Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- March 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – اذار ٢٠٢٣

The impact of the separate opinions of the judges of the International Court of Justice In the development of sources of international law

[1] Ismaeel Arif Jasem [2] Dr : Arkan Hamed Jde'a
[١] University of Anbar\College of Law
[2] University of Anbar\College of Law

Abstract:

The system of separate opinions is an English system of origin and applied in English courts. As for its appearance for the first time on the international scene, it was in the Hague Conference 1899 and 1907, and it is considered an essential guarantee for the freedom of expression granted to judges during the exercise of their functions by recognizing their right to append court decisions to their dissenting opinions, despite the importance of opinions. However, there is a lot of controversy among jurists about the pros and cons of this system and its usefulness, and the extent of its effectiveness in developing the rules of international law.

The system of separate opinions was mentioned in Article (57) of the Basic Law, as it stipulated that "if the judgment is not issued in whole or in part by unanimous judges, each judge has the right to issue an independent statement of his own opinion," as stipulated in Article (95/2) From the court's regulations that "every judge, if he wishes, may attach to the judgment a presentation of his individual opinion, whether it is contrary to the opinion of the majority or not, and the judge who wishes to record his approval or objection without stating the reasons may do so in the form of a declaration, and this rule applies to the orders of the court."
And Article (107/3) of the Regulations in the section on Fatwa procedures stipulates that "every judge, if he wishes, may attach to the court's fatwa a presentation of his individual opinion, whether it is contrary to the opinion of the majority or not, and the judge who wishes to record his approval or objection without stating the reasons may do so." in the form of an advertisement.

The separate opinion, according to these articles, includes what is issued by the court in terms of judicial rulings, fatwas, or orders, and it is also optional and not binding, and it has importance in developing the rules of international law by establishing and confirming previous legal rules, revealing them, objecting to them, violating them, developing them, or forming a rule New .

1: Email:
asmaeelarif@gmail.com
2: Email:

DOI

Submitted: 14/2/2023
Accepted: 02/03/2023
Published: 28/03/2023

Keywords:
International Court of Justice
Separate opinions
Sources of international law
Judges of the International Court of Justice.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية في تطوير مصادر القانون الدولي

[١] إسماعيل عارف جاسم الزبيدي [٢] ا.م.د اركان حميد جديع
[١] كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الانبار
[٢] كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الانبار

الملخص:

ان نظام الآراء المنفصلة نظام انجليزيّ المنشأ ومطبق في المحاكم الإنجليزية ، اما ظهوره لأول مرة على الساحة الدولية فكان في مؤتمر لاهاي ١٨٩٩ و١٩٠٧ ، وهو يعد ضمانه أساسية لحرية التعبير الممنوحة للقضاة اثناء ممارستهم لوظائفهم وذلك بالاعتراف لهم بحق الحاق قرارات المحكمة بآرائهم المخالفة ، ورغم أهمية الآراء المنفصلة الا ان هناك الكثير من الجدل دار بين الفقهاء حول إيجابيات وسلبيات هذا النظام وجدواه ، ومدى فاعليته في تطوير قواعد القانون الدولي.

ورد نظام الآراء المنفصلة في المادة (٥٧) من النظام الأساسي اذ نصّت على انه " اذا لم يكن الحكم صادرا كله او بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض ان يصدر بيانا مستقلا برايه الخاص " ، كما نصت المادة (٢/٩٥) من لائحة المحكمة على انه " لكل قاض اذا شاء ان يرفق بالحكم عرضا لرايه الفردي سواء كان مخالفا لراي الأغلبية ام لا ، وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته او اعتراضه دون بيان الأسباب لان يفعل ذلك في شكل اعلان ، وتنطبق هذه القاعدة على أوامر المحكمة " .

و نصت المادة (٣/١٠٧) من اللائحة في باب إجراءات الإفتاء على ان " لكل قاض اذا شاء ان يرفق بفتوى المحكمة عرضا لرايه الفردي سواء كان مخالفا لراي الأغلبية ام لا ، وللقاضي الذي يرغب في تسجيل موافقته او اعتراضه دون بيان الأسباب ان يفعل ذلك في شكل اعلان " .

ويشمل الراي المنفصل بحسب هذه المواد ما يصدر عن المحكمة من احكام قضائية او فتاوى او أوامر ، كما انها اختيارية وليست ملزمة ، ولها أهمية في تطوير قواعد القانون الدولي من خلال ترسيخ وتثبيت قواعد قانونية سابقة او الكشف عنها او الاعتراض عليها ومخالفتها او تطويرها او تشكيل قاعدة جديدة .

الكلمات المفتاحية:

محكمة العدل الدولية، آراء منفصلة، مصادر القانون الدولي، قضاة محكمة العدل الدولية.

المقدمة

تعدّ الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية ذات قيمة قانونية وفقهية ولاسيما انها تصدر عن نخبة من القضاة الدوليين المشهود لهم بالكفاءة العلمية والنزاهة والاستقلالية ، لهذا تستوقف هذه الآراء فكر الباحثين ، لأن ما ينتج عنها من أفكار ورؤى جديدة ومنطقية قد يغفل عنها بعض القضاة الاخرين (الأغلبية) الذين صوتوا لصالح قرار المحكمة ، وتعدّ هذه الآراء بمثابة نقد بنّاء يبين للمحكمة الأخطاء او القصور في جوانب معينة من الحكم الذي اتخذته لكي تتلافى الوقوع فيها مستقبلا في قضايا مشابهة ، ولكي ترسخ قواعد جديدة تتواكب مع تطور النظام الدولي الذي شهد تغيرا كبيرا في المئة عام المنصرمة على مستوى الأفكار والرؤى والعلاقات بين الدول في مختلف المجالات ، لذا فان الاعتماد على السوابق القضائية والنظم التقليدية في القضاء الدولي قد تصبح غير مجدية ولا تحقق العدالة الدولية المرجوّة ، وعليه كان لابد من وجود هذه الآراء والأفكار التي تعزز القضاء الدولي ومصادره وتُضفي عليها صبغة التطوّر والتجدّد .

أهمية البحث

ان أهمية الآراء التي تصدر عن قضاة محكمة العدل الدولية تكمن في كونها تعكس المثال الحي الذي يعبّر عن مفهوم كبار المؤلفين في القانون الدولي العام من مختلف الأمم ، كما تثري الجانب الفقهي والقضائي ونتيجة لذلك تتسع افاق فهم القانون وتطبيقه ، وهو ما عبّر عنه الفقيه الفرنسي(هنري كابيتان) الذي يرى ان فهم القانون واستيعاب نصوصه وتطبيقها لا يتحقق من خلال النظر اليه كمخلوق جامد ساكن ، وانما من المهم فهمه وهو في حالة الحركة وهو الدور الذي يبرز فيه القاضي هنا.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث تكمن في أهمية الآراء المنفصلة ومدى قدرتها على ترسيخ قواعد القانون الدولي او الغاء قواعد قائمة؟ او الكشف عن قواعد جديدة؟ ولا سيّما في فروع القانون الدولي الحديثة مثل قواعد القانون الإنساني والبيئي وقواعد القانون الجنائي الدولي التي لاقت اهتماماً بالغاً في العقود الأخيرة من القرن العشرين والى الان.

منهجية البحث

ان المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي القائم على جمع المعلومات وتصنيفها وترتيبها وتحليلها للخروج بنتائج البحث وللإجابة على الأسئلة المطروحة حول الموضوع بشكل موضوعي بعيد عن التحيز.

هيكلية البحث

وسنتناول اثر الآراء المنفصلة في تطوير مصادر القانون الدولي ، والمقصود بمصادر القانون الدولي هي المصادر الشكلية بحسب الاتجاه الوضعي الذي تبناه (انزولوتي) والمتمثلة بالمعاهدات والعرف الدولي ، يضاف اليها المبادئ العامة للقانون كما نصت المادة (٧) من اتفاقية لاهاي الثانية عشر ١٩٠٧[١]، المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية [٢]، وهي المصادر التي تبنتها المحكمة في نظامها الأساسي في المادة (٣٨) ، وهي مصادر اساسية تتمثل بالمعاهدات والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة[٣] ، وهناك مصادر مساعدة تتمثل بأحكام المحاكم واراء الفقهاء ، وسنركز هنا على المصادر الاصلية ، ولذلك سيتم تناول هذا الموضوع في مبحثين :

الأول: اثر الآراء المنفصلة في تفسير المعاهدات .

والثاني: اثر الآراء المنفصلة في ترسيخ قواعد العرف الدولي ومبادئ القانون العامة .

(١) نصت المادة (٧) " ما يكون قائما من نصوص اتفاقية تطبق على موضوع النزاع ، فان لم توجد مثل هذه النصوص تطبق قواعد القانون الدولي فان لم توجد قواعد معترف بها عموما تقضي المحكمة وفقا للمبادئ العامة للقانون والعدالة " .

(٢) عصام العطية ، *القانون الدولي العام* ، (بغداد: المكتبة القانونية ، ٢٠١٢)، ص٥٣ .

(٣) بعض الفقهاء يرى ان المبادئ العامة هي من المصادر الثانوية للقانون الدولي مثل الفقيه الفرنسي شارل روسو في كتابه القانون الدولي العام ، وانظر أيضا ، صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ٣٧٣ ، ويرى اخرون ان المبادئ العامة مالم تكن متضمنة في معاهدة او في قاعدة عرفية فانه لا يعترف بها كمصدر من مصادر القانون الدولي، انظر ، عبدالكريم عوض خليفة، *احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون*، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩)، هامش ص ١٣٦ .

I . المبحث الأول

اثر الآراء المنفصلة في تفسير المعاهدات

ان مسالة تفسير المعاهدات يتداخل ويتعارض مع مبدأ السيادة للدول ، وبالتالي كان لابد من طرف محايد يتفق عليه الأطراف للتدخل وتفسير النصوص المختلف عليها وفق قواعد التفسير المعتبرة ، وهو ما تقوم به الدول المتعاقدة بعرض نزاعاتها التي تنشأ عن تطبيق المعاهدة او تفسير نصوصها على القضاء الدولي او التحكيم او أي هيئة أخرى متخصصة [١].

وقد نصّت الكثير من الاتفاقيات على اللجوء الى محكمة العدل الدولية في حال لم يتوصل طرفا النزاع الى حل ، والمحكمة عرض عليها الكثير من النزاعات بخصوص اختلاف حول تفسير نصوص معاهدة بين طرفي النزاع ، وكان للمحكمة دور في تفسير العديد من المعاهدات والاتفاقيات بهذا الخصوص ، كما كان للآراء التي ادلى بها قضاتها على درجة كبيرة من الأهمية ، فمن جهة كانت داعمة ومؤيدة للتفسير الذي تبنته المحكمة ، ومن جهة أخرى أوضحت جوانب القصور فيه .

I.أ المطلب الأول

اثرها في المبادئ العامة لتفسير المعاهدات

توجد العديد من القواعد العامة او المبادئ التي اعتمدها الفقه والقضاء الدوليين كأساس لتفسير المعاهدات ، وحظيت بتأييد واعتراف بواسطة كثير من الدول [٢]، ونصت عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات١٩٦٩ في المادتين (٣١) و(٣٢) منها ، ومن جملة هذه المبادئ : مبدأ حسن النية ، ومفهوم المخالفة ،

(١) بدرية عبدالله العوضي، *القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت*، (دمشق، دار الفكر، ١٩٧٩)، ص٢٦٩ .

(٢) عزيز عارف القاضي، "تفسير قرارات المنظمات الدولية "، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٧١)،ص١١٥.

