

## دور الآراء المخالفة والمنفردة لقضاة محكمة العدل الدولية

### في تطوير القانون الدولي

## The role of dissenting and separate opinions of the judges of the International Court of Justice in the development of international law



طالب الدكتوراه/ الأزهر لعبيدي\*  
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر  
lazharlabidi2@gmail.com  
الأستاذ/ نصر الدين الأخضري  
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر  
nacerlakd@yahoo.fr

تاريخ القبول للنشر: 2018/05/17

تاريخ الاستلام: 2018/04/28



### ملخص:

يتناول موضوع الدراسة أحد أهم آليات الخلاف المؤسسي على مستوى الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وذلك من خلال فكري الآراء المنفردة والمخالفة التي يلحقها قضاة محكمة العدل الدولية بقرارات هاته الأخيرة وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا نصي الفقرتين 02 و03 من المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة (1978) على التوالي. وعلى هذا الأساس سنحاول ضمن طيات هذه الدراسة تقييم العملية القضائية الدولية بوصفها عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي أو العكس.

الكلمات المفتاحية: الآراء، المخالفة، المنفردة، قضاة، محكمة، العدل القانون، الدولي

### Abstract:

*The present study deals with one of the most important mechanisms of institutional dispute at the level of the principal judicial body of the United Nations through the dissenting and separate opinions of the judges of the International Court of Justice in accordance with the provisions of article 57 of the Statute of the Court, as well as the texts of paragraphs 02 and 03 of articles 95 and 107 which are taken from the Rules of the Court (1978), respectively. We will basically attempt to evaluate the international judicial process as a factor in the development of the rules of the international law or vice versa.*

**key words:** dissenting; separate; opinions; judges; International; Court Justice; development; law.

\* عضو مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، جامعة الوادي.

## مقدمة:

تعد فتاوى وأحكام محكمة العدل الدولية، دون أدنى شك، أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي، بل وتشكل اسهاماً كبيراً في تقنين قواعده وكذا تطويرها، ليس لأن قضاتها، كما ينظر إليهم، على أنهم من كبار القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية فحسب، بل لأن فتاوى وأحكام المحكمة غالباً ما ترفق بأراء منفردة أو مخالفة لهؤلاء القضاة، الأمر الذي صار ينظر إليه على أنه أحد أكثر أشكال التفاوض أو النقاش القانوني الجاد بين نخبة من المتخصصين في مجال القانون الدولي. وفي هذا الخصوص تنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "إذا لم يكن الحكم صادراً كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بياناً مستقلاً برأيه الخاص". كما تنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة (1978) على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضاً لرأيه الفردي سواء كان مخالفاً لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة".

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من نفس اللائحة على ذات الفكرة، فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، بقولها: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضاً لرأيه الفردي سواء كان مخالفاً لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب أن يفعل ذلك في شكل إعلان".

والواقع، أن الكثير من فقهاء القانون الدولي، يرون بأن وجود هذه الآراء سواء كانت منفردة أو مخالفة أو حتى كانت في شكل إعلانات قد يشكل حتماً خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي. غير أن هناك من يجادل وبحق، في أن هذه الآراء، تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسبباً لعدم اليقين القانوني، بل إن هناك من يرى فيها بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها على المحك.

وإذ لا يسعنا الحديث بحق عن مجمل الآراء المنفردة والمخالفة التي كان لها دور في كشف وتطوير بعض قواعد القانون الدولي أو العكس، فإنه يمكن الإشارة مع ذلك إلى أهم الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، وحسبنا في ذلك أن نركز على قضايا معينة نحن نرى بأنها شكلت نقاط تحول عبر تاريخ المحكمة أو ما يفترض أنه كذلك.

وبناءً على كل ما سبق ذكره جاءت أهمية طرح الإشكال الجوهري الآتي:

ما مدى إسهام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية في إرساء وتطوير قواعد القانون الدولي؟ وهل تعكس هذه الآراء اجتهادات قضائية دولية وفقاً لقواعد القانون الدولي، أم أنها تعكس مصالح وإيديولوجيات معينة؟

وفي سبيل الإجابة على الإشكال المطروح، فإن الموضوع محل الدراسة سيتضمن مبحثين، الغاية منهما تغطية الجوانب الجوهرية للدراسة أو ما يفترض أنه يغطي هذه الجوانب وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول

#### مظاهر إسهام نظام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي

يعد نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في المادة 57 من النظام الأساسي لها وكذا المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة (1978)، يعد دون أدنى شك، قيمة حقيقية مضافة بوصفه عاملاً في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر، وفي هذا الصدد كان لجانب كبير من الفقه الدولي دوره في الدفاع عن هذا النظام (أولاً) مبرزين في ذلك دور هذا الأخير في الكشف عن قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر (ثانياً)، وكذا دوره في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلاً في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما التخلي عنها أو تغييرها (ثالثاً)، الأمر الذي سنعالجه من خلال العناصر التالية:

#### المطلب الأول: الحجج المؤيدة لاعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة

يرى الكثير من فقهاء القانون الدولي، بما في ذلك بعض قضاة المحكمة، بأن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة، يعد آلية مناسبة لإضفاء الطابع المؤسسي على الخلاف بمفهومه الإيجابي، ويؤصل مؤيدو هذا النظام إلى رأيهم انطلاقاً من نص المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(1)</sup> والتي تنص على "وجوب أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلاً بتمثيل جميع المديريات والحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم".

وفي هذا الخصوص كان للقاضي البريطاني السابق في المحكمة "سير هيرش لوثيرباخت" فلسفته الخاصة حول هذه المسألة، حيث يقول: "إن الأحكام والفتاوى الصادرة عن المحكمة، إنما تعكس في حقيقة الأمر قاسماً مشتركاً لوجهات نظر تمثل جميع الحضارات في العالم، وإذا كنا لا نختلف في أن هذه الأخيرة تعد هدفاً في حد ذاتها، فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة هو أفضل وسيلة لتحقيق هذا الهدف، ذلك أن هذا النظام من شأنه أن يمنح الفرصة للتعبير عن نهج التنوع العالمي من خلال مداوات المحكمة". وهكذا فإن نظام الآراء المخالفة والمنفردة، إنما يعكس آلية مناسبة لتقريب وجهات نظر يفترض بأنها متباينة، وفي هذا الصدد لا يمكن تجاهل الفروق الواضحة بين مختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم من فترات وأماكن مختلفة، أو بعبارة أخرى فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة سيضفي، بشكل أو بآخر، طابع العالمية على قرار المحكمة الذي يجب أن يشكل بدوره بوتقة واحدة تستوعب جميع هذه الآراء.

وفي ذات السياق، يجزم "سير هيرش لوثيرباخت" بأن نظام الآراء المخالفة والمنفردة هو الضمانة القوية والمناسبة لإعمال نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة بشكل سليم، فهي لا تعكس نهج

التنوع العالمي فحسب، وإنما تعد صمام الأمان الرئيسي لنزاهة القضاة وشفافيتهم، فوجودها يساعد على تعزيز الشعور بالمسؤولية الشخصية للقاضي، ذلك أنها قد تجبر غالبية المحكمة على تقديم عناية أكبر في صياغة الدافع، مما يجعلها أكثر اكتمالا واتساقا مع قواعد القانون الدولي<sup>(2)</sup>.

وبعد أن تأسست محكمة العدل الدولية بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945، علق القاضي السابق في المحكمة Sir Gerald Fitzmaurice قبل توليه هذا المنصب بين عامي 1967 و 1973 على ما يسمى بنظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي للمحكمة قائلا: "بغض النظر عن المزايا الجوهرية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي للمحكمة، غير أنه لا يزال ينظر إليه على أنه يشكل عامل ضعف وإحباط لقرارات وآراء المحكمة، ذلك أنه كان من المتوقع أن تجسد هذه الأخيرة آراء مجتمعة لأحد عشر قاضيا، فالقرارات الأكثر إرضاء من وجهة النظر هذه، هي تلك التي تأخذ شكل إجماع واحد في قضية معينة، ومن وجهة نظري فإن التسليم بهذا التصور المختزل سيقدم أقل فائدة للمدافعين عن القرار في حد ذاته، وبالتالي كان لا بد من إرفاقه بآراء منفردة ومخالفة والتي من شأنها أن تضيف الكثير للقرار المتخذ من قبل المحكمة وتتيح الفرصة لتقديره بشكل صحيح، خصوصا أن جل القضايا المطروحة أمام المحكمة، إن لم تكن كلها، هي قضايا صعبة ومثيرة للجدل، ومن غير المنطقي التسليم بوجهة نظر واحدة حتى وإن كانت تشكل رأي الأغلبية"<sup>(3)</sup>.

ووفقا لدومينيك روسو، فإن تقبل فكرة الآراء المخالفة من شأنه أن يدفع فكرة ما يسمى "بتدليس الحق" أو "تشويه الحق"، فالحق هو مجموعة من القواعد التي ينتجها الأفراد من خلال ممارسة المناقشة، أو بعبارة أخرى فإن القاعدة القانونية لا يسلم بها كالعقيدة الدينية، وإنما ينتجها الأفراد عن طريق المناقشة"<sup>(4)</sup>.

وحول ذات المسألة يقول أحد قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية: "إن الرأي المنفرد أو المخالف هما الوسيلتان المناسبتان للحفاظ على نزاهة عملية صنع القرار القضائي، وذلك عن طريق مساءلة الأغلبية لمسوغات وعواقب قرارها" ثم أضاف قائلا: "إن الرأي المنفرد والمخالف من شأنه أن يساهم في ضمان جودة القرار النهائي من خلال إجبار الأغلبية الفائزة على التعامل مع أصعب الأسئلة التي حثت عليها الأقلية الخاسرة"، أو بعبارة أخرى فإن إعفاء الأقلية من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة يعد من قبيل المجاملة لرأي الأغلبية والرقى بها إلى درجة التقديس، وهي مسائل لا تعترف بها مبادئ المحاكمة العادلة في جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم.

