

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون دولي وحقوق الإنسان

تحت إشراف الدكتور :

محدة فتحي

إعداد الطالب:

سلامي إسماعين

السنة الجامعية: 2016/2015



{ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ

قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ }

سورة النمل، آية 32.

شكر و عرفان

بعد بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين وعلى سيدنا محمد خير الانام.
الحمد لله على نعمة المعرفة و الحمد لله حتى يرضى و الحمد لله بعد الرضا .
نحمده حمدا مباركا فيه كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه
حمدا لمن علم بالقلم فلو لا القلم لما وصل علم الاولين الى الآخرين .
الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات.

اما بعد

أتقدم بالشكر الجزيل و العرفان بالجميل و الامتنان الكثير إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع
و مد لي يد العون من قريب كان او من بعيد و اخص بالذكر :
الأستاذ المشرف: د. **مبدع فتحي** والذي لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته التي أنارت لي الطريق
، جزاه الله عني أحسن جزاء و دفعها بكل ما قدمه لي درجات في الجنة .
كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص شكري إلى الأستاذة : د. براهيم حنان
والأستاذ : د. دبله كمال والذين ساعدوني في إتمام بحثي هذا بنصائحهم وتوجيهاتهم، راجيا من
الله أن يجزيهم أحسن جزاء وأن يجعله في ميزان حسناتهم .
كما نشكر أسرة التعليم العالي و البحث العلمي و على رأسهم كل أساتذة معهد الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة محمد خيذر بسكرة
إلى كل أساتذتي في الدرب الدراسي من الابتدائي الى الجامعي .
إلى عمال المكتبة
إلى أصدقائي الأحرار .
دفعه 2015-2016
إلى كل من لم يبخل علي و لو بنصيحة.

دعاء

﴿ من سلك طريقاً طلبة فيه علماً سلك الله له به طريق الجنة إن
الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع ، و إن العالم ليستغفر
له من في السموات و الأرض و الحيتان في جوفه الماء إن فضل العالم على
العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب ، و إن العلماء ورثة
الأنبياء . و إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً و لا درهما و إنما ورثوا العلم
فمن أخذه أخذ بحض وافر ﴾

حديث رواه الترمذي و ابن حبان في صحيحه.

﴿ اللهم بنورك اهتدينا و بفضلك إستعنا ، و في كنفك أصبحنا و امسينا ،
انته الأول و انته الآخر ، فلا شيء بعدك ،
لك الشكر و حمدك ﴾

﴿ ربي لا تدعني أصابه بالغرور إذا نجحت و لا
أصابه بالياس إذا فشلت ، بل ذكرني دائماً بأن الفشل
هو التجارب التي تسبق النجاح ﴾

إهداء

هـ نحمدك اللهم على مدنا بالعقل و الجهد لإتمام هذا العمل المتواضع
و نسألك التوفيق و النجاح . يقول سبحانه و تعالى في كتابه الكريم : ﴿ وَ قَضَىٰ رَبُّكَ ۙ أَلَّا
تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۚ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ ۝

هـ أهدي هذا العمل المتواضع إلى:
هـ إلى روح الوالد رحمه الله

هـ إلى الوالدة هههاها الله

هـ إلى كل الإخوة والأخوات

هـ إلى كل الأصدقاء و رفقاء دربي الدراسي

هـ إلى من رضي بالإسلام ديننا ،ومحمد نبيا و محقق العربية لغة ،
و أحب الجزائر وطننا.

هـ إلى كل من أمانني في انجاز هذا العمل و لو بالكلية الطيبة .

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية ومساهمة هذه الهيئة في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة والتي من أهمها إرساء السلم والأمن الدوليين، والوقاية من الحروب والنزاعات وتوفير الإطار القانوني الذي يحكم سير العلاقات الدولية.

قسمت الدراسة إلى فصلين ، تناول الفصل الأول الأسس القانونية لهذا النشاط الإفتائي بينما خصص الفصل الثاني لنطاق الإختصاص الإفتائي وتضمنت الدراسة إستعراضا لجملة من الفتاوي الصادرة عن المحكمة بهدف معرفة مدى مساهمتها في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة. مع تقديم دراسة تحليلية لنموذج من هذه الفتاوي وقد بينت النتائج نجاح المحكمة من خلال إختصاصها الإفتائي في تدعيم عمل المنظمة بقواعد قانونية تفيدها في وظيفتها وذلك عندما وضحت المسائل المعروضة عليها.

الكلمات المفتاحية:

الاختصاص الإفتائي، محكمة العدل الدولية، مقاصد الأمم المتحدة.

Résumé

Cette étude a porté sur la contribution des avis consultatifs donnés par la cour internationale de justice dans l'atteinte des objectifs des Nations Unies, dont les plus importants sont la paix et la sécurité mondiales, en évitant les conflits et les guerres entre les différents pays et en fournissant le cadre juridique qui organise les relations internationales .

Elle se divise en deux chapitres. Le premier a été consacré aux bases juridiques de l'activité consultative, alors que le deuxième chapitre a été réservé à la définition de l'étendue de la spécialisation consultative. A cet effet un échantillon d'avis a été analysé.

Les résultats , ont montré que Ces avis ont permis de renforcer l'action de l'ONU en mettant à sa disposition un ensemble de règles et de lois nécessaires à son fonctionnement notamment en clarifiant les questions qui lui ont été soumises.

Mots Clés :

Avis consultatif, cour internationale de justice , objectifs des Nations Unies.

فهرس المحتويات

.....البسمة	
.....الشكر والعرفان	
.....دعاء	
.....الإهداء	
.....فهرس المحتويات	
.....قائمة الملاحق	
.....ملخص	
أ.....مقدمة	
ج.....أهمية الدراسة	
ج.....إشكالية الدراسة	
د.....هدف الدراسة	
د.....منهج الدراسة	
د.....خطة الدراسة	
ه.....الدراسات السابقة	
6.....مبحث تمهيدى :نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها	
7.....المطلب الأول: نشأة محكمة العدل الدولية	
7.....الفرع الأول: التحكيم	
9.....الفرع الثانى : المحكمة الدائمة للعدل الدولية	
10.....الفرع الثالث : محكمة العدل الدولية	
12.....المطلب الثانى: تنظيم محكمة العدل الدولية	
13.....المطلب الثالث: ولاية محكمة العدل الدولية	
14.....الفرع الأول : الإختصاص القضائى	
15.....الفرع الثانى: الاختصاص الإفتائى	
18.....الفصل الأول: الأساس القانونى للاختصاص الإفتائى ودوره فى إطار منظمة الأمم المتحدة	
19.....تمهيد	
19.....المبحث الأول: الأساس القانونى للاختصاص الإفتائى وطبيعته	

المطلب الأول: الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية.....	19
المطلب الثاني: الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية.....	20
الفرع الأول: إجراءات الفتوى.....	21
الفرع الثاني: القانون الذي تطبقة المحكمة.....	22
المطلب الثالث: طبيعة الاختصاص الإفتائي.....	26
الفرع الأول: الإتجاه الفقهي.....	26
الفرع الثاني : في إتجاه قضاء محكمة العدل الدولية.....	27
الفرع الثالث: القوة الإلزامية للآراء الإفتائية.....	28
المبحث الثاني : دور الآراء الإفتائية في تحقيق أهداف المنظمة.....	30
المطلب الأول: إنشاء قواعد دولية وتثبيتها.....	31
الفرع الأول: القواعد العرفية.....	31
الفرع الثاني: نظرية الحماية الوظيفية.....	32
المطلب الثاني: الرقابة على تصرفات أجهزة المنظمة.....	32
المطلب الثالث: دور الوقاية في المجال الدبلوماسي.....	33
الفصل الثاني: نطاق الاختصاص الإفتائي.....	36
تمهيد.....	37
المبحث الأول: القيود التي تحكم ممارسة الاختصاص الإفتائي.....	37
المطلب الأول: الأجهزة التي لها حق طلب الفتوى بطريقة مباشرة.....	38
المطلب الثاني: الأجهزة التي يحق لها طلب الفتوى بطريقة غير مباشرة.....	40
المطلب الثالث: اختصاص محكمة العدل الدولية كجهة طعن.....	41
المبحث الثاني: دراسة لنموذج إفتائي صادر عن محكمة العدل الدولية.....	44
المطلب الأول : فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها.....	45
الفرع الأول : نبذة تاريخية عن وضع الدولة الفلسطينية.....	45
الفرع الثاني : البيان الكتابي للأمين العام للأمم المتحدة.....	47
الفرع الثالث: الأحداث التي أدت إلى إعتماد القرار ES-10/14 من قبل الجمعية العامة.....	50

51.....	المطلب الثاني : مضمون الطلب
52.....	الفرع الأول: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة بعد استلام الطلب
53.....	الفرع الثاني : الفصل في مسألة الاختصاص والدفعات الشكلية
57.....	الفرع الثالث: الإجابة عن السؤال المطروح
61.....	المطلب الثالث: مضمون الفتوى
64.....	خاتمة
68.....	قائمة المصادر والمراجع
.....	الملاحق

الملحق	رقم
الجمعية العامة : فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد في الأرض الفلسطينية المحتلة	01
- فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو إستخدامها لسنة 1996	02
انطباق إلترام الدخول في تحكيم بموجب الفرع 21 من إتفاق مقر الأمم المتحدة لسنة 1948	03
فتوى بشأن قضية الصحراء الغربية لسنة 1975	04
فتوى بشأن تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا لمرحلة الأولى لسنة 1950	05
المادة 14 من عهد عصبة الأمم	06

مقدمة

أدى التنافس الإقتصادي في القرن التاسع عشر إلى نشوب خلافات بين الدول بسبب ازدياد مطامع بعض الدول المصنعة ، وأساسها الرغبة في التوسع ونهب الثروات وحب السيطرة ، ومن أجل الحد من هذه الخلافات سعت الدول المحبة للسلام إلى إيجاد إطار تنظيمي تحل فيه الخلافات الدولية بالطرق السلمية. ولهذه الغاية عقدت عدة مؤتمرات. ومن أبرز المؤتمرات التي عقدت في تلك الحقبة مؤتمر لاهاي الأول والثاني 1899 و 1907 اللذان وضعوا القواعد الخاصة بالحرب والحياد وتطوير مؤسسة التحكيم الدولي، إلا أن نظام المؤتمرات لا يمثل منظمة دولية بالمعنى المعروف حالياً ولم يكتب له الاستمرار والسبب في ذلك يعود إلى عدة عوامل منها: أنه نظام محدود العضوية ومقصور على الدول الكبرى ويهدف إلى الإبقاء على الوضع الراهن استناداً إلى مبدأ الشرعية وتوازن القوى ويغلب عليه الطابع السياسي كذلك عدم وجود ميثاق منشئ ومقر وأجهزة دائمة، لم يتمكن من منع نشوب الحرب العالمية الأولى لهذا السبب أدركت الدول أن متطلبات العلاقات الدولية في مختلف المجالات تستوجب إحداث هيئات دولية دائمة تقوم بحل القضايا المستعصية بالطرق السلمية.

وفي سنة 1918 عندما أوشكت الحرب العالمية الأولى على الانتهاء انصرفت الدول إلى إعداد مشروع إقامة عصبة أمم تشترك فيها دول العالم وتعمل على حفظ السلم والأمن الدوليين، إلا أن أمريكا وبريطانيا اتفقتا على إنجاز مشروع موحد تحت إشراف (هرست وملر) وعندما أنجزت هذه المشاريع دعا الرئيس الأمريكي ويلسون دول الحلفاء إلى تشكيل لجنة عامة لمناقشة المشاريع وبعد أن اجتمعت اللجنة في فرساي (فرنسا) ونوقشت جميع المشاريع تم اعتماد المشروع البريطاني الأمريكي (المشروع الأنجلوسكسوني) في 13/02/1919 واستبعاد باقي المشاريع. وفي 28/04/1919 وضع ميثاق العصبة في صيغته النهائية وأدخل حيز التطبيق في 10/01/1920 وأصبح جزءاً لا يتجزأ من معاهدة فرساي. إن الهدف من إنشاء عصبة الأمم هو استتباب السلام وتحقيق الأمن ومنع الحروب بين الدول وتنمية التعاون بينها، كما نص ميثاق العصبة في المادة 14 منه على إحداث هيئة قضائية دائمة تعهد إليها مهمة الفصل في النزاعات الدولية التي يرفعها إليها الخصوم وأن تعطي آراءً إفتائية أو استشارية في كل ما يطلبه منها مجلس العصبة أو الجمعية العامة. وفعلاً تم تأسيس محكمة العدل الدولية

الدائمة بمقتضى بروتوكول خاص وتبني نظامها الأساسي من قبل الدول في 16 ديسمبر 1920 وبدء العمل به في ديسمبر 1922.

وبسبب بعض العيوب التي شابت نظامها القانوني إضافة إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بها فشلت ولم يكتب لها النجاح وهذا واضح من عدم تمكنها من منع نشوب الحرب العالمية الثانية، كما توقفت المحكمة عن مباشرة وظائفها بسبب احتلال هولندا، وفي خلال الحرب العالمية الثانية اتجهت الدول الكبرى التي أحست دنو انتصارها إلى إيجاد كائن دولي جديد وإحاطته بكل أسباب النجاح يقع على عاتقه مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين، ولهذه الغاية عقدت عدة مؤتمرات ومن أهمها مؤتمر يلطا في 11/04/1945 ضم كل من روزفلت قائد أمريكا وستالين قائد الاتحاد السوفياتي وتشرشل قائد بريطانيا، وتم الاتفاق على عدة مسائل من بينها نظام التصويت في مجلس الأمن كما تم الاتفاق على عقد مؤتمر دولي في سان فرانسيسكو بتاريخ 25/04/1945 وبموجبه تم إقرار ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث ألحق النظام الأساسي للمحكمة بالميثاق وأصبح جزءا لا يتجزأ منه وهذا ما نصت عليه المادة 92 من هذا الميثاق.

وتعتبر محكمة العدل الدولية امتدادا لمحكمة العدل الدولية الدائمة لأنه أعتمد نفس النظام الأساسي لهذه الأخيرة دون تغيير جوهري في نصوصه وبقيت تتمتع بنفس الاختصاص المزدوج القضائي والإفتائي إلا أنه بالنسبة للاختصاص الإفتائي مدد الميثاق هذا الاختصاص وأصبح يشمل باقي فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها بعد حصولها على ترخيص من قبل الجمعية العامة طبقا لنص المادة 1/96-2 منه على خلاف ما كان عليه في عهد العصبة الذي كان يقتصر على الجمعية العامة والمجلس، وحرمان الدول والمنظمات الدولية من حق طلب الفتوى وقصره على الأجهزة السياسية وتخويلها حقا مباشرا بطلب الفتوى في أية مسألة قانونية دون قيود دليل على أن الفتوى التي تصدرها المحكمة لها أهمية بالغة، ومن ورائها غاية في نفس واضعي الميثاق لها أبعاد سياسية وقانونية تسعى الأمم المتحدة بموجبها إلى تحقيق مقاصدها.

1. أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الموضوع في قيمة الرأي الإفتائي في حد ذاته، والعوامل التي دفعت بواضعي ميثاق الأمم المتحدة بمنح المحكمة إضافة إلى إختصاصها الأصيل، إختصاصا إفتائيا وقصره على الأجهزة السياسية للمنظمة بصورة مباشرة ودون قيود، وبصورة غير مباشرة لباقي فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، من دون إضفاء الطابع الإلزامي لهذه الآراء الإفتائية، سواء بمناسبة تقديم طلب الفتوى أو في حالة التصدي لطلب الفتوى من قبل المحكمة أو تنفيذه عند صدوره ، الشيء الذي دفعني إلى الإهتمام بهذا الموضوع لمعرفة الأبعاد السياسية والقانونية للرأي الإفتائي المقصودة في القانون الدولي لتسليط الضوء على هذا الركن للمساهمة البسيطة في إثراء المكتبة العربية والجزائرية مع بقية المهتمين بهذا الموضوع.

2. إشكالية الدراسة:

من المسلم به أن من مقاصد الأمم المتحدة، حفظ السلم والأمن الدوليين، حيث أن ميثاق المنظمة أناط هذه المسؤولية بمجلس الأمن والجمعية العامة، ولثقل هذه المسؤولية منح نصيبا منها لمحكمة العدل الدولية وذلك عن طريق الترخيص لها بإصدار آراء إفتائية في المسائل القانونية إذا طلب منها ذلك.

ويمكن تلخيص إشكالية هذه الدراسة في التساؤل العام التالي:

كيف ساهمت محكمة العدل الدولية من خلال إختصاصها الإفتائي في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة المتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين؟

ويتفرع من هذا التساؤل العام التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي؟

- ما هي طبيعة الاختصاص الإفتائي؟

- ما هو نطاق الاختصاص الإفتائي؟

3. هدف الدراسة:

الهدف من هذه الدراسة هو تحديد السند القانوني للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية بموجب الميثاق والنظام الأساسي، وكذا نطاقه وبيان العقبات التي تواجه طلب الرأي الإفتائي وصولاً إلى إصدار الفتوى لبيان القيمة القانونية للرأي الإفتائي والذي لم يحظ بالطابع الإلزامي إلى حد الآن. مدى مساهمته في تحقيق أهداف منظمة الأمم المتحدة.

4. منهج الدراسة :

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إعطاء وصف لهيكل محكمة العدل الدولية واختصاصها وكذا تحليل بعض النصوص القانونية للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ونماذج من الواقع العملي لبعض القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية.

5. خطة الدراسة :

تم معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين رئيسيين حيث تناولت الدراسة في الفصل الأول الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي ودوره في إطار منظمة الأمم المتحدة، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناول الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي وطبيعته، أما المبحث الثاني فتم فيه عرض الآراء الإفتائية ودورها في إطار منظمة الأمم المتحدة، وكان موضوع الفصل الثاني نطاق الاختصاص الإفتائي والذي قسم بدوره إلى مبحثين، حيث تناول في المبحث الأول القيود التي تحكم ممارسة الاختصاص الإفتائي، أما المبحث الثاني فخصص للجانب التطبيقي وذلك بتحليل معمق لأحد أبرز الآراء الإفتائية لمحكمة العدل الدولية المتعلقة بالجدار الأمني الإسرائيلي.

