

جامعة قاصدي مرباح بورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



آراء قضاة محكمة العدل الدولية
ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي

المقدمة مقدمة لنيل درجة دكتوراه (علوم) في الحقوق

تخصص: (القانون العام)

مقدمة من الطالب:

الأزهر لعبيدي

لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	أ.د/ رضا هميسي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح بورقلة	رئيساً
02	أ.د/ نصر الدين الأخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح بورقلة	مشرفاً ومقرراً
03	د/ خويلدي السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح بورقلة	مناقشاً
04	أ.د/ قشي الخير	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد لمين دباغين بسطيف	مناقشاً
05	أ.د/ بوغزالة محمد ناصر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي	مناقشاً
06	أ.د/ دغبار رضا	أستاذ التعليم العالي	جامعة لونيبي علي بالبليدة	مناقشاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَايُنْ قَوْمٍ عَلَىٰ آلاَءِ اللَّهِ تَعَدُّوا أَعْدَاءَهُمْ أَعْدَاءُ اللَّهِ هُوَ أَعْدَىٰ الْمُؤْمِنِينَ فَتَقْوُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة المائدة - الآية 08.

إهداء

إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما؛

إلى كل أفراد عائلتي الأحباء؛

إلى أساتذتي الأفاضل؛

إلى زملائي وأصدقائي؛

مع خالص محبتي وتقديري.

شكر و عرفان

الحمد لله على ما تزايد من النعم والشكر له على ما أولاني من الفضل والكرم وبعد:
أتوجه بخالص الشكر والعرفان وواسع التقدير والامتنان إلى كل أساتذتي الأجلاء
وعلى رأسهم الأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور الأخصري نصر الدين الذي كان بحق نعم
المعلم ونعم الموجه والمرشد في هذا العمل منذ أن كان فكرة إلى آخر لمسة فيه، ولا أدعي
أنني أوفيه حقه بكلمات، فاللهم جازه خير الجزاء وأدخله الجنة مع الأنبياء وأحشره في زمرة العلماء.
كما يطيب لي أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل:،
الأستاذ الدكتور رضا هميسي، الدكتور خويلدي السعيد الأستاذ الدكتور قشي الخير، الأستاذ
الدكتور بوغزالة محمد ناصر والأستاذ الدكتور دغبار رضا على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة،
فاللهم بارك فيهم وتمعهم بدوام الصحة والعافية وأجعلهم نبراسا للباحثين في كل مكان.
كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف المساعد الأستاذ
الدكتور "Philippe Delebecque" ومن خلاله كل العاملين بمخبر البحوث القانونية
بالسوربون "IRJS" وكذا مكتبة كوجاس بجامعة باريس 01، وكذا جامعات قاصدي مراح بورقلة،
الوادي والجزائر الذين قدموا لي يد العون لإتمام هذا العمل.
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى صديقي العزيز الأستاذ نصر دحدة الذي لم
يخل علي بترجمة الوثائق اللازمة للإنجاز هذه الدراسة.
وأخيراً، أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من أسهم في إنجاز هذا البحث، راجياً من
الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.
مع خالص تحياتي للجميع.

المقدمات

المقدمة:

رغم أن محكمة العدل الدولية تتمتع بما يقتضيه دورها القضائي من استقلال، وأنها، وفقاً لأحكام نظامها الأساسي تتخذ لاهاي مقراً لها، الأمر الذي يجعلها، إلى حد ما، في منأى عن الأعمال اليومية للأجهزة الأخرى بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، فإن اندماجها في منظومة الأمم المتحدة مؤكد في الميثاق، لا بتحديد وظائفها المتعلقة بالمنازعات ووظائفها الاستشارية في الفصل الرابع عشر من الميثاق والفصل الثاني من نظامها الأساسي فحسب، وإنما أيضاً بما ورد من إشارات في الفصل الأول من النظام الأساسي للمحكمة، حيث يتم انتخاب قضاة هذه الأخيرة، وعددهم 15 قاضياً، عن طريق مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة لولاية مدتها تسع سنوات. ويتم تجديد ثلث أعضائها كل ثلاث سنوات. وعلى هذا النحو، تعد فتاوى وأحكام المحكمة، بالإجماع، أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي، بل وتشكل اسهاماً كبيراً في تقنين قواعده وكذا تطويرها، ليس لأن قضاتها، كما ينظر إليهم، على أنهم من كبار القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية فحسب، بل لأن فتاوى وأحكام المحكمة غالباً ما ترفق بآراء منفردة أو مخالفة لهؤلاء القضاة، الأمر الذي صار ينظر إليه على أنه أحد أفضل أشكال المناظرة أو النقاش القانوني الجاد بين نخبة من القانونيين المشهود لهم بالكفاءة في مجال القانون الدولي.

وفي هذا الخصوص تنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "إذا لم يكن الحكم صادراً كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بياناً مستقلاً برأيه الخاص". كما تنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة (1978) على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضاً لرأيه الفردي سواء كان مخالفاً لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاض الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة".

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

وفي هذا السياق يقول الأستاذ "Gaël Abline": "من المهم جداً ملاحظة أنه ومنذ عام 1986 أصبح اللجوء إلى استخدام الآراء المنفردة والمخالفة بين قضاة المحكمة أمراً شائعاً للغاية وأن هناك زيادة مطردة في هذه الآراء سواء كان ذلك من حيث عددها أو حتى من حيث حجمها". وعبر تاريخ المحكمة يعد الحكم المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود بين رومانيا وأوكرانيا الصادر في 03 فيفري 2009، الحكم الوحيد الذي لم يتضمن رأياً منفرداً ولا مخالفاً، من بين جميع أحكام وفتاوى المحكمة.

كما أن الكثير من فقهاء القانون الدولي، يرون بأن وجود هذه الآراء سواء كانت منفردة أو مخالفة أو حتى كانت في شكل تصريحات قد يشكل حتماً خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي. واعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2/171 الصادر في 14 نوفمبر 1947 بأن تطوير قواعد القانون الدولي يعد وظيفة قضائية، ذلك أن كيفية تفكير القضاة وقوة استدلالهم والتأسيس الذي تبني عليه أحكام المحكمة وفتاويها تعد عوامل مساعدة على خلق القانون الدولي. وقد جاء على لسان القاضي البريطاني الأسبق في المحكمة "Sir Gerald Fitzmaurice" أنه: "لا يوجد في الحقل الدولي في الوقت الحاضر ما يقابل التشريع، وعملية ما يسمى سن القوانين غير مضمونة وتترك عدة ثغرات، لذلك، فإن المجتمع الدولي يعتمد بصورة خاصة على محاكمه الدولية لتطوير القانون الدولي وتوضيحه ومنحه سلطة أكبر وأرسخ مما يمكن الحصول عليه من معاملات الدول المتباينة وغير المضمونة أو حتى من آراء بعض علماء القانون الدولي مهما ذاعت شهرتهم". وعلى هذا النحو فقد صار يُنظر إلى الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة على أنها باتت تشكل أحد أهم مختبرات صنع القانون الدولي من خلال وظيفتها المزدوجة في حل النزاعات الدولية من جهة وتطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي من جهة ثانية.

غير أن هناك من يجادل وبحق، في أن هذه الآراء، تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسببا لعدم اليقين القانوني. واستنادا إلى حقيقة أن كل المنازعات التي تتم بين الدول والتي تعرض على المحكمة من الممكن أن تحتوي على بعض العناصر أو "التوابل السياسية" على حد تعبير الأستاذ "الخير قشي"، فإن هناك من يرى فيها بيئة قانونية موالية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، الأمر الذي من شأنه تفويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها على المحك. وقد أشار العديد من فقهاء القانون الدولي إلى أن بعض القضايا التي تناولتها المحكمة تضمنت في طياتها حالات ذات أهمية سياسية أو إيديولوجية أو مصلحة معينة قد أفقدت المحكمة سلطتها الأخلاقية، بل وجعلتها معدومة في كثير من الحالات.

ولا تخفى القيمة العلمية والعملية لهذا الموضوع وما يطرحه من إشكاليات جديّة تتطلب حلا عمليا بالدراسة والتحليل والاكتشاف، فهناك الكثير من المسائل التي تحتاج إلى التوقف عندها وتوضيحها، وبالتالي فإن أهمية هذه الدراسة تجرد أساسها في تقييم العملية القضائية الدولية بوصفها عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي أو العكس على النحو الذي قدمنا له آنفا.

ولئن كان الإطار الموضوعي لهذه الدراسة مرتكزا بالأساس على فكري الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية بوصفهما النظامين الأكثر شيوعا في تعامل قضاة المحكمة مع المسائل التي يختلفون فيها مع قرار المحكمة جزئيا أو كليا، إلا أنه لا يعني أننا سنستبعد التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة والملحقة بأحكامها وفتاويها، ذلك أن هذه التصريحات قد تأخذ، في كثير من الأحيان، حكم الآراء المنفردة والمخالفة من الناحيتين الشكلية والموضوعية رغم أن نص الفقرة الثانية من المادة 95، وكذا الفقرة الثالثة من المادة 107 من لائحة المحكمة (1978) ينصان على أن التصريح يختلف شكلا عن الرأي المنفرد أو المخالف من حيث بيان الأسباب التي يستند إليها الرأي. وبالتالي سيتم الاستشهاد بهذه التصريحات من حين لآخر كلما استدعي الضرورة ذلك.

كما أن تحديد موضوع هذه الدراسة بمحكمة العدل الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة ضمن عنوانها لا يعني استبعاد نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي أخذت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي التابعة لعصبة الأمم ضمن أحكام نظامها الأساسي سنة 1920، فالمحكمة الجديدة تعدّ رغم شخصيتها المستقلة امتداداً للمحكمة القديمة، كما أن النظام الأساسي الذي أخذت به هذه الأخيرة هو ذاته النظام الذي امتد فيما بعد لتعتمده محكمة العدل الدولية نظاماً أساسياً لها سنة 1948.

أما ما يتعلق باستخدام مصطلح "تطوير" ضمن الكلمات المفتاحية للدراسة، فلا يقصد منه إقامة تمييز قاطع، لأغراض المنهجية، بين التدوين (القانون الموجود الراسخ فعلاً) والتطوير التدريجي للقانون الدولي (القانون المنشود الذي لا يزال في طور التطور)، كما فعلت ذلك لجنة القانون الدولي في العديد من تقاريرها، بل نسعى من خلال هذه الدراسة إلى أكثر من مجرد تحديد لما يُظن أنه يشكل القانون أو ما يجب أن يكون عليه القانون، فهي تسعى على أساس تقييم ممارسة الدول حتى لو لم يكن القانون قد تطور بالقدر الكافي أو كان غير واضح أو كانت المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية. وبما أن فكرة "التطور"، في مفهومها الواسع، لا تعني دائماً التوجه نحو الأمام بقدر ما تعني اختيار الاتجاه المناسب، فإن فكرة تطور قواعد القانون الدولي قد تحمل ضمن هذا المفهوم معينين، أحدهما إيجابي، عندما تسهم تلك الآراء المنفردة أو المخالفة في تشكيل أو كشف قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي، والثاني سلبي، عندما تسهم تلك الآراء في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلاً في القانون الدولي؛ وبهذا الخصوص لا تنسحب فكرة "التطور السلبي" على "آراء قضاة المحكمة" في حد ذاتها بقدر ما تعود على الاتجاه العكسي لبعض "قواعد القانون الدولي" إما من خلال تعديلها أو تغييرها أو التخلي عنها تماماً، وهو ما يعد تطوراً في حد ذاته، وبالتالي فإن استخدام المصطلح "تطوير"، إنما يستعمل بمفهومه الواسع على النحو الذي تم التقديم له أعلاه وليس بمفهومه الضيق.

إن المشكلة التي يثيرها النظام القانوني للآراء المنفردة أو المخالفة، لا تقتصر في حقيقة الأمر على محكمة العدل الدولية فحسب، ذلك أن أغلب الهيئات الدولية الأخرى اعتمدت

ذات النظام، على غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتي درج أعضاؤها على تذييل قراراتها بآراء إما "مؤيدة" أو "مخالفة"، كما لا يقتصر نظام الآراء المنفردة والمخالفة على مجال القانون الدولي فقط، وإنما هو مستمد في حقيقة الأمر، من الأنظمة القضائية الداخلية لدول الكومنلو "Common law"، ولأغراض حدود الدراسة أيضا تجدر الإشارة إلى أن الإطار الموضوعي سيكون مرتكزا بالأساس على فكري الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية، في حين سيتم الاستشهاد ببعض الآراء المنفردة والمخالفة المعتمدة في الأنظمة القضائية الداخلية والدولية الأخرى في حدود ضيقة وفقا لما تتطلبه بعض عناصر الدراسة فحسب.

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

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

غير أن هذا الإشكال ليس هو السؤال الوحيد الذي يطرحه هذا الموضوع، وإنما ينبثق عنه مجموعة أخرى من الأسئلة الفرعية أهمها ما يلي:

- 1- ما هي الطبيعة القانونية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية من حيث كونها اجتهادات قضائية أم أنها مجرد اجتهادات فقهية؟ وهل يعد دورها كاشفا أم منشئا لقواعد القانون الدولي؟
- 2- إلى أي مدى يتمتع قضاة المحكمة بالحرية في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة؟ وهل هناك ضوابط قانونية معينة لممارسة حقهم في إبداء تلك الآراء؟
- 3- ماهي مظاهر تطور قواعد القانون الدولي انطلاقا من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة؟ وكيف يمكن أن تؤثر تلك الآراء على أداء وعمل المحكمة؟
- 4- ما هي مظاهر عرقلة تطور قواعد القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة؟ وما هي السبل المتاحة لمواجهة تلك العيوب؟

إن مجرد طرح مثل هذه الأسئلة يشير إلى مدى صعوبة تقديم إجابة، ومع ذلك، وفي سبيل الإجابة على الإشكالات المطروحة، ولأغراض المنهجية في هذا البحث، سنعتمد أساساً على أسلوب تحليل المضمون، في سبر غور بعض من مضامين الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة ذات الصلة بالبحث محلّ الدراسة وتحليل دورها في تطوير قواعد القانون الدولي. في حين سنحاول من حين لآخر، وفي حدود ما تستدعيه بعض عناصر الدراسة، الاستعانة ببعض المقارنة وكذا السرد التاريخي للأحداث، وذلك في إطار التكامل المنهجي، حيث سيتمّ اعتماد أسلوب المقارنة الرأسية كأحد أساليب المنهج المقارن (دراسة الجانب النظري مع الجانب العملي في نفس المكان)، والذي من مزاياه: التعمّق في الفكرة، وتفادي التكرار، والوصول إلى نتائج أدق، إذ سنحاول المقارنة من حين لآخر بين الآراء المنفردة المؤيدة لقرار المحكمة والآراء المخالفة لقراراتها من جهة، وكذا بين مجمل هته الآراء وقرارات المحكمة من جهة أخرى. أما الجانب التاريخي فسيتم اللجوء إليه، في حدود ضيقة أيضاً، في معالجة العمق التاريخي لتعامل المحاكم الدولية مع فكرة الآراء المنفردة والمخالفة بداية من مؤتمري السلام الأول والثاني بلاهاي سنتي 1899 و1907 على التوالي، مروراً بمرحلة الإعداد للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920، وصولاً إلى مؤتمر سان فرانسيسكو الذي تأسست من خلاله محكمة العدل الدولية بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة في 26 جوان 1945.

كما تجدر الإشارة إلى أن البحث محلّ الدراسة، بقدر ما كان مفيداً بما يشيره من إشكالات جديدة وحديثة في مجال القانون الدولي، بقدر ما كان صعباً من حيث الإحاطة بمجمل جوانبه وحيثياته، خاصّة مع قلّة المراجع المتخصّصة في هذا الموضوع، واقتصرها على بعض البحوث والمقالات الأجنبية. الأمر الذي جعلنا أمام حتمية الاعتماد على الترجمة من جهة، فضلاً عن حتمية الرجوع إلى المصادر ممثلة في قرارات المحكمة وآراء قضاتها من جهة ثانية. ولعل ما يزيد الأمر صعوبة كون اللغة العربية ليست من بين اللغات الرسمية التي تعتمد عليها محكمة العدل الدولية، لنجد أنفسنا أمام تحدٍ مركب تمثل أساساً في الاعتماد على المصادر التي تفتقر إلى التحليل والتفسير من ناحية، إضافة إلى وجوب ترجمتها من ناحية ثانية.

ليس هذا فحسب، إذ لا يخفى تشعب قواعد القانون الدولي ومجالات تطبيقه، وكذا تعامل المحكمة مع العديد من القضايا الجدلية في مجالات واسعة ومختلفة للغاية عبر تاريخها، فضلا عن الإشكاليات المرتبطة بعدم تدوين قواعد القانون الدولي وتطويره. بل إنه قد صار يُنظر إلى هذا التطور على أنه بات يشكل ميزة ملازمة لقواعد القانون الدولي ومبادئه لامتلاكه الديناميكية اللازمة لمواكبة التطور المستمر الذي يحكم العلاقة بين الشعوب والدول المتحضرة. وإذ لا يسعنا الحديث بحق، عن مجمل آراء قضاة المحكمة التي كان لها دور في كشف وتطوير العديد من قواعد القانون الدولي أو العكس، فإننا آثرنا الاكتفاء بالإشارة إلى أهم الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، وحسبنا في ذلك أن نركز على قضايا معينة، نحن نرى بأنها شكلت نقاط تحول عبر تاريخ المحكمة، أو ما يفترض أنه كذلك.

ومع أن مجرد طرح مثل هاته التعقيدات المركبة يشير إلى مدى صعوبة هذا الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية، فإننا لا ندعي مع ذلك شرف السبق فيه، فقد تناول موضوع الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية الباحث الباكستاني "Ijaz Hussain" في أطروحته للدكتوراه سنتي 1974 و 1985 (طباعة الأطروحة في شكل كتاب باللغة الإنجليزية)، إضافة إلى الباحثين الفرنسيين "Mita Manouville" و "David Kimon Nanopoulos" في أطروحتهما للدكتوراه سنتي 2002 و 2009 على التوالي. وكذا بعض الدراسات التي اعتمدت بشكل كبير على هته الدراسات.

ففضلا عن حقيقة أن المعطيات التي كانت متاحة لأصحاب الدراسات السابقة قد تغيرت بشكل لا لبس فيه أو أنها لم تعاصر قضايا جدلية مهمة، أو أنها لم تتطرق لها، على غرار الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الصادرة في 09 جويلية 2004، والفتوى المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، وكذا القضية المتعلقة بتحويل السفارة الأمريكية إلى القدس بين فلسطين والولايات المتحدة الأمريكية التي صدر بشأنها أمر في 15 نوفمبر 2018 يحدد تاريخ إيداع مذكرة ومذكرة مضادة للطرفين، فقد لفت انتباهنا تناول

جميع هذه الدراسات الأجنبية لدور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي من منظور غربي بحت.

ولأن لنا وجهة نظر تختلف عن تصور أصحاب تلك الدراسات فقد تراءى لنا دراسة هذا الموضوع من زاوية أخرى وبمنطق وحجج مختلفة نأمل من خلالها أن تجسد الرؤية العربية. وهو تصور، وحق في الوقت نفسه، من شأنه أن يمنح الفرصة للتعبير عن نهج التنوع العالمي انطلاقاً من نص المادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على ضرورة أن يكون تأليف المحكمة كفيلاً بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم. ولا نسعى، بأي حال من الأحوال، من خلال دراستنا إلى تأجيج الصراع بين المفاهيم والأفكار القانونية المختلفة في العالم، بل بالعكس من ذلك تماماً، فلن ندخر جهداً من أجل محاولة إيجاد حل يجمع كل الآراء والمفاهيم المختلفة كلما وجدنا إلى ذلك سبيلاً.

إن دراسة موضوع بهذا القدر من التشعب والتعقيد، يستدعي، دون أدنى شك، انتهاج خطة عمل ثنائية، انطلاقاً من فرضية المتغيرات الثنائية الرئيسية المنبثقة عن الاشكالات المطروحة في هذه الدراسة والتي تم انطلاقاً منها استنباط العناوين الرئيسية لها ومن خلالها العناوين الفرعية المرتبطة بها أيضاً. وعليه فإن هذا الموضوع سيتضمن بابين يحتوي كلا منهما على فصلين، الغاية منهما تغطية الجوانب الجوهرية للدراسة أو ما يفترض أنه يغطي هذه الجوانب .

ووفق التسلسل المنطقي للخطة المقترحة، فقد تضمن الباب الأول من هذه الدراسة إبراز النظام القانوني لآراء قضاة محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه الأخيرة، حيث تناول الفصل الأول من هذا الباب الإطار الجدلي بشأن فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، فيما تضمن الفصل الثاني من نفس الباب محاولة استكشاف الجانب الإجرائي المتعلق بتعبير قضاة المحكمة عن آرائهم المنفردة والمخالفة وفقاً لأحكام النظام الأساسي لها.

أما الباب الثاني فقد حاولنا تخصيصه للجانب المتعلق بالممارسة العملية لآراء قضاة المحكمة وكذا إبراز الدور الذي لعبته هذه الآراء في تطوير قواعد القانون الدولي، وبذلك فقد اشتمل الفصل الأول من هذا الباب على مظاهر إسهام آراء قضاة المحكمة في تطوير قواعد القانون الدولي من جهة، فيما تم تخصيص الفصل الثاني للتوقف عند توضيح المظاهر العكسية

لآراء قضاة المحكمة على تطوير قواعد القانون الدولي من جهة ثانية. لنحاول في الأخير إنهاء هذه الدراسة بملخص واستنتاجات لما تمّ التّعرض إليه، فضلاً عن بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساعد على حلّ أهمّ الإشكالات المطروحة.

الباب الأول:

النظام القانوني لآراء قضاة
المحكمة وفقا لأحكام النظام
الأساسي

الباب الأول:

النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

تنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "إذا لم يكن الحكم صادراً كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص". كما تنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من نفس اللائحة على ذات الفكرة، فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، بقولها: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب أن يفعل ذلك في شكل إعلان".

ومع أن النصوص السابقة نصت على إمكانية تقديم القضاة لآراء منفردة وأخرى مخالفة لقرار المحكمة، إلا أنها تركت في الوقت ذاته العديد من القضايا غير واضحة ولم تقدم تفاصيل كافية بشأن قضايا متداخلة وأخرى غير محددة. وفي هذا الخصوص، كشفت الممارسة العملية في عمل المحكمة، العديد من الصعوبات المواضيعية، على غرار الجانب المفاهيمي المرتبط بهذا النظام والجدل المتعلق بجدوى اعتماده، فضلا عن الصعوبات الإجرائية المرتبطة بالتعبير عنها وكذا مراحل إعدادها، إضافة إلى الآثار الناجمة عن العلاقة بين تكوين المحكمة وحق القضاة في ممارسة هذه الآلية. وفيما يلي نتطرق بالدراسة والتحليل إلى مجمل المسائل الجدلية المرتبطة بهذه الفكرة من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول:

الإطار الجدلي بشأن فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة

لئن نصت المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة، وكذا بعض النصوص الأخرى ذات الصلة على إمكانية تقديم القضاة لآراء منفردة وأخرى مخالفة لقرار المحكمة، إلا أنها لم تكن واضحة بما يكفي. فضلا عن كونها لم تقدم تفاصيل كثيرة بشأن تأويلات محددة ومسائل متعارضة في بعض الأحيان، سواء تعلق الأمر باللبس والغموض من حيث المفهوم أو حتى من حيث الطبيعة القانونية لهذه الآراء والجدل القائم بشأنها، فهي لم تخل، في الوقت نفسه من الجدل السابق واللاحق لاعتمادها ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة. والحقيقة أن هذا الجدل الناجم عن الغموض وعدم الوضوح وكذا بعض الثغرات التي لم تتعامل معها المحكمة من خلال نظامها الأساسي ولوائحها المتعاقبة فيما بعد، ترك الباب واسعا لتطبيقات متباينة لقضاة المحكمة لهذه الآلية وتأويلات مختلفة للفقهاء الدولي حول المقصود بالآراء المنفردة والمخالفة وكذا الطبيعة القانونية لها، وهو ما سنتطرق له من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

الجدل المفاهيمي بشأن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة

الحقيقة أن الجدل المرتبط بنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية لم يتوقف عند حدود اعتماده في النظام الأساسي لها، سواء تعلق الأمر بالخلاف السابق بين مندوبي الدول عبر مختلف المراحل التحضيرية التي تم إعداده فيها، أو حتى بالخلاف اللاحق لاعتماده بين مختلف فقهاء القانون الدولي، كما سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل، ولكن الجدل امتد بعد ذلك إلى صعوبات أخرى، منها ما يتعلق بالمفهوم من حيث عدم تطابق الجانب النظري فيه مع الجانب العملي لممارسة قضاة المحكمة لهذه الآلية، حيث لاحظ العديد من فقهاء القانون الدولي أن هناك ضعفاً بيننا في الانسجام المفاهيمي فيما يتعلق بالآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة أو حتى التصريحات الملحقة بقراراتها¹. ومنها ما يتعلق بالطبيعة القانونية المركبة والمعقدة لهذا النظام والاختلاف الكبير بين قضاة وفقهاء القانون الدولي بشأنها، وهي مسائل لم يتم الحسم فيها ولا إزالة الغموض الذي يشوبها ببساطة. الأمر الذي سنعالجه ضمن المطلبين التاليين:

1 - Florence Rivière, les opinions séparées des juges à la cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2004, P 02.

المطلب الأول:

الصعوبات المتعلقة بمفهوم الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة

بعد أن تم اعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة ومن بعده نصي الفقرتين 02 و03 من المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة التي اعتمدت في 14 أبريل 1978¹، كان لا بد للعديد من المشاكل المركبة المرتبطة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة أن تطفو إلى السطح، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، وتراوحت في ذلك بين ضعف الانسجام الاصطلاحي والمفاهيمي بين النصوص الرسمية للمحكمة من جهة، وهي أمور زارها عدم توافق قضاة المحكمة مع النصوص المعتمدة في النظام الأساسي صعوبة، إضافة إلى عدم وجود معيار حاسم يحدد المجال القانوني لهذا النوع من الآراء من جهة ثانية، وهو ما سنتطرق له في الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

الخلط الاصطلاحي والمفاهيمي في النصوص الرسمية للمحكمة

لم تكن الآراء المنفردة أو المخالفة ولا حتى تصريحات قضاة المحكمة في منأى عن الجدل والتجاذب في شقها المفاهيمي، سواء تعلق الأمر بعدم الاستقرار الاصطلاحي بين النصوص الرسمية للمحكمة أو حتى التذبذب في استخدام ذات المصطلحات في الممارسة العملية

1 - صدر للمحكمة أول لائحة بعد إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 24 مارس سنة 1922، تلتها بعد ذلك عدة تعديلات سنوات 1936، 1946، 1972 ثم لائحة المحكمة لسنة 1978 وأخيرا شهدت هذه اللائحة تعديلا طفيفا بتاريخ 05 ديسمبر سنة 2000، ليصبح هذا التعديل أيضا ساري النفاذ ابتداء من 01 فيفري سنة 2001، أنظر: محمد خليل موسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 14. وأنظر أيضا:

- Juan José Quintana, Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure, Published by: Brill Nijhoff, Leiden, Boston, Netherlands, 2015, P 489.

للمحكمة. وفي هذا الصدد لاحظ العديد من الفقهاء أن هناك ضعفا واضحا في الانسجام الاصطلاحي والمفاهيمي فيما يتعلق بالآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة¹. ولعل ما يزيد من صعوبة هذا التذبذب ما كشفت عنه الممارسة العملية للمحكمة فيما بعد، حيث تبين بأن هناك عدم توافق كبير بين النصوص المرتبطة بفكرة الآراء المنفردة والمخالفة من الناحية النظرية من جهة، وممارسة قضاة المحكمة لهته الآلية من جهة ثانية. ولم يقتصر هذا الخلط على الآراء المنفردة والمخالفة فحسب، وإنما امتد إلى التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة أيضا، وهو ما سنعالجه من خلال العناصر التالية:

أولا: التذبذب الاصطلاحي والمفاهيمي للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
لا يوجد، على ما يبدو، أي توافق في الجانب المفاهيمي لفكرة الآراء المنفردة والمخالفة، ولعل ما يؤكد مثل هذا الطرح هو ذلك الخلط الاصطلاحي الناجم عن اختلاف النصوص الرسمية من حيث اللغات المعتمدة. والواقع أن فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة التي تتذيل قرارات هذه الأخيرة لم يرد لها أي تعريف لا في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لوائحها، بل إن نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة لم يرد به أي إشارة إلى مصطلحي الآراء "المنفردة" و"المخالفة" واكتفت بالنص في نسختها العربية على ما يلي: "إذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص". ومع أنها لم تشر في نصها إلى إمكانية إصدار بيانات مستقلة من طرف قضاة المحكمة في أوامر وفتاوى المحكمة على غرار أحكامها²، فقد استدركت لائحة المحكمة (1978)

1 - Florence Rivière, op.cit, P 02.

2 - الحقيقة أن إلحاق فتاوى وأوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة لم يرد له أي إشارة ضمن أحكام أول لائحة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي والتي تم اعتمادها في 24 مارس سنة 1922، وكذا في اللائحة المعدلة في 31 جويلية سنة 1926، ولا حتى في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل أحكام النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928. ومع ذلك فقد شهد العرف الإجرائي لعمل المحكمة تطبيقا لفكرة إلحاق فتاوى وأوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة. ولم يكن للمحكمة من يد سوى اعتماد هذا العرف الاجرائي، الذي دأب قضاة المحكمة على ممارسته، ضمن لوائحها المعتدة في 14 أبريل 1978 كما سنبينه في الفصل الثاني من هذا الباب. أنظر:

سابقة الذكر هذا القصور، حيث ورد في الفقرة 02 من المادة 95 من لائحة المحكمة ما يلي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". في حين نصت الفقرة 03 من المادة 107 من لائحة المحكمة على ذات الإجراء فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، حيث نصت على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان".

إن قراءة متأنية للنصوص السابقة توحى بأنها تحوي في طياتها مجموعة من الاشكاليات المركبة، ففضلا عن التكرار غير المبرر لنصي الفقتين سابقتي الذكر من المادتين 95 و107، حيث كان بالإمكان الجمع بينهما في نص واحد، فمن الملاحظ وجود خلط في استخدام المصطلحات، فعبارة "أن يرفق عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا"، توحى بأن مصطلحي "الرأي المنفرد" و"الرأي المخالف" هما مصطلحان غير متقابلين، وبهذا المعنى فإن مصطلح الرأي "المنفرد" أو "المستقل" أو "المنفصل" كما درجت على تسميته الممارسة العملية للمحكمة يشمل بالتالي "الرأي المخالف" و"الرأي المؤيد" على النحو الذي تبينه عبارة "سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا". وهو ما أطلقت عليه الأستاذة الفرنسية "Mastor Wanda" بالمصطلح المربك¹.

ومع أن تفسير النظام القانوني لآراء قضاة محكمة العدل الدولية على هذا النحو، وإن كان شكليا باعتماده على نصي المادتين سابقتي الذكر، فإنه يتوافق مع ذلك مع ذات النظام

- Gilbert Guillaume et d'autres , « Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de Justice » in La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI^{ème} siècle, Éditions A. Pedone, Paris, 2003, P 161-172.

¹ - Mastor Wanda, Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels, Dalloz, Paris, 2010, p 714.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

القانوني الذي اعتمده بعض الهيئات الدولية الأخرى على غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتي درج أعضاؤها على تذييل قراراتها بآراء إما "مؤيدة" أو "مخالفة"، في حين يجمع بينهما مصطلح واحد وهو "الآراء المنفردة"، أو بعبارة أخرى فإن الآراء المنفردة تشمل كلا من الآراء المؤيدة والمخالفة في آن واحد¹.

أما على مستوى الفقه الدولي فيوجد الكثير من التعريفات المؤيدة للمفهوم السابق، ففي هذا السياق اقترحت الأستاذة "Florence Rivière" التعريف التالي: "الرأي المستقل هو بيان رسمي مكتوب ينسب للقاضي بصفته الشخصية حول قرار شارك في التداول بشأنه، وقد يكون هذا الرأي متفقا مع قرار المحكمة لكن مع أسباب مختلفة ويسمى في هذه الحالة رأيا مؤيدا، وقد يكون مخالفا لقرار المحكمة والأسباب التي بني عليها معا ويسمى رأيا مخالفا"². وفي نفس الاتجاه ذهبت الأستاذة "Mastor Wanda" إلى أن الرأي المنفصل في مفهومه الواسع هو رأي كل قاض يتذيل قرار المحكمة، بينما يشمل في الواقع رأيا يختلف عن رأي الأغلبية إما جزئيا من حيث الأسباب فقط فيكون مؤيدا أو كليا من حيث الأسباب ومنطوق القرار معا فيكون مخالفا³.

والملاحظ بأن هذا التعريف يميل إلى تعريف الرأي المنفرد أو المستقل وفقا للمعنى الذي أخذت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كما سبق ذكره أعلاه، وهو ما يؤكد اختيار "Florence Rivière" و "Mastor Wanda" للنص الانجليزي "separate opinion"، والذي يعني الرأي "المنفصل" أو "المستقل"، معتبرتين إياه النص الأنسب لتوافقه مع ذات المفهوم المستمد من الأنظمة الداخلية لدول الكومنولث⁴. وهو تفسير يبدو، من وجهة نظرنا، منطوقيا من الناحية النظرية بالقياس على نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة من جهة وكذا

¹ - أنظر المادة 40 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 11 جانفي 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم:

CCPR/C/3/Rev.10

² - Florence Rivière, op.cit, PP 10-11.

³ - Mastor Wanda, op.cit, p 714.

⁴ - Florence Rivière, op.cit, P 03.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

نصي الفقرتين سابقتي الذكر من المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة من جهة ثانية، ذلك أن لائحة المحكمة تعد بمثابة "المرسوم التنفيذي" للنظام الأساسي لها بلغة التشريعات الداخلية، الأمر الذي يفسر غياب مصطلحي الآراء "المنفردة" و"المخالفة" في نص المادة 57 من النظام الأساسي، لتبقى مهمة التفصيل فيها في النصوص التطبيقية للمادتين 95 و107 من لائحة المحكمة.

إن هذا التفسير، الذي يبدو منطقيا إلى حد كبير، ليس هو ذاته التفسير الذي يتماشى مع الممارسة العملية لمحكمة العدل الدولية في جميع قراراتها، حيث درجت هذه الأخيرة على التعامل مع مصطلحي "الآراء المنفردة" و"الآراء المخالفة" على أنهما مصطلحان متقابلان بدلا من مصطلح "الآراء المؤيدة" الذي لم يرد له أي أثر في عمل المحكمة سواء في نصها الفرنسي أو الإنجليزي وهما النصان الرسميان المعتمدان في عمل هذه المحكمة. ولعل ما يؤكد هذا الطرح هو ذلك القرار الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في 05 جويلية 1968 المعدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 والمتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعداده وحتى التصويت عليه، حيث جاء في المادة 07 منه ما يلي:

- 1- يوزع مشروع أولي للقرار على القضاة، بحيث يمكن لهؤلاء تقديم تعديلات مكتوبة بما يروونه ضروريا ومناسبا، وبعد دراسة هذه التعديلات، تطرح هيئة التحرير مشروع القرار المنقح لمناقشته من طرف المحكمة في قراءة أولية.
- 2- للقضاة الراغبين في تقديم آراء منفردة أو مخالفة، عرض نص بذلك على المحكمة بعد الانتهاء من القراءة الأولى لمشروع القرار وفي الأجل الذي حدده المحكمة.
- 3- توزع الهيئة المكلفة بالتحرير مشروع القرار بصيغته المعدلة لمناقشته في قراءة ثانية، ويطلب الرئيس خلالها من القضاة تقديم ما يرغبون فيه من تعديلات جديدة.

4- بعد القراءة الثانية، يقدم القضاة الراغبون في ذلك للمحكمة التعديلات التي يقترحون إجراؤها على آرائهم المنفردة والمخالفة في ضوء التغييرات التي ألحقتها المحكمة بمشروع القرار. وللمحكمة تعيين مهلة لتقديم النصوص المنقحة من الآراء المنفردة والمخالفة من طرف القضاة¹.

ومع أن نص هذه المادة لم يرد به أي تعريف لفكرة الآراء المنفردة والمخالفة على غرار جميع المواد سابقة الذكر، إلا أنها مع ذلك أوضحت من خلال فقرتيها الثانية والرابعة أنها قد تعاملت مع مصطلحي الآراء "المنفردة" و"المخالفة" على أنهما مصطلحين متقابلين بدلا من مصطلح "الآراء المؤيدة" بالمعنى الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهي ذاتها المصطلحات الواردة في النص الفرنسي "les opinions individuelles ou dissidentes". ولئن كان النص الانجليزي قد ورد به مصطلح "separate or dissenting opinions" الذي يعني الرأي المنفصل أو المستقل، إلا أنه لا يتعارض مع المصطلح الأول، من الناحية الموضوعية، من حيث اعتباره أن الآراء "المنفردة" أو "المنفصلة" أو "المستقلة" هي جميعها مصطلحات متقابلة مع "الرأي المخالف" بدلا من أن تشمل. ولعل ما يؤكد هذا الطرح أيضا ما ورد بالنصين الفرنسي والانجليزي للمادة 57 من النظام الأساسي وكذا الفقرتين 02 و 03 من المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة (1978) سابقتي الذكر على التوالي، حيث استخدم النص الفرنسي مصطلحي "les opinions individuelles ou dissidentes"، في حين ورد بالنص الانجليزي مصطلحي "separate or dissenting opinions"، وهو ما يتوافق مع نفس التفسير السابق.

وعلى ضوء الاعتبارات السابقة، فقد أورد بعض الفقه تعريفات متوافقة إلى حد كبير مع التفسير السابق للآراء المنفردة والمخالفة والتي اقترنت في مجملها من التعريف الذي تبناه الفقيه الفرنسي "Jules Basdevant" في مؤلفه حول مصطلحات القانون الدولي، حيث يرى هذا

1 - Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الأخير بأن الآراء المنفردة هي تلك الآراء الصادرة عن قضاة المحكمة والمتوافقة مع منطوق قرارها وتختلف عنه من حيث التسبيب، أما الآراء المخالفة، فهي تلك التي تختلف عن قرار المحكمة من حيث منطوقه وتسببه في آن واحد¹. ولم يختلف تعريف "Gérard Cornu" عن سابقه، حيث عرف الرأي المنفرد على أنه: "بيان رسمي لأحد أعضاء محكمة دولية لا يتفق فيه مع تسبيب القرار الصادر عن هذه الأخيرة مع قبوله لمنطوق هذا القرار". في حين عرف الرأي المخالف على أنه: "بيان رسمي لأحد أعضاء محكمة دولية يشرح فيه اختلافه مع مضمون القرار الذي اتخذته المحكمة وأسباب هذا الاختلاف".

غير أن الأستاذة "Florence Rivière" انتقدت هذا التعريف واصفة إياه بالقاصر وغير الدقيق لأنه اقتصر في تعريفه للرأي المنفرد والمخالف على مجال القانون الدولي، والحقيقة أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة تبلور في الأنظمة الداخلية لدول الكومنولث قبل أن ينتقل إلى مجال القانون الدولي².

كما عرفها الأستاذ الفرنسي "Yannick LÉCUYER" بأنها: "آلية تمكن القضاة المشاركين في هيئة جماعية من إبداء معارضتهم للقرارات التي اعتمدها أغلبية أعضاء هذه الهيئة سواء كانت تلك المعارضة كلياً أو جزئياً للقرار الصادر"³.

في حين عرفها الأستاذ "Paul Feder" كما يلي: "يقصد بالرأي المنفرد رأي القاضي الذي يتفق مع آراء أقرانه في منطوق القرار لكنه يختلف معهم في تعليقه لأنه اعتمد على أسباب مغايرة تماماً لتلك التي تكوّن رأي الأغلبية في بناء القرار. وفي هته الحالة ينبغي على القاضي التقييد بنقاط الخلاف دون سواه ضمن رأيه المنفرد، فيسعى إلى توضيح الأسباب الخاصة به دون إثارة المسائل التي لقيت إجماعاً. وبالتالي يفترض أنه قد شارك في عملية التصويت على القرار ويريد عرض الأسس الموضوعية التي بنى عليها القاضي رأيه أو الأسباب

1 - Jules Basdevant , Dictionnaire de la terminologie du droit international, publié sous le patronage de l'Union académique internationale, Édition Sirey, Paris, 1960, P 428.

2 - Florence Rivière,op.cit, P 03.

3 - Yannick LÉCUYER, Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, Revue trimestrielle des droits de l'homme, N° 57, 2004, P 197.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المكتملة لما توصل إليه بقية القضاة إذا تبين له بأن الأسباب التي اعتمدوا عليها تبدو ناقصة أو أنها لا تفي بمسئوليات القرار"¹.

أما الرأي المخالف فقد عرفه بأنه: "رأي القاضي الذي صوت ضد القرار في مجمله أو عارض بعض الفقرات التي تبدو له مهمة في المنطوق، فهو لا يتفق مع رأي الأغلبية بشأن تلك المسائل، ويحق له تقديم الحجج التي ساهمت في تكوين قناعته الشخصية والدفاع عن وجهة نظره فيما يخص التسبيب ومنطوق القرار. ويتطلب الأمر توضيح أوجه الخلاف من حيث تقدير الوقائع والأسس القانونية، ووسائل الإثبات المعتمد عليها، والنتائج المنطقية الملازمة لذلك وصولاً إلى اقتراح مضمون جديد للمنطوق"².

أما على مستوى الفقه العربي، فقد ذهب الأستاذ "أحمد أبو الوفا" في شرحه لعبارة "يمكن لكل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص" الواردة في نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث قال: "إن هذا البيان يمكن أن يتخذ أحد أشكال ثلاثة: إما صورة إعلان يذكر فيه القاضي ملخصا مقتضبا برأيه، أو صورة رأي إنفرادي إذا كان القاضي يتفق مع القرار في النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، ولكنه يختلف معه في الأسباب كلها أو بعضها، أو أخيرا صورة الرأي المخالف إذا كانت وجهة نظره مخالفة تماما لتلك التي تبنتها المحكمة"³.

وفي 26 أكتوبر 2015 اقترح مؤتمر "ماناوس" بالبرازيل لائحة نموذجية لمحكمة العدل الدولية تبنى فيه التفسير السابق لمفهوم الآراء المنفردة والمخالفة حيث جاء بالفقرتين 04 و 05 من المادة 27 منه مايلي:

¹ - نقلا عن: وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 139، 140.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - أنظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة 05، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 710. وأنظر أيضا: أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 434.

4 - يمكن كتابة الرأي المخالف وإضافته إلى حكم القضاة الذين يعارضون حكم المحكمة.

5- يمكن كتابة رأي منفصل وإضافته إلى الحكم النهائي من قبل القضاة الذين يوافقون على الحكم النهائي على الرغم من وجود أساس قانوني مختلف.

وعلى خلاف هذا التذبذب الاصطلاحي الوارد بين نصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبين نصوص المواد الواردة في لوائحها، فإن البروتوكول الحادي عشر للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادر في 11 ماي 1994 كان حاسما من حيث اختيار المصطلح المناسب في هذا الإطار، ذلك أنه وبعد أن كان نص الفقرة الثانية من المادة 51 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة في 04 نوفمبر 1950 نسخة طبق الأصل عن النسخة الفرنسية من نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة عندما استخدمت مصطلح "الرأي المنفرد" "les opinions individuelles"، إلا أنها عدلت عن هذا الأخير في الفقرة الثانية من المادة 45 من البروتوكول الحادي عشر سابق الذكر واستخدمت بدلا من ذلك مصطلح "الرأي المنفصل أو المستقل" "les opinions séparées"¹.

وفي هذا السياق، فضلت الأستاذة الفرنسية "Mita MANOUELLE" استخدام مصطلح "les opinions séparées" الذي يعني الرأي "المنفصل" أو "المستقل" بدلا من "الرأي المنفرد" "les opinions individuelles" الوارد في النص الفرنسي من المواد السابقة ذات الصلة، وبذلك فقد عرفت الرأي المنفصل على أنه: "كل تعليق أو ملاحظة يلحقها القاضي بحكم أو فتوى أو أمر تصدره هيئة قضائية معينة تحت أي شكل أو أي مسمى يختاره هذا القاضي (تصريح، رأي منفرد أو رأي مخالف)². ووفقا لهذا التعريف فإن الرأي "المنفرد" والرأي "المخالف" مشمولان بمصطلح واحد وهو الآراء "المنفصلة" أو "المستقلة".

¹ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 51 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة في 04 نوفمبر 1950.

² - Mita MANOUELLE, LES OPINIONS SÉPARÉES À LA COUR INTERNATIONALE "Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les États", L' Harmattan, Paris, 2005, P 20.

غير أن هذا الطرح، رغم وجاهته، لا يتماشى مع الممارسة العملية للمحكمة، ذلك أن هذه الأخيرة درجت في أغلب القرارات الصادرة عنها على التقييد بالمصطلح الوارد في النص الانجليزي "Separate Opinion" في النسخة الانجليزية من قراراتها وكذا التقييد بالمصطلح الوارد في النص الفرنسي "les opinions individuelles" في النسخة الفرنسية من قراراتها. ومن بين الحالات القليلة جدا التي لم تلتزم فيها المحكمة بالمصطلح المشار إليه في النص الانجليزي هو الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة المتعلق بقضية المناطق الحرة في مدينة دانزينغ ومنظمة العمل الدولية الصادر في 26 أوت 1930، حيث ورد في النص الانجليزي مصطلح "Individual Opinion" بدلا من مصطلح "Separate Opinion"¹، غير أن الحالة التي أثارت اللبس والغموض مرة أخرى هي تلك المتعلقة بالحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية أوسكار شين في 12 ديسمبر 1934، عندما ألحق القاضي "Anzilotti" رأيا منفردا أطلق عليه في النص الانجليزي "Individual Opinion" في حين أطلق على الرأي المنفرد للقاضيين "Jonkheer van Eysinga" و "Schücking Walther" مصطلح "Separate Opinion" رغم أنهما في نفس القضية².

إن هذا الارتباك في استخدام المصطلحين رغم أنه يبدو، من وجهة نظرنا، غريبا نوعا ما باعتباره ورد في قضية واحدة إلا أنه لا يعدو أن يكون شكليا حسب ما كشفته الممارسة العملية للمحكمة فيما بعد، وبالتالي فإننا سنتعامل مع المصطلحين على أنهما يحملان المعنى

¹ - تذييل الرأي الاستشاري للمحكمة في هته القضية رأيان منفردان استخدمت فيهما المحكمة مصطلح "Individual Opinion" بدلا من مصطلح "Separate Opinion" في النص الانجليزي وهما الرأيان المنفردان للقاضي الايطالي "Dionisio Anzilotti" والسويسري "Max Huber"، أنظر:

- Individual Opinion of M. Anzilotti, Free City of Danzig and ILO, Advisory Opinion of 26 August 1930, P.C.I.J, série B n° 18, 1930, P 18. And: Individual Opinion by M. Huber, Free City of Danzig and ILO, Advisory Opinion of 26 August 1930, P.C.I.J, série B n° 18, 1930, P 28.

2 - Individual Opinion of M. Anzilotti, Case of Oscar Chinn, Judgment of 12 December 1934, P.C.I.J, série A/B n° 63, 1934, P 107. And: Separate Opinion of Jonkheer van Eysinga, Case of Oscar Chinn, Judgment of 12 December 1934, P.C.I.J, série A/B n° 63, 1934, P 131. And: Separate Opinion of M. Schücking, Case of Oscar Chinn, Judgment of 12 December 1934, P.C.I.J, série A/B n° 63, 1934, P 148.

ذاته من الناحية الموضوعية على الأقل. وإذا كان لهذا الاختلاف من تبرير فإن الأستاذة الفرنسية "Florence Rivière" تعزو هذا الاستخدام المعيب في النص الفرنسي إلى السطحية واللامبالاة التي تعامل بها الفرنسيون مع الفكرة بمحملها لكونها غريبة ومرفوضة من أساسها، فلم يكلفوا بذلك أنفسهم عناء التدقيق أثناء صياغة الوثيقة الفرنسية بعد أن تم فرضها في النظام الأساسي للمحكمة¹.

والملاحظ بأنه قلما حضي مصطلح، على مستوى العمل الدولي، بهذا التذبذب وعدم الاستقرار الاصطلاحي باستخدام تسميات مختلفة ومتناقضة أحيانا تزيد الترجمة غير الدقيقة إلى بعض اللغات، خصوصا الرسمية التي تعتمدها المحكمة، غموضا وارتباكاً. وإذا كان هناك من سبيل للمفاضلة فإننا نميل بذلك إلى استخدام المصطلح الإنجليزي "Separate Opinion" بدلا من المصطلح الفرنسي "les opinions individuelles"، ذلك أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة كان غريبا عن النظام اللاتيني إذ يعود في أصله إلى النظام الأنجلوسكسوني، كما سنرى لاحقا، فهو يبدو بذلك، الأقرب إلى الصواب، على الأقل من الناحية الشكلية.

ثانيا: الارتباك الاصطلاحي والمفاهيمي للتصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة

الواقع أن التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة لا تثير الكثير من الإشكاليات مقارنة بالآراء المنفردة والمخالفة من حيث مفهومها. ومع أنه لم يرد لها أي تعريف على غرار الآراء المنفردة والمخالفة في النصوص ذات الصلة إلا أنه يمكن أن يستشف من الفقرتين 02 و 03 من المادتين 95 و 107 على التوالي من لائحة المحكمة، حيث ورد بالنص العربي لهما ما يلي: "... وللقاضى الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان".

¹ -Florence Rivière, op.cit, P 02.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

ووفقا لهذا النص يرى البعض أن الهدف من التصريح هو تمكين القاضي من إبداء وجهة نظره أو إعطاء معنى لتصويته دون اضطراره إلى اللجوء إلى الآراء المنفردة أو المخالفة، وعليه فإن "التصريح" قد يكون رأيا منفردا مؤيدا أو رأيا مخالفا بشكل مقتضب دون إبداء الأسباب¹. فالتصريح إذن، هو عبارة عن نص موجز يشير من خلاله القاضي إلى الموافقة على القرار أو رفضه دون بيان الأسباب التي بنى عليها قناعته، ومن ثم، فهو يميل إلى كونه مجرد إشهاد أو إقرار باتخاذ القاضي موقفا معينا من القرار الصادر عن المحكمة وتبليغه، فيبدو أن المسار لم يكتمل لأن إبداء الرأي يتطلب التسيب وتوضيح الموقف².

ومع أنها لم تخل من بعض التذبذب الاصطلاحي على غرار الآراء المنفردة والمخالفة، حيث درجت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على استعمال مصطلح "Observations" الذي يعني "ملاحظة"، إضافة إلى مصطلح "declarations" الذي يعني "تصريح" كما درجت على استخدامه محكمة العدل الدولية في النصين الفرنسي والانجليزي، في حين تم اعتماد مصطلح "إعلان" في النص العربي، إلا أن ذلك لم يؤثر على المفهوم سابق الذكر من الناحية الموضوعية، وفي هذا الصدد ترى الأستاذة "Mita Manouelle" أن "التصريح" يتطلب بالضرورة التلخيص والإيجاز، وترى بأن هذا الأخير من شأنه أن يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه خلافا للأثر الذي يمكن أن تتركه الآراء المنفردة والمخالفة بالنظر إلى حجمها الموسع، لذلك يكون القاضي عند اختياره للتصريح كأنما يريد التذكير بما يبدو له حتمية دونما حاجة للبرهنة على ذلك³. وهو ذات التفسير الذي تبناه الأستاذ "أحمد أبو الوفا" في شرحه لعبارة "يمكن لكل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص" الواردة في نص المادة 57 من النظام الأساسي

¹ - أنظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 710. وأنظر أيضا: أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 434.

² - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 141.

³ - Mita Manouelle, op.cit, P 117.

للمحكمة، حيث قال: "إن هذا البيان يمكن أن يتخذ أحد أشكال ثلاثة، وذكر من بينها صورة الإعلان الذي يذكر فيه القاضي ملخصا مقتضيا برأيه"¹.

ولأنه لا يوجد أي اختلاف بين النصين الإنجليزي والفرنسي ضمن لائحة المحكمة، حيث اعتمد كل منهما مصطلح "declarations" أي "تصريح"، فإننا لن نجد صعوبة في المفاضلة بين المصطلحات المتباينة في هذا الخصوص. أما مصطلح "إعلان" الوارد في النص العربي، فلا يبدو من الصواب اعتماده انطلاقا من كون اللغة العربية ليست من بين اللغات الرسمية المعتمدة في النظام الأساسي للمحكمة.

أما على مستوى الممارسة العملية للمحكمة، فيعد التصريح الذي أصدره الرئيس "Manfred LACHS" في الأحكام المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك الصادرة في 25 جويلية 1974، نموذجا يحتذى به من حيث توافقه مع المفهوم السابق، فهو يستجيب للشروط المنصوص عليها في الفقرتين 02 و03 من المادتين 95 و107 على التوالي من لائحة المحكمة نصا وروحا ولم يتجاوز السطرين ونصف في نسخته الفرنسية والإنجليزية، حيث جاء فيه: "أنا متفق تماما مع المنطق والاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، وبما أن الحكم يعبر عن ذاته فأنا لا أشعر أنه بحاجة إلى أي إضافة لإضفاء رونق جديد عليه"².

في حين، أثبتت الممارسة العملية في قضايا أخرى أن بعض التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة لم تستجب للشروط المنصوص عليها في الفقرتين 02 و03 من المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة على التوالي من حيث الشكل، ذلك أن معظمها كان مسببا، حتى أنه قد يقترب في مضمونه من الرأي المنفرد أو المخالف عندما تتجه نية القاضي إلى تقديم

¹ - أنظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 710. وأنظر أيضا: أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 434.

2 - Declaration of President Lachs, Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment of 25 July 1974, P 35.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

بعض المسائل التوضيحية التي يفهم منها ضمينا، محاولة تسبيب الموقف¹. ففي الحكم المتعلق بقضية مصنع شوروزو الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 13 سبتمبر 1928 تضمنت "الملاحظة" الصادرة عن القاضي الدنماركي "D. G. NYHOLM" 07 صفحات، في حين لم يتجاوز الرأي المخالف للقاضي البريطاني "Lord Finlay" 05 صفحات فقط في نفس الحكم. وفي الأمر الصادر عن ذات المحكمة في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا في 06 ديسمبر 1930 أصدر القاضي الأمريكي "FRANK BILLINGS KELLOGG" أطول "ملاحظة" عبر تاريخ المحكمة عندما تضمن رأيه 15 صفحة، في حين لم يتجاوز الرأي المخالف المشترك للقضاة "Nyholm, Altamira, Hurst, Yovanovitch, Negulesco et Eugène Dreyfus" 09 صفحات فقط في ذات الأمر الصادر عن المحكمة².

وتبرر الفقيهة الفرنسية "Genevieve Guyomar" هذا السلوك لدى بعض القضاة حيث تقول: "رأيت أن بعض القضاة يتعمدون تسمية آرائهم بالتصريحات رغم أن محتواها يتضمن رأيا منفردا أو مخالفا معتقدين أن ذلك سيمنحها وزنا أكبر من حيث قوتها الإقناعية مما لو تم تسميتها آراء منفردة أو مخالفة، والسبب في ذلك يعود إلى ترتيبها الذي كان معتمدا، حيث كانت التصريحات تأتي في المرتبة الأولى بعد قرار المحكمة تليها الآراء المنفردة ثم الآراء المخالفة في الأخير، وفي داخل كل فئة تكون الأولوية للقضاة حسب الأقدمية باستثناء الرئيس ونائبه اللذين تصدر آراؤهما جميع آراء قضاة المحكمة الآخرين"³. وقد دفع هذا السلوك القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" إلى التساؤل حول جدوى الاحتفاظ بنظام "التصريحات"

1 - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 141.

2 - ذكرت الأستاذة الفرنسية "Mita Manouvelle" أن هذه "الملاحظة" الصادرة عن القاضي الأمريكي "FRANK BILLINGS KELLOGG" هي الأطول من بين الملاحظات والتصريحات الصادرة عن أحد القضاة عبر تاريخ المحكمة، وفيما يبدو أنه مجرد خطأ مطبعي ذكرت أن هذه الملاحظة تتألف من 20 صفحة في حين أنها تضمنت 15 صفحة فقط وفقا لما ورد بالوثائق الرسمية للمحكمة الدائمة للعدل الدولية. أنظر: Mita Manouvelle, op.cit, P 116.

3- Genevieve Guyomar, commentaire du règlement de la cour internationale de justice , adopté le 14 Avril 1978, Interprétation et pratique, Editions A, Pedon, Paris, 1983, P 39.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

ضمن لائحة المحكمة إذا ما كانت تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها الآراء المنفردة والمخالفة قائلا: "من الأهمية بمكان التساؤل حول ما إذا كان ينبغي لهذا السلوك أن يختفي أم أن هذه التصريحات مازالت تؤدي وظيفة مفيدة؟"¹.

غير أن هذا المبرر، على فرض صحته، لم يعد له أي وجود بعد تعديل المحكمة لسلوكها الإجرائي انطلاقا من الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا الصادر في 08 ديسمبر 2000، حيث اعتمدت المحكمة نظاما جديدا عند ترتيب آراء قضاة تكون الأولوية فيه حسب أولوية تقديمها من طرف هؤلاء القضاة بغض النظر عن نوعها².

وعموما فإن المصطلحات المستخدمة على النحو الذي تم التقديم له سابقا لم تكن محددة سواء في النصوص ذات الصلة أو حتى على مستوى الفقه الدولي وكذا في عمل المحكمة وكذلك المفاهيم التي تضمنتها. كما أن الانتقال من لغة رسمية إلى أخرى كثيرا ما أثار الخلط واللبس لأغراض الاستقرار على مفهوم واضح للآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة، وبالتالي فإن الاعتماد على المصطلح الذي تم اختياره من طرف القضاة لآرائهم الملحقة بقرار المحكمة فقط سوف لن يفيد في جميع الأحوال في معرفة المحتوى الحقيقي لرأي القاضي، لتبقى قراءة هذا الأخير كفيلة بتحديد ما إذا كان رأي القاضي منفردا أو مخالفا أم أنه مجرد تصريح.

1- Gilbert Guillaume et d'autres , op.cit, P 169.

2- Mita Manouvelle, op.cit. P 107.

الفرع الثاني:

عدم وجود معيار حاسم يحدد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة لم يرد بالنظام الأساسي للمحكمة ولا بالنصوص الأخرى ذات الصلة بلائحة المحكمة أي معيار يحسم مسألة النطاق والمجال الذي يجب أن يلتزم به قضاة المحكمة لدى تحرير آرائهم المنفردة والمخالفة، لتبقى المسألة، على غرار غيرها من المسائل الأخرى، محل جدل ونقاش كبيرين لدى أغلب الفقه والقضاة الدوليين.

وبهذا الشأن يعد القاضي الأسترالي "Sir Percy SPENDER" أول من أثار هذه المسألة عندما كان رئيسا للمحكمة في تصريحه الملحق بحكم المحكمة في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية عام 1966¹، فبمناسبة معالجته لبعض الآراء المنفردة والمخالفة التي خرجت في مضمونها عن الموضوع محل الحكم أو الفتوى لتعالج مسائل أخرى لا علاقة لها بالمسألة التي تنظرها المحكمة، تساءل القاضي "SPENDER" عن مدى حرية القاضي في التعبير عن وجهة نظره من خلال رأيه المنفرد أو المخالف وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة؟

في حين رد عليه القاضي الياباني "Kotaro Tanaka" ضمن رأيه المخالف الملحق بذات القضية رافضا أي قيود أو إملاءات من شأنها أن تحد من حرية القضاة في ممارسة حقهم وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة. وعليه سنتطرق إلى كل من الرأي المؤيد لتحديد نطاق ومضمون الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة وكذا الاتجاه المعارض ضمن العناصر الموالية:

¹ - Farrokh Jhabvala, The Scope of Individual Opinions in the World Court, Netherlands Yearbook of International Law / Volume 13 / December 1982, P 33.

أولا: الاتجاه المؤيد لتحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة.

يتزعم القاضي الأسترالي " Sir Percy SPENDER " وجهة النظر هذه، حيث تبني دعوته إلى تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة وعدم خروجها عن الموضوع الذي تعالجه المحكمة لأول مرة ضمن تصريحه الملحق بحكم المحكمة في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية عام 1966¹، حيث استهل رأيه بالتساؤل عن مدى شرعية هذا التجاوز الاجرائي من طرف بعض قضاة المحكمة ثم قال: " لا أنتوي أن أقول أي شيء يمكن أن يفسر على أنه تقييد لا مبرر له لحق كل قاض في التعبير عن وجهة نظره بكل حرية وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، بل بالعكس من ذلك، فأنا أرى بأنه حق مهم لكل قاض يجب أن يسان. ومع ذلك لا يمكنني أن أصدق أن هذا الحق لا تقيده حدود وضوابط معينة من حيث نطاقه، وللإجابة على السؤال السابق لا أرى بأن مجرد النظر في نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة يعد كافيا للوصول إلى نتيجة في هذا الخصوص، بل ينبغي أن يتعداه إلى تحليل الهدف والغرض العام من هذا النص وتحليل المقصود منه"².

فبعد أن استشهد القاضي " SPENDER " بالأعمال التحضيرية المتعلقة بالآراء المنفردة والمخالفة في مؤتمري لاهاي الأول والثاني للسلام في سنتي 1899 و 1907 على التوالي، وكذا أعمال لجنة الحقوقين المكلفة بإعداد مسودة النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920، استنتج بأن هذه الآراء يجب أن ينظر إليها جنبا إلى جنب مع قرارات المحكمة ذات الصلة، وأن هذه الآراء يجب أن تكون وثيقة الصلة بتلك القرارات وأن تعتمد عليها³. وذهب القاضي الأسترالي إلى أن أي تفسير غير عقلاني لنص المادة 57 من النظام الأساسي بالسماح لقضاة المحكمة بالخروج عن الموضوع محل القرار، سيؤدي حتما إلى التشويش على هذا

¹ - Farrokh Jhabvala, op.cit, P 33.

² - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 , P 52.

³ - Ibid, P 53.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

القرار وخلق ارتباك لا مبرر له في ممارسة المحكمة وواصفا هذا النوع من الآراء "بالغريب" عن قرار المحكمة¹.

كما يبرر القاضي "SPENDER" وجهة نظره هذه بالقول: "إن الآراء المنفردة والمخالفة، كما يدل عليها اسمها، إما أن تكون مؤيدة أو معارضة لقرار المحكمة، وحتى تكون كذلك فإنه يجب أن تكون ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بقرار المحكمة، وهو السبب الشرعي الوحيد لإبداء تلك الآراء. أو بعبارة أخرى فإن الرأي المنفرد أو المخالف يجب أن ينبثق من القرار نفسه، والقول بخلاف ذلك سيجعل من تلك الآراء، بدون أدنى شك، عملا مرفوضا من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى ويؤثر سلبا على مصداقية المحكمة"².

وفضلا عن ذلك، فقد أشار القاضي "SPENDER" إلى أنه كلما كانت الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة خارجة عن نطاق الموضوع الذي تعالجه المحكمة، فإنها لا تعدو أن تكون سوى وجهات نظر شخصية بحتة وهي لا تعكس بأي حال من الأحوال رأيا معيناً يمكن أن ينسب إلى المحكمة. وبهذا المعنى فإن جملة الآراء المنفردة والمخالفة التي يصدرها قضاة المحكمة، تعد من هذه الزاوية مجرد آراء تنسب للقاضي الذي تبناها بصفته الشخصية لا بصفته كقاضٍ في المحكمة، بل ولا يمكن اعتبارها رأيا منفردا أو مخالفا حتى، ذلك أن هذين الأخيرين ينبغي أن يكونا ذا صلة بقرار المحكمة سواء كان مؤيدا أو معارضا له، وهو أمر لا ينطبق على الآراء التي تخرج عن نطاق ذلك القرار³.

وبحسب القاضي "SPENDER"، فإن العكس يعد صحيحا تماما، ذلك أن الرأي المنفرد أو المخالف إذا ما كان متصلا بقرار المحكمة، فإنه سيكون بالضرورة في مصلحة هذا

¹ - Farrokh Jhabvala, op.cit, P 33.

² - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 , P 55.

³ - Hugh Thirlway, The International Court of Justice, First Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2016, P 145.

الأخير وبمناسبتة. وبالتالي فإن الرأي المنفرد أو المخالف لقضاة المحكمة سينظر إليه من هذا الجانب على أنه اجتهاد قضائي لصلته بحكم المحكمة أو بفتاها¹.

وفي قضية الحال التي نظرتها المحكمة، انتقد القاضي الأسترالي آراء القضاة السبعة المخالفين لقرار المحكمة عندما تجاوز العديد منهم مسألة مخالفة المحكمة في عدم قبول الطلب إلى مناقشة الموضوع من زاوية افتراض قبول المحكمة للطلب والبحث في الطلبات الواردة في الدعوى، واستنتاج ما كان ينبغي أن يكون عليه حكم المحكمة إذا ما نظرت فعلا في الموضوع. ورأى بأن هذا السلوك غير المألوف في العرف الإجرائي للمحكمة سيؤدي حتما، إذا ما تم الاعتراف به، إلى وضعية غريبة، خصوصا أن المحكمة لم تصدر أي حكم في الموضوع لأنها لم تقبل طلب الدفع الابتدائية. في حين أن قضاة أصدروا آراء منفردة ومخالفة مما أدى إلى تشكيل أغلبية وأقلية واقعية حول مسألة في الأساس لم تتطرق لها المحكمة أصلا².

غير أن رأي القاضي "SPENDER"، على وجهته، فإن ما يؤخذ عليه، حسب رأينا، هو أن الموضوع الذي تناوله في تصريحه الملحق بحكم المحكمة يعد في حد ذاته خروجاً عن الموضوع محل القرار الذي تناولته المحكمة من حيث لا يدري، ولم يكن له أي صلة مباشرة أو غير مباشرة بهذا القرار. بل إنه تناول مسألة نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة في 08 صفحات كاملة خصص منها سطرين فقط إلى موضوع القضية. واستهل رأيه بالقول: "لقد ألهمني حكم المحكمة أفكارا حول تطبيق المادة 57 من النظام الأساسي علي عرضها". في حين اكتفى في رأيه حول قرار المحكمة بالإحالة على رأي مجموعة من قضاة المحكمة معتبرا أن هذه الآراء تمثل وجهة نظره في الموضوع محل الحكم³.

إن تصريح القاضي الأسترالي، الذي كان رئيسا للمحكمة في ذات المسألة يبدو، من وجهة نظرنا، أقرب من حيث الموضوع، إلى كونه "مذكرة عمل داخلية" موجهة إلى قضاة

¹ - Farrokh Jhabvala, op.cit, P 33.

² - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 , P 57.

³ - Ibid, PP 52-58.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المحكمة أكثر من كونه تصريحاً يتذيل قرار المحكمة لعدم صلته بهذا الأخير على حد قوله هو ذاته. كما يبدو أن القاضي الاسترالي قد تفتن إلى هته المسألة فحاول التبرير لنفسه ضمن ذات التصريح مستشهداً برأي القاضي السويسري "Max Huber" عندما كان رئيساً للمحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1926، حيث قال: "لقد كان لرئيس المحكمة الدائمة للعدل الدولي "Max Huber" سلطة كبيرة في التأكيد على أن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة يجب أن لا تخرج من حيث محتواها عن الهدف والموضوع الذي تعالجه المحكمة". وأضاف القاضي "SPENDER" أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي ذاتها أكدت على رأي القاضي "Max Huber" في قرار أصدرته في 17 فيفري 1928، حيث تضمن هذا القرار المقطع التالي: "إن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة إنما اعتمدت في النظام الأساسي للمحكمة من أجل التعبير عن الأسباب التي تُمكن القضاة من تبرير عدم توافقتهم مع قرار المحكمة فقط"¹. وبصفته كان رئيساً للمحكمة أيضاً رأى القاضي "SPENDER" أن من واجبه لفت انتباه قضاة المحكمة إلى ضرورة الالتزام بهذه المسألة.

وفي دراسة معمقة أجرتها مؤسسة "Max Planck" الألمانية للبحث العلمي²، أيدت فيها رأي القاضي "SPENDER" وأوصت في نهاية تقريرها رؤساء المحكمة إلى الاهتمام بهذا الرأي وتنبيه زملائهم القضاة إلى الالتزام بمحتوى الموضوع الذي تنظره المحكمة وعدم الحيد عن الهدف منه ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة³.

أما على مستوى الفقه الدولي فقد ذهب الفقيه الفرنسي "Charles Rousseau" إلى القول: "إن قضاة المحكمة ينبغي عليهم أثناء عرضهم لآرائهم المنفردة والمخالفة التقييد بمضمون القرار الذي أصدرته المحكمة وأن لا تتجاوزته إلى مسائل أخرى لا تمت بصلة للقرار أو

1 - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud), Arrêt du 18 juillet 1966, PP 53-54.

² - مؤسسة "Max Planck" هي جمعية علمية نفعية مهمة بالبحث العلمي مقرها في العاصمة الألمانية برلين ومجلس إدارتها في ميونيخ.

تعد هذه الجمعية مسؤولة عن حوالي 80 معهد فرعي تابع لها في مختلف التخصصات. أنظر: Farrokh Jhabvala, op.cit, P 46.

³ - Idem.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

أسبابه"¹. ويفسر الفقيه الفرنسي خروج بعض القضاة عن النص بالاختلاف الحاصل بين المنهجين الأنجلوسكسوني واللاتيني، حيث يرى بأن الأول يتميز بالتفصيل والإسهاب والثاني بالدقة والإيجاز وعدم الخروج عن موضوع القرار والاكتفاء بما هو ضروري فقط².

في حين ذهب الأستاذ الأمريكي "Farrokh Jhabvala" في دراسة معمقة أجراها حول نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية قال فيها: "إن خروج بعض القضاة عن المحتوى الذي تنظره المحكمة ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة لن يكون له أي تبرير سوى أنهم أرادوا تغيير عنوان القضية برمتها من تلقاء أنفسهم"³.

ليس هذا فحسب، فقد ذهب بعض الفقه الدولي إلى أن تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لا يقتصر على الحالات التي يخرج فيها القضاة عن الموضوع محل القرار، وإنما يتعداه في الجهة المقابلة، إلى الآراء المنفردة والتصريحات الداعمة بشكل مطلق لقرار المحكمة. ووفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي، فإن هذه الآراء ينبغي أن تكون بالضرورة غير متوافقة، جزئيا أو كليا، مع قرار المحكمة. غير أن الواقع العملي للمحكمة يظهر بأن هناك بعض الآراء التي لا تتفق مع المفهوم السابق من حيث تحديد نطاق الآراء المنفردة لقضاة المحكمة، حيث عبر بعض القضاة في تصريحاتهم وآرائهم المنفردة عن دعمهم المطلق لقرارات المحكمة، بل إن هناك من توسع في شرح مضمونها وتطوير الأسانيد والحجج التي اعتمدت عليها المحكمة، وفي أحيان أخرى أكدت على سداد ووجاهة القرار الذي توصلت إليه المحكمة. ففي الحكم المتعلق بقضية النزاع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وجمهورية تشاد الصادر في 03 فيفري 1994، ألحق القاضي النيجيري "Bola Ajibola" رأيه المنفرد بحكم المحكمة قاتلا في مستهل رأيه: "إن رأبي المنفرد هذا يدعم تماما حكم المحكمة، وليس له من هدف سوى دراسة بعض الجوانب العارضة التي لا تخلو من أهمية بالنسبة لقضية الحال". ثم اختتم رأيه بالقول: "وفي

1- Charles Rousseau, Droit international public, Paris, 1983, P 463.

2- Idem.

3 - Farrokh Jhabvala, op.cit, P 47.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الأخير أحتتم رأيي المنفرد هذا بتقدم سببين آخرين عرضيين غير أنهما تكميليان لحكم المحكمة، يرتكز أولهما على الحجة المغلقة، والإقرار، والاستبعاد، والاعتراف، ويرتكز ثانيهما على مبدأ الحيازة الجارية¹.

وفي الحكم المتعلق بقضية مضيق كورفو الصادر في 09 أبريل 1949، ألحق القاضي الشيلي "Alejandro Álvarez" رأيه المنفرد بحكم المحكمة قال فيه: "أضم صوتي إلى حكم المحكمة، ومع ذلك فقد بدا لي بأنه من المفيد جدا التطرق لبعض النقاط التي تستحق من وجهة نظري إبرازها من طرف أحد القضاة على الأقل تدعيما للحكم"².

كما قد يستغل قضاة المحكمة قرارا معيناً باعتباره فرصة قد لا تتاح للكثير من القضاة من أجل الترويج إلى أفكار معينة لو اتبعوا طرقاً أخرى غير تذييل رأيهم مع قرار المحكمة. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المنفرد للقاضي الشيلي "Alejandro Álvarez" الملحق بالحكم المتعلق بقضية مصائد السمك الصادر في 18 ديسمبر 1951، حيث خصص القاضي الشيلي 08 صفحات كاملة من أصل 09 لعرض مفهومه الخاص للقانون الدولي الجديد، في حين علق على المشكل القانوني المطروح على المحكمة في صفحة واحدة فقط، وهو ما انتقده الفقيه البلجيكي "Edvard HAMBRO" بشدة، معتبرا أن هذا القاضي قد استغل وظيفته من أجل الترويج لمفهومه الخاص للقانون الدولي الجديد عبر آرائه المنفردة والمخالفة³.

وفي سنة 2013، أكد "كتاب محكمة العدل الدولية" أن مضمون الرأي المنفرد أو المخالف ينبغي أن يتقيد بمضمون القرار ويرتبط بالنقاط التي يتناولها. غير أن تطبيق هذه المسألة

1 - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي النيجيري "Bola Ajibola" الملحق بالحكم المتعلق بقضية النزاع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وجمهورية تشاد الصادر في 03 فيفري 1994، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 82.

2 - Opinion individuelle de M. Alvarez, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, P 39.

3 - Hambro Edvard, "Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Volkerrecht-Heidelberg Journal of International Law, vol. 17, 1956, P 192.

في الممارسة العملية للمحكمة، يبدو معقداً وبعيد المنال، وذلك بالنظر إلى عدم وجود معيار حاسم وواضح يحدد النطاق والمضمون الذي يبني عليه الرأي المنفرد أو المخالف لأي من قضاة المحكمة¹.

ولأنه لا يوجد أي معيار حاسم يحدد نطاق ومضمون تلك الآراء، فقد دعا القاضي الفرنسي في المحكمة "Gilbert Guillaume"، بمناسبة إحياء الذكرى الخمسون لانشاء المحكمة عام 1996، إلى التعقل والاعتدال في ممارسة هذا الحق من طرف قضاة المحكمة، واقترح بأن لا يتجاوز حجمه حجم قرار المحكمة كحد أقصى².

وبناء على كل ما سبق ذكره، فإن تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، إنما يتحدد ضمن مجال يبدأ من نقطة يتوجب على القضاة فيها مراعاة ما ورد في المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة والتي تفيد بضرورة أن يكون الرأي المنفرد والمخالف والتصريح الصادر عن أحد قضاة المحكمة غير متوافق جزئياً أو كلياً مع حكم المحكمة. في حين ينتهي المجال الذي يحدد نطاق هذه الآراء عند نقطة أخرى يتوجب فيها على القضاة مراعاة صلتها بقرار المحكمة. وعليه، فإن الآراء المنفردة والمخالفة التي تخرج في نطاقها عن المجال الذي تم التقديم له أعلاه، تعد، وفقاً لهذا الرأي، غير متوافقة مع روح ومضمون النصوص القانونية ذات الصلة، أو يفترض بأنها كذلك، على الأقل من الناحية النظرية.

ثانياً: الاتجاه المعارض لتحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة.

لم يسلم البعض من قضاة وفقهاء القانون الدولي بوجهة النظر السابقة، حيث رأوا فيها تقييداً غير مبرر ومحاولة للحجر على حرية قضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة التي يكفلها لهم "دستور" المحكمة.

1 - Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013. P 75.

2 - André ORAISON, quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la cour internationale de justice. Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques, Volume 78, n°1, 2000, 189.

وفي هذا الخصوص كان للقاضي الياباني "Kotaro Tanaka" رأي آخر حول هذه المسألة، فقد رد على ما جاء في تصريح القاضي "SPENDER" في رأيه المخالف حول ذات المسألة قائلا: "لقد لفت انتباهي بعض المحاولات التي تستهدف وضع حد لنطاق الآراء المنفردة والمخالفة وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، ومن وجهة نظري فإن قرار المحكمة يشكل، دون أدنى شك، القاسم المشترك لقضاة الأغلبية، لكن آراء هؤلاء القضاة لا تتفق بالضرورة من حيث الأسباب رغم كونهم يشكلون أغلبية، ومن ثم فإنه يفترض وجود مجموعة من الآراء المنفردة التي لديها أكثر من عنصر مشترك واحد من حيث المنطق والأسباب. ومنطقيا فإن هذه الآراء المنفردة تتماشى مع رأي الأغلبية، وبالتالي فإنه من غير المعقول أن يضع رأي الأغلبية قيودا على الآراء المنفردة لقضاة المحكمة في الأجزاء التي لا يتفق فيها هؤلاء القضاة مع رأي الأغلبية. ومن باب أولى، فإن رأي الأغلبية هذا لا يضع أية قيود على الآراء المخالفة التي يجب أن تتمتع بقدر أكبر من الحرية لأن قضاة الأقلية يؤصلون لآرائهم المخالفة انطلاقا من افتراضهم بأنهم على حق¹.

وعليه، فإن مناقشة المسائل المتعلقة بموضوع الدعوى يدخل ضمن الوظيفة القضائية للقاضي، وطالما أن الأمر لا يتعلق برفض الدعوى لعدم الاختصاص، فإنه من غير المعقول أن تضع الأغلبية حدودا للآراء المخالفة لقضاة الأقلية، وأن من حق هؤلاء مناقشة أية مسألة في الموضوع دونما تقييد بفحوى رأي الأغلبية، والقول بخلاف ذلك سيفرغ تلك الآراء المخالفة من معناها ويجوؤها بدلا من ذلك إلى مجرد آراء منفردة يجب أن تكون قريبة من رأي الأغلبية بدلا من أن تكون مخالفة له².

وفي نفس الاتجاه أيضا أكد الأستاذ البريطاني "Hugh Thirlway" "أن تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة هي مسألة لا يبدو بأنه من الممكن ضبطها من خلال لائحة المحكمة

¹ - Opinion dissidente de M. Tanaka, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud), Arrêt du 18 juillet 1966, PP 43-44.

² - Idem.

أو بقرار من هته الأخيرة، وعليه فمن الواجب التأكيد على احترام حق القضاة في الموافقة أو الاعتراض على قرار المحكمة دونما أية إملاءات"¹. والملاحظ بأن هذا الرأي الأخير يتوافق مع انتماء الأستاذ البريطاني "Hugh Thirlway" إلى إحدى دول الكومنلو مهد الآراء المنفردة والمخالفة، الأمر الذي يبرر دفاعه الشديد ضد أي محاولة لتقييد تلك الآراء أو الحد منها.

أما الواقع العملي لقضاة المحكمة فقد عرف انتشارا لبعض الآراء المنفردة والمخالفة التي تتعلق بقرارات غير ذات صلة بالقرار محل النظر من طرف المحكمة، فقد يستغل هؤلاء القضاة قرارا معيناً باعتباره فرصة مناسبة للتعبير عن قناعاتهم الشخصية في قضايا أخرى لم تتح لهم فيها الفرصة لإبداء آرائهم قبل توليهم مناصبهم كقضاة في المحكمة، فيعبرون عن رأيهم في قضايا سابقة بأثر رجعي. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر التصريح الذي أصدره القاضي السوفياتي سابقا "Feodor Kojevnikov" في الفتوى المتعلقة بإجراءات التصويت بشأن المسائل المتعلقة بالتقارير والالتماسات الخاصة بإقليم إفريقيا الجنوبية الغربية الصادرة في 07 جويلية 1955، حيث قال: "لا يمكنني مشاركة رأي المحكمة لسنة 1950 الذي يقضي بأن نصوص الفصل السابع من الميثاق لا تفرض على اتحاد جنوب إفريقيا وضع الإقليم تحت نظام الوصاية، بل بالعكس من ذلك تماما، فما يفهم من نصوص الميثاق أن هذا الأخير يفرض على اتحاد جنوب إفريقيا وضع إقليم جنوب غرب إفريقيا تحت نظام الوصاية".

كما قد يشكل الرأي المنفرد أو المخالف سجلا بين مجموعة من القضاة فينتقد أحدهما الآخر بدلا من أن ينتقد قرار المحكمة، فيرد عليه الآخر من خلال رأيه المنفرد أو المخالف أيضا بدلا من أن يركز رأيه على قرار المحكمة، ولعل خير مثال يمكن أن يستشهد به في هذا الخصوص هو تصريح القاضي "SPENDER"² سابق الذكر الذي تناول مسألة نطاق الآراء المنفردة والمخالفة وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة والذي رد عليه القاضي

1- Hugh Thirlway, op.cit, P 145.

2 - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud), Arrêt du 18 juillet 1966, PP 52-58. Et l'opinion dissidente de M. Tanaka, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud), Arrêt du 18 juillet 1966, P 43 et suite.

الياباني "Kotaro Tanaka" من خلال رأيه المخالف في ذات القضية معتبرا أن هذا التصريح قد وضع قيودا لا مبرر لها لقضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم بكل حرية. كما شهد الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، في 27 جويلية 1986، سجلا بين كل من القاضي النيجيري "Taslim Elias" والقاضي الأمريكي "Stephen Schwebel"، حيث قال هذا الأخير في رأيه المخالف ردا على الرأي المنفرد للقاضي النيجيري: "حتى لو كانت أعمال نيكاراغوا الداعمة للعصيان القائم في السلفادور لم تعتبر، خلافا لرأيي هذا (كان يقصد رأي القاضي النيجيري "Taslim Elias")، بمثابة هجوم مسلح، فلا أحد يستطيع أن ينكر أنها تشكل تدخلا غير مشروع. ولكن المحكمة، وهذا شيء مذهل"، قررت أن الولايات المتحدة مسؤولة عن التدخل في نيكاراغوا بينما لم تقر بتدخل هذه الأخيرة السابق والمستمر في السلفادور"¹.

ومع أن رأي "SPENDER" والفقهاء المؤيد له، يبدو منطقيًا للغاية، على الأقل من الناحية النظرية، فقد وجدنا مع ذلك صعوبة في دعم رأيه لعدة أسباب؛ ففضلا عن صعوبة تحديد معيار دقيق وواضح من أجل تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة، فإن الممارسة العملية للمحكمة أثبتت أن هته الأخيرة في حد ذاتها لم تلتزم، في كثير من الحالات بموضوع القضية التي تنظرها، وعلى سبيل المثال يمكن ذكر حكمها الشهير في قضيتي افريقيا الجنوبية الغربية عام 1966. وبعد النقد الشديد الذي تعرض له هذا الحكم من قبل عدد كبير من قضاة المحكمة، وجدت هته الأخيرة نفسها أمام تحد صعب بعد 04 سنوات فقط في قضية برشلونة للجر والانارة عام 1970. ففي حكمها الصادر في 05 فيفري 1970، عرفت المحكمة تحولا جذريا في موقفها تجاه فكرة "الالتزامات إزاء الكافة"، كما سنرى لاحقا، عندما اعترفت بشكل صريح

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، الصادر في 27 جويلية 1986، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 226.

بته الفكرة رغم أنها لم تكن تمت للقضية التي تنظرها المحكمة بصلة¹. واتبعت المحكمة في إعلان موقفها الجديد وبشكل مفاجئ، ما أطلق عليه فيما بعد أسلوب "الرأي بالمناسبة"، الذي تعودت المحكمة من خلاله على معالجة مسائل أو عناصر غير ذات علاقة مباشرة بالموضوع محل النزاع، حتى أن الفقيه الفرنسي "André Oraison" أطلق على هذا الأسلوب ما أسماه "الفيض الزائد من الأسباب التي لا مبرر لها والتي لا تمت للقضية بصلة"².

أما ما يتعلق بدعوة القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume"، إلى التعقل والاعتدال في ممارسة هذا الحق من طرف قضاة المحكمة، واقتراحه بأن لا يتجاوز حجمه حجم قرار المحكمة كحد أقصى، فيمكن تأييدها نسبيا فيما يتعلق بتصريحات قضاة المحكمة دون الآراء المنفردة والمخالفة، ذلك أن التصريح يتطلب من حيث مفهومه ونطاقه التلخيص والإيجاز. وفيما عدا ذلك فقد وجدنا أنه من غير المنطقي تأييد هذا الاقتراح، إذ كيف يمكن فرض قيود معينة على آراء قضاة المحكمة من حيث نطاقها، في حين أن المحكمة ذاتها غير مقيدة بذات القيد؟ وإن كان لأصحاب هذا الرأي من مجال لتطبيق وجهة نظرهم، فالأولى به أن ينطبق على قرارات المحكمة بدلا من آراء قضائها.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة

لم يختلف فقهاء القانون الدولي ولا قضاة المحكمة على شيء بقدر اختلافهم على الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة لدى تحليلهم لنص المادة 57 من النظام الأساسي لهذه المحكمة، ولعل ما يزيد الجدل تعقيدا هو الطبيعة القانونية المركبة لهذه الآراء من حيث قوتها الإلزامية من جهة وكذا من حيث علاقتها بنص المادة 38 من النظام الأساسي لهذه

1 - CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED, (BELGIUM v. SPAIN) SECOND PHASE, Judgment of 05 FEBRUARY 1970 , P33.

2 - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, PP 223- 224.

المحكمة من جهة ثانية. ومن ثم فقد كان النقاش مركبا ومعقدا في الوقت ذاته، وكان من المتصور بالتالي أن تختلف النتائج هذه وفقا للزاوية التي كان من المفترض أن تعالج من خلالها الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة على النحو الذي تم التقدم له أعلاه. بل إن هناك من ربط تحديد هذه الطبيعة القانونية في شقها الثاني بضرورة تحديدها في شقها الأول لتكون بالتالي الطبيعة القانونية لهذه الآراء من حيث قوتها الإلزامية هي ذاتها من حيث علاقتها بنص المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، الأمر الذي يعني بأن النتيجة من المحتمل أن تكون أكثر اختلافا وتعقيدا بالنظر إلى الأسس التي تم الانطلاق منها من أجل الوصول إلى الهدف المحدد. ولم يتوقف الخلاف حول الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة عند هذا الحد، بل امتد الخلاف إلى الطبيعة القانونية لدور تلك الآراء في تطوير قواعد القانون الدولي ومدى كون ذلك الدور كاشفا أم منشئا لتلك القواعد، وهو ما سنتناوله في الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

الخلاف حول الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة

لقد ارتكز خلاف فقهاء القانون الدولي حول الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة على جانبين مختلفين، ووفقا للمنظور الأول فقد انقسم الفقه والقضاء الدوليين بين مؤيد ومعارض لكون هذه الآراء جزءا من قرار المحكمة، في حين لم يكن تحديد الطبيعة القانونية لآراء قضاة هذه المحكمة وفقا للمنظور الثاني أقل جدلا خصوصا مع الغموض واللبس الشديدين اللذين يكتنفان العلاقة بين نصي المادتين 57 و38 سابقتي الذكر. وفي هذه الحالة لم يتردد بعض الفقهاء وبعض قضاة المحكمة في اعتبار هذه الآراء من قبيل الأعمال القضائية، في حين ذهب جانب آخر إلى نفي هذه الصفة عن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة معتبرين أن هذه الآراء لا يمكن أن ترقى من حيث طبيعتها القانونية إلى درجة الاجتهاد القضائي رغم اعترافهم بالدور الكبير الذي من الممكن أن تسهم به هذه الآراء في التطوير

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

التدرجي لقواعد القانون الدولي والمساعدة في فهمه، وعليه، فإن آراء قضاة المحكمة وفقا لهذا الاتجاه لا تعدو أن تكون مجرد اجتهادات فقهية رغم أنها صادرة عن قضاة المحكمة وبمناسبة معالجتها لقضايا معينة.

ولدى تحليله لهذه الفكرة، أشار الأستاذ "Gaël Abline" إلى أن الإجابة على هذه المعادلة الصعبة في أي من شقيها لا تبدو من السهولة بمكان، خصوصا مع الآثار القانونية التي قد تنجم عن اختلاف تلك الإجابة¹. ورأى بأن الحسم في هذه العلاقة المعقدة من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات الأخرى الموازية، خصوصا ما يتعلق منها بالآثار القانونية التي قد تنجم عن هذا التوصيف على القرار المتخذ من قبل المحكمة ذاته، وكذا عن مدى إسهام هذه الآراء في تطوير قواعد القانون الدولي². وفيما يلي سنتناول بالتحليل كلا الرأيين من خلال العنصرين التاليين:

أولا: الاتجاه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات القضائية

يعتقد أنصار هذا الاتجاه، بما في ذلك بعض قضاة محكمة العدل الدولية، أن الآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة هذه المحكمة تأخذ الوصف ذاته الذي تأخذه قرارات هذه المحكمة من حيث طبيعتها القانونية، وهي بالتالي تصنف ضمن مجال الاجتهادات القضائية وليس الفقهية.

وبهذا الشأن رأى القاضي الأسترالي "Sir Percy SPENDER" عندما كان رئيسا للمحكمة في تصريحه الملحق بحكمها في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية عام 1966 أن العلاقة بين نصي المادتين 57 و38 من النظام الأساسي للمحكمة تحددها إلى حد كبير مسألة نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة هذه المحكمة. فبمناسبة معالجته لبعض الآراء المنفردة والمخالفة

1 - Gaël Abline. Sur un nouveau principe général de droit international : l'uti possidetis, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, d'économie et de gestion, Université d'Angers, France, 2006, PP 492-493.

2 - Idem.

التي خرجت في مضمونها عن الموضوع محل الحكم لتعالج مسائل أخرى لا علاقة لها بالمسألة التي تنظرها المحكمة، أشار القاضي "SPENDER" إلى أنه كلما كانت الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة خارجة عن نطاق الموضوع الذي تعالجه المحكمة، فإنها لا تعدو أن تكون سوى وجهات نظر شخصية بحتة وهي لا تعكس بأي حال من الأحوال رأيا معيناً يمكن أن ينسب إلى المحكمة. وبهذا المعنى فإن جملة الآراء المنفردة والمخالفة التي يصدرها قضاة المحكمة، تعد من هذه الزاوية مجرد آراء فقهية تنسب للقاضي الذي تبناها بصفته الشخصية لا بصفته كقاضٍ في المحكمة، بل ولا يمكن اعتبارها رأياً منفرداً أو مخالفاً حتى، ذلك أن هذين الأخيرين ينبغي أن يكونا ذا صلة بقرار المحكمة سواء كان مؤيداً أو معارضاً له، وهو أمر لا ينطبق على الآراء التي تخرج عن نطاق ذلك القرار¹.

في حين يرى القاضي "SPENDER"، أن العكس يعد صحيحاً تماماً، ذلك أن الرأي المنفرد أو المخالف إذا ما كان متصلاً بقرار المحكمة، فإنه سيكون بالضرورة في مصلحة هذا الأخير وبمناسبته. وبالتالي فإن الرأي المنفرد أو المخالف لقضاة المحكمة سينظر إليه من هذا الجانب على أنه اجتهاد قضائي وليس مجرد اجتهاد فقهي لصلته بحكم المحكمة أو بفتاها². وعلى ذلك، فإن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بقرار المحكمة، تعد في وضعها الطبيعي على أنها اجتهادات قضائية من وجهة نظر القاضي "SPENDER"، واعتبر هذا الأخير بأن الوضع الطبيعي لهذه الآراء تحدده بشكل كبير الصلة الوثيقة بين هذه الآراء وقرارات المحكمة. وفي ذات الاتجاه أكد القاضي السابق في محكمة العدل الدولية محمد بجاوي أنه لا يمكن الفصل بين مجموعة الآراء المنفردة والمخالفة من جهة وحكم المحكمة من جهة ثانية، ذلك أن السماح لقضاة المحكمة بالتعبير عن آرائهم في ذيل كل قرار للمحكمة وتسليطهم الضوء على أسباب هذا القرار من شأنه الكشف عن الفكرة الجوهرية للقرار وفهمه بشكل صحيح، وخلص

¹ - Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 , P 55.

² - Idem

بجاوي إلى أن هذه الآراء تعد جزءاً لا يتجزأ من قرارات المحكمة¹. وقد أيدته في هذا الطرح الفقيه الفرنسي "DUPUY Pierre Marie" معتبراً أن الآراء التي تصدر عن قضاة محكمة العدل الدولية تعد جزءاً لا يتجزأ من قضائها².

ولدى تعليقه على ملاحظات محكمة العدل الدولية حول تقرير وحدة التفتيش المشتركة التابعة للأمم المتحدة، خلص الأستاذ "Paul Tavernier" إلى أن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الملحقة بأحكامها وفتاويها تعد من هذه الزاوية جزءاً لا يتجزأ من قرارات المحكمة، ورأى بأن هذا التفسير يتماشى مع مضمون المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة³. وبالرغم من أنه لم يتناول المسألة من منظور علاقتها بالمادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن الربط بين آراء قضاة المحكمة وقراراتها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من هذه الأخيرة يوضح، وبشكل جلي، بأن الأستاذ "Paul Tavernier" لم يتعامل مع هذه الآراء على أنها مجرد اجتهادات فقهية، بل بالعكس من ذلك تماماً، فالعلاقة التي تربط بين قرار المحكمة ونص المادة 38 من النظام الأساسي لها هي ذاتها التي تنسحب على العلاقة بين الآراء المنفردة والمخالفة ونص المادة 38 سابقة الذكر باعتبارها جزءاً من قرار المحكمة. وعليه، فإن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة تعد، من وجهة النظر هذه، اجتهادات قضائية على غرار أحكام وفتاوى المحكمة ذاتها وليست مجرد اجتهادات فقهية فقط.

1 - Bedjaoui Mohamed, «la fabrication des arrêts de la cour internationale de justice » dans le droit international au service de la paix, de la justice et du développement», Edition Pedone, Paris, 1991, P105.

2- Pierre Marie DUPUY & Yann Kerbrat, droit international public, 13^e édition, Dolloz, Collection précis, Paris, 2016, P 96.

3 - Paul Tavernier, L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 27 mai 1987 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies (Affaire Yakimetz), ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, Vol: 33, N° 1, Editions du CNRS, Paris, 1987, P 222.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات الفقهية يرى جانب كبير من أبرز فقهاء القانون الدولي أن الآراء المنفردة والمخالفة ليست غريبة عن الفقه، بل هي وثيقة الصلة به، ذلك أنها إن لم تكن صادرة عن قضاة هم في الأصل من كبار فقهاء القانون الدولي فإنها كثيرا ما استشهدت بآراء فقهية في دعم موقفها. وعلى خلاف أنصار الاتجاه الأول، يستند أنصار هذا الاتجاه في التدليل على قوة حججهم على موقف محكمة العدل الدولية ذاته، إضافة إلى آراء بعض قضاة المحكمة من خلال آرائهم المنفردة والمخالفة، وهو ما سنعالجه من خلال العناصر التالية:

1- الفقه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات الفقهية

لم يؤيد جانب كبير من فقهاء القانون الدولي ذلك الاتجاه الذي يصنف آراء قضاة المحكمة على أنها تدخل ضمن مجال الاجتهادات القضائية من حيث طبيعتها القانونية وأجمعوا على أن هذه الآراء تختلف من هذه الناحية عن الطبيعة القانونية لقرارات المحكمة، وبالتالي فهي لا تعدو أن تكون سوى اجتهادات فقهية ليس إلا. ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أنه لا ينبغي الخلط بين الاعتراف بالدور الكبير الذي من الممكن أن تسهم به هذه الآراء في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي والمساعدة في فهمه الذي يلقي إجماعا من وجهة نظرهم وبين الاعتراف بأن للآراء المنفردة والمخالفة ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها قرارات المحكمة وهو أمر لا يؤيده أصحاب هذا الرأي.

ولعل من بين أبرز من يؤيد هذا الاتجاه نجد الفقيه الفرنسي "André Oraison" الذي يرى بأن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية لا تعد بأي حال من الأحوال جزءا من قرارات المحكمة، واستنتج بذلك أنها لا تشكل بالتبعية أعمالا قضائية كما هو الحال بالنسبة إلى المحكمة "ne constituent jamais des actes juridictionnels". ويعلل الفقيه

الفرنسي رأيه هذا بقوله: "من غير المتصور تماما التسليم بكون الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة تشكل جزءا من قرار هذه الأخيرة، ذلك أن هذا التفسير المختزل من شأنه النيل، دون أدنى شك، من القوة القانونية للقرار ذاته"¹. وأضاف قائلا: "لكن كان للآراء المنفردة والمخالفة قيمتها العلمية والعملية في مجال تطور قواعد القانون الدولي إلا أنها لا تملك القوة الإلزامية ذاتها التي يملكها قرار المحكمة ولا تستطيع أن تؤثر على قوة القرار ولا أن تلزم أطراف النزاع، لأنها بكل بساطة لا تعد أعمالا قضائية بالمعنى القانوني للكلمة"².

كما يعتقد "André Oraison" أن الدور الذي تؤديه الآراء المنفردة والمخالفة التي يصدرها قضاة المحكمة شبيه إلى حد كبير بالدور الذي تؤديه لجنة القانون الدولي المنشأة في إطار منظمة الأمم المتحدة عام 1947، واعتبر بأن هذه اللجنة تؤدي، دون شك، دورا ذا طبيعة فقهية خاصة من حيث التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي وكذا تقنينها. واستنتج "Oraison" بأن هذه الطبيعة الفقهية هي ذاتها الطبيعة التي ينبغي أن توصف بها الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، مستدلا في ذلك بالتشكيكة المتشابهة التي يتكون منها أعضاء اللجنة وكذا هيئة المحكمة، فكلاهما يقدم ضمانات أكيدة في مجال تطوير قواعد القانون الدولي لاحتوائهما على أكبر القانونيين المشهود لهم بالكفاءة في مجال القانون الدولي في جميع دول العالم.

وفي موضع آخر، حاول الفقيه الفرنسي المزوجة بين اعتبار آراء قضاة المحكمة اجتهادات فقهية وقضائية في الوقت ذاته قائلا: "بما أنها تسهم في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي كذلك، فإن آراء قضاة محكمة العدل الدولية، إنما تعكس اجتهادات فقهية ذات

1 - André Oraison, "Quelques réflexions sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice", Revue de droit international, de sciences diplomatique et politique, vol. 78, 2000, P 169.

2 - Ibid, PP 239-240.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

طبيعة قضائية خاصة، أو بعبارة أخرى يمكن القول أنها تصنف ضمن ما يسمى بالفقه التطبيقي"¹.

واستند "Oraison" في رأيه على موقف الفقيه الدانماركي "Max Sorensen" من ذات المسألة عندما قال: "إن القاضي الدولي عندما يكتب رأيا منفردا أو مخالفا، إنما يكون في وضع مختلف تماما عن وضع المحكمة. فهو يدرك، عندما يحرر رأيه المنفرد أو المخالف، أن هذا الرأي لا يخضع لنفس معايير الاختبار "الرسمية والصارمة" التي يخضع لها العمل القضائي لسبب بسيط، وهو أنه لن يكون لرأيه أي تأثير بين أطراف النزاع، على الرغم من قوة الحجج والمنطق التي تستند إليها في كثير من الحالات. والدليل على ذلك أنه لا يوجد أي مانع يقيد هذه الآراء من حيث استخدامها لعبارات أقل تقليدية من تلك العبارات المستخدمة في قرار المحكمة ذاته. بل ويكفي القول أن القاضي الدولي ذاته لا يكون في حالة ذهنية يعتقد من خلالها بأن رأيه المنفرد أو المخالف مساوٍ لقرار المحكمة من حيث طبيعته القانونية، ومن هذا المنطلق وجب تصنيف تلك الآراء ضمن طائفة الآراء الفقهية وليس القضائية"².

أما الفقيه الايطالي "Angelo Piero SERENI" فلم يختلف عن سابقه، حيث يقول: "إن أكبر فائدة يمكن أن تقدمها الآراء المنفردة والمخالفة تكمن في المنع الصريح لقرار قضائي خاطئ أساسا من حيازة حججة لا يستحقها أو من حيازة سلطة السابقة القضائية، غير أنه من غير المتصور في الوقت ذاته التسليم بكون هذه الآراء تشكل جزءا من الحكم من الناحية القانونية أو أنه من الممكن أن تؤثر عليه، وهي بالتالي تعد مجرد أعمال فقهية وليست قضائية"³.

1- André Oraison, *Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés dans les décisions de justice rendues par la cour internationale de justice*, Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques, Volume 81/ N°3, septembre- décembre 2003, PP 141-142.

2 - André ORAISON, *L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J.*, Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1999, P 234.

3- Angelo Piero SERENI, *les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux*, R.G.D.I.P, 1964, P 855.

أما الفقيه الفرنسي "Nguyen Quoc Dinh" فيقول أيضا: "من وجهة نظري أرى بأن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة إنما ينبغي ترتيبها ضمن الآراء الفقهية وليس القضائية، ذلك أنها لا تتوافق مع الرأي القانوني المعبر عنه ضمن طيات أحكام المحكمة أو فتاويها، ومن غير المنطقي الاعتراف بذات الوصف لرأيين مختلفين تماما من حيث قيمتهما القانونية وكذا تعارضهما في كثير من الأحيان من حيث الأسباب وحتى النتيجة. والحالة هذه، فإن واحدا من هذين الرأيين فقط يستحق الاعتراف له بوصف "الاجتهاد القضائي"، وهو في هذه الحالة قرار المحكمة دون أدنى شك، وأن ما سوى ذلك يعد اجتهادا فقهيًا ليس إلا"¹.

وفي ذات الاتجاه ذهب الفقيه الفرنسي الآخر "Henri Isaïa" إلى أنه ما من شك في أن الآراء المنفردة والمخالفة لا تعد من الناحية الموضوعية جزءا من الحكم، بل وحتى من الناحية الشكلية فهي تعد وثيقة منفصلة، وعلى هذا الأساس فهي لا ترقى في وصفها القانوني إلى ذات الوصف الذي يملكه قرار المحكمة².

كما يدعم أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم هذه بأسانيد شكلية لا تقل أهمية عن أسانيدهم الموضوعية، ويستشهدون في ذلك بالقرار الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في 05 جويلية 1968 المعدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 والمتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعداده وحتى التصويت عليه، حيث جاء في المادة 07 منه ما يلي:

1- يوزع مشروع أولي للقرار على القضاة، بحيث يمكن لهؤلاء تقديم تعديلات مكتوبة بما يروونه ضروريا ومناسبا، وبعد دراسة هذه التعديلات، تطرح هيئة التحرير مشروع القرار المنقح لمناقشته من طرف المحكمة في قراءة أولية.

1- Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, Revue internationale de droit comparé, Volume 28 Numéro 3, Année 1976, P 651 et suite. Et aussi: André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 234.

² - Henri Isaïa, « les opinions dissidentes des juges socialistes dans la jurisprudence de la cour internationale de justice », Revue Générale de Droit International Public, Vol.79 no.3-4, Editions A Pédone, Paris, 1975, P 708.

- 2- للقضاة الراغبين في تقديم آراء منفردة أو مخالفة، عرض نص بذلك على المحكمة بعد الانتهاء من القراءة الأولى لمشروع القرار وفي الأجل الذي حددته المحكمة.
- 3- توزع الهيئة المكلفة بالتحضير مشروع القرار بصيغته المعدلة لمناقشته في قراءة ثانية، ويطلب الرئيس خلالها من القضاة تقديم ما يرغبون فيه من تعديلات جديدة.
- 4- بعد القراءة الثانية، يقدم القضاة الراغبون في ذلك للمحكمة التعديلات التي يقترحون إجرائها على آرائهم المنفردة والمخالفة في ضوء التغييرات التي ألحقتها المحكمة بمشروع القرار. وللمحكمة تعيين مهلة لتقديم النصوص المنقحة من الآراء المنفردة والمخالفة من طرف القضاة¹.

يتضح من هذه المادة أن الآراء المنفردة والمخالفة تقدم وفقا لنصي الفقرتين الثانية والرابعة بعد الانتهاء تماما من إعداد مشروع القرار في قراءته الأولى والثانية، وهو ما يعني، وفق أصحاب هذا الاتجاه، أن الآراء المنفردة والمخالفة لا تشكل جزءا من القرار لأن صياغة هذا الأخير تتم بشكل مستقل عن صياغة الآراء المنفردة والمخالفة. كما يدعمون استنتاجهم هذا من خلال نص المادة 58 من النظام الأساسي للمحكمة والتي تنص على أن قرارات المحكمة تستلزم بالضرورة التوقيع عليها من قبل رئيس المحكمة والمسجل، في حين أن الآراء المنفردة والمخالفة فلا تستوجب إلا توقيع القاضي الذي حررها فقط².

ليس هذا فحسب، بل إن نصي الفقرتين 01 و02 من المادتين 95 و107 على التوالي من لائحة المحكمة التي اعتمدت في 14 أبريل 1978، لم يتضمننا أي إشارة للآراء المنفردة والمخالفة عند تعدادهما للعناصر التي يجب أن تتكون منها أحكام وأوامر المحكمة وفتاويها، بل إن هذه الآراء تم النص عليها في فقرات مستقلة عن الفقرات التي عدت عناصر القرار وهما

1 - Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.

2 - للمزيد حول إجراءات صدور أحكام محكمة العدل الدولية وتنفيذها أنظر: مفتاح عمر حمد درباش، العلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن في التسوية السلمية للمنازعات وحفظ السلم والأمن الدوليين "دراسة في إطار أحكام وقواعد القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة الخرطوم، 2015، ص 171 وما بعدها. وأنظر أيضا: Mita manouvelle, op.cit, P 107

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الفقرتان 02 و 03 من المادتين 95 و 107 على التوالي. الأمر الذي يجعل منهما أمران مختلفان ومنفصلان في الوقت ذاته¹.

ويرى مؤيدو هذا الاتجاه، أنه لا ينبغي إغفال الفوارق الجوهرية بين الآراء المنفردة والمخالفة من جهة وقرارات المحكمة من جهة ثانية، ذلك أن الأولى مرتبطة بمشيئة القاضي، أما الثانية فتستوجب على قضاة المحكمة البت في المسائل المعروضة أمامها بالضرورة. وفي هذا الخصوص تنص الفقرتان 02 و 03 من المادتين 95 و 107 على التوالي من لائحة المحكمة على ما يلي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم (أو الفتوى) عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا.... وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". فضلا عن ذلك، فإن هذه الآراء المنفردة والمخالفة أو حتى المنفصلة والمستقلة، كما يدل عليها اسمها، إنما تعكس رأيا مستقلا وخصوصا في الوقت نفسه عن قرار المحكمة، وهو ما تؤكد المادة 57 من نظامها الأساسي بقولها: "إذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص".

وهكذا، فإن آراء قضاة المحكمة، وفقا لأنصار هذا الاتجاه، لا ترقى إلى درجة الاجتهاد القضائي، وإنما تعد مجرد آراء فقهية تنسب إلى قضاة المحكمة بصفتهم الشخصية لا أكثر ولا أقل.

2- موقف المحكمة من الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة

على خلاف ما قد يبدو للوهلة الأولى من الملاحظات التي أبدتها محكمة العدل الدولية حول تقرير وحدة التفتيش المشتركة التابعة للأمم المتحدة في تقريرها الملحق لسنة 1986 في الفقرات من 06 إلى 12، عندما دافعت المحكمة عن النظام المتبني في نص المادة 57 من نظامها الأساسي وشددت على أن هناك صلة وثيقة لا يمكن أن تنفصم بين قراراتها والآراء المنفردة

¹ - أنظر المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة التي اعتمدت في 14 أبريل 1978 ودخلت حيز النفاذ في 01 جويلية 1978.

والمخالفة الملحقة بها¹، فإن ذلك لا يعني، بأي حال من الأحوال، بأن المحكمة قد اعترفت بأن لآراء المنفردة والمخالفة لقضاتها ذات القيمة القانونية لقراراتها أو أنها تشكل اجتهادات قضائية بقدر ما أرادت المحكمة أن تلفت الانتباه إلى دور هذه الآراء في تفسير أحكامها وفهمها بشكل صحيح؛ فقد ذكرت المحكمة بأن قراراتها ليست سوى قاسم مشترك على أعلى مستوى لآراء متباينة من طرف قضاتها².

فقد ذهبت المحكمة إلى أن تذييل قراراتها بآراء منفردة أو مخالفة ليس الهدف منه مجرد إتاحة الفرصة لقضاة المحكمة من أجل تبرير وجهات نظرهم أو الطعن في قرارات المحكمة فقط، ولكنه من المتوقع جدا أن يضيف الكثير للقرار المتخذ ويتيح الفرصة، على نحو أفضل، لاستعراض المنطق القانوني الذي استند عليه القرار. وباختصار شديد، رأت المحكمة أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة يعد وسيلة ضرورية للغاية لفهم قراراتها وتقديرها بشكل سليم³.

ومن هذا المنطلق، فإن المحكمة، إنما أرادت فقط أن تنوه إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه الآراء المنفردة والمخالفة بالموازاة مع اللبس الذي قد يشوب قراراتها وذلك على النحو الذي تم الاعتراف به لدور الأعمال التحضيرية في تفسير النصوص الدولية ذات الصلة بها وفهمها وفقا للمعنى الذي أراده لها المؤتمرون لا أكثر ولا أقل.

ولعل ما يؤكد هذه النتيجة هو ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية ذاتها في حكمها الصادر في 22 نوفمبر 1991 في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال، والذي بتت فيه المحكمة في القيمة القانونية للتصريح الصادر عن رئيس المحكمة السيد باربيريس بالموازاة مع حكم محكمة التحكيم محل النظر.

ففي هذه القضية، ادعت غينيا بيساو، في دفعها الرئيسي، بعدم موجدية قرار التحكيم، بأن هذا الأخير لا تؤيده أغلبية حقيقية. وهي لا تنفي بذلك أن قرار التحكيم محل النظر قد

1 - Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013, P 75.

2-Rapport du Corps commun d'inspection concernant les observations de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: A/41/591/Add.1, du 5 décembre 1986, P 06.

3- Idem.