واعمال النص، ومبدأ السلوك اللاحق، والتفسير وفقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة، وغيرها ، وسيتم تناول بعض القواعد العامة وفق المادة (٣١) من اتفاقية فيينا على الشكل الاتي :

I.أ.١الفرع الاول

مبدأ السلوك اللاحق

يعد السلوك اللاحق من الوسائل الأساسية في تفسير المعاهدات وفق المادة (٣١/٣/ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ، كما يعد من الوسائل التكميلية والمساعدة في تفسير نصوص المعاهدة وفق المادة (٣٢) من الاتفاقية ، ولهذا المبدأ أهمية متزايدة ويحتل مكانة مرموقة في دوائر القانون الدولي ، اذ يمثل ما اتفق عليه اطراف المعاهدة ويفصح عن فهمهم لنصوص المعاهدة من خلال العمل والتطبيق[١] ، وما يصدر عن اطراف المعاهدة من تصرفات سواء بالفعل ام بالترك بعد ابرام المعاهدة ، وتشمل هذه التصرفات التصريحات والآراء التي تصدر عن المسؤولين ، والتشريعات والممارسات الصادرة من مؤسسات الدولة بخصوص بموضوع الاتفاقية ، او السكوت عن تصرفات ومواقف يتخذها طرف اخر في المعاهدة [٢]، ويلجأ القضاء الدولي للسلوك اللاحق في حالة عجز القواعد الأساسية العامة في التفسير عن استجلاء غموض النص ، او أدى التفسير الى نتيجة غير منطقية [٣]، فالسلوك اللاحق يعد خير معبّر عن نية الأطراف من ابرام المعاهدة [٤].

ويشترط في السلوك اللاحق ان يكون متكررا ومقبولا ولو بشكل ضمني من

(١) جعفر عبدالسلام، *مبادئ القانون الدولي العام*، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٩٥)، ص ١٤٥، وانظر أيضا، عزيز عارف القاضي، المرجع نفسه ، ص١٣٧.
(٢) احمد أبو الوفا، *القانون الدولي العام*، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ،٢٠٠٧ ، ص٣٨ .
(٣) انظر، المادة (٣٢) ، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .
(٤) باسم غناوي علوان، "تفسير المعاهدات عن طريق السلوك اللاحق للأطراف"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى*، مجلد١٠، العدد ٢، (٢٠٢١): ص٤١٥ .

الطرف الاخر ، كما يجب ان يكون معاصرا لإبرام الاتفاقية وليس بعد مضي وقت طويل على ابرامها [١].

وكانت لآراء القضاة المنفصلة دور بارز في ترسيخ مفهوم السلوك اللاحق ، واتخاذه وسيلة لمعرفة نية الأطراف عند ابرام المعاهدة ومن ثَمّ التوصل الى تفسير منطقي وعادل لنصوصها ، ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [٢]، ادعت بوتسوانا بان خط الحدود يسير وسط القناة الشمالية للجزيرة ولكنها لم تقدم ادلة تدعم حجتها، فاستندت المحكمة الى اتفاقية تعيين الحدود بين بريطانيا وألمانيا عام ١٨٩٠ ، وخلصت المحكمة الى ان النص الإنكليزي للمعاهدة يشير الى ان الحد يسير وسط القناة الرئيسية (center of the channel) ، اما النص الألماني فاستخدم كلمة (thalweg) أي خط منتهى العمق ، وأشارت المحكمة ان الطرفين ارادا ان يكون هذين المصطلحين مترادفين .

وباللجوء الى الاعمال التحضيرية للمعاهدة رأت المحكمة ان الطرفين كانا يستخدمان نهر تشوبي لأغراض الملاحة ، وان هناك نية مشتركة لاستغلال هذه الامكانية ، وعليه فان المحكمة ترى ان مصطلح (thalweg) يعكس نية الطرفين اكثر من المصطلح الإنكليزي ، وبناءً عليه فان المحكمة سوف تعدّه حاسما في تعيين خط الحدود ،وعند سؤال احد أعضاء المحكمة الطرفين حول مفهوم (خط منتهى العمق) اتفقت اجابتهما بانه الخط الذي يشكل اعمق نقاط السير في النهر، وعليه استنتجت المحكمة بان الحد يقع في القناة الشمالية لجزيرة كاسيكيلي/سيدودو وعليه فان الجزيرة تقع ضمن حدود بوتسوانا .

ومن جهتها ادعت ناميبيا ملكية الجزيرة ، وفقا لمبدأ التقادم ومعاهدة عام

(١) مطر حامد النيادي، "السلوك اللاحق وتفسير المعاهدات في القانون الدولي"، مقال منشور على موقع الامارات اليوم www.emaratalyoum.com بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٥ .
(٢) انظر ، الموجز ١٩٩٧ -٢٠٠٢ ،القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو(بوتسوانا ضد ناميبيا) ، الحكم الصادر في١٣ كانون الأول ١٩٩٩، ص ١٣٩.

١٨٩٠ ، اذ انها كانت تمثل الجزيرة وتمارس عليها الولاية السيادية منذ بداية القرن العشرين ، وتستخدمها باستمرار وبشكل حصري ، ومن دون اعتراض من الدول الأخرى ، كما ان الجزيرة كانت وقت انتهاء الحكم الاستعماري في حيازتها ، وفقا لمبدأ لكل ما بيده - وهو مبدأ معترف به في النظام القانوني الافريقي في تحديد الحدود بين الدول الافريقية - ، كما احتجت ناميبيا بوجود قبيلة ماسوبيا على الجزيرة دون اعتراض من قبل بوتسوانا ولفترة طويلة من الزمن .

ويرى القاضي ويرامانتري في رايه المخالف ، انه اذا كان المصطلحان: (main channel) القناة الرئيسية ، و (hauptlaufes thalweg des) خط منتهى العمق، الواردان في معاهدة ١٨٩٠ يتضمنان اكثر من تفسير ، فان فهم الطرفين وسلوكهما اللاحق يساعد في تفسيرها ، فاستخدام قبيلة ماسوبيا للجزيرة لمدة طويلة تزيد على نصف قرن بعد المعاهدة المذكورة ، وعدم اعترافهم بوجود ملكية لهم في أي دولة أخرى غير الجزيرة ، وعدم اعتراض أي دولة على وجودهم واستخدامهم للجزيرة ، وعدم وجود ادعاء بالملكية للجزيرة من قبل بوتسوانا ، فان كل هذه الوقائع تشير الى تبلور فهم جديد ومعاصر للطرفين لمعاهدة ١٨٩٠ .

ويرى القاضي ويرامانتري ان كلمة (اتفاق) الواردة في المادة (٣/٣١/ب) من اتفاقية فيينا للمعاهدات [١] لا تقتصر على الاتفاقات الشفوية ، وانما تشمل الفهم العام المشترك الذي يمكن ان يعبر عنه بالفعل او الترك ، وبالقول او السكوت [٢]، وعليه فان القاضي ويرامانتري يختلف مع المحكمة فيما ذهبت اليه ، وان جزيرة كاسيكيلي تتبع ناميبيا بالاستناد الى مبدأ السلوك اللاحق .

واكّد القاضي **بارا-ارانغورين في رايه المخالف** ان الطرفين في هذه القضية

(١) نصت المادة (٣/٣١/ب)، من اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩، على ان : "أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها "

(٢) الموجز : ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، نفس القضية السابقة ، ص ١٤٨ .

ليسا متفقين على مصطلحي (the center of the main channel) و (der thalweg des hauptlaufes)، بخصوص نهر تشوبي والواردة في المادة (٢/٣) من اتفاقية ١٨٩٠ ، كما ان المعاهدة نفسها لم تفسر هذين المصطلحين ولم تتضمن مبادئ توجيهيّة لتنفيذ ما ورد فيهما ، ولهذا يرى القاضي انه يجب ان تفسر طبقا للقانون الدولي العرفي والمادة (٣١) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩ ، وان يبحث عن أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تنشئ اتفاقا بين الأطراف بشان تفسير المعاهدة ، وهذا الاتفاق لا يتحقق فقط بالسلوك المتوازي المشترك للطرفين ، وانما كذلك يتحقق من خلال سلوك احد الأطراف مع موافقة الطرف الاخر او عدم اعتراضه عليه [١] ، وهذا يتصور في المعاهدة الثنائية ، اما المعاهدة متعدّدة الأطراف فإنها تؤثّر على مبدأ السلوك اللاحق وتشكّل صعوبة في فهم المبدأ وتقييم ممارسات الدول الأعضاء في المعاهدة من ناحية إيجاد تقارب بين هذه الممارسات ، و كيفية تفسير سكوت الدول عن سلوكيات بقية الدول الأعضاء [٢].

ويرى القاضي بارا-ارانغورين ان أبناء قبيلة ماسوبيا التي تنتمي الى شرق كابريفي[٣] هم القبيلة الوحيدة التي استخدمت الجزيرة (كاسيكيلي/سيدودو) وان احتلالهم للجزيرة كان بشكل سلمي وعلني ، كما ان زعمائهم اصبحوا الى حد ما وكلاء للإدارة الاستعمارية الألمانية ، وبوتسوانا تعترف بذلك ولا تنكره .

(١) يرى القاضي توريس برناردیس في رايه المستقل في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب (الارجنتين ضد البرغواي) : (ان القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قاعدة متكاملة وكل حكم من احكامها يشكل جزءا من المادة كلها ، صحيح ان تلك القاعدة تشكل القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي المنطبق على العلاقات بين الأطراف ، لكن فيها عناصر أخرى كذلك وان التفسير يجب ان يزن كل واحد من هذه العناصر في عملية التفسير حيثما كانت نقطة البداية هي توضيح معنى النص لا نتيجته للتحقق من نية الطرفين) ، الموجز :٢٠٠٨ -٢٠١٢ ، القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب الواقعة على نهر اوروغواي (الارجنتين ضد اوروغواي) الحكم الصادر في ٢٠ نيسان ٢٠١٠، ص ١٢٩ .

(٢) باسم غناوي علوان، مرجع سابق، ص ٤٢٤ .

(٣) قطاع كابريفي (caprivizipfelبالألمانية)، ويطلق عليه قطاع زامبيزي ، وهو نتوء جغرافي يقع شمال شرق ناميبيا طوله ٤٥٠ كم وعرضه ٣٢ كم .

وهنا يرى هذا القاضي ان الممارسة اللاحقة لألمانيا وبريطانيا العظمى تبيّن فهمهما ، وان الجزيرة هي جزء من مستعمرة جنوب غرب افريقيا الألمانية ، وعليه يتبين ان القناة الجنوبية من نهر تشوبي – وليست الشمالية كما ذهبت المحكمة – هي القناة الرئيسية التي اشير اليها في المادة (٣ /٢) من معاهدة ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا ، وظلت الممارسة اللاحقة حتى بداية الحرب العالمية الأولى ، اذ احتلت قوات روديسيا شرق كابريفي عام ١٩١٤ ، ولم تعدّ اية ممارسة لاحقة ممكنة للطرفين حيث سيطرت القوات البريطانية على جنوب غرب افريقيا (ناميبيا حاليا) ، وبعد وضعها تحت الانتداب عام ١٩٢٠ ظل التفاهم الأصلي قائما بان القناة الرئيسية هي القناة الجنوبية وان جزيرة كاسيكيلي /سيدودو تشكل جزءا من ناميبيا.

وساق القاضي بارا – ارانغورين وقائع تاريخية تؤيد حجته وذلك بالقول بانه يوجد اتفاق ضمني بين الدولتين الاستعماريتين اشارت الى ان القناة الجنوبية هي القناة الرئيسية من خلال سلوكهما اللاحق .

وهو ما يؤيده القاضي رزق في رايه المخالف ، اذ يرى انه يلزم تفسير معاهدة ١٨٩٠ في ضوء التاريخ ، آخذا بنظر الاعتبار ممارسة الطرفين اللاحقة واحتلال الجزيرة بواسطة قبيلة ماسوبيا الكابريفية ، ويرى ان الأولوية يجب ان تعطى لهذه الوقائع ، وان يوضع الحد في القناة الجنوبية وتعطى الجزيرة لناميبيا[١].

ويرى الباحث قوة حجة القضاة المخالفين لحكم المحكمة ، فمن جهة ان المحكمة استندت في التفسير على وسيلة تكميلية هي الاعمال التحضيرية ، في حين كان ينبغي عليها الاخذ بالسلوك اللاحق كقاعدة عامة واساسية في التفسير قبل

(١) الموجز : ١٩٩٧ -٢٠٠٢ ، القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول ١٩٩٩، ص ١٤٩ .

