جامعة عمار ثليجي بالاغواط

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القيمة القانونية للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية

مـــذكرة مكمـــلة لـــنيل شـــهادة الماستر في الحقـــوق

تخـــصص: قانـــــــون عـــــــــام

من إعداد الطالبين:

محـــمدي شـــــوقي

بن شتوح زين العابدين

الأستاذ المشرف

الدكتور ذيب محمد

لجنـــــــة المنـــــاقشـــــة

.د بوعيشـــــة بوغفـــالـــة.....رئـــيـســـــا

.د ذيـــــب محمـــــــد.....مقـــررا ومـــشـــرفـــا

.د شـــويـــرب جـــيـــلالـــي.....منـــاقـــشـــــا

السنة الجامعيـــــــــة 2019/2018

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمة الإسلام ونعمة الصحة والعافية والتوفيق لانجاز هذا العمل المواضع

والصلاة والسلام على اشرف خلق الله ، المبعوث رحمة للعالمين محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وبعد...

يسرني أن نتقدم بالشكر والامتنان للدكتور الفاضل : **ذيب محمد** على كل ما قام به من اجل انجاز هذا العمل المتواضع ، وذلك من خلال الدعم والمساندة والتذكير والمتابعة خلال جميع مراحل البحث. كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأساتذة قسم الحقوق كل بإسمه خاصة تخصص القانون العام، وأخص بالذكر الدكتور:**بوعيشة بوغفالة** والدكتور:**شويرب جيلالي** كذلك على توجيهاتهم وإرشاداتهم من خلال الدراسة والتحضير لهذه المذكرة

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على اشرف خلقه محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه الكرام أما بعد:

اهدي هذا العمل المتواضع الى الاهل ، الوالدين الكريمين حفضهم الله ورعاهم

و الاخوة والاخوات ..

والى عائلتي الصغيرة التي ادعوا لها بوافر الصحة والعافية والامان في حماية الرحمان.. والى أبنائي هيثم عباس و نجوى دعاء

الى الزملاء والاحباء والى كل من عرفتهم من قريب أو بعيد

الى رفيق الدرب والدراســـة الاخ :محمدي شوقي.....

إلى كل الذين أسهموا بشكل أو بأخر في إتمام هذا العمل وإكماله.....

بن شتوح زين العابدين

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على اشرف خلقه محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه الكرام أما بعد:

اهدي هذا العمل المتواضع الى الاهل ، الوالدة خفضها الله ورعاها

و الاخوة والاخوات ..

والى عائلتي الصغيرة التي ادعوا لها بوافر الصحة والعافية والامان في حماية الرحمان.. والى أبنائي أمير وعبد القادر..

الى الزملاء والاحباء والى كل من عرفتهم من قريب أو بعيد

الى رفيق الدرب والدراســـــة الاخ :بن شتوح زين العابدين....

إلى كل الذين أسهموا بشكل أو بأخر في إتمام هذا العمل وإكماله.....

شوقـي محمدي

مقدمـــة

كانت الوسائل غير السلمية خلال فترة ما بين الحربين هي الأساس التي تحكم العلاقات بين الدول، إلا ان هذه المرحلة قد تغيرت، وذلك نتيجة التطور الذي شهدته منظومة القانون الدولي بحيث أصبح اللجوء إلى استعمال القوة محظور ومخالف للقانون الدولي، كما أشار ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة الثانية في الفقرة الرابعة منه ما يلي:

على الدول الاعضاء الامتناع عن استعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة على اي وجه لا يتفق مع مقاصد الامم المتحدة.

وعلى مر العصور عملت مجموعة من الدول لمحاولة حل النزاعات بواسطة سلطة تكون غير منحازة لأي طرف وتحزم هذه بطرق سلمية بحيث أن النظام السائد آنذاك هو التحكيم، كما عمل الباحثون والمهتمون بالقانون الدولي في توجيه المجموعة الدولية لا نشاء محكمة قضائية دولية دائمة وكللت هذه الفكرة بالنجاح بعد عقد مؤتمر سنة 1919 بحيث كانت تنص المادة 14 من عهد عصبة الامم المتحدة على ما يلي:

يقوم مجلس العصبة بعمل مشروع للمحكمة الدائمة للعدل الدولية وأن يعرض هذا المشروع على الدول الاعضاء في العصبة، على ان يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في حل المنازعات الدولية التي يرفعها لها الخصوم وكذلك اعطاء آراء استشارية في كل ما يطلبه اليها مجلس العصبة أو الجمعية العمومية.

وعند تكوين العصبة عهد الى هيئة من المشرعين في القانون الدولي بعمل مشروع المحكمة، اذ وقع بروتوكول تأسيس هذه المحكمة سنة 1920 بحيث وصل عدد الدول الاعضاء الى اكثر من 50 دولة واستمرت المحكمة بمزاولة وظيفتها طبقا لنظامها الداخلي حتى عام 1964 مع ادخال بعض التعديلات، وقد بثت المحكمة ما بين سنة 1922الى 1938 في خمسة وسبعون مسألة منها واحد وخمسون قضية وثمانية

وعشرون رأيا استشاريا[1]، إلا أن المحكمة توقفت عن ممارسة نشاطها بمجرد اندلاع الحرب العالمية الثانية، ومع احتلال هولندا توقف ايضا انعقاد جلسات المحكمة واستمر ذلك الى غاية سنة 1946 حيث تقرر خلالها حل المحكمة رسميا وحلول هيئة اخرى وهي محكمة العدل الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة.

ومن أجل هذا اجتمعت لجنة من الفقهاء والباحثين من أجل وضع مجموعة من المقترحات الخاصة بالمحكمة الجديدة وكان لزاما على هذه اللجنة أن تعرض مشروعها في مؤتمر سانفرانسيسكو المنعقد سنة 1946 حيث عهد الى اللجنة تحضير الفصل الخاص من الميثاق ووضع القواعد العامة المنظمة للمحكمة.

وفي سنة 1945 أنشأت هيئة قضائية جديدة وهي محكمة العدل الدولية، حيث الحق النظام الأساسي للمحكمة بميثاق الامم المتحدة وأصبح جزء لا يتجزأ منها، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من هذا الميثاق.

وبقيت محكمة العدل الدولية تتمته بنفس الاختصاص المزدوج القضائي والاستشاري أو الإفتائي، الا انه بالنسبة للرأي الاستشاري مدد الميثاق هذا الاختصاص وأصبح يشمل باقي فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها بعد حصولها على ترخيص من قبل الجمعية العامة طبقا للمادة 96/1-2 على خلاف ما كان عليه في عهد عصبة الأمم التي كان الرأي الاستشاري فيها يقتصر على الجمعية العامة والمجلس وحرمان الدول والمنظمات من حق طلب الاستشارة.

ومن هنا تتضح لنا أهمية دراسة هذا الموضوع وهي تعريف الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية وأهم إجراءاته وكذا القيمة القانونية لهذه الآراء.

[1] الموقع الالكتروني www.international.law.com القاموس الالكتروني لمصطلحات القانون الدولي الساعة 09:15 بتاريخ 12-05-2019

ولقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصفنا لمحكمة العدل الدولية وتحليل بعض الآراء الاستشارية الصادرة عنها.

وكأي بحث، لم يخلو بحثنا من بعض المصاعب التي يواجهها كل باحث والتي تبرز في المراجع، وإن وجدت فهي ليست ملمة بكافة جوانب الموضوع كون الرأي الاستشاري هو أحد اختصاصات محكمة العدل الدولية بالإضافة الى اختصاصها الأصلي المتمثل في الاختصاص القضائي.

وسنحاول الإلمام بهذا الموضوع من خلال طرح الاشكالية الآتية:

- **فيما تتمثل القيمة القانونية لرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم الخطة الى فصلين:

وتطرقنا في الفصل الأول للإطار المفاهيمي للرأي الاستشاري وقد قسمناه الى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه للرأي الاستشاري وخصائصه، والمبحث الثاني تطرقنا فيه للقيود التي تحكم الرأي الاستشاري والأجهزة التي لها الحق في طلب الاستشارة بطريقة مباشرة وغير مباشرة.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى الاساس القانوني للرأي الاستشاري وقسمناه الى مبحثين، المبحث الأول احتوى على القيمة القانونية للرأي الاستشاري وفقا للفقه والقضاء الدوليين، أما المبحث الثاني فقد احتوى على حالات تطبيقية لبعض الآراء الاستشارية.

وفي الأخير خلصنا الى خاتمة لخصنا فيها أهم النتائج وبعض الإقتراحات التي توصلنا لها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية

الرأي الاستشاري ليس أمرا حديث النشأة، إذ عرفتها منذ القدم نظم قانونية عديدة كالنظام القانوني الفرعوني على اختلاف مراحل تطوره، وكذلك النظام الروماني، ثم في الحضارة الاسلامية .تطبيقا لقوله تعالى " وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ " صدق الله العظيم[1]

لكنها برزت بشكل لافت في العصر الحديث مع انشاء عصبة الأمم ومحكمة العدل الدولية الدائمة، حيث عهد لهذه الأخير بالإضافة للاختصاص القضائي اختصاص استشاري.

ولقد شكل الاعتراف لمحكمة العدل الدولية بمباشرة وظيفة الاستشارة أو الافتاء في المسائل القانونية، نقطة تحول مهمة، وان دل فهو يدل على أهمية هذا الدور وجدوى هذا الاختصاص رغم بعض الاختلاف في من لـه الحق في طلب الاستشارة من المحكمة ، وكذا المسائل التي يجوز للمحكمة أن تفتي بشأنها، والقيمة القانونية لهذه الآراء الاستشارية.[2]

ولقد خصص الفصل الرابع من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للاستشارة، بحيث تم تقسيمه الى اربع مواد هي: 65-66-67-68 التي خصصت لكل ما يتعلق بالاستشارة[3] وهذا ماسنتناوله في الفصل الأول :

المبحث الاول: مفهوم الرأي الاستشاري وخصائصه

المطلب الاول:تعريف الرأي الاستشاري

الفرع الاول:تعريف الاستشارة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: تعريف الاستشارة في القانون الدولي

[1] الاية 38 من سورة الشورئ .القرأن الكريم.

[2] الموقع الالكتروني www.alhewar.org.الساعة 09:30 بتاريخ25-02-2019

[3] النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

المطلب الثاني: خصائص الرأي الاستشاري

الفرع الاول:خصاصه من حيث القانون المطبق عليه

الفرع الثاني:خصائصه من حيث الإجراءات

المبحث الثاني:الأليات التي تحكم الرأي الإستشاري

المطلب الاول: الأجهزة التي لها الحق بطلب أراء إستشارية بطريقة مباشرة

المطلب الثاني: الأجهزة التي منحها الميثاق حقا غير مباشر في إستفتاء المحكمة

المطلب الثالث:القوة الإلزامية للأراء الإستشارية

المبحث الأول: مفهوم الرأي الاستشاري وخصائصه

إن لمحكمة العدل الدولية الحق في إعطاء آراء استشارية في اي مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الامم المتحدة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.[1] وهناك عدة مفاهيم وخصائص للرأي الإستشاري وهذا ماسنتطرق اليه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الرأي الاستشاري

هناك عدة مفاهيم للرأي الاستشاري أو الاستشارة عموما، فهنالك مفاهيم لغوية وشرعية وكذلك قانونية للاستشارة، وهذا ما سنتطرق له.

الفرع الأول: تعريف الاستشارة لغة واصطلاحا

أولا: الاستشارة أو الفتوى لغة: اسم المصدر هو الإفتاء، والجمع هو الفتاوى والاستفتاء أو الاستشارة لغة : هو طلب الجواب من المفتي أو الأكثر علما وحكمة في أي موضوع، وعادة ما يلجأ طالب الاستشارة إلى أهل الاختصاص،

فالذي يطلب استشارة قانونية يسأل أو يستشير الخبراء في القانون، والذي يريد استشارة في الدين يستشير الأئمة وأهل العلم في الدين، وما الى ذلك من استشارات.[2]

الفرع الثاني: تعريف الاستشارة في القانون الدولي

طبقا لما جاء في قاموس مصطلحات القانون الدولي[3]، فالاستشارة هي ذلك الرأي الصادر عن جهاز منشأ لهذا الغرض، أو يمكن تعريفها على أنها تلك الإيضاحات التي يقدمها هذا الجهاز بشأن مسألة معينة معروضة عليه قانونية أو ملائمة الإجراءات التي يتعين

---

[1] المادة 65 من النظام الاساسي لمجكمة العدل الدولية

[2] تعريف الفتوى لغة واصطلاحا موقع www.jdfjovjo/ar/cent 2019/03/06 الساعة11:55 بتاريخ 06-03-2019

[3] الموقع الالكتروني www.international.law.الساعة 09:30 بتاريخ22-02-2019

اتخاذها، أو القواعد والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق في ظل ظروف معينة بشأن معنى نص من النصوص ومدى مطابقة إجراء معين يتم اتخاذه، كل ذلك من غير أن يلزم الرأي ذلك المخاطب به.[1]كما يمكن تعريف الاستشارة أو الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي.

أولا: ميثاق الأمم المتحدة

لقد خولت لمحكمة العدل الدولية بموجب المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة اختصاصا استشاريا تصدر بموجبه آراء استشارية غير ملزمة.[2]

وتكتسي الآراء الاستشارية درجة كبيرة من الأهمية حسب رأي المختصين، وتتمثل أهميتها في نظرهم في أنها تعتبر التفسير القانوني الرسمي والأكثر حجة، وتعكس وجهة النظر القانونية حول الموضوع أو المسألة المطلوب شرحها أو تفسيرها.

وقد ساعدت وأغنت هذه الآراء الاستشارية القانون الدولي، وساعدت في نفس الوقت على تطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة.

لكن يبقى إشكالا آخر يلوح في الأفق هو السلطة التقديرية للمحكمة فيما يخص وضيفتها الاستشارية، بحيث يصبح التحفظ الوحيد على هذا المستوى هو أن نشاط المحكمة يجب أن يشكل مساهمة في نشاط الأمم المتحدة.

وذلك طبقا لما جاء في ميثاقها ، أي حفظ الأمن والسلم الدوليين سواء في إصدار الأحكام القضائية أو اتخاذ التدابير التحفظية أو الآراء الاستشارية، [3]

[1] نايف احمد ضاحي. دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الامم المتحدة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ط1. 2015. ص36

[2] المادة 96 من ميثاق الامم المتحدة ،الفقرة 01

[3] نايف ضاحي الشمري . الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية . منشورات الحلبي . ط1 . 2015 .ص15

ومن حيث المبدأ لا يجوز للمحكمة الامتناع عن إصدار استشارة نظرا لمسؤوليتها، كونها جهاز قضائي رئيسي لمنظمة الأمم المتحدة حسب المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة.[1]

ويمكن إصدار آراء استشارية أيضا لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لهم الجمعية العامة في أي وقت أن تطلب أيضا من المحكمة إفتائها فيما يعرض عليها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

من الملاحظ أن ميثاق الأمم المتحدة لم يخصص سوى فصل وحيد بخصوص الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، حيث حسم الفصل في مسألة الجهات المخولة بطلب الآراء الاستشارية والمحصورة في الجمعية العامة ومجلس الأمن، وذلك استنادا إلى الفصل السابق الذكر، ولكن تضمن أيضا ما يفيد أنه يمكن لفروع الأمم المتحدة أو منظماتها المتخصصة طلب الاستشارة من المحكمة حول أي مسألة تدخل في نطاق اختصاصها[2].

ولكن حتى هذه الإمكانية تبقى مرهونة بسماح الجمعية العامة بذلك، وقد صرحت بالفعل هذه الأخيرة لغالبية فروع الأمم المتحدة ووكالتها المختصة باللجوء للمحكمة لطلب فتوى أو استشارة قانونية منها.[3]

ثانيا: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

لقد خصص النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية فصله الرابع للآراء الاستشارية، بحيث تم تقسيمه إلى 04 مواد ، تتضمن الأحكام الخاصة بالوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية ، وهذه المواد هي المادة 64 و66 و67 و68 وكل ما يتعلق بذلك . بحيث

[1] المادة 92 من ميثاق الامم المتحدة

[2] نايف ضاحي الشمري. مرجع نفسه. ص16

[3] الموقع الالكتروني : www.alheware.org.com بتاريخ 10-03-2019 الساعة 15:30

أشارت مسألـة الاختصاص المتعلقة بالوظيفـة الاستشـارية لمحكمـة العدل الدولية. حيث نصت المادة 65 من النظام الأساسي على ما يلي:[1]

للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءا على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها أو حصلت على الترخيص بذلك طبقا للميثاق المذكور.

وطبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 96 من الميثاق[2] ولسائر فروع الهيئة والوكالات المختصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لهم الجمعية العامة بذلك، ومن النصين المذكورين نستنتج ثلاثة شروط لاختصاصها الاستشاري في المسائل الواردة إليها من الهيئات المختصة.وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- يجب أن تكون الهيئة الطالبة للفتوى مرخص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق.

ب-يجب أن ترد هذه الاستشارة عن مسلة قانونية.

ج- يجب أن يتعلق الأمر أو موضوع الاستشارة بالأنشطة الداخلة في نطاق أعمال الهيئة.

ومثال على ذلك أن المنظمة العالمية لصحة قد تم رفض طلبها بإصدار فتوى أو استشارة في موضوع تقدير مشروعية استخدام الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة من طرف دولة عضو في الأمم المتحدة لسنة 1996[3]. فقد توفر الشرطان الأولان، فالمنظمة المذكورة مرخص لها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بناءا على الفقرة 02 من المادة 10 من الاتفاق المبرم بين الجمعية العامة والمنظمة سنة 1948.

[1] النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، المواد 65-66-67-68

[2] المادة 09 الفقرة 02 من ميثاق الامم المتحدة

[3] إبراهيم شحاتة .محكمة العدل الدولية ومتطلبات تطوير نظامها.مجلة السياسة الدولية. مؤسسة الاهرام. القاهرة .1973.ص56

حيث جاء في هذا النص الأخير: الجمعية العامة ترخص لمنظمة الصحة العالمية بطلب استشارة من محكمة العدل الدولية في المسائل القانونية التي تعترضها في اختصاصها باستثناء تلك التي تتعلق بالعلاقات المتبادلة بين المنظمة والأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة الأخرى[1].

أما بالنسبة للشرط الثاني فقد أكدت المحكمة أن الأسئلة المطروحة بحيثيات قانونية والتي تثير مسائل متعلقة بالقانون الدولي يمكن بطبيعة الحال أن تتلقى ردا مبنيا على القانون.