عبر عن أنه اتخذ بصوتي الرئيس باربيريس والسيد غرو؛ إلا أنها تحتاج بأن تصريح الرئيس باربيريس يناقض صوته ويطله، وبذا فإن قرار التحكيم غير مؤيد من قبل أغلبية حقيقية. وفي هذا الصدد لفتت غينيا بيساو الانتباه إلى أحكام فقرة المنطوق وإلى النص الذي دعا إليه الرئيس باربيريس في تصريحه الملحق. كما نوهت أيضا إلى حقيقة أن الرئيس باربيريس قد أعرب عن رأيه بأن الصيغة التي أعدها هو "كان بالإمكان أن تساعد محكمة التحكيم في أن تعالج في قرار التحكيم المسألة الثانية المطروحة في اتفاق التحكيم"، وأن يكون لدى محكمة التحكيم، بناء على ذلك، "الاختصاص لتعيين حدود مياه المنطقة الاقتصادية الخالصة أو منطقة مصائد السمك بين البلدين"، بالإضافة إلى المناطق الأخرى¹.

وكما يبدو جليا، فإن الإجابة على الإشكالات المطروحة في هذا الخصوص، على النحو الذي قدمت له غينيا بيساو، سيعني بالضرورة أن تصريح رئيس المحكمة السيد باربيريس وأحكام فقرة المنطوق ذات الصلة سينطويان على القيمة القانونية ذاتها.

غير أن محكمة العدل الدولية في منطوق قرارها رأت بأن الرئيس باربيريس، في تقديمه لهذه الصيغة، إنما عني أن رد محكمة التحكيم على المسألة الأولى "كان يمكن أن يكون أكثر دقة" - على حد قوله -، ولم يعن أنه يجب أن يكون أكثر دقة على النحو المبين في صيغته، التي كانت، حسب رأيه، صيغة أفضل وإن لم تكن ضرورية. ورأت المحكمة أن الصيغة لا تكشف وجود أي تناقض مع قرار التحكيم. وأضافت أن الرأي الذي عبر عنه الرئيس باربيريس، وهو أنه لو أعطى هو الرد على المسألة الأولى لساعد رده محكمة التحكيم على معالجة المسألة الثانية، لا يمثل موقفا اتخذته هو حول ما هو المطلوب من محكمة التحكيم أن تفعل، وإنما يمثل فقط إشارة

1 - أنظر: حكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1991-1948، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 296.

إلى ما اعتبره هو بأنه سبيل أفضل. ولذا لا يمكن اعتبار أن موقفه كان مناقضا للموقف الذي اتخذته محكمة التحكيم في قرارها محل النظر¹.

بل إن محكمة العدل الدولية ذهبت إلى أكثر من ذلك، عندما أكدت أنه حتى لو كان هناك أي تناقض، لأي من السببين اللذين استندت إليهما غينيا بيساو، بين الرأي الذي أعرب عنه الرئيس باربيريس والرأي المذكور في قرار التحكيم، فإن هذا التناقض لا يمكن أن يعلو على الموقف الذي اتخذته الرئيس باربيريس نفسه عندما صوت تأييدا لقرار التحكيم، وهو، عندما وافق على قرار التحكيم، وافق حتما على القرارات التي تضمنها فيما يتعلق بمدى المناطق البحرية التي ينظمها اتفاق عام 1960، وفيما يتعلق بكون المحكمة ليس مطلوبا منها الرد على المسألة الثانية بالنظر إلى ردها على المسألة الأولى.

ثم استطردت المحكمة بقولها إن ممارسات محاكم التحكيم الدولية أثبتت، أنه وفي أحيان كثيرة، يحدث أن يصوت عضو في محكمة التحكيم مؤيدا لقرار محكمة التحكيم حتى وإن كان يميل شخصيا إلى إثارة حل آخر. وتبقى شرعية صوته دون أن تتأثر بالتعبير عن أي اختلافات في تصريح أو رأي مستقل يعرب عنه العضو المعني، وأن هذه الاختلافات ستكون بالتالي، غير ذات أهمية بالنسبة لقرار محكمة التحكيم².

وفي ذات الاتجاه أيد عدد من القضاة موقف المحكمة من خلال آرائهم المنفردة والمخالفة، ففي رأيه المنفرد حول ذات القضية أعرب نائب الرئيس "Shigeru Oda" عن تأييده لقرار المحكمة فيما يتعلق بالقيمة القانونية لتصريح الرئيس باربيريس بالموازاة مع حكم المحكمة، قائلا: "إن دفع غينيا بيساو كان بالإمكان رفضها لأسباب أبسط من تلك الأسباب المبينة باستفاضة في الحكم. ففي المقام الأول، ليس لدفع غينيا بيساو بعدم موجودية قرار التحكيم

1 - أنظر: حكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 296.

2 - - أنظر: نفس المرجع، ص ص 296، 297.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

لكون رئيس محكمة التحكيم، في تصريحه، "أعرب عن رأي يناقض الرأي الذي يبدو أنه أعتد عليه بالتصويت" أساسا يستند إليه. لأن التصريح يؤيد موضوع القرار الذي تم التصويت عليه في الفقرة 88 من قرار التحكيم، وأي اختلاف في الرأي كشف عنه التصريح إنما يتعلق فقط بالفقرة 187¹.

كما أعرب القاضي الصيني "Ni Zhengyu" في رأيه المنفرد أيضا عن موافقته بصفة عامة على اتجاه حيثيات حكم المحكمة، وقال إنه يعتقد بأن تصريح الرئيس باريريس الملحق بقرار التحكيم لم ينسخ ولم يبطل تصويته تأييدا للقرار².

والحالة هذه، فإن الآراء المنفردة والمخالفة، سواء تلك الملحقة بقرارات محاكم التحكيم الدولية أو حتى بقرارات محكمة العدل الدولية ذاتها، سوف لن تكون لها، بناء على هذا الحكم أو حتى آراء قضاة المحكمة سالف الذكر، أي قيمة قانونية ملزمة بالمقارنة مع قرار المحكمة.

في حين أكد القاضي البولوني "Manfred Lachs" في رأيه المنفرد حول ذات المسألة أن معالجة هذا الجزء من القضية من طرف المحكمة ظهرت فيها عيوب خطيرة. وأن تصريح رئيس محكمة التحكيم قد خلق مأزقا وتحديا حرجين، ورأى بأن الطريقة التي صيغت بها الإجابة مدعاة لاعتراضات شديدة. وأعرب عن أسفه لأن المحكمة لم تفلح في إصدار قرار يتسم بالإقناع الذي يستحق الاحترام. ومع أن رأيه لم يكن من الواضح بمكان من حيث القيمة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بالموازاة مع قرار هذه الأخيرة، إلا أن اعتراضه الشديد حول حكم المحكمة في هذه الجزئية، جعله يبدو أكثر ميلا إلى طرح مخالف لرأي

1 - الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1991-1948، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 301.

2 - الرأي المنفرد للقاضي "Ni Zhengyu" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1991-1948، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 301-302.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المحكمة، وبما يوحي أنه كان يفضل لو أن المحكمة قد اعترفت بالقيمة القانونية ذاتها التي تتمتع بها قراراتها¹.

إن بت محكمة العدل الدولية في الإجابة على هذا السؤال سوف لن يكون، من وجهة نظرنا، حاسما بما فيه الكفاية للإجابة على السؤال الرئيس المتعلق بالطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة من حيث علاقتها بالمادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، ذلك أن نفي القوة الإلزامية عن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة لا ينفي عنها بالضرورة وصف الاجتهادات القضائية واعتبارها بالتالي اجتهادات فقهية مجرد أنها لا تتمتع بالقيمة القانونية الملزمة التي تتمتع بها أحكام المحكمة، ذلك أن قرارات المحكمة لا تتمتع بالقيمة القانونية ذاتها، والقول بخلاف ذلك سيعني بالتبعية نفي ذات الوصف عن الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية باعتبارها اجتهادات قضائية مجرد أنها تختلف عن أحكام هذه الأخيرة من حيث القوة الإلزامية لكليهما.

والحالة هذه، فإن العبرة في تحديد العلاقة بين المادتين 57 و38 من النظام الأساسي للمحكمة لأغراض تحديد الطبيعة القانونية لآراء قضاة المحكمة، لا ينبغي التعامل معها من زاوية القيمة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة فقط، بقدر ما يجب مراعاة الطابع الرسمي لكونها صادرة عن قضاة المحكمة، وبمناسبة ممارستهم لمهامهم بصفتهن هذه، رغم كونها غير ملزمة ولا تشكل جزءا من قرار المحكمة.

ليس هذا فحسب، بل إن مكنة إصدار آراء منفردة أو مخالفة غير متاحة لغير قضاة المحكمة على خلاف غيرها من الاجتهادات الفقهية التي يمكن لأصحابها التعبير عنها بشتى الطرق الأخرى غير تذييلها بحكم أو فتوى المحكمة. أو بعبارة أخرى يمكن القول أن الآراء

1 - الرأي المنفرد للقاضي "Manfred Lachs" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 301.

المنفردة والمخالفة رغم أنه لا يمكن التسليم بكونها بديلا عن المؤسسة، غير أنه لا يمكن في الوقت نفسه إنكار حقيقة أنها تشكل مع ذلك عملا مؤسسيا، فهي ليست مجرد تعليق على قرارات المحكمة، بل هي أداة في يد القاضي الدولي مرتبطة بأداء وظيفته القضائية.

وبين هذا وذاك، تجدر الإشارة إلى المصطلح الذي أشارت إليه لجنة القانون الدولي في تقريرها الصادر في دورتها السادسة والخمسون المنعقدة في الفترات الممتدة من 03 ماي إلى 04 جوان و05 جويلية إلى 06 أوت سنة 2004، حيث ذكرت هذه اللجنة بمناسبة معالجتها لدور بعض الآراء المنفردة في تطوير الاستثناء المتعلق بحق دولة الجنسية لحملة الأسهم في التدخل عندما يلحق الشركة ضرر من جانب دولة التأسيس في الحكم المتعلق بقضية شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة الصادر في 05 فيفري 1970. والتي رأت فيها اللجنة أن أقوال القضاة في قضية شركة برشلونة والآراء المنفردة التي ألحقها "Sir Gerald Fitzmaurice" و "Philip Jessup" و "Kotaro Tanaka" قد أضفت وزنا حُجيا لمصلحة الاستثناء المذكور. ثم أكدت اللجنة من جديد، أنه وفي مثل هذه الظروف يمكن تأييد استثناء عام استنادا إلى رأي قضائي¹.

لذلك، يمكننا القول أن استخدام هذا المصطلح الأخير من طرف اللجنة في تقريرها لم يكن اعتباطيا ولا عشوائيا، وإنما يعكس، على ما يبدو، دقة كبيرة في استخدام المصطلح المناسب الذي ينبغي أن توصف به الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بدلا من تصنيفها على أنها اجتهادات قضائية استنادا إلى المفهوم الواسع لها أو حتى اجتهادات فقهية استنادا إلى مفهومها الضيق.

وعلى هذا الأساس، فإننا نؤيد الطرح الذي ذهبت إليه لجنة القانون الدولي في تقريرها المذكور أعلاه حول التصنيف المناسب للآراء المنفردة والمخالفة وفقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، فلا هي، من وجهة النظر هذه، اجتهادات قضائية ولا هي مجرد

¹ – Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 51.

اجتهادات فقهية، وإنما هي، على حد وصف لجنة القانون الدولي "آراء قضائية" تنسب إلى قضاة المحكمة بصفتهن هذه وليس بصفتهن الشخصية، غير أنها لا ترقى في الوقت نفسه إلى درجة الاجتهاد القضائي بالمعنى الواسع للكلمة.

غير أنه لا ينبغي المبالغة في تقدير أهمية التمييز بين كون هذه الآراء هي اجتهادات قضائية أو أنها مجرد اجتهادات فقهية، أو حتى كونها آراء قضائية، ذلك أنه من المتصور جدا أن تؤدي هذه الآراء الوظيفة ذاتها فيما يتعلق بالتطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي وكذا تفسيرها، فضلا على أن هذا التمييز سوف لن يغير من قوة مركزها من حيث كونها مصدرا احتياطيا كما نصت عليه الفقرة 01 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة. وتطبيقا لقاعدة أن "من يملك الكل يملك الجزء" يمكن، وبكل بساطة، الوصول إلى نتيجة مفادها أن آراء قضاة المحكمة مشمولة بنص المادة 38 سابقة الذكر.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لدور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي

الواقع أن الصعوبات المتعلقة بالطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة لم تتوقف عند هذا الحد بل تجاوزته إلى الطبيعة القانونية لدور تلك الآراء في تطوير قواعد القانون الدولي ككل، وفي هذا الخصوص طفت إلى السطح العديد من الأسئلة الجدلية حول ما إذا كانت تلك الآراء إقرارية، أي كاشفة لقواعد القانون الدولي أم أنها منشئة لتلك القواعد؟ لينقسم الفقه حول هته الجدلية إلى قسمين أحدهما يؤيد كون تلك الآراء كاشفة لقواعد القانون الدولي، أي أن تلك القواعد موجودة مسبقا وكشفتها آراء قضاة المحكمة فقط، والآخر يرى بأنها منشئة لقواعد جديدة لم تكن موجودة ضمن قواعد القانون الدولي التقليدية.

ويرى جانب من الفقه بأن الاجتهادات القضائية عندما تصدر فإنها إما أن تطبق قواعد موجودة بالفعل أو أنها تعدل تلك القواعد وإما أن تنشئ قواعد جديدة لم تكن موجودة من

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

قبل. وفي هته الحالة الأخيرة يمكن أن يعتمد القضاة على اجتهادهم الخاص وفقا لما تمليه عليهم قواعد العدالة والانصاف لتشكيل سابقة قضائية جديدة، وإما أن يعتمد القضاة على قواعد ومبادئ قانونية موجودة بالفعل من أجل استنتاج قواعد أخرى جديدة لم تكن موجودة بالفعل من قبل. وفي كلا الحالتين يمكن القول بأن القضاء الدولي من الممكن أن ينشئ قواعد أو مبادئ جديدة وليس مجرد الكشف عنها فقط¹.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن الاحتجاج بما يسمى مبدأ الفصل بين السلطات إن كان يجد مبررا له في القوانين الداخلية للقول بأن السلطة القضائية لا تقوم بسن القوانين تجسيدا لذلك المبدأ، إلا أن تطبيقه في حالة القانون الدولي مع الفارق، وذلك لعدم وجود هيئة تشريعية تسن القوانين على المستوى الدولي، وعلى هذا الأساس، فإن القضاء الدولي من الممكن أن يقوم بخلق قواعد جديدة إذا ما طبقها لأول مرة².

ففي هذا الصدد، يقول الأستاذ الأمريكي "W. Michael Reisman" في تعليقه على هته المسألة: "إنه لا يمكن لأي قانوني أن ينكر القانون الذي يصنعه القاضي أو يشعر أن السوابق القضائية تخرج عن نطاق مهنته"³.

كما جاء على لسان القاضي البريطاني "Sir Gerald Fitzmaurice" أنه: "لا يوجد في الحقل الدولي في الوقت الحاضر ما يقابل التشريع، وعملية ما يسمى سن القوانين غير مضمونة وتترك عدة ثغرات، لذلك، فإن المجتمع الدولي يعتمد بصورة خاصة على محاكمه الدولية لتطوير القانون الدولي وتوضيحه ومنحه سلطة أكبر وأرسخ مما يمكن الحصول عليه من معاملات الدول المتباينة وغير المضمونة أو حتى من آراء بعض علماء القانون الدولي مهما ذاعت شهرتهم"⁴.

¹ - David Kimon Nanopoulos, Les opinions séparées des juges de la Cour internationale de Justice: recherche sur les fonctions individuelles du juge international, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Strasbourg, 2009, P 517.

² - Hersch Lauterpacht, The Development of International Law by the International Cour, Cambridge University Press, New York, 1982, P 20.

³ - نقلا عن: قشي الخير، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 97.

⁴ - أنظر: منار سالم تريان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، 2010، ص 142.

والحقيقة أن موقف القاضي البريطاني "Fitzmaurice" يبني إلى حد كبير على فلسفة "Dominique Rousseau"، الذي يرى بأن تقبل فكرة الآراء المخالفة من شأنه أن يدفع فكرة ما يسمى "بتدنيس الحق" أو "تشويه الحق". فالحق هو مجموعة من القواعد التي ينتجها الأفراد من خلال ممارسة المناقشة والمداولة، أو بعبارة أخرى فإن القاعدة القانونية لا يسلم بها كالعقيدة الدينية، وإنما ينتجها الأفراد عن طريق المناقشة"¹.

واعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2/171 الصادر في 14 نوفمبر 1947 بأن تطوير قواعد القانون الدولي يعد وظيفة قضائية، ذلك أن كيفية تفكير القضاة وقوة استدلالهم والتأسيس الذي تبنى عليه أحكام المحكمة وفتاويها تعد عوامل مساعدة على خلق القانون الدولي². وعلى هذا النحو فقد صار يُنظر إلى الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة على أنها باتت تشكل أحد أهم مختبرات صنع القانون الدولي من خلال وظيفتها المزدوجة في حل النزاعات الدولية من جهة، وتطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي من جهة ثانية.

في حين يرفض القاضي البريطاني "Sir Hersch Lauterpacht" التسليم بوجهة النظر السابقة، حيث يقول بأنه جدّ متشكك حول قدرة الاجتهاد القضائي في "إنشاء القانون"، ويعتبر بأن قرارات المحاكم الدولية لا تعد، بأي حال من الأحوال، مصادر دولية، ذلك أن قواعد القانون الدولي، التي قد تبدو للوهلة الأولى أنها قواعد جديدة أنشأها القضاء الدولي، ما هي، في حقيقة الأمر، سوى تطبيق لمبدأ قانوني قائم بالفعل أو تفسير لنص موجود. ومن هذا المنطلق، فإن الجدل الدائر حول ما إذا كانت آراء واجتهادات قضاة المحكمة كاشفة أم منشئة لقواعد القانون الدولي، إنما هي جدلية غير واقعية للغاية³.

1 - Simon Junod, Les opinions séparées des juges "Comparaison et perspectives relatives au Tribunal fédéral", Mémoire de Master, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Université de Lausanne, Suisse, 2017, P 19.

2 - نايف أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص ص 53-54. وأنظر أيضا: عبد السلام منصور الشوي، القضاء والتحكيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 01.

3 - Martti Koskenniemi, Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law, European Journal of International Law, Volume 8, Issue 2, 1 January 1997, P 255.

كما يرى "Lauterpacht" أنه لا توجد آلية تشريعية عامة تقع على عاتق المحاكم الدولية، وإنما يكمن دورها في إبداء الرأي بشأن أكبر عدد ممكن من المسائل القانونية المطروحة أمامها لا أكثر ولا أقل. ويبرر القاضي البريطاني رأيه هذا بالقول أن التشريعات القانونية موجودة في كل مكان، فهي موجودة بالفعل، غير أنها قد تكون غير واضحة بالقدر الكافي ويشوبها اللبس لدى استقائها على وقائع معينة، أو أنها قد تكون متناقضة في حالات أخرى، كأن يكون هناك احتمال لتطبيق مبدئين قانونيين متعارضين وكلاهما ذا صلة بقضية معينة معروضة أمام القضاء الدولي؛ ولا شك أن تطبيق أي من المبدئين على القضية محل نظر المحكمة لا يعني أن القضاء الدولي قد أنشأ قاعدة دولية جديدة، وإنما يمكن القول أنه قد كشف عن قواعد دولية موجودة بالفعل لا أكثر ولا أقل. وبالتالي، فإن دور القضاء الدولي، في هذه الحالة، إنما يعتمد على "اختبار حاسم لتطبيق معيار المعقولة"، وعلى وجه الخصوص، "التحقق القضائي من المعقولة"، لترجيح أي من المبدئين ينطبق على وقائع القضية، وهي مسألة نسبية تعتمد بشكل كبير على ما يسمى "الابداع القضائي" الذي يبني على السلطة التقديرية لقضاة المحكمة في الوصول إلى تطبيق القانون أو المبدأ الأنسب وليس "خلق القانون"¹.

ثم أشار "Lauterpacht" إلى أن نسبة نجاح قضاة المحكمة في تحقيق التوازن المطلوب بين مبادئ أو قواعد القانون المتعارضة، هو المنطلق الحقيقي لما يسمى "إساءة استخدام السلطة" في حال إساءتهم التقدير في القضية المطروحة أمام المحكمة، وكل شيء يعتمد في نهاية المطاف على الحكمة العملية للقضاة في تطبيق مبدأ المعقولة، وهو مبدأ لا يعطي لقضاة المحكمة "رخصة استبدال القوانين". وهو يعتقد بأن العملية القانونية ليست مجرد تطبيق تلقائي للقواعد الموجودة، فالمطالبات التي تقدمها الدول ليست صحيحة أو خاطئة تماما، ولكن لها درجات متفاوتة من "الجدارة القانونية"، وهي أمور تعتمد على القدرة المهنية للقاضي الدولي ومهارته في إيجاد توازن معقول وقدرتهم على إدارة النظام العالمي من خلال التنازلات العادلة².

¹ - Martti Koskenniemi, op.cit, PP 255-256.

² - Idem.

ويضيف "Lauterpacht" أن دور القضاة ينبغي أن يقتصر على إبداء الرأي من خلال تطبيق القوانين الموجودة بالفعل، والقول بخلاف ذلك سيفقد ثقة الحكومات في الهيئات القضائية الدولية، وسيعولون في تلك الثقة على تركيبة المحكمة بدلا من تعويلهم على عدالة القانون، ومن ثم لن تكون هناك أية قضايا تعرض عليهم من طرف تلك الدول، كما لا يضمن أن قراراتهم ستنفذ¹.

إن رأي "Lauterpacht" يبني، في حقيقة الأمر، على مقولة شهيرة للفقير "Montesquieu" عندما قال: "إن القضاة هم فم القانون"، غير أن هذا الأخير كما علق عليه الأستاذ البلجيكي "François Rigaux" ينبغي أن ينطق القانون دائما بصوت واحد². أو بمعنى آخر فإن دور القضاة في المحكمة هو نطق القانون وليس خلقه، ذلك أن هذا الأخير هو من مهام السلطة التشريعية وليس القضائية.

ويؤيد الفقير الفرنسي "André Oraison" ما ذهب إليه "Lauterpacht"، حيث قال بأنه: "من المعروف بأن المحكمة عندما تعبر عن رأيها في قضية معينة فإنها لا تنشئ القانون وإنما تقول القانون أو تنطقه فقط"³.

وفي ذات الاتجاه ذهب الأستاذ السويدي "Max Sørensen" إلى أنه من غير المتصور السماح لمحكمة العدل الدولية ولا لقضاتها عبر آرائهم المنفردة أو المخالفة بخلق القانون لأن دور المحكمة يكمن في تطبيق قواعد القانون الدولي الموجودة بالفعل وليس في إنشائها من جديد. ويستدل "Max Sørensen" على رأيه بالقول أن هناك إجماع من طرف أعضاء اللجنة القانونية الاستشارية المكلفة بإعداد نظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي بعدم السماح

¹ - Martti Koskenniemi, op.cit, PP 255-256.

² - François Rigaux, opinions dissidentes, opinions séparées et opinions convergentes: L'unanimité dans l'exercices de la fonction judiciaire, Bruylant, Bruxelles, 2004, P 573.

³ - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 258.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

للمحكمة بخلق قواعد قانونية دولية جديدة، وذلك بناء على المادة 14 من عهد عصبة الأمم في 28 جوان 1919¹.

في حين لم يختلف موقف بعض الفقهاء العرب عن هذا الاتجاه، حيث ذهب الأستاذ "قشي الخير" إلى أن الزج بالمحكمة في أي مهمة أخرى غير تلك الموكلة لها وفقا لأحكام نظامها الأساسي قد يخرجها عن حدود وظيفتها الأساسية وهي إعلان القانون وليس فرضه، ومن شأن ذلك التأثير على مصداقيتها والانتقاص من هيبتها، إن لم يوسع من عداء الدول لها ويعجل في تراجع دورها. فتحدي المحكمة في هذه الحالة سيصبح مزدوجا: تحدي للحكم وتحدي صناعة القانون².

كما ذهب محمد طلعت الغنيمي "، إلى القول: "... ولأن مهمة المحكمة هي تطبيق القانون لا صنعه، فإن تطبيق القاعدة القانونية يرتبط ارتباطا وثيقا بتفسيرها"³. في حين يرى الأستاذ "سهيل حسين الفتلاوي": "أنه ما من شك في أن سلطة القضاء الدولي وحتى الوطني، إنما هي في تطبيق القانون وليس وضعه، إذ أن المحاكم الدولية تلتزم بتطبيق قواعد القانون الدولي، كما أن قراراتها تكون في القضايا المتنازع عليها، وتنحصر حجيتها على أطرافها دون غيرها من الدول. ولأن قرارات المحاكم الدولية ليست حجة على بقية المحاكم الأخرى ولا حتى على المحكمة نفسها، فإن هذه القرارات لا تعد قواعد تشريعية للدول، مع التأكيد على أن الرجوع إليها يُعين على التوصل للقواعد القانونية ومعرفتها في الأحكام التي أصدرتها مسبقا"⁴.

ففي الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها الصادرة في 08 جويلية 1996، أصر القاضي الروسي "Vladlen Veresjtsjetin" في تصريحه الملحق بفتوى المحكمة على أن هذه الأخيرة لا تملك أي حق في سد الثغرات المحتملة في القانون الدولي

¹ - Max Sørensen, Les Sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale, København: Einar Munksgaard, 1946, P 32.

² - قشي الخير، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 434.

³ - محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص 401.

⁴ - سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 199.

خصوصا أن الدول لم تقدم في طلباتها الكتابية أو الشفوية ما يفيد ذلك... غير أنه حتى وإن طلب من المحكمة سد الثغرات، فإنه يتعين عليها رفض ذلك، لأنه ليس من وظائفها خلق القانون، بل أن تعلن القانون كما تراه. وفي أحسن الأحوال، إذا لاحظت المحكمة أن القانون به ثغرة معينة أو أنه غير كامل، فإنه يتعين عليها قول ذلك فقط دون محاولة منها لتدارك الثغرة أو تحسين القانون الذي يعتوره النقص. وعلى هذا الأساس لا يمكن اتهام المحكمة بالتردد أو بالمواربة عندما يكون القانون الذي طلب إليها أن تعلن رأيها على أساسه هو نفسه غامض، لأنها إن قامت بذلك، تكون قد سخرت القضاء لوظيفة تشريعية¹.

ثم أضاف القاضي الروسي قائلا: "وللمقارنة، أقول إن عملية إنشاء "مبنى" القانون الدولي لم تكتمل بعد، ولكي يصمد هذا المبنى المستقبلي أمام نائبات الزمن الطويل وتغيرات الحالة الدولية، ينبغي على الدول وليس على المحكمة، التي تعد وسائل بنائها محدودة، أن تضطلع بالسير الحسن لهذه المهمة"².

ولعله من الغريب أن يتبنى القاضي البريطاني "Lauterpacht" وجهة النظر هذه التي لا تعترف للقضاء الدولي بالقدرة على خلق القانون، خصوصا أنه ينتمي إلى المدرسة الأنجلوسوكسونية التي تعتمد في نظامها القضائي على الأخذ بفكرة "السوابق القضائية" وجعلها مصدرا رئيسيا للقواعد والمبادئ القانونية، بل ويبدو رأيه أقرب إلى الدعوة إلى نقل فكرة "الفصل بين السلطات" إلى مجال القانون الدولي.

ومن وجهة نظرنا، نرى بأن الرأي الذي ذهب إليه كل من القاضيين البريطاني "Lauterpacht" والروسي "Vladlen Veresjetsin"، وكذا الأستاذين "André Oraison" و"Max Sørensen"، والأستاذين "قشي الخير" و"محمد طلعت الغنيمي" على وجاهته، إلا أن الممارسة العملية للمحكمة لآراء قضائها يبدو بأنها تجاوزت هذا الطرح بدليل اسهام محكمة

1 - Déclaration du juge Vereshchetin, Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, P 279 et suite.

2 - Ibid, P 281.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

العدل الدولية وكذا قضائها في تطوير وإنشاء العديد من قواعد القانون الدولي الجديدة، الأمر الذي يعني بأن دور المحكمة وقضائها لم يعد مجرد دور كاشف لقواعد القانون الدولي فحسب وإنما تجاوز هذا الدور ليصبح منشأ لقواعد القانون الدولي، وهو ما يعد في حد ذاته تطورا على النحو الذي سنعالجه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني:

الجدل الدولي حول اعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة

يعد نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في المادة 57 من النظام الأساسي لها وكذا المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة ، دون أدنى شك، قيمة حقيقية مضافة بوصفه عاملا في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي المعاصر، وفي هذا الصدد كان لجانب كبير من مندوبي الدول أثناء الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة وجانب آخر من الفقه الدولي وعدد من قضاة المحكمة دور مهم في الدفاع عن هذا النظام مبرزين في ذلك دور هذا الأخير في الكشف عن قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، وكذا دوره في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما التخلي عنها أو تغييرها. في حين يرى جانب آخر من مندوبي تلك الدول وكذا بعض الفقه والقضاة الدوليين أن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يكن في محله تماما، معتبرين أن اللجوء إلى استخدام الآراء المنفردة والمخالفة في ذيل كل قرار تصدره المحكمة من شأنه أن يؤثر سلبا على حسن سير العمل في المحكمة، وكذا التشويش على قراراتها، الأمر الذي سنفصله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول:

الجدل بين مندوبي الدول في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة

لقد شهدت الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جدلا وخلافا حادين بين مختلف مندوبي الدول في الجزء المتعلق باعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة. وقد مر هذا الخلاف بعدة مراحل كانت نقطة البداية فيه اتفاقيتي السلام الأولى والثانية بلاهاي سنتي 1899 و1907 على التوالي¹، وصولا إلى مرحلة الإعداد للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920، ثم من بعده في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل أحكام النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928.

إذ طوال ما يقارب 30 سنة من النقاش القانوني الجاد بين نخبة من المتخصصين وعلماء القانون الدولي اللامعين، لم يغيب عن خلد جانب كبير منهم، الدور الكبير الذي من المحتمل أن يسهم به نظام الآراء المنفردة والمخالفة في بناء وتطوير القانون الدولي، في حين أصرّ الجانب الآخر على أن هذا النظام من شأنه النيل من سلطة وهيبة قرارات المحكمة والتأثير سلبا على حسن سير عملها. وبما أن هذا النظام مرتبط إلى حد كبير بفكرتي علنية وسرية المداولة، فإن موقف أي من الفريقين لم يكن سوى انعكاس لخصوصية البنية القانونية القائمة على عمق العقيدة التي ينتمي إليها كل فريق، حيث كان للنظاميين القانونيين العالميين "الكومنلو" "Common law" والنظام "اللاتيني الجرمانى" "Civil law"، دور كبير في تبني وجهات نظر تتناسب مع النظام القانوني الذي تنتمي إليه كل دولة². والحالة هذه، فإن استعراض مواقف

¹ - Nicolas Politis, La Justice Internationale, Une introduction historique, Editions Pantheon-Assas, Paris, 2017, P198.

² - يعد نظام الآراء المنفردة والمخالفة من حيث تأصيله في النظم القانونية العالمية غريبا عن النظام "اللاتيني الجرمانى" "Civil law"، ولا يمت إليه بأي صلة، ذلك أن هذا النظام القانوني يتعامل مع القضايا القانونية كما يتعامل مع القضايا العلمية الدقيقة، بحيث تستوجب إجابة قانونية واحدة. وبالتالي، لا يعطي هذا النظام أي قيمة للرأي الفردي للقضاة مقارنة بالرأي الجماعي للمحكمة التي ينظر إليها على أنها تشكل وحدة واحدة لا تتجزأ. وتعد فرنسا حاضنا أساسيا لهذا النظام وفي هذا يقول العميد "Georges Vedel" أن التقليد القضائي في فرنسا لا

الدول المختلفة عبر جميع مراحل إعداد النظام الأساسي، سيمكننا في الوقت ذاته، من تتبع تطور هذا النظام بالموازاة مع استعراض مواقف تلك الدول عبر مختلف المراحل. وفيما يلي سنستعرض أهم وجهات نظر مندوبي الدول من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول:

الدول المؤيدة لاعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة

الواقع أن أول مناسبة لإثارة هذا النوع من النقاش بين مندوبي الدول انطلقت من أشغال اللجنة الثالثة التي كلفت بإعداد مشروع اتفاقية لاهاي الأولى عام 1899. وقد شهدت أعمال هذه اللجنة، في دورتها السابعة، مناقشات مستفيضة توجت في النهاية باعتماد نص المادة 52 التي أعطت للقضاة الحق في إبداء آرائهم المخالفة دون ذكر الأسباب.

حيث قدم مندوب الوفد الروسي "Martens" مشروعاً حول إجراءات التحكيم الدولي، الذي جاء في المادة 22 منه ما مفاده أنه بإمكان قضاة الأقلية تقييد آرائهم المخالفة مع توقيعها وبدون ذكر الأسباب. والحالة هذه، فقد ارتبط النقاش بشكل كبير بمدى إمكانية تسبب قرار التحكيم ذاته ومن ثم إمكانية تسبب الآراء المخالفة لقضاة الأقلية. ومع أن المندوب الروسي كان اقترح في مشروعه السابق أنه بإمكان قضاة الأقلية تقييد آرائهم المخالفة مع توقيعها، إلا أنه شدد في الوقت نفسه على رفضه المطلق لفكرة تسبب قرار التحكيم وبالتبعية عدم إمكانية تسبب الآراء المخالفة لقضاة الأقلية ومبرراً هذا الموقف بقوله: "إن هذا القرار الذي سيصدر

يذهب في اتجاه الدعاية للمعارضة، وبما أننا لا نعرف الضرر الذي قد ينجم عن هذا التغيير والوقت المحتمل للتأقلم معه والتأثيرات غير المتوقعة له، فإنه من المفترض إدخال تعديلات على نظام الآراء المنفردة والمخالفة على الأقل. في حين يعد نظام "الكومنلو" "Common law"، بيئة حاضنة ومصدراً أصيلاً لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، ذلك أن هذا النظام القانوني الانجلوسكسوني يولي أهمية بالغة لنظام السوابق القضائية ويعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، بل ويعد إحدى مميزاته الأساسية. وتعد إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية منبث هذا النظام. أنظر في ذلك كل من: Yannick LÉCUYER, op.cit, P 198.

- Richard M. Mosk & Tom Ginsburg, Dissenting Opinions In International Arbitration, International Law Association, HELSINKI 1999, P 260.

عن هيئة التحكيم يفترض أن يضع حدا لكل نقاش أو اعتراض، ليسود بذلك الهدوء والصمت حول تلك القضية، وبذلك فقط يمكن للتحكيم أن يؤدي دوره السلمي على أفضل وجه ممكن، ذلك أن السلم الذي يهدف التحكيم إلى تحقيقه أهم بكثير من القانون في حد ذاته. غير أن المندوب الروسي لم ينجح في النهاية في إقناع مندوبي الدول الحاضرة بوجهة نظره هذه في جزئها الأخير، وانتهت اللجنة إلى تبني اقتراح آخر قدمه المندوب الألماني "Philipp Zorn" بضرورة تسبيب القرار باعتباره عنصرا جوهريا في تطوير القانون الدولي، كما أنه يشكل ضمانا أساسية لجميع الأطراف¹.

وبعد أن صارت مسألة تقييد قضاة الأقلية لآرائهم المخالفة محل إجماع من قبل أغلب مندوبي الدول الحاضرة، اقتصر النقاش في أعمال اللجنة الثالثة حول إمكانية تسبيب هذه الآراء من عدمها. وفي هذا الصدد اقترح مندوب دولة سايام (تايلاند حاليا) "Edouard Rolin" تسبيب هذه الآراء، قائلا: "إن المحكمين الذين لم يتمكنوا من إبداء أسباب آرائهم في الحال ضمن قرار هيئة التحكيم، فإنه من المتصور أن لا يتوانوا بعد صدور القرار عن إبدائها في تقاريرهم إلى حكوماتهم أو حتى في الصحافة، ولن يكون عندئذ بالإمكان تفادي عيب انتشار الاختلاف بين المحكمين لدى الرأي العام، وأن هذه المسألة، تعد في نهاية المطاف تحصيل حاصل لا أكثر ولا أقل. غير أن "Rolin" تراجع في الأخير عن هذا الاقتراح بعد أن جُوبه برفض شديد من مقرر اللجنة البلجيكي "Le Chevalier Descamps" الذي رأى بأن تسبيب الرأي المخالف من شأنه أن يعطي الانطباع بأن هناك حكمين لدى الرأي العام، ورأى بأن هذه الازدواجية لا تخدم بأي حال من الأحوال مصلحة قرار التحكيم باعتباره وسيلة من وسائل تحقيق السلم الدولي.

¹ - The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The International Peace Conference The Hague, May 18-July 29, 1899, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1921, P 149.

كما رفض المقرر البلجيكي اقتراحا آخر قدمه المندوب الايطالي "le Conte Nigra" مفاده الاعتراف بإمكانية قضاة الأقلية رفض التوقيع أسفل القرار. واعتبر المقرر أن هذا الاقتراح أشبه ما يكون بالرفض في تنفيذ الالتزامات¹. غير أنه كان سببا في تحول الالتزام بذكر الاختلاف إلى مسألة اختيارية بعد أن كان من المقرر جعله إلزاميا، ليصبح نص المادة 52 من الاتفاقية على النحو التالي: "... غير أنه يمكن لأعضاء الأقلية تقييد اختلافهم وتوقيعه".

وبعد مرور حوالي 08 سنوات فقط انعقد مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907، والذي كان يستهدف تطوير العمل المنجز في مؤتمر لاهاي الأول سنة 1899 خصوصا ما تعلق منه بنص المادة 52 سابقة الذكر. وفي هذا الإطار تم تكليف اللجنة الأولى من أجل القيام بهذا العمل، وكان من بين أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الأخيرة في دورتها الثامنة، هو أن استبدلت نص المادة سابقة الذكر بالمادة 78 من الاتفاقية الثانية والتي أكدت على أن مداوات المحكمة لا تتم إلا بطريقة سرية. واعتبر هذا النص بمثابة الدليل على انتصار الفريق المعارض لنظام الآراء المخالفة لأول مرة سنة 1907.

إلا أن الغريب في الأمر هو أن نظام الآراء المخالفة لم يجد من يدافع عنه في الأعمال التحضيرية لمؤتمر السلام الثاني، بما في ذلك مجموعة الدول الانجلوسكسونية، بل إن هذه الدول لم تلعب أي دور يذكر حتى في مؤتمر السلام الأول رغم كونها منبت هذا النظام. وكان المندوب الياباني "Keiroku Tsudzuki" الوحيد من بين مندوبي الدول الذي دافع على الانجاز المتوصل إليه في مؤتمر السلام الأول، قائلا: "يؤسفني أن أبدي تحفظي على الصيغة المتوصل إليها في نص المادة 78، إذ كان بودي الاحتفاظ بالفقرة الأولى من المادة 51 والفقرة الثانية من المادة 52 التي يحق فيها للأقلية إبداء رأيها المخالف"².

¹ - The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The International Peace Conference The Hague, May 18-July 29, 1899, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1921, P 149

² - Ibid, P 130.

غير أن استبعاد نظام الآراء المخالفة في مؤتمر السلام الثاني لم يصمد طويلا أمام محاولات إعادة النظر فيه، مما اضطر المؤتمرين إلى إعادة طرح المسألة مجددا في الأعمال التحضيرية المتعلقة بإعداد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في قصر السلام بمدينة لاهاي في الفترة الممتدة من 16 جوان إلى غاية 24 جويلية 1920¹.

وقد حضي نظام الآراء المنفردة والمخالفة باهتمام كبير بين المؤتمرين وفرض نفسه بقوة ابتداء من أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين مروراً بالمناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاءً بالجمعية العامة للعصبة. وبعد مناقشات مستفيضة حسم المؤتمرين الموقف لصالح اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة باعتبارها عنصرا لا غنى عنه في عملية تطوير قواعد القانون الدولي، ليتم النص عليها ضمن أحكام المادة 56 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي قبل أن يتم اعتمادها بذات الشكل دون أي تغيير في نص المادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في 13 ديسمبر 1920².

وعلى أية حال، فإن المناقشات المتعلقة بالصيغة المعتمدة في المادة 56 سابقة الذكر اعتمدت في أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين، المنعقدة في لاهاي، على عدة مشاريع كان أهمها المشروع الذي تقدمت به كل من الدنمارك والنرويج والسويد، حيث دعا كل منهم إلى تمكين القضاة من التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة في الحالات التي لا يجوز فيها الحكم على الإجماع المطلوب³. وانتهت اللجنة إلى اعتماد مشروع أولي يمكن القضاة من إبداء معارضتهم دون ذكر الأسباب والذي عرض فيما بعد على مجلس العصبة⁴.

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, article d'une Conférence donnée à la faculté de droit de l'université de Bologna, Milan et Pavia, le 03 avril 1963, Nordisk Tidsskrift for international RET, Volume 34, 1964, P 183. Et voir aussi: Hussain Ijaz, op.cit, P 18.

² - Hussain Ijaz, Dissenting and Separate Opinions at the World Court , Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984, P 22.

³ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists, Documents presented to the Committee relating to existing plans for the establishment of a Permanent Court of International Justice, Draft of a Convention respecting an international juridical organisation drawn up by the three Commissions appointed by the Danish, Norwegian and Swedish Governments, 1920, P 183.

⁴ - Hussain Ijaz, op.cit, P 18.

وبعد أن استقر المؤتمرون على تمكين قضاة الأقلية من إبداء آرائهم المخالفة استحوذت مسألة تسبب هذه الآراء أثناء المناقشات الدائرة ضمن أعمال المجلس. وبهذا الشأن اقترحت اللجنة المكلفة من الحكومة السويدية تمكين قضاة الأقلية من تسبب آرائهم المنفردة والمخالفة، حيث ورد بها ما مفاده: "نظرا للأهمية البالغة التي ثبت بأن القانون الدولي يوليها لمسألة الآراء المخالفة، فإن اللجنة ترى بأنه من الأفضل السماح لقضاة الأقلية بتسبب آرائهم المخالفة، ولا ترى أي مانع في مثل هذا الأمر"¹. في حين أشار المندوب البريطاني "Sir Cecil Hurst" أثناء تقديمه تعديلات إلى المجلس إلى أن قرار هذا الأخير بشأن هذه المسألة، كما يبدو، سوف لن يتأخر عن المساهمة في التعديل التدريجي وفي صنع القانون الدولي. وفي النهاية أقر المجلس نص المادة 56 بالصيغة التي اقترحتها اللجنة السويدية ليسمح بتمكين القضاة من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة مع إمكانية تسببها في الوقت نفسه.

وبعد أن تم إحالة النص المعتمد من طرف المجلس بالصيغة الأخيرة إلى الجمعية العامة للعصبة التي شكلت بدورها لجنة فرعية لمناقشة المسألة في مرحلتها الأخيرة والحاسمة ببروكسل تقلد المندوب البريطاني "Sir Cecil Hurst" هذه المرة دوره الحقيقي بتبني وجهة نظر الدول المؤيدة لاعتماد نص المادة 56 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، حيث دافع المندوب البريطاني باستماتة عن فكرة اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة وإظهارها للعلن².

في حين جلب "Sir Hurst" الأنظار إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي يولي أهمية بالغة إلى فكرة السوابق القضائية باعتبارها تشكل مصدرا من مصادر القاعدة القانونية الدولية، غير أنه اعترف في الوقت ذاته أن هذا النظام ينبغي مراعاته، بالموازاة مع النظام القانوني اللاتيني. كما نوه إلى أن إنجلترا تخشى من أن تكون قرارات المحكمة الدولية فيما بعد غير

¹ - Ijaz Hussain, op.cit, P 20.

² - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 184.

منسجمة مع أي من النظامين السابقين. لذلك، فإن الصيغة المتوصل إليها في بروكسل بشأن نص المادة 56 سابقة الذكر شكلت تنظيما توافيقيا يجنب الجميع الوقوع في هذا الخطر بإظهار الآراء المخالفة لقضاة المحكمة إلى العلن. كما أكد "Sir Hurst" على أن الأسباب التي أملت على بريطانيا الاقتراح المتبني في بروكسل كانت مختلفة وأكثر عمقا من مجرد الرغبة في فرض النظام الأنجلوسكسوني. وأضاف أن التجربة في إنجلترا وأمريكا أظهرت أن إعلان الآراء المخالفة تعزز من سلطة المحكمة بدلا من التقليل من سلطتها¹.

أما المندوب البرازيلي "Raoul Fernandes" فقد ذكّر مندوبي الدول الحاضرة إلى أنه كان قد اقترح في لاهاي أن يتم إظهار الآراء المخالفة لرأي الأغلبية علنا. ومع أنه في الحقيقة لم ينجح في ذلك، إلا أنه كان سعيدا برؤية النص بالصيغة التي تم إقراره بها في بروكسل لأنه يتوافق إلى حد بعيد وآراءه. واعتقد "Fernandes" أن النص الأساسي المتفق عليه في بروكسل أفضل بكثير من النص الذي تم إقراره في لاهاي سابقا، ورأى بأن هذا الأخير كان يشكل خطرا مقارنة بالنص المتفق عليه في بروكسل حيث تم السماح بإعلان الآراء المخالفة دون ذكر الأسباب².

في حين حيد المندوب اليوناني "M. Politis" الحفاظ على القاعدة المتبناة في بروكسل وأيد وجهة النظر التي أشار إليها المندوب البريطاني "Sir Hurst"، ونوه إلى أن هناك العديد من التجارب البارزة في بعض القرارات أين عبر فيها القضاة الوطنيون عن آرائهم المخالفة³. ولعل أكثر الجوانب إثارة للاهتمام حسب الفقيه البلجيكي "Edvard Hambro" هو أن المندوب اليوناني "M. Politis" كان أستاذا بكلية الحقوق بجامعة باريس في ذلك الوقت،

¹ - Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, 1921, P 138.

² - Idem.

³ - Idem.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

إلا أن موقفه من فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لم يتأثر بتقاليد القانون المدني الفرنسي المعارضة لتلك الفكرة¹.

وفي النهاية أقرت اللجنة الفرعية المشكلة من طرف الجمعية العامة للعصبة نص المادة 56 بالصيغة التي اقترحها المجلس في بروكسل ليسمح بتمكين القضاة من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة مع إمكانية تسببها في الوقت نفسه.

وفي الثلث الأخير من سنة 1928، أنشأ مجلس العصبة لجنة لدراسة بعض التعديلات على النظام الأساسي للمحكمة، وذلك بناء على توصية قدمتها له الجمعية العامة للعصبة بمناسبة تجديد عهدة أعضاء هذه المحكمة. وأثناء المناقشات الدائرة بين وفود الدول الحاضرة في مدينة جنيف، ظهرت حملة مضادة استهدفت من جديد إلغاء نظام الآراء المنفردة والمخالفة، غير أنها باءت بالفشل نظرا لتمسك أغلب مندوبي الدول الحاضرة بضرورة المحافظة على هذا النظام ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الخصوص تولى المندوب البريطاني "Sir Cecil Hurst" من جديد حملة الدفاع عن هذا النظام مؤكدا أن إلغاء هذا الأخير سيؤدي حتما إلى القضاء على المحكمة وتدميرها من الأساس².

كما نوه إلى أنه يدرك تماما أن هناك العديد من الدول التي لا تسمح أنظمتها الداخلية بنشر الآراء المخالفة، غير أنه من المستحيل ضبط الإجراءات في الشؤون الدولية وفقا للممارسات الفردية للدول. كما حاول المندوب البريطاني لفت الانتباه إلى موقف الولايات المتحدة الأمريكية من الانضمام إلى المحكمة قائلا: "أعتقد أن مثل هذا الاقتراح لا يتماشى البتة مع المساعي الرامية إلى إقناع الولايات المتحدة بالانضمام إلى المحكمة، فالوقت لا يبدو مناسباً تماما لتقديم اقتراح يثير البلبلة حول النظام الإجرائي السائد، وأن النتيجة ستكون مؤسفة لبريطانيا ودول الكومنولث فيما لو تم تبني مثل هذا الاقتراح". وأضاف أن الكثير من القضاة

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 185.

² - Ibid, P 184.

اللامعين وجدوا أنفسهم في الكثير من الحالات ضمن الأقلية، غير أن آراءهم لم تكن تقل أهمية عن آراء قضاة الأغلبية، وفي كثير من الأحيان ساهمت في تطوير القانون¹.

وقد أيد المندوب الأمريكي "Elihu ROOT" رأي المندوب البريطاني قائلا: "إن تبني مثل هذا الاقتراح سيكون وقعه كارثيا بعد النجاح المحقق في بروكسل، وأن أي تغيير في الإجراءات سيشكل خطأ فادحا لا يمكن تداركه، لأن الأمور تتطور حاليا في اتجاه المزيد من النشر وأنه من المستحيل الوقوف في وجه هذا التطور. وفي كل الأحوال أرى بأنه من الصعب جدا تفادي تسريب الأسرار". ثم أردف قائلا: "إن المخاوف المثارة بشأن نشر الآراء المخالفة للقضاة الخاصين "ad hoc" تبدو قليلة الأهمية إذا ما قورنت بالمصلحة الفضلى للمحكمة". ثم أضاف بأنه يأمل أن لا يمارس المندوب الفرنسي "Fromageot" المزيد من الضغط من أجل فرض اقتراحه على الجميع².

ولم يختلف موقف المندوب اليوناني "N.Politis" عن سابقه، حيث عبر عن وجهة نظر بلاده بالقول: "أنني أجد نفسي مضطرا للوقوف ضد أي محاولة لإلغاء نظام الآراء المنفردة والمخالفة من النظام الأساسي للمحكمة، لأنها، وبكل بساطة، تحقق فائدة كبرى لمصلحة بناء وتطوير القضاء الدولي. ومن وجهة نظري الخاصة أجدني دائم الانبهار بالطريقة التي يصدر بها قضاة الدول الانجلوسكسونية أحكامهم، كما أجد أن تأثير هذا النظام على تطور القوانين كان أكثر وضوحا من تأثير النظام اللاتيني الجرمانى". ثم أشار "N.Politis" إلى أن قيمة القرارات تختلف حسب ما إذا كانت قد اتخذت بالإجماع أو بالأغلبية، وأنه من الضروري أن يعرف الناس ذلك. كما أنه من الأهمية بمكان معرفة وتقدير الأسباب التي تقف خلف تحديد القضاة لمواقفهم سواء كانوا من قضاة الأقلية أو الأغلبية، وأن ذلك سيسمح للملاحظين بتقدير المدى والقيمة العلمية للقرار. ثم قال أيضا: "إن من مزايا نظام الآراء المنفردة والمخالفة هو أن الدول

¹ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, PP 50- 51.

² - Idem.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

التي خسرت دعواها أمام المحكمة، ربما تجدد على الأقل، بعض العزاء في حقيقة أن المحكمة تسمح بنشر آراء مخالفة تتفق ودعواها"¹.

أما المندوب السويسري "Max Hubert"، فقد رأى، بصفته نائبا لرئيس اللجنة أن الإبقاء على نظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة يعد بمثابة صمام الأمان الحقيقي ضد أي تدخل للاعتبارات السياسية في قرارات المحكمة. ورأى بأن نشر هذه الآراء إلى جانب المزايا التي يحققها والتي ذكرها "N.Politis"، فإنها ستجبر المحكمة على النظر والتمحيص بدقة عالية، والاهتمام أكثر بكل وجهات النظر المطروحة قبل أن تعرض هي ذاتها الأسباب التي أسست عليها قرارها. كما أن عدم السماح لقضاة الأقلية بنشر آرائهم المخالفة قد يوحي لدى هؤلاء القضاة بأن لا قيمة لآرائهم، خصوصا إذا ما كان عددهم قليل جدا، الأمر الذي قد يجعلهم يترددون في التعبير عن وجهة نظرهم الحقيقية، وهو ما من شأنه أن يعطي انطباعا خاطئا بأن القرار هو رأي جميع القضاة أو الغالبية العظمى منهم مع أن هذا التصور غير صحيح. وفي الأخير أكد نائب الرئيس أنه ما من بدّ أمام المؤتمرين سوى الإبقاء على الإجراء المكتسب"².

ويرى الأستاذ "Edvard Hambro" أن الانقسام الحاصل حول هذا الموضوع أثناء المناقشات لم يكن متأثرا دائما بالتقاليد القومية، فقد كان الإيطالي "Dionisio Anzilotti" من بين أكبر المدافعين عن نظام الآراء المنفردة والمخالفة رغم أن هذا النظام لم يكن معروفا في إيطاليا³.

وبالفعل لم يكن أمام المؤتمرين حينها، سوى الإبقاء على نص المادة 57 كما هو عليه، ليعلم الرئيس أنه من غير الممكن تغيير الإجراء المعمول به حاليا، وأن الاتجاه العام حاليا، وفي

¹ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P 51.

² - Ibid, P 52.

³ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 184.

كل فروع الحياة العامة هو لصالح المزيد من النشر¹. خصوصا مع تمسك جل مندوبي الدول بنظام الآراء المنفردة والمخالفة باعتباره مكسبا حقيقيا لا يمكن التفریط فيه، لأن من شأنه الإسهام في بناء وتطوير قواعد القانون الدولي وليس العكس.

الفرع الثاني:

الدول المعارضة لاعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة

لم يكن الانجاز الذي حققه المؤتمرون في بروكسل ومن بعده في جنيف بإقرار نظام الآراء المنفردة والمخالفة أمرا بسيطا ولا سهلا، بل إن اعتماده ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة كان أشبه "بالولادة القيصرية"، خصوصا مع المعارضة الشرسة التي واجهها إقرار هذا النظام عبر جميع المراحل التي مر بها منذ الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي الأول سنة 1899 وحتى مؤتمر المراجعة للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1929. ومع أن هذه المعارضة لم تكن في أوجها في البداية أثناء مناقشات الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي الأول سنة 1899، على اعتبار أن المؤتمرين لم يكن يهمهم إقرار هذا النظام ضمن أحكام اتفاقية لاهاي الأولى بقدر ما كان يهمهم نجاح المؤتمر بمجمله من خلال إنشاء محكمة تحكيم دولية دائمة، تعد وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في ذلك الوقت، غير أن هذه المعارضة سرعان ما ظهرت بقوة بعد ثمان سنوات فقط أثناء مناقشات الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907. ليحقق المعارضون لنظام الآراء المخالفة انتصارا كبيرا بإلغاء هذا الأخير من نصوص الاتفاقية الثانية.

ولعل من أبرز المعارضين لهذا النظام مندوب الوفد الهولندي "J.A.Ioeff" الذي خاض حربا ضروس استهدفت إلغاء نظام الآراء المخالفة من نصوص الاتفاقية الثانية لسنة

¹ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P 52.

1907¹. وحول هذه المسألة يقول "loeff": "إن قرار التحكيم الدولي يجب أن يحوز على الثقة المطلقة للشعوب وأن يتجنب كل ما يقوضه، وأن الخلاف بين القضاة لا ينبغي أن يطفو إلى السطح. ولا شك أن السماح لأقلية الأقلية بنشر آرائهم المخالفة من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الخلاف بين القضاة خارج أسوار المحكمة، في حين أن هذا النقاش ينبغي أن يظل مدفوناً في حرم المحكمة، والقول بخلاف ذلك سيؤدي حتماً إلى فتح باب الجدل من جديد، ومن ثم فإنه سيثير الشكوك حول أهلية وجدارة القرار الصادر عن المحكمة ويقلل من احترامها وهبتها. ولكي نجنب المحكمة مثل هذه النتائج غير المرغوب فيها ينبغي على الأقلية الفاشلة الانصياع في هدوء إلى رأي الأغلبية لأن الحكم في النهاية سوف لن ينسب إلى القضاة بصفتهم الشخصية وإنما سينسب إلى المحكمة بصفتهم المؤسسية". ومن وجهة نظره أيضاً، أن قرار التحكيم يجب أن يكون نهائياً بالمعنى الواسع للكلمة، ليس لأنه غير قابل للاستئناف فقط، وإنما لأنه يحسم كل مناقشة لاحقة، خصوصاً تلك التي تكون خارج مبنى المحكمة².

وبعد مناقشة مستفيضة نجح "loeff" في إقناع اللجنة بإلغاء نظام الآراء المخالفة لينتهي النقاش باستبدال المادة 52 من الاتفاقية الأولى بالمادة 78 من الاتفاقية الثانية التي أقرت الاقتراح الذي قدمه المندوب الهولندي سابقاً³.

واستمر الوضع على هذا المنوال إلى غاية سنة 1920، حينما عاد النقاش مرة أخرى حول ذات المسألة ضمن الأعمال التحضيرية لإعداد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة. وعلى الرغم من تراجع موقف المعارضين في هذه المرحلة وخسارتهم العديد من النقاط بالنظر

1- Hussain Ijaz, op.cit, P 15.

2 - The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The Second International Peace Conference The Hague, June 15-October 18, 1907, VOLUME I, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1920, PP 435-436.

- أنظر أيضاً: حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي، حجيته وضمائنه، دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 45.

3 - Louis Delbez, Les principes généraux du Contentieux international, Librairie générale de droit et de jurisprudence (impr. R. Vançon), Paris, 1962, p.52.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

إلى توسع دائرة المؤيدين وإصرارهم على إعادة نظام الآراء المخالفة من جديد، إلا أنهم لم يتوانوا تماما في الدفاع عن وجهة نظرهم حتى النهاية.

وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي أثبتت مسألة نشر الآراء المخالفة من جديد، غير أن الجدل هذه المرة طغى عليه جزئية أخرى غاية في الحساسية، ألا وهي مسألة السماح للقاضي الخاص "ad hoc" بالإدلاء برأيه المخالف من عدمه. وفي هذا الصدد كان لا بد للمندوب الهولندي "Bernard Loder" أن يدافع عن الانجاز الذي حققته بلاده في اتفاقية لاهاي الثانية عندما نجحت في إقناع المؤتمرين بإلغاء نظام الآراء المخالفة برمته من تلك الاتفاقية، لكن هذه المرة من زاوية مخالفة وضيقة نوعا ما مقارنة بموقفها السابق، حيث أشار المندوب الهولندي بدوره إلى مسألة القضاة الوطنيين الذين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد. كما أشار إلى أن الاعتراف بمثل هذا الحق يعد استمرارا لإجراء التحكيم. وأضاف أن وجود قضاة مؤقتين يتناقض مع محاولات ضمان إنشاء محكمة دولية تتألف من خيرة قضاة العالم¹.

في حين رأى المندوب الفرنسي "Albert De Lapradelle" أن هذه المسألة غاية في الحساسية لأن القضاة الوطنيين سيسجلون دائما اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمرا صعبا. وأشار إلى أن التجربة المكتسبة في إجراءات التحكيم أثبتت في كثير من الأحيان وجهة نظره. وحيد المندوب الفرنسي استبعاد هذا الخيار وتركه كاملاذ أخير².

¹ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.

² - Ibid, PP 531-535.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

غير أن اللجنة الاستشارية للحقوقيين لم تقتنع بحرمان القضاة الوطنيين دون غيرهم من القضاة من حقهم في إبداء آرائهم المخالفة رافضة اعتبار هؤلاء القضاة فئة من الدرجة الثانية مقارنة بباقي زملائهم. وفي النهاية أقرت اللجنة صيغة موحدة لنص المادة 56 أعطت فيه الحق لجميع القضاة بإبداء آرائهم المخالفة دون تسيبها. وهي صيغة أشبه ما تكون بنص المادة 52 من اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899¹.

ولدى مناقشة المشروع المقدم من اللجنة الاستشارية للحقوقيين عندما تم عرضه على مجلس العصبة بروكسل، أشار المندوب الايطالي "RICCI BUSATTI" إلى أن الحكومة الايطالية تقترح بكل بساطة إلغاء نص المادة 56 تماما من النظام الأساسي للمحكمة، ورأى بأن هذا الاقتراح كان في جوهر التوفيق رغم أن المجلس وافق على إقرار النص بصيغة بروكسل. فلهذه الأسباب امتنع "BUSATTI" عن التصويت في المجلس². غير أن مقرر المجلس رفض اقتراح هذا الأخير متبنيا بذلك صيغة جديدة أقر من خلالها بحق قضاة الأقلية في التعبير عن اختلافهم وتسيبهم في الوقت نفسه.

وفي المرحلة الأخيرة والحاسمة، عندما تم عرض المشروع الذي قدمه المجلس على اللجنة الفرعية التي شكلتها جمعية العصبة، لم يستسلم مندوب هولندا "Bernard Ioder" في الدفاع عن وجهة نظر بلاده المعارضة بشدة للصيغة المتوصل إليها في بروكسل قائلا: "أقل ما يمكن أن يقال عن هذا الإجراء أنه غريب عن الإجراءات الجرمانية التي كان من المفترض مراعاتها بعين الاعتبار، وأن هذه الإجراءات تشكل خطورة على سلطة المحكمة، ويزداد الوضع خطورة بمنح ذات السلطة إلى القضاة الخاصين "ad hoc".

أما مندوب الوفد الفرنسي "Henri FROMAGEOT" فقد تبني وجهة نظر محتشمة، واقتصرت معارضته هذه المرة على منح القضاة الوطنيين الحق في نشر آرائهم المخالفة. وفي هذا

1- Hussain Ijaz, op.cit, PP 19-20.

2 - Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, 1921, P 138.

الشأن ذكّر "FROMAGEOT" بالملاحظات التي نوه إليها في الاجتماع السابق من طرف "Bernard Loder" والتي اعتبرت كإجابة على الحجج التي أبدتها مندوب الوفد البريطاني "Sir Hurst". كما نوه المندوب الفرنسي إلى أن القضاة الوطنيين كثيرا ما يجدون أنفسهم في حرج شديد بسبب القاعدة التي أشار إليها "Sir Hurst". ومع ذلك تراجع المندوب الفرنسي عن تعديله المقترح في نهاية المطاف¹.

ومع أن اللجنة انتهت إلى إقرار، ودون تغيير، نص المادة 56 التي تحولت فيما بعد إلى نص المادة 57 لترسخ بذلك حق قضاة الأقلية، بما في ذلك القضاة الخاصون، في التعبير عن آرائهم المخالفة مع إمكانية تسيبها، إلا أن المندوب الفرنسي لم يهضم بسهولة فشله في إقناع المؤتمرين بوجهة نظر بلاده، ليعود بعد 08 سنوات وي طرح المسألة من جديد في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928. ولم يكتف "FROMAGEOT" هذه المرة بالمطالبة بإلغاء هذا النظام فحسب، وإنما ذهب إلى حد المطالبة بعدم ذكر وتحديد عدد المصوتين من أساسه. وقد استبق المندوب الفرنسي المناقشات وطرح رأيه أثناء مناقشة المادة 31 مستهلا هجومه بانتقاد القاضي الخاص، ومؤكدا أنه ليس من الحكمة وضع هذه الفئة من القضاة في وضع لا يحسدون عليه في مواجهة حكوماتهم، لأن سلطة هؤلاء معرضة للضعف لا محال، وأنه لا يؤمن باستقلالية هذا النوع من القضاة لأنهم يعلمون بأن آرائهم ستنتشر، ومن ثم سينحازون إلى الدفاع عن مصالح بلدانهم بدلا من مقاضاتهم، وذلك حرصا منهم على تفادي عواقب التوبيخ والتضييق التي قد تصدر من حكوماتهم في حال وقوفهم ضد مصالحها. وأضاف أن اقتراحه هذا لا يهدف إلى جعل هذه الفئة من القضاة في وضع لا يتساوى مع باقي قضاة المحكمة بقدر ما يهدف إلى جعلهم في وضع يجعل من آداء واجباتهم كقضاة أسهل

¹ - Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, 1921, P 138.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

بالنسبة لهم. وفي كل الأحوال، لا يبدو أنه من الصواب السماح لقاض من جنسية ذات الدولة بكتابة بيانات طويلة لصالح تلك الدولة بعد أن خسرت هذه الأخيرة قضيتها أمام المحكمة¹. في نفس الاتجاه، أيد المندوب الهولندي "LE JONKHEER VAN EYSINGA"، وجهة النظر هذه، بل وذهب إلى حد القول أن أولئك الذين لم يعجبهم طرح المندوب الفرنسي يمكنهم الانسحاب من المحكمة، وأنه مقتنع بقوة الحجج التي أبدتها "FROMAGEOT"². غير أن اللجنة لم تستجب لاقتراح المندوب الفرنسي لسبب عملي بسيط، وهو أنه ونتيجة للمعارضة التي يسجلها القضاة سيكون من السهل معرفة الجهة التي صوت فيها القاضي الوطني عن طريق حساب بسيط للأغلبية، لذلك لا يوجد سبب لمنعه من إبداء رأيه المخالف على غرار باقي زملائه³.

وفي الأخير رضخ المندوب الفرنسي للأمر الواقع، ثم تراجع عن اقتراحه من جديد عندما ذكره الرئيس بأن انسحاب بريطانيا من المحكمة وعرقلة انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إليها بات أمرا جديا فيما لو بقي مصرا على رأيه. وبالفعل لم يكن أمام المؤتمرين حينها، سوى الإبقاء على نص المادة 57 كما هو عليه، خصوصا مع تمسك جل مندوبي الدول بنظام الآراء المنفردة والمخالفة باعتباره مكسبا حقيقيا من شأنه الإسهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي وليس العكس.

¹ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P50. See also: Advisory Committee of Jurists: Procès verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, THE HAGUE, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

² - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P 51.

- على الرغم من معارضته الشديدة لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلا أن "LE JONKHEER VAN EYSINGA" مارس حقه في التعبير عن آرائه المنفردة والمخالفة في عدة مناسبات عندما تولى منصبه كقاض في المحكمة في الفترة الممتدة من: 1931 إلى غاية 1946، وعلى سبيل المثال: رأيه المخالف المشترك في قضية النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا سنة 1931 وكذا رأيه المخالف في قضية تفسير النظام الأساسي لإقليم ميمل سنة 1932.

³ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP- 742-743.

وفي هذا الخصوص، يرى الأستاذ الفرنسي "Brusil Miranda Metou" أن جل مندوبي الدول المشاركة في تشكيل النظام الأساسي للمحكمة، تقلدوا فيما بعد مهامهم كقضاة في المحكمة، الأمر الذي يعكس أهمية دور قضاة المحكمة في بناء وتطوير قواعد القانون الدولي¹.

المطلب الثاني:

الجدل الفقهي والقضائي حول اعتماد المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة

بعد اعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، وفضلا عن الجدل والنقاش الذي دار بين مندوبي الدول في الأعمال التحضيرية بشأن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة، فقد امتد هذا النقاش والجدل القانونيين إلى مجال الفقه والقضاء الدوليين خصوصا بعد الممارسة العملية لهذا النظام في عمل المحكمة. وفي هذا الخصوص أيضا، انقسم الفقه والقضاء الدوليين بين مؤيد ومعارض لاعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة، حيث كان لكل فريق حججه وأسانيده الداعمة لموقفه، وهو ما سنبيّنه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

الرأي المؤيد لاعتماد المادة 57 في النظام الأساسي للمحكمة

يرى الكثير من فقهاء القانون الدولي، بما في ذلك بعض قضاة المحكمة، بأن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة، يعد آلية مناسبة لإضفاء الطابع المؤسسي على الخلاف بمفهومه الايجابي. ويؤصل مؤيدو هذا النظام إلى رأيهم انطلاقا من نص

¹ - Brusil Miranda Metou, le role du juge dans le contentieux international, Bruylant, Bruxelles, 2012, PP 35-56.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة¹ والتي تنص على "وجوب أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل جميع المدنيات والحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم". وفي هذا الخصوص كان للقاضي البريطاني الأسبق في المحكمة "Hersch Lauterpacht" فلسفته الخاصة حول هذه المسألة، حيث يقول: "إن الأحكام والفتاوى الصادرة عن المحكمة، إنما تعكس في حقيقة الأمر قاسما مشتركا لوجهات نظر تمثل جميع الحضارات في العالم. وإذا كنا لا نختلف في أن هذه الأخيرة تعد هدفا في حد ذاتها، فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة هو أفضل وسيلة لتحقيق هذا الهدف، ذلك أن هذا النظام من شأنه أن يمنح الفرصة للتعبير عن نهج التنوع العالمي من خلال مداولات المحكمة".

وهكذا فإن نظام الآراء المخالفة والمنفردة، إنما يعكس آلية مناسبة لتقريب وجهات نظر يفترض بأنها متباينة، وفي هذا الصدد لا يمكن تجاهل الفروق الواضحة بين مختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم من فترات وأماكن مختلفة، أو بعبارة أخرى فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة سيضفي -بشكل أو بآخر- طابع العالمية على قرار المحكمة الذي يجب أن يشكل بدوره بوتقة واحدة تستوعب جميع هذه الآراء.

كما يجزم "Sir Hersch Lauterpacht" بأن نظام الآراء المخالفة والمنفردة هو الضمانة القوية والمناسبة لإعمال نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة بشكل سليم، فهي لا تعكس نهج التنوع العالمي فحسب، وإنما تعد صمام الأمان الرئيسي لنزاهة القضاة وشفافيتهم، فوجودها يساعد على تعزيز الشعور بالمسؤولية الشخصية للقاضي، ذلك أنها قد تجبر غالبية المحكمة على تقديم عناية أكبر في صياغة الدافع، مما يجعلها أكثر اكتمالا واتساقا مع قواعد القانون الدولي².

وفي رأي آخر مشابه عبر الفقيه الايطالي "Angelo Piero SERENI" عن ذات الفكرة بقوله: "إن نظام الآراء المنفردة، وبدرجة أقل الآراء المخالفة، يعد دون شك، بمثابة "الفرامل

1 - Ijaz Hussain, op.cit, P 02.

2 - Ibid, P 03.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الحقيقية" التي من شأنها أن تكبح أي انحراف للهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة عن هدفها الأسمى وهو تحقيق العدالة بين جميع شعوب العالم المتحضر، وتكمن قيمتها فيما تتصف به عادة من دقة وقوة إقناعية تفوق أحيانا القرار نفسه"¹. فالأصوات المعبر عنها من خلال الآراء المنفردة والمخالفة لها قيمة خاصة، لأنها تأتي من قضاة عاينوا القضية من الداخل، وبالتالي فهم في وضع جيد لمناقشتها².

وفي السياق نفسه قال الرئيس الأسبق للجمعية العامة للأمم المتحدة البلجيكي "Edvard Hambro"، معلقا على نظام الآراء المنفردة والمخالفة: "إن هذه الآراء من القيمة الأدبية والعلمية العالية جدا ما يفوق قيمة القرار نفسه، حتى أن بعضا منها منشور في مجموعة من أفضل كتابات اللغة الإنجليزية على غرار كتاب أكسفورد مثلا"³.

كما علق القاضي الأمريكي الخاص "ad hoc" سابقا في محكمة العدل الدولية "Thomas FRANCK" على نظام الآراء المنفردة والمخالفة بقوله: "إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية هو خير دليل على ثراء قانوني مفيد في المحكمة تجسده عملية التداول والنقاش الجماعي بين قضاتها"⁴.

وفي الحكم المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل سنة 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري سنة 2002، أشار القاضي الكونغولي الخاص "ad hoc" "Bula-Bula" في رأيه المنفرد حول ذات القضية بشأن ما يسمى بالولاية القضائية العالمية في منطوق حكم المحكمة، أن هذه الأخيرة بقدر ما فشلت حجة حكمها في إحياء هذا السؤال، فإن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة به، هي من سيفعل ذلك⁵.

1 - Angelo Piero SERENI, op.cit, P 855.

2 - Simon Junod, op.cit, P 18.

3 - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 182.

4 - Gaël Abline, op.cit, P 494.

5- Separate opinion of Judge ad hoc Bula-Bula, Case of Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, P 113.

وفي الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987 نوهت محكمة العدل الدولية ذاتها في منطوق فتواها إلى أهمية الوظيفة التي يلعبها نظام الآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة في تفسير وتوضيح القرار الذي تبنته هذه الأخيرة خصوصا تلك الحالات التي يعتريه فيها لبس أو غموض معين. وذكرت المحكمة في الفقرة 49 من منطوق الفتوى أنه ولأغراض تفسير حكم صادر عن هيئة قضائية معينة فإنه من المرغوب فيه جدا النظر في جملة الآراء المنفردة والمخالفة وكذا التصريحات الملحقة بقرار المحكمة، واعتبرت هذه الأخيرة أن نشر هذه الآراء في ذيل كل حكم يعد بحق ممارسة حكيمة من الممكن أن تسهم في رفع أي لبس أو غموض قد يعتور هذا القرار. وأضافت أن الهدف من هذا النظام لم يكن بأي حال من الأحوال مجرد مكنة لهؤلاء القضاة من ممارسة حقهم في التعبير عن وجهات نظرهم بكل حرية فحسب، ولكنه من المتصور تماما أن يضيف الكثير للقرار المتخذ من قبل المحكمة وبتيح الفرصة، على نحو أفضل، لفهمه وتقديره بشكل صحيح، كما يمكن لهذا النظام أيضا أن يجسد، وبشكل أدق، المنطق القانوني السليم وكذا الأسباب المبطنة التي بني عليها هذا القرار. وبهذا المعنى فإن جملة الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بذيل كل قرار تعد قيمة قانونية مضافة لهذا الأخير وليس العكس.

حيث استدلت المحكمة في تفسير منطوق حكم المحكمة الإدارية محل الفتوى بالبيان الملحق بحكم هذه الأخيرة والذي أدلى به رئيس المحكمة السيد أوندرى آستور وكذا الرأي المخالف الذي ألحقه عضو آخر بحكم المحكمة وهو نائب الرئيس السيد أرنولد كين. وذهبت المحكمة إلى أنه من المستحيل أن تكون المحكمة الإدارية لم توجه انتباهها إلى الاستنتاجات التي ذكرها القاضيان أوندرى آستور وأرنولد كين بالنص حتى وإن كانت هذه الاستنتاجات غير مذكورة في الحكم بالوضوح الذي كان يمكن أن تذكر به¹.

1 - PAUL TAVERNIER, op.cit, P 221 et suite.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقاً لأحكام النظام الأساسي

وإذ لا يسعنا معالجة مضمون الاستنتاجات التي توصل إليها القاضيان أوندرى آستور وأرنولد كين بالموازاة مع حكم المحكمة الإدارية بالدراسة والتحليل المعمقين، فإن الشاهد منهما في هذه الجزئية يكمن في توضيح الأهمية التي توليها محكمة العدل الدولية إلى المزايا الجوهرية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي لهذه المحكمة.

ولدى تعليقه على فتوى المحكمة لفت انتباه الأستاذ "Paul Tavernier" هذا الجزء من القرار قائلاً: "إن هذا الجزء من القرار يعكس بوضوح كبير، مدى إسهام الآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة في تطوير حكم قضائي، وهذا الأمر يبدو لي بأنه يشكل سابقة في تاريخ المحكمة"¹.

ومع أن المحكمة لم تشر إلى الآراء المنفردة والمخالفة المتبناة من طرف قضائها في تفسير أي من أحكامها أو فتاويها بشكل مباشر، إلا أن تشابه النظامين المعتمدين من طرف المحكمتين فيما يتعلق بفكرة الآراء المنفردة والمخالفة إضافة إلى اعتباره ممارسة حكيمة من طرف قضاة المحكمة، هو خير دليل على أن هذا التوصيف إنما ينسحب على ذات النظام المعتمد في المادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ذاتها.

وبعد أن تأسست محكمة العدل الدولية بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945²، علق القاضي البريطاني "Sir Gerald Fitzmaurice" قبل توليه هذا المنصب بين عامي 1967 و 1973 على ما يسمى بنظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي للمحكمة قائلاً: "بغض النظر عن المزايا الجوهرية لنظام الآراء

1 - Paul Tavernier, op.cit. P 223.

2 - تأسست محكمة العدل الدولية بموجب ميثاق الأمم المتحدة الموقع في مدينة سانفرانسيسكو في 26 جوان 1945، وحلت محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي عندما ورثت عنها المباني والهايكل التي كانت مقرها في مدينة لاهاي الهولندية قبل الحرب العالمية الثانية. وقد باشرت عملها بعد سنة من تاريخ تأسيسها سنة 1946. وعلى خلاف المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت تشكل جهازاً مستقلاً عن عصابة الأمم فإن محكمة العدل الدولية تعد وفقاً لأحكام نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزأ من هيئة الأمم المتحدة والجهاز القضائي الرئيسي لها. أنظر: - Christopher Greenwood, THE ROLE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE GLOBAL COMMUNITY, Davis Journal of International Law and Policy, University of California, Vol. 17, N° 02, 2011, P 241.

المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي للمحكمة، غير أنه لا يزال ينظر إليه على أنه يشكل عامل ضعف وإحباط لقرارات وآراء المحكمة، ذلك أنه كان من المتوقع أن تجسد هذه الأخيرة آراء مجتمعة لاثني عشر قاضيا، فالقرارات الأكثر إرضاء من وجهة النظر هذه، هي تلك التي تأخذ شكل إجماع واحد في قضية معينة. ومن وجهة نظري فإن التسليم بهذا التصور المختزل سيقدم أقل فائدة للمدافعين عن القرار في حد ذاته، وبالتالي كان لا بد من إرفاقه بآراء منفردة ومخالفة والتي من شأنها أن تضيف الكثير للقرار المتخذ من قبل المحكمة وتتيح الفرصة لتقديره بشكل صحيح من خلال الجدل القائم بين مجموعة من المتخصصين في القانون الدولي، خصوصا أن جل القضايا المطروحة أمام المحكمة، إن لم تكن كلها، هي قضايا صعبة ومثيرة للجدل، ومن غير المنطقي التسليم بوجهة نظر واحدة حتى وإن كانت تشكل رأي الأغلبية"¹.

كما جاء على لسان "Fitzmaurice" أيضا أنه: "لا يوجد في الحقل الدولي في الوقت الحاضر ما يقابل التشريع، وعملية ما يسمى سن القوانين غير مضمونة وتترك عدة ثغرات، لذلك، فإن المجتمع الدولي يعتمد بصورة خاصة على محاكمه الدولية لتطوير القانون الدولي وتوضيحه ومنحه سلطة أكبر وأرسخ مما يمكن الحصول عليه من معاملات الدول المتباينة وغير المضمونة أو حتى من آراء بعض علماء القانون الدولي مهما ذاعت شهرتهم"².

كما دافع الأستاذ "Jose Maria Ruda" عن نظام الآراء المنفردة والمخالفة قائلا: "إن العيوب التي تنسب عادة إلى نظام الآراء المنفردة والمخالفة، لا تتعلق بهذه الآلية بقدر ما تتعلق بإساءة استخدامها من طرف بعض قضاة المحكمة. واستشهد "Ruda" بالآراء المنفردة والمخالفة للقاضي الإيطالي "Dionisio Anzilotti" التي رأى فيها نموذجا ينبغي أن يحتذى به من طرف جميع قضاة المحكمة، حيث حافظ هذا الأخير على نهج حكيم جدا ومحترم لآراء زملائه والمحكمة معا، باستخدام عبارات تعبر عن معارضته لقرارات المحكمة دون التقليل من

1 - Ijaz Hussain, Op.cit, P 03.

2 - أنظر: منار سالم تريان، مرجع سابق، ص 142.

هيبة هته الأخيرة أو النيل من مصداقيتها، من قبيل "يؤسفني أن أبدي رأيي المخالف لقرار المحكمة الذي لا ينبغي أن ينظر إليه على أنه قدح في هته الأخيرة.." ¹.

ووفقا لفلسفة "Dominique Rousseau"، فإن تقبل فكرة الآراء المخالفة من شأنه أن يدفع فكرة ما يسمى "بتدنيس الحق" أو "تشويه الحق"، فالحق هو مجموعة من القواعد التي ينتجها الأفراد من خلال ممارسة المناقشة والمداولة، أو بعبارة أخرى فإن القاعدة القانونية لا يسلم بها كالعقيدة الدينية، وإنما ينتجها الأفراد عن طريق المناقشة" ².

في حين يقول أحد قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وهو القاضي "CHARLES HUGHES": "إن الرأي المنفرد أو المخالف هما الوسيلتان المناسبتان للحفاظ على نزاهة عملية صنع القرار القضائي، وذلك عن طريق مساءلة الأغلبية لمسوغات وعواقب قرارها. كما يعد الرأي المنفرد أو المخالف الملاذ الذكي الأخير لاستئناف قرار المحكمة عندما تتاح الفرصة لتصحيحه لاحقا" ³.

ثم أضاف قائلا في موضع آخر: "إن الرأي المنفرد والمخالف من شأنه أن يسهم في ضمان جودة القرار النهائي من خلال إجبار الأغلبية الفائزة على التعامل مع أصعب الأسئلة التي حثت عليها الأقلية الخاسرة"، أو بعبارة أخرى فإن إعفاء الأقلية من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة يعد من قبيل المجاملة لرأي الأغلبية والرقي بها إلى درجة التقديس، وهي مسائل لا تعترف بها مبادئ المحاكمة العادلة في جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم. بل إن حرص قضاة المحكمة في إبداء آرائهم لم يتوقف عند ضمان جودة آرائهم فقط، وإنما امتد هذا الحرص أيضا إلى الدقة اللغوية لآرائهم، الأمر الذي يعكس أهمية هته الآراء في ضمان جودة القرار النهائي ككل" ⁴.

1 - Jose Maria Ruda, The Opinions of Judge Dionisio Anzilotti at the Permanent Court of International Justice, European Journal of International Law, Volume 03, Issue 01, 1992, P 101.

2 - Simon Junod, op.cit, P 19.

3 - Hon. Ruth Bader Ginsburg, The Role of Dissenting Opinions, MINNESOTA LAW REVIEW, Vol. 95, No. 01. 2010, P 04. And: Richard M. Mosk and Tom Ginsburg, op.cit, P 262.

4 - Nessim Ghroum. Boris Paillard, L'opinion dissidente en droit international, P 03, <http://www.ut-capitole.fr/servlet>. Date de dernière visite: 22/02/2019.

ولدى تعليقه على موقف اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907 السالب لحق القاضي في التعبير عن رأيه المخالف أكد الفقيه الكوي "De Bustamante" ضمن مؤلفه حول هذا المؤتمر أن القاضي المخالف سوف يجد نفسه في وضعية لا يحسد عليها إذا لم يتمكن من إبداء رأيه في قرار يعارضه. ثم أضاف أن وضعية ذلك الرجل اللامع الذي قبل المهمة الشريفة بأن يكون جزءا من محكمة دولية ستصبح صعبة جدا إذا لم يكن له الحق في تبرير تصويته والتعريف برأيه، ليجد نفسه أمام خيار صعب، فإما أن يكشف سرية المداولة وبذلك يخل بواجبه المهني وإما أن يعتبر معاديا لمصالح بلده، الحيوية ربما، لا لشيء إلا لأن صوته ضاع بين أغلبية وهمية¹. وفي الأخير تنبأ "De Bustamante" بأن التطبيق المستقبلي سيضطر المؤتمرين إلى العودة على الأعقاب والأخذ بنظام الآراء المخالفة من جديد، وبذلك لن يكون على أحد تحمل مسؤولية أفعال وآراء غيره، لأن الضمير في الحياة الدولية والداخلية معا لا يمكنه الاختباء طويلا خلف قرار مجهول لمجموعة غير محددة، ولا وجود لعدالة حقيقية دون تحمل القضاة لمسؤولياتهم الفردية وإثباتها، وللوصول إلى هذه النتيجة يبدو أن المؤتمرين قد سلكوا النهج الخاطئ².

كما يجد البعض في نظام الآراء المنفردة والمخالفة ميزة أخرى وهي الشفافية، وبالتالي عدم حرمان المتقاضين أو عامة الجمهور من معرفة أو الاطلاع على المناقشات التي يختلف حولها القضاة في كثير من الأحيان. ومن وجهة نظر أخرى، فإن الآراء المنفردة والمخالفة المبنية على المنطق والحجج القوية من شأنها أن تعطي قرار المحكمة شرعية الاستماع إليه. وبالتالي، فإن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة، يعد من هذه الزاوية، القيد الإجرائي المناسب الذي يفرض على القضاة، الحرص قدر الإمكان، على التحقق من صحة تفسيرهم بما يضمن في النهاية وجود قرارات معللة بقوة وحجج أكثر تفصيلا. ومن هذا المنطلق، ستكون الآراء المنفردة والمخالفة لصالح هذه المواجهة التي ستخدم أكثر قرارات المحكمة من خلال رفع متطلبات التحقق من صحة الحجج التي يبني عليها. كما أن الاطلاع على

1- Hussain Ijaz, op.cit, P 17.

2- Idem.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

هذه الآراء سيمنح الفرصة بالتساوي، مع رأي الأغلبية، لإظهار الأسس القانونية للقرار، بل وسيفتح النقاش واسعا للكشف حتى على الأبعاد الأخرى خاصة السياسية منها¹. ومع أنها انتقدت حجم التكلفة الناجمة عن نشر وترجمة الآراء المنفردة والمخالفة في تقريرها الأول، عادت وحدة التفتيش المشتركة التابعة للأمم المتحدة² في تقريرها الملحق لسنة 1986 لتذكر بالملاحظات التي أبدتها محكمة العدل الدولية حول هذا التقرير في الفقرات من 06 إلى 12، تحت مسمى "احترام سلامة قرارات المحكمة"، حيث دافعت المحكمة عن النظام المتبنى في نص المادة 57 من نظامها الأساسي وشددت على أن هناك صلة وثيقة لا يمكن أن تنفصم بين قراراتها والآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بها. وذهبت المحكمة إلى أن قراراتها ليست سوى قاسم مشترك على أعلى مستوى لآراء متباينة من طرف قضائها. وأضافت أن تذييل قراراتها بآراء منفردة أو مخالفة ليس الهدف منه مجرد إتاحة الفرصة لقضاة المحكمة من أجل تبرير وجهات نظرهم أو الطعن في قرارات المحكمة فقط، ولكنه من المتوقع جدا أن يضيف الكثير للقرار المتخذ ويتيح الفرصة، على نحو أفضل، لاستعراض المنطق القانوني الذي استند عليه القرار، وباختصار شديد، رأت المحكمة أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة يعد وسيلة ضرورية للغاية لفهم قراراتها وتقديرها بشكل سليم³.

1 - Nessim Ghroum. Boris Paillard, Op.Cit. P03.

2 - وحدة التفتيش المشتركة هي جهاز المراقبة الوحيد المستقل في نظام الأمم المتحدة والمختص بالتقييم والتفتيش والتحقيق على مستوى المنظومة، ومهامها هي التالية:

أ. مساعدة الأجهزة التشريعية التابعة للمنظمات المشاركة من أجل أداء مهامها في الحوكمة عند ممارسة الاختصاصات الرقابية المتعلقة بتسيير إدارة الموارد البشرية و المالية أو غيرها؛

ب. مساعدة أمانات المنظمات الدولية المعنية في أداء الواجبات المنوطة بها من قبل الأجهزة التشريعية، بمزيد من الفعالية والكفاءة، وتحقيق الأهداف المحددة في النصوص القانونية للمنظمات؛

ج. تشجيع التنسيق بين هيئات منظومة الأمم المتحدة؛

د. تحديد أفضل الأساليب واقتراح المؤشرات وتسهيل عملية تبادل المعلومات على نطاق المنظومة.

3-Rapport du Corps commun d'inspection concernant les observations de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: A/41/591/Add.1, du 5 décembre 1986, P 06.

ولدى تعليقه على ملاحظات محكمة العدل الدولية حول تقرير وحدة التفتيش المشتركة المذكور أعلاه، استنتج الأستاذ "Paul Tavernier" أن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الملحقة بأحكامها وفتاويها تعد من هذه الزاوية جزءاً لا يتجزأ من قرارات المحكمة، وأن هذه الأخيرة لم يكن بالإمكان فهمها بشكل كامل في حال تم تفسيرها بمعزل عن تلك الآراء، ورأى بأن هذا التفسير يتماشى مع مضمون المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة¹.

يتضح من كل ما سبق، أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، يعد بشكل أو بآخر، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة ذاتها، فأقلية اليوم، هي بطريقة أو بأخرى أغلبية الغد، بل إن هناك العديد من الآراء المنفردة والمخالفة التي شكلت حتماً خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي². وقد عبر الأستاذ "Claire L'Heureux-Dube" عن هذه الفكرة ضمن دراسته حول الآراء المخالفة بقوله "إن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة هي صوت المستقبل"³. ويدل على هذه الفكرة تطور العديد من القواعد والمبادئ الدولية، الأمر الذي سنعالجه بشكل أوفى في موضع لاحق من هذه الدراسة.

الفرع الثاني:

الرأي المعارض لاعتماد نص المادة 57 في النظام الأساسي للمحكمة

لا تخفى القيمة الموضوعية والعملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بوصفه عاملاً في تطوير قواعد القانون الدولي على النحو الذي تناولته هذه الدراسة أعلاه، غير أن هناك من يجادل وبحق، في أن هذه الآراء، تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسبباً لعدم اليقين القانوني. ويدل هذا الفريق من الفقه وبعض القضاء الدولي على هذه الفكرة

1 - Paul Tavernier, op.cit. P 222.

2 - David Kimon Nanopoulos, op.cit, P 515.

3 - Claire L'Heureux-Dube, The Dissenting Opinion: Voice of the Future?, Osgoode Hall Law Journal, Volume 38, Number 03, (2000), P 496.

من خلال بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة التي بدا فيها أنهم استخدموا هذا الحق الإجرائي في النظام الأساسي للمحكمة، بما يتناسب مع مصالح دولهم، بل وحتى مع مصالح الدول الحليفة.

وفي هذا الخصوص، يرى جانب من الفقه وبعض القضاة الدوليين أن اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يكن في محله تماما. وفي هذا يقول الأستاذ الفرنسي "Charles Rousseau": "إن تعدد الآراء المنفردة والمخالفة وكذا الإعلانات الملحقة بقرار المحكمة تضعف بلا شك من هيبة هذه القرارات"¹. ولم يختلف هذا الرأي عن موقف مواطنيه "David Ruzié" و "Gérard Teboul" حيث عبرا عن رأيهما بالقول: "إن كثرة الاعتماد على الآراء المنفردة والمخالفة من قبل قضاة المحكمة من شأنه أن يضر بروح الزمالة والنيل من مصداقية المحكمة واستقلاليتها"². بل إن هناك من يرى فيها بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها على المحك.

أما الفقيه الفرنسي "Louis Cavaré" فقد عبر عن نفس الفكرة بقوله: "مع الأسف الشديد، فإن نص المادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد سمحت للقضاة المنشقين عن رأي الأغلبية بأن يرفقوا القرار الصادر عن المحكمة رأيهم المخالف، ولا شك أن هذا الأخير من شأنه أن يسلب الكثير من حجية بعض القرارات التي تصدرها المحكمة، ولذلك، فإن بعض قرارات المحكمة ضعفت سلطتها وحجيتها نتيجة لهذا الترخيص"³.

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة التي بدا فيها، من خلال بعض المصطلحات والعبارات المستعملة، المساس بهيبة المحكمة وسلطتها. ففي الفتوى المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28

1- Charles Rousseau, op.cit, P 462.

2 - David Ruzié et Gérard Teboul, Droit international public, 24^e édition, Dalloz, Paris, 2017, P 247.

³ - أنظر: منار سالم تريان، مرجع سابق، ص 41.

ماي 1948، جاء في الرأي المخالف للقاضي السوفيياتي "Sergei Krylov" ما يلي: "يبدو لي أن المحكمة قد وجدت نفسها مستدرجة في هذه القضية إلى المسلك السياسي اللزج. كما أن جوابها يبدو كفيلا بأن يستغل في الصراعات السياسية بين الدول، وهو أمر من شأنه أن يؤثر سلبا على هيئة المحكمة ويعرض مصداقيتها للريبة من طرف جميع الأمم¹. وفي الحكم المتعلق بقضية موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران، الصادر في 24 ماي 1980، قال القاضي السوفيياتي "Platon Dmitrijevitj Morozov": "إن بعض فقرات تعليل الحكم وصفت ظروف القضية بصورة غير صحيحة أو متحيزة"². وفي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة سنة 2004، صرح القاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" قائلا: "في رأبي أن المحكمة كانت تستخدم بطريقة أفضل الاحتياجات الإنسانية للشعب الفلسطيني ذاته لو كانت قد وضعت في الحسبان الاعتبارات المتعلقة بالضرورة والتناسب في الرد على الهجمات الارهابية المميته القادمة من خلف الجدار، لأنها كانت ستمنح الفتوى المصدقية التي أعتقد أنها تفتقدها"³.

وفي الأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982، أبدى القاضي السوري "عبد الله الخاني" امتعاضه الشديد من الطريقة التي تم من خلالها تشكيل قائمة القضايا الخمسة المشكلين للدائرة التي سببت في القضية، حيث أشار في رأيه المخالف الملحق بذات الأمر، إلى أن فرض وقت ضيق دون داع، لتشكيل الدائرة وبتكوين معين، كان من جرائه أن المحكمة لم تعد سيدة أعمالها وجردها من حريتها للاختيار وشكل عقبة في سبيل إقامة العدل على نحو سليم. وعلاوة على ذلك، فقط حطّ من مقام المحكمة وأضرّ بكرامتها بوصفها الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وأسفر عن إلباسها النزعة الإقليمية، بتجريدتها من

1 - Opinion dissidente de M. Krilov, Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif du 28 mai 1948, P 95.

2 - Ibid, P 145.

3- UN.Doc, A/ES-10/27, 13 July 2004, Arabic, PP 117-118.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

عالميتها وهي ميزتها الأساسية والضرورية. ولهذا الأسباب خلص إلى أن ما تقدم لا يجب أن يشكل سابقة، لأن ذلك سيكون مسلكا محفوا بالمخاطر إن أتبع في المستقبل¹.

كما تبني المحكم الانجليزي "Alexandre Cockburn" في قضية ألاباما موقفا معارضا من فكرة الآراء المنفردة والمخالفة بقوله: "إن نشر الآراء المخالفة يتعارض مع مبدأ شخصية الحكم الذي يحرص على أن يبدو الحكم كما لو كان مهمة جماعية، أي أن هذا الأخير ينبغي أن ينسب إلى هيئة المحكمة كلها دون فئة منها"².

في حين يرى البعض الآخر أن هذا النظام المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة، بات يشكل خطرا من شأنه الكشف عن سرية المداولات التي تعد ضمانا أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة. وفي هذا يقول الأستاذ "Anne LANGENIEUX-TRIBALAT" إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة، على أهميته، لا يجب أن يُفقد ثقة الشعوب في جهاز العدالة، ذلك أن هذا النظام، بقدر ما يعد إجراء جوهريا في عمل المحكمة، إلا أنه يبقى حرجا في الوقت ذاته إذا ما نظرنا إليه من هذه الزاوية³.

وفي ذات الشأن تقول الأستاذة "Monique Chemillier-Gendreau" بأنه من المتصور جدا صدور قرار من المحكمة بأغلبية بسيطة أو حتى بالتساوي بين قضاتها مع ترجيح رأي المجموعة التي صوت معها الرئيس، كما حدث ذلك في عديد المرات، في حين أن الحجج التي صاغتها مجموعة الأقلية من خلال آرائها المخالفة قد تكون أقوى بكثير من الحجج المصاغة في حكم المحكمة ذاته، وبهذا المعنى فإن قرار المحكمة لا يستمد قوته من عدد الأصوات التي قد يحصل عليها فحسب، وإنما يستند إلى قوة الحجج والمنطق الذي يبني عليه القرار وليس

¹ - الرأي المخالف للقاضي "عبد الله الخاني" الملحق بأمر المحكمة المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 153.

² - أنظر: منار سالم تريان، مرجع سابق، ص 41.

³ - Anne LANGENIEUX-TRIBALAT, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire Français, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, UNIVERSITE DE LIMOGES, 2007, P 121.

العكس، فعدد الأصوات المتحصل عليها قد يمنح القرار قوة قانونية وهمية، بل وحتى زائفة في بعض الحالات، فالعبرة حسب هذا الاتجاه بالقيمة الموضوعية للحجج المطروحة وليس بالقيمة الشكلية المستمدة من عدد الأصوات. وهكذا فإن إقرار نظام الآراء المخالفة لقضاة المحكمة في نظامها الأساسي من شأنه إضعاف سلطة وفعالية القرارات المتخذة من قبل هذه الهيئة.

وأضافت الأستاذة "Monique Chemillier-Gendreau" أن الآراء المنفردة والمخالفة تثير مشكلة تشتت وجهات النظر بين قضاة المحكمة وتشوش على قراراتها، بل وتسلب هذه الآراء الضوء على عجز أعضاء المحكمة عن إنتاج الحجج القانونية الموحدة والتي يمكن النظر إليها كأهداف في حد ذاتها¹.

ومن وجهة نظر مشابهة أشار القاضي السابق في محكمة العدل الدولية "محمد بجاوي" بمناسبة إعلانه الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، إلى أنه لا يجذب تماما اللجوء إلى استخدام الآراء المنفردة والمخالفة في ذيل كل قرار تصدره المحكمة، وأضاف أنه نادرا ما يلجأ إليها، وفي أحسن الأحوال يفضل الاستعانة بمجرد تصريح مقتضب إذا ما استدعت الضرورة ذلك بدلا من التعقيب برأي منفرد أو مخالف. واعتبر القاضي محمد بجاوي أن المسؤوليات الملقاة على عاتقه بموجب المادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة باعتباره رئيسا للمحكمة في قضية صعبة ومعقدة كهذه، هو الذي دفعه إلى التخلي عن تحفظه المعتاد في هذه المسألة خصوصا أن صوته كان مرجحا، وبما لهذه الأخيرة من آثار قانونية مهمة للغاية، وهو ما يعد في حد ذاته حدثا استثنائيا بالنسبة له².

أما القاضي الفرنسي السابق "ad hoc" في المحكمة "Francois Luchaire" فقد علق على ذات المسألة بقوله: "إن المشكلة في تطبيق نظام الآراء المنفردة والمخالفة هو أن جميع

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

2 - Déclaration de M. Bedjaoui qui jointe à l'avis relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, rendu le 8 juillet 1996, P 268.

أعضاء المحكمة يحاولون من خلاله التمسك بحججهم بصرامة متناهية، ويدافعون عنها بشراسة، وبشكل يبدو فيه الجميع أقل ميلا للمصالحة، بل وعلى استعداد لأن يكونوا في خط المواجهة مع زملائهم الأمر الذي يجعل من الوصول إلى توافق بينهم أكثر صعوبة... وبالتالي فإن مناقشة القرارات والآراء في شكل حجج طويلة بين أعضاء المحكمة من المرجح أن يؤدي إلى صراعات شخصية ومن ثم إلى انسداد في الواقع، كما قد يؤدي إلى التأثير سلبا على العلاقات بين القضاة ومن ثم على حسن سير العمل في المحكمة¹.

ويستشهد هذا الجانب من الفقه ببعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة هذه المحكمة فيما يتعلق ببعض الفتاوى والأحكام ذات الصلة، على غرار الرأي الاستشاري المتعلق بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، وقد صدرت هذه الفتوى بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضها 07 قضاة آخرين. وكذا الحكم المتعلق بقضيي إفريقيا الجنوبية الغربية الصادر في 18 جويلية 1966 والذي صدر أيضا بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 07 قضاة آخرين. فضلا عن الحكم المتعلق بقضية "لوتيس" بين تركيا وفرنسا، الصادر في 07 سبتمبر سنة 1927، وقد صدر هذا الحكم بأغلبية 06 قضاة مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 06 قضاة آخرين.

كما يعترف أصحاب هذا الرأي بوجود اختلاف بين أعضاء المحكمة، لكنهم يعتقدون أن هذه الأخيرة يجب أن تتوقف، وما على القضاة سوى تسوية خلافاتهم عن طريق النقاش، ومن ثم تنصهر آراء الأقلية في رأي واحد وهو رأي الأغلبية فيشكلان بذلك وجهة نظر واحدة. ليس هذا فحسب، بل إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة، وفقا لأصحاب هذا الرأي، صار وسيلة مناسبة لجلب الانتباه، إذ صار ينظر إليه على أنه آلية يستهدف من خلالها بعض القضاة إلقاء الضوء على آرائهم الخاصة بدلا من المشكلة الحقيقية التي تنظرها المحكمة. ومن هذه الزاوية، يعد الرأي المنفرد أو المخالف فرصة قد لا تتاح للكثير من القضاة من أجل الترويج

1 - Nessim Ghroum. Boris Paillard, op.cit, P 05.

إلى أفكار معينة لو اتبعوا طرقا أخرى غير تذييل رأيهم مع قرار المحكمة. ويعلق الأستاذ "Pierre PESTACORE" على هذه الفكرة بقوله: "إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة إنما هو نظام يعزز أنانية القاضي ويعمق الخلاف بين القضاة ويهدم الروح الجماعية، وهو بالتالي مجرد آلية عقيمة لا يمكن أن تسهم بأي حال من الأحوال في تطوير قواعد القانون الدولي"¹. ويعبر "LABOUZ Marie Françoise" عن ذات الفكرة بقوله: "إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لم يعد سوى وسيلة لدى بعض القضاة يستهدفون من خلاله إشباع شغفهم الجامح إلى إلقاء محاضرات في القانون الدولي"². والدليل على ذلك أن هناك العديد من الآراء التي تجاوزت في حجمها قرار المحكمة ذاته، وفي كثير من الأحيان تخرج عن الموضوع محل الحكم أو الفتوى لتنظر في مسائل أخرى لا علاقة لها بالمسألة المطروحة أمام المحكمة³.

من جانبه أشار القاضي النيجيري الخاص "ad hoc" "Bula Bula" في رأيه المنفرد الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل سنة 2000 والمؤرخ في 14 فيفري 2002، إلى أنه يدرك حقيقة أن رأيه المنفرد هذا يفوق في حجمه (74 صفحة) حجم حكم المحكمة ذاته. ومؤكداً أن ذلك لا يقلل بأي حال من الأحوال من قيمة القرار الذي أصدرته المحكمة ولكنه اضطر لتناول أسباب أخرى لم تتناولها المحكمة. واستشهد القاضي النيجيري بمجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة التي تجاوزت في حجمها قرار المحكمة ذاته عبر تاريخ المحكمة. وذكر على سبيل المثال قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها سنة 1984 التي تجاوز فيها حجم الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" (268 صفحة)، أي ما يعادل ضعف حجم قرار المحكمة كاملا إضافة إلى باقي الآراء المخالفة

1- Pierre PESTACORE, intervention au cours des débats, in « la juridiction internationale permanente », colloque de Lyon, SFDI, A Pédone, 1987, P 258- 259.

2-LABOUZ Marie Françoise ; Le système communautaire européen, Edition berger Levrault, Paris, 1986, P 266.

3 - Ijaz Hussain, Op.cit, P 03.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

والمنفردة لقضاة المحكمة مجتمعين¹، حتى أن هناك من رأى فيه مؤلفا قائما بذاته وليس مجرد رأي².

بل إن حجم الآراء المنفردة والمخالفة تجاوز في بعض الأحيان عشر أضعاف حجم قرار المحكمة على غرار قضية جنوب غرب إفريقيا (454 صفحة) وهو ما علق عليه الأستاذ الفرنسي "Louis Favoreu" بقوله: "إن الآراء المنفردة والمخالفة والتصريحات الملحقة بقرار المحكمة في هته القضية تفوقت على قرار المحكمة في حد ذاته"³. في حين تجاوز مجموع الآراء المنفردة والمخالفة أربعة أضعاف قرار المحكمة في قضية تطبيق اتفاقية المنع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (680 صفحة)⁴. واعتبر الفقيه الفرنسي "Charles Rousseau" أن الرأي المنفرد للقاضي "Sir Gerald Fitzmaurice" الملحق بحكم المحكمة في قضية برشلونة للجر والإبادة والطاقة المحدودة الصادر في 05 فيفري 1970 يعد بحق بحثا حقيقيا بحيث تضمن مقدمة وعرض وخاتمة، كما قسم عرضه إلى أجزاء وفصول ودعمه بهوامش وملاحظات وملاحق وألحق به فهرس⁵. وفي رأي آخر مشابه تضمن الرأي المخالف للقاضي الكونغولي الخاص "ad hoc" "Sayeman Bula Bula" قائمة بالمحتويات ومقدمة وعرض وخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك بمناسبة الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أفريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا الصادر في 08 ديسمبر 2000⁶. وفي الحكم المتعلق

1- Separate opinion of Judge ad hoc Bula-Bula, Case of Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, P 101.

2-Brigitte Stern, 20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: 1975-1995, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1998, P 327.

3 - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 248.

4 - Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013. P 75.

5 - Charles Rousseau, op.cit, P 463.

6 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي الخاص "ad hoc" "Sayeman Bula Bula" الملحق بالأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أفريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا الصادر في 08 ديسمبر 2000، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.2، ص 128.

بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية في بحر الكاريبي بين نيكاراغوا و كولومبيا الصادر في 17 مارس 2016، ألحق القاضي البرازيلي "Antônio A. Cançado Trindade" رأيا منفردا بالحكم ضمنه فهرسا قسم من خلاله رأيه إلى أجزاء ودعمه بملاحظات وهوامش ومراجع¹. وفي قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية عام 1966 أثار القاضي "Sir Percy SPENDER"، عندما كان رئيسا للمحكمة آنذاك، مسألة نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية في إعلانه الملحق بحكم المحكمة، حيث أشار إلى العديد من الآراء المنفردة والمخالفة التي خرجت في مضمونها عن الموضوع محل الحكم لتعالج مسائل أخرى لا علاقة لها بالمسألة التي تنظرها المحكمة².

وفي تقريرها حول منشورات محكمة العدل الدولية سلطت وحدة التفتيش المشتركة التابعة للأمم المتحدة الضوء على مسألة التكلفة المعتبرة التي تخصص إلى نشر الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة وكذا ترجمتها. وقد لاحظ المفتش "Enrique Ferrer- Vieyra" أنه وفي الفترة الممتدة من سنة 1947 إلى غاية 1985 فقط أصدرت المحكمة 33 حكما مكونة في مجملها من 1421 صفحة بجميع اللغات، في حين تجاوز عدد الصفحات المتعلقة بالآراء المنفردة والمخالفة مجتمعة 4600 صفحة. كما أصدرت المحكمة في ذات الفترة 17 رأيا استشاريا تكونت في مجملها من 427 صفحة بجميع اللغات أيضا، في حين تجاوز عدد الصفحات المتعلقة بالآراء المنفردة والمخالفة مجتمعة 1340 صفحة. ومع أن وحدة التفتيش المشتركة لم تصدر أي توصية في تقريرها بهذا الخصوص، إلا أنها نوهت في الوقت نفسه إلى أن تخفيض حجم هذا الكم الهائل من الوثائق والمنشورات، والتي صارت تشكل عبئا إضافيا، هو أحد أهم السبل المتاحة من أجل توفير موارد الأمم المتحدة³.

¹ - Andrew Drzemczewski, Judge Antônio A. Cançado Trindade, The Construction of a Humanized international law, A collection of Individual Opinions (2013-2016), Volume 03, , Published by: Brill Nijhoff, Leiden, Boston, The Netherlands, 2017, P 11.

2- Farrokh Jhabvala, op.cit, PP 33-59.

3-Rapport du Corps commun d'inspection concernant les publications de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: JIU/REP/86/7, August 1986, P 03.

ومن وجهة نظرنا، فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية من الممكن أن يشكل، من هذه الزاوية، مصدر خطر على التطور الموحد للقانون الدولي، إذ يمكن أن يؤدي تنوع تلك الآراء وتعارضها الشديد في كثير من الحالات، إلى تجزئة القانون الدولي المجزأة أصلا، والاختلاف حول تفسيره وتطبيقه وكذا تشتت فهمه بشكل صحيح. ويمكن الخطر الجدي لهذه الآلية في تأثر العديد من قضاة المحكمة عبر تاريخها باعتبارها غير قانونية وخارجية. ويساعد ذلك على خلق نوع من الريبة القانونية على قضاة المحكمة وبالتبعية على المحكمة في حد ذاتها، كما سنبينه في موضع لاحق من هذه الدراسة.

إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، مهما كان دوره ايجابيا بوصفه عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي، إلا أنه لا يمكن إنكار أن هذا النظام له من العيوب بما قد ينعكس سلبا على تطور تلك القواعد. وعليه فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده المحكمة في نظامها الأساسي، كما عبر عنه الفقيه "EDVARD HAMBRO"، يمكن أن يكون مفيدا ويمكن أن يكون ضارا بأداء المحكمة وسلطتها أو بتطور قواعد القانون الدولي حسب طريقة استغلال مزاياه أو إساءة استخدام هذا الحق من طرف قضاة المحكمة¹. وهو ما سنتطرق له بشكل أوفى في الباب الثاني من هذه الدراسة.

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidents des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 187.

الفصل الثاني:

التعبير عن الآراء المنفردة والمخالفة من طرف قضاة المحكمة

بعد أن نجح المؤتمرون في إقرار نظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920، لم يبق أمام هؤلاء المؤتمرين سوى الجانب التنظيمي للتعبير عن تلك الآراء وآلية ممارستها من طرف القضاة وهي المهمة التي حولها النظام الأساسي إلى لائحة المحكمة. وبالفعل فقد تمت صياغة الجانب التنظيمي لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لأول مرة ضمن أحكام أول لائحة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في 24 مارس سنة 1922. ومع أن النصوص المعتمدة في هذا الإطار صيغت بعناية واهتمام كبيرين من طرف كبار القانونيين في ذلك الوقت، ومن مختلف دول العالم، غير أن الممارسة العملية لقضاة المحكمة كشفت بالموازاة مع النصوص المعتمدة عن تباين وتداخل كبيرين في العديد من الجوانب المرتبطة بالجانب الشكلي لهذا النظام وأهمها تلك المتعلقة بكيفية التعبير عن هذه الآراء من طرف قضاة المحكمة، فمنها ما يرتبط بالشكل القانوني للرأي المنفرد أو المخالف المعبر عنه في حد ذاته، ومنها ما يرتبط بمن يحق لهم التعبير عن تلك الآراء، وهم بطبيعة الحال قضاة المحكمة، والمسائل المرتبطة بكيفية انتخابهم (القضاة الدائمين) أو تعيينهم (القضاة الخاصين)، ومدى علاقة هته المسائل بممارسة حقهم في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة وكذا لوائحها وقراراتها المختلفة. وفيما يلي سنتتبع جميع هته المسائل والصعوبات الناجمة عنها من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

الصعوبات المرتبطة بالشكل القانوني للرأي المنفرد والمخالف

لم يمض الكثير من الوقت بعد أن تم اعتماد أول نظام أساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920، ومن بعده أول لائحة للمحكمة في 24 مارس سنة 1922، حتى كشفت الممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة من قبل قضاة المحكمة عن صعوبات بالجملة، بما في ذلك تلك المتعلقة بالجانب الشكلي للرأي المنفرد أو المخالف المعبر عنه من طرف قضاة المحكمة. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر اللبس والغموض الذي يعتري كيفية إعداد تلك الآراء، بدءا من عدم التزام قضاة المحكمة بما ورد في النصوص المعتمدة فيما يتعلق بتسيب آرائهم المنفردة والمخالفة أثناء ممارسة حقهم في إلحاق تلك الآراء بقرارات المحكمة، فضلا عن عدم وضوح المراحل التي تمر بها تلك الآراء أثناء إعدادها من قبل قضاة المحكمة. ومع ذلك، فقط تم ترسيخ العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن فتاوى وأوامر المحكمة بعد أن كان العمل بها مقتصرًا على أحكامها فقط، الأمر الذي أكدته لائحة المحكمة فيما بعد ضمن نصي الفقرتين الثانية والثالثة من المادتين 95 و107 على التوالي، وهو ما سنبينه في المطلبين المواليين:

المطلب الأول:

كيفية إعداد الرأي المنفرد والمخالف ضمن قرار المحكمة

بعد أن تم اعتماد أول لائحة داخلية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في 24 مارس سنة 1922، كان من المتوقع أن توضح هذه الأخيرة العديد من المسائل، خصوصا الإجرائية منها، كما أنطت بها النظام الأساسي للمحكمة ذلك، على غرار كيفية إعداد الآراء المنفردة والمخالفة بدءا بمراحل إعدادها ومرورا بكيفية تسبيبها وصولا عند معايير ترتيب ورودها في ذيل كل قرار تصدره تلك المحكمة.

