مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية
في نزاع مسلح

دراسة حول الرأيين الاستشاريين الصادرين
عن محكمة العدل الدولية
بخصوص هذه المسألة

إعداد

أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي
أساتذة ورئيس قسم القانون الدولي
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمـة

منذ أن نجح الإنسان في استخدام الطاقة الذرية في الأغراض العسكرية، في صورة ما يسمى بالأسلحة النووية أو الذرية، بل واستخدامها بالفعل في نهاية الحرب العالمية الثانية ضد مدنتي هيروشيما ونجازاكي اليابانيتين، وما نتج عن ذلك من دمار هائل وخصوصاً بشرية لعشرات الآلاف من البشر، شارت مسألة مدى مشروعية استخدام هذا النوع من أسلحة الدمار الشامل أو التهديد به في العلاقات الدولية، وذلك بالنظر إلى قواعد ومبادئ القانون الدولي العام،

ولقد تمثلت هذه القضايا، ولذلك دول الجماعة الدولية إلى اتجاهين
الأول يجد معظم أنصاره من فقهاء القانون الدولي في دول العالم الثالث أو النامي، وكذلك الدول التي عانت من استخدام هذا السلاح أو من آثاره أثناء أفراد التجارب عليه، حيث يرى هذا الإتجاه عدم مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية نظراً لأثارها المدمرة واسعة النطاق والتي تتنافى مع الضرورة العسكرية، ومبدأ التناسب في استخدام القوة، وتعارضها مع المبادئ والقواعد المستقرة في القانون الدولي الإنساني، هذا فضلاً عن آثارها الضارة على البيئة وعلى الأجيال القادمة من البشر.
أما الاتجاه الثاني فيتمثل في الدول التي استطاعت تصنيع أو حيازة السلاح النووي، وكذلك مجموعة من كتبها وفيقه هذه المتخصصين في القانون والعلاقات الدولية خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية. ويرى أن الاتجاه أن القانون الدولي المعاصر لا يحظر اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة، خاصة إذا قام الطرف الآخر باللجوء إلى هذا السلاح.

وعلى الرغم من العديد من التوصيات والقرارات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية والتي تذهب إلى عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية في حالات النزاع المسلح، وتعارضها مع قواعد القانون الدولي العرفي، وكذلك قواعد القانون الدولي الإسلامي والقواعد المنظمة للحرب واستخدام القوة في العلاقات الدولية، فقد ظلت مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية محل اختلاف بين الدول وكذلك كتاب وشرح القانون الدولي.

 ولم يتسن لأية محكمة دولية بحث مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة. ولا تعد قضية التجارب النووية التي طرحت على محكمة العدل الدولية في عام 1973 استثناء من هذا الأصل العام. فلاستُنادًا إلى المحكمة كانت حول مشروعية إجراء تجارب الأسلحة النووية في الهواء، بالنظر إلى المخاطر والأضرار الإشعاعية الناتجة عن تجريب هذه الأسلحة، والتي تضر بصحة الإنسان والبيئة، وتمنع أو تحد من استخدام أعقاب البحار في الأغراض المشروعة كالملحة والطيران والصيد وغير ذلك.

فقد طرحت هذه القضية أمام محكمة العدل الدولية في عام 1973 من قبل استراليا ونيوزيلندا الجديدة ضد فرنسا بشأن ما تجريه هذه الدولة الأخيرة من تجارب نووية في الهواء مما يضر بصحة المكان وسلامة البيئة في هاتين الدولتين، وأثارت هاتين الدولتان مسألة مشروعية تجارب الأسلحة النووية في الهواء بالنظر إلى مبادئ القانون الدولي، نظرًا لما تسببه هذه التجارب من أضرار ومخاطر على صحة الإنسان والبيئة، وتشكلت هذه التجارب من إعاقة وإخلال بحرية أعالي البحار المستقرة في العرف الدولي والقانون الدولي الإتفاقي خاصة اتفاقية أعالي البحار لسنة 1958.

وعلى الرغم من أن المحكمة قد أصدرت أمراً بتسليم مطالبة فرنسا بوقف تجاربها لحين الفصل في موضوع الدعوى، إلا أن الحكم النهائي للمحكمة في كل القضايا قد
انتهى إلى أن الدعويين أصboro بدون موضوع، على أساس إعلان فرنسا عن نيتها وقف تجاربها النووية في الهواء، وهو المطلب الوحيد للدولتين المدعتيتين، ومن ثم فقد تجنبت المحكمة بحث مشروعية تجريب الأسلحة النووية في الهواء، ومدى اتفاق ذلك مع قواعد ومبادئ القانون الدولي.

وفي 8 يوليو سنة 1996 انتهت المحكمة بالنسبة إلى الطلب المقدم من منظمة الصحة الدولية، إلى أنها غير قادرة على إصدار الفتوى التي طلبتها المنظمة، على أساس أن الطلب المقدم من المنظمة لا يتعلق بآثار استخدام الأسلحة النووية، وهو ما يدخل في اختصاص منظمة الصحة، وإنما يتصل بمشروعية استخدام هذه الأسلحة في النزاعات المسلحة وهو ما لا يدخل في اختصاص أو أنشطة منظمة الصحة الدولية.

وبالمقابل قررت المحكمة في نفس اليوم الاستجابة إلى الطلب المقدم إلى المحكمة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إصدار رأي استشاري حول السؤال التالي: هل التهديد أم استخدام الأسلحة النووية في أية ظروف يكون مسموحًا به بموجب القانون الدولي؟

ويهدف هذا البحث إلى دراسة حجم واساسية المحكمة في رفض الإدعاء برأي استشاري إلى منظمة الصحة الدولية وفي نفس الوقت الاستجابة إلى طلب الجمعية العامة حول مشروعية استخدام الأسلحة، ففي مواجهة المخاطر الشديدة على صحة الإنسان والبيئة والتي يمكن أن تنشأ من استخدام الأسلحة النووية، رأت الجمعية العالمية للصحة، وهي الجهاز العام لمنظمة الصحة الدولية، أن تطرح على محكمة العدل الدولية، بقصد الحصول على رأي استشاري، مسألة مشروعية استخدام السلاح النووي في ضوء الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات التي تحملها الدول بموجب دستور منظمة الصحة العالمية. إلا أن المحكمة انتهت في الرأي الصادر عنها في 8 يوليو سنة 1996 إلى عدم قدرتها على إصدار الفتوى التي طلبتها منظمة الصحة بهذا الخصوص.

ولم يكن رد السلبي الصادر عن المحكمة إزاء السؤال المطروح من منظمة الصحة نهاية المطاف بالنسبة لهذه القضية، فقد أعيد طرح نفس السؤال من الجمعية العامة للأمم المتحدة على محكمة العدل الدولية. وفي الثامن من يوليو سنة 1996.
استجابة المحكمة لطلب الجمعية العامة، وأصدرت رأيها الاستشاري حول السؤال المطروح: هل التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في أية ظروف يكون مسموحًا به بموجب القانون الدولي؟

والحقيقة أن الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة بخصوص هذا الموضوع، قد أثار الكثير من الجدل والنقاش ليس فقط خارج المحكمة، بل وحتى في داخلها.

وفي محاولاتها لفحص مشروعية استخدام الأسلحة النووية تعرضت المحكمة بالدراسة إلى العديد من مبادئ وقواعد القانون الدولي، بهدف الوصول إلى القانون الواعب التطبيق على السؤال المطروح على المحكمة. فقد ناقشت مدى مشروعية استخدام هذا النوع من أسلحة الدمار الشامل في ضوء الأحكام الواردة في اتفاقية حظر الإبادة الجماعية للإنسان البشري، وكذلك طبقاً لقواعد القانون الدولي للبيئة، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام القوة وحق الدفاع عن النفس. ثم اتجهت المحكمة إلى دراسة المشروعية في ضوء القواعد الواعب التطبيق في حالات الحروب والنزاعات المسلحة، وكذلك في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي العرفي.

وتهدف هذه الدراسة إلى بحث ومناقشة حجج وأساسن المحكمة في رفض الإعلاء برأي الاستشاري إلى منظمة الصحة الدولية حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية في النزاع المسلح، وفي نفس الوقت الاستجابة إلى طلب الجمعية العامة حول نفس السؤال.

كذلك سنحاول مناقشة وبحث المبادئ والقواعد الدولية التي استندت إليها المحكمة لبيان رأيها حول مشروعية استخدام هذه الأسلحة أو التهديد بها.

كما سنحاول مناقشة مدى ملاءمة طرح هذا الموضوع على المحكمة، خاصة في ظل غياب نزاع محدد يستدعى معرفة حكم القانون الدولي بشأنه، خاصة في ظل الظروف الدولية القائمة على امتلاك بعض الدول لهذه الأسلحة، وسعى البعض الآخر إلى امتلاكها. وكذلك بيان مدى تأثير الرأي الصادر عن المحكمة على الجدل القانوني المحتمل حول مشروعية هذه الأسلحة، وهل يعد الرأي الصادر عن المحكمة خطوة إلى الأمام أم إلى الخلف.
خطة الدراسة:

في ضوء ما تقدم ستتقسم الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول:
حق فروع منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة في طلب رأى استشاري من محكمة العدل الدولية، والشروط التي يخضع لها هذا الطلب.

المبحث الثاني:
الأسباب الكاملة وراء رفض محكمة العدل الدولية الاستجابة إلى الطلب المقدم من منظمة الصحة العالمية بإصدار رأى استشاري حول مشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح.

المبحث الثالث:
استجابة محكمة العدل الدولية لطلب رأى استشاري المقدم من الجمعية العامة للأمم المتحدة حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها.

المبحث الرابع:
هل حسم الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الجدل القانوني حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها: محاولة تقييمية.
المبحث الأول
حق فروع منظمة الأمم المتحدة الرئيسية ووكالاتها المتخصصة
في طلب رأى استشاري من محكمة العدل الدولية
والشروط التي يخضع لها هذا الطلب

تنص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

"1- لا ينتمي الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاء في أية مسألة قانونية.
2- وسائر أفرع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأتي في الجمعية العامة بذلك إفتاءها فيما يعرض له من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

وتنص م 1/25 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي: "1- للمحكمة أن تفتى في أي مسألة قانونية بناء على طلب الهيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستثناءها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور ...

ويتضمن من هذين النصين ما يلي:

أ- أن محكمة العدل الدولية بجانب اختصاصها القضائي، أو الفصل في المنازعات القانونية التي تطرحها الدول عنها، اختصاصاً إضافياً يتضمن (1) بيان حكم القانون الدولي في المسائل التي تطرح عليها من قبل منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة.

ب- يجوز للجمعية العامة ومجلس الأمن أن تستفتي المحكمة في أي مسألة قانونية، أما بقية أفرع الهيئة منظمة الأمم المتحدة وكذلك وكالاتها المتخصصة كمنظمة الصحة العالمية أن تستفتي المحكمة في أي مسألة قانونية بشرط الترخيص لها بذلك من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ج- يشترط أن تكون الفتوى المطلوبة من محكمة متصلة بمسألة قانونية، وترتبها على ذلك لا يجوز طلب الفتوى في الأمور السياسية لأن ذلك يخرج
عن اختصاص المحكمة الإفتائية، على أن وجود جانب سياسي للمسألة القانونية المطروحة لا يمنع من انعقاد اختصاص المحكمة بالفتوى عن هذه المسألة.

- بالنسبة لفروع هيئة الأمم المتحدة عدا الجمعية العامة ومجلس الأمن وكذلك بالنسبة للوكالات المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة، يعين أن تكون المسألة القانونية المطلوبة بشأنها الفتاوى من المسائل إلى تدخل في اختصاص هذه الفروع والوكالات، ومن ثم لا يجوز لهذه الفروع أو الوكالات طلب الفتاوى في الأمور التي تخرج عن نطاق أعمالها.

وعلى الرغم من ظاهر صياغة 1/92 الذي يوحي بأنه لا يشترط بالنسبة للجمعية العامة أو مجلس الأمن أن تكون المسألة محل الفتاوى داخلة ضمن نطاق أعمالها، إلا أنه قد جرى العمل على ألا تطلب الجمعية العامة أو مجلس الأمن الفتوى من المحكمة إلا في الأمور الداخلية في اختصاصها.

- يفهم من نص 1/65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحكمة في حالة ثبوت ولايتها سلطة تقديرية في أن تقتني أو تمنع عن الإفتاء في المسائل المطرحة أمامها، إلا أن العمل قد جرى على ألا تمنح المحكمة عن إصدار فتاوى متى طلب منها ذلك. فقد رأت المحكمة دائما أن من واجبها إصدار الفتاوى بشأن ما تستنكر فيه، وتعتبر ذلك إسهاما منها في أنشطة المنظمة.

في رابع الصاد في 8 يوليو سنة 1996 فررت المحكمة أنها غير قادرة على إصدار الفتاوى التي طلبتها.

نخلص مما تقدم أنه يجوز للجمعية العامة للأمم المتحدة وكذلك مجلس الأمن طلب رأى استشاري من محكمة العدل الدولية بشأن أية مسألة قانونية تدخل في اختصاص هذين الجهازين، كما يجوز لسائر فروع المنظمة ووكالاتها المتخصصة، بعد الترخيص لها من الجمعية العامة، بطلب مثل هذا الرأي.

والجدير بالذكر أن الاتفاق المبرم بين منظمة الأمم المتحدة من جهة ومنظمة الصحة الدولية من جهة أخرى والموقع في 10 يوليو سنة 1948، قد رخص في
مادة العاشرة الفقرة الثانية إلى منظمة الصحة بطلب أراء استشارية من محكمة العدل الدولية بشأن المسائل القانونية التي تدخل في مجال اختصاصها، باستثناء المسائل المتعلقة بالعلاقات المتبدلة بين منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة الأخرى.

وأذا كان الأمر كذلك فما هو موقف المحكمة من طلب المقدم من منظمة الصحة إلى محكمة العدل الدولية.

المبحث الثاني

الأسباب الكامنة وراء رفض محكمة العدل الدولية الاستجابة إلى الطلب المقدم من منظمة الصحة الدولية بإصدار رأي استشاري حول مشروعة استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح

بتاريخ 27 أغسطس سنة 1992 أخطر المدير العام لمنظمة الصحة الدولية مسجل محكمة العدل الدولية بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة للصحة، بتاريخ 14 مايو سنة 1993، في دورتها السادسة، والأربعين بطرح سؤال على المحكمة بهدف الحصول على رأي استشاري. وقد صيغ السؤال على النحو التالي: "مع الأخذ في الاعتبار لآثار الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استخدامها من قبل دولة في حرب أو في نزاع مسلح انتهاكاً لالتزاماتها بالنظر إلى القانون الدولي، بما في ذلك دستور منظمة الصحة الدولية".

"Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un État au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait - elle une violation de ses obligations au regard du droit international Y compris la constitution de l'OMS"
وفي 8 يوليو سنة 1996، وبأغلبية 11 صوتا مقابل ثلاثة أصوات، قررت محكمة العدل الدولية عدم الاستجابة (3) لطلب منظمة الصحة بإصدار الفتوى التي طلبتها المنظمة بشأن مشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح (4).

"La cour … ne peut donner L'avis consultatif qui lui a été demandé aux termes de la résolution WHA 46 / 40 de l'Assemblée mondiale de la santé en date du 14 Mai 1993".

