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

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

مقدمـــة

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 مدينتي هيروشيما ونجازاكي اليابانيتين ، وما نتج عن ذلك من دمار هائل وخسارة بشرية لعشرات الآلاف من البشر ، ثارت 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 انقسم فقه القانون الدولي ، وكذلك 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 إجراء التجارب عليه ، حيث يرى هذا الاتجاه عدم مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية نظرا لآثارها المدمرة واسعة النطاق والتي تتنافى مع الضرورة العسكرية ، ومبدأ التناسب في استخدام القوة ، وتعارضها مع المبادئ والقواعد المستقرة في القانون الدولي الإنساني ، هذا فضلا عن آثارها الضارة على البيئة وعلى الأجيال القادمة من البشر.

أما الاتجاه الثاني فيمثله الدول التي استطاعت تصنيع أو حيازة السلاح النووي، وكذلك مجموعة من كتابها وفقهاءها المتخصصين في القانون والعلاقات الدولية خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية . ويرى أنصار هذا 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 الى عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية في حالات النزاع المسلح ، وتعارضها مع قواعد القانون الدولي العرفي ، وكذلك قواعد القانون الدولي الإنساني والقواعد المنظمة للحروب واستخدام القوة في العلاقات الدولية ، فقد ظلت مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية محل اختلاف بين الدول وكذلك كتاب وشراح 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 ١٩٧٣ استثناء من هذا الأصل العام . فالمسألة التي طرحت على 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 أعالي البحار في الأغراض المشروعة كالملاحة والطيران والصيد وغير ذلك.

فقد طرحت هذه القضية أمام محكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٣ من قبل استراليا ونيوزيلندا الجديدة ضد فرنسا بشأن ما تجريه هذه الدولة الأخيرة من تجارب نووية في الهواء مما يضر بصحة السكان وسلامة البيئة في هاتين الدولتين ، وأثارت هاتان الدولتان مسألة مشروعية تجريب الأسلحة النووية في الهواء بالنظر إلى مبادئ القانون الدولي ، نظرا لما تسببه هذه التجارب من أضرار ومخاطر على صحة الإنسان والبيئة ، وما تشكله هذه التجارب من إعاقة وإخلال بحريات أعالي البحار المستقرة في العرف الدولي والقانون الدولي الاتفاقي خاصة اتفاقية أعالي البحار لسنة ١٩٥٨ . وعلى الرغم من أن المحكمة قد أصدرت أمرين يتضمنان مطالبة فرنسا بوقف تجاربها لحين الفصل في موضوع الدعوى ، إلا أن الحكم النهائي للمحكمة في كلا القضيتين قد

انتهى الى أن الدعويين أصبحا بدون موضوع ، على أساس إعلان فرنسا عن نيتها وقف تجاربها النووية في الهواء ، وهو المطلب الوحيد للدولتين المدعيتين ، ومن ثم فقد تجنبت المحكمة بحث مشروعية تجريب الأسلحة النووية في الهواء ، ومدى اتفاق ذلك مع قواعد ومبادئ القانون الدولي .

وفي ٨ يوليو سنة ١٩٩٦ 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 رأى استشاري حول السؤال التالي : هل التهديد أم استخدام الأسلحة النووية في أية ظرف من الظروف يكون مسموحا به بموجب القانون الدولي؟

ويهدف هذا البحث إلى دراسة حجج وأسانيد المحكمة في رفض الإدلاء براي 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 ، وهى الجهاز العام لمنظمة الصحة الدولية ، أن تطرح على محكمة العدل الدولية ، بقصد الحصول على رأى استشاري، مسألة مشروعية استخدام السلاح النووي في ضوء الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي ، بما في ذلك الالتزامات التي تتحملها الدول بموجب دستور منظمة الصحة الدولية . إلا أن المحكمة انتهت في الرأي الصادر عنها في ٨ يوليو سنة ١٩٩٦ إلى عدم قدرتها على إصدار الفتوى التي طلبتها منظمة الصحة بهذا الخصوص .

ولم يكن الرد 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 ١٩٩٦

استجابت المحكمة لطلب الجمعية العامة ، وأصدرت رأيها الاستشاري حول السؤال المطروح : هل التهديد أو استخدام الأسلحة النووية في أية ظرف من الظروف يكون مسموحا 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 محاولتها لفحص مشروعية استخدام الأسلحة النووية تعرضت المحكمة بالدراسة الى العديد من مبادئ وقواعد القانون الدولي ، بهدف الوصول إلى القانون الواجب 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 للجنس البشرى ، وكذلك طبقا لقواعد القانون الدولي للبيئة ، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام القوة وحق الدفاع عن النفس . ثم اتجهت المحكمة إلى دراسة المشروعية في ضوء القواعد الواجبة 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 وأسانيد المحكمة في رفض الإدلاء برأي استشاري 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 المحتدم حول مشروعية هذه الأسلحة ، وهل يعد الرأي الصادر عن المحكمة خطوة إلى الأمام أم إلى الخلف .

خطة الدراسة:

في ضوء ما تقدم ستنقسم 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 الكامنة 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 ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي :

" ١- لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية .

٢- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها "

وتنص م ١/٦٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي: " ١- للمحكمة أن تفتى في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها ، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور ...."

ويتضح من هذين النصين ما يلي :

أ- أن لمحكمة العدل الدولية بجانب اختصاصها القضائي ، أي الفصل في المنازعات القانونية التي تطرحها الدول عليها ، اختصاصا إفتائيا يتضمن [1] بيان حكم القانون الدولي في المسائل التي تطرح عليها من قبل منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة .

ب- يجوز للجمعية العامة ولمجلس الأمن أن تستفتى المحكمة في أية مسألة قانونية ، أما بقية فروع هيئة منظمة الأمم المتحدة وكذلك وكالاتها المتخصصة كمنظمة الصحة العالمية أن تستفتى المحكمة في أية مسألة قانونية بشرط الترخيص لها بذلك من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ج- يشترط أن تكون الفتوى المطلوبة من المحكمة متعلقة بمسألة قانونية، وترتيبا على ذلك لا يجوز طلب الفتوى في الأمور السياسية لأن ذلك يخرج

عن اختصاص المحكمة الإفتائي ، على أن وجود جانب سياسي للمسألة القانونية المطروحة لا يمنع من انعقاد اختصاص المحكمة بالفتوى عن هذه المسألة .

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

وعلى الرغم من ظاهر صياغة م ١/٩٦ الذي يوحي بأنه لا يشترط بالنسبة للجمعية العامة أو مجلس الأمن أن تكون المسألة محل الفتوى داخلة ضمن نطاق أعمالها ، إلا أنه قد جرى العمل على ألا تطلب الجمعية العامة أو مجلس الأمن الفتوى من المحكمة إلا في الأمور الداخلة في اختصاصها.

هـ- يفهم من نص م ١/٦٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن للمحكمة في حالة ثبوت ولايتها سلطة تقديرية في أن تفتى أو تمتنع عن الإفتاء في المسائل المطروحة أمامها ، إلا أن العمل قد جرى على ألا تمتنع المحكمة عن إصدار فتواها متى طلب منها ذلك . فقد رأت المحكمة دائما أن من واجبها إصدار الفتوى بشأن ما تستفتى فيه، وتعتبر ذلك إسهاما منها في أنشطة المنظمة .

في رأيها الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٩٦ قررت المحكمة أنها غير قادرة على إصدار الفتوى 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 ١٠ يوليو سنة ١٩٤٨ ، قد رخص في

مادته العاشرة الفقرة الثانية إلى منظمة الصحة بطلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية بشأن المسائل القانونية التي تدخل في مجال اختصاصها ، باستثناء المسائل المتعلقة بالعلاقات المتبادلة بين منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة الأخرى .

وإذا كان الأمر كذلك فما هو موقف المحكمة من الطلب 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 رأى استشاري حول مشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح

بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٩٣ أخطر المدير العام لمنظمة الصحة الدولية مسجل محكمة العدل الدولية بالقرار الذي اتخذته الجمعية العالمية للصحة ، بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٩٣ ، في دورتها السادسة[٢] والأربعين بطرح سؤال على المحكمة بهدف الحصول على رأى 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 انتهاكا 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 Etat 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 ٨ يوليو سنة ١٩٩٦ى ، وبأغلبية ١١ صوتا مقابل ثلاثة أصوات، قررت محكمة العدل الدولية عدم الاستجابة [٣] لطلب منظمة الصحة بإصدار الفتوى التي طلبتها المنظمة بشأن مشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح [٤] .

«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».

ورات المحكمة أنه يتوجب استيفاء ثلاثة [٥] شروط لانعقاد ولاية المحكمة عندما تتقدم لها وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة بطلب إصدار فتوى . وهذه الشروط تنحصر في أن تكون الوكالة مأذون 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 ، اما فيما يتعلق بالشرط الثالث فقد أكدت المحكمة عدم توافره ، وذلك ما نفصله في السطور التالية .

فبالنسبة للشرط الأول ، انتهت المحكمة إلى توافره على أساس المادة ٢/١٠ من الاتفاق المبرم [٦] بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية، بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٩٤٨ والذي ينص على ترخيص الجمعية العامة لمنظمة الصحة العالمية بطلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية بشأن المسائل القانونية الداخلية في اختصاصها . كذلك استندت المحكمة إلى المواد رقم ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، والمادة ١/٦٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية [٧].

أما بخصوص الشرط الثاني ، الذي يتطلب بأن تكون الفتوى المطلوبة تتعلق بمسألة قانونية ، فقد رأت المحكمة توافره 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 [٨].

وذهبت المحكمة إلى أنه وإن كان السؤال المطروح يكتسب بعض الجوانب السياسية ، فإن ذلك لا يكفي لتجريد السؤال من خصائصه باعتباره مسألة قانونية .

«que cette question revête par ailleuas des aspects politiques ..... ne suffit pas a 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».

أما فيما يخص الشرط الثالث ، فقد انتقلت المحكمة لبيان ما إذا كان الرأي الاستشاري المطلوب من المحكمة ، يتعلق بمسألة تدخل في نطاق أنشطة منظمة الصحة العالمية . ورأت المحكمة أنه [٩] وإن كانت المنظمة بموجب دستورها مصرح لها بمعالجة الآثار المترتبة على استخدام الأسلحة النووية ، وباتخاذ التدابير الرامية إلى حماية صحة السكان في حالة استخدام أسلحة من هذا القبيل ، فإن السؤال المطروح على المحكمة لا يتصل بآثار استخدام هذه الأسلحة في ضوء آثارها الصحية والبيئية ، وإنما يتعلق بمشروعية استخدام هذه الأسلحة . وأشارت المحكمة إلى أنه مهما كانت الآثار المتخلفة عن استخدام الأسلحة النووية ، فإن اختصاص منظمة الصحة العالمية بمعالجتها لا يتوقف على مشروعية الأفعال التي سببتها [١٠].

«La question posée en L'espèce à la cour porte, toutefois, non sur les effets de l'utilisation d'armes nucléaires sur la santé, mais sur la licéité de l'utilisation de telles armes compte tenu de leurs effets sur la santé et L'environnement, or, quels que soient ces effets, la compétence de l'OMS pour traiter n'est pas tributaire de la licéité des actes qui les produisent"

وترى المحكمة أن المنظمات الدولية ، خلافا للدول ، لا تملك اختصاصا عاما ، إنما تخضع لمبدأ الاختصاص ، أي تخضع لما تمنحه الدول التي تنشئها من صلاحيات . هذا فضلا عن أن منظمة الصحة العالمية، هي منظمة ذات طابع خاص ، أى وكالة متخصصة تشكل منظومة تستند إلى ميثاق الأمم المتحدة ، وتستهدف تنظيم التعاون الدولي على نحو متسق عن طريق إقامة صلات بين الأمم المتحدة بما أنيط بها من سلطات ذات نطاق واسع وبين مختلف المنظمات المستقلة والمتكاملة، بما أنيط بها من صلاحيات في كل قطاع .

" 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 Etats, de compétences générales Les organisations internationales sont régies par le principe de specifité", c'est–à-dire dotées par les Etats qui les créent de compétences d'attribution don't les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir.

وتوصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن مسئوليات منظمة الصحة العالمية محصورة بالضرورة في مجال الصحة العامة ، وليس بإمكانها تجاوز المسئوليات الملقاة على عاتق الأجزاء الأخرى من منظومة الأمم المتحدة . وما من شك في أن المسائل المتعلقة باستخدام القوة وتنظيم التسليح تقع ضمن اختصاص الأمم المتحدة ، وتخرج عن اختصاص الوكالات المتخصصة ، ومن ثم فإن الطلب المقدم من منظمة الصحة العالمية للحصول على فتوى لا يتصل بمسألة تقع ضمن نطاق الأنشطة التي تضطلع بها تلك المنظمة ، ومن ثم لا تثبت ولاية المحكمة بإصدار الفتوى (١١).

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 globale 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 sauraiement empiéter 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 ٤٠/٤٦ الصادر من الجمعية العالمية الصحة يشكل اتفاقا بين [١٢] الدول الأعضاء في المنظمة على تفسير دستور المنظمة بشكل يمنح المنظمة سلطة معالجة الأمور المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية . ورأت المحكمة أنه لا يوجد بهذا الخصوص أية ممارسة من هذا النوع يمكن التعويل عليها ، وأنه لا يمكن استنتاج مثل هذه الممارسة من مجرد عبارات عابرة واردة في القرار المشار إليه .

ورأت المحكمة الإشارة إلى الكلمات الواردة في السؤال المطروح عليها والتي تشير إلى فحص مشروعية استخدام السلاح النووي في ضوء التزامات الدول في دستور منظمة الصحة [١٣] «Y comprise la constitution de l'OMS» . وذهبت إلى أن منظمة الصحة ليس لها سلطة طلب رأى استشاري حول تفسير دستورها بالنسبة للمسائل التي تخرج عن نطاق وظائفها [١٤].

