الأمم المتحدة

A/73/773/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: General
5 March 2019
Arabic
Original: English/French

الدورة الثالثة والسبعون

البند ٨٨ من جدول الأعمال

طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥

مذكرة من الأمين العام

إضافة

١ - في الجلسة العامة ٨٨ من الدورة الحادية والسبعين، المعقودة في ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، قررت الجمعية العامة بموجب قرارها ٧١/٢٩٢، وفقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية إصدار فتوى، عملا بالمادة ٦٥ من نظامها الأساسي، بشأن السؤالين التاليين:

(أ) ”هل اكتملت عملية إنهاء استعمار موريشيوس بصورة قانونية عندما مُنحت موريشيوس الاستقلال في عام ١٩٦٨، بعد فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس ومع مراعاة القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات الواردة في قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ و ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧؟“؛

(ب) ”ما هي، بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات الواردة في القرارات المذكورة أعلاه، التبعات المترتبة على استمرار المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في إدارة أرخبيل شاغوس، بما في ذلك ما يتعلق بعجز موريشيوس عن تنفيذ برنامج لإعادة توطين رعاياها في أرخبيل شاغوس، ولا سيما ذوو الأصل الشاغوسي؟“.

120619 100619 19-03353 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

٢ - وفي ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٩، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن السؤالين المذكورين أعلاه.

٣ - وفي ٥ آذار/مارس ٢٠١٩، تلقيت النسخة الموقعة والمختومة حسب الأصول من فتوى المحكمة.

٤ - وفي ٥ آذار/مارس ٢٠١٩، أحلتُ إلى الجمعية العامة الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٩ في القضية المعنونة ”الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥“ (انظر A/73/773).

٥ - وأحيلُ بموجب هذه الوثيقة إلى الجمعية العامة الآراء الفردية والآراء المستقلة والإعلانات التي ذيلت بها الفتوى.

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان نائبة الرئيس شوي

١ - أنا أتفق تماما مع فتوى محكمة العدل الدولية، إلا أنني أود أن أسلط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بتطبيق مبدأ عدم التحايل في قضية هذه الفتوى.

٢ - ومن الواضح أن النزاع بين موريشيوس والمملكة المتحدة بشأن مسألة أرخبيل شاغوس ظل مستمرا منذ عقود. ولدى الدولتين رأيان متباينان بشأن طبيعة موضوع هذه المسألة. ومن بين المسائل الأساسية التي نوقشت بشكل مكثف في الإجراءات ما إذا كان هذا النزاع الثنائي يشكل سببا قاهرا لكي تمارس المحكمة سلطتها التقديرية للامتناع عن تقديم رد على السؤالين اللذين طرحتهما عليها الجمعية العامة.

٣ - ففي العديد من قضايا المنازعات والفتاوى، أكدت المحكمة من جديد الأهمية الأساسية لمبدأ الموافقة من أجل التوصل إلى تسوية قضائية. وهي ترى أن لديها سببا قاهرا لرفض إصدار فتوى إذا كان ”تقديم رد من هذا القبيل سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها“ ([فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33؛ و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن انطباق البند ٢٢ من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها] *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 191, para. 37؛ و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 158, para. 47). كما يسري مبدأ عدم التحايل هذا على الإجراءات الحالية.

٤ - وليس من النادر أن تنطوي المسائل المعروضة على المحكمة في إجراءات الإفتاء على نزاع ثنائي. وعلى نحو ما أشارت إليه المحكمة في الفتوى الصادرة بشأن ناميبيا، ”كانت هناك اختلافات في الآراء فيما بين الدول بشأن المسائل القانونية في كل دعاوى الإفتاء تقريبا“ ([فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 34). ووفقا لاجتهاد المحكمة المطرد، لا يعد أي نزاع ثنائي معلق، في حد ذاته، سببا قاهرا لرفض المحكمة إصدار فتوى. فالعنصر الحاسم هو موضوع الطلب وطبيعته. وبعبارة أخرى، يجب على المحكمة أن تنظر فيما إذا كان السؤالان اللذان طرحتهما الجمعية العامة على المحكمة يتعلقان بمسائل تندرج ضمن إطار مرجعي أوسع نطاقا من تسوية أي نزاع ([فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 26, para. 38؛ و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 159,

para. 50)؛ وما إذا كان الغرض من الطلب هو ''تبصير [الجمعية العامة] بمسار الإجراء الذي ينبغي أن تتخذه''، أو المساعدة في التسوية السلمية للنزاع ([فتوى محكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71)، وما إذا كان الخلاف القانوني قد نشأ خلال مداولات الجمعية العامة وبشأن المسائل التي كانت تنظر فيها، أو نشأ بصورة مستقلة في العلاقات الثنائية ([فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 34).

٥ - وفي الإجراءات الحالية، قررت المحكمة أن السؤالين اللذين طرحتهما الجمعية العامة يتعلقان بإنهاء استعمار موريشيوس، وهو موضوع يهم الأمم المتحدة بشكل خاص. وهي ترى أن الغرض من الطلب لا يتمثل في حل نزاع إقليمي بين موريشيوس والمملكة المتحدة، وإنما في مساعدة الجمعية العامة في القيام بمهامها فيما يتصل بإنهاء استعمار موريشيوس. وترى المحكمة أن إمكانية قيام المحكمة بالبتّ في مسائل قانونية تعد محل نزاع بين موريشيوس والمملكة المتحدة لا يعني أن المحكمة، بردّها على الطلب، تتعامل مع نزاع ثنائي. ومن ثم، فهي لا ترى أن إصدار الفتوى المطلوبة يؤدي إلى التحايل على مبدأ الموافقة.

٦ - وأنا أتفق مع الاستنتاج الوارد أعلاه استنادا إلى الاعتبارات التالية. أولا، من المهم الإشارة إلى أن نطاق السؤال (أ) الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة معرَّف على نحو محدَّد. فقد طُلب إلى المحكمة أن تحدد الوضع القانوني لعملية إنهاء استعمار موريشيوس في لحظة زمنية معينة، أي ما إذا كانت تلك العملية قد اكتملت بصورة قانونية عندما مُنحت موريشيوس الاستقلال في عام ١٩٦٨. ويبدو أن مسألة أرخبيل شاغوس يجب فحصها استنادا إلى الوقائع وإلى القانون بصيغته القائمة حينذاك، وعلى الخلفية التاريخية لإنهاء استعمار موريشيوس.

٧ - وتبيّن الأدلة المعروضة على المحكمة أن قيام المملكة المتحدة بفصل أرخبيل شاغوس لم يأت نتيجة مجرد إعادة هيكلة إدارية عادية لإحدى المستعمرات من قبل الدولة القائمة بالإدارة، وإنما كان جزءا من استراتيجية دفاعية وُضعت خصيصا في ضوء الاستقلال المرتقب للأقاليم المستعمرة في غرب المحيط الهندي. وبعبارة أخرى، فإن السبب الرئيسي وراء فصل أرخبيل شاغوس يكمن في إنهاء استعمار موريشيوس.

٨ - وتفيد السجلات التاريخية المحكمة كذلك بأن النهج الذي اتبعته المملكة المتحدة في الحصول على ''موافقة'' مجلس وزراء موريشيوس على فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس كان يراد به فيما يبدو تحقيق غرضين متعارضين في جوهرهما، على أن الغرض الأول يتمثل في البرهنة للعالم الخارجي على أن فصل أرخبيل شاغوس قد تم على أساس تقرير المصير في موريشيوس، بينما يتمثل الغرض الثاني في استبعاد مسألة فصل أرخبيل شاغوس عن الانتخابات العامة التي أجريت في موريشيوس في عام ١٩٦٧، والتي أتاحت للناس التعبير عن أفضلياتهم فيما يتعلق باستقلال الإقليم. أما مسألة ما إذا كانت ''موافقة'' مجلس وزراء موريشيوس، الذي كان لا يزال تحت سلطة الدولة القائمة بالإدارة، يمكن أن تعتبر على أنها تمثل إرادة شعب موريشيوس الحرة والحقيقية، فهي مسألة بالغة الأهمية يتعين على المحكمة أن تبت فيها وفقا لمبدأ تقرير المصير بموجب القانون الدولي، لما لها من تأثير مباشر على السؤال (أ).

٩ - وعلاوة على ذلك، فإن كلا من المملكة المتحدة نفسها والأمم المتحدة تعامل مع مسألة فصل أرخبيل شاغوس باعتبارها مسألة إنهاء استعمار، لا مسألة إقليمية. وتكشف محفوظات وزارة خارجية المملكة المتحدة التي رُفع عنها طابع السرية مؤخرا أن المسؤولين في المملكة المتحدة كانوا يدركون حينئذ عند التفكير في خطة الفصل أن فصل أرخبيل شاغوس وجزر أخرى لإنشاء الإقليم البريطاني في المحيط الهندي كان يعني في الواقع أن المملكة المتحدة كانت بصدد إنشاء مستعمرة جديدة، بل إنهم يقرون بذلك. وإذ كانوا يضعون في اعتبارهم ولاية المملكة المتحدة بوصفها الدولة القائمة بالإدارة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، أعربوا عن شكهم في أن تفلت الإجراءات المزمع اتخاذها من النقد في الأمم المتحدة (انظر [البيان الخطي لجمهورية موريشيوس] Written Statement of the Republic of Mauritius, Vol. III, Ann. 70, "U.K. Foreign Office, *Minute from Secretary of State for the Colonies to the Prime Minister*, FO 371/184529 (5 Nov. 1965)").

١٠ - وبالفعل، فإن الإجراء الذي اتخذته المملكة المتحدة لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس لم يكن ليمر دون أن يلفت الانتباه. وأثارت خطة تمزيق الأقاليم المستعمرة في غرب المحيط الهندي، منذ البداية، قلقا بالغا لدى لجنة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار. وقد كان القرار ٢٠٦٦ (د-٢٠) الذي اتخذته الجمعية العامة في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، أي ٣٨ يوما بعد أن أنشأت المملكة المتحدة الإقليم البريطاني في المحيط الهندي الذي كان يشتمل على أرخبيل شاغوس، بمثابة رد مباشر على الإجراء الذي اتخذته المملكة المتحدة. وكررت الجمعية العامة في عدد من القرارات الإعراب عن قلقها من أن

> "كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية للأقاليم المستعمرة وإنشاء القواعد والمنشآت العسكرية في هذه الأقاليم، تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) ومبادئهما".

وعلى الرغم من الدعوات المتكررة من جانب الجمعية العامة، جرى للأسف المضي في بناء القاعدة العسكرية على جزيرة دييغو غارسيا على النحو المقرر. وعلى الرغم من أن موريشيوس رُفعت في نهاية المطاف من قائمة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي بعد استقلالها، فإن القلق البالغ الذي أعربت عنه الجمعية العامة لم ينل حظه من الاهتمام. وهذا هو الإطار المرجعي الذي طُلب فيه إلى المحكمة أن تنظر في الأسئلة الموجهة إليها من الجمعية العامة.

١١ - ومن الجوانب الأخرى التي أُعرب بشأنها عن آراء متباينة البداية المزعومة للنزاع القائم بين موريشيوس والمملكة المتحدة. فقد وصفت المملكة المتحدة المسألة القائمة بينها وبين موريشيوس على أنها نزاع ثنائي بشأن السيادة على أرخبيل شاغوس، وهي بذلك تدعي أن الخلاف بين الدولتين لم ينشأ حتى عام ١٩٨٠. ومن الواضح أن هذا الادعاء يُخرج مسألة أرخبيل شاغوس من سياقها التاريخي.

١٢ - وصحيح أن موريشيوس أثارت هذه المسألة في الأمم المتحدة في عام ١٩٨٠، ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن النزاع بين الدولتين بشأن السيادة على أرخبيل شاغوس قد بدأ منذ ذلك الوقت. وفي ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، أشار رئيس وزراء موريشيوس، في الدورة الخامسة والثلاثين للجمعية العامة، إلى البيان الذي أدلت به رئيسة الوزراء البريطانية أمام البرلمان، والذي أكدت فيه المملكة المتحدة تعهدها بإعادة أرخبيل شاغوس إلى موريشيوس عندما تنتفي حاجتها إليه للأغراض الدفاعية.

ودعا المملكة المتحدة إلى حل الإقليم البريطاني في المحيط الهندي وإعادة الأرخبيل إلى موريشيوس باعتباره ''إرثها الطبيعي''. فهذه المداخلة تشير إلى أن المشكلة الحقيقية بين الدولتين لا تتعلق بالسيادة الإقليمية، وإنما تتصل أساسا بمدى انطباق شروط فصل أرخبيل شاغوس وبما يترتب على ذلك من آثار فيما يخص عملية إنهاء استعمار موريشيوس.

١٣ - وتبيّن الوثائق التاريخية أنه عندما كانت المملكة المتحدة تفكر في فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، لم يكن هناك أي نزاع قائم بين الدولة القائمة بالإدارة ومستعمرة موريشيوس حول حقيقة مفادها أن أرخبيل شاغوس كان دائما يشكل جزءا من أراضي موريشيوس. أما القرارات الإدارية التي اتخذتها المملكة المتحدة بشأن علاقة أرخبيل شاغوس بموريشيوس والطريقة التي عالجت بها المفاوضات المتعلقة بفصله عن موريشيوس، فهي تشير إشارة واضحة إلى أن المملكة المتحدة كانت تعترف بأن أرخبيل شاغوس يشكل جزءا من موريشيوس.

١٤ - ومما يدل أكثر على هذه النقطة الشروط التي اتفقت عليها موريشيوس والمملكة المتحدة في نهاية المطاف من أجل فصل أرخبيل شاغوس. وتعهدت المملكة المتحدة بجملة أمور (انظر الفتوى، الفقرة ١٠٨) منها إعادة أرخبيل شاغوس إلى موريشيوس عندما تنتفي الحاجة إليها للأغراض الدفاعية. ويعني هذا التعهد أنه لم ينقل حق الملكية الإقليمية بصفة رسمية عند عملية الفصل. وعلى الرغم من أن المسؤولين من الجانبين كثيرا ما أشاروا في السنوات اللاحقة إلى نقل السيادة على أرخبيل شاغوس، لم تذكر المملكة المتحدة قط بصفة رسمية أنها ألغت تعهدها بإعادة أرخبيل شاغوس إلى موريشيوس عند استيفاء الشرط المتفق عليه. وحتى خلال الإجراءات الحالية، أكدت المملكة المتحدة مرة أخرى ذلك التعهد.

١٥ - وعلى نحو ما جرى توثيقه في الفترة بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٣، قامت المملكة المتحدة إما بمنع جميع سكان أرخبيل شاغوس من العودة وإما بترحيلهم قسرا ثم منعهم من العودة إلى أرخبيل شاغوس. وظلت الحالة المزرية لسكان شاغوس المشردين مسألة معلقة بالنسبة للمملكة المتحدة. ولم تقتصر نتيجة نضال سكان شاغوس من أجل الاحتفاظ بحقهم في العودة إلى وطنهم على رفع عدد من الدعاوى القانونية في المحاكم الوطنية البريطانية، بل أدى ذلك أيضا بحكومة موريشيوس إلى إثارة هذه المسألة في الأمم المتحدة. ففي ظل هذه الظروف برز النزاع الثنائي القائم بين موريشيوس والمملكة المتحدة؛ ومن الواضح أن هذا النزاع نشأ عن عملية إنهاء استعمار موريشيوس.

١٦ - وأخيرا، ولتطبيق مبدأ عدم التحايل في هذه القضية تطبيقا تاما، أرى أن من الضروري مواصلة النظر في ادعاء المملكة المتحدة أن مسألة أرخبيل شاغوس لم تكن مدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة منذ حوالي خمسة عقود، وأن موريشيوس لجأت في غضون ذلك إلى القنوات الثنائية وإلى آليات تستعين بأطراف ثالثة من أجل التوصل إلى تسوية مع المملكة المتحدة. وعلى الرغم من أن بعض الأفعال المشار إليها في هذا السياق لا تدخل ضمن الفترة المعنية التي أثيرت بشأنها المسألتان المذكورتان، يعكس هذا الادعاء السمة الخاصة التي تتسم بها هذه القضية.

١٧ - والواقع أن حالة أرخبيل شاغوس حالة فريدة من نوعها؛ فبعد مرور ٥٠ عاماً على الاستقلال، لا تزال موريشيوس تواجه مشكلة خلفتها عملية إنهاء الاستعمار فيها. ومع ذلك، فإن موريشيوس، بوصفها دولة مستقلة ذات سيادة، لها الحق في إثارة هذه المسألة مع المملكة المتحدة باتخاذ

الوسيلة التي تراها مناسبة لهذا الغرض. وتتجسد حرية اختيار الوسائل هذه، بحكم طبيعتها، في مبدأ السيادة وحق تقرير المصير. وبنفس القدر من الأهمية، لا تزال الجمعية العامة، على نحو ما تشترطه الولاية المنوطة بها بموجب ميثاق الأمم المتحدة، تبدي ''اهتماماً خاصاً'' بمسألة إنهاء الاستعمار. فما دام إنهاء الاستعمار لم يكتمل بعد، لا يوجد أي قيد زمني على هذه الولاية بموجب الميثاق.

١٨ - وفي الواقع، يطعن ادعاء المملكة المتحدة وجود نزاع ثنائي في سلامة موقف موريشيوس من عملية إنهاء الاستعمار فيها. ومنطقياً، إن أرادت المملكة المتحدة أن تدعي وجود نزاع إقليمي فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس بصورة مستقلة في علاقاتهما الثنائية، يجب عليها أن ترتكز في ادعاءها على فرضية واحدة، هي أن عملية إنهاء الاستعمار في موريشيوس انتهت في عام ١٩٦٨ بالتنازل عن أرخبيل شاغوس للمملكة المتحدة. وبدون هذه الفرضية، لن يكون هناك منطلَق أصلا لبدء الحديث عن النزاع الإقليمي. ومن الواضح أن النزاع الذي تتحدث عنه المملكة المتحدة يتعلق بإنهاء الاستعمار بدلا من السيادة الإقليمية.

١٩ - ويعد إنهاء الاستعمار صيرورة. ويشكل حق تقرير المصير أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي التي ترسخت خلال حركة إنهاء الاستعمار على إثر الحرب العالمية الثانية. وتتجلى الأهمية القصوى لمبدأ تقرير المصير في حجيته المطلقة تجاه الكافة، بمعنى أنه لا يمنح فقط الحق لشعوب جميع الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي في تقرير المصير، بل يفرض التزاما على جميع الدول بكفالة إعمال هذا الحق إعمالا تاما. كما أن الجهود التي تبذلها موريشيوس، من باب ممارسة حقها الأساسي، بهدف حل مسألة أرخبيل شاغوس مع المملكة المتحدة من خلال إجراءات ثنائية وإجراءات تستعين بأطراف ثالثة لا تغيِّر في حد ذاتها طبيعة المسألة باعتبارها مسألة من مسائل إنهاء الاستعمار، ولا تحرم الجمعية العامة من ولايتها المتعلقة بإنهاء الاستعمار بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وكما يتبين من التجارب السابقة، يمكن النظر في مسألة إنهاء الاستعمار على المستويين الثنائي والمتعدد الأطراف؛ فلا يستثني أحدهما الآخر بموجب القانون الدولي.

٢٠ - وبالنظر إلى الخلفية التاريخية لفصل أرخبيل شاغوس، فإنه من الصعب قبول أن مسألة فصل أرخبيل شاغوس قد تطورت، مع مرور الزمن، إلى نزاع إقليمي ثنائي خارج إطار إنهاء الاستعمار.

٢١ - وفي ضوء ما تقدم، فإنني مقتنعة بأن المحكمة قد طبقت مبدأ عدم التحايل على الوجه الصحيح في هذه الإجراءات، وبتقديمها هذه الفتوى إلى الجمعية العامة، تكون قد أدت المهام القضائية المناطة بها بموجب ميثاق الأمم المتحدة على النحو الواجب.

(توقيع) **شوي** هانتشين

[الأصل: بالإنكليزية والفرنسية]

إعلان القاضي تومكا

الاتفاق مع استنتاجات المحكمة – الاختلاف مع المنطق، ولا سيما في الإجابة على السؤال الثاني – المعاملة المؤسفة لسكان شاغوس – دور إجراءات الإفتاء – الجمعية العامة لم تنظر في حالة أرخبيل شاغوس وسكانه لمدة نصف قرن – النزاع الثنائي – موريشيوس بادرت بطلب الفتوى – الحاجة إلى ضبط النفس في إطار ممارسة وظيفة الإفتاء فيما يتعلق بالنزاع الثنائي – عدم تفسير نص السؤال (أ) تفسيرا صحيحا – قانون ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بإنهاء الاستعمار، لا القانون المتعلق بمسؤولية الدول، الذي يكتسي أهمية بالنسبة لاستكمال عملية إنهاء الاستعمار.

١ – إنني أتفق مع الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بأن عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية عندما حصلت على الاستقلال في عام ١٩٦٨ إثر فصل أرخبيل شاغوس في عام ١٩٦٥. وأتفق أيضا مع الرأي القائل بأن المملكة المتحدة ملزَمة بوضع حد لإدارتها للأرخبيل المذكور. وأود أن أعرب عن تعاطفي العميق مع سكان شاغوس التعساء الذين طُردوا من الأرخبيل في الفترة بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٣ رغما عن إرادتهم، ومُنعوا من العودة. ففي الفترة الحرجة التي تم فيها فصل الأرخبيل وطرد سكانه في آن واحد، لم يكونوا ممثلين في حكومة موريشيوس، ولم تدافع عنهم الحكومة بالقوة الكافية؛ وفي واقع الأمر، تخلت عنهم الأمم المتحدة ولم تهتم بمصيرهم بعد عام ١٩٦٨، حيث لم تعد حالة أرخبيل شاغوس وسكانه مدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة أو اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار.

٢ – بيد أنني لا أملك للأسف أن أتفق مع المنطق الذي خلص به زملائي إلى استنتاجهم بشأن السؤال الثاني الذي طرحته الجمعية العامة، كما سأوضح فيما بعد. وعلاوة على ذلك، يساورني القلق لأن إجراءات الإفتاء أضحت الآن وسيلة لعرض المسائل الخلافية على المحكمة، وهي المسائل التي لم تكن الجمعية العامة قد تناولتها قبل طلب فتوى بمبادرة من أحد أطراف النزاع.

٣ – ويتمثل أحد الأمثلة على ذلك في الطلب الذي بادرت صربيا إلى تقديمه في عام ٢٠٠٨، والذي نظرت فيه المحكمة أثناء إجراءات الإفتاء بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي *(Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 403)*. وقد أيدتُ ممارسة المحكمة سلطتها التقديرية وعدم إجابتها على السؤال ([المرجع نفسه، إعلان نائب الرئيس تومكا] *ibid*., declaration of Vice-President Tomka, pp. 454 et seq., especially pp. 454-456, paras. 2-9). ولم أر، إلى جانب القاضي كيث ([المرجع نفسه، رأي مستقل] *ibid*., separate opinion, pp. 482 et seq., especially p. 489, para. 17)، ما يثير ”الاهتمام الكافي“ بقيام الجمعية العامة بطلب الفتوى (*ibid*., p. 455, para. 5). ويعزى ذلك إلى أن الجمعية العامة لم تكن تنظر في مسألة كوسوفو، التي كانت قيد نظر مجلس الأمن في ذلك الوقت، ولا تزال قيد نظره حتى اليوم. وأعربت المحكمة عن رأي مفاده أن ”اختصاص الإفتاء [ليس] شكلا من أشكال الانتصاف القضائي بالنسبة للدول، بل إنه الوسيلة التي تتيح للجمعية العامة... الحصول على فتوى المحكمة لمساعدتها في أنشطتها“ (*ibid*., p. 417, para. 33). وأشارت المحكمة، على نحو يكاد ينم عن الرضا عن النفس، إلى أن ”جوابها على طلب إصدار فتوى ’يمثل مشاركتها في أنشطة المنظمة‘“ ([المرجع نفسه، في معرض

الاستشهاد بتفسير معاهدات السلام المبرمة مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، الفتوى] *ibid*., p. 416, para. 30, quoting *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). فهل قامت المحكمة حقا ''بمساعدة [الجمعية العامة] في [أنشطتها]''؟ يبدو أن الأمر ليس كذلك. فما قامت به الجمعية العامة ببساطة، في قرارها ٦٤/٢٩٨ المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، هو أنها ''[أقرت] بمضمون الفتوى'' دون اتخاذ مزيد من الإجراءات أو النظر في المسألة.

٤ - ولم تتناول الجمعية العامة مسألة أرخبيل شاغوس لمدة نصف قرن من الزمان. وقد طلبت هذه الفتوى في القرار ٧١/٢٩٢ المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، على النحو المشار إليه في الفتوى نفسها (الفقرة ١). ومع ذلك، فإن الحقائق الجوهرية التي لا تذكرها الفتوى تتصل بتاريخ اتخاذ القرار ٧١/٢٩٢. فيتجلى من خلال هذا التاريخ أن هناك نزاعا طويل الأمد على أرخبيل شاغوس بين موريشيوس والمملكة المتحدة، وأن طلب هذه الفتوى مرده إلى هذا النزاع. وموريشيوس هي التي طلبت في عام ٢٠١٦ إدراج بند إضافي في جدول الأعمال المؤقت للدورة الحادية والسبعين للجمعية العامة[١]. وفي المذكرة التوضيحية التي أرفقتها موريشيوس بالرسالة التي طلبت فيها إدراج هذا البند في جدول الأعمال، أشارت موريشيوس إلى أنها كانت قد عرضت بالفعل وضع أرخبيل شاغوس على هيئة تحكيم تتصرف بموجب الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في سياق إجراءات الدعوى القائمة بينها وبين المملكة المتحدة. كما أشارت إلى بعض النتائج التي توصلت إليها هيئة التحكيم تلك[٢]. وتكلم رئيس وزراء موريشيوس آنذاك، السير أنيرود جوغناوث، أثناء المناقشة العامة للجمعية العامة في أواخر أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، فأبدى رغبته في تأجيل النظر في هذا البند للسماح بإجراء محادثات ثنائية مع المملكة المتحدة[٣]. ويرد الاتفاق على تأجيل النظر في هذا البند حتى حزيران/يونيه ٢٠١٧ على الأقل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة[٤]. وبناء على ذلك، لم يكن من المقرر عقد أي اجتماع للنظر في الطلب. وعندما لم يحرز أي تقدم في الأشهر الثمانية التالية، التي عقدت خلالها موريشيوس والمملكة المتحدة ثلاث جولات من المحادثات، طلبت موريشيوس في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٧ مناقشة هذا البند في الجلسة العامة ''في أقرب وقت ممكن''[٥]. وأبلغت موريشيوس أيضا الجمعيةَ العامة بأنها ستعرض مشروع قرار قريباً. وأعدت موريشيوس نص مشروع القرار وأدرجته في مذكرة عمَّمتها بعثتها الدائمة في نيويورك في أيار/مايو ٢٠١٧ على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ثم عرضت المجموعة الأفريقية رسميا مشروع

---

(١) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥، وثيقة الأمم المتحدة A/71/142 (١٤ تموز/يوليه ٢٠١٦).

(٢) *المرجع نفسه*، المرفق، الفقرة ٥.

(٣) الأمم المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الجلسات العامة*، الجلسة السابعة عشرة، A/71/PV.17، الصفحة ٤٨.

(٤) الأمم المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الجلسات العامة*، الجلسة الثانية، A/71/PV.2، الصفحة ٤٧؛ الأمم المتحدة، الجمعية العامة، التقرير الأول للمكتب، A/71/250 (١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦)، الصفحة ١٧، الفقرة ٧٣.

(٥) *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، الوثائق الواردة من الأمانة العامة للأمم المتحدة، الجزء الثاني، رسالة مؤرخة ١ حزيران/يونيه ٢٠١٧ موجهة من رئيس الجمعية العامة إلى جميع الممثلين الدائمين والمراقبين الدائمين لدى الأمم المتحدة ومرفقها [ملف الأمم المتحدة رقم ٤].

القرار هذا (دون إدخال أي تغيير على نصه). واعتُمد المشروع دون أي تعديل بأغلبية الأصوات في ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧[٦].

٥ - وتجدر الإشارة، على نحو ما لاحظته المحكمة، إلى أن الجمعية العامة لديها ”سجل طويل ومتسق في السعي إلى القضاء على الاستعمار“ (الفتوى، الفقرة ٨٧)، إلا أن هذه الجهود تناولت بالكاد مسألة أرخبيل شاغوس بعد حصول موريشيوس على الاستقلال في عام ١٩٦٨. وفي الواقع، ففي الفترة من عام ١٩٦٩ وحتى طلب هذه الفتوى، لم تكن مسألة أرخبيل شاغوس مدرجة لا على جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة ولا على جدول أعمال اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار.

٦ - بيد أن المحكمة مقتنعة بأن ردودها الواردة في هذه الفتوى سوف تساعد الجمعية العامة في أداء مهامها، وبأن ”المحكمة، بردّها على الطلب، [لا] تتعامل مع نزاع ثنائي“ (الفتوى، الفقرة ٨٩)، وبذلك فهي لا تتحايل ”على مبدأ موافقة الدولة على التسوية القضائية لنزاعها مع دولة أخرى“ (المرجع نفسه، الفقرة ٩٠). ومن ثم فإن المحكمة مستعدة لتقديم ”مشورتها“ إلى الجمعية العامة بشأن مسألة لم تكن قد نظرت فيها طيلة نصف قرن، على الرغم من الدور المسند إلى الجمعية العامة بموجب ميثاق الأمم المتحدة في مجال إنهاء الاستعمار، وهو الدور الذي لا يحتمل الجدل. وإذا كان بمقدور المرء أن يقبل هذا الإجراء، لا بد من توخي الحذر أيضا كي لا يتجاوز حدود ما هو لازم قطعا ومفيد للهيئة التي طلبت الفتوى[٧]. ويجب على المحكمة ألا تنسى أن ما يلوح في الأفق هو نزاع ثنائي تفتقر المحكمة إلى اختصاص النظر فيه.

٧ - والمحكمة، في رأيي، لم تول اهتماما كافيا لصياغة السؤالين اللذين طرحتهما الجمعية العامة باللغتين الرسميتين للمحكمة، وهما اللغتان الإنكليزية والفرنسية. ونتيجة لذلك، فإن المحكمة قد ذهبت إلى أبعد مما هو مطلوب منها لمساعدة الجمعية العامة، وتدخلت في النزاع الثنائي القائم بين موريشيوس والمملكة المتحدة. ففي السؤال الأول، تساءلت الجمعية العامة على النحو التالي: ”هل *اكتملت* عملية إنهاء استعمار موريشيوس *بصورة قانونية* عندما مُنحت موريشيوس الاستقلال في عام ١٩٦٨، بعد فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس؟“ (التوكيد مضاف). وبالتالي، فإن الهيئة التي طلبت الفتوى أبدت اهتمامها بمعرفة ما إذا كانت عملية إنهاء الاستعمار قد اكتملت من وجهة نظر القانون الواجب التطبيق، وهو القانون المتعلق بتقرير المصير، على نحو ما ذكرته المحكمة (انظر الفتوى، الفقرة ١٦١). ولم تطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تبت في أي تصرف غير قانوني محتمل من جانب الدولة القائمة بالإدارة. كما أن النص الفرنسي للقرار ٧١/٢٩٢، المساوي في الحجية للنص الإنكليزي، يوضح هذه النقطة بجلاء عندما يصيغ المسألة بهذه العبارة: ” Le processus de décolonisation a-t-il été validement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite

(٦) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مشروع قرار، A/71/L.73 و Add.1 (١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٧)؛ الأمم المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الجلسات العامة*، الجلسة ٨٨، A/71/PV.88، الصفحتان ٢١ و ٢٢.

(٧) لقد كان القاضي أوادا، في حالة مماثلة، محقا في التشديد على أن ”المحكمة... يجب أن تقصر مهمتها ... على تقديم النتائج الموضوعية القانونية التي تتوصل إليها في إطار الحد الضروري والمفيد للهيئة التي طلبت الفتوى، وهي الجمعية العامة، في ممارستها لوظائفها المتصلة بهذه المسألة، لا أن تفصل في موضوع النزاع القائم بين الأطراف“ ([الرأي المستقل للقاضي أوادا بشأن فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), separate opinion of Judge Owada*, p. 265, para. 14).

de la séparation de l’archipel des Chagos de son territoire ’’ (التوكيد مضاف). والمصطلح ’’Validité‘‘ مصطلح قانوني يبين ما إذا كان الفعل المعني يستوفي جميع الشروط القانونية من أجل تحقيق النتائج المرجوة. ويعرِّف معجم بادوفان للمصطلحات القانونية الدولية مصطلح ’’validité‘‘ بأنه ’’خاصية ما هو صحيح، وما يستوفي الشروط اللازمة لإحداث آثار قانونية‘‘[٨]. ويقدم أحد المعاجم الحديثة (يعرف باسم معجم سلمون) تعريفاً مماثلاً. وطبقا لذلك المعجم، فإن مصطلح ’’validité‘‘ يعني ’’صفة العناصر القانونية التي تستوفي جميع الشروط الشكلية أو الجوهرية اللازمة لإحداث آثار قانونية‘‘[٩].

٨ - وقد ذكرت المحكمة أنها لا ’’تتعامل مع نزاع ثنائي‘‘ بين موريشيوس والمملكة المتحدة، إلا أنها أدلت بتصريح لا لزوم له بشأن ارتكاب ’’فعل غير مشروع ذي طابع مستمر‘‘ من جانب المملكة المتحدة في معرض ردها على السؤال الثاني للجمعية العامة (الفتوى، الفقرة ١٧٧). ولا تشكل إجراءات الإفتاء المحفل المناسب لاتخاذ هذا النوع من القرارات، لا سيما عندما لا يُطلب إلى المحكمة القيام بذلك وعندما لا تكون هناك ضرورة فعلية لتقديم المشورة إلى الهيئة التي طلبت الفتوى.

٩ - وفي رأيي، فإن النتيجة التي تترتب بموجب القانون الدولي على استنتاج المحكمة بأن عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية في عام ١٩٦٨ (’’n’a pas été validement mené à bien‘‘)[١٠] هي أنه لا يزال يتعين اكتمال هذه العملية وفقا لالتزامات الدولة القائمة بالإدارة بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ويشكل الميثاق، على النحو الذي فُسِّر به فيما بعد، مصدرا لالتزامات الدول القائمة بالإدارة في الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، لا القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول. وعلاوة على ذلك، فإن الأجدر بالجمعية العامة أن تكفل الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، لا أن تكفل تنفيذ القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول. وبناء على ذلك، وبالنظر إلى أنه لم تكن هناك حاجة إلى البت في المسائل المتصلة بمسؤولية الدول بغية الإجابة عن السؤال الثاني الذي طرحته الجمعية العامة ومن أجل ’’مساعدتها في أداء مهامها‘‘، فلا يسعني أن أتفق مع تعليل المحكمة.

١٠ - ولا يمكن أن تكتمل عملية إنهاء الاستعمار فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس بنجاح إلا بالمفاوضات بين الأطراف الفاعلة الرئيسية، ولا سيما بين موريشيوس والمملكة المتحدة. وأعرب الممثل الأعلى لموريشيوس، بروح من الواقعية وبدافع من القلق إزاء أمن المنطقة، عن تأكيدات بأن ’’ممارسة موريشيوس للسيطرة الفعلية على أرخبيل شاغوس لن تشكل أي تهديد بأي حال من الأحوال للقاعدة العسكرية‘‘ وبأن ’’موريشيوس ملتزمة باستمرار تشغيل القاعدة الكائنة في دييغو غارسيا بموجب إطار طويل الأجل، هي على استعداد للاتفاق عليه مع الأطراف المعنية‘‘[١١]. وقد كرر هذا الرأي أمام المحكمة

(٨) انظر: *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, J. Basdevant (ed.), Paris, Sirey, 1960, p. 636.

(٩) انظر: *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (ed.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1126.

(١٠) من الجدير بالملاحظة أن النص الرسمي للفتوى هو النص الفرنسي.

(١١) بيان أدلى به السير أنيرود جوغناوث في الجمعية العامة، بمناسبة اتخاذ القرار ٢٩٢/٧١ بشأن طلب الفتوى. الأمم المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الجلسات العامة*، الجلسة ٨٨، A/71/PV.88، الصفحة ١٠. وأدلى رئيس وزراء موريشيوس، السيد برافيند جوغنوث، ببيان مماثل أثناء اجتماع المستشارين القانونيين في لاهاي في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧.

عندما قال إن ”موريشيوس تقر بوجود [القاعدة الموجودة في دييغو غارسيا]، وقد أوضحت مرارا للولايات المتحدة والدولة القائمة بالإدارة موافقتها على تشغيل القاعدة في المستقبل وفقا للقانون الدولي“[(١٢)].

وأردف قائلا ”إن هذا التزام رسمي باسم موريشيوس، ونحن على ثقة بأن المحكمة سوف تعترف به على هذا النحو“[(١٣)].

بيد أن المحكمة التزمت الصمت بخصوص هذه النقطة.

(توقيع) بيتر **تومكا**

(١٢) CR 2018/20، الصفحتان ٣٠ و ٣١ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٨. وقد تمت الإشارة إلى المراسلات الدبلوماسية بين رئيسي وزراء موريشيوس والمملكة المتحدة، فضلا عن المراسلات الدبلوماسية لرئيس وزراء موريشيوس ورئيس الولايات المتحدة.

(١٣) *المرجع نفسه*.

[الأصل: بالفرنسية]

إعلان القاضي أبراهام

لدي بعض التحفظات على الطريقة التي تتناول بها الفتوى مسألة ما يسمى مبدأ ''السلامة الإقليمية'' في سياق عملية إنهاء الاستعمار. ويجري تناول هذه المسألة في الفقرات من ١٥٣ من ١٦٠ من هذه الفتوى. والعرض الذي خصصته المحكمة لهذه المسألة، في رأيي، لا يخلو من غموض. ولهذا السبب أود أن أوضح أدناه رأيي في هذا الشأن.

أنا أتفق من حيث المبدأ مع فكرة أن احترام السلامة الإقليمية لأي إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي ''ملازم لحق تقرير المصير''، على نحو ما جرى تأكيده في الفقرة ١٦٠ من الفتوى. ولا يصح هذا القول، لا سيما إن اعتبرناه أمرا لا يقبل الجدل وفي حال وضعنا أنفسنا في تلك الفترة، أي الفترة بين عامي ١٩٦٥ و ١٩٦٨، إلا إذا فهمنا الالتزام الذي يقع على عاتق السلطة الاستعمارية باحترام ''السلامة الإقليمية'' للإقليم المعني على النحو التالي. فما يرمي إليه هذا الالتزام هو الحيلولة دون بتر جزء من الإقليم الخاضع للإدارة الاستعمارية بقرار انفرادي من الدولة القائمة بالإدارة، عند حصوله على الاستقلال أو في الفترة التي تسبق ذلك مباشرة، لدواعي الاستنساب أو المصالح الاستراتيجية أو العسكرية، أو بشكل أعم لأسباب تتصل بالمصالح السياسية أو الاقتصادية للدولة المستعمِرة نفسها.

وقد كان ينبغي أن تقف المحكمة عند هذا الحد وألا تتجاوز التعريف الوارد أعلاه، وهو التعريف الذي يكفي الاستناد إليه في القانون من أجل الرد على المسائل التي كان يتعين على المحكمة معالجتها في هذه القضية، متى تبيَّن أن فصل أرخبيل شاغوس ''لم يستند إلى التعبير الحر والصادق عن إرادة'' سكان موريشيوس، كما هو مبين في الفقرة ١٧٢. وفي الواقع، حيث تم استبعاد موافقة سكان موريشيوس في مجملها (ناهيك عن الحصول على تلك الموافقة وفق الأصول)، وبما أن السلطات البريطانية لم تسع في أي وقت من الأوقات إلى الاطلاع على إرادة سكان جزر شاغوس نفسها، تم فصل أرخبيل شاغوس بقرار انفرادي من جانب الدولة القائمة بالإدارة سعيا إلى تحقيق مكاسب سياسة أو استراتيجية أو عسكرية.

ولكن يبدو أن الفتوى تتجاوز هذا الاستنتاج، حيث تستخدم في الفقرة ١٦٠ صيغا عامة ومجردة يمكن أن تُفهم على أنها تعطي لمبدأ ''السلامة الإقليمية'' معنى شبه مطلق، أرى أنه مستبعد للغاية في ضوء القانون الدولي العرفي الساري في ذلك الوقت.

فالمسألة مطروحة على النحو التالي. نحن نعلم أن حدود الأقاليم المستعمرة (الحدود الإدارية التي تفصل بين الكيانات الخاضعة لنفس السيادة) وضعتها الدول الاستعمارية بطريقة تكاد تكون تعسفية أحيانا، وقد كان ذلك يتم في بعض الحالات لأغراض تيسير الإجراءات الإدارية، وأحيانا لأسباب استراتيجية أو لأسباب أخرى مماثلة. ولم يكن هناك، بالتالي، ما يضمن أن يكون سكان كيان مستعمر متجانسين بما فيه الكفاية ليعبروا عن إرادة واضحة مشتركة فيما يخص اختيار مستقبلهم.

وفي حالة موريشيوس، على سبيل المثال، صحيح أن أرخبيل شاغوس كان دائما جزءا من هذه المستعمرة منذ التنازل عنها للمملكة المتحدة في عام ١٨١٤ وحتى عام ١٩٦٥، إلا أن الحدود الجغرافية للكيان المستعمر الذي كان يتألف من ''موريشيوس والأقاليم التابعة لها'' اختلفت على مر الزمن، بقرار من الحكومة البريطانية. وفُصلت جزر سيشيل عن موريشيوس في عام ١٩٠٣ لتصبح مستعمرة منفصلة،

كما فُصلت جزر أخرى في السنوات التالية عن مستعمرة موريشيوس بغرض إدراجها في مستعمرة سيشيل الجديدة. ويمكن أن نسوق العديد من الأمثلة الأخرى من التاريخ الاستعماري، دون الاقتصار على تاريخ المملكة المتحدة، على الطابع المتغير إلى حد ما الذي تتسم به الحدود الاستعمارية.

وبناء على ذلك، قد يعبر سكان مختلف المناطق الجغرافية الفرعية داخل الكيان المستعمر الواحد (من منظور الحدود التي وضعتها الدولة القائمة بالإدارة) عن أفضليات متباينة في سياق عملية إنهاء الاستعمار، بل إن ذلك قد حدث فعلا في العديد من الحالات. وأشك أن تكون السلطة الاستعمارية قد أُلزمت في هذه الحالة بتنفيذ الطلبات المتباينة الواردة من مختلف المناطق الجغرافية الفرعية المعنية. ولكنني أشك أيضًا، من باب أولى، أنه يمكن اعتبار القوة الاستعمارية أنها أخلت بالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي على أساس أنها تجاهلت مبدأ ''السلامة الإقليمية'' للأقاليم الواقعة تحت الإدارة الاستعمارية، إذا ما نفذت تلك الطلبات بقيامها، على سبيل المثال، بتقسيم إقليم ما بدعوى أن سكان منطقة فرعية من هذا الإقليم عبروا بوضوح وبشكل حر عن رغبتهم في عدم اتباع نفس المسار الذي اتبعه باقي الإقليم. وأرى أن ذلك من شأنه أن يحمِّل هذا المبدأ معنى مبالغاً فيه. وكما ذكرت من قبل، لا شك أن الغرض من هذا المبدأ هو الحيلولة دون تفكيك إقليم ما بطريقة تعسفية (أي حسبما تمليه مصالح الدولة المستعمرة). ولا يمكن، في رأيي، أن يحول ذلك المبدأ، حيثما اقتضت الظروف ذلك، دون مراعاة الإرادة الحرة التي تعبر عنها مختلف مكونات سكان ذلك الإقليم، حتى وإن كان ذلك يفضي إلى حل التقسيم. كما سيكون من المفارقة أن يتعارض في النهاية مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير المكرس في ميثاق الأمم المتحدة، والذي يشكل أساس الصرح القانوني برمته الذي شُيِّد على مدى عقود في مجال إنهاء الاستعمار، مع الاعتراف بالإرادة الحرة والحقيقية للسكان المعنيين. ولعل ذلك يشكل تقديسا لمبدأ الإقليم بصورة ما، حيث يسمو مبدأ عدم قابليته للتجزئة على إرادة الشعوب.

وتؤكد دراسة ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام وقت وقوع الأحداث هذا الاستنتاج في مجال القانون الدولي العرفي (وهو العنصر الوحيد الذي يمكن أن تستند إليه المحكمة في إصدار الفتوى المتعلقة بهذه القضية). وفي العديد من الحالات، قامت مختلف المناطق الفرعية ضمن حدود الكيان المستعمَر الواحد التي وضعتها الدولة القائمة بالإدارة في الفترة التي سبقت الحصول على الاستقلال باتباع مسارات مختلفة في عملية إنهاء الاستعمار، دون أن يثير ذلك أي اعتراض، بل إن ذلك كان يتم أحيانا (كما في حالة مستعمرة جزر جلبرت وإليس البريطانية في عام ١٩٧٤) بالتعاون مع الهيئات المختصة في الجمعية العامة. ومن ناحية أخرى، فبعد اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، الذي أشارت إليه المحكمة عن حق بأنه يشكل ''لحظة حاسمة'' في تطور القانون الدولي العرفي في ميدان إنهاء الاستعمار (الفقرة ١٥٠)، دأبت الجمعية العامة، في قراراتها المتعاقبة بشأن هذه المسألة في الفترة بين عامي ١٩٦٦ و ١٩٧٤، على الإشارة إلى ''السلامة الإقليمية'' للكيانات المستعمَرة. إلا أنها قامت عموما بربط ''السلامة الإقليمية'' بمفهوم ''الوحدة الوطنية''، وفي كثير من الأحيان بإدانة قيام الدول القائمة بالإدارة بإنشاء قواعد عسكرية في الأقاليم المعنية (انظر، على سبيل المثال القرار ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، المشار إليه في الفقرة ٣٥ من الفتوى). فلا يعكس اتخاذ تلك القرارات، في رأيي، فهم الدول لمبدأ السلامة الإقليمية فهما مطلقاً، من شأنه أن يحول دون تقسيم الإقليم المستعمر في إطار عملية الحصول على الاستقلال، عندما يتيح هذا التقسيم مراعاة الإرادة الحرة للشعوب المعنية. ويصدق هذا القول حتى ولو لم يوافق معظم سكان الإقليم

المستعمر ككل على التقسيم. ونحن نعلم أن السلطات البريطانية لم تتشاور مع سكان أرخبيل شاغوس في أي وقت من الأوقات، بل يبدو أنها لم تتوخ ذلك قط. ولو أنه أجريت مشـــاورات من هذا القبيل، وعبَّر سـكان شـاغوس عن إرادتهم الحرة والمسـتنيرة بخصـوص عدم إدماجهم في دولة موريشـيوس الحديثة العهد بالاستقلال، لاختلفت في رأيي معطيات السؤال المقدم إلى المحكمة إلى حد كبير.

(توقيع) روني **أبراهام**

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينيدادي

المحتويات

الفقرة

أولا – مقدمة ١

ثانيا – اعتراف الأمم المتحدة منذ أمد بعيد بحق الشعوب الأساسي في تقرير المصير والتزامها بذلك ٦

١ – قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة على امتداد الخمسينات من القرن الماضي ٩

٢ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٥١٤ (د–١٥) لعام ١٩٦٠ – إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ١٣

٣ – قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة (١٩٦١–١٩٦٦) لدعم إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ١٨

٤ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٠٦٦ (د–٢٠) لعام ١٩٦٥ بشأن ”مسألة موريشيوس“ ٢١

٥ – قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩٦٦–١٩٦٧) لدعم حق الشعوب في تقرير المصير ٢٣

٦ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٢١ (د–٢٥) لعام ١٩٧٠ بشأن برنامج العمل من أجل التنفيذ التام لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ٢٥

٧ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٢٥ (د–٢٥) لعام ١٩٧٠ – إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ٢٧

ثالثا – القضاء على الاستعمار: التوقعات المستقبلية فيما يخص تطبيق إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠ وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة ٢٩

رابعا – القانون الدولي لإنهاء الاستعمار باعتباره مظهرا من مظاهر إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي المعاصر ٣٨

خامسا – حق تقرير المصير في عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ . . . . . ٥٦

١ – المادة ١ من عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ . . . . . ٥٦

٢ – اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٢ (لعام ١٩٨٤) على المادة ١ من العهد (ين) (حق الشعوب في تقرير المصير) ٦٠

٣ – اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات بشأن التقارير المقدمة من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع التركيز على سكان جزيرة شاغوس ٦٣

٤ – اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: اعتبارات أخرى ٦٥

سادسا – الاعتراف بالحق في تقرير المصير في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية ٦٩

سابعا – الاعتراف بالحق في تقرير المصير من جانب مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (فيينا، ١٩٩٣) ٧٧

ثامنا – سؤال طرحته هيئة المحكمة على جميع وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية ٨٧

تاسعا – الردود الواردة من وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية ٨٨

١ – الردود الواردة من الوفود ٨٨

٢ – التعليقات على الردود ١٠٥

٣ – تقييم عام ١١٢

عاشرا – الحق الأساسي في تقرير المصير في مجال القواعد الآمرة ١٢٠

١ – الإقرار المبكر بوجود القاعدة الآمرة ١٢٠

٢ – حالات إعادة تأكيد القاعدة الآمرة في إجراءات الإفتاء الحالية ١٢٩

حادي عشر – نقد أوجه القصور في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة ١٥١

ثاني عشر –الاعتقاد العام بالإلزام والقاعدة الآمرة: سمو الضمير على ”الإرادة“ ١٧٠

١ – القاعدة الآمرة: وجود الاعتقاد العام بالإلزام ١٧١

٢ – المنطق القويم: القاعدة الآمرة وسمو الضمير على ”الإرادة“ ١٧٥

ثالث عشر – حقوق الشعوب، بما يتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول ٢٠٢

رابع عشر –ظروف المعيشة: المأساة التي طال عهدها المتمثلة في المعاناة الإنسانية المفروضة ٢١٩

خامس عشر – الاعتقاد المشترك بالإلزام في قرارات الجمعية العامة بالأمم المتحدة ٢٣٢

سادس عشر – واجب تقديم التعويضات عن انتهاكات حق الشعوب في تقرير المصير ٢٤٢

١ – المنظور الزمني ٢٤٢

٢ – إعادة التأكيد على واجب تقديم التعويضات ضمن إجراءات الإفتاء الحالية ٢٤٥

٣ – الترابط العضوي بين انتهاك الحقوق وواجب التعويض بسرعة ٢٥٧

سابع عشر – الانتصار لحقوق الشعوب بالتعويضات، ومهمّة المحاكم الدولية ٢٦٤

ثامن عشر – الانتصار لحقوق الأفراد والشعوب والدور الهام للمبادئ العامة للقانون في إقامة العدل ٢٨٨

تاسع عشر – خاتمة: إعادة مختصرة للنقاط الأساسية ٣٠٦

أولا – مقدمة

١ – أصوت اليوم، ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٩، لصالح اعتماد هذه الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، حيث أتفق مع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، على النحو المبين في المنطوق. وحيث توصلت إلى هذه الاستنتاجات على أساس استدلال يختلف أحيانا اختلافا جليا عن استدلال المحكمة، ونظرا لوجود بعض النقاط، حسب فهمي، التي لم تعالجها المحكمة بالقدر الكافي أو التي تستحق مزيدا من الاهتمام، بل ونظرا لوجود نقاط ذات صلة بالموضوع لم تنظر فيها المحكمة بتاتا، أجدني بذلك مضطرا، في هذا الرأي المستقل، إلى تناول تلك النقاط بإسهاب وبتسجيل الأسس التي بنيت عليها موقفي الشخصي إزاءها.

٢ – وتحقيقا لهذه الغاية، سأبدأ بتناول اعتراف الأمم المتحدة منذ أمد بعيد بحق الشعوب الأساسي في تقرير المصير والتزامها بذلك، من العام ١٩٥٠ فصاعدا، على النحو المبين في قرارات الجمعية العامة المتعاقبة. وعقب ذلك، سأدرس مسألة القضاء على الاستعمار، في ظل التوقعات المستقبلية فيما يخص تطبيق إعلان الأمم المتحدة لمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠ وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة. ووفق تسلسل منطقي، سوف أتطرق بعد ذلك إلى مسألة تشكيل القانون الدولي لإنهاء الاستعمار باعتباره مظهرا من مظاهر إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي المعاصر.

٣ – ثم سأركز الاهتمام على الحق في تقرير المصير في عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦، وعلى مساهمة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذه المسألة، ثم سأعقب ذلك بفحص الاعتراف بذلك الحق في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، وكذلك في مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (فيينا، ١٩٩٣). ثم سألتفت إلى سؤال طرحته على جميع الوفود المشاركة في إجراءات الإفتاء الشفوية لمحكمة العدل الدولية، وإلى ردودها الخطية وتعليقاتها على المسألة، وسأمضي إلى عرض تقييمي الخاص لها.

٤ – وأود أن أتطرق بعد ذلك إلى مسألة الحق الأساسي في تقرير المصير في مجال القواعد الآمرة، بدءا بالاعتراف بها في وقت مبكر وانتهاء عند إعادة تأكيد القواعد الآمرة في إجراءات الإفتاء الحالية. وبعد ذلك، سوف أنتقل إلى انتقادي لأوجه القصور في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة. وبناء على ذلك، سوف أفرد تأملاتي التالية للقواعد الآمرة ولوجود اعتقاد عام بالإلزام، وللمنطق السليم فيما يتعلق بالقواعد الآمرة وأسبقية الضمير على ”الإرادة“، فضلا عن حقوق الشعوب التي تتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول. وسأنتقل بذلك إلى النظر في ظروف المعيشة والمأساة التي طال أمدها من جراء المعاناة المفروضة على البشر.

٥ – ثم بعد دراسة الاعتقاد العام بالإلزام في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، أود أن أتطرق إلى واجب توفير تعويضات عن انتهاكات حق الشعوب في تقرير المصير، الذي أعادت تأكيده الوفود المشاركة في إجراءات الإفتاء الحالية الصادرة عن محكمة العدل الدولية. وبعد التمييز بين عنصري انتهاك ذلك الحق وواجب التعويض الفوري اللذين يشكلان كُلّا لا يتجزأ، سأنظر حينئذ في الدفاع عن حقوق الشعوب، إلى جانب التعويضات، فيما يتعلق بمهمة المحاكم الدولية. وسيقودني ذلك إلى تناول

مسألة الدفاع عن حقوق الأفراد والشعوب والدور الهام الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في تحقيق العدالة. وأخيرا وليس آخرا، أود، في الختام، أن ألخص النقاط التي تناولتها في رأيي المستقل هذا.

ثانيا – اعتراف الأمم المتحدة منذ أمد بعيد بحق الشعوب الأساسي في تقرير المصير والتزامها بذلك

٦ – يمكن، في رأيي، النظر على النحو الواجب في هذه الفتوى بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، التي طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدولية تقديمها، وذلك في إطار الجهود الطويلة الأمد التي بذلتها الجمعية العامة نفسها في سبيل الدعم الكامل لإعمال حق الشعوب والأمم في تقرير المصير. وقد كانت هناك لحظات ذات أهمية تاريخية في تحول وتطور القانون الدولي المعاصر، والشكل الجديد لقانون الأمم (*jus gentium*) المواكب لهذا العصر، وهو ما يتجلى، على سبيل المثال، في إعلان عام ١٩٦٠ التاريخي القاضي بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، الذي تلاه بعد عقد من الزمن إعلان عام ١٩٧٠ الشهير بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

٧ – وقد كان يتعين، على مر السنين، مراعاة العديد من قرارات الجمعية العامة الأخرى لنفس الاعتبار، على نحو ما سأستعرضه في هذا الرأي المستقل. كما صيغ السؤالان اللذان طرحتهما الجمعية العامة على محكمة العدل الدولية صياغة واضحة على النحو التالي:

”هل اكتملت عملية إنهاء استعمار موريشيوس بصورة قانونية عندما مُنحت موريشيوس الاستقلال في عام ١٩٦٨، بعد فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس ومع مراعاة القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات الواردة في قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د–١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ و ٢٠٦٦ (د–٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د–٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د–٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧؟

ما هي، بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات الواردة في القرارات المذكورة أعلاه، التبعات المترتبة على استمرار المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في إدارة أرخبيل شاغوس، بما في ذلك ما يتعلق بعجز موريشيوس عن تنفيذ برنامج لإعادة توطين رعاياها في أرخبيل شاغوس، ولا سيما ذوو الأصل الشاغوسي؟“

٨ – وهاذان السؤالان اللذان طرحتهما الجمعية العامة على محكمة العدل الدولية في سياق الطلب الحالي الذي قدمته التماسا لفتوى يتعين النظر فيهما في إطار إجراءات الأمم المتحدة السالفة الذكر. وفي هذا الصدد، أود في البداية الإشارة إلى أن الحق الأساسي في تقرير المصير له تاريخ طويل، يسبق إعلان عام ١٩٦٠ الشهير بشأن منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، ويعود إلى السنوات الأولى من عمل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

١ - قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة على امتداد الخمسينات من القرن الماضي

٩ - بناء على ما سبق، دعت الجمعية العامة بالفعل، في قرارها ٤٢١ (د-٥) المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠، المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة ولجنته آنذاك المعنية بحقوق الإنسان إلى دراسة ''السبل والوسائل التي تكفل حق الشعوب والأمم في تقرير المصير''، وذلك فيما يتصل بالأعمال التحضيرية لمشروعي عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان (تدابير التنفيذ) (الفقرة دال-٦). وقد أشير إلى هذا الحكم في قرارات لاحقة.

١٠ - وفي هذا الصدد، وبعد الإشارة إلى ذلك الحكم، شدد قرار الجمعية العامة ٥٤٥ (د-٦) المؤرخ ٥ شباط/فبراير ١٩٥٢، في البداية على أهمية ضمان ذلك الحق الأساسي من بين حقوق الإنسان، حيث إن انتهاكه ''أسفر عن إراقة الدماء واندلاع الحروب في الماضي، ويعتبر تهديدا مستمرا للسلام'' (الديباجة). وفي منطوق هذا القرار الصادر في شباط/فبراير ١٩٥٢، ذكرت الجمعية العامة ما يلي:

> ''*تقرّر* أن تدرج في العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان أو العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان مادةً بشأن حق جميع الشعوب والأمم في تقرير المصير في إعادة تأكيد المبدأ المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة'' (الفقرة ١).

١١ - وبعد بضعة أشهر، أكدت الجمعية العامة، في قرارها ٦٣٧ (د-٧) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢ (الجزء ألف) أن ''حق الشعوب والأمم في تقرير المصير هو شرط مسبق للتمتع الكامل بكافة حقوق الإنسان الأساسية'' (الديباجة)؛ ومن هنا تأتي أهمية اتخاذ ''خطوات عملية'' لتأمين إعماله (الفقرة ٣)، مع إيلاء اهتمام خاص (الجزء باء) للحق في تقرير المصير الذي تمارسه شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي (الفقرة ١). وشدد القرار ٦٣٧ (د-٧) الصادر في عام ١٩٥٢ (الجزء جيم) على أهمية تأمين ''الاحترام الدولي لحق الشعوب في تقرير المصير'' (الديباجة والفقرتان ١ و ٢).

١٢ - ثم أشار قرار الجمعية العامة ٧٣٨ (د-٨) المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣ إلى قرارات سابقة، وكرر ''أهمية مراعاة واحترام الحق في تقرير المصير بالنسبة لتعزيز السلم العالمي والعلاقات الودية بين الشعوب والأمم'' (الديباجة). وأكدت الجمعية العامة على هذه النقطة في قرارها اللاحق ٨٣٣ (د-٩) المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤ (الفقرة ١ (ج))، وفي قرارها ١١٨٨ (د-١٢) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧ (الديباجة والفقرة ١)؛ كما حذرت في القرار الأخير من أن ''تجاهل الحق في تقرير المصير لا يقوض فقط أساس العلاقات الودية بين الدول'' على النحو المحدد في ميثاق الأمم المتحدة، بل إنه ''يهيئ أيضا الظروف التي قد تحول دون مواصلة إعمال هذا الحق نفسه'' في أي حالة ''تتعارض مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها'' (الديباجة). ومن ثم، فمنذ خمسينات القرن الماضي بالفعل (من العام ١٩٥٠ فصاعدا)، أعربت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في القرارات الآنفة الذكر، عن التزامها الراسخ بالحق الأساسي في تقرير المصير للشعوب.

٢ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ - إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة

١٣ - في نهاية الخمسينيات، كان الوقت قد حان لاتخاذ خطوة هامة - وتاريخية - أخرى. وفي الواقع، قامت الجمعية العامة في قرارها ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠،

الذي يتضمن ”*إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة*“، بالتشديد في البداية، في ديباجة القرار، على ضرورة كفالة الاحترام العام ”لحقوق الإنسان الأساسية“ واحترام ”حق جميع الشعوب في تقرير مصيرها“؛ ثم دعت إلى ”وضع حد للاستعمار بجميع صوره ومظاهره“، ”وجميع أساليب الفصل والتمييز المقترنة به“؛ وأكدت بعد ذلك أن ”لجميع الشعوب حقا غير قابل للتصرف في الحرية التامة في ممارسة سيادتها وفي سلامة إقليمها القومي“. وتحقيقا لهذه الغاية، أعلنت الجمعية بعد ذلك ما يلي:

”١ - أن إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة، ويعيق قضية السلم والتعاون العالميين.

٢ - لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها؛ ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

٣ - ينبغي ألا يتخذ أبدا نقص الاستعداد في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو التعليمي ذريعة لتأخير الاستقلال.

٤ - يوضع حد لجميع أنواع الاعمال المسلحة والتدابير القمعية، الموجهة ضد الشعوب غير المستقلة، لتمكينها من الممارسة الحرة السلمية لحقها في الاستقلال التام، وتحترم سلامة إقليمها القومي.

٥ - يصار إلى اتخاذ التدابير الفورية اللازمة في الأقاليم المشمولة بالوصاية أو الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، أو جميع الأقاليم الأخرى التي لم تنل بعد استقلالها، لنقل جميع السلطات إلى شعوب تلك الأقاليم، دون قيد أو شرط، ووفقا لإرادتها ورغبتها المعرب عنهما بحرية، دون تمييز بسبب العرق أو المعتقد أو اللون، لتمكينها من التمتع بالاستقلال والحرية التامين.

٦ - كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأي بلد، تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه.

٧ - تلتزم جميع الدول بأمانة ودقة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا الإعلان على أساس المساواة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لجميع الدول، واحترام حقوق السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الشعوب“.

١٤ - وقد ساهم قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)، المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، الذي يتضمن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، إلى حد كبير في تعزيز حق الشعوب في تقرير المصير. وإذ أقرت الجمعية العامة بأن ”إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة“ (الفقرة ١)، فإنها أعلنت على وجه الخصوص أن ”لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها“ (الفقرة ٢).

١٥ - وعرَّف قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) الصادر في عام ١٩٦٠ حق الشعوب في تقرير المصير على أنه يشمل الحق في ”أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي“ (الفقرة ٢). وذكرت كذلك أن ”كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأي بلد، تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه“ (الفقرة ٦).

١٦ - وقد أفضى الإعلان التاريخي لمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (١٩٦٠) إلى تعزيز المركز الدولي للأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي وللأقاليم المشمولة بالوصاية (الفقرة ٥)، وإلى التأكيد على نحو قاطع على حق تقرير المصير للشعوب. وعلى نحو ما أشرت إليه قبل بضع سنوات، فقد تجاوز إعلان عام ١٩٦٠ البعد المحصور في التفاعل بين الدول، حيث يلفت الانتباه إلى الشعوب والحفاظ على حقوقها[(١)]. وأضحى يُنظر إلى الالتزامات المقابلة على أنها ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، سواء منها الالتزامات تجاه الدولة القائمة بإدارة الإقليم المعني أو تجاه سائر الدول، أي الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي ككل.

١٧ - وأصبح حق الشعوب في تقرير مصيرها (الشعوب التي تعيش في الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي أو في ظروف أخرى) مسألة راسخة في القانون الدولي العام المعاصر. وعُني قانون الأمم المتحدة بدحض الاعتراضات القديمة التي كانت تقوم على افتراض خاطئ مفاده غياب الاستعداد السياسي أو المقومات الاقتصادية لدى تلك الأقاليم (الفقرة ٣). وأضاف إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (١٩٦٠) السالف الذكر أن إخضاع الشعوب للهيمنة الأجنبية يشكل ''إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية'' ويناقض ميثاق الأمم المتحدة (الفقرة ١).

٣ - قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة (١٩٦١-١٩٦٦) لدعم إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة

١٨ - عقب اتخاذ القرار ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ المتضمِّن الإعلان التاريخي وعلى امتداد النصف الأول من ستينيات القرن الماضي، رصدت الجمعية العامة من خلال اتخاذ قرارات متعاقبة بهذا الشأن تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، وقامت في كل مرة بالتأكيد مجددا على أهمية هذا الإعلان والمبادئ التي اشتمل عليها (قرارات الجمعية العامة ١٦٥٤ (د-١٦)، المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١؛ و ١٨١٠ (د-١٧)، المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢؛ و ١٩٥٦ (د-١٨)، المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣؛ و ٢١٠٥ (د-٢٠)، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥؛ و ٢١٨٩ (د-٢١)، المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦) بالنسبة لممارسة حق الشعوب في تقرير المصير.

١٩ - وقد سبق في عام ١٩٦١ أن أنشئت اللجنة الخاصة المعنية بحالة تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (المعروفة أيضا باسم اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار أو لجنة الأربعة والعشرين) بموجب قرار الجمعية العامة ١٦٥٤ (د-١٦)، وأوكلت إليها مهمة رصد تنفيذ إعلان عام ١٩٦٠. وفي هذا الصدد، كان يتعين على اللجنة الخاصة تقديم مقترحات وتوصيات بشأن مدى التقدم المحرز في تنفيذ إعلان عام ١٩٦٠، وإبلاغ الجمعية العامة بالنتائج التي توصلت إليها، وهو ما دأبت على القيام به على مر السنين[(٢)].

---

(١) انظر: A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação,* Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 730-731 and 734-739; and cf. A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* [1981], 2nd. rev. ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 157-161.

(٢) من خلال الإبقاء على الاستعراض السنوي لقائمة الأقاليم التي ينطبق عليها إعلان عام ١٩٦٠، وتقديم توصيات بشأن تنفيذه، وهي مسألة لا تزال من صميم مهام الأمم المتحدة.

٢٠ - ودعا قرار الجمعية العامة ١٦٥٤ (د-١٦) لعام ١٩٦١ الدول المعنية إلى ''العمل دون مزيد من التأخير'' (الفقرة ٢) من أجل التطبيق الفوري لإعلان عام ١٩٦٠ الوارد في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠. وجدير بالذكر أن هذا القرار الأخير دعا جميع الدول إلى الالتزام ''بأمانة'' بالأحكام والمبادئ الواردة فيه (الفقرة ٧). ومن ثم، فإن الطابع التشريعي لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠ أُقرَّ على النحو الواجب بعد فترة وجيزة من اعتماده في بداية الستينيات من القرن الماضي. وقد جرى تعزيزه بالقرارات المتعاقبة للجمعية العامة على امتداد النصف الأول من ذلك العقد[٣]، ومنذ ذلك الوقت فصاعدا.

٤ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ بشأن "مسألة موريشيوس"

٢١ - عندما كانت المملكة المتحدة تخطط لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، قبل استقلال موريشيوس، اتخذت الجمعية العامة قرارها ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، بشأن ''*مسألة موريشيوس*''. وحذرت من أن ''أية خطوة تتخذها الدولة القائمة بالإدارة لفصل جزر معينة عن إقليم موريشيوس بقصد إنشاء قاعدة عسكرية ستشكل خرقا [لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة]''، الوارد في قرارها السابق ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، ولا سيما الفقرة ٦ منه (انظر أعلاه).

٢٢ - وفي هذا القرار الجديد ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥، دعت الجمعية العامة أيضا المملكة المتحدة ''إلى اتخاذ التدابير الفعالة اللازمة لتأمين التنفيذ الفوري التام للقرار ١٥١٤ (د-١٥)''؛ وعلاوة على ذلك، وبعد الإشارة إلى قرارها السابق ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، المتضمن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، أكدت الجمعية العامة مجددا ''الحق غير القابل للتصرف'' لشعب موريشيوس في الاستقلال وفقا لذلك القرار (النقطة ٢)، ودعت المملكة المتحدة إلى امتثال القرار (النقطة ٣) وإلى ''عدم إتيان أي عمل من شأنه تمزيق أوصال إقليم موريشيوس وانتهاك سلامته الإقليمية'' (النقطة ٤).

٥ - قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩٦٦-١٩٦٧) لدعم حق الشعوب في تقرير المصير

٢٣ - بُعَيد فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات، ولا سيما القراران ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧، بشأن تقارير اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار. وفي كلا القرارين، وبعد أن أشارت الجمعية العامة في ديباجة كل منهما إلى القرارات المذكورة أعلاه، التي يتعين على الدول القائمة بالإدارة تنفيذها، أعادت تأكيد ''الحق غير القابل للتصرف'' للشعوب (شعوب الأقاليم المعنية، بما في ذلك موريشيوس) في تقرير المصير.

---

(٣) راجع، في هذا الصدد، دراسة أجريت في ذلك الوقت: S.A. Bleicher, "The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions", 63 *American Journal of International Law* (1969) pp. 444-478. وللاطلاع على المناقشات التي أجريت أثناء صياغة القرار ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ على سبيل تقديم تفسير لميثاق الأمم المتحدة يكشف عن الاعتقاد بالإلزام والإسهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي، راجع: O.Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, Nijhoff, 1966, pp. 163-185 and 243-245.

٢٤ - ثم أكدت الجمعية العامة مجددا في قراريها ٢٢٣٢ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) لعام ١٩٦٧ أن كل محاولة تستهدف ''التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية للأقاليم المستعمرة وإنشاء القواعد والمنشآت العسكرية في هذه الأقاليم'' تكون ''متنافية'' ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ ومبادئهما (الفقرتان ٢ و ٤).

٦ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٢١ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠ بشأن برنامج العمل من أجل التنفيذ التام لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة

٢٥ - بمناسبة الذكرى السنوية العاشرة لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢٦٢١ (د-٢٥) المؤرخ ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ بشأن برنامج العمل من أجل التنفيذ التام للإعلان. وفي منطوق القرار، وُصف استمرار الاستعمار بأنه جريمة. وقد قامت الجمعية العامة في الفقرة ١ بالفعل بما يلي:

''*تعلن* أن استمرار الاستعمار بجميع أشكاله ومظاهره بعد الآن هو جريمة تشكل خرقا لميثاق الأمم المتحدة ولإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ولمبادئ القانون الدولي''.

٢٦ - وعند اعتماد برنامج العمل، دعت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى تقديم ''كل المساعدة المعنوية والمادية اللازمة'' إلى شعوب الأقاليم المستعمرة في ''كفاحها لنيل الحرية والاستقلال (الفقرة ٣ (٢)) وإلى ''الإسراع بالقضاء على الاستعمار'' (الفقرة ٣ (٣) (ب) '٣'). ودعت الجمعية العامة كذلك إلى امتثال جميع قراراتها ذات الصلة بمسألة إنهاء الاستعمار، بغية التوصل إلى ''تصفية الاستعمار نهائيا'' (الفقرة ٩ (أ)).

٧ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠ - إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة

٢٧ - بعد مرور بضعة أيام، اتُّخذت الخطوة الهامة التالية في أعمال الجمعية العامة ذات الصلة بهذا المجال، باتخاذ قرارها المعروف ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الذي يتضمن ''*إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة*''، وهو الإعلان الذي اعترفت به محكمة العدل الدولية نفسها باعتباره يعكس القانون الدولي العرفي[٤]. وفي هذا القرار، كررت الجمعية العامة تأكيد مبدأ ''امتناع الدول في علاقاتها الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو آخر يتنافى مع مقاصد الأمم المتحدة'' (الديباجة).

٢٨ - ثم كرر هذا القرار الذي يتضمن الإعلان المذكور أعلاه بشأن مبادئ القانون الدولي تأكيد أن من واجب كل دولة أن تعزز إعمال مبدأ المساواة في الحقوق بين الشعوب وحقها في تقرير

(٤) [قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (بشأن مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي العرفي)] ICJ, case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua *versus* United States of America, merits, Judgment of 27.06.1986), paras. 191-193 (in respect of the principle of the prohibition of the use of force in customary international law).

المصير، لا سيما من أجل ”إنهاء الاستعمار على وجه السرعة“ (الفقرة ٥ (٢) (ب)). وذكر أيضا أن ”على كل دولة أن تمتنع عن إتيان أي عمل يستهدف التقويض الكلي أو الجزئي للوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية لأي دولة أخرى أو بلد آخر“ (الفقرة ٥ (٨)).

ثالثا – القضاء على الاستعمار: التوقعات المستقبلية فيما يخص تطبيق إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠ وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة

٢٩ – لقد تناولت محكمة العدل الدولية نفسها قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠ الذي يتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي في *قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة* (الأسس الموضوعية، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦): فبعد الإشارة إلى ”صفة القواعد الآمرة“ التي يتسم بها حظر استخدام القوة المنصوص عليه في المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة، ذكرت أن اعتماد الدول الأعضاء إعلان عام ١٩٧٠ السالف الذكر فيه ”إشارة إلى اعتقادها بالإلزام فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي“ المنطبق على المسألة (الفقرة ١٩١).

٣٠ – وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جهتها، في قرارات متتالية، بأن القضاء على الاستعمار يشكل أولوية من أولويات الأمم المتحدة. وبناء عليه، دعت مرة أخرى، عملا بقراراتها السابقة المتعلقة بإنهاء الاستعمار، إلى التوصل إلى الإعمال الكامل لحق الشعوب في تقرير مصيرها. وكرست الجمعية العامة قراراتها ٤٧/٤٣ المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨، و ١٤٦/٥٥ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، و ١١٩/٦٥ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، لمسألة العقود الدولية الثلاث المتتالية (الفترات ١٩٩٠-٢٠٠٠ و ٢٠٠١-٢٠١٠ و ٢٠١١-٢٠٢٠) للقضاء على الاستعمار. وعلاوة على ذلك، قامت فيما بعد (في الفترة ٢٠١٥-٢٠١٧) بالتأكيد مجددا على تعارض الاستعمار بأي شكل من الأشكال مع ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان الأمم المتحدة لمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة[٥].

٣١ – وفي هذا الصدد، وبمناسبة الذكرى الخمسين لإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ١١٨/٦٥ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، الذي أكدت فيه مجددا ”الحق غير القابل للتصرف لجميع شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي في تقرير المصير“ (الفقرة ١)، بعد أن أعربت عن بالغ قلقها لأن ”الاستعمار لم يستأصل بعد بالكامل“ (الديباجة). ثم أعلنت أن

> ”استمرار الاستعمار بجميع أشكاله ومظاهره يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة [لعام ١٩٦٠] ومبادئ القانون الدولي“ (الفقرة ٢).

٣٢ – وطلبت الجمعية العامة في قرارها ١١٨/٦٥ لعام ٢٠١٠ إلى الدول القائمة بالإدارة صون ”الهوية الثقافية“ والوحدة الوطنية للشعوب المعنية، بغية تسهيل ممارستها حقها في تقرير المصير

(٥) راجع، على سبيل المثال، قرارات الجمعية العامة ٢٣١/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥؛ و ١٢٢/٧١ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦؛ و ١١١/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

والاستقلال ”دون قيد“ (الفقرة ٨). ثم حثت الدول الأعضاء على ”أن تكفل التنفيذ التام والسريع [لإعلان عام ١٩٦٠] ولقرارات الأمم المتحدة الأخرى المتخذة في هذا الصدد“ (الفقرة ١٠). وأخيرا، طلبت إلى اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار تحديد ”أنسب السبل“ للتطبيق السريع والكامل لإعلان عام ١٩٦٠، واقتراح تدابير ”للتنفيذ التام [لإعلان عام ١٩٦٠] في الأقاليم التي لا تزال غير متمتعة بالحكم الذاتي“ (الفقرة ١٢).

٣٣ - وبعد مرور نصف عقد من الزمان، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ٢٣١/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، الذي استهلته أيضا بالدعوة إلى ”القضاء على الاستعمار“ على وجه السرعة، الذي ظل من أولويات الأمم المتحدة (الديباجة)، وكررت التأكيد على أن استمرار الاستعمار

”أمر يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان“ (الفقرة ٢).

٣٤ - وحثت على التعجيل بإنهاء الاستعمار، من أجل تمكين الشعوب من ممارسة حقها في تقرير المصير، بما فيه الاستقلال (الفقرتان ٣ و ٤ والفقرة ٨ (أ) و (ج)). وأضافت أن ذلك ينبغي أن يتم وفقا لقرارات الجمعية العامة ذات الصلة بإنهاء الاستعمار، مع تركيز الاهتمام على تنفيذ الدول الأعضاء لقرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ وسائر قرارات الجمعية العامة المتتالية ذات الصلة بهذه المسألة (الفقرة ٨ (ب) و (ج)).

٣٥ - وفي السنة التالية، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ١٢٢/٧١ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، ونبهت في البداية إلى أن القضاء على الاستعمار لم يتحقق بعدُ، وإلى أنه لا يزال ”إحدى أولوياتها“ (الديباجة). ثم كررت تأكيدها على نفس الاعتبارات الواردة في القرار السابق ٢٣١/٧٠ لعام ٢٠١٥ (الفقرتان ٢ و ٣). وعلاوة على ذلك، حثت على مواصلة إحراز تقدم في تنفيذ ”جدول أعمال إنهاء الاستعمار“ (الفقرة ١٧)، وعلى تقديم ”المساعدة المعنوية والمادية، حسب الحاجة، إلى شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي“ (الفقرة ١٥).

٣٦ - ومرة أخرى، في السنة التالية، كررت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه النقاط في قرارها ١١١/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ (الفقرات ٢ و ٣ و ١٦ و ١٨)، وأضافت دعوتها الهامة الدول المعنية القائمة بالإدارة إلى

”أن تنهي الأنشطة العسكرية وأن تزيل القواعد العسكرية في الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي الخاضعة لإدارتها امتثالا لقرارات الجمعية العامة ذات الصلة“ (الفقرة ١٤).

٣٧ - ومن ثم يمكن اعتبار أنه ابتداء من قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، استُهلت حقبة جديدة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي المعاصر، في ظل إدانة الاستعمار باعتباره إنكار وانتهاك لحقوق الإنسان الأساسية، ويتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة نفسه. وأتاح قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ الإطار القانوني لعملية التطوير تلك. وقد برز الحق في تقرير المصير

بوصفه حقا أصيلا من حقوق الإنسان، وحقا من حقوق الشعوب، وسرعان ما تجلى ذلك في كتابات الخبراء منذ اتخاذ قرارات الجمعية العامة في هذا الصدد في أوائل الستينيات[٦].

رابعا – القانون الدولي لإنهاء الاستعمار باعتباره مظهرا من مظاهر إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي المعاصر

٣٨ – لقد تزايد الاهتمام والاعتناء بحقوق الشعوب، ولا سيما حق تقرير المصير باعتباره حقا أصيلا لجميع الشعوب، وباعتباره *حقا أساسيا* من حقوق الإنسان (راجع الجزء الخامس أدناه). وبناء على ذلك، اتخذت خطوة حاسمة نحو إضفاء الطابع العالمي على الأمم المتحدة، في ظل الزيادة التدريجية والكبيرة في عدد أعضائها[٧]، وزيادة الاهتمام بمسألة تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

٣٩ – وقد كانت هذه الخطوة تتفق تماما مع ميثاق الأمم المتحدة نفسه، وأود هنا التذكير بأن ذلك يتجلى في ديباجته من خلال تصميمنا ''نحن، شعوب الأمم المتحدة'' على ''أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره'' و ''بما [للأمم] كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية'' (الفقرة الثانية). وقد انصبَّ الاهتمام على الشعوب - كما هو مبين في العديد من أحكام الميثاق - وعلى صون القيم المشتركة للبشرية.

٤٠ – ووفقا لأحكامه، كان يتعين إعمال حقوق الإنسان دون تمييز (المادتان ١ (٣) و ١٣ (١) و (ب)). وكانت هناك إشارات صريحة إلى المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب (المادتان ١ (٢) و ٥٥)، وإلى واجبات الدول تجاه الشعوب المترتبة على تلك الحقوق (''الأمانة المقدسة''، المادة ٧٣). فقد كان الاحترام واجباً للشعوب ولحقوقها وثقافاتها. ومن ثم، فقد قدَّم ميثاق الأمم المتحدة رؤية جديدة من أجل ''أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف'' (الفقرة الأولى من الديباجة).

٤١ – وبالإضافة إلى ذلك، كان يتعين وضع الإشارات إلى مبادئ الأمم المتحدة ومقاصدها في الاعتبار، إذ إنها تفرض على أعضاء الأمم المتحدة ''التزاماً قانونياً'' بالتصرف وفق تلك المبادئ والمقاصد. وأصبح ''من الواجب عليها قانوناً احترام'' حقوق الإنسان الأساسية. وقد اعتُمدت هذه الأحكام، بعد فترة طويلة من النظر قبل وأثناء مؤتمر سان فرانسيسكو لعام ١٩٤٥،

(٦) راجع: A. Rigo Sureda, The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 221-222, 263-264 and 353; J.A. Carrillo Salcedo, El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 101-102; J.A. de Obieta Chalbaut, El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Madrid, Tecnos, 1993 (reimpr.), pp. 88, 91-92, 232 and 238.

(٧) راجع، في هذا الصدد: J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, *op. cit.* *supra* n. (6), p. 104 ; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, Éd. Economica, 1995, pp. 156-157.