كما يجد البعض في نظام الآراء المنفردة والمخالفة ميزة أخرى وهي الشفافية، وبالتالي عدم حرمان المتقاضين من معرفة أو الاطلاع على المناقشات التي يختلف حولها القضاة في كثير من الأحيان. ومن وجهة نظر أخرى، فإن الآراء المنفردة والمخالفة المبنية على المنطق والحجج القوية من شأنها أن تعطي قرار المحكمة شرعية الاستماع إليه. وبالتالي، فإن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة، يعد من هذه الزاوية، القيد الإجرائي المناسب الذي يفرض على القضاة، الحرص قدر الإمكان

على التحقق من صحة تفسيرهم بما يضمن في النهاية وجود قرارات معللة بقوة وحجج أكثر تفصيلاً. ومن هذا المنطلق، ستكون الآراء المخالفة والمنفردة لصالح هذه المواجهة التي ستخدم أكثر قرارات المحكمة من خلال رفع متطلبات التحقق من صحة الحجج التي يبني عليها<sup>(5)</sup>.

وهكذا، فإن هذه الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، تعد بشكل أو بآخر، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة ذاتها، فأقلية اليوم، هي بطريقة أو بأخرى أغلبية الغد، بل إن هناك العديد من الآراء المنفردة والمخالفة التي شكلت حتماً خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي. ويدل على هذه الفكرة تطور العديد من القواعد والمبادئ الدولية، الأمر الذي سنعالجه من خلال العناصر التالية:

### المطلب الثاني: رسو مبادئ جديدة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة

الواقع أن الجانب المؤيد لاعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة سعى، وبمنطق محكم، لإثبات حججه من خلال بعض الآراء التي أسهمت فعلاً في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، بل وحتى إرساء مبادئ جديدة في القانون الدولي المعاصر عبر تاريخ المحكمة.

وحول هذه المسألة، كان لفلسفة القاضي السيريلانكي كريستوفر ويرامانثري في رأيه المنفرد المتعلق بقضية مشروع كابتشيكوفو- ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا في الحكم الصادر عن المحكمة في 25 سبتمبر 1997، دور كبير جداً في تجسيد مبدأ التقييم المستمر للأثار البيئية، أو ما يسمى بمبدأ التنمية البيئية المستدامة، حيث شكل هذا الرأي أساساً نحو اعتماد هذا المبدأ كعرف دولي تم ترسيخه انطلاقاً من هذا الحكم.

وفي هذا الصدد اتفق القاضي ويرامانثري مع أغلبية أعضاء المحكمة في كل استنتاجاتها، غير أنه وجه في رأيه المنفرد عدة أسئلة تتناول جوانب القانون البيئي والتي كان من بينها "مبدأ التنمية المستدامة في موازنة الطلبات المتنافسة الآتية من التنمية ومن حماية البيئة، ومبدأ التقييم المستمر للأثار البيئية.

وحول السؤال الأول يقول القاضي ويرامانثري في رأيه إن الحق في التنمية وفي حماية البيئة كليهما يشكلان في الوقت الراهن جزءاً من مجموعة القانون الدولي. ويمكن أن يعمل في صدام بعضهما مع بعض ما لم يوجد مبدأ في القانون الدولي يبين كيف ينبغي التوفيق بينهما. ذلك المبدأ هو مبدأ التنمية المستدامة الذي هو أكثر من مجرد مفهوم، ولكنه في الوقت ذاته مبدأ معترف به في القانون الدولي المعاصر. وهنا ينبغي للمحكمة، في سعيها إلى تطوير هذا المبدأ، أن تستفيد من الخبرة البشرية السابقة، لأن البشرية عاشت آلاف السنين مع الحاجة إلى التوفيق بين مبدأ التنمية ومبدأ العناية بالبيئة. ولذلك فإن التنمية المستدامة ليست مفهوماً جديداً من حيث الواقع، ولتطويره اليوم توجد خبرة عالمية غنية. ويذكر القاضي ويرامانثري في رأيه عدداً من حضارات الري القديمة لهذه الغاية.

ويضيف القاضي السيريلانكي أن المحكمة، التي تمثل الأشكال الرئيسية للحضارة، تحتاج إلى الاستفادة من حكمة كل الثقافات، لا سيما فيما يتعلق بمجالات القانون الدولي التي تمر الآن بمرحلة تطور. ومن المبادئ التي يمكن أن تستمد من هذه الثقافات مبادئ الوصاية على موارد الأرض، والحقوق

الممتدة من جيل إلى جيل، وحماية الحيوانات والنباتات، واحترام الأرض، وزيادة استخدام الموارد الطبيعية إلى الحد الأقصى مع الحفاظ على قدرتها على التولد، ومبدأ التنمية وحماية البيئة يجب أن تسيرا يدا بيد.

ولتطبيق مبدأ التنمية المستدامة بشكل صحيح، يؤكد القاضي ويرامنتري في إجابته على السؤال الثاني، أهمية التقييم المستمر للآثار البيئية لمشروع ما، مادام المشروع عاملاً. ولا يؤدي واجب تقييم الآثار البيئية بمجرد اللجوء إلى مثل هذا الاجراء قبل بدء المشروع. وإنما المعايير التي ينبغي تطبيقها في هذا الرصد المستمر هي المعايير السائدة في وقت التقييم لا المعايير النافذة في وقت بدء المشروع.

بل ويحسب للقاضي ويرامنتري دوره في ذات الرأي في تجسيد ما يسمى بمبدأ المعاصرة في الحالات التي تدرج فيها الأطراف في معاهداتها أحكاماً توجي بعباراتها أو طبيعتها بالتطور، أي الحالات التي تكون فيها المفاهيم في المعاهدة هي ذاتها "ليست ساكنة". وفي هذه الحالة هل يكون مفسر المعاهدة، بخصوص قواعد القانون الدولي الأخرى في معرض المعاهدة مقتصرًا على القانون الدولي المنطبق وقت اعتماد المعاهدة أم هل يجوز أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً التطورات التعاهدية اللاحقة.

وحول هذا الجانب من القانون البيئي، يتساءل القاضي ويرامنتري عما إذا كانت مبادئ الحجة القاصرة على صاحبها التي يمكن أن تعمل بين الطرفين ملائمة في مسائل كتلك المتعلقة بالبيئة، والتي لا تهم مجرد الطرفين، وإنما تهم دائرة أوسع من ذلك. فالمسائل التي تنطوي على واجبات قبل الكافة بطبيعتها ربما لا تكون دائماً مناسبة للحل بقواعد إجراءات مصممة لحل المنازعات بين طرفين. ويلفت القاضي ويرامنتري الانتباه إلى هذا الجانب باعتباره جانباً يحتاج إلى النظر بكل عناية<sup>(6)</sup>.

ومع أن هذه المسألة الأخيرة التي أثارها القاضي ويرامنتري لم ترق بعد إلى درجة التدوين (القانون الموجود) أو إلى درجة المبدأ الراسخ فعلاً في القانون الدولي المعاصر، إلا أنها في طريقها الصحيح نحو التطوير التدريجي للقانون الدولي (القانون المنشود)، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي المعنية بتطور القانون الدولي وتدوينه في عدة مناسبات عندما أشارت عن صواب إلى هذا الرأي المنفرد ومدى اسهامه في تطوير هذا المبدأ في الملحق العاشر من دورتها الستين<sup>(7)</sup>.

وعلى نحو ما تم ذكره في موضع سابق من هذه الدراسة، فإن الإشارة إلى مثل هكذا مبادئ في القانون الدولي المعاصر، إنما تهدف إلى أكثر من مجرد تحديد لما يُظن أنه يشكل القانون أو ما يجب أن يكون عليه القانون، فهي تسعى على أساس تقييم ممارسة الدول حتى لو لم يكن القانون قد تطور بالقدر الكافي أو كان غير واضح أو كانت المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية، وبالتالي فإن الإشارة إلى هذا المبدأ إنما يعد، من وجهة نظرنا، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة ذاتها، بل وقد يشكل حتماً خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي المعاصر.

وفي السياق ذاته، كان لفلسفة القاضي الشيلي أليخاندرو ألفاريز في آرائه المخالفة في العديد من القضايا التي نظرتها المحكمة دور كبير في تطوير بعض المبادئ والقواعد الدولية في الفترة الممتدة من

1946 إلى غاية 1955، بل وحتى في الفترة التي سبقتها عندما كان قاضيا في المحكمة الدائمة للعدل الدولي، إذ يعد القاضي ألفاريز أول من أشار إلى فكري الطبيعة الدستورية لميثاق الأمم المتحدة وكذا مبدأ الفصل بين سلطات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة أو ما يسمى بمبدأ تقسيم الاختصاصات في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة الصادرة في 28 ماي 1948<sup>(8)</sup>. بل وتجدر الإشارة إلى أن القاضي ألفاريز قد أشار إلى مبدأ تقسيم الاختصاصات في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي المتعلقة بقضية نظام كاريليا الشرقية الصادرة في 23 جويلية 1923. وانطلاقا من هذا الرأي أخذ القضاء الدولي يتشيع بشكل متزايد لهذه الأفكار الجديدة للحد الذي أصبح معه في الامكان القول بوجود شبه اجماع دولي حول اعتبار الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية بمثابة دستور لها. ومع أن محكمة العدل الدولية أكدت في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها على فكرة التوازي الوظيفي بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية، إلا أنها عادت وأكدت ما يخالف ذلك في قضية لوكربي متوافقة في ذلك مع الرأي المخالف للقاضي ألفاريز بشأن مبدأ تقسيم الاختصاصات<sup>(9)</sup>.