غير أن أول لائحة للمحكمة لم تفعل ذلك، ولم يكن أمام قضاة المحكمة حينها سوى إرساء عرف إجرائي في الممارسة العملية لآرائهم المنفردة والمخالفة، وهو ما اضطرت المحكمة إلى تبنيه فيما بعد بقرار أصدرته في 05 جويلية 1968 والمعدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية. ولم يختلف الأمر كثيرا فيما يتعلق بالشكل القانوني للرأي المنفرد والمخالف المعبر عنه من طرف القضاة بدءا بظهور أشكال جديدة لهذه الآراء لم ينص عليها النظام الأساسي وصولا إلى عدم التقيد بتسبيب تلك الآراء وفقا للنصوص المعتمدة، وكذا الاستناد إلى معايير واضحة يتم من خلالها ترتيب آراء قضاة المحكمة. وظل التساؤل حول الأسس التي يتم من خلالها ترتيب آراء هؤلاء القضاة ضمن القرار الواحد، وما هو موقع كل فئة من هؤلاء القضاة سابقا الذكر ضمن ذات القرار (قضاة منتخبون، قضاة خاصون والرئيس ونائبه)؟

وعلى أية حال، فقد ظلت الممارسة العملية عاملا حاسما في إرساء العديد من الأعراف الإجرائية التي اعتمدها نصوص المحكمة لاحقا في هذا الخصوص، وهو ما سنعالجه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:

مراحل إعداد الرأي المنفرد والمخالف ضمن قرار المحكمة

لم يرد ضمن أحكام النظام الأساسي ولا ضمن لائحة المحكمة أي إشارة إلى المراحل التي يجب أن يمر بها الرأي المنفرد أو المخالف قبل صدوره في ذيل كل قرار تصدره المحكمة، غير أن هذه الأخيرة استدركت ذلك بإتخاذ القرار الذي أصدرته في 05 جويلية 1968 والمعدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعدادهِ وحتى التصويت عليه، حيث جاء في المادة 07 منه ما يلي:

- 1- يوزع مشروع أولي للقرار على القضاة، بحيث يمكن لهؤلاء تقديم تعديلات مكتوبة بما يروونه ضروريا ومناسبا، وبعد دراسة هذه التعديلات، تطرح هيئة التحرير مشروع¹ القرار المنقح لمناقشته من طرف المحكمة في قراءة أولية.
- 2- للقضاة الراغبين في تقديم آراء منفردة أو مخالفة، عرض نص بذلك على المحكمة بعد الانتهاء من القراءة الأولى لمشروع القرار وفي الأجل الذي حددته المحكمة.
- 3- توزع الهيئة المكلفة بالتحرير مشروع القرار بصيغته المعدلة لمناقشته في قراءة ثانية، ويطلب الرئيس خلالها من القضاة تقديم ما يرغبون فيه من تعديلات جديدة.
- 4- بعد القراءة الثانية، يقدم القضاة الراغبون في ذلك للمحكمة التعديلات التي يقترحون إجرائها على آرائهم المنفردة والمخالفة في ضوء التغييرات التي ألحقتها المحكمة بمشروع

¹ - يتم تعيين هيئة التحرير أو لجنة الصياغة طبقا لنص المادة 06 من نفس اللائحة عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للقضاة الحاضرين، فتنخب عضوين، ويجب اختيارهم من بين القضاة الذين تتقارب عروضهم الشفوية والكتابية بشكل كبير من رأي الأغلبية ويكون رئيس المحكمة عضوا في اللجنة بصورة تلقائية ما لم يعارض رأي الأغلبية المعبر عنها، حينئذ، يستبدل بنائب الرئيس. وإذا استحال ذلك لنفس السبب تنتخب المحكمة عضوا ثالثا للجنة يكون أقدم قاضي. أنظر: وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 133.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

القرار. وللمحكمة تحديد مهلة لتقديم النصوص المنقحة من الآراء المنفردة والمخالفة من طرف القضاة¹.

الملاحظ من خلال صياغة نص المادة سابقة الذكر أن المحكمة قد أعطت حرية كبيرة للقاضي من أجل تغيير رأيه المنفرد أو المخالف أو ربما تغيير موقفه تماما أو التراجع عنه قبل التصويت النهائي على قرار المحكمة. كما يتبين من خلال هذه العبارة الأخيرة "قبل التصويت النهائي على قرار المحكمة"، أن صدور الرأي المنفرد أو المخالف مرتبط بذات المراحل التي يمر بها قرار المحكمة ولا يمكن أن يتجاوزه، وعليه فإن هذه الآراء ينبغي أن تصدر جنبا إلى جنب مع القرار الذي تصدره المحكمة ابتداء من إعداد وحسب التصويت عليه. بل إن نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة سابقة الذكر التي أعطت للمحكمة الحق في تعيين مهلة لتقديم النصوص المنقحة من الآراء المنفردة والمخالفة من طرف القضاة، تؤكد بما لا يدع مجالا للشك، أن هؤلاء القضاة لن يكون بإمكانهم إلحاق قرار المحكمة بأي رأي منفرد أو مخالف إذا ما تم التصويت النهائي على القرار محل النظر². وقد عبر القاضي "محمد بجاوي" عن ذات الفكرة بالقول: "إن الأساليب التي يتبعها قضاة المحكمة في بناء آرائهم المنفردة والمخالفة تكشف حقيقة كونها ليست عملية لاحقة لقرار المحكمة، فهي لا تشكل رد فعل من طرف قضاة المحكمة على قرارها وإنما تصدر جنبا إلى جنب مع ذلك القرار³.

لقد كان هذا التوجه، في حقيقة الأمر، نتاج نقاش وجدل كبيرين بين مندوبي الدول سنة 1936، على هامش مناقشة جزئية أخرى ذات صلة بهذه المسألة، ألا وهي المسألة المتعلقة بمدى أحقية قضاة المحكمة المتغيين بعدر قانوني عن مداولة التصويت النهائي على قرار

1 - Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.

2- Genevieve Guyomar, op.cit, P 607.

3 - Bedjaoui Mohamed, op.cit, P 107.

المحكمة في إلحاق هذا الأخير برأي منفرد أو مخالف في الحالات التي يكون فيها هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع المراحل السابقة لمداولة التصويت النهائي على القرار المعني¹.

وفي هذا الخصوص عارض المندوب الايطالي "Dionisio Anzilotti" هذا التوجه، حيث قال: "وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة، فإن الآراء المنفردة والمخالفة، لا يمكن التوقيع عليها من طرف قضاة المحكمة إلا قبل النطق بالحكم في جلسة علنية للمحكمة، ومن وجهة نظري، فإن القضاة المتغيين، ولو بعذر شرعي، عن مداولة التصويت النهائي للقرار، ينبغي تخليهم عن حقهم في إلحاق قرار المحكمة بأرائهم المنفردة والمخالفة حتى وإن كانوا قد شاركوا في جميع المراحل السابقة للمداولات المتعلقة بذات القضية"².

وقد لقي هذا الرأي تأييدا كبيرا من طرف الرئيس الذي أعلن بدوره أنه سيصوت ضد أي تعديل أو اقتراح يصب في هذا الاتجاه، معتبرا أن ذلك لا يبدو متوافقا تماما مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة. كما نوه رئيس الجلسة إلى أن المجال الزمني لمداولات المحكمة يمتد من تاريخ إغلاق المرافعات الشفوية إلى حين صدور الحكم، وإذا ما تم الالتزام بالفقرة الأخيرة من المادة 54 من النظام الأساسي، فإن كل ما يحدث خلال تلك الفترة ينبغي أن يعامل على أنه سري، بما في ذلك عن القضاة غير المشاركين في مرحلة التصويت النهائي على القرار المتخذ من طرف المحكمة، وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز لهؤلاء القضاة إلحاق قرار المحكمة بأي رأي منفرد أو مخالف بحجة شرعية تغييبهم عن جلسة التصويت النهائي على القرار دون غيرها. ومن وجهة نظر الرئيس فإن إلحاق أي رأي منفرد أو مخالف يرتبط ارتباطا وثيقا بتصويت القاضي نفسه سواء كان متفقا مع قرار المحكمة أو معارضا له، ذلك أن الغاية من إلحاق رأيه هو تبرير

¹ - تنص المادة 09 من لائحة المحكمة على أنه إذا كان القاضي يملك صفة للمشاركة في الاقتراع النهائي، ومع ذلك تغيب بسبب عجز جسدي أو لسبب آخر جدي، يؤجل الاقتراع إذا سمحت الظروف بذلك. وإذا اقتضى الأمر، تجتمع هيئة المحكمة في مكان آخر غير المقر الرسمي بلاهاي لتمكينه من المشاركة في التصويت. وإذا استحال الأمر، في الحالتين، يستطيع التصويت بأي طريقة تقرها المحكمة وترى بأنها تتماشى مع نظامها الداخلي.

² - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°.2, 1943, P 316.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

موقفه من قرار المحكمة، وبما أنه لم يشارك في المداولة النهائية للتصويت، فإن رأيه المنفرد أو المخالف لم يعد له أي داع¹.

كما أكد نائب الرئيس السلفادوري "José Gustavo Guerrero" أنه لا يفسر النطق بالقرار في جلسة علنية للمحكمة على أنه اليوم الذي يسمح فيه بإلحاق أي بيان من طرف قضاة هذه المحكمة. كما أشار مسجل الجلسة أيضا إلى أن تتبع الأصل التاريخي للممارسة العملية للمحكمة في هذا الخصوص يؤكد بأن القضاة الحاضرين في مداولة التصويت النهائي فقط هم وحدهم القضاة المسموح لهم بإبداء آرائهم في ذيل قرار المحكمة².

في حين ذهب المندوب البلجيكي "Edouard Rolin-Jaequemyns" إلى اعتقاده أن قرار المحكمة يعد، من الناحية الواقعية، موجودا بالفعل بعد القراءة الثانية مباشرة، وبما أن هذا القرار سيظل سريا إلى حين النطق بالقرار النهائي في جلسة علنية وفقا لنص المادة 54 من النظام الأساسي، فإن القضاة الذين تضطروهم مبررات قانونية معينة إلى الغياب عن مداولة التصويت النهائي فقط، يستطيعون إلحاق آرائهم المنفردة والمخالفة قبل النطق بقرار المحكمة في الجلسة العلنية³.

وفي رأي آخر مشابه، أشار المندوب الكولمبي "Francisco José Urrutia" إلى أن صياغة نص المادة 71 من لائحة المحكمة التي تنص على أنه: "لكل قاض، إذا رغب في ذلك، أن يرفق بحكم أو فتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا"، تعني ضمنا أن هناك حكما أو فتوى موجودين بالفعل عند إعداد الرأي المنفرد أو المخالف، وبالتالي فإن صياغة نص المادة السابقة لا تحرم القضاة من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة قبل تلاوة القرار النهائي في جلسة علنية للمحكمة حتى ولو لم يشارك أولئك القضاة في مداولة التصويت النهائي على قرار المحكمة. وأضاف "Urrutia" أن رأيه لم يكن من ورائه أية نية لإضعاف

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°2, 1943, P 316.

² - Idem.

³ - Idem.

القاعدة التي تقول بأن التاريخ الحاسم لصدور قرار المحكمة هو ذاته تاريخ النطق به في جلسة علنية لهذه المحكمة، ولكن رأيه كان يهدف إلى مجرد التوفيق بين هذه القاعدة وحقيقة أن بعض القضاة قد يضطرون إلى مغادرة الجلسة الختامية للتصويت لأسباب قاهرة. كما أضاف بأن إلحاق قضاة المحكمة، المتغيين بعدر شرعي، لأي رأي منفرد أو مخالف إلى قرار المحكمة - والتي هي بالمناسبة خالية من أي قيمة قانونية - سوف لن يكون له أي تأثير سلبي على هذا القرار بصرف النظر عن الممارسة العملية في هذا الخصوص¹.

وفي نهاية الجلسة أكد الرئيس بأن هذا الاقتراح قد تم رفضه بثمانية أصوات مقابل ثلاثة، ليستمر العمل بالإجراء الذي أرسته المحكمة في ممارستها العملية إلى أن تأكد هذا الأخير باتخاذ القرار الذي أصدرته المحكمة في 05 جويلية 1968 والذي تم تعديله بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، في نص المادة 07 منه والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعداد وحته التصويت عليه، جنبا إلى جنب مع المراحل التي يمر بها إعداد الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة².

إن قراءة متأنية لصياغة نصي الفقرتين الثانية والرابعة من المادة السابقة تبين بأن القضاة الذين لم يقدموا آراء منفردة أو مخالفة بعد القراءة الأولى لمشروع القرار في المهلة التي حددتها المحكمة لن يكون بإمكانهم إبداء آرائهم بعد القراءة الثانية لمشروع القرار المنقح، لأن هذه الأخيرة كما نصت عليها الفقرة الرابعة سابقة الذكر مخصصة لتعديل الآراء المنفردة والمخالفة الموجودة بالفعل بناء على مشروع القرار المنقح وليس لإبداء آراء منفردة أو مخالفة من جديد.

ومن وجهة نظرنا، فإن مدى إمكانية إلحاق قضاة المحكمة الذين لم يتمكنوا من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة بعد المهلة التي حددتها المحكمة بعد القراءة الأولى بآراء منفردة أو مخالفة جديدة بعد القراءة الثانية لمشروع القرار المنقح مرتبط بمدى جوهرية هذا التعديل، فإذا ما كان

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°2, 1943, PP 316- 317.

² - Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.

تعديل مشروع القرار جوهريا، بما قد يغير من موقف القاضي من مشروع القرار المعدل، جاز للقضاة الذين لم يلحقوا بالمشروع الأولي للقرار آراء منفردة أو مخالفة إبداء آراء منفردة أو مخالفة جديدة تتناسب مع جوهرية تعديل مشروع القرار بعد القراءة الثانية، أما إذا كان التعديل بسيطا بما لا يغير من موقف القاضي من مشروع القرار المعدل، فلا يجوز له إلحاق رأيه المنفرد أو المخالف بعد القراءة الثانية من جديد. وهي مسألة ندرك بأنها صعبة من الناحية العملية، لأنها ستحيلنا إلى إشكال آخر يتعلق بالمعايير المعتمدة في تحديد جوهرية التعديل، غير أنها ليست مستحيلة، إذ يمكن الاعتماد على نتيجة التصويت على المشروع الأولي للقرار مقارنة بنتائج التصويت على مشروع القرار المعدل كمييار أولي، على أن تكلف لجنة الصياغة من خلالها بتحديد مدى جوهرية التعديل من عدمها.

وبالعودة إلى نصي المادتين 03 و04 من القرار الصادر في 12 أبريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعداده وحتى التصويت عليه، وبالأخص تلك المتعلقة بمراحل المداولة، يتبين بأن إعداد الرأي المنفرد أو المخالف يبدأ قبل مرحلة توزيع مشروع القرار الأولي المنصوص عليه في المادة 07 سابقة الذكر من نفس القرار، وبالضبط يبدأ إعداد الرأي المنفرد أو المخالف ابتداء من مرحلة افتتاح إجراءات المداولة الرسمية للمحكمة. ولهذا الغرض، يقدم القضاة ملاحظاتهم الأولية بشأن المسألة محل النظر. كما يجوز لهم، وفقا لنص المادة 03 سابقة الذكر، إثارة مسائل أو أسئلة أخرى يقدرون بأنها وثيقة الصلة بالموضوع محل نظر المحكمة أو يرون بأنها بحاجة إلى مناقشة معمقة وأكثر دقة¹.

ووفقا لنص المادة 04 سابقة الذكر أيضا، فإن قضاة المحكمة، ملزمون بعد المرحلة السابقة، بتحضير مذكرات كتابية، توزع فيما بعد على باقي قضاة المحكمة، ويعبرون من خلالها عن آرائهم بشأن القضية محل النظر، على أن يأخذ القضاة بعين الاعتبار عدة مسائل، أهمها

1 - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 132.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

عرض آرائهم المؤقتة وكذا المبررات القانونية التي تم بناء آرائهم المؤقتة على أساسها، فضلا عن وضع خلاصة مؤقتة تتضمن الحل المقترح لتسوية القضية محل نظر المحكمة. وبعد اطلاع القضاة على المذكرات الكتابية لبعضهم البعض، تنطلق مداولة جديدة يعرض من خلالها كل قاض رأيه الشخصي مع احترام ترتيب الأقدمية. ويجوز لكل واحد تقديم ملاحظات أو إلتماس توضيحات تكميلية بشأن العرض الذي قدمه قاض آخر¹.

وبناءً على آراء القضاة، المعبر عنها أثناء المرحلة الأولى من المداولة وكذا التوضيحات المبينة في المرحلة الثانية عن طريق المذكرات الكتابية، تتولى لجنة الصياغة استلام ومراجعة العروض المقدمة من طرف القضاة، وتعتمد عليها في تحضير المشروع التمهيدي للقرار بتحرير كافة أجزائه بما تتطلبه دقة الموضوع. ومن ثم طرحه للمناقشة في إطار القراءة الأولى المنصوص عليها في المادة 07 سابقة الذكر².

ومن وجهة نظرنا، فإن إعداد الرأي المنفرد والمخالف، يبدأ تشكيكه قبل هذه المرحلة، أي بالموازاة مع افتتاح أول إجراء للمداولة الرسمية للمحكمة الذي يشارك فيه كل قضاة المحكمة، أو على الأقل، يمكن القول أن تصور آراء قضاة المحكمة وتشكيل فتاوتهم، يبدأ من تلك المرحلة في انتظار تحديد شكله أكان منفردا أو مخالفا فقط حسب الشكل النهائي لمشروع القرار الذي أعدته لجنة الصياغة لغرض التصويت عليه في نهاية المداولة.

وخلاصة القول، فإن إعداد الرأي المنفرد أو المخالف يبدأ من مرحلة افتتاح أول إجراء للمداولة الرسمية للمحكمة وينتهي بعد نهاية المهلة التي حددتها المحكمة لتعديل تلك الآراء بعد

1 - وسيلة شاوي، مرجع سابق، ص 132.

2 - تعين المحكمة لجنة الصياغة، طبقا لنص المادة 06 من القرار الذي أصدرته في 05 جويلية 1968 والمعدل بالقرار الصادر في 12 أفريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، والذي يوضح المراحل التي يمر بها القرار ابتداء من إعداده وحتى التصويت عليه، وذلك عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للقضاة الحاضرين. فتنخب عضوين، ويجب اختيارهم من بين القضاة الذين تتقارب عروضهم الشفوية والكتابية بشكل كبير من رأي الأغلبية. ويكون رئيس المحكمة عضوا في اللجنة بصورة تلقائية، ما لم يعارض رأي الأغلبية المعبر عنها. حينئذ، يستبدل بنائب الرئيس. وإذا استحال ذلك لذات السبب، ينتخب عضوا ثالثا للجنة يكون أقدم قاضي. أنظر: نفس المرجع، ص 133.

القراءة الثانية لمشروع القرار المنقح. وفيما عدا ذلك لن يكون بإمكان قضاة المحكمة تقديم أية آراء منفردة أو مخالفة خارج حدود هذا المجال.

الفرع الثاني:

عدم وجود تطابق بين النص والممارسة في الشكل القانوني لآراء القضاة

لقد كشفت الممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة من قبل قضاة المحكمة بالموازاة مع النصوص المعتمدة ضمن أحكام النظام الأساسي وكذا اللوائح المختلفة للمحكمة، عن عدم وجود توافق بين النص والممارسة من حيث الشكل القانوني المعتمد في التعبير عن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، بدءا بظهور أشكال جديدة لهذه الآراء لم يتضمنها النظام الأساسي ولا لوائح المحكمة المتعاقبة، إضافة إلى عدم الالتزام بالشكل القانوني لتلك الآراء من حيث تسببها من قبل قضاة المحكمة، وهو ما سنفصله ضمن العناصر التالية:

أولا: ظهور أشكال مستحدثة للآراء المنفردة والمخالفة في عمل المحكمة.

لئن كان التطور الحاصل في العرف الإجرائي لعمل المحكمة، من حيث المفهوم المتعلق بالآراء المنفردة والمخالفة بما لا يتوافق مع نص المادة 57 من النظام الأساسي في العديد من الجوانب، كما تم التطرق إليه في الفصل الأول من هذا الباب، إلا أن هذا التطور لم يثر انتقادات كثيرة من حيث الأشكال التي برزت للآراء المنفردة والمخالفة في ممارسات المحكمة، ليقصر النقاش على الجوانب المتعلقة بالآراء المنفردة والمخالفة عموما. وبهذا الخصوص كشف عمل المحكمة عن شكلين جديدين من الآراء المنفردة والمخالفة لم يتضمنهما النظام الأساسي للمحكمة ولا النصوص الأخرى ذات الصلة صراحة، وهي الآراء المشتركة (الجماعية) والآراء المتعددة. وفيما يلي سنتعرض لكلا النوعين من خلال النقاط التالية:

1- الآراء المشتركة (الجماعية) لقضاة المحكمة:

لقد دأب قضاة المحكمة على إصدار آراء منفصلة (فردية أو جماعية)¹. ويقصد بهذا النوع الأخير لجوء قاضيين أو أكثر من قضاة المحكمة إلى تجميع تصريحاتهم أو آرائهم المنفردة أو المخالفة في رأي واحد، وهو بالتالي أسلوب يفترض أن تكون هذه الآراء متقاربة وضمن فئة واحدة من هذه الآراء، فإما أن يكون رأيا منفردا مشتركا أو رأيا مخالفا مشتركا أو تصريحاً مؤيدا مشتركا أو تصريحاً مخالفا مشتركا، ولا يتصور أن يجمع رأي مشترك واحد بين رأي منفرد ورأي مخالف في الآن نفسه أو بين تصريح مؤيد وآخر معارض في رأي واحد.

ويرى الأستاذ "Paul Feder" أن الرأي المشترك عادة ما يرتبط بالتصريحات أكثر منها بالآراء المنفردة والمخالفة، فتدون مواقف القضاة الذين يرغبون في اتباع هذا المسلك مع بيان أسمائهم في ذات الوثيقة². غير أن الممارسة العملية للمحكمة أثبتت أن الرأي المشترك يرتبط بجميع أشكال الآراء الصادرة عن قضاة المحكمة، سواء كانت منفردة أو مخالفة أو في شكل تصريحات، خصوصا مع عدم وجود مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك.

وقد ظهر هذا الأسلوب لأول مرة بمناسبة صدور أول حكم للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية ومبلدون الصادر في 17 أوت 1923، عندما ألحق القاضيان "Max Hubert" و"Dionisio Anzilotti" رأيا مخالفا مشتركا، ثم توالى بعد ذلك الآراء المشتركة حتى أنها جمعت في بعض الحالات عددا كبيرا من القضاة في رأي مشترك واحد. ففي الأمر المتعلق بقضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 06 ديسمبر 1930، ألحق 06 قضاة رأيا مخالفا مشتركا من أصل 12 قاضيا بحكم المحكمة. وفي الرأي الاستشاري الصادر عن ذات المحكمة في قضية النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا الصادر

1 - Jiří Malenovský, Les opinions séparées et leurs repercussions sur l'indépendance du juge international, ACIDI, Vol. 03, Bogotá, 2010, P 35.

2 - نقلا عن وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 141.

في 05 سبتمبر 1931، ألحق 07 قضاة من أصل 15 قاضيا رأيا مخالفا مشتركا، في حين أصدر 06 آخرون من أصل 08 متبقيين تصريحا مشتركا مؤيدا لفتوى المحكمة.

في حين شهد عمل محكمة العدل الدولية أول ظهور للآراء المشتركة في أول قضية نظرتها هذه المحكمة، ففي الحكم المتعلق بقضية مضيق كورفو الصادر في 25 مارس 1948، ألحق 06 قضاة رأيا منفردا مشتركا بحكم المحكمة. ثم تواتر العمل بهذا النوع من الآراء حتى أنه صار يشكل عرفا إجرائيا في عمل المحكمة.

ويرى الأستاذ "Jona MALACHY" أن هذا النوع من الآراء من شأنه أن يساهم في خلق شعور بأن هناك إجماعا على معارضة الاجماع وأن المحكمة منقسمة إلى معسكرين متضادين متساويين في العدد ومختلفين في النتيجة، وهو أمر من شأنه أن يقلل من هيبة المحكمة ويقدم في سلطتها قرارها¹.

والواقع أن هذا النوع من الآراء يعتمد في العادة على التنسيق المشترك وتوزيع المهام بين القضاة، وقد أكد القاضي الأمريكي "Philip Jessup" على هذه الفكرة من خلال رأيه المنفرد الملحق بحكم المحكمة في قضية برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة الصادر في 05 فيفري 1970، حيث قال: "لحسن الحظ أن المحكمة تسهل عمليا وليس رسميا توزيع العمل بين قضاة المحكمة في عزمهم تقديم آراء مشتركة، ولأنني اطلعت مسبقا على الآراء المنفردة لكل من القاضي "Gerald Fitzmaurice" والقاضي "André Gros"، فقد تركت لهم طواعية ولأصحاب الآراء المنفردة الآخرين مسألة التوسع في بعض الأفكار القانونية. وبالمقابل، فقد وافقوا من جهتهم على الاعتماد على الاستنتاجات التي توصلت إليها في بعض الوقائع"².

وفضلا عن ذلك، فقد شهد عمل المحكمة أيضا أسلوبا آخر أقرب ما يكون إلى الآراء المشتركة من حيث وحدة المضمون، بحيث يعتمد هذا الأسلوب على الإحالة على رأي قاض

¹ - Jona Malachy, le droit international Public vu à travers les opinions dissidentes des juges de la cour internationale de justice, Thèse de Doctorat, Faculté de droit de Paris, 1954, P 06.

² - Opinion individuelle de M. Jessup, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970, P 164.

آخر في المسائل التي يتفق فيها قاض معين مع زميله سواء تعلق الأمر بجزء من رأيه أو برأيه كاملا. وبالتالي فإن الإحالة قد لا تشكل، في حالات معينة، رأيا مشتركا بالمعنى الدقيق للكلمة، لأن الاشتراك قد يكون في مسائل دون الأخرى. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المخالف للقاضي الخاص "ad hoc" "Walter Schuking" الملحق بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية حقوق الأقليات في سيليزيا العليا الصادر في 26 أبريل 1928، حيث جاء في معرض رأيه الذي لم يتجاوز 05 أسطر: "مع الأسف الشديد أنا لا أتفق مع حكم المحكمة، أما بخصوص رأبي المنفرد فإنني أكتفي فيه بالإحالة على الجزء الخامس من الرأي المخالف للقاضي "Nyholm" فإن ما قيل في هذا الجزء يمثل تماما وجهة نظري"¹.

والملاحظ بأن هناك تناقضا بين الوصف الذي أطلقته المحكمة على رأي القاضي "Walter Schuking" عندما وصفته بالمخالف، في حين اعتبره هو رأيا منفردا. وإن كان لنا من خيار حول هذه المسألة، فإن الوصف الذي استخدمته المحكمة يبدو أنه أدق خصوصا في الموضوع الحالي، ذلك أن الرأي الذي أحال إليه القاضي "Walter Schuking" هو في الأساس رأي مخالف، ومن غير المعقول إحالة رأي معين على رأي آخر مخالف مع اعتبار الأول مجرد رأي منفرد والعكس صحيح. ومن جهة أخرى، إذا ما سلمنا بأن فكرة الإحالة تعد شكلا من أشكال الآراء المشتركة، كما يعتبرها البعض، فإن الرأي المحال والرأي المحال عليه ينبغي أن يكون لهما ذات الوصف، إما أن يكون الرأيان منفردين وإما أن يكونا مخالفين معا.

وحسب رأينا أيضا، فإن التسليم بكون فكرة الإحالة تعد صورة من صور الآراء المشتركة، يعد تصورا مشكوكا في صحته في الكثير من الحالات، فإذا كان مثل هذا التصور صحيحا في الحالات التي يجيل فيها بعض القضاة آراءهم المنفردة أو المخالفة إلى آراء أخرى بمجمليها، فإن هناك بعض الحالات الأخرى التي لا تكون كذلك. وقضية الحال خير مثال على ذلك، فقد أحال القاضي "Schuking" إلى الجزء الخامس فقط من رأي القاضي "Nyholm"، وهو ما

¹ - Opinion dissidente de M. Schücking, Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 15, Arrêt du 26 avril 1928, P 74.

يعني أنه لا يشترك معه في باقي الأجزاء الأخرى، وبالتالي فإن مجمل الرأيين لا يشكل رأيا مشتركا موحدا. وإنما هي مجرد إحالة جزئية لا أكثر ولا أقل.

ثم توالى بعد ذلك الإحالات في عمل المحكمة، ففي الحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية 1902 التي تحكم الوصاية على الرضع الصادر في 28 نوفمبر 1958، أعلن نائب الرئيس القاضي "ظفر الله خان" في تصريحه الملحق بحكم المحكمة أنه يتفق بصورة عامة مع الرأي المنفرد للقاضي "Wellington Koo"¹. كما أعلن ذات القاضي في تصريحه الملحق بالحكم المتعلق بقضية إنترهانديل الصادر في 21 مارس 1959 أنه يتفق مع الرأي المنفرد للقاضي "Hackworth"². بينما أعلن القاضي الخاص "ad hoc" "Carry" في تصريحه الملحق بذات الحكم أنه يتفق مع الرأي المخالف للرئيس "Klaestad"³.

وقد ذكرت الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" أن الإحالات كانت ذات فائدة من حيث تيسير الاطلاع على آراء القضاة وتجنب التكرار، غير أنها كانت في الوقت ذاته فرصة لدى بعض القضاة من أجل تحقيق مآرب خفية تتعلق بإضفاء مصداقية أكبر على آرائهم خصوصا عندما تكون إحالاتهم كوجهة إلى قضاة ينتمون إلى أنظمة قانونية مختلفة⁴.

ورغم أن سلوك قضاة المحكمة بالإحالة على آراء قضاة آخرين صار يشكل بدوره عرفا إجرائيا راسخا في عمل المحكمة إلا أننا لا نتفق مع الرأي الذي يصنفها على أنها أحد أنواع الآراء المشتركة بالمعنى الدقيق لهذه الأخيرة، فالآراء المشتركة عادة ما تنسب إلى مجموعة من القضاة في حين ينسب الرأي المحال والرأي المحال عليه إلى كل قاض على حدى وكل ما في الأمر أن أحدهما قد يعلن في رأيه أنه يتفق مع رأي الآخر كليا أو جزئيا، وبطبيعة الحال فإن

¹ - Déclaration de M. Zafrulla Khan, Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958, P 73.

² - Déclaration de M. Zafrulla Khan, Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, P 32.

³ - Déclaration de M. Carry (juge ad hoc), Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, P 32.

⁴ - Mita Manouville, op. cit, P 121.

الاتفاق، إذا ما كان جزئيا، فإن رأيي القاضيين لا يشكلان بأي حال من الأحوال رأيا مشتركا لأنهما يتفقان في مسائل دون الأخرى.

2- الآراء المتعددة:

يقصد بالآراء المتعددة إلحاق أحد قضاة المحكمة أكثر من رأي واحد بقرار هذه الأخيرة، كأن يقدم قاض معين رأيا منفردا مشتركا مع مجموعة من القضاة ثم يضيف بعد ذلك تصريحاً مستقلاً في نفس القرار الذي أصدرته المحكمة ليعبر عن وجهة نظر معينة لم يتطرق لها زملاؤه في رأيهم المشترك. وقد يلحق القاضي بقرار المحكمة تصريحاً ورأياً منفرداً أو مخالفاً في الوقت نفسه أو قد يلحق بقرار المحكمة تصريحين مستقلين عن بعضهما البعض. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر التصريح المشترك الذي أصدره القاضي "محمد بجاوي" رفقة القاضيين في المحكمة "Gilbert Guillaume" و "Raymond Ranjeva" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بمسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي بين ليبيا والمملكة المتحدة الصادر في 27 فيفري 1998. وفي نفس القضية أصدر القاضيان "محمد بجاوي" و "Ranjeva" تصريحاً آخر انضم إليهم فيه القاضي "Abdul G. Koroma". في حين ألحق القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" تصريحاً مشتركاً آخر مع القاضي الألماني "Carl-August Fleischhauer" في نفس الحكم¹.

وفي الأحكام المتعلقة بقضايا الولاية على مصائد السمك الصادرة في 25 جويلية 1974 ألحق القاضي "Nagendra single" رأياً منفرداً مشتركاً رفقة 05 قضاة آخرين بحكمي المحكمة، كما ألحق تصريحاً مستقلاً آخر في كلا الحكمين.

وفي الحكم المتعلق بقضية التجارب النووية بين أستراليا وفرنسا الصادر في 20 ديسمبر 1974 ألحق القضاة "Eduardo Jiménez de Aréchaga"، "Charles Onyeama"،

¹ - Mita Manouvelle, op.cit, P 122.

"Hardy Dillard" و "Humphrey Waldock" رأيا مخالفا مشتركا، ثم ألحقوا جميعا بذات الحكم تصريحاً آخر مشترك انضم إليهم فيه القاضي "Cesar Bengzon"¹. فالآراء المتعددة إذن، يفترض فيها أن تكون منسجمة من حيث تصنيفها، إما أن يكون الرأيان منفردين سواء كان أحدهما مشتركا والآخر مستقلا أو أن يكونا مخالفين معا، وإما أن يكون أحدهما تصريحا مؤيدا والآخر رأي منفردا، أو تصريحا مخالفا والآخر رأيا مخالفا أيضا. أو بعبارة أخرى، فإنه من غير المتصور أن يكون الرأي الأول لأحد القضاة رأيا منفردا والرأي الثاني مخالف أو أن يكون له تصريح مؤيد والآخر معارض. وإذا كان هذا التصور يبدو منطقياً من الناحيتين النظرية والعملية معا فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما الفائدة المرجوة من تجزئة رأي قاض واحد إلى رأيين منفصلين في ذات القضية؟ أليس من الأجدر بقضاة المحكمة تقديم وجهة نظرهم في رأي واحد حتى وإن تضمنت وجهة نظرهم عدة نقاط مختلفة؟

إن الإجابة على هذا السؤال، إن كانت مبررة جزئياً في الحالات التي ينضم فيها أحد القضاة إلى مجموعة من القضاة الآخرين في رأي مشترك معين ثم يلحق ذات قرار المحكمة برأي منفرد أو مخالف أو تصريح مستقل لإبداء وجهة نظره في مسألة أخرى قد لا يتفق فيها معه باقي القضاة الذين شاركوه رأيه الأول، فإننا لا نرى أن هذا السلوك له ما يبرره في حالات أخرى، كأن يكون لقاض واحد رأيان منفردان أو رأيان مخالفان أو تصريخان في ذات القضية. وعموماً، فإن فكرة الآراء المتعددة تبدو، من حيث مفهومها، سلوكاً إجرائياً متقابلاً مع فكرة الآراء المشتركة، فإذا كانت هذه الأخيرة تعتمد على تجميع وجهات النظر لمجموعة من القضاة في رأي واحد، فإن الآراء المتعددة تعتمد على تجزئة رأي واحد إلى رأيين أو أكثر. فإذا كانت الآراء المشتركة سلوكاً إجرائياً محبذاً في عمل المحكمة من حيث تيسير الاطلاع على آراء القضاة وتجنب التكرار فإن الآراء المتعددة لا تبدو كذلك، فهي تشتت وجهات النظر الموحدة

¹ - Mita Manouville, op.cit, P 122.

وتؤثر سلبا على مصداقية هذه الآراء وقوتها الإقناعية بدلا من أن تعززها، على الأقل، من الناحية النظرية.

ثانيا: عدم وجود تطابق بين النص والممارسة من حيث تسبب آراء القضاة.

يخضع الرأي المنفرد أو المخالف، على غرار قرار المحكمة، لقواعد شكلية أوردتها الفقرتان 02 و 03 من المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة على التوالي، أهمها تسبب ذلك الرأي. وينصرف معنى التسبب إلى تعليل الرأي المتبنى من طرف أحد القضاة وبيان الحجج والأسانيد التي دفعت القضاة إلى إصداره على نحو معين، وهي مسألة تقوم على حرية التقدير ودرجة ترسخ القناعة بشأن الجوانب القانونية لموضوع النزاع المطروح أمام المحكمة¹. فهو عمل مخوف بالصعوبات مما يتطلب إلمام القضاة بكافة عناصر القضية، والتحلي بكفاءة علمية ومهنية كبيرتين، وقدرة على التخمين والقياس والتحليل المنطقي السليم لتبرير الكيفية التي تم بموجبها فحص المسائل المطروحة للمناقشة بالجدية والتعمق اللازمين، فضلا عن توفر القدرة على الموازنة بين الحجج الواقعية والقانونية للوصول إلى تفسير صحيح بشأن معطيات القضية لأن الوظيفة القضائية ترتبط بشخصية القاضي من حيث الحياد والتجرد. ويفضل القضاة اتباع هذا الاجراء المعتمد في آرائهم المنفردة والمخالفة لتفادي المواقف الغامضة، وكذا رفع اللبس والإبهام عن عقدة الموضوع أو الاشكالية القانونية التي تحتاج إلى حل².

ويرى الفقيه الفرنسي "André ORAISON" بأنه من المؤكد أن إلزامية تسبب الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة يعد ضمانا ثمينة ضد "طغيان القضاة" من حيث كونه قيد إجرائي يفرض عليهم "عتبة" من النزاهة التي تتطلب الدليل المقنع للمطلع عليه³.

1 - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 137.

2 - نفس المرجع، ص 137، 138.

3 - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J., op.cit, P 214.

والحقيقة أن أول مناسبة لإثارة مسألة تسبب الآراء المنفردة والمخالفة لم تكن بمعزل عن مناقشة اعتماد فكرة الآراء المنفردة والمخالفة منذ البداية، فقد انطلقت من أشغال اللجنة الثالثة التي كلفت بإعداد مشروع اتفاقية لاهاي الأولى عام 1899، وقد شهدت أعمال هذه اللجنة، في دورتها السابعة، مناقشات مستفيضة توجت في النهاية باعتماد نص المادة 52 التي أعطت للقضاة الحق في إبداء آرائهم المخالفة دون ذكر الأسباب.

حيث قدم مندوب الوفد الروسي "Martens" مشروعاً حول إجراءات التحكيم الدولي، جاء في المادة 22 منه ما مفاده أنه بإمكان قضاة الأقلية تقييد آرائهم المخالفة مع توقيعها وبدون ذكر الأسباب. والحالة هذه، فقد ارتبط النقاش بشكل كبير بمدى إمكانية تسبب قرار التحكيم ذاته ومن ثم إمكانية تسبب الآراء المخالفة لقضاة الأقلية. ومع أن المندوب الروسي كان اقترح في مشروعه السابق أنه بإمكان قضاة الأقلية تقييد آرائهم المخالفة مع توقيعها، إلا أنه شدد في الوقت نفسه على رفضه المطلق لفكرة تسبب قرار التحكيم وبالتبعية عدم إمكانية تسبب الآراء المخالفة لقضاة الأقلية ومبرراً هذا الموقف بقوله: "إن هذا القرار الذي سيصدر عن هيئة التحكيم يفترض أن يضع حداً لكل نقاش أو اعتراض، ليسود بذلك الهدوء والصمت حول تلك القضية، وبذلك فقط يمكن للتحكيم أن يؤدي دوره السلمي على أفضل وجه ممكن، ذلك أن السلم الذي يهدف التحكيم إلى تحقيقه أهم بكثير من القانون في حد ذاته. غير أن المندوب الروسي لم ينجح في النهاية في إقناع مندوبي الدول الحاضرة بوجهة نظره هذه في جزئها الأخير، وانتهت اللجنة إلى تبني اقتراح آخر قدمه المندوب الألماني "Philipp Zorn" بضرورة تسبب القرار باعتباره عنصراً جوهرياً في تطوير القانون الدولي، كما أنه يشكل ضماناً أساسية لجميع الأطراف¹.

¹ - The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The International Peace Conference The Hague, May 18-July 29, 1899, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1921, P 149.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

وبعد أن صارت مسألة تقييد قضاة الأقلية لآرائهم المخالفة محل إجماع من قبل أغلب مندوبي الدول الحاضرة، اقتصر النقاش في أعمال اللجنة الثالثة حول إمكانية تسبب هذه الآراء من عدمها. وفي هذا الصدد اقترح مندوب دولة سايام (تايلاند حاليا) "Edouard Rolin" تسبب هذه الآراء، قائلا: "إن المحكمين الذين لم يتمكنوا من إبداء أسباب آرائهم في الحال ضمن قرار هيئة التحكيم، فإنه من المتصور أن لا يتوانوا بعد صدور القرار عن إبدائها في تقاريرهم إلى حكوماتهم أو حتى في الصحافة، ولن يكون عندئذ بالإمكان تفادي عيب انتشار الاختلاف بين المحكمين لدى الرأي العام، وأن هذه المسألة، تعد في نهاية المطاف تحصيل حاصل لا يمكن تجنبه.

غير أن "Rolin" تراجع في الأخير عن هذا الاقتراح بعد أن جُوبه برفض شديد من مقرر اللجنة البلجيكي "Le Chevalier Descamps" الذي رأى بأن تسبب الرأي المخالف من شأنه أن يعطي الانطباع بأن هناك حكمين لدى الرأي العام، ورأى بأن هذه الازدواجية لا تخدم بأي حال من الأحوال مصلحة قرار التحكيم باعتباره وسيلة من وسائل تحقيق السلم الدولي، ليصبح نص المادة 52 من الاتفاقية على النحو التالي: "... غير أنه يمكن لأعضاء الأقلية تقييد اختلافهم وتوقيعه"¹.

وبعد أن تم استبعاد نظام الآراء المخالفة في مؤتمر السلام الثاني أعاد المؤتمرين طرح المسألة مجددا في الأعمال التحضيرية المتعلقة بإعداد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920. وقد حُضيت مسألة التسبب، مرة أخرى، باهتمام كبير بين المؤتمرين ابتداء من أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين مرورا بالمناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاء بالجمعية العامة للعصبة. وانتهت اللجنة إلى اعتماد مشروع أولي يمكن القضاة من إبداء معارضتهم دون ذكر الأسباب والذي عرض فيما بعد على مجلس العصبة. وبعد أن استقر

¹ - The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The International Peace Conference The Hague, May 18-July 29, 1899, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1921, P 149

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المؤتمرون على تمكين قضاة الأقلية من إبداء آرائهم المخالفة استحوذت مسألة تسبب هذه الآراء أثناء المناقشات الدائرة ضمن أعمال المجلس. وبهذا الشأن اقترحت اللجنة المكلفة من الحكومة السويدية تمكين قضاة الأقلية من تسبب آرائهم المنفردة والمخالفة، حيث ورد بها ما مفاده: "نظرا للأهمية البالغة التي ثبت بأن القانون الدولي يوليها لمسألة الآراء المخالفة، فإن اللجنة ترى بأنه من الأفضل السماح لقضاة الأقلية بتسبب آرائهم المخالفة، ولا ترى أي مانع في مثل هذا الأمر"¹.

ليقر المجلس، في النهاية، نص المادة 56 بالصيغة التي اقترحتها اللجنة السويدية ويسمح بتمكين القضاة من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة مع إمكانية تسببها في الوقت نفسه. وفي المرحلة الأخيرة والحاسمة، عندما تم عرض المشروع الذي قدمه المجلس على اللجنة الفرعية التي شكلتها جمعية العصبة، انتهت هذه الأخيرة إلى إقرار، ودون تغيير نص المادة 56 التي تحولت فيما بعد إلى نص المادة 57 لترسخ بذلك حق قضاة الأقلية في التعبير عن آرائهم المخالفة مع إمكانية تسببها. وبعد أن تم اعتماد أول لائحة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في 24 مارس سنة 1922، أكدت المادة 62 من ذات اللائحة على أحقية قضاة الأقلية في التعبير عن آرائهم المخالفة مع إمكانية تسببها أيضا. وأثناء مراجعة لائحة المحكمة سنة 1931 تم إعادة طرح المسألة من جديد، وبمناسبة مناقشة نص المادة 62 سابقة الذكر قدم المندوب البريطاني "Sir Cecil Hurst" اقتراحا يقضي بإلزام القضاة الذين لا يتفقون مع تأويل المحكمة حول مسألة من القانون يلحق آرائهم المسببة بالحكم. ومع أنه كان للفكرة أنصارها إلا أن المحكمة رفضت حتى مجرد مناقشة هذا الاقتراح لكونه لا يدخل في إطار ما اعتمته من تعديلات، وبالتالي عدم إدراج فكرة إلزام قضاة المحكمة بتسبب آرائهم المنفردة والمخالفة ومنح الحرية لهؤلاء القضاة في تسبب آرائهم المنفردة والمخالفة أو عدم تسبب هذه الآراء. وفي هذه الحالة الأخيرة وجب أن تأخذ آراء القضاة شكل التصريحات وليس الآراء المنفردة أو المخالفة.

¹ - Ijaz Hussain, op.cit, P 20.

وهو ما أكدته الفقرتان 02 و 03 من المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة (1978) على التوالي، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 95 على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة".

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

وبهذا المعنى، فإن تسجيل موافقة أو اعتراض أي من قضاة المحكمة يستوجب بالضرورة بيان أسباب هذه الموافقة أو الاعتراض، إذا ما أخذت شكل الرأي المنفرد أو المخالف فقط، أما إذا ما اختار قضاة المحكمة تسجيل موافقتهم أو اعتراضهم في شكل تصريح، فإن هذا الأخير يستوجب عدم بيان الأسباب.

وترتبا على ما سبق، يرى البعض أن الهدف من التصريح هو تمكين القاضي من إبداء وجهة نظره أو إعطاء معنى لتصويته دون اضطراره إلى اللجوء إلى الآراء المنفردة أو المخالفة وعليه فإن التصريح قد يكون رأيا منفردا مؤيدا أو رأيا مخالفا بشكل مقتضب دون إبداء الأسباب. وفي هذا الصدد ترى الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" أن "التصريح" يتطلب بالضرورة التلخيص والإيجاز، وترى بأن هذا الأخير من شأنه أن يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه خلافا للأثر الذي يمكن أن تتركه الآراء المنفردة والمخالفة بالنظر إلى حجمها الموسع، لذلك يكون القاضي عند اختياره للتصريح كأنما يريد التذكير بما يبدو له حتمية دونما حاجة للبرهنة على ذلك¹.

¹ - Mita Manouville, op.cit, P 117.

إلا أننا لا نتفق مع رأي الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" في النتيجة التي توصلت إليها فيما يتعلق بكون "التصريح" يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه خلافا للأثر الذي يمكن أن تتركه الآراء المنفردة والمخالفة، فهو استنتاج مشكوك في صحته لعدة أسباب. فقد يصلح هذا الاستنتاج مع بعض التصريحات وقد لا يصلح مع البعض الآخر، خصوصا أن هناك من التصريحات ما جاء مخلا من حيث إيجازه، حتى أنه يصعب فهمه دون الرجوع إلى قرار المحكمة. ولعل التصريح الذي أصدره الرئيس "Manfred LACHS" في الأحكام المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك الصادرة في 25 جويلية 1974، يعد دليلا على ذلك، ولم يتجاوز السطرين ونصف في نسخته الفرنسية والانجليزية، حيث جاء فيه: "أنا متفق تماما مع المنطق والاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، وبما أن الحكم يعبر عن ذاته فأنا لا أشعر أنه بحاجة إلى أي إضافة لإضفاء رونق جديد عليه"¹.

فمن غير المعقول اسقاط الوصف الذي تكلمت عنه الأستاذة "Mita Manouville" من حيث كونه يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه على هذا التصريح الذي لا يمكن ربطه بقرار المحكمة إلا بقراءة القرار ذاته. وإذ لا نتهم تصريح القاضي "Manfred LACHS" بالقصور اطلاقا، بل بالعكس من ذلك، فهو يعد نموذجا يحتذى به من حيث توافقه مع المفهوم الصحيح للتصريح، لكونه يستجيب للشروط المنصوص عليها في الفقرتين 02 و 03 من المادتين 95 و 107 على التوالي من لائحة المحكمة نصا وروحا؛ لكن أردنا من خلاله نفي الاستنتاج الذي توصلت إليه الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" من حيث كونه يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه. بل بالعكس من ذلك، فطبيعة "التصريح" الذي لا يستوجب "التسبيب" لا يترك أثرا راسخا لدى المطلع عليه لافتقاره إلى الميزة التي تترك هذا الأثر، ألا وهي "التسبيب" أو بعبارة أخرى لافتقاره إلى "الحجة" و"الأسانيد" التي هي في النهاية مصدر كل قناعة. ولأن

¹ - Declaration of President Lachs, Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment of 25 July 1974, P 35.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الآراء المنفردة والمخالفة هي التي تملك ميزة "التسبيب"، فهي تبدو، من وجهة نظرنا، الأجدر بالوصف السابق.

وعلى أية حال، فقد ذهب الأستاذ "أحمد أبو الوفا" في شرحه لعبارة "يمكن لكل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص" الواردة في نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، إلى ما يلي: "إن هذا البيان يمكن أن يتخذ أحد أشكال ثلاثة، وذكر من بينها صورة الإعلان الذي يذكر فيه القاضي ملخصا مقتضبا برأيه دون بيان الأسباب"¹.

غير أن الممارسة العملية لقضاة المحكمة أثبتت أن بعض التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة لم تستجب للشروط المنصوص عليها في الفقرتين 02 و 03 من المادتين 95 و 107 من لائحة المحكمة على التوالي من حيث التسبيب، ذلك أن معظمها كان مسببا، ففي الحكم المتعلق بقضية مصنع شوروزو الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 13 سبتمبر 1928 تضمنت "الملاحظة" الصادرة عن القاضي الدنماركي "D. G. NYHOLM" 07 صفحات، في حين لم يتجاوز الرأي المخالف للقاضي البريطاني "Lord Finlay" 05 صفحات فقط في نفس الحكم. وفي الأمر الصادر عن ذات المحكمة في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا في 06 ديسمبر 1930 أصدر القاضي الأمريكي "FRANK KELLOGG" أطول "ملاحظة" عبر تاريخ المحكمة عندما تضمن رأيه 15 صفحة، في حين لم يتجاوز الرأي المخالف المشترك للقضاة "Nyholm, Altamira, Hurst, Yovanovitch, Negulesco et Eugène Dreyfus" 09 صفحات فقط في ذات الأمر الصادر عن المحكمة².

¹ - أنظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 710. وأنظر أيضا: أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 434.

² - ذكرت الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" أن هذه "الملاحظة" الصادرة عن القاضي الأمريكي "FRANK BILLINGS" هي الأطول من بين الملاحظات والتصريحات الصادرة عن أحد القضاة عبر تاريخ المحكمة، وفيما يبدو أنه مجرد خطأ مطبعي ذكرت أن هذه الملاحظة تتألف من 20 صفحة في حين أنها تضمنت 15 صفحة فقط وفقا لما ورد بالوثائق الرسمية للمحكمة الدائمة للعدل الدولية. أنظر: Mita Manouville, op.cit, P 116

ويبرر الفقيه الفرنسي "Genevieve Guyomar" هذا السلوك لدى بعض القضاة حيث يقول: "رأيت أن بعض القضاة يتعمدون تسمية آرائهم بالتصريحات رغم أن محتواها يتضمن رأيا منفردا أو مخالفا معتقدين أن ذلك سيمنحها وزنا أكبر من حيث قوتها الإقناعية مما لو تم تسميتها آراء منفردة أو مخالفة، والسبب في ذلك يعود إلى ترتيبها الذي كان مُعتمدا، حيث كانت التصريحات تأتي في المرتبة الأولى بعد قرار المحكمة تليها الآراء المنفردة ثم الآراء المخالفة في الأخير، وفي داخل كل فئة تكون الأولوية للقضاة حسب الأقدمية باستثناء الرئيس ونائبه اللذين تنصدر آراؤهما جميع آراء قضاة المحكمة الآخرين"¹.

وقد دفع هذا السلوك القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" إلى التساؤل حول جدوى الاحتفاظ بنظام "التصريحات" ضمن لائحة المحكمة إذا ما كانت تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها الآراء المنفردة والمخالفة قائلا: "من الأهمية بمكان التساؤل حول ما إذا كان ينبغي لهذا السلوك أن يختفي أم أن هذه التصريحات مازالت تؤدي وظيفة مفيدة؟"².

والواقع أن هذا المبرر، على فرض صحته، لم يعد له أي وجود بعد تعديل المحكمة لسلوكها الإجرائي انطلاقا من الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا الصادر في 08 ديسمبر 2000، حيث اعتمدت المحكمة نظاما جديدا عند ترتيب آراء قضاة تكون الأولوية فيه حسب أولوية تقديمها من طرف هؤلاء القضاة بغض النظر عن نوعها³.

1- Genevieve Guyomar, op.cit, P 39.

2- Gilbert Guillaume, op.cit, P 169.

3- Mita Manouvelle, op.cit. P 107.

الفرع الثالث:

ترتيب الآراء المنفردة والمخالفة من حيث ورودها في قرار المحكمة

الحقيقة أن الوضع الإجرائي للآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة لا يثير إشكالات كبيرة من حيث كونها تنذيل لقرارات المحكمة، سواء تعلق الأمر بحكم أو رأي استشاري أو بأمر تصدره المحكمة. ومع أن المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة لم تكن واضحة بما فيه الكفاية حول هذه المسألة، فإن الصيغة التي وردت بهما المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة أشارت بوضوح إلى أن آراء قضاة المحكمة تنذيل لقرارات هذه الأخيرة. وفي هذا الصدد نصت الفقرة 02 من المادة 95 من لائحة المحكمة ما يلي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". في حين نصت الفقرة 03 من المادة 107 من لائحة المحكمة على ذات الإجراء فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، حيث نصت على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان".

والحالة هذه، فإنه من غير المتصور أن يصدر لقضاة المحكمة آراء منفردة أو مخالفة بتاريخ مختلفة عن تاريخ صدور القرار مهما كان نوعه، ولا أن يتم إرفاق رأي لأحد قضاة المحكمة بقرار آخر حتى وإن كان ذا صلة بنفس القرار كأن يكون الرأي المنفرد أو المخالف مرتبطا بحكم المحكمة بدلا من الأمر المتعلق بذات القضية أو العكس، وهو ما يؤكد أن الرأي المنفرد أو المخالف لا ينبغي أن يتجاوز الموضوع الذي تعالجه المحكمة من حيث نطاقه الموضوعي. وهي مسألة نحيل فيها إلى الجزء المتعلق بنطاق هذه الآراء في موضع سابق من هذه الدراسة.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: كيف يمكن ترتيب آراء قضاة المحكمة، وما هي الأسس التي ينبنى عليها هذا الترتيب؟ وعلى أية حال، فإن الترتيب الذي وردت به هذه الآراء ضمن أحكام المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة لسنة 1978، لا يبدو بأنه يقدم أي فائدة في سبيل الإجابة على السؤال المطروح، ذلك أن عبارة "سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان"، تفيد بأن الرأي المخالف يأتي أولا، ثم يليه الرأي المنفرد وأخيرا يأتي التصريح. في حين أن الممارسة العملية المتبينة عبر تاريخ المحكمة تثبت بأن هذه الصياغة لم تكن على سبيل الترتيب. وعلى هذا الأساس، فإن العودة إلى تطور اللوائح الإجرائية التي وضعتها المحكمة منذ سنة 1922 سوف لن يكون بدوره ذا فائدة في الإجابة على السؤال المطروح.

وبالعودة إلى الممارسة العملية للمحكمة تقول الأستاذة الفرنسية "Mita Manouvelle" أن هناك عرفا إجرائيا ترسخ في عمل المحكمة تأتي فيه التصريحات في المرتبة الأولى ثم تليه الآراء المنفردة، وأخيرا تأتي الآراء المخالفة في ذيل كل قرار. أما داخل كل فئة، فإن الترتيب يكون حسب أقدمية عضوية القضاة في المحكمة باستثناء الرئيس ونائبه اللذين تتصدر آراؤهما على باقي آراء القضاة الآخرين¹.

كما أشارت الأستاذة الفرنسية إلى أن بعض القصور في هذا العرف الإجرائي قد أعطى الفرصة لبعض القضاة في التحايل من أجل ضمان صدور آرائهم قبل آراء الآخرين، حيث كانوا يسمون آراءهم المنفردة بالتصريحات أو آراءهم المخالفة بالآراء المنفردة، اعتقادا منهم أن أولوية نشرها في ذيل كل قرار من شأنه أن يعطي رأيه وزنا أكبر مقارنة بما لو تم نشره في آخر مجموع تلك الآراء².

¹ - Mita Manouvelle, op.cit, P 107.

² - Idem.

ومع أننا نتفق مع الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" في كون المحكمة نجحت في خلق عرف إجرائي فيما يتعلق بترتيب الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة باستثناء الرئيس ونائبه اللذين تتصدر آراؤهما باقي آراء القضاة الآخرين، فقد شد انتباهنا أن الجزء الأخير من رأيها كان نسبيا من حيث صحته. وعلى سبيل المثال جاء الرأي المخالف للقاضي النرويجي "Helge Klæstad" الملحق بحكم المحكمة في قضية إنترهانديل الصادر في 21 مارس 1959، في المرتبة الخامسة من حيث ترتيبه ضمن جملة الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بذات الحكم رغم كونه كان رئيسا للمحكمة في تلك القضية.

وقد ظل هذا العرف الإجرائي راسخا في عمل المحكمة منذ سنة 1946 إلى غاية سنة 2000، عندما صدر الأمر المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل سنة 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2000، حيث كان هذا الأخير مناسبة دشنت من خلالها المحكمة نظاما جديدا ترتب فيه جملة الآراء المنفردة والمخالفة حسب أولوية تقديمها من قبل أصحابها بغض النظر عن نوعها¹. وفيما عدا ذلك يتمتع جميع أعضاء المحكمة بمركز متساو بغض النظر عن السن أو الأولوية في الانتخاب أو الأقدمية في الخدمة، وهو ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 03 من لائحة المحكمة، حيث قالت: "يتمتع أعضاء المحكمة، في ممارستهم لمهامهم، بمركز متساو، بغض النظر عن السن أو أولوية الانتخاب أو مدة الخدمة". أما ما يتعلق بالاستثناء الخاص بالرئيس ونائبه فقد ظل على حاله، وهو ما نصت عليه الفقرة 05 من ذات المادة 03 سابقة الذكر، والتي تنص على أنه: "يتمتع رئيس المحكمة ونائب الرئيس، خلال شغلها لهذين المنصبين بالأسبقية على سائر أعضاء المحكمة". إلا أنه، ووفقا لنص الفقرة 01 من المادة 13 من ذات اللائحة، فإنه، وفي حال شغور منصب الرئاسة أو وجود مانع يحول دون ممارسة الرئيس مهام الرئاسة، يضطلع بهذه المهام نائب

1 - Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013. P 75.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الرئيس، وفي حالة تعذر ذلك يضطلع بها "كبير القضاة". ويعد هذا الأخير وفقا لنص الفقرة 06 من المادة 03 من اللائحة سابقة الذكر، عضو المحكمة الذي يلي الرئيس ونائب الرئيس في الأقدمية. وإذا لم يكن ذلك العضو قادرا على القيام بمهامه، فإن عضو المحكمة الذي يليه في الأقدمية ويكون قادرا على القيام بمهامه يعتبر كبير القضاة.

أما إذا كان رئيس المحكمة من رعايا أحد الأطراف في قضية ما، فإنه، ووفقا لنص الفقرة 01 من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة، لا يمارس مهام الرئاسة فيما يتعلق بهذه القضية. وتطبق القاعدة نفسها على نائب الرئيس أو كبير القضاة إذا دعي أي منهما للاضطلاع بالرئاسة. وفي هذه الحالة يتصدر الرأي المنفرد أو المخالف لمن يتولى مهام الرئاسة بالنيابة مجموع الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة مؤقتا إلى حين عودة مهام الرئاسة إلى الرئيس. في حين يمارس هذا الأخير مهامه كأحد أعضاء المحكمة العاديين وتطبق عليه ذات القاعدة المرتبطة بأولوية تقديم الرأي في ترتيب رأيه المنفرد أو المخالف، إلى حين عودته لممارسة مهامه كرئيس في قضايا أخرى لاحقة. وبالعودة إلى ممارسات المحكمة، بخصوص هذه المسألة الأخيرة، نجد على سبيل المثال مجموعة الآراء المنفردة والمخالفة وكذا بعض التصريحات للقاضي الأمريكي "Stephen Schwebel"، عندما مارس مهامه كرئيس للمحكمة في الفترة الممتدة بين 1997 إلى غاية سنة 2000. ففي الأمر المتعلق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 09 أبريل سنة 1998، تم تطبيق القاعدة القديمة، فجاء تصريح القاضي "Schwebel" قبل كل من السيراليوني "Abdul G. Koroma" والياباني "Hisashi Owada"¹، مما يعني بأن الرأي المنفرد أو المخالف للقضاة الذين لا يمارسون مهام الرئاسة في الحالات التي تكون فيها دولهم معنية بالقضية محل القرار لا يصنف مع القضاة الخاصين في آخر مجموع الآراء المنفردة والمخالفة باعتبارهم فئة تمثل القضاة من جنسية

1 - أنظر: الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 09 أبريل سنة 1998، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 32 وما بعدها.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الدول المعنية بقرار معين، وإنما يحتفظ هؤلاء القضاة بصفاتهم كأعضاء في المحكمة، ويتم ترتيبهم على هذا الأساس في الحالات التي لا يمارسون مهام الرئاسة فيها بمناسبة معالجة قضية تكون فيها دولهم معنية بذلك القرار. وقد حافظت المحكمة على ذات العرف الإجرائي بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة بعد سنة 2000، وذلك بتصنيف هؤلاء القضاة ضمن فئة أعضاء المحكمة مع تطبيق قاعدة الأولوية في تقديم الرأي المنفرد أو المخالف.

والملاحظ بأن رأي الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" قد أغفل ترتيب القضاة الخاصين "ad hoc"، ضمن مجموع الآراء المنفردة والمخالفة. والحقيقة أن هذا النوع من القضاة لا يعدون من بين أعضاء المحكمة، إلا أنهم يعدون من بين قضاة المحكمة في قضية بعينها، وهو ما نصت عليه الفقرة 03 من أحكام المادة 01 من لائحة المحكمة سابقة الذكر بقولها: "في أحكام هذه اللائحة، يقصد بتعبير "عضو المحكمة" أي قاضٍ منتخب، ويقصد بتعبير "القاضي" أي عضو من أعضاء المحكمة أو أي قاضٍ خاص".

غير أن عدم ورود تعبير "القاضي" ضمن أحكام الفقرة 01 من المادة 03 من لائحة المحكمة واقتصارها على ذكر تعبير "أعضاء المحكمة"، لا يعني، بأي حال من الأحوال، أن هؤلاء القضاة لا يتمتعون بمركز متساوٍ مع باقي أعضاء المحكمة في قضية معينة تنظرها المحكمة، وهو ما تؤكد الفقرة 02 من نص المادة 07 من لائحة المحكمة بقولها: "يشترك هؤلاء القضاة (أي القضاة الخاصون) في النظر في القضايا التي يجلسون فيها على قدم المساواة التامة مع القضاة الآخرين في هيئة المحكمة".

ومع ذلك، فإن ترتيبهم ضمن جملة الآراء المنفردة والمخالفة لا تنطبق عليه ذات القاعدة المتعلقة بباقي أعضاء المحكمة والتي أصبحت ترتبط بأولوية تقديمها، وهو ما تؤكد الفقرة 03 من نص المادة 07 من ذات اللائحة سابقة الذكر، حيث ورد بها ما مفاده: "يأتي ترتيب أقدمية القضاة الخاصين بعد أعضاء المحكمة حسب كبر السن". وعلى هذا الأساس، فإن الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة الخاصين تأتي من حيث أولوية ترتيبها خلف جملة الآراء المنفردة

والمخالفة لباقي أعضاء المحكمة، غير أنها لا تخضع لذات القاعدة من حيث ترتيب كل فئة، بل إن ترتيب فئة القضاة الخاصين يكون حسب كبر السن، في حين يرتبط ترتيب باقي أعضاء المحكمة، بعد كل من رئيس المحكمة ونائبه، حسب أولوية تقديمها، وهو ما أكدته الممارسة العملية للمحكمة منذ صدور الأمر المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل سنة 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2000¹.

بناء على ما سبق ذكره، يمكن القول أن ترتيب الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة يأتي على رأسه رأي الرئيس ثم نائبه، وفي حال وجود مانع قانوني لممارسة مهمة الرئاسة يتصدر الرأي المنفرد أو المخالف لنائب الرئيس أو كبير القضاة مجموع الآراء المنفردة والمخالفة، لينضم الرئيس في هذه الحالة إلى فئة باقي أعضاء المحكمة الذين تنطبق عليهم قاعدة الأولوية في تقديم الرأي. في حين تأتي الآراء المنفردة والمخالفة لفئة القضاة الخاصين في آخر الترتيب مع اعتماد قاعدة الأولوية للقاضي الأكبر سنا في ترتيب آراء هذه الفئة وليس الأولوية في تقديمها.

غير أن هذا النظام الجديد لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالقصور الإجرائي المترتب عن عدم تطابق بعض الآراء مع حقيقة كونها تختلف عن التسمية التي يطلقها عليها بعض القضاة بهدف اكتسابها وزنا أكبر فيما لو تم تسميتها بالشكل الذي يتوافق مع مضمونها الحقيقي، لأن تحديد صنف هذا الرأي ظل يخضع لرأي صاحبه بدلا من أن يتم تحديد قواعد واضحة تجعل من ذلك الرأي متوافقا مع محتواه الحقيقي². ومع أن هذا النظام الجديد قد زالت بموجبه أسباب لجوء بعض القضاة إلى هذا الأسلوب في توصيف آرائهم المنفردة والمخالفة بما يضمن لهم أولوية في ترتيبها، إلا أن مبررات أخرى لا تزال سببا في اللجوء إلى هذا الأسلوب. وعلى سبيل المثال، لا يزال بعض القضاة يجذبون وصف آرائهم بالتصريحات بدلا من الآراء المنفردة والمخالفة لاعتقادهم أن التصريح الموجز من شأنه أن يترك تأثيرا راسخا لدى المطلع عليه، مقارنة بالأثر

1 - Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013. P 75.

2 - Mita Manouville, op.cit, P 107.

الذي من المحتمل أن يتركه الرأي المنفرد أو المخالف المتوسع. وعندما يذهب القضاة لاختيار التصريح بدلا من الرأي المنفرد أو المخالف، فكأنما يريد التذكير بما يبدو له حتمية دون الاضطرار للبرهنة على ذلك طالما أنها حتمية¹. وهي مسألة سبق وأن بينا رأينا فيها. غير أن هذا الاعتقاد يبدو نسيبا من حيث صحته، ذلك أن رؤية هذه الآراء تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر بها القارئ إلى هذا النوع من الآراء، ذلك أن من يبحث عن مجرد فكرة قانونية ضمن رأي معين قد يلجأ إلى استنباطها من التصريحات بدلا من الآراء المنفردة والمخالفة لتمييزها بالدقة والاختصار. في حين قد يجذب القارئ المتخصص أو الذي يبحث عن التعمق في ذات الفكرة القانونية اللجوء إلى الآراء المنفردة والمخالفة بدلا من التصريحات لتمييزها عن هذه الأخيرة بالعمق والتوسع في التسبيب.

المطلب الثاني:

ترسيخ العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن فتاوى وأوامر المحكمة

إلى جانب الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية، فقد حولها ميثاق الأمم المتحدة اختصاصا آخر غير قضائي، ألا وهو إبداء الرأي أو الفتوى الاستشارية في مسألة قانونية معينة، وذلك بناء على طلب فروع الأمم المتحدة وفقا لنص المادة 96 من الميثاق². كما تملك المحكمة، بالموازاة مع هذين الاختصاصين، سلطة الأمر بالتدابير التحفظية من تلقاء نفسها إذا رأت أن ظروف القضية تتطلب ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا المواد من 73 إلى 78 من لائحة المحكمة التي خصصت لهذا الغرض³.

¹ - Mita Manouville, op.cit, P 117.

² - مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، بنغازي، ليبيا، 1999، ص 136.

³ - طاهر أحمد طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، الإجراءات والتدابير التحفظية، دراسة نظرية تطبيقية على أهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص 89-90.

ومع أن نصي المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة أشارتا بوضوح إلى أن قضاة المحكمة بإمكانهم إرفاق فتاوى وأوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة على غرار أحكامها، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن فتاوى وأوامر المحكمة لم تكن مشمولة منذ البداية بإمكانية إرفاقها بآراء منفردة أو مخالفة من طرف قضاة المحكمة كما هو عليه الحال بالنسبة إلى أحكام هذه الأخيرة. ولم ترد أي إشارة صريحة في النظام الأساسي للمحكمة ولا لوائحها إلى فكرة الآراء المنفردة والمخالفة في المادة الاستشارية أو أوامر المحكمة إلا مؤخرا، وهو ما سنتناوله ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

امتداد العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى فتاوى المحكمة.

نصت الفقرة 03 من المادة 107 من لائحة المحكمة، فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان". والحقيقة أن إمكانية إرفاق قضاة المحكمة لآرائهم المنفردة والمخالفة في ذيل فتاوى المحكمة لم يكن متاحا منذ البداية، وإنما كان الأمر مقتصرًا على أحكام المحكمة دون غيرها، ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر سنة 1920 لم ترد به أية إشارة إلى فكرة الآراء المنفردة والمخالفة في المادة الاستشارية، غير أنه وأثناء اجتماعات الأعمال التحضيرية المتعلقة بإعداد لائحة المحكمة، والمنعقدة في الفترة الممتدة من 30 جانفي إلى 24 مارس سنة 1922، قدم المندوب النرويجي "Frederik Beichmann" مشروعا اقترح فيه تمكين قضاة المحكمة من إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في المادة الاستشارية

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

للمحكمة بدلا من اقتصارها على أحكام هذه الأخيرة فقط. وقد تمت الموافقة على هذا الاقتراح وتبنته المحكمة بنص المادة 71 من لوائحها¹.

وأثناء مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل لائحة المحكمة لسنة 1926، وفي الجلسة السابعة والعشرين من الدورة الحادية عشر المنعقدة في 26 جويلية 1926، أعيد طرح المسألة من جديد، حيث واجهت فكرة الآراء المنفردة والمخالفة في المادة الاستشارية للمحكمة معارضة شرسة من طرف بعض مندوبي الدول بحجة أن هذا الإجراء لم يكن يستند إلى أي نص قانوني في النظام الأساسي للمحكمة. وبعد أن فشل في إقناع المؤتمرين بإلغاء فكرة الآراء المنفردة والمخالفة من أساسه، كان لا بد للمندوب الهولندي "Bernard Loder" أن يدافع عن ما تبقى من وجهة نظر بلاده في هذه المسألة، غير أنه ركز اهتمامه هذه المرة على الآراء الاستشارية للمحكمة بدلا من أحكامها، قائلا: "لا شك أن رأي المحكمة هو رأي أغلبية القضاة المشكلين لها وأنه ليس من حق الغير الاطلاع على ذلك، لأن مداوات المحكمة سرية وينبغي أن تظل كذلك، وهو ما يستخلص من نصي المادتين 54 و55 من النظام الأساسي لها. أما المادة 57 من ذات النظام، فتعد استثناء مستمدا من النظام القانوني الانجلوسكسوني، وأن هذا الاستثناء ينبغي أن يقتصر على الاختصاص القضائي للمحكمة دون فتاويها، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يضع مصداقية المحكمة في موضع الشك، ومن وجهة نظري، لا ينبغي التفريط في هذه الثقة المكتسبة"².

وما كان من المندوب الفرنسي "Charles Andre Weiss" إلا أن أيد وجهة نظر زميله "Loder"، حيث قال: "إن مجال الاختصاص القضائي هو مجال يستشعر فيه القضاة الحاجة إلى إبعاد المسؤولية عن أنفسهم فيعمدون إلى الإعلان عن أسباب اختلافهم في الرأي مع

1 - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Preparation of the Rules of Court of January 30th to March 24th 1922 , P 219.

2 - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 195.

المحكمة، أما في مجال الاختصاص الاستشاري فالوضع مختلف، فالجمعية العامة أو مجلس العصبة عندما يطلبان فتوى من المحكمة، إنما يطلبان خلاصة واحدة تعبر عن رأي واحد من المحكمة، أما ما يحدث من خلاف أثناء مداوات المحكمة فهو إجراء داخلي لا يعني الجمعية العامة أو المجلس في شيء. ومن هذه الزاوية، فإن إرفاق فتاوى المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة من شأنه إضعاف سلطة هذه المحكمة والتقليل من هيبة آرائها، وهو أمر لا يتفق مع رغبة جمعية العصبة أو المجلس، وإذا كان السماح بنشر الآراء المنفردة والمخالفة له ما يبرره في مجال الاختصاص القضائي، فإنه لا يبدو كذلك فيما يتعلق بالاختصاص الاستشاري¹. وفي الأخير تساءل "Weiss" عما إذا كانت نية واضعي التعديل هي توسيع نطاق تفسيرهم للمادة 57 من النظام الأساسي إلى المشروع الجديد المقترح للمادة 71 من القواعد، أو ما إذا كانوا يقصدون، السماح لقضاة المحكمة بإبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في حالة الفتاوى أيضا².

أما موقف المندوب الدنماركي "Didrik Nyholm" فلم يختلف عن موقف سابقه "Weiss" كثيرا، حيث أشار إلى أن هناك فرقا كبيرا بين أحكام المحكمة وفتاويها، فالحكم هو تسوية لنزاع معين بقرار نهائي ملزم، أما الفتوى فتأتي على سبيل المشورة فقط وقد يتم أو لا يتم العمل بها. لذلك، فإن المحكمة إذا ما قدمت عدة آراء مختلفة فلن يتم توضيح الحالة إلى الحد المطلوب، وأن هذه الفتوى عندما طلبت من هيئة يمكن أن تشكل فيها الأغلبية فإن رأيا واحدا هو المطلوب³.

لكن في المقابل تشبث المندوب البريطاني "Lord Robert Finlay" بموقف بلاده الداعم لفكرة الآراء المنفردة والمخالفة باعتبارها منشأ هذا النظام، حيث عبر عن رأيه بالقول: "لقد قبلت المحكمة في الدورة التمهيديّة استيعابها سلطة الإفتاء جنبا إلى جنب مع اختصاصها القضائي بعد مناقشات مثيرة للجدل، ومن وجهة نظري، سيكون الأمر استثنائيا للغاية فيما لو

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 196.

² - Ibid, P 212.

³ - Ibid, PP 197-198.

اتخذت المحكمة من الآراء المنفردة والمخالفة في المجال الاستشاري موقفا مغايرا للموقف الذي اتخذته بشأنها في المجال القضائي، ذلك أن نشر هذه الآراء من شأنه أن يخلق الثقة المتوخاة من هذه المحكمة، ولا ينبغي تبديد هذه الثقة بإجراء معاكس¹. ثم أضاف أن الممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة أثبتت في السنوات الأخيرة زيادة في الثقة التي أقرها الرأي العام في المحكمة وليس العكس².

وفي موقف آخر مشابه عارض المندوب الايطالي "Dionisio Anzilotti" فكرة الرئيس "Loder"، معتبرا أن الاعتراف بمنح قضاة المحكمة الحق في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في الاختصاص القضائي دون الاستشاري هو تناقض لا يمكن قبوله إطلاقا. ورأى "Anzilotti" أن إدماج المحكمة للآراء المنفردة والمخالفة في المجال الاستشاري هو دليل على أن الآراء المنفردة والمخالفة تعد مبدءا أساسيا في النظام الأساسي للمحكمة، وأن هذه الأخيرة كانت ستترك انطبعا كارثيا في جميع أنحاء العالم فيما لو اتخذت من الآراء المنفردة والمخالفة في المجال الاستشاري موقفا مغايرا للموقف الذي اتخذته بشأنها في المجال القضائي، وأن هذا الانطباع سيكون أسوأ بكثير فيما لو تراجعت المحكمة عن هذا الخيار بعد أن منحتة لقضاة المحكمة في المجال الاستشاري ثم أرسته في الممارسة العملية لقضائهما³.

أما المندوب الأمريكي "John Bassett Moore" فقد رد على ما ذهب إليه "Loder" في الجلسة الثامنة والعشرين من الدورة الحادية عشر المنعقدة في اليوم الموالي بتاريخ 27 جوان 1926، حيث قال: "في المناقشة التي جرت في اليوم السابق، وفيما يتعلق بالجزئية الخاصة بإبداء القضاة لآرائهم المنفردة والمخالفة، لفت انتباهي الملاحظة التي أبدتها الرئيس "Loder"، وعلى وجه الخصوص عندما أشار إلى المبدأ القائل بسرية مداولات المحكمة وفقا لنصي المادتين 54 و55 من النظام الأساسي لها، وأن المادة 57 من ذات النظام تعد استثناء من هذا المبدأ، وأن

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, PP 196-197.

² - Ibid, P 203.

³ - Ibid, P 196.

هذا الاستثناء ينبغي أن يقتصر على الاختصاص القضائي للمحكمة دون فتاويها. ومن وجهة نظري، أرى بأن العكس هو الصحيح، فالعلانية هي المبدأ الراسخ في النظام الأساسي للمحكمة، في حين يعد ما ورد بنصي المادتين 54 و55 من ذات النظام حول سرية مداوالات المحكمة استثناء من هذا المبدأ وليس العكس". ثم أضاف: "أعتقد أنه من غير المتصور تماما الحفاظ على السرية التامة لمداوالات المحكمة لأن النظام الأساسي للمحكمة ذاته ينص على ضرورة تسبب قرارات المحكمة، وهما مسألتان متناقضتان لا يمكن الجمع بينهما تماما إلا من خلال التسليم بمبدأ العلانية في قرارات المحكمة وليس العكس"¹.

وقد علق الأستاذ الفرنسي "Eric Loquin" على هذه المسألة بقوله: "لا ينبغي المبالغة في التمسك بالمبدأ القائل بسرية المداولة إذا ما قورن بالمصلحة الرئيسية للقرار، فهو لا يحول من حيث المبدأ دون التعبير عن الآراء المنفردة والمخالفة، ذلك أن انتهاك مبدأ سرية المداولة لن ينال، في جميع الأحوال، من صحة قرار المحكمة، فهو مجرد مسألة تنظيمية داخلية لا أكثر ولا أقل"².

فيما عبر المندوب الياباني "Yorozu Oda" عن وجهة نظر بلاده بالقول: "أعتقد أنه من المؤسف جدا أن المحكمة كانت قد اعتمدت نظام الآراء المنفردة والمخالفة في نظامها الأساسي، ليس لأنه يتنافى مع نص المادة 54 من ذات النظام فحسب، ولكنه من الممكن أن يضع قضاة المحكمة في بعض الحالات التي تكون فيها مصالح حكومات بلادهم على المحك في موضع حرج. ومع ذلك، فإن هذا النظام تم اعتماده، ولأنني أعتقد أنه يشكل سلاحا ذا حدين فسيكون من الجيد توظيف الشق الايجابي الناجم عنه من أجل تطوير عمل المحكمة وكذا التوصل إلى مبدأ أساسي لا يتزعزع. وبما أن المحكمة قد اتبعت هذا النظام المثير للجدل في الاختصاص القضائي لها، وطبقا لنفس المنطق، طبقت على الاختصاص الاستشاري أيضا،

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 200.

² - Eric Loquin, La validité de l'opinion dissidente en droit français interne et international de l'arbitrage, Revue critique de droit international privé, , Éditions Dalloz, Paris, n° 07, 9 oct. 2008, P 543.

فإنه، وفي جميع الأحوال، سيكون خطيئة كبرى الآن التخلي عن نظام الآراء المنفردة والمخالفة في أحد الاختصاصين دون الآخر"¹.

وقد علق الفقيه البلجيكي "EDVARD HAMBRO" عن المناقشات الدائرة في هذا الخصوص قائلا: "لا شك أن القيمة الموضوعية لفتاوى المحكمة أو حتى تأثيرها كسوابق قضائية، من الناحية العملية وربما من الناحية النظرية أيضا، تبدو متساوية تماما مع القيمة الموضوعية لأحكام المحكمة، بحيث يمكن لهذه الأخيرة الاستشهاد بفتاوى المحكمة ضمن أحد أحكامها أو العكس. ولأن المشاكل التي تعالجها تلك الفتاوى أو الأحكام متشابهة إلى حد كبير فإنه لا يمكن مع ذلك إحداث فرق بين هذين النوعين من قرارات المحكمة"².

وفي الأخير توجت مناقشات المؤتمرين باعتماد نص المادة 71 مع تعديل طفيف أكدت فيه منح قضاة المحكمة الحق في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة بعد أن اقتضت على الآراء المخالفة فقط في النص السابق، وقد جاء نص المادة على النحو التالي: "يمكن لقضاة المحكمة المخالفين، إذا رغبوا في ذلك، أن يرفقوا رأي المحكمة إما ببيان عن رأيهم المنفرد أو بملاحظة عن اختلافهم". وظلت المادة سابقة الذكر دون تغيير يذكر سوى ما تعلق منها برقم المادة الذي تحول إلى رقم 84 سنة 1936، ثم تحول إلى رقم 90 سنة 1972 دون تغيير لمضمونها"³.

أما في سنة 1978 فقد ألحق بنص المادة سابقة الذكر تعديل جذري وأصبحت تحمل الرقم 107، حيث نصت في فقرتها الثالثة على ما يلي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاض الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان". والملاحظ بأن نص هذه المادة بالصياغة المذكورة يختلف عن نص المادة 71 من لائحة المحكمة سابقة

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 197.

² - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 187.

³- Genevieve Guyomar, op.cit, P 687.

الذكر من عدة جوانب أهمها الاعتراف بحق قضاة المحكمة في تسجيل موافقتهم أو اعتراضهم دون بيان الأسباب في شكل تصريح مقتضب، وهو إجراء لم يكن منصوصا عليه ضمن أحكام لائحة المحكمة رغم كونه عرفا إجرائيا أرسته الممارسة العملية للمحكمة منذ البداية.

كما يلاحظ أيضا بأن نص الفقرة الثالثة من المادة 107 سابقة الذكر هو نقل حرفي عن نص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة عدا أن هذه الأخيرة تتعلق بأحكام المحكمة، في حين تتعلق الأولى بفتاوى المحكمة. وقد حافظت المادة 107 سابقة الذكر على ذات الصياغة والمضمون في تعديل 05 ديسمبر سنة 2000، سوى أنه تم إدماج عجز الفقرة الثالثة بالفقرة الثانية، ليصبح هذا التعديل ساري النفاذ ابتداء من 01 فيفري سنة 2001.

ومع أن الفرصة كانت مواتية في هذا التعديل الأخير من أجل تدارك التكرار غير المبرر لنصي الفقرتين سابقتي الذكر من المادتين 95 و107، حيث كان بالإمكان الجمع بينهما في نص واحد، إلا أن ذلك لم يحدث. وبذلك تكون المحكمة قد فوتت فرصة ثانية لتبني صياغة أفضل لنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة لتصبح على النحو التالي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق أحكام أو فتاوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل تصريح".

الفرع الثاني:

امتداد العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى أوامر المحكمة.

لم يختلف الوضع كثيرا بالنسبة لأوامر المحكمة مقارنة بأرائها الاستشارية فيما يتعلق بتطور فكرة أحقية قضاة المحكمة في إلحاق تلك الأوامر بآراء منفردة أو مخالفة، حتى أن نصي الفقرتين الثانية والثالثة من المادتين 95 و107 على التوالي كانتا متطابقتين تماما، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 95 على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة".

والحقيقة أن إلحاق أوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة لم يرد له أي إشارة ضمن أحكام أول لائحة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي والتي تم اعتمادها في 24 مارس سنة 1922، وكذا في اللائحة المعدلة في 31 جويلية سنة 1926، ولا حتى في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل أحكام النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928. ومع ذلك فقد شهد العرف الإجرائي لعمل المحكمة أول تطبيق لفكرة إلحاق أوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة في الأمر المتعلق بقضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا الصادر في 19 أوت 1929. وقد ألحق قضاة المحكمة بهذا الأمر ثلاثة آراء منفردة وملاحظة واحدة¹، بحجة أنه لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة نص قانوني يمنع ذلك، إضافة إلى أن امتداد العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى مجال الاختصاص الاستشاري كان عاملا مشجعا لدى قضاة المحكمة من أجل تمديد ذات النظام إلى أوامر هته الأخيرة. واستمر الأمر على هذا الحال دون أي تغيير في تعديل لائحة المحكمة لسنة 1931، غير أنه وبمناسبة تعديل لائحة المحكمة لسنة 1936 تم تصميم تغييرات مقترحة من طرف لجنة الصياغة لجعلها متسقة مع ممارسات المحكمة وإقرارها ضمن لائحة هذه الأخيرة. وقد كان من بين أهم هذه الممارسات التي سعى المؤتمرون إلى تقنينها ضمن لائحة المحكمة تلك المتعلقة بإلحاق أوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة على غرار أحكامها وفتاويها، ثم طرحت المسألة للنقاش ضمن الفقرة السابعة من مشروع تعديل نص المادة 31 من لائحة المحكمة².

¹ - القضاة الذين ألقوا بأمر المحكمة آراء منفردة هم M. Nyholm، M. Negulesco و M. Eugène Dreyfus، في حين ألقى القاضي M. Pessôa ملاحظة بأمر المحكمة.

² - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°.2, 1943, P 74.

وفي هذا الصدد علق المندوب الكولمبي "Francisco José Urrutia" على هذا المقترح بقوله: "من الصحيح تماما القول بأن المحكمة كانت تسمح أحيانا بإلحاق أوامر المحكمة بآراء منفردة أو مخالفة، لكن ينبغي التنويه في الوقت ذاته إلى أنه من غير المعقول السماح بتجاوز ما درجت عليه الممارسة العملية في هذا الخصوص، فقد سمحت المحكمة بإلحاق آراء منفردة ومخالفة في بعض الأوامر ذات الأهمية الخاصة فقط، إضافة إلى أن المحكمة كانت تتخذ قرارا خاصا بهذا الخصوص بناء على دراسة كل حالة على حدى"¹. فيما اقترح المندوب الفرنسي "Henri Fromageot" إلغاء عبارة "بناء على مشروع حكم أو فتوى" الواردة في نص الفقرة السابعة من مشروع نص المادة 31 سابقة الذكر حتى يمكن استيعاب نص المادة لجميع قرارات المحكمة بما في ذلك الأوامر الصادرة عنها بإلحاقها بآراء منفردة أو مخالفة في الحالات ذات الأهمية الكبرى فقط، أو في الحالات التي تقدر فيها المحكمة أن هناك أسبابا وجيهة لإصدار تلك الآراء"².

فيما عبر المندوب الألماني "Walther Schücking" عن عدم ممانعة بلاده في إحداث تعديل طفيف لإزالة اللبس الذي كان يعتري نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة في هذا الخصوص حيث قال: "لقد أوضح نص الفقرة السابعة من مشروع تعديل المادة 31 من لائحة المحكمة أن الآراء المنفردة والمخالفة ينبغي تقديمها وفقا لنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، غير أن هذه الأخيرة لم تتضمن أحكاما مفصلة بالشكل المطلوب فيما يتعلق بمجال الآراء المنفردة والمخالفة. وتوخيا للوضوح فمن المستصوب إحداث بعض التغييرات الطفيفة على نص الفقرة السابعة سابقة الذكر من أجل إظهار المجال المسموح فيه بإصدار آراء منفردة أو مخالفة بوضوح، وبما يستوعب إلحاق تلك الآراء بأوامر المحكمة أيضا"³.

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°2, 1943, P 74.

² - Ibid, PP 74-75.

³ - Ibid, P 75.

أما الهولندي "Van Eysinga" فقد عبر عن عدم رضاه حول الاقتراح المقدم من طرف لجنة التنسيق قائلا: "إن الفقرة السابعة تبدو وكأنها ستفتح الباب على مصراعيه أمام قضاة المحكمة من أجل تقديم آراء منفردة أو مخالفة فيما يتعلق بالمسائل الإدارية التي قد تكون عواقبها أبعد مما ينبغي، ولذلك أرى بأنه من الأفضل استبعاد مثل هذه الإمكانية".

كما عارض المندوب البلجيكي "Edouard Rolin-Jaequemyns" هذا الاقتراح أيضا، معتبرا إياه غير متوافق مع روح النظام الأساسي للمحكمة، حيث قال: "مما لا شك فيه أن التعبير عن الرأي المنفرد أو المخالف هو حق يملكه قضاة المحكمة فيما يتعلق بأحكامها، ووفقا لنص المادة 71 من لائحة المحكمة فقد تم تمديد العمل بهذا الحق إلى الاختصاص الاستشاري للمحكمة أيضا، ولكن في حالة الأوامر لم يرد ضمن أحكام النظام الأساسي ولا لوائح المحكمة المتتالية أي إشارة إلى ذلك، ومن وجهة نظري، فإنني أفضل احتفاظ لجنة التنسيق بهذا النص مع استبعاد هذا الاقتراح"¹.

غير أن الرئيس رفض هذا الاقتراح الذي تقدم به المندوب البلجيكي، وتساءل في الوقت ذاته، عن الجدوى من المقترح الذي قدمه المندوب الفرنسي "Henri Fromageot" بإلغاء عبارة "بناء على مشروع حكم أو فتوى" الواردة في نص الفقرة السابعة من مشروع نص المادة 31 سابقة الذكر، معتبرا أن هذا الاقتراح، رغم كونه يستهدف استيعاب أوامر المحكمة بإلحاقها بآراء منفردة أو مخالفة، إلا أنه من الممكن الوصول إلى ذات النتيجة بطريقة أخرى غير إلغاء تلك العبارة، ومؤكدا خشيته من أن هذا الاقتراح، إذا ما تم تبنيه، سيكون له عواقب غير محبذة". ورهنا بذلك، طلب الرئيس إلى المحكمة أن تعتمد نص المادة 31 بالشكل الذي اقترحتة لجنة التنسيق².

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°2, 1943, P 75.

² - Idem.

- وفي 25 ماي 1936 تم اعتماد ما جاء في الفقرة السابعة من مشروع تعديل نص المادة 31 من اللائحة الجديدة، حيث نصت على ما يلي:
- 1- أن الأمر لا يتضمن نتائج التصويت.
 - 2- أن الأوامر المهمة التي لها فعالية ماثلة لفعالية الحكم، يمكن، إذا قررت المحكمة ذلك، أن تلحق بالآراء المنفردة أو المخالفة.
 - 3- أن الأوامر لا يمكن أن تلحق بها الملاحظات البسيطة للاختلاف (التصريحات).

ومع ذلك، فقد سمحت المحكمة لأعضائها، وفي مرات عديدة، بإلحاق أوامرها بآراء منفردة أو مخالفة، بل وحتى بمجرد ملاحظة الاختلاف معها خلافا لما نصت عليه الفقرة السابعة في جزئها الثالث من المادة 31 سابقة الذكر. في حين احتفظت المحكمة لنفسها بحق إقرار مدى جواز إلحاق أوامرها المهمة بآراء منفردة أو مخالفة وفي كل حالة على حدى وفقا لما نصت عليه الفقرة السابعة في جزئها الثاني من ذات المادة، وهو ما اتضح فيما بعد من خلال الممارسة العملية للمحكمة حينما رفضت طلبا قدمه أحد قضاةها أعرب فيه عن رغبته في إلحاق أمرها برأي مخالف في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا بين بلجيكا وبلغاريا المؤرخ في 04 أبريل 1939، حيث كان جواب المحكمة بعدم السماح له بإلحاق أمرها برأي مخالف، وهو ما اضطر نفس القاضي إلى إلحاق رأيه المخالف بحكم المحكمة الصادر بنفس التاريخ¹.

ليبقى الحال على ما هو عليه إلى غاية سنة 1978 عندما شهدت لائحة المحكمة تعديلا جذريا تضمن بشكل صريح السماح لقضاة المحكمة بإلحاق أوامرها بآراء منفردة أو مخالفة أو حتى بمجرد تصريح، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 95 سابقة الذكر، بقولها: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في

¹ - Genevieve Guyomar, op.cit, P 608.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". وقد حافظت المادة سابقة الذكر على ذات الصياغة والمضمون في تعديل 05 ديسمبر سنة 2000، ليصبح هذا التعديل أيضا ساري النفاذ ابتداء من 01 فيفري سنة 2001.

والحقيقة أن إقرار لائحة المحكمة سنة 1978 بحق القضاة في إلحاق أوامر المحكمة أو فتاويها بآراء منفردة أو مخالفة، رغم كونها خطوة إيجابية في الاتجاه الصحيح، إلا أنه قد جاء متأخرا مقارنة بالممارسة العملية التي فرض من خلالها قضاة المحكمة امتداد هذه الآلية لكل من أوامرها وفتاويها لما يناهز الخمسين سنة، ذلك أن الهدف أو الغاية التي أنشئت من أجلها هذه الآلية فيما يتعلق بأحكام المحكمة، هي نفسها علة امتدادها إلى أوامر وفتاوى المحكمة فيما بعد. ولا يقدح في ذلك اختلاف الطبيعة القانونية لأحكام المحكمة عن فتاويها أو أوامرها من حيث قوتها الإلزامية أو من حيث كونها مجرد إجراءات تحفظية، ذلك أن اللجوء إلى استخدام آلية الآراء المنفردة والمخالفة من طرف قضاة المحكمة هو مسألة ترتبط، من الناحية الموضوعية، باختلاف هؤلاء القضاة مع قرار المحكمة من حيث الأسباب التي بنيت عليها كليا أو جزئيا. فهي بالتالي مسألة تشترك فيها الأنواع الثلاث لقرارات المحكمة سواء أكانت أحكاما أو فتاوى أو أوامر، ومن ثم، فإننا نرى بأنه لم يكن -من الناحية الموضوعية- ما يبرر إسقاط حق القضاة في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة ضمن أوامرها وفتاويها منذ البداية تطبيقا لقاعدة أن من يملك الكل يملك الجزء.

المبحث الثاني:

مدى حرية قضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة

لقد اعترفت جميع النصوص المتعلقة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة بأحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم مسألة التعبير عن تلك الآراء ألا وهي مبدأ حرية قضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة. والحقيقة أن هذا المبدأ مستمد من مبدأ آخر أساسي وهو مبدأ استقلالية قضاة المحكمة وحيادهم¹، وهو مبدأ تستمد منه المحكمة هيبتها، وفي هذا الصدد أكدت محكمة العدل الدولية ضمن منطوق فتواها المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987 أنه من بين أهم الأهداف من الاعتراف لقضاة المحكمة بحقهم في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة هو تمكينهم من ممارسة حقهم في التعبير عن وجهات نظرهم بكل حرية². ولم يقتصر الاعتراف بهذا الحق ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة وكذا لوائحها المتعاقبة على قضاة المنتخبين فقط، بل إن الاعتراف بهذا الحق امتد إلى القضاة الخاصين الذين تعينهم الدول الأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل يتمتع قضاة المحكمة، عند ممارسة حقهم في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة، بحرية مطلقة، وما مدى ذلك؟ وكيف يمكن أن يؤثر تكوين هذه المحكمة على آراء هؤلاء القضاة؟ وإلى أي مدى تتأثر آراء القضاة الخاصون بمصالح بلدانهم ومن ثم التأثير على حيادهم واستقلاليتهم؟ وفيما يلي سنحاول الإجابة على التساؤلات السابقة من خلال المطالب التالية:

¹ - يرى العلامة ابن عاشور أن مبدأ استقلال القضاء يقوم على ثلاث ركائز أساسية، وهي الحياد والتخصص وحرية الرأي والتعبير، أنظر أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2005، ص 67.

2 - PAUL TAVERNIER, op.cit, P 221 et suite.

المطلب الأول:

تشكيل قناعة القاضي في التعبير عن رأيه المنفرد أو المخالف

لقد أجمعت كل النصوص في النظام الأساسي للمحكمة ولوائحها المتعاقبة وكذا قرارات هذه الأخيرة، على أن فكرة إبداء الرأي المنفرد أو المخالف تخضع لحرية ومشية القاضي الشخصية، وإذا كانت هذه الأخيرة تنبني أساسا على منطوق قرار المحكمة من أجل تشكيل قناعة القاضي في التعبير عن رأيه، أكان منفردا أو مخالفا، فإن عمل المحكمة أبان عن محددات أخرى لعبت دورا جوهريا في تشكيل قناعة كل قاض بدلا من منطوق القرار ذاته، وهو ما سنبينه ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

خضوع إبداء الرأي المنفرد والمخالف لاختيار قضاة المحكمة

تنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "إذا لم يكن الحكم صادراً كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص". ويعد هذا الاجراء عملا اختياريا وليس اجباريا بدليل عبارة "من حق كل قاض"، فضلا عن صياغة جميع النصوص المتعلقة بذات الاجراء ضمن لوائح المحكمة وقراراتها المختلفة¹. وفي هذا الشأن تنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة على أنه: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل إعلان. وتنطبق هذه القاعدة نفسها على أوامر المحكمة". كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من نفس اللائحة على

¹ - أنظر: وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 139. وأنظر كذلك:

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

ذات الفكرة، فيما يتعلق بفتاوى المحكمة، بقولها: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب أن يفعل ذلك في شكل إعلان". ويرى الفقيه الفرنسي "André ORAISON" أن النصوص السابقة تدل بوضوح على أن قضاة الأقلية ليسوا ملزمين بإبداء آرائهم المنفردة والمخالفة¹.

وفي القرار الذي أصدرته المحكمة في 05 جويلية 1968 والمعدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 المتعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية، أوضحت الفقرة الثانية من المادة 07 منه على ما يلي: "... للقضاة الراغبين في تقديم آراء منفردة أو مخالفة، عرض نص بذلك على المحكمة بعد الانتهاء من القراءة الأولى لمشروع القرار وفي الأجل الذي حددته المحكمة". كما أضافت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه: "... بعد القراءة الثانية، يقدم القضاة الراغبون في ذلك للمحكمة التعديلات التي يقترحون إجرائها على آرائهم المنفردة والمخالفة في ضوء التغييرات التي أحقتها المحكمة بمشروع القرار. وللمحكمة تعيين مهلة لتقديم النصوص المنقحة من الآراء المنفردة والمخالفة من طرف القضاة"².

كما أكدت محكمة العدل الدولية ضمن منطوق فتاوها المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987 أنه من بين أهم الأهداف من الاعتراف لقضاة المحكمة بحقهم في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة هو تمكينهم من ممارسة حقهم في التعبير عن وجهات نظرهم بكل حرية³.

والواقع أن هذه المسألة كانت محل نقاش وجدل كبيرين بين مندوبي الدول سنة 1936، حيث أشار مسجل الجلسة آنذاك إلى أن خضوع إبداء الآراء المنفردة والمخالفة لاختيار قضاة المحكمة قد يعطي انطبعا خاطئا لدى عامة الجمهور من حيث إجماع قضاة المحكمة على

¹ - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J., op.cit, P 229.

² - Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.

³ - PAUL TAVERNIER, op.cit, P 221 et suite.

منطوق هذا القرار من عدمه، وعلى سبيل المثال فإن القضاة الذين يشكلون الأقلية في قضية ما، إذا ما فضلوا عدم إلحاق قرار المحكمة بآرائهم المخالفة، فإن ذلك قد يعطي انطبعا مفترضا بأن هذا القرار قد صدر بإجماع القضاة، في حين أنه في واقع الأمر قد تم اعتماده من قبل أقلية ضعيفة وربما بتساوي الأصوات مع تطبيق قاعدة ترجيح صوت الرئيس. وبالتالي، فإنه من الملائم جدا تشجيع قضاة المحكمة على بيان كيفية تصويتهم ولما لا إجبارهم على إبداء آرائهم المخالفة¹.

وأثناء المناقشات الدائرة بين مندوبي الدول في المؤتمر المتعلق بمراجعة لائحة المحكمة سنة 1926، عبر المندوب الكوبي "Antonio Sánchez de Bustamante" عن رأيه بالقول بأن قضاة المحكمة المؤيدين لقرارها يقع على عاتقهم واجب تبرير الأرضية التي بني عليها رأيهم أثناء التصويت من جهة، ومن جهة ثانية، إذا ما كانت آراؤهم مخالفة لرأي الأغلبية، فإن من واجبهم أيضا إظهار تلك الآراء للعلن، غير أنه يرى بأن عدم ذكر أسباب هته المعارضة لا يتنافى مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة ولوائحها².

أما المندوب الأمريكي "John Bassett Moore" فقد فضل أن تكون مداوات المحكمة سرية حتى يتسنى للقضاة تغيير آرائهم بناء على تلك المداوات، غير أنه وبمجرد صدور القرار من طرف المحكمة، فإنه ينبغي على هذه الأخيرة أن تواجه الجميع ثم تعلمهم بمسؤولية كل عضو، أكان مؤيدا أو معارضا، وما على هؤلاء القضاة سوى تقديم تفسير دقيق حول رأيهم المؤيد أو المعارض إجباريا حتى لا يسمح للجميع أن يأخذ انطبعا أو وجهة نظر تتنافى مع الحقيقة. ولاحظ "John Bassett Moore" أنه من المستحيل، في جميع الأحوال، الحفاظ على السرية الكاملة لمداوات المحكمة، لأن النظام الأساسي فرض على هذه المحكمة أن تذكر

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°2, 1943, PP 316- 317.

² - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 208.

الأسباب التي بني على أساسها القرار. ومن هذا المنطلق، لا يرى "Moore" أي مانع في إجبار قضاة المحكمة في إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في ذيل كل قرار¹.

أما المندوب الايطالي "Dionisio Anzilotti" فقد ذكر بأن الأمر مختلف في بلاده فيما يتعلق بمسألة التصويت، مما جعله متردد نوعا ما في قبول رأي "Moore". وتردده كان نتيجة المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أن التعبير عن الآراء المنفردة أو المخالفة هو مسألة اختيارية وليست إجبارية. لذلك، فهو يعتقد أنه من غير المناسب إطلاقا إجبار القاضي على الكشف عن رأيه المنفرد أو المخالف إلا إذا وافق بإرادته عن ذلك. والنتيجة التي توصل إليها "Dionisio Anzilotti" هي أن الطريقة الوحيدة للوصول إلى تطبيق عقلائي للنظام الأساسي للمحكمة، في ظل كل تلك المتناقضات، هو إعلان الطريقة التي تم الوصول على أساسها إلى التصويت النهائي بالموازاة مع الحكم، سواء كان ذلك بالأغلبية أو بالاجماع، أما الآراء المنفردة أو المخالفة لقضاة المحكمة فينبغي أن تلحق بقرار المحكمة وفقا لرغبة القضاة الذين صوتوا مع قرار المحكمة أو ضده فقط².

كما تساءل المندوب الياباني "Yorozu Oda" عما إذا كان رأي "Moore" يتماشى مع المبادئ العامة للنظام الأساسي للمحكمة وبالتحديد مع نص المادة 57 منه، وبناء على نص هته المادة تساءل أيضا عما إذا كان إبداء الرأي المنفرد أو المخالف حقا لقضاة المحكمة أم أنه يعد واجبا، فهو يرى بأن مسألة إبداء الآراء المنفردة والمخالفة أو إعلانها يجب أن تبقى مسألة اختيارية لقضاة المحكمة بحيث تتاح لهم هذه المكنة بكل حرية. غير أن المندوب الياباني أشار إلى أنه لم يكن يقصد من وراء رأيه أنه يريد أن يلغي فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، بل بالعكس من ذلك تماما، فهو يرى أنه ينبغي على المحكمة الحفاظ على هذا النظام

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, PP 201-202.

² - Ibid, P 202.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

ضمن أحكام نظامها الأساسي، غير أنه يجب أن يخضع لحرية واختيار قضاة المحكمة وليس اجبارهم¹.

وفي ذات الاتجاه، عبر المندوب البريطاني "Robert Finlay" عن وجهة نظر بلاده باعتبارها مصدرا لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، حيث قال أنه يرى بأن تطبيق مبدأ العلانية على قرار المحكمة الذي أقره غالبية قضاة المحكمة مع تطبيق مبدأ آخر هو مبدأ السرية على آراء قضاة الأقلية المخالفة، يعد تناقضا واضحا مع نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، إذ يجب تطبيق ذات المبدأ على آراء الأغلبية والأقلية معا، على أن يعطى لقضاة الأقلية الحرية في التعبير عن آرائهم المخالفة. غير أنه اتفق تماما مع ما ذهب إليه "Moore" فيما يتعلق بإجبار قضاة المحكمة على تبرير آرائهم المنفردة والمخالفة الملحقة بذيل كل قرار إذا ما اختاروا اللجوء إلى تلك الآراء².

وفي الأخير اعترض رئيس الجلسة الهولندي "Bernard Loder" على الآراء المؤيدة لإجبار القضاة على إبداء آرائهم المنفردة والمخالفة معتبرا أن ما يدور في كل مداوالات المحكمة ينبغي أن يبقى سريا وفقا لنص المادة 54 من النظام الأساسي لها. في حين أن ما ورد برأي هؤلاء يتعارض صريحا مع نص هته المادة بحكم أنها تقترح أن تكون آراء قضاة المحكمة علنية وليست سرية.

وفي ظل كل هذه المناقشات أكد الرئيس على أنه لا يمكن إعطاء رأي نهائي حول هته المسألة إلا بعد الحصول على قرار توافقي، كما ذكّر بأن إدراج المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة كان نتيجة للصراع بين المفاهيم والأفكار القانونية المختلفة في العالم، لذلك يتوجب على المحكمة المحافظة على الاطار العام للنظام الأساسي لها ومحاولة إيجاد حل يجمع كل الآراء

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 202.

² - Ibid, PP 202-203.

والمفاهيم المختلفة. لتبقى مسألة إبداء الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة أمرا اختياريا وليس إجباريا¹.

ليس هذا فحسب، بل إن أحكام النظام الأساسي للمحكمة ولوائحها المختلفة لم تعط قضاة المحكمة الحرية في إبداء آرائهم المنفردة أو المخالفة فقط، وإنما أعطت لهؤلاء القضاة الحرية المطلقة حتى في اختيار الشكل الذي يعبر من خلاله قضاة المحكمة عن آرائهم الشخصية وهو ما أرسته الممارسة العملية للمحكمة، فله أن يختار التعبير عن رأيه في شكل رأي منفرد أو في شكل رأي مخالف أو حتى في شكل تصريح. ولم تشترط قواعد المحكمة ولا لوائحها شكلا معيناً يتناسب مع اتجاه التصويت، أكان مؤيدا أو معارضا لرأي الأغلبية، وعبر تاريخ المحكمة أصدر بعض قضاة المحكمة آراء منفردة رغم تصويتهم ضد منطوق القرار، وفي بعض الحالات الأخرى أصدر بعض قضاة المحكمة آراء مخالفة رغم تصويتهم مع قرار المحكمة². وهو ما سنبينه بشكل أوفى من خلال الفرع التالي.

الفرع الثاني:

العلاقة بين منطوق قرار المحكمة وتشكيل قناعة القاضي في التعبير عن رأيه

إذا كان من المتفق عليه لدى أغلب الفقه الدولي وكذا قضاة المحكمة على أن الآراء المنفردة هي تلك الآراء الصادرة عن قضاة المحكمة والمتوافقة مع منطوق قرارها وتختلف عنه من حيث التسبب، وأن الآراء المخالفة، هي تلك التي تختلف عن قرار المحكمة من حيث منطوقه وتسببه في آن واحد، فإن تشكيل قناعة أي من قضاة المحكمة في التعبير عن رأيه المنفرد أو المخالف سينبغي أساسا على منطوق قرار المحكمة. ومع ذلك، فقد ورد بعمل المحكمة أن الكثير من قضاتها لم يعتمدوا في تشكيل قناعاتهم من أجل التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة على

¹ - PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court (as amended on July 31st, 1926, P 204.

² - أنظر: وسيلة شابو، مرجع سابق، ص ص 141، 142.

منطوق قرار المحكمة، وإنما كان لعوامل أخرى دور حاسم في تشكيل قناعة كل قاض بدلا من منطوق القرار ذاته. وعلى سبيل المثال، فقد أورد القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" رأيا منفردا لا يتفق فيه مع المفهوم السابق في الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996. فرغم أن القاضي الفرنسي "Guillaume" صوت ضد منطوق الفتوى معارضا بذلك فتوى المحكمة وبشكل عميق، إلا أنه أصدر رأيا منفردا وليس مخالفا. وفي هذا الخصوص حاول القاضي الفرنسي تبرير موقفه هذا بالقول: "أعتقد بأن المحكمة قد وافقت ضمنا على أنه بوسع الدول أن تلجأ إلى "استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر، لذلك أصدرت رأيا منفردا وليس مخالفا"¹.

وإذا كان القاضي الفرنسي مقتنعا بحق أن المحكمة قد وافقت ضمنا على قبول "استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر"، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: لماذا عارض القاضي الفرنسي فتوى المحكمة بشدة ثم ألحقها برأي منفرد وليس مخالف؟ ألم يكن جديرا به الموافقة على منطوق الفتوى ثم إلحاق موافقته برأي منفرد يوضح فيه قناعته وأسباب ذلك؟ ربما كان القاضي الفرنسي يروم برأيه المنفرد تطويع اللبس الذي يعتري فتوى المحكمة بما يتوافق مع قناعته على النحو الذي سنفصله بشكل أوفى في موضع لاحق من هذه الدراسة.

ومهما يكن من أمر، فإن رأي القاضي الفرنسي لم يكن سوى رأي مخالف في حلة رأي منفرد وفقا لما أجمع عليه أغلب الفقه والقضاء الدوليين. ولعل ما يؤكد هذا المعنى ما ورد بنص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة والتي نصت على أنه: "إذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص". وقد ذهب

1 - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Gilbert Guillaume" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 121.