''كجزء من فلسفة النظام الدولي الجديد وكدرس من أهم الدروس المستخلصة من تجربة أوجه قصور ومخاطر الماضي''(٨)

٤٢ - لقد تم إنقاذ المنظور المؤنسَن للقانون الدولي. وعاد مفهوم سيادة قانون المجتمع الدولي إلى الظهور في سياق جديد، ألا وهو ظهور ''القانون الدولي لإنهاء الاستعمار'' في منتصف القرن العشرين، وهو ما شكل خطوة في اتجاه تحقيق ''صالح عالمي مشترك''، مع الأخذ في الاعتبار المساواة القانونية بين جميع الدول (بما في ذلك الدول الناشئة عن عملية إنهاء الاستعمار)(٩). وإذ تولي الأمم المتحدة الكثير من الاهتمام للشعوب ولديها نظرة عالمية للأمور، فإنها أسهمت كثيرا في تعزيز هذا المنظور المؤنسَن الذي يتسم به المفهوم التقليدي للمجتمع العالمي أو سيادة قانون المجتمع الدولي.

٤٣ - واسمحوا لي هنا أن أذكِّر بأن ريني كاسان اعتبر في كتابه ''book of remembrances'' بأن ميثاق الأمم المتحدة في حد ذاته يمكن أن ينظر إليه على أنه انبثق عن ''الضمير الإنساني'' في مواجهة فظائع الحرب العالمية الثانية التي تجاهلت مبدأ الإنسانية(١٠). وقد أضاف قائلا إن الأمم المتحدة، بدءا بالجمعية العامة، اعتمدت في السنوات الأولى بالفعل، ابتداء من مؤتمر باندونغ لعام ١٩٥٥ فصاعدا (انظر أدناه)، على الدور الهام الذي تضطلع به الدول الجديدة الناشئة عن عملية إنهاء الاستعمار، بما في ذلك عند اعتماد عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦(١١)، اللذين يشتركان في المادة ١ التي تنص على حق تقرير المصير (راجع الجزء الخامس أدناه). وقد اتضحت بذلك أهمية الطابع العالمي للأمم المتحدة.

٤٤ - وتعزى هذه الحقبة الجديدة في التطوير التدريجي للقانون الدولي والاعتراف بحق الشعوب والأمم في تقرير المصير إلى صحوة الضمير القانوني العالمي إزاء احتياجات وتطلعات البشرية جمعاء، على أنه وفيٌّ للإرث الدائم لمذهب القانون الطبيعي الذي تركه ''مؤسسو'' القانون الدولي. وفي تقديري، يشكل هذا التطور مظهرا هاما آخر من مظاهر المسيرة التاريخية نحو أنسنة القانون الدولي المعاصر(١٢).

٤٥ - وفي الواقع، فبحلول منتصف الخمسينات من القرن الماضي، كان يُنظر بالفعل في حق الشعوب في تقرير المصير على الصعيد المتعدد الأطراف. وهكذا، أدان مؤتمر باندونغ الآسيوي - الأفريقي لعام ١٩٥٥، الذي عُقد في الفترة من ١٨ إلى ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٥ بمشاركة ٢٩ بلداً، الاستعمار والتمييز باعتبارهما حرمانا من الحقوق الأساسية في مجال التعليم والثقافة، وأعلن دعمه الكامل لحقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تشمل

(٨) انظر: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Ltd., 1950, p. 147.

(٩) راجع: A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional* [1974], 2nd. ed. (reimpr.), Madrid, Alianza Edit., 1998, pp. 83, 85, 97-98 and 110-112, and cf. pp. 88, 167 and 169.

(١٠) انظر: R. Cassin, *La pensée et l'action*, [Paris,] Ed. F. Lalou, 1972, p. 115.

(١١) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١٣٠ و ١٧٢ من النص الأصلي.

(١٢) راجع: A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

حق الشعوب في تقرير المصير – المعرب عنه في قرارات الأمم المتحدة - باعتباره ''شرطا أساسيا للتمتع الكامل بكافة حقوق الإنسان الأساسية''(١٣).

٤٦ – وأدان مؤتمر باندونغ الآسيوي – الأفريقي لعام ١٩٥٥ ''الاستعمار بجميع مظاهره'' باعتباره ''شراً ينبغي القضاء عليه بسرعة''، لأنه ''إنكار لحقوق الإنسان الأساسية'' بما يشكل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة و ''عائق أمام تعزيز السلم العالمي''(١٤). وعلاوة على ذلك، فإن مؤتمر باندونغ لعام ١٩٥٥ أيد العضوية العالمية للأمم المتحدة(١٥). ودعا مؤتمر عام ١٩٥٥ أخيرا إلى احترام حقوق الإنسان الأساسية، واحترام مبادئ الأمم المتحدة ومقاصدها، واحترام العدالة والالتزامات الدولية(١٦)؛ ودعا كذلك إلى نزع السلاح بالكامل، بما في ذلك حظر وإزالة الأسلحة النووية(١٧).

٤٧ – وتلت مؤتمر باندونغ لعام ١٩٥٥ بعد فترة وجيزة مؤتمرات أخرى من هذا القبيل (مثل مؤتمر القاهرة، الذي عقد في الفترة من كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧ إلى كانون الثاني/يناير ١٩٥٨؛ ومؤتمر أكرا، الذي عقد في نيسان/أبريل ١٩٥٨؛ ومؤتمر أديس أبابا، الذي عقد في حزيران/يونيه ١٩٦٠)، وهو ما أتاح استمرارية الأهداف المتوخاة منها. وأضحت البلدان الآسيوية – الأفريقية بعد ذلك تعوِّل على دعم أمريكا اللاتينية والبلدان العربية كذلك، وهو ما عزَّز عملية إنهاء الاستعمار(١٨). وأصبحت المبادئ التي اعتُمدت في مؤتمر باندونغ لعام ١٩٥٥ من السوابق ومن الأهداف الآنية لحركة عدم الانحياز، التي أنشئت بعد ذلك بست سنوات في مؤتمر عقد في بلغراد في الأسبوع الأول من أيلول/سبتمبر ١٩٦١.

٤٨ – واستفادت أمريكا اللاتينية، عند إسهامها في ذلك، من مذهبها الراسخ بالفعل في القانون الدولي(١٩) وفي الواقع، ففيما يخص أيضا أعمال اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار المذكورة آنفا (أعلاه) منذ بدايتها، بل وقبل ذلك، أثبت أعضاء وفود أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي

---

(١٣) انظر: "Final Communiqué of the Asian-African Conference" (Bandung, 18-24.04.1955), reproduced *in*: 11 *Interventions - International Journal of Postcolonial Studies* (2009) n. 1, pp. 97 n. 2, and 98 n. 1.

(١٤) *المرجع نفسه*: p. 99 n. 1.

(١٥) *المرجع نفسه*: p. 96 n. 11, and p. 100 n. 1.

(١٦) *المرجع نفسه*: p. 102 ns. 1 and 10.

(١٧) *المرجع نفسه*: p. 101.

(١٨) راجع، على سبيل المثال: Various Authors, *Bandung, Global History, and International Law - Critical Pasts and Pending Futures* (eds. L. Eslava, M. Fakhri and V. Nesiah), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 13-14, 20-21 and 243; R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 8, 38 and 53-54; S.L.B. Jensen, *The Making of International Human Rights - The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 43, 51-56, 60, 62 and 64-65; among others.

(١٩) للاطلاع على دراسة حديثة، راجع: A.A. Cançado Trindade, "The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law", 376 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2014) pp. 19-92.

وجودهم وقدموا مساهمتهم في المناقشات العامة للجمعية العامة للأمم المتحدة (الفترة ١٩٦٠-١٩٦١ فصاعدا) دعما لإنهاء الاستعمار وحق الشعوب في تقرير المصير[٢٠].

٤٩ - وقد حدث الشيء نفسه خلال مناقشات سابقة للجنة الرابعة للجمعية العامة (ابتداء من عام ١٩٤٩ فصاعدا)، فيما يخص آفاق الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي ونظام الوصاية التابع للأمم المتحدة، بمساهمة كذلك من مندوبي أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي[٢١] وأحدثت

---

(٢٠) راجع، على سبيل المثال، في الوثائق الرسمية (المحاضر الحرفية) للجلسات العامة للجمعية العامة، مداخلات مندوب الأرجنتين (الجلسة ٩٢٧، المعقودة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠، الصفحات ١٠٠٥ إلى ١٠٠٨ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١١٧٤، المعقودة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢، الصفحات ٨١٠ إلى ٨١١ من النص الإنكليزي؛ وفي وقت لاحق، الجلسة ١٦٣١، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧، الفقرات ٨ إلى ١٠ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب كولومبيا (الجلستان ٩٢٩ و ١٠٥٤، المعقودتان في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ و ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١، الصفحات ١٠٣٩ إلى ١٠٤٩ و ٦٣٣ إلى ٦٣٨ من النص الإنكليزي، على التوالي؛ والجلسة ١١٧٥، المعقودة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٦٢، الصفحات ٨٤١ إلى ٨٤٤ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب غواتيمالا (الجلسة ١٠٥٧، المعقودة في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٦١، الصفحات ٦٩٢ إلى ٦٩٤ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب المكسيك (الجلسة ١٠٥٨، المعقودة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١، الصفحات ٧٠١ إلى ٧٠٣ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٠٦٦، المعقودة في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١، الصفحات ٨٦١ إلى ٨٦٢ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٢٧٠، المعقودة في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، الفقرات ١٠ إلى ١٢ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب فنزويلا (الجلسة ١٠٥٩، المعقودة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١، الصفحتان ٧٤٥ و ٧٤٦ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١١٨٠، المعقودة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢، الصفحات ٩٢٣ إلى ٩٢٥ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب كوبا (الجلسة ١٠٦٠، المعقودة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١، الصفحات ٧٥٥ إلى ٧٥٧ من النص الإنكليزي؛ ومندوب شيلي (الجلسة ١٦٣١، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧، الفقرتان ١٢ و ١٣ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب البرازيل (الجلسة ١١٧٣، المعقودة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢، الصفحات ٨٠١ إلى ٨٠٤ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب كوستاريكا (الجلسة ١١٧٦، المعقودة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٦٢، الصفحات ٨٤٥ إلى ٨٤٧ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب أوروغواي (الجلسة ١١٧٦، المعقودة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٦٢، الصفحات ٨٤٧ إلى ٨٥٠ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب هايتي (الجلسة ١١٩٢، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢، الصفحات ١١١٠ إلى ١١١٣ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب بيرو (الجلسة ١١٩٢، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢، الصفحات ١١١٥ إلى ١١١٦ من النص الإنكليزي)؛ - راجع أيضا، في الوثائق الرسمية للجلسات العامة للجمعية العامة، مداخلات مندوب غواتيمالا (الجلسة ٦٤، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، الصفحتان ١٣٦٠ و ١٣٦١ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب كوبا (الجلسة ٦٤، المعقودة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، الصفحات ١٣٦٣ إلى ١٣٦٨ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب الجمهورية الدومينيكية (الجلسة ٢٦٢، المعقودة في ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الصفحتان ٤٤٩ و ٤٥٠ من النص الإنكليزي).

(٢١) راجع، على سبيل المثال، في الوثائق الرسمية (المحاضر الحرفية) لجلسات اللجنة الرابعة للجمعية العامة، جملة تدخلات، منها تدخلات مندوب الجمهورية الدومينيكية (الجلسة ١٠٩، المعقودة في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٠١ و ١٠٢ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٢٥، المعقودة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٨٨ و ١٨٩ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب البرازيل (الجلسة ١١٣، المعقودة في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحات ١٢١ إلى ١٢٣ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ٣٣١، المعقودة في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٣، الصفحة ٩٧ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب غواتيمالا (الجلسة ١١٤، المعقودة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٢٥ و ١٢٦ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٢٥، المعقودة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٨٤ و ١٨٥ والصفحتان ١٨٧ و ١٨٨ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب كوبا (الجلسة ١١٥، المعقودة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحات ١٣٠ إلى ١٣٢ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٢٤، المعقودة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٨٢ و ١٨٣ من النص الإنكليزي؛ والجلسة ١٢٥، المعقودة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحة ١٨٧ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب فنزويلا (الجلسة ١٢٤، المعقودة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحتان ١٧٩ و ١٨٠ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب أوروغواي (الجلسة ١٢٥، المعقودة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩، الصفحة ١٨٧ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب المكسيك (الجلسة ١٢٥، المعقودة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩،

حركة بلدان عدم الانحياز الجديدة، التي تشـــكلت في عام ١٩٦١ على نطاق العالم، تغييرا في النموذج فيما يخص الأمم المتحدة[٢٢]، وفقا لنظرتها العالمية.

٥٠ - وبذلك جرى إثراء قواعد القانون الدولي، بالدفاع عن حق الشعوب في تقرير مصيرها. وفي هذا الصـــدد، أضـــحى يُنظر إلى قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، الذي يتضـــمن إعلان منح الاســـتقلال للبلدان والشـــعوب المســـتعمرة، وكذلك قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠، الذي يتضـــمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة (انظر أعلاه)، على أنهما من ''التفســـيرات ذات الحجية'' لميثاق الأمم المتحدة[٢٣] الأمر الذي يجعل ''فرضية تقرير المصير'' للشعوب أمراً ''ملزماً للدول بشكل مباشر''[٢٤]، ويدل على هذه الإثراء لقواعد القانون الدولي.

٥١ - وقد تشـكل القانون الدولي لإنهاء الاسـتعمار بدعم من المنظمات الدولية، على منوال مســـاهمة الأمم المتحدة المذكورة آنفا. وهكذا، ففي القارة الأفريقية مثلا، ســـعى الاتحاد الأفريقي - الذي سبقته منظمة الوحدة الأفريقية -، على مر السنين، إلى ضمان إعمال حق الشعوب في تقرير مصيرها، بما في ذلك ما يتعلق بأرخبيل شاغوس.

٥٢ - وقد أدان كل من منظمة الوحدة الأفريقية سابقاً وخلفها، الاتحاد الأفريقي، إدانة قاطعة القاعدة العسـكرية التي أنشـئت في جزيرة دييغو غارسـيا (في شـاغوس). وبالتالي، ذكرت منظمة الوحدة

الصـــفحة ١٨٨ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب بنما (الجلســـة ١٠٣٩، المعقودة في ٧ تشـــرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠، الصـــفحتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من النص الإنكليزي)؛ ومندوب هايتي (الجلســـة ١٠٤٠، المعقودة في ٨ تشـــرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٠، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢ من النص الإنكليزي). وسرعان ما أقرت الوفود الآسيوية والأفريقية، فضلا عن الوفود العربية داخل الأمم المتحدة، بالدعم المقدم من بلدان أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي. وقد أولت منظمة الدول الأمريكية بدورها، منذ إنشائها في عام ١٩٤٨ بموجب ميثاق بوغوتا، اهتماما خاصا لما كان يحدث في الأمم المتحدة في سـبيل دعم حق الشـعوب في تقرير المصـير؛ وقامت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية أيضـا (في عام ١٩٩٢) بدراسـة العلاقة القائمة، من المنظور التاريخي، بين تقرير المصير وحماية حقوق الإنسان؛ راجع: Comité Jurídico Interamericano, *La Democracía en los Trabajos del Comité Jurídico Interammericano (1946-2010)*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 85-91. وفي الواقع، كان يُنظر إلى اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية بالفعل، في أوائل نشـــأتها، على أنها تعبير عن ''الضـــمير القانوني القاري'' (الذي يتجلى في بلدان أمريكا اللاتينية أكثر منه في البلدان الأمريكية)، وهو الضمير الذي يعنى بالمبادئ من قبيل عدم التدخل (وعدم استخدام القوة) والمساواة القانونية بين المواطنين والأجانب، ويســـعى إلى الإســـهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي؛ انظر: A.A. Cançado Trindade, "The Inter-American Juridical Committee: An Overview", 38 *The World Today* – Chatham House/London (1982) n.11, pp. 438-439 and 442

(٢٢) للاطلاع على وصف لحركة عدم الانحياز، راجع، على سبيل المثال: P. Willetts, *The Non-Aligned Movement - The Origins of a Third World Alliance*, London/N.Y., Frances Pinter/Nichols Publ., 1978, pp. 1-239.

(٢٣) انظر: J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 198 وفيما يتعلق بإثراء قواعد القانون الدولي، راجع: J.A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, *op. cit. supra* n. (6), pp. 106-107, and cf. pp. 52, 83, 85, 95-96 and 175 وفيما يتعلق بالاعتراف بعالمية مبدأ تقرير المصير، وأثره على القانون الدولي المعاصر، راجع: J. Summers, *Peoples and International Law - How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 163-164, 244-245 and 258-259.

(٢٤) انظر: A. Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 [reprint], p. 43.

الأفريقية، في قرارها AHG/Res. 99(XVII) المؤرخ ٤ تموز/يوليه ١٩٨٠، أن جزيرة دييغو غارسيا ''كانت دائما جزءا لا يتجزأ من موريشيوس'' (الفقرة ٣)، و ''لم يجر التنازل عنها لبريطانيا لأغراض عسكرية'' (الفقرة ٤). ومن ثم، أضافت أن ''عسكرة جزيرة دييغو غارسيا تشكل خطرا على أفريقيا، وعلى المحيط الهندي باعتباره منطقة سلام'' (الفقرة ٥). وبناء على ذلك، طالبت بأن ''تعاد جزيرة دييغو غارسيا دون قيد أو شرط إلى موريشيوس وأن يتم الإبقاء على طابعها السلمي'' (الفقرة ٦).

٥٣ - وفي وقت لاحق، كرر الاتحاد الأفريقي، في مقرره CM/Dec. 26(LXXIV) المؤرخ ٨ تموز/يوليه ٢٠٠١، تأكيد

> ''دعمه الثابت لحكومة موريشيوس في مساعيها الرامية إلى استعادة سيادتها على أرخبيل شاغوس، الذي يشكل جزءا لا يتجزأ من أراضي موريشيوس، ويدعو المملكة المتحدة إلى وضع حد لاستمرار احتلالها غير المشروع لأرخبيل شاغوس وإعادته إلى موريشيوس ومن ثم استكمال عملية إنهاء الاستعمار'' (الفقرة ١).

ثم دعا الاتحاد الأفريقي ''المجتمع الدولي إلى دعم المطالبة المشروعة لموريشيوس'' من أجل ''ضمان إعادة أرخبيل شاغوس إلى ولايتها'' (الفقرة ٣).

٥٤ - وفي الآونة الأخيرة، أعاد الاتحاد الأفريقي التأكيد، في ديباجة قراره 1(XXV) المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، على أن ''أرخبيل شاغوس، بما في ذلك جزيرة دييغو غارسيا، يشكل جزءا لا يتجزأ من إقليم'' موريشيوس (الفقرة ٢)؛ ثم أعرب عن أسفه لما يلي

> ''استمرار الاحتلال غير المشروع من جانب المملكة المتحدة لأرخبيل شاغوس، مما يحرم جمهورية موريشيوس من ممارسة سيادتها على الأرخبيل ويجعل عملية إنهاء الاستعمار في أفريقيا غير مكتملة'' (الفقرة ٣).

٥٥ - وبعد الإشارة إلى قراراته وإعلاناته السابقة (في الفترة ٢٠١١-٢٠١٣) بشأن مسائل قانونية مستقلة[٢٥] (الفقرة ٤)، أعرب الاتحاد الأفريقي عن تأييده في ديباجة القرار لسعي موريشيوس إلى أن تمارس فعليا ''سيادتها على أرخبيل شاغوس، بما في ذلك جزيرة دييغو غارسيا، تمشيا مع مبادئ القانون الدولي'' (الفقرة ٨). ثم كرر الاتحاد الأفريقي، في منطوق قراره 1(XXV)، المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، تأكيد دعمه لموريشيوس ''في سعيها المشروع إلى أن تمارس فعليا سيادتها على أرخبيل شاغوس، بما في ذلك جزيرة دييغو غارسيا'' (الفقرة ٣)، فضلا عن دعمه الكامل ''لإعادة أرخبيل شاغوس، بما في ذلك جزيرة دييغو غارسيا، في وقت مبكر وبدون شروط، إلى السيطرة الفعلية'' لموريشيوس (الفقرة ٦). وفي هذا الصدد، جدَّد

> ''دعوته المملكة المتحدة إلى التعجيل بإنهاء احتلالها غير المشروع لأرخبيل شاغوس بغية تمكين جمهورية موريشيوس من أن تمارس بفعالية سيادتها على الأرخبيل'' (الفقرة ٤).

(٢٥) ألا هي: قرار الاتحاد الأفريقي 1(XVI) الصادر في كانون الثاني/يناير ٢٠١١؛ والإعلان الصادر في شباط/فبراير ٢٠١٣؛ والإعلان الصادر في أيار/مايو ٢٠١٣ عن مؤتمر الاتحاد الأفريقي المعقود في أديس أبابا، إثيوبيا؛ والإعلان الرسمي بشأن الذكرى السنوية الخمسين لمنظمة الوحدة الأفريقية/الاتحاد الأفريقي الصادر في أيار/مايو ٢٠١٣ كذلك.

خامسا – حق تقرير المصير في عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦

١ – المادة ١ من عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦

٥٦ – في نطاق الأمم المتحدة، وإلى جانب قرارات الجمعية العامة المذكورة آنفا، اتُخذت مبادرة هامة أخرى تمثلت في إدراج حق جميع الشعوب في تقرير المصير، في ظل التأثير التاريخي، في عهدي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ (الحقوق المدنية والسياسية؛ والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على التوالي). وبذلك يمكن للأفراد ولمجموعات الأفراد الدفاع عن ذلك الحق.

٥٧ – وقد جرت صياغة الحق في تقرير المصير، في إطار المادة ١ من العهدين المذكورين، باستخدام نفس العبارات، وهي:

”١ – لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

٣ – على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسؤولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية، أن تعمل على تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم هذا الحق، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة“.

٥٨ – وتنطبق هذه الصياغة بنفس القدر على الحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي بذلك تعزِّز عدم قابلية جميع حقوق الإنسان للتجزئة. وقد أدى عهدا الأمم المتحدة إلى تعزيز عدم قابلية التجزئة هذه قبل انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الأول لحقوق الإنسان (طهران، عام ١٩٦٨) بسنتين، وساهما في ذلك إلى حد كبير. وبذلك تقر صياغة المادة ١ الشهيرة المشتركة بين عهدي الأمم المتحدة، في بدايتها، بأن الحق في تقرير المصير ضروري كذلك للتمتع بحقوق الإنسان الأخرى.

٥٩ – ومن ثم، فبحلول منتصف الستينيات من القرن الماضي، تم توطيد الحق الأساسي في تقرير المصير في قواعد القانون الدولي، واعتُرف بأهميته عالميا في ظل صيرورة تاريخية تعززت بفعل قرار الجمعية العامة التاريخي ١٥١٤ (د–١٥) لعام ١٩٦٠. وقد تجلى هذا الإقرار، على سبيل المثال، في أعمال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، كما تجلى في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، الذي سأنتقل إليه الآن.

٢ – اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٢ (لعام ١٩٨٤) على المادة ١ من العهد (ين) (حق الشعوب في تقرير المصير)

٦٠ – لقد كرست اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تعليقها العام رقم ١٢، المعتمد في ١٣ آذار/مارس ١٩٨٤، للمادة ١ من عهدَيْ الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان، بشأن حق الشعوب في تقرير مصيرها. واستهلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعليقها بذكر أن المادة ١ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (وكذلك العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، عملا بمقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه،

”تقر بأن لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. ويتسّم حق تقرير المصير بأهمية خاصة، لأن تحقيقه هو شرط أساسي للضمان والاحترام الفعليين لحقوق الإنسان الفردية، ولتعزيز هذه الحقوق وتقويتها. ولهذا السبب، [أوردت] الدول (...) هذا الحكم في المادة ١ بصورة مستقلة عن جميع الحقوق الأخرى المنصوص عليها في العهدين وقبل هذه الحقوق“ (الفقرة ١).

٦١ - ومضى التعليق العام قائلا إن المادة ١ من العهدين ”تكرس حقا غير قابل للتصرف لجميع الشعوب“ و ”تفرض على جميع الدول الأطراف التزامات مقابلة“ (الفقرة ٢)، تهم في نهاية المطاف ”المجتمع الدولي“ برمته (الفقرة ٥). وأضافت اللجنة في التعليق العام رقم ١٢ أن الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأطراف تُفرض ”لا فيما يتصل بشعوبها وحسب، وإنما أيضاً تجاه جميع الشعوب التي لم تتمكن من ممارسة حقها في تقرير المصير، أو التي حرمت من إمكانية ممارسة هذا الحق“ (الفقرة ٦).

٦٢ - وينتج عن ذلك أنه ينبغي لجميع الدول الأطراف في العهدين أن تتخذ ”إجراءات إيجابية“ لتسهيل تحقيق ”حق الشعوب في تقرير المصير“، تمشيا مع التزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة وبموجب القانون الدولي (الفقرة ٦). ثم أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها، إلى الصلة القائمة بين المادة ١ من العهدين على وجه الخصوص وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الوارد في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ (الفقرة ٧).

٣ - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات بشأن التقارير المقدمة من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع التركيز على سكان جزيرة شاغوس

٦٣ - واصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تناول المسألة في ملاحظاتها الختامية عند نظرها في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بشأن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (في إطار مادته ٤٠)[٢٦]. وقد قامت بذلك فيما يخص تقارير المملكة المتحدة، التي تركز في جملة أمور على سكان جزيرة شاغوس. وبذلك ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أن المملكة المتحدة ينبغي لها أن تجعل ”ممارسة سكان الجزيرة لحق العودة إلى إقليمهم مسألة قابلة للتطبيق“؛ وعلاوة على ذلك، أضافت أنه ”ينبغي لها أن تنظر في التعويض عن إنكار هذا الحق لفترة طويلة“[٢٧].

٦٤ - وفي وقت لاحق، وفي ظل استمرار المشكلة، أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية المؤرخة ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٨، عن أسفها لأنه ”بالرغم من توصيتها السابقة“، لم تدرج المملكة المتحدة ”الأقاليم البريطانية في المحيط الهندي“ في تقريرها الدوري، حيث زعمت ”أن العهد لا يسري على تلك الأقاليم، نظراً لعدم وجود سكان“؛ وكررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التأكيد بشدة على أن المملكة المتحدة

(٢٦) فيما يخص هذه القدرة لدى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، راجع، على سبيل المثال: T. Opsahl, *Law and Equality - Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, pp. 465-569.

(٢٧) وثيقة الأمم المتحدة CCPR/CO/73/UK المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الصفحة ١١، الفقرة ٣٨.

”ينبغي... أن تكفل تمكن سكان جزيرة شاغوس من ممارسة حق العودة إلى أراضيهم وينبغي أن تشير إلى التدابير التي اتخذت في هذا الصدد. وينبغي أن تنظر في تعويضهم على حرمانهم من حقهم لفترة طويلة. كما ينبغي أن تغطي هذه الأقاليم في تقريرها الدوري المقبل“[٢٨].

٤ - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: اعتبارات أخرى

٦٥ - أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بذلك الحق في جبر الضرر (وهي نقطة هامة أود أن أتناولها في وقت لاحق في هذا الرأي المستقل - راجع الجزأين السادس عشر والسابع عشر أدناه) لسكان جزيرة شاغوس، الذين راحوا ضحية المملكة المتحدة لفترة طويلة من الزمن. وفي هذه الفتوى، أخذت محكمة العدل الدولية في الاعتبار (في الفقرتين ١٢٣ و ١٢٦) ملاحظات اللجنة لعامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٨ بشأن تقارير المملكة المتحدة (انظر أعلاه)؛ ومع ذلك، بدلا من الاستفاضة في محتوياتها والآثار المترتبة عليها، قامت محكمة العدل الدولية بربطها بالوقائع ذات الصلة على مستوى القانون المحلي في المملكة المتحدة (الفقرات من ١٢١ إلى ١٢٧).

٦٦ - وينبغي تقييم إسهام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تناول المسألة المطروحة على النحو الواجب مع مراعاة أعمالها ككل، بما يشمل آراءها بشأن البلاغات، وملاحظاتها بشأن تقارير الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك تعليقاتها العامة[٢٩]. والتعليق العام رقم ١٢ لعام ١٩٨٤ السالف الذكر ليس هو التعليق الوحيد ذو صلة بالموضوع؛ ففي تصوري، هناك نقاط أوردتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقات عامة أخرى وينبغي أن تؤخذ في الاعتبار هنا أيضا.

٦٧ - فعلى سبيل المثال، شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على مبدأ الإنسانية في تعليقيها العامين رقم ٩ لعام ١٩٨٢ (الفقرة ٣) ورقم ٢١ لعام ١٩٩٢ (الفقرة ٤)؛ كما أكدت اللجنة على استمرارية الالتزامات بموجب العهد في تعليقها العام رقم ٢٦ لعام ١٩٩٧ (الفقرات من ٣ إلى ٥)[٣٠]. ومما يكتسي أهمية خاصة تعليقها العام رقم ٣١ المؤرخ ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤، الذي قامت فيه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، على إثر التنبيه إلى ضعف بعض الفئات من الأشخاص (مثل الأطفال، انظر الفقرة ١٥)، بالتأكيد على واجب جبر الضرر من جانب الدول الأطراف تجاه الضحايا الأفراد الذين انتهكت حقوقهم بموجب العهد، وذلك بصفة مستمرة كذلك (الفقرتان ١٥ و ١٩).

٦٨ - وفي التعليق العام نفسه، أصرت اللجنة على أن ”وقف الانتهاك المستمر [يشكل] عنصراً أساسياً من عناصر الحق في الاستفادة من سبيل انتصاف فعال“ (الفقرة ١٥). ثم أضافت أن المادة ٢ (٣) من العهد تقتضي ما يلي

”أن تقوم الدول الأطراف بتوفير سبل الجبر للأفراد الذين انتُهكت حقوقهم المشمولة بالعهد. ودون توفير هذا الجبر لهؤلاء الأفراد، لا تكون قد تمت تأدية الالتزام بتوفير سبيل

(٢٨) وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/GBR/CO/6 المؤرخة ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الصفحة ٦، الفقرة ٢٢.

(٢٩) راجع: A.A. Cançado Trindade, “Address to the U.N. Human Rights Committee on the Occasion of the Commemoration of Its 100th Session”, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011) pp. 131-137.

(٣٠) *المرجع نفسه*، الفقرات ١٣٣ إلى ١٣٥ من النص الإنكليزي.

انتصاف فعال، وهو أمر أساسي بالنسبة لفعالية [المادة ٢ (٣)]. وبالإضافة إلى اشتراط الجبر الصريح المنصوص عليه في [المادتين ٩ (٥) و ١٤ (٦)]، تعتبر اللجنة أن العهد يتطلب عموماً دفع تعويض مناسب. وتلاحظ اللجنة أن الجبر يمكن أن يشمل، حيثما كان ذلك مناسباً، الردّ، وإعادة الاعتبار، وأشكال الترضية، مثل الاعتذارات العلنية، والاحتفالات التذكارية العلنية، وضمانات عدم التكرار، وإدخال تغييرات على القوانين والممارسات ذات الصلة، فضلاً عن إحالة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان إلى القضاء'' (الفقرة ١٦).

سادسا - الاعتراف بالحق في تقرير المصير في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية

٦٩ - إن أسس توطيد الحق في تقرير المصير لم تعد تقتصر على المستويين المعياري والعقائدي، حيث إنها تشمل أحكام القضاء الدولي كذلك. وبذلك، فقد انتقلت محكمة العدل الدولية تدريجيا، ابتداء من عام ١٩٧١ فصاعدا، من *مبدأ* تقرير المصير إلى *الحق* في تقرير المصير، الذي أقرته وأيدته بوضوح، ومن ثم أسهمت كثيرا في الاعتراف بأهميته.

٧٠ - ففي الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن ناميبيا (بتاريخ ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١)، أقرت المحكمة بأن ''تطور القانون الدولي لاحقا فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، كما هو مكرس في ميثاق الأمم المتحدة، جعل مبدأ تقرير المصير يسري على جميع تلك الأقاليم''. وذكرت كذلك أن ''مرحلة هامة [أخرى] في هذا التطور'' تمثلت في إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠)، الذي يشمل جميع الشعوب والأقاليم التي لم تلك قد نالت استقلالها بعد (الفقرة ٥٢).

٧١ - ومن ثم جرى توسيع نطاق قواعد القانون الدولي في هذا الميدان. وعلاوة على ذلك، لاحظت المحكمة في الفتوى نفسها أنها اضطرت إلى أن ''تضع في اعتبارها التغيرات التي وقعت نصف القرن الذي انقضى منذ ذلك الحين، ولا يمكن لتفسيرها ألا يتأثر بالتطوير اللاحق للقانون من خلال ميثاق الأمم المتحدة وبواسطة القانون العرفي''، وأضافت أنه

> ''ينبغي تفسير وتطبيق الصك الدولي في إطار كل النظام القانوني السائد في وقت التفسير. وفي الميدان التي تتعلق به هذه الإجراءات، شهدت السنوات الخمسين الماضية، على النحو المبين أعلاه، تطورات هامة. ولا تترك هذه التطورات مجالا للشك في أن الهدف النهائي للأمانة المقدسة هو تقرير المصير والاستقلال للشعوب المعنية'' (الفقرة ٥٣).

٧٢ - وبعد ذلك بأربع سنوات، كررت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن الصحراء الغربية (١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥) بيانها فيما يتعلق بتعزيز الحق في تقرير المصير للشعوب وأهمية ميثاق الأمم المتحدة وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠، وأضافت أن أحكام هذا الإعلان تشدد على أن

> ''تطبيق حق تقرير المصير يقتضي التعبير الحر والصادق عن إرادة الشعوب المعنية'' (الفقرات من ٥٤ إلى ٥٦).

٧٣ - وبعد انقضاء عقدين من الزمن، أقرت المحكمة في حكمها الصادر في قضية تيمور الشرقية (١٩٩٥) بطابع الحجية المطلقة تجاه الكافة الذي يتسم به ''حق الشعوب في تقرير المصير''،

على نحو ما جرى تطويره انطلاقا من ميثاق الأمم المتحدة وممارستها، تمشيا مع ”أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر“ (الفقرة ٢٩). وفي العقد التالي، سنحت لمحكمة العدل الدولية، في فتواها بشأن تشييد الجدار (٢٠٠٤)، فرصة التأكيد من جديد على أن التطورات التي حصلت في القانون الدولي جعلت مبدأ تقرير المصير ينطبق على جميع الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي وأن هذا الحق ”هو اليوم حق لجميع الناس“ (الفقرة ٨٨).

٧٤ - وفي نفس الفتوى، أشارت المحكمة كذلك إلى أحكام قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠، التي تنص على ما يلي

”على كل دولة واجب العمل، مشتركة مع غيرها أو منفردة، على تحقيق مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، وفقا لأحكام الميثاق، وتقديم المساعدة إلى الأمم المتحدة في الاضطلاع بالمسؤوليات التي ألقاها الميثاق على عاتقها فيما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ (...)“ (الفقرة ١٥٦).

٧٥ - وفي وقت لاحق، ذكرت محكمة العدل الدولية، في فتواها بشأن إعلان استقلال كوسوفو (المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠)، ما يلي

”خلال النصف الثاني من القرن العشرين، تطور القانون الدولي المتعلق بتقرير المصير على نحوٍ أنشأ حقاً في الاستقلال لشعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والشعوب الخاضعة للأجنبي والرازحة تحت هيمنته والتي تعاني من استغلاله“ (الفقرة ٧٩)[(٣١)].

٧٦ - وفي رأيي المستقل الملحق بالفتوى المذكورة أعلاه لمحكمة العدل الدولية بشأن *إعلان استقلال كوسوفو* (المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠)، تناولت النظرة التي محورها الشعب في القانون الدولي المعاصر (الفقرات من ١٦٩ إلى ١٧٢)، واهتمامها بظروف معيشة السكان (الفقرتان ٦٥ و ٦٦). وكان ذلك من تجليات تجاوز نموذج القانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول (الفقرات من ١٨٢ إلى ١٨٨). ثم أضفت ما يلي

”ولم يعد القانون الدولي المعاصر منصرفا عن مصير السكان، الذين هم أثمن العناصر المكوّنة للدولة. وقد ساعد ظهور المنظمات الدولية، التي تتجاوز البعد القديم القائم على العلاقات بين الدول، على وضع نهاية لعملية نقض أهداف الدولة. فقد أدى هذا التشويه إلى اعتبار الدولة نفسها الوديع النهائي لحرية البشر، وإلى معاملتها للفرد بوصفه وسيلة وليس غاية في حد ذاته، مع كل ما ترتب على ذلك من نتائج وخيمة. واستتبع توسيع نطاق الشخصية القانونية الدولية توسيع نطاق المساءلة الدولية“ (الفقرة ٢٣٩).

(٣١) أشارت محكمة العدل الدولية أيضا إلى أهمية مبدأ السلامة الإقليمية في النظام القانوني الدولي وإلى أنه منصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما في المادة ٢ (٤) (الفقرة ٨٠). ومع ذلك، قررت المحكمة عدم تناول مسألة ”نطاق حق تقرير المصير ووجود أي حق في ’الانفصال التصحيحي‘“، حيث اعتبرتها خارج نطاق السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة (الفقرة ٨٣).

سابعا – الاعتراف بالحق في تقرير المصير من جانب مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (فيينا، ١٩٩٣)

٧٧ – علاوة على ما سبق، وفي رأيي المستقل نفسه المرفق بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن *إعلان استقلال كوسوفو* (٢٠١٠)، أشرت كذلك إلى أنه على إثر المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان، وهو مؤتمر تاريخي (عملت في لجنته المعنية بالصياغة، وما زلت أحتفظ بذكريات حية عنه)[٣٢]، أعادت الوثيقة الختامية التي اعتمدها، وهي إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣، تأكيد حق جميع الشعوب في تقرير المصير. ثم، مع مراعاة ''الوضع الخاص للشعوب الواقعة تحت الهيمنة الاستعمارية أو غيرها من أشكال الهيمنة الخارجية أو الاحتلال الأجنبي''، أفادت كذلك (في الفقرة ٢) جملة أمور منها ما يلي

> ''(...) يعتبر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إنكار الحق في تقرير المصير انتهاكا لحقوق الإنسان ويؤكد أهمية الإعمال الفعلي لهذا الحق.
>
> ووفقا لإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة [لعام ١٩٧٠]، يجب عدم تفسير هذا بأنه يرخص أو يشجع أي عمل من شأنه أن يمزق أو أن يمس، كليا أو جزئيا، السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول ذات السيادة المستقلة التي تتصرف على نحو يتمشى مع مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب، وبالتالي، لديها حكومة تمثل جميع السكان المنتمين إلى الإقليم دون تمييز من أي نوع'' [التأكيد مضاف][٣٣].

٧٨ – ثم أضفت، في الرأي المستقل ذاته الذي أبديته في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن *إعلان استقلال كوسوفو* (٢٠١٠)، أن الوثيقة الختامية لأحد مؤتمرات الأمم المتحدة الشهيرة، وهو المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان المعقود عام ١٩٩٣، ''ذهبت أبعد مما ذهب إليه إعلان المبادئ لعام ١٩٧٠ في تحريم التمييز 'أيا كان نوعه''' (الفقرة ١٨١). ولا ينبغي إغفال هذا الإطار الأوسع نطاقا. ثم أضفت قائلا

> ''ولئن شئنا إيجاز تركة المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان (١٩٩٣) الذي عقدته الأمم المتحدة، فمن المؤكد أنها تكمن في الاعتراف *بشرعية قلق المجتمع الدولي ككل إزاء أحوال معيشة السكان في كل زمان ومكان*[٣٤]، مع إيلاء اهتمام خاص للسكان الذين يوجدون في حالة من الضعف الشديد لأنهم أحوج إلى الحماية. بل وأكثر من ذلك، فإن هذه المسألة شكلت القاسم المشترك بين سلسلة المؤتمرات العالمية التي عقدتها الأمم المتحدة مؤخرا على

---

(٣٢) للاطلاع على سرد تاريخي مفصل لوقائع المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٣، راجع: cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2nd. ed., Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, chapters I-VII, pp. 33-338؛ وفيما يخص المؤتمر العالمي الأول لحقوق الإنسان، الذي عقد في طهران في عام ١٩٦٨، والذي خلف جملة أمور منها التأكيد على نحو جازم على عدم قابلية جميع حقوق الإنسان للتجزئة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٧ إلى ٨٠ والصفحتان ٨٣ و ٨٤ من النص الإنكليزي.

(٣٣) سبق ذكره في الفقرة ١٨٠ من رأيي المستقل المذكور أعلاه.

(٣٤) انظر: A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd. ed., vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 241-242; *ibid*., 1st. ed., vol. II, 1999, pp. 263-276; *ibid*., 2nd. ed., vol. III, 2003, pp. 509-510.

امتداد التسعينيات، والتي سعت إلى مواءمة جدول أعمال الأمم المتحدة في أفق القرن الحادي والعشرين“ (الفقرة ١٨٥).

٧٩ - وبحلول بداية القرن، أكد إعلان الأمم المتحدة للألفية، الوارد في قرار الجمعية العامة ٢/٥٥، المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ ”حق الشعوب التي لا تزال تحت السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي في تقرير المصير“ (الفقرة ٤)، فضلا عن الالتزام ”بجعل الحق في التنمية حقيقة واقعة لكل إنسان وبتخليص البشرية قاطبة من الفاقة“ (الفقرة ١١). وقد أولى إعلان عام ٢٠٠٠ اهتماما خاصا لحماية الضعفاء (الفقرات ٢ و ١٧ و ٢٦).

٨٠ - وبعد نصف *عقد من الزمن*، أكدت الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي، الواردة في قرار الجمعية العامة ١/٦٠ المؤرخ ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، من جديد حق الشعوب في تقرير مصيرها (الفقرة ٥) وضرورة احترام ذلك الحق (الفقرة ٧٧)، ووجهت مرة أخرى الانتباه بوجه خاص إلى الفئات الضعيفة (الفقرات ٥٥ (ج) و (د) و ١٤٣). وأشارت إلى أن ”جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتعاضدة ويدعم بعضها البعض“ (الفقرة ١٢١). وأكدت أنه ”يتعين على جميع الدول أن تتصرف وفقا لإعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول [لعام ١٩٧٠]، وفقا لميثاق الأمم المتحدة“ (الفقرة ٧٣).

٨١ - وبعد مرور عقد ونصف على مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (١٩٩٣)، أقر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الوارد في قرار الجمعية العامة ٢٩٥/٦١ المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، بأن ميثاق الأمم المتحدة، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وإعلان وبرنامج عمل فيينا (الذي اعتمد في المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان) كلها أكدت

> ”الأهمية الأساسية لحق جميع الشعوب في تقرير المصير، الذي بمقتضاه تقرر الشعوب بحرية وضعها السياسي وتسعى بحرية لتحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية“ (الفقرة ١٦ من الديباجة).

٨٢ - وأضاف أنه ”ليس في هذا الإعلان ما يجوز الاحتجاج به لحرمان أي شعب من الشعوب من ممارسة حقه في تقرير المصير وفقا للقانون الدولي“ (الفقرة ١٧ من الديباجة). وأكد إعلان عام ٢٠٠٧، في منطوق القرار، حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير (المادة ٣) وفي ممارسته بصورة مستقلة (المادة ٤). وفي حال الإخلال بهذا الحق، شدد الإعلان على أن للشعوب الأصلية الحق في سبل انتصاف فعالة والحق في الجبر[٣٥].

٨٣ - وقد مرت خمس وعشرون سنة على اعتماد إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣، وهي الفترة ذاتها الفاصلة بين المؤتمرين العالميين الأول والثاني بشأن حقوق الإنسان (طهران، ١٩٦٨، وفيينا، ١٩٩٣). ولكن للأسف لم تتخذ أي مبادرة حتى الآن لعقد مؤتمر عالمي ثالث من هذا النوع، على أن العالم يوجد في أمس الحاجة إلى ذلك حيث تمزقه حاليا أعمال العنف المفرط. فدروس الماضي، ببساطة، لم تُستوعب. وعلى الرغم من هذه اللامبالاة الواضحة، لا ينبغي أن يغيب عن أذهاننا على الأقل إعلان وبرنامج عمل المؤتمر العالمي الثاني بشأن حقوق الإنسان.

(٣٥) المواد ٢٠ (٢)، و ٢٨ (١) و (٢)، و ٣٢ (٣)، و ٤٠.

٨٤ - وكما سبقت الإشارة إليه، أكدت تلك الوثيقة الختامية توطيد الحق في تقرير المصير وتوسيع نطاقه. وعلاوة على ذلك، شددت على أهمية الحق في التنمية باعتباره حقا ''عالميا غير قابل للتصرف'' من حقوق الإنسان ينبغي ''تنفيذه وإعماله''، ويجعل ''الإنسان محور التنمية'' (الفقرتان ١٠ و ٧٢). وقد أولى إعلان وبرنامج عمل فيينا درجة كبيرة من الاهتمام إلى الأشخاص الذين ينتمون إلى الفئات الضعيفة (الفقرة ٢٤)، مع إضفاء بعد زمني بغية تلبية ''احتياجات الأجيال الحالية والمقبلة'' (الفقرة ١١).

٨٥ - وقبل نصف عقد من الزمن، عندما مر عقدان على انعقاد المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان، شرعتُ في إعادة تقييم المؤتمر[٣٦] والتقدم المحرز والتحديات الجديدة التي نشأت. وكنت قد ارتأيت آنذاك أن حماية الإنسان في أي ظرف من الظروف، ضد جميع مظاهر القوة التعسفية، تتوافق مع روح العصر الجديدة، التي تتجلى في قانون الأمم الجديد المواكب لهذا العصر، حيث يحتل البشر والشعوب مكانة مركزية. وقد فُسِّرت مجموعة قوانين القانون الدولي لحقوق الإنسان وطُبِّقت في ظل المراعاة الدائمة للاحتياجات الملحة لحماية الضحايا (ولا سيما في حالة الضحايا الذين يوجدون في حالة ضعف أو لا يجدون ما يدفعون به عن أنفسهم)، مع تعزيز المسيرة التاريخية نحو أنسنة القانون الدولي (انظر أعلاه).

٨٦ - وتشكل مجموعة القوانين تلك قانونا حقيقيا *لحماية حقوق* البشر والشعوب (droit de *protection*)، وليس الدول، وهو تطور لم يكن من الممكن التنبؤ به قبل بضعة عقود. وتحقيقا لهذه الغاية، وضعت القواعد الخاصة بها، مثل إعمال القيم المشتركة العليا للأشخاص والشعوب باعتبارهم أصحاب حقوق (titulaires de droits)، على أنها حقوق أصيلة، والطابع الموضوعي للالتزامات بالحماية، والضمان الجماعي لحماية الحقوق التي يتعين حمايتها. ومن هنا تأتي الأهمية القصوى للحق في اللجوء إلى العدالة بالمعنى الواسع، في ظل الأسبقية الجديدة التي تعطى لمصلحة الإنسانية على حساب مصلحة الدولة، في إطار قانون الأمم الجديد المواكب لهذا العصر.

ثامنا - سؤال طرحته هيئة المحكمة على جميع وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية

٨٧ - أثناء سير الإجراءات الشفوية المتعلقة بهذه المسألة المعروضة على محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، استصوبت، في الجلسة العلنية التي عقدتها المحكمة في ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، أن يُطرح السؤال التالي على جميع وفود المشاركين فيها:

(٣٦) راجع: A.A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, pp. 13-356, esp. pp. 13-107; A.A. Cançado Trindade, "The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993", *in The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice - Studies in Honour of L. Zwaak* (eds. Y. Haeck *et alii*), Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013, pp. 15-39.

”سؤالي موجه إلى جميع وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية هذه.

[الأصل: الفرنسية] على النحو المشار إليه في الفقرة (أ) من طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة فتوى من محكمة العدل الدولية (A/RES/71/292 المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧)، تشير الجمعية العامة إلى الالتزامات الواردة في قراراتها المتتالية ذات الصلة، وهي: قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، و ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، و ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، و ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

وفي سياق إجراءات الإفتاء الشفوية هذه، كثيرا ما أشارت عدة وفود من المشاركين إلى هذه القرارات.

في رأيكم، ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشكيل القانون الدولي العرفي، بما في ذلك الحضور الكبير للاعتقاد العام بالإلزام، التي تضمن الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في قرارات الجمعية العامة؟

والآن أطرح السؤال باللغة الأخرى للمحكمة.

سؤالي موجه إلى جميع وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية هذه.

[الأصل: الإنكليزية] على النحو المشار إليه في الفقرة (أ) من طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة فتوى من محكمة العدل الدولية (A/RES/71/292) المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧)، تشير الجمعية العامة إلى الالتزامات الواردة في قراراتها المتتالية ذات الصلة، وهي: قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، و ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، و ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، و ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

وفي سياق إجراءات الإفتاء الشفوية هذه، كثيرا ما أشارت عدة وفود من المشاركين إلى هذه القرارات.

في رأيكم، ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشكيل القانون الدولي العرفي، بما في ذلك الحضور الكبير للاعتقاد العام بالإلزام، التي تضمن الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في قرارات الجمعية العامة؟“[٣٧]

(٣٧) محكمة العدل الدولية، الوثيقة CR 2018/25، المؤرخة ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحة ٥٨، الفقرة ٢٦، [من النص الإنكليزي].

تاسعا – الردود الواردة من وفود المشاركين في إجراءات الإفتاء الشفوية.

١ – الردود الواردة من الوفود

٨٨ – وفود المشاركين التي قدمت ردودها الخطية على سؤالي[٣٨] هي وفود الاتحاد الأفريقي، والأرجنتين، وبوتسوانا، وغواتيمالا، وفانواتو، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وموريشيوس، ونيكاراغوا، والولايات المتحدة الأمريكية. وشددت الغالبية العظمى من وفود المشاركين العديدة – وكلها من أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية – على الاعتقاد العام بالإلزام فيما يتعلق بالأهمية الكبيرة التي يتسم بها الحق الأساسي في تقرير المصير (كما جاء في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د–١٥) لعام ١٩٦٠) في التطوير التدريجي للقانون الدولي (التعاهدي والعرفي) وكذلك في إضفاء الطابعين العالمي والإنساني على هذا القانون. وهناك أقلية صغيرة فقط من وفود المشاركين (وخاصة المملكة المتحدة والولايات المتحدة) التي سعت عبثا إلى إلقاء ظلال الشك على هذا التطور وإلى التشكيك في الاعتقاد العام بالإلزام. وسأنتقل الآن إلى سرد ما جاء في ردود تلك الوفود الخطية على سؤالي.

٨٩ – بدايةً، اعتبرت موريشيوس أن الالتزامات الواردة في قرارات الجمعية العامة هي من القانون الدولي العرفي، ''حيث كان ثمة حضور كبير للاعتقاد العام بالإلزام في عام ١٩٦٠، وبالتالي في عام ١٩٦٥''. وتحديدا، لاحظت موريشيوس أن قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د–١٥) لعام ١٩٦٠ ''رسَّخ القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار، وحدد التزامات 'الدول كافة'، بما في ذلك أعضاء الأمم المتحدة والدول القائمة بالإدارة''. وعلى وجه الخصوص، ذكرت موريشيوس أن لغة القرار المذكور أعلاه صيغت بطريقة إلزامية، وأن ''الالتزامات معترف بها لتعكس الالتزامات بموجب القانون العرفي، ولكي تكون آمرة وذات حجية مطلقة تجاه الكافة''. وأشارت موريشيوس إلى أن هذه الالتزامات قد أعيد تأكيدها في قرارات الجمعية العامة اللاحقة.

٩٠ – ووفقا لموريشيوس، فإن الآثار القانونية الناشئة عن خرق الالتزامات المنصوص عليها في قرارات الجمعية العامة هي كما يلي: (أ) إلزام المملكة المتحدة بالوقف الفوري لسلوكها غير المشروع دوليا (أي إدارتها الاستعمارية غير القانونية لأرخبيل شاغوس)، وبإعادة الإقليم إلى موريشيوس؛ (ب) إلزام المملكة المتحدة بالتوقف عن عرقلة ممارسة موريشيوس سيادتَها على أرخبيل شاغوس أو التدخل في تلك الممارسة، بما يشمل إعادة توطين السكان ذوي الأصل الشاغوسي؛ (ج) إلزام جميع الدول الأخرى بعدم الاعتراف بشرعية الإدارة الاستعمارية القائمة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وعدم تقديم العون للمملكة المتحدة في سلوكها غير المشروع دوليا أو مساعدتها عليه.

---

(٣٨) محكمة العدل الدولية، الردود الخطية على السؤال الذي طرحه القاضي كانسادو ترينيدادي، الواردة في الوثائق CHAG 2018/129 (من موريشيوس)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحات من ١ إلى ٥ من [النص الإنكليزي]؛ و ١٣٠/٢٠١٨ (من غواتيمالا)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحتان ١ و ٢ [من النص الإنكليزي]؛ و ١٣٢/٢٠١٨ (من الأرجنتين)، الصفحات من ١ إلى ٥ [من النص الإنكليزي]؛ و ١٢٧/٢٠١٨ (من نيكاراغوا)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحات من ١ إلى ٣ [من النص الإنكليزي]؛ و ١٢٦/٢٠١٨ (من بوتسوانا وفانواتو)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحات من ١ إلى ٤ [من النص الإنكليزي]؛ و ١٣١/٢٠١٨ (من الولايات المتحدة)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحات من ١ إلى ٣ [من النص الإنكليزي]؛ و ١٢٨/٢٠١٨ (من المملكة المتحدة)، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الصفحات من ١ إلى ٥ [من النص الإنكليزي].

٩١ - وكرر الاتحاد الأفريقي الموقف الذي اتخذه في مذكرته الشفوية، ألا وهو: بعد دراسة تطور مبدأ تقرير المصير من عام ١٩٤٥ حتى اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، أكد الاتحاد الأفريقي أن شكلا من أشكال حق تقرير المصير قد نشأ بموجب القواعد العامة في القانون الدولي، وقتَ اتخاذ ذلك القرار الرائد. ووفقا لفهم الاتحاد الأفريقي، فقد رسَّخ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار وتقرير المصير.

٩٢ - وواصل الاتحاد الأفريقي مشيرا إلى أن ما اتخذته الجمعية العامة من قرارات لاحقة جاء لتأكيد اعتقاد الدول العام بالإلزام. فقرار الجمعية العامة ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥، على وجه الخصوص، قد أشار إلى الأحكام المكرَّسة في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ وأكدها، كما شدد على أن أي محاولة تتوخى المساس الجزئي بوحدة أراضي موريشيوس تكون مخالفة للقانون الدولي.

٩٣ - وحدد الاتحاد الأفريقي أربعة آثار قانونية تنشأ عن تشكيل القانون الدولي العرفي، وهي: (أ) إلزام الدولة القائمة بالإدارة بوقف سلوكها غير المشروع وبالكف عن أي فعل أو امتناع عن فعل يتعارض مع مبدأ تقرير المصير والسلامة الإقليمية لموريشيوس؛ (ب) وجوب أن تحجم جميع الدول عن الاعتراف بالإدارة غير القانونية لأرخبيل شاغوس وعن كل امتناع عن فعل يتعلق بهذه الإدارة غير القانونية؛ (ج) وجوب أن تتأكد جميع المنظمات الدولية من كون أعضائها يتصرفون وفقا لأحكام القانون العرفي المنصوص عليها في القرارات المذكورة أعلاه، التي تروم إنهاء الاستعمار، وفوق هذا وذاك ضمان تعزيز التكامل الإقليمي السلمي. ثم أشار الاتحاد الأفريقي إلى أن الأمم المتحدة ملزمة بالتالي، في إطار التزام بموجب القانون الدولي أيضا، بالمضي قدما في تنفيذ ولايتها المتعلقة بإنهاء الاستعمار امتثالا لقرارات الجمعية العامة.

٩٤ - ولاحظت بوتسوانا وفانواتو في رديهما المشترك أن قرارات الجمعية العامة تثبت أن حق تقرير المصير وما يقابله من إلزام باحترامه كانا أصلا جزءً من القانون الدولي العرفي خلال الفترة التي اتُّخذت فيها قرارات الجمعية العامة، بين عامي ١٩٦٠ و ١٩٦٧. وذهبا إلى أن صفة القانون العرفي التي تسم مضامين قرارات الجمعية العامة تلك تضع الالتزامات التالية على عاتق الدولة القائمة بالإدارة: (أ) أن تتخذ خطوات فورية لنقل جميع السلطات (دون شروط) إلى شعوب الأقاليم التي لم تحصل على استقلالها بعدُ، حتى تتمكن من التمتع بالاستقلال والحرية الكاملين؛ (ب) أن تحجم عن اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يفكك الإقليم الخاضع للإدارة أو ينتهك سلامته الإقليمية. وعلاوة على ذلك، أشارت بوتسوانا وفانواتو إلى أن جميع الدول ملزمة بما يلي: (أ) ألا تعترف بأي وضع غير قانوني ينتج عن أي انتهاك لحق تقرير المصير؛ (ب) أن تحجم عن تقديم العون للإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا الانتهاك أو المساعدة على ذلك؛ (ج) أن تعمل على إزالة العوائق التي تحول دون ممارسة حق تقرير المصير.

٩٥ - أما الأرجنتين فرأت أن الالتزامات المنصوص عليها في قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ و ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) لعام ١٩٦٧ تشكل تعبيرا عن الاعتقاد العام بالإلزام، كما أنها تفسيرات للالتزامات الناشئة عن القانون الدولي، بشقيه التعاهدي والعرفي معا. وعضدت الأرجنتين موقفها بتحديدها الالتزامات القانونية الناشئة عن كل قرار من قرارات الجمعية العامة. فمن حيث الآثار القانونية الناشئة عن أي انتهاك لقرارات الجمعية العامة، لاحظت أن تلك الآثار تنجم عما يلي: (أ) القانون الدولي العرفي

المتعلق بمسؤولية الدول؛ (ب) الالتزام بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية؛ (ج) ممارسات الأمم المتحدة في مجال إنهاء الاستعمار؛ (د) الالتزامات الواقعة على عاتق الأمم المتحدة ذاتها.

٩٦ - وواصلت الأرجنتين تقول إن الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق الدول القائمة بالإدارة، بموجب قانون مسؤولية الدول، هي: (أ) وقف كل سلوك غير قانوني واستعادة السلامة الإقليمية للشعوب المعنية؛ (ب) تمكين الشعوب التي يحق لها تقرير المصير من ممارسة حقوقها؛ (ج) تقديم تعويض مناسب عن السلوك غير القانوني للدول القائمة بالإدارة. وجميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بأي عون أو مساعدة من شأنهما أن يفضيا إلى الإبقاء على الوضع الاستعماري.

٩٧ - واسترسلت الأرجنتين قائلة إن الالتزام بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية يتطلب من الدولة القائمة بالإدارة التفاوض مع الشخص المعني (موريشيوس في هذه الحالة) على إنهاء الاستعمار دون شروط. وشددت الأرجنتين على أن واجب ''الإنهاء العاجل للاستعمار'' (كما هو منصوص عليه في قرارات الجمعية العامة) يعزز الالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية. ثم تناولت الأرجنتين مضامين الالتزامات المتعلقة بإنهاء الاستعمار.

٩٨ - وأفادت الأرجنتين بأنها تفهم بأن صلاحيات الأمم المتحدة في مجال إنهاء الاستعمار تشمل الالتزامات التالية: (أ) عدم اتخاذ تدابير انفرادية قد تؤثر على عملية إنهاء الاستعمار؛ (ب) احترام اختصاصات الأمم المتحدة المتعلقة بإنهاء الاستعمار؛ (ج) كفالة تمشي سلوكها مع القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة (ولجنة المسائل السياسية الخاصة وإنهاء الاستعمار التابعة لها) بشأن سبل إنهاء الوضع الاستعماري، دون شروط ودون تأخير. وختاما، ذكرت الأرجنتين أنه منوط بالأمم المتحدة نفسها النظر في الإجراءات الإضافية المطلوبة لإنهاء الحالات غير القانونية الناتجة عن الإخلال بالواجبات المتميزة المنصوص عليها في الالتزام العام بإنهاء الاستعمار في جميع أشكاله ومظاهره، دون شروط ودون تأخير.

٩٩ - ولاحظت غواتيمالا من جانبها أن قرارات الجمعية العامة المعنية، في وقت اتخاذها، كانت بمثابة ''تبيان لما كان يحدث في الممارسة من خلال عملية إنهاء الاستعمار على أساس تقرير المصير التي كان العالم يشهدها منذ الخمسينيات من القرن الماضي فما بعدها''. ومن ثم، اعتبرت غواتيمالا قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ ''قرارا تدوينيا [للقانون]''وقرارات الجمعية العامة الأخرى (٢٠٦٦ (د-٢٠) و ٢٢٣٢ (د-٢١) و ٢٣٥٧ (د-٢٢)) واضحة بما فيه الكفاية من حيث التزامات الدول فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار ومن حيث أي إخلال'' بالالتزامات المتعلقة بإنهائه وبـ ''مستوى الوفاء'' بتلك الالتزامات.

١٠٠ - أما نيكاراغوا فقالت، مشيرة كما فعل غيرها إلى قرارات الجمعية العامة، إن المبادئ المرسَّخة في تلك القرارات هي من القانون الدولي العرفي. ولاحظت، على وجه الخصوص، أن حق تقرير المصير قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي لا يجوز أي استثناء منها. وأعربت عن فهم مفاده أن قرارات الجمعية العامة تجسد اعتقاد الدول بالإلزام، كما تجسد ''اعتقادَ المنظمة المسؤولة عن إنهاء الاستعمار بالإلزام وممارسَتها [في هذا الصدد]''.

١٠١ - وأكدت المملكة المتحدة أن قرارات الجمعية العامة هي عموما ''غير ملزمة بموجب القانون الدولي وإنما هي متسمة بطابع التوصية''، وأضافت قائلة إن سجلات التفاوض وتعليلات التصويت عند اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ تبين وجود ''وجهات نظر

منقسمة'' بشأن محتوى القرار. فالشواغل التي أعربت عنها المملكة المتحدة إبان تلك المفاوضات، وامتناع الدول الاستعمارية وقتئذ عن التصويت في وقت اتخاذ ذلك القرار يبين أن قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ يمثل 'مرحلة' ذات شأن في تطوُّر القانون الدولي المتعلق بتقرير المصير''، لكنه ''لا يعكس تسليم الدول بوجود التزام عرفي في ذلك الوقت''.

١٠٢ - ولاحظت المملكة المتحدة كذلك أن قرار الجمعية العامة ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ استخدم لغة غير ملزمة وأنه لم يدن المملكة المتحدة ولم ينص على أنها تصرفت انتهاكا للقانون الدولي. وترى أن قرارا الجمعية العامة ٢٢٣٢ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) لعام ١٩٦٧ ''قرارات جامعة'' أعربت عن ''قلق عميق''، لكنها لم تُنشئ أي التزامات قانونية تسري وجوبا على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ثم أضافت قائلة إن قرارات الجمعية العامة هذه تعكس تطور القانون الدولي العرفي، لكنها لا تعكس القانون الدولي العرفي وقتئذ.

١٠٣ - وعلاوة على ذلك، لاحظت المملكة المتحدة أنه حتى إذا كانت قرارات الجمعية العامة تجسد التزامات بموجب القانون الدولي العرفي بين عامي ١٩٦٠ و ١٩٦٧، فلا آثار قانونية تترتب عن ذلك، على اعتبار أن موريشيوس قبلت بفصل أرخبيل شاغوس عنها. وختاما، رأت المملكة المتحدة أن قرارات الجمعية العامة، إذا كانت بالفعل ملزمة، فلا بد أن تستند أي آثار قانونية تترتب عنها إلى اتفاق عام ١٩٦٥ على نحو ما فسرته هيئة التحكيم في قرارها الصادر في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٥[٣٩].

١٠٤ - ودفعت الولايات المتحدة من جانبها بأن الأمر متروك لمحكمة العدل الدولية للتوصل إلى قرار بشأن ما إذا كانت قرارات الجمعية العامة تعكس التزامات قانونية دولية أم لا. وأضافت قائلة إنها ترى أنه لم يكن هناك أي اعتقاد بالإلزام في وقت اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، ولا حتى في متم الستينيات من القرن الماضي، وبإنه لا توجد بالتالي أي التزامات قانونية ناشئة عن قرارات الجمعية العامة. وفي تصور الولايات المتحدة، لم تكن هناك ممارسة للدول واسعة النطاق أو موحدة فعليا خلال الفترة المعنية.

٢ - التعليقات على الردود

١٠٥ - بعد الردود الخطية على السؤال الذي طرحته (الواردة أعلاه)، قدمت موريشيوس والاتحاد الأفريقي والولايات المتحدة تعليقات خطية على الردود المقدمة إلى المحكمة[٤٠]. وأشارت موريشيوس في تعليقاتها إلى أن الالتزامات المنصوص عليها في قرارات الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ و ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) لعام ١٩٦٧ هي من القانون الدولي العرفي. وعلقت موريشيوس بأن ردا المملكة المتحدة والولايات المتحدة قد كررا ببساطة دفع الدولتين بأن قرارات الجمعية العامة لم تعكس القانون الدولي العرفي في الوقت الذي فُصل فيه أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، وأنها بالتالي ليست ملزمة قانونا للسلطة القائمة بالإدارة

(٣٩) راجع: Permanent Court of Arbitration (PCA), The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius versus United Kingdom, Award of 2015), The Hague, PCA Award Series, 2017, pp. 1-311.

(٤٠) راجع: [محكمة العدل الدولية، *التعليقات الخطية على الردود الواردة من المشاركين في الإجراءات الشفوية على السؤال الذي طرحه القاضي كانسادو ترينيدادي*] ICJ, *Written Comments on the Replies of the Participants to the Oral Proceedings to the Question Put by Judge Cançado Trindade*, doc. CHAG 2018/149, of 14.09.2018, pp. 1-13.

ولغيرها من الدول، ولا يمكن أن تفضي إلى آثار قانونية. وأشارت موريشيوس كذلك إلى أن لا الدولة القائمة بالإدارة ولا الولايات المتحدة بذلت أي جهد للرد على ما قدمته الوفود المشاركة من شتى الدول وقدمه الاتحاد الأفريقي من مذكرات(٤١).

١٠٦ - وعلاوة على ذلك، أكدت موريشيوس أن قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ يعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في عام ١٩٦٠، تنظم عملية إنهاء الاستعمار تحت أي ظرف من الظروف وتمنح شعوب الأقاليم المستعمَرة حق تقرير المصير، بما يشمل الحق في السلامة الإقليمية المتصل به. واستطردت قائلة إن الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وقت اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، ثم لاحقا، أدلتا ببيانات تقران فيها بوجود حق تقرير المصير. ففي عام ٢٠٠٩، على سبيل المثال، صرحت المملكة المتحدة لمحكمة العدل الدولية (في إطار مذكراتها المقدمة في سياق إجراءات الإفتاء *بشأن إعلان استقلال كوسوفو* (Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo*))، أن ''مبدأ تقرير المصير قد وُضِّح باعتباره حقا لجميع البلدان والشعوب المستعمَرة بموجب قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)(٤٢)''.

١٠٧ - ثم لاحظت موريشيوس أن الالتزامات القانونية المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ موجهة إلى ''جميع الدول''، وأنه قد أعيد تأكيدها في قرارات لاحقة، وكلها يدين تفكيك الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي (بما فيها موريشيوس) باعتبارها انتهاكات لتلك القرارات، وهو ما يجعل من الواضح أن الامتثال لقرارات الجمعية العامة تلك أمر إلزامي من حيث القانون الدولي. وشددت موريشيوس على أن إخلال المملكة المتحدة بالالتزامات المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ يفضي إلى آثار قانونية على المملكة المتحدة وعلى الدول كافة(٤٣)؛ وقد حُددت هذه الآثار في مذكرات خطية وشفوية وفي رد موريشيوس على السؤال الذي طرحتُه على الوفود المشاركة في الجلسة العلنية لمحكمة العدل الدولية المؤرخة ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ (المذكورة أعلاه).

١٠٨ - أما الاتحاد الأفريقي فأكد موقفه الذي يفيد بأنه حق تقرير المصير كان يوجد أصلا، وفقا للقواعد العامة في القانون الدولي، في وقت اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، الذي ''رسَّخ القانون الدولي العرفي'' المتعلق بذلك الحق(٤٤). ثم أُكِّد الاعتقاد العام بالإلزام في عدة قرارات، ومنها قرارات الجمعية العامة ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) لعام ١٩٦٧؛ كما أضاف الاتحاد الأفريقي قائلا إن قرار الجمعية العامة ٢٠٦٦ (د-٢٠) لعام ١٩٦٥ يشير إلى أن ''أي محاولة تتوخى المساس الجزئي بوحدة أراضي موريشيوس تكون مخالفة للقانون الدولي(٤٥)''.

(٤١) راجع: المرجع نفسه، الصفحة ٣.

(٤٢) إحالة على: [محكمة العدل الدولية، *المذكرة الخطية المقدمة من المملكة المتحدة*] ICJ, *Written Statement* of the United Kingdom, of 17.04.2009, para. 5.21, *cit. in ibid.*, pp. 4-5.

(٤٣) راجع: المرجع نفسه، الصفحتان ٥ و ٦.

(٤٤) راجع: المرجع نفسه، الصفحة ٨.

(٤٥) راجع: المرجع نفسه، الصفحة ٨.

١٠٩ - ثم أعرب الاتحاد الأفريقي عن رأيه بأن ''الدولة القائمة بالإدارة ملزمة بوقف سلوكها غير المشروع وبالكف عن أي فعل أو امتناع عن فعل يتعارض مع مبدأ تقرير المصير والسلامة الإقليمية لموريشيوس''[٤٦]. وخلص الاتحاد الأفريقي إلى أن الالتزام بضمان الامتثال للقانون الدولي العرفي بشأن حق تقرير المصير يقع على عاتق جميع الدول وكذلك جميع المنظمات الدولية، مثل الأمم المتحدة والاتحاد الأفريقي، ابتغاء إنهاء ''الإدارة غير المشروعة لأرخبيل شاغوس'' وإنهاء الاستعمار[٤٧].

١١٠ - وأخيرا وليس آخرا، ففي تناقض شديد، علقت الولايات المتحدة بأنها ترى بأنه لم تقدَّم أدلة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي: إذ لا توجد ممارسة موحدة للدول، وعلى الرغم من العديد من التعبيرات الداعمة لإنهاء الاستعمار (بما في ذلك من قبل الولايات المتحدة وغيرها من القوى القائمة بالإدارة)، لم يكن يوجد في رأيها أي اعتقاد موحد بالإلزام في وقت اتخاذ قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠. وأضافت قائلة إن الافتقار إلى الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بالعناصر الرئيسية لتقرير المصير قد استمر، حسب زعمها، على مدى عملية التفاوض على الإعلان بشأن مبادئ القانون الدولي الواردة في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠، حيث سُجلت حالات امتناع عن التصويت تعكس، في رأيها، عدم وجود توافق في الآراء بين جميع الدول[٤٨].

١١١ - ثم أعربت الولايات المتحدة عن رأيها بأن قرارات الجمعية العامة ليست في حد ذاتها ملزمة قانونا (مع مراعاة استثناءات محدودة لا تنطبق هنا)، حتى لو كانت تستخدم لغة إلزامية. ومضت تقول إنه، ما دام الأمر على هذا النحو، فقرارات الجمعية العامة لا تعكس القانون الدولي العرفي الذي كان من شأنه حظر إنشاء الإقليم البريطاني في المحيط الهندي، ثم قالت أيضا إنه لم تنشأ، في رأيها، أي آثار قانونية عن ذلك؛ ومن ثم فلا حاجة إلى تناول مسألة الآثار القانونية المترتبة عن أي انتهاكات للالتزامات القانونية[٤٩].

٣ - تقييم عام

١١٢ - إن الآراء التي أعربت عنها الوفود المشاركة، في ردودها على السؤال الذي طرحتُه عليها في الجلسة العلنية لمحكمة العدل الدولية المؤرخة ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ (وفي التعليقات على تلك الردود)، هي في رأيي ضرورية وذات أهمية قصوى لفهم المسألة ولإحكام إعداد هذه الفتوى بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*. وبما أن محكمة العدل الدولية لم تركز على تلك الآراء بهذا القصد، أشعر أنني مضطر لأن أنبري للأمر فأقيّمها في هذا الرأي المستقل.

١١٣ - وقد فضلت محكمة العدل الدولية أن تأخذ في الاعتبار، في الفتوى الحالية (الفقرات ٤٨ و ٥٠ و ٦٧)، قرار التحكيم الصادر في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٥ عن هيئة التحكيم في قضية منطقة شاغوس البحرية المحمية (موريشيوس ضد المملكة المتحدة) (*Chagos Marine Protected*

(٤٦) راجع: المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(٤٧) راجع: المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(٤٨) راجع: المرجع نفسه، الصفحتان ١١ و ١٢.

(٤٩) راجع: المرجع نفسه، الصفحتان ١٢ و ١٣.

Area (Mauritius *versus* United Kingdom)[٥٠]، الذي اعتدت به المملكة المتحدة في ردودها على السؤال الذي طرحته (راجع أعلاه) والذي أعتبره أقل أهمية بكثير بالنسبة لهذه الفتوى مقارنة بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حق الشعوب الأساسي في تقرير المصير، وهي القرارات التي كانت تستحق اهتماما أكبر من قبل محكمة العدل الدولية. وعلى هذا النحو، يتعين على المرء أن يستحضر أن القضية المعروضة على هيئة التحكيم تعلقت بإنشاء المملكة المتحدة من جانب واحد لمنطقة بحرية محمية في المنطقة المحيطة بجزر شاغوس، وهي مسألة، حسب ما أرتئي إضافته، قد نظر فيها بشكل صحيح القاضيان ج. كاتيكا و ر. وولفرُم في رأيهما المشترك المخالف المطابق المرفق بالقرار الصادر عن هيئة التحكيم[٥١].

١١٤ - فالقاضيان قد اعتبرا أن ''السؤال الرئيسي'' الذي كان ينبغي أن تنظر فيه هيئة التحكيم في الموضوع هو فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، مع تحديد ما إذا كان ذلك الفصل ''يتعارض مع المبادئ القانونية لإنهاء الاستعمار على النحو المشار إليه في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٥١٤ و/أو يتعارض مع مبدأ تقرير المصير'' (الفقرة ٧٠، وراجع الفقرة ٦٧)، على نحو ما تم تطويره بين عامي ١٩٤٥ و ١٩٦٥، وهي فترة اكتسبت فيها أكثر من خمسين دولة استقلالها في إطار عملية إنهاء الاستعمار (الفقرة ٧١).

١١٥ - وخلص القاضيان ج. كاتيكا و ر. وولفرُم، بعد الإشارة إلى أن قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ ''ذكر بوضوح'' أن فصل جزء ما عن مستعمرة (أرخبيل شاغوس، في النازلة) ''يخالف القانون الدولي'' (الفقرة ٧٢)، خلصا إلى أن المملكة المتحدة، بإنشائها منطقة بحرية محمية إخلالا بالتزاماتها السابقة تجاه موريشيوس، قد انتهكت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مما جعل المنطقة البحرية المحمية ''باطلة قانونا'' (الفقرتان ٨٦ و ٨٩). وأشار القاضيان كذلك إلى ''أوجه التشابه المقلقة بين إنشاء الإقليم البريطاني في المحيط الهندي في عام ١٩٦٥ وإعلان المنطقة البحرية المحمية في عام ٢٠١٠''، اللذين ينمان عن ''تجاهل تام'' لحقوق موريشيوس وسلامتها الإقليمية، حيث يضعان ''المصالح البريطانية والأمريكية في مجل الدفاع''، باعتبار الدولتين دولتين استعماريتين، فوق ''حقوق موريشيوس، مثل الحظر التام للصيد في المنطقة البحرية المحمية'' (الفقرة ٩١).

١١٦ - ومن الأمور التي تكتسي أهمية أكبر في هذه الفتوى *بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥* الاستنتاج بأنه في الغالبية العظمى من الردود المقدمة من الوفود المشاركة على السؤال الذي طرحتُه (والتعليقات على تلك الردود)، كما هو مبين في العرض الوارد أعلاه، جاء الرأي الغالب مؤيدا بوضوح للحق الأساسي في تقرير المصير. وقد اعتُرف بهذا الحق باعتباره أيضا جزءً من القواعد العامة في القانون الدولي أو من القانون الدولي العرفي (بشأن مسؤولية الدول).

---

(٥٠) أنشئت هيئة التحكيم [المحكمة الدائمة للتحكيم] عملا بالمرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. وللاطلاع على نص قرارها الصادر في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٥، والرأي المشترك المخالف والمطابق للقاضيين ج. كاتيكا و ر. وولفرُم، راجع: Permanent Court of Arbitration (Award Series), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius *versus* United Kingdom), The Hague, PCA, 2015, pp. 24-311.

(٥١) أعرب القاضيان عن عدم اتفاقهما مع استنتاج الهيئة بشأن طلبي موريشيوس الأول والثاني، وعن اتفاقهما مع استنتاج الهيئة بشأن طلبي موريشيوس الثالث والرابع، وإن كان ذلك مع بعض الاختلاف مع التعليل الذي ذهبت إليه الأغلبية.

١١٧ - وقد بينت الوفود المشـــاركة التي قدمت تعليقات، علاوة على ردودها، مواقفها الغالبة (الواردة أعلاه)، حيث أيدت الحق الأساسي في تقرير المصير تأييدا كاملا. بل كان هناك رأي غالب أيضا في المواقف التي أعربت عنها وفود المشـاركين، في كل من المرحلتين الشـفوية والخطية من إجراءات الإفتاء هذه، بشـأن نقطة ذات أهمية كبيرة، ألا وهي حق الشـعوب والأمم الأسـاسـي في تقرير المصـير على أنه ينتمي إلى مجال القواعد الآمرة.

١١٨ - وبالإضـافة إلى ذلك، فوفقا لمثل ذلك الرأي الغالب، فإن هذا الحق الأسـاسـي مكرَّس في قاعدة آمرة (راجع، بشـأن القاعدة الآمرة، الأجزاء العاشـر والحادي عشـر والثاني عشـر الواردة أدناه)؛ وقرارات الجمعية العامة ذات الصلة المؤيدة له، التي تبين وجود اعتقاد عام بالإلزام، مع وجود حجية مطلقة تجاه الكافة (فيما يتعلق بالامتثال للحق الأساسي في تقرير المصير). وحسب فهمي، لا يوجد أي سبب أو مسـوّغ لمحكمة العدل الدولية، في فتواها هذه، لكي لا ترى صـراحة أن الحق الأسـاسـي للشـعوب في تقرير المصير ينتمي إلى مجال القواعد الآمرة.

١١٩ - وهذه هي النقطة التي أثارتها عدة وفود مشاركة على مدى إجراءات الإفتاء هذه، لكن محكمة العدل الدولية لم تأخذها بعين الاعتبار في تعليلها. وهذه مســـألة تســـتحق أن يُنظَر فيها بتأنٍّ، وســـأوجه الانتباه إليها فيما بعد. فلم يكن من الممكن اســتبعادها من تعليل فتوى محكمة العدل الدولية هذه؛ وليس هناك ما يبرر عدم تناولها. فحق الشـعوب الأسـاسـي في تقرير المصـير ينتمي بالفعل إلى مجال القواعد الآمرة، ويستتبع الحجية المطلقة تجاه الكافة، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

عاشرا - الحق الأساسي في تقرير المصير في مجال القواعد الآمرة

١ - الإقرار المبكر بوجود القاعدة الآمرة

١٢٠ - إن التطوُّر الذي تناولته بالبحث في الأجزاء الســـابقة من هذا الرأي المســـتقل الملحق بفتوى محكمة العدل الدولية هذه بشـــأن *الآثار القانونية لفصـــل أرخبيل شـــاغوس عن موريشـــيوس في عام ١٩٦٥* يبين أن احترام حق الشـعوب في تقرير المصـير قد ترسَّـخ باعتباره أمرا حتميا بالنسـبة للأمم المتحدة، بما يتماشـــى والقانون الدولي المعاصـــر. وإن توحيد القواعد القطعية (القواعد الآمرة)، مع ما يطابقها من التزامات بالحماية ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، لا بد أن يمهد الطريق لإنشاء نظام عام دولي حق قائم على احترام حقوق الإنسان ومراعاتها.

١٢١ - وفي رأيي المستقل السابق الملحق بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن *إعلان استقلال كوسوفو* (الصادرة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠)، وبعد أن ركزت على المأساة الإنسانية التي يعيشها السكان المحليون، كرسـتُ جزءً واحدا (الرابع عشـر) من ذلك الرأي للمسـار المفضـي إلى وضـع ” مفهوم شـامل لتأثير القواعد الآمرة“ (الفقرات ٢١٢-٢١٧). وفي إجراءات الإفتاء هذه أمام محكمة العدل الدولية بشـأن *الآثار القانونية لفصـل أرخبيل شـاغوس عن موريشـيوس في عام ١٩٦٥*، نكون ثانية إزاء مأسـاة إنسـانية، وهي هذه المرة مأسـاة طويلة الأمد، يعيشـها الشـاغوسـيين المرحَّلون قسـرا من وطنهم والمتروكون لكي يحاولوا البقاء على قيد الحياة في ظروف فقر متوارث عبر الأجيال، مع كل ما يترتب عن ذلك من تبعات.

١٢٢ - وبناء على ذلك، ففي رأيي المستقل هذا، أكرس مرة أخرى هذا الجزء (العاشر) لمسألة القواعد الآمرة، باعتبارها تشمل هنا الحق الأساسي في تقرير المصير. ومن المنظور التاريخي، لا يجوز المرور مرور الكرام على مسألة كون حق تقرير المصير، كما هو منصوص عليه في المادة ١ من عهدي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ (الجزء الثالث، أعلاه)، سُرعان ما اعتُبر - في نفس السنة التي اعتُمد فيها العهدان[٥٢] - بمثابة ''قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي[٥٣]'' تنتمي إلى مجال القواعد الآمرة.