وردا على الحجج التي قدمت إلى المحكمة لتبديد تأسيس اختصاص المحكمة في إصدار الفتوى المطلوبة فقد رأى البعض بأن القرار ٤٠/٤٦ الصادر من الجمعية العالمية للصحة وقد تمت الموافقة عليه بالأغلبية المطلوبة فإنه يرخص للمنظمة طلب الفتوى ، وبالتالي تصبح المحكمة مختصة بالاستجابة لطلب الفتوى ، وذهبت المحكمة إلى أن مجرد حصول القرار الصادر عن المنظمة بأغلبية أصوات الدول لا يكفي في حد ذاته لعلاج العيوب المحتملة من حيث الموضوع - كتجاوز السلطة - التي يمكن أن تلحق بالقرار [١٥].

" 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'Etats, d'avoir voté une résolution en respectant toutes, les règles de forme pertinentes ne saurait en soi suffire à apurer les éventuels vices de fond qui, tel L'accès de pouvoir, l'entacheraient ».

وإذا كانت المحكمة ، كما ذهبت إلى القول في الرأي الاستشاري الخاص ببعض نفقات الأمم المتحدة ، ترى بأن كل جهاز يحدد اختصاصه، وبالتالي يجوز للجمعية العالمية للصحة تحديد اختصاصها، ومن ثم طلب رأى استشاري من المحكمة بشأن السؤال المطروح ، إلا أنه في الوقت ذاته يتعين على المحكمة التأكد من أن الشروط اللازمة التي يخضع لها اختصاصها لإصدار رأى استشاري قد توافرت ، خاصة تلك التي وردت في م ٢/٩٦ من الميثاق والتي تشترط أن يكون السؤال المطروح على المحكمة يدخل في اختصاصها . وذهبت المحكمة إلى أن ممارسة اختصاصها المنصوص عليه في م ١/٦٥ من نظامها الأساسي يتطلب أن تقدم مثل هذا التفسير ، بشكل مستقل عن الآلية الخاصة المنصوص عليها في المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة والخاصة بحالة حدوث مسألة أو حدوث نزاع بين الدول خاصة بتفسير أو تطبيق دستور المنظمة، وبهذا التفسير فإن المحكمة قد توصلت إلى نتائج مختلفة عن تلك التي انتهت إليها الجمعية العالمية الصحية عند الموافقة على قرارها ٤٠/٤٦ .

وبعبارات المحكمة [١٦] :

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 renvoir 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 confrées 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, a 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 [١٧] كذلك إلى أنه لا تقبل لذلك الحجة التي مفادها أن الجمعية العامة للأمم بترخيصها لمنظمة الصحة بطلب رأى استشاري بموجب قرارها ٧٥/٤٩ ،

فإنها بذلك تؤكد اختصاص هذه المنظمة بطلب رأى استشاري حول السؤال المطروح على المحكمة . ورأت المحكمة أن قرار الجمعية العامة لا يخرج عن كونه ترجمة لإرادة أغلبية الدول الأعضاء في دعم طلب منظمة الصحة العالمية ، غير أن ذلك لا يعنى أن الجمعية قد فصلت في اختصاص منظمة الصحة في طلب رأى استشاري حول السؤال المطروح أمام المحكمة . علاوة على ذلك ، فإن الجمعية لم يكن بإمكانها تجاوز الشروط المنصوص عليها في م ٢/٩٦ من الميثاق ، التي ترخص بمقتضاها للوكالات المتخصصة طلب رأى استشاري من المحكمة ، وهى الشروط التي أكدتها المادة العاشرة من اتفاق الوصل المبرم في ١٠ يوليو سنة ١٩٤٨ .

تقييم الرأي الذي انتهت إليه المحكمة :

قوبل الرأي الذي انتهت إليه المحكمة بالنقد من قبل بعض قضاه محكمة العدل الدولية .

فيرى القاضي شهاب [١٨] الدين أن المحكمة أخطأت في فهم سؤال منظمة الصحة العالمية ، فخلافا للانطباع الذي خرجت به المحكمة فإن منظمة الصحة لا تسأل عما إذا كان استخدام أحد أعضائها للأسلحة النووية مشروعا بموجب القانون الدولي كمسألة عامة ، ولكن الأمر الأكثر معقولية هو تفسير سؤال منظمة الصحة على أنه إذا كان هذا الاستخدام يشكل انتهاكا لالتزامات أحد الأعضاء بموجب القانون الدولي ، ولكن فقط بالقدر الذي يشكل به استخدام تلك الأسلحة خرقا لالتزامات العضو بموجب دستور منظمة الصحة العالمية ايضا . فمنظمة الصحة سيتعين عليها أن تتصدى للآثار 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 تعنى بمسألة ما إذا كان العضو قد أخل - بتسببه في حالة تقتضي إجراءات من قبل منظمة الصحة - بالتزاماته بموجب هذا الدستور .

وفي رأيه المخالف الملحق برأي المحكمة ، يذهب القاضي ويندا [١٩] مانترى Weeramantry إلى أن السؤال الذي طرحته المنظمة يتصل بالتزامات في ثلاثة مجالات بعينها (١) التزامات الدولة إزاء الصحة (٢) التزامات الدولة إزاء البيئة (٣) التزامات الدولة بموجب دستور منظمة الصحة العالمية . وأن السؤال الذي طرحته

منظمة الصحة يختلف عن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة والمتعلق بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها ، ومع ذلك فقد اعتبرته المحكمة سؤالا عن اللا مشروعية العامة ، ولم تبحث التزامات الدول في المجالات الثلاثة المذكورة .

ويرى هذا القاضي أنه لو بحثت المحكمة هذه المجالات الثلاثة لكانت قد وجدت أن كلا منها يتصل اتصالا وثيقا بالمسائل الداخلة في مجال الاهتمام المشروع لمنظمة الصحة العالمية ، وأن الأسلحة النووية تنتهك التزامات الدولة في كل مجال من هذه المجالات ، ويشير القاضي في رأيه إلى الآثار الصحية والبيئية للأسلحة النووية ليوضح التباين الصارخ بين تلك الآثار والتزامات الدول سواء بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي عموما ، أو بوصفها أطراف موقعة على دستور منظمة الصحة الدولية.

ويعارض القاضي بشدة ما ذهبت إليه أغلبية أعضاء المحكمة ، والذي مؤداه أن سؤال منظمة الصحة يخرج عن مجال الاهتمام المشروع للمنظمة ، فهو يرى أن السؤال الذي طرحته المنظمة يدخل برمته في مجال الاهتمام المشروع لمنظمة الصحة، بل ينبغي الإشادة بمنظمة الصحة العالمية لاهتمامها بمسألة مشروعية الأسلحة النووية التي تشكل أكبر تهديد لصحة البشر صنعه الإنسان . فمنظمة الصحة العالمية هي السلطة الصحية الوحيدة التي سيتعين 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 المحايدة التي لا شأن لها بالنزاع ، ستتأثر بالإشعاع وغيره من آثار الأسلحة النووية ، ستحتاج إلى اللجوء إلى منظمة الصحة ، فإذا كانت الصحة الدولية تحتل موقعا مركزيا في اهتمامات منظمة الصحة ، فإنها تحتل نفس الموقع المركزي في هذه المسألة والتخطيط والوقاية من العناصر السياسية لأنشطة جميع الهيئات الصحية، ويسري 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 وفقا لمبادئ مقيدة ، وكان ينبغي أن يستند بالأحرى إلى تفسير دستور منظمة الصحة العالمية على

ضوء هدف هذه المنظمة والغاية التي تنشدها وهى " تعزيز وحماية صحة جميع الشعوب ".

ويرى القاضي عدم جدوى انتظار وقوع كارثة نووية لكي تتحرك منظمة الصحة لتقديم خدمات طبية ، فالسلاح النووي أشد الأدوات التي استنبطت حتى الآن تسببا في مرض السرطان ، وحق المنظمة في أن تهتم بمشروعية هذه الأداة الضارة بالصحة يساوى تماما حقها في الاستفسار عن مشروعية منتج صيدلانى يسبب السرطان . هذا فضلا عن ذلك ، فإن هذه هى الحالة الأولى التي ترفض فيها المحكمة النظر في طلب فتوى مقدم من وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة ، وينبغى ألا يكون هذا الرفض إلا لأسباب قاهرة ، ولا يوجد في هذه الحالة سبب من هذا النوع ، وأن القانون الدولي وواجبات الحفاظ على الصحة يستلزمان معا من المحكمة أن تستجيب لمنظمة الصحة الدولية .

وفي رأيه المخالف يذهب [٢٠] القاضى كوروما Koroma إلى أن ما انتهت اليه المحكمة من أنها غير مختصة بالاستجابة لطلب منظمة الصحة العالمية " لا يقتصر على كونه غير مسبوق ولكنه أيضا لا يتسق مع مجموعة الأحكام التي سبق أن أصدرتها هى نفسها .

ويشكك القاضى في صحة ما انتهت اليه المحكمة، من أن السؤال الذي طرحته المنظمة يخرج عن اختصاص تلك المنظمة ونطاق أنشطتها ويؤكد أن المحكمة قد أساءت فهم السؤال الذي طرحته المنظمة حيث فهمته على أنه يتصل بمشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح ، وهو يرى أن السؤال يتصل بمشروعية الآثار البيئية والصحية للأسلحة النووية ، وبمشكلة ما إذا كانت هذه الآثار تشكل خرقا لالتزامات الدول، وهى مسألة تدخل قطعا في اختصاص الوكالة ونطاق أنشطتها .

ويرى القاضى أن منظمة الصحة هى الوكالة المتخصصة المسئولة عن حماية وصون صحة جميع الشعوب على الصعيد الدولي ، وأن مسئولياتها تشمل اتخاذ تدابير للوقاية من المشاكل الصحية التي تعد من قبيل المشاكل التي ستنجم عن استخدام الأسلحة النووية ، وأوضح في هذا الصدد أن الطب الوقائى هو المجال الأول للمنظمة ،

ومن ثم فهو يرى أن طلب توضيح قانون من المحكمة بشأن الآثار الصحية والبيئية لاستخدام الأسلحة النووية مسألة لا تدخل فحسب في اختصاص المنظمة ، ولكنها أيضا مسالة كان ينبغى أن تؤدى بالمحكمة إلى إصدار الفتوى المطلوبة . وبهذا الخصوص يشير القاضى إلى ما سبق أن ذكرته المحكمة من أنها " ستصدر فتوى تقوم على القانون ، فور خلوصها إلى أن المسائل المطروحة عليها مسائل مناسبة ولها أثر عملى ومعاصر ... أى غير مجردة من الهدف والغاية" .

وبعد أن حلل القاضى في رأيه المخالف الأدلة المقدمة من الوفود ، والدراسة التي أجريت برعاية منظمة الصحة بشأن " آثار الحرب النووية على الصحة والخدمات الصحية " وخلص إلى أنه إذا ما استخدم سلاح نووى في نزاع مسلح فإن عدد الموتى سيتراوح بين مليون والف مليون شخص ، ويضاف إلى ذلك عدد مماثل من الجرحى ، فضلا ن الآثار الأخرى ومنها تدمير وسائل وامدادات الأغذية والوقود واللوازم الطبية الأساسية ، مما يؤدى إلى خلق مجاعة ، وخلص إلى أنه بالنسبة لآثار استخدام الأسلحة النووية فإنه لا يمكن التمييز بين المدنيين وغير المدنيين ، ولذلك فهو مقتنع بأن الأسلحة النووية تلحق بضحاياها إصابة زائدة عن الحد ومعاناة لا داعى لها ، ولهذا فإن هذه الآثار ستكون متعارضة مع القانون الدولي الواجب التطبيق في النزاع المسلح ولاسيما القانون الدولي الإنساني فضلا عن كونها تشكل خرقا للالتزامات الصحية والبيئية للدول بموجب القانون الدولي ، بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية .

ومن جهة أخرى فقد دأبت المحكمة على تلبية طلبات الفتوى ، وهى تعتبر دورها مجرد شكلا من أشكال المشاركة في أنشطة المنظمة ، وهو يرى أن المحكمة قد اختارت افراغ سجلها الايجابى في هذا المجال ، ولا سيما بشأن مسألة على هذا القدر من الأهمية الحيوية ، وذات أبعاد ليست قانونية فحسب ولكنها أخلاقية وإنسانية ايضا .

وفي رأيه المستقل بذهب القاضى أودا [٢١] Oda إلى أنه كان ينبغى على المحكمة أن تعى أكثر أنها قد سئلت ، ليس فقط عما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يشكل خرقا لالتزامات الدول بموجب القانون الدولي ، بل عما إذا كانت تشكل ايضا خرقا لالتزامات الدول بموجب دستور منظمة الصحة العالمية .

وأكد القاضي – بحق – أن مهمة الفتوى لا ينبغي أن تستخدم إلا في حالات النزاع أو الخلاف وليست 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 الحالة 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 ، ألا وهى منظمة الصحة العالمية .

