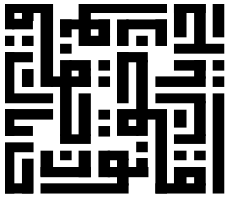
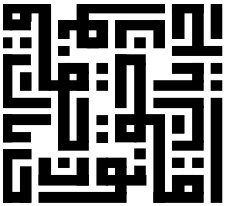


الهيئـــــة الفلسطينيـــة المستقلة
لحقوق المواطن
The Palestinian
Independent
Commission for Citizens' Rights



تحليـــــل قانونـــــي
للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية
حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة

كلـــــودي بـــــارات
مرشحة لنيل درجة الدكتوراة في العلاقات الدولية/ القانون الدولي
المعهد العالي للدراسات الدولية، جنيف
Graduate Institute of International Studies, Geneva

ترجمـــــة
المحامي قيس جبارين

سلسلة التقارير القانونية (37)

تحليـــــل قانونـــــي
للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية
حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة

كلـــــودي بـــــارات
مرشحة لنيل درجة الدكتوراة في العلاقات الدولية/ القانون الدولي
المعهد العالي للدراسات الدولية، جنيف
Graduate Institute of International Studies, Geneva

ترجمـــــــة
المحامي قيس جبارين

سلسلة التقارير القانونية (37)

يشرف على إصدار هذه السلسلة المحامي معن إدعيس.

المحتويـــــــات

مقدمة	**1**
الفصل الأول: محكمة العدل الدولية و دورها الإفتائي (الاستشاري)	**7**
المطلب الأول: محكمة العدل الدولية	7
الفرع الأول: تأسيس محكمة العدل الدولية	7
الفرع الثاني: دور محكمة العدل الدولية	8
الفرع الثالث: تكوين محكمة العدل الدولية	10
المطلب الثاني: الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية	11
الفرع الأول: المنظمات الدولية التي تستطيع طلب الحصول على فتوى من المحكمة	11
الفرع الثاني: ما هي طبيعة الأسئلة التي يمكن أن توجه إلى المحكمة؟	18
الفرع الثالث: العلاقة بين الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية	23
الفرع الرابع: الإجراءات	28
الفصل الثاني: طلب الحصول على فتوى حول قانونية الجدار	**31**
المطلب الأول: خلفية طلب الحصول على فتوى المحكمة حول قانونيـــة الجدار	31
المطلب الثاني: الجدار	36
الفرع الأول: مسار ومراحل تشييد الجدار	36

الفرع الثاني: الجدار والخط الأخضر: خلق مناطق معزولة	40
الفرع الثالث: نظام عمل الجدار: المنطقة المغلقة	41
الفرع الرابع: مصادرة الأراضي الفلسطينية	43
الفرع الخامس: الآثار الناجمة عن تشييد الجدار بالنسبة للفلسطينيين	44
المطلب الثالث: إختصاص المحكمة والإستقامة القضائية	45
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالإنصاف والعدالة	46
الفرع الثاني: المواضيع المتعلقة بالأهلية (الإختصاص)	50
الفرع الثالث: هل السؤال المطروح على المحكمة يعد سؤالاً قانونياً	56
الفرع الرابع: السلطة التقديرية للمحكمة في ممارسة إختصاصها	61
المطلب الرابع: قانونية تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة	72
الفرع الأول: الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية ومن ضمنها القدس	72
الفرع الثاني: قواعد ومباديء القانون الدولي المنطبقة	78
الفرع الثالث: التبريرات القانونية لإقامة الجدار	90
الفرع الرابع: أثر الجدار على حق الشعب الفلسطيني في حق تقرير المصير	97
المطلب الخامس : الآثار القانونية للإنتهاكات التي تم إثبات وجودها	102
الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة على الإنتهاكات بالنسبة لإسرائيل	102
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإنتهاكات بالنسبة للدول الأخرى	105
المطلب السادس: النتيجة التي توصلت إليها المحكمة	107
الفصل الثالث: التطورات الأخرى ذات العلاقة	**109**
المطلب الأول: قرار المحكمة العليا الإسرائيلية	109

المطلب الثاني: ردود الفعل على قرار محكمة العدل الدولية	112
الفرع الأول: إسرائيل	112
الفرع الثاني: السلطة الفلسطينية	113
الفرع الثالث: الولايات المتحدة	114
الفرع الرابع: الإتحاد الأوروبي	114
الفرع الخامس: الدول الأخرى	115
الفرع السادس: اللجنة الخاصة بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف	116
المطلب الثالث: التطورات اللاحقة في الجمعية العامة	116
الخلاصة	**118**

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن

رام الله – كانون الأول 2004

عناويـــن مكاتـــــب الهيئـــــــــة

رام الله

شارع الإذاعة – مجمع مخماس التجاري– الطابق السادس

هاتف: 2986958 – 2987536 – 2 – 972
2960241

فاكس: 2987211 – 2 – 972

ص.ب. 2264

غـــــزة

الرمال – مقابل المجلس التشريعي – خلف بنك فلسطين الدولي

هاتف: 2836632 – 8 – 972
2824438

فاكس: 2845019 – 8 – 972

نـــابلـــــس

ش. سفيان – مجمع الأنوار التجاري ط 2

تلفاكس: 972-9-2335668

بيـــــت لحـــــم

ش. المهد– عمارة نزال ط 3

تلفاكس: 972-2-2750549

Email: piccr@palnet.com
piccr-g@palnet.com
piccr@piccr.org
website: http://www.piccr.org

مقدمـــــــة

تمّ التوجه إلى محكمة العدل الدولية، التي تعتبر الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، في نهاية 2003 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكي تقوم بتقييم قانونية تشييد إسرائيل لجدار في الأراضي الفلسطينية. ففي شهر حزيران/ يونيو 2002 بدء الجيش الإسرائيلي ببناء جدار في الضفة الغربية وحول مدينة القدس. وقد صرحت الحكومة الإسرائيلية أن تشييد الجدار هو "إجراء دفاعي مصمم لمنع دخول الإرهابيين والأسلحة والمتفجرات إلى دولة إسرائيل[1]".

