جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا

بحث بعنوان

دور محكمة العدل الدولية

في تطبيق مبادئ حظر استخدام القوه أو التهديد باستخدامها

وذلك للنشرفي مجلة كلية الحقوق جامعة المنصورة

إعداد

محمد عبده علي الشافعي حسين

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ عبدالله الهواري

المقدمة

يشكل القانون الدولي الإنساني جزءاً رئيسياً من القانون الدولي العام، كما يشكل واحداً من أقدم كيانات الأعراف الدولية. إن محكمة العدل الدولية بوصفها الهيئة القضائية الأساسية للقانون الدولي العام تسهم في فهم قيم المجتمع الدولي الأساسية المعبر عنها في القانون الدولي الإنساني ([1]).

وعلى هذا النحو لا تعد أحكام المحاكم مصدراً للقانون، لكن آراء محكمة العدل الدولية تُعتبر بالإجماع أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي الساري المفعول . لذلك ومن منظور القانون الدولي العام يتسم القانون الدولي للدعاوى بأهمية قصوى في تحديد الإطار القانوني للقانون الإنساني([2]).

إن محكمة العدل الدولية، منذ إشارتها الموجزة والمراوغة، على نحو يلفت النظر إلى الاعتبارات الأولية للإنسانية" في أول حكم لها صدر في ٩ أبريل/نيسان ١٩٤٩ في قضية قناة كورفو ، كان أمامها فرصة لتناول المسائل المتعلقة بالقانون الدولي في قضيتين مثيرتين لكثير من النقاش وهما الحكم الصادر في ٢٧ يونيو/ حزيران ١٩٨٦ بشأن "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها"، والرأي الاستشاري المقدم بعد ذلك بعشر سنوات في ٨ يوليو/تموز ١٩٩٦ بشأن قانونية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها" ([3]).

لقد علق على هاتين القضيتين بشكل مطول، و ننوي في هذا البحث دراسة الظروف الخاصة لكل قضية منهما، موقف المحكمة الخاص بشأن الأسلحة النووية فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني.

وفي ضوء تناولنا لهذا البحث لبيان دور محكمة العدل الدولية في تطبيق مبادئ حظر استخدام القوه أو التهديد بها سوف نلقي الضوء علي دورها الواضح من خلال استعراض مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي كان لها تاثير في تطبيق حظر استخدام القوه أو التهديد بها وذلك في مبحث أول .

---

[1]- P. M. Dupuy, “Le juge et la règle de droit”, RGDIP, Vol. 93, 1989, pp. 570-597;.,

[٢] - أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥. ص ٢٣.

[3]- “Les ‘Considérations élémentaires d’humanité’ dans la jurisprudence de la cour internationale de justice”, in: R. J. Dupuy (ed.), Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice, Pedone, Paris, 1999, pp. 117-130;

وعندما تناولت محكمة العدل الدولية موضوع الأسلحة النووية ١٩٩٦ كانت واضحة حيث أكدت علي أن القانون الإنساني ينطبق علي كل الأسلحة دون أي استثناء، بما في ذلك الأسلحة الجديدة. ونحرص في هذا الصدد علي التأكيد أنه لا يوجد أي استثناء لتطبيق هذه القواعد في أي حال من الأحوال وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

و عليه سنقوم بتناول هذا البحث علي النحو التالي :-

أولا: أهمية البحث :

ساد العصور القديمة منطق القوة في العلاقات الدولية ، فكان الحل الأول لتسوية النزاعات المترتبة على هذه العلاقات هو الحروب التي اسفرت عنها الكثير من الخسائر المادية و البشرية ، نظرا لفظاعة ما خلفته الحروب من الويلات وصل المجتمع الدولي إلى قناعة مفادها أنه لا بد من التصدي لهذه الظاهرة و تفادي ما ترتبه من الخسائر و الدمار.

ولقد شكل استخدام القوة سمة أساسية للتاريخ الإنساني منذ بدء الخليقة، فقد لجأ البشر قديماً إلى وسائل عنيفة لحثّ أقرانهم على اتباع سلوك معين أو للحصول على شيء يملكه الآخرون. وحين بدأ العالم في الانتظام في جماعات سياسية، أصبح اللجوء إلى القوة وسيلة متكررة للتفاعل بين هذه الجماعات، وقهر إرادة الجماعات المعادية. ومع نشوء الدولة الحديثة في القرن السابع عشر، زادت النزاعات المسلحة بمختلف أنواعها، ومع التطور المتسارع للتكنولوجيا، زادت الإمكانية التدميرية للحروب بمتوالية هندسية عبر القرون، فكان لابد من أن تعلو بعض الأصوات داعية إلى نبذ الحروب لتخليص العالم من الدمار الناتج عنها أينما وقعت.

ومن ثم تتمثل أهمية هذا البحث فيما استعرضته محكمة العدل الدولية لعدداً من قواعد القانون الدولي, مثل قواعد: قانون حقوق الإنسان, وقانون البيئة, وقانون الدفاع عن النفس.

حيث قررت أن معاهدات القانون البيئي لا يمكن أن يقصد بها حرمان الدول من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس, لكن " يجب على الدول أن تأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تقييم ما هو ضروري ومتناسب في تنفيذ الأغراض العسكرية المشروعة "

وحيث قررت أن مبدأ الإنسانية وما يمليه الضمير العام يمثلان عوامل تقييدية قانونية. ولاشك أن هذه العوامل هي التي منعت الدول في الواقع من استخدام الأسلحة النووية منذ عام ١٩٤٥, لأنه ما من شك في أن هناك وصمة قوية مرتبطة باستخدامها ([٤]).

ثانيا :- أسباب اختيار موضوع البحث :-

المجتمع الدولي كان متيقنا إلى مدى حاجته إلى هيئة بديلة تسعى لحل هذه النزاعات و تكون أكثر فعالية فبذل من أجل ذلك جهود كبيرة ، توجت هذه الجهود بإنشاء محكمة العدل الدولي في ظل منظمة الأمم المتحدة لتكون الجهاز القضائي الرئيسي لها و تعمل على حل الخلافات التي تنشا بين الدول سعيا منها لتحقيق العدالة الدولية، و وضع الحد للنزاع الدولي بموجب حكم قضائي ينهي الخصومة بين اطراف النزاع ([٥]). و هنا يثور السؤال هل هناك أراء استشارية، وأحكام لمحكمة العدل الدوليه كانت ذات تأثير في الحد من استخدام القوه أو التهديد بها ؟

ومن ثم للإجابة سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي من خلال التطرق الى أحكام محكمة العدل الدولية والآراء الاستشارية لها ، و محاولة تحليل هذه الأحكام والآراء.

و تتجلى الأهمية العلمية في دراسة هذه الآراء والأحكام لمحكمة العدل الدولية كوسيلة قانونية قضائية تكفل للدول حل المنازعات الدولية التي تعد أحد اهم اهتمامات المجتمع الدولي حيث تسعى إلى حفظ السلم والأمن الدوليين ، و تظهر هذه الأهمية من خلال معرفة مدى فاعليتها على تجسيد جهاز قضائي دولي فعلي ، اما الاهمية العملية فتتمثل في محاولات ربط الجوانب النظرية بهذه المحكمة مع الممارسات التي يعرفها الواقع الدولي من خلال استعراض بعض أحكام محكمة العدل الدولية ، وبعض الآراء الاستشارية لها فيما يخص الأسلحة النووية ١٩٩٦. وهذا ما دفعنا لبحث هذا الموضوع لبيان تطور مساهمة محكمة العدل الدولية في حل المنازعات الدولية و تحقيق العدالة الدولية من خلال الحد من استخدام الأسلحة النووية.

ثالثا : اشكالية البحث :

---

[4]- V. Gowlland-Debbas, “Judicial insights into fundamental values and interests of international community”, in A. S. Muller, D. Raic & J. M. Thuranszky (eds), The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years, Martinus Nijnoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 327-366.

[٥] -- د. احمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨. ص ٤٥

تتمثل اشكالية البحث في الإجابة عن العديد من الموضوعات التي أثارت الجدل الفقهي والقانوني بين شراح القانون الدولي .

حيث نجد في هذا البحث اشكاليات عديده تعرضت لها المحكمة بإصدار الآراء الاستشارية بشأنها فمثلا ، المحكمة أكدت أهمية شرط مارتنز, " الذي لا يمكن الشك في استمرار وجوده وقابليته للتطبيق ", وذكرت أنه " أثبت أنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية ". وعلى هذا الأساس أكدت المحكمة أن المبادئ الأساسية للقانون الإنساني تظل منطبقة على جميع الأسلحة الجديدة, بما فيها الأسلحة النووية, وذكرت أنه لا توجد دولة تجادل في ذلك.([٦]).

وهناك اشكالية أخري كانت محل خلاف بين الفقهاء حيث تعرضت لها المحكمة حيث نجد أن أغلبية القضاة وجدت أن الأسلحة النووية عشوائية في طابعها; وهم لم يفعلوا ذلك من حيث إمكانية التحديد الأولى لهدف أي نظام للأسلحة النووية ولكن بسبب آثارها المهلكة التي لا يمكن السيطرة عليها مما يجعل من غير الممكن التمييز على نحو سليم بين الأهداف المدنية والمدنيين من ناحية, والأهداف العسكرية والمقاتلين من ناحية أخرى.

ومن ثم يتمثل إسهام محكمة العدل الدولية الرئيسي في أنها اختارت وأوضحت وحددت المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني. فعلى الرغم من أن هناك أراء عديده في هذه الإشكاليات التي سنستعرضها في هذا البحث ، فإن هذه الآراء ستساعد على تحديد القواعد الأساسية للقانون الإنساني – والتي تعتبرها المحكمة أحيانا "مبادئ عامة أساسية للقانون الإنساني" ([٧]) وأحيانا "المبادئ الرئيسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني".

ومن ثم فإننا سنقسم هذا البحث الي مبحثين :

---

[6]-G. Abi-Saab, “The International Court as a World Court”, in V. Lowe. & M. Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 3-16

[7]-G. Abi–Saab, “The specificities of humanitarian law”, in C. Swinarski (ed.), Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, op. cit. (note 8), pp. 265-280; L. Hannikainen, Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law, Lakimiesliiton Kustannus, Finnish Lawyers’ Publishing Company, Helsinki, 1988; J. Kasto, Jus Cogens and Humanitarian Law, International Law Series, Vol. 2, London, 1994

المبحث الأول:- دور محكمة العدل الدولية في تطبيق مبادئ حظر استخدام القوه من خلال الأحكام والآراء الاستشارية .

المبحث الثاني :الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الحد من استخدام الأسلحة النووية ١٩٩٦.

المبحث الأول

دور محكمة العدل الدولية في تطبيق مبادئ حظر استخدام القوة من خلال الأحكام والآراء الاستشارية

تلقت محكمة العدل الدولية، كجزء من أحكمها وآرائها، عدة أسئلة تتعلق بحالات النزاع المسلح، وبعضها نُظر فيه أيضًا من جانب المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا ،وهذا يكمل أعمال المحكمتين الجنائيتين الدوليتين، التي تعتبر مقصورة على نظر المسئولية الجنائية الفردية([٨]).

ولهذا فإن قرارات محكمة العدل الدولية تحدِّد، في ضوء القانون الدولي العام بعض أفكار القانون الإنساني التي جرى بحثها في إطار القانون الجنائي الدولي من جانب المحكمتين الجنائيتين الدوليتين وكذلك من جانب المحكمة الجنائية الدولية، وتقدِّم الأحكام والآراء الصادرة من المحكمة فهماً إضافيًّا وتفسيراً للعديد من آراء القانون الدولي والإنساني.

ولهذا فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :-

- **المطلب الأول** :- وقائع قضية نيكارجوا والولايات المتحدة الأمريكية.
- **المطلب الثاني** :- المبادئ التي أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا والولايات المتحدة الأمريكية.

[٨] - -بطرس بطرس غالي، الأمين العام للأمم المتحدة، بناء السلام والتنمية، التقرير السنوي عن أعمال المنظمة، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٤ ص ٦٧.

المطلب الأول

وقائع قضية نيكاراجوا والولايات المتحدة الأمريكية

حددت محكمة العدل الدولية في عدة قضايا أن سلوك أي عامل يتبع الدولة أو هيئة تتبعها وتشارك دائماً في مسئوليات تلك الدولة دون ضرورة لإثبات أن هذا العامل أو الهيئة تصرف بناءً على أوامر أو أنه تجاوزها.([٩]).ومسئولية الولايات المتحدة انعقدت بناء الممارسات التي ارتكبها قوات تتبع الولايات المتحدة الأمريكية في دولة نيكارجوا وذلك علي النجو التالي :

أ- تاريخ الولايات المتحدة مع دولة نيكاراجوا :-

على الرغم من أن نيكاراغوا لا تملك قيمة استراتيجية بالنسبة للولايات المتحدة، ولا تحتوي موارد طبيعية، ولا تشكل بأي حال من الأحوال تهديداً لأمن الولايات المتحدة؛ إلا أن الأخيرة قد وضعتها مباشرة في مرمى النيران، وذلك بعد تشييد القناة الأمريكية –البريطانية، بحيث باتت تربط تلك القناة بين البحر من الشرق والمحيط الهادئ من الغرب.

وعلى الرغم من حصول نيكاراغوا على مكانتها كدولة قومية منذ مطلع القرن التاسع عشر، إلا أن سلوكيات الأمريكيين والبريطانيين كانت تتجاهل حكامها، وتتعامل معهم بالأمر الواقع. في عام ١٨٥٢، أبرم الوزير البريطاني لدى الولايات المتحدة، جون إف.كرامبتون، اتفاقًا للتنازل عن Greytown – وهي مدينة ساحلية في نيكاراغوا، ورغم رفض حكومة نيكارغوا.

و نوقشت فكرة القناة التي تربط بين البحر من الشرق والمحيط الهادئ من الغرب، وتم تمريرها، كاتفاقية بين بريطانيا وأمريكا، ونتيجة لذلك، أصبحت نيكاراغوا مركزًا للقوى الإمبريالية الأجنبية. ([١٠]).

وفي عام ١٩٠٩ كانت البلاد تحت حكم خوسيه سانتوس زيلايا الذي أراد العمل مع ألمانيا أو اليابان لبناء قناة جديدة عبر البلاد، وحيث إن الولايات المتحدة قد سيطرت على قناة بنما ولم تكن تريد منافسة

[٩] -(انظر النزاع المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية لمقرر خاص تابع للجنة المعنية بحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ ، ص ٨٧، الفقرة ٦ وجمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرتان ٢١٣ و٢١٤

[10]- H. Lauterpaht, The Development of International Law by the International Court, Stevens & Sons, London, 1958, in particular pp. 6-22, and pp. 61-71;

من دولة أخرى خارج الأمريكيتين؛ أرسل الرئيس الأمريكي ويليام هوارد تافت سفناً حربية أمريكية لاتخاذ موقف ضد الحكومة المنتخبة لرئيس نيكاراغوا زيلايا.

كانت لإدارة تافت (وإدارة روزفلت قبله) علاقات وثيقة مع الشركات الأمريكية العاملة في نيكاراغوا. لم تكن تلك الشركات راضية عن الطريقة التي دافع بها زيلايا عن المصالح الاقتصادية لبلاده والمنطقة من الاستغلال من قبل الشركات الأمريكية. فبررت الولايات المتحدة التدخل بادعائها حماية أرواح وممتلكات الولايات المتحدة.