١٢٣ - وبالنظر إلى بنية الاجتهاد القضائي المتعلق بالقواعد الآمرة (راجع أدناه)، قدمت لجنة القانون الدول أيضا مساهمتها في هذا الشأن. وفي هذا الصدد، على مدى السنوات الست التي سبقت اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، فُحص التصور المفاهيمي للقواعد الآمرة بعناية وأيده أعضاء لجنة القانون الدولي ضمن إطار قانون المعاهدات[٥٤]. وفي عدة مناسبات، ابتداءً من أوائل الستينيات من القرن الماضي، ارتبط وجود القاعدة الآمرة بحق تقرير المصير ارتباطا مباشرا.

١٢٤ - فعلى سبيل المثال، جاء في مناقشات لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٣ أن المعاهدة ''المفروضة على مستعمرة سابقة تكوت قد أصبحت منذ ذلك الحين دولة مستقلة إنما هي [معاهدة] باطلة بالتأكيد لعدم شرعيتها''، لأنها تكون منتهكة لمبدأ الحكم الذاتي باعتباره قاعدة آمرة[٥٥]. وفي أعمال لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦ بشأن القواعد الآمرة، شدد بعض أعضاء اللجنة على أهمية مبادئ المساواة القانونية بين الدول وعلى حق الشعوب في تقرير المصير فيما يتعلق بـ ''المعاهدات التي تنتهك حقوق الإنسان'' [٥٦]؛ فللقواعد الآمرة أثر على المعاهدات التي تخالفها[٥٧]. وفي أعمال لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٨ بشأن القواعد الآمرة، أكد بعض أعضاء اللجنة على أنه ''ينبغي احترام'' حق الشعوب في تقرير المصير[٥٨].

١٢٥ - وما زالت الحقيقة تكمن في كون الأمم المتحدة، حتى قبل ذلك بفترة طويلة، بل ومنذ السنوات الأولى التي أعقبت إنشاءها بوقت قصير، قد انخرطت بالفعل في السعي إلى تحقيق حق الشعوب في تقرير المصير؛ وسرعان ما قدمت دليلا على الطابع الآمر الذي يتسم به ذلك الحق[٥٩]، في القرارات

---

(٥٢) راجع: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1st. ed., Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 417-418; قد يصل انتهاك القاعدة الآمرة إلى درجة انتهاك القانون الدولي (المرجع نفسه، الصفحتان ٤١٥ و ٤١٦).

(٥٣) A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice, op. cit. supra* n. (6), p. 353.

(٥٤) راجع: U.N., *Yearbook of the ILC* (1963) vol. I, pp. 59-79, 155, 192, 252-257 and 294; U.N., *Yearbook of the ILC* (1964) vol. II, pp. 185-186 and 191; U.N., *Yearbook of the ILC* (1966) vol. II, pp. 217, 239-240, 247-249, 261-267, 327 and 341; U.N., *Yearbook of the ILC* (1967) vol. II, pp. 378, 390 and 394-395; U.N., *Yearbook of the ILC* (1968) vol. II, pp. 220 and 231-232.

(٥٥) U.N., *Yearbook of the ILC* (1963) vol. I, p. 155, para. 56; and cf. p. 257, para. 37.

(٥٦) U.N., *Yearbook of the ILC* (1966) vol. II, p. 248, n. 3.

(٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٧، وراجع الصفحة ٣٤١.

(٥٨) U.N., *Yearbook of the ILC* (1968) vol. II, p. 220.

(٥٩) L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, pp. 191, 357-358, 304, 381-382 and 717.

المتتالية للجمعية العامة التي سبق بحثها (راجع الجزءين الثاني والثالث أعلاه) وفي المؤتمرات الدولية كذلك. ومن ثم، فقبل عقد ونصف من انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٣ (راجع الجزء السادس أعلاه)، وجه مؤتمر الأمم المتحدة العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري لعام ١٩٧٨ الانتباه إلى ''مبدأي عدم التمييز وتقرير المصير بوصفهما من قواعد القانون الدولي الملزمة''(٦٠).

١٢٦ - وبحلول ذلك الوقت، أشار المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات السابقة (هـ. غروس إسبييل)، في الدراسة المعنونة ''حق تقرير المصير: تنفيذ قرارات الأمم المتحدة'' التي أعدها في الفترة ١٩٧٩-١٩٨٠، أشار منذ البداية إلى ''الأهمية الاستثنائية'' التي يتسم بها ''تقرير المصير للشعوب [...] في عالم اليوم''، وهو ما أفضى إلى الاعتراف به كقاعدة آمرة(٦١). وأشار، في هذا الصدد، إلى الأجزاء ذات الصلة من أعمال لجنة القانون الدولي التي أفضت إلى صياغة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩(٦٢).

١٢٧ - ثم أشار غروس إسبييل إلى أن القاعدة الآمرة تجد مكانها في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ وأن المادتين لم تُضمَّنا أمثلة صريحة حتى تُترك مسألة فحوى القاعدة الآمرة مفتوحة لكي تتطور. ومن ثم، فقد استنتج قائلا: ''أما اليوم فما من أحد يستطيع، أمام الواقع الدولي الراهن، أن ينكر'' أن مبدأ تقرير المصير يتسم بالضرورة بـ ''طبيعة القاعدة الأمرية''(٦٣). وعلاوة على ذلك، يرى المقرر الخاص أن المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة المجسدة في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠، بما في ذلك المبدأ الأساسي المتمثل في حق الشعوب في تقرير المصير، هي مظاهر ''في القانون الدولي المعاصر'' للقواعد الآمرة(٦٤).

١٢٨ - وأردف موضحا أن معظم الفقه الدولي يؤيد الرأي القائل إن حق تقرير المصير يتسم بطابع القاعدة الآمرة ''بوصفه شرطا ضروريا أو مسبقا لممارسة حقوق الإنسان وإعمالها الفعلي''(٦٥). ثم خلص المقرر الخاص هـ. غروس إسبييل إلى أن وجود القاعدة الآمرة يستند في حد ذاته إلى القانون الطبيعي، وأن حق الشعوب في تقرير المصير هو في الوقت الحاضر أحد مظاهر القواعد الآمرة(٦٦).

٢ - حالات إعادة تأكيد القاعدة الآمرة في إجراءات الإفتاء الحالية

١٢٩ - وفي هذا الصدد، في سياق إجراءات الإفتاء هذه بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، وُجه انتباه محكمة العدل الدولية إلى هذه المسألة في العديد من المذكرات الخطية والشفوية المقدمة من الوفود المشاركة، التي إما جاءت مؤيدة لوجود القاعدة الآمرة

(٦٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، ٣٣/٩٩، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، الجزء الثالث، الفقرة ٩.

(٦١) هـ. غروس إسبييل (المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات)، ''*حق تقرير المصير: تنفيذ قرارات الأمم المتحدة*''، وثيقة الأمم المتحدة، E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1(1980)، نيويورك، الأمم المتحدة، ١٩٨٠، الصفحة ١٤، الفقرة ٧٠.

(٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٤، الفقرة ٧١.

(٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٥، الفقرتان ٧٣ و ٧٤.

(٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٥، الفقرة ٧٥.

(٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٥، الفقرة ٧٨.

(٦٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٦، الفقرتان ٨٤ و ٨٥.

(وهي وفود الاتحاد الأفريقي[٦٧]، والأرجنتين[٦٨]، وبليز[٦٩]، والبرازيل[٧٠]، وشيلي[٧١]، وكوبا[٧٢]، وقبرص[٧٣]،وجيبوتي[٧٤]، وكينيا[٧٥]، وموريشيوس[٧٦]، وناميبيا[٧٧]، ونيجيريا[٧٨]، وهولندا[٧٩]، ونيكاراغوا[٨٠]، وصربيا[٨١]، وسيشيل[٨٢]، وجنوب أفريقيا[٨٣]، وزامبيا[٨٤])، أو ميَّزَت آثار القاعدة الآمرة من حيث الحجية المطلقة تجاه الكافة (وهي الصين[٨٥]، وغواتيمالا[٨٦]، والهند[٨٧]، وبوتسوانا[٨٨]،

---

(٦٧) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 67-128؛ [والتعليقات] *Comments*, paras. 164-179؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/27, pp. 24-26, paras. 7-15.

(٦٨) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, para. 48؛ [والتعليقات] *Comments*, paras. 19-30 and 50-54؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc.CR 2018/22, pp. 44-46, paras. 21-28.

(٦٩) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 1.4, 2.1-2.22 and 3.1-3.13؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 9-18, paras. 7-48.

(٧٠) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 15-19 and 28(b)؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 42-45, paras 10-19.

(٧١) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 6-7.

(٧٢) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, p. 1.

(٧٣) [التعليقات] *Comments*, paras. 1(c), 10-14 and 17-19؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 47-48, paras 9-10).

(٧٤) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 3, 22 and 27-33.

(٧٥) [المرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, p. 25, para. 11; pp. 26-30, paras. 17-34; p. 32, para. 43; and p. 33, para. 46.

(٧٦) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 1.3-1.5, 1.41 (ii), 5.31, 6.3-6.61 and 6.109؛ [والتعليقات] *Comments*, paras. 3.7-3.41 and 3.67؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/20, pp. 45-47, paras. 5-12, and p. 82, para. 27.

(٧٧) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, p. 3.

(٧٨) [المرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, p. 53, para. 11.

(٧٩) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 2.1-4.5.

(٨٠) [المذكرة] *Statement*, paras. 6-9؛ [والتعليقات] *Comments*, paras. 4-9؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, pp. 42-44, paras. 38-47.

(٨١) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 29-31؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/26, pp. 12-13, paras. 33-40.

(٨٢) [التعليقات] *Comments*, para. 9.

(٨٣) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 6, 18 and 60-64؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/22, pp. 14-18, paras. 23-39.

(٨٤) [المرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/27, pp. 10-12, paras. 4 and 7-12.

(٨٥) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 5-13.

(٨٦) [التعليقات] *Comments, para. 9*؛ [والمرافعات الشفوية] *Oral Pleadings,* ICJ, doc. CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

(٨٧) [المذكرة الخطية] *Written Statement*, paras. 28-35.

(٨٨) [المرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ, doc. CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

وفانواتو[٨٩]). وأود أن أنتقل إلى استعراض ما قدمته تلك الوفود من دفوع إلى المحكمة، فيما يتعلق بتأييدها اتسام الحق الأساسي في تقرير المصير بطابع القاعدة الآمرة، وما يترتب عن الأمر من التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة.

١٣٠ - فقد أكدت موريشيوس، في مذكرتها الخطية، أن اندراج الحق الأساسي في تقرير المصير ضمن فئة القواعد الآمرة أمر ثابت؛ وهذا، حسب فهمها، يرد دفع المملكة المتحدة لأن طبيعة الحق موضوع النقاش، في واقع الأمر، لا تخول لأي دولة أن تدعي أنها من جملة من يُسمون ''المعارضين المصرين'' لذلك الحق، وذلك في تجاهل واضح لالتزامها بسيادة القانون على الصعيد الدولي[٩٠]. وعلاوة على ذلك، ذكّرت موريشيوس في ردها الخطي على السؤال الذي طرحتُه على الوفود المشاركة (الجزآن الثامن والتاسع أعلاه) بالأحكام الإلزامية في قرارات الجمعية العامة بشأن المسألة، التي تقر بالطبيعة الآمرة للحق الأساسي موضوع النقاش، مع ما يترتب على الأمر من التزامات بموجب القانون العرفي تتسم بطابع الحجية المطلقة تجاه الكافة[٩١].

١٣١ - أما الاتحاد الإفريقي فأفاد، على المنوال نفسه، بأنه لا جدال في كون حق الشعوب في تقرير المصير يُعتبر من القواعد الآمرة. وأضاف قائلا إن طابع الحجية المطلقة تجاه الكافة الذي تتسم به الالتزامات المترتبة عن هذه القاعدة الآمرة ''يستلزم واجبا مناظرا يقع على عاتق جميع الدول والمنظمات الدولية بأن تنفذ'' الحق الأساسي في تقرير المصير[٩٢].وأشيرَ كذلك إلى أهمية هذا الحق ضمن مجال القواعد الآمرة في المذكرات الخطية والمرافعات الشفوية التي قدمتها دول أمريكا اللاتينية.

١٣٢ - وهكذا، أكدت نيكاراغوا في مرافعاتها الشفوية أن الالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة باحترام حق تقرير المصير أمر ملزم لدرجة أنه لا يجوز التحلل منه. وأضافت مشيرة إلى أن الحق موضوع النقاش أساسي لدرجة أنه لا يمكن تقييده بأي نوع من أنواع ''الاتفاق''، كما لا يمكن لأي دولة مستعمِرة أن تطرحه جانبا''[٩٣]. وعلاوة على ذلك، أكدت نيكاراغوا في ردها الخطي على السؤال الذي طرحته على الوفود المشاركة (الجزآن الثامن والتاسع أعلاه) أهمية قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ في تعزيز حق تقرير المصير وفقا لميثاق الأمم المتحدة وما يتصل به من احترام للسلامة الإقليمية للأقاليم المستعمَرة، اللذين يشكلان أيضا جزء من القانون الدولي العرفي. وأكدت نيكاراغوا من جديد أن الحق في تقرير المصير ''قاعدة آمرة لا يجوز التحلل منها''[٩٤].

١٣٣ - وأعربت كوبا في مذكرتها الخطية عن قلقها من انتهاك القاعدة الآمرة فيما يتعلق بالسلامة الإقليمية لموريشيوس و ''حقها في ممارسة السيادة على أرخبيل شاغوس''، وكذلك

(٨٩) [المرافعات الشفوية] *Oral Pleadings*, ICJ, doc. CR 2018/26, pp. 39-40, para. 16.

(٩٠) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من موريشيوس] ICJ, *Written Statement* of Mauritius, p. 92, para. 3.44.

(٩١) ICJ, doc. CHAG 2018/129 (Mauritius), of 10.09.2018, para. 3.

(٩٢) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من الاتحاد الأفريقي] ICJ, *Written Statement* of the African Union, para. 69.

(٩٣) راجع: [مرافعات نيكاراغوا الشفوية] Cf. *Oral Pleadings* by Nicaragua, *in* ICJ, doc. CR 2018/25, of 05.09.2018), p. 44, para 47.

(٩٤) ICJ, doc. CHAG 2018/127, of 10.09.2018, p. 1.

''حق مواطني موريشيوس الذين رحَّلتهم المملكة المتحدة قسرا في العودة إلى الأرخبيل''[٩٥]. وشددت الأرجنتين من جانبها على اتسام الالتزامات المتصلة بـ ''حق الشعوب في تقرير المصير'' بطابع الحجية المطلقة تجاه الكافة[٩٦]. وأثار النقطةَ نفسَها (الآثار المتعلقة بالحجية المطلقة تجاه الكافة) أيضا كل من الصين[٩٧]، وغواتيمالا[٩٨]، والهند[٩٩]، وبوتسوانا[١٠٠]، وفانواتو[١٠١].

١٣٤ - ووجهت *البرازيل* الانتباه في *مذكرتها الخطية* إلى أهمية الامتثال للالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة في سياق إنهاء الاستعمار، وذلك لضمان حق الشعوب في تقرير المصير؛ حيث اعتبرت أن هذه الالتزامات ''تقع على عاتق الكافة وعلى عاتق المجتمع الدولي ككل''[١٠٢]. وأضافت قائلة إن الحق في تقرير المصير قد اعتُرف به في قرارات الأمم المتحدة المتعاقبة وفي الإعلانات المتعددة الأطراف وقرارات محكمة العدل الدولية، وهو ما يظهر جليا أن طلب الجمعية العامة لهذه الفتوى ''تتجاوز نطاق أي علاقة ثنائية'' لأنها تتعامل مع مسائل ''تهم الأمم المتحدة مباشرة'' باعتبارها كلا[١٠٣].

١٣٥ - وأكدت *بليز* في *مذكرتها الخطية* أن حق تقرير المصير بموجب القانون الدولي العرفي ينعكس في ميثاق الأمم المتحدة، وفي قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي ممارسات الدول، وفي الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. وهو من قواعد القانون الدولي الآمرة، وهو حق تترتب عنه آثار ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، لا يجوز التحلل منه. وأشارت بليز إلى أن تقرير المصير بوصفه حقا قانونيا قد بدأ التعبير عنه في الخمسينيات من القرن الماضي، ثم أُكد لاحقا في العديد من قرارات الجمعية العامة المتسقة؛ وهو يعكس القانون الدولي العرفي في عام ١٩٦٥، عندما فصلت المملكة المتحدة أرخبيل شاغوس عن موريشيوس[١٠٤].

١٣٦ - وأضافت بليز قائلة إن أهمية كبرى عُزيت على الفور إلى قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، فاعتُرف في أوائل الستينيات من القرن الماضي بالفعل بحق تقرير المصير باعتباره من قواعد القانون الدولي الآمرة. وفي هذا الصدد، ذكّرت بليز بأن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، في مناقشاتهم لعام ١٩٦٣، أشاروا إلى حق تقرير المصير باعتباره من القواعد الآمرة المكرَّسة[١٠٥].

---

(٩٥) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من كوبا] ICJ, *Written Statement* of Cuba, pp. 1-2.

(٩٦) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من الأرجنتين] ICJ, *Written Statement* of Argentina, para. 49.

(٩٧) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من الصين] ICJ, *Written Statement* of China, paras. 5-13.

(٩٨) [محكمة العدل الدولية، التعليقات المقدمة من غواتيمالا] ICJ, *Comments* of Guatemala, para. 9؛ [ومرافعات غواتيمالا الشفوية] *Oral Pleadings* by Guatemala, *in* ICJ, doc. CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

(٩٩) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من الهند] ICJ, *Written Statement* of India, paras. 28-35.

(١٠٠) [مرافعات بوتسوانا الشفوية] *Oral Pleadings* by Botswana, *in* ICJ, doc. CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

(١٠١) [مرافعات فانواتو الشفوية] *Oral Pleadings* by Vanuatu, *in* ICJ, doc. CR 2018/26, p. 20, para.10.

(١٠٢) [محكمة العدل الدولية، *المذكرة الخطية* المقدمة من البرازيل] ICJ, *Written Statement* of Brazil, p. 5, para. 12.

(١٠٣) *المرجع نفسه*، الصفحة ٥، الفقرة ١٢.

(١٠٤) [محكمة العدل الدولية، *المذكرة الخطية* المقدمة من بليز] ICJ, *Written Statement* of Belize, p. 5, paras. 2.1-2.2.

(١٠٥) أشارت بليز كذلك إلى الطبعة الأولى من المؤلَّف المعنون ''I. Brownlie's *Principles of Public International Law* (1966)''، الذي جاء فيه أن ''أجزاء معينة من القواعد الآمرة تخضع للاتفاق العام، بما في ذلك (...) تقرير المصير''؛ راجع: *المرجع نفسه*، الصفحة ١١، الفقرة ٢-١٥.

١٣٧ - ودحضت *قبرص* في مرافعاتها الشفوية الدفع بالنزاع الثنائي المزعوم بين موريشيوس والمملكة المتحدة، حيث رأت أن المسائل المتعلقة بتقرير المصير عموما، وبالإكمال القانوني لعملية إنهاء الاستعمار خصوصا، لا يمكن أبدا وصفها بشكل صحيح على أنها قضايا ثنائية بحتة بين دولة مستعمِرة سابقة ومستعمَرة سابقة. وزادت قولها إن مما يؤكد هذا الأمر ''اتسام حق تقرير المصير بطابع القوة الآمرة''، و ''ما ينشأ عنه من التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة''؛ وإن الالتزامات ذات الصلة تقع على عاتق المجتمع الدولي ككل، ولجميع الدول مصلحة قانونية في تنفيذها بشكل صحيح(١٠٦).

١٣٨ - ورأت قبرص أن اتسام حق تقرير المصير بطابع القاعدة الآمرة واتسام ما ينشأ عنه من التزامات بالحجية المطلقة تجاه الكافة يؤكدان على نقطتين هما: أولا، ولأن واجب عدم المشاركة في الاستعمار يقع تحديدا على عاتق المجتمع الدولي ككل، لا يمكن لموافقة دولة واحدة أو أكثر على إدامة دولة أخرى الاستعمارَ أن تعفي الدولة الأخيرة من الواجب المذكور آنفا؛ وثانيا، لأن الاستعمار يشكل، على وجه التحديد، انتهاكا لحق تقرير المصير، الذي هو ''قاعدة آمرة، يقع على عاتق جميع الدول واجب إيجابي بعدم الاعتراف بأي وضع يديم الاستعمار باعتباره مشروعا''(١٠٧).

١٣٩ - وفنَّدت *زامبيا* في مرافعاتها الشفوية كذلك دفع المملكة المتحدة بوجود نزاع ثنائي مزعوم بين المملكة المتحدة وموريشيوس بشأن السيادة على الإقليم، وهو ما يستتبع بالتالي أن يُبت في المسألة دون موافقة المملكة المتحدة. وتعلقت صياغة السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة على محكمة العدل الدولية، بوضوح تام، بالالتزامات بموجب القانون الدولي المتصلة بإنهاء الاستعمار. وأكدت زامبيا أن هذه مسألة تقع حقا ضمن اختصاص الجمعية العامة، ولذلك فهي ليست مطلقا مجرد مسألة ثنائية: فعلى وجه الخصوص، يتعلق هذا الأمر بإعمال حق تقرير المصير، الذي رأت محكمة العدل الدولية نفسها أنه يُنشئ التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة(١٠٨).

١٤٠ - وأكدت جيبوتي في *مذكرتها الخطية*، في معرض الإعراب عن اهتمامها الخاص بالمسألة المعروضة على محكمة العدل الدولية، أن حق تقرير المصير قاعدة ذات حجية مطلقة تجاه الكافة تعني المجتمع الدولي ككل(١٠٩). وحق الشعوب في تقرير المصير ''يتسم بطابع الحجية المطلقة تجاه الكافة''، على نحو ما أقرته محكمة العدل الدولية نفسها (على سبيل المثال في قضية *تيمور الشرقية* (case concerning *East Timor*) (١٩٩٥))، وبالتالي، لا يمكن ''اعتباره مسألة ثنائية فقط'': بل هو في الواقع مصدر انشغال للمجتمع الدولي ككل، يعكس ''المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر''(١١٠).

١٤١ - وأضافت جيبوتي قائلة إن محكمة العدل الدولية اعترفت بذلك في فتواها بشأن *تشييد بناء الجدار* (٢٠٠٤)، حيث أيدت (في الفقرة ١٥٩) ''ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير

---

(١٠٦) [مرافعات قبرص الشفوية] *Oral Pleadings* of Cyprus, *in*: ICJ, doc CR 2018/23, of 04.09.2018, pp. 49-50, para. 4.

(١٠٧) *المرجع نفسه*، الصفحة ٥٣، الفقرة ٩.

(١٠٨) [مرافعات زامبيا الشفوية] *Oral Pleadings* of Zambia, *in*: ICJ, doc. CR 2018/27, of 06.09.2018, pp. 9-10, para. 4.

(١٠٩) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من جيبوتي] ICJ, *Written Statement* of Djibouti, p. 5, para. 3.

(١١٠) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١١ و ١٢، الفقرة ٢٢.

المصير''. وخلاصة القول إن هذا الحق في تقرير المصير ''يؤدي إلى التزام المجتمع الدولي ككل بالسماح بممارسته واحترامه''، ومن ثم فإنه يتعين على جميع الدول والمنظمات الدولية العمل وفقا لهذا الالتزام(١١١).

١٤٢ - ووفقا لفهم *كينيا*، فإن حق الشعوب في تقرير المصير يقع ضمن نطاق القواعد الآمرة، ويستتبعه واجب مطابق بإنفاذه يتسم بطابع الحجية المطلقة تجاه الكافة ويقع على عاتق جميع الدول، تجاه المجتمع الدولي ككل. وهذا يدحض الادعاء بأن الأمر يتعلق هنا بمنازعة ثنائية. وإن القصور دون احترام حق تقرير المصير إنما هو قصور دون احترام التزام يقع على عاتق المجتمع الدولي ككل(١١٢).

١٤٣ - ومن جانبهما، ذهبت *ناميبيا وسيشيل*، حتى دون الإشارة صراحة إلى القواعد الآمرة أو الآثار المتعلق بالحجية المطلقة تجاه الكافة، فيما يتعلق بحق تقرير المصير، ذهبتا في *المذكرة الخطية* للدولة الأولى(١١٣) *والتعليقات الخطية* للدولة الثانية(١١٤)، إلى أنه في الوقت ذي الصلة في منتصف الستينيات من القرن الماضي، أي وقت فصل أرخبيل شاغوس، ''كان حق تقرير المصير مكرَّسا بقوة''. وأيدت *شيلي* في *مذكرتها الخطية* الطابع ''الموجب'' لحق الشعوب في تقرير المصير ''الراسخ بقوة'' منذ إعلان الأمم المتحدة بشأن منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، الوارد في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، الذي أعقبه تدوين حق تقرير المصير في عهدي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦، وهو ما يدل على مدى ترسّخ هذا الحق(١١٥).

١٤٤ - وذكرت *هولندا في مذكرتها الخطية* أن الالتزام باحترام وتعزيز حق الشعوب في تقرير المصير في سياق استعماري وبالإحجام عن أي عمل قسري من شأنه أن يحرم تلك الشعوب من هذا الحق هو التزام ينشأ بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي الآمرة(١١٦). وأضافت قائلة إن الطابع الأساسي الذي يتسم به حق تقرير المصير قد أُكد في عملية إنهاء الاستعمار، كما أقرت به الدول صراحة باعتباره من قواعد القانون الدولي الآمرة(١١٧).

١٤٥ - وذهبت *نيجيريا* في مرافعاتها الشفوية أمام محكمة العدل الدولية إلى أن حق تقرير المصير قد أصبحت له صفة الحجية المطلقة تجاه الكافة. ووفقا لفهمها فإن ممارسة الشاغوسيين لحقهم في

---

(١١١) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٣، الفقرتان ٥٢ و ٥٣.

(١١٢) [مرافعات كينيا الشفوية] *Oral Pleadings* of Kenya, *in*: ICJ, doc. CR 2018/25, p. 25, para. 11.

(١١٣) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من ناميبيا] ICJ, *Written Statement* of Namibia, p. 3.

(١١٤) [محكمة العدل الدولية، التعليقات الخطية المقدمة من سيشيل] ICJ, *Written Comments* of Seychelles, para. 9.

(١١٥) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من شيلي] ICJ, *Written Statement* of Chile, paras. 6-7.

(١١٦) أشارت هولندا إلى أنه خلال المناقشات التي سبقت اتخاذ قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ لعام ١٩٧٠، وصفت بعض الدولٌ الحق في تقرير المصير بأنه ''أساسي'' و ''ملزم لجميع الدول'' (الوثيقة A/AC.125/SR.41 - بولندا) ، و ''أحد القواعد الأساسية للقانون الدولي المعاصر'' (الوثيقة A/AC.125/SR.40 - يوغوسلافيا)، و ''أحد أهم المبادئ المجسدة'' في ميثاق الأمم المتحدة (الوثيقة A/AC.125/SR.69 - اليابان) ، و ''مبدأ معترف به عالميا من مبادئ القانون الدولي المعاصر'' (الوثيقة A/AC.125/SR.70 - الكاميرون) ، وأنه ''لا غنى عنه لوجود المجتمع الدولي'' (الوثيقة A/AC.125/SR.68 - الولايات المتحدة).

(١١٧) وهي: إسبانيا، *Western Sahara* case, *ICJ Pleadings*, vol. I, pp. 206-208؛ والجزائر، *Western Sahara* case, *ICJ Pleadings*, vol. IV, pp. 497-500؛ والمغرب، *Western Sahara* case, *ICJ Pleadings*, vol. V, 179-80؛ وغينيا - بيساو، القضية المتعلقة بقرار التحكيم (*Arbitral Award*) الصادر في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٩ [راجع]. راجع: محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من هولندا، الصفحتان ٨ و ٩، الفقرة ٣-٩ [راجع] [من النص الإنكليزي].

تقرير المصير ينبغي أن يتم في سياق ممارسة الحق في شكل تقرير المصير داخليا ضمن سيادة موريشيوس، ومن الواضح أنه لا ينبغي أن يتخذ شكل ممارسة تقرير المصير خارجيا، الذي من شأنه أن يؤدي إلى تفكيك السلامة الإقليمية لموريشيوس وسيادتها(١١٨).

١٤٦ - وأشارت *صربيا* من جانبها إلى أن ''قواعد ومبادئ إنهاء الاستعمار'' راسخة جدا في قانون الأمم المتحدة، بدءً بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠، الوارد في قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠. وحثت صربيا بشدة على التطبيق الكامل لقاعدة القانون الدولي الآمرة التي مفادها أن أي محاولة تروم ''التقويض الجزئي أو الكلي[...] للسلامة الإقليمية لبلد ما'' تكون متنافية مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه(١١٩).

١٤٧ - واهتمت *جنوب أفريقيا* في مرافعاتها الشفوية بالاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، فأكدت أن السمة الأهم للحق في تقرير المصير هي كونه من القواعد الآمرة ويستتبع التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة(١٢٠)، مما يجعل كل انتهاك له محظورا؛ وأضافت مستنتجة أن هناك حاجة إلى دعم سيادة القانون وتعزيز نظام قانوني دولي قائم على القواعد(١٢١). ثم استذكرت جنوب أفريقيا الأعمال التي قامت بها المملكة المتحدة تجاه كل من سيشيل وموريشيوس والشاغوسيين.

١٤٨ - وأشارت جنوب أفريقيا إلى أنه في وقت إنشاء الإقليم البريطاني في المحيط الهندي، فُصلت جزر ألدَبرا وديروش وفارقوهار عن سيشيل بالطريقة نفسها، واستُعمرت باعتبارها جزءً من الإقليم البريطاني في المحيط الهندي؛ لكن تلك الجزر أعيدت، عن حق، إلى سيشيل بعد استقلالها في عام ١٩٧٦. وهذا يتناقض تناقضا صارخا مع ما حدث في حالة موريشيوس والشاغوسيين، حيث زعمت المملكة المتحدة أن لأرخبيل شاغوس أهمية بالنسبة لها، من حيث موقعه الاستراتيجي وقيمته الدفاعية(١٢٢).

١٤٩ - وحسب فهم جنوب أفريقيا، فإن هذا قد بلغ حد ''مواصلة عدم إكمال عملية إنهاء الاستعمار في موريشيوس، على نحو غير مشروع، وانتهاك حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة، وكذلك استمرار انتهاكات حقوق الإنسان''(١٢٣). وخلصت إلى أن ''حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة''، والسلامة الإقليمية لأي دولة، ''أمر لا يمكن تجاهله لغرض وحيد هو حماية المصالح الدفاعية والطموحات العسكرية لدولة أخرى''(١٢٤).

١٥٠ - ومن وجهة نظر جنوب أفريقيا، فإن ''انتهاك حقوق الإنسان فيما يتعلق بالقصور دون إكمال عملية إنهاء الاستعمار في موريشيوس'' له ''طابع مستمر''، ومن الضروري تمكين الأمم المتحدة

---

(١١٨) [مرافعات نيجيريا الشفوية] Oral Pleadings of Nigeria, ICJ doc. CR 2018/25, p. 53, para. 11 .

(١١٩) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من صربيا] ICJ, *Written Statement* of Serbia, paras. 29-39.

(١٢٠) [مرافعات جنوب أفريقيا الشفوية] *Oral Pleadings* of South Africa, *in*: ICJ, doc. CR 2018/22, of 04.09.2018, pp. 14-15, para. 25.

(١٢١) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٥ الفقرة ٢٧.

(١٢٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٦، الفقرتان ٣١ و ٣٢.

(١٢٣) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٦، الفقرة ٣٢.

(١٢٤) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٦، الفقرة ٣٢.

”من حماية الشعوب التي تركها الاستعمار عرضة للخطر“[١٢٥]. وختاما، ينبغي، حسب فهم جنوب أفريقيا، إعادة أرخبيل شاغوس فورا إلى موريشيوس[١٢٦]. وفي تصوري، فإن كل التأكيدات المتجددة المذكورة لوجود قاعدة آمرة في سياق إجراءات الإفتاء هذه تأكيدات مهمة، وإن كانت المحكمة لم تعالج للأسف هذه النقطة ذات الأهمية في فتواها الحالية (راجع أدناه).

حادي عشر – نقد أوجه القصور في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة

١٥١ – كما رأينا للتو، فقد أولت الوفود المشاركة اهتماما خاصا مكرسا، في سياق إجراءات الإفتاء هذه، لوجود قاعدة آمرة ذات تأثير على الحق الأساسي في تقرير المصير (راجع الجزء العاشر أعلاه). وعلاوة على ذلك، فقد سبق أن ذكرت أن ميثاق الأمم المتحدة قد أشار، منذ البداية وبشكل صريح، إلى المساواة في الحقوق وحق الشعوب في تقرير المصير (المادتان ١ (٢) و ٥٥) (الجزء الرابع، أعلاه)، وأن الأمم المتحدة سرعان ما أصبحت ملزمةً بإعمال الحق الأساسي في حق الشعوب في تقرير المصير ومنخرطةً في ذلك (الجزء الثاني أعلاه).

١٥٢ – وأدى تطوُّر هذه المسألة وفقا لميثاق الأمم المتحدة إلى الاعتراف باتسام ها الحق بطابع القاعدة الآمرة: فسرعان ما أضحى ”يتميز بشكل كبير بكونه جزءً من قواعد القانون الدولي الآمرة“، فتنشأ عنه ”آثار ذات حجية مطلقة تجاه الكافة“[١٢٧]. وبوضع هذا في الاعتبار، سأنتقل الآن إلى استعراض وجود القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. وفي الواقع، كانت هناك مناسبات أقرت فيها محكمة العدل الدولية صراحة، وبعبارات مقتضبة بالأحرى، مفهوم القواعد الآمرة (الذي يشمل القواعد المتسمة بطابع قطعي)، على نحو ما أثير خلال سير الإجراءات، ولكن دونما تفسير أو توضيح.

١٥٣ – ويمكن للمرء أن يجد، على سبيل المثال، إشارات موجزة إلى وجود القواعد الآمرة في أحكام المحكمة في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال* (*North Sea Continental Shelf*) (الحكم المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، الصفحة ٧٢ [من النص الإنكليزي])، وقضية *نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة* (*Nicaragua versus United States*) (الحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، الفقرة ١٩٠)، وقضية *مذكرة التوقيف* (*Arrest Warrant*) (الحكم المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢، الصفحتان ٥٦ و ٥٨ [من النص الإنكليزي])، وقضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* (*Jurisdictional Immunities of the State*) (الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢، الفقرتان ٩٢ و ٩٣ والفقرات من ٩٥ إلى ٩٧)، وكذلك في فتوى المحكمة بشأن *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها* (*Threat or Use of Nuclear Weapons*) (المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦، الفقرة ٨٣) وفتواها بشأن *توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي* (*Kosovo*) (المؤرخة ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠، الفقرة ٨١).

---

(١٢٥) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٧، الفقرة ٣٨.

(١٢٦) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٨، الفقرة ٣٩.

(١٢٧) K. Doehring, “Self-Determination as *Jus Cogens*”, *in* [Various Authors,] *The Charter of the United Nations - A Commentary* (eds. B. Simma et *alii*), Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 70-71.

بل ذهبت محكمة العدل الدولية إلى أبعد من ذلك، حيث ذكرت في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم* (*Obligation to Prosecute or Extradite*)، في حكمها (المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢)، أن ”حظر التعذيب جزء من القانون الدولي العرفي وقد أصبح قاعدة قطعية (قاعدة آمرة)“ (الفقرة ٩٩).

١٥٤ - وفي القضية المتعلقة *بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو* (مذكرة دعوى جديدة، عام ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا، الاختصاص والمقبولية، الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦) (*Armed Activities on the Territory of the Congo* (New Application, 2002) (D.R Cong o*versus* Rwanda, jurisdiction and admissibility)، لاحظت محكمة العدل الدولية، في سياق معالجتها مسألةَ العلاقة بين القواعد القطعية (القواعد الآمرة) وتأكيد المحكمة اختصاصها، أن كون منازعة من المنازعات ترتبط بالامتثال لقاعدة لها طابع القاعدة الآمرة، ”وهذه بالتأكيد هي الحالة فيما يتعلق بحظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يُعتبر في حد ذاته أساسا يُستند إليه في القول باختصاص المحكمة بالنظر في تلك المنازعة. ذلك أن الاختصاص القضائي، بموجب النظام الأساسي للمحكمة، يستند دائما إلى موافقة الأطراف“ (الفقرة ٦٤).

١٥٥ - وكررت محكمة العدل الدولية موقفها في حكميها اللاحقين في قضيتي *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية* (*Application of the Convention against Genocide*) (فيما يتعلق بالبوسنة، الحكم المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، الفقرة ١٦١؛ وفيما يتعلق بكرواتيا، الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥، الفقرة ٨٧). وحسب فهمي، فإن تحديد القواعد الآمرة له آثار قانونية لا يمكن تجنبها، وكثيرا ما أغفلتها[١٢٨] محكمة العدل الدولية في اجتهادها القضائي حتى الآن. وحسب فهمي، لا يمكن لمحكمة العدل الدولية على الإطلاق أن تستمر في إغفال الآثار القانونية للقواعد الآمرة، مغالية في التركيز على موافقة فرادى الدول على ممارسة المحكمة اختصاصها (راجع الجزء الثامن عشر أدناه، الفقرات من ٢٩٨ إلى ٣٠١).

١٥٦ - وفي الواقع، فقد أوليت اهتماما خاصا لوجود القواعد الآمرة مع ما يترتب عليها من آثار قانونية، على سبيل المثال في رأيي المخالف المطول (الفقرات من ٣١٨ إلى ٣٢٠ و ٥٣٦) في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (*Application of the Convention against Genocide*) (كرواتيا *ضد* صربيا، الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥)[١٢٩]، حيث وجهت الانتباه إلى أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ موجهة إلى حماية المجموعات البشرية

(١٢٨) باستثناء حكم المحكمة في [قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم] *Obligation to Prosecute or Extradite* (merits, 2012).

(١٢٩) استُنسخ في: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 158 and 231؛ وفي: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 744-745 and 817.

المعرضة للخطر وليس حماية الدول، ومن ثم وجوب تفسيرها وتطبيقها مع مراعاة الاحتياجات الملحة لحماية أعضاء تلك المجموعات وليس حساسيات الدول (الفقرات من ٥١٧ إلى ٥٢٤ و ٥٤٢)[١٣٠].

١٥٧ - ويمكن الإشارة إلى أمثلة أخرى، ومنها مثلا آرائي المخالفة المستفيضة الثلاثة في أحكام محكمة العدل الدولية الثلاثة (المؤرخة ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦) التي ترد الدعوى في قضية *الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي* (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة والهند وباكستان) (*Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands *versus* United Kindgom, India and Pakistan))، حيث أكدتُ أن حالات الحظر المطلق الناشئة عن القواعد الآمرة أصبحت في الوقت الحاضر تشمل التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، ''بسبب كل ما يستتبعها من معاناة إنسانية: ففي حالة استخدامها، تكون هناك معاناة غير محدودة من حيث المكان والزمان، ويقع تأثيرها حتى على الأجيال المقبلة'' (الفقرتان ١٨٦ و ١٨٧).

١٥٨ - وقد زدت على ذلك قولي إن القواعد الآمرة تتجاوز بالتالي قانون المعاهدات، حيث ''يتسع نطاقها ليشمل قانون المسؤولية الدولية للدول وكامل مجموعة القوانين التي تشكل القانون الدولي المعاصر، حتى يطال تأثيرها في نهاية المطاف كل فعل قانوني'' (الفقرة ١٨٨). وفي هذا الصدد، هناك حسب فهمي حاجة إلى اتباع نهج محوره الناس، بحيث تُغلَّب مصلحةُ الإنسانية العليا (*raison d'humanité*) على مصلحة الدولة العليا (*raison d'État*)، وينصب الاهتمام على ''الآثار المدمرة والكارثية المترتبة عن استخدام الأسلحة النووية'' (الفقرة ٣٢١). واسترسلت أقول إن المنطق القويم (كما يكرسه مذهب القانون الطبيعي) والضمير القانوني العالمي يسموان على ''الإرادة'' وعلى استراتيجيات فرادى الدول، حيث أشرت إلى:

> ''مفهوم كوني هو قانون الشعوب أو الأمم (القانون الآمر للمجتمع العالمي)، ينطبق على الكافة (دولا وشعوبا وأفرادً)، بالنظر إلى وحدة الإنسان. ولم يكن المذهب الوضعي، الذي يركز على سلطة الدولة وعلى 'الإرادة'، قادرا أبدا على تطوير هذا المنظور الكوني المهم جدا والضروري جدا لمعالجة القضايا التي تقلق البشرية ككل، ومنها مثلا الالتزام بنزع السلاح النووي'' (الفقرة ٢٢٤).

١٥٩ - واسترسلت قائلا إن ''شعوب العالم [في مسيرتها نحو نزع السلاح النووي]، لا يمكن أن تظل رهينة لرضا فرادى الدول'' (الفقرة ٣٢١). ونحن هنا إزاء حالات حظر مطلق ينشأ عن القواعد الآمرة، ''للحرمان التعسفي من الحياة البشرية، وللمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وللتسبب في المعاناة بما لا داعي له''، وهو ما يعزز العملية التاريخية الحالية المتمثلة في إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي (الفقرة ٣٢١).

١٦٠ - والمنظور الوضعي يتجاهل بدون وجه حق الاعتقادَ العام بالإلزام تجاه عدم مشروعية أسلحة الدمار الشامل كلها، ومنها مثلا الأسلحة النووية، والإلزام بنزع السلاح النووي، بموجب القانون الدولي المعاصر. ثم استنتجت بأن وجود الأسلحة النووية هو ''المأساة المعاصرة للحقبة النووية؛ ويحتاج

(١٣٠) راجع الدراسة التالية: A.A. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2015, pp. 9-265.

البشر، اليوم وأكثر من أي وقت مضى، إلى الحماية من أنفسهم. فالأسلحة النووية ليس لها أخلاقيات، والأخلاقيات لا يمكن فصلها عن القانون، كما يقول أصحاب مذهب القانون الطبيعي (الفقرة ٣٢٢)[١٣١].

١٦١ - وعلاوة على ذلك، فقد درست كثيرا مسألة القواعد الآمرة في رأيي المستقل (الفقرات من ٢١٢ إلى ٢١٧) الملحق بالفتوى *بشأن إعلان استقلال كوسوفو* (الصادرة عام ٢٠١٠)؛ وفي رأييَّ المخالفين (الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥ والفقرات من ١٤٠ إلى ١٥٣؛ والفقرات من ١١٧ إلى ١٢٩ ومن ٢١٤ إلى ٢٢٠ و ٢٢٥ ومن ٢٨٨ إلى ٢٩٩ و ٣١٦، على التوالي) في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* (الأمر الصادر في عام ٢٠١٠؛ والحكم الصادر في عام ٢٠١٢)؛ وفي رأيي المخالف (الفقرتان ١٨٠ و ١٩٥) في قضية *تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري* (*Application of the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of*) (الحكم الصادر في عام ٢٠١١)؛ وفي رأيي المستقل (الفقرات من ٤٤ إلى ٥١ ومن ٨٢ إلى ٩٤ و ١٧٥ و ١٨١) في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم* (الحكم الصادر في عام ٢٠١٢)؛ وفي رأييَّ المستقلين (الفقرة ١٦٥؛ والفقرة ٩٥) في قضية *أ.س ديالو* (*A.S. Diallo*) (الحكمان الصادران في عامي ٢٠١٠ و ٢٠١٢)[١٣٢].

١٦٢ - وفي رأييَّ المستقلين في قضية *أ. س. ديالو* تناولت، في مرحلة النظر في القضية من حيث الموضوع (عام ٢٠١٠)، علاقة القواعد الآمرة بالمساعدة القنصلية وحقوق الإنسان (الفقرة ١٦٥)، وفي مرحلة النظر في منح التعويضات (عام ٢٠١٢)، العلاقة بين القواعد الآمرة وتحقيق العدالة في حد ذاته (الفقرة ٩٥). وليس في نيتي أن أكرر هنا، في هذا الرأي المستقل الملحق بفتوى محكمة العدل الدولية *بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، كل ما عرضته من أفكار بشأن المسألة في آرائي المستقلة السابقة، فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. وأرى أنه تكفي الإشارة إليها في هذا الرأي المستقل. وعلى مدى عقد من الزمن، أوليت، هنا في محكمة العدل الدولية، قدرا كبيرا من الاهتمام بأهمية توسيع نطاق مضمون القواعد الآمرة في القانون الدولي العام المعاصر، وذلك على نحو ما هو مضمَّن في آرائي المستقلة المتعاقبة.

---

(١٣١) راجع أيضا الفقرات ١٦٨ و ١٨٩ ومن ٢٢٣ إلى ٢٢٥. وترقيم هذه الفقرات هو حسب ما ورد في رأيي المخالف في قضية *[جزر مارشال ضد المملكة المتحدة]* Marshall Islands *versus* United Kingdom؛ وترد الفقرات نفسها، بترقيم مغاير، في رأيين من آرائي المخالفة في قضيتي [*جزر مارشال ضد الهند، وجزر مارشال ضد باكستان*] Marshall Islands *versus* India, and Marshall Islands *versus* Pakistan. وترد آرائي المخالفة الثلاثة مستنسخة في: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 364-489, 236-363, and 490-612، على التوالي؛ وفي: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 906-1030.

(١٣٢) استُنسخ في: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 1121-1123; pp. 1253 and 1258-1259; pp. 1347-1348 and 1354-1361; pp. 1446-1448, 1483-1485, 1487, 1513-1517 and 1522; pp. 1542-1546, 1556-1562, 1597 and 1599; pp. 1710 and 1783، على التوالي؛ وفي: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 393-394; pp. 279-280 and 286-292; pp. 500-505, 536-538, 540, 566-570 and 574; pp. 128-129 and 134 (…); and p. 613، على التوالي.

١٦٣ - وبناء على ذلك، أشعر أنني مضطر إلى التعبير عن انتقادي هنا لمسألة كون الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالمسألة يبدو مترددا وبطيئا جدا؛ فقد كان بإمكان محكمة العدل الدولية، بل كان ينبغي لها، أن تقلِّب الرأي أكثر في الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالقواعد الآمرة، لا سيما عندما تكون - كما هو الحال الآن في هذه الفتوى وفي الحالات التي تتالت في السنوات الأخيرة - بصدد النظر في انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان والشعوب.

١٦٤ - وهذه مسألة ذات أهمية قصوى، وقد وُجِّه انتباه المحكمة إليها أصلا منذ فترة طويلة. فعلى سبيل المثال، في أوائل السبعينيات من القرن الماضي، أثناء إجراءات إفتاء محكمة العدل الدولية بشأن *قضية ناميبيا* (١٩٧٠-١٩٧١) ((*Namibia* (1970-1971))، تناول بعض الوفود المشاركة مسألة القواعد الآمرة على النحو الواجب. ففي تلك المناسبة، وجهت هنغاريا الانتباه إلى الحقوق المتعلقة بالالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة[١٣٣]، بينما أشارت باكستان إلى قرار الجمعية العامة ٢١٤٥ (د-٢١) لعام ١٩٦٦ باعتباره ''تعبيرا عن المجتمع العالمي فيما يتعلق بأهم الحقوق الأساسية للشعوب، ألا وهو حق تقرير المصير''، المعترف به غالبا كقاعدة من القواعد الآمرة، والدليل على ذلك إدراجه في المادة ١ (١) من عهدي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان[١٣٤].

١٦٥ - وفي وقت لاحق، في إجراءات إفتاء محكمة العدل الدولية بشأن *الصحراء الغربية* (١٩٧٥) ((*Western Sahara* (1975))، أشارت إسبانيا أيضا إلى حق الشعوب في تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة، بمعنى أنه قاعدة قطعية من القواعد العامة في القانون الدولي يعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل؛ ووصفت إسبانيا كذلك قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ بأنه ''ميثاق إنهاء الاستعمار''[١٣٥].

١٦٦ - ومن جانبها، أكدت الجزائر أيضا طابع القاعدة الآمرة الذي يتسم به حق الشعوب في تقرير المصير؛ وأضافت قائلة إن القواعد الآمرة أصبحت 'قاعدة أصيلة' من قواعد القانون الدولي المعاصر''، ''وعنها ينشأ بناء صرح المجتمع الدولي بأكمله في عصرنا الحالي''، وإنه على أساس حق الشعوب في تقرير المصير ''توسع نطاق [المجتمع الدولي] وأُثريَ إثراء كبيرا''[١٣٦]. واستفاضت الجزائر في هذه الأفكار فشددت على أن حق تقرير المصير، ''وهو القاسم المشترك الذي يشمل بالتالي إنهاء الاستعمار، يشكل القاعدة الأسمى من القواعد الآمرة''[١٣٧].

---

(١٣٣) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من هنغاريا] ICJ, *Written Statement* of Hungary, of 16.11.1970, *in*: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* - Advisory Opinion on *Namibia*, vol. I, pp. 359-360.

(١٣٤) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الخطية المقدمة من باكستان] ICJ, *Written Statement* of Pakistan, of 15.02.1971, *in*: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* - Advisory Opinion on *Namibia*, vol. II, pp. 141-142؛ وأشارت باكستان كذلك إلى قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠، الذي يتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

(١٣٥) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الشفوية المقدمة من إسبانيا] ICJ, *Oral Statement* of Spain, of 26.03.1975, *in*: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* - Advisory Opinion on *Western Sahara*, vol. I, pp. 206-207.

(١٣٦) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الشفوية المقدمة من الجزائر] ICJ, *Oral Statement* of Algeria, of 15.07.1975, *in*: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* - Advisory Opinion on *Western Sahara*, vol. IV, p. 493.

(١٣٧) [محكمة العدل الدولية، المذكرة الشفوية المقدمة من الجزائر] ICJ, *Oral Statement* of Algeria, of 29.07.1975, *in*: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* - Advisory Opinion on *Western Sahara*, vol. V, p. 320, and cf. p. 319.

١٦٧ - وكما يمكن أن نرى، فقد وُجِّه انتباه محكمة العدل الدولية إلى هذه المسألة منذ مدة طويلة، أي ما يقرب من نصف قرن، وكان بإمكان المحكمة، بل كان ينبغي لها، أن تطور بنية اجتهادها القضائي في هذا الشأن، أكثر مما فعلت بكثير. وعلاوة على ذلك، فقد بينت مؤلفات الفقهاء في سياقات متميزة وجود انتهاكات للقواعد الآمرة، ومن ذلك مثلا الاعتراف بأن الانتهاكات الجسيمة لحق تقرير المصير ''تبلغ حد الجريمة الدولية''(١٣٨).

١٦٨ - وفيما يتعلق بهذه الفتوى بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، أجد أن من المؤسف جدا أن محكمة العدل الدولية لم تُشر حتى إلى القضية ذات الأهمية البالغة المتمثلة في اتسام الحق الأساسي في تقرير المصير بطابع القاعدة الآمرة وإلى آثاره القانونية التي تناولتها الوفود المشاركة على نطاق واسع في العديد من مذكراتها الخطية والشفوية (تأييدا لمسألة القاعدة الآمرة) في سياق إجراءات الإفتاء هذه، وذلك مثلما سبق لي أن أشرت إليه (راجع الجزء العاشر أعلاه).

١٦٩ - والمحكمة، لأسباب لا أدركها، وإزاء مسألة مهمة كطلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة هذا، تتفادى حتى أن تأتي على ذكر القاعدة الآمرة، وتقتصر على الإشارة، في مواضع متفرقة (في الفقرة ١٨٠) إلى ''احترام حق تقرير المصير'' باعتباره ''التزاما ذا حجية مطلقة تجاه الكافة''. وهذا الكلام غير منطقي في رأيي، لأنه غير مكتمل تماما. ويبدو كما لو أن المحكمة ما زالت (رغم أننا الآن في عام ٢٠١٩) مهووسة بشبح *قضية شركة برشلونة لمعدات الجر* (*Barcelona Traction*) لعام ١٩٧٠ (حيث تقول بوجود الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة فقط، ولا تقول بوجود القواعد الآمرة)، ومهووسة كذلك بالظلم الذي وقع في قضية *تيمور الشرقية* (في حق شعبها) في عام ١٩٩٥، الناتج عن أخذ المحكمة بالمنظور المحصور في التفاعل بين الدول.

ثاني عشر - الاعتقاد العام بالإلزام والقاعدة الآمرة: سمو الضمير على ''الإرادة''

١٧٠ - ترتبط القواعد الآمرة، في الوقت الحاضر وبشكل حاسم، بتحقيق العدالة في حد ذاتها. ويمكن الإشارة إلى السياقات الوقائعية الأخرى، على نحو ما تناولته بالبحث، على سبيل المثال، في دراساتي الحديثة عن القرارات القضائية الدولية بشأن حالات القتل الجماعي(١٣٩). وفي مثل هذا السياق الصعب، تناولت، مثلا في رأيي المخالف في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* (حكم محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١٢)، الإخلال بالقواعد الآمرة فيما يتعلق بتكوين جرائم الدولة، مثلا في حالات سياسات الدول ذات الصبغة الجرمية (الفقرات ٢٠٧-٢١٣)، والانتهاكات الواسعة النطاق لحقوق

(١٣٨) A. Cassese, "Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States", *in*: *International Crimes of States* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese, and M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203, and cf. pp. 201-202؛ *الفصل العنصري*، على سبيل المثال، ''قد عومل باعتباره جريمة دولة'' (المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٢).

(١٣٩) راجع مثلا: A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A.A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp.1-104.

الإنسان (الفقرات من ٢١٤ إلى ٢١٧ والفقرة ٢٣١)، والإفلات من العقاب (الفقرة ٢٩٤ والفقرتان ٣٠٥ و ٣٠٦)[١٤٠].

١ - القاعدة الآمرة: وجود الاعتقاد العام بالإلزام

١٧١ - هناك *اعتقاد عام بالإلزام* بشأن انتماء الحق الأساسي في تقرير المصير لمجال القواعد الآمرة، من جانب الدول نفسها التي شاركت في إجراءات الإفتاء هذه، وذلك على نحو ما سعيت لتوضيحه في هذا الرأي المستقل (الجزء العاشر، *أعلاه*). وعلى هذا النحو، أرى أنه قد حان الوقت بالأحرى أن تشرع محكمة العدل الدولية في مراكمة اجتهاد قضائي أكثر شمولا يقوم على القواعد الآمرة، دون تقصير في الأمر، بحيث يتضمن ذلك الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بتلك القواعد. وحسب فهمي، فإن الاعتداد بـ ''موافقة'' فرادى الدول لا يمكن أن يجرِّد القواعد الآمرة من جميع آثارها القانونية، ولا من الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بها. وهذا ينطبق على حالات متميزة تنطوي على حق الشعوب في تقرير المصير.

١٧٢ - وقد سعيت، في عملي على مدى سنوات عديدة، إلى توجيه الانتباه إلى هذا الأمر. فمنذ أكثر من ثلاثة عقود على سبيل المثال، في مداخلتي في مؤتمر الأمم المتحدة (المناقشات التي دارت في فيينا في ١٢ آذار/مارس ١٩٨٦ بشأن مفهوم القواعد الآمرة) الذي أفضى إلى اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (١٩٨٦)، استصوبت أن وجه الانتباه إلى كون منظور القانون الدولي القائم على النزعة الإرادية يتضمن عدم توافق بيّن مع مفهوم القواعد الآمرة[١٤١]، وهو المنظور الذي بدا غير قادر على تفسير حتى تشكيل القواعد العامة في القانون الدولي وتأثير العناصر المنفصلة عن ''الإرادة الحرة'' للدول على عملية تشكيل القانون الدولي المعاصر وتطوره[١٤٢]. وبتأكيد القواعد الآمرة في اتفاقيتي فيينا المعنيتين بقانون المعاهدات (١٩٦٩ و ١٩٨٦)، أصبحت الخطوة التالية هي تحديد مدى تأثير مفهوم القواعد الآمرة بما يتعدى نطاق قانون المعاهدات[١٤٣].

١٧٣ - وفي الفترة ١٩٩٤-٢٠٠٨، قمت، وأنا أشغل منصب قاض في محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، بتكريس نفسي بالكامل لزيادة المحتوى المادي للقواعد الآمرة في الاجتهاد

---

(١٤٠) استُنسخ في: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), *op. cit. supra* n. (132), pp. 1481-1484, 1489, 1515 and 1519; and in: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 534-536, 536-537, 542, 568 and 572.

(١٤١) راجع: U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, vol. I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (مداخلة نائب رئيس وفد البرازيل، أ.أ. كانسادو ترينيدادي).

(١٤٢) A.A. Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Geneva (1981) pp. 201-240.

(١٤٣) A.A. Cançado Trindade, "*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law", *in XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2009, p. 9.

القضائي[١٤٤]. وبحلول ذلك الوقت، أصبحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان – وبعدها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة – المحكمة الدولية المعاصرة التي ساهمت أكثر في التطوير المفاهيمي للقواعد الآمرة، في ممارستها المتفانية لوظائفها المتصلة بحماية الإنسان، وهو ما تشتد الحاجة إليه في حالات التنازع أو التعرض للضعف الأكثر اكتمالا.

١٧٤ – وعلى نحو ما أشرت إليه قبل عقد من الزمن، فإن تطور القانون الدولي المعاصر لا يُستمد من مفهوم ''إرادة'' الدول الملتبس، بل من مفهوم الضمير الإنساني. والقانون الدولي العام أو العرفي لا ينشأ عن ممارسة الدول (التي لا تخلو من الغموض والتناقض)، بل ينشأ عن اعتقاد جميع أشخاص القانون الدولي (الدول، والمنظمات الدولية، والبشر، والشعوب، والبشرية برمتها) اعتقادا عاما بالإلزام[١٤٥].

٢ – *المنطق القويم*: *القاعدة الآمرة* وسمو الضمير على ''الإرادة''

١٧٥ – الضمير الإنساني والضمير القانوني العالمي يسموان على ''الإرادة''. وكون أشكال جديدة من المعاناة المفروضة على البشر – التي تظهر جليا في الحالات الجديدة المتمثلة في الفقر المزمن المتنامي والتشريد القسري والاستئصال والاستبعاد الاجتماعي والتهميش (كما يتبين من عدة أمثلة منها مثال الشاغوسيين المرحلين قسرا – راجع أدناه) – تستمر حتى وقتنا الحالي رغم كل معاناة الأجيال الماضية، لا يعني أن القانون غير موجود لمنعها (ولإتاحة سبل الانتصاف منها)، بل يعني أن الانتهاك الصارخ للقانون مستمر، بما يضر بملايين البشر[١٤٦] في جميع أنحاء العالم.

١٧٦ – وتظل العملية التاريخية الجارية لإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي تشكل ردا على مثل هذا الظلم. ويجدر أن يوضع في الاعتبار اتصاف النوع البشري بالكونية والوحدة، الصفتان اللتان ألهمتا، قبل أكثر من أربعة قرون ونصف، العملية التاريخية لتشكيل قانون الشعوب أو الأمم. والواقع أنه، في القرن السادس عشر أصلا، وجه ''الآباء المؤسسون'' للقانون الدولي الانتباه إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز: فانطلاقا من مبدأ المساواة بين البشر، أصبح فرانسيسكو دي فيتوريا وبارتولومي دي لاس كاساس رائدين في النضال ضد القمع[١٤٧]، ثم تردد صدى دروسهما المتبصرة في الضمير الإنساني حتى الآن.

١٧٧ – فمن وجهة نظرهما، يسمو الامتثال لمعايير القانون الدولي العام (قانون الشعوب أو الأمم) الناشئ – من حيث طابعه العالمي – على سيادة الدول. وقد ظلا يعتبران أن الدول والشعوب والأفراد (الذين كان مبدأ المساواة أساسيا بالنسبة لهم) هم أشخاص قانون الشعوب أو الأمم[١٤٨]. ثم انتقلت

---

(١٤٤) راجع: *المرجع نفسه*، الصفحات من ١٤ إلى ٢٦، وراجع الصفحات من ١١ إلى ١٣.

(١٤٥) *المرجع نفسه*، الصفحة ٦.

(١٤٦) *المرجع نفسه*، الصفحة ٦.

(١٤٧) على نحو ما أشرته إليه، مثلا في آرائي المستقلة في محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضيتي [''أطفال الشوارع''] (*Villagrán Morales and Others*, merits, 1999) "*Street Children*" و [مجتمع شعب ساوهوياماخا الأصلي] *Indigenous Community Sawhoyamaxa* (2006).

(١٤٨) راجع: J. Brown-Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934, pp. 140, 163 and 282-283.

هذه النظرة إلى الإنسان باعتباره من أشخاص القانون الدولي إلى القرون التالية[١٤٩]. وكما ذكرته في تقييم حديث لإرث الدروس المستمدة من ف. فيتوريا، فإن

”قانون الشعوب أو الأمم ينطبق بالتالي على جميع الأشخاص، سواء كانوا قد ارتضوه أم لا؛ فهو يظل ساميا على الإرادة. وهناك إلزام بجبر الضرر الناتج عن انتهاكه، وذلك القانون هو الذي حدد هذا الجبر لتلبية حاجة من حاجات المجتمع الدولي نفسه، وفقا لنفس مبادئ العدالة المطبقة على الدول وكذلك على الشعوب والأفراد الذين وضعوا تلك المبادئ“[١٥٠].

١٧٨ - وبالنسبة لـ ف. فيتوريا، ففيما يتعلق بالطابع العالمي للقانون الدولي العام، ومن منظور مذهب القانون الطبيعي، كان للتضامن الإنساني حضور ملحوظ. واهتم ف. فيتوريا، في المؤلف الرئيسي من مؤلفاته المعنون ”*Relecciones - De Indis* (1538-1539)“، بمصلحة الإنسانية العليا (بدلا من مصلحة الدول العليا) فأشار إلى المصلحة العامة[١٥١] وإلى جبر الضرر (*restitutio*)[١٥٢]. ولا يمكن أن يُستمد قانون الشعوب أو الأمم المتجدد من ”إرادة“ الدول باعتباره قانونا آمرا (ينتمي إلى القانون الطبيعي خاصة) ومنطقا قويما متأصلا في البشرية. ومن منظور ف. فيتوريا، ينطبق قانون الشعوب أو الأمم على جميع الدول والشعوب والبشر (حتى بدون موافقتهم)، وكان مجتمع الأمم دليلا على وحدة البشرية. وهكذا مُهِّد الطريق لفهم القانون الضروري الحق، بما يتجاوز قيود القانون الإرادي[١٥٣].

١٧٩ - وسعيا إلى تحقيق الصالح العام وتمشيا مع مذهب القانون الطبيعي، رأى ف. فيتوريا بأن مجموعة القوانين تُستمد من المنطق القويم[١٥٤]، لا من ”إرادة“ الدول. ومن هنا تأتي الأهمية التي تولى للمبادئ العامة للقانون الأساسية، وللحقوق والواجبات المترتبة تبادليا على جميع الدول[١٥٥]،

---

(١٤٩) راجع: A.A. Cançado Trindade, *Évolution du droit international au droit des gens - L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 7-184; A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice,* Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-212.

(١٥٠) A.A. Cançado Trindade, “Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria”, *in*: Francisco de Vitoria, *Relectiones - Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. University of Brasília / FUNAG, 2016, pp. 39-40, and cf. pp. 37 and 43-44.

(١٥١) F. Vitoria, “*Relección Segunda - De los Indios*” [1538-1539], *in Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, pp. 824-825 and 827.

(١٥٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ٨٤٥ والصفحتان ٨٥٤ و ٨٥٥.

(١٥٣) P. Guggenheim, “Contribution à l'histoire des sources du droit des gens”, 94 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 21-23, 25, 140 and 170.

(١٥٤) F. de Vitoria, *La Ley* (*De Lege - Commentarium in Primam Secundae*), Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77؛ وراجع: J. Moreau-Reibel, “Le droit de société interhumaine et le *jus gentium* - Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius”, 77 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1950) pp. 489-492, 495-496, 503, 514-515, 566, 572 and 582; A.A. Cançado Trindade, *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*, Rio de Janeiro/Belo Horizonte, Academia Brasileira de Letras Jurídicas/Edit. Del Rey, 2005, pp. 21-61.

(١٥٥) J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165, 170 and 172; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Lectures*

وهو ما يسمو على سيادة الدول بكثير[١٥٦]. وكان دعم ''الآباء المؤسسين'' للقانون الدولي لواجب تعويض الضحايا عن الأضرار التي تلحقهم، المذكور أعلاه، كان مرتبطا أيضا بإدانتهم للعنف الاستعماري القاسي والشديد.

١٨٠ - أما بارثولوميو دي لاس كاساس فقد صاغ أكثر انتقادات الاستعمار قسوة، حيث نبذه باعتباره غير مشروع، ودعا إلى إعمال واجب جبر الأضرار التي تلحق الشعوب الأصلية، بل ألح في دعوته تلك. وكان حادا بشكل خاص في استنكاره، سواء في مؤلفه المعنون ''*Brevísima Relación de la Destruición de las Indias*'' (الصادر عام ١٥٤٢)، وفي المناقشات اللاحقة التي دارت في ''مناظرة بلد الوليد'' (١٥٥٠-١٥٥١)[١٥٧]، بشأن الأضرار الجسيمة التي لحقت السكان الأصليين؛ حيث ذهب إلى أن الهمج ليسوا هؤلاء السكان، وإنما هم المستعمرون الذين ألحقوا بهم مثل هذه الأضرار[١٥٨].

١٨١ - واستنكر ب. دي لاس كاساس حالة الضرّاء الشديدة التي فرضها المستعمرون على السكان الأصليين، وحرمانهم إياهم من حقوقهم[١٥٩]. وأضاف يقول إن هذا شكل انتهاكا خطيرا لقانون الأمم (قانون الشعوب والأمم)، المستمد من المنطق القويم، في إطار القانون الطبيعي، المشترك بين الدول كافة[١٦٠]. ويقول أيضا إن قانون الشعوب أو الأمم سمي كذلك لأنه مشترك بين كل الدول، ويلزم لها أن تمتثل له كافة، سعيا منها إلى تحقيق الصالح العام[١٦١]. وهو يصر على أنه لا يمكن مطلقا تجاهل القانون

---

on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suárez (1548-1617), Washington D.C., Georgetown University, 1928, pp. 15 and 20-21.

(١٥٦) M. Palamidessi, Alle Origini del Diritto Internazionale - Il Contributo di Vitoria e Suárez alla Moderna Dottrina Internazionalistica, Roma, Aracne Edit., 2010, pp. 52-53, 66-69, 83, 169 and 176.

(١٥٧) خلال تلك المناقشات، انتقد ب. دي لاس كاساس التناقض الذي اعترى دفاع خصمه (ج. ج. سيبولبيدا) عن الاستعمار (الديني)، فعارضه وأيد الرأي الإنساني الحق الأصيل، المتمثل في القول إن جميع الثقافات (بما فيها ثقافات الشعوب الأصلية البعيدة) سواسية وفي القول بضرورة حفظ تلك الثقافات؛ راجع: cf. A. Bidar, *Histoire de l'humanisme en Occident*, Paris, A. Colin, 2014, pp. 202-203.

(١٥٨) راجع: Cf. B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destruición de las Indias* [1542], Alicante, Publ. Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and 116-117; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ediciones 29, 2004 [reed.], pp. 14, 17, 23, 27, 31, 45, 50, 72-73, 87 and 89-90; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destruición de las Indias* [1552], Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg/Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and 116-117; L. Mora-Rodríguez, *Bartolomé de Las Casas - Conquête, domination, souveraineté*, Paris, PUF, 2012, pp. 19, 25, 114, 149, 156, 160, 228-229, 231-235 and 239-241; B. Lavallé, *Bartolomé de Las Casas - Entre la Espada y la Cruz*, Barcelona, Edit. Ariel, 2009, pp. 63, 65 and 220.

(١٥٩) راجع: *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. II, Mexico, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1997 [2nd. reimpr.], pp. 761 and 1047.

(١٦٠) راجع: *المرجع نفسه*، الصفحات من ١٠٦٧ إلى ١٠٧٣ و ١٢٣٩ و ١٢٥٥.

(١٦١) راجع: *المرجع نفسه*، الصفحات ١٢٤٧ و ١٢٤٩ و ١٢٦٣.

الطبيعي، وينبغي احترام حقوق الإنسان الواجبة للشعوب وتجنب جميع أشكال العنف، بما فيها الترحيل القسري[١٦٢].

١٨٢ - وساعد كل من ف. فيتوريا و ب. لاس كاساس، في جملة مفكرين آخرين (مذكورين أدناه)، في تطوير الرؤية الإنسانية المتعلقة بقانون الشعوب والأمم الناشئ، وبيَّنا مسألة الوعي بالكرامة المتأصلة في جميع البشر (الكرامة الإنسانية)[١٦٣]، ووجود عدالة دولية موضوعية، توافق مذهب القانون الطبيعي[١٦٤]. وإن واجب جبر الضرر، المستمد من مبدأ عدم إضرار أحد بأحد آخر، بجذوره التاريخية العميقة، يروم تلبية حاجة من حاجات المجتمع الدولي ككل[١٦٥].

١٨٣ - واستمر في زمن ف. فيتوريا في القرن السادس عشر ارتباط تفكير معاصره دومينغو دي سوتو بتفكيره أيضا، فكلاهما كان يسعى إلى تحقيق التصور المثالي ذاته؛ وهو ما يمكن أن نلسمه في مؤلَّف دومينغو دي سوتو المعنون ''*De Iustitia et Jure*'' (الصادر عام ١٥٥٧)، الذي يوضح منطقه الموجه وفق المنطق القويم والمنظور الإنساني في السعي إلى تحقيق الصالح العام[١٦٦]. وفي إعلاني الملحق بالأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية (في ١١ نيسان/أبريل ٢٠١٦) في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو* (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) (*Armed Activities on the Territory of the Congo* (D.R. Congo *versus* Uganda))، في معرض تناولي للحاجة الملحة إلى تقديم تعويضات جماعية، استصوبت أن أُذكِّر بواجب جبر الضرر ''المتجذر بقوة في تاريخ القانون الدولي العام'' (الفقرتان ١١ و ١٢ والفقرتان ١٥ و ١٦)، بدءً بمؤلفات القرن السادس عشر الكلاسيكية المذكورة أعلاه، علاوة على مؤلفات خوان دي لا بينيا (*De Bello contra Insulanos*، الصادر عام ١٥٤٥)؛ وبارتولومي دي لاس كاساس (*de Regia Potestate*، الصادر عام ١٥٧١)؛ وخوان روا دافيلا (*De Regnorum Justitia*، الصادر عام ١٥٩١)؛ وألبيريكو جينتيلي (*De Jure Belli*، الصادر عام ١٥٩٨).

١٨٤ - وواصلت قولي إن تلك المؤلفات استُتبعت في القرن السابع عشر بمؤلفات خوان زاباتا إي ساندوبال (*De Justitia Distributiva et Acceptione Personarum ei Opposita Disceptatio*، الصادر عام ١٦٠٩)؛ وفرانسيسكو سواريز (*De Legibus ac Deo Legislatore*، الصادر عام ١٦١٢)؛ وهوغو غروتيوس (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625, book II, ch. 17)؛ وصامويل بوفندروف (*Elementorum Jurisprudentiae Universalis - Libri Duo*، الصادر عام ١٦٧٢؛ و *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*، الصادر عام ١٦٧٣). وأقول أيضا إنه تأتي بعد

---

(١٦٢) راجع: *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. I, Mexico, FCE, 1997 [2nd. reimpr.], pp. 319, 371, 419 and 551.

(١٦٣) راجع: A. Pele, *El Discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del Renacimiento*, Madrid, Univ. Carlos III de Madrid/Edit. Dykinson, 2010, pp. 17, 19-21, 29-30, 37, 41-42, 45, 47, 55, 58, 62-68, 92, 101, 108 and 119.

(١٦٤) C. Barcía Trelles, "Francisco de Vitoria et l'École moderne du Droit international", 17 *Recueil des Cours de l'Académiede Droit International de La Haye* (1927) pp. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 and 331; and cf. pp. 204-205 and 332.

(١٦٥) راجع: Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, and cf. pp. 169-170.

(١٦٦) راجع: J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Edit. San Estéban, 1989, pp. 60-61 and 66-67, and cf. p. 71.

ذلك، على مدى القرن الثامن عشـــر، مؤلفات كورنيليوس فان بينكيرشـــوك (*De Foro Legatorum*، الصـــادر عام ١٧٢١؛ و *Questiones Juris Publici - Libri Duo*، الصـــادر عام ١٧٣٧)؛ وكريشـــن وولف (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* الصـــادر عام ١٧٦٤؛ و *Principes du droit de la nature et des gens*، الصادر عام ١٧٥٨).

١٨٥ - ثم ارتأيت، في نفس الإعلان، ''[أننا] بقدر ما نســـتزيد من البحث في المؤلفات الكلاســـيكية في مجال القانون الدولي (التي غالبا ما تُنســـى في أيامنا المحمومة هذه)، بقدر ما نجد أفكارا تتناول حق الضـحايا في التعويض عن الأضـرار'' (الفقرة ١٧)، في مؤلفات ''الآباء المؤسـسين'' للقانون الدولي العام، في ضوء مبدأ عدم إضرار أحد بأحد آخر. وقد نُظر إلى واجب جبر الضرر بوضوح واستنارة على أنه

> ''اســـتجابة *لحاجة من الحاجات الدولية*[١٦٧]، وفقا للمنطق القويم، - ســـواء كان المستفيدون دولا (ناشئة) أو شعوبا أو جماعات أو أفرادً'' (الفقرة ١٩).

١٨٦ - وبعد ذلك بفترة وجيزة، ألحقت رأيا مستقلا بالأمر الجديد الصـادر عن محكمة العدل الدولية (في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦) في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*، واستعرضت فيه بالتفصيل محتويات الدروس المستفادة فيما يتعلق بواجب جبر الضرر في مؤلفات كل من ف. فيتوريا، و ب. دي لاس كاساس، وج. روسا دا فيلا، و أ. جينتيلي، و هـــ. ف. سواريز، و س. بوفندورف، و س. وولف[١٦٨] (الفقرات من ١١ إلى ١٥). فقد اعتبر ''الآباء المؤسسون'' لقانون الشعوب أو الأمم، من منظورهم الإنسـاني، جبر الضـرر ملبيا لحاجة من الحاجات الدولية بما يوافق المنطق القويم. وقد وجدوا

---

(١٦٧) J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, *op. cit. supra* n. (155), pp. 140, 150, 163, 165, 172, 210-211 and 282-283; and cf. A.A. Cançado Trindade, "Prefacio", *in Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) - La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R.E. Mandado Gutiérrez), Santander/Spain, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 40-109.

(١٦٨) F. Vitoria, *Second Relectio - On the Indians* [*De Indis*] [1538-1539], Oxford/London, Clarendon Press/ H. Milford, 1934 (reed.), p. LV; F. Vitoria, *Sobre el Poder Civil* [*Relectio de Potestate Civili*, 1528] (ed. J. Cordero Pando), Salamanca, Edit. San Estéban, 2009 [reed.], pp. 22 and 44; B. de Las Casas, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación* [1571] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes, V. Abril and J. Azcárraga), CSIC, Madrid, 1969, p. 72; J. Roa Dávila, *De Regnorum Iusticia o El Control Democrático* [1591] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes and V. Abril), Madrid, CSIC/Instituto Francisco de Vitoria, 1970, pp. 59 and 63; [Various Authors,] *Alberico Gentili - Giustizia, Guerra, Imperio* (Atti del Convegno di San Ginesio, sett. 2010), Milano, Giuffrè Edit., 2014, pp. 275 and 320, and cf. pp. 299-300 and 327; Hugonis Grotii, *De Iure Belli Ac Pacis* [1625], book II, ch. XVII, The Hague, M. Nijhoff, 1948, pp. 79-82, paras. I and VIII-IX; and cf. H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625] (eds. D. Alland and S. Goyard-Fabre), Paris, PUF, 2005 (reed.), pp. 415-416 and 418, paras. I and VIII-IX; Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, and cf. pp. 169-170; S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673] (eds. J. Tully and M. Silverthorne), Cambridge, Cambridge University Press, 2003 [reprint], pp. 57-58, and cf. pp. 59-60; C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Caen, Ed. Université de Caen, 2011 [reed.], ch. VI, pp. 293-294, 296-297 and 306.

إلهاما في مؤلفات توما الأكويني التي سبقت عهدهم بوقت طويل جدا (من القرن الثالث عشر). ثم أضفت قائلا إن:

''إن القانون الطبيعي وقانون الشعوب أو الأمم، القانون الذي نشأ، كان عالمي الطابع، موجها للشعوب كافة؛ والقانون والأخلاقيات كانا يتطوران معا، بحثا عن تحقيق العدالة. واستحضارا للتصور المثالي لسيسيرو المتعلق بمجتمع البشر(١٦٩)، وضع ''الآباء المؤسسون'' للقانون الدولي مفهوم ''المجتمع العالمي للبشر'' (*commune generi socisas societas*) الذي يشمل جميع المذكورين أعلاه من أشخاص القانون الدولي العام (قانون الشعوب أو الأمم)'' (الفقرة ١٦).

١٨٧ - وحتى في زمن س. وولف، في منتصف القرن الثامن عشر، اقتُرح المذهب الاختزالي الفاتيلي (في E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758). وأضفت قولي إن مثل هذا المنظور الاختزالي للنظام القانوني الدولي أصبح، مع مرور الزمن، سائدا في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، بتأثير مؤسف من المذهب الوضعي القانوني، الذي لا يحتفظ إلا بسيادات الدول المطلقة ويعتبر البشر مفهوما متفرعا عنها (الفقرة ١٧)، ومن ثم يقصر دون تحقيق العالمية أو حتى فهمها.

١٨٨ - وقد أفضى هذا المنظور إلى عواقب وخيمة معروفة على البشر والشعوب، تميز بها التاريخ المأساوي والبغيض للقرن العشرين. ومع ذلك فقد قلت أيضا إنه

''قد حوفظ على إرث ''الآباء المؤسسين'' للقانون الدولي في أكثر المبادئ القانونية الدولية استنارة، بدءً من القرنين السادس عشر والسابع عشر حتى الآن. وهذا الإرث يحضر بقوة في القانون الدولي العام، وفي الاعتراف بأهمية المبادئ العامة للقانون، وفي الاعتبار الذي يولَى للمنطق القويم. وهو يحضر بقوة أيضا في الإقرار بالبنية المتشكلة من الانتهاك ووجوب جبر الضرر فورا، باعتبارها كلا لا يتجزأ'' (الفقرة ١٨).

١٨٩ - والواقع أنه كان هناك وعي دائم بأهمية إنقاذ المنظور الإنساني العالمي واستبقائه، فهو أمر ضروري جدا في العملية الحالية لإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي وإنشاء قانون الشعوب أو الأمم الجديد في القرن الحادي والعشرين(١٧٠). ومن ثم يظل الإرث الخالد ''للآباء المؤسسين'' للقانون

(١٦٩) راجع، في جملة أمور، مثلا: M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Granada, Edit. Comares, 2012, pp. 70, 95, 164, 272-273, 275, 278-279, 284, 398-399 and 418-419; A.A. Cançado Trindade and V.F.D. Cançado Trindade, "A Pré-História do Princípio de Humanidade Consagrado no Direito das Gentes: O Legado Perene do Pensamento Estóico", *in O Princípio de Humanidade e a Salvaguarda da Pessoa Humana* (eds. A.A. Cançado Trindade and C. Barros Leal), Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2016, pp. 49-84.

(١٧٠) A.A. Cançado Trindade, International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium, op. cit. infra n. (178), pp. 1-726.

الدولي العام (قانون الشعوب أو الأمم) ذا أهمية معاصرة، ويستمر في التطور[١٧١]، بما يتيح التصدي للتحديات التي تواجهها المحاكم الدولية الحالية، وذلك من منظور إنساني أساسا'' (الفقرة ٣٠).

١٩٠ - وأرى أنه يتعين على المرء أن يتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول (كما فعل ''الآباء المؤسسون'' للقانون الدولي)، وذلك إذا ما ابتُغي الترويج للتطوير التدريجي للقانون الدولي، وخاصة في مجال جبر الضرر الجماعي (الفقرة ٣١). وخلصت إلى أن

> ''تحقيق الهدف المتمثل في جبر الضرر فورا إنما سُعي إلى تحقيقه بشكل صحيح في إطار مذهب القانون الطبيعي، اعتبارا من القرن السادس عشر. أما المذهب القانوني الوضعي، انطلاقا من أواخر القرن التاسع عسر، فقد ذهب، عن غير حق، إلى أن ''إرادة'' الدول تسمو على المنطق السليم. ومذهب القانون الطبيعي، على نحو ما يجري إحياؤه اليوم[١٧٢]، هو الذي احتلت فيه دوما فكرة *العدالة* المكانة المركزية، وعلى أساسها يُوجَّه *القانون* ككل؛ *فالعدالة*، باختصار، هي مبدأ كل قانون، بل هي منتهاه'' (الفقرة ٣٢).

١٩٢ - وفي تصوري، من خلال إنقاذ الرؤية الكونية التي تميزت بها أصول أكثر مبادئ القانون الدولي استنارة، تسهم العملية التاريخية المذكورة أعلاه، المتمثلة في *إضفاء الطابع الإنساني* على القانون الدولي، في إنشاء قانون الشعوب أو الأمم الجديد للقرن الحادي والعشرين، موجها بالمبادئ العامة للقانون[١٧٣]. وتتعزز هذه العملية التاريخية بالإنجازات المفاهيمية الخاصة بها، ومنها مثلا البدء، في جملة أمور، بالاعتراف بالقواعد الآمرة وما يقابلها من التزامات الحماية ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، بما يعمم أيضا المنظور الكوني للقانون الدولي العام[١٧٤].

١٩٣ - وإن وجود قواعد *آمرة* في القانون الدولي يتجاوز بشكل لا لبس فيه القواعد التقليدية، ويمتد نطاق ذلك ليشمل كل فعل قانوني[١٧٥]. ومجال القواعد الآمرة، فيما يتجاوز حدود قانون

---

(١٧١) بشأن ذلك الإرث، راجع، مؤخرا: A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, ch. XXIX (“A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional” [“The Perennity of the Teachings of the ‘Founding Fathers’ of International Law”], 2015, pp. 647-676.

