعية على تصرف الدولة، وكذلك تلك التي تقضي بوجود قاعدة أو شكل من أشكال القانون الدولي، وأخيراً من الأحكام التصريحية تلك التي تؤكد إنتهاك إلزام دولي من عدمه، فهذا النوع من الأحكام غالباً لا تطلب المحاكم الوطنية بصدده أي نوع من أنواع الإستقبال، ولا يطلب وجود إجراءات تنفيذية قبل تنفيذه، لأنه يفعل سوى إعلان الحق بصدد الوقائع المنظورة أمامه⁽¹⁾.

ومن الأمثلة الحكم قضية المصائد النرويجية، فقد إعتبرت محكمة العدل الدولية سنة 1951 في هذه القضية في حكمها أن شرعية تحديد البحر الإقليمي للدولة في النزاع "انجلترا النرويج" هي شأن من شؤون القانون الدولي.

حيث كانت الحكومة النرويجية بموجب مرسوم صادر بتاريخ 12 ديسمبر 1935، قد عينت في الجزء الشمالي من البلاد "الدائرة القطبية"، المنطقة التي تحتفظ فيها بمصائد السمك لرعاياها وطلبت المملكة المتحدة البريطانية من المحكمة أن تقرر ما إذا كان تعيين الحدود هذا مخالفاً أو مطابقاً للقانون الدولي، ووصلت المحكمة في حكمها إلى أنه "لا في المنهج الذي إتبع في تعيين الحدود في المرسوم المذكور ولا في الحدود نفسها التي عينها المرسوم أي مخالفة للقانون الدولي"⁽²⁾.

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 109.

(2) C.I.J. Arrêt du 18 décembre 1951. Rec. 1951. P109.

انظر في تفاصيل القضية، أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 188-197.

وأصبحت الطريقة التي إتبعتها الحكومة النرويجية لتحديد مياهها الإقليمية، بمقتضى حكم المحكمة عنوانا للحقيقة، وأمرًا مقضيا به مفروضا على المملكة المتحدة، ولم يتطلب الحكم إذن سلوكا جديدا أو تغييرا في المراكز (1).

وقد عرفت هذه القضية تنفيذا من المحاكم النرويجية لأنه لم يفعل سوى إضفاء الشرعية على قرار النرويج بتحديد حدود مياهها الإقليمية، ففي عام 1952 ضبط صياد بريطاني يقوم بالصيد داخل تلك المنطقة المشار إليها، وأقيمت ضده دعوى عرفت بإسم (2) "Rex.V.Cooper" وأمام محكمة أول درجة النرويجية أدين الصياد وحكم عليه بغرامة قدرها 15.000 كرونر أو ما يعادل 750 جنيه إسترليني ومصادرة ما تم صيده وآلات الصيد، واستأنف الصياد الدعوى عام 1953 وأمام المحكمة العليا النرويجية ادعى الصياد عدم قانونية منطقة الصيد النرويجية إلا أن المحكمة رفضت الاستئناف تنفيذا لقرار محكمة العدل في قضية Fisheries case التي قضت بقانونية تلك المنطقة.

ثالثا -تأثر القاضي الوطني بالحكم القضائي الدولي: في هذه الحالة يسعى القاضي الوطني إلى عدم إظهار وجود تعارض بين الحكم القضائي الدولي والقانون الداخلي، فهي تتجنب مواقف الاختلاف أو النزاع، ومن الأمثلة نذكر مايلي:

من الأمثلة قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك عام 1988، فقد قررت محكمة العدل الدولية بالإجماع في 26 أبريل 1988 (3)، بأن " الولايات المتحدة الأمريكية بإعتبارها طرفا في إتفاقية المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة، طبقا للقسم 21 -أ منه ملزمة باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينها وبين منظمة الأمم المتحدة ".

وقد جاء حكم محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية في 29 جوان 1988، متأثرا برأي محكمة العدل ومؤيدا له، حيث قررت رفض تطبيق القانون المضاد للإرهاب الصادر في 16 ديسمبر 1987

(1) EISEMANN (P.M), Coussirat, Coustere. (v) et HUR(P)-Petit manuel de la jurisprudence de la C.I.J.Ed. PEDONE, Ed.Paris1980.p37-38.

(2) انظر قضية الخير قشي ،مرجع سابق ص 286، انظر قضية Rex ضد Cooper "I.L.R.1953 P 166".وقضية Rex ضد Pederson وقضية Rex ضد Oliver - تهميش رقم 660.

(3) يعود أصل النزاع في هذه القضية إلى تاريخ 16 ديسمبر 1987، حين اصدر الكونغرس الأمريكي، قانون مكافحة الإرهاب الذي يقضي بإغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة واعتبارها منظمة إرهابية، وفي 22 ديسمبر وقع الرئيس ريغان وتم إصداره، وتصدت الجمعية العامة للأمم المتحدة لهذا القانون والذي جاء مخالفا لاتفاقية المقر المبرمة بين الولايات المتحدة والأمم المتحدة عام 1947، وقد طلب من الولايات المتحدة اللجوء للتحكيم لتسوية النزاع بين الحكومة الأمريكية والأمم المتحدة تطبيقا للمادة 21/أمن اتفاقية المقر، ولكن الولايات المتحدة رفضت التراجع عن القانون وكذا اللجوء للتحكيم الدولي أدي هذا إلى تقديم الجمعية العامة طلب فتوى بموجب القرار 229/42 ب المتخذ في 2 مارس 1988.موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1948-1991 مرجع سابق ص 248 ، انظر كذلك هذه القضية، في أبو الخير عطية- نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي ،دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص 130.

لأنه مخالف لإتفاق المقر المبرمة بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية عام 1947 .

ربعا- المحكمة المراد التنفيذ بها: مثال قضية الزيوت الانجلو إيرانية، فقد أعقب إحالة القضية لمحكمة العدل الدولية، العديد من القضايا التي فصلت فيها محاكم داخلية لدول مختلفة ببعض الجوانب التي تعرض الحكم لها، ومن ذلك إسناد كل من محكمة مقاطعة طوكيو في قضية شركة الزيت ضد المشتري الياباني Idemitsu Kasan⁽¹⁾، والمحكمة المدنية لروما في قضية شركة الزيوت ضد المشتري الايطالي شركة S.U.P.O.R⁽²⁾، وكان هدف هذه القضايا إسترداد البترول الإيراني المؤمم الذي بيع لشركات يابانية وإيطالية تنفيذا للأمر الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية شركة الزيت الانجلو إيرانية بين انجلترا وإيران، إلا أن هذه المحاكم رفضت تنفيذ حكم المحكمة الدولية بحجة أن ما قامت به إيران من تأميم للبترول الإيراني يعد متفقا مع قواعد القانون الدولي، وبهذا تكون هذه المحاكم قد سمحت لنفسها بمراجعة حكم محكمة العدل الدولية رغم أن المحكمة نفسها منعت ذلك في حكمها في قضية مصنع شورزو بقولها أن الطلبات التي وجهت إليها ينطوي على منح حكم محكمة داخلية سلطة غير مباشرة لإبطال حكم محكمة دولية، وهو أمر مستحيل⁽³⁾.

خامسا -الإستشهاد بالحكم الدولي : الإستشهاد بالحكم الدولي بصدد دعوى منظورة أمام القاضي الداخلي يطلب أحد أطراف تلك الدعوى أو يري القاضي من تلقاء نفسه الإنتفاع بحكم المحكمة للفصل في مسألة قانونية أو واقعية لازمة للفصل في الدعوى الداخلية المنظورة أمامه فالطالب في دعوى الإستشهاد لا يطلب تنفيذ حكم المحكمة ولا أداء ما قضي به لأحد الأطراف من حقوق أو واجبات، إنما هو فقط يستند إلى القرار فيما قرره من مسائل قانونية أو واقعية لازمة للفصل في الدعوى الداخلية⁽⁴⁾.

فالإستشهاد يكون من طرف ليس له صلة مباشرة بالحكم لكن له مصلحة في العمل به وتطبيقه. وهنا نطرح التساؤل التالي عن مدى إلزامية الحكم القضائي الدولي للمحكمة الداخلية في حالة الحكم المستشهد به أو المحتج به؟.

من الأمثلة عن مسألة الإستشهاد، القضية التي أقيمت أمام المحكمة العليا للنرويج Rex.v.coaper لمحاكمة الصياد البريطاني الذي تم ضبطه متلبسا بالصيد على الساحل النرويجي وكان النزاع فيها يدور حول قانونية منطقة الصيد النرويجية فقد رفضت المحكمة

(1) الخير قشي ، مرجع سابق، ص 285.

(2) I.L.R.(1955), pp23-45at 41.

(3) P.C.I.J.Series A-NO.13-1927.P23.

(4) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 549.

الادعاء بعدم قانونية منطقة الصيد النرويجية، وفي ذلك فقد اعتمدت المحكمة النرويجية على حكم محكمة العدل الدولية الصادرة عام 1951 بين إنجلترا والنرويج⁽¹⁾، والتي كان فيها النزاع حول التشريع الذي أصدرته النرويج بتحديد منطقة صيد خاصة بمواطنيها تمتد أربعة أميال في اتجاه البحر من شاطئ الجذر المعروفة skaergaard، وفي هذه الدعوى قررت محكمة العدل أن كلا من القانون وقرار الترسيم الحدود كانا يتفقان مع القانون الدولي.

ففي هذا المثال أكدت المحكمة العليا النرويج، وإستشهدت بحكم محكمة العدل فيما أرساه من مبدأ قانوني وهو أن إمتداد المياه الإقليمية لأربعة أميال من الشاطئ هو أمر متفق مع القانون الدولي ولا يتعارض مع الإلتزامات الدولية، وأن هذا القرار من محكمة عدل دولية له سلطة مقنعة ويكفي وحده لأن تستشهد به المحكمة الوطنية لحل النزاع.

الفرع الثاني: الحكم القضائي الدولي بين معوقات النفاذ و النفاذ المباشر

تطرح مسألة حجية قرارات محكمة العدل الدولية على المستوى الداخلي العديد من الفرضيات وهي⁽²⁾ :

أولاً- رفض تنفيذ الحكم الدولي: قد تتوفر عوامل من شأنها أن تقلص أكثر من الدور المحدود في الأصل للمحاكم الداخلية وذلك بالإضافة إلى العوامل السابقة المؤثرة على دور المحاكم الداخلية في تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، ومن أهم هذه العوامل تلك المتعلقة بحصانة أموال الدولة ضد الحجز أو المصادرة، وتلك المتعلقة بالأطراف التي يحق لها اللجوء إلى هذه المحاكم، وأخيراً الإجراءات الشكلية الداخلية اللازمة للتنفيذ، وبتناولها تباعاً على النحو الآتي:

1- الحصانة السيادية لأموال الدولة ضد الحجز والمصادرة: هل يجوز للدولة التي صدر الحكم لصالحها أن تلجأ إلى حجز أموال مملوكة للدولة الخاسرة ومودعة في بنوك أجنبية أو تحت سيطرة طرف ثالث وذلك من أجل إقتضاء المبلغ المالي الذي قضى به الحكم على سبيل التعويض من جراء فعل دولي غير مشروع إرتكبه الدولة الخاسرة في الدعوى؟.

إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر عن محكمة دولية في قضية بين دولتين أو أكثر فإن المحكمة الداخلية التي ترفع أمامها دعوى تتعلق بتنفيذ الحكم قد تواجه دفعا يتعلق بعدم إختصاصها أو بعدم إمكانية التنفيذ عليها عن طريق حجز أو تجميد أرصدها أو مصادرة أموالها⁽³⁾، نظراً لما تتمتع به هذه الأموال من حصانة، وعادة ما تقبل المحاكم الداخلية هذا الدفع

(1) I.C.J.Rec.1951p116.

(2) Palombino Fulvio. Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne. Op.cit. P123.