البعض إلى أن كلمة "كله" تعود على الرأي المخالف الذي يجب أن يكون مخالفا كله لمنطوق القرار وأسبابه معا، أما كلمة "أو بعضه" فتعود على الرأي المنفرد الذي يتفق مع منطوق القرار ويختلف معه جزئيا من حيث التسبب لا أكثر ولا أقل.

في حين ذهب البعض الآخر إلى تفسير غريب حول هذه النقطة، حيث يرى بأن كلمة "أو بعضه" قد تعود على الرأي المنفرد وقد تعود على الرأي المخالف أيضا، ذلك أن هذا الأخير يختلف جزئيا مع منطوق الفتوى فيكون رأي القاضي مخالفا في جزء معين وقد يكون متفقا في جزء آخر، وبالتالي فإن رأي القاضي قد يكون منفردا ومخالفا في الوقت نفسه. وفي هذا الخصوص أطلقت الأستاذة "وسيلة شابو" على هذا النوع من الآراء مصطلح "الآراء المختلطة أو المهجنة"، وبررت هته المسألة ببعض الحالات التي تتسم بالتعقيد عندما يتضمن منطوق القرار فقرات عديدة تعرض للتصويت بشكل منفصل، عندئذ، يمكن أن تظهر في آن واحد آراء فردية ومعارضة من طرف القاضي نفسه، بحيث يفهم من مضمونها بأنها تتماشى مع منطوق القرار وتختلف معه في مسألة التعليل في بعض الجوانب، في حين يعرض نفس الرأي توضيحات تخالف تماما بعض فقرات القرار في جوانب أخرى أو العكس¹. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر رأي القاضي "EUGÈNE DREYFUS" الملحق بحكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة الصادر في 07 جوان 1932، حيث أطلق على هذا الرأي مصطلح "الرأي المنفرد المخالف" "OPINION INDIVIDUELLE DISSIDENTE"، حيث قال فيه: "مع الأسف الشديد أجد نفسي غير قادر على الموافقة على جزء من منطوق الحكم..."². وفي قضية تفسير النظام الأساسي لإقليم ميمل ألحق القاضي "Baron Rolin-Jaequemyns" بحكم المحكمة الدائمة الصادر في 24 جوان 1932 رأيا آخر تحت مسمى "الرأي المخالف المنفرد"، "Dissenting Separate Opinion"، حيث جاء في هذا الرأي: "وفقا للحق المخول

¹ - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص ص 141، 142.

² - DISSIDENTING SEPARATE OPINION BY M. EUGÈNE DREYFUS, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, (1932) PCIJ Series A/B no 46, ICGJ 299 (PCIJ 1932), 07 th JUNE 1932, P 200.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

بموجب نصي المادتين 57 من النظام الأساسي للمحكمة و62 من لائحة المحكمة، فإنني أعترض على ما ورد بمنطوق الحكم في الطلبين الأخيرين من بين الأربع طلبات المقدمة من طرف حكومة ليتوانيا¹.

وفي قضية أخرى أورد القاضي الأمريكي "Jhon Basset Moore" رأيا مخالفا لا يتفق مع المفهوم السابق أيضا للآراء المنفردة والمخالفة وذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتيس بين فرنسا وتركيا في 07 سبتمبر 1927، حيث أستهل رأيه المخالف بالقول: "أود أن أشير في مستهل رأبي أنه وعلى خلاف ما قد يبدو للوهلة الأولى فإن التصويت على هذا الحكم كما ورد في نصه كان بأغلبية 06 أصوات مقابل 06 مع ترجيح صوت الرئيس الذي مارس حقه وفقا لنص المادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة. ومع أني كنت من بين الستة المنشقين عن الحكم غير أن اختلافي في الرأي استند فقط على المادة 06 من قانون العقوبات التركي، وما عدا ذلك، فأنا متفق تماما مع حكم المحكمة، وبالتالي فإنني أرى بأن الأغلبية النهائية في واقع هذا الحكم هي 07 أصوات مقابل 05، لذا أعتقد أنه كان من واجبي أن أعطي رأيا منفردا وليس رأيا مخالفا².

وفي الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها الصادر في 27 جوان 1986 ألق القاضي الياباني "Shigeru Oda" رأيا مخالفا بحكم المحكمة قال فيه: "إن تصويتي ضد كثير من بنود الحكم لا ينبغي تفسيره بأنه ينطوي على معارضة لقواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة والتدخل التي اتهمت الولايات المتحدة الأمريكية بانتهاكها أو

1 - DISSENTING SEPARATE OPINION BY BARON ROLIN- JAEQUEMYNS, Interpretation of the Statute of the Memel Territory, United Kingdom and ors v Lithuania, Judgment, (1932) PCIJ Series A/B no 49, ICGJ 299 (PCIJ 1932), 11th August 1932, P 255.

2 - Opinion dissidente de M. Moore , AFFAIRE DU "LOTUS" Entre la République française et la République turque, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 10, Arrêt du 7 septembre 1927, P 65.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

أنه ضد النتائج التي توصلت إليها المحكمة في الموضوع، وإنما كان موقفني نتيجة منطقية لقناعتي بشأن موضوع الولاية بموجب الفقرة 02 من المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة¹.

وفي الأحكام الصادرة في 25 جويلية 1974، المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك بين كل من المملكة المتحدة وألمانيا ضد إيسلندا، ألحق القاضي "Charles D. ONYEAMA" رأيا مخالفا بحكم المحكمة رغم تصويته لصالح هذا الأخير، حيث قال فيه: "إني أنفق مع جميع أجزاء منطوق الحكم وكذا المنطق والاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، غير أنني أشعر بأني غير قادر على التصويت لصالح الجزء الأول من فقرة المنطوق للأسباب المبينة في حكم المحكمة. ومع أن هذا الخلاف هو الوحيد لي مع المحكمة فقد أدى هذا النهج الذي اتبعته هذه الأخيرة إلى اختلافي مع القضية برمتها، ومع ذلك فقد اضطررت للتصويت لصالح الحكم"².

وفي القضية نفسها ألحق القاضي السويدي "Sture PETREN" رأيا مخالفا بحكم المحكمة أعلن فيه موافقته لزميليه "ONYEAMA" و "Ignacio-Pinto" من حيث عدم اتفاقه مع أجزاء كثيرة من الحكم وكذا الأسباب التي بني عليها، ومع ذلك فقد اضطروا جميعا للتصويت لصالح منطوقه³.

وفي الحكم الصادر في 14 فيفري 2002 في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000، أصدر القاضي "Rezek Francisco" رأيا منفردا قال فيه: "في مستهل رأبي هذا أود أن أقول أنني مقتنع تماما بأني أكتب في الوقت الراهن رأيا مخالفا حتى وإن كان سيصنف ضمن الآراء المنفردة لأن صاحبه صوت لمصلحة منطوق الحكم في مجمله"⁴.

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها الصادر في 27 جوان 1986، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/، ص 225.

2 - Opinion dissidente de M. Onyeama, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974, P 164.

3 - Opinion dissidente de M. Petren, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974, P 150.

4 - Opinion individuelle de M. Rezek, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, P 91.

كما ألحق القضاة "Schücking, Jonkheer van Eysinga et Anzilotti" ثلاثة آراء فضلوا تسميتها بالآراء المنفردة، في حين أنها كانت مخالفة في مضمونها وذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية أوسكار شين الصادر في 12 ديسمبر 1934. وفي الحكم المتعلق بقضية المنارات في جزيرتي كريت وساموس الصادر عن ذات المحكمة في 08 أكتوبر 1937 ألحق القضاة "Hudson, Séfériadès, Hurst et jonkheer van Eysinga" آراء وصفت بأنها منفردة لكنها كانت مخالفة في مضمونها أيضا. وفي الحكم المتعلق بقضية تحويل المياه من نهر الموز الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 28 جوان 1937 ألحق القاضي "RAFAEL ALTAMIR" رأيا بحكم المحكمة أطلق عليه وصف الرأي المنفصل في النص الانجليزي في حين أطلق عليه وصف الرأي المخالف في النص الفرنسي¹.

ولم تختلف بعض التصريحات الصادرة عن بعض قضاة المحكمة عن تلك الآراء المنفردة والمخالفة من حيث عدم توافقها مع المفهوم الذي تم عرضه سابقا في الكثير من الممارسات العملية للمحكمة، ففي الأحكام المتعلقة بقضية الولاية على مصائد الأسماك الصادرة في 25 جويلية 1974 ألحق القاضي "Ignacio-Pinto" تصريحا بحكم المحكمة أوضح فيه أنه لم يكن معترضا على منطوق الحكم بقدر ما كان اعتراضه على الأسباب التي بني عليها حيث قال: "لقد اضطررت للأسف الشديد للتصويت لمصلحة حكم المحكمة، ومع ذلك، فأنا أعتقد أن هذا التصويت لا ينبغي أن يؤخذ بمدلوله السلبي بالمعنى الدقيق للكلمة، ومن المؤكد أن رأيي المعارض، إذا ما قرئ في سياق مختلف، سيكون حتما في صالح الحكم الذي توصلت إليه المحكمة وليس العكس"².

وفي الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 09 أبريل 1998، ألحق القاضي الياباني

¹ - Mita Manouvelle, op.cit, P 108.

² - Déclaration de M. Pinto, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974, P 35.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

"Shigeru Oda" تصرّحاً قال فيه: "صوتت لصالح أمر المحكمة بعد كثير من التردد، لأنني كنت ومازلت أعتقد أنه كان ينبغي رفض الطلب الذي قدمته باراغواي إلى المحكمة لتقرير تدابير حماية مؤقتة. غير أنني، في المهلة المحدودة -يوم أو يومين- التي أعطيت للمحكمة، وجدت أنه من المستحيل علي أن أصوغ النقاط التي أريد أن أطرحها بدرجة كافية لإقناع زملائي بتغيير مواقفهم". ثم أضاف في ذيل رأيه: "أكرر أنني صوتت لصالح الأمر لأسباب إنسانية وبالنظر إلى ذلك، إذا نفذ حكم الإعدام فأني أريد أن أتواصل إليه المحكمة سيكون بدون موضوع"¹. وفي قضية أخرى مشابهة ألحق نفس القاضي السابق تصرّحاً بأمر المحكمة الصادر في 08 ديسمبر 2000 في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000، قائلاً: "لقد صوتت لصالح أمر المحكمة بشيء من التردد، بتأييد الفقرة 78 (أ)، وما فعلت ذلك إلا بدافع التضامن القضائي لأنني كنت ومازلت أعتقد أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من جدول المحكمة العام"².

إن كل هذا التداخل والتجاذب في المفاهيم المسجل في عمل المحكمة، سواء تعلق الأمر بالتداخل من حيث الأنواع المختلفة لآراء قضاة المحكمة أو من حيث المفهوم الموضوعي لكل نوع على حدى من هذه الآراء، من الممكن أن يجد له تفسيراً في حالات المنطوق المجزأ، وهو ما يحدث في الغالب، وقد يحدث أن يصوت القاضي مع الأغلبية في أغلب أجزاء المنطوق ويصوت ضده في أجزاء أخرى أو العكس. ومع ذلك فإن تصويت أي من قضاة المحكمة مع أغلب أجزاء المنطوق أو العكس لا يعد معياراً حاسماً في تصنيف رأيه أكان منفرداً أو مخالفاً، ففي الحكم المتعلق بقضية مشروع غابتشيكوفو-ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر في

¹ - أنظر: تصريح القاضي القاضي "Shigeru Oda" الملحق بالأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي والولايات المتحدة الأمريكية في 09 أبريل 1998، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.2، ص ص 33-34.

² - أنظر: تصريح القاضي القاضي "Shigeru Oda" الملحق بالأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.2، ص 166.

25 سبتمبر 1997، صوت القاضي "Para Aranguren" وكذا القاضي الخاص "ad hoc" "skubiszewski" مع الأغلبية حول 08 نقاط من بين 09 من مجموع أجزاء المنطوق، ومع ذلك، فقد ألحق كل واحد منهما رأيا مخالفا بحكم المحكمة¹. وفي الفتوى المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها الصادرة في 08 جويلية 1996 صوت القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" والقاضية البريطانية "Rosalyn Higgins" مع الأغلبية في 06 نقاط من مجموع 07 أجزاء لمنطوق الفتوى، ومع ذلك فقد ألحقا فتوى المحكمة برأيين مخالفين وليس منفردين².

وإذا كان الأمر كذلك، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: هل من الممكن أن يكون العكس صحيحا؟ أو بعبارة أخرى، هل يمكن تصور تصويت أحد قضاة المحكمة مع الأقلية في أغلب أجزاء منطوق الحكم أو الفتوى ثم يلحق به رأيا منفردا وليس مخالفا؟

الواقع أن هذا الأمر قد يبدو مستبعدا من الناحية النظرية، إذ كيف يمكن لأحد القضاة أن يختلف مع أغلب أجزاء منطوق قرار المحكمة ثم لا يلحق به رأيا مخالفا؟ غير أن الممارسة العملية للمحكمة أثبتت أن حدوث مثل هذا التصور قد يكون واردا في حالات معينة، حتى وإن كانت قليلة الوقوع. فعلى سبيل المثال، يمكن ذكر الرأي المنفرد للقاضي النيجيري الخاص "ad hoc" "Bola Ajibola" الملحق بأمر المحكمة في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا الصادر في 15 مارس 1996، وذلك على الرغم من أنه صوت 04 مرات مع الأقلية ومرة واحدة فقط مع الأغلبية، ومع ذلك أصدر رأيا منفردا وليس مخالفا³.

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية مشروع غابنتشيكوفو-ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر في 25 سبتمبر 1997، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.2، ص 01-13.

² - أنظر: الفتوى المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها الصادرة في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 113 وما بعدها.

³ - أنظر: الأمر المتعلق بقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا الصادر في 15 مارس 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 103 وما بعدها.

ليس هذا فحسب، بل إن الجزء الواحد من بين مجموعة من الأجزاء من منطوق القرار قد ينقسم بدوره إلى فروع متعددة، الأمر الذي يجعل من مسألة الاتفاق أو الاختلاف مع الجزء الواحد من منطوق القرار أمرا صعبا في حد ذاته، وقد يحدد موقف القاضي من الفرع الواحد داخل الجزء الواحد إلى حد كبير ما إذا كان رأيه منفردا أو مخالفا بحسب تأييده أو اختلافه. ففي الحكم المتعلق بقضية النزاع حول الحدود البرية والبحرية والجزرية بين السلفادور والهندوراس الصادر في 13 سبتمبر 1990، ذكرت الدائرة المشكلة للفصل في النزاع أن نيكاراغوا مسموح لها بالتدخل عملا بالمادة 62 من النظام الأساسي، ولكنها حددت تدخلها ببعض جوانب النزاع فقط، وذلك بالقدر والشكل وللأغراض المبينة في حكمها، ولكن ليس أكثر من ذلك أو خلاف ذلك. في حين عبر القاضي الياباني "Shigeru Oda" عن رأيه بأنه كان من الواجب ألا يقصر تدخل نيكاراغوا على مسألة النظام القانوني للمياه داخل الخليج دون ذلك، وبدلا من ذلك رأى بأنه كان يجب السماح لنيكاراغوا بالتدخل في جميع جوانب النزاع. وعندما عرضت المسألتان لتصويت موحد اضطر القاضي الياباني لاختيار الانضمام إلى رأي الأغلبية رغم كونه معارضا لجزء مهم من منطوق الحكم لأن تصويته مع الأقلية كان سيعني رفضه تدخل نيكاراغوا وهو ما يتنافى مع رغبته¹.

فالعبارة في تشكيل قناعة القاضي ومن ثم في تحديد الرأي المنفرد أو المخالف إذن، وفقا لما سبق ذكره، ليست بالاتفاق أو الاختلاف مع الأغلبية في أغلب أجزاء القرار أو العكس، وإنما يمكن أن تحدده نقطة واحدة قد تكون جوهرية أو أن قاض معين قد يعتبرها كذلك من بين مجموعة كبيرة من النقاط، أو قد يحدده فرع واحد داخل جزء من أجزاء منطوق القرار. وبالفعل فقد علق جميع القضاة الذين أصدروا آراء منفردة أو مخالفة في فتوى المحكمة حول استخدام

¹ - أنظر الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بالحكم المتعلق بقضية النزاع حول الحدود البرية والبحرية والجزرية بين السلفادور والهندوراس الصادر في 13 سبتمبر 1990، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 282 وما بعدها.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الأسلحة النووية أو التهديد بها على منطوق الفقرة (هـ) من الفتوى معتبرين إياها النقطة الأساسية التي تتمحور حولها فتوى المحكمة بمجملها سواء كانوا متفقين أو مختلفين مع باقي النقاط الأخرى التي نظرتها المحكمة. فقد أكد القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" في رأيه المخالف أنه رغم موافقته على الكثير مما ورد في فتوى المحكمة، فهو يخالف الفتوى بسبب اختلافه "العميق" مع الاستنتاج الرئيسي في منطوقها وهو أن المحكمة ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر¹. وفي نفس القضية يقول القاضي "شهاب الدين" في رأيه المخالف: "إن جوهر المسألة التي طرحتها الجمعية العامة هو ما إذا كان ممكناً في الظرف الخاص لاستخدام الأسلحة النووية التوفيق بين الحاجة الملحة للدولة في الدفاع عن نفسها والحاجة التي ليست أقل إلحاحاً وهي ضمان ألا تعرض، وهي تفعل ذلك، بقاء الجنس البشري للخطر. فإذا لم يكن التوفيق ممكناً، فأبي جانب يجب أن يدعن للآخر؟"².

كما أن الاستفاضة في تحليل نقطة معينة من بين مجموعة من النقاط الأخرى في الحكم أو الفتوى قد تجعل من ذلك الرأي أكثر ميلاً إلى الوصف الذي ينطبق على ذلك الجزء على حساب باقي الأجزاء الأخرى من المنطوق، فيكون الرأي بذلك مخالفاً إذا كانت النقطة التي يحللها القاضي محل اعتراض من طرفه، وقد يكون الرأي منفرداً في الحالة العكسية. ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها للتدليل على هذا التفسير في ممارسات المحكمة نجد الرأي المنفرد الذي ألقاه القاضي "John Read" بالفتوى المتعلقة بالمركز الدولي لأفريقيا الجنوبية

1 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 122.

2 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "شهاب الدين" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.1، ص 123.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الغربية الصادرة في 11 جويلية 1950، فقد صوت هذا القاضي مع الأغلبية في 04 أجزاء من بين 05 من مجموع أجزاء المنطوق، في حين شرح موقفه المؤيد لرأي الأغلبية في 08 أسطر فقط، أما موقفه المعارض فقد شرحه في 09 صفحات كاملة¹.

وفي الحكم المتعلق بقضية النزاع حول الحدود البرية والبحرية والجزرية بين السلفادور والهندوراس سابقة الذكر ألحق القاضي الياباني "Shigeru Oda" حكم المحكمة برأي منفرد حلل فيه موقفه المؤيد لرأي الأغلبية في 03 أسطر فقط، في حين أطنب في شرح موقفه المعارض في 07 صفحات كاملة². وهو الأمر الذي جعل رأيه يميل إلى توصيفه بالمخالف بدلا من الرأي المنفرد، ذلك أنه من غير المعقول أن يطلق على رأي معين بأنه منفرد في حين أنه مختلف في مجمل مضمونه عن قرار المحكمة والعكس صحيح.

وهكذا فإن تحديد الرأي فيما إذا كان منفردا أو مخالفا ليس من البساطة بمكان، بل إن العوامل المحددة لذلك أصبحت تتجاوز، في عمل المحكمة، المعايير الكلاسيكية المنصوص عليها بوضوح في النصوص ذات الصلة، وهو ما يعد تطورا في حد ذاته.

¹ - Opinion individuelle de M. J. E. Read, Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif du 11 juillet 1950, P 164 et suite.

² - أنظر الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بالحكم المتعلق بقضية النزاع حول الحدود البرية والبحرية والجزرية بين السلفادور والهندوراس الصادر في 13 سبتمبر 1990، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 282 وما بعدها.

المطلب الثاني:

العلاقة بين تكوين هيئة المحكمة ومدى حرية القضاة في التعبير عن آرائهم

تتكون هيئة المحكمة، كما نصت عليه المادة 02 من نظامها الأساسي، من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعين في أرفع المناصب القضائية، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاية في مجال القانون الدولي وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم. كما يجوز للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضيا خاصا لأغراض القضية التي تهمها¹. وفيما يلي سنحاول الربط بين تكوين هيئة المحكمة على النحو المبين أعلاه ومدى تأثير تلك التركيبة على المبدأ الأساسي المتعلق بحرية قضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة لدى ممارستهم لهذا الحق من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

مدى حرية القضاة المنتخبين في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة

تتألف محكمة العدل الدولية من 15 قاضيا ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن لولاية مدتها تسع سنوات، ويشغر ثلث مقاعد المحكمة كل ثلاث سنوات، في حين ينتخب أعضاء المحكمة الرئيس ونائب الرئيس من بين الأعضاء وفقا لنص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة كل ثلاث سنوات عن طريق الاقتراع السري². وفي

1 - DOMINIQUE CARREAU et FABRIZIO MARRELLA, Droit International, 12^{ème} édition, Editions Pedone, 2018, PP 671-672.

2 - يرشح القضاة لعضوية المحكمة وفقا لنص المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة من قبل "شعب أهلية" تنشأ في كل دولة وذلك بالتشاور مع المحكمة العليا وكلليات الحقوق والمعاهد والجمعيات الحقوقية في تلك الدولة، ولا تسمى أي شعبة أهلية أكثر من أربعة مرشحين؛ اثنان منهم فقط من جنسيتها. للمزيد حول هذه المسألة أنظر: مفتاح عمر درناش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

هذا الشأن أكدت المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة على أن هذه الأخيرة تتألف من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعين في أرفع المناصب القضائية، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاية في مجال القانون الدولي وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم، كما يشترط أن يكون لهم من التجربة والخبرة ما يؤهلهم لأداء مهمة القضاء بكفاءة ونزاهة عالية¹.

ولكي يشعر القاضي بالاستقلال التام وهو يمارس وظيفته في البت في مسائل معينة أو في التعبير عن رأيه المنفرد أو المخالف بكل حرية ينبغي أن يشعر في الوقت نفسه أنه ليس مدينا لجهة معينة بمنصبه القضائي². وبما أن انتخاب قضاة المحكمة يتم عن طريق جهازين سياسيين هما الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن فمن المتوقع، حسب جانب كبير من الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، أن يكون لهذين الجهازين تأثير في تركيب المحكمة ومن ثم على استقلالية قضاة³، وفي هذا الخصوص يذهب الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى أن هذه الأخيرة باتت تشكل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على المحكمة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها في موضع الشك. وقد تم تصنيف الدول حسب استفادتها من هذا النظام من خلال قضايا معينة تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بمصالح هته الدول بما فيها تلك المرتبطة بآلية انتخاب قضاة المحكمة ومدى استفادة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن من هته الآلية، بل وحتى الدول الحليفة لها كما سنفصله في الباب الثاني من هذه الدراسة. وقد اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية بهته المسألة لدى تقدمها بالتصريح المتعلق بالانسحاب

¹ - أحمد صيام سليمان أبو حمد، مرجع سابق، ص 71. وأنظر أيضا: بوساحية السايح، الحقوق والحريات الأساسية في فقه محكمة العدل الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الأول، 2014، ص 74.

² - نفس المرجع السابق، ص 121.

³ - أنظر: خليفة البلة اسماعيل، دور محكمة العدل الدولية في حل منازعات الحدود الإفريقية، (1983-1999)، مجلة دراسات إفريقية، العدد الرابع والخمسون، السنة الواحدة والثلاثون، 2015، ص 153.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

لتنصل من الاختصاص الإلزامي للمحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها سنة 1986، حيث أشارت في تصريحها إلى أن المحكمة أصبحت تشكل جهازا أساسيا لخدمة الديمقراطيات الغربية الكبرى¹. والأخطر من ذلك أن الولايات المتحدة شككت بقوة في نزاهة بعض قضاة المحكمة. ويعد تصريحها المتعلق بمؤلاء القضاة معادلا في الحقيقة لاقتحامهم بالجوسسة لصالح دولهم، فقد أعلنت الولايات المتحدة في ذلك التصريح عن عدم استعدادها لتقديم معلومات حساسة جدا وذات طابع استخباراتي يمكنها أن تعرض الأمن القومي للولايات المتحدة للخطر بسبب وجود قاضيين في المحكمة ينتميان إلى حلف وارسو².

ومع ذلك فقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة أن تتم عملية الانتخاب بين الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن كل جهاز على حدا وبعيدا عن الآخر حتى يتم تجنب تأثير الدول الأعضاء في مجلس الأمن (15 دولة)، وخاصة الدول الخمسة دائمي العضوية على باقي الدول أعضاء الجمعية العامة، ولا سيما تأثير الدول الكبرى على الدول النامية وتأثر مصالح هذه الأخيرة نتيجة انتخابها لقضاة معينين على غير هدى الدول الكبرى³.

وفضلا عن ذلك، فقد أضاف النظام الأساسي للمحكمة ضمانا أخرى لتجنب أي تأثير على استقلالية قضاة المحكمة أثناء انتخاب هؤلاء القضاة من طرف مجلس الأمن، وفي هذا الخصوص لا فرق بين الدول دائمي العضوية وباقي الدول غير دائمي العضوية في مجلس الأمن، حيث تكون هذه الدول متساوية تماما في الصوت ولا يرجح صوت أي منها على حساب الآخر حتى في حال التساوي، كما لا تملك الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن الحق في ممارسة سلطتها في النقض "الفيتو" في هذا الخصوص⁴.

¹ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 108 وما بعدها.

² - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرطي للاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 91.

³ - منتصر سعيد حمودة، محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 208.

⁴ - نفس المرجع، ص 209.

والملاحظ بأن الدول الكبرى لا تملك مقاعد دائمة في محكمة العدل الدولية، كما هو معمول به في مجلس الأمن، غير أن النظام الأساسي اشترط أن تضم هيئة المحكمة المدنية الكبرى وجميع النظم القانونية في العالم، وهو ما نصت عليه المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة¹ والتي تنص على "وجوب أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل جميع المدنيات والحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم".

وفي هذا الخصوص كان للقاضي البريطاني السابق "Sir Hersch Lauterpacht" فلسفته الخاصة حول هذه المسألة، حيث يقول: "إن الأحكام والفتاوى الصادرة عن المحكمة، إنما تعكس في حقيقة الأمر قاسما مشتركا لوجهات نظر تمثل جميع الحضارات في العالم. وإذا كنا لا نختلف في أن هذه الأخيرة تعد هدفا في حد ذاتها، فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة هو أفضل وسيلة لتحقيق هذا الهدف، ذلك أن هذا النظام من شأنه أن يمنح الفرصة للتعبير عن نهج التنوع العالمي من خلال مداوات المحكمة"².

وهكذا فإن نظام الآراء المخالفة والمنفردة، إنما يعكس آلية مناسبة لتقريب وجهات نظر يفترض بأنها متباينة، وفي هذا الصدد لا يمكن تجاهل الفروق الواضحة بين مختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم من فترات وأماكن مختلفة، أو بعبارة أخرى فإن اعتماد نظام الآراء المخالفة والمنفردة في النظام الأساسي للمحكمة سيضفي، بشكل أو بآخر، طابع العالمية على قرار المحكمة الذي يجب أن يشكل بدوره بوتقة واحدة تستوعب جميع هذه الآراء³.

بل ويجزم "Sir Hersch Lauterpacht" بأن نظام الآراء المخالفة والمنفردة هو الضمانة القوية والمناسبة لإعمال نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة بشكل سليم، فهي لا تعكس نهج التنوع العالمي فحسب، وإنما تعد صمام الأمان الرئيسي لنزاهة القضاة وشفافيتهم، فوجودها يساعد على تعزيز الشعور بالمسؤولية الشخصية للقاضي، ذلك أنها قد تجبر غالبية

1 - Ijaz Hussain, op.cit, P 02.

2 - Ibid, P 03.

3 - Idem.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المحكمة على تقديم عناية أكبر في صياغة الدافع، مما يجعلها أكثر اكتمالا واتساقا مع قواعد القانون الدولي¹.

ويلاحظ من انتقاء القضاة عبر تاريخ المحكمة أن الأنظمة التشريعية التالية ممثلة في المحكمة بعضو أو أكثر على غرار النظام الأنجلوسكسوني، النظام اللاتيني، النظام العربي الإسلامي²، النظام الاشتراكي، النظام الآسيوي ومنذ عام 1966 النظام الإفريقي. ومع ذلك، يرى الكثير من الفقه المعارض لآلية انتخاب القضاة عن طريق الجمعية العامة والعصبة أن هذه الأخيرة من شأنها أن تضمن في كل مرة تواجد الدول الكبرى ضمن هيئة المحكمة بحكم الواقع، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ "مفتاح عمر درباش": "إن اعتماد هذه الآلية لانتخاب قضاة المحكمة يعني أن غالبية الدول الكبرى ينبغي أن تكون ممثلة في هيئة المحكمة على أساس التوزيع الجغرافي بحكم الواقع³.

وبالفعل لم يحدث عبر تاريخ المحكمة عدم تمثيل أي من الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن ضمن هيئة المحكمة سوى ثلاث مرات فقط، أولهما سنة 1983 عندما كانت الدول الكبرى ممثلة بأربعة أعضاء فقط وهم الاتحاد السوفياتي، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، وثانيهما سنة 2015 عندما لم تكن روسيا ممثلة ضمن هيئة المحكمة لأول مرة، وأخيرا سنة 2017 عندما لم تكن المملكة المتحدة ممثلة ضمن هيئة المحكمة لأول مرة أيضا. وهو ما

1 - Ijaz Hussain, op.cit, P 03.

2 - لقد تم انتخاب تسعة قضاة عرب يمثلون ستة دول عبر تاريخ المحكمة وهم: عبد الحميد بدوي (مصر)، (1946 - 1965) - فؤاد عمون (لبنان)، (1965 - 1976) - صلاح الدين ترزي (سوريا)، (1976 - 1980) - عبد الله العريان (مصر)، (1979 - 1981) - محمد بجاوي (الجزائر)، (1982 - 2001) - نبيل العربي (مصر)، (2001 - 2006) - عون الخضاونة (الأردن)، (2000 - 2011) - محمد بنونة (المغرب)، (2006 - حتى الآن). أنظر: محمد أمين الميداني، إسهام أول قاضي سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية "صلاح الدين ترزي" (1917 - 1980)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 2010، ص 133، 134.

3 - مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 105.

يعني أن دور الأجهزة السياسية لهيئة الأمم المتحدة كان له تأثير واضح في اختيار قضاة المحكمة، خصوصا الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن¹.

وقد علق الأستاذ "Kenneth J. Keith" على هذه المسألة في دراسة أجراها حول الانعكاسات الناجمة عن انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية قائلا: "إن تطابق تكوين المحكمة المكون من 15 قاضيا مع تكوين مجلس الأمن المكون بدوره من 15 عضوا في كثير من الحالات خصوصا فيما يتعلق بقضاة الدول الخمسة دائمي العضوية في مجلس الأمن، يوحي بما لا يدع مجالا للشك، أن هناك تفاهم للدعم المتبادل للمرشحين من مواطني تلك الدول". واستشهد الأستاذ "Keith" بمجموعة من الإحصاءات التي قام بتبعتها عبر تاريخ المحكمة للتدليل على رأيه. وعلى سبيل المثال لاحظ "Keith" أثناء انتخابات تجديد ثلث أعضاء المحكمة سنة 2005 أن قضاة الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن لم يتجاوزوا 30 صوتا من أصل 189 صوتا أي ما لا يتجاوز نسبة 15% من عدد الأصوات المعبر عنها في الجولات الأولى في الجمعية العامة، في حين تراوح عدد الأصوات التي تحصلوا عليها في الجولة السادسة والأخيرة في مجلس الأمن بين 11 إلى 13 صوتا من أصل 15 صوتا، أي ما تتراوح نسبته بين 75 و 85% من عدد الأصوات المعبر عنها. وهي نسبة مرتفعة جدا مقارنة بالنسبة المحصل عليها في الجمعية العامة، الأمر الذي يعكس تأثير الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن على اختيار أعضاء الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة². كما استشهد "Keith" أيضا بالنسبة المستقرة والمنظمة لتمثيل قضاة الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن عبر تاريخ المحكمة، ففي حين تم انتخاب أربعة قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية من أصل أربعة تم ترشيحهم في عهد

¹ - مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 105. (بتصرف).

² - Kenneth J. Keith, International Court of Justice: Reflections on the Electoral Process, Chinese Journal of International Law, Volume 09, Issue 01, Published by Oxford University Press, 2010, P 51.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المحكمة الدائمة للعدل الدولي لم يتم انتخاب أي من المرشحين السويسريين التسعة في ذات الفترة¹.

كما عبر الأستاذ "Essohana Tontasse" عن هذه الحقيقة بالقول: "إن الطموح الطبيعي لأولئك الذين يملكون القدرة على تعيين القضاة الذين يثقون بهم، والذين يتعاطفون مع أهدافهم ومع مثلهم الاجتماعية، لا يتماشى دائما مع الرغبة الطبيعية في تحقيق فكرة استقلالية القضاء"².

ليس هذا فحسب، بل إن هناك مسائل أخرى، تم إقرارها في النظام الأساسي للمحكمة ولوائحه المختلفة، من شأنها أن تؤثر على حرية القضاة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة بكل حرية. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر فكرة السماح للقضاة الوطنيين الحاملين لجنسية أحد أطراف النزاع بالتداول في قضايا معينة تنظرها المحكمة مع السماح لهم بإبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في ذيل ذات القرار الذي تصدره المحكمة. ورغم أن النظام الأساسي للمحكمة استدرك هذه المسألة بآلية أخرى تسمى "القضاة الخاصون" والتي استهدف من خلالها السماح للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضيا خاصا لأغراض القضية التي تهمها، وذلك من أجل وضع جميع أطراف النزاع في وضع متساوٍ، غير أن هذه المسألة كانت محل معارضة وانتقاد شديدين منذ البداية، ذلك أن هذا النوع من القضاة من مواطني الدول المعنية دولهم بشكل مباشر أو حتى غير مباشر بالقرار محل المتابعة من طرف المحكمة من المرجح أن يجعل من مواقف أولئك القضاة مع تلك القضايا محل شك وحساسية كبيرين. وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 أثرت مسألة السماح للقضاة الوطنيين بالإدلاء برأيهم المخالف من عدمه. وفي هذا الصدد أشار المندوب الهولندي "Bernard Loder" إلى مسألة القضاة الوطنيين الذين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم

¹ - Kenneth J. Keith, op.cit, P 50.

² - Essohana TONTASSE, L'indépendance de la Cour internationale de Justice, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2015, P 17.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد¹.

في حين رأى المندوب الفرنسي "Albert De Lapradelle" أن هذه المسألة غاية في الحساسية لأن القضاة الوطنيين سيسجلون دائما اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمر صعبا. وحيد المندوب الفرنسي استبعاد هذا الخيار وتركه كملاذ أخير².

وأثناء المناقشات بين المؤتمرين في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928، اعترف مندوبو بعض الدول بأن ميول القضاة تجاه دولهم أمر وارد للغاية³. أما على مستوى الفقه الدولي فقد ذهب الأستاذ الفرنسي "Charles Rousseau" إلى القول: "إن تعدد الآراء المنفردة والمخالفة وكذا الإعلانات الملحقة بقرار المحكمة تضعف بلا شك من هيبة هذه القرارات التي تصدرها المحكمة، كما تعكس في كثير من الحالات مصالح وإيديولوجيات دول بعينها"⁴.

ومع ذلك، فقد أثبتت الممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة من طرف بعض قضاة المحكمة عكس ذلك، ففي الحكم المتعلق بقضية مضيق كورفو الصادر في 25 مارس 1948، صوت القاضي البريطاني "Sir Arnold McNair" ضد ادعاءات بلاده، وكذا في الحكم المتعلق بقضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 أوت سنة 1952، حيث صوت كل من القاضي الفرنسي

¹ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.

² - Ibid, PP 531-535.

³ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

⁴ - Charles Rousseau, op.cit, P 462.

"Jules Basdevant" والقاضي الأمريكي "Green Hackworth" ضد ادعاءات بلدانهم¹. ويرى الأستاذ "محمد الناصر بوغزالة" أن هذه الحالات استثنائية جدا ومن المرجح أن تكون في حدود ضيقة للغاية، كما يفسر تصويت بعض القضاة ضد مصالح بلدانهم بأنه قد يعود إلى خلافات مصلحة سياسية أو إيديولوجية داخل البلد الواحد، وعلى سبيل المثال يرجح الأستاذ "بوغزالة" أن يكون تصويت القاضي الأمريكي "Green Hackworth" ضد ادعاءات بلاده له صلة بميوله للديمقراطيين على حساب الجمهوريين أو العكس².

في حين يرى الأستاذ "قشي الخير" أن الشكوك حول عدم نزاهة بعض قضاة المحكمة لتتصل بعض الدول من التزاماتها في مواجهة المحكمة لم تكن مقنعة تماما، ذلك أن الدراسات التي كرسست لكيفية تصويت قضاة المحكمة واستقلالهم ونزاهتهم تدحض مثل هته الشكوك. ويستدل الأستاذ "قشي الخير" على ذلك من خلال بعض الدراسات، وعلى سبيل المثال فقد توصل الأستاذ "Charles Andre Weiss" في دراسته المعمقة إلى دحض هته الشكوك بإثباته وجود درجة عالية من التوافق بين قضاة المحكمة في إصدار مختلف القرارات وعدم وجود انحياز ثابت في التصويت يمكنه أن يؤثر على قرارات القضاة. كما انتهى إلى أن فحص السلوك التصويتي لقضاة المحكمة لا يدعم الادعاء بأن المحكمة تصوت بصورة منتظمة ضد دول محددة³.

إن اعتراف النظام الأساسي للمحكمة بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة بالمشاركة في ذات القضايا التي تنظرها المحكمة أو التعبير عن آرائهم المنفردة أو المخالفة لم يكن، من وجهة نظرنا، أمرا ملائما، بل كان من المناسب الأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم كما هو معمول به في النظم القانونية الوطنية، وذلك في الحالات التي يكون لدول هؤلاء

¹ - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 21، 22.

² - مقابلة مع الأستاذ محمد الناصر بوغزالة أجريت بتاريخ: 2017/04/22 بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

³ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 115.

القضاة مصلحة مباشرة أو حتى غير مباشرة في قضايا تنظرها المحكمة. والغريب في الأمر أن أحكام النظام الأساسي للمحكمة التي لم تأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة اعترفت في الوقت ذاته بنظام رد القضاة ضمن أحكام المادة 17 منه رغم أن أعمال ما ورد بهذه المادة يستند إلى ذات العلة وهي ضمان نزاهة وحياد القاضي الدولي، حيث نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أنه: "لا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام في أي قضية. ولا يجوز له الاشتراك في الفصل في أية قضية سبق له أن كان وكيلًا فيها عن أحد أطرافها، أو مستشارًا أو محامياً، أو سبق عرضها عليه بصفته عضواً في محكمة أهلية أو دولية أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى..."¹.

والملاحظ بأن ذات الأسباب التي أقر من خلالها النظام الأساسي للمحكمة نظام رد القضاة، وهي نزاهة القضاة وحيادهم، هي ذاتها الأسباب التي كان من الممكن الاعتماد عليها ضمن أحكام ذات النظام من أجل إقرار نظام تنحي القضاة أو ردهم في الحالات التي يكونون فيها في حالات تنافي مع قضايا ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مصالح دولهم عندما تنظرها المحكمة. وعليه فإننا نرى بأنه كان من الأجدر اعتماد ذات النظام في كلا الحالتين ضماناً لتحقيق مبدأ القضاء النزيه.

الفرع الثاني:

الاعتراف بحق القضاة الخاصين في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة

وفقاً لنص الفقرتين 02 و03 من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة، يجوز للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاضٍ من جنسيتها أن تختار قاضياً خاصاً لأغراض القضية التي تهمها، ولا يلزم بالضرورة أن يكون له (ولا يملك في كثير من الأحيان) جنسية

¹ - مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 105.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الدولة التي عينته¹. كما يمكن، وفقا لعمل المحكمة، أن يعين نفس الشخص قاضيا خاصا في أكثر من قضية.

ومع أنه لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لوائحها المختلفة أي تعريف لنظام القضاة الخاصون²، فقد ذهب بعض الفقه الدولي إلى التكفل بهذه المهمة، وفي هذا الصدد يقدم الفقهاء الفرنسيون "Alain Pellet"، "Patrick Daillier"، و"Mathias Forteau" ضمن مؤلفهم الجماعي تعريفا كالتالي: "على خلاف أعضاء محكمة العدل الدولية الذين هم قضاة دائمون، فإن القضاة الخاصون هم قضاة مؤقتون يتم تعيينهم بصفة عرضية خصيصا لنزاع معين وتنتهي مهمتهم بشكل آلي في نفس الوقت الذي تنتهي فيه المحاكمة التي تم تعيينهم بمناسبةها"³.

وقد كان الاعتراف بهذا النوع من القضاة في النظام الأساسي للمحكمة كنتيجة حتمية مستمدة من المبدأ الأساسي للمساواة بين طرفي النزاع أمام المحكمة، وهو مبدأ يراعي، دون أدنى شك، متطلبات الإدارة الجيدة للعدالة⁴. ويعلق الأستاذ "J. G. Merrills" على هذه الفكرة

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هناك نوع آخر من القضاة الخاصين دأبت المحكمة على السماح لهم بالجلوس ضمن تشكيلة المحكمة ضمن آرائها الاستشارية وهو ما أطلق عليه فيما بعد بتسمية "القاضي بالمناسبة" كما حدث في قضية الصحراء الغربية عندما سمحت المحكمة للمملكة المغربية بتعيين قاض بالمناسبة في 16/10/1975، وهو ما جعل من المحكمة عرضة للنقد بسبب هذا السلوك الاجرائي الذي حول وظيفتها الافتائية إلى ما يشبه الوظيفة القضائية. أنظر: بوضرة عمار، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012/2013، ص 63.

² - يرى الفقيه الفرنسي "André ORAISON" أن اختيار مصطلح "القاضي الخاص" كان موفقا مقارنة بمصطلح "القاضي الوطني" لأن هذا الأخير لا يتيح للدول أطراف النزاع فرصة تعيين قضاة من غير جنسيتها. وقد أشار إلى مجموعة من القضايا التي عرضت على المحكمة والتي تم من خلالها تعيين قضاة خاصين من غير جنسية أطراف النزاع عبر تاريخ المحكمة. أنظر:

- André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC (Arbitralisation relative du règlement judiciaire incarné par la Cour internationale de Justice), Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1998, P 282.

³ - Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, Droit international public, LGDJ, Paris, 2017, P 990.

⁴ - Eduardo Jiménez de Aréchaga, judges ad hoc in Advisory Proceedings, ZaoRV, vol 31, 1971, P 698.

بقوله أن الاعتراف بنظام القاضي الخاص في النظام الأساسي للمحكمة من شأنه أن يخلق حلقة وصل هامة بين المحكمة وطرفي النزاع¹.

في حين يرى القاضي السابق في محكمة العدل الدولية "Elihu Lauterpacht" أن وجود نظام القاضي الخاص في النظام الأساسي للمحكمة كان أمرا ضروريا، غير أن القضاة الخاصون الذين يعينهم أحد أطراف النزاع ملزمون بالسعي للتأكد من أن كل الحجج التي يرون بأنها في مصلحة الطرف الذي عينهم، بقدر ما هي معقولة، قد تم تقديرها بالكامل في سياق وجهة النظر الجماعية، وفي نهاية المطاف ينعكس رأيهم - وإن لم يكن مقبولا بالضرورة - في أي رأي منفرد أو مخالف قد يتبناه هذا القاضي الخاص في ذيل القرار محل النزاع.

ويرى الأستاذ "قشي الخير" أن التخوف من القضاة "الأجانب" أدى إلى التأكيد المستمر على ضرورة وجود قضاة في المحكمة يحملون جنسية أطراف النزاع أو على الأقل قضاة يختارون من قبلهم، وهو مبدأ يقوم عليه نظام التحكيم. وقد كان من الصعب تفادي هذه المسألة عند إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية².

غير أن إقرار هذا النوع من القضاة في النظام الأساسي للمحكمة لم يكن أمرا سهلا، بل كانت هذه المسألة من بين أكثر المسائل إثارة للجدل، وقد حظيت باهتمام كبير بين المؤتمرين ابتداء من أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 مرورا بالمناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاء بالجمعية العامة للعصبة. وقد كان للجنة الاستشارية للحقوقيين التعامل مع نظامين بديلين يمكن من خلالهما تحقيق المساواة اللازمة بين طرفي النزاع أمام المحكمة في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين لديه قاض من جنسيته ضمن أعضاء هيئة المحكمة، فإما أن يتم إعفاء القاضي الذي يملك جنسية أحد أطراف النزاع بحيث لا يمكن أن يشارك في مداوات المحكمة ولا يمكن أن يدلي بصوته بشأن ذات القضية محل النزاع، وإما أن

¹ - J. G. Merrills, International Dispute Settlement, Fifth edition, Cambridge University Press, New York, 2011, P 136.

² - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

يتم التعامل مع المسألة بإضافة قاضٍ خاصٍ بحيث يكون هذا الأخير من اختيار الطرف الثاني لتحقيق المساواة المرجوة بين جميع أطراف النزاع¹.

وبعد مناقشات مستفيضة بين المؤتمرين في أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين تم اعتماد البديل الثاني في النظام الأساسي للمحكمة بحجة أنه من المفيد جدا أن يشارك في مداولات المحكمة شخص أكثر دراية بآراء كلا الطرفين أكثر من القضاة المنتخبين، وهي ميزة من المرجح أن يوفرها نظام القضاة الخاصون المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة².

ومع أن هذا الخيار لم يكن مرغوبا فيه بشدة حيث تعرض لانتقادات لاذعة من طرف بعض مندوبي الدول المؤتمرة أثناء المناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاء بالجمعية العامة للعصبة، غير أنه لم يتم الإبقاء على تلك الاعتراضات في المناقشات النهائية ل يتم الموافقة على الصيغة التي اعتمدها اللجنة الاستشارية للحقوقيين بالإجماع في الجمعية العامة للعصبة والمحافظة عليها في النظام الأساسي للمحكمة ضمن أحكام المادة 31 سابقة الذكر³.

يتبين مما سبق أن تكوين محكمة العدل الدولية سيختلف من حالة إلى أخرى، وأن عدد القضاة الذين يجلسون في قضية معينة لن يكون بالضرورة 15 عضوا، فقد يكون تشكيل المحكمة بعدد القضاة المنتخبين فقط كأن يكون هناك قاضيان منتخبان يحملان جنسية طرفي النزاع في قضية واحدة، وقد يكون عددهم 16 قاضيا في الحالات التي يحمل فيها أحد القضاة المنتخبين جنسية أحد أطراف النزاع دون الآخر، فيعين هذا الأخير قاضيا خاصا، وقد يكون عددهم 17 قاضيا في الحالات التي يضم فيها النزاع الواحد أكثر من طرفين مع اختلاف مصالحهم. والواقع أن جميع هذه الاحتمالات أثبتتها الممارسة العملية. أما من الناحية النظرية فإن تكوين المحكمة قد يتجاوز 17 قاضيا بحسب عدد أطراف القضية الواحدة محل نظر المحكمة وكذا اختلاف مصالحهم، وهو احتمال لم تثبته الممارسة العملية حتى الآن، غير أن

¹ - Eduardo Jiménez de Aréchaga, op.cit, P 698.

² - Idem.

³ - Idem.

وقوعه وارد في مستقبل عمل المحكمة. كما تجدر الإشارة إلى أن تكوين المحكمة قد يتفاوت من مرحلة إلى أخرى في القضية الواحدة، وبعبارة أخرى، لا يلزم بالضرورة أن يكون التشكيل متماثلا فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة والاعتراضات الأولية والأسس الموضوعية. ومع ذلك، فبمجرد أن تكون المحكمة قد شكلت أخيرا لمرحلة معينة من القضية، أي من بدء الإجراءات الشفوية بشأن تلك المرحلة إلى حين صدور الحكم فيما يتعلق بها، لن يتغير تشكيلها¹.

وبعد أن تم اعتماد نظام القاضي الخاص "ad hoc" ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة امتد النقاش إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، ألا وهي مسألة السماح للقاضي الخاص "ad hoc" بالإدلاء برأيه المخالف من عدمه في ذيل كل قرار يشارك فيه هذا الأخير. وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 كان لا بد للمندوب الهولندي "Bernard Ioder" أن يدافع عن الانجاز الذي حققته بلاده في اتفاقية لاهاي الثانية عندما نجحت في إقناع المؤتمرين بإلغاء نظام الآراء المخالفة برمته من تلك الاتفاقية، لكن هذه المرة من زاوية مخالفة وضيقة نوعا ما مقارنة بموقفها السابق، حيث أشار المندوب الهولندي بدوره إلى مسألة القضاة الوطنيين الذين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد. كما أشار إلى أن الاعتراف بمثل هذا الحق يعد استمرارا لإجراء التحكيم. وأضاف أن وجود قضاة مؤقتين يتناقض مع محاولات ضمان إنشاء محكمة دولية تتألف من خيرة قضاة العالم².

في حين رأى المندوب الفرنسي "Albert De Lapradelle" أن هذه المسألة غاية في الحساسية لأن القضاة الوطنيين سيسجلون دائما اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من

1 - أنظر الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية: www.icj-cij.org/fr ، تاريخ آخر إطلاع: 2019/02/06.

2 - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمرا صعبا. وأشار إلى أن التجربة المكتسبة في إجراءات التحكيم أثبتت في كثير من الأحيان وجهة نظره. وحيد المندوب الفرنسي استبعاد هذا الخيار وتركه كملاذ أخير¹.

غير أن اللجنة الاستشارية للحقوقيين لم تقتنع بحرمان القضاة الوطنيين دون غيرهم من القضاة من حقهم في إبداء آرائهم المخالفة رافضة اعتبار هؤلاء القضاة فئة من الدرجة الثانية مقارنة بباقي زملائهم. وفي النهاية أقرت اللجنة صيغة موحدة لنص المادة 56 أعطت فيها الحق لجميع القضاة بإبداء آرائهم المخالفة دون تسببها. وهي صيغة أشبه ما تكون بنص المادة 52 من اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899.

إلا أن المندوب الفرنسي الجديد "FROMAGEOT" لم يهضم بسهولة فشل مندوب بلاده السابق "Albert De Lapradelle" في إقناع المؤتمرين بوجهة نظر فرنسا، ليعود بعد 08 سنوات ويطرح المسألة من جديد في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928. وقد استبق المندوب الفرنسي المناقشات المتعلقة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة وطرح رأيه أثناء مناقشة المادة 31 مستهلا هجومه بانتقاد القاضي الخاص، ومؤكدا أنه ليس من الحكمة وضع هذه الفئة من القضاة في وضع لا يحسدون عليه في مواجهة حكوماتهم، لأن سلطة هؤلاء معرضة للضعف لا محال، وأنه لا يؤمن باستقلالية هذا النوع من القضاة لأنهم يعلمون بأن آرائهم ستنتشر، ومن ثم سينحازون إلى الدفاع عن مصالح بلدانهم بدلا من مقاضاتهم، وذلك حرصا منهم على تفادي عواقب التوبيخ والتضييق التي قد تصدر من حكوماتهم في حال وقوفهم ضد مصالحها. وأضاف أن اقتراحه هذا لا يهدف إلى جعل هذه الفئة من القضاة في وضع لا يتساوى مع باقي قضاة المحكمة بقدر ما يهدف إلى جعلهم في وضع يجعل من أداء واجباتهم كقضاة أسهل بالنسبة لهم. وفي كل الأحوال، لا يبدو أنه من

¹ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP 531-535.

الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي

الصواب السماح لقاض من جنسية ذات الدولة بكتابة بيانات طويلة لصالح تلك الدولة بعد أن خسرت هذه الأخيرة قضيتها أمام المحكمة¹.

غير أن المندوب الفرنسي لم يكن وحيدا في دفاعه عن هته المسألة، فقد جاء في التقرير الذي قدمته اللجنة حول مدى ملائمة السماح للدول بتعيين قضاة خاصين "ad hoc" من طرف المتنازعين في القضايا المعروضة على المحكمة لتقدم آراء استشارية بصددها، أنه لا يوجد من بين التأثيرات التي يمكن أن يخضع لها الرجال ما هو أقوى وأكثر إقناعا من رابطة الولاء التي تربطهم بأوطانهم وأقاربهم وبمصادر الشرف العظمى التي يكونون مستعدين للتضحية من أجلها بأموالهم وأنفسهم².

وفي نفس الاتجاه، أيد المندوب الهولندي "LE JONKHEER VAN EYSINGA"، وجهة النظر هذه، بل وذهب إلى حد القول أن أولئك الذين لم يعجبهم طرح المندوب الفرنسي يمكنهم الانسحاب من المحكمة، وأنه مقتنع بقوة الحجج التي أبدتها "FROMAGEOT"³. إلا أن اللجنة لم تستجب لاقتراح المندوب الفرنسي لسبب عملي بسيط، وهو أنه ونتيجة للمعارضة التي يسجلها القضاة سيكون من السهل معرفة الجهة التي صوت فيها القاضي الوطني عن طريق حساب بسيط للأغلبية، لذلك لا يوجد سبب لمنعه من إبداء رأيه المخالف على غرار باقي زملائه⁴.

¹ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P50. See also: Advisory Committee of Jurists: Procès verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, THE HAGUE, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

² - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 111.

³ - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P 51.

- على الرغم من معارضته الشديدة لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلا أن "LE JONKHEER VAN EYSINGA" مارس حقه في التعبير عن آرائه المنفردة والمخالفة في عدة مناسبات عندما تولى منصبه كقاض في المحكمة في الفترة الممتدة من: 1931 إلى غاية 1946، وعلى سبيل المثال: رأيه المخالف المشترك في قضية النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا سنة 1931 وكذا رأيه المخالف في قضية تفسير النظام الأساسي لإقليم ميمل سنة 1932.

⁴ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

وفي الأخير رضخ المندوب الفرنسي للأمر الواقع، ثم تراجع عن اقتراحه من جديد عندما ذكره الرئيس بأن انسحاب بريطانيا من المحكمة وعرقلة انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إليها بات أمرا جديا فيما لو أصر على رأيه. وبالفعل لم يكن أمام المؤتمرين حينها، سوى الإبقاء على نص المادة 57 كما هو عليه، خصوصا مع تمسك جل مندوبي الدول بنظام الآراء المنفردة والمخالفة، بما في ذلك القضاة الوطنيون، باعتباره مكسبا حقيقيا من شأنه الإسهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي وليس العكس.

ومع أن اعتماد نظام القاضي الخاص "ad hoc"، في النظام الأساسي للمحكمة والاعتراف له بالحق في تذييل قرار المحكمة برأيه المنفرد أو المخالف، لا يثير الكثير من المشاكل من الناحية العملية، فهو لا يتعارض، كما عبر عن ذلك الفقيه "André ORAISON"، من حيث المبدأ مع فكرة حيادية القضاة الخمسة عشر المنتخبين¹، على الأقل بحكم الواقع، لأن أصوات هؤلاء القضاة المعينين من طرفي النزاع يلغي كل منهما الآخر، إلا أنه لا ينسجم، حسب الأستاذ "قشي الخير"، مع أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها العدالة، ألا وهو: "لا يمكن لأحد أن يكون قاضيا في قضيته"².

ومع ذلك، فقد سجل لبعض الآراء المنفردة والمخالفة لبعض القضاة الخاصين "ad hoc" الملحقة ببعض القضايا التي نظرتها المحكمة دورها في تطوير بعض مبادئ أو قواعد القانون الدولي المعاصر. وفي هذا المعنى يذهب الفقيه "André ORAISON" إلى أن المتمحص للممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة الخاصين يكاد يكون من المستحيل لديه إثبات أنهم لم يؤدوا واجباتهم "بنزاهة وضمير" على النحو المطلوب بموجب المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة. فنظام القاضي الخاص الذي اعتمده المحكمة في نظامها الأساسي، مثله مثل النظام القانوني لباقي قضاة المحكمة، له من العيوب كما له من المزايا، فهو نظام نسبي

¹ - André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC, op.cit, P 275.

² - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

وليس مثالي، ومن غير المعقول أن نحمله لوحده مسؤولية "نزاهة" قرارات المحكمة من عدمها، بل ينبغي أن يتحملها جميع أعضاء المحكمة بالتساوي¹. و في هذا السياق يمكن الاستشهاد بمجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة لهذا النوع من القضاة، على غرار الرأي المخالف للقضية الخاصة "Van den Wyngaert" الملحق بأمر المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال المؤرخ في 08 ديسمبر 2000 كما سنبينه بشكل أوفى في الباب الثاني من هذه الدراسة.

أخيرا، يمكن القول أن جميع هذه الصعوبات القانونية المرتبطة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية، سواء تعلق الأمر بشقها الموضوعي أو بشقها الإجرائي، والتي تمت مناقشتها في الباب الأول من هذه الدراسة، من المتوقع أن يكون لها انعكاس واضح في الممارسة العملية للمحكمة. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: هل سيكون انعكاس تلك الصعوبات ايجابيا بما يضمن إيجاد حلول لتلك الصعوبات وكذا المساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي الأخرى، أم أن العكس هو الصحيح؟ وفي سبيل الإجابة على هذا السؤال المطروح سنحاول التعرض له بالدراسة والتحليل من خلال الباب الموالي من هذه الدراسة.

¹ - André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC, op.cit, P 285- 298.

الباب الثاني:

تأثير آراء قضاة المحكمة على

تطور قواعد القانون الدولي

الباب الثاني:

تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بعد أن تم اعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة كان لا بد لهذا النظام أن يواجه مجموعة من التحديات الجديدة التي فرضتها الممارسة العملية للمحكمة فيما بعد، وبالفعل فقد كشف إعمال تلك الآراء من طرف عدد كبير من قضاة المحكمة عن الشق الايجابي لإعمال تلك الآراء بوصفها عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي على النحو الذي أشار له العديد من مندوبي الدول المؤيدة لإعتماد هذا النظام قبل تأسيس المحكمة ثم أيده العديد من فقهاء القانون الدولي فيما بعد. في حين كشف إعمال بعض الآراء الأخرى من طرف بعض قضاة المحكمة عن الشق السلبي لهذا النظام بوصفه عاملا في عرقلة تطور قواعد القانون الدولي وذلك من خلال إساءة استخدام هذا الحق بما يتناسب مع مصالح بعض الدول في بعض الأحيان أو بما يخدم إيديولوجيات معينة في أحيان أخرى، فضلا عن بعض المسائل الأخرى التي حذر منها مندوبو بعض الدول المعارضة لإعتماد هذا النظام ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة من أساسه، وأنتقده فيما بعد العديد من فقهاء القانون الدولي وكذا بعض قضاة المحكمة. وعليه فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده المحكمة في نظامها الأساسي، كما عبر عنه الفقيه البلجيكي "EDVARD HAMBRO"، يمكن أن يكون مفيدا ويمكن أن يكون ضارا بأداء المحكمة وسلطتها أو بتطور قواعد القانون الدولي حسب طريقة استغلال مزاياه أو عيوبه من طرف قضاة المحكمة¹. وهو ما سنتطرق له بالدراسة والتحليل ضمن الفصلين التاليين:

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 187.

الفصل الأول:

إسهام نظام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي

يعد نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في المادة 57 من النظام الأساسي لها وكذا المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة (1978)، دون أدنى شك، قيمة حقيقية مضافة بوصفه عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر. وفي هذا الصدد يقول القاضي الشيلي "Alejandro Álvarez" بأن مهمة المحكمة هي تسوية النزاعات الدولية من خلال تطبيق القانون الدولي الحالي وفقا للظروف الجديدة التي أملتتها الحياة الدولية وتطويره بروح تقدمية وليس تطبيق القانون التقليدي¹.

كما يقول الأستاذ "Edvard Hambro": "أنه ما من شك في أن للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة دورها في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، أو على الأقل، فهي تستطيع أن تحفز المحكمة على تغيير موقفها وتطوير القانون الدولي"².

كما اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2/171 الصادر في 14 نوفمبر 1947 بأن تطوير قواعد القانون الدولي يعد وظيفة قضائية، ذلك أن كيفية تفكير القضاة وقوة استدلالهم والتأسيس الذي تبنى عليه أحكام المحكمة وفتاويها تعد عوامل مساعدة على خلق القانون الدولي³.

وفي هذا الصدد كان لجانب كبير من الفقه الدولي دوره في الدفاع عن هذا النظام مبرزين في ذلك دور هذا الأخير في الكشف عن قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، وكذا دوره في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما التخلي عنها أو تغييرها، الأمر الذي سنعالجه من خلال المباحث التالية:

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 187.

² - Ibid, P 182.

³ - نايف أحمد ضاحي الشمري، مرجع سابق، ص 53-54. وأنظر أيضا: عبد السلام منصور الشوي، مرجع سابق، ص 01.

المبحث الأول:

رسو مبادئ جديدة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة

الواقع أن الجانب المؤيد لاعتماد نظام الآراء المنفردة والمخالفة في النظام الأساسي للمحكمة سعى، وبمنطق محكم، لإثبات حججه من خلال بعض الآراء التي أسهمت فعلا في تطوير الكثير من قواعد ومبادئ القانون الدولي، بل وحتى إرساء مبادئ جديدة في القانون الدولي المعاصر عبر تاريخ المحكمة. ومع أن الممارسة العملية للمحكمة قد كشفت بالفعل عن دور بارز لا يمكن إنكاره، لعدد كبير من الآراء المنفردة والمخالفة، في تطوير تلك القواعد، فإنها قد كشفت، في الوقت نفسه، عن قدرة تلك الآراء في التوجيه والتأثير بما قد يسهم في التطوير التدريجي لقواعد أو مبادئ أخرى لم تتجسد بعد أو أنها لم تتطور بالشكل الكافي¹.

وعلى هذا الأساس، فإن استخدام مصطلح "تطوير"، لا يقصد منه إقامة تمييز قاطع بين التدوين (القانون الموجود) والتطوير التدريجي للقانون الدولي (القانون المنشود)، كما فعلت ذلك لجنة القانون الدولي في العديد من تقاريرها، بل نسعى من خلال هذه الدراسة إلى أكثر من مجرد تحديد لما يُظن أنه يشكل القانون أو ما يجب أن يكون عليه القانون، فهي تسعى على أساس تقييم ممارسة الدول حتى لو لم يكن القانون قد تطور بالقدر الكافي أو كان غير واضح أو كانت المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية. وفيما يلي سنحاول التعرض إلى أهم الآراء المنفردة والمخالفة التي كان لها دور حاسم، أو على الأقل مهم، في تطوير قواعد القانون الدولي، أو أنها لازالت تلعب دورا مهما نحو التطور التدريجي لقواعد أخرى في القانون الدولي، وذلك ضمن المطلبين التاليين:

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, P 517.

المطلب الأول:

مظاهر اسهام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي

لقد أثبتت الممارسة العملية للعديد من الآراء المنفردة والمخالفة عبر تاريخ المحكمة قدرتها على تطوير وإرساء العديد من قواعد القانون الدولي. وعلى غرار تطور الكثير من تلك القواعد، فقد امتدت الفائدة من اعتماد هذا النظام على تطوير آداء المحكمة ذاتها، إذ لم يخل النظام الاجرائي للمحكمة من تطور شكلت فيه بعض الآراء المنفردة والمخالفة نقطة البداية أيضا، وأرسته فيما بعد الممارسة العملية للمحكمة ذاتها أو اعترفت به لجنة القانون الدولي ضمن تقاريرها المختلفة ومشاريع تقنينها لتلك القواعد أو تشيع لها الفقه الدولي معترفا برسوها كمبادئ أو قواعد جديدة ينبغي على المجتمع الدولي والهيئات الدولية ذات الصلة العمل بها، فضلا عن القيمة الموضوعية والأدبية العالية جدا المعترف بها، فقها وقضاء، لتلك الآراء ودورها في تفسير قرارات المحكمة ورفع الغموض عنها¹، وهو ما سنعالجه من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير المبادئ الموضوعية للقانون الدولي

لا يخفى أن مناقشة تطور قواعد القانون الدولي ككل هي مسألة لا تخلو من صعوبة، ولعل تشعب تلك القواعد ومجالات تطبيقها، وكذا تعامل المحكمة مع العديد من القضايا الجدلية في مجالات واسعة ومختلفة للغاية عبر تاريخها، ستزيد، دون أدنى شك، من تلك الصعوبة، فضلا عن الإشكاليات المرتبطة بعدم تدوين قواعد القانون الدولي وتطويره. وعلى هذا الأساس فإنه لا يسعنا الحديث بحق، عن مجمل آراء قضاة المحكمة التي كان لها دور في كشف وتطوير بعض قواعد القانون الدولي أو العكس، وحسبنا في ذلك أن نركز على قضايا معينة، نحن نرى بأنها شكلت نقاط تحول عبر تاريخ المحكمة، وفي حدود الهدف من هذه الدراسة أو

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, PP 516-517.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ما يفترض أنه كذلك. وفي هذا الخصوص يمكن ذكر العديد من القواعد والمبادئ التي أرسيتها الممارسة العملية للمحكمة أو تشجيع لها الفقه والقضاء الدوليين بعد أن كانت نقطة البداية فيها مجموعة من الآراء المنفردة أو المخالفة لقضاة المحكمة¹، على غرار تطور مفهوم مبدأ الحماية الدبلوماسية، وكذا الكشف عن فكريتي القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة في مجال القانون الدولي. وفيما يلي سنحاول التطرق إلى جميع هذه القواعد والمبادئ الجديدة على ضوء الآراء المنفردة والمخالفة المرتبطة بها:

أولاً: دور الآراء المخالفة في تطوير مبدأ الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

لقد اعتُبرت الحماية الدبلوماسية تقليدياً حقاً خاصاً بالدولة بمعنى أن الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية بحكم حقها الذاتي لأن الضرر الذي يلحق بمواطن يُعتبر ضرراً يلحق بالدولة ذاتها. وهذا النهج تأصل أولاً في إعلان القانوني السويسري "إيميريش دو فاتيل" في عام 1758، حيث أن "كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن"، وثانياً، في رأي أعلنته محكمة العدل الدولي الدائمة في عام 1924 في قضية امتيازات مافروماتيس وهو "إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوتها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي، أي حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي"².

غير أن مفهوم هذا المبدأ عرف تطوراً في مفهومه وفي مداه من عدة جوانب كان أهمها الجانب المتعلق بامتداد حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم من الأجانب (دولة علم السفينة) من ناحية، وكذا امتداده إلى الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية للمساهمين من ناحية ثانية. وهو التطور الذي نوهت لجنة القانون الدولي في العديد من تقاريرها إلى أن العديد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية كان لها الفضل في إثارة

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, PP 516-517.

² - Concessions Mavrommatis en Palestine, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPIJ), Série A, n° 02, Arrêt du 30 août 1924, P 12.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

هذه المسائل والدفاع عنها إلى أن اعترفت بهما المحكمة ذاتها لاحقا وأرستهما في ممارساتها العملية، وهو ما سنراه من خلال النقاط الموالية:

1- دور الآراء المنفردة في تطوير مبدأ الحماية الدبلوماسية لدولة علم السفينة:

الواقع أن فكرة حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم من الأجانب (دولة علم السفينة) لم تكن معروفة قبل سنة 1949 في مجال القانون الدولي، ذلك أن محكمة العدل الدولي الدائمة اعترفت فقط بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية بمفهومها التقليدي في قضية امتيازات مافروماتيس عام 1924. وفي هذا الخصوص يحسب للقاضيين المصري "بدوي باشا" والأمريكي "Green Hackworth" دورهما في إثارة هذه المسألة لأول مرة، وذلك في رأييهما المخالفين الملحقين بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة والصادرة في 11 أبريل 1949.

ومع أن تطورا في مفهوم هذا المبدأ وفي مداه بدأ يطفو إلى السطح من خلال بعض قرارات التحكيم الدولية فيما يتعلق بحق دولة ما في تقديم الحماية الدبلوماسية للبحارة من غير مواطني تلك الدولة، إلا أنها لم تكن حاسمة. بل إنه، وحتى على مستوى القوانين المحلية، فإن الممارسة العملية رغم أنها كانت تميل في القانون الأمريكي إلى تأييد هذا العرف، حيث كان البحارة الأجانب يتمتعون تقليديا بالحق في حماية الولايات المتحدة الأمريكية أثناء خدمتهم على السفن الأمريكية، غير أن شكوكا قد أبدت، بما في ذلك شكوك من الولايات المتحدة، بشأن ما إذا كانت هذه الممارسة تشكل دليلا على قاعدة عرفية¹.

وفي الفتوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة والصادرة في 11 أبريل 1949، لفت القاضيان المصري "بدوي باشا" والأمريكي "Green Hackworth" الانتباه إلى مسألة حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم من الأجانب (دولة علم السفينة)، وذلك في رأييهما المخالفين الملحقين بفتوى المحكمة، وهما الرأيان اللذان أشارت لجنة القانون الدولي إلى إسهامهما الكبير في تطوير هذا المبدأ وتكريسه في القانون

1- Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 aout 2006, U.N. Doc: A/61/10, P 95.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الدولي¹. واعتبرت اللجنة أن الموقف الذي يجيز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة الذين لا يحملون جنسيتها بات يلقي تأييداً في ممارسات الدول وفي القرارات القضائية وفي كتابات فقهاء القانون الدولي. وأنه توجد أيضاً اعتبارات في مجال السياسة العامة تحبذ هذا النهج. ففي عام 1999، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكمها في قضية "سايجا" الذي أيد حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم غير المتمتعين بجنسيتها².

حيث نشأ النزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بتوقيف واحتجاز السفينة "سايجا"، عندما كانت تزود سفن صيد الأسماك بالوقود أمام ساحل غينيا. وقد كانت "سايجا" مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين (سانت فنسنت) وكان ربانها وطاقمها من رعايا أوكرانيا، كما كان هناك ثلاثة عمال سنغاليين على متنها وقت توقيفها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي أثناء سير الدعوى أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت مستندة في ذلك إلى أسس منها أن أفراد الطاقم المضطربين ليسوا من رعايا سانت فنسنت. وقد رفضت المحكمة هذا الاعتراض على قبول المطالبة واعتبرت أن غينيا انتهكت حقوق سانت فنسنت بتوقيف واحتجاز السفينة وطاقمها. وأمرت المحكمة غينيا بدفع تعويض لسانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة سايجا والأضرار التي لحقت بالطاقم³.

وبالرغم من أن المحكمة اعتبرت النزاع في الأساس نزاعاً يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت، تشير تعليقات المحكمة إلى أنها اعتبرت أيضاً أن المسألة تتعلق بحماية الطاقم حماية شبيهة بالحماية الدبلوماسية ولكن مختلفة عنها. ومن الواضح أن غينيا اعترضت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكل مطالبة بالحماية الدبلوماسية لأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت. وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على

1- Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, U.N. Doc: A/61/10, P 95.

2 - Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER, Arrêt du 1er juillet 1999, P 37.

3 - Marcelo G. Kohen, La Promotion de la Justice, Des Droits de L'homme Et Du Règlement Des conflits par le droit international, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, Pays-Bas, 2007, P 738- 743.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بغض النظر عن جنسيتهم . وفي رفضها لاعتراض غينيا، ذكرت المحكمة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة 292، بين مواطني دولة العلم وغير مواطنيها وشددت المحكمة على أن "السفينة، وكل ما عليها، وكل شخص منخرط في عملياتها أو معني بها، يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص، فأمر لا يُعتد به"¹.

وترتبط على ذلك، فقد تضمن مشروع المادة 18 الذي أعدته لجنة القانون الدولي ما نصه: "لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر يتصل بضرر أصاب السفينة جراء فعل غير مشروع دولياً"². وأشارت اللجنة إلى أن الغرض من مشروع هذه المادة هو تأكيد حق دولة أو دول جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، والتسليم في الوقت ذاته بأن لدولة جنسية السفينة أيضاً الحق في التماس جبر الضرر بغض النظر عن جنسيتهم عندما يصيبهم ضرر في أثناء نزول ضرر بالسفينة من جراء فعل غير مشروع دولياً. وقد أصبح من الضروري تأكيد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد طاقم السفينة منعاً لأي إجحاء بأن هذا الحق قد حل محله حق دولة جنسية السفينة. وفي الوقت ذاته، من الضروري التسليم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. ورغم أنه لا يمكن وصف ذلك بصفة الحماية الدبلوماسية في غياب رابط الجنسية بين دولة علم السفينة و أفراد طاقم السفينة، فإنه يوجد تشابه شديد بين هذا النوع من الحماية والحماية الدبلوماسية.

كما أوضحت اللجنة أنه ينبغي الاعتراف بكل من الحماية الدبلوماسية التي توفرها دولة الجنسية وحق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم دون منح أولوية لأي من هاتين الوسيلتين. فأطقم السفن يتعرضون في أحيان كثيرة لصعوبات ناشئة في دولة العلم، وذلك في

1- Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER, Arrêt du 1er juillet 1999, P 48.

2- Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 aout 2006, U.N. Doc: A/61/10, P 93.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

شكل ظروف عمل سيئة، أو في دول ثالثة في حال توقيف السفينة. وفي هذه الظروف ينبغي أن يلقوا أقصى حماية يمكن أن يوفرها القانون الدولي¹.

2- دور الآراء المنفردة في تطوير مبدأ الحماية الدبلوماسية للمساهمين:

إن المبدأ الأساسي الأهم في الحماية الدبلوماسية للشركات هو المبدأ القائل إن الشركة تحمي من قبل دولة جنسية تلك الشركة وليس من قبل دولة أو دول جنسية حملة الأسهم في الشركة كما عبر عن ذلك الأستاذ البلجيكي "Charles De Visscher" في دراسته حول الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في الشركة². وقد جددت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ تأكيداً شديداً في الحكم المتعلق بقضية شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة الصادر في 05 فيفري 1970. ففي هذه القضية أكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤولية تمثل الأسهم رأس مالها". وتتسم هذه الشركات بتميز واضح بين الشركة وحملة الأسهم. وفي الحالات التي تتضرر فيها مصالح أحد حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، "وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كياناً واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه". ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وتستمد هذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم، من القانون المحلي لا من القانون الدولي³.

وفي وصول المحكمة إلى حكمها بأن دولة التأسيس للشركة، لا دولة أو دول الجنسية لحملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية في حال يلحق ضرر بشركة ما، استرشدت المحكمة بعدد من اعتبارات السياسة العامة. الأول هو أنه حين يستثمر

1- Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, U.N. Doc: A/61/10, PP 93-94.

2 - Charles De Visscher, « De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel cette société s'est constituée », Revue de droit international et de législation comparée, 1934, P 625.

3- L'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt du 5 février 1970, P 40.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

حملة الأسهم في شركة تزاوول التجارة في الخارج فإنهم يتحملون مجازفات، تشمل مجازفة أن دولة جنسية الشركة قد ترفض حسب تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. والثاني هو أنه إذا سمح لدولة الجنسية لحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظرا إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم ذوي جنسيات عديدة. وفي هذا الصدد أوضحت المحكمة أنه إذا مكنت دولة الجنسية لحامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب لئلا يتمتع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق. والثالث هو أن المحكمة أحجمت عن أن تطبق، على سبيل القياس، قواعد تتعلق بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأحجمت عن السماح لدولتي جنسية كليهما بممارسة الحماية الدبلوماسية¹.

وفي قضية برشلونة للجر والانارة قبلت المحكمة بأن دولة أو دول الجنسية لحملة الأسهم قد تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها، وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة؛ والثانية هي الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس مسؤولة هي نفسها عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على الصعيد الدولي هي من خلال دولة أو دول الجنسية، وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة أيضا².

وقد أشارت لجنة القانون الدولي في تقريرها الصادر في دورتها السادسة والخمسون المنعقدة في الفترات الممتدة من 03 ماي إلى 04 جوان و05 جويلية إلى 06 أوت سنة 2004، إلى أهمية الدور الذي لعبته مجموعة من الآراء المنفردة الملحقة بحكم المحكمة في قضية برشلونة في تطوير مبدأ الحماية الدبلوماسية للمساهمين، حيث أشارت في تقريرها على وجه التحديد إلى الآراء المنفردة للقضاة البريطاني "Sir Gerald Fitzmaurce" والياباني "Kotaro Tanaka" والقاضي الأمريكي "Philip Jessup"، والتي أجمع فيها هؤلاء القضاة على تأييدهم المطلق لحق دولة الجنسية لحملة الأسهم في التدخل عندما يلحق الشركة ضرر من جانب دولة التأسيس. وهو ذات الموقف الذي تبناه القاضي الصيني "Wellington Koo" في رأيه المنفرد الملحق بحكم

¹- L'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt du 5 février 1970, P 40-48.

²- Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة في القضية المتعلقة بشركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة (اعتراضات أولية) الصادر في 24 جويلية 1964.

ورغم أن القاضيين "Sir Gerald Fitzmaurce" و"Philip Jessup"، أكدا بأن الحاجة إلى قاعدة كهذه هي حاجة قوية جدا عندما يكون التأسيس شرطا مسبقا للاضطلاع بالأعمال التجارية في دولة التسجيل، إلا أن أيا منهما لم يكن مستعدا لجعل هذه القاعدة مقتصرة على هذه الظروف. ولكن في المقابل، كانت هناك اعتراضات شديدة على هذا الاستثناء من قبل القضاة اللبناني "فؤاد عمون" والمكسيكي "Luis Padilla Nervo" وكذا الايطالي "Gaetano Morelli"¹.

كما أشارت لجنة القانون الدولي في تقريرها إلى أن التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح والتي حدثت لاحقا في مرحلة ما بعد قضية برشلونة في سياق معاهدات الاستثمار، تبين التأيد لفكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة. واستشهدت لجنة القانون الدولي في ذلك بالقضية المتعلقة بشركة إلكترونيكا سيكيولا المساهمة S.P.A (إلسي) (ELSI) في حكمها الصادر في 20 جويلية 1989، والتي سمحت فيها إحدى دوائر محكمة العدل الدولية للولايات المتحدة الأمريكية بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. ومع أن المحكمة تفادت إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية شركة برشلونة أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه في قضية شركة برشلونة بالرغم من الحقيقة المتمثلة في أن إيطاليا قد اعترضت قائلة إن الشركة التي زعم أن حقوقها قد انتهكت أسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة، إلا أن لجنة القانون الدولي فسرت هذا الصمت بأن الدائرة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العرفي وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصدقة والتجارة

¹ – Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 50.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

والملاحظة تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم من مواطني الولايات المتحدة في الخارج، وبطبيعة الحال، فإن المقارنة بين الحالتين مع الفارق¹.

من ناحية أخرى، أشارت اللجنة إلى أن الاستثناء المقترح كان معروضا بوضوح على الدائرة، وأن ذلك كان يبدو جليا من خلال تبادل الآراء بين كل من القاضي الياباني "Shigeru Oda" والأمريكي "Stephan Schwebel" حول ذات الموضوع، وأنه من الممكن إذن استنتاج وجود دعم للاستثناء تحبذا لحق دولة حملة الأسهم في شركة في التدخل ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الدولة مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة². وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستنتاج هو ذاته الذي تبناه العديد من فقهاء القانون الدولي وكان أبرزهم "Dinstein Yoram"³.

وكانت لجنة القانون الدولي قد نوهت في ذات التقرير إلى أنه كان هناك تأييد للاستثناء المقترح قبل قضية شركة برشلونة بالرغم من انقسام الآراء بشأن الاعتراف به أو بمدى نطاقه في ممارسة الدول وقرارات التحكيم⁴. ومما لا شك فيه، حسب رأي اللجنة، أن أقوال القضاة في قضية شركة برشلونة والآراء المنفردة التي ألحقها القضاة "Sir Gerald Fitzmaurce" و "Kotaro Tanaka" و "Philip Jessup"، قد أضافت وزنا حُجيا لمصلحة الاستثناء المذكور. ثم أكدت اللجنة من جديد، أنه وفي مثل هذه الظروف يمكن تأييد استثناء عام استنادا إلى رأي قضائي⁵.

¹ - Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 50.

² - Idem.

³ - Dinstein, Yoram, "Diplomatic protection of companies under international law", in Karel Wellens, ed., International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 505-515.

⁴ - أنظر على سبيل المثال: القاعدة السادسة من قواعد 1985 المعاد طبعها سنة 1988، والتي تنطبق على المطالبات الدولية في المملكة المتحدة، "حيث توجد لأحد رعايا المملكة المتحدة مصلحة، كحامل أسهم أو بشكل آخر، في شركة مؤسسة في دولة أخرى وتكون بذلك من رعاياها، وتنزل هذه الدولة الأخرى ضررا بالشركة، يجوز لحكومة صاحبة الجلالة أن تتدخل لحماية مصالح رعية المملكة المتحدة. أنظر:

- Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 51.

⁵ - Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ومع أن اللجنة أكدت في تقريرها على أهمية الدور الذي لعبه قضاة المحكمة من خلال آرائهم المنفردة في تطوير الاستثناء المقترح، إلا أنها أشارت في الوقت ذاته إلى أن الفقرة (ب) من المادة 11 التي اقترحتها حول ذات الاستثناء لم تبلغ ذلك الحد. وبدلاً من ذلك تضيف اللجنة شرطاً تقيدياً آخر إلى الاستثناء المذكور وتحصره بما وصف بأنه شكل من أشكال "شركة كالفو"، وهي شركة يرمي تأسيسها، مثل شرط كالفو، إلى حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلق بالحماية الدولية. وهي تحصر الاستثناء بالحالة التي تحمل فيها الشركة، في وقت وقوع الضرر (وهذه سمة تقييدية أخرى) جنسية الدولة التي يزعم أنها مسؤولة عن إحداث الضرر، وباشتراط التأسيس بموجب قانون هذه الدولة كشرط مسبق للاضطلاع بالأعمال التجارية. ولا شك، حسب قول اللجنة، في أن تظهر قضايا يمارس فيها الضغط السياسي على المستثمرين الأجانب لتأسيس شركة في الدولة التي يرغبون الاضطلاع بأعمال تجارية فيها. غير أن ذلك ليس كافياً للاستثناء الوارد في الفقرة (ب) سالف الذكر، ولكن لا بد من أن يشترط قانون الدولة التأسيس كشرط مسبق للاضطلاع بأعمال تجارية هناك¹.

ولعل ما يؤكد الدور الكبير الذي نسب إلى قضاة المحكمة العدل الدولية الثلاث "Gerald Fitzmaurce"، "Kotaro Tanaka" و "Philip Jessup"، في تطوير فكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة، ما دلت عليه بوضوح ردود الوفود في اللجنة السادسة في جلستها الثانية والعشرين والمنعقدة في 31 أكتوبر 2002، على سؤال مفاده ما إذا كان يتعين إعادة النظر في القاعدة في قضية شركة برشلونة لحماية حاملي الأسهم؟

فقد علق مندوب كوريا الجنوبية السيد "شين كاك-سو" حول هذه المسألة قائلاً: "لقد أثار القرار المتخذ في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر شكوكاً فيما يتعلق بحماية المساهمين، وأدى إلى الانتشار الشديد لإبرام معاهدات الاستثمار الثنائية التي توفر هذه الحماية. ولذا فإنه من الصعب تصور ظرف يحق فيه للدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية". واستطرد قائلاً: "إنه يمانع أيضاً في الموافقة على ممارسة هذه الحماية لصالح

¹ - Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 52.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أغلبية المساهمين في شركة من جانب الدولة التي يحملون جنسيتها؛ فإن هذا النهج قد يثير مسألة المعاملة التمييزية لصغار المساهمين، وسيكون من الصعب وضع معيار كمي لهذه التفرقة. أما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون للدولة التي تحمل أغلبية المساهمين في شركة ما جنسيتها حق ثانوي في ممارسة الحماية الدبلوماسية لو رفضت دولة الشركة أن تفعل ذلك أو لم تفعله فإنه من الصعب للغاية التوفيق بين فكرة هذا الحق والسلطة التقديرية لدولة الشركة"¹.

في حين أكد مندوب إسبانيا السيد "يانيس-بارنوفو"، والذي كانت دولته أحد أطراف قضية برشلونة سابقة الذكر، أن مسألة الحماية الدبلوماسية للمساهمين تتطلب دراسة دقيقة تقوم على مسح للممارسة. ويعكس القرار الصادر في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر الحاجة الراهنة للقانون الدولي وتشمل بقدر كاف مختلف الحالات الممكنة. وعلاوة على ذلك فإنه في عالم معولم قد يجري فيه تداول أسهم الشركة عدة مرات يومياً يثير مبدأ الدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها صعوبات عملية"².

فيما أشار المندوب القبرصي السيد "جاكوفيدس" إلى أنه ورداً على الأسئلة الواردة في الفقرة 28 فإن وفد بلاده يوافق على أنه ينبغي أن يكون للدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها الحق في الحماية الدبلوماسية التي تمت معالجتها في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر"³.

وبهذا تكون المحكمة قد أرست مفهوماً جديداً لمبدأ الحماية الدبلوماسية من حيث مداه ليشمل بذلك حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم من الأجانب (دولة علم السفينة) من ناحية، وكذا الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية للمساهمين من ناحية ثانية.

¹ - U.N.Doc: A/C.6/57/SR.22, Arabic, Du 6 Avril 2005, P 05.

² - Ibid, P 08.

³ -Ibid, P 03.

ثانيا: دور الآراء المنفردة في كشف فكرة القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة. إن تطور فكريتي "القواعد الآمرة" و"الالتزامات تجاه الكافة" في مجال القانون الدولي، لم تكن بمعزل عن اجتهادات محكمة العدل الدولية والآراء المنفردة والمخالفة لقضائها التي كان لها دور فعال في بلورة هذين المفهومين. ونظرا للتقارب والتداخل الكبير بين المفهومين، فقد ظلت لجنة القانون الدولي تناقش تطور هذين المفهومين جنبا إلى جنب إضافة إلى المفهوم المتعلق بالالتزامات المترتبة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد متنازعة. وقد أشارت لجنة القانون الدولي في أحد تقاريرها إلى ضرورة معاملة القواعد الآمرة، والالتزامات تجاه الكافة، والالتزامات بموجب ميثاق الأمم المتحدة (المادة 103 من الميثاق) كثلاث فئات متوازية ومنفصلة من القواعد والالتزامات، مع مراعاة مصادرها ومحتواها الموضوعي ونطاقها الإقليمي وتطبيقها العملي¹. وعلى هذا الأساس فإن دراسة تطور أي من المفهومين يستوجب أن يكون جنبا إلى جنب مع المفهوم الآخر نظرا لصعوبة التفرقة بينهما وكذا العلاقة المعقدة التي تربط بين المفهومين، وهو ما سنبينه ضمن النقاط الموالية:

1- دور الآراء المنفردة في نقل فكرة القواعد الآمرة إلى مجال القانون الدولي:

لا تزال القواعد الآمرة في القانون الدولي العام من المسائل المثيرة للجدل إلى غاية هذه اللحظة. ولا شك أن هذه الفكرة تعد تقليديا مفهوما راسخا في مجال القوانين المحلية، غير أن هذا المفهوم لم يظهر على مستوى القانون الدولي إلا حديثا². ومع أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 قد حسمت الأمر عندما أقرت هته الفكرة³، إلا أن تقبلها في مجال

¹ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 02 ماي إلى 03 جوان و 11 جويلية إلى 05 أوت سنة 2005، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/60/10، ص 173 وما بعدها.

² - للمزيد حول تطور فكرة القواعد الآمرة في مجال القانون الدولي أنظر: محمد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب "القانون الدولي الانساني"، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2003، ص ص 211، 212.

³ - وقد تم تعريف القاعدة الآمرة لأول مرة ضمن وثيقة دولية من خلال نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969. أنظر: فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الولية للصليب الأحمر، العدد 850، 2003، ص 08.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

القانون الدولي بشكل عام وكذا في فقه وممارسة محكمة العدل الدولية وآراء قضائها لم يكن عملية يسيرة تم قبولها دفعة واحدة، إذ أن هذا الموضوع خاض فيه الفقه والقضاء الدوليان وانقسموا فيه بين مؤيد ومعارض. إلا أن التطور الذي طرأ على النظرة إلى هذه الفكرة في مجال القانون الدولي شكلت نقلة نوعية للقانون الدولي ساهمت بدورها في تقبل وجود قواعد آمرة¹.

وضمن مساعيها الحثيثة لتطوير هذه الفكرة أشارت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جوان و 07 جويلية إلى 08 أوت سنة 2014، إلى أن عددا من الأحكام سواء الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي سابقا أو محكمة العدل الدولية حاليا، وكذلك بعض الآراء المنفردة والمخالفة التي أعرب عنها عدد من القضاة من الممكن أن تقدم إيضاحات مفيدة بشأن فكرة القواعد الآمرة. وفي هذا الصدد نوهت لجنة القانون الدولي إلى عدد من الآراء المنفردة والمخالفة أهمها الرأي المنفرد للقاضي الألماني "Walther Schücking" الملحق بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية أوسكار شين الصادر في 12 ديسمبر 1934، باعتباره أول من أثار فكرة القواعد الآمرة عبر تاريخ المحكمة²، وفي رأيه المنفرد قال القاضي الألماني: "إن ميثاق عصبة الأمم ككل، ولا سيما المادة 20 منه، ينص على أن جميع أعضاء العصبة يتعهدون بعدم الدخول في أي إلتزامات أو تفاهات لا تتفق مع أحكامه، غير أن هته الأحكام سوف لن يكون لها أي قيمة تذكر إذا لم يكن للمعاهدات المبرمة التي تتنافى معها مصير سوى البطلان المطلق. وأنا لا أستطيع أن أتخيل أن عصبة الأمم كانت ستشرع بالفعل في تدوين القانون الدولي إذا لم يكن من الممكن، حتى اليوم، إنشاء قواعد قطعية آمرة يكون أثرها بعدم إمكانية تعديلها من طرف أعضاء العصبة، كما أن أي تصرف يتم بمخالفة هذا الإلتزام يكون لاغيا تماما"³.

1 - حيدر أدهم الطائي، تطور القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهدين، المجلد التاسع، العدد الخامس عشر، 2006، ص 242. وأنظر أيضا: فؤاد خوالدية، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2018، ص 399.

2 - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جوان و 07 جويلية إلى 08 أوت سنة 2014، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/69/10، ص 359.

3 - Separate Opinion of M. Schücking , The Oscar Chinn Case, Britain v. Belgium, PCIJ: Series A/B 63: Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions (from 1931), Judgment of 12 December 1934, P149.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفي قضايا لاحقة أشارت محكمة العدل الدولية إلى فكرة القواعد الآمرة في عدد من قراراتها، غير أنها لم تسع لتوضيح طبيعة تلك القواعد أو شروطها أو مضمونها. ومن الأمثلة النموذجية في هذا الصدد ملاحظات المحكمة بشأن حظر استخدام القوة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها. فقد أشارت المحكمة إلى أن الدول كثيرا ما تعتبر حظر استخدام القوة "مبدءا أساسيا أو جوهريا من مبادئ القانون الدولي العرفي"، وإلى أن لجنة القانون الدولي اعتبرت "قانون الميثاق المتعلق بالحظر مثلا واضحا على قاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القواعد الآمرة"، وأن كلا طريقي النزاع أشار إلى مركز القاعدة الآمرة الذي يتسم به الحظر. أما المحكمة نفسها فلم تذكر صراحة أنها ترى أن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة.

وقد علق عدد من الفقه الدولي على هذا الأسلوب الحذر للمحكمة عند تناولها لفكرة القواعد الآمرة، ولاحظوا بأن المحكمة قد "تفنت" في أسلوب المراوغة لكي لا تصل إلى هته النتيجة¹. وفي هذا السياق، رأى الفقيه الفرنسي "DUPUY Pierre Marie" بأن المحكمة كثيرا ما حرصت، في إصدار قراراتها، على الاختباء خلف رأي الآخرين. في حين ذهب الأستاذ الفرنسي "André Oraison" في تعليقه على ذات الفكرة بالقول "إن المحكمة عادة ما تكون حذرة في تناولها لقضايا من هذا القبيل، ولهذا السبب فقد لجأت المحكمة إلى استخدام صيغ إيجابية وغير مباشرة"².

غير أن المحكمة أبدت استعدادا أكبر، في قضايا أحدث عهدا، لاعتبار قواعد معينة قواعد آمرة بشكل صريح، والخوض أكثر في أوجه تعقيد القواعد الآمرة. ففي حكمها المتعلق بقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 03 فيفري سنة 2006، خلصت المحكمة إلى أن ارتباط مسألة بقاعدة آمرة، ويتعلق الأمر في هذه القضية بحظر الإبادة الجماعية، "لا يمكن أن يشكل في حد ذاته أساسا لاختصاص

1 - سمير شوقي، طبيعة قواعد القانون الدولي الانساني في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة المفكر، المجلد الثاني عشر، العدد الخامس عشر، 2017، ص 297.

2 - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 261.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة بيت النزاع"¹. وفي رأيه المنفرد الملحق بذات الحكم أشاد القاضي الخاص "ad hoc" "John Robert Dugard" بكون المحكمة أقرت في حكمها لأول مرة بوجود قواعد آمرة، ورحب القاضي "Dugard" بهذا الاقرار الصريح، وذكر أن للقواعد الآمرة دورا هاما في العملية القضائية. ومن أجل توضيح هذه النقطة درس "Dugard" عددا من القرارات السابقة التي اتخذتها المحكمة والتي يحتمل أن تكون بعض القواعد الآمرة قد أثرت فيها. إلا أن القواعد الآمرة لا يمكنها في حد ذاتها منح اختصاص للمحكمة لأن مبدأ الرضى بوصفه أساس اختصاص المحكمة مكرس في النظام الأساسي لها².

واعتمدت المحكمة رأيا مماثلا بشأن العلاقة بين القواعد الآمرة والقواعد الاجرائية في الحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، الصادر في 03 فيفري 2012، حيث نظرت المحكمة في جوانب شتى من القواعد الآمرة، بما في ذلك علاقتها بالحصانة السيادية من الولاية القضائية. ورأت أن قواعد الحصانات والقواعد الآمرة الممكنة في قانون النزاعات المسلحة فئتان "تتناولان مسائل مختلفة"، ومن ثم لا يوجد تضارب بينهما. ووفقا للمحكمة، فإن الحصانات ذات طبيعة إجرائية، وتنظم ممارسة الولاية القضائية الوطنية على سلوك معين، ولا تعنى بمشروعية السلوك الذي تحظره القواعد الآمرة. ومن ثم لا يمكن أن يكون هناك تضارب بين الحصانة والقواعد الآمرة. وتميز المحكمة تمييزا صارما بين الحظر الموضوعي لسلوك الدولة الذي يشكل قاعدة آمرة، والحصانة الاجرائية للدول من الولايات القضائية الوطنية، إذ ترى أن المفهومين يسريان على صعيدين مختلفين بحيث لا يمكن أن يتضاربا حتى عندما "لا تتاح وسيلة يمكن من خلالها إنفاذ قاعدة آمرة".

¹ - أنظر: حكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 03 فيفري سنة 2006، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.3، ص 172.

² - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي الخاص "John Dugard" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 03 فيفري سنة 2006، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.3، ص 178.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وبالإضافة إلى معالجة مسألة العلاقة بين الحصانة والقواعد الآمرة، يشير حكم المحكمة أيضا إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية يشكل قاعدة آمرة¹.

وفي الحكم المتعلق بقضية المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال الصادر في 20 جويلية 2012، رأت المحكمة أن "حظر التعذيب جزء من القانون الدولي العرفي وأصبح قاعدة قطعية (قاعدة آمرة). وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة إلى أن الحظر "يستند إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى اعتقاد الدول بالزامية هذه الممارسة"، وأنه يرد في "العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق، وأنه "أدرج في القانون الداخلي لجميع الدول تقريبا"، وأن "أفعال التعذيب تشجب بانتظام في المحافل الوطنية والدولية"².

أخيرا في الحكم المتعلق بقضية تطبيق منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا، الصادر في 03 فيفري 2015، لاحظت المحكمة أن منع جريمة الإبادة الجماعية له طابع القاعدة الآمرة³.

وقد فسرت لجنة القانون الدولي تعليل المحكمة في هذه القضايا بأنه يشير إلى أن القواعد الدولية التي لا ترتبط بقانونية السلوك الأساسي لا تتأثر بكون حظر ذلك السلوك قاعدة آمرة. ورأت اللجنة بأن هذه القضايا تعالج مسألة العلاقة بين القواعد الآمرة وغيرها من قواعد القانون الدولي بطريقة يمكن أن تساعد اللجنة في تنظيم قواعد القانون الدولي في هذا المجال⁴. والملاحظ بأن المحكمة رغم تحفظاتها على تبنيتها لهذه القواعد الآمرة لفترة طويلة، إلا أنها أسهمت بشكل كبير في تطويرها انطلاقا من آراء قضائها وفتحت آفاقا جديدة بظهور

1 - أنظر: الحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، الصادر في 03 فيفري 2012، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 285.

² - نفس المرجع، ص 316.

3 - Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, I.C.J. Reports 2015, P 48.

⁴ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جوان و 07 جويلية إلى 08 أوت سنة 2014، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/69/10، ص 361.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الالتزامات في مواجهة الكافة التي تمس بمبادئ القانون الدولي التقليدي و تأثره في تغيير المنظومة القانونية الدولية¹. وهو ما نسنينه من خلال العنصر الموالي.

2- دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير مبدأ "الالتزامات تجاه الكافة":

لم يختلف تطور مبدأ "الالتزامات تجاه الكافة" عن فكرة تطور "القواعد الآمرة" رغم التقارب والتداخل الكبير بين المفهومين. وفيما يتصل بالعلاقة المعقدة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة، لاحظت لجنة القانون الدولي أنه بينما تتسم جميع الالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة بطابع الالتزامات إزاء الكافة، فإن العكس ليس بالضرورة صحيح، فالالتزامات تجاه الكافة تنطوي على "المصالح القانونية للدول كافة" والتي قد تتطور مع مرور الوقت دون أن تشكل بالضرورة قواعد آمرة، وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الحق في المرور العابر الذي هو إلتزام دولة ما تجاه سائر دول المجتمع الدولي بالسماح للسفن بالمرور عبر المياه الإقليمية لتلك الدولة، فهو إلتزام في مواجهة الكافة، بحيث أنه واجب تجاه جميع الدول، ومع ذلك لا يمكن وصفه بالقاعدة الآمرة، فالقانون الدولي يقر بأن ثمة قواعد محددة هي ذات طابع قطعي، أي أنها تحمل في مفهومها معنى التسلسل الهرمي مقارنة بقواعد القانون الدولي الأخرى. ويكمن الأساس المنطقي لهذا التسلسل الهرمي في القانون الدولي في مبدأ النظام العام الدولي، ويتجلى قبوله في أمثلة تشمل القواعد الآمرة، أي أنها تحمل في طياتها اعترافا بحقيقة أن لبعض القواعد أهمية أكبر أو أقل من قواعد أخرى. وخلافا للقواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة، فإن الالتزامات بموجب المادة 103 من الميثاق تقتصر بشكل رسمي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة².

إن تطور فكرة الالتزامات تجاه الكافة، على غرار تطور فكرة القواعد الآمرة، لم تكن بمعزل عن اجتهادات محكمة العدل الدولية والآراء المنفردة والمخالفة لقضاةها التي كان لها دور

¹ - حيطوش جمال، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2017، ص 262.

² - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 02 ماي إلى 03 جوان و 11 جويلية إلى 05 أوت سنة 2005، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/60/10، ص 173 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

فعال في بلورة هذا المبدأ خصوصا تلك الآراء الملحقة بحكم المحكمة في قضيتي افريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا وليبيريا ضد جنوب افريقيا)، الصادر في 18 جويلية 1966، عندما وصف هذا الحكم بالمشؤوم. وفي هذا الأخير رفضت المحكمة صراحة قبول الدعوى العمومية للمدعين إثيوبيا وليبيريا بحجة عدم وجود مصلحة قانونية لهما ب 07 أصوات مقابل 07 مع ترجيح صوت الرئيس، لتغلق بذلك المحكمة المجال أمام أي محاولة للاعتراف بفكرة الالتزامات تجاه الكافة برفضها حق أي عضو في المجموعة الدولية في رفع دعوى أمام المحكمة للدفاع عن المصلحة العامة المهددة من أي عضو آخر من المجموعة الدولية.

وقد تعرض هذا الحكم إلى انتقاد شديد، حيث سارع قضاة الأقلية الذين صوتوا ضده إلى إلحاق حكم المحكمة بآراء مخالفة، بل إنه لم يسلم حتى من ملاحظات بعض قضاة الأغلبية حينما ألحق أربعة منهم تصريحاً أو رأياً منفرداً بحكم المحكمة. وقد عبر الأستاذ الفرنسي "Louis Favoreu" عن سخطه العميق حول هذا الحكم قائلاً: "يبدو بأن التصريحات والآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بهذا الحكم قد تفوقت على قرار المحكمة في حد ذاته"¹، حيث لم يتجاوز عدد الصفحات التي حرر فيها الحكم 45 صفحة فقط، في حين وصل عدد صفحات الآراء المنفردة والمخالفة والتصريحات الملحقة بالحكم 454 صفحة، أي ما يعادل 10 أضعاف حجم الحكم نفسه.

وإذ لا يسعنا الحديث بحق عن مجمل الآراء المنفردة والمخالفة التي تناولت بشكل مباشر أو غير مباشر فكرة الالتزامات تجاه الكافة، فإننا سنكتفي بالإشارة إلى أبرزها. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المخالف للقاضي الياباني "Kotaro TANAKA"، حيث قال: "إن عدم إعمال فكرة الالتزامات إزاء الكافة في قرار من هذه الفئة لا يملك المرء أمامه سوى الاعتماد فقط على التدخل وفقاً لنصي المادتين 62 و63 من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا حكمة المحكمة التي تنبني أساساً على قرار مشترك للقضاة المعنيين من أجل إجراء الترتيبات القانونية اللازمة لتوحيد القرار. ومع ذلك، لا ينبغي أن يكون هذا الشذوذ المحتمل، الناشئ عن خلل في الآلية المعتمدة سبباً في حرمان صاحب أي حق في اللجوء إلى المحكمة الدولية بسبب

¹ - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 248.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عدم امتثال أي عضو في المنظمة الدولية لالتزاماتها المتعلقة بشروط الانتداب، فالمصالح المشتركة لأعضاء الأمم المتحدة متعددة، وبالتالي يملك مقدمو الطلبات بصفتهم أعضاء في الجماعة الدولية مصلحة قانونية في امتثال المدعى عليه للالتزامات التي تفرضها بنود الانتداب، والأهم من ذلك بكثير هو المصلحة العامة المتأصلة في الانتداب نفسه، ولا تملك المحكمة أي سلطة في التقليل من شأن هته الأمور"¹.

في حين رأى القاضي السنغالي "Isaac FORSTER" أنه ما كان ينبغي على المحكمة رفض طلبات المدعين في هته القضية لمجرد أنهما لا يملكان مصلحة فردية، بل يكفي الاستناد إلى مبدأ المصلحة العامة من أجل التطبيق الصحيح لنظام الولاية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة، وهي مصلحة قانونية تمتلكها كل من إثيوبيا وليبيريا بصفتهما أعضاء في المنظمة الدولية"².

أما القاضي السوفييتي "Vladimir Koretsky" فقد توافق في رأيه المخالف الملحق بنفس القضية إلى حد كبير مع الرأي المخالف للقاضي البولندي "Bohdan Winiarski" الملحق بحكم المحكمة في قضيتي افريقيا الجنوبية الغربية (أعتراضات أولية)، الصادر في 21 ديسمبر 1962، فقد لفتا الانتباه، في رأييهما المخالفين، إلى أول من أشار إلى فكرة "الالتزامات تجاه الكافة"، ولو بشكل غير مباشر، وهما القاضيان الياباني "Yorozu Oda" والكوبي "Antonio de Bustamante" في رأييهما المخالفين الملحقين بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافرومتيس، الصادر في 30 أوت 1924. ففي رأيه المخالف ذكر القاضي "Oda" أنه: "إذا كان نظام الانتداب ينص على علاقة قانونية خاصة، فمن الطبيعي أن يكون لعصبة الأمم الحق في الاشراف المباشر على عملية الانتداب. وفضلا عن عملية الاشراف المباشر لمجلس العصبة وفقا لنصي المادتين 24 و 25 من ميثاق العصبة، فإنه من الممكن أن يكون هناك عملية لاشراف آخر غير مباشر من قبل المحكمة وفقا لنص المادة 26

¹ - Dissenting Opinion of Judge Tanaka , south west africa cases (Ethiopia v. South Africa Liberia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966 , P 258.

² - Dissenting Opinion of Judge Isaac FORSTER , south west africa cases (Ethiopia v. South Africa Liberia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966 , P 479.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

من ذات الميثاق، غير أنه لا يجوز ممارسة هذا الأخير إلا بطلب من أحد أعضاء عصابة الأمم، لذلك، ينبغي أن يكون الطلب الذي يقدمه هذا العضو حصرا بهدف حماية المصلحة العامة".

ولم يختلف الرأي المخالف للقاضي "De Bustamante" عن سابقه "Oda" عندما أشار بدوره إلى أنه: "لا يرى أي مانع قانوني يحول دون إمكانية ممارسة أي عضو من أعضاء عصابة الأمم لحقه بعرض القضايا المتعلقة بتفسير أو تطبيق نظام الانتداب على المحكمة"¹.

وكما ذكر القاضي البولندي "Bohdan Winiarski" في رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية (اعتراضات أولية) سابقة الذكر، فقد ظل الرأيان المخالفان للقاضيين "De Bustamante" و"Oda" معزولين حتى سنة 1950، عندما تبني القاضيان البريطاني "Sir Arnold McKair" والكندي "John Read" رأيان منفردان مماثلان أحقاهما بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بالمركز الدولي لإفريقيا الجنوبية الغربية، الصادرة في 11 جويلية 1950. غير أن المحكمة لم تتمكن من مساندتهما مرة أخرى².

غير أن المحكمة، وبعد 04 سنوات فقط من حكمها الشهير في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية عام 1966، وبعد النقد الشديد الذي تعرض له هذا الحكم من قبل عدد كبير من قضاة المحكمة، وجدت هته الأخيرة نفسها أمام تحد صعب في قضية برشلونة للجر والانارة عام 1970. ففي حكمها الصادر في 05 فيفري 1970، عرفت المحكمة تحولا جذريا في موقفها تجاه فكرة "الالتزامات إزاء الكافة"، واتبعت المحكمة في إعلان موقفها الجديد وبشكل مفاجئ، أسلوب "الرأي بالمناسبة"، عندما اعترفت بشكل صريح بفكرة "الالتزامات إزاء الكافة" رغم أنها لم تكن تمت للقضية التي تنظرها المحكمة بصلة³.

ففي الفقرتين 33 و34 من نفس الحكم، اللتان تم الموافقة عليهما بأغلبية 15 قاضيا مقابل صوت واحد، صرحت المحكمة أنه "ينبغي التمييز بصفة خاصة بين التزامات الدول تجاه

1 - Dissenting Opinion of President Winiarski , S O U T H WEST AFRICA CASES (ETHIOPIA v. SOUTH AFRICA; LIBERIA v . SOUTH AFRICA) PRELIMINARY OBJECTIONS, Judgment of 21 December 1962 , P135.

2 - Idem.

3 - أسلوب "الرأي بالمناسبة"، هو أسلوب حديث تعودت المحكمة من خلاله على معالجة مسائل أو عناصر غير ذات علاقة مباشرة بالموضوع محل النزاع، وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر:

- André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, PP 223- 224

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الجماعة الدولية في مجملها وبين الالتزامات التي تنشأ تجاه دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية، وتشمل الأولى بطبيعتها كل الدول، ونظرا لأهمية الحقوق المعنية هنا، فإن كل الدول يمكن اعتبارها صاحبة مصلحة قانونية في أن تكون هذه الحقوق محمية ومضمونة، فالالتزامات هنا في مواجهة الكافة"¹.

وفي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن رقم 276 (1970)، الصادرة في 21 جوان 1971، كرست المحكمة اعترافها بفكرة الالتزامات تجاه الكافة، حيث رأت المحكمة في فتواها أن "إنهاء الانتداب وإعلان عدم شرعية وجود جنوب افريقيا في ناميبيا قابلين لاعتراض جميع الدول من حيث أنهما يحجبان عن كافة الأغيار شرعية وضع تم الإبقاء عليه خرقا للقانون الدولي"².

كما عادت المحكمة أيضا في الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الصادرة في 09 جويلية 2004، لتستشهد بأهم قراراتها التي كرست من خلالها فكرة الالتزامات تجاه الكافة عبر تاريخها. فقد لاحظت المحكمة أن الالتزامات التي أدخلت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامات التي تهم الجميع، والالتزامات قبل الكافة التي أدخلت بها إسرائيل هي الالتزام بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الانساني الدولي. فكما أفادت المحكمة في قضية برشلونة للجر والانارة، تعد تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأنًا "يهم الدول كافة" و"بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها، يمكن اعتبار أن الدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها. وفيما يتعلق بأول هذه الالتزامات، لاحظت المحكمة أنها ذكرت في حكمها المتعلق بقضية تيمور الشرقية الصادر في 30 جوان 1995، بأنه "لا غبار" على الجزم بأن "حق الشعوب في تقرير مصيرها بصيغته المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة ومن ممارستها هو حق لجميع الناس"³.

1 - CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED, (BELGIUM v. SPAIN) SECOND PHASE, Judgment of 05 FEBRUARY 1970 , P33.

2 - أنظر: الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن رقم 276 (1970)، الصادرة في 21 جوان 1971، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 106.

3- أنظر: فتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 74.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفيما يتعلق بالقانون الانساني الدولي، تشير المحكمة إلى أنها، في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها سنة 1996، قالت ما يلي: "هناك عدد كبير جدا من قواعد القانون الانساني المنطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة لاحترام شخص الانسان (الاعتبارات الأولية للانسانية...)" ويجب أن "تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العربي التي لا يجوز انتهاكها". وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوي على التزامات تتسم بطابع الحق إزاء الكافة¹. وفي الحكم المتعلق بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال، الصادر في 20 جويلية 2012، وجدت المحكمة، وبالاستناد إلى موضوع الاتفاقية وغرضها، وهو "زيادة فعالية النضال ضد التعذيب ... في جميع أنحاء العالم"، بأن الدول الأطراف في الاتفاقية لها مصلحة مشتركة في أن تضمن -في ضوء القيم المشتركة بينها- منع وقوع أعمال التعذيب، ويترتب على هذه المصلحة المشتركة أن يكون الوفاء بتلك الالتزامات واجبا على أي دولة طرف إزاء جميع الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية... وأنه يمكن تعريف تلك الالتزامات بأنها "إلتزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة"، بمعنى أن كل دولة طرف لها مصلحة في أن يتم الامتثال لهذه الإلتزامات في أي قضية كانت². وأخيرا في الحكم المتعلق بقضية تطبيق منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا، الصادر في 03 فيفري 2015، أوضحت المحكمة من جديد أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تتضمن إلتزامات تجاه الكافة³.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول أن المحكمة قد أرست، انطلاقا من رأيين مخالفين ظلا معزولين لفترة طويلة، مبدئاً جديداً يتعلق بفكرة الإلتزامات تجاه الكافة، وهما الرأيان المخالفان للقاضيين الياباني "Yorozu Oda" والكوي "Antonio de Bustamante" الملحقين بحكم

1- أنظر: فتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص ص 74، 75.

