



**The Impact of the separate opinions of the judges of the International Court of
Justice**

In the development of branches of international law

**¹ Ismaeel Arif Jasem AL-Zubaidy ² Asst.Prof.Dr. Arkan Hamed Jde'a
College of Law - Anbar University**

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: 12/5/2023

Accepted: 29/05/2023

Published: 26/03/2023

Keywords:

International Court of Justice.

Separate opinions.

branches 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/](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)).



أثر الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية

في تطوير فروع القانون الدولي

^١ إسماعيل عارف جاسم الزبيدي كلية القانون والعلوم السياسية - قسم القانون
^٢ أ.م.د. أركان حميد جديع كلية القانون والعلوم السياسية - قسم القانون

الملخص:

ان نظام الآراء المنفصلة نظام انجليزي المنشأ ومطبق في المحاكم الإنجليزية ، اما ظهوره لأول مرة على الساحة الدولية فكان في مؤتمر لاهاي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ ، وهو يعد ضمانه أساسية لحرية التعبير الممنوحة للقضاة اثناء ممارستهم لوظائفهم وذلك بالاعتراف لهم بحق الحاق قرارات المحكمة بأرائهم 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 لمحكمة العدل الدولية اذ نصّت على انه " اذا لم يكن الحكم صادرا كله او بعضه بإجماع القضاة فمن حق كل قاض ان يصدر بيانا مستقلا برأيه 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 " .

ويتضمن الرأي المنفصل بحسب هذه المواد ما تصدره المحكمة من أحكام أو فتاوى أو أوامر قضائية ، كما أنه اختياري وغير ملزم ، وله أهمية في تطوير قواعد القانون الدولي من خلال إنشاء و تأكيد القواعد القانونية السابقة، أو الكشف عنها ، أو الاعتراض عليها ، أو انتهاكها ، أو تطويرها ، أو تشكيل قاعدة جديدة.

الكلمات المفتاحية:

محكمة العدل الدولية، آراء منفصلة، فروع 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 الآخرين (الأغلبية) الذين صوتوا لصالح قرار المحكمة ، وتعدّ هذه الآراء بمثابة نقد بناء يبين للمحكمة الأخطاء او القصور في جوانب معينة من الحكم الذي اتخذته لكي تتلافى الوقوع فيها مستقبلا في قضايا مشابهة ، ولكي ترسخ قواعد جديدة تتواءم 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 المرجوة ، وعليه كان لابد من وجود هذه الآراء والأفكار التي تعزز القانون الدولي وفروعه ومصادره وتُضفي عليها صبغة التطور والتجديد .

أهمية البحث

تكمن أهمية الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية هو في دورها في تطوير القانون الدولي ومدى تأثيرها في الساحة الدولية و إمكانية مساهمتها في ترسيخ قواعد القانون الدولي، او تشكيل قواعد دولية جديدة ، او ان تكون سببا في تلاشي قواعد كانت راسخة في من خلال كشف أوجه القصور فيها ، ويبقى السؤال الأهم وهو : ما الدور الذي تلعبه هذه الآراء في تطوير قواعد القانون الدولي بمختلف فروعه ؟

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مدى قدرة الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية في ترسيخ قواعد القانون الدولي او الغاء قواعد قائمة؟ او الكشف عن قواعد جديدة؟ ولا سيما 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 لقضاة محكمة العدل الدولية في تطوير فروع القانون الدولي، المتمثلة بالقانون الإنساني الدولي ، والقانون الدولي البيئي ، والقانون الجنائي الدولي في مبحثين اثنين .

الأول: اثر الآراء المنفصلة في تطوير القانون الدولي الإنساني .

والثاني: اثر الآراء المنفصلة في تطوير القانونين الدوليين البيئي والجنائي .

I . المبحث الأول**اثر الآراء المنفصلة في تطوير القانون الدولي الإنساني**

سعى القضاء الدولي لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال سد بعض نواحي الفراغ القانوني والنقص فيها ، وتوضيح هذه القواعد وتفسيرها وتطبيقها بطريقة مرنة تحقق المصلحة العامة وتسائر التغيرات والمستجدات في المجتمع الدولي^(١).

وتبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ١٩٦٣ تعريفاً للقانون الدولي الإنساني بانه " مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف التي

(١) بول روتيه، *التنظيمات الدولية*، ترجمه احمد رضا، (القاهرة: دار المعرفة، ١٩٧٨)، ص ٢٧٨ ومابعدها

تهدف بشكل خاص الى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية او غير الدولية والتي تُقيد لأسباب إنسانية حق اطراف النزاع في استخدام أساليب الحرب وطرقها او تحمي الأشخاص والاملاك المعرضين او الذين يمكن ان يتعرّضوا لأخطار النزاع " (١)، واغلب قواعد هذا القانون هي قواعد عرفية اجري تقنينها عبر اتفاقيات لاهاي وجنيف الأربع وبروتوكولاتها ، وان لقضاة المحكمة دور كبير في تطويرها من خلال إضفاء الصفة الأمرة عليها(٢).

I.أ. المطلب الأول

اثر الآراء المنفصلة في بعض القضايا المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني

ان القضاة في آرائهم يركّزون كثيراً على الجانب الإنساني في هذه القضايا ويرجّحونه على الجانب الإجرائي القضائي ، ويرون ضرورة تخفيف الإجراءات القضائية او تجاوزها وهو " مبدأ عدم إعطاء مسائل الشكل امام محكمة العدل الدولية ذات المغزى المقرر لها في القانون الداخلي "(٣) خصوصاً اذا ما تعلّق الامر بحقوق الانسان وكرامته ، ويشدّدون على وجوب الوفاء بالالتزامات المتعلقة بالاتفاقيات وعدم جواز تضمين التحفظات من قبل الدول الأطراف على بنود هذه الاتفاقيات ، ومن جانب اخر فان اخطر ما يهدّد وجود الانسان حالياً هو استخدام الأسلحة النووية ، ونرى القضاة في هذا الجانب يؤكدون على مسالة حق الردع النووي وحدوده والتهديد باستخدام هذه الأسلحة ، ومعيار التناسب في حق الدفاع عن النفس.

(١) ياسمين احمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٧٩ .

(٢) لويز دوسوالد – بيك، " القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها"، *المجلة الدولية للصليب الأحمر*، السنة العاشرة، العدد ٥٣، (١٩٩٧): ص ٣.

(٣) احمد أبو الوفاء، "التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، العدد ٥٤، (١٩٩٨): ص ٢٠٨.

I. أ. الفرع الاول

مدى شرعية التحفظات^(١) على المعاهدات المتعلقة بحقوق الانسان

عارض الكثير من قضاة المحكمة التحفظات التي تبديها او تشترطها الدول قبل الانضمام الى المعاهدات على بعض البنود المتعلقة بحقوق الانسان وشكّوا في شرعيتها ، كونها تُفرغ المعاهدة من محتواها ومضمونها والغرض منها ، فالمحكمة في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)^(٢) ، وهي تفصل في موضوع اختصاصها في نظر القضية ، تناولت حجة الكونغو باختصاص المحكمة وفق المادة (٩) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨^(٣) ، ورأت المحكمة ان الطرفان عضوان في الاتفاقية ، ولكن طلب انضمام رواندا الى هذه الاتفاقية والمودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة كان يتضمن تحفظا بان لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة (٩) من الاتفاقية ، وبسبب هذا التحفظ رأت المحكمة انها غير مختصة بنظر النزاع استنادا الى المادة نفسها .

وكان للقضاة المخالفين موقف اخر ، حيث يرى القاضي كوروما في رأيه المخالف ، ان المحكمة لو اجرت تحليلا للمادة (٩) لوجدت ان هذا التحفظ من قبل رواندا على هذا المادة يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها^(٤) ، أي ان المادة التي استهدفها التحفظ تشكل علة وجود المعاهدة ، لان غرض الاتفاقية هو منع جريمة الإبادة الجماعية ، بما في ذلك تحميل الدولة مسؤولية انتهاكها لالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية .

ويذكر القاضي كوروما بخطورة ادعاءات الكونغو والمتضمنة ان رواندا قد ارتكبت جرائم إبادة جماعية بشكل مباشر او غير مباشر (عن طريق عملائها في

(١) التحفظ وفق المادة (٢/د)، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ ، هو " اعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته او تسميته ، تصدره دولة ما عند توقيعها او تصديقها او قبولها او إقرارها او انضمامها الى معاهدة مستهدفة به استبعاد او تغيير الأثر القانوني لبعض احكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة".
(٢) الموجز، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٧ ، قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب، الحكم الصادر في ٣ شباط، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٨ .
(٣) تنص المادة (٩)، على ان " تعرض على محكمة العدل الدولية وبناء 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 " .

(٤) واستثنت المادة (١٩/ج)، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من حق ابداء التحفظات (ج/ان يكون التحفظ في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان أ و ب ، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها) .

التجمع الكونغولي من اجل الديمقراطية / غوما) بحق ثلاثة ملايين وخمسمائة الف انسان كونغولي ، ونفذت مذابح وعمليات قتل واغتيال استهدفت مجموعات محدّدة ، ويوضح القاضي ان عدم اعتراض الكونغو على تحفظ رواندا على المادة (٩) من الاتفاقية المذكورة لا يكفي ليكون سببا في منع المحكمة من نظر النزاع بموجب ذلك التحفظ ، وذلك لان المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان لا تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل بين أطرافها ، ولكن تهدف الى حماية الانسان والمجتمع الدولي بأسره^(١) .

ويرى كوروما ان المحكمة يجب ان تراعي مبدأ حسن النية في هذا الصدد ومجابهة رواندا بتصريحاتها السابقة بخصوص أهمية معاهدات حقوق الانسان في الوقت الذي تنهز فيه بموجب هذا التحفظ من التحقيق في انتهاكاتها لحقوق الانسان ، اذ ليس من الصواب حسب راي القاضي ولا من الانصاف ان تدرأ رواندا عن نفسها التحقيق القضائي بموجب المادة (٩) من الاتفاقية ومحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ممارسات الإبادة الجماعية وغيرها من الاعمال والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني^(٢) .

و يؤكد القاضي كوروما انه نظرا لطبيعة الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية وخطورة الادعاء المعروض بخصوصها في القضية كان ينبغي لرواندا ان تقبل اختصاص المحكمة وفقا لمبدأ امتداد الاختصاص بحيث تسمح بالبت من قبل المحكمة في الجوانب الموضوعية للقضية ، اذ ان جريمة الإبادة الجماعية قد وصفت بانها (جريمة الجرائم) ، والمبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية قد وُصفت بانها مبادئ معترف بها من قبل الأمم المتحدة ، وهي ملزمة لجميع الدول حتى في غياب أي التزام تعاهدي ، وانه يجب احترام مبادئها في جميع الأوقات .

يتبين ان ابداء التحفظات وان كان ممكنا الا انه لا يمكن قبوله في المعاهدات المتعلقة بالجانب الإنساني ، وحتى وان أبدت احدى الدول تحفظاً في

(١) ان الالتزامات الإنسانية هي التزامات ملزمة للكافة سواء كانت الدول اطراف في المعاهدة ام غير اطراف فيها ، لأنها تمثل حاجة إنسانية ومصلحة عالمية لكل الدول ، ولذلك استبعد القضاء الدولي هذه المعاهدات من نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل بالأمر المتعلقة بإنهائها او ايقافها بسبب اخلال احد الأطراف بالتزاماته فيها ، لأنها تمثل مصلحة عليا للمجتمع الدولي ، انظر، عادل احمد تركي، "دور القضاء الدولي في تطوير الزامية مبادئ القانون الدولي الإنساني (محكمة العدل الدولية انموذجا)"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، مجلد ٣١، عدد ٤، (٢٠١٦): ص ٢٥٩ .

