جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الاختصاص الافتائي لمحكمة العدل الدولية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العام

إعداد الطالب :
- عسالة حليمة
- عبد الوهاب صبرين

إشراف الأستاذ:
-د. ونوقي جمال

لجنة المناقشة

-د/أ. بوصري محمد بلقاسم	رئيسا
-د/أ. ونوقي جمال	مقررا
-د/أ. عمراوي مارية	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤهما سر نجاحي.

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله، واللذان لم يدخرا جهدا في مساعدتي.

إلى أخي الكبير "العيد" سندي وقرة عيني.

إلى جميع أفراد أسرتي.

إلى جدتي الحنون شفاها الله.

إلى عمتي الحبيبة.

إلى جميع أصدقائي ورفقتي.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين .

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

حليمة

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى كل إخوتي الأعزاء.

إلى كل الأهل والأصدقاء.

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين .

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

صبرينة

شكر وعرفان

مصداقا لقوله تعالى ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ مَنْ لَمْ يشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يشْكُرِ الله ﴾

الحمد لله تعالى وله الشكر حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه وبعد:

إنه لمن دواعي الامتنان أن نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور " **ونوقي جمال** " الذي أشرف على هذا العمل، ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

كما نشكر كل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

مُقَدِّمَة

شهد العالم ومنذ القدم نشوب حروب ونزاعات بين القبائل والشعوب والأمم، خلفت الدمار والخراب سواء كان ذلك بين الأطراف المتنازعة أو امتدت آثارها إلى المجاورين لها، ومع تطور المجتمع الدولي في جميع المجالات وخاصة المجال الصناعي والاقتصادي وظهور عصر الاستكشافات ومعه استعمار البلدان المستضعفة، أصبحت الحروب أكثر تدميرا وخرابا الأمر الذي أدى إلى عدم التوازن في القوى، الأمر الذي أدى إلى ظهور أصوات تنادي بضرورة إنشاء نظام دولي يعمل على حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية.

بعد تأسيس عصبة الأمم تم استحداث أول جهاز قضائي لفض النزاعات بين الدول بموجب المادة 14 من عهد عصبة الأمم، التي نصت بقولها " **المجلس مسؤول عن إعداد مشروع محكمة العدل الدولية الدائمة وتقديمه إلى أعضاء الجمعية، تنظر هذه المحكمة في جميع المنازعات ذات الطابع الدولي التي يعرضها عليها الأطراف، كما ستقدم آراء استشارية بشأن أي نزاع أو نقطة يحيلها إليها المجلس أو الجمعية**"[1].

لقد كان لعمل هذه المحكمة دور كبير في حل العديد النزاعات وتقديم آراء استشارية شكلت دورا مهما في تطوير قواعد القانون الدولي.

وبعد الحرب العالمية الثانية واعتماد ميثاق هيئة الأمم المتحدة شكل النظام الأساسي للمحكمة جزء لا يتجزأ من الميثاق، حيث نصت المادة 7 من الميثاق أن محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ونصت المادة 92 منه بقولها " **محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية**

1 ميثاق عصبة الأمم، الموقع: https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm ، تاريخ الإطلاع: 2021/07/07.

الرئيسية "للأمم المتحدة"، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق"[1].

1-أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على أحد الوظائف الأساسية التي تضطلع بها محكمة العدل الدولية، فبالرغم من عدم إلزامية الرأي الاستشاري الذي يصدر عنها، إلا له أهمية كبرى في تطوير وتكريس قواعد القانون الدولي بمختلف فروعه ولاسيما القانون الدولي الإنساني.

2-أهداف الدراسة: من بين أهداف هاته الدراسة :

- تحديد معنى الرأي الاستشاري كاختصاص من اختصاصات محكمة العدل.
- تحديد شروط قبول تقديم الفتوى من طرف محكمة العدل الدولية من الناحية الشكلية.
- إبراز الأساس القانوني للإفتاء لدى محكمة العدل الدولية.
- تطور الفتوى لدى محكمة العدل الدولية وتطبيقاتها العملية.

3- صعوبات الدراسة

واجهت الباحثتين عدة صعوبات تتعلق الأولى بغياب المراجع المتخصصة حول موضوع الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية رغم أهمية هذا الدور الذي تقوم به المحكمة، كما أن المراجع العامة الخاصة بالمنظمات الدولية قد أشارت بصورة مقتضبة ومختصرة لهذا الدور مركزة على الجانب القضائي لعمل المحكمة دون الرأي الاستشاري، فضلا عن ضيق الوقت المخصص لإعداد هذه المذكرة خلال الفترة الأخيرة من نهاية العام، والذي يحتاج إلى فترة أطول لجمع وتصنيف المادة العلمية.

3- الإشكالية المطروحة : مما سبق ذكره يمكننا طرح الإشكالية التالية

ما طبيعة الدور الاستشاري لمحكمة العدل الدولية؟

1 https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text

4- أسئلة الدراسة :

أ- ما هي حدود الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ؟

ب- ما هي الشروط القانونية الواجب توفرها لقبول تقديم الفتوى؟

ت- ما الموضوعات التي يمكن لمحكمة العدل الدولية تقديم الفتوى فيها ؟

5- المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة فإن المنهج المناسب للدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على وصف عمل المحكمة وصفا دقيقا فيما يخص تقديم الآراء الاستشارية، واستقراء النصوص القانوني المتصلة بهذا الدور وتحليلها من الناحيتين النظرية والعملية.

6- تقسيمات الدراسة

قصد الإجابة المنهجية على إشكالية وتساؤلات الدراسة ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين وهما :

- الفصل الأول : ماهية الاختصاص الاستشاري

وبه مبحثان الأول بعنوان مفهوم الاختصاص الاستشاري، أما المبحث الثاني فعنوانه الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري.

- الفصل الثاني : دراسة لبعض الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية

وبه مبحثان الأول بعنوان فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل للاحتلال الصهيوني، والمبحث الثاني فهو الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في نزاع مسلح.

الفصل الأول

ماهية الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية

تعتبر الاستشارة أمرا هاما في حياة الإنسان ككل نظرا لأوجه القصور في خلق الإنسان فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى، فالإنسان مهما بلغ من العلم في شيء معين يبقى دائما ناقصا وغير عالم بعدة أوجه وتخصصات علمية اخرى لذلك فهو يلجأ لمن هو متمكن من هذا العلم أو التخصص واستشارته فيما يهمه.

وبالنظر إلى تعدد المشاكل في المجتمع الدولي في مختلف الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وتطور النصوص القانونية الدولية فإن الحاجة أصبحت ملحة لاستشارة جهة قضائية دولية حول تلك المسائل القانونية

في هذا الفصل الأول المعنون بماهية الاختصاص الاستشاري تطرقنا إلى مبحثين، الأول التعريف بالاختصاص الاستشاري، أما المبحث الثاني فهو بعنوان الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري.

المبحث الأول: مفهوم الاختصاص الاستشاري

تعتبر الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية من أهم الوظائف التي تقوم بها لها المحكمة، إذ أنها تحتل قيمة كبيرة في القانون الدولي، باعتبارها تساهم في حل المشكلات التي تثور على المستوى الإقليمي والدولي، فضلا عن قيمة الآراء التي تقدمها المحكمة باعتبارها جهة قانونية محايدة تستأنس لرأيها مختلف الجهات.

المطلب الأول: تعريف الاختصاص الاستشاري

يتضمن تعريف الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية تعريفا لغويا وآخر اصطلاحيان على النحو الآتي.