(١٧٢) راجع، في العقود الأخيرة، مثلا، في جملة أمور: A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação, op. cit. supra* n. (1), pp. 1028-1029, 1051-1052 and 1075-1094 (universal values underlying the new *jus gentium*, common to the whole of humankind, to all human beings - *civitas maxima gentium*); J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 [reimpr.], pp. 79-80, and cf. p. 104 (the human person transcending the State, and having a destiny superior to time). وراجع أيضا، مثلا: [Various Authors,] *Droit naturel et droits de l’homme - Actes des Journées internationales de la Société d’Histoire du Droit* (Grenoble-Vizille, mai 2009 - ed. M. Mathieu), Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 40-43, 52-53, 336-337 and 342.

(١٧٣) راجع: A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd. rev. ed., *op. cit. supra* n. (1), pp. 121-209 and 447-454.

(١٧٤) A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., *op. cit. supra* n. (171), pp. 6-20, 666-.676 and 761-767.

(١٧٥) راجع: A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 415-416.

المعاهدات، يشمل كذلك القواعد العامة في القانون الدولي[١٧٦]. وقبل عقد ونصف من الزمن، أكدت في رأيي المطابق الملحق بفتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان رقم ١٨ (الصادرة في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣) بشأن قضية *الوضع القانوني للمهاجرين غير المسجلين وحقوقهم* (*Juridical Condition and the Rights of Undocumented Migrants*)، فهمي بأن القواعد الآمرة ليست فئة قانونية مغلقة، بل هي فئة تتطور ويتوسع نطاقها (الفقرات من ٦٥ إلى ٧٣). وخلاصة القول إن القواعد الآمرة

''(...) فئة مفتوحة يتوسع نطاقها إلى حد يصحو فيه الضمير القانوني العالمي (المصدر المادي لكل قانون) لتحقيق الضرورة المتمثلة في حماية الحقوق الملازمة لكل إنسان في كل حال. (...)

والواقع أن مفهوم القواعد الآمرة لا ينحصر في قانون المعاهدات، بل هو يخص كذلك قانون المسؤولية الدولية للدول. (...) وحسب فهمي، فإن القواعد الآمرة إنما تتكشف، في هذا الباب المحوري من أبواب القانون الدولي، باب المسؤولية الدولية (ربما أكثر مما يكون عليه الحال فيما يتعلق بباب قانون المعاهدات)، عن بعدها الحقيقي الواسع العميق، الذي يشمل كل الأفعال القانونية (بما فيها الأفعال الانفرادية) ويحدث تأثيرا (يشمل ما يتجاوز نطاق المسؤولية الدولية) على الأسس الحقة لقانون دولي عالمي الطابع'' (الفقرات من ٦٨ إلى ٧٠).

١٩٤ - أما محكمة العدل الدولية فتحتاج، في تصوري، إلى وضع حد لهوسها بموافقة الدول (إلى حد إضفاء صفة ''المبدأ'' على تلك الموافقة)، وذلك لكي تمضي قدما في بناء الاجتهاد القضائي الخاص بها على أساس القواعد الآمرة. ومنذ ثمانية أعوام، في رأيي المخالف في قضية [تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري] (*Application of the CERD Convention* (Georgia *versus* Russian Federation, preliminary objections, Judgment of 01.04.2011)، وبعد دراسة مستفيضة للمسألة موضوع النقاش، وجهت الانتباه إلى أن:

''المحكمة، في هذا الحكم، أغفلت هذه النقطة تماما: فقد اندفعت بدلا من ذلك في تمجيدها المعتاد لسألة موافقة الدول، بحيث وصفتها في الفقرة ١١٠ بأنها 'مبدأ الموافقة الأساسي'. وأنا لا أوافق على الإطلاق على وجهة نظرها لأن الموافقة، حسب فهمي، ليست 'أساسية'، بل هي ليست 'مبدأ'. أما الأمر ''الأساسي''، أي ذلك الذي يكون من *أسس* هذه المحكمة، منذ إنشائها، فهو ضرورة *تحقيق العدالة* عن طريق الولاية القضائية الإلزامية. وما موافقة الدول إلا قاعدة ينبغي مراعاتها في ممارسة الولاية القضائية الإلزامية ابتغاء تحقيق العدالة. وهي وسيلة لا غاية، وهي شرط إجرائي وليست عنصرا من عناصر تفسير المعاهدات؛ وهي بالتأكيد لا تدخل ضمن نطاق المبادئ الأساسية'' (الفقرة ٢١١).

١٩٥ - وحسب فهمي، توجه المبادئ العامة للقانون كل قاعدة قانونية، وتظل أسمى من ''إرادة'' الدول. فهي تُستمد، شأنها شأن القواعد الآمرة، من الضمير الإنساني، وتنقذ القانون الدولي من

(١٧٦) فيما يتعلق بتوسيع نطاق القواعد الآمرة ليشمل جميع الأفعال القانونية الممكنة، راجع مثلا: E. Suy, "The Concept of *Jus Cogens* in Public Internationals Law", *in Papers and Proceedings of the Conference on International Law* (Langonissi, Greece, 03-08.04.1966), Geneva, C.E.I.P., 1967, pp. 17-77.

مطبات النزعة الإرادية والانفرادية للدول، التي لا تتفق وأسس النظام القانوني الدولي الحق. وهي، كما أشرت إليه منذ سنوات، تعكس فكرة العدالة الموضوعية وتجسد القيم العليا المشتركة، وهو ما يمكن أن يلبي تطلعات البشرية جمعاء(١٧٧).

١٩٦ - وتصبح أهمية المبادئ العامة للقانون واضحة في إنشاء قانون دولي عام جديد عالمي الطابع، هو القانون الدولي للبشرية(١٧٨). والقواعد الآمرة، وهي أسمى بكثير من القواعد الرضائية، قواعد موجودة فعلا، وقد توسع نطاقها لصالح البشر والشعوب، ومن ثم لصالح البشرية(١٧٩). ويسعنا هنا أن نعترف بأسبقية القانون الضروري على القانون الإرادي، بحيث تحتل القواعد الآمرة مكانة محورية وتقدم نفسها باعتبارها التعبير القانوني عن المجتمع الدولي ككل(١٨٠).

١٩٧ - وحتى إذا كانت الغالبية العظمى من العاملين في المهن القانونية في عصرنا لا يتفقون مع هذا المنظور، لأنهم وطَّنوا أنفسهم على اتباع المذهب القانوني الوضعي، هناك بعض الحقوقيين ممن يلتزمون بالفقه القانوني الدولي الأكثر استنارة ويكرسون أنفسهم لفهم سليم لأسس القانون الدولي العام في حد ذاتها. وتعطي هذه الأقلية من الحقوقيين القيمة الواجبة لفكرة العدالة *الموضوعية*، ولأسبقية القواعد الآمرة على موافقة الدول وأسبقية الضمير على ''الإرادة''. وقد تبنوا هذه القضية، التي أعتبرها قضيتي، في بيئة ثقافية متميزة لها حضور في جميع أنحاء العالم.

١٩٨ - وعلى سبيل المثال لا الحصر، في الشرق الأقصى، انتقد الفقيه الصيني لي هاوبي الوضعيين لمحاولتهم تأسيس القانون الدولي على موافقة الدول فحسب، وهذا لا يعدو كونه ''طبقة رمل تذروها الرياح''، لأنه لو كان الأمر كذلك حقا لعاد القانون الدولي غير نافذ كلما سحبت الدول موافقتها. وانتقد كذلك موقف الوضعيين لتعمدهم تجاهل أو استصغار قيمة المبادئ العامة للقانون، ورأى أن قواعد القانون الدولي الآمرة قد نشأت لإضفاء بعد عالمي وأخلاقي على القانون الدولي ولخدمة المصالح المشتركة للمجتمع الدولي ككل ومن ثم للبشرية جمعاء(١٨١).

١٩٩ - وفي منطقة البحر الكاريبي مثلا، يرى الفقيه الكوبي م. أ. ديستيفانو بيسانتي أن مفهوم القواعد الآمرة، المتجذر في القانون الطبيعي، يجسد ما حققته البشرية من إنجازات قانونية؛ بل إن المفهوم يوجه انتباه الدول إلى ضرورة التقيد بالمبادئ الأساسية والقواعد الآمرة، بحيث ينفي الشرعية عن كل فعل أو حال (ينطبق عليهما قانون المعاهدات أو القانون العرفي) إذا كانا متعارضين مع تلك المبادئ

---

(١٧٧) راجع A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd. rev. ed., *op. cit. supra* n. (1), pp. 447-454.

(١٧٨) A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

(١٧٩) A.A. Cançado Trindade, "*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law", *op. cit. supra* n. (143), pp. 28-29.

(١٨٠) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٤ و الصفحتان ٢٧ و ٢٨.

(١٨١) Li Haopei, "*Jus Cogens* and International Law", *in Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing/China, Chinese Society of International Law, 1983, pp. 47-48, 57, 59, 61-64 and 74.

والقواعد[١٨٢]. وأرى أن وجهتي نظر الفقيهين صحيحتان معا، ذلك أن القانون والأخلاق يسيران جنبا إلى جنب، وبفضل اتباع نهج القانون الطبيعي يتسنى لنا الاستمرار في إنشاء قانون دولي ذي صبغ عالمية حقة.

٢٠٠ - أما من حيث الاجتهاد القضـــائي الدولي، فقد فوَّتت محكمة العدل الدولية، في هذه الفتوى بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، فرصة تاريخية عزيزة لكي تنهض بما يخصـــها من اجتهاد قضـــائي فيما يتعلق بالقواعد الآمرة. وتميُّزا عن موقف محكمة العدل الدولية المتردد، فقد اعُترف كما ينبغي، في مؤلفات الخبراء، بمســـاعيَّ ومســـاهماتي في دعم هذا البناء الاجتهادي القضـائي، لكوني أوجه الانتباه إلى أن ''القواعد الآمرة تعطي مضـمونا أخلاقيا للقانون الدولي العام الجديد، أي القانون الدولي للبشـرية''[١٨٣]، ولتعبيري بالتالي عن النموذج العالمي والإنســاني لتوجيه التطوير التدريجي للقانون الدولي بما يعود في نهاية المطاف بالنفع على المجتمع الدولي ككل[١٨٤].

٢٠١ - وتوجد اليوم حاجة ملحة لأن توضـــح محكمة العدل الدولية منطقها فيما يتعلق بالقواعد الآمرة (وليس فقط بالالتزامات ذات الحجية المطقة تجاه الكافة) وآثارها القانونية، مع مراعاة مسـألة التطوير التدريجي للقانون الدولي. ولا يمكنها الاسـتمرار في الاقتصـار على الإشـارة إلى الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة دون التركيز على القواعد الآمرة التي تنشـــأ عنها تلك الالتزامات ودون توضيحها. وعلاوة على ذلك، حسب فهمي، يجب التأني في مراعاة حالة الشاغوسيين المرحَّلين قسرا، من منظور الأجيال الحالية والمقبلة، وذلك في ضوء القرارات المتتالية للجمعية العامة للأمم المتحدة التي تم بحثها في هذا الرأي المستقل.

ثالث عشر - حقوق الشعوب، بما يتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول

٢٠٢ - في سياق هذا الرأي المستقل، ذكرتُ من البداية (راجع الجزء الثاني أعلاه) بأن اعتراف الأمم المتحدة، فورا ومنذ أمد بعيد، بالحق الأساسي في تقرير المصير وبضرورة الالتزام به قد جاء في إطار حقوق الشعوب، في ضوء ميثاق الأمم المتحدة نفسه، الذي يولي اهتماما بتلك الحقوق. فالأمم المتحدة، مسـترشـدة بميثاقها، قد دأبت منذ سـنواتها الأولى على دعم وتعزيز حقوق الشـعوب، بما يتجاوز المنظور التقليدي المحصور في التفاعل بين الدول.

---

(١٨٢) M.A. D'Estéfano Pisani, *Derecho de Tratados*, 2nd. ed., Havana/Cuba, Edit. Pueblo y Educación, 1986 [reprint], pp. 97 and 165-166.

(١٨٣) M. Saul, "Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges", 5 *Asian Journal of International Law* (2015) pp. 32-33, and cf. p. 38؛ وللاطلاع على مفهوم القانون الدولي للبشـــرية، كما أراه، راجع: A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

(١٨٤) A. von Bogdandy and I. Venzke, *En Nombre de Quién? - Una Teoría de Derecho Público sobre la Actividad Judicial Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 80-81, 98-99 and 207; A. von Bogdandy and I. Venzke, *In Whose Name? - A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016 [reprint], pp. 48-49, 62 and 142.

٢٠٣ - وهناك مفاهيم تاريخية لا بد من أخذها بعين الاعتبار، مثل مفهومي نظام الأقليات ونظام الانتدابات في زمن عصبة الأمم[١٨٥]، الذين جاء بعدهما مفهوما الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي ونظام الوصاية الدولي بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وأود فقط الإشارة إلى تلك المفاهيم هنا بإيجاز، لأن هذه نقطة تقع خارج إطار هذا الرأي المستقل ونطاقه.

٢٠٤ - وأود أيضا أن أضيف أنه حتى قبل الحقبة الحالية لمحكمة العدل الدولية، أصدر سلفها، المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، فتاوى بشأن مسائل تتعلق بـ ”المجتمعات“ (مثلا، فتواها بشأن *”المجتمعات“ اليونانية - البلغارية* (*Advisory Opinion on the Greco-Bulgarian “Communities”*)، الصادرة عام ١٩٣٠)، وكذلك بـ ”الأقليات“ (مثلا، فتاواها بشأن *الوصول إلى مدارس الأقليات الألمانية في سيليزيا العليا* (*Access to German Minority Schools in Upper Silesia*)، الصادرة عام ١٩٣١؛ وبشأن معاملة المواطنين البولنديين في دانزيغ (*Treatment of Polish Nationals in Danzig*)، الصادرة عام ١٩٣٢؛ وبشأن *مدارس الأقليات في ألبانيا* (*Minority Schools in Albania*)، الصادرة عام ١٩٣٥)[١٨٦].

٢٠٥ - وبإلقاء نظرة على الزمن الماضي، نجد أن حماية حقوق الشعوب لها بالتالي جذور تاريخية سابقة على الأمم المتحدة. أما في الوقت الحاضر، في العصر الحالي لمحكمة العدل الدولية، هناك نقطة يجب، في تصوري، التأكيد عليها: لقد كانت هناك، سياق هذه الفتوى لمحكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، إشارات متتالية إلى حقوق الشعوب - وتأسيس عليها - في مذكرات الوفود المشاركة.

٢٠٦ - ونظرا لأهمية الموضوع، اسمحوا لي أن أذكرها من جديد، لمزيد من الاستعراض. ففي خطاب رئيسي ألقيته في حفل أقيم في الأمم المتحدة في جنيف، في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩[١٨٧]، بمناسبة معاودة الأمم المتحدة (بمبادرة من كوبا) دراسة حق الشعوب في السلم، تناولت

---

(١٨٥) راجع، في جملة أمور، مثلا: A.A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; A.M. de Zayas, “The International Judicial Protection of Peoples and Minorities”, *in Peoples and Minorities in International Law* (eds. C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 253-274 and 286-287; A.C. Zoller, “International Representation of Peoples and Minorities”, *in ibid*., pp. 303-307 and 309-310.

(١٨٦) راجع: A.A. Cançado Trindade, “A Century of International Justice and Prospects for the Future”, in: A Century of International Justice and Prospects for the Future/Rétrospective d’un siècle de justice internationale et perspectives d’avenir (eds. A.A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Oisterwijk, Wolf Publs., 2013, pp. 3-6 and 12-13, esp. p. 4; C. Brölmann, “The PCIJ and International Rights of Groups and Individuals”, in Legacies of the Permanent Court of International Justice (eds. C.J. Tams, M. Fitzmaurice and P. Merkouris), Leiden, Nijhoff, 2013, pp. 123-143.

(١٨٧) أ. أكاسادو تريندا [الخطاب الرئيسي: أفكار بشأن أهلية المقاضاة فيما يتعلق بحق الشعوب في السلم - موجز (Some Reflections on the Justiciability of the Peoples’ Right to Peace - Summary)] في: تقرير مفوضية حقوق الانسان بشأن حصيلة حلقة عمل الخبراء المتعلقة بحق الشعوب في السلم (٢٠٠٩)، الوثيقة A/HRC/14/38، المؤرخة ١٧ آذار/مارس ٢٠١٠، الصفحات من ١٢ إلى ١٤ (صيغة موجزة)؛ A.A. Cançado Trindade, “Some Reflections on the Justiciability of the Peoples’ Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations”, 11 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2011) pp. 15-29 (النص الكامل).

الموضوع وذكرت، في جملة أمور، الإشارات إلى حقوق الشعوب والتأسيس عليها في إجراءات محكمة العدل الدولية. ففي أوائل السبعينيات من القرن الماضي مثلا، في قضيتي التجارب النووية الأوليين *(Nuclear Tests cases)* (التجارب الجوية، أستراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا، ١٩٧٣-١٩٧٤) (Nuclear Tests cases (atmospheric testing, Australia and New Zealand *versus* France))، اعتُرف بحق الشعوب في العيش في سلام وأُكّد أمام محكمة العدل الدولية.

٢٠٧ - وكانت مذكرات الأطراف، في المرحلتين الخطية والشفوية من الإجراءات، ذات أهمية خاصة، بل فاقت النتيجة الفعلية للقضايا من حيث الأهمية. فعلى سبيل المثال، قالت أستراليا، في العريضة التمهيدية للدعوى (المقدمة في ٩ أيار/مايو ١٩٧٣)، إنها تروم حماية شعبها وشعوب الدول الأخرى، وأحفاد تلك الشعوب، من الخطر على الحياة والصحة والرفاه الناشئ عن الإشعاعات الضارة المحتملة المترتبة عن السقاطة المشعة الناتجة عن الانفجارات النووية[١٨٨]. أما نيوزيلندا فذهبت إلى أبعد من ذلك في العريضة التمهيدية للدعوى الخاصة بها (المقدمة أيضا في ٩ أيار/مايو ١٩٧٣)[١٨٩]، حيث أوضحت أنها لا تترافع نيابة عن شعبها فحسب، بل كذلك عن شعوب جزر كوك ونيوي وجزر توكيلاو[١٩٠].

٢٠٨ - وقالت نيوزيلندا أيضا، في مذكرتها بشأن الاختصاص والمقبولية (المقدمة في ٢٩ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٣)، إن ''[إجراء] التجارب الجوية للأسلحة النووية يثير حتما شعورا عميقا بالانزعاج والعداء بين شعوب وحكومات المنطقة التي تجرى فيها التجارب''[١٩١]. وعلاوة على ذلك، ذكّرت نيوزيلندا في طلبها المتعلق بالإشارة بتدابير تحفظية (المؤرخ ١٤ أيار/مايو ١٩٧٣) بسابقتين (وقعتا في عامي ١٩٥٤ و ١٩٦١) شكلتا خطرا على حق الشعوب في العيش بسلام[١٩٢]. وهكذا، بعيدا عن نطاق التنازع الصرف بين الدول أمام محكمة العدل الدولية، ذهب كل من نيوزيلندا وأستراليا - عن حق - إلى أبعد من ذلك، إذ طالبتا بإعمال حقوق الشعوب في الصحة والرفاهية والتحرر من القلق والخوف، أي باختصار في حقها في العيش بسلام.

٢٠٩ - وبعد مرور عقدين من الزمن، طُرحت المسألة مرة أخرى، في منتصف التسعينيات من القرن الماضي، في قضايا التجارب النووية الثانية (التجارب تحت الأرض، نيوزيلندا ضد فرنسا، ١٩٩٥ (underground testing, New Zealand *versus* France)). وعلى الرغم من أن نيوزيلندا كانت، في هذه المرة فقط، هي الدولة المدعية (كما يتبين من الطلب المقدم في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥)، فقد قدمت خمس دول أخرى، هي أستراليا، جزر سليمان، وميكرونيزيا، وساموا، وجزر مارشال، طلبات إلى محكمة العدل الدولية للإذن بالتدخل في الدعوى[١٩٣]. ودفعت أستراليا (في ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٥) بأن

---

(١٨٨) أشارت كذلك إلى السكان الذين يتعرضون للكرب النفسي والقلق الناتجين عن الخوف، انظر: ICJ, *Nuclear Tests cases* (Australia *versus* France, vol. I) - *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, pp. 11 and 14.

(١٨٩) ICJ, Nuclear Tests cases (New Zealand versus France, vol. II) - Pleadings, Oral Arguments, Documents, p. 7.

(١٩٠) *المرجع نفسه*، الصفحتان ٤ و ٨.

(١٩١) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢١١.

(١٩٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ٥٤.

(١٩٣) بموجب أحكام المادة ٦٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

المنازعة بين نيوزيلندا وفرنسا تثير مسألة احترام التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة (الفقرات من ١٨ إلى ٢٠ والفقرتان ٢٤ و ٢٥ والفقرتان ٣٣ و ٣٤).

٢١٠ - ومن جانبها، شددت جزر سليمان وميكرونيزيا وساموا وجزر مارشال أيضا على ضرورة الوفاء بالالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة (الفقرتان ٢٠ و ٢٥)، وقالت (في ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٥) إنها، باعتبارها دولا أعضاء في منتدى جنوب المحيط الهادئ، ما فتئت تعارض الأنشطة ''ذات الصلة بالأسلحة النووية والتخلص من النفايات النووية في المنطقة، بالسعي مثلا إلى تحديد المنطقة باعتبارها منطقة خالية من الأسلحة النووية وضمان هذه الصفة لها'' (الفقرة ٥). ثم أضافت قائلة إن:

> ''(...) ثقافات شعوب بلدان جنوب المحيط الهادئ وتقاليدها ورفاهها ستتضرر من استئناف التجارب النووية الفرنسية في المنطقة على نحو يتنافى وقواعد القانون المعمول بها'' (الفقرة ٢٥).

٢١١ - ويمكن الإشارة هنا بإيجاز إلى أمثلة أخرى ذات صلة اعتُدَّ فيها بحقوق الشعوب أمام محكمة العدل الدولية. فقد أحاطت دائرة محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦ في قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو ضد مالي) (*Frontier Dispute* (Burkina Faso *versus* Mali)، وفي تحديدها خط الحدود حسب ما طلبه الطرفان (الفقرة ١٤٨)، أحاطت علما بحجج الطرفين فيما يتعلق بالسبل التي يتخذها الأفراد الموجودون في أربع قرى في المنطقة لعيشهم (الاستغلال الزراعي، وزراعة الأراضي، والرعي، وأنشطة صيد الأسماك)[١٩٤].

٢١٢ - وبعد ذلك بفترة وجيزة، في سياق الإجراءات (في الفترة ١٩٨٨-١٩٩٠) في قضية أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا) *Phosphate Lands in Nauru* (Nauru *versus* Australia) على سبيل المثال، أحاطت محكمة العدل الدولية علما بالحجج المتتالية التي اعتُدَّ فيها بحقوق الشعوب[١٩٥] (على مواردها الطبيعية مثلا)[١٩٦] وبسبل عيشها[١٩٧]. وعلاوة على ذلك، ففي وقت سابق، استخدمت محكمة العدل الدولية نفسها، في فتواها بشأن *الصحراء الغربية*، المؤرخة ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥، عبارة ''حق الشعوب'' (الفقرة ٥٥)، في إطار تطبيق ''مبدأ تقرير المصير'' (الفقرتان ٥٥ و ٥٩).

٢١٣ - وبعد عقدين من الزمن، في الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ في القضية المتعلقة *بتيمور الشرقية* (البرتغال ضد أستراليا) (case concerning *East Timor* (Portugal *versus* Australia)، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنه ليس لديها اختصاص النظر في المنازعة (قرار نوقش كثيرا في مؤلفات الفقهاء)، لكنها أقرت بحقوق الشعوب في تقرير المصير (الفقرة ٢٩) وبسيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية (الفقرة ٣٣)، وأضافت أن ''مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير'' قد اعتُرف به في

---

(١٩٤) الفقرات من ١١٤ إلى ١١٦ والفقرتان ١٢٤ و ١٢٥.

(١٩٥) ICJ, case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru *versus* Australia, vol. I) - *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, pp. 14, 16, 21, 87, 113 and 185.

(١٩٦) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١٨٣ و ١٩٦.

(١٩٧) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١١٣ و ١١٧.

ميثاق الأمم المتحدة وفي الاجتهاد القضائي للمحكمة باعتباره ''من المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر'' (الفقرة ٢٩).

٢١٤ - ولكن في قضية *تيمور الشرقية*، لم تستخلص محكمة العدل الدولية الآثار القانونية المترتبة عن ذلك الحق. وتنبهت المحكمة للطابع المشترك بين الدول الذي تتسم به المنازعة المعروضة عليها، فراعت المصالح التي ادعت دولة ثالثة وجودها (وهي دولة لم تقبل حتى باختصاص المحكمة)، مع التسليم بتلك المصالح بشكل متضارب (بتطبيق ما يسمى ''مبدأ'' *الذهب النقدي*)، وذلك على حساب شعب تيمور الشرقية. والدرس الذي يجب استخلاصه من ذلك، حسب فهمي، هو أن الأسلوب البالي المعمول به في التنازع أمام محكمة العدل الدولية، الذي يظل منظوره محصورا في التفاعل بين الدول، لا يمكن أن يصل، بل هو لا يصل، إلى درجة تقييد *منطق* المحكمة.

٢١٥ - وعندما يتعلق موضوع النزاع المعروض على محكمة العدل الدولية *بحقوق الشعوب*، كما هو الحال في الأمثلة السالفة الذكر، فإن منطق المحكمة ينبغي أن يتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول. وإلا تعذر تحقيق العدالة. وينبغي أن تفضي طبيعة المسائل المعروضة على محكمة العدل الدولية إلى المنطق السليم. وقد أتيحت لي الفرصة للتطرق إلى هذه المسألة في آرائي المعارضة المخالفة المتتالية في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (كرواتيا ضد صربيا (٢٠١٥)، وفي القضايا الثلاثة بشأن *الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي* (٢٠١٦).

٢١٦ - وبالتالي، ففي قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (كرواتيا ضد صربيا، الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥)، نبهت كذلك إلى أنه

> ''خلافا لما قد يرغب التلامذة المعاصرون لجان بودين وتوماس هوبز مواصلة الاعتقاد به، فإن قصر السلام هنا في لاهاي لم يُبنَ ولم يُدشَّن قبل قرن من الزمن ليظل ملاذا لسيادة الدول. بل كان القصد منه أن يصبح مقاما للعدالة الدولية، وليس لسيادة الدول. وحتى لو ظلت آلية تسوية القضايا محل النزاع من قبل المحكمة الدائمة للعدالة الدولية/محكمة العدل الدولية آلية ذات منظور محصور في التفاعل بين الدول، بفعل الجمود الفكري، فإن بعض القضايا المعروضة على محكمة لاهاي على مدار العقود التسعة الماضية، تتطلب، من حيث طبيعتها وموضوعها، تجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول. فإن زيف هذا المنظور، الذي يقوم على عقيدة ماضوية طال أمدها، قد أصبح بالتالي واضحا في كثير من الأحيان، وبشكل مطرد.
>
> فقد ازداد في الآونة الأخيرة عدد القضايا محل النزاع التي كان يتعين أن تتجاوز فيها شواغل المحكمة المنظور المحصور في التفاعل بين الدول[١٩٨]. وقد حدث الشيء نفسه في

(١٩٨) على سبيل المثال، [قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم* (٢٠٠٩-٢٠١٣)] (*Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (2009-2013))، المتعلقة بمبدأ الولاية القضائية العالمية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب؛ و [قضية *أ.س. ديالو* (٢٠١٠)] (*A.S. Diallo* (2010)) بشأن احتجاز أجنبي وطرده؛ و [قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* (٢٠١٠-٢٠١٢)] (case of the *Jurisdictional Immunities of the State* (2010-2012))؛ و [قضية *تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري* (٢٠١١)] (case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (2011))؛ و [قضية *معبد بريه فيهير* (٢٠١١-٢٠١٣)] (case of the *Temple of Preah Vihear* (2011-2013)).

الفتويين الأخيرتين للمحكمة[١٩٩]. ومنذ نصف عقد، على سبيل المثال، استصوبت في رأيي المستقل الملحق بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن *إعلان استقلال كوسوفو* (الصادرة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠)، أن أوجه الانتباه إلى أوجه القصور التي تعتري المنظور المحصور في التفاعل بين الدول (الفقرة ١٩١)، وأن شدد على الحاجة، إزاء الأزمة الإنسانية في البلقان، إلى تركيز الاهتمام على الناس أو السكان المعنيين (الفقرة ٥٣ والفقرتان ٦٥ و ٦٦ والفقرة ١٨٥ والفقرات من ٢٠٥ إلى ٢٠٧)، سعيا إلى اتباع منظور إنسانية (الفقرات من ٧٥ إلى ٧٧ والفقرة ١٩٠)، وذلك في ضوء مبدأ الإنسانية (الفقرة ٢١١).

وهذه القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية مكافحة الإبادة الجماعية (كرواتيا ضد صربيا) (*Application of the Convention against Genocide* (Croatia *versus* Serbia)) تقدم مثالا آخر على الحاجة الملحة للتغلب على المنظور المتزمّت المحصور في التفاعل بين الدول والابتعاد عنه، وذلك على نحو أكثر تبصُّرا. والواقع أن الدول ليست محور اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، التي اعتُمدت عشية اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإنما محورها الناس. ولا يمكن تفسير وتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بشكل صحيح من منظور محوره الدول حصرا، يحوَّل فيه الانتباه إلى حساسيات الدول. بل يجب أن يظل الانتباه مركزا على المتقاضين، وعلى الضحايا، الفعليون منهم والمحتملون، تحقيقا للعدالة بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" (الفقرات من ٤٩٤ إلى ٤٩٦).

٢١٧ - وبالمثل، ففي آرائي المخالفة الثلاثة الأخيرة الملحقة بالأحكام الثلاثة الصادرة عن محكمة العدل الدولية (في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦) في القضايا بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، فقد اعتبرت أنه من المناسب أن أوجه الانتباه إلى عدة أمور، منها أن المذكرات التي قدمتها الأطراف المتنازعة والعناصر التي اعتدت بها خلال سير الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية، "تتجاوز المنظور المحصور في التفاعل بين الدول. وفي رأيي أن "هناك حاجة ماسة، في هذا المجال، إلى المواظبة على النظر فيما هو أبعد من الدول بحيث تتسنى للناظر رؤية الشعوب والبشرية جمعاء في مسعاها لتحقيق مطلب البقاء في عصرنا هذا" (الفقرة ٢٩٥).

٢١٨ - وهذه الفتوى بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥، التي أصدرتها محكمة العدل الدولية لتوها اليوم، إنما هي مناسبة أخرى تؤكد وجود حقوق الشعوب، ولا سيما حقها في تقرير المصير. وقد أحاطت محكمة العدل الدولية هذه المرة، وبصورة متميزة عن المناسبات السابقة، بهذا الحق على النحو الواجب، حتى وإن كان من الممكن تأكيد نقاط أخرى، على نحو ما أشرتُ إليه في هذا الرأي المستقل. وسأعالج فيما بعد نقطة أخرى من هذه النقاط.

---

(١٩٩) بشأن [قضية *إعلان استقلال كوسوفو* (٢٠١٠)] (Declaration of Independence of Kosovo (2010))، وبشأن [قضية *حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بناء على شكوى مقدمة ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية*] (Judgment of the ILO Administrative Tribunal upon a Complaint Filed against the IFAD) (٢٠١٢)، على التوالي.

رابع عشر – ظروف المعيشة: المأساة التي طال عهدها المتمثلة في المعاناة الإنسانية المفروضة

٢١٩ – أرى أنّ الحقّ في الحياة، بالنسبة للمشردين بالقوة من سكان شاغوس وذريتهم، يشمل الحق في ظروف معيشة كريمة. وفي سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية، أدلت ممثلة أهالي شاغوس (السيدة م. ليزبي إليزيه) خلال جلسة استماع عُقدت في ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ بالبيان التالي:

”اسمي ليزبي إليزيه. (...) أنا جزء من وفد موريشيوس. أصف لكم كيف عانيتُ منذ أن تم اقتلاعي من جزيرتي التي هي جنّتي. أنا سعيدة لأنّ المحكمة الدولية تستمع إلينا اليوم؛ وواثقة أنني سأعود إلى الجزيرة التي وُلدت فيها. الجميع في شاغوس كانت لديهم وظائف وأُسر وثقافة. (...) لم يكن ينقصنا أيّ شيء. في شاغوس عاش الجميع حياة سعيدة.

ولكن في يوم من الأيام أخبرنا القائم بالإدارة أنه يتعيّن علينا مغادرة جزيرتنا، وترك منازلنا والرحيل. جميع الأشخاص كانوا غير سعداء. لقد كانوا غاضبين لأنّنا أُمرنا بالرّحيل. بيد أنّه لم يكن لدينا خيار. لم يعطونا أي سبب. (...) ذات يوم، قدمت سفينةٌ تسمى نوردفاير (Nordvaer). أخبرنا القائم بالإدارة أنه يتعين علينا أن نصعد إلى السفينة، ونترك كل شيء، جميع ممتلكاتنا الشخصية وراءنا ما عدا القليل من الملابس، ونذهب. كان الناس غاضبين للغاية من هذا الأمر، وقد تم كل شيء في الظلام. ركبنا السفينة في الظلام حتى لا نرى جزيرتنا. (...) كنَّا مثل الحيوانات والعبيد في تلك السفينة. كان الناس يموتون من الحزن في تلك السفينة.

أما بالنسبة لي، فقد كنتُ حينها حاملاً في الشهر الرابع. واستغرقت السفينة ٤ أيام للوصول إلى موريشيوس. بعد وصولنا، ولد طفلي وتوفي. لماذا مات طفلي؟ بالنسبة لي، كان ذلك بسبب إصابتي بالصدمة على تلك السفينة (...). أؤكد أنّنا يجب ألا نفقد الأمل. يجب أن نفكر في اليوم الذي سنعود فيه إلى الأرض التي ولدنا فيها. قلبي يتفطّر وهو لا يزال ينتمي إلى الجزيرة التي ولدت فيها.

(...) لا أحد يحب أن يُقتلع مثل الحيوان من الجزيرة التي وُلد فيها. إنه أمر فاجع. وأنا متمسّكة بإقامة العدل. ويجب أن أعود إلى الجزيرة التي وُلدت فيها. (...)

(...) إنني حزينة جدًّا. إنني ما زلت لا أدرك كيف غادرت شاغوس. طردونا بالقوة. وأنا حزينة جدا. عيناي تدمعان كلّ يوم. وفكري يصرّ على أنّه يجب أن أعود إلى جزيرتي. وأنا أصرّ على ضرورة عودتي إلى الجزيرة التي ولدت فيها، إذ لا بُدّ لي أن أموت هناك حيث دُفن أجدادي؛ في المكان الذي ولدت فيه، في الجزيرة مسقط رأسي“[٢٠٠].

٢٢٠ – ومع مراعاة هذه الشهادة، لا تزال دروس فرانسيسكو دي فيتوريا وبارتولومي دي لاس (انظر أعلاه)، بعد خمسة قرون، تكتسي أهميةً في عصرنا؛ فكلاهما تناول مصادر العنف ضد الناس، التي تعود إلى أزمنة مبكرة جدا. وقد كانت هناك، قبل قرون عديدة، الكثير من المواد الموضّحة لهذا الأثر وهي تظهر في المسرحيات التراجيدية الإغريقية القديمة التي وضعها إسخيلوس وسوفوكليس ويوريبيدس. وأودّ

(٢٠٠) محضر الأقوال الوارد في الوثيقة ICJ, doc. CR 2018/20, of 03.09.2018, pp. 73-75.

على سبيل المثال أن أشير إلى الحزن الذي عبّرت عنه مسرحية *هيكوبا* ليوريبيديس (حوالي ٤٢٣ قبل الميلاد):

”من يملك السلطة يجب ألا يمارسها بظُلم

أو يعتقد ساعةَ نعمته أنّ القدر سيكون في صفه دائما؛

أنا أيضاً كنت في نعمة، لكنّني خرجتُ منها؛

يومٌ واحد كان كافيا ليسلبني كل ثروتي وسعادتي“(٢٠١).

٢٢١ - وبالمثل، هناك في مسرحية *المبتهلات* ليوريبيديس (حوالي ٤٢٣ قبل الميلاد) تعبيرات عن الحاجة ”لإدراك الحقيقة من المعاناة الإنسانية“(٢٠٢)؛ فالمتسبّب في معاناة الإنسان لا يعترف بواجبه تجاه الآخرين(٢٠٣). ولا بد من وضع حد لهذا الأمر، ووقف الصراع والعيش بسلام مع بعضنا البعض (٩٥١) لأنّ:

”الحياة لحظةٌ عابرة؛ يجب أن نعبرها

بيُسر قدر الإمكان، ونتفادى الآلام“(٢٠٤).

٢٢٢ - بيد أنّه على الرغم من الوعي الماثل في هذه التحذيرات، استمرت مآسي الإنسان في الظهور. وفي مسرحية *نساء طروادة* ليوريبيدس (٤١٥ قبل الميلاد)، يبدو أن مراثي الشخصيات المتميزة، قبل حوالي ٢٥ قرناً، تُذكّرنا بأهالي شاغوس المطرودين في هذه القضية المعروضة على أنظار محكمة العدل الدولية؛ فإحدى هذه الشخصيات تسأل:

”هل نساء طروادة يَحرقن بيوتهن لأنّ

موعد إبعادهنّ عن هذه الأرض إلى أرغوس قد اقترب،

وهل هنّ بصدد إحراق أجسادهم ومحاولة الانتحار؟“(٢٠٥).

ثم تقول شخصية أخرى في هذه المسرحية: ”إنّها لن تركب نفس السفينة التي سنركَبها. (...) فالمسكينة ستلقى، ما إن تصل إلى أرغوس، الميتةَ المُخزية“(٢٠٦). ثم تنتحب الجوقة قائلة:

”اسم أرضنا سيذهب إلى النسيان.

كل شيء تبعثر واندثر،

(٢٠١) الأبيات ٢٨١ إلى ٢٨٥.

(٢٠٢) البيت ٥٤٩.

(٢٠٣) الأبيات ٣٠٧ إلى ٣٠٩.

(٢٠٤) البيتان ٩٥٢ و ٩٥٣. فقبل كل شيء ”السيادة للشعب“ (البيتان ٤٠٥ و ٤٠٦).

(٢٠٥) الأبيات ٣٠٠ إلى ٣٠٢.

(٢٠٦) الأبيات ١٠٥٣ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦.

واختفتْ طروادة الحزينة“[٢٠٧].

٢٢٣ - وكما أنّ المعاناة الإنسانية المفروضة دائمةٌ، فإنّ الخير والشر موجودان دائما وفي كل مكان. لذلك، ظلت المأساة تُدرَس على مر القرون العديد؛ وقد تبين أنّها تكشف، كنموذج وأيضا كحتمية، عن انعدام أمن الإنسان وعماه، وعن الحاجة إلى مواجهة الحقيقة؛ لذلك تحوّل الاهتمام لينصب على قدر الإنسان وذلك بسبب النقص في العدالة الإنسانية[٢٠٨]. وقد كان يوريبيدس مدركا بشكل خاص لمعاناة الإنسان وشعوره بالذنب، الناجمين عن مبدأ اللاإنسانية الذي يتعامل به كثير من الناس مع بعضهم البعض، وللحاجة إلى أن يعمل الجميع معاً من أجل الصالح العام.

٢٢٤ - بيد أنّه ولحسن الحظ كان هناك على مرّ القرون، ومن وقت لآخر، عدد قليل من المفكرين الواعين الذين أدركوا هذه الحاجة. فعلى سبيل المثال، ترك المؤرخ *مارك بلوخ*، الذي قُتل خلال الحرب العالمية الثانية (في عام ١٩٤٤) على يد النازيين، للأجيال اللاحقة كتابه *Apologie pour l'histoire, ou Métier d'historien* (*دفاعا عن التاريخ، أو مهنة المؤرخ*) الذي لم ينشر إلا بعد وفاته (عام ١٩٤٩)؛ وهو يحتوي على أفكار يجدر التذكير بها بسرعة في هذا المقام.

٢٢٥ - لقد كان *بلوخ*، مثلا، منتقداً للمنهج الوضعي في دراسة التاريخ، حيث أكّد على ضرورة تجاوز مجرد ملاحظة الوقائع من أجل البحث عن الحقيقة والقيم والدروس المستفادة من الماضي، وذلك بسبب استمرار الإنسان في القسوة[٢٠٩]. وهذا ينطبق أيضا على تاريخ القانون[٢١٠]. وإدراكا منه للمعاناة القاسية التي عاشها خلال الحربين العالميتين في القرن العشرين، شدّد *بلوخ* أيضا في كتابه *دفاعا عن التاريخ* على ضرورة العثور على الحقيقة والعدالة معاً، ليشير بذلك عَرَضا إلى البعد المواكب للعصر الذي تتحلى به مسرحية *أوريستيا* لإسخيلوس في مجموعها[٢١١].

٢٢٦ - وفي هذا الصدد، دعوني أضيف بالقول إنّ *ثُلاثية أوريستيا* لإسخيلوس، التي تتكوّن من مسرحيات *أجاممنون والسُّقاة والخيّرات*، والتي عُرضت أوّل مرة في عام ٤٥٨ قبل الميلاد (أي عامان قبل وفاة إسخيلوس)، تُظهر الفرق بين الانتقام والعدالة في وجه القسوة الإنسانية. فالأمل يتجسد في الانتقال من الانتقام الشخصي إلى التقاضي والمحاكمة أمام المؤسسات؛ وقبل نهاية مسرحية *الخيّرات*، يتضح أنه قد تم، بدلاً من الانتقام أو الثأر، اللجوء إلى حُكم المحكّمين من أجل إقامة العدل، فتُنشد بذلك الجوقة ما يلي:

”إننا لا نبيح للضربة القاضية القاتلة

أن تزهق روحك (...).

---

(٢٠٧) الأبيات ١٣٢٢ إلى ١٣٢٤.

(٢٠٨) انظر مثلا W. Kaufmann, Tragedy and Philosophy [1968], Princeton, Princeton University Press, 1992 (reed.), pp. 115, 117, 120, 124, 126, 130-133, 311 and 314-315.

(٢٠٩) M. Bloch, *Apologia da História, ou O Ofício do Historiador* [1949], Rio de Janeiro, Zahar Ed., 2017 (reed.), pp. 85, 107 and 123-124.

(٢١٠) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١٣١ و ١٥٣.

(٢١١) *المرجع نفسه*، الصفحتان ١٢٢ و ١٢٤.

امنحينا أيتها الآلهة القوية، (...)

نَفسَ العدالة والحق. (...)

فالعدل شيمتُك (...).

دعونا جميعا نسعد ببعضنا البعض،

ونكن أهلاً للصديق والعدو،

وروحاً واحدة تجمع الكلّ،

ففي ذلك شفاءٌ لأدواء الإنسان''[٢١٢].

٢٢٧ - لقد استمر الإنسان، على مرّ القرون، في ممارسة القسوة، لكنّ الضمير الإنساني استيقظ على أنّه لا بدّ من تحقيق العدالة للضحايا. والمعاناة إلى تسبّب فيها الاستعمار على مدار القرون الماضية ماتزال إلى اليوم تحظى باهتمام متزايد من قبل الدارسين[٢١٣] وذلك من أجل الحفاظ على الذاكرة ضمن سياق البحث عن العدالة. وقد ذكر *فرانز فانون* في عام ١٩٥٨، ضمن شهادته على إنهاء الاستعمار، أنه منذ انعقاد مؤتمر باندونغ قبل ثلاث سنوات (انظر أعلاه) سعت البلدان الأفريقية والآسيوية المتحرّرة، بروح من التّضامن، إلى تعزيز ''تحرير'' الإنسان، وهو ما أدى إلى ''أنسنة جديدة''[٢١٤] وأسهَم بذلك في ''عملية أنسنة العالم''[٢١٥].

٢٢٨ - والأقوال التي أوردتُها أعلاه (الفقرة ٢١٩)، والتي أدلت بها ممثلة أهالي شاغوس (السيدة م. ليزبي إليزيه) ضمن سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، تُبرز، في نظري، لماذا اهتمت المسرحيات التراجيدية اليونانية القديمة بالواقع المؤلم للإنسان، الذي يتفاقم بالعنف وإلحاق الأذى بالناس، وذلك على حساب الضحايا الضعفاء.

٢٢٩ - وبالفعل، كان هناك في زمنهم إقرار بالصلات القائمة بين الأحياء والأموات (على سبيل المثال، في مسرحية *أنتيجون* لسوفوكليس، حوالي ٤٤٢ قبل الميلاد)، وبحق الجميع في أن يدفَنوا معاً، مثلما يطالب هنا وبقوة أهالي شاغوس. وبما أنّ الموت حتمي، فقد كان من المهم بالنسبة لكتاب المسرحيات التراجيدية الإغريق أن تتم مراعاة واقع الإنسان، ولا سيما في مواجهة الشدائد. ويبقى الدرس الدائم هو ضرورة احترام كرامة جميع البشر على قدم المساواة.

---

(٢١٢) الأبيات ٩٥٦ و ٩٥٧ و ٩٦٠ و ٩٦٣ و ٩٦٦ و ٩٨٤ إلى ٩٨٧.

(٢١٣) انظر مثلا [جملة من المؤلفين] *Le livre noir du colonialisme XVIe.-XXIe. siècle: de l'extermination à la repentance* (ed. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (reed.), pp. 9-1056.

(٢١٤) F. Fanon, *Oeuvres* [1952-1964], Paris, Ed. La Découverte, 2017 (reed.), pp. 809-810, 826-827 and 835.

(٢١٥) *المرجع نفسه*، الصفحة ٨٢٨. بعد ثلاث سنوات من ذلك، وفي عام ١٩٦١، تناول ف. فانون الموضوع بفكر ثاقب قائلا: ''عندما ينتصر الشعب فإنّ انتصاره لا يكرس فقط انتصار حقوقه. بل يعطيه لُحمة وتماسكا وتجانسا. وذلك لأنّ الاستعمار لم يفعل سوى نزع صفة الإنسان عن الشخص المستعمَر. وهذا النزع يتردّد صداه أيضا على مستوى الهياكل الاجتماعية. من ثم، يجد الشعب المستعمَر نفسه وقد تقلّص ليصبح مجموعة من الأفراد الذين لا يستطيعون إثبات وجودهم إلا من وجود المستعمِر'' (*المرجع نفسه*، الصفحة ٦٦٠).

٢٣٠ - وعلى مدى الأعوام، أشرت في مناسبات متعددة ضمن آرائي الخاصة، سواء في محكمة العدل الدولية أو قبل ذلك في محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، إلى التراجيديات الإغريقية القديمة، وها أنا أشير إليها مرة أخرى في هذا الرأي المستقل وفي مواجهة الضرورة التي تقتضي بإلحاح أن يتم وضع حدّ نهائي للاستعمار الذي طال أمده من دون مبرر ولا موجب. ومثلما أشرت (في الجزئين الثاني والثالث أعلاه)، أخذت الأمم المتحدة على عاتقها، منذ سنواتها الأولى خلال الخمسينات، دعم إعمال الحق الأساسي للشعوب في تقرير المصير، وذلك إدراكا منها لضرورة إنهاء قسوة الاستعمار وشره الذي يرقى استمراره في أيامنا هذه إلى مستوى الانتهاك المستمر للقواعد الآمرة حسب فهمي (انظر أعلاه).

٢٣١ - وفيما يتعلق بالمسألة التي عرضتها هنا الجمعية العامة على محكمة العدل الدولية وطلبت فيها هذه الفتوى، تم في عصرنا طرد سكان شاغوس من وطنهم والتخلي عنهم في جزر أخرى يواجهون الفقر المدقع داخل أحياء فقيرة وسجون فارغة، حيث أدى الفقر المزمن والتهميش الاجتماعي أو الاستبعاد إلى حالات من الانتحار[٢١٦]. وفي رأيي المخالف المذكور أعلاه ضمن *القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية القضاء على التمييز العنصري* (٢٠١١)، وبعد أن أكّدتُ على أنّ المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز ينتمي إلى عالم القواعد الآمرة[٢١٧]، قلت ما يلي:

”في القانون الدولي العام المعاصر، أصبحت الظروف المعيشية للسكان مصدر انشغال مشروع من جانب المجتمع الدولي ككل، ولم يعد بوسع القانون الدولي العام أن يتغاضى عن معاناة السّكان“ (الفقرة ١٩٥).

خامس عشر - الاعتقاد المشترك بالإلزام في قرارات الجمعية العامة بالأمم المتحدة

٢٣٢ - هذه نقطةٌ أساسية من المحتمل أن تظل، اعتباراً من هذا اليوم الذي أصدرت فيه محكمة العدل الدولية اليوم فتواها هذه بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، في بال الجمعية العامة للأمم المتحدة وفق الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. فقرارات الجمعية العامة المتعاقبة، مثلما تم استعراضها في هذا الرأي المستقل، ما فتئت تُسهم بشكل ملحوظ في الاعتراف العالمي بحق الشعوب في تقرير المصير وفي تعزيز هذا الحق (انظر أعلاه).

٢٣٣ - وقد اعتُبرت هذه المساهمة من أهم المساهمات في تاريخ الأمم المتحدة، حيث أنّها قد حققت العدالة للشعوب على ضوء المبادئ وفي سبيل بلوغ مستوى العالمية[٢١٨]. ويكتسي الإعلانان

---

(٢١٦) انظر أيضا: *Stealing a Nation - A Special Report* (by J. Pilger), ITV, 2004, pp. 8-9 (and documentary); J. Trinidad, *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

(٢١٧) لدراسة هذا الموضوع، انظر: A.A. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2013, pp. 39-748.

(٢١٨) انظر مثلا، D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua - Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3rd. ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 120, and cf. p. 112.

الواردان في قراري الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠ و ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠ أهمية قصوى[٢١٩]، وذلك لما أسهما به في التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٢٣٤ - وهناك قرارات أخرى مهمة أيضا. فعلى سبيل المثال، لم يغب على بال أحد أنّ قرار الجمعية العامة ٢٦٢١ (د-٢٥)، لعام ١٩٧٠ أيضا، قد وصف الاستعمار المستمر بأنه جريمة (تنتهك إعلان عام ١٩٦٠ بشأن منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، ومبادئ القانون الدولي)؛ وأنّ ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية لعام ١٩٧٤، الذي جاء بعده، قد أقرّ أنّ الاستعمار المستمر يقتضي واجب الرد والتعويض الكامل، وواجب تحرير الأراضي التي احتُلت بالقوة (المادة ١٦)[٢٢٠] (انظر الجزء السادس عشر أدناه).

٢٣٥ - وفي سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية، شدّدت عدّة وفود مشاركة على التضارب بين قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة (١٥١٤ (د-١٥) و ٢٠٦٦ (د-٢٠) و ٢٢٣٢ (د-٢١) و ٢٣٥٧ (د-٢٢) من جهة وبين عملية فصل شاغوس عن موريشيوس والتهجير القسري لأهالي شاغوس في الفترة ١٩٦٧-١٩٧٣ من جهة أخرى. وهذا ما أكدته الهند في بيانها الخطي (الفقرات ٣٦-٤٣ و ٥٣)، الذي دعت فيه المملكة المتحدة إلى تصحيح هذا الوضع المستمر الذي لا يتوافق مع القانون الدولي (الفقرتان ٦٢ و ٦٥).

٢٣٦ - وبالمثل، ذكرت كوبا، في بيانها الخطي، أن هذا الوضع ينتهك قرارات الجمعية العامة المذكورة أعلاه، واستندت إلى القواعد الآمرة في الدعوة إلى الامتثال لهذه القرارات (الصفحتان ١ و ٢). وأشارت البرازيل في بيانها الخطي إلى أهمية ما نبّهت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٢٠٦٦ (د-٢٠) من ضرورة عدم فصل شاغوس عن موريشيوس (الفقرة ٢٢). وعلى نفس المنوال، أكدت غواتيمالا، في بيانها الخطي، أنّ الوضع الحالي لأرخبيل شاغوس يظل بمثابة عمل جائر متواصل يجب على المملكة المتحدة أن تضع له حدا من أجل استكمال إنهاء استعمار موريشيوس (الفقرة ٣٦).

٢٣٧ - من جانبها، استرعت الصين الانتباه، في بيانها الخطي، إلى أهمية الدور الذي تقوم به الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال القرارات العديدة التي اتخذتها بشأن إنهاء استعمار موريشيوس؛ وأضافت أنه يجوز للجمعية، إذا اقتضى الأمر، أن تلتمس توجيهات محكمة العدل الدولية بشأن قضايا إنهاء الاستعمار (الفقرات ٥-٦ و ٩-١١ و ١٦-١٧). وبعد التأكيد مجددا على أهمية مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير كما نص عليه قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) والقرارات اللاحقة (مثل قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ (الفقرات ٧ و ٨ و ١٣)، وجّهت الصين الانتباه أيضا إلى ما تُقدّمه من دعم للعملية التاريخية لإنهاء الاستعمار، التي يقوم بها عدد كبير من بلدان آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية (الفقرات ٦ و ١٢-١٣ و ١٨-١٩).

---

(٢١٩) وفق النظرة العالمية "للمجتمع الدولي المنظم"، تم بسرعة التطرق إلى هذين الإعلانين من حيث طابعهما الإعلاني والتشريعي؛ انظر على سبيل المثال: G. Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 1-301, spec. pp. 131-142 (on self-determination).

(٢٢٠) A. Remiro Brotóns, *Derecho Internacional Público - I: Principios Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983 (reed.), pp. 130 and 134.

٢٣٨ - وفي تعليقات الاتحاد الأفريقي، أفاد الاتحاد بأنّه يرى في طلب الجمعية العامة الحالي الحصول على فتوى من محكمة العدل الدولية تأكيداً لما أتته السلطة القائمة بالإدارة من انتهاك للسلامة الإقليمية، والتأثير من ثم على ممارسة الحق في تقرير المصير (الفقرة ٥١). وأشار الاتحاد الأفريقي في بيانه أيضا إلى قرارات الجمعية العامة، ومنها على سبيل المثال القرار ٢٠٦٦ (د-٢٠)، التي تعتبر فصل أرخبيل شاغوس بمثابة خرق للقانون الدولي (الفقرات ١٥٨ و ١٦٠-١٦١)؛ ثم إلى قرارات منظمة الوحدة الأفريقية سابقا[٢٢١]، التي أعربت فيها المنظمة عن القلق إزاء فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس من جانب واحد، وإزاء وضع جزيرة دييغو غارسيا (الفقرتان ١٧٦ و ١٧٧).

٢٣٩ - وبالمثل، احتجت موريشيوس، في بيانها، بقرارات الجمعية العامة ذات الصلة (٢٠٦٦ (د-٢٠) و ٢٢٣٢ (د-٢١) و ٢٣٥٧ (د-٢٢)) وبالقرارات والمقررات التي اتخذتها منظمة الوحدة الأفريقية سابقا والاتحاد الأفريقي بشأن إنهاء الاحتلال غير المشروع لأرخبيل شاغوس، وإعادته إلى موريشيوس، واستكمال عملية إنهاء استعماره (الفقرات ٢-٤١ و ٤-٢٣ إلى ٤-٤٤ و ٧-٣). وفي هذا السياق، أكدت لختنشتاين في بيانها الخطي على دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإشراف على إنهاء الاستعمار (الفقرتان ١٦ و ١٧).

٢٤٠ - وتناولت جنوب أفريقيا، في بيانها الخطي، الآثار المترتبة في حقوق الإنسان عن انتهاك السلامة الإقليمية موضوع القضية. وذكرت جنوب أفريقيا أنها ترى أنّ التشريد القسري للأشخاص يشكل انتهاكاً مستمراً للقانون الدولي لحقوق الإنسان (الفقرات ٨٠-٨٤)، وذلك على غرار الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *قبرص ضد تركيا* (في ١٠ أيار/مايو ٢٠٠١). وورد الإعراب عن الرأي نفسه في بيانات أخرى.

٢٤١ - فعلى سبيل المثال تناولت قبرص، من جانبها وفي بيانها الخطي، مسألة اهتمام الجمعية العامة بالأمم المتحدة المباشر ودورها في عملية إنهاء الاستعمار موضوع الفتوى، ومسألة الطابع الآمر للحق في تقرير المصير، وطابع الالتزام تجاه الكافة فيما يتعلق بتقرير المصير (الفقرتان ٢٦ و ٢٧). وأضافت ناميبيا، في بيانها الخطي، أن ”الحقّ الثابت“ في تقرير المصير (بما في ذلك ضمن إطار أعمال الأمم المتحدة المتعلقة بإنهاء الاستعمار) يتطلب ”الموافقة الحرة والحقيقية“ للسكان المعنيين من خلال الاستفتاءات وذلك بغية تحديد مستقبل البلد (ص. ٣).

سادس عشر - واجب تقديم التعويضات عن انتهاكات حق الشعوب في تقرير المصير

١ - المنظور الزمني

٢٤٢ - أنتقلُ الآن إلى قضية رئيسية أخرى تناولتها، على النحو الواجب، بعض الوفود المشاركة في سياق إجراءات الإفتاء الحالية، وهي قضية واجب تقديم التعويضات للشعوب التي حُرمت من موارد عيشها ومن تقرير مصيرها وتحقيق تنميتها، ويحق لها بالتالي الجبر بشكل عادل ومنصف. أود في البداية أن أشير إلى أن هذه القضية يمكن تناولها بشكل صحيح من منظور تاريخي. ولا بُدّ من أن نضع في اعتبارنا أنّ الانتهاكات والفظائع المتتالية التي تسبّبت، طوال القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين،

(٢٢١) منظمة الوحدة الإفريقية، القراران AHG/Res. 99(1980) و AHG/Res. 159(2000).

في ملايين الضحايا من الأفراد، لم تثن التفكير الإنساني الذي استمر في الازدهار على أمل تحقيق مستقبل أفضل.

٢٤٣ - ومن جملة الأمثلة على ذلك التأكيد، الذي جاء بعد فترة وجيزة من الحرب العالمية الثانية، على ''الشخصانية'' القانونية (مثلا في كتابات *إيمانويل مونييه*، ١٩٤٩-١٩٥٠)، وذلك بهدف تحقيق العدالة لشخصية الإنسان، أي ذاته الداخلية، والتأكيد على ضرورة السُّمو (وفق تجربة الفرد في الحياة)[٢٢٢]. وبذلك، كانت هناك أيضاً محاولات للحفاظ على الوضوح ضمن عالم من العنف وإساءة استخدام اللغة. وقد ذكرتُ بهذا الشأن ما يلي:

> ''أرى أنّ هذا الاتجاه، وغيره من اتجاهات التفكير الإنساني القيّمة التي تكاد تُنسى (بالتأكيد من قبل أصحاب مهنة القانون) في غمرة حياتنا اليومية، يستطيع أن يُسلّط الكثير من الأضواء لأجل وضع المزيد من التعويضات عن الأضرار المعنوية التي تلحق بالإنسان''[٢٢٣].

٢٤٤ - وفي هذا الصدد، أود أن أشير هنا إلى أنّ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المذكور أعلاه والوارد في قرار الجمعية العامة ٦١/٢٩٥ المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (انظر الجزء السابع أعلاه)، يتضمّن بعض الأحكام المتعلقة بواجب الجبر أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بحق الشعوب في تقرير المصير (المواد ٨ و ١٠ و ١١ و ٢٠ و ٢٨ و ٣٢). وتنص هذه الأحكام على واجب الجبر بعدل وإنصاف ضمن الحالات التالية: (أ) نزع ملكية الشعوب لأراضيها أو أقاليمها أو مواردها[٢٢٤]؛ (ب) حرمان الشعوب من قيمها الثقافية[٢٢٥]؛ (ج) إخضاع الشعوب إلى نقل السكان القسري في انتهاك لحقوقهم[٢٢٦]؛ (د) حرمان الشعوب من أسباب الرزق والتنمية[٢٢٧]، أو إخضاعها للآثار الضارة[٢٢٨]. ويشير الإعلان صراحةً إلى التعويضات بأشكال مختلفة، مثل الرد[٢٢٩] أو، إذا تعذر ذلك، التعويض العادل والمنصف والمقسط[٢٣٠]، أو أي جبر آخر مناسب[٢٣١].

---

(٢٢٢) انظر: E. Mounier, *O Personalismo* [1949-1950], transl. 17th. ed., Lisbon, Ed. Texto & Grafia, 2010, pp. 29, 50, 104 and 130-131.

(٢٢٣) A.A. Cançado Trindade, "Genesis and Evolution of the State's Duty to Provide Reparation for Damages to Rights *Inherent* to the Human Person", *in L'homme et le droit - En hommage au Professeur J.-F. Flauss* (eds. E. Lambert Abdelgawad *et alii*), Paris, Pédone, 2014, p. 176.

(٢٢٤) المادة ٨ (٢) (ب).

(٢٢٥) المادة ٨ (٢) (أ).

(٢٢٦) المادة ٨ (٢) (ج)، والمادة ٢٨ (١) و (٢).

(٢٢٧) المادة ٢٠.

(٢٢٨) المادة ٣٢ (الأثار الضارة بأنواعها، مثل ''الآثار البيئية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الروحية الضارة'').

(٢٢٩) المادة ١١ والمادة ٢٨ (١).

(٢٣٠) المادة ١٠ والمادة ٢٨ (١) و (٢).

(٢٣١) المواد ٨ (٢) و ١١ (٢) و ٢٠ (٢) و ٢٨ (٢) و ٣٢ (٣).

٢ - إعادة التأكيد على واجب تقديم التعويضات ضمن إجراءات الإفتاء الحالية

٢٤٥ - مما يبعث على الاطمئنان، ضمن سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، أنّ العديد من الوفود المشاركة تناولت صراحة الحق في الحصول على التعويضات، مؤكدة على ضرورة توفير سبل انتصاف كافية. وقد تمت المطالبة بأشكال مميزة للجبر، مثل إعادة الوضع الى نصابه والتعويض والترضية.

٢٤٦ - وأفاد الاتحاد الأفريقي، في بيانه الخطي، بأنّ هناك ضمن هذه القضية التزاماً بإعادة الوضع الى نصابه، بما في ذلك ''عودة أرخبيل شاغوس بالكامل إلى موريشيوس''، وذلك على حد ما يتبيّن من قراراته ومقرراته، ثم قبل ذلك من قرارات ومقررات منظمة الوحدة الأفريقية. وأضاف أنه يتعين على المملكة المتحدة ''أن تنهي بسرعة احتلالها غير المشروع لأرخبيل شاغوس''، وأن تُيسّر ''العودة المبكرة وغير المشروطة'' للأرخبيل، بما في ذلك دييغو غارسيا، إلى موريشيوس[٢٣٢].

٢٤٧ - ويرى الاتحاد الأفريقي أنّ إعادة الوضع إلى نصابه قد يصحبه التعويض، مثلما أشارت إلى ذلك صراحة محكمة العدل الدولية نفسها في فتواها (الفقرة ١٥٣) بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة* (المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤)[٢٣٣]. وذكر الاتحاد الأفريقي أيضًا أنّ ''انتهاك حق السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية''، باعتباره ''مبدأً من مبادئ القانون الدولي العرفي'' المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٢، من المحتمل أن يكون قد ''تسبّب في أضرار تستوجب التعويض''[٢٣٤]، لا بدّ لموريشيوس وشعبها من الحصول إزاءها على تعويضات لإصلاح الأضرار الناجمة عن عدم اكتمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس وعن الإدارة غير القانونية لأرخبيل شاغوس[٢٣٥].

٢٤٨ - وذكر الاتحاد الأفريقي بعد ذلك أنّ مجرّد إعادة التوطين ''لن يكون كافيا لإصلاح الأضرار التي لحقت بأهالي شاغوس وبممتلكاتهم'' على إثر إجلائهم من الأرخبيل وحظر عودتهم إليه بعد ذلك. ومن هنا تأتي الحاجة إلى منح أهالي شاغوس ''إجراءً تعويضيا آخر يُغطي ما تكبدوه من أضرار مادية ومعنوية على حد سواء''، وذلك وفقا لمبدأ كانت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد أقرته (في حكم بشأن التعويضات صادر في ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥)[٢٣٦].

٢٤٩ - وذكّر الاتحاد الأفريقي كذلك بأنّ ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الدول وواجباتها الاقتصادية لعام ١٩٧٤، الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٢٨١ (د-٢٩) المؤرخ ١٢ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٧٤، ينص على أنّ الدول التي تمارس سياسات قسرية، مثل الاستعمار، ''مسؤولة عن إعادة

---

(٢٣٢) ICJ, *Written Statement* of the African Union, para. 238.

(٢٣٣) *المرجع نفسه*، الفقرتان ٢٣٩ و ٢٤١. كما أشار الاتحاد الأفريقي إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية (في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ بشأن الوقائع الموضوعية) لقضية أ. س. ديالو؛ *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٠.

(٢٣٤) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٢؛ في هذه الفقرة أشار أيضا الاتحاد الأفريقي إلى قرار الجمعية العامة ٣١٧٥ (د-٢٨) المؤرخ ١٧ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٧٣ بشأن ''السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية''.

(٢٣٥) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٣.

(٢٣٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٤.

الأمور إلى نصابها والتعويض الكامل'' للبلدان والشعوب المعنية (المادة ١٦). وذكر كذلك أنه في حالة عدم التعويض لأهالي شاغوس، فإنّ الأمر قد يتطلب إيجاد الترضية المناسبة(٢٣٧).

٢٥٠ - وأشار الاتحاد الأفريقي أيضا، في مرافعاته الشفوية، إلى أنه ينبغي النظر في جميع التبعات القانونية (بدءاً بتلك المترتبة على المملكة المتحدة) الناجمة عن إنهاء الاستعمار بصورة غير قانونية، ومنها بالأخص التعويضات التي يستحقها أهالي شاغوس(٢٣٨)، بالنظر إلى ''الوجود المستمر وغير المشروع للمملكة المتحدة في أرخبيل شاغوس''، وإلى ''شواغلها العسكرية'' مع الولايات المتحدة، التي تؤثّر على حقّ شعب موريشيوس في التنمية(٢٣٩).

٢٥١ - ومن جانبها، أكدت موريشيوس، في تعليقاتها الخطية (على البيانات الخطية الأخرى)، أنّ المملكة المتحدة مُلزمة بوضع ''حدّ على الفور'' للوضع الحالي ''غير المقبول'' و ''غير القانوني''، وتقديم ''تعويض كامل لموريشيوس عن الضّرر الناجم''(٢٤٠). وأضافت موريشيوس أن المملكة المتحدة ملزمة بموجب القانون الدولي العام ''بإعادة الوضع إلى نصابه من خلال إعادة أرخبيل شاغوس إلى موريشيوس''، وتقديم تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بأهالي شاغوس(٢٤١)، وذلك بالإضافة إلى الترضية بواسطة اعتراف يصدر عن محكمة العدل الدولية ويقرّ بفشل المملكة المتحدة في الامتثال لالتزاماتها الدولية تجاه موريشيوس وشعبها، وبخاصة أهالي شاغوس(٢٤٢).

٢٥٢ - وأكدت نيكاراغوا، في مرافعاتها الشفوية، أنّ المملكة المتحدة، بسبب عدم إكمالها عملية إنهاء استعمار موريشيوس، يتعيّن عليها الآن ''إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس بإعادة أرخبيل شاغوس إليها، وتقديم تعويضات عن أي أضرار ناجمة عن الاحتلال المطول''(٢٤٣). وأوضحت أنّ التعويض المستحق لموريشيوس ينبغي أن يشتمل على الوسائل اللازمة ''لتنفيذ برنامج لإعادة توطين مواطنيها على أرخبيل شاغوس، ولا سيما المواطنين من أصل شاغوسي''؛ ثم أضافت نيكاراغوا أنه ينبغي للمملكة المتحدة، بعد أكثر من ٥٠ عاماً من احتلال شاغوس، من أن تشرع ''بأسرع وقت ممكن في إنهاء هذا الاحتلال الاستعماري المطول''(٢٤٤).

٢٥٣ - وذكرت بليز بدورها في مرافعاتها الشفوية أنّ المملكة المتحدة، الدولة القائمة بالإدارة، قدا حافظت على فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، وهو بذلك ملزمة ''بالكفّ فوراً عن سلوكها غير المشروع دولياً وبالتعويض عن الانتهاكات''، لتستعيد بذلك موريشيوس سلامتها الإقليمية(٢٤٥).

---

(٢٣٧) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٦.

(٢٣٨) *المرافعات الشفوية* للاتحاد الأفريقي، الواردة في الفقرتين ٢٢ و ٢٣ من الصفحتين ٢٧ و ٢٨ بوثيقة المحكمة رقم CR 2018/27.

(٢٣٩) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٥ بالصفحة ٢٨.

(٢٤٠) محكمة العدل الدولية، *التعليقات الخطية* لموريشيوس، الفقرة ٢٣٧.

(٢٤١) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٣٨ (هـ) ('٣' و '٤').

(٢٤٢) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٥١.

(٢٤٣) *المرافعات الشفوية* لنيكاراغوا، الواردة في الفقرة ٦٥ بالصفحة ٤٧ من وثيقة المحكمة رقم CR 2018/25.

(٢٤٤) *المرجع نفسه*، الفقرة ٦٥ بالصفحتين ٤٧ و ٤٨.

(٢٤٥) *المرافعات الشفوية* لبليز، الواردة في الفقرة ٦٢ (هـ) بالصفحتين ٢٢ و ٢٣ من وثيقة المحكمة رقم CR 2018/25.

وهي ترى أنّ الدولة القائمة بالإدارة مسؤولةٌ عن هذا ''الفعل غير المشروع دولياً''، وملزمةٌ ''باستعادة السلامة الإقليمية لموريشيوس وإعادتها إلى وضعها الذي كانت عليه قبل بدء عملية انتهاك القانون الدولي في عام ١٩٦٥''(٢٤٦).

٢٥٤ - وأكّدت جنوب أفريقيا، في بيانها الخطّي، أنه نتيجةً ''لعدم اكتمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس''، يتعيّن على الدولة المسؤولة أن تتحمّل تبعات انتهاكها للالتزامات الدولية وأن تقدّم ''تعويضات مناسبة'' عن الأضرار التي لحقت ''بموريشيوس وبأهالي شاغوس'' بسبب انتهاكات القانون الدولي(٢٤٧). وأضافت جنوب إفريقيا أنه في الحالات التي تنطوي فيها الأضرار على ''انتهاك خطير لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي (القواعد الآمرة)، مثل الحفاظ على الاستعمار بالقوة في انتهاك للحق في تقرير المصير الذي له طابع القواعد الآمرة''، يجوز اعتبار هذه الأضرار ''في غاية الجسامة''(٢٤٨).

٢٥٥ - وأعربت سيشيل، من جانبها وفي بيانها الخطي، عن استنكارها حيث أشارت إلى أنّ ''أهالي شاغوس من مواطني سيشيل قد واجهوا، في عملية إبعادهم عن ديارهم وتوطينهم في أماكن أخرى، عدداً لا يحصى من الإهانات ومن عدم الاحترام لحقوقهم الإنسانية الأساسية''؛ واعتبرت أنّه ''من الضروري الإشارة إلى أنه، مقارنةً بالمجتمعات الشاغوسية الموجودة في ولايات قضائية أخرى، لم يتم تقديم أي تعويضات إلى أهالي شاغوس الموجودين في سيشيل''(٢٤٩). ثم دعت سيشيل إلى ''إيلاء الاعتبار الواجب'' إلى ''الشواغل المشروعة لأهالي شاغوس من مواطني سيشيل''(٢٥٠).

٢٥٦ - وأود أن أُضيف أنّ وفوداً مشاركة أخرى (مثل ناميبيا والأرجنتين والبرازيل وكينيا وصربيا) قد ذكرت أيضاً أنه ينبغي للمملكة المتحدة أن تتّخذ على الفور التدابير اللازمة لإعادة توطين أهالي شاغوس في أرخبيل شاغوس، دون أن تصرّح بأنّ تلك التدابير هي بمثابة تدابير جبر(٢٥١). ومع ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أنّ إعادة توطين أهالي في أرخبيل شاغوس هي عملية مرتبطة مباشرة بمبدأ إعادة الوضع إلى نصابه باعتباره شكلاً من أشكال التعويض.

٣ - الترابط العضوي بين انتهاك الحقوق وواجب التعويض بسرعة

٢٥٧ - أرى أنّ توفير سبل الانتصاف المناسبة للضحايا هو أمر لازم لا غنى عنه في هذه الحالة. فهو قد استأثر، مثلما رأينا للتو، بالكثير من الاهتمام، وتم تناوله بعناية من قبل بعض الوفود المشاركة في إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية. وأعتقد أنّه لا يوجد مبرر لعدم تناول

(٢٤٦) *المرجع نفسه*، الفقرات ٦٢ (أ) و (ب) و (هـ) بالصفحتين ٢٢ و ٢٣.

(٢٤٧) *المرافعات الشفوية* لجنوب أفريقيا، الواردة في الفقرة ٩٢؛ وانظر الفقرة ٨٧.

(٢٤٨) *المرجع نفسه*، الفقرة ٨٨.

(٢٤٩) *البيان الخطي* لسيشيل، الفقرة ٥.

(٢٥٠) *المرجع نفسه*، الفقرة ٦.

(٢٥١) انظر *البيان الخطي* لناميبيا، الصفحة ٤؛ *والبيان الخطي* للأرجنتين، الفقرة ٦٨؛ والمرافعات الشفوية للبرازيل، الواردة في الفقرة ١٨ بالصفحة ٤٥ من وثيقة المحكمة رقم CR 2018/23؛ *والمرافعات الشفوية* لكينيا، الواردة في الفقرة ٤٩ بالصفحة ٣٣ من وثيقة المحكمة رقم CR 2018/25؛ *والتعليقات الخطية* لصربيا، الفقرة ٥٠.

محكمة العدل الدولية في هذه الفتوى مسألة الحق في التعويضات، بأشكاله المتميزة، لأولئك الذين تم طردهم بالقوة من شاغوس ولذريتهم.

٢٥٨ - وبالفعل، فقد أكّدت محكمة العدل الدولية بحق في هذه الفتوى حدوث خروقات من جانب ''الدولة القائمة بالإدارة''، أي المملكة المتحدة التي قامت بفصل أرخبيل شاغوس دون أن تتشاور مع السكان المحليين أو تكترث بالسلامة الإقليمية لموريشيوس (الفقرتان ١٧٢ و١٧٣)، وذلك على حد ما أشارت إليه القرارات المتتالية للجمعية العامة للأمم المتحدة.

٢٥٩ - وقد كان ذلك دافعا للمحكمة لكي تؤكد أيضا وبحق على أنّ ''استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس يشكّل عملاً غير مشروع تترتب عليه المسؤولية الدولية لهذه الدولة'' (الفقرة ١٧٧). ثم أضافت المحكمة ما يلي:

> ''وبناء على ذلك، فإن المملكة المتحدة ملزمة بوضع حد لإدارتها لأرخبيل شاغوس بأسرع ما يمكن، بما يمكّن موريشيوس من إكمال إنهاء استعمار إقليمها على نحو يتسق مع حق الشعوب في تقرير المصير'' (الفقرة ١٧٨).

وفي ختام هذه النقطة، أكدت المحكمة مجدداً على أنّ ''المملكة المتحدة ملزَمةٌ بوضع حدّ لإدارتها لأرخبيل شاغوس بأسرع ما يمكن'' وأضافت ''أنه يتعين على جميع الدول الأعضاء أن تتعاون مع الأمم المتحدة في إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس'' (الفقرة ١٨٢).

٢٦٠ - وبذلك تكون محكمة العدل الدولية قد ردّت في هذا المقام على السؤالين الواردين في طلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة (انظر أعلاه). ومع ذلك، فإن ردودها ليست كاملة، لأنها لم تعالج مسألة انتهاك القواعد الآمرة، ولا مسألة التعويضات الواجبة (بأشكالها المتميزة) للضحايا. وقد أكّدتُ مرارا وتكرارا داخل هذه المحكمة على أن انتهاك الحقوق وواجب التعويض بسرعة يشكّلان كلاًّ غير قابل للتجزئة؛ فلا يجوز إغفال واجب الانتصاف.

٢٦١ - فعلى سبيل المثال، بعد أن لاحظتُ أنّ الانتهاك والتعويض يُشكّلان كلاًّ غير قابل للتجزئة، ذكرتُ في رأيي المستقل في أمر محكمة العدل الدولية (الصادر في ٦ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١٦) ضمن *قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو* (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، ما يلي:

> ''أرى أنّه لا يمكن الفصل زمنيا بين الإخلال والجبر، لأن الجبر هدفه الوقف الفوري لجميع آثار الإخلال. ولا يمكن السماح للآثار الضارة المترتبة عن المخالفة أن تستمر إلى أجل غير مسمى، دون تعويض للضحايا. (...) وواجب الجبر، الذي هو التزام أساسي، ينشأ فورا مع الانتهاك، ولا بد من الامتثال له على الفور من أجل تجنّب تفاقم الضّرر الناجم فعلا، واستعادة نزاهة النظام القانوني.
>
> وهنا تكمن أهميتهُ الأساسية، خاصةً إذا ما تعاملنا معه من منظور الأهمية المحورية للضحايا، وهو المنظور الذي أتبناه. فالكلُّ غير القابل للتجزئة، المتكوّن من الانتهاك والتعويض، لا يقبل النقض عن طريق إطالة الوقت بشكل غير مبرر وإلى ما لا نهاية (...)'' (الفقرات ٢١-٢٢).

٢٦٢ - ومنذ سنة خلت، قمتُ بتذييل الحكم الصادر في ٢ شباط/فبراير ٢٠١٨ عن محكمة العدل الدولية في قضية *بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (التعويض المستحق على نيكاراغوا لصالح كوستاريكا)* برأي مطوّل مستقل أعربت عن أمور من بينها ما يلي:

''إن التعويض يأتي فعلاً مع الانتهاك، وذلك بغية وقف كل آثار الانتهاك، وضمان احترام النظام القانوني. ويرتبط الانتهاك الأصلي حتما بالامتثال الفوري لواجب التعويض. ولقد دأبتُ على هذا الموقف ضمن مناسبات سابقة داخل هذه المحكمة (كما هو الشأن مثلا في الرأي المخالف الذي أبديتُه إزاء الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢ ضمن قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا، اليونان كطرف متدخل)*.

ثم أعدت لاحقا التأكيد، ضمن الإعلان الذي أرفقته بالأمر الذي أصدرته المحكمة الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠١٥ ضمن قضية *الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو* (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، على أنّ الانتهاك والتعويض الفوري، اللذين يشكلان فعلا كلاً غير قابل للتجزئة، لا ينفصلان زمنيا. وأي انتهاك لا بد أن يتبعه على الفور التعويض اللازم، وذلك ضمانا لنزاهة النظام القانوني الدولي نفسه. فلا يمكن تأجيل التعويض أو إرجاؤه.

وكما يظهر من القضايا المتعلقة بالأضرار البيئية، يكتسي الكل غير القابل للتجزئة الجامع بين الانتهاك والتعويض بُعداً زمنيا لا يمكن تجاهله. وأنا أرى أنّه يتطلب النظر إلى الماضي والحاضر والمستقبل جميعا. فالسعي إلى أعادة الوضع إلى نصابه، مثلا، يستدعي النظر إلى الحاضر والماضي، بقدر ما يستدعي النظر إلى الحاضر والمستقبل. وفيما يتعلق بالماضي والحاضر، سيكون هناك وضع مستمر ينتهك القانون الدولي إذا لم يُقابَل الانتهاك بالتعويض اللازم.

وبالنسبة للحاضر والمستقبل، يهدف التعويض إلى وقف جميع آثار الأضرار البيئية، التي تراكمت مع الوقت. وقد يكون الضرر غير قابل للإصلاح، لتصبح بذلك عملية إعادة الوضع إلى نصابه مستحيلةً، وينطبق بذلك التعويض. وفي كل الأحوال، أرى أنّ المسؤولية عن الضرر البيئي والتعويض عنه لا يمكن فصلهما عن البعد الزمني المتداخل (...). والأضرار البيئية في نهاية المطاف تكتسي بعدا زمنيا طويلا. (...)

وبما أنّ الانتهاك والامتثال الفوري لواجب التعويض يشكلان كلا غير قابل للتجزئة، أرى أنّ هذا الواجب *أساسي* بالفعل، وليس فقط ''ثانويا'' مثلما هو مفترض عادة وبطريقة سطحية. وقد سبق أن أشرتُ إلى هذا الأمر في الرأي المستقل الذي أبديته ضمن القضية السابقة المتعلقة بالتعويضات التي قررتها هذه المحكمة في الحكم الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢ بشأن قضية *أ. س. ديالو* (غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) [الفقرتان ٩٧ و ٩٨]، حيث ذكرت أنّ واجب الجبر أساسي بالفعل وذو أهمية قصوى، وهو أيضا ''لازم للعدل'' (الفقرات ١٢-١٦).

٢٦٣ - ومن النقاط الأخرى التي تناولتُها في ذلك الرأي المستقل مسألةَ إمعان النظر في الجبر على نحو لا يقتصر بالمرة على مجرد التعويض؛ بل يأخذ في الحسبان الجبر بجميع أشكاله (الفقرات ٣٠-٣٦ و ٥٩-٦٥). لذلك، فإنّ النظر في موضوع هذه الفتوى، وما تبيّن للمحكمة من وجود انتهاكات فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار (انظر أعلاه)، يؤكدان وجوب الإسراع بتقديم التعويض

الواجب، بجميع أشكاله، أي: إعادة الوضع إلى نصابه، والتعويض المناسب، والترضية (بما في ذلك الاعتذار العلني)، وإعادة تأهيل الضحايا، وضمان عدم تكرار الأعمال الضارة أو الإغفالات.

سابع عشر – الانتصار لحقوق الشعوب بالتعويضات، ومهمّة المحاكم الدولية

٢٦٤ – هناك نقطة أخرى لا ينبغي إغفالها في هذا السياق وهي وجود انتصار في أيامنا هذه لحقوق الشعوب فضلا عن حقوق الأفراد والجماعات، بما يشمل تقديم التعويضات. وهذا ما يبرز مهمة المحاكم الدولية المعاصرة بهذا الشأن. وفي سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، أشارت بعض الوفود المشاركة إلى قرارات المحاكم الدولية الصادرة بهذا الخصوص.