وإذ لا يسعنا الحديث بحق عن مجمل الآراء المنفردة والمخالفة التي كان لها دور في كشف وتطوير بعض قواعد القانون الدولي في هذا الإطار، فإنه يمكن القول مع ذلك، أن هناك الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة التي شكلت نقاط تحول عبر تاريخ المحكمة. وبهذا المعنى تعد هذه الآراء أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي، بل وتشكل إسهاما كبيرا في تقنين قواعده وكذا تطويرها، ليس لأن قضاة المحكمة، كما ينظر إليهم، على أنهم من كبار القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية فحسب، بل لأنه صار ينظر إلى هذه الآراء على أنها أحد أكثر أشكال التفاوض أو النقاش القانوني الجاد بين نخبة من المتخصصين في مجال القانون الدولي<sup>(10)</sup>.

### المطلب الثالث: تلاشي قواعد راسخة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة

لئن كان لآراء قضاة محكمة العدل الدولية دورها في إرساء وتطوير قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، فقد كان لها، بالتوازي مع ذلك، دور في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما بتغييرها أو بالتخلي عنها تماما. وفي هذا السياق، يمكن ذكر تطور القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في حالة التصادم الذي يقع في أعالي البحار من خلال قضية "لوتيس" بين تركيا وفرنسا، حيث حكمت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 07 سبتمبر سنة 1927 بانعقاد الاختصاص الجنائي للمحاكم التركية بحجة أنه لا توجد قواعد في القانون الدولي تحدد الاختصاص بهذا الشأن، وقد صدر هذا الحكم بأغلبية 06 قضاة مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 06 قضاة آخرين مرفقين معارضتهم بخمسة آراء منفردة ورأي مخالف واحد. غير أن هذا الحكم أثار جدلا في الفقه الدولي أدى بعد ذلك إلى انتصار هذه الآراء من حيث عدم ثبوت الاختصاص لتركيا، حيث أخذ بها مؤتمر بروكسل بشأن الاختصاص الجنائي في 10 ماي 1952 في مادته الأولى بالقول بأن الاختصاص لا يكون لدولة علم السفينة المضرورة وإنما لدولة علم السفينة

المسؤولة عن الحادث، وهذا لا يمنع كل دولة من أن تحاكم رعاياها عن الجرائم التي ارتكبوها على ظهر سفينة تحمل علم دولة أخرى. وقد نقلت اتفاقية جنيف لأعالي البحار عام 1958 هذا المبدأ في المادة 16 منها ونقلته عنها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقعة في مدينة مونتوجوباي الجامايكية عام 1982 في المادة 97 منها والمتعلقة بالاختصاص الجزائي في مسائل المصادمات أو أية حوادث ملاحية أخرى، حيث تنص في فقرتها الأولى على أنه: "في حالة وقوع مصادمة أو أي حادثة ملاحية أخرى تتعلق بسفينة في أعالي البحار وتؤدي إلى مسؤولية جزائية أو تأديبية لربان السفينة أو أي شخص آخر يعمل في خدمتها، لا يجوز أن تقام أية دعوى جزائية أو تأديبية ضد ذلك الشخص إلا أمام السلطات القضائية أو الإدارية لدولة العلم أو للدولة التي يكون الشخص من رعاياها" كما جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة ما يلي: "لا تصدر أية سلطات غير سلطات دولة العلم أمرا باحتجاز سفينة أو احتباسها، حتى ولو كان ذلك على ذمة التحقيق".

وعلى هذا النحو، يبدو بأن مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضرومة قد تلاشى تماما في الممارسة الدولية، ليحل محله مبدأ جديد وهو مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المسؤولة عن الحادث كما نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية. وفي كل الأحوال، يعد تلاشي مبدأ معين كانت نقطة البداية فيه رأيا منفردا أو مخالفا لأحد قضاة المحكمة الدائمة للعدل الدولي وكذا استبداله بمبدأ جديد في حد ذاته تطورا لقواعد القانون الدولي. وبهذا المعنى، لا يعد ظهور مبادئ جديدة في القانون الدولي المعاصر، من خلال الآراء المنفردة والمخالفة، الوجه الوحيد لتطور هذه القواعد.

وحول ذات المسألة، أشارت لجنة القانون الدولي في أحد تقاريرها إلى الرأي المنفرد المشترك للقضاة هيغينز وكويجيمانز وبويرجنتال في قضية إلقاء القبض عام 2002، والتي بدا أنهم يذكرون فيها أنه لا توجد، في أفضل الأحوال، أي قاعدة تتصل بالحصانة الموضوعية إزاء أخطر الجرائم الدولية، وأنه ربما كان هناك اتجاه يشير إلى عدم وجود هذه الحصانة. حيث ذكر القضاة الثلاث في رأيهم أنهم يتفقون مع قرار المحكمة في كثير مما قالته بشأن حصانة وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم، غير أنهم يعتبرون أنه كان ينبغي أن تتناول المحكمة مسألة الاختصاص العالمي لأن مسألة الحصانات تتوقف، من حيث المفهوم، على اختصاص موجود من قبل. وأن قاعدة عدم تجاوز طلبات المدعي تمنع الحكم على الاختصاص العالمي في منطوق الحكم فقط، ولا تمنع توضيحه. فهذا التوضيح ضروري لأن الحصانات والاختصاص العالمي مترابطان ترابطا وثيقا في هذه القضية ويؤثران في صون الاستقرار في العلاقات الدولية دون إدامة الإفلات من عواقب الجرائم الدولية.

وتحول القضاة هيغينز وكويجيمانز وبويرجنتال إلى الاختصاص العالمي فتساءلوا إن كان للدولة حق في ممارسة هذا الاختصاص على أشخاص متهمين بجرائم دولية خطيرة وليست لهم أي صلة بدولة المحكمة وليسوا موجودين في أراضي تلك الدولة. ومع أنهم لم يجدوا ممارسة راسخة تشير إلى ممارسة هذا الاختصاص، لم يجدوا أي دليل في الرأي القانوني على أنه غير شرعي.

وأشار القضاة الثلاث إلى أن صائغي العدد المتزايد من المعاهدات المتعددة الأطراف الرامية إلى المعاقبة على الجرائم الدولية الخطيرة مدعوون إلى بذل عناية كبيرة في صياغتها لكي تستثني ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاص عالمي في هذا النوع من القضايا. ولذلك بينما لا توجد قاعدة عامة تأذن تحديداً بالحق في ممارسة اختصاص عالمي، يشير عدم وجود قاعدة تحظرها وتنامي توافق الآراء الدولي على الحاجة إلى المعاقبة على الجرائم التي يعتبرها المجتمع الدولي من أبشع الجرائم، إلى أن مذكرة الاعتقال بحق السيد يروديا، في حد ذاتها، لم تنتهك القانون الدولي<sup>(11)</sup>.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاة الثلاث فقد لوحظ بالفعل أن قرار بينوتشي الذي صدر عام 1999 لم يتبع على نطاق واسع، بل إن محكمة العدل الدولية رفضت في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية عام 2012 (قضية ألمانيا ضد إيطاليا: واليونان طرف متدخل)، رفضت زعم المحاكم الإيطالية بأنه يوجد اتجاه في القانون الدولي يدل على أن حصانة الدول في سبيلها إلى التقلص عند تطبيق مبدأ الضرر الإقليمي على أعمال السيادة. في حين أن الواقع، كما ذكرت المحكمة، هو وجود اتجاه عكسي يعيد تأكيد الحصانة أمام الولايات القضائية الجنائية الوطنية.

وعلى خلاف ما قد يبدو للوهلة الأولى، فإن الرأي المشترك للقضاة الثلاث، وإن كان يبدو اتجاهها عكسياً لما ذهب إليه المحكمة في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية عام 2012 (قضية ألمانيا ضد إيطاليا: واليونان طرف متدخل)، غير أنه يمكن، في الوقت ذاته، ملاحظة أن هذا الرأي قد يكون له دور في تنوير الفقه والقضاء الدولي بما قد يوجه هذا الأخير إلى اعتباره إسهاماً في تطور قواعد القانون الدولي المعاصر وليس العكس. وفي هذا الصدد، يجدر التنبيه، إلى ما ذهب إليه المحكمة الجنائية الدولية بإصدارها مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير في 14 يوليو 2008. ويعد هذا الأخير أول رئيس دولة يمارس مهامه تصدر بحقه مذكرة اعتقال على خلفية اتهامه من قبل مدعي المحكمة لويس مورينو أوكامبو بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور بغربي السودان. وأشارت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة إلى أن كون عمر البشير رئيس دولة حالياً لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمنحه حصانة من المقاضاة أمام المحكمة. وقد لاحظ القضاة أن قرار مجلس الأمن رقم 1593 الصادر في 31 آذار/ مارس 2005<sup>(12)</sup> يحث جميع الدول، سواء كانت أعضاء في نظام روما الأساسي أم لا، وكذا جميع المنظمات الدولية والإقليمية صراحة على أن تتعاون بشكل كامل مع المحكمة. ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 27 وكذا المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه لا توجد، في أفضل الأحوال، أي قاعدة تتصل بالحصانة ولا بالصفة الرسمية إزاء أخطر الجرائم الدولية.