اللجوء الى الاعمال التحضيرية ، ومن جهة أخرى وضوح الممارسات اللاحقة بواسطة اطراف المعاهدة مما لا يدع مجالا للشك بصحة ما ذهب اليه القضاة بآرائهم المنفصلة ، اضف الى ذلك التفسير التطويري الذي يؤثر على السلوك اللاحق لطرفي المعاهدة ، ولان دلالة الالفاظ تتغير مع الزمن ، متأثرة بالظروف السياسية والاجتماعية والثقافية ، وهو ما ينعكس على عملية التفسير(١)، اذ رأت القاضية هينغيز في تصريحها ، ان المحكمة طبقت في عام ١٩٩٧ –تاريخ النطق بالحكم – مفهوم اختاره الطرفان في عام ١٨٩٠ ، وترى ان المعايير تتغير مع الوقت ولا ينبغي إعطاء وزن كبير للمعايير المتصلة بالملاحة فقط ، فآمال الطرفين – ناميبيا وبوتسوانا - الان فيما يتعلق بالملاحة في غير محلها ولم تعدّ هي القضية الرئيسية ، ويجب التركيز بدلا عن ذلك على المعايير المتصلة بتعيين حدود واضحة وهي الهدف الذي يمكن التوصل اليه عن طريق حكم المحكمة (٢).

وعليه يجب الاخذ بنظر الاعتبار اهداف المعاهدة والغرض منها ، وروح النص والوسط الذي يطبق فيه مع مراعاة تغيير الأحوال والظروف في الحياة الدولية (٣).

I.أ.٢الفرع الثاني

تفسير المعاهدة بالاستناد الى موضوعها والغرض منها

ومعنى ذلك ان يتم التفسير النص ضمن الإطار والسياق الذي ورد فيه وعلى أساس الغاية من المعاهدة وموضوعها ، وتسمى طريقة التفسير هذه بالطريقة " الموضوعية " وكذلك تسمى بالطريقة "الوظيفية" لأنها لا ترتكز على موضوع

(١) فتحي محمد فتحي الحياني، "التفسير التطوري للمعاهدات الدولية"، *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد الأول،(٢٠٢٠): ص ٣٨٣.
(٢) الموجز ١٩٩٧- ٢٠٠٢ ، نفس القضية السابقة، ص ١٤٩ .
(٣) علي إبراهيم، *الوسيط في المعاهدات الدولية* ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٩٥) ،ص ١٢٧٥.

المعاهدة فقط وانما تأخذ بالاعتبار وظيفتها والغرض منها [١]، وتعدّ هذه الطريقة احد الطرق الأساسية في التفسير بحسب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩[٢].

وعليه فان محكمة العدل الدولية وهي بصدد النظر في نزاع ناشئ عن اختلاف حول نص من نصوص معاهدة ما ان تبادر بتفسير هذه النصوص وفقا لقواعد التفسير المعتبرة ومنها ان يتم تفسير هذه النصوص وفقا للسياق الذي وردت فيه بالنظر الى موضوع المعاهدة والغرض منها [٣].

ففي قضية تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين جمهورية البوسنة والهرسك و جمهورية صربيا والجبل الأسود وحكم المحكمة الصادر في ٢٦ شباط ٢٠٠٧ [٤]، اعرب القاضيان شي وكوروما في تصريحهما المشترك عن شكوكهما بخصوص التفسير الذي أُعطي لاتفاقية الإبادة الجماعية والذي استند اليه حكم المحكمة ، والمتضمن اعتبار ان الدولة بذاتها(صربيا والجبل الأسود) قد ارتكبت جريمة الإبادة الجماعية وعليه يمكن تحميلها المسؤولية عنها .

ويرى القاضيان ان هذا التفسير للاتفاقية والغرض منها لا يتفق مع التفسير المستمد من مضمون المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة [٥] ، كما لا يتفق مع ما انصرفت اليه نيّة الأطراف عند ابرام المعاهدة ، ويؤكد القاضيان ان هدف المعاهدة هو محاكمة الافراد ومعاقبتهم على ارتكاب هذه الجرائم لا الدول ، وان مسؤولية الدولة تتحدد بمنع الجريمة والمعاقبة عليها وملاحقة مرتكبيها بشتى

(١) عبدالعزيز قادري، *الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)*، ط٢، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٠)، ص٧٥ .

(٢) نصت المادة (٣١ /١)، من المعاهدة على ان " تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها " .

(٣) عادل احمد الطائي، *تفسير المعاهدات الدولية*، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤)، ص١٨١ .

(٤) الموجز ٢٠٠٣ -٢٠٠٧، تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) الحكم الصادر في ٢٦ شباط ٢٠٠٧، ص ١٩٣ .

(٥) نصت المادة (١)، من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، على ان : " تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية سواء ارتكبت في أيام السلم او اثناء الحرب ، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي ، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها " .

الوسائل القانونية ، والا كيف ستقوم دولة طرف في الاتفاقية بمعاقبة نفسها ؟ .

وتأسيساً على ذلك نجد ان الاعمال التحضيرية تضمنت رفض مقترحات مقدمة خلال مرحلة التفاوض كانت تنص على مسؤولية الدول عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، ويشير القاضيان الى ان الهدف من تفسير معاهدة ما، هو الكشف عن معناها الحقيقي ونية الأطراف المشاركة وقت التفاوض على بنودها[١].

وهو ما يذهب اليه القاضي تومكا في رايه المستقل اذ يؤكد ان الاتفاقية هي التزام من التزامات القانون الدولي الجنائي ، يجبر الدول على منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها من الافراد ، ولا يؤيد الراي القائل بان جريمة الإبادة الجماعية تعدّ بمثابة فعل اجرامي تقوم به الدولة ، وان اختصاص المحكمة بموجب المادة (٩) من الاتفاقية[٢] يخولها تقييم ما اذا كانت الدولة قد اوفت بالتزامها بمنع هذه الجريمة ومعاقبة الافراد المرتكبين لها ، بالإضافة الى مسؤولية الدولة عن اهمال تلك الالتزامات .

كما يرى القاضي تومكا ان الدولة الطرف وفقا للمادة الأولى من الاتفاقية ملزمة بمنع هذه الجريمة خارج أراضيها بالقدر الذي تستطيع فيه ممارسة اختصاصها وسيطرتها على اشخاص او جماعات يقومون بأنشطة في الخارج ، وهذا الالتزام قائم الى جانب الواجب الرئيسي المتمثل بمنع الجريمة داخل أراضيها [٣].

ويتضح للباحث مما تقدم ، ان القضاة في آرائهم يرون ان مسؤولية الدولة عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية هي مسؤولية غير مباشرة ، وذلك بتقاعسها او

(١) الموجز ٢٠٠٣ – ٢٠٠٧، نفس القضية السابقة، ص ٢٠٩و٢١٠.
(٢) المادة (٩)، " تعرض على محكمة العدل الدولية بناءا على طلب أي من الأطراف المتنازعة النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير او تطبيق او تنفيذ هذه الاتفاقية ، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية او عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة " .
(٣) الموجز، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٧ ، نفس القضية السابقة، ص ٢١١ .

اهمالها عن منع هذه الجريمة وملاحقة مرتكبيها او المشتركين فيها او المحرضين عليها من الافراد الذين ذكرتهم المادة الثالثة من الاتفاقية، وان المسؤولية الكاملة تقع عليهم ، خصوصا ان المادة(٤) نصت على ان " يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية او أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة سواء كانوا حكاما دستوريين او موظفين عامين او افرادا " ، ولم تذكر المادة الدولة كعنصر مسؤول عن هذه الجريمة بشكل مباشر.

اذ تثار مسؤولية الدولة وفقا للاتفاقية عند اخلالها بالتزامها بحسب المادة الأولى منها ، يضاف الى ذلك ان يكون لدى الدولة علم بارتكاب جريمة الإبادة او محاولة ارتكابها لتكتمل عناصر المسؤولية[١]، اذ يرى **القاضي كيث في تصريحه** انه يتعين اثبات ان جمهورية صربيا والجبل الأسود كانت تعلم بقصد الفاعل الرئيسي (قوات صرب البوسنة) بارتكاب إبادة جماعية [٢]، ولكن ليس بالضرورة ان تشاطره القصد نفسه ، وقدمت له المعونة مع العلم بقصده ، ويرى القاضي كيث ان هذا الامر تم اثباته بالحد الضروري في هذه القضية .

ويرى **القاضي بنونة في تصريحه** ان كل العناصر توافرت لدعم استنتاج المحكمة بان سلطات بلغراد اشتركت في الجريمة ، ليس فقط بالمساعدة التي قدمتها الى مرتكب الجريمة بل أيضا بالمعرفة التي كانت لديها او التي ينبغي ان تكون لديها بان مرتكب مذبحة سربيرينيتشا كان ينوي ارتكاب جريمة إبادة جماعية بحق مسلمي البوسنة [٣].

واجمالاً لما قيل من اراء منفصلة في هذه القضية ، ان المسؤولية يجب ان

(١) انظر، شريف عتلم، *المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية*، ط٥، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص ٤٠٨.

(٢) والعلم هنا ليكون ركنا في الجريمة او المسؤولية عنها يجب يتضمن معرفة ان الفعل يشكل عملا عدوانيا ، وان يكون هذا العمل العدواني انتهاكا صارخا لميثاق الأمم المتحدة ، انظر، إبراهيم العناني، *القانون الدولي العام*، ط٥، (مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤)، ص ١٠٢ -١٠٣ .

(٣) الموجز، ٢٠٠٣ -٢٠٠٧، القضية السابقة، ص ٢١٢ .

تنصب على الافراد المرتكبين للجريمة والمشاركين والمحرّضين عليها وهذا التفسير لنص الاتفاقية الذي توصل اليه القضاة المعارضون ينبع من هدف وغاية وموضوع المعاهدة ، اما الدولة فواجبها هو " منع " ارتكاب الجريمة والمعاقبة عليها ، وهو التزام تقوم به مسؤوليتها اذا اخلّت به ، وعليه فلا يُتصور ارتكاب هذه الجريمة الا من قبل الافراد او جماعات مهما اختلفت مكانتهم بحسب المادة (٤) والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر .

I.ب المطلب الثاني

أثرها في مجال الوسائل التكميلية في تفسير المعاهدات

وسنركز هنا عن دور الاعمال التحضيرية كوسيلة تكميلية في تفسير المعاهدات والمنصوص عليها في المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩، وبداية لم تُعرِّف لجنة القانون الدولي المقصود بالأعمال التحضيرية عند اعداد مشروع قانون المعاهدات الا انه يمكن القول انها تشمل الخطابات والمراسلات المتبادلة بين الأطراف ، والمذكرات والاعلانات والاخطارات ومحاضر الجلسات وكل المشروعات التي قد سبقت إقرار النص النهائي للمعاهدة [١]، في المدة قبل توقيع المعاهدة ، اما الاعمال التي يجري القيام بها في المدة بين التوقيع على المعاهدة وبين التصديق عليها فلا تعدّ من الاعمال التحضيرية [٢] ، كما عرفها اللورد (ماكنير) و(لوترباخت) بانها جميع الوثائق كمحاضر المؤتمرات والمذكرات ومسودة المعاهدة المطروحة للتفاوض والنقاش[٣]. كما يجدر بالذكر انه لا يجوز اللجوء الى الاعمال التحضيرية في حالة وضوح النص ،

(١) جمال عبدالناصر مانع، *القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠)، ص١٨٠.

(٢) صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص٢٨١ .

(٣) نعمان عطالله محمود، "الاعمال التحضيرية للمعاهدات الدولية وموقعها بين وسائل التفسير"، *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد ٢، (٢٠١٨): ص ١٦٨ .

وهو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية (اللوتس) بقولها " لا شيء يبرر الاخذ بالأعمال التحضيرية اذا كان نص المعاهدة بالقدر الكافي في حد ذاته"[١].

وعلى الرغم من الخلاف حول اللجوء الى الاعمال التحضيرية بين الفقهين اللاتيني الذي يجيز الرجوع اليها كوسيلة تفسير تكميلية ، وبين الفقه الانكلوسكسوني الذي لا يجيز الرجوع اليها [٢]، الا ان محكمة العدل الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي استندت الى الاعمال التحضيرية كلما دعت الحاجة اليها لإزالة الغموض الذي يكتنف نص من نصوص معاهدة ما، اذا عجزت الوسائل الأساسية الأخرى عن ذلك ، كذلك نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على جواز الرجوع للأعمال التحضيرية كوسيلة تكميلية للتفسير بشروط ذكرت في المادة (٣٢) منها.