2 - أنظر: الحكم المتعلق بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال، الصادر في 20 جويلية 2012، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 314.

3 - Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment on 3 February 2015, I.C.J. Reports 2015, P 48.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس، الصادر في 30 أوت 1924. وهو ما علقت عليه الأستاذة الأمريكية "Kate Mewhinne" قائلة: "إن هذه الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، تعد بشكل أو بآخر، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة ذاتها، فأقلية اليوم، هي بطريقة أو بأخرى أغلبية الغد، بل إن هناك العديد من الآراء المنفردة والمخالفة التي شكلت حتما خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي¹.

وترتبط على كل ما سبق يمكن القول أن أعمال محكمة العدل الدولية صارت تشكل، من خلال آراء قضاةها، أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي²، بل وتعد إسهاماً كبيراً في تقنين قواعده وكذا تطويرها، ليس لأن قضاة المحكمة، كما ينظر إليهم، على أنهم من كبار القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية فحسب، بل لأنه صار ينظر إلى هذه الآراء على أنها أحد أكثر أشكال التفاوض أو النقاش القانوني الجاد بين نخبة من المتخصصين في مجال القانون الدولي³.

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, P 515.

² - موسي عتيقة، دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي الانساني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد الأول، 2014، ص 76. وأنظر أيضاً:

- VINCENT CHETAIL, The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law, International Review of the Red Cross (IRRC), Vol. 85, N° 850, June 2003, P 235.

³ - وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ محمد طلعت الغنيمي: "لقد رأينا أن قضاة محكمة العدل الدولية ينتقون من بين صفوف رجال العلم والأخلاق في العالم، بل إن النظام المرسوم لانتخابهم يهدف إلى أن يكونوا أفضل من يشغل منصب القضاء، فهم أحسن قضاة العالم اختصاصاً بالقانون الدولي". أنظر: محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دراسة كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 787.

الفرع الثاني:

دور آراء قضاة المحكمة في تطوير القواعد والمبادئ المرتبطة بعمل المحكمة

لئن كشفت الممارسة العملية للمحكمة عن دور مفيد للغاية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي، فإن ثمرات اعتماد هذا النظام لم تتوقف عند هذا الحد، بل إنه عاد بالفائدة على أداء المحكمة في حد ذاتها، حيث أسهمت تلك الآراء في تطوير قواعد النظام الإجرائي للمحكمة من جهة، فضلا عن دورها في تفسير قرارات المحكمة ورفع اللبس عنها على النحو الذي سنفصله ضمن العناصر الموالية:

أولا: دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد النظام الإجرائي للمحكمة

لم يقتصر دور الآراء المنفردة والمخالفة على الاسهام في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي فقط، بل إن هذا الدور امتد ليشمل النظام الاجرائي للمحكمة شكلت فيه بعض الآراء المنفردة والمخالفة نقطة البداية أيضا. وإذ لا يسعنا المقام أيضا لمسح مجمل تلك الآراء عبر تاريخ المحكمة نظرا لصعوبة حصرها، فقد أتيج لنا التطرق إلى أهم تلك المبادئ التي كشفت عنها بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة أو تطورت على ضوئها. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر مبدأ الإذن بالتدخل من أجل السماح لطرف ثالث بإبلاغ المحكمة بمصالحه ذات الطبيعة القانونية حتى يمكن المحافظة عليها، وكذا المعيار الاجرائي المتعلق بالحالات التي "لا توفر فيها سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال" كاستثناء عن القاعدة الاجرائية العامة المتعلقة "باستنفاد سبل الانتصاف المحلية"، فضلا عن المبدأ المتعلق بمنح المحكمة سلطة تنفيذ أوامرها بالتدابير التحفظية بنفسها، وهو ما سنحاول تبيانه ضمن النقاط الآتية:

1- دور الآراء المنفردة والمخالفة في الكشف عن مبدأ الإذن بالتدخل:

يقصد بالتدخل في الدعوى أنه إذا رأت دولة معينة أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتأثر بحكم المحكمة، جاز لها أن تقدم طلبا للسماح لها بالتدخل بقدر ما يتصل بالمسائل التي تدخلت تلك الدولة بشأنها¹.

والحقيقة أن المبدأ الرئيسي الذي قامت عليه محكمة العدل الدولية هي أنها جهة قضائية ذات اختصاص اختياري، فهي لا تمارس اختصاصها إلا باتفاق أطراف النزاع². وفي هذا الخصوص، لم تكن مسألة الاختصاص الإلزامي للمحكمة غائبة عن واضعي النظام الأساسي للمحكمة سنة 1920، فقد كانت هذه المسألة من بين أكثر المسائل التي أثارت جدلا ونقاشا كبيرين بين مندوبي الدول في تلك الفترة، غير أن المعارضة الشرسة للدول الكبرى لهذا المبدأ قاد إلى عدم تبنيه. وظل الأمر على هذا الشكل ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وامتد من بعده إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا أن الممارسة العملية لهذه الأخيرة أعادت طرح هذه المسألة من جديد.

وحسب الأستاذ الباكستاني "Hussain Ijaz" فقد كان للقاضي البريطاني السابق في المحكمة "Sir Hersch Lauterpacht" فلسفته الخاصة في الكثير من آرائه المنفردة والمخالفة الملحقة بالعديد من الأحكام والفتاوى الصادرة عن المحكمة، حيث كان لهذه الآراء الأثر البالغ في كشف وتطوير بعض القواعد، خصوصا تلك المتعلقة بالولاية الجبرية للمحكمة³.

وفي هذا الشأن أثرت المسألة في الأمرين المتعلقين بقضيتي التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا وفرنسا ضد نيوزيلندا)، المؤرخين في 20 ديسمبر 1974، اللذين رفضت فيهما المحكمة طلي فيجي بالتدخل، حيث ألحق القاضي "Jiménez de Arechaga" تصريحاً بالأمرين أكد فيهما أن المحكمة قد أخفقت في التذرع برابطة الولاية القضائية على اعتبار أن فيجي ليست

1 - موسود غنية، إجراءات طلب التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص 853.

2 - خالد عطوي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير اختصاصها القضائي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017، ص 162.

3- Hussain Ijaz, op.cit, pp 126-156.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

طرفا في الاتفاق الخاص سنة 1928. ومن وجهة نظره، رأى بأنه كان ينبغي السماح لدولة فيجي أن تتدخل من أجل إبلاغ المحكمة بمصالحها ذات الطبيعة القانونية حتى يمكن المحافظة عليها، غير أنه يجب أن تكون الدولة في وضع يمكنها من خلاله أن تجلب المدعى عليه أمام المحكمة. أو بعبارة أخرى، فإنه يجب على الدولة التي تسعى إلى التدخل أن تثبت أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية تستدعي المحافظة عليها، وفي هذه الحالة، لا تكتسب الدولة المتدخلة صفة الطرف في القضية. لأن واضعي النظام الأساسي للمحكمة كانوا يسيرون قدما، عندما صيغت المادة 62، على افتراض أن يكون للدولة المتدخلة اتفاق خاص مع باقي أطراف الدعوى، وبالتالي فإن الدولة التي تسعى إلى التدخل لا يمكنها أن تكون طرفا في القضية، لكنها تستطيع لفت انتباه المحكمة إلى حقوقها ذات الطبيعة القانونية والتي من الممكن أن تتأثر بالقرار محل الدعوى¹.

في حين ذهب القاضي النيجيري "Charles Onyeama" في ذات الاتجاه، ففي تصريحه الملحق بالأمرين، أكد أنه كان قد صوت لمصلحة القرارين لكن ليس للأسباب التي استندت عليها المحكمة، على اعتبار أن دولة فيجي ليست طرفا في الاتفاق الخاص سنة 1928، وإنما لأنها سعت إلى بناء اختصاص المحكمة في هذه القضية. في حين أنه كان بإمكان المحكمة السماح بتدخل دولة فيجي لو أن هذه الأخيرة سعت إلى إبلاغ المحكمة بحقوقها ذات الطبيعة القانونية للحفاظ عليها فحسب، وليس بصفتها كطرف في الدعوى².

وفي ذات الأمرين ألحق القاضي الخاص "Sir Garfield BARWIC" تصريحاً أيد فيه ما ذهب إليه القاضي "Jiménez de Arechaga"، والقاضي "Onyeama" معتبرا أن تصريح هذين الأخيرين يعكس تماما وجهة نظره³.

ويرى الأستاذ "حيدر أدهم عبد الهادي" أن جملة هذه التصريحات الملحقة بأمر المحكمة في القضية المذكورة أعلاه، كان لها الأثر البالغ في ظهور المادة (2/81-ج) المتعلقة بشرط

¹ - Declaration by Judge Jiménez de Aréchaga, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974, P 07.

² - Declaration by Judge Onyeama, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974, P 06.

³ - Declaration by Judge "ad hoc" Sir Garfield BARWIC, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974, P 07.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الاختصاص كفقرة جديدة مضافة في لائحة المحكمة لسنة 1978. حيث نصت هذه الفقرة على أنه يجوز للمحكمة، في ظروف استثنائية، أن تقبل عريضة الإذن بالتدخل، مقدمة في وقت لاحق لتبين أي أساس للاختصاص ترى الدولة التي تطلب التدخل أنه قائم بينها وبين أطراف القضية¹.

في حين أعيد طرح المسألة من جديد في القضية المتعلقة بالجرف القاري بين تونس وليبيا سنة 1981 عندما طلبت مالطا التدخل، ومن بعدها في قضية الجرف القاري بين ليبيا ومالطا عندما طلبت إيطاليا التدخل سنة 1984. ومع أن المحكمة أشارت إلى أنه لا يمكنها قبول طلبات التدخل في كلا القضيتين في غياب روابط الاختصاص المطلوبة طالما أن هذه الطلبات تثير نزاعاً جديداً بين الطرف المتدخل من جهة والأطراف الأصليين من جهة ثانية، إلا أن قضاة المحكمة انقسموا ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة إلى عدة اتجاهات، وقد كان من أبرزها الرأيين المنفردين للقاضي السنغالي "Kéba Mbaye" والياباني "Shigeru Oda"².

ففي الحكم المتعلق بقضية الجرف القاري بين تونس وليبيا (طلب مالطا الإذن بالتدخل)، المؤرخ في 14 أبريل 1981، أشار القاضي "Shigeru Oda" في رأيه المنفرد الملحق بحكم المحكمة إلى أن اختصاص المحكمة في ممارسة سلطتها في منح الإذن بالتدخل وفقاً لنص المادة 62 من النظام الأساسي قد جرى تفسيره بشكل ضيق في الحكم³، ذلك أنه لم يكن واضحاً البتة أن الدولة المتدخلة يجب في كل الظروف أن تضع مصالحها قيد النظر كما لو كانت طرفاً في القضية. كما أن المحكمة فرضت اختباراً بالغ القسوة لمعرفة ما إذا كانت لمالطا مصالح قانونية يمكن أن يؤثر فيها الحكم في القضية. وفيما يتعلق بمسألة لزوم وجود رابطة في الولاية

¹ - حيدر أدهم عبد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 132.

² - نفس المرجع السابق، ص ص 120، 121.

³ - تنص المادة 62 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

1- إذا رأت إحدى الدول، أن لها مصلحة ذات صفة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية جاز لها أن تقدم إلى المحكمة طلباً بالتدخل.

2- والبت في هذا الطلب يرجع الأمر فيه إلى المحكمة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

القضائية بين الدولة المتدخلة والدولتين المتخاصمتين الأصليتين قبل جواز الإذن بالتدخل، فإن ذلك يعتمد على أمور منها ما إذا ادعت الدولة الثالثة أن لها حقاً مباشراً في موضوع القضية¹. وفي كل الأحوال اعتبر "Shigeru Oda" أن رابطة الولاية القضائية ستكون ضرورية لقبول طلب السماح بالتدخل من طرف المحكمة لأنه يعزز مبدأ "الاقتصاد في الدعاوى" بضم دعوى منفصلة لدولة ثالثة ضد أحد أو كلا الطرفين الأصليين في إجراء واحد، غير أن التسليم بهذه القاعدة على إطلاقها سيقود بالنتيجة إلى إضعاف إجراء التدخل أمام المحكمة، فالدولة الثالثة التي لا يكون لها رابطة ولاية قضائية مناسبة مع أطراف الدعوى الأصليين، تستطيع بالرغم من ذلك، المشاركة في تلك الدعوى ولكن من دون أن تكتسب صفة الطرف ضمن المعنى المحدد لهذا المصطلح في أحكام لائحة المحكمة، فالدور الذي تلعبه الدولة المتدخلة في مثل هذه الظروف يجب أن يكون محددًا².

وفي الحكم المتعلق بقضية الجرف القاري بين ليبيا ومالطا (طلب إيطاليا الإذن بالتدخل)، المؤرخ في 21 مارس 1984، أيد القاضي "Kéba Mbaye" ما ذهب إليه "Oda" في رأيه المنفرد الملحق بحكم المحكمة مؤكداً أن نص المادة 62 من النظام الأساسي للمحكمة يمكن أن يسمح بتدخل محدود لا يكتسب بموجبه المتدخل صفة الطرف الثالث في القضية، ولكن تدخله يكون بقصد واحد فقط، وهو إبلاغ المحكمة بمصالحه ذات الطبيعة القانونية حتى يمكن المحافظة عليها. وفيما عدا ذلك يجب أن يتوافر أساس قانوني للاختصاص، وهذا ما يحصل عندما يكون من شأن التدخل إظهار نزاع جديد مرتبط بالنزاع الأصلي ولكنه لا يختلط معه، فمبدأ الموافقة يجب أن يستوفي في هذه الحالة. ومن ثم، فإن هناك احتمالين يحددان طبيعة طلب التدخل من طرف دولة ما، فهي إما أن تسعى إلى أن تكون طرفاً، وفي هذه الحالة يجب أن تثبت وجود رابطة الاختصاص مع الأطراف الأخرى في القضية، وإما أن تسعى إلى تحديد طلبها بتقديم معلومات إلى المحكمة تتعلق بحقوقها، وفي هذه الحالة ليس عليها أي التزام بضرورة

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بالحكم المتعلق بقضية الجرف القاري بين تونس وليبيا (طلب مالطا الإذن بالتدخل)، المؤرخ في 14 أبريل 1981، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 151.

² - حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 131.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

إثبات رابطة الاختصاص مع الأطراف الأخرى في القضية. وهذا الطرح يعني أن هناك صنفين من المتدخلين هما المتدخل الذي يكتسب صفة الطرف في القضية، والمتدخل الذي لا يكون طرفاً، وفي كلتا الحالتين فإن المتدخل عليه أن يثبت المصلحة ذات الطبيعة القانونية التي يمكن أن تتأثر بحكم المحكمة في القضية¹.

من جانبه، يرى الأستاذ "حيدر أدهم عبد الهادي" أن هذا الاتجاه يتبنى مفهوماً واسعاً للتدخل طبقاً للهدف منه، كما أنه سيقود، إذا ما تم تبنيه، إلى توسيع اختصاص المحكمة طالما أنه سيقود بالنتيجة إلى إشراك أكثر من جهة في المرافعة أمام المحكمة رغم اختلاف مدى المشاركة دون اشتراط رابطة الاختصاص، وبالتالي تفعيل دور المحكمة².

في حين عبر الأستاذ "محمود عبد الغني" عن تأييده للرأي الذي تبناه كل من القاضي "Mbaye" والقاضي "Oda"، معتبراً أن قبول طلب السماح بالتدخل يعتمد بالدرجة الأولى على الغرض منه بحيث تستطيع الدولة أن تتدخل كطرف أو أن تتدخل باعتبارها ليست طرفاً³.

وفي هذا الصدد، عبر الفريق الدراسي الذي أنشأه المعهد البريطاني للقانون الدولي والقانون المقارن في تقريره المقدم كمساهمة في عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي عن تأييده لهذا الاتجاه، مطالباً بتعديل قواعد المحكمة بما يتوافق مع ضرورة تحديد الدولة الراغبة في التدخل لطبيعة تدخلها فيما إذا كانت ترغب في التدخل كطرف، أو أنها تبحث عن حماية مصالحها ذات الطبيعة القانونية، وليس أكثر من ذلك⁴.

إن موقف المحكمة تجاه هذا الرأي توضح بعد أقل من 06 سنوات فقط، وأمام قوة الحجج والطرح المنطقيين اللذين تقدم بهما القاضيان "Kéba Mbaye" و "Shigeru Oda"،

¹ - حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 130.

وأنظر أيضاً: أحمد أبو الوفا، التعليق على قضية الامتداد القاري بين ليبيا ومالطا (طلب التدخل الايطالي)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 40، 1984، ص ص 166، 167.

² - حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 131.

³ - أنظر: عبد الغني محمود، التدخل في الدعوى أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 102.

⁴ - D . W. Bowett, J. Crawford, I. Sinclair and A. D. Watts, The International Court of Justice: Efficiency of Procedures and Working Methods, Report of the Study Group established by the British Institute of International and Comparative Law as a Contribution to the UN Decade of International Law, Volume 45, Issue 01, January 1996, p 23.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ومن قبلهما القضاة الثلاث "Jiménez de Arechaga" و "Sir Garfield BARWIC" والقاضي "Onyeama"، لم يكن أمام المحكمة من بدّ سوى تبني هذا الاتجاه. ففي الحكم المتعلق بقضية الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس (طلب نيكاراغوا السماح بالتدخل)، الصادر في 13 سبتمبر 1990، أكدت المحكمة ابتداءً على أهمية المبدأ العام المتعلق بضرورة التراضي بين طرفي القضية الأصليين إما باتفاق خاص أو قد ينجم عن الاحتجاج، فيما يتعلق بالنزاع المعين، بشرط التوفيق في معاهدة ما أو بقبول الولاية الإلزامية للمحكمة طبقاً للآلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة. ولذا فمن العادة لا يجوز لأي دولة أخرى أن تشرك نفسها في الدعوى دون موافقة الطرفين الأصليين. إلا أن هناك إجراءات لتدخل دولة ثالثة في قضية ما، منصوص عليها في المادتان 62 و 63 من النظام الأساسي للمحكمة. واختصاص المحكمة في مسألة التدخل هذه ليس، كاختصاصها لسماع النزاع المعروف عليها والبت فيه، مستمداً من موافقة طرفي القضية، وإنما هو مستمد من موافقة ذينك الطرفين التي أعطاها، عندما أصبحا طرفين في النظام الأساسي. وهكذا فإن لدى المحكمة الاختصاص للإذن بالتدخل وإن كان أحد طرفي القضية يعارض ذلك التدخل. وتحدد طبيعة الاختصاص الذي استحدثته على هذا النحو المادة 62 من النظام الأساسي بالرجوع إلى غرض وقصد التدخل. والتدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي هو لغرض "حماية المصلحة ذات الصفة القانونية" للدولة. وهي المصلحة التي يمكن أن يؤثر فيها حكم في قضية قائمة رفعت فعلاً بين دولتين أخريين، أي طرفي القضية¹.

وأضافت المحكمة أنه إذا تقرر أن يصبح متدخل "طرفاً" في قضية فقط نتيجة للسماح له بالتدخل فيها، فإن ذلك يكون جيداً كبيراً عن مبدأ الولاية الرضائية. لذا فإن من الواضح أن الدولة التي يؤذن لها التدخل في قضية ما لا تصبح هي أيضاً، بمجرد السماح لها بالتدخل، طرفاً في القضية. ويتبع ذلك، من الطبيعة القانونية للتدخل ومن أغراضه، أن وجود الرابطة الشرعية للولاية بين قاصد التدخل والطرفين، ليس لها شرط للموافقة على الطلب، بل على العكس،

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس (طلب نيكاراغوا السماح بالتدخل)، الصادر في 13 سبتمبر 1990، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 288.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

فإن إجراء التدخل هو كفالة أن يسمح للدولة ذات المصالح التي يمكن أن تتأثر، بالتدخل حتى وإن لم توجد رابطة ولاية وبذا لا يمكن لها أن تكون طرفاً. لذا خلصت الدائرة إلى أن عدم وجود رابطة ولاية بين نيكاراغوا وطرفي القضية الحالية لا يمنع إعطاء الإذن بالتدخل¹. أما ما يتعلق بالحقوق الإجرائية للدولة المأذون لها بالتدخل، فقد أشارت المحكمة إلى ما يلي: "بما أن هذه هي أول قضية في تاريخ المحكمتين يُسمح فيها لدولة بالتدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي، يبدو من المناسب ذكر شيء عن نطاق الحقوق الإجرائية التي تكتسبها الدولة المتدخلة نتيجة لذلك الإذن. ففي المقام الأول، كما وضع سالفاً، لا تصبح الدولة المتدخلة طرفاً في الدعوى، ولا تكتسب الحقوق ولا تخضع للالتزامات التي تلحق بمركز الطرف، لا في ظل النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، ولا في ظل المبادئ العامة للقانون الإجرائي"².

وهكذا، فإن المحكمة تكون قد حسمت هذه المسألة وأوضحت أن إجراء التدخل لم ولن يكون المقصود منه أن يحل محل دعاوى المنازعات، وهو رأي يقترب من الاتجاه الذي عبر عنه القضاة الثلاث "Jiménez de Arechaga" و "Sir Garfield Barwic" والقاضي "Onyeama"، ومن بعدهم القاضيان "Kéba Mbaye" و "Shigeru Oda" في رأييهما المنفردين، إذ لا إطلاق لإجراء التدخل، وإنما هناك ضوابط وحدود. فإطلاق التدخل دون اشتراط رابطة الولاية قد يقود إلى إساءة استخدام إجراء التدخل، وبالنتيجة الانحراف به عن الهدف أو الغرض الذي وجد من أجله. كما أن اشتراط رابطة ولاية قضائية في جميع حالات التدخل يعني القضاء على هذا النظام الإجرائي لأنه لن يختلف في هذه الحالة عن رخصة رفع دعوى أصلية³.

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس (طلب نيكاراغوا السماح بالتدخل)، الصادر في 13 سبتمبر 1990، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 288.

² - نفس المرجع، ص 289.

³ - حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص 131.

وأنظر أيضاً: أحمد أبو الوفا، التعليق على قضية الامتداد القاري بين ليبيا ومالطا، مرجع سابق، ص 272.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

من جانبها رسخت المحكمة ذات المبدأ في قضية أخرى تتعلق بالأمر الصادر عن المحكمة في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكامرون ونيجيريا (الإذن لغينيا الاستوائية بالتدخل) في 21 أكتوبر 1999، ومن بعده في الأمر المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، المؤرخ في 04 جويلية 2011. وفيهما تم التأكيد على أنه من الطبيعة القانونية للتدخل وأغراضه هو أن اشتراط وجود الرابطة الشرعية للولاية بين الدولة الساعية للتدخل وطرفي الدعوى الأصليين ليس شرطا للموافقة على طلب السماح للدولة ذات المصالح القانونية التي يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة من أن تتدخل حتى عند عدم وجود رابطة ولاية، لكنها في هذه الحالة لا تستطيع أن تكون طرفا. وبهذا تكون المحكمة قد حسمت مناقشات عبرت عن تباين كبير في وجهات النظر حول هذه المسألة¹، متبينة في ذلك وجهة نظر كانت نقطة البداية فيها عدد من التصريحات والآراء المنفردة لبعض قضاة المحكمة على النحو الذي تم تبيانه أعلاه.

2- دور الآراء المنفردة في تطوير قاعدة "استنفاذ سبل الانتصاف المحلية":

لقد سبق للجنة القانون الدولي أن نظرت في القاعدة العامة المتعلقة باستنفاذ سبل الانتصاف المحلية في سياق أعمالها بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه "مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام" تؤيده الأحكام القضائية، وممارسة الدول، والمعاهدات، وكتابات القانونيين². وقد توصل الأستاذ السويسري "Jean GUINAND" إلى ذات النتيجة ضمن دراسته حول هذه القاعدة قائلا: "إنه مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي تؤكد جميع الهيئات القضائية الدولية وتعترف به الدول ضمن مسؤولياتها الدولية"³.

¹ - أنظر: حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 137، 138. وأنظر أيضا:

- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Order of 4 July 2011, P 13.

² - Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 56.

³ - Jean GUINAND, La Règle de l'Épuisement des Voies de Recours Internes dans le Cadre des Systèmes Internationaux de Protection des Droits de l'Homme, Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1968, P 471.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية إنترهانديل بأنها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي. ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي"¹. وكذلك إحدى دوائر المحكمة الدولية في قضية الكترونيكا سيكولا المساهمة S.P.A. (إلسي) (ELSI) في حكمها الصادر في 20 جويلية 1989، عندما رفضت التخلي عن تطبيق هذا المبدأ قائلة: "إنها لا تستطيع القبول باعتبار مبدأ هام من مبادئ القانون العرفي الدولي مبدأً لاغياً ضمناً، في غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك"².

غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل إن هناك استثناءات تتناول الظروف التي تجعل من غير المنصف أو المعقول أن يطالب الأجنبي المضروب باستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق للتقدم بمطالبة استثناءات واضحة لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي هذا الخصوص أشارت لجنة القانون الدولي في تقريرها الصادر في دورتها السادسة والخمسون المنعقدة في الفترات الممتدة من 03 ماي إلى 04 جوان و05 جويلية إلى 06 أوت سنة 2004، إلى أهمية الدور الذي لعبه الرأي المنفرد للقاضي البريطاني "Sir Hersch Lauterpacht" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة ببعض القروض النرويجية الصادر في 06 جويلية 1957، حيث اعتبرت اللجنة أن القاضي "Lauterpacht" هو أول من أشار في رأيه المنفرد إلى المعيار الاجرائي المتعلق بالحالات التي "لا توفر فيها سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال" كاستثناء عن القاعدة الاجرائية العامة المتعلقة "باستنفاد سبل الانتصاف المحلية"³.

ولدى نظرها في مجموعة من الخيارات لصياغة قاعدة تصف الظروف التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أخذت لجنة القانون الدولي بعين الاعتبار معيار "عدم

1 - Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, P 06- 27.

2 - Affaire de l'Electronica S.p.A. (ELSI), (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Arrêt du 20 juillet 1989, P 42.

3 - Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, PP 61- 62.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الجدوى الواضح" ، الذي أيده المحكم "باجي" في قرار التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية، ولكنها قررت أن هذا المعيار صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبة¹.

ومن جهة أخرى رأت اللجنة أن معيار "عدم وجود احتمالات نجاح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قرارات متساهل أكثر من اللزوم مع المدعي. وبالتالي فقد فضّلت الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الصارمة الواردة في عبارة "عدم الجدوى الواضح" غير أنه يفرض عبئاً ثقيلاً على المدعي إذ يطالبه بإثبات أنه لا توجد، في ظروف القضية، ومع مراعاة النظام القانوني للدولة المدعى عليها، أية إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال².

وفي هذا الخصوص أشارت لجنة القانون الدولي إلى أن أصل هذا المعيار يرجع إلى الرأي المستقل الذي أبداه القاضي "Sir Hersch Lauterpacht" في قضية القروض النرويجية. وقد أيدته كتابات رجال قانون آخرين. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يتفق مع الأحكام القضائية التي قضت بأنه لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا تكون المحكمة المحلية مختصة للنظر في النزاع المعني؛ أو لا تملك المحاكم المحلية النظر في التشريع الوطني الذي يبرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي؛ أو يكون من المعروف أن المحاكم المحلية تفتقر للاستقلالية؛ أو توجد سلسلة متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح الأجنبي؛ أو تكون المحاكم المحلية ليست مختصة لتوفر للأجنبي الانتصاف المناسب والملائم؛ أو لا تكون الدولة المدعى عليها تملك نظاماً ملائماً للحماية القضائية³.

واستناداً للرأي المنفرد للقاضي "Lauterpacht" فقد تضمن اقتراح لجنة القانون الدولي في الفقرة الأولى من مشروع مادته 16 لأغراض التدوين أنه: "لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال". ورأت اللجنة أن مسألة ما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية توفر أم لا إمكانية معقولة

¹ - Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, P 61.

² - Idem.

³ - Ibid, PP 61- 62.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

للحصول على انتصاف فعال يجب البت فيها مع مراعاة القانون المحلي والظروف المحلية وقت استخدامها. وهذه مسألة تبت فيها المحكمة الدولية المختصة المكلفة بمهمة بحث موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من البت فيها بالاستناد إلى فرضية أن يكون الطلب يستحق أن ينظر فيه¹.

ليكرس بذلك الرأي المنفرد للقاضي "Lauterpacht" مبدءاً إجرائياً آخر من مبادئ القانون الدولي الذي يجسد بدوره ما يسمى بفكرة "الاقتصاد الاجرائي" على النحو الذي سنعالجه في موضع لاحق من هذه الدراسة.

وقد أشار الأستاذ البلجيكي "Edvard Hambro" إلى القيمة الموضوعية لجميع الآراء المنفردة والمخالفة للقاضي "Lauterpacht" قائلاً: "لا شك في أن آراء السيد "Lauterpacht" كانت ولا زالت ذات أهمية كبيرة من حيث اسهامها في تطوير قواعد القانون الدولي. ولا شك أن قيمة وقرارات المحكمة كانت ستكون أقل حظاً بكثير لو لم تكن مرفقة بآرائه المنفردة والمخالفة التي تعد فعلاً كنزاً حقيقياً للعلوم القانونية عموماً والقانون الدولي خصوصاً. وأضاف أن موته المبكر شكل خسارة قاسية للمحكمة وللمستقبل القانون الدولي"².

3- دور الآراء المنفردة في كشف قاعدة سلطة المحكمة في تنفيذ أوامرها:

تعد المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصدر القانوني لاختصاصها بالأمر بالتدابير التحفظية، فهي تعتبر الاطار العام لاتخاذ تلك التدابير³، وقد أثرت مسألة مدى شمول الأوامر بالتدابير التحفظية للتنفيذ الجبري منذ عهد المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ذلك أن الجملة الأخيرة من المادة 13 في فقرتها الرابعة من عهد العصبة اقتضت على "الأحكام" "Sentences" دون "القرارات" "Décisions"، كما أنها لم تميز بين الأحكام

¹ - Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10, PP 61- 62.

² - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 193.

³ - بوجلال سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد "ب"، العدد الثامن والأربعون، 2017، ص 234.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

النهائية و المؤقتة، و بقيت هذه الجملة ذات معنى فضفاض فيما يخص السلطة الممنوحة لمجلس العصبة في تأمين تنفيذ الأوامر بالتدابير التحفظية¹.

وإذا كانت الأوامر بالتدابير التحفظية إلزامية وتدخل في نطاق الالتزام الذي فرضته الدول على نفسها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 94 من الميثاق والفقرة الأولى من المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة، فإن دخولها ضمن الفقرة الثانية من المادة 94 بقي محل شك لدى الفقه الدولي وانقسموا في ذلك بين مؤيد ومعارض²، خاصة وأن الممارسة الدولية لا تقدم إجابة شافية على ذلك. وفي هذا الخصوص لا يوجد في النظام الأساسي ولا في اللائحة الداخلية ما يدل على منح المحكمة سلطة تأمين تنفيذ أوامرها بنفسها، والنص الوحيد الذي يتناول موضوع تنفيذ أوامر المحكمة هو نص المادة 78 من اللائحة التي تم تبنيها في 14 أبريل 1978 والتي تنص على أن: "للمحكمة أن تطلب من الطرفين معلومات حول كل المسائل المتعلقة بتنفيذ التدابير التحفظية الصادرة عنها"، على أن هذا الحق المعترف به للمحكمة لا يعني بأي شيء أن لها سلطة حقيقية ومؤثرة في مجال تعزيز القوة التنفيذية لأوامرها³.

واستناداً لذلك استبعد الفقيه "hammarskjöld" أوامر التدابير التحفظية من نطاق المادة 13(4) لأنها ليست حكماً ولا قراراً في رأيه، ودعم رأيه بتصريح السفير "Elihu Root" الذي كان عضواً في لجنة الحقوقين الاستشارية التي أعدت النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920 و في لجنة الحقوقين التي كلفها مجلس العصبة سنة 1928 بدراسة النظام الأساسي لتلك المحكمة، حيث اعتبر "Root" أن هذه التدابير ليست حكماً يمكن تنفيذه. كما شكك "Guggenheim" في تمتع مجلس العصبة بسلطة التنفيذ الجبري للتدابير التحفظية التي تؤشر بها المحكمة استناداً إلى سلطاته المقررة في المادة 13(4) من العهد⁴، وفيما

¹ - AZAR AIDA : L'exécution des décisions de la cour internationale de justice, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 81.

² - غضبان سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2011، ص ص 11، 12.

³ - فطحيزة تجاني بشير، الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في حل النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 260.

⁴ - قشي الخير، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص ص 375، 376.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

يخص الميثاق، فإن المادة 94 تضمنت في فقرتها الأولى "القرارات" "Décisions"، وتضمنت في فقرتها الثانية "الأحكام" "Arrêts" بصيغة المفرد¹.

أما الأستاذ "CAVARE Louis"، وبعد أن أقرّ بأن سلطة المحكمة لا تتوافق مع تجزئة أعمالها بصدد تأكيده على شمول الالتزام بالتنفيذ للأوامر بالتدابير التحفظية²، لم يتردد في موضع آخر خاص بمدى سلطات مجلس الأمن في التنفيذ للقول بأنه و بالنظر للسلطة التقديرية الواسعة جداً لهذا الأخير بمقتضى المادة 94(2) فإنه من الصعوبة بمكان فرض تدابير عملية وصارمة بغية فرض الخضوع لقرار صادر عن العدالة، ومن باب أولى فإن هذه الصعوبة تفرض نفسها بالنسبة لمجرد تدابير تحفظية³.

وإذا كانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد فرّقت في أمرها المتعلق بقضية المناطق الحرة، الصادر في 11 أوت 1929، بين الأوامر و الأحكام التي تصدرها بقولها أن أوامر المحكمة ليست لها "قوة إلزامية" أو "أثر نهائي" في تسوية النزاع⁴، وبالتالي فهي غير مشمولة بالمادة 94 من الميثاق ككل التي هي امتداد للمادة 13(4) من العهد، إلا أن المسألة أعيد طرحها من جديد في الأمر الثاني المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية الوقاية من جريمة إبادة الجنس والمعاقبة عليها بين البوسنة ويوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، الصادر في 13 سبتمبر 1993.

وفي هذا الخصوص يحسب للقاضيان النيجيري "Bola Ajibola" والسيريلانكي "Christopher Weeramantry"، دورهما في لفت انتباه المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت الأوامر المؤقتة الصادرة عنها ملزمة من الناحية القانونية أم لا؟

فقد أشار القاضي "Bola Ajibola" ضمن رأيه المنفرد إلى أنه لما كان الطرفان لم يمثلتا للأمر الأول الذي أصدرته المحكمة فإنها تملك سلطة الاصرار على عدم إصدار أي أمر لاحق إلى أن يكفل الطرفان الامتثال للأمر الأول الصادر في 08 أبريل 1993. ومن رأيه أن المحكمة تملك هذه السلطة، لا احتجاجا بسلطتها القانونية بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة ولائحة

¹ - فطحيزة تجاني بشير، مرجع سابق، ص 261.

² - CAVARE Louis, "Les sanctions dans le cadre de l'ONU", R.C.A.D.I, vol 80,1952, p 269.

³ - Ibid., p 275.

⁴ - Case of Free Zones of upper savoy and the Destrict of Gex , order of 11 August 1929, P.C.I.J. , série A n° 22 ,1929, p.13.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة فحسب، وإنما أيضا كجزء من سلطتها الأصلية بمقتضى القانون الدولي العام. ومن رأيه أيضا أن المحكمة تملك سلطة تقرير التدابير الإضافية كجزء من سلطتها التبعية ووظيفتها وأن هذه التدابير ينبغي أن تكون ملزمة وفعالة وقابلة للتنفيذ، وإلا لأعيقت عن أداء وظيفتها كمحكمة. ثم أشار القاضي النيجيري إلى أنه كان من الممكن تلافي هذا الإشكال في التفسير لو تم استخدام كلمة "قرار" "Décision" بدلا من كلمة "حكم" "Arrêt" في المادة 94(2)، لأن الكلمة الأولى أوسع ويمكن أن تشمل الأوامر والأحكام التي قد تصدر عن المحكمة¹.

في حين تناول القاضي "Weeramantry" في رأيه المنفرد مسألة ما إذا كانت الأوامر المؤقتة الصادرة عنها ملزمة من الناحية القانونية. وبحث في الرأي المقدم منه المبادئ العامة التي تنطبق على هذه المسألة والأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة ولائحة المحكمة، وخلص إلى أن التدابير المؤقتة متى صدر بها أمر تفرض التزاما بالامتثال لذلك الأمر الذي يعتبر ملزما من الناحية القانونية. كما ذكر أنه في حالة وجود مثل هذا المبدأ فإن قدرة المحكمة على النهوض بالتزاماتها بمقتضى الميثاق والنظام الأساسي تتأثر تأثرا كبيرا².

وبالفعل فقد تبنت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 27 جوان 2001 في قضية لاغراند بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، موقفا مشابها، ولو بشكل ضمني، للرأيين المنفردين للقاضي النيجيري "Bola Ajibola" والسيريلانكي "Weeramantry"، عندما فرقت في حكمها بين الالتزام بالامتثال للأوامر و القوة التنفيذية لها مؤكدة على ضرورة التفرقة بين غياب طرق للتنفيذ الجبري للأوامر التحفظية وانعدام الطبيعة الملزمة لها³، فغياب هذه الطرق

¹ - Opinion individuelle de M.AJIBOLA, Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et répression du crime de Génocide , Ordonnance du 23 septembre 1993 , C.I.J, Recueil 1993,p.402.

وأنظر أيضا في التعليق على هذه المسألة: عبد الله الأشعل، جزء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الرابع والثلاثون، 1978، ص 325.

² - أنظر الرأي المنفرد للقاضي "Weeramantry" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية الوقاية من جريمة إبادة الجنس والمعاقبة عليها بين البوسنة ويوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، الصادر في 13 سبتمبر 1993، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1997، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1 ، ص 74.

³ - AÏDA AZAR , op.cit, p.84.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

(أي عدم شمولها للمادة 94(2)) لا يعني أنها غير ملزمة وغير واجبة الامتثال (وهو شمولها للمادة 94(1))، ما يعني الفصل بين تطبيق الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 94 على هذه الأوامر. لتبني المحكمة موقفها، لأول مرة، على الرأيين المنفردين للقاضي "Bola Ajibola" والقاضي "Christopher Weeramantry"، مكرسة بذلك مبدءاً جديداً مفاده أن التدابير المؤقتة متى صدر بها أمر تفرض التزاماً بالامتثال لذلك الأمر الذي يعتبر ملزماً من الناحية القانونية وأن غياب طرق للتنفيذ الجبري للأوامر التحفظية لا يعني بأي حال من الأحوال أنها غير واجبة التنفيذ.

وإذا كان من الصعوبة بمكان التطرق إلى جميع الآراء المنفردة والمخالفة التي كان لها دور في كشف وتطوير بعض قواعد القانون الدولي في هذا الإطار، فإنه يمكن القول مع ذلك، أن هناك الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة الأخرى التي شكلت نقاط تحول عبر تاريخ المحكمة. وفي هذا السياق، كان لفلسفة القاضي الشيلي "Alejandro Álvarez" في آرائه المخالفة في العديد من القضايا التي نظرتها المحكمة دور كبير في تطوير بعض المبادئ والقواعد الدولية، إذ يعد القاضي "Álvarez" أول من أشار إلى فكريتي الطبيعة الدستورية لميثاق الأمم المتحدة وكذا مبدأ الفصل بين سلطات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة أو ما يسمى بمبدأ تقسيم الاختصاصات في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة الصادرة في 28 ماي 1948¹. بل وتجدر الإشارة إلى أن القاضي "Álvarez" قد أشار إلى مبدأ تقسيم الاختصاصات في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي المتعلقة بقضية نظام كاريليا الشرقية الصادرة في 23 جويلية 1923. وانطلاقاً من هذا الرأي أخذ القضاء الدولي يتشيع بشكل متزايد لهذه الأفكار الجديدة للحد الذي أصبح معه في الامكان القول بوجود شبه اجماع دولي حول اعتبار الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية بمثابة دستور لها. ومع أن محكمة العدل الدولية أكدت في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية

- وأنظر أيضاً: نبيل نويس، القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث عشر، 2017، ص 170.

1- Hussain Ijaz, op.cit, pp 83-126.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

في نيكاراغوا وضدها على فكرة التوازي الوظيفي بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية، إلا أنها عادت وأكدت ما يخالف ذلك في قضية لوكربي متوافقة في ذلك مع الرأي المخالف للقاضي "Álvarez" بشأن مبدأ تقسيم الاختصاصات¹.
وخلاصة القول أن مجمل هته القواعد والمبادئ الجديدة أرسنها فيما بعد الممارسة العملية للمحكمة ذاتها أو اعترفت بها لجنة القانون الدولي ضمن تقاريرها المختلفة ومشاريع تقنينها لتلك القواعد أو تشييع لها الفقه الدولي معترفا برسوها كمبادئ أو قواعد جديدة ينبغي على المجتمع الدولي والهيئات الدولية ذات الصلة العمل بها.

ثانيا: دور آراء قضاة المحكمة في تفسير وتوضيح قرارات المحكمة

إذا كان من المتفق عليه أن للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة دورها في تطوير قواعد القانون الدولي، على النحو الذي تناولته الدراسة في مستهل بابها الثاني، فإن لها من القوة الإقناعية والمعنوية أيضا وكذا القيمة العلمية والأدبية العالية جدا بما قد يسهم في تفسير وتوضيح القرار الذي تبنته المحكمة خصوصا تلك الحالات التي يعتريه فيها لبس أو غموض معين. ولأن تطبيق القاعدة القانونية مرتبط ارتباطا وثيقا بتفسيرها الصحيح والسليم، كما عبر عن ذلك الأستاذ "محمد طلعت الغنيمي"²، فإن من شأن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بذيل كل قرار تصدره المحكمة، تقديم ارشادات مفيدة في تفسير وتوضيح تلك القرارات. وقد عبر الفقيه الايطالي "Angelo Piero SERENI" عن هذه الفكرة بقوله: "إن القيمة الحقيقية للآراء المنفردة والمخالفة تكمن فيما تتصف به عادة من دقة وقوة إقناعية تفوق أحيانا القرار نفسه"³.

فالأصوات المعبر عنها من خلال الآراء المنفردة والمخالفة لها قيمة خاصة، لأنها تأتي من قضاة عاينوا القضية من الداخل، وبالتالي فهم في وضع جيد لمناقشتها⁴. كما جاء على لسان

1 - فطحيزة تجاني بشير، مرجع سابق، ص 05

2 - محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 401.

3 - Angelo Piero SERENI, op.cit, P 855.

4 - Simon Junod, op.cit, P 18.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأستاذ "Boris Bernabé" أن إجهادات القضاة تعد في حقيقة الأمر قيمة ثابتة لفهم قرارات أجهزة العدالة¹.

وفي السياق نفسه قال الرئيس الأسبق للجمعية العامة للأمم المتحدة البلجيكي "Edvard Hambro"، معلقا على القيمة الموضوعية للآراء المنفردة والمخالفة من حيث اسهامها في توضيح وتفسير قرارات المحكمة: "إن هذه الآراء من القيمة الأدبية والعلمية العالية جدا ما يفوق قيمة القرار نفسه، حتى أن بعضا منها منشور في مجموعة من أفضل كتابات اللغة الإنجليزية على غرار كتاب أكسفورد مثلا"².

أما الأستاذ الألماني "Karin Oellers-Frahm" فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث قال: "إن الفهم الصحيح لقرارات المحكمة سوف لن يكون مكتملا إذا ما تمت قراءته بعيدا عن الآراء المنفردة والمخالفة لقضائهم الذين شاركوا في صياغة ذلك القرار، ولتفادي أي لبس أو غموض في تفسير تلك القرارات وجب قراءتها جنبا إلى جنب مع وجهات نظر أولئك الذين تداولوا بشأنه، لأن فهمهم لحثيات القرار وخلفياته أقرب ما تكون إلى الصواب منها إلى القارئ القانوني الذي لا يمتلك ذات الميزة". ثم أضاف "أن المحكمة تولد لديها سلوك إجرائي تعودت من خلاله، في العديد من قراراتها، على ترك مسألة التفصيل في الأسباب التي يبني عليها ذلك القرار إلى الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة به"³.

كما علق القاضي الأمريكي الخاص "ad hoc" سابقا في محكمة العدل الدولية "Thomas FRANCK" على ذات الفكرة بقوله: "إن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية هو خير دليل على ثراء قانوني مفيد في المحكمة تجسده عملية التداول والنقاش الجماعي بين قضائهم"⁴.

وفي دراسة أجراها الأستاذ الفرنسي "David Kimon Nanopoulos" حول نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية، خصص جزءا منها إلى دور تلك الآراء في

1 - Boris Bernabé, De la prudence à la jurisprudence dans les préfaces des recueils d'arrets, Dans les sources du droit à l'aune de la pratique judiciaire, Editions Panthéon- Assas, Paris, 2018, P 174.

2 - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 182.

3 - Karin Oellers-Frahm, La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, European Journal of International Law, Volume 20, Issue 1, February 2009, P 229.

4 - Gaël Abline, op.cit, P 494.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

تفسير قرارات المحكمة، قائلا: "أقل ما يمكن أن يقال عن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بقرارات المحكمة أنها صارت تشكل "كتلة من التعليقات والمبادئ" المفيدة في تحليل قرار المحكمة وفهم أسبابه بشكل صحيح، أو بعبارة أخرى، فقد بات يُنظر إليها على أنها المفتاح الحقيقي الذي يتم به الولوج إلى قرار المحكمة وفك شفرة الغموض فيه. واستشهد "Nanopoulos" في رأيه بعدة قضايا نظرتها المحكمة، حيث أشار إلى أن المحكمة ذاتها قد اعترفت لقضائها بهذا الدور¹.

ففي الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987 نوهت محكمة العدل الدولية ذاتها في منطوق فتواها إلى أهمية الوظيفة التي يلعبها نظام الآراء المنفردة والمخالفة وكذا إعلانات قضاة المحكمة في تفسير وتوضيح القرار الذي تبنته هذه الأخيرة خصوصا تلك الحالات التي يعتريه فيها لبس أو غموض معين. وذكرت المحكمة في الفقرة 49 من منطوق الفتوى أنه ولأغراض تفسير حكم صادر عن هيئة قضائية معينة فإنه من المرغوب فيه جدا النظر في جملة الآراء المنفردة والمخالفة وكذا الإعلانات الملحقة بقرار المحكمة، واعتبرت هذه الأخيرة أن نشر هذه الآراء في ذيل كل حكم يعد بحق ممارسة حكيمة من الممكن أن تسهم في رفع أي لبس أو غموض قد يعتور هذا القرار. وأضافت أن الهدف من هذا النظام لم يكن بأي حال من الأحوال مجرد مكنة لهؤلاء القضاة من ممارسة حقهم في التعبير عن وجهات نظرهم بكل حرية فحسب، ولكنه من المتصور تماما أن يضيف الكثير للقرار المتخذ من قبل المحكمة ويتيح الفرصة، على نحو أفضل، لفهمه وتقديره بشكل صحيح، كما يمكن لهذا النظام أيضا أن يجسد، وبشكل أدق، المنطق القانوني السليم وكذا الأسباب المبطنة التي بني عليها هذا القرار. وبهذا المعنى فإن جملة الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بذيل كل قرار تعد قيمة قانونية مضافة لهذا الأخير وليس العكس.

واستدلت المحكمة في تفسير منطوق حكم المحكمة الإدارية محل الفتوى بالبيان الملحق بحكم هذه الأخيرة والذي أدلى به رئيس المحكمة السيد "أوندرى أستور" وكذا الرأي المخالف الذي ألقاه عضو آخر بحكم المحكمة وهو نائب الرئيس السيد "أرنولد كين". وذهبت المحكمة

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, PP 504-505.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

إلى أنه من المستحيل أن تكون المحكمة الإدارية لم توجه انتباهها إلى الاستنتاجات التي ذكرها القاضيان "أوندرى آستور" و"أرنولد كين" بالنص حتى وإن كانت هذه الاستنتاجات غير مذكورة في الحكم بالوضوح الذي كان يمكن أن تذكر به¹.

وإذ لا يسعنا معالجة مضمون الاستنتاجات التي توصل إليها القاضيان "أوندرى آستور" و"أرنولد كين" بالموازاة مع حكم المحكمة الإدارية بالدراسة والتحليل المعمقين، فإن الشاهد منهما في هذه الجزئية يكمن في توضيح الأهمية التي توليها محكمة العدل الدولية إلى المزاياء الجوهرية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي لهذه المحكمة.

ولدى تعليقه على فتوى المحكمة لفت انتباه الأستاذ "Paul Tavernier" هذا الجزء من القرار قائلاً: "إن هذا الجزء من القرار يعكس بوضوح كبير، مدى إسهام الآراء المنفردة والمخالفة وكذا بيانات قضاة المحكمة في تطوير حكم قضائي، وهذا الأمر يبدو لي بأنه يشكل سابقة في تاريخ المحكمة"².

ومع أن المحكمة لم تشر إلى الآراء المنفردة والمخالفة المتبناة من طرف قضائها في تفسير أي من أحكامها أو فتاويها بشكل مباشر، إلا أن تشابه النظامين المعتمدين من طرف المحكمتين فيما يتعلق بفكرة الآراء المنفردة والمخالفة إضافة إلى اعتباره ممارسة حكيمة من طرف قضاة المحكمة، هو خير دليل على أن هذا التوصيف إنما ينسحب على ذات النظام المعتمد في المادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ذاتها.

وفي تقريرها الملحق لسنة 1986 عادت وحدة التفتيش المشتركة التابعة للأمم المتحدة لتذكر بالملاحظات التي أبدتها محكمة العدل الدولية حول هذا التقرير في الفقرات من 06 إلى 12، تحت مسمى "احترام سلامة قرارات المحكمة"، حيث دافعت المحكمة على النظام المتبني في نص المادة 57 من نظامها الأساسي وشددت على أن هناك صلة وثيقة لا يمكن أن تنفصم بين قراراتها والآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بها. وذهبت المحكمة إلى أن قراراتها ليست سوى قاسم مشترك على أعلى مستوى لآراء متباينة من طرف قضائها. وأضافت أن تدويل قراراتها بآراء

¹ - الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 242، وأنظر أيضاً:

- PAUL TAVERNIER, op.cit, P 221 et suite.

2 - Ibid, P 223.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

منفردة أو مخالفة ليس الهدف منه مجرد إتاحة الفرصة لقضاة المحكمة من أجل تبرير وجهات نظرهم أو الطعن في قرارات المحكمة فقط، ولكنه من المتوقع جدا أن يضيف الكثير للقرار المتخذ ويتيح الفرصة، على نحو أفضل، لاستعراض المنطق القانوني الذي استند عليه القرار، وباختصار شديد، رأيت المحكمة أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة يعد وسيلة ضرورية للغاية لفهم قراراتها وتقديرها بشكل سليم¹.

ولدى تعليقه على ملاحظات محكمة العدل الدولية حول تقرير وحدة التفتيش المشتركة المذكور أعلاه، استنتج الأستاذ "Paul Tavernier" أن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الملحقمة بأحكامها وفتاويها تعد من هذه الزاوية جزءا لا يتجزأ من قرارات المحكمة، وأن هذه الأخيرة لم يكن بالإمكان فهمها بشكل كامل في حال تم تفسيرها بمعزل عن تلك الآراء، ورأى بأن هذا التفسير يتماشى مع مضمون المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة².

وبعد أن تأسست محكمة العدل الدولية بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945، علق القاضي السابق في المحكمة "Sir Gerald Fitzmaurice" قبل توليه هذا المنصب بين عامي 1967 و 1973 على نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي تم اعتماده في النظام الأساسي للمحكمة قائلا: " لا شك أن إرفاق قرارات المحكمة بآراء منفردة ومخالفة من شأنه أن يضيف الكثير للقرار المتخذ من قبل المحكمة ويتيح الفرصة لتقديره بشكل صحيح من خلال الجدل القائم بين مجموعة من المتخصصين في القانون الدولي، خصوصا أن جل القضايا المطروحة أمام المحكمة، إن لم تكن كلها، هي قضايا صعبة ومثيرة للجدل، ومن غير المنطقي التسليم بوجهة نظر واحدة حتى وإن كانت تشكل رأي الأغلبية"³. كما جاء على لسان "Fitzmaurice" أيضا أنه: "لا يوجد في الحقل الدولي في الوقت الحاضر ما يقابل التشريع، وعملية ما يسمى سن القوانين غير مضمونة وتترك عدة ثغرات، لذلك، فإن المجتمع الدولي يعتمد بصورة خاصة على محاكمه الدولية لتطوير القانون الدولي وتوضيحه ومنحه سلطة

1-Rapport du Corps commun d'inspection concernant les observations de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: A/41/591/Add.I, du 5 décembre 1986, P 06.

2 - Paul Tavernier, op.cit. P 222.

3 - Ijaz Hussain, op.cit, P 03.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أكبر وأرسخ مما يمكن الحصول عليه من معاملات الدول المتباينة وغير المضمونة أو حتى من آراء بعض علماء القانون الدولي مهما ذاعت شهرتهم"¹.

كما يجد البعض في نظام الآراء المنفردة والمخالفة ميزة أخرى وهي الشفافية، فالآراء المبينة على المنطق والحجج القوية من شأنها أن تعطي قرار المحكمة شرعية الاستماع إليه. وبالتالي، فإنها تعد من هذه الزاوية، القيد الإجرائي المناسب الذي يفرض على القضاة، الحرص قدر الإمكان، على التحقق من صحة تفسيرهم بما يضمن في النهاية وجود قرارات معللة بقوة وحجج أكثر تفصيلاً. ومن هذا المنطلق، ستكون الآراء المنفردة والمخالفة لصالح هذه المواجهة التي تستخدم أكثر قرارات المحكمة من خلال رفع متطلبات التحقق من صحة الحجج التي يبنى عليها. كما أن الاطلاع على هذه الآراء سيمنح الفرصة بالتساوي، مع رأي الأغلبية، لإظهار الأسس القانونية للقرار، بل وسيفتح النقاش واسعا للكشف حتى على الأبعاد الأخرى خاصة السياسية منها وذلك أضعف الايمان².

وإن كان لنا من رأي حول هته المسألة فإن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بقرار المحكمة تأخذ، من وجهة نظرنا، حكم الأعمال التحضيرية التي تسبق اعتماد أي معاهدة دولية باعتبارها وسائل تكميلية في التفسير. وتستمد الآراء المنفردة والمخالفة هته القيمة الموضوعية والمعنوية من المنطق القانوني الذي تستند إليه وقوة الحجج التي تبنى عليها، ومن المتوقع جداً أن تضيف الكثير للقرار المتخذ خصوصاً أنها صادرة عن مجموعة من القضاة اللامعين والمتمرسين في مجال القانون الدولي. ومن هذا المنطلق أيضاً، فقد فتحت الآراء المنفردة والمخالفة الباب واسعا نحو التطوير التدريجي للعديد من قواعد ومبادئ القانون الدولي المعاصر على النحو الذي سنفصله ضمن المطلب الموالي.

¹ - أنظر: منار سالم تريان، مرجع سابق، ص 142.

المطلب الثاني:

نحو التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة
لئن كشفت الممارسة العملية للمحكمة عن دور بارز لا يمكن إنكاره في تطوير بعض
قواعد القانون الدولي عن طريق آراء قضاة المحكمة، سواء تعلق الأمر بالقواعد والمبادئ
الموضوعية أو حتى الاجرائية للقانون الدولي، فإنها كشفت في الوقت نفسه عن قدرة تلك الآراء
في توجيه والتأثير على بعض القواعد الأخرى بما قد يسهم في تطورها التدريجي مستقبلاً.
وفي هذا الصدد يحسب للعديد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة دورها في تنوير
الفقه الدولي وكذا لجنة القانون الدولي إلى العديد من المبادئ التي تتجه بشكل تدريجي وصحيح
نحو التطور على غرار مبدأي التنمية البيئية المستدامة وكذا التعويض عن الأضرار العابرة للحدود
الناجمة عن أنشطة خطيرة لا يحظرها القانون الدولي استناداً إلى نظرية المخاطر.
ومع أن هذين المبدأين لم يجدا بعد أي تطبيق لهما في الممارسة العملية للمحكمة أو
الهيئات القضائية الدولية الأخرى نظراً لحدائتهما وعدم تطورها بالشكل الكافي، إلا أنهما يجدان
قبولاً واسعاً لدى الفقه الدولي، خصوصاً مع ظهور اتجاهات متزايدة تدفع نحو الحد من الأضرار
البيئية المتراكمة جراء التطور التكنولوجي والصناعي الكبيرين في القرن الماضي على حساب
حقوق الأجيال المقبلة. وفيما يلي سنتطرق إلى كلا المبدأين ومراحل تطورها في الفرعين
التاليين:

الفرع الأول:

تطور مبدأ التنمية البيئية المستدامة على ضوء الآراء المنفردة لقضاة المحكمة

لا شك أن مبدأ التنمية البيئية المستدامة، على حد ذاته، صار يلقي اجماعاً وقبولاً كبيرين على المستوى الدولي¹، لا بل إنه صار يفرض نفسه بقوة إلى درجة أن هناك من أطلق عليه تسمية "مبدأ القرن" بعد أن أدرك الجميع، بما في ذلك مجموعة الدول الصناعية الكبرى، أن الموازنة بين الحق في التنمية وحماية البيئة هي السبيل الوحيد لحماية حقوق الأجيال الحالية والمقبلة معاً، مع منح الأولوية للحق الثاني على حساب الأول وكذا مراعاة حقوق الجيل الثاني على حساب الأول أيضاً. ولا يخفى دور القضاء الدولي في بلورة هذا المبدأ ووضع لبنته الأولى خصوصاً في تسعينات القرن الماضي².

وفي هذا السياق، كان لفلسفة القاضي السيريلانكي "Christopher Weeramantry" في رأيه المنفرد المتعلق بقضية مشروع كابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا في الحكم الصادر عن المحكمة في 25 سبتمبر 1997، دور كبير جداً في تجسيد مبدأ التقييم المستمر للآثار البيئية، أو ما يسمى بمبدأ التنمية البيئية المستدامة، حيث شكل هذا الرأي أساساً نحو اعتماد هذا المبدأ كعرف دولي تم ترسيخه انطلاقاً من هذا الحكم. بل إن هناك من أسماه بالانطلاقة الجديدة لمحكمة العدل الدولية بالنظر في القضايا المتعلقة بالبيئة³.

وفي هذا الصدد اتفق القاضي "Weeramantry" مع أغلبية أعضاء المحكمة في كل استنتاجاتها، غير أنه وجه في رأيه المنفرد عدة أسئلة تتناول جوانب القانون البيئي والتي كان من

1 - أنظر: عبد الناصر زياد هياجنه، القانون البيئي: النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014، ص 39.

2 - نفس المرجع والصفحة.

3 - عمر محمود أعمار، قانون البيئة (حماية البيئة محلياً ودولياً)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، عمان، 2008، ص ص 62، 63.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بينها "مبدأ التنمية المستدامة في موازنة الطلبات المتنافسة الآتية من التنمية ومن حماية البيئة، ومبدأ التقييم المستمر للآثار البيئية"¹.

وحول السؤال الأول يقول "Weeramantry" في رأيه إن الحق في التنمية وفي حماية البيئة كليهما يشكلان في الوقت الراهن جزءا من مجموعة القانون الدولي. ويمكن أن يعمل في صدام بعضهما مع بعض ما لم يوجد مبدأ في القانون الدولي يبين كيف ينبغي التوفيق بينهما. ذلك المبدأ هو مبدأ التنمية المستدامة الذي هو أكثر من مجرد مفهوم، ولكنه في الوقت ذاته مبدأ معترف به في القانون الدولي المعاصر. وهنا ينبغي للمحكمة، في سعيها إلى تطوير هذا المبدأ، أن تستفيد من الخبرة البشرية السابقة، لأن البشرية عاشت آلاف السنين مع الحاجة إلى التوفيق بين مبدأ التنمية ومبدأ العناية بالبيئة. ولذلك فإن التنمية المستدامة ليست مفهوما جديدا من حيث الواقع، ولتطويره اليوم توجد خبرة عالمية غنية. ويذكر القاضي "Weeramantry" في رأيه عددا من حضارات الري القديمة لهذه الغاية².

ويضيف القاضي السريلانكي أن المحكمة، التي تمثل الأشكال الرئيسية للحضارة، تحتاج إلى الاستفادة من حكمة كل الثقافات، لا سيما فيما يتعلق بمجالات القانون الدولي التي تمر الآن بمرحلة تطور. ومن المبادئ التي يمكن أن تستمد من هذه الثقافات مبادئ الوصاية على موارد الأرض، والحقوق الممتدة من جيل إلى جيل، وحماية الحيوانات والنباتات، واحترام الأرض، وزيادة استخدام الموارد الطبيعية إلى الحد الأقصى مع الحفاظ على قدرتها على التولد، ومبدأ التنمية وحماية البيئة يجب أن تسيرا يدا بيد³.

ولتطبيق مبدأ التنمية المستدامة بشكل صحيح، يؤكد "Weeramantry" في إجابته على السؤال الثاني، أهمية التقييم المستمر للآثار البيئية لمشروع ما، مادام المشروع عاملا. ولا يؤدي واجب تقييم الآثار البيئية بمجرد اللجوء إلى مثل هذا الاجراء قبل بدء المشروع. وإنما المعايير التي

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Christopher Weeramantry" الملحق بالحكم المتعلق بقضية مشروع كابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر عن المحكمة في 25 سبتمبر 1997، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 09.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ينبغي تطبيقها في هذا الرصد المستمر هي المعايير السائدة في وقت التقييم لا المعايير النافذة في وقت بدء المشروع¹.

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

وحول هذا الجانب من القانون البيئي، يتساءل القاضي "Weeramantry" عما إذا كانت مبادئ الحجّة القاصرة على صاحبها التي يمكن أن تعمل بين الطرفين ملائمة في مسائل كتلك المتعلقة بالبيئة، والتي لا تهم مجرد الطرفين، وإنما تهم دائرة أوسع من ذلك. فالمسائل التي تنطوي على واجبات قبل الكافة بطبيعتها ربما لا تكون دائما مناسبة للحل بقواعد إجراءات مصممة لحل المنازعات بين طرفين. ويلفت القاضي السريلانكي الانتباه إلى هذا الجانب باعتباره جانبا يحتاج إلى النظر بكل عناية².

ومع أن هذه المسألة الأخيرة التي أثارها القاضي "Weeramantry" لم ترق بعد إلى درجة التدوين (القانون الموجود) أو إلى درجة المبدأ الراسخ فعلا في القانون الدولي المعاصر خصوصا مع افتقارها السلطة القوية التي تُعنى بتنفيذها³، إلا أنها في طريقها الصحيح نحو التطوير التدريجي للقانون الدولي (القانون المنشود)، ولا يزال هذا المبدأ مرشحا للتطور بشكل أكبر خصوصا مع ممارسات الدول الساعية إلى ترسيخه وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Christopher Weeramantry" الملحق بالحكم المتعلق بقضية مشروع كابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر عن المحكمة في 25 سبتمبر 1997، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 09.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - هشام بن عيسى بن عبد الله الدلالي الشحي، حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2017، ص 70.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المعنية بتطور القانون الدولي وتدوينه في عدة مناسبات عندما أشارت عن صواب إلى هذا الرأي المنفرد ومدى إسهامه في تطوير هذا المبدأ في الملحق العاشر من دورتها الستين¹.

الفرع الثاني:

تطور نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

بمراجعة قرارات الهيئات القضائية الدولية المختلفة، بما في ذلك محكمة العدل الدولية، يتضح بأنها لم تتخذ موقفا واضحا إزاء نظرية المخاطر (المسؤولية المطلقة) كأساس للمسؤولية الدولية في مجال القانون الدولي. وقد ظل تطبيق هذه النظرية على المستوى الدولي يلقي معارضة شديدة من طرف بعض الفقه والقضاء الدوليين، وفي هذا الشأن علق القاضي المصري "عبد الحميد بدوي" على هته النظرية ضمن رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة في قضية قناة كورفو الصادر في 09 أبريل 1949 قائلا: "إن القانون الدولي لا يعرف ما يسمى المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة المخاطر التي تبنتها بعض التشريعات الوطنية، لأن التطور الذي وصلت إليه القوانين الداخلية لم يصل إليه بعد أو لم يقترب من الوصول إليه القانون الدولي"².

ومع أن بعضا من الاتفاقيات الدولية القليلة جدا قد تبنت هته النظرية ضمن أحكامها³، غير أن تطبيقها على مستوى الهيئات القضائية الدولية ظل مستبعدا تماما نظرا لعدم تبلورها على المستوى الدولي بالشكل الكافي الذي يجعل منها أساسا للمسؤولية الدولية بدلا من نظريتي الخطأ أو الفعل الدولي غير المشروع.

وفي حين لم يتح لمحكمة العدل الدولية فرصة الخوض في هته النظرية في جوهر القضية المتعلقة بالتجارب النووية بين أستراليا ونيوزيلندا من جهة وفرنسا من جهة ثانية في حكمها

¹ - - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 02 ماي إلى 03 جوان و 11 جويلية إلى 05 أوت سنة 2005، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/60/10، ص 171.

² - Opinion dissidente de M. Badawi Pacha, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, P 65.

³ - من بين الاتفاقيات الدولية التي اعتمدت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية نجد اتفاقية باريس حول المسؤولية المدنية في المجال النووي لعام 1960 واتفاقية بروكسل الملحق بها لعام 1963 واتفاقية بروكسل حول المسؤولية المدنية في ميدان النقل البحري للمواد النووية لعام 1963 وكذا اتفاقية فيينا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963. أنظر في ذلك: بن عامر تونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص ص 105، 106.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الصادرين في 20 ديسمبر 1974 نظرا لأن مطلب الدولتين المدعيتين لم يعد له أية غاية وفقا لتقدير المحكمة بعد أن أعلنت فرنسا نيتها وقف تلك التجارب وبالتالي رفضت المحكمة البت في المسألة، فإنه يحسب للقاضي البيني "Louis Ignacio- Pinto" دوره في لفت إنتباه المحكمة، لأول مرة عبر تايخها، إلى فكرة التعويض عن الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة لا يحضرها القانون الدولي إستنادا إلى نظرية المخاطر، وذلك ضمن رأيه المخالف الملحق بأمر المحكمة المتعلقين بذات القضية الصادران في 22 جوان 1973. حيث أسس القاضي "Pinto" معارضته لقرار المحكمة على مشروعية هذه التجارب التي تجربها فرنسا في المحيط الهادي لأغراض دفاعها الوطني. ومع ذلك أجاز التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بأستراليا أو نيوزيلندا أو أي من جزر المحيط الهادي المتضررة جراء هذه التجارب. وأضاف "Pinto" أن كل دولة حرة في التصرف على النحو الذي يترأى لها في حدود نطاق سيادتها، غير أنه إذا ثبت وقوع أضرار حقيقية نتيجة هذا التصرف فعليها تعويض الدولة التي تضررت جراء هذا الفعل¹.

وعلى ضوء هذا الرأي أخذ الفقه الدولي ومن خلالهما لجنة القانون الدولي في التشجيع إلى هته النظرية. وقد سبق للأستاذ "محمد حافظ غانم" أن أشار إلى أن فكرة المسؤولية المطلقة عن النشاط الخطر والأشياء الخطرة أصبحت من المبادئ المعترف بها في الأنظمة القانونية للدول المتقدمة، ومن ثم يكون من الضروري تطبيقها من ميدان العلاقات الدولية. ويضيف قائلاً: "نحن نعتقد بأن تقرير مبدأ المسؤولية المطلقة في مثل هذه الأحوال وبصفة خاصة فيما يتعلق بالاستعمالات السلمية للطاقة الذرية وفي استخدام الفضاء والصواريخ أمر في صالح الدول الأفريقية والآسيوية التي ستعرض لمخاطر هذا النشاط دون أن تتمكن من ممارسة نشاط مماثل نظرا لضعف امكانياتها².

أما لجنة القانون الدولي فلم تتوان ضمن تقاريرها المختلفة عن طرح المسألة للنقاش وكذا اقتراح نصوص مشاريع مبادئ تتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن

¹ - Opinion dissidente de M. Ignacio-Pinto, Essais nucléaires (Australie c. France, Nouvelle-Zélande c. France), Ordonnance du 22 juin 1973, P 131.

² - محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية - دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تم الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1962، ص 95.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أنشطة خطيرة لا يحظرها القانون الدولي، فضلا عن اقتراح تدابير استجابة معينة تعنى بذات المسألة وقد خصصت اللجنة لهذا الغرض مقرا خاصا لدراسة ومتابعة الموضوع. وقد أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين سنة 1978، لأول مرة موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ضمن برنامج عملها وذلك بعد خمس سنوات فقط من الرأي المخالف للقاضي البييني "Louis Ignacio- Pinto" جسدت فيها اللجنة مجمل آرائه حول هته المسألة¹.

ففي تقريرها الصادر عن دورتها الثامنة والخمسين المنعقدة في الفترة الممتدة بين 01 ماي إلى 09 جوان وبين 03 جويلية إلى 11 أوت 2006، خصصت لجنة القانون الدولي الفصل الخامس كاملا لدراسة فكرة المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة). وقد أشارت في نهاية تقريرها إلى أنها كانت قد قررت في دوراتها السابقة أن تنظر في الموضوع في جزئين وأنها قد أنجزت الجزء الأول منه، وأوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة. وكانت توصية اللجنة قائمة على رأيها القاضي بأنه إذا أخذت في الاعتبار الممارسة القائمة للدول فإن الجزء الأول من الموضوع قابل للتدوين والتطور التدريجي من خلال اتفاقية. ومن شأن اعتماد اللجنة مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة أن يكمل الجزء الثاني وبالتالي أن يختم العمل بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي توصي اللجنة الجمعية العامة باعتماده أيضا بقرار وبأن تحث هذه الأخيرة الدول على اتخاذ تدابير وطنية ودولية لتنفيذها².

¹ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 01 ماي إلى 09 جوان وبين 03 جويلية إلى 11 أوت 2006، الوثيقة: U.N.Doc: A/61/10، ص 85.

² - أنظر: نفس المرجع، ص 89.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وعلى نحو ما تم ذكره في موضع سابق من هذه الدراسة، فإن الإشارة إلى مثل هذه المبادئ في القانون الدولي المعاصر، سواء تعلق الأمر بالمبدأ الأول المتعلق بالتنمية البيئية المستدامة أو المبدأ الثاني المتعلق بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، إنما تهدف إلى أكثر من مجرد تحديد لما يُظن أنه يشكل القانون أو ما يجب أن يكون عليه القانون، فهي تسعى على أساس تقييم ممارسة الدول حتى لو لم يكن القانون قد تطور بالقدر الكافي أو كان غير واضح أو كانت المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية، وبالتالي فإن الإشارة إلى هذين المبدئين الحديثين إنما يعد، من وجهة نظرنا، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة ذاتها، بل وقد يشكل حتما خطوة أولى، أو خطوة حاسمة في عملية تشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي المعاصر.

المبحث الثاني:

دور آراء قضاة المحكمة في كشف أوجه القصور في قواعد القانون الدولي

إن فكرة "التطور"، في مفهومها الواسع، لا تعني دائما التوجه نحو الأمام بقدر ما تعني اختيار الاتجاه المناسب، وبهذا المعنى، فإن فكرة تطور قواعد القانون الدولي قد تحمل ضمن هذا المفهوم معنيين، أحدهما إيجابي وهو ما تم التطرق له في المبحث الأول من هذا الفصل، والثاني سلبي وهو ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث من الدراسة. وعلى هذا النحو، فإن دور آراء قضاة محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي لا يتوقف عند مفهومه الإيجابي فحسب، وإنما يتعداه إلى دور تلك الآراء في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، وبهذا الخصوص لا تنسحب فكرة "التطور السلبي" على دور آراء قضاة المحكمة في حد ذاتها بقدر ما تعود على الاتجاه العكسي لبعض قواعد القانون الدولي إما من خلال تعديلها أو تغييرها أو التخلي عنها تماما، وهو ما يعد تطورا في حد ذاته، وفيما يلي سنعالج دور تلك الآراء المنفردة والمخالفة في كشف أوجه القصور المرتبطة ببعض قواعد القانون الدولي، سواء في الحالات التي اسهمت من خلالها تلك الآراء في تعديل أو تغيير قواعد راسخة بالفعل أو حتى التخلي عنها تماما، أو في الحالات التي كشفت فيها تلك الآراء عن أوجه قصور بعض القواعد أو المبادئ الدولية حتى وإن لم تكن قد تغيرت أو تم تعديلها بالفعل أو أنه لم يتم التخلي عنها تماما، بل يكفي أن تكون تلك القواعد أو المبادئ الدولية في سبيلها إلى التقلص أو التراجع مقارنة بمفاهيمها التقليدية. ولا شك أن هناك العديد من القواعد والمبادئ الراسخة فعلا في القانون الدولي التي ينطبق عليها هذا المفهوم، وهو ما سنتطرق له من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول:

تلاشي قواعد راسخة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة

لئن كان لآراء قضاة محكمة العدل الدولية دورها في إرساء وتطوير قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، فقد كان لها، بالتوازي مع ذلك، دور في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، أو ما أطلق عليه الأستاذ الفرنسي "David Kimon Nanopoulos" "بفرملة قواعد القانون الدولي"¹، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما تغييرها أو التخلي عنها تماما، وهو ما يعد تطورا بالمفهوم الذي تم التقديم له أعلاه. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر مبدئين ظلا راسخين لزمّن طويل في فقه وممارسة محكمة العدل الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي وكذا باقي الهيئات القضائية الدولية الأخرى وهما تطور القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في حالة التصادم الذي يقع في أعالي البحار وكذا مبدأ "مافروماتيس" الاجرائي وأخيرا تصحيح قاعدة البت في انعقاد الاختصاص للمحكمة قبل اتخاذ أية اجراءات تحفظية على النحو الذي سنتناوله في الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

التخلي عن مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضرورة في حالة التصادم

في مطلع القرن الماضي كان وقوع تصادم في أعالي البحار أمرا مألوفا، غير أن القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في حالة التصادم الذي يقع في أعالي البحار لم يكن واضحا حينها بما يكفي. وقد أتاحت الفرصة لأول مرة أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتنوير الفقه الدولي بالقاعدة التي ترتئي بأنها الأنسب للبت في النزاعات الناشئة عن حالات التصادم التي تقع في أعالي البحار من خلال قضية "لوتيس"² بين تركيا وفرنسا، حيث حكمت المحكمة

¹ - David Kimon Nanopoulos, op.cit, P 525.

² - أنظر في هذه المسألة: بن عصمان جمال، المسؤولية التصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2008/2009، ص 261.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الدائمة للعدل الدولي في 07 سبتمبر سنة 1927 بانعقاد الاختصاص الجنائي للمحاكم التركية (انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضروبة وليس لدولة علم السفينة المسؤولة عن الحادث) بحجة أنه لا توجد قواعد في القانون الدولي تحدد الاختصاص بهذا الشأن. وقد صدر هذا الحكم بأغلبية 06 قضاة مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 06 قضاة آخرين مرفقين معارضتهم بستة آراء معارضة¹.

وفي هذا الصدد يرى الفقيه الفرنسي "André ORAISON" أن الآراء الستة للقضاة المخالفين شكلت نقطة تحول جذرية نحو تلاشي مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضروبة، ليحل محله مبدأ جديد وهو مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المسؤولة عن الحادث كما نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية².

وفي هذا الحكم كان القاضي الهولندي "Bernard Loder" من بين المعارضين لقرار المحكمة قائلاً: "من المؤسف جداً أنني لم أتمكن من مشاركة المحكمة رأيها. ويبدو لي أن رسالتها لا تتوافق مع روح القانون الدولي، ذلك أن هته الأخيرة يمكن تعديلها وتغييرها وتطويرها وفقاً لآراء وقناعة غالبية كبيرة من الدول المتحضرة. وإذا كان من المسلم به أن الاختصاص الجنائي لدولة ما ينطبق في المقام الأول على جميع رعاياها أو الأجانب داخل إقليمها باعتباره أحد مظاهر السيادة، فإنه لا يمكن مع ذلك التسليم بامتداد هذا الاختصاص إلى الجرائم المرتكبة من طرف الأجانب خارج إقليمها دون المساس بسيادة الدول الأجنبية. وفي هذا الخصوص لا يبدو لي بأن قرار المحكمة يتماشى مع روح القانون الدولي الإيجابي القابل للتطور³.

¹ - ويعود ظهور قضية اللوتس إلى عام 1926 في اعالي بحر "الجه" حيث وقع تصادم بين ناقلة الفحم التركية "بوزكورت" والباخرة الفرنسية "اللوتس" اسفر عن وقوع ضحايا من الجانب التركي وبعد رسو الباخرة في ميناء اسطنبول ألقت السلطات التركية القبض على ريان السفينة وقضت بسجنه بعد محاكمته مما استدعى احتجاج فرنسا حيث تم الاتفاق بعد ذلك على إحالة القضية إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي بموجب اتفاق تحكيمى. أنظر: محمد المجذوب وطارق المجذوب، القضاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 58.

2 - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J. , op.cit , PP 131-132.

³ - Opinion dissidente de M. Loder , AFFAIRE DU "LOTUS" Entre la République française et la République turque, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 10, Arrêt du 7 septembre 1927, P 34-35.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفي ذات الاتجاه ذهب القاضي الأمريكي "John Bassett Moore" إلى أنه من المستحيل بالنسبة له الموافقة على قرار تتبنى فيه المحكمة وجهة نظر تعطي دولة ما الحق في انعقاد الاختصاص الجنائي لجرائم لم ترتكب على إقليمها وأن أي استثناء لهذا الرأي ينبغي أن يكون بناء على موافقة الدولة المعنية سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا تطبيقا لمبدأ التساوي في السيادة بين الدول المستقلة¹.

غير أن هذا الحكم أثار جدلا في الفقه الدولي أدى بعد ذلك إلى انتصار هذه الآراء المعارضة للقضاة "Loder" و "Moore" من حيث عدم ثبوت الاختصاص لتركيا، حيث أخذ بها مؤتمر بروكسل بشأن الاختصاص الجنائي في 10 ماي 1952 في مادته الأولى بالقول بأن الاختصاص لا يكون لدولة علم السفينة المضروبة وإنما لدولة علم السفينة المسؤولة عن الحادث، وهذا لا يمنع كل دولة من أن تحاكم رعاياها عن الجرائم التي ارتكبوها على ظهر سفينة تحمل علم دولة أخرى. وقد نقلت اتفاقية جنيف لأعالي البحار عام 1958 هذا المبدأ في المادة 16 منها ونقلته عنها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقعة في مدينة مونتوجوباي الجامايكية عام 1982 في المادة 97 منها والمتعلقة بالاختصاص الجزائي في مسائل المصادمات أو أية حوادث ملاحية أخرى، حيث تنص في فقرتها الأولى على أنه: "في حالة وقوع مصادمة أو أية حوادث ملاحية أخرى تتعلق بسفينة في أعالي البحار وتؤدي إلى مسؤولية جزائية أو تآديبية لربان السفينة أو أي شخص آخر يعمل في خدمتها، لا يجوز أن تقام أية دعوى جزائية أو تآديبية ضد ذلك الشخص إلا أمام السلطات القضائية أو الإدارية لدولة العلم أو للدولة التي يكون الشخص من رعاياها" كما جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة ما يلي: "لا تصدر أية سلطات غير سلطات دولة العلم أمرا باحتجاز سفينة أو احتباسها، حتى ولو كان ذلك على ذمة التحقيق".

ومع ذلك، فقد رأت الأستاذة الفرنسية "Mita Manouville" أن تجاهل الاتفاقيات الدولية اللاحقة لقرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتيس لم يشكل، من وجهة

1 - Opinion dissidente de M. Moore , AFFAIRE DU "LOTUS" Entre la République française et la République turque, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 10, Arrêt du 7 septembre 1927, P 68.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

نظرها، موقفاً جديداً، وإنما أعادت الأمور إلى نصابها فحسب من خلال الاقرار بوجود حالة قانونية كانت موجودة قبل وأثناء فصل المحكمة في القضية، وكل ما في الأمر أن المحكمة كانت قد فصلت في الموضوع بطريقة خاطئة وغير قانونية لا أكثر ولا أقل. ولا أدل على ذلك من صدور القرار بأغلبية هشة من 06 قضاة مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 06 قضاة آخرين¹.

في حين علق الفقيه البلجيكي "Edvard Hambro" على قرار المحكمة في هته القضية قائلاً: "أن هته النتيجة غير المرضية أظهرت حينها أن القانون الدولي التقليدي، المرتبط بفكرة مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضرورة في أعالي البحار، كان أبعد من أن يكون آمناً من التطور الذي لا مفر منه وهو ما يدل على أهمية الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي².

أما الفقيه الفرنسي " André Oraison " فقد ذهب إلى أن تجاهل الاتفاقيات الدولية اللاحقة لقرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتيس وإدارة ظهرها إلى النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، يعد إهانة لهته الأخيرة بعد وفاتها مما يوحي بأن الكلمة الأخيرة في رسو أي مبدأ أو أي قاعدة دولية تعود دائماً إلى المشرع الدولي وليس إلى المحكمة³.

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

¹ - Mita Manouville, op.cit, P 298.

² - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 190.

³ - André ORAISON, « a propos du partage égal de voix à la cour de la Haye (quelques reflexions critiques sur l'arrêt rendu par la CPI en 1927 dans l'affaire du lotus et sur l'arrêt rendu par la CIJ en 1966 dans les affaires du sud ouest africain) » RDI, Volume 77/ n°2 ; mai- aout 1999, p.138.

الفرع الثاني:

تراجع المحكمة عن تطبيق مبدأ "مافروماتيس" الاجرائي على ضوء الآراء المخالفة يعود شرف تسمية هذا المبدأ إلى المواطن اليوناني "مافروماتيس" بمناسبة الحكم الشهير الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس بين اليونان وبريطانيا، المؤرخ في 30 أوت 1924. وفي هذا النزاع رفضت بريطانيا الاعتراف بمجموعة من الحقوق والامتيازات المتراكمة لصالح المواطن اليوناني "مافروماتيس" الناجمة عن عقود الامتياز الممنوحة له في فلسطين من طرف السلطات العثمانية لانجاز بعض الأشغال العمومية قبل الانتداب البريطاني¹.

ويعد "مبدأ مافروماتيس الاجرائي" الذي يعتمد في جوهره على فكريتي "المرونة" و"الاقتصاد الاجرائي"²، من أهم المبادئ الاجرائية الراسخة في القانون الدولي منذ حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي سابقة الذكر عندما قررت رفض الاعتراض على الولاية المقدم من طرف المدعى عليه استنادا لعدم استيفاء أحد الشروط الاجرائية المسبقة المتمثلة أساسا في تسوية النزاع بواسطة المفاوضات وفقا لنص المادة 26 من معاهدة لوزان المتضمنة الانتداب على فلسطين.

وفي هذا الحكم رفضت المحكمة، التي تتسم ولايتها بأنها دولية، بأن تعطي لمسائل الشكل نفس الدرجة من الأهمية التي قد تكتسي بها هذه المسائل في القوانين المحلية. وذهبت المحكمة إلى القول أنه "حتى مع افتراض أنه لم يكن لدى المحكمة ولاية قبل ذلك الوقت لأن الالتزام الشكلي المشار إليه لم يكن نافذا بعد، فقد كان دائما بالمستطاع أن يعيد مقدم الطلب تقديم طلب بنفس الصيغة بعد بدء نفاذ معاهدة لوزان، ولم يكن بالمستطاع في تلك الحالة تقديم

¹ - L'affaire de Concessions Mavrommatis en Palestine, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 02, Arrêt du 30 août 1924, P 07.

² - إن هذا المبدأ أشتهر أيضا بالفكرة القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر واقع على الدولة، الركن الأساسي للحماية الدبلوماسية، غير أن المبدأ الذي نود دراسته هو المبدأ الاجرائي المرتبط بفكريتي المرونة والاقتصاد الاجرائي. أنظر في المبدأ الأول: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 89.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الحجة ذات الصلة. وحتى إن كانت المبررات التي رفعت الدعوى على أساسها معيبة للسبب المذكور، فلن يكون هذا السبب كافيا لرفض قضية مقدم الطلب"¹.

وانطلاقا من هذا الحكم الشهير تكون المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد رسخت مبداء إجرائيا مهما في القانون الدولي سمي "بمبدأ مافروماتيس" والذي يعني الواقعية والمرونة الاجرائية في حالات معينة كلما كان ذلك ممكنا أو ما أطلق عليه فيما بعد "بمبدأ الاقتصاد الاجرائي"، أي أن هذا المبدأ يتيح لأطراف الدعوى إمكانية الاعفاء من بعض الشروط الاجرائية المسبقة إذا كان من الممكن استدراكها أثناء سير الدعوى أو كان تحقيقها تحصيل حاصل بحيث لا يمكن أن يؤثر على ولاية المحكمة.

وقد عبر خمسة من القضاة عن موقفهم المعارض لنهج المحكمة المتبع في قضية امتيازات مافروماتيس في آرائهم المخالفة الملحقة بالحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 30 أوت 1924، وهم القاضي البريطاني "Lord Finlay" والياباني "Yorozu Oda" والأمريكي "John Bassett Moore" والكوبي "Antonio de Bustamante" وأخيرا القاضي البرازيلي "Epitacio Pessôa".

وقد كان من بين أبرز هذه الآراء الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Moore" الذي تجاوز رأيه 40 صفحة حيث عبر عن موقفه المعارض بشدة لما أسماه الرؤية السطحية المتبعة من طرف المحكمة في قضية امتيازات مافروماتيس قائلا: "إن خلافي مع الحكم في هذه القضية يستند أساسا على ثلاثة شروط يجب أن تتوافر في آن واحد من أجل أن تتمتع المحكمة بالولاية القضائية وفقا لنص المادة 26 من معاهدة لوزان المتضمنة الانتداب على فلسطين وهي: ... ثالثا: يجب أن يكون من غير المحتمل أن يتم تسوية النزاع بواسطة المفاوضات. وبالنظر إلى جميع الادعاءات الواردة في الطلب وفي المستندات الداعمة، فمن رأبي أنه لم يتم استيفاء هذه الشروط. وطالما أن قضية الحال كان من المرجح أن تتم تسويتها عن طريق المفاوضات فقد كان من الأجدر استبعاد خيار اللجوء إلى المحكمة لإفصاح المدعي عن نواياه الطيبة في التسوية السلمية للنزاع القائم، لكن تفسير المحكمة الذي يبطل هذا الشرط لا يمكن وصفه بالمعقول.

¹ - L'affaire de Concessions Mavrommatis en Palestine, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 02, Arrêt du 30 août 1924, P 33.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ويرى القاضي "Moore" أنه ومن أجل تحديد ما إذا كان التفاوض قد تم على هذا الأمر أم لا، فإن المحكمة ليست حرة في تفسير مصطلح "المفاوضات" على نحو يسمح للحكومات بالتهرب من التزاماتها القانونية. ويضيف "Moore" أن عدم اتباع المحكمة لهذا النهج الذي قد يبدو صارما من الناحية الاجرائية للوهلة الأولى، قد حاد بها عن تحقيق ما يسمى "بمبدأ العدالة الاجرائية"¹.

وقد ظلت محكمة العدل الدولية متشبثة لزمّن طويل بتطبيق هذا المبدأ الذي رأى فيه أغلب قضاةها تجسيدا عقلانيا لما أسموه الواقعية والمرونة الاجرائية كلما كان ذلك ممكنا. فقد طبقت المحكمة ذات المبدأ في حكمها المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية (الولاية والمقبولية) الصادر في 26 نوفمبر 1984، عندما قررت المحكمة أنه "من غير المعقول أن يطلب إلى نيكاراغوا الآن أن ترفع دعوى جديدة على أساس معاهدة الصداقة لعام 1956، وهذا من حقها كل الحق أن تفعله". وفي قضية أخرى مماثلة أصدرت المحكمة حكما بشأن الدفع الابتدائية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها بين البوسنة والهرسك ويوغسلافيا في حكمها الصادر في 11 جويلية 1996، حيث ذكرت فيه ما يلي: "في هذه القضية، حتى وإن ثبت أن الطرفين اللذين كان كل منهما ملتزما بالاتفاقية وقت تقديم الطلب لم يلتزما بها فيما بينهما إلا اعتبارا من 14 ديسمبر 1995 (أي بعد سنتين ونصف من تاريخ تقديم الطلب)، لم تستطع المحكمة أن تتخلى عن ولايتها على هذا الأساس، لأن بوسع البوسنة والهرسك أن تتقدم في وقت لاحق بطلب جديد مماثل للطلب الحالي لا يمكن الطعن فيه من هذه الناحية". وأخيرا استشهدت المحكمة بمبدأ مافروماتيس في حكمها المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفع الابتدائية)، الصادر في 18 نوفمبر 2008، حيث أشارت إلى "أنها أبدت مثلها مثل سلفها المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الواقعية والمرونة في حالات معينة لا يكون قد تم فيها على نحو واف استيفاء الشروط الناظمة لولاية

¹ - Opinion dissidente de John Bassett Moore, l'affaire des concessions Mafrommatis en Palestine, (Exception d' incompétence). L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 02, Arrête du 30 août 1924, p 61-62.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة عند رفع الدعوى، ولكنه تم استيفاؤها فيما بعد قبل أن تصدر المحكمة قرارا بشأن ولايتها¹.

غير أن طريقة تطبيق هذا المبدأ بدأت تتعرض لانتقادات شديدة انطلاقاً من هذا الحكم الأخير، فقد عبر عدد من قضاة المحكمة ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة الملحقة بذات الحكم عن رفضهم القاطع إلى الطريقة التي بدا فيها بأن المحكمة أصبحت تلجأ إلى تطبيق "مبدأ مافروماتيس" في قضايا معينة دون مبرر مقنع، على غرار القاضي الياباني "Hisashi Owada" الذي ذهب في رأيه المخالف إلى "أن مبرر الخروج على التطبيق الصارم للشروط الاجرائية يختلف في كل قضية عنه في الأخرى، وكل قضية قبلت فيها المحكمة بهذا الخروج لها مبرراتها الخاصة بما وقيودها الكامنة فيها، وأنه لا يوجد في فقه المحكمة قضية فهم فيها ما يسمى بمبدأ مافروماتيس على أنه يغطي كل "العيوب الاجرائية" بدون استثناء في الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة. ويزعم بأن "العيوب الاجرائية" موضع الخلاف في تلك القضايا كانت في معظمها عيوباً تقنية تتعلق بعنصر الموافقة بشكل أو آخر وقت رفع الدعوى، ولم تتعلق قط بمسائل مثل أهلية الأطراف للمثول أمام المحكمة. ولا توجد أي قضية يمكن أن تبرر المبدأ بصيغته العامة يزعم فيها بأن الحكم يمتد ليشمل كل العيوب في الاجراءات بدون استثناء"².

غير أن الهجوم الأكثر حدة على تطبيق "مبدأ مافروماتيس" جاء من طرف القاضي البرازيلي الشهير "Antônio Augusto Cançado Trindade" عندما قال في رأيه المنفرد الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو بين جمهورية غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية الصادر في 30 نوفمبر 2010: "لقد آن الاوان للمحكمة لكي تتجاوز هذا الركون غير المبرر إلى الأسطورة الفاتيلية، التي أحيتها محكمة العدل الدولي الدائمة في أسطورة مافروماتيس (فهي ليست مبدأ، بل هي مجرد أسطورة متجاوزة إلى حد كبير). ولم يعد بإمكان

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفع الابتدائية)، الصادر في 18 نوفمبر 2008، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 44.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Hisashi Owada" الملحق بالحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفع الابتدائية)، الصادر في 18 نوفمبر 2008، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 52.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

محكمة العدل الدولية أن تظل تنطلق في تعليلها من بارمترات متمتمة ذات البعد المرتكز على العلاقات بين الدول، فالتطور الحاصل في القانون الدولي المعاصر سيؤدي حتما إلى تهافت النظرية القديمة"¹.

وأمام هذا الكم الهائل من الانتقادات الموجهة إلى المحكمة في الإفراط غير المبرر في تطبيق "مبدأ مافروماتيس" أو على الأقل التوسع في تطبيقه، وجدت المحكمة نفسها مضطرة إلى التحلي عن الاستناد إلى هذا المبدأ لأول مرة منذ سنة 1924، وذلك في الحكم المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011 عندما أيدت المحكمة بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة الدفع الثاني الذي قدمه الاتحاد الروسي. وهو الدفع الذي استنتجت على ضوءه المحكمة أن أحكام المادة 22 من الاتفاقية، في معناها العادي، تضع شروطا مسبقة موجبة للتفاوض يتعين استيفائها قبل عرض النزاع على المحكمة. غير أنها رأت في نهاية المطاف بأن أيا من الشرطين الواردين في المادة 22 من الاتفاقية لم يستوف. ولذلك لا يمكن أن تكون أساسا لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية. وبناء عليه ليس من المطلوب من المحكمة النظر ولا البت في الدفوع الأخرى المتعلقة باختصاصها والتي أثارها الطرف المدعى عليه وأنه لا يمكن الانتقال بالقضية إلى مرحلة الجوهري"².

غير أن الغريب في الأمر هو أن المحكمة كثيرا ما استشهدت بقضية امتيازات مافروماتيس في تسببها للعديد من جزئيات حكمها على الرغم من أن القضيتين تتشابهان إلى حد كبير فيما يتعلق بالشرط المسبق الموجب للمفاوضات، ومع ذلك فقد اختلفت الحكمان من حيث قبول ولاية المحكمة في قضية امتيازات مافروماتيس في حين تم رفضها في قضية الحال.

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بأحدو صادو ديالو بين جمهورية غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية الصادر في 30 نوفمبر 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 183.

² - أنظر: الحكم المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 208.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

كما عبر مجموعة من القضاة عن استغرابهم الشديد من قرار المحكمة المفاجئ في رأيهم المخالف المشترك الملحق بحكم المحكمة في ذات القضية وهم الرئيس "Hisashi Owada" والقاضية الأمريكية "Joan Donoghue" والفرنسي "Ronny Abraham" وكذا الألماني "Bruno Simma" وأخيرا القاضي الخاص "Giorgio Gaja". ويرفض القضاة الخمسة في رأيهم المشترك اعتماد المحكمة لأول مرة لشرط صارم يقضي بوجود استيفاء كل شرط من الشروط المسبقة "قبل عرض النزاع على المحكمة"، بالمقارنة مع صيغة تفيد أن استيفاء الشروط المسبقة يسري في أي مرحلة إلى أن تبت المحكمة في اختصاصها (مبدأ مافروماتيس). ويرى المخالفون أن هذا النهج يجافي القرار الأخير للمحكمة في قضية كرواتيا ضد صربيا سنة 2008. ويتنقد المخالفون الحكم لتخليه، دون أدنى مبرر، عن آخر اجتهاد للمحكمة من شأنه أن يسمح باتباع نهج أكثر مرونة رغم أنه لم يكن لأي محاولة تبذلها جورجيا لحل النزاع عن طريق المفاوضات أي فرصة في النجاح. ويستنتج أصحاب الرأي المخالف أن الحكم طبق الشرط بطريقة تمعن في الشكلائية وتفتقر إلى الواقعية. ويلاحظ القضاة الخمسة بأن الغرض من المفاوضات ليس "نصب حواجز إجرائية" غير ضرورية من شأنها أن تؤخر أو تعيق لجوء المدعي إلى العدالة الدولية. ويشير الرأي المخالف المشترك إلى أن هذا ما سار عليه نهج المحكمة تجاه مسألة المفاوضات في قضاياها الماضية¹.

ومع حداثة موقف المحكمة الجديد في قضية الحال من تطبيق مبدأ مافروماتيس، فإنه لا يمكن مع ذلك الحكم فيما إذا كانت المحكمة قد تخلت فعلا، ودون رجعة، عن تطبيق مبدئها الاجرائي الراسخ لزم طويل أم أن موقف المحكمة الجديد يتعلق بقضية الحال فقط لأسباب تتعلق بوقائع هذه القضية دون غيرها من القضايا التي سبق للمحكمة وأن طبقت فيها هذا المبدأ. ومهما يكن من أمر فإن تحولا في الفقه الاجرائي للمحكمة قد حدث بالفعل لأول مرة منذ سنة 1924 انطلاقا من الآراء المخالفة للقضاة الخمسة الملحقة بالحكم الصادر عن المحكمة

¹ - انظر: الرأي المخالف المشترك للقضاة "Hisashi Owada"، "Joan Donoghue"، "Ronny Abraham"، "Bruno Simma" والقاضي الخاص "Giorgio Gaja"، الملحق بالحكم المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص ص 209، 210.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الدائمة للعدل الدولي في 30 أوت 1924، وهم البريطاني "Lord Finlay" والياباني "Yorozu Oda" والأمريكي "John Bassett Moore" والكوبي "Antonio De Bustamante" وأخيرا القاضي البرازيلي "Epitacio Pessôa". والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: هل ستستمر المحكمة فعلا في التحلي عن مبدئها الاجرائي الراسخ أم أنها ستعود إلى تطبيقه لاحقا كلما توافرت الشروط المناسبة لإعماله حسب كل حالة على حدى؟

الفرع الثالث:

تصحيح قاعدة البت في انعقاد الاختصاص قبل اتخاذ إجراءات تحفظية

الواقع أن القاعدة الاجرائية التي تطبقها المحكمة حاليا والمتعلقة بالبت في مسألة انعقاد اختصاصها قبل اتخاذ أي إجراءات تحفظية، لا تعد قاعدة جديدة بالمعنى الدقيق للكلمة، وأرستها الممارسة العملية للمحكمة عبر تاريخها، بل هي في حقيقة الأمر قاعدة إجرائية تتطابق وأحكام نظامها الأساسي تماما.

غير أنه وخلافا لتلك القاعدة أعلنت المحكمة في الأمر الصادر عن المحكمة بتاريخ 05 جويلية 1951 والمتعلق بقضية شركة النفط الأنكلو- إيرانية وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 41 من نظامها الأساسي عن تدابير حماية مؤقتة في هذه القضية ريثما تتخذ قرارها النهائي، قائلة صراحة إن مسألة الولاية بشأن الموضوع ليست محكوما فيها مسبقا بأي حال من الأحوال.

غير أن هذا القرار، إضافة إلى قرارات أخرى سبقتة، تعرض إلى نقد شديد نتيجة لتجاوز المحكمة لصلاحياتها وأثار القرار نقاشا وجدلا كبيرين بشأن مسألة انعقاد الاختصاص للمحكمة¹. وفي هذا السياق أكد القاضيان البولوني "Bohdan Winiarski" والمصري "عبد الحميد بدوي باشا" في رأيهما المخالف المشترك الملحق بأمر المحكمة في قضية شركة النفط الأنكلو- إيرانية معارضتهما الشديدة لما قضت به المحكمة بشأن التدابير المؤقتة التي أمرت بها لأنها لم تفصل في مسألة الاختصاص. وذهب القاضيان إلى أنه كان من الواجب على المحكمة

1 - جمعة صالح حسين، مرجع سابق، ص 308.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الامتناع عن اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية لارتباطها بمشكلة الاختصاص، وأنه لا يمكن للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تقر إجراءات من هذا القبيل إلا إذا سلمت بثبوت اختصاصها من أجل الفصل في موضوع النزاع. واعتبرا بأن المحكمة قد تجاوزت بقرارها هذا الاختصاص المعقود لها وفقا لنظامها الأساسي، واستنتجا بالتبعية أن قرار المحكمة يعد بذلك قرارا معيبا وباطلا من حيث انعقاد الاختصاص وفقا لنظامها الأساسي¹.

وفي ظل غياب جهة استئناف لقراراتها لتدارك التجاوز وتصحيحه وكذا اعتراض العديد من الدول عن التنفيذ بدعوى عدم اختصاص المحكمة، فما كان من هذه الأخيرة إلا أن أيدت ما ذهب إليه القاضيان "Winiarski" و"بدوي باشا" في رأيهما المخالف المشترك الملحق بأمر المحكمة في قضية شركة النفط الأنكلو- إيرانية في حكمها النهائي الصادر في 22 جويلية 1952 والمتعلق بذات القضية، حيث أعلنت المحكمة بأغلبية 09 أصوات مقابل 05 أنها لا تملك الولاية وأن أمر 05 جويلية 1951 لم يعد ساريا وأن التدابير المؤقتة قد انقضت مدتها².

ومع أن تراجع المحكمة عن تدابيرها المؤقتة في قضية الحال لا يعد نكوسا عن تطبيق قاعدة إجرائية راسخة بالمعنى الدقيق للكلمة بقدر ما يعد تصحيحا في المسار الاجرائي للمحكمة وإعادة وضعها في سكة نظامها الأساسي من جديد، فإن الفضل مع ذلك يعود للقاضيين "Winiarski" و"بدوي باشا" في تجنب المحكمة ترسيخ عرف إجرائي عن طريق الممارسة العملية للمحكمة عبر قضاياها المختلفة خصوصا أنها تمكنت فعلا من إرساء العديد من القواعد والأعراف الاجرائية من خلال الممارسة العملية بما لا يتوافق مع أحكام نظامها الأساسي أو لوائح المحكمة المختلفة.

وقد سارت المحكمة على نهجها الاجرائي المصحح في عدة قضايا لاحقة، ففي القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال رفضت المحكمة في أمرها الصادر في 02 مارس 1990 طلب جمهورية غينيا بيساو الاشارة بتدابير مؤقتة، ورأت المحكمة، فيما يتعلق بمسألة ولايتها، أنها، وإن لم تكن، فيما يتعلق بطلب التدابير المؤقتة، في حاجة إلى أن تثبت بصورة قطعية، قبل أن تقرر الاشارة بتلك التدابير أو عدمها، من أن لها

¹ - Opinion dissidente de M. Winiarski et Badawi Pacha, Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), Ordonnance du 5 juillet 1951, PP 11-12.

² - Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), Arrêt du 22 juillet 1952, P 115.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الولاية بالنسبة لجوهر القضية، إلا أنه لا ينبغي لها الإشارة بتلك التدابير ما لم تبدُ الأحكام التي احتج بها مقدم الطلب، في ظاهرها، بأنها تشكل أساساً يمكن أن تبني عليه ولاية المحكمة؛ ووصلت إلى أنه يبدو، في الظاهر، أن التصريحين الصادرين عن الطرفين بموجب الفقرة 02 من المادة 36 من النظام الأساسي والذين احتج بهما مقدم الطلب يشكلان أساساً للولاية. غير أن المحكمة نوهت، في الوقت نفسه، إلى أن قرارها لا يستبق، بأي شكل من الأشكال، البت في مسألة ولاية المحكمة للنظر في جوهر القضية¹.

وبالتالي تكون المحكمة قد أوضحت، بما لا يدع مجالاً للشك، في أن البت في مسألة الولاية والاختصاص لن يكون بالضرورة سابقاً على مسألة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة معينة إذا ما كانت مسألة الولاية بادية في ظاهرها بأنها تشكل أساساً أولياً تبني عليه قرارات المحكمة، أي أنها جعلت من وجود الشك حول اختصاصها افتراضاً باختصاصها، وهي مسألة تختلف كل الاختلاف عما إذا كانت مسألة الولاية لا تشكل في ظاهرها منذ البداية أساساً أولياً تبني عليه قرارات المحكمة كما هو الحال في قضية شركة النفط الأنكلو-إيرانية سابقة الذكر، وهي بالضبط القاعدة الاجرائية التي دعا القاضيان "Winiarski" و"بدوي باشا" إلى تطبيقها في نفس القضية.

وقد اعترف القاضي المصري "نبيل العربي" بأن موقف المحكمة قد تغير من هذه المسألة في تصريحه الملحق بأمر المحكمة في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: 2002) بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 10 جويلية 2002، حيث قال: "لقد تقدم فقه المحكمة بصورة تصاعديّة وإن كانت تدريجية، من إصرارها السابق على إثبات الولاية إلى قبول الولاية المبدئية باعتبارها عتبة لممارسة المحكمة سلطاتها بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي، غير أن هذا التحول التقدمي لم ينعكس في أمر المحكمة. وبعد أن قطعت هته الأخيرة شوطاً في اتجاه كانت قد بدأت في رسم معالمه القائمة على إعطاء الاستعجال

¹ - أنظر: الأمر الصادر في 02 مارس 1990، المتعلق بقضية قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنگال موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 280.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

والضرر غير القابل للإصلاح الأولوية على مسألة اختصاصها، عادت أدراجها نحو المفهوم القديم الذي يفضل أولوية الاختصاص في الموضوع على حساب دراسة التدابير المؤقتة"¹.

وخلاصة القول، أن التخلي عن مبدأ انعقاد الاختصاص الجنائي لدولة علم السفينة المضروبة في حالة التصادم الذي يقع في أعالي البحار إن كان واضحاً في الممارسة العملية للهيئات القضائية الدولية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، فإن تجريد العمل بمبدأ "مافروماتيس" الاجرائي في قضايا حديثة من طرف المحكمة، سيجعل من الحكم عن تخلي هته الأخيرة عن ذلك المبدأ أمراً صعباً، على الأقل في الوقت الحالي. في حين أن تصحيح قاعدة البت في انعقاد الاختصاص للمحكمة قبل اتخاذ أية اجراءات تحفظية لا يعدو أن يكون تصويبا لمسار المحكمة الاجرائي بما يتطابق مع أحكام نظامها الأساسي. ولا شك أن جميع هته الصور، سواء تعلق الأمر بالتخلي عن قاعدة أو مبدأ معين أو تصويبه أو تعديله، تعد مظهراً آخر من مظاهر تطور قواعد القانون الدولي.

المطلب الثاني:

دور الآراء المنفردة والمخالفة في تحول مبدأ السيادة المطلقة إلى السيادة النسبية
تعكس السيادة، في مفهومها على مستوى القانون الدولي، علاقة مساواة قانونية شكلية بين الدول ذات السيادة حيث لا يوجد علاقات فرض أو طاعة. والسيادة بمعناها المطلق تعني عدم خضوع الدولة لأي سلطة سياسية أعلى، وأن تكون مطلقة الحرية في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وفي اختيار ما تراه مناسباً من وسائل لتحقيق مصالحها في الخارج. ورغم أن مفهوم السيادة مازال يتمتع ببعض مظاهره الأساسية فإنه وبفعل العديد من التحولات العالمية بدأ يتراجع أمام تطور العلاقات الدولية والقانون الدولي، حيث أخذت مظاهر السيادة التقليدية المطلقة بالتآكل خصوصاً بعد نهاية الحرب الباردة التي شكلت مرحلة حاسمة في انحسار سيادة الدولة من مفهومها المطلق إلى مفهومها النسبي، وذلك نتيجة ما

1 - Déclaration de M. Elaraby, Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Ordonnance du 10 juillet 2002, P 260.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

شهدته هذه المرحلة من تحولات وتحديات دولية وظهور قضايا جديدة عابرة للقوميات مثل حقوق الانسان وتلوث البيئة والتدخل الدولي الانساني وقضايا مكافحة الارهاب¹. ومن ضمن أهم المبادئ التي تأثرت بفعل هذه التحولات، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، الذي شكل ركيزة أساسية لحماية شخصية وسيادة الدولة، حيث ضعف هذا المبدأ وتأثر بالتدخل الدولي للاعتبارات الانسانية. في حين تقلصت فكرة حصانة مسؤولي الدول، باعتبارها أحد مظاهر سيادة الدول، لمصلحة حماية حقوق الانسان وحياته الأساسية، خصوصا في الحالات التي يتم فيها انتهاك تلك الحقوق عن طريق ارتكاب أخطر الجرائم الدولية. وقد عبر الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة "Brian Urquhart" عن هته الفكرة في مقاله حول "تألم السيادة" قائلا: "إن الكثير من التطورات في عصرنا الحالي أصبحت تتحدى مصداقية مبدأ سيادة الدولة"².

ومع أن تحول مبدأ سيادة الدول من مفهومه المطلق إلى مفهومه النسبي ساهمت فيه العديد من العوامل، فقد كان للقضاء الدولي دوره في هذا التحول أيضا، وذلك عن طريق الجهاز القضائي الرئيسي في هيئة الأمم المتحدة. وفي هذا الشأن كان للآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة محكمة العدل الدولية دورها في بناء تلك المعادلة التي كانت تهدف إلى الموازنة بين حماية شخصية وسيادة الدولة من جهة، وحماية حقوق الأفراد من الممارسات القمعية للأنظمة الاستبدادية التي تتخفى وراء فكرة السيادة من جهة ثانية. وفيما يلي سنتناول تراجع أهم مبادئ من مبادئ القانون الدولي الراسخة منذ وقت ليس بالقريب، وهما مبدأي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وكذا حصانة مسؤولي الدول من المساءلة الجنائية، وذلك على اعتبار أن هذين المبدأين يعكسان أحد أهم أوجه السيادة الوطنية للدول، ومدى تأثير هته الأخيرة بانحسار تلك المبادئ:

1 - أشرف عبد الله ياسين، السيادة الوطنية والتدخل الدولي لحماية حقوق الانسان والديمقراطية، مجلة النهضة، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث، 2014، ص 45.

2 - نقلا عن: نواري أحلام، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 37.

الفرع الأول:

بروز اتجاه من الآراء المنفردة والمخالفة يدفع نحو تراجع مبدأ عدم التدخل

لقد ظلت محكمة العدل الدولية تؤكد عبر قراراتها أن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول هو مبدأ راسخ في القانون الدولي، وفي هذا الصدد أشارت المحكمة في حكمها المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 28 جوان 1986، إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تصرفت ضد جمهورية نيكاراغوا على نحو يخرق التزاماتها، بموجب القانون الدولي العرفي، بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، بل إن المحكمة تناولت الفقرات من 202 إلى غاية 209 من الجزء العاشر من منطوق الحكم تحت عنوان "مبدأ عدم التدخل". وقد لاحظت المحكمة أن هذا المبدأ، المبين في فقهاها هي ذاتها، قد انعكس في عدة اعلانات وقرارات اعتمدها منظمات ومؤتمرات دولية اشتركت فيها الولايات المتحدة ونيكاراغوا كالتأهات. وفيما يتعلق بمضمون المبدأ في القانون العرفي، عرفت المحكمة العناصر التي يتكون منها والتي لها صلة بهذه القضية بقولها: "يجب أن يكون التدخل المحظور تدخلا في الأمور التي يسمح فيها لكل دولة، بناء على مبدأ سيادة الدولة، أن تتخذ قرارها بحرية"¹. وخلصت المحكمة إلى أن ممارسة الدول لا تبرر الرأي القائل بوجود أي حق عام في التدخل دعما لأي معارضة داخل دولة أخرى في القانون الدولي المعاصر. ورفضت المحكمة الاعتراف بوجود أي حجة قانونية تقوم على مبدأ جديد مزعوم اسمه مبدأ "التدخل الايديولوجي"².