أدّى هذا التدخل إلى نهاية حكم زيلايا وبداية الاحتلال الأمريكي، وكانت المرة الأولى التي تنظم فيها الولايات المتحدة صراحة الإطاحة بقائد أجنبي، وتم إدخال القوات الأمريكية تحت عنوان قوات حفظ السلام، ثم تم سحبها عام ١٩١٠ بعد تعيين رئيس موالٍ لها. وبعد عامين فقط، عادت القوات الأمريكية لاجتياح البلاد بحجة أن القروض والأعمال التجارية الأمريكية مهددة بسبب الصراع بين الليبراليين والمحافظين، وقد قتل حوالي ٢٠٠٠ شخص خلال الصراع الذي شمل الكثير من الاشتباكات والتدخلات الأمريكية في نيكارغوا.

وعندما وصلت إدارة ويلسون إلى السلطة، قامت بتمديد فترة الاحتلال وسيطرت على القدرات المالية والحكومية الكاملة في البلاد، تاركة مفوضين مدججين بالسلاح.

فيما بعد، انسحب الرئيس روزفلت عام ١٩٣٣، لأن الولايات المتحدة لم تعد قادرةً على الاحتفاظ بقوّاتها هناك بسبب الكساد الكبير. إنّ هذا التدخل الأمريكي في نيكاراغوا هو أحد أطول الحروب في تاريخ الولايات المتحدة.

وفي عام ١٩٨١، في عهد الرئيس ريغان، تمّ توجيه اتهام باستخدام البلاد كمركز قيادة عسكري وخط إمداد للمقاتلين الشيوعيين في السلفادور، واستُبعِد استخدام القوات الأمريكية لفرض السيطرة، وتمّ تجنيد وتدريب ٥٠٠ من اللاتينيين للقيام بأعمال شبه عسكرية سرية. واستطاعوا من خلالهم تدمير الأهداف الحيوية في نيكاراغوا مثل محطات الطاقة والجسور، في محاولة لتعطيل الاقتصاد.([١١]).

ويعتقد استراتيجيو وكالة المخابرات المركزية أن هذه العمليات السرية داخل نيكاراغوا تبطّئ تدفق الأسلحة إلى السلفادور وتعطل ما يزعمون أنه حكومة يسيطر عليها السوفييت والكوبيون في

[11]- ; E. McWhinney, “The legislative role of the World Court in an era of transition”, in R. Bernhardt, W.K. Geck, G. Jaenicke & H. Steinberger (eds), Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg–New York, 1983, pp. 567-579;

نيكاراغوا. وقال مسئولون حينها إنه تم العمل بميزانية تبلغ ١٩ مليون دولار لوكالة المخابرات المركزية.

ب- قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة .

هي قضية عرضت على محكمة العدل الدولية عام 1986، التي أقرت خرق الولايات المتحدة للقانون الدولي من خلال دعم المعارضة المسلحة في الحرب ضد حكومة نيكاراغوا وبتفخيخ الموانئ في نيكاراغوا .حكمت المحكمة لصالح نيكاراغوا- ضد الولايات المتحدة الأمريكية -مما دفع أمريكا إلى رفض الحكم الصادر، وأقرت المحكمة بأن الولايات المتحدة قامت باستخدام القوة بشكل غير شرعي، «لقد أوقعت حرب ريغان ضد نيكاراغوا نحو ٧٥ ألف ضحية بينهم ٢٩ ألف قتيل ودمّرت بلدا لا رجاء لقيامته.([١٢]).

ت- الدفاع والرفض الأمريكي:-

رفضت المحكمة الادّعاء الأمريكي الذي يزعم بأن العمليات الأمريكية ضد نيكاراغوا كانت دفاعاً عن النفس، كما ادّعت أمريكا بأن المسألة تقع خارج صلاحيات المحكمة. كما تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة من الدول الموقعة على معاهدة إنشاء المحكمة، لكن باستثناءات وشروط خاصة اضطرت المحكمة لأخذها بعين الاعتبار مما يجعل القرارات غير ملزمة، لكنها أصدرت قرارها بشأن القضية بأغلبية ١١ مقابل ٤.

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً غير ملزم بهدف الضغط على أمريكا لتسديد الغرامات المالية التي فرضها قرار المحكمة، وقد صوتت إلى جانب أمريكا كل من إسرائيل والسلفادور التي كانت تواجه خلافات ونزاعات خاصة مع نيكاراغوا، في حين صوّت بقية الأعضاء لصالح نيكاراغوا، ورغم ذلك لم تسدد الولايات المتحدة الغرامات المستحقة.

ثم قامت نيكاراغوا برفع الموضوع لمجلس الأمن في الأمم المتحدة، فرفعت أمريكا يدها بحق النقض الفيتو .وحتى الآن لم تنفذ أمريكا قرار صادر من محكمه دوليه منبثقه من منظمه الأمم المتحدة.

ث- إجراءات المحاكمة:-

استمعت المحكمة لمجموعة من الشهود أفاد أحدهم بالظروف التي كانت عليها المعارضة قبل الدعم الأمريكي، وكيف تحولت إلى مستوى آخر من الأداء بعد وصول الدعم الأمريكي الذي أقره الكونجرس والذي أوصى بـــ ١٩ مليون دولار للعمليات في نيكاراغوا وأمريكا الوسطى، ثم وصل إلى ٣٠ مليون

[١٢] - سامي واصل، ، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣. ص ٥٤.

دولار عام 1982، وقد وضح الشاهد بأنه ونتيجة لهذا الدعم والتدريب الذي قدمته (السي آي إيه) قامت المعارضة بسلسلة من ضربات الكر والفر عبر الحدود منها:

تدمير جسرين رئيسيين في شمال نيكاراغوا وزرع القنابل في مطار نيكاراغوا المدني وميناءها . ساهمت (السي آي إيه) بتأمين الاتصالات وتنسيقها وتوفير الدعم اللوجستي مما ساعد العصابات على تنفيذ عمليات في العمق تجاه الأماكن الصناعية والمسكونة بهدف إضعاف الاقتصاد الوطني لنيكاراغوا وضرب مخزونها من البضائع.

وفي سياق البرنامج التدريبي قامت (السي آي إيه) بإعداد وتوزيع كتيب تحت عنوان «عمليات نفسية في حرب العصابات» ضم إرشادات تركز على الطريقة التي يمكن «للفرق الدعائية المسلحة» أن تبني دعماً سياسياً داخل نيكاراغوا لصالح المعارضة من خلال الغش، التخويف، والعنف. وقد وضح الدليل الحالات المناسبة لاستخدام الإرهاب ضد أهداف محددة، بما فيها المحاكم، القضاة، والشرطة. ويدعو إلى اغتيال بعض الحكام المحليين بهدف التخويف. وقد اعترف الرئيس رونالد ريجان في مؤتمر صحفي صراحة بأن موظفاً متعاقداً مع (السي آي إيه) قام بإعداد الكتيب.

وأضاف الشاهد بأن الولايات المتحدة تورطت في تلغيم مرافئ نيكاراغوا ما بين فبراير وإبريل 1984.بواسطة سفن تابعة للسي آي أي أدارت العملية من المياه الدولية .وبأن ٣،٨٨٦ شخصاً لقوا مصرعهم وجرح ٤،٧٣١ خلال ٤ سنوات منذ بدء هجمات العصابات المعارضة. وقدّر الأضرار المادية بنحو ٣٧٥ مليون دولار. وقال بأنه لولا الدعم الأمريكي لانتهى أمر العصابات في ثلاث أشهر، لأنها قوة مصنوعة صناعة من قبل أمريكا وتعتمد في وجودها وتوجهها وتدريبها وتسليحها وكل شيء فيها على العون الأمريكي، ولولا ذلك الدعم لتفرقت وتحللت وفقدت قدرتها العسكرية في وقت قصير جداً.

ونفى شاهد آخر أن تكون نيكاراغوا قد ساعدت جماعات مسلحة في السلفادور، وأكد عدم وجود أي دليل على ذلك. وأكد شاهد ثالث العثور على أدلة قوية تؤكد قيام الميليشيات المسلحة المعارضة في نيكاراغوا بممارسة عنف إرهابي موجه ضد مدنيين لا علاقة لهم بالحرب، أو السياسية، أو الجيش. وتم استهدافهم بهدف نشر الرعب. ووصف الآب ليسون وهو أيضاً أحد الشهود الكثير من الأمثلة على ممارسة العنف الموجه ضد المدنيين في المنقطة التي يقطنها، وقدم صورة مفادها أن المعارضة مارست خروقات وحشية لا تقرها أبسط معايير الإنسانية. فوصف مقتل مدنيين عُزّل، بمن فيهم أطفال ونساء، واغتصاب ثم تعذيب وقتل، وتطابقت شهادته مع عدة تقارير أخرى صادرة عن منظمة حقوق

الإنسان وغيرها. وشهد وزير اقتصاد نيكاراغوا على الأثر الاقتصادي الذي لحق ببلاده بما في ذلك الخسارة في الوقود الناتج عن مهاجمة مخازن النفط، والخسائر الاقتصادية الناجمة عن ضرب التجارة بسبب تلغيم المرافئ، وأضرار أخرى([١٣]).

المطلب الثاني

المبادئ التي أقرتها محكمة العدل الدولية

في قضية نيكاراجوا والولايات المتحدة الأمريكية

تشارك محكمة العدل الدولية في مختلف حالات النزاع المسلح حيث دورها كجهاز قضائي لإدارة النزاعات الدولية بين الدول بالإضافة إلى أعمال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في ميدان حفظ السلام وأعمال المحكمتين الجنائيتين الدوليتين.

وقد أعادت محكمة العدل الدولية في مختلف القرارات التأكيد على اختصاصها للتصرف بالتوازي مع أعمال مجلس الأمن عندما يُطلب إليها من أجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة بغية تقديم رأي استشاري بشأن الحالات التي قُدِّمت بالفعل إلى المجلس، هذا بالإضافة الي آرائها الاستشارية ، وأحكمها القضائية التي كان لها تأثير في الحد من استخدام القوه أو التهديد بها ، ومن ثم فإننا سنتناول هذا في يونيو/حزيران 1986حكمت المحكمة بما يلي: لقد خرقت الولايات المتحدة الأمريكية بقيامها بتدريب وتسليح وإمداد وتمويل القوة المعارضة أو تشجيعها ودعمها وإعانة عمليات عسكرية ضد نيكاراغوا، وقيامها بأعمال ضد جمهورية نيكاراغوا، القانون الدولي الذي ينص على عدم جواز التدخل في شئون الدول الأخرى. حيث خرقت الولايات المتحدة القانون الدولي في عدة مناسبات ضد نيكاراغوا، بخصوص ما ينص على عدم جواز استخدام القوة ضد دول أخرى.

إن قيام أمريكا بتلغيم المياه الداخلية أو الإقليمية لجمهورية نيكاراغوا خلال الأشهر الأولى من ١٩٨٤ يعتبر عمل عدائي ضد نيكاراغوا وخرق للالتزامات تقضي بعدم استخدام القوة ضد الدول الأخرى، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، وعدم خرق سيادتها على أراضيها، وعدم انتهاك سلامة التجارة البحرية

[١٣]- Pictet (ed.), Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1952, pp. 50 and 52.

.الهجمات الأمريكية على نيكاراغوا إضافة إلى ما ذكر أعلاه يعتبر خرقاً لمعاهدات الصداقة والتجارة الموقعة بين الأطراف عام ١٩٥٦.

إن قيام أمريكا بإصدار كتيّب «عمليات نفسية في حرب العصابات» ونشره وتوزيعه بين الملشيات المعارضة حرضها على نشاطات تعارض مبادئ القانون الإنسان لكن القرار لم ينص على أنها تصرفات أو نشاطات مارستها الولايات المتحدة نفسها. (١٤).

وضح الحكم بطرق عدة أموراً تتعلق بمنع استخدام القوة وحق الدفاع عن النفس. لقد تم اعتبار تسليح وتدريب المعارضة نوعاً من خرق مبادئ عدم التدخل والإخلال بمبدأ عدم استخدام القوة في تلغيم المياه الإقليمية.

إن تعامل نيكاراغوا من المعارضة المسلحة ضد السلفادور، يعتبر تدخلاً في الشئون الداخلية لها، لكنه لم يعتبر «هجوماً مسلحاً» يبرر الدفاع عن النفس من قبل السلفادور، وهو ما ادعت الولايات المتحدة أنها تقوم به بالنيابة عن السلفادور، رغم أن السلفادور لم تطلب ذلك أبداً. وهذا الادعاء أيضاً تم رفضه من قبل المحكمة.وفي هذه الدعوى، أعربت المحكمة عن رأي بشأن المعايير التي تُميِّز العمل الإنساني من التدخل غير المشروع في الشئون الداخلية لدولة ما.

ومن ثم أقرت محكمة العدل الدولية عدة قواعد تحكم المنازعات الدولية سنستعرضها علي النحو التالي:-

١- إن القواعد الأساسية التي تحكم معاملة الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو محتواة في المادة ٣ المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، وهي المادة التي تعتبر بصورة تقليدية نوعاً من المعاهدة المصغرة. هذا الحكم معيار الحد الأدنى للإنسانية، وقد أكدته المحكمة بوضوح في حكمها الصادر في ٢٧ يوليو/تموز ١٩٨٦ حول الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وضدها"، بحيث اعتبرته أحد "المبادئ الأساسية العامة للقانون الإنساني "وتنص المادة ٣ المشتركة على ما يلي: في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بتطبيق الأحكام التالية كحد أدنى (١) الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية مباشرة، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أوالجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع

[14]- Abi-Saab, “Humanitarian law and internal conflicts: The evolution of legal concern”, in A.J.M. Delissen & G.J. Tanja (eds.), Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven (note 11), p. 223.

الأحول معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد، أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.

(ب) أخذ الرهائن.

(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

(د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات وإجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

(٢) يجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم .

كان هذا الحكم هو القانون التعاقدي الوحيد المنطبق على النزاعات المسلحة الداخلية إلى أن اعتمد البروتوكول الثاني عام ١٩٧٧([١٥]).

لكن المحكمة لم تخلص إلى أن النص التقليدي مساوي بدقة للقواعد العرفية التي تعطيها الاتفاقيات تعبيراً خاصاً .

إن المبدأ العام للقانون الإنساني الذي تعبر عنه المادة ٣ المشتركة يتجاوز القيود التقليدية لاتفاقيات جنيف وانطباقها على كل نمط من أنماط النزاعات المسلحة، سواء الداخلية أو الدولية. وتوضح المحكمة بعبارات دقيقة أن:

"ما من شك في أن هذه القواعد، في حالة نشوب نزاعات مسلحة دولية، تشكل أيضاً معيار الحد الأدنى، بالإضافة إلى القواعد الأكثر تفصيلاً التي يجب تطبيقها أيضاً على النزاعات الدولية؛ وهي القواعد التي تعكس من وجهة نظر المحكمة ما أسمته المحكمة عام ١٩٤٩ الاعتبارات الأولية للإنسانية"([١٦]).