وعلى الرغم من وجاهة الحجج والأسانيد التي استند اليها 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 ذهبت المحكمة للأسباب التالية :

أ- أنه على الرغم من الفتوى الصادرة عن المحكمة غير ملزمة من الناحية القانونية للجهة التي تطلبها ، 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 تصرف المنظمة حيال هذا النزاع أو الخلاف متسما بالمشروعية القانونية الدولية . وحقيقة الأمر أنه لم يكن هناك نزاع أو خلاف داخل منظمة الصحة الدولية يدفع بالمنظمة إلى الاستنارة أو الاستئناس برأى محكمة العدل الدولية. هذا فضلا عن أن موقف منظمة الصحة ، باعتبارها معنية بشئون الصحة الدولية، لن يتغير سواء كان استخدام الأسلحة النووية مشروعا أو غير مشروع ، فالمنظمة معنية باتخاذ التدابير الصحية لمعالجة آثار استخدام هذا النوع من الأسلحة، وتقديم المساعدة الصحية للدول أو الشعوب المتضررة ، سواء كان هذا الاستخدام مبررا أو غير مبرر من وجهة نظر القانون الدولي . ففي جميع الأحوال سيتعين على المنظمة انطلاقا من

الغرض الذي أنشئت من أجله ممارسة اختصاصاتها الصحية لمواجهة آثار استخدام الأسلحة النووية سواء كانت هذه الآثار ناشئة عن سبب مشروع أو غير مشروع ، وفي رأينا أن ممارسة هذا الاختصاص لن يتأثر كثيرا سواء أقرت المحكمة مشروعية أو عدم مشروعية هذا الاستخدام .

ب- إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد رخص للجمعية العامة ومجلس الأمن حق طلب الفتوى من المحكمة بشأن أية مسألة قانونية ، كما رخص ذلك لبقية فروع المنظمة ووكالاتها المتخصصة بإذن من الجمعية العامة ، فإنه يبدو لنا من ظاهر نص م ١/٦٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة لطلب الفتوى في جميع الأحوال، فطبقا لهذا النص " للمحكمة أن تفتي..." 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 الايجابي للمحكمة بشأن طلبات الفتوى السابقة التي قدمت اليها سواء من قبل الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو الوكالات المتخصصة ، واعتبرت المحكمة أن إصدار الفتوى يعد من قبيل المساهمة في أنشطة المنظمة التي تعد المحكمة أحد فروعها ، إلا أنه يتضح من دراسة حالات الفتوى التي عرضت على المحكمة تعلق الفتوى دائما بمشكلة أو نزاع أو ممارسة اختصاص لجهاز من أجهزة الأمم المتحدة أو إحدى وكالاتها المتخصصة، ومن ثم وجدت المحكمة أنه من الضروري والمناسب الاستجابة لطلبات الفتوى إسهاما منها في حسن سير وانتظام عمل أجهزة منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة .. ويبدو لنا أنه لم تكن هناك مشكلة أو نزاع أو ممارسة اختصاص بشأن الطلب المقدم من منظمة الصحة إلى المحكمة في الحالة الراهنة ولا يخرج الأمر عن كونه مجرد رغبة أو استيضاح لموقف القانون الدولي من موضوع استخدام الأسلحة النووية أو ربما دفع المنظمة إلى تقديم هذا الطلب خطورة الآثار المترتبة على استخدام هذه الأسلحة.

جـ- ذهب بعض قضاة محكمة العدل الدولية في رأيهم المخالف لرأى المحكمة في المسألة محل الدراسة إلى القول بأنه كان يتعين على المحكمة فهم السؤال المقدم من منظمة الصحة إلى المحكمة على أنه استفسار عما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يعد انتهاكا 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 الواردة 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 شئون الصحة العامة وقت السلم، اما 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 السلم .

هـ- منظمة الصحة الدولية هى إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، وترتبط مع هذه الأخيرة باتفاق وصل ، ومن المفترض ، انطلاقا من مبدأ تخصص المنظمات الدولية ، ألا 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 استفتاء 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 بسعى العديد من الدول لامتلاك وحيازة هذا النوع من الأسلحة تحقيقا لمبدأ الردع والتوازن النووي في العلاقات الدولية ، وحتى لا يصبح امتلاك هذه الأسلحة حكرا على فئة من الدول دون غيرها ، فامتلاك واستخدام هذه الأسلحة لا تحكمه الاعتبارات القانونية وحدها ، بل يتصل اتصالا وثيقا بالسياسة الدولية، ولهذا كان حريا بمنظمة الصحة العالمية ألا تقحم 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 رأى استشاري المقدم من الجمعية العامة حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها

في السادس من يناير سنة ١٩٩٥ أبلغ السكرتير العام لمنظمة الأمم المتحدة مسجل محكمة العدل الدولية بقرار الجمعية العامة رقم ٧٥/٤٩ بشأن طلب رأى استشاري من محكمة العدل الدولية ، عملا بالمادة ١/٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة حول المسألة التالية : هل التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في أى ظرف من الظروف يكون مسموحا به بموجب القانون الدولي ؟؟

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

وفي الثامن من يوليو سنة ١٩٩٦ أصدرت المحكمة فتواها بشأن السؤال المشار اليه[٢٢].

ويهمنا هنا دراسة الفتوى الصادرة عن المحكمة في النقاط التالية :

أ- ولاية المحكمة باصدار الفتوى :

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

وذكرت المحكمة أنها تستمد ولايتها فيما يتعلق [٢٣] بالفتاوى من المادة ١/٦٥ من نظامها الأساسى وكذلك المادة ١/٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة .

ورأت المحكمة الرد على الشبهات التي أثارتها بعض الدول والتي تشكك في ولاية المحكمة ، وتطالبها بالامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة . فقد ذهبت بعض الدول المعارضة لإصدار المحكمة للفتوى بخصوص المسألة المعروضة عليها إلى تفسير المادة ١/٩٦ في ضوء الحكم الوارد في نفس المادة في فقرتها الثانية ،

وخلصت إلى القول بأن ممارسة الجمعية لطلب حق الافتاء يتقيد بكون المسألة القانونية المطلوب الافتاء بشأنها تدخل في اختصاص الجمعية العامة .

وبعبارات [٢٤] المحكمة :

"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.

وردا على ذلك ، ذهبت المحكمة إلى عدم وجود أهمية تذكر لهذا التفسير، لأن الجمعية العامة ، في هذه الحالة ، تملك على أى حال سلطة الرجوع إلى المحكمة على أساس المواد ١٠ ، ١١، ١٣ 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 ، والتطوير التدريجى للقانون الدولي . وفضلا عن ذلك فاللجمعية العامة اهتمام طويل بهذه المسائل ، يتجلى في مناقشات لجنتها الأولى الخاصة بالمسائل السياسية والأمن ، وقرارات الجمعية العامة بشأن الأسلحة النووية ، وفي عقد ثلاث دورات غير عادية للجمعية بشأن نزع السلاح (١٩٧٨ ، ١٩٨٢ ، ١٩٨٨)، وفي الاجتماعات السنوية للجنة نزع السلاح Disarmament commission منذ سنة ١٩٧٨، وكذلك الدراسات التي أجرتها حول آثار استخدام السلاح النووي [٢٥].

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بحث كون المسألة المعروضة عليها تعد مسألة قانونية . فالمحكمة لا تصدر رأيها الاستشاري إلا إذا كانت المسألة المعروضة "قانونية"، وذلك طبقا لنصوص النظام الأساسى للمحكمة وكذلك ميثاق الأمم المتحدة .

ب- مدى قانونية المسألة المعروضة على المحكمة :

ذكرت المحكمة في رأيها ما سبق أن ذكرته في مناسبة أخرى أن " المسائل المصوغة قانونيا والتي تطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولي ... هى بحكم طبيعتها ذاتها قابلة لأن يجاب عليها إجابة تستند إلى القانون ... ويبدو ... أنها مسائل ذات طابع قانونى [٢٦].

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 هى بالفعل مسألة قانونية ، فقد طلبت من المحكمة أن تفصل فيما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يتمشيان مع مبادئ القانون الدولي وقواعده ذات الصلة ، لكى تفعل المحكمة ذلك ، يتعين عليها تحديد المبادئ والقواعد القائمة ، وتفسيرها ، وتطبيقها على التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، وبذا تجيب على المسألة المعروضة ، استنادا إلى القانون .

وبعبارات المحكمة [٢٧]:

The question put to the court b y 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".

جـ- هل يؤثر في الطابع القانوني للمسألة تعلقها ببعض الجوانب السياسية:

وناقشت المحكمة بعد ذلك مدى اختصاصها بالإفتاء في مسألة قانونية معروضة عليها ، إذا كانت تلك المسألة تتعلق ، أو لها ، جانب أو جوانب سياسية ، وخلصت المحكمة في رأيها أن هذه المسألة أي تلك المعروضة عليها حاليا – شأن مسائل عديدة تثار في الحياة الدولية لا يكفي لتجريدها من طابعها كمسألة قانونية كون لها جوانب سياسية ، أو أن يجرد 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 ، أى صلة بإقرار ولاية المحكمة في إصدار تلك الفتوى [٢٨].

"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.

هذا وقد دعت بعض الدول ، بخصوص المسألة المطروحة على المحكمة، باستخدام سلطتها التقديرية والامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة من الجمعية العامة ، فما هو يا ترى موقف المحكمة من ذلك ؟؟

د- مطالبة بعض الدول للمحكمة ممارسة سلطتها التقديرية وعدم إصدار الفتوى المطلوبة .

أثناء مداولات المحكمة ، دعت العديد من الدول المحكمة إلى ممارسة سلطتها التقديرية والامتناع عن الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة ، وذلك على أساس أن المسألة المعروضة على المحكمة غامضة ونظرية Vague and abstract أى أنه لا يوجد نزاع محدد بشأن المسألة المعروضة، وعبرت بعض الدول عن مخاوفها من أن الطابع النظرى للمسألة المعروضة قد يؤدى بالمحكمة إلى إصدار تصريحات افتراضية أو تخمينية تخرج المحكمة عن نطاق وظيفتها القضائية [٢٩].

كما ذهب البعض إلى أن الجمعية العامة لم توضح للمحكمة بجلاء مقاصدها من طلب الفتوى ، وأن اعطاء المحكمة لجواب في هذه المسألة قد يضر بالمفاوضات الجارية لنزع السلاح ، وبالتالي فمن شأن ذلك أن يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة [٣٠].

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 ذهبت بعض 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 pased, the court would be going beyond its judicial role and would be taking upon itself a law-making capacity.

وردا على هذه الدفوع رأت المحكمة أن النظام الأساسى للمحكمة يترك لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بإصدار أو عدم إصدار الفتوى المطلوبة فيها، وذلك فور اقرارها بولايتها في القيام بذلك ، إلا أن المحكمة تذكر ما سبق أن ذكرته بأن جواب المحكمة ، باعتبارها إحدى هيئات الأمم المتحدة ، هو بمثابة مشاركة لها في أنشطة المنظمة ، ولا يجب رفضه ، من حيث المبدأ [٣١].

وتذكر المحكمة أنها لم ترفض خلال تاريخها الاستجابة لأى طلب لإصدار فتوى، وان رفضها إصدار الفتوى بناء على طلب منظمة الصحة بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية يجد تبريره في عدم اختصاص المحكمة فيما يتعلق بتلك الحالة .

وردا على ما ذهبت اليه بعض الدول من أن الجمعية العامة لم توضح للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى ، فقد رأت المحكمة أن هذه المسألة تخرج عن اختصاصها ، وليس من وظائف المحكمة أن تقرر ما إذا كانت الجمعية العامة في حاجة إلى هذا الرأى من عدمه لحسن أداء الوظائف المنوطة بها ، وأن هذه المسألة متروكة للجمعية لتقدير حاجتها لطلب الفتوى[٣٢].

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 on opinion in the lights of its own needs.

وردا على الإدعاء بأن رأى المحكمة قد يضر بالمفاوضات الجارية لنزع السلاح ، فقد أوضحت المحكمة أنه أيا كانت النتائج التي تنتهى إليها في رأيها ، فإن ذلك لن يؤثر على المناقشة الدائرة في الجمعية العامة حول هذه المسألة . وترى المحكمة أن الرأى الذي سيصدر عنها يمكن أن يشكل عنصرا إضافيا في المفاوضات

حول هذه المسألة . وبعيدا عن ذلك فإن أثر الرأى الذي يصدر عن المحكمة يعد مسألة تقديرية . وأوضحت المحكمة أنها استمعت إلى مواقف متعارضة ، وأنه لا يوجد معيار واضح يمكن من خلاله ترجيح موقف على آخر من هذه المواقف ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن المحكمة ترى أن هذا الإدعاء ، لا يعد سببا يحتم على المحكمة الامتناع عن ممارسة اختصاصها [٣٣].

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. Beyon 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.

وردا على الإدعاء بأن الاستجابة من قبل المحكمة لإصدار الفتوى المطلوبة سيعد تجاوزا لدورها القضائى ، وسيؤدى إلى ممارسة المحكمة لاختصاص لا تملكه إلا وهو سن القوانين [٣٤]، فقد رأت المحكمة أن مهمة سن القوانين تخرج عن اختصاصها ، وأنه في ظل الظروف المطروحة أمام المحكمة بالنسبة لهذه الحالة لم يطلب منها ممارسة مثل هذا الاختصاص فضلا عن ذلك فإن مهمتها هى ممارسة وظيفتها القضائية العادية بتأكيد أو نفي وجود مبادئ وقواعد قانونية تطبق على التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها . والظن بأن اعطاء إجابة لهذه المسألة المطروحة سيتطلب من المحكمة أن تمارس مهمة سن القانون يقوم على افتراض بأن قواعد القانون الحالية تخلو من قواعد تتعلق بهذه المسألة . والمحكمة لا يمكن أن تأخذ بهذا الادعاء ، فهى تشير إلى القانون القائم ولا تشرع .

"it is clear that the court can not 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 acced to this argument, it states the existing law and does not legislate".