٢٦٥ – وفي هذا الصدد، أودّ أن أُشير إلى أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ يتناول صراحة حقوق الشعوب. فهو يشير، في ديباجته، إلى الواجب الواعي في ''القضاء على'' الاستعمار والاستعمار الجديد و ''تصفية قواعد العدوان العسكرية الأجنبية'' (الفقرة ٩). وبعد تأكيد المساواة بين الشعوب (المادة ١٩)، يشدّد الميثاق على أنّ لكلّ شعب ''حق مطلق وثابت في تقرير مصيره'' (المادة ٢٠ (١)). ويضيف أيضا أن جميع الشعوب لها الحق في التصرف في مواردها الطبيعية (المادة ٢١ (١))، وفي ''حالة الاستيلاء، للشعب الذى تم الاستيلاء على ممتلكاته'' الحق في استردادها وفى ''التعويض الملائم'' (المادة ٢١ (٢))[٢٥٢]. ويؤكد الميثاق أيضاً حق الدول في التنمية (المادة ٢٢ (٢)).

٢٦٦ – وتبعا لذلك، يصبح من المفهوم، ومن الباعث على الاطمئنان، أنّ المسألة قد شُرع في بحثها بموجب الميثاق الأفريقي حتى قبل عهد المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب[٢٥٣]، وكذلك قبل عهد اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التي سبقت المحكمة (وكانت قد أنشئت عام ١٩٨٧). وبذلك، تكون المسألة اليوم قد عولجت من قبل اللجنة والمحكمة كليهما، ضمن قضيتي شعبي *الأندورويس والأوجيك* (وكلاهما يتعلّق بكينيا).

٢٦٧ – ففي قضية شعب *الأندورويس* التاريخية، أصدرت المفوضية الأفريقية، التي أُقيمت أمامها الدعوى بدايةً في عام ٢٠٠٣، حُكمها في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩[٢٥٤]. وأعلنت المفوضية أن طرد شعب *الأندورويس* الأصلي من أراضيهم في كينيا أمر غير قانوني ينتهك بعض الحقوق المحمية بموجب الميثاق الأفريقي[٢٥٥]. وبناءً على ذلك، قضت المفوضية في توصياتها بتمكين شعب

(٢٥٢) وينص الميثاق أيضا على أنّ الدول الأعضاء ''تتعهد بالقضاء على كل أشكال الاستغلال الأجنبي وخاصة ما تمارسه الاحتكارات الدولية وذلك تمكينا لشعوبها من الاستفادة بصورة تامة من المكاسب الناتجة عن مواردها الطبيعية'' (المادة ٢١ (٥)).

(٢٥٣) اعتبارا من ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ تاريخ بدء نفاذ بروتوكول عام ١٩٩٨ الملحق بالميثاق الأفريقي والمنشئ للمحكمة الأفريقية التي بدأت في العمل في عام ٢٠٠٦.

(٢٥٤) أُعلنت المفوضية هذا الحكم في شهر شباط/فبراير ٢٠١٠، أي بعد أن أقرّه على الفور الاتحاد الأفريقي.

(٢٥٥) أي حرية الدين (المادة ٨)؛ وحرية التملك (المادة ١٤)؛ والحق في الثقافة (المادة ١٧)؛ والحق في الموارد الطبيعية (المادة ٢١)؛ والحق في التنمية (المادة ٢٢).

الأندورويس من تعويضات عن إجلائهم من أرض أجدادهم بالقوّة، وعن كافة الخسائر التي لحقت بهم (الفقرة ٢٩٨، والمنطوق رقم ن-١).

٢٦٨ - وبالنظر إلى حالة الضعف لدى الضحايا، شملت التعويضات التي قضت بها المفوضية إرجاع الأراضي التقليدية إلى شعب *الأندورويس*، وتعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم أثناء نزوحهم القسري. وعلاوة على ذلك، أشارت المفوضية في قرارها إلى العلاقة المتبادلة، بموجب الميثاق الأفريقي، بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، التي لا يمكن فصلها عن بعضها البعض (الفقرة ٢٤٢). ولأول مرة، تناول قرار صادر عن اللجنة مسألة الحق في التنمية (الفقرة ٢٧٧).

٢٦٩ - وفي قضية شعب *الأندورويس* أيضا (بحث الوقائع الموضوعية)، نظرت المفوضية الأفريقية بعناية، ومن أجل التوصل إلى توصياتها، في الاجتهاد القضائي الدولي ذي الصلة بشأن هذه المسألة، وعلى وجه الخصوص اجتهاد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الذي تناولته بشكل مستفيض (الفقرات ١٥٩-١٦٢ و ١٩٠ و ١٩٧-١٩٨ و ٢٠٥ و ٢٥٨-٢٦٦ و ٢٨٤-٢٨٥ و ٢٨٧ و ٢٨٩)[٢٥٦]. وقد كان حكمها بالتعويض في قضية شعب *الأندورويس* محلّ اهتمام وقوبل بحسن نية، فيما سلّم الخبراء فورا في كتاباتهم بأهمية نتائجه[٢٥٧].

٢٧٠ - ثم بعد ذلك، وفي عام ٢٠١٢، أحالت المفوضية الأفريقية القضية الأخرى، المتعلقة بشعب *الأوجيك*، إلى المحكمة الأفريقية التي أصدرت حكمها في ٢٦ أيار/مايو ٢٠١٧. وارتأت المحكمة أيضا في هذه القضية أنّ الإجلاء القسري لشعب *الأوجيك* من أراضي أجدادهم في كينيا ينتهك حقوقهم في الأرض (الفقرة ١٣١)، وحقوقا أخرى أيضا محمية بموجب الميثاق الأفريقي[٢٥٨]. ثم أمرت المحكمة

---

(٢٥٦) على سبيل المثال الأحكام الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *مايغنا أواس تينغني ضد نيكاراغوا* (بتاريخ ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١)، وقضية شعب *ياكي آخا الأصلي باراغواي* (بتاريخ ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، وقضية *شعب موايوانا ضد سورينام* (بتاريخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، وقضية *شعب ساوهويامانخا الأصلي ضد باراغواي* (بتاريخ ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٦)، وقضية *شعب ساراماكا ضد سورينام* (بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧). وقد تناولت بالدرس أهمية قانون السوابق القضائية في مذكراتي خلال العمل مع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th. rev. ed., *op. cit. infra* n. (261), pp. 95-97, 163-169, 220-221, 224-226, 371 and 377-379.

(٢٥٧) من جملة هذه الكتابات، انظر مثلا: E. Ashamu, "Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council *versus* Kenya: A Landmark Decision from the African Commission", 55 *Journal of African Law* (2011) pp. 301-302, 307 and 309-313; S. Smis, D. Cambou and G. Ngende, "The Question of Land Grab in Africa and the Indigenous Peoples' Right to Traditional Lands, Territories and Resources", 35 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* (2013) pp. 508, 518, 526-531 and 534-535; G. Lynch, "Becoming Indigenous in the Pursuit of Justice: The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Endorois", 111 *African Affairs* (2012) pp. 39-40; D.M.K. Inman, "The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond", 5 *International Indigenous Policy Journal* (2014) n. 4, pp. 8, 10-17 and 20-21.

(٢٥٨) منها الحق في عدم التمييز (المادة ٢)؛ والحق في الثقافة (المادتان ١٧ (٢) و (٣))؛ والحق في الدين (المادة ٨)؛ والحق في التملك (المادة ١٤)؛ والحق في الموارد الطبيعية (المادة ٢١)؛ والحق في التنمية (المادة ٢٢).

باتخاذ جميع التدابير المناسبة في غضون فترة زمنية معقولة لتقديم أشكال مميزة من التعويضات لشعب *الأوجيك* الذي تم إجلاؤه بالقوة؛ لذلك من المتوقع صدور حكم منفصل بهذا الشأن (الفقرات ٢٢٢-٢٢٣ و ٢٢٧)[٢٥٩]. والمسألة معروضة حاليا على المحكمة الإفريقية التي من المتوقع أن تبت قريباً في مسألة التعويضات المتعلقة بقضية *الأوجيك*. والحكم الصادر عن المحكمة الأفريقية في عام ٢٠١٧ كانت له أيضا تداعياته الأولى بالفعل[٢٦٠].

٢٧١ - ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى أنظمة إقليمية في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان أخرى (أوروبية وتابعة للدول الأمريكية). ففيما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، سبق أن ذكرت مثلا (في الجزء الخامس عشر أعلاه)، وفي سياق إجراءات الإفتاء الحالية أمام محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، أنّ جنوب أفريقيا أشارت، في بيانها الخطي، إلى الحكم (الصادر في ١٠ أيار/مايو ٢٠٠١) عن المحكمة الأوروبية في قضية *قبرص ضد تركيا*، بشأن النزوح القسري للمواطنين القبارصة اليونانيين (الفقرة ٨٢)؛ وأضافت جنوب أفريقيا، فيما يتعلق بموضوع فتوى المحكمة هذه بشأن التشريد المتواصل لأهالي *شاغوس* من قبل المملكة المتحدة، بأنّ هذه التشريد مازال يشكل ''ضررا متواصلا'' يتطلّب التعويض (الفقرة ٨٤).

٢٧٢ - وبالفعل، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتعويضات في قضية *قبرص ضد تركيا* المذكورة أعلاه وذلك في حكمها الذي صدر لاحقا في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٤، وهو حكم يُظهر أهمية قضية الحال تلك التي احتجت بها جنوب أفريقيا أمام محكمة العدل الدولية. ومع ذلك، لا يمكن قول الشيء نفسه UK قرار آخر صدر عن إحدى دوائر المحكمة الأوروبية (في ١١ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١٢) في قضية *سكان جزيرة شاغوس ضدّ المملكة المتحدة*، وأشارت إليه محكمة العدل الدولية باقتضاب في هذه الفتوى (الفقرة ١٢٨). لقد كان هذا القرار، الذي رفضت بموجبه المحكمة قبول دعوى سكان جزيرة *شاغوس*، مؤسفاً لأنّ سكان هذه الجزيرة، باستثناء ٤٧١ منهم، لم يحصل معظمهم على أية تعويضات.

٢٧٣ - وعلاوة على ذلك، فإن المطالبة بضرورة أن تستنفذ الغالبية العظمى من سكان *شاغوس* سبل الانتصاف المحلية قد ترك هؤلاء دون حماية. وقد زادت الدائرة الرابعة بالمحكمة الأوروبية، التي ذكرت أيضا أنّ الأجيال الجديدة من *الشاغوسيين* الذين لم يولدوا هناك (أي في *شاغوس*) ليس بوسعهم المطالبة بصفة ''الضحايا'' لعمليات الطرد، من تقليص قدرة هؤلاء على التماس سبل الانتصاف في المستقبل، وهو ما يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومع المبادئ العامة للقانون الدولي. إنّ هذا ''الإسقاط للحق'' الذي لا يُعرف له أصل يزيد من الأذى اللاحق بسكان *شاغوس* المطرودين قسراً وكذا بالضحايا من أحفادهم.

---

(٢٥٩) مثل استعادة شعب *الأوجيك* لأراضي أجدادهم؛ والتعويض لهم عن الأضرار التي لحقت بهم؛ وإصدار اعتذار علني لشعب *الأوجيك*، وإقامة نصب تذكاري اعتراف بحقوق شعب *الأوجيك*.

(٢٦٠) انظر مثلا: L. Claridge, "Victory for Kenya's Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples' Land Rights", *in Briefing – Minority Rights Group International* (2017) pp. 3 and 6-8; E. Tramontana, "The Contribution of the African Court on Human and Peoples' Rights to the Protection of Indigenous Peoples' Rights", 6 *Federalismi - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* (2018) pp. 3, 7 and 19.

٢٧٤ - وأنا أفهم أنّ الضرر الذي لحق بأهالي *شاغوس* المطرودين الأوائل يشمل الأجيال الجديدة من ذرياتهم (حتى لو تم اعتبارهم ضحايا ''بشكل غير مباشر''). وأود أن أضيف أنّ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قد اتّخذت موقفا مختلفا تماما، ومتطورا كثيرا، عن موقف الدائرة الرابعة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قضية سكان جزيرة *شاغوس*. وقد خصّصتُ، في مذكراتي بشأن العمل مع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فصلاً كاملاً (هو الفصل التاسع عشر) لمسألة تواصل المعاناة الإنسانية للضحايا عبر الزمن(٢٦١).

٢٧٥ - وليس غريباً استياء أهالي *شاغوس* من القرار الذي اتخذته دائرة المحكمة الأوروبية في قضية سكان جزيرة *شاغوس*، والذي اعتبروه بمثابة تأييد ''للعقلية الاستعمارية'' عندما قضى لجزء فقط من الأشخاص المطرودين بالحق في الحصول على بعض التعويضات بموجب القانون المحلي، وحرم دون مبرر معظم أهالي شاغوس من رفع دعواهم أمام المحكمة الأوروبية(٢٦٢). كما أود أنّ أضيف أنّ القرار الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة، في *قضية سكان شاغوس*، الذي أشارت إليه باقتضاب محكمة العدل الدولية في هذه الفتوى (الفقرة ١٢٨)، لا يتّفق مع الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة الأوروبية نفسها بهذا الشأن.

٢٧٦ - وعلاوة على ذلك، ذكرت الدائرة الرابعة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في معرض رفضها لمطالبات مقدمي الالتماسات، أنّه قد تمت ''تسوية'' هذه المطالبات أمام المحاكم المحلية ''بشكل نهائي'' (الفقرة ٨٣). ولكنها، وفي نفس الوقت الذي قرّرت فيه عدم فعل أي شيء لمقدمي الالتماسات، اعترفت على الأقل بما يلي:

> ''دعاوى المطالبين بموجب الاتفاقية يكمن جوهرها في المعاملة القاسية المخزية التي عانوا منها أو عانى منها أسلافهم في الفترة من ١٩٦٧ إلى ١٩٧٣، عندما تم طردهم من ديارهم أو منعهم من العودة إليها في الجزر، وما تبع ذلك مباشرة من مصاعب'' (الفقرة ٨٣).

---

(٢٦١) انظر مثلا: A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2018, ch. XIX, pp. 163-169; and, for a significant illustration, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights", *in Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney* (eds. Sienho Yee and J.-Y. Morin), Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 477-499.

(٢٦٢) كما أعربوا عن أملهم في أن يتم، تمهيدا لإنصاف جميع الضحايا، تغيير القرار الصادر في ١١ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١٢ عن دائرة المحكمة الأوروبية في قضية *سكان جزيرة شاغوس*، وهو الأمر الذي لم يتحقق حتى الآن. وللاطلاع على ردودهم السلبية إزاء الظلم الذي لحق بهم جراء هذا القرار الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة وعلى انتقاداتهم له، انظر: O. Bancoult, "The Historic Legal Battle of the Chagossians to Return to Their Homeland, the Chagos Islands, and to Be Compensated for Their Deportation: A Narrative", 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 21-31, esp. pp. 28-30; C. Grandison, S. Niki Kadaba and A. Woo, "Stealing the Islands of Chagos: Another Forgotten Story of Colonial Injustice", 20 *Human Rights Brief* (2012) pp. 38-42; C. Alexandre and K. Koutouki, "Les déplacés de Chagos: Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale", 27 *Revue québécoise de droit international* (2014) pp. 21 and 23; M. Tong, "The Concept of `Peoples' in the African Human Rights System: The Matter of the People of the Chagos Islands", 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 33-34 and 46-47.

٢٧٧ - وعليه، فقد كان مقدّمو الالتماسات يستحقون أن تُعاملهم الدائرة الرابعة بمقتضى كامل أحكام الاتفاقية الأوروبية، وذلك لأنّ مطالباتهم لم تسو على الإطلاق في المحاكم المحلية، والغالبية العظمى منهم لم تتلق أية تعويضات؛ كما أنّهم كانوا يسعون مع ذرياتهم طوال هذا الوقت من أجل الحصول على الإنصاف. وهذا وضع يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ضمن ما تقوم به الأمم المتحدة من مساعي لتحقيق العدالة، تجسدها جهات من بينها لجنة حقوق الإنسان التي سبق التّطرق إليها (راجع الجزء الخامس أعلاه).

٢٧٨ - وفيما يتعلق بمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وفي إطار منظومة إقليمية أخرى لحماية حقوق الإنسان، أسهمت هذه المحكمة بقدر كبير في حصول الشعوب على تعويضات عن الانتهاكات التي لحقت بحقوقها - وذلك مثلا من خلال أحكامها الصادرة في جملة من القضايا من بينها قضية *مايانا أواس تينغني ضد نيكاراغوا* (بتاريخ ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١)، *وقضية شعب ياكي آخا الأصلي باراغواي* (بتاريخ ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، *وقضية شعب موايوانا ضد سورينام* (بتاريخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥) *وقضية شعب ساوهوياماخا الأصلي ضد باراغواي* (بتاريخ ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٦).

٢٧٩ - وبما أني قُمت بتحليل هذه المسألة ضمن سياقات أخرى[٢٦٣]، يكفي، على الأقل في هذا المقام الخاص بهذا الرأي المستقل، أن أذكر بإيجاز اثنتين من تلك القضايا، تعلقتا في واقع الأمر بحق الشعوب الأساسي في الحياة بالمعنى الواسع للكلمة، بما في ذلك هويتها الثقافية. وقد كنتُ ألحقت آراءً مستقلة بجميع الأحكام الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا القضايا، وركّزت في تلك الآراء على هذه النقاط. وكان لتلك الأحكام تأثير مباشر على حماية حقوق الشعوب وهويتها الثقافية وبقائها.

٢٨٠ - إذا، وبعد فترة وجيزة من صدور الحكم السالف الذكر عام ٢٠٠٥ (الوقائع الموضوعية والتعويضات) في قضية شعب *ياكي آخا الأصلي*، أصدرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تفسيرها للحكم (في ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٦)؛ وقمت أيضاً بإضافة رأيي المستقل الذي نبّهت فيه إلى أنّ:

> ”المرء ليس بوسعه أن يعيش منبتا ومهجورا باستمرار. فالإنسان بحاجة روحية إلى الجذور. وأفراد المجتمعات التقليدية يعطون قيمة لأراضيهم التي يعتبرونها ملكاً لهم مثلما هم ”ملكا لها“. وفي قضية الحال، يُعدّ الإرجاع النهائي للأراضي إلى أفراد شعب *ياكي آخا* شكلا ضروريا من أشكال الجبر، الذي يحمي ويحافظ أيضا على هويتهم الثقافية الخاصة بهم، ثم في نهاية المطاف على حقهم الأساسي في الحياة بالمعنى الواسع للكلمة“ (الفقرة ١٤).

٢٨١ - وتتعلق قضية شعب *ياكي آخا الأصلي* (٢٠٠٥-٢٠٠٦)، وكذا قضية شعب *ساوهوياماخا الأصلي* (٢٠٠٦)، بالإجلاء القسري لأفراد مجتمعيْن محليين عن أراضيهم (نتيجة لإضفاء الصبغة التجارية على هذه الأراضي برعاية من الدولة)، وببقاء هؤلاء على الهامش في ظروف من الفقر المدقع. وضمن قضية شعب *ساوهوياماخا الأصلي* (٢٠٠٦)، قلتُ في رأيي المستقل أنّه من المناسب التفكير في أنّ:

---

(٢٦٣) انظر الحاشية ٢٦١ أعلاه.

''مفهوم الثقافة، المشتق من الكلمة الرومانية ''colere'' التي تعني رعاية الشيء ومراعاته والاعتناء به والمحافظة عليه، قد تجسد في البداية في الزراعة (رعاية الأرض). ومع *شيشرون*، أصبح المفهوم يستخدم في مسائل الروح والنفس (التربية الروحية). ومع مرور الوقت، أصبح مرتبطاً بالإنسانية، وينطوي على موقف الحفاظ على الأشياء في العالم ورعايتها، بما في ذلك أشياء الماضي. والشعوب، أي البشر ضمن محيطهم الاجتماعي، يطوّرون ويتعهّدون ثقافاتهم من أجل فهم العالم الخارجي، والتعامل معه، في مواجهة أسرار الحياة. ومن هنا تأتي أهمية الهوية الثقافية، باعتبارها عنصرا من الحق الأساسي في الحياة نفسها أو باعتبارها هذا الحق برمته'' (الفقرة ٤).

٢٨٢ - وعلاوة على ذلك، وفي نفس الرأي المستقل بشأن قضية شعب *ساوهوياماخا*، شدّدتُ كذلك على ''العلاقة الوثيقة والحتمية'' بين الحق في الحياة بالمعنى الواسع للكلمة وبين والهوية الثقافية (كأحد مكونات هذه الحق). وفيما يتعلق بأفراد المجتمعات الأصلية، أضفتُ قائلا إنّ ''الهوية الثقافية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأراضي أجدادهم. فإذا تم إجلاؤهم قسريا وحرمانهم من هذه الأراضي، فإنّ هويتهم الثقافية تتأثّر بشكل خطير، وكذلك في نهاية المطاف حقّهم في الحياة بالمعنى الواسع للكلمة، أي الحق في الحياة لكل فرد من أفراد كل مجتمع من هذه المجتمعات'' (الفقرة ٢٨). وإذا حدث ذلك، فإنّهم يسقطون في حالة من ''بالغ الضعف''، ومن التهميش الاجتماعي والإهمال، كما هو الأمر في قضية الحال (الفقرة ٢٩).

٢٨٣ - وفي مناسبة أخرى أيضا وضمن قضية شعب *موايوانا* المذكورة آنفا (٢٠٠٥)، تناولت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مذبحة شعب *ندجوكاس* في قرية *موايوانا* في سورينام ومأساة النزوح القسري للناجين. وأولت المحكمة على النحو الواجب قيمةً للعلاقة بين هذا الشعب في *موايوانا* وبين أرضه التقليدية، وذلك بعد أن نبهت إلى أنّ ''الحقوق الإقليمية الأكبر في الأراضي ممنوحة، بحسب تقاليد شعب *ندجوكاس*، للمجتمع بأسره؛ وأفراد المجتمع يعتبرون أن هذه الحقوق قائمة أبدا ولا يمكن التصرّف فيها'' (الفقرة ٨٦ (٦)). وقد أمرت المحكمة في حكمها بسلسلة من تدابير الجبر[٢٦٤]، بما في ذلك تدابير لتعزيز العودة الطوعية للمشردين إلى أراضيهم ومجتمعاتهم الأصلية تباعا، في سورينام[٢٦٥].

٢٨٤ - وفي الرأي المسهب المستقل الذي أعربتُ عنه (الفقرات ١-٩٣)، ذكرتُ أنّ من تبقى على قيد الحياة من أفراد شعب *موايوانا* قد اشتكى، خلال المرافعات (في جلسة الاستماع التي عقدت في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، من التدمير الذي لحق (في عام ١٩٨٦) ''بعاداتهم الثقافية'' (الفقرة ٨٠)[٢٦٦]. وأضفتُ قائلا إنّ هناك في قضية الحال وجود

(٢٦٤) تشمل تعويضات وتعويضات غير مالية من أصناف مختلفة.

(٢٦٥) ضبط حدود الأراضي ووضع معالم لها وإصدار سندات ملكية الأراضي المشتركة لشعب *ندجوكاس* في *موايوانا*، كشكل من أشكال التعويض غير المالي، هي أمور لها تبعات أوسع مما يعتقد المرء لأول وهلة.

(٢٦٦) ما فتئت هذه الأحداث تؤرّقهم منذ ذلك الحين؛ وقد أضفتُ قائلا إنّهم لم يكونوا قادرين على إقامة جنازات مناسبة لدفن أهاليهم، وخضعوا لعذابات الانبتات، التي هي مشكلة من مشاكل حقوق الإنسان التي يُواجهها الضمير القضائي العالمي في عصرنا هذا (الفقرات ١٣-٢٢). وقد استمرت معاناتهم لعقديْن من الزمن تقريبا (الفقرات ٢٤-٣٣). والأحياء، أي الباقون على قيد الحياة (الفقرات ٤١-٤٦)، يرتبطون، حسب ثقافتهم، بصلة لا مناص منها مع الموت الذي يفرض عليهم واجبات تجاه الموتى (الفقرات ٤٧-٥٩).

لضرر روحي حقيقي بالإضافة إلى *الضرر المعنوي* (الفقرات ٧١-٨١). ومع القول *بالحق في إقامة مشروع حياة*، ذهبت أيضا إلى تحديد ما أسميته *بالحق في إقامة مشروع ما بعد الحياة* وحاولت أن أضع له تصورا (الفقرات ٦٧-٧٠)[٢٦٧]. وبالفعل، فإنّ الأدلة التي قدمها الخبراء أمام المحكمة أشارت صراحة إلى ''الأمراض الروحية الناجمة''[٢٦٨]. ثم ذكرت في رأيي المستقل بشأن هذه النقطة بالذات أنّ:

> ''*الأضرار الروحية*، كالتي تعرض لها أفراد شعب *موايوانا*، أضرار جسيمة تتطلب جبرًا مناسبا، من النوع (غير المالي) الذي أشرت إليه للتو. (...)
>
> لقد كان لشعب *ندجوكاس* حقهم في إقامة مشروع حياة، وكذلك حقهم في إقامة *مشروع لما بعد الحياة*، وقد انتُهك هذا الحق ومازال يُنتهك (...). وبعض تدابير الجبر التي أمرت بها المحكمة في هذا الحكم تقف بحق في وجه النسيان حتى لا تحدث هذه الفظاعة مرة أخرى. (...)
>
> وخلاصة القول، إن المجموعة الواسعة من التعويضات التي أمرت بها المحكمة في هذا الحكم في قضية شعب *موايوانا* (...) قد تم التركيز فيها على موقف الضحايا وتعزيز مركز الصدارة الذي يحتلونه (...). وفي قضية الحال، تم حسب الأصول حماية الذاكرة الجماعية *لشعب ندجوكاس* من النسيان، وتكريم موتاهم، وبالتالي الحفاظ على حقهم في الحياة بالمعنى الواسع للكلمة، بما في ذلك الحق في الهوية الثقافية التي تجد لها تعبيرا في الاعتراف لهم بروابط التضامن مع موتاهم'' (الفقرات ٨١ و ٩١-٩٢)[٢٦٩].

٢٨٥ - لذلك، هناك كما هو واضح للعيان عناصر في أحكام القضاء الدولي تدعم الانتصار لحقوق الشعوب، وهي عناصر مدعومة بضرورة توفير التعويضات اللازمة. وأنا أرى أنّ محكمة العدل الدولية ليس لديها ما يدفعها، في هذه الفتوى بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، إلى عدم مراعاة هذه المسألة الهامة المتمثلة في الانتصار لحقوق الشعوب بواسطة التعويضات الواجبة، عملاً المهام الموكلة إلى المحاكم الدولية المعاصرة.

٢٨٦ - ففي نهاية المطاف، وكما أشرت بالفعل في هذا الرأي المستقل (راجع الجزء السادس عشر *أعلاه*)، تناولت بعض الوفود المشاركة، في إجراءات الإفتاء الحالية، واجب توفير التعويضات عن انتهاكات حق الشعوب في تقرير المصير. وقد كان يتعين على المحكمة أن تراعي هذه المسألة صراحة في هذه الفتوى، وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي.

٢٨٧ - وعلى أي حال، وكما أشرت بالفعل (في الفقرة ٢٥٩ *أعلاه*)، خلصت محكمة العدل الدولية نفسها وبشكل صحيح (الفقرة ١٧٧) إلى أن ''استمرار المملكة المتحدة في إدارة'' أرخبيل

---

(٢٦٧) لاحظتُ كذلك، في رأيي المستقل، أنّ أدلة الشهود التي تم الإدلاء بها أمام المحكمة في قضية الحال تشير إلى أنّ شعب *ندجوكاس* يرى، حسب معتقداته وفي ظروف كالتي تنطوي عليها وقائع هذه القضية، أنّ ''الأحياء وأمواتهم يعانون معًا معاناة مستمرة عبر الأجيال''، الأمر الذي يوحي بضرورة تقديم التعويضات المستحقة بأنواعها، ومنها أيضا الترضية (كأن يتم مثلا تكريم الموتى من خلال تكريم الأشخاص الأحياء) (الفقرة ٧٧).

(٢٦٨) الفقرتان ٧٧ [(هـ) و ٨٣(٩) من الحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٢٦٩) للاطلاع على دراسة إفرادية لهذه الحالة، انظر: A.A. Cançado Trindade, "The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights", *in Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney*, *op. cit. supra* n. (260), pp. 477-499.

شاغوس ''يشكل عملاً غير مشروع تترتّب عليه المسؤولية الدولية لهذه الدولة''. وخلصت المحكمة أيضا وبحق (الفقرة ١٨١)، فيما يتعلق ''بإعادة توطين رعايا موريشيوس في أرخبيل شاغوس، بمن فيهم أولئك المنحدرون من جزر شاغوس'' إلى أنّ هذه ''مسألة تتعلق بحماية حقوق الإنسان للأشخاص المعنيين، وهي مسألة ينبغي للجمعية العامة أن تعالجها أثناء إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس''.

ثامن عشر – الانتصار لحقوق الأفراد والشعوب والدور الهام للمبادئ العامة للقانون في إقامة العدل

٢٨٨ – أتطرق في هذا المقام إلى آخر نقطة من نقاط تفكيري. وأقول إنّ المبادئ الأساسية هي، في الواقع، أسس تحقيق العدالة نفسها، وقد كان مذهب القانون الطبيعي يشدد دائما على أهميتها. وبذلك تتأكد قواعد الضرورة بالقوانين العادلة النابعة من المنطق السليم. ومن ثم، تكتسي المبادئ العامة للقانون، التي أدركها الضمير الإنساني على مر القرون، أهمية قصوى في تفسير القانون الدولي وتطبيقه وتطويره تدريجيا(٢٧٠).

٢٨٩ – إن الاعتراف ''بالمبادئ العامة للقانون'' وإدراجها ضمن المصادر ''الرسمية'' للقانون الدولي الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة لاهاي، لهما أهمية قصوى ويستوجبان من التفكير القانوني المعاصر قدرا أكبر من الاهتمام. فهذه المبادئ تنير في نهاية المطاف السبيل أمام قواعد القانون الدولي وتتفق معها. ولطالما كان لها حضور بارز في السعي إلى تحقيق العدالة، حيث الاعتبارات الإنسانية الأساسية لها دور في غاية الأهمية.

٢٩٠ – ولا يمكن لموقف المحكمة الدولية الأساسي إلا أن يكون *مبدئيا*، دون تقديم تنازلات لا داعي لها لفائدة إرادة الدول. فقد حاول دائما المنهج الوضعي في دراسة القانون أن يقلل، من دون جدوى، من دور المبادئ العامة للقانون، ولكن الحقيقة هي أنه لا وجود لنظام قانوني على الإطلاق من دون هذه المبادئ. فهي تعبر عن فكرة وجود *العدالة الموضوعية*، وتمهد الطريق لتطبيق القانون الدولي *الشامل*، أي قانون الشعوب الجديد لعصرنا.

٢٩١ – وتكتسي هذه المبادئ أهمية كبيرة إزاء المأساة المعاصرة المتزايدة التي يواجهها في أنحاء مختلفة من العالم المشردون قسرا أو المهاجرون غير المسجلين ضمن حالات تتسم بأقصى درجات الضعف(٢٧١). فهذه المأساة الإنسانية المستمرة والمتنامية تُبيّن أنّ دورس الماضي قد نُسيت إلى حد كبير

(٢٧٠) انظر: A.A. Cançado Trindade, "Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles", 30 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OAS (2003) pp. 359-415.

(٢٧١) للاطلاع على تقييمات حديثة، من منظور تاريخي، لهذه الأوضاع الراهنة المثيرة للقلق، انظر: A.A. Cançado Trindade, L. Ortiz Ahlf and J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, 2nd. rev. ed., Mexico, Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. 1-225; A.A. Cançado Trindade, "Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: Développements, état actuel et perspectives", 391 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 19-101; J. Ruiz de Santiago, "Aspects juridiques des mouvements forcés de personnes", 393 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2018) pp. 348-462; and cf. C. Swinarski, "Effets pour l'individu des régimes de protection de droit

فيما يبدو. وهذا ما يعزز أهمية المبادئ والقيم الأساسية التي توجه بالفعل عمل الأمم المتحدة ولا سيما جمعيتها العامة، كما هو موضح في هذا الرأي المستقل، وكذلك أحكام القضاء الدولي (قضاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالأخص) بشأن هذه المسألة[٢٧٢].

٢٩٢ - وبالفعل، أُتيحت لي الفرصة لكي أرى، مثلا ضمن رأيي المؤيد للفتوى الرائدة رقم ١٨ الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣) بشأن *الوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم*، أنّ:

”لكل نظام قانوني مبادئ أساسية تُلهم معاييره وترشدها وتمتثل لها. فالمبادئ (كلمة principles مشتقة لغويا من الكلمة اللاتينية principium) هي التي توحي بالأسباب الأولى أو مصادر أو أصول المعايير والقواعد، وهي تضفي التجانس والاتساق والشرعية على المعايير القانونية والنظم القانونية ككل. والمبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية) هي التي تضفي على النظام القانوني (...) بُعده القِيَمِي الحتمي؛ فتلك المبادئ هي التي تكشف عن القيم التي تلهم النظام القانوني بأكمله وهي التي تضع في نهاية المطاف أسسه ذاتها. هكذا أرى حضور المبادئ ومركزها ضمن أي نظام قانوني، وأرى دورها ضمن عالم المفاهيم القانونية (...)

ومن المبادئ الأساسية تنبثقُ المعايير والقواعد التي تجد في هذه المعايير معناها. وبذلك، تكون المبادئ موجودة في أصول القانون نفسه. فهي تبين لنا الغايات المشروعة في عملية السعي إلى الصالح العام (...)، وإلى تحقيق العدالة (...)، وإلى أسبقية القانون بالضرورة عن القوة (...). وبغياب المبادئ، يغيب النظام القانوني فعلا. وببساطة لا يتحقق ”النظام القانوني“ ويغيب عن الوجود إذا لم تكن هناك مبادئ“ (الفقرتان ٤٤ و ٤٦).

٢٩٣ - وكنت أيضا داخل محكمة العدل الدولية ثابتا على نفس الموقف. فقد أشرت، على سبيل المثال في رأيي المستقل المطول بشأن فتوى أصدرتها محكمة العدل الدولية سابقا (في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠) بشأن *إعلان استقلال كوسوفو*، إلى جملة أمور من بينها أهمية مبادئ القانون الدولي ضمن إطار قانون الأمم المتحدة وضمن ما يتعلق *بالغايات الإنسانية* للدول (الفقرات ١٧٧-٢١١)، بما يؤدي أيضا إلى تجاوز نموذج القانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول. وها أنا أشير إليها مرة أخرى في هذه الفتوى الجديدة الصادرة اليوم، ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٩، عن محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*.

٢٩٤ - وأنا أرى أنّ إضافة عبارة ”التي أقرّتها الأمم المتمدنة“ إلى مبادئ القانون العامة الواردة ضمن المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية/محكمة العدل الدولية كان عملا غير صائب جاء دون تدبّر ومن غير روية، وذلك لأنّ تحديد من هي ”الأمم المتمدنة“ كان أمرا مستحيلا ولايزال سواء في عام ١٩٢٠ أو في عام ١٩٤٥ أو في الوقت الحاضر. فلا يحق لأي بلد أن

international”, 391 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 306-310 and 334-339.

(٢٧٢) لدراسة هذه المسألة انظر: A.A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l'homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* - Bruxelles (2008) n. 74, pp. 289-328; A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *op. cit. infra* n. (274), pp. 65-120.

يعتبر نفسه ''متحضراً'' بالأساس؛ إذ لا يمكننا معرفة سوى البلدان التي تتصرف بطريقة ''متحضرة'' في وقت من الأوقات وطيلة ذلك الوقت.

٢٩٥ - وأحسب أنّ الوصف المذكور أعلاه قد أُضيف في عام ١٩٢٠ إلى ''المبادئ العامة للقانون'' الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية بسبب الكسل الذهني، وأُبقي عليه في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في عام ١٩٤٥، وهو ما يزال قائما إلى الآن (بداية عام ٢٠١٩) بسبب الخمول الذهني وغياب ملكة النقد. ولكن علينا أن نتحلى بشيء من الشجاعة والتواضع اللذين تقتضيهما الضرورة إزاء وضعنا الإنساني وبسبب جنوح الإنسان بشكل سيء نحو القسوة بلا حدود. ومنذ التراجيديات اليونانية القديمة وحتى التراجيديات المعاصرة ظل الوجود الإنساني محاطًا دائمًا بالمآسي. وبالتأكيد، لا توجد دول أو بلدان ''متمدنة'' في جوهرها، ولكن هناك فقط من يتصرف منها بطريقة متحضرة في وقت من الأوقات وطيلة ذلك الوقت[٢٧٣].

٢٩٦ - ومن المهم الحفاظ على هذا الوعي، خاصة في عصر مثل عصرنا الحاضر الذي يتضاءل فيه الانكباب على القراءة والتفكير وكذلك الاهتمام بالسعي إلى استخلاص الدروس من الماضي. وباختصار، يجب أن نضع في اعتبارنا دائمًا أنّه لا توجد بالفعل دول متحضرة بطبيعتها. هناك، على وجه التحديد، دول تتصرف لبعض الوقت بطريقة حضارية طالما كانت تلتزم بالقانون الدولي وتولي الاحترام الواجب لحقوق الإنسان والشعوب. *فالضمير الإنساني*، أي الضمير القضائي العالمي، هو، مثلما أكدت لسنوات طوال[٢٧٤]، المصدر *المادي* الأساسي للقانون الدولي ولجميع القوانين.

٢٩٧ - وليس بوسع المحكمة في هذا المقام أن تستمر فيما دأبت عليه من موقف يقتصر على مجرد العلاقات بين الدول؛ فنحن نواجه، بإزاء طلب الجمعية العامة لهذه الفتوى، *حقوق الشعوب* ذات الصلة، التي ما برحت الجمعية العامة بالأمم المتحدة تهتم بها وتراعيها، وذلك على أساس ميثاق المتحدة نفسه. لذلك، فإنّ التركيز ينصب هنا على أهمية حقوق الشعوب، ومنها حقها في تقرير المصير، الذي يعوّل على الدعم الثابت من جانب الأغلبية العظمى من الوفود المشاركة.

٢٩٨ - ومحكمة العدل الدولي، كأدبها، تولي في هذه الفتوى أهمية ''لموافقة'' فرادى الدول، وذلك سواء من خلال الإشارة إلى حجج الوفود المشاركة (الفقرات ٦٧ و ٨٣ و ٩٥ و ١٠٦)، أو في سياق تقديم تعليلها الخاص (الفقرات ٨٥ و ٩٠ و ١٧٢)؛ وهي تذهب إلى حدّ اعتبار ''الموافقة''

---

(٢٧٣) يمكن تصور البلدان ''المتمدّنة'' على أنها تلك التي تولي، في ولاياتها القضائية، كامل الاحترام والضمان حتى يمارس الأفراد والشعوب حقوقهم تامةً وبحرية، وذلك ما استمر هذه الاحترام وهذا الضمان؛ وفي نهاية المطاف هذا هو أفضل مقياس لدرجة ''التمدّن التي تم بلوغها''؛ A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, *op. cit. supra* n. (175), p. 344.

(٢٧٤) انظر في جملة من المراجع: A.A. Cançado Trindade, "El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal", *in Forum Deusto - Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (ed. J. Elzo), Bilbao, University of Deusto, 2003, pp. 65-120; A.A. Cançado Trindade, "La *Recta Ratio* dans les Fondements du *Jus Gentium* comme Droit International de l'Humanité", 10 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2010) pp. 11-26; A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368; A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., *op. cit. supra* n. (171), pp. 3-789.

''مبدأً'' (الفقرة ٩٠). وأنا ما برحتُ أدعو منذ سنين، داخل هذه المحكمة، إلى أنّ ''الموافقة'' ليست ''مبدأ'' ولا يمكن اعتبارها كذلك.

٢٩٩ - وهكذا، فقد أشرتُ، في رأيي المخالف المسهب إزاء الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية (في ١ نيسان/أبريل ٢٠١١) في قضية *تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)*، الذي قضت فيه المحكمة بعدم الاختصاص، إلى ''المذهب الإرادي البالي'' الذي سارت عليه المحكمة في وضع تصوراتها، وكذا إلى موقف ''جزء كبير من ممارسي المهن القضائية'' الداعي إلى مواصلة التأكيد على ''الأهمية الإجمالية *لموافقة* فرادى الدول، وجعلها للأسف فوق ضرورات تحقيق العدالة على المستوى الدولي'' (الفقرة ٤٤، وانظر الفقرة ١٢٧).

٣٠٠ - وبعد أن أشرتُ إلى أجواء عدم الرضى التي تسود أوساط فقهاء القانون الدولي الأكثر استنارة إزاء اعتماد الدول على مفهومها الخاص لمسألة الموافقة، ومساعيها ''للتغلّب على تقلبات'' إرادة ''الدول'' (الفقرتان ١٨٨ و ١٨٩)، شدّدتُ على أهمية المبادئ العامة للقانون والقيم الأساسية، التي تتجاوز بكثير مسألة موافقة الدول (الفقرة ١٩٤)، ومنها المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز الذي ينتمي إلى مجال القواعد الآمرة (الفقرة ١٩٥). وفي ختام رأيي المخالف، أضفتُ ما يلي:

> ''(...) لا يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تظلّ غير مبالية إزاء هذا الظلم في ''مصير الإنسان''، وإزاء المعاناة الإنسانية. وليس بوسعها أن تواصل التغاضي عن المآسي. فباستمرار هذه المآسي، التي تقتصر فيما يبدو على واقع الإنسان، تستمر الحاجة أيضا إلى تخفيف المعاناة الإنسانية، من خلال تحقيق العدالة. (...) وهذا الهدف، أي تحقيق العدالة، يصعب بلوغه من منظور المذهب الإرادي الصرف للدول ومن خلال البحث المتكرر عن وجود موافقة للدول. وأنا أعتقد أنّ هذه المحكمة ليس بوسعها أن تستمر في مجرد الكلام عما تفترض أنه يمثل ''نوايا'' الدول أو ''إرادتها''. (...)
>
> (...) [أنا] أعتقد أنّ الموافقة ليست ''أساسية''، وليست حتى ''مبدأً''. إنّ ''الأساسي''، أي الذي يضع أسس هذه المحكمة منذ إنشائها، هو ضرورة تحقيق العدالة (...). أما موافقة الدول فهي مجرد قاعدة تتعين مراعاتها (...). إنها وسيلة وليست غاية، وهي شرط إجرائي (...)؛ وهي بالتأكيد لا تنتمي إلى مجال المبادئ الأساسية. (...).
>
> المبادئ الأساسية هي مبادئ العقد شريعة المتعاقدين، ومبادئ المساواة وعدم التمييز (على مستوى القانون الموضوعي)، وتكافؤ الوسائل (على مستوى القانون الإجرائي). وهي أيضا مبدأ الإنسانية (الذي يتخلل جميع الأحكام القضائية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي للاجئين). وكذلك مبدأ كرامة الشخص البشري (التي ترسي أساسا من أسس القانون الدولي لحقوق الإنسان). والمبادئ الأساسية للقانون الدولي هي أيضا تلك المنصوص عليها في المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة[٢٧٥].

(٢٧٥) وذُكرت أيضا في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الذي يتضمّن إعلان الأمم المتحدة بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

هذه هي بعض المبادئ الأساسية الحقيقية، التي تمنح المنظومة القانونية الدولية بُعدها القيمي الحتمي. وهذه هي بعض المبادئ الأساسية الحقيقية، التي تكشف عن القيم التي تُلهم مجموعة قوانين المنظومة القانونية الدولية، وتوفر لها في نهاية المطاف الأسس التي تقوم عليها. وتتوافق المبادئ الأساسية مع البنية الأساسية لهذه المنظومة، لتعطي بذلك فكرة العدالة الموضوعية (جوهر القانون الطبيعي). وفي المقابل، لا تنتمي موافقة الدول إلى عالم المبادئ الأساسية؛ واللجوء إليها هو بمثابة تنازل من قانون الأمم لفائدة الدول، ومجرد قاعدة تجب مراعاتها (...).

وسترجع هذه القاعدة أو الشرط الإجرائي إلى حجمها الطبيعي في اليوم الذي يدرك فيه المرء أن الضمير يسمو على الإرادة. وهذا ما يلخص إحدى المعضلات القديمة (التي تواجهها المحكمة وكذلك الدول التي تمثل أمامها) والتي نعود إليها في هذا المقام ضمن إطار قانون الشعوب المعاصر. فبالنسبة إلى هذه المحكمة، التي وُجدت كمحكمة عدل دولية، يظل تحقيق العدالة مثالا تصبو إليه (...). وفي نهاية المطاف، لا يوجد في هذا العالم شيء لا يُقهَر كالمُثُل، ومنها مُثل تحقيق العدالة التي لم تتحقق بعد: إنّها ستظلّ تقرع ضمير الإنسان إلى أن تُزهر وتخرج إلى الوجود'' (الفقرتان ٢٠٩ و ٢١١-٢١٤).

٣٠١ - لقد كان بإمكان المحكمة رفض ما ساقته أقلية صغيرة من الوفود المشاركة من حجج تغاضت بها عن حقوق الإنسان والشعوب أو قللت من شأنها (مثل الحق في تقرير المصير)؛ ولكنها بدلا من ذلك منحت هذه الحجج حيزا ضمن منطوق فتواها (راجع، على سبيل المثال، الفقرتين ١٣٣ و ١٣٤). وفي هذا الصدد، لا بد من أن نورد توضيحات، إن لم تكن تصويبات، بشأن رواية محكمة العدل الدولية للحجج التي قدمتها الوفود المشاركة.

٣٠٢ - فمثلا، عندما تشير المحكمة إلى حجج ''بعض المشاركين'' في الفقرتين ١٣٣ و ١٥٩، لم يكن هناك سوى مشاركين اثنين (هما المملكة المتحدة والولايات المتحدة)؛ وعندما تشير في الفقرة ١٤٥ إلى ''آخرين''، فإنّ هؤلاء هم أيضا المشاركان الاثنان المذكوران؛ وعندما تشير في الفقرة ١٧٦ إلى ''عدد قليل من المشاركين''، فإنّ هؤلاء هم أيضا مرة أخرى المشاركان المذكوران؛ ولكن عندما تشير مجددا في الفقرة ١٤٥ إلى ''بعض المشاركين''، فإنّ هؤلاء هذه المرة، وبرغم تشابه العبارة، هم أغلبية تتكون من عشرين مشاركا (هم الاتحاد الأفريقي والأرجنتين والبرازيل وبليز وبوتسوانا وجزر مارشال وجنوب أفريقيا وجيبوتي وزامبيا وسيشيل وشيلي وصربيا وغواتيمالا وفانواتو وقبرص وكينيا وموريشيوس وناميبيا ونيكاراغوا وهولندا).

٣٠٣ - لذلك، فإنّ الرواية التي أودتها المحكمة غير دقيقة لأنها تستخدم عبارات موحدة، كعبارة ''بعض المشاركين''، يمكن أن تشير إلى أقوال أغلبية عشرين وفدا مشاركا، أو إلى مجرد مشاركين اثنين لا غير. وأوجه القصور من هذا النوع تتحدث عن نفسها. وعلاوة على ذلك، لا تعالج المحكمة مسألة الاعتقاد المشترك بالإلزام بمعناه الأوسع (مع مراعاة جميع موضوعات قانون الأمم، بما في ذلك الأفراد والشعوب)، ولكنها تشير فقط إلى عنصر الاعتقاد بالإلزام بالمعنى التقليدي. ولم تتطرق المحكمة، أو حتى تورد ذكر، حجج العديد من الوفود المشاركة (مثلا بشأن القواعد الآمرة وواجب التعويض عن الأضرار)، وذلك على عكس النقاط الأخرى (التي نظرت فيها) والتي أثارتها أقلية صغيرة من الوفود المشاركة (المملكة المتحدة والولايات المتحدة).

٣٠٤ - وفي نهاية المطاف، أودّ أن أؤكد مجددا على أنّ المرء ليس بوسعه، ضمن سياق النظر في مسألة هامة كالتي ترد في طلب الجمعية العامة الحصول على فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥*، اتخاذ موقف يقتصر على مجرد العلاقات بين الدول. إنها مسألة تهم الأمم المتحدة ككل، التي يولي ميثاقها اهتماما خاصا لحق الشعوب.

٣٠٥ - وعلى أية حال، فإنّ استنتاجات محكمة العدل الدولية، الواردة في المنطوق، بنّاءة وتستحق الاهتمام، وكذا ما توصلتْ إليه المحكمة، وأشرتُ إليه بالفعل (في الفقرتين ٢٥٩ و ٢٨٧ *أعلاه*)، من وجود ''فعل غير مشروع'' متواصل تترتّب عليه المسؤولية الدولية لهذه الدولة، ومن أنّ مسألة ''إعادة توطين رعايا موريشيوس في أرخبيل شاغوس، بمن فيهم أولئك المنحدرون من جزر شاغوس'' هي ''مسألة تتعلق بحماية حقوق الإنسان للأشخاص المعنيين، وهي مسألة ينبغي للجمعية العامة أن تعالجها أثناء إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس''. لذا، آمل في أن تكون هذه الفتوى، بالرغم من أوجه القصور التي تعتريها، أداةً مساعدة للجمعية العامة للأمم المتحدة في سعيها لتحقيق العدالة لأولئك الضحايا في أرخبيل شاغوس، وذلك وفقًا لميثاق الأمم المتحدة وللمبادئ العامة للقانون الدولي.

تاسع عشر - خاتمة: إعادة مختصرة للنقاط الأساسية

٣٠٦ - مع اختتام عرض هذه الرأي المخالف، أشعر براحة الضمير؛ وآمل في أن أكون، من خلال الاعتبارات السابقة، قد وضّحتُ بشكل تام أنّ موقفي بشأن النقاط التي تناولتها هذه الفتوى يختلف بوضوح عن موقف المحكمة نفسها، وكذا موقفي بشأن بعض النقاط التي لم تتناولها هذه الفتوى. وهو موقف يرتكز ليس فقط على تقييم الحجج التي قدمتها الوفود المشاركة أمام محكمة العدل الدولية، بل على أكثر من ذلك، على المسائل المبدئية وعلى القيم الأساسية، التي أوليها أهميةً أكبر.

٣٠٧ - وعليه، فإنني أشعر، انطلاقا من الواجب الذي تمليه عليّ ممارسة الوظيفة القضائية الدولية، أنّه يتعيّن عليّ أن أسجل في هذا الرأي المخالف الأسس التي يستند إليها موقفي، والتي تشمل مسائل مبدئية وتتطرق إلى القواعد التي يقوم عليها القانون الدولي المعاصر. وأرى أنه من المناسب في هذه الخاتمة أن أجري استعراضا موجزا للنقاط التي ذكرتها، مع التقيّد بمفهومي الخاص للقانون الدولي الذي أعربت عنه في هذا المقام ومع الالتزام بالوضوح والتّشديد على ما هناك من ترابط بين هذه النقاط.

٣٠٨ - *أولا*: كانت الأمم المتحدة، منذ سنواتها الأولى وفيما بعد ذلك، واضحة بشأن اعترافها منذ أمد بعيد والتزامها بالحق الأساسي للشعوب في تقرير مصيرها. *ثانيا*: الأمثلة على هذا الاعتراف وهذا الالتزام موجودة في قرارات الجمعية العامة المتعاقبة، التي اتخذتها ابتداء من عام ١٩٥٠، وأكدت فيها على أهمية احترام حق الشعوب في إقامة علاقات ودية بين الأمم، انسجاما مع مبادئ الأمم المتحدة ومقاصدها.

٣٠٩ - *ثالثا*: قدّم قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٠، الذي تضمن الإعلان التاريخي المتعلق بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، مساهمة كبيرة في توطيد حق الشعوب في تقرير المصير. فهو بتوجيه الانتباه إلى حقوق الشعوب، قد تجاوز البعد الذي يقتصر على مجرد العلاقات بين الدول. *رابعا*: أنشأت الجمعية العامة عام ١٩٦١ اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار ومنحتها صفة تشريعية من أجل ضمان تنفيذ إعلان عام ١٩٦٠.

٣١٠ - *خامسا*: أصبح حق الشعوب في تقرير المصير راسخًا في القانون الدولي المعاصر، مثلما يتبين من قرارات الجمعية العامة المتعاقبة على مدار عقد الستينيات. *سادسا*: نبّهت الجمعية العامة في قرارها ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٥ إلى أنّ فصل بعض الجزر عن إقليم موريشيوس ''لغرض إنشاء قاعدة عسكرية'' سيكون خرقًا لإعلان عام ١٩٦٠.

٣١١ - *سابعا*: بمناسبة الذكرى السنوية العاشرة لإعلان عام ١٩٧٠، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢٦٢١ (د-٢٥)، المؤرخ ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الذي وصفت فيه استمرار الاستعمار بأنه جريمة. *ثامنا*: في نفس العام، دعا قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الذي تضمّن الإعلان الجديد بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، إلى تحقيق تقرير المصير للشعوب، من أجل الإسراع بوضع حد للاستعمار.

٣١٢ - *تاسعا*: في الآونة الأخيرة، أكدت الجمعية العامة خلال العقد الماضي وضمن قراراتها الجديدة على الحاجة الملحة إلى القضاء فورا على الاستعمار باعتبار ذلك أولوية من أولويات الأمم المتحدة تندرج ضمن التنفيذ الصحيح للحق غير القابل للتصرف لجميع الشعوب في تقرير المصير. *عاشرا*: يشمل هذا الأمر على إنهاء القواعد والأنشطة العسكرية في المناطق غير المتمتعة بالحكم الذاتي.

٣١٣ - *حادي عشر*: ظهور حقبة جديدة من القانون الدولي في مجال إنهاء الاستعمار، دشنتها البلدان الآسيوية الأفريقية منذ مؤتمر باندونج عام ١٩٥٥، وأيدتها أيضا بلدان أمريكا اللاتينية والبلدان العربية. *ثاني عشر*: أصبح هذا القانون الدولي لإنهاء الاستعمار يجسد الطابع الإنساني الذي تم إضفاؤه على القانون الدولي المعاصر. *ثالث عشر*: هكذا تم إثراء متن قانون الشعوب، مع التأكيد على الحق الأساسي للشعوب في تقرير مصيرها.

٣١٤ - *رابع عشر*: القرارات الأخرى، التي اعتمدتها على التوالي منظمة الوحدة الأفريقية ثم الاتحاد الأفريقي، أدانت عسكرة دييغو غارسيا ودعت إلى إعادة أرخبيل شاغوس (بما في ذلك دييغو غارسيا) إلى موريشيوس، وذلك بغية استكمال عملية إنهاء الاستعمار. *خامس عشر*: على مستوى الأمم المتحدة أيضا، تم إدراج حق جميع الشعوب في تقرير المصير بشكل بارز ضمن عهدي الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ (عهد الحقوق المدنية والسياسية؛ وعهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية)، وقد كانت لهذا الإدراج آثار تاريخية.

٣١٥ - *سادس عشر*: الحق في تقرير المصير، ضمن المادة ١ من عهدي الأمم المتحدة، صيغ بنفس العبارات، وهو ما يعزز اعتبار جميع حقوق الإنسان كلاً لا يتجزأ. *سابع عشر*: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أقامت في تعليقها العام رقم ١٢ (لعام ١٩٨٤) صلة بين حق الشعوب في تقرير المصير، بموجب المادة ١ من عهدي الأمم المتحدة، وبين إعلان مبادئ القانون الدولي لعام ١٩٧٠.

٣١٦ - *ثامن عشر*: علاوة على ذلك، دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها على تقرير قدمته المملكة المتحدة، إلى الامتثال لحق سكان جزر شاغوس في العودة إلى أوطانهم، وتعويضهم عن الحرمان المطوّل من هذا الحق. *تاسع عشر*: أكّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقات عامة أخرى، على مبدأ الإنسانية؛ وعلى ضعف مجموعات معينة من الأشخاص؛ وعلى الحق في الجبر (التعويضات).

٣١٧ - *عشرون*: أصبحت أسس الحق في تقرير المصير موجودة على المستويات المعيارية والمذهبية والفقهية، بما في ذلك، ضمن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. *حادي وعشرون*: تم أيضا ضمن إطار أوسع التسليم بهذا الحق من قبل مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (١٩٩٣). *ثاني وعشرون*: عززت هذه التطورات، مع تداعياتها، ما ورد ذكره آنفا من جود مسيرة تاريخية مستمرة نحو أنسنة القانون الدولي المعاصر.

٣١٨ - *ثالث وعشرون*: بات من الواضح أن مجموعة القوانين في هذا المجال قد أصبحت قانونًا حقيقيًا في مجال حماية حقوق البشر والشعوب، وليس حقوق الدول. *رابع وعشرون*: أصبحت أسبقية المصلحة الإنسانية تسود على مصلحة الدول ضمن إطار قانون الشعوب في عصرنا. *خامس وعشرون*: شددت الوفود المشاركة، في إجاباتها المكتوبة (وفي التعليقات الواردة فيها) على سؤال طرحتُه عليها في نهاية إجراءات الإفتاء هذه، على الاعتقاد المشترك بالإلزام حيال الأهمية الكبرى التي يكتسيها الحق الأساسي في تقرير المصير بالنسبة إلى التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٣١٩ - *سادس وعشرون*: أصبح هذا الحق الأساسي حتميا بالنسبة للأمم المتحدة، لينتمي بذلك إلى عالم القواعد الآمرة. *سابع وعشرون*: قدمت لجنة القانون الدولي، ضمن أعمالها خلال منتصف الستينيات، مساهمتها بهذا الشأن (القواعد الآمرة). *ثامن وعشرون*: أكد أحد مقرري اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، المعنيين بمسألة تطبيق قرارات الجمعية العامة على الحق في تقرير المصير، الشيء نفسه حيث أقر بطابع القواعد الآمرة الذي يكتسيه هذا الحق الأساسي في تقرير المصير.

٣٢٠ - *تاسع وعشرون*: بالمثل، تم في سياق إجراءات الفتوى هذه توجيه انتباه محكمة العدل الدولية إلى هذه المسألة ضمن العديد من المذكرات الخطية والشفوية التي قدمتها الوفود المشاركة، وتم التأكيد على طابع القواعد الآمرة الذي يكتسيه الحق الأساسي في تقرير المصير، وعلى ما يترتب عن ذلك من الالتزام في مواجهة الكافة. *ثلاثون*: لا يوجد مبرر لعدم قيام محكمة العدل الدولية بمعالجة مسألة القواعد الآمرة ضمن هذه الفتوى.

٣٢١ - *حادي وثلاثون*: منذ البداية، التزمت الأمم المتحدة نفسها التزاما صارما بإعمال الحق الأساسي في تقرير المصير للشعوب، وشاركت في إعمال هذا الحق الذي أصبغت عليه صفة القواعد الآمرة. *ثاني وثلاثون*: في السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، هناك إشارات موجزة إلى القواعد الآمرة التي تستحق مع ذلك اهتماما أكبر بكثير. *ثالث وثلاثون*: كان ينبغي على محكمة العدل الدولية تطوير فقهها القضائي بشأن القواعد الآمرة.

٣٢٢ - *رابع وثلاثون*: هناك علاقة بين القواعد الآمرة وتحقيق العدالة نفسها. *خامس وثلاثون*: هناك حاجة في هذا المقام إلى مقاربة محورها الإنسان تكتسي فيها المصلحة الإنسانية أسبقية على مصلحة الدول، وذلك وفق فكر القانون الطبيعي. *سادس وثلاثون*: في مجال القواعد الآمرة، هناك اعتقادٌ مشترك بالإلزام حيال الحق الأساسي في تقرير المصير، وذلك على حد ما يتضح من موقف الغالبية العظمى من الوفود المشاركة في إجراءات الفتوى هذه.

٣٢٣ - *سابع وثلاثون*: ''موافقة'' فرادى الدول لا يمكن أن تجرّد القواعد الآمرة من جميع آثارها القانونية، ولا أن تمنع ما يترتب عن انتهاكها من آثار قانونية. *ثامن وثلاثون*: هذا الأمر ينطبق على الحالات المتميزة، بما في ذلك حق الشعوب في تقرير المصير. *تاسع وثلاثون*: الضمير القضائي العالمي

يســـمو على ''الإرادة''. *أربعون*: هناك عدم تطابق واضـــح بين القواعد الآمرة (وما يترتب عليها من التزامات تجاه الكافة) من جهة وبين مفهوم القانون الدولي وفق المذهب الإرادي الوضعي.

٣٢٤ - *حادي وأربعون*: المسيرة التاريخية الراهنة نحو أنسنة القانون الدولي الإنساني (المستوحاة من تراث ''الآباء المؤســسـين'' لقانون الأمم) تأتي كردّ على الظلم الذي يواجه كلّ من يعيش في أوضـاع الضـــعف والقمع. *ثاني وأربعون*: هناك في الفكر الإنســـاني إدراك للكرامة المتأصـــلة في جميع البشـــر. *ثالث وأربعون*: قانون الأمم في عصرنا هذا يتبنى موقفا عالميا، ويُقدّر العدالة الموضوعية، ويسترشد بالمبادئ العامة للقانون.

٣٢٥ - *رابع وأربعون*: إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة تتعلق بحقوق الشعوب، كما هو الحال في إجراءات الفتوى هذه، لا بد للمحكمة أن تتجاوز الموقف الذي يقتصر على مجرد العلاقات بين الدول؛ وإلا فإنّه لن يتسـنى تحقيق العدالة. *خامس وأربعون*: طبيعة المسـائل المعروضـة على محكمة العدل الدولية هي أن تحدد الموقف المناسب الذي ينبغي أن تتخذه المحكمة. *سادس وأربعون*: المعاناة الناجمة عن القسوة الإنسانية (مثل المعاناة التي يفرضـها الاستعمار) استمرت لقرون، ولكن الضـمير الإنسـاني أصبح يستيقظ على ضرورة تحقيق العدالة للضحايا.

٣٢٦ - *سابع وأربعون*: المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز ينتمي إلى مجال القواعد الآمرة. *ثامن وأربعون*: في القانون الدولي المعاصر، أصبحت ظروف معيشة السكان موضع انشغال مشروع من جانب المجتمع الدولي ككل. *تاسع وأربعون*: في سـياق إجراءات الفتوى هذه، أقرت عدة وفود مشـاركة بالاعتقاد المشـــترك بالإلزام الذي أعربت عنه بوضـــوح القرارات المتعاقبة للجمعية العامة بالأمم المتحدة فيما يتعلق بواجب الجميع في احترام الحق الأساسي للشعوب في تقرير المصير.

٣٢٧ - *خمسـون*: هناك قضـية رئيسـية أخرى تناولتها بعض الوفود المشـاركة ضـمن سـياق إجراءات الفتوى هذه، وهي واجب التعويض للشـعوب عن الانتهاكات التي لحقت بحقها الأسـاسـي في تقرير المصـير. *حادي وخمسـون*: أكدت تلك الوفود أن الشـعوب التي عانت من الأذى يحق لها الحصـول على تعويض عادل ومنصـــف. *ثاني وخمســـون*: انتهاكات هذا الحق، التي أثبتتها بالفعل هذه الفتوى، تتطلب واجبا لا مناص منه في التعويض بجميع أشكاله.

٣٢٨ - *ثالث وخمســـون*: انتهـاك الحق وواجـب التعويض الفوري يشـــكلان كلاً لا يتجزّأ؛ فلا مجال لإغفال واجب الإنصـاف. *رابع وخمسـون*: من الواضـح أنّ تقديم التعويض الملائم للضـحايا أمر ضـروري لا مناص منه. *خامس وخمسـون*: لا يوجد مبرر في هذه الفتوى لعدم تناول محكمة العدل الدولية مسألة حقّ الضحايا في التعويضات، بأشكالها المتميزة.

٣٢٩ - *سـادس وخمسـون*: تبرز هذه المسـألة دور المحاكم الدولية المعاصـرة بهذا الشـأن، أي فيما يتعلق بحقوق الشـعوب، وقد أشـارت بعض الوفود المشـاركة إلى هذا الدور أيضـا. *سـابع وخمسـون*: تنطوي اجتهادات المحاكم الدولية لحقوق الإنســـان (الأفريقية والأمريكية والأوروبية) على قرارات بهذا الخصـوص تدعم الانتصـار لحقوق الشـعوب من خلال التعويضـات (بأشـكالها المتميزة) لها عن إجلائها بشكل قسري.

٣٣٠ - *ثامن وخمسـون*: المبادئ العامة للقانون كان لها على الدوام حضـور بارز في السـعي إلى تحقيق العدالة، حيث تكتسي الاعتبارات الإنسـانية الأسـاسـية أهمية قصـوى. *تاسـع وخمسـون*: لقد حاول

مذهب القانون الوضعي دائمًا، دون جدوى، تقليل دور المبادئ العامة للقانون التي بدونها لا وجود لنظام قانوني على الإطلاق؛ فهي من الأسس التي يقوم عليها أي نظام قانوني.

٣٣١ - *ستّون*: المبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية) هي التي تضفي على النظام القانوني بُعده القِيَمِي الحتمي؛. *حادي وستّون*: تعبّر المبادئ العامة للقانون عن فكرة العدالة الموضوعية، وهذا يمهد الطريق لتطبيق القانون الدولي الشامل، أي الشكل الجديد لقانون الأمم في عصرنا. *ثاني وستّون*: موقف المحاكم الدولية لا يمكن إلا أن يكون *مبدئيا*، دون تقديم تنازلات لا داعي لها لفائدة إرادة الدول.

٣٣٢ - *ثالث وستّون*: المبادئ العامة للقانون لا تحتاج إلى التعريف المرتجل الوارد في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية/محكمة العدل الدولية. فمن المستحيل تحديد من هي ''الأمم المتمدنة''؛ إذ لا يمكننا معرفة سوى البلدان التي تتصرف بطريقة ''متحضرة'' في وقت من الأوقات وطيلة ذلك الوقت. *رابع وستّون*: محكمة العدل الدولية مهتمة في هذه الفتوى ''بموافقة'' الدول، التي لا تشكل ''مبدأً''.

٣٣٣ - *خامس وستّون*: المبادئ العامة للقانون والقيم الأساسية لها الأسبقية على موافقة الدول. *سادس وستّون*: عند تناول القواعد الآمرة لحق الشعوب في تقرير المصير، يجب أن يؤخذ في الحسبان الاعتقاد المشترك بالإلزام وواجب التعويض عن الأضرار؛ فلا مجال لتجاهلهما مثلما جرى في هذه الفتوى. *سابع وستّون*: المرء ليس بوسعه، ضمن سياق النظر في مسألة هامة حق الشعوب في تقرير المصير الذي له طابع القاعدة الآمرة، اتخاذ موقف يقتصر على مجرد العلاقات بين الدول: إنها مسألة تهم الأمم المتحدة برمتها، التي يولي ميثاقها اهتماما خاصا لحق الشعوب.

٣٣٤ - *ثامن وستّون*: على أي حال، خلصت المحكمة في هذه الفتوى إلى وجود ''عمل غير مشروع'' تترتّب عليه المسؤولية الدولية للدولة المعنية. *تاسع وستون*: ربطت المحكمة أيضا هذه المسألة بمسألة حماية حقوق الإنسان، أي أنها اشترطت أن تتم ''إعادة توطين رعايا موريشيوس في أرخبيل شاغوس، بمن فيهم أولئك المنحدرون من جزر شاغوس'' على النحو الواجب من قبل ''الجمعية العامة ... أثناء إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس''.

٣٣٥ - *سبعون*: بالرغم من أوجه القصور التي تعتريها، قد تشكل هذه الفتوى، وما جاء في منطوقها من استنتاجات، أداةً مساعدة للجمعية العامة للأمم المتحدة في سعيها لتحقيق العدالة لأولئك الضحايا في أرخبيل شاغوس، وذلك وفقًا لميثاق الأمم المتحدة وللمبادئ العامة للقانون الدولي. *حادي وسبعون*: تشكل المبادئ الأساسية، في الواقع، أسس تحقيق العدالة، وهي تعبّر عن فكرة العدالة الموضوعية في مجال تطبيق القانون الدولي الشامل، أي الشكل الجديد لقانون الأمم في عصرنا الحاضر.

(توقيع) أنطونيو أوغوستو **كانسادو ترينداد**

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان مشترك للقاضيين كانسادو ترينداد وروبنسون

١ - علاوة على ما أبديناه في رأيْنا المستقلّيْن، نرى أنه من المناسب تقديم هذا الإعلان المشترك نظرا لما نوليه من أهمية للمضمون المعياري للقرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة بالأمم المتحدة فيما يتعلق بالمسألة التي تناولتها هذه الفتوى. فقد كان ينبغي للمحكمة إيلاء اهتمام أكبر لقيمة القرارات الرئيسية الصادرة عن الجمعية العامة، ومنها على سبيل المثال القرار ١١٨٨ (د-١٢) المؤرخ ١١ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٥٧، والقرار ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٠، والقرار ٢٦٢١ (د-٢٥) المؤرخ ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، والقرار ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠. ونحن نرى أنّ المحكمة بعدم إيلائها هذا الاهتمام تكون قد قلّلت من قيمة هذه القرارات بالنسبة لتطوير الحق الأساسي في تقرير المصير ضمن إطار القواعد العامة للقانون الدولي.

٢ - وتعكس القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة قبل عام ١٩٦٠[(١)] التزاما قويا بحقوق الإنسان الأساسية من خلال التأكيد على كرامة الإنسان وقدره واحترام مبدأ المساواة في الحقوق. فهي قد وفرت الأسس اللازمة للحق في تقرير المصير، الذي تم تكريسه بشكل نهائي ضمن قرار الجمعية العامة التاريخي ١٥١٤ (د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٠ (المشار إليه فيما يلي بـ ''إعلان ١٩٦٠''). ويمثل إعلان ١٩٦٠ خطوة هامة أحرزتها البشرية في مسيرة تطور القانون الدولي إزاء حق الشعوب في تقرير المصير. وبما أنّ ثلث سكان العالم أو أكثر كانوا يعيشون تحت السيطرة الاستعمار في عام ١٩٦٠، فإنّ الإعلان يجب اعتباره بمثابة قفزة هائلة في مسار التحرّر والعدالة. فهو، إلى جانب عملية إنشاء اللجنة الخاصة المكلفة برصد تنفيذه في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١[(٢)]، يوضّح نية الجمعية العامة الواضحة في تفعيل حق الشعوب في تقرير المصير بموجب أحكام القانون الدولي. وهو يشكل بالفعل تأكيدًا للحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة عالمية واجبة التطبيق وغير قابلة للاستثناء.

---

(١) انظر مثلا قرارات الجمعية العامة ٩ (د-١) عن الشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي، المؤرخ ٩ شباط/فبراير ١٩٤٦؛ و ٥٦٦ (د-٦) عن مشاركة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي في أعمال لجنة المعلومات الواردة عن الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، المؤرخ ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢؛ و ٥٤٥ (د-٦) دال *عن إدراج مادة عن حق الشعوب في تقرير المصير ضمن العهود المتعلقة بحقوق الإنسان*، المؤرخ ٥ شباط/فبراير ١٩٥٢، والذي يشير إلى القرار ٤٢١ (د-٥) المؤرخ ٤ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٥٠؛ و ٦٣٧ (سابعا) ألف *عن حق الشعوب والأمم في تقرير المصير*، المؤرخ ١٦ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٥٢؛ و ٧٣٨ (ثامنا) *عن حق الشعوب والأمم في تقرير المصير*، المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣؛ و ١١٨٨ (د-١٢) *عن التوصيات المتعلقة بالاحترام الدولي لحق الشعوب والأمم في تقرير المصير*، المؤرخ ١١ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٥٧؛ و ١٤٦٦ (د-١٤) *عن مشاركة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي في أعمال الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة*، المؤرخ ١٢ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٥٩.

(٢) قرار الجمعية العامة ١٦٥٤ (د-١٦) *عن الحالة فيما يتصل بتنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة*.

٣ - وقد كان للجمعية العامة تأثير بالغ الأهمية في الحرص على إكمال عملية إنهاء الاستعمار في جميع أنحاء العالم، لا سيما من خلال اعتماد عدّة قرارات تؤكد من جديد إعلان ١٩٦٠ وترصد تنفيذه على مرّ السنين[٣].

٤ - وأتاح إعلان ١٩٦٠ تكريس حقّ الشعوب في تقرير المصير ضمن إطار القواعد العامة للقانون الدولي. وأكدت المحكمة لاحقا أهميته القصوى في فتواها الصادرة عام ١٩٧٥ بشأن *الصحراء الغربية*، التي ذكرت فيها بالخصوص أنّ هذا الحق ''وفّر الأساس لعملية إنهاء الاستعمار التي أسفرت منذ عام ١٩٦٠ عن قيام دول كثيرة هي اليوم أعضاء في الأمم المتحدة''[٤].

٥ - وفي إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، الذي اعتُمد في عام ١٩٧٠ (يشار إليه فيما يلي بـ ''إعلان ١٩٧٠'')، تم التأكيد مجددا على العناصر الأساسية لحق الشعوب في تقرير المصير، ولا سيما الالتزام باحترام السلامة الإقليمية للأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، وعلى العنصر الحاسم المتمثل في الإرادة الحرة للشعوب المعنية، من أجل التوصل إلى إنهاء الاستعمار[٥]. وقد شكّل إعلان ١٩٧٠ مثالاً آخر لما تكسيه قرارات الجمعية العامة من قيمة هائلة في تكريس حق الشعوب في تقرير المصير كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٦ - ومن خلال التأكيد طيلة السنوات على الحق الأساسي للشعوب في الحرية والاستقلال واعتباره قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي، تمكّنت الجمعية العامة بفضل قراراتها وبفضل تطبيق هذه القرارات من إنهاء الاستعمار بشكل شبه تام في جميع أنحاء العالم. ولا بُدّ من مراعاة هذا المنظور التاريخي عند النظر في هذه الفتوى التي أفتت بها المحكمة.

٧ - لذلك، ونظرًا لما تكتسيه قرارات الجمعية العامة من أهمية بالنسبة للمسائل التي أثيرت في الإجراءات المقامة أمام المحكمة، كان ينبغي التركيز بشكل أكبر على قيمة قرارات الجمعية العامة. فمما لا شك فيه أنّ قراراتها بهذا الشأن لها قيمة معيارية من حيث أنّها تدل على التطوير المستمر للاعتقاد المشترك بالإلزام ضمن إطار القانون الدولي العرفي.

٨ - وقد كان ينبغي للمحكمة أن تكرّس في تعليل فتواه هذه حيزًا أكبر لإبراز أهمية قرارات الجمعية العامة في ترسيخ حق الشعوب في تقرير المصير، وأن تُعلن، نظرا لأهمية القواعد الآمرة بالنسبة للمسائل المثارة في الإجراءات، أنها تَعتبرُ حقّ الشعوب في تقرير المصير حاملا لطابع القاعدة الآمرة.

(*توقيع*) أنطونيو أوغوستو **كانسادو ترينداد**

---

(٣) انظر جملة من المراجع من بينها قرار الجمعية العامة ١٦٥٤ (د-١٦) المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١ *عن الحالة فيما يتصل بتنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة*؛ وقرار الجمعية العامة ١٩٥٦ (د-١٨) المؤرخ ١١ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٣ *عن الحالة فيما يتصل بتنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة*؛ وقرار الجمعية العامة ٢١٨٩ (د-٢١) المؤرخ ١٣ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٦ *عن تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة*.

(٤) [فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, para. 57.

(٥) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ بشأن *إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة*.

(توقيع) باتريك **روبنسون**

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مخالف للقاضية دونوهيو

هناك أسباب قاهرة كان يجب أن تدفع بالمحكمة إلى عدم إصدار فتوى – فالفتوى تحقّق الالتفاف على موقف المملكة المتحدة الرافض لتسوية نزاعها مع موريشيوس حول سيادة أرخبيل شاغوس بالوسائل القضائية

١ – أتّفقُ مع زملائي على أنّ المحكمة لها اختصاص في إصدار الفتوى المطلوبة. وأوافق المحكمة أيضا في رفضها لحجج كثيرة تدعو إلى أن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية في عدم إصدار فتوى (أي الحجج القائلة بأنّ الوقائع معقدة ومتنازع عليها، وبأنّ الفتوى لن تساعد الجمعية العامة، وأنّ إحدى هيئات التحكيم قد حسمت بالفعل في بعض المسائل الواردة في الطلب). غير أنني أعتقد أن هذه الفتوى تحقّق الالتفاف على موقف المملكة المتحدة الرافض لتسوية نزاعها مع موريشيوس حول سيادة أرخبيل شاغوس بالوسائل القضائية، وتقوّض بالتالي نزاهة الوظيفة القضائية المنوطة بالمحكمة. ولهذا السبب، أعتقد أنه كان يجب على المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في رفض إصدار الفتوى.

٢ – لقد جاء في الفتاوى المتعاقبة أنّ المحكمة لها أن تُقدّر وترفض إصدار فتوى من الفتاوى. فالسلطة التقديرية ”تهدف إلى حماية سلامة الوظيفة القضائية للمحكمة وطابعها بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة“ ([الفتوى في مدى *توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي*]، (*Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, pp. 415-416, para. 29). ومع ذلك، وكما تشير المحكمة اليوم، وحدها ”الأسباب القاهرة“ هي التي ستجعلها ترفض طلبا يندرج ضمن اختصاصها (الفتوى، الفقرة ٦٥). وهي توضح أن ”الأسباب القاهرة“ لرفض إصدار فتوى من الفتاوى تتوفّر عندما ”سيكون تقديم رد من هذا القبيل بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها“ (فتوى محكمة العدل الدولية في مسألة الصحراء الغربية (Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 25, para. 33).

٣ – وأنا أقدّر تمامًا الدافع من وراء هذه الفتوى اليوم. إذْ الأحداث التي أدت إلى انفصال أرخبيل شاغوس وكذا المعاملة التي عومل بها أهالي شاغوس هي أمور تستصرخ وتنادي بإصدار حكم قضائي جازم. وقد قامت الجمعية العامة، التي قدمت الطلب، بدور مهم في صياغة القانون المتعلق بتقرير المصير. والقرارات التي اتخذتها خلال عقد الستينيات تناولت مسألة إنهاء الاستعمار بوجه عام وأيضا بوجه خاص إزاء موريشيوس. وأنا لا أعترض أيضا على ما ذكرته المحكمة اليوم من أنّ ”المسائل التي أثارها الطلب تندرج ضمن الإطار المرجعي الأوسع نطاقا لإنهاء الاستعمار، بما في ذلك الدور الذي تؤديه الجمعية العامة في هذا الصدد، وهو إطار لا يمكن فصل هذه المسائل عنه“ (الفتوى، الفقرة ٨٨). لكن هذه الظروف لا تغير مما تبيّن لي من أنّ الاستجابة لهذه الطلب تحقّق الالتفاف على موقف المملكة المتحدة الرافض للتسوية القضائية لنزاعها مع موريشيوس، وأنّه بالتالي هناك سبب قاهر لدى المحكمة لكي ترفض إصدار فتوى بهذا الشأن.

٤ - لقد اختارت المحكمة اليوم أن ألا تتحدث كثيرا عن جوهر النزاع الثنائي، أي استمرار المملكة المتحدة في عدم الموافقة على عرض النزاع على القضاء، والعلاقة بين هذا النزاع وبين الأسئلة الواردة في الطلب. وسأوضح في الفقرات التالية فهمي لهذه النقاط.

٥ - هناك خلاف ثنائي بين المملكة المتحدة وموريشيوس بشأن السيادة على أرخبيل شاغوس. وفي عام ٢٠٠١، اقترحت موريشيوس أن تعرض الدولتان نزاعهما على أنظار محكمة العدل الدولية (بيان المملكة المتحدة الخطي، المرفق ٦٢). ولم توافق المملكة المتحدة على هذه المقترح (*المرجع نفسه*، الفقرة ٥-١٢).

٦ - وقد نصت المملكة المتحدة في إعلانها بموجب بند التخيير، الصادر في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩، على استبعاد المنازعات مع دول الكومنولث، غير أنّ هذا الإعلان لا يمكن أن يشكل أساسا لاختصاص المحكمة في قضية هي محلّ نزاع. وفي عام ٢٠٠٤، وبعد أن ذكرت موريشيوس أنها ستنسحب من الكومنولث من أجل إرساء اختصاص المحكمة، قامت المملكة المتحدة بتعديل إعلانها بموجب بند التخيير واستبعدت بذلك المنازعات مع الدول التي هي أعضاء، أو كانت أعضاء، في الكومنولث (*المرجع نفسه*، الفقرة ٥-١٩ (ب)). وفي نفس العام، أكد وزير خارجية موريشيوس، في كلمته أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، أن موريشيوس ''ظلت تفضل دائما اتباع نهج ثنائي في تصميمنا على استعادة ممارسة السيادة على أرخبيل شاغوس'' وذكر ''[أننا] سنستعمل كل السبل المتاحة لممارسة حقوقنا السيادية الكاملة على أرخبيل شاغوس'' (الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة التاسعة والخمسون، الجلسة العامة الرابعة عشرة، الثلاثاء، ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، الساعة ١٥:٠٠ (المحضر الحرفي A/59/PV.14) [مقتطف]، الملف رقم ٣٠٠).

٧ - وفي ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، اقترحت موريشيوس على المملكة المتحدة إجراء مفاوضات وفق معنى المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وعلى أساس أنّ موريشيوس ''لها السيادة على أرخبيل شاغوس''، وأنّ موريشيوس ''لا تعترف بما يسمى ''BIOT'' [أراضي المحيط الهندي البريطانية] التي تزعم المملكة المتحدة إنشاءها من خلال اقتطاع أرخبيل شاغوس بصورة غير قانونية من موريشيوس قبل استقلالها'' (بيان المملكة المتحدة الخطي، المرفقان ٧٠ و ٧٢). (وفي وقت سابق من ذلك العام قررت المحكمة أن المادة ٢٢ تشترط، كشرط مسبق لاختصاص المحكمة، التفاوض أو العمل بالإجراءات المنصوص عليها صراحةً في الاتفاقية (الحكم الصادر بشأن الدفوع الابتدائية في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I),* p. 130, para. 148). وقد رفضت المملكة المتحدة هذا المقترح واعتبرت أنّه لا وجود بنزاع بالمعنى المقصود في المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (بيان المملكة المتحدة الخطي، المرفق ٧١).