والسؤال المطروح من منظمة الصحة العالمية يطرح إشكالية قانونية فهو يتطلب الإجابة على السؤال التالي:

نظرا لآثار الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استعمالها في حرب أو نزاع مسلح من طرف دولة خرقا لالتزاماتها في نظر القانون الدولي بما في ذلك النظام الأساسي لمنظمة الصحة العالمية. وأكدت المحكمة آنذاك أن السؤال قانوني وهذا لا يمنع من وجود ربما خلفيات أو بواعث سياسية علما أن التمييز بين النزاع القانوني والنزاع السياسي ليس بالأمر السهل.

اما بالنسبة للشرط الثالث الذي تخلف في قضية منظمة الصحة العالمية وأدى إلى رفض طلب الاستشارة فهو عدم تعلق الأمر أو موضوع الاستشارة بنشاط منظمة الصحة العالمية[2]. بحسب المادة 96 الفقرة 02 من الميثاق ترى محكمة العدل الدولية أن هذا الشرط الثالث والذي يتعلق عليه اختصاص المحكمة بإصدار الاستشارة لا يمكن الجزم بتوفره[3].

[1] الفقرة2 من المادة10 للإتفاق بين الجمعية العامة ومنظمة الصحة العالمية لسنة 1948

[2] الجمعية العامة ، مصدر سابق ، ص 10 – 11

[3] ميثاق الامم المتحدة المادة 96 الفقرة 02

فنصـوص الاتفاقية المنشئة للمنظمة وخاصة ميثاقهـا لا يعطي الحق للمنظمــة في تقدير مشروعية أي نشاط مضر بالصحة بل أن النصوص تؤكـد على أن المنظمــة من أهم نشاطاتها واختصاصاتها هو ترقية صحة الشعوب إلى أعلى مستوى ممكن.

ويمكن فهم هذا النص على أنه يعطي للمنظمة الحق في معالجة آثار استعمال الأسلحة النووية واتخاذ كل الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية صحة السكان في حالة استعمال الأسلحة المذكورة، والسؤال المطروح على المحكمة لا يرد على تقدير مدى آثار الأسلحة النووية على الصحة ولو طرح هذا السؤال بهذا الشكل يخرج أيضا من اختصاص المحكمة لأنه ليس سؤالا قانونيا وبالتالي لا يتوفر فيه الشرط الثاني من الشروط التي حددتها المحكمة لاختصاصها الاستشاري[1].

كما نصت المادة 66 من الفصل الرابع من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الخاص بالآراء الاستشارية على كيفية طلب الاستشارة وإرسال المسجل تبليغا خاصا الى الدول التي لها الحق في الحضور أمام المحكمة[2].

وقد تضمنت هذه المادة على 04 فقرات، كما أن المواد 67و68 على كيفية إصدار الاستشارة في المحكمة في جلسة علنية بعد أن يكون قد اخطر بذلك الأمين العام

ومندوبو أعضاء الأمم المتحدة ومندوبو الدول الأخرى والهيئات الدولية التي يعنيها الأمر مباشرة.[3]

[1] النظام الاساسي لمنظمة الصحة العالمية وإختصاصاتها

[2] المادة 66 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

[3] المادتان67 /68 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية . الفصل الرابع الخاص بالاراء الاستشارية

المطلب الثاني: خصائص الرأي الاستشاري

بجانب اختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في القضايا التي يعرضها الحضور عليها والفصل فيها بأحكام ملزمة فقد خول لها ميثاق الأمم المتحدة وقانونها الأساسي أيضا الحق في تقديم استشارات وذلك لكثرة الاختلاف في بعض المسائل القانونية وهذا ما أدى إلى الحاجة للتعرف على الحكم القانوني الصحيح فيها وبواسطة هيئة لها مكانتها وذلك لزوال الشك والغموض.

ويتميز الرأي الاستشاري بخصائص عديدة تميزه عن اختصاصات محكمة العدل الدولية الأخرى من حيث القانون المطبق عليه وإجراءات إصداره[1].

الفرع الأول: خصائصه من حيث القانون المطبق عليه

طبقا للعبارة الأخيرة من المادة 68 من النظام الأساسي[2] ، فإنها تتبع ما تراه ممكنا للتطبيق من أحكام هذا النظام الأساسي الخاصة بالمنازعات القضائية وأحكام النظام الأساسي نصت عليها المادة 38 وتنقسم الى مصادر أصلية وأخرى احتياطية.[3]

أولا: المصادر الأصلية

طبقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي تشمل المصادر الأصلية ما يلي:

أ- **المعاهدات:**إن تعبير المعاهدات الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو تعبير واسع لا يشمل المعاهدات فقط، بل يشمل كذلك الاتفاقيات الدولية والميثاق والعهد والبروتوكول.

---

[1] د.مفتاح عمر درياش .ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات . دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام . ليبيا ، ط1 1999 . ص 138و139

[2] المادة 68 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

[3] المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

وأية وثيقة تعقد بين الدول تضع قواعد هامة لتنظيم العلاقات بين الدول بغض النظر عن الاسم الذي يطلق على هذه الوثيقة، وكمثال على ذلك استندت المحكمة في رأيها الاستشاري الى نصوص الميثاق الواردة في الفصلين 13و14 في قضية المركز لقانوني لإقليم جنوب غرب إفريقيا عام 1950.

واستندت إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 طبقا لنص المادة 60 بخصوص رأيها الافتائي الخاص بجنوب غرب إفريقيا لسنة 1971، وفي رأيها الاستشاري بشأن إقليم الصحراء الغربية عام 1975 اعتمدت على المعاهدات الخاصة المبرمة بين المغرب وبعض الدول الأخرى.[1]

ب-العرف الدولي:

يمتاز العرف الدولي بالعمومية وهو يعد تغييرا تلقائيا عن ضرورة العلاقات الدولية وأن غالبية قواعد القانون الدولي تستمد من قواعد العرف الدولي، ولهذا تعتبر المصدر الثاني بعد المعاهدات الدولية، ويقوم العرف الدولي على الركن المادي والذي يتمثل في تواصل العمل بقاعدة معينة دون أن توجد معارضة من قبل دول أخرى،

والركن المعنوي هو الاعتقاد بالصفة الإلزامية للقاعدة العرفية، حيث نجد في هذا المجال كمثال أن المحكمة قد استندت في رأيها الاستشاري المتعلق بنفقات المنظمة لعام 1962 الى العرف الدولي[2].

ج- مبادئ القانون العامة:

يأتي هذا المصدر في المرتبة الثالثة عندما يتعذر استخلاص قاعدة قانونية من المعاهدات أو العرف الدولي، تلجأ المحكمة إلى الاستناد الى مبادئ القانون العامة والتي بدورها تتقسم الى قسمين.

[1] نايف احمد ضاحي الشمري مرجع سابق ص137

[2] سهيل حسين الفتلاوي . القانون الدولي العام. المكتب المصري لتوزيع المطبوعات.ط1 . سنة2002 ص46

القسم الأول يشمل المبادئ العامة للقانون الدولي والمتمثلة في مبدأ حسن النية واحترام العهود والالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن انتهاكات القانون الدولي، وهناك مبادئ استخلصت من المعاهدات الدولية مثل مبدأ المساواة ومبدأ تحريم العدوان ، الى غير ذلك[1].

أما القسم الثاني فيتمثل في المبادئ العامة للقوانين الداخلية التي أقرتها الأمم المتحدة بوصفها تتميز بالثبات و الأقدمية ، وتصلح لأن تكون أحد مصادر القانون الدولي ومنها مبدأ إساءة استعمال الحق ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ونظرية التقادم المكتسب والتقادم المسقط واحترام الغير ودفع النفقات القضائية،

و كمثال على ذلك اعتمدت المحكمة على مبادئ القانون العامة في رايها الاستشاري لعام 1954 بشأن أثر أحكام المحكمة الادارية للأمم المتحدة الى مبدأ ضمان سير المرفق العام وهو من أهم المبادئ في مجال القانون الاداري الداخلي[2].

ثانيا: المصادر الاحتياطية

قد يلجأ القاضي في بعض الحالات الى الاحكام القضائية الصادرة رغم أنها تتميز بالطابع النسبي وهي حجة على من صدرت في حقهم فقط وغير ملزمة للمحكمة التي اصدرتها ولا ترقى إلى مرتبة التشريع، ولكن قد يلجأ اليها القاضي لمعرفة القواعد القانونية التي طبقت بشأنها للفصل في النزاع المعروض عليها[3].

كذلك فإن آراء الفقهاء لا ترقى الى مرتبة التشريع ولا انشاء قواعد قانونية دولية وغير ملزمة للمحاكم لان مهمة الفقيه تكمن في بيان أصل وقوة أو ضعف القاعدة القانونية ومدى إلزاميتها من حيث الزمان والمكان وبيان الآثار القانونية المترتبة على مخالفتها أو تنفيذها.

[1] د سهيل حسين الفتلاوي مرجع سابق ص 88-89

[2] نايف احمد ضاحي الشمري. مرجع سابق . ص138

[3] د سهيل حسين الفتلاوي مرجع نفسه ص 84-85

وهم بذلك يسهلون مهمة المحكمة، لذلك يستأنس بها القاضي ويلجأ إليها لمعرفة القانون الواجب التطبيق ليتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه[1].

ومن المصادر الاحتياطية استندت المحكمة في رأي استشاري سابق لسنة 1954، بشأن أحكام المحكمة الادارية للأمم المتحدة أشارت المحكمة إلى رأي سابق بشأن التعويض عن الأضرار التي تحدث أثناء الخدمة في الأمم المتحدة لسنة 1949.

ويتضح مما سبق أنه لم يتم ادراج قرارات المنظمات الدولية ضمن المادة 38/01-02 رغم ما لهذه القرارات من الصفة الشرعية ، بحيث تجري سريانها على أطرافها وملزمة فيما بينهم، إلا أن المادة 38 لا تعتبرها من أحكام القانون الدولي، ولا تعد بها عند تصديها لمسألة من المسائل المعروض عليها والسبب في ذلك كون هذه القرارات تجد قوتها الملزمة من الميثاق المنشأ لها وليس قرار ذاتيا، وهي بذلك تختلف عن الاتفاقيات الدولية التي تعقد في اطار هذه المنظمات لان مصدر الالتزام في هذه القرارات هو الاتفاقيات الدولية ذاتها[2].

كما ان تطبيق مبادئ العدل والإنصاف لا ينسجم مع المسائل الإفتائية، كما أشار بعض فقهاء القانون الدولي، كون هذه الأخيرة تختلف عن المسائل القضائية التي تكون غالبا محصورة بين دولتين، المادة 38/02 أشارت إلى رضا الأطراف وهذا يمكن تحقيقه، لكن في حالة الآراء الاستشارية فهي تهم المجموعة الدولية، ولهذا يتعذر تحقيقه من قبل المجموعة الدولية لصعوبة تحقيق الاجماع.[3]

الفرع الثاني: إجراءات الاستشارة

ان تحديد شروط وإجراءات إصدار الاستشارة من طرف محكمة العدل الدولية رهن بمن يطلب اصدار مثل هذه الاستشارات وموضوعها.حيث يحق في حالة تقديم طلب الاستشارة

[1] نايف احمد ضاحي الشمري ، مرجع نفسه ، ص138

[2] سهيل حسن الفتلاوي ، مرجع نفسه ، ص 139

[3] نايف احمد ضاحي الشمري ، مرجع نفسه ، ص139

الى المحكمة من جانب سائر فروع الهيئات الأخرى (ما عدا الجمعية العامة ومجلس الأمن) أن يستأذنوا أولا من الجمعية العامة وأن يكون موضوع الطلب مسألة قانونية تدخل في اختصاص أي من هذه الهيئات وترتبط أو تدخل في نطاق أعمالها[1].

كما أن اجراءات الاستشارة تتبع القواعد المتبعة في إجراءات المنازعات القضائية، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة، فعندما تباشر المحكمة مهمة تقديم الآراء الاستشارية تقوم بإتباع ما تراه مناسبا لتطبيق أحكام النظام الأساسي الخاص بالمنازعات القضائية، بحيث يجب إتباع الخطوات التالية التي نصت عليها المادة 68 من النظام الأساسي السابقة الذكر[2].

وللتطرق لهذه الخطوات يمكن تقسيمها للمراحل التالية:

المرحلة الأولى: تقديم طلب الفتوى وإجراءات التبليغ

ان المحكمة لا تقدم استشارة من تلقاء نفسها إذ لابد من طلب كتابي يوجه إليها، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتعرض في هذا الطلب الموضوعات التي يطلب من المحكمة الإفتـاء فيها ، وتقديم آراء استشارية عنها، ويجب أن تكون الصياغة دقيقة وواضحة ولا غموض في محتواها، وتكون شـاملة ومضبوطة جيدا.[3]

والطلب إما يكون فرديا، وهذا الأصل، إذ يكون على شكل رسالة توجه من الهيئة التي لها الحق في طلب الاستشارة من المحكمة، وأن يكون الطلب على شكل اتفاق، وهذا عندما يحدث خلاف قانوني على مسألة قانونية بين هيئتين يحق لها طلب الرأي الاستشاري.

---

[1] منتصر سعيد حمودة ، مرجع نفسه ، ص 273

[2] المادة 68 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

[3] www.alhewar.org 15/03/2019 15 :42

والطلب المقدم إلى المحكمة وجب أن يتضمن بيانا دقيقا للمسائل التي يراد الاستشارة عنها ، وترفق به كل المستندات التي تكون جديرة بأن توضحها وهذا ما نصت عليه المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة[1].

ويبلغ المسجل طلب الاستشارة دون ابطاء الى الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة أو الى أي هيئة دولية أخرى ترى المحكمة أو يرى رئيسها في حال عدم انعقادها أنها تستطيع تقديم معلومات في الموضوع، وغرض التبليغ هو الطلب من المحكمة تقديم هذه المعلومات كتابة أو شفهيا في جلسة علنية تعقد لهذا الغرض.وفي الأخير يجب أن يكون الطلب موقعا من الأمين العام للجهاز طالب هذه الاستشارة، أو من طرف المنظمة طالبة هذه الاستشارة

المرحلة الثانية: المرحلة الخطية والمرحلة الشفوية

استنادا لنص المادة 66 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة فإن:

للدول والهيئات التي قدمت بيانات كتابية أو شفوية أو قدمت عليهما، يجوز لها أن تناقش البيانات التي قدمتها دول أو هيئات أخرى على الوجه والقدر وفي الميعاد الذي تعينه المحكمة المنعقدة، ويقضي ذلك أن يبلغ المسجل في الوقت المناسب ما يقدم من البيانات الكتابية الى الدول والهيئات التي قدمت مثل تلك البيانات[2].

يتضح من نص المادة أنه يتعين على الدول والهيئات التي قامت بتقديم البيانات مناقشة ما تقدمت به دولة أو هيئة أخرى والمحكمة تحدد الموعد.

المرحلة الثالثة: إجراءات المداولة والنطق بالاستشارة

بالرجوع لنص المادة 68 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن السلطة التقديرية

[1] غازي حسن حسارني ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، الاصدار الاول ،ط1 ، دار الثقافة النشر والتوزيع ،عمان ،2005،ص90

[2] المواد 68/67/66 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

للمحكمة وهي سلطة واسعة تسمح لها ما تراه بإتباع ما تراه ممكن التطبيق في مجال المنازعات، حيث لم يتطرق النظام الأساسي للمحكمة إلى إجراءات المداولة والمرافعة عند مباشرة الوظيفة الاستشارية، وهو الحال في إجراءات التقاضي تحرر الاستشارة بعد إجراء مداولات سرية وتقسم بالطريقة نفسها إلى موجز للإجراءات والحجج التي استندت عليها، أما عن النطق بالآراء الاستشارية وحسب المادة 67 من النظام الأساسي، تصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية بعد أن يكون قد اخطر بذلك الأمين العام ، ومندوب الأمم المتحدة، ومندوبو الدول الأخرى والهيئات الدولية التي يعنيها الأمر مباشرة.[1]

وعند النطق بالفتوى تتبع نفس الإجراءات المتبعة في النطق بالأحكام القضائية ويتلى الرأي في جلسة علنية بقاعة العدل الكبرى بقصر السلام ويصاغ بنفس طريقة الأحكام القضائية، حيث تذكر الوقائع والمستندات والأسباب وبالأغلبية، ويذكر رأي الأقلية المخالف مع ذكر السبب.

كما يجوز أن يجلس للنظر في الاستشارة قاضي بالمناسبة[2] ويقصد بالقاضي بالمناسبة هو القاضي الذي يحمل جنسية إحدى الدول المتنازعة أن يجلس في القضية المعروضة.

وبالمقابل يجوز للطرف الآخر أن يختار قاضيا بالمناسبة لضمان المساواة في التقاضي إذا لم يكن بهيئة المحكمة قاضيا يحمل جنسيته ويبلغ المحكمة عن نيته في إتباع هذا الإجراء . وله أجل أقصاه شهرين قبل انتهاء الأجل المحدد لإيداع مذكرة الرد، فيعلم المحكمة باسم وجنسية الشخص المعني مع تقديم بيان بيوغرافي وجيز بشأنه ، ولا يهم إذا كان ذلك القاضي يحمل جنسية الدولة المعنية أو جنسية أخرى.

ثم يخطر رئيس القلم العام للأمم المتحدة وعند الاقتضاء أعلى موظف في الهيئة

[1] المواد 68/67 من النظام الاساسي للمحكمة

[2] وسيلة شابو. الوجيز في قواعد المنازعات امام محكمة العدل الدولية. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر. 2011 ،ص 50/49

أو الوكالة التي طلبت هذه الفتوى بالتاريخ والساعة المحددين للجلسة العلنية للنطق بالفتوى ويحظر أيضا ممثلي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة.

وتودع في محفوظات المحكمة ، نسخة واحدة من الفتوى موقعة ومختومة بخاتم المحكمة حسب الأصول، وترسل نسخة أخرى إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وترسل عند الاقتضاء نسخة ثالثة إلى أعلى موظف في الهيئة أو الوكالة التي طلبت فتوى المحكمة ويرسل رئيس القلم نسخة من الفتوى إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والدول الأخرى والوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية العامة المعنية بالأمر.[1]

[1] د وسيلة شابو . مرجع نفسه. ص 53و54

المبحث الثاني: الأليات التي تحكم الرأي الاستشاري

تقرر عند إنشاء محكمة العدل الدولية لتحل محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي الإبقاء على الصلاحية الإفتائية للمحكمة، ولكن وسعت هذه الصلاحيات لتشتمل بالإضافة للجمعية العامة ومجلس الأمن الهيئات الأخرى التابعة للأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، وهذا ما نصت عليه المادة96[1] من الميثاق والمادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي ذكرناها سابقا[2]، وهو أن للجمعية ومجلس الأمن الحق في طلب الرأي الاستشاري في أية مسألة قانونية وحق الأجهزة الأخرى في الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة بشرط أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك.