(3) من ذلك ما قامت به الولايات المتحدة من تجميد للأرصدة الإيرانية في الولايات المتحدة، من بين إجراءات أخرى كرد انتقامي لاقتحام بعض الطلبة الإيرانيين لمقر السفارة الأمريكية في طهران بإيران واحتجاز أعضاء السفارة كرهائن وتأييد السلطة الإيرانية لهذا العمل عام 1979، -ومن ذلك أيضاً - ما قامت به الحكومة البريطانية عام 1840 من حجز بعض المراكب التابعة لصقلية في

ضد إختصاصها أو تفرض هذا الحاجز على نفسها ضد محاكمة دولة أجنبية أمامها، إلا أن الأمر هنا يتعلق بمشكلة تنفيذ حكم دولي وليس بمحاكمة دولة أجنبية أمام محكمة داخلية⁽¹⁾.

ومن هنا طرح تساؤل حول إمكانية فتح إستثناءات على هذه القاعدة، محاولين إيجاد مخرجا قانونيا لعدم إمكانية التنفيذ على أموال الدولة دفعا بحصانتها، لأجل إجبارها على تنفيذ الحكم الدولي الصادر عن محكمة العدل الدولية.

وهنا يري الاستاذ Schachter بأنه يوجد إستثناء على مبدأ حصانة الدولة فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري لأحكام محكمة العدل الدولية أو محاكم التحكيم الدولية حتى في الدول التي لا تستثني من حصانة الدولة الأموال المرتبطة بالنشاطات التجارية، وإستند في تبرير هذا الرأي إلى قضية " مضيق كورفو " التي منحت فيها الولايات المتحدة وفرنسا والمملكة المتحدة لنفسها الحق في إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد ممتلكات " ألبانيا " من أجل إستيفاء ما قرره حكم محكمة العدل الدولية، وأشار إلى أنه إذا إعتبر ذلك الأمر مقبولا في القانون الدولي فلا يبقى أي سبب معقول يحول دون تطبيق القاعدة نفسها على الإجراءات التي تقوم بها الدولة الدائنة استنادا إلى حكم محكمة دولية ضد ممتلكات الدولة المدينة أمام محكمة دولة ثالثة⁽²⁾.

إن الإلتزام الذي فرضه ميثاق الأمم المتحدة لتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية أو الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بتنفيذ أحكام محاكم التحكيم الدولية يجب أن يرجح على الدفع بالحصانة السيادية، على الأقل فيما يتعلق بأموال الدولة المدينة التي لا تستخدم لأغراض حيوية⁽³⁾.

ويؤكد الأستاذ Reisman الفكرة السابقة ولكنه حاول تأسيسها على أساس مختلف بقوله: إن الحصانة ليست حقا مطلقا فقد ضمنت الحصانة لأعضاء المجموعة الدولية الذين يظهرون قدرة أو إستعدادا للوفاء بالتزاماتهم، وبما أن الحصانة لم تضمن للدول غير المعترف بها فمن الأجدر عدم منحها لدولة جانحة⁽⁴⁾.

ولعل الحل الأمثل لمشكلة الحصانة السيادية كحاجز أمام إجراءات التنفيذ التي تتولاها المحاكم الداخلية يتمثل في إبرام معاهدة دولية عامة تتعلق بتنفيذ أحكام المحاكم الدولية أو التحكيمية

ميناء مالطة، وإصدارها الأمر لسفنها الحربية بأن تقبض على أي سفينة تابعة لصقلية توجد في البحر المتوسط، كرد على قيام حكومة صقلية بمنح امتياز استغلال مناجم الكبريت إلى شركة فرنسية، وإخلالها بما سبق أن منحتها من امتيازات لبريطانيا على هذه المناجم وفق اتفاق أبرم عام 1816. إبراهيم العناني، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 240.

⁽¹⁾ الخير قشي، مرجع سابق، ص 289.

⁽²⁾ Schachter. Enforcement.op-cit. p.13.

⁽³⁾ Rosenne "S" l'exécution et la mise en vigueur des décisions de la cour international de la justice "R.G.D.I.P" 1953. p532-582. p.566-567.

⁽⁴⁾ الخير قشي، مرجع سابق، ص 293.

وتنفيذها الجبري، ويجب أن تنص هذه الإتفاقية على أن الحصانة لا تشكل حاجزا أمام تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، وأن تحدد أنواع الأحكام المماثلة الممكن تنفيذها جبرا وفقا لأحكام تلك الإتفاقية، وأن توضح الإجراءات الداخلية التي يمكن بواسطتها تأمين ذلك التنفيذ الجبري الذي لا يمكن أن تعرقه الإدعاءات المتعلقة بالحصانة⁽¹⁾.

ورغم أن أغلب فقهاء القانون الدولي يقرون بشرعية حجز أو مصادرة أملاك دولة رفضت الإمتثال لحكم أصدرته محكمة دولية بإعتباره إجراء من إجراءات الإعتماد السلمي على النفس فإن المحاكم الداخلية قبلت في الكثير من القضايا الدفع المتعلق بالحصانة السيادية لأموال الدولة ضد الحجز والمصادرة، ولكن هذا الدفع لم يقل في قضية الشركة "Socobelge"⁽²⁾، "ليس لأن المحكمة لم تقتنع بهذا الدفع، وإنما لأنها رأت أن شروطه غير متوفرة، فقد دفعت الحكومة اليونانية بعدم اختصاص المحكمة المدنية لبروكسل بسبب حصانتها السيادية ضد المحاكمة كما تمسكت بهذا الدفع فيما يتعلق بالتنفيذ على أموالها، إلا أن المحكمة المدنية لبروكسل رفضت هذا الدفع على أساس أن الدولة اليونانية ليس لها حصانة ضد التنفيذ فيما يتعلق بنشاطاتها التجارية⁽³⁾ ومن ثم فإن العقد المبرم بين الشركة البلجيكية Socobelge والحكومة اليونانية يعد من ضمن الأنشطة المستثناة من الحصانة القضائية⁽⁴⁾.

2-الحصول على سند تنفيذي: قد تشترط بعض المحاكم الوطنية لكي تعترف بالحكم القضائي الدولي وتمنحه الفاعلية والتأثير أن يحصل الحكم على شكلية معينة لكي يتطابق مع المعايير المفروضة لتنفيذ الأحكام الصادرة خارج سلطانها القضائي-كالأحكام الأجنبية-، وعليه فقد رفضت المحكمة المدنية في بروكسل تصديق الحجز المقدم من الشركة البلجيكية كونها شبهت الحكم الدولي بالحكم الأجنبي فلكي يعترف بشرعية الحجز لابد من وجود سند تنفيذي وليس بالإعتماد على الحكم الدولي فحسب⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ للمزيد انظر اقتراح جمعة عمر، بإنشاء معاهدة دولية تتعلق بتنفيذ الأحكام الدولية، جمعة عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، مرجع سابق ص493.

⁽²⁾ Socobelge هي شركة بلجيكية حاولت أن تحصل من حكومة اليونان مباشرة على مبالغ مالية لها في ذمة هذه الحكومة بناء على حكم صدر من محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ 15 جوان 1939 وتاريخ النزاع يتلخص في أنه ابرم عقد بين الحكومة اليونانية وبين الشركة البلجيكية، موضوعه بناء عدة خطوط للسكك الحديدية في اليونان بواسطة الشركة المتعاقدة، في عام 1932 توقفت الحكومة اليونانية عن الدفع بسبب مصاعب مالية داخلية من جراء الأزمة العالمية التي ضربت النظام الرأسمالي منذ عام 1929، لجأت الشركة إلى التحكيم المنصوص عليه في العقد المبرم عام 1925 لجنة التحكيم أصدرت حكمن في هذا الصدد عام 1936، وبينت في الحكم الثاني مقدار التعويض الذي يجب على الحكومة اليونانية دفعه للشركة البلجيكية، لكن اليونان لم تنفذ الحكم جراء استمرار الأزمة والمتاعب المالية. علي إبراهيم، تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص131.

⁽³⁾ حسين عمر، الحكم القضائي الدولي، مرجع سابق، ص502.

⁽⁴⁾ Michel Dabissn, Op.Cit, p263.

⁽⁵⁾ Oscar Schachter, Op.Cit, p.12.

وقد ردت الشركة على الحجة المقدمة من محكمة بروكسل، بالقول إن إتجاه محكمة بروكسل بتشبيه الحكم الدولي بالحكم الأجنبي غير سليم، وذلك لأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة دولية عليا مشتركة بين الدول وأن أطراف النزاع هم بدورهم أطراف في نظامها الأساسي، وعليه فلا يمكن تشبيه أحكامها بأنها أجنبية (1).

وأستت محكمة بروكسل هذا الرفض على أساس أن أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي لا تعتبر معفاة من الإرتفاق المفروض في نطاق الإقليم البلجيكي على الأحكام الصادرة من محاكم أخرى غير بلجيكية في غياب سلطة مستقلة للتنفيذ تابعة لتلك المحكمة تمكن المتنازعين أمامها من تنفيذ أحكامها حتما ودون حاجة إلى إجراء آخر، وبما أن حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي صدر من "محكمة غير وطنية" فلا يمكن إعتباره قابلا للتنفيذ بصفة تلقائية لمجرد طابعه الدولي رغم أن محكمة بروكسل كانت قد إعتبرت حكم المحكمة الدائمة سندا كافيا لعدم حجز أموال تابعة لمدين كإجراء تحفظي وفقا للقانون البلجيكي، إلا أنها رفضت أن تأمر لاحقا بتسليم المبلغ إلى الشركة بسبب عدم استيفاء الإجراء الشكلي المتعلق بأمر التنفيذ (2).

ومن المفيد الإشارة إلى أن طلب محكمة بروكسل بضرورة الحصول على سند تنفيذي لشرعية الحجز تعرض للنقد، فتوضح قضية الشركة البلجيكية مفهوم الحكم الأجنبي والحكم الدولي وأن الحكم الصادر عن محكمة دولية هو حكم صادر عن محكمة عليا وفق معايير التدرج في القانون والقواعد، وإعتبار القانون الدولي أسمى من القانون الداخلي، وأجهزة القضاء الدولي أسمى من أجهزة القضاء الداخلي، وبالتالي لا تحتاج إلى أوامر داخلية كطريق التنفيذ.

وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي مبدأ عدم حاجة الحكم الدولي للأمر بالتنفيذ في حكمها في قضية مصنع Chorzow حيث قالت: "أنه من المستحيل أن حكماً وطنياً يستطيع إلغاء - ولو بطريق غير مباشر - حكماً صادراً من محكمة قضائية دولية" (3)، إلا أن الصعوبات السابقة لا تنفي حقيقة أن المحاكم الداخلية نفذت العديد من الأحكام التي أصدرتها محاكم تحكيم دولية فقد

(1) حسين حنفي، مرجع سابق، ص 502.

(2) تضمن حكم محكمة بروكسل المقطع التالي المتعلق بشكلية أمر التنفيذ الذي يتطلبه القانون البلجيكي - :

" The plaintiff company claims that the decision (i.e. the decision of the PC I J)is binding in Belgium and exempt from the formality of exequatur...the plaintiff company claims that is cannot be conceived that a decision emanating from that International Court ,which decides disputes between States should require the exequatur seems conceivable or even legitimate however , at the present time ,no International arrangement has introduced such a principle into the Belgian legal system. The plaintiff company claims that the Permanent Court is not a "foreign tribunal" but a "superior tribunal " common to all States which have accepted is Statute ,and that as such its a decisions do not require exequatur , however, in the absence of an independent power of execution belonging to that Court ,which would enable litigants before it to execute its decisions de plano , these decisions arenot exempt from the servitude imposed on Belgian territory on decisions of other Belgian tribunals".

(3) مصطفى فؤاد، أصول القانون الدولي العام النظام القانوني الدولي "الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص 105.

إعترفت المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة العليا بالأثر الإلزامي للحكم الصادر عن محاكم تحكيم دولية⁽¹⁾.

3- رفض الحكم بسبب عدم مشروعيته: حجة أخرى تلجأ المحاكم الداخلية لإتخاذها ذريعة لرفض تطبيق الحكم الدولي الغير متوافق مع رأي حكوماتها وهي عدم صحة وصلاحيه الحكم من الناحية القانونية، وقد رأينا أن الدول تدعي بطلان الحكم ويحشد المبررات لكي لا يمثل للحكم، وتطعن في شروط صحة الأحكام الدولية من الناحيتين الشكلية والموضوعية ثم يتم رفض الحكم.