من المتوقع أن يمتد الجدار على طول 687 إلى 788 كم[2]، حيث لن يشيد في معظمه على مسار الخط الأخضر، وهو خط الهدنة العسكرية لعام 1949 بين الضفة الغربية وإسرائيل، بل سيشيد في أغلبه داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967. نتيجة لذلك، فإنّ العديد من المستوطنات الإسرائيلية ستضم إلى الجانب الإسرائيلي من الجدار، مما سيعطي المستوطنين تواصل جغرافي أكبر مع إسرائيل[2]. وعند إكتمال تشييد الجدار سيكون قد إقتطع ما نسبته

---

1 Israeli Ministry of Defence, *Israel's Security Fence*, available at www.seamzone.mod.gov.il/

2 حسب تقديرات مقرر الأمم المتحدة الخاص بوضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة من قبل إسرائيل منذ عام 1967، (UN Doc E/CN.4/2004/6/Add.1) 27 / شباط عام 2004 ص (3)، سيكون هنالك 54 مستوطنة، و142 ألف مستوطن في الجانب الإسرائيلي من الجدار.

15% من أراضي الضفة الغربية. كما سيصبح حوالي (27000) فلسطيني من الذين يعيشون في هذه المناطق محصورين ضمن مناطق عسكرية مغلقة تقع ما بين الجدار والخط الأخضر، أو في مناطق محاطة ومغلقة تماماً بواسطة الجدار[3]. يبلغ متوسط عرض الجدار بين 60–80 متراً. يشمل ذلك أسلاك شائكة وخنادق وخطوط لسير الدوريات، بالإضافة إلى مناطق عازلة[4]. في الوقت الذي يتمتع فيه المستوطنون بحرية التنقل، فإنّ وصول الفلسطينيين إلى أراضيهم وأماكن عملهم والأسواق، بالإضافة إلى الوصول إلى المؤسسات التعليمية والصحية يعتبر أمراً مقيداً بوجود البوابات وبوجود نظام خاص بتصاريح المرور. كما تم تدمير أو مصادرة مناطق واسعة من الأراضي الزراعية الفلسطينية من قبل الجيش الإسرائيلي من أجل إفساح المجال لتشييد الجدار. بالإضافة إلى ذلك، فإن للجدار أثر سلبي على مصادر المياه الفلسطينية.

لهذه الأسباب، فإنّ معظم وكالات وخبراء الأمم المتحدة وصفوا الجدار بأنه إنتهاك لحقوق الفلسطينيين. وقد وصفه بذلك كلّ من مقرر الأمم المتحدة الخاص بوضع حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة من قبل إسرائيل منذ العام 1967[5]، مقرر الأمم المتحدة الخاص بالحقّ في

---

3 (Amnesty International, *Israel and the Occupied Territories: The Place of the Fence/Wall in International Law*) 19 / شباط عام 2004، متوفر على (http://web.amnesty.org/).

4 المرجع السابق.

5 تقرير المقرر الخاص لمفوضية حقوق الإنسان (جون دوغارد) حول وضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة من قبل إسرائيل منذ عـام 1967 (UN Doc E/CN.4/2004/6 (2003) and E/CN.4/2004/6/Add.1 (2004)).

الغذاء[6]، مكتب الأمم المتحدة الخاص بالشؤون الإنسانية (OCHA)[7]، وكالة الأمم المتحدة لغوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (UNRWA)[8]، البنك الدولي[9]، برنامج الأمم المتحدة البيئي (UNEP)[10] ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة[11]. كما أعلنت العديد من المنظمات غير الحكومية بأنّ الجدار يسبب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الفلسطيني، من ضمنها حق تقرير المصير، حق

---

6 تقرير صادر عن المقرر الخاص بالحق في الغذاء، جين زيغلر (*Mission to the Occupied Palestinian Territory*, UN Doc. E/CN.4/2004/10/Add.2 (2003)).

7 (OCHA, *The West Bank WALL*, July 2003) متوفر على http://www.reliefweb.int/hic-opt/wall/report/wall.htm ; OCHA, *New Wall Projections*, 6 November 2003 ; and OCHA, *UPDATE – Humanitarian Implication of the New Barrier Projections,* January 2004, available at (http://www.reliefweb.int/hic-opt/

8 (UNRWA, *The Impact of the First Phase of Barrier on UNRWA-Registered Refugees*) متوفر على (http://www.un.org/unrwa/emergency/barrier/f-phase.html)

9 (World Bank, Local Coordination Committee (LACC), Humanitarian and Emergency Policy Group (HEPG), *The Impact of Israel's Separation Barrier on Affected West Bank Communities,* 4 May 2003, and follow-up reports of 31 July 2003, 30 September 2003 and 30 November 2003) متوفر على (http://www.reliefweb.int/hic-opt/).