وسنتناول في هذا المبحث كل من الأجهزة التي تملك الحق المباشر في طلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية وكذلك الأجهزة التي منحها الميثاق حقا غير مباشر في طلب آراء استشارية من المحكمة وكذا سنتطرق إلى حق الدول في طلب الآراء الاستشارية من المحكمة.

المطلب الأول: الأجهزة التي لها الحق بطلب آراء استشارية بطريقة مباشرة

بالنظر إلى المهام الملقاة على عاتق كل من مجلس الأمن والجمعية العامة في تحقيق مقاصد وغايات الأمم المتحدة الرامية إلى إرساء السلم والأمن الدوليين وباعتبار الجمعية العامة بمثابة البرلمان العالمي الذي تناقش فيه كل المسائل الدولية.

ولها طبقا للمادة 10 من الميثاق أن تناقش أية مسألة تتعلق بالميثاق أو تصرفات أجهزة من أجهزته، وأن تراعي المبادئ العامة للتعاون في حفظ السلم والأمن الدوليين ومن ضمنها نزع السلاح وتنظيم التسلح طبقا للمادة 11 من الميثاق[3]

كما أشارت المادة 13/أ بقولها "تنشأ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد:

[1] المادة 96 من ميثاق الامم المتحدة
[2] المادة 65 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية
[3] د محمد المجذوب . التنظيم الدولي . الدار الجامعية للطباعة والنشر . بيروت . 1998 ،ص24

"إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه"[1] وهذا يعني " انه ليس هناك مسألة قانونية دولية خارج نطاق اختصاص الجمعية العامة"[2]

كما يمنح الميثاق صفة النائب لمجلس الأمن عن المجموعة الدولية طبقا للمادة 24 منه للقيام بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين وأخصه بسلطات تقديرية واسعة.

ولثقل المسؤولية الملقاة على عاتق الجهازين، وحتى يتسنى لهما القيام بالمهام الموكلة إليهما بأكثر شرعية قانونية بعيدا عن التعسف، وتفاديا للشكوك، أمدهما الميثاق بهيئة قضائية استشارية محايدة في نطاق محكمة العدل الدولية يلجأ إليها مباشرة متى كانت هناك ضرورة لذلك، طبقا لنص المادة 1/96 بقوله: "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتائه في أية مسألة قانونية"[3].

ومعنى هذا إشراك المحكمة في القرار بمنحها سلطة إعطاء الرأي القانوني حول بعض المسائل القانونية التي لم تتبلور بعد في شكل نزاع.

ومن بينها أن تكون المسألة متعلقة بنشاط الجهاز طالب الفتوى بحيث تقتصر رغبته في الحصول على فتوى تبين له التصرف الواجب إتباعه، ومن أمثلة ذلك، طلب الفتوى الموجه من قبل الجمعية العامة إلى محكمة العدل الدولية، والذي يتعلق بحقوق المغرب على الإقليم وقت احتلاله من طرف اسبانيا(قضية الصحراء الغربية) حتى يتسنى لها في

[1] المادة 1/13 من ميثاق الامم المتحدة

[2] د.نايف احمد الضاحي الشمري . مرجع نفسه .ص48

[3] المادة 1/96 من ميثاق الامم المتحدة

ضوء الرأي الإفتائي معرفة السياسة التي يجب إتباعها لإنهاء استعمار الصحراء الغربية في أحسن الظروف.[1]

أما الإجراءات المتبعة بخصوص اتخاذ قرار طلب الفتوى فإنه بالنسبة للجمعية العامة يأخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت في المسائل العادية طبقا لنص المادة 3/18 في حين يتطلب أغلبية الثلثين الحاضرين المشتركين في التصويت في المسائل العامة التي حددتها المادة 2/18.[2]

"أما مصطلح الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت الوارد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثامنة عشر، ينصرف إلى الأعضاء الذين أدلوا بأصواتهم بالتأييد أو المعارضة، ولا ينصرف إلى الأعضاء الممتنعين من التصويت وان حضروا جلسة التصويت".[3]

وبخصوص مجلس الأمن يتخذ القرار بأغلبية 09 أصوات في المسائل الإجرائية دون اشتراط أصوات الخمسة أعضاء الدائمين طبقا لنص المادة 2/27 من الميثاق في حين اشترطت الفقرة الثالثة من المادة 27 تسعة أصوات من بينها الخمسة الدائمة العضوية في المسائل الموضوعية[4] ، "وهذه إشارة صريحة إلى منح حق الاعتراض للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وهذا يعني أن اعتراض أي من هذه الدول على مشروع قرار معين امتنع الاستمرار على الاقتراع عليه، أما إذا جاء هذا الاعتراض بعد انتهاء الاقتراع سقط القرار".[5]

[1] فطحيزة تيجاني بشير.الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية.دار النهظة العربية.القاهرة.2013.ص47و49

[2] نايف احمد الضاحي الشمري. مرجع نفسه. ص562

[3] د علي يوسف الشكري. المنظمات الدولية . مؤسسة دار الصادق الثقافية ط1 .2012 . ص156

[4] نايف احمد الضاحي الشمري . مرجع نفسه. ص53

[5] د علي يوسف الشكري . مرجع نفسه. ص 186

المطلب الثاني:الأجهزة التي منحها الميثاق حقا غير مباشر في استفتاء المحكمة

بحسب نص المادة 2/69 من الميثاق "لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت ، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتائها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها".

ووفقا لما جاء في الفصل الثالث من الميثاق: تعد الهيئات الآتية فروعا رئيسية للأمم المتحدة"[1].

1-جمعية عامة، مجلس أمن، مجلس اقتصادي واجتماعي، مجلس وصاية، محكمة عدل دولية، أمانة.

2-يجوز أن ينشأ لأحكام هذا الميثاق ما يرى ضرورة إنشائه من فروع ثانوية أخرى.

وهو إعطاء حق مباشر للجمعية العامة ومجلس الأمن في استفتاء المحكمة، والمقصود بالهيئات الأخرى هي بقية الفروع الأخرى. وقد منحت الجمعية العامة الهيئات التي أنشأتها، حق استفتاء المحكمة، وهذه الهيئات هي لجنة طلبات مراجعة إحكام المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة، واللجنة المؤقتة[2].

وحسب نص المادة 96 من الميثاق فأنها لا تستبعد الهيئات الثانوية، ولتوسيع حق الاستفتاء دون قيد، يجب أن تتمتع جميع الهيئات الرئيسة أو الثانوية التابعة للأمم المتحدة بحق الاستفتاء. وسوف نستعرض الهيئات الرئيسة والهيئات الثانوية والوكالات المتخصصة وهي:

أولا: الهيئات الرئيسة:

1-المجلس الاقتصادي والاجتماعي:

[1] المادة 69 الفقرة2 من ميثاق الامم المتحدة

[2] ا.كاظم صالح جواد. دراسة في المنظمات الدولية . مطبعة الارشاد. العراق.1975 . ص 17

إن الترخيص الذي تمنحه الجمعية العامة لجهاز معين لاستفتاء المحكمة بحسب نص المادة 2/96 من الميثاق، قد يكون بناءا على مبادرة من الجمعية العامة نفسها، وقد يكون بناء على طلب يتقدم به إليها الجهاز المذكور. وكان المجلس الاقتصادي والاجتماعي أول أجهزة الأمم المتحدة التي طلبت من الجمعية العامة منحها الترخيص باستفتاء المحكمة يشأن كافة المسائل القانونية التي قد تثور في نطاق مباشرته لاختصاصاته بما فيها المسائل القانونية المتصلة بالعلاقات المتبادلة بين الأمم المتحدة والمنظمات المرتبطة بها، من أجل أن يتسنى له الاضطلاع بمسؤولية التنسيق الموكولة إليه، استنادا إلى الفصل العاشر من الميثاق وبصفة خاصة نص المادة 63 منه[1]، وفي عام 1947 طلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي من المحكمة فتوى، بشأن " اللجنة الفرعية الخاصة بمنع التمييز العنصري وحماية الأقليات" ، بأنها معنية بدراسة الوضع القانوني للترتيبات السابقة على الحرب العالمية الثانية والخاصة بحماية الأقليات[2].

2-مجلس الوصاية:

وبالنسبة لمجلس الوصاية فقد جاءت المبادرة من جانب الجمعية العامة نفسها، على خلاف الحال بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وفي دورتها الثانية عام 1947. وفي أثناء مناقشتها المسائل الخاصة بضرورة أن تعمل أجهزة الأمم المتحدة على الاستفادة من الاختصاص الإفتائي للمحكمة.

وفي 14 نوفمبر 1947 حصل مجلس الوصاية على ترخيص يؤهله طلب الفتاوى من المحكمة. وعلى الرغم من المشاكل القانونية التي واجهت مجلس الوصاية، لم يستعمل هذا الحق من جانب المجلس ولم يطلب أية فتوى من المحكمة[3].

[1] المادة 63و96 الفقرة2 من ميثاق الامم المتحدة

[2] الرشيد احمد حسن.الوظيفة الافتائية لمحكمة العدل الدولية.الهيئة المصرية العامة للكتاب.ص103و102

[3] مذكرة تخرج الاختصاص الافتائي لمحكمة العدل الدولية . ريم صالح زين الدين .كلية الحقوق . جامعة الشرق الاوسط 2010

3-الأمانة العامة:

إن الأمانة العامة لم تمنح حق استفتاء المحكمة، ولم تقم هي بطلب هذا الحق، مع أنها إحدى الهيئات الرئيسية التي تتألف منها الأمم المتحدة، ومن المبررات التي قيلت في عدم تمتعها بحق الاستفتاء، وهو أنها لا تتألف من دول وإذا منحت هذا الحق فهذا يعد خروجا على مبدأ تقوم عليه أعمال المحكمة، لأن إقامة الدعوى حق مقصور على الدول وحدها، ومن المبررات أيضا هو أن الأمانة استغنت عن ممارسة هذا الحق بنفسها، وتقترح على الهيئات الأخرى كمجلس الأمن والجمعية العامة استفتاء المحكمة.لأن نص المادة 1/7 من الميثاق يعتبر الأمانة جهازا رئيسيا من أجهزة الأمم المتحدة .بالإضافة إلى أهمية توضيح أي جانب قانوني يظهر في نطاق أنشطتها[1].

ثانيا: الهيئات الثانوية

ان الجمعية العامة لم ترخص طلب الاستفتاء من المحكمة، إلا للجنتين فقط هما اللجنة المؤقتة التي أنشأتها الجمعية العامة كأحد الفروع الثانوية في 13 نوفمبر 1947، وفي سنة 1948 أصدرت قرارها رقم 196 الذي يقضي بحق اللجنة في استفتاء المحكمة، وهذه اللجنة لم تطلب أي فتوى من المحكمة، واللجنة الأخرى هي اللجنة الخاصة بطلبات إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة.

ثالثا: الوكالات المتخصصة

هي عبارة عن منظمات دولية حكومية وتتحلى بصفة عالمية وهي تتمتع بشخصية دولية خاصة ومستقلة، عن هيئة الأمم وعن شخصية الدول الأعضاء.

وحسب نص المادة 96 من الميثاق، فإن للوكالات المتخصصة بإذن من الجمعية العامة أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية، إفتائها في المسائل القانونية الداخلة في

[1] كاظم صالح جواد، مرجع نفسه . ص28

الرشيدي احمد حسن . مرجع سابق . ص 106

نطاق اختصاصها، وهذه الوكالات منحت نفس الحق الممنوح للهيئات الرئيسية التابعة للأمم المتحدة وعليها كذلك نفس القيد[1]. والوكالات المتخصصة المأذون لها حاليا بطلب الفتوى من المحكمة هي:

1-منظمة العمل الدولية.

2-منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.

3-منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة.

4-منظمة الطيران المدني الدولية.

5-منظمة الصحة العالمية.

6-البنك الدولي.

7-المؤسسة الإنمائية الدولية.

8-المؤسسة المالية الدولية.

9-صندوق النقد الدولي.

10-المنظمة العالمية للملكية الفردية.

11-المنظمة البحرية الدولية.

12-المنظمة الدولية للأرصاد الجوية.

13-الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

14-الصندوق الدولي للتنمية والزراعة.

15-منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية.

16-الوكالة الدولية للطاقة الذرية.[2]

والوكالات المتخصصة التي منحت حق استفتاء المحكمة هي سبع عشرة وكالة باستثناء اتحاد البريد العالمي، والسبب في استثنائه يعود إلى أن الاتحاد لم يطالب في منحه هذا

[1] الرشيدي احمد حسن ، مرجع نفسه ، ص118

[2] تقرير محكمة العدل الدولية،1اب 2007 -31 تموز 2008 ،الامم المتحدة 2008

الرخصة وهذا ما أكدته المادة 32 من دستور الاتحاد على حل النزاعات بين أطرافه عن طريق التحكيم[1] ، وخول المجلس الاقتصادي والاجتماعي بأن يضع اتفاقات مع أي وكالة من الوكالات لتحدد الشروط التي بمقتضاها يوصل بينها وبين الأمم المتحدة، على أن تعرض هذه الاتفاقيات على الجمعية العامة للموافقة عليها، إن المجلس الاقتصادي والاجتماعي يشكل حلقة الوصل بين الوكالات المتخصصة والأمم المتحدة، ويقدم توصياته إليها والى الجمعية العامة، وينسق نشاط الوكالة المتخصصة ويضع ما يلزم من الترتيبات مع إعطاء الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة.

ولكن هذا الإذن الذي منحته الجمعية العامة للوكالات المتخصصة باستفتاء المحكمة يخضع لمجموعة من القيود ، ومن هذه القيود أولا: هو إلا تستفتي الوكالات المتخصصة المحكمة في مسائل تتعلق بعلاقتها بالأمم المتحدة، ولا يجوز حرمان الوكالة من الاستفتاء في هذه الحالات مساواة لها بالأمم المتحدة فيجب أن تتحقق المساواة بين طرفي الاتفاق[2].

ثانيا: على الوكالات المتخصصة إخطار المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بكل طلب للاستفتاء[3].

وتجدر الإشارة أن الدول حجبت من الحق في طلب الآراء الاستشارية من محكمة العدل الدولية، وذلك استنادا لأحكام الميثاق، وكذلك المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة[4]، واقتصر دور الدول على تقديم بيانات أو معلومات إلى المحكمة ،عند مباشرتها الاختصاص الاستشاري. وقد رفضت الاقتراحات التي قدمت لغرض إعطاء الدول سلطة استشارة المحكمة الدولية عند وضع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة وعند صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، ومن أسباب رفض واضعي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من تخويل الدول سلطة طلب استشارة من المحكمة إلى ما يلي:

[1] كاظم صالح جواد. مرجع نفسه. ص42

[2] الرشيدي احمد حسن. مرجع نفسه . ص514

[3] الرشيدي احمد حسن. مرجع نفسه .ص514

[4] المادة 06 من النظام الاساسي لمجكمة العدل الدجولية

أ – يخشى أن يصير تخويل الدول بمثابة وجه آخر للاختصاص الإلزامي.

ب – أن الدول تتمتع بهذه السلطة ولكن ليس بصورة مباشرة أو انفرادية وإنما بصورة جماعية، لأنها أعضاء في جهاز طلب الاستشارة أو في المنظمة التي ينتمي إليها الجهاز، لان الدول تستطيع بطريقة غير مباشرة وبناء على طلب من إحداها أو بعضها أو اتفاقها جماعيا على أن تستفتي المحكمة بشأن أية مسألة قانونية.

وقد عارضت فرنسا لجوء الدول في طلب آراء استشارية من المحكمة، أما سويسرا فقد رأت أن قيام الدول بطلب الرأي الاستشاري من المحكمة سيؤدي إلى وضع المحكمة في موقف حرج إذا طلب منها إصدار حكم بنفس الموضوع الذي طلب فيه رأي استشاري من المحكمة[1].

المطلب الثالث: القوة الالزامية للأراء الاستشارية

ان حفظ السلم والامن الدوليين هو الغاية التي انشئت من اجلها الامم المتحدة طبقا لنص المادة 1/1من المثاق،وبأعتبار ان محكمة العدل الدولية هي الاداة القضائية الرئيسية للامم المتحدة طبقا لنص المادة 92من الميثاق[2]،وقد اخصها المثاق بوظيفتين قضائية وافتائية وجعل من اللجوء اليها اختيار سواء المسائل القضائية او الاستشارية طبقا للفصل الرابع من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية [3] .

الا انه اضفى الصفة الالزامية على احكام المحكمة طبقا لنص المادة 1/94 من الميثاق بقولها :يتعهد كل عضو من اعضاء الامم المتحدة ان ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في اية قضية يكون طرفا فيها[4].، ولكن لايوجد مايدل على الزامية تنفيذ الاراء الاستشارية بنص صريح او ضمني سواء في الميثاق او النظام الاساسي للمحكمة الا ان هذه الاراء الاستشارية يغلب عنها الطابع الادبي ولها قيمة معنوية وسياسية كما يحق

[1] الرشيدي احمد حسن . مرجع سابق . ص 131.129

[2] المادة 92 من ميثاق الامم المتحدة

[3] الفصل الثالث والرابع من ميثاق الامم المتحدة

[4] المادة 1/94 من ميثاق الامم المتحدة

للمحكمة ان تمتنع عن اصدار الاراء الاستشارية متى رأت ان طبيعتها القضائية تحتم عليها ذلك[1].

وما يوضح عدم الزامية اصدار الاراء الاستشارية نص المادة 1/65[2] من النظام الاساسي للمحكمة صراحة بقولها : للمحكمة ان تفتي في اية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الامم المتحدة،حيث ان الاصل من الاراء الاستشارية التي تصدرها محكمة العدل الدولية انها غير ملزمة الا انه يرد استثناء من الاصل مفاده ام المحكمة قد تصدر اراء استشارية ملزمة.

يمكن ان نقسم الاراء الاستشارية الملزمة الى اراء استشارية الى اراء استشارية ملزمة من خلال تفسير نصوص الميثاق و راء استشارية ملزمة من خلال اتفاق مسبق [3].

اولا : الاراء الاستشارية الملزمة من خلال تفسير نصوص الميثاق

تظهر مساهمة المحكمة من الناحية القانونية في تحقيق مقاصد الامم المتحدة وذلك اذا تعلق الامر بتفسير نصوص الميثاق وتطبيقه ، او اتفاق مسبق على الزامية الراي الاستشاري.[4]

ومن ضمن الاراء الاستشارية المتعلقة بتفسير نصوص الميثاق ، الراي الاستشاري بشان التعويض عن الاضرار الناتجة عن خدمة الامم المتحدة عام 1949، الذي فسرت المحكمة وفحصت من خلاله نصوص الميثاق لتنتهي الى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لمنظمة الامم المتحدة ، وهذا الراي وجد قبولا واسعا من الدول والجهات المعنية كافة ولم يتعرض عليه احد اطلاقا.

