

بعض إشكاليات الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية(*)

الدكتور/ الدين الجيلالي محمد بوزيد
أستاذ القانون العام المشارك
كلية الأنظمة والعلوم السياسية - جامعة الملك سعود
المملكة العربية السعودية

ملخص:

تضطلع محكمة العدل الدولية بوظيفتين، إحداهما الفصل في النزاعات التي تعرضها عليها الدول المتنازعة وفق الصيغ التي حددها الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة؛ ويعتبر هذا الاختصاص هو الاختصاص الأصيل الذي أوجدت من أجله المحكمة كجهاز من أجهزة المنظمة الدولية لحل المنازعات بالطرق السلمية بعد أن منع الميثاق اللجوء إلى القوة في حل المنازعات الدولية.

أما الاختصاص الثاني فهو إعطاء الفتوى أو الرأي الاستشاري لمن خوله الميثاق حق طلب الفتوى، غير أن هذا الاختصاص الأخير، على الرغم من عدم إلزاميته بالنسبة للدول، فإنه أثار بعض الخلافات النابعة من فهم النصوص وتطبيقها، وفي قضية الجدار العازل تم الدفع أمام المحكمة ببعض الإشكالات، منها السلطة التقديرية للمحكمة ومدى سلطتها في إصدار الفتوى أو الامتناع عنها، وقد أكدت المحكمة أنها تضطلع بهذه السلطة استناداً إلى وظيفتها الأساسية، وهي المساهمة في السلم الدولي. أما الإشكالية الثانية فهي تتعلق بطبيعة موضوع الفتوى حيث يستوجب الميثاق على المحكمة الإفتاء في المسائل القانونية فقط، وهو الأمر الذي

(*) أجزيت البحث بتاريخ ١٦/٣/٢٠٠٩م.

استدعى البحث في معيار للتمييز بين المسائل القانونية والسياسية ولم يفلح الفقه ولا المحكمة نفسها في وضع معيار للفرقة بين المسائل المذكورة. ونعتقد أن هذه مسألة وهمية ولا يمكن القول بوجود نزاع لا يقبل الحل القانوني مهما كانت طبيعته.

أما الإشكالية الثالثة فهي مسألة يثيرها تقاطع الاختصاصات بين الجمعية العامة ومجلس الأمن حيث يمتنع على الجمعية العامة إصدار توصيات في موضوع يباشر مجلس الأمن فيه اختصاصه، ولكن هل يجب على المحكمة الامتناع عن إصدار الرأي الاستشاري في موضوع يباشر فيه مجلس الأمن وظائفه، بناء على طلب الجمعية العامة؟ لا تعارض بين ممارسة المحكمة لاختصاصها وصلاحيات مجلس الأمن إنما يمنع على الجمعية إصدار التوصية في حالة مباشرة مجلس الأمن لصلاحياتها حيال نزاع معين، ولا يعتبر طلب الفتوى نوعاً من التوصية؛ لأنه لا يتضمن أي موقف في النزاع بل مجرد استطلاع للرأي القانوني.

مقدمة:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة، الذي توج مؤتمر سان فرانسيسكو، بعد الحرب العالمية الثانية، أهم وثيقة أسست لتنظيم دولي معاصر متكامل، من الناحية النظرية على الأقل، يتضمن جميع العناصر اللازمة لضمان فاعليته وخاصة الآليات لتسوية النزاعات الدولية. وعلى الرغم من مرور ما يقارب ستة عقود فإنه مازال يثير بعض الاختلاف حول تفسير بعض نصوصه. وقد أعادت الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية، مؤخراً، في قضية الجدار العازل^(١) سنة

(١) الجدار العازل أو الجدار الفاصل هو عبارة عن حاجز طويل تبنيه إسرائيل في الضفة الغربية قرب الخط الأخضر لمنع دخول سكان الضفة الغربية الفلسطينيين إلى إسرائيل أو المستوطنات الإسرائيلية القريبة من الخط الأخضر بدعوى الدفاع عن النفس، ومنع تسلل عناصر المقاومة، وحماية أمن إسرائيل ونظامها العام وما تستوجبه المتطلبات العسكرية. بدأ بناء الجدار في سنة ٢٠٠٢ وفي نهاية ٢٠٠٦ بلغ طوله ٤٠٢ كم، ومخططه مازال قيد التعديل المستمر حتى ٢٠٠٩، وسيبلغ طوله بحسب الخطة التي وضعتها الحكومة الإسرائيلية ٧٠٣ كم.

٢٠٠٤ للميلاد، طرح بعض هذه الإشكاليات، ولا يمكن فهم هذا الوضع إلا في ضوء السياق التاريخي، فميثاق الأمم المتحدة هو وثيقة سياسية قبل أن يكون مصدراً لأحكام قانونية، لعبت الاعتبارات السياسية دوراً بارزاً في بلورة أحكامه، وبدت آثارها واضحة في صياغة أحكام الميثاق، من ذلك أن العلاقة بين مجلس الأمن والجمعية العامة نسجت على ضوء رغبة الدول الكبرى المنتصرة في

وفي الوقت الراهن توقف المشروع حتى نشر قرارات المحكمة الإسرائيلية العليا بشأن عدد من الالتماسات التي قدمها سكان فلسطينيون وأعضاء جمعيات إسرائيلية مطالبين بتغيير مسار الجدار.

وعارضت السلطة الفلسطينية والمنظمات الفلسطينية وكذا الجامعة العربية بناء جدار الفصل العنصري واعتبرته انتهاكاً لأحكام القانون الدولي وخاصة اتفاقيات جنيف واتفاقيات حقوق الإنسان بما يتضمنه من مصادرة وهدم للممتلكات والتضييق على حرية التنقل بالنسبة لسكان الأراضي الفلسطينية المحتلة، كما أنه يصادر الحق في العمل والرعاية الصحية والتعليم. وعملت الدول العربية داخل الجمعية العامة على استصدار قرار من الجمعية العامة لطلب الفتوى من المحكمة الدولية لتحديد الآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وفعلاً عقدت الجمعية العامة جلستها العاشرة الاستثنائية العاجلة بناء على قرار الجمعية العامة ٣٧٧ A (V) وصدر قرار من الجمعية العامة رقم ES/10/14 في ٨ كانون الثاني - ديسمبر ٢٠٠٣ بإحالة القضية على محكمة العدل الدولية، وأصدرت المحكمة رأيها الاستشاري في ٩ يولييه ٢٠٠٤، انتهت فيه إلى أن بناء الجدار مخالف للقانون الدولي وخاصة القانون الدولي الإنساني الذي من أهدافه حماية حياة المدنيين، ويجب على إسرائيل وضع حد لهذه الانتهاكات والوقف الفوري لبناء الجدار وإزالة ما تم بناؤه، وكذا إلغاء النصوص التشريعية ذات العلاقة، كما يفرض على دولة إسرائيل إصلاح جميع الأضرار التي خلفها بناء الجدار.

لمزيد من المعلومات حول الجدار العازل انظر:

Eyal Weizman et Rafi Segal; Une occupation civile, la politique de l'architecture Israélienne. édition de l'imprimeur. Besancon. 2004.

Nora Ingdal-Anna herge Simonsen. Le Mur. édition kablin 2005.

الحرب، في إبقاء سيطرتها على إدارة العلاقة الدولية من خلال مجلس الأمن^(٢)، وهو الجهاز الذي تسيطر عليه هذه الدول عن طريق تمتعها بحق النقض (الفيتو)، وتفرد المجلس بسلطة إصدار قرارات ملزمة وقابلة للتنفيذ بواسطة التدابير العسكرية عند اللزوم، وحرمان الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تضم كل الدول المنضوية تحت مظلة الأمم المتحدة، من إصدار قرارات ملزمة تتعلق بالعلاقات الدولية ومنعها من إصدار ولو توصية في موضوع أو وضع يدرسه مجلس الأمن، وتم تنظيم المحكمة الدولية بحيث لا ينعقد لها الاختصاص بنظر المنازعات الدولية إلا بناء على رغبة الأطراف المتنازعة، وفق الصيغ التي تضمنها نظامها الأساسي، وعليها أن تمتنع عن إصدار الفتوى فيما يسمونه "المسائل غير القانونية" أو السياسية كما عرفت، وهو الأمر الذي ورط المحكمة، في كثير من الأحيان، في الرد على الدفوع التي تثار في كل مناسبة بعدم اختصاصها وأخذ كثيراً من وقتها وجهدها. كما جردت فتوى المحكمة من أية قوة إلزامية وقصر طلبها على أجهزة المنظمة الدولية (الجمعية العامة ومجلس الأمن أو وكالات الأمم المتحدة المتخصصة).

وأهم الإشكاليات التي أثارها الفتوى هي:

- هل تملك المحكمة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى؟.
- طبيعة النزاع وأثره على اختصاص المحكمة الاستشاري.

(٢) "إن نصوص حق الفيتو للدول الكبرى ظهرت بانتظام في المشروعات الأولية للمنظمة الدولية العامة التي وضعها المخططون في حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، فطوال المفاوضات الهادفة لإنشاء الأمم المتحدة في دومبارتون وفي يالطا وفي سان فرانسيسكو وقفت الولايات المتحدة الأمريكية كتفاً إلى كتف مع الدول الكبرى الأخرى في مساندة هذا المفهوم ودعمه..." السناتور الأمريكي جون سيرمان كويرال كلود، النظام الدولي الجديد والسلام العالمي، ترجمة عبد الله العريان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠١.

- تحديد العلاقة بين الجمعية العامة ومجلس الأمن في المسائل المتعلقة بالأمن الدولي وشروط طلب الفتوى من الجمعية في تلك المسائل.

هذه الإشكاليات الثلاث التي واجهت المحكمة في رأيها الاستشاري، حاولت بحثها في ثلاثة مباحث، خصصت المبحث الأول لبيان السلطة التقديرية للمحكمة في إصدار الفتوى، والمبحث الثاني لبيان علاقة الجمعية العامة بمجلس الأمن وتقاطع الاختصاصات في مسألة حفظ السلم والأمن الدولي على ضوء الفتوى المذكورة، والمبحث الثالث حللت فيه إشكالية التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي وأثر ذلك على اختصاص المحكمة بإصدار الفتوى.