4- رفض الحكم القضائي بسبب تعارضه مع القانون الوطني: في غياب أية أسباب تقدمها المحكمة الداخلية لتجاهل الحكم الدولي واستبعاده من التطبيق فإنه يمكن تفسير الأمر على أن تعارضه مع القانون الوطني هو الدافع الحقيقي والسبب الرئيسي لذلك⁽²⁾، وقد رأينا تذرع الولايات المتحدة الأمريكية بقانون إجراءاتها الجزائية في قضيتي إعدام المواطن الألماني "لاغرند"، وكذلك قضية إعدام المواطنين المكسيك حيث تذرعه بنفس السبب مع أن محكمة العدل الدولي أمرت بطريق التدابير المؤقتة الولايات المتحدة بإعادة المحاكمة وتكيف قانونها الداخلي مع الحق في الطعن واحترام حقوق التقاضي.

6- رفض الحكم الدولي بسبب نظرية المسائل السياسية: تعد نظرية المسائل السياسية أحد القيود أو المعوقات المحيطة بعملية الاعتراف الكامل بالطبيعة التنفيذية بقواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية، فهذه النظرية تمنع المحاكم الداخلية من النظر في قضايا تتعلق بموضوعات تقوم على السلطة التقديرية للفروع الأخرى في الحكومة فهي نظرية تقوم على حماية مبدأ الفصل بين السلطات، وهي نظرية لا نجد أساسها في نص قانوني، وإنما صاغها العمل القضائي وطورها ووضع لها إطارها الصحيح⁽³⁾.

فالقانون الدولي ليس له آلية لتنفيذ قواعده ويعتمد في هذا التنفيذ على الأجهزة الداخلية للدولة بسلطاتها الثلاثة، أدى ذلك إلى أن أصبحت عملية التنفيذ تتمتع ببعض الجوانب السياسية والدبلوماسية، هذه الجوانب السياسية والدبلوماسية تتعلق بذلك القدر من السلطات الذي تتمتع به كل سلطة من السلطات الثلاثة في الدولة دون أن تفتتت أحدها على الأخرى، ولأن القانون الدولي غالبا ما وضع مشاركة السلطة التنفيذية بصفتها الممثلة للدولة في علاقاتها الخارجية، فإن لهذه السلطة مطلق الحرية في علاقات الدولة الخارجية دون رقابة عليها في ذلك من باقي السلطات مادام في حدود القانون والدستور، وقد جاءت نظرية المسائل السياسية لتمنع هذه الرقابة من

(1) الخير قشي، مرجع سابق، ص 301.

(2) Shreuer, op.cit.p238.

(3) حمدي أنور، مرجع سابق، ص 162.

السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، فهي غالباً ما تستعملها المحاكم لتعلن أفعال السلطة التنفيذية للدولة التي تخالف القانون الدولي ليس من إختصاص المحكمة النظر فيها⁽¹⁾.

ونعتقد أن هذه النظرية امتداد لمسألة مهمة وهي مسألة التفرقة بين النزاع السياسي والنزاع القانوني، فإذا كانت الدولة تتذرع بعدم إختصاص محكمة العدل الدولية بكون النزاع المعروض عليها أنه نزاع سياسي وبذا يخرج من ولاية المحكمة على أساس أنها تختص بالمنازعات ذات الطبيعة القانونية، إلا أننا راثينا أن هذه المسألة هي مسألة محسومة بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ويكون هذا المعيار لا يمنع المحكمة من أداء دورها في حل النزاع المعروض، وبأنه من المحتمل أن تحتوي المسائل السياسية أو القانونية على جوانب مختلطة وفي كل الأحوال لا يمنع المحكمة في الفصل في القضية بكون أن مسألة تحديد اختصاصها من مهام المحكمة.

ثانياً -النفاز المباشر:السؤال المطروح هنا هل يملك الحكم القضائي الدولي أثراً مباشراً أمام المحكمة الوطنية؟ وإذا كان كذلك هل يعني هذا إمكانية إنطباق الحكم الدولي كما ينطبق الحكم الداخلي⁽²⁾؟.

بداية نؤكد أنه لا يوجد نص في الميثاق أو في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يحث الدول أو يلزمهم بالنفاز المباشر لأحكام المحكمة داخل مؤسساتهم الوطنية⁽³⁾، وخاصة المحاكم فالقاعدة العامة في القانون الدولي أن إلترام الدول بقواعد ذلك القانون هو إلترام بتحقيق نتيجة وليس إلترام بإتباع وسيلة معينة، والحكم القضائي بصفته أحد أشكال تلك القواعد ينطبق عليه نفس

⁽¹⁾ Rrinisch , International August Organizations Before National Courts. Ed Cambridge University Press., 2000 p92. <http://assets.cambridge.org/97805216/53268/sample/9780521653268wsc00>.

⁽²⁾ هناك بعض النماذج عن النفاز المباشر نذكر منها ،على النطاق الدولي هناك أجهزة قضائية دولية أخرى جاءت دساتيرها صريحة وواضحة على أن أحكامها تتمتع بطابع النفاز المباشر داخل النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف نذكر منها-أ- ففي إطار الاتحاد الأوروبي فإن قرارات المجلس أو اللجنة أو أحكام محكمة العدل الأوروبية أو محكمة حقوق الإنسان التي تتضمن التزامات مالية على عاتق الأشخاص تطبق مباشرة أمام المحاكم الوطنية دون مراجعة ماعدا التحقق من صحتها.نظر في هذا ،قنطار كوثر ،تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ،رسالة ماجستير ،جامعة سكيكدة ،كلية الحقوق 2014 وانظر :حميداتو عبد الودود ،تطبيق القانون الدولي الأوربي في الأنظمة الداخلية لدول الاتحاد،رسالة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق 2004.

ب-كذلك اتفاقية واشنطن المنعقدة في 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار نصت على النفاز المباشر للأحكام الصادرة عن مركز فض منازعات الاستثماروبذلك بنص المادة 54 حيث جاء فيها".

1 - كل دولة متعاقدة سوف تعترف بالحكم الصادر تبعا لتلك الاتفاقية على أنه حكم ملزم ونافذ في الالتزامات المالية التي يفرضها ذلك الحكم داخل أقاليمها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محاكم تلك الدولة.

2- يتم التنفيذ بواسطة التشريع بتنفيذ الأحكام الساري في الدولة التي يراد التنفيذ على أراضيها.

ج- القرارات الصادرة عن غرفة فض المنازعات المتعلقة بأعماق البحار المنشئة داخل محكمة قانون البحار، فالمادة 40 من الاتفاق للمحكمة تنص على " تكون قرارات الغرفة التنفيذية داخل أراضي الدول الأطراف بنفس الطريقة التي تكون بها أحكام أو أوامر أعلى هيئة قضائية للدولة الطرف التي سوف يتم التنفيذ فيها " .

⁽³⁾ Welbroek " La nature juridique des actes des organisations et des juridictions internationales et leurs effets en droit interne".p515 <http://books.openedition.org/iheid/1359?lang=fr>.

القاعدة، وهذا ما أكدته المواد 1/94 من الميثاق و 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذه المواد نصت على إلزام الأطراف بأحكام المحكمة، أما شكل ووسيلة ذلك التنفيذ فهو أمر مرهون بإرادة كل دولة.

وفي هذا يقول الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية "ومن البديهي أن يكون قرار المحكمة في أي خصومة ملزما، فهي مسألة منصوص عليها بصريح العبارة في الفقرة 1 من المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، ومشار إليها بصورة غير مباشرة في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة، وعليه ليس هناك شك في أن قرارها ملزما مثل قرارات المحاكم المحلية، لكن الفرق يتضح حين ينظر المرء إلى مدى الإمتثال إلى ذلك القرار ففناذ الامتثال تكفله الدولة على الصعيد المحلي، لكن محكمة العدل الدولية تعمل في إطار مبادئ ويستقاليا المتعلقة بتساوي الدول في السيادة وفي الإمتثال الطوعي إلى النظام القانوني الدولي"⁽¹⁾.

ويضيف قائلا "ويضاف إلى ذلك أيضا أن النظام المنصوص عليه في الميثاق والنظام الأساسي لا يتضمن إجراء منهجيا لرصد الإمتثال إلى الأحكام التي تصدرها المحكمة ومدى تنفيذها، وعلى الرغم من أن الآلية المنصوص عليها في الميثاق ضعيفة إلى حد ما، فإن الصورة العامة تدل على وجود نهج عام للإمتثال وسط الأطراف، وبالمقابل شكل عدم الإمتثال بسبب إستحالة تنفيذ أحكام المحكمة جراء العقبات القانونية والهيكلية المحلية مشكلة أشد صعوبة فيما يتعلق بسيادة القانون، ومن شأن التضارب بين النظم القانونية الدولية والمحلية أن يتفاقم بسبب تزايد إدماج النظام القانوني الدولي في النظم القانونية المحلية في مجالات من قبيل حقوق الإنسان وحماية البيئة والتعاون القضائي، وهي ميادين كانت مقتصرة في العادة على سيادة الدولة، لكن يتزايد انفتاحها أمام الرقابة الدولية، وحينما تثار منازعة بين الدول فيما يتصل بتفسير أو تطبيق اتفاقية دولية تشكل جزءا من نظام قانوني محلي، بسبب تغلغل الرقابة الدولية، لا يمكن تحقيق الامتثال إلى قرارات المحكمة إلا من خلال تطبيق النظام القانوني المحلي، وبشكل عدم الامتثال بهذا المعنى إلى قرارات المحاكم والهيئات الدولية نمطا جديدا من قضايا الامتثال يتعين أن يوليه المجتمع الدولي مزيدا من الاهتمام"⁽²⁾.

ولعله من المهم هنا أن نؤكد أن المحكمة لا تستطيع لعب أي دور بصدد موضوع تنفيذ أحكامها فهي بمجرد أن تصدر الحكم تتفصل تماما عن الدعوى ولا تستطيع نظر أي موضوع آخر بخلاف الفصل في النزاع، فهي وإن كان لها الحق في شرح وتفسير حكمها إستنادا للمادتين 60 و 61 من نظامها الأساسي، فإنها لا تملك أي سلطة لنظر موضوع التنفيذ، فلم ينص الميثاق ولا النظام

(1) خطاب الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص3.

(2) نفس المرجع، ص4.

الأساسي على إعطائها هذا الحق اللهم إلا المادة 3/61 التي أعطتها الحق في طلب تنفيذ الحكم قبل السير في إجراءات إعادة النظر، ومن المستقر عليه فقها⁽¹⁾، أن أي نزاع جديد يتعلق بتنفيذ الحكم يعد نزاعا مختلف عما سبق وفصلت فيه المحكمة بحكمها السابق، وبالتالي لا يمكن النظر فيه إلا باتفاق جديد بين الأطراف⁽²⁾.

وفي كثير من الأحيان فقد رفضت المحكمة النظر في طلبات عدم تنفيذ أحكامها⁽³⁾، إلا أن هذا لم يمنعها في بعض الأحيان التي فيها إتفق الأطراف على منح هذه السلطة للمحكمة من أن تنظر في طلبات تنفيذ أحكامها⁽⁴⁾، فالدول الأطراف يمكنها عن طريق الإتفاق منح بعض الصلاحيات للمحكمة فيما يتعلق بتنفيذ أحكامها.

فالقانون الدولي لم يفلح حتى الآن في خلق إستجابة منهجية منظمة للمحاكم الداخلية عند تعاملها مع أحكام محكمة العدل الدولية، في الوقت الذي نجحت فيه العديد من الدول في الإعتراض بأحكام محاكم دول أخرى ورسمت لها السبل للتنفيذ داخل مجالها الوطني⁽⁵⁾.

على ذلك و بالرغم من تمتع الحكم بالحجية فإنه قد تنتهك الحجية بعدم إحترام القوة الإلزامية للحكم والإمتناع عن تنفيذه مع أنه سبق هذا الحكم تجربة كافة وسائل تسوية النزاع بالوسائل السلمية والتي توجت بالحكم القضائي الناجم عن سلوك الطريق القضائي.