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الاختصاص لغة هو التفضيل والانفراد بالشيء دون غيره.[1]

أما الاستشارة فيعود أصلها إلى كلمة أشار، فيقال فلان استشار فلان أي استشاره في الأمر وأشار عليه أي نصحه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

يعرف الاختصاص في القانون الداخلي على أنه سلطة قانونية مخولة لأحد أشخاصا القانون يستطيع ممارستها على شخص أو مكان أو شيء.[2]

أما في مجال القانون الدولي فهو عبارة عن سلطة قانونية مخولة لأحد أشخاص القانون الدولي يستطيع ممارستها على شخص أو مكان معين.[3]

1- ابن منظور، لسان العرب، ج8، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون سنة نشر، ص 290.

2 - نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2015،ص14.

3 - إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1986، ص94.

إن الاستشارة هي تباحث مجموعة أشخاص من ذوي الاختصاص أو هيئات متخصصة لغرض تقديم مشورة دون أن تصدر قرارا ملزما بذلك.

أما في الإسلام فقد أمر الله سبحانه وتعالى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وسائر المسلمين بالحث على طلبها والاستنجاد بها عند كل حاجة وذلك في قوله تعالى " **ولو كنت فضا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين**".[1] .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتي ويستفتي في المسائل التي لم ينزل فيها الوحي بعد، وبعد اكتمال نزول القرآن الكريم ووفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، قام فقهاء المسلمين بتفسير ما غمض من أحكام التشريع وقواعدها، هذا ما عرف بالاجتهاد، الرأي، الإفتاء.

إن الفتوى هي نشاط ذو طابع قضائي تقوم به محكمة العدل الدولية، تفصح فيه عن رأي القانون بصدد نزاع معين أو بشأن وجهات النظر المتعارضة، وما يستتبع ذلك من حسم النزاع أو الترجيح بين وجهات النظر[2].

المطلب الثاني: خصائص وأنوع الاختصاص الاستشاري

من خلال تعريف الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، والنصوص القانونية التي تحكمها يمكن الوصول إلى مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الفتوى عن غيرها، والتمييز بين أنوع الاختصاص الاستشاري للمحكمة.

الفرع الأول: خصائص الاختصاص الاستشاري

يختلف حكم المحكمة اختلافا كليا عن الرأي الاستشاري من عدة جوانب:

1- سورة آل عمران، الآية 159.

2 – محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، دون طبعة، بيروت، دون سنة نشر، ص ص 392 – 393.

– أن حكم المحكمة واجب التنفيذ، حيث تتمتع أحكام المحكمة بقوة الشيء المحكم فيه، إذ يجب على كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة تنفيذ أحكام المحكمة، وإلا جاز للمحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذها.

– أن أحكام محكمة العدل الدولية هي أحكام نهائية وملزمة، ولكنها لا تنفذ جبرا باستعمال القوة الجبرية، لأن تنفيذها يتوقف على حسن نية الأطراف، وقد اوجبت المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة على كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها.

– أن آثار الحكم لا تمتد إلى الغير ولا إلى قضية أخرى وإن كانت مماثلة للدعوى[1].

– أن الحكم لما يصدر يكون نهائيا وغير قابل للاستئناف بأي طريق من طرق الطعن العادية، ويسري على جميع أطراف النزاع، كما ورد في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة، ويستثنى من هذا ما نصت عليه المادة 61 في فقراتها الأولى والثانية في شأن إعادة النظر في الحكم، والتي جاء فيها بأنه تجوز مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة وذلك بسبب اكتشاف واقعة حاسمة في الدعوى كان تجهل عند صدور الحكم، كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، وذلك بشرط ألا يكون جهل الطرف المذكور لهذه الواقعة ناشئا عن إهمال منه.

الفرع الثاني: أنواع الاختصاص الاستشاري

يمكن التمييز بين نوعين من أنواع الاختصاص الاستشاري على النحو الآتي:

أولا– الاختصاص الاستشاري الشخصي

تصدرها المحكمة والتي تجيز للجمعية العامة أو لمجلس الأمن أن يطلب من محكمة العدل الدولية إفتاؤه في أية مسألة قانونية، كما لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تطلب من المحكمة

1 – سهيل حسين فتلاوي، المنظمات الدولية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط01، 2004، ص216.

ذلك، ومن الناحية العملية فقد تقدمت الجمعية العامة للأمم المتحدة مرات عديدة إلى محكمة العدل الدولية بطلب إفتائها، ويجري التصويت على قرارها بطلب الرأي الاستشاري بأغلبية ثلثي الأعضاء، أما مجلس الأمن فلم يتقدم بأي طلب بهذا الخصوص.

ويلاحظ أن مطالبة المنظمة الدولية من المحكمة بممارسة "اختصاصها الاستشاري" لا يتوقف كقاعدة عامة على إرادة الدول، فمن جهة لا يتوقف اختصاص المحكمة في إعطاء فتواها على معارضة الدول لها في ذلك.

وقد أعلنت المحكمة عن ذلك في رأيها الاستشاري (الصادر في 20 مارس 1950) بخصوص "إن أي دولة سواء كانت عضوا أو لا في منظمة الأمم :تفسير معاهدات الصلح، إذ جاء فيه أن المتحدة، ليس لها الصفة في منع ترتيب أثر على طلب استشاري تقدمت به الأمم المتحدة لكي تستنير به في عملها الخاص بها، واعتبرته مناسبا، إن الفتوى تصدرها المحكمة وتتوجه بها ليس إلى الدول وإنما إلى للفرع المخول بطلبها وتكون الإجابة مساهمة من المحكمة، باعتبارها إحدى فروع الأمم المتحدة، في عمل المنظمة، ومن حيث المبدأ يجب أن لا ترفض"[1].

ثانيا– الاختصاص الاستشاري النوعي

تقوم الهيئة –التي تطلب رأي المحكمة الاستشاري– بتحديد الموضوعات التي تريد الاستفسار عنها في طلبها، وعلى هذا فالاختصاص النوعي للمحكمة يتحدد قبل كل شيء بالطلب الذي تتقدم به الجهة ذات العلاقة، إضافة إلى أن الطلب يجب أن يكون متعلقا بمسألة من مسائل القانون الدولي.

فمن ناحية تحديد اختصاص المحكمة النوعي بالطلب نفسهن فإن بعض الصعوبات تثور أحيانا أمام المحكمة، إما لأن الطلب المقدم جاء غير دقيق، وبالتالي يحتاج إلى تحديد بتفسيره، أو لأن المحكمة تقوم بهذا التفسير عندما يكون الطلب قد وقع فيه إهمال فتقوم بإكماله، مثلا قيامها بذكر نص السؤال المطروح عليها، في صلب رأيها

1- C.I.J. Recueil، interprétation des traités de paix، Avis 1950.

الاستشاري الصادر في 13 جوان 1954، محددة موضوعه بسؤال عام ومجرد، ومعلنة عدم فحصها لأي سؤال آخر.

ومن ذلك أيضا موقفها من التعديل الفرنسي، والذي رفضت الجمعية العامة إدخاله على السؤال الذي تضمنه طلبها إلى محكمة العدل الدولية –حول نفقات الأمم المتحدة- والذي أريد به ضبط وتحديد ما إذا كانت بعض النفقات قد تم اتخاذ قرار بشأنها وفقا لأحكام الميثاق.

وقد أشارت المحكمة بأنها لا تقبل اعتبار هذا الرفض أمرا لهها بوجوب تحاشي فحص ما إذا كانت النفقات قد تم تقريرها وفقا لميثاق، إذا اعتقدت وجاهة بحثه، وأضافت المحكمة بقولها (يجب عدم الافتراض بأن الجمعية العامة للأمم المتحدة أرادت تقييد أو إحراج المحكمة عند ممارستها وظائفها القضائية).