6. الدراسات السابقة:

- ريم صالح زين، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.

تناولت الباحثة موضوع الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية من خلال 05 فصول وتوصلت إلى نتائج هي، أن حق طلب الفتوى مقصور على الجمعية العامة ومجلس الأمن بصفة مباشرة وباقي فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها لهم حق طلب الفتوى بعد حصولهم على ترخيص من قبل الجمعية العامة وأن موضوع الطلب يجب أن يتعلق بالمسائل القانونية، واستبعاد المسائل السياسية كما توصلت كذلك إلى نتيجة في إعتقادها أنه سمح أخيرا لحركات التحرر الوطني بطلب رأي استشاري من المحكمة. إلا أن الطلب الإستشاري في الحقيقة هو بطلب من الجمعية العامة وموجه إلى الجمعية العامة.

- دراسة نايف أحمد الضاحي الشمري (2015)، حيث تناول الباحث دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، وخصص جزء من هذه الدراسة للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، وبينت نتائج هذه الدراسة أن عمل محكمة العدل الدولية ساهم في تطوير وظيفة الأمم المتحدة وفي إثراء القانون الدولي.

- دراسة نايف أحمد الضاحي الشمري (2015)، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية حيث قام الباحث بدراسة معمقة لنشأة محكمة العدل الدولية على أنقاض المحكمة الدائمة للعدل الدولية التي نشأ فيها هذا الاختصاص واستمر كما بين أسسه القانونية وطبيعته ونطاقه. وظهرت نتائج هذه الدراسة حاجة الأمم المتحدة للفتوى.

مبحث تمهيدي :

نشأة وتنظيم محكمة

العدل الدولية وولايتها

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

المطلب الأول: نشأة محكمة العدل الدولية

يعتبر القضاء الدولي وسيلة من الوسائل السلمية لحل النزاعات. وتعتبر محكمة العدل الدولية طبقاً لنص المادة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الأداة القضائية الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة.¹ وهي بمثابة العصا التي تركز عليها الهيئة سواء في المجال القضائي أو الإفتائي. لكن هذا الجهاز لم ينشأ بهذه الحداثة منذ البداية ولم يكن موجوداً أصلاً بهذه الصورة التي هو عليها الآن بل تطور مع الزمن، حيث كانت المجموعة الدولية تلجأ في البداية إلى التحكيم الدولي لفض ما ينشأ بينها من نزاعات ثم لجأت في مرحلة ثانية إلى محكمة العدل الدولية الدائمة بعد إنشاء عصبة الأمم، وبعدما حلت منظمة الأمم المتحدة محل العصبة أصبح للمجموعة الدولية جهاز قضائي دائم يتمثل في محكمة العدل الدولية تركز عليه الدول لحل الخلافات التي تنشأ بينها وتستند إليه أجهزة المنظمة فيما استعصى عليها من مسائل قانونية بهدف تحقيق مقاصد الأمم المتحدة. ولمعرفة كيف توصلت المجموعة الدولية إلى إحداث هذا الجهاز الفعال يتحتم علينا أن نتطرق إلى التحكيم في الفرع الأول ثم محكمة العدل الدولية الدائمة في الفرع الثاني وصولاً إلى محكمة العدل الدولية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التحكيم

لقد نص القرآن الكريم على سلوك التحكيم كوسيلة لفض الخلافات بين الناس والقبائل المختلفة لتحقيق السلم والعدل. يقول الله عز وجل « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا »² إن هذه الآية تؤكد على اهتمام الشريعة الإسلامية بقواعد التحكيم لتحقيق الاستقرار بين الناس.³

¹ المادة 1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

² الآية 65 من سورة النساء

³ د. أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومو ، الجزائر ، 2005 ، ص 37.

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

كذلك "عرفت الممالك الأوربية المسيحية خلال القرون الوسطى نظام التحكيم عندما كانت تلجأ في منازعاتها إلى تحكيم البابا والإمبراطور باعتبارهما سلطتين فوق الممالك"¹، حيث اعتمد هذا النظام في تلك الفترة في معظم بلدان أوروبا لحل المنازعات التي تنشأ بينهم، وفي أواخر القرن 19 أصبح التحكيم ذو طابع دولي واستمد أساس الدولية من قضية الالاباما التي نشب بموجبها احتكاك بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وعندما لم تسفر المفاوضات على أية نتيجة وياتت الحرب بينهم هي السبيل الوحيد ، تم الاتفاق على إبرام معاهدة يحال بموجبها النزاع على هيئة التحكيم، حيث أبرمت معاهدة بينهم في 1871 بواشنطن . كما اتفق الطرفان في الاتفاقية على النص على تشكيل الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق والإجراءات المتبعة وعلى إلزامية تنفيذ القرار الصادر عن الهيئة، وعند دراسة القضية من طرف الهيئة قررت هذه الأخيرة مسؤولية بريطانيا عن خرقها قواعد الحياة ، وهذه القضية كانت السبب في دفع كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية إلى إبرام معاهدة "جاي" في 19 نوفمبر 1874 لتسوية مختلف المنازعات العالقة بينهم.

وما يدل على اهتمام المجموعة الدولية بأسلوب التحكيم انه حضي بقبول كبير من قبلها في إطار مؤتمر السلام المنعقد بلاهاي عام 1899 ومؤتمر الصلح المنعقد بنفس المدينة سنة 1907 وأنشئت لأجله محكمة التحكيم الدائمة ليكون مقرها لاهاي².

كما نصت المادة 37 من اتفاقية لاهاي الأولى والمعدلة في اتفاقية لاهاي الثانية 1907 المقصود بالتحكيم الدولي بقولها : " يهدف التحكيم الدولي إلى حل النزاعات بين الدول، عبر قضاة يتم اختيارهم حسب رغبة الأطراف ذات النزاع وعلى أساس احترام القانون"³.

¹ د. أحمد بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 37.

² د. زازة لخضر ، أحكام المسؤولية الدولية، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 2011، ص 282-284.

³ د. عمر سعد الله ، القانون الدولي لحل النزاعات ، دار هومو ، الجزائر، ص 130.

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

و"تختص محكمة التحكيم بالنظر في المنازعات القانونية كتفسير معاهدة وتطبيقها أو قاعدة من قواعد القانون الدولي ، أما المنازعات السياسية فإنها لا تصلح للتحكيم"¹ والواقع أن هذه المحكمة لا تملك من صفة الدوام إلا المكتب الدولي بلاهاي الذي يحفظ لائحة محكمين من رجال القانون تختارهم الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي ، فهي محكمة ظرفية واللجوء إليها اختياري كما تتشكل عند حاجة الدول إليها إذا رغبت في ذلك.² ورغم ما كان لها من نقائص إلا أنه لا يمكن نكران أنها ساهمت في حل العديد من القضايا وكانت سببا في بلورة فكرة إحداث قضاء دولي دائم يهتم بالفصل في المنازعات الدولية. وفعلا فبعد الحرب العالمية الأولى وعند تأسيس عصبة الأمم تم النص على إنشاء جهاز قضائي دائم تحت اسم محكمة العدل الدولية الدائمة.³

الفرع الثاني : المحكمة الدائمة للعدل الدولية

إن نظام المؤتمرات والجمعيات وكذا نظام التحكيم الذي كان سائدا قبل الحرب العالمية الأولى لم يتمكن من منع نشوب الحرب العالمية الأولى بسبب اصطدام مصالح الدول المصنعة في مختلف المجالات ، حيث تضافرت جهود المجموعة الدولية لإيجاد كائن قانوني سياسي دولي يكفل الاستقرار في العالم ونظام قضائي بموجبه يفصل في مختلف النزاعات القانونية التي تثور بين الدول. وبموجب معاهدة السلام لسنة 1919 تم إنشاء عصبة الأمم وهي منظمة سياسية مهمتها حفظ السلم والأمن الدوليين، حيث نصت المادة 14 من عهد العصبة على "أن يقوم مجلس العصبة بعمل مشروع لمحكمة العدل الدولية الدائمة وأن يعرض هذا المشروع على الدول الأعضاء في العصبة على أن يدخل في اختصاص هذه المحكمة نظرا المنازعات الدولية التي يرفعها إليها الخصوم، وكذلك إعطاء آراء استشارية في كل ما يطلبه منها مجلس العصبة أو جمعيتها العامة".

¹ أ.د. سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام، المكتب لتوزيع المطبوعات، 2002، ص246.

² د. أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 44-45.

³ د. مفتاح عمر درياش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام، ليبيا، ط1، 1999، ص 87-88.

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

ولما تم إعداد هذا المشروع اعتمد من قبل الدول الأعضاء في مؤتمر العصبة وبموجبه تم إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة التي تعتبر مكسبا لحقته المجموعة الدولية. وهذه المحكمة لا تختلف من حيث اللجوء إليها عن محكمة التحكيم الدائمة ولا تنفي وجودها بل تعمل إلى جنب هذه الخيرة إن رغبت الدول في ذلك، طبقا لنص المادة 13 من عهد العصبة، ولكن تختلف عنها من حيث التكوين، حيث تتكون المحكمة من 15 قاضيا يتم انتخابهم بالأغلبية من جانب كل من مجلس العصبة والجمعية العامة وتراعى في اختيارهم التمثيل الجغرافي والحضارات المختلفة "وطلبات الترشيح لا تقدمها حكومات المرشحين ولكن تقوم بهذه المهمة، سواء في ظل محكمة العدل الدولية الدائمة أو محكمة العدل الدولية الآن الشعب الأهلية في محكمة التحكيم الدائمة".

ومنذ نشأتها فصلت في العديد من القضايا وأصدرت العديد من الفتاوى لكن انقطع نشاطها بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية الذي أدى إلى حل عصبة الأمم التي فشلت في منع قيام الحرب العالمية الثانية وهذا بالضرورة يؤدي إلى حل محكمة العدل الدولية الدائمة التي حلت محلها محكمة العدل الدولية.

الفرع الثالث : محكمة العدل الدولية

عندما ثبت فشل عصبة الأمم في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله وهو حفظ السلم والأمن الدولي والذي تمثل في عدم قدرتها على وقف الحرب العالمية الثانية وبسبب هذه الحرب لم تتمكن محكمة العدل الدولية الدائمة من مواصلة عملها ، الأمر الذي أدى بالدول الكبرى لما أحست دنو انتصارها في الحرب بالتفكير في إنشاء كائن سياسي جديد تحت اسم منظمة الأمم المتحدة توكل له مهمة حفظ السلم والأمن الدولي ليحل محل العصبة والتفكير كذلك في جهاز قضائي دائم يركز عليه هذا الكائن السياسي يكفل مهمة الفصل في النزاعات القانونية التي تنشور بين الدول كوسيلة لمنع الاحتكاك الدولي.¹

¹ د.مفتاح عمر درياش ، مرجع سابق ، ص 88 إلى 98.

وعلى هذا الأساس دعت الدول الكبرى إلى مؤتمر دولي لإعداد مشروع نظام أساسي للجهاز القضائي الجديد. وفي 19/04/1945 اصدر المؤتمر مشروع النظام الأساسي للجهاز القضائي الجديد تحت اسم محكمة العدل الدولية، وأحيل هذا المشروع إلى المؤتمر الدولي المنعقد بإسم الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو في 25/04/1945 وبموجبه تم اعتماد هذا المشروع والحق بميثاق الأمم المتحدة. وللعلم فإن اللجنة التي كلفت بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجديدة تبنت نفس النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة دون تغيير جوهري في نصوصه¹ وسبب اعتمادها نفس النظام الأساسي يعود إلى اعتبارات فنية وإعتبارات سياسية ، أما الإعتبارات الفنية فتتمثل في " الرغبة في المحافظة على مجموعة الأحكام القيمة والتي تشكل مصدرا هاما من مصادر القانون الدولي، وحاسما للخلاف الذي ينشئ بين الدول الأطراف في المعاهدات طبقا لنص المادة 37 من النظام الأساسي للمحكمة التي تقضي بالإحالة على محكمة العدل الدولية الدائمة لفض النزاعات التي تنشأ بين أطرافها." أما عدم الإبقاء على المحكمة القديمة فقد إقتضته اعتبارات سياسية مفادها أن دول المحور المنهزمة في الحرب العالمية الثانية لم تكن من مؤسسي ميثاق الأمم المتحدة الذي الحق به النظام الأساسي للمحكمة والإبقاء على المحكمة القديمة يدل على أن هذه الدول لا تزال أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية وتعديله يستدعي بالضرورة استدعاء الأطراف المشاركة فيه وهذا وضع صعب ومعقد في الظروف التي عقد فيها مؤتمر الأمم المتحدة لان من بين الدول الأطراف المشاركة فيه هي الدول الأعداء في الحرب العالمية الثانية.²

¹ د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ، ص 97 - 98

² أ.د. علي يوسف الشكري، المنظمات الدولية ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، ط1، 2012، ص 224-225.

المطلب الثاني: تنظيم محكمة العدل الدولية

نظرا لما تتمتع به المحكمة من أهمية لدى الأمم المتحدة باعتبارها الساعد القوي الذي يركز عليه لتحقيق مقاصدها طبقا للقانون الدولي، وعلى هذا الأساس خصص واضعو النظام الأساسي للمحكمة فصلا كاملا يعالج مسألة تنظيم المحكمة بنصوص صريحة لا تدع مجالا للشك¹، حيث نصت المادة 02 من النظام الأساسي على مايلي: «تكون المحكمة من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين في بلدتهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين في ارفع المناصب القضائية، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم»² وطبقا للمادة 1/3 تشكل هيئة المحكمة من 15 عضوا يجري انتخابهم بالاقتراع السري من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن لمدة 9 سنوات مع التجديد بحيث يجري تجديد جزئي لثلث الأعضاء كل 03 سنوات³، والأمين العام هو من يقوم بتعيين الثلث الأول والثاني للقضاة الذين تنتهي ولايتهم عن طريق القرعة بمجرد الإنتهاء من أول انتخاب، إلا أن المادة 2/3 إشتطت أن لا يكون للدولة الواحدة أكثر من عضو، أما إذا حدث وأن العضو الذي جرى عليه الإختيار يتمتع بأكثر من جنسية واحدة، فهنا يعتد بجنسية الدولة الذي يباشر فيها حقوقه المدنية والسياسية، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون للدولة الواحدة حسب بعض رأي الفقهاء، أكثر من عضو واحد على عكس ما إشتطته المادة 3 الفقرة 2 لأن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية لا يعني الإرتباط الحقيقي للشخص بالدولة التي يحمل جنسيتها.

أما بالنسبة لكيفية إجراء الانتخابات فهو إجراء معقد للغاية يهدف إلى انتقاء صفوة المترشحين مع مراعاة التوازن في التمثيل طبقا للمادة 09 من النظام الأساسي التي تنص «على الناخبين عند كل انتخاب.....أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل المدينيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم»⁴

¹ د. مفتاح عمر درباش ، مرجع سابق ، ص 100.

² المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة.

³ د. مفتاح عمر درباش ، مرجع سابق، ص 104، 101.

⁴ المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة

المطلب الثالث: ولاية محكمة العدل الدولية

نصت المادة 1/36 من النظام الأساسي عن ولاية المحكمة بقولها «تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة».¹

فهذه المادة تشير بوضوح إلى الاختصاص القضائي للمحكمة وعبارة " جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة"، تحيلنا إلى المادة 1/96-2 والتي تنص أنه يحق:

1. لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى المحكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية.

2. ولسائر فروع الهيئة و الوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أية وقت ، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق اعمالها.² كذلك المادة 1/65 من النظام الأساسي للمحكمة تؤكد على مضمون ما جاء في المادة 1/96-2. ويستفاد من النصين أي المادة 1/96: والمادة 1/65 الإشارة الصريحة للاختصاص الإفتائي والجهة التي يحق لها طلب الفتوى من المحكمة.³

مما سبق يتوجب علينا التطرق أولا للاختصاص القضائي من خلال الفرع الأول ثم بيان مدلول الاختصاص الإفتائي من خلال الفرع الثاني.

¹ المادة 1/36 من النظام الأساسي للمحكمة

² المادة 1/96 من الميثاق

³ أ.د. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 237-238.

الفرع الأول : الإختصاص القضائي

نصت المادة 1/34 من النظام الأساسي للمحكمة بقولها: "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع إليها"¹، والدول التي لها حق مباشر في اللجوء إلى المحكمة هي الدول المنظمة إلى النظام الأساسي للمحكمة، أو بحكم عضويتها في الأمم المتحدة ، أما بقية الدول الأخرى فهي تملك حق التقاضي أمام المحكمة ولكن تخضع لشروط يحددها مجلس الأمن دون أن تخل هذه الشروط بالمساواة بين المتقاضين².

ولكون النظام الأساسي للمحكمة جزء من ميثاق الأمم المتحدة وهذه الأخيرة أنشئت من أجل حماية السلم والأمن الدوليين ، فإننا نلاحظ أن المادة 34 لم تنص على حق الأفراد في التقاضي أمام المحكمة واستتنت كذلك المنظمات الدولية من حق التقاضي سواء مدعية أو مدعى عليها ، وذلك لكونها تمثل مجموعة من الدول.³

"ويتعلق الإختصاص القضائي بالوظيفة القضائية المحضة بالنظر في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة، وهو إختصاص اختياري في الأساس"⁴ وما يؤكد هذا الأساس هو نص المادة 95 من الميثاق بقولها: " ليس في هذا الميثاق ما يمنع أعضاء الأمم المتحدة من أن يعهدوا بحل ما ينشأ بينهم من خلاف إلى محاكم أخرى بمقتضى اتفاقات قائمة من قبل أو يمكن أن تعقد بينهم في المستقبل"⁵.