وفي الخاتمة بينت خلاصة الدراسة وأهم النتائج المستخلصة.

والله ولي التوفيق.

المبحث الأول

وظيفة الإفتاء والسلطة التقديرية للمحكمة^(٣)

تعتبر محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وهي تضطلع بوظيفتين أساسيتين، هما الفصل في القضايا أو المنازعات المطروحة عليها، وفقاً لأحكام الميثاق والنظام الداخلي للمحكمة، وإصدار فتاوى أو آراء استشارية عندما يطلب منها ذلك من هيئة مرخص لها وفق أحكام الميثاق. جاء في المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور".

والتساؤل الذي يثيره هذا النص هو هل يخول النص المذكور المحكمة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى أو الامتناع عن ذلك؟.

لقد رأى بعض الفقهاء أن النص المذكور يخول المحكمة ممارسة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى أو الامتناع عنها، بل من حق المحكمة الامتناع عن الفتوى حتى مع توافر شروطها، وهي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٥ من نظامها الأساسي.

فما موجبات إصدار الفتوى وشروطها ومسوغات الامتناع أو الرفض؟.

الحقيقة أنه ينبغي فهم هذه الإشكالية على ضوء وظيفة المنظمة الدولية بجميع أجهزتها، ومنها المحكمة، فالوظيفة الأساسية التي أكدها الميثاق هي المحافظة على السلم والأمن الدوليين، و كان هذا هو الباعث الأساسي على التنظيم الدولي. وإذا كان مجلس الأمن يضطلع بدور رئيسي، نظراً للصلاحيات التي منحت له بمقتضى الفصل السابع خاصة، فإن ذلك لا يحول دون مساهمة

(٣) G.Bacot.Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis de la C.J.I.et de la C.P.J.I.-R.G.D.P.I.1980.P.1027 < R.Ago;Les avis consultatifs"obligatoires" de la C.I.J.problemes d'hier et d'aujourd'hui.Mel.VIRALY 1991.P9-24

أجهزة المنظمة الأخرى في هذه المهمة سواء المحكمة أو الجمعية العامة. جاء في المادة الأولى من الميثاق:

" مقاصد الأمم المتحدة هي:

١ - حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تحدد الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها، ولقمع العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتنذر بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.....

٤ - جعل هذه الهيئة مرجعاً لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة".

وعلى هذا الأساس فإن نشاط المحكمة، سواء بإصدار الأحكام القضائية أو اتخاذ التدابير التحفظية^(٤)، أو الإفتاء، يجب أن يشكل مساهمة في نشاط المنظمة الدولية.

ومن حيث المبدأ لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى نظراً لمسؤولياتها كجهاز قضائي رئيسي للمنظمة الدولية (المادة ٩٢ من الميثاق) ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا كانت الفتوى المطلوبة غير ذات صلة بوظيفة المحكمة أو لا تؤدي إلى تحقيق الغايات التي أشار إليها الميثاق.

والثابت في تاريخ المحكمة الحالية أنه، وفي إطار ممارسة سلطتها التقديرية، لم يسبق لها أن رفضت الإفتاء، على أنه ينبغي التفرقة بين الرفض المبني على عدم الاختصاص وذلك المبني على السلطة التقديرية، وقد حصل أن

(٤) - الدين الجليلي محمد بوزيد، التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودية، العدد ١٧، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- در باش، مفتاح عمر، ولاية المحكمة الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لكربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - ليبيا ١٩٩٩م.

رفضت المحكمة إصدار الفتوى في الطلب الذي قدمته منظمة الصحة العالمية في موضوع تقدير مشروعية استعمال الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة من طرف دولة عضو في الأمم المتحدة سنة ١٩٩٦، وكان الرفض مبنياً على عدم الاختصاص وليس بناء على تقدير الملاءمة^(٥). وقد كانت مناسبة بينت فيها المحكمة شروط الاختصاص بإصدار الفتوى طبقاً لنص المادة ٦٥ من نظامها الأساسي: " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها أو حصل الترخيص بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور."، وطبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من الميثاق " ٢- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المختصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تآذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها". ومن النصين المذكورين استنتجت المحكمة ثلاثة شروط لاختصاصها بالفتوى في المسائل الواردة إليها من الهيئات المختصة، وهي:

- ١ - يجب أن تكون الهيئة طالبة الفتوى مرخصاً لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق.
 - ٢ - يجب أن ترد الفتوى على مسألة قانونية.
 - ٣ - يجب أن يتعلق موضوع الفتوى بالأنشطة الداخلة في نطاق أعمال الهيئة.
- وبالنسبة لطلب منظمة الصحة العالمية الذي تم رفضه توافر له الشرطان الأول والثاني؛ فالمنظمة المذكورة مرخص لها من الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من النظام الأساسي للمنظمة والفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاق المبرم بين الجمعية العامة والمنظمة سنة ١٩٤٨؛ حيث جاء في هذا النص الأخير: " الجمعية العامة ترخص للمنظمة العالمية للصحة طلب الفتوى من محكمة العدل الدولية في المسائل القانونية التي تعترضها في إطار اختصاصها، باستثناء تلك التي تتعلق بالعلاقات المتبادلة بين المنظمة ومنظمة الأمم المتحدة والمنظمات

(٥) انظر كذلك Recueil C.I.J.1982.P.333

المتخصصة الأخرى". علماً أن الاتفاق المذكور صادقت عليه الجمعية العامة بقرارها في ١٥/١٠/١٩٤٧ (قرار ٢/١٢٤).

أما بالنسبة للشرط الثاني فقد أكدت المحكمة أن الأسئلة المطروحة بحيثيات قانونية، والتي تثير مسائل تتعلق بالقانون الدولي، يمكن بطبيعة الحال، أن تتلقى رداً مبنياً على أساس القانون.

وقد رأت المحكمة أن السؤال المطروح من المنظمة العالمية للصحة يطرح إشكالية قانونية؛ فهو يطلب الإجابة عن السؤال التالي: نظراً لآثار الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استعمالها في حرب أو أي نزاع مسلح من طرف دولة، خرقاً لالتزاماتها في نظر القانون الدولي بما في ذلك النظام الأساسي (دستور) لمنظمة الصحة العالمية؟

وأكدت المحكمة أن السؤال قانوني، وهذا لا يمنع وجود خلفيات أو بواعث سياسية للنزاع، علماً أن التمييز بين النزاع السياسي والقانوني ليس بالأمر السهل كما سنبين لاحقاً في هذا البحث.

أما بالنسبة للشرط الثالث، الذي تخلف في قضية منظمة الصحة العالمية، وأدى إلى رفض طلب الإفتاء، فهو عدم تعلق موضوع الفتوى بنشاط المنظمة. فبحسب نص المادة ٩٦ الفقرة الثانية من الميثاق، ترى المحكمة أن هذا الشرط الثالث الذي يتعلق عليه اختصاص المحكمة بإصدار الفتوى لا يكمن الجزم بتوافره، فنصوص الاتفاقية المنشئة للمنظمة وخاصة دستورها، لا تعطي للمنظمة حق تقدير مشروعية أي نشاط مضر بالصحة بل إن النصوص تؤكد أن المنظمة تعمل على "ترقية صحة الشعوب إلى أعلى مستوى ممكن"^(٦). ويمكن فهم النص على أنه يعطي للمنظمة الحق في معالجة آثار استعمال الأسلحة النووية واتخاذ كل الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية صحة السكان في حالة استعمال الأسلحة المذكورة. والسؤال المطروح على المحكمة لا يرد على تقدير مدى آثار الأسلحة النووية على الصحة، ولو طرح السؤال بهذه الصيغة لخرج

(٦) انظر المادتين الأولى والثانية من النظام الأساسي لمنظمة الصحة العالمية.

أيضاً من اختصاص المحكمة؛ لأنه ليس سؤالاً قانونياً، ومن ثم لا يتوافر فيه الشرط الثاني من الشروط التي حددتها المحكمة لاختصاصها بالفتوى، فالسؤال يرد على مدى مشروعية استعمال هذه الأسلحة من طرف^(٧) الدول نظراً لآثارها على البيئة والصحة، وبهذه الصيغة فهو سؤال قانوني لكنه يخرج في هذه المرة من اختصاص منظمة الصحة العالمية، فاستعمال الأسلحة النووية بطريقة مشروعة أو غير مشروعة تبقى آثارها واحدة بالنسبة للمنظمة، ومن ثم فالسؤال لا يدخل في إطار عمل المنظمة؛ إذ إن وظيفتها هي ترقية الصحة العالمية بالوسائل الوقائية ومعالجة الآثار عند اللزوم وليس تقدير مشروعية الوسائل المؤذية للصحة البشرية.

وبناء على ما سبق، انتهت المحكمة إلى أنه لم تتوافر الشروط الكاملة حتى ينعقد لها الاختصاص بإصدار الفتوى.

بعد أن بينا شروط إصدار الفتوى نتعرض إلى إشكالية التي أشرنا إليها في المقدمة، والتي يثيرها نص المادة ٦٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي: هل يمكن للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى؟. أو بعبارة أخرى هل تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الامتناع عن الفتوى أو إصدارها؟.

لقد كانت هناك اختلافات في تفسير هذا النص؛ فالبعض يرى، بناء على ظاهر النص، أن المحكمة تتمتع بهذه السلطة، ولكن لا بد أن نأخذ بعين الاعتبار وظيفة المحكمة باعتبارها أحد فروع المنظمة الدولية، وقد أكدت هذا التفسير محكمة العدل الدولية نفسها؛ حيث أكدت المحكمة في مناسبات عديدة أن الفقرة الأولى من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه: "يمكن للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية... يجب تفسيرها على أنها تقر للمحكمة بالسلطة التقديرية في رفض إعطاء الفتوى حتى مع توافر شروط إصدارها على النحو الذي سبق بيانه، ولكن ينبغي أيضاً التنبية على أن إصدار الفتوى يشكل مساهمة في نشاط المنظمة الدولية. ومن حيث المبدأ لا يمكنها رفض الفتوى، ونظراً لمسؤولياتها كجهاز قضائي (مفتٍ) رئيسي للمنظمة الدولية (المادة ٩٢ من الميثاق)، لا يمكنها

(٧) محمد عزيز شكري، فؤاد شباط، القضاء الدولي، المطبعة الجديدة ١٩٦٦ ص ٢٩٦.