ولان اللجوء الى الاعمال التحضيرية يتطلب الرجوع الى مرحلة ابداء وجهات النظر المتعارضة بين الأطراف ، لذا توجّب توخّي الحذر عند الاستعانة بها في التفسير والاخذ بالأعمال او المواقف التي تتلاقى فيها إرادة الأطراف[٣]، و لاسيما في المعاهدات المفتوحة التي تقبل انضمام دول أخرى ، لان الوثائق والاعمال التحضيرية لا تكون في حوزة جميع الأطراف ، إضافة الى ان انضمام دولة الى المعاهدة وهي لم تشارك في اعدادها وفي اعمالها التحضيرية [٤].

فحين قبلت المحكمة عرض النزاع بشكل انفرادي في قضية تعيين الحدود

(١) محمد بو سلطان، *مبادئ القانون الدولي العام* ، ج١، ط٢، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية)، ص٥٧.
(٢) عصام العطية، مرجع سابق، ص ٩٨ .
(٣) صلاح الدين عامر، المرجع نفسه، ص٢٨١ .
(٤) انظر، محمد فؤاد عبدالباسط، *اختصاص القضاء الإداري في تفسير المعاهدات الدولية*،(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧)، ص ٣٦٧ وما بعدها .

البحرية بين قطر والبحرين [١] ، استندت المحكمة في أساس ولايتها لنظر النزاع على الرسائل المتبادلة في شهر كانون الأول بين الطرفين ، و مخرجات اجتماع الدوحة من نفس الشهر عام ١٩٩٠ ، بوصفها اتفاقات دولية يترتب عليها حقوق والتزامات بين الطرفين ، وان الطرفان تعهدوا بموجب تلك الاتفاقات بعرض النزاع برمّته على المحكمة ، وعليه فان المحكمة لها ولاية النظر في النزاع والبتّ فيه .

ولم يوافق القاضي شويبل (نائب رئيس المحكمة) في رايه المخالف المحكمة فيما توصلت اليه ، ويرى ان احكام المعاهدة التي تمخض عنها اجتماع الدوحة هي احكام غامضة في جوهرها، وكان يفترض بالمحكمة ان تنظر الى الاعمال التحضيرية التي سبقتها ، اذ ان الاعمال التحضيرية تبيّن ان البحرين قد اشترطت لتوقيعها على المعاهدة ان تعدّل مسوّدة النص باستبعاد تقديم " احد الطرفين " طلبا الى المحكمة ، واستبداله بان يُسمح " للطرفين " بتقديم الطلب ، والبحرين باقتراحها هذا التعدّيل في نص المعاهدة انصرفت نيتها الى منع لجوء احد الطرفين منفردا الى المحكمة لعرض النزاع عليها.

وهو ما يؤيده القاضي اودا في رايه المخالف، وانه بعد دراسة المفاوضات (الاعمال التحضيرية) والتي استغرقت زهاء العقدين من الزمن يستنتج القاضي اودا ان الطرفان حين وقعا على مخرجات اتفاق الدوحة اتفقا على ان يكون اللجوء الى المحكمة بمثابة بديل عن المساعي الحميدة التي تضطلع بها المملكة العربية السعودية، وهو ما يعني عدم الترخيص لطرف من الأطراف باللجوء الى المحكمة بصورة فردية او بطلب انفرادي متجاهلا ما اتفق عليه الطرفان سابقا ، أي صياغة

(١) الموجز ١٩٩٢-١٩٩٦، القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الاقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية) الحكم الصادر في ١تموز ١٩٩٤، ص ٨٦.

اتفاق خاص وفقا للصيغة البحرينية [١] .

وبالرجوع للقاضي شويبل يرى انه رغم الوضوح القاطع للأعمال التحضيرية فان المحكمة لم تلتفت اليها وتركتها جانباً . ويؤكد على ان ترك المحكمة للأعمال التحضيرية يعود لسببين : اما لأن الاعمال التحضيرية تُبطل تفسير المحكمة الذي ذهبت اليه ولا تؤكده ، واما لان نص المعاهدة كان واضحاً بحيث ان لجوء المحكمة للأعمال التحضيرية لم يعد له ضرورة ، وهو ما يستبعده القاضي ، ويرى ان تفسير المحكمة لوقائع الدوحة كان متناقضاً مع قواعد التفسير المعهودة والتي نصت عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، كما جاء تفسيرها متناقضا مع مبدأ حسن النية في تفسير المعاهدات فيما يتعلق بموضوع وغرض المعاهدة [٢]، فغرض المعاهدة وموضوعها لم ينصرف الى الأمور المتعلقة باللجوء الانفرادي الى المحكمة ، فالمعاهدة لم تصاغ لتخوّل الولاية للمحكمة [٣] .

II.المبحث الثاني

أثر الآراء المنفصلة في تطوير العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون

كان للآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية دورا لا يقل شانا في هذا المجال من خلال ابداء الآراء ووجهات النظر المختلفة التي عززت دور المحكمة ووجهتها عند صياغة الاحكام ، او كانت بمثابة وسيلة للرجوع اليها في قضايا مشابهه ، نظرا لما تتمتع به هذه الآراء في مجملها على حجية وادلة منطقية

(١)الموجز ١٩٩٢-١٩٩٦ ، القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية) الحكم الصادر في ١٥ شباط ١٩٩٥،ص ٩٠-٩١.

(٢) يقول الدكتور محمد سعادي " اقتصر تفعيل مبدأ حسن النية عند مرحلة وحيدة فقط هي مرحلة تنفيذ المعاهدات = =الدولية وهو امر مستحسن ، ولكن كان من المفروض سحبه كذلك على مرحلة أخرى هي مرحلة ولادة المعاهدات الدولية الا وهي مرحلة ابرامها ، هنا كان يجب التأكيد على مبدأ حسن النية " ، محمد سعادي، *المعاهدات الدولية صحة ابرامها ومبطلاتها*، (القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠)، ص ٧٩.

(٣) الموجز : ١٩٩٢-١٩٩٦، القضية السابقة ، ص ٩٢ .

صادرة من قضاة مشهود لهم بالكفاءة العلمية [١]، فالقاضي عند تطبيقه للقانون قد يقرر مبدئاً قانونيا ينطبق على الحالات المشابهة واذا ما صدر من محكمة عليا فهو يعدّ سابقة ملزمة للمحاكم الدنيا مستقبلاً، فالمبادئ التي تصدر عن القضاء هي قواعد قضائية واذا استقر تطبيقها وتمتعت بالعمومية والتجريد والالتزام تصبح قاعدة عرفية وبذلك تكون مصدرا للقانون[٢].

وسنتناول في هذا المبحث دورها في تطوير العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي :

II.أ المطلب الأول

اثر الآراء المنفصلة في مجال العرف الدولي

يعدّ العرف الدولي من مصادر القانون التقليدية غير الاتفاقية، ورغم ان التطورات التي حدثت على الساحة الدولية والتي جعلت المعاهدات الدولية الشارعة في مقدمة مصادر القانون الدولي، والاتجاه المتزايد نحو تدوين قواعد العرف الدولي، الا انه بقيت للعرف الدولي مكانته المتميزة كمصدر ثان من المصادر الأساسية للقانون الدولي بعد المعاهدات [٣] ، كما انه مصدر من مصادر التزامات الدول وحقوقها في علاقاتها المتبادلة [٤].

ولعل من ابرز القضايا التي تناولتها المحكمة وأكثرها أهمية وحساسية هي قضايا النزاعات الحدودية البرية والبحرية على حد سواء ، وبما ان اغلب هذه المسائل غير منظمة بموجب معاهدات حدود ، فان المحكمة تلجأ الى قواعد العرف

(١) محمد يوسف علوان، *القانون الدولي العام المقدمة والمصادر*، (عمان: دار وائل للنشر، ط٢، ٢٠٠٠)، ص٣٦٩.

(٢) برهام محمد عطاالله، "قاعدة الزامية السابقة القضائية وافولها في القانون الإنجليزي الحديث"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية*، العدد١، (١٩٧٠): ص١٤١.

(٣) صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ ، وانظر أيضا ، جمال عبدالناصر مانع ، *القانون الدولي العام* ، *دار العلوم* ، الجزائر: ٢٠٠٥ ، ص٢٣٣، وعبدالعزيز محمد سرحان، *القانون الدولي العام* ، (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٦٩)، ص ٧٤.

(٤) شارل روسو، *القانون الدولي العام*، ترجمة شكر الله خليفة و عبدالمحسن سعد، (بيروت: الاهلية للنشر والتوزيع، ١٩٨٧)، ص٨١.

الدولي ومبادئ العدل والانصاف لغرض تسوية هذه النزاعات ، لذا سنتناول بعض من النزاعات المتعلقة بالحدود المعروضة امام المحكمة ، وكيف تم التعامل معها من قبل المحكمة ، وموقف قضاة المحكمة المخالفين لحكمها وآرائهم بخصوص هذه القضايا ، وسنقتصر على بعض القضايا المتعلقة بتعيين الجرف القاري بين دولتين متقابلتين وفقا لمبدأ خط التساوي .

II.أ.١الفرع الأول

في قضية تعيين حدود الجرف القاري ومناطق صيد الاسماك بين الدنمارك والنرويج [١] .

انتهجت المحكمة مبدا (خط التساوي) كحل مؤقت لتعيين حد الجرف القاري للدول ذات الحدود المتقابلة ، فهو حل اولي تنظر المحكمة بعده الى " الظروف الخاصة " الواردة في اتفاقيتي جنيف لعام ١٩٥٨ بشان البحر الإقليمي في المادة (١٢) وتعيين حدود الجرف القاري في المادة (١/٦و٢) منها ، او ما يطلق عليها " الظروف ذات الصلة " المستخدمة في القانون الدولي العرفي ، ومفهوم الظروف الخاصة او الظروف ذات الصلة كما عرفتها المحكمة هي : " اية واقعة يمكن ان تؤخذ بنظر الاعتبار خلال عملية تعيين الحدود الى المدى الذي تؤثر فيه تلك الواقعة على حقوق الأطراف في مناطق بحرية معينة "[٢].

والظروف ذات الصلة المتعلقة بهذه القضية تتمثل فيما يأتي:

١. التناسب في طول الساحلين المتقابلين:

حيث ترى المحكمة ان خط الوسط يؤدي ظاهريا الى حل منصف بين

(١) الموجز، ١٩٩٢ -١٩٩٦، قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين جرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج) الحكم الصادر في ١٤ حزيران ١٩٩٣، ص ٦٠.
(٢) الموجز ١٩٩٢ -١٩٩٦، القضية السابقة، ص ٦٣ .

الطرفين ، الا انه في الحقيقة ينافي مبدأ العدالة [١] ، خصوصا اذا كان الفرق بين طول الساحلين كبيرا جدا كما هو الحال بين طول ساحل جزيرة (يان ماين) التابعة إداريا للنرويج وبين جزيرة (كرينلاند) التابعة إدارياً للدنمارك ، حيث تبلغ النسبة (٩:١) لكرينلاند ، ومن ثَمّ فان هذا يشكل ظرفاً خاصاً ينطبق مع المادة (٦) من اتفاقية عام ١٩٥٨ ، وعليه يجب تغيير خط الوسط او تعدّيله على نحو يكون اقرب الى جزيرة يان ماين ، وهو ما ايده **القاضي اغيلار في تصريحه** ، اذ يرى ان الاختلاف في طول الساحلين لكرينلاد ويان ماين هو كبير جدا وبالتالي كان ينبغي ان تحصل كرينلاند على نسبة اكبر من المنطقة المتنازع عليها ، وهو ما ايده **القاضي رانجيفا أيضا في تصريحه** [٢].

٢. الوصول الى الموارد

فالمنطقة هي منطقة صيد اسماك ومورد رئيسي للأسماك وخصوصا سمك (الكبلين) حيث اخذت المحكمة بالحسبان تغيير خط الأساس للانتفاع المنصف بموارد سمك الكبلين، بل ذهب الى ابعد من ذلك حيث جعلت موسم هجرة هذه النوعية من السمك نحو الشمال باتجاه جزيرة يان ماين كظرف في تعيين خط الوسط .

