

موجز
الأحكام والفتاوى والأوامر
الصادرة عن
محكمة العدل الدولية
٢٠٠٣ - ٢٠٠٧



ST/LEG/SER.F/1/Add.3

منشورات الأمم المتحدة
رقم المبيع: A.08.V.6

حقوق الطبع © محفوظة للأمم المتحدة، ٢٠٠٨
جميع الحقوق محفوظة

المحتويات

الصفحة

ز	مقدمة
١٤٠	-	طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك)
١	الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣
١٤١	-	القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير تحفظية)
١٠	الأمر الصادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣
١٤٢	-	القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) (تدابير تحفظية)
١٤	الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣
١٤٣	-	القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية) (التنازل عن الدعوى)
١٨	الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣
١٤٤	-	القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (التنازل عن الدعوى)
١٩	الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣
١٤٥	-	القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
٢٠	الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣
١٤٦	-	طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (السلفادور ضد هندوراس)
٣٥	الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣
١٤٧	-	القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
٤٠	الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤

- ١٤٨ - الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة
الفتوى الصادرة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤ ٥٤
- ١٤٩ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ٦٧
- ١٥٠ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ٧٦
- ١٥١ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ٨٤
- ١٥٢ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ٩٢
- ١٥٣ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ١٠٠
- ١٥٤ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ١٠٨
- ١٥٥ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ١١٧
- ١٥٦ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة)
(الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ١٢٥
- ١٥٧ - القضية المتعلقة بممتلكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا) (الدفع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٥ ١٣٣
- ١٥٨ - النزاع الحدودي (بنن/النيجر)
الحكم الصادر في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥ ١٤٠
- ١٥٩ - الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)
الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ ١٤٩
- ١٦٠ - الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية
ضد رواندا) (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب)
الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ ١٦٨
- ١٦١ - القضية المتعلقة بمركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث
دومينيكا ضد سويسرا) (التنازل عن الدعوى)
الأمر الصادر في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ ١٧٩

- ١٦٢ - قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)
الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦
- ١٨٠
- ١٦٣ - قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)
الأمر الصادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧
- ١٨٦
- ١٦٤ - تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والمهرسك ضد صربيا
والجبل الأسود)
الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧
- ١٩٣
- ١٦٥ - أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (دفعو ابتدائية)
الحكم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧
- ٢١٤
- ١٦٦ - النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)
الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧
- ٢٢٢
- ١٦٧ - النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (الدفعو الابتدائية)
الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧
- ٢٥٢

مقدمة

يتضمّن هذا المنشور موجز الأحكام والفتاوى والأوامر ذات الطابع الموضوعي والصادرة عن محكمة العدل الدولية، بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، في الفترة من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وهو استمرار لثلاثة منشورات سابقة بشأن نفس الموضوع (Add.1 و ST/LEG/SER.F/1 و 2) غطت الفترات ١٩٤٨-١٩٩١، و ١٩٩٢-١٩٩٦، و ١٩٩٧-٢٠٠٢، على التوالي.

وخلال الفترة المشمولة بهذا المنشور، أصدرت المحكمة ٢٨ حكماً وفتوى وأمرأ تتسم كلها بطابع موضوعي. ويجدر بالملاحظة أن المواد الواردة في هذا المنشور هي موجز أعدّه قلم المحكمة، ولا تترتب على المحكمة أي مسؤولية بشأنه. فهذا الموجز معدّ لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشهاد به عوض النصوص الفعلية للأحكام أو الفتاوى أو الأوامر. كما لا يعدّ تفسيراً للنصوص الأصلية.

وتنوّه شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية بالمساعدة القيّمة التي تلقّتها من قلم المحكمة في إتاحة هذا الموجز للنشر.

١٤٠ - طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣

في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١، أقامت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (ويشار إليها أدناه بيوغوسلافيا) دعوى تطلب بموجبها، إلى المحكمة، استناداً إلى المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تعيد النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٩٥).

وحيث إن هيئة المحكمة لا تضم من بين أعضائها قاضياً من جنسية أي من الطرفين، فإن يوغوسلافيا اختارت السيد فوين ديمتريفيتش قاضياً خاصاً واختارت البوسنة والهرسك السيد سيد هودجيتش قاضياً خاصاً. وبعد استقالة السيد هودجيتش، عيّنت البوسنة والهرسك السيد أحمد ماحيو ليحلس بدله.

وأودعت البوسنة والهرسك ملاحظاتها الخطية بشأن مقبولة طلب يوغوسلافيا في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة. وقرّرت المحكمة أنه لا حاجة إلى جولة ثانية من المرافعات الخطية. وعقدت جلسات علنية في ٤ و ٥ و ٦ و ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

وفي المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية: باسم حكومة يوغوسلافيا،

في جلسة ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢:

”لأسباب المدلى بها في طلبها المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١ وفي مرافعات أثناء المرافعات الشفوية المعقودة من ٤ إلى ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، تلتزم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بكل احترام إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن:

- أن ثمة وقائع اكتشفت مؤخراً ولها طابع من شأنه أن يفتح باب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة؛

- وبالتالي فإن طلب إعادة النظر المقدم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مقبول“.

وباسم حكومة البوسنة والهرسك، في جلسة ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢:

”اعتباراً لكل ما أدلى به ممثلو البوسنة والهرسك في المراحل الخطية والشفوية من الإجراءات، تطلب البوسنة والهرسك إلى المحكمة أن

قضت المحكمة في حكمها المتعلق بمقبولة الطلب الذي أودعته يوغوسلافيا من أجل إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، بعدم قبول الطلب. وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيوم؛ نائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا وهيرتزغ وكوروما وفيريشتين وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ والقاضيان الخاصان ديمتريفيتش وماحيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

ونصت فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٧٥) على ما يلي:
”...“

فإن المحكمة،

بأغلبية عشرة أصوات مقابل ثلاثة أصوات،

تقرّر أن الطلب المقدم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من أجل إعادة النظر، بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، في الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، غير مقبول.

المؤيدون: الرئيس غيوم؛ نائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا وهيرتزغ وكوروما وبارا - أرانغورين والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضيان فيريشتين وريزك؛ والقاضي الخاص ديمتريفيتش“.

وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي فيريشتين حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي ريزك حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي الخاص ديمتريفيتش حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي الخاص ماحيو حكم المحكمة برأي مستقل.

تقضي وتعلن بأن طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ والمقدم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١، غير مقبول“.

*

وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا تستند، في طلبها إعادة النظر في حكم ١٩٩٦، إلى المادة ٦١ من النظام الأساسي التي تنص على فتح إجراءات إعادة النظر بمجرد صدور حكم للمحكمة يعلن مقبولة الطلب استناداً إلى الأسباب التي ينص عليها النظام الأساسي؛ وتنص المادة ٩٩ من لائحة المحكمة صراحة على الإجراءات المتعلقة بالموضوع، إذا أعلنت المحكمة، في حكمها الأول، مقبولة الطلب.

وهكذا أشارت المحكمة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها تنوحي ”إجراء من مرحلتين“. فالمرحلة الأولى من إجراءات طلب إعادة النظر في حكم المحكمة ينبغي أن ”تقتصر على مسألة مقبولة الطلب“. وبناءً عليه، فإن قرار المحكمة في المرحلة الراهنة من الإجراءات يقتصر على مسألة ما إذا كان الطلب يستوفي الشروط المتوخاة في النظام الأساسي. فبموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- (أ) أن يستند الطلب إلى ”تكشف“ ”واقعة“؛
- (ب) وأن تكون الواقعة التي اكتشفت ”حاسمة في الدعوى“؛
- (ج) وأن تكون تلك الواقعة ”مجهولة“ للمحكمة وللطرف الطالب لإعادة النظر عند صدور الحكم؛
- (د) وألا يكون الجهل بالواقعة ”ناشئاً عن إهمال“؛
- (هـ) وأن يقدم طلب إعادة النظر ”خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة“ وقبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ الحكم. وتلاحظ المحكمة أن طلب إعادة النظر لا يكون مقبولاً إلا باستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١. وإذا لم يستوف شرط منها، وجب رفض الطلب.

*

ثم شرعت المحكمة بالتأكد مما إذا كان الأمر يتعلق هنا ”بواقعة“، رغم أنها كانت قائمة في تاريخ حكمها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، كانت مجهولة ليوغوسلافيا والمحكمة وقتئذ.

وفي هذا الصدد، تلاحظ أن يوغوسلافيا ادّعت، في طلب إعادة النظر في حكم المحكمة الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ ما يلي:

”إن قبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يشكل واقعة جديدة. ويرى الطرف المدعي أن بالإمكان إثبات أن هذه الواقعة تكتسي طابعاً يجعلها عاملاً حاسماً فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي على يوغوسلافيا.

فبعد أن قُبلت يوغوسلافيا عضواً جديداً في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، حلت الإشكالات المتعلقة بصفتها، وأصبح حقيقة

لا يطالها الشك أن جمهورية يوغوسلافيا السابقة لم تكن استمرراً لشخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، وأنها لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي، ولم تكن دولة طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية ...

وقبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة يبدد الغموض ويسلّط الضوء من زاوية أخرى على مسألة عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة، وفي النظام الأساسي وفي اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتشير المحكمة إلى أن يوغوسلافيا في مرافعتها الشفوية، لم تستظهر بأن قبولها في الأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يعدّ ”واقعة جديدة“ حاسمة، بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي، قميّة بأن تشكّل أساساً لطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١٩٩٦. وادّعت يوغوسلافيا أن هذا القبول ”بصفة العضو الجديد“ وكذا رسالة المستشار القانوني المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ التي تدعوها ”إلى اتخاذ الإجراءات التعاقدية إذا كانت ترغب في أن تصبح طرفاً في المعاهدات التي كانت يوغوسلافيا السابقة طرفاً فيها“ هما:

”حدثان ... يكشفان واقعتين حاسمتين هما:

- (١) إن يوغوسلافيا لم تكن طرفاً في النظام الأساسي وقت صدور الحكم؛
- (٢) وأن يوغوسلافيا لم تعد ملزمة بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية بحكم كونها استمرراً لشخصية يوغوسلافيا السابقة“.

وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا استندت في مرافعتها الشفوية إلى هاتين ”الواقعتين“ في نهاية المطاف في طلب إعادة النظر. وأكدت يوغوسلافيا كذلك في هذه الجلسات على أن هذه ”الوقائع التي اكتشفت حديثاً“ لم تحدث بعد صدور حكم ١٩٩٦. وفي هذا الصدد، قالت يوغوسلافيا ”إن يوغوسلافيا لم يسبق لها أن قالت أو توقّعت أن يكون للواقعة المكتشفة حديثاً أثر رجعي احتمالاً أو فعلاً“.

وقالت البوسنة والهرسك من جانبها ما يلي:

”إنه لا وجود لأي واقعة جديدة“ من شأنها أن تفتح القضية لإعادة النظر عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة: فلا قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة الذي تعتبره الدولة المدّعية واقعة جديدة من هذا النوع، أو تعتبره على أي حال مصدراً لتلك الواقعة، ولا وضعها الجديد تجاه اتفاقية الإبادة الجماعية حسب زعمها ... يشكّلان واقعة من هذا النوع“.

وباختصار، قالت البوسنة والهرسك إن ما تعتبره يوغوسلافيا ”وقائع“ هي ”نتائج ... واقعة قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ لا غير“. وقالت إن ”المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة ... تشترط أن تكون الواقعة مجهولة عند صدور الحكم، كل من المحكمة والطرف الذي يلتزم إعادة النظر“ و”هذا ما يفيد

صدّقت يوغوسلافيا عليها أو انضمت إليها“. (وثيقة الأمم المتحدة A/46/915، المرفق الأول).

وفي ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اعتمدت الجمعية العامة القرار ١/٤٧، الذي بمقتضاه رأت، استناداً إلى التوصية الواردة في قرار مجلس الأمن ٧٧٧ المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، أنه ”لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً في الأمم المتحدة؛ وبالتالي تقرّر أن تتقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وأن لا تشارك في أعمال الجمعية العامة“.

وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، ردّاً على رسالة من الممثلين الدائمين للبوستنة والهرسك وكرواتيا طلباً فيها بعض التوضيحات، ووجه وكيل الأمين العام والمستشار القانوني للأمم المتحدة رسالة إليهما ذكر فيها أن ”الرأي الذي خلّصت إليه الأمانة العامة بشأن النتائج العملية لاعتماد قرار الجمعية العامة ١/٤٧“ هو كالتالي:

”لن صرّحت الجمعية العامة بصورة بيّنة بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) لا يمكنها أن تواصل بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً في الأمم المتحدة وأنه ينبغي أن تتقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بطلب للعضوية في الأمم المتحدة، فإن النتيجة العملية الوحيدة التي يخلّص إليها القرار هو أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) لا يمكنها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة. ومن الواضح بالتالي أن ممثلي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) لم يعد بإمكانهم أن يشاركون في أعمال الجمعية العامة، وأجهزتها الفرعية، ولا في المؤتمرات والاجتماعات التي تعقدتها.

ومن جهة أخرى، فإن القرار لا ينهي ولا يعلق عضوية يوغوسلافيا في المنظمة. وبناءً عليه، فإن المقعد ولوحة الاسم يظلان على حالهما، لكنه لا يجوز لممثلي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) الجلوس خلف لوحة ’يوغوسلافيا‘. ويمكن للبعثات اليوغوسلافية في مقر الأمم المتحدة ومكاتبها أن تواصل العمل وأن تتلقّى الوثائق وتعممها. وفي المقر، ستظل الأمانة العامة ترفع علم يوغوسلافيا القديمة لأنه آخر علم ليوغوسلافيا استخدمته الأمانة العامة. ولا يسقط القرار حق يوغوسلافيا في المشاركة في أعمال الأجهزة الأخرى غير هيئات الجمعية العامة. وسينتهي قبول يوغوسلافيا الجديدة بموجب المادة ٤ من الميثاق الحالية الناشئة عن القرار ١/٤٧“. (وثيقة الأمم المتحدة A/47/485؛ التوكيد في النص الأصلي).

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٣، اعتمدت الجمعية العامة، بناءً على التوصية الواردة في قرار مجلس الأمن ٨٢١ (١٩٩٣) (والتي صيغت في

ضمناً... بأن الواقعة المعنوية كانت قائمة فعلاً عند صدور الحكم“ واستناداً إلى البوسنة والهرسك، فإن يوغوسلافيا ”تعتبر التغيّر الحاصل في وضعها [باعتبارها استمراراً لشخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية] (وما استتبعه من نتائج) واقعة جديدة“. واستنتجت البوسنة والهرسك أن ”الواقعة الجديدة“ التي استندت إليها يوغوسلافيا ”لاحقة لصدور الحكم التي تلمس إعادة النظر فيه“. ولاحظت أن الواقعة الجديدة المزعومة لا يمكن أن يكون لها ”أي أثر رجعي أو أثر يعود إلى الماضي“.

*

وسعيّاً إلى تحديد سياق ادعاءات يوغوسلافيا، تستعرض المحكمة حلّفية القضية.

ففي أوائل التسعينات، بدأت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية المكونة من البوسنة والهرسك، والجبل الأسود، وسلوفينيا، وصربيا، وكرواتيا، ومقدونيا. وفي ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩١، أعلنت كل من كرواتيا وسلوفينيا استقلالهما، وحذت حذوهما مقدونيا في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ والبوسنة والهرسك في ٦ آذار/مارس ١٩٩٢. وفي ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢، قبلت البوسنة والهرسك وكرواتيا وسلوفينيا أعضاء في الأمم المتحدة؛ كما قبلت جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

وفي ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، اعتمد ”المشاركون في الدورة المشتركة لجمعية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا، وجمعية جمهورية الجبل الأسود“ إعلاناً. وأعربوا عن رغبة مواطني كل جمهورية من تلك الجمهوريات في البقاء في إطار دولة يوغوسلافيا المشتركة، فقالوا:

”١ - إن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، التي هي استمراراً لدولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ولشخصيتها القانونية والسياسية الدولية، تتقيّد تقيّداً دقيقاً بجميع الالتزامات التي تعهدت بها دولياً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية،

...

وتظل مقيدة بجميع الالتزامات تجاه المنظمات والمؤسسات الدولية التي هي عضو فيها...“.

وأوردت مذكرة رسمية من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة تحمل نفس التاريخ ما يلي في جملة أمور:

”إن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، إذ تحترم تماماً استمرار الشخصية الدولية ليوغوسلافيا، ستواصل أعمال كافة الحقوق المخولة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية والالتزامات التي تعهدت بها في مجال العلاقات الدولية، بما في ذلك عضويتها في جميع المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي

تعبير مماثلة لصيغة قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)، القرار ٤٧/٢٢٩ الذي قرّرت بموجبه "الأ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجليل الأسود) في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي".

*

وتذكّر المحكمة بأنه في الفترة الفاصلة بين اعتماد قرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، ظل الوضع القانوني ليوغوسلافيا معقداً. وسأقت المحكمة على سبيل المثال عدة تغييرات في النص الإنكليزي لبعض الفقرات ذات الصلة من "موجز ممارسة الأمين العام بصفتها وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف" (Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties) الذي يعدّه قسم المعاهدات في مكتب الشؤون القانونية والذي نشر في بداية عام ١٩٩٦ (وقد أدرجت تلك التغييرات مباشرة في النص الفرنسي للموجز المنشور عام ١٩٩٧)؛ كما أشارت إلى الرسائل التي أرسلها الممثلون الدائمون للبويسنة والمهرسك، وكرواتيا، وسلوفينيا، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة والتي شكّكت في صحة إيداع الإعلان الذي اعترفت به يوغوسلافيا بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ وبيّنت "اعتراضها الدائم على ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجليل الأسود) الذي لا يستند إلى أساس والذي رفضه أيضاً المجتمع الدولي، والقائل بأنها تمثل استمراراً لسلفنا المشترك، وبالتالي فإنها تظل تتمتع بمركز ذلك السلف في المنظمات الدولية والمعاهدات".

وتضيف المحكمة للعرض السابق للوضع الخاص بيوغوسلافيا والذي كان قائماً في الفترة من أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ إلى تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بعض التفاصيل المتعلقة بمستحققات العضوية في الأمم المتحدة ومعدلات الأفضلية المقررة ليوغوسلافيا خلال نفس الفترة.

ثم تشير المحكمة إلى أنه في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، أرسل السيد كوشونيتشا، رئيس يوغوسلافيا المنتخب حديثاً، رسالة إلى الأمين العام يطلب فيها قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة؛ وأن الجمعية العامة اعتمدت، في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بناءً على توصية مجلس الأمن، القرار ١٢/٥٥ الذي قرّرت فيه قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ أمهي وضع يوغوسلافيا الخاص داخل الأمم المتحدة. وتلاحظ أن وكيل الأمين العام، والمستشار القانوني أرسل، في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، رسالة إلى وزير خارجية يوغوسلافيا، جاء في الأجزاء ذات الصلة منها ما يلي:

"في أعقاب [قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠]، استعرضت المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، التي اتخذت بشأن العديد منها

جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طائفة من الإجراءات التعاهدية ...

ويرى المستشار القانوني أن تتخذ جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الوقت الراهن إجراءات تعاهدية، عند الاقتضاء، فيما يتعلق بالمعاهدات المعنوية، إذا انصرفت نيتها إلى أن تتولى الحقوق والالتزامات القانونية بصفتها دولة خلفاً". (رسالة المستشار القانوني للأمم المتحدة، طلب يوغوسلافيا، المرفق ٢٧).

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه في بداية آذار/مارس ٢٠٠١، أودعت يوغوسلافيا إشعاراً بالانضمام إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية لدى الأمين العام للأمم المتحدة؛ وأنه، في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠١، أصدر الأمين العام، بصفتها وديعاً، إشعاراً بالإيداع (C.N.164.2001-TREATIES-1)، يشير فيه إلى أن انضمام يوغوسلافيا إلى اتفاقية ١٩٤٨ المتعلقة بمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها "بدأ نفاذه في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠١"، وأن الاتفاقية "سيبدأ نفاذها بالنسبة ليوغوسلافيا في ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠١".

*

واستكمالاً للخلفية السياقية، تُذكّر المحكمة أيضاً بالإجراءات التي أفضت إلى صدور الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ وكذلك بفقرات الحكم ذات الصلة بالإجراءات الحالية.

وتشير المحكمة إلى أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الذي أشارت فيه ببعض التدابير التحفظية بغية حماية الحقوق بموجب اتفاقية منع الإبادة الجماعية. وتشير إلى أن المحكمة، في معرض إشارتها إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)، وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ ورسالة المستشار القانوني المؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، ذكرت في هذا الأمر في جملة أمور أنه "إذا كان الحل المعتمد لا يخلو من صعوبات قانونية، فإن مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة مسألة لا تحتاج المحكمة إلى البتّ فيها نهائياً في هذه المرحلة من الإجراءات؛" وأما استنتجت أن "المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، التي تعدّ كل من البوسنة والمهرسك ويوغوسلافيا طرفين فيها، تبدو بالتالي للمحكمة أنها توفر أساساً يمكن أن يقام عليه اختصاص المحكمة ما دام موضوع النزاع يتعلق بـ 'تفسير أو تطبيق أو تنفيذ' هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية". وتشير المحكمة كذلك إلى أمرها الثاني بشأن التدابير التحفظية، المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، الذي أكدّ فيه أن لها اختصاصاً أولياً للنظر في القضية استناداً إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وأخيراً، تلاحظ أنها، في حكمها المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، المتعلقة بالدفعات الابتدائية التي أثارها يوغوسلافيا، خلصت إلى نتيجة مفادها أن الطرفين معاً ملزمان بالاتفاقية عندما أقيمت الدعوى.

وفي جزء المنظوق من حكمها، رفضت المحكمة الدفوع الابتدائية ليوغوسلافيا، فقضت بأنه "بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لها اختصاص للبت في النزاع" وأن "الطلب الذي قدمته جمهورية البوسنة والهرسك في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ مقبول".

*

ولكي تنظر المحكمة فيما إذا كانت يوغوسلافيا تستند إلى وقائع مشمولة بأحكام المادة ٦١ من النظام الأساسي، تلاحظ أولاً أنه، بموجب الفقرة ١ من تلك المادة، لا يجوز تقديم طلب لإعادة النظر في حكم إلا عندما يستند إلى "تكشف" واقعة كانت مجهولة "عند صدور الحكم". تلك هي الخصائص التي يتعين أن تتسم بها الواقعة "الجديدة" المشار إليها في الفقرة ٢ من تلك المادة. وهكذا فإن الفقرتين معاً تشيران إلى واقعة قائمة وقت صدور الحكم تنكشف لاحقاً. أما الواقعة التي تحدث بعد عدة سنوات من صدور الحكم فليست واقعة "جديدة" بمفهوم المادة ٦١؛ ويظل الأمر كذلك بصرف النظر عن النتائج القانونية التي قد تكون لتلك الواقعة.

وتشير المحكمة إلى أنه، في القضية الراهنة، حدث قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، أي بعد صدور الحكم. وتستننتج بناءً عليه أن القبول لا يمكن اعتباره واقعة جديدة، بمفهوم المادة ٦١، من شأنها أن تشكل أساساً لطلب إعادة النظر في ذلك الحكم.

وتستطرد المحكمة لتلاحظ أن يوغوسلافيا تدعي، في الصيغة الختامية من مرافعتها، أن قبولها في الأمم المتحدة ورسالة المستشار القانوني المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ إنما "يكشفان" عن واقعيتين كانتا قائمتين في عام ١٩٩٦ لكنهما كانتا مجهولتين حينئذ. وأنها لم تكن آنذاك طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وأنها غير ملزمة باتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتجت المحكمة أن يوغوسلافيا، باستظهارها بهذه الحجة، لا تستند إلى وقائع كانت قائمة عام ١٩٩٦. بل الواقع أنها تقيم طلبها لإعادة النظر على النتائج القانونية التي تسعى إلى استخلاصها من وقائع لاحقة للحكم الذي تطلب إعادة النظر فيه. وتلك النتائج، حتى لو افترض أنها ثابتة، لا يمكن اعتبارها وقائع بمفهوم المادة ٦١. وتستننتج المحكمة أن حجة يوغوسلافيا لا تقوم بالتالي على أساس.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة قد حدث بعد ما يزيد على أربع سنوات من صدور الحكم الذي تسعى إلى إعادة النظر فيه. وكان الوضع القائم وقت صدور الحكم هو الوضع الناشئ عن قرار الجمعية العامة ١/٤٧. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن الصعوبات التي نشأت بشأن مركز يوغوسلافيا في الفترة الفاصلة بين اعتماد ذلك القرار وقبولها في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ قد نجمت عن أنه، رغم أن ادعاء يوغوسلافيا أنها استمرار للشخصية القانونية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ادعاء غير "مقبول عموماً" (انظر قرار مجلس الأمن ٧٧٧ المؤرخ ١٩ أيلول/

سبتمبر ١٩٩٢)، فإن النتائج المعينة لهذا الوضع قد قرّرت حالة بحالة (مثلاً، عدم المشاركة في أعمال الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي). فالقرار ١/٤٧ لم يؤثر في جملة أمور على حق يوغوسلافيا في المشول أمام المحكمة أو في أن تكون طرفاً في نزاع معروض على المحكمة بالشروط التي حددها النظام الأساسي. كما لم يؤثر على وضع يوغوسلافيا فيما يتعلق باتفاقية منع الإبادة الجماعية. "ولإنهاء الحالة الناشئة عن القرار ١/٤٧"، تعين على يوغوسلافيا أن تقدم طلباً لقبولها في الأمم المتحدة على غرار ما فعلته الجمهوريات الأخرى التي كانت تشكل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. وتشير المحكمة إلى أن هذه العناصر كلها كانت معروفة لدى المحكمة ويوغوسلافيا وقت صدور الحكم. غير أن ما ظل مجهولاً في تموز/يوليه ١٩٩٥ هو ما إذا كانت يوغوسلافيا ستتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة ومتى ستفعل وما إذا كان طلبها سيُقبل ومتى سيُقبل، مما سترتب عليه إنهاء الوضع الناشئ عن قرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتؤكد المحكمة أن قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ المؤرخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ لا يمكن أن يكون قد غير تأثير رجعي وضاعاً خاصاً وجدت فيه يوغوسلافيا نفسها إزاء الأمم المتحدة في الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠، أو وضعها فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة واتفاقية منع الإبادة الجماعية. وعلاوة على ذلك، ما كان لرسالة المستشار القانوني للأمم المتحدة المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ أن تؤثر على وضع يوغوسلافيا فيما يتعلق بالمعاهدات. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه، أيّاً كان الأمر، فإن الرسالة المذكورة لم تتضمن أيّ دعوة ليوغوسلافيا إلى الانضمام إلى الاتفاقيات ذات الصلة، بل تضمنت دعوة إلى "أن تتخذ إجراءات تعاهدية، عند الاقتضاء، ... بصفتها دولة خلفاً".

وتستننتج المحكمة مما سلف أنه لم يثبت بأن طلب يوغوسلافيا يستند إلى اكتشاف "واقعة ... كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر". وتستننتج أن شرطاً من شروط قبول طلب إعادة النظر المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٦١ من النظام الأساسي لم يستوف بالتالي. وتشير المحكمة في الأخير إلى أنه لا يلزمها بالتالي أن تتناول مسألة ما إذا كانت الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي لقبول طلب يوغوسلافيا قد استوفيت.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كوروما

يوضح القاضي كوروما، في معرض إشارته إلى ضرورة توضيح المادة ٦١ وقلة الاجتهاد القضائي بشأن إعادة النظر، أن إجراء إعادة النظر يتعلق أساساً بالوقائع أو بالحجج التي تُكتشف حديثاً ولا يتعلق

الغموض ويسلّط الضوء من زاوية أخرى على مسألة عضوية جمهورية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة، وفي النظام الأساسي وفي اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

ويسلم القاضي كوروما بأن المسائل التي أثارها هذه القضية لا يسهل حلها، بل إنه يخشى أن تكون الأجوبة المدلى بها تلتف على المسألة ولا تصمد أمام الاختبار والتمحيص. وفي رأيه، عندما يقدم طلب لإعادة النظر في إطار المادة ٦١ حيث تنشأ وقائع جديدة لها أهمية تبرر إعادة النظر في قرار أو استنتاج سابق، فإن على المحكمة أن تكون مستعدة للقيام بذلك الإجراء. ولا يجوز اعتبار ذلك الطلب طعنًا في قرار قانوني سابق في حد ذاته، لأن ذلك القرار استند إلى تلك الوقائع التي كانت معروفة آنذاك. ويرى أن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ له فعلاً آثار قانونية على الحكم الذي خلصت إليه المحكمة في هذه المسألة في تموز/يوليه ١٩٩٦.

وفي رأي القاضي كوروما، فإنه كان بالإمكان إقامة اختصاص المحكمة على أسس أكثر وثوقاً من الناحية القانونية.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتين

يرى القاضي فيريشتين أن تعليل المحكمة في الحكم الحالي كان ينبغي أن ينطلق من السؤال، الذي يشكّل صلب النزاع بين الأطراف، وهو ما إذا كان الافتراض القائل بأن يوغوسلافيا كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت صدور حكم ١٩٩٦ افتراضاً ضرورياً، وبالتالي ”حاسماً“ (مفهوم المادة ٦١، الفقرة ١، من النظام الأساسي)، لاستنتاج المحكمة بشأن اختصاصها.

وبعد أن خلص القاضي فيريشتين إلى نتيجة مفادها أن افتراضاً من هذا القبيل ضروري ما دام ”لا يعقل بغيره أن تعترف المحكمة باستمرار مشاركة يوغوسلافيا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في حين أن الشرط الجوهرى المسبق لتلك المشاركة [أي عضوية الأمم المتحدة] لم يعد له وجود“، انتقل إلى فحص ما إذا كان مركز العضوية في الأمم المتحدة يندرج في نطاق المفهوم القانوني لكلمة ”واقعة“ وإذا كان الأمر كذلك، هل إذا تبين خطأ ذلك الافتراض لاحقاً يمكن اعتباره مسوغاً لإعادة النظر في الحكم، إذا استوفيت كافة الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي.

وبعد أن أحاب بالإيجاب على السؤلين، ارتأى القاضي فيريشتين كذلك أن يوغوسلافيا قد أثبتت أن عدم عضويتها في الأمم المتحدة لم يكن أمراً معروفاً بالنسبة ليوغوسلافيا والأمم المتحدة وأن الجهل بذلك لم يكن مرده تقصير من يوغوسلافيا.

واستطرد القاضي فيريشتين قائلاً إنه ”من منظور قانوني، لا سبيل إلى إنكار أن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة وقت صدور حكم ١٩٩٦ لم يكن بالإمكان إثباته قبل قرار الجمعية العامة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، الذي بمقتضاه قبلت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة. واتخذ هذا القرار عملاً بتوصية لجنة قبول الأعضاء الجدد

بطعن قانوني، بصفته تلك، في النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في فترة سابقة استناداً إلى الوقائع التي كانت معروفة آنذاك، رغم أن نتيجة الطعن قد يكون لها أثر على الحكم.

واستناداً إلى الاجتهاد القضائي، فإن اكتشاف وقائع جديدة شرط وجوب لقيام إمكانية إعادة النظر. وهو شرط جوهرى أيضاً للبت في الطلب، بشأن ما إذا كان قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة، في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ واقعة اكتشفت حديثاً بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي، وهي الواقعة التي يتعين أن تكون قائمة فعلاً، لكن يتعين أن تكون مجهولة، وقت صدور الحكم.

واستناداً إلى هذه الخلفية يتعذر على القاضي كوروما قبول بعض الاستنتاجات التي خلص إليها الحكم. فهو يلاحظ أن المحكمة ودونما أن تحدد المحكمة ما تعتبره في رأيها واقعة جديدة بمفهوم المادة ٦١، قالت إنه إذا كانت الواقعة قد حدثت بعد عدة سنوات من صدور الحكم، فإنها لا تعتبر واقعة جديدة بمفهوم المادة ٦١ بصرف النظر عن نتائجها القانونية. وفي رأي القاضي كوروما، فإن هذا صحيح إلى حد بعيد، كموقف من مواقف القانون؛ لكن المسألة التي يتعين على المحكمة أن تقرّر بشأنها تتعلق بمسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويذكر بأن المحكمة استندت في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ إلى إعلان يوغوسلافيا المؤرخ ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٢ بأنها ستظل مرتبطة بتلك المعاهدات التي كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفاً فيها، فافترضت المحكمة لهذا الغرض أن يوغوسلافيا عضو في الأمم المتحدة. وما لم يرق ذلك الافتراض، فإن إعلان يوغوسلافيا لوحده ما كان ينبغي له بل ما كان من شأنه قانوناً أن يشكّل أساساً كافياً للاعتراف بيوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية - باعتبارها الأساس الوحيد الذي أقامت عليه المحكمة اختصاصها. وبناءً عليه، فإن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يوحى بأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٦ ولم تكن بالتالي طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية؛ ولذلك، فإن أساس اختصاص المحكمة لم يعد له وجود. غير أن المحكمة للأسف اختارت ألا تتناول هذه المسائل الحاسمة التي أثرت في الطلب وفي الجلسات، بل إنها قالت إن النتائج التي تسعى إلى استخلاصها يوغوسلافيا من الوقائع التي حدثت في عام ٢٠٠٠ حتى وإن ثبتت فعلاً، ”لا يمكن اعتبارها وقائع بمفهوم المادة ٦١“ (الفقرة ٦٩ من الحكم). والأمر ليس مرده عدم ثبوت النتائج، بل إنه بسبب قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة انضمت يوغوسلافيا إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية في آذار/مارس ٢٠٠١، بعد أن تلقت رسالة من المستشار القانوني للأمم المتحدة يطلب إليها أن تتخذ أي ترتيبات تعاهدية ضرورية بصفتهها دولة خلفاً. وفي رأي القاضي كوروما فإنه، على غرار ما ذكرته يوغوسلافيا في طلبها، ”لا جدال في أن قبول جمهورية يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة يبذد

الرأي المخالف للقاضي ديميتريفيتش

يعتقد القاضي ديميتريفيتش أن المسارين التعليليين الرئيسيين للأغلبية معيبان، أي (أ) محاولة البت في القضية بالتفسير الضيق لمفهوم مصطلح "الواقعة" الوارد في المادة ٦١ من النظام الأساسي، (ب) واختيار تفسير واحد فقط للوضع القانوني القائم في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ عندما صدر الحكم في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفع الابتدائية. والطرح القائل بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية استمرت لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية اعتبرته المحكمة في ١٩٩٦ بمثابة واقعة (على غرار ما خلصت إليه الأغلبية في القضية الراهنة)؛ وتبين من قبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ أن هذه الواقعة لم تقم لها قائمة في أي وقت مضى.

وفي رأي القاضي ديميتريفيتش، فإن مفهوم مصطلح "الواقعة" لا يمكن اختزاله في مجرد حدث أو شيء قائم في الواقع المادي: فالواقعة في القانون جزء من الواقع القانوني. ومن باب الواقعة القانونية أن تكون أو لا تكون عضواً في منظمة دولية أو طرفاً في معاهدة دولية. وفي الفقرة ١ من المادة ٦١ من النظام الأساسي، يشار إلى واقعة لم تكن قائمة وقت صدور الحكم، لكنها واقعة كانت تجهلها المحكمة والطرف الطالب لإعادة النظر، في حين أن الفقرة ٢ تستوجب أن تسجل المحكمة صراحة قيام "واقعة جديدة" لكي تعلن مقبولة طلب إعادة النظر. وهذا ما يفيد ضمناً قيام تفاهم جديد، ناجم عما تبين، بعد صدور الحكم، من أن الواقعة "القديمة" التي اعتبرت واقعة قائمة وقت صدور الحكم، لم تكن أبداً قائمة بالفعل. وخلافاً لما تراه الأغلبية، فإن يوغوسلافيا لا تستند إلى "النتائج القانونية التي تسعى إلى استخلاصها من وقائع لاحقة لحكم ١٩٩٦" (الفقرة ٦٩ من الحكم)، بل تدعي أن الواقعة التي استندت إليها المحكمة في حكمها لعام ١٩٩٦ لم يكن لها وجود. فعدم وجود واقعة مسألة وقائية لا تقل عن مسألة وجودها.

وفي أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا، قضت المحكمة بأن لها اختصاصاً أولياً بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية باقتران مع الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي ولاحظت أن الحل المعتمد "لا يخلو من صعوبات قانونية" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ١٤، الفقرة ١٨) وأن "مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة بصفتها تلك طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة مسألة لا يلزم أن تبث فيها المحكمة بتناً نهائياً في المرحلة الراهنة من الإجراءات" (المرجع نفسه)؛ والتوكيد مضاف). وفي حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ بشأن الدفع الابتدائية، لم تر المحكمة لزماً مرة أخرى أن تبث نهائياً فيما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة وطرفاً في النظام الأساسي للمحكمة.

وتوصية مجلس الأمن. وعلى غرار سائر الدول الأخرى التي كانت تشكل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة، أصبح اسم يوغوسلافيا الجديدة يرد في الوثائق الرسمية للأمم المتحدة بصفتها عضواً من تاريخ قبولها، لا من التاريخ الذي أصبحت فيه يوغوسلافيا السابقة عضواً في الأمم المتحدة.

ومن جهة أخرى، فإن افتراض عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة وقت صدور حكم المحكمة بشأن اختصاصها لا يستقيم بعد ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. والعناصر التابعة لعضوية يوغوسلافيا السابقة، والتي لم تحرم منها يوغوسلافيا الجديدة بعد عام ١٩٩٢، لا تبطل هذا الاستنتاج. وإلا تعين علينا افتراض أن أبسط قواعد المنطق والحس السليم لا تسري على هذه الحالة، وأن الدولة التي كانت فعلاً عضواً في منظمة ولم تسقط عضويتها أو تعلق في وقت ما، يمكن أن تقبل مجدداً عضواً في المنظمة ذاتها بصفتها عضواً جديداً، لكن اعتباراً من تاريخ مختلف لبدء العضوية. وفي رأي القاضي فيريشتين، فإن "هذا، مع ذلك، هو ما يستفاد تحديداً من الحكم القاضي بأنه لم يثبت بأن طلب يوغوسلافيا يستند إلى اكتشاف واقعة... كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر" (الفقرة ٧٢ من الحكم).

وفي معرض احتتام رأيه، يقول القاضي فيريشتين، إنه يرى أن طلب إعادة النظر في حكم المحكمة بشأن اختصاصها يستوفي كافة الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي وبالتالي فإن طلب يوغوسلافيا مقبول وكان ينبغي إعادة النظر في حكم المحكمة الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. "فهذا القرار الإجرائي لم يكن من شأنه أن يحكم مسبقاً على النتيجة النهائية المتعلقة بإعادة النظر. ومن باب أولى، فإنه ما كان ليعتبر بأنه يتغاضى عن سلوك أي جانب في النزاع الدموي في إقليم يوغوسلافيا السابقة".

إعلان القاضي ريزك

يرى القاضي ريزك أن طلب إعادة النظر مقبول. وفي نظره، فإنه ينبغي في الوقت الراهن إعادة النظر فيما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ بأن لها اختصاصاً على المدعى عليه، وهو ما نجم عن إساء قراءة الوضع الوقائي. وبعبارة أخرى، فإنه كان سيقتراح رفض طلب إعادة النظر في البداية لكن لسبب يختلف تماماً عن الأسباب التي استندت إليها الأغلبية: فجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، أحد الأعضاء الأحدث عهداً في الأمم المتحدة، ليست هي الكيان الذي اعتبرته المحكمة الطرف المدعى عليه في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. وبناءً عليه، فإن يوغوسلافيا الجديدة ليست لها صفة لالتماس إعادة النظر. فهي ليست طرفاً في النزاع الذي عرضته على المحكمة البوسنة والهرسك. وسيعود للمحكمة أمر البت في الوقت المناسب فيما إذا كان النزاع قائماً في غياب المدعى عليه.

وفي رأي القاضي ديمتريفيتش، لا يزال من غير الواضح تحديد إلى أيّ "يوغوسلافيا" تشير المحكمة بصفتها طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية. وحيث إن المحكمة لم تبيّن ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ملزمة بالتزامات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية بصفتها دولة خلفاً، فإنه لا بد أن المحكمة قد افترضت أن ثمة استمرارية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وأن هذه الأخيرة عضو في الأمم المتحدة. وهذه القرارات هي استنتاجات تتعلق بالوقائع. واتخذت المحكمة هذه القرارات رغم ما أقرت به من "صعوبات قانونية"، كانت معروفة للمحكمة في شكل خيارات ممكنة بشأن كيفية البتّ في وجود بعض الوقائع التي تجلت في سلسلة من القرارات الغامضة أو المثيرة للإشكال اتخذتها شتى أجهزة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية، من قبيل قرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢)، الذي لاحظ أن ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "بأنها تواصل بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في الأمم المتحدة لم يلق قبولاً عاماً" (وثيقة الأمم المتحدة (S/RES/757 (1992)، وقراره ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي استنتج فيه بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تعد قائمة وأوصى الجمعية العامة بأن تقرّر أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "عليها أن تتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وألا تشارك في أعمال الجمعية العامة" (وثيقة الأمم المتحدة S/RES/777 (1992))، والذي أعقبه قرار الجمعية العامة ١/٤٧ الذي نص على أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "لا يمكن أن تواصل [...] بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً في الأمم المتحدة" (وثيقة الأمم المتحدة (A/RES/47/1 (1992)، وقررت أنه ينبغي أن تتقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) "بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وأن لا تشارك في أعمال الجمعية العامة" (المرجع نفسه). وبعد أن قرّرت الجمعية العامة، بعد ذلك بسبعة أشهر، ألا تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي، اعتمدت القرار ٨٨/٤٨ الذي تحت فيه "الدول الأعضاء والأمانة العامة على إنهاء المرّك الذي تتمتع به صربيا والجبل الأسود بحكم الأمر الواقع، وذلك تنفيذاً لروح ذلك القرار" (وثيقة الأمم المتحدة A/RES/48/88، الفقرة ١٩؛ التوكيد مضاف). ولا بد أن تكون المحكمة على علم بالكيفية التي تصرف بها من وُجّه إليهم هذا القرار.

والأمثلة التي ساقها في هذا الصدد القاضي ديمتريفيتش تستهل بآراء لجنة التحكيم التي أنشأها مؤتمر السلام المعني بيوغوسلافيا بصفتها هيئة استشارية ("لجنة بادنتر"). فقد خلّصت في تموز/يوليه ١٩٩٢ إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود وأن "أيّاً من الدول الخلف لا يجوز لها أن تطالب لنفسها وحدها بحقوق العضوية التي كانت تتمتع بها في السابق جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية" (الرأي ٩، الوارد في *International Legal Materials, 1992*)، وأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "دولة جديدة لا يمكن اعتبارها الخلف الوحيد لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية" (الرأي ١٠، الوارد

في *International Legal Materials, 1992*). ولم تقبل الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، أو أغلبية الدول الأخرى الأعضاء في الأمم المتحدة أبداً، الاستمرارية التلقائية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ومن جهة أخرى، صدرت بيانات عن ممثلي بعض الدول الأخرى تؤيد ادعاء استمرارية حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية آنذاك. وصرّحت مجموعة ثالثة من الدول بأنها لا ترى أساساً في القانون لقرارات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة بشأن يوغوسلافيا، ولا سيما أيّ إشارة إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تحكم العضوية.

وفي رأي القاضي ديمتريفيتش يتعيّن إعادة النظر في استنتاج المحكمة في عام ١٩٩٦ الذي يفيد بأنه "لا يناعز أحد في أن يوغوسلافيا طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية". فلقد كانت البوسنة والهرسك من تلك الدول التي نازعت بشدّة في المطابقة بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، عدا فيما يتعلق بقضية محدّدة عرضت على المحكمة.

ولا يعتقد القاضي ديمتريفيتش أن آراء الدوائر القانونية في الأمانة العامة للأمم المتحدة تتخطى التناقضات وجوانب الغموض في قرارات أجهزة الأمم المتحدة، ولا سيما قرار الجمعية العامة ١/٤٧. ولا شك أن كل الجهات الفاعلة آنذاك كانت على علم بأن "يوغوسلافيا" في هذا السياق الخاص والهام يمكن أن تعتبر إشارة مختصرة إلى كل من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ويتساءل القاضي ديمتريفيتش، ما الفرق إذن بين "يوغوسلافيا القديمة" و"يوغوسلافيا الجديدة"، المشار إليهما في الآراء؟ فما الذي يُعتقد أنه كان سيكون مآل الدولة القديمة عندما تقبل الدولة الجديدة في الأمم المتحدة؟ بل إن بالإمكان الخُلوّص إلى القول إن بعض الجهات الفاعلة حرصت على استبقاء وهم مفاده أن دولة شبحاً موجودة، لا هي بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ولا هي بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، أو افترض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ظلت قائمة. ومن المفارقة أن النظرية الوهمية المتمثلة في استمرار "يوغوسلافيا" تطابق أحسن مطابقة فيما يبدو الحالة التي وصفها كاتب بأنها "البقاء المحدود بعد الفناء... لجمهورية يوغوسلافيا السابقة في الأمم المتحدة" (T. Treves, "The Expansion of the World Community and Membership of the United Nations", *The Finnish Yearbook of International Law*, Vol. VI (1995), p. 278).

وذهب الأمين العام إلى القول في عام ١٩٩٢ إن القرار ١/٤٧ "لا يسقط حق يوغوسلافيا في المشاركة في أعمال الأجهزة الأخرى غير هيئات الجمعية العامة" (وثيقة الأمم المتحدة A/47/485). و"حق" يوغوسلافيا الضمني في المشاركة في أجهزة الأمم المتحدة الأخرى وفي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، وهو من الحجج الرئيسية للأغلبية المؤيدة لاحتصاص المحكمة في عام ١٩٩٦، هو حق ضعيف للغاية في نظر القاضي ديمتريفيتش، لأن الجمعية العامة، ما لبثت أن رفضت، بعد ذلك بسبعة أشهر، مشاركة يوغوسلافيا في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي دون أن تُدلي بأي أسباب قانونية أخرى. فكيف للمحكمة

الاتحادية وحدها، أو جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسائر الدول الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية حصراً، بل إنها مسألة توجد بيد فاعلين آخرين. ويقبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة، حسم مجلس الأمن والجمعية العامة أخيراً في حصيلة النقاش الذي أثبت بأن استمرارية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية من خلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل افتراضاً أو تصوراً سائداً لدى بعض الفاعلين الدوليين الآخرين غير أنه لم يكن يحظى بتأييد واسع النطاق. وإذا لم يكن ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "مقبولاً" عموماً" في عام ١٩٩٢، فإنه ربما كان مقبولاً فيما بعد، أي في عام ١٩٩٦، لكن المحكمة لم تتمكن حينه من أن تثبت قيام قبول عالمي. ولم يكن بإمكانها أن تثبت في عام ١٩٩٦ أو خلال كامل الفترة الممتدة من ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ إلى ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما تبين بوضوح أن القبول العام لم يتحقق.

وكون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تكن الكيان الوحيد المحسد للاستمرارية، بل أحد الكيانات الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، واقعة أصبحت ثابتة منذ إنشاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها؛ "فواقعة" أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت الكيان المحسد لاستمرارية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تكن قائمة في أي وقت مضى. ولقد تبنت المحكمة في حكمها الصادر عام ١٩٩٦ رأياً من الآراء القائمة، رفضته أغلبية الدول، بما فيها البوسنة والهرسك. وتعامل أغلبية هيئة المحكمة في هذه القضية هذا الرأي باعتباره الواقعة الوحيدة المعروفة وقتئذ. والقاضي ديميتريفيتش مقتنع بأن الأحداث اللاحقة أثبتت أن الواقع يختلف عن "الوقائع" التي استند إليها لإقامة اختصاص المحكمة عام ١٩٩٦.

وحتى لو كان كل تفسير من التفسيرات المدلى بها أعلاه غير مقبول، فإن القاضي ديميتريفيتش واثق من أن الحاصل بعد قراري مجلس الأمن والجمعية العامة ذوي الصلة معروف لدى المحكمة عام ١٩٩٦، وأنه كان عليها أن تدرك أن هذا الأمر غير قاطع. ولم تكن الحالة عام ١٩٩٦ قد تطوّرت بدرجة تسمح بالخروج باستنتاج نهائي يفيد قيام اختصاص المحكمة استناداً إلى الاستمرارية. ونظراً للمعارضة المتواصلة التي أبدتها البوسنة والهرسك لادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية للاستمرارية، فإنه كان على المحكمة أن تنظر في اختصاصها من تلقاء نفسها وألاّ تترك إلى كون البوسنة والهرسك لم تنازع في ذلك الاختصاص في هذه القضية بعينها. فلا يمكن فرض اختصاص المحكمة على دولة دون رضاها الذي لا يمكن افتراضه والذي ينبغي أن ينظر فيه بعناية ويفسر في حدود ضيقة. "والوضع الخاص [الذي] وجدت فيه يوغوسلافيا نفسها إزاء الأمم المتحدة في الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠" (الفقرة ٧١ من الحكم)، حسبما تصف به الأغلبية وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لا يكفي، في نظر القاضي ديميتريفيتش، لإقامة اختصاص. فالأغلبية تقرّ بأنه لم يكن معروفاً في عام ١٩٩٦ ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وما إذا

أن تخلّص بالتالي إلى أن "حق" يوغوسلافيا في المثل أمامها حق أقوى بأي شكل من الأشكال؟ وإذا كانت التدابير المتخذة ضد يوغوسلافيا مقبلة جداً وغير حاسمة فيما يتعلق بصلب المسألة الهامة المتعلقة بمركز دولة في الأمم المتحدة، وليس ما أوصى به من "قبول ليوغوسلافيا في الأمم المتحدة بصفتها دولة جديدة بموجب المادة ٤" وسيلة تصحيحية ناجعة للغاية؟ لقد كان بالإمكان إسقاط التدابير المتخذة ضد يوغوسلافيا. فإذا كانت عضوية يوغوسلافيا لم يتم إنهاؤها، فلماذا كان من المتعين على تلك الدولة أن تتقدم بطلب القبول بصفتها عضواً جديداً؟

يعتقد القاضي ديميتريفيتش أن الجواب يكمن في الطابع الزجري لتلك التدابير. فلقد كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية آنذاك عرضة لقبود تتصاعد تدريجياً ترمي إلى تقليص النطاق المحدود الذي يُسمح لها فيه بأن تقوم بدور "يوغوسلافيا" في الأمم المتحدة. وعرض على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إمكانية أن تحظى بمعاملة أفضل إذا تبين لأجهزة الأمم المتحدة المختصة أن الاعتراضات على السلوك السياسي ليوغوسلافيا لم تعد قائمة. ومن الطرائق التي يمكن بها اختبار هذه المسألة إجراء القبول بموجب المادة ٤ من ميثاق الأمم المتحدة التي تتيح الفرصة للنظر فيما إذا كانت يوغوسلافيا "محببة للسلام" و"أما قدرة على تنفيذ [الالتزامات الواردة في تلك المادة] وراغبة فيه". وفي خضم هذه العملية، كان تناسي الظروف المتكررة القائلة بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود أمراً مناسباً وأطيل أمد الوهم القائل باستمرار وجودها. وإذا بقيت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية تحت اسم "يوغوسلافيا"، فإن الاستنتاج الذي يمكن الخلوص إليه هو أن الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ لم يكن يتعلق بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بل كان يتعلق بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي لا تزال قائمة. وعندما قبلت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة، اتضح أن الحل العملي المؤقت لا يمكن أن يبدد الغموض فيما يتعلق بالقبول المقترح لدولة جديدة عضواً في الأمم المتحدة في الوقت الذي تدعى فيه أنها دولة قديمة، وإعادة قبول دولة لم تطرد سابقاً من عضوية الأمم المتحدة، وإعادة تأكيد العضوية القائمة لدولة وما إلى ذلك.

ويقّر القاضي ديميتريفيتش بأن ثمة ادعاء استمرارية من جانب جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. غير أن العنصر الحاسم هو ما إذا كانت دول أخرى تعترف بهذا الادعاء. فالبتّ في استمرارية الدول عمل من الأعمال اللامر كريمة للمجتمع الدولي، على غرار مسألة الاعتراف بالدول. وفي جميع حالات تفكك الدول، يتوقف الرد العام أساساً على موقف الدول الأخرى الناشئة في إقليم دولة سابقة. فإذا كان ثمة اتفاق، فإن أعضاء المجتمع الدولي الآخرين سيحذون حذوها عموماً. وفي حالة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يكن ثمة اتفاق. فاستمرار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية من خلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مسألة لا تبنت فيها جمهورية يوغوسلافيا

الرأي المستقل للقاضي ماحيو

يلاحظ القاضي ماحيو أن يوغوسلافيا، تقيم طلبها لإعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، على كونها وقت إصدار الحكم، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، ولا طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة ولم تكن ملزمة باتفاقية منع الإبادة الجماعية، وأدعت أن هذه واقعة جديدة وأنها اكتشفت في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما قبلت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة، مما يدل على أنها لم تكن في السابق عضواً فيها. غير أن هذا الادعاء لا يمكن إثباته من زاوية المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة لأنه، إذا كان قبول يوغوسلافيا في عام ٢٠٠٠ واقعة جديدة قطعاً، فإن هذه الواقعة حدثت بعد الحكم ولا يمكن بالتالي أن تؤثر على الوضع السابق. وعلاوة على ذلك، فإن مسألة المركز القانوني ليوغوسلافيا كانت تجري مناقشتها أمام شتى أجهزة الأمم المتحدة وكانت بالتالي واقعة معروفة للجميع، ولا سيما ليوغوسلافيا والمحكمة، التي أصدرت حكمها على علم تام بالوقائع. وأخيراً، فإن تعهدات يوغوسلافيا وبياناتها وتصرفاتها تدل على أنها لم تقم بأي شيء لتوضيح الوضع، واستمر الأمر كذلك، كما يتبين من كونها مدعية في ثماني قضايا معروضة على المحكمة ضد أعضاء منظمة حلف شمال الأطلسي، تتعلق بشرعية استخدام القوة، وأقامت دعاواها تحديداً على إعلانها قبول الولاية الإلزامية للمحكمة وعلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

كان طلبها سيقبل، لكنها مع ذلك أقامت كامل الحجة على افتراض غريب مفاده أن قبول دولة عضواً في الأمم المتحدة لا يفضي بالضرورة إلى الاستنتاج المنطقي القائل بأنها لم تكن عضواً قبل قبولها. فإذا كان ثمة استثناء للقاعدة، لسبب ما، فإنه يتعين تأويله في أضيق الحدود وإثباته بصفة قاطعة، وهذا ما لم يتم في هذه القضية.

واستناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ٦١ من النظام الأساسي، فإن الغرض من حكم يفتح إجراءات إعادة النظر يقتصر على البت الأولي في وجود واقعة جديدة وتحديد طبيعتها. ويرى القاضي ديميتريفيتش أنه كان ينبغي أن يتيح الحكم في هذه القضية للمحكمة من سير أغوار مسألة اختصاصها استناداً إلى الوقائع التي كانت قائمة في تموز/يوليه ١٩٩٦، لكنه لم يكتسب مدلولاً حقيقياً إلا في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. ولم يكن افتتاح إجراءات إعادة النظر يمنع من الخلوص إلى استنتاج ممكن يفيد بأن الوقائع من شأنها تمكين المحكمة من تناول مسألة الاختصاص وإعلان عدم قبول طلب إعادة النظر بالاستناد فقط إلى المعنى الحرفي لكلمة "واقعة" يهدر فرصة جدية للبت في مسائل هامة تتعلق باختصاص المحكمة. ومن المسلم به أنه كان من المحتمل أن تكون ثمة أسس أخرى لإقامة اختصاص المحكمة، لكن المحكمة استبعدتها في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦. وكان بالإمكان النظر فيها لو فُتحت القضية لإعادة النظر.

١٤١ - القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣

*
* *
وكان نص الفقرة ٥٩ من الأمر كما يلي:
”...“

إن المحكمة

بالإجماع،

أولاً - تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(أ) أن تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام السيد سيزار روبرتو فييرو رينا، والسيد روبرتو

في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين - (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أصدرت المحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي، أمراً مؤرخاً ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣ يشير بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيوم؛ ونائب الرئيس شبي؛ والقضاة أودا ورانجيفا وهيرترغ وفلايشهاور وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

مورينو راموس، والسيد أوسفالدو توريس أغيليرا في انتظار صدور حكم نهائي للمحكمة في هذه الإجراءات؛
(ب) أن تبليغ الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر.
تقرّر أن تبقى المسائل التي تشكّل موضوع هذا الأمر قيد نظرها إلى أن تصدر حكمها النهائي“.

*

* *

وذيل القاضي أودا أمر المحكمة بإعلان.

*

* *

وتذكر المحكمة في البداية بأنه في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أقامت الولايات المكسيكية المتحدة (المشار إليها أدناه بـ "المكسيك") دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها أدناه بـ "الولايات المتحدة") بشأن ادعاء ارتكابها "انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)" (المشار إليها أدناه بـ "اتفاقية فيينا"). وتلاحظ المحكمة أن المكسيك، تقيم اختصاص المحكمة في عريضتها على أساس الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإجبارية للمنازعات، الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المشار إليه أدناه بـ "البروتوكول الاختياري").

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المكسيك تطلب في عريضتها إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

"(١) أن الولايات المتحدة، بإلقائها القبض على المواطنين المكسيكيين الأربعة والخمسين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في هذه العريضة وقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، على نحو ما تنص عليه المادتان ٥ و ٣٦ تباعاً من اتفاقية فيينا؛

(٢) أنه يحقّ للمكسيك بالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛

(٣) أنه يقع على عاتق الولايات المتحدة التزام قانوني دولي بعدم تطبيق مبدأ عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، أو أيّ مبدأ آخر من مبادئ قانونها المحلي، لاستبعاد ممارسة الحقوق المخوّلة بمقتضى المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛

(٤) أنه يقع على عاتق الولايات المتحدة التزام قانوني دولي بأن تتقيّد بالالتزامات القانونية الدولية السالفة الذكر في أيّ احتجاز أو إجراءات جنائية تقوم بها مستقبلاً في حق المواطنين المكسيكيين

الأربع والخمسين المحكومين بالإعدام أو أي مواطن مكسيكي آخر في إقليمها، سواء عن طريق هيئة تأسيسية أو تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو سلطة أخرى، وسواء كانت هذه السلطة سلطة عليا أو خاضعة لسلطة أعلى منها في تنظيم الولايات المتحدة، وسواء كانت صلاحيات تلك السلطة دولية أو داخلية بطبيعتها؛

(٥) أن الحق في الإشعار القنصلي بموجب اتفاقية فيينا حق من حقوق الإنسان؛

وأنه عملاً بالالتزامات القانونية الدولية السالفة الذكر،

(١) يجب على الولايات المتحدة أن تعيد الحالة القائمة سابقاً، أي أن تعيد الحالة التي كانت قائمة قبل احتجاز المواطنين المكسيكيين ومقاضاتهم وإدانتهم وإصدار أحكام في حقهم انتهاكاً للالتزامات القانونية الدولية للولايات المتحدة؛

(٢) يجب على الولايات المتحدة أن تتخذ الإجراءات الضرورية والكافية لضمان أن تُعمل أحكام قانونها المحلي إعمالاً تاماً الأغراض التي حوّلت من أجل الحقوق بموجب المادة ٣٦؛

(٣) يجب على الولايات المتحدة أن تتخذ الإجراءات الضرورية والكافية لإقامة وسائل قانونية مجدية للاتصاف بانتهاكات الحقوق المخوّلة للمكسيك ومواطنيها. بمقتضى المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، بما في ذلك منع فرض أيّ عقوبة إجرائية، بمقتضى القانون المحلي، على عدم القيام في الوقت المناسب بطرح مطلب أو الاستظهار بدفع يستند إلى اتفاقية فيينا عندما تخرق السلطات المختصة في الولايات المتحدة التزامها بإطلاع المواطن على حقوقه بموجب الاتفاقية؛

(٤) يجب على الولايات المتحدة، على ضوء نط الانتهاكات المبيّنة في هذا الطلب وممارستها، أن تقدم للمكسيك ضمانات كاملة بعدم تكرار تلك الأعمال غير المشروعة“.

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أودعت المكسيك أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية من أجل حماية حقوقها، والتتمت أن تشير المحكمة، في انتظار صدور حكم نهائي في القضية:

"(أ) بأن تتخذ حكومة الولايات المتحدة جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام أيّ مواطن مكسيكي؛

(ب) بأن تتخذ حكومة الولايات المتحدة جميع التدابير الضرورية لكفالة عدم تحديد تواريخ لإعدام أيّ مواطن مكسيكي؛

(ج) بأن تبليغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بالإجراءات التي اتخذتها عملاً بالفقرتين (أ) و(ب)؛

(د) بأن تضمن حكومة الولايات المتحدة عدم اتخاذ أيّ إجراء من شأنه أن يخل بحقوق الولايات المتحدة المكسيكية أو مواطنيها فيما يتعلق بأي قرار قد تتخذه هذه المحكمة بشأن موضوع القضية“.

وتلاحظ المحكمة أخيراً أن المكسيك أبلغت المحكمة برسالة مؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، بأنه تبعاً لقرار حاكم ولاية إيلينوي الذي يقضي بتخفيف أحكام الإعدام الصادرة بحق جميع الأفراد المدانين الذين ينتظرون تنفيذ الحكم في تلك الولاية، فإنها تسحب طلبها الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية باسم ثلاثة من المواطنين المكسيكيين الأربعة والخمسين المشار إليهم في العريضة: وهم السادة خوان كاباييرو هيرنانديس، وماريو فلوريس أوربان، وغابرييل سولانتشي روميرو. كما ذكرت المحكمة في هذه الرسالة أن طلبها الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية سيبقى قائماً فيما يتعلق بباقي المواطنين المكسيكيين الواحد والخمسين المسجونين في الولايات المتحدة وأن "الطلب لا يزال قائماً، من حيث الموضوع، في القضايا الأربع والخمسين".

ثم توجز المحكمة عندئذ الحجاج التي أدلى بها الطرفان خلال الجلسات المعقودة في ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣.

*

وتبدأ المحكمة تعليلاً بملاحظة أنها لا تحتاج، فيما يتعلق بطلب الإشارة بتدابير تحفظية، إلى التحقق بأن لها اختصاصاً للنظر في موضوع الدعوى قبل اتخاذ القرار بشأن الإشارة بتدابير تحفظية، ومع ذلك لا يجوز لها الإشارة بما لم تكن الأحكام التي استظهر بها الطرف المدعي تتيح ظاهرياً أساساً يمكن أن يستند إليه اختصاص المحكمة.

وتمضي المحكمة إلى ملاحظة أن المكسيك قد احتجت بأن المسائل موضوع النزاع بينها وبين الولايات المتحدة تتعلق بالمادتين ٥ و ٣٦ من اتفاقية فيينا وتقع ضمن نطاق الولاية الإلزامية للمحكمة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، وأن المكسيك قد استتجت تبعاً لذلك أن للمحكمة الاختصاص اللازم للإشارة بالتدابير التحفظية المطلوبة. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة قد ذكرت أنها "لا تقترح أن يثار جدل الآن بشأن ما إذا كانت المحكمة تملك اختصاصاً أولياً أم لا، وإن كان ذلك لا يمس حقها في الطعن في اختصاص المحكمة لاحقاً في المرحلة المناسبة من مراحل القضية". وفي ضوء ما تقدم، تعتبر المحكمة بالتالي أن لديها الاختصاص الأولي بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري السالف الذكر للنظر في القضية.

وأشارت المحكمة بعدئذ إلى أن المكسيك طلبت في عريضتها إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن الولايات المتحدة "انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، على نحو ما تنص عليه المادتان ٥ و ٣٦ تبعاً من اتفاقية فيينا"؛ وأن المكسيك تلتزم مجموعة من التدابير الرامية إلى الانتصاف من هذه الانتهاكات وضمن عدم تكرارها؛ وأن المكسيك تحتاج بأن المحكمة ينبغي أن تحفظ الحق في سبل الانتصاف تلك عن طريق مطالبة الولايات المتحدة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لكفالة عدم إعدام أي مواطن مكسيكي وعدم تحديد أي تاريخ لتنفيذ الأحكام فيما يتعلق بأي من هؤلاء المواطنين.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أن الولايات المتحدة قد اعترفت بمقاضاة مواطنين مكسيكيين والحكم عليهم في بعض الحالات دون إبلاغهم بحقوقهم وفقاً للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، لكنها تحتاج، مع ذلك، بأنها ملزمة في تلك الحالات، وفقاً لحكم المحكمة الصادر في قضية لاغراندا، بأن "تتيح بوسيلة تختارها مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات وإعادة النظر فيها مع مراعاة انتهاك الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية"، وترى أن الأدلة المتوافرة في القضايا المحددة التي أوردتها المكسيك تبين التزام الولايات المتحدة بإجراء المراجعة وإعادة النظر المذكورتين. ووفقاً للولايات المتحدة، يمكن إجراء المراجعة وإعادة النظر من خلال عملية العفو التنفيذي — وهي ممارسة "متأصلة في نظام العدل الأنغلو-أمريكي" — التي يمكن أن يبادر إليها الأفراد المعنيون بعد استكمال الإجراءات القضائية. وتحتج بأن السنتين الماضيتين قد شهدتا فعلاً مراجعة عدة قضايا وإعادة النظر فيها؛ وبأنه لن يجري إعدام أي من المكسيكيين "المحكوم عليهم حالياً بعقوبة الإعدام ما لم تتم مراجعة الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما مع مراعاة أي إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا"، وبأن ذلك يشكل، بموجب أحكام قرار المحكمة في قضية لاغراندا، جبراً كافياً لانتهاكاتها، وأنه لا داعي بالتالي إلى الإشارة بتدابير تحفظية ترمي إلى حفظ الحق في سبل الانتصاف.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المكسيك ترى أن الولايات المتحدة الأمريكية تتمسك في موقفها بأن "اتفاقية فيينا لا تخول المكسيك سوى الحق في المراجعة وإعادة النظر وأن المراجعة وإعادة النظر إنما تفيدان إمكانية طلب العفو"؛ ومن وجهة نظر المكسيك "فإن هذه العملية التي تسمى العفو والتي تتسم بانعدام المعايير والسرية وعدم إمكانية مراجعتها لا يمكن أن تفي بولاية المحكمة ولن تفي بها [في قضية لاغراندا]".

وتخلص المحكمة بالتالي إلى أن هناك نزاعاً بين الطرفين بشأن حقوق المكسيك ومواطنيها فيما يتعلق بسبل الانتصاف التي يجب أن تتاح في حالة عدم وفاء الولايات المتحدة بالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ وأن هذا النزاع يتعلق بالموضوع ولا يمكن البت فيه في هذه المرحلة من الإجراءات؛ وأنه يتعين على المحكمة بالتالي النظر في مسألة الإشارة بتدابير تحفظية لحفظ أي حقوق قد يقضي بها الحكم الصادر في الموضوع لفائدة المدعي.

وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن الولايات المتحدة تحتاج بأن المحكمة مطالبة بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي بأن تشير بتدابير تحفظية لا لحفظ حقوق المدعي فحسب وإنما "لحفظ حق كل من الأطراف"؛ وأنه بعد "موازنة حقوق كل من الطرفين، تُرجح الكفة قطعاً ضد طلب المكسيك في هذه القضية"؛ وأن التدابير التي تلتزم المكسيك تنفيذها فوراً تعد بمثابة "حظر شامل لعقوبة الإعدام فيما يتعلق بالمواطنين المكسيكيين في الولايات المتحدة، بدون أي اعتبار لقانون الولايات المتحدة الأمريكية"، وهو ما "سيسبب تدخلاً سافراً في الحقوق السيادية للولايات المتحدة ويهدد مصالح هامة للفيدرالية"؛

وأن من شأن ذلك أيضاً أن يحوّل المحكمة إلى "محكمة استئناف جنائية عامة"، وهي مهمة سبق للمحكمة أن أوضحت أنها لا تضطلع بها؛ وأنه ينبغي بالتالي رفض التدابير التي تلتزمها المكسيك.

وتشير المحكمة إلى أنها، لدى النظر في طلب للإشارة بتدابير تحفظية، "يجب أن تحرص على حفظ... الحقوق التي يمكن أن تقضي بها المحكمة لاحقاً لفائدة المدعى أو المدعى عليه" دون أن تضطر في تلك المرحلة من الإجراءات إلى البت في تلك الحقوق؛ وأن المسائل المعروضة على المحكمة في هذه القضية "لا تتعلق بأحقية الولايات الاتحادية داخل الولايات المتحدة إلى اللجوء إلى عقوبة الإعدام فيما يتعلق بأشنع الجرائم"؛ وأن "مهمة هذه المحكمة هي فض المنازعات القانونية الدولية بين الدول، بما في ذلك تلك الناشئة عن تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية، وليس العمل بوصفها محكمة استئناف جنائية"؛ وأن المحكمة يمكن أن تشير بتدابير تحفظية دون انتهاك هذه المبادئ، وبالتالي فإن الحجة التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن هذه النقاط المحددة لا يمكن قبولها.

وتمضي المحكمة إلى القول إن "الإشارة بتدابير تحفظية تتم في انتظار صدور القرار النهائي" للمحكمة في موضوع الدعوى، وبالتالي، فإنها لا تكون مسررة إلا في الحالات الملحة التي تفيد احتمال اتخاذ إجراءات تمس حقوق أي من الطرفين قبل صدور ذلك القرار النهائي". وتشير كذلك إلى أن اختصاص المحكمة يقتصر في هذه القضية على النزاع القائم بين الطرفين بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية فيينا فيما يتعلق بالأفراد الذين حدّتهم المكسيك بوصفهم ضحايا لانتهاك الاتفاقية. وبناءً عليه، تلاحظ المحكمة أنه لا يمكنها البت فيما يتعلق بحقوق المواطنين المكسيكيين الذين لا يُدعى أنهم من ضحايا انتهاك تلك الاتفاقية.

وتتابع المحكمة فتقول إن "حسن إقامة العدل يتطلب تقديم طلب للإشارة بتدابير تحفظية بناءً على المادة ٧٣ من لائحة المحكمة في الوقت المناسب"؛ وتشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، لدى نظرها في الالتماس الرامي إلى إنفاذ أمر صادر عن هذه المحكمة، لاحظت أنه "من المؤسف أن تُعرض علينا هذه المسألة في حين توجد إجراءات قيد نظر محكمة العدل الدولية كان يمكن أن تُعرض على هذه المحكمة من قبل". وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه بالنظر إلى القواعد والآجال التي تنظم منح العفو وتحديد تواريخ الإعدام في عدد من الولايات الأمريكية، فإن عدم تحديد هذه التواريخ في أي من القضايا المعروضة على المحكمة لا يشكل في حد ذاته ظرفاً ينبغي أن يحول دون قيام المحكمة بالإشارة بتدابير تحفظية.

وترى المحكمة أنه يتضح من المعلومات المعروضة عليها في هذه القضية أن ثلاثة مواطنين مكسيكيين وهم السادة سيزار روبرتو فييرو رينا، وروبرتو مورينو راموس، وأوسفالدو توريس أغيليرا، معرّضون لخطر الإعدام في الأشهر أو ربما الأسابيع المقبلة؛ وأن إعدامهم سيُلحق ضرراً لا سبيل إلى تداركه بأي حقوق يمكن أن تقضي بها المحكمة لاحقاً لفائدة المكسيك. وبناءً على ذلك، تُخلص المحكمة إلى أن

الظروف تستدعي الإشارة بتدابير تحفظية من أجل حفظ تلك الحقوق، وفقاً لما تنص عليه المادة ٤١ من نظامها الأساسي.

وتشير المحكمة إلى أن الأفراد الآخرين المذكورين في عريضة المكسيك، وإن كانوا حالياً في انتظار تنفيذ عقوبة الإعدام بحقهم، ليسوا في نفس موقف الأشخاص الثلاثة المحددين في الفقرة السابقة، وأنه يمكن للمحكمة، عند الاقتضاء، أن تشير بتدابير تحفظية بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي فيما يتعلق هؤلاء الأفراد قبل أن تصدر الحكم النهائي في هذه القضية.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن مصلحة الطرفين تقتضي بشكل واضح تحديد حقوقهما والتزامهما بشكل نهائي في أقرب وقت ممكن، وأنه من المناسب بالتالي أن تكفل المحكمة، بالتعاون مع الطرفين، التوصل إلى حكم نهائي بأسرع ما يمكن.

وتختتم المحكمة بالإشارة إلى أن القرار الصادر في هذه الإجراءات لا يمثل بأي شكل من الأشكال حكماً مسبقاً فيما يتعلق بمسألة اختصاص المحكمة في النظر في موضوع الدعوى أو في أي مسائل تتعلق بمقبولية العريضة أو بموضوع القضية ذاتها؛ وأنه لا يحل بحق حكومي المكسيك والولايات المتحدة في تقديم حججهما بشأن هذه المسائل.

*

* *

إعلان القاضي أودا

أعرب القاضي أودا في إعلانه، رغم تصويته تأييداً لهذا الأمر، إلى ما يساوره من شكوك بشأن تعريف المحكمة "للمنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق" اتفاقية فيينا، وهي الشكوك التي أعرب عنها سابقاً فيما يتعلق بقضيتي بريارد ولاغراندا.

ويرى القاضي أودا أن هذه القضية في جوهرها محاولة من المكسيك لإنقاذ حياة مواطنيها المحكوم عليهم بالإعدام في محاكم محلية في الولايات المتحدة. وبما أن الولايات المتحدة قد اعترفت بعدم توفير الإشعار القنصلي، فليس ثمة نزاع بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا. ويعتقد القاضي أودا أن المكسيك قد تمسكت باتفاقية فيينا وبالانتهاك المعترف به كوسيلة لإخضاع الولايات المتحدة الأمريكية للولاية الإلزامية للمحكمة.

ويلاحظ القاضي أودا أن المواطنين المكسيكيين قد استفادوا في معظم الحالات من المساعدة القنصلية في الإجراءات القضائية التي تلت الحكم الأولي الصادر بحقهم. وشدّد على أن هذه القضية لا يمكن أن تكون بشأن الإجراءات القانونية المحلية في الولايات المتحدة لأن ذلك يندرج ضمن السلطة السيادية لهذا البلد. ولا يمكن أن تكون بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا لأن الولايات المتحدة تعترف بانتهاكها. كما لا يمكن أن تكون هذه القضية بشأن الجبر المناسب إزاء انتهاك

في الالتماسات الرامية إلى استصدار أوامر المثول أمام القضاء. علاوة على ذلك، فإن هذه القضية التي أثرت في إطار اتفاقية فيينا لا تتيح السياق المناسب لتحديد ما إذا كانت عقوبة الإعدام مخالفة للمادة ٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وفي حين يعرب القاضي أودا عن تقديره لأهمية المسائل التي تثيرها عقوبة الإعدام من منظور الأفراد المحكوم عليهم بالموت، يكرر ما أعلنه سابقاً من أنه إذا أريد لحقوق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم عنيفة أن تُحترم، فإنه ينبغي أيضاً مراعاة حقوق الضحايا.

الاتفاقية لأن تلك مسألة من مسائل القواعد العامة للقانون الدولي، ولا تتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية. ويخلص القاضي أودا إلى أن هذه القضية إنما تتعلق في الحقيقة بمقت عقوبة الإعدام.

ويشير القاضي أودا إلى أن محكمة العدل الدولية إذا تدخلت في نظام القانون الجنائي لدولة ما، فإنها تخل باحترام سيادة تلك الدولة وتضع نفسها على قدم المساواة مع المحكمة العليا للدولة المعنية بالأمر. ويذكر بالملاحظة التي أبدتها في قضية لاغراند ومفادها أنه لا يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتصرف كمحكمة استئناف جنائية ولا يمكنها النظر

١٤٢ - القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهينغز وبارا - أرانغورين وكومانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛ المعارضون: القاضي الخاص دي كارا؛

*

* *

وذيل القاضيان كوروما وفيريشتين الأمر برأي مستقل مشترك؛ وذيل القاضي الخاص دي كارا برأي مخالف.

*

* *

العريضة وطلب تدبير تحفظي

(الفقرات ١-٤، و٢٢-٢٤)

بالعريضة المقدمة في قلم المحكمة المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، سعت جمهورية الكونغو (المشار إليها أدناه بـ "الكونغو") إلى إقامة دعوى ضد الجمهورية الفرنسية (المشار إليها أدناه بـ "فرنسا") أولاً، على أساس ادعاء أنها

"انتهكت المبدأ القاضي بأنه لا يجوز لأي دولة أن تمارس سلطتها في إقليم دولة أخرى، خرقاً لمبدأ المساواة بين جميع أعضاء الأمم المتحدة، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة،

في القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، خلصت المحكمة بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شسي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهينغز وبارا - أرانغورين وكومانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي، وأووادا وسيما وتومكا؛ والقاضي الخاص دي كارا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة ٤١ من الأمر:

..."

إن المحكمة،

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية؛

بتحويلها لنفسها من جانب واحد اختصاصاً عالمياً في المسائل الجنائية وبتاحتالها سلطة ملاحقة ومحكمة وزير داخلية دولة أجنبية عن جرائم زُعم أنه ارتكبها في إطار ممارسته لسلطاته المتعلقة بحفظ النظام العام في بلده“،

وثانياً، ادعاء أنها ”انتهكت الحصانة الجنائية لرئيس دولة، وهي قاعدة عرفية دولية أقرها اجتهاد المحكمة“.

والتمسست الكونغو في عريضةها من المحكمة

”إعلان أن تعمل الجمهورية الفرنسية على إلغاء تدابير التحقيق والمحاكمة التي اتخذها المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس، والمدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمواقضي التحقيق التابعين لهاتين المحكمتين“.

وتضمنت العريضة كذلك ”طلباً للإشارة بتدبير تحفظي“، يقصد منه الحفاظ على حقوق الكونغو في إطار الفئتين المذكورتين آنفاً، ويلتمس ”إصدار أمر بالوقف الفوري للإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية لمو“؛ وبعد الحصول على موافقة فرنسا على الاختصاص، اجتمعت المحكمة لغرض الشروع في اتخاذ قرار بشأن طلب الإشارة بتدبير تحفظي على وجه السرعة؛ وعقدت جلسات علنية بشأن الطلب في ٢٨ و ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.

خلفية الوقائع

الفقرات (١٠-١٩)

يعرض الأمر على النحو التالي خلفية وقائع القضية، بالصيغة الواردة في الطلب أو كما بينها الطرفان في الجلسات:

فقد رفعت شكوى في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، باسم بعض منظمات حقوق الإنسان، لدى المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس ”تتعلق بجرائم مرتكبة ضد الإنسانية وبالتعذيب يزعم أنها ارتكبت في الكونغو ضد أفراد يحملون الجنسية الكونغولية، وتورد بالاسم صراحة فخامة السيد دينيس ساسو نغيسو، رئيس جمهورية الكونغو، ومعالي السيد الفريق أول بيير أوبا، وزير الداخلية والأمن العام وإدارة الإقليم، والفريق أول نوربير دابيرا، المفتش العام للقوات المسلحة الكونغولية، والفريق أول بليز أدوا، قائد الحرس الرئاسي“.

وأحال المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس تلك الشكوى إلى المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمو، الذي أمر بإجراء تحقيق تمهيدي ثم أصدر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ طلب إجراء تحقيق، وشرع قاضي التحقيق التابع لمو في إجراء تحقيق.

وزعم المشتكون أن المحاكم الفرنسية تملك الاختصاص، فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بموجب مبدأ القانون الدولي العرفي الذي ينص على الاختصاص العالمي في هذه الجرائم، وفيما يتعلق بجريمة التعذيب، على أساس المادتين ١-٦٨٩ و ٢-٦٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.

والتمس المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمو، في طلب إجراء التحقيق الذي قدمه في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، التحقيق في كل من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتعذيب، دون ذكر أي أساس آخر للاختصاص عدا المادة ١-٦٨٩ من ذلك القانون.

وأحيلت الشكوى إلى النيابة العامة للمحكمة الابتدائية لمو اعتباراً لأن الفريق أول نوربير دابيرا كان يملك محل إقامة في منطقة اختصاص تلك المحكمة؛ إلا أنه شرع في التحقيق ضد مجهول، وليس ضد أي من الشخصيات الكونغولية المسماة في الشكوى.

وأدى الفريق أول دابيرا أولاً في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٢ بشهادة لدى أفراد الشرطة القضائية الذين وضعوه رهن الاحتجاز، ثم في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢ لدى قاضي التحقيق، وذلك بصفته شاهداً مآزرأ (بيئت فرنسا أن الشاهد المآزر في الإجراءات الجنائية الفرنسية شخص ليس مجرد شاهد، بل هو إلى حد ما مشتبه فيه، ولذلك يتمتع بحقوق إجرائية معينة (مساعدة محام والاطلاع على ملف القضية) لا تخول للشهود العاديين). وفي ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، أصدر قاضي التحقيق أمر إحضار ضد الفريق أول دابيرا، الذي عاد وقتئذ إلى الكونغو، وهو أمر بيئت فرنسا في أثناء الجلسة أنه يمكن إنفاذه ضده في حالة عودته إلى فرنسا، لكن لا يمكن تنفيذه خارج أراضي فرنسا.

وتذكر العريضة أنه عندما كان رئيس جمهورية الكونغو، فخامة السيد دينيس ساسو نغيسو ”في زيارة دولة إلى فرنسا، أصدر قاضي التحقيق إنابة قضائية إلى أفراد الشرطة القضائية تأمرهم بأخذ شهادته“. غير أن هذه الإنابة القضائية لم تصدر، وأبلغت فرنسا المحكمة بأنه لم تصدر أي إنابة قضائية ضد الرئيس ساسو نغيسو، لكن قاضي التحقيق كان يسعى إلى الحصول على الأدلة منه بموجب المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، التي تنطبق عندما تلتزم الأدلة عبر القنوات الدبلوماسية من ”ممثل دولة أجنبية“؛ واعترفت الكونغو في طلبها بأنه ”لم توجه تم [إلى الرئيس ساسو نغيسو]، ولم يستدع بصفة شاهد مآزر“ قط.

ولا خلاف بين الطرفين على أنه لم تنفذ أعمال تحقيق في الإجراءات الجنائية الفرنسية ضد الشخصيتين الكونغوليتين الأخريين المذكورين في العريضة (سعادة الفريق أول بيير أوبا، وزير الداخلية، والفريق أول بليز أدوا)، وبشكل خاص لم يقدم أي طلب لاستجوابهما بصفة شاهد.

الاختصاص

الفقرتان (٢٠-٢١)

بعد التذكير بضرورة وجود أساس اختصاص أوّلي كي يشار بتدابير تحفظية، تلاحظ المحكمة أن الكونغو اقترحت في عريضةها أن تبني اختصاص المحكمة على أساس موافقة لم تبدها فرنسا بعد، على النحو المتوخى في الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة؛ وأنه برسالة مؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ موجهة من وزير الشؤون الخارجية لفرنسا، وافقت فرنسا صراحة على اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب على أساس ذلك النص.

أن تحترم فرنسا حصانات الرئيس ساسو نغيسو بصفته رئيس دولة، مما يستوجب الإشارة بتدابير تحفظية على الفور.

وتحيط المحكمة علماً بالبيانات التي أدلى بها الطرفان فيما يتعلق بصلصة المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية بالموضوع (انظر أعلاه)، وبعده من البيانات التي أدلت بها فرنسا فيما يتعلق باحترام القانون الجنائي الفرنسي لحصانات رؤساء الدول. ثم تلاحظ أنها الآن ليست مدعوة إلى البت في توافق الإجراءات التي اتبعتها فرنسا حتى الآن مع الحقين الذين تطالب بهما الكونغو، لكنها مدعوة فقط إلى البت في احتمال أو عدم احتمال تسبب الإجراءات الجنائية الفرنسية في إلحاق ضرر لا يمكن تداركه بمذنبين الحقين المطالب بهما. وترى المحكمة بناءً على المعلومات المقدمة إليها أنه، فيما يتعلق بالرئيس ساسو نغيسو، لا يقوم في الوقت الراهن أي احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه، كي تُبرر الإشارة بتدابير تحفظية على الفور؛ ولم يثبت أن احتمالاً من هذا القبيل موجود فيما يتعلق بالفريق أول أوبا، وزير داخلية جمهورية الكونغو الذي تطالب الكونغو أيضاً بحصانته في عريضتها.

وتنظر المحكمة بعد ذلك في مسألة ثانية هي مسألة قيام احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه فيما يتعلق بزعم الكونغو بأن تولي دولة ما اختصاصاً عالمياً في المسائل الجنائية بصورة انفرادية يشكل انتهاكاً لمبدأ من مبادئ القانون الدولي، وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن السؤال المطروح عليها هو بالتالي ما إذا كانت تنطوي الإجراءات المعروضة على المحكمة الابتدائية لمو على تهديد بإلحاق ضرر لا يمكن تداركه بالحقين اللذين احتجت بهما الكونغو مما يبرر الإشارة بتدابير تحفظية على سبيل الاستعجال.

وتلاحظ المحكمة، فيما يتعلق بالرئيس ساسو نغيسو، أن الطلب المقدم من قاضي التحقيق من أجل الإدلاء بشهادة خطية بناءً على المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية لم تحله وزارة الشؤون الخارجية الفرنسية إلى الشخص المعني؛ وأنه فيما يتعلق بالفريق أوبا والفريق أول أدوا، فإنهما لم يكونا موضوع أي تدابير إجرائية لقاضي التحقيق؛ وأنه لا يوجد تهديد باتخاذ تدابير من هذا القبيل ضد هؤلاء الأشخاص الثلاثة. وتخلص المحكمة بناءً على ذلك إلى أنه لا وجود لضرورة عاجلة لتدابير تحفظية من أجل الحفاظ على حقوق الكونغو في ذلك الصدد.

وفما يتعلق بالفريق أول دابيرا، تلاحظ المحكمة أن فرنسا اعترفت بأن الدعوى الجنائية التي أقيمت أمام المحكمة الابتدائية لمو، أثرت على وضعه القانوني، نظراً لامتلاكه محل إقامة في فرنسا، وكان حاضراً في فرنسا واستمع إليه بوصفه شاهداً مآزراً، وبوجه خاص لأنه رفض بعد العودة إلى الكونغو الاستجابة لأمر بالحضور من قاضي التحقيق الذي أصدر بناءً على ذلك أمراً بالإحضار ضده. إلا أنها تشير إلى أن الأثر العملي لتدابير تحفظية مطلوب من النوع سيمثل في تمكين الفريق أول دابيرا من الدخول إلى فرنسا دون أن يخشى أي عواقب قانونية. وترى المحكمة أن الكونغو لم تبرهن على أنه من المرجح أو حتى من الممكن أن

تحيط المحكمة علماً بأن الظروف التي استندت إليها الكونغو، والتي تقتضي في رأيها الإشارة بتدابير تطلب وقف الإجراءات الفرنسية، مبيّنة في الطلب على النحو التالي:

”تشوش الإجراءات المعنية على العلاقات الدولية لجمهورية الكونغو نتيجة للدعاية التي أحيطت بأعمال قاضي التحقيق، في انتهاك سافر للقانون الفرنسي الذي ينظم سرية التحقيقات الجنائية، مما يطعن في شرف وسمعة رئيس الدولة ووزير الداخلية والمفتش العام للقوات المسلحة، وبالتالي يمس بالمكانة الدولية للكونغو. وعلاوة على ذلك، تضررت تلك الإجراءات بالروابط التقليدية للصدقة الفرنسية الكونغولية. وفي حال استمرار هذه الإجراءات المهيبة، فلن يتأتى تدارك ذلك الضرر“.

وتلاحظ المحكمة أن الكونغو شددت من جديد في الجلسات على الضرر الذي لا يمكن تداركه الذي سينجم في زعمها عن مواصلة الإجراءات الجنائية الفرنسية أمام المحكمة الابتدائية لمو، وذلك بنفس العبارات الواردة في الطلب؛ وأن الكونغو ذكرت كذلك أن الضرر الذي سينجم في حالة عدم الإشارة بتدابير تحفظية سيكون هو استمرار وتفاقم الضرر الذي لحق بالفعل بشرف وسمعة السلطات العليا للكونغو، وبالأمن الداخلي للكونغو، وبالمكانة الدولية للكونغو، وبالصدقة الفرنسية الكونغولية.

وتلاحظ المحكمة أن الحقين المراد الحكم بهما لصالح الكونغو فيما بعد، وفق عريضتها، في هذه القضية، هما أولاً الحق في الطلب إلى دولة، هي فرنسا في هذه الحالة، أن تمتنع عن ممارسة الاختصاص العالمي في المسائل الجنائية على نحو يخالف القانون الدولي، وثانياً الحق في أن تحترم فرنسا الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي، بوجه خاص، لرئيس دولة الكونغو.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن الهدف من أي تدابير تحفظية تشير بها المحكمة في هذه القضية ينبغي أن يتمثل في الحفاظ على هذين الحقين المطالب بهما؛ وأن الضرر الذي لا يمكن تداركه والذي تدعيه الكونغو والميّن بإيجاز آنفاً لن يلحق بهذين الحقين في حدّ ذاتهما؛ وأنه مع ذلك قد يعتبر، في ظروف القضية، أن من شأن هذا الضرر التأثير بشكل لا يمكن تداركه على الحقين المدعى بهما في العريضة. وتلاحظ المحكمة أنه على أي حال لم تبلغ بالجوانب العملية التي وقع فيها أي تدهور على الصعيد الداخلي أو في المكانة الدولية للكونغو، أو في العلاقات الفرنسية الكونغولية، منذ الشروع في الإجراءات الجنائية الفرنسية، ولم يُدل أمام المحكمة بأي دليل على وقوع ضرر جسيم أو تهديد بوقوع ضرر من هذا القبيل.

وتلاحظ المحكمة أن السؤال الأول المطروح عليها في هذه المرحلة من القضية هو بالتالي ما إذا كان يترتب على الإجراءات الجنائية الجارية حالياً في فرنسا خطر إلحاق ضرر لا يمكن تداركه بحق الكونغو في

يلحق أيّ ضرر لا يمكن تداركه بالحقّين المطالب بهما ينجم عن التدابير الإجرائية المتخذة فيما يتعلق بالفريق أول دايرا.

وأخيراً، لا ترى المحكمة ضرورة للإشارة بأيّ تدابير من النوع بغرض الحيلولة دون تفاقم المنازعة أو اتساع نطاقها.

*

* *

الرأي المستقل المشترك للقاضيين كوروما وفيريشتين

يبيّن القاضيان كوروما وفيريشتين، في رأيهما المستقل المشترك، أنه عند النظر في طلب اتخاذ تدابير تحفظية للحماية، ينبغي للمحكمة أن تقيم جميع الجوانب الهامة للمسألة المعروضة عليها، بما في ذلك نطاق الآثار الضارة المحتملة الناجمة عن انتهاك الحق المطالب به. ولذلك، فإنّ لهما بعض التحفظات فيما يتعلق بتمييز المحكمة، في ظروف هذه القضية، بين الضرر الذي يلحق بالحقّين اللذين ربما يُحكّم لاحقاً بهما لصالح الكونغو والضرر الناجم عن انتهاك هذين الحقّين (الأمر، الفقرة ٢٩).

وربما يكون للضرر المنسوب إلى انتهاك الحقّين المطالب بهما آثار وتدايعات سلبية أوسع نطاقاً على المصالح القانونية والسياسية للدولة المعنية، تتجاوز بكثير أثره السلبي على الحقّين المطالب بهما في حدّ ذاتهما. وفي ظل هذه الظروف، قد تصبح الإشارة بتدابير تحفظية أمراً ضرورياً لا بالنظر إلى الضرر الذي لا يمكن تداركه والذي يوشك أن يلحق بالحقّين المطالب بهما، بل بالأحرى بسبب خطورة آثار انتهاكهما. ويرى القاضيان كوروما وفيريشتين أن المحكمة على ما يبدو لم تعط وزناً كافياً لاحتمال "الضرر الذي لا يمكن تداركه" والذي قد يلحق بالكونغو نتيجة استمرار الإجراءات الجنائية.

الرأي المخالف للقاضي دي كارا

يؤكد القاضي الخاص دي كارا في رأيه المخالف السمات المميزة للقضية المعروضة على المحكمة. فأولاً، إنها قضية تتعلق بدولة أفريقية تشمل، بشكل خاص، رئيس الدولة الذي يجسّد الدولة نفسها في تلك القارة. وثانياً، يتعارض القانون الفرنسي الحالي في هذه المسائل مع التدابير غير المناسبة من حيث التوقيت التي اتخذها المدعون العامون والقضاة الفرنسيون أو هم قادرون على اتخاذها. وأخيراً، يبدو في هذه القضية أكثر من غيرها من القضايا أن ثمة علاقة وثيقة بشكل خاص بين الإجراءات المتعلقة بالتدابير التحفظية والإجراءات المتعلقة بموضوع الدعوى؛ وفي التمييز بين الحقّين المدعى انتهاكهما والضرر غير المباشر الذي ربما ينجم عن ذلك، يبدو أن المحكمة اعتمدت نهجاً شكلياً يحول دون النظر في القضية ككل. وترتك المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٥ من لائحة المحكمة متسعاً كبيراً للمحكمة للبتّ في التدابير التحفظية حسب ظروف كل قضية. ولم تر المحكمة في هذه القضية أنه من المناسب قبول طلب التدابير التحفظية وبأسف القاضي

الخاص لعدم تصويته لصالح القرار لأنه يرى أن العنصر الأساسي للقضية قد صرف النظر عنه. ولا يتعلق الأمر في هذه المرحلة بالبتّ، بصورة مجردة، فيما إذا كان القانون الفرنسي يضمن حصانة رئيس دولة أو يعتمد مفهوماً صارماً للاختصاص العالمي، بل يتعلق الأمر بالبتّ فيما إذا كان طلب إجراء التحقيق المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ يبيد عن هذه المبادئ وينتهك الحق في الحصانة وإسناد الولاية القضائية وكرامة الرئيس الكونغولي، ويتسبب بالتالي في الإضرار بالدولة نفسها. وبحكم طلب إجراء التحقيق والشكاوى المرفقة به، التي يصدر على أساسها، الإجراءات الجنائية الفرنسية برمتها. وباعتبار طلب إجراء التحقيق عملاً من أعمال المقاضاة، فإنه ينتهك بالفعل حصانة رئيس الدولة ويسعى دون وجه حق إلى إحلال اختصاص المحاكم الفرنسية محل اختصاص المحاكم الكونغولية التي جرى اللجوء إليها بالفعل والتي تملك الولاية الإقليمية بحكم وقائع القضية والأفراد المتورطين فيها. ومن المؤكّد أن الضرر قد حصل ويحتمل وقوع ضرر إضافي، لأن قاضي التحقيق الفرنسي قد يبتّ في أيّ وقت من الأوقات في أيّ عمل من أعمال التحقيق القضائي، بما في ذلك توجيه التهمة رسمياً إلى المشتبه فيهم، أو اتخاذ تدابير احتجاز ضد أيّ من الشخصيات الكبيرة المعلن عن أسمائها ولكن أيضاً ضد أيّ مواطن كونغولي. وربما يشكّل التهديد باتخاذ تدابير جبرية ضرراً لا يمكن تداركه، ولا سيما عندما يمس بحزمة رئيس الدولة. وعلاوة على ذلك، فإنه اعتباراً للدعاية التي تحيط حتماً بالمحاكمة عن الجرائم ضد الإنسانية، من شأن الدعوى الجنائية التي أُقيمت في انتهاك لحقوق الكونغو ألاّ تسبب في الإضرار بشرف ذلك البلد فحسب بل وباستقرار الحكم في بلد يغلب عليه الانقسام بعد فترة طويلة من الحرب الأهلية. بل إن هذا أشدّ خطورة في أفريقيا، وهي قارة يجتث فيها رؤساء الدول مكانة خاصة في المجتمعات التي يغلب فيها التضامن العرقي على التلاحم الوطني الضعيف. ولا يمكن صرف النظر عن خطر زعزعة استقرار البلد باعتباره ضرراً متميزاً عن الأضرار المتصلة مباشرة بانتهاك الحقّين اللذين تسعى الكونغو إلى حمايتهما. وللطرف المدعي مصلحة قانونية جدية بالحفظ وتنبثق عن حقه في أن تُحترم سيادته.

وفي ظل هذه الظروف، تظل حالة الاستعجال قائمة ما دام طلب المدعي العام قائماً، لأنه لا ضمانات للأفراد الواردة أسماؤهم في الشكاوى، بصرف النظر عن مركزهم، وليس لهم حق في الطعن في ذلك الطلب ما لم يخضعوا رسمياً للتحقيق القضائي. ولاستيفاء شرط الاستعجال، هل من الضروري حقاً توجيه التهمة إلى رئيس جمهورية الكونغو رسمياً أو حبسه احتياطياً أو سجنه أو تقديمه إلى محكمة الجنايات؟ ولكن على أيّ حال، يمكن تبرير الحماية العاجلة بالواقع المتمثل في الاضطراب إلى انتظار بتّ المحكمة في موضوع الدعوى، بما أن أيّ جبر لاحق عن الضرر الناجم عن مواصلة الإجراءات القضائية ضد الشخصيات المعنية سيكون جبراً وهمياً إلى حدّ كبير.

ويحقّ للمحكمة الإشارة بتدابير تحفظية من أجل الحيلولة دون أيّ تفاقم للمنازعة عندما تقتضي الظروف ذلك؛ ويمكنها بذلك الحفاظ

التزام احتمال تفاقم المنازعة في الوقت الذي يظل فيه طلب إجراء التحقيق المعني سارياً. ولا يمكن تفسير ذلك الرفض باعتبارات متعلقة بالفصل بين السلطات، وذلك لأن الحكومة بموجب القانون الدولي تمثل الدولة في جميع جوانبها. وبالتالي كان ينبغي تذكير فرنسا بواجبها كفالة الامتثال لقوانينها، ما دامت هذه القوانين تجسد قواعد القانون الدولي ومعاييرها. ولا حصانة للقوانين المحلية من آثار حكم تصدره المحكمة. ومن باب أولى، قد يستلزم تنفيذ قرار من قرارات المحكمة اتخاذ حكومة دولة ما لتدبير إداري. ففي الفتوى المتعلقة بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، اعتبرت المحكمة أنه من واجب السلطات الحكومية إبلاغ المحاكم المحلية بمركز المسؤول المعني ولا سيما بأحقية الحصانة من الإجراءات القانونية. وبالمثل في هذه القضية، كان على الحكومة الفرنسية أن تصدر تعليمات إلى المدعي العام بإلغاء طلب إجراء التحقيق الذي يهدد حصانة رئيس الدولة ويزاحم اختصاص المحاكم الكونغولية. وبناءً على ذلك، فإنه في غياب أي التزام محدد من فرنسا فيما يتعلق بنطاق ذلك العمل الإجرائي، كان من شأن وقف الإجراءات الجنائية الجارية حالياً الحيلولة دون أي تفاقم للمنازعة بالحفاظ على الوضع القائم، ودون التأثير على التوازن بين حقوق كلا الطرفين.

على الوضع القائم. وقد رفض ممثلو الجمهورية الفرنسية اقتراح الكونغو بأن يُطلب إلى المحكمة أن تقوم "رسمياً بتسجيل النطاق الذي يحدّونه للطلب الصادر [عن المدعي العام]". واقتصر وكيل فرنسا على الإلقاء ببيان عن القانون الفرنسي الحالي ورفض تقديم أيّ وعود فيما يتعلق بالحالة أو الأفراد المعنيين. وأحاطت المحكمة علماً بتصرّياتها دون التعليق على نطاقها وهي تصرّيات لا تقدم أيّ ضمانات قادرة على موازنة قرار رفض طلب الإشارة بتدابير تحفظية. ولذلك يتسم الحل الذي اعتمدهت المحكمة بالغموض إلى حدّ ما. فتلك التصريحات التي أدلى بها وكيل فرنسا إما تشكل بياناً للقانون المطبق، وبالتالي تخوّل للمحكمة ألا تقتصر على الإحاطة علماً به بل أيضاً أن تعتبر أن الإشارة بتدابير تحفظية أمر لا جدوى منه لأنها لا تشكل في أن الحكومة الفرنسية ستستقيّد بقانونها؛ وبالتالي يمكن أن يكون لهذه التصريحات أثر يتمثل في "إحداث التزامات قانونية" على نحو ما أُقرّ في قضية التجارب النووية (١٩٧٤)؛ وإلا فإن تلك التصريحات لم تكن سوى مجرد مصادرة على المطلوب تتوخى إحداث وقع في النفوس، دون أيّ آثار عملية، مما يحمل المحكمة بالتالي على أن ترتقي أن فرنسا لا تعتمز لإلزام نفسها وأن تستخلص الاستنتاجات المناسبة من امتناع فرنسا عن تقديم أيّ وعود. وبالتالي ينجم عن رفض وكيل الحكومة الفرنسية تقديم أيّ

١٤٣ - القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

وإذ يضع في اعتباره العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، التي أقامت بها الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى دعوى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية فيما يتعلق بـ "نزاع بين ليبيا والمملكة المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الذي حدّدت به المحكمة تاريخي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ أجلين لتقديم المذكرة الليبية والمذكرة المضادة للمملكة المتحدة على التوالي، وإذ يضع في اعتباره المذكرة المقدمة من ليبيا والدفع الابتدائية المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجلين المحدّدين،

في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية)، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً مؤرخاً ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، يسجل التنازل عن الدعوى ويأمر بشطب القضية من جدول المحكمة.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة:

"إن رئيس محكمة العدل الدولية،

إذ يضع في اعتباره المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨٨ من لائحة المحكمة،

وإذ يضع في اعتباره الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ الذي تبنت به المحكمة في الدفوع الابتدائية،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٨ الذي حدّدت به المحكمة تاريخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ أجلاً لتقديم المذكرة المضادة للمملكة المتحدة، والأمر الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي مدّد به كبير القضاة ذلك الأجل إلى ٣١ آذار/مارس ١٩٩٩،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المضادة المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجل المحدّد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذي راعت فيه المحكمة اتفاق الطرفين والظروف الخاصة للقضية، فأذنت بتقديم مذكرة جوابية من ليبيا ومذكرة تعقيبية من المملكة المتحدة وحدّدت يوم ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ أجلاً لتقديم المذكرة الجوابية الليبية،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة الجوابية المقدمة من ليبيا في غضون الأجل المحدّد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ الذي حدّد رئيس المحكمة بموجبه يوم ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١ أجلاً لتقديم المذكرة التعقيبية للمملكة المتحدة،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة التعقيبية المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجل المحدّد،

وحيث إنه برسالة مؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، مودعة لدى قلم المحكمة في نفس اليوم، أخطر وكيلا الطرفين المحكمة بأن "الجمهورية العربية الليبية والمملكة المتحدة اتفقتا على التنازل دون البتّ في الموضوع عن الدعوى التي أقيمت بموجب العريضة الليبية المودعة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢"،

يسجل التنازل دون البتّ في الموضوع، بناءً على اتفاق الطرفين، عن الدعوى التي أقامتها في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية؛

ويأمر بشطب القضية من الجدول.

١٤٤ - القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الذي حدّدت به المحكمة تاريخي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ أجلين لتقديم المذكرة الليبية والمذكرة المضادة للولايات المتحدة على التوالي،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المقدمة من ليبيا والدفوع الابتدائية المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجلين المحدّدين،

وإذ يضع في اعتباره الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ الذي تبنت به المحكمة في الدفوع الابتدائية،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٨ الذي حدّدت به المحكمة تاريخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ أجلاً لتقديم المذكرة المضادة للولايات المتحدة، والأمر الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي مدّد به كبير القضاة ذلك الأجل إلى ٣١ آذار/مارس ١٩٩٩،

في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً مؤرخاً ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، يسجل التنازل عن الدعوى ويأمر بشطب القضية من جدول المحكمة.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة:

"إن رئيس محكمة العدل الدولية، إذ يضع في اعتباره المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨٨ من لائحة المحكمة،

وإذ يضع في اعتباره العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، التي أقامت بها الجمهورية العربية الليبية الاشتراكية العظمى دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بـ "نزاع بين ليبيا والولايات المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال"

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المضادة المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجل المحدد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذي راعت فيه المحكمة اتفاق الطرفين والظروف الخاصة للقضية، فأذنت بتقدم مذكرة جوابية من ليبيا ومذكرة تعقيبية من الولايات المتحدة وحددت يوم ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ أجلاً لتقديم المذكرة الجوابية الليبية،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة الجوابية المقدمة من ليبيا في غضون الأجل المحدد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ الذي حدّد رئيس المحكمة بموجبه يوم ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١ أجلاً لتقديم المذكرة التعقيبية للولايات المتحدة،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة التعقيبية المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجل المحدد،

وحيث إنه برسالة مؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، مودعة لدى قلم المحكمة في نفس اليوم، أخطر وكيل ليبيا ووكيل الولايات المتحدة المشترك، المحكمة بأن "الجمهورية العربية الليبية والولايات المتحدة الأمريكية اتفقتا على التنازل دون البتّ في الموضوع عن الدعوى التي أقيمت بموجب العريضة الليبية المودعة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢"،

يسجل التنازل دون البتّ في الموضوع، بناءً على اتفاق الطرفين، عن الدعوى التي أقامتها في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ضد الولايات المتحدة الأمريكية؛ ويأمر بشطب القضية من الجدول.

١٤٥ - القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣

الأساسية للولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفقرة ١ (د) من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران لعام ١٩٥٥، حسبما تفسر على ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة، وتستنتج كذلك أن المحكمة لا يمكنها مع ذلك أن تؤيد استنتاج جمهورية إيران الإسلامية بأن تلك الأعمال تشكل خرقاً لالتزامات الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة، فيما يتعلق بحرية التجارة بين إقليميّ الطرفين، وبالتالي، لا يمكن أيضاً تأييد مطلب جمهورية إيران الإسلامية بالجبر؛ المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفسا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا والقاضي الخاص ريغو؛

المعارضون: القاضيان الخصاونة والعربي؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن طلب الولايات المتحدة المضاد المتعلق بخرق جمهورية إيران الإسلامية لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة ١٩٥٥ السالفة الذكر، فيما يتعلق بحرية التجارة والملاحه بين إقليميّ الطرفين، لا يمكن تأييده، وبالتالي فإن مطلب الولايات المتحدة الأمريكية المضاد بالجبر لا يمكن تأييده هو أيضاً.

في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفسا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛ والقاضي الخاص ريغو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة ١٢٥ من منطوق الحكم:

...”

إن المحكمة،

(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن أعمال الولايات المتحدة الأمريكية ضد منصات النفط الإيرانية في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكن تبريرها بأنها تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا والقاضي الخاص ريغو؛

المعارضون: القاضي سيما“.

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقاضي كوروما حكم المحكمة بإعلانين؛ وذيله القضاة هيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس بآراء مستقلة؛ وذيله القاضي الخصاونة برأي مخالف؛ وذيله القاضي بويرغنتال برأي مستقل؛ وذيله القاضي العربي برأي مخالف؛ وذيله القاضيان أووادا وسيما والقاضي الخاص ريغو بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-٢٠)

في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، أقامت جمهورية إيران الإسلامية (المشار إليها أدناه بـ “إيران”) دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها أدناه بـ “الولايات المتحدة”) فيما يتعلق بنزاع “نشأ نتيجة لشن عدة سفن حربية تابعة لبحرية الولايات المتحدة في يومي ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ تبعاً، هجوماً أسفر عن تدمير ثلاثة مجمعات بحرية لإنتاج النفط تمتلكها شركة النفط الوطنية الإيرانية وتشغلها للأغراض التجارية“.