وتؤكد التفسير الذي تم تقديمه بالفعل عام ١٩٥٢ عن طريق التعليق على اتفاقيات جنيف الذي أصدرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والذي يطرح أن:"[المادة ٣] لا تطلب سوى احترام قواعد بعينها، وهي

[15]- J.E. Bond, "Internal conflict and Article Three of the Geneva Conventions", Denver Law Journal, Vol. 48, 1971, pp. 263-285

[16]- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. (note 5), p. 114, para. 218.

القواعد التي أقرت البلدان المتمدنة أنها أساسية، كما جرى تشريعها داخل القانون البلدي، في الدول المعنية، قبل توقيع الاتفاقية بفترة طويلة ([١٧]).

إن قيمة الحكم لا تقتصر على المجال الذي تتناوله المادة (٣). وبوصفها ،تمثل، كما هو الحال الحد الأدنى الذي يجب تطبيقه في أقل النزاعات تحديداً، يجب بالأحرى احترام مصطلحاتها في حالة النزاعات الدولية ذاتها عندما تكون جميع أحكام الاتفاقية قابلة للتطبيق".ودون تعريض القواعد الأخرى إلى الخطر – كما تشير المحكمة – أي القواعد الأخرى المطبقة بوجه خاص على النزاعات المسلحة الدولية .

٢- يلفت هذا الحكم الانتباه إلى الطابع الخاص لصكوك القانون الدولي الإنساني بأنها ليست التزامات تم إدخالها على أساس المعاملة بالمثل ملزمة بالنسبة إلى كل دولة طرف بقدر ما يتعلق الأمر فحسب بامتثال الدولة الطرف الأخرى بالتزاماتها ،وبحكم طابعها المطلق، ترسي أعراف القانون الدولي الإنساني االلتزامات إزاء المجتمع الدولي ككل. ولذلك، فإن كل عضو في المجتمع الدولي له الحق في أن يطالب باحترام تلك القواعد وتؤكد محكمة العدل الدولية أن المادة ١ المشتركة ليست بنداً أسلوبياً خالياً من أي وزن قانوني حقيقي، وإنما هو قاعدة راسخة في القانون العرفي تنطوي على التزامات كل دولة، سواء صادقت أم لم تصادق على المعاهدات محل البحث.

وتقر المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو/ تموز ١٩٨٦ بشأن الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها"، أن: "هناك التزام يقع على عاتق حكومة الولايات المتحدة، بموجب المادة ١ من اتفاقيات جنيف بشأن احترام الاتفاقيات وحتى كفالة "الاحترام للاتفاقيات في جميع الأحوال"، مادام مثل هذا االلتزام لا يستمد فحسب من الاتفاقيات نفسها، وإنما من مبادئ القانون الإنساني العامة التي تمنحها الاتفاقيات تعبيراً خاصاً .([١٨]).

وقد خلصت المحكمة العالمية إلى أن:

"الولايات المتحدة بالتالي يقع على عاقها واجب عدم تشجيع الأشخاص المنخرطين أوالجماعات المشاركة في النزاع في نيكاراغوا على القيام بأفعال تنتهك أحكام المادة ٣ المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع".

[١٧] - المجلة الدولية للصليب الأحمر السنة ١٠ العدد ٥٣،١٩٩٧ ،ص: ٢١ ، وأيضا: رضا بولوح: مشروعية التهديد واستخدام الأسلحة

[18]-Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. (note 5), p. 114, para. 220.

وهكذا انتهكت الولايات المتحدة االلتزام العرفي الذي يقضي باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني بقيامها بنشر وتوزيع كتيب عسكري يشجع قوات الكونترا على ارتكاب أفعال تتناقض مع المبادئ العامة لذلك القانون. وقد كان ذلك مخالفة واضحة لاللتزامات التي تعبر عنها المادة ١ المشتركة، لكن االلتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني يتجاوز هذا الواجب السلبي بعدم تشجيع انتهاك القانون الإنساني. وكما أشار البروفيسور لورانس بواسون دي شازورني" والبروفيسور لويجي كوندوريلي"، فإن االلتزام بالاحترام وكفالة الاحترام للقانون الإنساني هو التزام ذو جانبين، ذلك أنه يدعو الدول إلى "احترام" و "كفالة احترام" الاتفاقيات "فالاحترام يعني أن الدول ملتزمة بعمل كل شيء ممكن من أجل ضمان احترام القواعد من جانب أجهزتها وأيضاً من جانب جميع من يقعون في نطاق ولايتها القضائية.

أما كفالة الاحترام، فتعني أن الدول، سواء كانت مشتبكة أو غير مشتبكة في نزاع ، يجب أن تتخذ جميع الخطوات الممكنة لكفالة احترام القواعد من جانب الجميع، وخاصة من جانب أطـــراف النزاع. وعلى الرغم من أنه لا يزال من الصعب فهم جميع الانعكاسات العملية المتنوعة المترتبة على هذا االلتزام، فإن الإقرار القانوني لهذا المبدأ العام للقانون الإنساني يوفر قاعدة قانونية قوية للمجتمع المدني ككل بشأن تحمل مسئولية أوسع وأكثر فعالية في مجال كفالة احترام القانون

الدولي الإنساني." ([١٩])

٣- تعد المساعدة الإنسانية أحد أكثر الوسائل المباشرة والعملية لكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، وقد أقرت المحكمة، في حكمها في ٢٧ يوليو/تموز ١٩٨٦ بشأن "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وضدها" أنه:

"ما من شك في أن الحكم المتعلق بتقديم مساعدة إنسانية محضة إلى الأشخاص أو القوات في بلد آخر، بغض النظر عن انتماءاتهم أو أهدافهم السياسية، لا يمكن اعتباره تدخلاً قانوني، أو بأي طريقة أخرى مناقضاً للقانون الدولي. إن خصائص هذه المساعدة كانت مطروحة في المبدأين الأول والثاني الأساسيين اللذين تم الإعلان عنهما في المؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر، [وفقا لهذين المبدأين، فإن جانباً مهماً من المساعدة الإنسانية الحقيقية يكمن في منحها دون تمييز من أي نوع.

[١٩]- Boisson de Chazournes & L. Condorelli, “Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests”, International Review of the Red Cross, No. 837, 2000, p. 69.

ومن وجهة نظر المحكمة، يتجنب هذا الحكم بشأن "المساعدة الإنسانية الإدانة بوصفه تدخلاً في الشئون الداخلية لنيكاراغوا، ولا يجب أن يقتصر على الأغراض المسموح بها في ممارسة الصليب الأحمر فحسب، وتحديداً منع وتخفيف الآلام الإنسانية" و"حماية الحياة والصحة، وكفالة الاحترام للإنسان؛ كما يجب أيضاً، وفوق كل شيء، منحها دون تمييز إلى جميع المحتاجين إليها في نيكاراغوا، وليس فقط إلى قوات الكونترا وأتباعها".([٢٠])

يتسم هذا الحكم بأهمية كبيرة لسببين رئيسيين: أولاً ، لم تؤكد المحكمة الطابع العرفي للمبادئ الأساسية للصليب الأحمر فحسب، وإنما رأت أيضاً أن هناك ضرورة لاحترام هذه المبادئ فيما يتعلق بأي نوع من المساعدة الإنسانية، سواء قدمها الصليب الأحمر أو الأمم المتحدة أو الدول منفردة. وثانياً ينبغي أن تلبي هذه المساعدة مطلبين أساسيين: يجب أن يكون غرضها إنسانياً محضاً، وتحديداً حماية البشر من الآلام الناتجة عن الحرب؛ ويجب منحها دون أي تمييز بين المستفيدين.

ومع ذلك، لم تحسم المحكمة بوضوح المسألة الأكثر جدلاً المتعلقة بحق التدخل على أسس إنسانية (ما يسمى "حق التدخل الإنساني"). إن عمومية جملة البداية في هذه الفقرة تطرح أن المطلبين اللذين يحكمان المساعدة الإنسانية يتسمان بالاكتفاء الذاتي ولا يحتاج أي منهما إلى الموافقة الصريحة من الدولة المعنية. ومع ذلك يكمن الجدال في هذه الشروط على تنفيذ المساعدة الإنسانية لا قانونيتها. ومهما كان الجدل حول هذه المسألة، يبدو واضحاً اليوم أن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني تعتبر مسألة ذات اهتمام دولي ولا يمكن اعتبار التدابير المتخذة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لدرء هذه الانتهاكات مخالفة لمبدأ عدم التدخل في الشئون الداخلية للدول.([٢١])

٤- في دعوى نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية أوضحت محكمة العدل الدولية أن عدم الاحترام من جانب دولة للقانون العرفي ليس معادلًا لاختفائها الفقرة ١٨٦.

حيث أن القانون الإنساني والعرف يعودان إلى عهود قديمة تمتد إلى آلاف السنين. لقد حققا نجاحاً في عديد من الحضارات – الصينية والهندية والإغريقية والرومانية واليابانية والإسلامية والأوروبية الحديثة، وعلى مر العصور، انصبت كثير من الأفكار الدينية والفلسفية في القالب الذي تشكل خلاله القانون الإنساني الحديث.

[20]-Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua, op. cit. (note 5), pp. 125, paras, 242-243.
[21]-M. Bettati & B. Kouchner (eds), Le devoir d'ingérence, Denoël, Paris, 1987; M.J. DomesticiMet, Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire", AFDI, 1989, pp. 117-148

وكانت تمثل جهود الضمير الإنساني الرامية إلى تخفيف بقدر ما الأعمال الوحشية والمعاناة الرهيبة الناجمة عن الحرب، وباستخدام لغة إعلان جدير بالذكر في هذا الصدد إعلان سان بيترسبورغ لعام ١٨٦٨، يمكن القول إن القانون الإنساني مصمم من أجل التوفيق بين ضرورات الحرب والقوانين الإنسانية".

وتعبر معاهدات القانون الإنساني العديدة عن استمرار اهتمام المجتمع الدولي بصيانة القواعد الأساسية والحفاظ عليها في السياق الخاص المتعلق بالنزاعات المسلحة، حيث يتعرض حكم القانون إلى لتهديد بوجه خاص. وبناء على الكلمات الصادرة عن محكمة العدل الدولية، فإن مجموعة القواعد المطبقة في زمن النزاع تعد "أساسية بالنسبة إلى احترام الشخص الإنساني وأبسط الاعتبارات الإنسانية([٢٢])

٥- الدفاع عن النفس والعدوان:-حددت محكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها، تعريف العدوان والشروط القانونية للجوء إلى القوة المسلحة من جانب الدول في إطار الدفاع المشروع على النحو الذي يتوخاه ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرات ٣٥ و٧٤ و١٧٦ و١٩٤ و١٩٥ و١٩٩ و٢٠٠ و٢١١ و٢٤٧؛ جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرات ١٤٣-١٤٨). وهي تحدِّد الرابطة القانونية القائمة بين الدفاع المشروع والعدوان، وتُميِّز المحكمة العدوان عن غيره من الأخطار التي تهدِّد السلم الدولي لدولة ما والتي لا تسمح بالتذرع بالدفاع المشروع وتسمح باستخدام القوة (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرة ٢٢٤.

٦- مسئولية الدولة التي تعزى لسيطرة جماعات مسلحة غير تابعة للدولة.مسئولية الدولة عن الأعمال التي ارتكبتها جماعات مسلحة غير تابعة للدولة، وهي تتصرف تحت سيطرتها الصارمة تقريباً حددتها محكمة العدل الدولية في ثلاث قضايا رئيسية. وأوضحت المحكمة أن فكرة "السيطرة الفعلية" تسمح بعزو أفعال هذه الجماعات غير التابعة للدولة إلى الدولة التي تؤكد هذه السيطرة (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرات ١٠٩-١١٦؛ البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، الفقرات ٣٩١-٤٠٦، جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرات ١٦١-١٦٥، ٢١٣-٢١٤، ٢٢٠، ٢٤٥، ٢٤٨-٢٥٠، ٢٧٧ و٣٠٠ و٣٠١).

[22]- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 6), p. 256, para. 75 :

وبحثت محكمة العدل الدولية مسألة تعريف الاحتلال والتزامات الدولة القائمة بالاحتلال في إطار قضيتين هامتين (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرات ١٧٢–٨٠ والتبعات القانونية لإنشاء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الفقرات ٧٨ و٨٩ و٩٠ و٩٥). وأقرت محكمة العدل الدولية أن تعريف الاحتلال والالتزامات المتصلة به مدرجة في قواعد لاهاي الصادرة سنة ١٩٠٧ وفي اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩. وذكرت أن الطابع العرفي لجزء من هذا القانون، الذي لا يخضع بالتالي لشكلية التصديق من جانب الدولة القائمة بالاحتلال (التبعات القانونية لإنشاء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة (الفقرتان ٧٨ و٧٩) وجمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرة ١٧٢). وحددت محكمة العدل الدولية تعريف والتزام الدولة القائمة بالاحتلال (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرات ١٧٢ و١٧٨ و١٧٩ و١٨٠). وفي القضية المحددة للاحتلال، أكدت المحكمة أيضًا التطبيق خارج النطاق الإقليمي لاتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان من جانب الدولة القائمة بالاحتلال للشعب وللأراضي الموضوعة تحت سيطرتها. (٢٣).

المبحث الثاني

الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية

بشأن الحد من استخدام الأسلحة النووية ١٩٩٦.

إن محكمة العدل الدولية تتعمق لأول مرة في تحليل القانون الدولي الإنساني الذي ينظم استخدام الأسلحة، إننا نري مع الارتياح أنها أكدت من جديد بعض القواعد التي وصفتها بأنها "غير قابلة

23- Guillaume, Gilbert. The International Court of Justice, at the Dawn of the Twenty-first Century: Through the Eyes of a Judge. Paris: Pédone, 2003.- p.58.

للخرق"، وبخاصة الحظر المطلق لاستخدام أسلحة تصيب بطبيعتها دون أي تمييز، وكذلك حظر استخدام أسلحة تسبب آلاما مفرطة لا داعي لها.

كما نلاحظ مع الارتياح أن المحكمة تؤكد أن القانون الإنساني ينطبق علي كل الأسلحة دون أي استثناء، بما في ذلك الأسلحة الجديدة. ونحرص في هذا الصدد علي التأكيد أنه لا يوجد في أي استثناء لتطبيق هذه القواعد في أي حال من الأحوال، فالقانون الدولي الإنساني يمثل في حد ذاته الحاجز الأخير لأعمال الوحشية والفظائع التي بإمكان الحرب أن تجرها بكل سهولة، وهو ينطبق علي نحو مماثل وفي كل وقت علي جميع أطراف النزاعات.

وبالنسبة إلي طابع الأسلحة النووية، فإننا نلاحظ أن المحكمة استنتجت علي أساس البراهين والأدلة العلمية المقدمة أن القوة التدميرية للأسلحة النووية لا يمكن احتواؤها في حيز أو زمن ، فمن شأن الإشعاع الذي يطلقه أي تفجير نووي أن يؤثر في الصحة والزراعة والموارد الطبيعية والسكان علي مدي مساحة واسعة جدا. وعلاوة علي ذلك، فإن من شأن استخدام الأسلحة النووية أن يشكل خطرا جسيما علي الأجيال المقبلة.