حيث أنه في مجال الوظيفة القضائية تتمتع أحكام محكمة العدل الدولية بالقوة الإلزامية في مواجهة من صدر الحكم في حقهم طبقاً لنص المادة 59 من النظام الأساسي ، وتعتبر أحكامها نهائية وغير قابلة للإستئناف طبقاً لنص المادة 60 من النظام الأساسي.⁶

¹ مادة 1/34 من النظام الأساسي

² د. محمد المجلوب، **التنظيم الدولي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 287.

³ أ.د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 251.

⁴ د.وسيلة شابو ، **الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية** ، دار هومو، الجزائر ، 2011، ص 24 .

⁵ المادة 95 من ميثاق أمم المتحدة.

⁶ أنظر المادة 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة.

الفرع الثاني الاختصاص الإفتائي

أولاً: تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً

الفتوى لغة: "اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع الفتاوى والفتاوى" والاستفتاء لغة: طلب الجواب من الأمر المشكل، ومنه قوله تعالى (وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِمْ مِنْهُمْ أَحَدًا)¹ وقد يكون بمعنى مجرد سؤال، ومنه قوله تعالى: (فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنِ خَلَقْنَا)² قال المفسرون إسألهم.³

الفتوى اصطلاحاً: "الإفصاح بالحكم الشرعي مع المعرفة بدليله،" وقوله بالحكم الشرعي: "يدل على أن الفتوى تختص ببيان الحكم الشرعي دون غيره من الأحكام. وفي هذا احتراز عن بيان الأحكام غير الشرعية كاللغوية والطبية والعقلية، فإن ذلك لا يدخل تحت الفتوى بمعناها الشرعي الخاص، وإن كان داخلاً تحت المعنى اللغوي للفتوى، وهو البيان والجواب"⁴.

ثانياً: مدلول الفتوى في نطاق القانون الدولي:

للاستشارة مكانة في القرآن الكريم لما لها من قوة في ترجيح وسداد الرأي. وحتى لا ينفرد أصحاب الشأن الموكلة لهم أمور الدين والدنيا بالرأي أمر بها المولى عز وجل رسوله الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وسائر المسلمين دون الالتزام بحكمها⁵ بدليل قوله تعالى: ((وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...))⁶ ، وتعتبر الاستشارة أو الفتوى قاعدة جوهرية وقائية لدرء المخاطر وتقسيم المسؤولية ، يلجأ إليها الحكام والملوك لمالهم من إدراك واسع في الأخذ بها في الأوقات الشداد حتى لا يقدمون على هلاك رعيته بدليل قوله تعالى بخصوص ملكة سبأ: ((قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفُنُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ))⁷.

¹ الآية 22 من سورة الكهف

² الآية 11 من سورة الصافات

³ تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً موقع: www.jdf.jov.jo/ar/centent/174، 16/02/2016، 20: 14.

⁴ مصطلح الفتوى ، الملتقى الفكري، موقع : Figh.islammessage.com ، 16/02/2016 ، 37: 16.

⁵ د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، ص 15.

⁶ الآية 159 من سورة آل عمران.

⁷ الآية 32 من سورة النمل.

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

من هنا يتضح جليا المقصود من استخدام مصطلح الفتوى أو الاستشارة في نطاق القانون الدولي، والذي يفيد الإفصاح أو البيان عن رأي القانون بصدد مسألة قانونية أو نزاع أو بشأن وجهات نظر متعارضة ، وما يستتبع ذلك من حسم للمسألة موضوع النزاع أو الترجيح بين وجهات النظر.

وطبقا لما جاء في "قاموس مصطلحات القانون الدولي"، "فإن الرأي الاستشاري هو الرأي الصادر عن جهاز منشأ لهذا الغرض أو هي الإيضاحات التي يقدمها هذا الجهاز بشأن مسألة معينة معروضة عليه أو قانونية أو ملاءمة الإجراءات التي يتم اتخاذها".¹

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو: هل هناك علاقة بين الرأي الإفتائي أو الاستشاري وبين التفسير والتأويل؟

نجد في هذه المسألة أن "اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات 1969 و 1986 تبنتا اصطلاح تفسير للتعبير عن كل المعاني والمدلولات التي يفيدها مفهوم التأويل من خلال أصول التفسير ومناهجه الرئيسية"، ونجد كذلك أن ميثاق الأمم المتحدة نص في المادة 80 منه على عبارة تأويل في الفقرة 1 ، وعبارة تفسير في الفقرة 2 من نفس المادة كما نص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة 2/36 والمادة 60 على عبارة تفسير ، ونصت المادة 1/63-2 منه على عبارة تأويل ، ولا يوجد ما يدل على انه هناك فرق بين اللفظين لأن كل منهما عبارة عن عملية عقلية الهدف منها تحديد المعنى الصحيح والمطلوب، وتوضيح وبيان رأي القانون بخصوص نص أو مسألة قانونية أو تصرف لا نص صريح بشأنه وفقا لأصول قانونية ومنطقية.²

و هذا يؤدي بنا إلى الوقوف عند "التفسير الذي تحتويه الفتوى أو الرأي الاستشاري والذي نجد أساسه القانوني في المادتين 96 من الميثاق و 65 من النظام الأساسي، لاحظنا أنه يتسع ليشمل أية مسألة قانونية إذا كان مقدم الطلب هي الجمعية العامة أو مجلس الأمن".³

1 د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري بمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص15.

2.رشيد مجيد محمد الربيعي، دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الامم المتحدة، عمان، 2001، ص26، 29.

3.رشيد نجيب محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 144.

مبحث تمهيدي: نشأة وتنظيم محكمة العدل الدولية وولايتها

وهكذا تتضح العلاقة بين الفتوى أو الاستشارة وبين التفسير أو التأويل، إذ كليهما يتطلب أعمال العقل إلا أن الفتوى أو الاستشارة القانونية يكون الهدف منها إعطاء رأي قائم على الدراية في المسائل القانونية¹، "يتجاوز النصوص وحرفيتها إلى ما يواكب تطور واتساع مهام ووظائف الأجهزة المذكورة وإلى ما يحقق أهداف الميثاق وأغراضه وروحه"².

وفي بعض الحالات تنطوي الفتوى القانونية على مهمة التفسير المحضة طبقاً لنص المادة 1/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بحيث يهدف من ورائها إلى التفسير أو التأويل لنصوص ولأحكام قانونية تتصل بسلطات واختصاصات كل من مجلس الأمن والجمعية العامة يتضمنها الميثاق ولائحتهما الداخليتين.

إن هذا لا يعني اندماج المفهومين معاً، بل لكل منهما أسلوب وقواعد يتبعها ، حيث أن الفتوى تتطلب التحليل والدراسة المعمقة للموضوع محل الفتوى من جميع الجوانب وتمتد لتتجاوز المطلوب خلال الإجابة عن الأسئلة في حين أن التفسير يقتصر على التحليل والدراسة والكشف على ما هو غامض دون أن يتجاوز النص محل التفسير³.

1 د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص16.

2 د.رشيد مجيد محمد الربيعي، ص 143-144-145.

3د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ص 16.

الفصل الأول:

الأساس القانوني للاختصاص
الإفتائي لمحكمة العدل الدولية
ودوره في إطار منظمة الأمم
المتحدة

تمهيد:

بما إن محكمة العدل الدولية هي امتداد للمحكمة الدائمة للعدل الدولية ولمعرفة الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية يتوجب علينا بيان الأساس القانوني القانوني للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية الدائمة في إطار عصابة الأمم، ثم بيان هذا الأساس وطبيعته في إطار منظمة الأمم المتحدة.

المبحث الأول: الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي وطبيعته.

المطلب الأول: الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية

نصت المادة 14 من عهد عصابة الأمم على أنه: "تصدر المحكمة آراء استشارية بشأن كل نزاع أو مسألة يرفعها إليها المجلس أو الجمعية"¹ في حين لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدائمة في صورته الأولى نصا صريحا يقضي بمنحها هذا الاختصاص. إلا أنه في المقابل عملت المحكمة على تقنين مبادئ الاختصاص الإفتائي وأحكامه في لائحته الداخلية الصادرة في 1922/03/24 إذ تضمنت أربعة مواد بهذا الخصوص استنادا إلى المادة 14 من عهد عصابة الأمم إلى غاية 1929 حين عدل النظام الأساسي للمحكمة الدائمة حيث تضمن بروتوكول لتعديل نصوص تقضي صراحة بالاختصاص الإفتائي وتتمثل في المواد من 65 إلى 68.²

¹ المادة 14 من عهد عصابة الأمم، mjp.univ_perp.fr/traites/sdn1919.htm، 2016/03/29، 14:25.

² نصوص المواد الأربعة 71، 72، 73، 74.

م71: تصدر آراء إستشارية بعد مداولة من جانب المحكمة بكامل هيئتها ويمكن إلحاق الآراء المخالفة للقضاة بناءا على طلبهم بالرأي الاستشاري للمحكمة.

م72: المسائل التي تستفتي فيها المحكمة، تعرض عليها في صورة طلب مكتوب موقع عليها من جانب رئيس جمعية العصابة أو من جانب رئيس مجلسها أو من جانب الأمين العام للعصابة بناءا على تعليمات الجمعية أو المجلس. ويشتمل طلب الرأي الإستشاري على بيان دقيق للمسألة المستفتي فيها، وترفق به المستندات كافة التي من شأنها أن تلقي الضوء على الموضوع.

م73: يقوم المسجل بإبلاغ طلب الرأي الإستشاري إلى أعضاء المحكمة، وإلى أعضاء عصابة الأمم بوساطة الأمين العام للعصابة، وإلى الدول المذكورة في ملحق العهد. كما يتم إبلاغ أية منظمة دولية يحتمل أن تكون قادرة على تقديم معلومات في الموضوع.

م74: أي رأي إستشاري تصدره المحكمة، وكذلك الطلب الذي يصدر هذا الرأي إستجابة له، يتم طبعهما ونشرهما في مجموعة خاصة يكون المسجل مسؤولا عنها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

لقد نصت المادة 14 من عهد عصبة الأمم على إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولية ومنحها اختصاصا استشاريا ونصت كذلك على الجهة التي يحق لها طلب الرأي الاستشاري وهي الجمعية والمجلس، والنظام الأساسي لهذه الأخيرة لم يتضمن نصا صريحا بهذا الشأن إلا بعد تعديل 1929.

ولما حلت المنظمة محل العصبة تدارك واضعو الميثاق تلك الثغرات التي كانت موجودة أثناء العصبة وعملت على إغلاق باب الجدل الفقهي وتحسين كل من الميثاق والمحكمة بنصوص قانونية واضحة وصريحة.

حيث نصت في البداية المادة 92 من الميثاق بقولها: "محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية وجزء لا يتجزأ من الميثاق"، وبموجب المادة 96 من الميثاق تم النص صراحة على الأجهزة التي يحق لها طلب الرأي الإفتائي من المحكمة وتؤكد ذلك المادة 1/65 من النظام الأساسي هذا الاختصاص صراحة بقولها: " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور".¹

إضافة إلى هذه الأسس القانونية أو الشكلية الواردة في الميثاق والنظام الأساسي والتي تنص على اختصاص المحكمة وولايتها، فإنه طبقا لنص المادة 2/36 حسب "رأي بعض الفقهاء" فإن رضاء الطرف أو الأطراف هو الأساس الجوهرى والحقيقي للمحكمة لممارسة اختصاصها وولايتها²، والمحكمة عندما تباشر وظيفتها الإفتائية تتبع إجراءات قانونية معينة نصت عليها المادة 2/65³ من النظام الأساسي، وعند تصديها لموضوع المسألة تطبق في ذلك ما أشارت إليه المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة⁴.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتطرق إلى إجراءات الفتوى من خلال الفرع الأول ثم إلى القانون الذي تطبقه المحكمة من خلال الفرع الثاني.

¹ د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 33-34.

² د. رشيد مجيد محمد الربيعي، مرجع سابق، 137.

³ أنظر المادة 2/65 من النظام الأساسي للمحكمة.

⁴ أنظر المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة

الفرع الأول: إجراءات الفتوى

عرفنا سابقا أن محكمة العدل الدولية تملك اختصاصا مزدوجا قضائيا وإفتائيا، وأنه لا يمكن أن يتصور اللجوء هكذا إلى المحكمة دون المرور ببعض الشكليات قبل التطرق إلى الموضوع ومن هذه الشكليات، الإجراءات المتبعة أمام المحكمة التي يتضمنها نظامها الأساسي ولائحتها الداخلية. إن إجراءات التقاضي هي تلك التي نصت عليها المادتان 40 و 43،¹ من الفصل الثالث من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. أما إجراءات طلب الفتوى فلقد نصت عليها المادة 2/65،² من الفصل الرابع من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بقولها: "الموضوعات التي يطلب من المحكمة الفتوى فيها تعرض عليها في طلب كتابي يتضمن بيانا دقيقا للمسألة المستفتى فيها وترفق به كل المستندات التي قد تعين على تجليتها"، والطلب موضوع الفتوى المشار إليه في المادة 2/65 يجب أن يصاغ في شكل معين بحيث يتوفر على ديباجة تشمل موضوع الفتوى، والسؤال الرئيس وعددا من الأسئلة الأخرى. وتكون إجابة المحكمة عن هذه الأخيرة مرتبطة بالسؤال الرئيس.³ ونصت كذلك المادة 1/66.⁴ من الفصل الرابع من هذا النظام بقولها: " يبلغ المسجل طلب الاستفتاء دون إبطاء إلى الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة"، كما أشارت كذلك المادة 2/66 على البيانات الكتابية والشفوية التي تقدمها الدول.⁵

وما يمكن ملاحظته هو وجود تشابه كبير في الإجراءات وهذا راجع إلى الصفة القضائية للمحكمة، حتى أن البعض يذهب في التشبيه باعتبار الفتوى نوعا من الحكم وخلافا للحكم الإلزامي، كما أنه يحق لطالب الفتوى العدول عنها بعد إبداء الإجراءات وقبل صدور الحكم.⁶

¹ أنظر المادة 40، 43 من النظام الأساسي للمحكمة

² أنظر المادة 2/65 من النظام الأساسي للمحكمة

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري ، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 24

⁴ أنظر المادة 1/66 من النظام الأساسي للمحكمة

⁵ أنظر المادة 2/66 من النظام الأساسي للمحكمة

⁶ د. وسيلة شابو ، مرجع سابق، ص 49-50.

أما المادة 25 من النظام الأساسي فقد أوردت قاعدة عامة تقضي بأن تجلس المحكمة بكامل قضاتها الخمسة عشر إلا أنها صرحت في الفقرة 3 من نفس المادة بأنه يكفي بأن تتعقد بتسعة قضاة ، وأشارت المادة 46 من النظام الأساسي على علنية الجلسات ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك.¹

مما سبق نستنتج أن التقاضي طبقا لنص المادة 40 من النظام الأساسي يشترط المدعي والمدعي عليه وهذا دليل على الخصومة القضائية كما يشترط اتفاقا مسبقا بينهما في حين أن إجراءات الفتوى تتطلب طالب الفتوى فقط، لذلك فهي ليست خصومة قضائية مما يفيد ان الالتزام بها يتوقف على طالبها في الأخذ أو عدم الأخذ بها.

الفرع الثاني: القانون الذي تطبقه المحكمة

عندما تتصدى المحكمة لمسألة الفتوى وطبقا للعبارة الأخيرة من المادة 68 من النظام الأساسي فإنها تتبع ما تراه ممكنا للتطبيق من أحكام هذا النظام الأساسي، الخاصة بالمنازعات القضائية². وأحكام هذا النظام الأساسي نصت عليها المادة 38 وتتمثل في مصادر أصلية وأخرى احتياطية.

أولا: المصادر الأصلية:

طبقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي تشمل المصادر الأصلية ما يلي: المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية، العرف الدولي ومبادئ القانون العامة.³

¹ د. مفتاح عمر درباش ،مرجع سابق، ص 138-139.

² أنظر المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة

³ أنظر المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة

1- المعاهدات:

"إن تعبير المعاهدات الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، هو تعبير واسع لا يشمل المعاهدات فقط بل أنه يشمل الإتفاقيات والاتفاقيات الدولية والميثاق والعهد والبرتوكول وأية وثيقة تعقد بين الدول تضع قواعد هامة لتنظيم العلاقات بين الدول بغض النظر عن الاسم الذي يطلق على هذه الوثيقة"¹ وكمثال على ذلك استندت المحكمة في رأيها الإفتائي إلى نصوص الميثاق الواردة في الفصلين 13 و14 في قضية المركز القانوني لإقليم جنوب غرب إفريقيا عام 1950 واستندت إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 طبقا لنص المادة 60 بخصوص رأيها الإفتائي الخاص بجنوب غرب إفريقيا عام 1971 وفي رأيها الإفتائي بشأن إقليم الصحراء الغربية عام 1975 اعتمدت على المعاهدات الخاصة المبرمة بين المغرب وبعض الدول الأخرى.²

2- العرف الدولي:

يمتاز العرف الدولي بالعمومية وهو يعد "تعبيرا تلقائيا عن ضرورة العلاقات الدولية وان 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 تواتر العمل بقاعدة معينة دون أن تجد معارضة من قبل الدول الأخرى والركن المعنوي وهو الاعتقاد بالصفة الإلزامية للقاعدة العرفية،³ حيث نجد في هذا المجال أن المحكمة استندت في رأيها الإفتائي المتعلق بنفقات المنظمة لعام 1962 إلى العرف الدولي، إلى ما أسمته بخبرة المنظمة فيما يتعلق بوضع تقرير الميزانية.⁴

¹ أ.د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص 46.

² د. نايف أحمد ضاحي الشمري ، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 137.

³ أ.د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص 82.

⁴ د. نايف أحمد ضاحي الشمري ، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 137.

3- مبادئ القانون العامة:

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

أما القسم الأول فيشمل 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 إلى غير ذلك.