(٢) الموجز، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٧، القضية السابقة، ص ١٧٦ و ١٧٧ .

معاهدة إنسانية فانه لا يترتب عليه أي نتيجة بالنسبة للأطراف الآخرين من حيث التزامهم ، كما لا يمكن التذرع بمبدأ المعاملة بالمثل ، لان هذه المعاهدات لا تقوم على هذا المبدأ لكونها تهدف الى حماية الانسان والمجتمع الدولي ككل ^(١).

I.٢. الفرع الثاني

الانتهاكات الناتجة عن الاعمال المسلحة واعمال العدوان

تعدّ جريمة العدوان احدى الجرائم الأساسية في القانون الدولي ، ونص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للجرائم التي تدخل في اختصاصها ^(٢)، وتعرّف جريمة العدوان بانها " استعمال القوة المسلحة من جانب الدولة ما ضد سيادة دولة أخرى او سلامتها الإقليمية ، واستقلالها السياسي او باي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة " ^(٣)، وعرفته الأمم المتحدة في القرار (٣٣١٤) عام ١٩٧٤ بانه " استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة او السلامة الإقليمية او الاستقلال السياسي لدولة أخرى ، او بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة " ^(٤).

ويشكّل أي فعل غير مشروع يصدر عن دولة ما و يمثل انتهاكا لأحكام القانون الدولي وينجم عنه ضرر يثير المسؤولية الدولية جريمة دولية تقتضي محاكمة الافراد المسؤولين عنها ، وهذه الجرائم حدّدها ميثاق روما الأساسي ١٩٩٨ في اربع جرائم ، احدها جريمة العدوان ^(٥).

ولعبت الاعتبارات السياسية في قضية الأنشطة المسلحة في الأراضي الكونغولية المعروضة على المحكمة دورا في عدم الوصف الدقيق للأعمال

(١) انظر، محمد خليل الموسى، "التحفظات على احكام المعاهدة الدولية لحقوق الانسان"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، (٢٠٠٢): ص ٢٨٢ و ٢٨٣.

(٢) تباينت مواقف الدول حول ادراج جريمة العدوان ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بين مؤيد ومعارض وبدا ذلك واضحا اثناء انعقاد المؤتمر المعني بإنشاء المحكمة عام ١٩٩٨، انظر، كينة محمد لطفي، "مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجزائر، العدد ١٤، (٢٠١٦): ص ٢٩٤.

(٣) علي وهبي ديب، المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥)، ص ١٦٧.

(٤) سدي عمر، "الجهود الدولية لإدراج جريمة العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٦)، ص ١٦١.

(٥) محمود صابر بصل، "المسؤولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جرائمه في قطاع غزة خلال عدوان عام ٢٠١٤"، (رسالة ماجستير، اكااديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، ٢٠١٦)، ص ٢.

العدوانية من قبل اوغندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية ، اذ يرى القاضي سيما في رايه المستقل ان اوغندا ارتكبت عملا عدوانيا ، وانه على الرغم من ان مجلس الامن احجم عن وصف الغزو الاوغندي بانه عدوان لدوافع سياسية ، فانه كان ينبغي للمحكمة باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة ان تتخذ قرارا وفق القانون مع مراعاة السياق السياسي ، ولكن دون ان تدفعها الاعتبارات السياسية الى التخلي عن اعلان الوقائع كما هي .

وقضت المحكمة مع ذلك بان اوغندا انتهكت القانون الدولي لحقوق الانسان بارتكاب قواتها المسلحة اعمال قتل وتعذيب واشكال من المعاملة اللاإنسانية للمدنيين الكونغوليين وتدمير المباني المدنية والقرى ، وعدم تمييزها بين الأهداف المدنية والعسكرية ، ولم تتوخى واجب حماية المدنيين ، كذلك قيامها بتجنيد الأطفال وتحريضها على النزاع العرقي ، وانها لم تتخذ تدابير لحماية حقوق الانسان وضمان احترامها وانتهكت القانون الإنساني في مقاطعة ايتوري .

ويبين القاضي كوروما في تصريحه ان اوغندا قد انتهكت طائفة كبيرة من الصكوك القانونية ، وهذه الانتهاكات قد أدت الى عواقب وخيمة هي الأسوء من نوعها ، والمتعلقة بالمادتين (١) و(٢) من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ بخصوص حماية المدنيين وقت الحرب وكذلك المادة (٥١) من البروتوكول الأول الإضافي ، وكذلك المواد (٣) و(١٩) و(٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل المعقودة في ٢٨ تشرين الثاني عام ١٩٨٩ .

ويستنتج القاضي انه كان على اوغندا ان تحترم مبدأ أساسيا في القانون الدولي العرفي وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي يلزم الدولة بالتقييد بالتزاماتها الواردة في المعاهدة ، لان احترام التزاماتها التعاقدية له دور كبير في الحفاظ على السلام والامن بين الدول ، وان هذا المبدأ كان يمكن ان يجنب وقوع المأساة الحالية ، ويضيف ان رفض المحكمة لمزاعم اوغندا بأن تصرفاتها كانت بدافع الدفاع عن النفس ، كان حاسما ومقنعا حيث توصلت المحكمة الى ان تصرفات اوغندا تندرج تحت تعريف العدوان ، وهو استنتاج يتفق مع الاجتهادات القضائية السابقة وهو تفسير سليم للمادة (٥١) من الميثاق^(١) .

ويرى القاضي كويمانس في رايه المستقل انه كان يتعين على المحكمة ان

(١) الموجز، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٧، قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد اوغندا)، الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول ٢٠٠٥، ص ١٦١ .

تأخذ بعين الاعتبار حجم الاعمال المسلحة التي قامت بها حركات التمرد الأوغندية داخل الأراضي الكونغولية ، والتي تعادل هجوم مسلح لو كانت نُفذت من قبل قوات نظامية ، وعليه فان اوغندا لم تستوف في هذه القضية معياري الضرورة والتناسب^(١) ، وانتهكت بذلك مبدأ عدم استعمال القوة .

وهو ما خلص اليه القاضي العربي في رايه المستقل بان المحكمة كان ينبغي ان تحكم بان الاستخدام غير المشروع للقوة من قبل اوغندا هو بمثابة عدوان^(٢) . من جهة أخرى ادان قرار المحكمة وكذلك القضاة في آرائهم المنفصلة تصرفات الكونغو التي تتعارض مع حقوق الانسان والتي تنتهك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ وذلك بإساءة معاملة الدبلوماسيين الاوغنديين وغيرهم من الافراد في مبنى السفارة الأوغندية وعدم توفير الحماية لهم ، وكذلك إساءة معاملة بعض الدبلوماسيين الاوغنديين في مطار (نديلي) الدولي ، وان الاعمال التي تقوم بها اوغندا وحالة الضرورة لا تبرّر هذه التصرفات باي شكل من الاشكال، والامن القومي يتقيد بحالة الضرورة بشرط عدم التعسف^(٣) .

اذ يرى القاضي سيما في رايه المستقل انه وفقا للقانون الدولي الإنساني فان تصرفات الكونغو وسوء المعاملة من جانبها لأشخاص في مطار (نديلي) الدولي يشكل خرقا لأحكام العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية في ١٩ كانون الأول ١٩٦٦ ، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب ١٩٨١ ، وكذلك اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة ١٩٨٤ ، وكلا اطراف النزاع أطرافا فيها .

ويخلص القاضي سيما عند مناقشته للقواعد الموضوعية للقانون الدولي الإنساني التي تسري على الأشخاص المعنيين ، انه على الرغم من انهم لا تنطبق عليهم صفة الأشخاص المحميّين بموجب المادة (٤) من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ ، الا انهم يتمتعون بالحماية بموجب البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات

(١) يعرف بيترو فيري مبدأ التناسب بأنه " مبدأ يهدف الى الحدّ من الضرر الناجم من العمليات العسكرية، بحيث يقضي بأن تكون آثار وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة " . انظر، امزيان جعفر، "مبدأ التناسب والاضرار الجوارية في النزاعات العسكرية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١)، ص ١٠.

(٢) الموجز، القضية السابقة، ص ١٦٥ .

(٣) فادي الملاح، سلطات الامن والحصانات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي ومقارنة بالشرعية الإسلامية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣)، ص ٥٣٤.

جنيف في المادة (٧٥) منه ، وعليه يشدد القاضي بانه لا يوجد أي فراغ قانوني في القانون الدولي الإنساني ، واستنتج أيضا ووفقا للقانون الإنساني وبناءً على فتوى المحكمة بخصوص قضية الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية وكذلك تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية على المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف ، ان اوغندا من حقها، بل من واجبها ان تثير مسألة حدوث انتهاك للقانون الإنساني الدولي ضد هؤلاء الأشخاص وهو جزء من واجبها في كفالة احترام هذا القانون سواء كان الأشخاص الذين اسبى معاملتهم من جنسيتها ام لا ^(١).

ويؤكد القاضي فرهوفن على وجوب احترام القانون الدولي الإنساني في حالة الحرب كما يجب جبر الضرر الناتج عنها ، اذ عبّر في تصريحه ان واجب احترام القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان الواردة في حكم المحكمة في هذه القضية لا يمكن ان يقتصر على حالة الاحتلال بالمعنى المقصود في قانون الحرب ، بل هو يشمل جميع القوات المسلحة الموجودة على ارض اجنبية وخصوصا عندما يكون وجودها على هذه الأرض ناشئاً عن قانون الحرب ، كما يجب جبر الضرر الناشئ عن تلك الانتهاكات ، حتى تلك الأفعال والسلوكيات التي تتماشى في حد ذاتها مع قانون الحرب اذا نتج عنها ضرر ^(٢).

وتكمن خطورة جريمة العدوان على السلم والامن الدوليين بسبب ان هذه الجريمة تستتبع بالضرورة جرائم دولية أخرى ، وهي اعمّ واشمل من ناحية الانتهاك الخطير لحقوق الانسان مقارنة بالجرائم الأخرى التي وردت في نظام روما او الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة ^(٣).

(١) الموجز ٢٠٠٣-٢٠٠٧، المصدر السابق، ص ١٦٦ .

(٢) الموجز ٢٠٠٣-٢٠٠٧ ، القضية السابقة، ص ١٦٧ .

(٣) ماجد عمر عبادي، "جريمة العدوان قراءة تحليلية تعتمد النص والمفاوضات الدبلوماسية لمؤتمر كمبالا ٢٠١٠"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨)، ص ٨٦ .

I.٣. الفرع الثالث

جريمة الإبادة الجماعية

اكتسبت جريمة الإبادة الجماعية عام ١٩٤٨ دلالة مستقلة كجريمة محددة عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ، وتقوم هذه الجريمة على خمس

أفعال محددة وردت في المادة (٢)^(١) من الاتفاقية^(٢).