وبناء علي ذلك، فإننا نري أن من الصعوبة بمكان التفكير في أن يكون استخدام الأسلحة النووية متمشيا مع القانون الدولي الإنساني.إننا علي اقتناع بأنه لم يعد هناك أي شخص يتمني استخدام هذه الأسلحة بسبب آثارها المخربة، ونأمل بكل إخلاص أن تعطي فتوى المحكمة زخما جديدا للجهود التي يبذلها المجتمع الدولي لوضع البشرية بمنأى عن التهديد المروع بصورة نهائية."([٢٤]).

تمثل فتوى محكمة العدل الدولية المرة الأولى التي يتطلب فيها إلى قضاة هذه المحكمة أن يحللوا قواعد القانون الدولي الإنساني بقدر من التفصيل، ولم يترتب في حالات أخرى, في قضية نيكاراواغوا مثلا, مثل هذا التحليل المفصل.

ومن هنا فإن الفتوى تكتسب أهمية خاصة من حيث أنها تتضمن نتائج هامة عن الطابع العرفي لعدد من قواعد القانون الدولي الإنساني كما تتضمن إعلانات مهمة عن تفسير هذه القواعد وعلاقتها بالقواعد الأخرى.

[24]-(1). The most extensive analysis of this nature was made in: International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons* , Advisory Opinion of 8 July 1996, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry.

القواعد الأساسية اللقانون الدولي الإنساني يجب أن تمتثل إليها الدول سواء كانت قد صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تحتويها، ذلك أنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للانتهاك"([٢٥]).

وقد أقام معظم القضاة قرارهم النهائي بشأن شرعية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية على أساس تفسيرات غائبة للقانون, معتبرين أن الحق في الدفاع عن النفس هو أهم قيمة أساسية أو أن بقاء الحضارة والكوكب ككل له الأهمية القصوى.

ومن ثم فإننا سنتناول موضوع الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الحد من استخدام الأسلحة النووية ١٩٩٦ من خلال المطالب التالية :-

- **المطلب الأول** :- الآراء الاستشارية الجديدة لمحكمة العدل الدولية في فتوي الأسلحة النووية .
- **المطلب الثاني** :- المبادئ الأساسية التي أكدت عليها المحكمة في فتوي الأسلحة النووية ١٩٩٦ .
- **المطلب الثالث** :- العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي الأخرى في فتوي محكمة العدل ١٩٩٦.

المطلب الأول

الآراء الاستشارية الجديدة لمحكمة العدل الدولية في فتوي الأسلحة النووية

وذلك من خلال استعراض بعض النقاط التي أدلت محكمة العدل الدولية بآراء استشارية جديدة بشأنها علي النحو التالي :-

أولا :- تعريف القانون الدولي الإنساني :-

[25]- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 6), p. 257, para. 79 (

يؤمل أن ينتهي الجدل حول المعني الدقيق لهذا المصطلح, إذ أن الفتوى توضح أن هذا الفرع من القانون يتضمن القواعد المتصلة بتسيير الأعمال العدائية وكذلك القواعد التي تحمي الأشخاص الخاضعين لسلطة الطرف الخصم. ([٢٦]).

وأقامت المحكمة فتواها في تحديد هذا التعريف على أساس اعتقاد سائد بشأن التطور التاريخي للقانون الإنساني, بأن القانون المتصل بتسيير الأعمال العدائية (المسمى " قانون لاهاي ") بدأ نشأته في مجموعة من المعاهدات, بينما القانون الذي يحمي الضحايا (المسمى " قانون جنيف ") قد تطور بصورة منفصلة في اتفاقيات جنيف, وان هذين الفرعين قد ترابطا معا في وقت لاحق في البرتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ لكونا مجموعة قانونية واحدة.

والواقع أنه لم يكن هناك مطلقا تمييز بين " قانون لاهاي " و " قانون جنيف " . إذ يتضح من القراءة الدقيقة لقانون ليبر لعام ١٨٦٢ ومؤتمر بروكسل لعام ١٨٧٤ والكتب القانونية الأولى أن " قوانين وأعراف الحرب " في تلك الفترة لم تتضمن أي قواعد لحماية الأشخاص الخاضعين لسلطة العدو, ولاسيما أسرى الحرب, وسكان الأراضي المحتلة. وفي المقابل, تضمنت اتفاقيات جنيف جوانب القانون المتعلق بتيسير الأعمال العدائية, أي حظر مهاجمة الوحدات الطبية ,وأفراد المهن الطبية والأشخاص الذين لا يشاركون في القتال بسبب المرض أو الجروح (وهذا العنصر الثاني هو أحد عناصر القاعدة العرفية التي تقضي بالإبقاء على حياة العدو) ([٢٧])

لذلك فإن أثر البرتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ لم يكن إيجاد مجموعة موحدة للقانون الإنساني تتضمن هذين العنصرين للمرة الأولى, وإنما إزالة التمييز الذي كان دائما اصطناعياً وخاطئاً، فالقانون الدولي الإنساني إنما هو مجرد مصطلح حديث يعبر عن " قانون الحرب "

ثانيا :- الطابع العرفي لمعاهدات القانون الإنساني :-

في أول حكم لها صدر في ٩ أبريل / نيسان ١٩٤٩ في قضية قناة كورفو"، سبق لمحكمة العدل الدولية أن أشارت بشكل غير مباشر إلى الطبيعة العرفية لمعاهدات القانون الإنساني.

[٢٦] -- محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣. ص ٣٤

[27]- M. Sassoli, “Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de L’homme: Une Comprasion”, ASDI, Vol. XLШ, 1987, pp. 24-61;

وكانت المسألة تكمن في أن اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ تضم التزاماً بعينه حول الإنذار بوجود حقول ألغام. ومع ذلك، لم تكن ألبانيا – المدعى عليه – طرفاً في ذلك. وعلاوة على ذلك، تنطبق هذه الاتفاقية في زمن الحرب، وهو ما لم يكن الوضع، ومع ذلك فقد اعتبرت المحكمة أن:االلتزامات الإجبارية على السلطات الألبانية كانت تشتمل على التحذير، تحقيقاً لفائدة النقل البحري بشكل عام، بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، وتحذير السفن الحربية البريطانية التي تقترب من الخطر الوشيك نتيجة وجود حقل الألغام، ولا ترتكز مثل هذه االلتزامات على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ التي تنطبق في زمن الحرب، وإنما على مبادئ عامة مقرة، وتحديداً الاعتبارات الأولية للإنسانية التي تناسب السلم أكثر مما تناسب الحرب؛ فضلاً عن التزام كل دولة بعدم السماح عن عمد باستخدام أراضيها في الأعمال التي تتناقض مع حقوق الدول الأخرى" .

أقرت المحكمة أن الأحكام المعنية باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ كانت تفسيرية لمبدأ عام في القانون الدولي، وبالتالي تقر – على الأقل ضمناً – بالطبيعة العرفية للقاعدة التي تعبر عنها الاتفاقية. تأكدت هذه النتيجة مجدداً من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة في ٢٧ يوليو/تموز ١٩٨٦ في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها

"إذا قامت دول ما بزرع ألغام في أي مياه كانت ، ولم تقدم أي تحذير أو إشعار كان، متجاهلة أمن الملاحة السلمية، فإنها ترتكب بذلك مخالفة لمبادئ القانون الدولي الإنساني التي تشكل أساس أحكام بعينها في اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ وبالمثل، كانت الحالة الأخيرة فرصة أمام المحكمة لدراسة الطبيعة العرفية لاتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة ١٢ أغسطس/آب ١٩٤٩ ، وفي واقع الأمر، بدا أن تحفظات الولايات المتحدة على الاتفاقية متعددة الأطراف تمنع المحكمة من تطبيق اتفاقيات جنيف بوصفها قانوناً تعاقدياً. ومع ذلك، لم تجدالمحكمة من الضروري أن تتخذ موقفاً فيما يتعلق بمدى ملاءمة تحفظ الولايات المتحدة، ذلك أن:"سلوك الولايات المتحدة يمكن، في رأي المحكمة، الحكم عليه وفقاً للمبادئ العامة.([٢٨]).

أعادت المحكمة تأكيد الطابع العرفي لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ ولائحتها, واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩, واتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨. وقد فعلت ذلك بالإشارة إلى بيان بهذا المعنى

[28]- D. Weissbordt & P.L. Hicks, "Implementation of human rights and humanitarian law in situation of armed conflicts", International Review of the Red Cross, No. 800, 1993 , pp. 94-119

تضمنه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة قدم بناء على قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ ، ١٩٩٣والي نطاق الانضمام إلى هذه المعاهدات, إلى حقيقة أن شروط نقضها لم تستخدم مطلقاً وخلصت المحكمة إلى أن " هذه القواعد تبين ما يتوقع من الدول من تصرف وسلوك. "

وفيما يتعلق بالبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧, ذكرت المحكمة أن " جميع الدول ملتزمة بهذه القواعد..., التي كانت عند اعتمادها مجرد تعبير عن القانون العرفي الذي كان قائما قبلها . " ولا يعطي هذا البيان سوى دليل بسيط على الطابع العرفي للقواعد الواردة في هذا البروتوكول بخلاف القواعد التي علقت عليها المحكمة على وجهة التحديد في أجزاء أخرى من الفتوى.

بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن قواعد المعاهدات يمكن أن تُصبح عرفية بعد اعتماد المعاهدة, ويفترض أن المحكمة لم تكن تقصد استبعاد إمكانية حدوث ذلك بالنسبة لبعض أحكام البروتوكول([٢٩]).

ثالثا:- التهديد بانتهاك قواعد القانون الإنساني:-

كانت فتوى المحكمة صريحة ومباشرة في سياق التهديد باستخدام أسلحة غير مشروعة:إذا كان من شأن استخدام مزمع للأسلحة ألا يفي بمتطلبات القانون الإنساني, فإن التهديد بهذا الاستخدام يكون مناقضاً للقانون "

لم يعارض أي قاض ذلك على الرغم من أنه يبدو أن ممارسة الدول منذ عام ١٩٤٥ لم تفعل سوى ذلك, أي عدم استخدام فعلي للأسلحة النووية مع أن سياسة الردع تقوم على هذا التهديد. ولا توجد أي إشارة إلى الأساس الذي يقوم عليه هذا البيان. هل هو مبدأ قانوني عام ينطبق على معظم النظم القانونية الوطنية؟ أم أن البيان يقوم على المنطق أو ما يشجع على احترام القانون؟

هل هذا يعني أن التهديد بانتهاك أي قاعدة من قواعد القانون الإنساني غير مشروع أيضاً في حد ذاته؟ وهل هذا التهديد يعتبر انتهاكاً جسيماً إذا كان ارتكاب الفعل نفسه انتهاكاً جسيماً؟ إن القانون الإنساني لا يحظر صراحة بعض التهديدات, على سبيل المثال التهديد بالهجوم على السكان المدنيين بهدف أساسي هو إشاعة الذعر, أو التهديد بعدم الإبقاء على أحياء. ولا تعطي الفتوى جواباً واضحاً في

[29]- ; L. Zegveld, "The InterAmerican Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada Case", ibid., pp. 505-511;

الحقيقة, ولكن إذا كان الجواب بنعم فإن الأثر يكون بعيد المدى وسيكون من الزائد أن نضيف التهديدات إلى نص أي معاهدة (ما لم يكن ارتكاب الفعل نفسه غير مشروع – لا مجرد أمر مرجح).([٣٠])

المطلب الثاني

المبادئ الأساسية التي أكدت عليها المحكمة في فتوى الأسلحة النووية ١٩٩٦

ذكرت الفتوى عدداً من المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني , وهي مبدأ التمييز, وحظر استخدام الأسلحة العشوائية, وحظر تسبيب معاناة المقاتلين بلا ضرورة, وأن الدول لا تملك حقا غير محدود لاختيار الوسائل في الأسلحة التي تستخدمها. وذلك علي النحو التالي :-

١- شرط مارتنز :-

يعد شرط مارتنز، الذي يحمل اسم المندوب الروسي إلى مؤتمر لاهاي للسلام عام ١٨٩٩، أحد أكثر أحكام القانون الدولي الإنساني إبهاما ومراوغة، وتلاحظ المحكمة أن: أدرج شرط مارتنز أولاً في اتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٨٩٩ وهي الاتفاقية التي أثبتت أنها وسيلة فعالة لمواكبة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية. ويمكن أن نجد صيغة حديثة من ذلك الشرط في الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ ، والتي تنص على ما يلي: يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا يشملها هذا البروتوكول أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.([٣١]).

يؤكد رأي المحكمة الاستشاري أن شرط مارتنز هو قاعدة عرفية، ولهذا يكتسي صفة القاعدة، وينظم سلوك الدول على الرغم من غياب أي قاعدة خاصة.

---

[30]- T. Hadden & C. Harvey, "The law of internal crisis and conflict", International Review of the Red Cross, No. 833, 1999, pp. 119 – 134.

[31]- ; R. Ticehurst, "The Martens Clause and the laws of armed conflict", International Review of the Red Cross, No. 824, 1997, pp. 125-134.

يوجد تفسير مقبول بشكل عام لشرط مارتنز، ويثير معناه الدقيق النقاش بدرجة كبيرة. ويمكن، في واقع الأمر، فهمه بطريقتين مختلفتين الأولى، أن المقصود منه هو مجرد التذكير باستمرار أهمية القانون العرفي في حالة عدم انطباق القانون التعاقدي، حيث في هذه الحالة تصبح "مبادئ "الإنسانية" و"ما يمليه الضمير العام"، المشار إليهما في الشرط، زائدة عن الحاجة ولا توفر سوى الأسس الأخلاقية للقوانين العرفية للحرب. ثانياً، يمكن، مع ذلك، الجدال بأن مبادئ القانون الدولي" المشار إليها في الشرط مشتقة من ثلاثة مصادر مستقلة مختلفة، وتحديداً: "الأعراف الراسخة"، و"مبادئ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام". ومما يثير الجدال أن شرط مارتنز من شأنه تمكين الفرد من النظر إلى ما يتجاوز القانون التعاقدي والقانون العرفي، واعتبار مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام معيارين منفصلين وإن كانا ملزمين قانوناً. ولم تتمكن محكمة العدل الدولية للأسف من تسوية هذا الموضوع. إلا أن القاضي شهاب الدين([٣٢])

يطرح في رأيه المعارض، تحليلاً شاملاً لصالح التفسير الثاني: يمنح شرط مارتنز سلطة معالجة مبادئ القانون الإنساني، وما يمليه الضمير العام بوصفهما مبادئ من القانون الدولي، تاركا تأكيد المحتوى الدقيق للمعيار الذي تستلزمه مبادئ القانون الدولي على ضوء الظروف المتغيرة، بما في ذلك التغيرات في وسائل وأساليب الحرب ومستويات مظهر المجتمع الدولي وتسامحه ([٣٣]) .

وقد اقتبس من المحكمة العسكرية للولايات المتحدة في "تورمبرغ"، في قضية "كروب" عام ١٩٤٨ التي نصت على أن:

"شرط مارتنز لا يزيد عن كونه إعلاناً جديراً بالثناء إنه قاعدة عامة، تجعل الاستخدامات الراسخة بين الأمم المتمدنة، وقوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام معياراً قانونياً يطبق عندما لا تغطي الأحكام الخاصة للاتفاقية الحالات الخاصة التي تحدث في الحرب، أو الملازمة للحرب".