أما القسم الثاني فيتمثل في المبادئ العامة للقوانين الداخلية التي أقرتها الأمم المتحدة بوصفها تتميز بالثبات والأقدمية وتصلح لأن تكون احد مصادر القانون الدولي ومنها "مبدأ إساءة استعمال الحق ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ونظرية التقادم المكسب ونظرية التقادم المسقط والفوائد الناشئة عن التأخير واحترام الشيء المقضي فيه ودفع النفقات القضائية"¹ وكمثال على ذلك اعتمدت المحكمة على مبادئ القانون العامة في رأيها الإفتائي "عام 1954 بشأن اثر أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة إلى مبدأ ضمان سير المرفق العام وهو من المبادئ القانونية الأساسية المعروفة في مجال القانون الإداري الداخلي"².

ثانيا: المصادر الاحتياطية

من المتفق عليه قانونا أن الأحكام القضائية تتميز بالطابع النسبي وهي حجة على من صدرت في حقهم فقط وغير ملزمة حتى للمحكمة التي أصدرتها بمناسبة قضايا أخرى معروضة عليها ولا ترقى إلى مرتبة التشريع ولكن يستأنس بها القاضي لمعرفة القواعد القانونية التي طبقت بشأنها للفصل في النزاع المعروض عليها، كذلك فإن آراء الفقهاء لا ترقى إلى مرتبة التشريع ولا إنشاء 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 المترتبة على مخالفتها أو تنفيذها³.

¹ أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص84-85.

² د.نايف أحمد ضاحي الشمري ،الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 138 .

³ أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص88-89.

وهم بذلك يسهلون مهمة المحكمة، لذلك يستأنس بها القاضي لمعرفة القانون الواجب التطبيق ليتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه.¹ ومن المصادر الاحتياطية استندت المحكمة إلى رأي إفتائي سابق في رأيها الإفتائي لعام 1954. وبشأن أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة أشارت المحكمة إلى رأي سابق لها بشأن التعويض عن الأضرار التي تحدث في أثناء الخدمة في الأمم المتحدة لعام 1949.²

ويتضح مما سبق انه لم يتم إدراج قرارات المنظمات الدولية ضمن المادة 1/38-2 رغم ما لهذه القرارات من الصفة التشريعية بحيث يجري سريانها على أطرافها وملزمة فيما بينهم إلا أن المادة 38 لا تعتبرها من أحكام القانون الدولي ولا تعتد بها عند تصديها لمسألة من المسائل المعروضة عليها. أن السبب في ذلك هو أن هذه القرارات تجد قوتها الملزمة من الميثاق المنشأ لها وليس قرارا ذاتيا وهي بذلك تختلف عن الاتفاقيات الدولية "التي تعقد في إطار هذه المنظمات لأن مصدر الالتزام في هذه القرارات هو الاتفاقيات الدولية ذاتها".

كذلك فإن المادة 38 لم تنص في فقرتها 1 صراحة على مبادئ العدل والإنصاف إلا أنها أشارت في فقرتها 2 من المادة 38 إشارة إلى موافقة أطراف الدعوة، أي أطراف الخصومة، مما يستفاد منه ضمنا أن المقصود بها المدعى والمدعى عليه، وبذلك يتم استبعاد مسألة طلب الرأي الإفتائي ، والسبب في ذلك يكمن في وظيفة القاضي أثناء معالجة مسألة وفقا لمبادئ العدل والإنصاف وهذا يتطلب منه بذل مجهود فكري كبير إلى درجة إنشاء قاعدة قانونية جديدة تعتبر بمثابة تشريع ليطبقها على المسألة المعروضة عليه.³

وفي نظري تطبيق مبادئ العدل والإنصاف لا ينسجم مع المسائل الإفتائية لأن هذه الأخيرة تختلف عن المسائل القضائية التي تكون في الغالب محصورة بين دولتين، والمادة 2/38 إشارة إلى رضا الأطراف وهذا يمكن تحقيقه بسهولة في حين أن المسائل الإفتائية تهم المجموعة الدولية وهذا يتعذر تحقيقه من قبل المجموعة الدولية لصعوبة تحقيق الإجماع. ولو أراد واضعو النظام الأساسي للمحكمة تطبيق مبادئ العدل والإنصاف على الآراء الإفتائية ما منعهم من النص عليها صراحة.

¹ أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص 88-89.

² د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 139 .

³ أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ، ص 86 ، 91.

المطلب الثالث: طبيعة الاختصاص الإفتائي:

في الأصل تعتبر الآراء الإفتائية غير ملزمة. وفي هذا الخصوص ثار جدل بين الفقه والقضاء حول إلزامية أو عدم إلزامية هذه الآراء والذي سنعرضه في الفرع الأول والثاني من هذا المطلب، إلا أنه يرد إستثناء من الأصل يقضي بالقوة الإلزامية لهذه الآراء والذي سنوجزه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإتجاه الفقهي

الرأي الأول: يرى جانب من الفقه، وهو الرأي الغالب، بأن الآراء الإفتائية لا تتمتع بأية قوة إلزامية لمن طلبها من الأجهزة وعدم تنفيذها لا يترتب أية مسؤولية دولية ويستند في ذلك إلى أن ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يتضمنا نصوص قانونية صريحة أو ضمنية تقضي بإلزامية هذه الآراء، كما أن المادة 94 من الميثاق نصت صراحة على تنفيذ الأحكام القضائية دون أن تنطرق إلى الآراء الإفتائية وقولهم إن هذه الآراء وفق المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة ليست أحكاما ولا تنشأ حقوقا أو التزامات وإنما تستمد قوتها من الجهة طالبة الرأي الإفتائي كما أنها لا تضع حدا لنزاع قائم على خلاف الأحكام القضائية. إلا أن هذه الآراء وفق هذا الرأي تتمتع بوزن دولي وقوة أدبية كبيرة لأنها صادرة عن جهاز قضائي دولي وفي هذا الصدد يقول "القاضي Hudson": أن الآراء الاستشارية ليست نصائح أو استشارات قانونية بالمعنى العادي، وإنما هي منطوقات "pronouncements" بصدد القانون الواجب التطبيق في خصوص مسائل ووقائع معينة تمت صياغتها بعد مداولات من جانب المحكمة".

الرأي الثاني: حيث يرى جانب آخر من الفقه بأن الآراء الإفتائية هي في نفس درجة الأحكام القضائية ذات طبيعة إلزامية وما يدعم هذا الاتجاه قرار "اللجنة الثلاثية التي شكلتها المحكمة الدائمة عام 1927 ، من القضاة " Looder و moore و anzilotti " لإعداد تقرير بشأن إمكانية تطبيق المادة 31 من النظام الأساسي على الشق الإفتائي¹.

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 148-149 .

حيث أكدت اللجنة بموجب هذا التقرير على ان الرأي الإفتائي هو نوع من الحكم القضائي، وحجة أصحاب هذا الاتجاه في ذلك هي أن " القيمة القانونية لقرار معين لا تقتصر على الجانب الملزم له، بل في إنتاجه لأثار قانونية"، ومن جملة أنصار هذا الاتجاه رأي القاضي "محمد شهاب الدين" في كتابه المنشور عام 1996 سوابق المحكمة العالمية ، "انه على الرغم من الآراء الاستشارية ليس لها قوة ملزمة طبقا للمادة 59 من النظام الأساسي فإنها تعد بيانا للقانون الذي يعد حجة مثل أي حكم صادر في إطار إجراء قضائي".¹

الفرع الثاني : في إتجاه قضاء محكمة العدل الدولية

لا يمكن إنكار أن الفتاوى تتضمن قيمة قانونية وخلقية، مما يتعين احترامها ومراعاتها اعتبارا للجهاز الذي صدرت عنه، ونظرا للمراكز المتساوية واستقلالية الجهاز القضائي وبقية الأجهزة الأخرى التي يحق لها طلب الفتوى، لم ينص الميثاق ولا النظام الأساسي للمحكمة على إلزامية وتنفيذ هذه الآراء الإفتائية خلافا لما تطرقت إليه في المادة 94 من الميثاق والمواد 59 ، 60 ، 61 ، و 63/2 من النظام الأساسي المتعلقة بالإحكام القضائية²، وبسبب الانتقادات الموجهة من طرف الدول المعنية لبعض الآراء الإفتائية أعلنت المحكمة صراحة أن آراءها الإفتائية لا تتمتع بالطابع الإلزامي حيث أن هذه الصفة التي أقرتها المحكمة لم تجد قبولا من جانب بعض قضاتها ومن بينهم القاضي "DECASTRO" في رأيه المنفرد الذي ألحقه بالرأي الاستشاري للمحكمة بشأن قضية الصحراء الغربية عام 1975، "أكد أن الرأي الاستشاري يتمتع بحجة تفوق تلك التي يتمتع بها الحكم، لان حجية الحكم تقتصر على الأطراف الذين صدر بينهما الحكم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه ، في حين قد يكون الرأي الاستشاري حجية في مواجهة الجميع وليس في مواجهة الدول والمنظمات الدولية فحسب التي شاركت في الإجراءات الإستشارية الخاصة بالمسألة موضوع الرأي الإستشاري".³

¹ د.نايف أحمد ضاحي الشمري ،الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 150-151-152.

² رشيد مجيد محمد الربيعي، مرجع سابق ، ص 142.

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري ،الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 155-156 .

الفرع الثالث: القوة الإلزامية للآراء الإفتائية

إن حفظ السلم والأمن الدوليين هو الغاية التي أنشئت من أجلها الأمم المتحدة طبقاً لنص المادة 1/1 من الميثاق¹ ، وباعتبار أن محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة طبقاً لنص المادة 92 من الميثاق²، وقد اخصها الميثاق بوظيفتين، قضائية وإفتائية وجعل من اللجوء إليها اختياراً سواء في المسائل القضائية أو الإفتائية طبقاً للفصل الثالث والرابع من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية³.

إلا أنه أضفى الصفة الإلزامية على أحكام المحكمة طبقاً لنص المادة 1/94 من الميثاق بقولها " يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها".⁴ ، ولكن لا يوجد ما يدل على إلزامية تنفيذ الآراء الإفتائية بنص صريح أو ضمني سواء في الميثاق أو النظام الأساسي للمحكمة إلا أن هذه الآراء الإفتائية يغلب عليها الطابع الأدبي "ولها قيمة معنوية وسياسية"⁵ كما يحق للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الآراء الإفتائية متى رأت أن طبيعتها القضائية تحتم عليها ذلك.⁶

وما يوضح عدم إلزامية إصدار الآراء الإفتائية نص المادة 1/65 من النظام الأساسي للمحكمة بقولها " للمحكمة أن تقتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة"⁷، حيث والأصل أن الآراء الإفتائية التي تصدرها المحكمة غير ملزمة إلا أنه يرد استثناء من الأصل مفاده أن المحكمة تصدر آراء إفتائية ملزمة.⁸

¹ المادة 1/1 من ميثاق الأمم المتحدة

² المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة

³ أنظر الفصل الثالث والرابع من ميثاق الأمم المتحدة

⁴ المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة

⁵ د. سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 253

⁶ د. يوسف حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، المركز القومي، للإصدارات القانونية، 2011، ص 26.

⁷ المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

⁸ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 165.

أولاً: الآراء الإفتائية الملزمة من خلال تفسير نصوص الميثاق

تظهر مساهمة المحكمة من الناحية القانونية في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة، وذلك إذا تعلق الأمر بتفسير نصوص الميثاق وتطبيقه¹، أو اتفاق مسبق على إلزامية الرأي الإفتائي.

ومن ضمن الآراء الإفتائية المتعلقة بتفسير نصوص الميثاق، الرأي الإفتائي "بشأن التعويض عن الأضرار الناتجة عن خدمة الأمم المتحدة عام 1949، الذي فسرت المحكمة وفحصت، من خلاله نصوص الميثاق بمجموعها، لتنتهي إلى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لمنظمة الأمم المتحدة. وهذا الرأي وجد قبولا واسعا من الدول والجهات المعنية كافة ولم يعترض عليه احد إطلاقا".

ثانيا: الرأي الإفتائي الملزم من خلال اتفاق مسبق

في هذه الحالة يكون الرأي الإفتائي الصادر من المحكمة ملزما إذا ورد نص صريح، يقضي بالإلزامية الرأي الإفتائي في اتفاق مبرم بين المنظمة الدولية أو إحدى الوكالات المتخصصة التابعة لها وبين إحدى الدول عند حدوث إشكال يتعلق بتطبيق الاتفاقية. ومن ابرز التطبيقات لهذا الاتفاق نص المادة 12/ب من اتفاقية مقر الأمم المتحدة في نيويورك المعقود بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة" في 1947/10/31 حيث ورد النص في الاتفاق على إمكانية الأطراف (الأمين العام للأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية) في حالة حدوث إشكال بشأن الاتفاقية يطلب رأي إفتائي من محكمة العدل الدولية، وهذا الرأي عند إصداره يكون ملزما للطرفين على أن يقدم هذا الطلب في شكل مشروع طلب فتوى المحكمة أمام الجمعية العامة، وفي هذه الحالة تكون الجمعية العامة "مجبرة على التصويت لصالح هذا المشروع المتضمن استشارة المحكمة في هذا الشأن".²

¹ د. رشيد مجيد محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 287.

² د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 165 - 169.

المبحث الثاني : دور الآراء الإفتائية في تحقيق أهداف المنظمة

إن نشاطات واختصاصات أجهزة المنظمة المنصوص عليها في الميثاق المنشئ لها تتسع وتتطور حسب مستجدات العصر، وأمام واقع يفيد بأن النصوص والأحكام وقت وضعها تعجز عن تفسير تلك النشاطات والاختصاصات ويستشف هذا من خلال نصوص الميثاق إذ نجد نصوصا واردة في الميثاق واضحة الدلالة بحيث تحمل ألفاظها معانيها الحقيقية ولكن هناك نصوصا عبارة عن "قوالب وأشكال وصياغة المقاصد والمعاني والأفكار" والمعمول به في القانون الدولي هو "المعاني التي تحملها الألفاظ المستعملة في الصيغة القانونية بوصفها المعاني المقصودة لتحقيق المقاصد والأهداف".¹

وهو الشيء الذي دفع بواضعي الميثاق إلى تحويل المحكمة اختصاصا إفتائيا كي تتكفل بهذه المسألة، لإزاحة الغموض الوارد في النصوص وبموجبها تضيي الشرعية القانونية على تصرفات أجهزة المنظمة.

وهكذا عندما يثار إشكال بشأن مسألة قانونية لدى أجهزة المنظمة المخول لها بنص المادة 1/96-2² وحتى لا تنفرد هذه الأخيرة بالقرار وتضيي الشرعية القانونية على تصرفاتها، يتم عرض هذه المسألة أمام المحكمة لإبداء فتوى بشأنها. وأثناء تصدي المحكمة للمسألة موضوع الإشكال يبرز دورها في تطوير القانون الدولي وتحقيق أهداف المنظمة من خلال الكشف عن بعض الأعراف القانونية الدولية وكذا استنباط قواعد ونظريات أساسية جديدة من خلال الآراء الإفتائية التي تصدرها، سواء الناتجة عن المسائل القانونية المعروضة أمامها، أو تلك الناتجة عن الرقابة على تصرفات أجهزة المنظمة والمتعلقة بالوقاية في المجال الدبلوماسي.³

¹ د. رشيد مجيد محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 24، 330.

² أنظر المادة 1/96-2 من الميثاق الأمم المتحدة

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 187.

المطلب الأول: إنشاء قواعد دولية وتثبيتها

تساهم الآراء الإفتائية من خلال المسائل القانونية المعروضة أمامها في الكشف عن الأعراف القانونية الدولية وإنشاء بعض القواعد والنظريات الأساسية والتي أصبحت ضمن مبادئ القانون الدولي في الوقت الحاضر ومن ضمنها.

الفرع الأول: القواعد العرفية

في غياب النص القانوني الصريح استطاعت المحكمة من خلال ظروف العلاقات الدولية والأسانيد المقدمة والمرافعات الشفوية والكتابية أن تسلط الضوء على العرف الدولي الخفي وتقدم الدليل على وجوده للفصل في المسألة موضوع الإشكال. ومن بين الحالة المشهورة رأيها الإفتائي الصادر عام 1988 بشأن القسم 21 من اتفاقية المقر المبرمة سنة 1947 بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة.¹ حيث تم الاتفاق بين الطرفين على انه في حالة نشوب نزاع يحال إلى التحكيم الدولي. كذلك في سنة 1974 عندما تمكنت منظمة التحرير الفلسطينية من الحصول على صفة المراقب لدى الأمم المتحدة من قبل الجمعية العامة وأصبح لها مكتب في نيويورك² واستنادا إلى القانون الصادر سنة 1987 عن الكونغرس الخاص بمكافحة الإرهاب أرادت الحكومة الأمريكية غلق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية وعلى اثر هذا الخلاف قدمت الجمعية العامة طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بخصوص هذه المسألة ، حيث استندت المحكمة في رأيها الإفتائي على قاعدة عرفية اعتمدت سابقا في قضية الالاباما سنة 1872 بقولها "أن المحكمة تذكر الحكومة الأمريكية بالمبدأ الجوهري في القانون الدولي، الذي يقضي بسمو هذه الأخيرة على القوانين الداخلية ، وهذا السمو قد كرس بواسطة قضاء محكمة التحكيم بتاريخ 1872/09/14 في قضية الالاباما بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا."³

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 189.

² د. محمد المجذوب، د. طارق المجذوب، القضاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2009 ، ص 89 .

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، مرجع سابق ، ص 189.