وأن الدول التي تنتهك الحجية عادة ما تتذرع بمبررات قانونية ومبررات غير قانونية من أجل عدم الإمتثال للحكم وعدم تنفيذه، مع أنها تعلم أن الحكم الدولي نهائي وأنها لجأت إلى القضاء الدولي بمحض إرادتها واختيارها، ولذا تتعقد بلا شك مسؤوليتها الدولية، لأنها بإمتناعها عن إحترام

⁽¹⁾ Gilbert Guillaume , de l'exécution de la cour internationale de justice, R.S.D.I.E, 1997.

⁽²⁾ ففي دعوى متعلقة بصحة حكم التحكيم فقد صدرت في 31 جويلية محكمة العدل بين دعوى التحكيم الصادر فيها الحكم والدعوى المنظورة أمامها والخاصة بصحة حكم التحكيم وتفسيره. راجع Oedonnance du 2 march 1990 cji, recueil 1990 p70

⁽³⁾ ففي قضية " ويمبلدون " رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي النظر في طلب تنفيذ الحكم راجع :

1923 CPJI serie a no 1p32

وكذلك في قضية مصنع " شورزو " راجع 1928CPJI serie a no 17p63

وفي قضية " مافروماتس " أيضا 1927 CPJI serie a no11 p14

أيضا في قضية " هايا دي لاتور " رفضت المحكمة الاجابة على السؤال خاص بتنفيذ الحكم

راجع CPJI recueil 1951 p78

⁽⁴⁾ وذلك مثل القضية بين بوركينا فاسو ومالي حول حدودها البرية، حيث طلب الطرفان من المحكمة أن تعين ثلاث خبراء لمساعدتها

في رسم الحدود وقبلت المحكمة ذلك وقامت بتعيين الخبراء راجع CPJI recueil 1987 p8

⁽⁵⁾ نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية للتعاون القضائي "يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة قوة الأمر المقضي به"

الحجية تكون قد خالفت إلتزاما دوليا يقضي بإحترام القوة الإلزامية للحكم ويقضي بضرورة تنفيذه وهو التزام ذو طابع خاص، لأن من شأن إنتهاكه تهديد السلم والأمن الدوليين وتعرضهم للخطر بل يؤدي إلى الحرب، وإذا كان عكس ذلك وجب عليها تحمل المسؤولية الدولية، بإيجاد ضمانات لتنفيذ الحكم المنتهك، وتتمثل هذه الضمانات في ما كرسته المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك عبر تدخل مجلس الأمن لتنفيذ الحكم، وفي كل ذلك يصطدم الحكم القضائي الدولي بالقضاء الوطني.

خاتمة

الحقيقة أن رفض الإعراف بعمل قضائي لمحكمة العدل الدولية أو لأحد الجهات القضائية الدولية يرجع لإختصاص الدولة الموجه لها، ولذلك فإن إحترام أو عدم إحترام منطوق الحكم الدولي هي مسألة خيار و التي تعتمد بشكل واضح على التقدير الذاتي للدولة من حيث ما تخسره أو تريحه بتنفيذ الحكم القضائي و نتيجة لذلك فإن القضايا الحساسة يمكن أن تكون لها وزن أكثر من الإعتبارات الأخلاقية أو القانونية، إن إحترام حجية الحكم وتكريسها لا تُشكل الشرط الوحيد لقضائية الحكم فالسلوك السلبي للدول لا يؤثر في مدى الحكم وحجبيته لأن هذا المدى لا يعتمد على قبول أو تلقى الحكم، وكما يقال فإن "الخُرقات لا تلغي القانون"، ولهذا فإن المسألة الأساسية تتعلق بمعرفة لماذا تتقدم الدول في الغالب للمحكمة أكثر من الوقت السابق وتنفذ في الغالب الاحكام الصادرة عنها دون صعوبة⁽¹⁾.

في الحقيقة فإنه بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فإن الإمتثال للأحكام إيجابية، فقط ثلاث أحكام لقيت صعوبات في التنفيذ : قضية مضيق كورفوا رفضت ألبانيا ولعدة سنوات طويلة منطوق المحكمة للمملكة المتحدة، الإختصاص النوعي للمصائد فإن الحطول التي أتت بها تم تجاوزها بسرعة من خلال تطور قانون البحار ولم يتم تنفيذها من طرف إسلندا، وفي قضية الرهائن توصل لحل بفضل الوساطة الجزائرية والتي أنشأت على إثرها محكمة تحكيم بين الطرفين لحل المسائل العالقة، وفي الخلاف بين نيكاراغوا والولايات المتحدة فإن حكم محكمة العدل الدولية 1986/07/27 لم يتم تنفيذه إلا بعد تغير الإدارة في نيكاراغوا وبوجه جديد في العلاقات بين الدولتين.

وفي مواجهة هذا وبشكل واضح يمكننا الإدعاء أن الحجية يمكن تأسيسها لكي تصبح سلطة وبنائها من خلال الوضع التدريجي الذي يعتمد على أهمية القضية، وفي الحالتين فإن الحجية ليست مفروضة، وبعبارة أخرى إذا كانت رغبة ومصلحة الدول في حل المنازعة بصفة إلزامية وقطعية بالخضوع لحجية العمل القضائي فإن المصدر الأصلي لهذه المصلحة يكمن أكثر بكونه إلزاما أخلاقيا بحفظ السلم أكثر من مسألة إحترام القانون لكونها مصلحة سياسية تجلب لها الثقة و الإئتمان في المجتمع الدولي .

⁽¹⁾Leonardo Nemer Caldeira Brant'.op.cit.p211.

وفي ظل غياب وسائل مناسبة للعقوبات من شأنها إقناع الأطراف من عدم جدوى عدم إحترام القاعدة القانونية فإن سلطة الجهة القضائية تعتمد أكثر على مسألة المصلحة أكثر من مسألة تعبير الدولة عن نيتها الحسنة وضمان التعايش السلمي مع الدول .

إن المبررات تتجاوز إذاً حدود الطابع القضائي وتسمح بملاحظة أن سلطة الجهة القضائية تعكس البعد السياسي للقانون الدولي، وهذا لا يعني أن تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه متأثراً من الرضا وهذا من وجهة النظر الرسمية وفي هذه الحالة فإن المصدر الأول والأساسي لحجية الحكم القضائي تأتي من القوة الناعمة للقانون أكثر من كونها مرتبطة بالقوة الجبرية للقانون، ففي قضية معينة وفي جميع الأحوال فإن الضمان الناتج عن إلتزام سياسي والذي لا يمكن التراجع عنه بدون ثمن سياسي يمكن أن يكون أكثر قوة من ذلك الذي مصدره إلتزام قضائي والذي لا يستجلب إلا قيام مسؤولية من الصعب جداً تنفيذها على الواقع (1).

بهذه الصورة فإن حجية الحكم القضائي الدولي تكون متناسبة بصورة مباشرة مع تجانس المجتمع الدولي وهذا يعني أنه ورغم أنها من الناحية الشكلية تكتسب الطابع القانوني الإلزامي فإن الحجية الحقيقية لحكم دولي تظهر من خلال المصلحة السياسية في تقدير قيمتين متميزتين وهما من جهة تجد الدولة نفسها في مواجهة إمكانية تنفيذ الحكم الدولي بنية حسنة، وبالتالي نفسها تبقى في منأى عن مسألة المشروعية، وهو ما يسمح لها بإستعادة ثقة الفاعلين الآخرين في الساحة الدولية والمحافظة عليها، ومن جهة فإن الدولة وبتجاهلها تنفيذ إلتزام قضائي دولي فإنها تكون إختارت الحفاظ على قيم مرتبطة بالسيادة والتي تعتبرها قيم عليا ولا يؤثر على صورتها والثقة الممنوحة لها والتي تعتمد أساسا على مشروعية ما قامت به.

إن ديباجة الميثاق تعبر عن تهيئة الظروف الضرورية للحفاظ على العدالة، ولكن في هذا الصدد يبدو القلق مرتبط بشكل وثيق بحفظ السلام والأمن الدوليين و الذي لا يمكن الإستغناء عنه، وعلاوة على ذلك، فإن الهيئات السياسية لا تبدو إهتماما للنتائج المترتبة بأحكام محكمة العدل الدولية بقدر ما تربط إهتمامها أيضا بتحقيق الأهداف الأمنية للمنظمة (2).

وعلى ذلك فإن المحكمة و التي يتم وضعها على قدم المساواة مع الهيئات السياسية، فإن هذا الإلتجاه لا يحقق الوظيفة القضائية، وعلى ذلك ينبغي للمحكمة تعزيز نوعية العدالة وهذا الهدف لا يمكن أن يتحقق فقط بإدانة الدول هذا الإدانة المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية، ولكن على التسوية القضائية بالتنفيذ المشترك و بالتراضي، ومع ذلك فإن نجاح الوساطة الجزائرية في حالة الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين يثبت فائدة الطرف الثالث عندما يطلب من الأطراف أن تصور حلول

(1) Leonardo Nemer Caldeira Brant'. op.cit.p212.

(2) Weckel Philippe.op.cit.p442

الأمر الذي سيجتنب تنفيذ الحكم، وهذا يعني أن تحسين تنفيذ قرارات المحكمة يتطلب ربما ليس إصلاحاً، ولكن مجرد إهتمام قوي من قبل المنظمة العالمية لرصد الأعمال القضائية وكذا تغيير عقلية الدول للمحافظة على نوع من التعايش السلمي المتولد على التسوية القضائية⁽¹⁾.

وكنتيجة عامة فإن الحجية تنشأ عن الحكم القضائي الدولي وهي تهدف إلى ثبات الأحكام القضائية وعدم تعرضها للتغير والتبديل، وهذا يحقق الهدف الأساسي لإنشاء الأمم المتحدة وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وذلك إنطلاقاً من عدم تجدد النزاعات الدولية ومن جهة عدم إصدار أحكام قضائية متناقضة، إذ أن لمفهوم الحجية حصانة تلحق بالتأكدات القضائية فتعمل على إكساب الحكم القضائي الدولي النفاذ وتحول دون المساس بالحقوق والمراكز المكتسبة. و يتولد عن هذه النتيجة نتائج أهمها:

1- تتعلق هذه النتيجة من خلال ضرورة صدور الحكم القضائي الدولي عن جهاز قضائي دولي له مقومات الإستقلال والحياد وتمتع بالاهلية القانونية اللازمة في الحدود المرسومة له في النظام الأساسي المنشئ، يفصل في المنازعات الدولية بين أشخاص القانون الدولي، بإصدار أحكام ملزمة ونهائية صادرة بإسمه الحقيقي كشخص قانوني دولي ذي أهلية قانونية محدودة وعلى أساس تطبيق القانون الدولي.

2- تعمل الحجية على حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده المنازعة المعروضة على القضاء الدولي فمادام قد صدر حكم قضائي دولي نهائي، فإنه بمجرد صدوره يكتسب الحجية، وذلك بهدف الوقوف عند حد للنزاع، فلا يتكرر ولا يتأبد، فهي تعمل على عدم تناقض الأحكام، مما يؤدي إلى فقدان الثقة بالقضاء الدولي مع مراعاة الأثر النسبي للحكم.

3- أن الحجية ذات أثر نسبي وبذلك فالحكم لا يلزم سوى أطرافه فهو ملزم ونافذ في مواجهة سلطات الدولة الثالثة التي عليها الامتثال له والمشاركة في اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذه، ولا يجوز لتلك السلطات أن تتذرع بتشريعاتها ودستورها الداخلي من أجل عدم تطبيق الحكم الدولي وإلا ترتبت المسؤولية الدولية علة أعمالها المخالفة للحكم القضائي الدولي.

4- أن الحجية تمتد للدول المتدخلة والغائبة، من حيث أن الدولة المتدخلة أن الحكم يتمتع بالحجية في مواجهتها وذلك في حدود ما بينته من مصلحة وكذا لطبيعة التدخل وراي المحكمة، أما الدولة الغائبة فإنه بموجب المادة 53 من النظام الاساسي راينا أن الحكم الصادر يكون ذا حجية إذا ما توافرة شروط معينة .