وبعد أن دحضت الدفوع المقدمة ، خلصت المحكمة إلى أن لها سلطة الإفتاء في المسألة المطروحة أمامها التي عرضتها الجمعية العامة عليها ، وأنه لا توجد أسباب قاهرة Compelling reasons تحمل المحكمة على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى . بيد أنها توضح أن مسألة ما إذا كان بإمكان المحكمة، في ظل القيود المفروضة عليها بوصفها هيئة قضائية ، أن تعطى جواباً كاملا للسؤال المطروح عليها ، مسألة مختلفة تماما، إلا أن ذلك أمر يختلف عن رفض إعطاء الجواب كلية [٣٥].

".... 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".

هـ- صياغة السؤال المطروح :

تطرقت المحكمة إلى بعض الأمور المتعلقة بصياغة السؤال المطروح من الجمعية العامة على المحكمة ، خاصة بشأن ما يمكن أن يكون هناك من تباين بين النصين الإنجليزي والفرنسي للسؤال المطروح.

فالواقع أن الصيغة 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 يلى :

" 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 انطلاقا من الصياغة الانجليزية أن المحكمة سألت من قبل الجمعية عما إذا كان مسموحا به اللجوء إلى الأسلحة النووية في ى ظرف ، وأن مثل هذه الصياغة ستؤدى بالتأكيد إلى إجابة بالنفي من قبل المحكمة . ورأت المحكمة أنه ليس من الضرورى أن تنطق بحكم بشأن ما يمكن أن يكون هناك من تباين بين النصين الانجليزى والفرنسى للسؤال المطروح ، فهدفها الحقيقى واضح وهو تقرير مشروعية أو عدم مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها [٣٦].

هذا وقد انتقدت بعض الدول أمام المحكمة لفظ permitted في السؤال المطروح من الجمعية العامة ، على أساس أن ذلك سيفهم منه ضمنا أن التهديد أو استخدام الأسلحة النووية سيكون مسموحا به فقط في حالة وجود نص في معاهدة أو طبقا لقواعد القانون الدولي العرفي ، وأن ذلك يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي والتي تستند إلى مبدأ السيادة والرضا ، وخلافا لما يمكن أن يفهم من لفظ " مسموحا به " فإن الدول حرة في التهديد أو استخدام الأسلحة النووية إلا إذا كان هناك ما يحظر ذلك في معاهدة أو في القانون العرفي الدولي . ويستند ذلك الفهم إلى ما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "اللوتس" [٣٧] حيث يكون

للدولة حرية واسعة في حرية التصرف ، ولا يقيدها في ذلك إلا القواعد التي تحظر ذلك [٣٨]. وقد ذهبت بعض الدول إلى استبدال كلمة prohibited بكلمة permitted .

وتعليقا على ذلك رأت المحكمة أن الدول النووية التي ظهرت أمام المحكمة وكذلك الدول غير النووية لم تنازع في كون ان استقلالها وحريتها في التصرف تتقيد 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 سعيها 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 [٣٩] 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 بالاسلحة النووية أو استخدامها أن مثل هذا الاستخدام ينتهك الحق في الحياة المنصوص عليه في المادة - ٦- من العهد الدولي بشأن الحقوق السياسية والمدنية ، وكذلك المنصوص عليها في بعض مواثيق حقوق الإنسان الاقليمية [٤٠] . فطبقا لهذه المادة : " لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة . ويحمى القانون هذا الحق . ولا يجوز حرمان أى فرد من حياته بشكل تعسفي ".

إلا أن بعض الدول قد عارضت – أمام المحكمة – الاستناد إلى العهد الدولي للحقوق السياسية على أساس أن هذا العهد لم يشر إلى الحرب أو الأسلحة ، وأن العهد لم يعالج أبدا مشروعية الأسلحة النووية ، وأن هذا العهد يعالج حقوق الإنسان فقط في وقت السلم ، وأن مسألة فقدان الحياة غير المشروع أثناء الأعمال العدائية يحكمه 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 تتحلل من بعض الالتزامات المنصوص عليها في العهد، إلا ان هذا التحلل 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 حرمانا تعسفيا من الحياة يتعارض مع أحكام المادة -٦- من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ألا بالرجوع إلى القانون السارى في النزاع المسلح ، وليس بالاستنتاج من أحكام العهد نفسه [٤١].

٢- الاستناد الى اتفاقية حظر الإبادة الجماعية :

ذهبت بعض الدول أمام المحكمة أن حظر إبادة الجنس المنصوص عليه في اتفاقية منع ومعاقبة جريمة إبادة الجنس ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ تشكل قاعدة للقانون الدولي العرفي يتعين تطبيقها على السؤال المطروح أمام المحكمة بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية . هذا فضلا عن أن استخدام الأسلحة النووية سيتسبب في ايقاع 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 تحطيم مثل هذه المجموعات يمكن أن ينشأ من اهمال مستعمل السلاح النووي الأخذ في الحسبان الآثار المعروفة لاستخدام مثل هذه الأسلحة .

وبعبارات المحكمة [٤٢] :

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".

وردا على هذه الحجة في تبرير عدم مشروعية الأسلحة النووية والمستندة إلى اتفاقية حظر الابادة الجماعية للجنس ، ذهبت المحكمة إلى أن حظر الإبادة الجماعية يكون ذات صلة بالقضية المطروحة أمام المحكمة إذا كان اللجوء إلى الأسلحة النووية قد انطوى فعلا على عنصر النية المبيتة تجاه مجموعة إنسانية بالذات ، المشترط وجوده وفق نص المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها . وترى المحكمة أنه لا يمكن الوصول إلى مثل هذا الاستنتاج إلا بعد مراعاة الملابسات الخاصة لكل حالة[٤٣].

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".

٣- <u>الاستناد إلى القانون الدولي للبيئة :</u>

وفي بياناتها المكتوبة والشفوية ، ذهبت [٤٤] بعض الدول إلى أن أى استخدام لسلاح نووى سيكون غير مشروع بالنظر إلى القواعد القائمة المتعلقة بحفظ وحماية البيئة . وقد أشارت هذه الدول على وجه الخصوص إلى مختلف المعاهدات والوثائق الدولية المتعلقة بحماية البيئة ومنها : البروتوكول الاضافي الأول لسنة ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، خاصة المادة ٣/٣ من البروتوكول التي تحظر استخدام

طرق أو وسائل الحرب ، التي تهدف إلى ، أو يتوقع منها ، إحداث أضرار واسعة وطويلة الأمد وخطيرة على البيئة الطبيعية ، واتفاقية ١٨ مايو سنة ١٩٧٧ بشأن حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عدائية ، والتي تحظر استخدام الأسلحة التي لها آثار ضارة أو واسعة أو طويلة المدى على البيئة (م ١ من الاتفاقية)، وكذلك تمت الاشارة إلى المبدأ ـ٢١ـ من إعلان استكهولم بشأن البيئة لسنة ١٩٧٢، والمبدأ ـ٢ـ من اعلام ريو لسنة ١٩٩٢ التي تعبر عن قناعة الدول بشأن التزامها لضمان أن الأنشطة التي تتم داخل اقليمها أو تحت رقابتها لا تسبب أضرار لبيئة الدول الأخرى ، أو للمناطق 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 قناعتها أن استخدام الأسلحة النووية بما لها من آثار واسعة المدى وعبر الحدود، سيعد انتهاكا لهذه النصوص .

وبالمقابل ، نفت [٤٥] بعض الدول ، التي تنكر صلاحية تطبيق النصوص المتعلقة بالبيئة ، على استخدام الأسلحة النووية ، صحة الادعاء بصلاحية هذه المعاهدات والوثائق على استخدام الأسلحة النووية في الاغراض العدائية ، كما أوضحت بعض هذه الدول أنها تحفظت على النصوص الواردة في البروتوكول الاضافي الأول ، خاصة المادة ٣/٣٥ . وذهبت بعض الدول الأخرى أن معظم معاهدات البيئة المشار اليها تطبق في زمن السلم ، وأن معظم هذه المعاهدات لم تشر إلى الأسلحة النووية، وأن الادعاء بغير ذلك سيزعزع قاعدة القانون والثقة في المفاوضات الدولية إذا فسرت تلك المعاهدات بمثل هذه الطريقة ، أى بحظر استخدام الأسلحة النووية .

وفي مواجهة هذه الادعاءات المتناقضة حول انطباق أو عدم انطباق قواعد القانون الدولي للبيئة على استخدام الأسلحة النووية ، اعترفت المحكمة بأن استخدام الأسلحة النووية يشكل كارثة للبيئة ، وأكدت أن البيئة ليست شيئا نظريا ، ولكنها تمثل الوسط الحي ، ونوعية الحياة ، وصحة الجنس البشرى بما في ذلك الأجيال 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 جزءا من القانون الدولي المتعلق بالبيئة [٤٦].

ومع ذلك ذهبت المحكمة أن القضية ليست ما إذا كانت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة تنطبق أم لا أثناء نزاع مسلح ، ولكن فيما إذا كانت الالتزامات المتولدة عن هذه المعاهدات قصد بها أن تقيد بشكل كامل سلوك الدولة أثناء نزاع عسكرى . فالمحكمة لا تنظر إلى هذه الاتفاقيات باعتبارها قد قصد بها حرمان الدولة من ممارسة حقها في الدفاع الشرعى انطلاقا من التزاماتها البيئية، ومع ذلك فالدول يتعين عليها أن تأخذ في الحسبان اعتبارات بيئية عندما قدم ما هو ضرورى ومتناسب لأغراض الدفاع العسكرى . فالبيئة تعد أحد العناصر في تحديد ما إذا كان الفعل يتطابق مع مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح، وخاصة مبدأى الضرورة والتناسب[٤٧].

"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.

وترى المحكمة أن هذا الفهم يتفق مع المبدأ ـ ٢٤ ـ من إعلان ريو دى جانيرو الذي ينص على أن الحرب الشاملة تعد مدمرة للتنمية المستدامة ، ولهذا فإن الدول سوف تحترم القانون الدولي لحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، وتتعاون ، كلما كان ذلك ضروريا، لتنميته.

وترى المحكمة ، علاوة على ذلك ، أن المادة ٣/٣٥، ٥٥ من البروتوكول الاضافي الاول تشكل حماية إضافية للبيئة . فهذه النصوص تضع التزام عام لحماية البيئة الطبيعية ضد الأضرار البيئية الخطيرة ، طويلة الأمد ، واسعة الانتشار ، كما تحظر طرق ووسائل الحرب الشاملة المقصود بها أو يمكن أن ينشأ عنها مثل هذه الأضرار ، وكذلك تحظر الهجمات ضد البيئة الطبيعية بوسيلة الأخذ بالثار [٤٨].

"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.

ونوهت المحكمة بالقرار رقم ٣٧/٤٧ الصادر عن الجمعية العامة بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، والذي يشكل أهمية في هذا الإطار، فقد أكدت الجمعية أن الاعتبارات البيئية تشكل أحد العناصر التي تأخذ في الحسبان في تطبيق مبادئ القانون الواجب التطبيق في نزاع مسلح، وأن تدمير البيئة الذي لا تبرره الضرورة العسكرية ، يعد مخالفا للقانون الدولي الحالي [٤٨].

وخلصت المحكمة إلى أنه وان كان القانون الدولي الحالي المتعلق بحماية وحفظ البيئة لا يحظر بشكل محدد استخدام الأسلحة النووية، فإنه يشير إلى عوامل بيئية مهمة يتعين أخذها في الحسبان ، في نطاق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة [٤٩].

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 ، الى جانب القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح الذي يحكم سير القتال ، فضلا عن اية معاهدات محددة تتعلق بالأسلحة النووية قد تقرر المحكمة أن لها صلة بالموضوع .

ولاحظت المحكمة أنه لكى يطبق على الحالة الحالية المعروضة على المحكمة القانون المحدد في الميثاق بشأن استعمال القوة والقانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح ، وعلى الأخص القانون الإنساني ، تطبيقا صحيحا ، يتعين على المحكمة أن تضع في الاعتبار الخصائص الفريدة للأسلحة النووية ، ولا سيما قدرتها التدميرية ، وقدرتها على التسبب في آلام إنسانية لا حصر لها ، وقدرتها على ايقاع الضرر بالاجيال القادمة .

٤ - 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[٤٩].

فبموجب الفقرة - ٤ - من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ، يحظر استعمال القوة ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة أخرى أو على أى وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة .

وترى المحكمة النظر إلى هذا الحظر لاستعمال القوة في ضوء أحكام الميثاق الأخرى ذات الصلة ، وخاصة المادة ـ٥١ - من الميثاق التي تسلم بالحق الطبيعى للدول، فرادى أو جماعات ، في الدفاع عن النفس في حالة وقوع هجوم مسلح ، وكذلك المادة ـ٤٢ - من الميثاق التي تنص على وجه آخر من وجوه الاستعمال المشروع

للقوة . ذلك انه يجوز لمجلس الامن اتخاذ تدابير تنفيذ عسكرية وفقا للفصل السابع من الميثاق .

وترى المحكمة انه ليس في هذه النصوص ما يشير الى اسلحة معينة. وانما هى تنطبق على اى استعمال للقوة ، بصرف النظر عن الأسلحة المستخدمة . فالميثاق لا يحظر صراحة ، ولا هو يبيح ، استخدام أية أسلحة معينة ، بما فيها الأسلحة النووية ، والسلاح غير المشروع بنص في معاهدة أو قاعدة عرفية لا يصبح مشروعا لمجرد استخدامه فى 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 ـ٥١ـ مرهون بشرطى الضرورة والتناسب ، كما ذكرت المحكمة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا ، فإن " هنالك قاعدة محددة مفادها أن الدفاع عن النفس لا يسوغ الا تدابير تكون متناسبة مع الهجوم المسلح وضرورية للرد عليه ، وهى قاعدة راسخة تماما في القانون الدولي العرفي .