٨ - وطلبت موريشيوس، في إجراءات التحكيم الذي استهلتها في عام ٢٠١١ عملاً بالمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، من هيئة التحكيم أن تُثبت أنّ المملكة المتحدة ليست ''الدولة الساحلية'' فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس وذلك لأنّ ''المملكة المتحدة لا تمتلك السيادة على أرخبيل شاغوس'' (مذكرة موريشيوس في التحكيم بشأن شاغوس

Chagos Arbitration, Memorial of Mauritius, para. 1.3 (i)، وفق ما هو مقتبس في بيان المملكة المتحدة الخطي، الفقرة ٥-١٩ (ج)، الحاشية ٢٣١). وكما لاحظت المملكة المتحدة في المرافعات الشفوية بشأن هذه الفتوى، فإنّ موريشيوس طلبت من هيئة التحكيم أن تطبق ''قواعد القانون الدولي العام المنطبقة بموجب اتفاقية [قانون البحار]، بما في ذلك مبادئ القواعد الآمرة بشأن إنهاء الاستعمار والحق في تقرير المصير'' (UK, CR 2018/21, p. 28, para. 8 (a) (Wordsworth), quoting Chagos Arbitration, Memorial of Mauritius, para. 1.6). وردّت المملكة المتحدة بأن هيئة التحكيم ليس لها اختصاص النظر في مسألة تتعلق بالسيادة. وخلُصت الهيئة إلى أنّ ''نزاع الطرفين بشأن السيادة على أرخبيل شاغوس لا صلة له بتفسير أو تطبيق الاتفاقية'' ([منطقة شاغوس البحرية المحمية (موريشيوس ضد المملكة المتحدة)] *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius* v. *United Kingdom)*, PCA No. 2011-03, Award of 18 March 2015, para. 221)، وإلى أنّها بالتالي غير مختصة للنظر في النزاع المتعلق بالسيادة.

٩ - وتُظهر الأحداث الموجزة أعلاه أن هناك نزاعا ثنائيا على السيادة على أرخبيل شاغوس، وأنّ موريشيوس سعت مراراً وتكراراً إلى الفصل في هذا النزاع بالقضاء أو بالتحكيم، وأن المملكة المتحدة رفضت دائما الموافقة على ذلك.

١٠ - ولمعرفة ما إذا كان الطلب سيكون بمثابة التفاف على الموقف الرافض للتقاضي في النزاع المتعلق بالسيادة، لا بد من إجراء مقارنة بين موضوع هذا النزاع الثنائي من جهة وبين المسائل التي عرضها الطلب من جهة أخرى.

١١ - يجدر التأكيد على أنّ الطلب لم يتضمن أية إشارة إلى ''السيادة''. ومع ذلك، فإنّ بيانات موريشيوس توضح أن النزاع على السيادة يكمن في صميم هذا الطلب. وقد ذكرت موريشيوس، في المذكرة التي قدمتها في أيار/مايو ٢٠١٧ بشأن مشروع الطلب، أن مقترح طلب الفتوى يتعلق ''بإكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس، وتمكين موريشيوس من ممارسة سيادتها الكاملة على أرخبيل شاغوس'' (بيان المملكة المتحدة الخطي، المرفق ٣: مذكرة جمهورية موريشيوس، أيار/مايو ٢٠١٧).

١٢ - وفي سياق الإجراءات الحالية، اختتمت موريشيوس بيانها الخطي قائلةً:

> ''يقتضي القانون الدولي ... إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس فورا، بما في ذلك إنهاء إدارة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية لأرخبيل شاغوس، حتى تتمكن موريشيوس من ممارسة السيادة على كامل أراضيها'' (بيان موريشيوس الخطي، الاستنتاجات، الصفحة ٢٨٥).

١٣ - وتَذكُر موريشيوس أيضًا في تعليقاتها المكتوبة أنّ:

> ''السيادة على أرخبيل شاغوس تستند إلى، وتتحدد بالكامل وفق، قرار المحكمة بشأن مسألة إنهاء الاستعمار. وليس هناك أي أساس للبحث أو للحسم، بشكل منفصل، في أي مسألة من مسائل السيادة الإقليمية'' (تعليقات موريشيوس الخطية، الفقرة ٢-٤٧).

١٤ - ومركز الصدارة الذي يحتله النزاع على السيادة تؤكده ملاحظات دول أخرى غير موريشيوس، وكذلك ملاحظات مؤتمر الاتحاد الأفريقي، فيما يتعلق بهذا الطلب. فعندما قدمت الكونغو الطلب المقترح نيابةً عن الدول الأفريقية الأعضاء في الأمم المتحدة، ذكرت أنّه قُدّم من أجل:

”تحقيق جهود جميع الدول الأفريقية، بما في ذلك موريشيوس، لإتمام إنهاء استعمار أفريقيا والسماح لدولة عضو في الاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة لممارسة سيادتها الكاملة على أرخبيل شاغوس وفقا للقانون الدولي والحق في تقرير المصير“. (الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الجلسة العامة الثامنة والثمانون، الخميس ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، الساعة ١٠:٠٠ صباحا (A/71/PV.88)، الملف رقم ٦، الصفحة ٥ (الكونغو). وانظر أيضاً الصفحة ١١ (فنزويلا، باسم حركة عدم الانحياز)، والصفحة ١٧ (الهند)، والصفحة ١٨ (كينيا)، والصفحة ٢٢ (أوروغواي)، والصفحة ٢٤ (السلفادور)، والصفحة ٢٦ (إندونيسيا)).

١٥ - وجاء في قرار صادر عن مؤتمر الاتحاد الأفريقي في عام ٢٠١٧ أنّ المؤتمر:

”يقرر تقديم الدعم الكامل للإجراء الذي بدأته حكومة جمهورية موريشيوس على مستوى الجمعية العامة الأمم المتحدة بهدف ضمان استكمال إنهاء الاستعمار من جمهورية موريشيوس وتمكين جمهورية موريشيوس من ممارسة سيادتها بصورة فعلية على أرخبيل تشاجوس، بما في ذلك دييجو جارسيا“ (الاتحاد الأفريقي، الدورة العادية الثامنة والعشرون، قرار بشأن أرخبيل تشاجوس، Assembly/AU/Res.1 (XXVIII) (30-31 Jan. 2017)، الوثيقة EX.CL/994 (XXX)، بيان موريشيوس الخطي، المرفق ١٩٠).

١٦ - مثل هذه البيانات لا بد أن تساعد في تكوين فكرة عن القصد من وراء تقديم الطلب. وكما ذكرت موريشيوس نفسها أمام المحكمة، فإنّه ”من الواضح أن أي استعمار غير قانوني مستمر سيؤدي إلى نزاع على السيادة بين الدولة التي استُعمرت أراضيها والدولة القائمة بالإدارة“ (بيان موريشيوس الخطي، الفقرة ١-٣٨). فمسائل إنهاء الاستعمار والسيادة لا يمكن الفصل بينها.

١٧ - وهذا الطلب يختلف، في العديد من النواحي، عن طلب الفتوى المقدم بشأن الصحراء الغربية، الذي لم تجد المحكمة بشأنه أي سبب قاهر يجعلها ترفض الرد عليه. وفيما يتعلق بالصحراء الغربية، كان هناك ”جدل قانوني“ بين المغرب وإسبانيا (الفتوى، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٤). ومع ذلك، لاحظت المحكمة في تلك الفتوى أن ”الخلاف بين المغرب وإسبانيا بشأن الصحراء الغربية لا يتعلق بالوضع القانوني للإقليم اليوم، بل يتعلق بحقوق المغرب على هذا الإقليم خلا فترة الاستعمار“. لذلك خلصت المحكمة إلى أن ”تسوية هذه القضية لن يؤثر على حقوق إسبانيا اليوم باعتبارها الدولة القائمة بالإدارة“ (*المرجع نفسه*، الصفحة ٢٧، الفقرة ٤٢). وقد تبيّن للمحكمة أيضًا أنّ ”طلب الفتوى لا يقتضي الحسم في مسألة الحقوق الإقليمية القائمة أو مسألة السيادة على الإقليم“ (*المرجع نفسه*، الصفحتان ٢٧ و ٢٨، الفقرة ٤٣).

١٨ - وعلى النقيض من ذلك، يطرح الطلب الحالي على المحكمة النظر في مدى قانونية تصرفات المملكة المتحدة في السابق، والنتائج الحالية لهذا السلوك على حقوق تلك الدولة، والحسم في مسألة السيادة على الإقليم. وقد أجابت المحكمة على ذلك بالكامل. وأعلنت أنّ ”عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية عندما حصل هذا البلد على الاستقلال في عام ١٩٦٨، بعد فصل

أرخبيل شاغوس'' (الفتوى، الفقرة ١٨٣، الفقرة الفرعية (٣)). واستنتجت أيضا أنّ ''استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس يشكّل بذلك عملا غير مشروع تترتب عليه المسؤولية الدولية لهذه الدولة'' وهو عمل ''ذو طابع مستمر'' (الفتوى، الفقرة ١٧٧)، وبالتالي فإنّ ''المملكة المتحدة ملزَمة بوضع حد لإدارتها لأرخبيل شاغوس بأسرع ما يمكن'' (الفتوى، الفقرة ١٨٣، الفقرة الفرعية (٤)).

١٩ - والفتوى، على غرار الطلب، تتجنّب الإشارة إلى السيادة. غير أنّ تصريحات المحكمة ليس لها من معنى سوى أن المحكمة ترى أنّ المملكة المتحدة عليها التزام بالتخلي عن السيادة على موريشيوس. وبذلك، تكون المحكمة قد فصلت في المسائل ذاتها التي سعت موريشيوس إلى حسمها، والتي رفضت المملكة المتحدة الموافقة على البتّ فيها.

٢٠ - لقد مارست المحكمة سلطتها التقديرية في إصدار الفتوى على أساس أن المسائل الواردة في الطلب تقع ضمن ''إطار مرجعي أوسع'' (الفتوى، الفترة ٨٨). ومن الأكيد أن أي نزاع ثنائي، يكون قد حظي بدعم كاف داخل الجمعية العامة ودفع بالجمعية إلى طلب فتوى بشأنه، هو نزاع يمكن وصفه بأنه يقع ضمن ''إطار مرجعي أوسع''. ولو لم يكن الأمر كذلك، لما صوّتت الجمعية العامة على إحالة هذا الأمر إلى المحكمة.

٢١ - واليوم، تقول المحكمة مرة أخرى بوجود ''سبب قاهر'' لرفض إصدار فتوى إذا كان إصدارها ''سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها'' (الفتوى، الفقرة ٨٥، اقتباسا من الفتوى الصادرة بشأن مسألة الصحراء الغربية، *Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33). ومع ذلك، فإنّ خيار إصدار فتوى اليوم يدل على أن هذا الكلام مجرد هراء. إذ من الصعب تخيل أي نزاع أكثر ثنائية من النزاع على السيادة الإقليمية. كما أن عدم منح المملكة المتحدة موافقتها على الحسم في هذا النزاع الثنائي كان دائما موقفا ثابتا ومقصودا. لذلك، وبعد أن شعرت موريشيو بالإحباط لغياب هذه الموافقة، سلكت طريقًا آخر من خلال تقديم هذا الطلب الحالي، وأوفتْ بما وعد به وزير خارجيتها في عام ٢٠٠٤ (انظر الفقرة ٦ أعلاه) من أنّ الدولة ستستخدم ''كل السبل المتاحة لممارسة حقوقنا السيادية الكاملة على أرخبيل شاغوس''. إن إصدار هذه الفتوى هو التفاف على غياب الموافقة.

٢٢ - لقد كان بإمكان المحكمة، ضمن إطار ممارسة سلطتها التقديرية، أن تختار الرد بشكل محدود على الطلب (وربما إعادة صياغة الطلب للرد عليه بهذا الشكل). فعلى سبيل المثال، لم يكن رفض المملكة المتحدة الحسم في النزاع الثنائي ليحول دون إصدار فتوى في المسائل القانونية الواردة ضمن السؤال *(أ)*، وهي تحديد ما إذا كان هناك، خلال الفترة الفاصلة بين عام ١٩٦٥ و ١٩٦٨، حق للشعوب في تقرير المصير بموجب القانون الدولية العرفي؛ وما هو مضمون هذا الحق، وما هي الالتزامات العائدة على الدول الاستعمارية من هذا الحق في تقرير المصير. فمثل هذا الرد كان من شأنه تزويد الجمعية العامة بإرشادات قانونية من دون تقويض نزاهة الوظيفة القضائية المنوطة بالمحكمة. ويؤسفني أن المحكمة لم تتبع هذا النهج.

٢٣ - والمحكمة، بموجب ميثاق الأمم المتحدة وبموجب نظامها الأساسي، تضطلع بوظيفة تسوية المنازعات القانونية في القضايا الخلافية وبوظيفة الاستجابة لطلبات الفتاوى. وللحفاظ على النزاهة

في أداء هاتين الوظيفتين، لا بد من احترام الفروق القائمة بينهما. وأنا أرى أن هذه الفتوى لا تفرّق بينهما، وهي، بدلاً من ذلك، تبعث برسالة مفادها أنّ إجراءات الفتوى يمكن استخدامها كآلية بديلة من أجل التغلّب على مسألة عدم الموافقة على اختصاص النظر في القضايا الخلافية. والبعض قد يرى في هذا تطوّرًا محمودا، لكنني أعتقد أنه يقوّض نزاهة الوظيفة القضائية المنوطة بالمحكمة. ولهذا السبب، أُخالف المحكمة في الرأي.

(توقيع) جوان إ. **دوناهيو**

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي المستقل للقاضي غايا

إنهاء استعمار إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي – مبدأ السلامة الإقليمية – دور الجمعية العامة في تحديد كيفية إنهاء الاستعمار – مبدأ تقرير المصير.

١ – مع أني أتفق مع المحكمة في إجابتها بالنفي على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة، وهو ما إذا كانت قد ''اكتملت عملية إنهاء استعمار موريشيوس بصورة قانونية'' في عام ١٩٦٨، فإنني لا أجد ضرورة إلى تأسيس هذا الاستنتاج على ما كانت عليه آنذاك حالة القاعدة المتعلقة بحق تقرير المصير فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي. ففي سياق إنهاء الاستعمار، فإن مبدأ السلامة الإقليمية، على النحو المعرب عنه في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د–١٥)، يعني ضمناً أنه يتعين النظر في الإقليم المستعمَر برمته رغم أنه لا يتطلب بالضرورة، نقيضا للرأي المعرب عنه في الفقرة ١٦٠ من الفتوى، عزو الإقليم برمته إلى الدولة المستقلة حديثا نفسها. ونظراً لأن أرخبيل شاغوس ظل خاضعاً للإدارة حتى تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ باعتباره إقليماً تابعاً لموريشيوس، فقد كان يتعين عند إنهاء الإقليم المستعمَر المتصل بموريشيوس إدماجُ الأرخبيل في هذه العملية. فبموجب المادة ٧٣ من ميثاق الأمم المتحدة، يتعين على الدولة القائمة بإدارة إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي أن تعمل على تنمية رفاهية أهل ذلك الإقليم وحكمهم الذاتي. ولم يكن إنشاء مستعمرة جديدة (الإقليم البريطاني في المحيط الهندي) من أجل بناء قاعدة عسكرية في الأرخبيل وطرد السكان الأصليين منه خطوات في ذلك الاتجاه ولا يمكن اعتبارها شكلا من أشكال إنهاء الاستعمار يتفق مع الالتزامات النابعة من الميثاق.

٢ – ولم يكن لإرادة الشعوب المنتمية للإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي دورٌ ذو شأن في العملية التي أدت إلى فصل الأرخبيل عن موريشيوس. فالشاغوسيون لم يُستشاروا قط ولا جرى حتى تمثيلهم. ولم تتح لشعب موريشيوس قط فرصة الإعراب عن رأيه بشأن فصل الأرخبيل أو بشأن أي قضية تتعلق بوضع الأرخبيل في المستقبل. ومع أن مجلس وزراء موريشيوس قد أُشرك في بعض المفاوضات في خريف عام ١٩٦٥، قبل حوالي عامين من نيل موريشيوس استقلالها، فإنه لم يكن له خيار يذكر في هذه المسألة. ولم يكن لموقفه تأثيرٌ يذكر على قرار الدولة القائمة بالإدارة بفصل الأرخبيل عن بقية إقليم المستعمرة، وهو ما تم بموجب أمر مجلسي مؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥. وكما لوحظ لاحقاً في مذكرة موجهة من أحد مسؤولي وزارة الخارجية البريطانية، فإن موافقة ممثلي موريشيوس على فصل الأرخبيل ''قد التُمست لأسباب سياسية أساساً'' ([البيان الخطي لموريشيوس] Written Statement of Mauritius, Ann. 124). وكان الهدف منها تخفيف حدة النقد بشأن إنشاء مستعمرة جديدة في فترة متأخرة هي عام ١٩٦٥، والأكثر من ذلك بهدف بناء قاعدة عسكرية. وعلى أية حال، فإن ممثلي موريشيوس لم يقبلوا قط فصل الأرخبيل بصورة قطعية، بالنظر إلى أن الدولة القائمة بالإدارة وافقت في أيلول/سبتمبر ١٩٦٥ في المؤتمر الدستوري المعقود في لانكستر هاوس على أنه ''في حالة انتفاء الحاجة إلى المرافق المنشأة على الجزر ينبغي إعادة الجزر إلى موريشيوس'' وأن ''الفائدة المتحصلة من أي معدن أو نفط يتم اكتشافه في أرخبيل شاغوس أو بالقرب منه ينبغي أن تعاد إلى حكومة موريشيوس''؛ كما ذكر وجود ''حقوق صيد الأسماك'' لموريشيوس ([البيان الخطي للمملكة المتحدة] Written Statement of the United Kingdom, Ann. 33).

٣ - ولم تطلب الجمعية العامة بشكل محدد إلى المحكمة أن تذكر ما إذا كانت عملية إنهاء استعمار موريشيوس لا تزال غير مكتملة. على أنه يمكن اعتبار أن هذا الطلب ورد ضمنياً في السؤال الثاني، الذي يشير إلى ''التبعات المترتبة [بموجب القانون الدولي] على استمرار المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في إدارة أرخبيل شاغوس''. وبمجرد الإجابة بالنفي على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة، تكون التبعة المترتبة على ذلك بالضرورة هو أن إنهاء استعمار موريشيوس لا يزال غير مكتمل. ولا خلاف على أن فصل الأرخبيل مستمر، وأن هناك قاعدةً عسكرية كبيرة في جزيرة دييغو غارسيا، وأنه لم ينفذ أي برنامج لإعادة توطين السكان الأصليين في الأرخبيل. ويشير ذلك كله إلى أنه، من منظور إنهاء الاستعمار، لم يحدث أي تغير ذو شأن في الحالة الواقعية على مدى السنوات الخمسين الماضية. وعلاوةً على ذلك، فإن تأكيد القانون الدولي على حق الشعوب في تقرير المصير يعزز التزام الدولة القائمة بالإدارة بإنهاء الاستعمار.

٤ - وعلى ذلك تكون المحكمة قد أصابت في إجابتها على السؤال الثاني حين ذكرت أنه لا يزال يقع على عاتق الدولة القائمة بالإدارة التزامٌ بإنهاء استعمار أرخبيل شاغوس. وفيما يتعلق بالتحقق من ذلك الالتزام، فإن وجود منازعة طويلة الأمد إلى الآن بين موريشيوس والمملكة المتحدة على الأرخبيل لا يثير أي مسألة بشأن الملاءمة القضائية. وإنهاء الاستعمار هو مبدأ في القانون الدولي تنبع منه التزامات تجاه الكافة (*erga omnes*)، على النحو الذي أشارت إليه المحكمة في فتواها بشأن *تشييد جدار* فيما يخص ''الالتزام باحترام حق تقرير المصير'' ([*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 199, para. 155). وبقدر ما تتناول الفتوى السؤالين المتعلقين باكتمال إنهاء استعمار موريشيوس، فإن السؤالين المطروحين يهمان أيضاً دولا ثالثة كما يهمان المجتمع الدولي. وفيما يتعلق بهاتين المسألتين، ينبغي ألا تمتنع المحكمة عن ممارسة اختصاصها.

٥ - غير أن الجمعية العامة لم تطلب إلى المحكمة أن تبين كيفية إنهاء الاستعمار فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس، على النحو الذي تكتمل به عملية إنهاء استعمار موريشيوس. وتلك مهمةٌ ربما كانت الجمعية العامة ترغب في الإبقاء عليها بالكامل. وبناء على ذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تترك للجمعية العامة بالكامل في الفقرتين ١٧٨ و ١٧٩ تقرير تلك المسألة، وليس فقط ''الطرائق اللازمة لكفالة إنهاء استعمار موريشيوس''.

٦ - وفي القانون الدولي المعاصر، يعني إنهاء الاستعمار ضمناً تنفيذ مبدأ تقرير المصير. وكما ذكرت المحكمة في فتواها بشأن *الصحراء الغربية*، فإن ''حق تقرير المصير يترك للجمعية العامة قدراً من السلطة التقديرية فيما يتعلق بأشكال وإجراءات إعمال هذا الحق'' (*I.C.J. Reports 1975*, p. 36, para. 71). ولعل الجمعية العامة، بإشارتها في السؤالين إلى ثلاثة قرارات صدرت في الفترة ما بين عامي ١٩٦٥ و ١٩٦٧ تؤكد على شرط الحفاظ على سلامة إقليم كان هو الإقليم المستعمر، قد اعتبرت أن الأرخبيل، نتيجة لعملية إنهاء الاستعمار، سيصبح جزءاً من موريشيوس. بيد أن الجمعية العامة قد تود أن تعيد النظر في المسألة وأن تأخذ في الاعتبار على وجه الخصوص إرادة الشاغوسيين الذين طردتهم الدولة القائمة بالإدارة وإرادة ذريتهم. والتعويض الذي حصل عليه كثير منهم عن تشردهم لا يجعل إرادتهم

أمراً غير ذي شـأن من منظور حق تقرير المصـير. وإنما الأمر الذي يمكن أن يعيق التشـاور معهم هو قلة عددهم وتشتتهم في الوقت الحالي.

٧ - وعلى النحو المشار إليه أعلاه، يشير السؤال الثاني الذي طرحته الجمعية العامة بصورة أعم إلى ''التبعات المترتبة [بموجب القانون الدولي] على استمرار المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشـمالية في إدارة أرخبيل شـاغوس''. ومن أجل تحديد بعض هذه التبعات، سـيكون من اللازم أن تقرر الجمعية العامة أولا الكيفية التي ينبغي من خلالها إكمال عملية إنهاء الاسـتعمار. وعلاوة على ذلك، فإن بعض التبعات سـتعتمد على الموقف الذي تتخذه الدولة القائمة بالإدارة إذا اعتبر أنه يقع عليها التزام بنقل الأرخبيل إلى دولة أخرى (على الأرجح موريشيوس) في ضوء إكمال عملية إنهاء الاستعمار. وعلى أية حال، فضـلت المحكمة عدم التكهن بشـأن السـلوك الذي سـتنتهجه الدولة القائمة بالإدارة في تلك الحالة وما يمكن أن يترتب عليه من تبعات قانونية لتلك الدولة ولدول أخرى. ولو كانت المحكمة قد اختارت الإعراب عن آرائها بشأن المسائل الثنائية من قبيل الوجود المزعوم لالتزام يقع على المملكة المتحدة بتقديم تعويضـات إلى موريشـيوس، لأثار ذلك مسـألة تتعلق بالملاءمة القضـائية، بالنظر إلى عدم موافقة الدولتين المعنيتين على تقديم المنازعة بينهما إلى المحكمة.

(توقيع) جيورجيو **غايا**

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي المستقل للقاضية سيبوتيندي

تغفل الفتوى من سردها بعض الوقائع الهامة، التي تؤثر بشكل مباشر على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة – كما فاتت على المحكمة فرصة الاعتراف بأن حق تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار قد بلغ مركز القاعدة الآمرة (jus cogens)*، التي لا يسمح بأيّ خروج عنها – وإحدى النتائج المباشرة المترتبة حتماً على ذلك الحق الالتزام تجاه الكافة* (erga omnes) *باحترام ذلك الحق – وأدى عدم الاعتراف بالمركز الآمر للحق المذكور إلى عدم نظر المحكمة على الوجه المناسب والتام في التبعات المترتبة على انتهاكه عند الإجابة على السؤال* (ب).

أولا – مقدمة

١ – بدايةً، اسمحوا لي أن أقول إنني أوافق على أنه ينبغي للمحكمة ممارسة اختصاصها الاستشاري في المسألة التي أحالتها إليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار ٧١/٢٩٢ المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧. وفي رأيي، لا توجد أسباب قاهرة تمنع المحكمة من القيام بذلك. وثانيا، تسلم المحكمة عن صواب بأنه بحلول عام ١٩٦٠، كان الالتزام باحترام حق البلدان والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي في تقرير المصير قد بلغ مركز القاعدة العُرفية التي تسري على الجميع (*erga omnes*) وأصبح من ثمَّ واجب التطبيق في الفترة من عام ١٩٦٥ إلى ١٩٦٨ أثناء عملية إنهاء استعمار موريشيوس (الفقرة ١٨٠). كذلك تصيب المحكمة في رأيها أنه أثناء عملية إنهاء استعمار موريشيوس، كان يقع على المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، واجب احترام السلامة الإقليمية لكل موريشيوس، بما في ذلك أرخبيل شاغوس (الفقرة ١٧٣). والمملكة المتحدة، بقيامها بصورة غير قانونية بفصل أرخبيل شاغوس في عام ١٩٦٥ وإدماجه في مستعمرة جديدة تعرف باسم الإقليم البريطاني في المحيط الهندي قبل استقلال موريشيوس في عام ١٩٦٨، تكون قد انتهكت حق الشعب الموريشيوسي في تقرير المصير بعدم احترامها للسلامة الإقليمية للمستعمرة السابقة كوحدة كاملة.

٢ – وعلاوة على ذلك، فإنني أتفق على أن القانون الواجب التطبيق لتحديد التبعات المرتبة على استمرار المملكة المتحدة في إدارة إقليم شاغوس (السؤال *(ب)*) هو القانون الدولي الساري اليوم (الفقرة ١٧٥). وترى المحكمة عن صواب أن استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس هو ”عمل غير مشروع ذو طابع مستمر“ تترتب عليه المسؤولية الدولية لتلك الدولة (الفقرة ١٧٧). وبإيجاز، فإنني أتفق مع النتائج التي انتهت إليها المحكمة ولذلك صوتتُ تأييداً لجميع النقاط من (١) إلى (٥) في الفقرة ١٨٣ من منطوق الفتوى. إلا أنه من المؤسف أن المحكمة في سردها لتاريخ هذه القضية وتعليلها، غضت الطرف عن بعض الوقائع الحيوية التي تستحق في رأيي أن تولى مزيدا من الاهتمام وهي وقائع كان من الممكن أن تعزز استنتاجاتها. وسأحاول في هذا الرأي المستقل إلقاء المزيد من الضوء على هذه الأمور.

٣ – وحتى تتمكن المحكمة من الإجابة على السؤالين المحالين إليها في القرار ٧١/٢٩٢ المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، فإنه يلزمها معالجة المسائل التالية:

(أ) ما إذا كان حق تقرير المصير جزءا من القانون الدولي العُرفي أثناء العملية التي أفضت إلى استقلال موريشيوس (أي من عام ١٩٦٥ حين فصل أرخبيل شاغوس عن بقية موريشيوس إلى عام ١٩٦٨ حين نالت موريشيوس استقلالها)؛

(ب) إذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان يحق لسكان موريشيوس ممارسة ذلك الحق فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس؛

(ج) ما إذا كان فصل المملكة المتحدة لأرخبيل شاغوس عن بقية موريشيوس في عام ١٩٦٥ يتوافق مع حق السكان في تقرير المصير؛

(د) ما إذا كانت عملية إنهاء استعمار موريشيوس قد اكتملت بصورة قانونية في عام ١٩٦٨، لدى نيل الاستقلال دون أرخبيل شاغوس؛

(هـ) ما هي التبعات المترتبة بموجب القانون الدولي، إن وجدت، على استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس.

٤ - وسأبدأ في الجزء الثاني من هذا الرأي المستقل بالاعتراف بالدور الحيوي الذي اضطلعت به الأمم المتحدة في عملية إنهاء الاستعمار وفي تطوير حق تقرير المصير باعتباره قاعدةً من قواعد القانون الدولي العُرفي. وفي الجزء الثالث، بدلا من تحليل دور الأمم المتحدة في عملية إنهاء الاستعمار فيما يتعلق فقط بالقرارات المحددة في قرار الجمعية العامة ٢٩٢/٧١ المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، وبمعزل عن الوقائع المحيطة بإنهاء استعمار موريشيوس، مثلما فعلت الفتوى فيما يبدو (انظر الفقرات ٩٢-١٣١؛ و ١٤٤-١٦٢؛ و ١٦٣-١٦٩؛ و ١٧٠-١٧٤)، آمل أن أنقل إلى القارئ رؤية أعمق عن طريق استعراض الوقائع التاريخية التي أفضت إلى فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، مع التركيز بوجه خاص على دور الأمم المتحدة قبل فصل الأرخبيل وأثناءه وبعده. وسأبحث في الجزء الرابع مسألة ما إذا كانت عملية إنهاء استعمار موريشيوس قد اكتملت بصورة قانونية في عام ١٩٦٨، عندما نالت موريشيوس الاستقلال دون أرخبيل شاغوس. وأخيرا، في الجزء الخامس، أود أن أبحث بشكل أشمل التبعات المترتبة بموجب القانون الدولي على استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس.

ثانيا - دور الأمم المتحدة في إنهاء الاستعمار وتطوير حق تقرير المصير

٥ - أشارت بعض الدول في بياناتها الخطية و/أو الشفوية إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تبد اهتماما كافيا بوضع أرخبيل شاغوس عندما نالت موريشيوس استقلالها؛ على الأقل ليس بما يكفي لتبرير نظر المحكمة في الطلب المعروض عليها الآن. وألقى آخرون شكوكا حول وجود حق تقرير المصير خلال الفترة التي أفضت إلى استقلال موريشيوس، مشيرين إلى أن الطلب هو في الواقع حيلة من الاتحاد الأفريقي لتقديم ''منازعة ثنائية'' باسم موريشيوس. وبكل احترام لا أتفق مع أي من الطرحين.

٦ - ينشأ القانون الدولي العُرفي عن ممارسة عامة ومتسقة للدول، تقبل باعتبارها قانونا[(١)]. وقد اعتمدت المحكمة في اجتهادها على المادة ٣٨ (١) (ب) من نظامها الأساسي وأوَّلتها على أنها

(١) انظر المادة ٣٨ (١) *(ب)* من النظام الأساسي للمحكمة.

تتضمن عنصرين يساعدان المحكمة في إثبات وجود قانون دولي عرفي مزعوم، هما ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام (*opinio juris*). وعلاوةً على ذلك، رأت المحكمة أنه قد صدرت سلسلةٌ من القرارات يمكن أن تبين تطور الاعتقاد بالإلزام صوب وضع قاعدة من قواعد القانون الدولي العُرفي. فعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة في *الفتوى بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها* ما يلي:

”فحتى إذا لم تكن قرارات الجمعية العامة ملزمة، فقد تكون لها أحيانا قيمة معيارية. ويمكنها، في ظروف معينة، أن تتيح دليلا مهما لإثبات وجود قاعدة من القواعد أو نشوء اعتقاد بالإلزام. وللتأكد مما إذا كان هذا الأمر ينطبق على قرار معين من قرارات الجمعية العامة، لا بد من النظر إلى مضمونه وظروف اتخاذه؛ ولا بد أيضاً من التحقق من وجود اعتقاد بالإلزام من حيث الطابع المعياري للقرار. أو من الممكن أن تدل مجموعةُ قرارات على النشوء التدريجي لذلك الاعتقاد اللازم لإقامة القاعدة الجديدة“[٢].

٧ - لقد اضطلعت الأمم المتحدة منذ إنشائها بدور فريد ومستمر لا يمكن إنكاره في دعم البلدان والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي في كسر نير العبودية والسيطرة الاستعمارية بسبل شتى. فعندما أنشئت الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥، كان هناك ٧٥٠ مليون شخص، أي حوالي ثلث سكان العالم، يرزحون تحت نير الهيمنة الاستعمارية. واليوم، بفضل جهود بذلتها الأمم المتحدة، بات عدد الأشخاص الذين يعيشون في أقاليم غير متمتعة بالحكمة الذاتي أقل من مليوني شخص. ويرد في المادة ١ (٢) من ميثاق الأمم المتحدة (”الميثاق“) أن أحد مقاصد الأمم المتحدة ”إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام“. كما تشير المادة ٥٥ من الميثاق إلى ”دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها“. ويرد أيضاً حق تقرير المصير في الفصل الحادي عشر (المادتان ٧٣ و ٧٤) من الميثاق[٣]. وبموجب تلك الأحكام، تعترف الدول القائمة بالإدارة، المسؤولة عن الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، بالمبدأ القاضي بأن مصالح سكان تلك الأقاليم لها المقام الأول؛ وتقبل كأمانة مقدسة الالتزام بالعمل على تنمية رفاهية سكان تلك الأقاليم إلى أقصى حد مستطاع، ولهذا الغرض تكفل الاحترام الواجب لتقدمهم في شؤون السياسة والاقتصاد والاجتماع والتعليم؛ وتعاونهم على إنماء الأشكال الملائمة من الحكم الذاتي وأن تأخذ في الاعتبار التطلعات السياسية لكل إقليم ومراحل نمائه وتقدمه. وتكون الدول القائمة بالإدارة ملزمة أيضاً بموافاة الأمم المتحدة بتقارير دورية عن وضع الأقاليم الخاضعة لسيطرتها، وهي تقارير تساعد الأمم المتحدة على رصد التقدم المحرز في عملية إنهاء الاستعمار في تلك الأقاليم.

٨ - وفي وقت لاحق في عام ١٩٥٠، أعادت الجمعية العامة تأكيد حق تقرير المصير في العديد من القرارات. ففي القرار ٤٢١ (د-٥) المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠، أهابت الجمعية

---

(٢) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 254-255, para. 70.

(٣) أنشأ الميثاق أيضاً نظام الوصاية الدولي (الفصل الثاني عشر، المواد ٧٥-٧٨) ومجلس الوصاية (الفصل الثالث عشر، المواد ٨٦-٩١) لرصد الأقاليم المشمولة بالوصاية المدارة رسميا بموجب ولايات صادرة عن عصبة الأمم.

العامة بلجنة حقوق الإنسان ''أن تدرس السبل والوسائل التي تكفل حق الشعوب والأمم في تقرير المصير''، واعتمدت في ٥ شباط/فبراير ١٩٥٢ القرار ٥٤٥ (د-٦) الذي أشارت فيه إلى ''حق الشعوب والأمم في تقرير المصير''، الذي اعترف به، كما تلاحظ الجمعية العامة، بوصفه ''حقا أساسياً من حقوق الإنسان''. وفي ذلك القرار، أوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى لجنة حقوق الإنسان، التي كانت تنظر في صياغة عهدين خاصين بحقوق الإنسان، بأن تدرج مادة تنص على أن ''يكون لجميع الشعوب حق تقرير المصير''. وفي العام نفسه، اعتمدت الجمعية العامة في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢ القرار ٦٣٧ (د-٧) الذي حثت فيه الدول الأعضاء على ''الاعتراف بحق شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية في تقرير المصير وتعزيز إعمال هذا الحق''، وهو حق ذكر أنه ''شرط أساسي للتمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان الأساسية''. واعتمدت الجمعية العامة في خمسينات القرن الماضي قرارات كثيرة حثت فيها على احترام حق تقرير المصير[٤].

٩ - وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، اعتمدت الجمعية العامة بالإجماع (بأغلبية ٩٧ صوتاً مقابل لا شيء وامتناع أربعة أعضاء عن التصويت) القرار ١٥١٤ (د-١٥) المعروف باسم إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة[٥] (''الإعلان ١٥١٤''). وأعلن القرار في جملة أمور أن ''لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها'' وأعلن ضرورة القيام، ''سريعا ودون أي شرط''، بوضع حد للاستعمار، ليبلور بذلك هذا الحق. وللمرة الأولى، اعترفت الجمعية العامة بأن حق تقرير المصير يجب أن تمارسه البلدان والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي فيما يتعلق بكامل إقليمها باعتباره وحدة واحدة. ونص القرار على أن ''لجميع الشعوب حقاً *ثابتاً* في الحرية التامة وفي ممارسة سيادتها وفي سلامة ترابها الوطني''، وعلى أن ''*تحترم سلامة ترابها الوطني*''، وأن ''*كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لبلد ما تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه*''[٦]. ومن ثمَّ يكون القرار ١٥١٤ إعلانا محوريا ترتكز عليه القرارات اللاحقة، بما في ذلك تلك الواردة في الطلب. وتشير جميع قرارات الجمعية العامة المعتمدة بعد القرار ١٥١٤ والمتعلقة بتنفيذه فيما يتعلق بموريشيوس إلى ''الحق غير القابل للتصرف'' للسكان في تقرير المصير وتحث الدولة القائمة بالإدارة على ''*عدم إتيان أي عمل من شأنه تمزيق أوصال إقليم موريشيوس وانتهاك سلامته الإقليمية*'' (التوكيد مضاف).

١٠ - وبعد عام من ذلك، أنشأت الجمعية العامة اللجنة الخاصة المعنية بحالة تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (''اللجنة الخاصة'')[٧] لكي ترصد، على أساس كل حالة على حدة ووفقا لقرارات الجمعية العامة ذات الصلة المتعلقة بإنهاء الاستعمار، تنفيذ القرار ١٥١٤ ولكي تقدم توصيات بشأن تطبيقه. وهذه اللجنة الخاصة هي التي ما برحت الجمعية العامة للأمم المتحدة تستشعر من خلالها حتى الآن نبض عملية إنهاء الاستعمار. وقد أعقب القرار ١٥١٤ العديد من قرارات الجمعية العامة الرامية إلى رصد تنفيذه والدعوة إلى تنفيذه استجابة للنتائج الدورية التي تخلص إليها اللجنة

(٤) قرارات الجمعية العامة ٧٨٣ (د-٨) المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣؛ و ٨٣٧ (د-٩) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤؛ و ١١٨٨ (د-١٢) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧، وغيرها من القرارات.

(٥) يُعرف أيضاً باسم إعلان إنهاء الاستعمار.

(٦) القرار ١٥١٤، الفقرتان ٤ و ٦؛ التوكيد مضاف.

(٧) تُعرف أيضاً باسم ''لجنة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار'' أو لجنة الأربعة والعشرين (التابعة للأمم المتحدة).

الخاصة[٨]. وفي السنوات الـ ١٥ الممتدة بين اعتماد الميثاق في عام ١٩٤٥ وصدور القرار ١٥١٤ في عام ١٩٦٠، نالت تسعة[٩] من الأقاليم السابقة غير المتمتعة بالحكم الذاتي استقلالها، في حين شهدت الفترة بين عامي ١٩٦٠ و ١٩٦٥ إنهاء استعمار ٣٥ إقليماً آخر[١٠] بلغت حقها في تقرير المصير. وانضمت هذه الدول المستقلة حديثاً إلى أسرة الأمم المتحدة حيث لا تزال حتى الآن تعمل وتحث على تنفيذ حق تقرير المصير عن طريق التصويت تأييداً لقرارات الجمعية العامة المختلفة التي تدعو الدول القائمة بالإدارة التي لا تزال تتمسك بالأقاليم المستعمرة إلى تنفيذ القرار ١٥١٤. وعلى وجه الخصوص، اعتمدت الجمعية العامة قرارات محددة تدعو إلى الإنهاء الكامل لاستعمار موريشيوس، بما في ذلك القرارات ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ و ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ و ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

١١ - وخلال الفترة نفسها، اعتبر الباحثون القانونيون أن القرار ١٥١٤ يمثل رغبات ومعتقدات جميع أعضاء الأمم المتحدة، وأشاروا إلى أنه يؤكد حق تقرير المصير باعتباره حقاً قانونيا دولياً واجب الإنفاذ[١١]. وعلاوةً على ذلك، أشار بعض أعضاء لجنة القانون الدولي إلى حق تقرير المصير باعتباره ''قاعدةً مستقرة من القواعد الآمرة''[١٢]. وفي عام ١٩٦٦، اعتُمد عهدان خاصان بحقوق الإنسان. واعترف العهدان كلاهما في المادة ١ ذات الصياغة الموحدة بأن ''لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها'' وبأنها بمقتضى هذا الحق ''حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي''، ليستنسخا بذلك حرفيا صياغة القرار ١٥١٤. وتنص المادة ٣ من كل من العهدين على أن:

---

(٨) شمل القرارات التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إنهاء الاستعمار ما يلي: القرار ١٦٥٤ (د-١٦) المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١؛ والقرار ١٨١٠ (د-١٧) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢؛ والقرار ١٩٥٦ (د-١٨) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣؛ والقرار ٢٠٦٦ (د-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥؛ والقرار ٢١٣١ (د-٢٠) المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥؛ والقرار ٢٢٠٠ ألف (د-٢١)؛ والقرار ٢١٤٥ (د-٢١) المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٦؛ والقرار ٢١٨٩ (د-٢١) المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦؛ والقرار ٢٢٣٢ (د-٢١) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧؛ والقرار ٢٣٥٧ (د-٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

(٩) اتحاد الملايو (ماليزيا)، وإندونيسيا، وتونس، وغينيا، وفييت نام، وكمبوديا، ولاوس، ومستعمرة ساحل الذهب وإقليم توغولاند المشمول بالوصاية (غانا)، والمغرب.

(١٠) أوغندا، وبوروندي، وترينيداد وتوباغو، وتشاد، وتوغو، وجامايكا، والجزائر، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وجمهورية تنجانيقا وزنجبار المتحدة (تنزانيا)، وجمهورية مالاغاسي (مدغشقر)، وداهومي (بنن)، ورواندا ساموا، وزامبيا، وساحل العاج (جمهورية كوت ديفوار)، وسنغافورة، والسنغال، وسيراليون، والصومال، وغابون، وغامبيا، وفولتا العليا (بوركينا فاسو)، وقبرص، والكاميرون، والكونغو برازافيل (جمهورية الكونغو)، والكونغو ليوبولدفيل (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، والكويت، وكينيا، ومالطة، ومالي، وملاوي، وملديف، وموريتانيا، والنيجر، ونيجيريا.

(١١) Rosalyn Higgins, *Development of International Law through Political Organs of the United Nations* (1963), pp. 177-178؛ و James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed. 2006), p. 604؛ و P. Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (7th ed. 2002), pp. 519-520.

(١٢) *Yearbook of the International Law Commission* (1963), Vol. 1, Summary Records of the Fifteenth Session (6 May-12 July 1963), doc. A/CN.4/SER.A/1963, p. 155, para. 56.

”على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسئولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية، أن تعمل على تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم هذا الحق، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة“[١٣].

وفي عام ١٩٩٠، أعلنت الجمعية العامة الفترة ما بين عامي ١٩٩٠ و ٢٠٠٠ عقداً دولياً للقضاء على الاستعمار واعتمدت خطة عمل لذلك. وأُعلنت الفترة ما بين عامي ٢٠٠١ و ٢٠١٠ العقد الثاني للقضاء على الاستعمار والفترة ما بين عامي ٢٠١١ و ٢٠٢٠ العقد الثالث للقضاء على الاستعمار. وإضافةً إلى ذلك، قدّمت الأمم المتحدة إلى الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، من خلال أجهزتها المختلفة الأخرى، المساعدة في تنظيم العمليات السابقة للاستقلال من قبيل الاستفتاءات واستطلاعات الرأي من أجل التحقق من الإرادة الحرة للشعوب المعنية فيما يتعلق بإدارة شؤونها في المستقبل. ومنذ عام ١٩٤٥، نالت أكثر من ٨٠ من المستعمرات والأقاليم المشمولة بالوصاية سابقا حق تقرير المصير من خلال الاستقلال أو من خلال الارتباط الحر بدولة مستقلة.

١٢ - وقد أقرت المحكمة في اجتهادها بمبدأ وحق تقرير المصير على النحو الوارد في القرار ١٥١٤. ففي *الفتوى بشأن ناميبيا*[١٤]، أشارت المحكمة إلى القرار ١٥١٤ باعتباره ”مرحلة مهمة“ في تطوير القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي. وفي *الفتوى بشأن الصحراء الغربية*[١٥]، أشارت المحكمة إلى ذلك القرار باعتباره عملية إنهاء الاستعمار، ولاحظت ما يلي:

”إن مبدأ تقرير المصير باعتباره حقاً للشعوب، وتطبيقه لغرض القيام سريعا بوضع حد لجميع الحالات الاستعمارية، أمران قد نص عليهما إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)“[١٦].

وفي *الفتوى بشأن تشييد جدار*، لاحظت المحكمة أن مبدأ تقرير المصير للشعوب قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وكررت تأكيده الجمعية العامة في القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)، الذي ورد فيه أن ”كل دولة عليها واجب الامتناع عن أي إجراء قسري يحرم الشعوب المشار إليها [في ذلك القرار] ... من الحق في تقرير المصير“[١٧].

---

(١٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المعتمدان كلاهما في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦.

(١٤) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)*] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 52.

(١٥) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية*] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 57.

(١٦) *المرجع نفسه*، p. 31, para. 55.

(١٧) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 171-172, para. 88.

١٣ - وما من شك أنه بحلول عام ١٩٦٥، حين قامت المملكة المتحدة بوصفها الدولة القائمة بالإدارة بفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، كان حق تقرير المصير غير القابل للتصرف للبلدان والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي قائما بموجب القانون الدولي العُرفي. وهذا الحق ملازم لشعوب موريشيوس، بمن فيهم الشاغوسيون، فيما يتعلق بموريشيوس باعتبارها وحدة إقليمية واحدة غير متمتعة بالحكم الذاتي. ولذلك كان الحفاظ على السلامة الإقليمية لموريشيوس باعتبارها وحدة واحدة، قبل نيل الاستقلال، جزءا لا يتجزأ من حق تقرير المصير. وترتب على ذلك الحق التزامٌ مقابل على المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، بعدم اتخاذ أي إجراء يكون من شأنه تمزيق أوصال إقليم موريشيوس أو منع شعوبها (بمن فيهم الشاغوسيون) من القدرة على التعبير بصورة حرة وحقيقية عن إرادتها، أو تنفيذ تلك الإرادة، فيما يتعلق بمستقبلها السياسي إزاء كامل إقليمها. ومع أن الحق غير القابل للتصرف في تقرير المصير قاعدة آمرة (أي لا يسمح بأيّ خروج عنها)، فإن الالتزام المقابل الواقع على الدولة القائمة بالإدارة، هو التزام تجاه الكافة (تكون للمجتمع الدولي كله مصلحة فيه). ويقودني ذلك إلى مسألة ما إذا كان فصل المملكة المتحدة لأرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥ لا يتعارض مع حق السكان في تقرير المصير.

ثالثا - مسألة ما إذا كان فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس لا يتعارض مع حق تقرير المصير

١٤ - حتى يكون فصل أرخبيل شاغوس متوافقا مع حق تقرير المصير، كان يتعين أن يحدث نزولا على الإرادة الحرة والحقيقية لشعب موريشيوس، بما فيه الشاغوسيون. والواقع أن بعض الدول التي شاركت في هذه الإجراءات تدفع بأن موريشيوس تنازلت بإرادتها عن الأرخبيل للمملكة المتحدة (أو على الأقل قبلت ضمنياً فصله). إلا أن غالبية الدول تدحض هذا القول وتؤكد أن فصل الأرخبيل تم بدون الموافقة الحرة والحقيقية لسكان موريشيوس. وبناء على ذلك، يصبح لزاما على المحكمة أن تدرس بعناية الوقائع التي أفضت إلى فصل أرخبيل شاغوس حتى يتسنى لها تحديد ما إذا كان قد جرى الحصول على الإرادة الحرة والحقيقية للموريشيوسيين قبل فصل الأرخبيل. وأرى ان المحكمة قد غضت الطرف عن وقائع أرى أنها حيوية لتحديد هذه المسألة. وفي الفقرة ١٧٢ من الفتوى، تذهب المحكمة إلى أنه ''عندما وافق مجلس الوزراء من حيث المبدأ على فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، كانت موريشيوس خاضعة لسلطة المملكة المتحدة، بوصفها مستعمرة''. وتستشهد المحكمة بتقرير صادر عن لجنة الأربعة والعشرين الخاصة ورد فيه أن ''السلطات التشريعية أو التنفيذية الحقيقية، وتلك السلطة تتركز كلها تقريبا في يد حكومة المملكة المتحدة وممثليها''، وتخلص من ذلك إلى أنه ''لا يمكن الحديث عن اتفاق دولي، عندما يكون أحد طرفيه، أي موريشيوس، ... خاضعا لسلطة الطرف الآخر''. وأرى أن حجة ''الإرادة الحرة والحقيقية للشعب'' لم تدحض بالضرورة لمجرد أنه في وقت التفاوض على فصل الأرخبيل كانت موريشيوس مستعمرة خاضعة للسلطة التنفيذية والتشريعية للمملكة المتحدة بوصفها الدولة القائمة بالإدارة. فلو كان ذلك وحده هو المقياس، لذهب العديد من المستعمرات السابقة إلى أنها لم تتمكن بحكم مراكزها المؤتمنة المماثلة من تحقيق استقلالها بصورة تامة. فهناك ظروف إضافية لم يرد ذكرها في الفتوى، وهي ظروف عند النظر فيها في سياق العلاقة بين الدولة القائمة بالإدارة والمستعمرة، تبطل أي حجة عن التعبير عن الإرادة الحرة والحقيقية للموريشيوسيين فيما يتعلق بفصل أرخبيل شاغوس. ونظراً لأن الفتوى لا تسرد هذه الظروف بالتفصيل، فسألقي المزيد من الضوء عليها في هذا الرأي المستقل.

(أ) ***المفاوضات بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية***

١٥ - اقترحت وزارة خارجية الولايات المتحدة، في وقت مبكر هو نيسان/أبريل ١٩٦٣، إجراء مناقشات مع المملكة المتحدة بشأن ''الاستخدام الاستراتيجي لبعض الجزر الصغيرة المملوكة لبريطانيا في المحيط الهادئ''، (بما في ذلك جزيرة دييغو غارسيا الخاضعة لإدارة موريشيوس وجزيرة ألدابرا الخاضعة لإدارة سيشيل) لأغراض إنشاء مرفق اتصالات تقوم كلتا الدولتين بصورة مشتركة بإجراء مسح له. ورغم أن الولايات المتحدة كان أمامها خيار التفاوض مباشرةً مع موريشيوس وسيشيل بشأن اقتناء هذه الجزر واستخدامها، فقد فضلت أن تكون الجزر منفصلة وخاضعة للإدارة البريطانية المباشرة من أجل ضمان ''أمن الحيازة''؛ وعدم الخضوع لـ ''ضغوط محلية''؛ ولعزل الجزر عن ''الأعباء السياسية والاقتصادية في المستقبل''، وهي مشاكل قد يفرضها الخيار البديل. ومن ناحية أخرى، في حين اعترفت المملكة المتحدة بأن لديها السلطة الدستورية الكاملة لتسليم هذه الجزر دون موافقة موريشيوس، فإنه لم يغب عن بالها الضرر الذي كان يرجح أن يلحقه ذلك بسمعتها في المجتمع الدولي، إذ كان حق تقرير المصير بحلول ذلك الوقت يؤخذ على محمل الجد الشديد داخل الأمم المتحدة. ولذلك كان من شواغل المملكة المتحدة أن تؤمِّن الموافقة المسبقة لوزراء موريشيوس أو على الأقل قبولهم الضمني لفصل الأرخبيل. وفي الوقت نفسه، أرادت المملكة المتحدة أن تحجب عن الموريشيوسيين والسيشيليين حقيقة أن الولايات المتحدة طرف في الصفقة وارتأت أن أفضل السبل هو إعلامهم ''بأمر واقع'' وألا ''يتم إبلاغهم بالفصل المقترح للجزيرتين [إلا] في الوقت المناسب وبشكل مجمل''. واشتركت المملكة المتحدة والولايات المتحدة في مسح الجزر في تموز/يوليه وآب/أغسطس ١٩٦٤، من أجل تحديد الآثار التي يمكن أن تترتب على السكان المدنيين من جراء الاقتناء المقترح للجزر لأغراض عسكرية. ورأى ممثلو المملكة المتحدة أنه لن تكون هناك ''عقبة تحول دون عمليات إبعاد السكان المدنيين للجزر وإعادة توطينهم وإعادة توظيفهم، التي تقتضيها الأغراض العسكرية''. ويبين تقرير نيوتن أن المملكة المتحدة كانت متنبهة للغاية لإمكانية أن يرفض وزراء موريشيوس الصفقة إذا علموا بجميع ما تنطوي عليه عملية الفصل، بما في ذلك حرمانهم في المستقبل من فرص تحسن التجارة والعمالة. وعلاوةً على ذلك، من أجل تقليل التدقيق الدولي إلى أدنى حد، وافقت المملكة المتحدة والولايات المتحدة على أن تتم عملية فصل الجزر المختلفة كعملية واحدة، بدلا من ''قضم كرْزة الفصل مرتين''.

١٦ - وبحلول آذار/مارس ١٩٦٥، كان الحديث قد كثر في المجتمع الدولي عن الفصل الوشيك لأرخبيل شاغوس عن موريشيوس، مع تزايد ''ردود الأفعال الرافضة من الدول الأفريقية والآسيوية والأمم المتحدة ومؤتمر القاهرة لبلدان عدم الانحياز''. وبالرغم من ذلك، كانت المملكة المتحدة والولايات المتحدة عازمتين على المضي قدما بفصل الجزر وإنشاء قاعدة عسكرية عليها، بغض النظر عما يترتب على ذلك من آثار قانونية أو دولية. وكان من الجوانب الأخرى التي تستدعي ''السرية الكبرى'' المقابل المالي الذي سيعرض على الموريشيوسيين نظير فقدان إقليمهم. ومن ثمَّ فبحلول الوقت الذي أجرت فيه المملكة المتحدة مناقشات مع الموريشيوسيين، كانت قد اتُّخذت بالفعل قرارات قانونية وإدارية من جانب المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، بالتشاور مع الولايات المتحدة، دون علم الموريشيوسيين، لفصل جزر المحيط الهادئ لأغراض عسكرية، عن طريق تكوين مستعمرة جديدة تعرف باسم الإقليم البريطاني في المحيط الهندي. وكان الأمر قد استقر بالفعل أيضاً على إيداع التعويض في صندوق، عدا أن المبلغ لم يكن قد اتفق عليه بعد.

(ب) *المفاوضات بين المملكة المتحدة والموريشيوسيين*

١٧ - رغم أن المفاوضات بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن فصل الجزر كانت قد حدثت قبل عامين تقريبا، فإن الموضوع لم يُعرض رسمياً على مجلس وزراء موريشيوس إلا في تموز/يوليه ١٩٦٥. وعارض وزراء موريشيوس بالإجماع فصل أرخبيل شاغوس، وفضلوا بدلا من ذلك أن يعرضوا على المملكة المتحدة/الولايات المتحدة تأجيره لمدة ٩٩ عاما. وكانت لدى الموريشيوسيين أيضاً شواغل مؤداها أنه يتعين في جميع الأحوال الحفاظ على حقوق الموريشيوسيين في صيد الأسماك والزراعة والموارد المعدنية. وكان لديهم فهم خاطئ هو أن شعوبهم ستظل تقيم بالجزر مع وجود القاعدة العسكرية. وما لم يدركه الموريشيوسيون هو أن وجود السكان الموريشيوسيين على الجزر المعنية كان أمراً قد استبعدته بالفعل المملكة المتحدة/الولايات المتحدة باعتباره أمراً يتنافى مع الأغراض العسكرية التي كانت الجزر مطلوبة لأجلها. بل إن الموريشيوسيين عرضوا إجراء مفاوضات ثلاثية مع المملكة المتحدة والولايات المتحدة، وهو ما رُفض على الفور. وأوضحت المملكة المتحدة بجلاء أن الدخول في ترتيب تأجير أمر ''مزعج للغاية'' وأن قبول الموريشيوسيين لفصل الأرخبيل هو ''الترتيب المقبول الوحيد''. ومهد هذا المأزق الطريق أمام المؤتمر الدستوري الشهير الذي عُقد في لندن في الفترة بين ٧ و ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥. ونظَّمت الحكومة البريطانية هذا المؤتمر بحيث يكون ''الاستقلال'' و ''الاتفاق على فصل الأرخبيل'' جزءا من ''صفقة متكاملة'' لا تتجزأ. ويجب التذكير بأن القرار ١٥١٤ (د-١٥) الذي اعتُمد قبل أربعة أعوام من ذلك فقط حذر على وجه التحديد من أن ''كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لبلد ما تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه''. ومن ثمَّ، فرغم أن الفصل حدث قبل استقلال موريشيوس بحوالي ثلاث سنوات، فقد كانت جميع الأطراف المذكورة تعلم تمام العلم أن الأمرين مرتبطان برباط لا ينفصم، وأن الفصل المقترح يتعارض مع أحكام الميثاق والقرار ١٥١٤.

(ج) *المؤتمر الدستوري المعقود في عام ١٩٦٥*

١٨ - قبل أسبوع واحد من بداية المحادثات، أوضح رئيس الوزراء البريطاني بجلاء لوزير الدولة لشؤون المستعمرات أنه ''لا ينبغي بأي حال من الأحوال المساس بموقف [المملكة المتحدة] إزاء فصل الجزر'' خلال المؤتمر الدستوري. وجرت المحادثات بين مندوبي موريشيوس وسلطات الاستعمار البريطاني على خلفية ما يلي: (أ) انعدام اليقين بشأن ما إذا كانت المملكة المتحدة ستمنح موريشيوس الاستقلال في ضوء الخلاف على أرخبيل شاغوس؛ (ب) وجود التزام لا رجعة فيه من جانب المملكة المتحدة بفصل أرخبيل شاغوس، مهما يكن الأمر؛ (ج) معارضة وزراء موريشيوس لفصل الأرخبيل؛ (د) إصرار وزير الدولة لشؤون المستعمرات على موافقة وزراء موريشيوس على الفصل أو قبوله ضمنياً من أجل حماية المملكة المتحدة من الانتقادات المحلية والدولية. وفي نهاية المطاف، اعتقد وفد موريشيوس أن المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، لها اليد العليا على الصعيدين التشريعي والتنفيذي في منح أو منع الاستقلال لموريشيوس. وكانت النتيجة النهائية هي أنه ''في حالة عدم قبول موريشيوس للفصل، فإن مسار ... الفصل القسري ودفع تعويضات في إطار صندوق مخصص لهذا الغرض'' يبدو أمرا لا غنى عنه.

١٩ - ومن أجل معالجة المأزق وحله، رتبت وزارة شؤون الاستعمار اجتماعاً موازياً أصغر على هامش المؤتمر الدستوري، لكي يناقش حصراً مسألة فصل الأرخبيل. وشارك في هذا الاجتماع الخاص

الحاكم ريني، ورئيس الوزراء رامغولام، وثلاثة من قادة الأحزاب الموريشيوسية، وأحد كبار الوزراء الموريشيوسيين المستقلين. وسبق هذا الاجتماعَ اجتماعان خاصان بين غرينوود وريني ورامغولام في ١٣ و ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، ولكن لم يتم التوصل إلى اتفاق. وفي حين عرض الموريشيوسيون تأجير الأرخبيل لمدة ٩٩ عاما، رفض البريطانيون العرض، وأصروا على اقتطاع الجزر قسرا مقابل تعويض. وأخيرا، قبل يوم واحد من نهاية المؤتمر الدستوري في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، نظم اجتماع خاص بين السير رامغولام (بدون وزرائه) ورئيس الوزراء هارولد ويلسون في ١٠ داوننغ ستريت. وكان هدف هذا الاجتماع هو ''إخافة [رامغولام] بالأمل: الأمل بأنه قد يحصل على الاستقلال؛ والخوف من أن ذلك قد لا يحدث ما لم يتعقل بشأن مسألة فصل أرخبيل شاغوس''. وفي ذلك الاجتماع، تراجع رامغولام، ووافق على الفصل ''من حيث المبدأ''، مقابل الاستقلال. وبعد سنوات من حصول موريشيوس على الاستقلال بدون أرخبيل شاغوس، اعترف السير رامغولام بأنه ''وافق'' على الفصل لأنه ''كان هناك حبل معقود على عنقه. ولم يكن بوسعه أن يقول لا... وإلا ضاق الخناق عليه''.

(د) *تعهدات لانكستر هاوس*

٢٠ - عُقد الاجتماع الخاص الثالث والأخير بين وزراء موريشيوس ووزير الدولة لشؤون المستعمرات غرينوود بشأن ''المسائل الدفاعية'' قبل بضع ساعات فقط من اجتماع رئيس الوزراء رامغولام مع رئيس الوزراء ويلسون. ومرة أخرى، لم تفت على وزير الدولة غرينوود فرصة تكثيف الضغط على الموريشيوسيين حين أشار إلى أنه ''كان عليه إبلاغ زملائه في الرابعة عصراً عن نتائج محادثاته مع الوزراء الموريشيوسيين بشأن فصل الأرخبيل. ولذلك كان حريصاً على أن يتم التوصل إلى قرار في ذلك الاجتماع''. وأوضح غرينوود بجلاء أن فصل الأرخبيل قسراً بأمر مجلسي خيارٌ يرجَّح للغاية اللجوء إليه في حال فشل الخيارات الأخرى. وفي ذلك الاجتماع، قام رئيس الوزراء رامغولام، الذي لم يتحدث كثيراً، بمحاولة واحدة أخيرة لرفض فصل الأرخبيل وطرح تأجيره بدلا من ذلك إلا أنه أُلزم مكانه بسرعة. ووُضعت بعد ذلك مجموعةٌ مفصلة من الشروط التي سيتم على أساسها فصل الأرخبيل. وكان كثيرٌ من هذه الشروط غير محقق نظراً لأنه لن يُسمح أبداً للمدنيين الموريشيوسيين بالإقامة في الجزر بمجرد إنشاء القاعدة العسكرية. بيد أنه كان من المهم للمملكة المتحدة/الولايات المتحدة أن يكون ظاهراً أن الفصل وافقت عليه أغلبيةٌ من الوزراء الموريشيوسيين، إن لم يكن جميعهم، وذلك بالضبط هو السرد الذي جرى تداوله في الاجتماعات الدولية، منذ ذلك الحين فصاعداً.

٢١ - وفي ضوء الظروف المذكورة أعلاه، التي يُزعم فيه أن الموريشيوسيين وافقوا على فصل الأرخبيل أو قبلوه ضمنياً، وهو ما أتاحه عدم تكافؤ العلاقة بين المملكة المتحدة وموريشيوس، لا يمكن القول بأن شعب موريشيوس وافق بصورة حرة وحقيقية على التنازل عن أرخبيل شاغوس للمملكة المتحدة، قبل نيل استقلاله. وبناء على ذلك، فإن فصل المملكة المتحدة لأرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥ كان بوضوح انتهاكاً لحق سكان موريشيوس في تقرير المصير بقدر ما كان يرتأى أن تمنح موريشيوس الاستقلال دون جزء من إقليمها. وكان فصل الأرخبيل عملاً يتعارض مع القرار ١٥١٤ (د-١٥) ومع أحكام الميثاق. وهذه الخلفية هي التي اعتمدت الجمعية العامة إزاءها بالضبط قرارات إضافية تدعو إلى تنفيذ القرار ١٥١٤.

رابعا – ما إذا كانت عملية إنهاء استعمار موريشيوس قد اكتملت بصورة قانونية في عام ١٩٦٨، عندما نالت موريشيوس الاستقلال دون أرخبيل شاغوس

٢٢ – على النحو المبين أعلاه، على الرغم من أن موريشيوس نالت استقلالها بعد ثلاث سنوات من فصل أرخبيل شاغوس، كانت المملكة المتحدة قد كفلت أن تكون المفاوضات المتعلقة بفصل الأرخبيل وبالاستقلال حزمةً واحدة. ومن نافلة القول أنه قد حدث رد فعل دولي كبير إزاء فصل أرخبيل شاغوس من موريشيوس والإبعاد القسري للشاغوسيين عن الجزر. ولم يكن مستغربا أن تصدر بيانات بالرفض من موريشيوس ذاتها، ومن الأمم المتحدة، ومن مجموعات مهمة مثل منظمة الوحدة الأفريقية؛ والاتحاد الأفريقي؛ وحركة بلدان عدم الانحياز؛ ومجموعة الـ ٧٧ والصين؛ ومجموعة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ؛ ومؤتمر القمة المشترك بين أفريقيا وأمريكا الجنوبية. ولدى نيل موريشيوس الاستقلال، أصبح السير رامغولام أول رئيس وزراء لها إلا أن حكومته واجهت انتقادات واسعة النطاق بسبب فصل الأرخبيل. غير أنه كان حازما في تعهده بأن موريشيوس ستسعى إلى إعادة الأرخبيل من المملكة المتحدة عن طريق ”الدبلوماسية الصبورة على الصعيدين الثنائي والدولي“.

٢٣ – وكان رد الفعل الفوري للجمعية العامة للأمم المتحدة هو اعتماد القرار ٢٠٦٦ (د–٢٠) في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ بشأن موريشيوس تحديدا، الذي لم تكتف فيه بدعوة المملكة المتحدة إلى اتخاذ تدابير فعالة لتنفيذ القرار ١٥١٤ (د–١٥)، وإنما دعتها أيضاً إلى ”عدم إتيان أي عمل من شأنه تمزيق أوصال إقليم موريشيوس وانتهاك سلامته الإقليمية“[١٨]. ويمكن القول بأنه حتى اليوم الذي نالت فيه موريشيوس استقلالها، كان من الممكن من الناحية القانونية للمملكة المتحدة أن تعيد الأرخبيل إلى موريشيوس. إلا أن ذلك كان سيعد ربما من قبيل التفكير بالتمني من جانب الأمم المتحدة. وأعقب ذلك صدور قرارين آخرين في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦[١٩] و ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧[٢٠] أهابا بالمملكة المتحدة وغيرها من الدول الاستعمارية تنفيذ القرار ١٥١٤. وفي حالة موريشيوس، لم تجد هذه الدعوات إلا آذانا صماء. إذ لم يقتصر الأمر على أن موريشيوس نالت استقلالها دون أرخبيل شاغوس، الذي أصبح بحلول ذلك الوقت جزءا من مستعمرة جديدة تابعة للمملكة المتحدة (الإقليم البريطاني في المحيط الهندي)؛ ولكن جرى أيضاً إبعاد جميع سكانه قسراً ومنعهم من العودة إليه.

٢٤ – وللإجابة على السؤال الوارد أعلاه، فإن عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية في عام ١٩٦٨ عندما نالت موريشيوس استقلالها لأن جزءا من إقليمها (أرخبيل شاغوس) ظل مستعمرا، حتى اليوم. وحتى تكون عملية إنهاء الاستعمار قد اكتملت، كان سيتعين أن يمارس أبناء شعب موريشيوس، بمن فيهم الشاغوسيون، حقهم في تقرير المصير فيما يتعلق بكامل إقليمهم. ويقودني ذلك إلى الجزء الرابع، الذي أناقش فيه بمزيد من التفصيل التبعات المترتبة بموجب القانون الدولي على استمرار المملكة المتحدة في إدارة الإقليم البريطاني في المحيط الهادئ.

---

(١٨) القرار ٢٠٦٦ (د–٢٠)، الفقرتان ٣ و ٤.

(١٩) القرار ٢٢٣٢ (د–٢١).

(٢٠) القرار ٢٣٥٧ (د–٢٢).

خامساً – التبعات المترتبة بموجب القانون الدولي على استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس

٢٥ – تشير المحكمة بصورة غير مباشرة، في فقرة متأخرة هي الفقرة ١٨٠، إلى ''حق تقرير المصير [باعتبار أنه] التزام يسري على الجميع''. بيد أن المحكمة لا تعترف في الفتوى بأن حق تقرير المصير قد تطور ليصبح قاعدةً آمرة من قواعد القانون الدولي (*jus cogens*)، لا يسمح بأيّ خروج عنها، وتترتب على الإخلال بها تبعات ليس فقط للدولة المعنية القائمة بالإدارة، وإنما أيضاً لجميع الدول. والجدل القانوني الذي عرضته الجمعية العامة على المحكمة ينطوي بشكل مباشر على قاعدة السلامة الإقليمية في سياق إنهاء الاستعمار. ولذا يتعين على المحكمة أن تحدد بصورة مناسبة مضمون القاعدة وطابعها من أجل تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة إلى الجمعية العامة. والمحكمة، بعدم اعترافها في الفتوى بالطابع الآمر للقاعدة موضوع المسألة، تكون في رأيي قد بينت بصورة غير كافية التبعات المترتبة على استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس لدول ثالثة. ويمثل ذلك تراجعا مؤسفا عن الشروح الأوفى والأكثر تعمقا لحق تقرير المصير التي قدمتها المحكمة في فتاوى سابقة.

٢٦ – وسأشرع في القسم (أ) بالتذكير بطابع القواعد الامرة والتبعات المترتبة على انتهاكها. وفي القسم (ب)، سأبين أنه في سياق إنهاء الاستعمار، تطور حق تقرير المصير، بما في ذلك عنصر السلامة الإقليمية المتضمن في تقرير المصير، ليصبح قاعدةً آمرة من قواعد القانون الدولي. وفي القسم (ج)، سأشرح الأسباب التي تجعل انتهاك المملكة المتحدة للسلامة الإقليمية لموريشيوس أثناء عملية إنهاء الاستعمار ترقى إلى انتهاك خطير لقاعدة آمرة. وأخيرا، سأشرح في القسم (د) التبعات التي ينبغي أن تترتب على ذلك الانتهاك الخطير بالنسبة لدول ثالثة.

(أ) *القواعد الآمرة والآثار المترتبة على انتهاكها*

٢٧– تتسم القاعدة الآمرة بعلو المكانة في هرمية القانون الدولي العُرفي. فعلى النحو المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (فيما يلي ''اتفاقية فيينا'')، فإن القاعدة الآمرة هي ''القاعدة التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدةً لا يسمح بأيّ خروج عنها''. وقد اعترفت المحكمة صراحةً بعلو القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ورأت أن حظر الإبادة الجماعية وحظر التعذيب قاعدتين لهما طابع آمر[٢١].

---

(٢١) انظر على سبيل المثال: [*تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)*] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87 (يعترف الحكم بأن حظر الإبادة الجماعية قاعدة آمرة)؛ و [*قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)*] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 31–32, para. 64 (يعترف الحكم بأن حظر الإبادة الجماعية قاعدة آمرة)؛ و [*المسائل المتصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال)*] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 457, para. 99 (يعترف الحكم بأن حظر التعذيب قاعدة آمرة)؛ وانظر [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي*] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration*

٢٨ - وعندما تكون لقاعدة ما مركز القاعدة الآمرة فإنه تترتب عليها آثارٌ مهمة. فعلى النحو الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، يكون الأثر الأول هو عدم جواز الخروج عن القاعدة. أما الأثر المتمثل في بطلان المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة، والمترتب على قاعدة عدم جواز الخروج عن القاعدة الآمرة، فتبينه المادتان ٥٣ و ٦٤ من الاتفاقية. فوفقاً للمادة ٥٣، ''تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة''. وتنص المادة ٦٤ كذلك على أنه ''إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أيّ معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح لاغية وتنتهي''. وأصبحت هذه القواعد الآن جزءاً من القانون الدولي العُرفي. وينعكس ذلك في الممارسات الواسعة للدول التي تعلن أن معاهدةً ما لاغية بسبب تعارضها المزعوم مع إحدى القواعد الآمرة(٢٢).

٢٩ - وإضافةً إلى ذلك، تترتب على الإخلال الخطير بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي تبعاتٌ خطيرة بالنسبة لجميع الدول. فعلى النحو المبيَّن في المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (''مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول''):

(أ) تتعاون الدول في سبيل وضع حدٍّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠.

(ب) لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدِّم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.

وقد حققت هذه القواعد أيضاً الممارسة الواسعة النطاق للدول والاعتقاد بالإلزام الضروريين لتشكيل القانون الدولي العُرفي(٢٣).

(ب) مكانة الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدةً آمرة

٣٠ - ما من شكٍ أن الحق غير القابل للتصرف في تقرير المصير يقع في صميم النظام القانوني الدولي. وهو منصوصٌ عليه في الفقرة ٢ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة باعتباره أحد مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها. ويعود تاريخ توصيفات الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدةً آمرة إلى عقود كثيرة وهي الآن أشيع من أن تُتجاهل. وقد اعترف حقوقيون بارزون، بمن فيهم أعضاءٌ سابقون وحاليون في هذه

---

of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 437, para. 81 (يشير الحكم إلى أن حظر استخدام القوة قاعدة آمرة).

(٢٢) التقرير الثالث عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) - أعده ديري تلادي، المقرر الخاص، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة السبعون، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/714، الصفحات ١٣-١٥، الفقرة ٣١.

(٢٣) التقرير الثالث عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) - أعده ديري تلادي، المقرر الخاص، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة السبعون، الوثيقة A/CN.4/714، الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٩. انظر أيضاً [قضية لاكانتوتا ضد بيرو] Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 162, Judgment of 29 Nov. 2006, para. 160.

المحكمة، بالطابع الآمر لحق تقرير المصير[٢٤]. كما اعترفت بهذا الحق كقاعدة آمرة المحاكمُ والهيئات القضائية[٢٥]، والمقررون الخاصون للأمم المتحدة[٢٦]، وأعضاء لجنة القانون الدولي[٢٧]، ولجنة القانون الدولي نفسها[٢٨]. وفي عام ١٩٦٤، حين ناقشت اللجنة السادسة للجمعية العامة مشاريع المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، أيّدت العديد من الدول توصيف الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدةً آمرة ولم تعارضه إلا دولة واحدة[٢٩]. وتوضح هذه البيانات والصكوك بكل إصرار أن الحق في تقرير المصير قاعدة ذات أهمية خاصة في النظام القانوني الدولي.

٣١ - وأرى أنه كان ينبغي للمحكمة الاعتراف صراحةً بأنه في سياق إنهاء الاستعمار، تصبح القاعدة التي تقضي باحترام السلامة الإقليمية للوحدة موضوع حق تقرير المصير (وحدة تقرير المصير) الآن قاعدةً آمرة. وهي تقع في صميم حق تقرير المصير. وأي خروج عن هذه القاعدة أثناء عملية إنهاء الاستعمار من شأنه أن يتيح للدولة الاستعمارية فرصة إدامة السيطرة الاستعمارية إلى الأبد، مما يجعل حق تقرير المصير وهميا.

---

(٢٤) انظر على سبيل المثال [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 89–90, para. 12 (الرأي المستقل للقاضي عمون)؛ و James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2007), p. 101؛ و M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082–1083؛ و John Dugard, *International Law: A South African Perspective* (1994), p. 76.

(٢٥) انظر على سبيل المثال [*قضية لاكانتوتا ضد بيرو*] *La Cantuta* v. *Peru*, IACtHR, Series C, No. 162, Judgment of 29 Nov. 2006, para 160؛ و [*القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا - بيساو والسنغال (غينيا - بيساو/السنغال)*] *Delimitation of Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau/Senegal)*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. 20, Part Two, pp. 135-136, paras. 40–43 (1989)؛ والمذكرة رقم ٢٠١٦/٧٨ للبعثة الدائمة لجمهورية ألمانيا الاتحادية ردا على تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) (A/70/10)، الصفحة ٢ من النص الإنكليزي.

(٢٦) حق تقرير المصير: تطبيق قرارات الأمم المتحدة، دراسة أعدها هكتور غروس اسبيل، المقرر الخاص للجنة منع التمييز وحماية الأقليات، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980)، الصفحات ١٤-١٧، الفقرات ٧١-٨٧.

(٢٧) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة عشرة، ٦ أيار/مايو - ١٢ تموز/يوليه ١٩٦٣، الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة عشرة، الملحق رقم ٩، وثيقة الأمم المتحدة A/5509 (A/CN.4/163)، الصفحتان ١٩٨-١٩٩ من النص الإنكليزي، الفقرة ٣؛ وتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة، ٤ أيار/مايو - ١٩ تموز/يوليه ١٩٦٦، الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والعشرون، الملحق رقم ٩، وثيقة الأمم المتحدة A/6309/Rev.1 (A/CN.4/191)، الصفحة ٢٤٨ من النص الإنكليزي، الفقرة ٣.

(٢٨) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، ٢٣ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١، الأمم المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسين*، الملحق رقم ١٠، وثيقة الأمم المتحدة A/56/10، الصفحة ٨٥ من النص الإنكليزي، الفقرة ٥.

(٢٩) حق تقرير المصير: تطبيق قرارات الأمم المتحدة، دراسة أعدها هكتور غروس اسبيل، المقرر الخاص للجنة منع التمييز وحماية الأقليات، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980)، الصفحتان ١٤ و ١٥، الفقرتان ٧١ و ٧٢.

٣٢ - وتبيّن ممارسات الدول أنه في سياق إنهاء الاستعمار، تكون وحدة تقرير المصير ذات الصلة هي الإقليم المستعمر برمته. وما برحت الجمعية العامة، منذ صدور القرار ١٥١٤، تتخذ هذا الموقف بصورة روتينية. ولم يضع المجتمع الدولي استثناءات لهذه الممارسة إلا في بضع مناسبات نادرة اعترافاً بأن الشعب ذا الصلة لأغراض تحقيق المصير لم يتوافق مع الحدود الاستعمارية. غير أن ذلك كان متوافقاً بدقة مع تعبير الشعوب المعنية بصورة حرة وحقيقية عن إرادتها ولم يشكل خروجاً عن حقها القطعي في تقرير المصير. وعلى سبيل المثال، اعترفت عمليتا إنهاء الاستعمار في إقليمين مستعمرين هما الكاميرون البريطانية ورواندا - أوروندي كلتاهما بوحدتين لتقرير المصير في إطار الحدود الاستعمارية لكل منهما يحق لسكان كل منهما الإعراب بشكل منفصل عن إرادتهم بشأن وضعهم السياسي في المستقبل.

٣٣ - ففيما يتعلق بروانـدا - أورنـدي، وجدت لجنة الأمم المتحدة المكلفة بالعمل على ''تحقيق المصالحة بين مختلف الفصائل السياسية في الإقليم''[٣٠]، أنها ''مضطرة للاعتراف بحقيقة مؤسفة هي أن الإقليم منقسم'' طائفياً[٣١]. وأقرت اللجنة الرابعة بوجود شعبين منفصلين يرغبان في نيل الاستقلال كدولتين منفصلتين[٣٢]. وفي القرار ١٧٤٦ (د-١٦)، قبلت الجمعية العامة إنهاء الاستعمار على هذا الأساس باعتباره مشروعاً وأعلنت أن رواندا - أوروندي ستنشآن كدولتين مستقلتين وسياديتين هما رواندا وبوروندي في ١ تموز/يوليه ١٩٦٢. وقبِل المجتمع الدولي عملية إنهاء الاستعمار بوصفها مشروعة وقبِل بعد ذلك بوقت قصير كلا من رواندا وبوروندي كعضوين في الأمم المتحدة.

٣٤ - وفي حالة الكاميرون البريطانية، كانت المملكة المتحدة تدير الجزء الشمالي من الإقليم باعتباره جزءاً من نيجيريا والجزء الجنوبي باعتباره وحدةً منفصلة. وفي عام ١٩٥٨، لاحظت بعثة الأمم المتحدة الزائرة للكاميرون تحت الإدارة البريطانية أن المنطقة الشمالية لديها صلاتٌ وثيقة مع سكان شمال نيجيريا، وأن المنطقة الجنوبية لديها صلاتٌ وثيقة مع سكان الكاميرون الفرنسية[٣٣]. وبناءً على ذلك، أوصت بأن ''تحدَّد بشكل منفصل رغبات شعبي المنطقتين الشمالية والجنوبية للإقليم المشمول بالوصاية''[٣٤]. وتمشياً مع توصية البعثة الزائرة، طلبت الجمعية العامة في القرار ١٣٥٠ (د-١٣) إجراء ''استفتاءين منفصلين في الجزأين الشمالي والجنوبي من الكاميرون تحت إدارة المملكة المتحدة''[٣٥]. وفي الاستفتاء الذي أجري في المنطقة الشمالية في عام ١٩٥٩، وكان الخياران المطروحان فيه إما الانضمام إلى نيجيريا أو تأجيل القرار، صوَّتت غالبية السكان المعنيين تأييداً لتأجيل القرار[٣٦]. وفي الاستفتاء الذي أجري في المنطقة الجنوبية في عام ١٩٦١، وكان الخياران المطروحان فيه إما الانضمام إلى نيجيريا

(٣٠) قرار الجمعية العامة ١٧٤٣، الفقرة ٣ *(أ)*.

(٣١) تقرير لجنة الأمم المتحدة المعنية برواندا - أوروندي، وثيقة الأمم المتحدة A/5126، الصفحة ٩١ من النص الإنكليزي، الفقرة ٣١٩.

(٣٢) الجمعية العامة، الدورة السادسة عشرة، الجلسة ١٣٠٥، الصفحة ٩٠٤ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٤.

(٣٣) بعثة الأمم المتحدة الزائرة للأقاليم المشمولة بالوصاية في غرب أفريقيا، ١٩٥٨: تقرير إقليم الكاميرون تحت الإدارة البريطانية المشمول بالوصاية، وثيقة الأمم المتحدة T/1426 (1959)، الصفحة ١٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٦.

(٣٤) *المرجع نفسه*، الصفحة ٧٩، الفقرة ١٧٠.