وبشير القاضي شهاب الدين إلى أن المحكمة استخدمت الاعتبارات الأولية للإنسانية" بوصفها أسس حكمها في قضية "قناة كورفو"؛ ولهذا ، فإنها تقضي ضمناً بأن تلك الاعتبارات نفسها يمكن أن تكون لها قوة قانونية".

---

[32]- J. Pictet, Development and Principles of International Humanitarian Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, p.59.

[33]-Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, op. cit. (note 6), p. 406

وبعبارة أخرى، يمكن أن يمثل شرط مارتنز تخصيصا لـــ" الاعتبارات الأولية للإنسانية" المطبقة في سياق النزاعات المسلحة. وقد خلص إلى أنه بقدر ما يتعلق الأمر بالأسلحة النووية، فإن المخاطر المقترنة بها كانت تعني أن استخدامها ليس مقبولاً في جميع الظروف. ومع ذلك، فإننا نعرف أن المحكمة لم توافق على هذا التفسير الأخير وعلى الرغم من أن النقاش حول المعنى القانوني لشرط مارتنز يظل مفتوحاً، تكمن ميزة الرأي القانوني في تأكيد هذا الحكم الهام، الذي كثيراً ما يناله التغافل من أحكام القانون الدولي الإنساني، كما يتيح نهجاً ديناميكياً لقانون النزاعات المسلحة ([٣٤])

وهناك جدل حول ما إذا كانت " مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام " مقاييس مستقلة وملزمة قانوناً يمكن بها في القانون قياس سلاح أو نوع معين من السلوك, أم أنها مبادئ أخلاقية. لذلك من المهم أن المحكمة أكدت أهمية شرط مارتنز, " الذي لايمكن الشك في استمرار وجوده وقابليته للتطبيق ", وذكرت أنه " أثبت أنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية ". وعلى هذا الأساس أكدت المحكمة أن المبادئ الأساسية للقانون الإنساني تظل منطبقة على جميع الأسلحة الجديدة, بما فيها الأسلحة النووية, وذكرت أنه لا توجد دولة تجادل في ذلك .

ب- التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

القاعدة التي تنص على أن السكان المدنيين، بصفتهم هذه، فضلاً عن المدنيين الأفراد، لن يكونوا هدفاً لهجوم، هي قاعدة أساسية في القانون الدولي الإنساني الذي ينطبق على جميع النزاعات المسلحة.

يشكل التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين حجر الزاوية في القانون الإنساني كله. ويشتق هذا المبدأ الأساسي من المسلمة التي تُعد أساس القانون الدولي الإنساني، وهي تحديداً أن إضعاف الإمكانات العسكرية للعدو هو وحده المقبول في زمن النزاع المسلح. ([٣٥]).

ويعتبر إعلان سان بيترسبورغ" في ٢٩ نوفمبر/ تشرين الثاني ١١ ديسمبر / كانون الأول ١٨٦٨ أول صك متعدد الأطراف يجسد مبدأ التمييز. ومنذ ذلك الحين، تأكد هذا المبدأ في عديد من الصكوك وبمختلف الأشكال، ومع اعتماد البروتوكوليين الإضافيين لاتفاقيات جنيف، لم تتخذ هذه القاعدة العرفية تعبيراً رسمياً واضحاً على الصعيد العالمي إلا باعتماد البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧ وينص البروتوكول الأول في مادته ٤٨، بعنوان "قاعدة أساسية"، على ما يلي: "يتعين على أطراف النزاع أن تميز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في

[٣٤]-M. G. Kohen, “The notion of ‘State survival’ in international law”, ibid., pp. 293-314.

[٣٥] -- محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣. ص ٣٤

جميع الأوقات. ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها. وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية". ولهذا ووفقاً للمادة ٥٧ من البروتوكول الأول ([٣٦]).

ينبغي توخي الحذر باستمرار أثناء سير العمليات العسكرية من أجل تفادي الاعتداء على السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية".

ذكرت المحكمة أن هذا المبدأ " يستهدف حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية ويقيم التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين "

ونظراً لأن الفتوى عنيت بمسألة شرعية استخدام الأسلحة النووية, فإن هذا البيان لم ينظر فيه إلا من حيث تأثيره في استخدام أسلحة محددة.

بيد أنه من المهم أن المحكمة أكدت من جديد أن هذا " مبدأ أساسي " من مبادئ القانون الإنساني نظراً لأن هذا الحكم لم يرد في شكل تعاهدي إلا في المادة ٤٨ من البروتوكول الإضافي الأول. وتنشأ قواعد كثيرة من هذا المبدأ تتراوح بين قواعد تحدد مركز المقاتل وغير المقاتل وحظر تجويع السكان المدنيين.

تلاحظ المحكمة أن الحماية التي يوفرها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في زمن الحرب، ما عدا من خلال المادة ٤ من العهد، والتي يجوز بمقتضاها التحلل في أوقات الطوارئ الوطنية من بعض الأحكام بعينها. ومع ذلك، لا يعد احترام الحق في الحياة [الذي تكفله المادة ٦ من العهد الدولي] واحداً من تلك الأحكام.

ولا يجوز من حيث المبدأ، حرمان أي فرد من هذا الحق بشكل تعسفي في حالة الأعمال العدائية أيضاً. ومع ذلك، فإن اختبار ما هو حرمان تعسفي من الحياة يقع إذن في إطار ما يحدده القانون الخاص المطبق، وتحديداً القانون الذي ينطبق على النزاعات المسلحة وهو القانون المصمم لتنظيم إدارة العمليات العدائية وهكذا، فإن اعتبار فقدان الحياة من خلال استخدام سلاح معين في الحرب – حرمان

[36]- R. R. Baxter, “The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of the Hague)”, in International Dimensions of Humanitarian Law, op. cit. (note 12), pp. 93-13

تعسفي للحياة بما يتنافى والمادة ٦ من العهد، لا يمكن أن يتخذ قرار بشأنه إلا بالرجوع إلى القانون الذي ينطبق على النزاعات المسلحة، لا أن يستدل عليه من بنود العهد ذاتها".([٣٧])

ولهذا، يمكن اعتبار القانون الإنساني نوعاً من جنس أوسع هو قانون حقوق الإنسان. ولا يقوم هذا التمايز على الطبيعة المتأصلة فيهما ، وإنما يرتكز على سياق تطبيق القواعد المصممة لحماية البشر في مختلف الظروف. ([٣٨]).

وعلى الرغم من أن الحق في الحياة، في هذه الحالة، كما تكفله المادة ٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا يضيف أي مادة جوهرية للقانون الإنساني القائم، فإن إقرار المحكمة باستمرار انطباق معاهدات حقوق الإنسان في زمن النزاع يتسم بأهمية كبيرة، ويرجع ذلك إلى سببين أساسيين. وعلى المستوى الجوهري، تتجاوز أحكام معاهدات حقوق الإنسان القانون الإنساني التقليدي وتملأ بعض الفجوات المعيارية، وخاصة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات الداخلية.([٣٩]) أما على المستوى الإجرائي، تشتمل معاهدات حقوق الانسان على آليات تنفيذ متطورة "بعض جوانب اتفاقيات جنيف تمثل في رأي المحكمة تطوراً، بينما لا تمثل في جوانب أخرى أكثر من التعبير عن تلك المبادئ".

وعلى الرغم من أن المحكمة ركزت في حكمها على مادتين معينتين من اتفاقيات جنيف بوصفهما تعكسان القانون العرفي أي المادتين ١ و ٣ المشتركتين، فإن عمومية الصياغة التي أوردناها أعلاه تُسلم بالطبيعة العرفية لاتفاقيات جنيف على هذا النحو، أو على الأقل للأغلبية العظمى من أحكامها وكما أقر القاضي كوروما" بعد عشرة أعوام

بالإشارة إلى المبادئ الإنسانية للقانون الدولي، أقرت المحكمة بأن الاتفاقيات نفسها تعد انعكاساً للقانون العرفي، وعلى هذا النحو فهي ملزمة عالمياً".([٤٠])

ج- حظر استعمال الأسلحة العشوائية الأثر .

---

[37]- V. Gowlland–Debbas, “The right to life and genocide: The Court and international public policy”, in L. Boisson de Chazournes. & P. Sands (eds), International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons, op. cit. (note 7), pp. 315-337.

[٣٨] -- محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣. ص ٣٤

[39]- Y. Dinstein, “The international law of civil wars and human right”, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 6, 1976, pp. 62-80;

[40]- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. (note 5), p. 113, para, 218.

لاشك أن هذه هي أهم قاعدة ذات صلة بالقضية موضع البحث، وقاعدة لم تحلل بالتفصيل في دعوى أمام المحكمة حتى الآن، ويمكن أن تسبب علاقة هذه القاعدة بمبدأ التناسب اللبس بسهولة, ولذلك لابد من توخي الاهتمام عند محاولة تقييم الأسلوب الذي فسرت به أغلبية القضاة هذه القاعدة. ولم يقتص الأمر على أن المحكمة ككل تعتبر هذه القاعدة قاعدة عرفية, فقد اعتبرها القاضي البجاوي أنها قاعدة آمرة، وذكر القاضي غيوم أنها قاعدة مطلقة ،. وقد أدرجت المحكمة هذه القاعدة في الفتوى على النحو التالي:

"يجب على الدول ألا تجعل المدنيين هدفاً للهجوم مطلقاً ولابد بالتالي ألا تستخدم الأسلحة التي لا تستطيع التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية .

وهكذا ساوت المحكمة بين استخدام الأسلحة العشوائية الأثر والهجوم المتعمد على المدنيين. وأهمية هذا البيان ليست بحاجة إلى تأكيد. ([41]).

فأولا: من المهم تأكيد حظر الأسلحة العشوائية الأثر باعتباره قاعدة عرفية, نظراً لأن النص التعاهدي الوحيد لحظر الهجمات العشوائية لا نجده إلا في البروتوكول الإضافي الأول الذي لم تصدق عليه جميع الدول بعد, وفي تلك المعاهدة فقط يوجد بيان عام لأنواع الأسلحة التي تحظرها هذه القاعدة.

ثانياً: فإنه بناء على منطق المحكمة يعني الحظر المفروض على مهاجمة المدنين عن قصد, الموجود في البروتوكول الإضافي الثاني, تلقائياً, أنه لا بد من الامتناع عن استخدام الأسلحة العشوائية في المنازعات المسلحة غير الدولية التي ينطبق عليها ذلك البرتوكول.

ثالثاً: فإن هذا البيان يعني أن أي سلاح يمكن إخضاعه للتحليل على أساس هذه المعايير وإذا اتضح أنه يعتبر انتهاكا لها, فإنه يحظر استخدامه دون أن تكون هناك حاجة لي معاهدة خاصة أو ممارسة أو حتى ممارسة لإحدى الدول تحظر استخدام ذلك السلاح المعين. ولم تذكر المحكمة أن الشرعية في أي حالة بعينها تعتمد على تقدير الدول لما إذا كان السلاح المعني يتفق مع القاعدة, ولكنها أوضحت أن المحكمة لديها الحق في أن تصدر الحكم نفسها.

---

[41]-, Louise Doswald-Beck, " New Protocol on Blinding Laser Weapons " , *IRRC* , No. 313, May-June 1996, p. 272.

يبقى أن نبحث ما الذي قصدته المحكمة على وجه التحديد بقولها " غير قادر على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية " . وواضح أن أي سلاح باعتباره غير عاقل لا يستطيع بنفسه أن يحقق هذا التمييز. نظراً لأن هذه العملية تتطلب تفكيراً. وصياغة البروتوكول الإضافي الأول أدق في هذا الصدد. والحكم ذو الصلة هو المادة ٥١, حيث تصف الفقرتان الفرعيتان باء وجيم من الفقرة ٤ من هذه المادة خصائص أساليب ووسائل القتال العشوائية على النحو التالي ([٤٢]).

– لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد.

– لا يمكن حصر آثارها على النحو الذي يتطلبه هذا البروتوكول, ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب في كل حالة كهذه, الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز

ونعتقد أن هذا هو التعريف الوحيد الموجود في معاهدة قائمة لـــ " السلاح العشوائي. "

ويقدم البروتوكول إمكانيتين, أي منهما تجعل السلاح غير مشروع. ويمكن أن تنطبق على أي من الإمكانيتين أو على كليهما العبارة المستخدمة في الفتوى وهي أن السلاح " غير قادر على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية " . وقد يقال أن الأسلحة النووية لا تنتهك المعيار الأول, أي أنه يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد, إذا كان المراد في الواقع الإشارة إلى دقة نظام إيصال السلاح إلى الهدف. ويبدو أن ثلاثة قضاة قرروا أن الأسلحة النووية ليست بالضرورة عشوائية بطبيعتها باستخدام المعيار الأول. ومن بين هؤلاء القضاة حاولت القاضية هيغنز فقط في رأيها المعارض أن تقدم تعريفا للأسلحة العشوائية على النحو التالي:

"يمكن استنتاج أن السلاح يكون غير مشروع بذاته إذا كان من غير الممكن توجيهه إلى هدف عسكري فقط " , حتى في حالة وجود أضرار جانبية([٤٣]).

وبتطبيق ذلك على الأسلحة النووية قالت:

42- A. D'Amato, "Trashing customary international law", American Journal International Law, Vol. P. & .81, 1987, pp. 101-105

43- M. Sassoli, "Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de L'homme: Une Comprasion", ASDI, Vol. XLШ, 1987, pp. 24-61

"على الرغم من الخصائص الفريدة والفائقة التدمير التي تتسم بها جميع الأسلحة النووية, فإن ذلك المصطلح نفسه يغطي مجموعة متنوعة من الأسلحة غير المتجانسة في تأثيراتها وبالقدر الذي يكون فيه سلاح نووي محدد غير قادر على هذا التمييز, يصبح استعماله غير مشروع.

ولم يضف القاضي غيوم كثيراً إلى التعريف الذي قدمته المحكمة ولم يقدم أي أسباب لاستنتاجه فيما يتعلق بالأسلحة النووية في رأيه المستقل على النحو التالي"لا يتضمن القانون العرفي إلا حظراً مطلقاً واحداً: هو التعريف المتعلق باستخدام ما يسمى الأسلحة " العمياء " التي لا يمكنها التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية لكن من الواضح أن الأسلحة النووية لا تقع بالضرورة ضمن هذه الفئة . "

أما القاضي الثالث, وهو نائب رئيس المحكمة شفيبل فقد سلم بوجود صعوبة ما:

" بينما لا يصعب استنتاج أن مبادئ القانون الإنساني – التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية – تحكم استخدام الأسلحة النووية, فإن ذلك ليس معناه أن تطبيق تلك المبادئ ... أمر سهل).

غير أن القاضي شفيبل عندما تناول مختلف أنواع الاستخدام وأي منها يكون مشروعاً وأي منها غير مشروع, اتضح أنه هو أيضا قرر أن الأسلحة النووية ليست عشوائية بطبيعتها([٤٤]).

والاختبار الثاني في الفقرة ٤ من المادة ٥١ من البروتوكول يجعل السلاح غير مشروع إذا " لم يمكن قصر آثاره على النحو الذي يقتضيه هذا البرتوكول " , وهو ما يعني افتراضاً, ولا سيما في ضوء العبارة الأخيرة من الفقرة, أن الآثار لا تنتهك مبدأ التمييز على نحو آخر.