10 (UNEP, *Desk Study on the Environment in the Occupied Palestinian Territories*, December 2002) متوفر على (http://postconflict.unep.ch/publications/INF-31-WebOPT.pdf).

11 تقرير الأمين العام الذي تم إعداده بناءً على قرار الجمعية العامة رقم ES-10/13، والصادر في 24 تشرين ثاني/ نوفمبر 2003 (UNDOC.A/ES-10/2/248).

التحكم بالمصادر الطبيعية، وحرية التنقل والوصول إلى العمل والعلاج الطبي والتعليم[12].

12 أنظر على وجه التحديد معهد القدس للدراسات الإسـرائيلية (*The Security Fence in Jerusalem Area Objectives, Impact and Implications the* متـوفر علـى (http://www.jiis.org.il/) وتقرير بيتسيليم (*The Separation Barrier*, and *Behind The Barrier: Human Rights Violations as a Result of Israel's Separation Barrier*) متـوفر علـى (http://www.btselem.org/) الحـق (*ICJ/The Wall: Replacing Politics With Law*, 23 February 2004 متـوفر علـى (http://electronicintifada.net/) International Humanitarian Law Research Initiative, *The Separation Barrier and International Humanitarian Law*, available at http://www.ihlresearch.org/opt/ ; Human Rights Watch, *Israel's "Separation Barrier" in the occupied West Bank: Human Rights and International Humanitarian Law consequences,* 23 February 2003, available at http://hrw.org/ ; Amnesty International, *The place of the Fence/Wall in International Law,* 19 February 2004, available at http://web.amnesty.org/ ; Oxford Public Interest Lawyers, *Legal Consequences of Israel's Construction of a Separation Barrier in the Occupied Palestinian Territories*, February 2004, available at http://www.hamoked.org.il/ ; Pieter H.F. Bekker, *The UN General General Assembly Requests a World Court Advisory Opinion On Israel's Separation Barrier*, American Society of International Law, December 2003, available at http://www.asil.org/ ; BADIL, *A Case for the Rule of Law in Palestine*, 23 February 2004, available at www.badil.org ; International Commission of Jurists (ICJ) with International Federation of Human Rights (FIDH) and the Palestinian Centre for Human Rights*, Joint Written Intervention to the United Nations Commission on Human Rights,* 01 February 2004, available at http://www.pchrgaza.org/ ; The Palestinian Independent Commission for Citizens' Rights, *Creeping Annexation: The Israeli Separation Wall and its Impact on the West Bank,* available at www.piccr.org ; PENGEON, *Stop the Wall*, available at http://stopthewall.org/ ; International Commission of Jurists, *Israel's Separation Barrier, Challenges to the Rule of Law and Human Rights*, 6 July 2004, available at http://www.icj.org/.

نتيجة لما تقدم، قام مجلس الأمن في 14 تشرين الأول/ أكتوبر 2003 بمناقشة مشروع قرار يدعو إسرائيل إلى وقف تشييد الجدار، ولكن تمّ نقض هذا المشروع بسبب ممارسة الولايات المتحدة لحقّ النقض (الفيتو). بشكل بديل لفشل مجلس الأمن هذا، تبنت الجمعية العامة قراراً يُطالب إسرائيل بوقف تشييد الجدار، وأن تقوم كذلك بتغيير مساره في المناطق التي يبعد فيها عن الخط الأخضر بحيث يتوافق مساره مع هذا الخط، كما طالب القرار الأمين العام القيام برفع التقارير حول مدى إلتزام إسرائيل بهذا القرار[13]. وفي 24 تشرين ثاني/ نوفمبر 2003، رفع الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً يفيد بعدم إلتزام إسرائيل بالقرار. نتيجة لذلك، قامت الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة بتاريخ 8 كانون أول 2003 بالتوجه إلى محكمة العدل الدولية بسؤال حول الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار من قبل إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة. فردت المحكمة بتاريخ 9 تموز 2004، بأنّ تشييد الجدار بشكل لا يتطابق مع مسار الخط الأخضر يعتبر عملا غير قانوني، وطالبت إسرائيل بالتوقف عن بنائه، وهدم الأجزاء التي تم بناؤها منه.

من خلال فتواها، تطرّقت محكمة العدل الدولية إلى مواضيع هامة في النزاع الإسرائيلي–الفلسطيني. يشمل ذلك حق الشعب الفلسطيني بتقرير المصير، والوضع القانوني الأراضي الفلسطينية، وبشكل خاص مدى إنطباق القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في الأراضي الفلسطينية.

13 القرار رقم ES-10/13.

ستقوم هذه الدراسة بالتطرق أولاً إلى دور ومهمة محكمة العدل الدولية (قيام إسرائيل وغيرها من الدول بالإعتراض على إختصاص المحكمة جعل من اللازم التطرق إلى هذا الأمر ولو بشكل موجز). ثانياً، الطلب المقدم للحصول من المحكمة على فتوى، ويشمل ذلك البيانات الكتابية المقدمة من قبل الدول حول القضية وقرار المحكمة. ثالثاً، التطورات اللاحقة على فتوى المحكمة.