٣. السكان والاقتصاد

لم تأخذ المحكمة بالاختلافات الاجتماعية والاقتصادية بين الجزيرتين ، وترى ان اعتبار المناطق البحرية التي تتبع إقليم دولة ما هو عملية قانونية ، فلا يوجد سبب للأخذ بالاعتبار الفروقات بين عدد سكان الجزيرتين او للظرف الاقتصادية بينهما .

(١) إن الانصاف لا يستلزم بالضرورة المساواة ، فلسنا بصدد إعادة تشكيل الطبيعة فليس من العدل ان تمنح للدولة المغلقة (غير الساحلية) أقاليم بحرية او امتدادا قاريا، ولا ان تسوي بين دولتين ساحليتين واحدة سواحلها شاسعة والأخرى ضيقة ، فأمام اللامساواة الطبيعية ليس للإنصاف أي حل . انظر، ٦٤. فؤاد شباط و محمد عزيز شكري، *القضاء الدولي*، (دمشق: المطبعة الجديدة، ١٩٦٦)، ص ٣٢٠.

(٢) الموجز، المصدر السابق، ص ٦٧.

في حين ذهب **القاضي فيشر في رأيه المخالف** على عكس ما ذهبت اليه المحكمة حيث يرى ان هناك فرق كبير من الناحية الديمغرافية والاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية بين الجزيرتين كان ينبغي ان يؤخذ بالاعتبار، ففي حين ان جزيرة جرينلاند هي مجتمع بشري يبلغ تعدّاده ٥٥٠٠٠ نسمة يتمتع بالاستقلال السياسي ، ويعتمد اقتصاديا على مصائد الأسماك ، فان جزيرة يان ماين لا وجود للسكان فيها بالمعنى الحقيقي[١] .

٤. متطلبات الامن

دفعت النرويج بان مطالبة الدنمارك بمنطقة عرضها ٢٠٠ ميل من ساحل جزيرة كرينلاند يؤدي الى ان يكون رسم خط الحدود اقرب الى احدى الدولتين من الأخرى ، وهذا ينطوي عليه استبعاد إمكانية حماية الدولة الأولى لأمنها ومصالحها وهو امر غير منصف ، والمحكمة لها نفس القناعة بخصوص هذا الموضوع ، ولها موقف سابق في حكمها في قضية تحديد الجرف القاري بين ليبيا ومالطا .

٥. سلوك الطرفين السابق

في هذه القضية طلبت الدنمارك تعيين الحدود البحرية بطريقة مشابهة لخط الحدود الذي وضع بين النرويج وايسلندا وعلى خط الحدود الذي انشأته النرويج والواقع بين المنطقة الاقتصادية للنرويج ومنطقة مصائد الأسماك في أرخبيل سفالبارد ، ولكن المحكمة اكدت على ان سلوك الأطراف في كثير من الحالات لا يكون له تأثير على طريقة تعيين الحدود ، ولا يمكن ان يشكل سلوك الطرفين في الحالة المذكورة عنصرا يؤثر على عملية تعيين الحدود في هذه القضية .

هذه مجمل الظروف ذات الصلة التي أحاطت بالقضية والتي لم تأخذ المحكمة اغلبها ، وهذا جعل القاضي رانجيفا يؤكد في تصريحه الملحق بالحكم بانه يجب ان

(١) الموجز ١٩٩٢-١٩٩٦، القضية السابقة، ص ٦٩ .

تؤخذ الظروف الخاصة او الظروف ذات الصلة في الاعتبار في عملية تعيين الحدود ، لان هذه الظروف هي حقائق تؤثر على حقوق الدول [١].

وعليه نرى ان المحكمة اختارت العمل بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي ، وتحديد الجرف القاري بين البلدين طبقا لمبادئ العدالة والانصاف[٢]، وهو ما أدى الى اعتراض بعض القضاة على الحكم من عدّة وجوه ، فيرى القاضي اودا في رايه المستقل ، ان المحكمة هيئة قضائية تطبق القانون الدولي ، ولا يمكن ان تسلك الطريق الثاني (مبادئ العدالة والانصاف) الا اذا فوّضها الطرفان ذلك ، كما انتقد عدم إعطاء المحكمة أي أسباب وجيهة لعدّ الموارد السمكية أساسا في تعيين حدّ يتعلق بالجرف القاري .

وتساءل القاضي شويبل في رأيه المستقل حول مدى إمكانية اعتبار الاختلاف في طولي الساحلين المتقابلين كأساس لتحديد خط الحدود ، وسَخِر من الحكم الذي توصلت اليه المحكمة وقال ان ما يعدُّ انصافاً يبدو شيئا متغيراً تغير مناخ لاهاي .

ويرى القاضي شهاب الدين في رايه المستقل، ان الصيغة التقليدية لتعيين الحدود التي وردت في اتفاقية عام ١٩٥٨ تقضي بانه حين لا يكون هناك اتفاق خاص او ظروف خاصة فان خط الحدود هو خط الأساس .

ويرى القاضي ويرامانتري في رايه المستقل ضرورة النظر الى علاقة مبادئ العدالة والانصاف بالحكم، وفي الإجراءات المنصفة، وفي الطرق والنتائج المنصفة ، ويضيف ان مبادئ العدل والانصاف تطبق ضمن حدود القانون وليس بالمخالفة للقانون او من قبيل الانصاف والحسنى، ويفرق بين استخدام هذه المبادئ

(١) الموجز ١٩٩٢-١٩٩٦، القضية السابقة، ص ٦٧ .

(٢) فسرت المحكمة القواعد المنصفة في قضية الامتداد القاري لبحر الشمال بانها " مجموعة المبادئ والطرق التي يؤدي تطبيقها الى تحديد مناطق الامتداد القاري لكل دولة باعتباره امتدادا طبيعيا لإقليمها البري ، دون ان يتضمن تعديا على الامتداد الطبيعي لإقليم دولة أخرى ، وعند تداخل المناطق يتم تقسيمها على أسس منصفة تأخذ في الاعتبار جميع الظروف الملابسة لتحديد موضع النزاع " ، انظر، ادريس الضحاك، *قانون البحار وتطبيقاته في الدول العربية*، (الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ١٩٧٨)، ص١٨٣ .

مقدما للتوصل منها الى نتيجة معينة وبين استخدامها لاحقا للتأكد من صحة نتيجة تم التوصل اليها بالفعل .

اما القاضي اجيبولا فانه وان كان مؤيداً بِشدّة لقرار المحكمة الا انه إشارة الى ان مع انعدام المساواة في حجم جزيرة يان ماين مقارنة بجزيرة جرينلاند فان حق النرويج فيما يتعلق بيان ماين هو حق مبرر ومعترف به في القانون الدولي بنفس القدر، كما يؤيد استخدام مبادئ الانصاف في تعيين الحدود البحرية ، ويعدها المبادئ الأساسية التي تنطبق حاليا في تعيين الحدود في القانون الدولي العرفي ، كما يتوقع ان تكون هذه المبادئ احد أسس تطويره مستقبلا[١].

II.أ.٢الفرع الثاني

قضية تحديد الجرف القاري بين الجماهيرية الليبية ومالطا عام ١٩٨٥[٢] .

لم تجد المحكمة في هذه القضية ما تستند اليه بخصوص القانون والمبادئ المطبقة على النزاع من اعتبارات مستمدة من تاريخ النزاع ، او من الأنشطة الاستكشافية او التشريعية ، كما لم تجد أي نقطة توافق بين الطرفين حول المطالب المقترحة التي تقدم بها كل طرف ، ورغم انهما اتفقا على ان يحكم النزاع بالقانون الدولي العرفي ، الا ان المحكمة رات ان يتم تعيين حدود الجرف القاري وفقا للمبادئ المنصفة مع مراعاة الظروف ذات الصلة .

وقد طالبت ليبيا ان يكون تحديد الجرف القاري وفقا للامتداد الطبيعي لإقليم الدولة البرّي داخل البحر ، فهو يظل برايها القاعدة الأساسية في ملكية مناطق الجرف القاري ، وهو ما أيّده **القاضي سيتي - كامارا في رايه المستقل** الملحق بالحكم اذ جاء فيه ان مبدأ الامتداد الطبيعي هو الأساس الذي يقرر امتداد الجرف القاري وقد حُكم به سابقا في قضية الجرف القاري لبحر الشمال عام ١٩٦٩ ، كما

(١) الموجز، ١٩٩٢ -١٩٩٦، القضية السابقة، ص٦٨ و٦٩ .
(٢) انظر الموجز ١٩٤٨-١٩٩١ ، القضية المتعلقة بالجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية / مالطا) ، الحكم الصادر في ٢ حزيران ١٩٨٥، ص ١٩٥ وما بعدها .

ان المادة(١/٧٦) من اتفاقية مونتيغوباي المعقودة عام ١٩٨٢[١] ، تؤكّد على اعتماد الامتداد الطبيعي كأساس لتعيين الجرف القاري .

اما مالطا فطالبت بتعيين الجرف القاري على أساس تساوي المسافة بين الساحلين (خط الوسط) وبررت ذلك بان المسافة بين الساحلين اقل من ٢٠٠ ميل وهي لا تجعل لكل بلد منطقة اقتصادية خالصة ، ولكن المحكمة رأت ان الانصاف لا يعني بالضرورة المساواة ، كما رأت ان الامتداد الطبيعي والمسافة ليسا متعارضين ولكن يكمّل بعضهما الاخر وهما عنصران اساسيان في المفهوم القانوني للجرف القاري .

وعليه قامت المحكمة أولا بتعيين خط وسط مؤقت مبني على تساوي البعد بين الساحلين المتقابلين تقوم بعدها بدراسة الظروف ذات الصلة بالنزاع لغرض تعيين خط الحدود النهائي، وحيث ان ساحل مالطا يقدر بـ(٢٤) ميلا وساحل ليبيا يبلغ (١٩٢) ميلا ، اعتبرت المحكمة هذا الظرف يعدّ كفيلا بتعدّيل خط الوسط وجعله يكون اقرب الى سواحل مالطا ، فنقلت الخط بواقع ١٨ درجة شمالا ، وبذلك اعتمدت المحكمة على مبدأ التناسب لطول سواحل الطرفين في تحديد حد الجرف القاري بينهما .

واعرب القاضي الخاص فالتيكوس في رايه المستقل عن تأييده لخط الوسط كأساس لتعيين الحدود بين مالطا وليبيا وذلك لعدة أسباب : منها ان البلدين متقابلين ، وكذلك بالنظر الى الاتجاهات الحديثة للقانون الدولي وممارسة الدول ، كما انه كان يفترض بالمحكمة الاخذ بالحسبان العوامل الاقتصادية وكذلك الاحتياجات الأمنية للدول الأطراف ، ويرى ان هذه الظروف تكون تبريراً إضافياً ليكون خط

(١) وهي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار اذ تنص المادة (١/٧٦)، من الاتفاقية على ان "يشمل الجرف القاري لأي دولة ساحلية قاع وباطن ارض المساحات المغمورة التي تمتد الى ما وراء البحر الإقليمي في جميع انحاء الامتداد الطبيعي لإقليم تلك الدولة البري حتى الطرف الخارجي للحافة القارية ، او الى مسافة ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي اذا لم يكن الطرف الخارجي للحافة القارية يمتد الى تلك المسافة" .

الوسط هو الحل الأمثل والأكثر انصافاً ، وهو ما ذهب اليه القاضي موسلر في رايه المخالف من ان خط الوسط يعد حلاً منصفاً في ظروف هذه القضية ، وعارض نقل خط الوسط الى الشمال بمقدار ١٨ درجة وكذلك الأسباب التي استندت اليها المحكمة للتوصل الى هذه النتيجة.

وتضمّن الراي المخالف للقاضي اودا ان لجوء المحكمة الى مبدأ التناسب بدلا من خط الوسط فيه تناقض ظاهري، حيث ان المحكمة من جهة رات ضرورة تعيين المنطقة والسواحل للطرفين ثم تخلّت عن ذلك من جهة أخرى بحجة انها مستحيلة، كما يرى ان قاعدة المسافة والظروف الخاصة والتي اشير اليها في اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨ ما زالت تعدّ جزءا من قواعد القانون الدولي وان الظروف الخاصة دورها ليس تبرير إيجاد بديل لخط الوسط او تساوي البعد ، وانما دورها تصحيح أسس ذلك الخط لتجنب أي اثر مشوه في تعيين حد الجرف القاري [١].