ما معنى ذلك؟ يمكن أن يكون أحد الفروض المعيار الآخر " للهجمات العشوائية " الموجود في الفقرة ٥ من المادة ٥١, الذي يمكن ترجمته في الواقع في مبدأ التناسب (الفقرة الفرعية ب) وحظر قصف المناطق (الفقرة الفرعية أ). وكلاهما من قواعد القانون العرفي المسلم بها، وعلى الرغم من أن الأمر ليس مستحيلاً فإن يصعب جداً استخدام التناسب لاختبار ما إذا كان سلاح ما غير عشوائي بطبيعته، ولعمل ذلك لن يتعين أن نقرر مقدما أن أي استخدام للسلاح المعني سوف يؤدي إلى إصابات

[44]-. A fact pointed out by Judge Weeramantry, Dissenting Opinion, pp. 81-82. It is also worth mentioning that Judge Weeramantry was the only judge to analyse whether a use of nuclear weapons in such extreme circumstances would realistically protect the State acting in self-defence and concluded on the basis of impressive authority that it probably would not (pp. 59-61).

في المدنيين أو أضرار مدنية ستكون مفرطة بالنسبة لأي هدف عسكري يمكن مهاجمته باستخدام ذلك السلاح ([1]).

وبقدر ما يتعلق الأمر بحظر قصف المناطق, يصعب استخدام هذه القاعدة, وفقا لصيغتها الموجودة في البروتوكول, كاختبار, نظرا لأن كلمات الفقرة ٥ (أ) من المادة ٥١ تفترض مسبقاً نية الهجوم على عدة أهداف عسكرية متميزة في منطقة آهلة بالسكان مع معاملتها وكأنها هدف واحد، ولا يمكن افتراض ذلك عند البت في طبيعة أي سلاح بعينه, نظراً لأن أحد الاستخدامات المخططة للسلاح قد يكون مهاجمة هدف عسكري واحد بعيداً عن تجمع مدني.

والافتراض الثاني, ليس محاولة إيجاد الرد في أجزاء أخرى من المادة ٥١ من البرتوكول, ولكن بالأحرى البت في أساس المعني الرئيسي لمبدأ التمييز. ويفترض هذا المبدأ مسبقا اختيار الأهداف والأسلحة من أجل تحقيق غرض معين يعتبر مشروعاً بموجب القانون الإنساني ويراعي الاختلاف بين الأشخاص المدنيين والأعيان المدنية من جانب, والمقاتلين والأهداف العسكرية من جانب آخر، وهذا يتطلب تخطيطاً وقدرا كافياً من وضوح الرؤية المسبقة لآثار الهجمات.

والواقع أن مبدأ التناسب نفسه يتطلب تقييم الآثار قبل الهجوم. ولا يمكن تحقيق أي شئ من ذلك إذا كان السلاح المعني له آثار لا يمكن التنبؤ بها بالمرة, لأنها على سبيل المثال تعتمد على تأثير الطقس.

ويفترض أن الاختبار الثاني " للأسلحة العشوائية " يقصد به أن يغطي مثل هذه الحالات, حيث يرجح أن يأخذ السلاح " مساره الخاص " , حتى إذا تم توجيه بدقة وإذا كان يعمل بطريقة سليمة, وأن يصيب المدنيين والمقاتلين عشوائيا بدرجة كبيره.

ونعود الآن إلى التقييم الذي نصت عليه الفتوى والتقييم الذي قدمه القضاة الآخرون, فنجد أنه من الواضح أن استنتاجات المحكمة بشأن طبيعة الأسلحة النووية أصبحت أساسية لاتخاذ قرار بشأن الطابع

[1]-, Louise Doswald-Beck, " New Protocol on Blinding Laser Weapons " , *IRRC* , No. 313, May-June 1996, p. 123. 123.

العشوائي لهذه الأسلحة، وعلى أساس الأدلة العلمية الغزيرة التي قدمت إلى المحكمة, قررت المحكمة في الفتوى ما يلي([1]).

"لدى تطبيق هذا القانون على الحالة المعروضة,... لا يمكن للمحكمة أن تغفل خصائص فريدة معينة تتسم بها الأسلحة النووية ....فالأسلحة النووية أجهزة متفجرة تنتج طاقتها من اندماج أو انشطار الذرة. ولا تطلق هذه العملية, بطبيعتها, ... كميات هائلة من الحرارة والطاقة وحسب, ولكن أيضا إشعاعات قوية وطويلة الأمد.. وهذه الخصائص تجعل الأسلحة النووية تنطوي على آثار مأساوية. ولا يمكن احتواء القوة التدميرية التي للأسلحة النووية لا من حيث الحيز ولا من حيث الزمن. إن لها القدرة على تدمير الحضارة كلها والنظام البيئي بأكمله على الكوكب.

إن من شأن الإشعاع المنطلق من التفجير النووي أن يؤثر في الصحة والزراعة والموارد الطبيعية والديموغرافيا في مساحة بالغة الاتساع. كما أن استخدام الأسلحة النووية سيشكل خطراً شديداً على الأجيال القادمة. والإشعاع المؤين له القدرة على الإضرار في المستقبل بالبيئة والغذاء والنظام البيئي البحري وإحداث عيوب وراثية وأمراض في الأجيال القادمة .

وقد قيمت المحكمة في فتواها مشروعية الأسلحة النووية على النحو التالي:

"بالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسلحة النووية, التي أشارت إليها المحكمة آنفاً, فإنه يبدو أنه لايمكن إلا بصعوبة بالغة التوفيق بين استخدام مثل هذه الأسلحة واحترام هذه المتطلبات، ومع ذلك, فإن المحكمة تعتبر أنه لا يتوافر لديها عناصر كافية تمكنها من أن تستنتج بشكل مؤكد أن استخدام الأسلحة النووية يخالف بالضرورة مبادئ وقواعد القانون المنطبق في النزاع المسلح في أي حال .

[1]-. The only case in which attacks by nuclear weapons were analysed by a court in the light of international law was the Shimoda Cas e (Tokyo District Court 1964, reprinted in International Law Reports, vol. 32, 1966, p. 626). The judgement is summarized and analysed by R. Falk, "*The Shimoda Case: a legal appraisal of the atomic attacks upon Hiroshima and Nagasaki*" , *AJIL, vol. 59, 1965,* p. 759. The District Court did not analyse the meaning of an indiscriminate weapon as such, but did look at the lawfulness of indiscriminate bombing as a method of warfare. However, it referred to the law applicable at the time and this involved the outdated distinction between bombing defended and undefended cities — a concept only really relevant in the context of open cities.

ونظراً لأن المحكمة وجدت أنه " لا يمكن احتواء قوة الأسلحة النووية سواء من حيث الحيز أو الزمان " , فإن الجملة الثانية من هذا الاستنتاج تبدو مستغربة إلى حد ما. (١).

غير أننا نرى أنه قد يكون من الأنسب النظر إلى الجملتين على أنهما تمثلان وجهتي النظر المختلفتين ولا تمثلان فكراً واحداً. وقد سبقت الإشارة إلى القضاة الثلاثة الذين ذكروا صراحة أو ضمناً أن الأسلحة ليست بالضرورة عشوائية الطابع (وإن كان اثنان منهم قد انشقا على الفتوى). وذكر ثمانية قضاة (ثلاثة منهم انشقوا على الفتوى) أن استخدام أي نوع من الأسلحة النووية من شأنه أن ينتهك قواعد القانون الإنساني, واعتمدوا في ذلك بالدرجة الأولى على الطابع التدميري البالغ لهذه الأسلحة, ولاسيما الإشعاع الذي يؤثر في المدنيين والمقاتلين على السواء على نحو لا يمكن السيطرة عليه. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى آراء ثلاثة من القضاة الذين صوتوا تأييدا للفتوى:

ذكر القاضي فليشهاور أن " السلاح النووي هو من عدة نواح إنكار للاعتبارات الإنسانية التي تكمن وراء القانون المنطبق في النزاع المسلح... فالسلاح النووي لا يمكنه التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية."

ووجد الرئيس البجاوي أنه " يبدو أن الأسلحة النووية – على الأقل في الوقت الحاضر – ذات طباع يجعلها تصيب الضحايا بطريقة عشوائية, وتخلط بين المقاتلين وغير المقاتلين.... والسلاح النووي سلاح أعمى, ولذلك فإن بطبيعته يقوض القانون الإنساني, وهو القانون المعني بالتمييز في استخدام الأسلحة .

وكتب القاضي هيرشغ أن " المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني, التي أبرزت عن حق في استنتاجات الفتوى, تحظر بشكل قاطع لا لبس فيه استخدام أسلحة التدمير الشامل , التي تشمل الأسلحة النووية "

وإذا نحينا جانباً الأساليب التي تكمن وراء الطريقة التي صيغت بها الفتوى واعتمدنا على بيانات القضاة أنفسهم, سنجد أن الأغلبية وجدت أن الأسلحة النووية عشوائية في طابعها; وهم لم يفعلوا ذلك من حيث إمكانية التحديد الأولى لهدف أي نظام للأسلحة النووية, ولكن بسبب آثارها المهلكة التي

1- R. Wieruszewski, “Application of international humanitarian law and human rights law: Individual complaints”, ibid.; pp. 441–458

لايمكن السيطرة عليها مما يجعل من غير الممكن التمييز على نحو سليم بين الأهداف المدنية والمدنيين من ناحية, والأهداف العسكرية والمقاتلين من ناحية أخرى. وسيكون التفسير على هذا النحو مفيدا لتقييم الأسلحة الأخرى([1]) .

د- مبدأ التناســـــــــــب: -

هذه القاعدة تتصل بادئ ذي بدء بالسلاح المشروع, على أن يكون الهدف المختار للهجوم هدفا عسكريا في إطار معني القانون الإنساني، وهي تحظر الهجوم إذا كانت الإصابات الجانبية المتوقعة مفرطة بالمقارنة مع قيمة الهدف العسكري.

ومن الغريب أن الفتوى لم تشر بشكل مباشر إلى هذا القاعدة, لكن قضاة عديدين أكدوا طابعها العرفي. واستند القضاة هيغنز وشفيبل وغيوم إلى هذا المبدأ في قولهم أن الآثار الجانبية للأسلحة النووية قد تكون غير مفرطة في حالات معينة. واتسمت تصريحات القاضية هيغنز والقاضي غيوم بتقييد أكبر في هذا الصدد فذكرا أن الأضرار التي تسببها الأسلحة النووية كبيرة لدرجة أن الأضرار الجانبية تكون غير مفرطة فقط في الأحوال القصوى التي يكون فيها الهدف العسكري بالغ الأهمية. غير أنهما لم يقدما أمثلة محددة لأنواع الأهداف, وإن كانت القاضية هيغنز قد تحدثت عن الأحوال الضرورية على النحو التالي:

"أن تكون " الميزة العسكرية " متصل ببقاء الدولة نفسه أو تجنب وقوع معاناة واسعة النطاق وشديدة (سواء بسلاح نووي أو بأسلحة أخرى من أسلحة التدمير الشامل) بين سكانها, ولا توجد وسيلة أخرى متاحة للقضاء على هذا الهدف العسكري "

أما نائب الرئيس شفيبل, فقد ساق الأمثلة الشائعة عن الجيش في الصحراء أو الغواصة في المحيط, وقد تكون مهاجمة هذه الأهداف متناسبة لأن الإشعاع لن يؤثر في كثير من الناس. ومن ناحية أخرى, اعترف بأنه على الرغم من أنه قد تكون هناك حالات محددة لا تنتهك فيها قاعدة التناسب فإن استخدام الأسلحة النووية لن يكون متفقا في معظم الحالات مع القانون .

[1]- C. Cerna, "Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies", in: F. Kalshoven & Y. Sandoz (eds), Implementation of International Humanitarian Law, op. cit. (note 19); pp. 31-67

غير أن قضاة آخرين لم يشيروا إلى مبدأ التناسب أو اعتبروه غير ذي صلة بالقضية نظراً لأنهم اعتبروا الأسلحة النووية عشوائية الطابع ([1]).

ل- حظر استخدام الأسلحة التي تسبب معاناة غير ضرورية أو أذى مفرطاً:-

وفقاً للمبدأ الثاني، يحظر إحداث آلام لا مبرر لها للمقاتلين: وبناء على ذلك، يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب لهم مثل هذا الضرر أو تفاقم آلامهم دون جدوى. وعند تطبيق هذا المبدأ، لا يوجد أمام الدول حرية مطلقة في اختيار الوسائل في الأسلحة التي تستخدمها". ([2])

ويعد هذا المبدأ، مثله مثل المبدأ السابق إعادة لتأكيد حكم راسخ في القانون الدولي العرفي منذ زمن طويل، وجرى تقنينه في ديباجة إعلان سان بيترسبورغ لعام ١٨٦٨ ولوائح لاهاي في عامي1899و ١٩٠٧[٣]، وقد ذُكر مرة ثانية في البروتوكول الإضافي الأول . وعلى الرغم من الاعتراف الواسع بوجود هذه القاعدة الأساسية للقانون الدولي الإنساني، فإن تطبيقها يثير السؤال العسير المتعلق بالمعايير التي تُستخدم في التمييز بين الآلام الضرورية وغير الضرورية. وتقترح المحكمة نهجاً عملياً لهذه المشكلة العويصة، وتعطي تعريفاً لـــ "الآلام التي لا مبرر لها بالنسبة للمقاتلين" يعتبرها "الضرر الذي يزيد عن الضرر الذي لا يمكن تجنبه لتحقيق الأهداف العسكرية الشرعية . وبالتالي، يعتمد تقييم قانونية سلاح ما أو استخدامه على التوازن بين درجة الإصابة أو الآلام الناتجة وبين درجة الضرورة العسكرية، على ضوء الظروف المعينة لكل حالة. ويلاحظ القاضي شهاب الدين أن: "الآلام تكون مفرطة أو لا مبرر لها إذا كانت مفرطة مادياً بدرجة المعاناة التي تبررها الميزة العسكرية المرجو تحقيقها. إن الاختبار الميكانيكي أو المطلق يكون مستبعداً: يجب الحفاظ على التوازن بين درجة الآلام الناتجة والميزة العسكرية المرجوة. وكلما كانت الميزة العسكرية أكبر، كلما زادت الرغبة في إجازة مستويات أعلى من الألم"و يتطلب تنفيذ القاعدة بالضرورة تقييم كل حالة على حدة داخل الإطار العام الذي توفره المحكمة.([4]).

---

[1]- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. (note5), p.112, § 215.

[2]- M. Aubert, "The International Committee of the Red Cross and the problem of excessively injurious or indiscriminate weapons", International Review of the Red Cross, No. 279

[٣] -- محمد سامي عبد الحميد ومحمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢ . ص٤٥

[4]- H. Blix, "Means and methods of combat", in International Dimensions of Humanitarian Law, op. cit. (note 12), pp. 138-140.

مما يبعث على الرضا أن المحكمة وصفت القاعدة العرفية التي تقضي بحماية المقاتلين من أسلحة معينة بأنها مبدأ أساسي, نظراً لأن المجتمع الدولي اكتفى على مدى العقود الأخيرة بالكلمات في هذا الشأن, مركزا على حماية المدنيين.