وما يهمنا هنا هو موضوع الخلافة التلقائية^(٣) في المعاهدات الإنسانية ، حيث ان هذا الاتفاقية تتمتع بمميزات عديدة منها الخلافة التلقائية ، لأنها تتضمن قواعد عرفية عامة ترتب التزامات بموجب القانون الدولي بصورة منعزلة عن المعاهدة ، وهو ما اعرّب عنه القاضي شهاب الدين في رايه المستقل الملحق بحكم المحكمة ، من ان هناك مميزات خاصة لاتفاقية الإبادة الجماعية توجي الى رغبة في تجنب حدوث فجوة زمنية في الخلافة تنطوي عن تعهد لكل طرف من اطراف الاتفاقية بان يعامل الدولة الخلف على انها منذ استقلالها لها حق مواصلة أي مركز كانت تتمتع به الدولة السلف الطرف في الاتفاقية عندما ترغب الدولة الخلف اغتنام ذلك التعهد وتعتبر نفسها طرفا في هذه الاتفاقية^(٤).

وهو ما ذهب اليه القاضي ويرامانثري في رايه المستقل حيث يرى ان اتفاقية الإبادة الجماعية هي في الأصل اتفاقية إنسانية متعدّدة الأطراف تتضمن خلافة تلقائية عند حلّ الدولة ، ويستنتج هذا الراي من عدّة اعتبارات ، منها ان هذه الاتفاقية لا تركّز على مصالح الدول منفردة ، كما انها تتجاوز المفاهيم المتعلقة بسيادة الدولة ، علاوة على انها تجسّد قواعد القانون الدولي العرفي التي تساهم في

(١) الأفعال التي تعد جريمة إبادة جماعية وفق المادة (٢)، هي " أ- قتل أعضاء من الجماعة ب-الحاق اذى جسدي او روحي خطير بأعضاء من الجماعة ج-اخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً او جزئياً د-فرض تدابير تستهدف الحؤول دون انجاب الاطفال داخل الجماعة هـ - نقل اطفال من الجماعة عنوة الى جماعة اخرى " .

(٢) أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادرون، (لبنان: المنشورات الحقوقية صادر ٢٠١٥)، ص ٢١٦.

(٣) الخلافة او التوارث الدولي : عرفها الفقيه كلسن بانه تلك التغيرات الإقليمية التي تقضي حل دولة ما محل دولة أخرى على إقليم معين ، بمعنى استخلاف احدى الدول لحقوق وواجبات دولة أخرى التي انتقل اقليمها الى الدولة الخلف . انظر، علي سبتي بطي، "التوارث الدولي في المعاهدات الدولية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥)، ص ١٥.

(٤) الموجز ١٩٩٢ - ١٩٩٦، القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في ١١، تموز ١٩٩٦، ص ١٣١.

الاستقرار العالمي ، كما ان الأهمية التي تتسم بها ضمانات حقوق الانسان ضد الإبادة ابّان فترات الانتقال يلزم بعدم حدوث ثغرة في الخلافة في اتفاقية الإبادة الجماعية ، ويُعرب القاضي ان مبدأ الاستمرارية^(١) في هذه الاتفاقية يعدّ ذو أهمية خاصة في القانون الدولي المعاصر ، وذلك بسبب حدوث انحلال للدول في أماكن عدة من العالم ، وفي هذه الظروف بالذات يكون سكان هذه الدول احوج ما يكونون الى حماية هذه الاتفاقية^(٢).

وهذه الآراء تنبع من مبدأ الخلافة في المسؤولية الذي اكد عليه القاضي تومكا في رايه المستقل اذ أشار الى المادة (٤) من مواد لجنة القانون الدولي بخصوص مسؤولية الدول جراء الأفعال غير المشروعة دولياً ، اذ تضمنت هذه المادة على ان تصرف جهاز تابع لوحدة إقليمية للدولة يعدّ عملاً من اعمال تلك الدولة ، وعليه فانه يستتبع المسؤولية الدولية عنه ، ويوضح القاضي تومكا الى انه عندما ينتهي وجود تلك الدولة قد تنشأ حينها مسألة الخلافة في المسؤولية ، وعليه فان انفصال وحدة إقليمية كانت تابعة لدولة سلف وتصبح هذه الوحدة دولة مستقلة فانه تنشأ هنا مسؤولية الدولة المنفصلة عن الاعمال التي ارتكبتها الأجهزة التي كانت تابعة للدولة السلف^(٣).

ففي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين البوسنة والهرسك و يوغسلافيا ، اكد القاضي الخاص لوترباخت في رايه المستقل على البعد الإنساني غير المسبوق في هذه القضية ويرى ان الفظائع التي ارتكبتها الصرب ضد مسلمي البوسنة والهرسك ومنها التطهير الاثني يعدّ إبادة جماعية ، وان حكومة يوغسلافيا لم تستطع دحض الأدلة التي تثبت دعمها لصرب البوسنة .

كما انتقد قرار مجلس الامن بحظر الأسلحة ، وانه أدى الى اختلال واضح في القوة بين سكان البوسنة والهرسك من المسلمين والصرب ، وان المبعوث الخاص للأمم المتحدة قد أشار الى هذا الاختلال وكيف اسهم في حدة التطهير الاثني في

(١) ان فكرة استمرارية الشخصية القانونية للدولة هي قاعدة ملزمة في اطار العلاقات الدولية وتحظى بتأييد كبير من الدول النامية، انظر، مصطفى عبدالله أبو القاسم خشيم، مبادئ القانون الدولي (الأشخاص)، ط١، (ليبيا: دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠٠٤)، ص ٤٠١.

(٢) الموجز ١٩٩٢-١٩٩٦، القضية نفسها، ص ١٣١ .

(٣) الموجز، ٢٠٠٨ - ٢٠١٢، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) (الدفع الابتدائية، الحكم الصادر في ١٨، تشرين الثاني ٢٠٠٨، ص ٥٣.

المنطقة ، وأشار القاضي لوترباخت ان حظر الإبادة الجماعية امر مقبول باعتباره قاعدة أمرة ونظام قانوني يعلو على المعاهدات^(١) ، الا انه في هذه الحالة وبسبب القرار الخاطئ من قبل مجلس الامن قد فاقم النزاع واسهم في التطهير الاثني ومن ثم في الإبادة الجماعية ، وان على مجلس الامن إعادة النظر في قرار الحظر^(٢).

اما عن دور المحكمة عند نظر القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان ومنها جريمة الإبادة الجماعية فانه يتعين عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف هذه الانتهاكات لحين حل النزاع والبت في الحكم ، اذ صرح القاضي كوروما انه بالرغم من ان هناك معايير وضعت ويجب استيفائها لغرض اتخاذ التدابير المؤقتة ، الا ان هذه المعايير يجب ان ينظر اليها في سياق المادة (٤١) من النظام الأساسي والتي تسمح للمحكمة ان تأمر بالتدابير المؤقتة لحفظ حق كل الأطراف ، وفي سياق دورها في حفظ السلم والامن الدوليين وخصوصا امن الانسان والحق في الحياة ، ويختتم كوروما تصريحه بانه اذا كان هناك ثمة نزاع يستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة فهو هذا النزاع الذي ينطوي على مأساة إنسانية وفقدان للأرواح^(٣).

ويرى القاضي رانجيفا ان منع جرائم الإبادة الجماعية هي مسؤولية دولية متظافرة بين الدول ، وهو التزام ذو حجية تجاه كافة ، ولتحقيق هذا التضامن الدولي يلزم التحلي باليقظة الدائمة والتعاون المتعدد الأطراف وهذا الالتزام واجب الوفاء به مُلقى على جميع الدول ، والمحكمة مهمتها تقييم هذا الالتزام مع انه لا يخلو من صعوبة وذلك لان هذه المهمة تتعلق أساسا بدول ذات سيادة^(٤).

(١) "تحمي القواعد الامرة القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي ، وتكون واجبة التطبيق عالميا " ، دابر تلادي، التقرير الأول للجنة القانون الدولي عن القواعد الامرة، لجنة القانون الدولي، الوثيقة المرقمة A/CN.4/693 ص ٦٣ .

(٢) الموجز، ١٩٩٢ - ١٩٩٦ ، القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا - صربيا والجبل الأسود-) امر التدابير المؤقتة الصادر في ١٣ أيلول ١٩٩٣ ، ص ٧٥ .

(٣) الموجز، ١٩٩٧ - ٢٠٠٢ ، قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (تدابير مؤقتة) الامر الصادر في ١٠ تموز ٢٠٠٢ ، ص ٢٤١ .

(٤) الموجز، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٧ ، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم الصادر في ٢٦ شباط ٢٠٠٧ ، ص ٢٠٩ .

I. أ.٤. الفرع الرابع

حظر التعذيب

تحظر معاهدات دولية عديدة جريمة التعذيب ، وكرّست قواعد قانونية عرفية تدين هذه الممارسة البغيضة ^(١)، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة المعقودة في ١٠ كانون الأول ١٩٨٤، وتعدّ من الاتفاقيات المهمة في مجال القانون الدولي الإنساني ، والتي يقول عنها القاضي كنسادو ترينداد في رايه المستقل بانها واحدة من اهم الاتفاقيات للأمم المتحدة في نطاق الحماية الدولية لحقوق الانسان والتي تجسد حظرا مطلقا يستند الى قواعد أمرة ^(٢) ، ويرى ان هذه القواعد الأمرة هي نتاج الوعي ببشاعة ووحشية التعذيب ويضيف ان المبدأ الأساسي المتجذر في ضمير الانسان يرفض ويتصدى للتعذيب و يبيّن القاضي ان جريمة التعذيب لا تقتصر على الألم الجسدي فقط ، بل تتعدّاه الى الضرر النفسي للضحية وما يسبّبه من اضطرابات مزمنة تجعل الشخص غير قادر على العودة لحياته الطبيعية كما يسبب الامراض المزمنة وفقدان الثقة بالناس ، كما ان الأشخاص المحتجزين في ظروف سيئة يفقدون الإحساس في المكان والزمان كجزء من التعذيب ^(٣) ، ويشير القاضي الخاص سور في رايه المخالف على ان حظر التعذيب هو التزام ذي حجية مطلقة تجاه كافة ولا يجوز انتهاكه ^(٤).

ومن الجدير بالذكر ان هذه الجريمة تعدّ من جرائم الحرب اذا ارتبطت بنزاع مسلح ، كما وتعدّ أيضا جريمة ضد الإنسانية سواء ارتكبت في وقت السلم ام وقت الحرب ، وكذلك اذا شكّلت جزءا من ممارسة ممنهجة وواسعة النطاق ضد السكان المدنيين ^(٥).

(١) أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ٢٥٦ .

(٢) ان غالبية فقهاء القانون الدولي يعدون القواعد المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني من القواعد الأمرة في اطار النظام القانوني الدولي، انظر، حكمت شبر، "القواعد الأمرة في القانون الدولي دراسة مقارنة"، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ١٠، (١٩٧٩): ص ٥٣.

(٣) الموجز، ٢٠٠٨- ٢٠١٢، قضية الالتزام بالمحاكمة او التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم الصادر في ٢٠ تموز ٢٠١٢ ص ٣٢١ و ٣٢٢.

(٤) الموجز ٢٠٠٨- ٢٠١٢ ، القضية السابقة، ص ٣٣٠ .

(٥) أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٢٦٠ و ٢٦٣ .

