طبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني في قضاء محكمة العدل الدولية

الدكتور: **سميـــــر شوقـــــي**
أستاذ محاضر " ب " كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2

الملخص:

إن الفقه في مجمله، يؤكد أن قواعد القانون الإنساني، هي قبل كل شيء لها طابع آمر، كما تضمنته المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. غير ان محكمة العدل الدولية لم تصل بعد إلى اعتبار القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة، بالرغم أن الفرصة كانت مواتية لها في العديد من القضايا والآراء الاستشارية التي عرضت عليها وتناولت بمناسبتها تحليل قواعد القانون الإنساني أو قانون حقوق الإنسان بشكل أعم.

إنّ دراسة شاملة للقضايا التى تطرقت فيها محكمة العدل الدولية إلى قواعد القانون الإنسانى، والتى حللت فيها الطبيعة القانونية "العليا" لتلك القواعد تثبت بالفعل أن المحكمة كانت تتجنب وصف القانون الإنساني بصفة القواعد الآمرة، والاكتفاء بإبراز الطبيعة المطلقة لتلك القواعد والالتزامات الناشئة عنها تحت مسميات ومصطلحات متنوعة، ولكنها لم تجرئ على إلحاق صفة القاعدة الآمرة بالقانون الإنساني ولو لمرة واحدة ؟ وهو ما يؤكد بشكل عام تمسك المحكمة بفكرة السيادة وسلطان الإرادة في القانون الدولي.

Summary :

The jurisprudence in its entirety, confirms that the rules of humanitarian law, is first and foremost a commanding character, as the contents of Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. However, the International Court of Justice has not yet reached the considered humanitarian law within the peremptory norms, although that opportunity were favorable in many of the issues advisory opinions offered by Bmanasptha addressed the rules of humanitarian law analysis or, more generally, human rights law.

The comprehensive study of the issues in which the International Court of Justice touched on the rules of humanitarian law, which analyzed the "Supreme" the legal nature of those rules already shown that the Court was to avoid description humanitarian law as peremptory norms, and only highlight the absolute nature of those rules and obligations arising there from under the names and terms variety, but they did not dare to inflict recipe jus humanitarian law Qaeda even once? Which confirms the generally hold court with the idea of sovereignty and authority will in international law.

مقدمة:

فيما يخص علاقة القانون الإنساني بالقواعد الآمرة ، فإن الفقه في مجمله، يؤكد أن قواعد القانون الإنساني، هي قبل كل شيء لها طابع آمر، كما تضمنته المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وبالنظر إلى الطابع المنزه لاتفاقيات جنيف ولاهاي وإلى القيم السامية التي تدافع عنها، وبسبب عراقتها وانتشار أثرها في العام كله، يمكن التأكيد أن هذه الاتفاقيات قد فقدت الكثير من صور المعاهدات المتبادلة، في إطار العلاقات بين الدول، وأنها تمثل التزامات مطلقة.

إن هذه الخصائص والاتجاهات الظاهرة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 رسخت وضع قواعد القانون الإنساني في مرتبة أعلى من غيرها، ويمكن صياغة هذه المرتبة العليا والمطلقة في خاصيتين أساسيتين هما:عدم شرعية الاتفاق على عكسها، والطابع المطلق للالتزامات الناشئة عنها، والتي تسري في مواجهة جميع أعضاء المجتمع الدولي erga omnes obligation وهي خصائص لخصت بوصف القواعد التي تعكسها بأنها قواعد آمرة، لكون المصالح التي تحميها هي مصالح وقيم مشتركة بين جميع الدول وليست ذاتية أو متبادلة، وهذا هو أكبر إسهام جاءت به اتفاقيات جنيف وأهم نقلة في تطوير طبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني.

إن الخصائص التي تم عرضها إلى حد الآن، تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن قواعد القانون الإنساني تدخل ضمن فئة القواعد الآمرة في القانون الدولي، وقد كان عرض هذه الآراء متعمدا لفهم نظرة محكمة العدل الدولية لتصنيف القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة، ولعل النتيجة التي قد تصدم البعض وربما تصدم الكثيرين أن محكمة العدل الدولية لم تصل بعد إلى اعتبار القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة، بالرغم أن الفرصة كانت مواتية لها في العديد من القضايا والآراء الاستشارية التي عرضت عليها وتناولت بمناسبتها تحليل قواعد القانون الإنساني أو قانون حقوق الإنسان بشكل أعم.

إن دراسة شاملة للقضايا التي تطرقت فيها محكمة العدل الدولية، إلى قواعد القانون الإنساني، والتي حللت فيها الطبيعة القانونية "العليا" لتلك القواعد تثبت بالفعل أن المحكمة كانت تتجنب وصف القانون الإنساني بصفة القواعد الآمرة، والاكتفاء بإبراز الطبيعة المطلقة لتلك القواعد والالتزامات الناشئة عنها تحت مسميات ومصطلحات متنوعة، ولكنها لم تجرئ على إلحاق صفة القاعدة الآمرة بالقانون الإنساني ولو لمرة واحدة ؟ وهو ما يؤكد بشكل عام تمسك المحكمة "بأهداب " فكرة السيادة وسلطان الإرادة في القانون الدولي، بما أن القواعد الآمرة تعني تحول القانون الدولي من بنيانه الأفقي إلى بنيان عمودي-رأسي-.

لذلك سنحاول استقصاء نظرة محكمة العدل الدولية لمدى اعتبار قواعد القانون الإنساني ضمن النظام العام الدولي، وتحديدا مدى قبولها لتصنيف القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة، لأنه كما سيتضح من النقاط اللاحقة أن المحكمة تعترف بالمصالح العليا المشتركة التي تهدف قواعد القانون الإنساني إلى تحقيقها، ولكنها تتجنب وصفها بالقاعد الآمرة.

و بالنظر لأهمية معرفة مدى تكريس مواقف محكمة العدل الدولية للطبيعة الآمرة للقانون الدولي الإنساني يجدر بنا الإجابة عن التساؤل التالي: **ما موقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة الآمرة للقانون الدولي الإنساني ؟**

وأيضا - ما هي القضايا التي ناقشت فيها محكمة العدل الدولية الطبيعة الآمرة للقانون الدولي الإنساني ؟ و ماهي التطورات التي عرفتها نظرة المحكمة لهذه المسألة ؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية بالتطرق إلى :

المطلب الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني

الفرع الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام بالمناسبة -Obiter Dictum-

الفرع الثاني: اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام تتعلق مباشرة بالقانون الإنساني .

المطلب الثاني: رفض محكمة العدل الدولية الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني.