وإدعت إيران في عريضتها بأن هذه الأفعال تشكل “خرقاً جوهرياً” لأحكام مختلفة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القصلية المبرمة بين الولايات المتحدة وإيران، والموقعة في طهران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥، والتي دخلت حيز النفاذ في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٥٧ (ويشار إليها أدناه بـ “معاهدة عام ١٩٥٥“)، كما تشكل خرقاً للقانون الدولي. واستندت العريضة، من أجل إقامة اختصاص المحكمة، إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وفي غضون الأجل الذي حدّته المحكمة لإيداع المذكرة المضادة، قدمت الولايات المتحدة دعواً ابتدائياً بعدم اختصاص المحكمة وفقاً للفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة المؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨. وبموجب حكم مؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، رفضت المحكمة الدفع الابتدائي للولايات المتحدة، الذي تحتج فيه بأن معاهدة عام ١٩٥٥ لا تنطوي على أي حكم يقوم عليه اختصاص المحكمة، وقرّرت أن لها الاختصاص. بموجب الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للنظر في المطالب التي قدمتها إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة.

وكانت المذكرة المضادة التي قدمتها الولايات المتحدة مشفوعة بطلب مضاد بشأن “الأفعال التي ارتكبتها إيران في الخليج في الفترة ١٩٨٧-١٩٨٨، ومنها زرع الألغام ومهاجمة السفن التي ترفع علم الولايات المتحدة أو التي تملكها الولايات المتحدة“. وقضت المحكمة بأمر مؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ بأن هذا الطلب المضاد مقبول في حدّ ذاته، وبأنه يشكل جزءاً من الدعوى.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الممتدة بين ١٧ شباط/فبراير ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣، استمعت خلالها المحكمة إلى الحجج والردود الشفوية على طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة. وقدم الطرفان خلال هذه الإجراءات الشفوية استنتاجاتهما الختامية التالية:

باسم حكومة إيران،

في الجلسة المعقودة في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشأن طلب إيران:
”تلتزم جمهورية إيران الإسلامية من المحكمة أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المضادة، وأن تقضي وتعلن ما يلي:

١ - أن الولايات المتحدة، بقيامها بتاريخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، بمهاجمة وتدمير منصات النفط المشار إليها في عريضة إيران، قد خرقت التزاماتها تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة، وأن الولايات المتحدة تتحمل المسؤولية عن تلك الهجمات؛

٢ - وأن الولايات المتحدة ملزمة بالتالي بأن تعوّض إيران تعويضاً كاملاً لانتهاكها لالتزاماتها القانونية الدولية وللضرر الذي تسببت فيه، وذلك بالشكل والمبلغ الذي تحدده المحكمة في مرحلة لاحقة من إجراءات الدعوى، على أن تحتفظ إيران بالحق في أن تقدم للمحكمة وتعرض عليها، في الوقت المناسب، تقديراً دقيقاً للتعويضات المستحقة على الولايات المتحدة؛

٣ - وأي تعويض آخر قد تعتبره المحكمة ملائماً؛

وفي الجلسة المعقودة في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشأن الطلب المضاد للولايات المتحدة:

”تلتزم جمهورية إيران الإسلامية من المحكمة أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المضادة، وأن تقضي وتعلن ما يلي:
رفض طلب الولايات المتحدة المضاد“.

وباسم حكومة الولايات المتحدة،

في الجلسة المعقودة في ٥ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشأن طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة:

”تلتزم الولايات المتحدة من المحكمة أن تقضي وتعلن ما يلي:

١ - أن الولايات المتحدة لم تخرق التزاماتها تجاه جمهورية إيران الإسلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة ١٩٥٥ المبرمة بين الولايات المتحدة وإيران؛

٢ - وأن طلبات جمهورية إيران الإسلامية مرفوضة بالتالي“.

وتلتزم الولايات المتحدة، فيما يتعلق بطلبها المضاد، من المحكمة أن تقضي وتعلن ما يلي:

١ - أنها ترفض جميع الاستنتاجات المخالفة، وأن جمهورية إيران الإسلامية بمهاجمتها السفن في الخليج بالألغام والصواريخ، وقيامها بأعمال عسكرية أخرى من شأنها تعريض التجارة والملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وجمهورية إيران الإسلامية للمخاطر والأضرار، قد انتهكت ما عليها من التزامات تجاه الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛

٢ - وأن جمهورية إيران الإسلامية ملزمة، بالتالي، بأن تسدّد للولايات المتحدة الأمريكية تعويضات كاملة لانتهاكها معاهدة عام ١٩٥٥، بالشكل والمقدار اللذين تحددهما المحكمة في مرحلة لاحقة من إجراءات الدعوى.

أساس الاختصاص والوقائع الأساسية
(الفقرات ٢١-٢٦)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن مهمتها في الدعوى الحالية هي أن تبث فيما إذا كانت قد حصلت بالفعل انتهاكات لمعاهدة عام ١٩٥٥، وإذا كان الأمر كذلك، أن تستخلص النتائج الملائمة وفقاً لاستنتاجات الطرفين. وكان قد قُدم إلى المحكمة طلب من إيران تدّعي فيه انتهاك الولايات المتحدة للمعاهدة، وطلب مضاد من الولايات المتحدة تدّعي فيه انتهاك إيران للمعاهدة. وأكدت المحكمة أن اختصاصها للنظر في الطلب والطلب المضاد يستند إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتذكر المحكمة بأنها بتت في مسألة اختصاصها للنظر في طلب إيران في الحكم الصادر عنها بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦. لكنها تشير إلى أن الطرفين قد طرحا أسئلة بشأن المدلول أو النطاق الدقيق لذلك الحكم، وسيجري تناول ذلك أدناه.

أما فيما يتعلق بالطلب المضاد، فتذكر المحكمة أيضاً بأنها قرّرت في الأمر الصادر عنها في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ قبول الطلب المضاد، وأشارت في ذلك الأمر إلى أن الوقائع التي تدّعي الولايات المتحدة وقوعها وتستند إليها في طلبها "يمكن أن تسدرج في نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ وفقاً لتفسير المحكمة لها"، وبناءً عليه، فإن "للمحكمة اختصاص النظر في الطلب المضاد للولايات المتحدة ما دامت الوقائع المدّعى بها يمكن أن تكون قد مست بالبحريات المكفولة في الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٩، الصفحة ٢٠٤، الفقرة ٣٦). وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن الطرفين طرحا أيضاً أسئلة بشأن مدلول ونطاق الأمر المتعلق بالاختصاص، وسيجري تناول ذلك أدناه.

وتشير المحكمة من جهة أخرى إلى أنه مع ذلك قد ثبت من خلال قراراتها المذكورين أعلاه بأنه لا يمكنها تأييد طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة إلاّ بقدر ثبوت وقوع انتهاك أو انتهاكات للفقرة ١ من

المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، حتى وإن كانت المعاهدة تنطوي على أحكام أخرى يمكن أن تكون ذات صلة لتفسير تلك الفقرة. وتنص الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ على ما يلي: "تكون بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين حرية تجارة وملاحة".

ثم تعكف المحكمة على تحديد الوقائع الأساسية لهذه القضية استناداً إلى مذكرات الطرفين، ملاحظة أن الوقائع في خطوطها العريضة ليست محل خلاف، بالنظر إلى أنها مدونة في السجلات التاريخية. فقد وقعت الأعمال التي أدت إلى تقديم الطلب والطلب المضاد في سياق الأحداث العامة التي شهدها الخليج الفارسي - وهو ممر تجاري دولي وخط نقل بالغ الأهمية - في الفترة الممتدة بين عام ١٩٨٠ وعام ١٩٨٨، ولا سيما النزاع المسلح بين إيران والعراق. ففي عام ١٩٨٤، بدأ العراق بشن هجمات على السفن المبحرة في الخليج الفارسي، ولا سيما ناقلات النفط التي تنقل النفط الإيراني. ومثلت هذه الهجمات أول الأحداث التي أصبحت تعرف فيما بعد باسم "حرب الناقلات": وفي الفترة الممتدة بين عامي ١٩٨٤ و١٩٨٨، تعرضت سفن تجارية وحرية تعود لبلدان مختلفة، بما في ذلك سفن تملكها بلدان محايدة، لهجمات بالطائرات أو المروحيات أو الصواريخ أو السفن الحربية، أو اصطدمت بألغام في مياه الخليج الفارسي. وكانت القنات البحرية للطرفين المتحاربين تعمل في المنطقة، بيد أن إيران نفت مسؤوليتها عن أية أعمال باستثناء الحوادث المتعلقة بسفن رفضت الانصياع لطلب موجه وفق الأصول لإيقاف السفينة وتفتيشها. وقد أسندت الولايات المتحدة مسؤولية بعض الحوادث إلى إيران، لكن إيران أشارت إلى أن العراق هو المسؤول عنها.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة هجومين محددين، تعرضت لهما سفينتان، تتسمان بأهمية خاصة في هذه القضية. ففي ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، تعرضت الناقلة الكويتية المسماة سي آيل سيتي (*Sea Isle City*)، التي كانت ترفع علم الولايات المتحدة، لضربة بصاروخ قرب ميناء كويتي. واتهمت الولايات المتحدة إيران بارتكاب هذا الهجوم، فشنت بعد ثلاثة أيام، في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، هجوماً على منصتين بحريتين إيرانيين لإنتاج النفط في مجمع ريشادات ["روستام"]. وفي ١٤ نيسان/أبريل ١٩٨٨، اصطدمت السفينة الحربية يو إس إس سامويل ب. روبرتز (*USS Samuel B. Roberts*) بلغم في المياه الدولية قرب البحرين إبان عودتها من مهمة مرافقة؛ وبعد أربعة أيام، استخدمت الولايات المتحدة قواها البحرية للهجوم على مجمعي نصر ["سيري"] وسلمان ["ساسان"] وتدميرهما بصورة متزامنة.

وتدّعي إيران بأن هذه الهجمات التي شنتها قوات الولايات المتحدة على منصات النفط الإيرانية تشكل انتهاكاً لمعاهدة عام ١٩٥٥؛ وتشير الولايات المتحدة إلى الهجمات التي شنت على السفينتين سي آيل سيتي ويو إس إس سامويل ب. روبرتز لدعم ادعائها بأنها تصرفت دفاعاً عن النفس. بيد أن الطلب المضاد الذي قدمته الولايات المتحدة لا يتعلق حصراً بمهذين الهجومين.

طلب الولايات المتحدة رفض طلب إيران بسبب سلوكها المدعى بأنه غير مشروع (الفقرات ٢٧-٣٠)

تنظر المحكمة أولاً في ادعاء يبدو أن الولايات المتحدة تضي عليه طابعاً تمهيدياً إلى حد ما. فالولايات المتحدة تطلب إلى المحكمة أن ترد طلب إيران وترفض منحها التعويض الذي تطلبه، بسبب سلوك إيران المدعى بأنه غير مشروع، أي انتهاكها لمعاهدة عام ١٩٥٥ وقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة.

ومن أجل الخلوص إلى الاستنتاج الذي تطلبه الولايات المتحدة، تلاحظ المحكمة أنها ينبغي أن تنظر في الأعمال التي نفذتها كل من إيران والولايات المتحدة في الخليج الفارسي خلال الفترة المعنية، وهو ما ينبغي لها أن تقوم به أيضاً من أجل إصدار حكمها بشأن طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة. ولذلك، فإن المحكمة ليست ملزمة في هذه المرحلة من المحاكمة بتناول ذلك الطلب.

تطبيق أحكام الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ (الفقرات ٣١-٧٨)

تذكر المحكمة بأن الخلاف في هذه القضية قد عرض عليها على أساس اختصاصها المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، التي تقضي بأن "يعرض على محكمة العدل الدولية أي نزاع بين الطرفين المتعاقدين الساميين فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المعاهدة، لا يسوى تسوية مرضية بالطرق الدبلوماسية، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان الساميان على تسويته بسبل سلمية أخرى".

وتذكر المحكمة كذلك بأنها خلصت في حكمها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ إلى أن لها، استناداً إلى هذه المادة، الاختصاص للنظر في "الطلبات التي قدمتها جمهورية إيران الإسلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٢١، الفقرة ٥٥ (٢)). وبالتالي فإن مهمتها هي البت في انتهاك الولايات المتحدة لأحكام الفقرة ١ من المادة العاشرة؛ حيث إن الأحكام الأخرى من المعاهدة ليست ذات صلة إلا بقدر تأثيرها على تفسير أو تطبيق نص تلك الفقرة.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة قد استندت إلى الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة باعتبارها تقيده للبت في مسألة وجود انتهاك للتراماتهما بموجب المادة العاشرة. وتنص تلك الفقرة على ما يلي:

"لا تستبعد هذه المعاهدة تنفيذ التدابير:

...

(د) الضرورية للوفاء بالتزامات كل من الطرفين المتعاقدين الساميين بصون السلام والأمن الدوليين أو باستعادتهما، أو الضرورية لحماية مصالحهما الأمنية الأساسية".

وقضت المحكمة، في حكمها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بشأن الدفع الابتدائي الذي قدمته الولايات المتحدة، أن الفقرة ١ (د) لا تتيح الدفع بعدم المقبولية، لكن "تقتصر على منح الطرفين فرصة لتقديم دفع بشأن موضوع الدعوى" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١١، الفقرة ٢٠). ووفقاً للفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من المعاهدة، يعود للمحكمة الآن أن تفسر وتطبق تلك الفقرة الفرعية، بالنظر إلى أن الولايات المتحدة قد أقامت دفعها على أساسها.

ولتأييد طلب إيران، يجب أن تكون المحكمة مقتنعة بأن أعمال الولايات المتحدة التي اشتمت منها إيران أعاققت حرية التجارة بين إقليمي الطرفين، المكفولة في الفقرة ١ من المادة العاشرة، وأن هذه الأعمال لم تكن مبررة لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة، كما تقضي به الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة. ويبدو أن المسألة المطروحة تتعلق بالترتيب الذي ينبغي أن تنظر المحكمة وفقه في هذه المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة وتطبيقها.

ففي هذه القضية، يبدو للمحكمة أن هناك اعتبارات خاصة تدعم النظر في تطبيق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة، قبل الانتقال إلى تناول الفقرة ١ من المادة العاشرة منها. ومن الواضح أن النزاع الأصلي بين الطرفين يتعلق بمشروعية الأعمال التي اضطلعت بها الولايات المتحدة، في ضوء قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة. ففوق القيام بهذه الأعمال، لم يشير أي من الطرفين إلى معاهدة عام ١٩٥٥. وقد احتجت الولايات المتحدة آنذاك بالدفاع عن النفس لتبرير هجماتها على منصات النفط، مشيرة إلى أنها شنتها ردّاً على ما اعتبرته هجمات مسلحة من جانب إيران، وقامت على هذا الأساس بإخطار مجلس الأمن، وفقاً للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. وما فتئت الولايات المتحدة تؤكد للمحكمة أن أعمالها مبررة لأنها نفذتها ممارسةً لحقها في الدفاع عن نفسها؛ وادّعت بأن أعمالها لم تكن غير مشروعة لأنها كانت ضرورية وملائمة للدفاع عن نفسها، وذلك بغض النظر عن خلوص المحكمة إلى أن هذه الأعمال لا تندرج في نطاق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة. وعلاوة على ذلك، وكما تعترف به الولايات المتحدة نفسها في مذكرتها التعقيبية، فإن "مسائل الدفاع عن النفس المعروضة في هذه القضية تثير مشكلات في غاية الأهمية بالنسبة لجميع أعضاء المجتمع الدولي"، وكان الطرفان متفقين على أهمية تبعات هذه القضية في مجال استخدام القوة، رغم أنهما توصلا إلى استنتاجات متناقضة من هذه الملاحظة. وبناءً عليه، ترى المحكمة أنها ينبغي أن تنظر في هذه المسائل وتصدر حكمها بشأنها في حدود الاختصاص المحدد لها في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وكانت مسألة العلاقة بين الدفاع عن النفس والفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة موضع خلاف بين الطرفين، ولا سيما فيما يتعلق باختصاص المحكمة. وترى المحكمة أن المسألة تتعلق بتفسير

هجمات ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ على ريشادات
(الفقرات ٤٦-٦٤)

تذكر المحكمة بأن المنشأة الأولى التي تعرضت للهجوم في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ كانت مجمع ريشادات، الذي يتصل بخط أنابيب مغمور بمجمع آخر اسمه رسالات. ووقت الهجمات التي شنتها الولايات المتحدة، لم يكن المجمعان ينتجان النفط لأنهما كانا متضررين من هجمات سابقة شنتها العراق. وأكدت إيران أن أعمال إصلاح المنصتين كانت على وشك الإنجاز في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧. بيد أن الولايات المتحدة طعت في هذا الادعاء. وقد أسفر الهجوم عن التدمير شبه الكامل لإحدى المنصتين وعن إلحاق أضرار فادحة بالمنصة الأخرى، وذكرت إيران أن إنتاج النفط في مجع ريشادات ورسالات قد توقف لعدة سنوات.

وتركز المحكمة أولاً على الوقائع التي تفيد في إثبات أو نفي الادعاء بممارسة حق الدفاع عن النفس. فقد استندت الولايات المتحدة في رسالتها إلى مجلس الأمن وقت الهجوم إلى وقوع "سلسلة من الهجمات المسلحة غير المشروعة التي شنتها القوات الإيرانية ضد الولايات المتحدة، بما في ذلك وضع الألغام في المياه الدولية لأغراض إغراق السفن التي ترفع العلم الأمريكي أو إلحاق أضرار بها، وإطلاق النار على طائرات الولايات المتحدة دون حصول أي استفزاز"؛ وأشارت الولايات المتحدة على وجه الخصوص إلى الهجوم بواسطة صاروخ على السفينة سي آيل سيتي باعتباره الحادث المحدد الذي أدى إلى الهجوم على المنصات الإيرانية. وأمام المحكمة، استندت الولايات المتحدة على نحو أكثر تحديداً إلى الهجوم على السفينة سي آيل سيتي، لكنها استمرت في تأكيدها على صلة الهجمات الأخرى بالموضوع.

وتشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة لم تدع بأنها كانت تمارس حق الدفاع الجماعي عن النفس باسم الدول المحايدة التي تبخر سفنها في الخليج الفارسي. وبناءً عليه، توجب على الولايات المتحدة، كيما تثبت المبررات القانونية لهجومها على المنصات الإيرانية في سياق ممارستها لحقها الفردي في الدفاع عن النفس، أن تثبت أنها تعرضت لهجمات وأن إيران هي المسؤولة عنها؛ وأن طبيعة هذه الهجمات تتيح وصفها بأنها "هجمات مسلحة" بالمعنى المقصود من هذه العبارة في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، وبالمعنى المفهوم من أحكام القانون العربي المتعلقة باستخدام القوة. ويجب على الولايات المتحدة أيضاً أن تبين أن الأعمال التي قامت بها كانت ضرورية ومتناسبة مع الهجمات المسلحة التي تعرضت لها، وأن المنصات كانت تمثل هدفاً عسكرياً مشروعاً تجوز مهاجمتها في سياق ممارسة حق الدفاع عن النفس.

وبعد النظر بغاية الدقة في القرائن والحجج المقدمة من الطرفين، خلصت المحكمة إلى أن الأدلة التي تثبت مسؤولية إيران عن الهجوم الذي تعرضت له السفينة سي آيل سيتي غير كافية لدعم ادعاءات الولايات المتحدة. وخلصت المحكمة بشأن هذا الجانب من القضية

المعاهدة، ولا سيما الفقرة ١ (د) من المادة العشرين منها. والسؤال هو ما إذا كان الطرفان في معاهدة عام ١٩٥٥، عندما أدرجا فيها الشرط الذي ينص على أنها "لا تستبعد تنفيذ التدابير... ضرورية لحماية [ال] مصالح الأمن الأساسية" لكل طرف من الطرفين، كانا يقصدان أن يكون للمعاهدة هذا الأثر حتى عندما تنطوي التدابير المعنية على استخدام القوة المسلحة؛ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فالسؤال هو ما إذا كان الطرفان قد ارتأيا أو افترضا قيدها أن اللجوء إلى استخدام القوة يجب أن يخضع للشرط المنصوص عليها في القانون الدولي. وتعتبر المحكمة أن اختصاصها بموجب الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ للبت في أية مسألة تتعلق بتفسير أو تطبيق أحكام الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة (في جملة أحكام أخرى)، يمتد ليشمل عند الاقتضاء البت فيما إذا كان العمل، المدعى بأنه مبرر بموجب تلك الفقرة، يشكل أو لا يشكل استخداماً غير مشروع للقوة، بالاستناد إلى أحكام القانون الدولي المنطبقة على هذه المسألة، أي أحكام ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العربي.

وعليه، تنظر المحكمة أولاً في تطبيق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، التي تنطوي في ظروف هذه القضية، على النحو المبين أعلاه، على مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي وعلى قصر استخدامها على ممارسة الحق في الدفاع عن النفس. وعلى أساس هذه الأحكام، يمكن تبرير لجوء أحد طرفي المعاهدة إلى اتخاذ بعض التدابير التي يعتبرها "لازمة" لحماية مصالحه الأمنية الأساسية. وفي هذه القضية تتداخل مسألة ما إذا كانت التدابير المتخذة "لازمة" بمسألة صحة وصفها بأنها تدابير دفاع عن النفس.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا خلاف بين الطرفين على أن إبحار السفن المحايدة في الخليج الفارسي قد تعرض خلال الحرب بين إيران والعراق لاضطرابات وحسائر كبيرة ولأضرار فادحة. وتلاحظ أيضاً أن السبب الرئيسي في ذلك هو وجود الألغام وحقول الألغام التي وضعها الطرفان. وليس للمحكمة الاختصاص للتحقيق في مسألة مدى امتثال إيران والعراق للقواعد القانونية الدولية للحرب البحرية. لكنها يمكن أن تحيط علماً بهذه الظروف، التي تعتبر الولايات المتحدة أنها ذات صلة بقرارها اتخاذ تدابير ضد إيران، باعتبار أن هذه التدابير ضرورية لحماية مصالحها الأمنية الأساسية. لكن البت في مشروعية التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة يجب أن يتم بالاستناد إلى الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، وفي ضوء أحكام القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة للدفاع عن النفس.

وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة لم تنكر على الإطلاق أن التدابير التي اتخذتها ضد المنصات الإيرانية تعتبر بمثابة استخدام للقوة المسلحة. وتشير المحكمة إلى أنها ستنتظر في هذه الأعمال للبت فيما إذا كان كل منها يستوفي الشروط المحددة في الفقرة ١ (د) من المادة العشرين، وفقاً لتفسيرها المستند إلى قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

إلى أنه لم يُضطلع بعبء إثبات شنن إيران لهجوم مسلح على الولايات المتحدة في شكل إطلاق صاروخ على السفينة سي آيل سيبي.

يبد أن الولايات المتحدة أكدت أيضاً في إشعارها لمجلس الأمن وأمام المحكمة أن حادث السفينة سي آيل سيبي كان "آخر حادث في سلسلة هجمات بالصواريخ شنت على سفن ترفع العلم الأمريكي وعلى سفن أخرى غير تابعة لأطراف محاربة كانت تبحر في المياه الكويتية لأغراض تجارية سلمية".

وخلُصت المحكمة، بصرف النظر عن مسألة مسؤولية إيران، إلى أنها لا ترى أن هذه الحوادث، حتى ولو تم النظر فيها بصورة إجمالية، تشكل هجوماً مسلحاً على الولايات المتحدة.

هجمات ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ على نصر وسلمان
و"عملية السراغف"
(الفقرات ٦٥-٧٢)

تشير المحكمة إلى أن المنشآت النفطية الإيرانية قد تعرضت للهجوم للمرة الثانية في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، إثر الهجمات التي شنت على مجمعي سلمان ونصر. وتفيد إيران بأن الهجمات ألحقت ضرراً جسيماً بمرافق الإنتاج في المنصتين؛ وأن أنشطة مجمّع سلمان ظلت متوقفة تماماً لمدة أربع سنوات، ولم تُستأنف عملية الإنتاج المنتظمة إلا في أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ لتبلغ المستوى العادي في عام ١٩٩٣؛ وأن الأنشطة في كافة مرافق مجمّع نصر توقفت ولم تُستأنف إلا بعد حوالي أربع سنوات. وعرضت الولايات المتحدة على مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة طابع الهجمات التي شنت على مجمعي سلمان ونصر ومبرراتها المزعومة في رسالة موجهة من الممثل الدائم للولايات المتحدة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ أفادت، في جملة أمور، أن الولايات المتحدة "قد مارست حقها الأصيل في الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي باتخاذ إجراءات دفاعية رداً على هجوم شننته جمهورية إيران الإسلامية على سفينة من بحرية الولايات المتحدة في المياه الدولية للخليج الفارسي"، ولا سيما تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز؛ ووفقاً للولايات المتحدة، "لم تكن هذه العملية سوى الأخيرة في سلسلة من الهجمات العدوانية والاستفزازات الصادرة عن القوات البحرية الإيرانية ضد سفن محايمة في المياه الدولية للخليج الفارسي".

وتلاحظ المحكمة أن الهجمات التي نُفذت على منصتي سلمان ونصر لم تكن عملية منعزلة تستهدف المنشآت النفطية فقط، كما كان الحال في الهجمات التي وقعت في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧؛ وإنما كانت جزءاً من عملية عسكرية أوسع نطاقاً بكثير تسمى "عملية السراغف"، نُفذتها الولايات المتحدة ضد ما اعتبرته "أهدافاً عسكرية مشروعة"؛ حيث استُخدمت القوة وألحقت أضراراً بعدد من الأهداف، بما في ذلك تدمير فرقاطتين إيرانيتين وسفن بحرية وطائرات إيرانية أخرى.

وكما هو الحال في الهجوم الذي وقع على سفينة سي آيل سيبي، فإن السؤال الأول الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت الولايات المتحدة

قد نهضت بعبء إثبات أن سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز كانت ضحية لغم بثته إيران. وتلاحظ المحكمة أن الأعلام كانت توضع في تلك الفترة من جانب كلا الطرفين المتحاربين في النزاع بين إيران والعراق، بحيث إن الدليل المتمثل في قيام إيران بعمليات أخرى لبث الأعلام ليس دليلاً قاطعاً فيما يتعلق بمسؤولية إيران عن هذا اللغم بالذات. وكان الدليل الأساسي على أن إيران هي من وضع اللغم الذي تعرضت له سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز هو اكتشاف أعلام راسية في نفس المنطقة، تحمل أرقاماً تسلسلية مطابقة لأعلام إيرانية أخرى، ولا سيما تلك التي وُجدت على ظهر سفينة إيران أجر (Iran Ajr). ولئن كان هذا الدليل ينطوي على إيجاءات هامة، فإنه ليس قاطعاً.

علاوة على ذلك، لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي هجمات على سفن تحمل علم الولايات المتحدة (على خلاف السفن المملوكة للولايات المتحدة) إلى جانب تلك المذكورة كتبرير للهجمات السابقة على منصات ريشادات، غير تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز ذاتها. وبالتالي فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان هذا الحادث يكفي في حد ذاته لتبرير اتخاذ إجراء دفاعاً عن النفس، يصل إلى درجة "الهجوم المسلح". والمحكمة لا تستبعد إمكانية أن يكون تلغيم سفينة عسكرية واحدة كافياً لإعمال "الحق الأصيل في الدفاع عن النفس"؛ لكن بالنظر إلى جميع الظروف، بما في ذلك الطابع غير الدامغ للأدلة المقدمة إثباتاً لمسؤولية إيران عن تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز، لا يسع المحكمة أن تقضي بأن هناك ما يثبت أن الهجمات التي شنت على منصتي نصر وسلمان قد نُفذت بشكل مبرر رداً على "هجوم مسلح" شننته إيران على الولايات المتحدة، من خلال تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز.

معياري الضرورة والتناسب
(الفقرات ٧٣-٧٧)

تشير المحكمة إلى أن مسألة ما إذا كانت بعض الإجراءات "ضرورية" تُثار في هذه القضية بوصفها عنصراً من عناصر القانون الدولي ذات الصلة بالدفاع عن النفس وبناءً على الأحكام الفعلية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة ٢٠ من معاهدة ١٩٥٥ المذكورة سابقاً، والتي تنص على أن المعاهدة "لا تستبعد... التدابير... ضرورة لحماية [ال] مصالح الأمانة الأساسية" لأي من الطرفين. وبالتالي، فإن المحكمة تتناول معياري الضرورة والتناسب في سياق القانون الدولي المتعلق بالدفاع عن النفس. ويتمثل أحد جوانب هذين المعيارين في طبيعة الهدف الذي تُوجه إليه القوة المستخدمة علناً دفاعاً عن النفس.

وتشير المحكمة إلى أنها غير مقتنعة اقتناعاً كافياً بأن الأدلة المتاحة تدعم حجج الولايات المتحدة بشأن أهمية الوجود والنشاط العسكريين على منصات ريشادات النفطية؛ وتلاحظ عدم تقديم أي أدلة من ذلك القبيل فيما يتعلق بمنصتي سلمان ونصر. غير أنه حتى وإن قبلت المحكمة تلك الحجج جديلاً، يتعذر عليها أن تقبل بأن الهجمات التي شنت

على المنصات يمكن أن تكون مبررة بوصفها أعمال دفاع عن النفس. والمحكمة غير مقتنعة سواء في قضية الهجوم على سفينة سي آيل سيبي أو قضية تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز بأن الهجمات على المنصات كانت ضرورية للرد على هاتين الحادتين.

أما فيما يتعلق بشرط التناسب، فقد كان بالإمكان اعتبار هجوم ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ متناسباً لو أن المحكمة خلصت إلى أنه كان ضرورياً للرد على حادثة سفينة سي آيل سيبي بوصفها هجوماً مسلحاً من جانب إيران. أما في حالة الهجمات التي نُفذت في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، فقد أعدت ونُفذت في إطار عملية أوسع نطاقاً بكثير تسمى "عملية السراعف". وفي ظل ظروف هذه القضية، لا يمكن اعتبار "عملية السراعف" ككل ولا حتى ذلك الجزء منها الذي دمر منصتي سلمان ونصر، استخداماً متناسباً للقوة في إطار الدفاع عن النفس رداً على اللغم الذي زرعه جبهة غير محددة الهوية لسفينة حربية واحدة تابعة للولايات المتحدة وألحقت بها خسائر جسيمة لكن دون أن تغرقها، أو تلحق بها خسائر في الأرواح.

استنتاج

(الفقرة ٧٨)

تخلص المحكمة بناءً على ما سبق إلى أن الأعمال التي نفذتها قوات الولايات المتحدة ضد منشآت النفط الإيرانية في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكن أن تبرر بموجب الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، باعتبارها تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة، لأن تلك الأعمال تشكل لجوء إلى القوة المسلحة لا يعتبر بموجب القانون الدولي ذي الصلة من الأعمال المضطلع بها دفاعاً عن النفس، ولا يندرج بالتالي ضمن فئة التدابير المتوخاة في التفسير الصحيح لذلك الحكم من المعاهدة.

طلب إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة

عام ١٩٥٥

(الفقرات ٧٩-٩٩)

بعد أن اقتنعت المحكمة بأنه لا يمكن للولايات المتحدة، في ظروف هذه القضية، أن تستند، في مواجهة طلب إيران، إلى الدفع الذي تتيحه الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، انتقلت المحكمة إلى النظر في ذلك الطلب المقدم بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة التي تنص على "أن تكون بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين حرية تجارة وملاحة".

وقد تأتي للمحكمة أن تفسر في حكمها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بشأن الدفع الابتدائي للولايات المتحدة، لأغراض تأكيد وتحديد نطاق اختصاصها، تفسيراً لعدد من أحكام معاهدة عام ١٩٥٥، بما فيها الفقرة ١ من المادة العاشرة. ولاحظت أن مقدم الطلب لم يدّع أن عملاً عسكرياً ما قد أثر في تمتعه بحرية

الملاحقة، وبالتالي فإن المسألة الوحيدة التي كان يتعين البت فيها هي "ما إذا كانت أعمال الولايات المتحدة التي اشتكت منها إيران يمكن أن تؤثر في "حرية التجارة" التي يضمنها ذلك النص (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١٧، الفقرة ٣٨). وبعد دراسة الحجج المقدمة من الطرفين فيما يتعلق بمعنى كلمة "تجارة"، قضت المحكمة بأن "التفسير الطبيعي لكلمة 'تجارة' في الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ يشمل الأنشطة التجارية بصفة عامة - أي ليس فقط العمل المباشر المتمثل في الشراء والبيع، وإنما أيضاً الأنشطة التبعية المرتبطة ارتباطاً كلياً بالتجارة" (المرجع نفسه، الصفحة ٨١٩، الفقرة ٤٩).

ولاحظت المحكمة أيضاً في ذلك القرار أنه لم يكن يتعين عليها وقتها بحث مسألة ما إذا كانت الفقرة ١ من المادة العاشرة "تقتصر على التجارة 'بين' الطرفين" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١٧، الفقرة ٤٤). بيد أنه من المتفق عليه حالياً بين الطرفين أن ذلك النص يقتصر في أحكامه على حماية حرية التجارة "بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين". وتلاحظ المحكمة أن صادرات النفط من إيران إلى الولايات المتحدة هي المسألة ذات الصلة بالقضية، وليس تلك الصادرات بشكل عام.

وفي الحكم الصادر في عام ١٩٩٦، أكدت المحكمة مجدداً أن "الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ لا تنص على حماية 'التجارة' بالمعنى الدقيق للكلمة وإنما 'حرية التجارة' وتابعت تقول: "إذا أريد لهذه الحرية ألا تصبح ضرباً من الوهم، فإنه يجب تناول احتمال إعاقتها فعلاً نتيجة أعمال تسفر عن تدمير سلع موجهة للتصدير، أو يمكن أن تؤثر في نقل تلك السلع وتخزينها لأغراض التصدير" (المرجع نفسه، الصفحة ٨١٩، الفقرة ٥٠). ولاحظت المحكمة أيضاً أن "إنتاج النفط الإيراني، وهو جزء حيوي من اقتصاد البلد، يشكل عنصراً هاماً من تجارتها الخارجية" وأنه "ليس بوسع المحكمة في ضوء المواد المعروضة عليها حالياً... أن تحدّد ما إذا كان تدمير منصتي النفط الإيرانيين قد أثر في تجارة صادرات النفط الإيراني ومدى نطاق ذلك التأثير...". (المرجع نفسه، الصفحة ٨٢٠، الفقرة ٥١). وتنتهي المحكمة إلى ملاحظة أنه إذا تبين لها في هذه المرحلة من الإجراءات أن إيران قد أثبتت حدوث ذلك، فإن الطلب الذي قدمته إيران في إطار الفقرة ١ من المادة العاشرة يمكن تأييده.

وقبل الانتقال إلى الوقائع وإلى تفاصيل طلب إيران، تشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة لم تُوفّق في إقامة دليل يقنع المحكمة بإمكانية اعتبار الوجود العسكري المحدود على المنصتين والأدلة المتعلقة بالاتصالات الواردة إليهما والصادرة عنهما تمييزاً للمعاملة المنصتين بوصفهما من المنشآت العسكرية (انظر أعلاه). ولنفس السبب، ليس بوسع المحكمة أن تعتبرهما خارج نطاق الحماية التي توفرها الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، كما تدّعيه الولايات المتحدة.

وبجست المحكمة في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ إمكانية إعاقه حرية التجارة ليس فقط من خلال "تدمير السلع الموجهة للتصدير" وإنما أيضاً من خلال أعمال "يمكن أن تؤثر في نقل تلك السلع وتخزينها بغرض تصديرها" (تقارير محكمة العدل الدولية (الجزء الثاني) ١٩٩٦، الصفحة ٨١٩، الفقرة ٥٠). وترى المحكمة أن أنشطة المنصتين ينبغي أن تعتبر عموماً ذات طابع تجاري؛ غير أن ذلك لا يستتبع بالضرورة أن أي تدخل في تلك الأنشطة ينطوي على تأثير في حرية التجارة بين إقليمي إيران والولايات المتحدة.

وترى المحكمة أنه متى قامت دولة ما بتدمير وسائل إنتاج ونقل سلع موجهة للتصدير أو وسائل تابعة لذلك الإنتاج أو النقل أو متعلقة به في دولة أخرى، يكون هناك، من حيث المبدأ، انتهاك لحرية التجارة الدولية. وتدمير المنصتين اللتين كانت مهمتهما تحديداً، بالنظر إليهما إجمالاً، هي إنتاج النفط ونقله، تكون العمليات العسكرية قد جعلت التجارة بالنفط في ذلك الوقت ومن ذلك المصدر أمراً مستحيلاً، وانتهكت في حدود ذلك حرية التجارة. وفي حين أن النفط عند خروجه من مجمعي المنصتين لم يكن بعد في حالة تسمح بتصديره بشكل آمن، فإنه في الواقع يمكن أن يكون فعالاً موجهاً للتصدير في تلك المرحلة، وتدمير المنصة حال دون مواصلة المعالجة الضرورية للتصدير. وبالتالي، ترى المحكمة أن حماية حرية التجارة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ ينطبق على المنصتين اللتين تعرضتا لهجوم من الولايات المتحدة، وأن الهجمات قد أعاققت بالتالي ممارسة إيران لحرية التجارة. ومع ذلك يبقى السؤال المطروح هو ما إذا كانت هذه القضية تنطوي على انتهاك لحرية التجارة "بين إقليميين الطرفين المتعاقدين الساميين".

والمواقع أن الولايات المتحدة تدعي أيضاً أنه لم يحدث بأي حال من الأحوال أي خرق للفقرة ١ من المادة العاشرة لأنه حتى على افتراض أن الهجمات تسببت إلى حد ما في عرقلة حرية التجارة، إلا أنها لم تعرقل حرية التجارة "بين إقليميين الطرفين المتعاقدين الساميين". فأولاً، فيما يتعلق بالهجوم الذي وقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ على منصات ريشادات، تلاحظ أن المنصات كانت قيد الإصلاح نتيجة لهجوم تعرضت له سابقاً من جانب العراق؛ وبالتالي، فإنها لم تكن تشتغل بالتجارة أو تساهم فيها بين إقليميين الطرفين. وثانياً، فيما يتعلق بالهجوم الذي شُن في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ على منصتي سلمان ونصر، تلفت الانتباه إلى الأمر التنفيذي للولايات المتحدة ١٢٦١٣ الذي وقَّعه الرئيس ريغان في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، والذي يقضي بفرض حظر فوري على استيراد معظم السلع (بما فيها النفط) والخدمات الإيرانية المنشأ إلى الولايات المتحدة. ونتيجة للحظر المفروض بموجب هذا الأمر، يشار إلي أنه لم تكن هناك أي تجارة بين إقليميين الطرفين يمكن أن تتأثر، وبالتالي، لم يكن هناك أي خرق للمعاهدة التي تحميها.

وأكدت إيران أنه كانت هناك سوق للنفط الخام الإيراني المستورد مباشرة إلى الولايات المتحدة حتى صدور الأمر التنفيذي ١٢٦١٣ المؤرخ

٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، وهو ما لم تنفذه الولايات المتحدة. وبالتالي، فإن صادرات النفط الإيراني كانت تشكل حتى ذلك الوقت موضوع "تجارة بين إقليميين الطرفين المتعاقدين الساميين" بالمعنى المفهوم في الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتلاحظ المحكمة أنه وقت وقوع هجوم ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، لم تكن منصات ريشادات ورسالات تنتج أو تعالج أي نفط على الإطلاق بالنظر إلى انقطاع تشغيلهما بسبب الهجمات العراقية السابقة. وإذا كان صحيحاً أن الهجمات تسببت في نكسة كبرى لجهود إعادة إصلاح المنصات لكي تستأنف عملية الإنتاج، فإنه لم تكن هناك وقت وقوع الهجمات على هذه المنصات تجارة حارية بنفط تنتجه أو تعالجه.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الحظر المفروض بموجب الأمر التنفيذي ١٢٦١٣ كان سارياً فعلاً عند تنفيذ الهجمات على منصتي سلمان ونصر؛ وأنه لم يثبت أن منصات ريشادات ورسالات كانت ستستأنف عملية الإنتاج قبل فرض الحظر لولا وقوع هجوم ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧. وبالتالي، يجب على المحكمة أن تنظر في صلة ذلك الأمر التنفيذي بالموضوع فيما يتعلق بتفسير وتطبيق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

ولا ترى المحكمة داعياً للتشكيك في الرأي الذي تمسك به إيران ومفاده أنه طيلة الفترة التي كان فيها حظر الولايات المتحدة سارياً، كانت تقف إلى الولايات المتحدة كميات كبيرة من المنتجات النفطية المشتقة جزئياً من النفط الإيراني الخام. لكنها تشير إلى أن ما يتعين على المحكمة تحديده هو ما إذا كان هناك شيء يمكن أن ينعت بأنه نفط "إيراني" قد دخل الولايات المتحدة، بشكل من الأشكال، أثناء سريان الحظر؛ وما إذا كانت هناك "تجارة" بالنفط بين إقليميين إيران والولايات المتحدة أثناء تلك الفترة، بالمعنى المحدد لهذه الكلمة في معاهدة عام ١٩٥٥.

وفي هذا الصدد، فإن ما تعتبره المحكمة حاسماً هو طابع المعاملات التجارية المتعاقبة المتصلة بالنفط وليس العمليات التقنية المتتالية التي خضع لها. وما تعتبره إيران تجارة "غير مباشرة" بالنفط بينها وبين الولايات المتحدة تنطوي على سلسلة من المعاملات التجارية: قيام إيران ببيع نفط خام إلى عميل في أوروبا الغربية، أو إلى بلد ثالث غير الولايات المتحدة؛ وربما سلسلة من المعاملات الوسيطة؛ وفي نهاية المطاف بيع المنتجات النفطية إلى عميل في الولايات المتحدة. وهذا لا يمثل "تجارة" بين إيران والولايات المتحدة، وإنما تجارة بين إيران وأحد المشتريين الوسيطة؛ و"تجارة" بين بائع وسيط والولايات المتحدة.

وبالتالي، تستنتج المحكمة فيما يتعلق بهجوم ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ على منصات ريشادات أنه لم تكن هناك وقت وقوع الهجمات أي تجارة بين إقليميين إيران والولايات المتحدة فيما يتعلق بالنفط الذي تنتجه هذه المنصات ومنصات رسالات، لأنها كانت قيد الإصلاح وغير صالحة للتشغيل؛ وأنه لا يمكن بالتالي ادعاء أن الهجمات

انتهكت حرية التجارة بالنفط بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين التي تكفلها الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، ولا سيما بالنظر إلى تاريخ بدء نفاذ الحظر المفروض بموجب الأمر التنفيذي ١٢٦١٣. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه وقت وقوع الهجمات على منصتي سلمان ونصر، في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، كانت جميع الأنشطة التجارية المتصلة بالنفط الخام بين إقليمي إيران والولايات المتحدة معلقة بموجب ذلك الأمر التنفيذي، بحيث لا يمكن الدفع كذلك بأن تلك الهجمات قد انتهكت حقوق إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

ولا يسع المحكمة بالتالي أن تؤيد استنتاجات إيران بأن الولايات المتحدة، بتنفيذها تلك الهجمات، قد خرقت التزاماتها إزاء إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. وفي ضوء هذا الاستنتاج، فإنه لا يمكن قبول طلب الجبر المقدم من إيران.

*

وحلّصت المحكمة كذلك إلى أنه بالنظر إلى هذا الاستنتاج بشأن طلب إيران، لم يعد من الضروري بحث حجة الولايات المتحدة (المشار إليها أعلاه) بأن إيران يمكن أن تُحرّم من الانتصاف بشأن طلبها بسبب السلوك الصادر عنها.

طلب الولايات المتحدة المضاد

(الفقرات ١٠١-١٢٤)

تشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة أودعت طلباً مضاداً ضد إيران وأنها تحيل إلى الاستنتاجات الختامية ذات الصلة المقدمة من الولايات المتحدة في المذكرة المضادة.

وتذكّر المحكمة كذلك بأنها قضت بموجب أمر مؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ بأن "الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة في مذكرتها المضادة مقبول في حد ذاته وأنه يشكل جزءاً من الدعوى الجارية".

دفع إيران بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب المضاد

المقدم من الولايات المتحدة

(الفقرات ١٠٣-١١٦)

تدّعي إيران أن أمر المحكمة المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ لم يفصل في جميع المسائل الأولية المشمولة بالطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة؛ فالمحكمة لم تبت سوى في مقبولية الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة فيما يتعلق بالمادة ٨٠ من لائحة المحكمة، حيث أعلنت مقبوليته "في حد ذاته"، مع الاحتفاظ بحق البت لاحقاً في الإجراءات التالية. وتدّعي إيران بأن المحكمة ينبغي ألا تنظر في موضوع الطلب المضاد وقدمت خمسة دفع في هذا الصدد.

وتعتبر المحكمة أن المجال مفتوح أمام إيران في هذه المرحلة من الإجراءات لإثارة دفع بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب المضاد أو مقبوليته، غير تلك التي يتناولها الأمر الصادر في ١٠ آذار/مارس

١٩٩٨. وتشير إلى أن هذا الأمر لا يتناول أيّ مسألة تتعلق باختصاص والمقبولية ولا ترتبط مباشرة بالمادة ٨٠ من لائحة المحكمة. وتشير المحكمة إلى أنها ستشرع بالتالي في بحث الدفع المقدمة حالياً من إيران.

وترى المحكمة أنه ليس بوسعها تأييد الدفع الأول المقدم من إيران والذي يفيد بأن المحكمة لا يمكنها قبول الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة لأنه قدّم دون مفاوضات سابقة، وبالتالي فإنه لا يتعلق بنزاع "لم تنجح الدبلوماسية في تسويته بشكل مرض" على النحو المتوخى في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥. وتشير المحكمة إلى أنه من الثابت أن نزاعاً قد نشأ بين إيران والولايات المتحدة بشأن مسائل أثبتت في الطلب المضاد؛ وأنه يكفي المحكمة أن تقتنع بعدم تسوية النزاع تسوية مرضية بالوسائل الدبلوماسية قبل عرضه على المحكمة.

وترى المحكمة أن الدفع الثاني المقدم من إيران، والذي يفيد بأن الولايات المتحدة تقدم في الواقع طلباً باسم دول ثالثة أو كيانات أجنبية وأنه ليس لها أيّ صفة للقيام بذلك، إنما هو دفع مجرد من أيّ موضوع ولا يمكن قبوله. وتذكّر المحكمة بأن الاستنتاج الأول المقدم من الولايات المتحدة فيما يتعلق بطلبها المضاد يطلب من المحكمة فقط أن تقضي وتعلن أن الأعمال المنسوبة إلى إيران تشكل انتهاكاً لالتزاماتها إزاء الولايات المتحدة، دون الإشارة إلى أيّ دول ثالثة.

وتحاجج إيران في دفعها الثالث بأن الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة يتجاوز نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، وهو النص الوحيد الذي تملك المحكمة اختصاصاً بشأنه، وأنه لا يمكن للمحكمة بالتالي تأييد استنتاجات تقع خارج نطاق أحكام الفقرة ١ من تلك المادة. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة، بتقديمها استنتاجاتها الختامية بشأن الطلب المضاد، لم تعد تستند كما في البداية إلى مجمل المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، وإنما إلى الفقرة ١ فقط من تلك المادة، وهي تعترف علانية على ذلك بالقيود الإقليمية للفقرة ١ من المادة العاشرة التي تشير تحديداً إلى الأعمال العسكرية التي يُدعى أنها كانت "خطيرة ومضرة بالتجارة والملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وجمهورية إيران الإسلامية" بدلاً من الإشارة، بصفة عامة، إلى "أعمال عسكرية خطيرة ومضرة بالتجارة البحرية". وتبضيق نطاق الطلب المضاد في استنتاجاتها الختامية، جرّدت الولايات المتحدة دفع إيران الثالث من أيّ موضوع، ومن ثم ترى المحكمة أنه لا يسعها تأييده.

وتؤكّد إيران في دفعها الرابع أن "للمحكمة اختصاص البت فقط في الطلبات المضادة التي تدّعي انتهاك إيران لحرية التجارة على نحو ما تضمنه الفقرة ١ من المادة العاشرة، وليس في الطلبات المضادة التي تدّعي انتهاك حرية الملاحة على النحو المكفول في نفس الفقرة". وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن إيران قد غيرت موقفها على ما يبدو، واعترفت بأن الطلب المضاد يمكن أن يستند إلى انتهاك لحرية الملاحة. وتلاحظ المحكمة كذلك أنها قضت أيضاً في عام ١٩٩٨ بأن لها اختصاص النظر في الطلب المضاد

المقدم من الولايات المتحدة ما دام هناك احتمال أن تكون الوقائع المزعومة قد انتهكت الحريتين التي تضمنهما الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، أي حرية التجارة وحرية الملاحة. وبالتالي، فإنه لا يسع المحكمة تأييد هذا الدفع المقدم من إيران.

وتقدم إيران حجة أخيرة ضد مقبولية الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة، وتسلم مع ذلك بأنها لا تتعلق إلا بجزء من الطلب المضاد. فتدعي إيران بأن الولايات المتحدة قد وسّعت نطاق موضوع طلبها على نحو يتجاوز استنتاجاتها المعروضة في طلبها المضاد، عندما أضافت، بشكل متأخر، شكاوى تتعلق بحرية الملاحة إلى شكاويها المتعلقة بحرية التجارة، وأضافت أمثلة جديدة على انتهاكات حرية التجارة البحرية في مذكرتها التعقيبية علاوة على الحوادث المشار إليها سابقاً في الطلب المضاد المقدم مع المذكرة المضادة.

وتلاحظ المحكمة أن المسألة التي تثيرها إيران تتمثل في ما إذا كانت الولايات المتحدة بصدده تقديم طلب جديد. وبالتالي، يتعين على المحكمة أن تحدّد ما هو "طلب جديد" وما هو مجرد "أدلة إضافية تتعلق بالطلب الأصلي". ومن الراسخ في اجتهاد المحكمة أنه لا يجوز للأطراف في قضية ما "تحويل النزاع المعروض أمام المحكمة إلى نزاع ذي طابع مختلف" أثناء سير الإجراءات. وتذكر المحكمة بأنها لاحظت في أمرها الصادر في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ في هذه القضية أن الطلب المضاد يدعى "مهاجمة السفن وبت الألغام والقيام بأعمال عسكرية أخرى من شأنها تعريض التجارة البحرية للمخاطر والأضرار" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٨، الصفحة ٢٠٤، الفقرة ٣٦). وفي أعقاب مذكرتها المضادة وطلبها المضاد وذلك الأمر الصادر عن المحكمة، قدمت الولايات المتحدة معلومات مفصلة عن حوادث أخرى تتضمن حججاً تدعم طلباتها الأصلية. وترى المحكمة أن الولايات المتحدة لم تحوّل، بقيامها بذلك، موضوع النزاع المعروض أصلاً على المحكمة، كما لم تتغيّر جوهر طلبها المضاد الذي يبقى على حاله. وبالتالي، فإنه لا يسع المحكمة تأييد الدفع المقدم من إيران.

موضوع الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة
(القرارات ١١٩-١٢٣)

بعد أن انتهت المحكمة من البتّ في جميع الدفوع المقدمة من إيران بشأن اختصاصها للنظر في الطلب المضاد وبشأن مقبوليته، انتقلت المحكمة إلى النظر في الطلب المضاد من حيث موضوعه. وتشير إلى أن قبول الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة يقتضي منها أن تثبت أن (أ) ممارستها لحرية التجارة أو حرية الملاحة بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين في معاهدة عام ١٩٥٥ قد أعيقت؛ وأن (ب) الأعمال التي يُدعى أنها أعاققت التمتع بإحدى الحريتين أو بكليهما منسوبة إلى إيران.

وتذكر المحكمة بأن الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ لا تكفل حرية التجارة أو حرية الملاحة بين الطرفين بصفة

عامة. وكما سلفت الإشارة، يتضمن نص هذه الفقرة قيوداً إقليمياً مهماً. فمن أجل التمتع بالحماية التي يوفرها هذا النص، يجب أن تكون التجارة أو الملاحة قائمة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران. وتتحمل الولايات المتحدة عبء إثبات أن السفن التي تعرضت للهجوم كانت تمارس التجارة أو الملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران.

وتنتقل المحكمة بعدئذ إلى بحث كل هجوم من الهجمات المنسوبة إلى إيران، حسب ترتيبها الزمني، من منطلق هذا الشرط في معاهدة عام ١٩٥٥، وتخلّص إلى أن أيّاً من السفن التي تشير إليها الولايات المتحدة باعتبارها قد تضررت من الهجمات المنسوبة إلى إيران لم تكن تشغل بالتجارة أو الملاحة "بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين". وبالتالي، تستنتج المحكمة بأنه لم يحدث أيّ انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ في أيّ من الحوادث المحددة المتعلقة بالسفن المشار إليها في مرافعات الولايات المتحدة.

وتحيط المحكمة علماً بأن الولايات المتحدة قدمت طلبها أيضاً في صيغة عامة. وأكدت أنه نتيجة لتراكم الهجمات على سفن الولايات المتحدة وسفن أخرى، وبت الألغام والضلوع بطرق أخرى في أعمال عسكرية في الخليج الفارسي، جعلت إيران من الخليج منطقة غير آمنة، وانتهكت بذلك التزامها فيما يتعلق بحرية التجارة وحرية الملاحة اللتين كان من المفروض أن تتمتع بهما الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتلاحظ المحكمة أنه إذا كان الجميع يعلم أن الملاحة في الخليج الفارسي كانت تنطوي على مخاطر أكبر نتيجة الحرب بين إيران والعراق، فإن ذلك وحده لا يكفي لكسب تقرّر المحكمة بأن إيران قد انتهكت الفقرة ١ من المادة العاشرة. وتتحمل الولايات المتحدة مسؤولية إثبات أنه كانت هناك إعاقة فعلية للتجارة أو الملاحة بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين. بيد أن الولايات المتحدة لم تثبت أن الأعمال المنسوبة إلى إيران قد انتهكت فعلاً حرية التجارة أو الملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن بحث الحوادث المحددة على النحو الوارد أعلاه يبيّن أن أيّاً منها لم ينطو بشكل فردي على تدخل في التجارة والملاحة المكفولين بموجب معاهدة عام ١٩٥٥؛ وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن تأييد الطلب العام المقدم من الولايات المتحدة.

ونتيجة لذلك قضت المحكمة برفض الطلب المضاد المقدم من الولايات المتحدة بشأن انتهاك إيران لالتزاماتها إزاء الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، سواء قدّم بناءً على الحوادث المحددة المذكورة، أو بوصفه طلباً عاماً؛ وبالتالي، فإنها لا تحتاج إلى أن تنتظر، ضمن هذا الإطار، في المسائل المتنازع فيها المتعلقة بإسناد تلك الحوادث إلى إيران. وفي ضوء ما تقدم، فإنه لا يمكن تأييد طلب الجبر المقدم من الولايات المتحدة.

*

* *

إعلان القاضي رانجيفا

الهجمات أعاقحت الحرية التجارية لإيران وفق مدلول تلك العبارة في نص المعاهدة، لكنها لم تخل بحرية التجارة. واعتبر القاضي كوروما بأن هذا الاستنتاج لا يخلو من دلالة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

صوّتت القاضية هيغينز لصالح المنطوق، لأنها توافق على أن ادعاء إيران بأن الولايات المتحدة قد انتهكت الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة لا يمكن تأييدها.

بيد أنها تعتقد بأن هذا القرار يجعل من غير الضروري بالنسبة للمحكمة أن تتناول أيضاً في حكمها مسألة ما إذا كانت الولايات المتحدة تستطيع أن تبرر هجماتها العسكرية على المنصات النفطية بموجب الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة نفسها. وذلك لأن المحكمة نفسها قد قالت في حكمها بشأن الدفوع الابتدائية في عام ١٩٩٦ بأن الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين تتعلق بطبيعة دفع. وفي ظل غياب أيّ استنتاج بخرق الولايات المتحدة للفقرة ١ من المادة العاشرة، فإن مسألة الدفع المحتمل ليست مطروحة.

ولاحظت القاضية هيغينز أن ثمة سببين محدّدين يدعون لعدم تضمين المنطوق أيّ استنتاج مبني على الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. أولهما أن المحكمة تتناول الدفع عادة في إطار تعليل البتّ في ما إذا كان مدعى عليه قد تصرف على نحو مخالف للالتزام قانوني دولي. وما يشكل منطوق الحكم في العادة هو استنتاج المحكمة وليس تعليلها بشأن دفع أو تبرير ما. والسبب الثاني هو كون المحكمة، بالنظر إلى الأساس التوافقي لاختصاصها، مقيدة في المنطوق بتقديم استنتاجات بشأن المسائل التي طلب المدعى البتّ فيها. والاستنتاجات الختامية لإيران لا تتضمن أيّ طلب بالبتّ على أساس الفقرة الفرعية ١ (د).

وحتى لو صحح أن تنظر المحكمة في ذلك البند، فإن القاضية هيغينز تعتقد بأنه كان يلزم المحكمة أن تفسر الأحكام المحددة في ضوء القواعد العامة للقانون الدولي لتحديد معانيها. وترى القاضية أن المحكمة لم تفسر المعاني الفعلية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، بل عملت أساساً على استبدال تلك المعاني، حيث قيّمت الإجراءات العسكرية للولايات المتحدة بالاستناد إلى القانون المتعلق بالهجوم المسلح والدفاع عن النفس.

وأخيراً، ترى القاضية هيغينز بأن المحكمة، لدى تناولها للأدلة التي يلزم فحصها عند النظر في الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، لم تحدّد معيار الإثبات الذي يلزم أن تستوفيه الأدلة؛ ولم تتناول الأدلة بما يكفي من التفصيل؛ ولم تنظر فيها بصورة متوازنة.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

أعلن القاضي بارا - أرانغورين بأن تصويته لصالح منطوق الحكم ينبغي ألا يفهم على أنه تعبير عن موافقته جملة وتفصيلاً على التعليل الذي ساقته المحكمة للتوصل إلى استنتاجاتها. وأشار بوجه خاص إلى

يتفق القاضي رانجيفا مع الاستنتاجات الواردة في الحكم، ويشير إلى التمييز القائم فيما يتعلق بمجموعة الوقائع نفسها بين انتهاك حرية التجارة بين الطرفين وعدم انتهاك حرية التجارة بين إقليميين الطرفين.

ويلفت القاضي رانجيفا الانتباه في إعلانه إلى حقيقة أن الحكم قد نفذ إلى صلب النزاع: فالمحكمة قد سعت إلى إعطاء الأولوية لإنعام النظر في المسألة القانونية التي يولبها الطرفان أهمية قصوى: وهي ما إذا كان استخدام القوة مبرراً بموجب الفقرة ١ من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ أو بموجب مبدأ الدفاع عن النفس بمقتضى القانون الدولي. والردّ السليبي الوارد في المنطوق نفسه يعكس قرار المحكمة باعتماد نهج قائم على تحليل عناصر الدعوى: أسبابها وموضوعها. وربما كان من الأنسب في ظل هذه الظروف النظر في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة والرجوع مباشرة إلى مفهوم سبب الدعوى. أما اتباع نهج آخر، يخفي سبب الدعوى، فكان سيؤثر في موضوع القصد الحقيقي للمتقاضين، ويرجح اعتبارات مصطنعة كلياً، أو اعتبارات منطقية محتة، بالنظر إلى الاستراتيجية المتبعة في عرض الدعاوي والحجج. وفي إطار الإجراءات الحالية، ساعد موقف المدعى عليه على وقف النقاش النظري المتعلق بالتجاذب بين الأساس التوافقي لاختصاص المحكمة، ومبدأ المحكمة أدري بالقانون.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في الإعلان الذي ذيل به الحكم إنه يرى بأن من الجوهرى والصحيح أن المحكمة قد قرّرت بأن التدابير التي تنطوي على استخدام القوة، ويُزعم أنها اتخذت بموجب مادة معاهدة عام ١٩٥٥ المتعلقة بصون السلم والأمن الدوليين أو إحلالهما، أو التي كانت ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية لدولة طرف، يلزم أن يُبتّ فيها على أساس مبدأ حظر استخدام القوة بموجب القانون الدولي الذي يرد عليه استثناء حق الدفاع عن النفس. وبعبارة أخرى، فإن تحديد ما إذا كان أيّ إجراء يُزعم أنه مبرر بموجب المادة المذكورة هو تدبير مشروع أو غير مشروع، يلزم أن يتم بالاستناد إلى معايير ميثاق الأمم المتحدة والقواعد العامة للقانون الدولي.

واتفق مع قرار المحكمة، المبيّن في الحكم بأن الإجراءات المتخذة ضد المنشآت النفطية ليست مشروعة كتدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة، لأن تلك الإجراءات تشكل لحوماً إلى القوة المسلحة لا يمكن اعتباره، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة والقواعد العامة للقانون الدولي، دفاعاً عن النفس، ولا يصنف بالتالي ضمن فئة التدابير المشمولة بمعاهدة عام ١٩٥٥. ورأى القاضي كوروما بأن الاستنتاج يشكل رداً على دعاوى الطرفين، وعليه، فلا وجود لمسألة الحكم بأكثر من المطلوب.

ووافق أيضاً على استنتاج المحكمة بأن حماية حرية التجارة بموجب معاهدة عام ١٩٥٥ تسري على المنشآت النفطية وبأن من الظاهر أن

اختلافه مع الجملة الأولى من الفقرة ١٥٢ (١) التي تنص على أن المحكمة: "تقضي بأن أعمال الولايات المتحدة الأمريكية ضد منصات النفط الإيرانية في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكن تبريرها بأنها تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفقرة ١ (د) من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران لعام ١٩٥٥، حسبما تفسر على ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة".

ودواعي عدم موافقته هي التالية:

أن المحكمة قرّرت في حكمها المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بأن: "لها الولاية، بالاستناد إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للنظر في الطلبات التي تقدمت بها جمهورية إيران الإسلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة" (منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الدفوع الابتدائية، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٢١، الفقرة ٥٥ (٢)).

طلبت إيران في مذكرتها الأولى والأساسية بأن ترفض المحكمة جميع الطلبات والاستنتاجات المخالفة وأن تقضي وتعلن بأن "أن الولايات المتحدة بقيامها بتاريخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ بمهاجمة وتدمير المنصات المشار إليها في عريضة إيران، قد خرقت التزاماتها إزاء الجمهورية الإسلامية، بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة وأن الولايات المتحدة تتحمل المسؤولية عن تلك الهجمات".

وهكذا، فإن القاضي بارا - أرانغورين يرى أن موضوع النزاع الذي عرضته إيران على المحكمة هو ما إذا كانت الأعمال العسكرية التي قامت بها الولايات المتحدة تشكل خرقاً لالتزاماتها تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ السارية بين الطرفين. وعليه، فإن مهمة المحكمة هي أن تتخذ قراراً بشأن طلب إيران، أي أن تنظر وتقرّر ما إذا كانت الولايات المتحدة قد أخلت بالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. وحسب رأي بارا - أرانغورين، فإن المحكمة، ما لم تستنتج أن الولايات المتحدة قد أخلت بالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، فلن تكون مختصة بالنظر في دفعات الولايات المتحدة لتبرير أعمالها العسكرية ضد إيران، ولا سيما ما إذا كانت تلك الأعمال مبررة بموجب الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ باعتبارها ضرورية لحماية "مصالحها الأمنية الأساسية".

ومن وجهة نظر المحكمة، ثمة اعتبارات معيّنة تؤيد النظر في تطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة.

وأول هذه الاعتبارات المعيّنة التي تؤيد عكس ترتيب النظر في مواد معاهدة عام ١٩٥٥، على نحو ما هو مبين في الفقرة ٣٧ من الحكم، هي: "أن من الواضح أن النزاع الأصلي بين الطرفين يتعلق بمشروعية الإجراءات التي قامت بها الولايات المتحدة، في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة"؛ "ولم يشر أي من الطرفين عند ارتكاب تلك الأعمال إلى معاهدة عام ١٩٥٥"، واعتبرت الولايات المتحدة أن "هجماتها على منصات النفط مبررة بكونها دفاعاً عن النفس، رداً على ما تعتبره هجمات مسلحة من إيران"؛ "وقد قامت، على ذلك الأساس، بإشعار مجلس الأمن بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة".

وبالنسبة للاعتبار المحدد الثاني، فقد أشارت الفقرة ٣٨ من الحكم إلى أن الولايات المتحدة نفسها اعترفت في مذكرتها التعقيبية بأن "مسائل الدفاع عن النفس المعروضة في هذه القضية تثير مسائل بالغة الأهمية بالنسبة لكافة أعضاء المجتمع الدولي"؛ كما أشارت أيضاً إلى أن إيران تؤكد الأهمية البالغة التي تكتملها تلك المسائل.

وفي رأي القاضي بارا - أرانغورين، ما من شك في أن المسائل المتصلة باستخدام القوة والدفاع عن النفس تكتمل أهمية قصوى بالنسبة لكافة أعضاء المجتمع الدولي. وقال أيضاً إن المحكمة رغم كونها مطلعة اطلاعاً جيداً في ذلك الوقت على الاعتبارين المحددين المشار إليهما أعلاه، فإنها فسرت صراحة في حكمها لعام ١٩٩٦ الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ بأنها "لا تتيح سوى دفع متعلق بالموضوع"، مستنتجة بأنها "تقتصر على أن تتيح للأطراف دعواً ممكناً بشأن الموضوع يستخدم لو تسنت الفرصة" (منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) الدفوع الابتدائية، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١١، الفقرة ٢٠).

وعليه، فإن القاضي بارا - أرانغورين مقتنع بأنه لا وجود لأي اعتبارات خاصة تؤيد النظر في تطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة. بل على العكس من ذلك، هناك اعتبارات قوية تؤيد عدم القيام بذلك. فالجملة الثانية من الفقرة ١٢٥ (١) من الحكم ترفض طلب إيران لأن المحكمة استنتجت أن الولايات المتحدة لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. ويرى القاضي بارا - أرانغورين أن ذلك كل ما في الأمر. وعليه، فقد استنتج أن المحكمة لم تكن مختصة في النظر في الدفوع التي قدمتها الولايات المتحدة استناداً إلى الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، لتبرير انتهاكها المفترض للفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

الرأي المستقل للقاضي كوجمانس

صوّت القاضي كوجمانس لصالح المنطوق لأنه يتفق مع مضمونه. بيد أنه يرى أن استنتاج المحكمة بأن الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة ضد منصات النفط لا يمكن تبريرها بصفتها تدابير ضرورية

لحماية مصالحها الأمنية الأساسية، ليس جزءاً من القرار المتعلق بالطلب، وكان ينبغي بالتالي ألا يكون قد أدرج أصلاً في المنطوق، لأن ذلك يخلق سابقة خطيرة بإبداء رأي عارض في منطوق الحكم.

واستهل القاضي كويمانس رأيه المستقل بإعطاء لمحة عن سياق الوقائع أكثر تفصيلاً مما هو معروض في الحكم. ثم تطرق لجوهر النزاع المعروض على المحكمة الذي يتعلق بمسألة ما إذا كانت الولايات المتحدة قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ المتعلقة بحرية التجارة، ولا يتعلق بمسألة ما إذا كان استخدامها للقوة يشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون العرفي.

ويرى أن الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ التي تمكن الأطراف من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالحها الأمنية الأساسية، ليست شرط إعفاء بل حكماً مستقلاً قائماً بذاته، وعليه، فإن المحكمة مصيبة في استنتاجها بأن لها حرية اختيار أي من المادة العاشرة أو الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين ستناولها أولاً. ولكن متى استنتجت المحكمة أن الولايات المتحدة لا تستطيع أن تستظهر بالمادة العشرين، تختم عليها أن تبت في القضية على الأسس الوثيقة الصلة بالفقرة ١ من المادة العاشرة نفسها. وبالتالي، فقد أصبحت استنتاجها فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين غير ذي صلة بالموضوع بالنسبة للفصل في الدعوى، ومن ثم، فلم يكن من اللازم أن تدرج تلك الاستنتاجات في منطوق الحكم.

ونأى القاضي كويمانس بنفسه أيضاً عن الطريقة التي وضعت بها المحكمة الإجراءات التي تدرعت بها الولايات المتحدة بأنها "ضرورية لحماية مصالحها الأمنية الأساسية"، مباشرة على محك القواعد العامة للقانون المتعلقة باستخدام القوة، بما في ذلك الحق في الدفاع عن النفس، حيث أساءت بذلك تفسير نطاق ولايتها القضائية.

ويبين القاضي كويمانس في الجزء الأخير من رأيه ما يعتقد أنه النهج السليم الذي كان من اللازم اتباعه لتناول الجوانب القانونية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. وفي هذا الصدد، أخذ بالتمييز الذي أقامته المحكمة في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ في قضية نيكاراغوا، بين معيار المعقولة فيما يتعلق بتقييم ما يتهدد المصالح الأمنية، ومعيار الشرعية فيما يتعلق بضرورة التدابير المتخذة. وتطبيق هذه الطريقة وإعمال القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة كوسيلة لتفسير معنى كلمة "ضرورية"، استنتج القاضي كويمانس أن الإجراءات المتخذة ضد منصات النفط لا تمثل تدابير يمكن اعتبارها ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة.

الرأي المخالف للقاضي الخصاونة

رأى القاضي الخصاونة أن البنية الشكلية لمنطوق الحكم التي خلطت بين استنتاجين مختلفين في فقرة واحدة نشاز مؤسف. كما أنها وضعت القاضي الخصاونة أمام خيار صعب إما أن يقبل الفقرة بجملة أو يرفضها. ووجد نفسه مكرهاً على التعبير عن رأي مخالف لأنه لا يتفق

مع الاستنتاج بأن الولايات المتحدة لم تنتهك التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ بشأن حرية التجارة. وقال إن ذلك الاستنتاج قد تم التوصل إليه بحجة غير مقنعة أقامت تمييزاً مصطنعاً بين التجارة المحمية (التجارة المباشرة) والتجارة غير المحمية (التجارة غير المباشرة). وأوضح أن عتبات القانون التجاري الدولي غير ملائمة لأن تكون مقياساً للتجارة المحمية بموجب معاهدة، وأن الحكم، علاوة على ذلك، كان مقيداً بصورة لا لزوم لها لتعريف حرية التجارة الذي لا يشمل التجارة الفعلية فحسب بل أيضاً التجارة المحتملة. ورأى القاضي الخصاونة أيضاً أن النهج الذي اتبع لا يمكن تأييده بالاستناد إلى تحليل النصوص، كما أنه يمثل خروجاً عن سوابق الاجتهاد.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد للولايات المتحدة التي رفضته المحكمة، رأى القاضي الخصاونة أن ذلك وقع نتيجة لتفسير المحكمة الضيق للتجارة المحمية وارتأى أنه من الأفضل لو أن المحكمة أيدت الطلب والطلب المضاد. ومع ذلك، فإن الصعوبة الأساسية التي تعترض طلب الولايات المتحدة هي مشكلة الإسناد إلى إيران.

ورأى القاضي الخصاونة أنه كان على المحكمة أن تستخدم لغة أكثر وضوحاً فيما يتعلق برفض ادعاء الولايات المتحدة بأن ما قامت به ضد منصات النفط تبرره الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ باعتباره تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة. وقال إن استخدام القوة يحتم مناقشة هذه المعايير في مفردتي الضرورة والتناسب اللتين تشكلان جزءاً من مفهوم عدم استخدام القوة.

الرأي المستقل للقاضي بويرغنتال

يتفق القاضي بويرغنتال مع حكم المحكمة من حيث إقراره بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٩٥ بينها وبين إيران. ويوافق أيضاً على قرار المحكمة برفض الطلب المضاد التي تقدمت به الولايات المتحدة ضد إيران. ويرى أن قرار المحكمة ذلك تبرره، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، الأسباب ذاتها التي دفعت بالمحكمة إلى أن تستنتج أن الولايات المتحدة لم تنتهك التزامها تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. لكن القاضي بويرغنتال يختلف مع استنتاج المحكمة بأن إجراءات الولايات المتحدة المتمثلة في شن هجمات على بعض منصات النفط الإيرانية، لا يمكن تبريرها بالاستناد إلى الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة "حسبما تفسر في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة". واعتبر أن هذا الاستنتاج لا مكان له في الحكم، ناهيك عن منطوقه.

ويعتقد القاضي بويرغنتال أن حكم المحكمة، فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، معيب عيباً جسيماً للأسباب التالية. أولاً، لأنه يقدم استنتاجاً بخصوص الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، مما يمثل انتهاكاً لقاعدة عدم جواز الحكم بأكثر

الرأي المستقل للقاضي أوودا

يتفق القاضي أوودا مع الاستنتاج النهائي للمحكمة بأنه لا يمكن تأييد أيّ من طلبات المدعي ولا الطلبات المضادة للمدعي عليه، لكن ليس باستطاعته أن يوافق على جميع النقاط الواردة في المنطوق، ولا يتفق مع جميع الأسباب المفضية إلى الاستنتاجات. ولهذا السبب، فإن القاضي أوودا يرفق رأيه المستقل الذي يركز على بعض النقاط البارزة.

أولاً، بالنسبة لمسألة سند قرار المحكمة، يرى القاضي أوودا أنه كان يتعيّن على المحكمة أن تنظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة قبل الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. فالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، تشكل دفاعاً عن موضوع طلبات المدعي بشأن الفقرة ١ من المادة العاشرة، ولهذا السبب، ينبغي ألاّ تنظر فيها المحكمة إلاّ بعد أن تستنتج وجود انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة. وليس للمحكمة حرية اختيار الأساس الذي تبني عليه حكمها عندما يكون اختصاصها محصوراً في النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة.

ثانياً، فيما يتعلق بمسألة نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة، يتفق القاضي أوودا عموماً مع الحكم، لكنه يبيّن أن مصطلح "حرية التجارة"، كما هو مستخدم في معاهدة عام ١٩٥٥، يشير إلى "حرية تدفق المعاملات التجارية في السلع والخدمات بين إقليميّ الطرفين المتعاقدين"، ولا يمكن أن يشمل أنشطة منصات النفط. وبصرف النظر عن الأساس الوقائي الذي يستند إليه الحكم، لا يمكن للمحكمة لهذا السبب أن تؤيد الادعاء بأن "حرية التجارة" الواردة في الفقرة ١ من المادة العاشرة قد انتهكت.

وثالثاً، بالنسبة لمسألة نطاق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، التي يرى القاضي أوودا أن المحكمة ليست مضطرة للنظر فيها بسبب استنتاجها المتعلق بالفقرة ١ من المادة العاشرة، فإن تفسير الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين وتطبيقها ومسألة الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي بصفة عامة، ليستا مسألتين مترادفتين في نظره، بل إن المسألة الأخيرة ليست هي المهمة المنوطة بالمحكمة. وينبغي أن يقتصر نظر المحكمة في المشكلة الأخيرة على ما هو ضروري لتفسير وتطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، وذلك بالنظر إلى محدودية نطاق اختصاص المحكمة.

وأخيراً، يثير القاضي أوودا مسألة عدم التوازن في تقديم الأدلة في هذه القضية مما جعل المحكمة في موقف يصعب عليها أن تتحقق فيه من الوقائع المعيّنة. ومع أن القاضي أوودا يقبل المبدأ الأساسي الذي يحكم القرائن وهو مبدأ "البينة على المدعي" فإنه كان يود لو تعمّقت المحكمة في دراسة مشكلة التحقق من وقائع القضية من تلقاء نفسها، إذا لزم الأمر.

الرأي المستقل للقاضي سيمّا

استهل القاضي سيمّا رأيه المستقل بشرح سبب تصويته لصالح الجزء الأول من منطوق الحكم على الرغم من أنه لا يتفق مع المحكمة إلاّ في

مما هو مطلوب، وهي قاعدة أساسية تحكم العملية القضائية للمحكمة ولا تسمح للمحكمة بالتطرق في منطوق حكمها لأيّ موضوع - الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين في هذه الحالة - لم تطلب أطراف القضية من المحكمة البتّ فيه في استنتاجاتها الختامية. وثانياً، لأن المحكمة بتت في موضوع ليست مختصة بالنظر فيه بموجب الشرط المتعلق بحل المنازعات - الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ - وهو الشرط الذي يمثل الأساس الوحيد لاختصاص المحكمة في هذه القضية بعد أن خلّصت إلى أن الولايات المتحدة لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة. وثالثاً، لأنه حتى لو سلمنا بأن المحكمة لها اختصاص لتقديم استنتاج فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، فإن تفسيرها لتلك المادة في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة يتجاوز ولايتها القضائية. وفي الختام، يرى القاضي بويرغينثال أن الطريقة التي حللت بها المحكمة الأدلة المتعلقة بتطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين معيبة عيباً جسيماً.

الرأي المخالف للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي ضد الفقرة الأولى من المنطوق بسبب رأيه المخالف أساساً في ثلاث نقاط.

أولاً، أن المحكمة مختصة للبتّ في قانونية استخدام القوة. ولا سيما أن المحكمة رأت أن استخدام القوة من جانب الولايات المتحدة لا يمكن اعتباره دفاعاً مشروعاً عن النفس تماشياً مع "المعايير المطبقة على هذه المسألة" التي تحددها المحكمة في "أحكام ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العربي". وقال إن إجراءات الولايات المتحدة تعادل أعمالاً انتقامية مسلحة وأنه كان ينبغي الإشارة إلى عدم شرعيتها في حد ذاتها. وأضاف أن المحكمة أضعفت فرصة لإعادة تأكيد وتوضيح القانون المتعلق باستخدام القوة بكافة مظاهرها.

وثانياً، إن رفض المحكمة قبول دعوى إيران بوقوع انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة يقوم على أسس غير سليمة في الواقع وفي القانون. فالمهم ليس هو ما إذا كانت المنصات المستهدفة كانت تنتج النفط عندما تمت مهاجمتها، بل هو ما إذا كانت إيران إجمالاً تنتج النفط وتصدره إلى الولايات المتحدة. فالمعيار هو ما إذا كانت حرية التجارة بين إقليميّ الطرفين قد تضررت. وعندما فرض الحصار، سُمح بالتجارة غير المباشرة التي استمرت في واقع الأمر. والمعني العادي للمعاهدة في سياقها يؤيد الحجة القائلة بأن نطاقها يشمل التجارة بالمفهوم العام. كما أن الفقرة ١ من المادة العاشرة لا تستبعد هذا النوع من التجارة غير المباشرة. والأيام العشرة الفاصلة بين الهجوم الأول وفرض الحصار كانت كافية لإعلان تضرر حرية التجارة. ومن ثم، فإن الالتزام الناشئ عن الفقرة ١ من المادة العاشرة قد أحل به.

ثالثاً، إن المحكمة مُحقّقة في النظر في الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل الفقرة ١ من المادة العاشرة. ولها اختصاص لتعزيز مساهمتها في التطوير التدريجي للقانون بالبتّ في استخدام القوة على نحو مستفيض.

تناولها لواحده فقط من المسألتين المذكورتين في ذلك الجزء من المنطوق، وهي المصالح الأمنية المزعومة للولايات المتحدة التي قيست على ضوء أحكام القانون الدولي في مجال الدفاع عن النفس. وفيما يتعلق بالأجزاء المتبقية من المنطوق، فليس بوسع القاضي سيما أن يوافق على قرار المحكمة بأن هجمات الولايات المتحدة على منصات النفط لم تشكل في نهاية المطاف انتهاكاً لحق إيران بموجب المعاهدة في احترام حرية التجارة مع الولايات المتحدة، وليس باستطاعته أن يعتبر أن الطريقة التي بتت بها المحكمة في ما يسمى بالطلب المضاد "العام" للولايات المتحدة طريقة صحيحة. بل إن القاضي سيما يرى أنه كان ينبغي تأييد الطلب المضاد. وبخصوص جزء المنطوق المكرس لهذه الدعوى المضادة، فإن القاضي سيما لا خيار لديه سوى الاختلاف مع ما ذهبت إليه المحكمة. والسبب الذي جعل القاضي سيما أيضاً لا يختلف أيضاً مع الجزء الأول من المنطوق (وفضل أن يسمى رأيه رأياً "مستقلاً" وليس رأياً "مخالفاً") على الرغم من أنه لا يتفق مع قرارات المحكمة إلا فيما يتعلق بوحدة فقط من المسألتين اللتين بتت فيهما المحكمة في ذلك الجزء من المنطوق، سبب يتعلق باعتبارات السياسة القضائية: فالقاضي سيما يرحب بكون المحكمة قد انتهزت الفرصة، التي أتاحتها الولايات المتحدة باستنادها إلى المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للتعبير عن رأيها بشأن الحدود القانونية لاستخدام القوة في الوقت الذي يشتد فيه التذرع بهذه الحدود. ورغم أن القاضي سيما يرى بأن المحكمة لم تقم سوى بواجبها في هذا الصدد، وإن كان ذلك بشيء من الاحتراز غير المناسب، فإنه لا يريد أن ينأى بنفسه عما أسفر عنه ذلك في نهاية المطاف من تأكيد، ولو كان تأكيداً شديداً، لتردد، للأحكام الأمرة لميثاق الأمم المتحدة.

ولما كانت المسائل المتعلقة باستخدام الولايات المتحدة للقوة هي صلب القضية، فإن القاضي سيما يرى أن النهج الذي اتبعه الحكم في تناول المادة العشرين قبل المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ نهج مقبول. ومن جهة أخرى، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تتحلى بالشجاعة لتبين من جديد، وبالتالي تعيد تأكيد، المبادئ الأساسية لقانون الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي بشأن استخدام القوة على نحو يتماشى مع مستوى الصرامة والوضوح الذي أرسته المحكمة في السابق في قضية قناة كورفو قبل نصف قرن خلا. ومن المؤسف أن المحكمة لم تقم بذلك.

ويرى القاضي سيما أنه كان يتعين على المحكمة أن توضح ما هي التدابير الدفاعية المضادة التي كانت متاحة للولايات المتحدة: وفي رأي القاضي سيما، فإن الإجراءات العسكرية المعادية التي لا تصل درجة هجوم مسلح. بمفهوم المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، مثل الإجراءات التي قامت بها إيران في القضية المعروضة، يمكن أن تواجه بتدابير دفاعية متناسبة وفورية وذات طابع عسكري أيضاً. بيد أن الإجراءات التي قامت بها الولايات المتحدة ضد منصات النفط ليست بمثابة تدابير مضادة متناسبة.

ويرى القاضي سيما أن تناول المحكمة للمادة العاشرة بشأن حرية التجارة بين إقليمي البلدين أتبع نهجاً تدريجياً يعتبر أنه ظل سليماً إلى حدود معينة قبل أن ينحرف في اتجاهات خاطئة: فأولاً، إن المنصات التي تعرضت للهجوم في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ لا يمكن أن تفقد حمايتها بموجب المادة العاشرة، رغم كونها قد تعطلت مؤقتاً، لأن حرية التجارة بموجب المعاهدة تشمل أيضاً، من وجهة نظر القاضي سيما، إمكانية التجارة في المستقبل. وثانياً، إن استمرار التجارة غير المباشرة في النفط الإيراني أثناء فترة فرض الولايات المتحدة للحصار، يمكن أيضاً، من وجهة نظر القاضي سيما، أن يعتبر محمياً بموجب المعاهدة.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد للولايات المتحدة، فإن القاضي سيما يرى أن الطريقة التي تناولته بها المحكمة كانت غير مناسبة على نحو فح، لا سيما فيما يتعلق بما يسمى بالطلب المضاد العام الذي يرى القاضي سيما أنه كان ينبغي تأييده. ثم يشرع القاضي سيما في تفصيل الحجج، التي تذرعت بها الولايات المتحدة بصورة غير مقنعة شيئاً ما، لتأييد الطلب المضاد العام. فكون دولتين في هذه الحالة (بخلاف قضية نيكاراغوا) هما من تسببا في الحالة المناوئة للملاحاة المحايدة في الخليج ليس أمراً حاسماً. وحسب القاضي سيما، فإن كل ما يهم في الأمر، فيما يتعلق بالطلب المضاد العام، هو أن إيران كانت مسؤولة عن جزء كبير من الإجراءات التي أعاققت حرية التجارة والملاحاة بين البلدين؛ وليس من الضروري تحديد حجم مسؤولية إيران عن إعاقه ذينك النشاطين. كما أنه لا يمكن الدفع بأن كافة معوقات حرية التجارة والملاحاة التي كانت تعاني منها السفن المحايدة في الخليج كانت بسبب أعمال الحرب المشروعة التي قام بها الطرفان المتحاربان، وبالتالي فإن السفن المحايدة كانت تدخل المناطق البحرية المشمولة بحرب الخليج على مسؤوليتها الخاصة. وفي رأي القاضي سيما، فإن إجراءات إيران تشكل انتهاكاً للمادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛ والدليل على أن تلك الإجراءات تسببت في إعاقه حرية التجارة والملاحاة هو زيادة تكاليف العمل والتأمين وسواها من التكاليف التي تكبدتها الجهات المشاركة في التجارة بين البلدين خلال الفترة المذكورة.

ثم ينتقل القاضي سيما إلى دحض الحجة بأن الأفعال التي يُزعم أنها شكلت إعاقه لحرية التجارة والملاحاة بموجب المعاهدة لا يمكن أن تنسب لإيران بشكل قاطع، وبالتالي فإنه يستحيل إثبات مسؤولية إيران عن تلك الأفعال. ويُبين القاضي سيما أنه يمكن تطوير مبدأ المسؤولية التضامنية في النظم القانونية المحلية، ليكون مبدأ قانونياً عاماً يمكن الاستعانة به لتجاوز المعضلة في القضية المعروضة.

وأخيراً، يحاجج القاضي سيما بأن ما يسمى قاعدة "الطرف الثالث الضروري" التي قبلت بها المحكمة ثم رفضتها تبعاً في اجتهادها السابقة، لم تكن لتحول دون قبول الطلب المضاد للولايات المتحدة باعتباره طلباً يستند إلى أساس.

الرأي المستقل للقاضي ريغو

الأولى بيدوان غير متسقين: فثمة تعارض بين الحكم بأن استخدام القوة المسلحة ضد منصات النفط عمل غير مشروع وبين رفض المطالبة بمجر الضرر الناجم عن العمل غير المشروع. بيد أن تأكيد المحكمة على مبدأ حظر استعمال القوة المسلحة، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون الدولي، بدا للقاضي ريغو على قدر كاف من الأهمية جعله يشعر بأن من واجبه التصويت لصالحه، بالرغم من رفض تأييد طلب إيران المشروع. والحجج المؤيدة لرفض كلا الإجراءين تشترك في عنصرين هما تفسير مفهوم التجارة "غير المباشرة" وفكرة أن التجارة "في المستقبل" خارجة عن نطاق حرية التجارة. ويرى القاضي ريغو أن هذين العنصرين محل أخذ وردّ.

يشمل منطوق الحكم نقطتين: ويرد في النقطة الثانية استنتاج بوجوب رفض الطلب المضاد للولايات المتحدة الأمريكية؛ أما النقطة الأولى فمحرّاة إلى شقين، يرفض الشقّ الثاني منهما طلب جمهورية إيران الإسلامية بالجزر، بينما يشير الشقّ الأول إلى أن الهجمات الأمريكية على منصات النفط لا تستوفي شروط أحكام المعاهدة السارية، حسب تفسيرها في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة. وقد صوّت القاضي ريغو لصالح النقطتين الواردتين في المنطوق، مع إبداء بعض التحفظات على النقطة الأولى. فالشرطان المكونان للنقطة

١٤٦ - طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (السلفادور ضد هندوراس)

الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣

”...“

فإن الدائرة،

بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الطلب المقدم من جمهورية السلفادور من أجل إعادة النظر، بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، في الحكم الذي صدر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ عن الدائرة التي شكّلتها المحكمة للنظر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) غير مقبول.

المؤيدون: القاضي غيوم، رئيس الدائرة؛ والقاضيان ريزك وبويرغنتال؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛ المعارضون: القاضي الخاص باولييو.“

*

* *

وذيل القاضي الخاص باولييو حكم الدائرة برأي مخالف.

*

* *

خلصت الدائرة التي شكّلتها المحكمة للنظر في قضية طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ الصادر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (السلفادور ضد هندوراس)، إلى الحكم بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد، بعد قبول الطلب الذي قدمته جمهورية السلفادور لإعادة النظر بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ عن دائرة المحكمة المشكلة للنظر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل).

*

* *

وكانت الدائرة مؤلفة من القضاة التالية أسماءهم: القاضي غيوم، رئيساً للدائرة؛ والقاضيان ريزك وبويرغنتال؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز وباولييو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الفقرة الأخيرة من الحكم الصادر عن دائرة المحكمة:

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٤)

المكان المعروف باسم رومبيسيون دي لوس أماتيس الواقع على خط العرض ٢٩° ٢٦' ١٣" شمالاً وخط الطول ٢٥° ٤٣' ٨٧" غرباً حيث غير نهر غواسكوران مجراه".

باسم حكومة جمهورية هندوراس،

"بالنظر إلى الوقائع والحجج الواردة أعلاه، تلتزم حكومة جمهورية هندوراس من الدائرة الإعلان عن عدم مقبولية طلب إعادة النظر الذي تقدمت به السلفادور بتاريخ ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢".

أساس الاختصاص وظروف القضية
(الفقرات ١٥-٢٢)

تذكر الدائرة، بادئ ذي بدء، أن المادة ٦١ من النظام الأساسي تنص على أن إجراءات إعادة النظر تفتتح بحكم من المحكمة يثبت أن الطلب مقبول بناءً على المسوغات التي ترد في النظام الأساسي، وأن المادة ٩٩ من لائحة المحكمة تتضمن أحكاماً تنص صراحة على سير الإجراءات بخصوص موضوع الطلب إذا أعلنت المحكمة في حكمها الأول مقبولية الطلب.

وتلاحظ الدائرة أن قرارها في هذه المرحلة يقتصر بذلك على البت في مسألة ما إذا كان طلب السلفادور مستوفياً للشروط الواردة في النظام الأساسي للمحكمة. وترد فيما يلي الشروط التي تنص عليها المادة ٦١ من النظام الأساسي:

(أ) ينبغي أن يستند الطلب إلى "تكشف واقعة"؛

(ب) يجب أن تكون الواقعة المستند إلى تكشفيها "واقعة حاسمة"؛

(ج) ينبغي أن يكون كل من المحكمة والطرف الطالب لإعادة النظر على "جهل" بالواقعة عند صدور الحكم؛

(د) يجب ألا يكون الجهل بهذه الواقعة "ناشئاً عن إهمال"؛

(هـ) يجب أن يقدم طلب إعادة النظر "خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة" وقبل انقضاء ١٠ سنوات من تاريخ الحكم.

وتلاحظ الدائرة أن "طلبات إعادة النظر لا تكون مقبولة إلا إذا استوفت كل الشروط المحددة في المادة ٦١. وفي حال عدم استيفاء أي من هذه الشروط، يجب رفض الطلب".

بيد أن السلفادور تدفع منذ البداية على ما يبدو بانتفاء الحاجة إلى أن تنظر الدائرة فيما إذا كانت شروط المادة ٦١ من النظام الأساسي قد استوفيت، لأن هندوراس بموقفها قد "أقرت ضمناً بمقبولية طلب السلفادور".

وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن للمحكمة يعود، على أي حال وبصرف النظر عن وجهات نظر الطرفين بشأن مقبولية طلب إعادة النظر، أمر التثبت من استيفاء طلب من هذا القبيل لشروط المقبولية المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي، عندما يعرض عليها.

في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية السلفادور (المشار إليها أدناه باسم "السلفادور") طلباً لدى المحكمة لإعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ عن دائرة المحكمة المشكّلة للنظر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٣٥١).

والتمست السلفادور من المحكمة في طلبها هذا أن "تشرع في تشكيل الدائرة التي ستنتظر في طلب إعادة النظر في الحكم، مراعية المتعضيات التي اتفقت عليها السلفادور وهندوراس في الاتفاق الخاص المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦".

وبأمر مؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، قررت المحكمة، بعد استشارة الرئيس للطرفين على النحو الواجب، أن تستجيب لطلب الطرفين تشكيل دائرة خاصة للنظر في القضية؛ وأعلنت المحكمة اختيار ٣ من أعضائها إلى جانب قاضيين خاصين اختارهما الطرفان للنظر في القضية، وهؤلاء القضاة هم: رئيس الدائرة ج. غييوم؛ والقاضيان ف. ريزك وت. بويرغنتال؛ والقاضيان الخاصان س. تورييس برنارديز (الذي اختارته هندوراس) وف. هـ. باولييو (الذي اختارته السلفادور).

وفي ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، أودعت هندوراس في غضون الأجل الذي حدّته المحكمة، ملاحظاتها الخطية بشأن مقبولية طلب السلفادور. وعقدت جلسات علنية أيام ٨ و ٩ و ١٠ و ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

*

وفي المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات النهائية التالية:

باسم حكومة جمهورية السلفادور،

"تلتزم جمهورية السلفادور من الدائرة بكل احترام أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المخالفة وأن تقضي وتعلن:

١ - أن طلب جمهورية السلفادور مقبول لوجود وقائع جديدة من شأنها أن تجعل القضية قابلة لإعادة النظر بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة؛

٢ - وأن تشرع، بمجرد قبول الطلب، في إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ حتى يعيّن حكم جديد خط الحدود في القطاع السادس المتنازع عليه من الحدود البرية بين السلفادور وهندوراس وذلك على النحو التالي:

انطلاقاً من المصب القديم لنهر غواسكوران في الخليج الصغير المعروف باسم استيرو دي لاكوتسو الواقع على خط العرض ٠° ٢٦' ١٣" شمالاً وخط الطول ٢٥° ٤١' ٨٧" غرباً، تتبع الحدود المجرى القديم لنهر غواسكوران لمسافة ٣٠٠ ١٧ متر إلى

فلا تجوز إعادة النظر في حكم لمجرد اتفاق الطرفين على ذلك بل هو يترهن حصراً باستيفاء شروط المادة ٦١.

وتتعلق الوقائع الجديدة التي تدّعيها السلفادور بتغيير مجرى نهر غواسكوران من جهة، وبـ "الخريطة الكروية" (Carta Esférica) وتقرير بعثة إلاكيفو في عام ١٧٩٤ من جهة أخرى.

تغيير مجرى نهر غواسكوران
(الفقرات ٢٣-٤٠)

"لنهم ادعاءات السلفادور الحالية فهماً سليماً"، تعيد الدائرة أولاً سرد جزء من تعليل الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ فيما يتعلق بالقطاع السادس من الحدود البرية.

ثم تشير الدائرة إلى أن السلفادور تدّعي في القضية الحالية أولاً أن لديها أدلة علمية وتقنية وتاريخية تثبت، خلافاً لتفسيرها للقرار الصادر في عام ١٩٩٢، أن نهر غواسكوران تغير مجراه بالفعل في الماضي وأن هذا التغيير كان مفاجئاً وكان على الأرجح نتيجة إعصار وقع في عام ١٧٦٢. وتدفع السلفادور بأن هذه الأدلة يمكن أن تمثل "وقائع جديدة". بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي.

وتدّعي السلفادور أيضاً أن الأدلة التي تقدمها الآن تثبت وجود مجرى قديم للنهر ينتهي في مصب لا كوتو، وتغير هذا المجرى في أواسط القرن الثامن عشر، أو أنها تدعم على أقل تقدير احتمال حدوث هذا التغيير. وتوصف هذه الأدلة بأنها "وقائع جديدة" على نحو ما يرد في المادة ٦١. واستناداً إلى السلفادور، تعدّ الوقائع المذكورة على هذا النحو وقائع حاسمة لأن الاعتبارات والاستنتاجات المتعلقة بالحكم الصادر في عام ١٩٩٢ استندت إلى رفض فكرة تغيير مجرى النهر التي رأت الدائرة عدم ثبوتها.

وتدّعي السلفادور أيضاً أنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بالقضية، ولا سيما "الحرب الأهلية المريرة [التي] عصفت بالسلفادور" لمدة هي تقريباً كامل الفترة الممتدة من عام ١٩٨٠ وحتى النطق بالحكم في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، فإن جهلها بشئ الوقائع الجديدة التي تقدمها الآن عن مجرى نهر غواسكوران لم يكن ناشئاً عن إهمال منها.

وتذكر الدائرة أن هندوراس من جانبها تحتاج بأنه، فيما يتعلق بتطبيق المادة ٦١ من النظام الأساسي، "يفيد الاجتهاد القضائي الراسخ على أن هناك فرقاً نوعياً بين الوقائع المدعاة والأدلة التي يُستند إليها في إثباتها وأنه لا يفتح الباب للحق في إعادة النظر إلا بتكشاف هذه الوقائع". وبناءً على ذلك، ترى هندوراس أن الأدلة التي قدمتها السلفادور لا يمكن أن تبرر الحق في إعادة النظر.

وتضيف هندوراس أن السلفادور لم تثبت وجود واقعة جديدة. فالسلفادور تسعى، في حقيقة الأمر، إلى "تفسير جديد لوقائع كانت معروفة من قبل"، وتطلب من الدائرة "نقضاً صريحاً" للحكم الصادر في عام ١٩٩٢.

وتدّعي هندوراس أيضاً بأن الوقائع التي تستند إليها السلفادور، حتى وإن افترضت جدتها وثبوتها، ليست وقائع حاسمة فيما يتعلق بحكم عام ١٩٩٢.

وتحتج هندوراس أخيراً بأنه كان من الممكن أن تجري السلفادور هذه الدراسات العلمية والتقنية والبحوث التاريخية التي تستند إليها الآن قبل عام ١٩٩٢.

وتنتقل الدائرة إلى النظر في الاستنتاجات التي قدمتها السلفادور بشأن تغيير مجرى نهر غواسكوران، وتشير إلى أن قبول طلب إعادة النظر رهين باستيفاء كل من الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١، وأن عدم استيفاء أي شرط منها يستوجب رفض الطلب؛ وتبدأ الدائرة، فيما يتعلق بالقضية الحالية، بالتحقق من كون الحقائق المدعاة، على افتراض أنها وقائع جديدة، تعتبر حاسمة بالنسبة لحكم عام ١٩٩٢.

وفي هذا الصدد، تشير الدائرة بداية إلى الاعتبارات المبدئية التي استندت إليها الدائرة التي نظرت في القضية الأصلية لإصدار حكمها بشأن النزاعات القائمة بين الدولتين حول ست قطاعات من حدودهما البرية. وذكرت تلك الدائرة آنذاك أن تعيين الحدود ينبغي أن يتم "بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية (*uti possidetis juris*) المقبول عموماً في أمريكا الإسبانية، وبموجبه تتبع الحدود الحدود الإدارية الموروثة عن الاستعمار" (الفقرة ٢٨ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢). بيد أن الدائرة المذكورة لاحظت أن "الموقف القائم على مبدأ الحيازة الجارية يمكن تعديله عن طريق التفاضل أو بموجب معاهدة". واستنتجت الدائرة بناءً على ذلك ما يلي: "ومن ثمة يُطرح تساؤل عما إذا كان من الممكن تعديل [هذا الموقف] بشئ أخرى مثل الإقرار أو الاعتراف"، وحلّصت الدائرة إلى أنه "لا يوجد على ما يبدو ما يمنع انطباق هذه العوامل من حيث المبدأ متى توافرت الأدلة الكافية لإثبات أن الطرفين قبلاً بالفعل قبولاً واضحاً بتغيير في الموقف القائم على مبدأ الحيازة الجارية، أو بتفسير له على أقل تقدير" (الفقرة ٦٧ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

ثم نظرت اللجنة في "ادعاء السلفادور أن مجرى سابقاً لنهر غواسكوران يشكل الحدّ المقرر بموجب مبدأ الحيازة الجارية". وفي هذا الصدد، لاحظت الدائرة أن:

"[هذا الادعاء] باعتباره مسألة من مسائل الواقع، يتوقف على القول بأن نهر غواسكوران كان يتبع ذلك المجرى في السابق وأن هذا المجرى تحول مساره في وقت ما وبشكل مفاجئ إلى موقعه الحالي. وعلى هذا الأساس، تتمثل الحجة القانونية للسلفادور في أنه إذا أنشأ مجرى نهر حدّاً ثم تحول النهر بشكل مفاجئ عن مجراه القديم ليتبع مجرى جديداً، فإن عملية "تغيير مجرى النهر" لا تستتبع تغييراً للحدّ الذي يظل يقف على مسار القناة القديمة"، (الفقرة ٣٠٨ من الحكم الصادر عام ١٩٩٢).

وأضافت الدائرة أنه:

إضافية من "الخريطة الكروية" وأخرى لتقرير بعثة إلاكيفو ضمن مجموعة آير في مكتبة نيوبري بشيكاغو. وتكمل هاتان النسختان النسخ المحفوظة في متحف البحرية بمدريد والتي أشارت إليها الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ في الفقرتين ٣١٤ و ٣١٦ من حكمها.

وتشير الدائرة إلى أن هندوراس ترفض أن يكون تقديم وثائق عشر عليها في شيكاغو أمراً يمكن اعتباره واقعة جديدة. فهذه الوثائق، من وجهة نظرها، ما هي إلا "نسخة أخرى من الوثيقة نفسها الذي سبق لهندوراس أن قدمتها أثناء مرحلة الإجراءات الخطية في القضية التي فصل فيها في عام ١٩٩٢، والتي قامت الدائرة بالفعل بتقييمها في حكمها". وتشعر الدائرة أولاً، على غرار ما فعلت فيما يتصل بموضوع تعبير مجرى النهر، في التحقق مما إذا كانت الوقائع المدعاة بشأن "الخريطة الكروية" وتقرير بعثة إلاكيفو هي وقائع حاسمة بالنسبة للحكم الصادر في عام ١٩٩٢.

وتذكر الدائرة في هذا الصدد بأن الدائرة التي سبقتها في دراسة القضية في عام ١٩٩٢، بعد أن قرّرت أن ادعاءات السلفادور المتعلقة بالمجرى السابق لنهر غواسكوران لا تتسق مع تاريخ النزاع، نظرت في "الأدلة التي جرى اطلاعها عليها بشأن مجرى نهر غواسكوران في عام ١٨٢١" (الفقرة ٣١٣ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢)، وأولت الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ اهتماماً خاصاً إلى الخريطة البحرية المسماة "الخريطة الكروية" التي أعدها حوالي عام ١٧٩٦ قبطان السفينة إلاكيفو وملاحوها، وقد عثرت عليها هندوراس في محفوظات متحف البحرية بمدريد. واستنتجت الدائرة مما سبق أن "تقرير بعثة عام ١٧٩٤ و"الخريطة الكروية" لا يدعان مجالاً للشك في أن نهر غواسكوران كان في عام ١٨٢١ يجري بالفعل في مساره الحالي" (الفقرة ٣١٦ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وفي القضية الحالية، تلاحظ الدائرة في هذا الصدد أن نسختي "الخريطة الكروية" المحفوظتين في مدريد ونسخة شيكاغو الأخرى لا تختلف عن بعضها البعض إلا في تفاصيل معينة منها على سبيل المثال مواضع العناوين، ومفاتيح الخرائط، وخط اليد. وتعكس هذه الاختلافات الظروف التي كان يعدّ في ظلها هذا النوع من الوثائق في أواخر القرن الثامن عشر؛ وهي لا تشكل أساساً للتشكيك في موثوقية الخرائط البحرية التي عُرضت على الدائرة في عام ١٩٩٢. وتلاحظ الدائرة أيضاً أن مصب لاكوتو ومصب نهر غواسكوران يظهران في نسخة شيكاغو على غرار نسختي مدريد في موقعهما الحالي اليوم. وبذلك، لا تدحض الخريطة البحرية الجديدة التي قدمتها السلفادور الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة في عام ١٩٩٢ بل إنها تؤكدتها.

أما الصيغة الجديدة لتقرير بعثة إلاكيفو التي عُثرت عليها في شيكاغو، فهي لا تختلف عن صيغة مدريد إلا في تفاصيل معينة من قبيل الإشارات الاستهلاكية والختمية والتهجئة ومواضع علامات الحركة. كما أن نص التقرير متطابق، لا سيما في تحديده لمصب نهر غواسكوران. وفي هذه

"لم يجر اطلاع الدائرة على سجلات تثبت حدوث هذا التغيير المفاجئ لمجرى النهر؛ ولكنها لو تبين لها أن مجرى النهر كان في وقت سابق يختلف أشدّ الاختلاف عن مجراه الحالي، لكان من المعقول أن تستنتج من ذلك حدوث تغيير في مجراه" (المرجع نفسه).

بيد أن الدائرة، إذ واصلت نظرها في حجة السلفادور، لاحظت أنه: "لا توجد أدلة علمية تثبت أن المجرى السابق لنهر غواسكوران كان يصب في مصب لاكوتو... وليس في أي من المنافذ الأخرى المجاورة الواقعة على الخط الساحلي ومنها على سبيل المثال مصب إلكويول" (الفقرة ٣٠٩ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وانتقلت الدائرة إلى النظر من الناحية القانونية في طرح السلفادور المتعلق بتغيير مجرى نهر غواسكوران، ولاحظت أن السلفادور "تفيد بأن... التغيير حدث في الواقع في القرن السابع عشر" (الفقرة ٣١١ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢). وانتهت الدائرة إلى أنه "بناءً على ذلك، يصبح ما قد يرد في القانون الدولي عن مسألة تحوّل مجاري الأنهار التي تشكل حدوداً غير ذي أهمية: حيث إن المشكلة تعدّ في الأساس من مشاكل القانون الاستعماري الإسباني". (الفقرة ٣١١ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

ثم انتقلت الدائرة ابتداءً من الفقرة ٣١٢ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ إلى النظر في سبب آخر، وأوردت الدائرة أولاً موجزاً مقتضياً للاستنتاجات التي توصلت إليها ثم حدّدت التعليل المؤيد لها. ورأت الدائرة أن "أي ادعاء من جانب السلفادور بأن الحدّ يتبع مجرى قديماً للنهر أصبح مهجوراً في وقت غير معروف قبل عام ١٨٢١ هو ادعاء يجب رفضه. وهو ادعاء جديد ولا يتسق مع تاريخ النزاع". (الفقرة ٣١٢ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وتلاحظ الدائرة في القضية الحالية، أن رفض الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ ادعاءات السلفادور القائلة بأن حدّ عام ١٨٢١ لم يكن يتبع مجرى النهر في ذلك الوقت يعزى إلى سلوك تلك الدولة في القرن التاسع عشر.

وتخصّص الدائرة إلى أنه، باختصار، لا يهم ما إذا كان نهر غواسكوران قد تعيّر مجراه أم لا. فحتى إذا ثبت ذلك الآن وكانت الآثار القانونية المترتبة عليه هي تلك التي استنتجتها السلفادور، فإن الأدلة على ذلك لا تشكل أساساً يستند إليه في الطعن في القرار الذي اتخذته الدائرة في عام ١٩٩٢ بناءً على مسوغات مختلفة تمام الاختلاف. والوقائع التي أكّدت السلفادور حدوثها في هذا الصدد ليست "وقائع حاسمة" بالنسبة للحكم الذي تلتزم إعادة النظر فيه.

اكتشاف نسخة جديدة من "الخريطة الكروية"

ومن تقرير بعثة إلاكيفو في عام ١٧٩٤ (الفقرات ٤١-٥٥)

تنظر الدائرة بعد ذلك في "الواقعة الجديدة" الثانية التي تستند إليها السلفادور دعماً لطلبها إعادة النظر في الحكم، وهي اكتشاف نسخة

الحالة أيضاً تؤكد الوثيقة الجديدة التي قدمتها السلفادور الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة في عام ١٩٩٢.

وتستنتج الدائرة مما سبق أن الوقائع الجديدة التي تدعيها السلفادور فيما يتصل بـ "الخريطة الكروية" وتقرير بعثة إلاكينفو لا تعتبر "وقائع حاسمة" بالنسبة للحكم الذي تلتزم إعادة النظر فيه.

الملاحظات الختامية

(الفقرات ٥٦-٥٩)

تحيط الدائرة علماً بادعاء آخر للسلفادور مفاده أن وضع الوقائع الجديدة المدعاة في سياقها السليم "يستلزم النظر في وقائع أخرى قيمتها الدائرة وتأثرت الآن بالوقائع الجديدة".