وعلى ذلك ترى المحكمة أن مبدأ التناسب ربما لا يستبعد بحد ذاته استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس في جميع الظروف ، بيد انه في الوقت نفسه، ينبغي لكي يكون لاستعمال القوة التي تكون متناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس مشروعا، ان يفي ايضا بمتطلبات القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح ، والتي تتكون بصفة اساسية من مبادئ القانون الانساني وقواعده. ولاحظت المحكمة ان طابع جميع الأسلحة النووية وما يرتبط بها من مخاطر بالغة هما من الاعتبارات

الأخرى التي ينبغي أن تراعيها الدول التي تعتقد انه بإمكانها ممارسة الرد بالأسلحة النووية دفاعا عن النفس وفقا لمقتضيات التناسب [٥٠].

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.

وبعيداً عن شرطي التناسب والضرورة ، تتطلب المادة – ٥١ - قيام الدول بالإبلاغ الفوري إلى مجلس الأمن عند الإجراءات التي تتخذها في ممارسة حق الدفاع عن النفس ، وتشترط هذه المادة أن التدابير التي يتم اتخاذها سوف لا تؤثر في سلطة ومسئولية مجلس الأمن طبقا للميثاق في اتخاذ ما يراه ضروريا لحفظ إلسلم والأمن . وهذه المتطلبات للمادة –٥١- تطبق أيا كان السلاح المستعمل في الدفاع عن النفس .

وقد لاحظت المحكمة أن مجلس الأمن [٥١] وافق في ١١ أبريل سنة ١٩٩٥، في إطار تمديد معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية ، على القرار رقم ٩٨٤ لسنة ١٩٩٥ نوه فيها بأنه أخذ علما ببيانات الدول النووية ، والتي تمنح ضمانات أمنية ضد استخدام الأسلحة النووية ضد الدول غير النووية الأطراف في المعاهدة . ورحب بنية بعض الدول بأنها سوف تقدم مساعدة فورية لأى دولة غير نووية ، طرف في المعاهدة ، والتي تكون ضحية لفعل، أو محلا لتهديد أو عدوان الذي استخدمت فيه أسلحة نووية .

وإذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق باستخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها ، فقد انتقلت المحكمة إلى بحث مشروعية التلويح باستخدام الأسلحة النووية، فإن الدول تعمد أحيانا ، توخيا لتقليل أو إزالة خطر الهجوم غير المشروع ، إلى التلويح بأنها تمتلك أسلحة نووية معينة بقصد الاستخدام في الدفاع عن النفس ضد أي دولة تنتهك سلامة أراضيها أو استقلالها السياسى ، فهل يعد التلويح بنية استعمال القوة – إن وقعت أحداث معينة – يشكل أو لا يشكل " تهديدا" في معنى الفقرة ٤ من

المادة ـ٢ـ من ميثاق الامم المتحدة . رأت المحكمة أن مفهوما "التهديد بالقوة " و "استعمال القوة" ملازمان من حيث أنه إذا كان استعمال القوة ذاته في حالة ما غير مشروع، لأي سبب من الأسباب ، فإن التهديد باستعمال هذه القوة يكون هو أيضا غير مشروع، وأنه لكي يكون الاستعداد المعلن لدولة ما لاستعمال القوة مع أحكام الميثاق. ونبهت المحكمة ، بهذا الخصوص ، إلى أن الدول التي مثلت أمام المحكمة ، سواء كانت مويدة لسياسة الردع أم لم تكن ، لم يصدر منها ما يفهم منه أن التهديد باستعمال القوة يكون مشروعا إذا كان استعمال القوة المزمع غير مشروع [٥٢].

"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".

٥- <u>الاستناد إلى القانون واجب التطبيق في حالات النزاع المسلح</u>:

بعد أن تناولت المحكمة أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتصلة بالتهديد بالقوة أو استعمالها ، تطرقت إلى القانون الواجب التطبيق في حالات النزاع المسلح ، وتصدت أولا لمسالة ما إذا كانت هناك قواعد محددة في القانون الدولي تنظم مشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية، ثم عالجت المسألة المعروضة عليها في ضوء القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح بمعناه الفعلي ، أي مبادئ وقواعد القانون الإنساني المنطبقة في أوقات النزاع المسلح، وقانون الحياد.

وتذكر المحكمة على سبيل الاستهلال أن القانون الدولي العرفي ن والقانون الدولي القائم على المعاهدات لا يتضمنان أية أحكام تجيز التهديد بالأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها عموما أو في ظروف معينة، ولا سيما ظروف ممارسة الدفاع المشروع عن النفس . بيد أنه لا يوجد في مبادئ القانون الدولي أو قواعده ما يجعل مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها

متوقفا على نص محدد يجيزه. وتدل ممارسات الدول على أن عدم مشروعية التهديد باستخدام اسلحة معينة لا ينشأ ، في حد ذاته ، عن عدم وجود ما يجيزه وإنما هو، على العكس يتحقق فقط عندما يصاغ فقط في صورة حظر على استخدام هذه الأسلحة أو التهديد بها [٥٣].

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 اللجوء إلى الأسلحة النووية ن ورأت المحكمة أن تتأكد فيما إذا كان هناك حظر اتفاقي بخصوص هذا الموضوع .

وبهذا الخصوص رأت بعض الدول [٥٤] أن الأسلحة النووية ينبغي أن تعامل بنفس الطريقة التي تعامل بها الأسلحة السامة ولهذا فإنه يمكن القول بحظرها استنادا إلى إعلان لاهاى الثاني الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٨٩٩ بشأن تحريم استعمال الدول للمقذوفات الناشرة للغازات الخانقة أو الضارة وكذلك المادة ٢٣/أ من اللوائح المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاى الرابعة الصادرة في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ ، والتي تحظر على وجه الخصوص استخدام السموم أو الأسلحة السامة ، وكذلك بروتوكول جنيف الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٢٥ التي يحظر اللجوء إلى حرب الغازات السامة أو الخانقة ، وكذلك تحريم الحرب البكتريولوجية .

وترى المحكمة أن اللوائح الملحقة باتفاقية جنيف الرابعة لا تعرف ما هو المقصود " بالسم أو الأسلحة السامة " ، وأن هناك اختلافات في التفسير بخصوص هذه المسألة ، والأمر كذلك بالنسبة لبروتوكول سنة ١٩٢٥ فلم يحدد المقصود " analogues materials or devices" فهذه المصطلحات فهمت ، في ممارسات الدول ، بمعناها الطبيعي والتي يكون أثرها الغالب أو المطلق هو إحداث التسمم أو الاختناق . فهذه الممارسة واضحة ، وأطراف هذه الوثائق لم تعاملها على أنها تشمل الأسلحة النووية .

وخلصت المحكمة إلى أنه لا يبدو لها أن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يعتبر ، بصورة محددة محظورا ، على أساس أحكام معينة واردة في إعلان لاهاى الثاني لسنة ١٨٩٩ ، أو النظام المرفق باتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧ أو بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ . وأن النمط السائد حتى الآن هو أن يعلن في صكوك محددة عدم مشروعية أسلحة الدمار الشامل . غير أن المحكمة لا تجد أي حظر محدد للجوء إلى الأسلحة النووية في المعاهدات التي تحظر صراحة اللجوء إلى أسلحة معينة من أسلحة الدمار الشامل ، وتلاحظ أنه رغم إجراء مفاوضات كثيرة جدا في العقدين الأخيرين حول الأسلحة النووية ، فإنه لم تسفر عن معاهدة لحظر عام على غرار ما تم بالنسبة للأسلحة البكتريولوجية والكيمائية (٥٥).

"... 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 وتجربتها ، 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 إيذان بمستقبل يحظر فيه استخدام هذه الأسلحة حظرا عاما ، ولكنها بذاتها لا تشكل حظرا.

وانتقلت المحكمة لبحث الاتفاقيات التي تعالج اللجوء والأسلحة النووية ، وعلى الخصوص معاهدة تلاتيلولكو الموقعة في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ بشأن منع الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية ، واتفاقية رادوتوتغا الموقعة في ٦ أغسطس سنة ١٩٨٥ بشأن جعل منطقة جنوب الباسفيك منطقة خالية من الأسلحة النووية ، وكذلك الإعلانات الصادرة بشأن تمديد معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لسنة ١٩٦٨ إلى أجل غير مسمى .

وطبقا للمادة الثالثة من معاهدة تلاتيلولكو ، 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

النووي ضد الأطراف في المعاهدة . أما فيما يتعلق بمعاهدة منع انتشار الأسلحة النووية ، فقد أصدر مجلس الأمن قراره رقم ٩٨٤ في ١١ أبريل سنة ١٩٩٥ ، 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 الاتفاقيات التي تشمل قواعد مختلفة والتي تنص على تحديد وإزالة الأسلحة النووية في مناطق معينة كمعاهدة القطب الجنوبي لسنة ١٩٥٩ ، أو معاهدة تلاتيلولكو التي تنشأ منطقة خالية من السلاح النووي في أمريكا اللاتينية ، أو المعاهدات التي تطبق بعض تدابير الرقابة والحد من وجود الأسلحة النووية كمعاهدة حظر التجارب النووية لسنة ١٩٦٣ ، أو معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية لسنة ١٩٦٨ تضع قيودا على استخدام هذه الأسلحة . ومن وجهة نظر هذه الدول فإن هذه المعاهدات تثبت نشوء قاعدة بحظر قانوني كامل لكل استخدامات الأسلحة النووية [٥٦].

في حين أن الدول التي تدافع عن وضع أن اللجوء إلى الأسلحة النووية يعد مشروعا في بعض الظروف ، لا تشاطر الدول السابقة رأيها . فهي ترى أن هذه المعاهدات ، مثل اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية ، وقراري مجلس الأمن رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦٨ ، ٩٨٤ لسنة ١٩٩٥ 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 ملكية 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 أن 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[٥٧]:

- أن عددا من الدول تعهدت بعدم استخدام الأسلحة النووية في مناطق معينة (امريكا اللاتينية ، جنوب المحيط الهادي) أو ضد دول معينة أخرى (الدول غير الحائزة لاسلحة نووية التي هي أطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية).

- أن الدول الحائزة للأسلحة النووية مع ذلك ، وحتى ضمن هذا الإطار ، قد احتفظت بالحق في استخدام الأسلحة النووية في ظروف معينة،

- ان هذه التحفظات لم تعترض عليها الأطراف في معاهدة تلاتيلولكو وارتونجا ولم يعترض عليها مجلس الأمن .

وترى المحكمة أن معاهدتي تلاتيلولكو وارتونجا، والضمانات الممنوحة من مجلس الأمن ، تشهد بالاهتمام المتزايد للحاجة لتجنب جماعة الدول والرأي العام من المخاطر الناشئة من وجود الأسلحة النووية . والمحكمة فضلا عن ذلك تلاحظ أن إبرام معاهدة بانكوك في ١ ديسمبر سنة ١٩٩٥ بشأن خلق منطقة حره من السلاح النووي في جنوب شرق آسيا ، ومعاهدة القاهرة بشأن خلق منطقة خالية من الأسلحة النووية في أفريقيا والموقعة ١١ أبريل سنة ١٩٩٦ ، إلا أنها مع ذلك لا ترى في هذه العناصر حظرا شاملا وعالميا اتفاقيا بشأن استخدام أو التهديد باستخدام هذه الأسلحة[٥٨].

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 يجد أساسه في هذا المصدر من مصادر القانون .

٦- الاستناد الى القانون الدولي العرفي :

دافعت بعض الدول أمام المحكمة ، بمناسبة السؤال المطروح عليها، عن عدم مشروعية استخدام أو التهديد بالأسلحة النووية من خلال الادعاء بوجود قاعدة عرفية تحظر مثل هذا الاستخدام . وأشارت هذه الدول إلى حقيقة عدم استخدام هذا السلاح منذ عام ١٩٤٥ ، ويرون أن في هذه السابقة أو الممارسة ما يدل على اعتقاد الدول المالكة لهذه الأسلحة بوجود التزام على عاتقها يمنع من استخدام هذا النوع من الأسلحة .

بعبارة أخرى ، ترى هذه الدول أنه إذا كان العرف ، كما أشارت محكمة العدل الدولية إلى ذلك في حكم سابق لها ، يتكون من عنصرين : الأول مادي يتمثل في العادة أو الممارسة ، وعنصر معنوي يتمثل في الاعتقاد بالزامية هذه العادة أو الممارسة ، فإنه يمكن القول بوجود أو نشوء قاعدة عرفية يحظر 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 .

وبعبارات [٥٩] 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 referee 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 تؤيد مشروعية استخدام السلاح النووي ، في بعض الظروف إلى إثارة مذهب ممارسة الردع ، الذي تحتفظ فيه الدولة بالحق في استخدام تلك الأسلحة في ممارسة حق الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح يهدد مصالحها الأمنية الحيوية. وفي رأى هذه الدول ، فإن عدم

استخدام السلاح النووي منذ سنة ١٩٤٥ ، لا يستند الى وجود قاعدة عرفية . ولكن فقط لان الظروف التي يمكن ان تبرر استخدامها لم تتحقق لحسن الحظ[٦٠]:

"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".

ازاء هذه المواقف المتعارضة للدول ، لاحظت المحكمة أن أعضاء المجتمع الدولي منقسمون انقساما شديدا حول مسألة ما إذا كان عدم اللجوء إلى الأسلحة النووية في خلال الخمسين سنة الماضية يشكل اعتقادا بالزامية الممارسة . وفي هذه الظروف فان المحكمة لا تعتبر نفسها قادرة على أن تحكم بوجود مثل هذا الاعتقاد[٦١].