المبحث الثاني: إجراءات استصدار فتوى من محكمة العدل الدولية

يمر استصدار الفتوى من محكمة العدل الدولية بمجموعة من المراحل والإجراءات التي يجب احترامها تفاديا لرفض الطلب المقدم إليها، حيث تولت مجموعة من النصوص القانونية تنظيم عمل المحكمة فيما يخص هذه الاختصاص في عهد عصبة الأمم وفي ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة.

المطلب الأول: الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية الدائمة

حسب المادة 14 تصدر المحكمة آراء استشارية بشان نزاع أو مسألة يرفها إليها المجلس أو الجمعية".[1]

في حين لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدائمة في صورته الأولى نصا صريحا يقضي بمنحها هذا الاختصاص، إلا أنه في المقابل عملت المحكمة عل تقنين مبادئ الاختصاص الإفتائي وأحكامه في لائحتها الداخلية الصادرة في 1922/03/24 إذ

1 – المادة 14 من عهد عصبة الأمم، الموقع الالكتروني:
https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm، تاريخ الإطلاع: 2021/06/29

تضمنت أربعة مواد بهذا الخصوص استنادا إلى المادة 14 من عهد عصبة الأمم إلى غاية 1929 حين عدل النظام الأساسي للمحكمة الدائمة حيث تضمن بروتوكول لتعديل نصوص تقضي صراحة بالاختصاص الإفتائي وتتمثل في المواد من 65 إلى 68.

وتصدر الآراء الاستشارية بعد مداولة من جانب المحكمة بكامل هيئتها ويمكن إلحاق الآراء المخالفة للقضاة بناء على طلبهم بالرأي الاستشاري للمحكمة.

كما أن المسائل التي تستفتى فيها المحكمة، تعرض عليها في صورة طلب مكتوب موقع عليها من جانب رئيس جمعية العصبة أو من جانب رئيس مجلسها أو من جانب الأمين العام للعصبة بناء على تعليمات الجمعية أو المجلس، ويشتمل طلب الرأي الاستشاري عبر بيان دقيق للمسألة المستفتى فيها، وترفق به المستندات كافة التي من شانها أن تلقي الضوء على الموضوع.

ويقوم المسجل بإبلاغ طلب الرأي الاستشاري إلى أعضاء المحكمة، وإلى أعضاء عصبة الأمم بواسطة الأمين العام للعصبة، وإلى الدول المذكورة في ملحق العهد، كما يتم إبلاغ أية منظمة دولية يحتمل أن تكون قادرة على تقديم معلومات في الموضوع.

إن أي رأي استشاري تصدره المحكمة، وكذلك الطلب الذي يصدر هذا الرأي استجابة له، يتم طبعها ونشرهما في مجموعة خاصة يكون المسجل مسئولا عنها.

المطلب الثاني: إجراءات الفتوى ونطاقها أمام محكمة العدل الدولية

الفرع الأول: إجراءات الفتوى

إن محكمة العدل الدولية لا تفتي في المسألة القانونية موضوع الفتوى من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب منها صاحب الشأن ذلك صراحة بطلب مكتوب ومعتمد.

يجب عرض الفتوى على المحكمة بموجب طلب كتابي يتضمن بيانا دقيقا للمسألة محل الإفتاء، وترفق بها كل المستندات التي قد تعين على توضيحها[1].

1 – جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، مصر، دون سنة نشر، ص 451.

إن طلب الفتوى يجب أن يصدر موقعا عليه من جانب الأمين العام للجهاز أو المنظمة طالبة الفتوى ويجب أن يوجه إلى رئيس المحكمة أو إلى مسجلها ويتوجب أن يكون مكتوبا بلغة العمل الرسمية في المحكمة (الانجليزية والفرنسية)، كما يجب أن يتضمن طلب الرأي الاستشاري بيانا دقيقا للمسألة المراد استفتاء المحكمة بشأنها، ويتعين أن لا يصاغ السؤال أو الأسئلة التي يتضمنها الطلب في شكل يجعل الإجابة عنها مجرد "نعم" أو "لا"، كما أن طلب الرأي الاستشاري لا يقدم منفردا بل يجب إرفاقه بكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالمسألة المراد استفتاء المحكمة بشأنها (المادة 65 فقرة 2 من النظام).

يبلغ مسجل المحكمة طلب الفتوى إلى الدول التي يحق لها الحضور إلى المحكمة، أو أية هيئة دولية يرى يمكن أن تقدم معلومات في الموضوع، وتقوم الدول والهيئات الدولية بمناقشة البيانات المقدمة إلى المحكمة خلال الميعاد الذي حددته، أو الذي يعينه رئيسها إذا لم تكن المحكمة منعقدة، وتصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية بعد إخطار الأمين العام ومندوبي الأمم المتحدة، ومندوبي الدول والهيئات الدولية التي يعنيها الأمر[1] .

ويترتب على تقديم طلب الفتوى إلى المحكمة نتائج إجرائية مهمة منها:

- أنه بمجرد تقديم الطلب رسميا إلى المحكمة واستلامها له تقوم هذه الأخيرة بإبلاغ هذا الطلب إلى جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة وكذلك إلى أي هيئة دولية ترى المحكمة أو يرى رئيسها أنها قد تستطيع تقديم معلومات بشأن المسألة المعروضة عليها للإفتاء فيها، وذلك إعمالا لنص المادة 66 من النظام الأساسي.

- في ضوء تاريخ وصول الطلب إلى قلم المحكمة يتحدد التاريخ الذي تنتهي بنهايته الفترة المسموح خلالها للدول والهيئات بتقديم البيانات والمعلومات بشأن المسألة موضوع الفتوى. هذا التاريخ ليس قاطعا فيجوز للمحكمة متى قدرت ضرورة ذلك قبول المعلومات من بعض الدول والهيئات الدولية.

1 - جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص ص 451-452.

وبمجرد صدور الفتوى موقعا عليها من جانب رئيس المحكمة ومسجلها ومشارا فيها إلى اللغة الرسمية ذات الحجية من بين لغتي العمل الرسميتين للمحكمة، يعلن بها كل من الأمين العام للأمم المتحدة والدول الأعضاء فيها وكذلك جميع الدول الأخرى والمنظمات الدولية المعنية، وتودع منها نسخة معتمدة باللغتين الانجليزية والفرنسية في سجلات المحكمة توطئة لنشرها ضمن المجموعة السنوية لأحكام وفتاوى وأوامر المحكمة (المادة 109 من لائحة المحكمة).

الفرع الثاني: نطاق الاختصاص الافتائي

أولا– من ناحية موضوع الفتوى

يقتصر اختصاص المحكمة على المسائل القانونية فقط دون غيرها من المسائل وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 96 من الميثاق، وذلك على خلاف الاختصاص القضائي الذي يمتد على ما يتفق الأطراف على عرضه من منازعات أمام المحكمة سواء كانت قانونية أو سياسية[1].

ثانيا– من حيث الجهة المرخص لها بطلب الفتوى

إن رخصة طلب الرأي الاستشاري قاصرة على أجهزة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة المرتبطة بهذه الأخيرة ، وهو بذلك يحجبها عن الدول سواء كانت أعضاء في الأمم المتحدة أو لم تكن كذلك، وهذا هو عكس الاختصاص القضائي التي جعل منها الميثاق رخصة يقتصر استعمالها على الدول.

يلاحظ على نص المادة 96 من الميثاق أنه ميز في استعمال رخصة طلب الرأي الاستشاري من المحكمة بين جهتين:

1- جهات لا تحتاج إلى إذن من جهاز آخر: وهي الجمعية العامة ومجلس الأمن.

2- جهات تحتاج إلى إذن من جهاز آخر:

1 - جعفر عبد السلام، نفس المرجع، ص 453.

علقت الفقرة الثانية من المادة 96 من الميثاق ممارسة هذه الرخصة من جانب الأجهزة الأخرى وكذلك الوكالات المتخصصة أو الأجهزة الفرعية، على صدور إذن لها بذلك من الجمعية العامة.