الفصل الأول: محكمـــة العـــدل الدوليـــة ودورهـــا الإفتائـــــي (الإستشاري)

المطلب الأول: محكمة العدل الدولية

الفرع الأول: تأسيس محكمة العدل الدولية

عندما تم تأسيس عصبة الأمم بعد الحرب العالمية الأولى، نصّت المادة (14) من ميثاق العصبة على تأسيس محكمة عدل دولية دائمة (PCIJ). كان لهذه المحكمة سلطة الإفتاء (منح الرأي الإستشاري) في أي نزاع أو سؤال يُحال إليها من قبل المجلس أو الجمعية التابعيين للعصبة[14]. لقد تعاملت المحكمة الدائمة بين الأعوام 1922 و1940 مع 29 قضية نزاع بين الدول، كما أصدرت 27 فتوى خلال ذات الفترة.

أدى نشوب الحرب العالمية الثانية في أيلول/ أغسطس عام 1939 إلى زعزعة النظام العالمي بما في ذلك توقف عمل المحكمة التي عقدت آخر جلسة علنية لها في كانون أول/ ديسمبر 1939.

لقد أثبتت المحكمة قيمتها كمؤسسة ذات أهمية دولية. لذلك بدأت الجهود لإعادة العمل بها بعد الحرب العالمية الثانية مباشرةً. فقد تم إتخاذ القرارات النهائية المتعلقة بالمحكمة الجديدة في مؤتمر (سان فرانسيسكو)، الذي شارك به خمسون دولة أسست الأمم المتحدة. وقرر المؤتمر تشكيل محكمة جديدة لتكون الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة. تعبر المحكمة أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة مثل

---

14 Oduntan, Gbenga, *The Law and Practice of the International Court of Justice (1945-1996)*, Nigeria, 1999, p. 104

الأجهزة الخمسة الأخرى وهي الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الإقتصادي والإجتماعي، مجلس الوصاية، والأمانة العامة. لقد تمّ تأسيس محكمة العدل الدولية كي تساعد الأمم المتحدة في "الوصول إلى حلول سلمية للنزاعات الدولية، وبشكل متفق مع مباديء العدالة والقانون الدولي[15]". إنّ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو جزء من ميثاق الأمم المتحدة، بالرغم من أنه ملحق بالميثاق.

الفرع الثاني: دور محكمة العدل الدولية

تتمتع المحكمة بإختصاص مزدوج. فهي تتمتع بإختصاص النظر في النزاعات التي تقوم بين الدول، وكذلك بإختصاص إعطاء النصيحة القانونية للمنظمات الدولية من خلال إصدار فتوى (رأي إستشاري). تنتهي قضايا النزاعات بين الدول بإصدار المحكمة لحكم ملزم للأطراف لا يمكن إستئنافه. إنّ ممارسة محكمة العدل الدولية لإختصاصها بنظر القضايا يختلف عن ممارسة المحاكم الوطنية. فيجب موافقة الدول أطراف النزاع على قيام المحكمة بنظرٍ القضية[16]. أما الفتاوى التي تصدرها المحكمة فإنها لا تشكل أحكاماً ملزمة ولا يشترط لمنحها موافقة الدول الأطراف في القضية.

---

15 ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الحادي عشر.

16 تنص المادة 1/36 من النظام الأساسي للمحكمة على:" تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والإتفاقيات المعمول بها".

ينصّ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنها تشكل "الأداة القضائية *الرئيسية* للأمم المتحدة". لكن توجد مؤسسات أخرى للوصول إلى العدالة الدولية. من ذلك محاكم جرائم الحرب مثل محكمة نوريمبرغ، ومحاكم يوغوسلافيا ورواندا، والتي تم تشكيلها بصورة مؤقتة للتعامل مع أوضاع معينة. وقد تم مؤخراً تشكيل محكمة الجزاء الدولية (ICC).

إنّ هذه المحاكم لا تتعدى على إختصاص محكمة العدل الدولية. فمحكمة العدل تنظر في المنازعات التي تقوم بين الدول فقط، وليس تلك التي يكون الأفراد أطرافاً فيها. كما أنّ محكمة العدل الدولية هي المحكمة الوحيدة التي تتمتع بإختصاص إصدار الفتاوى. بالإضافة إلى ما تقدم، فإنّ محكمة الجزاء الدولية تتعامل فقط مع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم التطهير العرقي بالإضافة إلى جرائم الإعتداء. بينما تتعامل محكمة العدل الدولية مع جميع الأسئلة المتعلقة بالقانون الدولي[17]. أخيراً، فإن كلاً من إسرائيل وفلسطين لم ينضما

---

17 تنصّ المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على:

1 – تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق "الأمم المتحدة" أو في المعاهدات والإتفاقات المعمول بها.

2 – للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى إتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الإلتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

– تفسير معاهدة من المعاهدات.

– أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

– تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لإلتزام دولي.

إلى الإتفاقية المؤسسة لمحكمة الجزاء الدولية، ما يجعل التوجه إلى هذه المحكمة أمراً صعباً في حالة شكّل تشييد الجدار جريمة حرب.

الفرع الثالث: تكوين محكمة العدل الدولية

تتألف المحكمة من خمسة عشرة قاضياً يتم إنتخابهم بالأغلبية من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن. تمتد فترة ولاية القاضي في محكمة العدل الدولية لمدة تسع سنوات. ويتم إنتخاب خمسة قضاة جدد كل ثلاث سنوات. تختار المحكمة رئيساً لها ونائباً للرئيس. تتمتع جميع الدول المنضمة إلى النظام الأساسي الخاص بالمحكمة بحق ترشيح قضاة. ولا يجوز وجود أكثر من قاضي واحد من نفس الدولة في ذات الوقت[18].