ثانيا : الاراء الاستشارية الملزمة من خلال اتفاق مسبق

في هذه الحالة يكون الراي الاستشاري ملزم اذا ورد نص صريح يقتضي بالزامية الراي الاستشاري في اتفاق مبرم بين المنظمة الدولية او احدى الوكالات المتخصصة التابعة لها

[1] د.يوسف حسن يوسف .المحاكم الدولية وخصائصها .المركز القومي. للاصدارات القانونية ،2011 ص 26

[2] المادة 1/65 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

[3] د.نايف ضاحي الشمري . مرجع سابق ص 165

[4] د.رشيد مجيد محمد الربيعي.دور محكمة الدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الامم المتحدة .

وبين احدى الدول وعند حدوث اشكال يتعلق بتطبيق الاتفاقية ومن ابرز التطبيقات لهذا الاتفاق نصت المادة 12/ب من اتفاقية مقر الامم المتحدة في 1947/10/31 حيث ورد النص في الاتفاق على امكانية الاطراف (الامين العام للامم المتحدة والولايات المتحدة الامريكية) في حالة حدوث اشكال بشأن الاتفاقية يطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية وهذا الرأي عند اصداره يكون ملزما للطرفين على ان يقدم هذا الراي الطلب في شكل مشروع طلب استشارة امام الجمعية العامة .

وفي هذه الحالة تكون الجمعية العامة وفي هذه الحالة تكون الجمعية العامة مجبرة على التصويت لصالح هذا المشروع المتضمن استشارة المحكمة في هذا الشأن.[1]

مما خلصنا له في هذا الفصل ان الرأي الأستشاري هو ذلك الرأي الصادر من طرف محكمة الدل الدولية حول مسألة معروضة عليه شرط ان تكون هذه المسالة قانونية , كما انه يتميز بعدة خصائص من حيث القانون المطبق عليه اذ تلجأ المحكمة الى مصادر اصلية و أخرى احتياطية .

كذا من حيث الاجراءات حيث ان أصدار الاستشارة يمر بعدة مراحل من طلب الاستشارة واجراءات التبليغ الى غاية اخر مرحلة وهي مرحلة المداولة و النطق بالأسشارة , وكذلك تطرقنا الى الأجهزة التي لها الحق في طلب الرأي الأستشاري بطريقة مباشرة و الأجهزة التي لها الحق بطلب الرأي الأستشاري بطريقة غير مباشرة بعد ان تأذن الجمعية العامة لها بذلك , ثم تطرقنا للقيمة المعنوية والسياسية لهذه الأراء الاسشارية حيث انها غالبا ما تغلب عليها الطابع الادبي لكن يمكن ان تكون ملزمة في بعض الحالات.

[1] د.نايف احمد ضاحي الشمري . مرجع سابق ص166/165

الفصل الثاني

الأساس القانوني للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية

لقد تباينت أراء فقهاء القانون الدولي حول القيمة القانونيةللآراء الإستشارية الصادرة عن محكمه العدل الدولية ما بين مثبت قيمتها وبيننافي وذلك مرده في الأساس الىالميثاق الأممي الذي يقيد سيادة الدول جاعلا كل عمل ينطوي تحت لواء الامم المتحدة معقودا في أساسه برضا الدولة فيما خلا الفصل السابع من الميثاق وعليه فان محكمه العدل الدولية وحتى في الإختصاص القضائي الإلزامي لا تنعقد ولايتها إلا باتفاق خاص ما بين الدولتين المتنازعتين يسمحان بموجبه بعرض النزاع على المحكمة نفس الأمر كذلك بالنسبة للفقه يفصل ويوضح الإشكال المطروح بالنسبة للآراء الإستشاريه من واقع ما رده إن الرأي الاستشاري ليس ملزما من ظاهر القول وهذا ماسنتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه كالتالي:

المبحث الاول: القيمة القانونية للرأي الإستشاري وفقا لما إستقر عليه الفقه والقضاء الدوليين

المطلب الأول: القيمة القانونية للآراء ألاستشاريــة لمحكمة العدل الدوليةفي الفقه الدولي

المطلب الثاني:القيمة القانونية للآراء الاستشاريه وفقا لما إستقر عليه القضاء الدولي

المبحث الثاني: بعض التطبيقات على الرأي الاستشاري

المطلب الاول:الرأي الاستشاري حول الجدارالعازل

المطلب الثاني:فتـوى التعويض عن الاصـابات التي تحدث أثناء الخدمة بالامــم المتحدة

المبحث الاول:القيمة القانونية للرأي الاستشاري وفقا لما إستقر عليه الفقه والقضاء الدوليين

يمكن لمحكمة العدل الدولية ومن خلال أدائها لمهامها أن تعزز دور القانون الدولي في العلاقات الدولية وتساهم في تطويره، كما يمكنها تقديم إستشارة قانونية تكون لها قيمة قانونية رغم أنها ليست ملزمة ،لكن أحكامها لها قيمة قانونية وفقا للفقه والقضاء الدوليين وهذا ما سنتطرق إليه فى هذا المبحث.

المطلب الأول

القيمة القانونية للآراء الإستشاريه لمحكمه العدل الدولية في الفقه الدولي

إن محكمة العدل الدولية تعزز في أداء مهامها دور القانون الدولي في العلاقات الدولية كما تساهم في تطوير ذلك القانون ولا يمكن للمحكمة أن تسن قوانين جديدة[1]ولكن يمكنك أن توضح قواعد القانون الدولي وتفسرها بالنظر إلى ظروف العصر كما يمكنها أيضا أن تلفت الانتباه إلى النقائص الموجودة فى القانون وان تحيط بالاتجاهات القانونيه الجديدة الناشئة ولان المحكمة تمثل قوه قانونيه إذ أنها تشكل بهذا التفسير حجه للقانون الدولي وفقا ماسبق فإنه على الدول والمنظمات الدولية أن تأخذها في الاعتبار فهي بمثابة مبادئ توجيهيه لسلوكها الدولي إضافة إلى ذلك فإن الاجهزه المكلفة بتدوين القانون الدولي وتطويره تدريجيا كلجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة كثيرا ما تشير في نصوصها إلى قرارات المحكمة عند صياغة معاهدات جديدة ملزمة .إن المثل التقليدي في هذا السياق هو قانون البحار في هذا المجال الواسع والحيوي من القانون الدولي أثرت قرارات المحكمة في المؤتمرات التي نظمتها الامم المتحدة بهدف توحيد ذلك القانون وتدوينه[2]

[1]حول سلطه تشريع الجمعية العامة. صلاح الدين احمد. العدوان في ضوء القانون الدولي العام. منشورات زين الحقوقيه. بيروت لبنان .2014 صفحه 43و44

[2]عمر حسن عرس. مبادئ القانون الدولي العام المعاصر. مكتبه المصطفى.القاهره. 1992 صفحه 36

أولا: موقف الفقه

تعبر أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون الدولي وسيله مساعده تحديد قواعد القانون هذا ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فما يكتبه فقهاء القانون الدولي يمكن أن يلعب دورا مهما باعتباره وسيله في تحديد قواعد القانون الدولي وأداة لتطويره[1] فإذا كان الأمر على هذه الصورة يصح السؤال عن موقف بعض كتاب القانون الدولي من مسألة الاختصاص لأغراض التدخل طبقا للمادة 62 من النظام الأساسي ولعله قبل ذلك يكون من المناسب توضيح بعض الجوانب المتعلقة بالأشخاص القانونية التي تستطيع التقاضي أمام المحكمة، سواء عن طريق الدعوى الاصلية أو عن طريق التدخل،ان القاعدة العامة بشان الاختصاص الشخصي لمحكمة العدل الدولية تقضي بأن الدولة هي وحدها من الأشخاص القانونية الدولية التي تستطيع التقاضي أمام المحكمة وهذا ما توضحه المادة 1/34 من النظام الأساسي للمحكمة ومن ثم فانه لا يجوز للأشخاص القانونية الدولية الأخرى أن ترفع الدعاوى أمام المحكمة وترجع هذه الفكرة في جذورها إلى الرأي الذي يتبناه الفقه التقليدي بهذا الخصوص[2] والقاضي بأن الدول وحدها هي المعتبرة من أشخاص القانون الدولي ومن ثم فهي تستطيع اللجوء دون غيرها لأسلوب التسوية القضائية الدولية، تأسيسا على ما سبق رفضت محكمه العدل الدولية الدائمة سنه 1932 الطلب الذي قدمه أحد زعماء الهنود الحمر في الولايات المتحدة الامريكية طالبا فيه مقاضاتها هي وبريطانيا أمام المحكمة حول نزاع قام بين قبيلته والولايات المتحدة الامريكية بالنسبة إلى حدود سبق وان رسمت بموجب اتفاقية وقعت بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكيه[3] و الحقيقة إن هذا الرأي لم يعدمقبولا في المرحلة الحاليةالتى يمر بها النظام القانوني خاصة في ما يتعلق بالدور الذي تقوم به المنظمات الدولية الخاصة منها والعامة في مجال العلاقات الدولية إذأن البعض منها

[1] عبد الحسين القطيفي. القانون الدولي العام. الجزء الأول العامل.بغداد .العراق. 1980. ص 185

[2] محمد سعيد الدقاق و مصطفى سلامه حسين. المنظمات الدوليه المعاصرة.الدار الجامعية بيروت. لبنان. 1990 ص 132

[3] عصام العطية. القانون الدولي العام. جامعة بغداد.بغداد العراق. ط 6 . 2001 ص 132

تقوم بدور يفوق الدور الذي تلعبه الدول عموما، وإذا كانت الدول هي الأشخاص القانونية الدولية الوحيدة التي تستطيع التقاضي أمام محكمة العدل الدولية فإن هذا الشرط لازم ولكنه غير كاف لأنه من الواجب أن تكون الدول التي ترغب في التقاضي أمام المحكمة من الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة في مادته 93 [1] فإذا كان هذا الأمر كذلك فان الدول هي وحدها الأشخاص القانونية الدولية التي تستطيع التقاضي أمام المحكمة، عن طريق اللجوء إلى إجراء التدخل في الدعوى حسب المادة 38بإعتبار أن هذا الإجراء دعوى طارئة مسموح بها في النظام الأساسي للمحكمة إلا انه في الحالة التي لا تكون فيها إحدى الدول طرفا في النزاع الأساسي، يمكن للمحكمة السماح لها بالتدخل في قضية تنظرها في أن طبيعة علاقتها بالمحكمة في هذه الحالة يجب أن تكون محدده مسبقا وذلك علاوة على وضعها كدوله متدخلة في هذه الحالة تخضع للشروط الموضوعة من جانب الجمعية العامة ومجلس الأمن لسنة 1946[2].

من جانب آخر يمكن قبول دور ما تقوم به المنظمات الدولية في مجال التقاضي أمام محكمه العدل الدولية و طبقا للوظيفة التي تؤديها والمحددة في ميثاق كل منها خاصة وان المحكمة ذاتها إعترفت لها بالشخصية القانونية الدولية الوظيفية في رأيها الاستشاري حول تعويض الأضرار التي تصيب موظفي الامم المتحد والصادر سنه 1949 كما أن النظام الأساسي للمحكمة لا يتجاهل الدور الذي يمكن أن تقوم به المنظمات الدولية العامة في مجال تزويد المحكمة بالمعلومات التي تخص دعاوى تنظرها بناءا على طلب المحكمة أو أن تقوم هذه المنظمات بإرسال المعلومات التي تكون بحوزتها إلى المحكمة. دون طلب من الاخيره وهذا ما نصت عليه المادة 34 الفقرة الثانية اضافه إلى الفقرة الثالثة من المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة[3] الأزمة الأخيرة بان تقوم بإرسال صور من الأعمال

[1] نصت المادة 93 من ميثاق الامم المتحدة على الدول التي تعد أطرافا في النظام الأساسي عندما أشارت فقرتها الأولى إلى أنه : يعتبر جميع أعضاء الامم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافا في النظام الأساسي لمحكمه العدل الدوليه

[2] المادة 38 من الميثاق

[3] المادة34 فقرة 2و3من الميثاق

المكتوبة و المحاضر التي تتعلق بقضية معروضة أمامها تخص تفسير وثيقة تأسيسية تم بموجبها إنشاء هيئة دولية عامة أو اتفاقا دوليا عقد بالإستناد لهذه الوثيقة. مما تقدم يمكن القول أن التفرقة القائمة في الوقت الحاضر بين الدول والمنظمات الدولية على وجه التحديد فيما يتعلق بحق التقاضي أمام محكمه العدل الدولية، وسواء إرتبط الأمر برفع دعوى أصلية أمام المحكمة أم عن طريق اللجوء لإجراء التدخل أمامها لم يعد له ما يسوغه[1]. ان هذا ما دفع مجموعه البحث المشكلة من جانب المعهد البريطاني للقانون الدولي و المقارن، والتي قامت ببحث المتعلقة بفعالية الإجراءات و أساليب العمل أمام المحكمة، إلى المطالبة بتعديل النظام الأساسي بحيث يعطي الحق للمنظمات الدولية في الوقوف أمام المحكمة خلال المنازعات[2] .

آما بالنسبة للشركات والأفراد حول السماح لهم باللجوء إلى محكمه العدل الدولية عن طريق رفع دعوى أصليه أو عن طريق التدخل في الحقيقة ان هذا الاتجاه قد وجد تأييدا له من جانب عدد محدود من الدول كبريطانيا وقبرص ولكن لا يمكن قبوله في المرحلة الحالية عن عمر القانون الدولي وهذا هو الرأي الراجح في هذا النظام القانوني

ثانيا: الاتجاهات الفقهية والدولية حول إقرار الاختصاص الإلزامي لمحكمه العدل الدولية

من خلال كيفية عرض النزاع أمام المحكمة العدل الدولية من طرف الدول الأعضاء في نظامها الأساسي برز اتجاهان مختلفان لدى الدول و الآراء الفقهية، وهما مستمدان من النظريات التقليدية للقانون الدولي، وخاصة تلكم المتعلقة بأساس القانون الدولي العام الذي تستمد منه قواعد هذا القانون قوتها الالزاميه. وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا الأساس، فمنهم من يرى أن إرادة الدول (الصريحة أو الضمنية)تمثل أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي، سواء أكانت منفردة أم مجتمعة، وهي التي تمنح القانون الدولي قوته الملزمة.

[1] نايف احمد ضاحي ألشمري. مرجع سابق. ص 54وما يليها

[2]يحيى اليحياوي. العولمة أي عولمة. دار إفريقيا الشرق.بيروت.لبنان .1999 .ص 70

أما الاتجاه المعاكس فيرى أن أساس القوه الالزامية للقانون الدولي تكمن في عده عوامل مستقلة عن الإراده الانسانية. إنطلاقا من هذه النظريات التقليدية التي كان لها إنعكاس يؤثر في الإتجاهات الفقهية بشان الوضع الأمثل الذي ينبغي أن يكون عليه إختصاص محكمة العدل الدولية. يلاحظ بروز هذه الاتجاهات المتبلورة بصوره واضحة في أواخر القرن الماضي، في محاولة إحلال المسائل السلمية بدلا من إستخدام القوه في حل المنازعات الدولية[1]

1- اتجاه الدول المؤيدة للولاية الإلزامية للمحكمة.

يؤيد هذاالإتجاه الإقتراح المقدم من لجنة الخبراء القانونيين الرابعة التي وضعت النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية، والقاضي بالأخذ بقاعدة الاختصاص الإلزامي في كافه المنازعات القانونية وذلك بهدف تمكين القضاء الدولي من القيام بالوظيفة القضائية بالمعنى الكامل في القانون الدولي كشأن القضاء الوطني، على أن أسانيد هذه الدول في تأييد قيام الاختصاص الإلزامي للمحكمة تترجم على النحو الأتي[2]:

أ- يؤدي الاختصاص الإلزامي إلى توسيع اختصاص المحكمة وزيادة فاعلية دورها في تسويه المنازعات الدولية وخاصة القانونية منها.

ب-إن التسوية القضائية تعني لهذه الدول ببساطه إستبعاد الحلول في المنازعات الدولية التي تستند إلى إستخدام القوه بصفه عامه، سواء إتخذت في شكل (القوه العسكرية أو ألاقتصاديه أو غيرها) وهي حلول لا ينتظر أن تكون في مصلحة تلك الدول المذكورة خاصة إذا ما وضعنا في الحسبان ما تعانيه هذه الدول فعلا من الناحية الواقعية من مشكلات سياسيه واقتصاديه.

[1] علي صادق أبو هيف. القانون الدولي العام. منشأة المعارف الاسكندرية.مصر. 1967 ص789

[2] علي صادق أبوهيف. مرجع نفسه.ص 790 -791

ج- إن التسوية القضائية الإلزاميه تعني بلا شك المساواة القانونية بين الدول وذلك بوضع المتخاصمين سواسية أمام حكم القانون وهي ميزه قلما تتوفر خارج نطاق المحكمة لهذه الدول، وذلك بفضل تشكيل المحكمة الدولية القضائي الذي يجرد النزاعات الدولية، من طابعها السياسي وما يترتب عليه من أثار قد تؤدي إلى حلول سلمية مرضية للأطراف المتنازعة بالاستناد لقواعد القانون الدولي أو إلى مبادئ العدالة والإنصاف إذا تراضي الأطراف بذلك[1].

2- إتجاه الدول المعارضة للولاية الالزامية للمحكمة.

يرى هذا الاتجاه أن التقاضي في المجال الدولي يجسد خيارا من الخيارات المتاحة للدول لحل نزاعاتها دون أي التزام، إلا بعد تصريح بذلك إذا رغبت في التسوية القضائية. ويدعم هذا الاتجاه الدول الكبرى[2]، ويبدو ذلك واضحا من معارضة فرنسا وانجلترا إقتراح اللجنة القانونية في عهد عصبة الأمم المتحدة، حيث رفضتا الأخذ بقاعدة الولاية الالزاميه للمحكمة. وقد تكرر الرفض في نفس الموضوع من قبل الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي في مؤتمر سان فرانسيسكو لعام 1945 وذلك عندما طالبت أغلبيه الدول النامية الصغرى بإضفاء الولاية الالزاميه على عمل المحكمة، وعليه ترى هذه الدول. أن فرض الولاية الالزاميه مسبقا دون قيود، يمس حرية الخيار المطلق لدي الدول الأطراف في النزاع ومن ثم قد يمس استقلالها وسيادتها الداخلية كما يؤدي إلى الإضرار بمصالحها الحيوية خاصة إذا لم تكن لديها الرغبة بالالتزام بصوره جازمة في بعض القضايا أمام الدول الأخرى. لهذا فان هذه الدول الكبرى ضلت مقتنعة بمبدأ الاختصاص الاختياري للمحكمة، الذي يتأسس على إرادة الدول بالموافقة المسبقة في قبول اختصاص المحكمة[3].