من ناحية اخرى ، رأت بعض الدول أن سلسلة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة ، والتي تتعامل مع الأسلحة النووية ، والتي تؤكد عدم مشروعية الأسلحة النووية، تعني وجود قاعدة عرفية دولية تحظر اللجوء إلى تلك الأسلحة[٦٢]:

" 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".

وعلى العكس من ذلك ، رأت بعض الدول أن هذه القرارات ليس لها طابع الزامي ، ولا تكشف عن وجود قاعدة عرفية تحظر اللجوء إلى الأسلحة النووية . كما اشارت بعض الدول ، أن هذه السلسلة من القرارات لم تقابل بالموافقة ليس فحسب من قبل بعض الدول النووية ، ولكن أيضا من العديد من الدول الأخرى .

وبعبارات [٦٣] المحكمة :

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".

وإزاء ذلك الانقسام لاحظت المحكمة – كقاعدة عامة ، أن قرارات الجمعية العامة ، حتى ولو لم تتمتع بالإلزام القانوني ، يكون لها في بعض الأحيان أثر إنشائي للقاعدة ، ويمكن لها ، في بعض الظروف ، أن تشكل دليلا على وجود القاعدة ، أو نشوء الاعتقاد بالزام . ولتأكيد ما إذا كان ذلك صحيحا بالنسبة 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 بالإلزام يوجد كنتيجة لطابعها القاعدي إذ أن سلسلة من القرارات تظهر التطور المتدرج لعنصر الاعتقاد بالإلزام الضروري لنشوء قاعدة جديدة .

وبفحص هذه القرارات في مجموعها ، فإن القرارات التي طرحت أمام الجمعية تعلن أن استخدام الأسلحة النووية سوف يعد " مخالفة مباشرة لميثاق الأمم المتحدة".

a direct violation of the charter of the United Nations.

وفي بعض الصياغات الأخرى فإن هذا الاستعمال ينبغي حظره **should be prohibited** . ومع ذلك فقد لاحظت المحكمة أن الموافقة على هذه القرارات قد صاحبت تصويت سلبي محسوس وامتناع بعض الدول عن التصويت، وهكذا ، فإنه

على الرغم من أن هذه القرارات تعد إشارة واضحة لاهتمام عميق بمشكلة الأسلحة النووية ، فإنها تظل قاصرة عن تأكيد وجود الاعتقاد بالإلزام القانوني opinio juris بشأن عدم مشروعية استخدام مثل هذه الأسلحة [٦٤].

كذلك لاحظت المحكمة أن أول قرار للجمعية يعلن عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية ، وهو القرار رقم ١٦٥٣ الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ ـ والذي يشير إلى بعض الإعلانات الدولية والاتفاقات الملزمة ، بدءا من إعلان بتسبرج لسنة ١٨٦٨ إلى إعلان جنيف سنة ١٩٢٥ ـ يلجأ لوصف الطبيعة القانونية للأسلحة النووية من خلال تطبيق القواعد العرفية العامة للقانون الدولي على مسألة خاصة وهي الأسلحة النووية ، وهذا يعني ـ من وجهة نظر المحكمة ـ أنه لا توجد قاعدة محددة في القانون الدولي العرفي تحظر استخدام الأسلحة النووية ، فإذا وجدت مثل هذه القاعدة ، فإنه كان بإمكان الجمعية العامة أن تشير إليها ، وسوف لا تكون بحاجة للشروع في مثل هذا الوصف القانوني.

"... 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".

وانطلاقا من ذلك ترى المحكمة إلى أن اعتماد الجمعية العامة كل عام ، بأغلبية كبيرة ، قرارات تذكر محتوى القرار ١٦٥٣ (د ١٦٠)، وتطلب إلى الدول إبرام اتفاقية تحظر استخدام الأسلحة النووية في جميع الظروف ، يكشف عن رغبة قطاع كبير جدا من المجتمع الدولي في أن يخطو ، عن طريق حظر محدد وصريح لاستخدام الأسلحة النووية ، خطوة هامة نحو نزع السلاح النووي الكامل . وما يعوق ظهور قاعدة عرفية تحظر تحديدا استخدام الأسلحة النووية بالذات ، هو استمرار التوتر بين الاعتقاد بالزامية الممارسة الحديثة الظهور ، من جهة ، والتقيد الذي مازال قويا بمذهب الردع

(الذي تحتفظ فيه الدولة بالحق في استخدام تلك الأسلحة في ممارسة حق الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح يهدد مصالحها الأمنية الحيوية) من جهة أخرى .

".... 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.

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

ونظرا لأن المحكمة لم تعثر 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 الحياد .

واستعرضت المحكمة نشأة قواعد القانون الدولي الإنساني ، ورأت أن هناك مجموعة واسعة من قواعد القانون العرفي قد نشأت من ممارسات الدول ، وتشكل جزءا من القانون الدولي المتعلق بالسؤال المطروح على المحكمة ، ورأت المحكمة أن هذا القانون يتشكل من مجموعة القواعد المتعلقة بقانون وأعراف الحرب ، أو ما يطلق عليه قانون لاهاى ، 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 ١٨٦٤ ، سنة ١٩٢٩، سنة ١٩٤٩ يضاف إلى ذلك أحكام البروتوكول الإضافي لسنة ١٩٧٧ التي تؤكد وحدة وتعقيد هذا الفرع من فروع القانون الدولي .

وقد ادى ظهور أنواع جديدة من الأسلحة إلى أنه أصبح من الضروري وجود بعض القواعد الخاصة لحظر استخدام بعض أنواع معينة من الأسلحة من ذلك تحريم استعمال المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة الأقل وزنا من ٤٠٠ جرام ، وتحريم الرصاص الذي يتفرطح بسهولة، وتحريم الغازات الخانقة ، وكذلك بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٥ بشأن حظر استخدام الأسلحة الكيماوية والبكتريولوجية ، واتفاقية ١٠ اكتوبر سنة ١٩٨٠ بشأن حظر أو تقييد استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي يمكن أن تحدث أضرار لا ضرورة لها أو لها آثار غير تميزية.

وجميع هذه القواعد تظهره أن اللجوء إلى العمليات العسكرية تحكمه مجموعة محددة من القواعد ، نظرا لأن حق المتحاربين لاستخدام وسائل الأضرار بالعدو ليست بدون قيود، على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٢ من لائحة لاهاى لسنة ١٩٠٧ المعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية . وقد سبق أن أدان بإعلان سان بطرس برج سنة ١٨٩٩ استخدام الأسلحة والتي تضاعف ، بدون فائدة ، آلام جرحى الحرب ، أو تجعل وفاتهم حتمية .

ولاحظت المحكمة أن المبدأين الأساسيين 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 البته 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 الأذى أو تزيد حدة آلامهم دونما فائدة . وتطبيقا لهذا المبدأ الثاني ، ليس للدول حرية غير محدودة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها.

وبعبارات المحكمة :

« 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 lbjects 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".

وبهذا الخصوص أشارت المحكمة إلى شرط مارتينز الذي تضمنته لأول مرة اتفاقية لاهاى الثانية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها لعام ١٨٩٩ والذي ثبت انه وسيلة فعالة لمعالجة التطور السريع للتكنولوجيا العسكرية . وتوجد صيغة حديثة لهذا الشرط منصوص عليها في المادة ٢/١ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ والتي تنص : " يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هدا البروتوكول أو اتفاقيات دولية أخرى تحت حماية وسلطان القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام ".

وخلصت المحكمة في ضوء المبادئ المتقدمة إلى أن القانون الإنساني يحظر منذ فترة مبكرة جدا أنواع معينة من الأسلحة سواء بسبب إثارة غير التمييزية على المقاتلين والمدنيين ، سواء بسبب الآلام غير الضرورية التي تحدثها في المقاتلين ، أى لها أضرار أكبر من المطلوب لتحقيق الهدف العسكري المشروع . وإذا كان استخدام الأسلحة محل البحث لا يفي بمتطلبات القانون الإنساني ، فإن التهديد باستخدامها سوف يكون ايضا مخالفا لهذا القانون .

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.

ورأت المحكمة أن التدوين الواسع للقانون الإنساني ومدى الانضمام إلى المعاهدات الناجمة عن ذلك ، وكذلك حقيقة أن شروط الانسحاب الموجودة في صكوك التدوين لم تستعمل قط، وفرت للمجتمع الدولي مجموعة من القواعد القائمة على معاهدات 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 انطباق 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 المنطبقة في أوقات النزاع المسلح قد وجدت فعلا، وأن مؤتمري ١٩٤٩ ، ١٩٧٤ ـ ١٩٧٧ ضربا صفحا عن هذه الأسلحة ، وأن هناك فرقا كميا وكذلك نوعيا بين الأسلحة النووية والأسلحة التقليدية، إلا أنه لا يمكن أن يستنتج من هدا أن مبادئ القانون الإنساني وقواعده القائمة المنطبقة في أوقات النزاع المسلح لا تنطبق على الأسلحة النووية فمثل هذا الاستنتاج يتنافى مع الطابع الإنساني الأصيل للمبادئ القانونية المعنية ، وهو طابع يتخلل قانون النزاع المسلح بكامله 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 أحدا لم يناد في هذه الدعوى بنظرية أن قواعد القانون الإنساني لا تنطبق على الأسلحة الجديدة بسبب جدة هذه الأسلحة .

بل على العكس من ذلك ، فإن جدة هذه الأسلحة قد تم رفضها ، من بعض الدول ، كحجة ضد تطبيق القانون الانساني الدولي عليها.

"... Indeed, nuclear weapons were invented after most of the principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict that aheady 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 entier 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".

وانتقلت المحكمة لبيان مدى انطباق مبدأ الحياد principle of neutrality فيما يتعلق بمشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية ن ورأت المحكمة أن المبدأ في معناه التقليدي يهدف لمنع تصادم قوات المحاربين داخل الإقليم المحايد ، أو مهاجمة الأشخاص أو السفن للمحايدين . وهكذا فإن إقليم القوى المحايدة غير قابل للانتهاك ، وان المحاربين يتقيدوا باحترام حقوق السيادة للقوى المحايدة . وخلصت

المحكمة إلى أن مبدأ الحياد، أيا كان مضمونه ينطبق – مع مراعاة أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة – على كل نزاع مسلح دولي أيا كانت الأسلحة المستخدمة .

النتائج التي تستخلص من انطباق القانون الإنساني الدولي ومبدأ الحياد:

ورغم أن انطبق مبادئ القانون الإنساني وقواعده ومبادئ الحياد على الأسلحة النووية لا يكاد يكون موضع نزاع، فإن النتائج التي تستخلص من هذا الانطباق هي من ناحية أخرى مثار خلاف بين الدول أمام المحكمة .

فقد رأت بعض الدول أن كون اللجوء إلى الأسلحة النووية خاضعا لقانون النزاع المسلح وكون ذلك القانون ينظم ذلك اللجوء ، لا يعني بالضرورة أن ذلك اللجوء بحد ذاته محظور .

" ..... 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)

في حين تذهب بعض الدول إلى أن اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية لن يتفق أبدا مع مبادئ القانون الإنساني وقواعده ولذا فهو محظور.

"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 ، يقضى بعدم استخدام الأسلحة التي لا يمكن ببساطة حصر آثارها داخل أقاليم الدول المتنازعة .

ولاحظت المحكمة أن أحدا من الدول التي تدافع عن مشروعية استخدام الأسلحة النووية ، في ظل بعض الظروف ، بما في ذلك الاستعمال النظيف أو الصغير أو منخفض القدرة ، أو الأسلحة النووية التكتيكية ، لم تشر إلى ما يفترضه مثل هذا الاستخدام المحدود من احتمالات . وما إذا كان الظرف المحدد يبرر مثل هذا الاستخدام، وما إذا كان هذا الاستخدام سوف لا يؤدى 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. وبالتأكيد فإن المحكمة قد خلصت إلى أن القواعد والمبادئ للقانون المطبق في النزاع المسلح ، تجعل ممارسة الأعمال العدائية المسلحة مشروطا بمراعاة مجموعة من المتطلبات . وبالتالي ، فإن طرق ووسائل الحرب ، والتي تحول دون التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، أو التي تسبب أضرار دونما فائدة للعسكريين ، 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 فان المحكمة ترى أن ليس

لديها عناصر كافية تتيح لها أن تخلص بتيقن إلى أن استخدام الأسلحة النووية سيكون بالضرورة مخالفا لمبادئ وقواعد القانون المنطبقة في النزاع المسلح في أي ظرف . وعلاوة على ذلك ، ليس بوسع المحكمة أن تغفل عن الحق الأساسي لكل دولة في البقاء ، وبالتالي حقها في اللجوء إلى الدفاع عن النفس ، وفقا للمادة ٥١ من الميثاق ، عندما يتعرض بقاؤها للخطر ، وليس في إمكانها تجاهل الممارسة المدعوة " سياسة الردع " التي تمسك بها قطاع كبير من المجتمع الدولي لسنوات طويلة .

"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.

وترتيبا على ما تقدم انتهت المحكمة في شأن الاستناد إلى القانون الإنساني الدولي كأساس لعدم مشروعية استخدام أو التهديد بالأسلحة النووية إلى أنه بالنظر إلى الحالة الراهنة للقانون الدولي ، إذا نظر اليه في مجموعة، وإلى ما تحت تصرفها من العناصر الوقائية ، فإن ثمة ما يدعو المحكمة إلى القول بأنها لا تستطيع الوصول إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس حيث يكون بقاؤها ذاته معرضا للخطر.

".... 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".

ز- 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 الفتاك ما للاسلحة النووية، ولهذا فإنه من الضروري وضع حد لهذه الحالة . وترى المحكمة أن ما وعد به منذ أمد بعيد من نزع كامل للأسلحة النووية هو أنسب وسيلة لتحقيق هذه النتيجة.