الفرع الأول: في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها لـ 8-1996-7

الفرع الثاني: في فتوى الالتزامات الناشئة عن تشييد الجدار الإسرائيلي لـ 09-07-2004 .

المطلب الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني تحت مسميات متعددة.

ابتدعت محكمة العدل الدولية مصطلحات قانونية جديدة كلما تعلق الأمر بمسألة ترتبط بأهمية قواعد القانون الإنساني، وبشكل عام هناك بعض القضايا أو الآراء الاستشارية التي كانت معروضة عليها، اعترفت فيها المحكمة بسمو القانون الإنساني على غيره من القواعد، وكانت تلك الفتاوى والقضايا المعروضة على المحكمة غير ذات صلة مباشرة بالقانون الإنساني إنما يمكن اعتبارها أحكاما بالمناسبة فيما يتعلق بهذا القانون (الفرع الأول). بينما هناك مسائل أخرى كانت قواعد

القانون الإنساني تشكل عناصر مهمة في حيثيات الدعوى، هذه الدعاوى يمكن اعتبار ها تتضمن مسائل تتعلق مباشرة بالقانون الإنساني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام بالمناسبة -Obiter Dictum-

اعترفت محكمة العدل الدولية بأهمية الطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني في أحكام بالمناسبة ومن أهم هذه الأحكام قضية كورفوا - DETROIT DE CORFOU - حيث أسست الالتزامات المترتبة عن الإخلال ببعض القواعد على الاعتبارات الإنسانية الأولية (أولا).ثم أكدت مرة أخرى أن بعض الالتزامات قد تفرض على الكافة -erga omnes- إذا ما تعلق الأمر بحماية الشخص الإنساني وهذا في قضية برشلونة-BARCELONA TRACTION -(ثانيا)، وهو ما أدى بها لأن تخلص في فتواها حول ناميبيا -NAMIBI E - إلى أن الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية، لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل (ثالثا).

أولا: قضية مضيق كورفوا لـ9 أفريل 1949 .

ارتبطت قضية كورفوا بين ألبانيا وبريطانيا بمبادئ هامة في القانون الدولي. تتعلق أساسا "بمبادئ عدم التدخل " والمبادئ الإنسانية"، مما شكل انطلاقه للمحكمة في هذا الإطار[1]، ففي 22 من أكتوبر سنة 1946 شرعت أربع من قطع أسطول البريطاني في عبور مضيق كورفو الواقع في المياه الإقليمية الألبانية، وما إن بلغ ذلك الأسطول هذه المياه حتى اصطدمت بعدد من الألغام البحرية فانفجرت وأصيبت بخسائر جسيمة. مادية وبشرية.[2].

وفي 9 أفريل من سنة 1949 أصدرت المحكمة حكما يقضي بمسؤولية ألبانيا عن إنفجار الألغام البحرية في المضيق وقالت في أسباب حكمها « الالتزامات التي تقع على عاتق السلطات الألبانية تتمثل في ضرورة إعلام وإخطار السفن تحقيقا لفائدة النقل البحري، بشكل عام بالنظر إلى وجود حقل ألغام ... وهذه الالتزامات لا تقوم بالضرورة على اتفاقية لاهاي لعام 1907 التي تنطبق في زمن الحرب **وإنما على مبادئ عامة مقرة ومعترف بها وهي الاعتبارات الإنسانية الأولية»** [3]

حيث يرى الأستاذ رايموند -Raymond - أن بداية الحديث عن القواعد الإنسانية تجسدت في هذه القضية، وذلك عندما اعتبرت المحكمة أن هناك العديد من المبادئ العامة والمعروفة على أنها تشكل الاعتبارات المطلقة للإنسانية، التي تسري في وقت السلم والحرب على السواء[4]. وبذلك فهي تشير بصفة غير مباشرة إلى أن هناك التزامات ذات طابع آمر.

كما تكشف هذه المبادئ الإنسانية حسب البعض الآخر من المعلقين عن وجود مصلحة دولية مشتركة وأن التزام الدول بالإعلان عن الألغام المغروسة في مياهها الإقليمية وتحذير السفن

الأجنبية من مخاطرها، هو التزام غايته تلك المصلحة ،ومبناه الاعتبارات الإنسانية الأولية، وهو ما يرشح القول أن هناك قواعد آمرة يمتنع على الدول مخالفتها [5]. مع العلم أن أهم معيار لتحديد وجود قاعدة آمرة في القانون الدولي والذي تبنته محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات هو مدى وجود مصلحة عليا على المصالح الذاتية للدول[6]، وتكون تلك المصلحة أولى بالاعتبار في وقت السلم والحرب في وقت سواء[7].

ثانيا: قضية برشلونة تراكشن لـ05-02-1970 .

ترجع وقائع هذه القضية إلى 23 سبتمبر1958 عندما أقامت بلجيكا دعوى ضد إسبانيا بشأن حكم شهر الإفلاس الذي صدر في سنة 1948، بحق شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة التي أسست في تورونتو(كندا) سنة1911، وذكرت بلجيكا في الطلب أن جزءا كبيرا من أسهم رأسمال الشركة يملكه مواطنون بلجيكيون، بالرغم أن الشركة ليست بلجيكية.

والمهم أنه في قضية برشلونة تراكشن تناولت محكمة العدل الدولية مسائل حقوق الإنسان في حكم بالمناسب -Obiter Dictum- [8] ففي معرض حديثها الالتزامات الدولية ، رأت أنها تنقسم إلى نوعين و صرحت المحكمة أن «هناك تمايزا جوهريا يجب تحديده بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل (النوع الأول)، وتلك الالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى (النوع الثاني)، وفيما يخص طبيعة واجبات الدول إزاء المجتمع الدولي، فإنها تعني جميع الدول،و ... يمكن اعتبار جميع الدول ذات مصلحة قانونية في حمايتها لتلك الحقوق، إنها التزامات مفروضة على الجميع- Erga-omnes وتشتق هذه الالتزامات على سبيل المثال في القانون الدولي المعاصر، من حظر أعمال العدوان، والإبادة الجماعية، وأيضا من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنساني بما في ذلك الحماية من الإستعباد العنصري»[9].

وعلى هذا الأساس تكون المحكمة قد نفذت إلى "فكرة النظام العام الدولي" وكشفت عن وضعية طائفة من القواعد، وصفتها بأنها تسري في مواجهة الجميع ،وبالتالي تكون تلك الالتزامات التزامات مطلقة تقع ، كل التصرفات التي تخالفها باطلة ولا أثر لها و الحقوق الأساسية للشخص الإنساني تقع حسب المحكمة ضمن تلك القواعد المطلقة[10].