---

[1] علي صادق أبو هيف .مرجع سابق. ص792

[2] عبد الحسين القطيفي.مرجع سابق. ص106

[3] أنمار موسى جواد. الهيمنة الامريكية وسيادة الدول القومية بعد الحرب الباردة.رسالةماجيستير .جامعةالنهرين.كلية العلوم السياسية.قسم السياسة الدولية.العراق.بغداد 2011 ص 10و11

ويرى بعض الشراح أن عدم اقتناع بعض الدول الكبرى بالدور الذي يمكن أن تقوم به المحكمة كوسيلة فاعله في تسويه المنازعات الدولية عائد في الأصل إلى حرص الدول على التمسك بسيادتها ،على الرغم من إدعائها بالسعي نحو صيانة السلم والأمن الدوليين وغيرهما من العبارات التي تخفي بها مصالحها المادية[1]. فهي التي تملي عليها خياراتها ومواقفها في ظل تفاقم النزاعات الدولية التي قد تتفاقم خطورتها مع الاستمرار، وقد تؤدي إلى عدم استقرار العلاقات الدوليه، بل وتخلق مناخ سياسي يغري دولا كانت محبه للسلام باستخدام أساليب القوه أو وسائل قد تفضي إلى استخدامها من غير أن تكون راغبة في ذلك [2].

ويلاحظ في هذا الصدد أن تقرير محكمة العدل الدوليه أورد احصائيه بشان الولاية الالزاميه في جويليه 2001 وكانت فيه الدول الأعضاء في المنظمة البالغ عددها 189 دوله قبل انضمام سويسرا مؤخرا في النظام الأساسي للمحكمة وعليه يكون العدد 190 دوله حيث نجد 63 دوله قد أصدرت حتى الآن إعلانات العديد منها مشفوع بتحفظات تقر فيها بالولاية الإلزميه للمحكمة الفقرة 2 و 5 من المادة 36 من نظام المحكمه[3]

ثالثا: الإتجاهات الفقهية حول التفرقة بين المنازعات القانونية والسياسية

يؤكد شراح القانون الدولي الذين بحثوا في موضوع الاختصاص الإلزامي في القضاء الدولي بأن هذا الموضوع يلعب دورا متواضعا ومحددا بنوع معين من المنازعات التافهة والأقل أهميه التي يجوز فيها قبول الاختصاص الإلزامي، وذلك مع ترك المنازعات المهمة لخيار إرادة الدول صاحبه السيادة، بوصفها القوه المنتجة للآثار القانونيه في الالتزام الدولي، مقارنة بما حققه النظام القضائي الوطني، إذ ما زال اتجاه حرية إختيار الوسيلة السلمية المناسبة ظاهره قانونيه باعتبارها مثالا يستند عليه مبدأ الاختصاص القضائي

[1] عبد الحسين القطيفي .مرجع سابق. ص 110

[2] صالح جواد كاظم. مرجع سابق ص247

[3] تقرير محكمه العدل الدوليه أوت 2000 و جويليه 2001 ص7

الاختياري يتأسس على موافقة الأطراف في النزاع. وحقهم في إبداء التحفظات التي تضع قيودا على عرض بعض المنازعات أمام القضاء أو التحكيم[1] ويعزو بعض الكتاب هذه القيود إلى أسباب وعوامل ثلاثة هي:

1- مبدأ السيادة

2- الاختصاص القضائي الاختياري

3- عدم تقنين القانون الدولي

لهذه الأسباب الثلاثة انحسر مجال الاختصاص الإلزامي، ليفتح الباب واسعا أمام اتجاه الاختصاص الاختياري باسم حق السيادة، حيث صار من الممكن أن يأخذ من القضاء الدولي أهم أنواع المنازعات، كما ينحدر باختصاصه إلى المنازعات التافهة، الأقل أهميه التي قلما تكون ذات أهميه في المجتمع الدولي

لذا لابد من دراسة مسألة التفرقة بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية انطلاقا من مبدأ السيادة، بوصفه معضلة تواجه إقرار الولاية الالزامية لمحكمة العدل الدولية، وذلك من خلال الفقه ونصوص الاتفاقيات الدولية وممارسات الدول والقضاء الدولي وكما سيأتي تباعا.

-1- التفرقة بين المنازعات القانونيه والسياسية في الفقه الدولي.

جرى الفقه الدولي و الممارسة الدولية على تقسيم المنازعات الدوليه إلى نوعين: قانونيه وسياسيه، يرجع هذا التقسيم إلى نشاه التحكيم الدولي، أي قبل قيام مؤتمرات لاهاي في عامي 1899و1907 و إتفاقيات التحكيم الأولى في عام 1924 و1928.

[1] A. Beirlaen. La distinction entre les différentsjuridiques et les différents politiques dans la pratique des organisationsinternationales. Revue beige de droit inter. Vol.Xl. Univ Bruxelles.pp.405-406

لقد بدا أن الفقيه فاتيل هو أول من أدخل هذا التقسيم في مجال القانون، حيث فرق في بحثه عنوان : (طريقة حل المنازعات بين الدول) بين الحقوق الاساسية والحقوق الأقل أهميه، إذ قال انه لا ينبغي أن نطلب حكم القضاء إلا حيث تكون المصالح غير أساسيه، فكان هذا أول معيار ظهرا في الفقه للتفرقة بين المنازعات التي يمكن أن تكون قابله للعرض على القضاء الدولي، وتلك التي لا يجوز عرضها عليه[1]

ويلاحظ بعد النجاح الباهر الذي أظهره التحكيم الدولي في قضيه الالباما1872 وقضايا التحكيم الأخرى ظهرت في مناقشة معهد القانون الدولي في موسمه عام 1874 والخاصة بالإجراء ألتحكيمي ومن خلال مقالات احد أعضائه الذي الذي يدعي واست لاك مناقشه مشكله تقسيم المنازعات الدولية بطريقه مفصلة (وقد وضع هذا معيارا للمنازعات القانونيه، وهي التي يمكن الوصول إليها من خلال واقعه تكون قابله للتسوية بالاستناد للقواعد العامة، التي تسندها القوة المستمدة من الموافقة العامة لجماعه الدول). ولاشك أن هذه ألتفرقه أخذت طريقها إلى القانون الدولي الإتفاقي من خلال إبرام اتفاقيات لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات 1899

وهكذا انتقلت هذه الممارسة الدولية إلى العديد من اتفاقيات التحكيم الدولية، وخاصة تلك التي أبرمت عام 1903 ويلاحظ أن هذه الاتفاقات قد أدرجت على اشتراط عدم عرض المنازعات التي تؤثر على مصالح الدولة الحيوية على القضاء أو التحكيم. ومن ثم تطور الأمر، حيث ظهرت طريقه التعداد في حصر المنازعات الدوليه التي تقبل العرض على القضاء بطريق الحصر. كان هذا هو الأسلوب المستخدم في المادة 16 والماده1/38 من اتفاقيه لاهاي 1899و1907[2]. ومن ثم أخذت هذه الطريقة دربها إلى نظام المحكمة الدائمة للعدل الدولية في الماده2/13 التي حصرت المنازعات القانونيه في أربعه فئات محدده ومن بعدها أخذت طريقها إلى محكمة العدل الدوليه في الفقرة الثانية من المادة 36

[1] H.Lauterpacht. the Function of law in the International Community.op.cit.-pp.4-6

[2] A.Beirlean. La distinction entre les différentsjuridiques et les différents politiques dans la pratique des organisationsinternationales. Op.cit ..p.410

من النظام الأساسي للمحكمة حيث يلاحظ أن هذه المادة قد منحت الدول الأطراف ميزة، يتم بموجبها استبعاد المنازعات السياسية، عن طريق التحفظات التي تبديها الدول بالنص على عدم رغبتها في عرض تلك المنازعات على القضاء.

2- تقسيم الفقه الدولي للمنازعات الدوليه:

أكد الفقيه لوتر باشت أن هناك أربعه تعريفات المنازعات القانونيه وهي:

1- المنازعات التي لا تؤثر في المصالح الحيوية للدول

2- المنازعات القابلة للحل بواسطة قواعد القانون الدولي

3- المنازعات التي تصدر قرارات قضائية عادله ومطابقة لحقائق الحياة الدوليه

4- المنازعات التي تشتمل على الحقوق القانونيه[1]

هذا وفي إطار دورة معهد القانون الدولي بجنيف1874 عرف الفقيه جولد شامت المسائل السياسية بمناسبة إعداد مشروع قواعد محاكم التحكيم الدوليه بقوله: إن المنازعات السياسية ذات طبيعة معقده تتصل بمسائل المساواة في الحقوق والسيادة والجنسية، وهي بطبيعتها مسائل سلطه أو قوة – لا قانون – لذا تكون غير قابله للتسوية عن طريق التحكيم بمعنى أو لا تصلح لحلول التحكيم

نشير في هذا الصدد إلى التعريف العام الذي أعطاه الفقيه فوشي لمنازعات النظام العام بقوله: تعد المنازعة سياسية حتى ولو دعت إلى فحص مسائل قانونيه، طالما كانت تؤثر على الاستقلال أو المصالح الحيوية أو الشرف الوطني للدول المتنازعه.[2]

هذا وبعد تناول ما جرى في الفقه والعمل الدولي تأكد بان العامل الأول الخاص بمبدأ السيادة يشكل العقبة الأساس التي تقف أمام تطور الاختصاص الإلزامي للمحكمة. حيث

[1] H.Lauterpacht. the Function of law in the International Community.op.cit.-pp-19-20
[2] H.Lauterpacht. Ibid

حرم مبدأ السيادة القضاء الدولي من صفه الإلزام التي تسبغ على القضاء الوطني، وذلك بالرد على جهود أنصار مذهب السيادة التي تفرض الاختصاص الإلزامي انطلاقا من نظريات فقهيه تقليديه، سواء أكانت في صورة إنكار صريح للطبيعة الملزمة للقانون الدولي، ووفقا للنظريتين المعبرتين عن أساس الالتزام وهما: نظريه أساس الالتزام بالقانون الدولي و نظريه المساواة. إذ يعبر فقهاء مذهب السيادة عن القانون الدولي بأنه: قانون التناسق و التعادل، ولذا فان الاختصاص الإلزامي للمحكمة العدل الدوليه لا يتفق والصفه الحقيقية لهذا القانون .

أما العقبة الاخيره بشأن إقرار الولاية الالزاميه فتتمثل في عدم تقنين القانون الدولي. حيث وصفه بعض الشراح بالقانون الناقص الذي يشوب معظم قواعده بالغموض. و عدم الكمال والدقة مسندين رأيهم في ذلك إلى إستلاب أهم جزء من نشاط المحكمة الدوليه عبر تجريدها من صفه الإلزام، فقد كان هذا هو ماتذرعت به الولايات المتحدة فعلا في تبرير عدم خضوعها للمحكمة الدائمة للعدل الدولي السابقة على الميثاق الاممي[1].

ويعقب بعض الكتاب على هذا بما يستفاد منه أن هذا الموقف برأينا يجافي التكييف القانوني السليم إذ أن القانون متى ما وجد فهو ملزم – لمن يحكمهم – سواء كانوا من الأفراد أو من الدول وبصرف النظر عن مصدره أوطريقه خلقه. فالقانون الوطني يفرض على المتنازعين رغم إرادتهم، كون هذا القانون قد صدرته الهيئة الممثلة لهؤلاء الأفراد المخولة بحق التصرف باسمهم، وإذا أخذنا بهذا المعنى في نطاقه الضيق، فان من قواعد القانون الدولي ما يفرض على الدول مثل: القرارات التي تقررها هيئه الامم المتحدة، (متمثلة في أعمال مجلس الأمن بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق) هذا بالاضافه إلى أن وجود المحاكم قد سبق صياغة أو تقنين القانون في كثير من الأحيان، وبالتالي فوجودها ليس مرتبطا بهذا التقنين، فالقانون الروماني مثلا قد ضل مئات السنين دون

[1] محمد المجذوب . مرجع سابق . ص 88

تقنين، وكذلك القانون الانجليزي إذ مازال في جانبه الأعظم غير مكتوب، ولكن هذا أو ذاك لم يمنع المحاكم من القيام بعملها لكي تأخذ العدالة مجراها وإلا عدت منكرة للعدالة[1]

ويبقى الأصح أن نقول بعدم إلزامية القانون الدولي[2] لتعارض أحكامه في نهاية الأمر مع سيادة الدول – وخاصة الكبرى منها – وذلك لان الإلزام القانوني يفترض وجود سلطه عليا، لم يتهيأ حضورها على مستوى المنتدى الدولي نظرا لعدم تخلي أي دوله عن سيادتها لصالح قانون تطبقه جهة أخرى، ولو كانت هذه القوة المعبرة عن إلزام القانون الدولي هي في الحقيقة دولة عظمى، وعلى ذلك فالحكم الملزم في القانون الدولي هو ما ترتضيه الدول المتنازعة – اتفاقا – كسبيل للحل

يظهر أخيرا انه لا يمكن التذرع بعدم تقنين قواعد القانون الدولي لتدعيم الحجة القائلة بعدم إلزامية هذا القانون ومن بعد ذلك، تبرير عدم خضوع اكبر دولة له–الولايات المتحدة الأمريكية–السالب الاختصاص محكمه العدل الدوليه فالحق الواجب الإتباع في هذا الصدد هو أن القانون يبقى ملزما ولو لم يقنن[3].

المطلب الثاني

القيمة القانونيه للآراء الاستشارية وفقا لما استقر عليه القضاء الدولي

يقول احد الفقهاء بعيدا عن الاعتبارات السياسية:إن التأييد الذي يمكن أن تمنحه لمحكمه العدل الدوليه يتوقف على ما تسعى إليه هذه الدول فإذا كانت تسعى إلى تطبيق القانون القائم، فان التأكيد على دور القضاء الدولي يصبح ضرورة، أو إذا كانت تسعى الى تسوية فان التسوية تتم بالطرق الأخرى، وبذلك تتضح حقيقة أن المشكلة ليست في جهاز

[1] مصطفى كامل شحاتة. الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة. الشركة الوطنية للنشروالتوزيع. الجزائر. 1981 ص 146

[2] محمد سعيد الدقاق .القانون الدولي العام. الدار الجامعية. بيروتلبنان.ط 2 . 1983 ص 42 و 43

[3] أبو اسحاقالشاطبي.الموافقات في أصول الشريعة.المجلدالاول. دار المعرفة للطباعة والنشر.بيروت. لبنان 1993 ص39

التسوية وإنما في القانون الواجب التطبيق، وهكذا فان المشكلة تتعلق بالقانون وليست بالقضاء[1]وهنا نطرح السؤال الآتي:ماهو رصيد المحكمة من الانجازات التي حققتها في إجراءات التقاضي؟

إن الرصيد موجب، ذلك انه إذا أقصيت صعوبات التنفيذ التي تكتنفها بعض الإجراءات العرضية (مثل التدابير المؤقتة) حيث سيلاحظ أن الدول ومنذ عام 1946 تلتزم بأحكام المحكمة وتنفذ شروطها بأمانه، وذلك بالرغم من وجود استثناءات قليله صارخة. ولكن هل تقدمت دوله ما بشكوى إلى مجلس الأمن تعرض فيها عدم إنفاذ حكم ما.؟

لقد حصل ذلك مره واحده فحسب 1986 عندما التمست نيكاراغوا من مجلس الأمن الحكم الذي أصدرته المحكمة – لصالحها – في القضية التي رفعتها ضد الولايات المتحدة (الأعمال العسكرية والشبه عسكريه في نيكاراغوا وضدها)

ذلك انه لم يعتمد القرار الذي قدمته نيكاراغوا إلى المجلس (بسبب الفيتو الذي مارسته الولايات المتحدة). غير انه في عام 1991، أدت الانتخابات إلى تغيير الحكومة في نيكاراغوا، ومن ثم توصلت المفاوضات بين الطرفين إلى حصول

اتفاق بصدد الدعوى المرفوعة، مما أدى في النهاية إلى شطب القضية من سجل المحكمه[2]. بناء على ما سبق نطرح سؤال آخر:هل التدابير المؤقتة فعاله؟

للقول بذلك نؤكد بأن تنفيذ التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة – وهي تدابير ترمي إلى تجميد الوضع إلى حين صدور قرار نهائي – يتوقف أساسا على إرادة الدول.

هذا مع ما يتسم به سجل الامتثال للتدابير المؤقتة من عدم الانتظام[3].

---

[1] محمد سعيد الدقاق مصطفى سلامه حسين.مرجع سابق. ص 175

[2] هاني محمد كامل المنايلى. الصيغ القانونيه.المكتبة العصرية المنصورة. مصر 2009 ص153: الطعن إذا أقيم بعد الميعاد يتعين الحكم بعدم قبوله".....

[3] نايف احمد ألشمري. مرجع سابق 143

ففي عدد من القضايا ،رفضت الدول أوامر التدابير المؤقتة أو تجاهلتها ذلك انه في الدعوى المتعلقة بتطبيق اتفاقيه منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا1993 قضت المحكمة بتدابير مؤقتة مرتين خلال 5 شهور بينما كانت رحى الحرب لا تزال دائرة فقد دعت المحكمة في أمرها الأول الطرفين إلى الامتناع فورا عن إتيان أي من أعمال إبادة الاجناس. مع كفالة عدم القيام بأي عمل يكون من شانه أن يجعل النزاع يتفاقم أو يمتد وذكرت المحكمة رسميا في أمرها الثاني انه بالرغم من قرارها السابق وقرارات مجلس الأمن فان سكان البوسنة والهرسك قد تعرضوا لمعاناة شديدة وتكبدوا خسائر جسيمه في الأرواح في ظروف اهتز لها ضمير الانسانيه وتعارضت على نحو سافر مع القانون الأخلاقي حيث اعتبرت أخيرا أن الحالة الخطية لم تعد تتطلب القضاء بتدابير مؤقتة جديدة. بل تنفيذا فوريا و فعالا للتدابير التي قضت بها سابقا.ومن جهة أخرى في عام 1985 في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي بين بوركينافاسو ومالي التزام الطرفين بأمر المحكمة الذي ألزمهما بوقف إطلاق النار[1]

ولكن هل كانت محكمه الدولية أول محكمه دوليه تطبيق الطرق القضائية لتسويه؟

إنا أول محكمه قضائية دوليه في تاريخ لتسويه المنازعات – بالطرق السلمية – كانت قد أنشأت عام1920 تحت رعاية عصبه الأمم المتحدة (وهي المحكمة الدائمة للعدل الدولي) التي خلفتها محكمه العدل الدولية في عام1945

وكان ظهور عصبه الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الأولى قد اوجد محفلا مقبولا وعمليا لانتخاب قضاة المحكمة وهو ما كان حتى ذلك التاريخ يتسبب في إيجاد عقبات يستحيل تذليلها[2].وبناء على ذلك يطرح السؤال الآتي :في أي مجال فتحت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أفاقا جديدة؟

[1] باسيل يوسف بحمك. العراق وتطبيقات الامم المتحدة للقانون الدولي. 1990– 2005 مركزدراسات الوحدة العربية.بيروت لبنان.2006ص 204

[2]الامم المتحدة .مجموعه صكوك الدوليه في حقوق الانسان. نيويورك 1963

لقد اعتمدت ولاية المحكمة الدائمة للعدل الدولي شانها شان محكمه التحكيم الدائمة على إرادة الأطراف في إحالة المنازعات إليها ولكن الاختلاف الجديد هو أن الدولة تستطيع أن تعلم مقدما اعترافها – بالاختصاص الإلزامي للمحكمة – فيما يتعلق بأي نزاع يمكن أن ينشأ في المستقبل مع دولة أخرى تكون قد أعلنت ذلك أيضا ويمكن بذلك ان تمكن المحكمة على نحو إنفرادي من تكليف دولة أخرى بالمثول أمام المحكمة وذلك دون أن تكون الأطراف قد إتفقت مسبقا على عرض القضية.