- نوع التعويض المترتب على خرق إلتزام دولة ومدى هذا التعويض.

18 في القضية التي تخصّ الجدار فإنّ رئيس المحكمة كان "شاي جايونغ" ونائب الرئيس كان "رايموند رانجيفا من مدغشقر"، والقضاه الآخرون كانوا: جيلبرت جويلوم (فرنسا)، عبد كوروما (سيراليون)، فلادلين فيرشتين (روسيا الإتحادية)، روزالين هيجينز (المملكة المتحدة)، جونزالو أدانجورين (فينزويلا)، بيتر كوجمانز (هولندا)، فرانسيسكو رزق (البرازيل)، نبيل العربي (مصر)، هيشاشي أوادا (اليابان)، عون الخصاونة (الأردن)، توماس بويرجنتال (الولايات المتحدة)، برونو سيما (ألمانيا)، وبيتر تومكا (سلوفاكيا).

المطلب الثاني: الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

الفرع الأول: المنظمات الدولية التي تستطيع طلب الحصول على فتوى من المحكمة

أولاً: مجلس الأمن والجمعية العامة التابعين للأمم المتحدة

يستطيع كل من مجلس الأمن والجمعية العامة طلب الحصول على فتوى من المحكمة[19]. فمن بين خمسة وعشرون رأياً إستشارياً قامت المحكمة بإصدارها حتى الآن، هناك ثمانية عشر رأياً صدرت بناءً على طلب مقدم من قبل الجمعية العامة، ورأياً واحداً بناءً على طلب مقدم من قبل مجلس الأمن[20]. إنّ حقّ كل من مجلس الأمن والجمعية العامة في طلب الحصول على الفتوى يعتبر حقاً مباشراً، خلافاً لما هو الحال بالنسبة لأجهزة الأمم المتحدة الأخرى[21].

---

19 بناءً على المادة 1/96 من ميثاق الأمم المتحدة "يمكن للجمعية العامة أو مجلس الأمن الطلب من محكمة العدل الدولية إصدار فتوى حول أي سؤال قانوني".

20 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970).*

21 *The Charter of the United Nations, a Commentary*, edited by Bruno Simma, p. 1011

ثانياً: أجسام الأمم المتحدة الأخرى المرخّص لها طلب الحصول على الرأي الإستشاري

تنصّ المادة 2/96 من ميثاق الأمم المتحدة على جواز قيام الجمعية العامة بالإذن "لسائر فروع الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة التابعة لها" في أن تطلب الحصول على فتوى من المحكمة "فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها".

تُعرف الوكالات المتخصصة على أنها "الوكالات المختلفة التي تنشأ بمقتضى إتفاق بين الحكومات، والتي تضطلع بمقتضى نظمها الأساسية بتبعات دولية واسعة في الإقتصاد والثقافة والإجتماع والتعليم والصحة، وما يتصل بذلك، وما يصل بينهما وبين الأمم المتحدة"[22].

إنّ جميع الوكالات المتخصصة التابعة للأم المتحدة، بإستثناء إتحاد البريد العالمي، ومعظم أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية تم الإذن لها من خلال الإتفاقات المبرمة مع الأمم المتحدة بأن تقوم بطلب الحصول على فتاوى من محكمة العدل الدولية[23]. قامت أربع من هذه الأجسام

---

22 المادة 57 من ميثاق الأمم المتحدة.

23 منظمة العمل الدولية (ILO)، منظمة الغذاء والزراعة التابعة للأمم المتحدة (FAO)، منظمة الأمم المتحدة للتعليم والعلوم والثقافة (UNISCO)، المجلس الإقتصادي والإجتماعي (ECOSOC)، منظمة الصحة العالمية (WHO)، البنك الدولي للتنمية والإعمار (IBRD)، صندوق النقد الدولي (IMF)، منظمة التطوير الدولي (IDA)، منظمة الطيران المدني الدولية (ICAO)، إتحاد الإتصالات الدولي (ITU)، منظمة المناخ الدولية (WMO)، منظمة الملاحة الدولية (IMO)، المنظمة الدولية للملكية الفكرية (WIPO)، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (IFAD)، منظمة الأمم المتحدة للتطوير الصناعي (UNIDO)، والهيئة الدولية للطاقة النووية (IAEA). وقد طلب المجلس الإقتصادي والإجتماعي فتوى المحكمة في قضيتين هما: مدى

بطلب الحصول على فتوى من المحكمة حتى الآن. هذه الأجسام والوكالات هي المجلس الإقتصادي والإجتماعي (ECOSOC)[24]، منظمة الأمم المتحدة للتعليم والثقافة والعلوم (UNESCO)[25]، منظمة الصحة العالمية (WHO)[26]، ومنظمة الملاحة الدولية[27]. إنّ الظروف (الشروط) التي تستطيع من خلالها كل وكالة أن تطلب الحصول على فتوى تكون محددة في القانون أو النظام المؤسس للوكالة[28]، أو في إتفاقية المقر الرئيسي الخاص بها، أو في الإتفاقية التي تحكم ضمانات وحقوق هذه الوكالات[29].

إنطباق المادة 22/6 من المعاهدة المتعلقة بالإمتيازات والحصانات الممنوحة للأمم المتحدة، وكذلك الحصانة الممنوحة للمقرر الخاص بحقوق الإنسان.