5- أن حكم محكمة العدل الدولية ينتج فور صدوره آثاراً قانونية تترتب على تمتعه بحجية الأمر المقضي به وهذه الآثار هي الأثر الملزم الذي يعني تمتع الحكم بالقوة الإلزامية في مواجهة

⁽¹⁾Weckel Philippe.op.cit.p443

أطراف النزاع، ولهذا تكون أطراف المتنازعة مطالبة بالإمتثال والخضوع له، كما أنه يترتب على حيازته لتلك القوة الإلزامية قوة تنفيذية تجعل المحكوم عليه يسارع في تنفيذه بإرادته الحرة الذاتية وإلا فإنه يجبر على تنفيذه بإتخاذ الإجراءات التنفيذية الجماعية والتي تسهم فيها الجماعة الدولية بأسرها على وفق المادة (94) من ميثاق الأمم المتحدة.

6- أن الطعن في الحكم لا يؤثر في حجية الأحكام و قطعيتها لأن الحجية كما حددنا معناها تحصر في أنها تجعل الحكم عنوانا للحقيقة وملزما للأطراف المتنازعة، والحجية تمنع تجدد الخصومة ومسألة الطعن في الحكم لا تجدد الخصومة فهي ليست دعوى مبتدئة جديدة تعيد عرض النزاع من جديد وإنما الطعن ينصب على الحكم نفسه وما إذا كان مشوبا بعيب ما أم لا ولذلك لا يمس الطعن في الحكم حجية و قطعيتها وإنما تنتهي حجية الحكم بعد النطق بحكم جديد يلغي الحكم الأول فيمحوه ويعدم آثاره.

7- إن افتقار النظام القضائي الدولي إلى نظام رقابي قد أثر بشكل مباشر في تنفيذ أحكامه بسبب عدم الثقة في هذه الأحكام كما أثر بشكل غير مباشر في فاعليته، والحكم القضائي بصفته أحد أشكال تلك القواعد ينطبق عليه نفس القاعدة، وهذا ما أكدته المواد 1/94 من الميثاق و 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذه المواد نصت على التزام الأطراف بأحكام المحكمة، أما شكل ووسيلة ذلك التنفيذ فهو أمر مرهون بإرادة كل دولة.

وفي هذا يقول الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية "ومن البديهي أن يكون قرار المحكمة في أي خصومة ملزما، فهي مسألة منصوص عليها بصريح العبارة في الفقرة 1 من المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، ومشار إليها بصورة في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة وعليه ليس هناك شك في أن قرارها ملزما مثل قرارات المحاكم المحلية، لكن الفرق يتضح حين ينظر المرء إلى مدى الإمتثال إلى ذلك القرار ففناذ الامتثال تكفله الدولة على الصعيد المحلي لكن محكمة العدل الدولية تعمل في إطار مبادئ ويستقاليا المتعلقة بتساوي الدول في السيادة وفي الامتثال الطوعي إلى النظام القانوني الدولي"⁽¹⁾.

8- أن القانون الدولي لم يفلح حتى الآن في خلق إستجابة منهجية منظمة للمحاكم الداخلية عند تعاملها مع أحكام محكمة العدل الدولية أو الأحكام القضائية بصفة عامة، في الوقت الذي

(1) خطاب الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص3.

نجحت فيه العديد من الدول، في الاعتراف بأحكام محاكم دول أخرى ورسمت لها السبل للتنفيذ داخل مجالها الوطني⁽¹⁾.

إن مسألة الحجية تبدو وكأنها تنطلق من دمج فكرة الإمتثال الإرادي مع مصلحة إجتماعية وهذه الوجهة تأتي بعد تحليل أمرين وهما:

-مسألة ارتباط الدول بالمجتمع الدولي.

-الأضرار التي يسببها إلتزام قضائي.

وبإستثناء بعض الحالات فإن الإرتباط بين الدول قد بلغ في أيامنا هذه حدا أصبح معه تصرف الدول المتنازعة يتم بصورة هادئة، حيث أن هذه الدول تختار بصورة نظامية إما تنفيذ الحكم وبذلك تبدي حسن نيتها و إما تجاهل الحكم القضائي ولكن بصفة مؤقت حيث أن ذلك يكون في إطار تهيئة الظروف الملائمة لبدء مفاوضات جديدة.

وهذا يأخذنا الى القول أن الحجية تؤسس على أمر مفاده أن عدم تنفيذ الحكم القضائي يستدعي قيام المسؤولية الدولية للدولة المخلة، لكن أيضا على كون خرقه في حالات أخرى يمثل مناسبة ووسيلة لتأكيد وجودها بإعتباره وسيلة لتأكيد قوتها، ونتيجة لذلك فإن حقيقة القانون لا يمكن أن ترى و تلاحظ إلا حينما يتم إنكاره من خلال مقاومته التي يفرضها هذا الإنكار، وهذا يعني أن العلاقة التسلطية بين المتحكم و الخاضع تقوم أساسا على التفاوت الذي يقره كلاهما فيما يتعلق بمشروعية فكرته⁽²⁾، و بالمختصر توجد الحجية و مصدرها في مبدأ قبول السلطة العليا للمحاكم الدولية ومحكمة العدل الدولية بالخصوص على أطرافها فإذا كانت الحجية تتطلب دوما الخضوع فإننا نتخذها في الغالب كشكل من أشكال السلطة، من الانظام للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبإعتبار هذا النظام جزء لا يتجزء من ميثاق الامم المتحدة .

وعلى أية حال تخضع مسألة الحجية لتواجد إتفاقية دولية تعترف بالإنفاذ المباشر للأحكام القضائية الدولية بحيث تقوم هذه الإتفاقية على تحديد مسألة رئيسية تتعلق بإنفاذ الحكم القضائي الدولي مباشرة بمجرد صدوره دون حاجة لصدور الأمر بالتنفيذ.

⁽¹⁾ نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية للتعاون القضائي "يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة قوة الأمر المقضي به".

⁽²⁾Leonardo Nemer Caldeira Brant'. op.cit.p214.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً: قائمة المراجع بالعربية

1- الكتب

أ-الكتب العامة:

1. إبراهيم أحمد خليفة، الدفع بالاختصاص الداخلي للدولة أمام محكمة العدل الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2015.
2. إبراهيم أحمد خليفة ،مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
3. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة 1990
4. إبراهيم العناني ،قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2007.
5. أحمد بوعون، محكمة العدل الدولية وشرعية قرارات الهيكل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2011.
6. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، دار النهضة العربية القاهرة 2006.
7. أحمد أبو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
8. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
9. بن عامر تونسي ،المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر 1995.
10. بن عامر تونسي، عمير نعيمة، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية 2010.
11. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد 1987.
12. جير هارد فان غلان، القانون بين الأمم مدخل إلى الدولي العام، تعريب عاس العمر، دار الآفاق الجديدة بيروت، 1970.
13. حسني موسى محمد، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، دار الفكر القانوني المنصورة، مصر 2013.
14. حسين حنفي عمر ،دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.
15. رشيد مجيد محمد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2013.

16. سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003.
17. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت 1982 .
18. صالح مهدي العبيدي، المنازعات الدولية ووسائل حلها سلمياً، مطبعة التعليم العالي، الاردن 1987 .
19. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة 2007.
20. صبيح مسكوني، محكمة العدل الدولية والقانون الداخلي للمنظمات الدولية، مطبعة شفيق بغداد 1968.
21. عصام محمد زناتي، القضاء الدولي الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1995.
22. عصام محمد زناتي ، مفهوم الضرر في دعوي المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 1994
23. عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 1986.
24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون ناشر 2006.
25. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
26. عبد الله الاشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دون دار النشر، القاهرة 1997.
27. عادل عبد الله المسدي، دوائر محكمة العدل الدولية ودورها في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2004.
28. على ابراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانون الداخلي طرح أم تكامل. القاهرة. دار النهضة العربية 1995.
29. عمير نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
30. فؤاد محمد، مدى حجية حكم التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2014.
31. فتحي فتحي جاد الله، التفرقة بين النزاع السياسي والقانوني في القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2009.
32. كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان 2007.

33. لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الهدى الجزائر 2011.
34. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت. 1982.
35. محمد السعيد الدقاق، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية، الدار الجامعة بيروت، 1976.
36. محمد طلعت الغنيمي، الإحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974.
37. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام النظام القانوني الدولي، الإسكندرية منشأة المعارف 2008.
38. مصطفى أحمد فؤاد، التعليق على بعض جوانب الحكم الصادر في النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة قضاء محكمة العدل الدولية من 1984، 1986، مكتبة جامعة طنطا، مصر 1986.
39. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية محاضرات ألقاها على قسم الدراسات العليا جامعة الدول العربية، 1962.
40. محمد خليل موسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2003.
41. محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
42. مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ليبيا 1999.
43. مصطفى سلامة، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة القاهرة 2007.
44. نبيل أحمد حلمي، محاضرات في التنظيم الدولي، بدون ناشر، 1997.
45. وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2001.
46. وائل أحمد علام، تنازع القواعد في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.
- ب- الكتب الخاصة**
1. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي "العام، الخاص، التجاري"، دار النهضة العربية القاهرة، ط2، 2006.
2. أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 1986.

3. أحمد الرشيد، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1993.
4. أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة الجزائر 2005.
5. الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 2000 .
6. الخير قشي ، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1999.
7. الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1999.
8. جمعة صالح حسين، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 .
9. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2007.
10. حسين حنفي عمر ، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
11. حيدر أدهم، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
12. طاهر أحمد طاهر، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية 2013.
13. عبد العزيز مخيمر، القضاء الدولي المستعجل، جامعة الكويت، الكويت 1996.
14. على إبراهيم، تنفيذ أحكام القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1997.
15. عبد الكريم عوض عطية، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار النهضة العربية القاهرة 2009.
16. عبد الهادي العشيرى، الدفع بعدم القبول أمام القضاء الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 2005.
17. عبد الغاني محمود، التدخل في الدعوى أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1988.
18. غضبان سمية، سلطة مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، دار بلقيس الجزائر 2012.
19. مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، منشأة المعارف الإسكندرية 1987.
20. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشآت المعارف الاسكندرية، 2007.

21. نايف أحمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2015.
22. نايف أحمد ضاحي ، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2015.
23. هاني حسن العشيرى، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011.
24. وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة الجزائر .

2- الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه.

1. العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015
2. أوشاعو رشيد، النزاع الإقليمي الحدودي بين قطر و البحرين في ضوء أحكام القانون الدولي رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2015.
3. حمدي فتح الله، نظرية البطلان في القانون الدولي العام ،رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 1993.
4. حمدي أنور محمد ،حجية قرارات المنظمات الدولية أمام القاضي الداخلي ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق مصر 2011..
5. صفية يوسفى، الآراء المخالفة والانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطور القانون الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015..
6. عمير نعيمة ،دمقرطة الأمم المتحدة ،رسالة دكتوراه ،جامعة الجزائر كلية الحقوق 2006.
7. عمورة رابح، مساهمة التحكيم في حل منازعات الحدود الدولية أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014.
8. فارسي جميلة، وضع الفرد في القانون الدولي، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو الجزائر، 2016..
9. لوكال مريم ، تفعيل دور القانون الدولي الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر . 2015، 1
10. محمد حسين مصطفى، سيادة الدولة في ظل القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه،جامعة الزقازيق مصر 2013.