وتعرب الدائرة عن اتفاقها مع وجهة نظر السلفادور بأن البت فيما إذا كانت أحكام المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة تنطبق على "الوقائع الجديدة" المزعومة والمتعلقة بتغيير مجرى نهر غواسكوران و"الخريطة الكروية" وتقرير بعثة إلاكينفو يستلزم وضعها في سياقها، وهو ما فعلته الدائرة. بيد أن الدائرة تشير إلى أن باب إعادة النظر في حكم لا يفتح، بموجب المادة المذكورة، إلا بسبب "تكشف واقعة حاسمة كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، على ألا يكون جهل الطرف المذكور لهذه الواقعة ناشئاً عن إهمال منه". وهكذا، لا يجوز للدائرة أن تقضي بقبول طلب لإعادة النظر على أساس الوقائع التي لا تدعي السلفادور نفسها بأنها وقائع جديدة بالمعنى الذي تنص عليه المادة ٦١.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي باوليبيو

يرى القاضي الخاص باوليبيو أنه من الواضح أن على الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ بشأن القطاع السادس من الحدود البرية بين السلفادور وهندوراس تنبع عن عدم قدرة السلفادور آنذاك على إثبات ادعاءاتها المتعلقة بتغيير مجرى نهر غواسكوران. ففي عام ١٩٩٢، بعد أن نظرت الدائرة في حجة السلفادور من المنظور القانوني، ذكرت أن السلفادور لم تقدم أي وثائق تثبت التغيير المفاجئ لمجرى نهر غواسكوران وأنه لا توجد أدلة علمية تثبت أن النهر كان يصب في مجراه السابق في مصب لاكوتسو. وفي غياب أدلة تثبت صحة ادعاء السلفادور، أيدت الدائرة بالتالي الاستنتاجات التي قدمتها هندوراس. وقد أشارت الدائرة الحالية، عن خطأ في رأي القاضي باوليبيو، إلى أن أسباب الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ تتصل بمسألة "جدة" مزاعم السلفادور و"عدم اتساقها" مع تاريخ النزاع. لكن القاضي باوليبيو يلاحظ أن الدائرة المشككة في عام ١٩٩٢ لم تشر إلى تاريخ النزاع إلا بعد النظر في ادعاء السلفادور والأدلة المقدمة تأييداً له، وقد اعتبرته حجة تكميلية للمسوغ الرئيسي للحكم لا استنتاجاً حاسماً فيما يتعلق بمسار الحدود في القطاع السادس.

ويشير إلى أن سلوك هندوراس أثناء الدعوى الحالية يبين أنها ترى، أن علّة الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ تتصل بموضوع النزاع المتعلق بالقطاع السادس لا تاريخه السابق. وفي المرحلة الأولى من الدعوى، عارضت هندوراس طلب السلفادور إعادة النظر في الحكم على أساس أن الوقائع الجديدة التي تدعيها السلفادور لا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة. ولم تدّ ع هندوراس بأن الاعتبارات التاريخية الواردة في الفقرة ٣١٢ من الحكم المنطوق به في الدعوى الأصلية تمثل علّة ذلك القرار إلا في الجلسة العلنية الأخيرة، وهي المرحلة التي لم يعد فيها بإمكان السلفادور الرد على حجة هندوراس.

وفي الحكم الحالي، خلّصت الدائرة أن مسار الخط الحدودي في القطاع السادس بتت فيه الدائرة المشككة في عام ١٩٩٢ على أساس منطق مماثل لذلك الذي اعتمدته بالنسبة للقطاع الأول، أي بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية على نحو ما يعدّله الطرفان عن طريق الإقرار أو الاعتراف. بيد أنه لا يوجد في حكم عام ١٩٩٢، وفقاً لما يذكر القاضي باوليبيو، ما يشير إلى أن الدائرة اعتمدت هذا النهج؛ فالدائرة لم تشر إلى ذلك صراحة كما فعلت فيما يتعلق بالقطاع الأول وليست هناك أي أدلة على أن السلفادور "قبلت قبولاً واضحاً" بالإقرار أو الاعتراف، بتعديل للموقف المستند إلى مبدأ الحيازة الجارية في القطاع السادس. وغياب أي إشارة صريحة تتعلق بالمجرى القديم لنهر غواسكوران في المفاوضات السابقة لعام ١٩٧٢ لا يمكن بأي حال من الأحوال تفسيره على أنه تنازل من جانب السلفادور عن مطالبته بأن ترسم الحدود على طول المجرى القديم للنهر.

والوقائع الجديدة التي تستند إليها السلفادور تأييداً لطلبها إعادة النظر في الحكم تتألف من مجموعة من الوثائق المتضمنة لمعلومات علمية وتقنية وتاريخية قُدمت أو عُثِر عليها بعد عام ١٩٩٢، وهي معلومات تثبت حدوث تغيير في مجرى نهر غواسكوران ووجود مجرى قديم له ينبغي، عملاً بمبدأ الحيازة الجارية، أن يشكل الخط الحدودي بين الطرفين في القطاع السادس. وبعد النظر في هذه الوقائع الجديدة، توصل القاضي باوليبيو إلى استنتاج مفاده أن الوقائع المذكورة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي. بما فيها شرط أن تكون الوقائع حاسمة. وبالنظر إلى أن أغلب أعضاء الدائرة كان رأيهم أن قرار عام ١٩٩٢، فيما يتعلق منه بالقطاع السادس، يستند إلى اعتبارات تتصل بتاريخ النزاع وليس موضوعه، فإن الدائرة خلّصت إلى أن الوقائع الجديدة التي تستند إليها السلفادور ليست وقائع حاسمة بالنسبة للحكم الذي تلتزم إعادة النظر فيه. وبما أن شروط المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة يجب استيفاؤها مجتمعاً، فقد أحجمت الدائرة عن النظر فيما إذا كانت الوقائع الجديدة التي تدعيها السلفادور تستوفي الشروط الأخرى المنصوص عليها. لكن القاضي باوليبيو يعتقد أن الدائرة لو كانت قد نظرت في الشروط الأخرى، لوجدت أن الوقائع الجديدة تستوفي هذه الشروط.

ويعتقد القاضي باوليبيو بأن صدور قرار جديد في موضوع الطلب كان من شأنه أن يخدم مصلحة العدالة أكثر من حكم عام ١٩٩٢، حيث إنه كلما كانت المحكمة أحسن اطلاعاً كلما رجحت احتمالات اتخاذها قرارات عادلة.

ويعتقد القاضي باوليبيو أن الدائرة أهدرت بذلك فرصة تسنح لها لأول مرة في تاريخها وهي إعلان قبول طلب لإعادة النظر يستوفي جميع الشروط التي تنص عليها المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة.

ويلاحظ أن قرار عدم قبول طلب إعادة النظر أدى إلى استحالة إقامة المرحلة الثانية من الدعوى، وفيها كان سيطلب من الدائرة أن تبت في موضوع الطلب. وهو يعرب عن أسفه لذلك حيث إن النظر مجدداً في موضوع النزاع كان من شأنه أن يمكن الدائرة من تأييد حكم عام ١٩٩٢ المتعلق بالقطاع السادس أو إعادة النظر فيه وأن يتم ذلك بناءً على معلومات على قدر من الاستفاضة والموثوقية يفوق بكثير ما اتسمت به المعلومات التي توافرت للدائرة في الدعوى الأصلية.

١٤٧ - القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إشعارها المركز القنصلي المكسيكي الملائم دون تأخير باحتجاز المواطنين المكسيكيين التسعة والأربعين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٢) أعلاه وحرمانها بالتالي الولايات المتحدة المكسيكية من حق القيام، في الوقت المناسب، بتقديم المساعدة المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للأفراد المعنيين، قد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، فيما يتعلق بالمواطنين المكسيكيين التسعة والأربعين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٣) أعلاه، بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد حرمت الولايات المتحدة المكسيكية من حق الاتصال، في الوقت المناسب، بأولئك المواطنين والوصول إليهم وزيارتهم في معتقلهم، وبالتالي فإنها أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، فيما يتعلق بالمواطنين المكسيكيين الأربعة والثلاثين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٤) أعلاه، بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد حرمت الولايات المتحدة المكسيكية من حق القيام، في الوقت المناسب، بترتيب التمثيل القانوني لأولئك الرعايا، وبالتالي فإنها أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شفي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا؛ والقاضي الخاص سيبولفيدا ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرات الفرعية ٤ إلى ١١ (المتعلقة بالموضوع) من الفقرة ١٥٣ من منطوق الحكم:

”...

فإن المحكمة

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إبلاغها دون تأخير المواطنين المكسيكيين الواحد والخمسين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (١) أعلاه عند احتجازهم بحقوقهم بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، قد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب تلك الفقرة الفرعية؛

المتحدة“) بدعوى ارتكابها “انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية“ المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣ (المشار إليها أدناه “باتفاقية فيينا“).

واستندت المكسيك في عريضتها لإقامة اختصاص المحكمة إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة وإلى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فيينا (والمشار إليه أدناه “البروتوكول الاختياري“).

وفي نفس اليوم، قدّمت المكسيك أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية. وموجب أمر صادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣، أشارت المحكمة بالتدابير التحفظية التالية:

”أ) تتخذ الولايات المتحدة كل التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام السيد سيزار روبرتو فييرو رينا والسيد روبرتو مورينو راموس والسيد أوسبالدو توريس أغيليرا، وذلك في انتظار صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى؛

ب) تبلّغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بجميع التدابير المتخذة تنفيذاً لهذا الأمر“.

وقدّرت كذلك أن “تبقى المسائل التي تشكل موضوع هذا الأمر قيد نظرهما، إلى أن تصدر حكمها النهائي“.

وفي رسالة مؤرخة ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، أبلغ وكيل الولايات المتحدة المحكمة بأن الولايات المتحدة قد “أبلغت سلطات الولاية المعنية بطلب المكسيك“؛ وأن الولايات المتحدة، منذ صدور الأمر الصادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣، “تلقت من تلك السلطات معلومات بشأن حالة القضايا الأربع والخمسين، بما في ذلك القضايا الثلاث المشار إليها في الفقرة ٥٩ (أولاً) (أ) من ذلك الأمر“؛ وأن بوسع الولايات المتحدة أن “تؤكد بأنه لم يتم إعدام أي من الأفراد المذكورين“. وقدّمت المكسيك مذكرتها والولايات المتحدة مذكرتها المضادة في غضون الأجل الذي مددته المحكمة.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أنها كانت قد قرّرت، سعياً لكفالة المساواة الإجرائية بين الطرفين، رفض طلب المكسيك الرامي إلى تعديل استنتاجها بغية إدراج مواطنين مكسيكيين اثنين إضافيين، في حين أحاطت علماً بعدم اعتراض الولايات المتحدة على سحب المكسيك طلب الإجراء التصحيحي الذي تقدمت به في قضيتين أخريين.

وبما أن هيئة المحكمة لم تكن تشمل أي قاض من جنسية مكسيكية، اختارت المكسيك السيد برناردو سيولفيدا قاضياً خاصاً في القضية.

وعقدت جلسات علنية من ١٥ إلى ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣.

وأثناء المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم حكومة المكسيك،

”تلتزم حكومة المكسيك إلى المحكمة بكل احترام أن تقضي وتعلن:

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم سماحها، على ضوء الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، بإعادة النظر في أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق السيد سيزار روبرتو فييرو رينا، والسيد روبرتو مورينو راموس والسيد أوسبالدو توريس أغيليرا، ومراجعتها بعد ثبوت الانتهاكات المشار إليها في الفقرة الفرعية (٤) أعلاه فيما يتعلق بأولئك الأفراد، قد أخلّت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الجبر الملائم في هذه الحالة يتمثل في التزام الولايات المتحدة الأمريكية بأن تتيح، بوسيلة من اختيارها، إعادة النظر في أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين المشار إليهم في الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) أعلاه ومراجعتها، وذلك بمراجعة كل من انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من الاتفاقية، والفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من هذا الحكم؛

تحيط علماً بالإجماع بالتعهد الذي قطعته الولايات المتحدة الأمريكية على نفسها بضمان تنفيذ الإجراءات المحددة المتخذة للوفاء بالتزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، وتقضي بوجوب اعتبار هذا الالتزام استجابة لطلب الولايات المتحدة المكسيكية بتوفير ضمانات وتأكيدات بعدم العود؛ تقضي بالإجماع بأنه إذا حُكم مع ذلك على المواطنين المكسيكيين بعقوبات شديدة، دون احترام حقوقهم المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية، فإنه يتعيّن على الولايات المتحدة الأمريكية أن تتيح، بوسيلة من اختيارها، إعادة النظر في أحكام الإدانة والعقوبات ومراجعتها، حتى يتأتى إيلاء الاعتبار الكامل لانتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، مع مراعاة الفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من هذا الحكم“.

*

* *

وذليل الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا حكم المحكمة بإعلان، كما ذيله القضاة فيريشتين وبارا - أرانغورين وتومكا والقاضي الخاص سيولفيدا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٤)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أنه في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ أقامت الولايات المتحدة المكسيكية (المشار إليها أدناه “بالمكسيك“) دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها أدناه “بالولايات

الاثنين والخمسين، وأن هذا الالتزام لا يمكن أن يُستوفى بإجراءات العفو الخاص أو بتطبيق أي قاعدة أو مبدأ من قواعد أو مبادئ القانون المحلي تتنافى مع الفقرة ٣ أعلاه؛

(٨) وأن تكف الولايات المتحدة الأمريكية انتهاكاتها للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تجاه المكسيك ومواطنيها الاثنين والخمسين وتوفر ضمانات وتأكيدات ملائمة بأنها ستتخذ تدابير كافية لزيادة امتثالها للمادة ٣٦ (١) وضمن الامتثال للمادة ٣٦ (٢)“.

وباسم حكومة الولايات المتحدة:

”استناداً إلى الوقائع والحجج التي أدلت بها الولايات المتحدة في مذكرتها المضادة وفي هذه الإجراءات، تلتزم حكومة الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة، أن تقضي وتعلن رفض طلبات الولايات المتحدة المكسيكية، نظراً لأن تصرف الولايات المتحدة كان مطابقاً لحكم هذه المحكمة في قضية لاغرانس (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) لا فيما تعلق بالرعايا الألمان فحسب، بل حتى فيما يتعلق بجميع الرعايا الأجانب المحتجزين، تمشياً مع إعلان رئيس المحكمة في تلك القضية“.

وختاماً، تقدم المحكمة وصفاً موجزاً للنزاع وللوقائع الأساسية للقضية وتورد في الفقرة ١٦ قائمة بأسماء المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المعنيين.

اعتراض المكسيك على دفع الولايات المتحدة بشأن الاختصاص والمقبولية (الفقرات من ٢٢-٢٥)

تلاحظ المحكمة بادئ ذي بدء أن الولايات المتحدة قدمت عدداً من الاعتراضات بشأن اختصاص المحكمة وكذلك بشأن مقبولية الطلبات التي قدمتها المكسيك؛ وأن المكسيك تهاجم مع ذلك بأن جميع الدفوع التي أثارها الولايات المتحدة غير مقبولة لأنها قدمت بعد انقضاء الأجل المحدد في الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، بصيغتها المعدلة في عام ٢٠٠٠.

وتشير المحكمة مع ذلك إلى أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة تنطبق فقط على الدفوع الابتدائية. وتلاحظ أن الدفع الذي لا يقدم باعتباره دفعاً ابتدائياً وفقاً للفقرة ١ من المادة ٧٩ لا يصبح بالتالي غير مقبول؛ وأن هناك بطبيعة الحال ظروف يمكن فيها اعتبار الطرف الذي لم يقدم دفعاً بشأن الاختصاص بأنه يقره؛ غير أنه باستثناء تلك الظروف، فإن كل طرف لم يستظهر بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٩ قد يفقد الحق في استصدار أمر بتعليق إجراءات النظر في موضوع الدعوى، وإن ظل بإمكانه إثارة دفعه عند تناول موضوع الدعوى. وترى المحكمة أن ذلك بالفعل ما قامت به الولايات المتحدة في هذه القضية؛ وأن العديد من دفعوها تكسبي، للأسباب المبينة أدناه، طابعاً كان سيستلزم على أية حال إثارتها عند تناول موضوع الدعوى.

(١) أن الولايات المتحدة الأمريكية، لدى إلقيها القبض على المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في مذكرة المكسيك، ولدى قيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقوقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، بعدم إبلاغها، دون تأخير، المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين، بعد إلقاء القبض عليهم، بحقهم في إشعار القنصلية والاتصال بها. بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمانها المكسيك من حقها في توفير الحماية القنصلية وحرمان المواطنين الاثنين والخمسين من حقهم في تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

(٢) أن الالتزام المنصوص عليه في المادة ٣٦ (١) من اتفاقية فيينا يشترط الإشعار بالحقوق القنصلية وإتاحة فرصة معقولة للاتصال القنصلي قبل أن تتخذ السلطات المختصة في الدولة المستقبلية أي إجراء يحتمل أن يؤثر سلباً على حقوق الرعايا الأجانب؛

(٣) أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أخلّت بالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ (٢) من اتفاقية فيينا بعدم توفيرها لإعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعّاليتين لأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها المعيبة بانتهاك المادة ٣٦ (١)، وباستعاضتها عن إعادة النظر والمراجعة بإجراءات طلب العفو الخاص، وتطبيقها لمبدأ ”عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف“ ومبادئ أخرى في القانون المحلي لا تولي أهمية قانونية لانتهاك المادة ٣٦ (١) في حد ذاته؛

(٤) وأنه نظراً للأضرار التي تكبدتها المكسيك في حقها وفي ممارستها للحماية الدبلوماسية لمواطنيها، فإن للمكسيك الحق في جسر كامل عن تلك الأضرار في شكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛

(٥) وأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتمثل في الالتزام باستعادة الحالة القائمة سابقاً بإلغاء أو إبطال المفعول أو الأثر الكامل لأحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق كافة المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين؛

(٦) وأن إعادة الحالة هذه تشمل أيضاً الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان ألا يكون لأي انتهاك سابق للمادة ٣٦ أثر على الإجراءات اللاحقة؛

(٧) وأنه في الحالة التي لا يتم فيها إبطال أي من الأحكام الاثنين والخمسين الفاضية بالإدانة أو العقوبة، ستتيح الولايات المتحدة، بوسيلة من اختيارها، إعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعّاليتين لأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها على المواطنين

وتخلّص المحكمة إلى أنه ينبغي ألاّ تستبعد النظر في دفع الولايات المتحدة بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلبات المكسيكية على أساس عدم تقديمها في غضون أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع المذكرة.

دفع الولايات المتحدة بشأن الاختصاص
(الفقرات من ٢٦-٣٥)

تفيد الولايات المتحدة في أول دفعها بشأن الاختصاص بأن المذكرة المكسيكية تناول بالأساس معاملة مواطنين مكسيكيين في نظم العدالة الجنائية للولايات المتحدة على المستوى الاتحادي وعلى مستوى الولايات، وأساليب عمل نظام العدالة الجنائية للولايات المتحدة بصفة عامة؛ وأن المحكمة بنظرها في هذه المسائل ستسيء ممارسة اختصاصها. وتشير المحكمة إلى إقامة اختصاصها في هذه القضية بالاستناد إلى اتفاقية فيينا وإلى البروتوكول الاختياري من أجل تحديد طابع ونطاق الالتزامات التي تتعهد بها الولايات المتحدة تجاه المكسيك بحكم دخولها طرفاً في تلك الاتفاقية. ومتى تبين للمحكمة أن الالتزامات التي قبلتها الأطراف في اتفاقية فيينا تشمل التزامات بشأن سلوك محاكمها المحلية تجاه رعايا الأطراف الأخرى، فإن تحقيقها من وقوع انتهاكات للاتفاقية يستوجب أهليتها لبحث الإجراءات التي اتخذتها تلك المحاكم في ضوء القانون الدولي. أما إلى أي مدى سيتسنى لها ذلك في هذه القضية، فتلك مسألة تدرج ضمن موضوع الدعوى؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الأول للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

واستهدف الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن الاختصاص استنتاج المكسيك الذي يفيد "بأن الولايات المتحدة، لدى إلقاء القبض على المواطنين المكسيكيين المحكوم عليهم [بالإعدام] وقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا". وأشارت الولايات المتحدة إلى أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا "لا تنشئ أيّ التزامات تقيد حقوق الولايات المتحدة في إلقاء القبض على مواطن أجنبي"، كما أن إجراءات "احتجاز المواطنين المكسيكيين ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم" لا يمكن أن تشكل انتهاكات للمادة ٣٦ التي تنص فقط على التزامات الإشعار. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن المكسيك تحاجج بأن حرمان مواطن أجنبي يواجه إجراءات جنائية من حقه في إشعار القنصلية وتلقي المساعدة تجعل تلك الإجراءات غير منصفة من أساسها. وفي رأي المحكمة أن ذلك بمثابة ترجيح لتفسير معين لاتفاقية فيينا. وقد يتأكد هذا التفسير أو لا يتأكد عند النظر في موضوع الدعوى، لكنه ليس مستبعداً من الاختصاص المخوّل للمحكمة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

ويشير الدفع الثالث الذي تثيره الولايات المتحدة بشأن اختصاص المحكمة إلى الاستنتاج الأول المتعلق بالجبر في المذكرة المكسيكية،

والذي يفيد تحديداً بأن للمكسيك الحق في الجبر الكامل، وأن الولايات المتحدة ملزمة بالتالي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. واعترضت الولايات المتحدة بأن ذلك سيشكل تدخلاً عميقاً في استقلال محاكمها؛ وأن المحكمة، بإعلانها أن الولايات المتحدة تتحمل التزاماً محدداً بإبطال مفعول أحكام الإداة والعقوبات التي أصدرتها، ستتجاوز نطاق اختصاصها. وتشير المحكمة في هذا الصدد، كما فعلت في قضية لاغراندا، إلى أن قيام اختصاص المحكمة للنظر في نزاع يتعلق بمسألة معينة يُغنيها عن أيّ أساس منفصل لإقامة اختصاصها من أجل النظر في وسائل الانتصاف التي يطلبها أحد الطرفين بسبب الإخلال بأحد الالتزامات (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٨٥، الفقرة ٤٨). أما تحديدها ما إذا كانت المحكمة ستأمر بالجبر الذي تطلبه المكسيك ونطاق هذا الجبر، فتلك مسائل ستقرر باعتبارها جزءاً من موضوع النزاع. وبناءً عليه، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثالث للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

ويتمثل الدفع الرابع والأخير الذي تثيره الولايات المتحدة بشأن الاختصاص في أن المحكمة، خلافاً لادعاءات المكسيك، "ليس لها اختصاص تحديدها ما إذا كان الإشعار القنصلي حقاً من 'حقوق الإنسان' أو إعلان الشروط الأساسية للضمانات الموضوعية أو الإجرائية". وتلاحظ المحكمة أن المكسيك قدمت هذه الحجة باعتبارها مسألة تدخل في إطار تفسير الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ وتدرج بالتالي في موضوع النزاع. وترى المحكمة أن تلك فعلاً مسألة تتعلق بتفسير اتفاقية فيينا وأن لها اختصاصاً بشأنها؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الرابع للولايات المتحدة.

دفع الولايات المتحدة بشأن المقبولية
(الفقرات من ٣٦-٤٨)

تلاحظ المحكمة أن الدفع الأول للولايات المتحدة في هذا الباب يتمثل في أنه "ينبغي إعلان عدم مقبولية استنتاجات المكسيك لأنها ترمي إلى جعل هذه المحكمة تؤدي عمل محاكم الاستئناف الجنائية؛ وأنه لا يوجد، في رأي الولايات المتحدة، "أيّ توصيف ملائم آخر لاستنتاجي المكسيك فيما يتعلق بسبيل الانتصاف". وتلاحظ المحكمة أن هذا الادعاء لا يتناول إلاّ مسألة سبيل الانتصاف. فالولايات المتحدة لا تدعي ثنائياً، على هذا الأساس، بأن المحكمة ينبغي أن تعلن عدم اختصاصها ببحث مسألة انتهاكات اتفاقية فيينا، وإنما تدفع فقط بأن المحكمة ينبغي، في حالة ثبوت تلك الانتهاكات، أن تكفي بالأمر بإجراء "مراجعة وإعادة نظر" على غرار ما ورد في الحكم الصادر في قضية لاغراندا (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحتان ٥١٣ و ٥١٤، الفقرة ١٢٥). وتلاحظ المحكمة أن هذه المسألة تدخل في إطار الموضوع؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد دفع الولايات المتحدة الأول بشأن المقبولية.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الدفع المقدم من الولايات المتحدة على أساس قاعدة استنفاد سبيل الانتصاف المحلية. فالولايات المتحدة تزعم

انتهاك [لاتفاقية فيينا] لكنها لم تسترع انتباه الولايات المتحدة إلى هذا الانتهاك أو لم تفعل ذلك إلا بعد تأخير طويل“. وتشير المحكمة إلى أنها لاحظت في قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا) بأن ”التأخير من جانب الدولة المدّعية يمكن أن يؤدي إلى عدم مقبولية الطلب“ غير أن ”القانون الدولي لا يضع أي قيد زمني محدد في هذا الشأن“ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحتان ٢٥٣ و ٢٥٤، الفقرة ٣٢). وتشير إلى أنها اعترفت في تلك القضية بأن التأخير يمكن أن يضر بمصالح الدولة المدّعي عليها، لكنها لا ترى أي إشارة إلى احتمال وقوع مثل هذا الضرر في هذه القضية. وفيما يتعلق باحتمال استناد عدم المقبولية إلى تنازل ضمني عن الحقوق، ترى المحكمة أن استنتاج هذا التنازل الضمني يتطلب تقاعساً من جانب المكسيك لمدة أطول بكثير وبشكل أكثر اتساقاً مما تدّعيه الولايات المتحدة. وتلاحظ المحكمة كذلك بأن المكسيك قد أشارت إلى عدد من الوسائل التي قامت من خلالها بتوجيه انتباه الولايات المتحدة إلى ما اعتبرته انتهاكات لاتفاقية فيينا. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الرابع للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

وأخيراً، تنظر المحكمة في دفع الولايات المتحدة الذي يذهب إلى أن مطالبة المكسيك غير مقبولة لأن المكسيك ينبغي ألا يسمح لها أن تحتج ضد الولايات المتحدة بمعايير لا تتبعها هي نفسها في ممارستها الخاصة. وتذكر المحكمة في هذا الصدد بأنه من الضروري مراعاة طابع اتفاقية فيينا. ذلك أن تلك الاتفاقية تضع معايير معينة على الدول الأطراف فيها مراعاتها من أجل ”إدارة العلاقات القنصلية دون معوقات“. وبالتالي، حتى لو ثبت أن ممارسة المكسيك فيما يتعلق بتطبيق المادة ٣٦ لا تخلو من مأخذ، فإن ذلك لن يشكّل أساساً للدفع بشأن مقبولية طلب المكسيك؛ وبناءً عليه، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الخامس للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الأسس الموضوعية لطلبات المكسيك.

الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا
(الفقرات من ٤٩-١٠٦)

تلاحظ المحكمة أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في أول التماساتها الختامية أن تقضي وتعلن أن:

”أن الولايات المتحدة، لدى إلقتها القبض على المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في مذكرة المكسيك، وقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في توفير الحماية القنصلية لمواطنيها، بعدم إبلاغها، دون تأخير، المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين، بعد إلقاء القبض عليهم، بحقوقهم في إشعار القنصلية والاتصال بها. بموجب الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبجرمانها المكسيك من حقها في توفير الحماية الدبلوماسية وحرمان المواطنين الاثنين والخمسين من حقهم في

بأن المحكمة ”ينبغي أن ترفض طلب المكسيك الرامي إلى ممارسة حقها في توفير الحماية الدبلوماسية لكل مواطن مكسيكي لا يستوفي الشرط القانوني العرفي الذي يستوجب استفاد سبل الانتصاف المحلية“. وتشير المحكمة إلى أن المكسيك تطلب في استنتاجاتها الختامية إلى المحكمة أن تقضي وتعلن بأن الولايات المتحدة بعدم امتثالها لأحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تكون قد ”انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في توفير الحماية الدبلوماسية لمواطنيها“. وتلاحظ المحكمة بأن الحقوق الفردية للمواطنين المكسيكيين بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا إنما هي حقوق يتعين إحقاقها أولاً على أي حال داخل النظام القانوني المحلي للولايات المتحدة. ولا يحق للمكسيك تبني المطالبات الفردية لمواطنيها من خلال إجراءات الحماية الدبلوماسية إلا بعد استكمال تلك العملية واستفاد سبل الانتصاف المحلية. بيد أن المكسيك لا تدّعي في هذه القضية بأنها تتصرف فقط من هذا المنطلق. بل تؤكد أيضاً مطالباتها الخاصة ببناءً على الضرر الذي تدّعي أنها تكبدته هي نفسها بصورة مباشرة ومن خلال مواطنيها نتيجة انتهاك الولايات المتحدة لالتزاماتها بموجب الفقرات الفرعية ١ (أ) و(ب) و(ج) من المادة ٣٦. وترى المحكمة أنه يجوز للمكسيك، في ظل هذه الظروف الخاصة التي تتداخل فيها حقوق الدولة وحقوق الأفراد، أن تطلب إلى المحكمة، بتقديم طلب باسمها الخاص، البت في انتهاك الحقوق الذي تدّعي أنها تعرضت له بصورة مباشرة ومن خلال انتهاك الحقوق الفردية المخولة للمواطنين المكسيكيين بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. ولا ينطبق وجوب استفاد سبل الانتصاف المحلية على مثل هذا الطلب. وبالتالي، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة الجنسية المزدوجة المزعومة لبعض المواطنين المكسيكيين الذين قدمت المكسيك مطالبات بشأنهم. وترجم الولايات المتحدة بأن المكسيك لم تثبت في مذكرتها بأنه يجوز لها أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية على أساس انتهاكات حقوق المكسيك. بموجب اتفاقية فيينا فيما يتعلق بمواطنيها الذين هم أيضاً مواطنو الولايات المتحدة. غير أن المحكمة تذكر بأن المكسيك، إضافة إلى سعيها إلى إثبات حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، قدمت طلباً بشأن حقها الخاص على أساس الانتهاكات التي تدّعي ارتكابها من جانب الولايات المتحدة للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. ومن هذا المنطلق، يتبين أن مسألة الجنسية المزدوجة لا تندرج في إطار المقبولية وإنما تندرج في إطار موضوع الدعوى. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثالث للولايات المتحدة بشأن المقبولية، وذلك دون المساس بما استخلص إليه المحكمة في نظرها لهذه المسألة.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الدفع الرابع الذي تقدمت به الولايات المتحدة بشأن مقبولية الطلبات المكسيكية: ويتمثل في القول بأن ”المحكمة ينبغي ألا تسمح للمكسيك بأن تطالب الولايات المتحدة فيما يتعلق بأي قضية فردية كان للمكسيك فيها علم فعلي بوقوع

تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (١) (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية“.

وتشير إلى أنه سبق لها في حكمها الصادر في قضية لاغراندا أن وصفت الفقرة ١ من المادة ٣٦ باعتبارها ”نظاماً مترابطاً يتوخى تيسير تنفيذ نظام الحماية الفصلية“ (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤). وبعد سرد النص الكامل للفقرة، تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة، بوصفها الدولة المستقبلية، لا تنكر أن من واجبها الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في تلك الفقرة. غير أنها تدعي أن تلك الالتزامات تنطبق فقط على الأفراد الذين يتبين أنهم يحملون الجنسية المكسيكية فقط، وليس على أولئك الذين يحملون جنسية كل من المكسيك والولايات المتحدة. وتدعي الولايات المتحدة كذلك، في جملة أمور، بأنها لم ترتكب أي انتهاك للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ بالاستناد إلى التفسير الصحيح لعبارة ”دون تأخير“ كما ترد في تلك الفقرة الفرعية.

الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦

(الفقرات من ٥٢-٩٠)

تري المحكمة بناءً على ما تقدم أن هناك مسألتين رئيسيتين موضع نزاع بين الطرفين في إطار الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦: أولاً، مسألة جنسية الأفراد المعنيين؛ وثانياً، مسألة المعنى الذي ينبغي إسناده لعبارة ”دون تأخير“.

جنسية الأفراد المعنيين

(الفقرات من ٥٣-٥٧)

تشير المحكمة في البداية إلى أن الطرفين لا يتفقان بشأن ما ينبغي لكل منهما إثباته بشأن الجنسية فيما يتصل بانطباق أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦، وبشأن الطريقة التي تم بها استيفاء مبادئ الإثبات فيما يتعلق بوقائع القضايا.

وترى المحكمة أن على المكسيك أن تثبت بأن الأشخاص الاثنيين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم كانوا يحملون الجنسية المكسيكية وقت إلقاء القبض عليهم. وتلاحظ أن المكسيك قدمت لهذا الغرض نسخاً من شهادات الميلاد وبيانات الجنسية لم تعترض الولايات المتحدة على مضمونها. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الولايات المتحدة تساءلت عما إذا كان بعض هؤلاء الأفراد من مواطني الولايات المتحدة أيضاً. وفي رأي المحكمة أنه كان على الولايات المتحدة أن تثبت ذلك وتقدم إلى المحكمة جميع المعلومات المتوفرة لديها بشأن هذه المسألة. وفيما يتعلق بادعاء الولايات المتحدة بأن المكسيك على علم بالبيانات ذات الصلة بهذا الموضوع، فقد كان على الولايات المتحدة نفسها أن تلتزم تلك المعلومات من السلطات المكسيكية. وترى المحكمة أن الولايات المتحدة لم تثبت للمحكمة، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بأنها وجهت استفسارات محددة إلى تلك السلطات بشأن حالات معينة وبأنها لم تتلق ردوداً عليها. وبالتالي، تخلص المحكمة إلى أن الولايات

المتحدة لم توفّق في الوفاء بعبء الإثبات الذي يقع عليها في سعيها لأن تثبت بأن هناك أشخاصاً يحملون الجنسية المكسيكية فيما هم أيضاً من رعايا الولايات المتحدة. وبناءً عليه، ترى المحكمة أن الولايات المتحدة تقع على عاتقها الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تجاه الأشخاص الاثنيين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم.

شرط الإبلاغ ”دون تأخير“

(الفقرات من ٥٨-٩٠)

تتابع المحكمة فتشير إلى أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في استنتاجها الختامي الثاني أن تقرّر:

”أن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا يشترط الإشعار بالحقوق الفصلية وإتاحة فرصة معقولة للاتصال القنصلي قبل أن تتخذ السلطات المختصة في الدولة المستقبلية أي إجراء يمكن أن يؤثر سلباً على حقوق الرعايا الأجانب“.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تحتاج بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم توفر ”دون تأخير“ للأشخاص المحتجزين في أي من القضايا الاثنيين والخمسين المعروضة على المحكمة معلومات بشأن حقوقهم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وتشير أيضاً إلى أن الولايات المتحدة تنازع في كل من الوقائع التي تعرضها المكسيك والتحليل القانوني الذي تقدمه للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وتتناول المحكمة أولاً مسألة تفسير الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ بعد أن تبين لها أنها تنطبق على الأشخاص الاثنيين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم. وتبدأ بالإشارة إلى أن الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تتضمن ثلاثة عناصر مستقلة ومترابطة في آن واحد وهي حق الشخص المعني في أن يتم إبلاغه، دون تأخير، بشأن حقوقه بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦؛ وحق المركز القنصلي في أن يتم إشعاره دون تأخير باحتجاز الفرد، إذا طلب هو ذلك؛ والتزام الدولة المستقبلية بأن ترسل دون تأخير أي رسالة يوجهها الشخص المقبوض عليه إلى المركز القنصلي (مع العلم أن هذا العنصر الأخير لم يُطرح في هذه القضية).

وبدءاً بحق الفرد المحتجز في الإعلام، ترى المحكمة أن الواجب الملقى على عاتق السلطات القائمة بالاعتقال بتقديم المعلومات للفرد بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ إنما ينشأ عندما يثبت أن الشخص المعني مواطن أجنبي أو عندما تتوفر أسباب تدعو للترجيح بأنه مواطن أجنبي. ويختلف التوقيت الذي يمكن أن يحدث فيه ذلك باختلاف الظروف.

ونظراً للتعقيدات التي ينطوي عليها التحقق من ذلك، وفقاً لما شرحتة الولايات المتحدة الأمريكية، تبدأ المحكمة بالنظر في انطباق الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا على القضايا

الاثنين والخمسين. وحُلِّصت المحكمة، في ٤٥ قضية، إلى عدم وجود أي أدلة تثبت أن الأشخاص المقبوض عليهم قد ادَّعوا بأنهم يحملون جنسية الولايات المتحدة، أو تدعو إلى الاعتقاد بصورة معقولة بأنهم من مواطني الولايات المتحدة، مع إجراء تحريات محدّدة وفي الوقت المناسب للتحقق من حملهم للجنسية المزدوجة. وتشير مع ذلك إلى أن الولايات المتحدة أكّدت بأن سبعة أشخاص أفادوا عند اعتقالهم بأنهم من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية.

وبعد النظر في تلك القضايا السبع، حُلِّصت المحكمة إلى أن المكسيك لم تتمكن، في قضية واحدة فقط من تلك القضايا، من إثبات انتهاك الولايات المتحدة لالتزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وفيما يتعلق بباقي الأفراد الذين يُزعم بأنهم ادَّعوا حملهم لجنسية الولايات المتحدة الأمريكية عند اعتقالهم، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد حجة الولايات المتحدة في هذا الصدد.

وتشير المحكمة إلى أن السؤال يظل مطروحاً مع ذلك بشأن ما إذا كانت الولايات المتحدة قد أتاحت في كل قضية من هذه القضايا الإحدى والخمسين المعلومات اللازمة للمعتقلين ”دون تأخير“. وهذا هو السؤال الذي تنتقل المحكمة إلى بحثه. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة لم تتبادل مطلقاً في ٤٧ قضية في الادعاء الذي يفيد بأن المواطنين المكسيكيين لم يبلغوا قط بالحقوق المخوّلة لهم بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦، في حين تظل بعض الشكوك في أربع قضايا بشأن ما إذا كانت المعلومات المقدمة قد أتاحت ”دون تأخير“؛ ولحسم هذه الشكوك، يلزم بحث هذه العبارة.

وتلاحظ المحكمة أن للأطراف وجهات نظر جد مختلفة في هذا الشأن. فالمكسيك ترى أن توقيت الإشعار الموجه إلى الشخص المحتجز ”يكتسي أهمية حاسمة لممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ وعبارة ”دون تأخير“ الواردة في الفقرة الفرعية ١ (ب) تقتضي ”التعجيل غير المشروط“. وتحتاج المكسيك كذلك بأن موضوع المادة ٣٦ وغرضها هو تيسير ”المساعدة القنصلية الهادفة“ وحماية الرعايا الأجانب المحتجزين من الضعف، وبالتالي، فإن ”الإشعار القنصلي... يجب أن يتم مباشرة بعد الاحتجاز وقبل إجراء أي استجواب للمحتجز الأجنبي، لكي يتمكن القنصل من إسداء المشورة المناسبة بشأن النظام القانوني الأجنبي وتقديم المساعدة في الاستعانة بمحام قبل أن يتخذ المواطن الأجنبي أي قرار متسرّع أو تتخذ الدولة أي إجراء ينطوي على إضرار محتمل بحقوقه“.

ونازعت الولايات المتحدة في هذا التفسير لعبارة ”دون تأخير“. ففي رأيها أنها لا تعني ”فوراً وقبل الاستجواب“ وأن هذا الفهم لا يجد ما يدعمه سواء في السياق المصطلحي أو في موضوع اتفاقية فيينا وغرضها أو في أعمالها التحضيرية. وترى الولايات المتحدة أن هدف المادة ٣٦ هو تيسير ممارسة المهام القنصلية التي يضطلع بها الموظف القنصلي:

”وبالتالي، فإن أهمية تقديم معلومات قنصلية إلى مواطن ما أهمية محدودة... فهذه العملية بمثابة أداة إجرائية تمكن المواطن الأجنبي

من تحريك عملية الإشعار ذات الصلة... ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون جوهرية في إجراءات العدالة الجنائية“.

وتبدأ المحكمة بملاحظة أن الاتفاقية لا تحدّد المعنى الدقيق لعبارة ”دون تأخير“، بالمفهوم الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وبالتالي، فإن هذه العبارة تتطلب تفسيراً وفقاً للقواعد العرفية لتفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبعد النظر في نص اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية وموضوعها وغرضها، وكذلك أعمالها التحضيرية، حُلِّصت المحكمة إلى أن عبارة ”دون تأخير“ لا تفسر بالضرورة بأنها ”فوراً“ بعد القبض كما لا يمكن تفسيرها على أنها تعني بأن تقدم المعلومات لا بد أن يسبق أي استجواب، بحيث يكون بدء الاستجواب قبل تقديم المعلومات انتهاكاً للمادة ٣٦. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن من واجب السلطات التي تتولى القبض أن تقدم المعلومات اللازمة للشخص المقبوض عليه. بمجرد ما يتبين لها أنه مواطن أجنبي أو متى توافرت الأسباب التي تدعو إلى الترجيح بأنه مواطن أجنبي.

وتطبيق تفسير عبارة ”دون تأخير“ على وقائع القضايا الأربع المتبقية، يتبين للمحكمة أن الولايات المتحدة قد انتهكت التزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ فيما يتعلق بمؤلاء الأفراد أيضاً. وبناءً عليه، تحلّص المحكمة فيما يخص جميع الأفراد الاثنين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من منطوق الحكم، عدا واحد منهم، إلى أن الولايات المتحدة قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا القاضي بتقديم معلومات إلى الشخص المقبوض عليه.

الفقرتان الفرعيتان ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦
(الفقرات من ٩١-١٠٦)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى ملاحظتها أعلاه بأن الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تتضمن ثلاثة عناصر. وتلاحظ أنها لا تزال حتى الآن بصدد النظر في حق الشخص المقبوض عليه في أن يتم إخباره بأن بإمكانه طلب إشعار مركزه القنصلي. ثم تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى جانب آخر من الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وترى أن الولايات المتحدة على صواب في ملاحظة أن عدم إشعار مركز قنصلي بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ لا يُثبت بالضرورة أن الشخص المقبوض عليه لم يُبلغ بحقوقه. بموجب ذلك النص. فقد يكون قد أبلغ بها لكنه تنازل عن إشعار مركزه القنصلي. وقد تبين للمحكمة أن ذلك فعلاً ما حدث في إحدى القضيتين اللتين أشارت إليهما الولايات المتحدة في هذا الصدد. وفي قضيتين من مجموع ثلاث قضايا أخرى ادّعت الولايات المتحدة بشأنها أنها أشعرت المركز القنصلي رسمياً دون إبلاغ الفرد مسبقاً بذلك، ترى المحكمة أن الولايات المتحدة قد أخلّت فعلاً بالتزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تطلب أيضاً في أول استنتاجاتها الختامية أن تقرّر المحكمة بأن الانتهاكات المنسوبة إلى الولايات المتحدة

تكون المعلومات المقدمة إلى الدولة الموفدة عن طريق قنوات أخرى كافية لتمكين موظفيها القنصليين من المساعدة في ترتيب التمثيل القانوني لرعاياها. وترى المحكمة أن ذلك ينطبق في ١٣ قضية.

وتختتم المحكمة نظرها في هذا الجانب من القضية في الفقرة ١٠٦ من الحكم، حيث توجز استنتاجاتها بشأن انتهاك الولايات المتحدة لمختلف الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ في القضايا المعروضة عليها.

الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا (الفقرات من ١٠٧-١١٤)

تشير المحكمة بعد ذلك إلى أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في استنتاجها الختامي الثالث أن تقضي وتعلن بأن "الولايات المتحدة قد أخلّت بالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ (٢) من اتفاقية فيينا بعدم توفيرها لإعادة النظر والمراجعة بصورة كافية وفعّالة فيما يتعلق بأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها المعيبة بانتهاك المادة ٣٦ (١)". وبصورة أكثر تحديداً، تدّعي المكسيك أن:

"الولايات المتحدة تقوم بإعمال عدة مبادئ قانونية محلية للحيلولة دون نشوء أي أثر قانوني عن انتهاكات المادة ٣٦. فأولاً، وبالرغم من التحليل الواضح الذي قدمته المحكمة في قضية لاغراندا، تواصل محاكم الولايات المتحدة، على مستوى الولايات والاتحاد على حدٍ سواء، الاستظهار بمبدأ "عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف" لمنع أيّ مراجعة لانتهاكات المادة ٣٦ - حتى في الحالات التي لا يكون فيها المواطن على علم بحقه في إشعار القنصلية والاتصال بها، ومن ثم لا يكون على علم بقدرته على إثارة انتهاك ذلك الحق باعتباره مسألة جوهرية أثناء المحاكمة بسبب عدم امتثال السلطات المختصة لأحكام المادة ٣٦".

ورداً على هذا الدفع المقدم من المكسيك، تحتاج الولايات المتحدة بما يلي:

"تعالج نظم العدالة الجنائية للولايات المتحدة جميع الأخطاء الإجرائية من خلال إجراءات العفو القضائي والتنفيذي، حيث يلجأ إلى العفو التنفيذي عندما تُسقط قواعد عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف إمكانية العفو القضائي. بمعنى أن "قوانين وأنظمة" الولايات المتحدة تنص على تصحيح الأخطاء التي قد تكون لها أهمية بالنسبة للمدعى عليه في قضية جنائية وذلك من خلال الجمع بين إجراءات المراجعة القضائية وإجراءات العفو الخاص. فاتباع هذه الإجراءات معاً، بالتعاون مع السلطات المختصة الأخرى، يكفل الأعمال التام للأغراض المتوخاة من المادة ٣٦ (١)، وفقاً لأحكام المادة ٣٦ (٢). وفي حالة وقوع انتهاك للمادة ٣٦ (١)، فإن هذه الإجراءات تستوفي الوظيفة التصحيحية المنصوص عليها في المادة ٣٦ (٢) بتمكين الولايات المتحدة من مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات تمثيلاً مع قضية لاغراندا".

فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ قد أدّت أيضاً إلى حرمان "المكسيك من حقها في توفير الحماية القنصلية وحرمان المواطنين الاثني والخمسين من حقهم في تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية".

وتشير المحكمة إلى أنها وصفت العلاقة بين الفقرات الفرعية الثلاث من الفقرة ١ من المادة ٣٦ في حكمها الصادر في قضية لاغراندا (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤) بأنها "نظام مترابط". والاستنتاجات القانونية التي يتعيّن استخلاصها من ذلك الترابط تتوقف بالضرورة على وقائع كل قضية. ففي قضية لاغراندا، خلّصت المحكمة إلى أن الامتناع لمدة ١٦ عاماً عن إبلاغ الأخوين بحقهما في إشعار المركز القنصلي لبلدهما قد حال فعلاً دون ممارسة ألمانيا لحقوق أخرى ربما كانت ستختار ممارستها بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج). وترى المحكمة أنه من الضروري الرجوع إلى ترابط الفقرات الفرعية الثلاث للفقرة ١ من المادة ٣٦ في ضوء الوقائع والملايسات الخاصة بهذه القضية.

وتشير بادئ ذي بدء إلى أن المدعى عليه في إحدى القضايا قد تنازل، عند إبلاغه بحقوقه، عن إخطار مركزه القنصلي. وبالتالي، لا يوجد في هذه القضية أيّ إخلال بالفقرة الفرعية ١ (أ) أو ١ (ج) من المادة ٣٦.

أما في القضايا المتبقية، فإن الولايات المتحدة لم تتصرف وفقاً لأحكام الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦، ممّا حال (كلياً في بعض القضايا ولفترات مطوّلة في أخرى) دون ممارسة المكسيك لحقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) في الاتصال بمواطنيها والوصول إليهم. وكما سبق للمحكمة توضيحه، لا يهم ما إذا كانت المكسيك ستعرض المساعدة القانونية أم لا، "أو ما إذا كان ذلك سيؤدي إلى إصدار حكم مختلف عن ذلك الذي صدر. إذ يكفي أن الاتفاقية تحوّل تلك الحقوق" (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤)، وكان بالإمكان الاستفادة منها.

وتلاحظ المحكمة أن الأمر نفسه ينطبق، على قدم المساواة، بالنسبة لبعض الحقوق المحددة في الفقرة الفرعية (ج): "للموظفين القنصليين الحق في زيارة أيّ من رعايا الدولة الموفدة يكون محبوباً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً، وفي التحدث والتراسل معه...". وتشير إلى أن المكسيك ركّزت كثيراً في هذه المنازعة على أهمية تمكن الموظفين القنصليين من الترتيب لهذا التمثيل قبل المحاكمة وخلالها، وبشكل خاص في جلسة النطق بالحكم، في القضايا التي قد تصدر فيها عقوبة شديدة. وأشارت المكسيك كذلك إلى أهمية المساعدة المالية أو غيرها من أشكال المساعدة التي يمكن للموظفين القنصليين تقديمها لمحامي الدفاع لأغراض منها تقصي الخلفية الأسرية للمدعى عليه وحالته العقلية، عندما تكون لهذه المعلومات أهمية في القضية. وتلاحظ المحكمة أن قدرة الدولة الموفدة على ممارسة حقوقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٣٦ يتوقف على إشعارها من جانب سلطات الدولة المستقبلة. غير أنه، قد

علاوة على ذلك، حدّدت محكمة الاستئناف الجنائي بأوكلاهوما تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في قضية من تلك القضايا. وبناءً عليه، ترى المحكمة أن عليها أن تقضي فيما يتعلق هؤلاء الأفراد الثلاثة، رهنأً بملاحظاتها الواردة أدناه بشأن إجراءات العفو الخاص، بأن الولايات المتحدة قد أخّلت بالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

الآثار القانونية لخرق الالتزامات (الفقرات ١١٥-١٥٠)

وبعد أن خلّصت المحكمة إلى أن غالبية القضايا التي عرضتها المكسيك عليها بشأن الحالات الاثنتين وخمسين انطوت على عدم امتثال للالتزامات المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، تنتقل إلى النظر في الآثار القانونية لهذا الخرق وسبل الانتصاف القانوني بشأنه.

وتشير المحكمة إلى أن المكسيك طلبت إليها في استنتاجاتها الرابع والخامس والسادس أن تقضي وتعلن:

- ٤) "أنه نظراً للأضرار التي تكبدتها المكسيك في حقها وفي ممارستها للحماية الدبلوماسية لمواطنيها، يحقّ للمكسيك جبر كامل عن تلك الأضرار في شكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛
- ٥) وأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتمثل في الالتزام باستعادة الحالة القائمة سابقاً بإلغاء أو إبطال مفعول أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق كافة المواطنين المكسيكيين الاثنتين والخمسين؛
- ٦) وأن إعادة الحالة هذه تشمل أيضاً الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان ألا يكون لأي انتهاك سابق للمادة ٣٦ أثر على الإجراءات اللاحقة".

وحاججت الولايات المتحدة من جانبها بأن:

- "حكم لاغراندي يدعو إلى أن تجري الولايات المتحدة في كل قضية إعادة نظر ومراجعة يؤخذ في الحسبان فيهما الانتهاك، لا أن تجري إعادة نظر ورداً للحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، ولا أن تقوم على وجه العموم باستبعاد أدلة أو إبطال أحكام إدانة بمجرد وقوع خرق للمادة ٣٦ (١) ودون اعتبار لأثرها على أحكام الإدانة والعقوبات، ولا بلوغ... نتيجة محدّدة وملموسة ومقررة هي: استعادة الحالة القائمة سابقاً".

وتشير المحكمة إلى أن المهمة الواقعة على عاتقها في هذه القضية هي تحديد ماهية الجبر المناسب لانتهاكات المادة ٣٦. وترى المحكمة أنه يتضح مما لوحظ أعلاه أن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ارتكبتها الولايات المتحدة الأمريكية تتمثل في عدم قيام سلطاتها المختصة بإعلام مواطني المكسيك المعنيين بحقوقهم أو بإبلاغ المراكز القنصلية المكسيكية وعدم تمكينها من توفير المساعدة القنصلية. وترى بناءً على ذلك أن سبيل الانتصاف الكفيل بجزر هذه الانتهاكات ينبغي أن يتمثل في إلزام الولايات المتحدة بأن تسمح بمراجعة قضايا هؤلاء المواطنين وإعادة النظر فيها في محاكم الولايات المتحدة بهدف التحقق، في كل قضية على حدة،

وتلاحظ المحكمة بأنه سبق لها أن نظرت فعلاً في تطبيق ما يعرف بقاعدة "عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف" في قضية لاغراندي عندما تصدّت المحكمة لمسألة آثارها على تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. وأكدت المحكمة على "ضرورة التمييز بين هذه القاعدة في حدّها ذاتها وبين تطبيقها المحدّد في هذه القضية" حيث أفادت بأن:

"القاعدة في حدّها ذاتها لا تنتهك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. وتنشأ المشكلة عندما تحول قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف دون السماح للشخص المحتجز بالطعن في حكم الإدانة والعقوبة الصادرة في حقه من خلال الدفع، استناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية، بأن السلطات الوطنية المختصة لم تمثل للالتزامها بتوفير المعلومات القنصلية اللازمة 'دون تأخير'، مما حال دون لجوء الشخص إلى التماس المساعدة القنصلية من الدولة الموفدة والحصول عليها" (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٧، الفقرة ٩٠).

وعلى هذا الأساس، خلّصت المحكمة إلى أن قاعدة "عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف" قد حالت دون تمكّن هيئة الدفاع عن الأخوين لاغراندي من الطعن بفعالية في أحكام الإدانة والعقوبة الصادرة بحقهما بناءً على أسس غير الأسس الدستورية للولايات المتحدة" (المرجع نفسه، الفقرة ٩١). وتعتبر المحكمة أن هذا القول يسري أيضاً فيما يتعلق بهذه القضية، حيث يوجد عدد من المواطنين المكسيكيين في وضع مماثل تماماً.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف لم تخضع لأي تعديل، كما لم يرد أي نص على منع تطبيقها في الحالات التي يكون فيها عدم قيام الولايات المتحدة نفسها بالإبلاغ هو السبب الذي ربما حال دون تمكين هيئة الدفاع من إثارة مسألة انتهاك اتفاقية فيينا في المحاكمة الأولى. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف قد طبقت فعلاً في عدد من القضايا المشار إليها في الاستنتاجات الختامية للمكسيك، فيما يمكن أن تُطبق في مراحل لاحقة من إجراءات القضايا الأخرى. بيد أنها تشير أيضاً إلى أن الإجراءات الجنائية المتخذة ضد المواطنين المكسيكيين لم تبلغ في أي من القضايا، عدا القضايا الثلاث المشار إليها أدناه، مرحلة تنتفي فيها إمكانية إجراء إعادة النظر القضائي في تلك القضايا؛ بمعنى أن إمكانية "المراجعة وإعادة النظر" فيما يتعلق بأحكام الإدانة والعقوبة لا تزال قائمة على النحو المطلوب في قضية لاغراندي والمفسر في الفقرات اللاحقة من الحكم. وبناءً عليه، ترى المحكمة أنه سيكون من السابق لأوانه أن تقرّر في هذه المرحلة بأن هناك فعلاً في تلك القضايا إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وعلى صعيد آخر، تلاحظ المحكمة أن أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في قضية ثلاثة من المواطنين المكسيكيين المعيّنين، قد أصبحت نهائية.

مما إذا كان انتهاك السلطات المختصة للمادة ٣٦ قد تسبب في ضرر فعلي للمدعى عليهم في سياق عملية إقامة العدالة الجنائية.

وتعتبر المحكمة أنه لا يجوز أن يُفترض، على نحو ما تؤكد المكسيك، أن إلغاء أحكام الإدانة أو العقوبات جزئياً أو كلياً هو سبيل الانتصاف اللازم والوحيد. ففي هذه القضية، ليست أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة بحق مواطني المكسيك هي ما يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، بل إن الانتهاك يقتصر على ما سبقها من خروقات معيّنة للالتزامات الناشئة عن المعاهدات. وتشير المحكمة إلى أن المكسيك تدفع أيضاً بأن الحق في الإشعار القنصلي والإبلاغ القنصلي بموجب اتفاقية فيينا هو حق من حقوق الإنسان ذو طابع أساسي بحيث إن مخالفته تؤدي تلقائياً إلى إبطال كامل عملية الإجراءات الجنائية التي أجريت خرقاً لهذا الحق الأساسي. وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت الحقوق الواردة في اتفاقية فيينا تدرج ضمن حقوق الإنسان ليست مسألة يلزم أن تبت فيها. وتذكر مع ذلك أنه ليس ثمة ما يؤيد الاستنتاج الذي توصلت إليه المكسيك في ادعائها بهذا الشأن، سواء في نص المعاهدة أو في موضوعها أو غرضها أو في أي إشارة في أعمالها التحضيرية. ولهذا الأسباب، تخلص المحكمة إلى أن استنتاجي المكسيك الرابع والخامس لا يمكن تأييدهما.

وتسهب المكسيك في استنتاجها السادس فتدعي أنه ”بحقّ للمكسيك أيضاً، كجانب من جوانب إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أن يصدر أمر بمقتضاه تُستبعد في أيّ إجراءات جنائية لاحقة تُتخذ ضد مواطنيها أيّ أقوال أو اعترافات يدلون بها قبل إعلام الأجنبي بحقه في الحصول على المساعدة القنصلية“. وترى المحكمة أن هذه المسألة يتعين أن تنظر فيها في إطار الملابس الملموسة لكل قضية محاكم الولايات المتحدة المعنوية، وذلك في سياق عملية إعادة النظر والمراجعة التي تقوم بها. ولهذا السبب، لا يمكن تأييد الاستنتاج السادس للمكسيك.

ورغم رفض المحكمة لاستنتاجات المكسيك الرابع والخامس والسادس المتعلقة بسبب الانتصاف لخرق الولايات المتحدة لالتزاماتها الدولية بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، فإنها تفسر بحقيقة أن هذه الخروقات قد ارتكبت بالفعل، وبأنها مطالبة بناءً على ذلك بتحديد سبل الانتصاف اللازمة لجبر الضرر الواقع على المكسيك ومواطنيها من جراء عدم التزام الولايات المتحدة بتلك الالتزامات الدولية.

وفي هذا الصدد، تشير المحكمة إلى أن المكسيك، في استنتاجها السابع، تطلب إليها كذلك أن تقضي وتعلن:

”أنه في الحالة التي لا يتم فيها إبطال أيّ من الأحكام الاثنتين والخمسين بالإدانة أو العقوبة، سستيح الولايات المتحدة بوسيلة تختارها إعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعاليتين لأحكام الإدانة وللعقوبات المحكوم بها على المواطنين الاثنتين والخمسين، وأن هذا الالتزام لا يُستوفى بإجراءات العفو الخاص أو بتطبيق أيّ قاعدة أو مبدأ من قواعد أو مبادئ القانون المحلي [لا يولي أهمية قانونية لانتهاك المادة ٣٦ (١)].“

وبالنسبة لمسألة ”إعادة النظر والمراجعة“، احتجت الولايات المتحدة بأنها امتثلت في سلوكها للحكم الصادر في قضية لاغراندا. وتسهب الولايات المتحدة في تناولها هذه النقطة، فهي تحاجج بأن ”المحكمة ذكرت في حكم لاغراندا أن اختيار السبل المتبعة للسماح بإعادة النظر والمراجعة اللتين طلبت المحكمة إجراءهما ”يجب أن يُترك“ للولايات المتحدة“.

وتشير المحكمة إلى أنها حينما ذكرت في حكمها الصادر بشأن قضية لاغراندا أن ”الولايات المتحدة الأمريكية سستيح بوسيلة تختارها إعادة النظر في حكم الإدانة والعقوبة ومراجعتهم“ (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٦، الفقرة ١٢٨؛ التوكيد مضاف)، فإنها أقرت أن الطرائق العملية لإعادة النظر والمراجعة ينبغي أن تُترك أساساً للولايات المتحدة. وينبغي مع ذلك التأكيد أن حرية الاختيار هذه لسبل إعادة النظر والمراجعة ليست غير مقيّدة: فالفقرة الآتية الذكر من الحكم تبيّن بجلاء أن إعادة النظر والمراجعة يجب إجراءهما ”مع الأخذ في الاعتبار انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية“ (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٤، الفقرة ١٢٥)، ويشمل ذلك بوجه خاص مسألة الآثار القانونية للانتهاك على الإجراءات الجنائية التي أعقبته.

وتلاحظ المحكمة أن الإجراءات الجنائية المعمول بها حالياً في الولايات المتحدة تميز، حسبما شرحه الوكيل في الجلسات، رفض الطلبات المستندة إلى انتهاك الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا أمام محاكم الولايات المتحدة، أيّاً كانت وجهة الدعوى ذاتها، وذلك من خلال تطبيق قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف. وترى المحكمة أن النقطة الحاسمة في تلك الحالة تتمثل في أن تطبيق القاعدة المذكورة على النحو المتبع الآن يحدّ فعلياً من خيارات المدعى عليه بحيث لا يتسنى له طلب استعادة حقوقه بمقتضى أحكام دستور الولايات المتحدة.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن المكسيك تذكر في الجزء الأخير من استنتاجها السابع أن ”هذا الالتزام [بإتاحة إعادة النظر والمراجعة] لا يُستوفى بإجراءات العفو الخاص“. وتحتج المكسيك بأن عملية العفو الخاص هي في حدّ ذاتها سبيل غير فعّال للانتصاف لا يكفل الوفاء بالالتزامات الدولية للولايات المتحدة. وتستنجد أن: ”إعادة النظر لأغراض العفو الخاص عملية يلفها الكتمان ولا تنظمها أيّ معايير ولا تخضع للرقابة القضائية“.

وفي مواجهة هذا الإدعاء من جانب المكسيك، تزعم الولايات المتحدة أنها ”تولي كامل الاعتبار“ للأغراض المتوخاة من الحقوق المخوّلة بموجب [الفقرة ١ من المادة ٣٦] وذلك عن طريق عملية العفو التنفيذي“. وتحتج بأن ”إجراءات العفو الخاص تتناسب مع المهمة المتمثلة في إتاحة إعادة النظر والمراجعة“. وتسهب الولايات المتحدة في شرحها قائلة إن ”العفو الخاص... أكثر من مجرد منة؛ فهو جزء من المخطط الشامل المراد منه ضمان العدل والنزاهة في العملية القانونية“،

وإن "إجراءات العفو الخاص جزء لا يتجزأ من 'القوانين واللوائح' القائمة في الولايات المتحدة والتي يجري عن طريقها تصحيح الأخطاء".

وتشدد المحكمة على أن عملية "إعادة النظر والمراجعة" الموصى بها في قضية لاغراند ينبغي أن تكون فعّالة. ولذلك، يتعيّن أن "تضع في الاعتبار انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية" (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٦، الفقرة ١٢٨ (٧))، وأن تكفل النظر في الانتهاك وفي الضرر المحتمل الناشئ عنه ومراعتهما مراعاة تامة. وأخيراً، ينبغي أن تشمل إعادة النظر والمراجعة كلاً من العقوبات وأحكام الإدانة على حدّ سواء.

وبناءً على ذلك، فإنه في حالة انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، يقيم المدعى عليه دعواه في هذا الصدد لا باعتبارها قضية "إخلال بحق معيّن يعُدّ أساسياً لإجراء محاكمة عادلة" - وهو مفهوم ذو صلة بالتمتع بحقوق الضمانات الإجرائية بموجب دستور الولايات المتحدة - بل باعتبارها قضية تنطوي على إخلال بحقوق المدعى عليه. بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦. فالحقوق المكفولة بمقتضى اتفاقية فيينا حقوق ناشئة عن معاهدة تعهدت الولايات المتحدة بالامتثال لها فيما يتصل بالأفراد المعنيين، بصرف النظر عن حقوق الضمانات الإجرائية التي ينص عليها القانون الدستوري للولايات المتحدة. وترى المحكمة أنه في القضايا التي أدّى فيها الإخلال بالحقوق الفردية المكفولة للمواطنين المكسيكيين. بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية إلى تعرض الأفراد المعنيين، أثناء الإجراءات القضائية المتعاقبة التي تلت الانتهاك، للاحتجاز لفترات طويلة أو لصدور أحكام بإدانتهم وتوقيع عقوبات شديدة عليهم، ينبغي أن يُنظر في الآثار القانونية لهذا الإخلال وأن تؤخذ في الاعتبار لدى إعادة النظر والمراجعة. وتعتبر المحكمة أن الإجراءات القضائية هي الأنسب لهذه المهمة.

وفيما يتعلق بإجراء العفو الخاص، تشير المحكمة إلى أن موضوع القضية الحالية هو ما إذا كانت عملية العفو الخاص بالشكل الذي تُطبّق به في أنظمة العدالة الجنائية في مختلف الولايات بالولايات المتحدة يمكن تصنيفها في حدّ ذاتها على أنها وسيلة مناسبة للاضطلاع على نحو فعّال "بإعادة النظر في أحكام الإدانة والعقوبات ومراجعتها من خلال مراعاة انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية" على نحو ما قرّرت المحكمة في حكمها الصادر في قضية لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٤، الفقرة ١٢٥). وتلاحظ المحكمة أن عملية العفو الخاص بالشكل الذي تُطبّق به حالياً في إطار نظام العدالة الجنائية للولايات المتحدة لا تفي على ما يبدو بالشروط المذكورة أعلاه، وأنها لذلك غير كافية في حدّ ذاتها لا اعتبارها وسيلة مناسبة لـ "إعادة النظر والمراجعة" على النحو الذي تتوخاه المحكمة في قضية لاغراند.

وأخيراً، تنظر المحكمة في الاستنتاج الثامن المقدم من المكسيك الذي يُطلب إلى المحكمة فيه أن تقضي وتعلن:

"أن تكف [الولايات المتحدة] عن انتهاكاتها للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تجاه المكسيك ومواطنيها الاثني والخمسين وتوفر ضمانات وتأكيدات ملائمة بأنّها ستتخذ تدابير كافية لتحقيق امتثال واسع النطاق للمادة ٣٦ (١) وضمن الامتثال للمادة ٣٦ (٢)".

وتشير المحكمة إلى أن المكسيك، رغم إقرارها بالجهود التي تبذلها الولايات المتحدة لزيادة الوعي بحقوق المساعدة القنصلية، تلاحظ مع الأسف أن "برنامج الولايات المتحدة، أيّاً كانت مكوناته، أثبت عدم فعاليته في منع الانتهاك المنتظم والمستمر من جانب سلطاتها المختصة لحقسي الإبلاغ القنصلي والمساعدة القنصلية المكفولين. بموجب المادة ٣٦". وتشير أيضاً إلى أن الولايات المتحدة تفي بإدعاء المكسيك هذا زاعمة أن "جهودها لتحسين نشر المعلومات عن الإبلاغ القنصلي مستمرة دون انقطاع وتحقق نتائج ملموسة". وتذهب الولايات المتحدة إلى أن المكسيك "فشلت في إثبات وجود نمط 'منتظم ومستمر' من خروقات المادة ٣٦ في أعقاب قضية لاغراند".

والمحكمة، إذ تذكر أن طلب المكسيك تقديم ضمانات بعدم تكرار الخروقات يستند إلى إدعائها وجود نمط "منتظم ومستمر" لخروقات الولايات المتحدة للمادة ٣٦ يتجاوز القضايا الاثني والخمسين، تلاحظ في هذا الصدد عدم وجود أدلة معروضة عليها على نحو سليم تثبت وجود نمط عام. لأن كان مدعاة للقلق أن يكون ثمة عدد كبير من حالات عدم تنفيذ الالتزام بموافاة المواطنين المكسيكيين بمعلومات عن المراكز القنصلية، حتى بعد صدور حكم لاغراند، فإن المحكمة تلاحظ أن الولايات المتحدة تبذل جهوداً كبيرة لكفالة قيام سلطات إنفاذ القوانين التابعة لها بتقديم المعلومات القنصلية إلى كل شخص تلقي القبض عليه وتعلم أنه مواطناً أجنبياً أو يكون لديها ما يدعو إلى الاعتقاد بذلك. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أيضاً أن ألمانيا التمسّت، في قضية لاغراند، في جملة أمور أخرى، "تأكيداً صريحاً بأن الولايات المتحدة لن تكرر أفعالها غير المشروعة" (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١١، الفقرة ١٢٠). وبخصوص هذه المطالبة العامة بضمان عدم العود، قالت المحكمة ما يلي:

"إذا أشارت الدولة مراراً، في إطار دعوى مرفوعة أمام المحكمة، إلى أنشطة واسعة النطاق تقوم بها من أجل الامتثال لالتزامات معيّنة ناشئة بموجب معاهدة، فإن هذا ينم عن التزام بالمضي في الجهود المبذولة في هذا الصدد. ومن المؤكّد أن البرنامج المشار إليه لا يمكن أن يوفر ضماناً بأن الولايات المتحدة لن تكرر أبداً عدم امتثالها للالتزام القاضي بالإبلاغ. بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. لكن ليس بوسع أيّ دولة تقديم مثل هذا الضمان وألمانيا لا تطلبه. وترى المحكمة أن الالتزام الذي أعربت عنه الولايات المتحدة بكفالة تنفيذ التدابير المحدّدة التي تُعتمد وفاءً لالتزاماتها في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ يجب أن يُعتبر استجابةً لطلب ألمانيا الحصول

على ضمان عام بعدم العود“. (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحتان ٥١٢ و٥١٣، الفقرة ١٢٤).

وتعتقد المحكمة أن ما ذكرته في هذه الفقرة من الحكم الصادر في قضية لاغراند ينطبق أيضاً على طلب المكسيك الحصول على ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، وهو بذلك يلبي الطلب المذكور.

*

ثم تعيد المحكمة التشديد على نقطة هامة. فتشير إلى أنها تتناول في هذه القضية المسائل المبدئية التي أثبتت أثناء الدعوى الحالية وذلك انطلاقاً من منظور الانطباق العام لاتفاقية فيينا، وأنه لا يمكن الاستظهار بالقرينة المعاكسة فيما يتعلق بأي من استنتاجات المحكمة الواردة في هذا الحكم. وبعبارة أخرى، فإن قرار المحكمة في هذه القضية وإن خص مواطنين مكسيكيين دون غيرهم لا يجوز أن يُستدل منه ضمناً على أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في هذا الحكم لا تنطبق على مواطنين أجانب آخرين يجدون أنفسهم في وضع مشابه في الولايات المتحدة.

وختاماً، تشير المحكمة إلى أن الأمر الصادر عنها في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣ محدداً التدابير التحفظية المذكورة أعلاه كان، حسب ما ورد فيه ووفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، ساري المفعول حتى صدور حكم نهائي، وأن الالتزامات الواقعة على الولايات المتحدة في هذا الصدد يُستعاض عنها اعتباراً من تاريخ النطق بالحكم بالالتزامات المنصوص عليها في الحكم نفسه. وتلاحظ المحكمة أنها وجدت فيما يتعلق بالأشخاص الثلاثة المعنيين بالأمر (ضمن آخرين) أن الولايات المتحدة ارتكبت خروقات لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ وأنها انتهكت علاوة على ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣٦ فيما يتعلق بالأشخاص الثلاثة المذكورين دون سواهم. ولم تجر عملية إعادة نظر أو مراجعة لأحكام الإدانة والعقوبات على نحو ما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٣٦، وهي وسيلة الانتصاف المناسبة لانتهاكات الفقرة ١ من المادة ٣٦. وترى المحكمة أن يُترك للولايات المتحدة، فيما يتصل بهذه القضايا الثلاث، التماس وسيلة انتصاف مناسبة تكون بمثابة إعادة نظر ومراجعة وفقاً للمعايير المشار إليها في الحكم.

*

* *

إعلان الرئيس شي

صوّت الرئيس شي لصالح الفقرة ١٥٣ من منطوق الحكم موضحاً بجلاء أنه لا يزال على موقفه الذي أعرب عنه في رأيه المستقل المرفق بحكم لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحات ٥١٨ - ٥٢٤) بشأن تفسير المحكمة القائل بنشوء حقوق فردية عن الفقرتين ١ و٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبشأن قرار المحكمة إجراء "إعادة نظر ومراجعة لأحكام الإدانة والعقوبات"

كشكل من أشكال الانتصاف جزاء خرق الدولة المستقبلية لالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ من الاتفاقية.

إعلان نائب الرئيس رانجيفا

ذيل نائب الرئيس، ريموند رانجيفا، إعلاناً يتعلق في المقام الأول بمسألة الأدلة وبطلب الحماية الدبلوماسية المقدم من المكسيك. وقد دحض الحكم عن حق التمييز بين عبء الإثبات وعبء إقامة البيّنة لعدم تطرق القانون الدولي إليه حسب المعلوم؛ وفي غياب مبدأ لا يُجبر أحد على تقديم دليل ضد نفسه، فإن قضية قناة كورفو تمنح المحكمة اختصاص تحديد النتائج الوقائية الناجمة عن عدم تقديم مستندات يرحح أن تدعم حجة ما.

وفيما يتعلق بطلب المكسيك المتعلق بالحماية الدبلوماسية، فإن كاتب هذا الإعلان يعتبر أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وإن كانت تقرّ صراحة بالحقوق الفردية الواجبة للمواطنين الأجانب المحتجزين، لا تنص على توفير الحماية الدبلوماسية. ويشير الترابط بين الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من الاتفاقية المذكورة إلى الصلة بين مبادرة الدولة الموفدة إلى صون الحقوق الفردية لمواطنيها وعدم رفض مواطنها المحتجز. ويمكن هذه الصلة المواطن الأجنبي الذي أُلقي عليه القبض من الاعتراض على إبلاغ المركز القنصلي لدولته. ويجوز للدولة الموفدة من جانبها أن تطالب باحترام قوانينها هي عند ثبوت الأصل الأجنبي للشخص المقبوض عليه.

الرأي المستقل للقاضي فيريشتين

يسجل القاضي فيريشتين في رأيه المستقل اختلافه مع تعليل المحكمة في الجزء الذي يتناول المسائل المرتبطة بقانون الحماية الدبلوماسية وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ذات الصلة بهذه المسائل (انظر الفقرة ٤٠ من الحكم).

فالمحكمة عندما رفضت ادعاء الولايات المتحدة بعدم مقبولية طلبات المكسيك بشأن منح الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، لجأت في رأي القاضي فيريشتين إلى تعليل يعتبر طرحاً قانونياً جديداً يثير الجدل الشديد فيما يتصل بقانون الحماية الدبلوماسية. فالحكم يخالف الشرط العام المتمثل في استنفاد سبل الانتصاف المحلية عند إقامة دعوى دولية تتبني فيها الدولة حقوق مواطنيها، ويخلص إلى أن واجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا ينطبق على طلب المكسيك بسبب الظروف الخاصة المتمثلة في الترابط بين حقوق الدولة والحقوق الفردية في إطار المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وبعد تحليل اجتهاد المحكمة الذي يتناول قانون الحماية الدبلوماسية ومشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي صاغتها مؤخراً لجنة القانون الدولي، يخلص القاضي فيريشتين إلى عدم وجود ما يستدعي في هذه القضية الحيد عن معيار "الرجحان" المطبق في الاجتهاد القضائي للمحكمة وفي مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة فيما يتعلق بالدعاوى

Nottebohm, Second Phase, Judgement, I.C.J. Reports 1955,) يعتبر (dissenting opinion of Judge Read, p. 36). وبناءً على ذلك، يعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن المكسيك لم تف بعبء الإثبات الواقع عليها لعدم تقديمها نص المادة ٣٠ من دستورها. ويرتب على هذا الامتناع عدم تمكن المحكمة من الاستدلال من خلال الأدلة المقدمة من المكسيك على أن الأشخاص الاثني وخمسين المشار إليهم في مذكرتها اكتسبوا الجنسية المكسيكية تلقائياً بحكم مسقط الرأس. ولهذا السبب، وما لم توضع في الحسبان اعتبارات خارجة عن إطار القانون كما حدث بالنسبة للحكم الصادر، فإنه يرى أنه لا مناص من استنتاج أن طلبات المكسيك المقدمة ضد الولايات المتحدة لا يمكن تأييدها لعدم ثبوت تمتع الأشخاص الاثني وخمسين المعنيين بالجنسية المكسيكية وهو ما يعد في هذه القضية شرطاً لازماً لتطبيق المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا وتمكين المكسيك من ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها. وبناءً على ذلك، فإن عدم تقديم المكسيك ما يثبت تمتع الأشخاص الاثني والخمسين المحددين في مذكرتها بالجنسية المكسيكية هو السبب الأساسي لتصويته ضد الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) و(٨) و(٩) من الفقرة ١٥٣.

وتشير الفقرة ٤٠ إلى أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق على طلب المكسيك الوارد في استنتاجها الختامي الأول وفيه طلبت إلى المحكمة أن تعلن أن الولايات المتحدة خرقت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك فيما يتعلق بحقوقها وحمايتها الدبلوماسية لمواطنيها. ولا يوافق القاضي بارا - أرانغورين على هذا الاستنتاج لأنه يرى انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تتعرض فيها الدولة المطالبة لضرر غير مباشر أي من خلال تعرض مواطنيها للضرر، وعدم انطباق القاعدة المذكورة عند تعرض الدولة لضرر مباشر عن طريق فعل غير مشروع من جانب دولة أخرى. وكما لاحظت لجنة القانون الدولي أخيراً، فإنه "يصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة 'مباشرة' أو 'غير مباشرة' في الحالات التي تكون فيها 'مزيجاً' بين الاثني، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر اللاحق بالدولة والضرر اللاحق بمواطنيها". وينطبق ذلك على الدعوى الحالية على نحو ما تقره الفقرة ٤٠ في إشارتها إلى "الظروف الخاصة المتمثلة في الترابط بين حقوق الدولة والحقوق الفردية"، ولذلك كان الأحرى بالمحكمة أن تنظر في العناصر المختلفة للمطالبة "لتحديد أي من العنصرين المباشر أو غير المباشر له الغلبة"؛ ويمكن أيضاً تطبيق معيار الشرط الذي لا بد منه والذي يُسأل بمقتضاه إن كانت الدعوى التي تشمل عنصري الضرر المباشر والضرر غير المباشر ستقدم لولا الدعوى التي قُدمت نيابة عن المواطن المضرور (الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الخامسة والخمسون (٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ٦٧). ويرى القاضي بارا - أرانغورين أن المكسيك لم تكن لتقدم

"المختلطة" التي تقيمها دولة عن نفسها وفي ممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها.

وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق هنا لا بسبب الطابع الخاص للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي تُعتبر ضمناً مختلفة نوعياً عن غيرها من أحكام المعاهدات المنشئة لحقوق فردية، بل بسبب الظروف الخاصة للغاية للقضية محل النظر. فعند إيداع العريضة، كان حكماً بالإعدام قد صدر في حق جميع المواطنين المكسيكيين المعنيين. وفي ظل تلك الظروف، فإن المطالبة بالاستنفاد التام لكل سبل الانتصاف المحلية قبل أن تلجأ المكسيك إلى ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها يمكن أن تؤدي إلى نتيجة عبثية تتمثل في إصدار المحكمة قراراً لن يكون له أي أثر عملي.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

يرى القاضي بارا - أرانغورين أن الدفوع الابتدائية التي أثارها الولايات المتحدة كان من الواجب رفضها لأنها قبلت ألا تقدم دافعاً ابتدائية عند موافقتها على إجراء جولة مرافعات واحدة وعدم تطرقها للدفوع الابتدائية. ولذلك، صوت القاضي ضد الفقرة ١٥٣ (١) من الحكم.

"وقد اختارت [الولايات المتحدة] إنكار قيامها بأي أفعال غير مشروعة إنكاراً شديداً" على نحو ما ذكرت المكسيك. وأقرت المكسيك بوقوع التزام عليها بإثبات أن كل واحد من الأشخاص الاثني والخمسين المحددين في المذكرة يحمل الجنسية المكسيكية. وتحققاً لهذا الغرض، قدمت المكسيك تصريحات من ٤٢ منهم يقرّون فيها بحملهم الجنسية المكسيكية و ٥٢ شهادة ميلاد تثبت مولد كل منهم في المكسيك، وأوضحت أنهم اكتسبوا الجنسية المكسيكية تلقائياً بحكم مسقط الرأس وذلك وفقاً للمادة ٣٠ من الدستور المكسيكي.

ويرى القاضي بارا - أرانغورين أن التصريحات المقدمة هي مستندات من جانب واحد لا يمكن أن تثبت جنسية الأشخاص الاثني وأربعين المعنيين؛ وأن شهادات الميلاد تثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن كلاً من الأشخاص الاثني وخمسين الواردة أسماؤهم في مذكرة المكسيك وُلدوا فيها ولكنها لا تثبت كونهم من مواطني المكسيك. ولم تقدم المكسيك نص المادة ٣٠ من دستورها، و"محكمة العدل الدولية إذا طلب إليها أن تبدي رأياً بشأن أثر قاعدة من قواعد القانون الوطني، تتعامل مع المسألة كواقعة ينبغي إثباتها لا كمسألة قانون تبت فيها المحكمة".

Oppenheim's International Law, Ninth Edition, edited by Sir Robert Jennings, Q.C., and Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Vol. 1, "Peace", Introduction and Part 1, 1996, p. 83, para. 21. وهذه قاعدة مقبولة عموماً كما يذكر القاضي جون إ. ريد في معرض إشارته إلى سلسلة طويلة من القرارات التي اتخذتها محكمة العدل الدولي الدائمة وطبقت مبدأ أن "القوانين المحلية ليست إلا مجرد وقائع"

بعد من قبل المحاكم المحلية، ولا أن يُنظر في طبيعة سبيل الانتصاف المناسب.

الرأي المستقل للقاضي سيولفيدا

يذكر القاضي الخاص سيولفيدا أنه، وإن كان يوافق بصورة أساسية على أغلب استنتاجات المحكمة، فإن لديه بعض الشكوك والتحفظات بشأن التعليل الذي توصلت إليه المحكمة من خلاله لاستنتاجات معينة. وفيما يلي أهمها:

(١) اختارت المحكمة تفسيراً ضيقاً لقانون مسؤولية الدول، مما ضيق نطاق طلبات الجبر الذي تلتزمه المكسيك.

(٢) قرار المحكمة غير واضح بالشكل الكافي في الجواب على طلب المكسيك أن تقضي المحكمة بأن الولايات المتحدة انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها.

(٣) يجيد هذا الحكم جوهرياً عن الاستنتاجات الواردة في حكم لاغراندا بشأن مسائل تتعلق بالظروف الواجب فيها استنفاد سبيل الانتصاف المحلية، وانطباق قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، ومسألة إنكار العدالة.

(٤) من الخطأ من حيث الوقائع والقانون افتراض أن المعلومات التي توافقت بها الدولة الموفدة بسبيل غير تلك المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا من شأنها هي أيضاً أن تمكن قسم الشؤون القنصلية من المساعدة في الترتيب لحصول المحتجزين على التمثيل القانوني. ومن استعراض القضايا المشار إليها في الحكم الصادر، تبين أن المدعى عليهم كانوا، في معظم القضايا وإن لم يكن كلها، في أمس الحاجة إلى التمثيل القانوني منذ البداية.

(٥) هناك صلة وثيقة بين إنذار ميراندا والمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا من حيث تقاسمهما هدفاً واحداً هو إيجاد نظام لحماية الحقوق التي تؤثر سلباً وبشكل مباشر على عدالة المحاكمة. وربما تكون الحماية القنصلية عنصراً هاماً من عناصر قانون الضمانات الإجرائية، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم التي يُعاقب عليها بالإعدام.

(٦) من غير المرجح على ما يبدو أن يتيسر الجبر الكامل للضرر في ظل اللبس المحيط بمفهوم "بوسيلة تختارها" الوارد في الحكم، كما أن إضافة بعض التدابير المحددة لا يعزز الجبر الكامل للضرر.

(٧) كان حريياً بالمحكمة أن تخلص إلى ضرورة كف الولايات المتحدة عن انتهاك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

دعواها ضد الولايات المتحدة إلا للضرر الذي لحق مواطنيها، وأن قاعدة استنفاد سبيل الانتصاف المحلية تنطبق بذلك على الطلبات التي قدمتها المكسيك "عن نفسها" في استنتاجها الختامي الأول. وبناءً على ذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في كل قضية على حدة للبت فيما إذا كانت سبيل الانتصاف المحلية قد استنفذت؛ وإن كان الحال غير ذلك، فإن الطلب المقدم من المكسيك بناءً عليه للحماية الدبلوماسية لمواطنيها كان ينبغي رفضه، ما لم يكن مشمول بأي من الاستثناءات المتعارف عليها لقاعدة استنفاد سبيل الانتصاف المحلية مع مراعاة المادة ١٠ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أعدتها لجنة القانون الدولي.

ويود القاضي بارا - أراغورين أن يؤكد أن ضيق المهلة الزمنية التي حدتها المحكمة لتقديم رأيه المستقل لم يسمح له بعرض شرح واف لأسباب عدم موافقته على الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) و(٨) و(٩) من الفقرة ١٥٣.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

أعرب القاضي تومكا في رأيه المستقل عن وجهة نظر مفادها أن المحكمة لا يمكنها الخلوص إلى حدوث انتهاك للحقوق الفردية للمواطنين المكسيكيين إلا إذا قبلت استنتاج المكسيك المطالب بحقوقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

ومن غير المناسب، في هذه الحالة، إغفال دفع الولايات المتحدة بأن المواطنين المكسيكيين لم يستنفدوا سبيل الانتصاف المحلية. لكن بالنظر إلى ممارسة محاكم الولايات المتحدة التي لم تقم في الماضي، لأسباب عدة، بتوفير سبيل الانتصاف الفعالة من انتهاكات الحقوق الفردية المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، فإن القاضي تومكا يخلص إلى أن استنفاد سبيل الانتصاف المحلية لا ينطبق في هذه القضية.

ويعرب القاضي تومكا عن بعض الشكوك بشأن فكرة عدم انطباق الالتزام بإعلام المواطن الأجنبي المحتجز بحقوقه بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا إلا عندما تدرك السلطات المحتجزة للمواطن أنه أجنبي أو يكون لديها ما يدعو إلى اعتقاد ذلك. ويرى أن الالتزام بتوفير معلومات قنصلية ينشأ عند احتجاز مواطن أجنبي.

ويتفق القاضي تومكا مع استنتاج المحكمة عدم تأييد طلب المكسيك بأن تكف الولايات المتحدة عن أي انتهاك لالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، لأن المكسيك لم تثبت الطابع المستمر لهذه الانتهاكات. ولا يستصوب القاضي، فيما يتعلق بالالتزام بالكف، مراعاة كون الإجراءات الجنائية ضد الأفراد الاثنتين والخمسين لم تُبت فيها

١٤٨ - الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

الفتوى الصادرة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤

باء - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،
إسرائيل ملزمة بوضع حدّ لانتهاكاتها للقانون الدولي؛ وهي ملزمة
بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في
الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وأن
تفكّك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك، وأن تلغي على
الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية
المتصلة به، وفقاً للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم
وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كومانس وريزك
والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛
المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

جيم - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،
إسرائيل ملزمة بجموع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في
الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها؛

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم
وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كومانس وريزك
والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛
المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

دال - بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،
جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب
على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على
الوضع الناشئ عن هذا التشييد؛ وتتحمل جميع الدول الأطراف في
اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة
١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة
والقانون الدولي، التزاماً إضافياً، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون
الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم
وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كومانس وريزك
والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛
المعارضون: القاضيان كومانس وبويرغنتال؛

هاء - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،
ينبغي للأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر
في ما يلزم من إجراءات أخرى لإلغاء الوضع غير القانوني الناتج عن
تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى.

أصدرت المحكمة فتواها بناءً على طلب الجمعية العامة للأمم
المتحدة بشأن المسألة المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في
الأرض الفلسطينية المحتلة.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شبي؛ ونائب
الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا -
أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا
وسيما وتومكا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وجاء نص الفقرة الأخيرة (الفقرة ١٦٣) من الفتوى على النحو
التالي:
”...
فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرّر أنّها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرّر أنّ تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم
وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كومانس وريزك
والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

(٣) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها من الجمعية
العامة،

ألف - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال،
ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية
وحولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي؛

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم
وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كومانس وريزك
والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛
المعارضون: القاضي بويرغنتال“.

*

* *

وذليل القضاة كوروما وهيغينز وكويمانس والخصاونة الفتوى بآراء مستقلة. وذليلها القاضي بويرغنتال بإعلان. وذليلها القاضي العربي وأووادا برأيين مستقلين.

*

* *

الخلفية التاريخية للإجراءات

(الفقرات ١-١٢)

تذكر المحكمة أولاً بأن الأمين العام للأمم المتحدة أبلغ المحكمة رسمياً، في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بإحالة السؤال الوارد في القرار د إ ط - ١٤/١٠ الذي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة من أجل فتوى. وكان السؤال على النحو التالي:

”ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحوها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟“

ثم تورد المحكمة لمحة موجزة عن الخلفية التاريخية للإجراءات.

مسائل الاختصاص

(الفقرات ١٣-٤٢)

وفي بداية تحليلها، تلاحظ المحكمة أنها عندما تنظر في طلب فتوى، يكون عليها أولاً أن تنظر فيما إذا كانت ذات اختصاص لإصدار الفتوى المطلوبة وأن تنظر، إذا ما كانت الإجابة بالإيجاب، فيما إذا كان هناك أي سبب يدعوها إلى الامتناع عن ممارسة هذا الاختصاص. وتتناول المحكمة أولاً مسألة ما إذا كان لها اختصاص لإصدار الفتوى. وتلاحظ أولاً أن اختصاص المحكمة في هذا الشأن يستند إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة ”أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها“، وثانياً أن الجمعية العامة، التي تطلب الفتوى، مرخص لها بذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق، التي تنص على أنه: ”لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب

إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية“. وسيراً على ما فتحت تقوم به أحياناً في الماضي، تتناول المحكمة بعدئذ العلاقة بين السؤال موضوع طلب الفتوى وأنشطة الجمعية. وتلاحظ أن المادة ١٠ من الميثاق منحت الجمعية العامة اختصاصاً فيما يتعلق بـ ”أية مسألة أو أمر“ يدخل في نطاق الميثاق وأن الفقرة ٢ من المادة ١١ منحها على وجه التحديد اختصاصاً فيما يتعلق بـ ”أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة...“ ووضع التوصيات في ظروف معينة حدّدتها هاتان المادتان. وتلاحظ أن مسألة تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة قد عرضها على الجمعية العامة عدد من الدول الأعضاء في سياق الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي عقدت للنظر فيما اعتبرته الجمعية العامة، في قرارها د إ ط - ٢/١٠ المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٧، تهديداً للسلم والأمن الدوليين.

وبعد أن ذكرت المحكمة بتسلسل الأحداث التي أفضت إلى اتخاذ القرار د إ ط - ١٤/١٠، تتناول المسألة الأولى المتعلقة بالاختصاص التي أثرت في الإجراءات الحالية. فقد زعمت إسرائيل أنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها بموجب الميثاق، لأن طلبها إصدار فتوى يتناقض مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق، التي تنص على أنه: ”عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن“. وتلاحظ المحكمة أولاً أن طلب فتوى ليس في حد ذاته ”توصية“ من الجمعية العامة ”بصدد نزاع أو موقف ما“. بمفهوم المادة ١٢ لكنها ترى أن من المناسب أن تبحث مدلول تلك المادة، مع إيلاء الاعتبار لممارسة الأمم المتحدة. وتلاحظ أن مجلس الأمن، بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، يضطلع ”بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي“. وفسر كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مبدئياً المادة ١٢، وطبقها، على أساس أنها تعني أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس، غير أن هذا التفسير للمادة ١٢ قد تطوّر فيما بعد. وتخطط المحكمة علماً بالتفسير الذي أعطاه المستشار القانوني للأمم المتحدة لذلك النص في الدورة الثالثة والعشرين للجمعية، كما تلاحظ ميلاً متزايداً بمرور الزمن لأن تتناول الجمعية العامة ومجلس الأمن في نفس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمن الدوليين. وتعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطوّرت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢: وبناءً عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة، باتخاذها القرار د إ ط - ١٤/١٠، الذي تطلب فيه فتوى من المحكمة، لم تخالف أحكام الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق. وتخلص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب.

وتذكر المحكمة أنه ادّعي مع ذلك بأن طلب الإفتاء الحالي لا يفي بالشروط الأساسية المحددة في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥)، الذي عقدت في إطاره الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، واستمرت في العمل، وفقاً لها.

فالقرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) ينص على ما يلي:

”إذا لم يتمكن مجلس الأمن، بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين، من مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين في أي حالة يظهر فيها تهديد للسلام، أو حرق للسلام، أو عمل عدواني، تنتظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية...“.

ثم تشرع المحكمة، في التحقق مما إذا كان هذا الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، وبخاصة في الوقت الذي قرّرت فيه الجمعية العامة أن تطلب فتوى من المحكمة.

وعلى ضوء تسلسل الأحداث الذي وصفته، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة في عام ١٩٩٧، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة، نتيجة لتصويت سلبي من جانب عضو دائم؛ وأنه كان هناك كما هو مبين في القرار د - ١ ط - ٢/١٠ تهديد للسلام والأمن الدوليين. وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، استؤنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذي انعقدت عليه في عام ١٩٩٧، بعد أن رفض مجلس الأمن، في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، مرة أخرى نتيجة لتصويت السلبي من جانب عضو دائم، اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق مرة أخرى في اتخاذ إجراء على النحو المتوخى في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥). ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيّرت في الفترة بين ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ و٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، حيث إن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أي قرار في هذا الصدد. ومن ثم ترى المحكمة أن المجلس، حتى ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، لم يُعد النظر في التصويت السلبي الذي تم في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. وتستنتج المحكمة أنه استؤنفت، خلال تلك الفترة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة على النحو الواجب وأمكنها أن تنظر على النحو السليم، بموجب القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥)، في المسألة المعروضة الآن على المحكمة.

وتؤكد المحكمة أيضاً أنه، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية الطارئة هذه يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أي قرار يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله الدورة، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخرى، بما في ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة. أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع في هذا الشأن.

وإذ تنتقل المحكمة إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التي ادّعي وقوعها في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، فإنها لا تعتبر أن الطابع ”التكراري“ لتلك الدورة، أي كونها انعقدت في نيسان/أبريل ١٩٩٧ ثم عادت إلى الانعقاد ١١ مرة منذ ذلك الحين، له أي صلة بصحة طلب الجمعية العامة. وجواباً على ادعاء إسرائيل عدم سلامة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة، تلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلاً أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة في نفس الوقت الذي تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكاً لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قراراً غير صحيح. وأخيراً، فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، فيما يبدو، وفقاً للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلي للجمعية العامة، وعُقدت الجلسات ذات الصلة وفقاً للمواد المنطبقة.

وتنتقل المحكمة إلى مسألة أخرى تتعلق بالاختصاص في الإجراءات الحالية، وهي الادعاء بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن ”مسألة قانونية“. بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق والفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

وبالنسبة لما ادّعي من عدم وضوح صيغة طلب الجمعية العامة وأثر ذلك على ”الطبيعة القانونية“ للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معينة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (ويشار إليها أدناه ”باتفاقية جنيف الرابعة“) وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة. وهو في نظر المحكمة فعلاً، سؤال ذو طابع قانوني وتود المحكمة أن تشير إلى أن عدم الوضوح في صياغة سؤال ما لا يجرد المحكمة من الاختصاص. بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحاً في التفسير، وكثيراً ما قدمت المحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير. وكذلك لن يكون على المحكمة إلا أن تقوم بما قامت به في أحيان كثيرة في الماضي، وهو ”تحديد المبادئ والقواعد السارية، وتفسيرها وتطبيقها... وبذا تعطى الإجابة على المسألة المعروضة، استناداً إلى قانون“ (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣). وتشير المحكمة إلى أنه في الحالة المعروضة، إذا كانت الجمعية العامة تطلب من المحكمة أن تبين ”الآثار القانونية“ الناشئة عن تشييد الجدار، فإن استخدام هذه الصيغة يتضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكاً لقواعد ومبادئ معينة من القانون الدولي.

ولا ترى المحكمة أن ما يدعى من الطبيعة المحددة للسؤال المطروح عليها يثير مسألة تتعلق بالاختصاص. وحتى عندما طرح الأمر على أنه مسألة ملائمة لا مسألة اختصاص، في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، كان الموقف الذي اتخذته المحكمة هو

أن الإدعاء القائل بأنه لا ينبغي لها أن تتناول مسألة مصوغة بعبارة مجردة "إن هو تأكيد خلو من أي مبرر" وأن "للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية، مجردة أو غير مجردة" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٦، الفقرة ١٥).

وفضلاً عن ذلك، ترى المحكمة أنها لا يمكن أن تقبل الرأي، الذي أعرب عنه أيضاً، والقائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع "السياسي" للسؤال المطروح. ورأي المحكمة، كما هو واضح من اجتهادها القديم العهد في هذه النقطة، هو أن كون مسألة قانونية ما لها أيضاً جوانب سياسية، "شأنها، كما هي طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التي تثار في الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية" ولأن "يجرد المحكمة من اختصاص أعطاها إياه صراحة نظامها الأساسي" ولا تستطيع المحكمة رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لأداء مهمة هي قضائية في جوهرها، (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن من اختصاصها أن تصدر الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في القرار د إ ط - ١٤/١٠.

السلطة التقديرية للمحكمة في ممارسة اختصاصها (القرارات ٤٣-٦٥)

وتلاحظ المحكمة مع ذلك ما ادّعي من أنه ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محدّدة في طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتناقى مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

وتشير المحكمة أولاً إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز "للمحكمة أن تفتي...". (التوكيد مضاف)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني أن للمحكمة سلطة تقديرية في رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط الاختصاص. غير أنه لا يخفى على المحكمة أن إيجابتها على طلب إصدار فتوى "يمثل اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه من حيث المبدأ". ويستتبع ذلك أنه بالنظر إلى مسؤوليات المحكمة بوصفها "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة" (المادة ٩٢ من الميثاق)، فإنه لا ينبغي لها من حيث المبدأ أن ترفض إصدار فتوى ولا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى "الأسباب القاهرة".

وأول هذه الحجج أنه لا ينبغي للمحكمة أن تمارس اختصاصها في الحالة المعروضة لأن الطلب يتعلق بمسألة محل نزاع بين إسرائيل وفلسطين، لم توافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص. ووفقاً لهذا الرأي، فإن موضوع السؤال الذي طرحته الجمعية العامة "هو جزء لا يتجزأ من النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني الأوسع بشأن مسائل الإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات والقدس والمسائل ذات الصلة الأخرى". وتلاحظ المحكمة أن عدم قبول الدول المهتمة بالأمر للاختصاص محل الجدل للمحكمة لا أثر له على اختصاص المحكمة

بإصدار فتوى، لكنها تذكّر باجتهادها الذي يفيد بأن عدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر قد يجعل إصدار فتوى منافياً للطابع القضائي للمحكمة، والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقديم ردّ سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها.

وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض الآن على المحكمة، تسلّم المحكمة بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربتا عن رأيين متباينين تبايناً جذرياً بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد إسرائيل للجدار، والتي يطلب من المحكمة أن تبدي رأيها فيها في سياق الفتوى التي ستصدرها. ومع ذلك، فكما ذكرت المحكمة نفسها، "كانت هناك اختلافات في الآراء... بشأن المسائل القانونية في كل دعاوى الإفتاء تقريباً". وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. ونظراً لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلم والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التي تهم الأمم المتحدة بعامّة والجمعية العامة بخاصة. كما أن مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة ناشئة أيضاً عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين. وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها "مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقاً للشرعية الدولية" (قرار الجمعية العامة ١٠٧/٥٧ المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). والهدف من الطلب المعروض على المحكمة هو الحصول منها على فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها على أداء مهامها على النحو الواجب. وقد طُلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة، قضية ذات إطار مرجعي أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائي. وفي ظل هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن أن يمثل التفافاً من حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس.

وتنتقل المحكمة إلى حجة أخرى سيقّت دعماً للرأي القائل بأن تمتنع المحكمة عن ممارسة اختصاصها ومفادها: أن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والآثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسي تفاوضي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلى وجه الخصوص، زعم أن من شأن هذه الفتوى تقويض "خريطة الطريق" التي تقتضي من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معيّنة في مختلف المراحل المذكورة فيها. وتلاحظ المحكمة أن "خريطة الطريق"، التي أقرتها مجلس الأمن في القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، تشكّل إطاراً تفاوضياً لتسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، ولكن ليس من الواضح ما يمكن أن يكون لفتوى المحكمة من آثار على تلك المفاوضات: فقد أعرب المشاركون في هذه الإجراءات عن آراء مختلفة بهذا الشأن. وليس بوسع المحكمة أن تعتبر هذا العامل من الأسباب القاهرة التي تحملها على الامتناع عن ممارسة اختصاصها.

كما أكد بعض المشاركين أمام المحكمة أن مسألة تشييد الجدار لا تتعدى كونها جانباً من جوانب النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. غير أن المحكمة لا ترى في ذلك سبباً يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح: فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزءاً من كل. وفي الوقت نفسه، فإن السؤال الذي اختارت الجمعية العامة طرحه على المحكمة يقتصر على الآثار القانونية لتشييد الجدار، ولن تنظر المحكمة في مسائل أخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها في السؤال المطروح عليها.

وقدمت حجة إضافية مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التي تمكنها من الخلوص إلى نتائج. وفي رأي إسرائيل أنه إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر إلى اللجوء إلى التخمين إزاء وقائع أساسية وإلى وضع افتراضات بشأن حجج قانونية. وتشير المحكمة إلى أنه في الحالة المعروضة، يوجد تحت تصرفها تقرير الأمين العام، إلى جانب ملف ضخم قدمه الأمين العام إلى المحكمة، يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار فحسب، بل أيضاً عن تأثيره الإنساني والاقتصادي - الاجتماعي على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف تقارير عديدة استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقرررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة. وعلاوة على ذلك، قدم مشاركون آخرون عديدون إلى المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أن البيان الكتابي المقدم من إسرائيل، مع أنه اقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فإنه تضمن ملاحظات بشأن مسائل أخرى، بما في ذلك شواغل إسرائيل الأمنية، وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة؛ وتوجد وثائق كثيرة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بتلك المسائل في متناول العموم.

وترى المحكمة بالتالي أن لديها ما يكفي من المعلومات والأدلة لتمكينها من إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. وفضلاً عن ذلك، فإن الدفع بأن آخرين قد يقيّمون هذه الوقائع ويفسرونها تفسيراً غير موضوعي أو سياسي لا يمكن اعتباره مسوغاً لامتناع المحكمة عن أداء مهامها القضائية. وبالتالي لا يوجد في الحالة المعروضة نقص في المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التي تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة.

وقدمت حجة أخرى مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار لأنه لن تكون مثل هذه الفتوى أيّ فائدة: فالجمعية العامة لا تحتاج إلى فتوى من المحكمة لأنه سبق لها أن أعلنت أن تشييد الجدار غير قانوني وحددت مسبقاً الآثار القانونية بطلبها من إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار، وكذلك لأن الجمعية العامة لم توضح مطلقاً كيف تعزم استخدام هذه

الفتوى. وتلاحظ المحكمة أنه كما يتضح من اجتهادها، فإن الغرض من الفتوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطلابية لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها. وتذكر بما أعلنته في فتاوها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، من أن: "ليس للمحكمة أن تدعي لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها. ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرّر لنفسها فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي". وبناءً على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتاوها أيّ فائدة. فلا يمكن للمحكمة أن تُحلّ تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة محل تقدير الهيئة الطلابية لتلك الفتوى، أي الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وعلى أيّ حال، فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحدّد بعد جميع الآثار التي يمكن أن تترتب على قرارها. وستمثل مهمة المحكمة في تحديد مجمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، في حين يمكن للجمعية العامة - وللمجلس الأمن - أن يستخلصا بعد ذلك نتائج من استنتاجات المحكمة.

وأخيراً، دفعت إسرائيل بحجة أخرى بشأن مدى ملائمة تقديم فتوى في الإجراءات المالية ومفادها أن فلسطين، نظراً لمسؤوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شجّد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة. وبالتالي فإن إسرائيل تخلّص إلى أن حسن النية ومبدأ "الأيدي النظيفة" يوفران سبباً قاهراً يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة. ولا تعتبر المحكمة هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع. وكما تم التأكيد عليه آنفاً، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى، والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معينة أو كيان معين.

وفي ضوء ما تقدم، تخلّص المحكمة إلى أن لها اختصاصاً في إصدار الفتوى بشأن المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة، وأنه لا توجد أسباب القاهرة تحملها على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى.

نطاق السؤال المطروح على المحكمة
(الفقرات ٦٦-٦٩)

ثم تتناول المحكمة السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة في القرار د ١٠/١٤ (انظر أعلاه). وتوضح المحكمة أنها اختارت استخدام اللفظ الذي استعملته الجمعية العامة، لأن اللفظين الآخرين المستعملين، ("الحاجز") أو ("ال سور")، ليسا أكثر دقة لو أخذنا بالمعنى المادي. وعلاوة على ذلك، تلاحظ أن طلب الجمعية العامة يتعلق بالآثار القانونية للجدار الذي يجري تشييده "في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحوها"، ولا تعتبر المحكمة أنه طلب منها النظر في الآثار القانونية الناشئة عن بناء تلك الأجزاء من الجدار الواقعة في أراضي إسرائيل نفسها.

”يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة“.

كما تشير إلى قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)، المعنون ”إعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول“ (المشار إليه أذناه ”بالقرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥)“)، الذي أكدت فيه الجمعية أنه ”لا يجوز الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها“. وكما ذكرت المحكمة في حكمها في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن المبادئ المتعلقة باستعمال القوة والمدرجة في الميثاق تعكس القانون الدولي العرفي (انظر: تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحات ٩٨-١٠١، الفقرات ١٨٧-١٩٠)؛ ولاحظت أن نفس الشيء ينسحب على الاستنتاج المترتب على ذلك من عدم مشروعية اكتساب الأراضي الناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها.

وفيما يتعلق بمبدأ تقرير المصير للشعوب، تلاحظ المحكمة أيضاً أنه قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وكثرت تأكيد الجمعية العامة في القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المذكور أعلاه، والذي وفقاً لما جاء به ”على كل دولة واجب الامتناع عن إتيان أي عمل قسري يجرم الشعوب المشار إليها [في ذلك القرار]... من حقها في تقرير مصيرها بنفسها“. كما أن المادة ١ المشتركة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكرر تأكيد حق جميع الشعوب في تقرير المصير، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز أعمال ذلك الحق واحترامه، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة. وتذكر المحكمة باجتهادها السابق الذي يؤكد أن التطورات الراهنة في ”القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، على النحو الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، تجعل مبدأ تحقيق المصير سارياً على جميع [هذه الأقاليم]“، وأن حق الشعوب في تقرير المصير هو في الوقت الراهن حق ذو حجية تجاه الكافة.

القانون الدولي الإنساني

(الفقرات ٨٩-١٠١)

وفيما يتعلق بالقانون الدولي، تلاحظ المحكمة أولاً أن إسرائيل ليست طرفاً في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها لوائح لاهاي. وترى المحكمة أن أحكام لوائح لاهاي قد أصبحت جزءاً من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع المشتركين في الإجراءات المعروضة على المحكمة. كما تلاحظ المحكمة أنه، عملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة فإن تلك الاتفاقية مكتملة للباين الثاني والثالث من لوائح لاهاي. والباب الثالث من هذه اللوائح، الذي يتعلق بـ ”السلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية“، له صلة وثيقة بهذه القضية.