ثالثا: في الرأي الاستشاري حول ناميبيا الصادر في21-06-1971 .

عرفت قضية ناميبيا العديد من المراحل وما يهمنا في هذه القضية الفتوى الصادرة في 21- 06-1971. فبعد استمرار جنوب إفريقيا في إدارتها لإقليم ناميبيا بالرغم عن القرار الصادر عن الجمعية العامة ومجلس الأمن حول إنهاء انتداب جنوب إفريقيا على هذا الإقليم، قرر مجلس الأمن أن يطلب من المحكمة فتوى بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول ،على استمرار وجود جنوب

إفريقيا في ناميبيا، وقضت المحكمة في فتواها المؤرخة في 21 جوان 1971، بأن استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا غير قانوني، وأن جنوب إفريقيا ملزمة بسحب إدارتها فورا [11].

أما فيما يخص القانون الدولي الإنساني فقد صرحت محكمة العدل الدولية في حكم بالمناسبة في هذا الرأي الاستشاري، بأن اتفاقيات القانون الإنساني لا تخضع للمبدأ التقليدي الذي مفاده المعاملة بالمثل، عندما قالت« إن تطبيق مبدأ القانون الذي يعترف بصفة عامة بحق أي دولة في إنهاء اتفاق ما بسبب الانتهاكات التي قد يتعرض لها ذلك الاتفاق، تنطبق على جميع الاتفاقيات، باستثناء الأحكام ذات الطبيعة المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تضمنها بشكل خاص الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية، بناءا على المادة 5/60 اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969[12]»وبالتالي تتعلق القضية المناقشة في هذه الفقرة بمدى خضوع الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني لمبدأ المعاملة بالمثل.

وبخصوص رفض شرط المعاملة بالمثل- نظرا للطابع المطلق لقواعد القانون الإنساني- نشير إلى أنه من المسلم به كقاعدة عامة، أن عدم تنفيذ طرف ما لالتزاماته قد يؤدي في النهاية إلى تحلل الطرف الآخر من التزاماته أيضا وهو أمر مسموح به في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 60 في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، غير أن ذلك لا ينطبق على اتفاقيات القانون الإنساني التي تضل سارية في جميع الظروف ولا تخضع لشرط المعاملة بالمثل [13] و هو ما ذكرته محكمة العدل الدولية نفسها.

والسبب أنه ليس من المنطقي أن يقبل بأن الطرف المحارب يلجأ إلى إساءة معاملة الأسرى مثلا أو قتلهم لأن الخصم إرتكب ذلك، وسند هذا هو مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى حماية الفرد في جميع الأوقات، فإذا كانت الاتفاقية العادية تهدف إلى حماية مصالح أطرافها، فإن الوضع مختلف في اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، لأنها تهدف إلى حماية مصالح البشرية من خلال اتفاقيات تتضمن مصالح هي حق لكل إنسان [14].خاصة وأن القضية في هذه الاتفاقيات هي قضية الحياة الإنسانية وليست المكاسب المادية[15].

الفرع الثاني: اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام تتعلق مباشرة بالقانون الإنساني .

هناك ثلاث قضايا يمكن وصفها بأنها تتعلق بقواعد القانون الإنساني الدولي، قضيتان تتعلقان بجريمة الإبادة الجماعية، وهما الرأي الاستشاري حول التحفظات على اتفاقية الإبادة الصادر عام 1951، حيث اعترفت المحكمة بالمصالح والغايات العليا التي تهدف لتحقيقها تلك القواعد الإنسانية (أولا) وأعادت التأكيد عليها في قضية البوسنة والهرسك، حيث اعتبرت المحكمة ان الالتزامات التي تكرسها اتفاقية المنع والمعاقبة على الإبادة الجماعية تضع التزامات على الجميع (ثالثا).

بينما في القضية الشهيرة بين الو.م.أ ونيكاراغوا والتي لم تتوانى فيها الو.م.أ في القيام أو دعم للقيام بانتهاكات للقانون الإنساني، أقرت المحكمة أن الالتزامات التي يفرضها القانون الإنساني هي التزامات تنطبق في جميع الأحوال(ثانيا).

أولا: في الرأي الاستشاري حول التحفظات بشأن اتفاقية الإبادة الصادر في 28 /1951/5

بالنسبة لاتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، فإنها تتعلق بشكل عام بحقوق الشخص الإنساني، وهي أهم أداة اتفاقية تتبناها الأمم المتحدة في هذا المجال، خاصة وأنها تتعلق بأحد أهم حقوق الإنسان و هو الحق في الحياة[16].

ففي 1948/12/29 ناقشت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية، وأصدرت في نفس اليوم قرارا بشأن الموافقة عليها واقتراح التوقيع والتصديق على الاتفاقية، وقد بدت الحاجة لمعرفة ما إذا كانت وثائق التصديق المقترنة بتحفظات تحتسب ضمن النصاب العددي الذي اشترطته الاتفاقية ذاتها. وقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تطلب مشورة محكمة العدل الدولية التي أصدرت فتواها في 1951/5/28[17].

وقد تضمن هذا الرأي أسبابا يجب الوقوف عليها لما لها من أهمية خاصة في دراسة القواعد الآمرة، وفي هذا الشأن تحدثت المحكمة عن الطبيعة الخاصة لهذه الاتفاقية،عندما أعلنت« أن الاتفاقية اعتمدت بوضوح لأغراض إنسانية، ومتمدنة..وفي مثل هذه الاتفاقية لا يوجد لدى الدول المتعاقدة أي مصلحة خاصة، بل لديها جميعا مصلحة مشتركة فقط، وتحديدا إنجاز هذه الأغراض الإنسانية السامية التي تمثل سبب وجود الاتفاقية»[18] والنتيجة المترتبة عن هذه المصلحة المشتركة للإنسانية حسب المحكمة« أنه لا يمكن الحديث في مثل هذا النوع من الاتفاقية عن الميزات والعيوب الفردية بالنسبة للدول ذاتها، أو الحفاظ على التوازن التعاقدي المثالي والتبادلي بين الحقوق والواجبات. .... »[19].