I. ب. المطلب الثاني

اثرها الآراء المنفصلة في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني

يقوم القانون الدولي الإنساني على عدة مبادئ أساسية تحتوى على ضمانات الغرض منها حماية الأشخاص اثناء النزاعات المسلحة ، وتشكل هذه المبادئ قواعد امرة توجب على الكافة احترامها وعدم الاتفاق على ما يخالفها ، ومنها مبدأ العدالة التعويضية ومبدأ رجعية القانون الدولي الإنساني ، وسنتناول هذين المبدأين وتأكيد قضاة محكمة العدل عليهما بواسطة آرائهم المنفصلة .

I. ب. ١. الفرع الأول

مبدأ العدالة التعويضية

تعدّ فكرة تعويض الضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني وانتهاكات حقوق الانسان فكرة حديثة ، وهي حق من الحقوق يشكل جزءا من الوصول الى مبادئ الانصاف القضائية المعترف به دوليا ، وان المبادئ العامة في القانون الدولي تنص على ان أي عمل غير قانوني او انتهاك للالتزامات المفروضة بموجب القانون الدولي يستتبع انهاض التزام بجبر الاضرار ، وهدف جبر الاضرار هو القضاء على العواقب المترتبة على العمل الذي يمثل انتهاك للقانون ، او استعادة الوضع الى ما كان عليه قبل ارتكاب هذا العمل^(١) ، وهذه المبادئ تنطبق على الانتهاكات المتعلقة بالقانون الإنساني ، وان الحق في جبر الضرر والتعويض يتأسس على قواعد حقوق الانسان والتي طوّرت حق الضحايا في التعويض لقاء ما لحقهم من ضرر^(٢).

ويرى القاضي كنسادو ترينداد في رايه المستقل ، ان الاهتمام المتنامي والوعي المتزايد في الوقت الحاضر بخصوص معاناة ضحايا انتهاكات حقوق الانسان وواجب تقديم التعويض لهم اصبح مصدر قلق مشروع للمجتمع الدولي ،

(١) استعادة الوضع الى ما كان عليه او إعادة الأمور الى نصابها يسمى ب (التعويض العيني) وهو الذي يحقق العدالة ، وهناك التعويض (المادي) وهو الأكثر تطبيقا ، انظر، عبدالكريم عوض خليفة، /احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩)، ص ٢١١ .

(٢) ايمانويلا شبارا جيلارد، "اصلاح الاضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، (٢٠٠٣): ص ١٠٤، وانظر أيضا ، لوك والين، "ضحايا وشهود الجرائم الدولية من الحق في الحماية الى الحق في التعبير"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، (٢٠٠٣): ص ٣٦٢ .

وقد اسهم التطور الذي يشهده القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني المعاصر اسهاما كبيرا في جبر وتعويض المتضررين ، ويضيف ان مبدأ العدالة التعويضية يمكن ان نجده في المذاهب القانونية القديمة والحديثة على حد سواء، وهو يكتسب زخما كبيرا في عصرنا ، حيث انتقل التركيز من معاقبة الجاني الى توفير سبل الانتصاف للضحايا ، ويرى ان العدالة التعويضية وان تراجعت في منتصف القرن العشرين الا انها لم تندثر، وان التطور الذي شهده القانون الدولي الإنساني في النصف الثاني من القرن العشرين أدى الى تعزيز التيار الجديد لمبدأ العدالة التعويضية ، والذي يركّز على الضحايا وكيفية تأهيلهم ، وان هذا التطور رسّخ العديد من المفاهيم مثل السعي الى جبر الاضرار اهم من العقاب وحده ، وان الضحية الانسان في العملية القضائية يحتل المكانة المركزية بدلا من الدولة وغيرها^(١).

ويرى القاضي كوروما في رايه المستقل ان القانون الدولي الإنساني اصبح ينظر الى الافراد بوصفهم المستفيدين النهائيين من التعويض ، ويستدرك بان هذا لا يعني ان القانون الدولي يزودهم بحق قانوني للمطالبة بالتعويض بشكل مباشر ضد دولة ما ، اذ ليس هناك ما يؤيد هذا الافتراض في اتفاقية لاهاي الرابعة ١٩٠٧ او المادة (٩١) من بروتوكول ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ ، فهذه الاتفاقيات تنص على ان الدولة يجب عليها ان " تدفع تعويضا " في حال انتهكت التزاماتها في هذه الاتفاقيات، ويرى كوروما ان هذا لا يعني الزام الدولة بدفع تعويض مباشر الى الافرار الذين لحقهم الضرر ، وان مسألة قيام الدول بدفع تعويضات للأفراد لم يكن مفهوما عند ابرام اتفاقية لاهاي الرابعة في عام ١٩٠٧ .

وهذا يعود الى ان القانون الدولي كان ينظر الى الدول وحصانتها نظرة اسمى من حقوق وحصانة الافراد ، وما هو ذكره القاضي كينسادو ترينداد في رايه المخالف ، انه عند مقارنة عنصر الترابط بين دعاوى تعويضات الحرب وبين حصانات الدول فان تطور القانون يجب مراعاته باستمرار ، ويضيف ان من حق الفرد اتاحة سبل العدالة امامه بما فيها الحق في التعويض وانه لا يجوز التنازل عنه ، وان تحقيق العدالة بحد ذاته يمثل شكلا من اشكال التعويض يمنح

(١) الموجز، ٢٠٠٨- ٢٠١٢ ، القضية السابقة، ص ٣٢٠ وما بعدها .

الضحايا شعوراً بالرضا^(١).

وإذا كانت حصانة الدول تشكّل عائقاً امام حصول الافراد الضحايا على حقوقهم فان القاضي يوسف في رايه المخالف تساءل حول جواز السماح لدولة انتهكت القانون الإنساني ان تستخدم الحصانة للتهرب من المسؤولية والالتزام بتقديم التعويضات ؟ ، ويستدرك القاضي فيقول ان حصانة الدول تعدّ قاعدة من قواعد القانون العرفي ، وان دورها ظل يتقلّص طوال القرن الماضي امام تطوّر القانون الدولي الذي تحول من نظام كان يحمي الدولة الى نظام يحمي حقوق الافراد في مواجهة الدولة^(٢)، ويعبّر القاضي يوسف ساخراً بان حصانة الدول حالياً مليئة بالثغوب مثل الجبن السويسري ويقول بانه لا يمكن استخدام الحصانة كسائر يحول دون تعويض الضحايا عن الجرائم المرتكبة بحقهم ، وان هذا لا يلحق الضرر بسيادة الدولة بل بالعكس فهو يمثل استثناءً من حصانة الدول يستند الى رأي فقهي واسع النطاق ينطوي على كفالة الاعتراف بالحقوق الأساسية للبشر ومنها الحق في التعويض المنصف^(٣).

ويجدر بالذكر ان المحكمة في قضية الإبادة الجماعية التي طالبت فيها جمهورية البوسنة والهرسك من المحكمة ان تلزم يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود) بدفع تعويضات لضحايا مذبحه سبرينيتشا لقاء الاضرار التي لحقت بالأشخاص وممتلكاتهم ، وكذلك الاضرار الاقتصادية والبيئية جراء انتهاكات التي جرت في البوسنة ، برئت يوغسلافيا من هذه الجرائم مع اعتراف المحكمة بان هذه الاعمال تمثل جريمة إبادة جماعية ، وتعرض حكمها لانتقادات شديدة وحادة من قبل فقهاء القانون الدولي ، ووصف القاضي أنطونيو كاسيزي الحكم بانه " مذبحه سبرينيتشا القضائية"^(٤).

(١) الموجز، ٢٠٠٨-٢٠١٢، حصانات الدول من الولاية القضائية (المانيا ضد إيطاليا) الحكم الصادر في ٣ شباط ٢٠١٢، ص ٢٨٨ وما بعدها.

(٢) وهو ما اكد عليه الفقيه براين اوركات في كتاباته "تألم السيادة " حيث يرى ان التطورات في عصرنا أصبحت تتحدى مصداقية مبدأ سيادة الدولة ، ويقول نحن نعيش الان مرحلة النمو الشامل ، ذلك ان الاهتمام بالالام الإنسانية وبحقوق الانسان كان عادةً يتوقف في الماضي عند الحدود ، انظر، آيت يوسف صبرينة، "الاختصاص القضائي في تجريم بعض الأفعال بين المجال المحفوظ للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٣)، ص ٩٩.

(٣) الموجز ٢٠٠٨-٢٠١٢، القضية السابقة، ص ٢٩٥.

(٤) سمير شوقي، "تعويض ضحايا النزاعات المسلحة (الاطار النظري والتطبيقي)"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية جامعة الجبالي بو نعمة خميس مليانة ، الجزائر ، العدد ٥ ، (٢٠١٩): ص ٢٢٢.

I. ب. ٢. الفرع الثاني

مبدأ رجعية القانون الدولي الإنساني

رأت المحكمة في قضية الالتزام بالتسليم او المحاكمة بين بلجيكا والسنغال ، بموجب المادة (١/٧) من اتفاقية مناهضة التعذيب ١٩٨٤ ، ان الالتزام بمحاكمة مرتكبي ممارسات التعذيب بموجب المادة المذكورة ينطبق فقط على الممارسات بعد دخول الاتفاقية حيّز النفاذ ، وبالتالي فان المحكمة لا تجد ما يوحي بوجود نية تطالب الدول الأطراف في الاتفاقية بان تجرّم اعمال التعذيب المرتكبة قبل ذلك .

وذكر القاضي كينسادو ترينداد في رايه المستقل بانه لا يمكن للزمن ان يفضي الى الإفلات من العقاب ، خصوصا اذا كان هناك انتهاك جسيم للقانون الإنساني ولحقوق الانسان كالتعذيب ، وان المحافظة على كرامة الانسان هو اهم من المناشدات بعدم الرجعية او التقادم^(١)، وقد حان الوقت لردم الهوة بين زمن العدالة البشرية و زمن البشر، وانتقد حكم المحكمة التي اعترفت بان حظر التعذيب جزء من القانون الدولي العرفي واصبح من القواعد الأمرة الا ان موقفها تغير بسرعة وادرجت مسألة عدم الرجعية في تحليلها من تلقاء نفسها ومن دون طلب اطراف القضية منها ابداء رأيها بخصوص هذه المسألة ، ورغم ان الاتفاقية المذكورة – خلاف غيرها من المعاهدات – لم تنص على قيد زمني ولم تتضمن أي إشارة الى ذلك بشأن عدم الرجعية ، ويرى انها فرضت قيودا زمنيا يخالف القانون واهملت مسألة ان حالات الاعمال المنهجية للتعذيب تشكل انتهاك متواصل للاتفاقية وانه ينبغي النظر فيها ككل من دون قيود زمنية تنزع عنها هذا الطابع ، وانه لا يجب الخلط بين القوانين الجنائية المحلية وبين القانون الجنائي الدولي فيما يتعلق بعدم الرجعية .

وأضاف ان التصوّر هذا يسهّل افلات مرتكبي جرائم التعذيب من العقاب عندما يتواجدون في دولة لم تدخل الاتفاقية فيها حيّز النفاذ الا بعد ارتكابهم للأعمال الاجرامية نتيجة للقيود الزمنية الذي اوجدته المحكمة ، ويخلص القاضي الى ان حظر التعذيب يعدّ من القواعد الأمرة ويجب ان لا ينطوي على أي قيد في

(١) يجدر بالذكر ان المحكمة الجنائية الدولية اخذت بالاختصاص الزمني والذي يقضي بعدم جواز تطبيق القانون باثر رجعي بل يتم تطبيقه فقط على الجرائم التي ترتكب بعد دخول نظامها حيّز النفاذ ، انظر المادة (١/١١)، و المادة (١٢٦)، من نظام روما الأساسي ١٩٩٨ .