وثانياً، فيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة، أُعرب عن آراء مختلفة من جانب المشتركين في هذه الإجراءات. فإسرائيل، على النقيض

ولكي تبين المحكمة الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار على الأرض الفلسطينية المحتلة، عليها أولاً أن تحدد إن كان تشييد الجدار ينتهك القانون الدولي أو لا ينتهكه. وللقيام بذلك، ستجري المحكمة أولاً تحليلاً تاريخياً مقتضباً للوضع القانوني للأرض محل النظر منذ الفترة التي كانت فيها فلسطين جزءاً من الإمبراطورية العثمانية، وكانت في نهاية الحرب العالمية الأولى، موضوع انتداب من الفئة (ألف) عهدت به عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى. وخلال هذا التحليل، تذكر المحكمة الأعمال العادئة لعامي ١٩٤٨-١٩٤٩، وخط الهدنة بين القوات الإسرائيلية والعربية المرسوم بموجب اتفاق الهدنة العام المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن، والمشار إليه بـ ”الخط الأخضر“. وفي نهاية تحليها، تلاحظ المحكمة أن إسرائيل احتلت في عام ١٩٦٧ الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال النزاع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولي العرفي، كانت هذه الأراضي بناءً على ذلك أرض محتلة وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال. ولم تعمل الأحداث اللاحقة في تلك الأراضي على تغيير هذا الوضع. وتستنتج المحكمة أن جميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) ما زالت أرض محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

وصف الجدار

(الفقرات ٧٩-٨٥)

ثم تتناول المحكمة بالوصف، بناءً على المعلومات المتاحة في تقرير للأمم العام والبيان الخطي الذي قدّمه الأمين العام إلى المحكمة، الأشغال التي أُجريت فعلاً أو في مسار البناء في تلك الأراضي.

قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة

(الفقرات ٨٦-١١٣)

ثم تتناول المحكمة تحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقدير مدى شرعية التدابير التي اتخذتها إسرائيل. وتلاحظ أن بالإمكان العثور على هذه القواعد والمبادئ في ميثاق الأمم المتحدة وبعض المعاهدات الأخرى، وفي القانون الدولي العرفي وفي القرارات ذات الصلة التي اتخذتها الجمعية العامة ومجلس الأمن عملاً بالميثاق. وتذكر، مع ذلك، ما أعربت عنه إسرائيل من شكوك بالنسبة لمدى انطباق بعض قواعد القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)

(الفقرات ٨٧-٨٨)

تشير المحكمة أولاً إلى الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ما يلي:

تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وجاء في المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلي:

”٤ - تنكر إسرائيل أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتقول بأن القانون الإنساني هو الحماية التي توفر في حالة نزاع كنتك القائمة في الضفة الغربية وقطاع غزة، بينما يقصد بمعاهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها في أوقات السلم“.

وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، صدقت إسرائيل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المبرم في نفس التاريخ على حد سواء، وكذلك على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.

وبخصوص مسألة العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، تذكّر المحكمة باستنتاجها، في قضية سابقة، ومفاده أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف وقت الحرب (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٥). وبصورة أعم، ترى أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال أعمال أحكام استثناء من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتلاحظ أن بعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على القانون الإنساني الدولي؛ وبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على قانون حقوق الإنسان؛ غير أن هناك حقوقاً أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعين عليها أن تأخذ في اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، أي قانون حقوق الإنسان، باعتباره القانون الخاص، والقانون الإنساني الدولي.

ولا يزال يتعين تحديد ما إذا كان العهدان دوليان واتفاقية حقوق الطفل لا تنطبق إلا على أراضي الدول الأطراف فيها، أو ما إذا كانت تنطبق أيضاً خارج تلك الأراضي، وإذا ما كان الأمر كذلك، ففي أي ظروف؟ وبعد فحصها للأحكام في العهدين الدوليين، على ضوء الأعمال التحضيرية ذات الصلة وموقف إسرائيل في البلاغات الموجهة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تستنتج المحكمة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها. وفيما يتعلق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن إسرائيل ملزمة بعدم وضع أي عراقيل في وجه ممارسة هذه الحقوق في الميادين التي انتقل فيها الاختصاص إلى السلطات الفلسطينية. وتستنتج المحكمة كذلك أن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

من الغالبية العظمى للمشاركين الآخرين، تنازع في انطباق الاتفاقية بحكم القانون على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتذكر المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدقت عليها إسرائيل في ٦ تموز/يوليه ١٩٥١ وأن إسرائيل هي طرف في تلك الاتفاقية؛ وما فتئت الأردن طرفاً في تلك الاتفاقية منذ ٢٩ أيار/مايو ١٩٥١. ولم تقدم أي من الدولتين أي تحفظات تمت بصلة إلى الإجراءات الحالية. وتلاحظ المحكمة أن السلطات الإسرائيلية أوضحت في وقت لاحق، في عدد من المناسبات أنها في الواقع تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي المحتلة. ومع ذلك، فوفقاً لموقف إسرائيل لا تسري تلك الاتفاقية بحكم القانون في تلك الأراضي لأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢، لا تنطبق الاتفاقية إلا في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في نزاع مسلح. وتوضح إسرائيل أن الأراضي المحتلة من جانب إسرائيل في وقت لاحق لذلك النزاع لم تقع قبل ذلك تحت السيادة الأردنية.

وتلاحظ المحكمة أنه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، تسري الاتفاقية، بخاصة، في أي إقليم يحتله خلال النزاع طرف من الأطراف المتعاقدة، إذا تحقق شرطان هما: أن يكون ثمة نزاع مسلح (سواء اعترف بحالة حرب أم لا)؛ وأن يكون النزاع قد نشأ بين طرفين متعاقدين. والمهدف من الفقرة الثانية من المادة ٢ التي تشير إلى ”احتلال ... إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة“ ليس هو تقييد نطاق تطبيق الاتفاقية، حسب تعريفها بمقتضى الفقرة الأولى، بأن تستبعد منها الأراضي التي لم تندرج تحت سيادة أحد الأطراف المتعاقدة، وإنما الغرض منها هو أن توضح أنه حتى إذا كان الاحتلال الذي جرى خلال النزاع لم يقابل بمقاومة مسلحة، تظل الاتفاقية سارية.

ويعكس هذا التفسير نية واضعي اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم، بأي شكل كان، في أيدي سلطة قائمة بالاحتلال، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة، وهذا ما أكدته الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد وافقت الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩ على ذلك التفسير الذي اعتمده أيضاً لجنة الصليب الأحمر الدولية والجمعية العامة ومجلس الأمن. وتشير المحكمة أخيراً إلى حكم للمحكمة العليا في إسرائيل مؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٤، ينحو نفس المنحى.

وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب النزاع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك النزاع، حيث إنه ليس هناك أي داع للبحث في الوضع الدقيق السابق لتلك الأراضي.

قانون حقوق الإنسان

(الفقرات ١٠٢-١١٣)

يختلف المشاركون في الإجراءات المعروضة على المحكمة أيضاً فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي تعد إسرائيل طرفاً فيها

انتهاك القواعد ذات الصلة

(الفقرات ١١٤-١٤٢)

ثم تنطلق المحكمة للتحقق مما إذا كان تشييد الجدار ينتهك قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تبين أنه لها صلة بالجواب على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة.

الأثر على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير

(الفقرات ١١٥-١٢٢)

وتلاحظ في هذا الصدد أقوال فلسطين والمشاركين الآخرين التي تفيد بأن تشييد الجدار "يشكل محاولة لضم الأراضي بما يناقض القانون الدولي"، وأنه "يشكل انتهاكاً للمبدأ القانوني الذي يحظر اكتساب الأراضي بالقوة"، وأن "ضم الأراضي بحكم الواقع يتعارض مع السيادة الإقليمية ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير". وتلاحظ كذلك أن إسرائيل من جانبها حاجت بأن الغرض الوحيد من الجدار يتمثل في تمكينها من التصدي بصورة فعالة للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية، وذكرت إسرائيل مراراً أن الحاجز مجرد إجراء مؤقت. وتذكر المحكمة بأن كلاً من الجمعية العامة ومجلس الأمن يرجعان، فيما يتعلق بفلسطين، إلى القاعدة العرفية التي تقضي بـ "عدم جواز اكتساب الأراضي بالحرب". وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود "شعب فلسطيني" أصبحت مسألة محسومة. بل إن إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود إلى جانب "الحقوق المشروعة" لذلك الشعب. وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير، الذي سلمت به الجمعية العامة علاوة على ذلك في عدد من المناسبات.

وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حدّدته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل "المنطقة المغلقة" (أي الجزء الواقع بين الخط الأخضر والجدار من الضفة الغربية) حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقد رُسم هذا المسار بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية). وتبين المعلومات التي تلقتها المحكمة أنه منذ عام ١٩٧٧، تتبع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على ما يلي: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحّل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". وقد تبني مجلس الأمن الرأي القائل بأن هذه السياسة والممارسات "لا تستند إلى أي أساس قانوني". وأنها "تشكل انتهاكاً صارخاً" للاتفاقية. وتخلص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقاً للقانون الدولي.

وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات التي قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكل ضمّاً للأراضي وأن الجدار يتسم بطبيعة

مؤقتة، فإنها ترى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان "أمراً واقعاً" على الأرض يمكن أن يشكّل وضعاً دائماً. وهو ما يُعد من قبيل الضم الفعلي، بغض النظر عن الوصف الرسمي الذي تخلعه إسرائيل على الجدار. وعلاوة على ذلك ترى المحكمة المسار المختار للجدار يعطي تعبيراً في عين المكان للتدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات، والتي ندّد بها مجلس الأمن. كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات في التكوين الديمغرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشديد الجدار، من حيث إنه يسهم في رحيل السكان الفلسطينيين من مناطق بعينها، وبالتالي، فإن تشييد هذا الجدار، فضلاً عن التدابير التي اتخذت من قبل، سيعوق بشدّة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره، ومن ثم فإنه يُعد خرقاً للالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

صكوك القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان ذات الصلة

(الفقرات ١٢٣-١٣٧)

ويثير تشييد الجدار أيضاً عدداً من المسائل المتصلة بالأحكام ذات الصلة في القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان. وتقوم المحكمة أولاً بتعداد وسوق عدد من تلك الأحكام السارية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها مواد من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الرابعة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وتشير في هذا الصدد كذلك إلى الالتزامات المتعلقة بضمانات الوصول إلى الأماكن المقدسة المسيحية واليهودية والإسلامية.

وتبين من المعلومات المقدمة إلى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام أن تشييد الجدار تسبب في تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في ظروف تخالف مقتضيات المواد ٤٦ و ٥٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

فتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور فرضت، فضلاً عن ذلك، قيوداً شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك). وقد أفضى ذلك إلى تزايد الصعوبات التي يواجهها السكان المعنّون فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية والمصادر الرئيسية للمياه.

وترى المحكمة أن من شأن تشييد الجدار أن يجرم أيضاً بالفعل عدداً كبيراً من الفلسطينيين من "حرية اختيار أماكن [إقامتهم]". وبالإضافة إلى ذلك فإنه بالنظر إلى اضطراب عدد كبير من الفلسطينيين، نتيجة لتشديد الجدار وللنظام المرتبط به، إلى النزوح من بعض المناطق، وهي عملية ستستمر مع بناء المزيد من أجزاء الجدار، سيؤدي تشييد ذلك الجدار بالاقتران مع إنشاء المستوطنات الإسرائيلية المشار إليها أعلاه، إلى تغيير التكوين الديمغرافي للأرض الفلسطينية المحتلة.

ويعمل القول، أن من رأي المحكمة أن الجدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن تم استبعادهم هناك) على النحو المكفول بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشة ملائم على غرار ما ينص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وأخيراً، فإن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، أمر يخالف الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن المشار إليها أعلاه، وذلك من حيث إنه يسهم في التغييرات الديمغرافية المذكورة.

ثم تتناول المحكمة بالبحث أحكاماً معيّنة من القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق التي تتيح في ظروف معيّنة مراعاة الضرورات العسكرية التي يجوز في نظرها الاستظهار بها في الأراضي المحتلة، حتى بعد أن تنتهي بشكل عام العمليات العسكرية التي أفضت إلى احتلالها. غير أنها تشير إلى أن المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة هي وحدها التي تتضمن حكماً ذا صلة من هذا النوع، وترى أنها غير مقتنعة، بناءً على المادة المعروضة عليها، بأن عمليات التدمير المضطلع بها، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في تلك المادة ٥٣ هي أمر "تقتضيه حتماً" العمليات العسكرية، لتندرج في نطاق هذا الاستثناء.

كما تبحث المحكمة أحكاماً من اتفاقيات حقوق الإنسان التي تميز الحيد عنها، أو تقيّد الحقوق التي تضمنها تلك الاتفاقيات، لكنها ترى بناءً على المعلومات المتوافرة لديها أن هذه الشروط لم تستوف في الحالة المطروحة عليها.

وخلص القول، إن المحكمة غير مقتنعة من المواد المتاحة لها، بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكّلان انتهاكاً خطيراً لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأراضي التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالاً من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي الساري وصدوك حقوق الإنسان.

الدفاع عن النفس وحالة الضرورة

(الفقرات ١٣٨-١٤١)

تشير المحكمة إلى أنه، جاء في المرفق الأول من تقرير الأمين العام أن إسرائيل تعتقد: "أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصيل في الدفاع عن النفس ومع قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١)".

وهكذا تقرّ المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة شن دولة اعتداءً مسلحاً على دولة أخرى. غير أن إسرائيل

لا تزعم أن الهجمات ضدها تعزى إلى دولة أجنبية. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن إسرائيل تمارس السيطرة على الأراضي الفلسطينية المحتلة وأن التهديد، كما ذكرت إسرائيل نفسها، الذي تعتبره مبرراً لتشييد الجدار ينبع من داخل، وليس من خارج تلك الأراضي. والحالة إذن تختلف عن تلك التي افترضها قرارا مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١)، ولا يمكن لإسرائيل لذلك أن تحتج على أي حال بتلك القرارات دعماً لزمعها بأنها تمارس حقها في الدفاع عن النفس. وتستنتج المحكمة بالتالي أن المادة ٥١ من الميثاق ليست ذات صلة بهذه القضية.

وتنظر المحكمة كذلك فيما إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية. وتشير في هذا الصدد، إلى قرارها في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوف - ناهيماروس (هنغاري - سلوفاكيا)، فتلاحظ أن حالة الضرورة سبب معترف به في القانون الدولي العربي و"لا يمكن الاحتجاج بها إلا بموجب شروط معيّنة محدّدة بدقة يجب استيفاؤها مجتمعة" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٧، الصفحة ٤٠، الفقرة ٥١)، ومن هذه الشروط أن يكون العمل المعني هو السبيل الوحيد أمام الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها. ولم تقتنع المحكمة، في ضوء المادة المعروضة عليها، بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريراً لبناء ذلك الجدار. ولئن كان من حق إسرائيل بل والواقع أنه من واجها أن تتصدى لتلك الأعمال لحماية أرواح مواطنيها، فإن التدابير المتخذة يجب أن تظل متماسية مع القانون الدولي الساري. ولا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو إلى حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار. وتبعاً لذلك تخلّص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي.

الآثار القانونية للانتهاكات

(الفقرات ١٤٣-١٦٠)

ثم تبحث المحكمة الآثار القانونية لانتهاكات إسرائيل لالتزاماتها الدولية. وبعد أن ذكرت بادعاءات شتى المشاركين في هذه الإجراءات بهذا الشأن، تلاحظ المحكمة ثبوت مسؤولية إسرائيل بمقتضى القانون الدولي. ثم تتناول الآثار القانونية بالتمييز، من جهة، بين الآثار المترتبة بالنسبة لإسرائيل، وبين الآثار المترتبة من جهة أخرى بالنسبة للدول الأخرى، وحسب الاقتضاء، بالنسبة للأمم المتحدة.

الآثار القانونية لتلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل

(الفقرات ١٤٩-١٥٤)

تلاحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة، أولاً، بالامتثال للالتزامات الدولية التي أحلت بها بتشديد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وبالتالي، فإن على إسرائيل الامتثال للالتزام الذي يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي. وفضلاً عن

ذلك، يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التي وقعت تحت سيطرتها في أعقاب حرب ١٩٦٧.

وتلاحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضاً بوضع حدٍّ للإخلال لالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتبعاً لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بأن توقف فوراً أعمال تشييد الجدار الجاري بناؤه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وترى المحكمة أن كف إسرائيل عن الإخلال بتلك الالتزامات يستتبع عملياً القيام فوراً بإزالة أجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. ويجب القيام فوراً بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشبيده وإرساء النظام المرتبط به، وذلك باستثناء ما يظل منها وجيهاً بالنسبة لامتنال إسرائيل لالتزامها بالجبر.

وتستنتج المحكمة أن إسرائيل عليها التزام بحجب الضرر الذي لحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين. وتذكر المحكمة باجتهادها المستقر والذي يفيد بأن "المبدأ الأساسي المتضمن في المفهوم الفعلي لأي عمل غير مشروع... هو وجوب أن يحسو التعويض، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع وأن يعيد الوضع إلى سابق عهده أي إلى الحال التي يُرجح أن يكون عليها لو لم يُرتكب ذلك العمل". وتبعاً لذلك على إسرائيل التزام بإعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والعقارات الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر. وترى المحكمة أن على إسرائيل أيضاً، التزاماً بأن تعوّض، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار.

الآثار القانونية بالنسبة للدول الأخرى

(الفقرات ١٥٤-١٥٩)

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أحلت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة. فكما أفادت المحكمة في قضية برشلونة تراكتشن، تعدّ تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأناً "يهم الدول كافة" و"بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها، يمكن اعتبار أن الدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها". (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣). والالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة التي أحلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي. وفيما يتعلق بتقرير المصير، تذكر المحكمة باستنتاجاتها في قضية تيمور الشرقية، وقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥). وتذكر بعدد كبير من قواعد القانون الدولي التي "تشكّل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العربي التي لا يجوز

انتهاكها" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩) وتلاحظ أن هذه القواعد تنطوي على التزامات ذات حجية تجاه الكافة. كما تلاحظ التزام الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة بـ "كفالة احترام" أحكامها.

ونظراً لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضاً بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا البناء. ويتعيّن أيضاً على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أيّ عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

الأمم المتحدة

(الفقرة ١٦٠)

وختاماً، ترى المحكمة أنه ينبغي على الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أيّ إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب.

وترى المحكمة أن استنتاجها أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي يتعيّن وضعه في سياق أعم. فمنذ عام ١٩٤٧، وهي السنة التي اتخذت فيها الجمعية العامة القرار ١٨١ (د - ٢) وانتهى فيها الانتداب على فلسطين، وقعت سلسلة متوالية من النزاعات المسلحة، وأعمال العنف العشوائي، والتدابير القمعية في الإقليم الذي كان خاضعاً للانتداب من قبل. وتؤكد المحكمة أن إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيّد الدقيق بقواعد القانون الإنساني الدولي، والذي تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساسية. وقد اتخذت إجراءات غير مشروعة وقرارات انفرادية على كلا الجانبين، لذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوي إلاّ بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحسن نية، ولا سيما قراره ٢٤٢ (١٩٦٧) و٣٣٨ (١٩٧٣). وتمثل "خريطة الطريق" التي أقرها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) أحدث الجهود التي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقاً لهذه الغاية. وترى المحكمة أن من واجبهما توجيه انتباه الجمعية العامة، التي توجّه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بغية التوصل في أقرب وقت ممكن، واستناداً إلى القانون الدولي، إلى حل عن طريق التفاوض للمشاكل المعلقة، وإقامة دولة فلسطينية، تعيش جنباً إلى جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين، في سلام وأمن من أجل الجميع في المنطقة.

وختاماً، قال القاضي إن المحكمة، بملخصها إلى هذه النتائج، يقع الآن على عاتق الجمعية العامة أن تستخدم هذه الاستنتاجات بطريقة تؤدي إلى تحقيق حل عادل وسلمي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وهو نزاع لم يستمر فقط لفترة طويلة جداً ولكنه تسبب في معاناة هائلة لأولئك المشاركين فيه مباشرة وفي تسميم العلاقات الدولية بصفة عامة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تعرض بتفصيل القاضية هيغينز التي صوتت لصالح كل فقرة من فقرات المنطوق، رأبها بنش بعض المشاكل التي واجهتها المحكمة في البت فيما إذا كان ينبغي لها أن تمارس سلطتها التقديرية فترفض الإجابة على السؤال المطروح عليها. وفي رأيها، لم يُستوف شرط فصلته المحكمة في فتوها بشأن الصحراء الغربية - وهو أنه عندما يتعلق الأمر بنزاع بين دولتين، فإنه لا ينبغي أن تطلب الجمعية العامة فتوى "كما يمكن لها فيما بعد، على أساس رأي المحكمة، أن تمارس صلاحياتها ووظائفها فيما يتعلق بالتسوية السلمية لذلك النزاع أو الخلاف" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٦، الفقرة ٣٩). وقد أوضح المشاركون في هذه الإجراءات نيتهم في أن يستخدموا هذه الفتوى تحديداً لممارسة الضغط.

وترى القاضية هيغينز كذلك أنه من غير المستصوب مبدئياً أن يطرح سؤال على المحكمة، وتمنع من أن تنظر في السياق الذي ينشأ فيه المشكل. وأوضحت ما كان على المحكمة أن تقوم به، لكي تضمن في آن واحد توازن الفتوى وتجردها وتستخدم الإمكانات التي تتيحها لها الفتوى لتذكير كل من فلسطين وإسرائيل بمسؤولياتهما بموجب القانون الدولي.

وتستطرد القاضية هيغينز في شرحها قائلة إنها وإن كانت تقرّ أن المادتين ٤٦ و ٥٢ من لوائح لاهاي والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة قد انتهكت بتشديد الجدار داخل الأرض المحتلة، فإنها لا تشاطر المحكمة كامل تعليلها في التوصل إلى هذه النتيجة. وبصفة خاصة، تساورها شكوك في أن يشكّل الجدار "عائقاً خطيراً" يحول دون ممارسة الحق الفلسطيني في تقرير المصير، وترى أن العائق يكمن في مكان آخر. ولئن كانت تقرّ أن إسرائيل لا يمكنها أن تنفي عدم المشروعية بالاستظهار بحق الدفاع عن النفس، فإن الأسباب التي تستند إليها القاضية هيغينز تختلف عن الأسباب التي تستند إليها المحكمة والتي أعربت عن آراءها بشأنها في الفقرة ١٣٩ من هذه الفتوى، وهي آراء لا تشاطر المحكمة إياها.

أما فيما يتعلق بالآثار القانونية لاستنتاجات المحكمة، فتلاحظ القاضية هيغينز أنها، وإن صوتت، في جملة أمور، لصالح الفقرة الفرعية (٣) (دال)، فإنها لا تعتقد أن الالتزامات الواقعة على كاهل أعضاء الأمم المتحدة تنبع عن المفهوم القانوني للالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة أو تستند إليها.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل، إنه وإن كان يتفق مع حكم المحكمة بأن تشييد الجدار الذي أقامته إسرائيل، دولة الاحتلال، في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية والمنطقة المحيطة بها، هو والنظام المرتبط به يتعارضان مع القانون الدولي، فإنه يرى مع ذلك من الضروري التشديد على النقاط التالية.

ففي رأيه، انطوى تشييد الجدار على ضم أجزاء من الأراضي المحتلة، مما يتعارض مع القانون الدولي (ولا سيما مبدأ عدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة)، وقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، ومقتضى هذه القوانين يكون لحقوق الدول القائمة بالاحتلال في الإقليم المحتل وعلى سكانه طابع مقيّد؛ ولا تكون هذه الحقوق حقوقاً سيادية تخوّل لدولة الاحتلال حق إحداث تغييرات في مركز ذلك الإقليم من قبيل تشييد جدار. وبعبارة أخرى، فإن قيام دولة الاحتلال انفرادياً بإحداث تغييرات في مركز إقليم خاضع لاحتلالها العسكرية أمر يخالف القانون القائم.

وبخصوص مسألة الاختصاص قال القاضي كوروما إذا كان من المفهوم أنه قد يكون هناك تنوع في الآراء والمنظورات القانونية بشأن المسألة المطروحة على المحكمة، فإنه يرى أن الاعتراض القائل بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في المسائل المطروحة في السؤال لا يقوم على أساس إذا نظر إليه على ضوء ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الأساسي للمحكمة واجتهادها؛ كما لا يقوم على أساس في نظره الاعتراض المستند إلى الملاءمة القضائية - وهي مسألة تناولتها المحكمة بإسهاب من حيث الإنصاف في إقامة العدل. وفي رأي القاضي، فإن السؤال المطروح على المحكمة ليس فحسب سؤالاً قانونياً بالدرجة الأولى يستوجب جواباً قانونياً بل إنه لم يدل بأي حجة دامغة تقنع المحكمة بالعدول عن ممارسة اختصاصها في الإفتاء.

كما يجدر بالتأكيد استنتاج المحكمة فيما يتعلق بحق تقرير مصير الشعب الفلسطيني بما فيه إقامة دولة خاصة بها على النحو المتوخى في القرار ١٨١ (د - ٢) والاستنتاج بأن بناء الجدار من شأنه أن يحول دون إحقاق هذا الحق.

وأكد أيضاً حجية استنتاجات المحكمة التي يستند بعضها إلى مبادئ القواعد الآمرة والمبادئ ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة.

ويتسم بنفس الأهمية النداء الموجه إلى طرفي النزاع باحترام مبادئ القانون الإنساني، ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة، في الأعمال العدائية الجارية.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يبدأ القاضي كويمانس بشرح مقتضب لسبب تصويته ضد الفقرة الفرعية (٣) (دال) من المنطوق.

ثم يرسم خلفية طلب الجمعية العامة وسياقه. ويرى أنه كان على المحكمة أن تصف بقدر أكبر من التفصيل هذا السياق، وكانت الفتوى عندئذ ستعكس بطريقة مرضية بقدر أكبر المصالح المشروعة لكافة الفئات والأشخاص المعنيين ومسؤولياتهم.

ثم يبدي القاضي كويمانس بعض التعليقات على مسائل الاختصاص ومسألة الملازمة القضائية. ويرى أن الطلب الذي يستند إلى فرضية عدم مشروعية تشييد الجدار، قد صيغ بطريقة غير ملائمة؛ غير أن المسؤولية القضائية للمحكمة هي تحليل الطلب، والقيام، عند الضرورة، بتحديد غرضه.

وفيما يتعلق بالموضوع، نأى القاضي كويمانس بنفسه عن الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أن تشييد الجدار يشكل خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. فإحراق هذا الحق جزء من عملية سياسية أوسع نطاقاً، رغم أنه يتفق مع المحكمة على أن الجدار يعوق إحقاقه.

ويأسف القاضي كويمانس كذلك لأن التدابير التي اتخذتها إسرائيل لم تقس بمعايير التناسب بل اكتفي بقياسها بمعايير الضرورة العسكرية ومقتضيات الأمن الوطني؛ ففي القانون الإنساني الدولي، ترتبط معايير الضرورة العسكرية والتناسب ترابطاً وثيقاً.

وفيما يتعلق بادعاء إسرائيل تصرفها دفاعاً عن النفس، يلاحظ القاضي كويمانس أن المحكمة فاتها أن تلاحظ أن قرارها مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١) اللذين تستند إليهما إسرائيل لا يشيران إلى هجوم مسلح تشنه دولة أخرى لكنها تشير عن صواب إلى أن هذين القرارين يشيران إلى أعمال الإرهاب الدولي. وفي القضية الحالية نشأت الأعمال الإرهابية في الإقليم الخاضع للسيطرة الإسرائيلية.

وختاماً يشرح القاضي كويمانس لما يؤيد استنتاجات المحكمة بشأن الآثار القانونية بالنسبة للأمم المتحدة وبالنسبة لإسرائيل لكنه يشرح أيضاً لماذا يختلف مع المحكمة في استنتاجاتها تجاه الدول الأخرى باستثناء واجب عدم تقديم العون أو المساعدة لإبقاء الحالة الناشئة عن تشييد الجدار.

وفيما يتعلق بواجب عدم الاعتراف وواجب ضمان احترام امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني، يرى القاضي كويمانس أن استنتاجات المحكمة لا تركز على أساس متين في القانون الدولي الوضعي وأن هذه الواجبات ليس لها زيادة على ذلك أي جوهر حقيقي.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

ذيل القاضي الخصاونة رأياً مستقلاً بالحكم أعرب فيه عن اتفاقه مع استنتاجات المحكمة وتعليلها لكنه أعرب عن رغبته في أن يوضح ثلاث نقاط هي:

أولاً، إن وصف تواجد إسرائيل في الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية وغزة بأنه احتلال عسكري يستند إلى طرح له قوة إلزامية متينة تدعمه عدة قرارات منها ما له طابع ملزم، كما يسند موقف الحكومات فرادى وجماعات. وإقراراً من المحكمة لهذه القوة الإلزامية الطويلة الأمد، خلصت إلى استنتاجات مماثلة بصورة مستقلة عن تلك القرارات وغيرها من الاستنتاجات. وقال القاضي الخصاونة إن المحكمة قد تحلت بالحكمة بعدم البحث في المركز الدقيق الذي كان للأراضي المحتلة في السابق قبل عام ١٩٦٧، لأن الاستنتاج القائل بأن هذه الأراضي محتلة وأن النظام القانوني الدولي للاحتلال يسري عليها يمكن التوصل إليه دون الرجوع إلى مركزها السابق. وعلاوة على ذلك، فإنه لا تكون لمركزها أهمية إلا في حالة الأطروحة المستحيلة التي تقول بأن تلك الأراضي كانت أراضي لا مالك لها. ولا أحد يمكن أن يجادل حديثاً بالقول إن تلك الأراضي كانت أراضي لا مالك لها لأن ذلك مفهوم مفند ليست له أي صلة بالموضوع في العالم المعاصر. وعلاوة على ذلك، كانت تلك الأراضي جزءاً من إقليم مشمول بالانتداب ولم يسقط حق سكانها في تقرير المصير ولن يسقط إلا بنيل الفلسطينيين لذلك الحق.

ثانياً، يتناول القاضي الخصاونة مسألة الخط الأخضر مذكراً بأن حقوقيين إسرائيليين بارزين كانوا يسعون قبل حرب عام ١٩٦٧ إلى إثبات أنه أكثر من مجرد خط هدنة، وهو في الوقت الراهن خط البداية الذي يقاس منه الاحتلال الإسرائيلي. وإنكار أهمية ذلك الخط سيف ذو حدين يفتح الباب للتشكيك في سند ملكية إسرائيل وتوسع إقليمها إلى ما وراء ما هو متوخى في خطة تقسيم فلسطين لعام ١٩٤٧.

ثالثاً، يذكر القاضي الخصاونة بأن اللجوء إلى المفاوضات ممكن لكنها وسيلة لتحقيق غاية وليست غاية في حد ذاتها. فمن الأهمية القصوى ألا تسفر هذه المفاوضات عن حلول لا تقوم على مبادئ، وأن تقوم على أساس القانون. وأن تجرى بحسن نية وأن تتركس باللمس لا عن طريق خلق الأمر الواقع.

إعلان القاضي بويرغنتال

يرى القاضي بويرغنتال أنه كان على المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وترفض إصدار الفتوى المطلوبة لأنها تفتقر إلى المعلومات والأدلة الكافية لإصدار الفتوى. فغياب الأساس الواقعي المطلوب في هذه القضية يبطل استنتاجات المحكمة الشاملة بشأن الموضوع، ولهذا السبب كان تصويته مخالفاً.

يقول القاضي بويرغنتال إنه على استعداد للافتراض، أنه استناداً إلى تحليل شامل لجميع الوقائع ذات الصلة، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن بعض أو حتى جميع أجزاء الجدار الذي شيدته إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي. لكنه يعتقد أن التوصل إلى ذلك الاستنتاج فيما يتعلق بالجدار ككل دون الحصول على جميع الوقائع ذات الصلة أو السعي إلى التأكد منها والتي تتعلق مباشرة بمسائل حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس، والضرورة

العسكرية والاحتياجات الأمنية، وذلك في ضوء الهجمات الإرهابية الممتدة في إسرائيل الأصلية وعليها والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت لها إسرائيل ولا تزال تتعرض لها، لا يمكن تبريرها كمسألة قانونية. وفي هذا الصدد، يوضح القاضي بويرغنتال أن الحق في الدفاع عن النفس لا يسري فقط على الهجمات التي تشنها الجهات الفاعلة من الدول وأن الهجمات المسلحة على إسرائيل نفسها والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة لا بد وأن تعتبر، في سياق هذه القضية، هجمات تستوفي شروط المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

ويستنتج القاضي بويرغنتال أيضاً أن الاستنتاجات العامة للمحكمة التي تفيد بأن الجدار ينتهك القانون الدولي الإنساني وحقوك حقوق الإنسان غير مقنعة لأنها لا تناول أيّ وقائع أو أدلة تدحض تحديداً ادعاء إسرائيل للضرورة العسكرية أو مقتضيات الأمن الوطني. غير أن القاضي بويرغنتال يعترف بأن بعض أحكام القانون الإنساني الدولي التي استشهدت بها المحكمة لا تقبل أيّ استثناء يستند إلى الضرورة العسكرية، أي المادة ٤٦ من لوائح لاهاي والفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة. ولئن كان القاضي بويرغنتال يعتقد بأن تحليل المحكمة لصله المادة ٤٦ بهذه القضية لا يستند إلى أساس متين، فإنه يستنتج أن الفقرة ٦ من المادة ٤٩ التي تنص على أنه "لا تقوم الدولة المحتلة بترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها"، تسري على المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية، وأنها تنتهك الفقرة ٦ من المادة ٤٩. ومن ثم، فإن أجزاء الجدار التي شيدها إسرائيل لحماية المستوطنات هي تلقائياً انتهاك لذلك الحكم.

وختاماً، يلاحظ القاضي بويرغنتال أنه يمكن الزعم بأن المحكمة كان يقصها العديد من الحقائق ذات الصلة بتشديد إسرائيل للجدار لأن إسرائيل لم تتقدم بما إليها، وأنه كان يحق للمحكمة عندئذ الاعتماد حصرياً تقريباً على تقارير الأمم المتحدة المقدمة إليها. وسيكون هذا الطرح صحيحاً لو كان معروفاً على المحكمة، بدلاً من طلب إصدار فتوى، قضية بشأن نزاع يقع على كل طرف فيها عبء إثبات ادعاءاته. ولكن هذه ليست هي القاعدة المطبقة على إجراءات الفتوى. ولا يقع على عاتق إسرائيل أيّ التزام بالمشاورة في هذه الإجراءات أو تقديم أدلة تؤيد ادعاءها بشأن مشروعية الجدار. ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستخلص أيّ استنتاجات استدلالية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل لها أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، أن المعلومات والأدلة المعروضة عليها كافية لتأييد استنتاجاتها القانونية الشاملة.

الرأي المستقل للقاضي العربي

أعرب القاضي العربي عن تأييده الكامل وغير المشروط للاستنتاجات والنتائج التي خلصت إليها المحكمة. بيد أنه يرى أنه من

الضروري أن يذلل الفتوى برأي مستقل لكي يسهب في بعض الجوانب التاريخية والقانونية.

وقد تناول في البداية طبيعة ونطاق مسؤولية الأمم المتحدة إزاء فلسطين، التي تعود نشأتها إلى قرار الجمعية العامة ١٨١ (د - ٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧. فهذا القرار المعروف بقرار التقسيم، يدعو إلى إنشاء دولتين مستقلتين، إحداها عربية والأخرى يهودية، ويؤكد أن الفترة السابقة لتحقيق هذا الهدف "فترة انتقالية".

ثم تناول القاضي العربي الوضع القانوني الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة، والآثار القانونية للانتداب على فلسطين وإنهاء الجمعية العامة له. كما ذكر القاضي العربي بأن المحكمة، في قضية جنوب غرب أفريقيا وقضية ناميبيا، قضت بأن الأقاليم الخاضعة للانتداب "أمانة مقدسة في عنق المدينة"، وأنها "لا تُضم". كما أشار إلى شتى تعهدات إسرائيل بالانسحاب من الأرض الفلسطينية واحترام سلامتها الإقليمية.

وفي الجزء الثالث من رأيه المستقل، قدّم تحليلاً مقتضباً لآثار الاحتلال الإسرائيلي المطول وقيود قانون الحرب التي تكفل حماية غير المقاتلين. ويعتقد أنه كان ينبغي نعت خروقات إسرائيل للقانون الدولي الإنساني بالجسيمة.

وعلق القاضي العربي أيضاً على استنتاج المحكمة الذي مفاده أن "تشديد الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره". ويرى أنه كان ينبغي أن يدرج هذا الاستنتاج الهام في منطوق الحكم.

الرأي المستقل للقاضي أووادا

يتفق القاضي أووادا في رأيه المستقل مع استنتاجات فتوى المحكمة، سواء بشأن المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص والملاءمة القضائية في ممارسة الاختصاص، أو بشأن معظم النقاط المدرجة في الموضوع. غير أن له تحفظات بشأن الطريقة التي انتهجتها المحكمة في ممارسة ملاءمتها القضائية في هذه القضية.

وعلى وجه التحديد، يرى القاضي أووادا أنه كان على المحكمة أن تتناول مسألة الملاءمة القضائية، لا من حيث مسألة ما إذا كان عليها أن تستجيب لطلب الفتوى، بل حتى من حيث مسألة كيفية ممارستها لاختصاصها عندما تقرّر ممارستها، بغية ضمان الإنصاف في إقامة العدل في القضية التي تنطوي على نزاع ثنائي. وفي هذه الحالة، فإن اعتبار الإنصاف في إقامة العدل سيستلزم أيضاً المعاملة العادلة لمواقف الأطراف المعنية بالموضوع فيما يتعلق بتقييم الوقائع والقانون. وختاماً، كان القاضي أووادا يود أن يرى في الفتوى رفضاً قاطعاً من المحكمة للدائرة المأسوية للعنف العشوائي الذي يمارسه الطرفان ضد السكان المدنيين الأبرياء، وهو ما يشكل خلفية هامة لهذه القضية.

١٤٩ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

”أخلت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى، والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“).

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد كندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة البلجيكية السيد باتريك دوينسلاغر. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين بلجيكا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وفي رسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، قدّم وكيل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ”ملحقاً للعريضة“ مستظهراً كأساس إضافي لاختصاص المحكمة ”بالمادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والنافذة منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠“.

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غييوم وكوروما وفريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١٢٩) الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غييوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف

(الفقرات ١-٢٤)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد مملكة بلجيكا (المشار إليها أدناه بـ”بلجيكا“) فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن بلجيكا ارتكبتها.

و بموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت بلجيكا، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعواً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فغلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمّا رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضمّ الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضمّ الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة البلجيكية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبلي الأسود ضد بلجيكا)، للأسباب المبينة في الدفوع الابتدائية لبلجيكا المؤرخة ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، وكذلك للأسباب المبينة خلال الاستنتاجات الشفوية في ١٩ و٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، تطلب بلجيكا إلى المحكمة:

(أ) أن تشطب القضية التي أقامتتها صربيا والجبلي الأسود ضد بلجيكا من الجدول،

(ب) وبصفة احتياطية، أن تحكم بأن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في القضية التي أقامتتها صربيا والجبلي الأسود ضد بلجيكا، و/أو أن القضية التي أقامتتها صربيا والجبلي الأسود ضد بلجيكا غير مقبولة".

وباسم حكومة صربيا والجبلي الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"لأسباب المدلى بها في مرافعاتها ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلمس صربيا والجبلي الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٥) تناول تغيير اسم الطرف المدّعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبلي الأسود". وتبيّن أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبلي الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرة ٢٦-٤٤)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أولية أثّرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدّمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبلي الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٤٥-٩١)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وتشير المحكمة كذلك إلى أن صربيا والجبل الأسود تستند كأساس إضافي للاختصاص إلى "المادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ ودخلت حيز النفاذ منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشئ الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهنأ بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المشول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعين على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ و ٣٧ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعي عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

لم يتم فيها الاختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصدّ عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعي عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعي عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتهى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعي عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإنه من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعي عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادعي من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصدّ عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

وهكذا حاجت بلجيكا، في جملة أمور، بقولها:

”إن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست في الوقت الراهن عضواً في الأمم المتحدة ولم يسبق لها أن كانت كذلك. ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا أساس لادعائها بأنها طرف في النظام الأساسي للمحكمة عملاً بالمادة ٩٣ (١) من الميثاق. ولذلك فإن اللجوء إلى المحكمة غير متاح لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وفقاً للمادة ٣٥ (١) من النظام الأساسي“. (الدفع الابتدائية لبلجيكا، الصفحة ٦٩، الفقرة ٢٠٦؛ (التوكيد في النص الأصلي).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألا تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ”الآثار العملية“ لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ”لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً“، ”وأنه ينبغي أن تقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة“. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما يمتنان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية

داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ”بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها“. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية طلب إعادة النظر“)، إلى ”الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها“ خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في

الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعى في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعى لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإن ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٩٢-١١٤)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”بجدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لساتر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“)، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها ادعى في مراجعته أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية

اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتناقض مع التوجه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ”المحكمة

الاختصاص بناءً على المادة ٤ من اتفاقية ١٩٣٠ المتعلقة بالتوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا (الفقرات ١١٥-١٢٦)

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، قدّم وكيل صربيا والجبل الأسود، برسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، "ملحقاً للريضة" ضد مملكة بلجيكا. وفي ذلك الملحق، تستظهر تلك الدولة كأساس إضافي للاختصاص "بالمادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠، والتي دخلت حيز النفاذ منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠" (ويشار إليها أدناه بـ "اتفاقية ١٩٣٠").

وتشير المحكمة إلى استنتاجها الذي يفيد بأن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي في تاريخ إيداع عريضتها التي أقامت بها الدعوى في هذه القضية، وبالتالي لم تكن المحكمة متاحة لها في ذلك الوقت بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولذلك فإن مسألة ما إذا كانت اتفاقية ١٩٣٠ توفر أساساً للاختصاص لا صلة لها بالموضوع، مادامت قضية صربيا والجبل الأسود تستند إلى الفقرة ١ من المادة ٣٥.

غير أن المسألة المطروحة تظل مسألة ما إذا كانت اتفاقية ١٩٣٠ التي أبرمت قبل بدء نفاذ النظام الأساسي، يمكن اعتبارها بمثابة "معاهدة معمول بها" لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتوفر بالتالي إمكانية للجوء إلى المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة تتعلق بإمكانية اللجوء إلى المحكمة الحالية لا إلى سالفاتها، المحكمة الدائمة. وتحكم المادة ٣٧ من النظام الأساسي شروط نقل الاختصاص من المحكمة الدائمة إلى المحكمة الحالية. غير أن هذا لا يعني أن إحلالاً مماثلاً يمكن فهمه من الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي التي تتعلق لا بالاختصاص الرضائي، بل بشروط اللجوء إلى المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٧ من النظام الأساسي لا يمكن الاستظهار بها إلا في القضايا المعروضة عليها بين الأطراف في النظام الأساسي، أي في إطار الفقرة ١ من المادة ٣٥، لا بناءً على الفقرة ٢ من تلك المادة. ثم تضيف، فيما يتعلق بالاختصاص، إنه عندما يُستظهر بمعاهدة تنص على اختصاص المحكمة الدائمة بالاقتران مع المادة ٣٧، فإنه يتعين على المحكمة أن تتأكد، في جملة أمور، من أن كلاً من الطرفين المدعي والطرف المدعى عليه، كانا وقت عرض النزاع عليها، طرفين في النظام الأساسي. وكما لاحظته المحكمة في قضية برشلونة تراكشن،

"تنص المادة في الواقع على ثلاثة شروط. هي أن تكون ثمة معاهدة أو اتفاقية نافذة؛ وأن تنص (أي يرد فيها حكم ينص) على إحالة 'مسألة' (أي المسألة موضوع النزاع) إلى المحكمة الدائمة؛ وأن يكون النزاع بين دولتين أو دول كلها أطراف في النظام الأساسي".

الدائمة") يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المائل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المائل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعله لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الطرف، ولا في أي فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة للجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبت في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

وبعد أن قرّرت أن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة الدعوى ضد بلجيكا، تستنتج المحكمة بالتالي أن المادة ٣٧ لا يمكن أن تحوّل صربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى هذه المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥، استناداً إلى اتفاقية ١٩٣٠، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الصك نافذاً في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تاريخ إيداع العريضة.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى (الفقرة ١٢٧)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١٢٨) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمده المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية

المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإلزامية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أي مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تنازل عن الدعوى. غير أنّها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلّصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٣ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة. وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسندين للاختصاص تخلّى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطئية المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص

على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل بسبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة. بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنّها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات

المعمول بها“ قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أي دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلقت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبيقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعى - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبث في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً. بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

- ١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛
 - ٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.
- وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ تبيحتان رئيسيتان في ملاسبات القضية المعروضة:

- ١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛
- ٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٠ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“).

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إبداء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقسم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

ومما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة الكندية السيد مارك لالوند. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين كندا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت كندا، في غضون الأجل المحدد لإبداء مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعواً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فغلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد كندا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكومانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيله القضاة هيغينز وكومانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بأراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف

(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقسيم بها دعوى ضد حكومة كندا فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعى أن كندا ارتكبتها

”أخلّت بها بالالتزام الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمّا رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعُقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكّر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الكندية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

١ - تطلب حكومة كندا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن بأن المحكمة ليس لها اختصاص لأن المدّعى قد تخلّى عن كل الأسباب المبيّنة أصلاً في طلبه عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولم يحدّد أيّ أسباب بديلة للاختصاص.

٢ - وبصفة احتياطية، تطلب حكومة كندا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن:

(أ) المحكمة ليس لها اختصاص النظر في القضية التي أقامها الطرف المدّعى ضد كندا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، بناءً على ما ادّعى من إعلان مؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩؛

(ب) وأن المحكمة ليس لها أيضاً اختصاص استناداً إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

(ج) وأن الطلبات الجديدة المتعلقة بالفترة التي تبدأ في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ غير مقبولة لكونها تحوّل موضوع النزاع الذي عرض أصلاً على المحكمة؛

(د) وأن الطلبات في جملتها غير مقبولة لأن موضوع القضية يستلزم حضور أطراف ثالثة لم تمثل أمام المحكمة".

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"لأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتزم صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبل الأسود". وتبيّن أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى

(الفقرة ٢٥-٤٣)

تشعر المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أولية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدّمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص؛" '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها“.

وتلاحظ المحكمة أنهما ما فتئت تشير في اجتهادها إلى ”حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها“، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشنح الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على ”السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً“. غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعى في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهناً بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثل أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعى يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاجت كندا، في جملة أمور، بأن:

”الطرف المدعى ليس عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي ليس طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة...“ (الدفوع الابتدائية لكندا، الصفحة ٩، الفقرة ٣٢).

”وللجوء إلى المحكمة، لا بد أن يكون الطرف المدعى إما طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، أو يطلب تطبيق الآليات الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٩٣، من ميثاق الأمم المتحدة أو في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولا يستوفي الطرف المدعى أيّاً من هذين الشرطين“. (المرجع نفسه، الفقرة ٣٥؛ التوكيد في النص الأصلي).

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنجد أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تنفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تنفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضّلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبث المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ”تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبث في اختصاصها - وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص“. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ”أن تبث في اختصاصها“ استناداً إلى ما ادّعي من ”وقائع جديدة“ معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي (ال فقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ”حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢

المذكورة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز على ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥. وهكذا أصبح لصربيا والجزيل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداءً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واحتفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن أن صربيا والجزيل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ قرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ١٩٩٢ شباط/فبراير ١٩٩٥ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معيّنان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجزيل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في

والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعى في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعى لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإن ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (ال فقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها ادّعى في مراجعاته أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل

١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تُلخّص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن توصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشترع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتناقض مع التوجه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥، كما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسند في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ”المحكمة الدائمة“) يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البت في موضوعها. وأضافوا في إعلامهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمده المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المتعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل

مناقشة توحى بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المائل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المائل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعله لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الطرف، ولا في أي فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبث في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقيمت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى (الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أياً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإلزامية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي. إن المسألة التي طلب من المحكمة البت فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبت في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولاية هو التأكد مما إذا كان يحق للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبت فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أي مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبين عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وتسرى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبت في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبت فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل

أن تقر المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادعى - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبث في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدعى عليه، وكذا الطرف المدعى، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدعى بشيئين هما:

- ١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛
 - ٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.
- وترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "إتاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أي معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أي دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية لخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية

١٥١ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“)، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة للمحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت فرنسا، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّته المحكمة ومدّته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا)، ألا اختصاص لها للبت في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغنز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوواو وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاص لها للبت في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغنز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيله القضاة هيغنز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بأراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (”صربيا والجبل الأسود“، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقبم بها دعوى ضد الجمهورية الفرنسية (المشار إليها أدناه بـ”فرنسا“) فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعى أن فرنسا ارتكبتها.

”أخلّت بها بالالتزام الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة

الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألا يشارك في أي من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الفرنسية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"وللأسباب التي بينتها الجمهورية الفرنسية شفوية وفي مرافعاتها الخطية، فإنها تطلب إلى محكمة العدل الدولية:

- بصفة رئيسية، أن تشطب القضية من الجدول؛
- وبصفة احتياطية، أن تقضي بأنها غير مختصة بالبت في الدعوى التي أقامتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ضد فرنسا؛
- واحتياطياً كذلك، أن تقضي بعدم قبول الطلب".

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تناول تغيير اسم الطرف المدعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبل الأسود". وتبين أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى (الفقرة ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعين عليها بادئ ذي بدء أن تناول مسألة أولية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيير موقف الطرف المدعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبث في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يبق فيها اختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكتها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تدرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولكن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف

أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، وrehناً بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثول أمام المحكمة. ومن تم، يتعين على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعي عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي لأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وبناءً عليه لم تكن طرفاً في النظام الأساسي. وتذكر المحكمة بأن فرنسا لم تثر هذه المسألة لكنها أكدت أنها أساسية ولا بد من النظر فيها بصرف النظر عن مواقف الأطراف.

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية؛ قرار

فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعي عليها بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغراق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعي من "وقائع جديدة" معينة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
لفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة". وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدعي، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظية، قضت بأنه "من الواضح أنه، في غياب موافقة فرنسا، المنوحة عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها ... ولو أولاً". (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧٣، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب

الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ١٩٩٢ شباط/فبراير ١٩٩٥ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الأثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معينان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز على ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر

في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تحلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المانع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداءً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المانع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الأثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعي في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود
بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى
[أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى
المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات
المعمول بها. على أنه لا يجوز مجال وضع تلك الشروط بكيفية تخل
بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣
الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية
والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار
إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة
أمر، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف،
من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند
إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر
المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها ادّعى في
مرافعاته أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة
٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول
النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر
١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية
اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك
تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو
إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا
الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية
اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد
دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام
الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل
١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق
الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج
أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلّص المحكمة إلى استنتاج
نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى
المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة
التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام
الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة

٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة
١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي
يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع
المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل
شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من
قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة
٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي
تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع
تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت
بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة
الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام
الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١
من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي،
فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في
النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتناقض مع التوجه الرئيسي للنص أن
تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى
المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية،
تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥
بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ
النظام الأساسي، هو تفسير يسندنه في الواقع فحص الأعمال التحضيرية
للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥
من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه
بـ ”المحكمة الدائمة“) يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء
على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في
الاتفاقيات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام
الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية
لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة
إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو
فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها
بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحى بأن
تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم
المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ
فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى
أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل
في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف
الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غييوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غييوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنهما لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.

نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبثّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى (الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي. إن المسألة التي طلب من المحكمة البت فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبت في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكد مما إذا كان يحق للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبت فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أي مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبين عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة. وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكة في موقف يتناقض مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبت في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتناقض الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تحلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبت فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. وبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع. وبدلاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها

العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبت في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدعى عليه، وكذا الطرف المدعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدعي بشيئين هما:

١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة حلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ تبيحتان رئيسيتان في ملاسبات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أي معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أي دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي

١٥٢ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ “اتفاقية منع الإبادة الجماعية“)، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة للمحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقييم بما دعوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

ومما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت ألمانيا، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فُعَلِّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّته المحكمة ومدّته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس: شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أراغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*
*

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٥) الحكم كالتالي:

”

...
فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاصها لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*
*

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*
*

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ٢٢-١)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (“صربيا والجبل الأسود“، بآثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بما دعوى ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (المشار إليها أدناه بـ “ألمانيا“ فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعى أن ألمانيا ارتكبتها

”أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة

الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمبا رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألا يشارك في أي من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الألمانية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"تطلب ألمانيا إلى المحكمة أن ترفض العريضة لعدم الاختصاص، إضافة إلى أنها غير مقبولة استناداً إلى الأسباب التي ذكرتها في دفوعها الابتدائية وخلال المرافعات الشفوية".

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"لأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتزم صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تحليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٣) تناول تغيير اسم الطرف المدعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبل الأسود". وتبين أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في

الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى (الفقرة ٢٤-٤٢)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعين عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أولية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيير موقف الطرف المدعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبث في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن توصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يتم فيها الاختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتهى. بما أن الأطراف تنفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة

بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعي من "وقائع جديدة" معينة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي (الفقرات ٤٣-٨٩)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة". وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدعى، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظية، قضت بأنه "من الواضح أنه، في غياب موافقة ألمانيا، الممنوحة عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها... ولو أولياً". (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٤٣٢، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشئ الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة

٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعى في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهنأ بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعين على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعى يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا ارتأت ألمانيا، في جملة أمور، أن "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٩٣ من الميثاق والمادة ٣٥ من النظام الأساسي. فيما أنها ليست عضواً في الأمم المتحدة، فإنها ليست طرفاً في النظام الأساسي" (الدفع الابتدائية لألمانيا، الصفحة ٢٦، الفقرة ٣-١) واستنتجت أنه "لكي يكون لدولة حق كامل في صفة التقاضي من حيث الأشخاص أمام المحكمة، على نحو ما تدعيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لا بد وأن تكون عضواً في الأمم المتحدة" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٨، الفقرة ٢٥ و ٣).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعى تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)

الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألا تتشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأهما ينمان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة ودخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعي في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك

يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٩٠-١١٢)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يجدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتناقف مع التوجه الرئيسي للنص أن تنحاز مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسند في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ”المحكمة الدائمة“) يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحى بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

- ١ - صوت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البت في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمده المحكمة.
- ٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المتعلقة الأخرى.
- ٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي. بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.
- ٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أياً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.
- ٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المائل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعله لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أي فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبث في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٣)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٤) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البت فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبت في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولاية هو التأكد مما إذا كان يحق للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبت فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أي مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز بأن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبين عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣١ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة. وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتناقى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبت في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت

المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتناقى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يقضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تحلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبت فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في عام

١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أي معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أي دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلقت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقر المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها

اللاحقين حسبما ادّعي - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي. بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبث في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً. بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، انه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

١' التحلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ تبيحان رئيسيتان في ملاسبات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٣ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“)، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقييم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

ومما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة الإيطالية السيد جورجيو غايبا. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين إيطاليا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت إيطاليا، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فغلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

”

...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بأراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف

(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (”صربيا والجبل الأسود“، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقبم بها دعوى ضد الجمهورية الإيطالية (المشار إليها أدناه بـ”إيطاليا“ فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن إيطاليا ارتكبتها

”أخلّت بها بالالتزام الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمبا رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوّقت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرّخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الإيطالية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"للأسباب المبينة في دفوعها الابتدائية وبياناتها الشفوية، تدفع الحكومة الإيطالية بما يلي:

"تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن،

أولاً - ليس ثمة ما يدعو إلى البتّ في الطلب الذي أودعته لدى قلم المحكمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ صربيا والجبل الأسود ضد الجمهورية الإيطالية لانتهاك الالتزام بعدم استعمال القوة، والمعزز بالمدكرة المودعة في ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، إذ لم يعد ثمة أيّ نزاع بين صربيا والجبل الأسود والجمهورية الإيطالية أو لكون موضوع النزاع قد انتهى.

واحتياطياً أن:

ثانياً - المحكمة ليس لها اختصاص شخصي للبتّ في القضية الراهنة ما دامت صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي عندما أودعت العريضة ولأنها أيضاً لا تعتبر نفسها طرفاً

في "معاهدة معمول بها" تحوّل الاختصاص للمحكمة، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي؛

ثالثاً - أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي للبتّ في هذه القضية، ما دامت صربيا والجبل الأسود لا تعتبر نفسها ملزمة بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية التي أبدت عليها تحفظاً عند تقديمها إشعاراً بالانضمام في آذار/مارس ٢٠٠١ وما دام النزاع، الناشئ بمقتضى العريضة التي أقيمت بها الدعوى، المعززة بالمدكرة ليس، في جميع الأحوال، نزاعاً متعلقاً بـ "تفسير أو تطبيق أو إنفاذ" اتفاقية الإبادة الجماعية، على نحو ما تنص عليه المادة التاسعة؛

رابعاً - أن عريضة صربيا والجبل الأسود المشفوعة بالمدكرة غير مقبولة في جملتها، ما دامت صربيا والجبل الأسود تسعى من خلالها إلى أن تستصدر من المحكمة قراراً بشأن مشروعية الإجراء الذي اتخذته أشخاص للقانون الدولي غير حاضرين في هذه الدعوى أو ليسوا كلهم حاضرين فيها؛

خامساً - أن عريضة صربيا والجبل الأسود غير مقبولة فيما يتعلق بالاستنتاج الحادي عشر، المذكور لأول مرة في المدكرة، ما دامت صربيا والجبل الأسود تسعى بذلك إلى عرض نزاع مختلف تماماً عن النزاع الأصلي الناشئ عن العريضة".

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبل الأسود". وتبيّن أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أولية أثّرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته،

فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١'، أن موقف صربيا والجليل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢'، وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣'، وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يتم فيها الاختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤'، وأن صربيا والجليل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجليل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تدرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتهى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجليل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجليل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجليل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجليل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها - وأن تبتّ في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجليل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت

موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجليل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبتّ في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعى من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجليل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي (الفقرات ٤٤ - ٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة". وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدعى، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظية، قضت بأنه "من الواضح أنه، في غياب موافقة إيطاليا، الممنوحة عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها... ولو أولاً". (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعى في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجليل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورنهناً بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجليل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر

به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثل أمام المحكمة. ومن تم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعي عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاجت إيطاليا بأن الطرف المدّعي لا يمكنه اللجوء إلى المحكمة. وارتأت أن الطرف المدّعي لم يكن عضواً في الأمم المتحدة واستنتجت، في جملة أمور، أنه:

”بما أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة، فإنها في الوقت ذاته ليست طرفاً في النظام الأساسي بموجب الفقرة ١ من المادة ٩٣ من ميثاق [الأمم المتحدة]“ (الدفع الابتدائية لإيطاليا، الصفحة ٢٧).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألا تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ”الآثار العملية“ لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة. وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معينان.

وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ”لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً“، ”وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة“. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ”بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها“. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية طلب إعادة النظر“)، إلى ”الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها“ خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة ودخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين

الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعى لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعى في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعى لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار

إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشترع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي،

فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتنافى مع التوجه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ "المحكمة الدائمة") يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحى بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعله لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الطرف، ولا في أي فحص لموضوع معاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة. بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبت في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاحتصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغيز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البت في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمده المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعى بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلّصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتناقض مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية. وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديته بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتناقض الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يوقّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تحلّى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت محتصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح

٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإلزامية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيه ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنّها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تناح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنّه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء

للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعى - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدعى عليه، وكذا الطرف المدعى، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدعى بشيئين هما:

١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملائسات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك

١٥٤ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

*
*

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (”صربيا والجبل الأسود“، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد مملكة هولندا (المشار إليها أدناه بـ ”هولندا“) فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعى أن هولندا ارتكبتها.

”أخلّت بما بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“).

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*
*

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١٢٨) الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاصها لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*
*

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكوبمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة هيغينز وكوبمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضة، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وفي رسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، قدّم وكيل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية "ملحقاً للعريضة" مستظهراً كأساس إضافي لاختصاص المحكمة "بالمادة ٤ من معاهدة التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا، الموقعة في لاهاي في ١١ آذار/مارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢".

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت هولندا، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دافعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمّا رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥

من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الهولندية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

- أن المحكمة ليس لها اختصاص أو تحجّم عن ممارسة الاختصاص لأن الأطراف تتفق في الواقع على أن المحكمة ليس لها اختصاص أو لم يعد ثمة نزاع بين الأطراف بشأن اختصاص المحكمة.

واحتياطياً،

- أنه لا يحقّ لصربيا والجبل الأسود المثول أمام المحكمة؛

- وأن المحكمة ليس لها اختصاص على الطلبات التي قدمتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا؛ و/أو

- أن الطلبات التي قدمتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا هي طلبات غير مقبولة".

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"لأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛

- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجبل الأسود". وتبيّن أنها ستستخدم اسم "صربيا والجبل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعين عليها بادئ ذي بدء أن تناول مسألة أولية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيير موقف الطرف المدعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبت في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يتم فيها الاختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تدرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه

جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتمسكها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعى من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وتشير المحكمة كذلك إلى أن صربيا والجبل الأسود تستند كأساس إضافي للاختصاص إلى "المادة ٤ من معاهدة التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا، الموقعة في بلجراد في ١١ آذار/مارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشئ الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعى في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها

بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهنًا بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن تم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ و ٣٧ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعي عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاجت هولندا بأن "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يحقّ لها بأن تمثل أمام المحكمة" وادّعت، في جملة أمور، أن "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بصفتها دولة خلفاً من الدول الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة ليست في الوقت الراهن عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٣ من ميثاق الأمم المتحدة" (الدفع الابتدائية لهولندا، الصفحة ١١، الفقرتان ٣-١ و ٣-٢ تبعاً).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا

الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلّص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع

المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجيل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجيل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجيل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجيل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعي في هذه القضية، أي صربيا والجيل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجيل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (ال فقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجيل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يجدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجيل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعي عليها ادّعت في مراجعاتها أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعي عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات المعارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسب نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتنافى مع التوجه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسند في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ "المحكمة الدائمة") يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناءً على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحى بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعله لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أي فحص لموضوع معاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل

القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبت في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

الاختصاص بناءً على المادة ٤ من معاهدة ١٩٣١ المتعلقة بالتنسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا (الفقرات ١١٤-١٢٥)

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، قدّم وكيل صربيا والجبل الأسود، برسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، "ملحقاً للعريضة" ضد هولندا. وفي ذلك الملحق، تستظهر كأساس إضافية للاختصاص "بالمادة ٤ من معاهدة التنسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا، الموقعة في بلغراد في ١١ آذار/مارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢" (ويشار إليها أدناه بـ "معاهدة ١٩٣١").

وتشير المحكمة إلى استنتاجها الذي يفيد بأن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي في تاريخ إيداع عريضتها التي أقامت بها الدعوى في هذه القضية، وبالتالي لم تكن المحكمة متاحة لها في ذلك الوقت. بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولذلك فإن مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٣١ توفر أساساً للاختصاص لا صلة لها بالموضوع، ما دامت قضية صربيا والجبل الأسود تستند إلى الفقرة ١ من المادة ٣٥.

غير أن المسألة المطروحة تظل مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٣١ التي أبرمت قبل بدء نفاذ النظام الأساسي، يمكن اعتبارها بمثابة "معاهدة معمول بها" لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتوفر بالتالي إمكانية للجوء إلى المحكمة.

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

- ١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.
- ٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.
- ٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجليل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجليل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.
- ٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجليل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.
- ٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق

وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة تتعلق بإمكانية اللجوء إلى المحكمة الحالية لا إلى سالفها، المحكمة الدائمة. وتحكم المادة ٣٧ من النظام الأساسي شروط نقل الاختصاص من المحكمة الدائمة إلى المحكمة الحالية. غير أن هذا لا يعني أن إحلالاً مائلاً يمكن فهمه من الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي التي تتعلق لا بالاختصاص الرضائي، بل بشروط اللجوء إلى المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٧ من النظام الأساسي لا يمكن الاستظهار بها إلا في القضايا المعروضة عليها بين الأطراف في النظام الأساسي، أي في إطار الفقرة ١ من المادة ٣٥، لا بناءً على الفقرة ٢ من تلك المادة. ثم تضيف، فيما يتعلق بالاختصاص، إنه عندما يُستظهر بمعاهدة نص على اختصاص المحكمة الدائمة بالافتتان مع المادة ٣٧، فإنه يتعين على المحكمة أن تتأكد، في جملة أمور، من أنه كلاً من الطرف المدعي والطرف المدعى عليه، كانا وقت عرض النزاع عليها، طرفين في النظام الأساسي. وكما لاحظته المحكمة في قضية برشلونة تراكشن،

”تنص المادة في الواقع على ثلاثة شروط. هي أن تكون ثمة معاهدة أو اتفاقية نافذة؛ وأن تنص (أي يرد فيها حكم ينص) على إحالة ‘مسألة’ (أي المسألة موضوع النزاع) إلى المحكمة الدائمة؛ وأن يكون النزاع بين دولتين أو دول كلها أطراف في النظام الأساسي“.

وبعد أن قرّرت أن صربيا والجليل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي وقت إقامة الدعوى ضد هولندا، فإن المحكمة تستنتج بالتالي أن المادة ٣٧ لا يمكن أن تخوّل صربيا والجليل الأسود إمكانية اللجوء إلى هذه المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥، استناداً إلى معاهدة ١٩٣١، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الصك نافذاً في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تاريخ إيداع العريضة.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى (الفقرة ١٢٦)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجليل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١٢٧) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ”تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى“.

*

* *

إعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أي مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصلية، التي لا تقتصر على فئات مسبقة. وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكة في موقف يتناقى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة

لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتناقى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تحلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم

الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعى - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبث في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملبسات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلقت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبيقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع

١٥٥ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ”اتفاقية منع الإبادة الجماعية“).

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

ومما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية. وبرسالة مؤرخة ١٠ أيار/مايو ١٩٩٩، أبلغت البرتغال المحكمة بأنها تحتفظ بحقها في اختيار قاض خاص للنظر في القضية، وفقاً للمادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة.

وموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت البرتغال، في غضون الأجل المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فغلقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّته

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

*

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٩) الحكم كالتالي:
”...“

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

*

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكومانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة هيغينز وكومانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بأراء مستقلة.

*

*

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (”صربيا والجبل الأسود“، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد الجمهورية البرتغالية (المشار إليها أدناه بـ”البرتغال“) فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعى أن البرتغال ارتكبتها.

”أحلّت بها بالالتزام الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية

مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيمما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألا يشارك في أي من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراء مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة البرتغالية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

'١' أنه ليس ثمة ما يدعو إلى أن تبت المحكمة في طلبات صربيا والجيل الأسود.

واحتياطياً،

'٢' أن المحكمة ليس اختصاص، سواء

(أ) بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي؛

(ب) أو بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

و

أن الطلبات غير مقبولة".

وباسم حكومة صربيا والجيل الأسود

في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجيل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تناول تغيير اسم الطرف المدعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجيل الأسود". وتبين أنها ستستخدم اسم "صربيا والجيل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى

(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعين عليها بادئ ذي بدء أن تناول مسألة أولية أثرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيير موقف الطرف المدعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبت في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجيل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يبق فيها اختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجيل الأسود، بسلوها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجيل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتنتج أن القضية لا تدرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتهى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت

ذو الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفيد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادعى من "وقائع جديدة" معينة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهنأً بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعين على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعى يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للدعوى إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وهكذا حاججت البرتغال، في جملة أمور، بأن الطرف المدعى لا يمكنه اللجوء إلى المحكمة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الدفع الابتدائية للبرتغال، الصفحات ٥-١٧). وارتأت أن الطرف المدعى ليس عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي ليس طرفاً في النظام الأساسي لأن "الدول الأعضاء [في الأمم المتحدة] هي وحدها التي تكون تلقائياً أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة (المادة ٩٣ (١) من الميثاق)" وأن الطرف المدعى "لم يسع إلى الالتزام بالنظام الأساسي عملاً بالمادة ٩٣ (٢) [من ميثاق الأمم المتحدة]" (الدفع الابتدائية للبرتغال، الصفحتان ٩ و ١٦. الفقرتان ٢٩ و ٥٦ تبعاً).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعى تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا

والمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفضلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفيد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادعى من "وقائع جديدة" معينة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشئ الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي

الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألا تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معينان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة، في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال لسنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المانع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، تخلص إلى نتيجة مفادها أن صربيا والجبل الأسود لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حددت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك

يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٩١-١١٦)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”بمحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخلّ بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة أمور، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتلاحظ المحكمة في البداية أن البرتغال تدّعي أنها لم تكن طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية، في تاريخ إيداع العريضة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩. غير أن المحكمة ترى أن الأولوية المنطقية لا بد وأن تولى لمسألة ما إذا كان بإمكان صربيا والجبل الأسود أن تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، أي ما إذا كانت المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية يمكن اعتبارها من قبيل ”الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها“ على نحو ما توخاه ذلك النص.

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعي عليها ادّعت في مراجعتها أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعي عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل

١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تُلخّص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ كما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ”المحكمة الدائمة“) يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن

أي مناقشة توحى بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعين تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الطرف، ولا في أي فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أي شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أي وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حد ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أي تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أي معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبث في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٧)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٨) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهينغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمده المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبثّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتناقض الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبثّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل

في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبينة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإلزامية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البثّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبثّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولاية هو التأكد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبثّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدعي وضع نفسه بسلوكة في موقف يتناقض مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدعي الدفع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلاف - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي. بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبث في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط البيئية في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة خلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملاسبات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة. بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنما غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلقت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية

١٥٦ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية“.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ “اتفاقية منع الإبادة الجماعية“).

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إبداء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضةها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

ومما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أي قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت المملكة المتحدة، في غضون الأجل المحدد لإبداء مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلِّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّته

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة)، ألا اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩. وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٥) الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بالأخص اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.“

*

* *

وذيل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيغينز وكوبمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة هيغينز وكوبمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ٢٢-١)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (“صربيا والجبل الأسود”، بآثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية (المشار إليها أدناه بـ “المملكة المتحدة”) فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن المملكة المتحدة ارتكبتها

”أخلّت بها بالالتزام الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة

مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ "الملاحظات")، مشفوعة ببيانات خطية متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألا يشارك في أي من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوّقت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراء مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطية (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم حكومة المملكة المتحدة،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"وللأسباب المبينة في الدفوع الابتدائية وفي الجلسة الشفوية، تلتزم المملكة المتحدة من المحكمة:

- أن تشطب القضية من الجدول، أو احتياطياً،
- أن تقضي وتعلن:
- أنها ليس لها اختصاص للنظر في الطلبات التي أقامتها صربيا والجيل الأسود ضد المملكة المتحدة،

و/أو

- أن الطلبات التي قدمتها صربيا والجيل الأسود ضد المملكة المتحدة هي طلبات غير مقبولة".

وباسم حكومة صربيا والجيل الأسود،

في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

"للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطية والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتزم صربيا والجيل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛

- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدعى عليها، وتأمّر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً".

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٣) تناول تغيير اسم الطرف المدعى في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" إلى "صربيا والجيل الأسود". وتبين أنها ستستخدم اسم "صربيا والجيل الأسود"، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٤-٤٢)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعين عليها بادئ ذي بدء أن تناول مسألة أولية أثرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيير موقف الطرف المدعى من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجيل الأسود تتعين معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتهى وبالتالي انتهى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يبق فيها اختصاص إلا على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجيل الأسود، بسلوها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن ملاحظات صربيا والجيل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتهى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدعى لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجيل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى

الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدعى في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهنأً بأي تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحق لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعين على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدعى يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلا إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاجت المملكة المتحدة بأن "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست مؤهلة لإقامة هذه الدعوى" لأسباب منها أن

"جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، لأنها ليست عضواً في الأمم المتحدة وليست دولة غير عضو أصبحت طرفاً في النظام الأساسي بموجب المادة ٩٣ (٢) من ميثاق [الأمم المتحدة]" (الدفع الابتدائية للمملكة المتحدة، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣-١).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدعى تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألا تتشارك جمهورية يوغوسلافيا

بها الأطراف المدعى عليها في هذا الصدد في دفعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قرراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأي شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبت المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبت في اختصاصها - وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعدى على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أي حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفيد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبت في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعي من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أي قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعين الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي (الفقرات ٤٣-٨٩)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشيء الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في

الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك، في جملة أمور، إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذته جهازان سياسيان معينان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما "لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبين الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أي قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركز إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/أيلول ١٩٩٦ الصادر

في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلص المحكمة، في تلك القضية، إلى أي نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المانع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطور جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطور الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضع الوضع القانوني المانع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطور الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، تخلص إلى نتيجة مفادها أن صربيا والجبل الأسود لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحددة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبت في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدعي في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أي أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩٠-١١٢)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود
بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

”يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى
[أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى
المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات
المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل
بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة“.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣
الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية
والمعاينة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار
إليها أدناه بـ ”قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية“، حيث قالت، في جملة
أمر، إن ”شروط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف،
من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند
إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر
المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة“ (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدعى عليها أدعت في
مرافعتها أن الإشارة إلى ”معاهدة معمول بها“ في الفقرة ٢ من المادة
٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلا بالمعاهدات النافذة وقت دخول
النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر
١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية
اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدعى عليها إلى أن ذلك
تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ”ثمة أسباباً مقنعة تدعو
إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا
الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية“.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية
اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد
دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام
الأساسي غير واضح. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل
١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق
الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج
أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تُلخّص المحكمة إلى استنتاج
نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء
إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة
التطبيق والتفسير.

ثم تشترع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام
الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة
٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة
١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي

يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع
المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل
شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من
قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ”المعاهدات المعمول بها“ في الفقرة
٢ من المادة ٣٥، لا تبين، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي
تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع
تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت
بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة
الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام
الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١
من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي،
فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في
النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعله يتناقض مع التوجه الرئيسي للنص أن
تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى
المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية،
تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥
بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ
النظام الأساسي، هو تفسير يسند في الواقع فحص الأعمال التحضيرية
للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥
من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه
بـ ”المحكمة الدائمة“) يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء
على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في
الاتفاقيات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام
الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية
لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة
إلى حد ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو
فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها
بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أي مناقشة توحي بأن
تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن
الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص
استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة
ما يشير إلى أي نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل
في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف
الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء
نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة.
والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أي معاهدات سابقة من هذا
القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه

أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلا بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٥١. واستنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضى بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغير بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتا القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أياً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإلزامية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أي نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تحويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلا على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسري على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبثّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى (الفقرة ١١٣)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٤) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيجينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيوم وهيجينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على

إعلان القاضي كوروما

قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسببين للاختصاص تحلّى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبسّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبيّن عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها - أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة - ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدلاً بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضى به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبسّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة. وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبسّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة

غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبت في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدعى عليه، وكذا الطرف المدعى، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن تركز على الشروط المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدعى بشيئين هما:

١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً - بصفتها دولة حلفاً - قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملاسبات القضية المعروضة:

١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيد في حد ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أي معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة رداً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أي دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاقدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة - لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي - وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي.

١٥٧ - القضية المتعلقة بملكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا) (الدفع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٥

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال وتومكا؛ والقاضي الخاص فلايشهاور؛
المعارضون: القضاة كويمانس والعربي وأووادا؛ والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان“.

*

* *

وذيل القضاة كويمانس والعربي وأووادا حكم المحكمة بآراء مخالفة، وذيل القاضي الخاص فلايشهاور بإعلان، وذيل القاضي الخاص سير فرانكلين برمان برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٢)

تبدأ المحكمة بالتذكير بتاريخ الدعوى.

ففي ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١، قدمت إمارة ليختنشتاين (المشار إليها أدناه باسم "ليختنشتاين") عريضة تقيم بها دعوى ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (المشار إليها أدناه باسم "ألمانيا") بشأن نزاع يتعلق بما يلي:
"قرارات اتخذتها ألمانيا في عام ١٩٩٨ وما بعده تُعامل بموجها ممتلكات معينة لمواطني ليختنشتاين كأصول ألمانية صودرت لأغراض الجبر أو رد الحقوق، أو كنتيجة لحالة الحرب، أي كنتيجة للحرب العالمية الثانية - دون أي تعويض لأصحاب هذه الممتلكات عن خسارتهم لها على حساب ليختنشتاين نفسها".

ولإقامة اختصاص المحكمة، اعتمدت العريضة على المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات المؤرخة ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ والتي دخلت حيز النفاذ بين ليختنشتاين وألمانيا في ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠.

وفي ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، قدمت ألمانيا دفعاً ابتدائية تتعلق باختصاص المحكمة بالنظر في القضية ومقبولية العريضة المقدمة من ليختنشتاين. ووفقاً للفقرة ٥ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، عُلق إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وقدمت ليختنشتاين بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفع الابتدائية في غضون الأجل المحدد.

وعُقدت جلسات علنية في ١٤ و١٦ و١٧ و١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤. وفي هذه الجلسات، قدّم الطرفان الاستنتاجات التالية:

في القضية المتعلقة بملكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا)، حلّصت المحكمة في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٥ إلى أنها ليس لها اختصاص للنظر في الطلب المقدم من ليختنشتاين.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا؛ والقاضيان الخاصان فلايشهاور وسير فرانكلين برمان؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورر.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الفقرة ٥٤ من منطوق الحكم:
”...

فإن المحكمة

(١) (أ) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي بعدم وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا؛
المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان؛

المعارضون: القاضي الخاص فلايشهاور؛

(ب) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تؤيد الدفع الابتدائي برفض عريضة ليختنشتاين لعدم اختصاص المحكمة، من حيث الزمان، في البت في النزاع؛

المؤيدون: الرئيس شبي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال وتومكا؛ والقاضي الخاص فلايشهاور؛

المعارضون: القضاة كويمانس والعربي وأووادا؛ والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان؛

(٢) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقرّر أنها غير مختصة للبت في العريضة التي أودعتها ليختنشتاين في ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١.

باسم حكومة ألمانيا،

في الجلسة المعقودة في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤:

”تطلب ألمانيا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

- أن المحكمة ليس لها اختصاص للبتّ في الطلبات التي قدمتها إمارة ليختنشتاين ضد ألمانيا، والمحاللة إلى المحكمة بموجب العريضة المقدمة من ليختنشتاين في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠١،

وأن

- الطلبات التي قدمتها إمارة ليختنشتاين ضد ألمانيا غير مقبولة حسبما هو مبين في دفعوها الابتدائية“.

باسم حكومة ليختنشتاين،

في الجلسة المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤:

”للأسباب المحددة في ملاحظاتها الخطيّة وأثناء المرافعات الشفوية، تلتزم إمارة ليختنشتاين باحترام من المحكمة:

(أ) أن تقضي وتعلن أن المحكمة لها اختصاص للنظر في الطلبات المقدمة في عريضتها وأن الطلبات مقبولة؛

وبالتالي

(ب) أن ترفض الدفوع الابتدائية لألمانيا في مجملها“.

الخلفية التاريخية للقضية

(الفقرات ١٣-١٧)

تبين المحكمة أولاً الخلفية التاريخية للقضية.

فخلال الحرب العالمية الثانية، كانت تشيكوسلوفاكيا من الحلفاء وكانت طرفاً محارباً في الحرب الدائرة ضد ألمانيا. وفي عام ١٩٤٥، اعتمدت تشيكوسلوفاكيا سلسلة من المراسيم (”مراسيم بنيس“) منها المرسوم رقم ١٢ المؤرخ ٢١ حزيران/يونيه ١٩٤٥ الذي صودرت بموجبه ممتلكات معيّنة تعود لمواطنين من ليختنشتاين منهم فرانز جوزيف الثاني، أمير ليختنشتاين.

وفي أعقاب تشريعات سابقة سنّها الحلفاء بشأن نظام للتعويضات على وجه العموم والأصول الخارجية الألمانية وغيرها من الممتلكات المصادرة فيما يتصل بالحرب العالمية الثانية على وجه الخصوص، أقيم نظام خاص بالمسألة الأخيرة. بموجب الفصل السادس من الاتفاقية المتعلقة بتسوية القضايا الناشئة عن الحرب والاحتلال التي وقعتها الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية، في بون في ٢٦ أيار/مايو ١٩٥٢ (بصيغتها المعدّلة بموجب الجدول الرابع الملحق بالبروتوكول المتعلق بإنهاء نظام الاحتلال في جمهورية ألمانيا الاتحادية والموقع في باريس في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٤) (المشار إليها أدناه باسم ”اتفاقية التسوية“). وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٥ أيار/مايو ١٩٥٥.

وتنص المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية على ما يلي:

١ - لن تعترض الجمهورية الاتحادية في المستقبل على التدابير التي نُفذت أو ستنفذ فيما يتعلق بالأصول الخارجية الألمانية أو غيرها من الممتلكات المصادرة لأغراض الجبر أو رد الحقوق، أو كنتيجة لحالة الحرب، أو استناداً إلى اتفاقات أبرمتها القوى الثلاث أو سترمها مع بلدان أخرى من الحلفاء أو بلدان محايدة أو حلفاء سابقين لألمانيا.

...

٣ - لا تُقبل طلبات أو دعاوى تُقدم ضد أشخاص يكتسبون حق ملكية أو ينقل إليهم بناءً على التدابير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، أو ضد منظمات دولية، أو حكومات أجنبية، أو أشخاص تصرفوا بناءً على تعليمات من هذه المنظمات أو الحكومات“.

وكان القصد من إنشاء نظام اتفاقية التسوية أن يكون نظاماً مؤقتاً ريثما تتم التسوية النهائية لمشكلة الجبر ”بموجب معاهدة السلام بين ألمانيا وأعدائها السابقين أو بموجب اتفاقات سابقة بشأن هذه المسألة“ (المادة ١ من الفصل السادس). وتمت التسوية النهائية في عام ١٩٩٠ عن طريق إبرام المعاهدة المتعلقة بالتسوية النهائية فيما يتصل بألمانيا (وُقعت في موسكو في ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ ودخلت حيز النفاذ في ١٥ آذار/مارس ١٩٩١). وفي ٢٧ و ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، جرى تبادل للمذكرات بين القوى الغريبة الثلاث وحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية (أطراف اتفاقية التسوية). بموجبها يتزامن انتهاء سريان اتفاقية التسوية مع دخول المعاهدة حيز النفاذ. وحيث إن تبادل المذكرات هذا أنهى نفاذ اتفاقية التسوية نفسها بما في ذلك المادة ٥ من الفصل السادس (المتعلقة بالتعويضات التي تدفعها ألمانيا)، فقد نصت هذه المذكرات أيضاً على أن الفقرتين ١ و ٣ من المادة ٣ من الفصل السادس ”تظلان مع ذلك نافذتين“.

وفي عام ١٩٩١، قام متحف في برنو (تشيكوسلوفاكيا) بإعارة لوحة لأحد الفنانين الهولنديين من القرن السابع عشر، بيتر فان لاير، إلى متحف في كولونيا (ألمانيا) لتُعرض في أحد المعارض. وكانت هذه اللوحة منذ القرن الثامن عشر ملكاً لأسرة أمير ليختنشتاين الحاكم، وقد صادرتها تشيكوسلوفاكيا في عام ١٩٤٥. بموجب مراسيم بنيس.

وفي التسعينيات، قام أمير ليختنشتاين، هانز آدم الثاني، برفع دعوى بصفته الشخصية أمام المحاكم الألمانية لإعادة اللوحة إليه باعتبارها ملكاً له، غير أن الدعوى رفضت لكون المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية تنص على عدم جواز قبول المحاكم الألمانية أيّ طلب أو دعوى لهما علاقة بتدابير اتخذت ضد أصول خارجية ألمانية في أعقاب الحرب العالمية الثانية (يُشار إلى هذه القضية فيما بعد باسم قضية ”لوحة بيتر فان لاير“).

وفي تموز/يوليه ٢٠٠١، رُفض طلبٌ يتعلق بقرارات المحاكم الألمانية قدمه أمير ليختنشتاين، هانز آدم الثاني، أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتبدأ المحكمة تعليلها بالإشارة إلى أن ليختنشتاين أقامت اختصاص المحكمة في هذه الدعوى على المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات التي تنص على ما يلي:

”تلتزم الأطراف المتعاقدة السامية بحكم محكمة العدل الدولية في جميع المنازعات القانونية الدولية التي قد تنشأ بينها، ويشمل ذلك على وجه الخصوص المنازعات المتعلقة بما يلي:

(أ) تفسير معاهدة؛

(ب) أي مسألة تتعلق بالقانون الدولي؛

(ج) واقعة تشكل في حالة ثبوتها خرقاً للالتزام دولي؛

(د) نوع أو درجة الجبر اللازم لخرق التزام دولي“.

وتنص المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية على ما يلي:

”لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على:

(أ) المنازعات المتعلقة بوقائع أو أوضاع سابقة لدخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بين أطراف المنازعة“.

وقدمت ألمانيا ستة دفعات ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية العريضة.

الدفع الابتدائي الأول المقدم من ألمانيا
(الفقرات ٢٠-٢٧)

تشير المحكمة إلى أن ألمانيا احتجت في دفعها الابتدائي الأول بعدم وجود نزاع بين الطرفين. وتلاحظ ألمانيا بوجه خاص أنه رغم أن الوقائع التي تشكل صلب النزاع نشأت عن استيلاء تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس لعام ١٩٤٥ على ممتلكات معينة تعود لليختنشتاين، فإن ليختنشتاين تستند في طلباتها المعروضة على المحكمة على ما ادّعي من ”تغيير موقف“ ألمانيا في التسعينيات بشأن ضرورة تطبيق اتفاقية التسوية على تلك الممتلكات، في حين أن ألمانيا تدفع بعدم حدوث هذا التغيير قط. وترى ألمانيا ضرورة التمييز بين مسألة مشروعية عمليات المصادرة التي قامت بها تشيكوسلوفاكيا ومسألة اختصاص المحاكم الألمانية بالنظر في هذا الأمر. وتذكر ألمانيا بأنها لم تغير موقفها بشأن أي من المسألتين لا قبل عام ١٩٩٥ ولا بعده: فبالنسبة للمسألة الأولى، لم تقبل ألمانيا قط صحة التدابير التشيكوسلوفاكية المتخذة ضد ممتلكات ليختنشتاين؛ أما بالنسبة للمسألة الثانية، فإن المحاكم الألمانية اعتبرت دوماً أن اتفاقية التسوية تمنعها من البت في مشروعية تدابير المصادرة، واعتمدت دوماً، لأغراض تطبيق المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية، على تقييم الدولة المصادرة. وتدّعي ألمانيا أيضاً أن الموضوع محل النظر ليس الأعمال الألمانية فيما يتصل بالمصادرات التي قامت بها تشيكوسلوفاكيا بل هو مشروعية التدابير التشيكوسلوفاكية وما نتج عنها من التزام بالتعويض يقع على الدولتين الخلف لتشيكوسلوفاكيا

السابقة. وبناءً على ذلك، تستنتج ألمانيا أن النزاع الوحيد القائم هو نزاع بين ليختنشتاين والدولتين الخلف لتشيكوسلوفاكيا السابقة.

وترى ليختنشتاين أن نزاعها مع ألمانيا يتعلق بموقف ألمانيا حيث إنها بدأت لأول مرة في عام ١٩٩٥ في معاملة أصول مملوكة لليختنشتاين على أنها أصول خارجية ألمانية لأغراض اتفاقية التسوية، مما يخرق حياد ليختنشتاين وسيادتها. وتقرّ ليختنشتاين بوجود نزاع آخر بينها وبين الجمهورية التشيكية، إلا أنها تلاحظ أن هذا لا ينفي وجود منازعة مستقلة بينها وبين ألمانيا استناداً إلى سلوك ألمانيا غير القانوني تجاه ليختنشتاين. وتذكر ليختنشتاين أيضاً بأن ألمانيا نفسها أقرت بوجود منازعة بينهما في سياق مشاورات ثنائية عُقدت في تموز/يوليه ١٩٩٨ وحزيران/يونيه ١٩٩٩ وفي رسالة من وزير خارجية ألمانيا لنظيره في ليختنشتاين مؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

وتنكر ألمانيا من جانبها أن تكون بمشاركتها في مشاورات دبلوماسية عُقدت بناءً على طلب من ليختنشتاين قد أقرت بوجود نزاع. وهي تحتج بأن مناقشة آراء قانونية متباينة ينبغي ألا يُعتبر دليلاً على وجود نزاع بالمعنى الوارد في النظام الأساسي للمحكمة ”قبل أن يصل النزاع إلى حد أدنى معين“.

وترجع المحكمة، أثناء نظرها في الدفع الابتدائي الأول المقدم من ألمانيا، إلى اجتهادها القضائي ذي الصلة واجتهاد محكمة العدل الدولي الدائمة. ووفقاً لهذا الاجتهاد، يعتبر النزاع خلافاً بشأن مسألة قانونية أو وقائعية أو تعارض في وجهات النظر القانونية أو في المصالح بين الأطراف. ثم تلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أنها، لأغراض التحقق من وجود نزاع قانوني، فإنه يعود إليها أمر البت فيما إذا كان ”الطلب المقدم من أحد الأطراف يعارضه الطرف الآخر معارضة إيجابية“.

وترى المحكمة أن الشكاوى المتعلقة بالقانون والوقائع المقدمة من ليختنشتاين ضد ألمانيا في هذه الدعوى تنكرها هذه الأخيرة، وتخلص إلى أنه ”بمقتضى هذا الإنكار، يقوم نزاع قانوني“ بين ليختنشتاين وألمانيا. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن موقف ألمانيا في المشاورات الثنائية وفي رسالة وزير خارجيتها المؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ له قيمة ثبوتية تدعم الطرح القائل بأن ألمانيا تعارض طلبات ليختنشتاين معارضة إيجابية وأنها تقرّ بذلك.

وتنتقل المحكمة إلى تحديد موضوع النزاع، وتخلص عقب دراسة ملف القضية إلى أن موضوع النزاع هو مسألة ما إذا كانت ألمانيا قد خرقت التزاماتها الدولية تجاه ليختنشتاين بتطبيقها المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية على ممتلكات تعود لليختنشتاين كانت قد صودرت في تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس لعام ١٩٤٥، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد المسؤولية الدولية الواقعة على ألمانيا.

وبعد أن أثبتت المحكمة وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا وحددت موضوعها، تقضي بوجود رفض الدفع الابتدائي الأول المقدم من ألمانيا.

الدفع الابتدائي الثاني المقدم من ألمانيا
(الفقرات ٢٨-٥٢)

وتلاحظ المحكمة أن كلاً من ليختنشتاين وألمانيا يدعم حججه بشأن موضوع الاختبار القانوني للاختصاص الزمني بالإشارة إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (قضية الفوسفات في المغرب وقضية شركة الكهرباء) ولهذا المحكمة (قضية حق المرور).

وتلاحظ المحكمة أن الدفع الابتدائي الثاني المقدم من ألمانيا يقتضي أن تبسّ المحكمة، عن طريق تطبيق أحكام المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات، فيما إذا كان هذا النزاع ذا صلة بوقائع أو أوضاع نشأت قبل التاريخ الحاسم في عام ١٩٨٠ أم أنها نشأت بعده.

وخلّصت المحكمة إلى أن نص المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات لا يختلف من حيث الجوهر عن قيود الاختصاص الزمني التي جرى تناوّلها في قضية الفوسفات في المغرب وقضية شركة الكهرباء في صوفيا وبلغاريا وقضية حق المرور. ولا يمكن على الأخص استنتاج أي آثار مترتبة على استعمال عبارتي "فيما يتعلق بـ" أو "يتصل بـ" اللتين استخدمتا عشوائياً في النصوص المختلفة ذات الصلة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن محكمة العدل الدولي ومحكمة العدل الدولية طلب إليهما في تلك القضايا تفسير إعلانات انفرادية تقبل اختصاص المحكمة بموجب نظامها الأساسي، في حين أن المحكمة مطلوب منها في القضية الحالية تفسير اتفاقية متعددة الأطراف. ودون اتخاذ قرار بشكل أكثر عمومية بشأن مدى إمكانية معاملة هذه الصكوك معاملة مماثلة، فليس هناك على هذا الأساس ما يدعو المحكمة إلى تفسير العبارة محلّ النظر تفسيراً مختلفاً. كما تلاحظ المحكمة أن أيّاً من الطرفين لم يقترح خلاف ذلك. وبناءً على ذلك، تخلّصت المحكمة إلى أن اجتهادها السابق المتعلق بقيود الاختصاص الزمني له وجهته في هذه القضية.

وتعتبر المحكمة أنه بما أن المطلوب منها هو تحديد الوقائع أو الأوضاع التي يتعلق بها النزاع، فإن الاختبار الوارد في الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه لإقامة اختصاص المحكمة من حيث الزمان والمتمثل في التوصل إلى مصدر النزاع أو سببه الحقيقي، ينطبق أيضاً على هذه القضية.

وتشير المحكمة إلى أنه لا يجادل أحد في أن هذا النزاع قام بسبب قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوجه بيتر فان لاير. بيد أن هذا الاستنتاج لا يجيب على السؤال المطلوب من المحكمة البتّ فيه حيث إن المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للنزاعات تنص على أن المسألة الحاسمة الأهمية ليست تاريخ قيام النزاع بل هي تاريخ حدوث الوقائع أو الأوضاع التي نشأ النزاع من جرائها.

وترى المحكمة أن هذا النزاع لا يمكن أن تكون له علاقة بالأحداث التي وقعت في التسعينيات إلا إذا كانت ألمانيا، كما حاجت ليختنشتاين بذلك، إما قد تخلّت في تلك الفترة عن موقف مشترك سابق مفاده أن اتفاقية التسوية لا تنطبق على ممتلكات ليختنشتاين، أو أن المحاكم الألمانية، بتطبيقها لأول مرة اجتهادها القضائي السابق المتسق مع اتفاقية

ثم تنظر المحكمة في الدفع الابتدائي الثاني المقدم من ألمانيا ومفاده أن عريضة ليختنشتاين ينبغي رفضها على أساس أن المحكمة ليس لها اختصاص من حيث الزمان للبتّ في هذا النزاع.

وتؤكد ألمانيا أنه في حالة خلوص المحكمة إلى وجود نزاع، فإنه لا يندرج مع ذلك في إطار ولايتها وذلك بموجب المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات. وترى أن هذا النزاع ذو صلة بوقائع أو أوضاع سابقة لتاريخ ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠، وهو تاريخ دخول الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات حيز النفاذ بين ألمانيا وليختنشتاين. وبناءً على ذلك، ترى ألمانيا أيضاً أن العريضة ينبغي رفضها.

وتدّعي ألمانيا أن ممتلكات فرانز جوزيف الثاني، أمير ليختنشتاين، بما فيها لوحة بيتر فان لاير، وغيرها من الممتلكات التي تعود لأخرين من مواطني ليختنشتاين، صودرت في تشيكوسلوفاكيا عملاً بمراسيم بنيس؛ وأن اتفاقية التسوية تقتضي قيام ألمانيا بمنع أي إجراءات قانونية تُتخذ أمام محاكمها للطعن في شرعية هذه المصادرات. وترى ألمانيا أن الدعوى القضائية التي رفعها هانز آدم الثاني، أمير ليختنشتاين، أمام المحاكم الألمانية لاستعادة لوحة بيتر فان لاير تخضع لأحكام اتفاقية التسوية. ورفض الدعوى من قبل محاكم ألمانية عدة، بدءاً بقرار محكمة منطقة كولونيا في عام ١٩٩٥ الصادر امتثالاً لأحكام هذه الاتفاقية، كان متفقاً مع قرارات سابقة صدرت عن محاكم ألمانية. ووفقاً لألمانيا، فإن محاكمها كان رأيها دوماً عدم اختصاصها بتقييم مشروعية تلك المصادرات. وترى ألمانيا أيضاً أن النزاع الذي نشأ في التسعينيات بشأن لوحة بيتر فان لاير ذو صلة مباشرة باتفاقية التسوية ومراسيم بنيس؛ وأن مصدره الحقيقي وقائع وأوضاع كانت قائمة قبل ذلك التاريخ الحاسم في عام ١٩٨٠.

وتلاحظ المحكمة أن ليختنشتاين تدّعي أنه حتى صدور قرارات المحاكم الألمانية بشأن قضية لوجه بيتر فان لاير، كان مفهوماً بين ألمانيا وليختنشتاين أن ممتلكات ليختنشتاين المصادرة عملاً بمراسيم بنيس لا يمكن اعتبارها مشمولة باتفاقية التسوية نظراً لحياد ليختنشتاين. وبذلك، لا تكون المحاكم الألمانية ممنوعة بموجب هذه الاتفاقية من اتخاذ قرار بشأن مشروعية هذه المصادرات. وترى ليختنشتاين أن قرارات المحاكم الألمانية الصادرة في التسعينيات بشأن اللوحة أوضحت أن ألمانيا لم تعد ملتزمة بوجهة النظر الشائعة هذه، وهو ما يشكل تغييراً في الموقف. وتؤكد ليختنشتاين، في جملة أمور أخرى، أنه نظراً لتغيير ألمانيا موقفها، فإن قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوجه بيتر فان لاير و"مواقف الحكومة الألمانية في الفترة التالية لعام ١٩٩٥" أدت إلى قيام هذا النزاع. وبناءً على ذلك، فإن الوقائع التي أفضت إلى قيام النزاع لم تكن اتفاقية التسوية ولا مراسيم بنيس، بل هي تتمثل في قرار ألمانيا في عام ١٩٩٥ تطبيق اتفاقية التسوية على ممتلكات ليختنشتاين.

الرأي المخالف للقاضي كويمانس

يوافق القاضي كويمانس على الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بشأن وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا وعلى تحديدها لموضوع ذلك النزاع.

غير أنه لا يوافق على ما خلصت إليه المحكمة من أن النزاع يتعلق بوقائع أو أوضاع سابقة لبدء نفاذ الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بين الأطراف في ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠ وأن المحكمة بالتالي ليس لها اختصاص في هذا الشأن. وبعد تحليل الاجتهاد القضائي للمحاكم الألمانية بشأن تطبيق المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية تسوية المنازعات لعام ١٩٥٢، يخلص إلى أن المحاكم الألمانية لم تبت قبل التاريخ الحاسم في مسألة سريان تلك المادة على أصول رعايا دولة من الدول التي ظلت محايدة خلال الحرب العالمية الثانية. وقد فعلت ذلك لأول مرة في قضية لوحة بيتر فان لاير، التي رفعها الأمير الحاكم لليختنشتاين وقتئذ، وبالتالي أنشأت "وضعاً جديداً" لاحقاً للتاريخ الحاسم. ولذلك، ينبغي عدم تأييد الدفع الابتدائي المتعلق بالاختصاص الزماني.

ومما أن القاضي كويمانس يرى أن الدفوع الابتدائية المنقبة التي لم تنظر المحكمة فيها غير ذات موضوع، فإنه يخلص إلى أن المحكمة تملك الاختصاص وأن العريضة المقدمة من ليختنشتاين مقبولة.

الرأي المخالف للقاضي العربي

وافق القاضي العربي على استنتاج المحكمة أنه ينبغي رفض الدفع الابتدائي الأول المقدم من ألمانيا - والقائل بأنه ليس هناك نزاع - إلا أنه أعرب عن عدم موافقته على الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة ومفاده أنه ينبغي تأييد الدفع الابتدائي الثاني، وعلى رفض المحكمة للدعوى نتيجة لذلك على أساس أنها تفتقر إلى الاختصاص الزماني.

وبدأ القاضي العربي بالإشارة إلى أن شرط القيد الزمني المعروف على المحكمة يختلف عن القيود الزمنية التي سبق للمحكمة، وسلفها محكمة العدل الدولي الدائمة، أن فسرهما في قضايا سابقة (أ) لأن أحكامه أوسع نطاقاً و(ب) لأنه ورد في معاهدة متعددة الأطراف، على عكس قبول الاختصاص من جانب واحد. ويرى أن هذه الاختلافات ربما تبرر الحيد عن النهج المتبع في قضايا سابقة - وهو أن الوقائع أو الأوضاع المتصلة بتحليل متعلق بالاختصاص الزمني هي الوقائع والأوضاع التي تشكل "السبب الحقيقي" للنزاع - لكنه اقتصر في رأيه على بيان سبب توصل المحكمة إلى نتيجة غير سليمة في تطبيق اختبار "السبب الحقيقي" على الوقائع الخاصة بالقضية.

ويرى القاضي العربي أن السبب الحقيقي للنزاع بين ليختنشتاين وألمانيا هو القرارات الصادرة عن المحاكم الألمانية في التسعينات - بعد فترة طويلة من التاريخ الحاسم - في القضية المتعلقة بلوحة بيتر فان لاير. ولأن قرارات المحكمة هذه أذعت لأول مرة أنها تشمل الممتلكات المحايدة لليختنشتاين باعتبارها "أصولاً ألمانية خارجية" في إطار اتفاقية

التسوية على ممتلكات ليختنشتاين، قد طبقت الاتفاقية على "وضع جديد" بعد مرور التاريخ الحاسم.

وفيما يتعلق بالافتراض الأول، تخلص المحكمة إلى انتفاء الأسس التي تدعوها إلى استنتاج أن قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير كان يسبقها تفاهم أو اتفاق مشترك بين ليختنشتاين وألمانيا مفاده أن اتفاقية التسوية لا تنطبق على ممتلكات ليختنشتاين التي صودرت في الخارج بوصفها "أصولاً خارجية ألمانية" لأغراض الجبر أو كنتيجة للحرب. فمسألة ما إذا كانت اتفاقية التسوية تنطبق على ممتلكات ليختنشتاين لم تُطرح في السابق على المحاكم الألمانية ولا جرى تناولها قبل ذلك في محادثات مشتركة بين حكومتَي ألمانيا وليختنشتاين. وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن المحاكم الألمانية كان رأياً دوماً أن اتفاقية التسوية تحرمها من الاختصاص اللازم للنظر في شرعية أي مصادرة لممتلكات عاملتها الدولة المصادرة معاملة الممتلكات الألمانية. وفي قضية لوحة بيتر فان لاير، اقتصر المحاكم الألمانية على ذكر أن اتفاقية التسوية تنطبق على قضايا المصادرة بموجب الرسوم رقم ١٢ على غرار مراسيم بنيس الأخرى، وأن الاتفاقية تنطبق بالتالي على مصادرة اللوحة. وترى المحكمة، بناءً على ذلك، أن ادعاء ليختنشتاين بشأن وجود اتفاق سابق أو تفاهم مشترك وبشأن "تغيير الموقف" الألماني المدعى لا يمكن تأييده.

أما فيما يتعلق بادعاء ليختنشتاين أن النزاع ذو صلة بتطبيق الاجتهاد القضائي الألماني السابق لعام ١٩٩٠ على ممتلكات ليختنشتاين للمرة الأولى في التسعينيات، فإن المحكمة تشير إلى أن المحاكم الألمانية لم تواجه أي "أوضاع جديدة" عند نظرها للمرة الأولى في قضية تتعلق بمصادرة ممتلكات تعود لليختنشتاين كنتيجة للحرب العالمية الثانية. وترى المحكمة أن هذه القضية كسابقتها المتعلقة بمصادرة أصول خارجية ألمانية ترتبط ارتباطاً وثيقاً باتفاقية التسوية. وترى أيضاً أن قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير لا يمكن فصلها عن اتفاقية التسوية ومراسيم بنيس، وأن هذه القرارات لا يمكن اعتبارها بالتالي مصدر النزاع القائم بين ليختنشتاين وألمانيا ولا السبب الحقيقي له.

وتخلص المحكمة، بناءً على ذلك، إلى أنه رغم أن قرارات المحاكم الألمانية أدت إلى قيام النزاع بين ليختنشتاين وألمانيا، فإن مصدر هذا النزاع أو سببه الحقيقي يكمن في اتفاقية التسوية ومراسيم بنيس. وفي ضوء أحكام المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات، يجب لذلك تأييد الدفع الابتدائي الثاني المقدم من ألمانيا.

وبعد أن رفضت المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدم من ألمانيا وأيدت دفعها الثاني، تخلص إلى أنه ليس من المطلوب منها أن تنظر في دفوع ألمانيا الأخرى وأنه لا يمكنها الفصل في موضوع طلبات ليختنشتاين.

*

* *

تسوية المنازعات، فإن القاضي العربي خلص إلى أن أيّ وقائع أو حالات سابقة لصدور قرارات المحكمة هذه (مثل اتفاقية تسوية المنازعات ومراسيم بنيس والقضايا السابقة المتعلقة بالاتفاقية) لا تشكل سوى خلفية تاريخية ولا يمكن أن تشكل السبب الحقيقي للنزاع بين الطرفين.

وبالتوصل إلى هذا الاستنتاج، خلص القاضي العربي إلى أنه من المهم، على خلاف القضايا الثلاث التي اعتمدت عليها المحكمة (قضية حق المرور عبر الإقليم الهندي وقضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا وقضية الفوسفات في المغرب)، أنه لا توجد أعمال سابقة للتاريخ الحاسم تعزى إلى المدعى عليها وذات صلة بمطالبات الطرف المدعى، وقد وقعت الأعمال الوحيدة التي يمكن أن تسند إلى ألمانيا والتي يحتمل أن ترتب عليها مسؤوليتها القانونية تجاه ليختنشتاين بعد التاريخ الحاسم.

وكان استنتاج القاضي العربي هو أنه كان ينبغي للمحكمة ألا تقضي بأن شرط القيد الزمني بمنعها من ممارسة اختصاصها وأشار إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توصلت إلى نفس الاستنتاج الذي توصل إليه عندما قامت بتحليل مسألة اختصاصها الزمني في القضية التي رفعها أمير ليختنشتاين في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأضاف أنه بدل ذلك كان ينبغي للمحكمة أن تضم الاعتراض المتعلق بالاختصاص الزمني إلى جوهر الدعوى وليس رفض القضية في مستهل الدعوى. وأخيراً، أعرب القاضي العربي عن أسفه لأن المحكمة بعد أن اعترفت بالنزاع القائم بين الطرفين وحدّته، اختارت بعد ذلك رفضه دون عقد جلسة، وذلك في رأيه لا يشكل إسهاماً إيجابياً في تسوية المنازعات الدولية.

الرأي المخالف للقاضي أووادا

يذيل القاضي أووادا الحكم برأيه المخالف للاستنتاج الرئيسي الوارد في الحكم ومفاده أن المحكمة غير مختصة بالنظر في العريضة المقدمة من إمارة ليختنشتاين.

ويقّر القاضي أووادا في النتيجة الأولى التي توصلت إليها المحكمة (الفقرة ١ (أ) من المنطوق) فيما يتعلق برفض الدفع الابتدائي لجمهورية ألمانيا الاتحادية بأنه لا يوجد نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا. غير أنه لا يوافق على النتيجة الثانية التي توصلت إليها المحكمة (الفقرة ١ (ب) من المنطوق) والتي تؤيد الدفع الابتدائي للمدعى عليها بأنه ينبغي رفض العريضة الذي تقدمت بها ليختنشتاين على أساس أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص الزمني للبتّ في النزاع.