24 لقد طلب المجلس من المحكمة إصدار فتوى في حالتين هما: *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* and *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*

25 طالب المجلس التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة للتعليم والعلوم والثقافة المحكمة بإصدار فتوى حول أحكام المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية الصادرة بناءً على شكاوى مقدمة ضد المنظمة.

26 طالبت منظمة الصحة العالمية المحكمة بإصدار فتوى في حالتين هما: تفسير معاهدة 25/ مارس عام 1951 الموقعة بين المنظمة ومصر، وكذلك مدى قانونية إستخدام دولة للسلاح النووي في نزاع مسلح.

27 طالبت الجمعية العامة لهذه المنظمة المحكمة إصدار فتوى حول دستور لجنة السلامة البحرية التابعة للمنظمات الإستشارية البحرية الحكومية.

28 دستور منظمة العمل الدولية 9 تشرين أول عام 1946، ودستور منظمة الغذاء العالمية 16 تشرين أول عام 1945، ودستور الـ UNISCO 16 تشرين ثاني عام 1945، ودستور منظمة الصحة العالمية 22 تموز عام 1946، والنظام الأساسي للمنظمة الدولية للطاقة الذرية 26 تشرين أول 1956 ... إلخ.

29 *A Guide to the History, Composition, Jurisdiction, Procedure and Decisions of the Court*, Booklet prepared on the occasion of the fiftieth

الأجسام الأخرى التي لا تعتبر وكالات متخصصة ولكن مرخّص لها من قبل الجمعية العامة في طلب فتوى من محكمة العدل الدولية تشمل مجلس الوصاية التابع للأمم المتحدة واللجنة المؤقتة التابعة للجمعية العامة.

تتمتع الجمعية العامة بحقّ تقييد ترخيصها للأجسام المختلفة طلب الحصول على فتاوى بطرق مختلفة. من ذلك منح الإذن في طلب الحصول على فتوى خلال فترة محددة، أو فيما يخص فئة معينة من الأسئلة القانونية، أو أن تمنح الإذن للقيام بذلك بالنسبة لسؤال معين (الإذن الخاص)[30]. كما أنها تستطيع إلغاء الترخيص الذي تمنحه. على عكس الطلبات المقدمة من قبل مجلس الأمن أو الجمعية العامة، فإنّ الطلبات المقدمة إلى المحكمة من قبل الوكالات المتخصصة أو الأجسام الأخرى التابعة للأمم المتحدة يتم النظر فيها من قبل المحكمة بنوع من الحذر والتأني[31]. ففي مثل هذه الحالة تقوم المحكمة بإختبار القضية على مرحلتين. أولاً، تقوم المحكمة بفحص إذا ما كانت الجهة المقدمة للطلب تعتبر من الفروع (الأجسام) الأخرى التابعة للمنظمة أو من الوكالات المتخصصة حسب تعريف الميثاق. ثانياً، التأكد من أن هذه الجهة تم الترخيص لها لكي تقوم بطلب الحصول على الفتوى من المحكمة حسب المادة 2/96 من الميثاق.

---

anniversary of the inaugural sitting of the Court (1946-1996), available at http://www.icj-cij.org/.

30 Keith, Kenneth James, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice,* p. 39

31 المرجع السابق، ص 36.

ثالثاً: الأجهزة التي لا تستطيع التقدم بطلب للحصول على فتوى

تعتبر الأمانة العامة، التي يرأسها الأمين العام للأمم المتحدة، الجهاز الرئيسي الوحيد من بين أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية التي لا تتمتع بحقّ طلب الحصول على فتوى من المحكمة[32]. وقد تمّ تقديم العديد من الإقتراحات من أجل منح الأمين العام هذه السلطة، لكن دون جدوى[33]. على أية حال، يستطيع الأمين العام أن يسجل سؤالاً لدى أحد الأجسام، وأن يقترح طلب هذا السؤال على شكل فتوى من المحكمة[34]. عادة ما تتم المبادرة في الجمعية العامة لطلب فتوى من قبل الأمين العام[35].

تتطلب المادة 104 من قواعد محكمة العدل الدولية أن يتم تقديم جميع طلبات الحصول على فتوى إلى المحكمة بواسطة الأمين العام أو بواسطة الرئيس الإداري للجهاز الذي تم الترخيص له أن يتقدم بطلب. ونتيجةً لهذه المادة، التي تجعل الأمين العام يقوم بدور

---

32 *The Charter of the United Nations, a Commentary*, edited by Bruno Simma, p. 1011

33 *The Charter of the United Nations, a Commentary*, edited by Bruno Simma, p. 1011. Schwebel, Stephen, *Authorizing the Secretary-General of the United Nations to Request Advisory Opinions of the International Court of Justice,* p. 869

34 Cot, Jean-Pierre et Pellet, Alain, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article,* p. 1293

35 على سبيل المثال في الفتوى الصادرة حول التعويض عن الأضرار التي حصلت جراء خدمات الأمم المتحدة، حول التحفظات على المعاهدة الخاصة بمنع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، الفتوى الصادرة حول أثر التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة ومدى إنطباق المادة 22/6 من المعاهدة المتعلقة بالإمتيازات والحصانات الممنوحة للأمم المتحدة، وكذلك الفتوى الصادرة حول مدى قانونية التهديد بإستخدام السلاح النووي.