(٣٥) قرار الجمعية العامة ١٣٥٠ (د-١٣)، الفقرة ١.

(٣٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢.

أو الانضمام إلى الكاميرون، صوَّتت الغالبية تأييداً للانضمام إلى الكاميرون[٣٧]. وفي الاستفتاء الثاني الذي أجري في المنطقة الشمالية في وقت لاحق من العام نفسه، وكان الخياران المطروحان فيه إما الانضمام إلى نيجيريا أو الانضمام إلى الكاميرون، صوَّتت الغالبية تأييداً للانضمام إلى نيجيريا[٣٨]. ومرة أخرى، أقرت الجمعية العامة نتائج الاستفتاءين باعتبارهما تعبيراً مشروعاً عن الإرادة الحرة والحقيقية للشعوب المعنية[٣٩].

٣٥ - ولا تشكل عمليتا إنهاء الاستعمار في رواندا - أوروندي والكاميرون البريطانية تحللاً من قاعدة حماية السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير. وإنما تشكلان تحللاً من مبدأ استمرار حيازة واضع اليد (*uti possidetis*). وقد شرحت المحكمة مبدأ حيازة واضع اليد في *القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي بين بوركينا فاسو ومالي* (*Frontier Dispute*) على النحو التالي:

”يكمن جوهر المبدأ في هدفه الرئيسي المتمثل في تأمين احترام الحدود الإقليمية في وقت تحقيق الاستقلال. وقد تكون تلك الحدود الإقليمية مجرد تعيينات للحدود بين مختلف التقسيمات الإدارية أو المستعمرات الخاضعة كلها للجهة السيادية نفسها. وفي تلك الحالة، أسفر تطبيق مبدأ استمرار *حيازة واضع اليد* عن تحويل الحدود الإدارية إلى حدود دولية بالمعني الكامل للتعبير ... ولذلك فإن مبدأ استمرار *حيازة واضع اليد*، باعتباره مبدأ يرقى بتعيينات الحدود الإدارية السابقة، المنشأة خلال فترة الاستعمار، إلى مستوى الحدود الدولية، هو مبدأ ذو طبيعة عامة ترتبط منطقيا بهذا الشكل من الاستعمار متى حدث“[٤٠].

٣٦ - وعلى ذلك يكون الفهم السليم لمبدأ استمرار *حيازة واضع اليد* هو أنه وسيلةٌ لتحديد وحدة تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار. وهو مبدأ يتصل بعنصر السلامة الإقليمية في حق تقرير المصير غير أنه يتمايز عنه بوضوح. وهذا العنصر يضمن السلامة الإقليمية للبلد المعني أو وحدة تقرير المصير المعنية، وليس بالضرورة سلامة الحدود الاستعمارية في حد ذاتها. وبخلاف حق تقرير المصير، لم تشر المحكمة قط إلى أن مبدأ استمرار *حيازة واضع اليد* قد يكون قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

٣٧ - ومن ناحية أخرى، ألمحت المحكمة مراراً إلى الطابع الآمر لقاعدة حماية السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير في الحالات التي يكون فيها ذلك الجانب من حق تقرير المصير متضمناً. وكانت الفتوى الخاصة بناميبيا تتعلق بعدم احترام جنوب أفريقيا للسلامة الإقليمية لناميبيا انتهاكا لقرار الجمعية العامة ٢١٤٥ (د-٢١) الذي ينهي الولاية لجنوب غرب أفريقيا. وذكرت المحكمة ضمناً أن حق تقرير المصير يتسم بطابع آمر في ذلك السياق بإشارتها إلى أنه يقع على جميع الدول واجب عدم الاعتراف، الذي لا ينبع فحسب من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ وإنما أيضاً من القانون الدولي العام[٤١].

---

(٣٧) قرار الجمعية العامة ١٣٥٢ (د-١٤)، الفقرة ٢.

(٣٨) قرار الجمعية العامة ١٤٧٣ (د-١٤)، الفقرة ٣.

(٣٩) قرار الجمعية العامة ١٦٠٨ (د-١٥)، الفقرة ٢.

(٤٠) [*قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)*] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 566, para. 23.

(٤١) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)*] *Legal Consequences for States of the Continued*

٣٨ - وفي *قضية تيمور الشرقية*، وهي قضية أخرى تتعلق ضمناً بالسلامة الإقليمية وتقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار، قدمت المحكمة مساهمة مهمة في فهم القانون الدولي بملاحظة أن ''حق الشعوب في تقرير المصير، على نحو تطوره من الميثاق ومن ممارسات الأمم المتحدة، يحمل طابع الالتزام تجاه الكافة''(٤٢). كما ألمحت إلى المركز الآمر لقاعدة حماية السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير ببيان أن حق تقرير المصير في ذلك السياق هو ''أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر''(٤٣).

٣٩ - وفي *الفتوى بشأن تشييد جدار*، اعترفت المحكمة بأن تشييد إسرائيل لجدار ولمستوطنات إسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة يمكن أن يخل بالسلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير الفلسطيني عن طريق ''إنشاء 'أمر واقع' على الأرض يمكن ... أن يصبح دائما''(٤٤). ولم تذكر المحكمة صراحةً أن حق تقرير المصير قاعدة آمرة. إلا أنها مرة أخرى ذكرت ضمناً علو مكانة ذلك الحق في هرمية قواعد القانون الدولي عن طريق تبجيل ''طابعه ... وأهميته''(٤٥). ونتيجة لذلك، ذكرت المحكمة أن الإخلال بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير ينطوي على العواقب المنطبقة على الإخلال بقاعدة آمرة وذلك بصياغة شبيهة بشكل مذهل بصياغة المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول:

> ''ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن المحكمة ترى أن جميع الدول ملزَمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضا بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا. ويتعين أيضاً على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير''(٤٦).

٤٠ - وينبغي أن تُقرأ هذه الحالات باعتبارها تأكيداً لاعتراف الدول الواسع النطاق بأن القاعدة التي تقضي باحترام السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار هي قاعدة لا يجوز التحلل منها. وهذه القاعدة ذُكرت ضمناً في المبدأ الثالث الوارد في ميثاق الأطلسي لعام ١٩٤١، واعتُرف بها في البيان الختامي للمؤتمر الآسيوي - الأفريقي في باندونغ لعام ١٩٥٥، وأُعلنت باعتبارها

Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 54-55, paras. 119-121.

(٤٢) [*قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)*] *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29.

(٤٣) *المرجع نفسه*.

(٤٤) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 184, para. 121.

(٤٥) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 200, para. 159.

(٤٦) *المرجع نفسه*.

قانوناً دولياً عُرفياً في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) لعام ١٩٦٠، وجرى التأكيد عليها من جديد في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٦٠ والقرار ١٦٥٤ (د-١٦) لعام ١٩٦١، وجرى تعزيزها في ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٣. وعلى النحو الذي تؤكده الفتوى اليوم، أصبحت القاعدة مجسدة في الفقرة ٢ من المادة ١ وفي المادتين ٥٥ و ٧٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وفي الوقت الحالي لا توجد دولة واحدة في العالم لم توقع على صك قانون دولي يحمي السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير أثناء عملية إنهاء الاستعمار.

٤١ - وقد تطورت معارضة المجتمع الدولي الثابتة لأي فعل يخل بالسلامة الإقليمية أثناء عملية إنهاء الاستعمار في وقت مبكر للغاية في ممارسات الأمم المتحدة. فقد اعتمدت الجمعية العامة في دورتها الأولى القرارَ ٦٥ (د-١) الذي رفضت فيه اقتراح جنوب أفريقيا بضم جنوب غرب أفريقيا. وفي عام ١٩٦٦، اعتمدت القرار ٢١٤٥ (د-٢١) الذي أعلنت فيه أن جنوب أفريقيا لم تف بالتزاماتها تجاه جنوب غرب إفريقيا بموجب الانتداب وإنهائه. ويعد القرار ٢٣٢٥ (د-٢٢) لعام ١٩٦٦، الذي اعتمدته الجمعية العامة استجابةً لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في جنوب غرب أفريقيا، وجيهاً بشكل خاص. فقد أهاب القرار بجميع الدول الأعضاء أن تتعاون من أجل إنهاء انتهاك جنوب إفريقيا الصارخ للسلامة الإقليمية لجنوب غرب أفريقيا[٤٧]. وكررت الجمعية العامة تلك الدعوة في القرار ٢٣٧٢ (د-٢٢) لعام ١٩٦٨ واحتجت كذلك بواجب عدم الاعتراف بمطالبة جميع الدول ''بالكف عن تلك التعاملات. التي من شأنها أن تؤدي إلى إدامة احتلال جنوب أفريقيا غير المشروع لناميبيا''. وامتثلت جميع الدول تقريبا لهذه الواجبات، ونالت جنوب غرب إفريقيا استقلالها في نهاية المطاف وأصبح اسمها جمهورية ناميبيا.

٤٢ - وبالمثل، عارض المجتمع الدولي بشدة محاولة نظام أقلية عنصري إقامة دولة روديسيا الجنوبية في عام ١٩٦٥ انتهاكا لحق شعب زمبابوي في تقرير المصير. واعتمدت الجمعية العامة القرار ٢٠٢٢ (د-٢٠) الذي ناشدت فيه الدول عدم الاعتراف بحكومة الأقلية[٤٨]، والتعاون من أجل إنهاء الوضع غير القانوني بسبل منها تقديم مساعدة معنوية ومادية إلى شعب زمبابوي في نضاله من أجل الاستقلال[٤٩]. وتقيدت كل الدول تقريبا بهذه الواجبات ونال شعب روديسيا الجنوبية في نهاية المطاف الاستقلال في عام ١٩٨٠ وأصبح جمهورية زمبابوي. ومن ثمَّ، فإن جنوب غرب إفريقيا وروديسيا الجنوبية كليهما مثالان احتجت فيهما الجمعية العامة بواجبي عدم التعاون وعدم الاعتراف الواقعين على جميع الدول والمرتبطين بالإخلال بقاعدة آمرة بسبب انتهاكات السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير.

٤٣ - وللجمعية العامة أيضاً تاريخ من القرارات التي ذكرت فيها ضمنياً الطابع الخاص لقاعدة السلامة الإقليمية. فقد ورد في القرار ١١٨/٣٥ أن الجمعية العامة ''ترفض بصورة قطعية أي اتفاق أو ترتيب أو إجراء من جانب واحد تقوم بها الدول الاستعمارية والعنصرية يتجاهل الحقوق غير القابلة للتصرف للشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية في حق تقرير المصير والاستقلال أو ينتهكها أو ينكرها أو يتعارض معها''. فتوصيفاتها لحق تقرير المصير باعتباره ''حقاً غير قابل للتصرف'' في سلسلةٍ

(٤٧) قرار الجمعية العامة ٢٣٢٥ (د-٢٢)، الفقرتان ٤ و ٦.

(٤٨) قرار الجمعية العامة ٢٠٢٢ (د-٢٠)، الفقرة ٩.

(٤٩) قرار الجمعية العامة ٢٠٢٢ (د-٢٠)، الفقرة ١٠. وانظر أيضاً *المرجع السابق*، الفقرتان ٥ و ٩؛ وقرار مجلس الأمن ٢١٦ (١٩٦٥)؛ وقرار مجلس الأمن ٢١٧ (١٩٦٥).

طويلة من القرارات المتعلقة بالسلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير تعني ضمناً أن لذلك الحق طابعاً آمراً في هذا السياق(٥٠). وإذا كانت قاعدة حماية السلامة الإقليمية لوحدة تقرير المصير غير قابلة للتصرف، فمن الصعب تصور أي ظروف يسمح فيها بالتحلل من القاعدة. ووصفت الأمم المتحدة أيضاً مرارا أي محاولة تقوم بها الإدارة المستعمِرة لضم إقليم أثناء عملية إنهاء الاستعمار بأنها عمل من أعمال العدوان بالمعنى الوارد في ميثاق الأمم المتحدة(٥١). وقد اعتُرف على نطاق واسع بالقاعدة التي تحظر العدوان، أو الاستخدام غير القانوني للقوة، باعتبارها قاعدة آمرة(٥٢). ومن ثمَّ، فعندما تعادل الجمعية العامة حق تقرير المصير بعدم الاعتداء، فإنها تعني ضمناً أن لحق تقرير المصير أيضاً طابعاً آمراً.

(ج) إخلال المملكة المتحدة بقاعدة السلامة الإقليمية خطير

٤٤ - ليس ثمة شك أن إخلال المملكة المتحدة بالقاعدة الآمرة التي تقضي باحترام السلامة الإقليمية لموريشيوس أثناء عملية إنهاء الاستعمار خطير. فقد استخدمت المملكة المتحدة مركزها بوصفها الدولة القائمة بالإدارة لأغراض توسيع رقعتها الإقليمية على حساب شعب موريشيوس. وترقى الإجراءات التي اتخذتها إلى ضمٍ بحكم الواقع قوض حق شعب موريشيوس في تقرير المصير بحرمانه من أي فرصة للإعراب عن إرادته فيما يتعلق بمصير أرخبيل شاغوس. وهذا السلوك يتنافى تماماً مع الحق في السلامة الإقليمية. وهو ينفي علة وجود المادة ٧٣ من الميثاق، أي ”ينمون الحكم الذاتي، ويقدرون الأماني السياسية لهذه الشعوب قدرها“(٥٣).

(د) التبعات

٤٥ - إن المحكمة، بعدم اعترافها في الفتوى بالمركز الآمر لقاعدة السلامة الإقليمية في سياق إنهاء الاستعمار، لم تبين بشكل سليم التبعات المترتبة على سلوك المملكة المتحدة غير المشروع دولياً. فأي معاهدة تتعارض مع حق الشعب الموريشيوسي في ممارسة حقه في تقرير المصير فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس تكون باطلة. وينطوي ذلك على آثار واضحة بالنسبة للاتفاق بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة. وثمة تبعات أخرى تترتب على الطابع الخطير لسلوك المملكة المتحدة غير المشروع دولياً. فجميع الدول ملزمة بالتعاون من أجل إنهاء إدارة المملكة المتحدة، غير القانونية، لأرخبيل شاغوس. وعلاوةً على

---

(٥٠) انظر على سبيل المثال قرار الجمعية العامة ٢٠٧٣ (د-٢٠)، الفقرة ٣؛ وقرار الجمعية ٢٠٧٤ (د-٢٠)، الفقرة ٣؛ وقرار الجمعية ٢٢٣٢ (د-٢١)، الفقرة ٢؛ وقرار الجمعية ١٨١٧ (د-١٧)، الفقرة ١؛ وقرار الجمعية ٢١٤٥ (د-٢١)، الفقرة ١؛ وقرار الجمعية ٢٣٢٥(د-٢٢)، الديباجة؛ وقرار الجمعية ٢٣٥٧ (د-٢٢)، الفقرة ٢؛ وقرار الجمعية ٢٤٠٣ (د-٢٣)، الفقرة ١؛ وقرار الجمعية ٣٤٨٥ (د-٣٠)، الفقرة ١؛ وقرار الجمعية العامة ٣٩/٣٣؛ وقرار الجمعية العامة ٣١/٣٣، الفقرة ٢؛ وقرار الجمعية العامة ٢٨/٣٧، الفقرة ١.

(٥١) انظر على سبيل المثال قرار الجمعية العامة ١٨١٧ (د-٢٢)، الفقرة ٦؛ وقرار الجمعية ٢٠٧٤ (د-٢٠)، الفقرة ٦؛ وانظر قرار مجلس ٢٦٩، الفقرة ٣.

(٥٢) انظر على سبيل المثال: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي*] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 81.

(٥٣) ميثاق الأمم المتحدة، المادة ٧٣ *(ب)*.

ذلك، فإن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بشرعية الوضع الناجم عن استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس، وبعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على هذا الوضع غير القانوني.

٤٦ - وتعكس التبعات المترتبة على الإخلال الخطير بالقواعد الآمرة المصلحة الخاصة للمجتمع الدولي في ضمان التقيد بتلك القواعد. فبدون حق تقرير المصير ينهار النظام القانوني الدولي بأسره. فهو مبدأ راسخ ينبني عليه عددٌ كبير جداً من الحقوق التي يعتز بها المجتمع الدولي. ومن المؤسف أنه بعد مرور نحو ستة عقود على اعتماد الجمعية العامة للقرار ١٥١٤ (د-١٥)، لم يتم بعد استئصال مؤسسة الاستعمار البغيضة ولم يتم بعد الاعتراف عالمياً بحق تقرير المصير. ويجب أن يظل ما ذكرته المحكمة في *الفتوى بشأن ناميبيا* في عام ١٩٧١ واجب التطبيق على موريشيوس اليوم؛ وهو أنه ”على جميع الدول أن تتذكر أن الكيان المتضرر هو الشعب الذي يتطلع إلى مساعدة المجتمع الدولي“ في نضاله من أجل تحقيق المصير(٥٤).

الاستنتاج

٤٧ - رداً على السؤالين اللذين طرحتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار ٧١/٢٩٢ فإن رأيي كالتالي. كان حقُ البلدان والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي في تقرير المصير موجوداً بموجب القانون الدولي العُرفي كقاعدة آمرة (*jus cogens*) بحلول عام ١٩٦٥ حين قامت المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، بفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس. وهذا الحق ملازم لشعوب موريشيوس، بمن فيهم الشاغوسيون، باعتبار موريشيوس وحدة إقليمية واحدة غير متمتعة بالحكم الذاتي. وكان الحفاظ على السلامة الإقليمية لموريشيوس، باعتبارها وحدةً واحدة، قبل أن تنال الاستقلال، جزءا لا يتجزأ من حقها في تقرير المصير. وترتب على ذلك الحق التزامٌ مقابل على المملكة المتحدة، بوصفها الدولة القائمة بالإدارة، بعدم اتخاذ أي تدابير يكون من شأنها تمزيق أوصال إقليم موريشيوس أو منع شعوبها (بمن فيهم الشاغوسيون) من القدرة على أن تبين وتنفذ بصورة حرة وحقيقية إرادتها فيما يتعلق بمستقبلها السياسي إزاء كامل إقليمها.

٤٨ - وتكون المملكة المتحدة، بفصلها أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥ وإنشائها مستعمرة جديدة يشكل الأرخبيل جزءا منها وتُعرف باسم الإقليم البريطاني في المحيط الهندي، قبل التحقق من الإرادة الحرة والحقيقية لشعب موريشيوس في هذا الصدد، قد انتهكت التزامها تجاه الكافة (*erga omnes*)، ليس فقط تجاه موريشيوس، وإنما تجاه المجتمع الدولي ككل، بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يمنع شعب موريشيوس من ممارسة حقه في تقرير المصير بحُرية فيما يتعلق بكامل وحدته الإقليمية التي يتعلق بها ذلك الحق. ونتيجةً لذلك، فإن عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية حين نالت موريشيوس استقلالها في عام ١٩٦٨.

٤٩ - وبناء على ذلك، يظل شعب موريشيوس يمتلك حق تقرير المصير فيما يتعلق بكامل إقليمه (بما في ذلك فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس)، ويشكل استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل

(٥٤) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)*] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 127.

شاغوس (باعتباره جزءا من الإقليم البريطاني في المحيط الهندي) عملا مستمرا غير مشروع بموجب القانون الدولي، ينطوي على المسؤولية الدولية لتلك الدولة. وتظل المملكة المتحدة ملزمة بأن تمتنع أولا عن اتخاذ أي إجراء يكون من شأنه منع شعب موريشيوس من ممارسة حقه في تقرير المصير بحُرية فيما يتعلق بكامل إقليمه؛ وثانيا، بأن تنهي على الفور إدارتها لأرخبيل شاغوس وتعيده إلى موريشيوس. وثالثا، يقع على عاتق المملكة المتحدة التزامٌ بأن تمحو قدر الإمكان جميع الآثار المترتبة على الفعل غير المشروع'' (بما في ذلك التشريد القسري للشاغوسيين)، وأن ''تعيد إنشاء الوضع الذي كان سيوجد على أرجح الاحتمالات لو لم يكن ذلك الفعل [غير المشروع] قد ارتكب''(٥٥).

٥٠ - ونظراً لأن الالتزام باحترام حق تقرير المصير، بما في ذلك الالتزام باحترام السلامة الإقليمية للإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي باعتباره وحدة واحدة، هو التزام تجاه الكافة، تكون جميع الدول ملزَمة بالتعاون من أجل إنهاء إدارة المملكة المتحدة، غير القانونية، لأرخبيل شاغوس. وعلاوةً على ذلك، فإن جميع الدول ملزَمة بعدم الاعتراف بشرعية الوضع الناجم عن استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس، وبعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على هذا الوضع غير القانوني.

٥١ - وينبغي للأمم المتحدة أن تستمر، وفقاً لدورها في مجال إنهاء الاستعمار، في دعم موريشيوس إلى أن تُعمل كامل حقها في تقرير المصير لجميع شعوبها، بمن فيهم الشاغوسيون. وأود أن أقول كلمة بشأن إعادة توطين الشاغوسيين. الآن وقد أصبحت موريشيوس دولة مستقلة، فليس من غير المتصور أن يرغب بعض الشاغوسيين في العودة إلى وطنهم الأرخبيل، بينما قد يرغب آخرون في البقاء كرعايا لدولة ثالثة مثل سيشيل أو حتى المملكة المتحدة. وتماشيا مع حق تقرير المصير، فإن ذلك الخيار هو بالكامل في يد الشاغوسيين وحدهم، ويجب السماح لهم بممارسته بصورة حرة وحقيقية.

(توقيع) جوليا **سيبوتيندي**

(٥٥) [*قضية مصنع خورزوف*] *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي المستقل للقاضي روبنسون

حق تقرير المصير بموجب القانون الدولي العُرفي – أهمية القرارات الصادرة عن الجمعية العامة قبل عام ١٩٦٠ في تطوير حق تقرير المصير كقاعدة من قواعد القانون الدولي العُرفي – دور إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (القرار ١٥١٤ (د-١٥)) في تطوير حق تقرير المصير كقاعدة من قواعد القانون الدولي العُرفي – ما إذا كانت الموافقة المزعومة على فصل أرخبيل شاغوس تعبيراً حراً وحقيقياً عن إرادة أبناء شعب موريشيوس، بمن فيهم الشاغوسيون – حق تقرير المصير باعتباره قاعدةً آمرة – ضرورة إيجاد حل لمحنة الشاغوسيين.

١ – لقد صوتتُ تأييداً لجميع النتائج الواردة في فقرة منطوق فتوى المحكمة. والغرضُ من هذا الرأي المستقل هو معالجة المسائل التي لم تتم معالجتها في الفتوى أو المسائل التي لم يتم، في رأيي، التشديد عليها أو توضيحها أو تفصيلها بدرجة كافية.

٢ – وسيخصَّص الجزء الأول لتحليل قرارات الجمعية العامة الصادرة في الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧ وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، القرار ١٥١٤، بُغية بيان أثرها على تطوير حق تقرير المصير كقاعدة من قواعد القانون الدولي العُرفي. وسيعالج الجزء الثاني مكانةَ الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة. وسيبحث الجزء الثالث مسألة ''موافقة'' موريشيوس على الفصل على خلفية الشرط القاضي بضرورة أن يعكس إنهاء الاستعمار الإرادة الحرة والحقيقية للشعوب المعنية. وسيخصَّص الجزء الرابع لوضع الشاغوسيين.

مقدمة

٣ – تمثل هذه الإجراءات لمحةً وجيزةً عن الطرق التقليدية التي يعمل بها أحد النظم السياسية والاقتصادية، هو الاستعمار الأوروبي، الذي أدى في تطبيقه إلى قتل وجرح ومعاناة وظلم أعداد من البشر على نطاق فاق أي نظام آخر في تاريخ البشرية. غير أن الجانب الإنساني الأساسي للإنسان برز وانعكس في نمو ونضج حقٍ من الحقوق يتمثل أساسه في احترام الكرامة والقيمة المتأصلتين للفرد. وهذا الحق – الحق في تقرير المصير والاستقلال – أدى إلى إعتاق أكثر من ثلث سكان العالم من ربقة الاستعمار في كل قارة تقريباً.

الجزء الأول: قرارات الجمعية العامة في الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧ والقرار ١٥١٤

قرارات الجمعية العامة في الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧

٤ – خلال الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧، تناولت الجمعية العامة في عدة مناسبات حقَ تقرير المصير. ولم تتطرق الفتوى بصورة كافية لأهمية هذه القرارات ومدى إسهامها في تطوير حق تقرير المصير باعتباره قاعدةً من قواعد القانون الدولي العُرفي.

٥ - وأحدُ العناصر الهامة في تاريخ تطور حق التقرير المصير باعتباره قاعدةً من قواعد القانون الدولي العُرفي أن الأمم المتحدة كانت دائماً شديدة الوضوح في معالجته باعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان. ولذلك تتعلق المجموعة الأولى من قرارات الأمم المتحدة التي تتناول هذا الموضوع بإدراج مادة عن حق تقرير المصير في العهدين الدوليين المقترحين الخاصين بحقوق الإنسان. وتكمن أهمية هذا النهج في أنه يبين أن لهذا الحق نفس الأساس الذي تقوم عليه جميعُ حقوق الإنسان الأساسية الأخرى، أي احترام الكرامة والقيمة المتأصلتين للفرد.

٦ - وقد دعا القرار ٤٢١ (د-٥) الصادر في عام ١٩٥٠ لجنةَ حقوق الإنسان إلى ''دراسة السبل والوسائل التي من شأنها أن تضمن حق الشعوب والأمم في تقرير مصيرها''. واعتُمد الجزء دال من القرار الذي كرِّس تحديداً لهذه الدراسة بأغلبية ٣٠ صوتاً مقابل ٩ أصوات وامتناع ١٣ عضواً عن التصويت.

٧ - وفي ديباجة القرار ٥٤٥ (د-٦) الصادر في عام ١٩٥٢، اعترفت الجمعية العامة بحق تقرير المصير باعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان وقررت أنه ينبغي أن تدرَج في العهدين الدوليين المقترحين الخاصين بحقوق الإنسان مادةٌ عن هذا الحق على النحو التالي: ''يكون لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها بنفسها''. وقد اعتُمدت الديباجة بأغلبية ٤١ صوتاً مقابل ٧ أصوات وامتناع عضوين عن التصويت. واعتُمدت المادة التي ستدرَج في العهد المقترح بأغلبية ٣٦ صوتاً مقابل ١١ صوتاً وامتناع ١٢ عضواً عن التصويت.

٨ - وفي عام ١٩٥٢، اعتمدت الجمعية العامة في دورتها السابعة القرار ٦٣٧ ألف (د-٧)، الذي ورد في ديباجته أن حق الشعوب والأمم في تقرير المصير ''شرط مسبق للتمتع الكامل بكافة حقوق الإنسان الأساسية''. وحث القرار الدول الأعضاء على ''الاعتراف بحق شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية في تقرير المصير والعمل على تحقيقه''. كما ذكر أن رغبات الشعوب التي تعرب عنها بملء حريتها ينبغي ''التحقق منها من خلال الاستفتاءات أو أي وسائل ديمقراطية أخرى معترف بها، ويفضل أن تجرى تحت رعاية الأمم المتحدة''. واعتُمد القرار ٦٣٧ ألف (د-٧) بأغلبية ٤٠ صوتاً مقابل ١٤ صوتاً وامتناع ٦ أعضاء عن التصويت. كذلك دعا القرار ٦٣٧ جيم (د-٧) لجنةَ حقوق الإنسان إلى تقديم توصيات بشأن الاحترام الدولي لحق الشعوب في تقرير المصير. واعتُمد القرار ٦٣٧ جيم (د-٧) بأغلبية ٤٢ صوتاً مقابل ٧ أصوات وامتناع ٨ أعضاء عن التصويت.

٩ - وفي عام ١٩٥٣، اعتمدت الجمعية العامة القرار ٧٣٨ (د-٨) الذي دعت فيه ''لجنة حقوق الإنسان إلى تقديم توصيات بشأن الاحترام الدولي لحق الشعوب والأمم في تقرير المصير''. واعتُمد القرار بأغلبية ٤٣ صوتاً مقابل ٩ أصوات وامتناع ٥ أعضاء عن التصويت.

١٠ - وفي عام ١٩٥٤، في القرار ٨٣٧ (د-٩)، كثفت الجمعية العامة الضغوط على لجنة حقوق الإنسان بأن طلبت إليها أن ''تستكمل توصياتها بشأن الاحترام الدولي لحق الشعوب والأمم في تقرير المصير، بما في ذلك التوصيات المتعلقة بسيادتها الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية''. واعتُمد هذا القرار بأغلبية ٤١ صوتاً مقابل ١١ صوتاً وامتناع ٣ أعضاء عن التصويت.

١١ - وتجدر الإشارة إلى أن الأمانة العامة للأمم المتحدة أعربت منذ وقت مبكر، هو عام ١٩٥٥، عن رأي مؤداه أن الجمعية العامة ''قد اعترفت بالفعل بحق الشعوب والأمم في تقرير المصير؛

وأن الخطوة التالية هي صياغة مادة مناسبة تتعهد الدول بموجبها بأن تلتزم رسمياً بتعزيز ذلك الحق واحترامه"[1].

١٢ - وفي عام ١٩٥٥، اعتمدت اللجنة الثالثة للجمعية العامة حكماً لإدراجه في مشروعي العهدين الخاصين بحقوق الإنسان بصياغة موحدة، يقر بأن "لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير". وما تجدر الإشارة إليه هنا هو الفرق بين هذه الصياغة والصياغة السابقة الواردة في القرار ٥٤٥ (د-٦) التي تنص على أن "يكون لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير"[2]. فالصياغة الواردة في القرار ١٩٥٥ هي صياغة إعلانية لحق قائم بالفعل. ونص الحكم أيضاً على أنه "على [جميع] الدول الأطراف، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسؤولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي ... أن تعمل على تحقيق [ذلك] ... الحق" وتكشف سجلات اللجنة الثالثة عن اختلاف ملحوظ في موقف الدول المؤيدة لحق تقرير المصير وإدراجه في مشروعي العهدين الخاصين بحقوق الإنسان والدول المعارضة لذلك الموقف، لا سيما الدول الاستعمارية.

١٣ - ولعل أهم قرار اعتُمد في تلك الفترة، وبالتأكيد القرار الذي حظي بأكبر تأييد، كان القرار ١١٨٨ (د-٧) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧. ففي ذلك القرار، الذي اعتُمد بأغلبية ٦٥ صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع ١٣ عضواً عن التصويت، أعادت الجمعية العامة تأكيد أن "تقوم الدول الأعضاء، في علاقاتها ببعضها البعض، بإيلاء الاحترام الواجب لحق تقرير المصير".

١٤ - ومن ثمَّ، فخلال الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧، اعتمدت الجمعية العامة ثمانية قرارات بشأن حق الشعوب والأمم في تقرير المصير والاستقلال. واعتُمد كل قرار منها بأغلبية من أعضاء الأمم المتحدة. وتبين السجلات أنه باستثناء عام واحد، كان اتجاه الأصوات نحو زيادة الأغلبية المؤيدة للقرارات. وبوجه عام، دعت القرارات إلى قيام الدول باحترام وتنفيذ حق تقرير المصير، لا سيما عن طريق إدراج مادة بشأن ذلك الحق في العهدين المقترحين الخاصين بحقوق الإنسان. وانتهت فترة الأعوام السبعة الممتدة من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٧ باعتماد قرار، دون أصوات معارضة، يدعو الدول إلى احترام حق تقرير المصير.

١٥ - ويمكن أن يتبين المرء من القرارات قوة تصميم الجمعية العامة على تأكيد وجود حق تقرير المصير وكفالة أن تفهم الدول الاستعمارية أنها ملزمة باحترام ذلك الحق. ومن السمات المثيرة للاهتمام للمناقشات التي جرت في فترة الأعوام السبعة تلك الاعترافُ بأن حق تقرير المصير هو حقٌ من حقوق الإنسان وحقٌ لا غنى عنه من أجل التمتع بجميع حقوق الإنسان. وفي الوقت نفسه، فإن الدول التي عملت على تحقيق حق تقرير المصير، والتي وجدت بلا شك إلهامها في المبدأ التأسيسي الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة (فيما يلي "الميثاق")، أكدت على الصلة الوثيقة بين حق الشعوب في تقرير المصير وإنماء العلاقات الودية بين الأمم. وتبين تلك المادة، إلى جانب المادة ٥٥ من الميثاق، أن الميثاق اعتبر حق تقرير المصير أساساً لإنماء العلاقات الودية بين جميع الأمم.

---

(١) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة العاشرة: شروح على مشروع العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة A/2929 المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٥٥، الفصل الرابع، الصفحة ٤٠ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤.

(٢) الجمعية العامة للأمم المتحدة: تقرير اللجنة الثالثة، مشروع العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة A/3077 المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥.

١٦ - ولم ينقطع قط الاهتمام الذي أولته الجمعية العامة لتطوير حق تقرير المصير. وأدت القرارات التي اعتمدتها في فترة الأعوام السبعة إلى غرس الثقة في نفوس الشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية. ففي الفترة بين عامي ١٩٥٧ و ١٩٦٠، وقبل اعتماد القرار ١٥١٤ في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، نال ١٨ من البلدان الخاضعة للاستعمار استقلالها.

١٧ - ويمكن القول بأن تحليل موجة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة على مدى الأعوام السبعة الممتدة من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٧ يبين أن ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام (*opinio juris*) تضافرا لإرساء حق تقرير المصير كقاعدة من قواعد القانون الدولي بحلول عام ١٩٥٧ وأنه، نتيجةً لذلك، عندما نالت هذه البلدان الـ ١٨، وكلها أفريقية عدا بلداً واحداً، استقلالها، إنما فعلت ذلك ممارسةً لحق قائم بموجب القانون الدولي. وقد قال رئيسُ الوزراء البريطاني، السير هارولد مكميلان، في خطابه إلى برلمان جنوب أفريقيا في شباط/فبراير ١٩٦٠، في معرض الحديث عن تزايد حالات الاستقلال في أفريقيا: ''إن رياح التغيير قد هبت على هذه القارة، وسواء أعجبنا ذلك أم لا، فإن هذا النمو للوعي الوطني قد بات واقعاً سياسياً''[٣]. وتنبأ السير هارولد بدقة في هذا الخطاب الشهير بأن الزخم الذي كان ما فتئ يتزايد نحو تحقيق الاستقلال، والذي يعزى جزئياً بلا شك إلى نشاط الجمعية العامة، سيؤدي إلى استقلال عشرات البلدان الأفريقية. وفي أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ وحده، نال ١٥ بلدا استقلالها.

القرار ١٥١٤ (د-١٥): إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة

١٨ - شهد حقُ تقرير المصير، الذي كان يمكن أن تُشهد بداياته الوليدة من عهد عصبة الأمم المتحدة، والذي أخذ يتطور باطراد في الفترة من عام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٥٠، نمواً سريعاً للغاية في الفترة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧ وبلغ أوج زخمه حين اعتُمد القرار التاريخي ١٥١٤ في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠[٤]. ويعد هذا القرار، إلى جانب القرارين ٢٦٢٥ و ١٩٧٠ وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة (يشار إليه فيما يلي بعبارة ''إعلان العلاقات الودية'')، من أكبر إنجازات الأمم المتحدة، ويبين اعتمادها في فترة مبكرة نسبياً من حياة الأمم المتحدة حساسيةً جديرة بالإعجاب من جانب تلك الهيئة للقضايا العالمية المتعلقة بالمساواة والعدل والتنمية والسلام. ويعكس كلاهما القانون الدولي العُرفي. واليوم، تتألف الأمم المتحدة من ١٩٣ عضواً ويمكن لنصف هذا العدد تقريباً أن يعزي بثقة سببَ استقلالهم إلى الحقوق والواجبات التي نص عليها القرار ١٥١٤.

١٩ - وسأعرض فيما يلي تعليقات موجزة على القرار ١٥١٤.

الديباجة

٢٠ - ربما تكون أهم فقرة في الديباجة هي الفقرة الأخيرة التي ''*تعلن* [فيها الجمعية العامة] *رسمياً* ضرورة القيام، سريعاً ودون أية شرط، بوضع حد للاستعمار بجميع صوره ومظاهره''. وقد كان

(٣) انظر: Souvenir of visit by the Rt. Hon. Harold Macmillan, Prime Minister of the United Kingdom to the Houses of Parliament, Cape Town on Wednesday 3 February 1960, pp. 5-14 (with Verwoerd's Vote of Thanks, pp. 15-17) (Cape Town: *Cape Times*, 1960).

(٤) القرار ١٥١٤ (د-١٥): إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (المعتمد في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠).

الاستعمار الأوروبي قائماً لأكثر من ٤٠٠ عام وأدى إلى انعدام المساواة، وفقدان الحرية، وحدوث معاناة إنسانية لا سبيل لوصفها، وفقدان أرواح لا حصر لها، وتسبب بوجه عام في حدوث انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان في أفريقيا وآسيا والأمريكتين ومنطقة البحر الكاريبي. وتوضح هذه الديباجة أن الأمم المتحدة كانت عازمة في طلبها القاضي بإنهاء الاستعمار كنظام سياسي واقتصادي بأسرع ما يمكن.

٢١ - وترد فيما يلي تعليقات موجزة على فقرات منطوق القرار ١٥١٤:

الفقرة ١

''أن إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة، ويعيق قضية السلم والتعاون العالميين''.

٢٢ - في عام ١٩٥٥، اجتمع ٢٩ بلداً من أفريقيا وآسيا في باندونغ، إندونيسيا لمناقشة مسألة الاستعمار الغربي وغيرها من المسائل ذات الصلة. وتكرر الفقرة ١ من القرار ١٥١٤ حرفياً الفقرة ١ *(ب)* من البيان الختامي الصادر عن ذلك المؤتمر(٥).

٢٣ - وخلال الإجراءات، لم يول اهتمامٌ كبير لهذه الفقرة، التي تنبري للدفاع عن مصلحة الشعوب غير المستقلة. وفي الجلسة الشفوية، لم يعلق عليها إلا مشارك واحد. إلا أن لهذه الفقرة في رأيي أهميةً جوهرية في فهم ما يسعى القرار ١٥١٤ إلى تحقيقه. فاستعباد الأجنبي، وسيطرة الأجنبي، واستغلال الأجنبي هي السمات التقليدية للاستعمار. وفي هذه الفقرة، يوجز القرار ببلاغة أهوال الاستعمار. فالاستغلال يقع في صميم الاستعمار. وقد كان نظاماً سياسياً واقتصادياً للحكم يقوم على الاستغلال المحض للشعوب غير المستقلة؛ وعندما اقترن باستعباد المنحدرين من أصول أفريقية، مثلما فعل في موريشيوس لمدة تزيد على ١٠٠ عام، وفي أمريكا الشمالية والجنوبية ومنطقة البحر الكاريبي لمئات الأعوام، انكشفت سوأته القبيحة. وفي عام ١٧٥٣، كانت جامايكا هي أهم مستعمرات بريطانيا. وكان الجامايكي الأبيض، في المتوسط، أكثر ثراء بمقدار ٥٢,٣ مرة من الشخص الأبيض، في المتوسط، في إنكلترا وويلز(٦). وكان هذا التفاوت الظاهر يعزى إلى الاستغلال القح من خلال الاستعباد، الذي كان هو العكاز الاقتصادي للاستعمار.

٢٤ - وتبين الفقرة ١ علة القرار ١٥١٤، الذي ينبغي أن يُقرأ ويفسر على تلك الخلفية. وتحدد الفقرة ثلاث سمات لإخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله. فالإخضاع هو أولا إنكارٌ لحقوق الإنسان الأساسية. وهو من ثمَّ إنكارٌ للحقوق الموجودة بموجب القانون الدولي العُرفي، والتي

(٥) البيان الختامي للمؤتمر الآسيوي - الأفريقي في باندونغ (٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٥).

(٦) انظر: Burnard, Trevor Mastery, *Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press, 2004, p. 15, p. 104. كان توماس ثيسلوود مواطناً إنكليزياً أتى إلى جامايكا لتكوين ثروته. وقد عمل في عددٍ من مزارع قصب السكر وامتلك مزرعةً في نهاية الأمر. وكان يحتفظ بيومية يسجل فيها كل أنشطته اليومية طوال حياته في جامايكا. وكان عقابُه المفضل للشخص المستعبد الهارب هو إرغام شخصٍ مستعبد آخر على التبرز في فم الهارب، الذي كان يكمَّم بعد ذلك لمدة تتراوح من أربع إلى خمس ساعات. وهذا مثالٌ لما يعنيه استعبادُ الأجنبي وسيطرته والتغاضي عنه وشرعنته من جانب النظم السياسية والاقتصادية والقانونية التي أنشأها الاستعمار. انظر أيضاً Douglas Hall, *In Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750-86*, University of the West Indies Press, 1999.

يتسم بعضُها بطابع آمر. وتشدِّد الفقرة على الصلة بين حق تقرير المصير والتمتع بحقوق الإنسان التي شدَّدت عليها أيضاً القراراتُ المعتمدة في فترة الأعوام السبعة بين ١٩٥٠ و ١٩٥٧. فالاستعمار، من منظور القرار ١٥١٤، هو إخلالٌ بالقانون الدولي العُرفي. وثانياً، فإن إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يناقض الميثاق؛ ويتعارض بوجه خاص مع مقاصد الميثاق ومبادئه. وثالثاً، يعيق الإخضاع قضية السلم والتعاون العالميين. ومرة أخرى، تعالج المبادئ المنصوص عليها في المادة ١ من الميثاق مسألةَ حفظ السلم وتحقيق التعاون الدولي. وجملة القول إن هذه الفقرة تعلن أن الاستعمار يناقض القانون الدولي.

٢٥ - وعلى النحو الذي يتوخاه القرار ١٥١٤، فإن السمات التقليدية الثلاث للاستعمار، وهي استعباد الأجنبي واستغلاله وسيطرته، يجب أن تُستأصل من خلال ممارسة حق تقرير المصير.

الفقرة ٢

”لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحُرية مركزها السياسي وتسعي بحُرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي“.

٢٦ - لا تقل الفقرة ٢ أهميةً عن الفقرة ١، وهي الركيزة المحورية التي ينبني عليها القرار بأكمله. ويصبح لكل الفقرات الأخرى معنى في ضوء هذه الفقرة. وهي تعالج على وجه الخصوص العلل المذكورة في الفقرة ١ بممارسة حق تقرير المصير، الذي تعلنه وتعرِّفه هذه الفقرة، التي كان من الممكن بسهولة أن تكون هي الفقرة الأولى.

٢٧ - وتنبري هذه الفقرة للدفاع عن مصلحة الشعوب غير المستقلة ويجب أن تُقرأ على خلفية عدد من قرارات الجمعية العامة التي أوعزت إلى لجنة حقوق الإنسان أن تدرج في مشروعي العهدين الخاصين بحقوق الإنسان حكماً بشأن حق تقرير المصير. وتتشابه صياغة هذه الفقرة مع الصياغة التي أوصت بها اللجنةُ الثالثة الجمعيةَ العامة في عام ١٩٥٥، وتختلف عن صياغة القرار ١٩٥٢ ونصها أن ”يكون لكل الشعوب ...“ فالفقرة ٢ هي إعلانية من حيث إنها تعلن عن حق موجود. وإحدى السمات المهمة لهذه الفقرة أنها تبين لنا المقصود بعبارة ”تقرير المصير“: فتقرير المصير يتم التعبير عنه من خلال حرية الشعوب في تقرير وضعها السياسي. ولذلك فإنها تضع المعيار الذي يجب أن يقاس به الانتقال من الوضع الاستعماري إلى الوضع المستقل. وحتى يكون تقرير المصير قانونيا، يجب أن يتوافق مع التعبير بصورة حرة وحقيقة عن إرادة الشعوب بشأن وضعها السياسي.

الفقرة ٣

”لا يجوز أبداً أن يتخذ نقص الاستعداد في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو التعليمي ذريعة لتأخير الاستقلال“.

٢٨ - توضح هذه الفقرة أن ممارسة حق تقرير المصير، المنعكس في حرية جميع الشعوب في تقرير وضعها السياسي، يجب ألا يؤجل على أساس نقص الاستعداد. وهي تعالج بصورة مباشرة سلوك الدول الاستعمارية. والخلفية التي صيغت إزاءها هذه الفقرة هي الممارسة الاستعمارية المتمثلة في اتخاذ نقص الاستعداد ذريعةً لتأجيل الاستقلال. إذ كانت المقولة التي ترددها دائما الإدارات الاستعمارية هي أن الشعوب غير المستقلة لا يمكن أن تكون مستقلة إلى أن تكون قد اجتازت مراحل دستورية تحضيرية

لا حصر لها، يكون آخرها عادةً الحكم الذاتي الداخلي. وكان مذهب التدرج فيما يتعلق بحق الشعوب غير المستقلة في الاستقلال من خلال إرادتها المعرب عنها بحُرية سمةً أساسية للاستعمار. وقد نص القرار على عدم قانونيته. وثمة علاقة ضمنية بين هذه الفقرة والمادة ٧٣ *(ب)* من الميثاق، التي تُلزَم فيها الدول القائمة بالإدارة بمعاونة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي ”على إنماء نظمها السياسية الحرة نموا مطردا، وفقا للظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه، ومراحل تقدمها المختلفة“. وهذا القبول لمذهب التدرج، الذي ربما كانت له مبرراته في عام ١٩٤٥، يرفضه القرار ١٥١٤. والفترة بين عامي ١٩٤٥ و ١٩٦٠ ليست قصيرة.

الفقرة ٤

”يوضع حد لجميع أنواع الأعمال المسلحة أو التدابير القمعية، الموجهة ضد الشعوب التابعة، لتمكينها من الممارسة الحرة والسلمية لحقها في الاستقلال التام، وتحترم سلامة ترابها الوطني“.

٢٩ - تبين هذه الفقرة حساسية الجمعية العامة تجاه اختلال التوازن في علاقة القوة بين الإدارة الاستعمارية والشعب غير المستقل. وهنا أيضاً، تعالج الفقرة بصورة مباشرة سلوك الدول الاستعمارية. فهي تعلن بلا أدنى مواربة الالتزامات التي تفرضها على الدول الاستعمارية بعدم استخدام التدابير القمعية لمنع الشعوب غير المستقلة من ممارسة حقها في تقرير المصير والاستقلال. ومن الأمور الهامة أنها تخبر الدول الاستعمارية بأن عليها أن تحترم سلامة، أي كلية، الإقليم الوطني للشعوب غير المستقلة.

الفقرة ٥

”يصار فورا إلى اتخاذ التدابير اللازمة، في الأقاليم المشمولة بالوصاية أو الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، أو جميع الأقاليم الأخرى التي لم تنل بعد استقلالها، لنقل جميع السلطات إلى شعوب تلك الأقاليم، دون أية شروط أو تحفظات، ووفقا لإرادتها ورغبتها المعرب عنهما بحُرية، دون تمييز بسبب العرق أو المعتقد أو اللون، لتمكينها من التمتع بالاستقلال والحرية التامين“.

٣٠ - ومرة أخرى، كما هو الحال في الفقرتين السابقتين، فإن المخاطَب في هذه الفقرة هو الدول الاستعمارية. وتلزِم الفقرة الدول الاستعمارية بنقل جميع السلطات إلى الشعوب المستعمرة وفقاً لإرادتها المعرب عنها بحُرية حتى يتسنى لها التمتع بالحرية والاستقلال. وهي ذات صلة وثيقة بهذه القضية. وتتضمن عنصرا زمنيا من حيث إنها تلزم الدول الاستعمارية باتخاذ تدابير فورية لضمان تحقق ذلك.

٣١ - وعندما تُقرأ هذه الفقرة بالاقتران مع الفقرة ٧، التي تشترط على جميع الدول أن تلتزم بأمانة ودقة أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يصبح من الواضح أن حصول الشعوب المستعمَرة على الاستقلال ليس منحةً أو هبةً من الدولة المستعمِرة. بل إن الاستقلال ينتج عن وفاء الدولة المستعمِرة بالتزامٍ يفرضه عليها القانون الدولي. ومن الواضح أيضاً من هذه الفقرة، ومن الفقرة ٢، أن أساس نقل السلطة من المستعمِر إلى المستعمَر هو إرادة الشعوب المعرب عنها بحُرية. وقد ذكرت المحكمة قدراً مماثلا في *الفتوى* بشأن *الصحراء الغربية* حين دفعت، في تأويلها للفقرتين ٢ و ٥، بأن ”تطبيق حق تقرير المصير

يتطلب تعبير الشعوب المعنية عن إرادتها بصورة حرة وحقيقية"[٧] وأي إجراء تتخذه الدولة الاستعمارية يمنع حدوث الانتقال من السيطرة الاستعمارية إلى الاستقلال وفقا لتعبير الشعوب عن إرادتها بصورة حرة وحقيقية هو إجراء غير قانوني. ومع ذلك، فإن تعبير الشعوب غير المستقلة بحُرية عن إرادتها ليس فقط معياراً تقاس به قانونية تطبيق حق تقرير المصير؛ وإنما هو أيضاً الأساس الذي تقوم عليه ممارسة ذلك الحق، بمعنى أنه يقضي بأنه عندما تدعو الشعوب المستعمرة، من خلال رغباتها المعرب عنها بحُرية، إلى تقرير المصير والاستقلال، ينبغي لسلطات الاستعمار أن تقوم على الفور بنقل السلطة إليها.

الفقرة ٦

"كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لبلد ما تكون متنافية ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه".

٣٢ - مرة أخرى يكون المخاطَب في هذه الفقرة الدول الاستعمارية. وتتناول الفقرة مسألةً هامة هي سلامة الإقليم الوطني للشعوب غير المستقلة. والسلامة الإقليمية هي مسألة يتناولها القرار ١٥١٤ في أربعة مواضع. فالفقرة الأخيرة من الديباجة تتناول الحق غير القابل للتصرف للشعوب في سلامة إقليمها الوطني. وتنص الفقرة الرابعة على ضرورة أن تحترم الدول الاستعمارية سلامة الإقليم الوطني للشعوب غير المستقلة. وتذهب الفقرة ٦ خطوة أبعد بإعلان أن كل محاولة تقوم بها أي دولة قائمة بالإدارة لتمزيق أوصال الوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية لبلد ما، جزئياً أو كلياً، تكون متنافية ومقاصد الميثاق ومبادئه. وتتضمن هذه الفقرة إعلاناً جاداً ورسمياً للغاية. وترد الإشارة الرابعة إلى السلامة الإقليمية في الفقرة ٧، التي تدعو إلى احترام حقوق السيادة لجميع الشعوب وسلامتها الإقليمية. وتكمن أهمية هذه الفقرة بالنسبة لهذه القضية في أنها توضح أن وحدة تقرير المصير للشعوب المستعمرة هي إقليمها بالكامل.

٣٣ - وترد السلامة الإقليمية في هذه الفقرة وغيرها من الفقرات باعتبارها عنصراً بالغ الأهمية في حق تقرير المصير. وترد في القرار ١٥١٤ ثلاث إشارات إلى الميثاق، تحديداً في الفقرات ١ و ٦ و ٧. ومن هذه الإشارات الثلاث، تنفرد الفقرة ٦ بالحديث بشكل مباشر عن التنافي ومقاصد الميثاق ومبادئه. ونظراً لأن هذه المقاصد والمبادئ معترف به عموماً باعتبارها تعكس القانون الدولي العُرفي، ويعترف بها البعض باعتبارها تجسد القواعد الآمرة، فقد جعل القرار ١٥١٤ الإخلال باحترام السلامة الإقليمية للشعوب غير المستقلة في أعلى مستوى في القانون الدولي.

٣٤ - وقد حاجت المملكة المتحدة بأن حق تقرير المصير لم يصبح قانوناً دولياً عُرفياً إلى أن اعتُمد إعلان العلاقات الودية في عام ١٩٧٠، الذي توافق على أنه يعكس القانون الدولي العُرفي. وأكدت أن إعلان العلاقات الودية اعتُمد بتوافق الآراء بعد ست سنوات من المفاوضات، ومن ثمَّ أولي النظر فيه عنايةً أكبر من تلك التي أوليت للنظر في القرار ١٥١٤، الذي اعتُمد في غضون فترة أقصر. كما دفعت بأن هناك فرقاً كبيراً بين الفقرة ٦ من القرار ١٥١٤ والفقرة ٧ من إعلان العلاقات الودية. ففي حين تعالج الفقرة ٦ من القرار مسألة السلامة الإقليمية التي تخص "بلدا" ما، تلاحظ المملكة المتحدة أن الفقرة ٧ من الإعلان تتحدث عن السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول السيادية

(٧) [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية*] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 55.

والمستقلة. وبناءً على ذلك، رأت المملكة المتحدة أن ما يحميه القانون الدولي العُرفي هو السلامة الإقليمية للدول ذات السيادة وليس السلامة الإقليمية لإقليم غير متمتع بالحكم الذاتي قبل الاستقلال. بيد أنه من غير المستغرب أن يشير القرار ٢٦٢٥ إلى الدول بينما لا يشير إليها القرار ١٥١٤. وسبب ذلك هو أن القرار ١٥١٤ معني بشكل كامل بحقوق الشعوب المستعمرة في تقرير المصير والاستقلال، بينما يتمثل موضوع القرار ٢٦٢٥ في حقوق الدول السيادية وواجباتها. وعلى أية حال، فرغم أن القرار ٢٣٢٥ لا يُعنى بمعالجة مسألة الشعوب المستعمرة، فإن الفقرة ١٤ من ديباجته تتعامل مع وضع هذه الشعوب على النحو التالي: ''واقتناعاً منها بالتالي بأن كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأي دولة أو بلد أو النيل من استقلالها السياسي تتنافى مع مقاصد الميثاق ومبادئه''. ويمثل هذا النص صيغة مكررة للفقرة ٦ من القرار ١٥١٤ عدا أنه يتضمن إشارة ليس فقط إلى السلامة الإقليمية لأي بلد، وإنما أيضاً للسلامة الإقليمية لأي دولة. وقد أوضح بجلاء أن حق تقرير المصير يتضمن بُعداً إقليمياً تُلزَم الدول الاستعمارية باحترامه. ووحدة تقرير المصير هي الإقليم الخاص بالشعوب بأكمله.

الفقرة ٧

> ''تلتزم جميع الدول بأمانة ودقة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا الإعلان على أساس المساواة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لجميع الدول، واحترام حقوق السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الشعوب''.

٣٥ - تتناول هذه الفقرة التزاماً مفروضاً على جميع الدول. وينعكس الطابعان الشارع والإلزامي للقرار ١٥١٤ في هذه الفقرة التي تلزم جميع الدول بأن تلتزم ''بأمانة ودقة'' أحكام القرار وكذلك أحكام الميثاق والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وعند وضع القرار ١٥١٤ إلى جانب هذين الصكين، بما لهما من أهمية بالغة ومحورية، يكون القرار في صحبة جيدة. وهو يشغل نفس المكانة الرفيعة التي يشغلها هذان الصكان. ولا شك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعكس القانون الدولي العُرفي. وبوضع القرار ١٥١٤ في نفس فئة الإعلان العالمي، تكون الجمعية العامة قد وجهت رسالةً واضحة بشأن الطريقة التي يجب أن ينظر بها المجتمع الدولي إليه.

٣٦ - ومع أن القرار ١٥١٤ موجه بمعنى عام إلى المجتمع الدولي ككل، فإنه به فقرات يوجه الخطاب فيها مباشرةً إلى الدول الاستعمارية، وهذه الفقرات تبين بشكل محدد التزامات الدول الاستعمارية تجاه الشعوب غير المستقلة؛ وهناك فقرات أخرى تنبري بشكل أكثر تحديدا للدفاع عن مصلحة الشعوب غير المستقلة، بتحديد الحقوق المملوكة لها في سبيل الاستقلال. وبالطبع، تذكر جميع الفقرات ضمناً بشكل مباشر كلا من الشعوب غير المستقلة والدول الاستعمارية وكذلك المجتمع الدولي بأسره.

حالة قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) والحق في تقرير المصير في القانون الدولي العرفي

٣٧ - اتُّخذ القرار ١٥١٤ بأغلبية ٨٩ صوتا مقابل لا شيء، مع امتناع ٩ أعضاء عن التصويت. وكون ٨٩ دولة أيدت القرار ١٥١٤ ولم تصوت دولة واحدة ضده أمر يعتد به عند تقييم وضعه القانوني؛ ويجب أن يعتبر ذلك دليلا قويا على قبول المجتمع الدولي لا لمضمون القرار فحسب،

بل وللقيمة الشارعة لمضمون القرار أيضا. وفي الواقع، فإن غياب الأصوات المعارضة دليل قوي على عنصر الاعتقاد بالإلزام الضروري لنشأة القانون الدولي العرفي.

٣٨ - وفي قضية ''مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها''[٨]، خلصت المحكمة إلى أن القرارات المتخذة رغم وجود أصوات كثيرة معارِضة وامتناع كثير من الأعضاء عن التصويت لا تشتمل على الاعتقاد بالإلزام الضروري لنشأة القانون الدولي العرفي. ولا ينطبق هذا الاستنتاج إطلاقا على القرار ١٥١٤، الذي لم يتلق أي أصوات معارضة وامتنع عدد قليل نسبيا من الأعضاء عن التصويت عليه، وهو ٩ أعضاء فقط، أي نسبة ١٠ في المائة من مجموع الأصوات. وبعد تعليق روزالين هيغنز، التي أصبحت فيما بعد عضوا في المحكمة ورئيسة لها، بأن عدد الممتنعين عن التصويت كان منخفضا نسبيا، خلصت إلى أن ''القرار يجب اعتباره ممثِّلا لرغبات كامل أعضاء الأمم المتحدة ولاعتقاداتهم''[٩]. وبصراحة، بحلول نهاية عام ١٩٦٠، أقرت القوى الاستعمارية بأن تحرك الشعوب المستعمرة نحو الاستقلال أصبح أمراً لا رجعة فيه. وقد اكتسبت رياح التغيير التي تحدث عنها السير هارولد مكميلان قبل عشرة أشهر، بحلول نهاية عام ١٩٦٠، قوة الإعصار.

٣٩ - وقد بلغ تطوير الحق في تقرير المصير، الذي كان قد بدأ قبل اعتماد الميثاق في عام ١٩٤٥، منعطفا حاسما باتخاذ القرار ١٥١٤ في كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠.

٤٠ - ويعبر القرار ١٥١٤ بشكل رسمي عن الحق الذي تطور انطلاقا من نظام الانتداب بعد الحرب العالمية الأولى، الذي كرسته الفقرة ٢ من المادة ١ من الميثاق ويتجلى في عدد من قرارات الجمعية العامة الصادرة بين عامي ١٩٥٠ و ١٩٥٧. وقد أدت هذه القرارات دورا هاما في تطوير هذا الحق بوصفه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وفي قضية ''مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها''، رأت المحكمة أن ''من الممكن أن تدل مجموعة قرارات على النشوء التدريجي لذلك الاعتقاد بالإلزام، اللازم لإقامة قاعدة جديدة''[١٠]. ويمكن القول إن قرارات الجمعية العامة الثمانية التي اتخذتها على مدى سبع سنوات تبين تطور الاعتقاد بالإلزام الضروري لإنشاء حق تقرير المصير باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، والممارسة العامة الكافية للوفاء بمتطلبات نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٤١ - والفرق الرئيسي بين القرار ١٥١٤ والقرارات الصادرة قبل عام ١٩٦٠ هو أن القرارات الأخيرة لم تحدد بالكامل الحق في تقرير المصير. وقد ترك الأمر للقرار ١٥١٤ ليحدد ملامح هذا الحق. ومع ذلك، لا يمكن إغفال العلاقة والترابط القائمين بين القرار ١٥١٤ وتلك المجموعة من القرارات. وكان أكبر عدد من البلدان التي حصلت على استقلالها في سنة واحدة في عام ١٩٦٠، قبل اتخاذ القرار ١٥١٤، وقد نالت استقلالها على خلفية هذه القرارات الثمانية. وعليه، في حين لم تحدد تلك القرارات تماما الحق في تقرير المصير، من المؤكد أنها أرست أسس الإنجاز التاريخي الذي حققه

(٨) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 71.

(٩) انظر: Higgins, Rosalyn, *The Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

(١٠) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 70.

القرار ١٥١٤ في تحديد مضمون ونطاق الحق في تقرير المصير بوضوح أكثر من ذي قبل. ففي الفقرة ١٥٠ من الفتوى، وبعد الإشارة إلى أن ٢٨ بلدا نالت استقلالها في ستينيات القرن الماضي، أعربت المحكمة عن رأي مفاده أن ''هناك علاقة واضحة بين قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) وعملية إنهاء الاستعمار التي تمت على إثر اتخاذه''. وهذه بالتأكيد نتيجة تتسم بالإنصاف، ولكن، على نفس المنوال، ألا يكون صحيحا كذلك الكلام عن وجود علاقة واضحة بين القرارات الثمانية وحصول ١٨ بلدا على استقلالها قبل اتخاذ القرار ١٥١٤؟ وكون القرارات الصادرة قبل عام ١٩٦٠ لا تحدد تماما الحق في تقرير المصير لا يعني أنها لا تشمل عناصر معيارية. فعلى سبيل المثال، أقرت هذه القرارات بالحق في تقرير المصير بوصفه حقا أساسيا من حقوق الإنسان، واعتبرته ''شرطا مسبقا للتمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان''، وحثت الدول الأعضاء على الاعتراف بحق تقرير مصير شعوب البلدان غير المتمتعة بالحكم الذاتي وعلى الترويج له. وذكرت أيضا أن الرغبات التي يعرب عنها الشعب بحرية ينبغي التأكد منها من خلال الوسائل الديمقراطية المعترف بها، وأعلنت أن لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير، مع الإشارة ضمناً إلى أن هذا الحق قائم. وعلاوة على ذلك، دعا أحد القرارات الدول إلى إيلاء الاحترام الواجب للحق في تقرير المصير، وهو قرار لم يحصل على أي أصوات معارضة وامتنع ١٣ عضوا عن التصويت عليه. وفي ضوء ما تقدم، لا ينبغي إغفال القرارات التي صدرت قبل عام ١٩٦٠ حيث إنها تشمل عناصر معيارية تساهم في تطوير الحق في تقرير المصير ليصبح قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي.

٤٢ - وعلى الرغم من أنه يمكن القول بأن حق تقرير المصير أصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي في عام ١٩٥٧، قد يكون من الأسلم استنتاج أن بلورته كقاعدة من قواعد القانون الدولي وقعت في عام ١٩٦٠ باعتماد القرار ١٥١٤. وفي عام ١٩٦٣، خلصت روزالين هيغنز إلى أن القرار ١٥١٤ ''يوفر، إلى جانب سبعة عشر عاما من تطور ممارسة أجهزة الأمم المتحدة، أدلة وافرة على وجود الحق القانوني في تقرير المصير في الوقت الراهن''(١١).

٤٣ - وفي عام ١٩٦٦، اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتنص المادة ١ المشتركة بين العهدين على أن ''لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي''. وهذه هي اللغة المستخدمة بالضبط في القرار ١٥١٤. وقد كتبت بصيغة الحاضر، وهي لغة قوية وحاسمة تعلن الحقوق القائمة. والواقع أن الإعلان بأكمله استخدم لغة واضحة لا لبس فيها. وقد عبرت روزالين هيغنز جيدا عن جوهر وروح القرار عندما علقت قائلة إن ''حق تقرير المصير لا يعتبر حقا قابلا للإنفاذ في وقت ما في المستقبل في ظروف غير محددة، بل إنه حق قانوني قائم هنا والآن''(١٢).

٤٤ - وتناولت المحكمة في الفقرة ١٤٤ مسألة العلاقة القائمة بين الحق في تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار وتطبيقه على نطاق أوسع خارج هذا السياق. وأوضحت المحكمة أن فتواها تقتصر على الحق في تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار. غير أن عدم الاقتصار على إدراج حق تقرير المصير المنصوص عليه في الفقرة ٢ من القرار ١٥١٤ في العهدين، وإدراجه بدلا من ذلك في المادة الأولى من كل

(١١) روزالين هيغنز، *الكتاب الآنف الذكر*، الصفحة ١٠٤ من النص الإنكليزي.

(١٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٠٠ من النص الإنكليزي.

منهما، يدل على أهميته لا بوصفه حقا أساسيا من حقوق الإنسان فحسب، بل باعتباره حقا لا غنى عنه للتمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في العهدين. وأثناء صياغة العهدين، عارضت بعض البلدان، ولا سيما القوى الاستعمارية الغربية، إدراج الحق في تقرير المصير في العهدين على أساس أنه حق جماعي. ومع ذلك، أُدرج هذا الحق، بإيعاز من البلدان الأخرى، ولا سيما البلدان النامية، في العهدين على أساس أنه ضروري للتمتع بالحقوق الفردية المنصوص عليها في العهدين.

٤٥ - ويؤدي إدراج الحق في تقرير المصير في المادة الأولى من العهدين الدوليين، اللذين جرى التصديق عليهما على نطاق واسع، إلى توطيده كحق أساسي من حقوق الإنسان، وإلى توطيده في الواقع باعتباره الأساس الذي تقوم عليه سائر حقوق الإنسان. فهناك وحدة تتجلى في حق تقرير المصير بما يخدم الغرض من القرار ١٥١٤، ألا وهو حق جميع الشعوب في تقرير وضعها السياسي من خلال إرادتها الحرة في سياق إنهاء الاستعمار، وحق تقرير المصير بما يخدم الغرض من العهدين، ألا وهو تمتع كل فرد بما له من حقوق أساسية. ويجري تحقيق هذه الوحدة من خلال وجود أساس مشترك ينطبق على كلا الغرضين، ألا وهو احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وقدره.

٤٦ - وينسجم تطوير الحق في تقرير المصير بوصفه حقا أساسيا من حقوق الإنسان تماما مع التركيز بعد الحرب العالمية الثانية على حقوق الإنسان الفردية، الذي يشكل في حد ذاته أكبر تقدم أحرز في القانون الدولي منذ عام ١٩٤٥. ومن ثم، يكمن هذا الحق في صميم عملية وضع المعايير هذه التي تتسم بأهمية كبيرة. وفي هذا الصدد، رأت المحكمة أن القرار ١٥١٤ ”يوفر أساسا لعملية إنهاء الاستعمار التي أفضت منذ عام ١٩٦٠ إلى إنشاء العديد من الدول“[(١٣)].

٤٧ - وفي الختام، يشكل القرار ١٥١٤ إعلانا زاخرا بالمعايير والمواد الكفيلة بحماية القيم الأساسية للمجتمع الدولي. ويشكل القرار قوة فعالة من أجل التحرير وتحقيق العدالة، على غرار حركة التحرر التي أعقبت إلغاء الاسترقاق في أنحاء كثيرة من العالم في ثلاثينيات القرن التاسع عشر.

الجزء الثاني: مكانة الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة

٤٨ - يُستهل هذا الجزء بفحص السوابق القضائية للمحكمة بشأن القواعد الآمرة بغية التحقق من المساعدة التي يمكن أن تتيحها عند النظر في هذه المسألة. وسيفحص هذا الرأي عندئذ صفة القاعدة الآمرة التي يتسم بها الحق في تقرير المصير من وجهة نظر قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول.

٤٩ - وتتسم فتوى المحكمة بسمة هامة، وهي أنها لا تدلي بأي تعليق على مسألة مكانة حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة. وهذه سمة مميَّزة بالنظر إلى قول عدد كبير من المشاركين في الإجراءات بأن الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة. وعلى الرغم من أن المحكمة ليست ملزمة بتناول جميع الحجج المطروحة في الدعاوى المعروضة عليها، كان من المتوقع أن تكرس بعض الوقت لهذه المسألة بالنظر إلى الأهمية الواضحة التي يوليها العديد من المشاركين لتوصيف حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة. واكتفت

(١٣) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 57.

المحكمة في فتواها باتباع الوصف الذي أطلقته في السابق في القضية المتعلقة بتيمور الشرقية على هذا الحق باعتباره حقا يكرس الالتزامات تجاه الكافة.

٥٠ - وقد يبدو هذا النهج مثالا على ما يرى البعض أنه امتناع المحكمة عموما عن التعاطي بالكامل مع مفهوم القواعد الآمرة. غير أن دراسة السوابق القضائية للمحكمة يدل على أنها أشارت في الماضي إلى القواعد الآمرة في العديد من المناسبات، وأنها تكلمت في الواقع عن تطبيقها في عدد من القضايا. وفي رأيي أن السوابق القضائية للمحكمة وممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام ومؤلفات الفقهاء كافية لتبرير وصف الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة، ولتبرير النتيجة التي مفادها أنه كان يحظى بتلك المكانة في الفترة المعنية ١٩٦٥-١٩٦٨.

٥١ - وقبل بدء النظر في السوابق القضائية للمحكمة بشأن القواعد الآمرة، من المفيد التعليق بإيجاز على ثلاث قضايا ذات صلة بالمسائل التي تثيرها القواعد الآمرة في هذه الإجراءات.

٥٢ - ويجري الاستشهاد بالفتوى الخاصة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٥١ لأنها، وإن كانت لا تتناول القاعدة الآمرة بعبارة صريحة، تتضمن مقطعا فُسِّر على أنه يسلط الضوء على خصائص تلك القاعدة. وفيما يلي المقطع المذكور:

> ”يتبين من النشأة الأولى للاتفاقية أن الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها ’باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي‘ تنطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير الإنسانية ويؤدي إلى خسائر فادحة للبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها (قرار الجمعية العامة ٩٦ (د-١)، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦). والنتيجة الأولى التي تنبثق عن هذا الفهم هي أن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقيةُ مبادئ تعترف بها الأمم المتحضرة باعتبارها ملزِمة للدول، حتى ولو لم يكن هناك أي التزام تعاهدي بذلك. وثمة نتيجة ثانية هي عالميةُ إدانةِ الإبادة الجماعية والتعاونِ المطلوب من أجل ’تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة‘ (ديباجة الاتفاقية) ...
>
> وينبغي النظر أيضا في أهداف هذه الاتفاقية. فمن الواضح أن الدافع وراء اعتماد الاتفاقية دافع إنساني وحضري محض. والواقع أنه من الصعب تصور اتفاقية يمكن أن يكون لها هذا الطابع المزدوج إلى حد بعيد، بالنظر إلى أن هدفها من جهة هو الحفاظ على وجود بعض الجماعات الإنسانية، ومن جهة أخرى، تأكيد ودعم أبسط المبادئ الأخلاقية. وفي اتفاقية من هذا القبيل، لا يكون للدول المتعاقدة أية مصالح ذاتية؛ وإنما تكون لها فقط، منفردة ومجتمعة، مصلحة مشتركة، وهي تحقيق تلك الأهداف العليا التي تمثل سبب وجود الاتفاقية“[(١٤)].

وهناك أربع مسائل في هذا البيان، كما سيتبين فيما بعد، اعتُبرت بالغة الأهمية في تحديد قاعدة من القواعد الآمرة. أولا، الإبادة الجماعية جريمة تهز ضمير البشرية. ثانيا، تُقبل المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها ملزمة لجميع الدول، حتى في حال عدم وجود معاهدة. ثالثا، جريمة

(١٤) [فتوى بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

الإبادة الجماعية مدانة عالمياً. رابعا، يوجد وراء اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ''دافع إنساني محض''[١٥] يعكس ''أبسط المبادئ الأخلاقية''[١٦].

٥٣ - وفي قضيتي جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦[١٧]، خلصت المحكمة، بتصويت من رئيسها، إلى أن إثيوبيا وليبريا لم يكن لهما حق معترف به في رفع دعوى ضد جنوب أفريقيا لانتهاكها مختلف أحكام عهد عصبة الأمم وشروط الولاية فيما يتعلق بجنوب غرب أفريقيا، بما في ذلك ممارستها لسياسة الفصل العنصري في إدارتها لجنوب غرب أفريقيا. ومن الإنصاف القول إن هذا الحكم تلقى انتقادات أكثر من أي قرارات أخرى للمحكمة. ووصف جيمس كروفورد، بصفته التي كان يعرف بها آنذاك، هذا النقد بأنه ''شديد ومستحق''[١٨].

٥٤ - وبعد ذلك بأربع سنوات، في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر، رفعت بلجيكا دعوى ضد إسبانيا على سبيل الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالخسائر التي يدعى تكبدها من قبل مساهمين بلجيكيين في شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة، التي تأسست في كندا وأعلنت محكمة في إسبانيا إفلاسها. وتمثلت المسألة الرئيسية في ما إذا كانت لدى بلجيكا أهلية رفع دعاوى بالنيابة عن المساهمين البلجيكيين. وأوضحت المحكمة في ملاحظة عارضة شهيرة الفرق بين الالتزامات التي يكون لجميع الدول مصلحة في الوفاء بها والالتزامات التي لا يكون لجميع الدول مصلحة في الوفاء بها. وقد ذهبت المحكمة إلى أن:

> ''من المتعين إقامة تمييز جوهري بين التزامات الدول تجاه المجتمع الدولي برمته والتزاماتها الناشئة تجاه دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى تهم بطبيعتها كافة الدول. ونظرا لأهمية الحقوق المعنية، فإن كافة الدول يمكن اعتبارها دولا لها مصلحة قانونية في حماية هذه الحقوق؛ إذ أن الالتزامات التي يتعلق بها الأمر هي التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة.
>
> وتنشأ هذه الالتزامات مثلا، في القانون الدولي المعاصر، عن تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ عن مبادئ وقواعد تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان، بما فيها حقه في الحماية من ممارسة الرق والتمييز العنصري. وقد أدرجت في القواعد العامة للقانون الدولي بعض حقوق الحماية المتعلقة بها (التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة

(١٥) *المرجع نفسه*.

(١٦) *المرجع نفسه*.

(١٧) انظر: *[قضيتي جنوب غرب أفريقيا (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبريا ضد جنوب أفريقيا)] South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 347.

(١٨) انظر: 2013 Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14, p. 537.

عليها، فتوى محكمة العدل الدولية، دورية I.C.J. Reports لعام ١٩٥١، الصفحة ٢٣)؛ أما الحقوق الأخرى فخولت بمقتضى صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي"[١٩].

٥٥ - وتكمن أهمية قضية شركة برشلونة لمعدات الجر في إقرارها بأن بعض الحقوق والالتزامات لا توجد فقط على المستوى الثنائي أو حتى على الصعيد المتعدد الأطراف؛ فهناك حقوق وواجبات تكون لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها ومراعاتها. وفي هذا الصدد، أشارت المحكمة إلى الالتزامات تجاه الكافة فيما يخص "الحقوق الأساسية للإنسان". كما ذكرت مقطعاً من الفتوى التي أصدرتها بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (انظر الفقرة ٥٢ أعلاه)[٢٠]. ومن ثم، تعني الملاحظة العارضة أن هناك مصلحة عامة مجتمعية أوسع نطاقا يقرها القانون الدولي ويحميها. وفي الواقع، تشير الأمثلة التي ساقتها المحكمة إلى أن جوهر الالتزامات تجاه الكافة هو أنها تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، مثل القيم المتعلقة باحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وقدره وحظر العدوان والإبادة الجماعية.

٥٦ - وينظر الكثير من العلماء إلى هذا الاستنتاج، الذي لا يشكل ضرورة مطلقة لتعليل المحكمة الوارد في الحكم الصادر عنها، على أنه محاولة من المحكمة لكي تجزي عن قرارها في قضيتي جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦، وهو قرار تجاهل التطورات التي حدثت في القانون الدولي في ميدان إنهاء الاستعمار، والمصالح المجتمعية الأوسع بشكل أعم. واستنادا إلى جيمس كروفورد، بصفته التي كان يعرف بها آنذاك، فإن المحكمة "كانت في الواقع تعتذر على الخطأ الذي ارتكبته في عام ١٩٦٦"[٢١]. وتمت الإشارة إلى أن المحكمة في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر كانت تريد إلى حد بعيد أن تتناول القواعد الآمرة، ولكنها قامت بدلا من ذلك بطرح مفهوم الالتزامات تجاه الكافة.

السوابق القضائية للمحكمة بشأن القواعد الآمرة

٥٧ - في القضايا الخاصة بالجرف القاري لبحر الشمال في عام ١٩٦٩، أوضحت المحكمة أنها لا ترغب في الدخول في مناقشة القواعد الآمرة، بل ومن باب أولى البت فيها. وعلى الرغم من أنه لم يكن من الضروري للمحكمة أن تفصل في مسألة تطبيق القواعد الآمرة في تلك القضية، قد يلمس المرء نوعا من التردد في التعاطي مع موضوع القواعد الآمرة، وهو ما يذهب الكثيرون إلى أنه أصبح من سمات عملها. وعلى الرغم من أن القضايا الخاصة بالجرف القاري لبحر الشمال قد بُتّ فيها قبل أشهر قليلة من اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مما لا شك فيه أن المحكمة كانت على دراية بتقرير عام ١٩٦٦ للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات. واشتمل ذلك التقرير على مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، الذي تناولت المادة ٥٠ منه القواعد الآمرة.

---

(١٩) انظر: [قضية شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة (بلجيكا ضد إسبانيا)] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, paras. 33-3.

(٢٠) [فتوى بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

(٢١) انظر: *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leiden, Vol. 319, pp. 410-411.

٥٨ - وفي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، تناولت المحكمة مسألة القواعد الآمرة على النحو التالي:

''يمكن تبيّن مزيد من التأكيد لصحة القول بأن مبدأ حظر استخدام القوة الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٢ من مواد ميثاق الأمم المتحدة هو جزء من القانون الدولي العرفي في كثرة الإشارة إليه في بيانات ممثلي الدول باعتباره لا من مبادئ القانون الدولي العرفي فحسب، بل مبدأ أساسيا أو جوهريا في ذلك القانون أيضاً. وقد ارتأت لجنة القانون الدولي، في سياق عملها المتعلق بتدوين قانون المعاهدات، أن 'قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة يشكّل في حد ذاته مثالاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الآمرة (الفقرة (١) من شرح اللجنة للمادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦-١١، الصفحة ٢٤٧ من النص الإنكليزي). وذكرت نيكاراغوا في مذكرتها بشأن الأسس الموضوعية المقدمة في هذه القضية أن المبدأ الذي يحظر استخدام القوة المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة 'أضحى معترفا به كقاعدة آمرة'. وارتأت الولايات المتحدة أن من المهم أن تستشهد، في مذكرتها المضادة بشأن مسألتي الاختصاص والمقبولية، بآراء الفقهاء القائلة بأن هذا المبدأ يشكل 'قاعدة عالمية'، و 'قانونا دوليا عالميا' و 'مبدأً من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً' و 'مبدأً من مبادئ القواعد الآمرة'[٢٢].

٥٩ - ويأتي تعليل المحكمة بشأن وضع الحظر المفروض على استخدام القوة في ثلاث مراحل. أولا، تؤكد بيانات العديد من ممثلي الدول أن حظر استخدام القوة هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وثانيا، تؤكد هذه البيانات أيضا أن الحظر يشكل ''مبدأ أساسيا أو جوهريا في ذلك القانون''. وهنا يمكن أن يُفهم أن المحكمة تعني ضمنا أن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة. وثالثا، يبدو أن الاستنتاج الأخير تؤيده المحكمة عند إشارتها باستحسان إلى ملاحظة لجنة القانون الدولي التي مفادها أن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة.

٦٠ - ومن الإنصاف أن يُستنتج من هذه الفقرة أن المحكمة تؤيد الرأي القائل بأن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة، إلا أن المرء قد يلمس مرة أخرى بعض التردد من جانب المحكمة في أن تشارك مشاركة كاملة في مناقشة تلك القاعدة. ومن المؤكد أن المحكمة لا تتناول مضمون القاعدة الآمرة بتعمق، ولا يمكن وصف اعترافها بأن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة إلا بأنه اعتراف غير مباشر.

٦١ - وفي قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو، كان على المحكمة أن تنظر في العلاقة القائمة بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العام والموافقة على ولايتها القضائية. وأشارت المحكمة إلى المقطع التالي من فتواها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (انظر الفقرة ٥٢، أعلاه)، وهو المقطع الذي يمكن القول إنه يتيح نظرة متعمقة إلى الآراء التي تبديها المحكمة بشأن الأسس التي تقوم عليها قاعدة من القواعد الآمرة:

(٢٢) انظر: [قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 100-101, para. 190.

> ”والنتيجة الأولى التي تنبثق عن هذا الفهم هي أن المبادئ التي تستند إليها [اتفاقية منع الإبادة الجماعية] مبادئ تعترف بها الأمم المتحضرة باعتبارها ملزِمة للدول، حتى ولو لم يكن هناك أي التزام تعاهدي بذلك. وثمة نتيجة ثانية هي عالميةُ إدانةِ الإبادة الجماعية والتعاونِ المطلوب من أجل ’تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة‘ (ديباجة الاتفاقية)“[٢٣].

وفي نفس الفقرة، أي الفقرة ٦٤ من قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو، لاحظت المحكمة أن حظر الإبادة الجماعية هو ”بالتأكيد“ قاعدة آمرة. وحددت المحكمة سمتين من السمات الرئيسية للقاعدة الآمرة، وهي أنها قاعدة تعتبر ملزمة للدول، بغض النظر عن وجود معاهدة تلزم بذلك، وهي ذات طابع عالمي حيث إنها تنطبق على جميع الدول.

٦٢ - وعلَّق القاضي المخصص دوغار، في رأيه المستقل بشأن قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو[٢٤]، بالقول إن هذه هي المرة الأولى التي تبنت المحكمة صراحةً مفهوم القاعدة الآمرة، وأضاف مؤكدا أنها قامت بذلك حتى وإن كانت المحكمة قد أيدت فيما مضى مفهوم الالتزامات تجاه الكافة[٢٥].