وقد أذنت الجمعية العامة للكثير من الفروع والوكالات المتخصصة بطلب الإفتاء من المحكمة ومنها مثلا، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية ومنظمة العمل الدولية وهيئة الأمم المتحدة للتغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية وهيئة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، والهيئة الدولية للطيران المدني، حيث تتمتع الكثير من المنظمات والوكالات المرتبطة بالأمم المتحدة بهذا الحق.

ثالثا– من حيث إلزامية الرأي الاستشاري

إن الرأي الاستشاري الذي تصدره المحكمة لا يعتبر ملزما من الناحية القانونية، بل ينحصر في تقديم المعلومات والمبادئ المقررة بشأن المسألة المعروضة، وللمنظمة التي طلبت هذا الرأي أن تأخذ به أو لا تأخذ[1].

لكن بعض فتاوى محكمة العدل الدولية الصادرة تطبيقا لاختصاصها الاستشاري، تتمتع بحجية ما تجعلها أحيانا في مرتبة أعلى من تلك التي يتمتع بها الحكم القضائي الصادر عن المحكمة كونها تصدر بمواجهة أشخاص المجتمع الدولي كافة ولا تقتصر آثارها على أطراف النزاع فقط، فالمشكلة التي تثار في الوقت الحالي هي حول مسألة اللجوء إلى مجلس الأمن لفرض احترام هذه الآراء.

إن الأثر القانوني لهذه الفتاوى في العمل الدولي مختلف عن الناحية النظرية، فقد تمسكت محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب افريقيا عام 1962 بما سبق أن قررته في فتوى عام 1950 في نفس القضية، مقررة أنه لم يحدث جديد منذ ذلك التاريخ يجعل المحكمة تعدل عما سبق أن قررته[2].

1 – عبد الواحد محمد الفار، المنظمات الدولية، الكتاب الأول، عالم الكتب، دون طبعة، مصر، 1979، ص 207.

2 – جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 453.

خلاصة الفصل الأول

يمثل الاختصاص الاستشاري حسب ما تناولناه وسيلة هامة لدى الاجهزة والهيئات التي تملك الحق في الاستشارة ، وتكمن هاته الأهمية في ميزة الاختيارية أو حرية في طلب الاستشارة من عدمها وقد تناولنا في الفصل مبحثين الأول مفهوم الاختصاص الاستشاري والمبحث الثاني الأساس القانوني للإختصاص الاستشاري.

الفصل الثاني

دراسة لبعض الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية

بعد أن تطرقنا في الفصل السابق إلى المفاهيم والأطر النظرية للدراسة سوف نتطرق في هذا الفصل إلى جانب دراسة حالة، والذي سوف نستعرض فيه دراستين لرأيين استشاريين فصلت فيهما المحكمة سابقا.

وفي هذا الفصل المعنون بدراسة لبعض الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية تطرقنا إلى مبحثين الأول متعلق بفتوى المحكمة بخصوص قضية الجدار العازل للاحتلال الصهيوني، والمبحث الثاني إلى الرأي الاستشاري للمحكمة فيما يخص مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في النزاع المسلح.

المبحث الأول : فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل للاحتلال الصهيوني

منذ حلول أولى المجموعات من الحركة الصهيونية أرض فلسطين، بدأ مشروع السلب والنهب والسيطرة على الأرض وتهجير أصحابها الأصليين منها، مستخدمين كافة الأساليب والوسائل القائمة على السيطرة تحت دواعي توفير الأمن والأمان للمستوطنين ومن نتائج هاته السياسة الجدار العازل الذي أقامته سلطة الاحتلال بذريعة توفير الأمن للمحتلين.

المطلب الأول : أهداف الجدار العازل وطلب الجمعية العامة فتوى من المحكمة

إن فكرة الجدار العازل ليست وليدة اليوم بل هي فكرة قديمة تجددت وترجع جذورها إلى القدم والتي مرت بمراحل متعددة وطرحت بصيغ مختلفة لتحقيق أغراض وغايات تتناسب مع رؤية البرنامج الصهيوني فالجدران ظاهرة قديمة حديثة.

الفرع الأول: خلفيات بناء الجدار

وتعتبر عملية بناء الجدار بشكلها الحالي وبمسارها المتعرج وطولها الذي يمتد لأكثر من 790 كم حتى منتصف عام 2014، يعد ترسيما صهيونيا أحاديا لحدود دولة فلسطين المستقبلية، فقد حاولت سلطة الاحتلال ضمن تصورها الذي فرضته ظروف الصراع الصهيوني-الفلسطيني في كل مراحل الصراع، أن تعطي مفهوما مختلفا لحدود دولتهم المزعومة، فهي دائما تسعى للتوسع على حساب الأرض، وسرعان ما تقيم المستوطنات في أي بقعة أرض يتم الاستيلاء عليها من الفلسطينيين.[1]

وقد بدأت عملية بناء الجدار في الضفة الغربية قرب الخط الأخضر في عهد حكومة أيريل شارون عام 2002 وتنقسم مقاطع هذا الجدار إلى مقطعين الأول هو

1 – محمد أمين قيطة، المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية وقطاع غزة، دراسة جيوبولوتكية، مطبعة المنارة، غزة، فلسطين، ص301-302 .

المقاطع الإسمنتية وهي عبارة عن قطع إسمنتية متلاصقة، يتراوح ارتفاعها بين 6-9 أمتار تعلوها أبراج مراقبة، تم نصبها حيثما كان مسار الجدار يمر من داخل أو بالقرب من التجمعات السكنية الفلسطينية، ويصل طول المقاطع الإسمنتية للجدار القائم 67 كم، والمقطع الثاني وهو مقطع السياج وهو يتكون من سياج الكتروني وكاميرات مراقبة، يمتد على جانبيه حلقات مرتفعة من الأسلاك الشائكة، ويفصل بينهما طريق للدوريات العسكرية، وآخر مغلق بالتراب الناعم لكشف الأثر، وقد حفر إلى جانبه الغربي في بعض المقاطع السهلية خندق عميق، ويبلغ طول ما تم إنشاؤه من هذا المقطع 376كم.

ومن بين أهداف بناء الجدار حسب إدعاء شارون حاول في الأول التقليل من آثاره السياسية، والادعاء أن الهدف من إقامته هو لأسباب أمنية فقط، بسبب العمليات الفدائية ومنع دخول الفلسطينيين إلى داخل الأراضي المحتلة، بينما اعترف شمعون بيرتز بأن الجدار لم يعد حاجزا وإنما حدودا سياسية، وسوف نواجه مشكلات خطيرة نتيجة ذلك".

الفرع الثاني: أهم أهداف بناء الجدار

يمكن تلخيص أهداف سلطات الاحتلال من بناء الجدار في النقاط التالية :

- منع تسلل المقاتلين الفلسطينيين من الضفة الغربية إلى فلطين المحتلة عام 1948ن ومنع العمليات الاستشهادية.

- فرض تصور الاحتلال الصهيوني في عملية التسوية النهائية مع الفلسطينيين، وفي رسم الترسيم الأحادي للحدود، وفي الضم الفعلي للأرض وفرض حقائق عليها وبشكل يجعل من إنشاء دولة فلسطينية حقيقة أمرا مستحيلا، ويفتح المجال لفرض سياسات التهويد وخصوصا في القدس المحتلة.

– مصادرة الأراضي الزراعية المملوكة للفلسطينيين، ومصادر مياههم، وإعاقة قدرتهم على العمل والتنقل، ووضع الفلسطينيين تحت معاناة قاسية لدفعهم للهجرة والخروج من وطنهم عن طريق فرض سياسة الأمر الواقع.