الزمن او المكان^(١).

وترى القاضية دونوهيو في تصريحها انه على الرغم من ان الجرائم التي قام بها رئيس التشاد الأسبق وقعت قبل دخول الاتفاقية حيّز النفاذ الا انه لا يوجد ما يمنع من القيام بمحاكمته عن هذه الجرائم خصوصاً من ان هناك ادعاءات خطيرة عن مسؤوليته عن ممارسات تعذيب خلال الفترة اللاحقة لنفاذ الاتفاقية^(٢).

II. المبحث الثاني

أثرها في مجال القانون الدولي البيئي والقانون الجنائي الدولي
سنتناول في هذا المبحث اثر الآراء المنفصلة لقضاة المحكمة في مجال القانونين الدوليين البيئي والجنائي :

II.أ. المطلب الأول

اثر الآراء المنفصلة في تطوير القانون الدولي البيئي
ان الحفاظ على البيئة وإيجاد الآليات لحمايتها تعدّ من اهم مسؤوليات الدول في الوقت الحاضر ، خاصة بعد ان اصبح الحق في البيئة نظيفة حق من الحقوق الأساسية للإنسان ، ونصت عليه اغلب الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وانتهاك هذا الحق يثير المسؤولية الدولية البيئية^(٣)، وان الإضرار بالبيئة قد يتسبب فيها الأشخاص الطبيعية او الاعتبارية ، الا ان الحروب والنزاعات فيما بين الدول تعدّ اكبر مسبب لهذه الاضرار^(٤) ، كما ان الأسلحة التي تستخدم في هذه النزاعات تعدّ الخطر الأكبر الذي يهدّد البيئة وخصوصا الأسلحة النووية التي يستمر اثرها لعقود من الزمن ، كما ان ممارسة الدول لحقها في استغلال الموارد الطبيعية وانشاء البنى الصناعية وتطويرها قد يؤدي الى الاضرار بالبيئة .

(١) الموجز، ٢٠٠٨- ٢٠١٢ ، المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة او التسليم (بلجيكا ضد السنغال) الحكم الصادر في ٢٠ تموز ٢٠١٢، ص ٣٢٠ وما بعدها .

(٢) الموجز، ٢٠٠٨-٢٠١٢، القضية السابقة، ص ٣٢٩ .

(٣) نزار عبدلي، المسؤولية عن اضرار التلوث البيئي في اطار النظام القانوني الدولي، (الجزائر: مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة قالمه، ٢٠١٣)، ص ٣ .

(٤) انظر، عبدالعال الديربي، الحماية الدولية للبيئة وآليات فض منازعاتها (دراسة نظرية تطبيقية)، (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦)، ص ١٩٢ .

II. أ.١. الفرع الاول

الأسلحة النووية واضرار استخدامها على الانسان والبيئة

تشكّل الأسلحة النووية ضرراً على المستوى الإنساني والبيئي بخلاف الأسلحة التقليدية ، وبذلت جهود كبيرة من المجتمع الدولي للحد منها نظراً لخطورتها ودمارها الشامل وعدم تمييزها بين الأهداف المدنية والعسكرية ، كما ان لها اضراراً بيئية تمتد لعقود من الزمان^(١)، ويذهب القاضي كوروما في رايه المخالف الى انه في حالة استخدام الأسلحة النووية في أي نزاع مسلح فان اعداد الموتى سيتراوح بين مليون والـف مليون شخص ، إضافة الى عدد مماثل من الجرحى، وستزداد الآثار المفجعة في حال استخدم المزيد من هذه الأسلحة وستدمر وسائل النقل وطرق امداد الغذاء والوقود واللوازم الطبية الضرورية وستؤدي الى نقص في الأغذية على النطاق العالمي وحدوث مجاعة ، ويضيف ان الأسلحة النووية عند استخدامها لن تفرق بين المدنيين وغيرهم وستدمر المستشفيات ومخزون المياه الصالحة للشرب وانها سوف تلحق اضراراً زائدة عن الحد ومعاناة لا يمكن توقعها او السيطرة عليها، وان اثار هذه الأسلحة ستكون متعارضة مع مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاع المسلح، ولا سيما الجانب الإنساني ، كما انها ستشكل خرقاً للالتزامات من جانب الدول فيما يتعلق بالصحة والبيئة^(٢).

واكدّ القاضي بجاوي (رئيس المحكمة) في تصريحه من ان الطابع الدقيق للقانون الدولي انه وضع ليطبق في جميع الظروف وان استخدام هذا السلاح الاعمى يزعزع استقرار القانون الدولي الإنساني الذي يميّز بين الأسلحة التقليدية والأسلحة النووية وفق قانون اهون الشرّين ، ويخلص القاضي بجاوي الى ان وجود السلاح النووي يشكل بذاته تحدياً كبيراً لوجود القانون الدولي نفسه ، فضلاً عن الآثار الضارة طويلة الاجل المتعلقة بالبيئة البشرية ، ويرى القاضي ان الهدف في أي اجراء يُتخذ في مجال الأسلحة النووية هو نزع هذا السلاح ، ونظراً لوجود اجماع دولي على تأييد هذا الهدف وبصورة رسمية على اقل تقدير فان هذا

(١) غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، (الأردن: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠) ص ٩٩.

(٢) الموجز، ١٩٩٢ - ١٩٩٦، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها، الفتوى الصادرة في ٨ تموز ١٩٩٦، ص ١٢٤.

الالتزام اصبح يتمتع حسب رأيه بقوة القانون العرفي^(١).

ان ما يعوق ظهور قاعدة عرفية تحظر استخدام الأسلحة النووية هو استمرار التوتر في العلاقات الدولية من جهة ، والاعتقاد بأهمية الردع الذي تحتفظ بموجبه الدول بالحق في استخدام جميع الأسلحة في حالة الدفاع عن النفس من جهة أخرى^(٢) ، اذ يرى البعض ان الأسلحة النووية تعد وسيلة من وسائل الردع ، وعليه فلا يشترط للدولة التي تملكه ان تستخدمه ، ومن ثم فان التملك يدخل في دائرة المشروعية^(٣) ، الا ان السؤال الذي يُطرح هنا هو مدى احقية الدولة في استخدام هذا السلاح للدفاع عن النفس او التهديد به وهو ما يسمى بسياسة الردع النووي ؟.

أولاً : سياسة الردع النووي :

يرى القاضي شي في تصريحه بان الردع النووي هو أداة سياسية تستخدمها الدول الحائزة على السلاح النووي وتؤديها في ذلك الدول التي تقبل حماية المظلة النووية في علاقاتها مع باقي الدول ، وهذه الممارسة تدخل ضمن اطار العلاقات السياسية الدولية ، فهي لا تتمتع بأي قيمة قانونية امام القاعدة العرفية التي تحظر استخدام الأسلحة النووية ، كما يؤكد على ان سياسة الردع تتنافى مع وظيفة المحكمة القضائية عند تطبيقها لقاعدة من قواعد القانون الدولي التي تحكم استخدام الأسلحة، وان الدول المتمسكة بهذه السياسة رغم قوتها واهميتها في المجتمع الدولي وعلى مسرح السياسة الدولية ، الا انها لا تشكّل قطاعا كبيرا من عضوية هذا المجتمع ، ويرى القاضي شي ان المحكمة لا يجب ان تنتظر الى هذه الدول النووية على أساس قوتها المادية بل وفقا لنظر القانون الدولي ووفق مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ، وان مخالفة هذا المبدأ سيؤدي الى صعوبة إعطاء فكرة صحيحة ودقيقة عن وجود قاعدة عرفية بخصوص استخدام الأسلحة النووية .

ويشير القاضي فيراري برافو في تصريحه الى قرار الجمعية العامة وخصوصا القرار (١/د/١) الصادر في ٢٤ كانون الثاني ١٩٤٦ ، الذي أشار بوضوح الى وجود تعهد حقيقي بإزالة كافة اشكال الأسلحة النووية ، كما

(١) الموجز، ١٩٩٢- ١٩٩٦، القضية نفسها، ص ١١٩ .

(٢) مايكل جون، "فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ١٩٩٧، ص ٣٤.

(٣) إسماعيل عبدالرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تاصيلية، ج ٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب: ٢٠٠٧، ص ٥٩٩.

عدّ وجودها في الترسانة العسكرية للدول غير مشروع ، ويتأسف القاضي برافو لان الحرب الباردة منعت تطور عدم المشروعية هذه ، واوجدت بدلا منها مفهوم جديد هو الردع النووي الذي ليست له قيمة قانونية ، كما ان نظرية الردع النووي - التي تبنتها الدول التي تمتلك الأسلحة النووية وحلفائها- بقيت عاجزة عن خلق ممارسة قانونية تُوصَل لإنشاء عرف دولي بل بالعكس فهي وسّعت الفجوة بين المادة (٤/٢)^(١) وبين المادة (٥١) من الميثاق^(٢).

ثانيا : مدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية للدفاع عن النفس :

اثارت مسألة مشروعية استخدام هذه الأسلحة تحت ذريعة الدفاع عن النفس في حال تعرضت دولة ما لهجوم جدلا واسعا بين المحكمة والقضاة المخالفين حول توصيف هذا المبدأ وحدود استخدام هذا السلاح ، اذ يرى القاضي فليشهاور في رايه المستقل ، ان خصائص الأسلحة النووية المعروفة تجعل من استخدامها امرا لا يمكن التوفيق بينه وبين قواعد القانون الإنساني ، ولكنه من جانب اخر ينتقص بشدة من مبدأ حق الدفاع عن النفس فيما اذا استبعد بشكل تام لدولة يتهدد وجودها وتكون ضحية لهجوم بأسلحة نووية او بكتريولوجية او كيميائية، واستخدام هذه الأسلحة كخيار قانوني أخير ، ويرى ان المحكمة كان بإمكانها ان توفق بين هذه المبادئ المتنازعة للوصول الى ادنى قاسم مشترك بينهما ، مما يعني ان اللجوء الى هذه الأسلحة يبقى خياراً قانونياً له ما يبرّره في الحالات القصوى التي تتعلق بمبدأ الدفاع عن النفس ، وان ممارسة الدول تؤكّد لوجهة النظر هذه ، ويستدرك القاضي فليشهاور بقوله ان اللجوء الى استخدام هذه الأسلحة لا يُبرر في حالة الضرورة القصوى فحسب، وانما يجب ان تتوافر جميع شروط مشروعية مبدأ الدفاع عن النفس بما في ذلك مبدأ التناسب^(٣)، وعليه فهو يرى ان التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها يكون مشروعاً في نطاق ضيق للغاية^(٤).

(١) نصت المادة (٤/٢)، من الميثاق على ان " يتمتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة او استخدامها ضد سلامة الأراضي او الاستقلال السياسي لأية دولة او علي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة " .

(٢) تنص المادة (٥١)، من الميثاق بانه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف او ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى او جماعات في الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء الأمم المتحدة " .

(٣) ولا يمكن القول بأن هناك تناسب عندما يقع اعتداء بأسلحة تقليدية ويتم الرد عليه بأسلحة نووية نظرا للآثار المدمرة الناجمة عنها وعدم تناسبها مع الأولى، انظر، علي محمد جعفر، *الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري*، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجذ)، ٢٠٠٧)، ص ٤٨ .