ب-مذكرات الماجستير

- 1.آب ولد أمبارك ،حسن النية في القانون الدولي ،رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002.
- 2.بوترعة سهيلة ،تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر،2005.
- 3.بن الشيخ النوي،حق الفيتو ومدى تأثيره على تسوية المنازعات الدولية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر1،2013.
- 4.حميداتو عبد الودود ،تطبيق القانون الدولي الأوربي في الأنظمة الداخلية لدول الاتحاد،رسالة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق 2004
- 5.حنافي نسيمة،القواعد الآمرة في القانون الدولي العام،رسالة ماجستير جامعة الجزائر 2011.
- 6.قنطار كوثر ،تنفيذ أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ،رسالة ماجستير ،جامعة سكيكدة كلية الحقوق 2014
- 7.راحلى سعاد، حجية الشيء المقضي به في القانون المدني الجزائري ،رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر 1998.
- 8.مسلم نيراس إبراهيم،اختصاص محكمة العدل الدولية في تحديد اختصاصها -رسالة ماجستير كلية القانون بغداد .2006

3-المقالات

- 1.أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري،المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 50 ، 1994 .
2. أحمد أبو الوفا ، التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بطلب إعادة النظر في الحكم رقم 333 الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة ،المجلة المصرية للقانون الدولي ،عدد 43 لسنة 1987.
3. أحمد أبو الوفا ، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 51 العام 1995.
4. أحمد أبو الوفا ،التعليق على قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد 42. 1986 ، ص 338.
5. أحمد أبو الوفا ، القضية الخاصة بحكم التحكيم بين السنغال وغينيا بيساو طلب الأمر بالإجراءات التحفظية المحكمة المصرية للقانون الدولي العدد 46 لسنة 1990.

6. أحمد أبو الوفا ، طلب إعادة النظر الصادر 1982 المتعلق بقضية الامتداد القاري بين تونس وليبيا المجلة المصرية للقانون الدولي 1985 المجلد 41.
7. أحمد أبو الوفا ،قضية تطبيق اتفاقية المنع والعقاب على جريمة اباداة الجنس البشري "البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا "المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 49 عام 1993 .
8. أحمد أبو الوفا ، القضية الخاصة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو،ناورو ضد أستراليا المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 49، سنة 1993.
- 9.أحمد عبد الكريم، نظام تنفيذ الأحكام القضائية المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57 عام 2001.
- 10.أحمد الرشيد، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد55، 1999..
11. الخير قشي ، المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية،جامعة باتنة العدد1995،3.
- 12.حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر العدد الثالث، جامعة بسكرة الجزائر، فيفري 2008.
- 13.رشاد السيد، نظرات في جوانب من مساهمة محكمة العدل الدولية، مجلة الدراسات (العلوم الإنسانية) الأردن، مجلد 20 (أ) العدد 04 سنة 1994،.
- 14.زهير الحسني،مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 1988/04/26 المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد 47، 1991.
- 15.سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 12، العدد 43 السنة 2010.
- 16.عبد العزيز سرحان، حول مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الأساسي الدولي منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة سنة 1967.
- 17.عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، تعليق على الأمر الصادر من محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة التاسعة عشرة 1986، 1995.
- 18.عبد الله الاشعل، "قضية الرهائن الأمريكيين في طهران أمام محكمة العدل"،المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 96 سنة 1980 .
- 19.عبد الله الاشعل ،جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي 1978.

20. عبد الله الشعل ،أزمة لوكاربي من الشرعية الدولية إلى العدالة الانتقالية ،مجلة السياسة الدولية
جويلية 1999 العدد 137 السنة 35.

21. عز الدين فودة في تعليقه على كتاب "لاريسمان " الصادر باللغة الفرنسية عام 1971 بعنوان
موجز في فقه محكمة العدل الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي عام 1971 المجلد 27.

22. عزيز مراد فهمي، "قضية التجارب النووية بين فرنسا وأستراليا أمام محكمة العدل الدولية
"المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 31 لعام 1975

23. محمد إسماعيل علي، طبيعة القاعدة القانونية الدولية وعلاقتها بفكرة الجزاء (دراسة مقارنة)
المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 36، 1980.

4- نصوص دولية

1. ميثاق الأمم المتحدة .

2. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

3. اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

4.لائحة المحكمة المنظمة للممارسات القضائية.

5.اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة .1946

6.اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

7.اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة .1946.

8.اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية1995 .

9.اتفاقية شكاغوا للطيران المدني الدولي لعام 1944 .

10.اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

11.اتفاقية مقر الأمم المتحدة 1947.

12.الإعلان المتعلق بمنع وإزالة النزاعات والمواقف التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين ودور الأمم

المتحدة في هذا الميدان اعتمده الجمعية العامة في 5 ديسمبر 1988 في الجلسة الثامنة للدورة

الثالثة والأربعون بناء ؛(A/RES /43/51)

13.اتفاقية مونتريال بشأن قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران الدولي1971.

5- تقارير دولية .

1.الأمم المتحدة ، الجمعية العامة،تقرير محكمة العدل الدولية 1 أوت 2003 إلى31جويلية

2004 الوثائق الرسمية الدورة الثامنة والخمسون الملحق رقم 4(A/58/4)

2. الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية الدورة 55 البند 195 من جدول الأعمال، رقم الوثيقة A/Res/55/159

3. بيان رئيس محكمة العدل الدولية القاضي أودا - أمام اللجنة القانونية للأمم المتحدة، الدورة 23، 65 مارس 2011، المصدر A/c.6/65/sr.24.

4. خطاب رئيس محكمة العدل الدولية Gilbert Guillaume أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 أكتوبر 2000.

5. مشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول المسؤولية الدولية، اعتمده اللجنة في دورتها. الثالثة والخمسون في أوت. 2001.

6. مشروع لجنة القانون الدولي النهائي على حول الحماية الدبلوماسية المعتمد في 2006 . الوثائق الرسمية الدورة الثامنة والخمسون (A/58/4) الملحق رقم 2003، 2002، 4.

7. قرار الجمعية العامة رقم 1/22 في 13/02/1946.

8. تقرير جورج سل مقرر لجنة القانون الدولي الصادر بتاريخ 24 افريل 1957.

9. قرار الجمعية العامة للعصبة الصادر في 25/09/1929 .

6- الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية

1. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية 11 أبريل 1949 المتعلق بتعويض الأضرار التي إصابت موظفي الأمم المتحدة في فلسطين.

2. الرأي الاستشاري الصادر في 13/7/1954 بصدد حجية أحكام التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية.

3. قضية جزيرتي مينكويرز وإيكريهوس الحكم الصادر في 17/نوفمبر 1953.

4. الحكم الصادر في 21 ديسمبر 1961 قضية جنوب غرب إفريقيا - أثيوبيا ضد جنوب إفريقيا.

5. حكم محكمة العدل الدولية، في قضية التجارب النووية الحكم الصادر بتاريخ 25 جويلية 1974.

6. طلب تفسير الحكم الصادر في 11 جويلية 1998 في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية

بين الكامبيرون ونيجيريا دفوع ابتدائية، نيجيريا ضد الكامبيرون، الحكم الصادر في 25 مارس 1999

7. موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 2002، 1997، النزاع بين باكستان ضد الهند.

8. حكم محكمة العدل الدولية في قضية "أبيننا" ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية 2003).

9. الرأي المخالف للقاضي أودا، في مسألة تدخل الفلبين الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا.

- 10.الرأي المخالف للقاضي أجو الملحق بحكم محكمة العدل الدولية في قضية بين ليبيا و مالطا طلب تدخل ايطاليا،مجموع أحكام المحكمة 1984..
- 11.القضية المتعلقة بتييمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) الحكم الصادر في 30 جوان 1995.موجز أحكام محكمة العدل الدولية 1992-1996.
- 12.الآمر الصادر في 21 أكتوبر 1999-الحدود البرية والبحرة الكاميرون ونيجيريا -الإذن لغنيا الاستوائية بالتدخل.
- 13.حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 23 أكتوبر 2001 اندونيسيا ضد ماليزيا الفلبين طرفا متدخل.
- 14.حكم محكمة العدل الدولية في قضية "أبيننا" ومواطنون مكسيكيون ،المكسيك ضد الولايات المتحدة، 2003.
15. الحكم الصادر عن محكمة الدولية، حصانات الدول من الولاية القضائية ألمانيا ضد ايطاليا تدخل اليونان ،الأمر الصادر في 4 جويلية 2011.
- 7-المعاجم.

- 1.دانيال ريغ،معجم عربي فرنسي،فرنسي عربي،مكتبة لاروس،كندا 1983 .
- 2.حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الرابعة، بيروت 1992.

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية.

(Ouvrages)

1. AZAR AÏDA : « L'exécution des décisions de la cour internationale de justice », Editions Bruylant, Bruxelles 2003.
2. BEDJAOUÏ Mohamed (Rédacteur général) : Droit international Bilan et perspectives, T : 1, A. Pédone , Paris , 1991
- 3.BASDEVANT-J, Dictionnaire de La terminologie du droit international, Sirey. paris. 1990.
- 4.CARREAU (D) et JOUILLARD (P). « Droit international économique » 4eme èd, Editions.Delta.Beyrouth.1998.
- 5.DUBISSON Miche « La cour internationale de Justice » paris. L.G.D.I. 1964.

6. DE VICHER Charles « aspects récents de droit procédural de la cour internationale de justice », Paris, 1966
7. EISEMANN (P.M), Coussirat, Coustere.(v) et HUR(P) – « Petit manuel de la jurisprudence de la C.I.J. » Ed. PEDONE, Ed. Paris 1980.
8. EL OUALI. Abdelhamid « Effets juridiques de la sentence internationale Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.
9. KOLB Robert « La Cour internationale de Justice », EDITIONS A. P. PEDONE PARULE: 2014
10. MULABA-MBUY Benjamin, « Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public ». La presse universitaire Laval, Breylant, 1999.
11. COT J-P et PELLET.A: « La charte des Nations Unies, commentaire article par article » 2eme éd, Economica, Paris, 1991.
12. MERRILLS J.G « International Disputes Settlement», Fourth ed, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
13. RUDOLF Bernhart. «Encyclopedia of Public International Law» Part I, North Holland Publishing Company, Amsterdam, 1981.
14. ROUSSEAU-Charles « Droit international public »-serie 1983 Tome. V. PARIS.
15. RUZIE David – « Droit international public » -14e ed- Editeur : Dalloz. Paris-1999.
16. ROSENNE – S « the Law and Practice of the International Court»-VOL.1-Sijthof-Leyden-1965.

Articles.

2- الدوريات والمجلات العلمية (البحوث والمقالات).

1. ABOU EL Wafa Ahmad – « La non comparution devant la CIJ »- R.Egypt.D.I-2000.
2. BEDJAOUI Mohamed – « un contrôle de la légalité des actes du conseil de sécurité est-il possible dans le chapitre V de la Charte des Nations Unies »,

Colloques de Rennes. 50^{ème} anniversaire des Nations Unies, Paris, Pédone. 1995.

3. BEDJAOUI Mohamed, « La fabrication des arrêts de la cour internationale de justice » le droit international au service de la paix, de la justice et de développement, Mélanges VIRALY Michel, pedone, Paris 2001.

4. BERLIA- G « Contribution à l'étude de la protection diplomatique », A.F.D.I., 1957.

5. BEDJAOUI Mohamed « La place de la cour internationale de justice dans le système général de maintien de la paix institue par la charte des Nations Unies » ,R.A.D.I.C.,T.8,n°3, septembre 1996.

6. CAVARÉ-L: « Les sanctions dans le cadre de L'O.N.U » R.C.A.D.I., T.80.,1952-

7. CAVARE Louis. « La notion de juridiction internationale. ». A F.D.I. volume 2.1956.

8. CHINKIN- C.M. « third party intervention Before the International court of justice». AJIL 1986 vol 80 NO.3.

9. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent. L'arrêt de la Cour internationale de Justice sur le personnel diplomatique américain à Téhéran. In: A. F.D.I., volume 26, 1980.

10. CANAL-FORGUES Eric. « La procédure d'examen en appel de l'O.M.C ».AFDI, Paris, édition CNRS,1996.

12. EISEMANN Pierre Michel. « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice » . In: A.F.D.I volume 19, 1973.

13. EISEMANN Pierre-Michel. L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci(Nicaragua c. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986. In: A. F.D. I, volume 32, 1986.