ورأت المحكمة أنه يتوجب استيفاء ثلاثة (3) شروط لانعقاد ولاية المحكمة عندما تنقدم لها وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة بطلب إصدار فتوى. وهذه الشروط تتحصر في أن تكون الوكالة مآذن لها بذلك، وأن تكون الفتوى المطلوبة تتعلق بمسألة قانونية، وأن تكون المسألة واقعة ضمن أنشطة الوكالة طالبة الفتوى.

هذا وقد انتهت المحكمة إلى توافر الشرطين الأولين في الطلب المقدم من المنظمة، أما فيما يتعلق بالشرط الثالث فقد أكدت المحكمة عدم توافرها، وذلك ما تنص عليه الستانت في السطور التالية.

في النسبة للشرط الأول، انتهت المحكمة إلى توافرها على أساس المادة 7/10 من الاتفاق المبرم (1) بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية. بتاريخ 10 يوليو سنة 1948 والذي ينص على ترخيص الجمعية العامة لمنظمة الصحة العالمية بطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية بشأن المسائل القانونية الداخلية في اختصاصها. كذلك استدلت المحكمة إلى المواد رقم 96 من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة 1/65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (2).

أما بخصوص الشرط الثاني، الذي يتطلب بأن تكون الفتوى المطلوبة تتعلق بمسألة قانونية، فقد رأت المحكمة توافرها على أساس أن السؤال المطروح من المنظمة يتعلق بمدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية في نزاع مسلح في ضوء أحكام القانون الدولي، والالتزامات الواردة في دستور منظمة الصحة العالمية (3).

وذهبت المحكمة إلى أنه وإن كان السؤال المطروح يكتمل بعض الجوانب السياسية، فإن ذلك لا يكفي لتجريد السؤال من خصائصه باعتباره مسألة قانونية.
"que cette question revêt par ailleurs des aspects politiques .... ne suffit pas à la priver de son caractère de question juridique et à « enlever à la cour une compétence qui lui est expressément la conférée par son statut ».

Ama, dans le cas du troisième, après que la question de la compétence des tribunaux a été posée, elle a été résolue en faveur de la juge qui a émis un arrêt. Ceci est en rapport avec le contexte de l'affaire concernant l'utilisation de la force nucléaire. Or, la question de la compétence est un aspect juridique qui ne peut être négligé.

"La question posée est de savoir si l'utilisation de forces nucléaires sur la santé, mais sur la légitimité de l'utilisation de telles forces compte tenu de leurs effets sur la santé et l'environnement, est, quels que soient ces effets, la compétence de l'OMS pour traiter n'est pas tributaire de la légitimité des actes qui les produisent."

En général, la compétence des tribunaux doit être établie par les conventions internationales. Cela signifie que les tribunaux ont la compétence pour traiter les affaires relevant de la santé publique. Habituellement, la compétence est déterminée par la loi et les conventions internationales. Cela a pour but de garantir que les affaires relevant de la santé publique soient traitées correctement.

"En vertu de la convention des Nations Unies sur les organisations internationales, la compétence des tribunaux doit être établie par les conventions internationales. Cela signifie que les tribunaux ont la compétence pour traiter les affaires relevant de la santé publique. Habituellement, la compétence est déterminée par la loi et les conventions internationales. Cela a pour but de garantir que les affaires relevant de la santé publique soient traitées correctement."

En vertu de la convention des Nations Unies sur les organisations internationales, la compétence des tribunaux doit être établie par les conventions internationales. Cela signifie que les tribunaux ont la compétence pour traiter les affaires relevant de la santé publique. Habituellement, la compétence est déterminée par la loi et les conventions internationales. Cela a pour but de garantir que les affaires relevant de la santé publique soient traitées correctement.
La cour a peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international que ne jouissent pas, à l’instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le principe de spécificité", c’est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d’attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir.

Il résulte ..., que la constitution de l’OMS ne peut être interprétée, en ce qui concerne les compétences attribuées à cette organisation, qu’en dûment compte, non seulement du principe général de spécialité, mais encore dans la logique du système global envisagé par la charte. Si, conformément aux règles qui sous – tendent ce système, L’OMS est pourvue, en vertu de l’article 7 de la charte «d’attribution internationales étendues ». Celles-ci sont nécessairement limitées au domaine de la santé publique et ne sauraient empêter sur celles d’autres composantes du système des Nations Unies. Or, il ne fait pas de doute que les questions touchant au recours à la force, à la réglementation des armements et au désarmement...
sont du ressort de l'ONU et s'échappent à la compétence des institutions spécialisées.

« Pour l'ensemble de ces motifs, la cour estime que la question sur laquelle porte la demande d'avis consultatif que l'OMS lui a soumise ne se pose pas dans le carodre de l'activité de cette organisation tel que défini par sa constitution ».

ودحضت المحكمة فكرة أن يكون القرار رقم 6/40 الصادر من الجمعية العالمية للصحة بشكل أتفاق بين (14) الدول الأعضاء في المنظمة على تفسير دستور المنظمة بشكل يمنح المنظمة سلطة معالجة الأمور المتعلقة بموضوعية استخدام الأسلحة النووية. ورأت المحكمة أنه لا يوجد بهذا الخصوص أي ممارسة من هذا النوع يمكن التحويل عليها، وأنه لا يمكن استنتاج مثل هذه الممارسة من مجرد عبارات عبارة واردة في القرار المشار إليه.

ورأت المحكمة الإشارة إلى الكلمات الواردة في السؤال المطروح عليها والتي تشير إلى فحص موضوعية استخدام السلاح النووي في ضوء التزامات الدول في دستور منظمة الصحة (13). وذهب إلى أن منظمة الصحة ليس لها سلطة طلب رأى استشاري حول تفسير دستورها بالنسبة للمسائل التي تخرج عن نطاق وظائفها (14).

ورد أن المحكمة التي قدمت إلى المحكمة لتلبية تأسس اختصاص المحكمة في إصدار الفتوى المطلوبة فقد رأى البعض بأن القرار 6/40 الصادر من الجمعية العالمية للصحة وقد تم الموافقة عليه بالأغلبية المطلوبة فإنه يخص المنظمة طلب الفتوى، وبالتالي تصبح المحكمة مختصة بالاستجابة لطلب الفتوى، وذهب المحكمة إلى أن مجرد حصول القرار الصادر عن المنظمة بأغلبية أصوات الدول لا يكفي في حد ذاته لعلاج الجيب المحتملة من حيث الموضوع – كتجاوز السلطة – التي يمكن أن تلحق بالقرار (16).
"D'autres arguments ont cependant encore été avancés dans la procédure pour fonder la compétence de la cour en l'espèce.

On a ainsi fait valoir que la résolution WHA 46/40 de l'Assemblée Mondiale de la Santé ayant été adoptée à majorité requise, elle devait "être présumée valable.

La cour observera à cet égard que la question de savoir si une résolution a été régulièrement adoptée d'un point de vue procedural et la question de savoir si cette résolution a été adopté intra vires sont deux questions différentes.

Le simple fait, pour une majorité d'États, d'avoir voté une résolution en respectant toutes, les règles de forme pertinentes ne saurait-én soi suffire à apurer les éventuels vices de fond qui, tel L'accès de pouvoir, l'entacherait ».

Si l'indication de l'observation est exacte, la conclusion serait logique mais elle ne peut être validée sans précédents juridiques probants.

...
Comme la cour l’a dit "Chaque organe doit .... Tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence ..... Il appartient donc assurément à l’assemblée mondiale de la santé de décider de sa compétence ..... pour soumettre à la cour une demande d’avis consultatif sure la question considérée, compte tenue des termes de la constitution de l’organisation et ceux de l’accord du 10 Juillet 1948 que relie celle-ci à l’ONU. Mais il incombe de la même manière à la cour de s’assurer que les conditions aux quelles est subordonnée sa propre compétence pour donner l’avis sollicité sont remplies ; par l’effet du renvoi fait, respectivement par le paragraphe 2 de l’article 96 de la charte au « cadre de l’activité de l’article X de l’accord du 10 Juillet 1948 à sa compétence » la cour se trouve également dans l’obligation en l’espèce, d’interpréter la constitution de l’OMS.

“L’exercice des fonctions qui lui ont été confiées aux termes du paragraphe I de l’article 65 de son statut exige qu’elle fournisse une telle interprétation, indépendamment de toute mise en oeuvre du mécanisme spécifique de recours que l’article 75 de la dite constitution réserve aux cas ou se pose une question ou surgit un différend entre Etats concernant l’interprétation ou l’application de cet instrument, et la cour parvient, ce faisant, à des conclusions différents de celles aux quelles avait aboutit l’assemblée mondiale de la Sonté lors de l’adoption de sa résolution WHA 46/40 “. 

وتذهب المحكمة (17) كذلك إلى أنه لا تقبل لذل ذلك الحجة التي مفادها أن الجمعية العامة للأمم بترخيصها لمنظمة الصحة بطلب رأى استشاري بموجب قرارها 75/449.
فإنها بذلك تؤكد اختصاص هذه المنظمة بطلب رأي استشاري حول السؤال المطروح على المحكمة. ورأت المحكمة أن قرار الجمعية العامة لا يخرج عن كونه ترجمة لإرادة اغاثة الدول الأعضاء في دعم طلب منظمة الصحة العالمية، غير أن ذلك لا يعني أن الجمعية قد فصلت في اختصاص منظمة الصحة في طلب رأي استشاري حول السؤال المطروح أمام المحكمة. علاوة على ذلك فإن الجمعية لم يكن بإمكانها تجاوز الشروط المنصوص عليها في م 6/96 من الميثاق، التي ترخص بمقتضىها للولايات المتخصصة طلب رأي استشاري من المحكمة، وهي الشروط التي أدركتها المادولة العاشرة من اتفاق الوصل المبرم في 10 يوليو سنة 1948.

تقييم الرأي الذي انتهت إليه المحكمة.

قبول الرأي الذي انتهت إليه المحكمة بالئد من قبل بعض قضاة محكمة العدل الدولية.

فبieri القاضي شهاب (1) الذين أن المحكمة أخطأت في فهم سؤال منظمة الصحة العالمية، فخلالما للإطلاع الذي خرجت به المحكمة فإن منظمة الصحة لا تزال عما إذا كان استخدام أحد أعضائها للأسلحة النووية مشروعا بموجب القانون الدولي كمسألة عامة، ولكن الأمر الأكثر معقولة هو تفسير سؤال منظمة الصحة على أنه إذا كان هذا الاستخدام يشكل انتهاكا لالتزامات أحد الأعضاء بموجب القانون الدولي، ولكن فقط بالقدر الذي يتتبعه استخدام تلك الأسلحة خرقا لالتزامات العضو بموجب دستور منظمة الصحة العالمية أيضا. فمنظمة الصحة ستعتبر عليها أن تنتصى للأثار الصحية والبيئية الناجمة عن فعل لأحد الأعضاء حتى لو لم يكن هذا الفعل خرقا لالتزامات هذا العضو بموجب ذلك الدستور، ومع ذلك يظل من اختصاص منظمة الصحة أن تعتني بمسألة ما إذا كان العضو قد أخل - بتسهيل في حالة تقتضي إجراءات من قبل منظمة الصحة - بالالتزامات بموجب هذا الدستور.

وفي رأيه المخالف الملحق برأي المحكمة، يذهب القاضي ويندا (1) ماندري إلى أن السؤال الذي طرحته المنظمة ينحل بالالتزامات في ثلاثة مجلات بينها (1) التزامات الدولة إزاء الصحة (2) التزامات الدولة إزاء البيئة (3) التزامات الدولة بموجب دستور منظمة الصحة العالمية. وأن السؤال الذي طرحته
منظمة الصحة مختلفة عن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة والمتعلق بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها، ومع ذلك فقد اعتبرته المحكمة سواءً على النمط التشريعي العامة، ولم تبحث التزامات الدول في المجالات الثلاثة المذكورة.

ويرى هذا القاضي أنه لو بحثت المحكمة هذه المجالات الثلاثة لکان قد وجدت أن كل منها يتصلك وثيقاً بالمسائل الداخلية في مجال الاهتمام المشروع لمنظمة الصحة العالمية، وأن الأسلحة النووية تنتهي التزامات الدولة في كل مجال من هذه المجالات، ويشير القاضي في رأيه إلى الآثار الصعبة والبيئية للأسلحة النووية لوضع التباين الصريح بين تلك الآثار والتزامات الدول سواء بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي عموماً، أو بوصفها أطراف موقعة على دستور منظمة الصحة الدولية.

ويعرض القاضي بشدة ما ذهبته إليه أغلبية أعضاء المحكمة، والذي موحد أن سؤال منظمة الصحة يخرج عن مجال الاهتمام المشروع للمنظمة، فهو يرى أن السؤال الذي طرحته المحكمة يدخل برمتها في مجال الاهتمام المشروع لمنظمة الصحة، بل ينبغي الإشادة بأنظمة الصحة العالمية لأهميتها بمسائلة مشروعية الأسلحة النووية التي تشكل أكبر تهديد لصحة البشر صنعه الإنسان، فمنظمة الصحة العالمية هي السلطة الصحية الوحيدة التي ستعين على العالم أن يلجأ إليها للحصول على المساعدة الدولية إذا ما أصيب بلد بهجوم نووي، حيث ستكون المرافق الصحية لهذا البلد قد انهارت، أو حتى في البلدان المحاذية التي لا شأن لها بالنزاع، ستبثر بالإشعاع وغيره من آثار الأسلحة النووية، ستحتاج إلى اللجوء إلى منظمة الصحة، فإذا كانت الصحة الدولية تحتل موقعًا مركزيًا في اهتمامات منظمة الصحة، فإنها تحتل نفس الموقع المركزي في هذه المسألة والتخطيط والوقاية من العناصر السياسية للأنشطة جميع الهيئات الصحية، ويسير هذا المبدأ العام دون شك على منظمة الصحة الدولية، التي تحتاج لذلك الغرض إلى المعلومات القانونية المطلوبة.

ويذهب القاضي إلى أن رأى المحكمة يستند إلى تفسير المعاهدات وفقًا لمبادئ مقيدة، وكان ينبغي أن يستند بالأحرى إلى تفسير دستور منظمة الصحة العالمية على
ضوء هدف هذه المنظمة والغاية التي تنشدها وهي "تعزيز وحماية صحة جميع الشعوب".

وبرى القاضي عدم جدوى انتظار وقوع كارثة نووية لكي تتحرك منظمة الصحة لتقديم خدمات طبية، فالسلاح النووي أشد الأخطار التي استتبعت حتى الآن تسببا في مرض السرطان، وهكذا المنظمة في أن تتهم بصورة مبسطة هذه الادعاء الصارخة بالصحة يساوى تماما حقها في الاستفسار عن مبسطة منتج صيدلياتي بسبب السرطان. هذا فضلا عن ذلك، فإن هذه هي الحالة الأولى التي ترفض فيها المحكمة النظر في طلب فتوى مقدم من وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة. وينبغي أنه لا يكون هذا الرفض إلا لإسباب قاهرة، ولا يوجد في هذه الحالة سبب من هذا النوع، وأن القانون الدولي وواجبات الحفاظ على الصحة يستلزمان معًا من المحكمة أن تستجيب لمنظمة الصحة الدولية.

وفي رأيه المخالف يذهب إلى أن ما انتهت إليه المحكمة من أنها غير مختصة بالاستجابة لطلب منظمة الصحة العالمية "لا يقتصر على كونه غير مسبوق ولكنه أيضا لا يتم مع مجموعة الأحكام التي سيق أن أصدرتها هي نفسها.