الفرع الثاني: نظرية الحماية الوظيفية

في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة في سنة 1949 تمكنت المحكمة في رأيها الإفتائي من وضع تعريف بالمعنى الواسع للموظف الدولي بقولها "أي شخص تعمل المنظمة من خلاله" وحفاظا على مصالح المجموعة الدولية النابعة من الميثاق اعترفت بالشخصية الدولية للمنظمة بقولها "إن منظمة الأمم المتحدة تتمتع بالشخصية الدولية وتحتج بها في مواجهة الدول الأعضاء وغير الأعضاء". ومن تجسيد نظرية الحماية الوظيفية لموظفي الأمم المتحدة والتي بموجبها يحق للمنظمة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.¹

المطلب الثاني: الرقابة على تصرفات أجهزة المنظمة

إذا يوجد على مستوى النظم القانونية الداخلية ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين وهو أمر وجوبي وإلزامي ، فالأمر كذلك على المستوى الدولي إلا أنه اختياري وغير إلزامي، حيث تمارس المحكمة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها من خلال أرائها الإفتائية طبقا لنص المادة 1/96-2 من الميثاق والمادة 1/65 من النظام الأساسي ، والرقابة في هذه الحالة تكمن في مدى مشروعية القرارات والأعمال ومدى مطابقتها مع نصوص الميثاق سواء بصورة ضمنية أو صريحة تحقيقا لمبدأ سيادة القانون. ومن ابرز الآراء الإفتائية الناتجة عن الرقابة القضائية، رأيها الإفتائي المتعلق بقرار الجمعية العامة رقم 4/351 الصادر في 1949/11/24 الخاص بإنشاء المحكمة الإدارية للأمم المتحدة حيث أكدت المحكمة أن الجمعية العامة بإصدارها هذا القرار قد أصابت فيما ذهبت إليه وأنها مارست اختصاصها وفقا للميثاق الذي يلزمها بتنظيم العلاقات القانونية لموظفي الهيئة ، وارتكزت في ذلك على أنه لا يوجد في الميثاق ما يمنع الجمعية العامة من اتخاذ مثل هذا القرار سواء بنص صريح أو ضمني وأنه "لا يشترط بالضرورة أن يكون سند المشروعية مستمدا من نص صريح من الميثاق المنشئ بل قد يستفيد وجوده ضمنا من عموم نصوص هذا الميثاق".²

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 190-191.

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، نفس المرجع، ص 201-202.

وكما أعطت المحكمة في حالة أخرى رأيها الإفتائي بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة. حيث أن الجمعية العامة كانت قد أصدرت قرارا يقضي بتمويل القوات الأممية في الكونغو والشرق الأوسط مخالفة للمادة 2/17 من الميثاق والتي تقضي بما يلي " يتحمل الأعضاء نفقات المنظمة حسب الأنصبة التي تقررها الجمعية العامة" فرفعت الجمعية العامة طلب فتوى إلى المحكمة حول ما إذا كانت النفقات التي رخصت بها تشكل "نفقات للمنظمة بالمعنى الذي قصدته الفقرة المذكورة".¹ في رأيها أكدت المحكمة أن هذا القرار لا ينطوي على أي تجاوز لحدود الاختصاص مادام أن الهدف من ورائه تحقيق مقاصد الأمم المتحدة بحيث ربطت مشروعية القرار بأهداف المنظمة دون الاهتمام بمشروعية التصرف.²

المطلب الثالث: دور الوقاية في المجال الدبلوماسي

هناك منازعات دولية وان بدا أن لها حل من وجهة نظر القانون عن طريق القضاء الدولي، إلا أن حلها يمس بالمصالح الحيوية والاقتصادية للدول، مما يفيد أن النزاع أصبح تسوده اعتبارات سياسية لدرجة حمل الدولة المعنية على رفض إخضاع مصالحها الحيوية للقضاء أو التحكيم الذين تتصف قراراتهما بالإلزامية. وهكذا لاعتبارات السيادة تفضل كثير من الدول اللجوء إلى الطرق الدبلوماسية مرتكزة في ذلك على الآراء الإفتائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية³، وهنا يبرز دور الآراء الإفتائية في مجال الدبلوماسية الوقائية ، والتي تعتبر طريقا غير مباشر لحسم النزاعات القائمة، إذ بموجبها تبين موقف القانون الدولي من المسألة موضوع النزاع، وإضاءة الطريق أمام الأطراف المتنازعة كما تسهل كذلك إلى حد كبير عمل الهيئات وعلى هذا الأساس "أكد الأمين العام في تقريره السنوي لعام 1990 أهمية تعزيز الدور الوقائي لمحكمة العدل الدولية عن طريق الآراء الاستشارية ، عندما أشار إلى أن حكم القانون في القضايا الدولية يجب أن يرفع من شأنه بواسطة الإكثار من طلب الآراء الاستشارية من المحكمة عن المظاهر القانونية لنزاع ما".⁴

¹ د . محمد المجنوب ، د. طارق المجنوب، مرجع سابق، ص 87.

² د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق ، ص 203 .

³ د . مفتاح محمد درباش ، مرجع سابق ، ص 121 .

⁴ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، نفس المرجع ، ص 208-209 .

كذلك في سنة 1988 نبهت الجمعية العامة مجلس الأمن من اجل منع تفاقم النزاعات أن يستعمل حقه في طلب الآراء الإفتائية بموجب المادة 1/96 بحيث يمكن أن تستخدم هذه الآراء الإفتائية في المفاوضات الدبلوماسية التي تلجأ إليها الدول بوصفها وثائق قانونية مهمة تتصل بموضوع النزاع.¹

وكمثال على ذلك استخدمت الآراء الإفتائية بشأن قضية الصحراء الغربية سنة 1975، عندما طلبت الجمعية العامة من المحكمة الدولية الإجابة عن سؤالين هما:

أ- هل كانت الصحراء الغربية عندما استعمرتها اسبانيا إقليما بلا سيد؟

ب- ما هي الصلات القانونية التي كانت تربط هذا الإقليم بالمملكة المغربية والمجموعة الموريتانية؟

فأجابت المحكمة عن السؤال الأول بقولها "الصحراء الغربية لم تكن إقليما بلا سيد".

وأما عن السؤال الثاني فأجابت بقولها "هذا الإقليم كان له صلات قانونية مع كل من المغرب والمجموعة الموريتانية".

حيث بفضل هذه المعلومات التي توصلت إليها المحكمة استنتجت من خلالها أنها "لا تثبت وجود أي ارتباط من حيث السيادة الإقليمية بين إقليم الصحراء الغربية من جهة والمملكة المغربية والمجموعة الموريتانية من جهة أخرى".²

وهناك آراء إفتائية نافعة لأعضاء الأمم المتحدة يركز عليها الأمين العام للمنظمة أثناء مباشرة وظائفه منها الآراء الإفتائية المتعلقة بمسائل القانونية المجردة، وكمثال على ذلك نذكر رأي المحكمة الإفتائي بشأن الأسلحة النووية عام 1996، إذ طلبت الجمعية العامة رأي المحكمة حول مشروعية استعمال الأسلحة النووية أو التهديد بها.³

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 208-209 .

² د . محمد المجذوب، مرجع سابق، 299.

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، نفس المرجع، ص 169، 210.

فأجابت المحكمة من خلال رأيها الإفتائي عن السؤال كما يلي: "إن المبادئ والأحكام المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة التي تتضمن حظر التهديد بالقوة واستعمالها، وحق الدفاع عن النفس تنطبق على السلاح النووي، لأن هذه المبادئ لا تذكر نوع السلاح ، ومن ثم إخضاع السلاح النووي لشرطي الضرورة والتناسب." وأكدت أن "الحالة التي يكون فيها استخدام السلاح النووي مشروعاً هي حق البقاء".¹

¹ د.نايف أحمد الضاحي الشمري، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 169 و210.

الفصل الثاني:

نطاق الاختصاص

الإفتائي

تمهيد:

طبقاً لنص المادة 92 من الميثاق تعد محكمة العدل الدولية جزءاً لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة والهدف منها تحقيق مقاصد وغايات الأمم المتحدة في المسائل القانونية ، أخصها الميثاق بوظيفة قضائية وأخرى إفتائية، حيث ورد النص على الوظيفة الإفتائية في المادة 1/96-2 وبموجبها قصر حق طلب الفتوى سوى للجمعية العامة ومجلس الأمن بصورة مباشرة ، أما باقي فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها بعد الترخيص لها من قبل الجمعية العامة واستثنى الدول والمنظمات الأخرى من حق الطلب وأكد على هذه الوظيفة في النظام الأساسي للمحكمة بنص المادة 1/65 لتفادي الجدل وسد الفراغ الذي كان سائداً في عهد المحكمة الدائمة. وللإختصاص الإفتائي قيود نص عليها الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة سنعالجها فيما يلي¹.

المبحث الأول: القيود التي تحكم ممارسة الاختصاص الإفتائي

إن حق اللجوء إلى المحكمة لطلب الفتوى مقيد بشروط شكلية وأخرى موضوعية نصت عليها المادة 96 من الميثاق. بالنسبة للشروط الشكلية ميزت المادة 96 بين الأجهزة التي لها حق مباشر في طلب الفتوى والأجهزة التي لها حق غير مباشر في طلب الفتوى، أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية فقد تضمنتها كذلك المادة 96 بقولها " المسائل القانونية ". إلا أن المادة 1/96 لم تضع أي قيد للأجهزة التي لها حق مباشر في طلب الفتوى بالنسبة للمسائل القانونية ويستشف هذا من "ورود عبارة أية مسألة قانونية وعدم استخدامها في الفقرة الثانية"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة قد إشتطت أن تكون المسائل القانونية داخلة في نطاق أعمال الأجهزة التي لها حق مكتسب في طلب الفتوى².

¹ ريم صالح الزين، اختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص42.

² د.نايف احمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، ص 36-37.

المطلب الأول: الأجهزة التي لها حق طلب الفتوى بطريقة مباشرة

بالنظر إلى المهام الملقاة على عاتق كل من مجلس الأمن والجمعية العامة في تحقيق مقاصد و غايات الأمم المتحدة الرامية إلى إرساء السلم و الأمن الدوليين وباعتبار الجمعية العامة بمثابة البرلمان العالمي الذي تناقش فيه كل المسائل الدولية، ولها طبقاً للمادة 10 من الميثاق أن تناقش أية مسألة تتعلق بالميثاق أو تصرفات أجهزة من أجهزته ، وان تراعي المبادئ العامة للتعاون في حفظ السلم والأمن الدوليين ومن ضمنها نزع السلاح وتنظيم التسليح طبقاً للمادة 11 من الميثاق¹. كما أشارت المادة 13/أ بقولها "تتشأ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد:

أ- "إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه"² وهذا يعني "انه ليس هناك مسألة قانونية دولية خارج نطاق اختصاص الجمعية العامة"³. كما يمنح الميثاق صفة النائب لمجلس الأمن عن المجموعة الدولية طبقاً للمادة 24 منه للقيام بالتبغات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين وأخصه بسلطات تقديرية واسعة⁴. ولتقل 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، طبقاً لنص المادة 1/96 بقوله: "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية"⁵.

ومعنى هذا إشراك المحكمة في القرار بمنحها سلطة إعطاء الرأي القانوني حول بعض المسائل القانونية التي لم تتبلور بعد في شكل نزاع.⁶

¹ د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 226.

² المادة 13/أ من الميثاق الأمم المتحدة

³ د. نايف أحمد الضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 48.

⁴ د. علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 284.

⁵ المادة 1/96 من الميثاق الأمم المتحدة

⁶ أ. فطحيزة تجاني البشير، الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 46-47.

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

أما الإجراءات المتبعة بخصوص إتخاذ 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 إشتراط 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 الموضوعية⁴، "وهذه إشارة صريحة إلى منح حق الاعتراض للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وهذا يعني أن إعتراض أي من هذه الدول على مشروع قرار معين امتنع الإستمرار على الإقتراع عليه، أما إذا جاء هذا الإعتراض بعد انتهاء الإقتراع سقط القرار".⁵

¹ أ.فطحيزة تيجاني بشير، المرجع السابق، ص 49-47

² د.نايف أحمد ضاحي الشمري، مرجع سابق، ص 562.

³ أ.د. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 156.

⁴ د.نايف احمد ضاحي الشمري، مرجع سابق، ص 53.

⁵ أ.د. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 186.

المطلب الثاني: الأجهزة التي يحق لها طلب الفتوى بطريقة غير مباشرة.

إن الأجهزة التي يحق لها طلب الفتوى بطريقة غير مباشرة نصت عليها المادة 2/96 بقولها: "ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق اختصاصها"¹، وفيما يتعلق بعبارة "فروع"، الواردة في المادة 2/96 نجد أن المادة 1/7-2 نصت بقولها:

1. "تتشأ الهيئات الآتية فروعاً رئيسية للأمم المتحدة : الجمعية العامة ، مجلس الأمن، مجلس إقتصادي واجتماعي ،مجلس وصاية ، محكمة عدل دولية ، أمانة.

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

واستنادا إلى نص المادة 1/7-2 يتضح سلوك الجمعية العامة بوصفها صاحبة الإختصاص في هذا الشأن في منحها الترخيص لبعض الفروع الرئيسية والثانوية للأمم المتحدة، ومن ضمنها الترخيص للمجلس الإقتصادي والاجتماعي بموجب قرارها رقم 1/98 في 11-12-1946 والترخيص لمجلس الوصاية بموجب قرارها رقم 2/171 في 14/11/1947 والترخيص للجنة المؤقتة بموجب قرارها رقم 3/96 في 03-12-1948 بالتقدم بطلب الفتوى من المحكمة، بأنها فسرت المادة 2/96 تفسيراً واسعاً، وذلك لأنه لا يوجد ما يمنع مثل هذا التفسير صراحة أو ضمناً طبقاً للنص المذكور، إلا أنها استثنت الأمانة العامة من الترخيص على الرغم من أنها من الفروع الرئيسية للأمم المتحدة طبقاً لنص المادة 1/7³.

أما فيما يتعلق بعبارة: "الوكالات المتخصصة المرتبطة بها"، الواردة في نص المادة 2/96 فإن المقصود بها الوكالات والأجهزة الدولية ذات الاختصاص⁴.

¹ المادة 2/96 من الميثاق الأمم المتحدة

² المادة 1/7-2 من الميثاق الأمم المتحدة

³ د.نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 54-55-56.

⁴ د.نايف أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 40.

والتي "تربط بينها وبين منظمة الأمم المتحدة، من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي باتفاقية خاصة تعرف باتفاقية الوصل" إلا انه يرد قيد على الوكالات المتخصصة في طلب الفتوى مفاده وجوب إخطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن المسألة موضوع الفتوى باعتباره المنسق فيما بين الوكالات المتخصصة والأمم المتحدة وفيما بينها من جهة أخرى ليتسنى له مراقبة الأنشطة الإفتائية للوكالات المتخصصة¹.

والوكالات المتخصصة المأذون لها بطلب الفتوى من المحكمة هي: منظمة العمل الدولية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، منظمة الطيران المدني الدولية، منظمة الصحة العالمية، البنك الدولي، المؤسسة الإنمائية الدولية، المؤسسة المالية الدولية، صندوق النقد الدولي، المنظمة العالمية للملكية الفردية، المنظمة البحرية الدولية، المنظمة العالمية للملكية الفردية، المنظمة الدولية للأرصاد الجوية، الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، الوكالة الدولية للطاقة الذرية².

المطلب الثالث: اختصاص محكمة العدل الدولية كجهة طعن

إن المقصود من هذا الاختصاص هو مراجعة أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة والمحكمة الإدارية للعمل الدولية عن طريق اصدار آراء إفتائية تتعلق بالأحكام القضائية الصادرة عن المحكمتين،" بسبب وجود عيب في اختصاص هذه المحاكم أو لإرتكاب خطأ قانوني يتعلق بميثاق الأمم المتحدة أو خطأ جوهري في إجراءات الدعوى"³.

حيث يحق طبقا لنص المادة 1/65: "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور"⁴.

¹ د. نايف احمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص40.

² ريم صالح الزين، مرجع سابق، ص50.

³ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، نفس المرجع، ص393.

⁴ المادة 1/65 من النظام الأساسي

كما بينت المادة 2/36 من النظام الأساسي المقصود بالمسائل القانونية. وعليه فإن الأجهزة التي خولها الميثاق حق طلب الفتوى، إذا ما أصطدم أحدها بإشكال قانوني معين يلجأ إلى المحكمة لتستفتيه في مسأله¹.

و باعتبار المحكمة الإدارية للأمم المتحدة التي أنشأت في 1949/11/24 والمحكمة الإدارية للعمل الدولية والتي هي امتداد للمحكمة الإدارية لعصبة الأمم التي أنشأت في 1927/09/20 جهازان قضائيان دوليان يهدفان إلى المحافظة على حقوق الموظفين الدوليين، ويختصان بالفصل في النزاعات المتعلقة بالتعويضات في حالة انتهاك عقد احد الموظفين، أو مرض أو إصابة أثناء أداء الوظيفة، أو نزاعات العقود المنصوص فيها على اختصاص المحكمة الإدارية إذا ثار نزاع بشأن تنفيذها إلى غير ذلك من النزاعات الإدارية في هذا الشأن².

وحيث أن أحكام المحكمتين طبقا لنص المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة العمل الدولية³، والمادة 2/11 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة هي أحكام نهائية وغير قابلة للاستئناف⁴.

إلا أن المادة 1/12-2 من النظام الأساسي لمحكمة العمل الدولية نصت بقولها:

1. "أي قضية يطعن فيها مجلس إدارة مكتب العمل الدولي أو مجلس إدارة صندوق المعاشات التقاعدية في قرار صادر عن المحكمة تؤكد فيه اختصاصها، أو يرى فيها أن قرار المحكمة يعيبه خطأ أساسي في الإجراءات المتبعة، يعرض مجلس الإدارة مسألة صحة القرار الصادر على المحكمة على محكمة العدل الدولية لكي تفتي فيه .

2. تكون فتوى المحكمة ملزمة"⁵.

¹ د. مصطفى احمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 215-216.

² د. نايف أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 391-397.

³ المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة العمل الدولية، www.ilo.org/tribunal/about-us/wcms.../index.html

⁴ المادة 2/11 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة. untreaty.un.org/UNAT/main_page_french.htm

⁵ المادة 1/12-2 من النظام الأساسي لمحكمة العمل الدولية.

كذلك المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة قبل تعديلها بقرار 54/50 بتاريخ 11-9-1995 تشير إلى نفس الأحكام التي أشارت إليهما المادة 1/12-2 من النظام الأساسي لمحكمة العمل الدولية.