14. GAJA Giorgio, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans les nouveaux internationaux des Etats ». R.G.D.I.P.1993, n°03.

15. GHARBI Fakhri « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice » Les Cahiers de droit, vol. 43, n° 2, 2002.

- 16.**GUILLAUME Gilbert, « l'exécution de la cour internationale de justice », R.S.D.I.E, 1997.
- 17.**GUYOMAR–G. « L'affaire de la sentence arbitrale rendue par le loi d'Espagne le 23 décembre 1906, arrêt du 18Novembre 1960 ». A.F.D.I.,1960
- 18.**JOUANNET Emmanuelle « Le principe de l'or monétaire dans l'affaire du Timor oriental ». RGDIP N3 1996.
- 19.**LAUTERBACHT–H « La théorie des différends non justiciables en droit international », R.C.A.D.I.,T.34 1930.
- 20.**LOUIS BALMOND, Anne–Sophie MILLET et WECKEL Philipe (sous la direction de Maurice Torelli): Chronique des faits internationaux, RGDIP,1998 ,N^o2.
- 21.**LIBUURG–J, « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », R.C.A.D.I., vol. 30, 1929.
- 22.**LANFRANCHI–M.P « La valeur juridique en France des résolutions du conseil de sécurité» .A.F.D.L. XL–1997.
- 23.**MANI–S Interim Measures of protection Article 41 of the I.C.J Statute And Article 94 of of the Un Charter Ind , I.J.I.L. Vol –10.1970.
- 24.**MOLSER –H , « l'application du droit international public par les tribunaux nationaux »–RCAD.1975.
- 25.**NEMER Caldeira Brant Leonardo. L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle–ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras). In: A.F.D.I, volume 49, 2003.
- 26.**PALOMBINO Fulvio. Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne. In: A .F D.I, volume 51, 2005.
- 27.**QUENEUDEC Jean–Pierre. L'affaire de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la CIJ (Sénégal c. Guinée Bissau). In: A .F.D.I, volume 37, 1991.
- 28.**REISMAN–M « the Enforcement of international judgments »A.J.I.I.1969.

- 29.**RUZIE David, « Jurisprudence du tribunal administratif des nations unies (sur les jugements de 664 -614) », In A.F.D.I, V. XL, 1994.
- 30.**RUIZ-Hélène Fabri et SOREL Jean-Marc – « la motivation des décisions de juridictions internationales »- Editions A. PEDONE – PARIS – 2008.
- 31.**SCHACHTER Oscar «The enforcement of international and arbitral decisions " vol. 54 ,A.J.I.L (1960).
- 32.** SCOBIE Lain. Res judicata precedent and the international court a preliminary sketch. A.Y.B.I.L 1999.
- 33.**SOREL Jean Marc “Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité –remarques sur quelques incertitudes partielles “.R.B.D.I.2004 N° 02.
- 34.**SPERDUTI-G: « L'intervention de l'état tiers dans le procès international- une nouvelle orientation » AFDI. 1985.
- 35.**SEAN-D. Murphy « contemporary practice of the united states relating to international law» ,A.J.I.L. VOL 93 no.1,1999.
- 36.**TANZI Attila, Problems of enforcement of decision of the international justice and the Law of the United nations, E.J.I.L.Vol.6.No,4 ,1995.
- 37.**VISSCHER- C. la chose jugée devant la cour internationale de la Haye, R.B.D.I. 1965.
- 38.**THOUVENIN Jean Marc, affaire du Timor oriental, A. F.D. I., XLI.1995, Paris
- 39.**VULCAN Constatin: « l'exécution des décisions de la cour internationale de justice d'après la charte des nations unies » R.G.D.I.P, 1947, troisième série tome XVIII.
- 40.**WECKEL Philippe. « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice ». In: A .F.D.I, volume 42, 1996.
- 41.**ZOLLER, Elisabeth. « Note sur la Sentence Interprétative du 14 Mars 1978, Rendu dans L'affaire de Délimitation du Plateau Continental entre la République Française et la République Royaume, Uni de Grande Bretagne et d'Island du Nord », A.F.D.I, Vol 23.

A- DOCUMENTS DES NATIONS UNIES :

1. Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation Internationale, 87/G/74, San Francisco, 25 Avril 1945, vol.14.
2. Security Council; Provisional: S/PV. 2701, 29 July 1986. ; Provisional Verbatim Record of the 2701.
3. S/PV. 2704, 31 July 1986, P.V.R 2704 mtg.
4. SEELLE George rapport sur la procédure –A/C.N.04.18.1950.P82.
5. S/RES/1640(2005) du 23 Novembre 2005.
6. S/RES/1640(2005) du 23 Novembre 2005 ,Article 4.

B- La cour permanente internationale de justice (C.P.I.J) :

1. Certain German Interests in Polish Upper Silesia. Merits, Judgment N° 7, 1926, P.C.I.J, Series A, N°7.
2. L'affaire de l'interprétation des arrêts 7 et 8 relative à l'affaire de l'Usine de Chorzow, C.P.J.I., Série A –No.13. Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No, 8, 1927, P.C.I.J., Séries A,. No. 9.
3. Société commerciale de Belgique, arrêt du 15 juin 1939, C.P.I.J, Série A/B, n°78,1939.
4. The Oscar Chinn Case: Judgment of December 12th, 1934. P.C.I.J (Series A./B., Fascicule No.63)
5. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, .1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44.
6. Usine de Chorzów, arrêt du 13 septembre 1928 , C.P.I.J, Série A, n°17,1928
7. Vapeur winbledon, arrêt du 17 août 1923, C.P.I.J, Série A, n°1,1923.
8. Zones franches de la haute Savoie et du pays de Jex, ordonnance de 11 août 1929, C.P.I.J, Série A, n°22,1929.

C- La cour internationale de justice (C.I.J):

-Arrêts et ordonnances :

1. Détroit de Corfou, (exceptions préliminaires), arrêt du 25 mars 1948, C.I.J, Recueil 1947,1948.

2. Affaire des Essais nucléaires , arrêts des 20 décembre 1974 , C.I.J., Recueil 1974, (Austr c. France),p.259 et(N. Zeal c.France).
3. Plateau continental de la mer Egée, (mesures conservatoires), ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J, Recueil 1976.
4. C.I.J; Recueil 1980, p.20, par.37 et voir aussi: E.ZOLLER; "L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (EUA/IRAN), arrêt du 24 mai 1980", R.G.D.I.P, T 84, 1980/4.
5. Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (NIK / HOND), arrêt du 20/12/1988, compétence de la cour et recevabilité de la requête, C.I.J, Recueil 1988.
6. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (compétence et recevabilité), arrêt du 26 novembre 1984, C.I.J, Recueil 1984.
7. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Fond), arrêt du 27 juin 1986, C.I.J, Recueil 1986.
8. Arrêts des 27 Février 1998, (exceptions préliminaires), C.I.J, Rec 1998, (JAL / RU, page.38) et (JAL/ EUA ,
9. Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (EUA / IRAN) demande en indication de mesures conservatoires, Ord du 15 Déc 1979, C.I.J Recueil 1979
10. Arrêt Requête à fin d'intervention du 21 mars 1984 – Plateau continental (Jamahiriya. Arabe libyenne/Malte) Requête de l'Italie à fin d'intervention.
11. Questions d'interprétation et d'application de la convention du Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, (mesures conservatoires), ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J, Recueil 1992.
12. Timor oriental, (exceptions préliminaires), arrêt de 30 juin 1995, C.I.J, Recueil 1995.
13. Questions d'interprétation et d'application de la convention du Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, (exceptions préliminaires), arrêts du 27 février 1998, C.I.J, Recueil 1998.

14. Demande en interprétation de l'arrêt de 11 juin 1998 en l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt de 25 mars 1999, C.I.J., Recueil 1999.
15. CIJ, Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Arrêt du 24 juillet 1964, Rec.CJI., 1964.
16. Haya de la terre, arrêt du 13 Juin 1951. C.I.J, Recueil 1951.
17. Affaire Cameroun septentrional, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J, Recueil 1963
18. Arrêt du 10 octobre 2002 – Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale (intervenant)) C.I.J. Recueil 2002.
19. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999.
20. La Grande (Germany v. United States of. America), Judgment, I.C.J. Reports 2001.

ثالثا - المراجع الالكترونية:

1. تعليق لجنة القانون الدولي على مشروعها النهائي حول الحماية الدبلوماسية علي عنوان وموقع كالتالي : legal.un.org/ilc/reports/2006/Arabic/chp4.pdf
2. تقرير منظمة العفو الدولية تقرير لعام 2012
www.amnestyalgerie.org/rapports/Rapport%20Annuel%202012_ar.pdf
3. خطاب رئيس محكمة العدل الدولية Gilbert Guillaume أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 أكتوبر 2000 على الموقع www.icj.org/presscom
4. صلاح الدين بوجلال، الوسائل التحكيمية لحل نزاعات المجاري المائية الدولية الخاصة بالأغراض غير الملاحية، الملتقى الأمن المائي : تشريعات ا لحماية وسياسات الإدارة جامعة قالمة 2014. www.univ.guelma.dz
5. مركز أنباء الأمم المتحدة <http://www.un.org>
6. JOUANNET Emmanuelle .Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice ? pp.1-2.
<https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014>.

7. BERNHARDT. ARTICLE 59 STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE—2009.

http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/international_law/shared/international_law/Courses/to_delete/2010-2011/autumn_semester/E682/ICJ%20comment%20art%2059.pdf

8. Justitia et Pace Institut de Droit international. « La non-comparution devant la Cour internationale de Justice internationale de Justice » (Quatrième Commission, Rapporteur: M. Gaetano Arangio-Ruiz). (31 août 1991).

http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1991_bal_01_fr.PDF

9. Brinich, International Organizations before National Courts. Ed Cambridge University Press, . 2000 p92.

<http://assets.cambridge.org/97805216/53268/sample/9780521653268wsc00>.

10. Willebroek « La nature juridique des actes des organisations et des juridictions internationales et leurs effets en droit interne ». p515.

<http://books.openedition.org/iheid/1359?lang=fr>

11. NEMER Leonardo Caldeira Brant'—L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE—Revisita da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais—2003.

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1319/12>

51.

الفهرس

- 1.....مقدمة عامة
- 9.....الباب الأول: تأصيل حجية الحكم القضائي الدولي
- 10.....الفصل الأول: تمتع الحكم بالحجية
- 10.....المبحث الأول: شروط تمتع الحكم القضائي الدولي بالحجية
- 11.....المطلب الأول: شروط تتعلق بالجهاز مصدر الحكم
- 11.....الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الدولي
- 11.....أولا -مصطلح الحكم القضائي الدولي
- 13.....ثانيا- تعريف الحكم القضائي الدولي فقها
- 14.....الفرع الثاني: الطابع الدولي للحكم
- 15.....أولا - الصفة الدولية للمتقاضين
- 19.....ثانيا- الطبيعة القانونية للجهاز الناطق بالحكم
- 21.....ثالثا- تطبيق القانون الدولي
- 23.....الفرع الثالث: الطابع القضائي للجهاز الدولي
- 24.....أولا- استقلال الجهاز القضائي
- 28.....ثانيا- الطابع الملزم والنهائي
- 30.....المطلب الثاني: شروط سابقة عن صدور الحكم
- 30.....الفرع الأول: جهة قضائية مختصة
- 30.....أولا - سلطة المحكمة في تحديد اختصاصها:
- 37.....ثانيا-حجية الحكم الصادر في تحديد الاختصاص
- 40.....ثالثا- دور التحفظات في تحديد مجال الاختصاص
- 42.....الفرع الثاني: نزاع ذا طابع دولي
- 42.....أولا - تعريف النزاع الدولي ومحدداته
- 44.....ثانيا - التفرقة بين المنازعات القانونية وغير القانونية
- 49.....المطلب الثالث- الشروط المتعلقة بأسلوب صدور الحكم
- 49.....الفرع الأول: المداولة والتسبيب
- 50.....أولا - المداولة و أثرها على الحجية