لقد فتحت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أفاقا جديدة في مجالات أخرى إذ تألفت من قضاة دائمين يمثلون النظم القانونية الرئيسية في العالم وكانت تنتخبهم العصبة وجمعيتها بناءا على نظامها الأساسي ولائحتها اللذين كانا قد وضعا من قبل وكانا ملزمين للأطراف التي تلجأ إلى العصبة كما كانت هذه الاخيرة مخولة سلطه إصدار أراء إستشارية في أي مسألة قانونيه تحال إليها من مجلس عصبه الامم أو جمعيها وكانت إجراءاتها علنية.كذلك لم تكن الدولة العضو في عصبه الامم المتحدة طرفا تلقائيا في النظام الأساسي المحكمة الدائمة للعدل الدولي بيد أن التقيد بالولاية الالزاميه للمحكمة كان واسع النطاق. كما تم توقيع عدة مئات من المعاهدات التي تمنح لها الولاية في المنازعات التي تنشا في إطار تلك المعاهدات[1].هذا وقد حققت المحكمة الدائمة للعدل الدولي نجاحا منقطع النظير ففي الفترة ما بين عام 1922 و 1940 اصدارت أحكاما في 29قضيه بين الدول علاوة على 27 فتوى نفذت جميعها تقريبا، والمحكمة قدمت أيضا إسهامات فاعلة في تطوير القانون الدولي. بناءا على ما سبق ننقل أمثله من بعض الأراءالإستشارية لمحكمه العدل الدوليه:-

1- رأيها الإستشاري في عام 11 ابريل 1949 حول التعويض عن الأضرار التي تصيب المنظمة العالمية أو تصيب احد موظفيها [2].

[1] الطالب رشيد بادكار. أسس القانون الدولي العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان.2015ص128

[2]الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية لقضية العدل الدولية لقضية الكونت فولك برنادوت 1949/04/11

-2- رأيها الإستشاري عام 26 ابريل 1988 حول وجوب اللجوء إلى التحكيم لحل الخلاف المتعلق بمقر الامم المتحدة فقد عقد إتفاق حول المقر بين الولايات المتحدة والأمم المتحدة وينص هذا الاتفاق على وجوب اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء خلاف بين الطرفين وفي وفي ديسمبر 1987 سنت الولايات المتحدة قانونا ضد الإرهاب كان القصد منه الإعلان بان إقامة مكتب لمنظمه التحرير الفلسطينية في نيويورك (أي ضمن حدود الاختصاص القضائي الأمريكي) هي عمل غير مشروع والمطالبة بالتالي بإغلاقه القانون كان يتعلق بشكل خاص بمكتب بعثة المراقبة الفلسطينية لدى الأمم المتحدة الذي أقيم في نيويورك (مقر المنظمة العالمية)وذلك بعد أن منحه الجمعية العامة في عام 1974 صفه المراقب لمنظمه التحرير الفلسطينية[1]

وللحيلولة دون إغلاق المكتب المذكور سارعت الجمعية العامة لاستشارة المحكمة الدوليه وسؤالها: عما إذا كانت الولايات المتحدة ملزمه باللجوء إلى التحكيم – وفقا للاتفاق المبرم بينها وبين المنظمة العالمية– عند نشوء خلاف حول تطبيق هذا الاتفاق

وردت المحكمة بان الولايات المتحدة ملزمه باحترام التزام اللجوء إلى التحكيم وذكرت بأحد المبادئ الاساسيه للقانون الدولي وهو تفوق هذا القانون الدولي[2]على القانون الوطني.

لكن أنشطه المحكمة توقفت بسبب الحرب العالمية الثانية ومن ثم حلها في عام 1946 إلى جانب عصبه الأمم المتحدة[3]، التي بدأ وبشكل حاسم أنها آلت إلى مصير محتم هو الفشل ولا غيره في ذلك فإنا إطلاقات اللفظ عصبه الأمم لا تعبر عن حقيقة معاكسه وهي أنها عصبه الدول المستعمرة الاوروبيه – حصرا– فما أن خسرت دول وربحت دول بانتهاء الحرب العالمية الأولى عام 1918 حتى كان لزاما أن يبدأ البحث من جديد عن تنظيم دولي أرجح فكرا و عملا و اشد تنظيما وبنيانا، وهو قد جاء على شكل منظمه الأمم

[1] صلاح الدين احمد حمدي. العدوان في ضوء القانون الدولي العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان2012 ص 154

[2] صلاح الدين احمد حمدي. مرجع نفسه. ص 154

[3] تقرير لجنه القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة الجمعية العامة في مشروع المسؤولية الدوليه الدورة 28 سنة1976

المتحدة 1945 مشكلا من دول شتى تنتمي إلى كافه أصقاع الأرض، منهية بذلك وضعا دوليا تقادم عهده ومسقطه التنظيم القديم في حفرة العدم الابديه[1].وبعد دراسة القيمة القانونية للرأي الإستشاري من جانب الفقه والقضاء الدوليين سوف نتطرق الى دراسة بعض التطبيقات عليه في المبحث الثاني.

[1] محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامه حسين .مرجع نفسه. ص 35

المبحث الثاني : بعض التطبيقات على الرأي الاستشاري

إن الاراء الاستشارية التى تصدرها محكمة العدل الدولية وفقا للمادتين 96 من ميثاق الامم المتحدة، والمادة1/65 من نظامها الاساسي غير ملزمة (على خلاف الاحكام)، ولطالب الإستشارة حق تنفيذها، أو عدم تنفيذها. ورغم عدم إلزامية هذه الأستشارة القانونية الصادرة عن هذه المحكمة إلا أنها ساهمت في تطوير وإرساء وتوضيح قواعد القانون الدولي، وتشير الى النواقص التى تعيب هذا القانون. وهناك بعض الاراءالاستشارية لا تقبل إلا أن تكون ملزمة،وإن كان الاصل العام هو عدم إلزامية مثل هذه الاراء الاستشارية[1].

المطلب الأول :الرأي الاستشاري حول الجدار العازل

أن من بين أهم الآراء الإستشارية التي أدلت بها المحكمة العدل الدولية في تاريخها هي الرأي الاستشاري حول الجدار العازل، حيث يعتبر هذا الرأي القانوني أهم وثيقة قانونيه لقضية فلسطين بما فيها مدينه القدس

ان مجرد قبول محكمه العدل الدولية إعطاء رأي استشاري حول الجدار العازل، بحد ذاته ينطوي على أهميه كبيره منتصرة بذلك للقانون والحق، منطلقه من وعيها بدورها الهام كجهاز قضائي في إطار دولي، ومساهمه منها ومساهمة منها في الدفع نحو التسوية السلمية للنزاعات الدولية إذ أن سلطه المحكمة هي سلطه تقديريه وليست سلطه مقيده حسب أحكام النظام الأساسي للمحكمة فلها ان ترفض الإدلاء برأي استشاري وقبولها إعطاء رأي استشاري في قضيه الجدار العازل يعد انتصار لسيادة القانون الدولي وكذلك لقضية فلسطين بما فيها القدس[2].

وقبل ان نبدأ بالتعريف بالرأي الاستشاري لمحكمه العدل الدولية حول الجدار العازل فإننا نشير إلى فكره طلب الرأي من المحكمة حول القدس جرى مناقشتها في الملتقى الفكري

[1] منتصر سعيد حمودة. مرجع سابق. ص 274-275

[2] الرأي الأستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل 2004 في شؤون المتوسط عدد 116 صفحة 162 الى 216

السادس المنظمة العربية لحقوق الإنسان في لندن ومن ثم كانت هذه الفكرة موضوع اهتمام اتحاد المحامين العرب وجامعه الدول العربية و اساتذه القانون الدولي سنة 1998- إلا ان هذه الفكرة لم تترجم على ارض الواقع في حينها بسبب عدم التأكد من ان المحكمة ستقبل بإعطاء رأي استشاري حول القدس ومدى الجدوى القانونية من هذه الإستشارة[1]

وفي عام 31مارس1997م و بناءا على طلب المجموعة العربية انعقدت جلسه طارئة خاصة للجمعية العمومية وذلك استنادا إلى القرار الشهير رقم377 (الاتحاد من اجل السلام) الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ سنة1950. بغرض مناقشه الأعمال الاسرائيليه غير القانونية في القدس الشرقية وفي باقي الأراضي الفلسطينية المحتله[2]

وتلبيه لهذا الطلب فقد عقد الاجتماع الأول للجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة يوم 24 أفريل 1997 م حيث أعربت الجمعية عن إدانتها الأعمال الاسرائيليه غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وسائر الأراضي الفلسطينية المحتلة وبخاصة إنشاء المستوطنات في تلك الأراضي حيث أعيد إنعقاد الجلسة الطارئة 11 مره من تاريخ 1997 إلى 2003 واستمرت إسرائيل ببناء المستوطنات وتشيد الجدار العازل الذي يقطع أوصال الدولة الفلسطينية ويعزل القدس عن محيطها وفي 2003 تبنت الجمعية العامة

القرار رقم 10/13- A/ES[3]طالبت فيه بأن توقف إسرائيل إقامة الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة ،وتتراجع عن هذه الخطوة بما فيها إنشاء الجدار في القدس الشرقية وحولها ..

وفي هذه الأثناء فشل مجلس الأمن الدولي تبني قرارين حول المستوطنات الاسرائيليه في الأراضي الفلسطينية المحتلة بسبب فيتو الولايات المتحدة الامريكيه بتاريخ 2 ديسمبر

[1] مفيد شهاب. مستقبل القدس العربية . نفس المصدر صفحة 200.198

[2] القرار 10/13- A/ESالصادر عن الجمعية العامة بتاريخ ديسمبر2003

[3] القرار 10/13- A/ESالصادر عن الجمعية العامة بتاريخ ديسمبر 2003

2003 استأنفت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة حيث تبنت فيها القرار رقم 14 /ES10[1]الذي يطلب فيه رأي استشاري من محكمه العدل الدولية.

ومحكمه العدل الدولية لاتدلي بآراء استشاريه إلا في المسائل القانونية، والموضوعات التي يطلب من المحكمة الفتوى فيها تعرض عليها في طلب كتابي يتضمن بيانا للمسألة المستفتى فيها وترفق به كل المستندات التي قد تعين على تجليتها حسب المادة2/65 [2]

والرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العامة من المحكمة بالاستناد لأحكام الفقرة الأولى من المادة 96 من ميثاق هيئه الأمم المتحدة يتمحور حول سؤال وهو:

ماهي التبعات القانونية الناشئة عن بناء إسرائيل كسلطة إحتلال للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها .حسبما هو موضح في تقرير الأمين العام مع الأخذ في الحسبان قواعد ومبادئ القانون الدولي ،بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العمومية ذات الصلة.؟

ومن الجدير ملاحظته هنا ، أن الجمعية العامة لأمم المتحدة لم تقدم على طلب الفتوى ،إلا بعد أن تأكدت من أن مجلس الأمن كان عاجزا عن إتخاذ قرار حول قضية المستوطنات الإسرائيلية ، وبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس ، وإنما ما تقوم به إسرائيل من إجراءات ينطوي على تهديد السلم والأمن الدوليين .

ومن أن المسألة المراد استفتاء المحكمة فيها هي مسألة هامة من مسائل القانون ،وهي موضوع إهتمام الأمم المتحدة والمجتمع الدولي وبعد أن تلقت المحكمة طلب الفتوى ،تأكدت من أن طلب الرأي الإستشاري مستوف لكافة الشروط القانونية التي يتطلبها النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية وميثاق الأمم المتحدة ،ومن كافة الوجوه.

[1] القرار 10/14- A/ESالصادر عن الجمعية العامة

[2] المادة 2/65من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

وسندا لنص المادة1/65 من النظام الأساسي للمحكمة الذي يخولها الإدلاء بآراء استشارية في المسائل القانونية[1] .

فقد شرعت بالاستماع لممثلي العديد من الدول والمنظمات الدولية ، وأستاذة القانون الدولي العام ، والخبراء والمستشارون ونظرت في كافة البيانات المقدمة والدفوع والاعتراضات أصدرت فتواها بتاريخ 9 جويلية 2004 .

والرأي الاستشاري الذي أدلت به المحكمة تخطى موضوع الجدار العازل المقام في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وتبعاته القانونية إلى معالجة قانونية وافية وكاملة لقضية فلسطين بما فيها القدس والصراع الفلسطيني – الإسرائيلي.

فقد جاءت هذه الأراءالإستشارية لتؤكد من جديد تلك المبادئ ، والقواعد القانونية الدولية الهامة التي يجب أن تكون أساسا لحل القضية الفلسطينية،وإنهاء النزاع الفلسطيني – الاسرائيلي– على أساسها ،وفي مقدمة هذه المبادئ:

–مبدأ حق الأمم في تقرير مصيرها

–مبدأ عدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية

–مبدأ حل النزاعات بالطرق السلمية

–مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية

–مبدأ عدم جواز الاستيلاء على الأراضي الغير بالقوة المسلحة

وأعلن في هذه الفتوى أن الجدار العازل مخالف للقانون الدولي ولقواعده لحقوق الإنسان ، وطالبت إسرائيل بتفكيك الجدار العازل[2] في الأراضي الفلسطينية بما فيها القدس.

[1] المادة1/65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

[2] الفقرة 151 من الرأي الأستشاري

حيث أنه ينتهك حقوق عشرات الآلاف من الفلسطينيين في التملك ،والعمل والرعاية الصحية والتعليم والتنقل والمستوى المعيشي الملائم.خلافا لأحكام العهدين الدوليين لحقوق المدنية والسياسية أو الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

وطالبت إسرائيل بتطبيق إتفاقيات جنيف الأربعة لعام1949.

وحيث أن الجدار مخالف للقانون الدولي ،فإن هناك تبعات قانونية تترتب على إسرائيل وعلى الدول الأخرى وعلى الأمم المتحدة[1]

أما التبعات التي تترتب على إسرائيل فهي :

1 إحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، واحترام التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني ،ووضع نهاية لإنتهاك التزاماتها.

2 الوقف الفوري لأعمال بناء الجدار العازل ومن ثم تفكيك الجدار مباشرة.

3 إلغاء كافة الإجراءات التشريعية والتنظيمية التي تبتها إسرائيل لبناء الجدار العازل

4 دفع تعويضات للسكان الفلسطينيين المتضررين وللأشخاص الاعتباريين.

أما التبعات التي تترتب على الأمم المتحدة فتتمثل فيما يلي:

-1- اتخاذ الإجراءات المطلوبة لإزالة الوضع الغير قانوني الناشئ للجدار وملحقاته.ودعت المحكمة إلى إنشاء دولة فلسطين تقوم جنبا إلى جنب مع إسرائيل مع ضمان السلام والأمن لجميع دول المنطقة.

واستجابة لفتوى محكمة العدل الدولية فقد اجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 21جويلية2004 وتبن قرارا يدعو إسرائيل للالتزام بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الخاص بالجدار[1].

[1] الفقرات 145-160 من الرأي الأستشاري حول الجدار العازل

أما عن الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري هذا فلا بد القول ،بأن محكمة العدل الدولية هي أعلى محكمة في العالم وأعلى مرجعية قانونية وهي الجهاز القضائي لمنضمة الأمم المتحدة.

أولا : تأكيد الرأي الاستشاري على مبادئ القانون الدولي المنطبقة على القدس

من المعروف أن القدس جزء من إقليم فلسطين والتي تعتبر الوطن التاريخي للشعب الفلسطيني منذ فجر الحضارة الإنسانية ومعطيات التاريخ ثابتة في هذا الموضوع[2]

وكانت فلسطين لأربعة قرون جزءا من الإمبراطورية العثمانية حتى هزيمتها في الحرب العالمية الأولى، وبمقتضى أحكام المادة 22 من صك عصبة الأمم التي أنشأها المنتصرون في أعقاب الحرب العالمية الأولي ،أخضعت فلسطين لنام الانتداب من فئة (أ) باعتبارها من الأقاليم المتطورة ،حيث نصت هذه المادة على أن هناك (تجمعات كانت تابعة للإمبراطورية التركية ،وقد بلغت مراحل من التقدم تؤهلها لأن يعترف بوجودها مبدئيا كشعوب مستقلة على أن تخضع لفترة تتلقى خلالها المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة الى أن تستطيع الوقوف على قدميها وحدها)

ويرى بعض الفقهاء أن هذه المادة تعني إعتراف قانوني باستقلال هذه الأقاليم[3]

بالرغم أن الشعوب التي تقصدها هذه المادة ، وهي الشعوب العربية ومن ضمنها الشعب الفلسطيني ، لم تكن بحاجة لأي مساعدة من هذا النوع.

وحينما صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2/181عام 1947م نص على تقسيم فلسطين ،وإنشاء دولتين ،دولة عربية ،ودولة يهودية يربطهما اتحاد اقتصادي ،وجعل هذا القرار لمدينة القدس كيان منفصل.خاضع لنظام دولي خاص، وتتولى الأمم المتحدة

---

[1] الفقرات 162-167 من الرأي الأستشاري حول الجدار العازل

[2] محمد أديب العامري. عروبة فلسطين في التاريخ المكتبة العصرية للطباعة والنشر. بيروت .لبنان 1997

[3] محمد طلعت الغنيمي .القضية الفلسطينية أمام القانون الدولي. منشأة المعارف .الاسكندرية. مصر 1982 ص65

إدارتها، ويعين مجلس وصاية ليقوم بأعمال السلطة الإدارية نيابة عن الأمم المتحدة ،ومدة نظام الحكم الخاص هذا عشر سنواتبعد انقضائها يعاد النظر في هذا النظام في ضوء رغبة سكان هذه المدينة ، وبطريق الاستفتاء لتحديد مركزها النهائي ،علما بأن عدد السكان العرب الفلسطينيين كانوا يشكلون الأغلبية السكانية في القدس .