ويشك القاضي في صحة ما انتهت إليه المحكمة، من أن السؤال الذي طرحته المنظمة يخرج عن اختصاص تلك المنظمة وتنطاق أنشطتها ويؤكد أن المحكمة قد أساءت فهم السؤال الذي طرحته المنظمة حيث فهمته على أنه يتعلق بمحاولة استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح، وهو يرى أن السؤال يتصل بمشاريع الآثار البيئية والصحية للأسلحة النووية، وبشكل ما إذا كانت هذه الأثار تشكل خرقًا لالتزامات الدول، وهي مسألة تدخل قطعا في اختصاص الوكالة ونطاق انشطتها.

ويرى القاضي أن منظمة الصحة هي الوكالة المتخصصة المسنورة عن حماية وصول صحة جميع الشعوب على الصعيد الدولي، وأن مسؤولياتها تشمل اتخاذ تدابير للوقاية من المشاكل الصحية التي تعد من قبيل المشاكل التي ستنتج عن استخدام الأسلحة النووية، وأوضح في هذا الصدد أن الطب الوقائي هو المجال الأول للمنظمة.
ومن ثم فهو يرى أن طلب توضيح قانون من المحكمة بشأن الآثار الصحية والبيئية لاستخدام الأسلحة النووية مسألة لا تدخل في اختصاص المنظمة، ولكنها أيضاً مسألة كان ينبغي أن تؤدى بالمحكمة إلى إصدار الفتاوى المطلوبة. وبهذا الخصوص يشير القاضي إلى ما سبق أن ذكرته المحكمة من أنها "ستصدر فتوى تقوم على القانون، فور خروجها إلى أن المسائل المطروحة عليها مسائل مناسبة ولها أثر عملي ومباشر ... أي غير مجرد من الهدف والغاية".

وبعد أن حلل القاضي في رأيه المخالف الذلة المقدمة من الوفود، والدراسة التي أجريت برعاية منظمة الصحة بشأن "آثار الحرب النووية على الصحة والخدمات الصحية" وخلص إلى أنه إذا ما استخدم سلاح نووي في نزاع مسلح فإن عند الموتى سيتراوح بين مليون ونصف مليون شخص. ويضاف إلى ذلك عدد مخالفين من الجرحى، فضلاً عن الآثار الأخرى ومنها كدور وسائل وامدادات الأغذية والوقود والطبيبة الأساسية، مما يؤدي إلى خلق مجاعة. ونخص إلى أنه بالنسبة لأثار استخدام الأسلحة النووية فإنها لا يمكن التمييز بين المدنيين وغير المدنيين، بل ذلك فهو متوقع.

من جهة أخرى فقد أدت المحكمة على تلبية طلبات الفتوى، وهي تعتبر دورها مجرد شكلاً من أشكال المشاركة في أنشطة المنظمة، وهو يرى أن المحكمة قد اختارت أفراط سجلها الإجابي في هذا المجال، ولا سيما بشأن مسألة على هذا القدر من الأهمية الحيوية، وذات أبعد ليست قانونية فحسب ولكنها أخلاقياً وإنسانية أيضاً.

وفي رأيه المستقل بذبح القاضي أودا (11) إلى أنه كان ينبغي على المحكمة أن ترى أكثر أنها قد سلمت، ليس فقط عما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يشكل خرقاً لالتزامات الدول بموجب القانون الدولي، بل عما إذا كانت تشكل أيضاً خرقاً لالتزامات الدول بموجب دستور منظمة الصحة العالمية.
وافق القاضي - بحث - أن مهمة الفتوى لا ينبغي أن تستخدم إلا في حالات النزاع أو الخلاف ليست لمجرد مناقشة مسائل عامة في القانون الدولي. وأوضح أن الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة قد طلبت فتاوى في ثلاث حالات سابقة، ولكن لغرض وحيد هو تسوية مسألة أو أكثر من المسائل القانونية الناشئة في نطاق أنشطة هذه الوكالات، ولم يتم اتباع هذه السابقة في حالة الراهنة.

رأينا الخاص حول رفض المحكمة الاستجابة لطلب الفتوى المقدم في منظمة الصحة الدولية.

لأول مرة في تاريخ محكمة العدل الدولية، ترفض المحكمة الاستجابة لطلب الفتوى المقدم من إحدى الوكالات المتخصصة المرتبطة بمنظمة الأمم المتحدة، إلا وهي منظمة الصحة العالمية.

وعلى الرغم من وجاهة الحجج والأسانيد التي استند إليها القضاة المخالفون لرأى المحكمة، والتي ترى أنه كان من الواجب على المحكمة أن تستجيب لطلب الفتوى المقدم من منظمة الصحة الدولية، إلا أننا نؤيد ما ذهبته المحكمة للأسابب التالية:

أ- أنه على الرغم من الفتوى الصادرة عن المحكمة غير ملزمة من الناحية القانونية للجهة التي تطلبتها، إلا أنه من المفترض أن لا تطلب المنظمة المرخص لها بطلب الفتوى، إلا إذا كانت هناك ضرورة عملية تتطلب ذلك، أو كان هناك نزاع أو خلاف، يفرض على المنظمة قبل التصدى له، معرفة موقف القانون الدولي من هذه المسألة وحتى يكون يصرف المنظمة حيال هذا النزاع أو الخلاف متضمناً بالمشروعة القانونية الدولية. وحقيقة الأمر أنه لم يكن هناك نزاع أو خلاف داخل منظمة الصحة الدولية يدفع المنظمة إلى الاستناد أو الاستناد برأى محكمة العدل الدولية. هذا فضلاً عن أن موقف منظمة الصحة، باعتبارها مغنية بشنون الصحة الدولية، لن يغير سواء كان استخدام الأسلحة النووية مشروعًا أو غير مشروع، فالمنظمة مغنية باتخاذ التدابير الصحية لمعالجة آثار استخدام هذا النوع من الأسلحة، وتقديم المساعدة الصحية للدول أو الشعوب المتضررة، سواء كان هذا الاستخدام مبرراً أو غير مبرر من وجهة نظر القانون الدولي. ففي جميع الأحوال سيتعين على المنظمة اتخاذ من
الغرض الذي انشئت من أجله ممارسة اختصاصاتها الصحية لمواجهة آثار استخدام الأسلحة النووية سواء كانت هذه الأخيرة ناشئة عن سبب مشروع أو غير مشروع، وفي رأينا أن ممارسة هذا الاختصاص لن تتأثر كثيرا سواء أقرت المحكمة مشروعية أو عدم مشروعية هذا الاستخدام.

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد رخص للجمعية العامة و مجلس الأمن حق طلب الفتوى من المحكمة بشأن أي مسألة قانونية، كما رخص ذلك لبيئة فروع المنظمة ووكالاتها المتخصصة باذن من الجمعية العامة، فإنه يبدو لنا من ظاهر نص من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحكمة ليست ملزمًا بالاستجابة لطلب الفتوى في جميع الأحوال، فطبقاً لهذا النص "لمحكمة أن تقلّتي..." وهذا يعني أنه يجوز لها إصدار الفتوى، كما يجوز لها رفضها إذا رأت لسبب أو لآخر عدم الاستجابة لطلب الفتوى. وعلى الرغم من أن استقراء موقف المحكمة السابق لهذه الحالة يدل على الموقف الإيجابي للمحكمة بشأن طلبات الفتوى السابقة التي قدمت إليها سواء من قبل الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو الوكالات المتخصصة، واعتبرت المحكمة أن إصدار الفتوى يعد من قبل المشاركة في أنشطة المنظمة التي تعد المحكمة أحد فروعها، إلا أنه يضحى من دراسة حالات الفتوى التي عرضت على المحكمة تتعلق الفتوى دائماً بمشكلة أو نزاع أو ممارسة اضطراب لجهة من أجهزة الأمم المتحدة أو إحدى وكالاتها المتخصصة، ومن ثم وجدت المحكمة أنه من الضروري والمناسب الاستجابة لطلبات الفتوى إسهاماً منها في حسن سير وانظام عمل أجهزة منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة. وبدلاً لنا أنه لم تكن هناك مشكلة أو نزاع أو ممارسة اختصاص بشأن الطلب المقدم من منظمة الصحة إلى المحكمة في الحالة الراهنة، إلا يخرج الأمر عن كونه مجرد رغبة أو استضاح لموقع القانون الدولي من موضوع استخدام الأسلحة النووية أو ربما تفعيل المنظمة لتقدم هذا الطلب خطوة الأثار المترتبة على استخدام هذه الأسلحة.

النقطة الأخرى، يذهب بعض قضاة محكمة العدل الدولية في رأيهم المخالف لرأي المحكمة في المسألة محل الدراسة إلى قول بأنما كان يتعين على المحكمة فهم السؤال المقدم من منظمة الصحة إلى المحكمة على أنه استفسار عما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يعد انتهاكاً من الدولة لالتزاماتها الدولية بموجب دستور منظمة الصحة.
وعلى الرغم من أن المحكمة قد أغفلت بيان رأيها في هذه المسألة، إلا أنه يبدو لنا أن الاستناد إلى الالتزامات الدولية الوراثة في دستور منظمة الصحة الدولية غير منتج.
فالأصل في دستور المنظمة أنه مجموعة من الالتزامات الدولية التي يتحمل بها الدول الأعضاء في المنظمة بشأن إنشاء المنظمة وتحقيق التعاون الدولي في مجال الصحة العامة، إلا أنه مجموعة من الالتزامات الدولية تعالج شنون الصحة العامة وقت السلام، أما استخدام الأسلحة النووية في نزاع مسلح من قبل دولة فإنه يدخل بالأحرى في قوانين وأعراف الحروب والنزاعات المسلحة، وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن ثم فإن السؤال برمته يخرج عن نطاق دستور المنظمة، الذي يحكم سلوك وتصرفات الدول في حالة السلام.

هـ. منظمة الصحة الدولية هي إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، وترتبط مع هذه الأخيرة بالاتفاق وصل، ومن المفترض، انطلاقاً من مبدأ نصوص المنظمات الدولية، لا تمارس إلا تلك الأنشطة التي تقع في نطاق اختصاصها، خاصة إذا كانت هذه الاختصاصات تقع ضمن اختصاصات المنظمة الأم وأجهزتها الرئيسية، خاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن، ومن المعلوم أن المسائل المتعلقة بتنظيم ونزع الأسلحة، وكذلك استخدام القوة في العلاقات الدولية تدخل صراحة ضمن اختصاصات الجمعية العامة ومجلس الأمن، ومن ثم لا يجوز لمنظمة الصحة استثناء محكمة العدل الدولية في مسألة تخرج عن اختصاصاتها.

و. على الرغم من أن مسألة استخدام الأسلحة النووية من قبل دولة في نزاع مسلح يمس العديد من الجوانب القانونية الدولية، إلا أن المسألة تظل مرتبطة بالعديد من جوانب السياسة الدولية والتي تتصل ببعض العديد من الدول لمتلاك وحيازة هذا النوع من الأسلحة追踪اً لمبدأ الهدوء والتوانز النووي في العلاقات الدولية، وحتى لا يصبح متلاك هذه الأسلحة حكراً على فئة من الدول دون غيرها، فمتلاك واستخدام هذه الأسلحة لا تحكم الاعتبارات القانونية وحدها، بل ينطوي اتصالاً وثيقاً بالسياسة الدولية، وللهذا كان حرياً بمنظمة الصحة العالمية أن تحمى نفسها في أمور السياسة الدولية، حتى ولو كانت هذه المسألة تثير بعض الجوانب القانونية التي تدخل في اختصاصها.
المبحث الثالث

استجابة محكمة العدل الدولية لطلب رأي استشاري المقدم من الجمعية العامة حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها

في السادس من يناير سنة 1995 أبلغ السكرتير العام لمنظمة الأمم المتحدة مسجلاً محكمة العدل الدولية بقرار الجمعية العامة رقم 759 بشأن طلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية ، علماً بالمادة 1/96 من ميثاق الأمم المتحدة حول المسألة التالية : هل التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف من الظروف يكون مسموحًا بموجب القانون الدولي ؟

Is the threat or use of nuclear weapon in any circumstance permitted under international law ??

وفي الثامن من يوليو سنة 1991 أصدرت المحكمة فتاوىها بشأن السؤال المشار إليه.

ويهمنا هنا دراسة الفتاوى الصادرة عن المحكمة في النقاط التالية :

- ولاية المحكمة بإصدار الفتاوى :

نظرت محكمة العدل الدولية فيما إذا كان لها ولاية الاستجابة لطلب الفتاوى المقدم إليها من الجمعية العامة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها بموجب القانون الدولي ، وانتهت المحكمة إلى اختصاصها بإصدار الفتاوى المطلوبة.

وذكرت المحكمة أنها تستمد ولايتها فيما يتعلق (17) بالفتوى من المادة 1/96 من ميثاق الأمم المتحدة.

ورأت المحكمة الرد على الشبهات التي أثيرت بها بعض الدول والتي تشكك في ولاية المحكمة ، وتطالب بها بالاستناد على إصدار الفتاوى المطلوبة . فقد ذهبت بعض الدول المعارضة لإصدار المحكمة للفتاوى بخصوص المسألة المعروضة عليها إلى تفسير المادة 146 في ضوء الحكم الوارد في نفس المادة في فقرتها الثانية.
"Some states which oppose the giving of an opinion by the court argued that the General Assembly and Security Council are not entitled to ask for opinions on matters totally unrelated to their work. They suggested that, as in the case of organs and agencies acting under Article 96/2, of the charter, and notwithstanding the difference in wording between that provision and paragraph -1- of the same article, the General Assembly and Security Council may ask for an advisory opinion on a legal question only within the scope of their activities.

وردنا على ذلك، ذهبت المحكمة إلى عدم وجود أهمية تذكر لهذا التفسير، لأن الجمعية العامة، في هذه الحالة، تقوم على أي حال سلطة الرجوع إلى المحكمة على أساس المواد 10، 11، 12 من الميثاق، فالمسألة المعروضة عليها لها صلة بكثير من جوانب أنشطة الجمعية العامة بما في ذلك ما يتعلق منها بالتهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية أو استخدامها، وعملية نزع السلاح، والتطور التدريجي للقوانين الدولي. وفضلا عن ذلك فالمجتمعية العامة اهتمام طويل في هذه المسائل، يتعمل في مناقشات لجنتها الأولى الخاصة بالمسائل السياسية والأمن، وقرارات الجمعية العامة بشأن الأسلحة النووية. وفي عقد ثلاث دورات غير عادية للجمعية بشأن نزع السلاح (1978، 1982، 1988)، وفي الاجتماعات السنوية للجنة نزع السلاح منذ سنة 1978، وكذلك الدراسات التي أجرتها Disarmament commission حول أثار استخدام السلاح النووي (4).

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بحث كون المسألة المعروضة عليها تتعلق مسألة قانونية. فالمحكمة لا تصدر رأيها الاستشاري إلا إذا كانت المسألة المعروضة قانونية، وذلك طبقا لنصوص النظام الأساسي للمحكمة وكذلك ميثاق الأمم المتحدة. 
ب - مدى قانونية المسألة المعروضة على المحكمة:

ذكرت المحكمة في رأيها سابق أن ذكرته في مناسبة أخرى أن "المسائل المصوّحة قانونياً والتي تطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولي ... هي بحكم طبيعتها ذاتها قابلة لأن يجاب عليها إجابة تستند إلى القانون ... ويبعد ... أنها مسائل ذات طابع قانوني (١)".

The court has already had occasion to indicate that questions: "framed in terms of law and raising problems of international law ... are by their very nature susceptible of reply based on law ... and appear ... to be questions of a legal character".