- 65.....ثانيا - تسبب الأحكام.....
- 59.....**الفرع الثالث: منطوق وشكل الحكم**.....
- 60.....أولا- منطوق الحكم.....
- 75.....ثانيا-شكل الحكم:.....
- 67.....**المبحث الثاني: مفهوم الحجية**.....
- 68.....**المطلب الأول: تعريف الحجية وأساسها**.....
- 68.....**الفرع الأول: تعريف الحجية وتميزها عن غيرها من المسائل المشابهة**.....
- 68.....أولا- معني الحجية ومضمونها.....
- 75.....ثانيا - تمييز الحجية عن غيرها من المسائل المشابهة لها.....
- 77.....ثالثا- القضاء الدولي ومبدأ حجية الأمر المقضي به:.....
- 80.....**الفرع الثاني: أساس الحجية وشروطها**.....
- 80.....أولا- أساس الحجية:.....
- 82.....ثانيا- شروط الدفع بالحجية:.....
- 86.....**المطلب الثاني: مجال الحجية**.....
- 87.....**الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأحكام القضاء الدولي**.....
- 87.....أولا- الحكم اتفاقا دوليا.....
- 88.....ثانيا- الحكم الدولي واقعة قانونية:.....
- 89.....ثالثا- كون الحكم الدولي عملا قانونيا من جانب واحد:.....
- 89.....رابعا- الحكم الدولي يصدر عن جهاز قضائي دولي:.....
- 91.....**الفرع الثاني - أنواع الأحكام القضائية الدولية**.....
- 91.....أولا- أنواع الأحكام القضائية الدولية بصفة عامة:.....
- 96.....ثانيا- الأحكام الحائزة على الحجية:.....
- 99.....ثالثا -أجزاء الحكم الحائزة على الحجية:.....
- 103.....**الفصل الثاني- نطاق الحجية**.....
- 103.....**المبحث الأول :حجية الحكم في مواجهة أطراف النزاع الحاضرون**.....
- 104.....**المطلب الأول: المسائل المتعلقة بنسبية أثر الحكم القضائي الدولي**.....
- 105.....**الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الأثر النسبي للحكم القضائي الدولي واستثناءاته**.....

- أولاً - الاتفاقيات المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية.....105
- ثانياً - النظم الأساسية لبعض المحاكم الدولية:.....107
- ثالثاً - في بعض أحكام القضاء الدولي:.....108
- رابعاً- استثناءات مبدأ النسبية في إطار القضاء الدولي.....110
- الفرع الثاني: حجية أحكام محكمة العدل الدولية في مواجهة الأحكام الدولية.....115
- أولاً- مدى إلزام محكمة العدل الدولية بسوابقها القضائية وأحكام محاكم دولية أخرى.....115
- ثانياً:نسبية الحجية في إطار العلاقة بين المادتين 59 و36 من النظام الأساسي.....124
- المطلب الثاني- حجية الحكم في مواجهة سلطات الدولة ومواطنيها.....130**
- الفرع الأول- حجية الحكم في مواجهة سلطات الدولة.....131**
- أولاً- حجية الحكم في مواجهة السلطة التشريعية.....131
- ثانياً-حجية الحكم في مواجه السلطة التنفيذية:.....133
- ثالثاً-حجية الحكم في مواجهة السلطة القضائية.....144
- الفرع الثاني : حجية الحكم في إطار نظرية الحماية الدبلوماسية..... 139**
- أولاً- ممارسة الحماية الدبلوماسية.....139
- ثانياً -مسؤولية الدول عن عدم مباشرة الحماية الدبلوماسية.....142
- المبحث الثاني: حجية الحكم في مواجهة الدول المتدخلة والغائبة.....145**
- المطلب الأول:حجية الحكم في مواجهة الطرف المتدخل.....146**
- الفرع الأول: التدخل استنادا للنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية146**
- أولاً- تعريف التدخل وخصائصه146
- ثانياً-أنواع التدخل طبقا للمادتين 62-63 من النظام الأساسي.....153
- الفرع الثاني: حجية الحكم في مواجهة الدولة المتدخلة.....155**
- أولاً- أثر التدخل على الدولة المتدخلة.....155
- ثانياً -مبدأ نسبية الأمر المقضي به في مسألة التدخل:.....159
- المطلب الثاني: حجية الحكم في مواهة الدول الغائبة.....167**
- الفرع الأول: عدم الظهور في إطار محكمة العدل الدولية167**
- أولاً- تعريف عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية168
- ثانياً- شروط تطبيق نص المادة 53 من النظام الأساسي.....171

174.....	الفرع الثاني:أثر قرارات محكمة العدل الدولية الصادرة رغم عدم ظهور الأطراف المتنازعة.....
174.....	أولاً- الأوامر الخاصة بالتدابير المؤقتة.....
175.....	ثانياً -الأحكام المتعلقة بالموضوع.....
179.....	الباب الثاني: آثار الحجية و ضمانات عدم الاخلال بها.....
180.....	الفصل الأول: آثار الحجية.....
180.....	المبحث الأول: إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الدولية.....
181.....	المطلب الأول: القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة.....
182.....	الفرع الأول: تعريف التدابير التحفظية وطبيعتها القانونية.....
182.....	أولاً: تعريف التدابير المؤقتة.....
185.....	ثانياً-الأساس القانوني للتدابير المؤقتة وإجراءات الأمر بها.....
186.....	ثالثاً -الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة -صفات التدابير :.....
189.....	الفرع الثاني:مدى القوة الملزمة للتدابير المؤقتة.....
189.....	أولاً - الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة من خلال النصوص.....
191.....	ثانياً - الإتجاهات الفقهية حول الإلزامية.....
193.....	ثالثاً - موقف محكمة العدل الدولية من خلال قضية - لاغرنند La Grand.....
195.....	المطلب الثاني: القوة الإلزامية للآراء الاستشارية.....
195.....	الفرع الأول-تعريف الاختصاص الاستشاري.....
195.....	أولاً - تعريف الاختصاص الاستشاري.....
197.....	ثانياً -أنواع الاختصاص الإفتائي:.....
200.....	الفرع الثاني:اتجاه الفقه والقضاء الدوليين حول إلزامية الآراء الاستشارية.....
200.....	أولاً - موقف الفقه القانوني الدولي.....
202.....	ثانياً- القيمة القانونية للآراء الاستشارية طبقاً لما استقر عليه القضاء الدولي.....
203.....	ثالثاً-الحالات التي تكون فيها الفتاوى ملزمة.....
209.....	المطلب الثالث: الأثر التنفيذي.....
210.....	الفرع الأول :تعريف التنفيذ و أطرافه.....
210.....	أولاً -تعريف تنفيذ أحكام المحاكم الدولية.....
211.....	ثانياً-أطراف التنفيذ.....

213	الفرع الثاني: أساس الالتزام بالتنفيذ.....
213	أولاً- دوافع الالتزام بالتنفيذ
219	ثانيا - أساس الالتزام بالحكم:.....
222	ثالثا -عدم اختصاص المحكمة بتنفيذ أحكامها.....
224	رابعا -الإعترض على تنفيذ الحكم
226	المبحث الثاني: الأثر النهائي للحكم القضائي الدولي وإمكانية الطعن فيه.....
227	المطلب الأول: الاتجاهات الدولية حول جواز الطعن في الأحكام القضائية الدولية....
227	الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية و الفقه الدولي:.....
227	أولاً . موقف المعاهدات الدولية من الطعن في الاحكام.....
233	ثانيا:موقف الفقه الدولي من الطعن في الأحكام.....
236	الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من الطعن في الأحكام:.....
237	أولاً- إخضاع الطعن في الحكم الدولي أمام ذات المحكمة التي أصدرته.....
238	ثانيا - إخضاع الطعن في الحكم الدولي أمام جهاز دولي آخر.....
246	المطلب الثاني: أسباب وطرق الطعن.....
247	الفرع الأول: أسباب البطلان.....
247	أولاً - أسباب البطلان بصفة عامة:.....
250	ثانيا- البطلان أثناء سير الدعوى القضائية الدولية:.....
258	الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القضائي الدولي.....
259	أولاً - الطعن بإعادة النظر.....
265	ثانيا - طلب تفسير الحكم.....
273	ثالثا- طلب تصحيح الحكم.....
276	الفصل الثاني: انتهاك الحجية و ضمانات عدم الإخلال بها.....
276	المبحث الأول: إنتهاك حجية الحكم القضائي الدولي.....
277	المطلب الأول: الإخلال بالحجية ومبرراتها.....
277	الفرع الأول: مضمون الإخلال بالحجية.....
277	أولاً-انتهاك الالتزامات الدولية ذات الطابع القضائي.....
279	ثانيا-علاقة الحجية بالنظام العام الدولي والقواعد الآمرة.....

283.....	الفرع الثاني: صور الإخلال بحجية الحكم القضائي الدولي.....
284.....	أولا - الإخلال الكلي بحجية الحكم الدولي:.....
290.....	ثانيا- الإخلال الجزئي بالحجية:.....
292	الفرع الثالث: مبررات الإخلال بالحجية.....
292.....	أولا -المبررات القانونية:.....
292.....	ثانيا:المبررات غير القانونية:.....
299.....	المطلب الثاني : المسؤولية الدولية كأثر للإخلال بالحجية.....
299.....	الفرع الأول:عناصر المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة الحكم القضائي الدولي.....
300	أولا- أهمية المسؤولية الدولية بعدم تنفيذ الحكم القضائي الدولي.....
301....	ثانيا -عناصر المسؤولية الدولية المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الدولية:.....
314	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على ثبوت المسؤولية الدولية عن انتهاك الحجية... ..
314.....	أولا- الترضية أو الإرضاء
316.....	ثانيا- التعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه -الرد-.....
318.....	ثالثا- التعويض المالي:.....
320.....	المبحث الثاني: ضمانات عدم الإخلال بالحجية.....
321.....	المطلب الأول: تدخل مجلس الأمن.....
321.....	الفرع الأول: نطاق تطبيق المادة 94 من ميثاق الامم المتحدة.....
321.....	أولا- الأصل التاريخي للمادة 94.....
324.....	ثانيا: نطاق تطبيق المادة 94 من حيث الأطراف.....
324.....	ثالثا: نطاق تطبيق المادة 94 من حيث الموضوع.....
328.....	الفرع الأول: المسائل التي تثيرها سلطات مجلس الأمن وفقا للمادة94.....
329.....	أولا - شروط تدخل مجلس الأمن.....
331.....	ثانيا- أساس سلطات مجلس الأمن على وفق المادة 94:.....
332.....	ثالثا- طبيعة السلطات الممنوحة لمجلس الأمن وفقا للمادة 94.....
336.....	الفرع الثالث: تقييم دور مجلس الأمن وتأثير ذلك على الحجية.....
336.....	أولا - عدم وضوح الصلاحيات المتاحة لمجلس الأمن.....
338.....	ثانيا- طغيان الاعتبارات السياسية على قرارات مجلس الأمن.....

339.....	ثالثا- تأثير حق الفيتو على تنفيذ الحكم.....
341.....	رابعا- اعتماد دور مجلس الأمن في التنفيذ على إرادة الأطراف.....
342.....	رابعا- عدم التزام مجلس الأمن بتنفيذ الأحكام.....
342.....	المطلب الثاني: التزام القاضي الوطني بتطبيق أحكام المحاكم الدولية:.....
343.....	الفرع الأول: موقف القاضي الوطني من تطبيق الحكم القضائي الدولي:.....
343.....	أولا - أثر مصلحة دولة المحكمة على تنفيذ الحكم.....
345.....	ثانيا -نوع الحكم المراد تنفيذه.....
346.....	ثالثا -تأثر القاضي الوطني بالحكم القضائي الدولي.....
347.....	ربعا- المحكمة المراد التنفيذ بها.....
347.....	خامسا -الاستشهاد بالحكم الدولي.....
348.....	الفرع الثاني: الحكم القضائي الدولي بين معوقات النفاذ و النفاذ المباشر.....
348.....	أولا- رفض تنفيذ الحكم الدولي.....
353.....	ثانيا- النفاذ المباشر.....
357.....	خاتمة
362.....	قائمة المراجع المعتمدة
380.....	فهرس الموضوعات