وبالتالي يرى بعض المعلقين أن المحكمة تناولت بعض النقاط التي ترتبط بمعنى ومضمون القواعد الآمرة، عندما قالت أنه لا يمكن الحديث عن توازن عقدي بين الحقوق والواجبات، وبذلك اعتبرت أن غرض الاتفاقية يقيدان حرية الدول في إبداء التحفظات والاعتراض عليها دون إسراف في التمسك بفكرة السيادة لأن هذا الإسراف يمكن أن يؤدي لإهدار غرض وموضوع الاتفاقية[20]. وفي نفس الإطار يضيف بعض المعلقين أن المحكمة في هذه الفتوى قد تطرقت بصورة غير مباشرة لفكرة القواعد الآمرة، عندما أقرت بوجود"مصلحة مشتركة" و"غايات عليا لمجموع الدول" وأنه من بين القواعد والأحكام التي تضمت تلك الغايات والمصالح، القواعد المتضمنة في اتفاقية منع وإبادة الجنس

البشري ،وهي قواعد عالمية النطاق تلزم جميع الدول حتى تلك التي لم تكن طرفا فيها[21] لأنها تقوم على « المبادئ الأخلاقية الأساسية التي تلزم الدول خارج أي رابط اتفاقي».[22].

ثانيا: في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها ، الحكم الصادر في 1986-06-27

تعود وقائع هذا النزاع إلى وصول حكومة يسارية للسلطة في نيكاراغوا، مما أثار حفيظة الو.م. أ التي لم تتأخر في إرسال أساطيلها البحرية والجوية، وحركت عملاءها المسماة بقوات الكونترا للقيام بأنشطة عسكرية وشبه عسكرية ضد نيكاراغوا، التي رفعت الأمر إلى محكمة العدل الدولية. ليأتي الحكم في جوهر القضية يوم 1986/06/27 والذي حمل الو. م. أ مسؤولية العديد من الانتهاكات التي وقعت أثناء ذلك النزاع، بسبب مخالفاتها للعديد من الالتزامات التي كانت في معظمها متعلقة بمسائل جوهرية في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني خاصة بالنسبة لبعض الالتزامات التي يمكن اعتبارها مطلقة، فيما يتعلق بالحماية التي تمنح للشخص الإنساني[23]. وبالتالي كانت فرصة لمناقشة الطبيعة السامية لهذا القانون وتحديدا المادة الثالثة المشتركة[24].

حيث أعلنت المحكمة فيما يخص طبيعة الالتزامات في القانون الإنساني «هناك التزامات تقع على عاتق الو.م.أ بموجب المادة1 من اتفاقيات جنيف، وذلك فيما يخص "احترام" الاتفاقيات وأيضا" كفالة احترامها "وذلك في "جميع الأحوال"، إن هذه الالتزامات لا تستمد قوتها القانونية من تلك الاتفاقيات فحسب، وإنما من مبادئ القانون الإنساني العامة التي تمنحها تلك الاتفاقيات تعبيرا خاصا فقط »[25].ثم تضيف المحكمة بناء على طبيعة القواعد السابقة على أن «الو. م.أ ملزمة أن لا تشجع أفرادا أو مجموعة أفراد ضالعة في النزاع الحاصل في نيكاراغوا، على انتهاك أحكام كالتي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949»[26].

يلاحظ من أول وهلة أن المحكمة لم تنطق ولم تصف تلك القواعد الإنسانية ولا الالتزامات الناتجة عنها بأنها قواعد آمرة في هذا الشأن يرى البعض أن الحماية التي تفرضها المادة الأولى المشتركة على الدول والالتزامات المترتبة عنها تبين الطابع المطلق للقانون الإنساني لأنها . المادة . لا تتوقف عند "احترام " بل تتجاوزه إلى" كفالة احترام" القانون الإنساني وذلك في جميع "الأحوال " مما يعني أن كل الدول تتحمل مسؤولية مراقبة هذه الاتفاقيات بغض النظر عما إذا كان ذلك التطبيق يمسها أم لا. وبالتالي هناك مسؤولية جماعية في شأن ذلك التطبيق[27].كما يعني ضرورة احترامها في جميع الأحوال، عدم التذرع بأي سبب كمبرر لانتهاك الالتزامات الإنسانية، سواء تمثل هذا السبب في الدفاع الشرعي عن النفس، أو القصاص أو موافقة الضحايا أو حالة الضرورة[28].

ثالثا: في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) 11 جويلية 1996

وتعود أحداث هذه القضية إلى تفكك الإتحاد السوفياتي واستقلال معظم الجمهوريات الداخلة في هذا الإتحاد، وقد قامت بعدها الأقليات الصربية التي تعيش في هذه الجمهوريات المستقلة، بشن حرب على الأغلبية والانتهاك الواسع لحقوق الإنسان والقانون الإنساني داخل هذه الجمهوريات[29].حيث قامت الأقليات الصربية التي تعيش في جمهورية البوسنة والهرسك بدعم من صربيا وجيش الإتحاد اليوغسلافي بشن حرب إبادة وتطهير ضد الأغلبية المسلمة التي تعيش في هذه الجمهورية ولقي مئات الألوف مصرعهم إلى جانب ما حدث من اغتصاب وتدمير للممتلكات[30]. إزاء هذه الانتهاكات المستمرة للقوانين والأعراف الدولية، التي تحرم قتل وإبادة الجنس البشري أو تعريضه لظروف من هذا القبيل، رفعت البوسنة هذه القضية أمام محكمة العدل الدولية .وقد صدر عن المحكمة أمرا بتدابير المؤقتة في 8 أبريل - 1993 وفي 13 سبتمبر 1993 . وما يهمنا هو- **الحكم الصادر في 11تموز/ يوليه1996**

عندما تناولت المحكمة أهداف وأغراض الاتفاقية خلصت إلى أن «الحقوق والالتزامات في الاتفاقيات تعتبر حقوقا للجميع والتزامات على الجميع باعتبارها قواعد في مواجهة الكافة Erga-Omnes-، ولاحظت المحكمة أن الالتزام بالمعاقبة أو منع الإبادة الجماعية يعتبر التزاما غير محدد من الناحية الإقليمية»[31]

ولذلك يرى بعض المعلقين أن الحكم الصادر في سنة 1996 يتعلق أساسا بالاختصاص في مجال الإبادة الجماعية، سواء من حيث قمعها أو منعها، وقد اعتبر تلك الالتزامات مكرسة في حق الجميع أو في مواجهة الجميع -Erga Omnes - وبذلك تكون الالتزامات المفروضة بموجب هذا الحكم التزامات غير محددة بالإقليم أو السلطات الإقليمية للدول المصدقة على الاتفاقيات، مما يعني أن هذه الالتزامات مطلقة.[32] كما يرى البعض في نفس السياق أن الالتزامات في القانون الجنائي الدولي نوعين :

- التزامات ذات طابع عادي والتزامات ذات طابع عرفي لتعلقها بصميم الإنسانية وهي غير قابلة للتجاوز باعتبارها قواعد مطلقة أو آمرة .