(amicus curiae)، وذلك من خلال تقديم رأيه إلى المحكمة مع وثائق الطلب[36]. هذا ما فعله الأمين العام على سبيل المثال في قضية "الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة". لقد قام الأمين العام في العديد من المناسبات بتقديم أراء مكتوبة أو شفاهية[37]. كما أنه قام في العديد من المرات بالإجابة بشكل كتابي على أسئلة موجهه إليه من قبل أعضاء المحكمة[38].

لا تتمتع الدول بإمكانية التقدم بطلب الحصول على فتوى من المحكمة. فقد إستثنت المادة 96 من الميثاق مثل هذه الإمكانية. وبالبرغم من أنه تمّ دراسة مثل هذا الأمر عدة مرات، إلا أنه لم يوافق عليه[39]. ويعود السبب وراء هذا المنع إلى ما يمكن أن يسببه طلب إحدى الدول (الطرف في نزاع معروض أمام المحكمة) على فتوى من خلط وتشويش بين الإجراءات الخاصة بالحصول على

---

36 Rosenne, Chabtai, *The Secretary-General of the United Nations and the Advisory Procedure of the International Court of Justice*, p. 707-708.

37 تحفظات على المعاهدة الخاصة بمنع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية، والآثار القانونية المترتبة على الدول نتيجة إستمرار الوجود الجنوب إفريقي في ناميبيا، ومدى إنطباق الإلتزام بالتحكيم حسب الفقرة 21 من إتفاقية مقر الأمم المتحدة الموقعة في 26 حزيران عام 1946، وكذلك مدى إنطباق المادة 22/6 من الإتفاقية الخاصة بالإمتيازات و الحصانات الممنوحة لأمم المتحدة.

38 طلب الحصول على فتوى في قضية الصحراء الغربية.

39 كانت المرة الأولى خلال إختبار النظام الأساسي للمحكمة ضمن إطار لجنة الدول المتحالفة، حيث إجتمعت في لندن 44 دولة عامي 1943 و1944. منذ ذلك الحين، تم تقديم العديد من الإقتراحات من أجل منح الدول حق طلب الحصول على فتوى من المحكمة، ولكن مثل هذا التوسع في إختصاص المحكمة لم يحز أبداً على قبول عالمي.

فتوى وإجراءات التقاضي أمام المحكمة[40]. ثانياً، فإنّ الدول يتوفر لها حقّ التقاضي أمام المحكمة وبقدرة إستخدام العديد من آليات حلّ النزاعات بالطرق السلمية[41]. على أية حال تستطيع الدولة أن تتقدم للحصول على فتوى من المحكمة من خلال إحدى الأجهزة المصرح لها القيام بذلك حسب الميثاق، وبشكل خاص من خلال الجمعية العامة أو مجلس الأمن[42]. كما أن الدول تستطيع المشاركة[43] في عملية إصدار الفتوى من قبل المحكمة من خلال ما تتقدم به من بيانات كتابية وشفاهية[44].

40 Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, p. 856

41 Daijo, Yuki, *The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice : Selected Problems*, pp. 27-28

42 *The Charter of the United Nations, a Commentary*, edited by Bruno Simma, p. 1013

43 إذا ما تلقوا الإتصال الخاص والمباشر من قبل المحكمة بناءً على المادة 2/66 من النظام الأساسي.

44 Olivares, Gustavo, *Les avis consultatifs de la Cour de The Hague, évolution et aspects récents*, p. 34

ومن أمثلة الأجسام الأخرى التي لا تستطيع التقدم بطلب إلى محكمة العدل الدولية، وكانت قد تقدمت بطلب للسماح لها بذلك، ولم يوافق على طلبها[45] لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي[46]، المحاكم الوطنية[47].

الفرع الثاني: ما هي طبيعة الأسئلة التي يمكن أن توجه إلى المحكمة؟

يتطلب نظام محكمة العدل الدولية شرطين لتقديم طلب للحصول على رأي استشاري من المحكمة. أولاً، يجب أن يكون السؤال "سؤالا قانونيا". ثانياً، يجب أن يكون السؤال في إطار اختصاص الأجهزة المرخص لها "طلب الحصول على الفتوى".

أولاً: السؤال القانوني

إذا توفرت الأغلبية اللازمة في الجمعية العامة فإن أي سؤال قانوني، حتى ولو كان ذو صبغة سياسية، يمكن أن يقدم إلى المحكمة. وعلى

---

45 UN Doc. A/8382, pp. 92-3. American Bar Association, Summary of Action of the House of Delegates, 1982, cited in Sohn, Louis, *Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 126. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Tome I, p. 298-299

46 Olivares, Gustavo, Les avis consultatifs de la Cour de The Hague, évolution et aspects récents, p. 38

47 Singh, Nagendra, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 99. Sohn, Louis, *Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 125

ذلك، فإنّ الأمر يعود إلى المحكمة ذاتها لتقرر إختصاصها فيما يتعلق بإصدار الفتاوى[48]. لكن هناك إشكاليتان تظهران نتيجة لذلك.

الأولى، تتعلق فيما إذا كانت عبارة "سؤال" تستثني النزاعات بين الدول. فقد إدعت إسرائيل في هذه قضية الجدار الفاصل أنّ السؤال المتعلق بقانونية الجدار هو جزء من صراع رئيسي بين إسرائيل وفلسطين. وعلى ذلك يجب على المحكمة ألا تنظر به. عملياً لم ترفض المحكمة أبداً منح فتوى في قضايا تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بنزاعات قائمة. فالمحكمة تقوم بإصدار الفتوى إذا ما إقتنعت أنّ هدف الطلب هو مساعدة الأمم المتحدة فيما تقوم به من نشاطات ومهام وليس حلّ النزاع بصورة مباشرة، وأن فتواها لن تؤثر في مصالح الدولة. كما أن من يتلقى الفتوى هي المنظمة التي تقدمت بالطلب وليس أطراف النزاع.