أن ترفض إصدار الفتوى، ويجب أن تكون هناك مبررات حاسمة حتى تفعل ذلك، كأن لا يكون النزاع من طبيعة قانونية، أو مسألة واقع يمكن أن تحال عليها للفصل فيها كمنازعة.

وهناك أمثلة كثيرة أصدرت فيها المحكمة فتوى في موضوعات محل نزاع بين دول من ذلك:

- تفسير اتفاقيات السلام المبرمة بين بلغاريا وهنغاريا (الرأي الاستشاري للمحكمة ١٩٥٠).
- بعض نفقات الأمم المتحدة (الرأي الاستشاري ١٩٦٢).
- الخلاف حول الحصانة من الاختصاص القضائي للمقرر الخاص للجنة الدولية لحقوق الإنسان - (الرأي الاستشاري ١٩٩٩).

والثابت في تاريخ المحكمة أنها، في إطار ممارسة سلطتها التقديرية، لم يسبق لها أن رفضت الإفتاء، على أنه تجب التفرقة بين الرفض المبني على عدم الاختصاص، كما بينا أعلاه، والامتناع المبني على ممارسة السلطة التقديرية، الذي لم يثبت أن المحكمة مارسته^(٨)، علماً أنه يجب أن توفر الشروط الموضوعية؛ أي الحقائق والأدلة القانونية التي تستند إليها الفتوى، إذ لا يمكن للمحكمة أن تصدر رأياً دون ما سند قانوني، وهذا أمر استقر عليه اجتهاد القضاء الدولي. ففي قضية الصحراء الغربية أوضحت المحكمة أن ما هو حاسم في هذه الظروف هو: "ما إذا كان معروضاً على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل إلى نتيجة قضائية بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالحقائق، وكان البت فيها ضرورياً للمحكمة لكي تعطي رأياً في ظروف تتوافق مع شخصيتها القانونية"^(٩).

(٨) الرشيد، أحمد حسن، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٣، ص ٢٢.

(٩) الرأي الاستشاري للمحكمة في قضية الصحراء الغربية 1975 C.I.J.

ونفس الموقف تبنته محكمة العدل الدولية الدائمة، قبل ذلك، في قضية النظام القانوني لكاريليا الشرقية سنة ١٩٢٣؛ حيث قررت محكمة العدل الدولية الدائمة أن تمتنع عن إعطاء رأي لأسباب، منها أن المسألة المطروحة "أثارت مسألة تتعلق بالحقائق لم يكن ممكناً تفسيرها من دون الاستماع إلى كلا الطرفين"^(١٠). ذلك أن السؤال المطروح كانت له علاقة مباشرة بنزاع قائم بين دولتين؛ إحداهما ليست عضواً في عصبة الأمم، ولم تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، وكانت ترفض الإجراءات والسير في الدعوى بأي طريقة كانت، وقدرت المحكمة أن إصدار الفتوى في النزاع المذكور غير ممكن بسبب عدم توافر الحقائق القانونية التي ينبغي أن يبنى عليها الرأي الاستشاري المزمع إعطاؤه، وأن للمحكمة أن تتأكد في كل مرة يطلب منها الفتوى من ملاءمة ممارسة سلطتها القضائية على أساس معيار "الأسباب الحاسمة". ويقصد بالأسباب الحاسمة هنا الأسباب التي تقتنع بها المحكمة وتحسم مسألة إصدار الفتوى في إطار سلطتها التقديرية.

وفي قضية الجدار العازل التي نحن بصدها قيل إنه كان على المحكمة أن ترفض إصدار الفتوى؛ لأنها متعلقة بنزاع بين إسرائيل وفلسطين، وأن إسرائيل لم تقبل باختصاص المحكمة، كما أن السؤال كان مرتبطاً بموضوع آخر وهو الإرهاب الدولي وأمن المستعمرات والقدس وموضوعات أخرى متفرعة، وأن إسرائيل كانت ترفض دائماً أن تنظر المحكمة هذا النزاع بأي شكل، ولم تقبل الحلول الإلزامية (القضائية) وتؤكد، أي إسرائيل، أن الأطراف توصلوا، في مناسبات عديدة، إلى ضرورة حل النزاع بطرق المفاوضات وأنه يمكن التحكيم في حالة اتفاق الأطراف على ذلك. وبناء على ما سبق كان على المحكمة رفض إعطاء الفتوى معتمدة على سابقة محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية كاريليا الشرقية.

(١٠) انظر وضع كاريليا الشرقية، محكمة العدل الدولية الدائمة سلسلة ب، ع، ص ٢٨.

غير أن المحكمة رفضت هذه الدفوع كلها وأكدت أن مسألة قبول اختصاص المحكمة من قبل أطراف النزاع لا علاقة له ولا يؤثر على اختصاصها بإصدار الفتوى، بعكس اختصاصها بإصدار الأحكام القضائية الذي يتطلب موافقة أطراف النزاع بالأشكال الثلاثة التي حددها النظام الأساسي للمحكمة^(١١).

وأضافت المحكمة مؤكدة أن الفتوى لا تلزم أحداً، سواء أطراف النزاع أم الدول الأخرى، وعليه لا يمكن لأي طرف عضو أو غير عضو في الأمم المتحدة أن يمنع المحكمة من إصدار فتوى طلبتها الجمعية العامة في ممارسة نشاطها، ورأت المحكمة ملاءمتها. كما أن الرأي الاستشاري سيصدر لصالح هيئة خولها الميثاق طلبها وليس في مواجهة الدول؛ مما يجعل رد المحكمة بإصدار الفتوى من مستلزمات وظيفتها ويدخل في سياق عملها كجهاز في المنظمة الدولية، ومن ثم ليس لها أن ترفض^(١٢).

ولكن كيف نفهم قول المحكمة في رأيها الاستشاري في قضية الصحراء الغربية "إن تخلف أو عدم موافقة دولة معنية يمكن أن يخرج نشاط المحكمة في إصدار الفتوى، في بعض الحالات، عن طبيعته القضائية"؟

تفسير ذلك في نظر المحكمة أنه قد يتبين من الوقائع (في موضوع الفتوى) أن إصدار الفتوى من طرف المحكمة قد يقلب المبدأ القاضي بأنه

(١١) ١ - التصريح الاختياري، أو ما عرف بالبند الاختياري وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من النظام الأساسي.

٢ - الاتفاقات المسبقة التي بموجبها يقبل الأطراف بإحالة النزاع على المحكمة، وعادة ما يرد ذلك في نصوص الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية.

٣ - الاتفاق اللاحق الخاص وفقاً لأحكام المادة ٤٠ من النظام الأساسي، ويعتبر هذا الأسلوب هو الأكثر ملاءمة للواقع الدولي المعاصر؛ إذ مازالت كثير من الدول ترفض القبول المسبق باختصاص المحكمة، وتفضل أن تترك لنفسها حرية اختيار الوسيلة المناسبة لحل النزاع، وقد لا تكون الوسيلة القضائية هي المفضلة نظراً لطبيعة النزاع.

(١٢) لتفاصيل أكثر. انظر رأي المحكمة الاستشاري في قضية الصحراء الغربية ١٩٧٥.

لا يمكن إجبار الدولة على إخضاع نزاع ما للحل القضائي إلا برضاها^(١٣). وفي القضية المذكورة عللت المحكمة امتناعها بسبب وجود جدل قانوني ثار في أثناء مناقشات الجمعية العامة للموضوع، والقضايا التي تعالجها الجمعية، وهذا الجدل لم ينشأ مستقلاً، في إطار العلاقات الثنائية، كما أن إصدار الفتوى في نزاع كهذا يمكن أن يفسر على أنه انحياز لموقف أحد الأطراف، ومن ثم محاولة استباق الحكم في النزاع، وهو الأمر الذي قد يرفضه أحد أطراف النزاع؛ إذ إن رأي المحكمة يكون بمثابة حكم^(١٤).

أما في قضية الجدار العازل فقد أضافت المحكمة مسألة أخرى، وهي أن القضية ليست مجرد نزاع ثنائي بين فلسطين وإسرائيل، ولكنه يتعلق بصميم اختصاص الأمم المتحدة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. وعليه، ينبغي النظر إلى موضوع الجدار العازل على أنه يهم الأمم المتحدة مباشرة. وبناء على ذلك يحق لأجهزة الأمم المتحدة صاحبة الاختصاص، (الجمعية العامة ومجلس الأمن)، عرضه على المحكمة لطلب الرأي الاستشاري دون ما حاجة لموافقة أطراف النزاع، وبناء على ما سبق يكون اعتراض أطراف النزاع غير مؤسس.

ونعتقد أن موقف المحكمة يرتكز على التفرقة بين المنازعات التي تتعلق بشأن خاص بين الدول كنزاعات الحدود مثلاً والتي لا تهم إلا الدول الأطراف،

(١٣) Le défaut de consentement d'un état interesse peut dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultative incompatible avec le caractère judiciaire de la cour. tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un état n'est pas tenu de soumettre un différent au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant" C.I.J. Recueil 1975.p25.par.32-33.

(١٤) لقد ورد في مذكرة دولة سويسرا أن هناك ثلاث حالات يمكن للمحكمة الامتناع فيها عن إصدار الفتوى، وهي:

- ١ - أن يكون الرأي الاستشاري استبدالاً للدول في حل نزاعها، ومن ثم يكون مخالفاً للمبدأ القائم على ضرورة موافقة الدول المعنية.
- ٢ - عدم وجود مصادر معلومات كافية لتقديم الرأي الاستشاري.
- ٣ - أن يكون الرأي غير ملائم سياسياً.