- وأما الالتزامات في مواجهة الكافة فهي التزامات لا يجوز الخروج عليها لطابعها العالمي.

يتبين مما تم عرضه في المطلب الأول أن التطبيقات السابقة الذكر وإن كانت تشير إلى سمو القواعد ذات الطبيعة الإنسانية، إلا أنها لم تشر صراحة لإكتساب القانون الإنساني الصفة الآمرة، فمحكمة العدل الدولية أبرزت مدى أهمية وضرورة وجود قواعد تدخل في إطار النظام العام

الدولي، إلا أنها لم تنطق ولو لمرة واحدة أن قواعد القانون الدولي الإنساني تقع في قمة الهرم القاعدي في القانون الدولي.

المطلب الثاني:رفض الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني.

تبرز قضيتان أساسيتان في شأن موقف المحكمة من الطبيعة الآمرة للقانون الإنساني : الأولى هي الرأي الاستشاري حول السلاح النووي والثانية هي فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار الفاصل. و كانت الفتويين أحد أكبر الفرص في التطرق لمضمون القواعد الآمرة ومع ذلك فإن المحكمة استمرت في الرأي الاستشاري لسنة 1996 حول الأسلحة النووية في رفض التطرق للقاعدة الآمرة وأعلنت عن مصطلح جديد مفاده "القواعد غير القابلة للانتهاك" (الفرع الأول) وفي تناولها للالتزامات الواقعة على الدول نتيجة تلك المخالفات الجسيمة المرتكبة من إسرائيل في حق الشعب الفلسطيني بسبب بناء الجدار،اعتبرت تلك المبادئ جزءا من القواعد التي لا يجوز انتهاكها وأنها تنطوي على التزامات في مواجهة الكافة ،غير أنها لم تعتبر تلك الانتهاكات الخطيرة بأنها إنتهاكات لقواعد آمرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها لـ 1996-7-8

إن القانون الإنساني الدولي الذي تطور بصورة دائمة كان ينقصه بصورة ملحوظة نص صريح بشأن علاقته بالسلاح النووي (التحريم، الإباحة). وفي هذه الظروف فإن الرأي العام والبلدان غير الحائزة للأسلحة وغير المنحازة هي التي طلبت هذا الرأي عن طريق الجمعية العامة. وهذه المحاولة إ ستهدفت إن جاز القول "رفع دعوى الكافة أمام المحكمة".التي قبلت الرد على تلك الفتوى (وكان ذلك لحسن حظ أو سوء حظ القانون الإنساني[33] ؟).

وكان مضمون السؤال الموجه من الجمعية العامة « هو هل التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف من الظروف يكون مسموحا به بموجب القانون الدولي ؟»، مع العلم أن المصالح التي يحميها القانون الإنساني، هي مصالح تتعلق بالنظام العام الدولي، ومن ثم هي غير قابلة للاستثناء بإعتبارها تمثل حماية للفرد بشكل مباشر وليس لحماية الدول، مما يفسر عدم قدرة الدول على التنازل عنها[34] وكل انتهاك لا يكون مقبولا (قبل الفعل) ولا يكون مبررا (بعد الفعل).[35]

يرى الأستاذ كوندوريللي فيما يخص مناقشة محكمة العدل الدولية للقواعد الآمرة في هذا الرأي "... يبدو لي تملما أن تحديد الطابع الآمر أو غير الآمر لقواعد القانون الإنساني ، كان من الواجب أن يكون له دور أساسي في تحليل المحكمة »،[36] مع ذلك نشير منذ البداية أن المحكمة قد اتبعت منهجا سلبيا ومنتقدا جدا تجاه القواعد الإنسانية من ناحية إمكانية اعتبارها قواعد آمرة،

"وتفننت" في أساليب المراوغة والتلاعب لكي لا تصل إلى النتيجة، التي مفادها الطابع الآمر للقانون الإنساني.

أولا: المراحل التي اتبعتها المحكمة في رفض الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني.

في العديد من الفقرات وكما سيتبين من خلال التحاليل اللاحقة تشير المحكمة بصورة ضمنية إلى رفضها للطابع الآمر للقانون الإنساني ، وخاصة في ظل التناقض بين حق الدفاع عن النفس وضرورة الاحترام المطلق للقانون الإنساني، حيث أكدت محكمة العد ل الدولية أن حق الدفاع الشرعي عن النفس باعتباره استثناءا عن حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، أمر مكفول بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة[37] وهو ما أعلنت عنه صراحة عندما اعتبرت أن « حظر اللجوء إلى القوة يفترض تحليله في ظل أحكام ميثاق الأمم المتحدة، ومنها المادة 51 التي كفلت الحق الطبيعي في الدفاع الشرعي بوجهه الفردي والجماعي عند حدوث عدوان مسلح»[38].

والحقيقة أن شرعية الدفاع عن النفس لم تكن محل رفض أو تشكيك أمام المحكمة على الإطلاق، وما دعا إلى إثارتها هو ما يمكن أن يؤدي إلى تعارض الدفاع عن النفس مع قواعد القانون الإنساني، في حال الإعتراف بالطابع الآمر أو المطلق لتلك القواعد. لأن الإشكال هنا هو كيف يكون وضع الدفاع عن النفس في حال اكتساب القانون الدولي الإنساني الطابع المطلق أو الآمر ؟. خاصة وأن القاعدة الآمرة لا استثناء عليها في جميع الأحوال.

بالرغم من النتيجة السابقة، فإن المحكمة عادت مرة أخرى وأكدت ضرورة مراعاة القانون الإنساني عند مباشرة الدفاع الشرعي عن النفس، والسبب في ذلك حسب المحكمة دائما هو الأهمية القصوى لقواعد القانون الإنساني حيث « لا يمكن أن نستنتج من انعدام حظر اتفاقي، أن مبادئ القانون الإنساني وقواعده القائمة المنطبقة في أوقات النزاع المسلح لا تنطبق على الأسلحة النووية، فمثل هذا الاستنتاج يتنافى مع الطابع الإنساني الأصيل للمبادئ القانونية المعنية »[39].