ومهما يكن من أمر، فإن رأي القضاة هيغينز وكويجيمانز وبويرجنتال، وإن كان يتعلق بالاختصاص العالمي على أشخاص متهمين بجرائم دولية خطيرة، إلا أنه يتقاطع، في الوقت نفسه، مع ما ذهب إليه المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بكون حصانة مسؤولي الدول في طريقها إلى التقلص. والحالة هذه فإن الممارسة العملية، على النحو الذي تمت معالجته أعلاه، ربما تمهد على الأقل، إلى تطورات محتملة

في القانون الدولي المعاصر بما يتوافق مع الرأي المشترك للقضاة الثلاث رغم أن المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية.

وفي جميع الأحوال، فإنه يحسب للرأي المشترك للقضاة هيغينز وكويجيمانز وبويرجنتال، من زاوية أخرى، دوره في إثارة مسألة قانونية غاية في اللبس والتذبذب من الناحيتين العملية والنظرية في القانون الدولي المعاصر بغض النظر عن القاعدة التي من المحتمل أن يرسو عليها القانون الدولي في نهاية المطاف حول هذه المسألة.

وهكذا، فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمدهته محكمة العدل الدولية في المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة (1978)، يعد دون أدنى شك، قيمة موضوعية مضافة بوصفه عاملاً في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر، سواء من خلال دور هذه الآراء في الكشف عن قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، أو من خلال كشفها بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلاً في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما تعديلها أو تلاشيها تماماً.

## المبحث الثاني

### مظاهر عرقلة نظام الآراء المنفردة والمخالفة لتطور قواعد القانون الدولي

لا تخفى القيمة الموضوعية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بوصفه عاملاً في تطوير قواعد القانون الدولي على النحو الذي تناولته هذه الدراسة في المحور الأول، غير أن هناك من يجادل وبحق، في أن هذه الآراء، تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسبباً لعدم اليقين القانوني (أولاً). ويدلل هذا الفريق من الفقه على هذه الفكرة من خلال بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة التي بدا فيها أنهم استخدموا هذا الحق الاجرائي في النظام الأساسي للمحكمة، بما يتناسب مع مصالح دولهم (ثانياً)، بل وحتى مع مصالح الدول الحليفة (ثالثاً). وهو ما سنعالجه من خلال العناصر التالية:

### المطلب الأول: الحجج المعارضة لاعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي

#### للمحكمة

يرى هذا الجانب من الفقه أن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يكن في محله تماماً، ذلك أن هذه الآراء تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسبباً لعدم اليقين القانوني، بل إن هناك من يرى فيها بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها على المحك. في حين يرى البعض الآخر أن هذا النظام المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة، بات يشكل خطراً من شأنه الكشف عن سرية المداولات التي تعد ضماناً أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة.

وفي هذا يقول الأستاذ "Anne LANGENIEUX-TRIBALAT" إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة، على أهميته، لا يجب أن يُفقد ثقة الشعوب في جهاز العدالة، ذلك أن هذا النظام، بقدر ما يعد اجراء جوهريا في عمل المحكمة، إلا أنه يبقى حرجا في الوقت ذاته من هذه الزاوية<sup>(13)</sup>.

وفي ذات الشأن تقول الأستاذة "Monique Chemillier-Gendreau" بأنه من المتصور جدا صدور قرار من المحكمة بأغلبية بسيطة أو حتى بالتساوي بين قضاتها مع ترجيح رأي المجموعة التي صوت معها الرئيس، كما حدث ذلك في عديد المرات، في حين أن الحجج التي صاغتها مجموعة الأقلية من خلال آرائها المخالفة قد تكون أقوى بكثير من الحجج المصاغة في حكم المحكمة ذاته، وبهذا المعنى فإن قرار المحكمة لا يستمد قوته من عدد الأصوات التي قد يحصل عليها فحسب، وإنما يستند إلى قوة الحجج والمنطق الذي يبني عليه القرار وليس العكس، فعدد الأصوات المتحصل عليها قد يمنح القرار قوة قانونية وهمية، بل وحتى زائفة في بعض الحالات، فالعبرة حسب هذا الاتجاه بالقيمة الموضوعية للحجج المطروحة وليس بالقيمة الشكلية لعدد الأصوات. وهكذا فإن إقرار نظام الآراء المخالفة لقضاة المحكمة في نظامها الأساسي من شأنه إضعاف سلطة وفعالية القرارات المتخذة من قبل هذه الهيئة.

وأضافت الأستاذة "Monique Chemillier-Gendreau" أن الآراء المنفردة والمخالفة تثير مشكلة تشتت وجهات النظر بين قضاة المحكمة وتشوش على قراراتها، بل وتسلب هذه الآراء الضوء على عجز أعضاء المحكمة عن إنتاج الحجج القانونية الموحدة والتي يمكن النظر إليها كأهداف في حد ذاتها<sup>(14)</sup>.

ويعلق الأستاذ "Francois Luchaire" على ذات المسألة بقوله: "إن المشكلة في تطبيق نظام الآراء المنفردة والمخالفة هو أن جميع أعضاء المحكمة يحاولون التمسك بحجيتهم بصرامة متناهية، ويدافعون عنها بشراسة، وبشكل يبدو فيه الجميع أقل ميلا للمصالحة، بل وعلى استعداد لأن يكونوا في خط المواجهة مع زملائهم الأمر الذي يجعل من التوافق أكثر صعوبة... وبالتالي فإن مناقشة القرارات والآراء في شكل حجج طويلة بين أعضاء المحكمة من المرجح أن يؤدي إلى صراعات شخصية ومن ثم إلى انسداد في الواقع. كما قد يؤدي إلى التأثير سلبا على العلاقات بين القضاة ومن ثم على حسن سير العمل في المحكمة"<sup>(15)</sup>.

ويستشهد هذا الجانب من الفقه ببعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة هذه المحكمة فيما يتعلق ببعض الفتاوى والأحكام ذات الصلة، على غرار الرأي الاستشاري المتعلق بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، وقد صدرت هذه الفتوى بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضها 07 قضاة آخرين. وكذا الحكم المتعلق بقضية "لوتيس" بين تركيا وفرنسا، الصادر في 07 سبتمبر سنة 1927، وقد صدر هذا الحكم بأغلبية 06 قضاة مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 06 قضاة آخرين.

ويعترف أصحاب هذا الرأي بوجود اختلاف بين أعضاء المحكمة، لكنهم يعتقدون أن هذه الأخيرة يجب أن تتوقف، وما على القضاة سوى تسوية خلافاتهم عن طريق النقاش، ومن ثم تنصهر آراء الأقلية في رأي واحد وهو رأي الأغلبية فيشكلان بذلك وجهة نظر واحدة.

ليس هذا فحسب، بل إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة، وفقا لأصحاب هذا الرأي، صار وسيلة مناسبة لجلب الانتباه، إذ صار ينظر إليه على أنه آلية يستهدف من خلالها بعض القضاة إلقاء الضوء على آرائهم الخاصة بدلا من المشكلة الحقيقية التي تنظرها المحكمة. ومن هذه الزاوية، يعد الرأي المنفرد أو المخالف فرصة قد لا تتاح للكثير من القضاة من أجل الترويج إلى أفكار معينة لو اتبعوا طرقا أخرى غير تذييل رأيهم مع قرار المحكمة. والدليل على ذلك أن هناك العديد من الآراء التي تجاوزت في حجمها حكم المحكمة ذاته، وفي كثير من الأحيان تخرج عن الموضوع محل الحكم أو الفتوى لتنظر في مسائل أخرى لا علاقة لها بالمسألة المطروحة أمام المحكمة<sup>(16)</sup>.

وترتبا على ذلك، فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، مهما كان دوره ايجابيا بوصفه عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي، إلا أنه لا يمكن إنكار أن هذا النظام له من العيوب بما قد ينعكس سلبا على تطور هذه القواعد، وهو ما سنتطرق له من خلال العناصر التالية:

#### المطلب الثاني: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول المعنية دولهم بقرارات المحكمة

يذهب جانب كبير من الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى أن هذه الأخيرة باتت تشكل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على المحكمة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها في موضع الشك. وبهذا الخصوص تم تصنيف الدول حسب استفادتها من هذا النظام من خلال قضايا معينة تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بمصالح تلك الدول وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول المعنية دولهم بشكل مباشر بقرارات

##### المحكمة

ليس من الصعوبة بمكان التدليل على أن الأداة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة باتت تشكل بالفعل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن بعض المصالح المباشرة للدول الكبرى لدى بعض الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، وبهذا الخصوص تعد الآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة المحكمة في رأيها الاستشاري المتعلق بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، نموذجا للفقه المعارض ليستشهد به حول هذه المسألة. وقد صدرت هذه الفتوى بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضها 07 قضاة آخرين مرفقين معارضتهم برأي منفرد واحد وستة آراء مخالفة، أما القضاة المؤيدون فقد أصدروا أربع بيانات وثلاثة آراء منفردة.