– تمزيق النسيج الاجتماعي الفلسطيني، لأن الجدار يعزل أحياء وقرى ومدنا كثيرة عن بعضها، ويمنع عنها التواصل الاجتماعي والعائلين فضلا عن انعكاسات الدار السلبية على الخدمات الصحية والتعليمية لمئات الآلاف من المتضررين.

– ترسيخ واقع جديد للقدس، إذ قامت حكومة شارون وما تلاها من حكومات بتنفيذ مشاريع في القدس المحتلة، فضلا عن مخطط الجدار الفاصل الذي يطوق القدس المحتلة ويحيط بها وسيؤدي إلى أن تصبح القدس محاطة بالمستوطنات والمناطق اليهودية من كل جوانبها.

– سيؤدي الجدار إلى تشتيت وتفقير وعزل الفلسطينيين في المناطق المتضررة، كما أن الفلاحين الفلسطينيين المجاورين للحواجز، لا يستطيعون الوصول إلى أراضيهم على الجهة الشرقية من الجدار لزراعتها، إلا من خلال المعابر المقامة من طرف الاحتلال الصهيوني، كما أدى الجدار إلى مصادرة أراضي فلسطينية بالإضافة إلى تجريف وقطع الأشجار، حيث يتكون الجدار الفاصل من خطين يبعد كل منها عن الآخر مسافة بين 17 إلى 20 كم.

المطلب الثاني : مضمون فتوى المحكمة

وفي 10 ديسمبر 2003 ابلغ الأمين العام للأمم المتحدة محكمة العدل الدولية رسميا بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بتقديم السؤال للحصول على فتوى والذي يتضمن ما يلي : أنه تقرر وفقا للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة وعملا بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة أن نطلب إلى محكمة العدل الدولية، أن تصدر على وجه السرعة فتوى بشأن المسألة التالية : "ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم به إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة بما

في ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، وبما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟".

الفرع الأول: صفة الاحتلال على الكيان الصهيوني للأراضي الفلسطينية

لاحظت المحكمة أن إسرائيل ملزمة بوضع حد للإخلال بالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإلتزام الدولة المسؤولة عن عمل غير مشروع دوليا بوضع حد لذلك العمل هو إلتزام ثابت في القانون الدولي العام[1].

أجابت المحكمة أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها وما يرتبط به من نظام يتنافى مع القانون الدولي وأن إسرائيل ملزمة بأن توقف أعمال بناء الجدار، وأن تضع حدا لانتهاكها للقانون الدولي وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك وعليها أن تلغي جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة به، وأن تلتزم بجبر الأضرار الناجمة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها.

و أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري حول الآثار القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة على الصلة الدائمة بين قانوني لاهاي و جنيف [2] ، و لا سيما الأحكام المتعلقة بالاحتلال الحربي ، حيث ذكرت بقولها :

1- سمير شوقي، دور الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص.53.

2 – رومازي أبي صعب ، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004 ، ص 92 .

(عملا بالمادة 154 من اتفاقية جنيف الرابعة ، فإن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من قواعد لاهاي ، والباب الثالث من هذه القواعد الذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية .له صلة وثيقة بهذه القضية) [1] .

و أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري حول الآثار القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة على الصلة الدائمة بين قانوني لاهاي و جنيف [2] ، و لا سيما الأحكام المتعلقة بالإحتلال الحربي ، حيث ذكرت بقولها : (**عملا بالمادة 154 من اتفاقية جنيف الرابعة ، فإن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من قواعد لاهاي ، والباب الثالث من هذه القواعد الذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية .له صلة وثيقة بهذه القضية**) [3] .

و قد أشارت المحكمة إلى بعض المواد التي تنظم قواعد الإحتلال ، كالمواد 59/53/49/47 من إتفاقية جنيف الرابعة ، التي تتضمن إلتزامات المحتل بعدم تغيير واقع الإقليم و حضر النقل القسري و حقوق العمال و حماية الممتلكات ، و تقول المحكمة :

(بينما كان واضعوا قانون لاهاي لعام 1907 مهتمين بحماية حقوق دولة ما أحتل إقليمها بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم ، فقد سعى واضعوا اتفاقية جنيف

1 – الفقرة 89 ، ص 45 ، الرأي الإستشاري ليوم 2004/07/09 .

2 – رومازي أبي صعب ، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004 ، ص 92 .

3 – الفقرة 89 ، ص 45 ، الرأي الإستشاري ليوم 2004/07/09 .

الرابعة إلى ضمان حماية السكان المدنين في زمن الحرب بصرف النظر عن الأراضي المحتلة) [1] .

الفرع الثاني: التزامات الواقعة على الدول

أجابت المحكمة بأنه على جميع الدول أن تلتزم بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الذي ترتب عنه تشييد الجدار والامتناع عن تقديم المساعدات لإسرائيل في الإبقاء على هذا الوضع الناشئ عن هذا التشييد، كما يقع التزام إضافي على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب المبرمة في 12 أفريل 1949 على حمل الاحتلال الصهيوني على احترام القانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في الاتفاقية[2].

كما اعتبرت محكمة العدل الدولية في رأيها الإسنشاري حول الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، الصادرة في 09 جويلية 2004 أن الإلتزامات قبل الكافة Erga omnes التي أخلت بها إسرائيل هي حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره ، و بعض الإلتزامات الواجبة عليهم بموجب القانون الدولي الإنساني [3] .

الفرع الثالث: بالنسبة للأمم المتحدة

أجابت المحكمة أنه ينبغي على مجلس الأمن والجمعية العامة النظر في ما يلزم من إجراءات لإزالة ومحو هذا الوضع الغير قانوني المترتب عن بناء الجدار وما تبعه من نظام مع مراعاة الفتوى بعين الاعتبار.

1 – الفقرة 95 ، ص 74 ، نفس الرأي الإستشاري .

2 – سمير شوقي، المرجع السابق، ص ص 53-54.

3 – الفقرة 155 من الرأي الإستشاري .

وحين نلاحظ الفتوى نرى أن المحكمة احترمت في إصدارها للفتوى الأسس التي تنظم عملها طبقا لقانونها الأساسي الملحق بالميثاق لا سيما المادة 1/96-2 من الميثاق والمواد 1/65-2 و 67 و68، من النظام الأساسين كما لم تخرج المحكمة في فتواها عن نطاق اختصاصها الإفتائي المنصوص عليه والمتمثل في المسائل القانونية البحتة، حيث كانت المسألة المعروضة عليها متعلقة بانتهاك صارخ للقانون الدولي الوارد في الميثاق.

والملاحظ أيضا أن محكمة العدل الدولية في فتواها تدخلت في التشريع الداخلي للاحتلال الصهيوني، حيث طالبتها بإلغاء القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بالجدار الأمني، وبالنسبة للمصادر القانونية اعتمدت على إحدى المصادر الأصلية وهي أحد المبادئ العامة للقانون الدولي والمتمثلة في مبدأ إصلاح الضرر الناتج عن انتهاكات سلطات الاحتلال الصهيوني للقانون الدولي.

وتعتبر استجابة المحكمة لإصدار الفتوى كان صائبا لأنه أضفى الشرعية على قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن التي تقضي بعدم قانونية ما تقوم به سلطات الاحتلال، وساهمت بذلك في إيجاد أساس قانوني تستند عليه المنظمة في الحالات المشابهة، كما قد ساهمت هاته الفتوى في إضافة مصدر جديد من مصادر القانون الدولي، ووسعت من نطاقه، بحيث اعتبرت قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن أحد مصادر القانون لدولي والتي لم تكن مدرجة في المادة 1/38 من النظام الأساسي للمحكمة.