وأكد القاضي شويبل في رايه المخالف انه مع الراي القائل ان خط الوسط او تساوي البعد في حالة الدولتين المتقابلتين تماماً هو الحل الأمثل لبداية صحيحة ، كما انه لا يتفق مع نقل الخط مسافة الى الشمال بحيث يعطي ليبيا مسافة كبيرة من الجرف القاري اكثر مما يعطيها خط الوسط ، وحيث ان المحكمة جعلت الجرف القاري على شكل مثلث قاعدته سواحل ليبيا ورأسه باتجاه مالطا ، وحيث ان القاعدة أوسع بكثير من الرأس ، فان نقل خط الوسط الى الشمال باتجاه مالطا اعطى ليبيا مساحة إضافية لان سواحلها أطول كثيرا من سواحل مالطا [٢].

(١)الموجز ١٩٤٨-١٩٩١ ، القضية السابقة، ص٢٠١.
(٢) الموجز ١٩٤٨-١٩٩١، القضية السابقة، ص ٢٠٢ و٢٠٣ .

II.أ.٣الفرع الثالث

قضية الحدود البرية والبحرية بين الكامرون ونيجيريا [١].

قدّمت الكاميرون في ٢٩ اذار / مارس ١٩٩٤ طلبا الى المحكمة بخصوص السيادة على شبه جزيرة بكاسي ، وطلبت من المحكمة ان تقوم تحديد خط سير الحد البحري بينها وبين نيجيريا تجنبا لوقوع المزيد من الحوادث بين الطرفين .

وقد عبّر القاضي اودا في تصريحه انه على الرغم من عدم وجود مبدأ قانوني او قاعدة قانونية في القانون الدولي تملي بالاعتراف بوجود خط معين وتعدّه هو الخط الوحيد المقبول الا ان المحكمة أخطأت عندما انشأت خطاً مختلفا تماما عن الخطّين الذين تقدّم بهما الطرفان وادعيا بهما ، وسبب هذا الخطأ يعود الى عدم فهمها للقانون الذي يحكم مسألة الحد البحري ، وكان ينبغي اختيار خط الحدود الثابت في الجرف القاري بالمفاوضات بشرط ان يبقى في حدود مبدأ الانصاف والعدل ، ويؤكد القاضي اودا ان اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بخصوص الجرف القاري اوجدت مبدأً توجيهياً للطرفين عند المفاوضات بحيث ينبغي لن يتحريا حلاً عادلاً ومنصفاً في ظل قاعدة تساوي خط البعدين (خط الوسط) إضافة للظرف الخاص ، كما ان اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام ١٩٨٢ حاولت زيادة إيضاح هذه المسألة في المادة (١/٨٣) [٢]، والتي تضمنت ان يتم تعيين حدود الجرف القاري بالاتفاق بناءً على قواعد القانون الدولي العرفي من اجل التوصل الى حلٍ منصف [٣].

(١) الموجز ١٩٩٧ – ٢٠٠٢ ، قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا : غينيا الاستوائية طرف متدخّل) الحكم الصادر في ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٢، ص ٢٤٤ .
(٢) تنص المادة ١/٨٣، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، على ان " يتم تعيين حدود الجرف القاري بين الدول ذات السواحل المتقابلة او المتلاصقة عن طريق الاتفاق على أساس القانون الدولي ، كما اشير اليه في المادة ٣٨، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، من اجل التوصل الى حل منصف" .
(٣) الموجز ١٩٩٧ – ٢٠٠٢ ، القضية نفسها، ص ٢٦٦ .

II.ب المطلب الثاني

اثرها في مجال مبادئ القانون العامة

المبادئ العامة مصدر من مصادر القانون الدولي ، و تطبقها المحكمة على النزاعات المعروضة امامها استنادا الى المادة (٣٨ /ج) من نظامها الأساسي ، وهذه المبادئ منبثقة عن سلوك الدول العام وعلاقاتها مع بعضها ، او التي يرد ذكرها في المعاهدات ، او في الاحكام التي تصدر عن المحاكم الدولية [١]، واختلف فقهاء القانون الدولي حول ماهيتها والمقصود منها[٢] ، الا ان اغلب الفقهاء يرون بانها مبادئ القانون الداخلي العامة والتي يمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية ، اذ تستعين بها المحكمة عند عدم وجود مصدر قانوني اخر كالمعاهدة او العرف الدولي ، فحيثما لا يوجد اتفاق او عرف او ان تكون القواعد المستوحاة من احد هذين المصدرين غير كافية فإن القاضي يلجأ الى هذه المبادئ [٣]، وهو ما يحول دون حدوث الفراغ القانوني ، فالقانون الدولي رغم تطوره لا يغطي جميع جوانب العلاقات الدولية ، وعليه فان المبادئ العامة للقانون تمثل معينا لا ينضب من القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على الوقائع المستجدة .

وسنذكر هنا بعضاً من المبادئ التي أثيرت امام المحكمة وهي في صدد نظر القضايا المعروضة وآراء القضاة فيها:

II.ب.١ الفرع الأول

مبدأ الحق في تقرير المصير

يعدّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر ومتفق عليه من قبل الجماعة الدولية ، واحتل مكانة بارزة في النصوص والمواثيق الدولية

(١) غازي حسين صباريني، *الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام*، (عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٢)، ص٧٤، وانظر أيضا، صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦ .
(٢) انظر، صلاح الدين عامر ، المرجع نفسه ، ص٣٧٣
(٣) شارل روسو، مرجع سابق، ص ٣٩٥ .

والمعاهدات في اعقاب الحرب العالمية الثانية [١]، ثم تعزّز هذا المبدأ اكثر حين أُدرج في مواثيق الأمم المتحدة وقرارات محكمة العدل الدولية [٢].

ففي قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا) **اتفق القاضي رانجيفا** مع حكم المحكمة في القضية الصادر في ٣٠ حزيران /يونيو ١٩٩٥ ، اذ ايّد في رايه المستقل ما ذهبت اليه المحكمة من تأكيد لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها والذي يعد مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي المعاصر ، وهو حق مطلق له حجية مطلقة تجاه الكافة [٣].

في حين يرى القاضي فيريشتشتين في رايه المستقل انه باعتبار ان صلب القضية تتعلق بحق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير كان يفترض بالمحكمة ان تبحث في مدى دعم ذلك الشعب للمطالب التي تدّعيها البرتغال ، وان سعي الأخيرة (كدولة قائمة بالإدارة) لإنكار وتجاهل الحقوق والمصالح القانونية لهذا الشعب أَوجب على المحكمة البحث عن دليل لتأييد شعب تيمور الشرقية لمطالب البرتغال ، غير انه لم تقدم أي ادلة بهذا الخصوص سواء في المرافعات الكتابية او المرافعات الشفوية .

كما يرى القاضي فيريشتشتين انه وان كان ميثاق الأمم المتحدة لا يوجب بشكل صريح على الدولة القائمة بالإدارة ان تستشير شعب الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي اذا تعلّقت المسألة المعروضة بذلك الشعب بشكل مباشر ، فان ذلك يُعدّ واجباً في مفهوم القانون الدولي في المرحلة الراهنة من تطوره وخصوصا في

(١) مثل الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب ١٩٨١ و مؤتمر الامن والتعاون الأوربي ١٩٧٥ ، و الإعلان الصادر عن المؤتمر العالمي لحقوق الانسان في فيينا ١٩٩٣، وميثاق الجامعة العربية ١٩٤٥ ، وغيرها ، انظر، محمد ناظم داودالنعيمي، "حق الشعوب في تقرير المصير بين الانفصال و الاستقلال"، بحث منشور على موقع www.reserchgate.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٥ ، ص ١٠٤ .

(٢) ياسين بن عمر، "حق تقرير المصير وحق الانفصال في القانون الدولي المعاصر"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر الوادي*، العدد ١٢، (٢٠١٦): ص ٢٤ .

(٣) الموجز ١٩٩٢ – ١٩٩٦، القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا) الحكم الصادر في ٣٠ حزيران = =١٩٩٥ ص ٩٥ .

اطار العملية المعاصرة الرامية لإنهاء الاستعمار[١] ، وهذا الواجب لا يسقط الا في الحالات الاستثنائية والتي لا تنطبق على هذه القضية [٢].

وشدد القاضي ويرامانتري في رايه المخالف على أهمية تقرير المصير باعتباره من احد المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر ، ويضيف بان حق تقرير المصير وحق السيادة على الموارد الطبيعية هما حقان ذوا حجية مطلقة تجاه الكافة ، ومن الحقوق التي يتمتع بها شعب تيمور الشرقية، وهذان الحقان يُنشأن واجبا يُلزم جميع الدول بالاعتراف بها واحترامها بما فيها الدولة المدّعية(استراليا) وعليه فان الدخول في معاهدة [٣] تتضمن إقراراً بان تيمور الشرقية قد أُدمجت في دولة أخرى وتضع التزامات بخصوص مواردها الطبيعية غير المتجددة لفترة أولية امدها أربعين سنة ومن دون الرجوع الى شعب تيمور الشرقية يثير شكوكاً جوهرية في مدى شرعية هذه الالتزامات ، لتعارضها مع مبدأ حق تقرير المصير وسيادة شعب تيمور على موارده الطبيعية [٤].

وفي قضية أخرى هي قضية السيادة على (بولاو ليغتيان) و (بولاو سيبادان) بين اندونيسيا وماليزيا المعروضة اما المحكمة ، طلبت الفلبين التدخل في القضية مدعية ان لها الحق في السيادة والملكية على إقليم شمال بورنيو ، وان حقوقها التاريخية والقانونية ستتأثر بقرار المحكمة مستندة الى المادة (١/٦٢) من النظام

(١) من الجدير بالذكر ان هذا المبدأ نشأ أساسا وتطور ابان موجة الاستعمار التي اكتسحت اغلب دول العالم وظهور حركات التحرر والثورات على اثرها والدعوة للاستقلال وتقرير المصير ، لذا فان هذا المبدأ له أهمية بالنسبة للشعوب المضطهدة المكافحة للاستعمار من اجل تقرير المصير والاستقلال ، انظر بهذا الخصوص، حسين حنفي عمر، حق *الشعوب في تقرير المصير وقيام الدولة الفلسطينية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص ٣٢و٣٣.

(٢) الموجز١٩٩٢-١٩٩٦ ، ص ٩٦ .

(٣) إشارة الى المعاهدة التي ابرمت مع اندونيسيا في ١١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٩ ، والتي أنشأت منطقة للتعاون في منطقة تقع بين إقليم تيمور الشرقية الاندونيسي وشمال استراليا .

(٤) الموجز، المصدر السابق، ص ٩٦ .

الأساسي [١] ، **ذهب القاضي الخاص فرانك في رايه المستقل** الى انه قد طرأ مبدأ قانوني جديد يحول دون قبول طلب الفلبين بالتدخّل ، وهو مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها ، وهو حق أكدته المعاهدات واحكام وقرارات صادرة عن المحكمة [٢]، وكذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وهو حق اصبح له الصدارة في القانون الدولي المعاصر ، وان شعب إقليم شمال بورنيو اختار الاتحاد مع ماليزيا عن طريق انتخابات راقبها ممثل الأمين العام للأمم المتحدة والذي شهد بنزاهة الانتخابات والخيار الشعبي لهذا الإقليم ، واخذت به اللجنة المعنية بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي في الجمعية العامة للأمم المتحدة .

ويرى القاضي ان المحكمة كان ينبغي عليها ان تؤكد هذا المبدأ واهميته في تطوير القانون الدولي ، وان أي مصلحة محتملة للفلبين (طالبة التدخل) في ملكية او سيادة قد ورثتها على هذا الإقليم لا يمكن ان تتفوق على مبدأ الحق في تقرير المصير ، ويعد طلبها محظورا في القانون الدولي ، وبالتالي لا يمكن القول بان للفلبين أي مصلحة قانونية معتبرة في التدخل في القضية [٣]، وهنا نرى ان القاضي قدم مبدأً من مبادئ القانون الدولي على نص مادة مقررة في النظام الأساسي للمحكمة مستندا الى التطوّرات التي يشهدها القانون الدولي المعاصر .