ومع ذلك استنتجت المحكمة أن الأسلحة النووية تخضع بشكل نسبي . وليس مطلق للقانون الإنساني. وتبرز فكرة الخضوع النسبي للأسلحة النووية لقيود القانون الإنساني عند تناولها لمبدأ التمييز المدنيين و العسكريين و مبدأ حظر الانتقام أثناء العمليات العسكرية، عندما أعلنت أنهم غير كافيين لحظر تام على استخدام السلاح النووي . إن هذا الإتجاه السلبي للمحكمة تجاه القانون الإنساني تجسد في النقطة (هـ)(2) من منطوق الحكم، عندما أعلنت المحكمة أنها لا يمكن أن تصرح بحظر تام على استخدام السلاح النووي حتى ولو كان هذا الاستخدام أو التهديد بالاستخدام مناقضا للقانون الإنساني، إذا تعلق الأمر بخطر يهدد بقاء الدولة - حالة الدفاع عن النفس -.

نشير في الأخير أن المحكمة أعلنت صراحة في هذه الفتوى رفضها مناقشة الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني بما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تطلب وعليه قالت « أنها ليست في حاجة إلى تناول قضية مدى اعتبار قواعد القانون الإنساني كقواعد آمرة، لأن الطلب المقدم من الجمعية العامة أثار مسألة انطباق القانون الإنساني على الأسلحة النووية لكنه لم يطلب تحديد طابعها القانوني»[40].

ثانيا: مدلول القواعد غير القابلة للانتهاك وعلاقتها بالقواعد الآمرة في مجال القانون الدولي الإنساني.

بعد كل تلك المراوغات التي تصب في إضفاء الطابع النسبي للقانون الإنساني وجدت المحكمة ضالتها في اعتبار تلك القواعد بأنها "تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها" **–intransgressible-**[41].

وبالتحديد قالت في هذه الفقرة التي تعتبر أحد أكثر النقاط التي شهدت مناقشات فقهية حادة « هناك عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح، تشكل قواعد أساسية لاحترام شخص الإنسان(الاعتبارات الأولية للإنسانية)، ويجب أن تتقيد بها جميع الدول سواء أصدقت أم لم تصدق على الاتفاقيات التي تضمنتها، لأنها **تشكل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها**» [42]. وبذلك جاءت المحكمة بمصطلح لم يعرف له مصدر ولا معنى سابق في أحكام محكمة العدل الدولية، سوى أنه جاء كبديل للقواعد الآمرة فيما يخص القانون الإنساني.

وقد أعلن الأستاذ كوندوريللي عن تشكيكه في أن المحكمة كانت تريد أن تعتبر قواعد القانون الإنساني قواعد آمرة،" فالقواعد التي لا يجوز انتهاكها" هي ابتداع اصطلاحي لا يتميز بالوضوح بكل تأكيد، غير أنه لا ينبغي فهم عدم جواز الانتهاك علي أنه يعني بكل بساطة أنها يجب أن لا تنتهك، كما يبعث على ذلك التفسير الحرفي، لأن ذلك الأمر هو خاص بكل قاعدة تقضي بإلتزام. فالأسلوب الرسمي للجملة وتركيبها يشهد على أن المحكمة قصدت بذلك الإعلان عن أمر أكثر قطعا ومغزى، ولاشك أنه يهدف إلى التوفيق بين القواعد الأساسية المعرفة بهذا الشكل والقواعد الآمرة، فهذا المصطلح يعني بكل تأكيد التوفيق بين القواعد غير القابلة للانتهاك والقواعد الآمرة وليس استيعابها، لأن المحكمة أعلنت بصريح العبارة في الفقرة 83 من الفتوى أنها تعتقد أنه ليس من واجبها معرفة ما إذا كانت قواعد القانون الإنساني ذات طابع آمر.لذلك فقد اعتبرت المحكمة أن عبارة "غير قابل للانتهاك" لا تعني " على نحو آمر " ولكن مفهوما قريبا من ذلك[43].

مع العلم أن بعض القضاة يقرون صراحة بالطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني في معظمها حيث أعلن الرئيس القاضي محمد بجاوي « لاشك عندي في أن معظم مبادئ وقواعد القانون

الإنساني وخاصة المبدأ الذي يمنع الأسلحة العشوائية الأثر وذلك الخاص بالأسلحة التي تسبب آلاما مفرطة تشكل جزءا من القواعد الآمرة،»،[44] كما اعتبر القاضي ويرامنتري في رأيه المعارض «أن قواعد القانون الإنساني للحرب قد اكتسب بوضوح صفة القواعد الآمرة لأنها قواعد أساسية ذات طابع إنساني ولا يجوز انتقاصها، .. »،[45]

و الخلاصة فيما يتعلق بهذه النقطة أن موقف المحكمة يدعو إلى الدهشة، لأن السؤال كان وما يزال مطروحا في شأن التمييز: بين مبادئ " لا يحق لأي دولة انتهاكها " والقواعد الآمرة jus-cogen- ؟!! و بالرغم من أن تصنيف القواعد الدولية وإضفاء الطابع الآمرعليها هو الدور الحاسم للقاضي الدولي [46]، فإن هذا الدور لم يفعله قضاة المحكمة في هذه الفتوى.

وهو ما إ ستمرت فيه أثناء تناولها لفتوى الآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

الفرع الثاني: في فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الجدار09-07-2004 .

كانت فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فرصة لمحكمة العدل الدولية لتوضيح موقفها من طبيعة قواعد القانون الإنساني، وخاصة بمناسبة دراستها للنموذج الإسرائيلي في انتهاك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.لقد أوردت المحكمة العديد من المسائل المثارة بشأن ذلك الجدار، بناءا على التقرير الذي وضعه الأمين العام للأمم المتحدة.

قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في طلب تاريخي أن تطلب « إلى محكمة العدل الدولية عملا بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة أن تصدر على وجه السرعة فتوى بشأن المسألة التالية: ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث مبادئ وقواعد القانون الدولي بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟»[47].

وعندما تطرقت المحكمة لطبيعة تلك الانتهاكات وما يترتب عنها من التزامات أكدت أنها تمثل قواعد في مواجهة الكافة، و لم تعتبرها قواعد آمرة. لذلك سوف نحاول التطرق إلى مناقشة المحكمة للقواعد في مواجهة الكافة (أولا) ثم نتطرق إلي ماصدر من تعليقات في شأن هذا الوصف(ثانيا).

أولا: وصف محكمة العدل الدولية للمسؤوليات التي تقع نتيجة لبناء الجدار بالالتزامات في مواجهة الكافة-Erga omnes-

عندما بدأت المحكمة في مناقشة القواعد والالتزامات في القانون الإنساني الالتزامات و فيما يخص مسألة الجدار تحديدا أشارت إلى أن «**الالتزامات قبل الكافة التي أخلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الدولي الإنساني**»[48].