وفي ظل هذه الظروف ، تقدر المحكمة الأهمية الكاملة لاعتراف المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية بالتزام التفاوض بحسن نية على نزع الأسلحة النووية . وترى المحكمة أن الأهمية القانونية لذلك الالتزام تتعدى مجرد كونه التزاما بسلوك ، فالالتزام المعنى هنا هو التزام بتحقيق نتيجة محددة – هي نزع السلاح النووي بكل جوانبه – وذلك باعتماد نهج سلوك معين، أي متابعة المفاوضات بشأن المسألة بحسن نية . وهذا الالتزام ذو الشعبتين لمتابعة المفاوضات واستكمالها يعنى رسميا الدول الـ ٢٨ الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية ، أو بعبارة أخرى ، الغالبية العظمى للمجتمع الدولي . ورأت المحكمة أن أي سعى واقعي إلى نزع سلاح عام وكامل ، وعلى الأخص نزع السلاح النووي ، يتطلب تعاون جميع الدول .

ح- الفتوى الصادرة عن المحكمة بشأن السؤال المطروح من الجمعية العامة :

في الثامن من يوليو سنة ١٩٩٦ أصدرت المحكمة فتواها عن طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها وذلك على النحو التالي :

١- بأغلبية ١٣ صوتا مقابل صوت واحد تقرر الاستجابة للفتوى .

٢- أجابت المحكمة على النحو التالي على السؤال المطروح من قبل الجمعية العامة :

ا) باجماع الآراء : " ليس في القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الاتفاقي ما يجيز على وجه التحديد التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها".

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

ج) بالإجماع : " إن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بواسطة الأسلحة النووية الذي يتعارض مع الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ولا يفي بجميع مقتضيات المادة ـ٥١ـ غير مشروع.

د) بالإجماع : " يجب أن يكون التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها متمشيا مع مقتضيات القانون الدولي الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح ولاسيما مقتضيات مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده ، وكذلك مع الالتزامات المحددة بموجب معاهدات أو غيرها من التعهدات التي تتعلق صراحة بالأسلحة النووية ".

هـ- بسبعة أصوات مقابل سبعة ـ ترجيح صوت الرئيس : "بناء على المقتضيات الواردة أعلاه فإن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي المنطبقة في أوقات النزاع المسلح ، وخاصة مبادئ القانون الإنساني وقواعده ". " إلا أن المحكمة بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة ، والعناصر الوقائعية التي هي تحت تصرفها ، ليس في وسعها 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، يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر".

٥) بالإجماع : " هناك التزام قائم بالعمل ، بحسن نية ، على متابعة وإكمال المفاوضات المؤدية إلى نزع السلاح النووي بكافة جوانبه تحت رقابة دولية صارمة وفعالة ".

المبحث الرابع

هل حسم الرأي الصادر عن المحكمة الجدل القانوني حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية : محاولة تقييمه؟

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

ويهمنا هنا أن نتناول بالنقد والتحليل الفقرات من ٢٠ –١٠٣ من الفتوى، حيث أوضحت المحكمة أن جوابها على المسألة المعروضة عليها من الجمعية العامة يستند إلى مجموع الأسباب القانونية التي أوردتها المحكمة في هذه الفقرات ، وينبغي أن يقرأ كل منهما في ضوء الأسباب الأخرى.

ويحق لنا أن نتساءل : هل حسمت هذه الفتوى الجدل الدائر حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها؟ وإذا كانت الإجابة بلا، فهل خدمت هذه الفتوى قضية مشروعية هذه الأسلحة أم أساءت إليها ، وإذا كانت الفتوى لم تحسم قضية المشروعية ، فهل كانت هناك ضرورة ملحة من جانب المحكمة لإصدار الفتوى أم كان يتعين عليها الامتناع عن إصدار الفتوى ؟ وللإجابة على هذه الأسئلة نري :

١- يبدو لنا أن الفتوى الصادرة عن المحكمة لم تحسم بشكل قاطع الجدل الدائر منذ فترة حول مشروعية 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 وعام للتهديد بالأسلحة النووية بالذات أو لاستخدامها وأنه بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة والعناصر الوقائية التي هي تحت تصرفها ، ليس في وسع المحكمة أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان

التهديد بالأسلحة أو استخدامها في ظرف أقصي من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاتها معرضا للخطر"

ولقد كان ذلك الوضع محل نقد من بعض قضاة المحكمة ، وسيكون الأمر كذلك بالنسبة للمشتغلين 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 به.

"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 quil 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 الملحق بالفتوى الصادر عن القاضي "فيريشتشتين"، حيث يري أنه من واجب المحكمة أن تعلن القانون كما تراه ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تسد أية ثغرة ، أو تحسين القانون الذي يعتوره النقص.

ومن ثم لا يمكن اتهام المحكمة بالتردد عندما يكون القانون الذي طلب اليها أن تعلن رأيها علي أساسه هو نفسه غامض[٥٦].

"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".

ويذهب رئيس محكمة العدل الدولية إلي أن المحكمة وجدت نفسها بكل أسف في وضع لا يمكنها معه، وفي حالة القانون الدولي الراهنة ، من إعطاء إجابة واضحة . ومع ذلك فهو يري أن للفتوى المعطاة علي هذا النحو فضل في إظهار ما يعتور القانون الدولي من نواحي القصور ودعوة الدول إلي سدها.

وفي المقابل انتقد القاضي "كو روما"[٦٦] هذا الوضع الذي آلت إليه المحكمة في فتواها ، ويري أن قرار المحكمة لا يمكن الدفاع عنه من الوجهة القانونية ، بل هو ينطوي علي احتمال الإخلال باستقرار النظام القانوني الدولي القائم إذ أنه لا يقتصر علي جعل الدول التي تميل إلي استخدام هذه الأسلحة مرجع الحكم في هذا الأمر . فضلا 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 إلي فتح ثغرات في القيود القانونية المفروضة علي الدول الحائزة للأسلحة 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 يحسم قضية مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها . وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لهذه القضية ، فقد كان من أفضل أن تمتنع المحكمة عن الاستجابة لطلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة والواقع 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 ارتأت أن تطرح سؤالها على المحكمة حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية في نزاعها مسلح ، كانت تظن أنه في ضوء القرارات الصادرة عن الجمعية والتي تشير إلي عدم مشروعية استخدام هذا السلاح ، وكذلك في ضوء القواعد المستقرة المتعلقة بقوانين الحرب والقانون الدولي الإنساني ، وفي ضوء النتائج المخيفة التي تتمخض عن استخدام هذا النوع من الأسلحة..... أن المحكمة ستنتهي إلي 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 إلي الأسلحة النووية أو التهديد لها. ونكاد نجزم أن الدول الحائزة علي مثل هذه الأسلحة، والتي قد ترى من مصلحتها استخدام هذا النوع من الأسلحة ، ستجد ما تبرر به مثل هذا الاستخدام من فقرات فتوى المحكمة ومنطوقها الختامي ، وربما كان موقفها القانوني ، قبل صدور هذه الفتوى أضعف بكثير منه 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 علي اعتبارات المشروعية . فالضمير الجمعي للدول والشعوب ، حتى بالنسبة لتلك التي تحوز هذه الأسلحة ، كان يميل بالفطرة والغريزة إلي عدم مشروعية هذه الأسلحة وليس إلي مشروعيتها ، ويميل بشكل قوي إلي إدانة وتحريم استخدامها أكثر مما يميل إلي 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 الراهنة ، من إعطاء إجابة

واضحة حول المشروعية أو عدم المشروعية ، فإن ذلك سيعني في التحليل الأخير أن غياب عدم المشروعية سيعني بمفهوم المخالفة المشروعية، وغياب القاعدة التي تحظر استخدام الأسلحة النووية سيعني بوجه عام أن استخدامها مشروعا وجائزا . فالأصل في الأشياء الإباحة ، إلا ما استثني بنص أو قاعدة .

وبهذا الخصوص لا تشاطر ما انتهي إليه رئيس محكمة العدل الدولية، القاضي محمد سيد برجاوي، فيما ذهب إليه من أن عدم قدرة المحكمة علي التوسع أكثر مما فعلت لا يجب " علي أي نحو أن يفسر بأنه باب مفتوح من قبل المحكمة للاعتراف بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها" فالأمر لا يخرج عن أحد فرضين " إما أن 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 إلي 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 صامتا في هذه الحالة فإن الدول تبقي لها حرية التصرف حسبما تراه مناسبا، أي أنه يكون بوسعها اللجوء إلي استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصي من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا 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 licité ou à lillicité des armes nucléaires. Elle a estimé en d'autres termes qu'en pareilles circonstances le droit ne foumissait aucum guide aux Etats. Mais si le droit est muet en ce cas, les Etats demeurent libres d'agir comme ils l'entendent ».

٢- إذا كانت مسألة مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية تعد مسألة شائكة من الناحية القانونية، وإذا كانت محكمة العدل الدولية قد عبرت عن حيرتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث ، وإذا خلصت المحكمة إلي أنه ليس بوسعها أن تخلص إلي نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو

استخدامها مشروعا أو غير مشروع في ظرف أقصي من ظروف الدفاع عن النفس ، فانه يحق لنا التساؤل لماذا لم تمارس المحكمة سلطتها التقديرية في الامتناع عن إصدار الفتوى ؟ ألم يكن من الأفضل في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي أن تمتنع 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 إلي أن تصدر فتوى بشأن القانون الدولي القائم فيما يتصل باستخدام الأسلحة النووية.

والجدير بالذكر أنه أثناء مداولات المحكمة دعت العديد من الدول المحكمة إلي ممارسة سلطتها التقديرية والامتناع عن الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة، وذلك علي أساس أن المسألة المعروضة علي 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 إلي إصدار تصريحات افتراضية أو تخمينية تخرج بالمحكمة عن نطاق وظيفتها القضائية.

ومع ذلك رأت المحكمة أن النظام الأساسي للمحكمة يترك لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بإصدار 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 أنشطة المنظمة ولا يجب رفضه من حيث المبدأ.

وردا علي الدفوع التي أثارتها الدول وأولها كون المسألة المعروضة علي المحكمة لا تتعلق بنزاع محدد . فقد رأت المحكمة التمييز بين الشروط التي تنظم الإجراءات المتعلقة بالخصومة وتلك التي تنطبق علي الفتاوى .

فالقصد من مهمة الفتوى ليس تسوية منازعات، علي الأقل بصورة مباشرة ، بين الدول ، ولكن إعطاء المشورة القانونية للهيئات والمؤسسات التي تطلب الفتوى.

والحقيقة أننا لا نشارك المحكمة فيما ذهبت إليه لسببين : الأول أن الخلاف بين المنازعة 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 المنازعة القضائية يحسم إلي الأبد موضوع النزاع، أما الرأي الصادر في الفتوى فإنه يكون أحد العناصر التي يستند إليها الجهاز الدولي – طالب الفتوى – في حسم الإشكالية أو النزاع المطروح أمامه واستقراء تاريخ الفتاوى التي طلبتها أجهزة الأمم المتحدة من المحكمة ، يوضح بما لا يدع مجالا لأي شك أن المنظمة ترى الاستئناس برأي المحكمة القانوني حيال المشكلة أو النزاع حول تفسير أو تطبيق نص في الميثاق ولذلك تعتقد أنه علي الرغم من الاختلاف بين طبيعة الاختصاص القضائي ، والاختصاص الاستشاري، فإن المحكمة عندما تمارس كلاهما، فإن نشاطها في الحالتين يهدف إلي تسوية نزاع أو حل مشكلة.

أما السبب الثاني ، فالمعلوم أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، لا تتيح لأجهزة الأمم المتحدة أو وكالاتها المتخصصة تحريك الدعوى القضائية أمام المحكمة في حالة حدوث 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 دائما الرأي القانوني الذي تنتهي إليه المحكمة في الفتاوى الصادرة عنها .

نخلص من ذلك إلي أنه علي الرغم من ظاهر النصوص الواردة في الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة ، والتي لا تربط بين طلب الفتوى بوجود نزاع قانوني ، إلا أن ما سار عليه العمل يشير إلي أن أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة لا تلجأ عادة إلي المحكمة بطلب الفتوى إلا إذا كانت هناك مشكلة أو نزاع مطروح أمامها.

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

ففي رأيه المستقل ، يذهب القاضي[٦٧] رانجيفا إلي أن طلب الجمعية العامة يخلو من أية علاقة ارتباط مع نزاع دولي ، أو مع نزاع ناشئ عن اختلاف تفسير بشأن قاعدة مكتوبة ومحددة ، ومن ثم تصبح مهمة المحكمة في القضية المطروحة معقدة

وصعبة، فالمطلوب من المحكمة هو الفصل في تطابق فعل ، أو واقعة أو قرار مع قاعدة قانونية ، أي أن الجمعية العامة تطلب من المحكمة الاستفسار عن أسئلة غير مثارة بعد . ويري القاضي أن الصعوبة المرتبطة بهذا النوع من الأسئلة تتمثل في مدي أو نطاق الإجابة التي ترغب المحكمة في تقديمها سواء من حيث البواعث أو في المنطوق .

وفي نفس المعني يذهب القاضي أودا[٦٨] في رأيه المخالف أنه لأسباب تتعلق باللياقة القضائية والاقتصاد القضائي ، كان ينبغي علي المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في الامتناع عن إصدار فتوى ، ويري أن ما خلصت إليه المحكمة من نتائج لا تشكل اجابة موضوعية للأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة.