وهذا النوع من النزاعات لا يمكن للمحكمة أن تفصل فيها إلا بموافقة الأطراف بالصيغ المحددة في النظام الأساسي للمحكمة، كما أنه لا يمكنها من الناحية الواقعية أن تفتي فيها أيضاً لأنها لا تتعلق بأنشطة الأجهزة الأممية، من هذه النزاعات النزاع الإماراتي - الإيراني حول الجزر العربية التي تحتلها إيران، فلم تعرض القضية على محكمة العدل الدولية في شكل نزاع، بموافقة الأطراف، ولا في شكل رأي استشاري بطلب من الجمعية العامة أو مجلس الأمن؛ لأن هذه الأجهزة الأخيرة لا ترى في النزاع ما يضر بالسلم الدولي - حتى الآن.

فهذا النوع من النزاعات (الثنائية) يرفض المجتمع الدولي التدخل فيها ويترك ذلك لتقدير الأطراف في اختيار الوسيلة الملائمة لحل النزاع إلا إذا أدى استمرار النزاع أو حدته إلى المساس بالأمن والسلم الدوليين؛ ففي هذه الحالة على الهيئات الدولية، خاصة مجلس الأمن والجمعية العامة، الاضطلاع بواجباتها في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين؛ مما قد يستدعي معرفة الرأي القانوني في النزاع قبل الإقدام على اتخاذ أي قرار أو تدابير مؤقتة.

أما النوع الثاني من المنازعات فهي تلك التي تعني الأمم المتحدة؛ أي تلك المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، فهذا النوع من النزاعات لا يتوقف إصدار الرأي فيه على موافقة أطراف النزاع؛ لأنه، كما أكدت المحكمة، من صميم اختصاص الأمم المتحدة. ذلك أن استصدار الرأي يقصد به توضيح ومعرفة الجوانب القانونية في المسألة حتى يتسنى لأجهزة الأمم المتحدة، خاصة مجلس الأمن، اتخاذ القرارات اللازمة والملائمة التي تركز على المشروعية القانونية.

والذي يمكن استنتاجه من رأي المحكمة أن الامتناع عن إصدار الفتوى سلطة تقديرية تمارسها المحكمة بناء على معطيات معينة، لكنها لا تفعل ذلك إلا إن انعدمت لديها الحقائق والأدلة الكافية التي يبنى عليها الرأي، أو كان ذلك يخرجها عن وظيفتها القضائية ويجعلها تمارس السياسة، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت فتوى المحكمة من شأنها أن تعقد الوضع، في غياب موافقة أطراف النزاع، كأن يعوق المفاوضات الجارية بين أطراف النزاع ويعرقل جهود الحلول السياسية التي تفضلها أطراف النزاع، وأحياناً جهود الأمم المتحدة نفسها، كما

يحصل حالياً في قضية الصحراء الغربية التي مازالت الاعتبارات السياسية (الدولية) تطغى على الاعتبارات القانونية في الموضوع. وقد دفعت بعض الدول في قضية الجدار العازل بدفع مماثل؛ إذ ادعت أن إصدار الفتوى في الموضوع من شأنه أن يعرقل جهود السلام وخاصة مشروع "خريطة الطريق: الذي تبنته أطراف النزاع بمبادرة أمريكية والذي يفرض على أطراف النزاع التزامات متبادلة خلال كل المراحل، وكان على المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وترفض إصدار الفتوى واضحة في حساباتها أن الوضع النهائي للنزاع لا يمكن أن يكون إلا تفاوضياً ولا يمكن الوصول إلى هذه الغاية إلا إذا اضطلع أطراف النزاع بمسؤولياتهم في حفظ السلم..

وكان رد المحكمة، أنها لا تنكر أن خريطة الطريق تشكل إطاراً للتفاوض لحل النزاع، غير أن الآثار التي يمكن أن تتركها الفتوى على مسار التفاوض لا تبدو مسلماً بها، وخاصة أن أطراف النزاع أبدوا مواقف متناقضة ولا يمكن للمحكمة أن تعتبر ذلك عنصراً حاسماً لترفض ممارسة اختصاصها في إصدار الفتوى^(١٥).

(١٥) فتوى المحكمة في قضية الجدار العازل، ص ٢٠ من النص الفرنسي.

المبحث الثاني طبيعة النزاع (١٦) وأثره على اختصاص الإفتاء

لقد كانت مسألة التفرقة بين النزاع السياسي والنزاع القانوني من أهم الدفوع التي مازالت تثار أمام المحكمة في نزاعات كثيرة؛ ذلك أن الدول كثيراً ما حاولت التملص من الاختصاص الإلزامي للمحكمة أو معارضة إصدار الفتوى، فتمسك بعدم الاختصاص الذي هو من النظام العام بالنسبة للمحكمة.

ومثار هذه الإشكالية أن الميثاق قصر سلطة المحكمة في الإفتاء والفصل في النزاعات على المسائل القانونية فقط. جاء في المادة ٩٦ من الميثاق: "لأي من الجمعية العامة ومجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل إفتاءه في المسائل القانونية. كذلك نصت المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة على أن "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها، أو حصل الترخيص بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور".

وذهب الميثاق إلى حد محاولة حصر المنازعات القانونية القابلة للحل القضائي؛ ف جاء في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي "للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل التالية:

أ - تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب - أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

(١٦) H.Lauterpacht.La theorie des differends non justiables en droit international.R.C.D.I.1930.T34.P.493.

Mel.Morelli.The concept of "Legal Dispute' In the Jurisprudence of the international Court.1975.p.173-200.

ج - تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لالتزام دولي.

د - نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض".

وعلى الرغم من أن النص السابق جاء بصياغة من شأنها أن تستوعب الكثير من المنازعات، وخاصة الفقرة "ب"، غير أن ذلك لم يكن كافياً، وبذل الفقه والقضاء جهوداً لوضع معيار للتمييز بين النزاع السياسي والنزاع القانوني.

وقبل التعرض لمعيار التمييز ينبغي التنبيه إلى بعض المسائل:

- النصوص المذكورة أكدت الطبيعة القانونية للنزاع أو السؤال موضوع الفتوى، غير أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من النظر في جميع النزاعات وإصدار الأحكام فيها حتى ولو كانت سياسية بشرط موافقة أطراف النزاع؛ فجاء في المادة ٣٦ - الفقرة الأولى: "تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو المعاهدات والاتفاقات المعمول بها".

- وعلى خلاف إصدار الأحكام ليس للمحكمة أن تصدر الفتوى إلا في المسائل القانونية، وعليه، ففي حالة النزاعات وطلب الحكم لا حاجة للتمييز بين المنازعات القانونية والسياسية إذا وافق الأطراف على عرض النزاع على المحكمة.

- قد تثار مسألة التمييز بين النزاع السياسي والقانوني بحسب أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من النظام الأساسي؛ لأن الأطراف هنا قبلت بالاختصاص الإلزامي (المسبق) وكثيراً ما تضمن الدول تصريحها بقبول الاختصاص تحفظات تخرج بمقتضاه النزاعات السياسية من اختصاص المحكمة، وفي هذه الحالة على المحكمة الرد على الدفع بالتأكد من الطابع القانوني للنزاع حتى ينعقد لها الاختصاص، ولا شك أن ذلك يتطلب تحديد طبيعة النزاع^(١٧).

Patrick.Daillier, Alain.Pellet;Droit international public.7edition.L.G.D.J. 2002 (١٧)

- إن وضع معيار للتفرقة بين المسائل أو المنازعات السياسية والقانونية لم يكن أمراً سهلاً؛ لقد تضمنت كثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل المنازعات الدولية، خاصة ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تأكيد ضرورة حل المنازعات القانونية بالطرق القضائية (القضاء والتحكيم) ولكنها لم تضع معياراً للنزاع القانوني.

- تعتبر التفرقة ضرورية لتقرير اختصاص المحكمة الدولية خاصة في مسألة الإفتاء، كما أن تحديد طبيعة النزاع يترتب عليه معرفة وسائل الحل المناسبة، فالمنازعات القانونية هي التي تقبل الحل القضائي بينما المنازعات السياسية تناسبها الحلول السياسية (المفاوضات، الوساطة، المساعي الحميدة)^(١٨).

غير أن الإشكالية التي واجهت الفقه والقضاء هي وضع معيار للتفرقة بين أنواع المنازعات الدولية. وقبل أن نتعرض لموقف القضاء أو المحكمة الدولية من هذا المعيار في الفتوى التي نحن يصدها نتعرض إلى آراء الفقهاء في المسألة^(١٩).

أولاً - الفقه:

لقد حاول الفقه وضع معيار موضوعي للمنازعات الدولية القابلة بطبيعتها للحل القضائي، غير أن هذه المحاولات لم تفلح، وهو ما أدى بالبعض إلى إنكار التفرقة، خاصة أنصار المذهب الموضوعي أو ما عرف بمذهب فينا، وعلى رأسهم كلسن وكنز (Kelsen et Kunz)^(٢٠)؛ حيث يرى هؤلاء أن أي نزاع بين الدول يعتبر نزاعاً قانونياً مادام تعلق بإحدى قواعد القانون الدولي علماً أن هذه القواعد ليست مقتصرة على العرف والمعاهدات أو الاتفاقيات الجماعية بل يمكن أن يكون مصدرها الاتفاقيات الثنائية ومبادئ القانون الدولي.

(١٨) الدين الجليلي بوزيد، ماجد الحموي، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة الشواف ٢٠٠٢.

(١٩) Jean.Combacau/Serge.Sur; Droit international public.4 edition.Montchrestien.1999

(٢٠) Patrick.Daillier, Alain.Pellet.o.p.c.t.