ثم حسمت في أسباب ذلك الالتزام المفروض على جميع الدول بأنه يرجع إلى تلك المبادئ الإنسانية الأساسية باعتبارها «...تشكل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها، وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوي على التزامات تتسم بطابع الحق إزاء الكافة »[49].

و نتيجة لذلك يرى بعض المعلقين أن المخالفات التي ارتكبتها إسرائيل تقع في اهتمامات الدول الأخرى لأنها من قبيل القواعد في مواجهة الكافة-erga omnes- و تلك الالتزامات تقع في بؤرة اهتمام المجتمع الدولي والدول قاطبة، ونظرا لطبيعة هذه الالتزامات فالدول كلها لها الحق وعليها واجب كفالة احترامها[50]. وهو أمر يرتكز على الطبيعة الموضوعية للالتزامات في مجال حقوق الإنسان باعتبارها التزامات في مواجهة الكافة ولذلك سبق وأن اعتمد معهد القانون الدولي على سوابق محكمة العدل الدولية للقول بأن لكل أعضاء الجماعة الدولية مصلحة في حماية حقوق الإنسان ومن ثم يمكن لتلك الدولة تحريك رقابة حقوق الإنسان أو الحصول على عقوبات للمنتهكين بغض النظر عن جنسية الضحايا.

أسست المحكمة النتائج التي وصلت إليها فيما يتعلق بطابع الحق في مواجهة الكافة على المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف عندما قالت « تود المحكمة أن تؤكد ... أن المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة وهي حكم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلي "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية في جميع الأحوال" ويترتب على ذلك الحكم أن على أي دولة طرف في الاتفاقية سواء كانت طرفا أم لا في نزاع معين ،الالتزام بكفالة الامتثال للنصوص المشار إليها»[51].

وبناءا عليه حددت المحكمة مضمون الالتزام في مواجهة الكافة بالنسبة إلى الدول عندما قالت « ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية فإن المحكمة ترى أن جميع الدول : . ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

. وجميعها ملزم بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا.

. ويتعين على جميع الدول مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي أن تعمل على إزالة أي عائق ناتج عن إنشاء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لتقرير المصير.

. وعلاوة على ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في الحرب المؤرخة في 12 آب/أوغسطس1949 مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في الاتفاقية»[52].

أما فيما يخص الأمم المتحدة « ترى المحكمة انه ينبغي على الأمم المتحدة ولاسيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به ، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب»[53].

ليأتي ملخص الحق في مواجهة الكافة في الفقرة 163 من منطوق الحكم في النقطة(3)(د) وبأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين « جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب عن تشييد الجدار وعدم تقديم العون أم المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ من هذا التشييد وتتحمل الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس1949 مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي التزاما إضافيا، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي، على النحو الواجب في تلك الاتفاقية»[54].

إن هذا الحكم عرف عددا من التعاليق التي قبلت بطابع القواعد في مواجهة الكافة غير أنه لم ينل رضا وقبول الجميع.

ثانيا: موقف قضاة محكمة العدل الدولية من وصف الالتزامات الناشئة عن تشييد الجدار بأنها التزامات في مواجهة الكافة.

لقد أيد القاضي كوروما في رأيه المستقل الطابع الذي وصفت به المحكمة تلك الالتزامات، التي يتحملها المجتمع الدولي إزاء الفلسطينيين والأبعد من ذلك اعتبر النتائج المتوصل إليها من المحكمة تقوم على فكرة القواعد الآمرة، في القانون الدولي بالنظر إلى أن الإجابة كانت آمرة حول ذلك السؤال حيث قال« وتستند النتائج المتوصل إليها من المحكمة على القواعد الآمرة، للقانون الدولي وهي ذات طابع يحتج بها إزاء الجميع، ويقدم رد المحكمة إجابة آمرة على السؤال المطروح عليها، وفي ضوء حقيقة أن جميع الدول ملزمة بتلك القواعد ولها مصلحة في الامتثال لها، فإن جميع الدول تخضع لهذه النتائج»[55].

في مقابل التأييد لما سبق وأن ناقشناه قدمت القاضية هينغنز في رأيها المستقل انتقادات حادة لطابع القواعد في مواجهة الكافة، الذي تراه غير ذي صلة بالمبادئ التي أصبغتها المحكمة بهذا الطابع و أعلنت « صوتت لصالح الفقرة الفرعية (3) (دال) من المنطوق، إلا أنني لا أعتقد على عكس

المحكمة، أن العواقب المحددة للانتهاكات المعرفة في القانون الدولي ذات الصلة بمفهوم الحق إزاء الكافة ». وتقدم حجة على ذلك استنادا إلى لجنة القانون الدولي، عندما قالت «وكما طرحت لجنة القانون الدولي ذلك عن صواب في التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة، هناك حقوق معينة لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها بسبب أهميتها، ولا يستلزم ذلك فرض التزامات كبيرة على أطراف ثالثة في القضية»[56]

وما يمكن أن نخلص إليه في هذا المطلب، أن محكمة العدل الدولية استمرت في عدم التصريح باكتساب القانون الدولي الإنساني لصفة القاعدة الآمرة، بالرغم من أنها استمرت أيضا في الاعتراف بالأهمية الأساسية لقواعد هذا القانون.

خاتمة :

أولا: النتائج

- إن محكمة العدل الدولية وأثناء تطرقها للطبيعة المطلقة للقانون الإنساني تناولتها بتخوف كبير.

- عجزت المحكمة عن الاعتراف بالطبيعة الآمرة لقواعد القانون الإنساني وما ترتبه من طابع مطلق لأحكام هذا القانون، وفضلت "الاختفاء" وراء مصطلحات ومفاهيم غامضة كما هو حال "القواعد غير القابلة للإنتهاك" التي نطقت بها لأول مرة في فتواها حول السلاح النووي.

- جاءت محكمة العدل الدولية بمصطلحات جديدة، وغامضة المعنى كلما تعلق الأمر بتصنيف القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة وهذا العجز يمكن أن يمس بالغرض الانساني من القانون الدولي الإنساني نفسه.

- إن الدور الحاسم للقاضي الدولي هو تصنيف القواعد القانونية وإضفاء الطابع الآمر عليها وهو ما لم تفعله محكمة العدل الدولية.

ثانيا: التوصيات

- التمسك بالطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني ، كما تضمنته اتفاقيات القانون الانساني واجتهادات الفقه والمحاكم الدولية الأخرى، نظرا لما يمكن أن يترتب من نتائج خطيرة على الضحايا، اذا تم التراجع او التخلي عن هذه الخاصية.

- التمسك بوجود مصلحة دولية مشتركة في كفالة احترام القانون الدولي الانساني، وهذا التزام غايتة تلك المصلحة، ومبناه الاعتبارات الإنسانية.