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 28 جوان 1986، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 221.

² - يتجه فريق محدود من الفقهاء نحو حصر التدخل الدولي الإنساني في ذلك التدخل الذي يقتصر تنفيذه على استخدام القوة العسكرية، وهو ما عبّر عنه الفقيه «ليليتش» (Lillich) «الذي وظّف التدخل لحماية رعايا الدولة المتدخلة أو رعايا الدول الأخرى متى كانوا في أوضاع معرّضين فيها للخطر. أنظر: محمد الناصر بوغزالة، التدخل الإنساني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2011، ص 213.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ومع أن ثلاثة من قضاة المحكمة صوتوا ضد منطوق الحكم الصادر عن المحكمة في هته المسألة، غير أنهم لم يستندوا ضمن آرائهم المخالفة الملحقة بذات الحكم على فكرة "تراجع مبدأ عدم التدخل"، بل بالعكس من ذلك، فقد أكد القاضي الياباني "Shigeru Oda" في رأيه المخالف أن تصويته ضد كثير من بنود الحكم لا يجب أن يفسر بأنه ينطوي على معارضته لقواعد القانون المتعلقة باستخدام القوة أو التدخل، التي اتهمت الولايات المتحدة بانتهاكها، وإنما كان موقفه نتيجة منطقية لقناعاته بشأن موضوع الولاية بموجب الفقرة 02 من المادة 36 من النظام الأساسي. وهو ذاته موقف القاضي البريطاني "Sir Robert Jennings" الذي تبناه ضمن رأيه المخالف أيضاً¹.

في حين تجرأ القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel"، ولأول مرة عبر تاريخ المحكمة، على التشكيك في "قدسية مبدأ عدم التدخل" في جميع الحالات في القانون الدولي، حيث قال في رأيه المخالف الملحق بأمر المحكمة، الصادر في 10 ماي 1984، حول ذات القضية: "لقد اختلفت "بشدة" مع الحكم الوارد في أمر المحكمة والقاضي بأن "يحتزم حق السيادة والاستقلال السياسي الذي تملكه نيكاراغوا احتراماً تاماً وألا يضار بأي وجه كان من جراء أي نشاط عسكري أو شبه عسكري محظور بموجب مبادئ القانون الدولي". ووصف القاضي الأمريكي، الذي تعد بلاده أحد أطراف القضية، ما جاء في ذلك الحكم من تأكيد على حقوق نيكاراغوا - في قضية، نيكاراغوا نفسها متهمة فيها بانتهاك السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لجيرانها - بأنه "لا مبرر له ولا يتفق مع مبادئ المساواة بين الدول والأمن الجماعي"².

وفيما يتعلق بموقفه من أسباب تبرير بلاده لأعمالها العسكرية وشبه العسكرية ضد نيكاراغوا كان القاضي الأمريكي متفهماً، على وجه الأخص، لفكرة الانتهاكات المزعومة

¹ أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Shigeru Oda" والرأي المخالف للقاضي "Sir Robert Jennings" الملحقين بالحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 28 جوان 1986، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص ص 225، 226.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالأمر المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 10 ماي 1984، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 170.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

لحقوق الانسان التي احتجت بها الولايات المتحدة الأمريكية - وهي أول إشارة إلى فكرة "التدخل الانساني على حساب مبدأ عدم التدخل في قضاء المحكمة - وكذا ربط تأييدها لجماعات "الكونترا" المتطرفة بحالات خرق من جانب حكومة نيكاراغوا لالتزامات رسمية عليها تجاه شعب نيكاراغوا وتجاه الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الدول الأمريكية¹. حيث قال في رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة، الصادر في 28 جوان 1986، والمتعلق بجوهر القضية في ذات المسألة: "أن الولايات المتحدة الأمريكية تصرفت تصرفا قانونيا أساسا بممارستها ضغوطا مسلحة على نيكاراغوا، بصورة مباشرة ومن خلال دعمها للكونترا... ولكن المحكمة قررت، "وهذا شيء مذهل"، أن الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة عن التدخل في نيكاراغوا بينما لم تقر بتدخل نيكاراغوا السابق والمستمر في السلفادور. وهو استنتاج لا تؤيده اعتبارات القضاء أو الحصافة"².

ومع أن هذا الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" ظل معزولا على مستوى الممارسة العملية للمحكمة، غير أنه ونتيجة للتطورات الدولية التي أعقبت مرحلة ما بعد الحرب الباردة أصبح التدخل سمة رئيسية ومبدءا مهما في تطور العلاقات الدولية، وأضحت مسألة التدخل لحماية حقوق الانسان جزءا من القانون الدولي، حيث ظهر توافق دولي تجاه هذا المبدأ الجديد، وأعطت الولايات المتحدة الأمريكية اهتماما خاصا لمسألة التدخل لأسباب إنسانية، وخاصة في ضوء ربطها بين انتهاك حقوق الانسان وبين تهديد السلم والأمن الدوليين كما يحدده ميثاق الأمم المتحدة³.

وقد أكد الأمين العام السابق للأمم المتحدة "كوفي عنان" على تراجع هذا المبدأ لمصلحة حقوق الانسان ضمن أشغال الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث صرح قائلاً: "إن المجتمع الدولي يستطيع - ويجب أن يتدخل - مسلحا بسلطة الأمم المتحدة

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالأمر المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 10 ماي 1984، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 221.

² - نفس المرجع، ص ص 225، 226.

³ - أشرف عبد الله ياسين، مرجع سابق، ص 56.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

لوقف الانتهاكات الجسيمة المنتظمة لحقوق الانسان في أي مكان ترتكب فيه. وإذا أدركت الدول التي تمارس سلوكا إجراميا أن الحدود ليست خطوط دفاع لا تخترق، وأن مجلس الأمن الدولي يستطيع العمل لوقف الجرائم ضد الانسانية، فإنها لن تقدم على مثل هذه الأعمال متذرة بحصانة السيادة"¹.

ولكن سلمنا جدلا أن مبدأ "السيادة المطلقة" قد تراجع من خلال تراجع "مبدأ عدم التدخل" لمصلحة "حقوق الانسان"، فإننا نعتزض تماما على الوضعية التي أضحي فيها الخلط جليا بين المفاهيم "النبيلة" التي تسعى إلى تكريس المبادئ الحقيقية "لحقوق الانسان وحرياته الأساسية"، والمفاهيم "المزيفة" التي يراد لها الاندساس خلف المفهوم الأول، لتنال بذلك من "حقوق الانسان وحرياته الأساسية" أولا قبل أن تنال من مبدأ "السيادة". وعلى هذا الأساس، فإنه لا ينبغي المبالغة في "الانتقاص" من مبدأ السيادة ومحاولة الترويج إلى زواله إلى درجة قد يصبح فيها العالم بأسره من دون سيادة. وإن كان هناك من بد للاعتراف باستثناء معين حول هذا المبدأ فلا ينبغي التوسع في تفسيره ويجب أن يبقى في حدوده الضيقة، بما يخدم الحفاظ على المبدأين معا في شكل معادلة متوازنة، بدلا من أن ينال أحدهما من الآخر أو أن ينال منهما معا.

الفرع الثاني:

دور الآراء المنفردة والمخالفة في الدفع بفكرة "الحصانة" نحو التقلص

مما لا شك فيه أن حصانة مسؤولي الدول يعد مبدءا راسخا في القانون الدولي، بحيث يجد أساسه في مراعاة "اللياقة العملية" السائدة بين الدول². وقد علق على هذا المبدأ الأستاذ البلجيكي "Joe Verhoeven" ضمن تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي بالقول: "يظل من الصعب تقبل إمكانية ملاحقة رئيس دولة جنائيا، وعند الاقتضاء اعتقاله، في دولة أجنبية، ولا سيما عندما يكون هناك في زيارة عابرة، بناء على مجرد ادعاءات فرد، مواطن أو أجنبي، يتهمه

1 - هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 113.

2 - Lee M. Caplan, "State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory", American Journal of International Law, vol. 97, No. 04, 2003, P 741.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عن حق أو باطل، بارتكاب أعمال إجرامية. إذ يمكن أن يؤثر ذلك بشكل خطير في فعالية سير العلاقات الدولية"¹.

غير أن اتجاهها حديثا بدأ يطفو إلى السطح، على المستويين الفقهي وكذا ممارسات بعض المحاكم الوطنية، نحو تقليص هذا المبدأ بما لا يسمح بإفلات مرتكبي أخطر الجرائم الدولية من العقاب. وهكذا، فإن الممارسة العملية، ربما تمهد على الأقل، إلى تطورات محتملة في القانون الدولي المعاصر. وقد كان لبعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية دور واضح في إثارة هذه المسألة حيث جابقتها المحكمة بصلافة كبيرة في البداية ثم شهد موقفها تحولا غامضا في التعامل مع ذات المبدأ في نهاية سنة 2016، وهو ما سنتعرض له من خلال العناصر التالية:

أولاً: ظهور بعض الآراء في ظل صلافة موقف المحكمة من فكرة "الحصانة".

لقد أخذت هذه المسألة تستقطب قدرا كبيرا من الاهتمام في السنوات الأخيرة، بما في ذلك على مستوى محكمة العدل الدولية، أين ذهب بعض القضاة ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة إلى تبني هذا الاتجاه والدفاع عنه بقوة.

وحول هته المسألة، أشارت لجنة القانون الدولي في دورتها الستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جويلية و 07 جويلية إلى 08 أوت 2008، إلى الرأي المخالف الذي ألحقته القاضية الخاصة "Van den Wyngaert" بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادر في 14 فيفري 2002²، حيث خلصت ضمن رأيها إلى أنه "ليس ثمة أي دليل يؤيد الطرح القائل بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تحمي وزراء الخارجية الحاليين من الملاحقة الجنائية. كما لاحظت أن هذا الامتياز الممنوح إلى رؤساء الدول ووزراء الخارجية لا يعدو أن يكون من قبيل المجاملة الدولية والحكمة السياسية لا أكثر ولا أقل، وبالتالي فإن حكم

¹ - Joe Verhoeven, "Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international" ("Rapport provisoire"), Rapporteur, in Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69 (2000-2001), P 519.

² - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جويلية و 07 جويلية إلى 08 أوت 2008، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/596، ص 104.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة بكامله يقوم على بيان أسباب معيب. وقالت "Wynngaert" إن هذه القضية ستكون قضية اختبارية، وربما تكون أول مناسبة لمحكمة العدل الدولية لتتناول عددا من المسائل التي ظلت عالقة منذ قضية لوتيس الشهيرة سنة 1927. فالقضية إنما تتعلق بالموازنة بين مصلحتين مختلفتين في القانون "الجنائي" الدولي الحديث: الحاجة إلى المساواة عن جرائم مثل التعذيب، والارهاب، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، ومبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يفترض مسبقا وجود نظام حصانة¹. وأضافت أن "الممارسة السالبة" للدول لا يمكن في حد ذاتها أن تعتبر بمثابة دليل على قيام الاعتقاد بالالزام. كما أوضحت بأن بعض الحكومات سيئة النية قد تعين أشخاصا في مناصب وزارية لحمايتهم من المحاكمات بتهم ارتكاب جرائم دولية². وقد أسفت القاضية "Wynngaert" لأن المحكمة قد أضاعت، بعدم تناولها النزاع من منظور أكثر مبدئية، فرصة ممتازة للاسهام في تطوير القانون الدولي الجنائي الحديث. واعربت عن شديد أسفها لكون المحكمة لم تعترف بهذا التطور³.

واحتتمت القاضية "Wynngaert" نقدها الشديد لحكم المحكمة بالقول: "إن محكمة العدل الدولية، في سعيها الدؤوب إلى إغلاق صندوق بندورا، مخافة الفوضى والتعسف، ربما تكون قد فتحت صندوقا آخر: صندوق منح الحصانة وبذلك الافلات من العقوبة بحكم الأمر الواقع لعدد متزايد من المسؤولين الحكوميين"⁴.

والحقيقة أن القاضية الخاصة "Van den Wynngaert" كانت قد عبرت عن ذات الموقف في تصريحها الملحق بأمر المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال المؤرخ في 08 ديسمبر 2000، عندما استهلّت تصريحها بالتأكيد على أهمية هذه القضية في تطوير القانون الجنائي الدولي الحديث، ثم قالت: "لا شك أن المجتمع الدولي متفق من حيث المبدأ مع القول إن "الجرائم الأساسية" في القانون الجنائي الدولي (الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضية الخاصة "Van den Wynngaert" الملحق بالحكم المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 235.

² - نفس المرجع، ص 237.

³ - نفس المرجع، ص 235.

⁴ - نفس المرجع، ص 237.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الإبادة الجماعية)، يجب أن لا تمر دون عقاب. غير أن مسألة كيف يتحقق ذلك في الممارسة العملية مازالت موضوع بحث ونقاش كثيرين. فالشيء المثالي هو أن تجري المحاكمة على هذه الجرائم أمام محاكم جنائية دولية. وليست كل القضايا قابلة للبت فيها أمام هذه المحاكم. وفي غضون ذلك، تبقى المحاكمة على الجرائم الوطنية أمام المحاكم الوطنية الوسيلة الوحيدة لإنفاذ القانون الجنائي الدولي. ويقع على الدول التزام ليس أدبيا فحسب، وإنما قانوني أيضا، بموجب القانون الدولي، لضمان أن تكون قادرة على المحاكمة على الجرائم الدولية الأساسية في محاكمها الوطنية¹.

وفي موضع آخر من تصريحها ألفتت القاضية "Wynngaert" الانتباه إلى التأييد المتزايد لفكرة أنه لا يمكن تطبيق القيود التقليدية التي تخضع لها المحاكمة الجنائية (الولايات الإقليمية، الحصانات) على الجرائم الأساسية الدولية. وأوضحت أن هذه الفكرة تلقى تأييدا متزايدا، لا في المبدأ القانوني فحسب، وإنما في قرارات المحاكم الوطنية أيضا كما هو الحال في مجلس اللوردات البريطاني في قضية بيونتشيه. وأوضحت "Wynngaert" أن هذه القضية هي أول قضية ستنظر من خلالها المحكمة في هذه النقاط وتشعر بأن الزمن قد تغير منذ بتت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتيس سنة 1927، ومن المهم لليقين القانوني أن تبت محكمة العدل الدولية في موضوع هذه القضية بأقصى سرعة ممكنة².

وفي نفس التقرير السابق أشارت لجنة القانون الدولي إلى الرأي المنفرد المشترك للقضاة "Rosalyn Higgins"، "Pieter Kooijmans" و "Thomas Buergenthal" الملحق بحكم المحكمة في قضية إلقاء القبض عام 2002³، والتي بدا أنهم يذكرون فيها أنه لا توجد، في أفضل الأحوال، أي قاعدة تتصل بالحصانة الموضوعية إزاء أخطر الجرائم الدولية، وأنه ربما كان هناك اتجاه يشير إلى عدم وجود هذه الحصانة. حيث ذكر القضاة الثلاث في رأيهم المشترك أنهم

¹ - أنظر تصريح القاضية الخاصة "Van den Wynngaert" الملحق بأمر المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 08 ديسمبر 2000، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 173.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جويلية و 07 جويلية إلى 08 أوت 2008، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/596، ص 102.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

يتفقون مع قرار المحكمة في كثير مما قالته بشأن حصانة وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم، غير أنهم يعتبرون أنه كان ينبغي أن تتناول المحكمة مسألة الاختصاص العالمي لأن مسألة الحصانات تتوقف، من حيث المفهوم، على اختصاص موجود من قبل. وأن قاعدة عدم تجاوز طلبات المدعي تمنع الحكم على الاختصاص العالمي في منطوق الحكم فقط، ولا تمنع توضيحه. فهذا التوضيح ضروري لأن الحصانات والاختصاص العالمي مترابطان ارتباطاً وثيقاً في هذه القضية ويؤثران في صون الاستقرار في العلاقات الدولية دون إدامة الإفلات من عواقب الجرائم الدولية.

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

وأشار القضاة الثلاثة إلى أن صائغي العدد المتزايد من المعاهدات المتعددة الأطراف الرامية إلى المعاقبة على الجرائم الدولية الخطيرة مدعوون إلى بذل عناية كبيرة في صياغتها لكي تستثني ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاص عالمي في هذا النوع من القضايا. ولذلك بينما لا توجد قاعدة عامة تآذن تحديداً بالحق في ممارسة اختصاص عالمي، يشير عدم وجود قاعدة تحظرها وتنامي توافق الآراء الدولي على الحاجة إلى المعاقبة على الجرائم التي يعتبرها المجتمع الدولي من أبشع الجرائم، إلى أن مذكرة الاعتقال بحق السيد "يروديا"، في حد ذاتها، لم تنتهك القانون الدولي¹.

ويتفق القضاة الثلاثة بوجه عام مع قرار المحكمة فيما يتعلق بحصانة السيد يروديا. ويشاركون المحكمة رأياً في أنه لا يجب معادلة حصانة وزير الخارجية من الإفلات من العقوبة،

¹ - الرأي المنفرد المشترك للقضاة "Rosalyn Higgins"، "Pieter Kooijmans" و "Thomas Buergenthal" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص ص 233-234.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وأن الحصانة الإجرائية لا تحمي الوزير من المسؤولية الشخصية بعد أن يترك الوزير منصبه. غير أنهم يعتبرون في الوقت ذاته أن نطاق الحصانات التي أعطتها المحكمة إلى وزراء الخارجية أوسع من اللازم ويعتبرون المسؤولية الشخصية لهؤلاء المسؤولين والأماكن التي يمكن أن يحاكموا فيها أضيق من اللازم. ومن رأيهم أن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي تشكل مسؤولية شخصية لكبار المسؤولين في الدولة. ولأغراض الحصانات يجب تفسير الأفعال الرسمية تفسيراً ضيقاً¹.

واعتبر القضاة "Higgins"، "Kooijmans" و "Buergenthal"، بعد أن صوتوا ضد قرار المحكمة الوارد في الفقرة 03 من المنطوق القاضي بأن تلغي بلجيكا مذكرة الاعتقال أن اعتماد المحكمة على القاعدة الواردة في قضية المصنع المقام في كورزوف في غير محله لأن إعادة الأمر إلى نصابه غير ممكنة، فالسيد "يروديا" لم يعد وزيرا للخارجية. وانتهت اللاشريعة المرتبطة بالمذكرة، وبانتهائها انتهى استمرار اللاشريعة الذي يبرر الأمر بسحب المذكرة².

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

ومهما يكن من أمر، فإن رأي القضاة الثلاث "Higgins"، "Kooijmans" و "Buergenthal"، وإن كان يتعلق بالاختصاص العالمي على أشخاص متهمين بجرائم دولية

¹ - الرأي المنفرد المشترك للقضاة "Rosalyn Higgins"، "Pieter Kooijmans" و "Thomas Buergenthal" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص ص 233-234.

² - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

خطيرة، إلا أنه يتقاطع، في الوقت نفسه، مع ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بكون حصانة مسؤولي الدول في طريقها إلى التقلص. وهكذا، فإن الممارسة العملية، على النحو الذي تمت معالجته أعلاه، ربما تمهد على الأقل، إلى تطورات محتملة في القانون الدولي المعاصر بما يتوافق مع الرأي المشترك للقضاة الثلاث رغم أن المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية.

كما نوهت لجنة القانون الدولي ضمن نفس التقرير إلى الرأي المخالف للقاضي الأردني "عون الحصانة" الملحق بحكم المحكمة في نفس القضية سنة 2002¹، عندما قال: "إنه يشعر بالأسف الشديد لأن مشكلة الإفلات من العقاب، وهي مشكلة محرجة أدبيا وأخلاقيا، لم يتناولها الحكم الذي حاول الالتفاف حول المشكلة بتميز مصطنع بين "الحصانة الاجرائية" من جهة و"الحصانة الموضوعية" من جهة أخرى. ومن وجهة نظري، تحق لوزير الخارجية "الحصانة من الانفاذ" حينما يكون في مهمة رسمية، إذ لو كان الحال خلاف ذلك لاحتل سير العمل الدبلوماسي. غير أن مباشرة اجراءات جنائية ضده يصعب اعتبارها، استنادا إلى أي معيار موضوعي، تدخلا في اجراء الأنشطة الدبلوماسية. وأضاف أن "مكافحة الجرائم الخطيرة بفعالية قد اتخذ بدون شك طابع القاعدة الآمرة مما يعكس اعتراف المجتمع الدولي بالمصالح والقيم المشتركة والحيوية التي يسعى إلى حمايتها وتعزيزها. وبالتالي عندما تتعارض هذه القاعدة الأعلى مرتبة مع القواعد المتعلقة بالحصانة، فإنه ينبغي أن ترجح عليها. وينبغي أن تكون لها الحجية في حالة التضارب، حتى إن كان المرء يتكلم في التوفيق بين قاعدتين متعارضتين، لا في فوز واحدة على الأخرى. وهذا يوحى بنهج أكثر تقييدا تجاه الحصانة مما يبينه الحكم"².

وبما أنه من الجائز أن يفسر حكم المحكمة على أنه ينكر وجود أي استثناء من الحصانة من حيث الموضوع، فقد كان موضع نقد شديد من لدن عدد من فقهاء القانون الدولي الذين

¹ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جويلية و 07 جويلية إلى 08 أوت 2008، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/596، ص ص 103، 104.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "عون الحصانة" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 234.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

رأوا أنه يتنافى مع الوضع الحالي للقانون الدولي. وفي هذا السياق ذهب الفقيه السويسري "Sassòli Marco" في معرض مناقشته للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال إلى تأييد رأي القاضي "عون الحصانة" قائلا: "أن حكم المحكمة يعني بجلاء أن المسؤول الحكومي سيستمر في الاستفادة من الحصانة الجنائية أمام محاكم الدول الأخرى عن الأعمال المرتبطة بأداء الوظيفة. ولا تشرح المحكمة الأسباب الموجبة لهذا التمديد الزمني للحصانة ... ومن المحتمل أن مبعث اقتصار هذه الحصانة على الأعمال المرتبطة بأداء الوظيفة إنما هو تخوفات قديمة تتسق مع منطق يتصور أن القانون الدولي هو محض علاقات بين الدول فحسب، ومن المفترض أنها تلاشت منذ ما لا يقل عن 57 سنة خلت... وتحوم شكوك كبيرة إزاء ما إذا كان هذا التصور القاضي بأن "لا سيادة لندٍ على ندٍ" يطابق واقع الممارسة الحديث"¹.

في حين ذهب الفقيه الأمريكي "David S. Koller" في معرض إشارته إلى حكم المحكمة سابق الذكر إلى القول: "إن النتيجة الواضحة لهذا الحكم أن الحصانة تحمي جميع الأعمال التي يرتكبها وزير خارجية سابق بصفته الرسمية. ويشمل ذلك الجرائم الدولية الخطيرة، بما فيها الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، وجرائم الابادة الجماعية، والتعذيب، مما يضع حكم المحكمة على طرفي نقيض مع المبادئ الراسخة في القانون الدولي المعاصر"².

وفي ذات الاتجاه ذهب القاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" في رأيه المنفرد الملحق بأمر المحكمة المتعلق بالتماس التدخل من اليونان في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) الصادر في 04 جويلية 2011، إلى أن حصانة مسؤولي الدول في طريقها إلى التقلص قائلا: "لقد اتضح في الآونة الأخيرة أن حصانة الدول ليست مفهوما ساكنا، يرتبط بأصوله التاريخية دون تغيير، ولكنه مفهوم يتكيف ذاتيا أيضا داخل إطار مجموعة المفاهيم المتطورة في عالم قانون الأمم المعاصر". ثم أضاف: "إن فكرة سيادة الدولة المطلقة، التي أدت إلى انتشار روح عدم المسؤولية والقدرة الكلية المزعومة للدولة، ولم تمنع

¹ - Sassòli Marco, "L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", Revue belge de droit international, vol. 106, 2002, PP 800-801.

² - David S. Koller, "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the 'International Criminal Court'", American University International Law Review, vol. 20, 2004,

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأعمال الوحشية المتعاقبة المرتكبة ضد البشر، بدت مع مرور الزمن أن لا أساس لها إطلاقاً... إن ذلك التطور، الذي يسهم في نهاية المطاف في سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، سيجري الإقرار به في إطار بعد أوسع. ومن وجهة نظري، فإن المحكمة معروض عليها الآن قضية تتعلق بحصانات الدول من الولاية القضائية، تترتب عليها عواقب تؤثر في جميع أصحاب الحقوق، الدول والأفراد على حد سواء. تلك قضية تؤثر مباشرة في تطور القانون الدولي في زماننا، ولا أرى أن هناك سبباً يدعو إلى مواصلة العكوف على حقوق الدول، مع إغفال حقوق الأفراد في ذات الوقت. إذ إن المقصود هو أن يتطور كل منهما بشكل متواز في عصرنا هذا، مع إيلاء الاهتمام للقيم المشتركة العليا. فليس المقصود في حصانة الدول والحقوق الأساسية المخولة للبشر أن يستبعد كل منهما الآخر، لأن ذلك سيجعل الحصانة ترقى إلى الإفلات من العقاب وهو أمر غير مقبول تماماً¹.

ونوه القاضي "Trindade" إلى أن: "موضوع القضية الحالية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور القانون الدولي ذاته في زماننا، وهو ما يمثل أهمية في نهاية المطاف لجميع الدول، وللمجتمع الدولي بأسره، وفي تصوري أن ذلك يتجه نحو التطور صوب إيجاد قانون دولي شامل على نحو حقيقي. وفي ظل ظروف من قبيل تلك الماثلة الآن قد يتيح الوفاء باحتياجات ليس فحسب الدول المعنية، ولكن أيضاً الأفراد المعنيين، وفي نهاية المطاف المجتمع الدولي بأسره، في إطار مجموعة مفاهيم قانون الأمم الجديد في زماننا المعاصر"².

وفي الحكم المتعلق بذات القضية الصادر في 03 فيفري 2012، اتخذ القاضي "Trindade" موقفاً أكثر قوة، حيث ألحق بحكم المحكمة رأياً مخالفاً بعد أن ألحق بأمر المحكمة في نفس القضية رأياً منفرداً سنة 2011. ففي رأيه المخالف المكون من 27 جزءاً يرى القاضي "Trindade" أن الممارسات التشريعية الوطنية في هذا الخصوص تتسم بمنهجية المبالغة في الاهتمام بالوقائع مع تناسي جانب القيم. وتلك في تصوره ممارسات وضعية تفضي إلى تحجّر

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بأمر المحكمة المتعلق بالتماس التدخل من اليونان في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) الصادر في 04 جويلية 2011، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.5، ص 244.

² - نفس المرجع، ص ص 244، 245.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

القانون الدولي وتكشف عن تخلفه المزمّن بدلا من تطويره التدريجي على نحو ما قد يتوقع المرء. ومثل هذه المنهجية غير اللائقة يقتزن بها فهم قاصر وغير مقنع على نحو ما هو الحال في المقابلة بين القواعد "الاجرائية" والقواعد "الموضوعية". وطبقا لفهمه، فمن الخطأ الافتراض بأن ليس هناك تنازع قائم أو يمكن أن يقوم بين القواعد الموضوعية "للأحكام الآمرة" (التي تفرض أوجه الحظر على قتل المدنيين في الاقليم المحتل وترحيل السكان المدنيين إلى حيث أعمال السخرة وترحيل أسرى الحرب إلى حيث أعمال السخرة)؛ وبين القواعد الاجرائية لحصانة الدول. هذا الافتراض المتزبد يفضي إلى مساندة حصانة الدولة حتى في الظروف الخطيرة التي تنطوي عليها القضية الحالية¹.

من هنا فثمة نزاع جوهري، وإن كان غير ظاهر شكليا للوهلة الأولى. وبالنسبة لها تبقى الحقيقة التي مفادها أن هناك تنازعا قائما بالفعل. ومما يدعو إلى الأسف ما يحدث من المضي في إعادة تفسير لا مبرر لها للأحكام الآمرة بما يحرم هذه الأخيرة من آثارها ونتائجها القانونية. وفي تصورها، فإن هذا التفسير على نحو ما تشهده القضية الراهنة لا يأتي فقط ضد مصلحة الضحايا الأفراد للانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان والقانون الانساني الدولي ولكن يأتي أيضا ضد مصلحة القانون الدولي المعاصر ذاته².

وفي مفهومه أيضا أن حصانات الدول لا يمكن استمرار التعامل معها في ضوء نظرة بالغة الضيق أو مكتفية بذاتها (بمعنى تدارس حصانات الدول في فراغ). وبدلا من ذلك لا بد أن يتم الأمر انطلاقا من نظرة شاملة إلى القانون الدولي المعاصر ككل وإلى دوره في المجتمع الدولي. ثم يضيف موضحا بأن القانون الدولي لا يمكن "تجميده" بمواصلة الركون إلى التغاضي عن الماضي. وبناء على جميع ما سبق يتمثل موقفها الثابت في أن ليس هناك أي حصانة للدولة، عن الجرائم

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بالحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية الصادر في 03 فيفري 2012، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.5، ص 293.

² - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الدولية، ولا عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان وللقانون الانساني الدولي. وفي ضوء فهمه فإن هذا ما كان ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تقرره بالنسبة إلى الحكم الراهن¹. والحقيقة أن رأي جميع القضاة السابقين في قضية مذكرة الاعتقال وفي قضية حصانات الدول من الولاية القضائية، فيما يتعلق بالمسألة محل النقاش، كان قد سبقهم إليه القاضي البريطاني "Sir Hersch Lauterpacht". وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ الباكستاني "Hussain Ijaz" أن الآراء المنفردة والمخالفة للقاضي "Lauterpacht" تجسد الكثير من روح القانون الجنائي الدولي في الوقت الحاضر، على غرار إرساء مبادئ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، بل إنه ذهب إلى حد القول أن الآراء المنفردة والمخالفة للقاضي "Lauterpacht" تعد الأكثر تأثيراً في تطوير قواعد القانون الدولي في القرن الماضي². وقد أكد الأستاذان "EDWARD GORDON" و"Philippe Sands" على هته الحقيقة في دراستين أجرياهما حول حياة القاضي البريطاني "Sir Hersch Lauterpacht" نوها فيها إلى الدور الكبير الذي لعبه الأول في تطوير قواعد القانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص³.

وعلى خلاف ما قد يبدو للوهلة الأولى، فإن رأي القضاة السابقين، وإن كان يبدو اتجاهها عكسياً لما ذهبت إليه المحكمة في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية عام 2012 (قضية ألمانيا ضد إيطاليا: واليونان طرف متدخل)، غير أنه يمكن، في الوقت ذاته، ملاحظة أن هذا الرأي قد يكون له دور في تنوير الفقه والقضاء الدولي بما قد يوجه هذا الأخير إلى اعتباره إسهاماً في تطور قواعد القانون الدولي المعاصر وليس العكس. وفي هذا الصدد، يجدر التنبيه، إلى ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية بإصدارها مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير في 14 يوليو 2008. ويعد هذا الأخير أول رئيس دولة يمارس مهامه تصدر بحقه مذكرة اعتقال على خلفية اتهامه من قبل مدعي المحكمة "لويس مورينو أوكامبو" بارتكاب جرائم

¹ - نفس المرجع، ص 294.

2- Hussain Ijaz, op.cit, pp 126-156.

3 - EDWARD GORDON, "INTERNATIONAL LAW IN THE TWENTIETH CENTURY":The Collected Papers of Hersch Lauterpacht By E. Lauterpacht, ed, BOSTON COLLEGE INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW JOURNAL, Vol. 2, No.1, Cambridge University Press, 1978, P 185. And: Philippe Sands QC, Twin Peaks: The Hersch Lauterpacht Draft Nuremberg Speeches, Cambridge Journal of International and Comparative Law, N° 01, 2012, P 37.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور غربي السودان. وأشارت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة إلى أن كون عمر البشير رئيس دولة حاليا لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمنحه حصانة من المقاضاة أمام المحكمة. وقد لاحظت القضاة أن قرار مجلس الأمن رقم 1593 الصادر في 31 آذار/ مارس 2005¹ يحث جميع الدول، سواء كانت أعضاء في نظام روما الأساسي أم لا، وكذا جميع المنظمات الدولية والإقليمية صراحة على أن تتعاون بشكل كامل مع المحكمة. ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 27 وكذا المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه لا توجد، في أفضل الأحوال، أي قاعدة تتصل بالحصانة ولا بالصفة الرسمية إزاء أخطر الجرائم الدولية.

ثانيا: غموض موقف المحكمة من فكرة "الحصانة" في نهاية سنة 2016.

في خطوة مفاجئة، شهد موقف محكمة العدل الدولية تحولا من الصلابة وعدم قبول فكرة "الحصانة" إلى اتجاه يمكن القول أنه يميل إلى المرونة أو على الأقل إلى الغموض الذي يبدو أنه يمهّد إلى قبول هته الفكرة بشكل غير صريح بعد التطورات التي شهدتها الممارسة العملية على المستوى الدولي أو حتى على مستوى بعض المحاكم الوطنية. ففي الأمر الصادر عن المحكمة في قضية الحصانات والإجراءات الجنائية بين غينيا الاستوائية وفرنسا المؤرخ في 07 ديسمبر 2016، لم تتعامل المحكمة مع الجزء (أ) من طلب غينيا الاستوائية المتضمن تعليق فرنسا جميع الإجراءات الجنائية المرفوعة ضد نائب رئيس جمهورية غينيا الاستوائية، وكذا الامتناع عن بدء إجراءات جديدة ضده. وقد أبدى القاضي "Giorgio GAJA" اندهاشه الشديد من عدم تعامل المحكمة مع هذا الطلب في تصريحه الملحق بأمر المحكمة قائلا: "عبر تاريخ المحكمة أكدت هذه الأخيرة ضمن ممارساتها العملية على شفافية مداولاتها، وقد ظلت هذه المحكمة تسجل في منطوق قراراتها الرئيسية ما إذا كانت تقبل أو ترفض طلبات الأطراف، وعلاوة على ذلك، فإنها تعطي أسماء القضاة الذين صوتوا لصالح أو ضد كل قرار. والحالة هذه، فإن هذه الشفافية ينبغي أن تظل قائمة فيما يتعلق بأوامر المحكمة باتخاذ تدابير مؤقتة. وما يبدو أنه

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

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

مفقود، بناء على هذه الممارسة، هو القرار المتعلق بطلب حصانة السيد "تيودورو نغوما أوبيانغ مانغ" من الولاية القضائية الجنائية، على الرغم من أن المسألة تمت مناقشتها في جزء كبير من تسبب المحكمة. ومع ذلك، عندما يكسّر جزء كبير من أمر المحكمة لمناقشة مسألة معينة، سيكون من المعقول، تحقيقاً لمزيد من الشفافية، أن تولى المحكمة الاهتمام الواجب لقرارها بشأن هذه المسألة وأن تذكر ما كان القضاة يؤيدونه أو يعارضونه"¹.

فهل يعد امتناع المحكمة عن الإجابة على طلب غينيا الاستوائية، رغم اللبس الذي يكتنفها، خطوة جديدة نحو الاعتراف بأن فكرة حصانة مسؤولي الدول في طريقها إلى التقلص؟ ومع أن الإجابة بالإيجاب حول هذا السؤال تبدو صعبة، على الأقل في الوقت الحاضر، خصوصاً مع حداثة اجتهاد المحكمة في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا؛ واليونان طرف متدخل)، وكذا الحكم المتعلق بمسائل الالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال عام 2012، فإنه يحسب للرأيين المخالفين للقضية "Van den Wyngaert" و"Kooijmans" و"Buergenthal"، من زاوية أخرى، دورها في إثارة مسألة قانونية غاية في اللبس والتذبذب من الناحيتين العملية والنظرية في القانون الدولي المعاصر بغض النظر عن القاعدة التي من المحتمل أن يرسو عليها القانون الدولي في نهاية المطاف حول هذه المسألة.

وإن كان التحول في مفهوم السيادة التقليدية المطلقة إلى مفهومها النسبي، قد تجسد من خلال تأثير العديد من المبادئ الدولية الأخرى على غرار مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وكذا تقلص فكرة حصانة مسؤولي الدول، باعتبارها أحد مظاهر سيادة الدول، فإن لجنة القانون الدولي قد أشارت في العديد من تقاريرها إلى أن فكرة السيادة التقليدية المطلقة قد أخذت فعلاً بالتآكل والانحسار من مفهومها المطلق إلى مفهومها النسبي. مؤكدة في ذلك على الدور الكبير الذي لعبته العديد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية في هذا

¹ - Declaration of Judge Gaja, case of Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Request for the indication of provisional measures, Order of 7 December 2016, P 27.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

التحول. ففي تقريرها الصادر في دورتها الثالثة والستين المنعقدة في الفترات الممتدة من 26 أبريل إلى 03 جوان و04 جويلية إلى 12 أوت سنة 2011، استدلت لجنة القانون الدولي بالرأي المنفرد للقاضي الشيلي "Alejandro Álvarez" الملحق بحكم محكمة العدل الدولية المتعلق بقضية قناة كورفو الصادر في 09 أبريل 1949، وذلك بمناسبة تعليقها على الفقرة الأولى من مشروع المادة 09 التي اقترحتها اللجنة لأغراض تطوير وتدوين قواعد القانون الدولي والتي تؤكد بأن الواجب الذي يقع على عاتق الدولة المتضررة بضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة لهم في حالات الكوارث في إقليمها ينبع من سيادتها. وأعرب القاضي "Álvarez" عن هذه الصلة بين الحقوق السيادية للدولة والواجبات التي تقع عليها نتيجة لها بقوله: "نفهم من السيادة تلك المجموعة الكاملة من الحقوق والمزايا التي تمتلكها الدولة في إقليمها دون أن تشاركها فيها أي دولة أخرى، وكذلك في علاقاتها مع سائر الدول، والسيادة تخول الدول حقوقاً وتفرض عليها التزامات"¹.

وقد علق الفقيه البلجيكي "Edvard Hambro" على جميع الآراء المنفردة والمخالفة للقاضي "Álvarez" قائلاً: "إن جازت العبارة يمكن القول أن "Álvarez" كان نبي عصره في مجال القانون الدولي، فقد كان يحترق من أجل تطوير القانون الدولي ومبادئه نحو الأفضل. وما من شك في أن العديد من الأفكار الراسخة الآن في القانون الدولي كانت حقا من وحي السيد "Álvarez" على غرار فكريتي "التضامن الدولي" و"ترابط الشعوب" التي كثيرا ما اقتبس منهما الفقه الدولي وحتى الهيئات القضائية الدولية. وبكل بساطة يمكن القول أن العديد من مثله وتعبيراته أصبحت تشكل ملكيتنا المشتركة اليوم"².

والحقيقة أن موقف الفقيه "Edvard HAMBRO" من فكرة الآراء المنفردة والمخالفة ومن القاضي "Álvarez" قد تغير بشكل جذري بعد أن كان معارضا له بشدة ضمن دراسته الأولى لفكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية، معتبرا أن القاضي "Álvarez" حينها قد استغل وظيفته من أجل الترويج لمفهومه الخاص للقانون الدولي الجديد

¹ - Opinion individuelle de M. Alvarez, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, P 43.

² - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 192.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عبر آرائه المنفردة والمخالفة¹. غير أنه عاد بعد 08 سنوات ضمن دراسته الثانية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة ليعترف بتغير قناعاته تماما من هذا النظام معتبرا إياه نظاما مفيدا وقيما للغاية من حيث اسهامه في تطوير قواعد القانون الدولي، ومعتزفا في الوقت ذاته بتأثره الشديد بآراء وأفكار القاضي الشيلي "Álvarez" في مجال القانون الدولي².

ولكن كان من الصعوبة بمكان نسبة تطور قاعدة أو مبدأ قانوني معين في القانون الدولي إلى هذا القاضي أو ذلك، كما عبر عن ذلك الأستاذ الباكستاني "Hussain Ijaz"³، فإن نظام الآراء المنفردة والمخالفة الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا المادتين 95 و107 من لائحة المحكمة (1978)، يعد دون أدنى شك، قيمة موضوعية مضافة بوصفه عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر، سواء من خلال دور هذه الآراء في الكشف عن قواعد جديدة في القانون الدولي المعاصر، أو من خلال كشفها بعض أوجه القصور في العديد من القواعد الراسخة فعلا في القانون الدولي، والتي أثبتت الممارسة العملية، فيما بعد، إما تعديلها أو تلاشيها تماما. والحق يقال، أن تلك الآراء التي تم اختيارها كنماذج لتطور العديد من قواعد ومبادئ القانون الدولي انطلقا منها، هي لسيت النماذج الوحيدة التي يمكن الاستدلال بها على تطور تلك القواعد والمبادئ الدولية، فقد أشار الأستاذ الفرنسي "David Kimon Nanopoulos" إلى مجموعة كبيرة من الآراء المنفردة والمخالفة، التي لا يسع المقام لذكرها، والتي ساهمت فعلا في تطور العديد من مبادئ وقواعد القانون الدولي، أو شكلت على الأقل، مشاريع لقرارات مستقبلية للمحكمة، على حد قوله⁴. وفي جميع الأحوال، يمكن القول، أن أكبر فائدة لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، حسب الفقيه الايطالي "Angelo Piero SERENI"، "تكمن في منعها الصريح لقرار قضائي خاطئ من اكتساب حجية لا يستحقها أو من حيازة سلطة السابقة القضائية"⁵.

1 - Edvard Hambro, Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice, op.cit,P 192.

2 - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 190.

3 - Hussain Ijaz, op.cit, P 01.

4 - David Kimon Nanopoulos, op.cit, PP 502 et suite.

5- Angelo Piero SERENI, op.cit, P 855.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وإذا كان هذا هو الشق الايجابي لتأثير نظام الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد القانون الدولي كما رأينا سابقا، فإن له شقا آخر سلبي على تطور تلك القواعد، وعلى أداء المحكمة معا، وهو ما سنتطرق له من خلال الفصل الموالي:

الفصل الثاني:

مظاهر عرقلة الآراء المنفردة والمخالفة لتطور قواعد القانون الدولي

لا تخفى القيمة الموضوعية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بوصفه عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي على النحو الذي تناولته هذه الدراسة في فصلها الأول من ذات الباب، غير أن هناك من يجادل وبحق، في أن هذه الآراء، تعد بشكل أو بآخر، عامل ضعف لقرارات المحكمة وسببا لعدم اليقين القانوني¹.

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ الفرنسي "Charles Rousseau" إلى القول: "إن تعدد الآراء المنفردة والمخالفة وكذا الإعلانات الملحقة بقرار المحكمة تضعف بلا شك من هيبة هذه القرارات كما تعكس في كثير من الحالات مصالح وإيديولوجيات دول بعينها"².

والحقيقة أن هته المسألة ترتبط، حسب أصحاب هذا الرأي، بمسألة نزاهة القاضي وإساءة استخدامه لآلية الآراء المنفردة والمخالفة أكثر من ارتباطها بهته الآلية في حد ذاتها. ولا يتعلق الأمر "بارتشاء مزعوم للقاضي" وإنما بوجود وضعيات يمكن أن تؤثر سلبا على استقلاله وقدرته على التجرد من كل العوامل عند دراسته لمسألة معينة³. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة التي بدا فيها أنهم استخدموا هذا الحق الاجرائي في النظام الأساسي للمحكمة، بما يتناسب مع مصالح دولهم، بل وحتى مع مصالح الدول الحليفة. كما تبرز مظاهر هته المسألة أيضا كلما ارتبطت صياغة تلك الآراء المنفردة والمخالفة بعوامل إيديولوجية أو سياسية الأمر الذي ينعكس سلبا على تطور قواعد القانون الدولي بما يقوض ثقة مجموعة كبيرة من الدول في اللجوء إلى المحكمة من أساسه والعزوف عن الاحتكام لها، ومن ثم عدم أدائها لوظيفتها المنوطة بها، وهو ما سنتناوله من خلال المباحث التالية:

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 181.

² - Charles Rousseau, op.cit, P 462.

³ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 109.

المبحث الأول:

الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول المعنية دولهم بقرارات المحكمة

يذهب جانب كبير من الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى أن هذه الأخيرة باتت تشكل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على المحكمة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه الأخيرة ووضع مصداقيتها في موضع الشك¹. والواقع أن تصنيف بعض الآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة المحكمة ضمن هته الفئة ليس مجرد افتراض أو تحليل نظري فقط، وإنما هو واقع اعترف به العديد من فقهاء القانون الدولي أو حتى قضاة المحكمة أنفسهم. وقد عبر القاضي الهولندي "Pieter Kooijmans" عن خشيته من تحول المحكمة إلى أداة في يد الدول الكبرى لتحقيق مآرب غير قضائية، وذلك في رأيه المنفرد الملحق بقرار المحكمة المتعلق بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي بين الجماهيرية العربية الليبية والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 فيفري 1998، حيث قال: "أجد أنه من الخطورة القصوى أن تتحول المحكمة إلى قطعة في لعبة الشطرنج إلى جانب الأجهزة الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة التي تشكل بدورها القطع الأخرى لهذه اللعبة التي يجيد الأقوياء التحكم فيها"². وبهذا الخصوص تم تصنيف الدول حسب استفادتها من هذا النظام من خلال قضايا معينة تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بمصالح تلك الدول وذلك على النحو الذي سنعالجه ضمن المطلبين التاليين:

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 181.

² - Opinion individuelle de M. Kooijmans, Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, P 145.

المطلب الأول:

آراء القضاة المعنية دولهم بشكل مباشر بقرارات المحكمة

ليس من الصعوبة بمكان التدليل على أن الأداة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة باتت تشكل بالفعل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن بعض المصالح المباشرة للدول الكبرى لدى بعض الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، سواء تعلق الأمر بقرارات المحكمة المرتبطة مباشرة بمصالح تلك الدول أو عندما يكون أحد قضاة المحكمة من جنسية أحد طرفي النزاع. ولعله من المؤسف جدا أن نجد الكثير من آراء القضاة عبر تاريخ المحكمة التي خرجت في مضمونها عن الغاية الفضلى التي أنشئت من أجلها المحكمة وهي تحقيق العدالة الدولية من خلال التطبيق الأمثل لقواعد القانون الدولي ومبادئه الراسخة. وفي هذا السياق سنتناول مواقف مجموعة من القضاة ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة بالقياس على مواقف بلدانهم من ذات المسألة، وذلك في الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

الآراء المنفردة والمخالفة المرتبطة بالمصالح المباشرة للدول

ما من شك في أن بعض من قرارات المحكمة ترتبط ارتباطا مباشرا بمصالح بعض الدول. ولأن تشكيل المحكمة يعكس تمثيلا لجميع المدنيات الكبرى في العالم خصوصا الدول الكبرى على النحو الذي أشرنا إليه في الباب الأول من هته الدراسة، فإن تأثير مصالح تلك الدول بقرارات المحكمة وارد لا محالة. ولا شك أن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة تعد أفضل وسيلة للدفاع عن تلك المصالح ومنحها المظلة القانونية عن طريق الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "Louis Delbez" أن نزاعا قانونيا قد يثير نتائج هامة بسبب أن الرأي العام للشعوب ذات الشأن قد يثور إهتمامه الحيوي بالقضية ويعتبرها، إن على صواب أو خطأ، تتعلق بمصلحة وطنية هامة رغم طبيعتها القانونية¹.

1 - Louis Delbez, op.cit, p.52.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وقد عبر الفقيه البلجيكي "EDVARD HAMBRO" عن هذه الفكرة أيضا بقوله: "مع الأسف الشديد فإنه لا يمكن للمرء أن ينكر أن بعض الآراء المنفردة والمخالفة شكلت عبر تاريخ المحكمة دعوة إلى تبني وجهة نظر وطنية أو مصلحة معينة"¹.

وبهذا الخصوص تعد الآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة المحكمة في رأيها الاستشاري المتعلق بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، نموذجاً للفقهاء المعارضين لستشهد به حول هذه المسألة بالقياس على مواقف بلدانهم من ذات القضية التي بدى أنها كانت متقاربة أو حتى متطابقة في كثير من الحالات ضمن بياناتها الشفهية التي قدمتها هذه الدول إلى المحكمة بمناسبة الرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العامة للأمم المتحدة حول ذات القضية. وقد صدرت هذه الفتوى بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضها 07 قضاة آخرين مرفقين معارضتهم برأي منفرد واحد وستة آراء مخالفة، أما القضاة المؤيدون فقد أصدروا أربع بيانات وثلاثة آراء منفردة.

لقد أثارت هذه الفتوى جدلاً ونقاشاً كبيرين لدى فقهاء القانون الدولي، بما في ذلك الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة هذه المحكمة وكذا البيانات الملحقة بفتاها، خصوصاً تلك الآراء الصادرة عن بعض القضاة من مواطني الدول المعنية بشكل مباشر بالموضوع محل الفتوى. وفي هذه الأخيرة كانت العبرة في المخالفة والانفراد بالرأي، حسب رأي الكثيرين، مردها ليس فقط لانتساب القضاة للعضوية الدائمة لمجلس الأمن بل لاكتساب دول هؤلاء القضاة الحق في حيازة السلاح النووي باعتبارهم جميعاً تمكنوا من ذلك قبل 1967/07/01 طبقاً لاتفاقية "TNP" حول عدم انتشار الأسلحة النووية². وقد صوت ضد منطوق هذه الفتوى خمسة قضاة وهم: القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" والقاضية البريطانية "Rosalyn Higgins"

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 189.

² - نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية على منح الدول التي صنعت أو فجرت سلاحاً نووياً قبل تاريخ 1967/01/01 الحق في الاستثناء بامتلاك السلاح النووي. والملاحظ بأن هذه الدول هي نفسها الدول التي تمتلك حق النقص "الفتوى" داخل مجلس الأمن، وهي: الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بريطانيا، الاتحاد السوفياتي سابقاً والصين. أنظر: زايدي وردية، استخدام الطاقة الذرية للأغراض العسكرية والسلمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012، ص 72. وأنظر أيضاً: غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص ص 59، 60.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

اللدان أتبعاً فتوى المحكمة برأيين مخالفين، والقاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" والذي أصدر رأياً منفرداً، في حين ألحق كل من القاضي الروسي "Vladlen Vereschetin" والصيني "Shi Jiuyong" تصريحين بفتوى المحكمة.

وإذا لا يسع المقام لاستعراض جميع الآراء المنفردة والمخالفة، فإننا سنكتفي منها بالتعرض للآراء التي، نحن نرى، بأنها تخدم عنوان هذه الجزئية من الدراسة بالقياس على مواقف ممثلي دولهم من خلال البيانات الشفوية المقدمة إلى المحكمة من طرف تلك الدول ضمن ذات القضية، باعتبارها من بين الدول النووية. وفيما يلي سنحاول اسقاط المفاهيم السابقة على كل من الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" وكذا الرأي المنفرد للقاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" الملحقان بفتوى المحكمة:

أولاً: الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Schwebel" في فتوى الأسلحة النووية.

يعد الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها من بين أكثر الآراء إثارة للجدل لدى الفقه الدولي بالنظر إلى المسائل التي أثارها والتي بدى بأنها تعكس وجهة نظر بلاده في كثير من جزئياتها، خصوصاً أن الولايات المتحدة الأمريكية هي من تملك "شرف" سبق في اختراع السلاح النووي واستخدامه في 06 ثم 09 أوت 1945¹. وحوّل هذه المسألة، أشار القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" في رأيه المخالف إلى أنه ورغم موافقته على الكثير مما ورد في فتوى المحكمة، إلا أنه يخالف الفتوى بسبب اختلافه "العميق" مع الاستنتاج الرئيسي في منطوقها وهو "أن المحكمة ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر". وبذلك خلصت المحكمة "في قضية عصرنا الأولى وهي التهديد بالقوة أو

¹ - أنظر: إمام بن عمار، إنتشار الأسلحة النووية وتأثيره على الأمن الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة: دراسة حالي إيران وكوريا الشمالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2017، ص 67. وأنظر أيضاً: أشرف عبد القادر عبد الغفار، الانتشار النووي، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، القاهرة، 2008، ص 04.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

استخدامها"، حسب تعبير القاضي "Schwebel"، إلى أنه لا رأي لها وإلى أن القانون الدولي ليس لديه بالتالي لدى المحكمة ما يقال، وبعد أشهر كثيرة من المعاناة في تقييم القانون تكتشف المحكمة أنه لا يوجد أي قانون¹.

وعلى نحو ما يبدو، فإن القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel"، كان يروم بأقواله توجيه فتوى المحكمة بما يتناسب مع مصالح بلاده العليا، حيث هاجم فتوى المحكمة قائلاً: "حين يتعلق الأمر بالمصالح العليا للدول تنبذ المحكمة ما تحقق من تقدم قانوني في القرن العشرين، وتضع جانبا أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تشكل المحكمة فيها "الهيئة القضائية الرئيسية"، وتعلن بعبارات تعقب بسياسة الأمر الواقع حيرتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث. وإذا كان هذا هو قرار المحكمة النهائي فإنه كان من الأفضل لها أن تستند إلى سلطتها التقديرية التي لا ريب فيها وألا تصدر فتوى إطلاقاً"².

وأضاف القاضي "Schwebel" أن عدم حسم المحكمة للمسألة لم يكن متوافقاً لا مع نظامها الأساسي ولا مع سوابقها ولا مع الأحداث التي برهنت على مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في الظروف القصوى. وعلى سبيل المثال فإن التهديد الذي اعتبره العراق تهديداً نووياً والذي يحتمل أن يكون قد ردعه عن استخدام الأسلحة الكيميائية والبيولوجية ضد قوات التحالف في حرب الخليج لم "يكن مشروعاً بشكل واضح فحسب، بل كان مستصوباً جداً". ومع أن مبادئ القانون الإنساني الدولي تنظم استخدام الأسلحة النووية، مع أنه يصعب للغاية التوفيق بين استخدام... الأسلحة النووية وتطبيق تلك المبادئ فإن ذلك لا يعني أن استخدام الأسلحة النووية سيتعارض بالضرورة وفي جميع الظروف مع هذه المبادئ³. ومن هذه الزاوية، كان رأي ممثل الوفد الأمريكي السيد "John H. O'Neill" ضمن البيان الشفهي الذي قدمه للمحكمة في 15 نوفمبر 1995، قريباً جداً من رأي القاضي

1 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 122.

2 - نفس المرجع والصفحة.

3 - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

"Schwebel"، حيث أشار ممثل الوفد الأمريكي إلى القرار 687 الصادر عن مجلس الأمن سنة 1991 المتعلق بحرب الخليج الثانية، مؤكداً على أن السبب الوحيد لقراره بمسؤولية العراق هو أنه كان معتدياً لا أكثر ولا أقل. وأضاف أنه لا يوجد في القانون الدولي العربي ما يفيد بمنع استخدام السلاح النووي والتهديد به في حالة الدفاع الشرعي عن النفس. وإن خلف هذا الاستخدام ضحايا مدنيين بصفة "عرضية"، فإن ذلك لا يقع ضمن طائفة منع جعل السكان المدنيين كهدف¹.

واعترف القاضي الأمريكي ضمن طيات رأيه المخالف أن القضية ككل تمثل توتراً لا مثيل له بين ممارسات الدول (مصالح الدول النووية الكبرى) والمبدأ القانوني. فممارسة الدول تبيين أن هذه الأخيرة تقوم بصنع ونشر الأسلحة النووية منذ نحو 50 سنة، وأن خطر إمكانية الاستخدام ("الردع") يلازم ذلك النشر، وأن المجتمع الدولي بدلاً من أن يجرم التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها في كافة الظروف، سلم في الواقع أو لفظاً بأنه يجوز في ظروف معينة استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها².

ومن هذه الزاوية أيضاً، يعكس الرأي المخالف للقاضي "Schwebel"، وجهة نظر ممثل الوفد الأمريكي السيد "John H. O'Neill" ضمن البيان الشفهي الذي قدمه للمحكمة حول ذات القضية عندما خصص فرعاً من عرضه الشفوي تحت عنوان "الردع"، حيث رأى بأن القانون الدولي العربي المتعلق بسياسة "الردع" يسمح للدولة الرد عن أي انتهاك لقانون النزاعات المسلحة الذي قد تقتزفه الدولة المعتدية. ومن هذا المنطلق لا يمكن منع أي دولة من استخدام السلاح النووي عند ممارسة حقها المتمثل في "الردع"³.

ليس هذا فحسب، بل إن القاضي الأمريكي أشار في رأيه المخالف، عن قصد أو عن غير قصد، إلى أن فتوى المحكمة لم تأت بما يتناسب مع مصالح الدول دائمة العضوية في مجلس

¹ - بولوح رضا، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 29 وما بعدها.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 122.

³ - بولوح رضا، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأمن وكذا الدول الحليفة لها، حيث قال: "إن ممارسة الدول هذه ليست ممارسة معارض وحيد وثنائي ومثابر، بل هي ممارسة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بتأييد من عدد كبير من الدول الأخرى ذات الوزن، التي تشكل معا معظم القوة في العالم وعددا كبيرا من سكانه". وأضاف: "إن معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية و ضمانات الأمن السلبية والايجابية التي قبلها بالإجماع مجلس الأمن تظهر قبول المجتمع الدولي للتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في ظروف معينة. كما يستفاد من معاهدات نووية أخرى أن الأسلحة النووية غير محظورة بشكل شامل سواء بموجب المعاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي"¹.

وفي ذات السياق حاول القاضي "Schwebel" التقليل من قيمة قرارات الجمعية العامة في هذا الشأن معتبرا إياها غير فعالة مقارنة بنظيرتها من مجلس الأمن، حيث قال: "إن قرارات الجمعية العامة لا تصنع القانون أو تعلن القانون الدولي القائم. وإن تكرار الجمعية العامة لقراراتها، عندما تواجه معارضة مستمرة ومهمة، علامة على عدم الفعالية في تكوين القانون وفي إحداث أثر عملي"².

وترتبيا على كل ما سبق يجوز طرح السؤال التالي: هل يعد التطابق بين رأيي القاضي "Schwebel" سابق الذكر وممثل بلاده "John H. O'Neill" ضمن البيان الشفهي الذي قدمه للمحكمة حول ذات القضية، تنسيقا خفيا يعكس استغلال الهيئة القضائية الرئيسية من طرف الدول الكبرى من خلال قضاتها، أم أنه جاء من قبيل الصدفة لا أكثر ولا أقل؟

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 122.

² - نفس المرجع والصفحة

ثانيا: الرأي المنفرد للقاضي الفرنسي "Guillaume" في فتوى الأسلحة النووية. لم يختلف رأي القاضي الفرنسي "Gilbert Guillaume" عن رأي نظيره الأمريكي "Schwebel" من حيث اسقاطه على موقف بلاده باعتبارها أيضا من بين الدول النووية الكبرى. بل ويعد أكثر غرابة من حيث كونه رأيا منفردا وليس مخالفا رغم أن القاضي الفرنسي "Guillaume" صوت ضد منطوق الفتوى معارضا بذلك فتوى المحكمة وبشكل عميق. وفيما بدا منه إشارة إلى عدم توافق لفتوى المحكمة مع ما كانت تصبو إليه الدول الكبرى بما في ذلك فرنسا، فقد مضى "Guillaume" إلى القول "إنه لم يجد لديه أي خيار إلا احترام التوافق الذي برز بين الدول أمام المحكمة" رغم أنه كان يعلم أن المسألة لم تكن محل تفاوض بين مجموعة الدول الكبرى وباقي الدول الأخرى وإنما كانت محل تداول أمام قضاة المحكمة ليس إلا¹.

وأشار القاضي الفرنسي في معرض تطرقه إلى تحليل القانون المطبق على النزاعات المسلحة إلى أن هذا القانون ينطوي بشكل أساسي على مقارنات يتعين فيها قياس وزن الاعتبارات الإنسانية بالنسبة للمتطلبات العسكرية. وبالتالي فالأضرار الجانبية التي تلحق بالسكان المدنيين لا ينبغي أن تكون "مفرطة" إذا ما قيست بالفائدة العسكرية المتاحة. ويجب أن لا يكون الضرر الذي يلحق المقاتلين "أكبر من الضرر الذي لا محيد عنه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة". ولهذا فإن الأسلحة النووية المسببة للدمار الشامل لا يمكن استخدامها بصورة مشروعة إلا في الحالات القصوى².

وأسف "Guillaume" لأن المحكمة لم تعترف بشكل صريح بذلك، ولكنه شدد على أنها فعلت ذلك بشكل ضمني. وبالتأكيد فقد قررت المحكمة أنه لم يكن في وسعها، في هذه الظروف القصوى، التوصل إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بالمشروعية أو عدم المشروعية بالنسبة

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Gilbert Guillaume" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 121.

² - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

للأسلحة النووية. وقررت بعبارة أخرى أنه في مثل هذه الظروف لا يقدم القانون أي إرشاد للدول. ولكن إذا كان صامتا في هذه الحالة فإن الدول تبقى لها حرية التصرف حسب ما تراه مناسبا. وعلى ذلك فإن ما يستنتج ضمنا - من وجهة نظر "Gilbert Guillaume" - هو أن بوسع الدول أن تلجأ إلى استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر. فالمحكمة باعترافها بهذا الحق تكون قد اعترفت بمشروعية سياسات الردع¹.

وانطلاقا من هذا الرأي، فإننا لن نجد أي صعوبة في استخلاص أوجه الشبه أو حتى التوافق الكبيرين بين الرأي المنفرد للقاضي "Guillaume" وموقف بلاده من ذات المسألة. ففي 01 و02 نوفمبر 1995، قدم ممثل الوفد الفرنسي "Marc Perrin de Brichambaut" بيانا شفويا للمحكمة بمناسبة نظرها في ذات القضية أكد فيه أولا على أن الحق في الحياة ليس حقا مطلقا، وأن الصكوك ذات الصلة لم تضع ضمانات ضد المساس بالحق في الحياة في حالة الدفاع الشرعي عن النفس. ثم مضى ممثل الوفد الفرنسي إلى التأكيد على وجوب التفريق بين القانون الدولي العرفي، الذي لا يوجد به أي مبدأ عرفي يقضي بعدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، وبين القواعد الاتفاقية الموجودة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة التي لا تعدو أن تكون نصا اتفاقيا يربط بين الدول الأطراف فيه فحسب².

ومن وجهة نظر قانونية بحتة، يبدو بأن تفسير ممثل الوفد الفرنسي "Brichambaut" ومن بعده القاضي "Guillaume"، قد جانب الصواب في الكثير من جزئياته، بل ويبدو اختزاليا للغاية في مواضع قانونية دقيقة، إذ كيف يمكن وصف الأضرار التي تلحق بالسكان المدنيين "بالجانبية" أو "الضرر الذي لا محيد عنه" مقارنة بالفائدة العسكرية المتاحة. لا بل إن اختصار ثنائية "متطلبات حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة" و"ضرورات استخدام

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Gilbert Guillaume" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص 121.

² - بولوح رضا، مرجع سابق، ص ص 26، 27.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أسلحة الدمار الشامل من أجل ضمان بقاء الدولة في الحالات التي يكون وجودها مهددا فيها" في معادلة بسيطة كهذه لا يبدو موقفا تماما. إذ كيف يعقل أن تمنح الأولوية لبقاء دولة ما على حساب فناء الحضارة بأكملها¹.

إن تلك الآراء التي ما فتئت، بطرحها المमित، أن تصنف الحق "المقدس في الحياة"، على أنه لا يستحق أن يكون "حقا مطلقا"، لا تستحق بدورها إلا أن تصنف ضمن خانة الآراء التي تسهم في عرقلة تطور قواعد القانون الدولي ومبادئه وليس العكس.

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

وهكذا فقد أظهرت هذه الفتوى اللامركزية الحقيقية التي تميز القانون الدولي والانقسام العميق في تطبيق قواعده، الأمر الذي سيؤدي حتماً، إلى نتائج غير مؤكدة بل وحتى متناقضة في كثير من الأحيان، ومن ثم إضعاف سلطة وفعالية القرارات المتخذة من قبل المحكمة. وقد علق الأستاذ "نصر الدين الأحضري" على هته الفتوى بالقول: "الواقع أن القضاة -الذين رجحت أصواتهم- الذين انقسموا إلى فريقين، ما كان لهم أن يفوزوا بالتصويت المتعلق بالفقرة -محل الاقتراح - لو لم يتغيب القاضي الخامس عشر الممثل لقارة أمريكا اللاتينية بسبب وفاته قبل النطق بالحكم بستة أيام، الأمر الذي جعل اللجوء إلى القاعدة التقليدية القائلة بترجيح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات تغدو مسألة بديهية. ومن هنا فإنه بات من الممكن القول بأن الأستاذ/محمد بجاوي الرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية، يعتبر من الناحية التاريخية

1 - زرقين عبد القادر، تنفيذ الجهود الدولية للحد من انتشار الأسلحة النووية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2014/2015، ص 70.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

مسؤولاً من خلال ترجيحة الموقف المرجئ للإفصاح جهاراً بعدم مشروعية استعمال الأسلحة النووية وكذا التهديد بها"¹.

وفي موضع آخر أضاف الأستاذ "نصر الدين الأخضرى" قائلاً: "لقد عرضت المحكمة نفسها لأن تصبح مشبوهة من حيث تلوث أحكامها بأعراض النظام الدولي الجديد التي لا تتسم دائماً بالحياد المنشود. وهكذا تتحول محكمة لاهاي بامتناعها عن الفصل بشكل حاسم في مسألة جوهرية، من حارس وسادن لمقتضيات النظام العام إلى خادم متأثر بضغوط النظام الأحادي"².

وقد سبق للفقير الفرنسي "Serge Sur" أن عبر عن ذات الموقف عندما قال: "يبدو بأن المحكمة قد صارت تحتل موقفاً ضعيفاً لا تحسد عليه في المجتمع الدولي، فهي معرضة دائماً لخرج عدم الرضى من أطراف أي قضية تنظرها، فهؤلاء الأطراف عادة ما يكونون متقاضين أمام المحكمة ومراقبين لها في الوقت نفسه، حيث أن المحكمة إذا اصطدمت بأغلبية الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، فإنها ستكون عرضة لإعادة النظر في تشكيلها، وإذا اصطدمت بالدول القوية تكون عرضة لرفض اختصاصها أو عدم تنفيذ قراراتها، ومرة أخرى تبدو المحكمة بمثابة المرآة العاكسة لانقسام المجتمع الدولي أكثر من كونها علاجاً ناجحاً"³.

وانطلاقاً من المبدأ الراسخ الذي يقوم عليه هيكل المجتمع الدولي، ألا وهو المساواة في السيادة بين الدول، فإن الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة مدعوة، من وجهة نظرنا، إلى أن تتعامل معها دوماً، لا على أساس قوتها المادية، بل ينبغي النظر إليها من وجهة نظر القانون الدولي فحسب. ليبقى التخلص الكامل من هذه الأسلحة هو الضمان الوحيد في مواجهة استخدامها أو التهديد باستخدامها.

والواقع أن فتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها لا تعد النموذج الوحيد عبر تاريخ المحكمة للتدليل على استغلال هته

¹ - نصر الدين الأخضرى، مسألة أسلحة الدمار الشامل: بين موضوعية النظام العام وذاتية النظام الأحادي، دفاثر السياسة والقانون، المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2009، ص 169.

² - نفس المرجع، ص 174.

3 - Serge Sur, L'interprétation en droit international public, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974, P 358.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأخيرة من طرف بعض قضاة بما يتناسب مع المصالح الفضلى لدولهم. بل إنها وجدت نفسها في مرمى هته التهم منذ عهد المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ففي حكمها المتعلق بقضية اللوتيس بين فرنسا وتركيا الصادر في 07 سبتمبر 1927، وجدت المحكمة نفسها عرضة للنقد من مختلف الجهات، واتهمت بعدم النزاهة. فقد قيل بأن قضاة الدول البحرية اعترضوا جميعاً على النتيجة التي توصلت لها الأغلبية ولم يدعمها سوى قضاة الدول ذات المصالح البحرية المتواضعة¹.

وفي قضية أخرى مشابهة أثار حكم المحكمة في قضيتي الامتداد القاري لبحر الشمال حفيظة العديد من الدول الساحلية التي رأت أن حكم المحكمة من شأنه أن يهدد مصالحها الجغرافية والاقتصادية. فقد كانت تلك القضايا تتعلق باتفاقيات بين الدانمارك وألمانيا وهولندا والخاصة بـ "ترسيم" المناطق الغنية بالبتروال والغاز من الجرف القاري في منطقة بحر الشمال. وفي هذه القضية أرادت ألمانيا أن تقوم محكمة العدل الدولية بتقسيم الجرف القاري بناءً على نسبة حجم الأرض المجاورة للدولة وليس من خلال قاعدة تساوي البعد بحجة أنه إذا تم تحديد ترسيم المنطقة بالاعتماد على القاعدة الأخيرة، فستحصل ألمانيا على الجزء الأصغر نسبياً من الجرف الغني بالموارد مقارنةً بالدولتين الأخريين².

وقد رفضت المحكمة في حكمها الصادر في 20 فيفري 1969 قول الدنمارك وهولندا بأن عمليات تعيين الحدود المعنية يجب أن تجري وفقاً لمبدأ تساوي البعد على نحو ما عرفته اتفاقية جنيف لعام 1958³. وبعد أن أصدرت المحكمة قرارها عبرت بعض وزارات الخارجية الغربية عن قلقها وانشغالها بعد إصدار المحكمة لحكمها في قضيتي الامتداد القاري لبحر الشمال سنة 1969 بسبب ما وصف حينها بتعبير "الغريب" أو "الأجانب" عن رأيهم⁴.

وبالرغم من أن اللجوء إلى المحكمة يقوم على ركيزة أساسية قوامها الحياد والنزاهة فإن التشكيك في مدى متانة هذا الأساس لم يعد نادراً، خصوصاً في القضايا التي تكون فيها

¹ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 113.

² - Mark. W. Janis, An Introduction to International Law, 4th edition, Aspen, New York, 2003, P 73.

³ - أنظر: الحكم المتعلق بقضيتنا الامتداد القاري لبحر الشمال الصادر في 20 فيفري 1969، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 95.

⁴ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 114.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

مصلحة الدولة التي يحمل أحد قضاة المحكمة جنسيتها معنية بشكل مباشر بتلك القضية على النحو الذي تطرقنا له أعلاه. ولعل الأمر سيكون أكثر وضوحاً في الحالات التي يكون فيها أحد قضاة المحكمة من جنسية أحد طرفي النزاع، وهو ما سنبيّنه ضمن الفرع الموالي:

الفرع الثاني:

الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة من جنسية أحد طرفي النزاع

سبق وأن تناولنا في الباب الأول من هته الدراسة الحالات التي يجوز فيها للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضياً خاصاً لأغراض القضية التي تهمها. وقد كان الاعتراف بهذا النوع من القضاة في النظام الأساسي للمحكمة حسب القاضي الأوروغواياني "Eduardo Jiménez de Aréchaga" نتيجة حتمية مستمدة من المبدأ الأساسي للمساواة بين طرفي النزاع أمام المحكمة، وهو مبدأ يراعي، دون أدنى شك، متطلبات الإدارة الجيدة للعدالة¹.

ومع أن فكرة السماح للقضاة الخاصين بالتداول في قضايا معينة تنظرها المحكمة مع السماح لهم بإبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في ذيل ذات القرار الذي تصدره المحكمة، كان الهدف منها وضع جميع أطراف النزاع في وضع متساوٍ، غير أن هذه المسألة كانت محل معارضة وانتقاد شديدين، ذلك أن هذا النوع من القضاة من مواطني الدول المعنية دولهم بشكل مباشر أو حتى غير مباشر بالقرار محل المتابعة من طرف المحكمة من المرجح أن يجعل من مواقف أولئك القضاة مع تلك القضايا محل شك وحساسية كبيرين. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى فكرة أن القضاة الوطنيين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقاً لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد². وعليه، فإن هؤلاء القضاة سيسجلون دائماً اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون

¹ - Eduardo Jiménez de Aréchaga, op.cit, P698.

² - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمر صعباً.¹

وأثناء المناقشات بين المؤتمرين في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928، اعترف مندوبو بعض الدول بأن ميول القضاة تجاه دولهم أمر وارد للغاية، ذلك أن قضاة المحكمة من الممكن أن يجدوا أنفسهم في وضعيات من الممكن أن تؤثر على استقلالهم وقدرتهم على التجرد من كل العوامل عند دراستهم للمسألة موضوع النزاع. وقد احتلت جنسية القاضي الصدارة في هذا المجال، وكانت من أهم العوامل التي أثرت على مواقف الدول فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الدولية ومدى نزاهتها.²

وعبر تاريخ المحكمة يمكن ذكر العديد من القضايا والآراء المنفردة والمخالفة التي تؤيد ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، ففي قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا والتي صدر بشأنها حكم من المحكمة بتاريخ 14 فيفري 2002، يمكن ذكر الرأي المنفرد للقاضي الخاص "ad hoc"، الكونغولي "Bula-Bula". فقد استهل القاضي الكونغولي رأيه المنفرد بالقول: "إنني أؤيد، ودون أي تحفظ، القرار القضائي غير المسبوق الذي توصلت إليه المحكمة لأنه يعزز من بناء وتطوير القانون الدولي المعاصر. ومن وجهة نظري، فإن هذا الحكم القضائي يعد انتصاراً لقوة القانون بدلا من قانون القوة"³.

كما تهجم القاضي الكونغولي بشدة على مملكة بلجيكا التي أصدرت مذكرة الاعتقال ضد مواطنه السيد "يورديا"، قائلا: "لقد ارتكبت مملكة بلجيكا، وهي دولة مستقلة ذات سيادة، بتصرفها غير المشروع فعلا غير مشروع دوليا أضر بجمهورية الكونغو الديمقراطية وهي مثلها دولة ذات سيادة". كما أكد على أنه يؤيد بشدة قرار المحكمة الذي يؤيد حكم القانون ضد شريعة الغاب. وأشار في هذا الصدد أيضا إلى أسباب أخرى وقائعية وقانونية من شأنها أن تعطي فحوى أكبر لحكم يهيم المجتمع الدولي بأسره. وقد دعا "Bula-Bula" مملكة بلجيكا إلى

¹ - U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP 531-535.

² - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

³ - Separate opinion of Judge ad hoc Bula-Bula, Case of Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, P 101.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عدم المزايدة على الشعب الكونغولي بمحاولتها الظهور بعباءة الديمقراطية وحقوق الإنسان المزعومة، والتي من خلالها تسعى إلى ملاحقة مرتكبي الجرائم الأساسية في العالم، مذكرا إياها بماضيها الاستعماري في جمهورية الكونغو الديمقراطية ذاتها، ومتسائلا عن السبب الذي يحول دون صدور مذكرات اعتقال مماثلة ضد بعض المسؤولين البلجيكيين الذين يشتبه في ارتكابهم أنشطة غير مشروعة في مناطق الاحتلال الأجنبي، بما في ذلك جمهورية الكونغو الديمقراطية¹.

وفي الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية (جوهر القضية)، الصادر في 27 جوان 1984، ألحق القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" رأيه المخالف بحكم المحكمة، حيث بدا فيه هذا الأخير متناغما إلى حد كبير مع موقف بلاده الضاغط على المحكمة بعد انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها وإعلانها أن صلتها بالمحكمة ستبقى من خلال الغرف الخاصة فقط. وكذلك بعد إعلان المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية سنة 1989 عن رغبة بلاده في إيجاد بديل ملائم لجعل محكمة العدل الدولية تشتغل بشكل أفضل من خلال وضع مخطط عام لاتفاق بين الدول الخمس الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن لإجراء تعديلات مختلفة تتعلق بإمكانية إحالة بعض الأنواع من المنازعات إلى غرف تتكون من أعضاء المحكمة².

وفي هذا السياق، أصر القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" ضمن رأيه المخالف بحكم المحكمة على أن "أعمال الولايات المتحدة متناسبة بشكل مدهش. فالتمردون السلفادوريون، الذين تدعمهم نيكاراغوا دعما حيويا، يقومون بتمرد في السلفادور؛ وممارسة للدفاع الجماعي عن النفس، تقوم الولايات المتحدة الأمريكية بالمقابل بدعم المتمردين الذين يقومون بتمرد في نيكاراغوا. وخلص القاضي "Schwebel" إلى القول إنه حتى لو كانت أعمال نيكاراغوا الداعمة للعصيان القائم في السلفادور لم تعتبر، خلافا لرأيه هو، بمثابة هجوم مسلح، فلا يمكن إنكار أنها تشكل تدخلا غير مشروع. ولكن المحكمة، "وهذا شيء مذهل"، قررت

1- Separate opinion of Judge ad hoc Bula-Bula, Case of Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, PP 103-107.

2 - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 135.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أن الولايات المتحدة مسؤولة عن التدخل في نيكاراغوا بينما لم تقر بتدخل نيكاراغوا السابق والمستمر في السلفادور¹.

ويرى القاضي "Schwebel" أنه ولأغراض التناسب، فإنه من المشكوك فيه إن كانت مسألة الضرورة في هذه القضية قابلة للتفاوض. ولكن يمكن القول بشكل معقول إن ضرورة تلك التدابير أملاها "استمرار نيكاراغوا في رصد الكف عن أعمال التخريب المسلحة في السلفادور". وبالتالي فإن استنتاج المحكمة بأن حكومة نيكاراغوا "غير مسؤولة عن أي تدفق للأسلحة" إلى المتمردين السلفادوريين لا تؤيده إعتبارات "القضاء أو الحصافة"، لأن نيكاراغوا لم تأت إلى المحكمة ببيدين نظيفتين. ولذلك فإن الحكم لصالحها لا مبرر له حتى لو استنتج - ولا ينبغي أن يستنتج - أن أعمال الرد التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية كانت غير ضرورية وغير متناسبة².

وفي الحكم المتعلق بقضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011، ألحق القاضي الروسي "Leonid Skotnikov" حكم المحكمة بتصريح أيد فيه منطوق الحكم في الدفوع الابتدائية المقدمة من طرف بلاده والتي قبلتها المحكمة، غير أنه عاد من جديد للتعليق على أمر المحكمة المتعلق بذات القضية الصادر في 15 أكتوبر 2008 قائلاً: "ليس بوسعي أن أتفق مع استنتاجات المحكمة التي تفيد بأن نزاعاً بشأن تفسير المعاهدة وتطبيقها بين جورجيا والاتحاد الروسي نشأ في 09 أوت 2008 أثناء النزاع المسلح الذي نشب ليلة 07 إلى 08 أوت 2008... ومع أنه قد لا يكون بإمكان المحكمة دائماً أن تقرر في المرحلة التمهيدية من الدعوى وجود نزاع في إطار الاتفاقية في حالة نزاع مسلح بطابع ابتدائي محض. فلو لجأت المحكمة إلى ذلك الخيار في هذه القضية، لوجدت نفسها في وضع أسلم. وأضاف القاضي الروسي "Skotnikov" أن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة في هته المسألة هو ما إذا كان استخدام

¹ - أنظر: المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية (جوهر القضية)، الصادر في 27 جوان 1984، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 226.

² - نفس المرجع، ص ص 225، 226.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

جورجيا للقوة في أوسيتيا الجنوبية بالقنابل عملا مبررا في إطار القانون الدولي. والجواب بالنفي طبعاً. كما أن ثمة مسألة قانونية إضافية هي مسألة ما إذا كان استخدام جورجيا للقوة ضد قوة حفظ السلام الروسية في إقليم جورجيا، أي في أوسيتيا الجنوبية، يمكن أن يكون مبرراً. والجواب هو بالنفي مرة أخرى... والسياق الوقائعي الناشئ عن هذه القضية واضح تماماً، إذ يبدو على أقل تقدير، أن من المستبعد إلى حد كبير أن يكون الرد الروسي على هجوم جورجيا مخالفاً للاتفاقية. ويستنتج القاضي الروسي أن جورجيا ليست لها أي مطالبة مقنعة يمكن أن يعارضها إيجاباً الاتحاد الروسي حسب مفهوم اجتهاد المحكمة المستقر. ونظراً لسياق النزاع المسلح، فإن تبادل الطرفين للتهمة لا يكفي لوحده في تقرير قيام نزاع قانوني فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها¹.

ومع أن الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة تثبت عبر تاريخها، ما ذهب إليه حقاً، أصحاب هذا الرأي، خصوصاً ما تعلق منها بقضاة الولايات المتحدة الأمريكية والدول الكبرى، فقد أثبتت الممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة من طرف بعض قضاة المحكمة عكس ذلك، ففي الحكم المتعلق بقضية مضيق كورفو الصادر في 25 مارس 1948، صوت القاضي البريطاني "Sir Arnold McNair" ضد ادعاءات بلاده، وكذا في الحكم المتعلق بقضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 أوت سنة 1952، حيث صوت كل من القاضيين الفرنسيين "Jules Basdevant" والقاضي الأمريكي "Green Hackworth" ضد ادعاءات بلدانهم². وفي الأحكام الثلاثة المتعلقة بقضية لاغراند بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية (الحكم في موضوع القضية)، الصادر في 27 جوان 2001، والقضية المتعلقة بمنصات النفط بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 06 نوفمبر 2003، وكذا القضية المتعلقة بأبينا ومواطني مكسيكيين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 31 مارس

¹ - أنظر: تصريح القاضي "Leonid Skotnikov" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 215.

² - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص ص 21، 22.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

2004 صوت القاضي الأمريكي "Tomas Buergenthal" ضد ادعاءات بلاده في القضايا الثلاث.

ليس هذا فحسب، فقد أشار الفقيه الفرنسي "André ORAISON" ضمن دراسة أجراها حول نظام القضاة الخاصين لمحكمة العدل الدولية أشار فيها إلى عدد من الآراء المنفردة والمخالفة لهذا النوع من القضاة بما لا يتناسب مع إدعاءات الدول التي قامت بتعيينهم. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المنفرد للقاضية الخاصة "Suzanne BASTID" المعينة من طرف تونس في الحكم المتعلق بقضية طلب مراجعة وتفسير الحكم الصادر في 24 فيفري 1982 في القضية المتعلقة بالجرف القاري بين تونس والجمهورية العربية الليبية المؤرخ في 10 ديسمبر 1985. حيث صوتت القاضية "BASTID" ضد ادعاءات تونس الداعية إلى مراجعة الحكم السابق وانضمت إلى معسكر قضاة الأغلبية¹. وفي الحكم المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في خليج مين بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 12 أكتوبر 1984، لم يصدر القاضي الخاص "Maxwell Cohen" الذي عينته كندا أي رأي منفرد أو مخالف، بل إنه صوت مع قضاة الأغلبية إلى جانب القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel". وكان القاضي الوحيد الذي أصدر رأياً مخالفاً في هذا الحكم هو القاضي الفرنسي "André Gros" الذي لا يحمل جنسية أي من طرفي النزاع في هته القضية². كما يمكن الإشارة إلى الحكم المتعلق بقضية النزاع على الحدود بين بوركينا فاسو وجمهورية مالي المؤرخ في 22 ديسمبر 1986، والذي صدر بإجماع قضاة الدائرة المشكلة للنظر في هته القضية، بما في ذلك القاضيان الخاصان "Georges Abi-Saab" المعين من طرف جمهورية مالي و "François Luchaire" المعين من طرف بوركينا فاسو. وقد أعرب كلاهما عن تأييده منطوق الحكم ضمن رأيه المنفرد الملحق بذات الحكم³.

ومع أن الفقيه الفرنسي "André ORAISON" ذهب في نهاية دراسته إلى أن تقييم نظام القضاة الخاصين يبدو أقرب إلى النجاح في حالة نظام الدوائر الخاصة التي تشكلها

¹ - André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC, op.cit, P 287.

² - Ibid, P 294.

³ - Ibid, P 295.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المحكمة أكثر منه في حالة الجلسات العادية العامة¹، فإن اعتراف النظام الأساسي للمحكمة بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة بالمشاركة في ذات القضايا التي تنظرها المحكمة أو التعبير عن آرائهم المنفردة أو المخالفة لم يكن، من وجهة نظرنا، أمراً ملائماً، بل كان من المناسب الأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم كما هو معمول به في النظم القانونية الوطنية، وذلك في الحالات التي يكون لدول هؤلاء القضاة مصلحة مباشرة أو حتى غير مباشرة في قضايا تنظرها المحكمة. وفي هذا الخصوص نرى بأنه من المناسب تأييد ما ذهب إليه المندوب الفرنسي "FROMAGEOT" في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928، عندما استبق المناقشات المتعلقة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة وطرح رأيه أثناء مناقشة المادة 31 مستهلاً هجومه بانتقاد القاضي الخاص، ومؤكداً أنه ليس من الحكمة وضع هذه الفئة من القضاة في وضع لا يحسدون عليه في مواجهة حكوماتهم، لأن سلطة هؤلاء معرضة للضعف لا محال، وأنه لا يؤمن باستقلالية هذا النوع من القضاة لأنهم يعلمون بأن آرائهم ستنتشر، ومن ثم سينحازون إلى الدفاع عن مصالح بلدانهم بدلاً من مقاضاتهم، وذلك حرصاً منهم على تفادي عواقب التوبيخ والتضييق التي قد تصدر من حكوماتهم في حال وقوفهم ضد مصالحها. وأضاف أن اقتراحه هذا لا يهدف إلى جعل هذه الفئة من القضاة في وضع لا يتساوى مع باقي قضاة المحكمة بقدر ما يهدف إلى جعلهم في وضع يجعل من آداء واجباتهم كقضاة أسهل بالنسبة لهم. وفي كل الأحوال، لا يبدو أنه من الصواب السماح لقاض من جنسية ذات الدولة بكتابة بيانات طويلة لصالح تلك الدولة بعد أن خسرت هذه الأخيرة قضيتها أمام المحكمة².

والغريب في الأمر أن أحكام النظام الأساسي للمحكمة التي لم تأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة اعترفت في الوقت ذاته بنظام رد القضاة ضمن أحكام المادة 17 منه رغم أن أعمال ما ورد بهذه المادة يستند إلى

¹ - André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC, op.cit, P 296.

² - U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P50. See also: Advisory Committee of Jurists: Procès verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, THE HAGUE, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ذات العلة وهي ضمان نزاهة وحياد القاضي الدولي، حيث نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أنه: "لا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام في أي قضية. ولا يجوز له الاشتراك في الفصل في أية قضية سبق له أن كان وكيلا فيها عن أحد أطرافها، أو مستشارا أو محاميا، أو سبق عرضها عليه بصفته عضوا في محكمة أهلية أو دولية أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى..."¹.

والملاحظ بأن ذات الأسباب التي أقر من خلالها النظام الأساسي للمحكمة نظام رد القضاة، وهي نزاهة القضاة وحيادهم، هي ذاتها الأسباب التي كان من الممكن الاعتماد عليها ضمن أحكام ذات النظام من أجل إقرار نظام تنحي القضاة أو ردهم في الحالات التي يكونون فيها في حالات تنافٍ مع قضايا ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مصالح دولهم عندما تنظرها المحكمة. وبالتالي، فإننا نرى بأنه كان من الأجدر اعتماد ذات النظام في كلا الحالتين ضمنا لنزاهة هؤلاء القضاة واستقلالهم وإعمالا للمبدأ القائل: "لا يمكن لأحد أن يكون قاضيا في قضيته".

المطلب الثاني:

آراء القضاة المعنية دولهم بشكل غير مباشر بقرارات المحكمة

لكن أظهرت الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الانقسام العميق في تطبيق قواعد القانون الدولي، خصوصا تلك المتعلقة بقضاة الدول المعنية دولهم بشكل مباشر في الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أو في القضايا التي كان فيها أحد قضاة المحكمة من جنسية أحد طرفي النزاع، فإن هناك نوعا آخر من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة يتفق مع النوع السابق من حيث النتيجة ويقترّب منه من حيث المضمون. وفي هذا السياق لا تبدو المسألة مختلفة تماما فيما يتعلق بقضاة الدول المعنية دولهم بشكل غير مباشر على غرار قضاة الدول التي من المرجح أن تصبح المعنية بقرار المحكمة في وقت لاحق أو حتى الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل الحكم أو الفتوى، ففي كثير من

¹ - مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 105.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الحالات وُجد بأن هناك نقاط تماس واضحة بين الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة والمصالح غير المباشرة للدول التي ينتمي إليها أولئك القضاة وفقا لما تم التسييق له أعلاه، وهو ما سنتطرق له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:

آراء قضاة الدول التي من المرجح أن تصبح معنية بقرار المحكمة في وقت لاحق من الواضح جدا أن موقف الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة لا يستند إلى مجموعة الحجج سابقة الذكر فحسب، بل إنه يمتد من هذه الزاوية إلى أبعد من ذلك، ويذهب أصحاب هذا الموقف إلى أن تلك الآراء قد تكون وسيلة أيضا للدفاع عن مصالح الدول التي من المحتمل أن تصبح معنية بقرار المحكمة في وقت لاحق. وفي هذا الخصوص أيضا يمكن إسقاط هذا المفهوم على مجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة المحكمة في قضايا معينة، على غرار قضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي سنة 2010 لخشية الكثير من الدول من أن يشملها الاستنتاج الذي توصلت له المحكمة مستقبلا، كما يظهر أيضا في القضية المتعلقة بمسائل الالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال بحكم أن الاستنتاج الذي ستتوصل له المحكمة في هته القضية من شأنه أن يؤثر على قضايا أخرى تتعلق بملاحقات قضائية مشاهمة ضد مسؤولين دبلوماسيين أو عسكريين في دول أخرى لاحقا، وهو ما سنوضحه ضمن طيات العناصر الموالية:

أولا: الآراء المخالفة الملحقة بقضية "إعلان استقلال كوسوفو".

في 22 جوان 2010، أصدرت محكمة العدل الدولية فتاها المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، حيث صدرت الفتوى بأغلبية عشرة

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أصوات مقابل أربعة رأيت فيها المحكمة "أن إعلان استقلال كوسوفو الذي اعتمد في 17 فيفري 2008 لم ينتهك القانون الدولي"¹.

وبقدر ما شكلت فتوى المحكمة سابقة هي الأولى من نوعها في هذا الخصوص، بقدر ما أثارت حفيظة العديد من الدول التي لم تُرق لها فتوى المحكمة لحشيتها من أن تضيي الصبغة القانونية على العديد من إعلانات الاستقلال المشابهة لقضية الحال في المستقبل. وفي هذا الخصوص أثبت العديد من التساؤلات حول جملة من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الملحقة بهته الفتوى. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر الرأي المخالف للقاضي المغربي محمد بنونة، حيث أكد رفضه المطلق لتأييد الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، لا من حيث فتواها ولا من حيث تعليها. ورأى القاضي المغربي أنه لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب، لكان بوسعها أن تضع حدا لأي طلبات "غير موضوعية" قد تميل الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية².

ولا يخفى أن منطوق هذه الفتوى يعد، دون شك، مؤشراً على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة بما قد يؤثر على قضايا أخرى مشابهة كقضية الصحراء الغربية. وفي هذا الخصوص أشار الأستاذ عبد الله الأشعل إلى أن هذا القرار سيستخدم لدعم اتجاه تفتيت الدول العربية مشيراً إلى دول بعينها كالسودان الذي كان جنوبه يمارس حقه في تقرير مصيره في ذلك الوقت، ومنبها في الوقت ذاته إلى تداعيات هذا الرأي في السنوات القادمة³. في حين ذهب الأستاذ علي بلمداني في تعليقه على فتوى المحكمة سابقة الذكر إلى القول: "إن هذه الفتوى قد تتحول إلى أداة لتهديد السلامة الترابية، التي حرص على احترامها ميثاق الأمم

¹ - أنظر: الفتوى المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 142.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "محمد بنونة" الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 155، 156.

³ - عبد الله الأشعل، تداعيات رأي المحكمة حول كوسوفو على العالم العربي، مقابلة أجريت مع قناة الجزيرة القطرية بتاريخ 2010/10/08، <https://www.aljazeera.net>، تاريخ آخر إطلاع: 2019/02/17.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المتحدة وقرارات مجلس الأمن، من قبل الكيانات التي تبحث عن الانفصال بعد أن وفر لها الرأي الاستشاري سندا قانونيا وسابقة قضائية خطيرة¹.

ولعل ما يؤكد صحة هذا الاستنتاج هو موقف القاضي المغربي محمد بنونة ذاته من الفتوى التي أصدرتها المحكمة في قضية الصحراء الغربية في 16 أكتوبر 1975²، وذلك بمناسبة تعليقه على هته الفتوى ضمن دراسة أصدرها سنة 1976 عندما كان أستاذا بجامعة الرباط. واستهل محمد بنونة دراسته بانتقاد شديد لرأي المحكمة قائلا: "إن أغلب النقد الموجه لاجتهاد المحكمة في قضية الصحراء الغربية، إنما ينصب بشكل أساسي حول "غياب الدقة القانونية" بسبب "الأحكام المسبقة"، وكذا "التفسير السياسي" الذي قاد المحكمة للاجابة على الأسئلة التي طرحتها بنفسها في هذا الموضوع..."³.

ولم يكتف محمد بنونة بهذا التوصيف لفتوى المحكمة فقط، وإنما ذهب إلى حد القول بأن قرار المحكمة نال، إلى حد بعيد، من مصداقية المحكمة وهيبتها وعمق من قلق الفقه الدولي المقتنع أصلا بأن المحكمة ينبغي أن تقول القانون، ورأى بأن المحكمة قد أهملت اللجوء إلى تغليب مساعي الترضية قبل إصدار فتواها وأن المبررات التي بنت عليها فتواها لم تكن عقلانية على الاطلاق، وأضاف أن "بكتيريا السياسة" قد نالت من الصورة الطيبة للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي ظلت تتسم بالرصانة والحيادية طوال سنوات عديدة بعيدا عن التأثيرات العقيمة للسياسة التي جنبت المحكمة الصواب والموضوعية والمنطق القانوني الصحيح في القضية محل النظر⁴.

1 - علي بلمداني، إصلاح أزمة الشرعية الدولية في سياق رقابة محكمة العدل الدولية على قرارات مجلس الأمن الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد الواحد والثلاثون، العدد الأول، 2017، ص 424.

2 - وقد خلصت المحكمة في فقرتها قبل الأخيرة من الفتوى إلى أن المواد والمعلومات المقدمة إليها لا تقيم الدليل على وجود أي رابطة من روابط السيادة الإقليمية بين إقليم الصحراء الغربية والمملكة المغربية أو الكيان الموريتاني. وهكذا لم تجد المحكمة أي روابط قانونية كتلك الروابط ذات الطابع الذي يمكن أن يؤثر على تطبيق قرار الجمعية العامة 1514 (د-15) في انهاء استعمار الصحراء الغربية، ولا سيما تطبيق مبدأ تقرير المصير من خلال التعبير الحر والحقيقي عن إرادة سكان الإقليم. أنظر الفتوى التي أصدرتها المحكمة في قضية الصحراء الغربية في 16 أكتوبر 1975، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER/F/1، ص 132.

3 - Mohamed Bennouna, « L'affaire du Sahara occidental devant la Cour Internationale de Justice. Essai d'analyse "structurale" de l'Avis consultatif du 16 octobre 1975, Revue juridique, politique et économique du Maroc, N° 01, Decembre 1976, P 81.

4 - Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

واعتقد محمد بنونة بأن تعاطي المحكمة مع قضية الصحراء الغربية لم يكن عمليا البتة وأن تعاملها مع البنية القانونية للمسألة كان كلاسيكيا إلى أبعد حد ممكن، وأن سطحية وسداجة تحليل قضائها لم يعط إلا صورة مهترئة للواقع المدروس، بل وذهب إلى حد القول أن اجتهاد المحكمة لم يكن مجردا تماما، وتأسف بنونة على ما أسماه "الطرح المमित" لقضاة المحكمة الذي لم يشكل من وجهة نظره "اجتهادا" بالمعنى القانوني للكلمة، واعتبر بأن تشكيل المحكمة في هته المسألة بالذات قد ساهم إلى حد كبير في توجيه قرارها وأنه كان مبنيا على تفاوض مسبق لهؤلاء القضاة مع دولهم حول ما يمكن أن تؤول إليه هته القضية بالذات¹.

وفي الأخير وصف محمد بنونة المحكمة بأنها صارت تشكل "ناد لمجموعة من الدول" يمثلها أساتذة في القانون، وأن هذا القرار الرافض للبناءات القانونية المغربية والموريتانية قد شكل دعما سياسيا واضحا للجزائر وحلفائها لا أكثر ولا أقل، ومنتقدا في الوقت ذاته استدلال المحكمة بمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها انطلاقا من مبدأ قانوني آخر وهو مبدأ الأثر المنتج لقرارات الأجهزة الدولية وهي هنا الجمعية العامة للأمم المتحدة².

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

ورغم أن هذا الرأي المخالف للقاضي بنونة قد جاء طويلا مقارنة بباقي الآراء إلا أنه أراد في الوقت ذاته التأسيس لرأيه من الناحية القانونية في العديد من الجوانب، وفي هذا الخصوص يرى بنونة أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية، وأن تمتنع عن الإجابة على السؤال المقدم إليها من الجمعية العامة، فتلك هي المرة الأولى التي تلتبس فيها الجمعية العامة فتوى بشأن مسألة لم تكن مدرجة في جدول أعمالها بهذه الكيفية، وكانت تندرج ضمن إطار الاختصاص الحصري لمجلس الأمن على مدى عشر سنوات على الأقل أو نحو ذلك خاصة منذ أن وضع مجلس الأمن إقليم كوسوفو تحت الإدارة الدولية. وأضاف بنونة أن المحكمة واجهت في

¹ - Mohamed Bennouna, op.cit, P 81

² - Ibid, P 84.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

قضية كوسوفو موقفا لم يحدث من قبل حين طلب منها في نهاية المطاف أن تنصب نفسها صانعا لقرار سياسي بدلا من مجلس الأمن. وبعبارة أخرى فقد بذلت محاولة من خلال هذا الطلب لإصدار فتوى لجعلها تتولى مهام جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن حيث لم يستطع هذا الأخير أن يضطلع بها¹.

وشدد بنونة على أن المحكمة لا يمكنها أن تحل محل مجلس الأمن في تقييم مشروعية إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد. ومن الضروري بالنسبة للمحكمة أن تكفل، وهي بصدد الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية أن تستغل لصالح هذه الإستراتيجية المحددة أو تلك، وفي هذه القضية بالذات، ألا تستخدم لصالح حملة ترمي إلى جمع أكبر قدر ممكن من الاعترافات باستقلال كوسوفو بواسطة الدول الأخرى أو حملة للإبقاء على هذه الاعترافات عند أقل حد أدنى ممكن بينما لم يفعل مجلس الأمن ذلك وهو المسؤول أساسا عن الإعراب عن رأيه بشأن خيار الاستقلال².

وفيما يتعلق بنطاق السؤال المطروح على المحكمة ومعناه، أعرب القاضي بنونة عن أسفه الشديد لأن المحكمة ارتأت أنها مخولة بتعديل صياغة الطلب المطروح، واعتبرت نفسها طليقة اليد في أن "تقرر بنفسها إذا كان الإعلان قد صاغته مؤسسات مؤقتة للحكم الذاتي أو أي كيان آخر". ومن وجهة نظره فإن السؤال المطروح على المحكمة لا يحتاج إلى تفسير بأي صورة من الصور، فالجمعية العامة لم تطلب إلى المحكمة أن تصدر فتواها بشأن أي إعلان للاستقلال وإنما بشأن الإعلان الصادر في 17 فبراير 2008 للمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو التي أنشئت باختصاصات محددة بواسطة الأمم المتحدة³.

ويعتقد القاضي بنونة أن المحكمة لا يمكن أن تجعل من نفسها بديلا لمجلس الأمن في ممارستها لمسؤولياتها، أو تقييم من نفسها ضامنا قانونيا لسياسة الأمر الواقع المستندة ببساطة إلى

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "محمد بنونة" الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 156.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - نفس المرجع والصفحة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

من تكون له اليد العليا. ويتمثل واجب المحكمة في الحفاظ على دورها وهو أن تقر القانون بصورة واضحة ومستقلة، فتلك هي الوسيلة التي تحفظ لها مصداقيتها في آدائها لوظائفها ولمصالح المجتمع الدولي¹.

ويؤكد القاضي بنونة أنه ليس لإعلان صادر من جانب واحد أن يؤثر على وضع كوسوفو في المستقبل أيا كان شكل الإعلان أو نوايا واضعيه، باعتباره أمرا يفتقر إلى الشرعية القانونية إلى أن تتم المصادقة عليه من جانب مجلس الأمن. وعلى خلاف ما تومئ إليه المحكمة لا يكفي أن يعتمد واضعو الإعلان ببساطة إلى اتخاذ خطوة تتجاوز حدود القانون حتى يصبحوا غير خاضعين له. ويشير إلى أنه قد حيل بين مجلس الأمن، بفعل عدم اتفاق أعضائه، وبين اتخاذ قرار بشأن مسألة كوسوفو بعد تلقيه تقرير أهتسياري في مارس 2007. وعلى ذلك، وعلى نحو ما يحدث كثيرا ضمن نطاق الأمم المتحدة، فإن هذا الطريق المسدود الذي وصل إليه مجلس الأمن كان له أثر ترددت أصداؤه بالنسبة للأمين العام باعتباره المسؤول عن تنفيذ قرارات المجلس. غير أن حالة الاستعصاء في مجلس الأمن لا تعفي الأطراف في نزاع ما من التزاماتها، كما لا تعفي أعضاء جمعية كوسوفو من واجبهم إزاء احترام الإطار الدستوري والقرار 1244. ولو أن الحالة كذلك لتعرضت مصداقية الأمن الجماعي الذي أنشأه ميثاق الأمم المتحدة للتقويض. وهو أمر من شأنه أن يجعل الأطراف في أي نزاع تواجه بعضها بعضا بشكل مباشر وأن يصبح كل طرف حرا في تفعيل موقفه بصورة انفرادية. ومن الناحية النظرية، يصبح بإمكان صربيا، وهي الطرف الآخر في القضية، أن تعتمد على هذا الاستعصاء لتدعي أنه كان لها مبرراتها في ممارسة السيادة الكاملة والفعالة على كوسوفو دفاعا على سلامة أراضيها².

ويرى القاضي بنونة أنه من الصعب، والحال كذلك، رؤية كيف يمكن للمحكمة أن تخلص إلى أن قرار مجلس الأمن 1244 لم يحظر على واضعي إعلان 17 فبراير 2008 إصدار إعلان الاستقلال عن جمهورية صربيا. كما يرى بأن القرار ينشئ بالفعل هذا الحظر على

1 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "محمد بنونة" الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 156.

2 - نفس المرجع، ص ص 156، 157.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أساسين على الأقل وهما: أن الإعلان لا يندرج ضمن الإطار الدستوري الذي أنشئ عملاً بالولاية المسندة في القرار إلى بعثة الأمم المتحدة المؤقتة في كوسوفو، وكذلك لأن الإعلان صادر من جانب واحد بينما ينبغي للوضع النهائي لكوسوفو أن يوافق عليه مجلس الأمن. وأخير يلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة في هذه الحالة لم تحدد القواعد العامة ولا الخاصة من القانون الدولي التي تنظم إعلان الاستقلال المؤرخ في 17 فبراير 2008، فطبقاً لهذه الفتوى لا تصبح قواعد القانون الدولي العام سارية في هذا المجال ولا يغطي قانون الأمم المتحدة الحالة التي اختارت المحكمة أن تنظر في أمرها وهي: حالة إعلان يصدر في ظل نظام قانوني غير محدد المعالم¹.

إن رأي القاضي المغربي محمد بنونة، وإن كان يبدو مؤسساً من الناحية القانونية في العديد من جزئياته، غير أنه لا يمكن تماماً استبعاد الاحتمال المتعلق بالمؤشرات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة بما قد يؤثر على قضايا أخرى مشابهة كقضية الصحراء الغربية. وقد يدل على هذا الاستنتاج تصريح القاضي بنونة في رأيه المخالف بقوله: "لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب، لكان بوسعها أن تضع حداً لأي طلبات غير موضوعية" قد تميل الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية". كما يمكن استخلاص الاستنتاج نفسه من مقطع آخر للقاضي المغربي عندما عبر عن خشيته من أن تبحث المحكمة في المسائل المتعلقة بمدى قانونية إعلانات الاستقلال عموماً، في حين أن الجمعية العامة طلبت إلى المحكمة أن تصدر فتواها بشأن إقليم بعينه. كما أشار القاضي المغربي إلى أنه لم يحدث قط في السوابق القضائية للمحكمة أن قامت بتعديل السؤال المطروح بطريقة تتعارض مع هدفه أو مقصده².

واستناداً إلى هته الفقرة الأخيرة، يبدو بأن القاضي المغربي كان يروم بأقواله توضيح السؤال المطروح على المحكمة باقتضاره على قضية إعلان استقلال كوسوفو دون غيرها من

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "محمد بنونة" الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 157.

² - نفس المرجع، ص 156.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

إعلانات الاستقلال الأخرى. ومن وجهة نظر قانونية بحتة، فإن هذا الرأي يتنافى مع الوظيفة الافتائية للمحكمة ويحولها بدلا من ذلك إلى وظيفة قضائية، وقد سبق للقاضي الجزائري "محمد بجاوي" أن عبر عن هته الفكرة عندما قال: "إن هذا النظام "المنحرف نوعا ما" (الوظيفة الاستشارية للمحكمة) الذي تم ابتكاره من شأنه أن يخالف قاعدة الاختيار في لجوء الدول إلى المحكمة، إذ يمكن أن تتحول الآراء الاستشارية إلى شكل غير معلن للاختصاص الالزامي يهدف إلى جرّ بعض الدول إلى المحكمة دون موافقتها"¹. وعلى هذا الأساس، فإننا نؤيد وجهة نظر القاضي الجزائري "محمد بجاوي"، وبالتبعية الطريقة التي انتهجتها المحكمة في تفسيرها للسؤال الذي طرح عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة لتناسبه مع وظيفتها الاستشارية في هته القضية.

ثانيا: الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بقضية "الالتزام بالمحاكمة أو التسليم".

في 20 جويلية 2012، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في قضية أخرى، ألا وهي القضية المتعلقة بمسائل الالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال. وقد قررت المحكمة بأغلبية 14 صوتا مقابل صوتين أن مطالبات بلجيكا وفقا للقانون الدولي العرفي وكذا نص الفقرة 02 من المادة 06 والفقرة 01 من المادة 07 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، لم تكن مؤسسة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية².

وفي هته القضية أيضا أثرت العديد من التساؤلات حول جملة من الآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة بحكم أن الاستنتاج الذي ستتوصل له المحكمة من شأنه أن يؤثر على قضايا أخرى تتعلق بملاحقات قضائية مشابهة ضد مسؤولين دبلوماسيين أو عسكريين في دول أخرى لاحقا. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر تصريح القاضية الأمريكية

1 - Bedjaoui Mohamed, op.cit, P 105.

2 - أنظر: الحكم المتعلق بقضية مسائل الالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال الصادر في 20 جويلية 2012، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 307.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

"Joan E. Donoghue" التي أيدت فيه منطوق الحكم. وقد حاولت هذه الأخيرة في مستهل تصريحها التأسيس إلى رأيها بالقول: "إن تفسير الدولة المدعية لعبارة "الالتزام بالمحاكمة أو التسليم" المستنبطة من نص الفقرة الأولى من المادة 07 من الاتفاقية، هو تفسير مختزل، ذلك أن هذه العبارة مضللة، فقراءتها الأولية توحي بأنها تقترح التزاما بتسليم الجناة في حال عدم الالتزام بالمحاكمة وهذا غير صحيح. ثم أشارت إلى أنه يتضح من نص المادة أن التسليم والمتابعة القضائية لا يشكلان خيارين على قدم المساواة، بل إن المتابعة القضائية هي الخيار الملزم في مواجهة الدولة الطرف. أما ما يتعلق بالتسليم فهو مجرد إجراء بديل من شأنه أن يعفي الدولة الطرف من الالتزام بالمتابعة القضائية، غير أنه لا يعتبر التزاما في حد ذاته. وبالتالي، فإن دعوى بلجيكا كان سيكون لها أساس في إطار الاتفاقية لو أنها تعلقت بمطالبة السنغال بضرورة إتباع إجراءات المحاكمة بدلا من المطالبة بالتسليم"¹.

ثم أضافت "أن قراءة هذه المادة بمعزل عن نص الفقرة الأولى من المادة 05 من ذات الاتفاقية سيقود حتما إلى هذا التفسير المختزل، ذلك أن العناصر "أ"، "ب" و"ج" من نص هذه الفقرة تنص بوضوح على أن إقامة أي دولة طرف لولايتها القضائية يرتبط بالضرورة بارتكاب هذه الجرائم في إقليم يخضع لولايتها القضائية أو عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة أو عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة. ويتبين من ذلك، أن واجب تقديم دعوى للملاحقة القضائية في حد ذاته ليس مستحقا لجميع الدول، ولكنه مستحق لبعض الدول التي تدرج ضمن أحكام المادة 05 سابقة الذكر فقط. وهو ما لا ينطبق على الدولة المدعية في قضية الحال"².

ومهما يكن من أمر، فإن رأي القاضية الأمريكية، وإن كان يبدو مؤسسا من الناحية القانونية في العديد من جزئياته، غير أنه لا يمكن تماما استبعاد الاحتمال المتعلق بالمؤشرات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة بما قد يؤثر على قضايا أخرى تتعلق بملاحقات قضائية مشابهاة ضد مسؤولين أمريكيين أو حتى مسؤولين آخرين ينتمون إلى دول حليفة، على غرار إسرائيل وغيرها. وقد اشتبهت العديد من المنظمات الدولية غير الحكومية في ارتكاب جرائم

1 - Declaration of Judge Donoghue, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, P 585.

2 - Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

حرب على يد القوات الأمريكية في حق المدنيين في العراق وباكستان وأفغانستان واليمن والصومال، أو إبادة جماعية أو استخدام أسلحة محرمة دولياً. حيث قامت منظمة هيومن رايتس ووتش بالادعاء في 2005 أن "مسؤولية القيادة" قد تجعل كبار المسؤولين مع إدارة بوش مذنبين بجرائم حرب، سواء أكان ذلك بعلمهم أو كان بأشخاص تحت مسؤوليتهم. ولم يتم حتى الآن إجراء تحقيق عالي المستوى في الجرائم التي ارتكبتها القوات الأمريكية في فترة ما يُسمى "الحرب على الإرهاب" بداية من 2001 إلى اليوم¹.