وفيما يتعلق بالتفسير الفعلي للقاعدة, تذكر الفتوى أنه " بناء على ذلك يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب للمقاتلين قدرا من الأذى أو تزيد من شدة معاناتهم بلا فائدة... أكبر من القدر الذي لا يمكن تجنبه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة .

وكما هو الحال في مبدأ التناسب, يتطلب ذلك إجراء تقييم في ضوء الأحوال المختلفة، ولتبرير إحداث هذه المعاناة للجنود, أشار القاضي غيوم والقاضية هيغنز إلى نفس الأحوال القصوى التي ذكراها فيما يتعلق بالتناسب في الإصابات والأضرار المدنية الجانبية([1]).

غير أن هناك مشكلة مع هذا النهج تتمثل في أنه على خلاف حالة التناسب, تفترض قاعدة المعاناة غير الضرورية مسبقا تقييما عاما بشأن مشروعية السلاح المعني. فإذا لم ينجح السلاح في الاختبار, فإنه لا يمكن استخدامه بالمرة. ومن الناحية النظرية, يمكن إجراء تقييم لأي استخدام, لكن ذلك غير واقعي بالمرة وهو ما لم يحدث في الواقع. ولم يتم الاتفاق من ناحية المبدأ بعد على ما إذا كان ينبغي أن يجرى التقييم على أساس الغرض المزمع " العادي " من السلاح, أو على أساس أي استخدام يمكن تصوره. وقد حظرت في الماضي أسلحة محددة في الواقع على أساس الاستخدام المزمع العادي, لأنه إذا كان هناك إصرار على الاختبار الآخر, فإنه لن يتم على الأرجح حظر أي سلاح ([2]).

ع- منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:-

أوضحت المحكمة في حكمها الصادر في ١١ يوليو/تموز ١٩٩٦ بشأن تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها إلى حد بعيد معنى ومدى الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ونطاقها القانوني، وخاصة تعريف الإبادة الجماعية وقابلية إسناد هذه الجريمة الدولية، والمدى الإقليمي للالتزام بالمعاقبة على هذه الجريمة.

---

[1]

[2]-, Louise Doswald-Beck, " New Protocol on Blinding Laser Weapons " , *IRRC* , No. 313, May-June 1996, p. 272.

أولاً: تؤكد المحكمة بعبارات لا لبس فيها أن الوصف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية ينفصل تماماً عن نوع النزاع، سواء كان داخلياً أو دولياً، وأينما حدث وتبدأ المحكمة بالتذكير بمنطوق المادة ١ من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة في ٩ ديسمبر/كانون الأول ١٩٤٨ التي تنص على ما يلي: تؤكد الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها".

ذلك، تشرح المحكمة ما يلي: "لا ترى المحكمة أي شيء في هذا الحكم من شأنه أن يجعل انطباق الاتفاقية خاضعاً لشرط ارتكاب الأفعال المتوقعة داخل إطار نوع معين من النزاعات. وتعلن الأطراف المتعاقدة هنا بوضوح عن استعدادها لاعتبار الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي" ينبغي العمل على منعها والمعاقبة عليها بصورة مستقلة عن سياق "السلم" أو "الحرب" الذي تحدث فيه. ويعني ذلك من وجهة نظر المحكمة، أن الاتفاقية واجبة التطبيق، دون الإشارة إلى الظروف المرتبطة بالطبيعة الوطنية أو الدولية للنزاع، شريطة ارتكاب الأفعال المشار إليها في المادتين ٢ و ٣ بعبارة أخرى، وبغض النظر النزاع الذي يشكل خلفية تلك الأفعال، فإن االلتزامات بالمنع والمعاقبة التي تلزم الدول الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها".([1]).

ثانياً، توضح المحكمة النطاق المادي للالتزامات التي تتعهد بها الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة. وترفض المحكمة اعتراض يوغوسلافيا، الذي جاء فيها أن اتفاقية ١٩٤٨ لا تغطي سوى المسئولية المترتبة عن فشل دولة ما في الوفاء بالتزاماتها بشأن المنع والمعاقبة، وتستبعد مسئولية الدولة عن فعل الإبادة الجماعية الذي ترتكبه الدولة ذاتها

وتلاحظ المحكمة أن الإشارة في المادة التاسعة إلى "مسئولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة" لا تستبعد أي شكل من أشكال مسئولية الدولة. كما أن مسئولية دولة ما عن أفعال أجهزتها مستبعدة في المادة الرابعة من الاتفاقية، وهي التي تتوقع ارتكاب فعل الإبادة الجماعية عن طريق "الحكام" أو" الموظفين العامين"([2]).

[1] -* ايريك دافيد، فتوى محكمة العدل الدولية بشان مشروعية استخدام الأسلحة النووية، مجلة الصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد ٥٣، كانون الثاني –شباط- ١٩٩٧.

[2]- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, p. 615,

المطلب الثالث

العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي الأخرى

في فتوي محكمة العدل ١٩٩٦

استعرضت المحكمة عدداً من قواعد القانون الدولي, ولكننا سنقتصر لأغراض هذا التعليق على ثلاث قواعد: قانون حقوق الإنسان, وقانون البيئة, وقانون الدفاع عن النفس.

أ- قانون حقوق الإنسان -:

أشارت المحكمة إلى أن المدافعين عن عدم مشروعية الأسلحة النووية يقولون إن هذه الأسلحة تنتهك الحق في الحياة الذي تضمنه المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية, بينما يقول آخرون إن استخدام الأسلحة النووية لم يشر إليه مطلقا في ذلك الصك, الذي صمم لتطبقه في زمن السلم. وقد أكدت المحكمة أن قانون حقوق الإنسان يظل واجب التطبيق في وقت الحرب لكنها ذهبت لتبين أهمية القانون الإنساني:

"من حيث المبدأ, ينطبق الحق في عدم الحرمان من الحياة بطريقة تعسفية في الأعمال العدائية أيضا، غير أن اختبار ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يتعذر تحديده بواسطة القواعد الخاصة المنطبقة, وهي القانون المنطبق في النزاع المسلح, المصمم لتنظيم تسيير الأعمال العدائية "

إنه بيان بالغ الأهمية, لأنه يعني أنه يجب استخدام القانون الإنساني لتفسير أي قاعدة لحقوق الإنسان. وعلى العكس, فإنه يعني أيضاً, على الأقل في سياق تسيير الأعمال العدائية, أنه لا يمكن تفسير قانون حقوق الإنسان على نحو يخالف القانون الإنساني. وعلى الرغم من أن ذلك مفهوم تماماً في سياق الحرمان التعسفي من الحياة (وهي صياغة مبهمة في قانون حقوق الإنسان, بينما يزخر القانون الإنساني بقواعد هادفة لحماية الحياة بقدر الإمكان في النزاع المسلح, فإن اقل وضوحاً ما إذا كان مناسباً أيضاً لقواعد حقوق الإنسان التي تحمي الأشخاص الواقعين تحت سيطرة سلطة ما, وهذا هو الحال بصفة خاصة عندما يتعلق الأمر بمجموعة قواعد تعاهدية لحقوق الإنسان تطبق نص معاهدة

ما. ويبدو أن الممارسات السائدة حتى الآن, ولا سيما في اللجنة الأوروبية ومحكمة حقوق الإنسان توضح أن هذه المجموعات من القواعد تطبق نصوص حقوق الإنسان في إطارها الخاص .

ب- قانـــــون البيئـــة:-

من المهم بدرجة كبيرة أن المحكمة أقرت وجود القانون البيئي العرفي:

"إن وجود التزام عام على الدول بضمان احترام الأنشطة الجارية في إطار ولايتها أو سيطرتها لبيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية, يشكل الآن جزءا من القانون الدولي المتصل بالبيئة "

وفيما يتصل بعلاقة ذلك بالقانون الدولي الإنساني مضت المحكمة لتقول إن معاهدات القانون البيئي لا يمكن أن يقصد بها حرمان الدول من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس, لكن " يجب على الدول أن تأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تقييم ما هو ضروري ومتناسب في تنفيذ الأغراض العسكرية المشروعة " ([1]).

وليس من الواضح تماماً إذا كانت هذه الإشارة إلى " الضرورة والتناسب " تشير إلى القيود الأكثر عمومية الكامنة في سياق قانون الدفاع عن النفس, أو إلى مبدأ تناسب الضرر الجانبي في إطار القانون الإنساني.

فإذا كان الأمر يتعلق بالقانون الإنساني, فإن ذلك يعني في الواقع أن " البيئة " هي " شئ مدني " . وأنه يتعين التخلي عن الهجوم على هدف عسكري إذا كان تأثيره في البيئة يتجاوز قيمة الهدف العسكري. وهناك الكثير مما يدفع إلى تأييد هذا الرأي, ليس في صيغة فتوى المحكمة وحسب, ولكن أيضاً في سياق النصوص التي صدرت مؤخراً عن القانون الإنساني والبيئة .

وهذا يعني أنه ليس من السهل القول بأن قاعدة التناسب لا تنتهك على أساس واحد هو أن الهجمات وقعت في أماكن قليلة السكان أو غير مأهولة. وقد أشارت المحكمة مع الموافقة أيضاً إلى قرار الجمعية العامة ٣٧/٤٧ المؤرخ ٢٥ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٩٢ بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع

[1] -* ايريك دافيد، فتوى محكمة العدل الدولية بشان مشروعية استخدام الأسلحة النووية، مجلة الصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد ٥٣، كانون الثاني –شباط- ١٩٩٧.

المسلح, إذ ذكرت " أنها تؤكد وجهة النظر العامة بأن تدمير البيئة الذي لا تبرره الضرورة العسكرية والذي يتم بصورة متعمدة يتعارض بوضوح مع القانون الدولي القائم "

ومن ناحية أخرى, فبقدر ما يتعلق الأمر بالفقرة ٣ من المادة ٣٥ والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول, ذكرت المحكمة أن هاتين القاعدتين توفران حماية إضافية وتشكلان " قيوداً قوية بالنسبة لجميع الدول التي التزمت بهذه الأحكام " ويبدو أن ذلك يبين أن هذه الأحكام لا تزال تشكل قانونا تعاهديا وليس قانونا عرفيا ([1]).

ج- قانون الدفاع عن النفس :-

على مدى قرنين من الزمن على الأقل كان من المسلمات المطلقة أن القانون الدولي الإنساني ينطبق بالتساوي على جميع أطراف النزاع, بصرف النظر عن أي منها يتصرف من موقف الدفاع عن النفس; وقد تأكد ذلك من خلال ممارسات الدول على مدى زمن طويل واعترفت به الكتابات القانونية على النطاق العالمي. وكانت نقطة الخلاق الوحيدة هي ما إذا كانت القيود التي ينطوي عليها قانون الدفاع عن النفس – أي الضرورة والتناسب بالمعنى العام, تنطبق, في النزاع المسلح, بالإضافة إلى القيود المحددة للقانون الإنساني. ([2]).

وقد أثيرت هذه النقطة أثناء وضع دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المنطبق على المنازعات المسلحة في البحار, الذي يتضمن قسماً عن تأثير قانون الدفاع عن النفس في قانون الحرب البحرية. وقد احتج معظم الخبراء بأن قيود قانون الدفاع عن النفس تنطبق بالإضافة إلى قيود القانون الإنساني, وهذا هو ما كتب في الدليل, بينما احتج خبراء آخرون بأنه متى أثيرت ضرورة الدفاع عن النفس, فإن القيود الوحيدة التي تطبق هي القيود التي نص عليها القانون الإنساني .

وقد ذكرت المحكمة في تحليلها العام للقانون, في الفقرتين ٤١و ٤٢ من فتواها, أنها ترى أيضاً أن قيود هذين المجالين من القانون تنطبق على حد سواء:

---

[1]- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 6), p. 257, para. 78

[٢] -* ايريك دافيد، فتوى محكمة العدل الدولية بشان مشروعية استخدام الأسلحة النووية، مجلة الصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد ٥٣، كانون الثاني –شباط- ١٩٩٧.

"إن إخضاع ممارسة حق الدفاع عن النفس لشرطي الضرورة والتناسب هو إحدى قواعد القانون الدولي العرفي. ولكن في الوقت نفسه, فإنه لا بد لاستخدام القوة بصورة متناسبة طبقا لقانون الدفاع عن النفس, أن تستوفي أيضا, لكي تكون مشروعة, متطلبات القانون المنطبق في النزاع المسلح, الذي يتضمن بصفة خاصة بمبادئ وقواعد القانون الإنساني "

ولو كانت الفتوى قد واصلت تطبيق هذا التصريح, لما أثار الحكم ذلك الجدل والنقد في الدوائر الأكاديمية. ومما يؤسف له, أنه يكفي النظر إلى الفقرة ٢ هاء من الخاتمة التي أصبحت شهيرة الآن, والتي بعد أن ذكرت في الجزء الأول منها أن من شأن استخدام الأسلحة النووية أن يكون مخالفا بصفة عامة للقانون الإنساني, مضت لتقول في الجزء الثاني منها إن " المحكمة لا تستطيع أن تستنتج بصورة قاطعة ما إذا كان استعمال أو التهديد باستعمال الأسلحة النووية مشروعا أو غير مشروع في الحالة القصوى للدفاع عن النفس, عندما يكون بقاء الدول نفسه مهدداً " .(١)

وكما ذكر من قبل, فإن الآراء الفعلية للقضاة أنفسهم لا تتماشى في الواقع مع هذا الجزء من الفتوى, .

إن الوسيلة الوحيدة التي تجعل التصريح الوارد في الفقرة ٢ هاء متفقاً مع ما أعلنته المحكمة في الفقرتين ٤١ و ٤٢ هي ما ذكرته القاضية هيغنز في تحليلها الإيجابي وهو أنها ترى أن الأسلحة النووية ليست عشوائية بالضرورة بطبيعتها, وأن استخدامها في ظروف قصوى معينة لا يتعارض مع قاعدة التناسب أو قاعدة حظر المعاناة غير الضرورية للمقاتلين. [٢]

غير أن أغلبية القضاة وجدوا بالفعل أن الأسلحة النووية غير مشروعة بطبيعتها بمقتضى القانون الإنساني وأعلنت القاضية هيغنز رأياً منشقاً. والتفسير الآخر الوحيد, وهو أن القانون الإنساني لا يعد يطبق في حالات معينة للدفاع عن النفس, لا يتعارض بشكل صارخ وحسب مع البيان المذكور في الفقرتين ٤١ و ٤٢, وإنما أيضاً يشبه على نحو خطير تطبيقاً للمذهب المرفوض الذي يقضى بأن الغاية تبرر الوسيلة. وهذا المذهب الذي يقضي بأنه يمكن في الظروف القصوى للخطر إغفال تطبيق

1- R. Ticehurst, "The Martens Clause and the laws of armed conflict", International Review of the Red Cross, No. 824, 1997, pp. 125-134.

2- S. Miyazaki, "The Martens Clause in international humanitarian law", in: C. Swinarski (ed.), Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, op. cit. (note 8), pp. 433-444

قواعد القانون الإنساني من أجل مواجهة الخطر, قد رفضته محكمة نورمبرغ في قضايا بيليوس وميلخ وكروب .