وفي قضية الحدود البحرية والبرية بين الكاميرون ونيجيريا [٤]، يرى القاضي كوروما في رايه المخالف ان المحكمة بعدم تأييدها لصحة المعاهدة المعقودة بين

(١) الموجز ١٩٩٧ – ٢٠٠٢، قضية السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (اندونيسيا ضد ماليزيا)، الحكم الصادر في ٢٣ تشرين الأول ٢٠٠١ ، ص ٢١٧ وما بعدها .

(٢) وذلك من خلال آرائها الاستشارية حول بعض القضايا التي تخص مبدأ تقرير المصير ، مثل قضية ناميبيا ١٩٧١ والتواجد غير المشروع لقوات جنوب افريقيا في هذا الإقليم ، وكذلك ازمة الصحراء الغربية ١٩٧٥ و تيمور الشرقية ١٩٩٥ ، حيث اكدت المحكمة في آرائها ان هذا المبدأ مبدأ قانوني دولي ملزم ، انظر، فراراجي جميلة، "مبدا حق الشعوب في تقرير مصيرها بين النظرية والتطبيق"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري، الجزائر،٢٠٠٢)، ص ٨، وانظر أيضا، احمد أبو الوفا، "التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، العدد ٦١، (٢٠٠٥): هامش ص ١٨٥. .

(٣) الموجز، المصدر نفسه، ص ٢٢٤ .

(٤) الموجز١٩٩٧-٢٠٠٢، قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا(الكاميرون ضج نيجيريا : غينيا الاستوائية طرف متدخّل)، الحكم الصادر في ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٢، ص ٢٤٤ .

ملوك وشيوخ كلابار القديمة وبريطانيا العظمى عام ١٨٨٤ ، واخذها بالاتفاقية البريطانية الألمانية المعقودة عام ١٩١٣ والتي بموجبها تم التنازل عن ارض شعب كلابار القديمة دون موافقتهم ، فان المحكمة هنا قد اختارت ان تكرّس لواقعة سياسية على حساب الصحة القانونية ، ويؤكد القاضي كوروما ان معاهدة ١٨٨٤ لا تعطي الحق لبريطانيا في التنازل ونقل ارض شعب كلابار القديمة دون موافقتهم ، وكان يجب ان تعلن المحكمة بعدم ملكية الكاميرون لهذه الأرض القائمة على أساس الاتفاقية البريطانية الألمانية[١].

ولعل قضية الاثار القانونية الناشئة عن إقامة الجدار العازل او ما يسمى (جدار الفصل العنصري) في الأراضي الفلسطينية المحتلة [٢] خير مثال على قوة ورسوخ هذا المبدأ ، اذ ان القاضي كوروما في رايه المستقل في هذه القضية يرى ان تشييد الجدار العازل انطوى على ضمّ أجزاء من الأراضي الفلسطينية المحتلة ، وذلك يتعارض مع مبادئ القانون الدولي وخصوصا حق تقرير المصير ومبدا عدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة ، كما يتعارض مع القانون الدولي الإنساني[٣]، وان قيام دولة الاحتلال بشكل فردي بإجراء تغييرات في مركز الإقليم الخاضع لاحتلالها العسكري هو امر يخالف القانون القائم ، ويرى القاضي بخصوص مبدأ الحق في تقرير المصير للشعب الفلسطيني ان بناء الجدار من شانه ان يحول دون تحقيق هذا المبدأ [٤] .

ورغم ان المحكمة توصلت الى استنتاج في هذه القضية يفيد بان تشييد هذا

(١) الموجز ، المصدر السابق، ص ٢٦٧ .
(٢) الموجز، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، الفتوى الصادرة في ٩ تموز ٢٠٠٤، ص ٥٤ .
(٣) يجدر بالذكر ان الجدار العازل قضم أجزاء كبيرة من الأراضي الفلسطينية المحتلة واعاق الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير ونتج عنه تدمير واستيلاء للممتلكات واعاقة التنقل والحصول على الخدمات الصحية والتعليمية والمياه وتدمير ما يقرب من ١٠٠٠٠ هكتار من الأراضي الزراعية ، انظر، احمد أبو الوفا، "التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المرجع السابق، ص ١٨٩ .
(٤) الموجز، المصدر نفسه، ص ٦٤ .

الجدار يشكل عائقاً شديداً لممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره ، الا ان هذا الاستنتاج لم يدرج في منطوق حكم المحكمة وهو ما اثار استغراب القاضي العربي في رايه المستقل ، حيث يرى انه كان ينبغي ان يدرج هذا الاستنتاج المهم في منطوق الحكم [١]، والقاضي هنا كان يتطلع الى ترسيخ هذا المبدأ من خلال ادراجه في حكم قضائي صادر من اهم محكمة دولية .

II.ب.٢الفرع الثاني

مبدا استخدام القوة للدفاع عن النفس

اقامت ايران دعوى ضد الولايات المتحدة الامريكية في قضية منصات النفط [٢]، وذلك بسبب قيام عدّة سفن حربية تابعة لبحرية الولايات المتحدة بشنّ هجوم نتج عنه تدمير ثلاثة مجمعات بحرية لإنتاج النفط تملكها شركة النفط الوطنية الإيرانية ، وتستخدمها لأغراض تجارية ، وادّعت ايران بان هذه الأفعال تشكل خرقاً لأحكام مختلفة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الطرفين عام ١٩٥٥ [٣].

وذهبت المحكمة في حكمها من ان الإجراءات المتخذة من قبل الولايات المتحدة الامريكية ضد المنشآت النفطية الإيرانية بحجة التدابير الضرورية لحماية مصالح الولايات المتحدة الأمنية الأساسية تعدّ غير مشروعة، وايّد القاضي كوروما في تصريحه ما ذهبت اليه المحكمة، ويرى ان هذه الإجراءات تشكل لُجوءاً الى استخدام القوة المسلحة، ولا يمكن وفقا لميثاق الأمم المتحدة وقواعد

(١) الموجز : ٢٠٠٣ – ٢٠٠٧ ، القضية السابقة، ص ٦٦ .
(٢) الموجز، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، قضية منصات النفط (جمهورية ايران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الامريكية) الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني ٢٠٠٣ ، ص ٢٠ .
(٣) والحجة التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن هذه المعاهدة ، انها لم تعد سارية بعد قيام الثورة الإيرانية ١٩٧٩ ، وهذه الحجة ليس لها سند قانوني اذ ان المعاهدة تنص على ان انسحاب احد الطرفين منها لابد وان يخطر الطرف الاخر قبل الانسحاب منها قبل سنة وهذا لم يحدث ، انظر، ياسمين احمد إسماعيل صالح، "دور محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان الالتزام بمبادئه"، *مجلة كلية السياسة والاقتصاد، جامعة بني سويف*، العدد ٣، يوليو، (٢٠١٩): ص ١٩٢ .

القانون العامة اعتباره دفاعاً عن النفس[١] .

واكّد القاضي كويمانس في رايه المستقل على معيار المعقولية ومبدأي الضرورة والتناسب في استخدام القوة ، وذكر ان النهج السليم بخصوص استخدام القوة من قبل الولايات المتحدة وفق المادة (٢٠/١/د) من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية المعقودة بين الطرفين عام ١٩٥٥، هو تطبيق معيار المعقولية فيما يتعلق بتقييم مدى ما يتهدد المصالح الأمنية والشرعية ، وفيما يتعلق ايضا بمدى ضرورة التدابير المتخذة من قبل الولايات المتحدة ، وبتطبيق هذا النهج وبالرجوع الى القواعد العامة للقانون الدولي لتفسير معنى الضرورة التي تُلجأ لاستخدام القوة ، و يخلص القاضي الى ان الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة ضد منصات النفط الإيرانية لا يمكن عدّها ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية.

وعدّ القاضي العربي في رايه المخالف الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة اشبه بأعمال انتقامية مسلحة ، وكان ينبغي للمحكمة ان تشير في حكمها الى عدم شرعيتها في حدّ ذاتها ، وان المحكمة قد اضاعت فرصة تأكيد وتوضيح القانون المتعلق باستخدام القوة بكافة عناصرها [٢].

وفي الراي المستقل للقاضي سيما يرى ان المحكمة كان ينبغي عليها ان تكون اكثر صراحة وان تتحلى بالشجاعة وتعيد تأكيد المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي بخصوص استخدام القوة في هذه القضية ، على نحو ما سبق في قضية قناة كورفو، وان من المؤسف ان المحكمة لم تقم بذلك .

واكّد القاضي على مبدأ التناسب بين العمليات المسلحة من قبل الولايات المتحدة وبين الإجراءات التي قامت بها ايران ويرى ان التدابير المسلحة التي

(١) الموجز، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، القضية السابقة، ص٣٠ .
(٢) الموجز ٢٠٠٣ – ٢٠٠٧، القضية نفسها، ص ٣٢-٣٣.

اتخذتها الولايات المتحدة لا تتناسب مع الإجراءات التي قامت بها ايران والتي لا تصل الى الإجراءات العسكرية المعادية[١] ، والتي كان من الممكن مواجهتها بتدابير دفاعية متناسبة وفورية وعسكرية أيضا [٢].

ويرى الباحث ان هناك اتفاقاً بين القضاة على ان مبدأ استخدام القوة للدفاع عن النفس يجب ان يكون مقيّداً بمبادئ أخرى كالضرورة والتناسب لكي يبقى في حدود الشرعية الدولية .

II.ب.٣الفرع الثالث

مبدا عدم استخدام القوة في العلاقات بين الدول

ان استخدام القوة في العصور القديمة كان بمثابة حق قانوني تمارسه القبيلة و الجماعة وصولا الى الدولة[٣] ، ويمكن حصر المراحل التي مر بها مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية بمراحل ثلاث : مرحلة ما قبل عصر التنظيم الدولي وفيها كان استخدام القوة لأي سبب مشروع ، ومرحلة تزامنت مع انشاء عصبة الأمم ١٩١٩ حيث ان ميثاق العصبة لم يحرم استخدام القوة في العلاقات الدولية وانما قيّدها وحدّ منها ، وتأتي المرحلة الثالثة بعد قيام منظمة الأمم المتحدة التي حظرت بشكل مطلق استعمال القوة بموجب ميثاقها في المادة (٢/٤) [٤].

اذا فهو مبدا مهم من مبادئ القانون الدولي بدأ يشيع في العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية ، وهناك مبادئ شبيهة به او تتفرع عنه مثل مبدأ تسوية المنازعات بالطرق السلمية ، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ السيادة وغيرها، وتأكيداً لهذا المبدأ وما يتفرع عنه او يرتبط به من مبادئ أخرى

(١) ومبدأ التناسب له شروط أهمها ان يكون هناك خطر حقيقي يتهدد الدولة ، وان تكون الإجراءات المتخذة لمواجهة ذلك الخطر تتناسب معه ، انظر، عامر علي سمير الدليمي، *الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية*، (الأردن: عمان، الاكاديميون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥)، ص ١٤٧-١٤٨ .
(٢) الموجز، المصدر السابق، ص٣٤ .
(٣) حازم محمد عتلم، *قانون النزاعات المسلحة الدولية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص٤٤.
(٤) طارق عمار كركوب، *حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي*، (مصر: الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤)، ص٤٢.

لها جانب من الأهمية في العلاقات الدولية وتعزيز السلم والامن الدوليين ، كان لقضاة المحكمة آراء في هذا المجال تعزز وتدعم هذا المبدأ ، ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا[١] ، ذكرت المحكمة في منطوق حمكها ان الهجمات التي قامت بها الولايات المتحدة الامريكية ضد إقليم نيكاراغوا في الفترة بين ١٩٨٣ -١٩٨٤ تنطوي على استخدام القوة وتعدّ خرقا للقانون الدولي العرفي والقاضي بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى .

وألحق القاضي ناجيندرا سينغ (رئيس المحكمة) رايه المستقل بحكم المحكمة، وبيّن ان أسباب هذا الحكم يرجع الى مبدأين أساسيين يحكمان العلاقات الدولية ، وهما (مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى) ، ومبدأ (عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية او فيما بين الدول) ، وأضاف ان مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية هو نتاج الفلسفة القانونية التي تبلورت بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية ، فميثاق الأمم المتحدة ومنظومة أمريكا اللاتينية عزّزت هذا المبدأ ، واصبح من المبادئ العامة للقانون الدولي الذي تعترف به الأمم المتمدّنة ، والذي تطوّر بتطور قانون المعاهدات ، وأشار القاضي الى ان استخدام القوة يولّد القوة ويعقّد النزاعات وسبل حلها بالطرق السلمية ويصدع العلاقات الدولية .

ويضيف القاضي سينغ ان مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول هو أيضا في جانب من الأهمية التي تعزّز السلم في المجتمعات الإنسانية وتساعد في تقدّمها ، ويرى انه ينبغي معاملة هذا المبدأ بعدِّه قاعدة قانونية مطلقة مكرّسة ، وان هذين المبدأين وان كُرّسا بقانون المعاهدات الا انهما ينتميان الى مبادئ القانون الدولي العرفي[٢] .

ويعتقد القاضي سيتي- كامارا في رايه المستقل اعتقادا راسخا بان عدم التدخل وعدم استخدام القوة ليسا مبدأين من مبادئ القانون الدولي العرفي فقط ، بل هما

(١) الموجز، ١٩٤٨ -١٩٩١، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الامريكية)، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران ١٩٨٦، ص٢١٢ .
(٢) الموجز، ١٩٤٨ -١٩٩١، القضية نفسها، ص ٢٢٢ .

يعدّان قاعدتين آمرتين ناهيتين من قواعد القانون الدولي العرفي [١]، والذي يفرض بالنتيجة التزامات على الدول كافة [٢]، وهو ما أكده ميثاق الأمم المتحدة[٣] ، وقرار الجمعية العامة رقم (٢٦٢٥) بهذا الخصوص[٤].

واكّد القاضي كوروما في تصريحه في قضية طاحونتي اللباب على نهر الاوروغواي[٥] ، بان وظيفة المحكمة القضائية لا تقتصر على حل النزاع والتشجيع على تطوير القانون ، وانما تشمل حثّ اطراف النزاع على التوصل لحل سلمي لنزاعاتهم القائمة استنادا الى القانون بدلا من استخدام القوة وغيرها من الوسائل[٦].

وذهب القاضي توريس برناردیس في رايه المخالف في نفس القضية ، ان على اطراف النزاع ان يمتنعا عن أي فعل او اجراء يمكن ان يحدث اثرا ضارا بالتدابير التحفظية التي تتخذها المحكمة، وان لا يسمحا بشكل عام باتخاذ أي خطوة من الممكن ان تصعّد النزاع او توسّعه [٧].

واكّد هذا المبدأ أيضا القاضي موروزوف في رايه المخالف في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران ، اذ لاحظ القاضي ان الولايات المتحدة ارتكبت في غضون المداولات القضائية كثيرا من الاعمال غير المشروعة ، بلغت ذروتها في الغزو العسكري لإقليم جمهورية ايران ، ففقدت

(١) انظر، خالد عواد حمادي، "فاعلية التنظيم القانوني لاستخدام القوة في العلاقات الدولية"، *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، العدد ٣، ج٢، (٢٠١٧): ص ٦٣٠.
(٢) الموجز، ١٩٤٨ -١٩٩١، القضية نفسها، ص ٢٢٤.
(٣) تنص المادة (٤/٢)، من الميثاق بأن " يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة او استخدامها ضد سلامة الأراضي او الاستقلال السياسي لأي دولة او على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة " .
(٤) ينصّ قرار الجمعية العامة رقم (٢٦٢٥)، على انه " لا يجوز الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة او استخدامها " .
(٥) الموجز، ٢٠٠٣ -٢٠٠٧ ، قضية طاحونتي اللباب على نهر اوروغواي (الارجنتين ضد اوروغواي) تدابير تحفظية ، الامر الصادر في ٢٣ كانون الثاني٢٠٠٧ ، ص ١٨٧ .
(٦) الموجز، المصدر نفسه، ص١٩٠ .
(٧) الموجز، المصدر نفسه، ١٩٣ .

بسبب ذلك حقها القانوني في الرجوع الى معاهدة الصداقة [١] في علاقتها مع ايران ، كما اكّد على ان حكم المحكمة كان ينبغي ان يتضمن الإشارة الى ان تسوية النزاع بين الأطراف يجب الوصول اليه بالوسائل السلمية دون غيرها [٢].

الخاتمة

ومما تقدم من موضوعات البحث فقد جرى التوصّل الى عدة نتائج ، سوف نتبعها بعدد من التوصيات او المقترحات .

النتائج :

١. ان للآراء المنفصلة دور بالغ الأهمية في تطوير وترسيخ وكشف قواعد القانون الدولي ومبادئه وبشكل تدريجي، رغم الطبيعة غير الإلزامية لهذه الآراء.
٢. ان معنى التطوير لا يعني الإصرار على القواعد الثابتة في القانون الدولي وترسيخها او كشف قواعد جديدة، وانما قد يكون التطوير في نقد هذه القواعد واثبات عدم ملائمتها او مواكبتها للتطورات الحاصلة في مجال العلاقات بين الدول.
٣. إضافة الى القيمة العلمية والأدبية لهذه الآراء فان لها قوة إقناعيه ومعنوية تساعد في فهم ما يشوب الحكم احياناً من غموض ولبس ، لذا فهي جزء لا يتجزأ من فهم وتفسير منطوق الحكم .
٤. ان هذه الآراء من الناحية القانونية ليست جزءاً من الحكم ولا تؤثر عليه ، ولكنها تساهم بشكل غير مباشر في تطوير وترسيخ قواعد القانون الدولي العام

(١) إشارة الى معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية ايران الإسلامية عام ١٩٥٥ .
(٢) الموجز ١٩٤٨ -١٩٩١، القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، الحكم الصادر في ٢٤ أيار ١٩٨٠، ص ١٤٤و١٤٥ .

التوصيات :

١. ضرورة تعديل نص المادة (٥٧) من النظام الأساسي ووضع شروط للإدلاء بالآراء المنفصلة من حيث الالتزام بموضوع ومحتوى الحكم ومن حيث عدد الصفحات المسموح بها ، وتجنب ان تكون وسيلة لنشر الآراء والأفكار الايدولوجية او السياسية .

٢. ضرورة توحيد مصطلح الآراء المنفردة الوارد في النص الفرنسي للنظام الأساسي ضمن المادة (٥٧) مع النص الإنجليزي الذي نص على مصطلح الآراء المنفصلة ، كون اعم واشمل ، كما انه ينسجم مع النصوص الواردة في اللائحة الداخلية .

٣. ضرورة تشجيع ودعم ممارسة نظام الآراء المنفصلة في المحاكم الإقليمية الدولية، لما تشكله هذه الآراء من اثراء وتنوع للفقه القانوني الدولي من مختلف الثقافات والمدنيات.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية :

١. إبراهيم العناني، *القانون الدولي العام*، ط٥، مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.

٢. احمد أبو الوفا، *القانون الدولي العام*، مصر: مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ،٢٠٠٧.

٣. ادريس الضحاك، *قانون البحار وتطبيقاته في الدول العربية*، الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ١٩٧٨.

٤. بدرية عبدالله العوضي، *القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه*

في دولة الكويت، دمشق: دار الفكر، ١٩٧٩.

٥. جعفر عبدالسلام، *مبادئ القانون الدولي العام*، دار النهضة العربية،١٩٩٥.

٦. جمال عبدالناصر مانع، *القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.

٧. حازم محمد عتلم، *قانون النزاعات المسلحة الدولية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٨. حسين حنفي عمر، *حق الشعوب في تقرير المصير وقيام الدولة الفلسطينية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .

٩. شارل روسو، *القانون الدولي العام*، ترجمة شكر الله خليفة و عبدالمحسن سعد، بيروت: الاهلية للنشر والتوزيع، ١٩٨٧.

١٠. شريف عتلم، *المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية*، ط٥، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

١١. صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٢. طارق عمار كركوب، *حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي*، دار الفكر الجامعي، مصر: الإسكندرية، ٢٠١٤.

١٣. عادل احمد الطائي، *تفسير المعاهدات الدولية*، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٤. عامر علي سمير الدليمي، *الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية*، الأردن: عمان، الاكاديميون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

١٥. عبدالعزيز قادري، *الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)*، ط٢، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

١٦. عبدالعزيز محمد سرحان، *القانون الدولي العام*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

١٧. عبدالكريم عوض خليفة، *احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

١٨. عصام العطية ، *القانون الدولي العام* ، بغداد : المكتبة القانونية ، ٢٠١٢.

١٩. علي إبراهيم، *الوسيط في المعاهدات الدولية*، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٢٠. غازي حسين صباريني، *الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام*، عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٢.

٢١. فؤاد شباط و محمد عزيز شكري، *القضاء الدولي*، دمشق: المطبعة الجديدة، ١٩٦٦.

٢٢. محمد بو سلطان، *مبادئ القانون الدولي العام* ، ج١، ط٢، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

٢٣. محمد سعادي، *المعاهدات الدولية صحة ابرامها ومبطلاتها*، القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.

٢٤. محمد فؤاد عبدالباسط، *اختصاص القضاء الإداري في تفسير المعاهدات الدولية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧.

٢٥. محمد يوسف علوان، *القانون الدولي العام المقدمة والمصادر*، ط٢، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٠.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١. عزيز عارف القاضي، "تفسير قرارات المنظمات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٧١.
٢. فراجي جميلة، "مبدا حق الشعوب في تقرير مصيرها بين النظرية والتطبيق"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري، الجزائر،٢٠٠٢).

ثالثاً: البحوث والدوريات :

٣. احمد أبو الوفا، "التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، العدد ٦١، (٢٠٠٥).
٤. باسم غناوي علوان، "تفسير المعاهدات عن طريق السلوك اللاحق للأطراف"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى*، مجلد١٠، العدد ٢، (٢٠٢١).
٥. برهام محمد عطاالله، "قاعدة الزامية السابقة القضائية وافولها في القانون الإنجليزي الحديث"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية*، العدد١، (١٩٧٠).
٦. خالد عواد حمادي، "فاعلية التنظيم القانوني لاستخدام القوة في العلاقات الدولية"، *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، العدد ٣، ج٢، (٢٠١٧).
٧. فتحي محمد فتحي الحياني، "التفسير التطوري للمعاهدات الدولية"، *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد الأول،(٢٠٢٠).
٨. نعمان عطاالله محمود، "الاعمال التحضيرية للمعاهدات الدولية وموقعها بين وسائل التفسير"، *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد ٢، (٢٠١٨).
٩. ياسمين احمد إسماعيل صالح، "دور محكمة العدل الدولية في تطوير

قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان الالتزام بمبادئه"، *مجلة كلية السياسة والاقتصاد، جامعة بني سويف*، العدد ٣، يوليو، (٢٠١٩).

١٠. ياسين بن عمر، "حق تقرير المصير وحق الانفصال في القانون الدولي المعاصر"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر الوادي*، العدد ١٢، (٢٠١٦).

رابعاً: المواثيق والاتفاقيات الدولية:

١. ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ .

٢. اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩.

٣. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.

٤. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢.

٥. معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية ايران الإسلامية عام ١٩٥٥ .

٦. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ١٩٤٨-١٩٩١ ، منشورات الأمم المتحدة 1992 (A.92.V.5).

٧. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ١٩٩٢-١٩٩٦ ، منشورات الأمم المتحدة 1998 (A.97.V.7).

٨. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ١٩٩٧-٢٠٠٢، منشورات الأمم المتحدة 2005 (A.03.V.12)

٩. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ٢٠٠٣-٢٠٠٧، منشورات الأمم المتحدة 2011 (A.08.V.6).

خامساً : المواقع الالكترونية :

١. مطر حامد النيادي، السلوك اللاحق وتفسير المعاهدات في القانون الدولي، مقال منشور على موقع الامارات اليوم www.emaratalyoum.com بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٣.

٢. محمد ناظم داودالنعيمي، حق الشعوب في تقرير المصير بين الانفصال و الاستقلال، بحث منشور على موقع www.reserchgate.net .