كما تعتبر هذه الفتوى سندا قانونيا في يد الجمعية العامة ومجلس الأمن من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن تعتمد عليها فلسطين كنقطة قوة في المفاوضات مع الكيان المحتل.

أشارت المحكمة إلى أن تشييد الجدار يعد من قبيل الضم الفعلي للإقليم المحتل وتأييد الاحتلال ويحرم الشعب الفلسطيني من حقه في تقرير مصيره ويترتب على بناء الجدار كذلك تدمير واستيلاء على ممتلكات هذا الشعب ومخالف للمادتين 46 و52

من اتفاقية لاهاي والمادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة، ويترتب على بنائه كذلك عرقلة حركة الفلسطينيين لحصولهم على ضروريات الحياة.

كما أشارت المحكمة إلى أن حالة الضرورة تشل سببا يعترف به القانون الدولي العرفي إلا أن اعتمادها يتوقف على شروط محددة ومن ضمنها أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح الدولة الأساسية ضد الخطر المحدق وبالنظر إلى ملف القضية خلصت المحكمة أن بناء الجدار لا يشكل الوسيلة الوحيدة لحمايتها من الخطر المحدق ولكي تكون التدابير المعتمدة صحيحة يجب أن تتوافق مع القانون الدولي المطبق، ومنه خلصت المحكمة إلى القول أن شرط الضرورة غير متوفر وأن بناء الجدار مخالف لقواعد القانون الدولي.

كما أجابت المحكمة على أنه لا يمكن لسلطة الاحتلال أن تتملص وتستبعد تطبيق اتفاقية لاهاي 1907 بذريعة أنها لم تكن طرفا فيها، لأنه سبق لمحكمة نورمبرغ أن اعتبرت القواعد المنصوص عنها في اللائحة المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية هي قواعد أقرتها جميع الأمم المتمدنة، ومنه اعتبرت أن اتفاقية لاهاي 1907 ما هي إلا صياغة للقوانين والأعراف المطبقة في حالة الحرب، وهذا ما تبنته محكمة العدل الدولية وخلصت إلى القول بأن أحكام اتفاقية لاهاي 1907 اكتسبت صفة العرف الدولي وكل الدول ملزمة بها سواء كانت طرف في الاتفاقية أو لم تكن، وأضافت المحكمة أنه طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة، فإن تلك الاتفاقية اعتبرت مكملة للبابين الثاني والثالث من أحكام اتفاقية لاهاي 1907، حيث يتكلم الباب الثالث عن السلطة العسكرية في أرض الدولة المعادية وهذا ما ينطبق على المسألة موضوع الفتوى.

وذكرت المحكمة بان ركن الرضا في المسائل القضائية أمر محتوم وقانوني، إلا أنه لا يطبق في حالة طلب الفتوى، لأن الفتوى لا تقتصر على العلاقات الثنائية بل تدخل في اهتمام الأمم المتحدة لما لها من مسؤوليات تتصل بالسلم والأمن الدوليين، كما أن مسؤولياتها ناشئة أيضا عن "الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين" لذلك

فالجمعية العامة بحاجة إلى هاته الفتوى لمساعدتها على أداء مهامها، وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن تقديم الفتوى.

وبينت المحكمة أيضا في معرض فتواها أن السؤال ينصب على آثار قانونية ترتبت على حالة واقعية على ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة وخلصت إلى القول أن السؤال يطرح مسائل بالقانون الدولي وهو : "بحكم طبيعته قابل لان يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون وعدم الوضوح لا يجرد المحكمة من لاختصاص بل يحق لها أن تفسر وأن تعيد صياغة السؤال"، وصيغة "السؤال الآثار القانونية" المعتمد في سؤال الجمعية العامة يقتضي بالضرورة إجراء تقييم فيما إذا كان تشييد الجدار على طول المسار المرسوم ينطوي على انتهاك لقواعد القانون الدولي أم لا.

المبحث الثاني : الرأي الاستشاري للمحكمة فيما يخص مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في النزاع المسلح

تشكل الأسلحة النووية في عصرنا الحالي هاجسا حقيقيا يؤرق المنظمات العالمية من جهة والدول من جهة أخرى، وسبب ذلك الهاجس هو الآثار المدمرة لهاته الأسلحة على الإنسان والحيوان والبيئة ككل، ولهذا تعمل المنظمات الدولية بكل ما أوتيت من قوة وسلطات لأجل العمل على إنهاء تواجد هاته الأسلحة منعا لأي كارثة قد تصيب السلم والأمن الدوليين.

المطلب الأول : طلب الفتوى المقدم من منظمة للصحة العالمية

في 10 جويلية سنة 1948 تم إبرام اتفاق بين منظمة الصحة العالمية من جهة ومنظمة الأمم المتحدة من جهة، حيث رخص هذا الاتفاق في مادته العاشرة فقرة (2) لمنظمة الصحة العالمية بطلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية بما يخص المسائل القانونية التي تقع ضمن اختصاصها، واستثنت المسائل المتعلقة بالعلاقات المتبادلة بين منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة الأخرى.

الفرع الأول: إجراءات تسجيل الفتوى

وفي 27 أفريل 1993 أخطر المدير العام لمنظمة الصحة العالمية، مسجل محكمة العدل الدولية بقرار الجمعية العالمية للصحة، في دورتها السادسة والأربعون بتاريخ 14 أيار من سنة 1993، وذلك بطرح " مع الأخذ:سؤال على المحكمة من أجل الحصول على رأي استشاري، وقد كان السؤال على النحو التالي:

في الاعتبار لآثار الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استخدامها من قبل دولة في حرب أو في نزاع مسلح انتهاكا لالتزاماتها بالنظر للقانون الدولي، بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية؟"[1]

ولكي تنعقد ولاية المحكمة يتوجب استيفاء ثلاثة شروط، وهذه الشروط الثلاثة تنحصر في أن تكون الفتوى المطلوبة تتعلق بمسألة قانونية، وأن تكون الوكالة مأذونا لها بذلك، وأن تكون المسألة واقعة ضمن أنشطة الوكالة طالبة الفتوى.

وانتهت المحكمة إلى توافر الشرط الأول، الذي يتطلب بأن تكون الفتوى المطلوبة تتعلق بمسألة قانونية، على أساس أن السؤال المطروح من منظمة الصحة يتعلق بمدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية في نزاع مسلح، في ضوء الالتزامات الواردة في دستور منظمة الصحة العالمية وأحكام القانون الدولي، ورأت المحكمة إذا كان السؤال المطروح يكتسب بعض الجوانب السياسية، فهذا لا يكفي لتجريد السؤال من خصائصه باعتباره مسألة قانونية، وبالنسبة للشرط رأت المحكمة توافره على أساس المادة (2/10) من الاتفاق المبرم بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الأمم المتحدة.

وانتهت محكمة العدل الدولية إلى نتيجة مفادها أن مسؤولية منظمة الصحة، محصورة في مجال الصحة العامة ولا تستطيع تجاوز تلك المسؤوليات التي تقع على عاتق الأجهزة الأخرى من منظومة الأمم المتحدة، كما أن المسائل المتعلقة باستخدام القوة تقع

1 – ريم صالح الزبن، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص89.

ضمن اختصاص الأمم المتحدة وتخرج من اختصاص الوكالات المتخصصة، وعليه فإن طلب منظمة الصحة العالمية للحصول على فتوى ل يتصل بمسألة تقع ضمن أنشطة تلك المنظمة، وعليه لا تملك المحكمة حق إصدار الفتوى المطلوبة من منظمة الصحة العالمية.