ويرى القاضي أووادا أن المحكمة أصابت في تحديد موضوع النزاع القائم بين الطرفين في مسألة تعامل ألمانيا مع ممتلكات ليختنشتاين التي صودرت في تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس وفي تطبيق ألمانيا المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية تسوية المنازعات على هذه الممتلكات. وعلى هذا الأساس ينبغي أن يحدّد التاريخ الحاسم المتعلق بتحديد نطاق تقييد الاختصاص الزمني لاختصاص المحكمة في إطار المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات بالرجوع إلى موضوع

النزاع بشكله المحدّد. ولا يمكن في هذا الصدد نكران أن "تغيّر موقف ألمانيا" المزعوم في التعامل مع ممتلكات ليختنشتاين المعنوية بالأمر فيما يتعلق بتطبيق اتفاقية تسوية المنازعات، الذي جاء في سياق سلسلة من القرارات الصادرة عن المحاكم الألمانية وأكّده السلطات الألمانية، أوجد وضعاّ أسفر عن نزاع لم يكن موجوداً بين الطرفين قبل وقوع تلك الأحداث. وبالتالي يجتج القاضي أووادا بأن هذه الأحداث بلغت في الواقع مرتبة إيجاد "وضع جديد"، وذلك لأغراض تطبيق قاعدة الاختصاص الزمني بصيغتها المكرّسة عن طريق الاجتهاد القضائي للمحكمة، من خلال معاملة المحاكم الألمانية لممتلكات ليختنشتاين معاملة الممتلكات المحايدة في سياق تطبيق المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية تسوية المنازعات. ومن نافل القول إن المسألة المتعلقة بما إذا كان هذا "الوضع الجديد" قد خلف أثراً يتمثل في قيام مسؤولية دولية تسند إلى ألمانيا مسألة يتعيّن النظر فيها خلال مرحلة موضوع من الدعوى. وبما أن هذا التطوّر الجديد لم يحدث إلا في أواخر التسعينات، فقد كان ينبغي للمحكمة، إلى هذا الحدّ ولأغراض تحديد اختصاصها حصراً، أن تخلص إلى أن هذا التطوّر يمكن أن يشكل "وقائع أو أوضاع مُنشئة للنزاع" القائم بين الطرفين بغرض تطبيق شرط التحكيم الوارد في المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية. ولذلك يتعيّن ضم هذه المسألة التي قد تتطلب مزيداً من النظر إلى موضوع القضية.

وفيما يتعلق بالدفع الابتدائية الأخرى لألمانيا فيما يتصل باختصاص المحكمة (الدفع الابتدائي الثالث) أو مقبولة مطالبات ليختنشتاين المعروضة على المحكمة (الدفع الرابع والخامس والسادس)، يرى القاضي أووادا أنه يتعيّن إما رفضها على اعتبار أنه لا أساس لها (الدفع الثالث والرابع والسادس) وإما ضمها إلى موضوع القضية (الدفع الخامس) باعتبارها لا تنطوي على طابع أوّلي حصراً.

إعلان القاضي فلايشهاور

يعرب القاضي الخاص فلايشهاور عن موافقته على تأييد المحكمة للدفع الابتدائي الثاني المقدم من ألمانيا. أما فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول، فقد أعرب عن اختلافه في الرأي مع المحكمة فيما يتعلق بموقف ألمانيا المعرب عنه في المشاورات الثنائية وفي رسالة وزير الخارجية المؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

الرأي المخالف للقاضي بيرمان

رغم أن القاضي بيرمان يوافق على معظم ما قالته المحكمة، فإنه يبيّن في رأيه المخالف سبب عدم موافقته على النتيجة المتمثلة في تأييد الدفع الابتدائي الثاني لألمانيا وعلى تعامل المحكمة مع المرحلة الابتدائية من القضية بشكل أعم.

وبعد الإشارة إلى أن الطلب المقدم من ليختنشتاين، وإن لم يسبق له مثيل احتمالاً، يشكل مع ذلك طلباً مباشراً بالأساس، يوجّه القاضي بيرمان الانتباه إلى أنه قابل بما لا يقل عن ستة دفعات ابتدائية مقدمة

من ألمانيا، ثلاثة منها تطلب من المحكمة رفض النظر في الدعوى وإن حُلصت إلى أنها تملك اختصاص للقيام بذلك. وقال إنه يتفق تماماً مع المحكمة في رفض الدفع الابتدائي الأول لألمانيا (القائل إنه لا يوجد نزاع بين الطرفين) وأنه كان على استعداد للذهاب إلى أبعد من هذا، والقول إنه لا يمكن لألمانيا أن تقدم هذا الاعتراض الآن وقد اعترفت سابقاً في اتصالاتها الدبلوماسية مع ليختنشتاين بوجود خلافات بين الدولتين قد يتعين تسويتها بالسبل القضائية.

ويذكر القاضي بيرمان أنه يرى أن الاجتهاد القضائي السابق ينص على أن المحكمة تملك درجة من الحرية والسلطة التقديرية في البت في الأوضاع أو الوقائع التي تكون حقاً "مصدراً أو سبباً حقيقياً" لنزاع معين، ناهيك عن أنه قلما ينشأ نزاع دولي على نفس المنوال الذي نشأ به نزاع آخر. وذلك رغم أنه لا اعتراض لديه من حيث الجوهر على الطريقة التي تقيم بها المحكمة اجتهادها القضائي السابق فيما يتعلق بالشروط الزمنية التي تقيد الموافقة على اختصاص المحكمة (الدفع الابتدائي الثاني لألمانيا). ويضيف أنه في رأيه يمكن أن تتأثر هذه السلطة التقديرية في ظروف مناسبة بما إذا كانت موافقة الطرفين على الاختصاص تتم في إطار معاهدة عامة متفق عليها بشأن تسوية المنازعات، بالمقارنة مع الإعلانات الانفرادية في إطار الشرط الاختياري.

غير أن خلافه الرئيسي مع المحكمة يتمثل في قبولها دون انتقاد حجة كامنة في صلب المرافعة الألمانية وأيضاً في تعليل المحكمة نفسها، وهو ادعاء أنه لم يكن لدى المحاكم الألمانية خيار سوى تطبيق اتفاقية تسوية المنازعات لعامي ١٩٥٢/١٩٥٥ على الممتلكات المحايدة عندما أثبتت المسألة لأول مرة بعد مرور العديد من السنوات. ويبيّن أنه، بناءً على قراءته للاجتهاد القضائي الألماني (الذي لم يقدم بأكمله إلى المحكمة أو لم يفسر لها بتفصيل)، من الواضح أن المحاكم العليا الألمانية لم تعتبر نفسها في الأيام الأولى ممنوعة من النظر فيما إذا كانت اتفاقية تسوية المنازعات (أو سلفها تشريع الحلفاء) سارية، أو ما إذا كان ينبغي تطبيقها أصلاً، في قضايا محددة، وأن الممارسة المتمثلة في النظر فيما إذا كانت الشروط المسبقة لتطبيق الاتفاقية مستوفاة ظلت مستمرة طوال معالجة قضية لوجة بيبتر لاير نفسها في التسعينات، بما في ذلك أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وعلاوة على ذلك، فإن تفسير اتفاقية تسوية المنازعات (التي لم تكن ليختنشتاين طرفاً فيها بأي حال من الأحوال) بأنها تشمل الممتلكات المحايدة تفسير مخالف لنص الاتفاقية، ولم تسبق البرهنة قط على ذلك أمام المحاكم الألمانية بدليل يفيد بأن الأطراف المتعاقدة كانت تنوي ذلك. كما أن إسناد هذه النية إلى القوى المتحالفة الثلاث يخالف كل

منطق وكان سينطوي على انتهاك لالتزاماتها تجاه الدول التي لزمته الحياض خلال الحرب العالمية الثانية. ولذلك لم يكن من المتوقع أن تتخذ ألمانيا هذا الموقف في الوقت المناسب في إطار علاقتها الثنائية، وأن تحتج به لاستبعاد أي احتمال لدفع تعويضات. غير أن اتخاذ هذا الموقف، في رأي القاضي بيرمان، هو بالذات المصدر الحقيقي للنزاع؛ حيث تسبب في قيام وضع جديد وحدث بعد فترة طويلة من مرور التاريخ الحاسم. ورغم أنه لا يمكن نكران صلة اتفاقية تسوية المنازعات ومراسيم بنيس بالنزاع، فإن هذا في حد ذاته لا يجعلها "مصدر" النزاع أو "سببه الحقيقي".

وينتقل القاضي بيرمان إلى مناقشة التفاصيل التي تحوّلت في ظلها إلى أجزاء معينة من نظام سلّم صراحة بأنه مؤقت إلى أجزاء دائمة في إطار اتفاقية تسوية المنازعات، بينما ألغيت أجزاء (التزام دفع تعويضات) أخرى، عند توحيد ألمانيا في عام ١٩٩٠. ورغم أنه لم يكن لدى الطرفين دليل، أو على الأقل لم يقدموا دليلاً إلى المحكمة يبيّن سبب القيام بذلك، فإنه الاستنتاج حتماً هو أن الأمر تم بناءً على طلب من ألمانيا، وهذا أيضاً عزز الرأي القائل إن مصدر النزاع ظهر بعد التاريخ الحاسم.

ويخلص القاضي بيرمان إلى أنه بتأكيد ذلك، إن بقي ثمة أدنى شك بشأن أي من هذه النقاط، فإن الإجراء السليم سيكون هو ضم الدفع الابتدائي الثاني إلى الموضوع من أجل إتاحة الفرصة لتقديم أدلة وحجج كاملة.

وفيما يتعلق بالدفع الابتدائي المتبقية، يذكر القاضي بيرمان أنه كان سيرفضها بأكملها. ويناقش الدفع الخامس (عدم وجود طرف ثالث ضروري) بإيجاز، لكنه يستنتج أنه من الواضح أن النزاع، كما يعرفه الحكم الصادر عن المحكمة الآن، لم يكن ليتطلب من المحكمة أن تبت بأي حال من الأحوال في شرعية مراسيم بنيس في حد ذاتها، أو عمليات المصادرة المحددة التي نفذت وفقاً لها. ويخلص مرة أخرى إلى أنه كان سيكون من الأنسب أن يعالج أي شك في هذا الصدد بضم الاعتراض إلى الموضوع.

وأخيراً، يشير القاضي بيرمان إلى أن حكم المحكمة الذي يرفض الاختصاص لا يعترض على النزاع في حد ذاته، وهو نزاع حدّدت المحكمة الآن رسمياً أنه قائم بين الدولتين، ويعرب عن أسفه لعدم توصلهما إلى اتفاق، خاص إن اقتضى الحال، على أن تسوي المحكمة الدولية ذلك النزاع ووفقاً لتقاليد كلا الطرفين. ويعلق على سلامة المطالبة بالحماية في إطار اتفاقية تسوية المنازعات مع التنصل من التزامها المقابل المتمثل في دفع تعويضات، ويشير إلى أن المطالبات المقدمة من ليختنشتاين تستحق النظر فيها وإن كانت غير معتادة.

١٥٨ - النزاع الحدودي (بنن/النيجر)

الحكم الصادر في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥

(٢) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،
تقضي بأن الجزر الواقعة في نهر النيجر هي، بالتالي، ملك لجمهورية
بنن أو لجمهورية النيجر على النحو المبين في الفقرة ١١٧ من هذا
الحكم؛

المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة،
والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البحاي؛
المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛

(٣) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،
تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر على الجسور
بين غايا ومالانفيل تتبع مسار الحدود في النهر؛
المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة،
والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البحاي؛
المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛
(٤) بالإجماع،

تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر في قطاع
نهر ميكرو تتبع الخط الوسط لذلك النهر، ابتداءً من تقاطع الخط
المذكور مع خط السبيل الأعمق لقناة الملاحة الرئيسية لنهر النيجر
إلى غاية حدود الطرفين مع بوركينافاسو“.

*
*

وذليل القاضي الخاص بنونة الحكم برأي مخالف.

*
*

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٦)

تشير المحكمة في البداية إلى أنه، في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٢، أحالت
جمهورية بنن (المشار إليها أدناه بـ “بنن”) وجمهورية النيجر (المشار
إليها أدناه بـ “النيجر”) إلى رئيس قلم المحكمة برسالة مشتركة مؤرخة
١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ اتفاقاً خاصاً تتفق بموجبه حكومتا الدولتين
على عرض نزاع حول “التعيين النهائي لكامل الحدود بينهما” على
دائرة من دوائر المحكمة. وطلب من المحكمة في المادة ٢ من ذلك
الاتفاق الخاص ما يلي:

” (أ) أن تحدّد مسار خط الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية
النيجر في قطاع نهر النيجر؛

في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥، أصدرت دائرة المحكمة المشكّلة للنظر في
القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بنن/النيجر) حكماًها.

*

* *

وكانت الدائرة مكونة على النحو التالي: القاضي رانجيفا، نائب
رئيس المحكمة، رئيساً للدائرة؛ والقاضيان كويمانس وأبراهام؛
والقاضيان الخاصان البحاي وبنونة؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم كالتالي:

”...
إن الدائرة،

(١) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر، في قطاع
نهر النيجر، تأخذ المسار التالي:

— خط السبيل الأعمق لقناة الملاحة الرئيسية لذلك النهر، من
تقاطع الخط المذكور مع الخط الوسط لنهر ميكرو، إلى النقطة
الواقعة عند الإحداثيات ٢٩° ١١' ٥٢" شمال خط العرض
و ٣٤° ٣' ٢٥" شرق خط الطول؛

— من تلك النقطة، خط السبيل الأعمق لقناة الملاحة اليسرى إلى
النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٥٥° ١١' ٥١" شمال خط
العرض و ٤١° ٣' ٢٧" شرق خط الطول، حيث تنحرف
الحدود عن هذه القناة وتمر يسار جزيرة كاتا غونغو، ثم
تلتقي بقناة الملاحة الرئيسية في النقطة الواقعة عند الإحداثيات
٤١° ١١' ٥١" شمال خط العرض، و ٥٣° ٣' ٢٨" شرق
خط الطول؛

— من هذه النقطة الأخيرة، خط السبيل الأعمق لقناة الملاحة
الرئيسية للنهر إلى غاية حدود الطرفين مع نيجيريا؛

وأن خط الحدود، الذي يتقدم باتجاه المصب، يمر عبر النقاط المرقّمة
من ١ إلى ١٥٤ التي ترد إحداثياتها مُبيّنة في الفقرة ١١٥ من هذا
الحكم؛

المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة،
والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البحاي؛

المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛

(ب) أن تحدّد الدولة التي تعود إليها ملكية كل جزيرة من الجزر الواقعة في النهر المذكور، ولا سيما جزيرة ليبي؛

(ج) أن تحدّد مسار خط الحدود بين الدولتين في قطاع نهر ميكرو.

وتشير الدائرة بعد ذلك إلى تاريخ الدعوى، بما في ذلك ما يتعلق بتشكيل الدائرة وتكوينها. فبأمر مؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، شكّلت المحكمة دائرة للنظر في القضية تتألف من الرئيس غيوم، والقاضيين رانجيفا وكوبمانس إلى جانب القاضيين الخاصين. ووفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٨ من لائحة المحكمة، تقرّر أن يترأس الدائرة القاضي غيوم الذي كان يتولى رئاسة المحكمة عندما شكّلت الدائرة. غير أنه برسالة مؤرخة ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، أبلغ القاضي غيوم رئيس المحكمة، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة، بأنه قرّر الاستقالة من المحكمة اعتباراً من ١١ شباط/فبراير ٢٠٠٥. وفي ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٥، انتخبت المحكمة القاضي أبراهام عضواً في الدائرة لشغل المقعد الذي أصبح شاغراً باستقالة القاضي غيوم. وبأمر مؤرخ ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٥، أعلنت المحكمة أنه نتيجة لذلك الانتخاب، أصبحت الدائرة مشكّلة على النحو التالي: القاضي رانجيفا، الذي أصبح رئيس الدائرة بصفته نائب رئيس المحكمة، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ١٨ من لائحة المحكمة؛ والقاضيان كوبمانس وأبراهام؛ والقاضيان الخاصان البحايوي وبنونة.

وأخيراً تورد الدائرة، في جملة أمور، الاستنتاجات الختامية المقدمة من الطرفين في ختام الإجراءات الشفوية:

باسم حكومة بنن:

”لأسباب التي بيّنتها في مرافعاتها الخطيّة والشفوية، تطلب جمهورية بنن إلى دائرة محكمة العدل الدولية أن تقرّر:

(١) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر تأخذ المسار التالي:

- من النقطة ذات الإحداثيات ١٥° ١١' ٥٤" شمال خط العرض و ١٠° ٢٥' ٢٥" شرق خط الطول، تتبع الخط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية النقطة ذات الإحداثيات ٢٩° ٢٤' ١٢" شمال خط العرض و ٣٨° ٤٩' ٢٠" شرق خط الطول؛

- من تلك النقطة، تتبع الحدود الضفة اليسرى للنهر [النيجر] إلى غاية النقطة ذات الإحداثيات ٤٤° ٤١' ١١" شمالاً و ٤٤° ٣٦' ٣٠" شرقاً؛

(٢) أن السيادة على جميع الجزر الواقعة في النهر [نهر النيجر]، ولا سيما جزيرة ليبي، تعود إلى جمهورية بنن.

باسم حكومة النيجر:

تطلب جمهورية جيبوتي إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

(١) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر من النقطة ٢٧° ٢٤' ١٢" شمال خط العرض والنقطة ٣٦° ٤٩' ٢٠" شرق خط الطول، إلى غاية النقطة ٧,٤٠° ٤١' ١١" شمال خط العرض، والنقطة ٤٤° ٣٦' ٣٠" شرق خط الطول تتبع خط السير الأعمق في نهر النيجر، بحسب ما يمكن تحديده ذلك الخط على النحو الذي كان عليه في تاريخ الحصول على الاستقلال.

(٢) أن ذلك الخط يحدّد الجزر التي تعود ملكيتها لكل طرف.

- أن الجزر الواقعة بين خط السير الأعمق والضفة اليمنى للنهر، وهي بكينغا، وتوندي كواريا بارو، وكوكي بارو، وساندي تونغ بارو، وغانديغاي بارو كاينا، ودان كوري كيراوا، وبارو الحاج دان جودا، وكوندو بارو، والحاج شيبو بارو كاينا تابعة لجمهورية بنن؛

- أن الجزر الواقعة بين خط السير الأعمق والضفة اليسرى للنهر، وهي بومبا بارو بيرى، وبومبا بارو كاينا، وكواسي بارو، وسانسان غونغو، وليبي غونغو، ومونوي تونغ بارو، وسيني غونغو، ولاما بارو، وكوتشا بارو، وغاغنو غونغو، وكاتا غونغو، وغانديغاي بارو بيرى، وغويراوا بارو، والحاج شيبو بارو بيرى، وغوسو بارو، ويو بارو، ودولي بارو، تابعة لجمهورية النيجر.

(٣) أن توزيع الجزر بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر وفقاً لخط السير الأعمق حسبما جرى تحديده في تاريخ الحصول على الاستقلال، يُعتبر نهائياً.

(٤) وفيما يتعلق بجسور غايا - ملانفيل، تمر الحدود وسط كل من تلك الهياكل.

(٥) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر في قطاع نهر ميكرو تتبع خطاً مؤلفاً من جزأين:

- الجزء الأول هو خط مستقيم يربط بين نقطة التقاء نهر ميكرو بنهر النيجر والنقطة التي يلتقي فيها خط الوسط باريس بسلسلة جبال آتاكورا، وتمثل إحداثياته الاستدلالية فيما يلي: خط العرض: ٥٠° ٤١' ١١" شمالاً وخط الطول ١٤° ٢٠' ٢٠"؛

- الجزء الثاني من الخط يربط هذه النقطة الأخيرة بالنقطة التي تلتقي فيها الحدود السابقة بين دائرتي ساي وفادا بالحدود السابقة بين دائرتي فادا وآتاكورا، وتمثل إحداثياته الاستدلالية فيما يلي: خط العرض: ٣٧° ٤٤' ١١" شمالاً؛ وخط الطول ٥٥° ١٨' ٢٠" شرقاً.

الإطار الجغرافي والخلفية التاريخية للنزاع
(الفقرات ١٧-٢٢)

تشير الدائرة إلى أن المادة ٢ من الاتفاق الخاص تقسم الحدود المتنازع عليها إلى قطاعين، قطاع نهر ميكرو في الغرب وقطاع نهر النيجر في الشرق. ثم تورد المحكمة وصفاً موجزاً لهذين القطاعين.

ويتبع الجزء الغربي من الحدود مساراً يمتد تقريباً من الجنوب الغربي إلى الشمال الشرقي من نقطة تمثل الحدود بين الدولتين وبور كينا فاسو حتى ملتقى نهر ميكرو ونهر النيجر.

ويمتد الجزء الشرقي للحدود من نهر النيجر في اتجاه الجنوب الشرقي على مسافة حوالي ١٥٠ كيلومتراً من ذلك الملتقى وينتهي عند نقطة تشكل حدود الدولتين مع نيجيريا. وتوجد عدة جزر داخل الشريط المقصود، وعددها بالضبط وتبعيتها لهذا الطرف أو ذلك مسألتان محل نزاع في هذه القضية. وأكبر هذه الجزر جزيرة ليني، المشار إليها صراحة في المادة ٢ (ب) من الاتفاق الخاص، ومساحتها حوالي ٤٠ كيلومتراً مربعاً. وتتسم هذه الجزيرة بمخوبتها ووجود مراعي غنية فيها، وهي مأهولة بصفة دائمة ويبلغ عدد سكانها حوالي ٢٠٠٠ نسمة في عام ٢٠٠٠ حسب المعلومات المقدمة من النيجر.

ويجري النزاع الحدودي بين الطرفين في سياق تاريخي شهد استقلال الأقاليم التي كانت سابقاً جزءاً من أفريقيا الغربية الفرنسية (*"Afrique occidentale française"*). وتمثل بنسن التي حصلت على استقلالها في ١ آب/أغسطس ١٩٦٠، مستعمرة داهومي سابقاً، أما النيجر التي حصلت على استقلالها منذ ٣ آب/أغسطس ١٩٦٠ فتشكل إقليمياً خضع لتحويلات إدارية متعددة خلال الفترة الاستعمارية.

وقد أشار الطرفان إلى الأحداث التي وقعت في جزيرة ليني قبيل استقلالهما، في عامي ١٩٥٩ و ١٩٦٠. ووضعت الدولتان لاحقاً عملية للتسوية الودية لنزاعهما الحدودي: ففي عامي ١٩٦١ و ١٩٦٣ التقت لجانان مشتركتان تابعتان للنيجر وداهومي لمناقشة المسألة. وفي تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٣، اشتدت الأزمة بين داهومي والنيجر بشأن جزيرة ليني ونشرت لاحقاً كلتا الدولتين كتاباً أبيض يبين، في جملة أمور، مواقفها بشأن النزاع الحدودي. وجرحت محاولات جديدة للتوصل إلى تسوية سلمية في السنوات التالية. إلا أن المسألة المتعلقة بالسيادة على جزيرة ليني لم تسو ووقعت أحداث أخرى في السنوات التالية، ولا سيما في عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٨. وفي ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٤، أبرمت بنن والنيجر اتفاقاً ينشئ لجنة مشتركة لترسيم حدودهما المشتركة. وبما أن الجهود الرامية إلى التوصل إلى حل تفاوضي للنزاع لم تفلح، اقترحت اللجنة أن تقوم حكومتا الدولتين بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص.

القانون الساري ومبدأ الحيادة الجارية
(الفقرات ٢٣-٣١)

تشير الدائرة إلى أنه، بموجب المادة ٦ من الاتفاق الخاص (*"القانون الساري"*)، تشمل قواعد ومبادئ القانون الدولي السارية على النزاع الحالي *"مبدأ خلافة الدولة للحدود الموروثة عن الاستعمار، أي ضرورة عدم المساس بتلك الحدود"*. وتلاحظ الدائرة أنه يتبين من صياغة هذا الحكم ومن حجج الطرفين أنهما متفقان على أهمية مبدأ الحيادة الجارية لأغراض تعيين حدودهما المشتركة. وتشير إلى أنه أتاحت للدائرة المشكّلة في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بور كينا فاسو جمهورية

مالي) فرصة للتصريح بأنه، وفقاً للمبدأ المذكور، *"تُعطى الأسبقية للسند القانوني على السلطات الفعلية كأساس للسيادة"* وأن جوهره يكمن *"في هدفه الأولي المتمثل في ضمان احترام الحدود الإقليمية عند الحصول على الاستقلال"*، بما يشمل الحدود الإدارية السابقة القائمة خلال الفترة الاستعمارية التي صارت حدوداً دولية (النزاع الحدودي، (بور كينا فاسو أمالي)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحتان ٥٨٦ و ٥٨٧، الفقرة ٦٣، والصفحة ٥٦٦، الفقرة ٢٣).

وتخلص الدائرة إلى أنه بناءً على مبدأ الحيادة الجارية، يجب عليها أن تسعى في القضية المعروضة عليها إلى تعيين الحدود الموروثة عن الإدارة الفرنسية. ويتفق الطرفان على أن التاريخين اللذين يتعين أخذهما في الاعتبار لهذا الغرض هما تاريخا استقلال كل منهما، أي ١ و ٣ آب/أغسطس ١٩٦٠. وتلاحظ الدائرة أنه لم يقع أي تغيير في الحدود ما بين هذين التاريخين المتقاربين للغاية.

ورداً على الآراء المتضاربة التي أعرب عنها الطرفان بشأن بعض جوانب سريان مبدأ الحيادة الجارية في هذه القضية، تلاحظ الدائرة أولاً أن الطرفين متفقان على ضرورة تعيين مسار حدودهما المشتركة، وفقاً لمبدأ الحيادة الجارية، بالرجوع إلى الحالة المادية التي كان القانون الاستعماري الفرنسي سارياً عليها، بالشكل الذي كانت عليه تلك الحالة في تاريخي الاستقلال. غير أنها تؤكد أنه يجب تقييم آثار اتباع هذا المسار، لا سيما فيما يتعلق بمسألة تحديد الطرف الذي تعود إليه ملكية الجزر الواقعة في نهر النيجر، من حيث علاقتها بالحقائق المادية الراهنة وأنه لا يمكن للدائرة، في سياق أداء المهمة الموكولة إليها بموجب المادة ٢ من الاتفاق الخاص، أن تتجاهل إمكانية ظهور جزر معينة في الشريط المعني بالأمر أو اختفاءها منه.

وتشير الدائرة ثانياً إلى أنه لا يمكنها أن تستبعد مبدئياً إمكانية أن تكون الخرائط أو البحوث أو الوثائق الأخرى اللاحقة لتاريخي الاستقلال مهمة لإثبات الحالة القائمة وقتئذ، تطبيقاً لمبدأ الحيادة الجارية. وعلى أي حال، بما أن أثر مبدأ الحيادة الجارية يكمن في تجميد حق الملكية الإقليمية، فإن فحص الوثائق اللاحقة للاستقلال لا يمكن أن يؤدي إلى أي تغيير في *"صورة الإقليم"* في التاريخ الحاسم، طبعاً ما لم تعبر صراحة هذه الوثائق عن موافقة الطرفين على هذا التغيير.

وتشير الدائرة ثالثاً إلى أنه لا ينبغي بالضرورة إقصاء النهج الذي اتبعه الطرفان اللذان سعياً أحياناً إلى تأكيد مطالبتهما بالملكية القانونية بالاستناد إلى قوانين يُزعم أن سلطاتهما مارست بموجبها سيادتها على الأقاليم المتنازع عليها بعد عام ١٩٦٠.

وتشير الدائرة إلى أن الطرفين يعترفان بأنه، وفقاً لمبدأ الحيادة الجارية، يجب أن يُعَيَّن مسار الحدود وتحدد الجزر الواقعة في نهر النيجر إلى أي منهما في ضوء القانون الاستعماري الفرنسي المعروف بقانون ما وراء البحار *"droit d'outre-mer"*. ويوافق الطرفان أيضاً على تحديد القواعد ذات الصلة من ذلك القانون لكنهما لا يتفقان على نفس التفسير لها. وقبل الانتقال إلى تلك القواعد، تشير الدائرة إلى أنه عند

تطوّر المركز القانوني للأقاليم المعنية
(الفقرات ٣٢-٣٦)

لتحسين فهم السياق التاريخي الذي تجري فيه مطالبات الطرفين
فيما يتعلق بتعيين الحدود وبمسألة الجهة التي تعود إليها ملكية الجزر
الواقعة في نهر النيجر، تستعرض الدائرة بإيجاز تطوّر الوضع القانوني
للأقاليم المعنية خلال الفترة الاستعمارية.

الوثائق والمواد الخرائطية ذات الصلة بتسوية النزاع
(الفقرات ٣٧-٤٤)

تنقل الدائرة إلى بيان الوثائق الرئيسية ذات الصلة بتسوية النزاع
الحدودي، فتورد من جهة الوثائق المتعلقة بتحديد مسار الحدود في
قطاع نهر النيجر والمسألة المتعلقة بالطرف الذي تعود إليه ملكية الجزر
الواقعة في ذلك النهر، وتورد من جهة أخرى الوثائق ذات الصلة بتعيين
حدود قطاع نهر ميكرو. كما تبين الدائرة الكمية الكبيرة من الخرائط
والصور التي قدمها الطرفان دعماً لحجج كل منهما.

مسار الحدود في قطاع نهر النيجر ومسألة الطرف الذي تعود إليه
ملكية كل جزيرة من الجزر
(الفقرات ٤٥-١٢٤)

دليل الملكية

(الفقرات ٤٥-٧٤)

مطالبات بنن بالملكية

تشير الدائرة إلى أنه طلب أولاً، وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من المادة
٢ من الاتفاق الخاص، تعيين مسار الحدود في قطاع نهر النيجر ثم تحديد
الطرف الذي تعود إليه ملكية كل جزيرة من الجزر الواقعة في النهر.

وتشير الدائرة إلى أن الحدود الإقليمية في هذه القضية ليست
سوى علامات حدودية بين مختلف الأقسام الإدارية أو المستعمرات
الخاضعة لنفس السلطة الاستعمارية. ولم تصبح هذه الحدود حدوداً
دولية إلا عند الاستقلال المعروف أيضاً بـ "التاريخ الحاسم". وبما أن
الطرفين حصلوا على الاستقلال بصورة تكاد تكون متزامنة فإن من
الممكن اعتبار الفترة من ١ إلى ٣ آب/أغسطس ١٩٦٠ بمثابة التاريخ
الحاسم. وتشير الدائرة إلى أنه وفقاً للنهج الذي اتبعته الدائرة في قضية
النزاع الحدودي (بور كينا فاسو جمهورية مالي)، ستنظر أولاً في مختلف
النصوص التنظيمية أو الإدارية التي احتج بها الطرفان.

وفي هذا الصدد، تشير الدائرة إلى أن الطرفين متفقان على أنه،
خلال الفترة قيد النظر، كانت سلطة إنشاء المستعمرات أو الأقاليم
مخوّلة لرئيس الجمهورية الفرنسية إلى غاية عام ١٩٤٦ وبعد ذلك
حوّلت هذه السلطة للبرلمان الفرنسي، بينما كان بإمكان الحاكم العام
لأفريقيا الغربية الفرنسية إنشاء أقسام فرعية استعمارية بموجب أحكام
المرسوم المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٤. وفي التعميم رقم
١١٤ جيم المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢، قرّر الحاكم العام

الإشارة إلى القانون المحلي في هذا السياق، يكون ذلك القانون سارياً
"لا في حد ذاته (كما لو كان هناك نوع من الاستمرارية القانونية
بين هذا القانون والقانون الدولي)، وإنما فقط كعنصر وقائعي من بين
عناصر أخرى، أو كدليل يشير إلى الإرث الاستعماري" (المرجع نفسه،
الصفحة ٥٦٨، الفقرة ٣٠).

وتلاحظ الدائرة بعد ذلك أنه أضفي الطابع المركزي على الإدارة
الإقليمية للممتلكات الفرنسية في أفريقيا الغربية بمرسوم صادر عن
رئيس الجمهورية الفرنسية في ١٦ حزيران/يونيه ١٨٩٥ ووُضعت تحت
سلطة الحاكم العام. وبالتالي قُسم كيان أفريقيا الغربية الفرنسية إلى
مستعمرات يترأسها نواب الحاكم وتتكون هذه المستعمرات نفسها من
وحدات أساسية تسمى "الدوائر" يشرف على إدارتها قواد للدوائر؛
وتتكون كل دائرة بدورها من أقسام فرعية يشرف على إدارتها رئيس
للقسم الفرعي. وكانت الأقسام الفرعية تتكون من مقاطعات تضم
عددًا من القرى.

وتلاحظ الدائرة أن الطرفين يُقرّان بأن إنشاء المستعمرات
وتفكيكها كان يندرج ضمن اختصاص سلطات فرنسا المركزية: أي
رئيس الجمهورية الفرنسية، الذي يتصرف عن طريق المراسيم، في إطار
دستور الجمهورية الثالثة، ولاحقاً البرلمان الفرنسي، عقب اعتماد دستور
٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦. غير أنه من جهة أخرى، كانت
سلطة إنشاء أقسام فرعية إقليمية داخل مستعمرة واحدة مخوّلة لأفريقيا
الغربية الفرنسية إلى أن نقلت إلى المؤسسات التمثيلية المحلية في عام
١٩٥٧.

وعمقتضى المادة ٥ من مرسوم رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ
١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٤، الذي يعيد تنظيم أفريقيا الغربية
الفرنسية، حوّلت للحاكم العام سلطة "تحديد المقاطعات الإدارية في
كل مستعمرة في مجلس حكومي وبناءً على اقتراحات نواب الحاكم
المعينين بالأمر". وفي التعميم رقم ١١٤ ج المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر
١٩١٢، المتعلق بشكل وثائق تنظيم المقاطعات والأقسام الفرعية الإدارية،
فسر الحاكم العام هذا النص على أنه يخوّل له "حق تحديد عدد ونطاق
الدوائر التي تشكّل الوحدة الإدارية الحقيقية داخل المستعمرات"، لكنه
أشار إلى أنه "من المعترف به أن نواب الحاكم يحتفظون بسلطة تحديد
الأقسام الفرعية الإقليمية المنشأة داخل هذه الدوائر عن طريق تدابير
تتخذ تحت سلطتهم". ووفق ذلك التعميم، "فإن كل تدبير متعلق
بالمقاطعة الإدارية، وهي الوحدة الإقليمية بالمعنى الصحيح، أي كل تدبير
يؤثر على الدائرة من حيث وجودها (إنشائها أو إلغاؤها) أو نطاقها
أو اسمها أو موقع مركزها الإداري" لا بد من إقراره بقرار إداري عام
يعتمد في المجلس الحكومي؛ وكان مخوّلاً لنواب الحاكم "تعيين الحدود
الطوبوغرافية الدقيقة والتفصيلية لهذه المقاطعات، عن طريق قرارات إدارية
يعود أمر الموافقة عليها حصراً إلى [الحاكم العام]، وكذلك "القيام،
داخل الدوائر، بتعديل عدد الأقسام الفرعية الإقليمية ونطاقها وموقع
مركزها" عن طريق اتخاذ قرارات محلية.

لأفريقيا الغربية الفرنسية أن ينشئ الحاكم العام الأقسام الفرعية الرئيسية ("الدوائر")، ولكنه يحق لنواب الحاكم أن ينشئوا أقساماً فرعية أخرى داخل الدوائر. وتلاحظ الدائرة أنه يبدو أنه لا خلاف بين الطرفين على اختصاص إنشاء أو تأسيس الكيانات الإقليمية يشمل سلطة تحديد نطاقها وحدودها، مع أن هذا لم ينص عليه قط صراحة في أي نص تنظيمي أو إداري خلال الفترة الاستعمارية.

وتشير الدائرة كذلك إلى أنه لا جدال في أنه في الفترة الأولى لإنشاء مستعمرة داهومي في عام ١٨٩٤، كانت هذه المستعمرة تتألف من أقاليم تقع على ضفتي نهر النيجر. وبالقرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠، أنشأ الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية إقليمياً عسكرياً ثالثاً "يضم المناطق الواقعة على الضفة اليسرى لنهر النيجر ما بين ساي وبحيرة تشاد التي وضعتها داخل نطاق النفوذ الفرنسي الاتفاقي [الأنجلو - فرنسية] المؤرخة ١٤ حزيران/يونيه ١٨٩٨". وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، صدر مرسوم عن رئيس الجمهورية الفرنسية ينشئ إقليمياً عسكرياً ثالثاً "بين النيجر وبحيرة تشاد". ولم يشر هذا المرسوم، الذي يحتل درجة أعلى من القرار في الهيكل الهرمي للصوصك القانونية، إلى القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠. غير أن الدائرة ترى أنه ينبغي اعتبار هذا المرسوم تأكيداً للقرار الصادر عن الحاكم العام بما أنه يشمل نفس المنطقة الواقعة بين (نهر) النيجر و(بحيرة) تشاد.

وتشير الدائرة إلى أن بنن تحتج بأن القرار المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٠ عيّن الحدود بين الإقليم العسكري الثالث ومستعمرة داهومي عند الضفة اليسرى لنهر النيجر، فجعل النهر في حد ذاته والجزر الواقعة فيه جزءاً من تلك المستعمرة. وتحتج بنن كذلك بأن الحاكم بالنيابة للنيجر أكد الحدود المعيّنة على هذا النحو في رسالة مؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤ ورد فيها "أن حدود إقليم النيجر تتشكل من خط المياه العليا على الضفة اليسرى للنهر، من قرية باندوفاي إلى حدود نيجيريا" وأنه "نتيجة لذلك، كل الجزر الواقعة في هذا الجزء من النهر [تشكل] جزءاً من إقليم داهومي". وتنكر النيجر من جانبها أن يكون القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٠٠ قد عين حدوداً؛ وترى أن القصد من الصيغة المعيّنة هو مجرد الإشارة إلى النطاق الإقليمي للإقليم المنشأ حديثاً. وتلاحظ كذلك أن تفاهماً نشأ بُعيد ذلك ومفاده أن الحدود تشكلت عن طريق "مجرى النهر" وأن هذا يعني شيئاً واحداً فقط وهو أن الحدود تقع داخل مجرى مياه النهر.

وترى الدائرة أن القرار المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بالاقتران مع المرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، الذي أنشأ الإقليم العسكري الثالث، لا يمكن تفسيره بأنه يعين حدود ذلك الإقليم. ولا يمكن النظر إلى المراجع الجغرافية المستخدمة إلا من زاوية أنها تبين بعبارات عامة نطاق الإقليم المنشأ حديثاً؛ وتوضح عبارة "المناطق الواقعة على الضفة اليسرى لنهر النيجر" الواردة في القرار وكلمة "النيجر" الواردة في المرسوم أن هذه المناطق منفصلة عن مستعمرة داهومي التي كانت تابعة إليها في السابق.

وتؤكد الرسالة المؤرخة ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٠١ الموجهة إلى الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية من وزير المستعمرات الفرنسي، التي تشير إلى "مجرى نهر النيجر كأفضل خط للحدود"، النتيجة المتمثلة في أن الصكين القانونيين المؤرخين ٢٣ تموز/يوليه و٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠ لم يعيّن أي حدود، ولم يُعتبراً وقتئذٍ أنهما يفعّلان ذلك. ورغم أن هذه الرسالة لم تعيّن الحدود، فإن الدائرة ترى أنها تقدم دليلاً كافياً على أنه لم يقع في السنة الماضية تعيين للحدود. كما أن الدائرة لم تجد أي وثيقة تبين أن تعييناً للحدود وقع في السنوات اللاحقة.

ولذلك، تخلص الدائرة إلى أنه لا يمكن تأييد احتجاج بنن بأن القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠ وضع الحدود على الضفة اليسرى لنهر النيجر، وأن هذا التعيين ظل سارياً إلى تاريخ الاستقلال.

وتنتقل الدائرة إلى رسالة حاكم النيجر بالنيابة المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤، وتقوم أولاً بتحليل السياق الذي كتبت فيه هذه الرسالة. وتخلص إلى أنه بالنظر إلى توصلها إلى أن القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٠٠ لم يعيّن أي حدود، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الرسالة تأكيداً رسمياً لهذه الحدود كما تزعم بنن. وتشير الدائرة كذلك إلى أنه في ظل القانون الاستعماري الفرنسي، لم يكن لنائب الحاكم في مستعمرة من المستعمرات أي اختصاص بتعيين الحدود الخارجية للمستعمرة على انفراد. ولذلك، لا يمكن لبنن أن تستند إلى هذه الرسالة في حد ذاتها كسند قانوني يعيّن الحدود على الضفة اليسرى للنهر. وبالتالي، تقضي الدائرة بأنها لا يمكن أن تؤيد مطالبة بنن القائلة إن الرسالة المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤ بالاقتران مع القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠ تمنحها ملكية قانونية لحدود على الضفة اليسرى.

مطالبات النيجر بالملكية

ثم تنتقل الدائرة إلى النظر في النصوص التي استندت إليها النيجر باعتبارها دليلاً يثبت سند ملكيته القانونية، أي القرارين الصادرين عن الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤ و٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٨، اللذين أعادا تنظيم الهيكل الإداري الداخلي لمستعمرة داهومي وتضمنوا وصفاً لحدود مختلف الدوائر. وفي كلا القرارين، وُصفت الحدود الشمالية الغربية لدائرة كاندي بأنها "مجرى نهر النيجر حتى ملتقاه مع نهر ميكرو".

وتلاحظ الدائرة أولاً أن كلا القرارين صادر عن الحاكم العام، الذي كان السلطة المختصة بإنشاء دوائر المستعمرات وتعيين حدودها وتنظيمها. وهذان القراران، من حيث إنهما يصفان حدود هذه الدوائر مع المستعمرات المجاورة التي كانت تقع أيضاً تحت سلطته، ليس لهما طابع داخلي حصراً بل يجوز الاستناد إليهما في تحديد العلاقات بين المستعمرتين. وعليه، يمكن الاستنتاج استناداً إلى هذين القرارين بأن مجرى نهر النيجر يشكل الحدود بين المستعمرتين. غير أن الدائرة تجد نفسها عاجزة عن أن تستخلص من ذلك أن هذه الحدود تقع في النهر، سواء عند الحدّ المائي أو عند خط الوسط. وتلاحظ في هذا الصدد أن المصطلحات المستخدمة في القرارين مطابقة لتلك المستخدمة في

رسالة عام ١٩٠١ وتسم بنفس القدر من عدم الدقة. ويشمل مفهوم "بحرى النهر" مجموعة من الاحتمالات: حدود على أي من الضفتين، أو حدود في مكان ما ضمن النهر. من هنا تستنتج الدائرة بأن قرارى عامى ١٩٣٤ و١٩٣٨ لم يُنشأ حدوداً في النهر؛ وأنها لا تستطيع بالتالي تأييد مطالبات النيجر فيما يتعلق بجيازة الحق.

السلطات الفعلية كأساس لتعيين الحدود (الفقرات ٧٥-١٠٢)

لما كانت الدائرة قد استنتجت أن أيّاً من الطرفين لم يفلح في إقامة الدليل على سند الملكية استناداً إلى النصوص التنظيمية أو الإدارية خلال الفترة الاستعمارية، فإنها تنتقل إلى النظر فيما إذا كانت القرائن التي قدمها الطرفان فيما يتعلق بالسلطات الفعلية يمكن أن توفر لها أساساً تستند إليه في تحديد مسار الحدود في قطاع نهر النيجر وفي تحديد أي من الدولتين تعود إليها ملكية كل من الجزر الواقعة في النهر.

وتشير الدائرة في هذا الصدد إلى أن المحكمة سبق لها أن أصدرت أحكاماً في عدد من القضايا بشأن العلاقة القانونية بين السلطات الفعلية وسند الملكية. ويمكن العثور على أوثق المقاطع صلةً بهذه القضية في الحكم الصادر في قضية النزاع الحدودي (بور كينا فاسو/جمهورية مالي) حيث إن دائرة المحكمة بعد أن لاحظت "ضرورة التمييز بين عدة احتمالات" عند تقييم العلاقة القانونية بين السلطات الفعلية وسند الملكية، ذكرت في جملة أمور أنه: "متى وُجدت السلطات الفعلية وانعدم سند الملكية القانونية، يجب أن تراعى السلطات الفعلية دون استثناء" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٧، الفقرة ٦٣).

وتقوم الدائرة أولاً بتحليل مختلف الأنشطة السابقة لعام ١٩٥٤، التي قدمها الطرفان باعتبارها السلطات فعلية. وأشارت إلى الرسالة المؤرخة ٣ تموز/يوليه ١٩١٤ التي وجهها قائد قطاع غايا (النيجر)، المدير المساعد سادو، إلى قائد دائرة النيجر الأوسط (داهومي)، من أجل تحديد التاريخ الذي ينبغي فيه إصدار تصاريح رعي المشبية ولتحديد نطاق ولاية محاكم السكان الأصليين في المستعمرتين. وأرفق المدير المساعد سادو برسائله قائمة بالجزر الواقعة في المنطقة الحدودية، أعدت استناداً إلى استكشاف كامل امتداد بحرى النهر مع ذكر المستعمرة التي تعود إليها ملكية كل جزيرة وفقاً لموقع تلك الجزيرة من القناة الرئيسية الصالحة للملاحة. وعرف هذه القناة بأنها "قناة النهر الرئيسية، لا أوسع قناة بل القناة الوحيدة الصالحة للملاحة في منسوب منخفض من المياه". وتلاحظ الدائرة أن اجتماعاً عُقد على ما يبدو وأدى إلى اتفاق. ورغم قيام صعوبات في عام ١٩١٩ فيما يتعلق بإدارة جزيرة ليتي من قبل غايا، الأمر الذي اعترضت عليه داهومي، فإنه يبدو أن ترتيب عام ١٩١٤، الذي بات يُعرف باسم أسلوب التعايش لعام ١٩١٤، قد التزم به في السنوات اللاحقة.

ثم تنتقل الدائرة إلى النظر في السلطات الفعلية أثناء الفترة الممتدة من عام ١٩٥٤ إلى التاريخ الحاسم في عام ١٩٦٠. وتشير إلى أنه في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤، كتب حاكم النيجر بالنيابة رسالة ذكر فيها أن الحدود تقع "عند خط أعلى منسوب من المياه، على الضفة اليسرى

للنهر، من قرية باندوفي إلى حدود نيجيريا"، وأن "جميع الجزر الواقعة في هذا الجزء من النهر [تشكّل] جزءاً من إقليم داهومي". وأحاطت الدائرة علماً بأن مطالبات داهومي، خلال هذه الفترة، بحقها في إدارة جزيرة ليتي أصبحت أكثر تواتراً.

وتستنتج الدائرة، استناداً إلى القرائن المعروضة عليها، بأن شروط أسلوب التعايش، التي حدّتها رسالة سادو لعام ١٩١٤، قد التزم بها عموماً في الفترة الممتدة بين عامى ١٩١٤ و١٩٥٤، وبأن الطرفين، خلال هذه الفترة، اعتبرا قناة نهر النيجر الرئيسية الصالحة للملاحة حدوداً. ونتيجة لذلك، مارس النيجر سلطته الإدارية على الجزر الواقعة إلى يسار القناة ذلك الخط ومارست داهومي سلطتها الإدارية على الجزر الواقعة إلى يمينه. وأما حق النيجر في إدارة جزيرة ليتي، فقد وُضع موضع التساؤل من حين لآخر لدوافع عملية، غير أنه لم يُنازع فيه قانوناً ولا بحكم الواقع.

وفيما يتعلق بالجزر الواقعة قبالة غايا، تلاحظ الدائرة أنه بناءً على أسلوب التعايش الذي حدّته رسالة سادو لعام ١٩١٤، كانت هذه الجزر تعتبر خاضعة لولاية داهومي، وأنها لم تتلق أي معلومات تفيد بأن هذه الجزر كانت تدار من أي مكان آخر غير دائرة كاندي (داهومي). لذا، تُخلّص الدائرة إلى أن الحدود في هذا القطاع من النهر كان يعتبر أنها تمر يسار تلك الجزر الثلاث.

وتستنتج الدائرة بأن الحالة كانت على قدر أقل من الوضوح في الفترة الممتدة بين عامى ١٩٥٤ و١٩٦٠. ومن الواضح أن كلا الطرفين طالب دورياً بحقوق في الجزر، وبخاصة جزيرة ليتي، واضطلع بين الحين والآخر بأعمال إدارية إظهارا لسلطته عليها. غير أن الدائرة، استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها، لا تستطيع أن تُخلّص إلى أن إدارة جزيرة ليتي، التي كانت النيجر تضطلع بها بدون شك قبل عام ١٩٥٤، قد نقلت فعلاً إلى داهومي أو أنها تولتها. وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن تقريراً صادراً عن جهاز الدرك في مالانفيل في ١ تموز/يوليه ١٩٦٠ ذكر أن جزيرة ليتي "تخضع حالياً لإدارة مقاطعة غايا".

ولجميع هذه الأسباب وفي ظل ظروف القضية، وخاصة في ضوء الأدلة التي قدمها الطرفان، تُخلّص الدائرة إلى أن الحدود بين بنن والنيجر تتبع بحرى قناة نهر النيجر الرئيسية الصالحة للملاحة كما كانت عليه في تاريخي الاستقلال، مع العلم أنه في حوار الجزر الثلاث قبالة بلدة غايا، تمر الحدود يسار هذه الجزر. وعليه، يكون لبنن الحق في الجزر الواقعة بين الحدود العيّنة على هذا النحو وضفة النهر اليميني، وللنيجر الحق في الجزر الواقعة بين تلك الحدود وضفة النهر اليسرى.

الموقع الدقيق لخط الحدود في القناة الرئيسية الصالحة للملاحة (الفقرات ١٠٣-١١٥)

ثم تشرع الدائرة في تحديد الموقع الدقيق لخط الحدود في القناة الرئيسية الصالحة للملاحة، أي خط السير الأعمق، كما كان عليه في تاريخي الاستقلال.

الإحداثيات ٤١°٥١'١١" شمال خط العرض، و ٥٣°٢٨'٣٠" شرق خط الطول.

ثم تقدم الدائرة جدولاً يتضمن إحداثيات النقاط المرقمة من ١ إلى ١٥٤، التي يمر فيها خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر النيجر، باتجاه المصب. كذلك ترد هذه النقاط، التي تشكل خط الحدود، لأغراض دلالية بحتة في خريطة تخطيطية (رقم ٤) مرفقة بالحكم.

تحديد أيّ من الطرفين تعود إليه ملكية كل من الجزر (الفقرات ١١٦-١١٨)

وتشرع الدائرة في تحديد أيّ من الطرفين تعود إليه ملكية كل من الجزر الواقعة في نهر النيجر، متبعية مجرى النهر باتجاه المصب انطلاقاً من تقاطعه مع نهر ميكرو وإلى غاية الحدود مع نيجيريا.

وتلاحظ الدائرة أنها لم تتلق معلومات موثوقة بما تفيد بأن جزراً جديدة تشكلت أو جزراً اختفت في الفترة بين عام ١٩٦٠ والفترة ١٩٦٧-١٩٧٠. وفيما يتعلق بالسنوات اللاحقة، تلاحظ أن إحدى الجزر التي حددها النيجر، أي ساندي تونغ بارو، والتي لا تظهر على أيّ خريطة أعدت قبل عام ١٩٧٣، تظهر بالفعل في صور جوية شتى مأخوذة بواسطة النظام التحريبي لرصد الأرض (SPOT) اعتباراً من عام ١٩٧٣. وتستنتج الدائرة بأنه يتعين عليها بالتالي أن تحدد إلى أيّ من الطرفين تعود ملكية هذه الجزيرة. وفيما يخص "جزيرة" بكينغا التي أسندتها النيجر في استنتاجاته النهائية إلى بنن، تلاحظ الدائرة أنها لم ترد باعتبارها جزيرة مستقلة في الخرائط المرفقة بتقرير شركة نيديكو بل على العكس من ذلك، ظهرت كجزء من ضفة النهر على جانب بنن. ثم يورد الحكم جميع الجزر الواقعة في القطاع المعني من نهر النيجر، مشيراً إلى الطرف الذي تعود إليه ملكيتها وفقاً لاستنتاجات الدائرة. وأخيراً، تلاحظ الدائرة أن تحديد الجزر لأغراض إسنادها لا يمس أيّ حقوق بموجب القانون الخاص. يمكن أن تكون سارية فيما يخص تلك الجزر.

الحدود على مستوى الجسر بين غايا (النيجر) ومالانفيل (بنن) (الفقرات ١١٩-١٢٤)

وتلاحظ الدائرة أخيراً أن النيجر طلبت إليها أيضاً أن تعين الحدود على مستوى الجسر بين غايا (النيجر) ومالانفيل (بنن). وادّعت بنن بأن هذه المسألة غير مشمولة بالاتفاق الخاص ولا اختصاص للدائرة، بالتالي، لتلبية طلب النيجر. وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن الاتفاق الخاص نص على أن "يطلب إلى المحكمة... أن تحدد مسار خط الحدود... في قطاع نهر النيجر". وبما أن الجسر بين غايا ومالانفيل يقعان في ذلك القطاع، ترى الدائرة أن لها اختصاصاً لتحديد المكان الذي تقع فيه الحدود على مستوى ذينك الجسر.

وتلاحظ الدائرة أن النيجر تدّعي أن الحدود تقع عند منتصف كل من الجسرين نظراً لأن بناء هذين الهيكلين وصيانتهم مُمَوَّلًا بالتساوي من قبل الطرفين، وأن الجسرين هما ملكية مشتركة للطرفين. أما بنن

وتلاحظ الدائرة بادئ ذي بدء أن عدداً من عمليات المسح الهيدروغرافي والطوبوغرافي قد أجريت في نهر النيجر على مر الزمن وأن موقع القناة الرئيسية الصالحة للملاحة في هذا النهر، على النحو الذي حدّته كل بعثة من البعثات، متشابه جداً. واعتبرت الدائرة أن ذلك دليل على أن مجرى النهر مستقر نسبياً وأن أيّ تغرين جرى فيه نادراً ما أدى إلى تغيير ملحوظ في موقع القناة الرئيسية الصالحة للملاحة. ويبدو أن هذا ما كانت عليه الحال في فترة الاستعمار وفترة ما بعد الاستقلال على حدّ سواء.

ولما كان على الدائرة أن تحدد مسار الحدود في زمن الاستقلال، فإنها ترى أن التقرير المعدّ استناداً إلى دراسة أجرتها شركة نيديكو الهولندية بشأن قابلية النيجر الأوسط للملاحة في الفترة بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٠، يوفر أكثر المعلومات فائدة عن الحالة في التاريخ الحاسم. وفي ضوء الاستقرار الثابت لمجرى النهر، يمكن الافتراض أن الحالة بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٠ كانت مماثلة تقريباً لنظيرتها في عام ١٩٦٠. وفي هذا الصدد، ترى الدائرة أن من الأهمية بمكان أن يكون المسح الذي أجري في الفترة ١٩٧٦-١٩٧٠ قد أجرته شركة مستقلة مشهورة بخبرتها وتجربتها، وأن تكون نتائج هذا المسح قد وردت في تقرير قُدّم إلى حكومات أربع دول مشاطئة، منها الطرفان في هذه القضية. وعلاوة على ذلك، لم يُعرض على استنتاجات دراسة شركة نيديكو عندما نشرت في حينه، وقد أكدتها دراسات سابقة ولاحقة على حدّ سواء.

ولاحظت الدائرة أن الخريطة رقم ٣٦ من تقرير شركة نيديكو تشير إلى أن النهر، في القطاع الواقع قبالة بلدة غايا، يشتمل على قناتين صالحتين للملاحة. ولا يمكن، بالاستناد إلى البيانات المتوفرة، معرفة أيّ منهما أعمق من الأخرى بشكل ثابت. لكن لا تبعت لهذا الواقع على القضية الحالية نظراً للاستنتاجات الواردة أعلاه التي خلصت إليها الدائرة استناداً إلى السلطات الفعلية خلال الفترة الاستعمارية في هذا القطاع. وترى الدائرة أنه، في قطاع الجزر الثلاث قبالة غايا، تشكل الحدود من خط السير الأعمق للقناة اليسرى الصالحة للملاحة. لكن في جوار الجزيرة الأخيرة من هذه الجزر الثلاث، أي كاتا غونغو، تنحرف الحدود عن هذا الخط وتمر يسار تلك الجزيرة.

وبالتالي، وفيما عدا الاستثناء المشار إليه في الفقرة السابقة، تأخذ الحدود بين الطرفين مسار خط السير الأعمق لقناة نهر النيجر الرئيسية الصالحة للملاحة، على النحو المبين في تقرير شركة نيديكو لعام ١٩٧٠، من تقاطع الخط المذكور مع خط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية تقاطعه مع حدود الطرفين مع نيجيريا.

وقبالة غايا، تشكل الحدود من خط السير الأعمق للقناة اليسرى الصالحة للملاحة، من النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٢٩°٥٢'١١" شمال خط العرض ٣٤°٣٠'٢٥" شرق خط الطول إلى غاية النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٥٥°٥١'١١" شمال خط العرض ٤١°٢٧'٣٠" شرق خط الطول، حيث تنحرف الحدود عن هذه القناة وتمر يسار جزيرة كاتا غونغو، ثم تتلقى بالقناة الرئيسية الصالحة للملاحة في النقطة الواقعة عند

فتستنتج من جهتها بأنه من غير المنطقي أن يكون هناك فرق بين موقع الحدود على مستوى الجسرين وبين موقعها في النهر تحتها.

وتلاحظ الدائرة أن الحل، في غياب اتفاق بين الطرفين، يكمن في مدّ خط الحدود عمودياً فوق المجرى المائي. ويتفق هذا الحل مع النظرية العامة القائلة إن الحدود تمثل الخط الفاصل بين المناطق التي تمارس الدول سيادتها عليها، ليس على سطح الأرض فقط بل في باطنها وفي الحيز الجوي فوقها أيضاً. وبالإضافة إلى ذلك، يؤدي الحل المتمثل في مدّ خط حدودي عمودياً فوق المجرى المائي إلى تفادي الصعوبات التي يمكن أن تنجم عن وجود خطين حدوديين مختلفين على مسطحين هندسيين قريبين أحدهما من الآخر.

وفي ضوء ما تقدم، نخلص الدائرة إلى أن الحدود على مستوى الجسرين بين غايا ومالانفيل تتبع مسار الحدود في النهر. ولا يمس هذا الاستنتاج بالترتيبات السارية بين بنن والنيجر بشأن استخدام وصيانة ذينك الجسرين الممولين بالتساوي من الدولتين. ولأحظت الدائرة بشكل خاص أن مسألة مسار الحدود على مستوى الجسرين مستقلة تماماً عن مسألة ملكيتهما، العائدة للطرفين بشكل مشترك.

مسار الحدود في قطاع نهر ميكرو
(الفقرات ١٢٥-١٤٥)

ثم تحدّد الدائرة "مسار خط الحدود بين الدولتين في قطاع نهر ميكرو"، وهي مهمة أو كلت إليها بموجب المادة ٢ (ج) من الاتفاق الخاص.

وتلاحظ، استناداً إلى ما ذكرته بنن، أن الحدود تتبع الخط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية حدود الطرفين مع بور كينا فاسو. وقيل إن ذلك ناتج، من جهة، عن تطبيق مبدأ الحيادية نظراً لأن إقليمي داهومي والنيجر كان يفصلهما مجرى ذلك النهر عند استقلالهما، عملاً بسننات الملكية القانونية السارية وبالسلطات الفعلية؛ ومن جهة أخرى وفي جميع الأحوال، لأن هذه الحدود أقرها على ما يقال اعتراف النيجر رسمياً، أثناء المفاوضات بين الطرفين في عامي ١٩٧٣ و ١٩٧٤ من أجل تشييد سد ديوديونا، بأن نهر ميكرو يشكل بالفعل خط الحدود بين إقليميهما.

وتلاحظ الدائرة، استناداً إلى ما ذكره النيجر، أن الحدود في القطاع المذكور تتبع خطاً مؤلفاً من جزأين: الجزء الأول هو خط مستقيم بالاتجاه الجنوبي الغربي يربط بين نقطة التقاء نهر ميكرو بنهر النيجر والنقطة التي يلتقي فيها خط الوسط بباريس بسلسلة جبال أتاكورا؛ والجزء الثاني هو خط يربط هذه النقطة الأخيرة بالنقطة التي تلتقي فيها الحدود السابقة بين دائرتي ساي وفادا بالحدود السابقة بين دائرتي فادا وأتاكورا. ويُزعم أن ذلك ناجم عن الأثر المركب للصكوك التنظيمية التي حدّدت، خلال الفترة الاستعمارية، الحدود بين داهومي والنيجر في القطاع المعني، أي المرسوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ الذي دمج دائرتي فادا - نغورما وساي في مستعمرة السنغال العليا والنيجر (التي خلفها النيجر)، والرسومان

المؤرخان ١٢ آب/أغسطس ١٩٠٩ و ٢٣ نيسان/أبريل ١٩١٣ اللذان عدّلا حدود هذه المستعمرة الأخيرة مع داهومي.

وتذكر الدائرة أنها ستتحقق أولاً، بتطبيق مبدأ الحيادية الجارية، مما كان عليه مسار خط الحدود بين المستعمرتين في تاريخي الاستقلال الحاسمين في آب/أغسطس ١٩٦٠. وتلاحظ أن من الضروري، لهذا الغرض، أن تنظر أولاً في الصكوك القانونية التي استند إليها الطرفان، على أن يُنظر في أيّ سلطات فعلية على أساس تأكيدي أو ثانوي فقط، وفقاً للقواعد التي أشارت إليها في وقت سابق في حكمها.

والنص الأول الذي نظرت فيه الدائرة هو المرسوم المؤرخ في ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ المتعلق بتغيير مسار الحدود بين مستعمرة السنغال العليا والنيجر ومستعمرة داهومي من خلال دمج دائرتي فادا - نغورما وساي، اللتين كانتا حتى ذلك الحين جزءاً من داهومي، في المستعمرة المحاورة. وتنص المادة ١ من ذلك المرسوم على أن الحدود الجديدة بين المستعمرتين:

"تتألف، انطلاقاً من حدود توغو، من الحدود الحالية لدائرة غورما وصولاً إلى سلسلة جبال أتاكورا، ثم تتبع قمة هذه الجبال حتى الالتقاء بخط الوسط بباريس، ومنه تستمر في خط مستقيم بالاتجاه الشمالي الشرقي لتنتهي عند ملتقى نهر ميكرو والنيجر".

وترى الدائرة أن تعيين الحدود هذا، الذي يبدو بوضوح أنه لا يتطابق مع مجرى نهر ميكرو، يميل إلى تأييد موقف النيجر.

وتستنتج الدائرة بأنها لا تستطيع أن تقبل الاقتراح الذي قدمته بنن بأن المرسوم المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩١٩ ألغى أو عدّل ضمناً المرسوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ فيما يتعلق بالحدود بين المستعمرتين في القطاع المذكور. وقد أنشأ مرسوم عام ١٩١٩ مستعمرة فولتا العليا، التي تكوّنت عن طريق فصل عدد معيّن من الدوائر، بما فيها فادا - نغورما وساي، من السنغال العليا والنيجر. غير أنه، ليس هناك في أحكام مرسوم عام ١٩١٩ ما يوحي بأن معدّيه أرادوا وضع الخط المعيّن للحدود بين المستعمرتين في عام ١٩٠٧ موضع التساؤل.

بيد أن هذا لا يكفي لدحض حجة بنن فيما يتعلق بمسار الحدود في القطاع المعني.

ولا ترى الدائرة مناصاً من أن تلاحظ، بادئ ذي بدء، أن مرسوم عام ١٩١٩ لا يشير في مراجعه ولا في مواد منطوقه إلى مرسوم عام ١٩٠٧، وأنه لا يتضمن أيّ تعيين دقيق للحدود بين المستعمرتين على غرار المرسوم الأسبق. وفي الواقع، يحدّد مرسوم عام ١٩١٩ إقليم فولتا العليا بالإشارة إلى الدوائر التي يتكون منها فقط، وبالتالي، فإنه بهذه الطريقة يعيّن بشكل غير مباشر الحدود بين فولتا العليا والمستعمرات المحاورة، وبخاصة داهومي. فيفضل التعيين الدقيق للدوائر المذكورة في المادة ١ من المرسوم المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩١٩ - وهو تعيين لم يتم بموجب المرسوم نفسه - أصبح من الممكن رسم الحدود بين المستعمرتين اعتباراً من هذا التاريخ. غير أن تعيين الدوائر، وهي التقسيمات الإدارية الأساسية للمستعمرات، كان في ذلك الزمن مسألة من اختصاص

في رأي جميع السلطات المختصة في الإدارة الاستعمارية، الحدود بين المستعمرات المتاخمة - في ذلك الحين مستعمرتا داهومي والنيجر.

وتلاحظ الدائرة، على غرار ما حاجج بذلك النيجر، أن المرسوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ الذي عيّن بشكل واضح حدوداً أخرى، لم يُلغ أو يُعدّل صراحة قط، ولا نَسَخَ في الواقع أيّ صك آخر ذي سلطة مساوية - سواءً أكان ذلك مرسوماً أو نظاماً أساسياً - يتضمن أحكاماً تتعارض بوضوح مع أحكامه. غير أن الدائرة تؤكد على أن مبدأ الحيّزة الفعلية لا يقضي بأن يُستند إلى الصكوك القانونية القائمة فحسب، بل بأن تؤخذ في الاعتبار أيضاً الطريقة التي فسرت بها السلطات العامة المختصة التابعة للسلطة الاستعمارية تلك الصكوك وطبقتها، وبخاصة في ممارسة سلطتها في سن القوانين. ولا ترى الدائرة مناصباً من أن تلاحظ أن الصكوك الإدارية الصادرة بعد عام ١٩٢٧ لم يُطعن فيها أبداً أمام المحاكم المختصة، وأنه لا يوجد أيّ دليل على أن الإدارة المستعمرة انتقدت قط في حينه لخروجها بشكل مخالف للأصول عن الخط المحدّد بموجب مرسوم عام ١٩٠٧.

وتخص الإدارة من كل ما تقدم إلى أن السلطات الإدارية المختصة، على الأقل اعتباراً من عام ١٩٢٧، كانت تعتبر أن مجرى نهر ميكرو هو الحدود التي تفصل بين مستعمرتي داهومي والنيجر؛ وأن تلك السلطات استخدمت تلك الحدود في الصكوك المتتالية التي أصدرتها بعد عام ١٩٢٧ والتي أشار بعضها صراحة إلى تلك الحدود في حين أشار إليها البعض الآخر ضمناً بالضرورة؛ وأن تلك كانت حال القانون في تاريخي الاستقلال في آب/أغسطس ١٩٦٠. وفي ظل هذه الظروف، تستنتج الدائرة بأن من غير الضروري البحث عن أيّ سلطات فعلية من أجل تطبيق مبدأ الحيّزة الجارية، لأن السلطات الفعلية لا تفيّد في قضية ما إلا لتكملة أو تعزيز سندات ملكية قانونية مشكوك فيها أو غير موجودة، لكن لا يمكن أبداً أن ترجح على سندات ملكية تتعارض معها. وبالإضافة إلى ذلك، تلاحظ الدائرة، من باب الاستزادة، أن السلطات الفعلية التي استند إليها الطرفان في القطاع المعني ضعيفة نسبياً.

وفي ضوء هذا الاستنتاج، تلاحظ الدائرة أن النزاع القائم بين الطرفين بشأن مفاوضات سد ديودونغا في عامي ١٩٧٣ و١٩٧٤ أصبح عديم الأهمية قانوناً. وبالتالي لم يعد من الضروري أن تقرّر الدائرة ما إذا كانت الوثائق الناجمة عن تلك المفاوضات يمكن أن تشكل التزاماً ملزماً قانوناً للنيجر، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان وقوع غلط في استيفاء الشروط المحددة بموجب القانون الدولي العرفي قد أبطل هذا الالتزام.

موقع خط الحدود في نهر ميكرو
(الفقرات ١٤٣-١٤٥)

أخيراً، تحدّد الدائرة الموقع الدقيق، في نهر ميكرو، للحدود بين بنن والنيجر.

وتشير الدائرة إلى أن المحكمة، في قضية جزيرة كاسيكيلى أسيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، لاحظت أن:

الحاكم العام. لذا، يجب الخلو مما تقدم إلى أن مرسوم عام ١٩١٩، وإن لم يضع موضع التساؤل الحدود بين المستعمرتين التي رسمت في عام ١٩٠٧، فإنه لم يمس سلطة الحاكم العام لتعديل الحدود في المستقبل عن طريق تعيين حدود الدوائر المعنوية وفقاً لاختصاصه المعتاد في هذا الصدد.

وتلاحظ الدائرة أن قراراً صادراً عن الحاكم العام في ٣١ آب/أغسطس ١٩٢٧ يعرّف نهر ميكرو باعتباره حدود دائرة ساي في المنطقة المتاخمة لمستعمرة داهومي. واعتمد الحاكم العام هذا القرار في أعقاب المرسوم الصادر في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ ونتيجة له، وهو المرسوم الذي دمج دائرة ساي في مستعمرة النيجر (التي أنشئت قبل بضعة أعوام من ذلك). وهكذا كان يعود للحاكم العام، في إطار ممارسته لسلطة تعيين حدود الدوائر، أمر تعيين الحدود بين مستعمرتي فولتا العليا والنيجر: وهذا هو الغرض من القرار المؤرخ ٣١ آب/أغسطس ١٩٢٧. وقد عرّف هذا الصك، في الفقرة الثانية من المادة ١، الحدود بين دائرة ساي وفولتا العليا على النحو التالي:

”في الجنوب الغربي [ب] خط يبدأ تقريباً من [نهر] سيربا عند متوازي ساي وينتهي عند نهر ميكرو؛
في الجنوب الشرقي، بنهر ميكرو من تلك النقطة إلى غاية ملتقاه مع نهر النيجر“.

وهكذا، بموجب هذا القرار، عيّن الحاكم العام بوضوح حدود دائرة ساي، وعيّن بالتالي الحدود بين المستعمرتين، عند نهر ميكرو.

وتلاحظ الدائرة أن القرار المؤرخ ٣١ آب/أغسطس ١٩٢٧ أعقبه في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر تصويب عدل نصه بأثر رجعي بإزالة الإشارة إلى مجرى نهر ميكرو باعتباره الحدود الجنوبية الشرقية بين دائرة ساي وفولتا العليا. غير أن التصويب لم يعزى فيما يبدو لا إلى كون الحاكم العام لم يقصد تعيين الحدود الجنوبية الشرقية لدائرة ساي على طول نهر ميكرو، بل يعزى إلى رغبته في تعيين الحدود بين داهومي والنيجر في قرار غرضه، كما يتبيّن من عنوانه، تعيين الحدود بين النيجر وفولتا العليا.

وعلاوة على ذلك، تأخذ الدائرة في الاعتبار الصكوك المتعلقة بإنشاء محميات الصيد والمنتزهات الوطنية في المنطقة المعروفة باسم ”The Niger W“؛ وتلاحظ أن جميع تلك الصكوك تستخدم نهر ميكرو لأغراض تعيين الحدود في المناطق المعنية. وإذا لم يكن نهر ميكرو، في نظر السلطات الإدارية المختصة بإصدار القرارات المعنية، يمثل الحدود بين المستعمرتين، فمن الصعب معرفة سبب اختياره حدوداً لهذه المنتزهات الوطنية والمحميات الطبيعية. وأخيراً، تلاحظ الدائرة أن مواد رسم الخرائط في الملف تؤكد بوضوح أن جميع السلطات الإدارية والمؤسسات التابعة للسلطة المستعمرة كانت تعتبر عموماً، وبالتأكيد في الفترة ١٩٢٦-١٩٢٧، أن نهر ميكرو هو الحدود بين المستعمرتين.

وتؤكد جميع الاعتبارات السابقة الموقف القائل إن خط عام ١٩٠٧ لم يعد هو الحدود بين المستعمرتين في التاريخ الحاسم، وإن مجرى نهر ميكرو، على العكس من ذلك، هو الذي كان يشكل في التاريخ المذكور،

”المعاهدات أو الاتفاقيات التي تعين الحدود في المجاري المائية في يومنا هذا تشير عادة إلى الحدّ المائي باعتباره الحدود عندما يكون المجرى المائي صالحاً للملاحة، وإلى خط الوسط بين الضفتين عندما لا يكون صالحاً للملاحة، مع أنه لا يمكن القول إن الممارسة في هذا الصدد كانت ثابتة على الدوام“ . (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الثاني)، الصفحة ١٠٦٢، الفقرة ٢٤).

وفي القضية الراهنة، تلاحظ الدائرة أن الطرفين لم يزوداها بأي وثائق تتيح تبيان مجرى الحدّ المائي لنهر ميكرو بدقة. وتشير الدائرة إلى أن هناك على الأرجح فارقاً طفيفاً بين مجرى الحدّ المائي ومسار خط الوسط لنهر ميكرو، لكنها ترى، في ضوء الظروف، ولا سيما أن النهر المذكور ليس صالحاً للملاحة، أن حدوداً تتبع خط الوسط لنهر ميكرو يمكن أن تلي بشكل أفضل شرط الوثوق القانوني الملازم لتعيين الحدود الدولية. ولذا تخلص الدائرة إلى أن خط الوسط لنهر ميكرو يشكل الحدود بين بنن والنيجر في قطاع ذلك النهر.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

ليس بوسع القاضي بنونة الموافقة على الاستنتاجات الثلاثة الأولى للدائرة بشأن مسار خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر النيجر وبشأن مسألة الدولة التي تعود إليها ملكية الجزر الواقعة في النهر. بيد أنه يتفق بالفعل مع الاستنتاج الرابع للدائرة، المتعلق بمسار خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر ميكرو.

ويرى القاضي بنونة أن الحدود في قطاع نهر النيجر تقع على ضفة النهر اليسرى، بحكم سند الملكية القانونية والسلطات الفعلية على حدّ سواء. وعليه، خلص إلى أن جميع الجزر الواقعة في النهر تعود ملكيتها إلى بنن. وأخيراً، يرى القاضي بنونة أن الدائرة ليس لها اختصاص لتحديد مسار الحدود على مستوى الجسرين فوق نهر النيجر.

١٥٩ - الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)

الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥

تقضي بأن جمهورية أوغندا، بقيامها بأنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية في أراضي هذه الأخيرة، واحتلالها لإيتوري وتقديمها الدعم الفعلي العسكري واللوجستي والاقتصادي والمالي إلى قوات غير نظامية كانت تعمل في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٢) بالإجماع،

تقضي بقبول الطلب المقدم من جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلق بما ادّعي من انتهاكات من جانب جمهورية أوغندا لالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي أثناء الأعمال العدائية بين القوات العسكرية الأوغندية والرواندية في كيسانغاني؛

في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام، والقاضيان الخاصان فرهوفن وكاتيكا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ٣٤٥) الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

(١) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

(٣) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية أوغندا قد انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بسلوك قواتها المسلحة التي ارتكبت أعمال القتل والتعذيب وغيرها من أشكال المعاملة اللاإنسانية للسكان المدنيين الكونغوليين، ودمرت القرى والمباني المدنية، ولم تميز بين الأهداف المدنية والعسكرية ولم تحم السكان المدنيين في قتالها للمحاربين الآخرين، ودربت الجنود الأطفال، وحرّضت على النزاع العرقي ولم تتخذ تدابير لإنهاء هذا النزاع؛ وكذلك بعدم قيامها، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال، باتخاذ تدابير لحماية وضمان احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في مقاطعة إيتوري؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٤) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية أوغندا قد أخلّت بالتزاماتها تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي، بأعمال نهب الموارد الطبيعية الكونغولية وسلبها واستغلالها التي ارتكبتها أفراد القوات المسلحة الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية وعدم امتثالها لالتزاماتها بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال في مقاطعة إيتوري. تمنع أعمال نهب الموارد الطبيعية الكونغولية وسلبها واستغلالها؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٥) بالإجماع،

تقضي بأن جمهورية أوغندا يقع على عاتقها التزام إزاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بجمع الأضرار التي ألحقتها بها؛

(٦) بالإجماع،

تقرّر أن تبت المحكمة في مسألة الجبر الواجب لجمهورية الكونغو الديمقراطية، في حالة عدم اتفاق الطرفين، وتحتفظ لهذه الغاية بالإجراءات اللاحقة في القضية؛

(٧) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن جمهورية أوغندا لم تمثل لأمر المحكمة المتعلقة بالتدابير التحفظية المؤرخ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي كومانس؛ والقاضي الخاص كاتيكا؛

(٨) بالإجماع،

ترفض دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولة الطلب المضاد الأول المقدم من جمهورية أوغندا؛

(٩) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تقضي بأن الطلب المضاد الأول المقدم من جمهورية أوغندا لا يمكن تأييده؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضيان كومانس وتومكا؛ والقاضي الخاص كاتيكا؛

(١٠) بالإجماع،

ترفض دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولة الجزء من الطلب المضاد الثاني المقدم من جمهورية أوغندا، المتعلق بخرق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١؛

(١١) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تؤيد دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولة الجزء من الطلب المضاد الثاني المقدم من جمهورية أوغندا، المتعلق بإساءة معاملة أفراد من غير الدبلوماسيين الأوغنديين في مطار ندجيلي الدولي في ٢٠ آب/أغسطس ١٩٩٨؛

المؤيدون: الرئيس شسي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكومانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(١٢) بالإجماع؛

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت الالتزامات الواجبة عليها إزاء جمهورية أوغندا بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، بسلوك قواتها المسلحة، التي هاجمت السفارة الأوغندية في كينشاسا، وأساءت معاملة الدبلوماسيين الأوغنديين وغيرهم من الأفراد بمبنى السفارة، وأساءت معاملة الدبلوماسيين الأوغنديين في مطار ندجيلي الدولي، وكذا بعدم توفير الحماية الفعلية للسفارة الأوغندية والدبلوماسيين الأوغنديين

وبعد منعها حجز المحفوظات والممتلكات الأوغندية في مبنى السفارة الأوغندية؛

(١٣) بالإجماع،

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية يقع على عاتقها التزام إزاء جمهورية أوغندا بجبر جميع الأضرار التي ألحقتها بها؛

(١٤) بالإجماع،

تقرّر أن تبت المحكمة في مسألة الجبر الواجب لجمهورية أوغندا، في حالة عدم اتفاق الطرفين، وتحتفظ لهذه الغاية بالإجراءات اللاحقة في القضية“.

*

* *

وقد ذيل القاضي كوروما الحكم بإعلان؛ وذيله القضاة بارا - أراغورين وكومنانس والعربي وسيمبا بأراء مستقلة؛ وذيله القاضي تومكا والقاضي الخاص فرهوفن بإعلانين؛ وذيله القاضي الخاص كاتيكما برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-٢٥)

تبدأ المحكمة بتلخيص مختلف مراحل الدعوى.

في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، أودعت جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها فيما يلي بـ "الكونغو") عريضة تقيم بموجبها دعوى ضد جمهورية أوغندا (المشار إليها فيما يلي بـ "أوغندا")، بشأن نزاع متعلق بـ "أعمال عدوان مسلح ارتكبتها أوغندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك سافر لميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية" (التوكيد في الأصل).

واستندت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة إلى الإعلانين اللذين قبلت الدولتان بهما الولاية الإلزامية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

وحددت المحكمة بأمر مؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، أجلاً لإيداع الكونغو مذكرتها وإيداع أوغندا مذكرتها المضادة. وأودعت الكونغو مذكرتها ضمن الأجل المحدد. وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ قدمت الكونغو طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وبأمر مؤرخ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠، وبعد سماع الطرفين، أشارت المحكمة ببعض التدابير التحفظية. وعلى إثر ذلك، أودعت أوغندا مذكرتها المضادة ضمن الأجل المحدد. وتضمنت هذه المذكرة المضادة طلبات مضادة.

ولمّا لم يكن في هيئة المحكمة من قضاة يحملون جنسية أيّ من الطرفين، استند كل من الطرفين إلى حقه بموجب المادة ٣١ من النظام

الأساسي للمحكمة لاختيار قاضٍ خاصٍ يشارك في النظر في القضية. فاختارت جمهورية الكونغو الديمقراطية السيد جو فرهوفن واختارت أوغندا السيد جيمس ل. كاتيكما.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة مع وكيلَي الطرفين في ١١ حزيران/يونيه ٢٠٠١، قدمت الكونغو بعض الدفع على مقبولة الطلبات المضادة المقدمة من أوغندا، مستندة في ذلك إلى المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. واتفق الوكيلان على أن تقدم حكومة كل منهما ملاحظات خطية عن هذه المسألة؛ واتفقا أيضاً على أجل لذلك. وقدّمت تلك الملاحظات ضمن الأجل المحدد.

وبأمر مؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، قضت المحكمة بأن اثنين من الطلبات المضادة الثلاثة التي قدمتها أوغندا مقبولان بصفتها تلك ويشكلان جزءاً من الدعوى الجارية، غير أن الطلب الثالث غير مقبول. وأعطت المحكمة أيضاً توجيهات بان تودع الكونغو مذكرة جوابية وتودع أوغندا مذكرة تعقيبية، ليتناولا طلبات الطرفين، وحددت أجلاً لإيداع كل من المذكرتين. وأخيراً قضت المحكمة بأن من الضروري، "حرصاً على المساواة التامة بين الطرفين، للحفاظ على حق الكونغو في تقديم آرائها خطياً مرة ثانية بشأن الطلبات المضادة لأوغندا، في مذكرة إضافية [يمكن أن تكون موضوع أمر لاحق". وعلى النحو الواجب، أودعت جمهورية الكونغو الديمقراطية مذكرتها الجوابية ضمن الأجل المحدد، في حين أودعت أوغندا مذكرتها التعقيبية ضمن أجل إيداع مُدّد بأمر آخر من المحكمة. وبأمر مؤرخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أذنت المحكمة لجمهورية الكونغو الديمقراطية، أخذاً في الاعتبار لاتفاق الطرفين، بأن تقدم مذكرة إضافية تتعلق حصراً بالطلبات المضادة التي قدمتها أوغندا، وحددت أجلاً لإيداعها. وعلى النحو الواجب، أودعت الكونغو المذكرة الإضافية في غضون الأجل المحدد.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة مع وكيلَي الطرفين في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، عرض الوكيلان آراءهما بشأن تنظيم المرافعات الشفوية للنظر في موضوع الدعوى. وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٥٤ من لائحة المحكمة، حددت المحكمة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ تاريخاً لافتتاح المرافعات الشفوية. وفي رسالة مؤرخة ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، استفسر وكيل جمهورية الكونغو الديمقراطية عن إمكانية تأجيل افتتاح المرافعات إلى تاريخ لاحق من شهر نيسان/أبريل ٢٠٠٤، "لإتاحة إجراء المفاوضات الدبلوماسية التي يقوم بها الطرفان في جو من الهدوء". وفي رسالة مؤرخة ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، أبلغ وكيل أوغندا المحكمة بأن حكومته "تؤيد الاقتراح وتقبل الطلب". وفي اليوم نفسه، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين برسالة بأن المحكمة "مراعاة منها للملاحظات التي أبداها الطرفان، [قد] قرّرت تأجيل افتتاح المرافعات الشفوية في القضية". وفي رسالة مؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، طلب وكيل جمهورية الكونغو الديمقراطية رسمياً أن تحدّد المحكمة تاريخاً جديداً لافتتاح المرافعات الشفوية. وفي رسالتين مؤرختين ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، أبلغ رئيس قلم المحكمة

الطرفين بأن المحكمة قرّرت تحديد يوم الاثنين ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ تاريخاً لافتتاح المرافعات الشفوية في القضية.

وعُقدت جلسات علنية من ١١ إلى ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ قدّم الطرفان خلالها الاستنتاجات التالية:

باسم جمهورية الكونغو الديمقراطية،

في جلسة ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، فيما يتعلق بطلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية:

”تلتزم الكونغو إلى المحكمة بكل احترام أن تقضي وتعلن:

١ - أن جمهورية أوغندا، بشنّها عمليات عسكرية وشبه عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقيامها باحتلال أراضيها وعملها بنشاط على تقديم الدعم العسكري واللوجستي والاقتصادي والمالي إلى قوات غير نظامية قامت بعمليات هناك، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية، بما في ذلك حظر العدوان؛

- الالتزام بتسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية دون غيرها، لكفالة عدم تعريض السلام والأمن الدوليين والعدل للخطر؛

- احترام سيادة الدول وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها، ومن ثم حقها في أن تختار نظامها السياسي والاقتصادي بحرية ودون أيّ تدخل خارجي؛

- مبدأ عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية الداخلية للدول، بما في ذلك الامتناع عن تقديم أيّ مساعدة إلى أطراف ضالعة في حرب مدنية في إقليم دولة أخرى.

٢ - أن جمهورية أوغندا، بارتكابها أعمال عنف ضد مواطني جمهورية الكونغو الديمقراطية، من قتل وجرح، أو بتجريدهم من ممتلكاتهم، وبعدم اتخاذها للتدابير اللازمة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان في الكونغو من جانب أشخاص يخضعون لولاية أوغندا أو سلطتها، و/أو عدم قيامها بمعاقبة الأشخاص الخاضعين لولايتها أو سلطتها من مرتكبي الأعمال المذكورة أعلاه، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- مبدأ القانون الاتفاقي والعرفي الذي يفرض التزاماً باحترام وكفالة احترام حقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك وقت النزاع المسلح، عملاً بأحكام القانون الإنساني الدولي؛

- مبدأ القانون الاتفاقي والعرفي الذي يفرض التزاماً بالعمل في أيّ نزاع مسلح على التمييز في كل الأوقات، بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية؛

- حق المواطنين الكونغوليين في التمتع بأبسط الحقوق الأساسية، المدنية منها والسياسية، وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٣ - أن جمهورية أوغندا، بصلوعها في الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية الكونغولية، ونهب الأصول والثروات الكونغولية، وبعدم اتخاذها التدابير اللازمة لمنع الاستغلال غير المشروع لموارد الكونغو من جانب أشخاص يخضعون لولايتها أو سلطتها، و/أو بعدم قيامها بمعاقبة الأشخاص الخاضعين لولايتها أو سلطتها من مرتكبي الأعمال المذكورة، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة؛

- احترام سيادة الدول، بما في ذلك سيادتها على مواردها الطبيعية؛

- واجب دعم تحقيق مبدأ المساواة بين الشعوب وحقها في تقرير المصير، وبالتالي الامتناع عن تعريض الشعوب إلى القهر أو السيطرة أو الاستغلال على يد أجنبي؛

- مبدأ عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية الوطنية للدول، بما فيها الشؤون الاقتصادية.

٤ - (أ) أن انتهاكات القانون الدولي المبيّنة في الالتماسات ١ و ٢ و ٣ تشكّل أعمالاً غير مشروعة تعزى إلى أوغندا مما يحتملها مسؤولية دولية بشأنها؛

(ب) أن تكف جمهورية أوغندا فوراً عن جميع الأعمال المستمرة غير المشروعة دولياً، لا سيما دعمها لقوات غير نظامية تقوم بعمليات في الكونغو، واستغلالها للثروات والموارد الطبيعية الكونغولية؛

(ج) أن تقدم جمهورية أوغندا ضمانات وتأكيدات محدّدة بأنها لن تعود إلى ارتكاب الأعمال غير المشروعة المتظلم منها؛

(د) أن جمهورية أوغندا ملزمة بإزاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بجبر جميع الأضرار التي ألحقتها بها من جراء خرق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والمبيّنة في الالتماسات ١ و ٢ و ٣ أعلاه؛

(هـ) أن المحكمة هي التي ستحدّد نوع التعويض وشكله ومبلغه، في حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق في هذا الشأن، وأن المحكمة ستحتفظ بالإجراء اللاحق لهذا الغرض؛

٥ - أن جمهورية أوغندا قد انتهكت أمر المحكمة بشأن التدابير التحفظية المؤرخ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ بسبب عدم امتثالها للتدابير التحفظية التالية:

(١) على الطرفين أن يمتنعوا ويكفوا على الفور عن كل عمل، ولا سيما أيّ عمل مسلح، قد يمس بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأيّ حكم قد تصدره المحكمة في القضية، أو قد يتفاقم معه النزاع المعروف على المحكمة أو يطول أمده أو يجعل حله أكثر استعصاء؛

(٢) على الطرفين أن يتخذوا على الفور جميع التدابير اللازمة للامتثال لجميع التزاماتهما بموجب القانون الدولي، ولا سيما

الالتزامات المعقودة بموجب ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، والامتنال لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛

(٣) على الطرفين أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة لكفالة الاحترام التام داخل منطقة النزاع لحقوق الإنسان الأساسية ولأحكام القانون الإنساني المنطبقة“؛

وفي جلسة ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، فيما يتعلق بطلبات أوغندا المضادة:

”تطلب الكونغو إلى محكمة العدل الدولية أن تقضي وتعلن:

بشأن الطلب المضاد الأول المقدم من أوغندا:

(١) فيما يتصل بالفترة التي سبقت تولي لوران - ديزيري كاييلا السلطة، أن طلب أوغندا غير مقبول لأن أوغندا سبق أن تنازلت عن حقها في تقديم هذا الطلب، واحتياطياً، أن الطلب لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها؛

(٢) فيما يتصل بالفترة الممتدة من تاريخ تولي لوران - ديزيري كاييلا السلطة إلى الوقت الذي شنت فيه أوغندا هجومها المسلح، أن طلب أوغندا لا أساس له من الصحة في الواقع لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها؛

(٣) فيما يتصل بالفترة التي تلت قيام أوغندا بشن هجوم مسلح، أن طلب أوغندا لا أساس له من الصحة سواء بحكم الواقع أو بحكم القانون لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها، وفي جميع الأحوال، فقد كانت الكونغو اعتباراً من ٢ آب/أغسطس في حالة دفاع عن النفس.

بشأن الطلب المضاد الثاني المقدم من أوغندا:

(١) من حيث إنه يتعلق الآن بتفسير وتطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، أن الطلب المقدم من أوغندا يُحدث تغييراً جذرياً في موضوع النزاع، خلافاً لما ينص عليه النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها؛ وبالتالي يجب رفض هذا الجزء من الطلب في الدعوى الحالية.

(٢) أن جزء الطلب المتعلق بادعاء سوء معاملة بعض المواطنين الأوغنديين يظل غير مقبول لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي من أجل ممارستها للحماية الدبلوماسية؛ واحتياطياً، أن ذلك الجزء من الطلب لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات الأسس الفعلية والقانونية لطلباتها.

(٣) أن الجزء من الطلب المتعلق بادعاء اختلاس ممتلكات عامة لأوغندا، لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات الأسس الواقعية والقانونية لطلباتها“.

وباسم أوغندا،

في جلسة ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ فيما يتعلق بطلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية وطلبات أوغندا المضادة:

”تلتزم جمهورية أوغندا من المحكمة:

(١) أن تقضي وتعلن وفقاً للقانون الدولي:

(ألف) عدم مقبولية طلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص الأنشطة أو الحالات المتعلقة بجمهورية رواندا أو بعاملاتها للأسباب المبينة في الفصل الخامس عشر من المذكرة المضادة والتي أعيد تأكيدها في المرافعات الشفوية؛

(باء) رفض طلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية التي تلتزم من المحكمة أن تقضي وتعلن أن جمهورية رواندا مسؤولة عن خروقات متعددة للقانون الدولي، حسبما ادّعى في المذكرة و/أو المذكرة الجوابية و/أو المرافعات الشفوية؛

(جيم) تأييد الطلبات المضادة التي قدمتها أوغندا في الفصل الثامن عشر من المذكرة المضادة، وأعدت تأكيدها في الفصل السادس من المذكرة التعقيبية وفي المرافعات الشفوية.

(٢) حفظ مسألة الجبر فيما يتعلق بالطلبات المضادة المقدمة من جانب أوغندا إلى مرحلة لاحقة من الدعوى“.

الحالة في منطقة البحيرات الكبرى ومهمة المحكمة (الفقرة ٢٦)

تشير المحكمة إلى أنها مدركة للحالة المعقدة والمأسوية السائدة منذ أمد بعيد في منطقة البحيرات الكبرى ولمعاناة السكان المحليين. وتلاحظ أن لحالة عدم الاستقرار في الكونغو بشكل خاص انعكاسات أمنية سلبية على أوغندا وبعض الدول المجاورة الأخرى. لكنها تذكر أن مهمتها هي النظر، بالاستناد إلى القانون الدولي، في النزاع القانوني الخاص المعروض عليها.

الاستنتاج الأول لجمهورية الكونغو الديمقراطية (الفقرات ٢٨-١٦٥)

ادعاءات الطرفين

(الفقرات ٢٩ إلى ٤١)

تعرض المحكمة ادعاءات الطرفين. فجمهورية الكونغو الديمقراطية تؤكد أنه على إثر تقلد الرئيس لوران - ديزيري كاييلا مقاليد الحكم في أيار/مايو ١٩٩٧، مُنحت أوغندا ورواندا امتيازات كبيرة في جمهورية الكونغو الديمقراطية في المجالين العسكري والاقتصادي. ووفقاً لجمهورية الكونغو الديمقراطية، سعى الرئيس كاييلا لاحقاً إلى الحد من نفوذ البلدين، فأدّت ”سياسة الاستقلال والتحرر الجديدة“ هذه من رواندا وأوغندا إلى غزو القوات الأوغندية للأراضي الكونغولية في

أب/أغسطس ١٩٩٨. وتدعى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن أوغندا ورواندا نظمتا في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨ عملية جوية لنقل قواتها من غوما في الحدود الشرقية للجمهورية إلى كيتونا التي تقع على بعد حوالي ١٨٠٠ كيلومتر في الجانب الآخر من الجمهورية على الساحل الأطلسي. وتقول كذلك إن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية توغلت في غضون أشهر في المنطقة الشمالية الشرقية من البلد وقامت تدريجياً باحتلال جزء كبير من الأراضي الكونغولية في عدة مقاطعات. وتفيد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن أوغندا قدمت الدعم للجماعات المسلحة الكونغولية المعارضة لحكومة الرئيس كاييلا. وتؤكد أوغندا من جهتها أنه لم يكن للقوات الأوغندية في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨ وجود في غوما أو كيتونا ولم تنقل بالطائرات التي أشارت إليها جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتدعى أن الرئيس كاييلا دعا أوغندا لدى توليه السلطة إلى نشر قواتها في شرق الكونغو نظراً لأن الجيش الكونغولي كان يفتقر للموارد من أجل السيطرة على المقاطعات الشرقية النائية، ومن أجل "القضاء" على حركات التمرد المناوئة لأوغندا في هذه المنطقة وتأمين المنطقة الحدودية. وتؤكد أوغندا أنه فيما بين أيار/مايو وتموز/يوليه ١٩٩٨، وضع الرئيس كاييلا حدّاً لتحالفه مع رواندا وأوغندا وأقام تحالفات جديدة مع تشاد والسودان ومع جماعات متمردة مختلفة مناهضة لأوغندا. وتؤكد أوغندا أنها لم توفد قوات إضافية إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية خلال آب/أغسطس ١٩٩٨، لكنها تصرح بأن وضعها الأمني أضحى غير محتمل بحلول آب/أغسطس - أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، حينما كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان يعدّان لمهاجمة القوات الأوغندية في شرق الكونغو. وتفيد أوغندا أنه ردّاً على هذا "التهديد الخطير وممارسة لحقها السيادي المشروع في الدفاع عن النفس"، قرّرت في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ أن تعزز قواتها في شرق الكونغو من أجل السيطرة على المطارات والموانئ النهرية الاستراتيجية في شمال وشرق الكونغو. وتلاحظ أوغندا أن عملية السلام الإقليمية المتواصلة أفضت إلى التوقيع في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ على اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار، ثم خطتي كمبالا وهراري لفض الاشتباك. وأخيراً، وافقت أوغندا بموجب أحكام اتفاق لواندا الثنائي الموقع في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ على سحب جميع قواتها من جمهورية الكونغو الديمقراطية، باستثناء المناطق التي أذنت لها جمهورية الكونغو الديمقراطية صراحة بالبقاء فيها في سفوح جبال روانزوري. وتدعى أوغندا أنها أتمت هذه الانسحاب في حزيران/يونيه ٢٠٠٣ وأنه منذ ذلك التاريخ "لم ينشر أي جندي أوغندي داخل الكونغو".

مسألة الموافقة

(الفقرات ٤٢-٥٤)

بعد أن نظرت المحكمة في المواد المعروضة عليها من قبل الطرفين، يتبيّن لها بوضوح أنه خلال الفترة السابقة لآب/أغسطس ١٩٩٨، لم تعترض جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات العسكرية

الأوغندية وعلى أنشطتها في منطقتها الحدودية الشرقية. وتحيط المحكمة علماً بالبروتوكول المتعلق بالأمن على امتداد الحدود المشتركة الموقع في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٨ بين البلدين، والذي اتفقا فيه على أن يتعاون جيشاهما "من أجل ضمان الأمن والسلام على امتداد الحدود المشتركة". لكن المحكمة تخلّص إلى أنه إذا كان يعقل أن يفهم التعاون المتوخى في البروتوكول على أنه يحدث أثراً في شكل إذن متواصل بوجود القوات الأوغندية في المنطقة الحدودية، لكنه لا يشكّل السند القانوني الذي يقوم عليه هذا الإذن أو تلك الموافقة. فمصدر الإذن بعبور تلك القوات الأوغندية للحدود أو الموافقة عليها يسبق زمنياً إبرام البروتوكول؛ وبالتالي يمكن سحب هذا الإذن أو تلك الموافقة المسبقة في أيّ وقت من قبل حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، دون الحاجة إلى إجراءات شكلية إضافية.

وتلاحظ المحكمة أنه حينما تولى الرئيس كاييلا السلطة، أصبح نفوذ أوغندا، وبشكل خاص رواندا، في جمهورية الكونغو الديمقراطية هاماً. وتصرح بأن الرئيس كاييلا سعى منذ أواخر ربيع عام ١٩٩٨ لأسباب مختلفة إلى الحدّ من هذا النفوذ الأجنبي. وفي ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٨، نشر بيان رسمي صادر عن الرئيس كاييلا أعلن فيه أنه "وضع لتوه اعتباراً من يوم الاثنين ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ حدّاً لوجود القوات العسكرية الرواندية التي ساعدتنا خلال فترة تحرير البلد"، وخلّص أن "ذلك يأذن بنهاية وجود جميع القوات العسكرية الأجنبية في الكونغو". وتدعى جمهورية الكونغو الديمقراطية بأنه على الرغم من عدم الإشارة بشكل محدّد إلى القوات الأوغندية في البيان، فإن الجملة الأخيرة تفيد سحب الموافقة فيما يتعلق بالقوات الأوغندية والرواندية على حدّ سواء. وتؤكد أوغندا من جهتها أن القوات الرواندية وحدها كانت معيّنة ببيان الرئيس. وتلاحظ المحكمة أن مضمون بيان الرئيس كاييلا شابها الغموض من حيث البنية النصية البحتة.

وتوجّه المحكمة النظر إلى أن الموافقة المعرب عنها لأوغندا على نشر قواتها في جمهورية الكونغو الديمقراطية وعلى مباشرة عمليات عسكرية لم تكن موافقة مفتوحة. وحتى لو امتدت الموافقة على الوجود العسكري الأوغندي إلى ما بعد نهاية تموز/يوليه ١٩٩٨، فإن مقاييس تلك الموافقة، من حيث الموقع الجغرافي والأهداف، كانت ستظلّ بالتالي مقيدة.

واتضح من الأحداث أن مسألة سحب جمهورية الكونغو الديمقراطية لموافقتها تزامن مع توسع نطاق أنشطة أوغندا وطبيعتها. وتلاحظ المحكمة أنه خلال مؤتمر قمة رؤساء الدول المعقود في ٧ آب/أغسطس ١٩٩٨ في فكتوريا فولز، اهتمت جمهورية الكونغو الديمقراطية رواندا وأوغندا بغزو أراضيها. ومن ثم يبدو حليماً للمحكمة أن أيّ موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات الأوغندية في أراضيها قد سُحبت على أبعث تقدير بحلول ٨ آب/أغسطس ١٩٩٨، أي في تاريخ اختتام مؤتمر القمة.

الاستنتاجات الوقائية فيما يتعلق باستعمال أوغندا
للقوة في كيتونا
(الفقرات ٥٥-٧١)

تلاحظ المحكمة أن المنازعة بشأن تاريخ بدء أوغندا للعمل العسكري الذي لم يكن مشمولاً بالموافقة تتعلق في معظمها بالتكييف القانوني للأحداث وليس بوقوع أو عدم وقوع تلك الأحداث. غير أنه في بعض الحالات، تنكر أوغندا أن قواتها كانت موجودة في أي وقت في مواقع معينة، ومثال هام عن ذلك الأعمال العسكرية التي نفذت في كيتونا.

وتسري المحكمة لتحديد أسلوبها في تقييم الحجم الكبير من مواد الإثبات المقدمة من الطرفين. وتشير إلى أن مهمتها لا تتمثل فقط في تحديد أي المواد المذكورة يجب اعتبارها وجيهة، بل أيضاً أيها يتسم بقيمة ثبوتية فيما يتعلق بالوقائع المزعومة. وتوضح المحكمة أنها ستنظر بحذر في مواد الإثبات المعدّة خصيصاً لهذه القضية وأيضاً في المواد المقدمة من مصدر واحد. وستفضل الأدلة المعاصرة المقدمة من أشخاص لهم معرفة مباشرة بالأمر؛ وستولي أهمية خاصة للأدلة الموثوق بها التي تقرّ بوقائع أو تصرفات لبست في صالح الدولة المثلثة من قبل الشخص الذي يقدمها؛ وستولي أهمية وازنة للأدلة التي لم يطعن في صحتها أشخاص محايدين. وتشير كذلك إلى أن الأدلة المستخلصة من استجواب الأشخاص المعيّنين بشكل مباشر والذين تمت مقارنة أقوالهم لاحقاً من قبل قضاة مختصين في الاستجواب ولهم خبرة في تقييم حجم كبير من المعلومات الوقائية ينبغي أن تولى لها أهمية خاصة. ولذلك، ستنظر بشكل مناسب في تقرير اللجنة القضائية لتقصي الحقائق بشأن ادعاءات الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية وغير ذلك من الثروات في جمهورية الكونغو الديمقراطية التي أنشأتها الحكومة الأوغندية في أيار/مايو ٢٠٠١ برئاسة القاضي دايفيد بورتسر ("لجنة بورتسر")، وهو التقرير الذي حظي بقبول الطرفين معاً.

وبعد أن نظرت المحكمة في الأدلة المتصلة بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بأحداث كيتونا، تخلّص إلى أنه لم يثبت لديها ثبوتاً مقنعاً بأن أوغندا شاركت في الهجوم على كيتونا في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨.

الاستنتاجات الوقائية بشأن الأعمال العسكرية
في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية
وفي مناطق أخرى منها
(الفقرات ٧٢-٩١)

تصرح المحكمة بأن الوقائع المتعلقة بالأعمال العسكرية التي قامت بها أوغندا في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما بين آب/أغسطس ١٩٩٨ وتموز/يوليه ١٩٩٩ ليست نسبياً محل نزاع كبير بين الطرفين. فبناءً على الأدلة المدرجة في ملف القضية، حدّدت الوقائع التي استولت عليها أوغندا في هذه الفترة و"تواريخ الاستيلاء عليها" الموازية.

غير أن المحكمة تقول إن ثمة جدلاً كبيراً بين الطرفين بشأن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلق بالبلدات التي تم الاستيلاء عليها بعد ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩. وتذكر المحكمة أن الطرفين كانا في ذلك التاريخ قد اتفقا على وقف إطلاق النار وعلى جميع الأحكام الأخرى التي ينص عليها اتفاق لوساكا. ولم تتوصل إلى استنتاجات بشأن مسؤولية كل من الطرفين عن كل انتهاك لاتفاق لوساكا، وتكتفي بالقول إنها لم تتلق أدلة مقنعة تشير إلى وجود القوات الأوغندية في المواقع التي ادّعت جمهورية الكونغو الديمقراطية أنه وقع الاستيلاء عليها بعد ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩.

هل تضمنت اتفاقات لوساكا وكمبالا وهراري
أي موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية
على وجود القوات الأوغندية؟
(الفقرات ٩٢-١٠٥)

توجّه المحكمة نظرها إلى مسألة ما إذا كان اتفاق لوساكا وخطتنا كمبالا وهراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا صكوك تشكّل موافقة على وجود القوات الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وتلاحظ أن اتفاق لوساكا لا يتضمن أي إشارة يمكن تفسيرها على أنها تأكيد بأن المصالح الأمنية لأوغندا استدعت فعلاً وجود القوات الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية ابتداءً من أيلول/سبتمبر ١٩٩٨. وتستنجد أن اتفاق لوساكا لا يشكّل سوى طريقة عمل متفق عليها بين الأطراف تتيح إطاراً منظماً لانسحاب جميع القوات الأجنبية من جمهورية الكونغو الديمقراطية التي لم "توافق" بقبولها طريقة العمل هذه على وجود القوات الأوغندية. ولم يتغيّر هذا الاستنتاج إثر إجراء التعديلات على الجدول الزمني لانسحاب التي أصبحت ضرورية فيما بعد.

وتخلّص المحكمة، بعد إمعان النظر في خطتي كمبالا وهراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا، إلى أن مختلف المعاهدات الرامية إلى تحقيق وقف إطلاق النار بشكل دائم وانسحاب القوات الأجنبية وتحقيق الاستقرار في العلاقات بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا لا تشكّل (فيما عدا الاستثناء المحدود المتعلق بالمنطقة الحدودية في جبال روانزوري الوارد في اتفاق لواندا) موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات الأوغندية في أراضيها فيما بعد تموز/يوليه ١٩٩٩، بما يفيد إضفاء الصحة على هذا الوجود بموجب القانون.

الدفاع عن النفس في ضوء الوقائع الثابتة
(الفقرات ١٠٦-١٤٧)

تصرح المحكمة بأن الأعمال التي قامت بها أوغندا في آرو ويني وبونيا وواتسا في آب/أغسطس ١٩٩٨ كانت مختلفة من حيث طبيعتها عن العمليات السابقة المنفذة على امتداد الحدود المشتركة. وتخلّص المحكمة إلى أن هذه الأعمال نفذت إلى حدّ كبير خارج إطار أي تفاهم

تصرح أن ليس ثمة أدلة ذات مصداقية تدعم هذا الادعاء. غير أن المحكمة تلاحظ أن إتاحة أوغندا التدريب والدعم العسكريين لتحالف القوى الديمقراطية، الجناح العسكري لحركة تحرير الكونغو، يشكل انتهاكاً للالتزامات معيّنة من التزامات القانون الدولي.

وفيما يخص أولى الاستنتاجات الختامية التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية، تستنتج المحكمة بأن أوغندا انتهكت سيادة جمهورية الكونغو الديمقراطية وكذلك سلامتها الإقليمية. وشكّلت كذلك أعمال أوغندا تدخلاً في الشؤون الداخلية لجمهورية الكونغو الديمقراطية وفي الحرب الأهلية الدائرة فيها. وقد بلغ مدى التدخل العسكري غير المشروع الذي أقدمت عليه أوغندا درجة وامتد على فترة من الزمن تعتبر المحكمة معهما أنه انتهاك جسيم لحظر استعمال القوة المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق.

مسألة الاحتلال الحربي (الفقرات ١٦٦-١٨٠)

قبل التطرق إلى مذكرتي جمهورية الكونغو الديمقراطية الثانية والثالثة، تنظر المحكمة في مسألة ما إذا كانت أوغندا تعتبر دولة احتلال أم لا في الأراضي الكونغولية التي كانت قواها موحدة فيها في الفترة ذات الصلة.