(٤) الموجز، ١٩٩٢ - ١٩٩٦، القضية السابقة، ص ١٢٢ .

ويرى القاضي شوييل (نائب الرئيس) في رأيه المخالف ، انه يصعب للغاية التوفيق بين استخدام الأسلحة النووية ومبادئ القانون الإنساني التي تنظم استخدام هذه الأسلحة ، ومع ذلك فإنه لا يمكن القبول بمشروعية استخدامها على نطاق يؤدي الى موت ملايين من الناس في جحيم لا تُميّز فيه ، ويجعل جزءاً كبيراً من الأرض او الكرة الأرضية غير صالحة للسكن ، ويرى ان ما ذهبت اليه المحكمة من ان التهديد بالأسلحة النووية يعدّ مخالفاً لقواعد القانون الدولي التي تتعلق بالنزاعات المسلحة هو استنتاج معقول ، ويضيف ان ممارسات الدول تتناقض مع مبادئ القانون الإنساني ، حيث ان الدول تقوم بصنع ونشر هذه الأسلحة منذ ٥٠ عاماً، وان خطر استخدامها يلزم ذلك النشر ، وبدلاً من ان يجرم المجتمع الدولي التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها الا انه سلّم في ظروف معينة بجواز استخدامها ، كما يرى ان صنع هذه الأسلحة ونشرها يُمارس من قبل أعضاء دائمين في مجلس الامن ويؤيدهم عدد كبير من الدول ذات الوزن في المجتمع الدولي وهم يشكلون معظم القوة في العام ، ويمثلون عدداً كبيراً من سكانه .

ويؤكد القاضي شوييل ان جميع المعاهدات الخاصة بمنع انتشار الأسلحة النووية^(١) والضمانات التي احتوتها تشير بشكل ضمني قبول المجتمع الدولي للتهديد بهذه الأسلحة واستخدامها في ظروف معينة ، كما تشير معاهدات نووية أخرى الى ان هذه الأسلحة غير محظورة بشكل تام سواء بموجب المعاهدات او القانون الدولي العرفي .

ويؤيده في ذلك القاضي ويرام انتري في رايه المخالف، اذ يرى ان استخدام الأسلحة النووية او التهديد بها غير مشروع في كل الظروف ، لأنه ينتهك مبادئ القانون الدولي الأساسية ، ويعدّ انكاراً صريحاً للقانون الإنساني ، ويستأنف القاضي قوله بان القانون الدولي الإنساني استمد مبادئه والهامه من الوحشية التي كانت ترافق الحروب في السابق وضرورة الحد منها بما يتفق مع احكام الضمير الإنساني ، الا ان الأسلحة النووية الحديثة فاقت في وحشيتها ما كان يحدث في

(١) من ابرز هذه المعاهدات بهذا الخصوص معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية ١٩٦٨ ، والتي وجهت اليها الكثير من الانتقادات منها: انها حرمت إتيان أي نشاط عسكري نووي من الدول الأطراف ولم تحرمه على الدول غير الأطراف في المعاهدة ، كما لم تتضمن بنوداً توجب على الدول الأطراف التخلي عن أسلحتها مما يعد من قبيل الموافقة الضمنية على امتلاك هذه الدول للأسلحة النووية، انظر: صلاح الدين عبد الحميد الطحاوي، الاتفاقات الدولية الخاصة بمنع انتشار الأسلحة النووية مع دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط، (مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص ٣٦٠-٣٥٧.

العهود السابقة ، ولذلك كان من الضروري جدا ان تراعى مبادئ القانون الإنساني في هذه الحالة ، ويرى ان الأسلحة النووية اشدّ خطرا واكثر ضررا من أسلحة الدمار الشامل الأخرى ، نظرا لما تحدثه من اضرار بالصحة والبيئة ، وتدميرها للقيم الحضارية ، وانه وان كانت لا توجد أي معاهدة او قاعدة قانونية تحظر هذه الأسلحة بشكل صريح ، الا ان مبادئ القانون الدولي وخصوصا القانون الإنساني والبيئي لاتدع مجالا للشك حول عدم مشروعية هذه الأسلحة.

ويشير القاضي كوروما في رايه المخالف الى ان استخدام الأسلحة النووية مهما كانت الظروف ينتج عنه انتهاك لمبادئ القانون الدولي الإنساني وعليه فهو غير مشروع ، كما انه يخالف اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ التابع لها.

وانتقد القاضي شهاب الدين موقف المحكمة في رايه المخالف واكد على مبدأ الأولوية ، اذ يرى ان جوهر القضية يتعلق بالتوفيق بين حاجة الدول للدفاع عن نفسها وبين ضمان الا يتعرض ذلك الجنس البشري للخطر، واذا لم يكن التوفيق ممكناً فإيهما أولى ، وان المسألة رغم صعوبتها كان ينبغي على المحكمة ان تعطي فتوى حاسمة سلبا او إيجابا ، وان لا تتذرع بوجود نقص في القانون او الوقائع يمنعها من ذلك ^(١).

يتبين ان المحكمة خضعت لتأثيرات سياسية بالدرجة الأولى وضغوط من الدول النووية الكبرى للحيلولة دون خوض المحكمة في مسألة الطبيعة الأمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني ، والتي كانت ستحسم الخلاف نهائيا حول مشروعية استعمال الأسلحة النووية ^(٢).

(١) الموجز، ١٩٩٢-١٩٩٦، ص١٢٢-١٢٥ .

(٢) صلاح جبير البصيصي ، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني ، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧)، ص ٢٠٣ .

II. أ. ٢. الفرع الثاني

الحق في التنمية والحق في حماية البيئة

إذا كان للدولة الحق في الاستفادة من ثرواتها الطبيعية واستخراجها ، فإنها ملزمة بالحيولة دون الاضرار بالبيئة المحيطة للدول الأخرى ، مما قد يحملها المسؤولية الدولية ^(١)، لذا فالدول اليوم بدأت تعيد النظر في تشريعاتها وقوانينها الوطنية المتعلقة بالبيئة وحمايتها ، كما ان الاهتمام بترتيب العلاقات الدولية اصبح ضرورة بعد اتساع نطاق التلوث البيئي العابر لدول الجوار ^(٢) .

وفي حكم المحكمة في قضية التجارب النووية (نيوزيلاندا ضد فرنسا) ، " رددت المحكمة المبدأ (٢١) من اعلان استوكهولم حول إيجاد توازن بين حق الدولة في التنمية وفرض تجنبها التسبب في الاضرار ببيئة دولة أخرى لتصبح قاعدة قانونية دولية ، وفي ذلك تعزيز للقانون الدولي والبيئة ^(٣) . واثار القاضي ويرامانثري في رايه المستقل في قضية مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس المعروضة على المحكمة مسألة التوفيق بين الحق في التنمية وحق حماية البيئة ، وهما مبدآن يشكلان جزءاً من القانون الدولي ، وقد يصطدمان مع بعضهما ما لم يوجد مبدأ في القانون الدولي يوفق بينهما ، ويرى القاضي ان هذا المبدأ هو مبدأ التنمية المستدامة ، وهو معترف به في القانون الدولي المعاصر .

ويؤكد القاضي ويرامانثري ان المحكمة وهي تسعى لتطوير هذا المبدأ عليها ان تستفيد من التجارب البشرية السابقة ، لان البشرية منذ الاف السنين عاشت مع الحاجة الى التوفيق بين ضرورات التنمية وضرورات العناية بالبيئة ، والمحكمة باعتبارها تمثل كبرى الحضارات العالمية تحتاج الى الاستفادة من حكمة كل هذه الثقافات بصدد تطوير مبدأ التنمية المستدامة وكذلك المبادئ الأخرى للقانون الدولي في مرحلة تطورها المعاصر ، وتتمثل هذه المبادئ بالحقوق الممتدة بين جيل الى جيل والوصاية على موارد الأرض ، وحماية النباتات والحيوانات ، واستخدام موارد الأرض مع الحرص على تعويض هذه الموارد ، ويرى ان أي

(١) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، ط٤، ج٢، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤)، ص ٤٢٦ .

(٢) علي عدنان الفيل، المنهجية التشريعية في حماية البيئة، دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ص ٢١ .

(٣) صونيا بيزات، الآليات الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالبيئة، (الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧)، ص ٢٠٥ .

مشروع تنموي يجب ان يقيّم بشكل مستمر للوقوف على مدى تأثيره على البيئة^(١).

II.ب. المطلب الثاني

اثر الآراء المنفصلة في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي

عرضت على المحكمة في بعض القضايا مواضيع تتعلق بالناحية الجنائية ، كمذكرة الاعتقال الصادرة بحق وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية من قبل قاضي التحقيق في بلجيكا ، والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) ، وقضية الالتزام بالمحاكمة او التسليم (بلجيكا ضد السنغال) وغيرها ، وعليه سنستعرض لآراء القضاة المنفصلة في هذا الجانب بحسب الأهمية وما يسمح به المقام ، والتي يرى الباحث انها كانت محطة اثراء للقانون الجنائي الدولي .

والقانون الجنائي الدولي هو مجموعة من قواعد دولية معدة لحظر بعض السلوكيات مثل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية ، وجرائم العدوان والتعذيب والإرهاب الدولي ، وتحميل المسؤولية الجنائية لمرتكبي هذه الجرائم وملاحقتهم ومعاقبتهم^(٢).

وعرضت على المحكمة العديد من القضايا ذات الطابع الجنائي ، وخصوصا قبل انشاء محكمة الجنائية الدولية في ٢٠٠٢ ، وطرحت بصدها العديد من الآراء والأفكار بهدف الوصول الى العدالة وعدم افلات المجرمين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية دولية ، ولكن القضاء الدولي الجنائي يواجه عقبات عديدة وقيود تتعلق بعضها بالولاية الإقليمية ومبدأ الحصانة ومبدأ سيادة الدول وغيرها وسيتم التطرق الى بعض هذه المبادئ وآراء قضاة المحكمة فيها :

(١) الموجز ، ١٩٩٧ - ٢٠٠٢ ، القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفوناغيماروس (هنغاريا / سلوفاكيا) الحكم الصادر في ٢٥ أيلول، ١٩٩٧ ، ص ٩ . وانظر أيضا حول نفس الموضوع قضية طاحونتي الباب الواقعتين على نهر اروغواي والحكم الصادر من المحكمة في ٣٠ نيسان، ٢٠١٠ ، الموجز، ٢٠٠٨ - ٢٠١٢ ، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٢) أنطونيو كاسيزي ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

II. ب. ١. الفرع الاول

مبدأ الاختصاص العالمي

تعدّ ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي قاعدة غير عادية امام النظام التقليدي القائم على مبدأ الإقليمية^(١)، فوفق مبدأ عالمية العقاب ، يمكن لأي دولة ان تطبق قانونها الجنائي بخصوص الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل أجنبى وضدهم ، ومبدأ عالمية العقاب تمّ تأييده في صيغتين مختلفتين : الأولى المفهوم الضيق وهو الاختصاص العالمي المشروط ، والثانية صيغة المفهوم الموسّع وهو الاختصاص العالمي المطلق^(٢) .