حاول البعض الآخر إيجاد أساس آخر للتفرقة يستند إلى طبيعة المنازعة القانونية أو المنازعات القابلة للحل القضائي (justiciables Differends) وتلك غير القابلة للحل القضائي (السياسية) وقيل في هذا الصدد بعدة تعريفات:

عرف قاموس القانون الدولي العام النزاع القانوني بأنه: "الذي يختلف فيه الأطراف حول تطبيق أو تفسير قانون قائم^(٢١) أما النزاع السياسي فهو النزاع الذي يطالب فيه الأطراف بتغيير حالة واقعية أو قانونية قائمة، أو المطالبة بتغيير النظام القانوني القائم استناداً إلى الملاءمة السياسية".

- المنازعة القانونية هي التي تتعلق بحق من الحقوق بينما المنازعة السياسية تكون حول مصلحة حيوية^(٢٢).

والحقيقة أن هذا التعريف ينطلق من مفهوم القانون الداخلي للحق الذي هو مصلحة يحميها القانون، وعليه، يستند صاحبه إلى القانون للمطالبة بالحماية القانونية بينما المصلحة التي لا يحميها القانون ليست حقاً بالمفهوم الفني للحق.

المنازعة القانونية هي التي يختلف الأطراف فيها على مسألة قانونية، أو تلك التي تتعلق بحق يدعيه أحد الأطراف وينازعه فيه الآخر. أو هي المنازعة التي تخضع لقاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي^(٢٣).

وفي تقديرنا أن تعريف قاموس القانون الدولي السالف الذكر أكثر التعريفات المعتمدة؛ فالمنازعة القانونية هي التي يتحاكم فيها الأطراف إلى قانون قائم بينما المنازعة السياسية هي التي يطالب فيها أحد الأطراف بتغيير نظام قانوني قائم بناء على مصلحة يقدرها الأطراف. فمثلاً النزاع العربي الإسرائيلي أصبح نزاعاً سياسياً بعد ما صدر قرار تقسيم فلسطين وأقر بالوجود الإسرائيلي في فلسطين في الأراضي ما قبل ١٩٤٨، فالعرب (كانوا) يطالبون بتعديل النظام القانوني

(٢١) "Differend juridique; Different dans lequel les parties sont en desaccord sur l'application ou l'interpretation du droit existant.". dictionnaire de droit unternational public. Bruylant. Bruxelles. 2001

(٢٢) محمد عزيز شكري، فؤاد شباط، مرجع سابق، ص ١٨٨.

Lauterpacht.o.p.c.t.

(٢٣)

(قرار التقسيم) الذي أعطى الشرعية الدولية للوجود الإسرائيلي في هذا الجزء من الأراضي الفلسطينية. أما النزاع العربي الإسرائيلي على الأراضي التي تم احتلالها بعد ٤٨ فهو نزاع قانوني يستند إلى قرارات الشرعية الدولية التي اعتبرت إسرائيل دولة محتلة عليها الالتزام بالشرعية الدولية بما في ذلك تقرير المصير للشعب الفلسطيني واحترام المواثيق الدولية وأهمها ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات جنيف لحماية ضحايا النزاعات المسلحة لعام ١٩٤٩ في تعاملها مع الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة.

والذي نراه أن مسألة التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي مسألة مفتعلة، تلجأ إليها الدول للتهرب من حكم القضاء، الذي قد يلزمها أشياء لا ترغب فيها، وتفضل الحل السياسي الذي يترك هامشاً للمناورة للحصول على تنازلات من الطرف الثاني. كما أن التفرقة لم ترد في النصوص التي سبقت الإشارة إليها؛ فالنزاع الواحد يمكن أن يكون قانونياً وسياسياً في الوقت نفسه أو تكون له خلفيات أو بواعث سياسية، ثم أي خلاف مهما كان موضوعه لا بد أن يجد له حلاً قانونياً إذا رغب الأطراف في ذلك؛ لأن القاضي لن يعدم أساساً قانونياً؛ فهو سيطبق القانون بمفهومه الواسع بما في ذلك اجتهاد القاضي، أو بتطبيقه مبادئ العدل والإنصاف، بناء على طلب أطراف النزاع، بحسب نص المادة ٣٨ الفقرة (د) من نظم محكمة العدل الدولية. بل إن الميثاق نفسه خول المحكمة سلطة الفصل في جميع القضايا التي يعرضها عليها الأطراف ولم يفرق الميثاق بين النزاع القانوني والسياسي (المادة ٣٦). كما أن القضاء الدولي رفض دائماً هذه التفرقة بطريقة غير مباشرة؛ حيث كان لا يتردد في إضفاء الطابع القانوني على النزاع المطروح.

ثانياً – موقف القضاء (محكمة العدل الدولية):

لم يكن القضاء أكثر توفيقاً من الفقه في وضع معيار للمنازعة القانونية والسياسية، وبالرجوع إلى قضاء محكمة العدل الدولية نجد أنها حاولت أن تعطي بعض التوضيحات في المسألة، ولم تضع معياراً محدداً.

ففي قضية الجدار العازل، حيث دفعت إسرائيل بأن موضوع الفتوى يتعلق بمسألة سياسية، وكان على المحكمة أن تنأى بنفسها عن الإفتاء فيها، واستند الدفع إلى أنه لا يمكن الجزم بالطابع القانوني للسؤال المطروح على المحكمة؛ وذلك لثلاثة أسباب، هي^(٢٤):

أولاً: أن الطلب يتضمن السؤال عن الآثار في القانون لبناء الجدار، وهذا يحتمل قراءتين أو تأويلين، وكلاهما من المفروض أن يؤدي بالمحكمة إلى عدم قبول الإفتاء، فمن جهة يمكن قراءة السؤال على أنه دعوة (invitation) للمحكمة لكي تلاحظ عدم شرعية بناء الجدار العازل، ثم بعد ذلك تعطي رأيها في الآثار القانونية لتلك اللامشروعية، وفي هذه الحالة على المحكمة أن ترفض لعدة أسباب أهمها مسألة الاختصاص والملاءمة، ففي ما يتعلق بالاختصاص كان على الجمعية العامة أن تطلب - تحديداً من المحكمة - تقدير مدى مشروعية بناء الجدار فقط بينما الطلب يتكلم عن الآثار في القانون لبناء الجدار، بما يعني أن السؤال لم يكن قانونياً بالمعنى الدقيق.

ثانياً: القراءة ثانية للسؤال المطروح على المحكمة تعني أن على المحكمة أن تفترض (presume) عدم مشروعية بناء الجدار لتنظر في مسألة الآثار القانونية لعدم المشروعية المفترضة، وفي هذه الحالة كان على المحكمة أن ترفض أيضاً؛ لأنه لا يمكنها الإجابة؛ إذ إن السؤال كان مبنياً على فرضية غير مسلم بها وهي عدم المشروعية.

ثالثاً: أن السؤال في حد ذاته ينقصه الوضوح والدقة، فالآثار القانونية المطلوب تحديدها، هل فيما يتعلق بالجمعية العامة أو أجهزة الأمم المتحدة عموماً أو أعضاء الأمم المتحدة أو إسرائيل أو فلسطين أو كيانات أخرى.

والنتيجة التي انتهى إليها الدفع بناء على ما سبق أن السؤال ليس قانونياً.

(٢٤) فتوى المحكمة في قضية الجدار العازل في C.I.J. 2004 ص ١٤ وما بعدها من النص الفرنسي.

والحقيقة، كما ذكرنا في المقدمة، كثيراً ما تلجأ الدول، وحتى تخرج النزاع من اختصاص المحكمة، إلى الدفع بالطابع السياسي للسؤال أو موضوع الفتوى أو النزاع، بل إنها تتمسك ليس فقط، بأن يكون السؤال يتعلق بمسألة قانونية، ولكن صياغته ينبغي أيضاً أن تكون قانونية، والحقيقة أن ذلك من سلطة المحكمة ويعود لها وحدها تقدير جدية هذه الدفوع وجدواها.

وفي قضية الجدار العازل وكعادتها ردت المحكمة بتقديم التوضيحات التالية:

إنه فيما يخص مسألة الوضوح في السؤال تؤكد المحكمة أن عدم الوضوح في السؤال لا يحرم المحكمة من النظر، بالإضافة إلى ذلك يمكن للمحكمة إعطاء السؤال المضمون القانوني. وقد سبق للمحكمة الدولية سواء السابقة، أي الدائمة، أو الحالية أن قامت بذلك، وقد وردت على المحكمة في مناسبات عديدة أسئلة غير واضحة وتنقصها الصياغة القانونية؛ مما دفع بالمحكمة إلى توسيع السؤال وتأويله وإعادة صياغته في مناسبات عديدة^(٢٥).

وفي قضية الحال لم تفعل المحكمة إلا ما فعلته في السابق؛ حيث فهمت أن المقصود من السؤال بيان مدى مشروعية بناء الجدار؛ أي هل كان البناء خرقاً لمبادئ القانون الدولي وكان على المحكمة أن تتطرق لبيان مدى خرق تلك المبادئ.

أما فيما يخص الدفع بعدم قانونية سؤال الفتوى فأكدت المحكمة أن السؤال القانوني قد يكون له طابع سياسي أيضاً، وهذا من طبيعة الأشياء، فهناك أسئلة كثيرة تطرح في القضايا الدولية، ولا يمكن تجريد السؤال من طابعه القانوني، لإخراجه من اختصاص المحكمة؛ لأن له جوانب سياسية، و

(٢٥) من ذلك السؤال المتعلق: طلب الإفتاء في قضية الاتفاق اليوناني التركي لسنة ١٩٢٦ الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة ١٩٢٨ (1) (C.P.J.I. Serie b n 16) كذلك الرأي الاستشاري في تفسير الاتفاق بين مصر ومنظمة الصحة العالمية لسنة ١٩٥٨ (C.I.J Recueil 1980).