ويفترض أنه لتقييم العلاقة بين قانون الدفاع عن النفس والقانون الإنساني يكون من المنطقي بدرجة أكبر الاستناد إلى البيان الوارد في الفقرتين ٤١ و ٤٢ من الفتوى, بدلا من اللبس والطريقة الاصطناعية التي صيغت بها الفقرة ٢ هاء من الاستنتاج.

الخاتمة :-

على الرغم من أن قرارات محكمة العدل الدولية بشأن القانون الدولي الإنساني متناثرة، يكتسي قانون الدعوى الخاص بها أهمية جوهرية خاصة، تتجاوز القضايا المباشرة المقدمة أمامها.

وعلى الرغم من أننا يمكن أن ناسف على المواقف الحذرة، والمبهمة إلى حد ما، التي اتخذتها المحكمة بشأن اتساق التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها مع القانون الدولي الإنساني، فقد ساعد قانون الدعوى الذي تستند إليه المحكمة على تقوية وتوضيح القاعدة الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وذلك بإلقاء الضوء على علاقاتها مع القانون الدولي العام، وبتحديد المبادئ الأساسية التي تحكم إدارة الأعمال العدائية وحماية ضحايا الحرب.

لقد أدركت المحكمة أن القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، المطمورة في المعاهدات متعددة الأطراف، تتجاوز نطاق القانون التقليدي المحض، حيث توجد هذه االلتزامات على نحو منفصل ومستقل بموجب القانون الدولي العام، مادامت مشتقة من المبادئ العامة للقانون الإنساني التي لا تمنحها الاتفاقيات سوى تعبير خاص ،وتوفر المبادئ الأساسية للقانون الإنساني التي حددتها محكمة

العدل الدولية تركيباً يضم قانون النزاعات المسلحة ويشكل الجوهر المعياري لهذا الفرع التقليدي من القانون الدولي.

إنها تعطي تعبيراً لما أسمته المحكمة الاعتبارات الأولية للإنسانية". وبوصفها مبادئ عامة للقانون الدولي، فإنها توفر بالتالي معيار الحد الأدنى للسلوك الإنساني في السياق الخاص للنزاعات المسلحة. تعكس هذه القواعد أحد أكثر تطورات القانون الدولي المعاصر أهمية، وهو ما يتسم بظهور القواعد الجوهرية المصممة لحماية قيم عالمية مهيمنة بعينها. ويحافظ القانون الدولي الإنساني نفسه على أساس أخلاقي عالمي معين يرتكز على حد أدنى من القواعد الإنسانية الجوهرية التي تشكل التراث القانوني المشترك للبشرية.

من خلال هذا البحث أكدت محكمة العدل الدولية علي مبدأ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام حيث يمثلان عوامل تقييدية قانونية. ولاشك أن هذه العوامل هي التي منعت الدول في الواقع من استخدام الأسلحة النووية منذ عام ١٩٤٥, لأنه ما من شك في أن هناك وصمة قوية مرتبطة باستخدامها ، وكانت فتوى المحكمة صريحة ومباشرة في سياق التهديد باستخدام أسلحة غير مشروعةحيث قررت أنه :" إذا كان من شأن استخدام مزمع للأسلحة ألا يفي بمتطلبات القانون الإنساني, فإن التهديد بهذا الاستخدام يكون مناقضاً للقانون " ومن ثم فإن البحث توصل الي مجموعة من النتائج علي النحو التالي :-

أولا :- النتائج:-

- المحكمة أقرت وجود القانون البيئي العرفي:"إن وجود التزام عام على الدول بضمان احترام الأنشطة الجارية في إطار ولايتها أو سيطرتها لبيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية, يشكل الآن جزءا من القانون الدولي المتصل بالبيئة.
- أكدت محكمة العدل الدولية علي أن " معاهدات القانون البيئي لا يمكن أن يقصد بها حرمان الدول من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس, لكن " يجب على الدول أن تأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تقييم ما هو ضروري ومتناسب في تنفيذ الأغراض العسكرية المشروعة ", و ذكرت " أنها تؤكد

وجهة النظر العامة بأن تدمير البيئة الذي لا تبرره الضرورة العسكرية والذي يتم بصورة متعمدة يتعارض بوضوح مع القانون الدولي القائم " ([1])

- الأحكام الاستشارية لمحكمة العدل الدولية توصلت الي " أن إخضاع ممارسة حق الدفاع عن النفس لشرطي الضرورة والتناسب هو إحدى قواعد القانون الدولي العرفي. ولكن في الوقت نفسه, فإنه لا بد لاستخدام القوة بصورة متناسبة طبقا لقانون الدفاع عن النفس, أن تستوفي أيضا, لكي تكون مشروعة متطلبات القانون المنطبق في النزاع المسلح, الذي يرتبط بصفة خاصة بمبادئ وقواعد القانون الإنساني "
- إن انتهاك المعايير الإنسانية أكثر تطوراً الآن مما كان عليه الحال عندما وضع شرط مارتنز, ولا سيما تطور قانون حقوق الإنسان والحساسية فيما يتعلق بضرورة المحافظة على البيئة. وهذه المبادئ " أصبحت الآن متعمقة في البشرية بحيث أصبحت قواعد أساسية بوجه خاص في القانون الإنساني العام .
- كان رأي محكمة العدل الدولية متناقض فيما يخص استخدام الأسلحة النووية بالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسلحة النووية, التي أشارت إليها المحكمة, فإنه يبدو أنه لا يمكن إلا بصعوبة بالغة التوفيق بين استخدام مثل هذه الأسلحة واحترام هذه المتطلبات ومع ذلك, فإن المحكمة تعتبر أنه لا يتوافر لديها عناصر كافية تمكنها من أن تستنتج بشكل مؤكد أن استخدام الأسلحة النووية يخالف بالضرورة مبادئ وقواعد القانون المنطبق في النزاع المسلح في أي حال.

ثانيا :- التوصيات .

- نظراً لأن المحكمة وجدت أنه " لا يمكن احتواء قوة الأسلحة النووية سواء من حيث الحيز أو الزمان " , فإن الجملة الثانية من هذا الاستنتاج تبدو مستغربة إلى حد ما. غير أننا نري أنه قد يكون من الأنسب النظر إلى الجملتين على أنهما تمثلان وجهتي النظر المختلفتين ولا تمثلان فكراً واحداً.
- يجب علي المجتمع الدولي أن يعتبر استخدام أي نوع من الأسلحة النووية من شأنه أن ينتهك قواعد القانون الإنساني, وان يعتمدوا في ذلك بالدرجة الأولى على الطابع التدميري البالغ لهذه الأسلحة, ولاسيما الإشعاع الذي يؤثر في المدنيين والمقاتلين على السواء على نحو لا يمكن السيطرة عليه، وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى آراء ثلاثة من القضاة الذين صوتوا تأييدا للفتوى:

[1] -.جمعة صالح عمر: القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.ص ٥٦.

- المحكمة الدولية أكدت أهمية شـــرط مارتنز, " الذي لا يمكن الشـــك في اســـتمرار وجوده وقابليته للتطبيق ", وذكرت أنه " أثبت أنه وســـيلة فعالة لمواجهة التطور الســـريع في التكنولوجيا العسكرية ". ومن ثم يجب التأكيد علي المبادئ الأســـاسية للقانون الإنساني علي أن تظل منطبقة على جميع الأسلحة الجديدة, بما فيها الأسلحة النووية.
- الوعي العام استطاع في بعض الحالات أن يعتبر أنه لا توجد ميزة عسكرية متصورة يمكن أن تبرر المعاناة, كما كان الحال مثلاً بالنســـبة للغازات السامة, التي كان يمكن أن يقال إن لها قدراً من الفائدة العسكرية ، ومن ثم يجب علي المجتمع الدولي التأكيد علي القاعدة التي تحظر استخدام الأسلحة التي تســـبب للمقاتلين قدرا من الأذى أو تزيد من شـــدة معاناتهم بلا فائدة... أكبر من القدر الذي لا يمكن تجنبه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة .

قائمة المراجع

اولا : المراجع باللغة العربية :

١) د. احمد أبو الوفا، الوســـيط في قانون المنظمات الدولية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢) أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥.

٣) –بطرس بطرس غالي، الأمين العام للأمم المتحدة، بناء الســـلام والتنمية، التقرير السنوي عن أعمال المنظمة، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٤

٤) .جمعة صـــالح عمر: القضـــاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٥) ســـامي واصل، ، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٦) محمد ســـامي عبد الحميد ومحمد الســـعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢ .
٧) محمد خليل الموســـى، الوظيفة القضـــائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشـــر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣.
٨) المجلة الدولية للصليب الأحمر السنة ١٠ العدد ٥٣،١٩٩٧ ،ص: ٢١ ، وأيضا: رضا بولوح: مشروعية التهديد واستخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في: ١٩٩٦/٠٧/٠٨ ،رســـالة لنيل شـــهادة الماجســـتير في القانون الدولي والعلاقات الدولية جامعة الجزائر، ٢٠٠٢ .
٩) ايريك دافيد، فتوى محكمة العدل الدولية بشـــان مشـــروعية اســـتخدام الأســـلحة النووية، مجلة الصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد ٥٣، كانون الثاني –شباط- ١٩٩٧.
١٠) ميثاق الأمم المتحدة: المادة ٩٤.
١١) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: المادة ٢٨/٥.
١٢) (المـــادة ٢٥ في ملحق اتفـــاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية.
١٣) واتفاقية لاهاي التاسعة بشأن القصف من جانب القوات البحرية في زمن الحرب (المادة ١)
١٤) قواعد لاهاي لعام ١٩٢٣ حول الحرب الجوية (المادتان ٢٢ و٢٤)
١٥) قرار جمعية عصبة الأمم الصادر في ٣٠ سبتمبر/أيلول ١٩٢٨.
١٦) قرار الجمعيـــة العامـــة للأمم المتحدة ٢٤٤٤) XXIII)الصادر في ١٩ ديسمبر/كانون الأول ١٩٦٨ والقرار ٢٦٧٥) XXV (الصادر في ٩ ديسمبر/كانون الأول ١٩٧٠.
١٧) المادة ٣٥من البروتوكول الأول: "يحظر اســـتخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها."

ثانيا :- المراجع بالغه الأجنبية .

1. -Abi-Saab, Rosemary. “Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Some Preliminary Thoughts on the Advisory Opinion of the International Court of Justice.” International Review of the Red Cross 855 (September 2004
2. -Apostolidis, Charalambos. The Judgments of the International Court of Justice. Dijon: University of Dijon, 2005.

3. -Chetail, Vincent. “The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law.” International Review of the Red Cross 850 (June 2003.

4. -Dinh, Nguyen Quoc, Patrick Daillier, and Alain Pellet. International Public Law. Paris: LGDJ, 2002, esp

5. D. Weissbordt & P.L. Hicks, “Implementation of human rights and humanitarian law in situation of armed conflicts”, International Review of the Red Cross, No. 800, 1993 .

6. E. McWhinney, “The legislative role of the World Court in an era of transition”, in R. Bernhardt, W.K. Geck, G. Jaenicke & H. Steinberger (eds), Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg–New York, 1983,

7. ; E. McWhinney, “The legislative role of the World Court in an era of transition”, in R. Bernhardt, W.K. Geck, G. Jaenicke & H. Steinberger (eds), Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg–New York, 1983;

8. -Guillaume, Gilbert. The International Court of Justice, at the Dawn of the Twenty-first Century: Through the Eyes of a Judge. Paris: Pédone, 2003.

9. -G. Abi-Saab, “The International Court as a World Court”, in V. Lowe. & M. Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996

10. H. Lauterpaht, The Development of International Law by the International Court, Stevens & Sons, London, 1958, in particular.

11. H. Blix, “Means and methods of combat”, in International Dimensions of Humanitarian Law, op. cit.

12. J. Dupuy (ed.), Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice, Pedone, Paris, 1999 "Les 'Considérations élémentaires d'humanité' dans la jurisprudence de la cour internationale de justice.
13. -J. Kasto, Jus Cogens and Humanitarian Law, International Law Series, Vol. 2, London, 1994
14. L. Hannikainen, Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law, Lakimiesliiton Kustannus, Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1988.
15. -Labrecque, Georges. Strength and Law: Jurisprudence of the International Court of Justice. Bruylant: Editions Yvon Blais Canada, 2008.
16. M. Bettati & B. Kouchner (eds), Le devoir d'ingérence, Denoël, Paris, 1987; M.J. DomesticiMet, Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire", AFDI, 1989.
17. M. Aubert, "The International Committee of the Red Cross and the problem of excessively injurious or indiscriminate weapons", International Review of the Red Cross.
18. M. Sassoli, "Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de L'homme: Une Comprasion", ASDI, Vol. XLIII, 1987
19. R. Ticehurst, "The Martens Clause and the laws of armed conflict", International Review of the Red Cross, No. 824, 1997
20. R. Wieruszewski, "Application of international humanitarian law and human rights law: Individual complaints.
21. S. Miyazaki, "The Martens Clause in international humanitarian law", in: C. Swinarski (ed.), Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, op. cit
22. V. Gowlland-Debbas, "Judicial insights into fundamental values and interests of international community", in A. S. Muller, D. Raic & J. M.

Thuranszky (eds), The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years, Martinus Nijnoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997.
23. -Pictet (ed.), Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1952,

ثالثا :- دوريات ومجلات أجنبية.

-Boisson de Chazournes & L. Condorelli, “Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests”, International Review of the Red Cross, No. 837, 2000
-J.E. Bond, “Internal conflict and Article Three of the Geneva Conventions”, Denver Law Journal, Vol. 48, 1971
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. (note 5),.-
-Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 6), (emphasis added).
- Louise Doswald-Beck, " New Protocol on Blinding Laser Weapons " , *IRRC* , No. 313, May-June 1996, p.
- See, for ex ample, a debate on the influence of the Martens Clause by a group of experts during discussions on whether blinding laser weapons should be considered illegal or in any event should be banned: *Blinding Weapons: Reports of the Meetings of Experts convened by the International Committee of the Red Cross on Battlefield Laser Weapons, 1989-1991* , ICRC, 1993.
- P. M. Dupuy, “Le juge et la règle de droit”, RGDIP, Vol. 93, 1989, pp. 570-597;

قائمة المحتويات

الموضوع..... الصفحة
- المقدمه..... ..... ٢
-اهمية البحث..... ٣
-اسباب اختيار موضوع البحث ٤
- اشكالية البحث..... ٥
- المبحث الأول:-دور محكمة العدل الدولية في تطبيق مبادئ حظر استخدام القوه من خلال الأحكام والآراء الاستشارية..... ٧
- المطلب الأول :- وقائع قضية نيكارجوا والولايات المتحدة الأمريكية.....٨

– المطلب الثاني :– المبادئ التي أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا والولايات المتحدة الأمريكية.....١٣

المبحث الثاني :– الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الحد من استخدام الأسلحة النووية ١٩٩٦.....٢١

المطلب الأول :– الآراء المستشارية الجديدة لمحكمة العدل الدولية في فتوي الأسلحة النووية .23

المطلب الثاني :– المبادئ الأساسية التي أكدت عليها المحكمة في فتوي الأسلحة النووية ١٩٩٦ 27

المطلب الثالث :– العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي الأخرى في فتوي محكمة العدل١٩٩٦.....٤٣

–الخاتمة ٤٨

– قائمة المراجع ٥١

– قائمة المحتويات.....٥٥