لعل قضية مذكرة الاعتقال الصادرة بحق وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية من قبل قاضي التحقيق في بلجيكا عام ٢٠٠٠ تعدّ من اهم القضايا التي أثّرت فيها الكثير من المبادئ والقيود التي تحدّ من عمل القضاء الدولي ومنها مبدأ الاختصاص العالمي^(٣) ، ففي ١١ نيسان ٢٠٠٠ اصدر قاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية في بروكسل مذكرة اعتقال دولية غيايبية بحق السيد (عبد اللايي بروديا ندومباسي) بتهمة ارتكاب او المشاركة في جرائم تعدّ خرقا لاتفاقيات جنيف الأربعة ١٩٦٩ والبروتوكول الإضافي وارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، وعممت المذكرة على الانتربول في الوقت الذي كان يشغل السيد بروديا منصب وزير خارجية الكونغو .

وتساءل رئيس المحكمة القاضي غيوم في رأيه المستقل حول ما اذا كان يمتلك القاضي البلجيكي اختصاص اصدار مذكرة اعتقال دولية ، اذ يشير الى ان الهدف من القانون الجنائي هو المعاقبة على الجرائم التي ترتكب على التراب الوطني ، ويضيف ان القانون الدولي الكلاسيكي يعطي سلطة ممارسة الاختصاص على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج ، ولكن ممارسة ذلك الاختصاص له حدود ، وهذه الحدود تتمثل في ان يكون مرتكب الجريمة او

(١) صبحي جورج ديبو، "الاختصاص الجنائي العالمي"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠١٥)، ص ٢٦.

(٢) أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ٥٠٣ .

(٣) تقول القاضية فان دن وينغارت في تصريحها: ان هذه القضية هي اول قضية حديثة تواجه دولتين حول مسألتى الحصانة والاختصاص خارج الإقليم ، والتي نشأت عن تطبيق قانون وطني على جرائم أساسية دولية، انظر الموجز، ١٩٩٧ - ٢٠٠٢، القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان، ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) امر التدابير المؤقتة الصادر في ٣٠ كانون الثاني، ٢٠٠١، ص ١٧٣ .

الضحية من مواطني تلك الدولة ، او اذا كانت تلك الجريمة تمس الامن الوطني الداخلي او الخارجي للدولة ، وكذلك في جرائم القرصنة اذا كان مرتكب الجريمة موجود على أراضيها ، ويقول القاضي غيوم انه باستثناء هذه الحالات لا يقبل القانون الدولي الاختصاص العالمي فضلا عن ان يقبل الاختصاص العالمي الغيابي ، ويخلص الى ان القاضي البلجيكي اخطأ في اصدار هذه المذكرة وانها مخالفة للقانون الدولي .

ويشدّد القاضي رانجيفا في تصريحه ان القانون الدولي العرفي والذي تم تدوينه في اتفاقيات قانون البحار يعترف بممارسة هذا الاختصاص في حالة واحدة هي القرصنة البحرية^(١).

ويعارض هذا القول القاضي كوروما في رأيه المستقل اذ يرى ان الاختصاص العالمي اصبح اليوم متاحاً في جرائم معينة بالإضافة الى القرصنة البحرية ، كجرائم الحرب والابادة الجماعية والاتجار بالرقيق والجرائم ضد الإنسانية .

وتساءل القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنتال في رأيهم المشترك المستقل، حول أحقية الدولة في ممارسة الاختصاص العالمي على اشخاص متهمين بارتكاب جرائم دولية خطيرة ولا صلة لهم بدولة المحكمة^(٢)، وليسوا موجودين داخل إقليم تلك الدولة ، ورغم انهم لم يجدوا أي ممارسة سابقة وراسخة تشير الى ممارسة الاختصاص العالمي في هذه الحالة ، فانهم لم يجدوا بالمقابل أي دليل في الرأي القانوني يشير الى ان ممارسة الاختصاص العالمي غير شرعية ، علاوة على ان المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترمي الى معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة قد تم بذل عناية كبيرة في صياغتها بهدف عدم استثناء القضاء الوطني من ممارسة الاختصاص العالمي ، وبعبارة أخرى، فانه نظرا لعدم وجود قاعدة عامة تأذن بممارسة الاختصاص العالمي للقضاء الوطني فان عدم وجود قاعدة تمنع ذلك تدل على صحة مذكرة الاعتقال التي أصدرها القضاء البلجيكي بحق السيد بروديا وانها لم تنتهك القانون الدولي خصوصا في ظل تنامي التوافق

(١) الموجز، ٢٠٠٣- ٢٠٠٧ ، النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول، ٢٠٠٧، ص ٢٣١ و ٢٣٢ .

(٢) وهنا يمكن ان تثار مشكلة التفاوت الكبير بين السياسات التشريعية واختلاف العقوبة ودرجتها من نظام الى آخر فيمكن ان تفرض الدولة التي تمارس الاختصاص العالمي عقوبة تعدّ مفرطة مقارنة مع الحد الأقصى لها في الدولة الوطنية ، انظر، أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ٥٠٥ و ٥٠٦ .

الدولي على ضرورة معاقبة مرتكبي الجرائم التي يعدها المجتمع الدولي من اِشع الجرائم .

اما القاضي اودا فيعتقد في رايه المخالف ان الاختصاص الجنائي العالمي قد اتسع نطاقه في العقود الزمنية الأخيرة ، وهو يلقي اعترافا دوليا متزايدا ^(١) . وترى القاضية فان دن فينغارت في رايها المخالف، ان مبدأ الاختصاص العالمي يتفق مع مبدأ التكامل الذي ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فالمحكمة الجنائية من جهة لا تستطيع العمل الا في حالة ما اذا كانت الدول التي لديها اختصاص غير قادرة او غير راغبة في التحقيق والمحاكمة ^(٢) ، وحتى لو توفرت الرغبة والقدرة فان المحكمة الجنائية من جهة أخرى لا تستطيع التصرف في جميع الجرائم التي تقع ضمن اختصاصها ولا تملك القدرة على القيام بذلك وستبقى الحاجة قائمة الى التزام الدول بالتحقيق والمحاكمة على جرائم أساسية ، وترى القاضية ان هذه القضية تقوم على مسألة الى أي مدى تستطيع الدولة ان تمضي عند تطبيق القانون الجنائي الدولي الحديث والى أي مدى يسمح قانون دولي لدولة ان تكون وكيلة عن المجتمع الدولي في هذه الجرائم ، لكون المحاكم الجنائية الدولية ليس لها القدرة على الحكم في جميع الجرائم ، وهنا تبرز ضرورة الموازنة بين مصلحتين مختلفتين في القانون الجنائي الدولي الحديث وهي الحاجة الملحة الى المساءلة الدولية عن الجرائم الأساسية مثل الإرهاب والتعذيب وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من جانب ، ومن جانب اخر مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الذي يستوجب مسبقا وجود نظام الحصانة لممثليها .

وتأسف القاضية لكون المحكمة لم تتناول القضية من هذا المنظور ، وانها قد اضاعت فرصة كبيرة للإسهام في تطوير القانون الجنائي الدولي الحديث ، كما تعرب عن شديد اسفها كون المحكمة قد تجاهلت عدد كبير من الكتابات العلمية في هذا الموضوع ، ومواقف العديد من المنظمات العلمية ومنظمات غير حكومية

(١) يقول القاضي كينسادو ترينداد في رايه المستقل : "في هذا العقد الثاني من القرن الواحد والعشرين وبعد انتظار دام طويلا يبدو ان مبدأ الولاية القضائية العالمية في اتفاقية مناهضة التعذيب .. قد اثره المثل الأعلى للعدالة العالمية ، دون حدود في الزمان او في المكان وان هذا المبدأ يتجاوز بعد العلاقات ما بين الدول لأنه لا يرمي الى حماية المصالح الفردية للدول وانما القيم الأساسية المشتركة للمجتمع الدولي " ، انظر الموجز ٢٠٠٨-٢٠١٢ ، قضية الالتزام بالمحاكمة او التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم الصادر في ٢٠ تموز، ٢٠١٢ ، ص ٣٢٥ .

(٢) انظر المادة (١٧/٣)، من نظام روما الأساسي .

حول موضوع المساءلة الدولية ، حيث تعدّ هذه المواقف معبرة عن رأي المجتمع المدني وهو رأي يساهم في تشكيل القانون الدولي العرفي المعاصر ، والمحكمة لم تعترف بهذا التطور ، وتستدرك القاضية وتقول ان المحكمة ربما لجأت الى هذا الحكم لاعتبارات نابعة من الخوف من الإساءة والفوضى التي تنشأ عن ممارسات الاختصاص العالمي بلا قيود ، والقيام بمحاكمات تعسفية ضد وزراء خارجية لدول أخرى وهم ضمن عملهم ، كما ترى القاضية ان قانون جرائم الحرب البلجيكي لم ينتهك القانون الدولي بممارسته مبدأ الاختصاص العالمي ، بل ان القانون الدولي يشجع على ممارسة هذا الاختصاص لضمان ان لا يجد مرتكبو هذه الجرائم ملاذاً آمناً^(١).

ويذكر ان إعطاء سلطة للقضاة المحليين في اصدار أوامر قبض بحق مسؤولين حكوميين أجانب سابقين او حاليين قد تؤدي الى سوء المعاملة اذا لم تتم ممارسة هذه السلطة بحذر ووجوب توفر شروط منها ان توجد ادلة دامغة تدين المتهمين، وان لا يكون المتهم متمتع بالحصانة او ان يكون قد حرم منها، واذا لم يتوخى الحذر في هذه المسألة يمكن ان تؤدي ممارسة الاختصاص القضائي العالمي الى نشوء النزاعات الدولية^(٢).

ويرى الباحث ضرورة التوازن بين تعزيز مبدأ الاختصاص العالمي وعدم افلات مرتكبي الجرائم الخطيرة والجرائم ضد الإنسانية من العقاب وعدم توفير ملاذ آمن لهم، وبين المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية مثل مبدأ السيادة ومبدأ المعاملة بالمثل ، وعدم التدخل بالشؤون الداخلية للدول مع مراعاة الاتفاقيات المتعلقة بالحصانات والبعثات وان كانت تمثل عائقاً امام امضاء العدالة الدولية.

II. ب. ٢. الفرع الثاني

مبدأ الحصانة والقانون الجنائي الدولي

اثار القضاة أيضاً مسألة الحصانة كأحد العوائق التي تحول دون ممارسة الاختصاص العالمي، وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية، اذ يرى القاضي الخصاونة في رايه المخالف في قضية مذكرة الاعتقال بحق السيد يروديا، ان

(١) الموجز، ١٩٩٧ - ٢٠٠٢ ، مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان، ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) الحكم الصادر في ١٤ شباط ٢٠٠٢، ص ٢٣٥-٢٣٧ .

(٢) أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ٥٠٨ .

وزير الخارجية يتمتع بحصانة محدودة عندما يكون في مهمة رسمية ، ويبنى الحصانة رأيه على ان الحصانة استثناء من قاعدة ان الانسان مسؤول عن افعاله من الناحية القانونية والادبية ، ولذا يجب تفسير الحصانة تفسيراً ضيقاً هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان مكافحة الجرائم الدولية الخطيرة بشكل فعال يعدّ قاعدة اسمى من قواعد الحصانة وأقوى منها حُجّة في حالة التضارب .