وتلاحظ أنه بموجب القانون الدولي العربي، على النحو الوارد في المادة ٤٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧، أن الأراضي تعتبر محتلة حينما توضع فعلياً تحت سلطة الجيش المعادي، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي تكون هذه السلطة قد أقيمت فيها ويمكن أن تمارس فيها. وتصرح المحكمة بأن الطرفين لا يختلفان بشأن قيام الفريق الأول كازيني، قائد القوات الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، بإنشاء مقاطعة جديدة هي "مقاطعة كيبالي - إيتوري" في حزيران/يونيه ١٩٩٩. وترى أنه بغض النظر عن كون الفريق الأول كازيني قد حرق الأوامر بتصرفه ذاك وأنزل به العقاب نتيجة لذلك أم لا، فتصرفه دليل واضح على أن أوغندا أقامت سلطة في إيتوري ومارستها باعتبارها دولة احتلال. غير أن المحكمة تلاحظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أي دليل محدد على ممارسة القوات المسلحة الأوغندية للسلطة في أي مناطق أخرى غير قطاع إيتوري.

وبعد أن خلّصت المحكمة إلى أن أوغندا كانت دولة احتلال في إيتوري في الفترة المعنّية، تصرح بأنه كان يقع عليها بتلك الصفة التزام بموجب المادة ٤٣ من قواعد لاهاي باتخاذ كل ما يسعها من تدابير كي تستعيد وتضمن، قدر الإمكان، النظام العام والأمن في المنطقة المحتلة، مع احترام القوانين السارية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. ويشمل هذا الالتزام واجب ضمان احترام قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المنطبقة، وحماية سكان الإقليم المحتل من أعمال العنف، وعدم التسامح إزاء أعمال العنف هذه التي يرتكبها أي طرف ثالث.

بين الطرفين بشأن وجود القوات الأوغندية في الأراضي الكونغولية قرب الحدود. ولا يمكن بالتالي تبرير هذه الأعمال، إن كان من الممكن تبريرها، باعتبارها أعمالاً منفذة دفاعاً عن النفس. غير أن المحكمة تلاحظ أن أوغندا لم تسع في أي وقت من الأوقات إلى تبريرها على هذا الأساس. ومقابل ذلك، كانت جذور العملية المعروفة بعملية "الملاذ الآمن"، أي الأعمال العسكرية التي قامت بها أوغندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية بعد ٧ آب/أغسطس ١٩٩٨، راسخة في ادعاء الحق في "ضمان المصالح الأمنية المشروعة لأوغندا"، ووفقاً للمحكمة، كان أولئك الذين شاركوا عن قرب في تنفيذها يعتبرون الأعمال العسكرية المنفذة طوال شهر آب/أغسطس ١٩٩٨ جزءاً لا يتجزأ من العملية المذكورة.

وتلاحظ المحكمة أن أهداف عملية "الملاذ الآمن" على النحو الوارد في وثيقة القيادة العليا الأوغندية الصادرة في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ لم تكن تتفق ومفهوم الدفاع عن النفس بالشكل المتعارف عليه في القانون الدولي. وتؤكد أوغندا أن العملية نفذت بسبب "تصاعد الهجمات العابرة للحدود التي نفذها ضد أوغندا تحالف القوى الديمقراطية الذي كان يتولى توفير الإمدادات والمعدات له من جديد كل من السودان وحكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية". وتدّعي أوغندا وجود مؤامرة ثلاثية الأطراف بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وتحالف القوى الديمقراطية والسودان ضد أوغندا لهذا الغرض. وبعد إمعان النظر في الأدلة المقدمة من أوغندا، تلاحظ المحكمة أنه لا يمكن الاعتماد عليها اعتماداً سليماً لإثبات وجود اتفاق بين جمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان للمشاركة في أعمال عسكرية ضد أوغندا أو دعمها؛ أو إثبات أن أي عمل قام به السودان يسير بطبيعته ادعاء أوغندا بأنها كانت تتصرف دفاعاً عن النفس.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن أوغندا لم تبلغ مجلس الأمن بالأحداث التي كانت قد اعتبرت أنها تستوجب الدفاع عن النفس. وتصرح كذلك بأن أوغندا لم تدّعي أبداً أنها تعرضت لهجوم مسلح من قبل القوات المسلحة التابعة لجمهورية الكونغو الديمقراطية. أما "الهجمات المسلحة" التي أشير إليها فقد كان مصدرها بالأحرى تحالف القوى الديمقراطية. وفضلاً عن ذلك، لم يرد ما يثبت بشكل كاف ضلوع حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بشكل مباشر أو غير مباشر، في تلك الهجمات.

وتخلّص المحكمة إلى أن الظروف القانونية والوقائعية اللازمة لممارسة أوغندا لحق الدفاع عن النفس ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن قائمة.

الاستنتاجات القانونية بشأن حظر استعمال القوة (الفقرات ١٤٨-١٦٥)

أما فيما يتعلق بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن أوغندا قامت اعتباراً من أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ بإنشاء حركة تحرير الكونغو والتحكم فيها، وهي حركة متمردة بقيادة السيد بيمبا، فإن المحكمة

انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني
الدولي: استنتاجات المحكمة
(الفقرات ٢٠٥-٢٢١)

بعد أن نظرت المحكمة في ملف القضية، فإنها ترى أن لديها أدلة ذات مصداقية كافية لكي تستنتج بأن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ارتكبت أعمال القتل والتعذيب وغير ذلك من أشكال المعاملة غير الإنسانية في حق السكان المدنيين، ودمرت قرى ومباني مدنية، ولم تميز بين الأهداف المدنية والعسكرية، ولم تقم بحماية السكان المدنيين خلال القتال مع المقاتلين الآخرين، وحرّضت على النزاع العرقي، ولم تتخذ أيّ خطوات لوضع حدّ لهذه النزاعات، وشاركت في تدريب الأطفال الجنود، ولم تتخذ تدابير لضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في إيتوري.

غير أن المحكمة لا ترى أن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن الحكومة الأوغندية هجّت عن قصد سياسة إرهابية قد تم إثباته.

أما فيما يخص مسألة ما إذا كانت الأعمال التي قامت بها أو امتنعت عن القيام بها قوات الدفاع الشعبية الأوغندية وضباطها وجنودها تستند إلى أوغندا، تقول المحكمة بأن تصرف قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ككل يستند بوضوح إلى أوغندا، باعتباره تصرفاً صادراً عن جهاز تابع للدولة. وينبغي النظر في تصرفات فرادى جنود وضباط تلك القوات كتصرف صادر عن جهاز تابع للدولة. وترى المحكمة أن تصرفهم يسند إلى أوغندا، بالنظر إلى الوضع العسكري للجنود الأوغنديين ولوظيفتهم في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وفضلاً عن ذلك، ليس تحديد ما إذا كان تصرف أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية قد تصرفوا خلافاً للتعليمات أو تجاوزوا سلطاتهم أم لا عنصراً يمت بصلته إلى مسألة إسناد تصرفهم إلى أوغندا. ووفقاً لقاعدة راسخة من القواعد ذات الطابع العرقي، على النحو المنصوص عليه في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية وفي المادة ٩١ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، تتحمل الأطراف في النزاع المسلح المسؤولية عن جميع الأعمال التي يقوم بها الأشخاص الذين يشكّلون جزءاً من قواتها المسلحة.

وتستنتج المحكمة بأن الأعمال المرتكبة من قبل قوات الدفاع الشعبية الأوغندية وضباطها وجنودها تمت في انتهاك واضح للالتزامات القائمة بموجب المواد ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ فضلاً عن موادها ٤٣ و ٤٦ و ٤٧ فيما يتعلق بالالتزامات دولة الاحتلال. وهذه الالتزامات ذات طبيعة ملزمة للأطراف باعتبارها من أحكام القانون الدولي العرقي. وانتهكت أوغندا أيضاً الأحكام التالية المنصوص عليها في صكوك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان التي يعتبر كل من أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية طرفاً فيها:

- المادتان ٢٧ و ٣٢ من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة ٥٣ منها فيما يتعلق بالالتزامات دولة الاحتلال؛

وتخلّص المحكمة إلى أن مسؤولية أوغندا قائمة عن كل ما قامت به قواتها المسلحة من أعمال تنتهك التزاماته الدولية وعن أيّ تمهون في منع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي من قبل عناصر فاعلة أخرى توجد في الإقليم المحتل، بما في ذلك الجماعات المتمردة العاملة لحسابها الخاص. وتلاحظ أن أوغندا تتحمل المسؤولية في كل وقت وحين عن جميع أعمال قواتها العسكرية وعمّا تمهمل القيام به في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك لالتزاماتها بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ذات الصلة والمنطبقة في الحالة المحددة.

الاستنتاج الثاني لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ١٨١-٢١١)

انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني
الدولي: ادعاءات الطرفين
(الفقرات ١٨١-١٩٥)

تعرض المحكمة ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن القوات المسلحة الأوغندية ارتكبت انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق واسع في الأراضي الكونغولية، ولا سيما في إيتوري، وادعاء أوغندا بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أيّ سند إثبات ذي مصداقية دعماً لادعاءاتها.

مقبولية المطالبات فيما يتعلق بأحداث كيسانغاني
(الفقرات ١٩٦-٢٠٤)

يتعلق ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية جزئياً بأحداث كيسانغاني حيث اندلع القتال في حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بين القوات الأوغندية والرواندية. وترغم أوغندا بأن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلقة بمسؤولية أوغندا عن هذه الأحداث غير مقبول نظراً لأن رواندا ليست طرفاً في الإجراءات القضائية.

وتشير المحكمة إلى أنه سبق لها أن نظرت في مسائل من هذا القبيل في مناسبات سابقة. ففي القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات (ناورو ضد أستراليا)، رأت المحكمة أن ليس ثمة ما يمنعها من الفصل في المطالب المقدمة إليها في إطار قضية تكون فيها لدولة ثالثة "مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتضرر بالقرار المتخذ بشأن القضية" شريطة "الآ تشكّل المصالح القانونية للدولة الثالثة التي يمكن أن تتضرر موضوع القرار نفسه الذي قدمت بشأنه الدعوى". وترى المحكمة أن هذا الاجتهاد القضائي ينطبق على الإجراءات القضائية الراهنة بما أن مصالح رواندا لا تشكّل "موضوع" القرار الذي ستصدره. لذا، ليس من اللازم أن تكون رواندا طرفاً في هذه القضية لكي تتمكن المحكمة من الفصل بشأن مسؤولية أوغندا عن انتهاك التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي خلال أعمال القتال في كيسانغاني.

- الفقرة ١ من المادة ٦ والمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛
- المواد ٤٨ و٥١ و٥٢ و٥٧ و٥٨ والفقرتان ١ و٢ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛
- المادتان ٤ و٥ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛
- الفقرتان ٢ و٣ من المادة ٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل؛
- المادتان ١ و٢ والفقرة ٣ من المادة ٣ والمواد ٤ و٥ و٦ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل.

وتُحلص المحكمة بالتالي إلى أن أوغندا مسؤولة دولياً عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قبل قوات الدفاع الشعبية الأوغندية وأفرادها في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية وعن عدم تقيدها بالتزاماتها باعتبارها دولة احتلال في إيتوري. وتشير المحكمة إلى أنها رغم فصلها في انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قبل القوات المسلحة الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن الأعمال التي ارتكبتها مختلف الأطراف في النزاع المعقد في جمهورية الكونغو الديمقراطية أسهمت في معاناة السكان الكونغوليين معاناة شديدة. والمحكمة تدرك بشكل يبعث على الألم أن العديد من الفظائع ارتكبت خلال النزاع. ويجب على جميع الأطراف المعنية بالنزاع أن تدعم عملية السلام في جمهورية الكونغو الديمقراطية وغيرها من عمليات السلام في منطقة البحيرات الكبرى، من أجل ضمان احترام حقوق الإنسان في المنطقة.

الاستنتاج الثالث لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٢٢-٢٥٠)

الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية
(الفقرات ٢٢٢-٢٣٦)

تعرض المحكمة ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن القوات الأوغندية نهبت واستغلت بشكل منظم ثروات جمهورية الكونغو الديمقراطية ومواردها الطبيعية وادعاء أوغندا بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أدلة موثوقة بما دعماً لادعاءاتها.

استنتاجات المحكمة فيما يتعلق بأعمال استغلال
الموارد الطبيعية غير القانونية
(الفقرات ٢٣٧-٢٥٠)

تُحلص المحكمة، بعد أن نظرت في ملف القضية، إلى أنه ليس لديها أدلة ذات مصداقية تثبت وجود سياسة حكومية متبعة من قبل أوغندا استهدفت استغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية أو أن التدخل العسكري الأوغندي نفذ من أجل الحصول على منفذ إلى الموارد الكونغولية. وفي الوقت نفسه، تعتبر المحكمة أن لديها أدلة ضافية ذات مصداقية ومقنعة لتستنتج أن ضباط وجنود قوات الدفاع الشعبية

الأوغندية، بمن فيهم ضباط من أعلى الرتب، ضلعوا في نهب وسلب واستغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية، وأن السلطات العسكرية لم تتخذ أي تدابير من أجل وضع حد لهذه الأعمال.

وعلى نحو ما سبق للمحكمة أن أشارت إليه، تتحمل أوغندا المسؤولية عن تصرف كل من قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ككل وتصرف فرادى جنودها وضباطها في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن تحديد ما إذا كان ضباط وجنود قوات الدفاع الشعبية الأوغندية قد تصرفوا خلافاً للتعليمات أو تجاوزوا سلطاتهم أم لا عنصر لا يمت بصلة بمسألة إسناد تصرفهم إلى أوغندا.

وتُحلص المحكمة إلى أنه ليس بوسعها أن تؤيد ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بانتهاك أوغندا لمبدأ سيادتها على مواردها الطبيعية. ورغم أن المحكمة تقرّ بأهمية هذا المبدأ، فإنها لا تعتقد أنه ينطبق بالتحديد على حالة نهب موارد طبيعية محدّدة وسلبها واستغلالها من قبل أفراد جيش دولة تتدخل عسكرياً في دولة أخرى.

وكما سبق أن أعلنت المحكمة، فإنه تنشأ عن الأعمال التي قامت بها القوات العسكرية الأوغندية أو التي امتنعت عن القيام بها في جمهورية الكونغو الديمقراطية المسؤولية الدولية لأوغندا في جميع الأحوال، سواء كانت دولة احتلال في مناطق معيّنة أم لا. وبناءً على ذلك، متى شارك أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية في نهب وسلب واستغلال الموارد الطبيعية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، يعتبر ذلك انتهاكاً لقانون الحرب الذي يحظر ارتكاب مثل تلك الأعمال من قبل جيش أجنبي في الأراضي التي يوجد فيها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن كلاً من المادة ٤٧ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ والمادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تحظر أعمال النهب.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا طرف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١ الذي تنص الفقرة ٢ من مادته ٢١ على أنه "في حالة الاستيلاء، للشعب الذي تم الاستيلاء على ممتلكاته الحق المشروع في استردادها وفي التعويض الملائم".

وتُحلص المحكمة إلى أن ثمة أدلة كافية تدعم ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بانتهاك أوغندا لواجب اليقظة بعدم اتخاذها التدابير الملائمة لضمان عدم إقدام قواتها العسكرية على نهب وسلب واستغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية. وتكون أوغندا بناءً على ذلك، بعدم اتخاذها لأي إجراء، قد انتهكت التزاماتها الدولية ومن ثم تنشأ مسؤوليتها الدولية عن ذلك. وفي جميع الأحوال، ومهما كانت التدابير التي اتخذتها سلطاتها، فإن مسؤولية أوغندا قائمة مع ذلك اعتباراً لأن الأعمال غير المشروعة قد ارتكبت من قبل أفراد قواتها المسلحة.

أما فيما يتعلق بادعاء أوغندا لم تقم أيضاً بمنع نهب وسلب واستغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية من قبل الجماعات المتمردة، فقد سبق أن حُلصت المحكمة إلى أن تلك الجماعات لم تكن تحت سيطرة أوغندا. ومن ثم، يتعذر على المحكمة أن تستنتج، فيما

يخص الأنشطة غير القانونية لهذه الجماعات خارج إيتوري، أن أوغندا لم تتقيّد بواجب الحيطة الذي يقع عليها.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن التزام أوغندا باتخاذ تدابير ملائمة لمنع نهب وسلب واستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي المحتلة يمتد ليشمل عامة الناس في قطاع إيتوري وليس أفراد قواتها العسكرية فحسب، وذلك بصفتها دولة الاحتلال في القطاع.

وتخلّص المحكمة إلى أن لديها ما يكفي من الأدلة ذات المصدقية لتستنتج أن أوغندا مسؤولة دولياً عما ارتكبه أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية من نهب وسلب واستغلال لموارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية، وعن حرق التزام الحيطة فيما يتعلق بتلك الأعمال، وعن عدم التقيد بالتزاماتها بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ بصفتها دولة احتلال في إيتوري، وذلك فيما يتعلق بجميع أعمال نهب وسلب واستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي المحتلة.

الاستنتاج الرابع لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٥١-٢٦١)

الآثار القانونية لانتهاك أوغندا للالتزامات الدولية

تطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية من المحكمة أن تقضي وتعلن أنه يجب على أوغندا أن تكف فوراً عن مواصلة جميع الأعمال غير المشروعة دولياً.

وتلاحظ المحكمة أن ملف القضية لا يتضمن أي أدلة من شأنها تأييد ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن أوغندا تدعم حالياً القوات غير النظامية العاملة في جمهورية الكونغو الديمقراطية ولا تزال تقدم على استغلال الموارد الطبيعية الكونغولية. ولا تستنتج المحكمة بالتالي أن من الثابت أن أوغندا لا تزال، بعد انسحاب قواتها من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في حزيران/يونيه ٢٠٠٣، ترتكب الأعمال غير المشروعة دولياً التي حدّدها جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتخلّص المحكمة بناءً على ذلك إلى أن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يمكن تأييده.

وتطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية كذلك أن تقضي المحكمة بأن تقدم أوغندا ضمانات وتأكيدات محدّدة بعدم تكرار الأعمال غير المشروعة المشتكى منها. وفي هذا الصدد أحاطت المحكمة علماً قضائياً بالاتفاق الثلاثي بشأن الأمن الإقليمي في منطقة البحيرات الكبرى الموقع في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا وأوغندا. وتشدّد الأطراف في دياحة الاتفاق على "ضرورة احترام مبادئ حسن الجوار واحترام السيادة والسلامة الإقليمية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ذات السيادة، ولا سيما في المنطقة". وترى المحكمة أن الالتزامات التي أخذتها أوغندا على عاتقها بموجب الاتفاق يجب أن تعتبر مستوفية لطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية تقديم ضمانات وتأكيدات محدّدة

بعدم تكرار الأعمال المذكورة. وتتوقع المحكمة من الأطراف وتطلب منها احترام التزاماتها بموجب الاتفاق والقواعد العامة للقانون الدولي والتقيد بها.

وأخيراً، تطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أنه يقع على أوغندا التزام بتعويض جمهورية الكونغو الديمقراطية عن كل الضرر الذي لحق بها من جراء انتهاك أوغندا للالتزامات. بموجب القانون الدولي. وتلاحظ المحكمة أنه من الثابت في القواعد العامة للقانون الدولي أن الدولة التي تتحمل المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً يقع عليها التزام بالتعويض الكامل عن الضرر الناتج عن ذلك الفعل. وبعد النظر في ملف القضية، واعتباراً لطابع الأعمال غير المشروعة دولياً التي قضت المحكمة أن أوغندا مسؤولة عنها، تعتبر المحكمة أن هذه الأعمال سببت ضرراً لجمهورية الكونغو الديمقراطية وللأفراد في أراضيها. وبعد أن ثبت لها أن ذلك الضرر اللاحق بجمهورية الكونغو الديمقراطية تسببت فيه أوغندا، تستنتج بأنه يقع على أوغندا التزام بالتعويض بناءً على ذلك.

وتعتبر المحكمة فضلاً عن ذلك أن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن تحدّد المحكمة طبيعة التعويض المستحق لها وشكله ومبلغه إذا لم يتفق الطرفان على ذلك في مرحلة لاحقة من الإجراءات القضائية طلب مناسب.

الاستنتاج الخامس لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٦٢-٢٦٥)

الامتثال لأمر المحكمة المتعلق بالتدابير المؤقتة

تبري المحكمة بعد ذلك للنظر في ما إذا كانت أوغندا قد امتثلت أم لا لأمر المحكمة المتعلق بالتدابير التحفظية الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠. وبعد أن لاحظت أن "أوامرها المتعلقة بالتدابير التحفظية الصادرة بموجب المادة ٤١ [من نظامها الأساسي] لها أثر ملزم"، تصرّح المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تدل بأي أدلة محدّدة تبرهن على أن أوغندا ارتكبت بعد تموز/يوليه ٢٠٠٠ أعمالاً تنتهك كلاً من التدابير التحفظية الثلاثة التي أشارت بها المحكمة. غير أن المحكمة تلاحظ أنها استنتجت في حكمها بأن أوغندا مسؤولة عن ارتكاب أعمال انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وتبيّن الأدلة أن هذه الانتهاكات ارتكبت طوال الفترة التي كانت خلالها القوات الأوغندية موجودة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، بما في ذلك الفترة الممتدة من ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ حتى انسحابها تقريباً بشكل نهائي في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣. واستنتجت المحكمة بناءً على ذلك أن أوغندا لم تمتثل للأمر.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن التدابير المؤقتة المشار بها في الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ كانت موجهة للطرفين معاً. واستنتج المحكمة لا يخل بمسألة ما إذا كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تمتثل أيضاً للتدابير التحفظية التي أشارت بها المحكمة.

ولا ترى المحكمة أي مانع من النظر في الطلب المضاد الأول المقدم من أوغندا فيما بعد الفترات الثلاث المذكورة، ورأت لأسباب عملية فائدة في القيام بذلك.

مقبولية الدفع

(الفقرات ٢٦٦-٢٧٥)

وفيما يتعلق بمسألة مقبولية الجزء الأول من الطلب المضاد، تلاحظ المحكمة أن لا يستشف من تصرف أوغندا في فترة ما بعد أيار/مايو ١٩٩٧ ما يفيد بأنها تخلت بصريح العبارة عن حقها في تقديم طلب مضاد يتعلق بالأحداث التي وقعت خلال فترة نظام موبوتو. وتضيف أن الفترة الطويلة التي تفصل التاريخ السذي وقعت فيه الأحداث إبان نظام موبوتو عن تاريخ تقديم أوغندا لطلبها المضاد لا يضيء صيغة عدم المقبولية على الطلب المضاد الأول لأوغندا فيما يخص فترة ما قبل أيار/مايو ١٩٩٧. لذا لا يمكن تأييد دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بعدم المقبولية.

وفيما يخص جوهر الطلب المضاد عن الفترة الأولى، تخلص المحكمة إلى أن أوغندا لم تقدم أدلة كافية تبرهن على أن زائير قدّم الدعم السياسي والعسكري إلى الجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا التي كانت تعمل في أراضيها إبان نظام موبوتو.

وفيما يتعلق بالفترة الثانية، تستنتج المحكمة أن أوغندا لم تقدم أدلة دامغة عن تقديم جمهورية الكونغو الديمقراطية لدعم فعلي للجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا. وتلاحظ المحكمة أنه خلال تلك الفترة، كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية تعمل في الواقع مع أوغندا من أجل مواجهة المتمردين وليس دعماً لهم.

وفيما يخص الفترة الثالثة، واعتباراً لاستنتاج المحكمة بأن أوغندا عمدت إلى تنفيذ عملية عسكرية غير قانونية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، ترى المحكمة أن أي إجراء عسكري اتخذته جمهورية الكونغو الديمقراطية خلال هذه الفترة ضد أوغندا لا يمكن اعتباره غير مشروع نظراً إلى أنه مبرر باعتباره دفاعاً عن النفس. بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. وفضلاً عن ذلك، سبق للمحكمة أن قضت بأن المشاركة المزعومة للقوات النظامية لجمهورية الكونغو الديمقراطية في هجمات نفذها المتمردون المناهضون لأوغندا ضد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية والدعم المزعوم المقدم إلى المتمردين خلال هذه الفترة لا يمكن اعتبار أنه أقيم الدليل عليهما.

وعليه، يكون الطلب المضاد الأول غير ذي أساس بالكامل.

الطلب المضاد الثاني

(الفقرات ٣٠٦-٣٤٤)

تدعي أوغندا في طلبها المضاد الثاني بأن القوات المسلحة الكونغولية هاجمت مباني السفارة الأوغندية وحجزت ممتلكات تعود لحكومة أوغندا ولدبلوماسيين وراعياً أوغنديين؛ وأسأت معاملة دبلوماسيين وراعياً أوغنديين آخرين كانوا في مقر البعثة وفي المطار الدولي ندجيلي.

وتحاجج جمهورية الكونغو الديمقراطية في معرض دحضها للطلب المضاد الثاني بأنه غير مقبول جزئياً بناءً على أن أوغندا قد نسبت أساساً قانونية جديدة في مذكرتها التعقيبية إلى مسؤولية جمهورية الكونغو

تدعي جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن ضم الطلبين المضادين الأول والثاني إلى الإجراءات القضائية على إثر الأمر الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ الذي قضت بموجبه المحكمة أن الطلبين المضادين المذكورين مقبولان بصفتهم تلك لا يعني أنه لا يمكن إثارة دفوعات أولية بشأنهما. وتؤكد أوغندا من جانبها أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم يعد يحق لها في هذه المرحلة من الإجراءات القضائية الدفع بعدم مقبولية الطلبين المضادين، نظراً إلى أن أمر المحكمة قرار نهائي بشأن الطلبين المضادين بموجب المادة ٨٠ من لائحة المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أنه طلب منها في قضية منصات النفط تسوية نفس المسألة وأنها قضت بأنه يجوز لإيران أن تطعن في مقبولية الطلب المضاد العام المقدم من الولايات المتحدة على وجه العموم، رغم أن المحكمة سبق لها أن قضت بمقبولية الطلب المضاد بموجب المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة التي أثارها أوغندا غير قابلة للتطبيق في حالة دفع للطلبات المضادة التي ضمت إلى الدعوى الأصلية. وتخلص بناءً على ذلك أنه يجوز لجمهورية الكونغو الديمقراطية الطعن في مقبولية الطلبين المضادين المقدمين من أوغندا.

الطلب المضاد الأول

(الفقرات ٢٧٦-٣٠٥)

تدعي أوغندا في طلبها المضاد الأول بأنها كانت منذ عام ١٩٩٤ ضحية لعمليات عسكرية وأنشطة أخرى ترمي إلى زعزعة استقرارها تنفيذاً لجماعات مسلحة مناوئة تتخذ من جمهورية الكونغو الديمقراطية مقراً لها وكانت تستعملها الأنظمة الكونغولية المتتالية أو تتساهل معها.

وفي معرض دحض جمهورية الكونغو الديمقراطية للطلب المضاد الأول لأوغندا، تُقسّم عرضها إلى ثلاث فترات: (أ) فترة ما قبل تولي الرئيس لوران - ديزيري كابيلا مقاليد الحكم في أيار/مايو ١٩٩٧؛ (ب) الفترة الممتدة من تقلد الرئيس كابيلا السلطة حتى ٢ آب/أغسطس ١٩٩٨، وهو التاريخ الذي شنت فيه أوغندا هجومها العسكري الأول؛ (ج) فترة ما بعد ٢ آب/أغسطس ١٩٩٨. وتفيد بأنه فيما يتعلق بادعاء تورط جمهورية الكونغو الديمقراطية في هجمات مسلحة ضد أوغندا الذي يدخل في إطار الفترة الأولى، فهو ادعاء غير مقبول بالنظر إلى أن أوغندا تنازلت عن حقها في الاستظهار بالمسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية (زائير آنذاك) بشأن أعمال تعود إلى تلك الفترة؛ وحتى في خلاف ذلك، فهو ادعاء لا يستند إلى أساس. وتؤكد كذلك أن الادعاء لا يستند إلى أساس وقائعي فيما يتعلق بالفترة الثانية، وأنه لا يستند إلى أساس لا يحكم الواقع ولا يحكم القانون فيما يتعلق بالفترة الثالثة.

المعاناة، جعلت من القضية إحدى أكثر القضايا المعروضة على المحكمة
مأساوية وإلحاحاً.

ويبين القاضي كوروما استنتاجات المحكمة مؤكداً أن أوغندا
انتهكت طائفة واسعة من الصكوك القانونية التي هي طرف فيها، وبأن
تلك الانتهاكات، حسب الأدلة المعروضة على المحكمة، قد أفضت إلى
عواقب وخيمة هي الأسوأ من نوعها. وشدد على أهمية تلك الالتزامات
مع الإشارة بوجه خاص إلى المادتين ١ و ٢ من اتفاقية جنيف الرابعة
المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛
والمادة ٥١ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة
في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛ والمواد ٣ و ١٩ و ٣٨ من اتفاقية حقوق
الطفل المؤرخة ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.

ويشدد القاضي كوروما على أن المحكمة قد رفضت، لأسباب
حاسمة ومقنعة جداً، مزاعم أوغندا بأنها تصرفت دفاعاً عن النفس عندما
استخدمت القوة العسكرية في الكونغو. ويلاحظ على وجه التحديد أن
المحكمة مصيبة في رفض دعوى أوغندا بأن تصرفات القوى الديمقراطية
المتحالفة تُسند إلى الكونغو بالمعنى المقصود في الفقرة (ز) من المادة ٣ من
تعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة لعام ١٩٧٤ (د - ٢٩).
ويلاحظ القاضي كوروما أن استنتاج المحكمة هذا يتفق مع اجتهادها
السابقة وأنه تفسير سليم للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

ويلاحظ القاضي كوروما أن المحكمة قد أقرت بأن قرار الجمعية
العامة ١٨٠٣ (د - ١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢،
بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية له طابع القانون العرفي، مشيراً
أيضاً إلى أن الكونغو وأوغندا طرفان كلاهما في الميثاق الأفريقي لحقوق
الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، الذي يتضمن في الفقرة ١ من المادة
٢١ منه حكماً بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية.

ويعلق القاضي كوروما على أن استنتاجات المحكمة، وهي هيئة
قضائية، تتفق في أساسها مع ما ذهب إليه مجلس الأمن في قراراته المتعلقة
بهذا النزاع.

ويستنتج القاضي كوروما بأنه كان يتعين على أوغندا أن تحترم، أولاً
وقبل كل شيء، مبدأ أساسياً ومتعارفاً عليه في القانون الدولي، وهو مبدأ
”العقد شريعة المتعاقدين“ الذي يلزم أي دولة بالتقيّد بالتزاماتها المقطوعة
بموجب معاهدة. فاحترام الالتزامات التعاقدية له دور مهم في الحفاظ
على السلام والأمن بين الدول المتجاورة، كما أن مراعاة مبدأ العقد
شريعة المتعاقدين كان من شأنه أن يجول دون وقوع المأساة المعروضة في
صورها الحيّة أمام المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

لا يعني تصويت القاضي بارا - أرانغورين لصالح الحكم أنه يتفق مع
جميع الاستنتاجات الواردة في منطوقه ولا أنه يتفق مع كافة الحجج التي
ساقته هيئة المحكمة في غالبيتها للتوصل إلى استنتاجاتها.

الديمقراطية بإدراج مطالب بناءً على انتهاك اتفاقية فيينا للعلاقات
الدبلوماسية. فجمهورية الكونغو الديمقراطية ترى أن أوغندا تفك بذلك
الصلة مع الطلب الرئيسي. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً
أن تغيير موضوع هذا الجزء من المنازعة غير متوافق بشكل جلي مع أمر
المحكمة الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.

وتحاجج جمهورية الكونغو الديمقراطية كذلك بأن المطلب القائم
على المعاملة غير الإنسانية لرعايا أوغنديين لا يمكن قبوله، نظراً إلى أن
شروط مقبولة ادعاء الحماية الدبلوماسية غير مستوفاة.

أما فيما يتعلق بجوهر الطلب المضاد الثاني، فتشير جمهورية الكونغو
الديمقراطية إلى أن أوغندا لم تتمكن أبداً من إثبات الأسس الواقعية
والقانونية لطلبها.

وفيما يخص مسألة المقبولية، تستنتج المحكمة بأن أمرها الصادر في
٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ لا يجول دون استظهار أوغندا باتفاقية
فيينا للعلاقات الدبلوماسية، نظراً إلى أن صياغة القرار كانت عامة
بما يكفي لتشمل المطالب المقدمة بناءً على الاتفاقية. وتلاحظ كذلك
أن موضوع جزء الطلب المضاد المتعلق بإساءة معاملة أشخاص آخرين
في مقر السفارة يدخل ضمن إطار المادة ٢٢ من الاتفاقية وهو بالتالي
مقبول. غير أنها تصرح بأن الجزء الآخر المتعلق بإساءة معاملة الأشخاص
الآخرين الذين ليس لهم وضع دبلوماسي في مطار نديجلي الدولي لدى
محاولتهم مغادرة البلد قائم على أساس الحماية الدبلوماسية وأنه في غياب
أدلة عن أن الأشخاص المعنيين لهم جنسية أوغندية يكون ذلك الجزء من
الطلب المضاد غير مقبول.

وفيما يخص جوهر الطلب المضاد الثاني المقدم من أوغندا، تستنتج
المحكمة بأن ثمة أدلة كافية تثبت المهجمات على السفارة وإساءة
معاملة الدبلوماسيين الأوغنديين في مقر السفارة وفي مطار نديجلي
الدولي. وتخلص إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية، بارتكابها هذه
الأعمال، قد خرقت التزاماتها بموجب المادتين ٢٢ و ٢٩ من اتفاقية فيينا
للعلاقات الدبلوماسية. وتستنتج المحكمة كذلك بأن نقل الممتلكات
والمحفوظات من السفارة الأوغندية انتهاك لقواعد القانون الدولي
للعلاقات الدبلوماسية.

وتشير المحكمة إلى أن الملابس المحددة لهذه الانتهاكات والضرر
المحدد بتدقيق الذي لحق بأوغندا وحجم التعويض الذي تستحقه أمور
لن يتعين تحديدها إلا في مرحلة لاحقة في غياب اتفاق بين الطرفين.

*

* *

إعلان القاضي كوروما

يؤكد القاضي كوروما في إعلانه المذلل بالحكم أن ظروف القضية
وتناججها التي تنطوي على حسائر بملايين الأرواح وحلافها من ضروب

أولاً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن: "جمهورية أوغندا، بقيامها بأنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية... قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل".

ويعرب القاضي بارا - أرانغورين عن موافقته على أن جمهورية أوغندا (المشار إليها فيما بعد "أوغندا") قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية من خلال تنفيذها أنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية في الفترة بين ٧ و ٨ آب/أغسطس ١٩٩٨ و ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ للأسباب المبينة في الحكم؛ لكنه لا يتفق مع الاستنتاج بأن حالة الانتهاك استمرت من ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ حتى ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ عندما انسحبت القوات الأوغندية من إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، لأن جمهورية الكونغو الديمقراطية، برأيه، قد وافقت خلال هذه الفترة على وجود تلك القوات في أراضيها وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ وخطة كمبالا لفض الاشتباك المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وخطة هراري لفض الاشتباك المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، واتفاق لواندا المؤرخ ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، بصيغته المعدلة في اتفاق دار السلام المؤرخ ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٣.

ويدرك أغلبية أعضاء المحكمة أن اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار لم يغيّر الوضع القانوني للوجود الأوغندي، وهو انتهاك للقانون الدولي، لكنه في الوقت نفسه اعتبر أن أوغندا ملزمة باحترام الجدول الزمني المتفق عليه، بصيغته المنقحة في خطة كمبالا لفض الاشتباك المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وخطة هراري لفض الاشتباك المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، واتفاق لواندا المؤرخ ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (الفقرات ٩٥ و ٩٧ و ٩٩ و ١٠١ و ١٠٤ من الحكم).

ويرى القاضي بارا - أرانغورين، أن هذا التفسير لاتفاق لوساكا لإطلاق النار، وخطة كمبالا لفض الاشتباك وخطة هراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا يترتب عليه وضع قانوني مستحيل بالنسبة لأوغندا. فمن ناحية، إذا ما امتثلت أوغندا لالتزاماتها التعاهدية، وأبقت على وجودها في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية حتى انقضاء المهل الزمنية المتفق عليها، فإنها ستكون قد انتهكت بذلك القانون الدولي لأن الوضع القانوني لوجودها لم يتغير، ووضع قواتها العسكرية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يزال يشكل خرقاً للقانون الدولي. ومن ناحية ثانية، إذا اختارت أوغندا ألا تنتهك القانون الدولي بسبب وجودها العسكري في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقامت بالتالي بسحب قواتها من إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية بطريقة مخالفة للجدول الزمني المتفق عليها، فإنها ستكون بذلك قد أخلّت بالتزاماتها التعاهدية، وانتهكت من ثم القانون الدولي أيضاً.

وهذا المنطق مقنع بما فيه الكفاية، في رأي القاضي بارا - أرانغورين، وهو عدم قبول تفسير شاذ جداً ورد في الحكم الصادر عن اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار وخطة كمبالا لفض الاشتباك وخطة هراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا. وعلاوة على ذلك، فإن دراسة أحكام هذه الصكوك تفضي إلى استنتاج بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد قبلت، لما كانت الأحكام سارية وليس بأثر رجعي، بوجود القوات العسكرية الأوغندية في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، على النحو المشروح بإسهاب في الفقرات من ١٠ إلى ٢٠ من رأيه المستقل.

ثانياً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن: "جمهورية أوغندا... بتقديمها الدعم الفعلي العسكري واللوجستي والاقتصادي والمالي إلى قوات غير نظامية كانت تعمل في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد انتهكت مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل".

وفي هذا الصدد، يلاحظ القاضي بارا - أرانغورين أن اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار نص على أهمية حل النزاع الداخلي في الكونغو عن طريق الحوار الداخلي بين فصائل الكونغو. وقد قرّر كل من حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتجمع من أجل الديمقراطية الكونغولية، وحرارة تحرير الكونغو، والمعارضة السياسية والمجتمع المدني، والتجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية/حركة التحرير الوطني، والتجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية/الوطنية والمائي مايي، في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ في بريوريا تشكيل حكومة وحدة وطنية بهدف تحقيق المصالحة الوطنية. ووُضع جدول زمني لكن لم يتم التقيد به، ولم تتحقق المصالحة الوطنية إلا من خلال تصيب حكومة وطنية جديدة، ضمت قادة ثلاث منظمات مسلحة متمردة والمجتمع المدني الكونغولي، وتم إدماج القوات العسكرية لهذه الجماعات المتمردة الثلاث بالكامل في الجيش الوطني، وتقرّر إجراء انتخابات ديمقراطية في غضون عامين.

ويقبل القاضي بارا - أرانغورين بمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥) (المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠) والمشار إليها في الفقرة ١٦٢ من الحكم، لكنها لا تنطبق، حسب رأيه، على القضية الراهنة. ونتيجة للحوار بين الأطراف، تشكّلت حكومة وطنية جديدة في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ في جمهورية الكونغو الديمقراطية شارك فيها قادة القوات المتمردة، التي أدمجت في الجيش الكونغولي؛ وهذه المصالحة، في رأي القاضي بارا - أرانغورين تبرئ أوغندا من أي مسؤولية دولية محتمة ناشئة عن المساعدة التي قدمتها في السابق للتجمع من أجل الديمقراطية الكونغولية وحركة تحرير الكونغو.

وثمة حالة مشابهة وقعت في الكونغو منذ زمن ليس ببعيد، عندما قام تحالف القوات الديمقراطية لتحرير الكونغو، بدعم من أوغندا ورواندا، بالإطاحة، في أيار/مايو ١٩٩٧، بالرئيس القانوني لدولة زائير سابقاً، المارشال موبوتو سيسي سيكو، مع السيطرة على البلاد بإدارة لوران - ديزيري كابيلا. ويتساءل القاضي بارا - أرانغورين هل كانت أوغندا ستكون موضع إدانة على تقديم هذه المساعدة لو كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد طلبت إلى المحكمة أن تصدر هذا الإعلان بعد تولي لوران - ديزيري كابيلا رئاسة البلاد بصورة قانونية.

ثالثاً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن:

”جمهورية أوغندا ... باحتلالها لإيتوري ... قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل“.

وترى أغلبية أعضاء المحكمة بأن القانون الدولي العرفي تعكسه اللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (المشار إليها فيما بعد ”بلوائح لاهاي لعام ١٩٠٧“) (الحكم، الفقرة ١٧٢). وحسب رأي القاضي بارا - أرانغورين، فإن هذه المقولة حديرة بالتنويه لأن القوات المحتلة لم تحرص دائماً على التقيد بلوائح لاهاي لعام ١٩٠٧.

وتنظر المحكمة في ما إذا كانت الشروط الواردة في المادة ٤٢ من ”لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧“ مستوفاة في هذه القضية، مؤكدة على أنها يجب أن تقتنع بأن القوات المسلحة الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن متمركزة فقط في مواقع معينة، بل إنها استبدلت سلطاتها الخاصة بسلطة الحكومة الكونغولية (الحكم، الفقرة ١٧٣).

وتنص الفقرة ١٧٥ من الحكم على ما يلي:

”ما من خلاف بين الأطراف في أن الجنرال كازيني، قائد القوات الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد استحدث مقاطعة جديدة هي كيبالي - إيتوري“ في حزيران/يونيه ١٩٩٩ وعين السيدة أديل لوتسوفي حاكمة لها. وتؤكد مصادر أدلة مختلفة هذه الحقيقة، وخاصة منها رسالة من الجنرال كازيني مؤرخة ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩، عين بموجبها السيدة أديل لوتسوفي ”حاكمة مؤقتة“ وأعطى فيها مقترحات تتعلق بمسائل إدارة المقاطعة الجديدة. وتؤيد هذه الأدلة أيضاً مواد أوردتها لجنة بورتير. وتلاحظ المحكمة كذلك أن التقرير السادس للأمين العام عن بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (S/2001/128) المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ يفسر إلى أنه حسب المراقبين العسكريين التابعين للجنة، فإن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية كانت تسيطر فعلياً على بونيا (عاصمة مقاطعة إيتوري)“.

وهذه الحقائق ليست محل اعتراض من أوغندا، وأغلبية أعضاء المحكمة تستنتج منها أن تصرف الجنرال كازيني ”دليل واضح على

حقيقة أن أوغندا قد بسطت سلطتها ومارستها في إيتوري، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال“ (الحكم، الفقرة ١٧٦).

وحسب رأي القاضي بارا - أرانغورين، فإن هذا الاستنتاج غير مقبول. صحيح أن الجنرال كازيني، قائد القوات الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد عين السيدة أديل لوتسوفي ”حاكمة مؤقتة“ مسؤولة عن مقاطعة كيبالي - إيتوري المنشأة حديثاً في حزيران/يونيه ١٩٩٩، وأعطاه اقتراحات فيما يتعلق بإدارة المقاطعة، لكن هذه الحقيقة لا تثبت أن أيّاً من الجنرال كازيني أو الحاكم المعينة كان في موقع يسمح له بممارسة السلطة، أو أن أيّاً منهما مارس سلطة فعلية على مقاطعة كيبالي - إيتوري بأكملها. ومن الصحيح أيضاً أن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية كانت تسيطر على بونيا (عاصمة مقاطعة كيبالي - إيتوري)، لكن السيطرة على بونيا لا تعني وجود سيطرة فعلية على مقاطعة كيبالي - إيتوري بأكملها، تماماً كما أن السيطرة على عاصمة جمهورية الكونغو الديمقراطية (كينشاسا) من قبل الحكومة لا يعني حتماً أن الحكومة تسيطر في الواقع على أراضي البلاد بأكملها. وعليه، فإن القاضي بارا - أرانغورين يعتبر أن العناصر التي عرضها الحكم لا تثبت أن أوغندا قد أقامت سلطة فعلية ومارستها في مقاطعة كيبالي - إيتوري بأكملها.

وعلاوة على ذلك، فإن القاضي بارا - أرانغورين يلاحظ أن عريضة جمهورية الكونغو الديمقراطية التي أقامت بها الدعوى ضد رواندا والمودعة في قلم المحكمة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، وهي وثيقة متاحة للعموم، تنص في الفقرة ٥ من الفرع المعنون ”بيان الوقائع“ تحت بند ’العدوان المسلح‘: على ما يلي:

”٥ - منذ ٢ آب/أغسطس ١٩٩٥، احتلت القوات الرواندية جزءاً مهماً من شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، لا سيما مقاطعات كيفو - الشمالية وكيفو - الجنوبية، وكاتانغا وكاساي الشرقية وكاساي الغربية، ومانيمبا في المقاطعة الشرقية، وقامت بارتكاب كل أنواع الفظائع هنالك في ظل إفلات كامل من العقاب.“
(*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), I. Statement of Facts; A. Armed Aggression, p.7*)

وبالتالي، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية تؤكد في هذا البيان ”المنافس للمصلحة“ أن رواندا احتلت المقاطعة الشرقية منذ عام ١٩٩٥ حتى نهاية أيار/مايو ٢٠٠٢، تاريخ عريضة الجديدة للمحكمة، وأن المقاطعة الشرقية تشمل أراضي ما أصبح يسمى مقاطعة كيبالي - إيتوري في عام ١٩٩٩. وعليه، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية تعتبر أن رواندا هي السلطة القائمة بالاحتلال لتلك الأراضي، بما في ذلك أراضي كيبالي - إيتوري، ولم تشر في عريضةها إلى ما يدل على أن احتلال رواندا قد انتهى بعد إنشاء مقاطعة كيبالي - إيتوري.

وعلاوة على ذلك، فإن القاضي بارا - أرانغورين يعتبر أن التقرير الخاص عن الأحداث التي وقعت في إيتوري في الفترة من كانون الثاني/يناير

أعضاء المحكمة أن هذا الشرط قد تم استيفاءه، لأن الحكم لا يقدم أي شرح في هذا الشأن.

وعلاوة على ذلك، فإن الالتزام الملقى على عاتق السلطة القائمة بالاحتلال بموجب المادة ٤٣ ليس التزاماً بتحقيق غاية. فالسلطة القائمة بالاحتلال لا تكون في حالة انتهاك للمادة ٤٣ بإخفاقها في استعادة النظام العام والحياة العامة في الإقليم المحتل، لأنها ملزمة فقط "باتخاذ كل ما يسعها من تدابير لاستعادة النظام العام والحياة العامة وكفالتهمما قدر الإمكان". ويعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن مسألة ما إذا كانت طبيعة هذا الالتزام قد أخذت بعين الاعتبار في الحكم مسألة مفتوحة.

وعلاوة على ذلك، فإن أغلبية أعضاء المحكمة نادراً ما أخذوا بعين الاعتبار، لدى التعامل مع احتلال أوغندا لمقاطعة كيبيالي - إيتوري، الخصائص الجغرافية من أجل تحديد ما إذا كانت أوغندا قد أوفت بالتزامها ببذل العناية الواجبة بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧؛ لكن تلك الخصائص الجغرافية قد تمت مراعاتها من أجل تبرئة جمهورية الكونغو الديمقراطية لفشلها في منع الأعمال التي تنفذها عبر الحدود القوات المتمردة المناوئة لأوغندا، على نحو ما يمكن ملاحظته من النظر في الطلب المضاد الأول لأوغندا.

خامساً

وحسب رأي القاضي بارا - أرانغورين، فمن اللازم، ختاماً، ملاحظة وجود جماعات متمردة في مقاطعة كيبيالي - إيتوري، قبل أيار/مايو ١٩٩٧، عندما كان المارشال موبوتو سيسسي سيكو يحكم زائير سابقاً؛ وقد استمر وجود تلك الجماعات بعد وصول الرئيس لوران - ديزيري كاييلا إلى السلطة. ولهذا السبب، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية وافقت صراحة على وجود القوات الأوغندية في إقليمها. والمحكمة نفسها تقرّ بعجز جمهورية الكونغو الديمقراطية عن السيطرة على الأحداث على طول حدودها (الفقرة ١٣٥ من الحكم). وكانت الجماعات المتمردة موجودة أيضاً أثناء العمليات العسكرية الأوغندية في المنطقة واستمر وجودها حتى بعد انسحاب القوات الأوغندية من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، على الرغم من الجهود المكثفة التي بذلتها حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بمساعدة قوية من بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث جندت ما يزيد على ١٥ ٠٠٠ جندي، كما هو معروف لدى الجميع.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أعرب القاضي كويمانس أولاً عن أسفه لكون المحكمة، في رأيه، لم تأخذ في الاعتبار بالقدر الكافي، السياق العام للنزاع بين الأطراف وعدم الاستقرار المتجذر في المنطقة الذي دفع بأوغندا وغيرها من البلدان إلى اتخاذ إجراءات عسكرية. ونتيجة لذلك، يمكن القول إن الحكم ينقصه التوازن اللازم لأي حل حقيقي للنزاع.

٢٠٠٢ إلى كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، الذي أعدته بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجرى تعميمه في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤، لا يؤيد الاستنتاج بأن أوغندا مارست سلطة فعلية في كامل أراضي مقاطعة كيبيالي - إيتوري، على نحو ما تشترطه لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ كيما تُعتبر أوغندا سلطة قائمة بالاحتلال. بل على العكس من ذلك، فإنها تعترف بأن رواندا، شأنها شأن العديد من المجموعات المتمردة، قد اضطلعت بدور مهم في محنة مقاطعة كيبيالي - إيتوري، على نحو ما يرد شرحه في الفقرات من ٣٦ إلى ٤١ من رأيه المستقل.

وتشير الاعتبارات أعلاه حسب رأي القاضي بارا - أرانغورين إلى أن أوغندا لم تكن سلطة محتملة لمقاطعة كيبيالي - إيتوري بأكملها، بل لأجزاء منها، وفي فترات زمنية متباينة، على نحو ما تقرّ به أوغندا نفسها. وعليه، فإنه يعتبر أن على جمهورية الكونغو الديمقراطية في المرحلة الثانية من الإجراءات الحالية أن تثبت في ما يتعلق بكل فعل من الأعمال غير المشروعة التي تشكل حرقاً للحقوق الإنسان والقانون الإنساني، وكل فعل من الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالنهب والسلب، واستغلال الموارد الطبيعية الكونغولية التي تشكو منها، أن أوغندا هي من ارتكبت تلك الأفعال أو أن تلك الأفعال قد ارتكبت في ظل الاحتلال الأوغندي وقتها.

رابعاً

وكما هو مبين أعلاه، فإن أغلبية أعضاء المحكمة خلصت إلى أن أوغندا هي الدولة القائمة بالاحتلال في مقاطعة كيبيالي - إيتوري، وأنها لهذا السبب

"ملزمة"، بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ أن تتخذ كل ما يسعها من تدابير من أجل استعادة وضمان النظام والسلامة العامين في المنطقة المحتلة قدر الإمكان، مع احترام القوانين السارية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. ويشمل هذا الالتزام واجب كفالة احترام القواعد السارية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وحماية سكان الإقليم المحتل من أعمال العنف، وعدم التغاضي عن العنف الذي يرتكبه أي طرف ثالث". (الحكم، الفقرة ١٧٨).

وتنص المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ على ما يلي:
"إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد الجهة القائمة بالاحتلال، يتعيّن عليها أن تتخذ كل ما يسعها من تدابير كي تستعيد، وتضمن، قدر الإمكان، النظام العام والأمن، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك".

وبناءً عليه، فإن تطبيق المادة ٤٣ يتوقف على شرط "انتقال سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد الجهة القائمة بالاحتلال". وليس من الواضح بالنسبة للقاضي بارا - أرانغورين كيف استنتجت أغلبية

وقد صوّت القاضي كويمانس ضد قرار المحكمة بأن أوغندا لم تتقيّد بأمرها المتعلق بتدابير تحفظية في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠. وبرأيه، فإن هذا الحكم ليس مناسباً لأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أدلة محدّدة في هذا الصدد. وعلاوة على ذلك، فإن الأمر كان موجهاً للطرفين كليهما، والمحكمة نفسها قد عبّرت عن علمها بأن الأطراف جميعها قد ارتكبت انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان.

وصوّت القاضي كويمانس أيضاً ضد فقرة المنطوق التي استنتجت فيها المحكمة بأن الطلب الأول المضاد لأوغندا لا يمكن تأييده. فهو يرى بأن أوغندا لم تكن مطالبة وحدها بإثبات أن حكومة زائير كانت تقدم الدعم لحركات التمرد الأوغندية في الفترة من ١٩٩٤ إلى ١٩٩٧، بل إن جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً مطالبة بتقديم أدلة تثبت احترامها لواجب الحيطة. وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في ذلك، فما كان للجزء المتعلق بهذه الفترة من الطلب المضاد أن يرفض.

الرأي المستقل للقاضي العربي

أعرب القاضي العربي عن تأييده الكامل لاستنتاجات الحكم. ويركّز رأيه المستقل على استنتاجات المحكمة فيما يتعلق باستخدام القوة من أجل المعالجة الصريحة لادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن بعض أنشطة أوغندا في الحالة الراهنة تصل حدّ انتهاك حظر العدوان بموجب القانون الدولي.

ويؤكّد القاضي العربي على المكانة المركزية لهذه الحجة في مرافعات جمهورية الكونغو الديمقراطية أمام المحكمة. ومع أنه يتفق مع استنتاج المحكمة بوجود انتهاك لحظر استخدام القوة، فإنه يحاجج بأن المحكمة كان عليها، بالنظر إلى جسامة الانتهاك، أن تبحث ما إذا كانت قد وقع ثمة انتهاك آخر لحظر العدوان في القضية الراهنة.

ويقدم القاضي العربي معلومات تاريخية أساسية موجزة عن قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د - ٢٩) ويشير إلى أن المحكمة لديها سلطة تقرير الحكم بوقوع عدوان. واستشهد بأراء المحكمة في قضية نيكاراغوا التي تعترف بوضع هذا القرار باعتباره جزءاً من القانون الدولي العربي، مشدّداً على أهمية اتساق اجتهادات المحكمة، وخُلص إلى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تحكم بأن استخدام أوغندا غير المشروع للقوة هو بمثابة عدوان.

الرأي المستقل للقاضي سيمبا

يؤكّد القاضي سيمبا في رأيه المستقل أنه يتفق عموماً مع ما قالت به المحكمة في حكمها، لكنه يعرب عن قلقه إزاء ثلاث مسائل قرّرت المحكمة أن تصرف نظرها عنها.

أولها أن القاضي سيمبا يؤيد الانتقاد الذي تضمنه الرأي المستقل للقاضي العربي ومفاده أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرّ بأن أوغندا قد ارتكبت عملاً عدوانياً. وأشار إلى أنه إذا كان من نشاط عسكري

ويرى القاضي كويمانس كذلك أنه كان يتعيّن على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار حقيقة أن الأعمال المسلحة التي نفذتها حركات التمرد الأوغندية انطلاقاً من الأراضي الكونغولية خلال شهري حزيران/يونيه وتموز/يوليه ١٩٩٨، كانت بسبب حجمها وآثارها، معادلة لهجوم مسلح، لو كانت قد نفذت من قبل قوات مسلحة نظامية. وحقيقة أن هذه الأعمال المسلحة لا يمكن أن تسند إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية، لأنه لم يثبت أيّ تدخل من جانبها، لا يعني أن أوغندا لم يكن من حقها أن تتصرف دفاعاً عن النفس؛ فالمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة لا ترهن حق الدفاع عن النفس بوقوع هجوم مسلح من قبل دولة ما. ومع ذلك، فإن أوغندا لم تستوف، في القضية الراهنة، معيار الضرورة والتناسب منذ ١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ فصاعداً، وبالتالي، فقد انتهكت مبدأ عدم استعمال القوة.

ويرى القاضي كويمانس أيضاً أن المحكمة ضيّقت دوماً ضرورة معيار تطبيق قانون الاحتلال الحربي بسعيها للتأكد مما إذا كانت القوات المسلحة الأوغندية لم تكثف بالتمركز في مواقع معيّنة، بل أمّلت أيضاً في الواقع سلطتها هي محل سلطة الحكومة الكونغولية. وعلى هذا الأساس، استنتجت المحكمة أن الأمر لم يكن كذلك إلا في مقاطعة إيتوري دون المناطق الأخرى التي تم احتياؤها.

وحسب القاضي كويمانس، فقد كان من المستحسن الحكم بأن القوات المسلحة الأوغندية، بسبب احتلالها للمطارات والقواعد العسكرية في منطقة واسعة، قد جعلت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية عاجزة عن بسط سلطتها. وطالما أن أوغندا تسيطر فعلياً على هذه المواقع، التي كانت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية ستحتاجها لإعادة بسط سلطتها على حركات التمرد الكونغولية، فيجب اعتبارها السلطة القائمة بالاحتلال في جميع المناطق التي توجد بها قواتها.

وقد تغيّرت هذه الحالة عندما ارتقى وضع هذه الحركات المتمردة، بموجب اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار، إلى وضع مشاركين رسميين في إعادة بناء الدولة الكونغولية. وبالنظر إلى موقع تلك الحركات في المناطق المجتاحة، لم يعد ممكناً القول إن أوغندا قد حلّت محل الحكومة الإقليمية لأن تلك الحركات أصبحت مشاركة في الحكومة. ولا تحتفظ أوغندا بمركز السلطة القائمة بالاحتلال إلا في مقاطعة إيتوري حيث كانت تسيطر سيطرة كاملة وفعالية.

ويختلف القاضي كويمانس أيضاً مع استنتاج المحكمة في منطوق الحكم بأن أوغندا قد انتهكت باحتلالها لمقاطعة إيتوري مبدأ عدم استخدام القوة. وحسب رأيه، فإن العمل المسلح الذي قامت به أوغندا هو الذي يشكل استخداماً غير مشروع للقوة، بينما ينبغي ألا ينظر إلى الاحتلال، بصفته نتيجة لذلك الفعل غير المشروع، إلا في ضوء قانون الحرب. فالمحكمة، بإدراجها للاحتلال في مفهوم الاستخدام غير المشروع للقوة، قد تكون ساهمت في تردد الدول في أعمال قانون الاحتلال الحربي عندما يستدعي الأمر ذلك.

معروض على المحكمة ويستحق أن يوصف بأنها عمل عدواني، فإن ذلك النشاط العسكري هو غزو أو غنما لجمهورية الكونغو الديمقراطية. فالمغامرات العسكرية التي عُرضت على المحكمة في السابق، مثل قناة كورفو، نيكاراغوا، أو منصات النفط، تكاد لا تماثل شيئاً، إذا ما قورنت في حجمها ومدى تأثيرها بالحالة الراهنة.

وفي هذا الصدد، شدّد القاضي سيما على أنه رغم إحجام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عن وصف الغزو الأوغندي صراحة بأنه عدوان، فإن لدى المجلس دوافعه السياسية الخاصة التي تجعله يمتنع عن إصدار هذا الحكم. أما المحكمة التي هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، فعلة وجودها هي واجب اتخاذ قرارات وفقاً للقانون، مع مراعاة السياق السياسي للقضايا المعروضة عليها بطبيعة الحال، لكن دون أن تدفعها مراعاة تلك الاعتبارات غير القانونية إلى التخلي عن الجهر بالواقع.

وثانيها أن القاضي سيما يلاحظ أن المحكمة لم تجب على السؤال المطروح، وهو ما إذا كان باستطاعة أوغندا أن تدحر مجموعات المتمردين المناوئين لأوغندا، حتى وإن لم تكن جمهورية الكونغو الديمقراطية مسؤولة عن أنشطتهم العسكرية عبر الحدود، شريطة أن يكون حجم هجمات المتمردين كاف لبلوغها عتبة "الهجوم المسلح" حسب مفهوم المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

وفي هذا الصدد، يتفق القاضي سيما مع الحجج المقدمة في الرأي المستقل للقاضي كويمنس ومفادها أنه كان يتعيّن على المحكمة أن تغتنم الفرصة التي أتاحتها هذه القضية من أجل توضيح حكم القانون بشأن هذه المسألة المثيرة للجدل، وهي مسألة تركتها المحكمة مفتوحة في حكمها في قضية نيكاراغوا قبل عقدين من الزمن. ثم إنه يعتقد أن الهجمات المسلحة، ولو كانت من تنفيذ عصابات غير نظامية ضد دولة مجاورة، تشكّل هجمات مسلحة، حتى وإن لم يكن ممكناً إسناد المسؤولية عنها للدولة الإقليمية، وبالتالي، فإنها تخوّل الحق في الدفاع عن النفس وفق الحدود نفسها المرعية في حالة العلاقة بين دولة ودولة.

وثالثها أن القاضي سيما يشدّد على أنه رغم اعتقاده بأن المحكمة قد استنتجت بصورة صحيحة أن أوغندا لا يمكن أن ترفع دعوى بموجب الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بحالات سوء المعاملة التي تعرض لها أفراد من الخواص على يد جنود كونغوليين في مطار نديجلي الدولي في كينشاسا في آب/أغسطس ١٩٩٨، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ينطبقان على هذه الحالة. ويعتبر القاضي سيما أن المحكمة لو كانت أكدت بصورة لا لبس فيها أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية بموجب فروع القانون الدولي تلك لكان ذلك أمراً مهماً في مواجهة المحاولات الجارية حالياً من أجل خلق ثغرات قانونية يختفي من خلالها بشر لفترة زمنية غير محدّدة.

ويحتاج القاضي سيما بأن القضية الرئيسية في تقرير ما إذا كان القانون الإنساني الدولي ينبغي أن يُطبق أيضاً في مناطق من إقليم الدولة المحاربة غير متأثرة عموماً بالنزاع المسلح الفعلي، هي ما إذا كانت تلك

المناطق لها صلة ما بالنزاع. وهذه الصلة قائمة في القضية الحالية. وهي موجودة بحكم الواقع لأن الأفراد الذين تعرضوا لسوء المعاملة في مطار نديجلي الدولي وجدوا أنفسهم في حالة إخلاء من نزاع مسلح. وهي موجودة بحكم القانون لأن المحكمة قد سبق لها أن قرّرت في أمرها المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ في إطار المادة ٨٠، أن الأحداث التي وقعت في المطار تشكل جزءاً من "مجموعة الوقائع نفسها" التي يتكون منها النزاع المسلح الذي يشكل أساس الطلب الرئيسي. ويشير القاضي سيما أيضاً إلى قرارات المحكمة الدولية ليوغو سلافيا السابقة التي قرّرت أن القانون الإنساني الدولي يطبق أيضاً على كامل أراضي الدول المتحاربة، سواء وقعت عمليات قتالية فعلية هناك أم لا.

ويستنتج القاضي سيما لدى مناقشته للقواعد الموضوعية للقانون الإنساني الدولي السارية على الأشخاص المعيّنين، أنه على الرغم من أن أولئك الأشخاص قد لا تنطبق عليهم صفة "الأشخاص المحميين" بموجب المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة، فإنهم على الأقل يتمتعون بالحماية بموجب المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. وشدّد على أنه لا يوجد بالتالي أي فراغ قانوني في القانون الإنساني الدولي.

ويلاحظ القاضي سيما عند تطبيقه للقانون الدولي لحقوق الإنسان على الأشخاص الذين تعرضوا لسوء المعاملة من جانب جمهورية الكونغو الديمقراطية في مطار نديجلي الدولي، أن تصرف جمهورية الكونغو الديمقراطية بشكل خرقاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، وكل من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا طرف فيها.

ثم ينتقل القاضي سيما لمناقشة مسألة الصفة لإثارة وقوع انتهاكات للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان في حالة أشخاص قد لا يكونون من حاملي جنسية الدولة المطالبة. وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، استنتج، بناءً على فتوى المحكمة بشأن الجدار وتعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية على المادة ١ المشتركة بين اتفاقيات جنيف، أن أوغندا، بغض النظر عما إذا كان الأفراد الذين أُسيئت معاملتهم أوغنديين أم لا، لديها الحق، بل ومن واجبها، أن تثير مسألة ارتكاب انتهاكات للقانون الإنساني الدولي ضد أولئك الأشخاص باعتبار ذلك جزءاً من واجبها في مجال "كفالة احترام" القانون الإنساني الدولي. واستنتج، بخصوص قانون حقوق الإنسان، واستناداً إلى المادة ٤٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١، أن أوغندا لها الصفة في إثارة مسألة انتهاكات معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة.

ويختتم القاضي سيما بملاحظة عامة عن المصلحة العامة التي ينطوي عليها القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، مشدّداً على أن

الالتزامات الأساسية على الأقل الناشئة عن هذين القانونين التزامات ذات حجية تجاه الناس كافة.

إعلان القاضي تومكا

يبين القاضي تومكا، الذي صوّت لصالح جميع الفقرات الواردة في منطوق الحكم، ما عدا فقرة واحدة، كيف كان بوسع المحكمة، في رأيه، أن تؤيد الطلب المضاد لأوغندا بشأن ما يزعم من تسامح سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية (زائير وقتها) مع هجمات جماعات المتمردين ضد أوغندا انطلاقاً من أراضيها في الفترة ما بين ١٩٩٤ وأيار/مايو ١٩٩٧.

ويعرب عن رأيه بأن واجب الحيطة يُحتم على زائير أن تبذل جهوداً حسنة لمنع استعمال أراضيها في أنشطة مضادة لأوغندا. وقال إن زائير على علم بأن هذه الجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا موجودة وتعمل على أراضيها وتتسبب في الأذى لأوغندا وسكانها. وحسب رأيه، فقد كان يتعين على جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تثبت للمحكمة أن حكومة زائير بذلت كل الجهود الحسنة لمنع إساءة استخدام أراضيها لشن هجمات ضد أوغندا. ولم تقدم إلى المحكمة أي معلومات موثوق بها عن بذل مثل هذه الجهود بحسن نية. ومن ثم، فليس بوسعه أن يتفق مع رأي الأغلبية بأن عدم قيام حكومة زائير بإجراءات ضد مجموعات المتمردين في المنطقة الحدودية ليس بمثابة تسامح مع أنشطة تلك المجموعات أو إقرارها.

ويعرب القاضي تومكا كذلك في إعلانه عن رأيه بأن أوغندا لا تزال تتحمل المسؤولية عن الملاحقة القضائية لأولئك الذين ارتكبوا انتهاكات جسيمة حسبما تنص عليه اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

وفي الختام، يتناول بإيجاز الترتيب الذي نظرت به المحكمة في هذه القضية في مسألتي الدفاع عن النفس وحظر استعمال القوة.

إعلان القاضي فروفن

يقدم القاضي الخاص، فروفن، في إعلانه أفكاراً عن الظروف والحدود التي يمكن في إطارها للمحكمة أن تستنتج أن تصرف دولة ما غير مشروع دون البتّ في النتائج المترتبة على ذلك بموجب القانون الدولي. ومن السهولة بمكان، في الحالة الراهنة، أن نفهم أنه، بالنظر إلى الظروف الملائسة، ينبغي تأجيل اتخاذ قرار بشأن جبر الضرر إلى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على هذه

النقطة. ويصح ذلك على الأقل بالنسبة للطلب الرئيسي؛ بيد أن الشك يلف النتيجة المترتبة على ذلك فيما يتعلق بالطلب المضاد الثاني نظراً لعدم توافر العناصر التي يمكن أن تبرر تأجيل هذا القرار موضوعياً. وكذلك، فإن بنود المنطوق الأخرى المتعلقة بالنتائج المترتبة على ما حكمت به المحكمة من وقوع انتهاكات من جانب المدعى عليها، يمكن أن تثير بعض التساؤلات من وجهة النظر هذه، على الرغم من أن المحكمة لم تصدر حكماً صريحاً في هذا الشأن.

ثم يبين القاضي فروفن أن واجب احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وضمان احترامهما، المشار إليه في النقطة ٤ من المنطوق، لا يمكن أن يقتصر فقط على حالة الاحتلال بالمعنى المقصود في قانون الحرب؛ بل ينطبق عموماً على جميع القوات المسلحة الموجودة في أراض أجنبية، ولا سيما عندما يكون وجودها هناك ناشئاً عن انتهاك قانون مسوغات الحرب. ويشمل كذلك واجب جبر الضرر المترتب على هذا الانتهاك جميع الآثار الضارة للانتهاك، حتى تلك الناتجة عن السلوك أو الأفعال التي تتماشى في حدّ ذاتها مع قانون الحرب.

رأي مخالف للقاضي كاتيككا

يقول القاضي الخاص كاتيككا، في رأيه المخالف، إنه ليس بإمكانه أن يتفق مع استنتاجات المحكمة بأن أوغندا قد خرقت مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية، وعدم التدخل؛ وبأن المدعى عليها قد أحلتّ بالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي؛ وبأن المدعى عليها أحلتّ بالالتزامات تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي من خلال أعمال الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية للأخيرة.

ويعرب القاضي كاتيككا عن رأيه بأنه كان يتعين على المحكمة أن تستعرض ملاحظاتها بشأن قضية نيكاراغوا في عام ١٩٨٦ المتعلقة بأنشطة المتمردين وما يمكن أن يعادل "هجوماً مسلحاً". وبما أن أنشطة المتمردين هي صلب هذه القضية، فقد كان من المعين توضيح حكم القانون في هذا الشأن.

ويحاجج القاضي كاتيككا في رأيه بأن القوات المسلحة الأوغندية كانت موجودة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، في أوقات مختلفة، بموافقة الطرف المدعى، وكذلك في إطار ممارسة حق الدفاع عن النفس. وحسب رأي القاضي كاتيككا، فإن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المزعومة لم يثبتها الطرف المدعى، الذي ليس هو نفسه بريئاً في هذا الخصوص. ويرى القاضي كاتيككا عدم وجود ضرورة لإصدار حكم فيما يتعلق بانتهاك التدابير التحفظية.

١٦٠ - الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦

*
* *
تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات من ١ إلى ١٣)

بدأت المحكمة بعرض موجز لمختلف مراحل الإجراءات.

ففي ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، أودعت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها أدناه "بجمهورية الكونغو الديمقراطية") لدى قلم المحكمة طلباً بتقييم به دعوى ضد جمهورية رواندا (المشار إليها أدناه "برواندا") بسبب نزاع يتعلق: "بانتهاكات جسيمة وخطيرة وفادحة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني" يزعم أنها ارتكبت "حرقاً" للشرطة الدولية لحقوق الإنسان ووسائل الصكوك الدولية ذات الصلة والقرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة". وقالت جمهورية الكونغو الديمقراطية في طلبها إن "الانتهاك الفادح والجسيم [لحقوق الإنسان والقانون الدولي]" الذي ترفع دعوى بشأنه "ناجم عن أعمال العدوان المسلح الذي ارتكبهت رواندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك سافر لسيادة [هذه الأخيرة] وسلامتها الإقليمية، اللتين يضمنهما ميثاق الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الأفريقية".

ولإقامة اختصاص المحكمة، استندت جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة واستظهرت في طلبها بما يلي: المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية القضاء على التمييز العنصري")؛ والفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة")؛ والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية الإبادة الجماعية")؛ والمادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ١٩٤٦ (ويشار إليها أدناه "بدستور منظمة الصحة العالمية")؛ والفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ (ويشار إليها أدناه "بالميثاق التأسيسي لليونسكو")؛ والمادة ٩ من اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها المؤرخة ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية الامتيازات والحصانات")؛

قضت المحكمة، بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين، في حكمها بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) بأن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في الطلب الذي أودعته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢.

* *
وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضيان الخاصان دوغار وماغونغو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

* *
وتنص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٢٨) على ما يلي:
...
إن المحكمة،

بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،
تقضي بأنه ليس لها اختصاص النظر في الطلب الذي أودعته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢.

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة فيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكوبمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص دوغار؛
المعارضون: القاضي كوروما؛ والقاضي الخاص مافونغو.

* *
وقد ذيل القاضي كوروما حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القضاة هيغينز وكوبمانس والعربي وأوودا وسيما حكم المحكمة برأي مستقل مشترك؛ وذيل القاضي كوبمانس حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي الخصاونة حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي العربي حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي الخاص دوغار حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي الخاص مافونغو حكم المحكمة برأي مخالف.

والفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية مناهضة التعذيب")؛ والفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية مونتريال").

وآدعت جمهورية الكونغو الديمقراطية في طلبها كذلك أن المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ تقيم اختصاص المحكمة في حل المنازعات الناشئة عن انتهاك القواعد الآمرة في مجال حقوق الإنسان، حيث إن تلك القواعد منصوص عليها في عدد من الصكوك الدولية.

وفي ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، قدمت أيضاً جمهورية الكونغو الديمقراطية طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادتين ٧٣ و٧٤ من لائحة المحكمة. وبما أن هيئة المحكمة لم تكن تضم أي قاض من جنسية أي من طرفي الدعوى، فقد استفاد كل منهما من حقه المخول إليه بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة في اختيار قاض خاص للجلوس في الهيئة التي تنظر في القضية. واختارت جمهورية الكونغو الديمقراطية السيد جان - بيير مافونغو، واختارت رواندا السيد كريستوفر جون روبرت دوغار. وفي الجلسات المعقودة يومي ١٣ و١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن طلب الإشارة بتدابير وقائية، طلبت رواندا إلى المحكمة أن تشطب القضية من الجدول لعدم الاختصاص الواضح. وبموجب أمر صادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، قضت المحكمة بأنها تفتقر إلى اختصاص أوّلي للإشارة بالتدابير التحفظية التي طلبتها جمهورية الكونغو الديمقراطية. ورفضت المحكمة أيضاً طلب رواندا بشطب القضية من الجدول.

وفي اجتماع عقده، في ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، رئيس المحكمة مع وكلاء الطرفين، اقترحت رواندا اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، وأن يتم، تبعاً لذلك البت في مسألتها الاختصاص والمقبولية بصورة منفصلة، قبل الشروع في أي إجراءات تتعلق بجوهر الدعوى. وقالت جمهورية الكونغو الديمقراطية إنها ستترك القرار في هذا الشأن لنظر المحكمة. وقررت المحكمة، بموجب أمر صادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ أن تتناول المرافعات الخطية أولاً مسألتها اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب، وحددت آجالاً زمنية لإيداع مذكرة رواندا ومذكرة مضادة من جمهورية الكونغو الديمقراطية. وقد أودعت المرافعات في الآجال المحددة. وأكدت جمهورية الكونغو الديمقراطية في مذكرتها المضادة (ثم في الجلسات) أساسين إضافيين لقيام الاختصاص: مبدأ امتداد الاختصاص وأمر المحكمة الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بشأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية الإشارة بتدابير تحفظية.

وعقدت جلسات علنية في الفترة من ٤ إلى ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥، قدّم خلالها الطرفان الالتماسات التالي:

باسم الحكومة الرواندية،

في جلسة الاستماع المعقودة في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٥:

"لأسباب المبيّنة في دفوعنا الابتدائية الخطية وأثناء الجلسات الشفوية، تطلب جمهورية رواندا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

- ١ - أنها ليس لها اختصاص للنظر في الدعاوى التي أقامتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد جمهورية رواندا؛
- ٢ - واحتياطياً، أن الدعاوى التي أقامتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد جمهورية رواندا، ليست مقبولة".

باسم الحكومة الكونغولية،

في جلسة الاستماع المعقودة في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥:

"تلتمس من المحكمة،

- ١ - أن تقضي بأن الدفع التي أثارها رواندا بشأن الاختصاص والمقبولية لا تستند إلى أي أساس؛
- ٢ - وبالتالي، أن تقضي باختصاص المحكمة في البت في موضوع القضية وبأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية مقبول بالصيغة التي قدّم بها؛
- ٣ - وأن تقرر البت في القضية من حيث الموضوع".

موضوع هذه الدعوى محصور في مسألتها اختصاص المحكمة ومقبولية طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية (الفقرة ١٤)

تلاحظ المحكمة أولاً أنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الإجراءات أن تنظر في أية مسألة تتعلق بموضوع النزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا. ووفقاً لما قرره المحكمة في أمرها الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، فإنه ليس مطلوباً منها سوى أن تنظر في المسألتين المتعلقةتين باختصاص المحكمة في النظر في المنازعة، ومقبولية طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية.

النظر في الأسس التي احتجت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية لإقامة الاختصاص (الفقرات من ١٥ إلى ١٢٥)

تبدأ المحكمة نظرها في الأسس الإحدى عشر التي احتجت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية لإقامة الاختصاص. وتشير إلى حجج الطرفين فيما يتعلق بتلك الأسس، وتخصّص إلى الاستنتاج التالي:

(١) اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ (الفقرة ١٦)

تبين المحكمة أنها قد لاحظت بيان رواندا بأنها "ليست طرفاً ولم تكن أبداً طرفاً" في هذه الاتفاقية. وبعد أن لاحظت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أية حجة ردّاً على هذا الزعم، استنتجت المحكمة بالتالي أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يمكن أن تستند إلى هذه الاتفاقية كأساس لإقامة الاختصاص.

(٢) اتفاقية الامتيازات والحصانات

(الفقرة ١٧)

أن يفسر بأنه إقرار من المحكمة بأن لها اختصاص النظر في الدعوى. وبخصوص هذه النقطة، تشير رواندا من جانبها إلى أن المحكمة بيّنت بوضوح في الأمر نفسه بأن الاستنتاجات التي خلّصت إليها في تلك المرحلة من الإجراءات لا تمثل بأيّ حال من الأحوال حكماً مسبقاً على مسألة اختصاصها في النظر في جوهر القضية.

وتلاحظ المحكمة في هذا الموضوع بأنه اعتباراً لوجه الاستعجال الذي يطبع، من باب الافتراض، النظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية، فإنها لا تتخذ في العادة قراراً نهائياً بشأن اختصاصها في هذه المرحلة. ذلك أنها لا تتخذ قراراً على هذا النحو إلاّ عندما يكون بادياً منذ الوهلة الأولى أنه لا يوجد أيّ أساس يمكن أن يستند إليه الاختصاص، وبأنها بالتالي، لا يمكن أن تنظر في القضية. وحسب المحكمة، فإن كونها لم تستنتج في أمرها الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بأنها تفتقر بوضوح إلى الاختصاص، لا يمكن بالتالي أن يرقى إلى إقرار بالاختصاص. بل على العكس من ذلك، تبين المحكمة أن شكوكاً كبيرة كانت تراودها منذ البداية بشأن اختصاصها في النظر في طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية، ولذلك فقد برّرت في الأمر نفسه رفضها الإشارة بتدابير تحفظية لافتقارها إلى اختصاص وجيه. ورفض المحكمة لطلب رواندا شطب القضية من الجدول، فإن المحكمة لم تقم سوى بحفظ الحق كاملاً في النظر في مسألة اختصاصها في مرحلة لاحقة.

(٥) المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية

(الفقرات من ٢٨ إلى ٧٠)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان كلاهما في اتفاقية الإبادة الجماعية، حيث انضمت جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الاتفاقية في ٣١ أيار/مايو ١٩٦٢ وانضمت رواندا إليها في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥. ومع ذلك، تلاحظ المحكمة أن صك انضمام رواندا إلى الاتفاقية المودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة يتضمن التحفظ التالي: "لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة التاسعة من الاتفاقية". وتنص المادة التاسعة من الاتفاقية على ما يلي: "تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أيّ من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة".

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن وجهتي نظر الطرفين متعارضتان بشأن مسألتين هما: أولاً، ما إذا كان اعتماد "مرسوم القانون رقم ١٤/٠١/٠١ المؤرخ ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ القاضي بسحب جميع التحفظات التي أبدتها الجمهورية الرواندية لدى انضمامها إلى الصكوك الدولية أو موافقتها عليها أو تصديقها عليها" يعني أن رواندا قد سحبت بالفعل تحفظها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. وثانياً، ما يتعلق بمسألة الأثر القانوني المترتب على بيان وزيرة العدل الرواندية في الدورة الحادية والستين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، والذي

تشير المحكمة إلى أنها قد بيّنت في أمرها الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يبدو أنها تؤسس اختصاص المحكمة على هذه الاتفاقية، ومن ثم فإن المحكمة غير ملزمة بأن تضع هذه الاتفاقية في اعتبارها في سياق طلب الإشارة بتدابير تحفظية. وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تلتزم أيضاً بالاستظهار بهذه الاتفاقية في هذه المرحلة من الإجراءات، فإن المحكمة لا تأخذها في الحسبان في حكمها.

(٣) امتداد الاختصاص

(الفقرات من ١٩ إلى ٢٢)

تحتاج جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بهذه النقطة بأن رغبة دولة ما في عرض منازعة أمام المحكمة قد لا تتجلى من خلال إعلان صريح فحسب، بل أيضاً من أيّ فعل قطعي، لا سيما من خلال تصرف الدولة المدعى عليها بعد عرض القضية على المحكمة. وأدعت أن "موافقة المدعى عليها على الترافع أمام المحكمة تعني ضمناً أنها تقبل اختصاص المحكمة". وأدعت رواندا من جانبها أن حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تقوم على أيّ أساس، لأنه لم يكن هناك في هذه الحالة أيّ "قبول طوعي لا نزاع فيه لاختصاص المحكمة". وتبين رواندا أنها ما فتئت، على العكس من ذلك، تؤكد أن المحكمة ليست مختصة، وأنها لم تمثل أمام المحكمة إلاّ بغرض وحيد هو الطعن في ذلك الاختصاص.

وتلاحظ المحكمة في هذه القضية أن رواندا قد كرّرت اعتراضها الصريح على اختصاص المحكمة في كل مرحلة من مراحل الإجراءات. وبالتالي، لا يمكن أن ينظر إلى موقف رواندا بأنه "دليل لا لبس فيه" على رغبتها في قبول اختصاص المحكمة على نحو "طوعي لا نزاع فيه". أما كون رواندا على غرار ما أشارت إليه جمهورية الكونغو الديمقراطية قد "شاركت مشاركة كاملة وفق الأصول في مختلف إجراءات هذه القضية، دون أن تُؤكل من ينوب عنها أو تتغيب عن المحكمة" وبأنها "لم ترفض المثلول أمام المحكمة ولم ترفض تقديم استنتاجات"، فلا يمكن أن تفسر على أنها راضية باختصاص المحكمة في النظر في جوهر الدعوى، طالما أن الغرض الأصلي من هذه المشاركة هو الطعن في ذلك الاختصاص.

(٤) أمر المحكمة المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢

(الفقرات من ٢٣ إلى ٢٥)

تستند جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً في سعيها إلى إقامة اختصاص المحكمة، إلى أحد استنتاجات المحكمة في أمرها المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، حيث بيّنت أنه "في غياب افتقار واضح للاختصاص، فإن المحكمة لا يمكن أن توافق على طلب رواندا بشطب القضية من الجدول". ومن وجهة نظر جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن هذا الاستنتاج الذي مفاده "غياب الافتقار الواضح للاختصاص" يمكن

مؤداه أن "صكوك [حقوق الإنسان] القليلة المتبقية التي لم تصادق عليها" رواندا في ذلك التاريخ "ستتم المصادقة عليها قريباً" وأن التحفظات "التي لم يتم سحبها ستسحب قريباً".

وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، تلاحظ المحكمة أن مرسوم القانون رقم ٠١/٠١٤ قد اعتمده في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ رئيس الجمهورية الرواندية بعد استشارة مجلس الوزراء، ووقع عليه بالعطف رئيس الوزراء ووزير العدل في الجمهورية الرواندية. وتنص المادة ١ من مرسوم القانون المكون من ثلاث مواد على "سحب [جميع] التحفظات التي أبدتها الجمهورية الرواندية فيما يتعلق بالانضمام إلى الصكوك الدولية وقبولها والتصديق عليها"؛ وتنص المادة ٢ على "إلغاء جميع الأحكام السابقة المخالفة لمقتضيات مرسوم القانون هذا"؛ بينما تنص المادة ٣ على "دخول مرسوم القانون حيز النفاذ في اليوم الذي يوافق تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية". وقد نشر مرسوم القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية وأصبح ساري المفعول.

وقد أنكرت رواندا صحة مرسوم القانون هذا. بموجب القوانين الرواندية الداخلية. بيد أن المحكمة ترى أن مسألة صحة مرسوم القانون وأثره القانوني ضمن النظام القانوني الداخلي لرواندا تختلف عن أثره من منظور النظام القانوني الدولي. وعليه، فمن اللازم التمييز بوضوح بين قرار بسحب تحفظ على معاهدة تم اتخاذه ضمن النظام القانوني الداخلي لدولة ما وبين تنفيذ ذلك القرار من جانب السلطات الوطنية المختصة، في إطار النظام القانوني الدولي، الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بعد إشعار الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المعنية بسحب التحفظ. وثمة قاعدة من قواعد القانون الدولي، مستمدة من مبدأ الأمن القانوني، ورأسخة في الممارسة، تفيد بأنه ما لم يتم الاتفاق على خلافه، فإن سحب دولة متعاقدة لتحفظ على معاهدة متعددة الأطراف لا يسري مفعوله بالنسبة للدول المتعاقدة الأخرى إلا بعد استلامها إشعار بذلك. وترد هذه القاعدة في نص صريح بالفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أنها لم تطلع، في هذه القضية، على ما يفيد بأن رواندا قد أشعرت بسحب تحفظاتها الدول الأخرى الأطراف في "الصكوك الدولية" المشار إليها في المادة ١ من مرسوم القانون رقم ٠١/٠١٤، ولا سيما الدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية. كما أنها لم تطلع على وجود أي اتفاق يمكن أن يسري. بموجب سحب التحفظات المذكور دون إشعار به. ومن وجهة نظر المحكمة، فإن اعتماد مرسوم القانون ونشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية لا يمكن أن يرقى في حد ذاته إلى مستوى الإشعار المذكور. فلكي يترتب على السحب أثر في القانون الدولي، من اللازم أن يكون موضوع إشعار يتم استلامه على الصعيد الدولي.

وتلاحظ المحكمة أن حكومة رواندا لم تتخذ، فيما يتعلق باتفاقية الإبادة الجماعية، أي إجراء على الصعيد الدولي على أساس مرسوم القانون. وتشير إلى أن هذه الاتفاقية معاهدة متعددة الأطراف مودعة

لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وتعتبر أن العادة هي أن تكون رواندا قد أبلغت سحب تحفظاتها إلى الأطراف عن طريق الأمين العام. وتلاحظ المحكمة أنها لا دليل لديها على أن رواندا قد أرسلت أي إشعار من هذا القبيل إلى الأمين العام.

وتستنتج المحكمة أن اعتماد رواندا مرسوم القانون رقم ٠١/٠١٤ المؤرخ ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ ونشرها إياه، لم ينشأ عنه، من وجهة نظر القانون الدولي، أي سحب من الدولة لتحفظاتها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، أي الأثر القانوني المترتب على البيان الذي أدلت به في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٥ السيدة موكاباغوزا، وزيرة العدل في رواندا، تبدأ المحكمة بالنظر في حجة رواندا بأنه لا يمكن أن تكون ملزمة قانوناً بالبيان المذكور لأن البيان لم يدل به وزير الخارجية ولا رئيس الحكومة "اللذان لديهما سلطة تلقائية بتوقيع التزام على الدولة في مسائل العلاقات الدولية، لكن أدلى به وزير عدل، لا يمكن أن يلزم دولة برفع تحفظ بعينه". وفي هذا الصدد، فإن المحكمة، وفقاً لاجتهادها المتسق، تلاحظ أن ثمة قاعدة راسخة في القانون الدولي تقضي بأن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية يعتبرون ممثلين للدولة بحكم ممارسة مهامهم، بما في ذلك القيام نيابة عن الدولة المعنية، بأعمال انفرادية تحوز قوة الالتزام الدولية. بيد أن المحكمة تلاحظ مع ذلك، أنه قد بات يحدث بكثرة في العلاقات الدولية الحديثة أن تتحول الدولة أشخاصاً آخرين يمثلونها في مجالات محددة صلاحية إلزامها، من خلال تصريحاتهم، في مجالات مندرجة في نطاق صلاحيتهم. وقد يسري ذلك، مثلاً، على من تُسند إليهم حقائب وزارية فنية تتولهم سلطات تدرج في نطاق اختصاصاتهم في مجال العلاقات الخارجية، بل وقد يسري أيضاً على موظفين رسميين مُعيَّنين.

وفي هذه الحالة، تلاحظ المحكمة أولاً أن السيدة موكاباغوزا قد تحدثت أمام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بصفتها وزيرة العدل في رواندا، وبيّنت في جملة أمور بأنها تلقي بياها "باسم الشعب الرواندي". وتلاحظ المحكمة كذلك أن المسائل المتعلقة بحماية حقوق الإنسان التي تناوّلها ذلك البيان تدخل ضمن اختصاصات وزير العدل. ومن ثم ترى المحكمة أنه لا يمكن من حيث المبدأ استبعاد إمكانية أن ينشأ، في ظروف معينة، عن بيان وزير للعدل، أو بياناته ما يلزم الدولة التي يمثلها.

ولكي تحدّد المحكمة الأثر القانوني لذلك البيان، تنظر في مضمونه الفعلي وفي الظروف التي أدلى به فيها. وتشير المحكمة إلى أن بياناً من هذا النوع لا يمكن أن تنشأ عنه التزامات قانونية إلا إذا تضمن عبارات واضحة ومحددة. وتلاحظ المحكمة أن وزيرة العدل الرواندية لم تشر صراحة في بياها إلى التحفظات التي أبدتها رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. واكتفى البيان بمجرد إثارة مسألة تحفظات رواندا بعبارة عامة وأشار فقط إلى أن "التحفظات السابقة التي لم تسحب بعد سيمت سحبها قريباً"، دون وضع أي أجل زمني محدد لعمليات سحب التحفظات تلك. ومن ثم، فإن البيان لم يُصغ

عبارات محدّدة بما فيه الكفاية فيما يتعلق بالمسألة المعيّنة المتصلة بسحب التحفظات. وبالنظر إلى عمومية صياغة البيان، فإنه لا يمكن أن يعتبر بالتالي تأكيداً من رواندا لقرار سابق بسحب تحفظها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، أو بمثابة أيّ شكل من أشكال الالتزام الانفرادي من جانبها تترتب عليه آثار قانونية فيما يتعلق بسحب التحفظ المذكور؛ وفي أحسن الأحوال، يمكن تفسيره على أنه إعلان نية عام جداً من حيث نطاقه.

وتتناول المحكمة في الأخير ادعاء رواندا بأن بيان وزيرة عدلها لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن تترتب عليه آثار في اختصاص المحكمة في هذه القضية، لأن البيان أدلي به بعد ما يقارب ثلاث سنوات على إقامة الدعوى. وفي هذا الشأن، تشير المحكمة إلى أنها دأبت على الحكم بأنه رغم تأكيد وجوب تقييم اختصاصها في تاريخ إيداع العريضة المقيمة للدعوى، فإنه ينبغي، مع ذلك، للمحكمة ألاّ تعاقب على عيب في الإجراءات باستطاعة المدعي أن يصححه بسهولة. وبالنسبة للقضية المعروضة، فلو كان بيان وزيرة الرواندية قد تترتب عليه بطريقة ما سحب تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية أثناء الإجراءات، لكان باستطاعة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بمبادرة منها، أن تصحح الخلل الإجرائي في طلبها الأصلي عن طريق إيداع طلب جديد. وعليه، يجب تبعاً لذلك رفض هذه الحجة الرواندية.

ثم تنتقل المحكمة إلى حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن تحفظ رواندا غير صحيح. فمن أجل إثبات عدم صحة تحفظ رواندا، ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن اتفاقية الإبادة الجماعية حائزة "لقوة القانون العام بالنسبة لجميع الدول" بما في ذلك رواندا، ما دامت تتضمن قواعد آمرة. وتلاحظ رواندا، في جملة أمور، أنه بالرغم من أن القواعد التي دوتها الأحكام الموضوعية لاتفاقية الإبادة الجماعية حائزة لصفة القواعد الأمرة وتنشأ عنها حقوق والتزامات بالنسبة للجميع، على نحو ما أدعت جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن ذلك لا يكفي في حدّ ذاته "لتحويل المحكمة اختصاص النظر في نزاع يتعلق بتطبيق تلك الحقوق والالتزامات".

وفي هذا الصدد، تعيد المحكمة التأكيد على أن "المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية [الإبادة الجماعية] مبادئ تقرّ الأمم المتحدة بأنّها ملزمة للدول، حتى في غياب أيّ التزام تعاهدي" وبأن النتيجة المترتبة على ذلك التصور هي "الطابع العالمي لإدانة الإبادة الجماعية من جهة والتعاون اللازم من أجل تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة، من جهة أخرى (ديباجة الاتفاقية)". ومن ثمّ فإن "الحقوق والالتزامات المكرّسة في الاتفاقية هي حقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة". وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، بأنّها قد شدّدت في مناسبة من قبل على أن "طابع الحجية تجاه الكافة لقاعدة ما، وقاعدة الرضا بالاختصاص شينان مختلفان"، وبأن مجرد إمكانية وجود حقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة في صلب نزاع لا يحوّل للمحكمة اختصاص النظر في ذلك النزاع. ويسري الشيء نفسه على العلاقة بين القواعد الأمرة للقواعد

العامّة للقانون الدولي وإقامة اختصاص المحكمة: فكون النزاع يتعلق بالامتنال لقاعدة لها طابع مماثل، وهو الحال بكل تأكيد فيما يتعلق بحظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته أساساً لاختصاص المحكمة في النظر في ذلك النزاع. ووفقاً للنظام الأساسي للمحكمة، فإن ذلك الاختصاص يقوم دائماً على تراضي الأطراف. وتضيف المحكمة بأن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية يتصل باختصاص المحكمة ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية ذاتها. وفي سياق ظروف القضية، لا يمكن للمحكمة أن تستنتج أنه ينبغي النظر إلى التحفظ الذي أبدته رواندا، الهادف إلى استثناء وسيلة معيّنة من وسائل تسوية منازعة متعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها وتنفيذها، على أنه غير متوافق مع موضوع هذه الاتفاقية وغرضها. وتلاحظ المحكمة كذلك، باعتبار ذلك مسألة تتعلق بقانون المعاهدات، أنه عندما انضمت رواندا إلى اتفاقية الإبادة الجماعية وأبدت التحفظ المذكور، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم اعتراضاً على ذلك التحفظ.

وتستنتج المحكمة مما سبق، وبالنظر إلى تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، بأن هذه المادة لا يمكن أن تشكّل أساساً لإقامة الاختصاص في هذه القضية.

(٦) المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري

(الفقرات من ٧١ إلى ٧٩)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان كلاهما في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، حيث انضمت إليها جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٦، وانضمت إليها رواندا في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥. ومع ذلك، فإن صك انضمام رواندا إلى الاتفاقية، المودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة، يتضمن بالفعل التحفظ التالي: "لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة ٢٢ من الاتفاقية". وتنص تلك المادة على ما يلي: "في حالة أيّ نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها وتتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، يحال هذا النزاع، بناءً على طلب أيّ من أطرافه، إلى محكمة العدل الدولية للفصل فيه، ما لم يتفق المتنازعون على طريقة أخرى لتسويته".

وتتناول المحكمة أولاً حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن التحفظ قد "انقضت صلاحيته أو سقط بالتقدم نتيجة التعهد، المنصوص عليه في القانون الأساسي الرواندي، بسحب جميع التحفظات التي أبدتها رواندا عند انضمامها إلى ... الصكوك الدولية" المتعلقة بحقوق الإنسان. ومع مراعاة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ينطبق عليها، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، تعليل المحكمة واستنتاجها المتعلقة بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن رواندا قد سحبت تحفظها على اتفاقية الإبادة الجماعية، فإن المحكمة تلاحظ بأن إجراءات سحب تحفظ على اتفاقية القضاء على التمييز العنصري منصوص عليها

بصراحة في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية التي تنص على ما يلي: "يجوز سحب التحفظات في أي وقت بإخطار يوجه إلى الأمين العام. ويبدأ نفاذ هذا الإخطار في تاريخ استلامه". بيد أن المحكمة لم تعرض عليها أي دليل بتقدم رواندا أي إشعار إلى الأمين العام للأمم المتحدة باعتمادها سحب تحفظها. وعليه، تستنتج المحكمة أن الدولة المدعي عليها قد أقيمت على ذلك التحفظ.

وفيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن التحفظ غير صحيح، تلاحظ المحكمة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري تحظر التحفظات التي تتناقض مع موضوعها وغرضها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد، أن الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية تنص على ما يلي: "يعتبر التحفظ منافياً... إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في الاتفاقية". وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لتحفظ رواندا، فيما يتصل باختصاص المحكمة. ومع مراعاة أن تعليل المحكمة واستنتاجها المتعلقة بتحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية ينطبق أيضاً، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التحفظ الذي أبدته رواندا على المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، ترى المحكمة أن تحفظ رواندا على المادة ٢٢ المذكورة لا يمكن بالتالي اعتباره منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها. وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية نفسها لم تبد اعتراضاً على التحفظ المذكور عندما انضمت إلى الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية القائلة بأن التحفظ ليس له أثر قانوني لأن حظر التمييز العنصري يمثل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من جهة، ولأن هذا التحفظ يتعارض مع قاعدة آمرة، من جهة أخرى، فإن المحكمة تحيل إلى المبررات التي رفضت بها حجة مماثلة قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وتستنتج المحكمة مما سبق أنه بالنظر إلى تحفظ رواندا على المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، لا يمكن لهذا الصك أن يشكل أساساً للاختصاص في هذه القضية.

(٧) الفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة (الفقرات ٨٠-٩٣)

تلاحظ المحكمة أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرف في اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، إذ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية صدقت عليها في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦، ورواندا في ٢ آذار/مارس ١٩٨١. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المادة ٢٩ من هذه الاتفاقية تخول للمحكمة اختصاص النظر في أي نزاع بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها، بشرط: أن يكون قد تعذر تسوية النزاع عن طريق التفاوض؛ وأن يكون النزاع قد عرض على التحكيم بناءً على طلب دولة طرف في أعقاب فشل المفاوضات؛ وأنه

إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على تنظيم التحكيم، أن تكون قد انقضت فترة ستة أشهر على تاريخ طلب التحكيم.

وفي رأي المحكمة، يتضح من نص المادة ٢٩ من الاتفاقية أن هذه الشروط يجب أن تجتمع معاً. ولذلك يجب على المحكمة أن تنظر في ما إذا كانت الشروط المسبقة لرفع الأمر إليها، حسبما وردت في المادة ٢٩، قد استوفيت في هذه القضية.

غير أن المحكمة تتطرق أولاً إلى حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية التي مفادها أن الاعتراض المستند إلى عدم استيفاء الشروط المسبقة المنصوص عليها في بنود التحكيم، وبخاصة في المادة ٢٩ من الاتفاقية، هو اعتراض على مقبولية عريضتها، لا على اختصاص المحكمة. وتذكر المحكمة في هذا الصدد بأن اختصاصها يستند إلى موافقة الأطراف وينحصر بالنطاق الذي قبلوا به. وعندما يُعبر عن هذه الموافقة في بند تحكيم منصوص عليه في اتفاق دولي، فإن أي شروط تحكم هذه الموافقة يجب أن تعتبر بمثابة الحدود التي تقف عندها. وبناءً على ذلك، تعتبر المحكمة أن فحص هذه الشروط يتعلق باختصاصها لا بمقبولية الطلب. ويترتب على ذلك في هذه القضية أن شروط رفع الأمر إلى المحكمة، المنصوص عليها في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، يجب أن تدرس في سياق مسألة اختصاص المحكمة. وينطبق هذا الاستنتاج مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على جميع بنود التحكيم الأخرى التي استظهرت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية.

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كان هناك في هذه القضية نزاع بين الأطراف "بشأن تفسير أو تطبيق [تلك] الاتفاقية"، وتعذرت تسويته عن طريق التفاوض. وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قدمت العديد من الاحتجاجات ضد تصرفات رواندا بزعم أنها تشكل انتهاكات للقانون الدولي لحقوق الإنسان، على كلا الصعيدين الثنائي عبر الاتصال المباشر برواندا والمتعدد الأطراف في إطار المؤسسات الدولية مثل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة واللجنة المعنية بحقوق الإنسان والشعوب، التابعة لمنظمة الوحدة الأفريقية. وتذكر المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد قدمت هذه الاحتجاجات، في مذكرتها المضادة وخلال الجلسات، بوصفها دليلاً على "أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد استوفت ما ورد في بنود التحكيم التي تستند إليها من شروط مسبقة لعرض الأمر على المحكمة". وأياً كان التكييف القانوني لمثل هذه الاحتجاجات فيما يتعلق باشتراط وجود نزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا لأغراض المادة ٢٩ من الاتفاقية، فإن تلك المادة تشترط أيضاً أن تكون المفاوضات قد حرت بشأن أي نزاع من هذا القبيل. وتذكر المحكمة أن الأدلة لم تقنعها بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد سعت في الواقع إلى البدء في مفاوضات بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

وتضيف المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت أيضاً في إثبات وجود أي محاولات بذلتها للشروع في إجراءات تحكيم مع رواندا، وأن المحكمة لا يمكنها أن تقبل حجة جمهورية الكونغو

الديمقراطية التي مفادها أن استحالة بدء المفاوضات مع رواندا أو المضي قدماً فيها قد منعتنا من التفكير في اللجوء إلى التحكيم؛ ولأن هذا شرط مذكور رسمياً في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة فإن عدم الاتفاق بين الطرفين بشأن تنظيم التحكيم هو أمر لا يجوز افتراضه. فوجود مثل هذا الخلاف يمكن أن ينتج فقط عن اقتراح بإجراء التحكيم يقدمه المدعى ولا يرد عليه المدعى عليه أو يرد عليه بالتعبير عن نيته بعدم القبول. ولم تجد المحكمة في الملف أي شيء يمكنها من أن تخلص إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قدمت اقتراحاً لرواندا بشأن ضرورة تنظيم إجراءات التحكيم، وأن هذه الأخيرة لم تجب على هذا الاقتراح. ويُستنتج مما سبق أن الفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية.

(٨) المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية
(الفقرات ٩٤-١٠١)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية طرف في دستور منظمة الصحة العالمية منذ ٢٤ شباط/فبراير ١٩٦١ ورواندا منذ ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢، وبالتالي أن كلاهما عضو في تلك المنظمة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية تنص على اختصاص المحكمة، بموجب الشروط الواردة فيها، فيما يخص "أي مسألة أو نزاع بشأن تفسير أو تطبيق" ذلك الصك. وتقتضي هذه المادة وجود مسألة أو نزاع متعلق بشكل إلزامي وعلى وجه التحديد بتفسير الدستور أو تطبيقه. وفي رأي المحكمة، لم تبين جمهورية الكونغو الديمقراطية وجود مسألة تتعلق بتفسير أو تطبيق دستور منظمة الصحة العالمية تعارضت بشأنها وجهات النظر بينها وبين رواندا، أو حدث بشأنها نزاع بينها وبين تلك الدولة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه حتى لو كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أثبتت وجود مسألة أو نزاع يندرج في نطاق المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية، فإنها لم تثبت استيفاء ما هو مطلوب لرفع الأمر إلى المحكمة من شروط مسبقة أخرى نصت عليها تلك المادة، وهي أن تكون قد حاولت تسوية المسألة أو النزاع عن طريق التفاوض مع رواندا أو أن تكون جمعية الصحة العالمية قد تعذر عليها حلّه.

وتبعاً لذلك، تخلّص المحكمة إلى أن المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية.

(٩) الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة
من الميثاق التأسيسي لليونيسكو
(الفقرات ١٠٢-١٠٩)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان في الميثاق التأسيسي لليونيسكو، وذلك منذ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية و٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢ فيما يخص رواندا، وبالتالي أن كلاهما عضو في تلك

المنظمة. كما تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لليونيسكو تنص على أن تحال، بموجب الشروط الواردة فيها، كل مشكلة أو نزاع بشأن الميثاق التأسيسي، ولكن فقط في ما يتعلق بتفسيره. وترى المحكمة أن ذلك ليس موضوع الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية. كما ترى المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد استظهرت في هذه الحالة بالميثاق التأسيسي لليونيسكو، وبالمادة الأولى منه، لغرض وحيد هو القول إنها "بسبب الحرب" تجد اليوم نفسها "عاجزة عن أداء مهامها ضمن اليونيسكو". وترى المحكمة أن الأمر ليس مشكلة أو نزاعاً يتعلق بتفسير الميثاق التأسيسي لليونيسكو. وبالتالي فإن عريضة جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تندرج ضمن نطاق المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي.

وترى المحكمة أيضاً أنه حتى لو ثبت وجود مشكلة أو نزاع يندرج ضمن الشروط المحددة في البند المذكور أعلاه، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في إثبات أنها قد اتبعت الإجراءات السابقة لرفع الأمر إلى المحكمة. بموجب ذلك البند والمادة ٣٨ من النظام الداخلي للمؤتمر العام لليونيسكو.

وتبعاً لذلك، تخلّص المحكمة إلى أن الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لليونيسكو لا يمكن أن تكون أساساً لإقامة اختصاصها في هذه القضية.

(١٠) الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال
(الفقرات ١١٠-١١٩)

تلاحظ المحكمة أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرف في اتفاقية مونتريال وذلك منذ ٦ تموز/يوليه ١٩٧٧ فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية و٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ فيما يخص رواندا، وأن كلاهما عضو في منظمة الطيران المدني الدولي، وأن اتفاقية مونتريال كانت سارية بالفعل بينهما حين دمرت طائرة خطوط الكونغو الجوية، حسبما هو مذكور، في سماء كيندو في يوم ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، وحين قدّم الطلب في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال تخوّل الاختصاص للمحكمة في ما يتعلق بأيّ نزاع بين الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية، على شرط: أن يكون قد تعذر تسوية النزاع عن طريق التفاوض؛ وأن يكون النزاع قد عرض على التحكيم بناءً على طلب دولة طرف في أعقاب فشل المفاوضات؛ وأنه إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على تنظيم التحكيم، أن تكون قد انقضت فترة ستة أشهر على تاريخ طلب التحكيم. ولكي تحدّد المحكمة ما إذا كان لديها اختصاص بموجب هذا البند، يجب عليها أن تتحقق أولاً من وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير اتفاقية مونتريال أو تطبيقها ومن تعذر تسويته عن طريق التفاوض.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تذكر لها ما هي الأحكام المحددة من اتفاقية مونتريال التي يمكن أن تنطبق على طلباتها بشأن موضوع الدعوى. فجمهورية الكونغو

الديمقراطية اكتفت في عريضتها بالاستظهار بتلك الاتفاقية فيما يتصل بتدمير طائرة مدنية تابعة لشركة الخطوط الجوية الكونغولية بعد وقت قصير من إقلاعها من مطار كيندو. وحتى لو أمكن إثبات أن الوقائع التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية يمكن، إذا ثبتت، أن تندرج ضمن نطاق أحكام الاتفاقية وأنها أثارت نزاعاً بين الطرفين بشأن تفسيرها أو تطبيقها، وحتى إذا أمكن اعتبار أن المناقشات التي دارت داخل مجلس منظمة الطيران المدني الدولي ترقى إلى مستوى المفاوضات، فإن المحكمة تجحد أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في جميع الأحوال في إثبات أنها استوفت الشروط المطلوبة للجوء إلى التحكيم حسبما ورد في الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال: وعلى وجه الخصوص، فإنها لم تبين أنها قدمت إلى رواندا اقتراحاً لتنظيم إجراءات تحكيم، وأن هذه الأخيرة لم تستجب لذلك الاقتراح.

وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاصها في هذه القضية.

(١١) المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (الفقرات ١٢٠-١٢٥)

وتستند أخيراً جمهورية الكونغو الديمقراطية، لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية، إلى المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص في جملة أمور على أنه "يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤ المتصلتين بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي" أن يعرضه، بطلب خطي، على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم تقرر الأطراف بالاتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم".