وقد يدل على هذا الاستنتاج تصريح القاضية "Joan E. Donoghue" ذاته في ختام تصريحها بقولها: "إن فقرات الفصل في حكم اليوم لا تلزم إلا الأطراف. ومع ذلك، فإن تفسير المحكمة لمعاهدة متعددة الأطراف (أو القانون الدولي العرفي) يمكن أن تترتب عليه آثار بالنسبة لدول أخرى. وتكشف الطبيعة البعيدة المدى للمسائل القانونية المعروضة في هذه القضية عن عدد الأسئلة التي طرحها أعضاء المحكمة أثناء الإجراءات الشفوية، ولن يكون من المستصوب للمحكمة في مثل هذه الظروف أن تقتصر على الاستنتاجات القانونية التي تقدمها الدولتان اللتان تتحدثان أمامها. وعلى سبيل المثال ذكرت القاضية الأمريكية بالحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية بين ألمانيا وإيطاليا: اليونان طرف متدخل، المؤرخ في 03 فيفري 2012. فعلى الرغم من أن طرفي القضية قد اتفقا على جوانب القانون الذي يحكم مسألة حصانات الدول من الولاية القضائية الأجنبية، إضافة إلى كونهما ينتميان إلى منطقة واحدة مع تقاليد قانونية مشتركة، إلا أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في هذه القضية امتدت آثارها للدول الأخرى. وفي قضية الحال، كان ينبغي على المحكمة أن تمارس أقصى درجات الحكمة لأن لا تتأثر دول أخرى بنتائج هذا القرار².

وفي ذات الاتجاه، ذهب القاضي الفرنسي "Ronny Abraham"، الذي خاضت بلاده حرباً بالوكالة في ليبيا سنة 2011، إلى أنه كان واثقاً منذ البداية أن الادعاءات المقدمة من طرف بلجيكا إلى المحكمة، على أساس القانون الدولي العرفي، كان محكوماً عليها بالفشل. ولم

¹ - للمزيد حول هذه المسألة أنظر: لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 298 وما بعدها.

2 - Declaration of Judge Donoghue, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, P 590.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

يُرق للقاضي الفرنسي ورود اسم فرنسا ضمن وثيقة خطية قدمتها بلجيكا من 51 دولة يدعى بأنها أدرجت ضمن قانونها المحلي أحكاما تعطي لمحاكمها الاختصاص "بالولاية القضائية العالمية" لملاحقة مجرمي الحرب في النزاعات غير ذات الطابع الدولي أو أنها تعاونت مع هذه الدول التي تعترف بهذا الاختصاص. وردا على هذه الوثيقة جاء في الرأي المنفرد للقاضي الفرنسي ما مفاده: "اسمحوا لي أن أتناول فرنسا، على سبيل المثال، التي أدرجت ضمن قائمة 51، والتي أنا على دراية جيدة بموقف فرنسا من مسألة "الولاية القضائية العالمية" فيها. وفي هذا الخصوص لم تتعامل فرنسا مع مسألة الولاية القضائية العالمية إلا في الحالات التي تأكدت فيها من صلة الجرائم المرتكبة بمكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكب الجريمة أو الضحية، وقد حدث ذلك في ثلاث حالات: (1) عن أعمال التعذيب؛ (2) فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا؛ و(3) الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إذا كان الجاني المزعوم يقيم عادة في فرنسا. وفي الحالة الأولى، تصرفت فرنسا وفقا لالتزاماتها التقليدية المستمدة من مركزها كطرف في اتفاقية مناهضة التعذيب. وفي الحالتين الأخريين، اعتمدت تلك الأحكام من خيارها الحر والسيادي بالتعاون مع المحكمتين دون النظر إلى كونها خيارات ملزمة. وبالتالي، فإن وجود فرنسا ضمن هذه القائمة، إضافة إلى كونها مخطئة، ولا تعكس إلا عددا قليلا من دول العالم، فهي لا تعد حجة للاعتراف بأن مسألة "الولاية القضائية العالمية" أصبحت تشكل عرفا قانونيا دوليا. ولا شك أن الشيء نفسه يمكن أن يقال بالنسبة للكثير من الدول الأخرى المدرجة أسماؤها ضمن القائمة المذكورة أعلاه"¹.

والحقيقة أن ذات التساؤلات كانت قد أثرت في قضية أخرى مشابهة سنة 2000، ألا وهي قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا والتي صدر بشأنها حكم من المحكمة بتاريخ 14 فيفري 2002. وقد قررت المحكمة بأغلبية 13 صوتا مقابل 03 أصوات أن مذكرة اعتقال السيد يروديا عبد اللابي ندومباسي، ونشرها على صعيد دولي، يشكل انتهاكا لمملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو

¹ - Separate opinion of Judge Abraham, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, pp 479-480.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الديمقراطية، في أنها لم تحترم الحصانة من الاختصاص الجنائي وعدم المساس للذين يتمتع بهما وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي¹.

ولا يبدو أن هذه القضية كانت مختلفة تماما فيما يتعلق بقضاة الدول المعنية دولهم بشكل غير مباشر أو حتى قضاة الدول التي من المرجح أن تصبح معنية بقرار المحكمة في وقت لاحق. وقد أشارت القاضية الخاصة "ad hoc" "Van den Wyngaert" إلى هذه المسألة في رأيها المخالف، حيث قالت: "الحقيقة أن المحكمة وضعت، بحق، أمام قضية اختباريه، وربما يكون هناك اعتبار ضمني وراء هذا الحكم، هو الخوف من الإساءة والفوضى، الذي ينشأ من خشية أن تؤكد الدول وجود اختصاص عالمي بلا وازع وتقوم بمحاكمات تعسفية ضد وزراء خارجية لدول أخرى وهم على رأس عملهم، وبذلك تشل أداء هذه الدول. وقد أضاعت محكمة العدل الدولية، بعدم تناولها النزاع من منظور أكثر مبدئية، فرصة ممتازة للإسهام في تطوير القانون الجنائي الدولي الحديث". كما أشارت إلى أن القانون البلجيكي لم يطبق ضد السيد يورديا فقط ولكنه طبق أيضا في قضايا أخرى من بينها ضد الإسرائيلي آريل شارون والإيراني هاشمي رفسنجاني والتشادي حسين حبري. واختتمت القاضية "Wyngaert" رأيها بالقول: "إن محكمة العدل الدولية، في سعيها إلى إغلاق صندوق بندورا، مخافة الفوضى والتعسف، ربما تكون قد فتحت صندوقا آخر: صندوق منح الحصانة وبذلك الإفلات من العقوبة بحكم الأمر الواقع لعدد متزايد من المسؤولين الحكوميين"².

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

¹ - أنظر: الحكم المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 225.

² - أنظر الرأي المخالف للقاضية الخاصة "Van den Wyngaert" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.2، ص 236.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وإذ لا يسعنا، الإجابة ببساطة عن هذا السؤال بما يثيره من إشكالات جدية وحساسيات مفرطة في القانون الدولي، إلا أنه يمكن القول أن هذه الإشكالية باتت تفرض نفسها على الجميع بما لا يسمح بتجاهلها أو إشاحة النظر عنها. فالتعقيدات الناجمة عن هذه المسألة، وإن كانت غير واضحة بما يكفي ضمن الأمثلة المشار إليها آنفاً، أو أنه قد يوجد من يعترض عليها، فإنها تثير، وبحق، العديد من التساؤلات في قضايا أخرى قد تبدو أكثر وضوحاً منها إلى قضية الحال.

الفرع الثاني:

الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل القرار

الحقيقة أن النقاش المتعلق بمدى انعكاس الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد القانون الدولي من خلال بعض القضايا التي يكون فيها بعض القضاة من مواطني بعض الدول المعنية دولهم بقرار المحكمة، لم يتوقف عند هذا الحد، بل إن النقاش امتد إلى الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل الحكم أو الفتوى. ولعل من بين أكثر الآراء التي يمكن تصنيفها ضمن هذه الطائفة، نجد تصريح القاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" وكذا الرأي المنفرد للقاضية البريطانية "Rosalyn Higgins" الملحقين بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، باعتبارهما ينتميان إلى دولتين حليفتين لأحد الدول المعنية بهذه الفتوى، ألا وهي إسرائيل.

في حين يعد الرأي المنفرد الذي ألحقه القاضي الألماني "Carl-August Fleischhauer" بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها سابقة الذكر، مثالا آخر يمكن اسقاطه أيضا على هذه الطائفة من الآراء. ويستند تصنيف الرأي المنفرد للقاضي الألماني ضمن هته الفئة كون ألمانيا من بين الدول التي لا تمتلك السلاح النووي لكنها تختمي به من خلال توقيعها على اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تقضي بالدفاع المشترك بينها وبين الدول النووية الكبرى ضد أي هجوم نووي آخر، وهو ما أطلق عليه فيما

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بعد "بالدول تحت المظلة النووية"¹. وفيما يلي سنحاول تبيان أوجه العلاقة بين تلك الآراء والفئة التي تم تصنيفها فيها، من خلال العناصر الآتية:

أولاً: تصريح القاضي الأمريكي "Buergenthal" في فتوى الجدار العازل.

ليس من الصعوبة بمكان التدليل على أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الحليف الاستراتيجي الأول لإسرائيل. وما فتئت هذه الدولة تجاهر بدعمها المطلق واللامحدود "للأبن المدلل" إسرائيل عن طريق الهيئة الدولية للأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة، بما في ذلك الهيئة القضائية الرئيسية فيها².

وفي هذا الشأن حاول القاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" تطويع قواعد القانون الدولي، بما يخدم تلك الغاية، ضمن تصريحه الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة سابقة الذكر. ويؤكد هذه الفرضية العديد من مقتطفات رأيه، إن لم نقل كلها، حيث علق تعقيماً على تصويته ضد منطوق الفتوى قائلاً: "إن حق إسرائيل في الدفاع عن النفس، إذا ما طبق وأثير بطريقة مشروعة، سيؤدي مع ذلك إلى نفي أي مخالفة في هذا الصدد، مستشهداً في ذلك بنص المادة 21 من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً"³.

ورداً على هته الجزئية يعلق الأستاذ "قاسم أنيس فوزي" على تصريح القاضي "Buergenthal" وكذا باقي الآراء المخالفة والمنفردة المؤيدة له بشأن ما يسمى "حق إسرائيل الشرعي في الدفاع عن نفسها" قائلاً "أن هؤلاء القضاة أغفلوا القواعد المستقرة في القانون الدولي بشأن الحق في الدفاع المشروع عن النفس، ذلك أن الهجوم المسلح الذي ينشأ عنه هذا الحق ينبغي أن يكون غير مشروع كإحدى الشروط الأساسية المكرسة في القانون الدولي. أو

¹ - بولوح رضا، مرجع سابق، ص 36.

² - أنظر: محمد داود اسماعيل الجماسي، العلاقات الأمريكية الإسرائيلية وتأثيرها على الأمن القومي الإسرائيلي (2009-2013)، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، 2016، ص 191.

³ - أنظر: تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 118.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بعبارة أخرى، فإنه ومتى كانت الهجمات المسلحة مستندة إلى حق مشروع فإن الدولة التي وقع عليها الهجوم لا تملك الحق في الدفاع عن النفس. والحالة هذه، وفي قضية الجدار العازل، فإن الهجمات التي تدعي إسرائيل تعرضها لها من قبل الفلسطينيين تعد هجمات مشروعة من منظور القانون الدولي، سواء بالاستناد إلى مبدأ الحق في تقرير المصير أو الحق في المقاومة أو الكفاح المسلح ضد الاحتلال¹.

وفي ذات التصريح أوضح القاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض إصدار الفتوى المطلوبة قائلاً: "لقد عارضت قرار المحكمة بأن تنظر القضية. وصوتي المعارض فيما يتعلق بالبند المتبقية من المنطوق لا ينبغي النظر إليه باعتباره انعكاساً لرأي بأن تشييد إسرائيل للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة لا يثير تساؤلات جدية باعتباره مسألة تتعلق بالقانون الدولي... ومع ذلك، فقد اضطرت إلى التصويت ضد النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع لأنه لم يكن معروفاً على المحكمة الأسس المطلوبة للوقائع من أجل التوصل إلى نتائجها الشاملة، إذ كان ينبغي عليها رفض النظر في القضية. وبالتوصل إلى هذا الاستنتاج استرشدت المحكمة بما قالته في فتواها بشأن الصحراء الغربية... وأنا أرى بأن عدم توافر المعلومات والأدلة المطلوبة يبطل النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع"².

ثم أضاف القاضي الأمريكي قائلاً: "أقبل أن الجدار يتسبب في معاناة مؤسفة لعدد كبير من الفلسطينيين الذين يعيشون في تلك الأراضي. وفي هذا الصدد، أوافق على أن الوسائل المستخدمة للدفاع ضد الإرهاب يتعين أن تتوافق مع جميع قواعد القانون الدولي المطبقة وأن

¹ - أنظر: قاسم أنيس فوزي، الجدار العازل الإسرائيلي، فتوى محكمة العدل الدولية، دراسات ونصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 316. وانظر أيضاً: العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2010-2011، ص 177.

² - أنظر: تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 117.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الدولة الضحية للإرهاب لا يمكن أن تدافع عن نفسها ضد هذه الكارثة باللجوء إلى تدابير يحظرها القانون الدولي¹.

وقد يفترض، وإنني على استعداد للافتراض، أنه استنادا إلى تحليل شامل لجميع الحقائق ذات الصلة، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن بعض أو جميع أجزاء الجدار الذي شيده إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي. ولكن التوصل إلى ذلك الاستنتاج فيما يتعلق بالجدار ككل دون الحصول على جميع الوقائع ذات الصلة أو السعي إلى تأكيدها والتي تتعلق مباشرة بمسائل حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس، والضرورة العسكرية والاحتياجات الأمنية، وذلك في ضوء الهجمات الإرهابية المميتة في إسرائيل الأصلية والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت لها إسرائيل ولا تزال تتعرض لها، لا يمكن تبريرها كمسألة قانونية. وطبيعة هذه الهجمات عبر الخط الأخضر وتأثيرها على إسرائيل وسكانها لم تبحثها المحكمة في الواقع على الإطلاق بجديّة، والملف المقدم إلى المحكمة من الأمم المتحدة والذي بنت المحكمة على أساسه إلى حد كبير النتائج التي توصلت إليها لا تكاد تتناول ذلك الموضوع... وفي رأبي أن المحكمة كانت تستخدم بطريقة أفضل الاحتياجات الإنسانية للشعب الفلسطيني ذاته لو كانت قد وضعت في الحسبان هذه الاعتبارات، لأنها كانت ستمنح الفتوى المصادقية التي أعتقد أنها تفتقدها"².

إن كون الجدار الذي شيده إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي ليس مجرد افتراض، كما أراد القاضي "Buergenthal" تسويقه للمحكمة، بل هو واقع تثبته ممارسات إسرائيل اليومية في حق أبناء الشعب الفلسطيني الذي زاده الجدار العازل عزلة إلى عزلته. وبدل أن يكون القاضي الأمريكي على استعداد للافتراض، كان عليه أن يستعد للاقرار بأن الجدار الذي شيده إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي كما اعترف بذلك جل زملائه في المحكمة. وفي رأينا أن القاضي "Buergenthal" كان

1 - أنظر: تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27، 13 July 2004، Arabic، ص 118.

2- نفس المرجع، ص ص 117، 118.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

سيستخدم بطريقة أفضل فتوى المحكمة لو كان قد وضع في الحسبان هذه الاعتبارات، لأنها كانت ستمنح رأيه المصادقية التي نعتقد أنه يفتقدها.

ويعتقد القاضي "Buergenthal" أن مسألة ما إذا كان حق إسرائيل في الدفاع عن النفس يشكل عنصراً في الحالة المعروضة تتوقف، في رأيه، على فحص طبيعة ونطاق الهجمات الإرهابية المميتة التي تتعرض لها إسرائيل الأصلية عبر الخط الأخضر وهل كان تشييد الجدار، في مجمله أو جزئياً، يشكل رداً ضرورياً على هذه الهجمات ومتناسباً معها. وكمسألة قانونية، فإنه ليس من المتصور بالنسبة له أن بعض أجزاء الجدار التي شيدت على الأراضي الفلسطينية تحتاز هذا الاختبار وأن غيره لا تحتازه. ولكن للتوصل إلى استنتاج بطريقة أخرى، يتعين على المرء أن يفحص الوقائع المتعلقة بتلك المسألة فيما يتعلق بتلك الأجزاء المحددة من الجدار، وضرورتها الدفاعية والاعتبارات الطبوغرافية ذات الصلة... كما كان يتعين تحليل جميع الحقائق ذات الصلة المتعلقة بمسألتي الضرورة والتناسب. والنهج الرسمي للمحكمة إزاء الحق في الدفاع عن النفس يمكنها من تلافي تناول المسائل ذاتها التي تشكل لب هذه القضية¹.

ثم مضى القاضي "Buergenthal" إلى أن المحكمة أيدت الاستنتاجات التي توصلت إليها بمقتطفات كبيرة من الأحكام القانونية ذات الصلة وبأدلة تتصل بالمعانة التي تسبب فيها الجدار على طول بعض أجزاء مساره. ولكن عند التوصل إلى هذا الاستنتاج لم تتناول المحكمة أي حقائق أو أدلة تدحض تحديداً ادعاء إسرائيل المتعلق بالضرورات العسكرية أو متطلبات الأمن القومي... وهو ما يتناقض أو يثير الشك بشأن المادة التي تزعم المحكمة الاعتماد عليها. وبدلاً من ذلك، كل ما حصلنا عليه من المحكمة هو وصف للضرر الناتج عن الجدار ومناقشة لمختلف أحكام القانون الدولي الإنساني وصكوك حقوق الإنسان أعقبه استنتاج بأن هذا القانون قد انتهك. وما ينقص هو دراسة الوقائع والتي قد تبين لماذا لا تنطبق على الجدار ككل أو على أجزاء فردية من مساره الحجج المزعومة للضرورات العسكرية أو الأمن القومي أو النظام

1- أنظر: تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 120.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

العام. وتقول المحكمة إنها غير مقتنعة ولكنها لم توضح لماذا هي غير مقتنعة، ولذلك فإن هذه الاستنتاجات غير مقنعة¹.

ليس هذا فحسب بل إن القاضي الأمريكي ذهب إلى حد القول أنه كان ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الحجج الإسرائيلية الواردة في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة وكذا ربطها بادعاء آخر لإسرائيل بأن الجدار هو هيكل مؤقت، والذي تحيط المحكمة به علما باعتباره "تأكيدا مقديما من إسرائيل". وأضاف: "حين اعترفت المحكمة بأن موافقة إسرائيل على إجراءات المحكمة غير ضرورية، أصبحت هذه الأخيرة غير ملزمة قانونا بالمشاركة في هذه الإجراءات أو في تقديم أدلة تؤيد إدعاءها. وفي حين أن لدي آرائي الخاصة بشأن ما إذا كان من الحكمة بالنسبة لإسرائيل عدم تقديمها المعلومات المطلوبة، فإن هذه ليست بالمسألة التي أبت فيها. وتبقى حقيقة أنه لم يكن على عاتقها ذلك الالتزام. ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستخلص أي استنتاجات استهلالية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل لها أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، أن المعلومات والأدلة المعروضة عليها كافية لتأييد كل من استنتاجاتها القانونية الشاملة"².

ومن وجهة نظرنا، فإن مطالبة القاضي "Buergenthal" للمحكمة بأن لا تستخلص أي استنتاجات استهلالية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل المعلومات المطلوبة أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، لا تبدو من الصواب في شيء. والقول بخلاف ذلك سيؤدي حتما إلى نتيجة مفادها أن المحكمة ستلعب في هته القضية دور الحكم والمدعى عليه في نفس الوقت. وفي حين أن لدينا رأيا خاصا بشأن ما إذا كان من الحكمة بالنسبة للقاضي الأمريكي إثارة هته المسائل ضمن رأي قضائي، فإن هذه ليست بالمسألة التي نبت فيها. وتبقى حقيقة أن إسرائيل لو كانت تملك حقا، وهي لا تملك، جميع الوثائق ذات الصلة التي تثبت وصفها "كضحية"، لما توانت لحظة واحدة في تقديمها إلى المحكمة. لا بل إن

1- أنظر: تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 121.

2- نفس المرجع، ص 122.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

إسرائيل قد شاركت في اجراءات المحكمة، حيث قدمت في 11 ديسمبر 2003، بيانا كتابيا عارضت فيه مشاركة القاضي المصري نبيل العربي ضمن تشكيلة المحكمة التي ستنتظر في هته القضية، مستندة في ذلك إلى نصي المادتين 17 من النظام الأساسي و 34 من لائحة المحكمة. غير أن هذه الأخيرة لم تستجب لطلبها ولاحظت بأن القاضي المصري لم يسبق له أن عبر عن أي رأي بخصوص الجدار العازل ولم يسبق له المشاركة في القضية بأي صفة كانت¹.

وفي رأيه المنفرد الملحق بذات القضية، استغل القاضي المصري نبيل العربي الفرصة للرد على الاعتراض الاسرائيلي مستهلا رأيه بالقول: "أود أن أعبر، بادئ ذي بدئ، عن تأييدي الكامل وغير المشروط للاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة... وأشعر بأنني ملتزم، بقدر لا يستهان به من التردد، بأن أبدأ بالإحالة إلى نص الفقرة الثامنة من الفتوى. ففي رأبي، وكما كتب القاضي "لاخس" في رأيه المستقل بالنسبة إلى الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، "فإن القاضي ملتزم - دون حاجة إلى تأكيد- بأن يكون محايدا وموضوعيا ومتجردا عن كذب وغير ذي مصلحة وغير متحيز". وطوال النظر في هذه الفتوى ظللت أبذل قصارى الجهد لكي أسترشد بهذا الرأي الحكيم الذي يتسم بنطاق أوسع من ذلك التصريح الرسمي الذي يعلنه كل قاض بمقتضى المادة 20 من النظام الأساسي"².

واستنادا إلى كل ما سبق، يعلق الأستاذ "عبد العزيز العشاي" على تصريح القاضي الأمريكي "Buergenthal" واصفا إياه بالغريب والبعيد تماما عن أصول النزاهة والحياد والموضوعية، وناسبا السبب في ذلك إلى الأصول اليهودية للقاضي الأمريكي. وأضاف العشاي قائلا: "إن هذه الأطروحات تدعم العدوان، وتشد على أزره، وتؤمن الغطاء القانوني لاستمراره وديمومته، ولا تشكل رادعا له.. كما أن دفاع القاضي "Buergenthal" عن ما يسمى حق إسرائيل في الدفاع عن نفسها دون شرط وقوع هجوم مسلح من جانب دولة أخرى يؤكد

1 - ريم تيسير خليل العارضة، جدار الفصل الاسرائيلي في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، 2007، ص ص 100، 101.

2- أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "نبيل العربي" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 123.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأطروحات الأمريكية في الضربات الإستباقية والغزو الدفاعي من أجل منع وقوع عدوان مستقبلي. وهي أطروحة تعود بنا إلى فترة الاستعمار التقليدي وحججه وأطروحاته¹. وعلى أية حال، فإن رأي القاضي الأمريكي "Buergenthal"، على طوله رغم كونه مجرد تصريح وليس رأياً مخالفاً أو منفرداً، يبدو من التحيز الشديد بمكان في العديد من جزئياته، إن لم يكن في جلها، خصوصاً أنه كان القاضي "الشاذ" الوحيد المصوت ضد قرار المحكمة من بين خمسة عشر قاضياً. ومن هذا المنطلق، فإننا لن نجد أي حرج في تصنيف رأي القاضي الأمريكي "Buergenthal" على رأس هته الفئة من الآراء المنفردة والمخالفة التي تعكس حقاً موقف بلاده الداعم لدولة أخرى هي أكثر من مجرد دولة حليفة.

ثانياً: الرأي المنفرد للقاضية البريطانية "Higgins" في فتوى الجدار العازل.

لا يختلف موقف المملكة المتحدة عن موقف نظيرتها الأمريكية من حيث كونها حليفاً استراتيجياً آخر لإسرائيل، وبالتبعية سوف لن يختلف الاستنتاج الذي توصلت إليه القاضية البريطانية ذات الأصول اليهودية "Rosalyn Higgins" في رأيها المنفرد الملحق بذات القضية عن نظيرها الأمريكي "Thomas Buergenthal" رغم تأييدها منطوق الفتوى، حيث صرحت قائلة: "لا أستطيع أن أفهم رأي المحكمة القائل بأن السلطة القائمة بالاحتلال تفقد الحق في الدفاع عن مواطنيها المدنيين في الداخل إذا نشأت الهجمات من أرض محتلة... وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن تكون فلسطين كيانا دولياً بما يكفي لدعوته لهذه الإجراءات، والاستفادة من القانون الدولي الإنساني"².

وبهذا الدفع الغريب تكون القاضية البريطانية قد جردت الشعب الفلسطيني من آدميته وإنسانيته من أساسها بنفيها أي حق لهذا الشعب بحجة أن هذا الأخير لم يستفد بعد من وصفه كيانا دولياً ليستحق بذلك الاستفادة من القانون الإنساني بالتبعية، وكأن هذا الأخير

¹ - عبد العزيز العشراوي، الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة، مجلة الباحث، العدد الخامس، 2007، ص ص 148-149.

² - أنظر: الرأي المنفرد للقاضية "Rosalyn Higgins" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27، 13 July 2004، Arabic، ص 91.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

شرح لمصلحة الدول والكيانات الأخرى وليس لمصلحة البشر. وبهذا المعنى، فإن الشعب الفلسطيني ما عليه إلا الانتظار حتى تقوم دولته المزعومة للاستفادة من القانون الإنساني غير المحترمة أصلاً.

والملاحظ بأن هذا الدفع الذي تبنته القاضية "Higgins"، هو ذاته الدفع الذي تقدمت به إسرائيل ضمن بيانها الكتابي المقدم للمحكمة أيضاً. حيث اعترضت إسرائيل عن مشاركة فلسطين في اجراءات المحكمة، مدعية أنها ليست دولة، كما أنها ليست منظمة دولية، وعليه فإن مشاركتها في هته الاجراءات لا تعتمد على أي أساس لا في ميثاق الأمم المتحدة ولا في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لوائحها الاجرائية¹.

وفي موضع آخر من رأيها المنفرد ذهبت القاضية "Higgins" إلى أنه لا يمكن النظر إلى المشكلة العسيرة الأكبر (التي يمكن اعتبار الجدار عنصراً منها) كمشكلة صنف فيها طرف واحد بمفرده بالفعل من جانب المحكمة كمذنب في حق القانون، وعليه وحده فيها أن يقوم باستعادة حالة إلى وضعها القانوني، ولا يتبقى فيها أي شيء من منظور الالتزام القانوني كي يفعل "الطرف الآخر"².

واستطردت القاضية البريطانية رأيها قائلة: "هناك جانب آخر أثار قلقي فيما يتعلق بمسألة الملائمة. إن قانون وتاريخ وسياسات النزاع الإسرائيلي-الفلسطيني معقد بصورة هائلة. ومن الحرج بصورة أصيلة أن يطلب إلى محكمة قانونية إعلان قرارها بشأن عنصر واحد في نزاع متعدد الأوجه، مع استبعاد العناصر الأخرى من نظرها. والسياق عادة مهم في القرارات القانونية... ولدى معالجة الحقيقة وهي أن مسألة تشييد الجدار تشكل جانبا واحدا فقط من الصراع الإسرائيلي-الفلسطيني، تذكر المحكمة أنها "تدرك حقا أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل أكبر وستراعي هذا الظرف بدقة في أي رأي قد تقدمه". غير أنها في الواقع لم تقم بذلك على الإطلاق. فلا يوجد في بقية الفتوى ما يمكن أن يقال أنه يغطي هذه النقطة، وعلاوة على ذلك، فإني أجد أن "التاريخ" كما سردته المحكمة غير متوازن ولا مرض". ثم

1 - رم تيسير خليل العارضة، مرجع سابق، ص 100.

2- أنظر: الرأي المنفرد للقاضية "Rosalyn Higgins" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 86.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أضافت القاضية "Higgins": "ماذا يمكن أن تقوم به المحكمة حين يطلب منها الإدلاء برأي بشأن عنصر واحد من مشكلة أكبر؟ من الواضح أنه ينبغي أن لا تحاول "الرد" على هذه القضايا القانونية الأكبر. وتتلافى المحكمة، عن حكمة وصواب، ما يمكن أن نطلق عليه قضايا "الوضع الدائم"، والبت فيما هو صواب وما هو خطأ في خلافات الماضي التي لا تعد ولا تحصى في مشكلة إسرائيل-فلسطين. وما يتعين على محكمة تصادف هذا المأزق هو أن تقدم رأياً متوازناً، تتوصل إليه عن طريق ذكر الالتزامات التي تقع على جميع المعنيين. وأنا أعرب عن أسفي لأنني لا أعتقد أنه قد تم تحقيق هذا في الرأي الحالي... وبناء على ذلك صوت لصالح الفقرة الفرعية 02 من المنطوق وبتردد شديد لأنني أتفق مع كل ما كتبه المحكمة في فقراتها 44-64، وما أشعر بالأسف بشأنه هو ما اختارت ألا تكتبه فيها"¹.

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

ولعل ما يؤكد هذا الاستنتاج هو ما ذكرته القاضية "Higgins" في موضع آخر من رأيها المنفرد، حيث نفت تماماً أن يكون الجدار يشكل عقبة كأداء لأغراض تقرير المصير بقولها: "من المقبول الآن أن الشعب الفلسطيني من "الشعوب" لأغراض تقرير المصير. إلا أنه يبدو لي من البعيد تماماً عن الواقع أن تجد المحكمة أن الجدار هو الذي يمثل "عقبة خطيرة" أمام ممارسة هذا الحق. إن العقبة الحقيقية هي عدم القدرة الواضحة و/أو عدم الرغبة من جانب كل من إسرائيل وفلسطين على التحرك بالتوازي لضمان تهيئة الظروف للقيام بذلك". وتستطرد القاضية

1- أنظر: الرأي المنفرد للقاضية "Rosalyn Higgins" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27، 13 July 2004, Arabic، ص 87.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

البريطانية في اختزالها لمسألة الجدار وتبسيطها فتقول: "وتؤكد هذه المسألة "البسيطة" بأنه إذا لم يكن قد بني هذا الجدار، لما مارس الفلسطينيون أيضا بعد حقهم في تقرير المصير. ويبدو لي أن من غير الواقعي والمخل معا أن تجد المحكمة أن الجدار (وليس "المشكلة الأكبر"، وهي التي تتجاوز المسألة التي طرحت على المحكمة كي تبدي رأيها فيها) هو عقبة كأداء أمام تقرير المصير"¹.

إن دفاعهم المستميت عما يسمونه "حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس" دون قيد أو شرط، سواء تعلق الأمر بالقاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" أو القاضية البريطانية "Higgins"، لا يعد البتة أمرا مبررا ولا مقبولا، خصوصا أنه ينسب إليهم كونهم من كبار القانونيين في مجال القانون الدولي. ومن وجهة نظر قانونية تقول الأستاذة "العمري زقار منية" معلقة على آراء القضاة سابق الذكر وقضاة آخرين: "إن مسألة الدفاع الشرعي باعتباره يسمح باستعمال القوة كاستثناء على قاعدة منع استعمالها في العلاقات الدولية يجب أن تتصف بالطابع المؤقت حتى إذا انتهى الهجوم انتهى الحق في الدفاع، وهي أمور أغفلت القضاة الإشارة إليها في آرائهم المستقلة، غير أن ما تقوم به إسرائيل خلاف ذلك، فالجدار يتصف بالديمومة التي تجعل منه عدوانا وتكريسا للأمر الواقع وليس عملا دفاعيا غرضه التصدي لهجوم مسلح"².

وما من شك في أن الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة في الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة سابقة الذكر، يعد مكسبا حقيقيا لفلسطين من الناحيتين القانونية والمعنوية. ومن وجهة نظرنا فإن هذا المكسب "القانوني" المهم، لا يقلل من أهميته كون القرار الصادر عن المحكمة قد جاء في شكل فتوى غير ملزمة أو حتى امتناع إسرائيل عن تنفيذ محتواها، لأن هذه الاشكاليات إنما هي امتداد لمجموعة من الاشكاليات الأخرى التي تواجهها المحكمة ككل، ولا تقتصر بأي حال من الأحوال على

1- أنظر: الرأي المنفرد للقاضية "Rosalyn Higgins" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/ES-10/27. 13 July 2004, Arabic. ص 90.

2- العمري زقار منية، مرجع سابق، ص ص 177-178.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

قضية الحال فقط. كما أنه من غير المتصور أن تقوم إسرائيل بتنفيذ قرار المحكمة حتى وإن كان في شكل حكم ملزم كما فعلت في امتناعها وتجاهلها للكثير من قرارات الأجهزة المختلفة لمنظمة الأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس الأمن.

ولا شك أن الحكم الذي من المنتظر أن تصدره المحكمة في القضية المتعلقة بتحويل السفارة الأمريكية إلى القدس بين فلسطين والولايات المتحدة الأمريكية التي صدر بشأنها أمر في 15 نوفمبر 2018 يحدد تاريخ إيداع مذكرة ومذكرة مضادة للطرفين، سيشكل بدوره مكسبا حقيقيا آخر وسابقة تاريخية من شأنها أن تضمن لفلسطين المطالبة بحقوقها وفقا لقواعد القانون الدولي من الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة على الأقل.

ثالثا: الرأي المنفرد للقاضي الألماني "Fleischhauer" في فتوى الأسلحة النووية

يجد تصنيف الرأي المنفرد للقاضي الألماني "Carl-August Fleischhauer" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، ضمن هته الفئة من الآراء المنفردة والمخالفة أساسه من تصنيف الدولة التي ينتمي إليها والمسماة "بالدول تحت المظلة النووية" كما أشرنا إليه سابقا¹. ومع أن نبرة القاضي الألماني في هته القضية لم تكن بتلك الحدة التي استخدمها بعض القضاة من مواطني الدول النووية على غرار القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" والفرنسي "Gilbert Guillaume"، إلا أنه أبدى استعدادا للقبول بأن اللجوء لاستخدام السلاح النووي يمكن أن يبقى خيارا قانونيا له ما يبرره كحالة قصوى تتعلق بالدفاع عن النفس فرديا أو جماعيا وكملجأ أخير للدولة التي هي ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو البكتيريولوجية أو الكيميائية أو غيرها مما يهدد وجودها ذاته. ويرى القاضي الألماني أيضا أن وجهة النظر هته تجد لها تأكيدا في ممارسة الدول ذات الأهمية القانونية فيما يتصل بمسائل الدفاع عن النفس.

وأوضح القاضي الألماني أن القانون الدولي مازال منشغلا بمشكلة لم يتغلب عليها بعد وهي مشكلة الانقسام الذي خلقه وجود الأسلحة النووية بين القانون المطبق في حالة النزاعات

¹ - بولوح رضا، مرجع سابق، ص 36.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المسلحة وخاصة قواعد ومبادئ القانون الدولي الانساني من جهة، والحق الأصيل في الدفاع عن النفس من جهة أخرى. وقد رحب "Fleischhauer" بامتناع المحكمة عن تفضيل أي مبدأ عن الآخر وحسنا فعلت المحكمة بتوقفها عند هذا الحد. ولو لم تفعل المحكمة ذلك لأعطت الأولوية لمجموعة من المبادئ المعنية على مجموعة أخرى، على أن المبادئ المعنية جميعها تشكل مبادئ قانونية متساوية المرتبة¹.

غير أنه عاد ليؤكد من جديد على أنه لكي يكون اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية ما يبرره لا ينبغي أن تكون الحالة قصوى فحسب، بل ينبغي أيضا أن تتوافر جميع الشروط التي تتوقف عليها مشروعية ممارسة حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي بما في ذلك شرط التناسب. ولذلك فإن الهامش الذي يمكن فيه اعتبار أن تهديدا بالأسلحة النووية أو استخدامها لها في حالة معينة يمكن أن يكون أمرا مشروعاً هو هامش ضيق للغاية².

وباسقاط الرأي المنفرد للقاضي الألماني "Fleischhauer" على وجهة نظر بلاده من فكرة مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، يبدو بأن هناك تطابقاً شبه تام بين وجهتي النظر. ففي البيان الشفهي الذي قدمته ألمانيا في 02 نوفمبر 1995 أمام محكمة العدل الدولية بمناسبة الفتوى التي قدمتها الجمعية العامة حول ذات القضية، تبنى ممثل ألمانيا السيد "Hartmut Hillgenberg" وجهة نظر استخدم فيها ذات المصطلحات التي استخدمها القاضي "Fleischhauer" فيما بعد ضمن رأيه المنفرد، حيث رأى ممثل ألمانيا بأنه ولأغراض الموازنة بين مبدأين راسخين في القانون الدولي وهما مبادئ القانون الدولي الانساني من جهة، والحق الأصيل في الدفاع عن النفس من جهة أخرى، فإنه يحق، مع ذلك، للدولة في ظروف قصوى يكون فيه وجودها مهدداً أن تستخدم السلاح النووي ممارسة لحقها الشرعي في الدفاع عن النفس. واستند "Hartmut Hillgenberg" في قوله على المناقشات التي دارت في البرلمان الألماني في 05 أكتوبر 1983 أين طرح أعضاء البرلمان على الحكومة سؤالاً شبيهاً

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Carl-August Fleischhauer" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها الصادرة في 08 جويلية 1996، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ADD.1، ص ص 121، 122.

² - نفس المرجع، ص 122.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بالسؤال الذي قدمته الجمعية العامة للأمم المتحدة على محكمة العدل الدولية مفاده: هل يوجد ظروف يكون في إطارها استخدام السلاح النووي مشروع في القانون الدولي؟ وقد كانت إجابة الحكومة الألمانية آنذاك أن استخدام السلاح النووي أو استخدام أي سلاح آخر لا يكون مسموحا في القانون الدولي إلا في حالة استخدام الحق الطبيعي في الدفاع الشرعي عن النفس سواء كان فرديا أو جماعيا¹.

وهكذا، فإن الرأي المنفرد الذي تبناه القاضي "Fleischhauer" بعد سنة من ذلك فقط، يبدو قريبا جدا من رأي ممثل بلاده "Hartmut Hillgenberg" إن لم يكن متطابقا، سواء من حيث مضمونه أو من حيث مصطلحاته المستخدمة.

وصفوة القول، أن مجمل تلك الآراء المنفردة والمخالفة، والتي لم تجد لنفسها حرجا، في النيل من بعض المبادئ، الأخلاقية في القانون الدولي، قبل أن تكون قانونية، لا تتناسب البتة مع تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي العام بما يخدم آمال ومصالح شعوب العالم، والتي باتت تطمح أكثر من أي وقت مضى، إلى تحقيق العدل والسلام عن طريق الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة من خلال نخبة من القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي، أو من يفترض أنهم كذلك. وما من شك في أن جملة تلك الآراء، التي لم نجد بدورنا حرج في تصنيفها ضمن هته الفئة من الآراء، سوف لن تجد لها مكانا في مستقبل القانون الدولي، لأنها بكل بساطة، لم ولن تكتسب شرعية الاستماع "القانوني" إليها، فما بالك بتطبيق محتواها الذي يفقد إلى التوازن المطلوب.

¹ - بولوح رضا، مرجع سابق، ص 38.

المبحث الثاني:

مدى تأثير العوامل الخارجية على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة

ما من شك في أن محددات انعكاس الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد القانون الدولي لا يمكن حصرها في بعض القضايا التي يكون فيها بعض القضاة من مواطني بعض الدول المعنية دولهم بالقرار محل نظر المحكمة أو الدول الحليفة لها فقط، وإنما يمكن أن تمتد تلك المحددات إلى عوامل أخرى خارجية تتجاوز في كثير من الحالات العناصر القانونية التي نظرتها المحكمة. ومن هذه العوامل ما يتعلق بالخلفية الايديولوجية لقضاة المحكمة ومنها ما يتعلق بالخلفية السياسية أيضا. وفي كثير من الحالات وجدت المحكمة نفسها في مواجهات حرجة مع قضاتها الذين هم جزء لا يتجزأ من قراراتها، بل ووجدت نفسها في بعض الحالات الأخرى أداة يستغلها البعض من أجل الترويج لأفكارهم وعقائدهم المذهبية والسياسية بعيدا عن ممارسة مهامها الحقيقية وهي تحقيق العدالة الدولية عن طريق التطبيق الصحيح لقواعد ومبادئ القانون الدولي. وقد أكد الفقيه الفرنسي "André ORAISON" على هذه الحقيقة عندما قال: "يوجد في واقع الممارسة الدولية تأثير حقيقي وحاسم في بعض الأحيان لجميع القوى "المذهبية الأكاديمية" في وضع اللمسات الأخيرة على فقه الهيئات القضائية الدولية بشكل عام، وعلى محكمة لاهاي بشكل خاص"¹. وفيما يلي سنتناول انعكاس العوامل الايديولوجية والسياسية على صياغة بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة وبالتبعية على قراراتها وعلى تطور قواعد القانون الدولي معا:

¹ - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J., op.cit, P 233.

المطلب الأول:

الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة مواطني الدول ذات التوجه الإيديولوجي

تمتد محددات انعكاس الآراء المنفردة والمخالفة على أداء المحكمة وكذا تطور قواعد القانون الدولي إلى عوامل أخرى لها علاقة بالخلفية الفكرية والعقائدية للقضاة أنفسهم. وقد لاحظ الفقيهان الفرنسيان "Dominique Carreau" و "FABRIZIO MARRELLA" ما أسمياه "الحقيقة المؤلمة" لتوظيف بعض الآراء المنفردة والمخالفة التي بدا فيها اعتماد بعض الدول "بشكل مكثف" و "صريح" على العمل العلمي للحقوقيين الأئمين بشكل خاص لدعم مفاهيمهم المذهبية والايديولوجية¹. وبهذا الشأن يمكن ملاحظة أن للعامل الإيديولوجي دوره في صياغة الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، في حين كان لزوال هذا الوضع دوره في إحياء القضاء الدولي من جديد بعد نهاية الحرب الباردة، وهو ما انعكس بدوره إيجاباً على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، وهو ما سنتناوله ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول:

مظاهر تأثير التوجه الايديولوجي على الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة

يرى الأستاذ "قشي الخير" بأن العامل الايديولوجي يعد من بين أبرز الأسباب التي أكدت عليها مختلف الدول الأعضاء في النظام الأساسي، في مناقشاتها المتعلقة بإعادة النظر في دور محكمة العدل الدولية. كما يرى بأن هذا السبب يعد كذلك نتيجة من نتائج التحولات العميقة التي لحقت بالجماعة الدولية عقب الحرب العالمية الثانية وانقسامها إلى كتل سياسية مختلفة. ويلخص الأستاذ "قشي الخير" الأسانيد التي قدمتها الدول الاشتراكية في تلك المناقشات في أساس واحد أساسي يتعلق بعدم ثقة هذه الدول في المحكمة بسبب تشكيلها الذي يطغى عليه التمثيل الغربي².

1 - DOMINIQUE CARREAU et FABRIZIO MARRELLA, op.cit, PP 350-351.

2 - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 87.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

من جانبها لم تخل العديد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الولايات المتحدة الأمريكية من معاكسة للقضايا التي يكون الاتحاد السوفياتي سابقا طرفا فيها. وقد اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية بهته المسألة لدى تقدمها بالتصريح المتعلق بالانسحاب لتتنصل من الاختصاص الإلزامي للمحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها سنة 1986، حيث أشارت في تصريحها إلى أن المحكمة أصبحت تشكل جهازا أساسيا لخدمة الديمقراطيات الغربية الكبرى¹. وفيما يلي سنحاول دراسة بعض الآراء المنفردة والمخالفة التي تنسجم مع ما تم التقديم له أعلاه، سواء تعلق الأمر بقضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي أو بقضاة الدول ذات التوجه الرأسمالي، ومدى معاكسة كل منهما للآخر، وذلك ضمن العناصر التالية:

أولا: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي.

تعد الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي، في الفترة التي سبقت نهاية الحرب الباردة، من بين أكثر الآراء إثارة للجدل على مستوى الفقه الدولي. وفي هذا الصدد علق الأستاذ الفرنسي "Henri Isaïa" على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الاشتراكية قائلا: "إن الدول الاشتراكية، ما فتئت تلعب عن طريق قضاتها في محكمة العدل الدولية، دورا سلبيا للغاية في مجال تطوير القانون الدولي"².

وفي هذا السياق يمكن تقسيم الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الاشتراكية إلى صورتين، تمثل فيها الصورة الأولى وجهات نظر معينة يتشاطرون فيها نظرة عميقة بشأن مواضيع معينة تدعم التوجه الاشتراكي. وقد أطلق الفقيه الفرنسي "André ORAISON" على هذا التوجه تسمية: "العقيدة القانونية" أو "المذهب القانوني" التي يرى بأنها تصل في بعض الأحيان إلى درجة "إيمان" الفقيه بفكرة قانونية معينة وفقا لمزاجه الخاص فيستमित في الدفاع عنها من

¹ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

² - Henri Isaïa, op.cit, P 708.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

ذلك المنطلق. وهي فكرة تجريدية لا يمكننا دعمها لأنها، بكل بساطة، تتجاهل فكرة التنوع العالمي¹.

في حين تتمثل الصورة الثانية لآراء قضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي في معاكسة القضايا التي تكون فيها الدول ذات التوجه الديمقراطي، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، طرفا في القضية. وفيما يلي سنتناول الصورتين معا من خلال النقاط التالية:

1- الآراء المنفردة والمخالفة الداعمة للمذهب الاشتراكي:

لقد خصص الأستاذ "KAZIMIERZ GRZYBOWSKI" دراسة تتعلق بالآراء المنفردة والمخالفة لهذا النوع من القضاة، أشار فيها إلى أن تركيبة محكمة العدل الدولية لم تخل منذ تأسيسها سنة 1948 من قاضيين من مواطني الدول ذات التوجه الاشتراكي على الأقل، وفي بعض الحالات وصل عددهم إلى ثلاثة أو أربعة قضاة. وهكذا عندما تعرض القضايا القانونية الرئيسية على محكمة العدل الدولية، يميل قضاة الدول الاشتراكية إلى تقديم وجهة نظر مشتركة تختلف اختلافا حادا عن رأي الأغلبية غير الاشتراكية، ذلك أن سمة مشاركتهم في عمل المحكمة توفر مبدءا اشتراكيا شاملا بشأن بعض المسائل الأساسية لسيادة القانون في المجتمع الدولي للدول ذات السيادة².

ويتشاطر القضاة الاشتراكيون وجهات النظر المشتركة حول موقف الدولة ذات السيادة في القانون الدولي، ودور المنظمات الدولية، والعمل الجماعي، وهم يتشاطرون أيضا فهما مشتركا للوظيفة القضائية وحدودها وتسوية النزاعات بين الدول المستقلة، وتمثل وجهات نظرهم معا بشأن هذه المواضيع نظرة عميقة على النقيض من الاتجاه الرئيسي للتفكير الفقهي للمحكمة.

ومن المبادئ الأساسية التي يصر عليها القضاة الاشتراكيون باستمرار أن السيادة الوطنية، بوصفها مبدأ قانونيا وسياسيا، لا تزال تشكل حجر الزاوية في العلاقات بين الدول المستقلة

1 - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J., op.cit, P 206.

2 - KAZIMIERZ GRZYBOWSKI, Socialist Judges in the International Court of Justice, Duke Law Journal, , No. 3, vol. 1964, P 536.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

داخل المجتمع الدولي. ومن الضروري أن نفهم، وفقاً لرأيهم، أن إنشاء الأمم المتحدة لم يحدث أي تغيير أساسي في الوضع القانوني للدول الأعضاء. إن المنظمة الدولية الجديدة لا تمثل إلا إطاراً جديداً للقيم القديمة، وبالتالي فإن تقنيات العلاقات الدولية لا تزال تتمحور حول الدولة ذات السيادة. من الناحية القانونية، تسيطر الدولة ذات السيادة وتحد من العمل الجماعي، سواء تم تصورهما داخل المنظمات الدولية أو بدونهما¹.

وفي هذا الخصوص ذهب القاضي اليوغوسلافي "Milovan Zoričić" في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28 ماي 1948، إلى أن الدول الموقعة على إعلان بوتسدام ومعاهدة السلام كانت حرة في تفسير هته الصكوك على أنها تنطوي على التزام على الدول الموقعة عليها بدعم طلبات القبول أم لا، غير أن المسألة الحاسمة بالنسبة للقضية التي تنظرها المحكمة ليست صحة التفسير الذي تقدمه تلك الدولة من عدمه، وإنما حق تلك الدولة في الاعتماد عليها... وهذا الحق مكفول بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول الذي يركز عليه تنظيم الأمم المتحدة ككل... وبهذا المعنى، فإن المحكمة تفتقر إلى السلطة لتصحيح أي خطأ في تفسير إلتزام دولي من جانب دولة ذات سيادة، على الرغم من أن هذه الدولة هي عضو في منظمة الأمم المتحدة².

وفي نفس الاتجاه أصرّ القاضي السوفييتي "Sergei Krylov" في رأيه المخالف الملحق بذات الفتوى، على أن المحكمة ليس لها الحق في إبداء رأيها فيما إذا كان فهم الدولة للصكوك الدولية صحيحاً أم خطأ، ومع ذلك، فإن موقف تلك الدولة من تفسير هته الصكوك لن يكون له تأثير على واجب الدولة في الامتثال للرأي القانوني للمحكمة³.

وفي الفتوى المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (المرحلة الأولى)، الصادرة في 30 مارس 1950⁴، أكد القاضي البولندي "Bohdan Winiarski" تمسكه بذات

¹ - KAZIMIERZ GRZYBOWSKI, op.cit, PP 536-537.

² - Ibid, P 537.

³ - Ibid, PP 537- 538.

⁴ - في هته القضية رفضت الدول الثلاث وهي بلغاريا، هنغاريا ورومانيا التعاون مع الأطراف الأخرى الموقعة على معاهدة السلام، وهما المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، في إنشاء لجنة تحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير المعاهدة. وقدم هذا السؤال إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي طلبت بدورها إلى محكمة العدل الدولية إفتاءها من أجل توضيح نقطة قانونية معينة، قبل أن تقدم الجمعية العامة توصياتها

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

التوجه، فألحق فتوى المحكمة بتصريح معارض أكد فيه أن المحكمة بموافقتها على طلب الجمعية العامة واعتبارها أن حكومات البلدان الثلاثة ملزمة بتطبيق أحكام مواد هذه المعاهدات المتصلة بتسوية المنازعات، قد انتهكت القواعد الأساسية للقانون الدولي، حيث أن الفتوى في هته القضية ستشكل "حكما يصدر دون موافقة الأطراف المعنية"، أو على الأقل دون مشاركتها، غير أن الغريب في الأمر أن المحكمة استمعت في هته الفتوى إلى تفسير واستنتاجات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، ولم تسمع إلى بيانات الدول الثلاث. ومن وجهة نظره، فإن حماية الحقوق السيادية للدول المستقلة تشكل القيمة العليا للقانون¹.

وفي الفتوى المتعلقة ببعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة 02 من المادة 17 من الميثاق)، الصادرة في 20 جويلية 1962، أعاد القاضي البولندي "Bohdan Winiarski" التأكيد في رأيه المخالف الملحق بفتوى المحكمة على أن عضوية أي دولة في الأمم المتحدة لا يمكن أن تؤثر تأثيرا حيويا على الحقوق السيادية للدول الأعضاء، وأن تلك العضوية لا تنطوي، بأي حال من الأحوال، على واجب دعم سياسة تلك المنظمة، ولتحقيق هذا الدعم يجب أن تهدف سياسة الأمم المتحدة ذاتها إلى حماية الوضع المستقل والسيادي لجميع أهداف الدول الأعضاء.

وقد ذهب القاضي البولندي في رأيه إلى أبعد من ذلك، حيث قال أنه "قد يصبح من الضروري أحيانا أن تختار الدولة العضو في المنظمة الدولية بين التمسك بأهداف الأمم المتحدة ومبدأ السيادة الوطنية للدول الأعضاء، وفي حالة مثل هذا الصراع، أجد بأن مبدأ السيادة الوطنية، من الناحيتين القانونية والسياسية، أهم من التمسك بأهداف الأمم المتحدة ذاته، لأن هذه الأخيرة، إنما صيغت لخدمة الأولى". ويجادل القاضي البولندي بأن لكل دولة عضو في الأمم المتحدة الحق في رفض قرار أجهزة الأمم المتحدة، حتى عندما يكون ذلك القرار بأغلبية مناسبة، وهو تمييز يعتبره ينطبق بوجه خاص على قرارات الجمعية العامة، ذلك أن هته الأخيرة،

إلى الدول الأطراف بناء على هته الفتوى. وقد رفضت الدول الثلاث التعاون مرة أخرى وامتنعت عن المشاركة في الاجراءات أمام المحكمة. للمزيد حول هته القضية أنظر:

- Dissenting Opinion by M. Zoričič, Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948, PP 13-14.

¹ - KAZIMIERZ GRZYBOWSKI, op.cit, P 541.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عندما تقوم بتفسير أحكام الميثاق، فإن ذلك من الممكن أن ينطبق إلى حد ما، ولا سيما عندما تقبل الدول الأعضاء بشكل عام تفسيرها، وفيما عدا ذلك، فإن الدول الأعضاء غير ملزمة بتفسيرها انطلاقاً من المبدأ الأساسي للحقوق السيادية للدول¹.

وأضاف أن هذا الحق في رفض قرار الأمم المتحدة يشمل أيضاً، حق الدولة، وفقاً لتقديرها، في الاعتراف بقرار قضائي أو رفضه، إذا رأت الدولة العضو أنه يتعارض مع أحكام وقواعد القانون الدولي، وبالنتيجة، فإن هته القرارات ينبغي أن تكون مقيدة بموافقة أطرافها، وهكذا، عندما ينشأ شك حول ما إذا كانت الدولة قد وافقت على تسوية قضائية معينة لحقوقها، يجب حل الشك بافتراض أن الدولة لم تقبل مبدأ المساءلة القضائية².

وعلى نفس المنوال، أصّر القاضي السوفييتي "Sergei Krylov" في رأيه المخالف الملحق بذات الفتوى مرة أخرى، على أن المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون الدولي الحالي هو مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ورأى بأن هذا المبدأ يجد تعبيراً له من حقيقة أن لكل بلد صوت واحد فقط، وعليه، فإن بعض القرارات الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة من خلال تصويت الأغلبية لا يؤثر على سيادة دول الأقلية المعارضة، وبما أن الجمعية العامة لا تصدر سوى توصيات، فإنها لا تفرض أي التزامات على الدول التي لا تقبلها، إذا قدرت بأنها تتعارض ومصالحها، وهو حق مناسب يستند أساساً على المساواة في الحقوق السيادية للدول الأعضاء في المنظمة³.

وقد تساءل الفقيه الفرنسي "André ORAISON" عما إذا كان من الحكمة السماح بهذه السلوكات "البرمائية" التي ينبغي أن تعيش في محيطها خارج أسوار المحكمة وليس ضمن أحكامها وفتاويها وأوامرها⁴؟

¹ - KAZIMIERZ GRZYBOWSKI, op.cit, P 538.

² - Ibid, PP 539- 540.

³ - Ibid, P 543.

⁴ - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J, op.cit, P 234.

2- الآراء المنفردة والمخالفة المعاكسة لقضايا الدول ذات التوجه الديمقراطي:

تمثل هذه المجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة الصورة الثانية لآراء قضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي والتي تميزت في كثير من الحالات بمعاكسة القضايا التي تكون فيها الدول ذات التوجه الديمقراطي، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، طرفا في القضية.

ومن بين النماذج التي تعكس هذا التوجه بعض الآراء المنفردة والمخالفة للقاضي السوفيياتي "Platon Dmitrijevitsj Morozov". ففي الفترة الممتدة من 1970 إلى 1985، كرس هذا الأخير التوجه الاشتراكي المعاكس للولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تقود التوجه الديمقراطي، ضمن جملة آرائه المنفردة والمخالفة الملحقة بقرارات المحكمة في تلك الفترة؛ ففي الحكم المتعلق بقضية موظفي الأمم المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران الصادر في 24 ماي 1980، ألحق القاضي "Morozov" بحكم المحكمة رأيا مخالفا أشار فيه إلى أن بعض فقرات تعليل الحكم قد وصفت ظروف القضية بصورة غير صحيحة أو متحيزة؛ وذكر بأن الولايات المتحدة ارتكبت في غضون فترة المداوات القضائية كثيرا من الأعمال غير المشروعة بلغت ذروتها في الغزو العسكري لإقليم جمهورية إيران الإسلامية، ففقدت من جراء ذلك حقها القانوني في الرجوع إلى المعاهدة في علاقتها مع إيران، فضلا عن تجريد الولايات المتحدة للأصول الإيرانية مصحوبا بالنية، التي تم الإعراب عنها صراحة في بيان أدلى به رئيس الولايات المتحدة في 07 أبريل 1980، للإنتفاع بتلك الأصول، إذا لزم الأمر، وفقا للقرارات التي تتخذ على الصعيد المحلي للولايات المتحدة؛ وهذا يعني أن الولايات المتحدة قد تصرفت على اعتبار أنها "القاضي" في قضية هي طرف فيها. ونظرا لأن الولايات المتحدة قد ألحقت ضررا فادحا بإيران، فقد فقدت حقها القانوني وكذلك حقها المعنوي في التعويض من إيران، كما ذكر في الفقرات 02، 05 و06 من المنطوق¹.

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالحكم المتعلق بقضية موظفي الأمم المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران الصادر في 24 ماي 1980، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص ص 144، 145.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفي الفتوى المتعلقة بتفسير اتفاق 25 مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الصادرة في 20 ديسمبر 1980، ألحق القاضي "Morozov" بفتوى المحكمة رأياً مخالفاً أشار فيه إلى أن تصويته ضد منطوق الفتوى لأنه يرى بأنها كانت، من حيث الموضوع، محاولة لإشراك المحكمة في معالجة إحدى نتائج النزاع السياسي الخطير القائم في الشرق الأوسط (والذي كانت تقوده الولايات المتحدة آنذاك). وهذا النزاع يتصل مباشرة بسبب الوضع المتزايد التوتر في منطقة شرقي البحر الأبيض المتوسط الناجم عن اتفاقية كامب ديفيد في الولايات المتحدة الأمريكية في 27 سبتمبر 1978، الذي، كما ذكر بصفة خاصة البيان الخطي المقدم إلى المحكمة من الجمهورية العربية السورية، "منع المنطقة من تحقيق السلم الشامل والحقيقي الذي تدعو إليه الدول العربية"¹.

وفي الاتجاه نفسه، أكد القاضي "Morozov" في رأيه المخالف الملحق بالأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982، مرة أخرى معاكسته لقرارات المحكمة التي تكون الولايات المتحدة الأمريكية طرفاً فيها؛ ففي رأيه المعارض أبدى القاضي السوفيياتي امتعاضه الشديد من الطريقة التي تم من خلالها استبعاد اسمه من قائمة القضاة الخمسة المشكلين للدائرة التي سببت في المسألة، حيث قال: "من الواضح أن الاتفاق الخاص بين الولايات المتحدة وكندا قد انطلق، في جوهره، من افتراض خاطئ، وهو أن الطرفين اللذين قدما طلب تشكيل دائرة للنظر في قضية معينة يمكنها، خلافاً لما تقضي به الفقرة 02 من المادة 26، لا مجرد أن يختارا عدد أعضاء الدائرة، ولكن أيضاً أن يقررا رسمياً وأن يقترحا أسماء القضاة اللذين يجب اختيارهم بالاقتراع السري، وحتى أن يقدموا تلك الاقتراحات إلى المحكمة بشكل نوع من "الإنداز". وفي ذلك الوضع غدا حق المحكمة السيادي في إجراء الانتخاب بصورة

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitj Morozov" الملحق بالفتوى المتعلقة بتفسير اتفاق 25 مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الصادرة في 20 ديسمبر 1980، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 149.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

مستقلة عن رغبات الطرفين، بالاقتراع السري وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، بلا معنى من حيث جوهره¹.

في حين أيد القاضي السوري عبد الله الخاني موقف القاضي السوفياتي، حيث أشار في رأيه المخالف الملحق بذات الأمر، إلى أن فرض وقت ضيق دون داع، لتشكيل الدائرة وبتكوين معين، كان من جرائه أن المحكمة لم تعد سيدة أعمالها وجردها من حريتها للاختيار وشكل عقبة في سبيل إقامة العدل على نحو سليم. وعلاوة على ذلك، فقط حطّ من مقام المحكمة وأضرّ بكرامتها بوصفها الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة. وأسفر عن إلباسها النزعة الإقليمية، بتجريدها من عالميتها وهي ميزتها الأساسية والضرورية. وأدى بصورة غير مباشرة إلى وجود قاضيين من جنسية واحدة يعملان باسم المحكمة، أحدهما في الدائرة والآخر في المحكمة، وذلك لا يتفق مع النظام الأساسي. ولهذا الأسباب خلص إلى أن ما تقدم لا يجب أن يشكل سابقة، لأن ذلك سيكون مسلكا محفوفًا بالمخاطر إن أتبع في المستقبل².

وما يؤكد أزمة الثقة في المحكمة وفي نزاهة قضائها وحيادهم، في هته القضية بالذات، هو إصرار الولايات المتحدة الأمريكية وكندا على عرضها على غرفة للمحكمة تشكل من قضاة ينتمون جميعا إلى دول أوروبية غربية إضافة إلى القاضي الأمريكي والقاضي الخاص الكندي، وكأنها تحولت إلى محكمة تحكيم اتفق الطرفان على تعيين المحكمين فيها وليس محكمة دولية. بل إن الدولتين ذهبتا إلى حد التهديد بسحب القضية من المحكمة في حال اختيارها لتشكيل آخر. ولم يتوقف إصرارهما وتهديدهما عند هذا الحد، وإنما ألحا كذلك على ضرورة أن يتم انتخاب قضاة الغرفة في وقت محدد قبل أن يتولى القضاة المنتخبون الجدد مهامهم حتى يتسنى

¹ - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 153.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "عبد الله الخاني" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 153.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

للقاضي الفرنسي الذي انتهت مدة ولايته بالمحكمة من المشاركة في الفصل في القضية، وهو ما حدث فعلاً¹.

ويرى الأستاذ "قشي الخير" معلقاً على هته المسألة، "أنه ما من شك في أن اللجوء إلى غرف المحكمة مع التمسك بضرورة وجود قضاة معينين بالاسم في تشكيلها يعكس عدم الرضا لدى الأطراف بتشكيل المحكمة وتفضيل انتقائهم لقضاة "نزهاء" من بين أعضائها"².

وفي الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 26 نوفمبر سنة 1984، أيد القاضي السوفياتي "Morozov" حكم المحكمة القاضي بأن هته الأخيرة لديها الولاية للنظر في الطلب الذي قدمته جمهورية نيكاراغوا في 09 أبريل 1984³.

وعلى خلفية هته القضية بالذات شكل الادعاء "بتسييس" المحكمة وانحيازها ضد الغرب أحد الأسباب الجوهرية التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية كتبرير لانساحبها من الولاية الالزامية للمحكمة. فقد تضمن الإشعار الذي وجهته الولايات المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة حول إنهاء تصريحها الصادر سنة 1946، والمتعلق بقبول ولاية المحكمة وفقاً للمادة 36 (2) من النظام الأساسي، إشارة إلى أن المحكمة أصبحت جهازاً سياسياً معادياً أكثر فأكثر لمصالح الديمقراطية الكبرى. كما أعلنت الولايات المتحدة في ذات الإشعار بأن إصدار المحكمة لقرار عادل في تلك القضية أو أية قضية أخرى يعد أمراً مستبعداً. بل إنه ذهب إلى حد القول أن المحكمة تتشكل (آنذاك) من 16 قاضياً منهم 11 ينتمون إلى دول لا تقبل ولاية المحكمة، كما أن سرعة إصدار المحكمة لحكمها يؤكد الاعتقاد بأنها مصممة على التوصل إلى حكم لصالح نيكاراغوا في هذه القضية. وفضلاً عن ذلك، فقد أعلنت الولايات المتحدة في ذلك التصريح عن عدم استعدادها لتقديم معلومات حساسة جداً وذات طابع استخباراتي

1 - - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 114، 115.

2 - نفس المرجع، ص 115.

3 - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitj Morozov" الملحق بالحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 26 نوفمبر سنة 1984، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 192.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

يمكنها أن تعرض الأمن القومي للولايات المتحدة للخطر بسبب وجود قاضيين في المحكمة ينتميان إلى حلف وارسو¹.

وقبل هذا الانسحاب، أشارت سفيرة الولايات المتحدة الأمريكية لدى الأمم المتحدة "Jeane KirkPatrick" في اللقاء السنوي للجمعية الأمريكية للقانون الدولي (L.S.I.L) إلى أن قضاة محكمة العدل الدولية "ينتخبون بالطريقة السياسية نفسها التي تصدر بها توصيات الأمم المتحدة"². كما جاء في تصريح المستشار القانوني لوزارة خارجية الولايات المتحدة الأمريكية "Abraham Sofaer" أنه يمكن، منطقياً، أن نتوقع أن يكون لبعض القضاة، على الأقل، حساسية لأثر قراراتهم على الأغلبية التي ينتمون إليها في الأمم المتحدة³.

وهكذا، يمكن ملاحظة أن للعامل الأيديولوجي دوره في صياغة العديد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة دول المعسكر الاشتراكي بما يتماشى وخدمة هذا التوجه. وقد علق الأستاذ الفرنسي "Henri Isaïa" على هته المسألة بالقول: "إن بعض أحكام القضاء الدولي، كانت تبدو، كما لو أنها إشارة بوصول الحرب الباردة إلى المحكمة"⁴. وبين هذا وذاك، لم يكن من المتوقع أن يكون موقف قضاة الدول ذات التوجه الديمقراطي أفضل حالاً، من حيث معاكسته للدول ذات التوجه الاشتراكي، خصوصاً قضاة الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما سنبيّنه ضمن طيات العنصر الموالي:

ثانياً: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الرأسمالي.

لم يخل موقف قضاة الولايات المتحدة الأمريكية، بدوره من معاكسة للقضايا المطروحة أمام المحكمة عندما يكون الاتحاد السوفياتي طرفاً فيها؛ وفي المناقشات الدائرة حول إعادة النظر في دور محكمة العدل الدولية خلص الأستاذ "قشي الخير" إلى أن الأسانيد التي قدمتها الدول

¹ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 112.

² - نفس المرجع، ص 109.

³ - نفس المرجع، ص 112، 113.

⁴ - Henri Isaïa, op.cit, P 704.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الاشتراكية كانت تتركز، في تلك المناقشات، على أساس واحد أساسي يتعلق بعدم ثقة هذه الدول في المحكمة بسبب تشكيلها الذي يطغى عليه التمثيل الغربي، فقد أعلنت هذه الدول صراحة عن عدم إيمانها بعدم إمكانية وجود تجرد أو حياد قضائي في القضايا التي تمس الدول الشيوعية في عالم تشكل فيه الدول غير الشيوعية الأغلبية، وبذلك فقد أكد ممثلو هذه الدول مقولة الممثل الروسي "Livinov" الشهيرة في مؤتمر لاهاي سنة 1922، عندما قال: "لقد تساءل "Hilton Young" عن استحالة العثور على قاض نزيه في العالم بأسره؟ وكان لا بد من مواجهة حقيقة أنه لا يوجد عالم واحد بل عالمين، هما: العالم السوفيياتي والعالم غير السوفيياتي. ونظرا لعدم وجود عالم ثالث للتحكيم فمن المتوقع أن تحدث مشاكل، فقد وجد هذا الانقسام ووجد معه تحيز وضعينة. فلا يمكن لأي كان أن لا ينحاز في حكمه في الشؤون الروسية إلا إذا كان ملاكا"¹.

ولئن كانت الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الديمقراطي، المعاكسة للدول ذات التوجه الاشتراكي، ليست كثيرة مقارنة بآراء القضاة ذات التوجه الاشتراكي المعاكسة للدول غير الاشتراكية، نظرا لعدم وجود قضايا كثيرة عرضت على المحكمة مقارنة بالقضايا التي كانت الولايات المتحدة الأمريكية طرفا فيها، فإنها قد ظهرت، مع ذلك، في عدد من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الولايات المتحدة الأمريكية، كلما كانت الفرضة مواتية. ففي الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333، الصادر في 27 ماي 1987²، ألحق القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" رأيا مخالفا

¹ - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 87. وأنظر أيضا: قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 111، 112.

² - تعود وقائع القضية إلى الحكم الصادر في 08 جويلية 1984 عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة في القضية المتعلقة بالسيد ياكيميتز ضد الأمين العام للأمم المتحدة الذي تم تعيينه لمدة 05 سنوات (1977-1982) بوصفه مراجعا في دائرة الترجمة الروسية للأمم المتحدة، وفي نهاية عام 1982، مدد تعيينه لمدة سنة واحدة تنتهي في 26 ديسمبر 1983، وجاء في كتاب تعيينه أنه منتدب من حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيياتية؛ وفي 08 فيفري 1983 طلب السيد ياكيميتز حق اللجوء السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية وأبلغ المندوب الدائم لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيياتية لدى الأمم المتحدة بما قام به، وقال إنه مستقيل من وظيفته لدى الحكومة السوفيياتية في اليوم الموالي، وفي اليوم نفسه أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بنيتة في الحصول على إقامة دائمة في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي 25 أكتوبر 1983 طلب السيد ياكيميتز من الأمين العام المساعد أن يوصي بتمديد عقده مع الأمم المتحدة، على أساس آدائه، بتعيينه في وظيفة دائمة، غير أنه تلقى ردا أبلغ فيه أنه بناء على تعليمات الأمين العام بأن المنظمة لا تنوي تمديد عقده، غير أنه احتج على هذا القرار مشيرا إلى

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بفتوى المحكمة رأى فيه أن تصرف الأمين العام للأمم المتحدة معتقدا، فيما يبدو، أنه لا يمكن إيلاء السيد ياكيميتز اعتبارا للتعين الدائم لعدم موافقة الحكومة السوفياتية، وبذلك أعطى هته الموافقة وزنا حاسما، وبناء عليه لم يف بالتزاماته بموجب الفقرة 01 من المادة 100 من الميثاق "بأن يتمتع عن القيام بأي عمل قد يسيء" إلى مركزه بوصفه موظفا دوليا "مسؤولا أمام الهيئة وحدها"، لأنه عمليا، تنازل عن المسؤولية في هذا الصدد لـ "حكومة أو ... سلطة خارجية عن الهيئة". وإخفاق المحكمة الادارية في تعيين هذا الخطأ يشكل خطأ قانونيا يتصل بحكم من أحكام الميثاق. ويرى القاضي الأمريكي أن الاستنتاج الذي تدعي المحكمة الادارية أنها توصلت إليه، من خلال مراسلات الأمين العام مع السيد ياكيميتز، لتأييد استنتاجها أن الأمين العام أعطى مع ذلك، اعتبارا معقولا لترشيح ياكيميتز، استنتاج خيالي، ذلك أن الأمين العام منع السيد ياكيميتز، بعد وقت قصير من استقالته من الحكومة السوفياتية، من دخول مبنى الأمم المتحدة؛ ومن الصعب أن يصدق المرء أنه في نفس الوقت الذي كان فيه السيد ياكيميتز ممنوعا من دخول مكتبه وممرات الأمم المتحدة والكافيتيريا، كان يولي كل اعتبار معقول لتعيينه تعيينا دائما في نهاية المدة التي كان ممنوعا فيها من العمل في مبنى الأمم المتحدة¹.

ولم يكن موقف قضاة الدول الغربية المعاكس لدول المعسكر الاشتراكي مقتصرًا على قضاة الولايات المتحدة الأمريكية فقط. فعلى خلفية النقد الشديد الذي تعرض له الحكم المتعلق بقضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية بين كل من إثيوبيا وليبيريا ضد جنوب إفريقيا، الصادر في 18 جويلية 1966، اتهم القاضي الفرنسي "André Gros"، الدول ذات التوجه الاشتراكي ودول العالم الثالث بالسعي إلى تسييس المحكمة وإلى توجيهها بما يخدم ذلك التوجه ابتداء من

حقوقه المكتسبة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 126/37 التي تنص على "إيلاء الموظفين الذين يعملون بموجب تعيينات محددة المدة كل اعتبار معقول لتعيينهم في وظائف دائمة، وذلك عند إكمالهم خمس سنوات من الخدمة الجيدة المتواصلة". وفي 06 جانفي 1984 قدم طلبا إلى المحكمة الادارية للأمم المتحدة صدر في شأنه الحكم رقم 333 برفض طلبه، فطلبت اللجنة المعنية بطلبات مراجعة أحكام المحكمة الادارية بافتائها من طرف محكمة العدل الدولية. أنظر : الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333، الصادر في 27 ماي 1987، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 240.

¹ - أنظر الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333، الصادر في 27 ماي 1987، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص ص 246، 247.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

سنة 1966، وأدان القاضي الفرنسي، الذي صوت مع قضاة الأغلبية في حكم 18 جويلية 1966، بصفة خاصة الموقف الابتزازي لحكومة فرسوفيا البولونية تجاه القاضي "Winiarski" الذي يحمل جنسية ذات الدولة، عندما صوت هذا الأخير مع قضاة الأغلبية دون أن يكلف نفسه عناء تحرير رأي منفرد أو مخالف أو حتى مجرد تصريح أو ملاحظة في ذيل قرار المحكمة. واستطرد "André Gros" قائلاً: "في بداية شهر أوت من سنة 1966، أي مباشرة بعد صدور الحكم المتعلق بقضيتي افريقيا الجنوبية الغربية بأيام قليلة، بعثت حكومة بولونيا ملاحظة للأمين العام للأمم المتحدة تستنكر فيها بشكل علاني موقف القاضي "Bohdan Winiarski" على خلفية تأييده للحكم، وبذلك فقد مارست حكومة بولونيا حق نقد رسمي تجاه القاضي الذي يحمل جنسيتها، وكأن السطر الأول من المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة، والذي ينص على أن "تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين"، مجرد من أي معنى. وقد وجهت هذه الملاحظة إلى الوفود بنيويورك في نفس الوقت الذي تم فيه تقديم مترشح آخر لبولونيا يحل محل القاضي "Bohdan Winiarski" ابتداء من 06 فيفري 1967¹.

فقد كان القاضي الفرنسي "André Gros" يروم بأقواله التشكيل الجديد للمحكمة الذي كان من المتوقع أن يكون كفيلاً في جملته بتمثيل الكتلة الشيوعية وكذا دول العالم الثالث على حساب الدول الغربية. وبالفعل، فقد كان توقع القاضي الفرنسي في محله حين سارعت المحكمة إلى إجراء تغيير في شكلها بعد 04 أشهر فقط من حكم 18 جويلية 1966، الذي وصف بالمشؤوم²، وعلى خلفية النقد الشديد الذي تعرض له هذا الحكم، لم يكن أمام المحكمة سوى إعادة النظر في تكوينها ابتداء من شهر نوفمبر سنة 1966، وقد ساعد نظام المحكمة المتعلق بالتجديد الجزئي لثلث أعضائها وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 13 من النظام

¹ - André Oraison, *Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés...*, op.cit, P 251.

² - يعلق الأستاذ قشي الخير على هذا القرار بالقول: "إنه نزل كالصاعقة على دول العالم الثالث، كما أنه ساعد على نفور الدول من اللجوء إلى المحكمة، حتى أن الصحافة الهولندية وصفت الوضعية التي كانت تعيشها المحكمة في مرحلة ركودها إلى حد نعت قضاها بأنهم عاطلون عن العمل، جالسون في لاهاي يلفون أصابعهم ويتقاضون مرتبات خيالية. كما وصف القضاة بأنهم رجال مطافئ يتقاضون مرتبات حتى في حالة عدم وجود نيران، فلا لوم عليهم. كما شبه قضاة المحكمة بأطباء مستشفى لا يزوره المرضى إلا نادراً، وإذا كان غياب الزبائن عن المستشفى يدل على أن وضعية الصحة في تلك المنطقة ممتازة فإن غياب الزبائن عن المحكمة راجع إلى تفضيلهم المعالجة في مكان آخر، أو أنهم يفضلون عدم المعالجة أصلاً، وبالتالي لا يوجد من يرر تباهي الأطباء (القضاة)". أنظر: قشي الخير، *غرف محكمة العدل الدولية ومدى ملائمتها كبديل مؤقت لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999*، ص ص 34، 35.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأساسي للمحكمة، وكذا نص المادة 09 من ذات النظام التي تنص على ضرورة أن يكون تأليف المحكمة كفيلا بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم.

إن التطبيق المتلازم لنص المادتين سابقتي الذكر، وفي ظل الرغبة الملحة لدول العالم الثالث والكتلة الشيوعية في تمثيل جيد لها في الجهاز القضائي الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة، لم يترك أمام الأمين العام للأمم المتحدة في ذلك الوقت السيد "U Thant"، من بد سوى الخضوع لذلك الضغط الشديد الذي مارسه دول العالم الثالث وكذا الكتلة الشيوعية ونجحت في تحقيقه داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة في إطار مساعيها نحو إقامة قانون دولي جديد. ونتيجة لذلك، أرسل الأمين العام برقية إلى محكمة العدل الدولية بتاريخ 16 أوت 1966، يطلب فيها لأول مرة، تمديد آجال تقديم المترشحين لوظيفة قاض في المحكمة إلى غاية الأول من شهر سبتمبر 1966، بعد أن كان الأجل محددًا بتاريخ 01 أوت 1966. ولم يخف الأمين ضمن بريقته السبب وراء هذا التمديد، حيث ورد في بريقته أن هذا الاجراء جاء نزولا عند رغبة بعض الوفود الشيوعية والافريقية والآسيوية بغية "إعادة ضبط المحكمة"¹.

وفي جو مفعم بالحساسية المفرطة، نجحت دول العالم الثالث والدول الشيوعية في فرض منطقتها على مجموعة الدول الغربية التي سعت من وجهة نظرها، إلى توظيف الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة من أجل فرض هيمنتها على دول العالم الثالث والسيطرة على ثرواتها من خلال الحكم "التعيس"، الصادر في 18 جويلية 1966، على حد وصف الأستاذ الفرنسي "André Oraison"².

وأمام هذا الواقع المشحون، لم تجد الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن بدورها سوى الخضوع لمنطق الدول الشيوعية ودول العالم الثالث عند تجديد ثلث أعضاء المحكمة في انتخابات 06 فيفري 1967. ونتيجة لذلك، فقد أسفرت التشكيلة الجديدة لمحكمة العدل الدولية عن انتخاب 05 قضاة جدد وهم: القاضي البولوني "Manfred Lachs" خلفا لمواطنه غير المرغوب فيه "Bohdan Winiarski"، والفلبيني "César Bengzon"، والسويدي "Sture Petrán" والنيجيري "Charles Onyeama"، فضلا عن القاضي اللبناني "فؤاد

¹ - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 249.

² - Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

عمون" الذين خلفوا بدورهم عددا من قضاة الأغلبية في حكم 18 جويلية 1966، وهم القاضي الأسترالي "Sir Percy Spender" الذي كان صوته مرجحا للأغلبية بصفته رئيسا، والقاضي اليوناني "Jean Spiropoulos" وكذا القاضي الصيني "Wellington Koo". ورغم كون هذا الأخير من قضاة الأقلية، فقد تم استبعاده لأسباب أخرى لا علاقة لها بموقفه من حكم 18 جويلية 1966، ومع ذلك، فقد خلفه في منصبه أحد قضاة دول العالم الثالث. وأخيرا القاضي المصري "بدوي باشا" الذي وافته المنية قبل التصويت على حكم 18 جويلية 1966. في حين استطاع مندوبو الدول الغربية في الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، افتكاك منصب واحد بشق الأنفس، ضمن تشكيل القضاة الخمسة الجدد للمحكمة، والذي كان من نصيب القاضي السويدي "Sture Petré" الذي صوت مع قضاة الأغلبية في حكم 18 جويلية 1966¹.

وهكذا، فقد أسفرت انتخابات نوفمبر 1966 عن تشكيل جديد للمحكمة يختلف عن تشكيل حكم 18 جويلية 1966، حيث تم استبعاد قاضيين من قضاة الأغلبية بما في ذلك الرئيس الذي كان صوته مرجحا في هذا الحكم، فضلا عن تعويض منصب القاضي المصري "بدوي باشا"، الذي توفي قبل صدور الحكم، وكذا القاضي الصيني "Wellington Koo"، بقاضيين من دول العالم الثالث، لتبقى دول العالم الغربي ممثلة بخمس قضاة فقط مقابل عشر قضاة ممثلين عن دول الكتلة الشيوعية ودول العالم الثالث معا². لتجد المحكمة نفسها على أهبة الاستعداد لتحين أول فرصة سانحة من أجل إعلان موقفها الجديد الذي يتماشى مع تركيبها الجديدة على النحو الذي تم عرضه أعلاه.

¹ - André Oraison, *Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés...*, op.cit, P 249.

² - بعد انتخابات شهر نوفمبر سنة 1966، أصبح تمثيل دول العالم الغربي بخمس قضاة على النحو التالي: القاضي الفرنسي "André Gros" والقاضي الأمريكي "Philip Jessup" والقاضي السويدي "Sture Petré" والقاضي البريطاني "Sir Gerald Fitzmaurice" وأخيرا القاضي الإيطالي "Gaetano Morelli". في حين كان تشكيل باقي القضاة كفيلا بتمثيل دول العالم الثالث والدول الشيوعية وهم: القاضي البولندي "Manfred Lachs" والقاضي اللبناني "فؤاد عمون" والقاضي الباكستاني "محمد ظفر الله خان" والفلبيني "César Bengzon" والنيجيري "Charles Onyeama" والقاضي البيروفي "José Bustamante y Rivero" والقاضي السوفييتي "Vladimir Kōtarō" والقاضي السنغالي "Isaac Forster" والقاضي المكسيكي "Luis Padilla Nervo" وأخيرا القاضي الياباني "Tanaka" المعروف بدفاعه عن قضايا دول العالم الثالث رغم كونه ينتمي لدول العالم المتقدمة.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وبعد أقل من أربع سنوات فقط على حكم 18 جويلية 1966 الشهير، سجلت المحكمة تحولا قضائيا هاما في موقفها السابق، مستغلة بذلك أول فرصة مواتية لإعلان موقفها الجديد، وذلك بمناسبة فصلها في الحكم المتعلق بقضية برشلونة للجر والانارة، الصادر في 05 فيفري 1970، عندما عادت لتعترف من جديد بفكرة "الالتزامات تجاه الكافة"، التي تعني بأن جميع الدول صاحبة "مصلحة قانونية" في أن تكون الحقوق الناجمة عن تلك الالتزامات محل حماية.

والغريب في الأمر، أن المحكمة، رغم أن تشكيلها كان كفيلا بتمثيل ثلثي دول العالم الثالث والدول الشيوعية معا مقابل تمثيل ثلث دول العالم الغربي فقط، إلا أن قضاة المحكمة فضلوا مع ذلك، انتخاب القاضي البيروفي "José Bustamante y Rivero" رئيسا للمحكمة في الفترة الممتدة بين سنة 1967 إلى غاية 1970، رغم أنه كان من بين قضاة الأغلبية في حكم 18 جويلية 1966. ومع إدراكهم بأن هذا الأخير قد صدر بأغلبية 07 أصوات مقابل 07 مع ترجيح صوت الرئيس الذي كان صوته حاسما في تبني موقف المحكمة. والأغرب من ذلك، أن جميع قضاة الأغلبية في حكم 18 جويلية 1966، نكسوا على أعقابهم في حكم 05 فيفري 1970، الذي صدر بأغلبية 15 قاضيا مقابل صوت واحد فقط للقاضي البلجيكي الخاص "w.riphagen"، بما في ذلك القاضي الفرنسي "André Gros"، الذي اتهم الدول ذات التوجه الاشتراكي ودول العالم الثالث بالسعي إلى تسييس المحكمة وإلى توجيهها بما يخدم ذلك التوجه على خلفية موقفها الراض لحكم 18 جويلية 1966.

وتزداد غرابة الموقف بشدة عندما يتبين من خلال الفقرتين 33 و34، أنهما لا يمتان إلى موضوع القضية التي عاجلتها المحكمة بصله، وبالتالي فإن جملة الأسئلة الصعبة التي تطرح نفسها في هذا الخصوص هي: هل كان لجوء المحكمة إلى استخدام أسلوب "الرأي بالمناسبة" للاعتراف بفكرة "الالتزامات تجاه الكافة" أمرا ضروريا لتوضيح مسألة ذات صلة بقضية برشلونة للجر والانارة، أم أن إقحام هته الفكرة ضمن حكم المحكمة لم يكن له ما يبرره قانونيا أو حتى واقعا؟ وهل يعد اعتراف المحكمة بفكرة "الالتزامات تجاه الكافة" من خلال الفقرتين 33 و34 اللتين شغلنا 13 سطرا فقط من بين 48 صفحة المشكلة لحكم 05 فيفري 1970، محاولة من قضاة المحكمة لتصحيح موقفها من حكم 18 جويلية 1966، الذي صار ينظر إليه على أنه

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بات يشكل "وصمة عار" حقيقية في جبين المحكمة؟ وهل يعد تحول قضاة الأغلبية أنفسهم في حكم 05 فيفري 1970 عن موقفهم السابق في حكم 18 جويلية 1966، اجتهادا وفقا لقواعد القانون الدولي القابلة للتطور، أم أن قضاة الدول الغربية استجابوا للضغوط الكبيرة التي مورست على الحكم السابق بعد أن أيقنوا بأن المحكمة بتشكيلتها الجديدة، ماضية لا محال، في تمرير إعترافها بفكرة "الالتزامات تجاه الكافة"؟

والحقيقة أن التحول العميق لقضاة دول العالم الغربي في موقفهم الرفض للاعتراف بفكرة "الالتزامات تجاه الكافة"، فضلا عن مبرراته السابقة، فقد ساهم فيه، إلى جانب تلك الأسباب الانشقاق المفاجئ للقاضي الأمريكي "Philip Jessup" عن قضاة دول العالم الغربي، عندما صوت مع قضاة الأقلية في حكم 18 جويلية 1966، وقد كان من المتوقع أن يستمر في تأييده لقضاة الأغلبية في حكم 05 فيفري 1970 رغم أن دولته هي التي تقود دول العالم الغربي في ذلك الوقت، ليجد القضاة الأربعة المتبقين من دول العالم الغربي أنفسهم مجبرين، بحكم الواقع، على الانصياع لمنطق دول العالم الثالث والدول الشيوعية، باعتبار أن هذا الحل هو المنفذ الوحيد الذي من الممكن أن يجنب قضاة تلك الدول الإحراج الذي تسبب فيه موقفهم السابق من حكم 18 جويلية 1966، أو بعبارة أخرى لأنهم كانوا يقدرون بأن انضمامهم لقضاة الأغلبية في حكم 05 فيفري 1970، هو بالفعل أقل الأضرار الممكنة.

والحقيقة أن تصنيف جملة الآراء السابقة ضمن هذه الفئة من الآراء هو ليس مجرد اتهام، وإنما هو تصنيف تدعمه بعض الأسانيد الرسمية. فقد استند الفرع الخاص للجمعية السوفياتية للقانون الدولي في المؤتمر 51 لجمعية القانون الدولي الذي انعقد بطوكيو في شهر أوت سنة 1964 على تشكيل المحكمة للطعن في حيادها، حيث أشار إلى أن المحكمة تتشكل في أغليبيتها من حقوقيين تابعين لدول رأسمالية، وأن هذه الأغلبية تمثل أنظمة قانونية نشأت في إطار علاقات رأسمالية تؤثر على تصور القضاة للقانون ومناهجهم في تسوية المنازعات. ومن الخطأ تجاهل التأثير المباشر، أو على الأقل غير المباشر، الناجم عن القناعات السياسية، أو تجاهل التعاطف السياسي لأغلبية القضاة الممثلين للنظام الرأسمالي¹. كما أشار ممثل الاتحاد السوفياتي

¹ - قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 111.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

في اللجنة السادسة، أثناء مناقشة موضوع إعادة النظر في دور محكمة العدل الدولية، إلى أن قلة نشاط المحكمة يرجع لاصدارها قرارات غير عادلة. وقد علق الفقيه "René-Jean Dupuy" على هذه المشكلة بالقول: "إن تفاقم أزمة عدم الثقة في المحكمة في هذه المرحلة قد انعكس سلبا على مستوى الأداء الوظيفي للمحكمة"¹.

غير أن هناك من يجادل بالقول أنه لا ينبغي المبالغة في تقدير هذه الطائفة من الآراء من حيث إسهامها في إنشاء أو تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، حيث يقول الفقيه الفرنسي "André ORAISON": "إنه من غير المعتاد بالنسبة للدول ذات السيادة أو الهيئات القضائية الدولية أن تجعل من الآراء ذات التوجه المذهبي أو الايديولوجي مصدر إلهام لها. ومن النادر للغاية أن نجد قاعدة من قواعد القانون الدولي التقليدي أو قرارا من قرارات محكمة العدل الدولية في شكل استنساخ حربي لتلك الآراء ذات التوجه الايديولوجي والعقائدي، الأمر الذي يعني محدودية وضعف تأثيرها في بناء القانون الدولي إن لم نقل انعدامه أصلا"².

وعلى أية حال، فقد استمر الوضع سجلا على هذا النحو بين قضاة دول المعسكرين حتى نهاية الحرب الباردة بتفكك جمهوريات الاتحاد السوفياتي عام 1991؛ فاستعادت المحكمة قدرا كبيرا من عافيتها وثقة الدول فيها، وتزايد حجم العمل في المحكمة وأثر ذلك في تطور القانون الدولي، وهو ما سنتطرق له من خلال الفرع الموالي:

الفرع الثاني:

انعكاس زوال الوضع الايديولوجي على آراء قضاة المحكمة

لا شك أن نهاية هذا الوضع الايديولوجي الذي انقسم بموجبه العالم إلى قطبين، كان له انعكاسه الايجابي على تطبيق قواعد القانون الدولي من قبل قضاة هته الدول في محكمة العدل الدولية، وبما قد ينعكس أيضا على تطوير تلك القواعد بشكل صحيح، وهي مسائل لا يمكن

1 - René-Jean Dupuy, L'Adaptation de la Cour Internationale de Justice au monde d'aujourd'hui, Revue Belge de Droit Internationale, 1966, P 34.

2 - André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J. , op.cit, P 235.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

تحقيقها إلا من خلال تغليب منطق العدالة الدولية والاحتكام لقواعد القانون الدولي بدلا من المصالح الايديولوجية الضيقة. ويعتقد الأستاذ "قشي الخير" أن ملائمة المناخ السائد عقب الحرب الباردة من شأنه أن يساعد على "إحياء دور القضاء الدولي"، ويرى بأن هناك العديد من المؤشرات التي تدل على أن المحكمة قد استعادت قدرا كبيرا من ثقة الدول فيها، بدليل تزايد حجم عمل المحكمة منذ نهاية الحرب الباردة، والتطور الذي طرأ على نوعية عمل المحكمة وأثر ذلك في تطور القانون الدولي، فضلا عن التخلي عن سياسة تحدي المحكمة¹.

وقد استمر الوضع في سياسة تحدي المحكمة بين قضاة الولايات المتحدة الأمريكية وقضاة الاتحاد السوفياتي حتى نهاية الحرب الباردة بتفكك جمهوريات الاتحاد السوفياتي عام 1991؛ وفي السنة الموالية تماما، عرفت الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة الروس موقفا مغايرا للمسائل التي كانت فيها الولايات المتحدة الأمريكية طرفا في القضايا المعروضة على المحكمة؛ ففي الأمر المتعلق بمسائل تفسير اتفاقية منتريال لعام 1971 وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الصادر في 14 أبريل 1992، صوت القاضي الروسي "Nikolaj Konstantinovitsj Tarasov" ضد طلب ليبيا بتقرير تدابير مؤقتة، وألحق القاضي الروسي أمر المحكمة بتصريح مشترك رفقة مجموعة من القضاة هم: "Jens Evensen"، "Gilbert Guillaume" و"Andrés Aguilar Mawdsley"، حيث أشار القضاة الأربعة إلى أن المحكمة عندما نطقت بحكمها المتعلق بطلب ليبيا بتقرير تدابير مؤقتة من أجل المحافظة على الحالة القانونية التي كانت قائمة قبل اعتماد مجلس الأمن لقراراته، كانت محقة تماما في ملاحظة التغيرات التي أحدثتها تلك القرارات على الحالة. وكانت محقة تماما أيضا في قولها، نتيجة لذلك، أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس المحكمة سلطاتها بتقرير تدابير من هذا القبيل².

¹ - للمزيد حول هته المسألة أنظر: قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

² - أنظر: التصريح المشترك للقضاة "Nikolaj Konstantinovitsj Tarasov"، "Jens Evensen"، "Gilbert Guillaume" و"Andrés Aguilar Mawdsley"، الملحق بالأمر المتعلق بمسائل تفسير اتفاقية منتريال لعام 1971 وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الصادر في 14 أبريل 1992، موجز

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفي القضية المتعلقة بمنصات النفط بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، صوت القاضي الروسي "Vladlen Vereschetin" ضد ادعاءات جمهورية إيران الإسلامية في بعض من جزئيات الحكم الصادر في 06 نوفمبر 2003، عندما لم تؤيد المحكمة استنتاجات جمهورية إيران الإسلامية بأن تلك الأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد منصات النفط الإيرانية سنتي 1987 و 1988 تشكل خرقاً للالتزامات فيما يتعلق بحرية التجارة بين إقليميّ الطرفين، وبالتالي، لا يمكن تأييد مطلب جمهورية إيران الإسلامية بالجزر.

ومع أن القاضي الروسي "Vladlen Vereschetin" صوت ضد ادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية في البعض الآخر من جزئيات نفس الحكم، غير أنه لا يبدو تماماً أن موقف القاضي الروسي كان يحمل ضمن طياته أي معاكسة لادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية في تلك الجزئيات بدليل أن الحكم قد صدر بأغلبية 15 صوتاً مقابل صوت واحد بما في ذلك القاضي الأمريكي "Tomas Buergenthal" الذي صوت ضد ادعاءات بلاده أيضاً في العديد من جزئيات الحكم المهمة¹.

ومع أن القاضي الروسي "Vladlen Vereschetin" قد صوت أيضاً ضد ادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية في قضايا أخرى على غرار الحكم المتعلق بقضية أينا ومواطني مكسيكيين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 31 مارس 2004، إلا أنه عاد في رأيه المنفرد ليسجل اختلافه مع تعليل المحكمة عندما رفضت الدفع الثاني للولايات المتحدة الأمريكية في الجزء الذي يتناول المسائل المرتبطة بقانون الحماية الدبلوماسية لمواطنيها وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ذات الصلة بهذه المسائل، بل إنه خصص رأيه المنفرد كاملاً لتسجيل اختلافه مع حكم المحكمة الراض لدفع الولايات المتحدة الأمريكية في هذا

الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ Add.1، ص 10.

¹ - الحكم المتعلق بقضية منصات النفط بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 06 نوفمبر 2003، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ Add.3، ص 20.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الخصوص¹، وهو ما لم يفعله القاضي الأمريكي "Tomas Buergenthal" الذي لم يمارس حقه في إصدار رأي منفرد أو مخالف في هته القضية.

ويرى القاضي الروسي بأن المحكمة عندما رفضت ادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية بعدم مقبولية طلبات المكسيك بشأن منح الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، لجأت في رأيه إلى تعليل يعتبر طرحاً قانونياً جديداً يثير الجدل الشديد فيما يتصل بقانون الحماية الدبلوماسية. وخلص القاضي "Vereschetin" إلى أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق هنا لا بسبب الطابع الخاص للمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي تعتبر ضمناً مختلفة نوعياً عن غيرها من أحكام المعاهدات المنشئة لحقوق فردية، بل بسبب الظروف الخاصة للغاية للقضية محل النظر. فعند إيداع العريضة، كان حكماً بالاعدام قد صدر في حق جميع المواطنين المكسيكيين المعنيين. وفي ظل تلك الظروف، فإن المطالبة بالاستنفاد التام لكل سبل الانتصاف المحلية قبل أن تلجأ المكسيك إلى ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها يمكن أن تؤدي إلى نتيجة عبثية تتمثل في إصدار المحكمة قراراً لن يكون له أي أثر عملي².

من جانبه، تغير موقف قضاة الولايات المتحدة الأمريكية تجاه القضايا التي تبني الاتحاد السوفياتي الدفاع عنها بقوة قبل نهاية الحرب الباردة؛ فبعد أن شهدت الفتوى المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، الصادرة في 18 جويلية 1950، حساسية مفرطة، وحشراً لا مثيل له للاعتبارات الايديولوجية، بين قطبي العالم، الشرقي والغربي³، عاد القاضي الأمريكي "Stephen Schwebel" ليتخذ موقفاً معتدلاً من القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا التي نظرتها المحكمة في حكمها الصادر في

¹ - أنظر: الرأي المنفرد للقاضي "Vladlen Vereschetin" الملحق بالحكم المتعلق بقضية أينا ومواطني مكسيكيين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 31 مارس 2004، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ Add.3، ص 51.

² - نفس المرجع والصفحة.

³ - علق الأستاذ الفرنسي "Henri Isaïa" على هته الفتوى بالقول: "إن الصراع الايديولوجي الناجم عن هته الفتوى بالذات، كان يبدو، كما لو أنه إشارة بوصول الحرب الباردة إلى المحكمة"، حيث تبني الاتحاد السوفياتي الدفاع بقوة عن وجهة نظر الدول الثلاث في تلك المرحلة. أنظر:

- Henri Isaïa, op.cit, P 704.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

25 سبتمبر 1997، حيث صوت القاضي الأمريكي ضد ادعاءات سلوفاكيا في العديد من جزئيات الحكم المهمة، وألحق بحكم المحكمة تصريحاً برر فيه موقفه من تلك الجزئيات قائلاً: "لقد صوت ضد الفقرة 01 دال من المنطوق أساساً لأنني لست مقتنعاً بأن موقف هنغاريا باعتبارها الطرف الذي خرق المعاهدة أولاً يجرمها من حقها في إنهاء المعاهدة رداً على خرق تشيكوسلوفاكيا ذي الشأن، وهو خرق كان في رأبي (كما بيّنت بتصويتي على الفقرة 01 باء) مستمراً حين أعطت هنغاريا إشعاراً بالإنهاء"¹.

وفي الحكم المتعلق بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (الدفوع الابتدائية) بين كرواتيا وصربيا الصادر في 18 نوفمبر 2008، صوت القاضي الأمريكي "Thomas Buergenthal" لمصلحة ادعاءات كرواتيا (إحدى دول الاتحاد السوفياتي سابقاً)، في جميع جزئيات الحكم، عكس القاضي الروسي "Leonid Skotnikov" الذي صوت ضد ادعاءات كرواتيا في العديد من جزئيات الحكم، بل وألحق حكم المحكمة برأي مخالف انتقد فيه قرار المحكمة بالخروج على القاعدة العامة التي تقضي بوجوب تقييم ولاية المحكمة في تاريخ رفع الدعوى. كما أعلن أيضاً أنه لا يتفق مع المحكمة في الاستنتاج الذي خلصت إليه، وهو أن عدم توافر الأهلية القانونية لصربيا وقت أن رفعت كرواتيا دعواها قد عولجت بقبولها فيما بعد في عضوية الأمم المتحدة².

وفي الحكم الصادر في 03 فيفري 2015 المتعلق بذات القضية (مرحلة البت في القضية)، لم يختلف موقف القاضية الأمريكية "Joan Donoghue" عن موقف مواطنها السابق "Thomas Buergenthal"، حيث ألحقت حكم المحكمة بتصريح دافعت فيه عن ادعاءات كرواتيا قائلة: "إن النتائج الواقعية التي توصلت لها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تثبت، بما لا يدع مجالاً للشك، في أن الكروات كانوا ضحايا لقتل وإصابات خطيرة في

¹ - أنظر: تصريح القاضي "Stephen Schwebel" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بمشروع غابنشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر في 25 سبتمبر 1997، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ Add.2، ص 09.

² - أنظر: الرأي المخالف للقاضي "Leonid Skotnikov" الملحق بالحكم المتعلق بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (الدفوع الابتدائية) بين كرواتيا وصربيا الصادر في 18 نوفمبر 2008، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/ Add.5، ص 54.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

سلاماتهم البدنية والعقلية أيضا. كما أن الوقائع التي اعترفت بها صربيا أيضا، تجعلني مقتنعة بوجود مسار عمل نمطي تتبعه القوات الصربية. ومن وجهة نظري، فإن رفض المحكمة لطلب كرواتيا في هذا الخصوص، لم يكن بسبب بيانات الشهود المقدمة، ولكن لأن القصد من الإبادة الجماعية لم يكن الاستنتاج الوحيد الذي يمكن استخلاصه بشكل معقول لهذا الخط النمطي من السلوك"¹.

ومع أن القاضية "Joan Donoghue" عادت لتصوت ضد إدعاءات الاتحاد الروسي في أول قضية عرضت على المحكمة يكون فيها هذا الأخير طرفا في قضية معينة منذ نهاية الحرب الباردة في حكمها الصادر في 01 أبريل 2011، في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي، إلا أن موقف القاضية الأمريكية لم يكن يوحى، بأي حال من الأحوال، أنه كان يشكل معاكسة للاتحاد الروسي من منطلق إيديولوجي لسببين: أولهما أن الطرف الثاني في القضية (وهو جورجيا) في حد ذاته كان يشكل إحدى جمهوريات الاتحاد السوفياتي سابقا، وبالتالي فإن رأي القاضية الأمريكية لم يشكل دعما إيديولوجيا لطرف على حساب الآخر. أما السبب الثاني في تركيز حول نسبة التصويت في القضية؛ فالقاضية "Joan Donoghue" ليست الوحيدة التي صوتت ضد ادعاءات الاتحاد الروسي في هته القضية، حيث أيدها في موقفها إحدى عشر من القضاة الآخرين في الفقرة الأولى (أ) من الحكم، في حين أيدها خمسة قضاة في الفقرة الأولى (ب) وخمسة قضاة في الفقرة الثانية أيضا. كما أن القاضية "Joan Donoghue" ألحقت بحكم المحكمة رأيا مخالفا مشتركا مع مجموعة من القضاة المعروفين تاريخيا بحيادهم الإيديولوجي على غرار رئيس المحكمة القاضي الياباني "Hisashi Owada". فلو أن موقف القاضية الأمريكية كان يحمل في طياته أية خلفيات إيديولوجية لكانت قد ألحقت بحكم المحكمة رأيا مخالفا فرديا وليس جماعيا وهو ما لم يحدث في هته القضية.

ولعل ما يؤكد هذا الاستنتاج هو موقف القاضية الأمريكية "Joan Donoghue" ذاتها في قضية أخرى مشابهة عندما أصدرت المحكمة أمرا في 17 أبريل 2017 في القضية المتعلقة بتطبيق

¹ - Déclaration de Mme la juge Donoghue, L'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 février 2015, P 391.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين أوكرانيا والاتحاد الروسي، حيث صوتت مرة أخرى ضد ادعاءات الاتحاد الروسي بتأييد من اثني عشر قاضيا آخر في الفقرة الأولى (أ)؛ في حين صدرت الفقرة الأولى (ب) والفقرة الثانية بإجماع جميع القضاة، بما في ذلك القاضي الروسي "Leonid Skotnikov" الذي تولى منصبه في هته القضية بصفته قاض خاص "ad hoc" وليس قاض دائم، وهي المرة الأولى التي يكون فيها الاتحاد الروسي غير ممثل ضمن هيئة المحكمة منذ تأسيسها¹.

وانطلاقاً من كل ما سبق، يمكن القول أن انتهاء الحرب الباردة كانت بالفعل مرحلة مفصلية وحاسمة في تاريخ المحكمة، أو كما اعتقد الأستاذ "قشي الخير" عن حق، أن المناخ السائد صار أكثر ملائمة من أجل "إحياء دور القضاء الدولي"، وأن هناك العديد من المؤشرات التي تدل على أن المحكمة قد استعادت قدراً كبيراً من عافيتها وكذا ثقة الدول فيها، بدليل تزايد حجم عمل المحكمة منذ نهاية الحرب الباردة، والتطور الذي طرأ على نوعية عمل المحكمة وأثر ذلك في تطور القانون الدولي، فضلاً عن التحلي عن سياسة تحدي المحكمة². ولعل إصدار المحكمة لأول موجز للأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عنها سنة 1991 ضمن وثيقة مستقلة، وهو دليل على أن المحكمة قد اعترفت أن نهاية الحرب الباردة هو بالفعل نهاية عهد وطي لصفحة الماضي وبداية عهد جديد في تاريخ المحكمة سيتم تدوينه في وثائق أخرى مستقلة³.

1 - لم يحدث عبر تاريخ المحكمة عدم تمثيل أي من الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن ضمن هيئة المحكمة سوى مرتين فقط، أولهما سنة 1983 عندما كانت الدول الكبرى ممثلة بأربعة أعضاء فقط وهم الاتحاد السوفياتي، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، وثانيهما سنة 2015 عندما كانت الدول الكبرى ممثلة بأربعة أعضاء أيضاً وهم الصين، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، في حين لم تكن روسيا ممثلة ضمن هيئة المحكمة لأول مرة. أنظر: مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، مرجع سابق، ص 105.

2 - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

3 - صدر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية في خمس وثائق مختلفة قسمت وفق المراحل الزمنية التالية: المرحلة الأولى 1948-1991، المرحلة الثانية 1992-1996، المرحلة الثالثة 1997-2002، المرحلة الرابعة 2003-2007، المرحلة الخامسة 2008-2012. في حين لم تصدر الوثيقة المتعلقة بالمرحلة التي تلي سنة 2012 بعد.

المطلب الثاني:

الآراء المنفردة والمخالفة المرتبطة بعوامل سياسية

تؤكد الممارسة الدولية أن معظم النزاعات الدولية، إن لم يكن جميعها، تركز على أسس قانونية وتتلون في الوقت نفسه بطابع سياسي، فالنزاع الواحد قد يضم عناصر مختلفة، ويمكن تكييفه على أساس أحد هذه العناصر بأنه قانوني، وعلى عنصر آخر بأنه سياسي. ولا ريب أن وجود بعض العناصر السياسية في بعض القضايا التي تنظرها المحكمة سيكون له أثره، المباشر أو غير المباشر، على الآراء المنفردة والمخالفة لبعض قضاة المحكمة، خصوصا في الحالات التي يغلب فيها الجانب السياسي على الجانب القانوني أو تلك الحالات التي تتميز بحساسية مفرطة من الناحية السياسية، وهو ما سنتطرق له من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول:

صعوبة فصل العوامل السياسية عن عملية التقاضي

لا يمكن فصل العوامل السياسية عن عملية التقاضي، لأن الأمر يتعلق باختيار آلية لتسوية منازعات بين دول كوحدات سياسية تتمتع بالسيادة. كما أن أغلب المنازعات المعروضة على المحكمة ذات طبيعة مختلطة بحيث تجمع بين العناصر القانونية والسياسية¹. واستنادا إلى هذه الحقيقة فإن كل المنازعات التي تتم بين الدول والتي تعرض على المحكمة من الممكن أن تحتوي على بعض العناصر أو "التوابل السياسية" على حد تعبير الأستاذ "الخير قشي"². ويؤكد القاضي البريطاني "Hersch Lauterpacht" هذه الحقيقة على أساس أن "كل نزاع دولي له خاصية سياسية إذا ما أدركنا أن هذا النزاع يمثل بعض الأهمية للدولة المعنية... فالدولة هي هيئة سياسية، وكل المسائل التي تمسها في مجموعها وخاصة في علاقتها مع الدول الأخرى هي بالتالي سياسية وتعتبر بذاتها هامة". ويضيف "أن نقائص التنظيم القانوني الدولي

¹ - قشي الخير، المنازعات "القانونية" و"السياسية" في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية لجامعة باتنة، العدد الثاني، 1994، ص 13.

² - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرطي الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 101.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

يؤدي إلى تضخيم الأهمية والخاصية السياسية لكل النزاعات، وليس من الصعب التذليل على أن كل النزاعات بين الدول هي نزاعات من طبيعة سياسية بوصفها تنطوي على مصالح هامة للدول وإن بدرجات متفاوتة، ويترتب عن اخراج كل تلك المسائل السياسية من اختصاص القضاء، قضاء سريع وجذري على نشاط المحكمة¹. غير أنه عاد ليؤكد في موضع آخر أنه "من السهولة بمكان تبيان أن كل النزاعات الدولية هي نزاعات ذات طبيعة قانونية أيضا، فإذا أخذنا في الاعتبار الخضوع لسلطان القانون، فس نجد أن كل هذه النزاعات قابلة للحل بتطبيق قواعد قانونية"².

في حين يرى الأستاذ "Louis Delbez" أن نزاعا قانونيا قد يثير نتائج سياسية هامة بسبب أن الرأي العام للشعوب ذات الشأن قد يثور اهتمامه الحيوي بالقضية ويعتبرها، إن على صواب أو خطأ، تتعلق بمصلحة وطنية هامة رغم طبيعتها القانونية³.

بل إن هناك من ذهب إلى حد القول أن التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي تكاد تتلاشى في الوقت الحالي⁴ وأنه لم يعد هناك أية أهمية عملية ملموسة للفصل بين النزاعات القانونية والسياسية لكونه غير ذي جدوى أو أنه غير مفيد عمليا، إذ لا شيء يعترض جهاز قضائي على شاكلة محكمة العدل الدولية أن يفصل في نزاع له جوانب سياسية استنادا إلى عناصره القانونية الأخرى، كما أنه لا شيء يعترض أطراف النزاع في حله بوسيلة غير قضائية استنادا إلى عناصره السياسية خصوصا إذا كانت الإرادة الحرة للأطراف ونيتهم قد انصرفت إلى ذلك⁵.

وقد اعترفت المحكمة ذاتها في حكمها المتعلق بقضية موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران، الصادر في 24 ماي 1980، بأن المنازعات القانونية بين دول تتمتع بالسيادة قابلة بطبيعتها لأن تتم في سياق سياسي، وعادة ما تشكل عنصرا واحدا

1 - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 100.

2 - Lauterpacht Hersch, "La théorie des différends non justiciables en droit international, R.C.A.D.I, Vol.34, 1930, P 564-566.

3 - Louis Delbez, op.cit, p.52.

4 - مصطفى قران، الاختصاصات الموضوعية لمحكمة العدل الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2018، ص 375.