وخلصت المحكمة إلى أن المسألة التي عرضتها عليها الجمعية العامة هي بالفعل مسألة قانونية، فقد طلبت من المحكمة أن تفصل فيما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يتعين على تطبيقها على التشريع والقواعد القانونية، وتفسيرها، وتطبيقهما على التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وهذا تجيب على المسألة المعروضة، استنادا إلى القانون.

وبعبارات المحكمة (٢):

The question put to the court by the General Assembly is indeed a legal one, since the court is asked to rule the compatibility of the threat or use of nuclear weapons with the relevant principles and rules of international law. To do this, the court must identify the existing principles and rules, interpret them and apply them to the threat or use of nuclear weapons, thus offering a reply to the question posed on law."
ج- هل يؤثر في الطابع القانوني للمسألة تطاقها ببعض الجوانب السياسية:

وناقشت المحكمة بعد ذلك مدى اختصاصها بالافتاء في مسألة قانونية معرضة عليها، إذا كانت تلك المسألة تنطلق، أو لها، جانب أو جوانب سياسية، وخلصت المحكمة في رأيها أن هذه المسألة أي تلك المعرفة عليها حاليا - شان مسائل عديدة تثار في الحياة الدولية لا يكفي لتجريدها من طابعها كمسألة قانونية تكون لها جوانب سياسية، أو أن مجرد المحكمة من ولاية أسندها إليها صراحة نظامها الأساسي، كما أنه ليس للطابع السياسي للبواعث التي قد يقال أنها وراء الطلب، أو الآثار السياسية التي قد تترتب على الفتوى الصادرة، أي صلة بإقرار ولاية المحكمة في إصدار تلك الفتوى (18).

"The fact that this questions also has political aspects as, in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life, does not suffice to deprive it of its character as a "legal question" and to " deprive it of its character as a legal question" and to " deprive the court of a competence expressly conferred on it by its statute" whatever its political aspects, the court cannot refuse to admit the legal character of a question which invites it to discharge an essentially judicial task, namely, an assessment of the legality of the possible conduct of states with regard to the obligations imposed upon them by international law".

The court moreover considers that the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion.
Certain states have observed that the General Assembly has not explained to the court for what precise purpose it seeks the advisory opinion.

..........................

It has also submitted that a reply from the court in this case might adversely affect disarmament negotiations and would, therefore be contrary to the interest of the United Nations.

كما ذهب البعض أن الدول بأن المحكمة بإجابتها على السؤال المطروح تتجاوز دورها القضائي، وتعطى لنفسها أهلية سن القوانين.
It has been contented by some states that in answering the question posed, the court would be going beyond its judicial role and would be taking upon itself a law-making capacity.

It is not for the court itself to purport to decide whether or not an advisory opinion is needed by the Assembly for the performance of its functions. The General Assembly has the right to decide for itself on the usefulness of an opinion in the lights of its own needs.
The court is aware that, no matter what might be its conclusions in any opinion it might give, they would have relevance for the continuing debate on the matter in the General assembly, and would present an additional element in the negotiations on the matter. Beyond that, the effect of the opinion is a matter of appreciation. The court has heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another. That being so, the court cannot regard this factor as a compelling reason to decline to exercise its jurisdiction.

The court is aware that, no matter what might be its conclusions in any opinion it might give, they would have relevance for the continuing debate on the matter in the General assembly, and would present an additional element in the negotiations on the matter. Beyond that, the effect of the opinion is a matter of appreciation. The court has heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another. That being so, the court cannot regard this factor as a compelling reason to decline to exercise its jurisdiction.

"It is clear that the court cannot legislate, and in the circumstances of the present case, it is not called upon to do so."
Rather its task is to engage in its normal judicial function of ascertaining the existence or otherwise of legal principles and rules applicable to the threat or use of nuclear weapons. The contention that the giving of an answer to the question posed would require the court to legislate based on a supposition that the present corpus juris is devoid of relevant rules in this matter. The court could not accede to this argument, it states the existing law and does not legislate”.

"... The court conclude that it has the authority to deliver an opinion on the question posed by the General Assembly, and that there exist no compelling reasons which would lead the court to exercise its discretion not to do so.

An entirely different question is whether the court, under the constraints placed upon it as a judicial organ, will be able to give a complete answer to the question asked of it. However, that is a different matter from a refusal to answer at all".
 قضت المحكمة إلى بعض الأمور المتعلقة بصياغة السؤال المطرح من الجمعية العامة على المحكمة، خاصة بشأن ما يمكن أن يكون هناك من تباين بين النصين الإنجليزي والفرنسي للسؤال المطرح.

فالأواقع أن الصياغة الإنجليزية للسؤال كما يلي:

"is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?"

في حين أن صياغة السؤال بالفرنسية جاء كما يلي:

"Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en tout circonstance?"

فقد رأت بعض الدول أنه انطلاقاً من الصياغة الإنجليزية أن المحكمة سأت من قبل الجمعية عما إذا كان مسموحًا به اللجوء إلى الأسلحة النووية في ظرف، وأن مثل هذه الصياغة ستؤدي بالتأكيد إلى إجابة بالنفي من قبل المحكمة. ورأت المحكمة أنه ليس من الضروري أن تتعلق بحكم بشأن ما يمكن أن يكون هناك من تباين بين النصين الإنجليزى والفرنسي للسؤال المطرح، فهدفها الحقيقي واضح وهو تقرير مشروعة أو عدم مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (1)."

هذا وقد اقتضت بعض الدول أمام المحكمة نلفظ في السؤال permitted هذا وقد اقتضت بعض الدول أمام المحكمة نلفظ في السؤال المطرح من الجمعية العامة، على أساس أن ذلك سيفهم منه ضملاً أن التهديد أو استخدام الأسلحة النووية سيكون مسموحًا به فقط في حالة وجود نص في معاهدة أو طبقاً لقواعد القانون الدولي العرفي. وأن ذلك يتعرض مع الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي والتي تستند إلى مبدأ المسايده والرضأ، وخلافاً لما يمكن أن يفهم من للفظ "مسموحًا به" فإن الدول حرة في التهديد أو استخدام الأسلحة النووية إذا كان هناك ما يجوز ذلك في معاهدة أو في القانون العرفي الدولي. ويستند ذلك الفهم إلى ما قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "اللوتس" (2) حيث يكون
للدولة حرية واسعة في حرية التصرف. ولا يقدها في ذلك إلا القواعد التي تحظر ذلك 
permitted،(٢٥) وقد ذهبت بعض الدول إلى استبدال كلمة prohibited بكلمة permitted.

وتعليقاً على ذلك رأت المحكمة أن الدول النووية التي ظهرت أمام المحكمة 
وذلك الدول غير النووية لم تتنازع في كون أن استقلالها وحريةها في التصرف تنقيد 
بمبادئ وقواعد القانون الدولي، ومن ثم فإن استخدام كلمة "مسموحا" به "ليس لها 
أهمية تذكر بالنسبة للأمور المطروحة أمام المحكمة.

و- القانون واجب التطبيق على السؤال المطروح على المحكمة.

في سبيلها للإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، وجدت المحكمة من 
واجبها أن تقرر، بعد النظر في المجموعة الكبيرة من قواعد القانون الدولي المتاحة 
لها، تحديد ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا السؤال. وقد حاولت بعض (٢٦) 
الدول التي ترى عدم مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية أن تؤيد موقفها 
بالاستناد إلى العديد من الحجج القانونية:

١- الاستناد إلى مفهوم الحق في الحياة كأحد حقوق الإنسان

ذهبت بعض الدول التي ترى عدم مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو 
استخدامها أن مثل هذا الاستخدام ينتهك الحق في الحياة المنصوص عليه في المادة ٦- 
من العهد الدولي بشأن الحقوق السياسية والدينية، وكذلك المنصوص عليها في 
بعض مواثيق حقوق الإنسان الإقليمية (٢٨). تطبقا لهذه المادة: "كل إنسان الحق 
الحقيقي في الحياة. ويحمى القانون هذا الحق. ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته 
بشكل تعففي".

لا أن بعض الدول قد عارضت - أمام المحكمة - الاستناد إلى العهد الدولي 
للحقوق السياسية على أساس أن هذا العهد لم يشتر إلى الحرب أو الأسلحة، وأن العهد 
لم يعالج أبدا مشروعية الأسلحة النووية. وأن هذا العهد يعالج حقوق الإنسان فقط في 
وقت السلام، وأن مسألة فقدان الحياة غير المشروع أثناء الأعمال العدائية في حكمه 
القانون واجب التطبيق في النزاعات المسلحة.
وقد رأت المحكمة أن الحماية التي يوفرها العهد الدولي لحقوق الإنسان لا توقف في وقت الحرب إلا بالتطبيق للمادة الرابعة من العهد التي ترخص الدولة في أوقات الطوارئ العامة أن تتخلل من بعض الالتزامات المنصوص عليها في العهد، إلا أن هذا التخلل لا يشمل حق الحياة المنصوص عليه في المادة السادسة من العهد.
وخلصت المحكمة إلى أنه لا يمكن معرفة ما إذا كان فقدان حياة ما من جراء استخدام سلاح معين في الحرب يعتبر حرماناً تصفياً من الحياة يتعارض مع أحكام المادة -6-
من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا بالرجوع إلى القانون الساري في النزاع المسلح، وليس بالاستنتاج من أحكام العهد نفسه (14).

2- الاستناد إلى اتفاقية حظر الإبادة الجماعية:

ذهب بعض الدول أمام المحكمة أن حظر إبادة الجنس المنصوص عليه في اتفاقية منع ومعاقبة جريمة إبادة الجنس، 9 ديسمبر سنة 1948 تشكل قاعدة للقانون الدولي العرفي يتعين تطبيقها على السؤال المطروح أمام المحكمة بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية. هذا فضلاً عن أن استخدام الأسلحة النووية سيتسبب في إيقاع عدد كبير من الضحايا، وأنه يمكن في بعض الحالات أن يكون من بين الضحايا مجموعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية، وأن النية إلى تخطيط مثل هذه المجموعات يمكن أن ينشأ من أهداف مستعمل السلاح النووي الأخذ في الحسبان الآثار المعروفة لاستخدام مثل هذه الأسلحة.

وبعبارات المحكمة (15):

Some states also contended that the prohibition against genocide, contained in the convention of 9 December 1948 on the prevention and punishment of the crime of Genocide, is a relevant rule of customary international law which the court must apply.”

..............................

It was maintained before the court that the number of deaths occasioned by the use of nuclear weapons would be enormous,
that the victims could, in certain cases, include persons of a particular national, ethnic, racial or religious group, and that the intention to destroy such groups could be inferred from the fact that the user of the nuclear weapon would have omitted to take account of the well-known effects of the use of such weapons”.

The court would point out in that regard that the prohibition of genocide would be pertinent in this case if the recourse to nuclear weapons did in deed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above. In the view of the court, it would only be possible to arrive at such a conclusion after having taking due account of the circumstances specific to each case”.

3- الاستناد إلى القانون الدولي للبيئة:

وفي بياناتها المكتوبة والشفوية، ذهبت (144) بعض الدول إلى أن أي استخدام لسلاح نووي سيكون غير مشروع بالنظر إلى القواعد القانونية المتعلقة بحفظ وحماية البيئة. وقد أشارت هذه الدول على وجه الخصوص إلى مختلف المعاهدات والوثائق الدولية المتعلقة بحماية البيئة ومنها: البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949، خاصة المادة 3/2 من البروتوكول التي تحظر استخدام
طرق أو وسائل الحرب، التي تهدف إلى، أو يتوقع منها، إحداث أضرار واسعة وطويلة الأمد وخطيرة على البيئة الطبيعية، والاتفاقية 18 ميلو سنة 1977 بشأن حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عدائية، والتي تتحظر استخدام الأسلحة التي لها آثار ضارة أو واسعة أو طويلة المدى على البيئة (م 1 من الاتفاقية)، وكذلك متت الاشارة إلى المبدا 21- من إعلان استكولم بشأن البيئة لسنة 1972، والبداية 22- من إعلام ريو لسنة 1992 التي تعبير عن قناعة الدول بشأن التزامها لضمان أن الأنشطة التي تتم داخل أراضيها أو تحت رقابتها لا تسبب أضرار لبيئة الدول الأخرى أو المناطق خارج حدود الاختصاص الوطني. وذهبت الدول التي استندت إلى هذه الحجة إلى أن هذه الوثائق وغيرها من النصوص المتعلقة بحماية البيئة تطبق في جميع الأوقات في السلم وفي الحرب، وعبرت عن قائلتها أن استخدام الأسلحة النووية بما لها من أثر واسعة المدى، غير الحدود، سيستثناها لهذه النصوص.

وبالمقابل، نفت (44) بعض الدول، التي تذكر صلاحية تطبيق النصوص المتعلقة بالبيئة، على استخدام الأسلحة النووية، صحة الادعاء بصلاحية هذه المعاهدات والوثائق على استخدام الأسلحة النووية في الأغراض العدائية، كما أوضحت بعض هذه الدول أنها تحفظ على التصويب الوارد في البروتوكول الإضافي الأول، خاصة المادة 3/25. وذهب بعض الدول الأخرى أن معظم معاهدات البيئة المشر إليها تطبيق في زمن السلم، وأن معظم هذه المعاهدات لم تشر إلى الأسلحة النووية، وأن الإدعاء يعتبر ذلك سببًا للقانون والثقة في المفاوضات الدولية.

إذا فسرت تلك المعاهدات مثل هذه الطرق، أوب hiểu استخدام الأسلحة النووية.

وفي مواجهة هذه الادعاءات المتباينة حول انتهاك أو عدم انتهاك قواعد القانون الدولي للبيئة على استخدام الأسلحة النووية، اعترفت المحكمة بأن استخدام الأسلحة النووية يشكل كارثة للبيئة، وأكدت أن البيئة ليست شيئا نظرية، ولكنها تمثل الوسط الحي، وتنوع الحياة، وصحة الجنس البشري بما في ذلك الأجسام القادمة.

وأكدت المحكمة وجود التزام عام للدول لضمان أن الأنشطة داخل نطاق ولايتها، وكفالة احترام البيئة للدول الأخرى أو للمناطق الواقعة خارج ولايتها تشكل الآن جزءاً من القانون الدولي المتعلق بالبيئة (48).
"However, the court is of the view that the issue is not whether the treaties relating to the protection of the environment are or not applicable during armed conflict, but rather whether the obligations stemming from these treaties were intended to be obligations of total restraint during military conflict.

"The court does not consider that the treaties in question could have intended to deprive a state of the exercise of its right of self-defense under international law because of its obligations to protect the environment. Nonetheless, states must take environmental considerations into account when assessing what is necessary and proportionate in the pursuit of legitimate military objectives. Respect for the environment is one of the elements that go to assessing whether an action is in conformity with principles of necessity and proportionality.
The court, furthermore, that articles 35, paragraph 3, and 55 of Additional protocol 1 provide additional protection for the environment. Taken together these provisions embody a general obligation to protect the natural environment against widespread, long-term and sever environmental damage, the prohibition of methods and means of warfare which are intended, or may be expected, to cause such damage, and the prohibition of attacks against the natural environment by way of reprisals.

The court thus finds that while the existing international law relating to the protection and safe guarding of the environment does not specifically prohibit the use of nuclear weapons, it
indicates important factors that are properly to be taken into account in the context of the principles and rules of the law applicable in armed conflict”.

كما خلصت المحكمة من مناقشة الأسس القانونية السابق ذكرها إلى أن القانون الواجب التطبيق الذي له أكبر صلة مباشرة والذي ينطبق على المسألة المعروضة عليها هو القانون المتصل باستعمال القوة والوارد في ميثاق الأمم المتحدة، إلى جانب القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاعات المسلحة الذي يحكم سير القتال، فضلاً عن اية معاهدات محددة تنطوي بالأسلحة النووية قد تقرر المحكمة أن لها صلة بالموضوع.