وتذكر المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أوضحت في الجلسات أن المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي رواندا طرف فيها، تسمح للمحكمة بالبت في أي نزاع يتعلق "بصحة معاهدة تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة". وفي هذا الصدد، ذكرت جمهورية الكونغو الديمقراطية أن التحفظات على معاهدة ما تشكل جزءاً لا يتجزأ منها، وبالتالي فإنها يجب "أن تتجنب سواء التعارض مباشرة مع قاعدة من القواعد الآمرة، أو منع تطبيق تلك القاعدة". واستناداً إلى ما ذكرته جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، "وعلى أحكام وبنود تحكيم مماثلة أخرى، يسعى لمنع المحكمة من أداء رسالتها النبيلة المتمثلة في صون القواعد الآمرة، بما في ذلك حظر الإبادة الجماعية"، وبالتالي يجب اعتباره "لاغياً وباطلاً".

وردّ على استظهار رواندا في الجلسات بالمادة ٤ من اتفاقية فيينا، التي تنص على أن الاتفاقية لا تنطبق إلا على المعاهدات التي ترميها الدول بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدول، زعمت جمهورية الكونغو الديمقراطية أن "أرجحية القواعد المشار إليها في هذه

الاتفاقية (المادتان ٥٣ و ٦٤) وقوتها الإلزامية تلزمان الدول بغض النظر عن أي اعتبار زمني أو أي صلة تستند إلى المعاهدة"؛ لذا، فإنه استناداً إلى ما ذكرته جمهورية الكونغو الديمقراطية، يمكن لتلك القاعدة "أن تعمل بأثر رجعي ضمناً للمصلحة العليا للبشرية".

وتذكر المحكمة بأن المادة ٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على عدم سرعان تلك الاتفاقية بأثر رجعي مستخدمة التعابير التالية: "دون الإخلال بتطبيق أي قواعد منصوص عليها في هذه الاتفاقية تخضع لها المعاهدات بمقتضى القانون الدولي. معزل عن هذه الاتفاقية، لا تطبق هذه الاتفاقية إلا على المعاهدات التي تعقدها الدول بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة إلى تلك الدول".

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أولاً أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية اعتمدت في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، وأن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا انضمتا إليها في ٣١ أيار/مايو ١٩٦٢ و ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥ على التوالي؛ وأن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري قد اعتمدت في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، وأن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا انضمتا إليها في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٦ و ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥ على التوالي. وتلاحظ المحكمة ثانياً أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تدخل حيز النفاذ بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا إلا في ٣ شباط/فبراير ١٩٨٠، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٨٤ من تلك الاتفاقية. وأن اتفاقيتي منع الإبادة الجماعية ومكافحة التمييز العنصري أبرمتا قبل هذا التاريخ الأخير. لذا لا تطبق القواعد الواردة في اتفاقية فيينا على هذه القضية، إلا في حدود النطاق الذي تكون فيه معلنة للقانون الدولي العرفي. وترى المحكمة أن القواعد الواردة في المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا ليست من هذا النوع. ولم يتفق الطرفان بأي شكل آخر على تطبيق المادة ٦٦ فيما بينهما.

وأخيراً، فإن المحكمة ترى أنه من الضروري أن تذكر بأن مجرد كون نزاع ما يتعلق بحقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة، أو بقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لا يمكن أن يشكل في حد ذاته استثناء من المبدأ الذي يقضي بأن اختصاصها يتوقف دائماً على موافقة الأطراف.

*

عدم الاختصاص للنظر في الطلب؛ لا حاجة لأن تصدر المحكمة قراراً بشأن المقبولة (الفقرة ١٢٦)

تخلّص المحكمة من جميع الاعتبارات التي سبق ذكرها أن ليس بوسعها قبول أي من أسس الاختصاص التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية في هذه القضية. وبما أن المحكمة لا تملك اختصاص النظر في الطلب، فإنها ليست ملزمة بإصدار قرار بشأن المقبولة.

*

الفارق الأساسي بين قبول الدول اختصاص المحكمة وتوافق أعمالها مع القانون الدولي (الفقرة ١٢٧)

ويلاحظ أنه على الرغم من أن إبداء تحفظ على بند تعاهدي يتعلق بتسوية المنازعات أو برصد تطبيق المعاهدة لا يتناقض في حد ذاته مع موضوع المعاهدة والغرض منها، فإنه يتناقض معها إذا كان البند الذي يستهدفه التحفظ يشكل علة وجود المعاهدة. وفي هذا الصدد فإن موضوع وغرض اتفاقية منع الإبادة الجماعية هو منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ويشمل ذلك تحميل الدولة المسؤولية كلما ثبت أنها انتهكت التزاماتها بموجب الاتفاقية.

ويلاحظ القاضي كوروما، من خلال تحليل هيكل اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أنه خلافاً لكل من المادة الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة، فإن المادة التاسعة هي الحكم الوحيد من اتفاقية منع الإبادة الجماعية الذي يتضمن تعابير محدّدة بشأن مسؤولية الدولة عن الإبادة الجماعية. ولأن سلطة المحكمة للتحقيق فيما ينشأ بين الأطراف المتعاقدة من منازعات بشأن مسؤولية دولة عن الإبادة الجماعية مستمدة من المادة التاسعة، فإن للبند المذكور أهمية حاسمة لتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها.

ثم يوضح القاضي كوروما أن عدم اعتراض جمهورية الكونغو الديمقراطية على تحفظ رواندا حين أبدته لا يكفي لمنع المحكمة من النظر في ذلك التحفظ لأن المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، مثل اتفاقية منع الإبادة الجماعية، لا تقوم على أساس المعاملة بالمثل بين الدول بل تهدف إلى حماية الأفراد والمجتمع الدولي بأسره. كما أنه ينظر في الأمر بالقياس على التعليق العام ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الذي لاحظت فيه أن: "ولا يمكن أن يستدل من عدم وجود احتجاج من قبل الدول أن التحفظ يتفق أو لا يتفق مع موضوع وغرض العهد".

ويلاحظ القاضي كوروما أنه رغم أن مسألة التحفظ على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية ظهرت في سياق أوامر التدابير التحفظية ضد إسبانيا والولايات المتحدة في قضية مشروع استعمال القوة، فإن المحكمة لم تجر دراسة كاملة لمدى توافق تحفظ ما على المادة التاسعة مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، لأن يوغوسلافيا لم تكن قد أثارَت هذه المسألة. ويرى القاضي كوروما أن القضية الحالية تختلف - لأن الطرفين أثارا هذه المسألة وقّداً الحجج بشأنها - ويخلص إلى أن المحكمة يحق لها النظر بتفصيل في تحفظ رواندا على ضوء موضوع الاتفاقية والغرض منها.

ويشدد القاضي كوروما على أنه كان ينبغي للمحكمة، لدى النظر في موقف رواندا بشأن المادة التاسعة، أن تتوخى المراعاة الواجبة لمبدأ حسن النية. وفي هذا الصدد، تجب مقابلة تصريحات رواندا السابقة بشأن أهمية معاهدات حقوق الإنسان بمحاولتها الحالية للتهرب من التحقيق في سلوكها. وبالمثل، فإنه ليس من الصواب ولا من الإنصاف أخلاقياً أن تدرأ رواندا عن نفسها التحقيق القضائي بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية بشأن نفس السلوك الذي حثت من أجله بنجاح على إنشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

لئن كانت المحكمة قد توصلت إلى استنتاج مفاده أنه لا يمكنها قبول أي من الأسباب التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية لقيام اختصاصها في هذه القضية، وأنه لا يمكنها إذن أن تنظر في الطلب الذي قدمته هذه الأخيرة، فإنها تشدد على أنها توصلت إلى هذا الاستنتاج في السياق الحصري للمسألة التمهيدية المتعلقة بتحديد ما إذا كان لها اختصاص في هذه القضية - وهي المسألة التي يجب البت فيها في هذه المرحلة من الإجراءات. ونظام المحكمة الأساسي يمنعها من اتخاذ أي موقف بشأن موضوع الطلبات التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية. غير أنه، كما ذكرت المحكمة في مناسبات سابقة عديدة، هناك فارق أساسي بين مسألة قبول الدول اختصاص المحكمة وتوافق أعمالها مع القانون الدولي. وسواء قبلت الدول اختصاص المحكمة أم لم تقبلها فإنها ملزمة بالوفاء بالتزاماتها المحددة في ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي تظل مسؤولة عما يُسند إليها من أعمال تتعارض مع القانون الدولي.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي كوروما

يحلّل القاضي كوروما، في رأيه المخالف، تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، ويذكر أنه لو أجرت المحكمة هذا التحليل لكانت قد وجدت أن التحفظ يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وبالتالي أن الاختصاص قائم بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

ويشير القاضي كوروما إلى أن بند تسوية المنازعات الوارد في المادة التاسعة لا يتعلق فقط بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، وإنما يتعلق أيضاً بتنفيذ الاتفاقية. ويذكر القاضي كوروما باللغة المستخدمة في المادة التاسعة التي تقول "بما ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية الدولة عن إبادة جماعية" ويشدد على أن وظيفة الرصد التي أوكلت إلى المحكمة تمتد لتشمل الخلافات المتعلقة بمسؤولية الدولة عن أعمال الإبادة الجماعية.

ويذكر القاضي كوروما بخطورة ادعاءات جمهورية الكونغو الديمقراطية التي مفادها أن القوات الرواندية ارتكبت أعمال إبادة جماعية، إما مباشرة أو عن طريق عملائها في التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية (التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية/غوما)، بحق ٣ ٥٠٠ ٠٠٠ شخص من الكونغو، وذلك بأن نفذت على نطاق واسع مذابح واغتياالات وعمليات قتل أخرى استهدفت مجموعات محدّدة جيداً.

الشروط المطلوبة لاختصاصها لم يتحقق. فالفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تنص على إمكان عرض نزاع على المحكمة وذلك لمجرد أن المفاوضات لم تكمل بالنجاح ولم تثمر الجهود المبذولة لاحقاً لتسويته عن طريق التحكيم.

وتقرّ المحكمة بأنه يمكن القول إن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد حاولت البدء في مفاوضات في إطار متعدد الأطراف من خلال توجيه أنظار مجلس الأمن إلى النزاع مع جيرانها. غير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تشر صراحة إلى اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة في الشكاوى التي تقدمت بها.

ويلاحظ القاضي كويمانس أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أشارت في احتجاجاتها إلى الانتهاكات المزعومة لعدد كبير من قواعد حقوق الإنسان المستندة إلى معاهدات، بما في ذلك القواعد التي تنص على حماية المرأة. ونظراً إلى أن الشكاوى قُدمت في سياق عام وأن رواندا تجاهلتها، كان ينبغي للمحكمة أن تخلص إلى أن محاولة جمهورية الكونغو الديمقراطية الدخول في مفاوضات قد باءت بالفشل.

وبسبب الموقف الذي اتخذته المحكمة في القضية الحالية فإنها جعلت تلبية شرط المفاوضات المسبقة الذي تقتضيه العديد من بنود التحكيم أشد صعوبة على الدول.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

رغم أن القاضي الخصاونة وافق على أن المحكمة لا تملك الاختصاص، فإنه شعر بأنه ملزم بإضافة رأي مستقل في ضوء استمرار الشكوك التي تراوده بشأن تعليل المحكمة فيما يتعلق بالشرط (الوارد في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة) الذي مفاده أنه ينبغي السعي إلى إجراء مفاوضات مسبقة قبل الإحالة إلى المحكمة.

وسلّمت المحكمة بأن مثل هذه المفاوضات قد جرت ولكنها وجدت أنها غير ذات صلة نظراً إلى أنها لم تشر إلى تفسير أو تطبيق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة.

وأعرب القاضي الخصاونة عن اعتقاده بأن مثل هذا الشرط لم يكن واقعياً على صعيد الممارسة الدبلوماسية ولا سيما في النزاعات المتعددة الأوجه التي يكون السياق فيها مهماً، إذ أنه ليس من المعتاد أمام مجلس الأمن، على سبيل المثال، تصنيف الشكاوى على أساس كل معاهدة على حدة.

فالأمم المتحدة المهم هو أن تكون المعاهدة ذات صلة جوهرية بالموضوع. ولا يراود ذهنه أي شك في أن اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة ذات صلة بهذا الموضوع نظراً إلى تعليق لجنة الرصد التي خلصت إلى أن العنف ضد المرأة يشكّل تمييزاً. والأهم من ذلك هو أن الاجتهادات القضائية للمحكمة فضّلت إعطاء تفسير موسّع لبنود التحكيم، وعلى سبيل المثال، في قضية أمباتيلوس (اليونان ضد المملكة المتحدة)، كان الشرط واحداً من الحجج التي يمكن الدفاع عنها بشأن ما هو ذات صلة. وفي قضايا أخرى استُنبط معيار الصلة

ويرى القاضي كوروما، انطلاقاً من هذا السلوك السابق ومبدأ حسن النية، أنه نظراً إلى طبيعة الاتفاقية وخطورة الادعاء المعروض على المحكمة كان ينبغي لرواندا أن تقبل اختصاص المحكمة على أساس مبدأ امتداد الاختصاص، بحيث تسمح لها بالبتّ في الجوانب الموضوعية للقضية. ويلاحظ أن الإبادة الجماعية قد أعلنت بوصفها "جريمة الجرائم" وأن "المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية منع الإبادة الجماعية" وصفت بأنها "مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة بوصفها ملزمة للدول، حتى في غياب أي التزام تعاهدي". وفي رأيه، يجب احترام الاتفاقية نصاً وروحاً في جميع الأوقات.

فالآراء التي نطقت بها المحكمة عززت آمالاً وتوقعات كبيرة بتنفيذ موضوع الاتفاقية والغرض منها. وأتاحت هذه القضية فرصة لتطبيق الاتفاقية ومبادئها. ويرى القاضي كوروما أنه، بغض النظر عن المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، عُرض أمام المحكمة ما يكفي من السواد، بما فيها بنود تحكيم مختلفة أخرى، لتمكينها من النظر في النزاع. كما يلاحظ أنه كان بوسع المحكمة أن تمارس اختصاصها بموجب اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغينز وكويمانس والعربي وأووادا وسيمما

يشدّد القضاة هيغينز وكويمانس والعربي وأووادا وسيمما، في رأيهم المستقل المشترك، على أن القراءة السليمة للفتوى التي أصدرتها المحكمة في عام ١٩٥١ تبيّن عدم وجود تعارض بين بعض التطوّرات في ممارسات المحاكم وهيئات المعنّية بحقوق الإنسان والقانون الذي ذكرته محكمة العدل الدولية في تلك الفتوى.

ويتجلى تناسق الممارسة في الفقرة ٧٢ من الأمر الذي أصدرته المحكمة الدولية في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، ومرة أخرى في الفقرة ٦٧ من هذا الحكم.

ومن وجهة نظرهم، أخذت المحكمة في الاعتبار عوامل معيّنة حين قرّرت في عدة مناسبات مؤخراً أن التحفظ على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا يتعارض مع موضوع تلك المعاهدة والغرض منها. ورغم أن هذه العوامل مفهومة تماماً، إلا أن هناك عناصر أخرى في المادة التاسعة تجعل احتمال ألا يكون تحفظ ما على تلك المادة متعارضاً مع موضوع اتفاقية الإبادة الجماعية وغرضها أمراً ليس على قدر من البهانة.

ويقترح كاتبو الرأي المستقل المشترك أن تتطرق المحكمة مجدداً إلى هذا الموضوع لإمعان النظر فيه.

إعلان القاضي كويمانس

يحدّد القاضي كويمانس في إعلانه سبب اعتقاده أن المحكمة اتبعت نهجاً تقييدياً يتجاوز الحدّ الواجب وذلك حين خلصت إلى أن أحد

المعقولة أو المموسسة. كما ارتئي أنه لا حاجة للإشارة صراحة إلى معاهدة معينة في المفاوضات المسبقة، وأن وجود إشارة عامة كما هو الأمر هنا إلى الشكاوى التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى اللجنة الأفريقية المعنية بحقوق الإنسان والشعوب وإلى مجلس الأمن يشكّل مفاوضات مسبقة. ومع ذلك، أمكن له الاتفاق مع رأي الأغلبية الذي مفاده أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص لعدم تحقق شرط آخر تقتضيه المادة ٢٩، وهو التحكيم.

إعلان القاضي العربي

يتفق القاضي العربي مع النتائج التي توصلت إليها المحكمة. وعلى الرغم من سلامتها من الناحية القانونية، فإنه يعتقد أن استنتاج المحكمة إنما لا تملك الاختصاص يسلط الضوء على بعض أوجه القصور الهامة للنظام القانوني الدولي المعاصر. فخلافاً للحالات التي تكون فيها الدولتان قد اعترفتا بالولاية الإلزامية للمحكمة، فإن توفر أسس مستقلة للاختصاص ضروري في القضية الحالية ليتاح للمحكمة النظر في الجوانب الموضوعية للطلب. ومع ذلك، فإن أيّاً من الأسس التي عرضتها جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يكفي لتحويل الاختصاص للمحكمة.

ويقرّ القاضي العربي بخطورة الوضع في هذه القضية وبالظروف المعقّدة السائدة في منطقة البحيرات الكبرى. ورغم أنه يوافق على أن الطابع الرضائي لولاية المحكمة يمنعها من النظر في المسائل الموضوعية، إلا أنه يشدّد على أن من واجب الدول تسوية نزاعاتها بالوسائل السلمية ووفقاً للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، يسلط القاضي العربي الضوء على أهمية اعتراف الدول بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية وعلى الجهود التي بذلت لهذا الغرض.

وفي الختام، يعبر القاضي العربي عن أمله في أن تولي الدول الأولوية للقضاء الدولي كوسيلة حيوية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي دوغارد

يؤيد القاضي الخاص دوغارد في رأيه المستقل ما توصلت إليه المحكمة من أنها لا تملك اختصاص النظر في الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية. ويعلق القاضي على اثنتين من المسائل التي أثارها هذا الحكم.

فقد أقرّت المحكمة في حكمها لأول مرة بوجود قواعد أمرة. ويرحب القاضي دوغارد بهذا الإقرار، ويذكر أن للقواعد الأمرة دوراً

هاماً في العملية القضائية. كما يقول إن هذه القواعد ستستخدم في معظم الحالات لتوجيه المحكمة في ممارسة خيارها القضائي بين السوابق القضائية المتنافسة، والممارسات المتنافرة التي تتبعها الدول، والمبادئ العامة القانونية المختلفة. ومن أجل توضيح هذه النقطة يدرس القاضي دوغارد عدداً من القرارات السابقة التي اتخذتها المحكمة والتي يحتتمل أن تكون بعض القواعد الأمرة قد أثرت فيها. إلا أن القواعد الأمرة لا يمكنها في حدّ ذاتها منح اختصاص للمحكمة لأن مبدأ الرضى بوصفه أساس اختصاص المحكمة مكرّس في النظام الأساسي للمحكمة (المادة ٣٦) ويمكن وصفه بأنه قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل.

ويتفحص القاضي دوغارد بعد ذلك حجة الطرف المدّعي، التي مفادها أنه شرع في مفاوضات في الهيئات الدولية بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأن هذه المفاوضات تبين أن النزاع يستعصي على التسوية، وفقاً لشرط إقامة الاختصاص الذي يقتضيه بند التحكيم الوارد في الاتفاقية. ويخلص القاضي دوغارد إلى أن الطرف المدّعي لم ينجح في إثبات أنه حدّد بوضوح اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بوصفها أساساً لشكواه في "دبلوماسية المؤتمرات أو الدبلوماسية البرلمانية" في الهيئات الدولية. وبذلك يكون قد فشل في استيفاء الشرط الوارد في المادة ٢٩ من الاتفاقية الذي مفاده أنه لا يمكن تسوية النزاع عن طريق التفاوض. ويميز القاضي دوغارد قرار المحكمة في هذه القضية والقضايا المتعلقة بجنوب غرب أفريقيا (جنوب غرب أفريقيا) (أنويبا ضد جنوب أفريقيا؛ ليريبا ضد جنوب أفريقيا)، الاعتراضات الأولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية، (١٩٦٢).

الرأي المخالف للقاضي مافونغو

ذكرت جمهورية الكونغو الديمقراطية عدداً من الأسس لإقامة اختصاص المحكمة. ولئن كان صحيحاً أن ليس جميع هذه الأسس مناسبة لإقامة هذا الاختصاص، إلا أنه كان يمكن على الأقل قبول ثلاثة بنود لهذا الغرض. وهذه البنود هي المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية، والمادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني مع قراءتها بالاقتران مع اتفاقية شيكاغو بشأن الطيران المدني، والمادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة.

وعدم مراعاة المحكمة للمسائل المذكورة أعلاه يوفر أساساً لرأي مخالف.

١٦١ - القضية المتعلقة بمركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦

وسحبهم، والحصانة الدبلوماسية، والمساواة بين الدول، وحقوق الأمم المتحدة في استقبال مندوبي الدول؛
وحيث إن نسخة مصدقة من تلك العريضة قد أحيلت إلى حكومة الاتحاد السويسري فوراً، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة؛

وحيث إن رئيس وزراء كمنولث دومينيكا، في رسالة مؤرخة ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٦ تلقاها قلم المحكمة بالفاكس في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ في إطار رسالتين من الممثل الدائم لكمنولث دومينيكا لدى الأمم المتحدة وصل أصلها إلى قلم المحكمة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، قد أبلغ المحكمة، استناداً إلى المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، بأن حكومة كمنولث دومينيكا لا ترغب في مواصلة الدعوى المقامة ضد سويسرا، وطلب من المحكمة إصدار أمر 'بالتسجيل الرسمي للتنازل غير المشروط' عن تلك الدعوى و'الأمر بشطب القضية من الجدول العام'؛

وحيث إن نسخة من تلك الرسالة قد أحيلت فوراً إلى حكومة الاتحاد السويسري؛

وحيث إن سفير سويسرا في لاهاي، في رسالة مؤرخة ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ تلقاها قلم المحكمة بالفاكس في نفس اليوم، قد أبلغ المحكمة بأنه أخبر السلطات السويسرية المختصة بالتنازل عن الدعوى الذي أرسل رئيس وزراء دومينيكا إخطاراً به؛

وحيث إن حكومة الاتحاد السويسري لم تتخذ أي إجراء في الدعوى؛

فإن المحكمة تسجل رسمياً تنازل كمنولث دومينيكا عن الدعوى المقامة بموجب العريضة المقدمة في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٦؛
وتأمر بشطب القضية من الجدول.

في القضية المتعلقة بمركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا)، أصدرت المحكمة، في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، أمراً بتسجيل التنازل عن الدعوى والأمر بشطبها من جدول المحكمة.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الحصانة؛ القضاة كوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأووادا وسيمما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا وبنونة وسكوتنيكوف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص الأمر الصادر عن المحكمة:

"إذ تضع في اعتبارها المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة،
والفقرة ١ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

وإذ تضع في اعتبارها العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، الذي أقام كمنولث دومينيكا بمقتضاها دعوى ضد الاتحاد السويسري بشأن نزاع يتعلق ب'انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١...، واتفاق المقر المبرم بين سويسرا والأمم المتحدة في ١١ حزيران/يونيه و١ تموز/يوليه ١٩٤٦، واتفاق امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها المبرم بين سويسرا والأمم المتحدة في ١١ نيسان/أبريل ١٩٤٦، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها المبرمة في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، وكذلك القواعد والمبادئ العامة الراسخة للقانون الدولي بشأن تعيين الدبلوماسيين

١٦٢ - قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦

تشير المحكمة إلى أنه، بموجب عريضة أودعت لدى قلم المحكمة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، أقامت جمهورية الأرجنتين (المشار إليها أدناه بـ "الأرجنتين") دعوى ضد جمهورية أوروغواي الشرقية (المشار إليها أدناه بـ "أوروغواي") لما يزعم من انتهاك أوروغواي لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي، الذي وقّعت عليه الأرجنتين وأوروغواي في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (ويشار إليه أدناه بـ "النظام الأساسي لعام ١٩٧٥"). وتدّعي الأرجنتين في عريضتها أن الانتهاك ناشئ عن "الترخيص لطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، وبنائهما، والإذن بتشغيلهما في المستقبل"، مع الإشارة على وجه الخصوص إلى "ما تتركه تلك الأنشطة من آثار على جودة المياه في نهر أوروغواي وعلى المناطق التي يؤثر النهر عليها". وتوضح الأرجنتين أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ اعتمد وفقاً للمادة ٧ من المعاهدة التي تعين الحدود على نهر أوروغواي بين الأرجنتين وأوروغواي، والموقعة في مونتيفيديو في ٧ نيسان/أبريل ١٩٦١ والتي دخلت حيز النفاذ في ١٩ شباط/فبراير ١٩٦٦، وتنص على إنشاء نظام مشترك لاستغلال النهر.

وتقيم الأرجنتين اختصاص المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تنص على ما يلي: "يجوز لأي من الطرفين أن يجيل إلى محكمة العدل الدولية أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق معاهدة عام ١٩٦١ والنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وتتعذر تسويته بالمفاوضات المباشرة". وتزعم الأرجنتين أن المفاوضات المباشرة بين الطرفين قد أخفقت.

وتدّعي الأرجنتين أن الغرض من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ هو "إنشاء الآلية المشتركة اللازمة للاستغلال الأمثل والرّشيد" لذلك الجزء من نهر أوروغواي الذي تتقاسمه الدولتان ويشكل حدودهما المشتركة. وبالإضافة إلى تنظيم "الأنشطة من قبيل حفظ الموارد الطبيعية الأخرى واستغلالها وتنميتها"، فإن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يتناول "التزامات الطرفين المتعلقة بمنع التلوث والمسؤولية الناجمة عما يلحق من أضرار نتيجة للتلوث"، وينشئ "لجنة إدارية لنهر أوروغواي" (يشار إليها أدناه بـ "اللجنة") يكون من بين مهامها التنظيم والتنسيق. وتدّعي الأرجنتين، على وجه الخصوص، بأن المواد ٧ إلى ١٣ من النظام الأساسي تنص على إجراء إلزامي بالإشعار والتشاور المسبقين من خلال اللجنة من جانب أي طرف يخطط لإجراء أعمال يحتمل أن تؤثر على الملاحة، أو نظام النهر، أو جودة مياهه.

في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦ انتهت فيه إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاصنة؛ القضاة رانجيفا وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأووادا وسيسما وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز وفينويسا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٨٧):
”...

إن المحكمة،

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلّص إلى أن الظروف، كما تبدو الآن للمحكمة، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاصنة؛ القضاة رانجيفا وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأووادا وسيسما وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛
المعارضون: القاضي الخاص فينويسا.“

*

* *

وذيل القاضي رانجيفا أمر المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضيان أبراهام وبنونة أمر المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضي الخاص فينويسا أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

وتقول الأرجنتين أن حكومة أوروغواي، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، "رخصت بصورة انفرادية لشركة ENCE الإسبانية بإنشاء طاحونة لباب بالقرب من مدينة فراي بنتوس"، وهو مشروع يعرف باسم "Celulosa de M'Bopicuá" (ويشار إليه أدناه بـ "سي إم بي")، وترجم أن ذلك قد أُجري من دون الامتثال لإجراء الإشعار والتشاور المذكور أعلاه. وتؤكد أنه، على الرغم من احتجاجاتها المتكررة إزاء "الأثر البيئي الناجم عن الطاحونة المقترحة"، المقدمة مباشرة إلى حكومة أوروغواي وإلى اللجنة، فإن "حكومة أوروغواي أصرت على رفضها اتباع الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥"، وأن أوروغواي في حقيقة الأمر قد تسببت في "تفاقم النزاع" بترخيصها لشركة Oy Metsä-Botnia AB الفنلندية (المشار إليها أدناه بـ "شركة بوتنيا") في شباط/فبراير ٢٠٠٥ بإنشاء طاحونة لباب ثانية، باسم "طاحونة أوريون"، في محيط طاحونة سي إم بي. وتدعي الأرجنتين أن "حكومة أوروغواي قد زادت من تفاقم النزاع" بإصدارها ترخيص لشركة بوتنيا في تموز/يوليه ٢٠٠٥ "بإنشاء ميناء تستخدمه طاحونة أوريون حصرياً من دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥".

وتختتم الأرجنتين عريضتها بتوجيه طلب إلى المحكمة بأن: "تقضي وتعلن:

١ - أن أوروغواي انتهكت الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والقواعد الأخرى للقانون الدولي التي يشير إليها ذلك الصك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: (أ) الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لكفالة الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي؛

(ب) الالتزام بتقديم إشعار مسبق للجنة وللأرجنتين؛

(ج) الالتزام بالامتثال للإجراءات المنصوص عليها في الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛

(د) الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة المائية ومنع التلوث، والالتزام بحماية التنوع البيولوجي ومصادر الأسماك، بما في ذلك الالتزام بإعداد دراسة كاملة وموضوعية عن الأثر البيئي؛

(هـ) الالتزام بالتعاون في مجال منع التلوث وحماية التنوع البيولوجي ومصادر الأسماك؛

٢ - أن أوروغواي قد ترتبت على تصرفها مسؤوليتها الدولية إزاء الأرجنتين؛

٣ - أنه على أوروغواي أن توقف تصرفها غير المشروع وتمتثل بصراحة في المستقبل للالتزامات التي تقع على عاتقها؛

٤ - أنه على أوروغواي القيام بالجبر الكامل عن الضرر الناجم عن انتهاكها للالتزامات التي تقع على عاتقها".

وتشير المحكمة إلى أن الأرجنتين، بعد أن قدمت عريضتها في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية، عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، تشير فيه إلى أساس اختصاص المحكمة المستند إليه في عريضتها وإلى الوقائع المبينة فيها. وفي ختام طلب الأرجنتين الإشارة بتدابير تحفظية، تطلب إلى المحكمة أن تشير إلى ما يلي:

"(أ) ريثما تصدر المحكمة حكمها النهائي، يتعيّن على أوروغواي:

'١' أن تعلق على الفور جميع التراخيص الممنوحة لبناء طاحونتي سي إم بي وأوريون؛

'٢' أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لتعليق أعمال البناء في طاحونة أوريون؛

'٣' أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لكفالة استمرار تعليق أعمال البناء في طاحونة سي إم بي بعد تاريخ ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦؛

(ب) يتعيّن على أوروغواي أن تتعاون بحسن نية مع الأرجنتين بهدف كفالة الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي من أجل حماية البيئة المائية والحفاظ عليها ومنع تلوثها؛

(ج) ريثما تصدر المحكمة حكمها النهائي، يتعيّن على أوروغواي الامتناع عن اتخاذ أيّ إجراءات انفرادية أخرى فيما يتعلق ببناء طاحونتي سي إم بي وأوريون الذي لا يمثل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وقواعد القانون الدولي اللازمة لتفسير النظام الأساسي المذكور وتطبيقه؛

(د) يتعيّن أن تمتنع أوروغواي عن اتخاذ أيّ إجراء آخر قد يتسبب في تفاقم أو إطالة أمد النزاع موضوع هذه الدعوى أو في استعصاء تسويته".

حجج الطرفين في الجلسات

تلاحظ المحكمة قيام الأرجنتين في الجلسات، التي عقدت في ٨ و ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، بتأكيد الحجج المبينة في عريضتها وطلبها الإشارة بتدابير تحفظية، وبادعائها استيفاء شروط الإشارة بتدابير تحفظية.

وحاججت الأرجنتين بأمور من بينها أن حقوقها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ نشأت فيما يتصل بفتنيتين متداخلتين من الالتزامات: "الالتزام بتحقيق غاية، تتسم بطابع موضوعي؛ والالتزام ببذل عناية، ذات طابع إجرائي". أما بخصوص الالتزامات الموضوعية، فقد لاحظت الأرجنتين أن المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ قد أنشأت لها حقين على الأقل، كل منهما قائم بذاته: أولاً، "الحق في أنه يتعيّن على أوروغواي منع التلوث"، وثانياً، "الحق في كفالة أن تضع أوروغواي تدابير تتفق والمعايير الدولية الواجبة التطبيق". وادّعت الأرجنتين أن أوروغواي لم تحترم أيّاً من هذين الالتزامين. وأكدت الأرجنتين

لعام ١٩٧٥ لنهر أوروغواي طوال الفترة التي تطوّرت فيها هذه القضية“
وآدعت أن طلب الأرجنتين لا أساس له، وأن الظروف اللازمة لطلب
اتخاذ تدابير تحفظية لا وجود لها على الإطلاق.

وذكرت أوروغواي أنها لا تعترض على أن المادة ٦٠ من النظام
الأساسي لعام ١٩٧٥ تشكّل لأول وهلة أساساً لاختصاص المحكمة
في الاستماع إلى طلب الأرجنتين الإشارة بتدابير تحفظية، ولكن ذلك
البند لا يقيم اختصاص المحكمة إلا فيما يتعلق بطلبات الأرجنتين
بشأن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا في المنازعات الخارجة عن
نطاق اختصاص المحكمة، مثل تلك الخاصة بـ ”السياحة، أو قيمة
العقارات الحضرية والريفية، أو الأنشطة المهنية، أو مستويات البطالة،
إلى غير ذلك“ في الأرجنتين، أو الخاصة بالجوانب الأخرى للحماية
البيئية في العلاقات عبر الحدود بين الدولتين. وتدعي أوروغواي أن
طلب الأرجنتين الإشارة بتدابير تحفظية يجب رفضه لأن انتهاكات
النظام الأساسي التي تُتهم أوروغواي بارتكابها ”تفتقر ظاهرياً إلى
المضمون“، ولأن أوروغواي ”أوفت بالالتزامها بموجب المادة ٤١ من
النظام الأساسي“ ”بتطبيقها أعلى وأنسب المعايير الدولية في مجال
مكافحة التلوث على هاتين الطاحونتين“. وذكرت أوروغواي كذلك
أنها ”أوفت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب المادة ٧ وما بعدها
[من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥] بحسن نية“. وعلى وجه الخصوص،
آدعت أوروغواي أن هاتين المادتين لا تعطيان أي طرف من الطرفين
”حق النقض“ على تنفيذ الطرف الآخر مشاريع للتنمية الصناعية،
ولكنهما تقتصران على فرض التزام على الطرفين بالدخول في تبادل
كامل وحسن النية للمعلومات في إطار الإجراءات التي ينص عليها
النظام الأساسي أو المتفق عليها فيما بينهما. وأشارت أوروغواي إلى
أنها امتثلت لذلك الالتزام امتثالاً كاملاً عن طريق ”إشعار الأرجنتين من
خلال اللجنة أو قنوات أخرى بوجود مشروع [طاحونتي اللباب]،
حيث قدمت وصفاً تفصيلياً للمشروع مع قدر هائل من المعلومات“،
وعن طريق ”توفير كل البيانات الفنية اللازمة لتدرك الأرجنتين أنه
لا يوجد أي خطر فيما يتعلق بالأثر البيئي المحتمل للمشروع على نهر
أوروغواي“. وشددت كذلك على أنه لأول مرة ”في فترة ٣١ عاماً
التي مضت على وضع النظام الأساسي [عام ١٩٧٥]“ تدعي فيها
الأرجنتين بتمتعها ”بحق إجرائي بموجب النظام الأساسي، ليس فقط
في تلقي إشعار ومعلومات والمشاركة في مفاوضات تتسم بحسن النوايا،
بل أيضاً في منع أوروغواي من إنشاء مشاريع أثناء المراحل الإجرائية
وخلال أي دعوى قد تتبعها“. وذكرت أوروغواي فضلاً عن ذلك أن
النزاع القائم بينها وبين الأرجنتين بشأن طاحونتي اللباب قد جرت
تسويته في واقع الأمر بموجب اتفاق أبرم في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ بين
وزير خارجية أوروغواي ونظيره الأرجنتيني، اتفق الوزيران بموجبه،
أولاً، على أن طاحونة سي إم بي يمكن بناؤها وفقاً للمخطط الذي
وضعه أوروغواي، وثانياً، على أن تقوم أوروغواي بتزويد الأرجنتين
بالمعلومات المتعلقة بمواصفاته وتشغيله، وثالثاً، على أن ترصد اللجنة

كذلك أن الالتزامات الموضوعية في إطار النظام الأساسي تشمل ”التزام
أوروغواي بعدم إحداث تلوث بيئي أو خسائر اقتصادية مترتبة عليه،
في السياحة مثلاً“. وأضافت أن المواد ٧ إلى ١٣ والمادة ٦٠ من النظام
الأساسي لعام ١٩٧٥ تحوّلها عدداً من الحقوق الإجرائية: ”أولاً، الحق
في أن تحظرها أوروغواي قبل بدء الأعمال؛ وثانياً، الحق في الإعراب عن
آراء تؤخذ في الاعتبار في تصميم أي مشروع مقترح؛ وثالثاً، الحق في أن
تتولى المحكمة تسوية أي خلافات قبل القيام بأعمال البناء“. وأكدت
الأرجنتين أنه، وفقاً للمادتين ٩ و ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥،
يقع على عاتق أوروغواي التزام بـ ”كفالة ألا تُنفذ أي أعمال إلا بعد
عدم إبداء الأرجنتين أي اعتراض، أو عدم رد الأرجنتين على الإشعار
المقدم من أوروغواي، أو إشارة المحكمة بالشروط الإيجابية التي يمكن
لأوروغواي في إطارها أن تضي قدماً في تنفيذ الأعمال“. وادّعت عدم
استيفاء أي من تلك الشروط الثلاثة بعد، رغم كون الإجراءات المذكورة
أعلاها إلزامية و”لا تسمح بأي استثناء“. وأكدت الأرجنتين كذلك على
أن المادة ٩ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، في رأيها، ”أنشأت التزاماً
’بعدم البناء‘، ... يعدّ ذا أهمية محورية في هذه المرحلة من الدعوى.

وأكّدت الأرجنتين على أن حقوقها، النابعة من الالتزامات
الموضوعية والإجرائية على السواء، يتهددها ”خطر داهم بوقوع ضرر
خطير ولا يمكن حبره“، مدّعية أن الموقع المختار لبناء الطاحونتين هو
”أسوأ ما يمكن تخيله من ناحية حماية النهر والبيئة العابرة للحدود“ وأن
الضرر البيئي يعتبر، على أقل تقدير، ”احتمالاً بالغ الخطورة“ ولن يمكن
حبره. ودفعت بأنه سينتج أيضاً ضرر اقتصادي واجتماعي، وسيكون من
المستحيل تقييمه، وادّعت كذلك أن بناء الطاحونتين ”يتسبب بالفعل
في آثار سلبية خطيرة على السياحة والأنشطة الاقتصادية الأخرى في
المنطقة“، بما في ذلك تعليق استثمارات في مجال السياحة وانخفاض حاد
في المعاملات العقارية. وأكدت الأرجنتين على أن شرط الاستعجال
اللازم للإشارة بتدابير تحفظية قد استوفي، ”فعند قيام احتمال معقول
لوقوع الخطر المذكور قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى، يندمج
مطلب الاستعجال على نطاق واسع مع شرط وجود تهديد خطير بأن
يلحق ضرر لا يمكن حبره بالحقوق موضع النظر“. وفضلاً عن ذلك،
لاحظت الأرجنتين أن بناء الطاحونتين كان ”جاريًا“ ويتقدم بمعدّل
سريع، وأن أعمال البناء نفسها تتسبب في ”ضرر حقيقي وداهم“،
وأشارت إلى أن الطاحونتين ”ستكونا، وبوضوح، جاهزتين للعمل قبل
أن تتمكن [المحكمة] من إصدار الحكم“ حيث من المقرر أن تدخل
الخدمة طاحونة أوريون في آب/أغسطس ٢٠٠٧ وطاحونة سي إم بي
في حزيران/يونيه ٢٠٠٨. وادّعت الأرجنتين أن تعليق تراخيص بناء
الطاحونتين وأعمال البناء نفسها هو التدبير الوحيد القمين بأن يمنع
اختيار موقعي الطاحونتين من أن يصبح أمراً واقعاً، وسيحول دون
تفاقم الضرر الاقتصادي والاجتماعي الناجم عن بناء هاتين الطاحونتين.

ونظرت المحكمة بعد ذلك في الحجج التي قدمتها أوروغواي.
وأشارت إلى أن أوروغواي ذكرت أنها ”امتثلت تماماً للنظام الأساسي

جودة المياه في النهر فور تشغيل الطاحونة من أجل كفاءة الامتثال للنظام الأساسي. ووفقاً لأوروغواي، فإن وجود هذا الاتفاق قد تأكد مرات عديدة، من بينها عن طريق وزير خارجية الأرجنتين ورئيسها، واتسع نطاق أحكامه لينطبق أيضاً على طاحونة أوريون المتوقعة.

وفضلاً عن ذلك، ذكرت أوروغواي أنه ما من خطر قائم أو وشيك يتهدد أي حق من حقوق الأرجنتين، ومن ثم لا يُستوفى شرط خطر وقوع ضرر لا يمكن جبره، ولا شرط الاستعجال. ودعماً لموقفها، شرحت أوروغواي أموراً من بينها أن تقييمات الأثر البيئي التي أجريت حتى الآن وتلك التي ستجرى في المستقبل، والضوابط التنظيمية والشروط الصارمة لمنح التراخيص التي يفرضها قانون أوروغواي على بناء الطاحونتين وتشغيلهما، تضمن أن هاتين الطاحونتين لن تلحقاً أي ضرر بنهر أوروغواي أو بالأرجنتين، وأنها ستلتزمان بالشروط الصارمة التي تفرضها "أحدث توصيات منع التلوث ومكافحته على الصعيد الدولي الصادرة عن الاتحاد الأوروبي عام ١٩٩٩، والتي يلزم الامتثال لها من قبل جميع مصانع اللباب في أوروبا بحلول عام ٢٠٠٧". وأشارت أوروغواي إلى أن الطاحونتين لن تدخل مرحلة التشغيل قبل آب/أغسطس ٢٠٠٧ وحزيران/يونيه ٢٠٠٨ على التوالي، وأنه سيتعين الوفاء بعدد من الشروط الأخرى قبل بلوغ تلك المرحلة. وخلصت أوروغواي إلى أنه حتى وإن اعتبر أن تشغيل الطاحونتين قد يسفر عن "تلوث النهر"، فإن جسامه "الخطر المزعوم على الأرجنتين" لا يعد "أكيداً أو فورياً بما يكفي لاستيفاء شرط المحكمة بأن يكون الخطر "وشيكاً" أو عاجلاً".

وأخيراً، حاجت أوروغواي بأن تعليق أعمال بناء الطاحونتين سيلحق خسارة اقتصادية بالشركات المشاركة ومساهميها بما يزيد بشدة من احتمالات تهديد المشروعين بالكامل. وادّعت أوروغواي أن التدابير التحفظية التي تسعى إليها الأرجنتين ستهدد بالتالي بوقوع ضرر لا يمكن جبره في حقها السيادي في تنفيذ مشاريع للتنمية الاقتصادية المستدامة في إقليمها. وأشارت في هذا الصدد إلى أن مشروع طاحونتي اللباب يمثلان أكبر الاستثمارات الأجنبية في تاريخ أوروغواي، وأن البناء في حد ذاته سيوفر آلافاً عديدة من الوظائف الجديدة، وأن الطاحونتين، عند تشغيلهما، سيكون لهما "أثر اقتصادي تفوق قيمته ٣٥٠ مليون دولار في السنة"، مما يمثل "زيادة نسبتها نقطتين مئويتين كاملتين في الناتج المحلي الإجمالي لأوروغواي".

وفي جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، أكّدت الأرجنتين أموراً من بينها أنه، وفقاً للمادة ٤٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والمبادئ الدولية الراسخة، فإن النظام الأساسي المذكور لا يشمل تلوث النهر فحسب، كما تزعم أوروغواي، بل كافة أنواع التلوث الناجم عن استغلال النهر، وكذلك العواقب الاقتصادية والاجتماعية للطاحونتين. وعارضت الأرجنتين بشدة تأكيد أوروغواي على أنها أوفت بصورة أولية بالتزاماتها في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛ ولاحظت أن أوروغواي لم يسبق لها أن أشعرت اللجنة بالمشروعين، ولم توفر معلومات كافية فيما يتعلق بطاحونتي اللباب. وأكدت الأرجنتين كذلك

على عدم وجود اتفاق ثنائي بتاريخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ يفيد بإمكانية المضي في بناء طاحونة سي إم بي على النحو المقرر. وادّعت أن الترتيب الذي جرى التوصل إليه في الاجتماع الذي عقد في ذلك التاريخ بين وزير خارجية الدولتين كان مفاده ببساطة أن تحيل أوروغواي جميع المعلومات عن طاحونة سي إم بي إلى اللجنة، وأن تشرع اللجنة في رصد جودة المياه في منطقة الموقع المقترح، ولكن أوروغواي لم توفر ما وعدت بتقديمه من معلومات.

ومن جانبها، أشارت أوروغواي إلى أن "الأرجنتين [لم] تنف حصولها من أوروغواي على قدر كبير من المعلومات من خلال آليات وقنوات متنوعة"، وأن التدابير التي اتخذتها أوروغواي في هذا الصدد "ندعمها محاضر اللجنة بشكل كامل". وكوّرت ادعاءها بأن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لا يمنح الطرفين "حق النقض"، ودفعت بأنه من الضروري، لحل أي "صعوبات في التفسير بسبب نص ناقص"، الرجوع إلى الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولا سيما مراعاة "أي ممارسة لاحقة يستقي منها استدلال هامة، تتيح تحديد اتفاق الطرفين بشأن كيفية تفسير المعاهدة موضع النظر". وحسبما أفادت أوروغواي، فإن "الاتفاق الشفوي اللاحق بين البلدين بتاريخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ الذي أبرمه وزيراً خارجيتهما" يشكل مثلاً محدداً عن تلك الممارسات اللاحقة بما يستثني أي تفسير يقرّ بوجود حق النقض. وكوّرت أوروغواي كذلك أن الاتفاق الثنائي المؤرخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، الذي أقرّ بوجوده رئيس جمهورية الأرجنتين، قد أذن بوضوح ببناء الطاحونتين. وفي ختام جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، كوّرت أوروغواي الإعراب صراحة "عن اعترافها بالامتثال الكامل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الخاص بنهر أوروغواي وتنفيذه"، وكوّرت "كإعراب ملموس عن ذلك العزم... عرضها إجراء أعمال رصد مشتركة ومتواصلة مع جمهورية الأرجنتين" فيما يتعلق بالآثار البيئية المترتبة على تشغيل الطاحونتين في المستقبل.

تعليل المحكمة

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أنها لا تحتاج، في التعامل مع طلب التدابير التحفظية، إلى الاقتناع قطعاً بأن لها اختصاصاً للنظر في موضوع القضية، ولكنها لن تقوم بالإشارة بتلك التدابير إلا عندما تبدو الشروط التي يستظهر بها المدعي قادرة بصورة أولية على توفير أساس يجوز أن يقوم عليه اختصاص المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أن أوروغواي لا تنكر اختصاص المحكمة بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. وتوضح أن أوروغواي، مع ذلك، تؤكد أن ذلك الاختصاص لا يقوم بصورة أولية إلا فيما يتعلق بالجوانب الواردة في طلب الأرجنتين، التي تخص مباشرة الحقوق التي يحق للأرجنتين المطالبة بها في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وأن أوروغواي تصر في هذا الصدد على أن الحقوق التي تطالب بها الأرجنتين والمتعلقة بأي أثر اقتصادي واجتماعي مزعوم ناتج

عن الطاحونتين، بما في ذلك أي أثر على السياحة، ليست مشمولة بالنظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

وإذ تأخذ المحكمة في الاعتبار أن الطرفين متفقان على أن لها اختصاصاً فيما يتعلق بالحقوق التي تنطبق عليها المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تعلن أنها لا تحتاج في هذه المرحلة من الدعوى إلى النظر في تلك المسألة الإضافية التي أثارها أوروغواي. ومن ثم تخلص المحكمة إلى أن لها اختصاصاً أولياً بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ في النظر في الموضوع، وبالتالي يمكنها تناول طلب التدابير التحفظية هذا.

*

وتذكر المحكمة علاوة على ذلك أن الهدف من سلطتها في الإشارة بتدابير تحفظية يكمن في السماح لها بالحفاظ على الحقوق الخاصة بكل طرف من أطراف أي قضية "إلى أن يصدر الحكم النهائي" في الدعوى القضائية، على أن تكون تلك التدابير ضرورية لمنع أي ضرر لا يمكن جبره من أن يلحق بالحقوق موضع النزاع. وتشير المحكمة كذلك إلى أن تلك السلطة لا تمارس إلا إذا كانت هناك حاجة ملحة لمنع وقوع ضرر لا يمكن جبره بالحقوق موضع النزاع قبل أن تسنح للمحكمة الفرصة لإصدار حكمها.

وتبدأ المحكمة بالنظر في طلبات الأرجنتين المتعلقة بوقف الترخيص ببناء طاحونتي اللباب وتعليق أعمال البناء نفسها. ففيما يتعلق بالحقوق ذات الطابع الإجرائي التي تدفع بها الأرجنتين، تترك المحكمة إلى مرحلة النظر في الموضوع مسألة ما إذا كانت أوروغواي لم تتقيد تماماً بأحكام الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ عندما رخصت ببناء الطاحونتين. وتضيف المحكمة أنها غير مقتنعة في الوقت الحاضر بأنه في حال ما إذا ثبت لاحقاً أن أوروغواي لم تتقيد تماماً بتلك الأحكام، قبل هذه الدعوى أو في مرحلة لاحقة، فإن تلك الانتهاكات ستكون غير قابلة للتصحيح في مرحلة النظر في الموضوع.

وتحيط المحكمة علماً بتفسير النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الذي قدمته الأرجنتين بما يفيد أنه ينص على التزام "بعدم البناء"، أي يشترط أن أي مشروع لا يمضي قدماً إلا إذا وافق عليه الطرفان، أو أنه في حال عدم الاتفاق لا يمضي المشروع قدماً حتى تحكم المحكمة في النزاع. إلا أن المحكمة ترى أنها غير مضطرة للنظر في تلك المسألة للأغراض الحالية، فهي غير مقتنعة في الوقت الحاضر بأنه في حال ما إذا ثبت لاحقاً أن ذلك هو التفسير الصحيح للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فإن أي انتهاكات لاحقة للنظام يثبت أن أوروغواي ارتكبتها ستكون غير قابلة للتصحيح في مرحلة النظر في الموضوع.

وفيما يتعلق بالحقوق ذات الطابع الموضوعي التي تمسكت بها الأرجنتين، فإن المحكمة تدرك الشواغل التي أعربت عنها الأرجنتين بالنسبة للحاجة إلى حماية بيئتها الطبيعية ولا سيما جودة المياه في نهر أوروغواي. وتشير إلى أن المحكمة أتاحت لها في الماضي فرصة التشديد

على الأهمية الكبرى التي تعلقها على احترام البيئة، وتحديدًا في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وفي حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا) سلوفاكيا).

وتسرى المحكمة أنه لا يوجد مع ذلك أي شيء في ملف الدعوى يبيّن أن القرار الفعلي لأوروغواي بالترخيص ببناء الطاحونتين يشكل خطراً وشيكاً بوقوع ضرر لا يمكن جبره في البيئة المائية لنهر أوروغواي أو للمصالح الاقتصادية والاجتماعية لسكان ضفة النهر على الجانب الأرجنتيني منه.

وتشير المحكمة إلى أن الأرجنتين لم تقنعها بأن بناء الطاحونتين يشكل خطراً بوقوع ضرر لا يمكن جبره في البيئة؛ ولم يبيّن أن بناء الطاحونتين يشكل خطراً داهماً بوقوع ضرر اقتصادي واجتماعي لا يمكن جبره. وبالإضافة إلى ذلك، لم تظهر الأرجنتين أن مجرد تعليق ببناء الطاحونتين، ريثما يصدر الحكم النهائي في موضوع الدعوى، سيعكس أو يصلح العواقب الاقتصادية والاجتماعية المزعومة التي تنسبها الأرجنتين إلى أعمال البناء.

وفضلاً عن ذلك، لم تقدم الأرجنتين في الوقت الحاضر أدلة تشير إلى أن أي تلوث ناجم عن تشغيل الطاحونتين سيكون من طابعه إحداهن أضرار لا يمكن جبرها في نهر أوروغواي. وتشير المحكمة إلى أن من مهام اللجنة كفالة جودة المياه في النهر عن طريق تنظيم مستويات التلوث وخفضها إلى الحد الأدنى، وأن خطر حدوث أي تلوث، على أي حال، ليس وشيكاً، حيث لا يتوقع أن تدخل الطاحونتان مرحلة التشغيل قبل آب/أغسطس ٢٠٠٧ (أوريون) وحزيران/يونيه ٢٠٠٨ (سي إم بي).

وتضيف المحكمة أنها غير مقتنعة بحجة أن الحقوق التي تطالب بها الأرجنتين ستفقد قابليتها للحماية في حال ما إذا قررت المحكمة ألا تشير في هذه المرحلة من الدعوى بتعليق الترخيص ببناء طاحونتي اللباب وتعليق أعمال البناء نفسها.

وتخلص المحكمة، في ضوء ما سبق، إلى أن ظروف القضية في حد ذاتها لا تتطلب الإشارة بتدابير تحفظية تأمر بأن تعلق أوروغواي الترخيص ببناء طاحونتي اللباب أو بتعليق أعمال البناء الفعلية. إلا أن المحكمة توضح أنه بمضي أوروغواي قدماً بالترخيص للطاحونتين وبنائهما، فإنها تتحمل بالضرورة كل المخاطر المتعلقة بأي قرار قد تخلص إليه المحكمة لاحقاً في موضوع الدعوى. وتشير إلى أن إنشائهما في الموقع الحالي لا يمكن اعتباره مسبباً لأمر واقع لأنه، كما أتيت للمحكمة أن تؤكد، "في حال ثبوت أن بناء المنشآت ينطوي على انتهاك لحق قانوني، فلا يمكن، ولا يجب، أن يُستثنى مسبقاً احتمال صدور قرار قضائي بوجوب توقف تلك الأشغال أو تعديلها أو تفكيكها".

وانتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بقية التدابير التحفظية التي تلتزم الأرجنتين في طلبها اتخاذها. وتشير المحكمة إلى أن هذه القضية تبرز أهمية الحاجة إلى كفالة الحماية البيئية للموارد الطبيعية المشتركة مع إتاحة

التنمية الاقتصادية المستدامة في الوقت نفسه، وإلى أنه من الضروري بوجه خاص مراعاة اعتماد الطرفين على جودة المياه في نهر أوروغواي في سبل المعيشة والتنمية الاقتصادية لديهما؛ ومن هذا المنطلق، يجب مراعاة الحاجة إلى ضمان استمرار المحافظة على بيئة النهر وحقوق الدول المشاطفة في التنمية الاقتصادية.

وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أنشئ عملاً بمعاهدة مونتيفيديو لعام ١٩٦١ التي تعين الحدود على نهر أوروغواي بين الأرجنتين وأوروغواي، وأن الطرفين لا يختلفان على أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يُنشئ آلية مشتركة لاستغلال النهر والحفاظ عليه. وتلاحظ المحكمة أن الأحكام التفصيلية للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تقضي بالتعاون بين الطرفين في الأنشطة التي تؤثر على بيئة النهر، قد وضعت نظاماً شاملاً وتدرجياً؛ ويشكل إنشاء اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أهمية في هذا الصدد، وهي تمثل آلية مشتركة تضطلع بمهام تنظيمية وتنفيذية وإدارية وتقنية وتوفيقية، ويعهد إليها بالتنفيذ السليم للقواعد الواردة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والمنظمة لإدارة موارد النهر المشتركة، وأن الآلية الإجرائية الموضوعية في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تشكل جزءاً بالغ الأهمية في نظام المعاهدة المذكورة.

وتقضي المحكمة بأنه يتعين على الطرفين الوفاء بالتزاماتهما بموجب القانون الدولي، وتشدد على ضرورة أن تنفذ الأرجنتين وأوروغواي بحسن نية إجراءات التشاور والتعاون التي ينص عليها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، حيث تشكل اللجنة المحفل المتوخى في هذا الصدد. وتشجع المحكمة الطرفين كذلك على الامتناع عن اتخاذ أي إجراء قد يجعل تسوية هذا النزاع أكثر استعصاءً.

وإذ تضع المحكمة في اعتبارها جميع الاعتبارات الواردة أعلاه والالتزام الذي أكدته أوروغواي أمام المحكمة خلال المرافعات الشفوية بأن تمتثل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الخاص بنهر أوروغواي امتثالاً كاملاً، فإنها لا تجد مبرراً لأن تشير بالتدابير التحفظية المتبقية التي طلبتها الأرجنتين. وتحتّم المحكمة بالإشارة إلى أن قرارها لا ينطوي على أي حكم مسبق بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في موضوع القضية أو أي مسائل تتعلق بمقبولية العريضة، أو تتعلق بالموضوع نفسه، وأنه لا يمس حق الأرجنتين وأوروغواي في تقديم الحجج المتعلقة بتلك المسائل. ولا يمس القرار أيضاً حق الأرجنتين في أن تقدم في المستقبل طلباً جديداً للإشارة بتدابير تحفظية في إطار الفقرة ٣ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، استناداً إلى وقائع جديدة.

*

* *

إعلان القاضي رانجيفا

ينفق القاضي رانجيفا مع قرار المحكمة بفرض طلب التدابير التحفظية. ولكنه ليس راضياً بشكل تام عن نهج المحكمة، الذي ركّز على الاستعجال وخطر وقوع ضرر لا يمكن جبره في حالة عدم الإشارة بتلك التدابير.

فالالتزام الذي يقع على عاتق الطرفين بالامتثال للتدابير التحفظية عملاً بالمادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة يتطلب أن تكفل المحكمة أولاً باعتبار قرارها حكماً مؤقتاً يمكن أن ينطوي على حكم مسبق على تناول موضوع الدعوى بالتدقيق وعلى الاستنتاجات المتعلقة به في المستقبل. ومن ثم، فإن دراسة آثار التدابير لا تعد في حد ذاتها كافية لمنع ذلك الاحتمال؛ فتلك الدراسة يجب أيضاً أن يدعمها تحليل لذات الغرض من التدابير المطلوبة.

ويرجع الأمر للمحكمة في أن تقارن في البداية الغرض من تلك التدابير مع ما هو مطلوب من خلال الدعوى الأصيلية ومن ثم ترفض الطلبات، المباشرة أو غير المباشرة في بعض القضايا، التي ينتج عنها في واقع الأمر حكم مؤقت. وسيساعد هذا النهج، أولاً، على توضيح العلاقة بين الإجراءات العارضة والإجراءات الرئيسية بهدف كفاءة أولاً تكون المحكمة مقيّدة بالتدابير التحفظية، عند إصدارها حكماً في موضوع الدعوى، وثانياً، سيساعد على أن تقتصر الإجراءات العارضة على دراسة الأجزاء العاجلة فقط من الطلب.

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

بينما يعرب القاضي أبراهام عن موافقته على منطوق الأمر، فإنه يأسف لأن المحكمة لم تستغل الفرصة التي أتاحتها هذه القضية لتوضح مسألة المبدأ في العلاقة بين موضوع ادعاءات المدّعي، أو موضوعها الأولي، فيما يتعلق بالحق الذي يطالب به، والأمر باتخاذ التدابير العاجلة التي يطلبها. فوفقاً للعديد من الشراح، يتعين على المحكمة عندما تصدر حكماً للبتّ في طلب باتخاذ تدابير تحفظية أن تمتنع عن النظر بتاتاً في موضوع حجج الأطراف بالنسبة لوجود الحقوق محل النزاع ونطاقها، وأن تقتصر على التحقق من مدى كون الحق الذي يطالب به المدّعي، بافتراض أن ذلك الحق سيُقرّ في آخر المطاف بالحكم النهائي، مهدداً بضرر لا يمكن جبره في غضون ذلك. ويعتبر القاضي أبراهام أن ذلك الرأي بجانب الصواب. ويشير إلى أن تدبيراً تحفظياً يأمر المدّعي عليه بأن يتصرف أو يمتنع عن التصرف بأسلوب معيّن إنما يتعارض بالضرورة مع الحق الأساسي المكفول لكل الدول ذات السيادة بأن تتصرف بما تراه الأفضل، على أن تكون تصرفاتها ممتثلة للقانون الدولي. ويرى أنه لا يُعقل أن يُصدر هذا الأمر المانع قبل أن تقتنع المحكمة برجحان أولي لحجة المدّعي. وفي هذا الصدد، يربط القاضي أبراهام بين المسألة التي يتناولها وتأكيد المحكمة في حكمها الصادر في قضية لاغراندا (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٦٦) على الطابع الإلزامي للتدابير المشار إليها. بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي. وحيث إن أمر المحكمة يلزم الدولة التي يوجّه لها التدبير المشار إليه بالامتثال لذلك التدبير، فإن المحكمة لا يمكنها فرض ذلك التدبير من دون إجراء حدّ أدنى من النظر في مدى وجود الحقوق التي يطالب بها المدّعي، ومن دون أن تلقي بالتالي نظرة على موضوع النزاع.

ويأسف القاضي بنونة لعدم تناول المحكمة لتلك المسألة، ويرى أنه توجد بالتالي حلقة مفقودة في تعليل الأمر.

ومع ذلك، وحيث يعتبر القاضي بنونة أن الأدلة المقدمة إلى المحكمة لم تكن كافية لتقرر المحكمة لأول وهلة وجود الحق الذي تطالب به الأرجنتين من عدمه، وحيث يتفق مع بقية تعليل المحكمة، فقد صوّت لصالح الأمر.

الرأي المخالف للقاضي الخاص فينويسا

يختلف القاضي الخاص فينويسا مع قرار المحكمة بأن "الظروف كما تبدو للمحكمة، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها" للإشارة بتدابير تحفظية.

وهو يصرّ على ضرورة تطبيق الآلية المشتركة المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ بهدف الاستغلال الأمثل والرشيدي لنهر أوروغواي، ويشير إلى حالة الشك الراهنة بشأن احتمال وقوع ضرر لا يمكن جبره بالبيئة في نهر أوروغواي. ويرى أن الحقوق والواجبات القائمة بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ هي تعبير عن المبدأ التحوطني الذي أدرجته أوروغواي والأرجنتين بصورة تقليدية. وإذ يحيط القاضي الخاص فينويسا علماً بالآثار القانونية للالتزامات التي تعهدت بها أوروغواي أمام المحكمة بالامتثال الكامل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فإنه يرى أن المحكمة، حتى تضمن الوفاء بتلك الالتزامات، كان الأجدر بها أن تشير بالتعليق المؤقت لبناء الطاحونتين إلى أن تحظرها أوروغواي باستيفائها التزاماتها القائمة بموجب النظام الأساسي المذكور.

ويرى القاضي أبراهام أن يقتصر ذلك النظر بالضرورة محدوداً وبماتل إلى حدّ كبير معيار الحجّة الظاهرة المعروف على نطاق واسع في المحاكم الدولية الأخرى والعديد من النظم القانونية المحلية. وبصرف النظر عن المصطلح المستخدم، فإن ذلك يرقى في جوهره إلى التحقق من استيفاء ثلاثة شروط لتمكين المحكمة من أن تأمر باتخاذ تدبير لضمان حق يطالب به المدعي: فيجب أن تكون هناك حجة مقنعة في الظاهر بوجود الحق؛ ويجب أن تكون هناك حجة معقولة بأن سلوك المدعي عليه يسبب، أو يحتمل أن يسبب، ضرراً وشيكاً بالحق؛ وأخيراً، يجب أن يبرر الاستعجال في الظروف المحددة اتخاذ تدبير وقائي لحماية الحق من ضرر لا يمكن جبره.

الرأي المستقل للقاضي بنونة

يأسف القاضي بنونة لأن المحكمة لم تستغل الفرصة في هذه القضية لتوضح العلاقة بين الإجراءات الرئيسية وطلب الإشارة بتدابير تحفظية. فقد دخل الطرفان في جدال واسع النطاق أمام المحكمة عن مجرد وجود الحق الذي تطالب به الأرجنتين، والذي بموجبه لا يمكن منح الترخيص ببناء طاحونتي اللباب ولا بدء العمل في الموقعين إلاّ بالموافقة المسبقة من الدولتين. فلو كان هذا الحق موجوداً، لاستتبع فعلاً وبطبيعة الحال الإشارة بتدابير تحفظية، وتحديدًا سحب ذلك الترخيص وتعليق أعمال البناء.

وكان الأجدر بالمحكمة أن تنظر فيما إذا كانت غير ملزمة، في ظروف معيّنة، بدراسة مدى وجود ظاهري للحق موضع النزاع، رغم أنه يجب عليها ألاّ تصل إلى قرار نهائي في تلك المرحلة، وذلك عندما يظل الشك قائماً لاحتمال تشعب النصوص المعنيّة أو غموضها أو سكوتهما.

١٦٣ - قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧

وبويرغنتال وأووادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز، وفينويسا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة المنطوق (الفقرة ٥٦) من الأمر:

...”

”إن المحكمة

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

في أمر صادر في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، قضت المحكمة، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، أن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما

تُحلص إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص فينويسا؛
المعارضون: القاضي الخاص توريس برنارديز*.

*

* *

وذيل القاضيان كوروما وبويرغنتال أمر المحكمة بإعلانين. وذيل القاضي الخاص توريس بيرنارديز أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

العريضة وطلب الإشارة بتدابير تحفظية

تشير المحكمة إلى أنه، بموجب عريضة اودعت إلى قلم المحكمة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، أقامت جمهورية الأرجنتين (المشار إليها أدناه بـ "الأرجنتين") دعوى ضد جمهورية أوروغواي الشرقية (المشار إليها أدناه بـ "أوروغواي") لما يزعم من انتهاك أوروغواي لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي، الذي وقّعت عليه الأرجنتين وأوروغواي في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (ويشار إليه أدناه بـ "النظام الأساسي لعام ١٩٧٥"). وتدعي الأرجنتين في عريضتها أن الانتهاك عن "الترخيص لطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، وبنائهما، والإذن بتشغيلهما في المستقبل"، مع الإشارة على وجه الخصوص إلى "ما تتركه تلك الأنشطة من آثار على جودة المياه في نهر أوروغواي وعلى المناطق التي يؤثر النهر عليها".

وتقيم الأرجنتين اختصاص المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تنص في جملة أمور أنه "يجوز لأي من الطرفين أن يجبل إلى محكمة العدل الدولية أيّ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وتتعذر تسويته بالمفاوضات المباشرة".

واستناداً إلى بيان الوقائع والأسس القانونية المبينة في العريضة، تلتزم الأرجنتين من المحكمة أن تقضي وتعلن:

"١ - أن أوروغواي انتهكت الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والقواعد الأخرى للقانون الدولي التي يشير إليها ذلك الصك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: (أ) الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لكفالة الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي؛

(ب) الالتزام بتقديم إشعار مسبق للجنة الإدارية لنهر أوروغواي وللأرجنتين؛

(ج) الالتزام بالامتثال للإجراءات المنصوص عليها في الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛

(د) الالتزام باتخاذ كافة التدابير للحفاظ على البيئة المائة ومنع التلوث، والالتزام بحماية التنوع البيولوجي ومصائد الأسماك، بما في ذلك الالتزام بإعداد دراسة كاملة وموضوعية عن الأثر البيئي؛

(هـ) الالتزام بالتعاون في مجال منع التلوث وحماية التنوع البيولوجي ومصائد الأسماك؛

٢ - أن أوروغواي قد تربت على تصرفها المسؤولة الدولية تجاه الأرجنتين؛

٣ - أنه على أوروغواي أن توقف تصرفها غير المشروع وتمثل بصراحة في المستقبل للالتزامات التي تقع على عاتقها؛

٤ - أنه على أوروغواي القيام بالجبر الكامل عن الضرر الناجم عن انتهاكها للالتزامات التي تقع على عاتقها".

وتدكر المحكمة بأن الأرجنتين، فور إيداعها عريضتها في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت طلباً للإشارة بتدابير تحفظية تستوجب على أوروغواي ما يلي: تعليق تراخيص بناء الطاحونتين وتعليق أعمال تشييدهما رهن صدور قرار المحكمة النهائي؛ والتعاون مع الأرجنتين من أجل حماية وصون البيئة المائية لنهر أوروغواي، والامتناع عن اتخاذ أي إجراء انفرادي آخر فيما يتعلق بتشديد الطاحونتين على نحو لا يتوافق مع النظام الأساسي الموقع في عام ١٩٧٥، والامتناع أيضاً عن القيام بأي عمل آخر قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو جعله أكثر استعصاء على التسوية. وفي الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، وجدت المحكمة "أن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية". وبموجب أمر صادر في نفس التاريخ، حدّدت المحكمة مهلاً زمنية لإيداع المرافعات الخطيّة الأولى.

وفي ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، قدمت أوروغواي بدورها طلباً للإشارة بتدابير تحفظية، مشيرة إلى القضية الجارية ومستندة إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، وأكدت وجود "حاجة ملحة إليها لحماية حقوق أوروغواي المتنازع عليها في هذه الدعوى من ضرر وشيك لا يمكن جبره، والحيلولة دون تفاقم النزاع الحالي". وذكرت أوروغواي في جملة أمور أنه منذ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، "حاصرت مجموعات منظمة من المواطنين الأرجنتينيين جسراً دولياً حيوياً على نهر أوروغواي، ومنعت العبور التجاري والسياحي من الأرجنتين إلى أوروغواي"، وأن تلك المجموعات تخطط لتوسيع نطاق الحصار ليشمل النهر نفسه. وادّعت أوروغواي أنها عانت من ضرر اقتصادي كبير بنتيجة هذه الأعمال التي

تزعّم أن الأرجنتين لم تتخذ حيالها أيّ إجراءات. وزعمت أوروغواي أن الغرض المعلن من هذه الأعمال هو إجبارها على الرضوخ لطلب الأرجنتين التخلي نهائياً عن تشييد طاحونة لباب بوتنيا، والتي هي موضوع النزاع، ومنع الطاحونة من البدء في العمل في أيّ وقت من الأوقات.

وفي ختام الطلب، طلبت أوروغواي من المحكمة أن تشير بالتدابير التالية:

”في انتظار الحكم النهائي للمحكمة، على الأرجنتين:

١’ أن تتخذ كل ما في وسعها من إجراءات معقولة وملائمة لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور العابر بين أوروغواي والأرجنتين، بما في ذلك الحصار المفروض على الجسور والطرق بين الدولتين؛

٢’ أن تمتنع عن اتخاذ أيّ تدبير من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النزاع، أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء؛

٣’ أن تمتنع عن اتخاذ أيّ تدابير أخرى قد تضرّ بحقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة“.

اختصاص المحكمة

تلاحظ المحكمة أنه في الجلسات المعقودة في ١٨ و ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، طعنّت الأرجنتين في اختصاص المحكمة بالإشارة بالتدابير التحفظية التي التمسستها أوروغواي وذلك استناداً بصفة خاصة إلى كون الطلب لا يمت بصلّة إلى النظام الأساسي لنهر أوروغواي أو إلى العريضة التي أقيمت بموجبها الدعوى. وترى الأرجنتين أن الغرض الحقيقي من الطلب الذي قدمته أوروغواي هو التوصل إلى إزالة حواجز الطرق بينما الحقوق التي يحتل أن تتضرر من حواجز الطرق، أي الحق في حرية النقل وحرية التجارة بين الدولتين، ليست في أيّ جزء منها خاضعة للنظام الأساسي لنهر أوروغواي. وذكرت الأرجنتين أن هذه الحقوق خاضعة لمعاهدة أسونسيون، التي أنشأت السوق المشتركة لأمريكا الجنوبية (يُشار إليها فيما يلي باسم ”معاهدة ميركوسور“)، وأشارت إلى أن أوروغواي قد سبق وأن رفعت دعوى بشأن الحواجز على الطرق أمام محكمة خاصة أنشئت بموجب المعاهدة المذكورة، وأن تلك المحكمة قد أصدرت قرارها في القضية في ٦ أيلول/سبتمبر الماضي، وأن ذلك القرار نهائي وملزم ويملك حجية الأمر المقضي به بالنسبة للطرفين. وادّعت الأرجنتين أن نظام تسوية المنازعات بموجب معاهدة ميركوسور تستبعد إمكانية تقديم طلب إلى أيّ محفل آخر.

ثمّ تبين المحكمة حجج أوروغواي. فلقد أنكرت أوروغواي أن يكون الهدف من طلبها الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية هو الحصول على إدانة من المحكمة تعلن فيها عدم مشروعية إغلاق الطرق والجسور التي تربط الأرجنتين بأوروغواي. بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب أحكام معاهدة أسونسيون. واستناداً إلى ما ذكرت أوروغواي،

تشكّل الحواجز أعمالاً غير مشروعة تنتهك ذات الحقوق التي تدافع عنها أمام المحكمة وتهددها بضرر لا يمكن جبره. وذكرت أوروغواي أن إغلاق الطرق والجسور الدولية مسألة مرتبطة بموضوع القضية المعروضة أمام المحكمة ارتبطاً مباشراً ووثيقاً وغير قابل للفصل، وأن المحكمة تملك دون أيّ شك اختصاص النظر فيها. كما أنكرت أوروغواي أن تكون للتدابير التي اتخذتها في إطار مؤسسات معاهدة ميركوسور أيّ صلة باختصاص المحكمة، نظراً إلى أن قرار المحكمة الخاصة الصادر في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ كان بشأن حواجز مختلفة - أقيمت في وقت آخر ولغرض آخر - عن تلك المشار إليها في طلب الإشارة بالتدابير التحفظية، وأما لم ترفع بشأن الحواجز القائمة حالياً أيّ دعوى أخرى في إطار آليات تسوية المنازعات بموجب معاهدة ميركوسور.

وتشير المحكمة أولاً إلى أنها لا تحتاج في التعامل مع طلب الإشارة بتدابير تحفظية إلى أن تكون على قناعة باتّة بأن لها اختصاص النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، إلاّ أنها لن تشير بمثل هذه التدابير ما لم يكن هناك، بصورة أولية، أساس يمكن أن يقوم عليه اختصاصها. وتلاحظ المحكمة أن هذا الأمر يسري سواء كان الطلب وارداً من المدعى أو من المدعى عليه في الإجراءات المتعلقة بالجوانب الموضوعية للقضية.

وبعد أن لاحظت المحكمة أنها خلّصت سابقاً، في قرارها الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، إلى أنها تملك بصورة أولية اختصاص النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي الموقع في عام ١٩٧٥، فإنها تدرس الصلة بين الحقوق التي يُسعى إلى حمايتها بالإشارة بالتدابير التحفظية وموضوع الإجراءات الجارية أمام المحكمة من حيث موضوع القضية. وتلاحظ أن المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة تميز لها أن تفرض ”التدابير [المؤقتة] التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الطرفين“، وتذكر أن حقوق المدعى عليه (أوروغواي) لا تتوقف فقط على الأسلوب الذي يتبعه مقدم الطلب (الأرجنتين) في صياغة طلبه.

وتستنتج المحكمة أن أيّ حق تملكه أوروغواي لمواصلة تشييد طاحونة بوتنيا وبدء تشغيلها وفقاً لأحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، بانتظار صدور قرار نهائي من المحكمة، يشكّل بالفعل حقاً مطالباً به في القضية الحالية، ويمكن حمايته من حيث المبدأ بالإشارة بتدابير تحفظية. وتضيف أن الحق الذي تطالب به أوروغواي في أن تحسم المحكمة في موضوع القضية بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أمر متصل أيضاً بموضوع الدعوى التي أقامتها الأرجنتين بشأن موضوع القضية ويجوز من حيث المبدأ حمايته عن طريق الإشارة بتدابير تحفظية.

وتخلّص المحكمة إلى أن الحقوق التي تحتج بها أوروغواي وتسعى إلى حمايتها عن طريق طلبها تنطوي على صلة كافية بموضوع القضية وأنه يمكن بالتالي أن تطبق على تلك الحقوق المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. وتشير المحكمة إلى أن الحقوق التي احتجّت بها أوروغواي أمام المحكمة الخاصة في إطار معاهدة ميركوسور تختلف عن تلك التي تسعى إلى حمايتها في هذه القضية، ويترتب على ذلك أن

للمحكمة اختصاص النظر في الطلب الذي قدمته أوروغواي للإشارة بتدابير تحفظية.

التدابير التحفظية: تعليل المحكمة

تلاحظ المحكمة أن موضوع السلطة التي تملكها للإشارة بتدابير تحفظية هو الحفاظ على حقوق كل طرف في الدعوى "إلى أن يصدر الحكم النهائي"، شريطة أن يكون مسوغ هذه التدابير منع وقوع ضرر لا يجبر على الحقوق التي هي موضوع النزاع. وتضيف أن هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة لمنع تعرض هذه الحقوق إلى ضرر لا يمكن جبره قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي.

وفيما يتعلق بالتدابير التحفظية الأولى الذي تطلبه أوروغواي، وهو أن يُفرض على الأرجنتين "أن تتخذ كل ما في وسعها من إجراءات معقولة وملائمة لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور العابر بين أوروغواي والأرجنتين، بما في ذلك الحصار المفروض على الجسور والطرق بين الدولتين"، تلاحظ المحكمة أنه استناداً إلى ما ذكرت أوروغواي: أقيمت حواجز على جميع الجسور التي تربط أوروغواي بالأرجنتين، وضُرب على جسر فراي بيتوس، الذي تعبر عليه عادة ٩١ في المائة من صادرات أوروغواي إلى الأرجنتين، حصار شامل ومتواصل؛ وأن الجسرين الآخرين اللذين يصلان البلدين "أغلقتا في بعض الأحيان" وأن هناك خطراً حقيقياً في أن يغلقا إغلاقاً دائماً. واستناداً إلى ما ذكرت أوروغواي أيضاً، تؤثر هذه الحواجز تأثيراً بالغ الضرر على اقتصاد أوروغواي وعلى قطاع السياحة فيها، والأكثر من ذلك هو أنها تستهدف إرغام أوروغواي على وقف تشييد طاحونة بوتنيا الذي سيضيع برمته، ويؤدي بالتالي إلى ضرر يتعدى جبره. فضلاً عن ذلك، ادّعت أوروغواي أن الأرجنتين شرعت عن طريق تشجيع الحصار في انتهاج خط يهدف إلى إلحاق ضرر لا يجبر بجمهورية الحقوق التي هي موضوع النزاع، وبالتالي، فإن "الحصار هو الذي يشكل الخطر الوشيك، لا... الأثر الذي قد يحدثه في نهاية المطاف على طاحونة بوتنيا". وتلاحظ المحكمة أن الأرجنتين اعترضت على صيغة الوقائع التي ذكرتها أوروغواي، وذكرت أن المسألة تتعلق بفرض الحصار على طرق تقع في الأراضي الأرجنتينية، وليس على جسر دولي. وفي رأيها، كانت حواجز الطرق "متفرقة وجزئية ومحددة النطاق جغرافياً"، وأنها فضلاً عن ذلك ليست بذات تأثير لا على السياحة ولا على التجارة بين البلدين، ولا حتى على أعمال تشييد طاحونتي اللباب، التي تواصلت. وذكرت الأرجنتين في هذا الصدد أن طاحونة اللباب أوريون "أنجزت بنسبة ٧٠ في المائة من مخطط التشييد". وأضافت أنها لم تشجع أبداً على وضع الحواجز، ولم تقدم أي دعم للقائمين بالحصار، وذكرت أن سد الطرق جزئياً في الأرجنتين لا يمكن أن يلحق ضرراً لا يجبر بالحقوق التي ستكون خاضعة لقرار المحكمة بشأن موضوع القضية، وأنه ليست هناك ضرورة ملحة للإشارة بالتدابير التحفظية التي طلبتها أوروغواي. وفي إشارة إلى حجج الطرفين، أعربت المحكمة عن رأيها بأنه على الرغم من الحصار، شهد تشييد طاحونة بوتنيا تقدماً كبيراً منذ صيف

عام ٢٠٠٦ بعد منح ترخيصين إضافيين، وهي الآن في طور متقدم من التشييد الذي ما زال مستمراً. وتذكر المحكمة أنها غير مقتنعة بأن الحصار يتهدد بإلحاق ضرر لا يُجبر بالحقوق التي تطالب بها أوروغواي في القضية الحالية استناداً إلى النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ في حد ذاته، وتضيف أنه لم يثبت أن هذا الخطر، لو ثبت فعلاً، خطر وشيك الوقوع. وترى المحكمة بالتالي أن ظروف القضية لا تقتضي الإشارة بالتدابير التحفظية الأولى الذي طلبته أوروغواي، "لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور العابر" بين الدولتين، وفي جملة أمور أخرى، إنهاء "الحصار المفروض على الجسور والطرق" التي تربط بينهما.

ثم تلقت المحكمة إلى التدابير التحفظية الآخرين اللذين طلبتهما أوروغواي، وهما أن على الأرجنتين "أن تمتنع عن اتخاذ أي تدبير من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النزاع، أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء؛ وأن تمتنع عن اتخاذ أي تدبير آخر قد يضر بحقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة". وتشير المحكمة إلى حجة أوروغواي التي مفادها أنه يمكن إصدار أمر لمنع تفاقم النزاع حتى في الحالات التي تستنتج فيها المحكمة أنه لا يوجد خطر وقوع ضرر لا يُجبر على الحقوق التي هي محل النزاع، وتلاحظ أن أوروغواي ذكرت أن الحصار المفروض على الجسور القائمة على نهر أوروغواي يعد بمثابة تفاقم للنزاع يتهدد إقامة العدل على النحو الواجب. وذكرت أوروغواي أيضاً أنه نظراً لسلوك الأرجنتين الهادف إلى إجبار أوروغواي على الخضوع للمطالب التي رفعتها إلى المحكمة دون انتظار صدور الحكم في موضوع القضية، ينبغي أن تأمر المحكمة الأرجنتين بالامتناع عن أي إجراء آخر قد يلحق ضرراً بحقوق أوروغواي المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أن رأي الأرجنتين هو أن خطر تفاقم النزاع أو امتداده معدوم، وأن ليس في سلوكها ما ينتهك حقوق أوروغواي الإجرائية أو يتهدد حقوق أوروغواي في متابعة الدعوى، وعرض كل ما لديها من حجج دفاع، والحصول من المحكمة على قرار ملزم. وأضافت الأرجنتين أنه إذا قرّرت المحكمة عدم فرض التدبير التحفظي الأول، فإن التدابير التحفظية الثاني والثالث اللذين طلبتهما أوروغواي لا يمكن الإشارة بهما بشكل مستقل عن التدبير الأول نظراً لانعدام أي صلة لهما بموضوع الدعوى.

وتشير المحكمة إلى أنها أشارت في عدة مناسبات، في قضايا سابقة ساققتها على سبيل المثال، بتدابير تحفظية تعطي توجيهات للأطراف بالامتناع عن اتخاذ أي إجراءات من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم النزاع أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء. وتلاحظ المحكمة أنها أشارت أيضاً في تلك القضايا بتدابير تحفظية أخرى، غير تلك التي تعطي توجيهات للأطراف بالامتناع عن اتخاذ تدابير تؤدي إلى تفاقم النزاع أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء. وفي هذه القضية، لا تجد المحكمة أن هناك في الوقت الحاضر خطراً وشيكاً بوقوع ضرر لا يجبر على حقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة بسبب الحصار المفروض على الجسور والطرق التي تربط بين الدولتين. ولذلك ترى المحكمة أن الحصار في حد ذاته لا يبرر الإشارة بالتدابير التحفظية

الثاني الذي طلبته أوروغواي في غياب الشروط الضرورية للإشارة بالتدبير التحفظي الأول. وللسبب المذكور آنفاً، لا يمكن للمحكمة أن تشير كذلك بالتدبير التحفظي الثالث الذي طلبته أوروغواي.

وبعد أن رفضت المحكمة طلب أوروغواي الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية في مجمله، تكرر المحكمة الدعوة التي وجهتها إلى الطرفين في الأمر الذي أصدرته في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦ "من أجل أن يفيا بالتزاماتهما بموجب القانون الدولي"، "وأن ينفذا بحسب نية إجراءات التشاور والتعاون التي ينص عليها النظام الأساسي الموقع في عام ١٩٧٥، مع الإشارة إلى أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي تشكل المنتدى المستهدف في هذا الصدد"، و"أن يمتنع عن أي أعمال قد تزيد من صعوبة حل النزاع الحالي". وتشير المحكمة إلى أن قرارها لا يمس بأي شكل مسألة اختصاصها في النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، أو في أي مسائل تتعلق بمقبولية الطلب أو بموضوع الدعوى في حد ذاتها، وأن القرار لا يمس بحق الأرجنتين وأوروغواي في تقديم الحجج فيما يتعلق بتلك المسائل. كما لا يمس القرار حق أوروغواي في أن تقدم في المستقبل طلباً جديداً للإشارة بتدابير تحفظية بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، استناداً إلى وقائع جديدة.

*

* *

إعلان القاضي كوروما

أشار القاضي كوروما في إعلان مرفق بالأمر إلى أن القرار الذي اتخذته المحكمة في هذه القضية كان صائباً. ويبيّن أن المحكمة خلصت إلى أن لها اختصاصاً أولياً، ولكن تعذر عليها أن تؤيد الطلب برمته، بالنظر إلى عدم إثبات وجود تهديد وشيك بإلحاق أذى أو ضرر لا يمكن جبره بحقوق أوروغواي، ولكنه اعتبر أنه كان من المناسب دعوة الطرفين إلى الامتناع عن اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يجعل تسوية النزاع أكثر استعصاء. وهو يعتقد أن توجيه هذه الدعوة يندرج ضمن نطاق المادة ٤١ من النظام الأساسي - حفظ حق كل من الأطراف - وأن من شأنها أيضاً تشجيع الطرفين على تسوية نزاعهما سلمياً. ويرى القاضي كوروما أن الوظيفة القضائية لا تقتصر على تسوية المنازعات والتشجيع على تطوير القانون، بل تشمل أيضاً تشجيع أطراف النزاع على التوصل إلى حل سلمي للنزاع القائم فيما بينها استناداً إلى القانون بدلاً من اللجوء إلى وسائل أخرى.

إعلان القاضي بويرغنتال

يؤيد القاضي بويرغنتال قرار المحكمة رفض الطلب الذي قدمته أوروغواي للإشارة بتدابير تحفظية، ولكنه يذهب إلى القول في إعلانها بأن للمحكمة صلاحية الإشارة بنوعين متميزين من التدابير التحفظية. ويستند أحد النوعين إلى استنتاج وجود حاجة ملحة لهذه التدابير بسبب خطر إلحاق أذى أو ضرر لا يمكن جبره بالحقوق المنازعة فيها والتي يكون

للمحكمة الاختصاص الأولي للنظر فيها. ويعتبر القاضي بويرغنتال أنه يمكن الإشارة بالنوع الآخر من التدابير التحفظية للحيلولة دون تفاقم النزاع أو توسيعه، باللجوء إلى وسائل قسرية غير قضائية لا علاقة لها بموضوع النزاع. ويرى أن المحكمة، من خلال تركيزها على النوع الأول من التدابير دون الآخر، لم تغتنم فرصة استغلال كامل نطاق صلاحيتها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي، في ظروف تنطوي على ادعاءات باتخاذ تدابير قسرية غير قضائية.

ويستنتج القاضي بويرغنتال أنه رغم الضرر الاقتصادي المؤسف الذي لحق بأوروغواي بسبب الحواجز الموضوعية على الجسور، لا يبدو أن هذه الأعمال قد قوّضت تقويضاً فادحاً قدرة أوروغواي على حماية حقوقها بصورة فعّالة عموماً في سياق الدعوى القضائية الجارية.

الرأي المخالف للقاضي توريس برنارديز

١ - ينظر القاضي الخاص توريس برنارديز في رأيه المخالف أولاً في مسألة الاختصاص الأولي للمحكمة ومقبولية طلب أوروغواي الإشارة بتدابير تحفظية، ثم في مسألة وجود أو عدم وجود خطر تعرض الحقوق المنازعة فيها التي تطالب بها أوروغواي لضرر لا يمكن جبره، ومسألة وجود أو عدم وجود حاجة ملحة لاتخاذ إجراء تصحيحي.

٢ - وفيما يتعلق بالسؤال الأول، يخلص القاضي توريس برنارديز إلى أن ادعاء الأرجنتين بعدم الاختصاص وعدم المقبولية غير ثابت لا بوقائع الدعوى ولا بالقانون الساري. وبالتالي، يعرب القاضي توريس برنارديز عن تأييده لرفض المحكمة لدفع الأرجنتين (الفقرة ٣٠ من الأمر). ويرى في هذا الرفض أيضاً تأكيداً لمسألة عدم كون الحقوق التي تطالب بها أوروغواي، بصفتها طرفاً في النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، والتي تسعى لحمايتها من خلال طلب الإشارة بتدابير تحفظية، حقوقاً غير موجودة أو غير متصلة بالنزاع بصفة أولية. فهذه الحقوق مقبولة تماماً في إطار النزاع القائم، وهي على قدر من الأهمية والرسوخ يكفي لتبرير إمكانية اتخاذ تدابير وقائية رداً على سلوك الطرف الذي يهدد بانتهاكها. وبالتالي، فإن طلب أوروغواي يستوفي معيار "الدعوى الظاهرة الواجبة" أو "الدعوى غير الظاهرة عدم الواجبة".

٣ - وفيما يتعلق بمسألة وجود أو عدم وجود خطر تعرض الحقوق المنازعة فيها التي تطالب بها أوروغواي لضرر لا يمكن جبره، ومسألة وجود أو عدم وجود حاجة ملحة لإجراء تصحيحي، يبدأ القاضي توريس برنارديز بالتذكير بأنه بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة يُفترض مسبقاً، عند الإشارة بتدابير تحفظية، عدم تعريض الحقوق المنازعة فيها ل"ضرر لا يمكن جبره" في سياق الدعوى القضائية، وأنه يجب بالتالي على المحكمة أن تسعى، عن طريق هذه التدابير، إلى صون الحقوق التي قد تبتت المحكمة في وقت لاحق بأنهما حقوق تعود للمدعى أو للمدعى عليه (انظر على سبيل المثال القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة

والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، التدابير التحفظية، الأمر الصادر في ٨ نيسان أبريل ١٩٩٣ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ١٩، الفقرة ٣٤). لكن الأمر الواضح هو أنه ليس من الضروري أن يقع "الضرر" بالفعل للإشارة بتدابير تحفظية. فيكفي أن تكون الحقوق المنازع فيها معرضة بصورة جديّة لـ "خطر" وقوع ضرر لا يمكن جبره. وهو الأمر الذي يفسر وجود مبدأ راسخ في الاجتهاد القضائي للمحكمة، مفاده أن التدابير التحفظية لا ترمي إلى التصدي "للضرر الذي لا يمكن جبره" في حد ذاته، بل ترمي للتصدي "لخطر إلحاق ضرر لا يمكن جبره" بالحقوق المنازع فيها. فيتعين بالفعل إبراز معياري "خطر التعرض للضرر" و"الطابع الملح".

٤ - ويشير القاضي توريس برنارديز إلى أنه يستند أساساً إلى العناصر الوقائية عند تناوله لمسألة التعرض للخطر وطابعه الوشيك. ويلاحظ أن لمصطلح "الضرر"، كما هو مستخدم في الاجتهاد القضائي للمحكمة، مدلولاً أوسع نطاقاً وأكثر مرونة من مدلول الضرر أو الخسارة الاقتصاديّين فحسب. أما فيما يتعلق بـ "عدم إمكانية جبر" الضرر، فهو يوافق على أن المقياس الرئيسي المعتمد في الاجتهاد القضائي يتعلق بصون سلامة وفعالية الحكم الصادر على أساس موضوع الدعوى.

٥ - وكون الحقوق التي تطالب بها أوروغواي في هذه القضية، والتي تستهدفها "الجماعات المنظمة" في مقاطعة غوايغوايتشو وما حولها، هي "الحقوق المنازع فيها" لدى المحكمة لا يغير بأي شكل من الأشكال الالتزامات الواقعة على عاتق الأرجنتين باعتبارها دولة ذات سيادة. كما يتعين على الأرجنتين، بصفتها طرفاً في هذه القضية، أن لا تستتبع القرار النهائي للمحكمة بشأن الحقوق "المنازع فيها" في القضية التي أحالتها هي بنفسها إلى المحكمة. وعلاوة على ذلك، تدهور الوضع منذ أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦. وكان ينبغي أن يدفع ذلك المحكمة إلى ممارسة صلاحيتها للإشارة بذلك النوع من التدابير لصون حقوق أوروغواي المنازع فيها وكبح التوجه الملحوظ نحو تصعيد النزاع وتوسيعه.

٦ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن ظروف هذه القضية تستدعي الإشارة بتدابير تحفظية محدّدة جداً. فمن النادر أن تجد الدولة المدّعى عليها نفسها، باعتبارها "طرفاً متقاضياً"، عرضة لضرر اقتصادي واجتماعي وسياسي بسبب إجراءات قسرية يتخذها مواطنو الدولة المدّعية في تلك الدولة المدّعية. والهدف المعلن لهذه الإجراءات الجبرية هو وقف تشييد طاحونة اللباب "أوريون" أو الإكراه على نقل موقعها، أي إلحاق ضرر بحق أوروغواي الرئيسي المنازع فيه في هذه القضية. كما أنه ليس من المتواتر أن تكون الدولة المدّعية "متساهلة" إزاء مثل هذا الوضع، من خلال انتهاج سياسة داخلية قائمة على إقناع الحركات الاجتماعية بدلاً من قمعها، وألاً تتمكن لهذا السبب من بذل "العناية الواجبة" المطلوب توفرها في الدولة ذات السيادة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي في المنطقة، بما في ذلك في المقام الأول الوفاء بالتزامها بعدم السماح عن معرفة باستخدام أراضيها في أعمال

مناقشة لحقوق الدول الأخرى (القضية المتعلقة بقناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا))، موضوع الدعوى، الحكم، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٢).

٧ - وعلى الرغم من النقاط السالفة الذكر، خلصت المحكمة إلى أن ظروف القضية لا تقتضي الإشارة بالتدبير التحفظي الأول الذي طلبته أوروغواي، وهو "منع أو إنهاء عرقلة المرور" بين الدولتين، والامتناع عن القيام بأمر أخرى منها "محاصرة الجسور والطرق" التي تربط بينهما (الفقرة ٤٣ من الأمر). والاستنتاج الوارد في الأمر مدعوم بتعليل لا يشكك في الوقائع في حد ذاتها، أي وجود حواجز على الطرق الأرجنتينية للوصول إلى الجسور الدولية. ولكن المحكمة رأت أنه ليس في تلك الوقائع أي "خطر وشيك" يهدّد بتعريض حق أوروغواي في تشييد طاحونة "أوريون" في فراي بينتوس لـ "ضرر لا يمكن جبره" ريثما يتم الفصل في النزاع.

٨ - ولا يؤيد القاضي توريس برنارديز هذا الاستنتاج الوارد في الأمر لأنه قائم على فهم "اختزالي" لمفهوم "خطر التعرض الوشيك لضرر لا يمكن جبره" ولنطاق "حقوق أوروغواي المنازع فيها" في هذه القضية. والدليل على هذه "الاختزالية" أن المحكمة امتنعت عن النظر فيما إذا كانت الحواجز قد تسببت و/أو لا تزال تسبب في إلحاق ضرر اقتصادي واجتماعي بأوروغواي. غير أن تلك علة وجود طلب أوروغواي. وقد سعت أوروغواي إلى حماية نفسها من الضرر ذي الشأن الذي تعرض له على صعيد التجارة والسياحة من جراء الوضع الناجم عن الحواجز. والواقع أن تلك الحواجز قد وُضعت بهدف جعل أوروغواي تدفع ثمناً، أو "رسمًا" للتمكن من مواصلة تشييد طاحونة "أوريون" في فراي بينتوس.

٩ - وفي هذا الصدد، يشير القاضي في رأيه إلى أن عمليات الحصار التي تتساهل إزاءها الأرجنتين قد وضعت أوروغواي أمام خيار صعب: فإما أن توقف بناء طاحونة "أوريون" أو أن تدفع "رسمًا" اقتصادياً واجتماعياً للتمكن من مواصلة أعمال التشييد. وبالتالي، فإن الواقع المتمثل في الاستمرار في تشييد الطاحونة لا يزيل "خطر إلحاق ضرر" بحق أوروغواي المنتهكة بفعل الحواجز. فخلافاً لذلك، يزداد هذا "الرسم" يوماً بعد يوم، وثمة علاقة معترف بها بين الوقائع التي فرضت هذا "الرسم" ومطالبة أوروغواي بـ "حقها" في تشييد الطاحونة في فراي بينتوس في انتظار القرار النهائي للمحكمة. كما أن هذا "الرسم" ينشئ مشكلة أمنية، لأن الأعمال التي تقوم بها "الجماعات المنظمة" تسبب قلقاً وتوترًا اجتماعياً قد تنجم عنهما حوادث في المناطق الحدودية وغيرها.

١٠ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن "الرسم" يمكن أن يعتبر جوهرياً كسباً ضائعاً لأوروغواي، وأن ينطوي على "خطر إلحاق ضرر" بالحقوق التي يدافع عنها البلد في هذه القضية استناداً إلى النظام الأساسي لنهر أوروغواي، ومنها الحق في مواصلة تشييد طاحونة أوريون في فراي بينتوس، والحق في البتّ في النزاع القانوني بين

أياً من هذين الواجبين لم يدفع بالسلطات الأرجنتينية إلى وضع حدّ لحوادث الطرق.

١٤ - وأخيراً، يرى القاضي توريس برنارديز فيما يخص الإشارة بتدابير تحفظية أن هناك صلة قانونية أولية بين: (١) الوقائع المتصلة بالحوادث التي وضعها المتظاهرون الأرجنتينيون على الطرق والجسور، والتي تساهلت بشأنها سلطات ذلك البلد؛ (٢) والخطر الحالي المتمثل في إلحاق ضرر لا يمكن جبره بحقوق أوروغواي المنازع فيها؛ (٣) ومبدأ الاستخدام الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي ومياهه، لأغراض منها الأغراض الصناعية وفقاً للنظام الساري على النهر وجودة مياهه (المادة ٢٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥)؛ (٤) والفصل القضائي في المنازعات بموجب النظام الأساسي. وعريضة الأرجنتين التي ترفع بها الدعوى تؤكد على ما يبدو هذه الصلات.

١٥ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، ومع مراعاة الحجج والوثائق التي قدمها الطرفان، يعتبر القاضي توريس برنارديز أن ظروف القضية ترحح كفة الإشارة بالتدبير التحفظي الأول الذي طلبته أوروغواي، أي أن الأرجنتين يجب أن تتخذ "كل ما في وسعها من إجراءات معقولة وملائمة لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور بين أوروغواي والأرجنتين، بما في ذلك الحصار المفروض على الجسور والطرق بين الدولتين".

١٦ - ولا يتفق القاضي توريس برنارديز أيضاً مع الأمر فيما يتعلق بعدم الإشارة في منطوقه بتدبير تحفظي لتجنب تفاقم أو توسيع نطاق النزاع أو جعل تسويته أكثر استعصاء، وهي المسألة المثارة في التدبير التحفظي الثاني الذي طلبته أوروغواي. ويرى القاضي توريس برنارديز أن الظروف الخاصة للقضية، بما فيها الظروف التي أعقبت الجلسات العلنية، تقتضي الإشارة العاجلة على الطرفين بتدابير تحفظية للحيلولة دون تفاقم النزاع واتساعه. وفيما يتعلق بهذا الجانب الأخير، يجيد القاضي توريس برنارديز عن صيغة التدبير الثاني الذي طلبته أوروغواي (الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة).

١٧ - ويشدّد القاضي في رأيه على الأهمية الكاملة لصلاحيّة المحكمة في الإشارة بالتدابير المذكورة أعلاه بصفة "مستقلة" عن طلبات الإشارة بتدابير تحفظية التي قدمها الطرفان بغية صون حقوق معيّنة. وقد أدرجت هذه الإعلانات في تعليل الأمرين الصادرين بشأن التدابير التحفظية قبل قضية لانغراندي وبعدها.

١٨ - ويعرب القاضي توريس برنارديز عن أسفه لأن المحكمة لم تشر على أيّ من الطرفين باتخاذ تدابير تحفظية لتفادي تفاقم النزاع أو توسيعه. وكان ينبغي للمحكمة أن تفعل ذلك استناداً إلى القانون الدولي، أي

"المبدأ المقبول عالمياً لدى المحاكم الدولية والذي وُضع في اتفاقيات كثيرة... ومفاده أن على الطرفين في قضية أن يمتنع عن أيّ إجراء يمكن أن يترك أثراً ضاراً فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي سيصدر، وألاً يسمحاً، بوجه عام، باتخاذ أيّ خطوة، أيّاً كان نوعها، من

الأرجنتين وأوروغواي على طاحونتي اللباب وفقاً للمادة ٦٠ من النظام الأساسي للنهر، لأن "الأحداث اللاحقة قد تجرّد الطلب [فعلياً] من موضوعها" (القضية المتعلقة بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الاختصاص والمقبولية، الحكم (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٩٥، الفقرة ٦٦)). فعلى سبيل المثال، تم مع مرور الوقت تجريد بعض الاستنتاجات الواردة في عريضة الأرجنتين المؤرخة ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ من أهميتها بعد نقل الموقع المزمع لطاحونة تشغلها شركة سي إم بي (CMB) التابعة لمؤسسة إي إن سي إي (ENCE) إلى بونتسا بيريرا على الجانب الأوروغواي من نهر بلاتا. وهذا ما يمثل "خطر إلحاق ضرر" بحقوق أوروغواي المنازع فيها في هذه القضية. فالواقع أن الشركات الصناعية تقدر كثيراً السلم الاجتماعي. والمتظاهرون الأرجنتينيون يدركون هذه الحقيقة إدراكاً جيداً، كما يدل على ذلك شروعهم في وضع الحواجز على الطرق والجسور بعد برهة وجيزة من إقرار البنك الدولي ومؤسسات الإقراض لمشروع أوريون.

١١ - وهذا الضرر المعني، بطبيعته، "غير قابل للجبر"، لأن حكم المحكمة لن يعيد مشروع "أوريون" إلى فراي بينتوس إذا ما قرّرت شركة بوتنيا (Botnia) المغادرة. وليس المهم أن الوضع الراهن لم يبلغ بعد هذه المرحلة. فما يهم في رأي القاضي توريس برنارديز هو "خطر إلحاق الضرر"، وهذا الخطر حقيقي وقائم لأن الأرجنتين لم تتخذ التدابير اللازمة لإنهاء الوضع المتأني عن الحواجز ولا لمنع تكراره. وينبغي أيضاً إزالة "الضرر غير القابل للجبر" على نحو عاجل لأنه يشكل "خطراً قائماً".

١٢ - وقد تفاقم الخطر الحالي باطراد منذ نهاية تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، وترتبت عليه نتائج مؤسفة يمكن بسهولة تصور عواقبها بالنسبة للتنمية الاقتصادية المستدامة في البلد. كما أن هذا الخطر ينال من الحق في تسوية النزاع لدى المحكمة وفقاً للمادة ٦٠ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي. فلا يجوز أن تبقى الحاجة إلى حماية هذا الحق حتى الآن موضع شك لأن استمرار وجود خطر التعرض لضرر ناجم عن ذلك "الرسم" يهدّد سلامة التسوية القضائية في حدّ ذاتها.

١٣ - وعلاوة على ذلك، فإن الضرر الذي يلحق باقتصاد أوروغواي من جرّاء الحواجز ليس بأيّ حال من الأحوال ضرراً من المفترض أن تعاني منه أوروغواي في ظل القانون الموضوعي الساري على النزاع القانوني المعروف على المحكمة، أي النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، ولا بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو لائحته أو الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وبحقّ لأوروغواي المطالبة برفع الحواجز ووضع حدّ لأعمال المتظاهرين التي تضّرّ باقتصادها، وتنشئ بالتالي "خطراً قائماً" يهدّد الحقوق المطالب بها في هذه القضية. وتقع على عاتق الأرجنتين، بدورها، واجبات معيّنة في هذا الصدد باعتبارها دولة لها سلطة على الأراضي التي تجري الأفعال المعيّنة فيها، وأيضاً باعتبارها طرفاً في هذه القضية. ومما يثير الدهشة هنا أيضاً أن

الثالث يفتقر إلى الدقة والتحديد الكافي، وأن ظروف القضية في الوقت الراهن لا تستدعي الإشارة بتدبير واسع النطاق على هذا النحو.

٢٠ - وباختصار، يؤيد القاضي تورييس برنارديز الاستنتاج الوارد في الأمر فيما يتعلق بالاختصاص الأولي للمحكمة للنظر في طلب أوروغواي وبرفض التدبير الثالث المطلوب. وهو لا يؤيد، من جهة أخرى، رفض المحكمة في الأمر للتدبير الأول المطلوب، والتدبير الثاني المعادة صياغته بحيث يُشار به على كل من الطرفين. وقد حالت نقطتنا الخلاف هاتان دون تصويته تأييداً لأمر المحكمة.

شأنها أن تصعد النزاع أو توسعه“ (شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا، المحكمة العدل الدولي الدائمة (P.C.I.J., Series A/B No. 79)، الصفحة ١٩٩)؛ وقضية لاغراندي (ألمانيا ضد الولايات المتحدة)، الحكم (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥٠٣، الفقرة ١٠٣)).

١٩ - وأخيراً، يؤيد القاضي تورييس برنارديز رفض المحكمة في أمرها للتدبير التحفظي الثالث الذي طلبته أوروغواي، ولكن ليس للسبب المبين في الأمر (الفقرة ٥١). فهو يرى أن التدبير التحفظي

١٦٤ - تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والمهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)

الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧

استنتجتها في الحكم المتعلقة بإحلال صربيا بالتراماتما بموجب الاتفاقية تشكل ترضية ملائمة، وأنه ليس من الملائم في هذه القضية الأمر بدفع تعويض، أو إصدار توجيه، فيما يتعلق بانتهاك الالتزام بمنع الإبادة الجماعية، بتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار. وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيس الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوودا وسيمبا وتومكا وأبراهام وكيت وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان ماحيو وكريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٤٧١) كالتالي:

”

فإن المحكمة،

(١) بأغلبية عشرة أصوات مقابل خمسة،

ترفض الدفع الواردة في الاستنتاجات الختامية للمدعى عليه والتي تفيد بأن المحكمة ليس لها اختصاص؛ وتؤكد أن لها بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اختصاصاً للبت في النزاع الذي عرضته عليها في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ جمهورية البوسنة والمهرسك؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة أوودا وسيمبا وتومكا وأبراهام وكيت وسيبولفيدا - أمور وبنونة والقاضي الخاص ماحيو؛

أكدت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والمهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، أن لها اختصاص الفصل في النزاع بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. واستنتجت بأن صربيا لم ترتكب جريمة الإبادة الجماعية ولم تتآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تحرض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تكن شريكة في ارتكاب الإبادة الجماعية انتهاكاً للتراماتما بموجب الاتفاقية. واستنتجت المحكمة كذلك بأن صربيا انتهكت الالتزام بمنع الإبادة الجماعية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية التي ارتكبت في سريرينيتشا، والتراماتما بموجب الاتفاقية لعدم تسليمها راتكو ملاديتش الذي صدر في حقه قرار اتهام بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والمشاركة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لمحاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبالتالي فإنها لم تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة.

واستنتجت المحكمة أيضاً بأن صربيا انتهكت التزامها بالامتثال للتدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في ٨ نيسان/أبريل و١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ في هذه القضية، ما دامت قد امتنعت عن اتخاذ كافة التدابير المدرجة في إطار صلاحيتها لمنع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥.