ومهما يكن من أمر، فقد أثارت هذه الفتوى جدلا ونقاشا كبيرين لدى فقهاء القانون الدولي، بما في ذلك الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة هذه المحكمة وكذا البيانات الملحقة بفتاوها، خصوصا تلك الآراء الصادرة عن بعض القضاة من مواطني الدول المعنية بشكل مباشر بالموضوع محل الفتوى. وفي هذه الأخيرة كانت العبرة في المخالفة والانفراد بالرأي، حسب رأي الكثيرين، مردها ليس فقط لانتساب القضاة للعضوية الدائمة لمجلس الأمن بل لاكتساب دول هؤلاء القضاة الحق في حيازة السلاح النووي باعتبارهم جميعا تمكنوا من ذلك قبل 1967/01/01 طبقا لاتفاقية TNP. وقد صوت ضد منطوق هذه الفتوى

خمسة قضاة وهم: القاضي الأمريكي ستيفان شويل والقاضية البريطانية روزالين هيغيتز اللذان أتبعوا فتوى المحكمة برأيين مخالفين، والقاضي الفرنسي جيلبرت غيوم والذي أصدر رأياً منفرداً، في حين ألحق القاضيان فلادلن فريشتشتين من روسيا وشي جويونغ من الصين تصريحين بفتوى المحكمة. وحول هذه المسألة، أشار القاضي الأمريكي ستيفان شويل في رأيه المخالف إلى أنه ورغم موافقته على الكثير مما ورد في فتوى المحكمة، إلا أنه يخالف الفتوى بسبب اختلافه "العميق" مع الاستنتاج الرئيسي في منطوقها وهو "أن المحكمة ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر". وبذلك خلصت المحكمة "في قضية عصرنا الأولى وهي التهديد بالقوة أو استخدامها"، حسب تعبير القاضي شويل، إلى أنه لا رأي لها وإلى أن القانون الدولي ليس لديه بالتالي لدى المحكمة ما يقال، وبعد أشهر كثيرة من المعاناة في تقييم القانون تكتشف المحكمة أنه لا يوجد أي قانون.

وعلى نحو ما يبدو، فإن القاضي الأمريكي ستيفان شويل، كان يروم بأقواله توجيه فتوى المحكمة بما يتناسب مع مصالح بلاده العليا، حيث هاجم فتوى المحكمة قائلاً: "حين يتعلق الأمر بالمصالح العليا للدول تنبذ المحكمة ما تحقق من تقدم قانوني في القرن العشرين، وتضع جانبا أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تشكل المحكمة فيها "الهيئة القضائية الرئيسية"، وتعلن بعبارة تعقب سياسة الأمر الواقع حيرتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث. وإذا كان هذا هو قرار المحكمة النهائي فإنه كان من الأفضل لها أن تستند إلى سلطتها التقديرية التي لا ريب فيها وألا تصدر فتوى إطلاقاً".

وأضاف القاضي شويل أن عدم حسم المحكمة للمسألة لم يكن متوافقاً لا مع نظامها الأساسي ولا مع سوابقها ولا مع الأحداث التي برهنت على مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في الظروف القصوى. وعلى سبيل المثال فإن التهديد الذي اعتبره العراق تهديداً نووياً والذي يحتمل أن يكون قد ردعه عن استخدام الأسلحة الكيميائية والبيولوجية ضد قوات التحالف في حرب الخليج لم "يكن مشروعاً بشكل واضح فحسب، بل كان مستصوباً جداً". ومع أن مبادئ القانون الإنساني الدولي تنظم استخدام الأسلحة النووية، مع أنه يصعب للغاية التوفيق بين استخدام... الأسلحة النووية وتطبيق تلك المبادئ، فإن ذلك لا يعني أن استخدام الأسلحة النووية سيتعارض بالضرورة وفي جميع الظروف مع هذه المبادئ.

واعترف القاضي الأمريكي ضمن طيات رأيه المخالف أن القضية ككل تمثل توتراً لا مثيل له بين ممارسات الدول (مصالح الدول النووية الكبرى) والمبدأ القانوني. فممارسة الدول تبين أن هذه الأخيرة تقوم بصنع ونشر الأسلحة النووية منذ نحو 50 سنة، وأن خطر إمكانية الاستخدام ("الردع") يلازم ذلك النشر، وأن المجتمع الدولي بدلاً من أن يجرم التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها في كافة الظروف، سلم في الواقع أو لفظاً بأنه يجوز في ظروف معينة استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها.

ليس هذا فحسب، بل إن القاضي الأمريكي أشار في رأيه المخالف، عن قصد أو عن غير قصد، إلى أن فتوى المحكمة لم تأت بما يتناسب مع مصالح الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن وكذا الدول الحليفة لها، حيث قال: "إن ممارسة الدول هذه ليست ممارسة معارض وحيد وثنائي ومثابر، بل هي ممارسة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بتأييد من عدد كبير من الدول الأخرى ذات الوزن، التي تشكل معا معظم القوة في العالم وعددا كبيرا من سكانه". وأضاف: "إن معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وضمانات الأمن السلبية والايجابية التي قبلها بالإجماع مجلس الأمن تظهر قبول المجتمع الدولي للتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في ظروف معينة. كما يستفاد من معاهدات نووية أخرى أن الأسلحة النووية غير محظورة بشكل شامل سواء بموجب المعاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي".

وفي ذات السياق حاول القاضي شوييل التقليل من قيمة قرارات الجمعية العامة في هذا الشأن معتبرا إياها غير فعالة مقارنة بنظيرتها من مجلس الأمن، حيث قال: "إن قرارات الجمعية العامة لا تصنع القانون أو تعلن القانون الدولي القائم. وإن تكرار الجمعية العامة لقراراتها، عندما تواجه معارضة مستمرة ومهمة، علامة على عدم الفعالية في تكوين القانون وفي إحداث أثر عملي"<sup>(17)</sup>.

ليتسع النقاش بعدها بالنسبة للأحكام والفتاوى، وكذا الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بهما بالنسبة للقضاة من مواطني الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن أو الدول الحليفة لها، وكذا القضاة من غير مواطني هذه الدول، ومدى تأثير تركيب المحكمة على مصداقية هذه الأخيرة وجعلها أداة للسيطرة غير المباشرة على هذا الجهاز من طرف الدول الكبرى.

ولم يختلف رأي القاضي الفرنسي جيلبرت غيوم عن نظيره الأمريكي شوييل، بل ويعد الأول أكثر غرابة من حيث كونه رأيا منفردا وليس مخالفا رغم أن القاضي الفرنسي غيوم صوت ضد منطوق الفتوى معارضا بذلك فتوى المحكمة وبشكل عميق.

وفيما بدا منه إشارة إلى عدم توافق لفتوى المحكمة مع ما كانت تصبو إليه الدول الكبرى بما في ذلك فرنسا، فقد مضى غيوم إلى القول "إنه لم يجد لديه أي خيار إلا احترام التوافق الذي برز بين الدول أمام المحكمة" رغم أنه كان يعلم أن المسألة لم تكن محل تفاوض بين مجموعة الدول الكبرى وباقي الدول الأخرى وإنما كانت محل تداول أمام قضاة المحكمة ليس إلا.

وأشار القاضي الفرنسي في معرض تطرقه إلى تحليل القانون المطبق على النزاعات المسلحة إلى أن هذا القانون ينطوي بشكل أساسي على مقارنات يتعين فيها قياس وزن الاعتبارات الانسانية بالنسبة للمتطلبات العسكرية. وبالتالي فالأضرار الجانبية التي تلحق بالسكان المدنيين لا ينبغي أن تكون "مفرطة" إذا ما قيست بالفائدة العسكرية المتاحة. ويجب أن ألا يكون الضرر الذي يلحق المقاتلين "أكبر من الضرر الذي لا محيد عنه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة". ولهذا فإن الأسلحة النووية المسببة للدمار الشامل لا يمكن استخدامها بصورة مشروعة إلا في الحالات القصوى.

وأسف غيوم لأن المحكمة لم تعترف بشكل صريح بذلك، ولكنه شدد على أنها فعلت ذلك بشكل ضمني. وبالتأكيد فقد قررت المحكمة أنه لم يكن في وسعها، في هذه الظروف القصوى، التوصل إلى

استنتاج حاسم فيما يتعلق بالمشروعية أو عدم المشروعية بالنسبة للأسلحة النووية. وقررت بعبارة أخرى أنه في مثل هذه الظروف لا يقدم القانون أي إرشاد للدول. ولكن إذا كان صامتا في هذه الحالة فإن الدول تبقى لها حرية التصرف حسب ما تراه مناسباً. وعلى ذلك فإن ما يستنتج ضمناً - من وجهة نظر جليبرت غيوم - هو أن بوسع الدول أن تلجأ إلى استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر. فالمحكمة باعترافها بهذا الحق تكون قد اعترفت بمشروعية سياسات الردع<sup>(18)</sup>.

ومن وجهة نظر قانونية بحتة، يبدو بأن تفسير القاضي غيوم، قد جانب الصواب في الكثير من جزئياته، بل ويبدو اختزالاً للغاية في مواضع قانونية دقيقة، إذ كيف يمكن وصف الأضرار التي تلحق بالسكان المدنيين "بالجانبية" أو "الضرر الذي لا محيد عنه" مقارنة بالفائدة العسكرية المتاحة. لا بل إن اختصار ثنائية "متطلبات حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة" و"ضرورات استخدام أسلحة الدمار الشامل من أجل ضمان بقاء الدولة في الحالات التي يكون وجودها مهدداً فيها" في معادلة بسيطة كهذه لا يبدو موفقاً تماماً.

أما تفسير نص الفقرة 02 من الجزء هاء من فتوى المحكمة على أنه اعتراف ضمناً بمشروعية سياسات الردع باستخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها، فيبدو فيه الكثير من التكلف والخروج عن روح النص ومعناه شكلاً ومضموناً. إذ لا يمكن تحميل النص أكثر من معناه الحقيقي، ولأغراض الدفاع الشرعي يجب تفسير النصوص تفسيراً ضيقاً.

وهكذا فقد أظهرت هذه الفتوى اللامركزية الحقيقية التي تميز القانون الدولي والانقسام العميق في تطبيق قواعده، الأمر الذي سيؤدي حتماً، إلى نتائج غير مؤكدة بل وحتى متناقضة في كثير من الأحيان، ومن ثم إضعاف سلطة وفعالية القرارات المتخذة من قبل المحكمة.