ولا حظت المحكمة أنه لكي يطبق على الحالة الحالية المعروضة على المحكمة القانون المحدد في الميثاق بشأن استعمال القوة، وقانون الواجب التطبيق في أوقات النزاعات المسلحة، وعلى الأخص القانون الإنساني، تطبيقاً صحيحاً، يتعين على المحكمة أن تضع في الاعتبار الخصائص الفريدة للأسلحة النووية، ولا سيما قدرتها التدميرية، وقدرتها على التسبب في آلام إنسانية لا حصر لها، وقررتها على إيقاع الضرر بالآجيل القادمة.

2 - الاستناد إلى أحكام الميثاق المتعلقة بالتهديد بالقوة أو استعمالها:

ناقشت المحكمة مسألة مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية أو عدم مشروعيته في ضوء أحكام الميثاق المتصلة بالتهديد بالقوة أو استعمالها.

فبموجب الفقرة 4 من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، يحظر استعمال القوة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أخرى أو على أي وجه آخر لا يتفق مع مبادئ الأمم المتحدة.

وترى المحكمة النظر إلى هذا الالتفاق لا استعمال القوة في ضوء أحكام الميثاق الأخرى ذات الصلة، وخاصة المادة 51 من الميثاق التي تسلم بالحق الطبيعي للدول، فرائد أو جماعات، في الدفاع عن النفس في حالة وقوع هجوم مسلح، وكذلك المادة 42 من الميثاق التي تنص على وجه آخر من وجوه الاستعمال المشروع.
للقوة. ذلك أنه يجوز لمجلس الأمن اتخاذ تدابير تنفيذ عسكرية وفقًا لنفس الأصل السابع من الميثاق.

وتقر المحكمة أنه ليس في هذه النصوص ما يشير إلى سلطة معينة. وإنما هي تنطبق على أي استخدام للقوة، بصرف النظر عن الأسلحة المستخدمة، فالميثاق لا بحظر صراحة، ولا هو يبيح، استخدام أية سلاح معينة، بما فيها الأسلحة النووية، والأسلحة غير المشروع بنص في معاهدة أو قاعدة عرفية لا يصبح مشروعًا لمجرد استخدامه في الدفاع عن النفس.

وبعبارات المحكمة:

"These provisions do not refer to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed. The charter neither expressly prohibits, nor permits, the use of any specific use weapon, including nuclear weapons. A weapon that is already unlawful perse, whether by treaty of custom, does not become lawful by reason of its being used for a legitimate purpose under the charter."

وحق اللجوء إلى الدفاع عن النفس، بموجب المادة 51، مرهون بشرط الضرورة والتناسب، كما ذكرت المحكمة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا، فإن "هناك قاعدة محددة مفادها ان الدفاع عن النفس لا يسوغ الا تدابير تكون مناسبة مع الهجمة المسلحة وضرورة للرد عليه. وهي قاعدة راسخة تمامًا في القانون الدولي العرفي.

وعلى ذلك ترى المحكمة أن بدأ التناسب ربما لا يستبعد بعد ذاته استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس في جميع الظروف، بيد أنه في الوقت نفسه، ينبغي لكي يكون لاستعمال القوة التي تكون مناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس مشروعًا. إن وفقًا أيضًا بمثابرات القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلحة، والتي تكون بصفة أساسية من مبادئ القانون الإنساني وقواعد. ولاحظت المحكمة أن طابع جميع الأسلحة النووية وما يرتبط بها من مخاطر بالغة هما من الإعتبارات
The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defense in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defense, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict which comprise in particular the principles and rules of humanitarian law.

...
المادة 2 - من ميثاق الأمم المتحدة. رأت المحكمة أن مفهوماً "التهديد بالقوة" و"استعمال القوة" ملزمان من حيث أنه إذا كان استعمال القوة ذاته في حالة ما غير مشروع، لأي سبب من الأسباب، فإن التهديد باستعمال هذه القوة يكون أيضاً غير مشروع، وأنه لكي يكون الاستعداد المعلن لدولة ما لاستعمال القوة مع أحكام الميثاق ونهبت المحكمة، بهذا الخصوص، إلى أن الدول التي مثلت أمام المحكمة، سواء كانت موعدًا لسياسة الرد، أم لم تكون، لم يصدر منها ما يفهم منه أن التهديد باستعمال القوة يكون مشروعًا إذا كان استعمال القوة المزمع غير مشروع (10).

"the notions of "threat" and "use" of force under article 2, paragraph 4, of the charter stand together in the sense that if the use of force itself in a given case is illegal – for whatever reason – the threat to use such force will likewise be illegal. In short, if it is to be lawful, the declared readiness of a state to use force must be a use of force that is in conformity with the charter".

- الاستناد إلى القانون واجب التطبيق في حالات النزاع المسلح:

بعد أن تناولت المحكمة أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالتهديد بالقوة أو استعمالها، تطرقت إلى القانون الواجب التطبيق في حالات النزاع المسلح، وتثبتت أولاً لمسالة ما إذا كانت هناك قواعد محددة في القانون الدولي تنظم مشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية، ثم عالجت المسألة المعرضة عليها في ضوء القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح بمعناه العام، أي بمبادئ وقواعد القانون الإنساني المنطبق في أوقات النزاع المسلح، وقانون الحياة.

وتذكر المحكمة على سبيل الاستناد أن القانون الدولي العرفى ن وقانون الدوّل القائم على المعاهدات لا يتضمنان أية أحكام تجزي التهديد بالأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها عموماً أو في ظروف معينة، ولا سيما ظروف ممارسة الدفاع المشروع عن النفس. بيد أنه لا يوجد في مبادئ القانون الدولي أو قواعد ما يجعل مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها
The court notes by way of introduction that international customary and treaty law does not contain any specific prescription authorizing the threat or use of nuclear weapons or any other weapon in general or in certain circumstances, in particular those of the exercise of legitimate self-defense. Nor, however, is there any principle or rule of international law which would make the legality of the threat or use of nuclear weapons or of any other weapons dependent on a specific authorization. State practice shows the illegality of the use of certain weapons as such does not result from an absence of authorization but, on the contrary, is formulated in terms of prohibition.

وفي ضوء ذلك كان يتعين على المحكمة أن تبحث مسألة وجود حظر في الوجه إلى الأسلحة النووية، ورأت المحكمة أن تتأكد فيما إذا كان هناك حظر اتفاقي بخصوص هذا الموضوع.

وبهذا الخصوص رأت بعض الدول (40) أن الأسلحة النووية ينبغي أن تتعامل بنفس الطريقة التي تتعامل بها الأسلحة السامة، ولهذا فإنه يمكن القول بحظرها استنادًا إلى إعلان لاهوتي الثاني الصادر في 29 يوليو سنة 1899 بشأن تجريم استعمال الدول للمقذوفات الناشئة للغازات الخانقة أو الضارة، وكذلك المادة 2/3 من اللوائح المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحة باتفاقيات لاهوتي الرابعة الصادرة في 18 أكتوبر سنة 1907، والتي تحظر على وجه الخصوص استخدام السموم أو الأسلحة السامة، وكذلك بروتوكول جنيف الصادرين في 17 يونيو سنة 1925 التي تحظر الوجه إلى حرب الغازات السامة أو الخانقة، وكذلك تجريم الحرب البكتريولوجية.
... It does not seem to the court that the use of nuclear weapons can be regarded as specifically prohibited on the basis of the above mentioned provisions of the second Hague declaration of 1899, the regulation annexed to the Hague convention IV of 1907 or the 1925 protocol...”

“The pattern until now has been for weapons of mass destruction to be declared illegal by specific instruments. The most recent such instruments are the convention of 10 April 1972 on the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological and toxin weapons and their destruction which prohibits the possession bacteriological and
toxic weapons and reinforces the prohibition of their use, and the convention of 13 January 1993 on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction – which prohibits all use of chemical weapons and requires the destruction of existing stocks. Each of these instruments has been negotiated and adopted in its own context and for its own reasons. The court does not find any specific prohibition of recourse to nuclear weapons in treaties expressly prohibiting the use of certain weapons of mass destruction”.

ولاحظت المحكمة أن المعاهدات التي لا تتعلق إلا بالحصول على الأسلحة النووية وصنعها وحيازتها ونشرها وتجربيتها، دون أن تتطرق بصورة محددة إلى التهديد بها أو استخدامها، تدل بالتأكيد على قلق متزايد لدى المجتمع الدولي إزاء هذه الأسلحة، ومن هذا تخلص المحكمة إلى أن هذه المعاهدات يمكن، لذلك، أن ينظر إليها على أنها إذان بمستقبل يحظر فيه استخدام هذه الأسلحة حظراً عاماً، ولكنها بذاتها لا تشكل حظراً.


وطبقاً للمادة الثالثة من معاهدة تلسيتيلاكو، فإن حكومات الدول الأطراف في المعاهدة تعهدت بعدم التهديد أو استخدام الأسلحة النووية ضد الأطراف المتعاقدة في المعاهدة. وعلى الرغم من أن معاهدة واروتونجا تعالج عدم الشروع من قبل أطرافها في تصنيع أو حيازة أو تملك الأسلحة النووية، فإن المادة الأولى من بروتوكولها الثاني تنص على عدم شروع أي طرف في استخدام أو التهديد باستخدام السلاح.
النرويو ضد الأطراف في المعاهدة. أما فيما يتعلق بمعاهدة منع انتشار الأسلحة النووية، فقد أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1984 في 11 أبريل سنة 1995، يؤكد تعهد الدول النووية دائمة العضوية في المجلس بتقديم المساعدة الضرورية لأية دولة غير نووية تكون ضحية لهجوم نووي.

وترى الدول التي تؤمن بعدم مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية أن الاتفاقات التي تشمل قواعد مختلفة والتي تنص على تحديد وإزالة الأسلحة النووية في مناطق معينة كمعاهدة القطب الجنوبي سنة 1959، أو معاهدة تلانينيا، أو المعاهدات التي تطبق بعض تدابير الرقابة والحد من وجود الأسلحة النووية كمعاهدة حظر التجارب النووية سنة 1963، أو معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية لسنة 1968 تضع قيودا على استخدام هذه الأسلحة. ومن وجهة نظر هذه الدول فإن هذه المعاهدات تثبت نشوء قاعدة بحظر قانوني كامل لكل استخدامات الأسلحة النووية.

في حين أن الدول التي تدافع عن وضع أن اللجوء إلى الأسلحة النووية يعد مشروعًا في بعض الظروف، لا تتشاور الدول السابقة رأيها. فهي ترى أن هذه المعاهدات، مثل اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية، وقرار مجلس الأمن رقم 255 لسنة 1968، لسنة 1995 لا يمكن فهمها على أنها تحظر استخدام الأسلحة النووية، وأن مثل هذا الادعاء يخالف نصوص هذه الوثائق. فلا يوجد حظر مطلق ضد استخدام هذه الأسلحة. فمعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية تؤكد منكية الدول النووية الدائمة بمجلس الأمن للأسلحة النووية، ولا يمكن أن تفسر على أنها تحظر استخدام هذه الأسلحة، بل إن هذا يعني بأنه يمكن لهذه الدول استخدام هذه الأسلحة في ظروف معينة. هذا فضلا عن الضمانات الممنوحة من قبل الدول النووية للدول غير النووية تشير إلى أنه يمكن أن تستخدم مثل هذه الأسلحة في بعض الظروف.

هذا وقد خلصت المحكمة بهذا الخصوص إلى مجموعة من التأكيدات.

(1)
These ..... tresties, the security council assurances given in 1995 by the nuclear – weapon states .... Testify to a growing awareness of the need to liberate the community of states and the international public from the dangers resulting from the existence of nuclear weapons ...........

It does not, however view these elements as amounting to a comprehensive and universal conventional prohibition on the use or the threat of use, of those weapons as such”.

وبعد ذلك انتقلت المحكمة إلى بحث القانون الدولي العرفي لمعرفة ما إذا كان حظر التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في حد ذاته يجذب أساسه في هذا المصدر من مصادر القانون.
لاستناد إلى القانون الدولي العرفي:

الاستماع إلى بعض الدول أمام المحكمة، بمناسبة السؤال المطرح عليها، عن عدم مشروعية استخدام أو التهديد بالأسلحة النووية من خلال الإدعاء بوجود قاعدة عرفية تحظر مثل هذا الاستخدام. وأشارت هذه الدول إلى حقيقة عدم استخدام هذا السلاح منذ عام 1945، ويرجى أن في هذه السابقة أو الممارسة ما يدل على اتفاق الدول المالكة لهذه الأسلحة بوجود التزام على عاتقها يمنع من استخدام هذا النوع من الأسلحة.

عبارة أخرى، ترى هذه الدول أنه إذا كان العرف، كما أشار محكمة العدل الدولية إلى ذلك في حكم سابق لها، يتكون من عنصرين: الأول مادي يتمثل في العادة أو الممارسة، وثاني معنوي يتمثل في الاعتقاد بالإجماعية هذه العادة أو الممارسة، فإنه يمكن القول بوجود أو توفر قاعدة عرفية تحدث استخدام أو التهديد بهذه الأسلحة حيث يظهر العنصر المادي في عدم لجوء الدول المالكة للأسلحة النووية باستخدامها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وحتى الآن، وأن هذه العادة أو الممارسة تشير إلى اكتمال العنصر الثاني وهو الاعتقاد بأن مثل هذا الموقف يشكل التزاما قانونيا تتحمل به هذه الدول.

وعبارات (63) المحكمة:

States which hold the view that the use of nuclear weapons in illegal have endeavored to demonstrate the existence of a customary rule prohibiting this use. They refer to a consistent practice of non-utilization of nuclear weapons by states since 1945 and they would see in that practice the expression of an opinion juris on the part of those who possess such weapons”.

وبالمقابل ذهبت بعض الدول الأخرى أمام المحكمة، والتي تزعم مشروعية استخدام السلاح النووي، في بعض الظروف إلى إثارة مذهب ممارسة الردع، الذي تحيط فيه الدولة بالحق في استخدام تلك الأسلحة في ممارسة حق الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح بهدف مصالحها الأمنية الحيوية. وفي رأى هذه الدول، فإن عدم
Some other states, which assert the legality of the threat and use of nuclear weapons in certain circumstances, invoked the doctrine and practice of deterrence in support of this argument. They recall that they have always, in concert with certain other states, reserved the right to use those weapons in the exercise of the right to self-defense against an armed attack threatening their vital security interests. In their view, if nuclear weapons have not been used since 1945, it is not on account of an existing or nascent custom but merely because circumstances that might justify their use have fortunately not arisen.

"According to certain states, the important series of General Assembly resolutions, beginning with resolution 1953 (XVI) of 24 November 1961, that deal with nuclear weapons, and that affirm, with consistent regularity, the illegality of nuclear weapons, signify the existence of a rule of international customary law which prohibits recourse to those weapons."
According to other states, however, the resolutions in questions have no binding character on their own account and are not declaratory of any customary rule of prohibition of nuclear weapons, some of these states have also pointed that this series of resolutions not only did not meet with the approval of all the nuclear weapon states but of many other states as well.”