5 - فطحيزة تجاني بشير، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

لنزاع سياسي أوسع وأطول بين الدول المعنية¹. ولاحظت المحكمة أن أية حجة تهدف إلى تجريد المحكمة من اختصاصها استناداً فقط إلى أن النزاع ذو طابع مختلط أو أن النزاع القانوني الذي أحيل إليها يشكل جانباً واحداً من نزاع سياسي، لا تحمل طبيعة العلاقات بين الدول فحسب، وإنما كذلك النصوص التي تحكم الاختصاص القضائي للمحكمة، بل وحتى العامل الأساسي الذي أنشئت من أجله المحكمة وهو التسوية السلمية للنزاعات الدولية.

والحقيقة أن هذا القرار ليس الأول للمحكمة فيما يتعلق بهتة المسألة، ففي أول فتوى أصدرتها المحكمة في القضية المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28 ماي 1948، أشارت المحكمة إلى ما يلي: "وقد قيل، مع ذلك، إن المسألة ليست مسألة قانونية، وإنما هي سياسية. ولم يكن بمقدور المحكمة أن تنسب الصبغة السياسية إلى طلب مسوغ على نحو نظري محض ويدعوها للاضطلاع بعمل قضائي بأن عهد إليها تفسير حكم تعاهدي. وهي لا تعنيها الدوافع التي قد تكمن وراء الطلب، ولا هي ملزمة بالعبارة بوجهات النظر المعبر عنها في مجلس الأمن بشأن مختلف القضايا التي يتولاها المجلس²، إذ ليس ثمة أي حكم البتة يمنعها من أن تمارس، بشأن هذا البند من معاهدة متعددة الأطراف، وظيفة تفسيرية تقع ضمن ممارستها العادية لسلطاتها القضائية"³.

وفي القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية أكدت المحكمة في حكمها الصادر في 26 نوفمبر 1984 (الولاية والمقبولية)، أنها وفيما يخص الاعتراض الأول "لم تتخل أبداً عن معالجة قضية لسبب

¹ - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص ص 101، 102.

² - المقصود بتلك الدوافع التي أشارت إليها المحكمة هو الخلفية التي طرح على ضوءها السؤال المقدم إلى المحكمة عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث يعود هذا السؤال في جوهره إلى اختلاف سياسي بين روسيا وبعض الدول الأخرى حول عدم قبول عضوية بعض الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة. ولدى ادلائها بصوتها في مجلس الأمن لجأت روسيا إلى استخدام سلطتها في النقض "الفيتو" ضد قبول عضوية فنلندا في الأمم المتحدة رداً على عدم قبول عضوية كل من رومانيا وبلغاريا وهنغاريا. وأصدرت المحكمة فتواها بأغلبية تسعة أصوات مقابل ستة بتأييد موقف الدول التي وقفت خلف طرح هذا السؤال وضد الموقف الروسي.

³ - أنظر: الفتوى المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28 ماي 1948، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 05.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

بسيط وهو أن هذه القضية لها مقتضيات سياسية". وذكّرت المحكمة الولايات المتحدة بأنها تصدت لحل نزاع سابق من هذا النوع وهو نزاع مضيق كورفو سنة 1948.

وفي ذات الاتجاه ذهبت المحكمة في حكمها المتعلق بقضية العمليات المسلحة الحدودية والعبارة للحدود بين نيكاراغوا وهندوراس الصادر في 20 ديسمبر 1988، أن المحكمة لا يخفى عليها أن كل نزاع قانوني معروض لديها يمكن أن يتضمن جوانب سياسية. لكن بوصفها جهاز قضائي، فإن المحكمة يجب عليها فقط التقيد بتحديد من جهة، ما إذا كان النزاع الذي تصدت له هو نزاع قانوني، بمعنى قابل أن يحل بتطبيق مبادئ القانون الدولي وقواعده، ومن جهة أخرى ما إذا كانت المحكمة مختصة بالتصدي له... فموضوع إخطار المحكمة هو الحل السلمي لهذه النزاعات، والمحكمة تنطق بالقانون وليس لها أن تبحث في الدوافع ذات الطابع السياسي التي يمكن أن تؤدي بالدولة في لحظة معينة أو في ظروف محددة لاختيار الحل القضائي".

وفي الفتوى المتعلقة بقضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004، رأت المحكمة بأنها لا يمكن أن تقبل الرأي، الذي أعرب عنه أيضا، والقائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع "السياسي" للسؤال المطروح. ورأي المحكمة، كما هو واضح من اجتهادها القديم العهد في هذه النقطة، هو أن كون مسألة قانونية ما لها أيضا جوانب سياسية "شأنها، كما هي طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التي تثار في الحياة الدولية، ليس كافيا لأن يجردها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية" ولأن يجرد المحكمة من اختصاص أعطاها إياه صراحة نظامها الأساسي" ولا تستطيع المحكمة رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لأداء مهمة هي قضائية في جوهرها¹.

وفي الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها سنة 1996، علق الأستاذ "نصر الدين الأخضر" على هته القضية بالقول: "إن المحكمة قد اعتبرت بأن تناول موضوع تحريم الأسلحة النووية، والفصل من جانبها صراحة في هذا الاتجاه يجعلها هيئة قد تناولت موضوعا سياسيا رغم تداخله مع الأمور القانونية، إذ أنها تقر بتداخل الجانبين، ذلك

¹ - أنظر: الفتوى المتعلقة بقضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.3، ص 57.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

أنه يخص في المحصلة النهائية نظرية الردع النووي وهي النظرية التي تجتهد منطقتها وعللة وجودها في نطاق التناولات السياسية بشكل رئيسي¹.

وفي الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي الصادرة في 22 جويلية 2010، أشارت المحكمة إلى أنها "ذكرت مرارا أن كون مسألة ما تنطوي على جوانب سياسية لا يكفي لتجربدها من طابعها القانوني بصفتها مسألة قانونية (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم 158 الذي أصدرته المحكمة الإدارية للأمم المتحدة سنة 1973). وتضيف المحكمة أنه أيا كانت الجوانب السياسية فليس بوسعها أن ترفض الإجابة على العناصر القانونية لسؤال يدعوها إلى أداء وظيفة قضائية بحتة، وهي تقييم فعل بالرجوع إلى القانون الدولي. وقد أوضحت المحكمة أيضا، في سياق تحديد المسألة الاختصاصية المتمثلة في معرفة ما إذا كانت بإزاء مسألة قانونية، أنها غير معنية بالطابع السياسي للدوافع التي قد تكمن وراء الطلب، أو بالتبعات السياسية التي قد تترتب عن فتواها (شروط قبول الدول في عضوية الأمم المتحدة)"².

وفي القضية المتعلقة بتحويل السفارة الأمريكية إلى القدس بين فلسطين والولايات المتحدة الأمريكية³ التي صدر بشأنها أمر في 15 نوفمبر 2018 يحدد تاريخ إيداع مذكرة ومذكرة مضادة للطرفين، يبدو جليا اختلاط الجوانب السياسية بالجوانب القانونية للقضية. ومع أن معالم القضية لا تزال غير واضحة نظرا لحداتها، فإن الخلفية التاريخية لها واضحة جدا لارتباطها بقضية أخرى أكثر تعقيدا ألا وهي قضية الصراع الفلسطيني-الإسرائيلي المدجج بالعناصر السياسية. كما أن الحكم على موقف المحكمة ومن ثم على موقف القضاة، وإن كان سابقا

1 - الأخضري نصر الدين، مرجع سابق، ص 169.

2 - أنظر: الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي الصادرة في 22 جويلية 2010، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2008-2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.4، ص 143.

3 - وتعود وقائع القضية إلى 23 أكتوبر/تشرين الأول 1995 عندما أصدر الكونغرس الأمريكي قانونا انقلب فيه على الموقف الدولي ينص على نقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس ووجوب الاعتراف بـ"القدس عاصمة لدولة إسرائيل". ورغم أن الرؤساء الأمريكيين السابقين دأبوا على تأجيل تنفيذ قرار الكونغرس بحجة "حماية مصالح الأمن القومي"، فإن الرئيس دونالد ترمب أعلن في خطاب من البيت الأبيض في 6 ديسمبر/كانون الأول 2017 الاعتراف بالقدس عاصمة موحدة لإسرائيل، وقال إنه وجه أوامره إلى الخارجية الأمريكية للبدء بنقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

لأوانه في هته القضية أيضا، فإنه من المحتمل جدا أن تكون الكثير من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة مليئة بإثارة العديد من الجوانب السياسية للقضية خصوصا ما تعلق منها بقضاة الدول المؤيدة للموقف الأمريكي.

وإن كان لنا من سبيل لاستباق قرار المحكمة بالرأي، فإنه من غير المتصور أن يختلف نهج الولايات المتحدة الأمريكية في مذكرتها الجوابية عن نهجها السابق الساعي إلى تطويع قواعد القانون الدولي والمحكمة الدولية معا، بما يتماشى وموقفها الداعم لإسرائيل دون قيد أو شرط. ولأنها تعلم علم اليقين بأنها تفتقد إلى الحجج الموضوعية الكافية التي تدعم موقفها القانوني، خصوصا مع قرار مجلس الأمن رقم 478 الصادر في 29 أوت 1980¹، فإنه من المتصور مع ذلك أن توجه الولايات المتحدة الأمريكية دفاعها، بكل ما أوتيت من قوة، نحو إثارة المسائل المتعلقة بالاختصاص والملائمة القضائية، من قبيل أن فلسطين ليست كيانا دوليا بما يكفي لكي تستفيد من ممارسة حقها في اللجوء إلى المحكمة، أو أن المسألة هي جزء من عملية سياسية أوسع نطاقا ومن غير المستصوب عرضها على المحكمة... الخ.

ومع أن حجج الولايات المتحدة الأمريكية، المتوقعة، تبدو ضعيفة للوهلة الأولى، خصوصا بعد اعتراف الجمعية العامة للأمم المتحدة بفلسطين كدولة غير عضو في الأمم

1 - من بين أهم القرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة، خصوصا مجلس الأمن والجمعية العامة فيما يخص وضع مدينة القدس المحتلة ما يلي:

1- قرار مجلس الأمن رقم 478 الصادر في 29 أوت 1980 الذي يتضمن عدم الاعتراف بالقانون الإسرائيلي بشأن القدس، ودعوة الدول إلى سحب بعثاتها الدبلوماسية من المدينة

2- قرار مجلس الأمن رقم 242 الصادر في 22 نوفمبر 1967، وفيه يدعو مجلس الأمن الدولي إسرائيل للانسحاب إلى حدود ما قبل حرب 1967.

3- قرار مجلس الأمن رقم 253 الصادر في 21 ماي 1968، وفيه يدعو مجلس الأمن إسرائيل إلى إلغاء جميع إجراءاتها التعسفية لتغيير وضع المدينة.

4- قرار مجلس الأمن رقم 2334 الصادر في 23 ديسمبر 2016، ويؤكد أن إنشاء إسرائيل المستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 - بما فيها القدس الشرقية - ليس له أي شرعية قانونية، وعدم الاعتراف بأي تغييرات في حدود الرابع من يونيو/حزيران 1967.

5- قرار الجمعية العامة رقم 303 الذي اعتمد في عام 1949 عقب حرب 1948. أكد أن الجمعية العامة لا تعترف بإعلان إسرائيل القدس عاصمة لإسرائيل.

6- قرار الجمعية العامة رقم ES-10/L.22 الصادر في 21 ديسمبر 2017. يعلن وضع القدس بوصفها عاصمة لإسرائيل بأنه "باطل ولاغ" وتطلب في هذا الصدد إلى جميع الدول الامتناع عن إنشاء بعثات دبلوماسية في مدينة القدس الشريف، عملا بقرار مجلس الأمن 478 (1980).

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

المتحدة بدلا من صفتها ككيان غير عضو بموجب القرار رقم 67/19 الصادر في 29 نوفمبر 2012، فقد كان من الأفضل، من وجهة نظرنا، تفاديا لأي نتائج غير مرغوب فيها، لجوء فلسطين إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لطلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن الوضع القانوني للبعثات الدبلوماسية التي تعترف بمدينة القدس الشريف عاصمة لاسرائيل، عملا بقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة، خصوصا قرار مجلس الأمن 478 (1980) وقرار الجمعية العامة ES-10/L.22 (2017).

ولا ريب أن المحكمة سوف لن تتردد في قبول الاجابة على هذا السؤال شكلا ولن تتردد في نفي الصفة القانونية لهذا الوضع مضمونا، تماما كما فعلت في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 2004 عندما أفتت بعدم شرعية الجدار العازل بأربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد. ومهما يكن من أمر، فإن قبول المحكمة لولايتها في هته القضية بشكلها الحالي، إذا ما تم فعلا، فإنه سيشكل مكسبا حقيقيا وسابقة تاريخية من شأنها أن تضمن لفلسطين المطالبة بحقوقها وفقا لقواعد القانون الدولي من الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة على الأقل.

وهكذا يبدو جليا أن مسألة فصل السياسية عن القانون أو العكس هي مسألة غاية في الحساسية، ففي كثير من الحالات ألبست قضايا قانونية معينة ثوبا سياسيا أو يصح القول أن قضايا سياسية معينة بحث لها عن ثوب القانون¹. وصفوة القول، أن المحكمة، مهما تلون النزاع، فإن ذلك لن يكون مبررا لثنيها عن البت في الجوانب القانونية للقضية. ولا شك أن رجحان الجوانب السياسية على الجوانب القانونية سيكون له تأثيره على موقف العديد من قضاة المحكمة خصوصا عندما يتعلق الأمر ببعض القضايا التي تتميز بحساسية مفرطة من هاته الناحية، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ "Edvard Hambro" إن بعض القضايا التي تناولتها المحكمة تضمنت في طياتها حالات ذات أهمية سياسية معينة قد أفقدت المحكمة سلطتها الأخلاقية، بل

¹ - مها محمد الشبوكي، إشكاليات قضية لوكربي أمام مجلس الأمن، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، بنغازي، 2000، ص 12.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وجعلتها معدومة في كثير من الحالات على غرار أول فتوى نظرتها المحكمة في القضية المتعلقة بشروط قبول الدول في عضوية الأمم المتحدة خلال عهد الرئيس الأمريكي روزفيلت¹. الأمر الذي انعكس على آراء أولئك القضاة ضمن آرائهم المنفردة والمخالفة وهو ما سنبينه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

تأثير الجوانب السياسية على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة

لا ريب أن الدوافع أو التبعات السياسية التي تكمن وراء أية قضية تعرض على المحكمة من شأنها التأثير أيضا على آراء قضاة المحكمة، وفي بعض الحالات قد تساهم في توجيهها بما يتماشى مع تلك التبعات والدوافع السياسية أيضا، خصوصا في الحالات التي تغلب فيها العوامل السياسية على العوامل القانونية كما حدث في الكثير من القضايا التي نظرتها المحكمة عبر تاريخها.

ويرى الأستاذ "Edvard Hambro" أن بعض القضايا التي تناولتها المحكمة تضمنت في طياتها حالات ذات أهمية سياسية معينة قد أفقدت المحكمة سلطتها الأخلاقية، بل وجعلتها معدومة في كثير من الحالات على غرار أول فتوى نظرتها المحكمة في القضية المتعلقة بشروط قبول الدول في عضوية الأمم المتحدة سنة 1950. كما يرى بأن الممارسة العملية للمحكمة أثبتت عبر تاريخها بأن أغلب القضايا التي يرجح فيها العنصر السياسي على القانوني عادة ما تظهر انقسامًا حادًا بين قضاة المحكمة. ويستشهد الأستاذ "Hambro" على هته المسألة بذات القضية المتعلقة بشروط قبول الدول في عضوية الأمم المتحدة سابقة الذكر حيث يقول: "إن قراءة سريعة لفتوى المحكمة تشير إلى وجود أغلبية 09 أصوات مقابل 06، لكن إذا نظرنا إلى الفتوى بعناية أكبر فإننا سنجد بأن الحقيقة ليست كذلك إطلاقًا، بل يبدو بأن اثنين من

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 182.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

الأغلبية كانا يشتركان في رأي الأقلية، الأمر الذي يعني بأن نتيجة التصويت الواقعية كانت ستكون سبعة أصوات مقابل سبعة¹.

وفي قضايا أخرى لاحقة ذات أهمية سياسية أظهرت المحكمة انقسامًا شديدًا بين قضائتها أيضًا، على غرار الحكم المتعلق بقضيته إفريقيا الجنوبية الغربية الصادر في 18 جويلية 1966 والذي صدر أيضًا بأغلبية 07 أصوات مع ترجيح صوت الرئيس، في حين عارضه 07 قضاة آخرين. وقد علق القاضي الفرنسي "André Gros"، على هذا الحكم متهما الدول ذات التوجه الاشتراكي ودول العالم الثالث بالسعي إلى تسييس المحكمة وإلى توجيهها بما يخدم ذلك التوجه على خلفية موقفها الراض لحكم 18 جويلية 1966². كما يظهر انقسام قضاة المحكمة أيضًا في الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها سنة 1996، حيث صدرت الفتوى بسبعة أصوات مقابل سبعة مع ترجيح صوت الرئيس.

وفي ذات السياق لم تخل بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة الملحقة بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28 ماي 1948، من بعض العناصر السياسية ذات الصلة بالمسألة، ففي الرأي المخالف للقاضي السوفييتي "Sergei Krylov" أشار هذا الأخير إلى أن المشكلة لم تكن تتعلق بالسؤال المقدم إلى المحكمة بقدر ما كانت متعلقة بجوابها الذي أعطى تفسيرًا مغايرًا. وفي رأيه أن جواب المحكمة يفسر كما لو أنه تضمن حكمًا حول طريقة تصرف أعضاء مجلس الأمن. ومن وجهة نظره أيضًا، أن المحكمة قد وجدت نفسها مستدرجة إلى المسلك السياسي اللزج. كما أن جوابها يبدو كفيلا بأن يستغل في الصراعات السياسية بين الدول، وهو أمر من شأنه أن يؤثر سلبًا على هيئة المحكمة ويعرض مصداقيتها للريبة من طرف جميع الأمم³.

وفي الحكم المتعلق بقضية موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران، الصادر في 24 ماي 1980، لمح القاضي السوفييتي "Dmitrijevitsj Morozov" في رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة، إلى وجود بعض العناصر السياسية ذات التأثير المباشر على

¹ - Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, op.cit, P 191.

² - André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés..., op.cit, P 251.

³ - Opinion dissidente de M. Krilov, Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif du 28 mai 1948, P 95.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

تصويت بعض قضاة المحكمة، ومن ثم على قرار المحكمة بمجمله، حيث قال: "إن بعض فقرات تعليل الحكم وصفت ظروف القضية بصورة غير صحيحة أو متحيزة". ورأى، دون الإخلال بالأهلية الخالصة لمجلس الأمن، أن المحكمة كان بإمكانها، من وجهة نظر قانونية صرفة، لفت النظر إلى ما لا يمكن إنكاره من أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تحدد الدفاع عن النفس الذي استندت إليه الولايات المتحدة الأمريكية، لا يمكن الاحتجاج بها، إلا إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وأنه لا يوجد أي دليل على وقوع اعتداء مسلح على الولايات المتحدة¹.

وفي الفتوى المتعلقة بتفسير اتفاق 25 مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الصادرة في 20 ديسمبر 1980، ألحق القاضي "Morozov" بفتوى المحكمة رأياً مخالفاً أشار فيه إلى أن تصويته ضد منطوق الفتوى لأنه يرى بأنها كانت، من حيث الموضوع، محاولة لإشراك المحكمة في معالجة إحدى نتائج النزاع السياسي الخطير القائم في الشرق الأوسط (والذي كانت تقوده الولايات المتحدة آنذاك). وهذا النزاع يتصل مباشرة بسبب الوضع المتزايد التوتر في منطقة شرقي البحر الأبيض المتوسط الناجم عن اتفاقية كامب ديفيد في الولايات المتحدة الأمريكية في 27 سبتمبر 1978، الذي، كما ذكر بصفة خاصة البيان الخطي المقدم إلى المحكمة من الجمهورية العربية السورية، "منع المنطقة من تحقيق السلم الشامل والحقيقي الذي تدعو إليه الدول العربية"².

وفي الفتوى التي أصدرتها المحكمة في قضية الصحراء الغربية في 16 أكتوبر 1975³، اعتبر القاضي المغربي محمد بنونة بأن تشكيل المحكمة في هته المسألة بالذات قد أسهم إلى حد كبير

¹ - أنظر الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitj Morozov" الملحق بالحكم المتعلق بقضية موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران، الصادر في 24 ماي 1980، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 145.

² - أنظر الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitj Morozov" الملحق بالفتوى المتعلقة بتفسير اتفاق 25 مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الصادرة في 20 ديسمبر 1980، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1، ص 149.

³ - وقد خلصت المحكمة في فقرتها قبل الأخيرة من الفتوى إلى أن المواد والمعلومات المقدمة إليها لا تقيم الدليل على وجود أي رابطة من روابط السيادة الإقليمية بين إقليم الصحراء الغربية والمملكة المغربية أو الكيان الموريتاني. وهكذا لم تجد المحكمة أي روابط قانونية كتلك الروابط ذات الطابع الذي يمكن أن يؤثر على تطبيق قرار الجمعية العامة 1514 (د-15) في انهاء استعمار الصحراء الغربية، ولا سيما تطبيق مبدأ

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

في توجيه قرارها وذلك بمناسبة تعليقه على هته الفتوى ضمن دراسة أصدرها سنة 1976 عندما كان أستاذا بجامعة الرباط. واستهل محمد بنونة دراسته بانتقاد شديد لرأي المحكمة قائلا: "إن أغلب النقد الموجه لاجتهاد المحكمة في قضية الصحراء الغربية، إنما ينصب بشكل أساسي حول "غياب الدقة القانونية" بسبب "الأحكام المسبقة"، وكذا "التفسير السياسي" الذي قاد المحكمة للإجابة على الأسئلة التي طرحتها بنفسها في هذا الموضوع..."¹.

ولم يكتف محمد بنونة بهذا التوصيف لفتوى المحكمة فقط، وإنما ذهب إلى حد القول بأن قرار المحكمة نال، إلى حد بعيد، من مصداقية المحكمة وهيبتها وعمق من قلق الفقه الدولي المقتنع أصلا بأن المحكمة ينبغي أن تقول القانون، ورأى بأن المحكمة قد أهملت اللجوء إلى تغليب مساعي الترضية قبل إصدار فتاوها وأن المبررات التي بنت عليها فتاوها لم تكن عقلانية على الإطلاق، وأضاف أن "بكتيريا السياسة" قد نالت من الصورة الطيبة للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي ظلت تتسم بالرصانة والحيادية طوال سنوات عديدة بعيدا عن التأثيرات العقيمة للسياسة التي جنبت المحكمة الصواب والموضوعية والمنطق القانوني الصحيح في القضية محل النظر.²

واعتقد محمد بنونة بأن تعاطي المحكمة مع قضية الصحراء الغربية لم يكن عمليا البتة وأن تعاملها مع البنية القانونية للمسألة كان كلاسيكيا إلى أبعد حد ممكن، وأن سطحية وسذاجة تحليل قضائها لم يعط إلا صورة مهترئة للواقع المدروس. بل وذهب إلى حد القول أن اجتهاد المحكمة لم يكن مجردا تماما، وتأسف بنونة على ما أسماه "الطرح المميت" لقضاة المحكمة الذي لم يشكل من وجهة نظره "اجتهادا" بالمعنى القانوني للكلمة، واعتبر بأن تشكيل المحكمة في هته المسألة بالذات قد ساهم إلى حد كبير في توجيه قرارها وأنه كان مبنيا على تفاوض مسبق لهؤلاء القضاة مع دولهم حول ما يمكن أن تؤول إليه هته القضية بالذات.³

تقرير المصير من خلال التعبير الحر والحقيقي عن إرادة سكان الإقليم. أنظر: الفتوى التي أصدرتها المحكمة في قضية الصحراء الغربية في 16 أكتوبر 1975، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم:

ST/LEG/SER.F/1، ص 132.

¹ - Mohamed Bennouna, op.cit, P 81.

² - Ibid, P 82.

³ - Idem.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

وفي الأخير وصف محمد بنونة المحكمة بأنها صارت تشكل "ناد لمجموعة من الدول" يمثلها أساتذة في القانون، وأن هذا القرار الرافض للبناءات القانونية المغربية والموريتانية قد شكل دعما سياسيا واضحا للجزائر وحلفائها لا أكثر ولا أقل، ومنتقدا في الوقت ذاته استدلال المحكمة بمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها انطلاقا من مبدأ قانوني آخر وهو مبدأ الأثر المنتج لقرارات الأجهزة الدولية وهي هنا الجمعية العامة للأمم المتحدة¹.

وفي القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي بين الجماهيرية العربية الليبية والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 فيفري 1998، عبر القاضي الهولندي "Pieter Kooijmans" عن خشيته من تحول المحكمة إلى أداة في يد الدول الكبرى لتحقيق مآرب غير قضائية، وذلك في رأيه المنفرد الملحق بقرار المحكمة حيث قال: "يجب على المحكمة أن لا تسمح لنفسها بالانخراط في أي خدعة سياسية قد تساق إليها. وقد اخترت هذه العبارة، التي قد تبدو متطرفة إلى حد ما، لتوضيح مدى سهولة استخدام المحكمة لأغراض غير قضائية. ويزداد الوضع خطورة عندما تظهر المحكمة وكأنها تحولت إلى قطعة في لعبة الشطرنج إلى جانب الأجهزة الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة التي تشكل بدورها القطع الأخرى لهذه اللعبة التي يجيد الأقوياء التحكم فيها"².

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن الوضع ليس على إطلاقه، ففي كثير من الأحيان تم انتخاب قضاة عرفوا بمواقفهم غير المتناسبة مع مصالح الكثير من الدول، وعلى سبيل المثال يمكن ذكر القاضي البرازيلي الشهير "Antônio Augusto Cançado Trindade"، الذي حصل على الأغلبية الساحقة في انتخابات الجمعية العامة ومجلس الأمن على الرغم من تصلب مواقفه في كثير من الحالات، الأمر الذي يعني بأن الدول لم تعد قلقة كثيرا بشأن احتمال مواجهة

¹ - Mohamed Bennouna, op.cit, P 84.

² - Opinion individuelle de M. Kooijmans, Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, P 145.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

القوة المضادة لها في الهيئة القضائية الأولى في العالم لأنها انتخبت عن قصد قاضٍ قد تززع فلسفته وجديته، في اضعاف الطابع الانساني على القانون الدولي، مصالح الدول الكبرى¹. ويرى الأستاذ "قشي الخير" أن الشكوك حول عدم نزاهة بعض قضاة المحكمة لتتصل بعض الدول من التزاماتها في مواجهة المحكمة لم تكن مقنعة تماما، ذلك أن الدراسات التي كرسها لكيفية تصويت قضاة المحكمة واستقلالهم ونزاهتهم تدحض مثل هذه الشكوك. ويستدل الأستاذ "قشي الخير" على ذلك من خلال بعض الدراسات، وعلى سبيل المثال فقد توصل الأستاذ "Charles Andre Weiss" في دراسته المعمقة إلى دحض هذه الشكوك بإثباته وجود درجة عالية من التوافق بين قضاة المحكمة في إصدار مختلف القرارات وعدم وجود انحياز ثابت في التصويت يمكنه أن يؤثر على قرارات القضاة. كما انتهى إلى أن فحص السلوك التصويتي لقضاة المحكمة لا يدعم الادعاء بأن المحكمة تصوت بصورة منتظمة ضد دول محددة².

ولعل ما يدعم رأي الأستاذ "قشي الخير" هو محاولة الدول الكبرى في كثير من المناسبات تفادي اللجوء إلى المحكمة وتفضيل الحل السياسي على القانوني لإدراكها بأن النتائج المتوخاة داخل أسوار الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة غير مضمونة النجاح. وعلى سبيل المثال يمكن الإشارة إلى موقف الولايات المتحدة الأمريكية ومجموعة الدول الغربية من قضية لوكربي عندما أصرت بكل ما أوتيت من قوة على حصر القضية في مجلس الأمن بدلا من محكمة العدل الدولية. وفي هذا السياق، وجهت الولايات المتحدة الأمريكية، عن طريق مستشارها القانوني، رسالة إلى المحكمة، أشارت فيها إلى ما يلي: "نظرا لعدم ظهور أي داعٍ ملموس للعجلة فيما يتصل بالطلب الليبي إلى المحكمة والتطورات في الاجراءات الجارية التي يتخذها

¹ - Emmanuelle JOUANNET, Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ?", Indépendance et impartialité des juges internationaux, Collection Contentieux International , Sous la direction de Héléne Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE,UMR DE DROIT COMPARE DE PARIS ET CERDIN, Editions A. Pedone, Paris, 2010, P 280.

² - قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرطي الاختياري لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 91.

الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي

مجلس الأمن والأمين العام للأمم المتحدة في هذا الشأن، فإن الإجراء الذي طلبته ليبيا غير ضروري ومن الممكن إساءة تأويله"¹.

وخلاصة القول أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة المعتمد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إذا ما أريد له أن يحقق هدفه على النحو الذي يسهم فعلا في تطوير أداء المحكمة وكذا قواعد ومبادئ القانون الدولي المعاصر، وجب على قضاة المحكمة أن يقوموا بدور ريادي في هذا المجال، إذ ينبغي عليهم، كما أشار إلى ذلك الأستاذ "ALAIN PELLET" "أن يدركوا بأن مستقبل العالم بين أيديهم"².

¹ - ماجد الحموي، قضية لوكربي بين السياسة والقانون "العلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 41.

² - ALAIN PELLET, "Le regard du Conseil sur le Tribunal international du droit de la mer", "Le point de vue des praticiens sur le TIDM" in G. Le Floch (ed.), Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer, Pedone, Paris, 2018, P 386.

الطائفة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن الإجابة على الاشكالات المطروحة لا تبدو من السهولة بمكان، خصوصا مع الآثار القانونية التي قد تنجم عن اختلاف تلك الإجابة. كما أن الحسم في بعض المسائل المعقدة من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات الأخرى الموازية، التي تتطلب بدورها إجابات مختلفة. وقبل الخوض في أي نتائج أو توصيات لهذه الدراسة، وجب التنويه إلى أن هذه الأخيرة لم تهدف قط إلى وضع تعداد شامل أو تقصٍ دقيق لمجمل المزايا والعيوب المرتبطة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة من الناحيتين النظرية والعملية بالشكل الذي يمكن من خلاله الادعاء بأنه لم يتم إغفال أي من هذه المزايا أو العيوب، بل إن الغاية من هته الدراسة لم تتعد محاولة إبراز أهم المزايا والعيوب التي كشفت عنها الممارسة العملية للمحكمة والفقهاء الدولي، وربما أغفل العديد منها.

وقد يستحيل مع موضوع متشعب ومفتوح على جميع قواعد القانون الدولي ومبادئه غير المستقرة أصلا، بلوغ غاية مثلى ترمي إلى إجراء دراسة جامعة مانعة في هذا المجال الرحب، فما قد ينطبق في قضية معينة قد لا ينطبق في قضية أخرى، وما قد يكون ملائما في ظروف قضية معينة قد لا يكون كذلك في قضية أخرى مشابهة. وعليه فإن تقييم العملية القضائية الدولية بوصفها عاملا في تطوير قواعد القانون الدولي ومبادئه على النحو الذي تناولته هذه الدراسة أو العكس، لا يبدو من البساطة بمكان. كما أن تعداد عيوب ومزايا هذا النظام لا يعد معيارا حاسما في عملية التقييم النهائية، ففي الكثير من الحالات لا تتوقف القيمة الكلية على العدد بقدر ما قد تتوقف على أهمية كل عيب أو ميزة لهذا الرأي القضائي أو ذاك، فقد تحجب العيوب المرتبطة برأي قضائي واحد كل المزايا المرتبطة بقرار المحكمة بمجمله والعكس صحيح.

ولأن النقاش كان مركبا ومعقدا في الوقت ذاته في العديد من الجزئيات المرتبطة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة، فقد كان من المتصور بالتالي أن تختلف النتائج المتوصل إليها وفقا للزاوية التي من خلالها تحدث معالجة تلك المسائل، الأمر الذي يعني بأن النتائج من المحتمل أن

تكون أكثر اختلافاً وتعقيداً بالنظر إلى الأسس التي تم الانطلاق منها من أجل الوصول إلى الهدف المحدد. وفيما يلي سنحاول استعراض أهم النتائج المتوصل إليها ومن خلالها أهم التوصيات المنبثقة عن هذه الدراسة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج.

1- لم تكن الآراء المنفردة أو المخالفة ولا حتى تصريحات قضاة المحكمة في منأى عن الجدل والتجاذب في شقها المفاهيمي، سواء تعلق الأمر بعدم الاستقرار الاصطلاحي بين النصوص الرسمية للمحكمة أو حتى التذبذب في استخدام ذات المصطلحات في الممارسة العملية للمحكمة. وفي هذا الصدد لاحظ العديد من الفقهاء أن هناك ضعفاً واضحاً في الانسجام الاصطلاحي والمفاهيمي فيما يتعلق بالآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة ولعل ما يزيد من صعوبة هذا التذبذب ما كشفت عنه الممارسة العملية للمحكمة فيما بعد، حيث تبين بأن هناك عدم توافق كبير بين النصوص المرتبطة بفكرة الآراء المنفردة والمخالفة من الناحية النظرية من جهة، وممارسة قضاة المحكمة لهته الآلية من جهة ثانية.

والملاحظ بأنه قلما حضى مصطلح، على مستوى العمل الدولي، بهذا التذبذب وعدم الاستقرار على مصطلح أو مفهوم واضح كما هو الحال بالنسبة للآراء المنفردة والمخالفة وكذا تصريحات قضاة المحكمة، وذلك باستخدام تسميات مختلفة ومتناقضة أحياناً، بسبب الترجمة غير الدقيقة والانتقال من لغة رسمية إلى أخرى. وبالتالي فإن الاعتماد على المصطلح الذي تم اختياره من طرف القضاة أنفسهم لآرائهم الملحقة بقرار المحكمة فقط سوف لن يفيد في جميع الأحوال في معرفة المحتوى الحقيقي لرأي القاضي، لتبقى قراءة هذا الأخير كفيلة بتحديد ما إذا كان رأي القاضي منفرداً أو مخالفاً أم أنه مجرد تصريح.

ولم يحسم النظام الجديد، في تعديل لائحة المحكمة سنة 2000، الأمر فيما يتعلق بالقصور المترتب عن عدم تطابق بعض الآراء مع حقيقة كونها تختلف عن التسمية التي يطلقها عليها بعض القضاة بهدف اكتسابها وزناً أكبر فيما لو تم تسميتها بالشكل الذي يتوافق مع

مضمونها الحقيقي، بل إن تحديد صنف هذا الرأي ظل يخضع لرأي صاحبه بدلا من أن يتم تحديد قواعد واضحة تجعل من ذلك الرأي متوافقا مع محتواه الحقيقي.

2- لم يختلف فقهاء القانون الدولي ولا قضاة المحكمة على شيء بقدر اختلافهم على الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة لدى تحليلهم لنص المادة 57 من النظام الأساسي لهذه المحكمة. وفي هذه الحالة لم يتردد بعض الفقهاء وبعض قضاة المحكمة في اعتبار هذه الآراء من قبيل الأعمال القضائية، في حين ذهب جانب آخر إلى نفي هذه الصفة عن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة معتبرين أن هذه الآراء لا يمكن أن ترقى من حيث طبيعتها القانونية إلى درجة الاجتهاد القضائي رغم اعترافهم بالدور الكبير الذي من الممكن أن تسهم به في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي والمساعدة في فهمه.

ومع أنه لا يمكن التسليم بكونها بديلا عن المؤسسة، فإنه لا يمكن في الوقت نفسه إنكار حقيقة أنها تشكل مع ذلك عملا مؤسسيا، فهي ليست مجرد تعليق على قرارات المحكمة، بل هي أداة في يد القاضي الدولي مرتبطة بأداء وظيفته القضائية.

ومن وجهة نظرنا فإن استخدام لجنة القانون الدولي لمصطلح "رأي قضائي" في أحد تقاريرها لم يكن اعتباطيا ولا عشوائيا، وإنما يعكس، على ما يبدو، دقة كبيرة في استخدام المصطلح المناسب الذي ينبغي أن توصف به الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة بدلا من تصنيفها على أنها اجتهادات قضائية استنادا إلى المفهوم الواسع لها أو حتى اجتهادات فقهية استنادا إلى مفهومها الضيق.

وعلى هذا الأساس، فإننا نؤيد الطرح الذي ذهبت إليه لجنة القانون الدولي حول التصنيف المناسب للآراء المنفردة والمخالفة، فلا هي، من وجهة النظر هذه، اجتهادات قضائية ولا هي مجرد اجتهادات فقهية، وإنما هي، "آراء قضائية" تنسب إلى قضاة المحكمة بصفتهن هذه وليس بصفتهن الشخصية، غير أنها لا ترقى في الوقت نفسه إلى درجة الاجتهاد القضائي بالمعنى الواسع للكلمة.

3- إن ما يؤكد صعوبة تقصي الأثر الذي أحدثته الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي، هو الخلاف والنقاش الحادين بين مندوبي الدول أثناء الأعمال

التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة في جزئها المتعلق بهذا النظام طوال ما يقارب 30 سنة من النقاش القانوني الجاد بين نخبة من المتخصصين وعلماء القانون الدولي اللامعين، فضلا عن الجدل الدائر بين فقهاء القانون الدولي حول ذات النظام حتى الآن. ليس هذا فحسب، بل إن هناك من تبني موقفا معارضا بشدة لهذا النظام ثم ولى مدبرا عن موقفه ليصبح بعد ذلك من بين أبرز المدافعين عنه، على غرار الفقيه البلجيكي "Edvard Hambro" وكذا القاضي الهولندي "LE JONKHEER VAN EYSINGA" الذي مارس حقه في التعبير عن آرائه المنفردة والمخالفة في عدة مناسبات عندما تولى منصبه كقاض في المحكمة في الفترة الممتدة من 1931 إلى غاية 1946، رغم أنه كان من بين أكبر المعارضين لاعتماد هذا النظام أثناء الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة.

4- إذا كان من المتفق عليه أن للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة دورها في كشف وتطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، فإن لها من القوة الإقناعية والمعنوية أيضا وكذا القيمة العلمية والأدبية العالية جدا بما قد يسهم في تفسير وتوضيح القرار الذي تبنته المحكمة. ولتفادي أي لبس أو غموض في تفسير تلك القرارات من المفيد قراءتها جنبا إلى جنب مع وجهات نظر أولئك الذين تداولوا بشأنها، لأن فهمهم لحثيات القرار وخلفياته أقرب ما تكون إلى الصواب منها إلى القارئ القانوني الذي لا يمتلك ذات الميزة. ولأن تطبيق القاعدة القانونية مرتبط ارتباطا وثيقا بتفسيرها الصحيح والسليم، فإن من شأن الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بذيل كل قرار تصدره المحكمة، تقديم إرشادات مفيدة في تفسير وتوضيح تلك القرارات. أو كما عبر عن ذلك الفقيه الايطالي "Angelo Piero SERENI" بقوله: "إن القيمة الحقيقية للآراء المنفردة والمخالفة تكمن فيما تتصف به عادة من دقة وقوة إقناعية تفوق أحيانا القرار نفسه".

5- إن فكرة "التطور"، في مفهومها الواسع، لا تعني دائما التوجه نحو الأمام بقدر ما تعني اختيار الاتجاه المناسب. وبهذا المعنى، فإن فكرة تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي قد تحمل ضمن هذا المفهوم معنيين، أحدهما إيجابي وهو الذي يتجلى في العديد من القواعد والمبادئ التي كشفت عنها أو تم إنشاؤها انطلاقا من الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة. والثاني سلبي، ويتمثل في دور تلك الآراء في كشف بعض أوجه القصور في العديد من القواعد

الراسخة فعلا في القانون الدولي. وبهذا الخصوص لا تنسحب فكرة "التطور السليبي" على دور آراء قضاة المحكمة في حد ذاتها بقدر ما تعود على الاتجاه العكسي لبعض قواعد القانون الدولي إما من خلال تعديلها أو تغييرها أو التخلي عنها تماما، وهو ما يعد تطورا في حد ذاته. ولا شك أن هناك العديد من القواعد والمبادئ الراسخة فعلا في القانون الدولي التي ينطبق عليها هذا المفهوم. والحق يقال، أن تلك الآراء التي تم اختيارها في هذه الدراسة كنماذج لتطور العديد من قواعد ومبادئ القانون الدولي انطلاقا منها، هي لسيت النماذج الوحيدة التي يمكن الاستدلال بها على تطور تلك القواعد والمبادئ الدولية، بل إن هناك مجموعة كبيرة من الآراء المنفردة والمخالفة، التي لم يسعنا المقام لذكرها، والتي ساهمت فعلا في تطور العديد من مبادئ وقواعد القانون الدولي، أو شكلت على الأقل، مشاريع لقرارات مستقبلية للمحكمة.

6- إذا كان المعيار المستخدم في قياس مدى فعالية هذا النظام يتمثل في إسهامه المتواتر والناجح في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي فإن النتيجة الطبيعية ستكون، قطعاً، فشلها في تحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها إذا ما أسئى استخدام هذه الآلية لتحقيق مآرب معينة لا تتجاوز حدودها الأنانية المصلحية أو الايديولوجية أو حتى السياسية الضيقة. وفي كثير من الأحيان لا يرجع النجاح أو الفشل في تحقيق تلك النتيجة إلى نظام الآراء المنفردة والمخالفة المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة في حد ذاته، بقدر ما يعود إلى حسن أو إساءة استغلال هذه الآلية من طرف قضاة المحكمة. ولا يبدو تماما أن التخلي عن نظام الآراء المنفردة والمخالفة سيكون الحل الأمثل للتخلص من تلك العيوب، ذلك أن هته الأخيرة ستظهر حتما، ولا ينبغي لها أن تظهر، في قرار المحكمة ذاته. ومهما قيل عن عدم فعالية هذه الآلية أو مساوئها فإنها تبقى من بين أنجع الوسائل المتاحة حاليا في المضي قدما نحو تطوير قواعد القانون الدولي وكذا تحسين أداء المحكمة نظرا لقيمتها الموضوعية والمعنوية باعتبارها صادرة عن مجموعة من أبرز المختصين عالميا في مجال القانون الدولي.

7- ما من شك في أن محددات انعكاس الآراء المنفردة والمخالفة على تطور قواعد القانون الدولي لا يمكن حصرها في بعض القضايا التي يكون فيها بعض القضاة من مواطني بعض الدول المعنية دولهم بالقرار محل نظر المحكمة أو الدول الحليفة لها فقط، وإنما يمكن أن

تمتد تلك المحددات إلى عوامل أخرى خارجية تتجاوز في كثير من الحالات العناصر القانونية التي نظرتها المحكمة. ومن هذه العوامل ما يتعلق بالخلفية الايديولوجية لقضاة المحكمة ومنها ما يتعلق بالخلفية السياسية أيضا. وفي كثير من الحالات وجدت المحكمة نفسها في مواجهات حرجة مع قضاتها الذين هم جزء لا يتجزأ من قراراتها، بل ووجدت نفسها في بعض الحالات الأخرى أداة يستغلها البعض من أجل الترويج لأفكارهم وعقائدهم المذهبية والسياسية بعيدا عن ممارسة مهامها الحقيقية وهي تحقيق العدالة الدولية عن طريق التطبيق الصحيح لقواعد ومبادئ القانون الدولي.

وترتبا على ذلك يمكن القول، أن مجمل تلك الآراء المنفردة والمخالفة، والتي لم تجد لنفسها حرجا، في النيل من بعض المبادئ، الأخلاقية في القانون الدولي، قبل أن تكون قانونية، لا تتناسب البتة مع تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي العام بما يخدم آمال ومصالح شعوب العالم، عن طريق الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة من خلال نخبة من القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي، أو من يفترض أنهم كذلك. وما من شك في أن جملة تلك الآراء، التي لم نجد بدورنا حرجا في تصنيفها ضمن هته الفئة من الآراء التي تسبح ضد "فطرة" العدل والسلام، والتي تطمح إلى تحقيقها جميع شعوب العالم المتحضر، سوف لن تجد لها أي مكان في مستقبل القانون الدولي، لأنها بكل بساطة، قد أفقدت المحكمة سلطتها الأخلاقية، بل وجعلتها معدومة في كثير من الحالات.

8- وكنتيحة شاملة، يمكن القول أن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية المنصوص عليه في المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة، يعد سلاحا ذا حدين من حيث تأثيره على تطور قواعد القانون الدولي، فهو أكثر من مجرد تذييل لموافقة أو اعتراض هؤلاء القضاة يلحق بأحكام وفتاوى هذه المحكمة، بل وصار ينظر إليه، في كثير من الأحيان، على أنه مصدر تحول ومؤشر على التطورات المستقبلية للسوابق القضائية للمحكمة وكذا الممارسة الدولية ذات الصلة، سواء كان لهذا التحول آثاره الايجابية على تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي أم كانت له آثاره العكسية على تطور تلك القواعد والمبادئ، خصوصا تلك الحالات التي يكون فيها لبعض العوامل الخارجية دورها في صياغة هذه الآراء كما هو

الحال فيما يتعلق بتأثير العامل الايديولوجي أو السياسي أو تلك الحالات التي تكون فيها مصلحة الدول التي يحمل القاضي جنسيتها معنية بشكل مباشر أو غير مباشر بالموضوع محل الحكم أو الفتوى. وعليه، فإن هذا النظام الذي اعتمده المحكمة في نظامها الأساسي، وإن لم يعكس في جميع الأحوال اجتهادا لقضاة المحكمة وفقا لقواعد القانون الدولي كما يراه الكثيرون، إلا أنه يعد، في الوقت ذاته، آلية مناسبة لإضفاء الطابع المؤسسي على الخلاف بمفهومه الايجابي على مستوى الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة بما يتناسب مع تطور قواعد القانون الدولي في هذا الخصوص.

ثانيا: توصيات الدراسة.

لم يكن الإنجاز الذي حققه المؤتمر في بروكسل ومن بعده في جنيف بإقرار نظام الآراء المنفردة والمخالفة أمرا بسيطا ولا سهلا، بل إن اعتماده ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة كان أشبه "بالولادة القيصرية"، خصوصا مع المعارضة الشرسة التي واجهها إقرار هذا النظام عبر جميع المراحل التي مر بها منذ الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي الأول سنة 1899 وحتى مؤتمر المراجعة للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1929. مرورا باللوائح المختلفة للمحكمة التي كان آخرها تعديل 05 ديسمبر سنة 2000. ولا شك أن تلك المعارضة قد كان لها دور فعال، إلى جانب الممارسة العملية للمحكمة، في كشف أوجه القصور والمسائل الجدلية المرتبطة بهذا النظام والتي لازالت تنتظر حلا حتى هته اللحظة. ولا شك أن نجاح أي اقتراح، لمعالجة الاشكالات السابقة، إضافة إلى العديد من المشاكل المركبة التي طفت فيما بعد إلى السطح، من خلال الممارسة العملية للمحكمة، يتوقف على معقوليته وواقعيته، فلا يمكن إطلاقا إغفال حقيقة أن التنظيم الدولي السائد جعل من ركائزه الأساسية هيمنة الدول الكبرى في المجالات الرئيسية التي تهم الجماعة الدولية، بما في ذلك القضاء الدولي. وعليه فإن أي اقتراح يجب أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الحقائق. وفيما يلي نحاول الاشارة إلى بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساعد على حل أهم الاشكالات المطروحة:

1- لقد لفت انتباهنا العدد المحدود لقضاة الدول العربية الذين مثلوا دولهم ضمن تشكيل المحكمة عبر تاريخها، حيث لم يتجاوز عددهم تسعة قضاة يمثلون ست دول فقط منذ تأسيس المحكمة، وهو عدد لا يعكس ولا يتوافق، إذا ما قورن مع تمثيل الدول الكبرى، مع معنى وروح نص المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على ضرورة أن يكون تأليف المحكمة كفيلا بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم. إذ من غير المعقول تمثيل جميع الدول العربية من المحيط إلى الخليج بقاض واحد فقط، في حين ترتب الدول الخمسة دائمة العضوية في مجلس الأمن على عرش المحكمة منذ تأسيسها وحتى الآن، أو بعبارة أخرى، يمكن القول أن هذه الدول قد فرضت لنفسها حقا مكتسبا آخر ضمن تكوين الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة، يمكن أن نطلق عليه بحكم الواقع، تسمية "الدول دائمة العضوية في محكمة العدل الدولية".

ونعتقد بأن ازدواجية المعايير في تطبيقات القانون الدولي قد أسهمت إلى حد بعيد في تغييب العرب عن المجتمع الدولي عموما وعن المنظمة الدولية للأمم المتحدة بجميع مؤسساتها خصوصا. ومع ذلك، فإن مطلب الإصلاح ما يزال قائماً وينتظر التحقيق وقد يحتاج هذا التحدي إلى إعادة النظر في بنية الأمم المتحدة واستراتيجية عملها ككل، وضرورة إنجاز الإصلاحات المتوخاة بما يتماشى ومواكبة آمال وطموحات الأسرة الدولية في تحقيق السلام والأمن والمساواة بين جميع الشعوب المتحضرة، وبمغزل عن خريطة توزيع القوى الدولية واكتساب القوة المادية التي سيطرت على أعمال المنظمة الدولية منذ نشأتها.

ولعل ما يؤكد صحة الفرضية السابقة هو غياب اللغة العربية، التي نوصي بإدراجها أيضا، ضمن اللغات الرسمية للمحكمة، إذ لا يبدو عادلا تماما استبعاد لغة يبلغ عدد الناطقين بها أكثر من 422 مليون فرد خصوصا إذا ما قورنت باللغة الفرنسية التي لا يتجاوز عدد الناطقين بها 213 مليون فرد، كما أنه من غير المعقول اعتماد لغة معينة في قضية تنظرها المحكمة جميع أطرافها ينطقون بلغة أخرى غير تلك اللغات الرسمية التي تعتمد عليها المحكمة. ولا ريب أن الأسباب والموازن التي تمت مراعاتها قبل تأسيس المحكمة سنة 1945 قد تغيرت بما لا يسمح بتجاهل هته المعطيات الجديدة أو إشاحة النظر عنها.

2- لقد طفت إلى السطح مؤخرا مجموعة من الأصوات الداعية إلى تقليص عدد قضاة المحكمة البالغ 15 قاضيا بحجة أنه أكثر من اللازم وأنه مدعاة للانقسام والنيل من وحدة القرار التي كثيرا ما انعكست ضمن الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة. ومن وجهة نظرنا فإننا لا نتوافق مع هذا الطرح، بل بالعكس من ذلك، يبدو أنه كلما زاد عدد القضاة كلما ازداد احتمال أن يكون القرار الصادر عن المحكمة أقرب إلى الموضوعية، فضلا عن كونه يمنح فرصة أكبر للتعبير عن نهج التنوع العالمي انطلاقا من نص المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة. كما أن زيادة عدد قضاة المحكمة من شأنه توفير ضمانات أكثر وقطع الطريق أمام الدول الكبرى التي تسعى جاهدة إلى السيطرة على الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة.

3- إن قراءة متأنية لنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من لائحة المحكمة يتضح من خلالها أنها كانت مجرد استنساخ حرفي لنص الفقرة الثانية من المادة 95 من ذات اللائحة، سوى أن هذه الأخيرة تتعلق بأحكام المحكمة، في حين تتعلق الأولى بفتاوى المحكمة. وقد حافظت المادة 107 سابقة الذكر على ذات الصياغة والمضمون في تعديل 05 ديسمبر سنة 2000، غير أنه تم إدماج عجز الفقرة الثالثة بالفقرة الثانية، ليصبح هذا التعديل ساري النفاذ ابتداء من 01 فيفري سنة 2001.

ومع أن الفرصة كانت مواتية في هذا التعديل الأخير من أجل تدارك التكرار غير المبرر لنصي الفقرتين سابقتي الذكر من المادتين 95 و107، حيث كان بالإمكان الجمع بينهما في نص واحد، إلا أن ذلك لم يحدث. وبذلك تكون المحكمة قد فوتت فرصة ثانية لتبني صياغة أفضل لنص الفقرة الثانية من المادة 95 من لائحة المحكمة لتصبح على النحو التالي: "لكل قاض، إذا شاء، أن يرفق أحكام أو فتاوى المحكمة عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا لرأي الأغلبية أم لا؛ وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب لأن يفعل ذلك في شكل تصريح".

4- إن تقصي الأثر الذي تتركه آراء قضاة المحكمة على عملية تطور قواعد القانون الدولي ومبادئه، إذا كنا نرغب حقا في الحصول على انطباع حقيقي عن القيمة الموضوعية للآراء المنفردة والمخالفة من حيث إسهامها في تطوير قواعد القانون الدولي من عدمه، فحسبنا في

ذلك الرجوع إلى بعض الآراء التي قيل عنها بأنها قد تجاوزت من حيث جودتها قرار المحكمة ذاته في بعض الأحيان، الأمر الذي يعني بأن المشكلة لا تتعلق بآلية الآراء المنفردة والمخالفة في حد ذاتها بقدر ما تتعلق بإساءة استخدام هته الآلية أو العكس. وبالتالي فإن إسهام تلك الآراء في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، إنما يتوقف على حسن استغلال هاته الآلية من طرف قضاة المحكمة بما قد يخدم هذا الهدف ويسعى إلى تحقيقه وليس العكس، وأن أي انحراف عن تحقيق تلك الغاية المرجوة ينبغي عزله وتحييده من طرف باقي قضاة المحكمة وحتى الفقه الدولي. ولا بد من الإشارة إلى أن بعض الآراء التي نالت في بعض الحالات من قيمة وهيبة المحكمة وسلطتها، على قلتها، لا تعد انعكاسا للواقع القانوني ولا تعبيرا عن الوعي القانوني من طرف بعض القضاة عبر تاريخ المحكمة. ولعله من المؤسف جدا أن نجد عددا من آراء القضاة عبر تاريخ المحكمة التي خرجت في مضمونها عن الغاية الفضلى التي أنشئت من أجلها المحكمة وهي تحقيق العدالة الدولية من خلال التطبيق الأمثل لقواعد القانون الدولي ومبادئه الراسخة.

وبما أننا نواجه أزمة في القانون الدولي، فإنه لا يمكننا أن نطالب بعدم انقسام قضاة المحكمة. وإذا أريد لنظام الآراء المنفردة والمخالفة المعتمد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن يحقق هدفه على النحو الذي يسهم فعلا في تطوير أداء المحكمة وكذا قواعد ومبادئ القانون الدولي المعاصر، وجب على قضاة المحكمة أن يقوموا بدور ريادي في هذا المجال، إذ ينبغي عليهم، كما أشار إلى ذلك الأستاذ البلجيكي "Edvard Hambro" "أن يتذكروا أنهم ليسو مجرد موظفين لدى الهيئات الدولية، ولكنهم كذلك في خدمة الجماعة الدولية".

5- إن تحقيق فكرة "استقلالية القضاء" على مستوى الهيئة القضائية الدولية الرئيسية في الأمم المتحدة ليس مجرد كلمة تقال، وإنما هي عبارة عن مجموعة من المبادئ والقواعد التي ينبغي مراعاتها وتطبيقها بدقة كي يتحقق المفهوم الموضوعي لها، وبالتالي وجب تحقيق الاستقلال القضائي في صورته المؤسسية والفردية معا حتى يمكن للمحكمة القيام بوظائفها على أكمل وجه ممكن. وبما أن انتخاب قضاة المحكمة يتم عن طريق جهازين سياسيين هما الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن فمن المتوقع، حسب جانب كبير من الفقه المعارض لنظام الآراء المنفردة والمخالفة، أن يكون لهذين الجهازين تأثير في تركيب المحكمة

ومن ثم على استقلالية قضائها. وبالفعل لم يحدث عبر تاريخ المحكمة عدم تمثيل أي من الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن ضمن هيئة المحكمة سوى ثلاث مرات فقط، أولهما سنة 1983 ثم سنة 2015 وأخيرا سنة 2017 عندما لم تكن الصين وروسيا والمملكة المتحدة، على التوالي، ممثلين ضمن هيئة المحكمة لأول مرة، وهو ما يعني أن دور الأجهزة السياسية لهيئة الأمم المتحدة كان له تأثير واضح في اختيار قضاة المحكمة، خصوصا الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن. الأمر الذي يطرح فكرة إعادة النظر في آلية جديدة لانتخاب أعضاء المحكمة، أو على الأقل استبعاد مجلس الأمن من الأجهزة المصوتة على اختيار قضاة المحكمة، لأن لا يكون لهم أي ولاء سوى المحكمة وخدمة المجتمع الدولي بعيدا عن أي تأثير خارجي من شأنه المساس باستقلالية المحكمة وقضائها معا.

6- مع أن اعتماد نظام القاضي الخاص "ad hoc"، في النظام الأساسي للمحكمة والاعتراف له بالحق في تذييل قرار المحكمة برأيه المنفرد أو المخالف، لا يثير الكثير من المشاكل من الناحية العملية، انطلاقا من فرضية مفادها أن أصوات هؤلاء القضاة المعينين من طرفي النزاع يلغي كل منهما الآخر، إلا أنه لم يكن، من وجهة نظرنا، أمرا ملائما، بل كان من المناسب الأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم كما هو معمول به في النظم القانونية الوطنية، وذلك في الحالات التي يكون لدول هؤلاء القضاة مصلحة مباشرة أو حتى غير مباشرة في قضايا تنظرها المحكمة. لأن سلطة هؤلاء معرّضة للضعف لا محال، ومن ثم سينحازون إلى الدفاع عن مصالح بلدانهم بدلا من مقاضاتها.

والغريب في الأمر أن أحكام النظام الأساسي للمحكمة التي لم تأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة اعترفت في الوقت ذاته بنظام رد القضاة ضمن أحكام المادة 17 منه رغم أن أعمال ما ورد بهذه المادة يستند إلى ذات العلة وهي ضمان نزاهة وحياد القاضي الدولي في الحالات التي يكونون فيها في وضع تنافٍ مع قضايا ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مصالح دولهم عندما تنظرها المحكمة. وبالتالي، فإننا نرى بأنه كان من الأجدر اعتماد ذات النظام في كلا الحالتين ضمانا لنزاهة هؤلاء القضاة واستقلالهم، وإعمالا للمبدأ القائل: "لا يمكن لأحد أن يكون قاضيا في قضيته".

7- لم يرد بالنظام الأساسي للمحكمة ولا بالنصوص الأخرى ذات الصلة بلائحة المحكمة أي معيار يحسم مسألة النطاق والمجال الذي يجب أن يلتزم به قضاة المحكمة لدى تحرير آرائهم المنفردة والمخالفة، لتبقى المسألة، على غرار غيرها من المسائل الأخرى، محل جدل ونقاش كبيرين لدى أغلب الفقه والقضاة الدوليين. وفي هذا السياق لفت انتباهنا أيضا بعض المحاولات التي تستهدف وضع حد لنطاق الآراء المنفردة والمخالفة من حيث موضوعها وحجمها معا، بما يتوافق مع قرار المحكمة ويلتزم بمحتواه. ومن وجهة نظرنا فإن تطبيق هذه المسألة في الممارسة العملية للمحكمة، يبدو معقدا وبعيد المنال، وذلك بالنظر إلى عدم وجود معيار حاسم وواضح يحدد النطاق والمضمون الذي ينبني عليه الرأي المنفرد أو المخالف لأي من قضاة المحكمة. فقرار المحكمة يشكل، دون أدنى شك، القاسم المشترك والبوتقة التي تستوعب آراء جميع قضاةها.

ولأن قضاة الأقلية يؤصلون لآرائهم المنفردة والمخالفة انطلاقا من افتراضهم بأنهم على صواب، فإنه من غير المنطقي أن يضع رأي الأغلبية قيودا على الآراء المنفردة لقضاة المحكمة في الأجزاء التي لا يتفق فيها هؤلاء القضاة مع رأي الأغلبية. ومن باب أولى، فإن رأي الأغلبية هذا لا يضع أية قيود على الآراء المخالفة التي يجب أن تتمتع بقدر أكبر من الحرية. وأن من حق هؤلاء مناقشة أية مسألة في الموضوع دوماً تقيده بفحوى رأي الأغلبية، والقول بخلاف ذلك سيفرغ تلك الآراء المخالفة من محتواها ويجولها بدلا من ذلك إلى مجرد آراء منفردة يجب أن تكون قريبة من رأي الأغلبية بدلا من أن تكون مخالفة له.

ومع أن هذه الدعوات لتقييد نطاق آراء قضاة المحكمة من حيث موضوعها وحجمها معا، بما يتوافق مع قرار المحكمة ويلتزم بمحتواه، قد تبدو منطقية للغاية، على الأقل من الناحية النظرية، فقد وجدنا مع ذلك صعوبة في دعمها لعدة أسباب؛ ففضلا عن صعوبة تحديد معيار دقيق وواضح من أجل تحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة، فإن الممارسة العملية للمحكمة أثبتت أن هته الأخيرة في حد ذاتها لم تلتزم، في كثير من الحالات بموضوع القضية التي تنظرها، بل وابتدعت لنفسها ما أطلق عليه فيما بعد أسلوب "الرأي بالمناسبة"، الذي تعودت المحكمة من خلاله على معالجة مسائل أو عناصر غير ذات علاقة مباشرة بالموضوع محل النزاع. وعلى

هذا الأساس، وجدنا أنه من غير المنطقي تقييد آراء قضاة المحكمة من حيث نطاقها، إذ كيف يمكن فرض قيود معينة على آراء قضاة المحكمة، في حين أن المحكمة ذاتها غير مقيدة بذات القيود؟ وإن كان لأصحاب الرأي الأول من مجال لتطبيق وجهة نظرهم، فالأولى به أن ينطبق على قرارات المحكمة بدلا من آراء قضاتها.

8- من الواضح جدا أن مسألة فصل السياسية عن القانون أو العكس أو حتى تأثير العوامل الخارجية الأخرى على صياغة بعض الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة، كما هو الحال فيما يتعلق بالعامل الايديولوجي أو تلك الحالات التي تكون فيها مصلحة الدول معنية بشكل مباشر أو غير مباشر بالموضوع محل الحكم أو الفتوى، إنما هي معادلة كانت ولا زالت حلقاتها مستحكمة، وهي غير حبيسة على الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة فقط، وإنما هي جدلية أبدية تعكس امتدادا طبيعيا لأحد أزمات القانون الدولي المستعصية على الحل حتى هته الساعة. غير أن المحكمة، مهما تلون النزاع، فإن ذلك لن يكون مبررا لثنيها عن البت في الجوانب القانونية للقضية وفقا لقواعد ومبادئ القانون الدولي بعيدا عن المحددات الجانبية الأخرى.

ولا شك أن مواجهة مجمل هذه التحديات، إنما يتطلب تضافر جهود الجميع بما يكفل تحقيق العدالة والمساواة بين جميع شعوب العالم المتحضرة. وفي سبيل تحقيق تلك الغاية المثلى، ينبغي على الدول الكبرى التخلي عن أنانياتها المفرطة والتفكير بطريقة أكثر تحضرا بدلا من سعيها الدؤوب للسيطرة على القانون الدولي وأدائها في ذلك القضاء الدولي بما في ذلك محكمة العدل الدولية، وإلا ازدادت الهوة اتساعا إلى سعتها ولازداد تحقيق فكرة "التعايش بين الشعوب" بعدا إلى بعده. ولتحقيق الغاية الفضلى أيضا ينبغي إخضاع القوة للقانون وليس إخضاع القانون للقوة. وسيظل هذا التحدي الكبير ملازما، ليس للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة فحسب، وإنما لقرارات المحكمة في حد ذاتها بشكل عام، ولتطور قواعد ومبادئ القانون الدولي بشكل أعم.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I - قائمة المصادر:

أ- النصوص والمواثيق الرسمية:

- 1- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي اعتمد في إطار مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 جوان 1945 والذي اعتمد، وفقاً لنص المادة 92 منه، النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي المعتمد بقرار الجمعية العامة لعصبة الأمم المتحدة في 03 ديسمبر 1920، تاريخ بدء النفاذ: 16 ديسمبر 1920.
- 2- لائحة محكمة العدل الدولية التي اعتمدت في 14 أبريل 1978 ودخلت حيز النفاذ في 01 جويلية 1978 والمعدلة بتاريخ 05 ديسمبر سنة 2000، الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 01 فيفري سنة 2001.

ب- الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

ب- 1- موجز الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

- 3- الحكم المتعلق بقضيتي الامتداد القاري لبحر الشمال الصادر في 20 فيفري 1969.
- 4- الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 28 جوان 1986.
- 5- الحكم المتعلق بقضية الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس (طلب نيكاراغوا السماح بالتدخل)، الصادر في 13 سبتمبر 1990.
- 6- الحكم المتعلق بقضية قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991.
- 7- الحكم المتعلق بقضية مشروع غابتشيكوفو-ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر في 25 سبتمبر 1997.

- 8- الحكم المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002.
- 9- الحكم المتعلق بقضية منصات النفط بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 06 نوفمبر 2003.
- 10- الحكم المتعلق بقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 03 فيفري سنة 2006.
- 11- الحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفوع الابتدائية)، الصادر في 18 نوفمبر 2008.
- 12- الحكم المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011.
- 13- الحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، الصادر في 03 فيفري 2012.
- 14- الحكم المتعلق بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم بين بلجيكا والسنغال، الصادر في 20 جويلية 2012.

ب- 2- موجز الفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

- 15- الفتوى المتعلقة بشروط قبول أي دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 04 من الميثاق)، الصادرة في 28 ماي 1948.
- 16- الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن رقم 276 (1970)، الصادرة في 21 جوان 1971.
- 17- الفتوى المتعلقة بقضية الصحراء الغربية الصادرة في 16 أكتوبر 1975.
- 18- الفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333 الصادرة في 27 ماي 1987.

- 19- الفتوى المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها الصادرة في 08 جويلية 1996.
- 20- الفتوى المتعلقة بقضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004.
- 21- الفتوى المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010.

ب- 3- موجز الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

- 22- الأمر المتعلق بقضية قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال المؤرخ في 02 مارس 1990.
- 23- الأمر المتعلق بقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا الصادر في 15 مارس 1996.
- 24- الأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 09 أبريل سنة 1998.

ج- الآراء المنفردة والمخالفة والتصريحات الصادرة عن قضاة محكمة العدل الدولية:

ج- 1- موجز الآراء المنفردة الصادرة عن قضاة المحكمة:

- 25- الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بالحكم المتعلق بقضية الجرف القاري بين تونس وليبيا (طلب مالطا الإذن بالتدخل)، المؤرخ في 14 أبريل 1981.
- 26- الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بالحكم المتعلق بقضية النزاع حول الحدود البرية والبحرية والجزرية بين السلفادور والهندوراس الصادر في 13 سبتمبر 1990.

- 27- الرأي المنفرد للقاضي "Manfred Lachs" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991.
- 28- الرأي المنفرد للقاضي "Ni Zhengyu" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991.
- 29- الرأي المنفرد للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنغال الصادر في 22 نوفمبر 1991.
- 30- أنظر الرأي المنفرد للقاضي "Weeramantry" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية الوقاية من جريمة إبادة الجنس والمعاقبة عليها بين البوسنة ويوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، الصادر في 13 سبتمبر 1993.
- 31- الرأي المنفرد للقاضي النيجيري "Bola Ajibola" الملحق بالحكم المتعلق بقضية النزاع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وجمهورية تشاد الصادر في 03 فيفري 1994.
- 32- الرأي المنفرد للقاضي "Carl-August Fleischhauer" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها الصادرة في 08 جويلية 1996.
- 33- الرأي المنفرد للقاضي "Gilbert Guillaume" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996.
- 34- الرأي المنفرد للقاضي "Christopher Weeramantry" الملحق بالحكم المتعلق بقضية مشروع كابتشيكوفو- ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر عن المحكمة في 25 سبتمبر 1997.

- 35- الرأي المنفرد المشترك للقضاة "Rosalyn Higgins"، "Pieter Kooijmans" و"Thomas Buergenthal" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002.
- 36- الرأي المنفرد للقاضي "Vladlen Vereschetin" الملحق بالحكم المتعلق بقضية أبينا ومواطنين مكسيكيين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 31 مارس 2004.
- 37- الرأي المنفرد للقاضي "نبيل العربي" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004.
- 38- الرأي المنفرد للقاضية "Rosalyn Higgins" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية سنة 2004.
- 39- الرأي المنفرد للقاضي الخاص "John Dugard" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا الصادر في 03 فيفري سنة 2006.
- 40- الرأي المنفرد للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو بين جمهورية غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية الصادر في 30 نوفمبر 2010.
- 41- الرأي المنفرد للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بأمر المحكمة المتعلق بالتماس التدخل من اليونان في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) الصادر في 04 جويلية 2011.

ج- 2- موجز الآراء المخالفة الصادرة عن قضاة المحكمة:

- 42- الرأي المخالف للقاضي "عبد الله الخاني" الملحق بأمر المحكمة المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982.
- 43- الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالأمر المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 10 ماي 1984.
- 44- الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالحكم المتعلق بقضية موظفي الأمم المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران الصادر في 24 ماي 1980.
- 45- الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالفتوى المتعلقة بتفسير اتفاق 25 مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الصادرة في 20 ديسمبر 1980.
- 46- الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982.
- 47- الرأي المخالف للقاضي "عبد الله الخاني" الملحق بالأمر المتعلق بقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، الصادر في 20 جانفي 1982.
- 48- الرأي المخالف للقاضي "Platon Dmitrijevitsj Morozov" الملحق بالحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 26 نوفمبر سنة 1984.

- 49- الرأي المخالف للقاضي "Shigeru Oda" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها الصادر في 27 جوان 1986.
- 50- الرأي المخالف للقاضي "Sir Robert Jennings" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها الصادر في 27 جوان 1986.
- 51- الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بحكم المحكمة المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها، الصادر في 27 جويلية 1986.
- 52- الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بالفتوى المتعلقة بطلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333، الصادر في 27 ماي 1987.
- 53- - الرأي المخالف للقاضي "Stephen Schwebel" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر في 08 جويلية 1996.
- 54- الرأي المخالف للقاضي "شهاب الدين" الملحق بفتوى المحكمة في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادرة في 08 جويلية 1996.
- 55- الرأي المخالف للقاضي الخاص "ad hoc" "Sayeman Bula Bula" الملحق بالأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا الصادر في 08 ديسمبر 2000.
- 56- الرأي المخالف للقاضي "عون الخصاصونة" الملحق بحكم المحكمة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002.

- 57- الرأي المخالف للقضية الخاصة "Van den Wyngaert" الملحق بالحكم بالتحكم المتعلق بقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا المؤرخ في 14 فيفري 2002.
- 58- الرأي المخالف للقاضي "Leonid Skotnikov" الملحق بالحكم المتعلق بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (الدفع الابتدائية) بين كرواتيا وصربيا الصادر في 18 نوفمبر 2008.
- 59- الرأي المخالف للقاضي "Hisashi Owada" الملحق بالحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفع الابتدائية)، الصادر في 18 نوفمبر 2008.
- 60- الرأي المخالف للقاضي "محمد بنونة" الملحق بفتوى المحكمة المتعلقة بقضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، الصادرة في 22 جويلية 2010.
- 61- الرأي المخالف المشترك للقضاة "Hisashi Owada"، "Joan Donoghue"، "Ronny Abraham"، "Bruno Simma" والقاضي الخاص "ad hoc" "Giorgio Gaja"، الملحق بالحكم المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011.
- 62- الرأي المخالف للقاضي "Antônio Augusto Cançado Trindade" الملحق بالحكم المتعلق بقضية حصانات الدول من الولاية القضائية الصادر في 03 فيفري 2012.

ج-3- موجز التصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة:

- 63- تصريح القاضي "Manfred LACHS" الملحق بحكم المحكمة في قضية الأحكام المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك الصادرة في 25 جويلية 1974.

- 64- التصريح المشترك للقضاة "Nikolaj Konstantinovitsj Tarasov"، "Jens"،
 "Evensen"، "Gilbert Guillaume" و "Andrés Aguilar Mawdsley"،
 الملحق بالأمر المتعلق بمسائل تفسير اتفاقية منتريال لعام 1971 وتطبيقها الناشئة
 عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة
 الأمريكية)، الصادر في 14 أبريل 1992.
- 65- تصريح القاضي "Stephen Schwebel" الملحق بحكم المحكمة في القضية
 المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا الصادر في 25
 سبتمبر 1997.
- 66- تصريح القاضي الياباني "Shigeru Oda" الملحق بالأمر الصادر عن
 المحكمة في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بين باراغواي
 والولايات المتحدة الأمريكية في 09 أبريل 1998.
- 67- تصريح القاضي الياباني "Shigeru Oda" الملحق بالأمر الصادر عن
 المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000.
- 68- تصريح القاضية الخاصة "Van den Wyngaert" الملحق بأمر المحكمة في قضية
 مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 أبريل 2000 بين جمهورية الكونغو الديمقراطية
 وبلجيكا المؤرخ في 08 ديسمبر 2000.
- 69- تصريح القاضي "Thomas Buergenthal" الملحق بفتوى المحكمة بشأن الآثار
 القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09
 جويلية سنة 2004.
- 70- تصريح القاضي "Leonid Skotnikov" الملحق بحكم المحكمة المتعلقة بقضية
 تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بين جورجيا
 والاتحاد الروسي الصادر في 01 أبريل 2011.

2- الكتب:

- 71- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة 05، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 72- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 73- أشرف عبد القادر عبد الغفار، الانتشار النووي، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، القاهرة، 2008.
- 74- حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 75- حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي، حجيته و ضمانات تنفيذه، دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 76- حيدر أدهم عبد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 77- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 78- طاهر أحمد طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، الإجراءات والتدابير التحفظية، دراسة نظرية تطبيقية على أهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 79- عبد السلام منصور الشوي، القضاء والتحكيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 80- عبد الغني محمود، التدخل في الدعوى أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- 81- عبد الناصر زياد هياجنه، القانون البيئي: النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014.
- 82- عمر محمود أعمار، قانون البيئة (حماية البيئة محلياً ودولياً)، الطبعة الأولى، دار نشر، عمان، 2008.
- 83- غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2000.
- 84- فطحيزة تجاني بشير، الحدود الفاصلة بين سلطات مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في حل النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.
- 85- قاسم أنيس فوزي، الجدار العازل الإسرائيلي، فتوى محكمة العدل الدولية، دراسات ونصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.
- 86- قشي الخير، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- 87- قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
- 88- قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 89- قشي الخير، غرف محكمة العدل الدولية ومدى ملائمتها كبديل مؤقت لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 90- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 91- محمد المجذوب وطارق المجذوب، القضاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 92- محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية - دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1962.

- 93- محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 94- محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دراسة كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 95- محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
- 96- محمد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب "القانون الدولي الانساني"، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2003.
- 97- مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، بنغازي، ليبيا، 1999.
- 98- منتصر سعيد حمودة، محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 99- مها محمد الشبوكي، إشكاليات قضية لوكربي أمام مجلس الأمن، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، بنغازي، 2000.
- 100- نايف أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 101- وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

3- البحوث والدراسات الجامعية:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

- 102- إمام بن عمار، إنتشار الأسلحة النووية وتأثيره على الأمن الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة: دراسة حالي إيران وكوريا الشمالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2017.

- 103- بن عامر تونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
- 104- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2009/2008.
- 105- زرقين عبد القادر، تنفيذ الجهود الدولية للحد من انتشار الأسلحة النووية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2015/2014.
- 106- مفتاح عمر حمد درباش، العلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن في التسوية السلمية للمنازعات وحفظ السلم والأمن الدوليين "دراسة في إطار أحكام وقواعد القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة الخرطوم، 2015.

ب/ رسائل الماجستير:

- 107- أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2005.
- 108- العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2011/2010.
- 109- بوضرة عمار، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012.
- 110- بولوح رضا، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

- 111- ريم تيسير خليل العارضة، جدار الفصل الاسرائيلي في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، 2007.
- 112- زايدى وردية، استخدام الطاقة الذرية للأغراض العسكرية والسلمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012،
- 113- محمد داود اسماعيل الجماسي، العلاقات الأمريكية الاسرائيلية وتأثيرها على الأمن القومي الاسرائيلي (2009- 2013)، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، 2016.
- 114- منار سالم تريان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، 2010.
- 115- هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
- 116- هشام بن عيسى بن عبد الله الدلاي الشحي، حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2017.

4- الدوريات والمقابلات:

- 117- أشرف عبد الله ياسين، السيادة الوطنية والتدخل الدولي لحماية حقوق الانسان والديمقراطية، مجلة النهضة، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث، 2014.
- 118- بوجلال سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ب، العدد الثامن والأربعون، 2017.
- 119- بوساحية السايح، الحقوق والحريات الأساسية في فقه محكمة العدل الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الأول، 2014.

- 120- حميطوش جمال، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية،
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2017.
- 121- حيدر أدهم الطائي، تطور القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة كلية الحقوق
بجامعة النهرين، المجلد التاسع، العدد الخامس عشر، 2006.
- 122- خالد عطوي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير إختصاصها القضائي، مجلة
الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع،
2017.
- 123- خليفة البلة اسماعيل، دور محكمة العدل الدولية في حل منازعات الحدود
الافريقية، (1983- 1999)، مجلة دراسات إفريقية، العدد الرابع والخمسون،
السنة والواحدة والثلاثون، 2015.
- 124- سمير شوقي، طبيعة قواعد القانون الدولي الانساني في قضاء محكمة العدل
الدولية، مجلة المفكر، المجلد الثاني عشر، العدد الخامس عشر، 2017.
- 125- عبد العزيز العشراوي، الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة،
مجلة الباحث، العدد الخامس، 2007.
- 126- عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للاجراءات التحفظية في محكمة العدل
الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الرابع والثلاثون، 1978.
- 127- علي بلمداني، إصلاح أزمة الشرعية الدولية في سياق رقابة محكمة العدل الدولية
على قرارات مجلس الأمن الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد الواحد
والثلاثون، العدد الأول، 2017.
- 128- غضبان سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية،
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2011.
- 129- فؤاد خوالدية، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث
والدراسات العلمية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2018.
- 130- قشي الخير، المنازعات "القانونية" و"السياسية" في قضاء محكمة العدل الدولية،
مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية لجامعة باتنة، العدد الثاني، 1994.

- 131- ماجد الحموي، قضية لوكربي بين السياسة والقانون "العلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.
- 132- محمد أمين الميداني، إسهام أول قاضي سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية "صلاح الدين ترزي" (1917-1980)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 2010.
- 133- مصطفى قرزان، الاختصاصات الموضوعية لمحكمة العدل الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2018.
- 134- موسود غنية، إجراءات طلب التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018.
- 135- موسي عتيقة، دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي الانساني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد الأول، 2014.
- 136- نبيل نويس، القوة الالزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث عشر، 2017.
- 137- نصر الدين الأخضر، مسألة أسلحة الدمار الشامل: بين موضوعية النظام العام وذاتية النظام الأحادي، دفا تر السياسة والقانون، المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2009.
- 138- نواري أحلام، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية، مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011.
- 139- محمد الناصر بوغزالة، التدخل الإنساني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2011.
- 140- مقابلة مع الأستاذ محمد الناصر بوغزالة أجريت بتاريخ: 2017/04/22 بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

5- تقارير لجنة القانون الدولي:

- 141- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 02 ماي إلى 03 جوان و 11 جويلية إلى 05 أوت سنة 2005، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/60/10 .
- 142- تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 01 ماي إلى 09 جوان وبين 03 جويلية إلى 11 أوت 2006، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/61/10 .
- 143- تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جويلية و 07 جويلية إلى 08 أوت 2008، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/596 .
- 144- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون المنعقدة في الفترة الممتدة بين 05 ماي إلى 06 جوان و 07 جويلية إلى 08 أوت سنة 2014، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/69/10 .

ثانيا: باللغة الأجنبية:

A- En français:

A- 1- Les ouvrages:

- 1- ALAIN PELLET, “Le regard du Conseil sur le Tribunal international du droit de la mer”, “Le point de vue des praticiens sur le TIDM” in G. Le Floch (ed.), Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer, Pedone, Paris, 2018.
- 2- AZAR AIDA : L'exécution des décisions de la cour internationale de justice, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- 3- Bedjaoui Mohamed, «la fabrication des arrêts de la cour internationale de justice » dans le droit international au service de la paix, de la justice et du développement», Edition Pedone, Paris, 1991.
- 4- Boris Bernabé, De la prudence à la jurisprudence dans les préfaces des recueils d'arrêts, Dans les sources du droit à l'aune de la pratique judiciaire, Editions Panthéon- Assas, Paris, 2018.
- 5- Brigitte Stern, 20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: 1975-1995, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1998.

- 6- Brusil Miranda Metou, le role du juge dans le contentieux international, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- 7- Charles Rousseau, Droit international public, Paris, 1983.
- 8- David Ruzié et Gérard Teboul, Droit international public, 24e édition, Dalloz, Paris, 2017.
- 9- Emmanuelle JOUANNET, Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ?", Indépendance et impartialité des juges internationaux, Collection Contentieux International , Sous la direction de Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE, UMR DE DROIT COMPARE DE PARIS ET CERDIN, Editions A. Pedone, Paris, 2010.
- 10- Florence Rivière, les opinions séparées des juges à la cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- 11- François Rigaux, opinions dissidentes, opinions séparées et opinions convergentes: L'unanimité dans l'exercices de la fonction judiciaire, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- 12- Genevieve Guyomar, commentaire du règlement de la cour internationale de justice , adopté le 14 Avril 1978, Interprétation et pratique, Editions A, Pedon, Paris, 1983.
- 13- Gilbert Guillaume et d'autres , « Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de Justice » in La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI ème siècle, Éditions A. Pedone, Paris, 2003.
- 14- Jean GUINAND, La Regle de l'Epuisement des Voies de Recours Internes dans le Cadre des Systemes Internationaux de Protection des Droits de l'Homme, Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1968.
- 15- Jules Basdevant , Dictionnaire de la terminologie du droit international, publié sous le patronage de l'Union académique international, Édition Sirey, Paris, 1960.
- 16- LABOUZ Marie Françoise ; Le système communautaire européen, Edition berger Levrault, Paris, 1986.
- 17- Louis Delbez, Les principes généraux du Contentieux international , Librairie générale de droit et de jurisprudence (impr. R. Vançon), Paris ,1962.
- 18- Marcelo G. Kohen, La Promotion de la Justice, Des Droits de L'homme Et Du Règlement Des conflits par le droit international, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, Pays-Bas, 2007.
- 19- Mastor Wanda, Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels, Dalloz, Paris, 2010.
- 20- Max Sørensen, Les Sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale , København: Einar Munksgaard, 1946.
- 21- Mita MANOUELLE, "LES OPINIONS SÉPARÉES À LA COUR INTERNATIONALE" Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les États", L'Harmattan, Paris, 2005.
- 22- Monique Chemillier-Gendreau, « Droit International et Démocratie Mondiale : les raisons d'un échec», La Discorde, Paris, 2002.
- 23- Nicolas Politis, La Justice Internationale, Une introduction historique, Editions Pantheon-Assas, Paris, 2017.

- 24- Pierre Marie DUPUY & Yann Kerbrat, droit international public, 13e édition, Dolloz, Collection précis, Paris, 2016.
- 25- Pierre PESTACORE, intervention au cours des débats, in « la juridiction internationale permanente », colloque de Lyon, SFDI, A Pédone, 1987
- 26- Serge Sur, L'interprétation en droit international public, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974.

A-2- Les thèses:

- 27- Anne LANGENIEUX-TRIBALAT, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire Français, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, UNIVERSITE DE LIMOGES, 2007.
- 28- David Kimon Nanopoulos, Les opinions séparées des juges de la Cour internationale de Justice: recherche sur les fonctions individuelles du juge international, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Strasbourg, 2009.
- 29- DOMINIQUE CARREAU et FABRIZIO MARRELLA, Droit International, 12^{ème} édition, Editions Pedone, 2018.
- 30- Gaël Abline. Sur un nouveau principe général de droit international : l'uti possidetis, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, d'économie et de gestion, Université d'Angers, France, 2006.
- 31- Jona Malachy, le droit international Public vu à travers les opinions dissidentes des juges de la cour internationale de justice, Thèse de Doctorat, Faculté de droit de Paris, 1954.
- 32- Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, Droit international public, LGDJ, Paris, 2017
- 33- Simon Junod, Les opinions séparées des juges "Comparaison et perspectives relatives au Tribunal fédéral", Mémoire de Master, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Université de Lausanne, Suisse, 2017.

A-3- Les articles:

- 34- André Oraison, "Quelques réflexions sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice", Revue de droit international, de sciences diplomatique et politique, vol. 78, 2000.
- 35- André ORAISON, « a propos du partage égal de voix à la cour de la Haye (quelques réflexions critiques sur l'arrêt rendu par la CPJI en 1927 dans l'affaire du lotus et sur l'arrêt rendu par la CIJ en 1966 dans les affaires du sud ouest africain) » RDI, Volume 77/ n°2 ; mai- aout 1999.
- 36- André ORAISON, L'INFLUENCE DES FORCES DOCTRINALES ACADÉMIQUES SUR LES PRONONCÉS DE LA C.P.J.I. ET DE LA C.I.J. , Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1999.
- 37- André ORAISON, quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la cour internationale de justice. Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques, Volume 78, n°1, 2000.
- 38- André Oraison, Réflexion générale sur la nature des obiter dicta enchassés dans les décisions de justice rendues par la cour internationale de justice, Revue de

- droit international et de sciences diplomatiques et politiques, Volume 81/ N°3, septembre- décembre 2003.
- 39- André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC (Arbitralisation relative du règlement judiciaire incarné par la Cour internationale de Justice), Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1998.
 - 40- Angelo Piero SERENI, les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux, R.G.D.I.P ,1964.
 - 41- CAVARÉ Louis ,“Les sanctions dans le cadre de l'ONU ”, R.C.A.D.I, vol 80,1952.
 - 42- Charles De Visscher, « De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel cette société s'est constituée», Revue de droit international et de législation comparée, 1934.
 - 43- Edvard Hambro, Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la cour internationale de justice, article d'une Conférence donnée à la faculté de droit de l'université de Bologna, Milan et Pavia, le 03 avril 1963, Nordisk Tidsskrift for international RET, Volume 34, 1964.
 - 44- Eric Loquin, La validité de l'opinion dissidente en droit français interne et international de l'arbitrage, Revue critique de droit international privé, , Éditions Dalloz, Paris, n° 07, 9 oct. 2008.
 - 45- Essohana TONTASSE, L'indépendance de la Cour internationale de Justice, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2015.
 - 46- Henri Isaïa, « les opinions dissidentes des juges socialistes dans la jurisprudence da la cour internationale de justice », Revue Générale de Droit International Public, Vol.79 no.3-4, Editions A Pédone, Paris, 1975.
 - 47- Jiří Malenovský, Les opinions séparées et leurs repercussions sur l'indépendance du juge international, ACDI, Vol. 03, Bogotá, 2010.
 - 48- Joe Verhoeven, “Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international” (“Rapport provisoire”), Rapporteur, in Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69 (2000-2001).
 - 49- Karin Oellers-Frahm, La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, European Journal of International Law, Volume 20, Issue 1, February 2009.
 - 50- Lauterpacht Hersch, “La théorie des différends non justiciables en droit international, R.C.A.D.I, Vol.34, 1930.
 - 51- Mohamed Bennouna, « L'affaire du Sahara occidental devant la Cour Internationale de Justice. Essai d'analyse “structurale” de l'Avis consultatif du 16 octobre 1975, Revue juridique, politique et économique du Maroc, N° 01, Decembre 1976.
 - 52- Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, Revue internationale de droit comparé, Volume 28 Numéro 3, Année 1976.
 - 53- Paul Tavernier, L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 27 mai 1987 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies (Affaire Yakimetz), ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, Vol: 33, N° 1, Editions du CNRS, Paris, 1987.
 - 54- René-Jean Dupuy, L'Adaptation de la Cour Internationale de Justice au monde d'aujourd'hui, Revue Belge de Droit Internationale, 1966.

- 55- Sassòli Marco, "L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", Revue belge de droit international, vol. 106, 2002.
- 56- Yannick LÉCUYER, Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, Revue trimestrielle des droits de l'homme, N° 57, 2004.

A-4- Arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la cour internationale de justice:

- 57- L'affaire de Concessions Mavrommatis en Palestine, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 02, Arrêt du 30 août 1924.
- 58- Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), Arrêt du 22 juillet 1952.
- 59- L'affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959.
- 60- L'affaire de l'Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Arrêt du 20 juillet 1989.
- 61- L'affaire de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt du 5 février 1970.
- 62- L'affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER, Arrêt du 1er juillet 1999.

A-5- opinions individuelles, dissidentes et declarations des juges de la Cour internationale de Justice:

a- Les opinions individuelles:

- 63- Opinion individuelle de M. Alvarez, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949.
- 64- Opinion individuelle de M. J. E. Read, Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif du 11 juillet 1950.
- 65- Opinion individuelle de M. Jessup, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970.
- 66- Opinion individuelle de M. AJIBOLA, affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et répression du crime de Génocide, Ordonnance du 23 septembre 1993, C.I.J, Recueil 1993.
- 67- Opinion individuelle de M. Kooijmans, Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998.
- 68- Opinion individuelle de M. Rezek, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002.

b- Les opinions dissidentes:

- 69- Opinion dissidente de John Bassett Moore, l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, (Exception d' incompétence). L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 02, Arrête du 30 août 1924.

- 70- Opinion dissidente de M. Moore , AFFAIRE DU "LOTUS" Entre la République française et la République turque, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 10, Arrêt du 7 septembre 1927.
- 71- Opinion dissidente de M. Loder , AFFAIRE DU "LOTUS" Entre la République française et la République turque, L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 10, Arrêt du 7 septembre 1927.
- 72- Opinion dissidente de M. Schücking, Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), Série A, n° 15, Arrêt du 26 avril 1928.
- 73- Opinion dissidente de M. Krilov, Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif du 28 mai 1948.
- 74- Opinion dissidente de M. Badawi Pacha, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949.
- 75- Opinion dissidente de M. Winiarski et Badawi Pacha, Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), Ordonnance du 5 juillet 1951.
- 76- Opinion dissidente de M. Tanaka, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 .
- 77- Opinion dissidente de M. Ignacio-Pinto, Essais nucléaires (Australie c. France, Nouvelle-Zélande c. France), Ordonnance du 22 juin 1973.
- 78- Opinion dissidente de M. Onyeama, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974.
- 79- Opinion dissidente de M. Petrán, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974.

c- Les déclarations:

- 80- Déclaration de M. Zafrulla Khan, Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958.
- 81- Déclaration de M. Zafrulla Khan, Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959.
- 82- Déclaration de M. Carry (juge ad hoc), Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959.
- 83- Déclaration de Sir Percy Spender, Affaires du Sud-Ouest Africain (Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud) , Arrêt du 18 juillet 1966 .
- 84- Déclaration de M. Pinto, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974.
- 85- Déclaration de M. Bedjaoui qui jointe à l'avis relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, rendu le 8 juillet 1996.
- 86- Déclaration du juge Vereshchetin, Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996 .
- 87- Déclaration de M. Elaraby, Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Ordonnance du 10 juillet 2002.
- 88- Déclaration de Mme la juge Donoghue, L'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 février 2015.

A-6- Rapports:

- 89- Rapport du Corps commun d'inspection concernant les publications de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: JIU/REP/86/7, August 1986.
- 90- Rapport du Corps commun d'inspection concernant les observations de la Cour internationale de Justice: U.N.Doc: A/41/591/Add.1, du 5 décembre 1986.
- 91- Report of the International Law Commission, Fifty- sixth session, (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), U.N.Doc: A/59/10 August 2004), U.N.Doc: A/59/10.
- 92- Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, U.N. Doc: A/61/10.

A-7- Résolutions:

- 93- Résolution visant la pratique de la Cour internationale de Justice en matière judiciaire qui adoptée le 12 Avril 1976.
- 94- Résolution adoptée par le Conseil de sécurité: UN. Doc: S/RES/1593 (2005) de 31 March 2005.

B- En anglais:

B- 1- The books:

- 95- Andrew Drzemczewski, Judge Antônio A. Cançado Trindade, The Construction of a Humanized international law, A collection of Individual Opinions (2013-2016), Volume 03, Published by: Brill Nijhoff, Leiden, Boston, The Netherlands, 2017.
- 96- Dinstein, Yoram, "Diplomatic protection of companies under international law", in Karel Wellens, ed., International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998.
- 97- Handbook of the International Court of Justice, Production: Triangle Bleu, Maubeuge, France, 31 December 2013.
- 98- Hersch Lauterpacht, The Development of International Law by the International Cour, Cambridge University Press, New York, 1982.
- 99- Hugh Thirlway, The International Court of Justice, First Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2016..
- 100- Ijaz Hussain, Dissenting and Separate Opinions at the World Court , Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984.
- 101- J. G. Merrills, International Dispute Settlement, Fifth edition, Cambridge University Press, New York, 2011.
- 102- Juan José Quintana, Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure, Published by: Brill Nijhoff, Leiden, Boston, The Netherlands, 2015.
- 103- Mark. W. Janis, An Introduction to International Law, 4th edition, Aspen, New York, 2003.
- 104- Richard M. Mosk & Tom Ginsburg, Dissenting Opinions In International Arbitration, International Law Association, HELSINKI, 1999.

B-2- The articles:

- 105- Claire L'Heureux-Dube, *The Dissenting Opinion: Voice of the Future?*, Osgoode Hall Law Journal, Volume 38, Number 03, (2000).
- 106- Christopher Greenwood, *THE ROLE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE GLOBAL COMMUNITY*, Davis Journal of International Law and Policy, University of California, Vol. 17, No 02, 2011.
- 107- D . W. Bowett, J. Crawford, I. Sinclair and A. D. Watts, *The International Court of Justice: Efficiency of Procedures and Working Methods*, Report of the Study Group established by the British Institute of International and Comparative Law as a Contribution to the UN Decade of International Law, Volume 45, Issue 01 , January 1996.
- 108- David S. Koller, "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the 'International Criminal Court'", *American University International Law Review*, vol. 20, 2004.
- 109- Eduardo Jiménez de Aréchaga, judges ad hoc in Advisory Proceedings, *ZaoRV*, vol 31, 1971..
- 110- EDWARD GORDON, "INTERNATIONAL LAW IN THE TWENTIETH CENTURY":*The Collected Papers of Hersch Lauterpacht* By E. Lauterpacht, ed, BOSTON COLLEGE INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW JOURNAL, Vol. 2, No.1, Cambridge University Press, 1978.
- 111- Farrokh Jhabvala, *The Scope of Individual Opinions in the World Court*, Netherlands Yearbook of International Law / Volume 13 / December 1982.
- 112- Hambro Edvard, "Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice", *Zeitschrift fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht-Heidelberg Journal of International Law*, vol. 17, 1956.
- 113- Hon. Ruth Bader Ginsburg, *The Role of Dissenting Opinions*, MINNESOTA LAW REVIEW, Vol. 95, No. 01. 2010.
- 114- Jose Maria Ruda, *The Opinions of Judge Dionisio Anzilotti at the Permanent Court of International Justice*, European Journal of International Law, Volume 03, Issue 01, 1992.
- 115- KAZIMIERZ GRZYBOWSKI, *Socialist Judges in the International Court of Justice*, Duke Law Journal, , No. 3, vol. 1964.
- 116- Kenneth J. Keith, *International Court of Justice: Reflections on the Electoral Process*, Chinese Journal of International Law, Volume 09, Issue 01, Published by Oxford University Press , 2010.
- 117- Lee M. Caplan, "State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory", *American Journal of International Law*, vol. 97, No. 04, 2003.
- 118- Martti Koskenniemi, *Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law*, European Journal of International Law, Volume 8, Issue 2, 1 January 1997.
- 119- Philippe Sands QC, *Twin Peaks: The Hersch Lauterpacht Draft Nuremberg Speeches*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, No 01, 2012.
- 120- VINCENT CHETAIL, *The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law*, International Review of the Red Cross (IRRC), Vol. 85, No 850, June 2003.

B-3- Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice :

- 121- Case of Free Zones of upper savoy and the District of Gex , order of 11 August 1929, P.C.I.J, série A n° 22 ,1929.
- 122- CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED, (BELGIUM v. SPAIN) SECOND PHASE, Judgment of 05 FEBRUARY 1970.
- 123- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Order of 4 July 2011.
- 124- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 03 February 2015, I.C.J. Reports 2015.

B-4- Individual, Dissenting Opinions and Declarations of the judges of the International Court of Justice:

a- Individual opinions:

- 125- Individual Opinion by M. Anzilotti, Free City of Danzig and ILO, Advisory Opinion of 26 August 1930, P.C.I.J, série B n° 18 ,1930.
- 126- Individual Opinion by M. Huber , Free City of Danzig and ILO, Advisory Opinion of 26 August 1930, P.C.I.J, série B n° 18 ,1930.
- 127- Individual Opinion of M. Anzilotti,, The Oscar Chinn Case, Britain v. Belgium, PCIJ: Series A/B 63: Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions (from 1931), Judgment of 12 December 1934.
- 128- Separate Opinion of Jonkheer van Eysinga,, The Oscar Chinn Case, Britain v. Belgium, PCIJ: Series A/B 63: Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions (from 1931), Judgment of 12 December 1934.
- 129- Separate Opinion of M. Schücking , The Oscar Chinn Case, Britain v. Belgium, PCIJ: Series A/B 63: Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions (from 1931), Judgment of 12 December 1934.
- 130- Separate opinion of Judge ad hoc Bula-Bula, Case of Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002.
- 131- Separate opinion of Judge Abraham, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012.

b- Dissenting opinions:

- 132- DISSENTING SEPARATE OPINION BY M. EUGÈNE DREYFUS, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, (1932) PCIJ Series A/B no 46, ICGJ 299 (PCIJ 1932), 07 th JUNE 1932.
- 133- DISSENTING SEPARATE OPINION BY BARON ROLIN-JAEQUEMYNS, Interpretation of the Statute of the Memel Territory, United Kingdom and ors v Lithuania, Judgment, (1932) PCIJ Series A/B no 49, ICGJ 299 (PCIJ 1932), 11th August 1932.
- 134- Dissenting Opinion by M. Zoričič, Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948.

- 135- Dissenting Opinion by M. Krylov, Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948.
- 136- Dissenting Opinion of President Winiarski , S O U T H WEST AFRICA CASES (ETHIOPIA v. SOUTH AFRICA; LIBERIA v . SOUTH AFRICA) PRELIMINARY OBJECTIONS, Judgment of 21 December 1962 .
- 137- Dissenting Opinion of Judge Isaac FORSTER , south west africa cases (Ethiopia v. South Africa Liberia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966.
- 138- Dissenting Opinion of Judge Tanaka , south west africa cases (Ethiopia v. South Africa Liberia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966.

c- Declarations:

- 139- Declaration of President Lachs, Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment of 25 July 1974.
- 140- Declaration by Judge Jiménez de Aréchaga, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974.
- 141- Declaration by Judge Onyeama, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974.
- 142- Declaration by Judge "ad hoc" Sir Garfield BARWIC, Nuclear Tests (New Zealand v. France and Australia v. France), Order of 20 December 1974.
- 143- Declaration of Judge Donoghue, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012.
- 144- Declaration of Judge Gaja, case of Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Request for the indication of provisional measures, Order of 7 December 2016.

B-5- Proces-Verbal:

- 145- U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920.
- 146- U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists, Documents presented to the Committee relating to existing plans for the establishment of a Permanent Court of International Justice, Draft of a Convention respecting an international juridical organisation drawn up by the three Commissions appointed by the Danish, Norwegian and Swedish Governments, 1920.
- 147- The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The Second International Peace Conference The Hague, June 15-October 18, 1907, VOLUME I, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1920.
- 148- The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Prepared in The Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace, Under the supervision of JAMES BROWN SCOTT, The International Peace Conference The Hague, May 18-July 29, 1899, OXFORD UNIVERSITY PRESS, NEW YORK, 1921.
- 149- Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, 1921.

- 150- PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Preparation of the Rules of Court of January 30th to March 24th 1922 .
- 151- PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court , Series D. No. 2 , Rules of Court as amended on July 31st, 1926.
- 152- U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929.
- 153- PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL OF JUSTICE , Acts and Documents concerning the organization of the Court, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936 , Series D, fourth addendum to N°.2, 1943.

ثالثا: المراجع الإلكترونية:

1- الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية: www.icj-cij.org/fr ، تاريخ آخر إطلاع: 2019/02/06.

2- عبد الله الأشعل، تداعيات رأي المحكمة حول كوسوفو على العالم العربي، مقابلة أجريت مع قناة الجزيرة القطرية بتاريخ 2010/10/08، <https://www.aljazeera.net>، تاريخ آخر إطلاع: 2019/02/17.

3- Nessim Ghroum. Boris Paillard, L'opinion dissidente en droit international, <http://www.ut-capitole.fr/servlet>. Date de dernière visite 22/02/2019.

الفهرس

الموضوع: آراء قضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي

إهداء

شكر وعرفان

ملخص

01:مقدمة
11 الباب الأول: النظام القانوني لآراء قضاة المحكمة وفقا لأحكام النظام الأساسي
12 الفصل الأول: الإطار الجدلي بشأن فكرة الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
13 <u>المبحث الأول</u> : الجدل المفاهيمي بشأن نظام الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
14 <u>المطلب الأول</u> : الصعوبات المتعلقة بمفهوم الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
14 الفرع الأول: الخلط الاصطلاحي والمفاهيمي في النصوص الرسمية للمحكمة
15 أولا: التذبذب الاصطلاحي والمفاهيمي للآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
24 ثانيا: الارتباك الاصطلاحي والمفاهيمي للتصريحات الصادرة عن قضاة المحكمة
23 الفرع الثاني: عدم وجود معيار حاسم يحدد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة
30 أولا: الاتجاه المؤيد لتحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة
36 ثانيا: الاتجاه المعارض لتحديد نطاق الآراء المنفردة والمخالفة
40 <u>المطلب الثاني</u> : الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة
41 الفرع الأول: الخلاف حول الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة
42 أولا: الاتجاه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات القضائية
44 ثانيا: الاتجاه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات الفقهية
45 1- الفقه المؤيد لتصنيف آراء قضاة المحكمة في مجال الاجتهادات الفقهية
50 2- موقف المحكمة من الطبيعة القانونية للآراء المنفردة والمخالفة
57 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي
64 <u>المبحث الثاني</u> : الجدل الدولي حول اعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة

65	المطلب الأول: الجدل بين مندوبي الدول في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة
66	الفرع الأول: الدول المؤيدة لاعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة
75	الفرع الثاني: الدول المعارضة لاعتماد نص المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة
81	المطلب الثاني: الجدل الفقهي والقضائي حول اعتماد المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة
81	الفرع الأول: الرأي المؤيد لاعتماد المادة 57 في النظام الأساسي للمحكمة
90	الفرع الثاني: الرأي المعارض لاعتماد نص المادة 57 في النظام الأساسي للمحكمة
100	الفصل الثاني: التعبير عن الآراء المنفردة والمخالفة من طرف قضاة المحكمة
101	المبحث الأول: الصعوبات المرتبطة بالشكل القانوني للرأي المنفرد والمخالف
102	المطلب الأول: كيفية إعداد الرأي المنفرد والمخالف ضمن قرار المحكمة
103	الفرع الأول: مراحل إعداد الرأي المنفرد والمخالف ضمن قرار المحكمة
110	الفرع الثاني: عدم وجود تطابق بين النص والممارسة في الشكل القانوني لآراء القضاة
110	أولاً: ظهور أشكال مستحدثة لآراء المنفردة والمخالفة في عمل المحكمة
111	1- الآراء المشتركة (الجماعية) لقضاة المحكمة
115	2- الآراء المتعددة
117	ثانياً: عدم وجود تطابق بين النص والممارسة من حيث تسيب آراء القضاة
125	الفرع الثالث: ترتيب الآراء المنفردة والمخالفة من حيث ورودها في قرار المحكمة
131	المطلب الثاني: ترسيخ العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة ضمن فتاوى وأوامر المحكمة
132	الفرع الأول: امتداد العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى فتاوى المحكمة
138	الفرع الثاني: امتداد العمل بنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلى أوامر المحكمة
144	المبحث الثاني: مدى حرية قضاة المحكمة في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة
145	المطلب الأول: تشكيل قناعة القاضي في التعبير عن رأيه المنفرد أو المخالف
145	الفرع الأول: خضوع إبداء الرأي المنفرد والمخالف لاختيار قضاة المحكمة
150	الفرع الثاني: العلاقة بين منطوق قرار المحكمة وتشكيل قناعة القاضي في التعبير عن رأيه
161	المطلب الثاني: العلاقة بين تكوين هيئة المحكمة ومدى حرية القضاة في التعبير عن آرائهم

161 الفرع الأول: مدى حرية القضاة المنتخبين في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة
170 الفرع الثاني: الاعتراف بحق القضاة الخاصين في التعبير عن آرائهم المنفردة والمخالفة
181	الباب الثاني: تأثير آراء قضاة المحكمة على تطور قواعد القانون الدولي
182 الفصل الأول: إسهام نظام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد القانون الدولي
183 <u>المبحث الأول</u> : رسو مبادئ جديدة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة
184 <u>المطلب الأول</u> : مظاهر اسهام الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي
184 الفرع الأول: دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير المبادئ الموضوعية للقانون الدولي
185 أولاً: دور الآراء المخالفة في تطوير مبدأ الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية
186 1- دور الآراء المنفردة في تطوير مبدأ الحماية الدبلوماسية لدولة علم السفينة
189 2- دور الآراء المنفردة في تطوير مبدأ الحماية الدبلوماسية للمساهمين
195 ثانياً: دور الآراء المنفردة في كشف فكرة القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة
195 1- دور الآراء المنفردة في نقل فكرة القواعد الآمرة إلى مجال القانون الدولي
200 2- دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير مبدأ "الالتزامات تجاه الكافة"
207 الفرع الثاني: دور آراء قضاة المحكمة في تطوير القواعد والمبادئ المرتبطة بعمل المحكمة
207 أولاً: دور الآراء المنفردة والمخالفة في تطوير قواعد النظام الإجرائي للمحكمة
208 1- دور الآراء المنفردة والمخالفة في الكشف عن مبدأ الإذن بالتدخل
215 2- دور الآراء المنفردة في تطوير قاعدة "استنفاد سبل الانتصاف المحلية"
218 3- دور الآراء المنفردة في كشف قاعدة سلطة المحكمة في تنفيذ أوامرها
223 ثانياً: دور آراء قضاة المحكمة في تفسير وتوضيح قرارات المحكمة
229 <u>المطلب الثاني</u> : نحو التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة
230 الفرع الأول: تطور مبدأ التنمية البيئية المستدامة على ضوء الآراء المنفردة لقضاة المحكمة
233 الفرع الثاني: تطور نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي
237 <u>المبحث الثاني</u> : دور آراء قضاة المحكمة في كشف أوجه القصور في قواعد القانون الدولي

- 238 **المطلب الأول:** تلاشي قواعد راسخة في القانون الدولي من خلال الآراء المنفردة والمخالفة
- 238 الفرع الأول: التخلي عن مبدأ انعقاد الاختصاص لدولة علم السفينة المضروبة في حالة التصادم
- 242 الفرع الثاني: تراجع المحكمة عن تطبيق مبدأ "مافروماتيس" الاجرائي على ضوء الآراء المخالفة
- 248 الفرع الثالث: تصحيح قاعدة البت في انعقاد الاختصاص قبل اتخاذ اجراءات تحفظية
- 251 **المطلب الثاني:** دور الآراء المنفردة والمخالفة في تحول مبدأ السيادة المطلقة إلى السيادة النسبية
- 253 الفرع الأول: بروز اتجاه من الآراء المنفردة والمخالفة يدفع نحو تراجع مبدأ عدم التدخل
- 256 الفرع الثاني: دور الآراء المنفردة والمخالفة في الدفع بفكرة "الحصانة" نحو التقلص
- 257 أولاً: ظهور بعض الآراء في ظل صلابة موقف المحكمة من فكرة "الحصانة"
- 267 ثانياً: غموض موقف المحكمة من فكرة "الحصانة" في نهاية سنة 2016
- 272 **الفصل الثاني:** مظاهر عرقلة الآراء المنفردة والمخالفة لتطور قواعد القانون الدولي
- 273 **المبحث الأول:** الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول المعنية دولهم بقرارات المحكمة
- 274 **المطلب الأول:** آراء القضاة المعنية دولهم بشكل مباشر بقرارات المحكمة
- 274 الفرع الأول: الآراء المنفردة والمخالفة المرتبطة بالمصالح المباشرة للدول
- 276 أولاً: الرأي المخالف للقاضي الأمريكي "Schwebel" في فتوى الأسلحة النووية
- 280 ثانياً: الرأي المنفرد للقاضي الفرنسي "Guillaume" في فتوى الأسلحة النووية
- 285 الفرع الثاني: الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة من جنسية أحد طرفي النزاع
- 292 **المطلب الثاني:** آراء القضاة المعنية دولهم بشكل غير مباشر بقرارات المحكمة
- 293 الفرع الأول: آراء قضاة الدول التي من المرجح أن تصبح معنية بقرار المحكمة في وقت لاحق
- 293 أولاً: الآراء المخالفة الملحقة بقضية "إعلان استقلال كوسوفو"
- 300 ثانياً: الآراء المنفردة والمخالفة الملحقة بقضية "الالتزام بالمحاكمة أو التسليم"
- 305 الفرع الثاني: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول الحليفة للدولة محل القرار
- 306 أولاً: تصريح القاضي الأمريكي "Buergenthal" في فتوى الجدار العازل
- 312 ثانياً: الرأي المنفرد للقاضية البريطانية "Higgins" في فتوى الجدار العازل
- 316 ثالثاً: الرأي المنفرد للقاضي الألماني "Fleischhauer" في فتوى الأسلحة النووية

319	المبحث الثاني: مدى تأثير العوامل الخارجية على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة.....
320	المطلب الأول: الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة مواطني الدول ذات التوجه الإيديولوجي.....
320	الفرع الأول: مظاهر تأثير التوجه الايديولوجي على الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة.....
321	أولاً: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الاشتراكي.....
322	1- الآراء المنفردة والمخالفة الداعمة للمذهب الاشتراكي.....
326	2- الآراء المنفردة والمخالفة المعاكسة لقضايا الدول ذات التوجه الديمقراطي.....
329	ثانياً: الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة الدول ذات التوجه الرأسمالي.....
337	الفرع الثاني: انعكاس زوال الوضع الايديولوجي على آراء قضاة المحكمة.....
344	المطلب الثاني: الآراء المنفردة والمخالفة المرتبطة بعوامل سياسية.....
344	الفرع الأول: صعوبة فصل العوامل السياسية عن عملية التقاضي.....
351	الفرع الثاني: تأثير الجوانب السياسية على الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة المحكمة.....
360	خاتمة:.....
374	المراجع:.....