"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 ـ كما هو الحال في القضية الحالية ـ من خلال إعطاء إجابات لمسائل قانونية ذات طبيعة عامة ، وما إذا كان فعل محدد سيكون مطابقا أو غير مطابق مع معاهدة أو عرف دولي ، أي إثارة سؤال في غياب حاجة عملية لذلك ، فإن هذا يعني علي المدى الطويل أنه يمكن دعوتها للنظر في قضايا افتراضية ذات

طبيعة عامة ، وأن ذلك يمكن أن يضر بوظيفتها القضائية في تسوية المنازعات علي أساس من القانون ، حيث تصبح المحكمة بمثابة جهاز استشاري أو تشريعي، وإذا فتحت الأبواب لطرح أية مسألة قانونية ذات طابع عام ولا تتطلب حلا فوريا ودون أن يكون هناك نزاع ، فإن المحكمة عليه أن تتلقى قضايا ذات طابع أكاديمي أو فكري ، مع ما يترتب علي ذلك من أنها ستكون أقل قدرة علي ممارسة وظيفتها الحقيقية كهيئة قضائية[٦٩].

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

وإذا كان هذا هو قرار المحكمة النهائي فإنه كان من الأفضل لها أن تستند إلي سلطتها التقديرية التي لا ريب فيها وألا تصدر أي فتوى إطلاقا[٧٠].

"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 stoke", 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".

٣- نري أن محكمة العدل قد فشلت في التغلب علي مشكلة الانقسام الذي خلقه وجود الأسلحة النووية بين القانون المطبق علي النزاعات المسلحة وخاصة قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني من جهة ، والحق الأصيل في الدفاع عن النفس من جهة أخري . فخصائص الأسلحة النووية تجعل استخدامها يبدو أمرا لا يمكن التوفيق بينه وبين القانون الإنساني ، في الوقت الذي ينتقص فيه انتقاصا شديدا من الدفاع عن النفس إذا استبعد استخدام هذه الأسلحة استبعادا تاما بالنسبة لدولة تكون ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو الكيمائية أو البيولوجية مما يشكل تهديدا مميتا لوجودها ، ويمكن له النظر في استخدام الأسلحة النووية كخيار قانوني أخير.

ونري مع بعض قضاة المحكمة أنه كان بإمكان المحكمة، بل وكان عليها، أن تحاول التوفيق بين المبادئ المتنازعة، والوصول إلي قاسم مشترك، بمعني أنه وإن كانت الأسلحة النووية تتعارض مع قواعد القانون الدولي الإنساني ، إلا أن اللجوء إلي هذه الأسلحة يظل خيارا قانونيا له ما يبرره في حالة قصوى تتعلق بالدفاع عن النفس ، وكملجأ أخير للدولة التي هي ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو البيولوجية أو الكيماوية مما يهدد وجودها ذاته ، وذلك بشرط أن تتوافر جميع الشروط التي تتوقف عليها مشروعية ممارسة حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي بما في ذلك شرط التناسب. ولو فعلت المحكمة ذلك لضيقت إلي حد كبير الهامش الذي يمكن معه اعتبار التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أمرا مشروعا، ولحققت 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 مبرر استخدام الأسلحة النووية ضد دولة لا تمتلك أو لم تستخدم أسلحة الدمار الشامل، ثانيا الإقرار صراحة بأن الأسلحة النووية تتعارض بشكل عام مع قواعد القانون الدولي الإنساني بالنظر إلي خصائصها، وثالثا أن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يكون مشروعا في حالة قصوى من حالة الدفاع عن النفس، وكخيار قانوني أخير للرد علي هجوم بأسلحة الدمار الشامل يشكل تهديدا مميتا لوجودها ، ويتعذر دفعه باستخدام الأسلحة التقليدية.

ومن المؤسف أن المحكمة قد فشلت في التوفيق بين المبادئ المتنازعة واستندت إلي أن هناك نقصا في القانون أو في الوقائع يمنع المحكمة من إعطاء إجابة

حاسمة بالنسبة للنقطة الجوهرية في المسألة التي طرحتها الجمعية العامة، ومن ثم فقد تركت المحكمة الجمعية العامة والدول الأعضاء فيها في حيرة .

ونري مع القاضي شهاب الدين أنه كان يتعين علي المحكمة أن تعطي رأيا حاسما سلبيا أو إيجابيا ، هذا فضلا عن أنه كان بإمكان المحكمة ، وقد فشلت في التوفيق بين المبادئ المتعارضة 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 علي الحسم أو تغليب بعض المبادئ علي البعض الآخر .

وفي هذا المعنى أيضا 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.

٤- وإذا كانت المحكمة قد أقرت بشكل ضمني إمكانية اللجوء إلي الأسلحة النووية أو التهديد بها ، في حالة قصوى من حالات الدفاع عن النفس ، وإذا كان ميثاق

الأمم المتحدة قد أقر في المادة –٥١- من الميثاق الحق الطبيعي للدفاع عن النفس .... فإن خطورة تطبيق هذا المبدأ تتركز 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 إلي 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 النفس، وأن اليابان كانت في طريقها إلي الهزيمة أو الاستسلام في الحرب ، وأن استخدام السلاح النووي ضد مدينتي هيروشيما وناجازاكي كان من قبيل الانتقام من اليابانيين ، وليس لتحقيق غرض من أغراض الدفاع عن النفس. ولذا نخشى أن يتكرر ذلك في المستقبل ، وأن تلجأ دولة ما إلي استخدام السلاح النووي ، وتبرر ذلك بكونها تمارس حقها الطبيعي في الدفاع عن النفس.

وفي هذا المعني يري القاضي " كوروما " أن السماح للدول فرادي بتحديد ما إذا كانت هناك مشروعية من عدمه في اللجوء إلي استخدام الأسلحة النووية يشكل ليس فقط خيارا مرعب ، بل خيار يستحق اللوم من الناحية القانونية[٧٦].

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".

٥- ربما يؤخذ أيضا على المحكمة أنها ابتدعت مفهوم جديد ، وهذا مفهوم بقاء الدولة state survival ، وجعلت منه استثناء علي قواعد القانون الدولي الانساني، 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 مشروعيته لجأت المحكمة إلي الظروف التي يتم فيها استخدام السلاح لتحديد ما إذا كان هذا الاستخدام يعد مشروعا من عدمه .. مما لاشك فيه أن موقف المحكمة يفتقد إلي الأساس القانوني المقبول.

يضاف إلي 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 ظرف اقصي من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة نفسه معرضا للخطر . وهذا يعني أن المحكمة قد ابتدعت مفهوما جديدا لحق الدفاع عن النفس يمكن في إطاره استخدام السلاح النووي ، وتناست المحكمة أن اللجوء إلي حق الدفاع الشرعي مقيد بشرطي الضرورة والتناسب، وأن استعمال القوة – لكي يكون مشروعا – ينبغي أن يعي أيضا بمتطلبات القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح، التي تتكون من مبادئ القانون الإنساني وقواعده ، وأن طابع الأسلحة النووية وما يرتبط بها من مخاطر يتنافى مع قواعد القانون الإنساني.

الهوامش

١- Shabtai Rosennce" The world court-what it is and how it works" Sijthoff leyed, 3^e ed, 1974
- Dharma protap: The Advisory jurisdiction of the international court, clarendon press, Oxford, 1972

٢- القرار WHA 46, 40

٣- CF. C.I.J, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, liceité de l'utilisation Des Armes nucléaires par un Etat dans un conflit Armé .. Avis consultatif du 8 juillet 1996.

٤- راجع الفقرة ٣٢ من رأى المحكمة .

٥- راجع الفقرة –١٠- من رأى المحكمة ص ٧١.
راجع كذلك :
"Demande de réformation du jugement no 273 du tribunal administratif des Nations Unies Avis consultatif, C.I.J Recueil 1982, pp. 333-334.

٦- راجع المادة العاشرة الفقرة الثانية من هذا الاتفاق والتي تنص على ما يلى :
"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 »

٧- راجع كذلك نص المادة ٧٦ من دستور منظمة الصحة العالمية .
والجدير بالذكر أنه سبق لمنظمة الصحة العالمية طلب رأى استشاري بشأن تفسير اتفاق ٢٥ مارس سنة ١٩٥١ المبرم بين المنظمة ومصر .. راجع الرأى الاستشاري الصادر عن المحكمة في مجموعة الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة عام ١٩٨٠ ص ٧٣ وما بعدها.

٨- راجع الفقرة ١٦، ١٧ من رأى المحكمة .

٩- راجع الفقرات ١٨-٢١ من رأى المحكمة .

١٠- الفقرة –٢١- من الرأى الصادر عن المحكمة .

١١- الفقرة ٢٥ – ٢٦ من رأى المحكمة .

١٢- الفقرة ٢٧ من رأى المحكمة .

١٣- الفقرة ٢٨ من رأى المحكمة .

١٤- " L'OMS n'est pas habilité à demander un avis portant sur l'interprétation de sa constitution à l'égard de question qui se situent en dehors du cadre de ses fonctions ». CF. C.I.J, Réc., 1996, p. 82, para. 28.

١٥- راجع الفقرة ٢٨ من رأى المحكمة .
١٦- راجع الفقرة ٢٩ من رأى المحكمة .
١٧- راجع الفقرة ٣٠ من رأى المحكمة .
١٨- CF. C.I.J, Réc. 1996, Liceité de l'utilisation des Armes nucléaires par un Etat dans un conflit Armé. Avis consultatife du 8 Juillet, 1996, pp. 97-100.
١٩- CF. C.I.J, Réc. 1996, « liceité de l'utilisation des armes nucléaires .... » op. cit., pp. 104-171.
٢٠- CF. C.I.J, Réc. 1996, op. cit., pp. 172-224.
٢١- CF. C.I.J, Réc. 1996, op. cit., pp. 88-96
٢٢- راجع نص فتوى المحكمة في :
Int. L.M, vol. 35, 1996, p. 809
٢٣- راجع الفقرة ـ ١٠ ـ من الرأى الصادر عن المحكمة
Int, L.M, op. cit., p. 817.
٢٤- راجع الفقرة ـ ١٠ ـ من الرأى الصادر من المحكمة .
٢٥- 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
٢٦- Int. L.M., vol 35, 1996, pp. 817-818, para, 13.
٢٧- المرجع السابق ص ٨١٨ .
٢٨- Int. L.M., op. cit., p. 817-818, para, 13, 14
٢٩- Int. L.M., op. cit., p. 817-818, para, 15.
٣٠- Int. L.M., op. cit., p. 819, para, 19.
٣١- Int. L.M., op. cit., p. 819.
٣٢- CF. op, cit., p. 819, para. 16
٣٣- CF. op, cit., p. 819, para. 17
٣٤- CF. op, cit., p. 819, para. 18
٣٥- CF. op, cit., p. 819, para. 19
٣٦- CF. op, cit., p. 819, para. 20-21
٣٧- P. C.I.J, Series A, No, 10, pp. 18-19

٣٨- راجع كذلك ما انتهت اليه المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية المرفوعة من نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة، حيث ذهبت المحكمة إلى القول :

" 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.

٣٩- الجدير بالذكر أن المحكمة قد استمعت إلى مداخلات شفوية من الدول التالية : استراليا ، مصر ، فرنسا ، إندونيسيا ، المكسيك ، جزر سلومون ، كوستاريكا ، الولايات المتحدة، زمبابوى ، المملكة المتحدة، إيران ، إيطاليا ، اليابان ، ماليزيا ، نيوزيلندا الجديدة ، الفلبين ، قطر ، الاتحاد الروسى ، سان مارينو ، ساموا ، جزر مارشال ، ألمانيا.

٤٠- Int. L.M., op, cit, p. 820.

٤١- In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable lex specialis namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to article –6- of the covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced of from the terms of the corenant itself".

CF. Opinion of the court, op. cit., para, 25, p. 820.

٤٢- Int. L.M., op. cit., p. 820.

٤٣- Int. L.M., p. 820, para. 26

٤٤- Int. L.M., pp. 820-821, para, 27

٤٥- Op. cit., p. 821, para, 28

٤٦- وبعبارات المحكمة :

" 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.

٤٧- Op. cit., p. 821, para, 30.

٤٨- Op. cit., p. 821, para, 31.

٤٩- Op. cit., para, 34-50

٥٠- Op. cit., p.822, para, 42

٥١- Op. cit., p. 821, para, 45

٥٢- Op. cit., p. 823, para, 47

٥٣- Op. cit., p. 823, para, 52

٥٤- " In this regard, the argument has been advanced that nuclear weapons should be treated in the same way as poisoned weapons"
CF. I.L.M, op. cit., para, 54, p. 823.

٥٥- Int. L.M, p. 824, para, 6-57

٥٦- Op. cit., p. 824, para, 59

٥٧- Op. cit., pp. 825-826, para, 62

٥٨- Op. cit., p. 826, para, 63

٥٩- Op. cit., p. 826, para, 66

٦٠- Op. cit., p. 826, para, 66

٦١- " ... 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 "
CF. int. L.M, op., cit., para, 67, p. 826.

٦٢- Op. cit., p. 826, para, 68.

٦٣- Op. cit., p. 826, para, 68

٦٤- " ... 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.

٦٥- CF. C.I.J, Rec., 1996, avis consultatif du 8 Juillet 1996, pp. 279-281.

-٦٦ CF. C.I.J, Rec., op. cit., pp. 556-582

-٦٧ CF. C.I.J, Rec., op. cit., pp. 294-304

« 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 on 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.

-٦٨ Dissenting opinion of Judge Oda, int. L.M, op. cit., pp. 844-861.

-٦٩ Op. cit., p. 860, para, 3

-٧٠ Dissenting opinion of Judge Schwebel Int. L.M, op. cit., p. 840

-٧١ Dissenting opinion of Judge Koroma. Int. L.M, op. cit., p. 934

-٧٢ Dissenting opinion of Judge Koroma. op. cit., p. 926