 وإراؤ ذلك الانقسام لاحظت المحكمة – كقاعدة عامة، أن قرارات الجمعية العامة، حتى ولو لم تتمتع بالإلتزام القانوني، يكون لها في بعض الأحيان أثر إشانتي للقاعدة، ويمكن لها، في بعض الظروف، أن تشكل دليلا على وجود القاعدة، أو نشوء الاعتقاد بالإلتزام. ولتأكيد ما إذا كان ذلك صحيحا بال نسبة لقرار معين من الجمعية العامة، فإنه من الضروري أن تنظر في محتواه وفي شروط الموافقة عليه. كذلك من الضروري للنظر فيما إذا كان عنصر الاعتقاد بالإلتزام يوجد كنتيجة لطاعية القاضي إذ أن سلسلة من القرارات تظهر التطور المتدرج لعنصر الاعتقاد بالإلتزام الضروري لنشوء قاعدة جديدة.

وبفحص هذه القرارات في مجموعها، فإن القرارات التي طرحت أمام الجمعية تعلم أن استخدام الأسلحة النووية سوف بعد” مخالفية مباشرة لميثاق الأمم المتحدة”.

a direct violation of the charter of the United Nations.

وفي بعض الصيغات الأخرى فإن هذا الاستعمال ينبغي حظره prohibited. ومع ذلك فقد لاحظت المحكمة أن الموافقة على هذه القرارات قد صاحبت تصويت سلبي محسوس وامتناع بعض الدول عن التصويت، وهذا، فإنه
... that application by the General Assembly of general rules of customary law to the particular case of nuclear weapons indicates that, in its view, there was no specific rule of customary law which prohibited the use of nuclear weapons, if such a rule had existed, the General Assembly could simply have referred to it and would not have needed to undertake such an exercise of legal qualification".

وانطلاقاً من ذلك ترى المحكمة أن اعتماد الجمعية العامة كل عام، بأغلبية كبيرة، قرارات تذكر محتوى القرار 165 (د) 1961 وتطلب إلى الدول إبرام اتفاقية تحظر استخدام الأسلحة النووية في جميع الظروف، يكشف عن رغبة قطع كبير جداً من المجتمع الدولي في أن يعطى، عن طريق حظر محدد وصريح لاستخدام الأسلحة النووية، خطة هامة نحو نزع السلاح النووي الكامل. وما يعوق ظهور قاعدة عرفية تحظر تحديداً استخدام الأسلحة النووية بالذات، هو استمرار التوتر بين الاعتقاد بالازماتية الممارسة الحديثة للإذاعة، من جهة، والتقيد الذي مازال قوياً بمذهب الردع
The court points out that the adoption each year by the General Assembly, by a large majority, of resolutions recalling the content of resolution 163, and requesting the members states to conclude a convention prohibiting the use of nuclear weapons in any circumstances reveals the desire of a very large section of the international community to take, by a specific and express prohibition of the use of nuclear weapons, a significant step forward along the road to complete nuclear disarmament. The emergence, as lex lata, of a customary rule specifically prohibiting the use of nuclear weapons as such is hampered by the continuity tensions between the nascent opinion juirs on the one hand, and the still strong adherence to the practice of deterrence on the other.

7 - الاستناد إلى موقف القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة:

وانظرا لأن المحكمة لم تعرَّث في بحثها على قاعدة اتفاقية عامة النطاق ، ولا قاعدة عرفية تحظر التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها على وجه التحديد ، فإنها تناولت مسألة ما إذا كان يجب اعتبار اللجوء إلى الأسلحة النووية غير مشروع في ضوء مبادئ وقواعد القانون الإنساني الدولي الساري في أوقات النزاع المسلح وقانون القيادة .

واعتبرت المحكمة نشأة قواعد القانون الدولي الإنساني ، ورأى أن هناك مجموعة واسعة من قواعد القانون العرفي قد نشأت من ممارسات الدول ، وتشكل جزءاً من القانون الدولي المتصل بالسؤال المطروح على المحكمة ، ورأى المحكمة أن هذا القانون ينطوي من مجموعة القواعد المتصلة بقانون وأعراف الحرب ، أو ما يطلق عليه قانون لاهفاد ، ومجموعة القواعد التي تهدف حماية ضحايا الحرب، خاصة
المدنيين غير المشاركين في الحرب، ويطلق عليها "قانون جنيف" والتي تتشكل بصفة أساسية من اتفاقيات جنيف لسنة 1864، سنة 1929، سنة 1949 يضاف إلى ذلك أحكام البروتوكول الإضافي لسنة 1977 التي تؤكد وحدة وتعقيد هذا الفرع من فروع القانون الدولي.

وقد أدى ظهور أنواع جديدة من الأسلحة إلى أنه أصبح من الضروري وجود بعض القواعد الخاصة لحظر استخدام بعض أنواع معدية من الأسلحة من ذلك تحريم استعمال المتفجرات المتطرفة أو المحشوة بمادة ملتزمة أقل وزنا من 40 جرام، وتحريم الرصاص الذي يتفرط به سهولة، وتحريم الغازات الخانقة، وكذلك بروتوكول جنيف لسنة 1925 بشأن حظر استخدام الأسلحة الكيميائية والبكتيرولوجية، واتفاقية 10 أكتوبر سنة 1980 بشأن حظر أو تقيد استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي يمكن أن تحدث أضرار لا ضرورة لها أو لها آثار غير تميزية.

وجميع هذه القواعد تظهر أن اللجوء إلى العمليات العسكرية تحكمه مجموعة محددة من القواعد، نظرا لأن حق المتかるبين لاستخدام وسائل الأضرار بال العدو ليست بدون قيود، على النحو المنصوص عليه في المادة 32 من لائحة لإجها لسنة 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية. وقد سبق أن أطلق على سان بطرس برج سنة 1899 استخدام الأسلحة والتي تضاعف، بدون فائدة، آلام جرحى الحرب، أو تجعل وفاتهم حتمية.

ولاحظت المحكمة أن المبادئ الأساسية الذين تتضمنهما النصوص المكونة لبنية القانون الإنساني هما كالتالي: المبدأ الأول حماية السكان المدنيين والأهداف المدنية، والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، حيث لا ينبغي للدول أبدا أن تجعل المدنيين هدفا لهجوم، وبالتالي لا ينبغي لها البث أن تستخدم الأسلحة غير القادرة على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية، ووفقا للمبدأ الثاني، يحظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين، وبالتالي يحظر استخدام أسلحة تسبب لهم مثل هذا الآلام أو تزيد حدة آلامهم دونا فائدة. وتطبيقا لهذا المبدأ الثاني، ليس للدول حرية غير محدودة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها.
"The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants. States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets. According to the second principle it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants, it is accordingly to use weapons causing them such harm or uselessly aggravating their suffering. In application of that second principle, states do not here unlimited freedom of choice of means in the weapons they use."

This excerpt refers to the provisions of the laws of war as outlined in the laws and agreements concerning international relations. The reference mentions the protection of civilians during warfare and the prohibition of using weapons that cannot distinguish between civilians and combatants.

He also notes that this provision is reinforced by the provisions of the laws of war which prohibit unnecessary suffering to combatants and the use of weapons causing them harm or aggravating their suffering. The laws of war do not allow states to have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use.

The excerpt also mentions the provisions of the laws of war related to the protection of civilians during warfare and the prohibition of using weapons that cannot distinguish between civilians and combatants. The laws of war do not allow states to have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use.
In conformity with the aforementioned principles, humanitarian law, at very large stage, prohibited certain types of weapons either because of their indiscriminate effect on combatants and civilians or because of the unnecessary suffering caused to combatants that is to say, a harm greater than that unavoidable to achieve legitimate military objectives; If an envisaged use of weapons would not meet the requirements of humanitarian law, a thread to engage in such use would also be contrary to the law.

ووات المحكمة أن التموين الواسع للقانون الإنساني ومدى الالتزام إلى المعاهدات الناجمة عن ذلك، وكذلك حقيقة أن شروط الإنصاب الموجودة في صكوك التدوين لم تستعمل قط، وفرت للمجتمع الدولي مجموعة من القواعد القائمة على معايير سبق للغالبية العظمى منها أن أصبحت عرفية، وه تعكس أكثر المبادئ الإنسانية المعترف بها عامة. وهذه القواعد تشير إلى التصرف والسلوك العاديين المتوقعين من الدول.

وبعد ذلك انتقلت المحكمة لبيان مدى انتباذ مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده على استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، ولاحظت المحكمة أن الأسلحة النووية اخترعت بعد أن كانت معظم مبادئ القانون الإنساني وقواعده المنطقة في أوقات النزاع المسلح قد واجب فعلاً، وأن مؤتمر 1949 - 1977 ضرّب صفة عن هذه الأسلحة، وأن هناك فرقاً كمياً وكذلك نوعياً بين الأسلحة النوويّة والأسلحة التقليدية، ولا أنه لا يمكن أن يستنتج من هذا أن مبادئ القانون الإنساني وقواعده القائمة المنطقة في أوقات النزاع المسلح لا تنطبق على الأسلحة النووية فمثّل هذا الاستنتاج يتنافى مع الطبع الإنساني الأصيل للمبادئ القانونية المعنية، وهو طابع يحتل قانون النزاع المسلح بكمانه وينطبق على كافة أشكال الحرب وعلى كافة أنواع الأسلحة، ما كان فيها في الماضي، وما هو في الحاضر، وما سيكون في المستقبل. وبهذا الخصوص فإن أحد لم ينشأ في هذه الدعوى بنظرية أن قواعد القانون الإنساني لا تنطبق على الأسلحة الجديدة بسبب جدة هذه الأسلحة.
"... Indeed, nuclear weapons were invented after most of the principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict that already come into existence; the conferences of 1949 and 1974-1977 left these weapons aside, and there is a qualitative as well as quantitative difference between nuclear weapons and all conventional arms. However, it cannot be concluded from this that the established principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict do not apply to nuclear weapons such a conclusion would be incompatible with intrinsically humanitarian character of the legal principles in question which permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present, and those of the future. In this respect it seems significant that the thesis that the rules of humanitarian law do not apply to the new weaponry, because of the newness of the latter, has not been advocated in the present proceedings, on the contrary, the newness of nuclear weapons has been expressly rejected as an argument against the application to them of international humanitarian law".

principle of neutrality

وانتقلت المحكمة لبيان مدى اقتناع مبدأ الحياد فيما يتعلق بمشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية نورت المحكمة أن المبدأ في معنى التقليدي يهدف لمنع تصادم قوات المحاربين داخل الإقليم المحادق، أو مهاجمة الأشخاص أو السفن للمحايدن. ولهذا فإن إقليم القوى المحاددة غير قابل للانتهاك، وإن المحاربين يتقيدوا باحترام حقوق السيادة للقوى المحادصة. وخلصت
"... the fact that recourse to nuclear weapons is subject to and regulated by the law of armed conflict does not necessarily mean that such recourse is as such prohibited" (United Kingdom, written Statement, p. 40, para. 3, 44)

"Another view holds that recourse to nuclear weapons could never be compatible with the principles and rules of humanitarian law and is therefore prohibited. In the event of their use, nuclear weapons would in all circumstances be unable to draw any distinction between the civilian population and combatants, or between civilian objects and military objectives, and their effects largely uncontrollable, could not be restricted, either in time or in space, to lawful military targets. Such weapons would kill and destroy in a necessarily indiscriminate manner, on account of the blast, heat radiation occasioned by the nuclear explosion and the effects induced,
and the number of casualties which would ensue would be enormous. The use of nuclear weapons would therefore be prohibited in any circumstance, notwithstanding the absence of any explicit conventional prohibition that view lay at the basis of the assertion by certain states before the court that nuclear weapons are by their nature illegal under customary international law, by virtue of the fundamental principle of humanity”.

وقد عبرت بعض الدول عن وجهة نظر مماثلة فيما يتعلق بآثار مبدأ الحياد، فهذا المبدأ شأنه شأن مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده، يقضي بعدم استخدام الأسلحة التي لا يمكن ببساطة حصر آثارها داخل أقاليم الدول المتضررة.

ولا حظت المحكمة أن أحدا من الدول التي تدافع عن مشروعية استخدام الأسلحة النووية، في ظل بعض الظروف، بما في ذلك الاستعمال الظيف أو الصغير أو منخفض القدرة، أو الأسلحة النووية التكتيكية، لم تشن إلى ما يفترض مثل هذا الاستخدام المحدود من احتمالات. وما إذا كان الظروف المحددة ببرر مثل هذا الاستخدام، وما إذا كان هذا الاستخدام سوف لا يؤدي إلى التصعيد باستخدام الأسلحة النووية ذات القدرات الكبيرة. وإذا كان الأمر كذلك، فإن المحكمة لا تجد لديها عناصر كافية لتحديد مدى صلاحية وجهة النظر هذه.

كما لاحظت المحكمة أنها لا تستطيع الوصول إلى استنتاج بشأن صلاحية وجهة النظر التي ترى أن اللجوء إلى الأسلحة النووية سوف يكون غير مشروع في أي ظرف بسبب تعارضها الكامل مع القانون المطبق في النزاع المسلح. وبالتالي فإن المحكمة قد خلصت إلى أن القواعد والمبادئ للقانون المطبق في النزاع المسلح، تجعل ممارسة الأعمال العادانية المسلحة مشروعًا ومراعاة مجموعة من المتطلبات. وبالتالي، فإن طرق ووسائل الحرب، والتي تحول دون التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، أو التي تسبب أضرار دونما فائدة للعسكر، تعد محظورة. وبالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسلحة النووية، يبدو في الحقيقة أنه لا يكاد يمكن التوفيق بين استخدام مثل هذه الأسلحة واحترام هذه الشروط. ومع ذلك فإن المحكمة ترى أن ليس
In the view of the unique characteristics of nuclear weapons .... The use of such weapons in fact seems scarcely reconcilable with respect for such requirements. Nevertheless, the court considers that it does not have sufficient elements to enable it to conclude with certainty that the use of nuclear weapons would necessarily be at variance with the principles and rules of law applicable in armed conflict in any circumstance.

.... In view of the present state of international law viewed as a whole, as examined above by the court, and of elements of fact at its disposal, the court is led to observe that it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a state in an extreme circumstance of self-defense, in which its very survival would be at stake"
- التفاوض بشأن نزاع السلاح النووي:

بالنظر إلى القضايا الصعبة التي تنشأ في تطبيق القانون المتعلق باستخدام القوة، خاصة القانون المنطبق في النزاع المسلح على الأسلحة النووية، رأت المحكمة أن استقرار النظام الدولي والقانون الدولي الذي ينظمه، لابد أن يتضررا من استمرار الخلاف في وجهات النظر فيما يتعلق بالمركز القانوني لأسلحة لها من الأثر الفتك ما للاسلحة النووية، ولهذا فإنه من الضروري وضع حد لهذه الحالة. وترى المحكمة أن ما وعد به منذ أمد بعيد من نزع كامل للاسلحة النووية هو أسبب وسيلة لتحقيق هذه النتيجة.

وفي ظل هذه الظروف، تقدر المحكمة أهمية الكاملة لاعتراف المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية بالالتزام التفاوض بحسن نية على نزع الأسلحة النووية. وترى المحكمة أن الأهمية القانونية لذلك الالتزام تتعدى مجرد كونه الالتزام بسلوك، فالالتزام المعنى هنا هو الالتزام بتحقيق نتيجة محددة - هي نزع السلاح النووي بكل جوانبه - وذلك باعتماد نهج سلوك معين، أي متابعة المفاوضات بشأن المسألة بحسن نية. وهذا الالتزام ذو الشعبيين لمتابعة المفاوضات واستكمالها يعني رسمياً الدولة أو الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، أو عبارة أخرى، القابلة للتنفيذ للمجتمع الدولي. وترأت المحكمة أن أي سعي واقعي إلى نزع سلاح عام وكامل، وعلى الأخص نزع السلاح النووي، يتطلب تعاون جميع الدول.