وطبقاً لأحكام المادتين إذ رأى أحد الأفراد الموظفين أو الأجهزة التي قبلت اختصاص هذه المحاكم الإدارية أن الحكم الصادر من قبل المحكمة الإدارية في مواجهته يشوبه عيب في الاختصاص أو خطأ قانوني يتعلق بميثاق الأمم المتحدة أو خطأ جوهري في إجراءات الدعوى، يحق له التقدم بطلب فتوى من قبل محكمة العدل الدولية بشأن هذه المسألة مع ضرورة الإلتزام بالرأي الإفتائي الصادر عن المحكمة طبقاً لأحكام المادتين 1/12-2 و11.

وأما عن طبيعة الفتوى فقد أكدت محكمة العدل الدولية في أثناء مراجعة الحكم رقم 273 الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة عام 1982 أن رأيها هذا لا يعتبر بأي حال استئنافاً لحكم المحكمة الإدارية، ودوره لا يمثل محاكمة جديدة لأنها أثناء نظر المسألة لا تلتفت إلى الوقائع، كما أنها وتحقيقاً لمبدأ مساواة الأطراف أمام القضاء ألغت الإجراءات الشفوية وحجبتها في ذلك أن الأفراد لا يستطيعون الظهور أمام المحكمة بصفة مباشرة.

وكمثال على ذلك مراجعة أحد أحكام المحكمة الإدارية للعمل الدولية من قبل محكمة العدل الدولية حيث أصدرت المحكمة الإدارية للعمل الدولية أحكاماً تحت رقم 17-18-19-21 بتاريخ 26/04/1955 ضد اليونسكو بناء على شكوى مقدمة من قبل بعض الموظفين ضد قرار المدير العام لليونسكو مفاده عدم تجديد عقود عملهم في المنظمة، إذ ارتأت منظمة اليونسكو تبعاً لهذه الأحكام أن المحكمة قد تجاوزت اختصاصها بسماع الشكاوي المرفوعة ضدها، وعلى هذا الأساس وبتاريخ 30/11/1955 تقدم مديرها العام بناء على موافقة المجلس التنفيذي لليونسكو بطلب إصدار رأي إفتائي من محكمة العدل الدولية بخصوص صحة أحكام المحكمة.¹

¹ د. نايف أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 399-392.

فأجابت المحكمة في رأيها الإفتائي الذي أصدرته بتاريخ 1956/10/23 بأن " المحكمة الإدارية بمنظمة العمل الدولية لم تتجاوز اختصاصها عندما فصلت في طلب الشكوى الذي قدمه الموظفون ضد قرار المدير العام لليونسكو المتضمن عدم تجديد عقود عملهم في المنظمة"¹.

المبحث الثاني: دراسة لنموذج إفتائي صادر عن محكمة العدل الدولية.

رغم أن الرأي الإفتائي الذي تصدره محكمة العدل الدولية لا يتمتع بقوة الإلزام في تنفيذه ويتوقف على طالب الفتوى في الأخذ أو عدم الأخذ به، إلا أنه لا ينكر أن هذه الآراء قد ساهمت في إرساء قواعد القانون الدولي وفي حل العديد من المسائل التي تعوق سير العلاقات الدولية، كما لا يغفل عن دورها الوقائي في المجال الدبلوماسي، لذلك فهي تعتبر بمثابة مرآة الأمم المتحدة والمصباح الذي تهتدي به إذا استعصى عليها الأمر وهي دوما في استعداد وبذل الجهد لتحقيق مقاصد الأمم المتحدة.

وقد ارتأينا أن ندرس حالة تمثل أحد أبرز الآراء الإفتائية وهي تلك المتعلقة بمسألة الجدار الأمني الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة، لإعتقادنا بأنها مثال تطبيقي يمكننا من فهم الوظيفة الإفتائية. كما قدمناها في الفصول النظرية وتمثل المنهجية المعتمدة في الربط بين الجوانب النظرية وما تم فعليا القيام به من أجل إصدار هذه الفتوى. أما بالنسبة لإختيارنا لهذه الحالة بالذات فيعود للأسباب التالية:

- أن إستمرار الإحتلال الإسرائيلي وخرق القوانين الدولية يمثل تهديدا جديا للسلم والأمن الدوليين وذلك يتنافى ومقاصد الأمم المتحدة.
- أنها تمثل في نظرنا نموذج للإختصاص الإفتائي يشمل جميع مراحل الفتوى.

¹ د.نايف أحمد ضاحي الشمري دور محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص399.

- إن الجزائر كانت مشاركة في الإجراءات الشفوية عن طريق ممثلها الأستاذ "أعراب" مما جعل هذه الفتوى ترتبط بنا على المستوى الذاتي كمواطن جزائري وتوجه إختيارنا البحثي.
 - وتعتبر دراسة الحالة أحد المناهج المستخدمة في العلوم القانونية تمكننا من التعمق في فهم الظاهرة المدروسة وذلك بإتباع القاعدتين الأساسيتين التاليتين :
1. دراسة تاريخ الحالة.

2. دراسة السياق المحيط بها بجميع تفاصيله.

المطلب الأول : فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها.

قبل التطرق إلى هذه الفتوى يتوجب علينا إعطاء نبذة تاريخية عن وضع الدولة الفلسطينية ثم بيان الأسباب التي دفعت بالجمعية العامة إلى إصدار القرار ES-10/14 الذي طلبت بموجبه فتوى من محكمة العدل الدولية .

الفرع الأول : نبذة تاريخية عن وضع الدولة الفلسطينية

بعد الحرب العالمية الأولى وضعت فلسطين تحت الانتداب البريطاني من قبل عصبة الأمم طبقا لنص المادة 4/22 بقولها : "إن بعض الأقوام التي كانت من قبل تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتا بوجودها كأمم مستقلة رهنا بتقديم المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها".¹

¹ المادة 4/22 من عهد عصبة الأمم، mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm

حيث تم تحديد الحدود الإقليمية للانتداب في فلسطين خصوصاً الحدود الشرقية بموجب مذكرة بريطانية مؤرخة في 16/09/1922 والمعاهدة البريطانية الأردنية المؤرخة في 20 فبراير 1928، إلا أنه في سنة 1947 عازمت بريطانيا على انجاز الجلاء عن الإقليم الموضوع تحت الانتداب، وعلى اثر هذا الإعلان أصدرت الجمعية العامة قراراً رقم 171 (د-2) في 29 نوفمبر 1947 توصي فيه بريطانيا وأعضاء الأمم المتحدة باعتماد مشروع التقسيم وتنفيذه طبقاً للقرار إلى دولة عربية ودولة يهودية مع إحداث نظام دولي خاص بالقدس، إلا أن هذا المشروع قوبل بالرفض من قبل فلسطين والدول العربية المجاورة على أساس أنه غير عادل، لكن إسرائيل استندت إلى قرار الجمعية العامة وأعلنت استقلالها وكنتيجة لهذا الإعلان بدأ صراع مسلح بين إسرائيل وبعض الدول العربية ولم ينفذ قرار الجمعية العامة الرامي إلى تقسيم الإقليم، وعلى اثر هذا الوضع اصدر مجلس الأمن قراراً رقم 1948/62 وبموجبه أبرمت اتفاقات هدنة سنة 1949 بين إسرائيل والدول العربية المجاورة بوساطة الأمم المتحدة ورسم خط حدود الهدنة بين القوتين العربية والإسرائيلية، والذي سمي بالخط الأخضر نسبة للون الذي استعمل لرسمه على الخرائط، ويمنع على الطرفين تجاوز هذا الخط مهما كان .

وفي سنة 1967 احتلت إسرائيل الأرض الفلسطينية التي كانت تحت الانتداب البريطاني بما فيها إقليم الضفة الغربية الذي يقع في الشرق من الخط الأخضر، وعلى هذا الأساس أصدر مجلس الأمن القرار رقم 1967/242 يؤكد فيه عدم جواز اكتساب هذا الإقليم و دعا بسحب القوات الإسرائيلية من الأرض المحتلة.

وقد اتخذت إسرائيل منذ سنة 1967 عدة إجراءات تشريعية وإدارية لتغيير وضع مدينة القدس من ضمنها القانون الأساسي الرامي إلى جعل مدينة القدس هي عاصمة إسرائيل بتاريخ 30 جويلية 1980، إلا أن مجلس الأمن أصدر القرار رقم 1980/478 بتاريخ 20 أوت 1980 يصرح فيه أن ما قامت به إسرائيل يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن جميع الإجراءات والتدابير التشريعية والإدارية غير صحيحة وباطلة.¹

¹ الجمعية العامة، فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، www.icj-cji.org/homepage/advorsory/advorsory_2004-07-09-pdf، ص 38، 37، 36.

رغم هذا الوضع الجديد فقد وقعت منذ 1993 عدة من الإتفاقات بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية بموجبها تنقل إسرائيل بعض السلطات والمسؤوليات إلى السلطة الفلسطينية تمارسها في الأرض الفلسطينية المحتلة لكنها لأسباب مختلفة بقيت جزئية ومحدودة.

والخلاصة أن إسرائيل احتلت عام 1967 الأرض الواقعة بين الخط الأخضر والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن ، حيث أن هذه الأرض تعتبر محتلة بموجب القانون الدولي العرفي ووضع إسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

ولم تكتفي إسرائيل بما فعلته منذ هذا التاريخ بل وجدت لنفسها مبررا لكي تتماذى في مواصلة أفعالها العدوانية، وراحت تشيد ما يسمى بالجدار الأمني بغية تأييد الاحتلال وتضييق الخناق على الشعب الفلسطيني وإرغامه على الهجرة وحرمانه من حقه في تقرير مصيره وهذا ما سنستعرضه من خلال البيان الكتابي للأمين العام للأمم المتحدة.

الفرع الثاني : البيان الكتابي للأمين العام للأمم المتحدة

جرت في جويلية 2001 الموافقة على خطة لمنع تسرب الفلسطينيين إلى داخل إسرائيل. وفي أبريل 2002 اصدر مجلس الوزراء الإسرائيلي قرارا بتشديد سياج أمني في ثلاثة مناطق من الضفة الغربية وقسم هذا المشروع إلى ثلاث مراحل، حيث وافق مجلس الوزراء على المرحلة الأولى في 23 جوان 2002 بتشديد سياج متصل في الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، وفي 14 آب 2002 بدأت أشغال المرحلة (أ) بغية تشييد مجمع طوله 123 كلم للجزء الشمالي للضفة الغربية يجمع بين نقطة تفتيش سالم (شمال حنين) إلى مستوطنة إلكانا. وفي ديسمبر 2002 تمت الموافقة على المرحلة (ب) لتشديد جزء طوله 40 كلم يجمع بين نقطة تفتيش سالم نحو بيت شين على طول الجزء الشمالي من الخط الأخضر وصولا إلى وادي الأردن.¹

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 38، 39.

وفي الفاتح أكتوبر من سنة 2003 وافق مجلس الوزراء على المسار الكامل للجدار وبموجبه سيتشكل خط متصل طوله 720 كلم على امتداد الضفة الغربية .

أما المرحلة (ج) فتربط بين النهاية الشمالية الغربية للسياج الأمني المبني حول القدس والنقطة الجنوبية للجزء المشيد في المرحلة (أ) عند إلكانا ووفقا لخريطة المسار سيمتد السياج الأمني لمسافة 115 كلم من مستوطنة هارغيلو قرب القدس إلى مستوطنة كارمل جنوب شرقي الخليل (المرحلة د) . ووفقا لما ورد في البيان الكتابي للأمين العام للأمم المتحدة فإن المرحلة (أ) قد تم إنجازها في 31 تموز 2003 ، وخلال هذه المرحلة بني جزءان يبلغ طولهما 19.5 كلم حول القدس، وفي نوفمبر 2003 بدأ بتشديد جزء جديد على طول الخط الأخضر إلى الغرب (المرحلة ب)، حيث قسم إلى ثلاثة أجزاء، الجزء الأول منه يمتد بالقرب من الخط الأخضر أو عليه إلى قرية المطلة وهو على وشك الإنتهاء، والجزء الثاني في طور الإنجاز يمتد نحو الشرق حتى الحدود الأردنية. أما الجزء الثالث فلم تبدأ به الأشغال بعد.

أما المرحلة (ج) المقرر لها أن تمتد من نقطة نهاية المرحلة (أ) إلى قرية نعمان جنوب شرقي القدس، فقد بدأت في الإنجاز في ديسمبر 2003 وهذا الجزء مقسم إلى ثلاثة مراحل ، ففي المرحلة (ج 1) تم إنجاز 4 كلم من 40 كلم المقرر إنجازها، والمرحلة (ج2) مقرر لها أن تدخل مسافة 22 كلم في الضفة الغربية بحيث تضم 52000 مستوطن إسرائيلي ، أما المرحلة (ج3) فتشمل إنجاز حاجزين من العمق يمتد أحدهما في اتجاه شمال - جنوب مواز بينما يمتد الثاني في اتجاه شرق - غرب على طول سلسلة من التلال وإذا تم إنجاز الحاجزين يصبح 72000 فلسطينيا محصورا في منطقتان ، وفي أواخر نوفمبر 2003 بدأ العمل على طول الجزء الجنوبي الشرقي الحدود البلدية للقدس بحيث يعزل قرية العزرية عن المدينة ويقسم حي أبو ديس إلى قسمين.¹

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق ، ص 39، 40.

ووفقا لبيان الأمين العام فإنه إلى غاية 25 يناير 2004 فقد تم إنجاز 190 كلم تشمل المرحلة (أ) والجزء الأكبر من المرحلة (ب) وقد بدأ في إنجاز المرحلة (ج) في بعض المناطق ، حيث أفضت أو ستفضي الأشغال المخطط لها وفقا لبيان الأمين العام إلى مجمع يتكون أساسا من :

- سياج يتضمن أجهزة استشعار الكترونية.
- خندق يصل عمقه إلى أربعة أمتار.
- طريق لتتبع الأثر يمتد موازيا للسياج.
- طريق للدوريات معبد بالإسفلت وذوي مسارين.
- ستة (06) مجموعات من الأسلاك الشائكة تحدد الخط المحيط بالمجمع، ويتراوح عرض المجمع من 50 إلى 100 متر في بعض الأماكن وقد شمل جزء من السياج الأمني نحو 8.5 كلم من الجدار الخرساني ويوجد هذا الجزء من الجدار في الأماكن التي تقترب فيها تجمعات السكان الفلسطينيين من إسرائيل مثل قلقيلية، طول كرم وفي أجزاء من القدس.
- إن الجدار الذي يجري تشييده لا يبتعد عن الخط الأخضر ولكن معظم مساره داخل الأرض المحتلة، وفي بعض الأماكن التي تشمل المستوطنات تبعد الأشغال على ما يزيد عن 7.5 كلم من الخط الأخضر إلا انه يطوق المناطق التي يسكنها الفلسطينيون، وفي أماكن أخرى يبعد المسار المخطط له عن الخط الأخضر بمسافة كبيرة. وعلى هذا الأساس إذا تم انجاز هذه الأشغال ستقع نسبة 16.6 % اي ما يعادل 975 كلم² من الضفة الغربية بين الخط الأخضر والجدار ، وهذه المنطقة يقيم فيها 237000 فلسطيني و 120000 فلسطيني آخر في مجتمعات مطوقة بالكامل تقريبا، والنتيجة سيعيش حوالي 320000 إسرائيلي من ضمنهم 178000 في القدس الشرقية في المنطقة بين الخط الأخضر والجدار.¹

الجمعية العامة، مصدر سابق ، ص 41،42.

والخلاصة أن تشييد الجدار يصاحبه كذلك خلق نظام إداري جديد، حيث تم في أكتوبر 2003 إصدار أمر من قبل قوات الدفاع الإسرائيلية حدد بموجبه الجزء الواقع من الخط الأخضر والجدار من الضفة الغربية على انه منطقة مغلقة ولا يجوز أن يدخلها شخص غير مقيم فيها إلا بترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية. إلا أن هذا الأمر لا

ينطبق على الإسرائيليين بصفة عامة، والدخول والخروج من هذه المنطقة المغلقة يكون عن طريق بوابات تفتح بشكل متواتر وفترات قصيرة.

وبسبب انتهاكات إسرائيل الخطيرة واللامتناهية للقانون الدولي في حق الشعب الفلسطيني والأرض الفلسطينية، تقدمت الجمعية العامة بالقرار ES-10/14 إلى محكمة العدل الدولية وبموجبه تطلب فتوى على وجه السرعة¹.

الفرع الثالث: الأحداث التي أدت إلى اعتماد القرار ES-10/14 من قبل الجمعية العامة

حيث في 09 أكتوبر 2003 طلب من مجلس الأمن، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد اجتماع عاجل للنظر في انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة (1949) بتشبيدها جدارا في الأراضي الفلسطينية المحتلة وانحرافها عن خط هدنة 1949. وعلى اثر هذا الطلب عقد مجلس الأمن جلسته 4841 و 4842 في 14 أكتوبر 2003 للنظر في البند المعنون "الحالة في الشرق الأوسط بما في ذلك قضية فلسطين" وبعد مناقشة المسألة طرح مشروع القرار للتصويت إلا انه لم يعتمد نظرا لاعتراض أحد الأعضاء الدائمين، وعلى هذا الأساس تقدم رئيس المجموعة العربية بتاريخ 2003/10/15 باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية بطلب استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة للنظر في البند المعنون "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة (A/ES-10/242)".²

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 42، 43.

² الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 16، 17.

وأيد الطلب من قبل حركة عدم الانحياز ومجموعة منظمة المؤتمر الإسلامي (10/243- A/ES)، (A/ES-10/244)، حيث استجابت الجمعية العامة للطلب، واستأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة في 20 أكتوبر 2003. وفي 28 أكتوبر 2003 إتخذت الجمعية العامة القرار رقم ES-10/13 الذي يقضي بوقف وإلغاء تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة،

وأعتبرت هذا التصرف من جانب إسرائيل إخلالا بخط هدنة 1949، ورفعت الدورة الاستثنائية مؤقتاً، وكلف الأمين العام بموجب الفقرة 3 من القرار ES-10/13 على أن يوافي الجمعية العامة بتقرير خلال شهر على مدى امتثال إسرائيل للقرار ES-10/13، وخلال هذه الفترة اتخذ مجلس الأمن القرار 1515/2003 في 19 أكتوبر 2003 أيد فيه خريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية التي تقضي بوجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن، إلا أن القرار 1515 وخريطة الطريق لم يتضمنا أي حكم يتعلق بتشييد الجدار.