أما الإشكالية الثانية، فتتعلق بالسؤال الذي يمكن أن يشكل سؤالاً قانونياً. لقد إدعت إسرائيل أن السؤال في هذه القضية هو سؤال سياسي وليس قانوني. لقد عرّفت المحكمة هذا المفهوم في العديد من قراراتها. فقد قررت المحكمة أنّ السؤال القانوني هو عبارة عن "مشكلة في تفسير" نص إتفاقية[49]. كما حددت المحكمة في فتويين صادرتين عنها هما: جنوب غرب إفريقيا[50]، والصحراء الغربية[51] أنّ

---

48 Greig, *The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States*, p. 332

49 "إن تحديد معنى نص في معاهدة يعتبر مشكلة تتعلق بالتفسير وبالتالي تشكل سؤالاً قانونياً" (*Conditions of Admissions*, ICJ Reports 1948, p. 61)

50 نصت المادة 96 من الميثاق على أنه:" إن الإدعاء بإمكانيه وجود أمور تتعلق بالوقائع يتضمنها السؤال لا يغير من طبيعته القانونية.. إن الإشارة في هذا النص للأسئلة القانونية لا

السؤال القانوني يمكن أن يبني على حقائق ووقائع دون فقدانه لصبغته القانونية. كما أن المحكمة تستطيع أن تصدر فتوى فيما يخصّ أي سؤال إفتراضي، وذلك وفقاً لما قررت المحكمة في فتواها المتعلقة بقضية شروط الإنضمام إلى الأمم المتحدة[52]، أو في فتواها المتعلقة بقضية الصحراء الغربية[53]. على ذلك فإنّ السؤال القانوني يتضمن أو يفترض سؤالاً حول القانون، والذي يمكن الإجابة عليه على أسس قانونية.

كما يجب الإشارة هنا إلى عدم وجود حدود فاصلة بين ما هو سياسي وما هو قانوني. فالأسئلة تشتمل، في ذات الوقت، على عناصر قانونية وأخرى سياسية[54]. فمن المنطقي إذن أن تحتوي معظم فتاوى المحكمة على عوامل غير قانونية. فالأجهزة والمؤسسات التي تطلب من المحكمة إصدار هذه الفتاوى تعتبر أجهزة سياسية مشكلة من قبل الدول. إن المناقشات التي تتم داخل هذه الأجهزة، والتي من خلالها يتم الطلب من المحكمة إصدار فتوى حول سؤال معين هي مناقشات تتم على خلفيات سياسية أو تاريخية.

يمكن أن يفسر على أنه تضارب بين الأمور القانونية و تلك ذات العلاقة بالوقائع. وبالعادة، وحتى تتمكن المحكمة من إصدار قراراتها بشأن الأسئلة القانونية لا بد لها أن تكون على معرفة وأن تأخذ بعين الإعتبار وحتى إذا كان الأمر ضرورياً الوصول إلى إستنتاجات ذات علاقة بالوقائع" (*Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 27, par. 40)

51 "إن السؤال الذي يتضمن خليطاً من القانون والوقائع يبقى بالرغم من ذلك سؤلاً قانونياً" (*Western Sahara*, ICJ Reports 1975, p. 19, par. 17)

52 *Conditions of Admissions*, ICJ Reports 1948, p. 61

53 *Western Sahara*, ICJ Reports 1975, pp. 19-20, par. 18-20

54 Taslim Elias, *The International Court of Justice and some contemporary Problems: Essays on International Law*, p. 80

ولمواجهة هاتين الإشكاليتين فإن المحكمة تميل إلى عدم إعطاء أية أهمية إلى العوامل غير القانونية، طالما بقي السؤال ذو طبيعة قانونية[55]. فالمحكمة لا تنظر في العوامل السياسية التي تدخل في الطلب، كما أوضحت في العديد من القضايا مثل قضية شروط الإنضمام إلى الأمم المتحدة[56]، أهلية الجمعية العامة في قبول إنضمام دولة إلى الأمم المتحدة[57]، وتفسير الإتفاقية المعقودة في 25 آذار مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر[58]. لقد تم تبني وجهة النظر هذه من قبل المحكمة في فتواها المتعلقة بقانونية التهديد بإستخدام أو إستخدام الأسلحة النووية[59]. تأخذ المحكمة في هذا الإطار موقفاً منطقياً. فلو رفضت المحكمة الإجابة على الأسئلة وإصدار فتاويها بسبب أن هذه الأسئلة تحتوي على عناصر غير قانونية، فإن الإختصاص الإفتائي للمحكمة سيفقد قيمته.

---

55 Daijo, Yuki, *The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice: Selected Problems*, p. 32

56 "لاتستطيع المحكمة أن تنسب الصفة السياسية إلى سؤال، والذي تمت صياغته بعبارات إفتراضية ويدعوها إلى القيام بعمل قضائي هام" (*Conditions of Admissions*, ICJ Reports 1948, p. 61 et *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, ICJ Reports 1950, pp. 6-7)

57 *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports 1962, pp. 155-156

58 *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, ICJ Reports 1980, p. 87, par. 33

59 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, pp. 11-12, par. 16