**الفرع الثاني: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول المعنية دولهم بشكل غير مباشر بقرارات**

### المحكمة

لئن أظهرت الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الانقسام العميق في تطبيق قواعد القانون الدولي، خصوصاً تلك المتعلقة بقضاة الدول المعنية دولهم بشكل مباشر في الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فإن المسألة لا تبدو مختلفة تماماً فيما يتعلق بقضاة الدول المعنية دولهم بشكل غير مباشر أو حتى قضاة الدول التي من المرجح أن تصبح المعنية بقرار المحكمة في وقت لاحق، وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المخالف للقاضي المغربي محمد بنونة في الفتوى المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، والمؤرخة في 22 جوان 2010، حيث أكد رفضه المطلق لتأييد الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، لا من حيث فتواها ولا من حيث تحليلها. ورأى القاضي أنه لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب، لكان بوسعها أن تضع حداً لأي طلبات "غير موضوعية" قد تميل الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية.

ولا يخفى أن منطوق هذه الفتوى يعد، دون شك، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة بما قد يؤثر على قضايا أخرى مشابهة كقضية الصحراء الغربية. وفي هذا الخصوص أشار الأستاذ عبد الله الأشعل إلى أن هذا القرار سيستخدم لدعم اتجاه تفتيت الدول العربية مشيراً إلى دول بعينها كالسودان الذي كان جنوبه يمارس حقه في تقرير مصيره في ذلك الوقت، ومنها في الوقت ذاته إلى تداعيات هذا الرأي في السنوات القادمة.

وإذ لا يجوز بأي حال من الأحوال اختزال الرأي المخالف للقاضي بنونة في ارتباط المسألة المعروضة على المحكمة مع قضايا أخرى تتعلق بمصلحة بلاده بما قد يرسى سوابق قضائية لا تتناسب تداعياتها مع تلك المصلحة فحسب، إلا أنه من الأهمية بمكان استعراض النقاش القانوني للقاضي المغربي في رأيه المخالف ومدى وجهة حججه لاستبعاد هذا الاحتمال.

ورغم أن هذا الرأي المخالف للقاضي بنونة قد جاء طويلاً مقارنة بباقي الآراء إلا أنه أراد في الوقت ذاته التأسيس لرأيه من الناحية القانونية في العديد من الجوانب، وفي هذا الخصوص يرى بنونة أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية، وأن تمتنع عن الإجابة على السؤال المقدم إليها من الجمعية العامة، فتلك هي المرة الأولى التي تلتبس فيها الجمعية العامة فتوى بشأن مسألة لم تكن مدرجة في جدول أعمالها بهذه الكيفية، وكانت تندرج ضمن إطار الاختصاص الحصري لمجلس الأمن على مدى عشر سنوات على الأقل أو نحو ذلك خاصة منذ أن وضع مجلس الأمن إقليم كوسوفو تحت الإدارة الدولية. وأضاف بنونة أن المحكمة واجهت في قضية كوسوفو موقفاً لم يحدث من قبل حين طلب منها في نهاية المطاف أن تنصب نفسها صانعا لقرار سياسي بدلاً من مجلس الأمن. وبعبارة أخرى فقد بذلت محاولة من خلال هذا الطلب لإصدار فتوى لجعلها تتولى مهام جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن حيث لم يستطع هذا الأخير أن يضطلع بها. وشدد بنونة على أن المحكمة لا يمكنها أن تحل محل مجلس الأمن في تقييم مشروعية إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد. ومن الضروري بالنسبة للمحكمة أن تكفل، وهي بصدد الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية أن تستغل لصالح هذه الاستراتيجية المحددة أو تلك، وفي هذه القضية بالذات، ألا تستخدم لصالح حملة ترمي إلى جمع أكبر قدر ممكن من الاعترافات باستقلال كوسوفو بواسطة الدول الأخرى أو حملة للإبقاء على هذه الاعترافات عند أقل حد أدنى ممكن بينما لم يفعل مجلس الأمن ذلك وهو المسؤول أساساً عن الاعراب عن رأيه بشأن خيار الاستقلال.

ويعتقد القاضي بنونة أن المحكمة لا يمكن أن تجعل من نفسها بديلاً لمجلس الأمن في ممارستها لمسؤولياتها، أو تقييم من نفسها ضامناً قانونياً لسياسة الأمر الواقع المستندة ببساطة إلى من تكون له اليد العليا. ويتمثل واجب المحكمة في الحفاظ على دورها وهو أن تقر القانون بصورة واضحة ومستقلة، فتلك هي الوسيلة التي تحفظ لها مصداقيتها في أدائها لوظائفها ومصالح المجتمع الدولي.

ويؤكد القاضي بنونة أنه ليس لإعلان صادر من جانب واحد أن يؤثر على وضع كوسوفو في المستقبل أياً كان شكل الاعلان أو نوايا واضعيه، باعتباره أمراً يفتقر إلى الشرعية القانونية إلى أن تتم المصادقة عليه من جانب مجلس الأمن. وعلى خلاف ما تومئ إليه المحكمة لا يكفي أن يعتمد واضعو

الإعلان ببساطة إلى اتخاذ خطوة تتجاوز حدود القانون حتى يصبحوا غير خاضعين له. ويشير إلى أنه قد حيل بين مجلس الأمن، بفعل عدم اتفاق أعضائه، وبين اتخاذ قرار بشأن مسألة كوسوفو بعد تلقيه تقرير أهتسياري في مارس 2007. وعلى ذلك، وعلى نحو ما يحدث كثيرا ضمن نطاق الأمم المتحدة، فإن هذا الطريق المسدود الذي وصل إليه مجلس الأمن كان له أثر ترددت أصدائه بالنسبة للأمين العام باعتباره المسؤول عن تنفيذ قرارات المجلس. غير أن حالة الاستعصاء في مجلس الأمن لا تعفي الأطراف في نزاع ما من التزاماتها، كما لا تعفي أعضاء جمعية كوسوفو من واجهم إزاء احترام الإطار الدستوري والقرار 1244. وأخير يلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة في هذه الحالة لم تحدد القواعد العامة ولا الخاصة من القانون الدولي التي تنظم إعلان الاستقلال المؤرخ في 17 فبراير 2008، فطبقا لهذه الفتوى لا تصبح قواعد القانون الدولي العام سارية في هذا المجال ولا يغطي قانون الأمم المتحدة الحالة التي اختارت المحكمة أن تنظر في أمرها وهي: حالة إعلان يصدر في ظل نظام قانوني غير محدد المعالم<sup>(19)</sup>.

ومهما يكن من أمر، فإن رأي القاضي المغربي محمد بنونة، وإن كان يبدو مؤسسا من الناحية القانونية في العديد من جزئياته، غير أنه لا يمكن تماما استبعاد الاحتمال المتعلق بالمؤشرات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة بما قد يؤثر على قضايا أخرى مشابهة كقضية الصحراء الغربية. وقد يدل على هذا الاستنتاج تصريح القاضي بنونة في رأيه المخالف بقوله: "لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب، لكان بوسعها أن تضع حدا لأي طلبات "غير موضوعية" قد تميل الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية".

وبناء على كل ما سبق، فإن السؤال الذي يعيد طرح نفسه من جديد في هذه المسألة هو: هل تعكس فعلا الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة اجتهادا لهؤلاء القضاة وفقا لقواعد القانون الدولي أم أنها تعكس مصالح وإيديولوجيات معينة؟

وإذ لا يسعنا بحق، الإجابة ببساطة عن هذا السؤال بما يثيره من اشكالات جديدة في القانون الدولي، إلا أنه يمكن القول أن هذه الاشكالية باتت تفرض نفسها على الجميع بما لا يسمح بتجاهلها أو إشاحة النظر عنها. فالتعقيدات الناجمة عن هذه المسألة، وإن كانت غير واضحة بما يكفي في الرأي المخالف للقاضي بنونة المشار إليه آنفا، أو أنه قد يوجد من يعترض عليها، فإنها تثير، وبحق، العديد من التساؤلات في قضايا أخرى قد تبدو أكثر وضوحا منها إلى قضية الحال.

### المطلب الثالث: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل القرار

الحقيقة أن النقاش المتعلق بمدى انعكاس الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد القانون الدولي من خلال بعض القضايا التي يكون فيها بعض القضاة من مواطني بعض الدول المعنية دولهم بشكل مباشر أو غير مباشر، لم يتوقف عند هذا الحد، بل إن النقاش امتد إلى الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل الحكم أو الفتوى، وبهذا الشأن يمكن ملاحظة أن للعامل الإيديولوجي دوره في صياغة الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، وعلى سبيل المثال يمكن ذكر بيان القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن

تشيد جدار في الأراض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، حيث علق تعقيبا على تصويته ضد منطوق الفتوى قائلا: "إن حق إسرائيل في الدفاع عن النفس، إذا ما طبق وأثير بطريقة مشروعة، سيؤدي مع ذلك إلى نفي أي مخالفة في هذا الصدد، مستشهدا في ذلك بنص المادة 21 من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا".

وفي ذات البيان أوضح القاضي الأمريكي بويرجنتال أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض إصدار الفتوى المطلوبة قائلا: "لقد عارضت قرار المحكمة بأن تنظر القضية. وصوتي المعارض فيما يتعلق بالبند المتبقية من المنطوق لا ينبغي النظر إليه باعتباره انعكاسا لرأي بأن تشييد إسرائيل للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة لا يثير تساؤلات جدية باعتباره مسألة تتعلق بالقانون الدولي... ومع ذلك، فقد اضطررت إلى التصويت ضد النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع لأنه لم يكن معروضا على المحكمة الأسس المطلوبة للوقائع من أجل التوصل إلى نتائجها الشاملة، إذ كان ينبغي عليها رفض النظر في القضية. وبالتوصل إلى هذا الاستنتاج استرشدت المحكمة بما قالته في فتاها بشأن الصحراء الغربية... وأنا أرى بأن عدم توافر المعلومات والأدلة المطلوبة يبطل النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع".