ولكن مصير القدس لم يتقرر على هذا النحو ،فقد أعلن اليهود قيام دولة إسرائيل في 1948/5/14م استنادا إلي قرار التقسيم ،وفي حرب عام 1948م احتلت إسرائيل بالقوة المسلحة الأجزاء الغربية لمدينة القدس [1].

وفي 23سنة 1950 أقر البرلمان الأردني قانون الوحدة بين الأردن وفلسطين بما فيها القدس الشرقية ،مع التحفظ على أن انضمام فلسطين العربية إلي الأردن لايؤثر في المركز النهائي لفلسطين)[2].

وفي الخامس من جوان عام 1967م شنت إسرائيل حربا عدوانية ،استولت بنتيجتها على كامل فلسطين بما فيها القدس ،وأجزاء من أراض عربية أخرى ،وبعد فك الأردن الارتباط القانوني الإداري مع الضفة الغربية عام 1988م أعلن الفلسطينيون الدولة المستقلة وعاصمتها القدس استنادا إلى الحق الطبيعي والتاريخي والقانوني والى قرار التقسيم رقم 2/181 لسنة1947[3]

وحظي إعلان استقلال فلسطين باهتمام دولي واسع النطاق، تجلى باعتراف 118 مائة وثمانية عشر دولة أعضاء في الأمم المتحدة بدولة فلسطين وعاصمة لها القدس

وقد جاء الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل لعام 2004م ليؤكد على مبادئ القانون الدولي وقواعده الآمرة ،وكذلك قرارات الشرعية الدولية المنطبقة على القدس ،مما يعطي أهمية خاصة لهذا الرأي

[1] القرار 2/181 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة1947

[2] عادل الحياري.القانون الدستوري والنظام الدستوري في الاردن.عمان.ط2.1972 . ص95

[3] إعلان الاستقلال في فلسطين. إعلان الدولة وقرارات الامم المتحدة. منشورات الوفا ط 1 .عام1989 ص8-12

وأول مبدأ قانوني دولي أكد عليه الرأي الاستشاري هو مبدأ عدم استخدام القوة او التهديد بها في العلاقات الدولية[1]

فقد نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق هيئة الامم المتحدة لعام 1945م[2]

وقد تأكد هذا المبدأ في إعلان مبادئ القانوني الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول طبقا لميثاق هيئة الأمم المتحدة لعام 1970م. وفي العديد من قرارات الشرعية الدولية فهذا المبدأ يعتبر من المبادئ الرئيسية الكبرى والجديدة في القانون الدولي ، وهو قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي التي لا يجوز مخالفتها ، ولا يجوز استخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية إلا في حالتين نص عليها ميثاق هيئة الأمم المتحدة وفي حدود ضيقة جدا هما :

_ حالة الدفاع الشرعي عن النفس وفقا للمادة 51من الميثاق

_ حالة إجراءات القمع التي يتولاها مجلس الأمن الدولي طبقا للفصل السابع إعمالا لمبدأ الأمن الجماعي الدولي .

وكان من نتائج الحرب العربية _ الإسرائيلية لعام 1948م أن احتلت إسرائيل بالقوة المسلحة الأجزاء الغربية من القدس، وفي العام 1967م احتلت الأجزاء الشرقية منها، خلافا لمبدأ عدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية .

وقد استندت إسرائيل في احتلالها للقدس إلي حق الاستيلاء المستند إلى حق الحرب الذي كان سائدا في العهد الكلاسيكي للقانون الدولي. حينها لم تكن الحرب في القانون الدولي

[1] الفقرة 87 من الرأي الأستشاري حول الجدار العازل

[2] الفقرة الثانية من ميثاق لهيئة الامم المتحدة لعام 1945

القديم وسيلة لفض النزاعات الدولية فحسب ، وإنما أيضا لتعديل النظام القانوني[1].لكن حق الحرب وتبعا لحق الاستلاء سقط من النظام القانوني الدولي المعاصر .

ولكن حتى لو سلمنا جدلا وعلى سبيل الفرض الساقط بأن إسرائيل خاضت الحرب دفاعا عن النفس فأن هذا لا يجيز لها الاحتفاظ بالقدس ،إذ أن بدأ الدفاع عن النفس لا يولد حقا في ملكية الأرض التي احتلت نتيجة الاعتداء

مما تقدم فان احتلال إسرائيل لمدينة القدس وكامل إقليم الدولة الفلسطينية لا يعطيها اي مستند شرعي لتغيير الوضع القانوني لهذا الإقليم، بما فيها كامل القدس .

والمبدأ الأخر المهم الذي أكد عليه الرأي الاستشاري، هو مبدأ حق الأمم والشعوب في تقرير مصيرها [2].

فقد دخل هذا المبدأ دائرة القانون الدولي في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م [3]. وتأكد في العديد من الصكوك الدولية لاحقا منها إعلان منح الاستقلال للشعوب والبلدان المستعمرة لعام 1960م وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الدولية بين الدول طبقا لميثاق هيئة الأمم المتحدة لعام 1970م.

ولأهمية هذا المبدأ فقد تجسد في العهدين الدوليين· العهد الدولي للحقوق المدينة السياسية لعام 1966م ، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م

إذ من غير الممكن ممارسة الشعوب والأفراد لحقوقها دون احترام حقها في تقرير مصيرها وهذا المبدأ أيضا تبوأ مكانة القاعدة الآمرة في القانون الدولي ،التي لا يجوز مخالفتها .وطبقا لهذا المبدأ القاعدة الآمرة، فان لكل شعب من الشعوب أن يمارس حقه في تقرير

[1] ج أ تونكين.القانون الدولي العام.القضايا النظرية .ترجمة أحمد رضا. الهيئة المصرية العامة للكتاب،1972 ص266-267

[2] الفقرة 88 من الرأي الأستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل

[3] المادة 1 والمادة 55 من ميثاق هيئة الامم المتحدة اعام 1945

مصيره بإرادته الحرة دون أو إكراه، وفي تحديد مركزه السياسي، وتحقيق تطوره الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسيادة الدائمة على موارده الطبيعية.

وعليه احتلال إسرائيل للقدس هو خرق جسيم لمبدأ وحق الأمم والشعوب في تقرير المصير وهو انتهاك سافر لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2/181 لعام1947 الذي بمقتضاه كان يتوجب أن توضع القدس تحت إدارة دولية لمدة 10 سنوات ثم يكون هناك إستفتاء من سكان القدس لتحديد مركزهم السياسي وهذا ما تجسد في العهدين الدوليين لسنة 1966[1]. ولكن القانون الدولي المعاصر لا يعترف بنقل السيادة من السكان الأصليين على إقليم إلى الدولة المعتدية.والأغلبية الساحقة من فقهاء القانون الدولي لا يعترفوا بشرعية الاحتلال ويبدي الفقيه الدولي ايانبرونلي رأيا مفادهأن الدولة تبقى مستقلة إذا انتهكها نظام قانوني أجنبي. فالفقيه الدولي محمد طلعت الغنيمي أصاب فيما كتب بان الوضع القانوني للدولة الصهيونية فيما يخص الأراضي التي احتلتها هو وضع المحارب المحتل ،ولم يكتسب حق السيادة القانونية عليه[2].

وقد نظم القانون الدولي حالة الاحتلال الحربي مبينا حقوق الدولة المحتلة، والتزاماتها وعلاقتها بسكان الإقليم المحتل.

فقد عالجت لائحة لاهاي الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907م[3].والخاصة بقوانين و أعراف الحرب البرية في المواد 42-56و اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام 1949م في المواد من 27-34ومن 47-78هذا الوضع ،وبينت السلطات التي تتمتع بها الدولة المحتلة والواجبات الملقاة على عاتقها والتي يستفاد من مجموعها ان الاحتلال لا ينقل ملكية الإقليم المحتل إلى الدولة القائمة بالاحتلال .

[1] المادة 1 من كلا العهدين الدوليين لعام 1966

[2] محمد طلعت الغنيمي .مرجع سابق .ص35

[3] اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 في موسوعة القانون الدولي الانساني . شريف عتلم .طبعة 5 سنة2005

وقد نصت المادة 43من لائحة الحرب البرية لعام 1899م على أن السلطة التي يمارسها جيش الاحتلال فوق الإقليم هي سلطة انتقلت إليه بشكل فعلي، وقد تبنت لائحة لاهاي لعام 1907م نفس هذا النص .

إن الاحتلال لا ينقل أي حق من حقوق السيادة إلى القائم به، ولكنه ينقل بعض مظاهر ممارسة هذه السيادة فقط وهذه الممارسة تتبع من السلطة الفعلية للقائم بالاحتلال وتبررها قانونا ضرورة الحفاظ على النظام في الإقليم المحتل.

وعليه فان السلطة الفعلية للاحتلال هي مؤقتة ومحدودة استلزمتها ضرورة حماية الأمن والنظام العام في الإقليم المحتل ،أما السيادة القانونية على الإقليم المحتل ،فإنها تبقي محفوظة لشعب ذلك الإقليم .وعليه فان السيادة القانونية تبقى ملك للشعب الذي بني مدينة القدس ، والاحتلال لا يغير من هذا المركز القانوني لمدينة القدس مهما طال أمده.

وقد جاءت قرارات الشرعية الدولية التي أكد عليها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل، منسجمة مع مبادئ وقواعد القانون الدولي.

ثانيا :تأكيد الرأي الأستشاري على قرارات الشرعية الدولية حول القدس

أكد الرأي الاستشاري حول الجدار العازل على قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة، والمتعلقة بالقضية الفلسطينية بما فيها مدينة القدس، سواء كانت صادرة عن الجمعية العامة أم تلك الصادرة عن مجلس الأمن الدولي، وذلك منذ عام 1947م وحتى صدور الرأي الإستشاري.

في مقدمة القرارات التي ذكرت بها المحكمة في رأيها الإستشاري، وأكدت عليها، هو القرار 2/181لسنة 1947م الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي قضى بإنشاء دولتين في فلسطين، دولة عربية، ودولة يهودية يربطهما اتحاد اقتصادي، وأفراد كيانا منفصلا لمدينة القدس.إن هذا القرار اقر بحق الشعب الفلسطيني في إقامة دولته الوطنية

المستقلة،وكان من المفترض أن يستفتي سكان القدس بعد انقضاء عشرة أعوام، لتحديد مركزهم السياسي النهائي ، علما بان السكان العرب من الشعب الفلسطيني كانوا يشكلون الأغلبية السكانية لهذه المدنية في ذلك الوقت .وعليه فان قرار التقسيم هذا استثنى مدينة القدس من الإقليم المخصص للدولة اليهودية.

إن تأكيد محكمة العدل الدولية في إستشارتها حول الجدار العازل، على القرار 6/181لسنة 1947م. بعد مرور أكثر من 50سنة على صدوره هو دليل على الاستمرارية القانونية لهذا القرار، كما أن الجهة التي صدر عنها هذا القرار لم تلغه ، بل أكدت عليه مرات عديدة فقد طالبت الجمعية العامة في قرارها رقم 53و قرارها رقم 54لسنة 1988م تطبيق القرار 2/181[1].وحيث انهذا القرار 2/181 يشكل واحدا من القرارات الأساسية والهامة من قرارات الشرعية الدولية ،فانه قد يتبادر إلى الذهن تساؤلا عن الطبيعة القانونية لذلك القرار ،فيما اذا كان يتمتع بقوة ملزمة أم انه يفتقر لمثل هذه القوة .

بالرجوع إلى ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، فان الجمعية العامة في مثل هذه الأوضاع تصدر توصيات[2]، والقرار 2/181هو توصية لأطراف النزاع في فلسطين ،وهم الشعب الفلسطيني واليهود.

على أن اليهود قبلوا بالقرار 2/181وانشئوا دولتهم في 14ماي سنة1948م،وقد نص إعلان استقلال إسرائيل على ان قرار التقسيم 2/181قطعي ونهائي[3].وفي الطلب الذي تقدمت به إسرائيل للانضمام إلى الأمم المتحدة عام 1948م التزمت بتنفيذ قرارا الجمعية العامة، وقد كان قبول إسرائيل في عضوية الأمم المتحدة مشروطا بتنفيذ القرار 2/181.وعليه فرغم ان قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بطبيعته توصية للأطراف المخاطبة به ،إلا أن هذه الأطراف قبلت به.

[1]القرار رقم 53-54 لسنة1988يتضمنان طلب الجمعية العامة بتطبيق القرار2/181لسنة1947

[2]المادة 14 من ميثاق هيئة الامم المتحدة لعام 1945

[3]إعلان .الاستقلال في فلسطين. إعلان الدولة وقرارات الامم المتحدة. مرجع سابق. ص10

ولن تستفيد إسرائيل من الإجراءات التي قامت بها في القدس ، لتغير معالمها الديمغرافية، والجغرافية وفرض الأمر الواقع ومن خلا ل ما سبق نخلص إلى أن جميع التدابير التي اتخذتها إسرائيل بما فيها الجدار العازل ، هي باطلة ولاغيه . ولا ترتب أي اثر قانوني.

المطلب الثاني:فتوى التعويض عن الإصابات التي تحدث أثناء الخدمة بالامم المتحدة

حصلت أضرار كثيرة لمهمات الامم المتحدة في فلسطين، وذلك عن عند إنجازها الوظائف الرسمية في عام 1948 وكان أهمها على الاطلاق مقتل مندوب الامم المتحدة في فلسطين،الكونتبيرنادوت ومرافقه، الكولونيل الفرنسي سيروت مراقب الاممالمتحدة.والذي كان يعمل وسيطا للامم المتحدة في فلسطين،حيثأغتيل على يد عصابات صهيونية في سبتمبر1948، طلبت الجمعية العامة من المحكمة، البت فيما إذا كانت بإمكان الامم المتحدة ، أن تطالب بتعويض عن الاصابات التي حدثت أثناء الخدمة بها. حيث ورد في إستشارة المحكمة لعام1949 فى هذا الشأن[1]، أن للأمم المتحدة الشخصية القانونية الدولية، والاهلية اللازمة لرفع دعوى مطالب دولية، وقررت أن للمنظمة السلطات الضمنية الاساسية للقيام بوظائفها. بسبب ذلك رفع السكريتير العام مبلغا قيما للأشخاص الذين تضرروا أو عوائلهم بواسطة التأمين أو التعويض أو المصروفية العلاجية أو تحت بنود مصروفات أخرى. لذلك قررت الجمعية العامة إحالة هذه المسألة الى المحكمة للفصل فيها إذا كان الامم المتحدة – كمنظمة – الحق في المطالبة بالتعويض عن الاضرار من الحكومة المسؤولة ؟ قررت المحكمة جوابا على ما سبق أن الامم المتحدة القدرة بتقديم مطلب دولي، فإذا الميثاق لم يمنح هذه القدرة للمنظمة في نص معين، ولكنه في المقابل منح الحق وفرض الالتزامات على المنظمة والاعضاء على حد سواء. وهذا يؤكد أن المنظمة تضطلع بوظائف مستقلة بها في حالات معينة، كما أن المنظمة في الوقت عينه لها عدد من الوظائف الاساسية الهامة والمذكورة في المادة 01 من الميثاق[2] . تماثل في

[1] الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية لقضية العدل الدولية لقضية الكونت فولك برنادوت 1949/04/11

[2] منتصر سعيد حمودة. مرجع سابق. ص 276

أحكامها الشخصية والقانونية الوظائف والحقوق لا بد أن تفسر على أساس إمتلاك درجة واسعة من الشخصية الدولية مع القدرة على العمل في مجال المخطط الدولي، وإن النتيجة لذلك يجب أن تكون هي أن المنظمة شخص دولي، وهذا يعني برغم عدم كونها دولة : أن شخصيتها القانونية تماثل في أحكامها الشخصية القانونية. فلها القدرة على التمتع بحقوق دولية ويقابل ذلك إلتزامها بواجباتها دولية ولذلك فإن لها القبلية للمحافظة على هذه الحقوق من خلال تقديم مطالب دولية[1] .

إذا فقد تقرر أن لمنظمة القدرة على تقديم طلب دولي ضد أي عضو تسبب ضرر بها بخرقه لإلتزام دولي تجاه المنظمة. وبصدد التساؤل فيما إذا كانت الامم المتحدة تستطيع تقديم طلب حول الضرر الذي أصاب أحد مندوبيها : فإن المنظمة تمتلك وفقا للقانون الدولي تلك الصلاحيات التي لم تزود بها بشكل تعبيري في الميثاق، ولكن من المضامين الضرورية بها، كونها تعتبر أساسية في إنجاز واجباتها، لأن المنظمة قد إعتبرت أنه من الضروري إرسال مندوبين لها في مهمات ذات حساسية كبرى كحفظ السلم والامن الدوليين.

ولذلك الحماية المناسبة تبقى ضرورية في هذا المجال، لأنه في سبيل إنجاز واجباتها بشكل مرض في موضوع حماية المنظمة، فلا تعتمد موضوع الحماية على دولة[2].لذلك فإن المنظمة لها القدرة على ممارسة الحماية الوظيفية الخاصة بمندوبيها. وحينما تكون النتيجة الاخلال بالالتزام من قبل الدولة العضو فإن المنظمة تكون مخولة لطلب الاصلاح.

[1] مفيد شهاب.المنظمات الدولية . دار النهضة العربية. القاهرة .مصر 1978 ص91 ومايليها.

[2] وهذا خلافا للمادة(100) من الميثاق التي تنص على الاتي :ليس للامين العام ولا للموظفين أن يطلبوا أو أن يتلقوا في تأدية واجبهم تعليمات أي حكومة أو من أي سلطة خارجية عن الهيئة..."

إن الخمسين دولة الذين يمثلون الاغلبية الواسعة من الاعضاء في المجتمع الدولي، يمتلكون بلا شك السلطة (بالتوافق مع القانون الدولي)، ليخلفوا كيانا يملك الشخصية الاعتبارية، التي تكون شخصية معترفا مع القدرة على المطالبة الدولية.

لقد تم إثبات الشخصية القانونية "الدولية" للأمم المتحدة من خلال قرار محكمة العدل الدولية في القضية المعروفة في نطاق القانون الدولي العام بإسم (التعويض عن الاضرار) وذلك بعد مقتل الكونت برنادوت مندوب الامم المتحدة المرسل الى فلسطين لتقصي الحقائق في مسألة حقوق الفلسطينيين 1948.[1] .