حرمان المحكمة من اختصاصها الأصلي بحسب نظامها الأساسي. وعليه فحتى مع وجود جوانب سياسية للسؤال المطروح على المحكمة لا يمكنها التخلي عن وظيفة خولها إياها الميثاق، وهي إن فعلت ذلك عدّ إخلالاً بأحكام الميثاق. فمثلاً المادة الرابعة من الميثاق تخول الجمعية العامة تقدير مدى التزام الدولة الراغبة في الانضمام إلى الأمم المتحدة بأحكام القانون الدولي وقدرتها على تنفيذ الالتزامات الناتجة عن ذلك، فهل يمكن القول بانعدام الطابع القانوني لهذا السؤال؛ لأنه يحتوي على جوانب سياسية؟ بل إن المحكمة أكدت في قضية تفسير الاتفاق بين مصر ومنظمة الصحة العالمية أنه: "عندما تلعب الاعتبارات السياسية دوراً ظاهراً قد يكون من المفيد للمنظمة أن تطلب فتوى من المحكمة لمعرفة المبادئ القانونية الواجبة التطبيق في موضوع الخلاف"، كما أكدت المحكمة في قضية شرعية استعمال أو التهديد باستعمال الأسلحة النووية أن البواعث السياسية التي أوجت بطلب الفتوى أو حتى الانعكاسات السياسية التي يمكن أن تترتب على الفتوى لا يمكن أن يؤثر كل ذلك على تقرير اختصاص المحكمة بإصدار الفتوى^(٢٦).

وفي تعليقنا على موقف المحكمة الدولية يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

- أنه لا يمكن وضع معيار شامل مانع يمكن الاهتداء به في مسألة التفرقة بين المسائل السياسية والقانونية.
- الحدود بين المسائل السياسية والقانونية ليست واضحة؛ ذلك أن كل موضوع قانوني يكون في كثير من الأحيان يحتوي على جوانب سياسية، أو يكون الباعث عليه سياسياً، كما قد تكون له مخلفات أو انعكاسات سياسية. وتفسير ذلك في تقديرنا أن القانون لا يعدو أن يكون الأداة الفنية أو التطبيقية لما تقرره السياسة، وخاصة في مجال العلاقات الدولية، فإدارة

La nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les (٢٦) implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis (C.I.J.Reueil 1996).

هذه العلاقات، وهي مسألة سياسية، تتطلب أدوات تنظيمية وهي القانون ومن ثم لا يمكن الفصل بين الوسيلة (القانون) وسبب وجودها (السياسة)، فحل الإشكالية القانونية يسهل مهمة السياسة، ومن جانب آخر طلب الرأي القانوني قد يكون سببه سياسياً، وهذا من طبيعة الأمور، فكل قاعدة قانونية وراءها فكرة سياسية. فالقانون لا يدعو أن يكون تصوراً سياسياً لتنظيم العلاقات الاجتماعية على مستوى معين وفي موضوع معين، ومن ثم فكل سؤال قانوني غير منبت الصلة بالسياسة.

- أن القضاء الدولي رفض دائماً التخلي عن الفتوى أو إصدار الحكم لمجرد أن الموضوع له جوانب سياسية أو بواعثه سياسية، فالمهم في الموضوع أن يكون نظر المحكمة مبنياً على أساس القانون، وهذا ما فعلته المحكمة دائماً ولو استدعى ذلك إعادة صياغة السؤال المطروح لإبراز أو إظهار الجوانب القانونية فيه. وليس من الضروري أن تكون القضية قانونية مجردة، وأن تتم صياغة أسئلتها بطريقة قانونية بحتة؛ ذلك لأن العلاقات بين الدول مرتبطة بمصالح مختلفة قد تأخذ القضية، وإن كانت قانونية أصلاً، طابعاً سياسياً أيضاً، وقد تكون بواعثها سياسية.

- لم يسبق للقضاء الدولي أن رفض الفتوى أو الحكم في مسألة لأنها ذات طابع سياسي، وهذا يؤكد أنها ليست مسألة موضوعية، وأن الأسباب التي دفعت إلى النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة هي مسألة سياسية أرادت الدول من وراء ذلك إيجاد مخرج لتتنصل من اختصاص المحكمة الإلزامي، عندما ترغب في ذلك. وفي نظرنا لا يمكن تصور وجود مسألة أو نزاع لا يمكن حله على أساس القانون، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى التسليم بوجود حالات يكون فيها القاضي عاجزاً عن الفصل في النزاع، وهذا أمر لا يمكن تصوره ولم يسبق للمحكمة أن تعرضت لمثل هذا الموقف.

المبحث الثالث شروط طلب الرأي الاستشاري من الجمعية العامة

تثير طبيعة العلاقة بين أجهزة الأمم المتحدة المختلفة كثيراً من الإشكاليات سواء بين الجمعية العامة ومجلس الأمن أو بين المحكمة ومجلس الأمن^(٢٧)، والذي يهمننا في البحث هو العلاقة بين الجمعية ومجلس الأمن، فالجهازان يتقاطعان الاختصاصات ولكن بوسائل مختلفة، وبالرجوع إلى الميثاق نجد أن الجمعية العامة تتمتع باختصاصات واسعة، ويرجع السبب في ذلك إلى كونها الجهاز العام الذي تشارك فيه كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، والمفروض أن يلعب دوراً رئيسياً في إدارة العلاقات الدولية، ويترتب على هذا الوصف من تقرير اختصاصها كثير من الأمور المتعلقة بالمنظمة ذاتها أو بأجهزتها وتلك المتصلة بتحقيق الأهداف التي قامت من أجلها المنظمة^(٢٨).

ومن أهم الاختصاصات التي تتقاطع فيها مع مجلس الأمن تلك المتعلقة بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين؛ فالجمعية العامة لها أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق... (المادة ١٠ من الميثاق) كما لها أن تنظر في المبادئ العامة للتعاون في حفظ السلم والأمن الدوليين، ويدخل في ذلك المبادئ المتعلقة بنزع السلاح وتنظيم التسليح، كما لها أن تقدم توصياتها بصدده هذه المبادئ إلى الأعضاء أو إلى مجلس الأمن أو إلى كليهما معاً (المادة ١١ من الميثاق)، كما لها أن تناقش أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أو مجلس

(٢٧) محمد سعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، ودورها في إرساء

قواعد القانون الدولي، الإسكندرية ١٩٧٣

(٢٨) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، دراسة في النظرية العامة والأمم المتحدة،

المطبعة النموذجية، القاهرة (دون سنة نشر).

الأمن أو دولة ليست من أعضائها..... ولها - فيما عدا ما تنص عليه المادة الثانية عشرة^(٢٩) - أن تقدم توصياتها بصدد هذه المسائل للدول أو الدولة صاحبة الشأن أو لمجلس الأمن أو لكليهما معاً.

إن اضطلاع الجمعية العامة بالمهام المذكورة وإصدار التوصيات اللازمة، وخاصة في المسائل المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، وهي المسائل التي تتقاطع فيها الاختصاصات مع مجلس الأمن، قد يستلزم طلب الرأي القانوني من المحكمة، غير أن ذلك يستوجب مراعاة الجمعية العامة لبعض المسائل الأساسية، وهي:

- يعتبر مجلس الأمن الجهاز التنفيذي الرئيسي للأمم المتحدة^(٣٠)، وهو النائب عن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وتقع عليه تبعات المحافظة على السلم والأمن الدوليين (المادة ٢٤ من الميثاق) ويملك المجلس في سبيل تحقيق هذه الغاية عدة وسائل يتدرج في استعمالها بحسب ظروف الحال (المادة ٣٣ من الميثاق)؛ فيمكنه أن يفحص أي نزاع أو أي موقف، يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً، لكي يقرر ما إذا كان استمرار النزاع هذا أو الموقف من شأنه أن يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر (المادة ٣٤) ويتمتع المجلس بمقتضى الفصل السابع بصلاحيات خاصة تتمثل في استعمال القوة عند اللزوم لحفظ السلم أو إعادته إلى نصابه (المادة ٤٢ من الميثاق).

(٢٩) جاء في المادة ١٢ من الميثاق: "١- عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في هذا الميثاق فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن".

(٣٠) حسام أحمد هندأوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، القاهرة ١٩٩٤.

الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٩.

- ليس للجمعية العامة الحلول محل المجلس في مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وإن كان لها المساهمة في هذه المهمة، كما أن قراراتها أو توصياتها في هذا المجال لا تتمتع بأية قوة إلزامية حيث إنها لا تصدر في هذه الأمور إلا توصيات مهما كان أسلوب التعبير عنها أو الشكل المتبع في إصدارها، وهي من حيث المبدأ غير ملزمة للدول.
- على الجمعية أن تبلغ مجلس الأمن بأي نزاع أو موقف من شأنه المساس بالسلم والأمن الدوليين في الوقت المناسب.
- يضطلع المجلس بتقدير مدى الخطورة التي يشكلها النزاع أو الموقف على السلم الدولي، ويقدر الوسائل المناسبة لحمايته أو إعادته إلى نصابه^(٣١).
- ليس للجمعية أن تصدر فتوى في موضوع يتعلق بالسلم والأمن الدوليين يباشر فيه المجلس اختصاصاته. إلا بناء على طلب المجلس نفسه. جاء في المادة ١٢ من الميثاق "عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في هذا الميثاق فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن".

أثار النص المذكور أعلاه كثيراً من الاختلاف في التفسير ومما زاد الغموض في تفسيره قرار الجمعية العامة الشهير (الاتحاد من أجل السلام) الذي سد فراغاً تنظيمياً لم يرد في الميثاق وهو القرار (A(V) 377، الذي يخول الجمعية اتخاذ التوصيات اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدولي في حالة عجز المجلس. جاء في نص القرار: "إذا كان هناك تهديد للسلم أو إخلال به أو فعل عدوان، ولم يتحقق الإجماع بين أعضاء المجلس الدائمين، مما يجعل المجلس عاجزاً عن القيام بواجباته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين،

(٣١) ماجد ياسين الحموي، نظرة في أزمة الأمم المتحدة في ظل القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد ٣، شعبان ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص ٣٥٩.

تفحص الجمعية العامة الموضوع فوراً حتى تحدد للأعضاء التوصيات الملائمة بالتدابير الجماعية الواجب اتخاذها".

وبمقابلة النصين يمكن القول إنه لا يحق للجمعية العامة أن تصدر أية توصيات في موضوع يتعلق بالأمن والسلم الدوليين إذا كان مجلس الأمن يباشر وظائفها بصدد هذا النزاع أو الموقف.