- التاكيد على أن الالتزامات في القانون الدولي المعاصر، من حظر أعمال العدوان، والإبادة الجماعية، وضمان الحقوق الأساسية للشخص الإنساني لا تخضع للمبدأ التقليدي الذي مفاده المعاملة بالمثل.

- التأكيد على المسؤولية جماعية فيما يتعلق بتطبيق قواعد القانون الدولي الانساني و ضرورة احترامها في جميع الأحوال، وعدم التذرع بأي سبب كمبرر لانتهاك الالتزامات الإنسانية، سواء تمثل هذا السبب في الدفاع الشرعي عن النفس، أو القصاص أو موافقة الضحايا أو حالة الضرورة.

الهوامش :

---

1 -Christian Dominicé , "l'application du droit humanitaire par la cour internationale de justice, "in Jean- François Flauss (dir), "les nouvelles frontières du droit international humanitaire, "Bruylant Bruxelles, 2003, p 82.

2- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتواها وأوامرها(1948- 1991) ص6-8 2-.

3- Cij , Receuil , 1949.p 22

4- Goy Raymond ," la coure international de justice et les droit de l'homme" Bruylant , Bruxelles ,2002, p40-41.

5- د. سليمان عبد المجيد،"النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سبتمبر عام 1979، ص247 5-

6- د. سليمان عبد المجيد، نفس المرجع، ص220-221. 6-

7- Eric David " princies des droit des Conflits armes" Troisiéme, 'Edition, Bruylant , Bruxelles, 2002, ,pp185- 186.

- Emmanuel decaux , " droit international public" 3é 'Edition, 2002, Dalloz, Paris, p50.

8 -Goy Raymond , op, cit, p 14.

9- CIJ, Receuil, 1970. p32 par 33.

- Emmanuel Decaux, op. cit, p 51.

10- Goy , Raymond ,op, cit,p14

11 - ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها (1948 – 1991)، ص103- 106.

12 - CIJ,Receuil , 1971. p47, par 96 .

13-د. سعيد سالم الجويلي" الطبيعة القانونية الخاصة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني " منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،الطبعة الأولى، 2005، ص 258.

14 - سعيد سالم الجويلي، نفس المرجع ، ص259.

15 - جون بكتيه " القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه" ، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، سنة 2000، ص41.

16 - Goy Raymond, op. cit , p 123.

17 - حول هذا الرأي : ملخصات احكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها (1948 – 1991) ، ص23 – 24.

18- CIJ, Receuil, 1951,p22- 23.

19- Ibid

20- Emmanuel Decaux , op. cit,pp50- 51.

21- د. سليمان عبد المجيد، مرجع سابق، ص 252 – 253.

22- CIJ, Rec, 1951, p22- 23.

23- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها (1948- 1991)، ص 212- 217.

24 -Paul Tavernier "de 1899 à 1999, Eclatement ou approfondissement du droit internationale humanitaire?", In Paul Tavernier et Laurence Burgorgue- Larsen, (Sous dir), un siècle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2001, P5.

25 -Cij- Receuil, 1986, P114 par 220.

26 - Ibid - Emmanuel Decaux, Op-cit, P 52.

27- د. سعيد سالم الجويلي، مرجع سابق، ص 261-262.

28- نفس المرجع، ص 269.

29- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي "الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس البشري" (القضية المرفوعة من دولة البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا في 8 أفريل 1993)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، مارس 1995، ص 239-240.

30- نفس المرجع، ص 240.

31-Ibid

32-Goy Raymond, Op.Cit, P 123 .

33- هيسا كازو فوجيتا: "تعليقات على الفتوى التي أ صدرتها محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية الأسلحة النووية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي/ فيفري، 1997، عدد خاص، ص 57-58.

- وفي نفس الإطار يقدم الأستاذ إيريك دافيد "تحليلا شاملا للرأي وظروف طلبه".

Eric David "principe des droit des conflits armes" Op.cit pp 344.353.

34- Robert kolb : jus in bello, op.cit, p223.

35- Frédirik Harhoff " la consecration de la notion de jus cogens dan la jurisprudence des tribunaux penaux internationaux" in Paul Tavernier (sous direction), actualite de la jurisprudence pènale internationale, Bruylant, Bruxelles, 2004.pp67- 68.

36- لويجي كوندوريللي" محكمة العدل الدولية ترزخ تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، رقم53 جانفي/ فيفري، 1997، عدد خاص، ص 19، هامش15.

37-د.حازم عتلم "مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08يونيو1996"، منشور في كتاب درا سات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى،2000، ص 353- 354.

38- الفقرة 38 ص 22 ، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

39- الفقرة 86 ص 38، نفس المرجع.

40- الفقرة 83، ص 37، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

41- Abdelwahab Biad",le role du juge international:l'apport au droit international humanitaire de l'avie de la CIJ sur la licéité de la ménance ou de l'emploi d'armes nucléaires", in Paul Tavernier et Laurenc Bourgorgue-Larsen (sous direction), "un siècle de droit international humanitaire", Bruylant, Bruxelles,2001,pp 64- 65.

42- الفقرة79، ص36، نفس المرجع .

43- لويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 15- 16.

44- إعلان القاضي الرئيس محمد بجاوي، الفقرة 21، ص 52، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

45- الرأي المعارض للقاضي ويرامنتري، ص 278 – 279 ، نفس المرجع.

46 - Christian Dominicé, op.cit, p 88

47- فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ص09، نفس المرجع.

48- فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار ، نفس المرجع.

49- فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار نفس المرجع.

50- د.أحمد أبو الوفاء"الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، لعام 2005، ص 192- 193.

- روز ماري أبي صعب"الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد، 2004، ص 109- 110.

- مصمودي محمد البشير" تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفصل"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10 أكتوبر 2005، ص 119- 120.

51- الفقرة 158، ص 75، فتوى الجدار.

52- الفقرة 159، ص 75، فتوى الجدار، نفس المرجع.

53- الفقرة 120، ص 75، فتوى الجدار، نفس المرجع.

54- نفس المرجع، ص 78، وهي الفقرة الفرعية التي صاغت مضمون القواعد في مواجهة الكافة في منطوق الحكم، غير أنها عرفت رفضا من القاضي الأمريكي برجنتال والقاضي كويجمانز.

55- الرأي المستقل للقاضي كوروما الفقرة 08، ص 81، فتوى الجدار، نفس المرجع.

56- الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 37، ص 92، فتوى الجدار، نفس المرجع.