- القتاوة الصادرة عن المحكمة بشأن السؤال المطروح من الجمعية العامة:

في الثامن من يوليو سنة 1992 أصدرت المحكمة فتوها عن طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها وذلك على النحو التالي:

1- بأغلبية 13 صوتا مقابل صوت واحد تقرر الاستجابة للفتاوى.

2- أجاب المحكمة على النحو التالي على السؤال المطروح من قبل الجمعية العامة:
ا) بجميع الآراء: "ليس في القانون الدولي الفرعي أو القانون الدولي الاقتصادي ما يجوز على وجه التحديد التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها".

ب) بأغلبية أحد عشر صوتا مقابل ثلاثة أصوات: "ليس في القانون الدولي الفرعي أو القانون الدولي الاقتصادي أي حظر شامل أو للتهديد بالأسلحة النووية بالذات أو لاستخدامها".

ج) بالإجماع: "إن التهديد باستخدام القوة أو استعمالها بواسطة الأسلحة النووية الذي يتعرض مع الفقرة 4 من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ولا يفي بجميع مقتضيات المادة 51 - غير مشروع.

د) بالإجماع: "يجب أن يكون التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها متناغما مع مقتضيات القانون الدولي الواضح التطبيق في أوقات النزاع المسلح ولا سيما مقتضيات مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعدها، وكذلك مع الالتزامات المحددة بموجب معاهدات أخرى من التفاهمات التي تنطوي صراحة بالأسلحة النووية".

هـ. بسبعة أصوات مقابل سبعة - تجريح صوت الرئيس: "بناء على المقتضيات الواردة أعلاه فإن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي المنطبق في أوقات النزاع المسلح، وخاصة مبادئ القانون الإنساني وقواعدها". إلآ أن المحكمة بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة، والعناصر الوقاية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروع أو غير مشروع في ظروف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس، يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضًا للخطر".
5) بالإجماع: "هناك التزام قانوني بالفعل، بحسن نية، على متابعة وإكمال المفاوضات المؤدية إلى نزع السلاح النووي بكافحة جوانبه تحت رقابة دولية صارمة وفعالة".

البحث الرابع

هل حسم الرأي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولي حول مشروعة استخدام الأسلحة النووية؟ محاولة تقليم؟

استعرضنا في الصفحات السابقة الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية حول مشروعة استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها في نزاع مسلح، وأوضحتنا مواقف الدول المختلفة أمام المحكمة حول هذه القضية.

وهمنا هنا أن نتناول بالندق والتحليل الفترات من 20-10 من الفتوى، حيث أوضعت المحكمة أن جوابها على المسألة المعروضة عليها من الجمعية العامة يستند إلى مجموع الأسباب القانونية التي أوردها المحكمة في هذه الفترات، ون ينبغي أن يقرأ كل منهما في ضوء الأسباب الأخرى.

ويحق لنا أن نتساءل: هل حسمت هذه الفتوى الجنائية الدولي حول مشروعة استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها؟ وإذا كانت الإجابة باللا، فهل خدمت هذه الفتوى قضية مشروعة هذه الأسلحة أم أساءت إليها، وإذا كانت الفتوى لم تحدد قضية المشروعة، فهل كانت هناك ضرورة ملحة من جانب المحكمة لإصدار الفتوى أم كان يتبع عليها الانتظار عن إصدار الفتوى؟ والإجابة على هذه الأسئلة نرى:

1. يبدو لنا أن الفتوى الصادرة عن المحكمة لم تجسم بشكل قاطع الجدل الدائر منذ فترة حول مشروعة استخدام الأسلحة النووية. ودليلنا في ذلك ما جاء بمنطوق الرأي الصادر من المحكمة من أنه "ليس في القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الاتفاقي أي حظر شامل وعموم للتهديد بالأسلحة النووية بالذات أو لاستخدامها وأنه بالنسبة إلى حالة القانون الدولي الراهن والتعاقر الوقائي التي هي تحت تصرفها، ليس في وضع المحكمة أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان
التهديد بالأسلحة أو استخدامها في ظروف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون في بقاء الدولة ذاتها معرضًا للخطر.

ولقد كان ذلك الوضع محل نقاش من بعض قضاة المحكمة، وسيكون الأمر كذلك بالنسبة للمشتبهين بتحليل الرأي الصادر عن المحكمة.

ولقد برر رئيس محكمة العدل الدولية هذا الوضع مسئولية المحكمة الخاصة في أن تقرر القانون كما هو، وألا تنزلق في محاولة خلق القانون، أو سد الفراغ الذي يعانيه بخصوص المسألة المطروحة أمام المحكمة، وأن المحكمة ليس بإمكانها أن تذهب فيما وراء ما يقوله القانون، كما أنها لا تستطيع أن تقرر أو تقول ما لم يقل القانون بها.

"Dans l'élaboration du présent avis la cour a été guidé par le sens des responsabilités particulières qui sont les siennes et par sa volonté de dire le droit tel qu'il est, en ne cherchent ni le noircir ni à l'embellir. Elle a entendu éviter toute tentation de le créer ..."

«La cour ne pouvait à l'évidence pas aller au delà de ce que dit le droit. Elle ne pouvait pas dire ce que celui-ci ne dit pas».

ونجد هذا المعنى في الإعلان المرافق بالفسطوف الصادر عن القاضي "فيزيشتشتين", حيث يرى أنه من واجب المحكمة أن تعلن القانون كما تراه، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقدم آية ثغرة، أو تحصن القانون الذي يعثره النقص.

ومن ثم لا يمكن اتهام المحكمة بالتزداد عندما يكون القانون الذي طلب إليها أن تعلن رأيها على أساسه هو نفسه غامض (٦٦).

"In the present case (.....), the court is engaged in advisory procedure. It is requested not to resolve an actual dispute between actual partis, but to state the law as it finds it at the present stage of its development. Nothing in the question put to
the court or in the written and oral pleadings by states before it can be interpreted as a request to fill the gaps, should any be found in the present status of the law on the matter”.

ويدذهب رئيس محكمة العدل الدولية إلى أن المحكمة وجدت نفسها بكل أسف في وضع لا يمكنها معه، وفي حالة القانون الدولي الراهنة، من إعطاء إجابة واضحة. ومع ذلك فهو يرى أن للفتوى المعطاة علي هذا النحو فضفاض في إظهار ما يتعور القانون الدولي من نواحي القصور ودعاة الدول إلى سدها.

وفي المقابل انتقد القاضي "كو روما"(17) هذا الوضع الذي أدى إليه المحكمة في فتواها، يريد أن قرار المحكمة لا يمكن الدفاع عنه من الوجهة القانونية، بل هو ينطوي على احتمال الإخلال باستقرار النظام القانوني الدولي القائم إذ أنه لا يقتصر على جمل الدول التي تميل إلى استخدام هذه الأسلحة مرجع الحكم في هذا الأمر. فضلاً عن أن رأي المحكمة يثير الشك حول النظام المتعلق بحظر استخدام القوة وحق الدفاع عن النفس المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، وفي الوقت ذاته يؤدي إلى فتح تفجيات في القيود القانونية المفروضة على الدول الحائزة لأسلوبة النووية فيما يتعلق بهذه الأسلحة.

“I am .... Unable to agree with the various aspects of the reasoning which motivate the advisory opinion. Some of it in my view, is not only tenable in law, but may even have the effect of potentially destabilizing the existing international legal order.

.........................

“... the court’s present finding represent a challenger to some of the fundamental precepts of existing international law including the proscription of the use of force in international relations and the exercise of the right of self-defense”.
نخلص مما تقدم أن الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة لم يحكم قضية مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخراها. وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لهذه القضية، فقد كان من أفضل أن تمت المحكمة بالإستجابة لطلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة وواقع أن الرأي الصادر عن المحكمة يضر أكثر مما يفيد قضية مشروعية استخدام هذا النوع من الأسلحة.

ويبدو لنا أن أغلبية الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي ارتقت إلى تطرح سؤالها على المحكمة حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية في نزاعها مسلح، كانت تنظر أنه في ضوء القرارات الصادرة عن الجمعية والتي تشير إلى عدم مشروعية استخدام هذا السلاح، وكذلك في ضوء القواعد المستقرة المتعلقة بقوانين الحرب والقانون الدولي الإنساني، وفي ضوء النتائج المخفية التي تنتخبو عن استخدام هذا النوع من الأسلحة... أن المحكمة ستنتهي إلى عدم مشروعية استخدام هذه الأسلحة.

ومن أسف أن ما انتهت إليه المحكمة سيقلل أو يبطئ من سرعة نشوء أو اكتمال قاعدة قانونية عامة تحظر اللجوء إلى الأسلحة النووية أو التهديد بها. ونكاد نجزم أن الدول الحائزة على مثل هذه الأسلحة، والتي قد تري من مصلحتها استخدام هذا النوع من الأسلحة، ستجد ما تبرر به مثل هذا الاستخدام من فقرات تقوية المحكمة ومنطوقها الختامي، وربما كان موقفها القانوني قبل صدور هذه الفتوى أضعف بكثير من أنه بعد صدورها.

وفي رأينا فإن الغموض القانوني الذي كان يكتنف مسألة مشروعية استخدام هذه الأسلحة، كان يخدم قضية عدم مشروعية هذه الأسلحة، وكان يغلب اعتبارات عدم المشروعية على اعتبارات المشروعية. فالضمير الجمعي للدول والشعوب، حتى بالنسبة لتلك التي تحوِّز هذه الأسلحة، كان يميل بالفطرة والغريزة إلى عدم مشروعية هذه الأسلحة وليس إلى مشروعيةها، وميل بشكل قوي إلى إدانة وتحريم استخدامها أكثر مما يميل إلى إقرار إباحتها أو إطلاق استخدامها.

أما وقد تبدد هذا الغموض القانوني من خلال الرأي الصادر عن المحكمة، وتأكيد المحكمة أنه لا يمكنها، في حالة القانون الدولي الراهن، من إعطاء إجابة
و}-{ضاقة حول المشروعة أو عدم المشروعة، فإن ذلك سيقني في التحليل الأخير أن غياب عدم المشروعة سيقني بمفهوم المخالفات المشروعة، وغياب القاعدة التي تحظر استخدام الأسلحة النووية سيقني وقائعًا أن استخدامها مشروعة وقائمة.

فالأصل في الأشياء الإباحة ما استثني نص أو قاعدة.

وهذا الخصوص لا تشاكر ما انتهى إليه رئيس محكمة العدل الدولية، القاضي محمد سيد برجاوي، فيما ذهب إليه من أن عدم قدرة المحكمة على التوسع أكثر مما فعلت لا يجب "على أي نحو أن يفسر بأنه باب مفتوح من قبل المحكمة للاعتراف بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها" فأمر لا يخرج عن أحد فرضين "إذا هذا الاستخدام مشروع أو غير مشروع، فلا توجد منطقة رمادية تقع بين هذين الفرضين" كما رأي بحق القاضي الفرنسي "غيوم" أنه طالما أن المحكمة لم تتوصل إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بالمشروعية أو عدم المشروعية بالنسبة للأسلحة النووية، فهذا يعني أنه في مثل هذه الظروف لا يقدم القانون الدولي أي توجيه للدول. وإذا كان صائماً في هذه الحالة فإن الدول تبقى لها حرية التصرف حسبما تراه مناسباً، أي أنه يكون بوسعها اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضًا للخطر.

"Au paragraphe 2E du dispositif, la cour a en effet décidé qu'elle ne pouvait dans ces circonstances extrêmes conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité des armes nucléaires. Elle a estimé en d'autres termes qu'en pareilles circonstances le droit ne fourmisaît aucun guide aux États. Mais si le droit est muet en ce cas, les États demeurent libres d'agir comme ils l'entendent."

2- إذا كانت مسألة مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية تعد مسألة شاكلة من الناحية القانونية، وإذا كانت محكمة العدل الدولية قد عبرت عن حيترتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث، وإذا خلقت المحكمة إلى أنه ليس بوسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو
استخدامها مشروعا أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس، فإنه يحق لنا التساؤل لماذا لم تمارس المحكمة سلطاتها التقديرية في الامتناع عن إصدار الفتوى؟ أم يكن من الأفضل في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي أن تتمتع المحكمة عن الاستجابة لطلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة؟

وفي رأينا أن الفتوى يجب ألا تعطي إلا عندما تكون هناك حاجة حقيقية إليها، وفي الوضع الراهن ليست هناك ضرورة أو حاجة حقيقية، أو نزاع، أو مبرر منطقي لطلب الجمعية العامة إلى أن تصدر فتوى بشأن القانون الدولي القائم فيما ينص عليه باستخدام الأسلحة النووية.

والجدير بالذكر أنه أثناء محاولات المحكمة دعت العديد من الدول المحكمة إلى ممارسة سلطاتها التقديرية والامتناع عن الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. وذلك على أساس أن المسألة المعروضة على المحكمة غامضة ومجردة Vague and abstract، أي أنه لا يوجد نزاع محدد بشأن المسألة المعروضة. وعبرت بعض الدول عن مخاوفها من أن الطابع النظري للمسألة المعروضة قد يؤدي بالمحكمة إلى إصدار تصريحات افتراضية أو تخريبية تخرج بالمحكمة عن نطاق وظائفها القضائية.

ومع ذلك رأت المحكمة أن النظام الأساسي للمحكمة يترك لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بتصدير أو عدم إصدار الفتوى المطلوبة منها، وذلك فور إقرارها بولايتها في القيام بذلك وذكرت المحكمة بما سبق أن ذكرته - في فتاوى سابقة - بأن جواب المحكمة، باعتبارها إحدى هيئات الأمم المتحدة، هو بمثابة مشاركة لها في انشطة المنظمة ولا يجب رفضه من حيث المبدأ.

ورد على الدفوع التي أثارتها الدول وأولها كون المسألة المعروضة على المحكمة لا تتعلق بنزاع محدد. فقد رأت المحكمة التمزيغ بين الشروط التي تنظم الإجراءات المتعلقة بالخوصومة وتلك التي تنطبق على الفتوى.

فالمقصد من مهمة الفتوى ليس تسويتنا منازعات، على الأقل بصورة مباشرة. وبين الدول، ولكن إعطاء المشورة القانونية للهيئات والمؤسسات التي تطلب الفتوى، والحقيقة أننا لا نشارك المحكمة فيما ذهبت إليه نسبين: الأول أن الخلاف بين المنازعات القضائية وطلب الفتوى لا يمكن في كون وجود نزاع في الأولي وعدم وجوده
في الثانية، ولكن في طبيعة القرار أو الرأي الذي تصدره المحكمة. فالقرار الصادر في المنازعات القضائية يحسب إلى الأبد موضوع النزاع، أما الرأي الصادر في الفتاوى فإنه يكون أحد العناصر التي يستند إليها الجهاز الدولي. فالFTAوى، في حسم الإشكالية أو النزاع المطروح أمامه واستقراء تاريخ القضايا التي طلبتها أجهزة الأمم المتحدة من المحكمة، يوضح بما لا يدع مجالاً لأي شك أن المنظمة ترعي الاستئناس برأي المحكمة القانوني حيال المشكلة أو النزاع حول تفسير أو تطبيق نص في الميثاق.

ولذلك تعتقد أنه على الرغم من الاختلاف بين طبيعة الاختصاص القضائي والاختصاص الاستشاري، فإن المحكمة عندما تمارس كلاهما، فإن نشاطها في الحالتين يهدف إلى تسوية نزاع أو حل مشكلة.