وعلى هذا الأساس تقدم رئيس المجموعة العربية بطلب جديد A/ES-10/249 بتاريخ 2 ديسمبر 2003 إلى رئيس الجمعية العامة عملاً بالقرار ES-10/13 لاستئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، حيث بتاريخ 08 ديسمبر 2003 استأنفت الدورة الاستثنائية الثالثة والعشرون من جديد وخلال الجلسة التي عقدت اتخذ القرار ES-10/14.¹

المطلب الثاني : مضمون الطلب

أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة محكمة العدل الدولية رسمياً في 10 ديسمبر 2003 بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بتقديم السؤال للحصول على فتوى والذي يتضمن ما يلي: أنه تقرر وفقاً للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة وعملاً بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة أن نطلب إلى محكمة العدل الدولية، أن تصدر على وجه السرعة فتوى بشأن المسألة التالية: "ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة بما ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة"²؟

¹ الجمعية العامة، المصدر السابق، ص 16، 17.

² الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 06، 09.

الفرع الأول: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة بعد استلام الطلب.

قام مجلس المحكمة في 10 ديسمبر 2003 وفقاً للمادة 1/66 من النظام الأساسي للمحكمة بإخطار جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة.

و في 11 ديسمبر أبلغت حكومة إسرائيل المحكمة بموقفها بالنسبة لطلب الفتوى.

حيث قررت المحكمة في 19 ديسمبر 2003 وفقا للمادة 2/66 من النظام الأساسي إن على الأمم المتحدة وجميع الدول الأعضاء بتقديم معلومات عن جميع الجوانب التي يثيرها السؤال، وحددت يوم 30 يناير لتقديم المعلومات وفقا للفقرة 04 من المادة 66 ، وقررت أيضا انه يجوز لفلسطين تقديم بيان كتابي بشأن المسألة في الآجال المحددة. كما قررت، طبقا للمادة 4/105 من لائحتها الداخلية عقد جلسات استماع عامة تقدم فيها بيانات شفوية من جانب الأمم المتحدة والدول الأعضاء، وحددت يوم 23 فبراير بداية جلسات الاستماع، كذلك قررت انه يجوز لفلسطين الحضور لجلسات الاستماع، وأشارت في نفس القرار انه يحق لجامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي وفقا للطلب المقدم من جانبهم بتقديم بيانات كتابية عن المسألة موضوع الفتوى والترخيص لهم بالحضور لجلسات الإستماع.

وبعد تلقيها البيانات الكتابية من الدول والمنظمات الدولية قام قلم المحكمة بإخطار الجهات الراغبة في الاشتراك في 20 فبراير 2003 بجدول زمني مفصل لجلسات الاستماع، كما قررت المحكمة كذلك إمكانية الإطلاع على البيانات الكتابية اعتبارا من يوم بدء الإجراءات الشفوية طبقا للمادة 106 من لائحتها الداخلية.

وبحكم النصوص التي تحكم عملها فإنه عندما تنتظر المحكمة في طلب الفتوى يتوجب عليها أولا أن تتحقق من مسألة الاختصاص وأنه لا يوجد سبب يمنعها عن إصدار الفتوى.¹

¹ الجمعية العامة، المصدر السابق، ص 10، 11.

الفرع الثاني : الفصل في مسألة الاختصاص والدفعات الشكلية

أولا: الفصل في مسألة الإختصاص.

يستند اختصاص المحكمة أولاً إلى المادة 1/65 من نظامها الأساسي، ويشترط كذلك أن يكون الطلب متعلق بمسألة قانونية صادرة من مجلس الأمن أو الجمعية العامة أو هيئة مرخص لها بموجب الميثاق من قبل الجمعية العامة.

حيث أن الطلب المعروض مقدم من قبل الجمعية العامة وهو مرخص لها بمقتضى المادة 1/96 كما أخذت المحكمة في الاعتبار العلاقة بين المسألة موضوع الفتوى وأنشطة الجمعية العامة بتطبيق المادة 10 من الميثاق التي منحت للجمعية العامة اختصاصاً بنظر أية مسألة قانونية تدخل في نطاق الميثاق والمادة 2/11 من الميثاق التي منحتها اختصاصاً بنظر أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة، إذ لاحظت المحكمة أن مسألة الجدار عرضت على الجمعية العامة من قبل عدد من الدول الأعضاء بطلب استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة التي عقدت أول مرة في 24 أبريل 1997 بشأن المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية والتي صدر بموجبها قرار رقم ES-10/2 إعتبرت فيه الجمعية العامة أن تصرفات إسرائيل تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، ولما تأكدت المحكمة من صحة انطباق المادة 1/96 والمادة 10 والمادة 2/11 على الهيئة طالبة الفتوى، فإنه يتوجب عليها الآن الفصل في الدفوعات الشكلية.

ثانياً: الفصل في الدفوعات الشكلية.

1- احتجت إسرائيل أنه بموجب الميثاق تعتبر الجمعية العامة قد تجاوزت اختصاصها عندما طلبت الفتوى لأن مجلس الأمن كان قد تناول مسألة الحالة في الشرق الأوسط بما فيها قضية فلسطين وهذا لا يتفق مع المادة 2/12.¹

¹ الجمعية العامة، المصدر السابق، ص 14-15، 17.

حيث بينت المحكمة أن المادة 14 من الميثاق منحت للجمعية العامة سلطة القيام بجملة أمور. والقيد الوحيد هو ما فرضته المادة 12 بأنه ليس لها أن توصي باتخاذ أية تدابير عندما يباشر مجلس الأمن النظر في ذات المسألة، وأوضحت أن الفتوى ليست في حد ذاتها توصية، وأوضحت كذلك أنه يحق للجمعية العامة أن تتظر في المسألة في جانبها الإنساني والاجتماعي

والاقتصادي عندما ينظر مجلس الأمن إليها من جانبها المتصل بحفظ السلم والأمن الدوليين وخلصت إلى القول أن "الجمعية العامة باتخاذها القرار ES-10/14 الذي يطلب فيه فتوى من محكمة العدل الدولية لم تخالف أحكام الفقرة 1 من المادة 12 من الميثاق وتخلص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب".

2- احتج أمام المحكمة بأن طلب الفتوى لم تتوفر فيه الشروط الأساسية المحددة في القرار 377أ (د-5) المعنون "فلنتحد من أجل السلام" والذي ينص على أنه "إذا لم يتمكن مجلس الأمن، بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين، من مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين في أية حالة يظهر فيها تهديد السلام، أو خرق للسلام، أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية" وهذا القرار ينطوي على شرطين هما، أن يكون مجلس الأمن قد أخفق في مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن حفظ السلم والأمن الدوليين نتيجة الفيتو ويكون هناك خرق للسلام أو تهديد للسلام أو عمل عدواني.

حيث لاحظت المحكمة أن هذه الشروط متوفرة في قرار طلب الفتوى، والدليل أن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة التي عقدت في 1997 عندما أخفق مجلس الأمن في اتخاذ قرار بشأن المسألة المتعلقة بالمستوطنات الإسرائيلية نتيجة إستعمال حق الفيتو من جانب عضو دائم، وصدر عنها القرار ES-10/2 الذي يقرانه هناك تهديد للسلام والأمن الدوليين، وقد أشارت المحكمة إلى أن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة المنعقدة في 20 أكتوبر استأنفت على نفس الأساس الذي انعقدت عليه عام 1997 بعد أن رفض المجلس الأمني اتخاذ قرار يتعلق ببناء جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في 14 أكتوبر 2003.¹

¹ الجمعية العامة، المصدر السابق، ص 18-19-20.

وعليه فقد استأنفت الدورة على الوجه السليم بموجب القرار 377أ (د-5) لتتظر في المسألة التي هي معروضة على المحكمة الآن، كما يحق للجمعية العامة أن تتخذ أي قرار

يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله بما فيها اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة. هكذا خلصت المحكمة إلى أن الطعن المعروض لا يتوفر على سبب جدي.

3- احتج أمام المحكمة أنه طبقا لنص المادة 1/96 من الميثاق والمادة 1/65 من النظام الأساسي أن السؤال المطروح لا يتعلق بمسألة قانونية ولكي يكون مسألة قانونية طبقا لمفهوم هذين النصين يجب أن يصاغ بشكل محدد ومعقول كما أنه ذو طبيعة مجردة.

حيث بينت المحكمة أن السؤال ينصب على آثار قانونية ترتبت على حالة واقعية على ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة وخلصت إلى القول أن السؤال يطرح مسائل بالقانون الدولي وهو: " بحكم طبيعته قابل لأن يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون وعدم الوضوح لا يجرّد المحكمة من الاختصاص بل يحق لها أن تفسر وأن تعيد صياغة السؤال. " وصيغة " السؤال الآثار القانونية " المعتمد في سؤال الجمعية العامة يقتضي بالضرورة إجراء تقييم فيما إذا كان تشييد الجدار على طول المسار المرسوم ينطوي على انتهاك لقواعد القانون الدولي أم لا ، وهذا ما هو مطلوب من المحكمة بالدرجة الأولى، وتخلص المحكمة أن الدفع بالطبيعة المجردة للسؤال لا تثير مسألة الاختصاص.

4- احتج أمام المحكمة بأنه ينبغي على المحكمة أن ترفض طلب الفتوى لأن المسألة تتعلق بنزاع بين إسرائيل وفلسطين ولكي تكون المحكمة مختصة يشترط موافقة إسرائيل.

حيث أجابت المحكمة عن هذا الدفع بقولها أن ركن الرضاء في المسائل القضائية أمر محتوم وقانوني، إلا أنه لا يطبق في حالة طلب الفتوى، لأن الفتوى لا تقتصر على العلاقات الثنائية بل تدخل في اهتمام الأمم المتحدة لما لها من مسؤوليات تتصل بالسلم والأمن الدوليين، كما أن مسؤولياتها ناشئة أيضا عن " الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين " لذلك فالجمعية العامة بحاجة إلى هذه الفتوى لمساعدتها على أداء مهامها، وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن تقديم الفتوى.¹

1 الجمعية العامة، المصدر السابق، ص 21 إلى 26.

5- احتج أمام المحكمة بأنه ينبغي على المحكمة ان تمارس سلطاتها التقديرية و تمتنع عن الإجابة عن السؤال لان في إجابتها عرقلة للمسار الدبلوماسي الذي سيتم عن طريق المفاوضات التي قررتها خريطة الطريق.

حيث أجابت المحكمة بان ما تتوصل إليه من استنتاجات يتضمنها الرأي الإفتائي تكون ذات صلة لمواصلة مناقشه الموضوع في الجمعية العامة ، ومن شأنها ان تقدم عنصرا إضافيا في المفاوضات التي تتعلق بتلك المسألة.

6- احتج كذلك بأنه لا ينبغي على المحكمة ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوفر لديها الوقائع والادلة المطلوبة التي تعينها على إصدار الفتوى.

حيث اجابت المحكمة عن هذا الدفع بقولها، انه يوجد تحت تصرف المحكمة تقرير الامين العام ، فضلا عن " ملف ضخم قدمه الأمين العام إلى المحكمة ، يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار فحسب بل ايضا عن تأثيره الإنساني والاقتصادي والاجتماعي على الشعب الفلسطيني " ¹.

7- احتج أمام المحكمة أيضا ، بأنه ينبغي على المحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى لأنه لا فائدة منها وغير لازمة، مادام ان الجمعية العامة فصلت في الموضوع، وأعلنت أن بناء الجدار غير مشروع وطلبت من إسرائيل وقف بناء الجدار و إزالة ما أنجزته وأنها لم توضح مقصودها من الفتوى.

فأجابت المحكمة على ذلك بما يلي :

أ- أن استجابتها لطلب الفتوى مفاده مساعدة المنظمة في ممارسة نشاطها.

ب- انه لا يمكن للمحكمة أن تقدر مدى فائدة الفتوى وإنما التقدير والجدوى من الفتوى من اختصاص الجهاز طالب الفتوى. ²

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 28-29-30-31-32.

² د.أحمد أبو الوفاء، قضاء محكمة العدل الدولية، 2001-2005، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 183-184.

8- احتجت إسرائيل بأنه ينبغي على المحكمة أن تمتنع إصدار الفتوى لان فلسطين هي من تسببت في دفع إسرائيل إلى بناء الجدار تصدياً للهجمات الفلسطينية ضد إسرائيل وشعبها تطبيقاً للمبدأ القانوني القائل " ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه".

فأجابت المحكمة عن هذا الدفع بقولها، إن الرأي الإفتائي موجه لهيئة أممية وليس لفلسطين.¹

بعد أن فصلت المحكمة في الدفوع الشكلية المقدمة من قبل إسرائيل ومن بعض المشاركين في جلسات الاستماع، تتفرغ الان للإجابة عن السؤال المطروح من قبل الجمعية العامة بموجب القرار ES-10/14

الفرع الثالث: الإجابة عن السؤال المطروح.

تقوم المحكمة تبعا للسؤال بتحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تنطبق على المسألة المطروحة أمامها، مع مناقشة دفوعات إسرائيل الرامية إلى استبعاد تطبيق بعض قواعد القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة، كذا البحث في مدى مشروعية المستوطنات وبناء الجدار والفصل في التبريرات القانونية التي استندت إليها إسرائيل. أولاً: القواعد القانونية الواجبة التطبيق من قبل المحكمة.

وجدت المحكمة إن مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تنطبق على المسألة المعروضة امامها يمكن العثور عليها في ميثاق الأمم المتحدة وبعض المعاهدات الدولية وفي القانون الدولي العرفي وقرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن، المتخذة وفقاً للميثاق، ومنها ما يلي.

1- المادة 4/2 من الميثاق نصت بقولها: " يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأرض والاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه لا يتفق ومقاصد الامم المتحدة."²

¹ أحمد الوفاء، المرجع السابق، ص 183-184.

² د.أنيس مصطفى القاسم، الجدار العازل الإسرائيلي، مركز الدراسات الوحدة العربية ببيروت، 2007، ص 162-163.

2- قرار الجمعية العامة رقم 2625 لعام 1970 الذي أكدت بموجبه أن استخدام القوة أو التهديد بها لاحتلال ارض يعتبر عملا غير مشروع.

3- مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها وهو المبدأ الذي ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة طبقا لنص المادة 2/1 ويؤكد عليه قرار الجمعية العامة رقم 1970/2625 .

4- المادة الأولى المشتركة للعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على حق الشعوب في تقرير مصيرها وتلزم الدول الأطراف فيها بكفالة هذا الحق واحترامه بما فيها إسرائيل بحكم عضويتها في العهدين منذ تاريخ 1991/10/03 .

ثانيا: الرد على الدفوعات الاسرائيلية بعدم تطبيق بعض الاتفاقيات الدولية.

1- الدفع بعدم امكانية تطبيق اتفاقية لاهاي 1907.

- أجابت المحكمة، انه لا يمكن لإسرائيل أن تتخلص وتستبعد تطبيق اتفاقية لاهاي 1907، بذريعة أنها لم تكن طرفا فيها، لأنه سبق لمحكمة نورمبرغ أن اعتبرت القواعد المنصوص عنها في اللائحة المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية هي قواعد أقرتها جميع الأمم المتمدنة، ومنه اعتبرت أن اتفاقية لاهاي 1907 ما هي إلا صياغة للقوانين والأعراف المطبقة في حالة الحرب، وهذا ما تبنته محكمة العدل الدولية وخلصت إلى القول بان أحكام اتفاقية لاهاي 1907 اكتسبت صفة العرف الدولي وكل الدول ملزمة بها سواء كانت طرف في الاتفاقية أو لم تكن، وأضافت المحكمة انه طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة، فإن تلك الاتفاقية اعتبرت مكملة للبابين الثاني والثالث من أحكام اتفاقية لاهاي 1907، حيث يتكلم الباب الثالث عن السلطة العسكرية في الأرض الدولة المعادية وهذا ما ينطبق على المسألة موضوع الفتوى.¹

¹ د.أنيس مصطفى القاسم، مرجع سابق، ص163-164.

2- الدفع بعدم إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة 1949 .

استندت إسرائيل إلى الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تقضي بتطبيقها في حالة احتلال أراضي تابعة لسيادة دولة متعاقدة، فريق في نزاع مسلح، والأرض الفلسطينية المحتلة على اثر حرب 1967 لم تكن تابعة للسيادة الأردنية وبالتالي اسبعاد تطبيق الاتفاقية على الأرض الفلسطينية المحتلة.

حيث أشارت المحكمة أن اتفاقية جنيف قد صدقت عليها إسرائيل والأردن في سنة 1951 دون اية تحفظات لها صلة بهذه المسألة، كما ان المادة 2 المشتركة لاتفاقية جنيف الرابعة حددت مجال تطبيق أحكام الاتفاقية بقولها "علاوة على ذلك على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يعترف احدهما بحالة الحرب، وتنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة"، أما الفقرة 2 من نفس المادة التي استندت إليها إسرائيل فتنص على ما يلي: " وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية ، فان دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملزمة بها في علاقتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقها."، وتطبيقا لهذه الفقرة نجد انه في 7 جوان 1982 تعهدت فلسطين من جانب واحد بأنها تمتثل لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة واعتبرت سويسرا بوصفها الدولة الوديدة أن ذلك التعهد صحيح، وأشارت المحكمة كذلك أن دول الأطراف في الاتفاقية أثناء المؤتمر المنعقد في 15/07/1999 اعتمد التأويل الرامي بتطبيق الاتفاقية على جميع الأراضي المحتلة حتى لو لم تكن طرفا في الاتفاقية، كما أن مجلس الأمن بموجب قراره رقم 1990/681 دعا إسرائيل إلى تطبيق أحكام اتفاقية جنيف على كل الأراضي الذي احتلتها منذ عام 1967 وأكد عليه بموجب قراره رقم 1992/799 وقراره رقم 1994/904. وفي الأخير خلصت المحكمة "إن الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع ، حيث انه ليس هناك أي داع للبحث في الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضي".¹

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 46 إلى 50.