ولكن ما العمل لو عجز المجلس عن القيام بوظائفه بسبب عدم إجماع الأعضاء الدائمين في المجلس؟. فبحسب نص الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من الميثاق لا بد من موافقة تسعة أعضاء من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين متفقة^(٣٢).

جاء قرار الجمعية العامة السالف الذكر ليجيب عن هذا السؤال لكنه محفوف بكثير من الغموض، وما يمكن فهمه من القرار المذكور أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وحرصاً منها على أن تضطلع الأمم المتحدة بوظيفتها الرئيسية في حفظ السلم والأمن، حاولت سد الفراغ التنظيمي الذي قد ينتج من عجز مجلس الأمن عن القيام بوظيفته في حماية السلم والأمن الدوليين فخولت الجمعية العامة صلاحية التوصية بالتدابير الجماعية اللازمة (الملزمة) الواجب اتخاذها لحماية السلم والأمن الدوليين^(٣٣).

والرجوع إلى الممارسة الدولية نجد حالات كثيرة عجز فيها مجلس الأمن عن القيام بوظيفته في حماية السلم والأمن الدوليين، وخاصة في فترة الحرب الباردة، ونستشهد في هذا السياق بثلاث حالات؛ الأولى، الوضع المستمر في

(٣٢) ١ - "يكون لكل عضو من أعضاء المجلس صوت واحد.

٢ - تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه.

٣ - تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى (الموضوعية) بموافقة أصوات تسعة من أعضائه، يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة طبقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة ٥٢ يمتنع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت". المادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة.

Willy Jackson; le monde diplomatique 2004

(٣٣)

فلسطين منذ ١٩٤٧ وعجز مجلس الأمن على ردع العدوان الإسرائيلي على الشعب الفلسطيني بسبب موقف إحدى الدول الدائمة العضوية، وهي الولايات المتحدة الأمريكية، الداعمة للعدوان والتي مازالت تستعمل حق النقض ضد أي قرار يصدر من مجلس الأمن لغير صالح المحتل (إسرائيل). والحالة الثانية هي حرب يوغوسلافيا سابقاً وكيف عجز مجلس الأمن عن اتخاذ قرار يسمح باستعمال القوة لمنع حرب الإبادة التي كانت تقوم بها القوات الصربية ضد الأقليات المسلمة في البوسنة والهرسك، وذلك بسبب اعتراض كل من روسيا والصين على استعمال القوة وفق أحكام الفصل السابع من الميثاق، وقد تدخل حلف الناتو لأسباب (إنسانية) خارج الشرعية الدولية.

الحالة الثالثة هي العدوان العراقي على دولة الكويت حيث نجح مجلس الأمن في المرة الأولى في إصدار قرار برد العدوان العراقي على دولة الكويت وتحريرها، لكنه لم يفلح في منع استعمال القوة واحتلال العراق من طرف قوات التحالف فيما سمي بحرب الخليج الثالثة.

وعلى الرغم من أن قرار الجمعية العامة السالف الذكر لم يفعل في تاريخ الجمعية العامة فإن المحكمة الدولية في فتاوها في قضية الجدار العازل بينت شروط انطباقه، وهي:

أولاً: عجز المجلس عن القيام بواجباته في حماية السلم والأمن الدوليين:

ثانياً: أن يكون الوضع ينبئ بتهديد للسلم أو إخلال به أو فعل عدوان.^(٣٤)

(٣٤) Pour que la procedure prevue par cette resolution puisse etre declenchee,deux conditions doivent etre remplies;a savoir d'une part,que le conseil ait manqué a s'aquitter de sa responsabilite principale en matiere de maintien de la paix et de la securite internationales du fait du vote negatif de l'un ou de plusieurs de ses membres permanents et que,d'autre part,la situation soit de celle dans lesquelles parait exister une menace contre la paix,une rupture de la paix ou un acte d'agression..C.I.J 2004.

وفي قضية الجدار العازل ترى المحكمة أنه بالنسبة للشرط الأول - فعلاً - عجز المجلس عن اتخاذ قرار فيما يخص وقف بناء المستوطنات في الأراضي الفلسطينية، عندما عرض عليه مشروع قرار سنة ١٩٩٧ يدين بناء المستوطنات ويعتبر ذلك عملاً غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي. وتكرر ذلك في سنة ٢٠٠٣ عندما عرض على المجلس مشروع قرار يتعلق ببناء الجدار العازل في الأراضي المحتلة وعجز المجلس مرة أخرى وسقط مشروع القرار بسبب التصويت السلبي (الفيتو) من الولايات المتحدة، فاعتبرت المحكمة أن المجلس عجز مرة أخرى عن القيام بوظائفه بحسب نص قرار الجمعية العامة المذكور، ولم يتغير الوضع حتى تاريخ طلب الرأي الاستشاري من طرف الجمعية العامة. أما بالنسبة للشرط الثاني فلا خلاف حوله، إذ إن هناك إخلالاً بالسلم وفعل عدوان مستمر ضد الشعب الفلسطيني.

وبناء على ما سبق يمكن للجمعية العامة أن تصدر التوصية اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين المهددين بفعل العدوان وعجز مجلس الأمن. غير أن نص المادة ١٢ يثير إشكالية أخرى وهي تحديد مدلول عبارة "يباشر"؛ ذلك أن النص يمنع على الجمعية العامة إصدار توصية في موضوع "يباشر" فيه مجلس الأمن ووظائفه إلا بناء على طلبه.

والسؤال المطروح هو ما معنى "يباشر" وهل يعتبر طلب الفتوى نوعاً من التوصية التي يمتنع على الجمعية إصدارها على فرضية أن مجلس الأمن (يباشر) ووظائفه المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين؟.

مما يجب التذكير به أن مجلس الأمن له مسؤولية رئيسية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين؛ مما يمكنه من فرض التزامات على الدول، بحيث يجب عليها التقيد بها وذلك بمقتضى الفصل السابع من الميثاق، كما يمكنه اتخاذ تدابير قمعية عند اللزوم^(٣٥).

(٣٥) محمد عزيز شكري، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٧٣.

والحقيقة أن نص المادة ٢٤ من الميثاق تشير إلى اختصاص رئيسي وليس احتكارياً؛ ذلك أن الجمعية العامة لها، بمقتضى المادة ١٤ من الميثاق، أن توصي باتخاذ تدابير لتسوية أي موقف مهما يكن منشؤه، تسوية سلمية، والقيود الوحيد هو مراعاة أحكام المادة ١٢ من الميثاق.

ولفهم نص المادة ١٢ من الميثاق يجدر بنا العودة إلى الممارسة الدولية وكيف فسر نص المادة ١٢ من الميثاق في العلاقة بين الجمعية العامة ومجلس الأمن.

في مرحلة أولى فسر النص على أنه يمنع على الجمعية العامة إصدار توصية في موضوع يتعلق بالأمن والسلم الدوليين مازال على جدول أعمال مجلس الأمن، وبناء على هذا التفسير امتنعت الجمعية العامة في دورتها الرابعة عن إصدار توصية في القضية الإندونيسية سنة ١٩٤٩؛ لأنها كانت على جدول أعمال مجلس الأمن، وفي المقابل شطب المجلس في مناسبات عديدة من جدول أعماله بعض القضايا حتى يمكن الجمعية العامة من التداول في الموضوع، من ذلك القضية الإسبانية سنة ١٩٤٦، وفي قضية الحدود اليونانية سنة ١٩٤٧، وقضية جزيرة تايوان (فرموزا) سنة ١٩٥٠، وفي قضايا أخرى كثيرة^(٣٦).

و في مرحلة لاحقة تغير الوضع ورأت الجمعية العامة أنه بإمكانها التعرض إلى قضايا وإصدار توصيات في شأنها حتى مع وجودها على جدول أعمال مجلس الأمن، من ذلك القضية الكونغولية سنة ١٩٦١ (التوصية رقم ١٥/١٩٥٥ و ١٦/١٦٠٠) وفي قضية المستعمرات البرتغالية ١٩٦٣ (التوصية ١٨/١٩١٣).

ورداً على سؤال من ممثل دولة البيرو أكد المستشار القانوني^(٣٧) للجمعية العامة في دورتها ٢٣ أن الجمعية العامة فسرت النص على أنه قصد بعبارة

(٣٦) انظر المحاضر الرسمية لمجلس الأمن، السنة الأولى الطبعة ٢، رقم ٢١، الجلسة ٧٩ في ٤ نوفمبر ١٩٤٦، ص ٤٩٨.

والسنة الثانية رقم ٨٩ الجلسة ٢٠٢ في ١٥ سبتمبر ١٩٤٧، والسنة الخامسة رقم ٤٨، الجلسة ٥٠٦ في ٢٩ سبتمبر ١٩٥٠.

(٣٧) انظر محاضر جلسات الجمعية العامة في دورتها ٢٣.

"يباشر" الواردة في نص المادة ١٢ من الميثاق على أنه يباشر وظائفه في الحال - en ce moment -؛ أي ألا يتزامن طلب الفتوى مع استمرار مجلس الأمن في مباشرة وظائفه، وهذا لا يمنع من أن ينظر كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن الموضوع نفسه في الوقت نفسه، فقد حدث أن فحص مجلس الأمن بالموازاة مع الجمعية العامة موضوعات تتعلق بالسلم والأمن الدوليين، من ذلك: القضية القبرصية، قضية جنوب إفريقيا، أنغولا، رودسيا الجنوبية، وحديثاً البوسنة والهرسك والصومال. ويعزى ذلك إلى كون مجلس الأمن يعطي الأولوية أحياناً للاعتبارات المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، في حين تعالج الجمعية العامة الموضوع نفسه من زاوية أوسع؛ إنسانية واجتماعية واقتصادية.