وانتقد القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنتال المحكمة في رأيهم المستقل في نفس القضية ويرون انها قد وسّعت من نطاق الحصانات لوزراء الخارجية اكثر من اللازم ، كما ضيّقت حدود مسؤولياتهم الشخصية والأماكن التي يمكن ان يحاكموا فيها ، ويرون ان الجرائم الخطيرة وفق القانون الدولي ترتّب مسؤولية شخصية لكبار المسؤولين ، ويجب تفسير افعالهم الرسمية تفسيراً ضيقاً^(١) .

وترى القاضية فان دن فينغارت في رأيها المخالف ان المحكمة في هذه القضية لم تراع الميل العام الى تقييد حصانة مسؤولي الدول وحتى رؤساء تلك الدول في ميدان القانون الجنائي^(٢) ، عندما تكون هناك ادعاءات حول ارتكاب جرائم حرب او جرائم ضد الإنسانية ، وتشير القاضية الى ان ضحايا الانتهاكات عند اقامتهم دعوى في دولة ثالثة على الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية يواجهون عقبة هذه الحصانة امام مبدأ الاختصاص ، كما ترى انهم ربما يواجهون اليوم عقبة الحصانة من التنفيذ على الوزير الذي يقوم بمهمة رسمية بسبب تطبيق اتفاقية البعثات الخاصة ١٩٦٩ ، وتشعر القاضية ان المضي بالحصانات الى مدى ابعد من ذلك ربما يفضي الى تنازع مع القواعد الدولية لحقوق الانسان، وخصوصاً حق الوصول الى المحكمة ، وتضيف ان منح الحصانة الدبلوماسية لوزراء الخارجية قد يفتح الباب امام أنواع كثيرة من الإساءة ويؤدي الى زيادة عدد الأشخاص الذين لا يشملهم مبدأ الاختصاص العالمي ، وقد تلجأ الحكومات سيئة النية الى تعيين اشخاص متهمين بارتكاب جرائم دولية في مناصب وزارية

(١) الموجز ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، القضية السابقة، ص ٢٣٣ .

(٢) تنص المادة (٢٧)، من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ان "١. يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص فان الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة او حكومة او عضواً في حكومة او برلمان او ممثلاً منتخباً او موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما انها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة ٢. لا تحول الحصانات او القواعد الإجرائية الخاصة...دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص " .

لحمايتهم^(١).

وطرح القاضي اودا عدة أسئلة في رايه المخالف منها مدى إمكانية الادعاء بالحصانة الدبلوماسية امام قضية تتعلق بانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني وهو ما لم تجب عليه المحكمة إجابة كافية^(٢).

وأكدت القاضية فان دن وينغارت بخصوص التدابير المؤقتة المتخذة من قبل المحكمة في هذه القضية^(٣)، على أهمية القضية لتطور القانون الجنائي الحديث ، فالمجتمع الدولي متفق بلا شك من حيث المبدأ على ان الجرائم الأساسية في القانون الجنائي يجب ان لا تمر دون عقاب ، ولكن تحقيق ذلك لا يزال موضوع بحث وخلاف ، وترى القاضية ان الحل يكمن في ان تجري المحاكمة امام محاكم جنائية دولية متخصصة ، وحتى يحين انشاء هذه المحاكم تبقى المحاكم الوطنية هي الوسيلة الوحيدة لإنفاذ القانون الجنائي الدولي^(٤)، وتلفت القاضية الانظار الى ان هناك فكرة تلقى تأييداً متزايداً هي فكرة عدم تطبيق القيود التقليدية مثل الولاية والحصانة على المحاكمات الجنائية ، وتأييد هذه الفكرة ليس من حيث المبدأ القانوني فحسب ، وانما له صدى وتطبيق في المحاكم الوطنية كما هو الحال في مجلس اللوردات البريطاني في قضية بينوشيه^(٥).

الخاتمة

- (١) الموجز، ١٩٩٧- ٢٠٠٢، القضية نفسها، ص ٢٣٧.
- (٢) الموجز، ١٩٩٧- ٢٠٠٢، القضية نفسها، ص ٢٣٢.
- (٣) الموجز، ١٩٩٧- ٢٠٠٢، القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان، ٢٠٠٠ (تدابير مؤقتة)، الامر الصادر في ٨ كانون الأول ٢٠٠٠، ص ١٦٥.
- (٤) لم تكن المحكمة الجنائية الدولية التي انشأت بموجب نظام روما الأساسي ١٩٩٨، دخلت حيز النفاذ قبل اتموز ٢٠٠٢.
- (٥) قضية بينوشيه تتلخص بإلقاء السلطات البريطانية القبض على حاكم تشيلي الدكتاتور اغوستو بينوشيه اثناء زيارته لها بناء على مذكرة القبض التي اصدها القاضي البريطاني بتهمة الانتهاكات حقوق الانسان الحاصلة في تشيلي ابان عهده ، وقرر مجلس اللوردات ان تشيلي وبريطانيا قد صادقتا على معاهدة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة، لذا فليس باستطاعة بينوشيه ان يدفع بالحصانة ضد الاتهامات الموجهة اليه، انظر، فضيل عبدالله طلافحة وملاك تامر ميخائيل، /جرائم/ القبض والتقديم اما المحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية مقارنة)، (عمان: مركز الكتاب الاكاديمي، الأردن)، ص ١٥٠.

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

النتائج :

١. ازيااد اهتمام الدول بفروع القانون الدولي المتعلقة بالجاني الإنساني والبيئي والجنائي ، حيث شهدت هذه الفروع تطورا ملحوظا في العصر الحديث .
٢. ان للآراء المنفصلة دور بالغ الأهمية في تطوير وترسيخ وكشف قواعد القانون الدولي وفروعه وبشكل تدريجي، رغم الطبيعة غير الإلزامية لهذه الآراء.
٣. 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.
٤. إضافة الى القيمة العلمية والأدبية لهذه الآراء فان لها قوة إقناعية ومعنوية تساعد في فهم ما يشوب الحكم احيانا من غموض ولبس ، لذا فهي جزء لا يتجزأ من فهم وتفسير منطوق الحكم .
٥. 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 وفروعه.

التوصيات :

١. إعطاء دور اكبر واهمية للآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية في القضايا المتعلقة بالجانب الإنساني والبيئي والجنائي نظرا لأهمية هذه القضايا ، وضرورة اخذها بالاعتبار في القضايا المشابهة التي تعرض على المحكمة مستقبلا .
٢. ضرورة تشجيع ودعم ممارسة نظام الآراء المنفصلة في المحاكم الإقليمية الدولية، لما تشكله هذه الآراء من اثرات وتنوع للفقهاء القانوني الدولي من مختلف الثقافات والمدنيات.

المصادر والمراجع

أ- الكتب العربية :

١. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، لبنان: ترجمة مكتبة صادرون، المنشورات الحقوقية صادر ، ٢٠١٥.
٢. بول روتيه، التنظيمات الدولية، ترجمه احمد رضا، القاهرة: دار المعرفة، ١٩٧٨.
٣. صلاح الدين عبدالحميد الطحاوي، الاتفاقات الدولية الخاصة بمنع انتشار الأسلحة النووية مع دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط، مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٤. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني ، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
٥. صونيا بيزات، الآليات الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالبيئة، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧.
٦. عبدالعال الديربي، الحماية الدولية للبيئة وآليات فض منازعاتها (دراسة نظرية تطبيقية)، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦.
٧. عبدالكريم عوض خليفة، احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
٨. علي عدنان الفيل، المنهجية التشريعية في حماية البيئة، عمان: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
٩. علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ٢٠٠٧.
١٠. علي وهبي ديب، المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥.
١١. غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، الأردن: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
١٢. فادي الملاح، سلطات الامن والحصانات الدبلوماسية في الواقع النظري والعلمي ومقارنته بالشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
١٣. فضيل عبدالله طلافحة وملاك تامر ميخائيل، إجراءات القبض والتقديم اما

المحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية مقارنة)، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، عمان.

١٤. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط٤، ج٢، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٥. مصطفى عبدالله أبو القاسم خشيم، مبادئ القانون الدولي (الأشخاص)، ط١، ليبيا: دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠٠٤.

١٦. نزار عبدلي، المسؤولية عن اضرار التلوث البيئي في اطار النظام القانوني الدولي، الجزائر: مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة قلمة، ٢٠١٣.

ب. الرسائل والاطاريح :

١. امزيان جعفر، "مبدأ التناسب والاضرار الجوارية في النزاعات العسكرية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١.

٢. آيت يوسف صبرينة، "الاختصاص القضائي في تجريم بعض الأفعال بين المجال المحفوظ للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٣.

٣. سدي عمر، "الجهود الدولية لإدراج جريمة العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٦.

٤. صبحي جورج ديبو، "الاختصاص الجنائي العالمي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠١٥.

٥. علي سبتي بطي، "التوارث الدولي في المعاهدات الدولية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.

٦. ماجد عمر عبادي، "جريمة العدوان قراءة تحليلية تعتمد النص والمفاوضات الدبلوماسية لمؤتمر كمبالا ٢٠١٠"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨.

٧. محمود صابر بصل، "المسؤولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن

جرائمه في قطاع غزة خلال عدوان عام ٢٠١٤"، رسالة ماجستير، اكااديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، ٢٠١٦.

ج. البحوث والدوريات :

١. احمد أبو الوفا، "التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، العدد ٥٤، (١٩٩٨).
٢. إسماعيل عبدالرحمن، "الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تاصيلية"، ج ٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (٢٠٠٧).
٣. ايمانويلا شيارا جيلارد، "اصلاح الاضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، *المجلة الدولية للصليب الأحمر*، (٢٠٠٣).
٤. حكمت شبر، "القواعد الأمرة في القانون الدولي دراسة مقارنة"، *مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية*، العدد ١٠، (١٩٧٩).
٥. سمير شوقي ، "تعويض ضحايا النزاعات المسلحة (الاطار النظري والتطبيقي)"، *مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية جامعة الجليلي بو نعامة خميس مليانة ، الجزائر* ، العدد ٥ ، (٢٠١٩).
٦. عادل احمد تركي، "دور القضاء الدولي في تطوير الزامية مبادئ القانون الدولي الإنساني (محكمة العدل الدولية نموذجا)"، *مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تكريت*، مجلد ٣١، عدد ٤، (٢٠١٦).
٧. كينة محمد لطفي، "مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، *مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجزائر*، العدد ١٤ ، (٢٠١٦).
٨. لويز دوسوالد – بيك، "القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها"، *المجلة الدولية للصليب الأحمر*، السنة العاشرة، العدد ٥٣، (١٩٩٧).
٩. مايكل جون، *فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية، المجلة الدولية للصليب الأحمر*، (١٩٩٧).

١٠. محمد خليل موسى، "التحفظات على احكام المعاهدة الدولية لحقوق الانسان"،

مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، (٢٠٠٢).

١١. 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).

د. 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. معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية ١٩٦٨ .
٥. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ١٩٤٥ .
٦. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨ .
٧. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ١٩٩٢-١٩٩٦ ، منشورات الأمم المتحدة (A.97.V.7) ١٩٩٨ .
٨. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، منشورات الأمم المتحدة (A.03.V.12) ٢٠٠٥ .
٩. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ٢٠٠٣-٢٠٠٧ ، منشورات الأمم المتحدة (A.08.V.6) ٢٠١١ .
١٠. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر ٢٠٠٨-٢٠١٢ ، منشورات الأمم المتحدة (A.13.V.6) ٢٠١٥ .