٦٣ - وفي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)[٢٦] كما في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)[٢٧]، لا بد من اعتبار أن المحكمة قد أكدت الاستنتاج الذي أشارت إليه في السابق في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو والذي مفاده أن حظر الإبادة الجماعية هو ”بالتأكيد“ من قواعد القانون الدولي الآمرة. وفي الواقع، ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك في حكمها الصادر عام ٢٠١٥ في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فخلصت إلى أن ”حظر الإبادة الجماعية يحمل صفة القاعدة الآمرة (jus cogens)“[٢٨]. كما ذكرت المقطع المعروف من فتوى عام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (انظر الفقرة ٥٢ أعلاه) الذي كثيرا ما اعتمد عليه في تحديد خصائص القاعدة الآمرة. وفي قضية المدعي العام ضد جيليسيتش، أكدت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن محكمة العدل الدولية تجاوزت، في الفتوى المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، نطاق

---

(٢٣) [فتوى بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

(٢٤) انظر: [الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: 2002 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006,* p. 32, para. 64.

(٢٥) *المرجع نفسه*، الصفحة ٨٧، الرأي المستقل للقاضي المخصص دوغارد، الفقرة ٤.

(٢٦) انظر: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I),* p. 111, para. 161.

(٢٧) انظر: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I),* p. 47, para. 87.

(٢٨) *المرجع نفسه*.

تحديد حظر الإبادة الجماعية باعتباره قاعدة عرفية ووضعته ''في مرتبة القواعد الآمرة بسبب خطورته''[٢٩].

٦٤ - أما القيم التي جرى التشديد عليها في فتوى عام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وجرى تأكيدها بعد مرور ٥٥ عاما في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (٢٠٠٦)، ثم بعد مرور ٥٤ و ٦٤ عاما في قضيتي تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (٢٠٠٧ و ٢٠١٥)، فتتعلق بالكرامة المتأصلة في الإنسان، ومن ثم بحقوق الإنسان الأساسية؛ وفي هذا السياق، نجد إشارات إلى وجود ''دافع إنساني وحضري محض'' وإلى ''أبسط المبادئ الأخلاقية''. وبالتالي، لا تتضمن فتوى عام ١٩٥١ أي إشارة صريحة إلى القواعد الآمرة، إلا أنها تقدم دلائل ومؤشرات واضحة من أجل تحديد القواعد التي تعد قواعد آمرة.

٦٥ - وفي الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، لاحظت المحكمة أن ''... مسألة ما إذا كانت قاعدة ما جزءاً من القواعد الآمرة [أمر] يتصل بالطابع القانوني لتلك القاعدة''[٣٠]. وقررت المحكمة عدم تحديد ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الإنساني تشكل جزءا من القواعد الآمرة. وترى المحكمة أن طلب الجمعية العامة مشورتها يتصل بانطباق مبادئ وقواعد القانون الإنساني فيما يتعلق باستخدام الأسلحة النووية، لا بالطابع القانوني لتلك القواعد. وخلصت المحكمة إلى أن ''القواعد الأساسية [للقانون الإنساني] ينبغي أن تتقيّد بها جميع الدول، سواء صدّقت أو لم تصدّق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ لا يجوز انتهاكها من مبادئ القانون العرفي الدولي''[٣١]. وعلى الرغم من أن الفقهاء تدبروا معنى عبارة ''مبادئ لا يجوز انتهاكها''، التي يبدو أنها عبارة خاصة بالكتاب المقدس، فإن الرأي المستصوب هو أن المحكمة لم تكن بصدد تناول مجرد قواعد القانون الدولي العرفي، بل القواعد الآمرة في القانون الدولي العام. وهنا أيضا، وعلى الرغم من تفسير المحكمة لعدم تعاطيها مع القواعد الآمرة، يبدو أنها تحجم عن تناول صلب هذا المفهوم.

٦٦ - وفي قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، نجد أوضح تفسير إلى الآن للرأي الذي أبدته المحكمة فيما يخص نوع الأدلة اللازمة لإثبات استنتاج ما في أن أي قاعدة من القواعد العامة في القانون الدولي أصبحت قاعدة آمرة بالمعنى المقصود في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وترد أدناه الفقرة ٩٩ من حكم المحكمة:

> ''ترى المحكمة أن حظر التعذيب يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي وأنه قد أصبح قاعدة آمرة (jus cogens).
>
> ويرتكز هذا الحظر على ممارسة دولية واسعة النطاق وعلى اعتقاد الدول بإلزامها. وهو يظهر في العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق (ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، واتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦؛ وقرار الجمعية العامة ٣٤٥٢ (د-٣٠) الصادر في

(٢٩) انظر: ICTY, IT-95-10-T, 14 December 1999, p. 18, para. 60.

(٣٠) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996* (I), p. 258, para. 83.

(٣١) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩.

> ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ بشأن إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، كما أنه أُدرج في القوانين المحلية لجميع الدول تقريبا؛ وأخيراً، ما فتئت أعمال التعذيب تشجب بانتظام في المحافل الوطنية والدولية''(٣٢).

وتنص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا على أن القاعدة الآمرة هي قاعدة آمرة في القانون الدولي العام. ومن حيث المبدأ، هذا يعني أن أيا من مصادر القانون الثلاث المبيَّنة في المادة ٣٨ (١) (أ) و (ب) و (ج) من النظام الأساسي للمحكمة يمكن أن ينشئ قاعدة آمرة في القانون الدولي العام. بيد أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العام مستمدة في العادة من قواعد القانون الدولي العرفي. وبطبيعة الحال، لا تنشئ المعاهدات في حد ذاتها قواعد آمرة، ولكن عندما تتضمن أحكاما تعبر عن قواعد القانون الدولي العرفي، قد تصبح تلك الأحكام قواعد آمرة في القانون الدولي العام. وتتناول الجملة الأولى من هذه الفقرة تطور (''قد أصبح'') حظر التعذيب، باعتباره جزءا من القانون الدولي العرفي، ومن ثم القانون الدولي العام، إلى قاعدة آمرة (jus cogens).

٦٧ - وتستشهد المحكمة بالعديد من الصكوك ذات التطبيق العالمي باعتبارها دليلا على ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام يكفي لإثبات أن حظر التعذيب قاعدة آمرة في القانون الدولي العام. وتبين دراسة لمختلف الصكوك التي ذكرتها المحكمة، ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن حظر التعذيب، الذي يشكل جزءا من القانون الدولي العرفي، أصبح قاعدة آمرة. ذلك أنها تعكس جميعا القيم التي أشارت إليها المحكمة في المقطع الذي كثيرا ما يجري الاستشهاد به من فتوى عام ١٩٥١ بشأن التحفظات (انظر الفقرة ٥٢ أعلاه). على أن هذه القيم تحمي مصلحة المجتمع الدولي على نطاق أوسع بدلا من مصالح فرادى الدول. وتلك الصكوك تحظى أيضا بقبول واسع النطاق من جانب الدول، مما يفيد القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة التي تحظر التعذيب.

٦٨ - وتعتبر المحكمة أيضا في الفقرة ٩٩ أن إدراج حظر التعذيب في القوانين المحلية للعديد من الدول وشجب أعمال التعذيب بصفة منتظمة في المحافل الوطنية والدولية يشكلان مادة ذات قيمة إثباتية في تحديد صفة القاعدة الآمرة التي يتسم بها حظر التعذيب.

٦٩ - وتشير الجملة الأولى من الفقرة ٩٩ إلى حظر التعذيب باعتباره جزءا من القانون الدولي العرفي وكذلك باعتباره قاعدة آمرة. وتبدأ الجملة التالية بعبارة ''هذا الحظر''، مما يؤدي إلى بعض الشك بخصوص ما إذا كانت مختلف مواد الإثبات التي تلي ذلك تتعلق بحظر التعذيب باعتباره جزءا من القانون الدولي العرفي أو باعتباره قاعدة آمرة. وكانت المحكمة قد أشارت بالفعل في الفقرة ٩٧ إلى أن الطرفين في القضية اتفقا على أن أعمال التعذيب هي في نظر القانون الدولي العرفي جرائم دولية، بصرف النظر عن اتفاقية مناهضة التعذيب. وعليه، فمن المنطقي استنتاج أن الحظر المشار إليه في الجملة الثانية يتعلق بحظر التعذيب باعتباره قاعدة آمرة. وبطبيعة الحال، يمكن أن يتعلق بحظر التعذيب سواء باعتباره جزءا من

(٣٢) انظر: [حكم المحكمة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 457*, para. 99.

القانون الدولي العرفي أو باعتباره قاعدة آمرة. والرأي الأول هو المستصوب، ويبدو أنه ضروري للنهج المتبع في هذا الرأي، بما أن شـــرط القاعدة الآمرة المتمثل في الاعتراف والقبول من جانب المجتمع الدولي للدول ككل بعدم جواز الخروج عن القاعدة لا ينطبق على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

مواد الإثبات المؤيدة لصفة القاعدة الآمرة التي يتسم بها حق تقرير المصير

٧٠ - يلتفت الرأي المستقل الآن إلى فحص مواد الإثبات التي تؤيد وصف حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة، وذلك باتباع النهج الوارد في الفقرة ٩٩ إلى حد كبير إزاء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

١ - الصكوك الدولية العالمية التطبيق

٧١ - فيما يلي الصكوك الدولية التي تشير إلى الحق في تقرير المصير:

(أ) الحق في تقرير المصير حق يكفله الميثاق. ولم يقتصر الميثاق على النص عليه، حيث إنه يتجسد في الفقرة ٢ من المادة ١ بوصفه من مقاصد الأمم المتحدة. ويعرِّف الميثاق هذا المقصد على أنه ''إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها''. وتكتسي مقاصد الميثاق أهمية خاصة للغاية في الهيكل الذي وضعته الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية من أجل صون السلم والأمن الدوليين. وإقامة علاقات ودية بين الدول جزء هام من هذا النظام. وقد أشار هذا الرأي بالفعل إلى المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها حيث استشهد بما ذكرته لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات من أن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة. وهذا مرجع قوي لاستنتاج أن قاعدة مستمدة من الميثاق، وتعكس على وجه الخصوص مقصدا من مقاصد الأمم المتحدة، كما هو الحال بالنسبة لحق الشعوب في تقرير المصير في الفقرة ٢ من المادة ١ من الميثاق، من المرجح جدا أن تبرر وصفها بأنها قاعدة آمرة.

(ب) كما هو متوقع، فإن إعلان العلاقات الودية لعام ١٩٧٠ يتضمن مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب، كمبدأ من مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، ويفرض على الدول واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعزيز إعمال هذا المبدأ. وفي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، أشارت المحكمة إلى هذا الواجب. وفي الفقرة ١٤٨ من الفتوى الحالية، تشير المحكمة أيضا إلى هذا المبدأ، حيث بينت أن الميثاق قد جعل مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير أحد مقاصد الأمم المتحدة، ومن ثم فقد تضمَّن أحكاما من شأنها أن ''تمكّن الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي من أن تحكم نفسها بنفسها في نهاية المطاف''.

(ج) إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري – قرار الجمعية العامة ١٩٠٤ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ – الفقرة الرابعة من الديباجة تشير إلى إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، أي القرار ١٥١٤.

(د) في عام ١٩٦٦، اعتمدت الجمعية العامة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. والفقرة ١ من المادة ١ من كلا العهدين مطابقة للفقرة ٢ من القرار ١٥١٤. واستشهدت المحكمة في الفتوى التي أصدرتها بالعهدين، مشيرة إلى أن الفقرة ١ المشتركة بين العهدين تؤكد حق تقرير المصير. وقد سبق في هذا الرأي المستقل توضيح أن اقتصار الفتوى على الحق في تقرير المصير في سياق إنهاء الاستعمار لا ينتقص بأي حال من الأحوال من أهمية العهدين في هذا الصدد. والأساس الذي تقوم عليه الفقرة ٢ من القرار ١٥١٤ هو نفس الأساس الذي تقوم عليه الفقرة ١ من المادة ١ من العهدين، وهو: احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وقدره. ويشير هذا الأساس المشترك إلى أن الحقوق المنصوص عليها في العهدين، من ناحية، والحقوق التي تتناولها الفقرة ٢ من القرار ١٥١٤، من ناحية أخرى، غير قابلة للتجزئة. وقد أضحى بدء نفاذ العهدين بعد عام ١٩٦٨ أقل أهمية للأسباب التالية. أولا، تستند الحقوق التي يرسخها العهدان إلى الحق الأساسي لجميع الشعوب في تقرير المصير وفقا لما ورد في الفقرة ١ من المادة ١ من العهدين والفقرة ٢ من القرار ١٥١٤؛ وقد تبلور هذا الحق باعتباره قاعدة عرفية قبل عام ١٩٦٨. ثانيا، حظي قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف الذي أرفق به العهدان بتأييد قوي للغاية، حيث جرى اعتمادهما بالإجماع من جانب هيئة كانت تضم في ذلك الوقت ١٠٦ من الدول الأعضاء.

(هـ) ذكر التعليق العام رقم ١٢ الذي أدلت به لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتُمد في ١٣ آذار/مارس ١٩٨٤، ما يلي

> ”ويتسّم حق تقرير المصير بأهمية خاصة، لأن تحقيقه هو شرط أساسي للضمان والاحترام الفعليين لحقوق الإنسان الفردية، ولتعزيز هذه الحقوق وتقويتها. ولهذا السبب، ... [أوردت الدول] هذا الحكم في المادة ١ بصورة مستقلة عن جميع الحقوق الأخرى المنصوص عليها في العهدين وقبل هذه الحقوق“.

ولا تكاد توجد أي قيمة تتطلب مزيدا من الحماية من القيمة المتعلقة باحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وقدره. ويسعى العهدان إلى توفير تلك الحماية. كيف يمكن لقاعدة أساسية – أو لا غنى عنها كما يقول البعض – من أجل التمتع بجميع الحقوق الواردة في العهدين ألا تكون حقا إلزاميا لا يُسمح بأي خروج عنه، تحقيقا للصالح العام للمجتمع الدولي ككل؟

(و) في عام ١٩٩٣، اعتمد المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان إعلان وبرنامج عمل فيينا، الذي تنص الفقرة ٢ منه، في جملة أمور، على أن يعتبر ”المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان

إنكار الحق في تقرير المصير انتهاكا لحقوق الإنسان ويؤكد أهمية الإعمال الفعلي لهذا الحق".

(ز) في القرار ٢٩٥/٦١ المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، اعتمدت الجمعية العامة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الذي أكد "الأهمية الأساسية لحق جميع الشعوب في تقرير المصير، الذي بمقتضاه تقرر الشعوب بحرية وضعها السياسي وتسعى بحرية لتحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

(ح) بموجب القرار ٢١٠٦ (د-٢٠)، تؤكد الفقرة الرابعة من ديباجة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، حق تقرير المصير على النحو التالي:

> "وإذ ترى أن الأمم المتحدة قد شجبت الاستعمار وجميع ممارسات العزل والتمييز المقترنة به، بكافة أشكالها وحيثما وجدت، وأن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)) قد أكد وأعلن رسمياً ضرورة وضع حد لها بسرعة وبدون قيد أو شرط".

(ط) قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ - الفقرة الثانية من الديباجة تشير إلى الطلب الموجه إلى لجنة السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية بإجراء دراسة استقصائية عن وضع السيادة الدائمة على الثروة والموارد الطبيعية كركن أساسي من أركان حق تقرير المصير.

(ي) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات - الفقرة السادسة من الديباجة تشير إلى مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة، مثل مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب.

(ك) الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها - قرار الجمعية العامة ٣٠٦٨ (د-٢٨) المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣ - الفقرة الثالثة من الديباجة تشير إلى القرار ١٥١٤.

والصكوك المشار إليها أعلاه التي اعتُمدت بعد عام ١٩٦٨ كلها يؤكد الحق في تقرير المصير. وعلى غرار النهج المتبع في الفتوى في الفقرة ١٤٣، يمكن الإشارة إليها والاعتماد عليها.

٢ - آراء الدول

٧٢ - أعربت الدول في مناسبات عديدة عن رأي مفاده أن الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة:

(أ) في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات الذي عقد في الفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، عملت مختلف الدول على تأكيد ذلك - الاتحاد السوفياتي والعديد من البلدان النامية. وبمناسبة اعتماد إعلان العلاقات الودية، أكد ذلك أيضا العديد من البلدان.

(ب) في عام ١٩٧٩، ورد بيان معبِّر جدا من المستشار القانوني لوزارة خارجية الولايات المتحدة في مذكرة موجهة إلى القائم بأعمال وزير الخارجية، وارن كريستوفر. وفي تلك المذكرة، أعرب المستشار القانوني للولايات المتحدة عن رأي مفاده أن غزو الاتحاد السوفياتي لأفغانستان يخالف أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق فضلا عن مبدأ تقرير المصير للشعوب. وبالنظر إلى أن المادة ٢ (٤) كان يتعين النظر إليها على أنها قاعدة آمرة في القانون الدولي، أشار إلى أن المعاهدة المبرمة بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وأفغانستان في عام ١٩٧٨ باطلة بحكم تعارضها مع قاعدة من القواعد الآمرة. ويصف أنطونيو كاسيزي هذا البيان بأنه ''طريقة بارعة جدا ولبقة لرفع مبدأ تقرير المصير إلى مرتبة القواعد الآمرة، وإن كان ذلك بصورة غير مباشرة وملتوية''(٣٣).

٣ - آراء الهيئات الدولية والفقهاء

٧٣ - بينما ينبغي الاعتماد على الإجراءات الموجهة إلى الدول بالأساس، مثل قرارات الأمم المتحدة والاتفاقيات المتعددة الأطراف، من أجل إرساء حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة - ذلك أن المادة ٥٣ تصف القاعدة الآمرة في القانون الدولي العام بأنها ''قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي *للدول ككل*'' (التأكيد من عندي) - يمكن الإشارة أيضا إلى الآراء المؤثرة لبعض الهيئات الدولية والفقهاء الثقات:

(أ) على الرغم من أن أعمال لجنة القانون الدولي بشأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العام (jus cogens) لم تنته بعد، تجدر الإشارة إلى أن المقرر الخاص وصف في عدة مناسبات في تقاريره حق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة، ومثال ذلك الفقرات ٩٢ و ٩٧ و ٩٩ من تقريره الثالث.

(ب) في هذا الصدد، تناولت الفقرة ٣ من شرح لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦ للمادة ٥٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في جملة أمور، مسألة ما إذا كان ينبغي أن تقدم اللجنة قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة. وتقرر عدم القيام بذلك. غير أن الفقرة ٣ من شرح المادة ٥٠ أشارت إلى أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا عن رأي مفاده أنه في حال تقديم أمثلة، ينبغي إدراج المعاهدات التي تنتهك مبدأ تقرير المصير. وعلى نفس المنوال، فإن الفقرة ٥ من شرح لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ للمادة ٤٠ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا تعرِّف الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة ''مقبولة ومعترف بها بوضوح''(٣٤).

(ج) ثمة مثال آخر هو وصف جيمس كروفورد (بصفته التي كان يعرف بها آنذاك) للقرار ١٥١٤ بأن له ''صفة شبه دستورية في القانون الدولي شبيهة بالإعلان العالمي لحقوق

(٣٣) انظر: Antonio Cassese, *Self Determination of Peoples,* Cambridge University Press, 1995 p. 138.

(٣٤) انظر: Commentary on the draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, p. 85, para. 5.

الإنسان والميثاق نفسه"[٣٥]. ووضع الحق في تقرير المصير إلى جانب الإعلان العالمي والميثاق هو تقدير لمنزلة هذا الحق في أعلى المراتب.

المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

٧٤ - تذكر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ما يلي:

"المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من
القواعد العامة للقانون الدولي ('القواعد الآمرة')

تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي تقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بأيّ خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلاّ بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة".

٧٥ - وقد أثارت هذه المادة الكثير من الجدل في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، وهي واضحة نسبيا في طريقة عرضها ودلالتها. وثمة أربع نقاط يتعين الإشارة إليها. أولا، يترتب على إخلال معاهدة من المعاهدات بالقاعدة بطلان المعاهدة. وقد كان ذلك تطورا هاما في القانون الدولي، استنادا إلى المبدأ التقليدي لسيادة الدول، لا سيما في قانون المعاهدات الذي يحتل فيه المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين مكانة بارزة. وفي نهاية المطاف، حُلَّ الخلاف في المؤتمر عن طريق إدراج المادة ٦٦ في الاتفاقية التي تعطي لطرف من أطراف النزاع بشأن تطبيق القواعد الآمرة على معاهدة معينة الحق في عرض هذا النزاع على محكمة العدل الدولية. ثانيا، يجب أن تكون القاعدة المعنية قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، ومن الواضح أنها يجب أن تستوفي شروط ذلك الوضع. وكما رأينا، فإن قواعد القانون الدولي العرفي هي التي عادة ما تصبح قواعد آمرة في القانون الدولي العام. ثالثا، لا ينبغي أن تكون القاعدة المعنية فقط قاعدة من قواعد القانون الدولي العام؛ فلا بد أن تكون قاعدة يقبلها ويعترف بها المجتمعُ الدولي للدول ككلّ باعتبارها قاعدةً لا يُسمح بأي خروج عنها. وهذا في الواقع أهم معيار لتحديد قاعدة من القواعد الآمرة. وتقيم المواد التي حددتها المحكمة في قضية *الالتزام بالتسليم أو المحاكمة* في الفقرة ٩٩ الدليل على هذا القبول والاعتراف فيما يتعلق بحظر التعذيب. والمطلوب هو القبول والاعتراف من جانب المجتمع الدولي للدول ككل - وهو اعتبار هام يعني أن الإجماع فيما بين جميع الدول غير لازم. رابعا، النتيجة المترتبة على كون أي قاعدةً آمرة في القانون الدولي العام هي أنه لا يجوز الخروج عنها. وهذه النتيجة تدخل في صميم القواعد الآمرة. وهي من السمات المميزة لهذه القاعدة.

٧٦ - ويتبين من التحليل الذي سبق أن ثمة علاقة وثيقة بين الالتزام تجاه الكافة والقاعدة الآمرة. ومن المؤكد أن كلتا القاعدتين تعكس القيم الأساسية للمجتمع الدولي. وبيد أن القاعدة الآمرة تسفر دائما عن التزام تجاه الكافة، فإن الالتزام تجاه الكافة لا يعكس دائما قاعدة آمرة.

(٣٥) انظر: James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed.), Oxford University Press, 1979, p. 604.

٧٧ - وفي ضوء تحليل السوابق القضائية للمحكمة والمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، نستنتج أن الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة، وأنه كانت له تلك الصفة في الفترة المعنية، وذلك للأسباب التالية:

(أ) هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي أصبحت قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، تعترف بها وتقبلها الدول ككل حتى في غياب التزام تقليدي بالقيام بذلك؛

(ب) هو قاعدة تعكس المبادئ التي ترتكز إلى أساس أخلاقي وإنساني، في خدمة جمهور أوسع وفي سبيل تحقيق غرض من أغراض المجتمع الدولي؛

(ج) هو قاعدة تحمي واحدة من أهم القيم الأساسية للمجتمع الدولي، ألا وهي الالتزام باحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وقيمته، وهي تشكل الأساس لحق الشعوب في تقرير وضعها السياسي بحرية استنادا إلى الأسس المبينة في القرار ١٥١٤. وفي الواقع، باعتباره حقا ينظر إليه على أنه أمر أساسي للتمتع بجميع الحقوق المكرسة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كيف يمكن ألا يكون قاعدة آمرة؟

(د) هو قاعدة واجبة الانطباق عالميا حيث إنها تنطبق على جميع الدول؛

(هـ) لا تقتصر مواد الإثبات المبينة في الفقرات ٧١ إلى ٧٣ أعلاه على إثبات وجود قاعدة حق تقرير المصير باعتبارها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، ولكن أيضا بوصفها قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام؛ وتُبيِّن الصكوك المشار إليها، على وجه الخصوص، اعتراف الدول بعدم جواز الخروج عن القاعدة وقبولها لذلك.

٧٨ - وهناك ما يسوغ إبداء تعليق على الاجتهاد القضائي للمحكمة ككل.

٧٩ - ففي سياق اجتهادها القضائية، يقوم تعليل المحكمة إلى حد كبير فيما يخص القواعد الآمرة على المقطع المعروف جيدا من فتوى عام ١٩٥١ الصادرة بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (الفقرة ٥٢ أعلاه)، التي لا يظهر فيها مصطلح القاعدة الآمرة. وهذا بطبيعة الحال لا يلغي الاعتماد على ذلك المقطع.

٨٠ - ويقول الفقهاء بأن قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر* تشكل اعتذارا على الحكم الصادر في عام ١٩٦٦ بشأن جنوب غرب أفريقيا. وبالنظر إلى أن تلك القضية كرست الالتزامات تجاه الكافة - وهي في حد ذاتها مفهوم يرتبط ارتباطا وثيقا بالقواعد الآمرة - يبدو أن هناك صلة تاريخية، إن لم تكن تتصل بالاجتهاد القضائي، بين تطوير القانون المتعلق بالقواعد الآمرة وتطوير القانون المتعلق بإنهاء الاستعمار، الذي كان يوجد في صميم الحكم الصادر في عام ١٩٦٦ في قضيتي *جنوب غرب أفريقيا*.

٨١ - ولا حاجة لنا بالخوض في نقاش يتعلق بالأساس الفقهي للقواعد الآمرة: القانون الطبيعي أو المذهب الوضعي القائم على الموافقة. ومع ذلك، هناك تناقض حتمي بين اللهجة القوية للقانون الطبيعي التي وردت في قضية *التحفظات* لعام ١٩٥١ - ''يتعارض مع القانون الأخلاقي'' و ''أبسط المبادئ الأخلاقية'' - والنهج الأكثر اتساقا مع المذهب الوضعي والقائم على الموافقة والأدلة

في قضية *الالتزام بالتسليم أو المحاكمة*. ويظل هذا التناقض صارخا، على الرغم من وصف المحكمة، بعد مرور ٦١ عاما، لقواعد القانون الدولي الإنساني على أنها ''مبادئ لا يجوز انتهاكها من مبادئ القانون العرفي الدولي'' في قضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*. وقبل اتخاذ ذلك القرار باثني عشر عاما، خلصت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن ''أغلب قواعد القانون الدولي الإنساني، ومنها خصوصاً تلك التي تحظر جرائم الحرب تشكّل أيضاً قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي أو jus cogens، أي أنها قواعد لا يجوز الخروج عنها ولها الغلبة على غيرها''(٣٦). وقد يحل الخلاف الفقهي على غرار إعلان القاضي بجاوي في قضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها* بأن

> ''بدلا من النهج الوضعي والإرادي الحازم للقانون الدولي الذي كان لا يزال سائدا في بداية القرن حل مفهومٌ موضوعي للقانون الدولي، وهو قانون يسعى أكثر إلى تجسيد الضمير العدلي الجماعي والاستجابة للضرورات الاجتماعية للدول المنظمة في شكل مجتمع''(٣٧).

وهنا يبدو أن القاضي المرموق يحدد اتجاه المسير، بتجنب مزالق كل من القانون الطبيعي والقانون الوضعي، والقيام بدلا من ذلك بإرساء نهجه بربطه بالقانون الدولي الذي يعكس ما أطلق عليه تسمية ''الضمير العدلي الجماعي''.

٨٢ - وأبرز سمة من سمات الاجتهاد القضائي للمحكمة هي ما يكشف عنه من إحجام واضح من جانب المحكمة عن التعاطي بالكامل مع موضوع القاعدة الآمرة، حيث لا يُعثر أحيانا على إشارة إلى تطبيقها إلا بصورة غير مباشرة وملتوية، وأحيانا أخرى لا تذكر مسألة تطبيق القاعدة. وبناء على ذلك، قد يخلص المراقب الفطن إلى أنه على الرغم من العثور على مسألة تطبيق القواعد الآمرة عدة مرات في أعمال المحكمة، فإن تبني المحكمة لهذا المفهوم يتسم ببعض التردد.

تطبيق القاعدة الآمرة في قانون المعاهدات في سياق إجراءات الإفتاء الحالية

٨٣ - الآن وقد خلصنا إلى أن الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كانت هناك معاهدة بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة تتعارض مع ذلك الحق. وإذا كان الأمر كذلك، فإن المعاهدة بمقتضى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لاغية.

٨٤ - وفي ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، اعتمدت المملكة المتحدة والولايات المتحدة مذكرات متبادلة بمثابة اتفاق بشأن إتاحة الإقليم البريطاني في المحيط الهندي لأغراض دفاعية (مشفوعة بمرفقات) (''اتفاق عام ١٩٦٦'')(٣٨). وتنص الفقرة ٢ (أ) من اتفاق عام ١٩٦٦ على ما يلي:

---

(٣٦) انظر: [قضية المدعي العام ضد كوبريشكِتش] *Prosecutor* v. *Kupreskic*, IT-95-16-T, para. 520.

(٣٧) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I),* p. 270, declaration of Judge Bedjaoui, para. 13.

(٣٨) انظر: Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America concerning the Availability for Defence Purposes of the British Indian Ocean Territory, United Nations, *Treaty Series*, 1967. Vol. 603, p. 274, No. 8737.

”في حالة اشتراط الولايات المتحدة الأولي استخدام جزيرة بعينها، تتشاور السلطات الحكومية المختصة بشأن الوقت اللازم لكي تتخذ سلطات المملكة المتحدة التدابير الإدارية التي قد تكون ضرورية لإتاحة استيفاء شرط الدفاع المذكور“.

٨٥ - ويشير محضر متفق عليه في نفس التاريخ إلى أن ”الاتفاق والتفاهم التاليين تم التوصل إليهما:

بالإشارة إلى الفقرة ٢ (أ) من الاتفاق، فإن التدابير الإدارية المشار إليها هي التدابير اللازمة لتعديل أو إنهاء أي نشاط اقتصادي تجري متابعته في الجزر، وإعادة توطين أي من السكان، وكذلك تيسير إتاحة الجزر للأغراض الدفاعية“.

٨٦ - وبالإضافة إلى فرض اتفاق عام ١٩٦٦ على المملكة المتحدة التزاما بإتاحة الجزيرة للولايات المتحدة للأغراض الدفاعية، فقد تناول أيضا المسألة الجانبية المتمثلة في التدابير الإدارية التي يتعين على المملكة المتحدة اتخاذها للوفاء بذلك الالتزام. وهذه التدابير هي جزء من اتفاق عام ١٩٦٦ بقدر ما هي جزء من موافقة المملكة المتحدة على إتاحة الجزر للأغراض الدفاعية. ومما يكتسي أهمية أن المملكة المتحدة قد كلفت بمسؤولية إعادة توطين السكان. ويشير المحضر المتفق عليه إلى إعادة التوطين، إلا أن ذلك يقتضي بالضرورة ترحيل السكان قبل إعادة توطينهم. وتشير فتوى المحكمة إلى أن جميع سكان شاغوس تم ترحيلهم في الفترة بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٣.

٨٧ - ويتعارض الهدف من اتفاق عام ١٩٦٦ المتمثل في إتاحة الجزر للولايات المتحدة للأغراض الدفاعية والالتزامات التي قطعتها المملكة المتحدة بموجب المحضر المتفق عليه، بما في ذلك على وجه الخصوص إعادة توطين سكان شاغوس الذين تم ترحيلهم، مع حق شعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، في تقرير المصير. وتوضح الفتوى أن جوهر هذا الحق هو الالتزام باحترام إرادة الشعوب المستعمرة المعبر عنها حقا وبحرية فيما يخص وضعها السياسي وتنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولا يوجد في الدعوى أي دليل على استشارة شعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، وعلى التأكد من إرادتهم المعرب عنها حقا وبحرية في إنشاء القاعدة العسكرية في جزر الأرخبيل، وفي ترحيل سكان الجزر وإعادة توطينهم. وبطبيعة الحال، أُبرم اتفاق عام ١٩٦٦ على خلفية قيام المملكة المتحدة بفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس قبل ذلك بنحو ١٣ شهرا، أي في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥. وخلصت المحكمة في فتواها إلى أن هذا التصرف يتعارض مع حق تقرير المصير. غير أن هذا الاستنتاج لا يعني أن الأعمال الأخرى المضطلع بها في سياق عملية إنهاء الاستعمار من جانب الدولة القائمة بالإدارة لم تكن تتعارض أيضا مع القاعدة الآمرة المتمثلة في حق في تقرير المصير.

٨٨ - ومن ثم يتعارض اتفاق عام ١٩٦٦ مع حق تقرير المصير لشعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، وهو باطل بموجب المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لأن ذلك الحق قاعدة آمرة. ولا يمكن أن يُحدِث اتفاق عام ١٩٦٦ أي آثار قانونية. ووفقا لمبدأ *الذهب النقدي*، فإن

المحكمة لن تمارس الولاية القضائية حيث تشكل المصالح القانونية لدولة ثالثة ''موضوع'' المطالبة[٣٩]. وفي رأيي، فإن هذا المبدأ لا يمنع المحكمة من استنتاج بطلان اتفاق عام ١٩٦٦ في سياق هذه الإجراءات.

تطبيق القاعدة الآمرة في قانون مسؤولية الدول في سياق إجراءات الإفتاء الحالية

٨٩ - خلصت المحكمة في فتواها إلى أن فصل الأرخبيل من جانب المملكة المتحدة عمل غير مشروع. ويجري تناول النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع الذي ينتهك قاعدة آمرة في المادتين ٤٠ و ٤١ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا لعام ٢٠٠١. ويبدو أن هاتين المادتين تعكسان القانون الدولي العام، وهما تتعلقان بالنتائج المترتبة على الإخلال الجسيم بالالتزامات الدولية. والمادة ٤١ مكرسة للنتائج المترتبة على أي إخلال جسيم بالتزام ناشئ بموجب قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. ويعرَّف ''الإخلال الجسيم'' بأنه ''تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام''. ومما لا شك فيه أن قيام المملكة المتحدة بفصل الأرخبيل عن موريشيوس فشل جسيم من جانب المملكة المتحدة. والدول ملزمة بعدم الاعتراف ''بشرعية أي وضع ناجم عن إخلال جسيم بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع''. ويوضح شرح مشروع المواد أن هذا الواجب ينطبق على جميع الدول، بما فيها الدولة المسؤولة. وفي قضية *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار* في الأرض الفلسطينية المحتلة، خلصت المحكمة إلى أن جميع الدول يقع عليها نفس الالتزام فيما يتعلق بانتهاك الحق في تقرير المصير، وهو ما أكدته كحق في إنشاء الالتزامات تجاه الكافة.

الجزء الثالث: مسألة "موافقة" موريشيوس على عملية الفصل

٩٠ - تبيَّن النتائج الرئيسية التي خلصت إليها المحكمة فيما يتعلق بهذه المسألة في الفقرة ١٧٢ من الفتوى. أولا، يُذكر أنه في وقت ''الموافقة'' على عملية الفصل، كانت موريشيوس ''بوصفها مستعمرة، تحت إشراف المملكة المتحدة''. وتستشهد المحكمة بعد ذلك بمقطع من تقرير صدر عن لجنة الأربعة والعشرين مفاده أنه بموجب دستور موريشيوس، تمتلك المملكة المتحدة وممثلوها، وليس شعب موريشيوس، السلطة الحقيقية. وثانيا، رأت المحكمة أنه لا يمكن الحديث عن اتفاق دولي عندما يكون ''طرف'' ما ''خاضعا لسلطة الآخر''. وثالثا، خلصت المحكمة إلى أنه، بعد استعراض الظروف التي اتفق فيها مجلس الوزراء من حيث المبدأ، لم تكن عملية الفصل تستند إلى ''تعبير حر وحقيقي عن إرادة الشعب المعني''.

٩١ - وفي رأيي أن الظروف التي يقال إن موريشيوس ''وافقت'' فيها على عملية الفصل قد تعتبر جزءا من صفقة واحدة بدأت بالاجتماعات التي عقدت بين رئيس وزراء موريشيوس ورئيس وزراء المملكة المتحدة في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، وانتهت بتأكيد مجلس الوزراء ''الاتفاق'' بإجراء عملية الفصل في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥. ولا تحدد الفتوى بالقدر الكافي الظروف الخاصة التي تثبت أن

(٣٩) انظر: [حكم المحكمة في قضية الذهب النقدي الذي نُقل من روما في عام ١٩٤٣ (إيطاليا ضد فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية)] *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

عملية الفصل لم تكن تستند إلى التعبير الحر والحقيقي عن إرادة شعب موريشيوس، بما فيها سكان موريشيوس. وسوف ينظر الرأي المستقل الآن في هذه الظروف الخاصة.

٩٢ - وقد أشارت الفتوى إلى الاجتماع الذي عقد في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥ بين رئيس وزراء موريشيوس ورئيس الوزراء البريطاني، وإلى المذكرة التالية التي وجهها إليه السكرتير الخاص لرئيس الوزراء قبل الاجتماع:

> ''السير سيووساغور رامغولام آت لرؤيتكم غدا صباحا في الساعة ١٠:٠٠. والهدف هو إخافته بالأمل: الأمل بأنه قد يحصل على الاستقلال؛ والخوف من أن ذلك قد لا يحدث ما لم يتعقل بشأن مسألة فصل أرخبيل شاغوس... والجملة الأساسية في هذه المذكرة هي الجملة الأخيرة من الصفحة الثالثة''(٤٠).

وورد في الجملة الأساسية الأخيرة: ''وقد يرغب بالتالي رئيس الوزراء في أن يشير إشارة غامضة إلى أن حكومة جلالة الملكة تملك الحق القانوني في فصل شاغوس بموجب أمر من المجلس، *دون* موافقة موريشيوس، لكن هذه الخطوة ستكون خطوة خطيرة''. (التوكيد موجود في الأصل.)

٩٣ - وخلال الاجتماع الذي عقد في الساعة العاشرة صباحا من يوم ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، أوضح رئيس الوزراء البريطاني تماما للسير سيووساغور بأنه يمكنه العودة إلى موريشيوس ''إما بالاستقلال أو بدونه'' وأن ''أفضل حل على الإطلاق قد يكمن في الاستقلال أو الفصل بموجب اتفاق''(٤١). وقد كان السير سيووساغور في وضع لا يحسد عليه. فقد ''وافق'' على عملية الفصل من أجل الحصول على الاستقلال. ومحاولة المملكة المتحدة تصوير موريشيوس على أنها أساءت وصف ما حدث بالفعل أثناء الاجتماع غير مقنعة؛ ولم تكن مقنعة كذلك محاولة التقليل من أهمية الاجتماع من خلال ذكر أن ''موريشيوس تركز على محضر داخلي قصير أعدّه رئيس الوزراء قبل موعد انعقاد الاجتماع، وعلى جزء صغير من محضر الجلسة الذي أعدته المملكة المتحدة''. وقد كان ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥ يوما حالكا فيما يخص الدبلوماسية البريطانية؛ حيث بلغت علاقات بريطانيا بمستعمراتها الحضيض في ذلك اليوم. وقد كان من الواضح تماما القصد من وراء إرهاب رئيس وزراء موريشيوس وتخويفه وإكراهه. وإذا كان المرء بحاجة إلى توضيح لمقصود الفقرة ١ من القرار ١٥١٤ من عبارة إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله، يكفي أن ينظر المرء إلى معاملة المملكة المتحدة لرئيس وزراء موريشيوس. فقد كان القصد هو استخدام السلطة لتخويف رئيس الوزراء بغرض إخضاعه. ومن غير المعقول محاولة تفسير سلوك المملكة المتحدة بأنها كانت بصدد التفاوض وأنها كانت ببساطة تستخدم استراتيجيات التفاوض العادية. ففي نهاية المطاف، كان الأمر يتعلق بعلاقة تربط بين رئيس وزراء إحدى المستعمرات والدولة القائمة بإدارتها. وبعد مرور سنوات على ذلك، تحدث السير سيووساغور عن الموافقة المزعومة على فصل

---

(٤٠) انظر: United Kingdom Colonial Office, *Note for the Prime Minister's Meeting with Sir Seewoosagur Ramgoolam, Premier of Mauritius*, PREM 13/3320 (22 Sept. 1965), p. 1.

(٤١) انظر: United Kingdom Foreign Office, Record of a Conversation between the Prime Minister and the Premier of Mauritius, Sir Seewoosagur Ramgoolam, at No. 10, Downing Street, at 10 a.m. on Thursday, September 23, 1965, FO 371/184528 (23 Sept. 1965), p. 3.

أرخبيل شاغوس فقال لبرلمان موريشيوس: ''لم يكن لدينا أي خيار''(٤٢). كما أفيد بأن السير سيووساغور قال لإحدى المنظمات الإخبارية، تدعى كريستيان ساينس مونيتور، ما يلي: ''كان هناك حبل ملتف حول رقبتي. لم يكن بوسعي الرد بلا. كان علي أن أقول نعم، وإلا لضُيِّق [الخناق] علَي''(٤٣). ولا عجب إذن في أن اللجنة المختارة المعنية بفصل الأرخبيل التابعة للجمعية التشريعية لموريشيوس خلصت في عام ١٩٨٢ إلى أن موقف المملكة المتحدة في ذلك الاجتماع ''لا يمكن أن يقع خارج نطاق أبسط تعريف للابتزاز''(٤٤).

٩٤ - وقد تولى الحاكم تعيين رئيس وزراء موريشيوس بموجب نص دستوري(٤٥) يأمره بتعيين الشخص الذي يبدو أنه يحظى بدعم أغلبية أعضاء المجلس التشريعي رئيساً للوزراء. واعتمد شعب موريشيوس نظام الاقتراع العام للبالغين في عام ١٩٥٧. وكانت الجمعية تتألف من ٤٠ عضوا منتخبا و ١٥ عضوا معيَّنا. ويمكن أن ينظر إلى رئيس الوزراء وكذلك أي قرار يكون قد اتخذه على أنهما يعكسان إرادة شعوب موريشيوس، شريطة أن يكون هو نفسه حرا ومستقلا في اتخاذ القرارات التي تؤثر على شعبه. بيد أن الظروف التي أعطى فيها رئيس الوزراء ''موافقته'' على فصل أرخبيل شاغوس خلال اجتماعه مع رئيس الوزراء البريطاني كانت تتعارض وتتنافى تماما مع حرية التعبير عن إرادته. فالجو العام كان يتسم بالترهيب والإكراه. ولذلك فإن أي ''موافقة'' من جانب رئيس الوزراء على عملية الفصل في تلك الظروف لا تنسجم مع ما هو مطلوب بموجب القاعدة العرفية والآمرة المتمثلة في حق تقرير المصير. وكما رأينا، فإن تلك القاعدة اشترطت التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعوب فيما يخص مستقبلها السياسي. ويعني تقويض الإرادة الشخصية للسير سيووساغور أن قراره لا يمكن أن يعبر عن الإرادة الجماعية لشعب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس.

٩٥ - وقالت المملكة المتحدة بأن مجلس وزراء موريشيوس وافق على عملية الفصل في ٢٣ أيلول/سبتمبر وفي ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥. بيد أن مجلس الوزراء الذي أعطى موافقته لا يمكن، بحكم الطريقة التي شُكِّل بها، أن ينظر إليه على أنه يعكس التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب. فهو ببساطة لم يكن مستقلا بما فيه الكفاية عن الحاكم ليتمكن من أن يجعل قراراته تعكس إرادة شعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس. وقد تألف المجلس من ١٠ أعضاء إلى ١٣ عضوا، ومن الأمين الأول ورئيس الوزراء. وأعضاء المجلس يعيّنهم الحاكم، بعد التشاور مع رئيس الوزراء. وهم أشخاص جرى انتخابهم أو تعيينهم أعضاءً في المجلس التشريعي، التي كانت تتألف من ٤٠ من الأعضاء المنتخبين وما يصل إلى ١٥ عضوا يعينهم الحاكم(٤٦). ويعمل الأعضاء المعيَّنون في المجلس التشريعي بتكليف من

(٤٢) انظر: Mauritius Legislative Assembly, *Speech from the Throne Address in Reply: Statement by the Prime Minister of Mauritius*, 11 Apr. 1979, p. 456.

(٤٣) للاطلاع على إشارة إلى ذلك البيان، انظر رد المجلس التشريعي لموريشيوس (Mauritius Legislative Assembly, *Reply to PQ No. B/1141* (25 Nov. 1980), p. 4223.).

(٤٤) انظر: Mauritius Legislative Assembly, Report of the Select Committee on the Excision of the Chagos Archipelago, No. 2 of 1983, June 1983, para. 52 E.

(٤٥) مرسوم دستور موريشيوس لعام ١٩٦٤، المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ١٩٦٤، المادة ٦٠ (١).

(٤٦) مرسوم (دستور) موريشيوس، المادة ٢٧ (١). وقد ضم أيضا رئيس المجلس التشريعي والأمين الأول بحكم المنصب.

الحاكم[٤٧]. ويتولى الحاكم رئاسة اجتماعات المجلس ويحدد ما إذا كان يمكن عقد الاجتماع. ويتولى تحديد المسائل المتعلقة بعضوية الأعضاء المعينين في المجلس الحاكم الذي يتصرف وفق سلطته التقديرية[٤٨]. وعلاوة على ذلك، فعلى الرغم من أن المادة ٥٩ من الدستور تلزم الحاكم بالتشاور مع مجلس الوزراء بشأن المسائل المتعلقة بالسياسات، لم يكن ملزما بالقيام بذلك في أي حالة يرى أن ''التشاور مع المجلس بشأنها من شأنه أن يشكل إخلالا ماديا بخدمة صاحبة الجلالة''[٤٩]. والنقطة الهامة فيما يخص هذا المجلس هي أن كل عضو على حدة (بما في ذلك الأعضاء المنتخبون) مدين في نهاية المطاف إلى الحاكم في تعيينه. فلا وجود للمجلس بدون الحاكم. فقد كان من الممكن تماما ألا يقيم الحاكم وزنا يذكر للحكم الديمقراطي، فيقوم بتشكيل مجلس للوزراء يتألف من ١٣ شخصا يعينهم ليكونوا في خدمته. وأبرزت المحكمة افتقار ممثلي موريشيوس إلى سلطة حقيقية في معرض إشارتها إلى تقرير لجنة الأربعة والعشرين الذي يفيد أن السلطة في موريشيوس توجد فعليا في أيدي المملكة المتحدة وممثليها، لا ممثلي موريشيوس.

٩٦ - وعلى الرغم من أن تعيين الحاكم لأعضاء مجلس الوزراء قد تمَّ بعد التشاور مع رئيس الوزراء، لم يكن لديه أي التزام بتنفيذ أي توصية مقدمة من رئيس الوزراء. وفي تلك الظروف، لم يكن من الممكن اعتبار أن قرار المجلس ''الموافقة'' على عملية الفصل يعكس التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب. وإذا أخذنا بعين الاعتبار طريقة هيكلة المجلس، فلا يُستبعد أن يعكس إرادة الحاكم بدلا من إرادة الشعب. ولم يكن ولاء الحاكم لشعب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، بل كان ولاؤه لصاحبة الجلالة. ولذلك نص مرسوم (دستور) موريشيوس على أن الحاكم غير ملزم بالتشاور مع المجلس في أي حالة يرى فيها أن هذه المشاورات قد تخل بخدمة صاحبة الجلالة. وعلى هذا الأساس، فإن ''موافقة'' مجلس الوزراء على عملية الفصل لا تعني شيئا لأنها لا تمثل إرادة شعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس.

٩٧ - ومما لا شك فيه أن وجود سمات غير ديمقراطية في الحكم الاستعماري من قبيل الحكم المبين أعلاه هو ما حمل الجمعية العامة على التأكيد على أن إرادة الشعب ينبغي التحقق منها عن طريق ''الاستفتاء أو غير ذلك من الوسائل الديمقراطية المعترف بها، ويفضل أن يكون ذلك تحت رعاية الأمم المتحدة''[٥٠]. ويكرر المبدأ التاسع من القرار ١٥٤١ (د-١٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ التأكيد على أن الاندماج قد حصل نتيجة ''لرغبات سكان الإقليم التي أعربوا عنها بحرية يصحبها إدراكهم التام للتغيير في مركزهم، وبالطرق الديمقراطية المعروفة، مطبقة بكل تجرد ومبنية على أساس اقتراع البالغين العام''.

٩٨ - وقالت المملكة المتحدة أيضا بأن ''موافقة'' موريشيوس على عملية الفصل قد تمت في الانتخابات العامة التي جرت في عام ١٩٦٧. وأكدت المملكة المتحدة أن الحزب السياسي الذي أيد عملية الفصل فاز بالأغلبية في تلك الانتخابات، وهو ما يعني بالتالي غياب أي رد فعل سلبي من الجمهور تجاه عملية الفصل. بيد أن الواقع أنه بحلول موعد انتخابات عام ١٩٦٧، كانت عملية الفصل

(٤٧) مرسوم (دستور) موريشيوس، المادة ٣٢ (١).

(٤٨) مرسوم (دستور) موريشيوس، المادة ٣٤ (١).

(٤٩) مرسوم (دستور) موريشيوس، المادة ٥٩ (٢).

(٥٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٣٧ (د-٧).

أمرا واقعا حيث كانت قد تمت بالفعل وكانت المملكة المتحدة قد أبرمت بالفعل اتفاقا مع الولايات المتحدة الأمريكية من أجل استخدام الأرخبيل للأغراض الدفاعية لمدة ٥٠ سنة. وخلال عملية الانتخاب، لم يُمنح الشعب خيار الاحتفاظ بالأرخبيل كجزء من موريشيوس عند الاستقلال. ولذلك لا يمكن النظر إلى هذه الانتخابات على أنها تعكس إرادة شعوب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، فيما يخص عملية الفصل.

٩٩ - وتقع قصة سكان شاغوس كما رويت في هذه الإجراءات في ثلاثة أجزاء، هي فصل الأرخبيل في عام ١٩٦٥، والاتفاق الذي يقضي بالسماح للولايات المتحدة بإنشاء قاعدة عسكرية في تلك الجزر، وترحيل سكان شاغوس من تلك الجزر. وتنطوي هذه القصة، سواء بأجزائها المتعددة أو ككل، على الإخضاع للأجنبي وسيطرته واستغلاله، وهو ما يدينه القرار ١٥١٤، وينتهك من جميع النواحي القاعدة الآمرة المتمثلة في حق شعب موريشيوس، بما في ذلك سكان شاغوس، في تقرير المصير والاستقلال.

١٠٠ - ويؤيد هذا التحليل استنتاج المحكمة بأن عملية الفصل لم تكن تستند إلى التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب المعني.

الجزء الرابع: محنة سكان شاغوس

١٠١ - تكرس فتوى المحكمة فرعا لما يوصف بأنه ''حالة سكان شاغوس''. وبالنظر إلى الظروف التي يجدون أنفسهم فيها بعد فصل الأرخبيل بنحو خمسة عقود ونصف، قد يكون من الأنسب التحدث عن ''محنة سكان شاغوس''.

١٠٢ - فسكان شاغوس شعبٌ هُجِّر من وطنه ونُقل رغما عن إرادته إلى أماكن أخرى، وهو فعل يعيد إلى الأذهان بشكل صارخ اختطاف الملايين من أفريقيا قبل أربعة قرون ونقلهم إلى بلدان أخرى واسترقاقهم للعمل في المزارع. وقد رُحِّل معظم سكان شاغوس قسرا. أما الآخرون الذين سافروا إلى خارج الأرخبيل لأغراض مختلفة، فقد مُنعوا من العودة. فالسيد لويس أوليفييه بانكولت وُلد على جزيرة بيروس بانهوس في عام ١٩٦٤. وسافر هو وأسرته إلى موريشيوس بهدف العلاج الطبي. وقد منعوا من العودة إلى ديارهم. ولعل السيد بانكولت غادر الأرخبيل عندما كان يبلغ حوالي سنة واحدة من العمر. وهو مؤسس ورئيس فريق شاغوس للاجئين، وقد شارك بصفة تمثيلية، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، في جميع الدعاوى القضائية التي رُفعت منذ ترحيل سكان شاغوس من الأرخبيل. وقد اعترض على الإجراء الذي قامت به حكومة المملكة المتحدة في محاكمها في عدة مناسبات خلال السنوات العشرين الأخيرة، وكانت آخر قضية في هذا الموضوع قضية بانكولت رقم ٥ (Bancoult No. 5)، حيث أصدرت محكمة الطعون في المملكة المتحدة قرارها في ٨ شباط/فبراير ٢٠١٩. ولم ينجح السيد بانكولت في أي من الإجراءات التي قام بها، وهو يستحق جائزة دولية مرموقة على ما أبداه من شجاعة ومثابرة باسم شعبه. وكما قالت المحكمة في فتواها، ليس بمقدوره ولا غيره من سكان شاغوس العودة حاليا إلى ديارهم بسبب القوانين التي سنتها المملكة المتحدة والقرارات التي أصدرتها محاكمها.

١٠٣ - وقد حضر عدد من سكان شاغوس إجراءات الإفتاء في قاعة العدل الكبرى. وكانت السيدة ماري لايزبي إليزي واحدة من الحضور. وقد أدلت ببيان أمام المحكمة. وحيث لم يكن بوسعها

مخاطبة المحكمة سوى بلغة الكريول ولم يكن بمقدورها قراءة بيان مكتوب، عُرض بيانها في شكل شريط فيديو مسجَّل. وقدِّمت الترجمة الإنكليزية لكلمتها إلى المحكمة. وتضفي السيدة إليزي طابعا إنسانيا على هذه القصة المؤلمة، وقد خلصت المحكمة إلى أنه لا بد من وضع حد لهذا الجانب من القصة، المتمثل في إدارة الأرخبيل من جانب المملكة المتحدة.

١٠٤ - وفيما يلي نص البيان الذي أدلت به السيدة إليزي في ١٤ آب/أغسطس ٢٠١٨:

”اسمي لايزبي إليزي. وُلدت في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٥٣ في جزيرة بيروس بانهوس. ووُلد أبي في جزر سيز إيل (Six Iles). ووُلدت أمي في جزيرة بيروس بانهوس. ووُلد أجدادنا أيضا هنالك. أنا عضو في وفد موريشيوس. وسأحكي معاناتي منذ أن هُجِّرت من جزيرتي الفردوسية. يسرني أن محكمة العدل الدولية تستمع إلينا اليوم. وأنا على ثقة بأنني سوف أعود إلى الجزيرة التي وُلدت فيها.

في شاغوس، الجميع كان لديهم عمل وأسرة وثقافة ينتمون إليها. وكل ما كنا نأكله كان عبارة عن أغذية طازجة.

وكانت السفن التي تأتي من موريشيوس تجلب كل البضائع التي نقتنيها. وكنا نتلقى مشتريات البقالة. وكنا نتلقى كل ما يلزمنا. لم يكن ينقصنا أي شيء. ففي شاغوس، الجميع كان يعيش حياة سعيدة.

إلا أنه في يوم من الأيام، قال لنا مدير الإقليم إنه يتعين علينا أن نغادر جزيرتنا وبيوتنا ونذهب إلى حال سبيلنا. وكان الجميع حزينا. وقد انتابهم الغضب لما طُلبت منهم المغادرة. ولكن لم يكن لدينا أي خيار. ولم يقدموا لنا أي تبرير لذلك. حتى الآن، لم يجر إخبارنا عن السبب الذي اضطرنا إلى المغادرة.

وبعد ذلك، لم تعد تأتي السفن التي كانت تجلب إلينا الغذاء. فلم نكن نجد ما نأكله. لا أدوية. لا شيء على الإطلاق. لقد عانينا كثيرا. وفي يوم من الأيام، أتت سفينة تدعى نوردفاير (Nordvaer). وأبلغنا مدير الإقليم أنه كان علينا أن نستقل السفينة، ونترك كل شيء وكل ممتلكاتنا الشخصية وراءنا عدا بعض الملابس، وأن نغادر. غضب الناس جدا لذلك، وقد تم ذلك في جنح الظلام. صعدنا على متن السفينة في الظلام بحيث لم يكن بوسعنا أن نرى جزيرتنا. وعندما كنا على متن السفينة، كانت الظروف في هيكل السفينة سيئة. كنا مثل الحيوانات والعبيد على متن تلك السفينة. كان الناس يموتون كمداً على متن السفينة.

وكنت حينئذ حاملا في شهري الرابع. واستغرقت السفينة أربعة أيام للوصول إلى موريشيوس. وبعد وصولنا، وُلد طفلي ومات. لماذا مات طفلي؟ بالنسبة لي، حدث ذلك لأني عانيت من صدمة نفسية على متن تلك السفينة، وانتابني قلق شديد، وكنت حزينة. لهذا السبب، مات ولدي عند الولادة. في رأيي، يجب ألا نفقد الأمل. علينا أن نعتقد بأننا سنعود في يوم من الأيام إلى الأرض التي كانت مسقط رأسنا. أشعر بالمعاناة، وقلبي لا يزال ينتمي إلى الجزيرة التي وُلدت فيها.

لا أحد يحب أن يهجَّر من الجزيرة التي ولد بها، وأن يُستأصل مثل الحيوانات.

فالأمر ينفطر له القلب. في رأيي، لا بد من تحقيق العدالة. ولا بد لي من العودة إلى الجزيرة التي وُلدت بها.

ألا ترون معي أن القلب ينفطر لتهجير أحدهم من جزيرته مثل الحيوانات، دون أن يعرف إلى أين يجري اقتياده؟

إنني أشعر بالحزن الشديد. وما زلت لا أعرف كيف غادرت موطني شاغوس. لقد طردونا بالقوة. إنني أشعر بالحزن الشديد. وظلت دموعي تنهمر كل يوم. وما زلت أشعر أنه لا بد لي من العودة إلى جزيرتي. وفي رأيي، لا بد أن أعود إلى الجزيرة التي وُلدت بها ولا بد أن أموت هناك، حيث دُفن أجدادي. في المكان الذي وُلدت فيه، وفي جزيرتي الأصلية.

أشهد بأن هذا النص ترجمة دقيقة من لغة الكريول إلى اللغة الإنكليزية.

أنيرود بورسونون
وكيل الأمين الدائم
مكتب رئيس الوزراء
١٧ آب/أغسطس ٢٠١٨''

١٠٥ - إن بيان السيدة إليزي يصف حياةً بسيطةً وسعيدة وشبه مثالية على الأرخبيل. وقد كان الأرخبيل بمثابة ''الفردوس المفقود'' بالنسبة لها، وهو الفردوس الذي غادره السيد بانكولت عندما كان يبلغ سنة من العمر وقضى العقدين الماضيين من حياته وهو يحاول ''استعادته''.

١٠٦ - وقالت السيدة إليزي إن الظروف في هيكل السفينة التي نُقل على متنها سكان شاغوس من الأرخبيل كانت ''سيئة'' وإنهم كانوا ''مثل الحيوانات والعبيد على متن تلك السفينة''. ولا ينبغي أن يغفل المجتمع الدولي عن المفارقة التي ينطوي عليها هذا البيان، حيث جُلب أسلاف تلك السيدة قبل نحو قرنين من الزمن إلى الجزيرة واستُعبدوا للعمل في مزارع جوز الهند؛ وقد جرى تحريرهم في الثلاثينات من القرن التاسع عشر، إلا أنها شهدت في هيكل السفينة حالة استرقاق أخرى.

١٠٧ - إن الحق في عودة المرء إلى بلده حق أساسي من حقوق الإنسان المحمية بموجب المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فسكان شاغوس انتُهكت إنسانيتهم. وتتحدث فتوى عام ١٩٥١ الصادرة بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية* والمعاقبة عليها عن تلك الإنسانية عندما تشير إلى السلوك الذي ''يتعارض مع القانون الأخلاقي'' وإلى القصد الذي ''يؤيد أبسط المبادئ الأخلاقية''. وتعرِّف المحكمة في المقطع المشهور الذي تعد هذه العبارات جزءا منه جوهر القواعد الآمرة والالتزام تجاه الكافة على النحو التالي: المبادئ التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي.

١٠٨ - وفي *قضية وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث ضد الملكة* (بطلب من بانكولت) لعام ٢٠٠٧ (Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs v. the Queen (on application of Bancoult) 2007 EWCA Civ. 498)، تكلم القاضي سيدلي باستفاضة عن الحق في العودة إلى الديار عندما قال في حكم محكمة الاستئناف:

''جوهر المسألة هو أن الأمرين الصادرين عن المجلس يلغيان إحدى أهم الحريات الأساسية المعروفة لدى البشر، وهي حرية العودة إلى الوطن، مهما كانت ظروف الحياة تعيسة

ومُجدبة، على أن العودة قد تكون على حســـاب حقوق ملكية الآخرين؛ وقد يفعلون ذلك لأسباب لا صلة لها برفاه السكان المتضررين".

وهذا الحكم الذي أصـدرته محكمة الاسـتئناف تأييدا لموقف السـيد بانكولت نقضـه مجلس اللوردات.

١٠٩ - إن قصة سكان شاغوس مأساة إنسانية لا مكان لها في القرن الحادي والعشرين. وهي قصـة يبدو وكأنها تُناقض أكبر تقدم أحرز في القانون الدولي منذ عام ١٩٤٥: ألا وهو تطوير مجموعة من القوانين تقوم على احترام الكرامة المتأصـلة في الإنسـان وقدره، استجابة لفظائع الحرب العالمية الثانية. وقد كانت المملكة المتحدة نفســها جهة فاعلة هامة في تطوير تلك القوانين، التي لا بد لجميع الجهات المعنية الآن من وضعها خدمة لمصلحة سكان شاغوس.

١١٠ - وأحاطت محكمة العدل الدولية، عن حق، علما بالاعتذار الذي قدمته المملكة المتحدة عن معاملة سكان شاغوس.

١١١ - وحددت الجمعية العامة مسـألة إعادة توطين سـكان شـاغوس باعتبارها قضـية تود أن تحصـل على مشـورة المحكمة بشـأنها. وإذ أشـارت المحكمة إلى أن هذه المسـألة تتعلق بالحقوق الأسـاسـية للفرد، أحالتها إلى الجمعية العامة مع التشـــديد على أنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أثناء اكتمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس.

(توقيع) باتريك **روبنسون**

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضي غيفورغيان

تسهم هذه الفتوى إسهاما كبيرا في قانون إنهاء الاستعمار وفي الوظيفة الاستشارية للمحكمة – يلغي التصريح بالمسؤولية الذي لا لزوم له في الفقرة ١٧٧ التمييز القائم بين الاختصاص الاستشاري للمحكمة واختصاصها بالفصل في المنازعات.

١ – في رأيي أن هذه الفتوى تسهم إسهاما كبيرا في قانون إنهاء الاستعمار وفي الوظيفة الاستشارية للمحكمة. وإذ أتفق مع تعليل المحكمة، فقد صوتتُ لصالح النتائج التي توصلت إليها بشأن الاختصاص والمقبولية معاً، والإجابات المقدمة على الأسئلة المحالة إليها من الجمعية العامة. ومع ذلك، أود أن أسجل اختلافي مع تصريح المحكمة بالمسؤولية الواردة في الفقرة ١٧٧ من الفتوى. وسوف أبيّن أسباب ذلك في هذا الإعلان.

٢ – وللنظر في هذه المسألة، من المهم الإشارة إلى التمييز القائم بين اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات واختصاصها الاستشاري. وهذا التمييز، الذي سبق أن خلصت إليه المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في *كاريليا الشرقية*، جرت صياغته على النحو التالي في الفتوى المتعلقة *بالصحراء الغربية*:

> ”في ظروف معينة... يمكن لعدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر أن يجعل إصدار فتوى منافيا للطابع القضائي للمحكمة. والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقديم رد سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها. وفي حال نشوء حالة من هذا القبيل، فإن سلطات المحكمة في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب أحكام الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي تتيح الوسائل القانونية الكافية لضمان احترام المبدأ الأساسي المتمثل في قبول الاختصاص“[(١)].

٣ – وفي هذه القضية، طُلب إلى المحكمة تحديد ما إذا كانت عملية إنهاء الاستعمار في موريشيوس قد ”اكتملت بصورة قانونية“ (السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة). وإذا لم يكن الأمر كذلك، طُلب إلى المحكمة التحقق من الآثار القانونية الناشئة عن ”استمرار إدارة“ أرخبيل شاغوس من جانب المملكة المتحدة (السؤال الثاني). وفي رأيي، فإن هذا الطلب، أكثر من غيره من الطلبات التي وردت من قبل، يقع على الحد الفاصل بين تقديم المساعدة القانونية إلى الجمعية العامة فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار، من جهة (وهي مسألة تليق تماما بالوظيفة الاستشارية للمحكمة)، وتسوية نزاع ثنائي عن طريق دعاوى قضائية دون موافقة الأطراف، من جهة أخرى. ولا يمكن للمرء أن ينكر أن الطلب يتعلق بحالة تطالب فيها دولتان بالسيادة على إقليم من الأقاليم؛ والواقع أن موريشيوس حاولت مرارا وتكرارا عرض مسألة شاغوس على نظر هذه المحكمة، ولكن المملكة المتحدة لم توافق على اختصاص المحكمة – وهو قرار تملك الحرية في اتخاذه وفقا للمادة ٣٦ من النظام الأساسي.

---

(١) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports* 1975, p. 25, para. 33. انظر أيضا: [فتوى المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بشأن وضع كاريليا الشرقية] *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*, pp. 27-28.

٤ - وفي ظل هذه الظروف، تقتصر مهمة المحكمة في هذه الفتوى على النظر في مشروعية عملية إنهاء استعمار موريشيوس (وعلى ذكر أي آثار قانونية قد تنشأ عن ذلك) دون تناول الجوانب الثنائية للمنازعة التي لم يُبت فيها بعد. ولهذا الغرض، يجب على المحكمة أن تعتمد على قانون إنهاء الاستعمار بالصيغة التي وضعها ميثاق الأمم المتحدة وقراراتها وممارستها اللاحقة، وبصرف النظر عن أي تحديد لمسؤولية الدول.

٥ - وتركز هذه الفتوى، في معظمها، على هذه المسائل بصورة كافية وعلى نحو أجده مقنعاً. وأتفق، على وجه الخصوص، مع الحجج الواردة في الفقرة ١٣٦، حيث أصابت المحكمة عندما أشارت إلى ما يلي:

> ”تطلب الجمعية العامة من المحكمة أن تنظر في أحداث معيّنة وقعت بين عامي ١٩٦٥ و ١٩٦٨، وتندرج في إطار عملية إنهاء استعمار موريشيوس بوصفها إقليما غير متمتع بالحكم الذاتي. فهي لم تعرض على المحكمة نزاعا ثنائيا على السيادة قد يكون قائما بين المملكة المتحدة وموريشيوس“.

بيد أن الفقرة ١٧٧ من هذه الفتوى تجاوزت هذا البيان عندما قررت أن استمرار المملكة المتحدة في إدارة أرخبيل شاغوس يشكل فعلا غير مشروع يستتبع وقوع مسؤولية دولية على عاتق تلك الدولة. وإنني لا أختلف مع جوهر هذا الاستنتاج، ولكن في رأيي أن هذا البيان يعبر الخيط الرفيع الفاصل بين اختصاص المحكمة الاستشاري واختصاصها بالفصل في المنازعات.

٦ - ويمكن القول بأن المحكمة قد أصدرت بالفعل قرارات مماثلة في الفتويين المتعلقتين بقضية *ناميبيا* وبقضية *الجدار*. بيد أن الظروف التي أحاطت بالقضيتين كانت مختلفة. ففي القضية الأولى، كان مجلس الأمن قد أعلن بالفعل في القرار ٢٧٦ (١٩٧٠) أن ”استمرار وجود سلطات جنوب أفريقيا في ناميبيا غير قانوني، ولذا فإن كل الإجراءات التي اتخذتها حكومة جنوب أفريقيا باسم ناميبيا أو بشأنها بعد انتهاء الانتداب هي إجراءات غير قانونية وباطلة“[(٢)]. وهذه القضية ينقصها استنتاج من هذا القبيل. وبالمثل، ففي قضية الجدار، كان بمقدور المحكمة الاعتماد على إثبات مجلس الأمن بأن احتلال الأرض الفلسطينية غير مشروع، لا سيما في القرار ٢٤٢ (١٩٦٧)[(٣)].

---

(٢) القرار ٢٧٦ (١٩٧٠) المؤرخ ٣٠ يناير/كانون الثاني، الفقرة ٢ (انظر أيضا: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)*] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971* p. 58, para. 1 of the dispositif).

(٣) القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر، الفقرة ١ (انظر أيضا: [*فتوى المحكمة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* p. 201, para. (3) A of the *dispositif*). ولم يُذكر القرار في فتوى المحكمة فحسب (*المرجع نفسه*، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٧٤، والصفحة ٢٠١، الفقرة ١٦٢)، بل ذُكر أيضا في ديباجة القرار A/RES/ES-10/14، الذي طُلبت فيها فتوى من المحكمة (اتخذت الجمعية العامة القرار في 8 كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة).

٧ - ويترتب على ذلك أن التصريح بالمسؤولية السالف الذكر ليس عديم الجدوى فقط - فهو لم يتجسد في *المنطوق*، ولا ينبغي له أن يكون كذلك - بل لا يؤيده أيضا الاجتهاد القضائي للمحكمة. وهذا لا يخل باتفاقي مع إجابة المحكمة على السؤال الثاني، على النحو المبين في *المنطوق*.

(توقيع) كيريل **غيفورغيان**

[الأصل: بالإنكليزية والفرنسية]

إعلان القاضي سلام

الاتفاق مع منطوق الفتوى – الاتفاق على نطاق واسع مع تعليل المحكمة – الطابع الملزم لقرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) نتج عن تأييده بقرارات مجلس الأمن – مسألة إمكانية تعويض سكان شاغوس.

١ – على الرغم من أنني صوتت لصالح جميع الفقرات الفرعية من منطوق هذه الفتوى وأتفق أساسا مع تعليل المحكمة، أرى أن من الضروري توضيح بعض النقاط التي كان ينبغي أن تتناولها المحكمة.

٢ – وعند تحديد القانون الواجب التطبيق، سعت المحكمة إلى التأكد من المرحلة التي تبلور فيها حق تقرير المصير كقاعدة عرفية. وأشارت في المقام الأول إلى أهمية قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)، الذي تعتبره لحظة حاسمة في تطور موقف الدول من إنهاء الاستعمار. وقد استشهدت المحكمة أيضا بقرارات الجمعية العامة السابقة واللاحقة.

٣ – وإنني أتفق مع هذا المنطق، لا سيما وأن المحكمة سبق أن أكدت من جديد أن ”قرارات الجمعية العامة، وإن لم تكن ملزِمة، يمكن أن تكون لها في بعض الأحيان قيمة شارِعة“ (انظر الفقرة ١٥١ من هذه الفتوى؛ [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 254 255, para. 70). ومع ذلك، أعتقد أنه كان ينبغي للمحكمة أن تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك بالإشارة إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة.

٤ – وفي الواقع، وبصرف النظر عن أن قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) اتُّخذ بأغلبية ساحقة، دون اعتراض أي عضو ومع امتناع تسعة أعضاء عن التصويت، أود أن أشير إلى أنه عند تناول المسائل ذات الصلة بإنهاء الاستعمار في الفترة بين عامي ١٩٦٠ و ١٩٦٥، أيد مجلس الأمن صراحةً هذا القرار. وقد فعل ذلك في عدة قرارات، ولا سيما القرارات المتعلقة بالحالة في الأقاليم الخاضعة للإدارة البرتغالية. وبذلك، ففي القرار ١٨٠ (١٩٦٣)، ”يؤكد [مجلس الأمن] ... قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) “ و ”يؤكد أن السياسات التي تتبعها البرتغال... تتنافى مع مبادئ الميثاق والقرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن“، قبل أن يهيب بالبرتغال تفعيل ”الاعتراف فورا بحق شعوب الأقاليم الخاضعة لإدارتها في تقرير المصير والاستقلال“. ثم دعا مجلس الأمن، في القرار ١٨٣ الذي اتخذه بعد خمسة أشهر، ”جميع الدول إلى امتثال... القرار ١٨٠ (١٩٦٣)“، الذي يؤكد قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) على النحو المشار إليه أعلاه. وفي وقت لاحق، وفي القرار ٢١٨ الذي اتُّخذ في عام ١٩٦٥ بشأن المسألة ذاتها، فإن مجلس الأمن ”يعيد تأكيد تفسير مبدأ تقرير المصير على النحو المنصوص عليه في... قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) “. وأود أن أذكر أيضا قرار مجلس الأمن ٢١٧ (١٩٦٥) بشأن الحالة في روديسيا الجنوبية، الذي ”يعيد تأكيد“ القرار ١٥١٤ (د-١٥).

٥ – وبالإضافة إلى القيمة الشارعة للقرار ١٥١٤ (د-١٥)، فإن تأييده بوضوح بقرارات مجلس الأمن المشار إليها أعلاه يشهد على طبيعته الملزمة. وأود أن أشير هنا إلى أن المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن ”يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق“.

٦ - وبالإضافة إلى ذلك، فقد كانت المحكمة محقة عندما ذكرت، في معرض تناولها السؤال الثاني الذي طرحته الجمعية العامة، أن ”إعادة توطين رعايا موريشيوس في أرخبيل شاغوس، بمن فيهم أولئك المنحدرون من جزر شاغوس، فإن المسألة تتعلق بحماية حقوق الإنسان للأشخاص المعنيين، وهي مسألة ينبغي للجمعية العامة أن تعالجها أثناء إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس“. ومع ذلك، من المؤسف أن المحكمة لم تذكر صراحة في هذا السياق إمكانية تعويض سكان شاغوس. وقد وجه عدد كبير من المشاركين في الدعوى انتباه المحكمة إلى هذه المسألة، بل ومن الجدير بالذكر أيضا أن لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان (كما جاء في الفقرة ١٢٦ من هذه الفتوى) أوصت بأنه ينبغي للمملكة المتحدة كفالة

> ”أن يتمكن سكان جزر شاغوس من ممارسة حقهم في العودة إلى إقليمهم، وينبغي لها الإشارة إلى التدابير المتخذة في هذا الصدد. وينبغي لها أن تنظر في تعويضهم عن الحرمان من هذا الحق على مدى فترة طويلة.“ [CCPR/C/GBR/CO/6، الفقرة ٢٢.]

٧ - وفي ملاحظة أخيرة في هذا الصدد، أود أن أشير إلى قضية *الجدار*، التي اعتبرت فيها المحكمة أن على إسرائيل ”التزاما بأن تعوض، وفقا لقواعد القانون الدولي السارية، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار“ ([*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 198, para. 153).

(توقيع) نواف **سلام**

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضي إيواساوا

حق الشعوب في تقرير المصير – التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب المعني – مبدأ السلامة الإقليمية – صلاحية إصدار الفتوى – مبدأ الموافقة في التسوية القضائية.

١ – أتفق مع النتائج التي خلصت إليها المحكمة في منطوق هذه الفتوى. وبما أن بعض جوانب تعليل المحكمة في التوصل إلى هذه الاستنتاجات قد لا تكون واضحة بالقدر الكافي، إليكم فهمي لهذا التعليل. وفي نفس الوقت، أود أن أتناول بالتفصيل الأسباب التي دفعتني إلى تأييد هذه الاستنتاجات.

٢ – ومحكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة. ووفقا لاجتهادها القضائي الثابت، ''لا تقدَّم فتوى المحكمة للدول، وإنما للهيئة التي يحق لها أن تطلبها؛ وبمثل رد المحكمة ... مشاركتها في أنشطة المنظمة، وينبغي من حيث المبدأ ألا يُرفض'' ([*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى*] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71)، و ''لا يكون الرفض إلا 'لأسباب قاهرة'. ولم يُرفض قط، استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة، اتخاذ إجراء بناء على طلب فتوى في تاريخ هذه المحكمة''. ([*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14.)

٣ – وفي هذه الإجراءات، تلاحظ المحكمة أن

> ''الفتوى طُلبت بشأن مسألة إنهاء الاستعمار، وهي مسألة تحظى باهتمام خاص في الأمم المتحدة. وتندرج المسائل التي أثارها الطلب ضمن الإطار المرجعي الأوسع نطاقا لإنهاء الاستعمار، بما في ذلك الدور الذي تؤديه الجمعية العامة في هذا الصدد، وهو إطار لا يمكن فصل هذه المسائل عنه'' (الفقرة ٨٨ من الفتوى).

وخلصت المحكمة بذلك إلى أن إصدار الفتوى المطلوبة لن يؤدي إلى التحايل على مبدأ موافقة الدولة على التسوية القضائية لنزاعها مع دولة أخرى (الفقرة ٩٠).

٤ – وتتمثل القوة المحركة لعملية إنهاء الاستعمار في حق الشعوب في تقرير المصير، الذي يشكل التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب المعني عنصرا أساسيا فيه. وقد شددت المحكمة على هذه النقطة في عام ١٩٧٥، حيث ذكرت أن ''تطبيق حق تقرير المصير يقتضي التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعوب المعنية'' ([فتوى المحكمة بشأن الصحراء الغربية] Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 32, para. 55).

٥ – وردا على السؤال (أ)، خلصت المحكمة إلى أن عملية إنهاء استعمار موريشيوس لم تكتمل بصورة قانونية في عام ١٩٦٨ (الفقرة ١٧٤ من الفتوى). وحسب فهمي، فإن المحكمة خلصت إلى هذا الاستنتاج لسببين: أولا، لم تكن عملية فصل أرخبيل شاغوس تستند إلى التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب المعني (الفقرة ١٧٢)؛ وثانيا، كانت عملية الفصل تتعارض مع مبدأ السلامة الإقليمية (انظر الفقرة ١٧٣).

٦ - والافتقار إلى التعبير الحر والحقيقي عن إرادة الشعب هو في حد ذاته سبب من الأسباب التي تبرر استنتاج المحكمة (الفقرة ١٧٢)، إلا أنه يشكل أيضا الأساس الذي يقوم عليه استنتاج المحكمة بشأن مبدأ السلامة الإقليمية. وتؤكد المحكمة أن أي فصل تقوم به الدولة القائمة بالإدارة لجزء من إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي، ''ما لم يستند إلى الإرادة الحقيقية لشعب الإقليم المعني، المعبَّر عنها بحرية''، هو إجراء مخالف لمبدأ السلامة الإقليمية (الفقرة ١٦٠). وينطبق مبدأ السلامة الإقليمية على أي إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي يشكل جماعة إقليمية. وترى المحكمة، في هذه الإجراءات، أن أرخبيل شاغوس كان، وقت فصله عن موريشيوس في عام ١٩٦٥، جزءا لا يتجزأ من ذلك الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي (الفقرة ١٧٠). وهناك حالات عُمد فيها إما إلى فصل جزء من إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي أو إلى تقسيم إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي إلى أكثر من دولة واحدة. ولا تتعارض عملية الفصل أو التقسيم لإقليم غير متمتع بالحكم الذاتي مع مبدأ السلامة الإقليمية ما دامت تقوم على الإرادة الحرة والحقيقية للشعب المعني. وتشير الفقرة ١٧٣ من الفتوى إلى أنه في حالة موريشيوس، كانت عملية فصل أرخبيل شاغوس تتعارض مع مبدأ السلامة الإقليمية لأنها لم تستند إلى الإرادة الحرة والحقيقية للشعب المعني.

٧ - وردا على السؤال *(ب)*، فقد أكدت المحكمة على التزامات المملكة المتحدة وجميع الدول الأعضاء بموجب القانون الدولي فيما يتصل بإنهاء الاستعمار.

٨ - وعلى إثر فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس، تم إدماجه في مستعمرة جديدة تابعة للمملكة المتحدة تعرف باسم الإقليم البريطاني في المحيط الهندي. وبالتالي، ينبغي أن يُعتبر أرخبيل شاغوس إقليماً غير متمتع بالحكم الذاتي وفقا للفصل الحادي عشر (تصريح يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي) من ميثاق الأمم المتحدة، وإن كانت المملكة المتحدة لم تقدم معلومات بموجب المادة ٧٣ *(هـ)* من ميثاق الأمم المتحدة. وتقع على المملكة المتحدة، بصفتها الدولة القائمة بالإدارة، التزامات دولية فيما يتعلق بأرخبيل شاغوس، بما في ذلك الالتزام باحترام حق الشعوب في تقرير المصير والالتزامات الناشئة عن الفصل الحادي عشر من ميثاق الأمم المتحدة. وفي هذه الإجراءات، تستتبع هذه الالتزامات أن المملكة المتحدة ملزمة بوضع حد لاستمرار إدارتها لأرخبيل شاغوس بأسرع ما يمكن.

٩ - وبما أن حق الشعوب في تقرير المصير له حجية مطلقة تجاه الكافة (انظر: [*حكم محكمة العدل الدولية في قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)*] *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29 ؛ و [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 172, para. 88)، فإنه يجب على جميع الدول التشجيع على إعماله وتقديم المساعدة إلى الأمم المتحدة في الاضطلاع بمسؤولياتها بغرض إعمال ذلك الحق (إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)). وفي الإجراءات الحالية، يستتبع هذا الواجب أن جميع الدول الأعضاء ملزمة بالتعاون مع الأمم المتحدة بغية إكمال عملية إنهاء استعمار موريشيوس (الفقرة ١٨٠ من الفتوى).

١٠ - وذكرت المحكمة في فتواها أن إنهاء استعمار موريشيوس ينبغي أن يُستكمل ''على نحو يتسق مع حق الشعوب في تقرير المصير'' من غير استفاضة (الفقرة ١٧٨). وأكدت على أن

”الطرائق اللازمة لكفالة إنهاء استعمار موريشيوس [تقع] ضمن اختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة، في إطار ممارسة وظائفها المتصلة بإنهاء الاستعمار“ (الفقرة ١٧٩). وبالتالي، فإن المحكمة لم تحدد الوضع القانوني النهائي لأرخبيل شاغوس، ولم تشر كذلك إلى الطرائق المفصلة التي ينبغي اتباعها لإعمال حق تقرير المصير فيما يخص أرخبيل شاغوس. وقد أصدرت المحكمة فتوى بشأن السؤالين اللذين طرحتهما الجمعية العامة بما يساعد الجمعية العامة في الاضطلاع بمهمتها المتعلقة بإنهاء الاستعمار. وإصدار الفتوى بهذه الصورة لا يصل إلى حد الفصل في نزاع إقليمي بين المملكة المتحدة وموريشيوس. ولهذه الأسباب، أتفق مع الرأي القائل بأن إصدار الفتوى المطلوبة لا يؤدي إلى التحايل على مبدأ موافقة الدولة على التسوية القضائية لنزاعها مع دولة أخرى (الفقرة ٩٠).

(توقيع) يوجي **إيواساوا**