والحقيقة أن كون الجمعية العامة ومجلس الأمن ينظران في الوقت نفسه القضية الواحدة لا يتعارض مع نص المادة ١٢ من الميثاق، إنما يمتنع على الجمعية إصدار التوصية في موضوع يباشر فيه المجلس وظائفه، حتى لا تشوش على مجلس أو تعرقل التدابير التي يمكن أن يأمر بها. لكن إذا فشل مجلس الأمن في اتخاذ ما يلزم أو إصدار قرارات ترى الجمعية العامة أنها غير كافية، فليس هناك ما يمنع الجمعية العامة من تناول الموضوع، والتوصية بالتدابير اللازمة ما دام أن هناك تهديداً أو إخلالاً بالسلم الدولي بحسب قرار الجمعية العامة ٣٧٧ السالف الذكر.

لكن هل يمكن اعتبار طلب الفتوى نوعاً من التوصية (Recommandation) بالمعنى الوارد في المادة ١٢ من الميثاق؟.

لقد أجابت محكمة العدل الدولية بالنفي في القضية التي نحن بصددنا^(٣٨)، غير أن المحكمة لم تبين لماذا، ونعتمد أن التوصية في مفهوم المادة ١٢ من الميثاق هي قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يتضمن التوصية بالتدابير الجماعية التي يجب اتخاذها من طرف الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وهي تتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها القرارات الصادرة عن

(٣٨) Une requete pour avie consultatif ne constitue pas en soi une 'recommandation' de l'assemblee generale sur un different ou une situation.C.I.J.2004.

مجلس الأمن من حيث قدرتها على إلزام الدول بتدابير معينة قد تصل إلى التدابير العسكرية، وهذا على خلاف الأصل في قرارات الجمعية التي لا تكتسي أية صبغة إلزامية؛ وذلك لأن الجمعية العامة، بالشروط التي سبق شرحها، تحل محل مجلس الأمن "العاجز" عن حماية السلم الدولي، وبناء عليه فإن الجمعية العامة عندما طلبت الفتوى في قضية الجدار العازل لم تصدر توصية بالمعنى السابق؛ أي تتضمن تدابير، وإنما طلبت فتوى أو رأي المحكمة في مدى مشروعية بناء الجدار العازل وذلك حتى يتسنى لها التوصية مستقبلاً بما تراه وخاصة إذا استمر عجز المجلس عن حماية السلم والأمن الدوليين، ولا يعتبر ذلك تجاوزاً أو خروجاً عن أحكام المادة ١٢ من الميثاق.

والملاحظ أن قرار الجمعية العامة المذكور ربما شكل مخرجاً لتفادي الآثار السلبية للانسداد السياسي داخل مجلس الأمن والذي قد يعوق المجلس عن أداء مهامه ولكن صياغة نص المادة ١٢ من الميثاق وتفسير تعبير "يباشر" عطل تطبيق القرار؛ ذلك أن مجلس الأمن كان دائماً يسعى إلى إبقاء صلاحيات المحافظة على السلم والأمن الدوليين بالتدابير القمعية من اختصاصه، ولتحقيق ذلك كان يلجأ إما إلى تفسير كلمة يباشر على أنها تعني يدرس أو يتناول الموضوع، وإما إلى الاكتفاء بإصدار قرارات لا تصل إلى حد تطبيق أحكام الفصل السابع وإنما يكتفي بالتوصيات بمقتضى أحكام الفصل السادس "لمجلس الأمن في أية مرحلة من مراحل نزاع من النوع المشار إليه في المادة ٣٣ أو موقف شبيه به أن يوصي بما يراه ملائماً من الإجراءات وطرق التسوية". المادة ٣٦، وهي الطريقة التي يتعامل فيها مجلس الأمن مع القضية الفلسطينية.

وفي حالات أخرى، ولحرمان الجمعية العامة من تناول الموضوع، واحتمال إصدار توصية، يعيد المجلس إدراج الموضوع في جدول أعماله ويباشر دراسته. وننوه هنا إلى أن الموضوعات التي يحظر فيها على الجمعية إصدار التوصية، في أثناء مباشرة مجلس الأمن لوظائفه، هي المتعلقة بمسائل السلم والأمن الدولي فقط؛ ذلك أنه لا تقاطع بين اختصاصات الجهازين إلا في مجال المحافظة على السلم والأمن الدوليين، كما سبق ذكره.

الخاتمة

مازال التنظيم الدولي المعاصر يعاني كثيراً من الممارسات التي تجد في الفراغ التنظيمي، وغموض بعض أحكام الميثاق، متكاً لمواقفها السياسية، وتجسد بحق هيمنة السياسة على القانون في مجال العلاقات الدولية.

لقد كانت قضية الجدار العازل مناسبة أخرى يعاد فيها طرح بعض هذه الإشكاليات، القديمة الحديثة، على القضاء الدولي، الذي يجد نفسه في كل مرة مرغماً على تبرير اختصاصه المطعون فيه، والذي تحاول الدول الحد منه بتأويل بعض نصوص الميثاق بما يخدم وجهة نظرها في المسائل الدولية، كما أن أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية، مجلس الأمن، الجمعية العامة والمحكمة الدولية تعاني أيضاً الغموض في تحديد العلاقة بينها؛ مما يؤثر سلباً على أدائها.

وفي تقديرنا أن هناك عدة أسباب، أهمها الأبعاد السياسية، التي ألفت بظلمها على واضعي نصوص ميثاق الأمم المتحدة، فأوجدت بعض الثغرات المتعمدة وعبارات مبهمه تحتمل أكثر من تأويل، وربما كان ذلك شيئاً مفضلاً عند بعض الدول التي لا ترغب في أن ترى نفسها مجبرة على النزول على حكم القانون الدولي، في مسائل لا ترى فيها للقضاء الدولي رأياً، وسمتها بالمسائل السياسية، وربما كان ذلك أمراً طبيعياً أيضاً في تنظيم دولي يقر بسيادة الدول ويحولها حق رفض الخضوع للقانون الدولي بأشكال مختلفة، من ذلك الحق في عدم قبول اختصاص القضاء الدولي والنزول على أحكامه، وعند اللزوم الدفع بعدم اختصاصه بالمسائل السياسية، التي عجز الفقه والقضاء على وضع معيار ضابط لها، كما بينا في ثنايا هذا البحث.

إن التنظيم الدولي المعاصر، الذي جاء به ميثاق الأمم المتحدة، في حاجة إلى مراجعة؛ وذلك حتى تتجلى اختصاصات الأجهزة الأممية، وتضبط العلاقة بينها وتزول الإشكاليات التي أشرنا إليها، والتي يمكن أن يعاد طرحها من جديد في قابل عمل المنظمة الدولية وخاصة المحكمة الدولية.

فالمجتمع الدولي في القرن ٢١ اختلف كثيراً عن مجتمع القرن الماضي، ولم تعد نصوص الميثاق (القديمة) قادرة على الاستجابة لمتطلبات الواقع الدولي؛ وهو الأمر الذي يجعل الحاجة إلى التعديل في أحكام الميثاق أمراً ملحاً، ويعكس ذلك مطالب إصلاح المنظومة الدولية وضرورة إدخال التعديلات اللازمة، من توسعة مجلس الأمن وإعطاء قرارات الجمعية العامة فعالية أكثر والقوة اللازمة، وترتيب العلاقة بين أجهزة الأمم المتحدة، بالشكل الذي يحفظ استقلالها وفي الوقت نفسه تعاونها في حفظ السلم وتحقيق التنمية اللازمة.

غير أن هذه المطالب تعترضها بعض المسائل الإجرائية، وخاصة تلك المنصوص عليها في الميثاق والمتعلقة بتعديل الميثاق نفسه. ونعتقد أن الأمر يتطلب تضافر الجهود الدولية وممارسة الضغوط الدولية على بعض الدول الكبرى التي مازالت تعارض رأي الأغلبية، وتتمسك بنصوص انتهى مفعولها التنظيمي، للإبقاء على نفوذها السياسي في إدارة العلاقات الدولية.

المراجع

١ - باللغة العربية:

- بوزيد، الدين الجيلالي، التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودية، العدد ١٧، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
- بوزيد، الدين الجيلالي / ماجد الحموي، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة الشواف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٢.
- حسام أحمد هندراوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، القاهرة، ١٩٩٤.
- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية، لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٩م.
- الدقاق، محمد سعيد، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، الإسكندرية ١٩٧٣.
- درباش، مفتاح عمر: ولاية المحكمة الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لكربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ١٩٩٩م.
- الرشيدى أحمد حسن: الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٣.
- سرحان، عبد العزيز: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات وإرساء مبادئ القانون الدولي ط٢، ١٩٨٦.
- شلبي، إبراهيم أحمد، التنظيم الدولي، دراسة في النظرية العامة والأمم المتحدة، المطبعة النموذجية، القاهرة (دون سنة طبع).

-
-
- شكري، محمد عزيز، فؤاد شباط: القضاء الدولي، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٦٦.
 - شكري، محمد عزيز، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع، دار الفكر، ١٩٧٣.
 - ماجد ياسين الحموي، نظرة في أزمة الأمم المتحدة في ظل القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد ٣، شعبان ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٢- باللغة الأجنبية:

- Ago.(R.):Les avis consultatifs"obligatoires" de la C.I.J.problemes d'hier et d 'aujourd'hui.Mel.Viraly. 1991
- Bacot.(G).Reflexitions sur les clauses qui rendent obligatoire les avis de la C.I.J.et de la C.P.I.J
- Daillier.(P.) Pellet.(A.); Droit international public 7 ed.L.G.D.J.2002
- Dictionnaire de droit international public.Bruylant.Bruxelles.2001
- Eyal Weizman et Rafi Segal;Une occupation civilè la politique de l'architecture Israelienne.edition de l'imprimeur.Besancon.2004.
- Jean.Combacau/Serge Sur.Droit international public.4edition.Mont-chrestien.1999
- Lauterpacht(H):La theorie des differends non justiciables en droit international.R.C.D.I.1930
- -Mel.Morelli:The concept of "Legal Dispute "in the Jurisprudence of the international court.1975.
- Nora Ingdal-Anna herge Simonsen.Le Mur.edition Kablin 2005