وفي أثناء مداولات المحكمة طلبت بعض الدول من المحكمة ممارسة سلطتها التقديرية وعدم إصدار الفتوى المطلوبة، على أساس أن المسألة المعروضة غامضة، وكما لا يوجد نزاع محدد بشأن المسألة المعروضة، ودول أخرى عبرت عن مخاوفها من أن الطابع النظري للمسألة المعروضة سوف يؤدي بالمحكمة إلى إصدار تصريحات افتراضية أو تخمينية تخرج المحكمة عن نطاق وظيفتها القضائية، والبعض الآخر ذهب إلى أن منظمة الصحة العالمية لم توضح للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى، وكما أن إعطاء المحكمة إجابة في المسألة قد يضر بالمفاوضات الجارية لنزع السلاح، مما يؤدي إلى تعارض مصالح الأمم المتحدة، ودول أخرى ذهبت إلى أن المحكمة بإجابتها عن السؤال فإنها تتجاوز دورها القضائي.[1]

الفرع الثاني : رفض محكمة العدل الدولية لطلب الفتوى

بتاريخ 1996/07/08 أجابت محكمة العدل الدولية على السؤال المطروح إليها من طرف منظمة الصحة العالمية، وهذا برفض الإجابة على السؤال الذي طرحته منظمة الصحة العالمية على أساس أنه لا يتعلق بمشروعية استخدامه، بحيث أن الأمر ليس من اختصاص هذه المنظمة لأن دستورها لا يسمح لها بذلك.

ويعتبر هذا الرفض فريدا من نوعه فهو الأول الذي تقوم محكمة العدل الدولية بالامتناع عن تقديم الفتوى بخصوصه، خاصة وأنه تقدمت به منظمة دولية لها الترخيص بطلب الفتوى طبقا للتشريع المعمول به في هذا الأمر.

1 - تقرير محكمة العدل الدولية، 1994-1995، ص 48.

المطلب الثاني : طلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة للأمم المتحدة

أبلغ الأمين العام لأمم المتحدة مسجل المحكمة بقرار الجمعية العامة رقم 75/49 حول طلبها الراي الاستشاري وفق لأحكام المادة 1/96 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، فكان على المحكمة أولا أن تتحقق أن مدى قبولها النظر في هذه الفتوى، قبل الإجابة على موضوع الفتوى.

الفرع الأول: قبول الطلب المقدم من الجمعية

توصلت المحكمة إلى قبول طلب الجمعية العامة لأمم المتحدة باعتباره يتعلق بمسألة قانونية بحتة، ولا يجردها من هذا الطابع وجود بعض الاعتبارات السياسية، وقد ردت المحكمة على الدفوع التي ثأرت بعض الدول التي ترفض الاستجابة لطلب الفتوى، قائلة أن محكمة العدل الدولية لها سلطة تقديرية في قبول أو رفض الفتوى، وأنها عبر تاريخها لم ترفض أي طلب سابق عدا طلب منظمة الصحة العالمية، كما قالت المحكمة أن رأيها لن يؤثر على المفاوضات الجارية حول نزع الأسلحة النووية بل عنصر إضافي للمسألة[1].

الفرع الثاني: موقف المحكمة من مشروعية استخدام الأسلحة النووية

لا يمكن تحليل كل العناصر التي جاءت بها المحكمة بهذا الخصوص ولكن غالبية الفقهاء يرون أن المحكمة تعمدت الغموض في هذه المسألة بالنظر إلى حساسيتها بالنسبة للدول الكبرى.

يقول الدكتور حازم عتلم أن اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية لعام 1968 لم تحظر صراحة في مادتها الأولى استخدام الأسلحة النووية بل فرضت التزاما بعدم حيازة السلاح النووي بالنسبة للدول غير النووية فقط، وقد أكدت المحكمة مبدئيا حق الدول النووية في استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها في حالة الدفاع الشرعي الفردي أو

1- ريم صالح الزين، المرجع السابق، ص 94.

الجماعي وخضوعه النسبي لمبادئ القانون الدولي الإنساني، وهو ما يضفي الطابع السياسي على المسألة وكان على المحكمة أن ترفض الطلب الافتائي الذي تقدمت به الجمعية العامة للأمم المتحدة تجنبا لتسيس المسألة[1].

إن القيمة القانونية التي يمكن الخروج منها من فتوى المحكمة في هذه المسألة هي التأكيد على العديد من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الإنساني.

أكدت محكمة العدل بعبارات لا لبس فيها ، أن القانون الدولي الإنساني يتكون من فرعين أساسين ، هما قانون (لاهاي) الذي يتعلق بتقييد أو حظر وسائل و أساليب القتال ، و قانون (جنيف) الذي يهتم بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أو غير المقاتلين و من لا يشاركون في الأعمال العدائية أو كفوا عن المشاركة فيها، وأوضحت محكمة العدل الدولية هذا المعنى عندما قالت :

(لقد كانت قوانين وأعراف الحرب كما كان طلق عليها تقليديا، موضوعا لجهود التقنيين المبذولة في" لاهاي " من أجل تقنين العديد من الاتفاقيات، بما في ذلك اتفاقيات عام 1899و 1907 و التي كانت ترتكز جزئيا على إعلان سان بترسبور غ لعام 1868، فضلا عن نتائج مؤتمر بروكسل لعام 1874 ، و قد حدد قانون لاهاي حقوق و واجبات المتحاربين عند إدارتهم للعمليات العسكرية، كما حدّ من اختيار وسائل و أساليب إلحاق الأذى بالعدو في أي نزاع مسلح ذو طابع دولي) [2] .

ثم أشارت المحكمة مباشرة إلى قانون جنيف قائلة :

1 – حازم عتلم، مشروعية استخدام الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 يوليو 1996، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، دار المستقبل العربي ، مصر، 2002 ، ص ص 353، 372.

2 – الفقرة 75 ، ص ص 34 و 35 من الرأي الإستشاري ليوم 1996/07/08 .

(... و ينبغي أن نضـــيف إلى ذلـك قـانون جنيف (إ اتفـاقيـات جنيف لأعوام : 1929،1906، 1864 ، 1949 " الذي يحمي ضـحايا الحرب، ويهدف إلى توفير السـلامة إلى أفراد القوات المسلحة العاجزين ، فضلا عن الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية)[1] .

و قد خلصـــت محكمة العدل الدولية في نفس الفقرة نتيجة مفادها : (أن هذين الفرعين من القانون ، اللّذين يطبقان على النزاعات المســلحة قد أصــبحا مترابطين الآن على نحو وثيق بحيث يمثلان شــكلا تدريجيا و نظاما مركبا، يعرف اليوم باســم القانون الدولي الإنســاني، و أن أحكام البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 تعبر و تشهد على وحدة ذلك القانون وتعقيده) .

1 – نفس الفقرة 75 السابقة .

خلاصة الفصل الثاني

بعد استعراضنا في هذا الفصل لمنهج دراسة حالة واستعراضنا فيه لحالتين واقعيتين لنموذجي طلب فتوى من محكمة العدل الدولية تبين لنا صرامة الإجراءات والقوانين واللوائح والتنظيمات التي تتبعها المحكمة ومدى كفاءة قضاتها المخضرمين والذين لهم باع طويل في هذا المجال ما يؤهلهم لمنح فتاوى قانونية قيمة ودقيقة وذات مصداقية في آن واحد.

خاتمة

تعتبر محكمة العدل الدولية من بين أهم الأجهزة الرئيسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة، وهي أداة قضائية تساهم في حل النزاعات والخلافات التي تقع في المجتمع الدولي، وتضمن بالتالي تحقيق السلم والأمن الدوليين عن طريق فرض احترام قواعد القانون الدولي بمختلف فروعه.

ونظرا لأهمية هذه الجهة القضائية فإن محكمة العدل الدولية الحالية هي امتداد لمحكمة العدل الدولية الدائمة التي تم إنشاءها في عهد عصبة الأمم بموجب المادة 14 من هذا العهد، فقد تقرر الاستمرار العمل بهذا الجهاز الرئيسي وخاصة بعد النجاحات التي حققها في مجال حل النزاعات الدولية وتقديم الآراء الاستشارية.