ثالثاً: البحث في مدى مشروعية الانجازات الإسرائيلية وتبريراتها.

1- البحث في مدى شرعية المستوطنات الإسرائيلية.

استندت المحكمة إلى نص المادة 6/49 من اتفاقية جنيف الرابعة بقولها: " على سلطة الاحتلال ألا تنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الإقليم الذي تحتله " كما استندت إلى قرارات مجلس الأمن رقم 1979/456، 446 و 1980/465 وخلصت إلى القول بعدم شرعية إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة.¹

2- البحث في مدى شرعية بناء الجدار.

أشارت المحكمة بأن تشييد الجدار يعتبر من قبيل الضم الفعلي للإقليم المحتل وتأييد الاحتلال ويحرم الشعب الفلسطيني من حقه في تقرير مصيره ويترتب على بناء الجدار كذلك تدمير واستيلاء على ممتلكات هذا الشعب ومخالف للمادتين 46 و 52 من اتفاقية لاهاي والمادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة، ويترتب على بنائه كذلك عرقلة حركة الفلسطينيين لحصولهم على ضروريات الحياة.

3- التبرير المستند لحق الدفاع الشرعي.

استندت إسرائيل إلى المادة 51 من الميثاق وقراري مجلس الأمن 1368-1373/2001 اللذين ينصان على حق الدولة في الدفاع عن نفسها إلا أن المحكمة أشارت بقولها أن المادة 51 تنص على هذا الحق في حالة هجوم مسلح من دولة ضد دولة أخرى، بينما الهجمات التي استندت إليها إسرائيل نابعة من داخل الأرض التي تحتلها، ومنه خلصت المحكمة إلى عدم الاستناد إلى المادة 51 لتبرير الأفعال غير المشروعة.²

¹ أحمد ابو الوفاء، مرجع سابق، ص188.

² د.أنيس مصطفى القاسم، مرجع سابق، ص169 إلى173.

4- التبرير المستند إلى حالة الضرورة.

أشارت المحكمة إن حالة الضرورة تشكل سببا يعترف به القانون الدولي العرفي إلا أن اعتمادها يتوقف على شروط محددة ومن ضمنها أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح الدولة الأساسية ضد الخطر المحدق وبالنظر إلى ملف القضية خلصت المحكمة أن بناء الجدار لا يشكل الوسيلة الوحيدة لحمايتها من الخطر المحدق ولكي تكون التدابير المعتمدة صحيحة يجب أن تتوافق مع القانون الدولي المطبق، ومنه خلصت المحكمة إلى القول أن شرط الضرورة غير متوفر وإن بناء الجدار مخالف لقواعد القانون الدولي.¹

من خلال ما سبق قررت المحكمة بالإجماع أنها ذات اختصاص لإصدار الفتوى المطلوبة، وقررت أن تفتي في المسألة المعروضة أمامها بأغلبية أربعة عشر (14) صوت مقابل صوت واحد والتي سنوجز مضمونها في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: مضمون الفتوى.

طبقا للسؤال المطروح حددت المحكمة الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بالنسبة لإسرائيل وما عداها من الدول والأمم المتحدة.

بالنسبة لإسرائيل:

أجابت المحكمة أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها وما يرتبط به من نظام يتنافى مع القانون الدولي وأن إسرائيل ملزمة بأن توقف أعمال بناء الجدار، وأن تضع حدا لانتهاكها للقانون الدولي وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك وعليها أن تلغي جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة به، وأن تلتزم بجبر الأضرار الناجمة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وحولها.²

¹ د. أنيس مصطفى القاسم، مرجع سابق، ص 169-173.

² الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 76-77.

بالنسبة للدول:

أجابت المحكمة بأنه على جميع الدول ان تلتزم بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الذي ترتب على بناء الجدار والامتناع عن تقديم المساعدات لإسرائيل في الإبقاء على هذا الوضع الناشئ عن هذا التشييد، كما يقع التزام إضافي على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب المبرمة في 12 آب 1949 على حمل إسرائيل على احترام القانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في الاتفاقية.¹

بالنسبة للأمم المتحدة:

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

نتائج تحليل النموذج الإفتائي:

- إحترمت المحكمة في إصدارها للفتوى الأسس التي تنظم عملها طبقا لقانونها الأساسي الملحق بالميثاق لاسيما المادة 1/96-2 من الميثاق والمواد 1/65-2 و 67 و 68 ، من النظام الأساسي.

- لم تخرج المحكمة في فتواها عن نطاق إختصاصها الإفتائي المنصوص عليه والمتمثل في المسائل القانونية البحتة، حيث كانت المسألة المعروضة عليها متعلقة بانتهاك صارخ للقانون الدولي الواردة في الميثاق.

- عند تحديدها للآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، تدخلت في التشريع الداخلي لإسرائيل، حيث طالبتها بإلغاء القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بالجدار الأمني.

¹ الجمعية العامة، مصدر سابق، ص 77-78.

- بالنسبة للمصادر القانونية اعتمدت على إحدا المصادر الأصلية وهي أحد المبادئ العامة للقانون الدولي والمتمثلة في مبدأ إصلاح الضرر الناتج عن إنتهاكات القانون الدولي.
- إستجابة المحكمة لإصدار الفتوى كان صائباً لأنه أضفى الشرعية على قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن التي تقضي بعدم قانونية ما تقوم به إسرائيل، وساهمت بذلك في إيجاد أساس قانوني تستند عليه المنظمة في الحالات المتشابهة.
- ساهمت الفتوى في إضافة مصدر جديد من المصادر القانون الدولي ووسعت في نطاقه، بحيث إعتبرت قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن أحد مصادر القانون الدولي والتي لم تكن مدرجة في المادة 1/38 من النظام الأساسي للمحكمة.
- تعتبر هذه الفتوى سنداً قانونياً في يد الجمعية العامة ومجلس الأمن من جهة ومن جهة يمكن أن تعتمد عليها دولة فلسطين في المفاوضات الدبلوماسية مع إسرائيل.
- أكدت المحكمة عدم إلزامية الفتوى التي أصدرتها وذلك من خلال التصريح بأنها غير مخولة بتقدير قيمة و جدوى الفتوى، وأمرها متروك للجهة صاحبة الطلب.
- ونستخلص من كل ما سبق أن الفتوى قوت حجية مواقف الدول الراضة للجدار الذي تقوم إسرائيل بتشيدده وبلا شك فإن هذه الفتوى ستترك بصماتها في كل العلاقات الدبلوماسية بين إسرائيل وباقي المجموعة الدولية، بحيث أصبح الآن في يد كل دولة من دول المجموعة الدولية فتوى قانونية صادرة عن محكمة العدل الدولية لا يمكن غض الطرف عنها في كل علاقة دبلوماسية تخص الإحتلال الإسرائيلي لفلسطين.

خاتمة

تتكون هيئة الأمم المتحدة من ستة أجهزة رئيسية طبقا لنص المادة 7 من الميثاق، والعلاقة بين هذه الأجهزة هي علاقة وظيفية وليست علاقة سيادة بعض الجهات على أخرى، بحيث لا يحق لأي جهاز من هذه الأجهزة أن يلغي أو يعدل قرارا صادرا عن أي جهاز من هذه الأجهزة ولا يملك سوى تأويل القرار وفقا لمتطلبات نشاطه بدليل أن الميثاق لم ينص على ترتيب أو تدرج مراتب الأجهزة ، إلا انه حدد اختصاصات كل جهاز على حدى، حيث حدد إختصاص محكمة العدل الدولية وبموجبه يعتبر الأساس القانوني لإختصاص المحكمة.

النتائج:

- يؤكد الميثاق في الفصل الرابع عشر بأن محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة ونظامها الأساسي جزء لا يتجزأ من الميثاق طبقا لنص المادة 92 منه وأخصها بوظيفة قضائية طبقا لنص المادة 01/36 من النظام الأساسي بقولها : " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون " . ووظيفة إفتائية طبقا لنص المادة 01/65 من النظام الأساسي بقولها : " للمحكمة أن تفتي لأي مسألة قانونية بناء على طلب أي هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصر الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور".

- تحيلنا المادة 1/65 إلى نص المادة 01/96-02 التي توضح مدلولها والتي بموجبها خول مجلس الأمن والجمعية العامة حقا عاما ومباشرا دون أية قيود في إستفتاء المحكمة وخولت لسائر فروع الهيئة والوكالات المرتبطة بها حق التقدم بطلب الفتوى من المحكمة بشرطين: أن يرخص لها من قبل الجمعية العامة وأن تكون المسألة القانونية المطلوب الفتوى فيها تدخل في نطاق إختصاصها .

- رغم أن الدول والمنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي إلا أن الميثاق لم يسمح لها بطلب الفتوى سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. حيث لا يمكنها سوى تقديم بيانات ومعلومات للمحكمة في مسائل قانونية تتعلق بالفتوى إذا طلب منها ذلك أو من تلقاء نفسها إن رأت في تدخلها ما يثير المسألة موضوع الفتوى. إلا أنه بحكم

المساواة في الدرجة بين هذه الأجهزة لم يقرر الميثاق أية سلطة سواءا للجهاز طالب الفتوى أو للجهاز المطلوب منه أن يفتي ، بل قرر لهم "حقا" بحيث لكل من الأجهزة يملك سلطة تقديرية بالتمسك أو التنازل عن هذا الحق. ويستفاد هذا من عبارة "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب" ، طبقا لنص المادة 01/96، وعبارة "للمحكمة أن تفتي" طبقا للمادة 01/65 من النظام الأساسي للمحكمة، وعلى الرغم من أن نظامها الأساسي يقر بالسلطة التقديرية على إمكانية رفض إعطاء الرأي الإفتائي إلا أن المحكمة تتصدى للطلب وتجب عن المسألة المطلوبة منها واضحة في الحساب أن رأيها يساهم في نشاطات الأمم المتحدة وتحقيق مقاصدها.

- لا يوجد ما يفيد سواء بنص صريح أو ضمني، سواءا في الميثاق أو النظام الأساسي على إلزامية الرأي الإفتائي مثل ما هو منصوص عليه بالنسبة للاختصاص القضائي طبقا للمادة 01/94 من الميثاق لقولها: "يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها". والمادتان 59 و 60 من النظام الأساسي اللتان ينصان على القوة الإلزامية للأحكام وقطعيتها وعدم جواز استئنافها وهذا راجع كذلك للمراكز السيادية لأجهزة الأمم المتحدة.

- على الرغم من أن الرأي الإفتائي لا يتمتع بالقوة الإلزامية حسب تصريح محكمة العدل الدولية برأيها الإفتائي لعام 1950 بشأن قضية تفسير معاهدة السلام (المرحلة الأولى) وكذلك رأيها الإفتائي لعام 1962 المتعلق بنفقات الأمم المتحدة، إلا انه يتوفر على طبيعة أدبية وقانونية كبيرة بحيث يستدعي من الجهاز الذي طلبها في الأخذ بها واحترامها.

- على الرغم من عدم إلزامية الرأي الإفتائي إلا انه لا ينكر دوره المتزايد في تطوير وظيفة الأمم المتحدة كأداة لحفظ الأمن والسلم الدوليين من خلال التوسع في تفسير النصوص الاختصاصية في أجهزة الأمم المتحدة الواردة في الميثاق ودورها في مراجعة القرارات القضائية الدولية ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون التي تفيد في سير العلاقات الدولية ومنع تفاقم النزاع الدولي ودوره الوقائي في

المجال الدبلوماسي من خلال إضاءة الطريق أمام الأطراف المتنازعة وهذا من خلال بيان موقف القانون الدولي من المسألة موضوع الفتوى.

- و قبل أن تفتي المحكمة في المسألة القانونية المعروضة عليها تنتظر إليها من جميع الجوانب القانونية المتصلة بها نظرة معمقة وأحيانا تتجاوز السؤال المطلوب وهذا ما إستخلصناه من قضية الجدار الأمني الإسرائيلي، (الحالة نموذج) حيث يفهم من هذه القضية أن الفتوى إقتربت كثيرا إلى درجة أنها أصبحت متطابقة مع الحكم القضائي وهذا من خلال إتباع المحكمة نفس الإجراءات المتبعة في المسائل القضائية كتقديم الطلب والتبليغات وإستلام البيانات الكتابية والسماع للمرافعات الشفوية والفصل في مسألة الإختصاص والدفعات الشكلية وتطبيق للمادة 38 بحثا عن القانون الواجب التطبيق لينطبق على المسألة موضوع الفتوى.

- تتوقف إلزامية مجهود المحكمة على الجهاز الذي طلبه.

- الإختصاص الإفتائي سلاح ذو حدين في يد الأجهزة السياسية تلجأ إليه لمواكبة التطورات الدولية وذلك بإرساء قواعد قانونية جديدة من خلال الكشف عن ما تحمله مضامين نصوص الميثاق أو اية وثيقة قانونية أخرى مرتبطة به وتجسيدها على أرض الواقع. فمن خلال دراستنا لبعض الآراء الإفتائية يتضح ان الفتوى أستخدمت كمخرج عندما يصطدم عمل المنظمة بنصوص مكتوبة جامدة يصعب العمل بظاهرها كما يصعب تعديلها أو إلغاؤها لما يتطلبه ذلك من إجراءات معقدة، وتقاديا لذلك فالفتوى تحل محل كل هذه الإجراءات والتعقيدات كما تسمح أيضا بمواكبة التطور وريح الوقت. وكأمثلة على ذلك الفتوى بشأن الأسلحة النووية ، حيث أن الميثاق لا ينص عليها صراحة إلا أنه بمقتضى الفتوى أدرجت في القانون الدولي وأصبح محظور التهديد بها أو إستعمالها. كذلك الشأن في قرار الجمعية العامة بتمويل القوات الأممية في الشرق الأوسط، فهذه النشاطات لم تكن من إختصاص الجمعية العامة إلا أن المحكمة بموجب الرأي الإفتائي قدمت مصلحة الأمم المتحدة على مسألة الإختصاص الذي ينص عليه الميثاق وأصبح من حق الجمعية العامة ممارسة هذا النشاط. وكذلك

معرفة رأي القانون من شأن مسألة قانونية معينة دون أن تكون ملزمه به بحيث يصبح حجة في يد الأمم المتحدة تستخدمه متى نشاء لدفع المخاطر التي تهدد السلم والأمن الدولي وكمثال على ذلك الرأي الإفتائي الصادر بشأن الجدار الأمني الإسرائيلي.

- طول الإجراءات وتعقيدها يؤدي إلى عزوف أجهزة المنظمة في الإقبال على طلب الفتوى.

- ومن خلال هذه النتائج التي إستعرضناها أعلاه نكون قد أجبنا على التساؤلات الفرعية وعلى التساؤل العام للدراسة. حيث بينا الأسس القانونية للإختصاص الإفتائي، طبيعته ونطاقه وكيف ساهمت الآراء الإفتائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة المتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين، وكذا إثراء منظومة القوانين الدولية بقوانين جديدة تناسب مستجدات الساحة الدولية.

التوصيات:

بما أن الرأي الإفتائي غير ملزم والمحكمة تملك سلطة تقديرية في إصداره. وكذلك مجلس الأمن والجمعية العامة يملكان سلطة تقديرية في طلبه وسلطة تقديرية في تنفيذه نقترح إتخاذ إجراءات بسيطة وغير معقدة وسريعة تختلف عن تلك المعمول بها حالياً بحيث تكون خاصة بالفتوى وجعلها محصورة بين مقدم الطلب والهيئة القضائية وهذا يفيد في عدم تردد الأجهزة في طلب الفتوى وتساعد في الإكثار من إصدار الآراء الإفتائية مما تخدم مقاصد الأمم المتحدة وتساهم في تطوير وظيفتها.

المصادر:

1. القرآن الكريم
2. ميثاق الأمم المتحدة
3. ميثاق عصبة الأمم
4. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
5. النظام الأساسي لمحكمة الإدارية للأمم المتحدة
6. النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية
7. الجمعية العامة، فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

المراجع:

1. د. أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، دار هوم ، الجزائر ، 2005.
2. د. زازة لخضر ، أحكام المسؤولية الدولية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011.
3. د. عمر سعد الله ، القانون الدولي لحل النزاعات ، دار هوم ، الجزائر .
4. د. مفتاح عمر درباش ، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام ، ليبيا ، ط1 ،
5. أ.د. علي يوسف الشكري ، المنظمات الدولية ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، ط1 ، 2012.
6. د. محمد المجذوب ، التنظيم الدولي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1998.
7. د. محمد المجذوب ، د. طارق المجذوب ، القضاء الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
8. د. وسيلة شابو ، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية ، دار هوم ، الجزائر ، 2011.

9. د.أحمد ضاحي الشمري،الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015.
10. د.احمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015.
11. د.رشيد مجيد محمد الربيعي،دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة،عمان،2001.
12. د. يوسف حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، المركز القومي، للإصدارات القانونية، 2011.
13. د.علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
14. أ. فطحيزة تجاني البشير، الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013،
15. د.أحمد أبو الوفاء، قضاء محكمة العدل الدولية،2001-2005، دار النهضة العربية القاهرة،2007.
16. د.أنيس مصطفى القاسم، الجدار العازل الإسرائيلي، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت،2007.
17. د. مصطفى احمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
18. أ.د. سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام، المكتب لتوزيع المطبوعات، 2002.

الرسائل:

1. ريم صالح الزين، الاختصاص الافتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

موقع الأنترنت:

1. تعريف الفتوى لغة وإصطلاحاً موقع: www.jdf.jov.jo/ar/centent/174، 16/02/2016، 20:14.
2. مصطلح الفتوى ، الملتقى الفكري، موقع : Figh.islammesssage.com ، 16/02/2016 ، 37:16.