ثم أضاف القاضي الأمريكي قائلا: "أقبل أن الجدار يتسبب في معاناة مؤسفة لعدد كبير من الفلسطينيين الذين يعيشون في تلك الأراضي. وفي هذا الصدد، أوافق على أن الوسائل المستخدمة للدفاع ضد الارهاب يتعين أن تتوافق مع جميع قواعد القانون الدولي المطبقة وأن الدولة الضحية للإرهاب لا يمكن أن تدافع عن نفسها ضد هذه الكارثة باللجوء إلى تدابير يحظرها القانون الدولي".

وقد يفترض، وإنني على استعداد للافتراض، أنه استنادا إلى تحليل شامل لجميع الحقائق ذات الصلة، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن بعض أو جميع أجزاء الجدار الذي شيده إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي. ولكن التوصل إلى ذلك الاستنتاج فيما يتعلق بالجدار ككل دون الحصول على جميع الوقائع ذات الصلة أو السعي إلى تأكيدها والتي تتعلق مباشرة بمسائل حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس، والضرورة العسكرية والاحتياجات الأمنية، وذلك في ضوء الهجمات الإرهابية المميتة في إسرائيل الأصلية والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت لها إسرائيل ولا تزال تتعرض لها، لا يمكن تبريرها كمسألة قانونية. وطبيعة هذه الهجمات عبر الخط الأخضر وتأثيرها على إسرائيل وسكانها لم تبحثها المحكمة في الواقع على الاطلاق بجدية، والملف المقدم إلى المحكمة من الأمم المتحدة والذي بنت المحكمة على أساسه إلى حد كبير النتائج التي توصلت إليها لا تكاد تتناول ذلك الموضوع... وفي رأبي أن المحكمة كانت ستخدم بطريقة أفضل الاحتياجات الإنسانية للشعب الفلسطيني ذاته لو كانت قد وضعت في الحسبان هذه الاعتبارات، لأنها كانت ستمنح الفتوى المصدقية التي أعتقد أنها تفتقدها".

ثم مضى القاضي بويرجنتال إلى أن المحكمة أيدت الاستنتاجات التي توصلت إليها بمقتطفات كبيرة من الأحكام القانونية ذات الصلة وبأدلة تتصل بالمعاناة التي تسبب فيها الجدار على طول بعض

أجزاء مساره. ولكن عند التوصل إلى هذا الاستنتاج لم تتناول المحكمة أي حقائق أو أدلة تدحض تحديدا ادعاء إسرائيل المتعلق بالضرورات العسكرية أو متطلبات الأمن القومي... وهو ما يتناقض أو يثير الشك بشأن المادة التي تزعم المحكمة الاعتماد عليها. وبدلا من ذلك، كل ما حصلنا عليه من المحكمة هو وصف للضرر الناتج عن الجدار ومناقشة لمختلف أحكام القانون الدولي الإنساني وصكوك حقوق الإنسان أعقبه استنتاج بأن هذا القانون قد انتهك. وما ينقص هو دراسة الوقائع والتي قد تبين لماذا لا تنطبق على الجدار ككل أو على أجزاء فردية من مساره الحجج المزعومة للضرورات العسكرية أو الأمن القومي أو النظام العام. وتقول المحكمة إنها غير مقتنعة ولكنها لم توضح لماذا هي غير مقتنعة، ولذلك فإن هذه الاستنتاجات غير مقنعة.

ليس هذا فحسب بل إن القاضي الأمريكي ذهب إلى حد القول أنه كان ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الحجج الاسرائيلية الواردة في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة وكذا ربطها بادعاء آخر لإسرائيل بأن الجدار هو هيكل مؤقت، والذي تحيط المحكمة به علما باعتباره "تأكيدا مقدما من إسرائيل". وأضاف: "حين اعترفت المحكمة بأن موافقة إسرائيل على اجراءات المحكمة غير ضرورية، أصبحت هذه الأخيرة غير ملزمة قانونا بالمشاركة في هذه الاجراءات أو في تقديم أدلة تؤيد إدعاءها. وفي حين أن لدي آرائي الخاصة بشأن ما إذا كان من الحكمة بالنسبة لإسرائيل عدم تقديمها المعلومات المطلوبة، فإن هذه ليست بالمسألة التي أبت فيها. وتبقى حقيقة أنه لم يكن على عاتقها ذلك الالتزام. ولذلك لا يجوز للمحكمة ان تستخلص أي استنتاجات استهلاكية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل لها أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، أن المعلومات والأدلة المعروضة عليها كافية لتأييد كل من استنتاجاتها القانونية الشاملة"<sup>(20)</sup>.

وعلى أية حال، فإن رأي القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال، على طوله رغم كونه مجرد بيان وليس رأيا مخالفا أو منفردا، يبدو من التحيز الشديد بمكان في العديد من جزئياته، إن لم يكن في جملها، وفي هذا الخصوص يعلق الأستاذ عبد العزيز العشراوي على بيان القاضي الأمريكي بويرجنتال واصفا إياه بالغريب والبعيد تماما عن أصول النزاهة والحياد والموضوعية، وناسبا السبب في ذلك إلى الأصول اليهودية للقاضي الأمريكي. وأضاف العشراوي قائلا: "إن هذه الأطروحات تدعم العدوان، وتشد على أزره، وتؤمن الغطاء القانوني لاستمراره وديمومته، ولا تشكل رادعا له.. كما أن دفاع القاضي بويرجنتال عن حق إسرائيل في الدفاع عن نفسها دون شرط وقوع هجوم مسلح من جانب دولة أخرى يؤكد الأطروحات الأمريكية في الضربات الاستباقية والغزو الدفاعي من أجل منع وقوع عدوان مستقبلي. وهي أطروحة تعود بنا إلى فترة الاستعمار التقليدي وحججه وأطروحاته."<sup>(21)</sup>

وحول ذات المسألة يعلق الأستاذ قاسم أنيس فوزي على بيان القاضي بويرجنتال وكذا باقي الآراء المخالفة والمنفردة المؤيدة له بشأن ما يسمى "حق إسرائيل الشرعي في الدفاع عن نفسها، قائلا: "إن هؤلاء القضاة أغفلوا القواعد المستقرة في القانون الدولي بشأن الحق في الدفاع المشروع عن النفس، ذلك أن الهجوم المسلح الذي ينشأ عنه هذا الحق ينبغي أن يكون غير مشروع كإحدى الشروط الأساسية

المكرسة في القانون الدولي. أو بعبارة أخرى، فإنه ومتى كانت الهجمات المسلحة مستندة إلى حق مشروع فإن الدولة التي وقع عليها الهجوم لا تملك الحق في الدفاع عن النفس. والحالة هذه، وفي قضية الجدار العازل، فإن الهجمات التي تدعي إسرائيل تعرضها لها من قبل الفلسطينيين تعد هجمات مشروعة من منظور القانون الدولي، سواء بالاستناد إلى مبدأ الحق في تقرير المصير أو الحق في المقاومة أو الكفاح المسلح ضد الاحتلال<sup>(22)</sup>.

وفي ذات المسألة لم يختلف الاستنتاج الذي توصلت إليه القاضية البريطانية ذات الأصول اليهودية روزالين هيغينز في رأيها المنفرد عن نظيرها الأمريكي توماس بويرجنتال رغم تأييدها منطوق الفتوى، حيث صرحت قائلة: "لا أستطيع أن أفهم رأي المحكمة القائل بأن السلطة القائمة بالاحتلال تفقد الحق في الدفاع عن مواطنيها المدنيين في الداخل إذا نشأت الهجمات من أرض محتلة... وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن تكون فلسطين كيانا دوليا بما يكفي لدعوته لهذه الاجراءات، والاستفادة من القانون الانساني". وبهذا الدفع الغريب تكون القاضية البريطانية قد جردت الشعب الفلسطيني من آدميته وإنسانيته من أساسها بنفيها أي حق لهذا الشعب بحجة أن هذا الأخير لم يستفد بعد من وصفه كيانا دوليا ليستحق بذلك الاستفادة من القانون الانساني بالتبعية، وكأن هذا الأخير شرع لمصلحة الدول والكيانات الأخرى وليس لمصلحة البشر. وبهذا المعنى، فإن الشعب الفلسطيني ما عليه إلا الانتظار حتى تقوم دولته المزعومة للاستفادة من القانون الانساني.

وفي موضع آخر من رأيها المنفرد ذهبت القاضية هيغينز إلى أنه لا يمكن النظر إلى المشكلة العسيرة الأكبر (التي يمكن اعتبار الجدار عنصرا منها) كمشكلة صنف فيها طرف واحد بمفرده بالفعل من جانب المحكمة كمذنب في حق القانون، وعليه وحده فيها أن يقوم باستعادة حالة إلى وضعها القانوني، ولا يتبقى فيها أي شيء من منظور الالتزام القانوني كي يفعل "الطرف الآخر".