لقد ساهمت الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في تثبيت وتطوير وترسيخ العديد من مبادئ القانون الدولي التي لا يمكن للمجتمع العالمي أن يعيش بدونها، وتعددت المواضيع التي عالجتها كتكريس مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، والمساهمة في توضيح قواعد القانون الدولي العرفي لاسيما في مجال القانون الدولي الإنساني كمبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ومبدأ التناسب.

إن الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية هو اختصاص يتعلق بالمسائل القانونية فقط، وبالتالي تخرج المسائل السياسية عن طلب الفتوى بخلاف الاختصاص القضائي للمحكمة، ويقتصر تقديم الفتوى على المنظمات الدولية فقط دون الدول، فهي اختصاص حصري للجمعية العامة ومجلس الأمن دون قيد، أما باقي الفروع والوكات المتخصصة فهي تحتاج إلى ترخيص من طرف الجمعية العامة كما أكدته الفقرة الثانية من المادة 96 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

وفي هذا الصدد، فإن المقترحات الممكن تقديمها هي كالآتي:

- توسيع قاعدة الجهات التي يمكن أن تطلب الفتوى وعدم تقييدها أمام الجهات المحددة سابقا، إذ نقترح فتح الباب لطلب الفتوى أمام الدول وباقي المنظمات الدولية حتى يمكن الاستفادة من الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية.

- إعطاء قيمة قانونية أكثر لهذه الآراء الاستشارية من خلال دعم تطبيق المبادئ التي تنتج عن هذه الآراء وجعلها ملزمة في نطاق معين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- سورة الشورى.

-سورة آل عمران.

أولا – الكتب

- إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1986.

- جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، مصر، دون سنة نشر.

- سهيل حسين فتلاوي، المنظمات الدولية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط01، 2004.

- عبد الواحد محمد الفار، المنظمات الدولية، الكتاب الأول، عالم الكتب، دون طبعة، مصر، 1979.

- محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، دون طبعة، بيروت، دون سنة نشر.

- محمد أمين قيطة، المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية وقطاع غزة، دراسة جيوبولوتكية، مطبعة المنارة، غزة، فلسطين.

- نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2015.

ثانيا– المقالات

- حازم عتلم، مشروعية استخدام الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 يوليو 1996، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، دار المستقبل العربي ، مصر، 2002 .

- رومازي أبي صعب ، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004.

- سمير شوقي، دور الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد الثالث، سبتمبر 2017.

ثالثا – المذكرات والرسائل

- ريم صالح الزبن، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.

رابعا– المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، ج8، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون سنة نشر

خامسا– الوثائق الدولية

- عهد عصبة الأمم

- ميثاق الأمم المتحدة

الملحق

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الفصل الرابع)

المادة 65

1. يجوز للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية بناء على طلب أي هيئة مخولة من قبل أو وفقا لميثاق الأمم المتحدة لتقديم مثل هذا الطلب.
2. تُعرض الأسئلة التي يُطرح بشأنها رأي استشاري أمام المحكمة عن طريق طلب كتابي يتضمن بيانا دقيقا بالمسألة التي تتطلب فتوى، مصحوبة بجميع الوثائق التي من المحتمل أن تلقي الضوء على سؤال.

المادة 66

1. يخطر المسجل على الفور بطلب الرأي الاستشاري إلى جميع الدول التي يحق لها المثول أمام المحكمة.
2. يقوم المسجل كذلك، عن طريق رسالة خاصة ومباشرة، بإخطار أي دولة يحق لها المثول أمام المحكمة أو المنظمة الدولية التي تنظر فيها المحكمة، أو الرئيس، في حالة عدم انعقادها لتقديم معلومات حول السؤال، أن المحكمة ستكون على استعداد لتلقي، في غضون مهلة يحددها الرئيس، بيانات مكتوبة أو للاستماع في جلسة علنية تعقد لهذا الغرض بيانات شفوية تتعلق السؤال.

3. إذا لم تستلم أي دولة من الدول التي يحق لها المثول أمام المحكمة تلقي الخطاب الخاص المشار إليه في الفقرة (2) من هذه المادة، إبداء رغبتها في تقديم بيان مكتوب أو الاستماع إليه، وستقرر المحكمة ذلك.
4. سمح للدول والمنظمات التي قدمت بيانات مكتوبة أو شفوية أو قدمت كلاهما بالتعليق على البيانات التي أدلت بها دول أو منظمات أخرى بالشكل وبالقدر وفي غضون المهل الزمنية التي تطلبها المحكمة، أو إذا لم تفعل ذلك .ويقرر الرئيس في كل حالة معينة، وبناءً على ذلك، يجب على المسجل في الوقت المناسب إبلاغ أي بيانات مكتوبة من هذا القبيل إلى الدول والمنظمات التي قدمت بيانات مماثلة.

المادة 67

تصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية، بعد أن يتم اعلام الأمين العام وممثلي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية المعنية على الفور.

المادة 68

كما تسترشد المحكمة، في ممارسة وظائفها الاستشارية، بأحكام هذا النظام الأساسي التي تنطبق في القضايا الخلافية إلى المدى الذي تعترف فيه بأنها واجبة التطبيق.

فهرس المحتويات

مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية	7
المبحث الأول: مفهوم الاختصاص الاستشاري	8
المطلب الأول: تعريف الاختصاص الاستشاري	8
الفرع الأول : التعريف اللغوي	8
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	8
المطلب الثاني: خصائص وأنوع الاختصاص الاستشاري	9
الفرع الأول: خصائص الاختصاص الاستشاري	9
الفرع الثاني: أنواع الاختصاص الاستشاري	10
أولا- الاختصاص الاستشاري الشخصي	10
ثانيا- الاختصاص الاستشاري النوعي	11
المبحث الثاني: إجراءات استصدار فتوى من محكمة العدل الدولية	12
المطلب الأول: الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية الدائمة	12
المطلب الثاني: إجراءات الفتوى ونطاقها أمام محكمة العدل الدولية	13
الفرع الأول: إجراءات الفتوى	12
الفرع الثاني: نطاق الاختصاص الافتائي	15
أولا- من ناحية موضوع الفتوى	15
ثانيا- من حيث الجهة المرخص لها بطلب الفتوى	15
ثالثا- من حيث إلزامية الرأي الاستشاري	16
الفصل الثاني: دراسة لبعض الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية	18
المبحث الأول : فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل للاحتلال الصهيوني	19
المطلب الأول : أهداف الجدار العازل وطلب الجمعية العامة فتوى من المحكمة	19

الفرع الأول: خلفيات بناء الجدار	19
الفرع الثاني: أهم أهداف بناء الجدار	20
المطلب الثاني : مضمون فتوى المحكمة	21
الفرع الأول: صفة الاحتلال على الكيان الصهيوني للأراضي الفلسطينية	22
الفرع الثاني: التزامات الواقعة على الدول	24
الفرع الثالث: بالنسبة للأمم المتحدة	24
المبحث الثاني : الرأي الاستشاري للمحكمة فيما يخص مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في النزاع المسلح	27
المطلب الأول : طلب الفتوى المقدم من منظمة للصحة العالمية	27
الفرع الأول: إجراءات تسجيل الفتوى	28
الفرع الثاني : رفض محكمة العدل الدولية لطلب الفتوى	29
المطلب الثاني : طلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة للأمم المتحدة	30
الفرع الأول: قبول الطلب المقدم من الجمعية	30
الفرع الثاني: موقف المحكمة من مشروعية استخدام الأسلحة النووية	30
خاتمة	34
المصادر والمراجع	36
الملحق	38
فهرس المحتويات	40