أما السبب الثاني، فاللهب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا تبت لأجهزة الأمم المتحدة أو وكالاتها المتخصصة تح ترك الدعوى القضائية أمام المحكمة في حالة حدوت نزاع حول تفسير أو تطبيق نص في الميثاق أو في دساتير المنظمات المتخصصة، والوسيلة - ربما الوحيدة - لمعرفة حكم القانون الدولي في حالة النزاع أو الخلاف هو طلب رأي استشاري من المحكمة، وتشير التجربة العملية أن الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة قد احترمت دائماً الرأي القانوني الذي تنتهي إليه المحكمة في الفتاوى الصادرة عنها.

نخص من ذلك إلى أنه على الرغم من ظاهر النصوص الواردة في الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة، والتي لا تربط بين طلب الفتاوى وجودة نزاع قانوني، إلا أن ما سأشار عليه البشير إلى أن أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة لا تتنازل عادة إلى المحكمة بطلب الفتوى إلا إذا كانت هناك مشكلة أو نزاع مطروح أمامها.

والجدير بالذكر أن بعض قضايا المحكمة قد أبدوا وجهة النظر التي ترى بأنه كان من الضروري أن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية وتمتاع عن الاستجابة لطلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة.

ففي رأيه المستقل، بذهب القاضي (17) راجيفا إلى أن طلب الجمعية العامة يخلو من أي علاقة ارتباط مع نزاع دولي. ومع نزاع ناشئ عن خلاف تفسير بشأن قاعدة مكونة ومحددة، ومن ثم تصبح مهمة المحكمة في القضية المطروحة معقدة.
I would like to state my firm conviction that the court, for reasons of judicial propriety and economy, should have exercise its discretionary power to refrain from rendering an opinion in response to the request of advisory opinion submitted by the United Nations General Assembly under its resolution 49/75 K of 15 December 1994. I am sorry to have to say that the conclusions the court has now reached do not appear to me to constitute substantive or substantial answers to the questions that the General Assembly wanted to raise by means of its resolution and occasion doubts about the credibility of the court”.

ويذهب هذا القاضي إلي أن هناك عدد من الأسئلة التي يمكن أن تطرح علي المحكمة بغرض الحصول علي تفسير قانوني أو بهدف تطبيق القانون الدولي في مجالات مثل قانون البحار، والقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان وقانون البيئة. فإذا قررت المحكمة إصدار رأي - كما هو الحال في القضية الحالية - من خلال إعطاء إجابات لمسائل قانونية ذات طبيعة عامة، وما إذا كان فعل محدد سيكون مطابقاً أو غير مطابق مع معاهدة أو عرف دولي، أي إثارة سؤال في غياب حاجة عملية لذلك، فإن هذا يعني على المدى الطويل أنه يمكن دعوتها للنظر في قضايا افتراضية ذات
طيبأة عامة، وأن ذلك يمكن أن يضر بوظائفها القضائية في تسوية المنازعات على
أساس من القانون، حيث تصبح المحكمة بمثابة جهاز استشاري أو تشريعي، وإذا
فتحت الأبواب لطرح أي مسألة قانونية ذات طابع عام ولا تتطلب حلاً فورياً ودون أن
يكون هناك نزاع، فإن المحكمة عليه أن تلتقي قضايا ذات طابع أكاديمي أو فكري، مع
ما يترتب على ذلك من أنها ستكون أقل قدرة على ممارسة وظيفتها الحقيقية كهيئة
قضائية.10

وفي رأيه المخالف، انتقد القاضي الأمريكي شوبل ما انتهت إليه المحكمة من
رأي. ويري أن المحكمة قد خلصت في قضية عصرنا الأولي وهي التهديد بالقوة أو
استخدامها إلى أنه لا رأي لها، وإلى أن القانون الدولي ليس لديه ما يقوله وبالتالي
ليس لديه المحكمة ما يقال، وبعد أشهر كثيرة من المعاناة في تقييم القانون تكتشف
المحكمة أنه لا يوجد أي قانون وتعتبر حيترتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث.

وإذا كان هذا هو قرار المحكمة النهائي فإنه كان من الأفضل لها أن تستند إلى
سلطتها التقديرية التي لا ريب فيها ولا تصدر أي فتوى إطلاقاً.11

"This is an astounding conclusion to be reached by the
international court of Justice .... the court concludes on the
supreme issue of the threat or use of force of our age that it has
no opinion. In "an extreme circumstance of self-defense, in
which the very survival of a state would be at stake", the court
finds that international law and hence the court have nothing to
say. After many months of agonizing appraisal of the law, the
court discovers that there is none. When it comes to the
supreme interests of state, the court discards the legal progress
of the twentieth century, puts aside , and proclaims .... its
ultimate holding, the court would have done better to have
drawn on its undoubted discretion not to render on opinion at
all".
نرى أن محكمة العدل قد فشلت في التغلب على مشكلة الانقسام الذي خلقه وجود الأسلحة النووية بين القانون المطبق على النزاعات المسلحة وخاصة قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني من جهة، والحق الأصلي في الدفاع عن النفس من جهة أخرى. فخصوصا الأسلحة النووية تجعل استخدامهما يبدو أمرا لا يمكن التوفيق بينه وبين القانون الإنساني، في الوقت الذي ينتمى فيه انعقاسا شديدا من الدفاع عن النفس إذا استبد استخدام هذه الأسلحة استبعا اما بالنسبة لدولة تكون ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو الكيميائية أو البيولوجية مما يشكل تهدئة مميتة لوجودها، ويمكن له النظر في استخدام الأسلحة النووية كخيار قاتوني آخر.

ونرى مع بعض قضاة المحكمة أنه كان بإمكان المحكمة، بل وكان عليها، أن تحاول التوفيق بين المبادئ المتزامنة، والوصول إلى قاسم مشترك، بما يعني أنه وإن كانت الأسلحة النووية تتعرض مع قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن اللجوء إلى هذه الأسلحة يظل خيارا قانونيا له ما يبرره في حالة قسوة تنطوي بالدفاع عن النفس، وكملايا أخير للدولة التي هي ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو البيولوجية أو الكيميائية مما يهدد وجودها ذاته، وذلك بشرط أن تتوفر جميع الشروط التي تتوقف عليها مشروعية ممارسة حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي بما في ذلك شرط التناسب. ولو فُضت المحكمة ذلك تضيق إلى حد كبير الهاشم الذي يمكن معه اعتبار التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أمرا مشروعا، وتحققت مجموعة من النتائج أولها أنه لا يجوز لدولة نووية أن تستخدم السلاح النووي إلا في مواجهة دولة قد وجهت إليها الهجوم بأسلحة الدمار الشامل ومن ثم لا يجوز تحت أي ظرف استخدام الأسلحة النووية ضد دولة لا تمتلك أو لم تستخدم أسلحة الدمار الشامل، ثانياً الإقرار صراحة بأن الأسلحة النووية تتعرض بشكل عام مع قواعد القانون الدولي الإنساني بالنظر إلى خصائصها، وثالثاً أن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يكون مشروعا في حالة قسوة من حالة الدفاع عن النفس، وكخير قانوني أخير للرد على هجوم بأسلحة الدمار الشامل بشكل تهدئة مميتا لوجودها، ويتغر ذفه باستخدام الأسلحة التقليدية.

ومن المؤسف أن المحكمة قد فشلت في التوفيق بين المبادئ المتزامنة واستدلت إلى أن هناك نقصا في القانون أو في الوقائع يمنع المحكمة من إعطاء إجابة
 massa بالنسبة للنقطة الجوهرية في المسألة التي طرحتها الجمعية العامة، ومن ثم فقد تركت المحكمة الجمعية العامة والدول الأعضاء فيها في حيرة.

ونرى مع القاضي شهاب الدين أنه كان يتعين على المحكمة أن تعطي رأياً حاسماً سلبياً أو إيجابياً، هذا فضلاً عن أنه كان بإمكان المحكمة، وقد فشلت في التوفيق بين المبادئ المتضاربة أن توضح أية مبادئ يكون لها الغلبة، أي هل تكون الغلبة لمبادئ القانون الإنساني أم لقواعد الدفاع عن النفس، إلا أن المحكمة قد أفصحت عن عجزها وعدم قدرتها على الحسم أو تغلب بعض المبادئ على البعض الآخر.

وفي هذا المعنى أيضاً يذهب القاضي كوروما إلى القول:

"Despite its finding, the court has itself recognized that the law of armed conflict and in particular the principles and rules of humanitarian law – would apply to a conflicting involving the use of nuclear weapons, it follows that the court's finding that it cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defense, in which the very survival of a state would be at stake, is a contradiction and can at best be described as the identification of two principles namely the obligation to comply with the principles and rules of international applicable in armed conflict and the right of a state to self-defence ... However it has been argued that when the court is faced with two competing principles or rights, it should juris prudentially assign a priority to one of them and cause it to prevail.

وإذا كانت المحكمة قد أقرت بشكل ضمني إمكانية اللجوء إلى الأسلحة النووية أو التهديد بها، ففي حالة فصول من حالات الدفاع عن النفس، وإذا كان ميثاق
الأمم المتحدة قد أقر في المادة 51 من الميثاق الحق الطبيعي للدفاع عن النفس. فان خطورة تطبيق هذا المبدأ تتراكم في أن الدولة، والدولة وحدها، هي المرجع الوحيد في كيفية ممارسته. وهكذا إذا قررت دولة استخدام السلاح النووي، فإنها ستكون هي المرجع الوحيد في استخدام هذا السلاح. وقد يظهر فيما بعد أنه لم تكن هناك ضرورة أو مقتضى لاستخدام هذا النوع من السلاح.

وإذا رجعنا إلى دروس الماضي المتعلقة باستخدام السلاح النووي في الحرب العالمية الثانية، فإنه الثابت تاريخيا أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن عند استخدامها للسلاح الذري في حالة من حالات الدفاع عن النفس، وأن اليابان كانت في طريقها إلى الهزيمة أو الاستسلام في الحرب. وأن استخدام السلاح النووي ضد مدينة هيروشيما وناجازاكا كان من قبل الانتماء من اليابانيين، وليس لتحقيق غرض من أغراض الدفاع عن النفس. ولذا نخشى أن يتكرر ذلك في المستقبل. وأن تلجا دولة ما إلى استخدام السلاح النووي، وتبرر ذلك بكونها تمارس حقها الطبيعي في الدفاع عن النفس.

وفي هذا المعنى يري القاضي "كروما" أن السماح للدول فردية بتحديد ما إذا كانت هناك مشروعية من عدمه في اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية بشكل ليس فقط خيارا مرعب، بل خيار يستحق اللوم من الناحية القانونية.

وبعبارات القاضي:

"The suggestion that it should be left to individual states to determine whether or not it may be lawful to have recourse to nuclear weapons, is not only an option fraught with serious danger, both for the states that may be directly involved in conflict, and for those nations not involved, but may also suggest that such an option is not legally reprehensible."

5. ربما يؤخذ أيضا على المحكمة أنها ابتعدت مفهوم جديد، وهذا مفهوم بقاء الدولة survival، وجعلته منع استثناء على قواعد القانون الدولي الإنساني، بحيث يجوز للدولة المهدد وجودها بالخطر باستخدام السلاح النووي. وبدلا من أن
تربط المحكمة بين خصائص السلاح المستخدم في النزاع المسلح للقول مشروعية أو عدم مشروعية لجأت المحكمة إلى الظروف التي يتم فيها استخدام السلاح لتحديد ما إذا كان هذا الاستخدام بعد مشروعًا من عدمه. مما لا شك فيه أن موقف المحكمة يتفق إلى الأساس القانوني المقبول.

يضاف إليها ما تقدم أن المحكمة قد ربطت بين حق الدفاع عن النفس وبقاء الدولة وحق استخدام السلاح النووي. وعبرت عن عدم تأكدها حول مشروعية أو عدم مشروعية استخدام السلاح النووي في ظروف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة نفسه معرضًا للخطر. وهذا يعني أن المحكمة قد ابتدعت مفهوما جديدا لحق الدفاع عن النفس يمكن في إطاره استخدام السلاح النووي، وتناسب المحكمة أن اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي مقيد بشرط الضرورة والتناسب، وأن استعمال القوة – لكي يكون مشروعًا – ينبغي أن يعنى أيضًا بمطالب القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح، التي تتكون من مبادئ القانون الإنساني وقواعد، وأن طابع الأسلحة النووية وما يرتبط بهما من مخاطر يتنافى مع قواعد القانون الإنساني.
Shabtai Rosenne" The world court-what it is and how it works" Sijthoff leyd, 3rd ed, 1974
WHA 46, 40

2. القرار


5. "L'Assemblée Générale autorise l'organisation mondiale de la santé à demander des avis consultatifs à la cour internationale de Justice sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de sa compétence à l'exception de celles concernant les relations réciproques entre l'organisation et l'O.N.U ou d'autres institutions spécialisées »

The question put to the court has a relevance to many aspects of the activities and concerns of the General Assembly including those relating to the threat or use of force in international relations, the disarmament and the progressive development of international law. The General Assembly has a long standing interest in these matters and in their relation to nuclear weapons. This interest has been manifested in the annual first committee debates, and the Assembly resolutions on nuclear weapons, in the holding of three special sessions on disarmament (1978, 19082 and 1988), and also in the commissioning of studies of effects of the use of nuclear weapons, CF. I.L.M., op. cit., p. 817


The reference to the previous page 816
In international law there are no rules other than such rules as may be accepted by the state concerned, by treaty or otherwise whereby the level of armaments of a sovereign state can be limited.” CF. I.C.J, Reports 1986, p.135, para. 269.

The court recognizes that environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings including generations unborn. The existence of an general obligation of states to ensure that activities within their
jurisdiction and control respect the environment of other states or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment”. CF. op. cit., p. 821, para, 27.
Op. cit., p.822, para, 42
Op. cit., p. 821, para, 45
Op. cit., p. 823, para, 47
Op. cit., p. 823, para, 52
“In this regard, the argument has been advanced that nuclear weapons should be treated in the same way as poisoned weapons”
Int. L.M, p. 824, para, 6-57
Op. cit., p. 826, para, 63
Op. cit., p. 826, para, 66
Op. cit., p. 826, para, 66
“... the members of the international community are profoundly divided on the matter of whether non-recourse to nuclear weapons over the past fifty years constitutes the expression of an opinio juris. Under these circumstances the court does not consider itself able to find that there is such an opinio juris “
Op. cit., p. 826, para, 68
“... several of the resolutions under consideration in the present case have been adopted with substantial numbers of negative votes and abstentions, thus although those resolutions are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an opinion juris on the illegality of the use of such weapons” CF. int. L.M, op. cit., para, 71, p. 826.
«The General Assembly's request has nothing whatsoever in common with an international dispute or with a dispute born of a difference of interpretation of a specific written rule. The court task is in fact a complex one in the present case. The final conclusion .... is for the court to pronounce on the compliance or non-compliance of an act, decision or fact with a higher normative rule, but in order to do this the court must first ascertain the presence or absence of general objective prescriptions (.....) and then justify the legal nature of the principles thus identified and stated ..... the General Assembly is requesting the court to try to answer questions which no one ask. The inherent difficulty of this kind of questions lies in the scope of the reply which the court wishes to give both in the reasons and in the operative part” CF. C.I.J, C.I.J, Rec., 1996, op. cit., p. 298.


Dissenting opinion of Judge Schwebel Int. L.M, op. cit., p. 840

Dissenting opinion of Judge Koroma. Int. L.M, op. cit., p. 934

Dissenting opinion of Judge Koroma. op. cit., p. 926