واستطردت القاضية البريطانية رأيها قائلة: "هناك جانب آخر أثار قلقي فيما يتعلق بمسألة الملاءمة. إن قانون وتاريخ وسياسات النزاع الإسرائيلي-الفلسطيني معقد بصورة هائلة، ومن الحرج بصورة أصيلة أن يطلب إلى محكمة قانونية إعلان قرارها بشأن عنصر واحد في نزاع متعدد الأوجه، مع استبعاد العناصر الأخرى من نظرها. والسياق عادة مهم في القرارات القانونية... ولدى معالجة الحقيقة وهي أن مسألة تشييد الجدار تشكل جانبا واحدا فقط من الصراع الإسرائيلي-الفلسطيني، تذكر المحكمة أنها "تدرك حقا أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل أكبر وستراعي هذا الطرف بدقة في أي رأي قد تقدمه". غير أنها في الواقع لم تقم بذلك على الاطلاق. فلا يوجد في بقية الفتوى ما يمكن أن يقال أنه يغطي هذه النقطة، وعلاوة على ذلك، فإني أجد أن "التاريخ" كما سردته المحكمة غير متوازن ولا مرض". ثم أضافت القاضية هيغينز: "ماذا يمكن أن تقوم به المحكمة حين يطلب منها الإدلاء برأي بشأن عنصر واحد من مشكلة أكبر؟ من الواضح أنه ينبغي أن لا تحاول "الرد" على هذه القضايا القانونية الأكبر. وتتلافى المحكمة، عن حكمة وصواب، ما يمكن أن نطلق عليه قضايا "الوضع الدائم"، والبت فيما هو صواب وما هو خطأ في خلافات الماضي التي لا تعد ولا تحصى في مشكلة إسرائيل-فلسطين. وما يتعين على محكمة

تصادف هذا المأزق هو أن تقدم رأياً متوازناً، تتوصل إليه عن طريق ذكر الالتزامات التي تقع على جميع المعنيين. وأنا أعرب عن أسفي لأنني لا أعتقد أنه قد تم تحقيق هذا في الرأي الحالي... وبناء على ذلك صوت لصالح الفقرة الفرعية 02 من المنطوق وبتردد شديد لأنني أتفق مع كل ما كتبه المحكمة في فقراتها 44-64، وما أشعر بالأسف بشأنه هو ما اختارت ألا تكتبه فيها".

ومهما يكن من أمر، فإن السؤال الذي يطرح نفسه وبشدة حول ما ذهبت إليه القاضية البريطانية هيغينز في رأيها المنفرد فيما يتعلق بهذه الجزئية الأخيرة هو كالتالي: هل أن الإجابة على الإشكاليات التي أثارها القاضية هيغينز وكذا ترددها الشديد على التصويت لصالح المنطوق ستكون نفسها لو أن المدعي في ذات القضية كان هو المدعى عليه أو العكس، أم أن الإجابة ستكون مختلفة؟ وبهذا الخصوص، نحن نجزم بأن الإجابة لن تكون نفسها، بل إن المفاهيم حينها ستنقلب فيتحول الجزء الذي تكلمت عنه القاضية هيغينز إلى كل والعكس صحيح. وفي أحسن الأحوال قد تمتنع القاضية عن إثارة هذه الجزئيات من أساسها.

ولعل ما يؤكد هذا الاستنتاج هو ما ذكرته القاضية هيغينز في موضع آخر من رأيها المنفرد، حيث نفت تماما أن يكون الجدار يشكل عقبة لأغراض تقرير المصير بقولها: "من المقبول الآن أن الشعب الفلسطيني من "الشعوب" لأغراض تقرير المصير. إلا أنه يبدو لي من البعيد تماما عن الواقع أن تجد المحكمة أن الجدار هو الذي يمثل "عقبة خطيرة" أمام ممارسة هذا الحق. إن العقبة الحقيقية هي عدم القدرة الواضحة و/أو عدم الرغبة من جانب كل من إسرائيل وفلسطين على التحرك بالتوازي لضمان تهيئة الظروف للقيام بذلك". وتستطرد القاضية البريطانية في اختزالها لمسألة الجدار وتبسيطها فتقول: "وتتأكد هذه المسألة البسيطة" بأنه إذا لم يكن قد بني هذا الجدار، لما مارس الفلسطينيون أيضا بعد حقهم في تقرير المصير. ويبدو لي أن من غير الواقعي والمخل معا أن تجد المحكمة أن الجدار (وليس "المشكلة الأكبر"، وهي التي تتجاوز المسألة التي طرحت على المحكمة كي تبدي رأيها فيها) هو عقبة كأداء أمام تقرير المصير"<sup>(23)</sup>.

إن دفاعهم المستमित عما يسمونه "حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس" دون قيد أو شرط، سواء تعلق الأمر بالقاضي الأمريكي بويرجنتال أو القاضية البريطانية هيغينز، لا يعد البتة أمرا مبررا ولا مقبولا، خصوصا أنه ينسب إليهم كونهم من كبار القانونيين في مجال القانون الدولي. ومن وجهة نظر قانونية تقول الاستاذة "العمري زقار منية" معلقة على آراء القضاة سابق الذكر وقضاة آخرين: "إن مسألة الدفاع الشرعي باعتباره يسمح باستعمال القوة كاستثناء على قاعدة منع استعمالها في العلاقات الدولية يجب أن تتصف بالطابع المؤقت حتى إذا انتهى الهجوم انتهى الحق في الدفاع، وهي أمور أغفل القضاة الإشارة إليها في آرائهم المستقلة، غير أن ما تقوم به إسرائيل خلاف ذلك، فالجدار يتصف بالديمومة التي تجعل منه عدوانا وتكريسا للأمر الواقع وليس عملا دفاعيا غرضه التصدي لهجوم مسلح"<sup>(24)</sup>.

وهكذا، فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة، على هذا النحو، لا يتناسب البتة مع تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي العام بما يخدم آمال ومصالح شعوب العالم، والتي باتت تطمح أكثر من أي وقت مضى، إلى تحقيق العدل والسلام عن طريق الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة من خلال نخبة من القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي، أو من يفترض أنهم كذلك.

### خاتمة:

كحوصلة لكل ما سبق، يمكن القول أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية المنصوص عليه في المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، يعد سلاحاً ذا حدين من حيث تأثيره على تطور قواعد القانون الدولي، فهو أكثر من مجرد تذييل لموافقة أو اعتراض هؤلاء القضاة يلحق بأحكام وفتاوى هذه المحكمة، بل وصار ينظر إليه، في كثير من الأحيان، على أنه مصدر تحول ومؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة وكذا الممارسة الدولية ذات الصلة، سواء كان لهذا التحول آثاره الإيجابية على تطور قواعد القانون الدولي أم كانت له آثاره العكسية على تطور هذه القواعد، خصوصاً تلك الحالات التي يكون فيها للعامل الأيديولوجي دوره في صياغة هذه الآراء أو تلك الحالات التي تكون فيها مصلحة الدول التي يحمل القاضي جنسيتها معنية بشكل مباشر أو غير مباشر بالموضوع محل الحكم أو الفتوى.

ومهما يكن من أمر، فإن تقييم العملية القضائية الدولية بوصفها عاملاً في تطوير قواعد القانون الدولي على النحو الذي تناولته هذه الدراسة أو العكس، لا يبدو من البساطة بمكان، ذلك أن هذا النظام الذي اعتمده المحكمة في نظامها الأساسي، وإن لم يعكس في جميع الأحوال اجتهاداً لقضاة المحكمة وفقاً لقواعد القانون الدولي كما يراه الكثيرون. إلا أنه يعد، في الوقت ذاته، آلية مناسبة لإضفاء الطابع المؤسسي على الخلاف بمفهومه الإيجابي على مستوى الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة بما يتناسب مع تطور قواعد القانون الدولي في هذا الخصوص.

### الهوامش:

(1) Ijaz Hussain, Dissenting and Separate Opinions at the World Court , Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984, P 02.

(2) Ijaz Hussain, Op.cit, P 03.

(3) Ijaz Hussain, Op.cit, P 03.

(4) Nessim Ghroum. Boris Paillard, L'opinion dissidente en droit international, P 03, <http://www.ut-capitole.fr/servlet>.

(5) Nessim Ghroum. Boris Paillard, Op.Cit. P03.

(6) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 09.

(7) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الستون الملحق رقم 10 ص 171.

(8) Hussain Ijaz, op.cit, pp 83-126.

(9) فطحيرة تجاني بشير، الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في حل النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 05

(10) وفي هذا الخصوص بقول الأستاذ محمد طلعت الغنيمي: "لقد رأينا أن قضاة محكمة العدل الدولية ينتقون من بين صفوة رجال العلم والأخلاق في العالم، بل إن النظام المرسوم لانتخابهم يهدف إلى أن يكونوا أفضل من يشغل منصب القضاء، فهم أحسن قضاة العالم اختصاصا بالقانون الدولي". أنظر: محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دراسة كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص 787.

(11) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 233-234.

(12) S/RES/1593 (2005) de 31 March 2005, PP 01-02.

(13) Anne LANGENIEUX-TRIBALAT, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire Français, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, UNIVERSITE DE LIMOGES, 2007, P 121.

(14) Monique Chemillier-Gendreau, « Droit International et Démocratie Mondiale : les raisons d'un échec », La Discorde, Paris, 2002, P 70.

(15) Nessim Ghroum. Boris Paillard,, Op.cit, P 05.

(16) Ijaz Hussain, Op.cit, P 03.

(17) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 122.

(18) نفس المرجع السابق، ص 121.

(19) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 2010، ص 40 وما بعدها.

(20) See: UN.Doc, A/ES-10/27, 13 July 2004, Arabic, PP 117-122.

(21) عبد العزيز العشراوي، الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة، مجلة الباحث، العدد الخامس، 2007، ص ص 148-149.

(22) أنظر: قاسم أنيس فوزي، الجدار العازل الإسرائيلي، فتوى محكمة العدل الدولية، دراسات ونصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 316. وانظر أيضا: العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2010-2011، ص 177.

(23) See: UN.Doc, A/ES-10/27, 13 July 2004, Arabic, PP 82-94.

(24) العمري زقار منية، مرجع سابق، ص ص 177-178.