وفي الخطوة الاولى اعتبرت الامم المتحدة بأنه قد حصل إهمال من جانب إسرائيل، التى فشلت في منع أو معاقبة الجناة، وعليه فإن إسرائيل تعتبر مسؤولة، وبذلك فإن الامم المتحدة ونظرا لكونها تمتلك الشخصية القانونية لها القفدرة المباشرة على عرض مطالبها في هذا الصدد على محكمة العدل الدولية، وذلك لمعرفة رأيها الاستشاري (وفقا للمادة65 الفقرة الاولى من نظام محكمة العدل الدولية[2] ، ومرد ذلك أي طلب الرأي الاستشاري أن إسرائيل كانت ترفض الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للمنظمة في هذه القضية.

وفي الخطوة التالية، كان جواب المحكمة إيجابيا، يعتبر أن المنظمة الامم المتحدة لها الشخصية القانونية الدولية لغرض طلب مباشر من أجل التعويض، وذلك بالستنادالى الصلاحية المخولة لها وفقا لرغبات الدول الاعضاء، الذين سبق لهم وان وافقوا ضمنيا على ثبوت الشخصية القانونية الدولية لهذه المنظمة، أي أن هذه الشخصية منبعثة أصلا من رغبات الدول التي وافقت على إصدار الميثاق وتنفيذه، وهذا يعني أن هذه المنظمة لها شخصيتها الدولية المتميزة عن شخصية الدول الاعضاء، بالاضافةالى كل ذلك، فإن المادة 104 من الميثاق تبن بأن الهيئة الدولية تتمتع بالأهلية القانونية، كما أن إسرائيل

[1] صلاح الدين احمد حمدي. مرجع سابق .ص 154

[2] إن المادة 1/65 من نظام محكمة العدل الدولية تنص على أن المحكمة قد تعطي رأيها الاستشاري في أي مسألة قانونية بناءا على طلب من أي هيئة قد تكون مخولة أو إستنادا إلى ميثاق الامم المتحدة

هي التي فشلت في منع أو معاقبة الجناة. وعليه فإن إسرائيل تعتبر مسؤولة، والامم المتحدة لها الشخصية لدى بلاد كل عضو من أعضائها بالاهلية القانونية وذلك بحدود قيامها بأعباء وظائفها وتحقيق مقاصدها، وهذه المادة تؤكد ضمنيا على وجود الشخصية القانونية الدولية لمنظمة الامم المتحدة[1].

[1]محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين،المنضمات الدولية المعاصرة،مرجع سابق،صفحه15

خاتمة

بعد الوصول بهذا البحث إلى منتهاه، وإجابة على الإشكالية المطروحة خلصنا إلى أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء الدوليين يكيف الفتوى على أنها مجرد رأي إستشاري وفقط لا يلزم أي جهة كانت ما لم تقبله هذه الجهة صراحة سواء أكان هذا القبول سابقا على صدور الفتوى أم لاحقا، فمهما يكن من أمر لا مفر من القول بأن الرأي الاستشاري للمحكمة يطور قواعد القانون الدولي بالإجتهاد الصحيح ،الذي يتحول فيما بعد بالإتفاق أو بمرور الزمن إلي قاعدة ملزمة تنطبق على الفرضيات القائمة بشأنها، مما سبق خرجنا بالنتائج والإقتراحات التالية :

أولا:النتائج

1على الرغم مما يبدو من التسمية الجديدة لمحكمة العدل الدولية ،إلا أنه من الثابت أن هذه المحكمة الجديدة والمستقلة كما قال الفقهاء ،لم تكن مبتوتة الصلة بسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي ،وغاية الأمر أن التجديد الحاصل كان لدواع تتعلق بالواقع الجديد بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة بسبب ابتداع ميثاق دولي جديد هو الميثاق الأممي لعام 1945م،وهذا معناه استمرار العمل –لفترة ما – بين محكمة الدائمة للعدل الدولي،ومحكمة العدل الدولية، وخاصة مع ثبات مقر المحكمة الجديدة مقرونا باستمرار العمل التنظيمي بين المحكمتين .

2–تمتاز محكمة العدل الدولية باختصاصين ،أحدهما إلزامي وواجب النفاذ بحق الأطراف الذين يقبلون بهذا الاختصاص ،وهو حكم لا يقبل الاستئناف ولا الطعن ،عدا حالات طلب

التفسير او التعديل او الخطأ.أما الاختصاص الثاني ،فهو الاختصاص الإفتائي ،ويعني صلاحية المحكمة لأن تستغنى في اية مسألة قانونية،علما أن هذا الحق في طلب الفتوى مقصور على الجمعية العامة او المجلس الأمن ،وهو اختصاص أصليلهما ،وايضا مقرر هذا الاختصاص لسائر هيئات الأمم المتحدة والوكالات المرتبطة بها ،بشرط أن تأذن الجمعية بذلك .

3-ينظر الى الدور الأستشاري لمحكمة العدل الدولية باعتباره دورا مساعدا للجمعية العامة ومجلس الأمن ولبعض منظمات الوكالات الدولية (المأذونة)،حول تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية ،وهذا الدور-كما يقول الفقهاء -وكما تم إثباته في متن البحث -يؤدي الي تطوير وتثبيت قواعد القانون الدولي .

4-ينبه الفقه الراجح إلى ان القضاء الدولي -متمثلا في المحكمة العدل الدولية -لا ينشئ قواعد جديدة في القانون الدولي العام ،وذلك باعتبار أن المحكمة الدولية -ككل محكمة- منوط بهذا تطبيق القانون وهي تأتي بعده لتسهر على رعايته وتطبقيه ليس إلا.

5-بصدد الامتناع عن تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية (تلتزم بموجب الاختصاص الإجباري) ففي حال امتناع الطرف الصادر الحكم بحقه عن تنفيذ :يكون الطرف الاخر اللجوء الى مجلس الأمن من اجل طلب تنفيذه ،وهذا ما لا يتوفر بصدد الرأي الإستشاري للمحكمة ،فالمحكمة إذ تعطي رأيا استشاريا ،فيكون ذلك بموجب الميثاق ولصاحب الحق في طلب الاستشارة على نحو البيان السابق ،لذلك فإن الرأي الأستشاري متوقف التفصيل

فيه على محض اختصاص المحكمة التي لها أن ترفض تفصليه باعتباره ليس حكما وذلك لأن الدول هي التي تعطي مسألة الإلتزام بعدها القانوني ،وذلك بالتزامها الخضوع للولاية الإلزامية للمحكمة وهكذا فالحكم يتعلق بمسألة القانون الواجب تطبيقه عندما تراضي الدول بذلك – على خلاف الرأي الاستشاري .

7–يلاحظ ان الرأي الاستشاري ذو قيمة قانونية ،وذلك بسبب إشارة النظام الأساسي محكمة العدل الدولية اليه ،وذلك في المادة 65 منه،ويكونللمحكمة نفسها أن تحدد إختصاصه بالبت في الاستشارة، ومن هذا يلاحظ أن هناك بعض الاراء الاستشارية الملزمة قانونا، وهي التي تصدرها المحكمة، وهذا مانصت عليه المادة 11 من نظام المحكمة على كونها " إلزاميـة "

ثانـيـا : الإقتراحات

1بعد أن تبين لنا من إستعراضالأراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية: أهميتها الخاصة بالنسبة للعلاقات الدولية، عبر ماساهمت به من تحليل القانون الداخلي للمنظمات الدولية، عليها نقترح وندعوالىإتفاق على تقرير إختصاصها "الالزامي" في مطلق الحالات لكي تكون هيئة قضائية تسهر على تطبيق السلم والأمن في العالم وفي حياة المنظمات الدولية.أخذينبإعتبارأنه كثيرا ما تتنازع الدول فيما بينها، لذا فإن شرعية القرارات التي تتخذها المنظمات الدولية في نطاق حياتها الداخلية تؤدي الى تفسير المواثيق المنشئة لها.

2- وجود محكمة العدل الدولية يعتبر خطوة جليلة في ميدان العلاقات الدولية، في ظل الاوضاع العالمية المعاصرة، لأن إعمال مبدأ المشروعية يجعلها ممثلة للنصوص الدستورية في المواثيق المنشئة لهذه المنظمات، لتنحو ولو جزئيا الى الأخذ بمبدأ "علو القانون" وسيادته في الحياة الدولية وبما يمنع تحكم الدولة الاقوى.

3- نقترح ضرورة تعديل نظام المحكمة، المشار إليه بصدد الإختصاصالإستشاري وبصدد إختصاص المحكمة حول تحديد الاختصاص ،وذلك في نظرة فقهيةبإلغاء الاختصاص وجعل إختصاص المحكمة ملزما بالنسبة للمحكمة،وذلك للتخلص من إزدواج الرأي والحكم الملزم وإذا كان الرأي الاستشاري توجيهيا وذا قيمة تفسرية فالأصل ان تعطي المحكمة الدولية حكم ملزم من اجل تأمين احترام أكثر للقانون خصوصا في ظل التطورات الراهنة والنزاعات المتفاقمة

4- نقترح ضرورة النظر في إمكانية الطعن على حكم محكمة العدل الدولية ،فاالأحالةإلى مجلس الأمن تعني الخروج عن نص القانون الدولي و الولوجالي كواليس القرار السياسي في مجلس الأمن الدولي.

5- القول محكمة العدل الدولية الوارد في ثنايا الموضوع (في الحكم الصادر عام 1986م في قضية الأنشطة العسكرية في نيكارغوا):"بأنه من غير المتوقع –لاعتبارات السيادة أن تطبق الدول القواعد الدولية بشكل كامل "،هو قول محل نظر،وذلك لأن القانون يوجد لكي يطبق كتعبير عن صفة الإلتزام والضبط الواردة في القاعدة القانونية،وإذا كان الأمر كذلك

ينعى على هذا الحكم قصوره في مجاراة تعريف القانون ولذا تقترح من باب أولى أن يكون اختصاص المحكمة ملزما في كل ما يرفع إليها من دعاوى أو فتاوى ،مع ضرورة التأكيد على فكرة الإلتزام كضابط قانوني لازم لإنتظام المجتمع الدولي .

مـلـــخـــص

تناولت هذه الدراسة موضوع القيمة القانونية لرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، ومساهمته في تحقيق مقاصد الامم المتحدة ، والتي من أهمها إرساء السلم والأمن الدوليين والوقاية، من الحروب والنزاعات الدولية وتوفير الإطار القانوني الذي يحكم العلاقات الدولية. قسمت هذه الدراسة الى فصلين، حيث تناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي للرأي الإستشاري وخصائصه وألياته وقوته الإلزامية، وتناول الفصل الثاني الأساس القانوني للرأي الإستشاري حسب ما إستقر عليه كل من الفقه والقضاء الدوليين. بالإضافة الى إستعراض بعض التطبيقات على الرأي الإستشاري الصادرة عن محكمة العدل الدوليةبهدف معرفة مدى مساهمتها في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة، ومن بين هذه الإستشارات قضية ألكونت برنادوت و قضية الجدار العازل وقد بينت النتائج نجاح محكمة العدل الدولية من خلال إختصاصها الإستشاري في تدعيم عمل منظمة الأمم المتحدة بقواعد قانونية رغم عدم إلزامية هذه الأراء الإستشارية.

الكلمات المفتاحية

الرأى الإستشاري، محكمة العدل الدولية، الأمم المتحدة

المراجع والمصادر

أولا:المصادر

- القران الكريم
- ميثاق الامم المتحدة
- ميثاق عصبة الامم
- النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية
- العهدين الدوليين 1966
- الجمعية العامة فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الاثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار العازل في الاراضيالفلسطنية
- الرأي الأستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل 2004 في شؤون المتوسط عدد 116
- الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية لقضية العدل الدولية لقضية الكونت فولك برنادوت 1949
- قرارات الجمعية العامة2003

ثانيا : المراجع

الكتب بالعربية

- د.ابراهيم شحاته. محكمة العدل الدولية ومتطلبات تطوير نظامها. مؤسسة الاهرام.القاهرة.1973
- أبو اسحاق الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. المجلد الاول. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان 1993

- ادم عبد الجبار عبد الله بيدار. حمايه حقوق الانسان. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان. 2009
- د.الرشيد احمد حسن. الوظيفة الافتائية لمحكمة العدل الدولية. الهيئة المصرية العامة للكتاب.1993.
- الطالب رشيد بادكار. أسس القانون الدولي العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان،2015
- باسيل يوسف بحمك. العراق وتطبيقات الامم المتحدة للقانون الدولي. 1990. 2005 مركزدراسات الوحدة العربية. بيروت. لبنان .2006
- عبد الحسين القطيفي. القانون الدولي العام. الجزء الأول. بغداد. العراق 1980
- ج أ تونكين.القانون الدولي العام. القضايا النظرية. ترجمة أحمد رضا الهيئة المصرية العامة للكتاب،1972
- د.رشيد مجيد محمد الربيعي دور محكمة العدل الدوليو في تسيير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة.عمان الأردن 2001
- عصام العطية. القانون الدولي العام. طبعة6 جامعة بغداد، العراق 2001
- علي صادق أبو هيف. القانون الدولي العام. منشأة المعارف الاسكندرية. مصر 1967
- علي يوسف شكري. المنظمات الدولية. مؤسس دار الصادق الثقافية. ط1 سنة 2012
- عادل الحياري.القانون الدستوري والنظام الدستوري في الاردن.عمان 1972 ط 2

- د.غازي حسن حسارني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام. الاصدارالاول. دار الثقافة للنشر والتوزيع .عمان سنة 2005
- محمد طلعت الغنيمي.القضية الفلسطينية أمام القانون الدولي. منشأة المعارف الاسكندرية. مصر 1982
- محمد أديب العامري. عروبة فلسطين في التاريخ. المكتبة العصرية للطباعة والنشر. بيروت .لبنان 1997
- محمد سعيد الدقاق. القانون الدولي العام. طبعة2. الدار الجامعية بيروت. لبنان 1983.
- د.محمد المجذوب .التنظيم الدولي.الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. سنة 1998
- محمد طلعت الغنيمي .الوضع العربي الاسرائيلي الراهن في القانون
- منتصر سعيد حمودة. محكمة العدل الدولية. دار الفكرالجامعي. الاسكندرية.مصر 2008.
- د.مفتاح عمود رياش.ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات. دار الجماهيرية للنشر والتوزيع. ليبيا. ط1.سنة1999
- مفيد شهاب.المنظمات الدولية. دار النهضة العربية .القاهرة . مصر 1978
- د.نايف احمد ضاحي. دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الامم المتحدة . منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت . لبنان. ط1.سنة 2015
- د.فطحيزة تيجاني. الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الامن ومحكمة العدل الدولية .دار النهضة العربية .القاهرة سنة2013

- صالح جواد كاظم. دور جامعه الدول العربية من المنازعات العربية. مجله الجامعة المستنصريه العدد 05. بغداد العراق 1974و1975
- صلاح الدين احمد حمدي. دراسات في القانون الدولي العام (في القانون الدولي الجنائي). مكتبة زين الحقوقية .بيروت .لبنان. 2012
- د.سهيل حسين الفتلاوي. القانون الدولي العام المكتب المصريلتوزيع المطبوعات ط1.سنة 2002
- د.وسيلة شابو. الوجيز في قواعد المنازعات امام محكمة العدل الدولية. دار صومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر سنة2011
- يحيى اليحياوي. العولمة أي عولمة. دار إفريقيا الشرق .بيروت.لبنان.1999

الكتب باللغة الأجنبية:

- A. Beirlaen. La distinction entre les différentsjuridiques et les différents politiques dans la pratique des organisations

-H.Lauterpacht. the Function of law in the International Community.op.c

الرسائل العلمية

- انمار موسى جواد. الهيمنة الامريكيه و سيادة الدول القومية بعد الحرب الباردة. رسالة ماجستير. جامعه النهرين. كليه العلوم السياسية. قسم العلوم السياسية الدوليه. العراق. بغداد. 2011
- ريم صالح الزين.الإختصاصالإفتائي لمحكمة العدل الدولية.مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام. كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط الأردن. 2010

- **المواقع الإلكترونية:**

- الموقع الإلكتروني www.alhewar.orgمشروع المحكمة الدائمة للعدل الدوليةالتاريخ 2019/04/25الساعة11:55
- الموقع الإلكتروني www.jdfjovgo/ar/centتعريف الفتوى لغة ولإصطلاحا2019/03/10 الساعة15:30
- الموقع الإلكتروني www.jdfjovgo/ar/centent ملتقى فكري2019/03/10 الساعة15:30
- الموقع الإلكتروني www.international.law.com القاموس الإلكتروني لمصطلحات القانون الدولي بتاريخ2019/05/12 الساعة9:15

الفـــهـــرس

شكر و إهداء

مقدمة

تمهيد.....05

الفصل الاول :الإطار المفاهيمي للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية.....05

المبحث الاول: مفهوم الرأي الاستشاري وخصائصه.....07

المطلب الاول:تعريف الرأي الاستشاري.....07

الفرع الاول:تعريف الاستشارة لغة واصطلاحا.....07

الفرع الثاني:تعريف الاستشارة في القانون الدولي.....07

المطلب الثاني:خصائص الرأي الاستشاري.....13

الفرع الاول:خصاصه من حيث القانون المطبق عليه.....13

الفرع الثاني:خصائصه من حيث الإجراءات.....16

المبحث الثاني:الأليات التي تحكم الرأي الإستشاري.....20

المطلب الاول:الأجهزة التي لها الحق بطلب أراء إستشارية بطريقة مباشرة.....21

المطلب الثاني:الأجهزة التي منحها الميثاق حقا غير مباشر في إستفتاء المحكمة....24

المطلب الثالث:القوة الإلزامية للأراءالإستشارية.....29

الفصل الثاني: الاساس القانوني للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية.....32

المبحث الاول: القيمة القانونية للرأي الإستشاري وفقا لما إستقر عليه الفقه والقضاء الدوليين.....33

المطلبالأول:القيمةالقانونيةللآراءألاستشاريـة لمحكمة العدل الدولية في الفقه الدولي....33

المطلب الثاني:القيمة القانونية للآراء الاستشاريه وفقا لما إستقر عليه القضاء الدولي..46

المبحث الثاني: بعض التطبيقات على الرأي الاستشاري.....51

المطلب الاول: الرأي الاستشاري حول الجدارالعازل.....51

المطلب الثاني:فتـــوى التعويض عن الاصـــــابات التي تحدث أثناء الخدمة بالامـــم المتحدة.....63

خـــاتمـــة.....68

ملخـــص.....74

قائمة المصادر والمراجع.....76

الفهرس.....82