وقضت المحكمة بأن تتخذ صربيا فوراً إجراءات فعلية لضمان الامتثال التام للتراماتما بموجب الاتفاقية بالمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية أو أي أعمال أخرى تحظرها المادة الثالثة من الاتفاقية، وتسليم الأفراد المتهمين بالإبادة الجماعية أو بأي عمل من الأعمال الأخرى لمحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأن تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة. وأخيراً، خلصت المحكمة إلى أن

المعارضون: القضاة رانجيفا وشي وكوروما وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٢) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج بأن صربيا لم ترتكب جريمة الإبادة الجماعية، عن طريق أجهزتها أو عن طريق أشخاص تترتب عن تصرفاتهم مسؤوليتها بموجب القانون الدولي العرفي، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٣) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج أن صربيا لم تتآمر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تحرض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٤) بأغلبية أحد عشر أصوات مقابل أربعة أصوات،

تستنتج أن صربيا لم تكن شريكة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وسيولفيدا - أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضيان كيث وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٥) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاث أصوات،

تستنتج أن صربيا انتهكت الالتزام بمنع الإبادة الجماعية، بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية التي وقعت في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضيان تومكا وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٦) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تستنتج أن صربيا قد انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بعدم تسليمها راتكو ملاديتش، الذي صدر في حقه قرار اتهام بالإبادة الجماعية والمشاركة في الإبادة الجماعية، للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبالتالي فإنها لم تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

(٧) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج بأن صربيا قد انتهكت التزامها بالامتثال للتدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في ٨ نيسان/أبريل و١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ في هذه القضية، ما دامت قد امتنعت عن اتخاذ كافة التدابير المندرجة في إطار صلاحيتها لمنع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي سكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٨) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن تتخذ صربيا فوراً إجراءات فعلية لضمان الامتثال التام لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بالمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية المحددة في المادة الثانية من الاتفاقية، أو أي عمل من الأعمال الأخرى التي تحظرها المادة الثالثة من الاتفاقية، وتسليم الأفراد المتهمين بالإبادة الجماعية أو بأي عمل من الأعمال الأخرى للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأن تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

(٩) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج أنه فيما يتعلق بإحلال صربيا بالترامات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (٥) و(٧) أعلاه، تشكل استنتاجات المحكمة في تلك الفقرات ترضية ملائمة، وأنه ليس من الملائم في هذه القضية الأمر بدفع تعويض، أو إصدار توجيه، فيما يتعلق بالانتهاك المشار إليها في الفقرة الفرعية (٥)، بتقديم تأكيدات وضمائم بعدم التكرار.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيمبا وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛
المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو“.

*

* *

وذيل نائب الرئيسة الخصاونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القضاة رانجيفا وشي وكوروما حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيل القاضي رانجيفا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضيان شي وكوروما حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضيان أووادا وتومكا حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القضاة كيث وبنونة وسكوتنيكوف حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيل القاضي الخاص ماحيو حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي الخاص كريتشا حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

مراحل الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-٦٦)

تبدأ المحكمة بإيجاز مختلف مراحل الدعوى (يمكن الاطلاع على المراحل المذكورة في النشرة الصحفية رقم ٩/٢٠٠٦ المؤرخة ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦). وتذكر أيضاً بالاستنتاجات الختامية التي قدمها الطرفان خلال المرافعات الشفوية (انظر النشرة الصحفية رقم ١٨/٢٠٠٦ المؤرخة ٩ أيار/مايو ٢٠٠٦).

تحديد الطرف المدعى عليه
(الفقرات ٦٧-٧٩)

تبدأ المحكمة أولاً بتحديد الطرف المدعى عليه المائل أمامها في الدعوى. وتلاحظ أنه على إثر اختتام المرافعات الشفوية، أبلغ رئيس جمهورية صربيا الأمين العام للأمم المتحدة برسالة مؤرخة ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بأنه عقب إعلان الاستقلال الذي اعتمده الجمعية الوطنية للجلب الأسود في ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ ”ستواصل جمهورية صربيا، بناءً على المادة ٦٠ من الميثاق الدستوري لصربيا والجلب الأسود، عضوية اتحاد الدولتين صربيا والجلب الأسود في الأمم المتحدة، بما فيها كافة أجهزة ومؤسسات منظومة الأمم المتحدة“. وقبلت الجمعية العامة في ٣٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بموجب قرارها ٦٠/٢٦٤ جمهورية الجبل الأسود عضواً جديداً في الأمم المتحدة.

وبعد النظر في الآراء التي عبّر عنها في هذه المسألة وكيل البوسنة والهرسك ووكيل صربيا والجلب الأسود ورئيس هيئة الادعاء العام في الجبل الأسود، تلاحظ المحكمة أن الوقائع والأحداث التي تقوم على

أساسها الاستنتاجات الختامية المقدمة من البوسنة والهرسك تعود إلى فترة كانت فيها صربيا والجلب الأسود تشكلان دولة واحدة.

وتلاحظ أن صربيا قبلت مبدأ ”الاستمرارية بين صربيا والجلب الأسود وجمهورية صربيا“ وتحملت المسؤولية عن ”التزاماتها الناشئة عن المعاهدات الدولية التي أبرمتها صربيا والجلب الأسود“، أي بما في ذلك التزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. ولا تدعي جمهورية الجبل الأسود من جهة أخرى أنها تشكل استمرارية لصربيا والجلب الأسود.

وتذكر المحكمة بمبدأ أساسي مفاده أنه لا يجوز إخضاع أي دولة لولاية المحكمة دون رضاها. وتصرح بأن الأحداث ذات الصلة تشير بوضوح إلى أن جمهورية الجبل الأسود لا تشكل استمرارية لصربيا والجلب الأسود في شخصيتها القانونية؛ ولا يمكن بالتالي أن يكون لها بناءً على ذلك وضع المدعى عليه في القضية. ومن الواضح أيضاً أن الجبل الأسود لا يبدي موافقته على ولاية المحكمة لأغراض النزاع. وعلاوة على ذلك، لم يؤكد المدعي بأن الجبل الأسود لا يزال طرفاً في هذه القضية؛ بل اكتفى بمجرد تأكيد آرائه بشأن المسؤولية التضامنية والفردية لصربيا والجلب الأسود.

وعليه، تلاحظ المحكمة أن جمهورية صربيا تظل الطرف المدعى عليه في القضية، وهي فعلاً الطرف الوحيد المدعى عليه في تاريخ صدور هذا الحكم. وبناءً على ذلك، فإن أي استنتاجات يمكن أن تخلص إليها المحكمة في منطوق الحكم هي استنتاجات موجهة إلى صربيا. ومع ذلك فإن المحكمة تشير إلى أن أي مسؤولية عن أحداث سابقة يثبتها هذا الحكم تتحملها دولة صربيا والجلب الأسود في الفترة ذات الصلة. وتلاحظ كذلك أن جمهورية الجبل الأسود طرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية وأن الأطراف في هذه الاتفاقية يتحملون الالتزامات الناشئة عنها، ولا سيما التزام التعاون من أجل معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية.

اختصاص المحكمة

(الفقرات ٨٠-١٤١)

دفع المدعى عليه المتعلق بالاختصاص

توجه المحكمة نظرها إلى مسألة هامة ذات طابع يتعلق بالاختصاص أثارها ”مبادرة إعادة النظر في الولاية التلقائية على يوغوسلافيا“ المقدمة من المدعى عليه في عام ٢٠٠١ (المشار إليها فيما يلي باسم ”المبادرة“). وتوضح أن السؤال المحوري الذي أثاره المدعى عليه هو ما إذا كان المدعى عليه إبان تقديم الدعوى يشكل استمرارية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية أم لا. ويدفع المدعى عليه الآن بأنه لم يكن دولة الاستمرارية، وأنه بالتالي لم يكن طرفاً في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية إبان رفع الدعوى، بل لم يكن طرفاً آنذاك في النظام الأساسي للمحكمة بحكم العضوية في الأمم المتحدة؛ ولكونه ليس طرفاً في النظام

الأساسي، لا يمكن أن يمثل أمام المحكمة نتيجة لذلك، وبالتالي ليس للمحكمة اختصاص شخصي عليه.

وتشير المحكمة إلى الظروف الكامنة وراء هذه المبادرة. وبإيجاز، تمثل الوضع في أن المدعى عليه، بعد الادعاء بأنه شكل استمرارية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية بعد تفككها في عام ١٩٩٢، وحلّ بهذه الصفة محل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في العضوية في الأمم المتحدة، وجه في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ طلباً "في ضوء تنفيذ قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)" لقبوله عضواً جديداً في المنظمة، فتنازل فعلاً عن ادعائه السابق.

وسعيّاً إلى إيضاح خلفية هذه المسائل، تستعرض المحكمة وضع المدعى عليه فيما يتعلق بالأمم المتحدة منذ تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية حتى قبول صربيا والجبل الأسود عضواً جديداً فيها في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ردّ البوسنة والهرسك

تلاحظ المحكمة أن المدعى يدفع بأن المحكمة ينبغي ألاّ تنظر في المسألة التي أثارها المدعى عليه في مبادرته. وتحتاج البوسنة والهرسك أولاً بأن المدعى عليه كان عليه أن يثير، إبان إجراءات الدفوع الابتدائية، أي في عام ١٩٩٦، مسألة ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة أم لا. وحيث إنه لم يفعل ذلك، فإن مبدأ حجية الأمر المقضي به المترتب عن حكم المحكمة لعام ١٩٩٦ بشأن تلك الدفوعات يحول دون إعادة فتح باب النظر في المسألة. وتؤكد البوسنة والهرسك ثانياً أن المحكمة نفسها، بعد أن قرّرت في عام ١٩٩٦ أن لديها اختصاص النظر في القضية، ستصرف خرقاً لمبدأ حجية الأمر المقضي به إذا قرّرت الآن ما يخالف ذلك، وأن المحكمة لا يمكنها أن تضع سلطة قرارها موضع التساؤل باعتبار أنها تكتسي حجية الأمر المقضي به.

وفيما يتعلق بالدفوع الأولى للبوسنة والهرسك، تلاحظ المحكمة أنه إذا ارتأى طرف في الإجراءات القضائية أمام المحكمة ألاّ يثير مسألة الاختصاص من خلال إجراء الدفع الابتدائي. بموجب المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، فلا يمنع الطرف المذكور بالضرورة من إثارة هذه المسألة خلال الإجراءات القضائية المتعلقة بمجهر القضية.

ولا ترى المحكمة أنه من الضروري النظر فيما إذا كان تصرف المدعى عليه يعتبر بمثابة إقرار باختصاص المحكمة. وهذا الإقرار، إن ثبت، يمكن أن يتعلق بمسائل الاختصاص الرضائي، وليس بمسألة ما إذا كانت للدولة المعنية الصفة بموجب النظام الأساسي لكي تكون طرفاً في الإجراءات القضائية أمامها. وتلاحظ المحكمة أن هذه المسألة الأخيرة يمكن أن تعتبر مسألة سابقة لمسألة الاختصاص الشخصي أو باعتبارها عنصراً مكوناً لمفهوم الاختصاص الشخصي. وفي كلتا الحالتين، وخلافاً لمعظم المسائل المتعلقة بالاختصاص، لا يتعلق الأمر بموافقة الأطراف. وعليه، فسواء كان ينبغي اعتبار أن المدعى عليه قد أقرّ باختصاص المحكمة في النظر في القضية أم لا، فهذا الإقرار لا يحول بأيّ شكل من

الأشكال دون أن تنظر المحكمة وتفصل في المسألة المطروحة. ونفس التعليل ينطبق على الحجة التي تفيد أنه لا يجوز للمدعى عليه إثارة المسألة في هذه المرحلة أو يمنع عليه القيام بذلك لاعتبارات تتعلق بحسن النية. وتبري المحكمة بالتالي للنظر في الدفع الثاني المقدم من البوسنة والهرسك المتمثل في أن مسألة أهلية المدعى عليه ليكون طرفاً في الإجراءات القضائية أمام المحكمة سبق تسويتها تسوية تكتسي حجية الأمر المقضي به بصدر الحكم المتعلق بالاختصاص في عام ١٩٩٦.

مبدأ حجية الأمر المقضي به

بعد استعراض المحكمة لقراراتها السابقة، ولا سيما حكمها بشأن القضية المتعلقة بالدفوع الابتدائية لعام ١٩٩٦ وحكمها الصادر في عام ٢٠٠٣ فيما يتعلق بدعوى إعادة النظر في القضية، تنظر في مبدأ حجية الأمر المقضي به وانطباقه على الحكم الصادر في عام ١٩٩٦.

وتشير المحكمة إلى أن مبدأ حجية الأمر المقضي به مستمد من أحكام النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة. ويعني هذا المبدأ أن قرارات المحكمة ليست ملزمة فقط للأطراف، بل هي نهائية، أي أنه لا يمكن للأطراف إعادة فتحها فيما يتعلق بالمسائل التي تم البتّ فيها سوى بواسطة إجراءات ذات طابع استثنائي منصوص عليها خصيصاً لهذا الغرض (إجراء إعادة النظر المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي). وفي رأي المحكمة، يُنوخى هدفان من مبدأ حجية الأمر المقضي به: أولاً، أن استقرار العلاقات القانونية يقتضي أن تصل إجراءات الخصومة القضائية إلى نقطة النهاية؛ وثانياً، أنه من مصلحة كل الأطراف ألاّ يعاد فتح باب الجدل بشأن مسألة سبق الفصل فيها لفائدة طرف معين.

وتلاحظ المحكمة أن المدعى عليه أشار إلى حملة أمور منها إمكانية التمييز بين تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به على الأحكام الصادرة بشأن جوهر قضية ما والأحكام التي تقرّر اختصاص المحكمة، وذلك في معرض الرد على الدفوعات الابتدائية. ويحتاج المدعى عليه أن هذه الأحكام الأخيرة "ليس لها ولا يمكن أن يكون لها نفس نتائج القرارات بشأن الجوهر". وترفض المحكمة هذا الدفع، موضحة أن القرار المتعلق بمسائل الاختصاص يصدر بموجب حكم، وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساسي على أنه "يكون الحكم نهائياً غير قابل للاستئناف"، دون التمييز بين الأحكام المتعلقة بالاختصاص والمقبولية والأحكام المتعلقة بالجوهر. ولا تؤيد المحكمة الحجج الأخرى المقدمة من المدعى عليه فيما يتعلق بمبدأ حجية الأمر المقضي به. وتصرح بأنه إذا كان طرف من الأطراف يعتقد أن ثمة عناصر استجدت بعد صدور قرار المحكمة من شأنها أن تبين أن استنتاجات المحكمة قد تكون مستندة إلى وقائع غير صحيحة أو غير كافية، فلا ينص النظام الأساسي إلاّ على إجراء واحد، وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ الذي يتيح إمكانية إعادة النظر في الأحكام رهنأ بقبول محدّدة في المادة المذكورة. وفي هذا الصدد، تشير إلى أن طلب إعادة النظر المقدمة من المدعى عليه في الحكم

الصادر بشأن القضية في عام ١٩٩٦ قد قوبل بالرفض باعتباره لا يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١.

تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به على الحكم الصادر في عام ١٩٩٦

تشير المحكمة إلى أن منطوق حكم المحكمة له حجية الأمر المقضي به. وجاء في منطوق الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ أن المحكمة "بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لديها اختصاص الفصل في النزاع". وعليه ترى المحكمة أن الاختصاص قد ثبت بشكل يكسبه كامل وزن السلطة القضائية للمحكمة. فإن يؤكّد طرف اليوم بأن المحكمة لم تكن لها، في تاريخ إصدار حكمها في عام ١٩٩٦، أي سلطة لإصداره لأن أحد الطرفين يمكن أن يعتبر الآن مفتقراً آنذاك لأهلية المثول أمام المحكمة أمر يعني وضع قوة منطوق الحكم باعتباره يكتسي حجية الأمر المقضي به موضع التساؤل. وعليه، فلا حاجة لأن تنتظر المحكمة في دفع المدعى عليه بشأن الاختصاص بناءً على ادعائه عدم أهليته للمثول أمام المحكمة في عام ١٩٩٣.

غير أن المدعى عليه قدّم عدداً من الحجج ترمي إلى بيان أن الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ لم يكن حاسماً فيما يتعلق بهذه المسألة. فقد أشير في جملة أمور إلى أنه، لأغراض تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به على حكم صادر بشأن دفع أو ابتدائية، يعتبر المنطوق الذي ينبغي مراعاته وإسباغ حجية الأمر المقضي به عليه هو القرار القاضي برفض دفع أو ابتدائية محدّدة، وليس القرار العام المؤيد للاختصاص. ولا تؤيد المحكمة هذا الدفع، وتوضح أنها لا تعتبر أن الهدف المتوخى من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة هو حصر نطاق قوة حجية الأمر المقضي به المترتبة عن حكم ما بشأن الدفع أو الابتدائية، ولا قصر هذه القوة بالضرورة، في حالة حكم من هذا القبيل، على بنود المنطوق التي ترفض بالتحديد دفع معينة. ففي حالة إثارة أي مسألة بشأن نطاق مبدأ حجية الأمر المقضي به المترتبة عن حكم ما، ينبغي البتّ فيها في كل قضية مع مراعاة السياق الذي صدر فيه الحكم. وقد يكون من الضروري التمييز من جهة أولى بين المسائل التي بُتّ فيها بتأ مشفوعاً بحجية الأمر المقضي به أو التي يستتبعها بالضرورة القرار الصادر بشأن تلك المسائل؛ والتمييز من جهة ثانية، بين أيّ مسائل هامشية أو ثانوية أو عرضية؛ وأخيراً المسائل التي لم يتم الفصل فيها بتاتاً.

وتلاحظ المحكمة أن كونها عاجلت في عدد من القضايا السابقة والمسائل المتعلقة بالاختصاص بعد صدور حكمها بشأن الاختصاص لا يؤيد الدفع الذي يفيد بأن مثل هذا الحكم يمكن إعادة فتحه في أيّ وقت وحين، حتى يتسنى إعادة النظر في المسائل التي سبق أن سويت تسوية تكتسي حجية الأمر المقضي به. وثمة فارق أساسي بين تلك القضايا المشار إليها في الفقرة ١٢٧ من الحكم والقضية الراهنة: فالمسائل المتعلقة بالاختصاص التي نظر فيها في مرحلة متأخرة من تلك القضايا كانت تكتسي طابعاً من شأنه أن يجعل القرار المتعلق بها لا يتنافى وما قضت به المحكمة فيما يتعلق بالاختصاص في الحكم السابق. بينما

من شأن دفعات المدعى عليه في هذه القضية أن تنقض فعلاً الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ إذا تم تأييدها.

وفي معرض نظر المحكمة في حجة المدعى عليه بأن مسألة إمكانية مثول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أمام المحكمة لم تحسم في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦، تلاحظ أن بيانها في الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ بشأن مشروعية استخدام القوة لا تعني أن المحكمة لم تكن تدرك في عام ١٩٩٦ أن الحل المعتمد في الأمم المتحدة بشأن مسألة استمرارية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية "لم يكن حلاً من المصاعب القانونية". وعلى نحو ما اعترفت به المحكمة في الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤، لم يكن واضحاً تماماً بأيّ شكل من الأشكال في عام ١٩٩٩ ناهيك عن عام ١٩٩٦ أن المدعى عليه ليس عضواً في الأمم المتحدة، وذلك خلافاً لما استنتجته المحكمة في عام ٢٠٠٤. ورغم أن التعقيدات القانونية المتعلقة بوضع المدعى عليه فيما يخص الأمم المتحدة لم يشر إليها بالتحديد في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦، فقد أكدت المحكمة اختصاصها في الفصل في النزاع، وبما أنه يجب على المحكمة أن تثير مسألة أهلية الدولة في أن تكون طرفاً في الإجراءات القضائية بشكل تلقائي عند الضرورة، فإن هذا الاستنتاج يجب من حيث المبنى أن يفهم منه أن المحكمة اعتبرت المدعى عليه آنذاك أهلاً لأن يكون طرفاً في القضايا المعروضة عليها. وعلى هذا الأساس، مضت المحكمة تستخلص استنتاجها بشأن الاختصاص الذي سيكون له حجية الأمر المقضي به. ولا حاجة لأن تتناول المحكمة هذا الاستنتاج وتنتظر على أي أساس تمكنت المحكمة من أن تصل إلى استنتاج يرضيها بشأن هذه المسألة. وسواء صنف الطرفان المسألة على أنها مسألة "مثول أمام المحكمة" أو "ولاية شخصية"، فالحقيقة التي لا تزال قائمة هي أن المحكمة ما كان لها أن تبتّ في جوهر القضية إلا إذا كانت للمدعى عليه الأهلية، بموجب النظام الأساسي، لأن يكون طرفاً في الإجراءات القضائية أمام المحكمة. فكون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت لها أهلية المثول أمام المحكمة وفقاً للنظام الأساسي كان عنصراً في الاستدلال المتضمن في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ الذي يمكن بل يجب أن يستخلص من قراءة الحكم اعتباراً لبناء المنطقي.

خلاصة: تأكيد الاختصاص

تخلّص المحكمة، فيما يخص دفع المدعى عليه بأنه لم يكن في تاريخ رفع الدعوى دولة لها أهلية المثول أمام المحكمة بموجب النظام الأساسي، إلى أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يحول دون إعادة فتح باب النظر في القرار المتجسد في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦. غير أن المدعى عليه دفع أيضاً بأن ذلك الحكم لا يكتسي حجية الأمر المقضي به فيما يتعلق بالمسألة الأخرى المتعلقة بما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في تاريخ رفع الدعوى طرفاً في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، وسعى إلى أن يبيّن بأنها لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقتئذ وما كان لها أن تكون كذلك. غير أن المحكمة تعتبر بأن الأسباب التي سبقت للحزم بأن حكم عام ١٩٩٦ يحسم مسألة اختصاص النظر في القضية بشكل يكتسي

حجية الأمر المقضي به تنطبق من باب أولى فيما يتعلق بهذا الدفع، بما أن حكم عام ١٩٩٦ كان محدداً بدرجة كبيرة بشأن هذه المسألة ولم يكن متعلقاً بمسألة أهلية المثل أمام المحكمة. وتخلص المحكمة بالتالي إلى أنه لديها اختصاص الفصل في النزاع، على النحو الوارد في حكم عام ١٩٩٦، بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. ويستتبع ذلك أن المحكمة لا ترى ضرورة في النظر في مسائل وضع المدعى عليه بموجب ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة ووضعه فيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في تاريخ رفع الدعوى، وهي المسائل التي تطرق إليها الطرفان بشكل مستفيض.

القانون المنطبق

(الفقرات ١٤٢-٢٠١)

تذكر المحكمة أولاً بأن مسألة اختصاص النظر في القضية تستند حصراً إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، نظراً إلى أن جميع أسس الاختصاص الأخرى التي أثارها المدعي رفضت في حكم عام ١٩٩٦ بشأن الاختصاص. وتنص المادة التاسعة على ما يلي:

”تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة.“

وبناءً على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تفصل إلا في المنازعات الناشئة بين الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، ولا تتمتع بسلطة الفصل في ادعاءات خرقها للالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي التي لا تعتبر بمثابة إبادة جماعية، ولا سيما الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة. وينطبق ذلك حتى وإن كانت الادعاءات تتعلق بخرق التزامات بموجب قواعد آمرة أو التزامات تتعلق بحماية القيم الإنسانية الأساسية، والتي قد يكون التقيد بها سارياً إزاء الكافة.

الالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة

بموجب الاتفاقية

تشير المحكمة إلى أن ثمة منازعة فيما بين الأطراف في الاتفاقية بشأن معنى المادة التاسعة من الاتفاقية ونطاقها القانوني، وخاصة فيما يتعلق بما إذا كانت الالتزامات المفروضة على الأطراف بموجب الاتفاقية تقتصر على التشريع والمقاضاة أو التسليم، أو أن التزامات الدول الأطراف تمتد لتشمل الالتزام بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الأعمال المعددة في المادة الثالثة.

وتلاحظ المحكمة أن طبيعة الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على الأطراف تتوقف على المدلول المعتاد لأحكام الاتفاقية بالمعنى المفهوم من سياقها وفي ضوء أهدافها ومقاصدها. وتستعرض صياغة المادة الأولى

التي تنص في جملة أمور على أنه ”تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها“. وتخلص المحكمة إلى أن المادة الأولى، ولا سيما التعهد الوارد فيها بمنع جريمة الإبادة الجماعية، تنشأ عنها التزامات مبيّنة في المواد اللاحقة. وتؤكد هذا الاستنتاج الأعمال التحضيرية للاتفاقية والظروف التي أحاطت بإبرامها.

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كان يقع على الأطراف نفسها التزام بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، نظراً إلى أن هذا الالتزام لا تفرضه بصريح العبارة أحكام الاتفاقية الفعلية. وترى المحكمة، مع مراعاة الهدف الثابت الذي تتوخاه الاتفاقية، أن المادة الأولى ينشأ عنها أثر منع الدول نفسها من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. ويستخلص هذا المنع أولاً من كون المادة الأولى تعتبر جريمة الإبادة الجماعية بمثابة ”جريمة بمقتضى القانون الدولي“، وتعتبر الدول الأطراف من حيث المنطق، باعتبارها وافقت على هذا التصنيف، متعهدة بعدم ارتكاب العمل المنصوص عليه. ويستخلص ثانياً من الالتزام المنصوص عليه بصريح العبارة بمنع ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية. فمن قبيل التناقض أن يقع على الدول التزام منع ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية دون أن تمنع من ارتكاب مثل هذه الأعمال من خلال الأجهزة التابعة لها أو الأشخاص الذين يخضعون لها خضوعاً يجعل تصرفاتهم تسند بموجب القانون الدولي إلى الدولة المعنية. وبإيجاز، يستتبع التزام الأطراف بمنع أعمال الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكابها عليها. وتلاحظ المحكمة أن استنتاجها تؤكد صياغة جزء من المادة التاسعة بشكل غير معتاد وهو ”بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة“. ووفقاً للصيغة الإنكليزية للاتفاقية، فالمسؤولية المتوخاة هي المسؤولية عن ”الإبادة الجماعية“ وليس مجرد المسؤولية عن ”عدم منع الإبادة الجماعية أو عدم المعاقبة عليها“. وتؤكد العبارات المحددة الواردة في الجملة ككل بأن الأطراف المتعاقدة يمكن أن تحمل المسؤولية عن أعمال الإبادة الجماعية والأعمال الأخرى المنصوص عليها في المادة الثالثة من الاتفاقية.

وتناقش المحكمة بعد ذلك ثلاث حجج أخرى يمكن أن تعتبر متناقضة مع مقولة فرض الاتفاقية لواجب عدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الأعمال المنصوص عليها في المادة الثالثة على الدول المتعاقدة.

وأولى الحجج هي أن القانون الدولي من حيث المبدأ لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للدول، وأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لا تنص على وسيلة تفرض بموجبها هذه المسؤولية الجنائية. وتلاحظ المحكمة أن الالتزام الذي يمكن أن يسأل عنه المدعى عليه في حالة خرقه في الإجراءات القضائية المستندة إلى المادة التاسعة هو ببساطة التزام قائم بموجب القانون الدولي، وبموجب أحكام الاتفاقية في هذه القضية، وأن الالتزامات المعنية ومسؤوليات الدول الناشئة عن خرق تلك الالتزامات هي التزامات ومسؤوليات قائمة بموجب القانون الدولي. وهي لا تكسب طابعاً جنائياً.

وبناءً على ذلك، تُخصّص المحكمة إلى أن مسؤولية الدول عن ارتكاب الإبادة الجماعية أو الاشتراك في ارتكابها يمكن أن تنشأ بموجب الاتفاقية دون أن يدان أي شخص بارتكاب الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها.

إمكانية خضوع الالتزامات لقيود إقليمية

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات الموضوعية الناشئة عن المادتين الأولى والثالثة ليست محصورة في حدّ ذاتها بالعامل الإقليمي. فهي تقع على أي دولة متى كانت تتصرف أو يمكن أن تكون قادرة على التصرف بما يناسب الوفاء بالالتزامات المعيّنة.

وفي المقابل، يخضع التزام المحاكمة المفروض بموجب المادة السادسة لقيود إقليمية صريح. إذ يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية مختصة.

مسألة القصد في ارتكاب الإبادة الجماعية

تلاحظ المحكمة أن الإبادة الجماعية على النحو المعرّف في المادة الثانية من الاتفاقية تشمل "أفعال" الإبادة الجماعية و"محاولة" ارتكابها. فمن الثابت أن الأفعال التالية:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة؛

(ب) إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة؛

(ج) إخضاع الجماعة، عمدًا لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛

(د) فرض تدابير تستهدف الخوول دون الإنجاب داخل الجماعة؛

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

أفعال تشمل نفسها أركاناً معنوية. فالمحكمة تؤكد أنه إضافة لهذه الأركان المعنوية، تقتضي المادة الثانية ركناً معنوياً آخر هو إثبات "قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية [محمية] [...]، بصفتها هذه". ويشار إليه في أحيان كثيرة باعتباره قصداً خاصاً أو محدّداً. فلا يكفي أن يُستهدف أعضاء الجماعة بسبب انتمائهم لتلك الجماعة. فالأمر يستلزم شيئاً آخر. إذ يجب أن ترتكب الأفعال المبيّنة في المادة الثانية بقصد تدمير الجماعة بصفتها تلك كلياً أو جزئياً. وتشدّد عبارة "بصفتها تلك" على قصد تدمير الجماعة المحميّة.

القصد و"التطهير العرقي"

تفيد المحكمة بأن "التطهير العرقي" لا يمكن أن يكون إلا شكلاً من أشكال الإبادة الجماعية في مدلول الاتفاقية، إذا طابق أحد أصناف الأعمال المحظورة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية أو إذا كان ضمن الأعمال المصنفة فيها. وليس قصد تحويل منطقة ما، بفعل السياسة المتبعة، إلى منطقة "متجانسة إثنية" ولا العمليات التي يمكن أن يضطلع بها من أجل تنفيذ تلك السياسة أمرين يمكن أن يعتبرتا بتلك الصفة إبادة جماعية. ولكن لا يعني ذلك أن الأفعال التي تعتبر "تطهيراً عرقياً"

وثاني الحجج هي أن الاتفاقية بطبيعتها تستثني من نطاقها مسؤولية الدول عن الإبادة الجماعية والأعمال الأخرى المنصوص عليها. فالاتفاقية حسب ما أفيد هي اتفاقية نموذجية من اتفاقات القانون الجنائي الدولي تركز أساساً على الملاحقة القضائية الجنائية ومعاقبة الأفراد ولا تركز على مسؤولية الدول. غير أن المحكمة لا ترى أي شيء في صياغة أحكام الاتفاقية أو بنيتها يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية من شأنه أن يغير مدلول المادة الأولى، حينما تقرأ باقتران مع الفقرات (أ) إلى (هـ) من المادة الثالثة، باعتبار أن تلك الأحكام تفرض على الدول التزامات مستقلة عن الالتزامات التي تطلب الاتفاقية من الدول وضعها على عاتق الأفراد.

وفيما يتعلق بالحجة الثالثة والأخيرة، تنظر المحكمة في مراحل صياغة مشروع الاتفاقية في اللجنة السادسة للجمعية العامة التي قبل عنها أنها تبين أن الأمر لا يتعلق "بالمسؤولية المباشرة للدولة عن أعمال الإبادة الجماعية". لكن بعد استعراض المراحل المذكورة، تستنتج المحكمة أنه يمكن اعتبارها مؤيدة للاستنتاج القائل إن الأطراف المتعاقدة ملزمة بعدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية من خلال أعمال أجهزتها أو أعمال الجهات التابعة لها من الأشخاص أو الجماعات التي تسند أعمالها إلى تلك الأطراف.

مسألة ما إذا كان يجوز للمحكمة أن تستنتج ارتكاب دولة

لأعمال الإبادة الجماعية دون إدانة سابقة لفرد عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية من قبل محكمة مختصة؟

تلاحظ المحكمة أنه لإثبات مسؤولية دولة ما عن حرق التزام عدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية، يجب إثبات ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية على النحو المعرّف في الاتفاقية. والأمر نفسه ينطبق أيضاً فيما يتعلق بالتأمر لارتكاب الإبادة الجماعية بموجب الفقرة (ب) من المادة الثالثة وبالاشتراك في ارتكابها بموجب الفقرة (هـ) من المادة الثالثة، ولأغراض الالتزام بمنع الإبادة الجماعية.

ووفقاً للمدعى عليه، يتمثل الشرط اللازم لإثبات مسؤولية الدولة في الإثبات المسبق للمسؤولية الفردية لمرتكب الإبادة الجماعية التي تنشأ عنها مسؤولية الدولة، وذلك وفقاً لقواعد القانون الجنائي.

وترى المحكمة أن مختلف الإجراءات المتبعة من قبل المحكمة والمحاكم التي تحاكم أشخاصاً بتهمة ارتكاب جرائم جنائية والسلطات التي تتمتع بها لا تشير في حدّ ذاتها إلى وجود مانع قانوني يحول دون أن تخلص المحكمة إلى أن الإبادة الجماعية أو غيرها من الأعمال المعددة في المادة الثالثة قد ارتكبت. إذ للمحكمة أهلية الاضطلاع بهذه المهمة بموجب نظامها الأساسي، مع التقيّد بمعايير الإثبات المناسب لتهم تكسني طابعاً جسيمياً للغاية. أما فيما يخص أحكام الاتفاقية نفسها، فقد سبق أن قضت المحكمة بأن لديها الاختصاص بموجب المادة التاسعة لإثبات مسؤولية دولة ما عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية أو أي أعمال أخرى منصوص عليها في المادة الثالثة من قبل أجهزتها أو الجهات من الأشخاص أو الجماعات التي تسند أفعالها إلى الدولة المعيّنة.

لا يمكن أبداً أن تعتبر إبادة جماعية، إذا كان مداها يسمح بوصفها مثلاً بأنها تخضع "للجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً"، خلافاً لأحكام الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية، شريطة أن تنفذ هذه الأعمال بقصد محدد ضروري، أي بغرض تدمير الجماعة، بشكل مستقل عن ترحيل أفرادها من المنطقة.

تعريف الجماعة المحميّة

يتعيّن على المحكمة أن تحدّد الجماعة التي يمكن أن تعتبر جماعة ارتكبت الإبادة الجماعية في حقها. وتلاحظ أن الطرفين يختلفان بشأن جوانب معيّنة من تعريف "الجماعة"، فالمدعي يشير إلى "الطائفة القومية أو الإثنية أو الدينية غير الصربية داخل إقليم البوسنة والهرسك أو خارجه، بما في ذلك على الخصوص السكان المسلمون". واتباع بالتالي ما يصطلح عليه بالنهج السلبي في تعريف الجماعة المحميّة بموجب الاتفاقية.

وتذكر المحكمة بأن جوهر عنصر القصد هو تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً بصفتها تلك. وهي جماعة يجب أن تعرف بخصائص إيجابية خاصة - قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية - لا أن تعرف بانفجارها لتلك الخصائص. ويؤكد هذا التفسير تاريخ صياغة مشروع الاتفاقية.

وبناءً على ذلك، تلخص المحكمة إلى أنه ينبغي لها النظر في الأمر على أساس أن الجماعة المستهدفة يجب أن تحدّد بموجب القانون تحديداً إيجابياً، وليس سلبياً مثل "غير الصربيين". ولم يشير المدعي إلا إشارة محدودة جداً إلى السكان غير الصربيين في البوسنة والهرسك فيما عدا المسلمين البوسنيين، مثلاً الكروات. وستنظر المحكمة بالتالي في وقائع القضية على أساس إمكانية استنتاج وقوع الإبادة الجماعية إذا أمكن إثبات قصد تدمير المسلمين البوسنيين باعتبارهم جماعة تدميراً كلياً أو جزئياً.

وتوضح المحكمة أولاً كذلك بأن القصد ينبغي أن يكون، لأغراض المادة الثانية، هو تدمير طائفة كبيرة من السكان المعنيين على الأقل. فذلك تقتضيه طبيعة جريمة الإبادة الجماعية نفسها: بما أن هدف ومقصد الاتفاقية ككل هو منع تدمير الجماعات عمداً، فالطائفة المستهدفة منها يجب أن تكون عريضة بما فيه الكفاية بحيث يترتب عن ذلك أثر على الجماعة ككل. وتلاحظ المحكمة ثانياً أن إمكانية استنتاج وقوع الإبادة الجماعية واردة جداً متى كان القصد هو تدمير الجماعة داخل نطاق جغرافي محدود.

مسائل الإثبات

(الفقرات ٢٠٢ - ٢٣٠)

تنظر المحكمة أولاً في عبء الإثبات ومعيار الإثبات وطرائق الإثبات.

عبء الإثبات

تفيد المحكمة أنه من الثابت على وجه العموم أنه يجب على المدعي إقامة الأسس التي تستند إليها قضيته وأنه يجب على الطرف الذي يؤكّد واقعة ما أن يثبتها.

وفيما يتعلق برفض المدعي عليه الإدلاء بالنص الكامل لبعض الوثائق، تلاحظ المحكمة أنه أتيح للمدعي قدر كبير من الوثائق وغير ذلك من الأدلة، ولا سيما من سجلات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الممكن الحصول عليها، وأنه استعان بها إلى حدّ كبير جداً. وتلاحظ المحكمة أخيراً أنه رغم عدم موافقتها على أي من طلي المدعي بموافاته بنسخ غير محررة من بعض الوثائق، فقد أحاطت علماً باقتراح المدعي بأن للمحكمة أن تستخلص استنتاجاتها الخاصة بها.

معيار الإثبات

يختلف الطرفان أيضاً بشأن معيار الإثبات.

وقد أقرّت المحكمة منذ فترة طويلة بأنه يجب إثبات ادعاءات الاتهامات ذات الخطورة الاستثنائية الموجهة ضد دولة ما بأدلة قاطعة. ويتطلب إقناعها بشكل تام بأن الادعاءات التي وردت خلال الدعوى بأن جريمة الإبادة الجماعية أو الأعمال الأخرى الواردة في المادة الثالثة قد ارتكبت هي ادعاءات ثابتة بشكل بين. وينطبق نفس المعيار على إثبات إسناد هذه الأفعال.

وفيما يتعلق بادعاء المدعي بأن المدعي عليه حرق التزاماته بمنع الإبادة الجماعية ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابها وتسليمهم، تطلب المحكمة الإدلاء بما يثبت ذلك بقدر كبير من الحزم يلائم حسامة الادعاء.

طرائق الإثبات

تشير المحكمة إلى أن الطرفين قدما طائفة عريضة من المواد المستمدة من مصادر مختلفة. وشملت تقارير وقرارات واستنتاجات خاصة بأجهزة مختلفة من أجهزة الأمم المتحدة؛ ووثائق من منظمات حكومية دولية أخرى؛ ووثائق وأدلة وقرارات صادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ ومنشورات حكومية؛ ووثائق صادرة عن منظمات غير حكومية؛ وتقارير إعلامية ومقالات وكتب. وطلبوا أيضاً الاستعانة بالشهود والخبراء والشهود الخبراء.

ويجب على المحكمة أن تتخذ قرارها بنفسها بشأن الوقائع ذات الصلة بالقانون التي يزعم المدعي حرق المدعي عليه له. غير أنها تعترف بأن لهذه القضية فعلاً صبغة غير عادية نظراً إلى أن العديد من الادعاءات المعروضة عليها سبق أن كانت موضوع إجراءات وقرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. لذا يتعيّن على المحكمة أن تنظر فيما لها من دلالة.

وتذكر بأنها صرّحت على الخصوص في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) بأن "الأدلة المستخلصة من استجواب الأشخاص المعنيين بشكل مباشر والذين تمت مقارنة أقوالهم لاحقاً من قبل قضاة مختصين في الاستجواب ولهم خبرة في تقييم حجم كبير من المعلومات الوقائية ذات الطابع التقني في بعض الأحوال، ينبغي أن تولي لها أهمية خاصة".

المادة الثانية (أ): قتل أفراد الجماعة المحمية

تستعرض المحكمة الأدلة على وقوع حالات قتل أعضاء من الجماعة المحمية (الفقرة أ) من المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية) في المناطق الرئيسية في البوسنة: ساراييفو، ووادي نهر درينا، وبرييدور، وبانيا لوكا، وبريتشكو، وفي معسكرات احتجاز مختلفة.

وتستنتج بأنه من الثابت بأدلة دامغة بأن عمليات قتل على نطاق واسع قد وقعت خلال النزاع في مناطق معينة ومعسكرات احتجاز في أراضي البوسنة والهرسك. وفضلاً عن ذلك، تبين الأدلة المعروضة أن الضحايا كانوا في معظمهم أعضاء في الجماعة المحمية، مما يوحي بأنهم ربما استهدفتم عمليات القتل بشكل منهجي.

غير أن المحكمة لم تقتنع، بناءً على الأدلة المعروضة عليها، بأنه من الثابت ثبوتاً قاطعاً بأن أعمال قتل أعضاء الجماعة المحمية على نطاق واسع اقترن ارتكابها بقصد محدد لدى مرتكبيها يتمثل في تدمير الجماعة بصفتها تلك تدميراً كلياً أو جزئياً. ويمكن أن تعتبر أعمال القتل المذكورة أعلاه جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، لكنه ليس للمحكمة اختصاص تقرير ما إذا كانت تعتبر كذلك أم لا.

مذبحة سريرينيتشا

بعد إيجاز الأحداث المحيطة بالاستيلاء على سريرينيتشا، تلاحظ المحكمة أن الدائرتين الابتدائيتين في قضيتي كريستيش وبلاغوييفيتش (*Krstić and Blagojević*) استنتجتا معاً أن قوات صرب البوسنة قتلت ما يزيد عن ٧٠٠٠ رجل مسلم بوسني عقب الاستيلاء على "المنطقة الآمنة" في تموز/يوليه ١٩٩٥. وقضت بناءً على ذلك بثبوت شروط الفعل الجرمي المتمثل في أعمال القتل على النحو المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية. واستنتجتا معاً بأن أعمال قوات صرب البوسنة استوفت كذلك شروط الفعل الجرمي المتمثل في التسبب في إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير، على النحو المحدد في الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية، بكل من الأشخاص الذين كانوا على وشك أن يعدموا وغيرهم من الأشخاص الذين أبعدها عنهم، وذلك فيما يتعلق باختفائهم القسري والخسارة اللاحقة بالناجين منهم. فالمحكمة مقتنعة إقناعاً تاماً بأن أعمال القتل وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية وإلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير وفقاً للفقرة (ب) من المادة الثانية منها وقائع شهدتها مذبحة سريرينيتشا. ثم تنكب المحكمة على استعراض مسألة استيلاء عناصر القصد المحدد لدى مرتكبي الأعمال المذكورة أم لا. فتستنتج، مدعومة بحكمي الدائرتين الابتدائيتين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن قضيتي كريستيش وبلاغوييفيتش، أن عنصر القصد الضروري لم يثبت إلى أن تغير الهدف العسكري (من "تقليص المنطقة المحصورة لتقتصر على المنطقة الحضرية" إلى الاستيلاء على بلدة سريرينيتشا والمنطقة المحصورة كلها) وبعد الاستيلاء على سريرينيتشا في ١٢ أو ١٣ تموز/يوليه. وقد يكون لهذه العناصر أهمية فيما يتعلق بتقييد المدعى عليه بالتزاماته بموجب الاتفاقية.

وتصرح المحكمة بأن عملية تقصي الحقائق التي قامت بها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تدخل في إطار هذه الصياغة، باعتبار أن "الأدلة المستخلصة من استجواب أشخاص معينين بشكل مباشر" التي أخضعت لمحك مقارنة الأقوال لم يطعن لاحقاً في مصداقيتها.

وبعد أن قامت المحكمة بسط حجج الطرفين بشأن الوزن الواجب أن يسند لمواد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وبعد استعراض مختلف عمليات المحكمة الجنائية، خلصت إلى أنه ينبغي لها أن تقبل من حيث المبدأ الاستنتاجات الوقائية ذات الصلة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية خلال المحاكمة باعتبارها مقنعة إلى حد كبير، ما لم يطعن فيها في مرحلة الاستئناف. ولنفس الأسباب، يتعين إسناد الوزن الواجب لأي تقييم قامت به المحكمة بناءً على الوقائع المستخلصة مثلاً فيما يخص وجود عنصر القصد الضروري.

وأخيراً، تعتمد المحكمة على التعليق على بعض الأدلة الأخرى المعروضة عليها. فلدى التطرق إلى جملة مسائل منها التقرير المعنون "سقوط سريرينيتشا" الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ إلى الجمعية العامة، تلاحظ أن العناية المبذولة في إعداد التقرير المذكور وشمولية المصادر المستعان بها في وضعه واستقلالية المسؤولين عن إعداد عناصر تضي عليه جميعها مصداقية كبيرة. وتؤكد المحكمة بأن هذا التقرير ساعدها في أعمالها بقدر كبير.

الوقائع

(الفقرات ٢٣١-٣٧٦)

تستعرض المحكمة خلفية الوقائع التي أثارها المدعي، فضلاً عن الكيانات التي شاركت في الأحداث المشتكى بشأنها. وتلاحظ أنه في ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، أعلنت جمهورية صربسكا، استقلالها. وترى المحكمة أن هذا الكيان لم يحظ أبداً بالاعتراف الدولي باعتباره دولة ذات سيادة، ولكن كان يسيطر فعلياً على جزء كبير من الأراضي ويدين له بالولاء عدد كبير من الصرب البوسنيين.

وتلاحظ المحكمة بأن المدعي أكد وجود روابط وثيقة بين حكومة المدعي عليه وسلطات جمهورية صربسكا ذات طبيعة سياسية ومالية، وكذلك فيما يتعلق بإدارة جيش جمهورية صربسكا والتحكم فيه. وتستنتج المحكمة أنه من الثابت أن المدعى عليه أتاح دعمه العسكري والمادي الكبير لجمهورية صربسكا، وأن الخيارات المتاحة أمام سلطات جمهورية صربسكا كانت ستقيّد إلى حد كبير في حالة سحب هذا الدعم.

ثم تنسري المحكمة للنظر في الوقائع المزعومة من قبل المدعي، حتى يتأكد لها أولاً بأن الفظائع المزعومة وقعت فعلاً؛ وتعرف ثانياً ما إذا كانت تلك الفظائع، إن ثبتت، تدخل في نطاق المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. وبعبارة أخرى، هل ثبتت الوقائع وجود عنصر قصد تدمير جماعة معينة، كلياً أو جزئياً، هي طائفة المسلمين البوسنة، لدى مرتكبي تلك الفظائع؟

ولا ترى المحكمة أيّ سبب يدعوها إلى الحيد عما قرره المحكمة الجنائية من أن القصد المحدد الضروري ثبت وأنه لم يثبت حتى ذلك التاريخ.

وتوجّه المحكمة نظرها إلى استنتاجات قضية كريستيش التي أيدت فيها دائرة الاستئناف استنتاجات الدائرة الابتدائية بالصيغة التالية:

”بعد أن حدّدت الدائرة الابتدائية في هذه القضية الطائفة القومية للمسلمين البوسنيين باعتبارها الجماعة المحميّة، خلّصت إلى أن الجهة التي استهدفها الأفراد الرئيسيون وراديسلاف كريستيش التابعين لجيش جمهورية صربسكا هي طائفة المسلمين البوسنيين في سريرينيتشا أو المسلمين البوسنيين في شرق البوسنة. ويتفق هذا الاستنتاج مع المبادئ التوجيهية المبينة أعلاه. وبلغ عدد سكان المسلمين البوسنيين في سريرينيتشا قبل استيلاء قوات جيش جمهورية صربسكا عليها في عام ١٩٩٥ حوالي أربعين ألف نسمة. ولم يمثل هذا العدد سكان بلدية سريرينيتشا المسلمين فقط بل أيضاً عدداً كبيراً من اللاجئين المسلمين من المنطقة المجاورة. ورغم أن هؤلاء السكان لم يشكّلوا إلا نسبة مئوية ضئيلة من مجموع مسلمي البوسنة والهرسك وقتئذ، فإن حجم طائفة مسلمي سريرينيتشا لا يكفي وحده للإحاطة بأهميتها.“

ولا ترى المحكمة أيّ سبب لعدم الاتفاق مع استنتاجات الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف المتطابقة.

وتستنتج المحكمة أن الأعمال المرتكبة في سريرينيتشا باعتبارها تدخل في إطار أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة الثانية من الاتفاقية ارتكبت بقصد محدد هو تدمير جزء من جماعة مسلمي البوسنة والهرسك بصفتها تلك؛ وأنه بناءً على ذلك تعتبر تلك الأعمال إبادة جماعية ارتكبتها أفراد من جيش جمهورية صربسكا في سريرينيتشا وحواليها ابتداءً من ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٥ تقريباً.

الفقرة (ب) من المادة الثانية: إلحاق ضرر جسدي أو عقلي خطير بأفراد الجماعة

بعد أن نظرت المحكمة في الادعاءات المحددة التي قدمها المدعي تحت هذا العنوان وأحاطت علماً بالأدلة المقدمة إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تعتبر أنه ثبت بأدلة دامغة تماماً بأن أفراد الجماعة المحميّة راحوا بشكل منهجي وعلى نطاق واسع ضحية سوء المعاملة والضرب والاعتصاب والتعذيب المفضي إلى إلحاق ضرر جسدي وعقلي خطير خلال النزاع، ولا سيما في معسكرات الاحتجاز. غير أن المحكمة تستنتج أنه لم يثبت بشكل قاطع أن تلك الفظائع، وإن كان من الممكن أن تعتبر أيضاً بمثابة جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ارتكبت بقصد محدد هو تدمير الجماعة المحميّة، كلياً أو جزئياً.

الفقرة (ج) من المادة الثانية: إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً

توجّه المحكمة نظرها إلى الأدلة المتعلقة بمجموعة الادعاءات الثلاثة التي قدمها المدعي كل منها على حدة: الحصار والقصف والتجويع؛

والإبعاد والطرْد؛ وتدمير الممتلكات التاريخية والدينية والثقافية. وتُنظر في الأدلة المقدمة بشأن ظروف الحياة في معسكرات الاحتجاز التي سبقت الإشارة إليها أعلاه.

وبناءً على دراسة متأنية للأدلة المقدمة من الطرفين فيما يخص الحصار والقصف والتجويع من جهة، والإبعاد والطرْد من جهة أخرى، لا يمكن للمحكمة أن تثبت بأن الأفعال المزعومة اقترنت بالقصد المحدد المتمثل في تدمير الجماعة المحميّة كلياً أو جزئياً.

وفيما يتعلق بتدمير الممتلكات التاريخية والدينية والثقافية، تُخلّص المحكمة أن ثمة أدلة دامغة عن التدمير المتعمد لتراث الجماعة المحميّة التاريخي والثقافي والديني. غير أن هذا التدمير لا يدخل في حد ذاته ضمن أصناف أعمال الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة الثانية من الاتفاقية.

وبناءً على العناصر المقدمة إلى المحكمة فيما يخص المعسكرات، تعتبر أن هناك أدلة مقنعة على فرض ظروف عيش مروّعة على المحتجزين في المعسكرات. غير أن الأدلة المقدمة لم تمكن المحكمة من أن تُخلّص إلى أن تلك الأفعال اقترنت بالقصد المحدد المتمثل في تدمير الجماعة المحميّة، كلياً أو جزئياً. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم تُخلّص في أيّ من القضيتين المتعلقةتين بالمعسكرات المذكورتين أعلاه إلى أن المتهمين تصرفوا بقصد محدد.

الفقرة (د) من المادة الثانية: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة المحميّة؛

الفقرة (هـ) من المادة الثانية: نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

بعد إمعان النظر في الحجج المقدمة من قبل الطرفين في إطار هذين العنوانين، تستنتج المحكمة أن الأدلة التي قدمها إليها المدعي لا تمكنها من أن تُخلّص إلى أن قوات صرب البوسنة ارتكبت تلك الأعمال.

ادعاء وقوع الإبادة الجماعية خارج البوسنة والهرسك

تُخلّص المحكمة إلى أن المدعي لم يثبت بما يقنعها أيّاً من الوقائع المثارة دعماً للادعاء الذي يفيد بأن أعمال الإبادة الجماعية التي يتحمل المدعي عليه المسؤولية عنها ارتكبت أيضاً خارج أراضي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

مسألة نمط الأفعال الذي يزعم أنه يشكّل قصد ارتكاب الإبادة الجماعية

يعتمد المدعي على ادعاء وجود خطة عامة لارتكاب الإبادة الجماعية في شتى أنحاء الإقليم ضد أشخاص محدّدين أينما كانوا، وفي كل حالة، بسبب انتمائهم لجماعة معيّنة.

وتلاحظ المحكمة أن هذه الحجّة تنتقل بعنصر القصد من مستوى أفراد ارتكبوا أفعال الإبادة الجماعية المزعومة المشتكى منها إلى مستوى سلطة أعلى، سواء داخل جيش جمهورية صربسكا أو جمهورية صربسكا، أو على مستوى حكومة المدعي عليه نفسها. وبعد نظر

المحكمة في القرار المتعلق بالأهداف الاستراتيجية الصادر في أيار/مايو ١٩٩٢ عن مومتشيلو كراييسنيك (Momčilo Krajišnik) بصفته رئيس الجمعية الوطنية لجمهورية صربسكا في سياقها، وهو القرار الذي يعتقد المدعى أنه يكاد يكون بياناً رسمياً لخطة عامة، لا ترى المحكمة أن الأهداف الاستراتيجية لعام ١٩٩٢ تثبت وجود القصد المحدد.

وتوجه المحكمة نظرها إلى ادعاء المدعى بأن نمط اللفظ نفسه التي ارتكبت في حق العديد من الطوائف على امتداد فترة طويلة من الزمن، استهدفت بشكل خاص المسلمين البوسنيين والكروات أيضاً، يبرهن على وجود عنصر القصد اللازم، ولكن ليس بوسع المحكمة أن تتفق مع طرح على هذا القدر من العمومية. فالقصد المحدد المتمثل في تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً، ينبغي تبيانه بشكل مقنع بالإشارة إلى ملاسبات محددة، ما عدا إذا ثبت بالبرهان وجود خطة عامة تتوخى ذلك الهدف ثبوتاً مقنعاً؛ وحتى يُقبل نمط تصرفات معينة دليلاً على وجود القصد، ينبغي أن يكون نمطاً ليس من شأنه إلا أن يدل على وجود ذلك القصد. وتخلص المحكمة إلى أن المدعى لم يثبت وجود هذا القصد لدى المدعى عليه، سواء بناءً على أساس الخطة المتفق عليها أو بناءً على أن الأحداث المستعرضة أعلاه تكشف عن نمط متسق من التصرفات ليس من شأنه إلا أن يدل على وجود ذلك القصد. غير أن المحكمة وقد خلصت إلى أن أعمال الإبادة الجماعية ارتكبت في حالة مذابح سريرينيتشا المحددة المرتكبة في تموز/يوليه ١٩٩٥، تنبهي إلى النظر في مسألة ما إذا كانت تلك الأعمال تسند للمدعى عليه أم لا.

المسؤولية عن أحداث سريرينيتشا
(الفقرات ٣٧٧-٤١٥)

ادعاء الاعتراف

تلاحظ المحكمة أولاً أن المدعى يزعم بأن المدعى عليه اعترف في الواقع بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في سريرينيتشا وقبل مسؤوليته القانونية عنها. ومن أجل تحديد ما إذا كان المدعى عليه اعترف بمسؤوليته أم لا، يمكن أن تأخذ المحكمة في الاعتبار أي بيانات أدلى بها أي من الطرفين يبدو أن لها علاقة بالمسائل المطروحة وتوجه إليها نظرها، ويمكن أن تستنتج منها الآثار القانونية المناسبة. غير أنه في هذه الحالة، يبدو للمحكمة أن الإعلان الصادر عن مجلس وزراء الطرف المدعى عليه في ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ على إثر عرض تسجيل مصور في قناة تلفزيون بلغراد في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ لاغتيال أفراد وحدة شسبه عسكرية لستة سجناء من المسلمين البوسنيين قرب سريرينيتشا كان له طابع سياسي؛ ولم يكن يراد به بوضوح الإقرار بالمسؤولية.

احتبار المسؤولية

وسعيًا للتأكد من إمكانية قيام المسؤولية الدولية للمدعى عليه أو عدم إمكانية ذلك، استناداً إلى أي أساس كان، فيما يتعلق بالمذابح المرتكبة في سريرينيتشا خلال الفترة المعنية، يجب على المحكمة أن تنظر في ثلاث مسائل كل على حدة. وينبغي لها أولاً تقرير ما إذا كانت أعمال الإبادة

الجماعية منسوبة إلى المدعى عليه أم لا، على أساس أن تلك الأعمال ارتكبت من قبل أجهزته أو من قبل أفراد تسند إليه أفعالهم بموجب القواعد العرفية لمسؤولية الدول. وينبغي لها ثانياً أن تتأكد مما إذا ارتكبت أفعال من فئة الأعمال المنصوص عليها في الفقرات من (ب) إلى (هـ) من المادة الثالثة من الاتفاقية، غير الإبادة الجماعية نفسها، من قبل أشخاص أو أجهزة تسند أفعالهم إلى المدعى عليه. وأخيراً، يتعين على المحكمة أن تفصل في مسألة امتثال المدعى عليه أم لا لالتزامه المزدوج الناشئ عن أحكام المادة الأولى من الاتفاقية المتمثل في منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

مسألة إسناد مذبحه سريرينيتشا إلى المدعى عليه
بناءً على تصرف أجهزته

تتعلق أولى هاتين المسألتين بالقاعدة الثابتة التي تشكل أحد الأركان الأساسية لقانون مسؤولية الدول، والقاضية باعتبار تصرف أي جهاز تابع للدولة تصرفاً صادراً عن الدولة بموجب القانون الدولي، وتنشأ عن ذلك بالتالي مسؤولية الدولة إذا كان التصرف يشكل عرقاً لالتزام دولي من التزاماتها.

وتطبيق هذه القاعدة على القضية الراهنة يستدعي أولاً تحديد ما إذا ارتكبت أفعال الإبادة الجماعية في سريرينيتشا من قبل جهات من "الأشخاص أو الكيانات" تعتبر أجهزة تابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (وهي تسمية المدعى عليه وقتئذ). بموجب قانونها الداخلي النافذ آنذاك. وترى المحكمة أنه يتحتم عليها القول إن لا شيء من شأنه تبرير الجواب بالإيجاب على هذا السؤال. إذ لم يثبت أن جيش جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية شارك في المذابح أو أن قادتها السياسيين ضلعوا في الإعداد والتخطيط للمذابح أو في تنفيذها بأي شكل من الأشكال. ومن المحقق أن ثمة أدلة كثيرة عن المشاركة المباشرة أو غير المباشرة للجيش النظامي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، إلى جانب القوات المسلحة للصرب البوسنيين، في عمليات عسكرية في البوسنة والهرسك في السنوات السابقة لأحداث سريرينيتشا.

وقد أدينت هذه المشاركة مراراً من قبل الهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة، التي طالبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بوضع حد لها. لكن لم يثبت وجود أي مشاركة فيما يتعلق بالمذابح المرتكبة في سريرينيتشا. وفضلاً عن ذلك، لم تكن جمهورية صربسكا ولا جيشها جهازين تابعين لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بحكم القانون، بما أن أيّاً منهما لم تكن له صفة جهاز تابع لتلك الدولة بموجب قانونها الداخلي.

وفيما يتعلق بالحالة الخاصة بالجنرال ملاديتش، تلاحظ المحكمة أولاً أنه لم يقدم أي دليل على أن الجنرال ملاديتش أو أيّاً من الضباط الآخرين الذين كان مركز الأفراد العسكريين ٣٠ في بلغراد يتولى إدارة شؤونهم كانوا وفقاً للقانون الداخلي للمدعى عليه ضباطاً في صفوف جيش المدعى عليه، وهو جهاز تابع للمدعى عليه بحكم القانون. ولم يثبت كذلك بما لا يدع مجالاً للشك أن الجنرال ملاديتش كان أحد هؤلاء الضباط؛ وحتى لو كان من الوارد أن يكون ذلك صحيحاً، لا ترى المحكمة

أجهزته أو الجهات من الأشخاص أو الكيانات التابعة له بشكل كامل، وأنها لا تستتبع بناءً على ذلك ثبوت المسؤولية الدولية للمدعى عليه.

مسألة إسناد الإبادة الجماعية في سريرينيتشا إلى الطرف المدعى عليه على أساس التوجيه أو السيطرة

تقرر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كانت المذابح التي وقعت في سريرينيتشا قد ارتكبتها أشخاص تصرفوا بناءً على تعليمات الطرف المدعى عليه أو بتوجيه منها أو تحت سيطرته وإن لم يكن لهم مركز أجهزة تابعة لها.

وتشير المحكمة إلى أن القاعدة السارية، وهي قاعدة من قواعد القانون العرفي للمسؤولية الدولية، تكمن في أن سلوك شخص أو مجموعة من الأشخاص يعتبر سلوكاً للدولة في إطار القانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرف بالفعل بناءً على تعليمات صادرة عن الدولة التي تقوم بالسلوك أو بتوجيه منها أو تحت سيطرتها. ويجب أن يفهم هذا الحكم في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة في الموضوع، لا سيما اجتهادها في حكم ١٩٨٦ الصادر في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

وفي إطار الاختبار المحدد أعلاه، يجب بيان أن هذه "السيطرة الفعلية" قد مورست، أو أن تعليمات الدولة صدرت، فيما يتعلق بكل عملية من العمليات التي وقعت فيها الادعاءات المزعومة، وليس على العموم فيما يتعلق بمحمل الأعمال التي قام بها الأشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين ارتكبوا الانتهاكات.

وترى المحكمة أنه في ضوء المعلومات المتاحة لها، لم يثبت أن المذابح التي وقعت في سريرينيتشا ارتكبت من جانب أشخاص أو كيانات في مرتبة أجهزة تابعة للطرف المدعى عليه. وترى أيضاً أنه لم يثبت أن تلك المذابح ارتكبت بناءً على تعليمات أجهزة الدولة المدعى عليها أو بتوجيه منها، أو أن المدعى عليها مارست سيطرة فعلية على العمليات التي ارتكبت خلالها تلك المذابح، التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية.

وفي رأي المحكمة، لم يثبت الطرف المدعى صدور تعليمات من السلطات الاتحادية في بلغراد أو من أي جهاز آخر تابع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بارتكاب المذابح، ولا أن هذه التعليمات أعطيت بالقصد المحدد الذي يطبع جريمة الإبادة الجماعية. وكل الإشارات تدل على العكس: أي أن قرار قتل فئة الذكور البالغين من الطائفة المسلمة في سريرينيتشا اتخذ من جانب بعض أفراد هيئة الأركان الرئيسية لجيش جمهورية صربسكا، دون تعليمات من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أو سيطرة فعلية من جانبها.

وتخلص المحكمة مما سبق إلى أن أفعال مرتكبي الإبادة الجماعية في سريرينيتشا لا يمكن أن تسند إلى الطرف المدعى عليه في إطار قواعد القانون الدولي لمسؤولية الدول. وبالتالي، لا يتحمل المدعى عليه مسؤولية دولية على هذا الأساس.

أنه يتعين لهذا السبب وحده اعتباره جهازاً تابعاً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لأغراض تطبيق قواعد مسؤولية الدول. ومما لا شك فيه أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت تقدم دعماً كبيراً، بما في ذلك الدعم المالي، إلى جمهورية صربسكا، وأن أحد أشكال الدعم اتخذ شكل دفع مرتبات بعض ضباط جيش جمهورية صربسكا واستحقاقاتهم الأخرى، غير أن المحكمة تعتبر أن ذلك لا يجعل منهم تلقائياً أجهزة تابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. والحالة الخاصة بالجنرال ملاديتش أو أي من ضباط جيش جمهورية صربسكا الآخرين الموجودين في سريرينيتشا والذين كانت تدار شؤونهم انطلاقاً من بلغراد ليست بالأهمية التي تفضي إلى تغيير استنتاجها الوارد في الفقرة السابقة.

وتطرح أيضاً مسألة ما إذا كان المدعى عليه يتحمل مسؤولية الأعمال المرتكبة من قبل الميليشيا شبه العسكرية المسماة "العقارب" في منطقة سريرينيتشا. ولا يمكن للمحكمة، استناداً إلى المواد المقدمة، أن تستخلص بأن ميليشيا "العقارب" المشار إليها بتسمية "وحدة وزارة الداخلية في صربيا" في تلك المستندات، كانت في منتصف عام ١٩٩٥ أجهزة تابعة بحكم القانون للمدعى عليه. وفضلاً عن ذلك، تلاحظ المحكمة بأنه في جميع الأحوال، لا يمكن اعتبار أفعال جهاز وضع من قبل دولة ما تحت تصرف سلطة عامة أخرى أفعالاً صادرة عن تلك الدولة إذا كان الجهاز يتصرف باسم السلطة العامة التي وضع الجهاز تحت تصرفها.

وتلاحظ المحكمة أنه وفقاً لاجتهادها القضائي (خاصة حكما الصادر في عام ١٩٨٦ بشأن القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية))، يمكن اعتبار الأشخاص أو جماعات الأشخاص أو الكيانات، لأغراض إثبات المسؤولية الدولية، بمثابة أجهزة للدولة حتى وإن لم يكن وضع جهاز الدولة يستتج من القانون الداخلي، شريطة أن يتصرف الأشخاص أو الجماعات أو الكيانات في الواقع "في إطار تبعية تامة" للدولة، باعتبارهم يشكلون في نهاية المطاف مجرد أداة في يدها. غير أنه ليس بوسع المحكمة في هذه القضية أن تستنتج بأن الأشخاص أو الكيانات الذين ارتكبوا أعمال الإبادة الجماعية في سريرينيتشا كانت تربطهم بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية روابط من شأنها أن تسوغ اعتبارهم تابعين بشكل كامل لها.

ففي الفترة قيد النظر، وهي تموز/يوليه ١٩٩٥، ترى المحكمة أنه ما كان لجمهورية صربسكا ولجيشها أن يعتبروا مجرد أداة تتصرف من خلالها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجهة تفتقر لأي استقلالية حقيقية. وتصرح المحكمة فضلاً عن ذلك بأنه لم تقدم لها أي مواد تشير إلى أن ميليشيا "العقارب" كانت تتصرف في إطار من التبعية الكاملة للمدعى عليه.

وتستنتج المحكمة بأن أفعال الإبادة الجماعية في سريرينيتشا لا يمكن إسنادها إلى المدعى عليه باعتبارها أعمالاً ارتكبت من قبل

المسؤولية، فيما يتعلق بسريبرينيتشا، عن الأفعال المبيّنة في الفقرتين (ب) و(هـ) من المادة الثالثة من اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرات ٤١٦-٤٢٤)

المسؤولية عن انتهاك التزامات منع الإبادة الجماعية والمعاقبة على ارتكابها (الفقرات ٤٢٥-٤٥٠)

تناول المحكمة المسألة الثانية من المسائل المحددة أعلاه، وهي المسألة المتعلقة بالمسؤولية المحتملة للطرف المدعى عليه على أساس ارتكاب فعل من الأفعال المتصلة بالإبادة الجماعية المبيّنة في المادة الثالثة من الاتفاقية. وتشير إلى أنه يتضح من النظر في الوقائع أن الأفعال المزعومة المتعلقة بالاشتراك في الإبادة الجماعية، في حدود معنى الفقرة (هـ) من المادة الثالثة، هي وحدها التي لها صلة بالموضوع في هذه القضية. وتكمن المسألة في إمكانية إسناد هذه الأفعال إلى أجهزة الطرف المدعى عليه أو إلى الأشخاص المتصرفين بناءً على تعليماته أو تحت سيطرته الفعلية.

وتذكر المحكمة أنه لليقين مما إذا كان الطرف المدعى عليه مسؤولاً عن "الاشتراك في الإبادة الجماعية"، يجب على المحكمة أن تنظر فيما إذا كانت تلك الأجهزة أو الأشخاص قد قدموا "العون أو المساعدة" في ارتكاب الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا، بمعنى لا يختلف إلى حدّ كبير عن معنى المفاهيم الواردة في القانون العام للمسؤولية الدولية. ويلزمها أيضاً أن تنظر فيما إذا كان الجهاز أو الشخص الذي قدم العون أو المساعدة إلى مرتكب جريمة الإبادة الجماعية قد تصرف عن علم، أيّ كان بوجه خاص مدرّكاً أو كان ينبغي له أن يكون مدرّكاً للقصد المحدد لمرتكب الجريمة الرئيسي.

وليس المحكمة مقتنعة بالدليل المقدم من الطرف المدعى ومفاده أن الشروط الواردة أعلاه استوفيت. وبوجه خاص، لم يثبت بما لا يترك مجالاً لأي شك في الحجج التي أدلى بها الطرفان ما إذا كانت سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قد زودت - وواصلت تزويد - قادة جيش جمهورية صربسكا الذين قرروا القيام بأعمال الإبادة الجماعية المذكورة ونفذوها بعونها ومساعدتها، في وقت أدركت فيه هذه السلطات بوضوح أن الإبادة الجماعية على وشك الوقوع أو هي جارية.

وتشير المحكمة إلى أن إحدى النقاط الحاسمة بشكل واضح في هذا الصدد هي أنه لم يثبت بشكل قاطع أن قرار التصفية الجسدية لفئة الذكور البالغين من الطائفة المسلمة في سريبرينيتشا بلغ إلى علم سلطات بلغراد عندما اتخذ.

وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن المسؤولية الدولية للطرف المدعى عليه غير قائمة فيما يتعلق بالمشاركة في الإبادة الجماعية المذكورة في الفقرة (هـ) من المادة الثالثة من الاتفاقية. وفي ضوء هذه النتيجة والنتائج الواردة أعلاه فيما يتعلق بالفقرات الأخرى من المادة الثالثة، لا يتحمل الطرف المدعى عليه مسؤولية دولية في إطار المادة الثالثة ككل.

تشير المحكمة إلى أنه في اتفاقية الإبادة الجماعية، يشكّل واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها التزامين مستقلين وإن كانا مرتبطين. وبناءً على ذلك، يجب النظر في كل منهما على حدة.

التزام منع الإبادة الجماعية (الفقرات ٤٢٨-٤٣٨)

تبدي المحكمة بضع ملاحظات استهلاكية. فأولاً، ليست اتفاقية الإبادة الجماعية الصك الدولي الوحيد الذي ينص على التزام الدول الأطراف باتخاذ إجراءات معيّنة لمنع الأفعال التي يسعى الصك إلى حظرها. وثانياً، من الواضح أن الالتزام المعني بالأمر التزم ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية، بمعنى أنه لا يمكن إخضاع دولة ما للالتزام بالنجاح، أيّاً كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن التزام الدول الأطراف بالأحرى يكمن في استخدام الوسائل التي يُعقل أنها متاحة لها بهدف منع الإبادة الجماعية إلى أقصى حدّ ممكن. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد أن النتيجة المنشودة لم تتحقق؛ إلا أن المسؤولية تكون قائمة إذا تقاعست الدولة بوضوح عن اتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع الإبادة الجماعية التي كان في استطاعتها أن تتخذها، والتي كان من المحتمل أن تساهم في منع وقوع الإبادة الجماعية. وثالثاً، لا يمكن مساءلة دولة عن انتهاك التزام منع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية بالفعل. ورابعاً وأخيراً، تعتقد المحكمة بأنه من المهم بشكل خاص التشديد على الاختلافات الموجودة بين الشروط التي يتعيّن أن تُستوفي قبل اعتبار دولة في حكم الدولة المنتهكة لالتزام منع الإبادة الجماعية - بمفهوم المادة الأولى من الاتفاقية - والشروط التي يتعيّن أن تستوفي كي تعتبر دولة ما أنها مسؤولة عن "الاشتراك في الإبادة الجماعية" - بمفهوم الفقرة (هـ) من المادة الثالثة - على نحو ما نوقش سابقاً.

ثم تنظر المحكمة في وقائع القضية، وتقتصر على النظر في سلوك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه المجازر التي وقعت في سريبرينيتشا. وتلاحظ أولاً أنه، خلال الفترة قيد الاستعراض، كان في مقدور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أن تمارس نفوذها على صرب البوسنة الذين دبروا ونفذوا الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا، بخلاف أيّ دولة من الدول الأطراف الأخرى في اتفاقية الإبادة الجماعية بالنظر إلى قوة الصلات السياسية والعسكرية والمالية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من جهة وجمهورية صربسكا وجيش جمهورية صربسكا من جهة أخرى، والتي وإن كانت أضعف مما كانت عليه في الفترة السابقة، ظلت مع ذلك وثيقة للغاية.

التزام المعاقبة على ارتكاب الإبادة الجماعية (الفقرات ٤٣٩-٤٥٠)

تشير المحكمة أولاً إلى أن الإبادة الجماعية في سريرينيتشا، التي ثبت ارتكابها أعلاه، لم تُنفذ في أراضي الطرف المدعى عليه. وتقضي بأنه لا يمكن توجيه تهمة إلى الطرف المدعى عليه بعدم محاكمة المتهمين بالمشاركة في الإبادة الجماعية في سريرينيتشا أمام محاكمه، سواء باعتبارهم مرتكبي الجريمة الرئيسيين أو باعتبارهم شركاء فيها، أو بتهمة ارتكاب فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية فيما يتصل بالإبادة الجماعية في سريرينيتشا.

ويلزم إذن أن تنظر المحكمة فيما إذا كان الطرف المدعى عليه قد وُفي بالتزامه بالتعاون مع "المحكمة الجزائية الدولية" المشار إليها في المادة السادسة من الاتفاقية. وذلك لأنه من المؤكد أنه بمجرد إنشاء هذه المحكمة، تجر المادة السادسة "من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها" على التعاون معها، مما يعني ضمناً أن هذه الأطراف ستقوم بإلقاء القبض على الأشخاص المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية الموجودين على أراضيها - حتى وإن ارتكبت الجريمة التي هم متهمون بارتكابها خارج هذه الأراضي - وأنها، في حالة عدم محاكمتهم في محاكمها، ستسلمهم من أجل محاكمتهم أمام المحكمة الدولية المختصة.

وتثبت المحكمة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تشكل "محكمة جزائية دولية". بمفهوم المادة السادسة وأنه يجب اعتبار أن المدعى عليها قد "وافقت على اختصاص" المحكمة بمفهوم ذلك الحكم اعتباراً من ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ على أقل تقدير، وهو تاريخ توقيع وسريان اتفاق دايتون بين البوسنة والهرسك وكرواتيا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وينص بوجه خاص المرفق ١ ألف لتلك المعاهدة، الذي ألزمت به الأطراف بموجب المادة الثانية منه، على أنه يجب على الأطراف أن تبدي التعاون التام، ولا سيما مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أولاً أنه، خلال الإجراءات الشفوية، أكد الطرف المدعى عليه أنه جرى الامتثال لواجب إبداء التعاون عقب تغيير النظام في بلغراد في عام ٢٠٠٠، وبالتالي اعترف ضمناً أن الأمر لم يكن كذلك خلال الفترة السابقة. إلا أن سلوك الأجهزة التابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبل تغيير النظام يؤدي إلى المسؤولية الدولية للطرف المدعى عليه تماماً بقدر ما يؤدي إلى ذلك سلوك سلطاته الحكومية اعتباراً من ذلك التاريخ. وعلاوة على ذلك، لا مناص للمحكمة من أن تقيم قدراً معيناً من الوزن للمعلومات الكثيرة، والتي يؤكد بعضها بعضاً، التي تفيد بأن الجنرال ملاديتش، الذي أدانته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بتهمة الإبادة الجماعية، باعتباره أحد المسؤولين الرئيسيين عن مذابح سريرينيتشا، كان في أراضي الطرف المدعى عليه على الأقل في عدة مناسبات ولفترات طويلة خلال بضع سنوات على أقل تقدير وما زال هناك في الوقت الراهن، دون أن تفعل

وثانياً، لا يسع المحكمة إلا أن تلاحظ أنه، في التاريخ ذي الصلة بالموضوع، كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مقيّدة بالتزامات حد محدّدة بموجب الأمرين الصادرين عن المحكمة في عام ١٩٩٣ اللذين يشيران بتدابير تحفظية. فبوجه خاص، ذكرت المحكمة في أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، في جملة أمور، أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ملزمة بأن "تكفل ألا تقوم أي وحدات مسلحة عسكرية أو شبه عسكرية أو نظامية قد توجهها أو تدعمها، وكذلك أي منظمات أو أشخاص قد يخضعون لتحكمها أو توجيهها أو نفوذها، بأي عمل من أعمال الإبادة الجماعية أو التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية، أو التحريض المباشر والعام على ارتكاب الإبادة الجماعية أو الاشتراك فيها...". واستخدام المحكمة لمصطلح "نفوذ" في المقطف أعلاه، يدل بشكل خاص على أن الأمر لم يكن يتعلق فقط بالأشخاص أو الكيانات الذين كان سلوكهم ينسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، بل كان يشمل أيضاً الأشخاص والكيانات الذين كانت تربطهم بالطرف المدعى عليه علاقات وثيقة وكان بإمكانه أن يمارس عليهم بعض النفوذ.

وثالثاً، تشير المحكمة إلى أنه رغم عدم استنتاجها أن المعلومات المتاحة لسلطات بلغراد، كانت تدل بصورة مؤكدة على أن الإبادة الجماعية وشيكة الوقوع (وهذا سبب عدم تأييد ادعاء الاشتراك في الإبادة الجماعية أعلاه)، فإنه لا يمكنها ألا تكون على وعي بخطورها الجسيم عندما قررت قوات جيش جمهورية صربسكا احتلال جيب سريرينيتشا.

وبالنظر إلى نفوذ السلطات الاتحادية اليوغوسلافية والمعلومات، المنذرة بخطور جسيم، التي كانت بحوزتها، ترى المحكمة أنه كان ينبغي لهذه السلطات أن تبذل كل ما في وسعها لمحاولة منع وقوع الأحداث المأساوية التي كانت في طور التشكل وقتئذ والتي كان من المحتمل على الأقل التكهّن بنطاقها، وإن لم يكن من الممكن التنبؤ بها بصورة مؤكدة. وكانت قيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، والرئيس ميلوسيفيتش في المقام الأول، على وعي تام بمنح الحقد المتجذر السائد بين صرب البوسنة والمسلمين في منطقة سريرينيتشا. إلا أن الطرف المدعى عليه لم يثبت أنه اتخذ أي إجراء لمنع ما وقع، أو أي إجراء من جانبه لتلافي الفظائع التي ارتكبت. ولذلك يجب أن يُقضى بأن أجهزة الطرف المدعى عليه لم تفعل أي شيء لمنع وقوع مجازر سريرينيتشا، وأدعت أنها لم تكن قادرة على فعل ذلك، وهو ما لا يتطابق مع نفوذها المعروف على جيش جمهورية صربسكا. وكما ذكر أعلاه، لتحميل دولة ما مسؤولية انتهاك التزامها بمنع الإبادة الجماعية، ليس من الضروري البرهنة على أن الدولة المعنية كانت قطعاً تملك القدرة على فعل ذلك؛ بل تكفي البرهنة على أنه كان لديها سبل القيام بذلك وأنها امتنعت بشكل واضح عن استخدامها. وهذا هو الحال هنا. وبالنظر إلى ما تقدم، تستنتج المحكمة بأن الطرف المدعى عليه انتهك التزامه بمنع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا مما يحمله مسؤولية دولية عن ذلك.

السلطات الصربية ما يمكنها أن تفعله وما يُعقل أن بمقدورها أن تفعله للتحقق بشكل دقيق من المكان الذي يعيش فيه وإلقاء القبض عليه.

وبناءً على ذلك، يبدو أن المحكمة أثبتت على نحو كاف بأن الطرف المدعى عليه تقاعس عن أداء واجبه المتمثل في التعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ويشكل هذا التقاعس انتهاكاً لواجبات الطرف المدعى عليه باعتباره طرفاً في اتفاق دايتون، وباعتباره عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي يشكل انتهاكاً لالتزاماته بموجب المادة السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية. وفي هذا الشأن، يجب بناءً على ذلك تأييد استنتاجات الطرف المدعى فيما يتعلق بانتهاك الطرف المدعى عليه للمواد من الأولى إلى السادسة من الاتفاقية.

المسؤولية عن انتهاك الأمرين الصادرين عن المحكمة اللذين يشيران بتدابير تحفظية (الفقرات ٤٥١-٤٥٨)

بعد الإشارة إلى أن "الأمرين المتعلقين بالتدابير التحفظية في إطار المادة ٤١ [من النظام الأساسي] لهما أثر ملزم"، تقضي المحكمة بأنه من الواضح فيما يتعلق بالمذابح التي وقعت في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥ أن الطرف المدعى عليه لم يف بالتزامه المشار إليه في الفقرة ٥٢ ألف (١) من الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الذي أعيد تأكيده في الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ بـ "اتخاذ كل ما بوسعها من تدابير لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية". كما أنه لم يمثل للتدبير المشار إليه في الفقرة ٥٢ ألف (٢) من الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، الذي أكد من جديد في الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، من حيث إن هذا التدبير يلزمه بـ "كفالة ألا ترتكب أي منظمة أو أشخاص قد يخضعون لنفوذه أي عمل من أعمال الإبادة الجماعية".

مسألة الجبر

(الفقرات ٤٥٩-٤٧٠)

ليس من المناسب في ظروف هذه القضية، كما يقرّ بذلك الطرف المدعى، أن يُطلب من المحكمة أن تقضي بأن الطرف المدعى عليه ملزم بإعادة الوضع إلى سابق عهده. وحيث إنه يتعذر ذلك، كما ذكرت المحكمة في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس (هنغاريا) سلوفاكيا، فإنه "من بين قواعد القانون الدولي الراسخة أنه يحقّ للدولة المتضررة الحصول على تعويض من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً عن الأضرار التي تسببت فيها".

وكي تبث المحكمة في المطالبة بالجبر، يجب عليها أن تتحقق مما إذا كان الضرر الذي أكدته الطرف المدعى ناتج عن السلوك غير المشروع الذي ارتكبه الطرف المدعى عليه، وأن تتحقق من نطاق هذا الضرر، مع الضرورة الناشئة المتمثلة في إلزام المدعى عليه بأن يجبره، وفقاً لمبدأ القانون الدولي العرفي المذكور أعلاه. وفي هذا الصدد، فإن مسألة ما إذا كانت الإبادة الجماعية في سريرينيتشا ستقع حتى وإن كان الطرف المدعى

عليه قد حاول منعها باستخدام جميع ما بحوزته من سُبل تصبح مسألة ذات صلة مباشرة بالموضوع. غير أنه لا يمكن للمحكمة أن تستنتج بشكل واضح من القضية ككل وبدرجة كافية من اليقين أنه بالفعل كان سيتم تلافي الإبادة الجماعية في سريرينيتشا لو أن الطرف المدعى عليه تقيّد بالتزاماته القانونية. وبما أنه لا يمكن للمحكمة أن تعتبر أن صلة السببية ثابتة بين انتهاك الطرف المدعى عليه لالتزامه بمنع الإبادة الجماعية والإبادة الجماعية في سريرينيتشا، فإن التعويض المالي ليس هو الشكل المناسب للجبر المتعلق بانتهاك التزام منع الإبادة الجماعية.

غير أنه من الواضح أنه يحقّ للطرف المدعى أن يحصل على جبر في شكل ترضية، وقد يتخذ هذا أنسب الأشكال، على نحو ما اقترحه الطرف المدعى بنفسه، بإصدار إعلان في هذا الحكم بأن الطرف المدعى عليه لم يف بالتزام منع جريمة الإبادة الجماعية المفروض بموجب الاتفاقية.

وانتقلت المحكمة إلى مسألة الجبر المناسب عن انتهاك الطرف المدعى عليه لالتزامه في إطار الاتفاقية بالمعاقبة على ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية، فأشارت إلى أنه من الثابت أنه على الطرف المدعى عليه التزامات لم تنفذ بعد فيما يتعلق بنقل الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كي يفى بالتزاماته في إطار المواد من الأولى إلى السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية، ولا سيما فيما يتعلق بالجنرال راتكو ملاديتش.

ولا ترى المحكمة أنه من الملائم الموافقة على طلب الطرف المدعى إصدار أمر بتعويض رمزي فيما يتعلق بعدم امتثال الطرف المدعى عليه لأمر المحكمة المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن التدابير التحفظية.

*

* *

الرأي المخالف لنائب الرئيس الحصانة

ارتأى نائب الرئيس، الحصانة، أنه ينبغي أن يبيّن طبيعة رأيه المخالف قبل تفسير أسبابه. فقال إنه يعتقد بأن خلافه مع الأغلبية، لا فيما يتعلق في الواقع بالنتائج التي توصلت إليها فحسب، بل حتى في تحليلها وافترضاها ومنهجيتها، خلاف عميق بما يكفي لتبرير رأيه المخالف رغم موافقته على أجزاء معينة أخرى من الحكم وهي بوجه خاص: الاختصاص - تقاعس صربيا عن منع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا - وعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة - وعدم الامتثال للتدابير التحفظية السابقة.

وفي ما يتعلق بالاختصاص، أشار نائب الرئيس إلى أن العدد غير المسبوق من الجولات المتعلقة بالاختصاص تسبب جزئياً في التأخير الكبير في إقامة العدل في هذه القضية. وتمحور الاختصاص حول الوضع الدولي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وعضويتها في الأمم المتحدة وبالتالي طرحت مسألة "المثول أمام المحكمة" واستأثرت بدور محوري - وهي مسألة صُحّمت إلى حدّ مبالغ فيه، في محاولة لتقويض اختصاص المحكمة الثابت بوضوح في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦.

اضطرت المحكمة إلى الاستناد دون وجه حق إلى مبدأ حجية الأمر المقضي به الذي كان مبدأ صحيحاً لكنه لم يكن مرضياً. ومن الواضح أن المحكمة لجأت إلى آخر خط من خطوط الدفاع وذلك جزئياً من حراء صنيعها.

وفيما يتعلق بالموضوع، ارتأى نائب الرئيس، الخصاونة، أن المحكمة قامت من خلال مجموعة من السبل والافتراضات، غير المبررة قانوناً وغير المناسبة لوقائع القضية، بعمل استثنائي تمثل في إبراء ذمة صربيا من المسؤولية عن الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك ما عدا مسؤوليتها عن عدم منع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا التي ارتأى أن المسؤولية الصربية قائمة فيها بشكل أشد من مجرد التقاعس عن المنع.

فأولاً، بما أن القصد عادة ما يتعذر التحقق منه، فضلاً عن إمكانية إنساده، وكثيراً ما يُخفى بعناية، فإنه كان ينبغي للمحكمة أن تسعى إلى الاطلاع على أوراق ”مجلس الدفاع الصربي“ التي كان من المحتمل أن تجعل مهمة المحكمة أسير بكثير. وكان ينبغي أن يؤدي رفض صربيا الكشف عن وثائقها على أقل تقدير إلى التحرر بشكل أكبر في التماس الأدلة. وبالإصرار على اعتماد ”معيار“ إثبات عالٍ للغاية وعدم تحويل ”عبء الإثبات“، وُضع الطرف المدعي في موقف ضعف شديد. وثانياً، طبقت المحكمة أيضاً معياراً صارماً من معايير السيطرة الفعلية: وهو معيار نيكاراغوا لحالة مختلفة لا يتطلب فيها الأصل الإثني المشترك والغرض المشترك لارتكاب الجرائم الدولية، مثلاً التطهير العرقي، من بين أمور أخرى، سوى معيار السيطرة العامة. وثالثاً، رفضت المحكمة أيضاً أن تستنتج وقوع الإبادة الجماعية من ”نمط سلوكي ثابت“ فتجاهلت في هذا الصدد اجتهاداً قضائياً لمحاكم أخرى يتسم بثرائه وصلته بالموضوع. ورابعاً، أخفقت المحكمة في تقدير الإبادة الجماعية باعتبارها جريمة معقدة وليست جريمة قتل واحدة. وبناءً على ذلك، جرى النظر بصورة غير مترابطة إلى الأحداث التي تترتب عليها مسؤولية صربيا عندما ينظر إليها بشكل شامل، من قبيل مشاركة الجنرال ملاديتش في سريرينيتشا ودور مجموعة ”العقارب“. وخامساً، حتى عندما وُجد اعتراف واضح بالذنب، من قبيل البيان الذي أدلى به مجلس الوزراء الصربي كرد فعل على شريط الفيديو الذي يبيّن إعدام الأسرى المسلمين على يد مجموعة ”العقارب“، فقد نُحي جانباً باعتباره بياناً سياسياً رغم إعطاء وزن قانوني لهذه البيانات في الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة الذي لم تستظهر المحكمة ولو ببعضه.

وخلُص نائب الرئيس إلى أن المحكمة لو حاولت أن تتحقق بنفسها لكان من الأرجح أن تقضي بأن صربيا مسؤولة إما كفاعل رئيسي أو كشريك في الإبادة الجماعية في البوسنة. وكان من الممكن أن تفعل هذا دون أن تتخلى عن الدقة في تعليها أو معايير الإثبات العالية التي اشترطتها. وفيما يتعلق بسريرينيتشا، أعرب عن اقتناعه بأنه ثبت أن المشاركة الصربية الإيجابية مستوفية للمعايير من حيث الوقائع ومن حيث القانون.

وقام بتحليل السياق الذي أثّرت فيه مسألة عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة ومطالبتها بأن تكون استمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وخلص إلى استنتاجات مفادها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت دائماً عضواً في الأمم المتحدة وما كان بالإمكان أن تكون خلاف ذلك وأن الأثر الوحيد للقرارات ذات الصلة بالموضوع الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة هو عدم مشاركة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة. وقد استند هذا الاستنتاج إلى المعيار القابل للتحقق بشكل موضوعي الذي يفيد بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية كانت عضواً أصلياً في الأمم المتحدة وأن عضويتها لم تسقط قط وأن هناك قرينة عامة ضد فقدان العضوية في الأمم المتحدة.

وأشار نائب الرئيس أيضاً إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لوحدها هي التي يحق لها، بإرادتها، أن تنازل عن عضويتها كاستمرار لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وتقديم طلب كعضو جديد، أي على سبيل الخلفة. ولذلك، عندما فعلت ذلك في عام ٢٠٠٠ كان هذا يعني أنها كانت استمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في الفترة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠ وخلفاً لها اعتباراً من عام ٢٠٠٠ وليس أنها لم تكن عضواً قبل عام ٢٠٠٠ كما قضت بذلك الأحكام المتعلقة بمشروعية استخدام القوة الصادرة في عام ٢٠٠٤. ولأنه لا يمكن الخلوص إلى أي استنتاج، بالنسبة للماضي، من واقعة انضمام جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إلى الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠، ولأن تحليلاً مستقلاً لوضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ (تحليل مستقل عن واقعة الانضمام) لا يمكن أن يسفر سوى عن استنتاج واحد، أي إقرار عضويتها في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠، فقد ارتأى أن منطبق الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ منطبق معيب. وارتأى أيضاً أنه يتناقض مع ما سبق من اجتهاد قضائي، أي الأمر الصادر في عام ١٩٩٣ والحكم الصادر في عام ١٩٩٦ وبوجه خاص الحكم المتعلق بطلب إعادة النظر الصادر في عام ٢٠٠٣ الذي قضى عن صواب بأنه لا يمكن أن تنشأ أي آثار رجعية متعلقة بعضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة عن انضمامها إلى المنظمة في عام ٢٠٠٠.

وارتأى نائب الرئيس أيضاً أن مبادرة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية المتمثلة في طلبها إلى المحكمة إعادة النظر تلقائياً بمبادرة غير قانونية، وارتأى أنه من المؤسف أن المحكمة قبلت تلك المبادرة في عام ٢٠٠٣، وذلك لأن تلك المبادرة تتعارض مع اختصاصها. وأعرب عن اعتقاده بأن المبادرة أدت بالتالي إلى تضارب في اجتهاد المحكمة وأنه لا محل لها في إطار النظام الأساسي للمحكمة. وارتأى أن السوابق المذكورة دعماً للطروحات التي تفيد بأنه ”يجب على المحكمة أن تكون دائماً متأكدة من اختصاصها“ سوابق لا تسري على هذه الحالة.

ومع ترديد كل هذه التناقضات عن المحكمة - وهي تناقضات كانت المحكمة بنفسها مسؤولة رئيسية عنها - وانتشار عدواها،

الرأي المخالف المشترك للقضاة رانجيفا وشي وكوروما

أعرب القضاة رانجيفا وشي وكوروما في رأي مخالف مشترك مرفق بالحكم (الموضوع) عن مأخذهم الجدي بشأن تطبيق الحكم لمبدأ حجية الأمر المقضي به على الحكم المتعلق بالدفع الابتدائية الصادر في عام ١٩٩٦ كي يستنتج بـ "المؤدى الضروري" أن مسألة الاختصاص الشخصي قد بُت فيها. ولدى اتخاذ هذا الموقف، أشار القضاة إلى أن موقفهم قانوني محض، لا ينطوي على أي حكم سياسي أو أخلاقي فيما يتعلق بموضوع القضية. ويرون أن اعتماد الحكم على مبدأ حجية الأمر المقضي به بشكل كبير يتجاهل مسألتين جوهريتين ومهمتين معروضتين على المحكمة لهما أثر على وجود اختصاص المحكمة وقت إيداع العريضة؛ وهما مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة ومسألة ما إذا كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية و/أو ملزمة بها.

ويرى القضاة أن نطاق مبدأ حجية الأمر المقضي به وأثره يستمدان بالشكل المناسب من الشروط الدستورية والقانونية ومن استنتاجات الأطراف في نزاع معين. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٥٦ من النظام الأساسي على ما يلي: "يُبين الحكم الأسباب التي بُني عليها". وفي هذه القضية، يوحي الحكم ضمناً بأن مسألة الانضمام قد نُظر فيها وبُت فيها، لكن مسألة الانضمام لم يجر تناولها من جانب الطرفين - اللذين يعترف الحكم بأنه "لا مصلحة" لهما في إثارة المسألة وقتئذ - أو لم تبت المحكمة فيها في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦. وعلاوة على ذلك، أشار القضاة إلى أن الحكم الصادر في عام ٢٠٠٤ في قضية مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا) قضى بأن صربيا والجبل الأسود لم تكن عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩ وأن اتفاقية الإبادة الجماعية لا تتضمن أي "أحكام خاصة واردة في المعاهدات النافذة" تخول للدول الأطراف حق اللجوء إلى المحكمة. وبناءً على ذلك، يرى القضاة، من المنظورين الوقائي والقانوني، أنه سيبدو واضحاً أنه إذا لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، فإنها إذن لم تكن حتماً عضواً عندما أودعت العريضة في هذه القضية في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٣، وبالتالي لم يكن الطرف المدعى عليه مؤهلاً للانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية بوسيلة من الوسيطتين المحددتين في مادتها الحادية عشرة. ويرى القضاة أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يخدم غرضاً لا يمكن أن يجل محل شروط ميثاق الأمم المتحدة أو النظام الأساسي للمحكمة. وأشاروا إلى أنه ينبغي للمحكمة دائماً أن تواجه التحديات المتصلة بالاختصاص عندما تطرح، كما هي في الوقت الراهن، وأن المحكمة نظرت أولاً في مسألة المثل أمامها في قضية مشروعية استخدام القوة في استثناء للقاعدة العامة التي تترك للمحكمة حرية تحديد أساس الاختصاص الذي ستعظر فيه أولاً. وعلى أي حال، فقد أشاروا إلى أن تطبيق المحكمة لمبدأ حجية الأمر المقضي به لا يتسق مع هذا الحكم في حد ذاته، لأن النتائج المتصلة

بالاختصاص التي تم التوصل إليها في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ واعتمد عليها في هذا الحكم موجهة إلى صربيا والجبل الأسود، في حين أن أثر مبدأ حجية الأمر المقضي به المتعلق بالحكم الصادر في عام ١٩٩٦ يسري على صربيا لوحدها في هذا الحكم.

وبالتالي، خلص القضاة رانجيفا وشي وكوروما إلى أن الحكم أهمل تناول أحد الاستنتاجات الموضوعية المعروضة بصورة مباشرة على نظر المحكمة في هذا المعطف وأنه كان من الممكن للمحكمة أن تتوصل إلى استنتاج صحيح من الناحية القانونية لو أنها تناولت كل تلك الاستنتاجات.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

تشكل المسؤولية الدولية لدولة ما عن الامتناع الجزاء المرتبط بالالتزام منع جريمة الإبادة الجماعية، وهو التزام ذو حجية تجاه الكافة، ولتحقيق التضامن الدولي الذي يقوم على أساسه، يلزم التحلي ببقطة دائمة في سياق قائم على التعاون المتعدد الأطراف. وهذا الالتزام، الواجب الوفاء به بتميز، ملقى على عاتق جميع الدول الأطراف. وتقييم المحكمة هذا الالتزام تقييماً ملموساً، وتلك مهمة لا تخلو من صعوبة، وذلك لأنها تتعلق أساساً بدول ذات سيادة تتصرف تصرفاً وقائياً من خلال العمل الدبلوماسي المتضافر.

الإعلان المشترك للقاضيين شي وكوروما

أعرب القاضيان شي وكوروما في إعلان مشترك مرفق بالحكم (الموضوع) عن شكوكهما الجدي بشأن التفسير الذي أعطي لاتفاقية الإبادة الجماعية بالحكم الذي يفيد بأنه يمكن اعتبار أن الدولة نفسها قد ارتكبت جريمة الإبادة الجماعية وأنه يمكن تحميلها مسؤولية عنها. وفي رأيهما، لا يتسق هذا التفسير المستمد "من مؤدى" المادة الأولى من الاتفاقية مع موضوع الاتفاقية وغرضها ككل، بمعناها الواضح، ومع ما انصرفت إليه نية الأطراف في الوقت الذي أبرمت فيه المعاهدة. ويؤكد القاضيان أن ما تتوخاه الاتفاقية هو محاكمة الأفراد ومعاقبتهم على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وأن مسؤولية الدولة تتحدد على أساس شتى الالتزامات المحددة المتعلقة بالتعهد. يمنع هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها وأنه سيكون من العبث أن تقوم دولة طرف في الاتفاقية بمعاقبة نفسها كدولة. وفي رأي القاضيين، لو أنه كان القصد من الاتفاقية أن تتضمن التزاماً بهذه الأهمية التي تجعله يتوخى المسؤولية الجنائية للدول، فإن هذا كان سيُنص عليه صراحة في الاتفاقية، لكن لم يُنص على شيء من هذا القبيل. وأشاروا إلى رفض المقترحات المقدمة خلال التفاوض على الاتفاقية التي كانت ستعزز على مسؤولية الدولة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بنفسها. كما أشار القاضيان إلى أن الغرض من تفسير معاهدة من المعاهدات هو الكشف عن معناها ونية الأطراف وقت التفاوض على المعاهدة وليس تحقيق هدف منشود.

* *

إلا أنه رغم عدم موافقتها على التفسير الذي أعطي في الحكم للاتفاقية، بما في ذلك مادتها الأولى، صوتت القاضيان شي وكوروما لصالح الاستنتاجات المتعلقة بمنع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥ لأهمنا بالقيمة الإنسانية المتأصلة في الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة وكذلك بالواجب القانوني المطلق الذي تفرضه المادة الأولى من الاتفاقية وهو: واجب أن تقوم الدولة بكل ما بوسعها، في حدود وسائلها والقانون، لمحاولة منع الإبادة الجماعية عند قيام خطر جدي لوقوعها تكون الدولة واعية به أو يفترض أن تكون واعية به. إلا أن القاضيين شي وكوروما يعتقدان أن الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في هذا الصدد كان سيكون أكثر سلامة من الناحية القانونية لو ارتكز على قرارات مجلس الأمن ذات الصلة الصادرة في إطار الفصل السابع التي حدّدت عدة لحظات ضيقت فيها قيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بوضوح فرصة التدخل فيما يتعلق بالخطر الإنساني الوشيك والجسيم الذي يشكله أي زحف للوحدات شبه العسكرية لصرب البوسنة على سريرينيتشا والمناطق المحيطة بها. وقد كان بمقدور السيد ميلوسيفيتش أن يمارس ما بوسعه من ضغط على قيادة صرب البوسنة لمحاولة منع الإبادة الجماعية في سريرينيتشا وكان عليه فعل ذلك.

الرأي المستقل للقاضي أووادا

ذيل القاضي أووادا حكم المحكمة برأيه المستقل. ويذهب إلى القول بأنه رغم موافقته عموماً على الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في منطوقها، فإنه يرى أن بعض تعليقات الحكم تختلف عن تعليقاته أو هي في حاجة إلى مزيد من التفصيل في بعض الجوانب المهمة. أولاً، يستنتج القاضي أووادا أن بت المحكمة في مسألة صفة التقاضي لدى الطرف المدعى عليه في هذه القضية ينبغي ألا يفهم بناءً على تطبيق مفرط في التبسيط لمبدأ حجية الأمر المقضي به. وقد احتج الطرف المدعى بالفعل بأن النقطة التي أثيرت في التماس الطرف المدعى عليه في شكل "المبادرة" المؤرخة ٤ أيار/مايو ٢٠٠١ تتخذ طابع دفع للاختصاص، وأن الحكم المتعلق بالدفع الأولية الصادر في عام ١٩٩٦ في هذه القضية قد سوى جميع المسائل المتصلة بالاختصاص وبالتالي يشكل أمراً سبق البت فيه فيما يتعلق بمسألة الاختصاص في هذه القضية، وأنه بالتالي ذلك كل ما في الأمر وينبغي رفض الدفع الذي تقدم به الطرف المدعى عليه من جديد. ويرى القاضي أووادا أن الأمر لا يتعلق بمجرد حالة بسيطة من حالات تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به، ويعرب عن رغبته في الاستفاضة بعض الشيء في تعليقات الحكم فيما يتعلق بهذه النقطة وفق وجهة نظره. ولئن كان القاضي أووادا يؤيد تماماً الأساس القانوني الذي تركز عليه أحكام عام ٢٠٠٤ في قضايا مشروعية استخدام القوة فيما يتعلق بنفس مسألة صفة التقاضي لدى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، فإنه يؤكد أنه يتعين تمييز الحكم الصادر عام ١٩٩٦ عن الحكم الصادر عام ٢٠٠٤ في جانب واحد مهم. والاستنتاج الذي توصل إليه هو أنه إذا كان الحكم الصادر عام ١٩٩٦ لم يتناول تحديداً في الواقع مسألة صفة التقاضي، فإنه مع ذلك يجب أن يفهم بحكم القانون على أنه اتخذ

القرار النهائي بشأن هذه المسألة المتعلقة بصفة التقاضي لدى الطرف المدعى عليه، وهي مسألة تُركت مفتوحة في الحكم الصادر عام ١٩٩٣ المتصل بطلب الإشارة للتدابير التحفظية في هذه القضية.

وثانياً، لا يؤيد القاضي أووادا موقف الحكم الذي يفيد بأن الدول الأطراف في الاتفاقية، بموجب المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية، لم تلتزم فحسب بمنع جريمة الإبادة الجماعية التي يرتكبها الأفراد وبمعاقتهم عليها، بل التزمت أيضاً بعدم ارتكاب الإبادة الجماعية بنفسها تحت طائلة تحمل مسؤولية دولية مباشرة في إطار الاتفاقية بنفسها في حالة انتهاك هذا الالتزام. ويرى القاضي أووادا أنه إذا كان موضوع اتفاقية الإبادة الجماعية وغرضها هو حظر جريمة الإبادة الجماعية النكراء، فإن النهج الذي اتبعته الاتفاقية نَحج محدد: فكي تحقق الاتفاقية هذا الغرض، تتوخى الاتفاقية استخدام القناة المتمثلة في محاكمة الأفراد في المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية. بمساءلتهم عن جريمة الإبادة الجماعية. وفي رأي القاضي أووادا، لا شك في أن الافتراض الذي تستند إليه الاتفاقية هو أنه يجب ألا يُسمح لأي أحد، بما في ذلك الدول، بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية النكراء، لكن هذا لا يعني، في غياب دليل على العكس، أن الدول الأطراف التزمت قانوناً بقبول مسؤوليتها القانونية في إطار الاتفاقية بحيث يجوز في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام مساءلتها عن هذا الفعل في إطار نظام الاتفاقية. ورغم أن القاضي أووادا يُلخّص إلى نفس الاستنتاج مثل الحكم بما يفيد بأنه يحق للمحكمة بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية أن تتناول المسألة المتصلة بمسؤولية الدولة في إطار القواعد العامة للقانون الدولي عن فعل قام به أفراد يستند فعلهم إلى الدولة - وهي مسألة في رأيه لم تتناولها الأحكام الموضوعية للاتفاقية - فإنه يحاول بيان أنه على المحكمة أن تلخّص إلى نفس النتيجة على أساس أقل إثارة للجدل.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

يختلف القاضي تومكا في رأيه المستقل مع أغلبية الآراء التي تعتبر أن مبدأ حجية الأمر المقضي به تمنع نظر المحكمة من جديد في مسألة اختصاصها، على النحو "المكّرس" في حكمها المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. وتعارض هذه النتيجة مع موقف المحكمة السابق الذي أطلعت الطرفين عليه في عام ٢٠٠٣ برسالة موجهة من رئيس قلم المحكمة، ويفيد بأنه يمكن لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أن تقدم مزيداً من الحجج بشأن الاختصاص في مرحلة النظر في الموضوع. ولا يمنع النظام الأساسي للمحكمة ولا لائحتها تقديم دفع بشأن الاختصاص خلال إجراءات النظر في الموضوع، ويجب على المحكمة أن تنظر في هذه المسائل من تلقاء نفسها عند الضرورة. وعلى أي حال، لم يتناول قرار المحكمة المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ مسألة الاختصاص المحددة المثارة حالياً - وهي ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بحكم العضوية في الأمم المتحدة عندما قدمت العريضة في آذار/مارس ١٩٩٣. وبناءً على ذلك، ليس قرار المحكمة السابق قراراً مانعاً، وكان يتعين على المحكمة أن تقوم من جديد بهذا التحقيق المتصل بالاختصاص.

النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة" إلى شرط التحكيم الوارد في المادة التاسعة، يشمل أيضاً سلطة المحكمة للبت في "المسؤولية الدولية لدولة عن الإبادة الجماعية" على أساس إسناد فعل الإبادة الجماعية الإجرامي الذي يرتكبه فرد من الأفراد إلى الدولة. إلا أن المحكمة لا تشكل المحفل المناسب لإصدار حكم ملزم قانوناً بأن جريمة إبادة جماعية قد ارتكبت. ويتعيّن الخروج بهذا الاستنتاج في إطار دعوى جنائية تنص أيضاً على الحق في الاستئناف. فليس للمحكمة اختصاص جنائي وليست إجراءاتها إجراءات جنائية.

ويرى القاضي تومكا كذلك أن استنتاجات المحكمة بشأن انتهاك المدعى عليها لالتزامها بمنع الإبادة الجماعية غير مدعومة بأدلة بشكل واضح وهي قاصرة عن معالجة حجج الطرفين معالجة كاملة. وفيما يتعلق بالنطاق الإقليمي للالتزام الدول الأطراف. بمنع الإبادة الجماعية، يرى أن الدولة في إطار المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية ملزمة بمنع الإبادة الجماعية خارج أراضيها بقدر ممارستها لاختصاصها خارج أراضيها، أو ممارستها لسيطرتها على أشخاص معينين فيما يقومون به من أنشطة في الخارج. وهذا الالتزام قائم بالإضافة إلى الواجب الصريح المتمثل في منع ارتكاب الإبادة الجماعية داخل أراضيها. ولم يثبت أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مارست اختصاصاً في المناطق المحيطة بسربيرينيتشا حيث وقعت المذابح الجماعية الوحشية. ولم يثبت للمحكمة أيضاً أنها كانت تمارس سيطرة على مرتكبي هذه المذابح الوحشية خارج أراضي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وقد وُضع مخطط قتل أكبر عدد ممكن من مسلمي البوسنة الذكور البالغين العسكريين الموجودين في جيب سربيرينيتشا ونفذ على يد صرب البوسنة عقب سقوط سربيرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥. وكانت تلك هي الحقيقة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ولم يثبت في الواقع أمام هذه المحكمة أن سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت على علم مسبق بهذا المخطط. وفي هذه الحالة لا يمكنها أن تكون قادرة على منع المذابح الوحشية التي وقعت في سربيرينيتشا.

وأخيراً، يبيّن القاضي تومكا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية زعمت أنها عضو في الأمم المتحدة عندما أصدرت المحكمة أوامرها المتعلقة بالتدابير التحفظية في عام ١٩٩٣، رغم أنها لم تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة إلا في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما قبلت عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي كان يتعيّن عليها أن تعتبر نفسها ملزمة بتلك الأوامر. وعلى أي حال تُنشيء الأوامر المتعلقة بالتدابير التحفظية أثرها من وقت إخطار الأطراف بها وتظل سارية إلى حين صدور الحكم النهائي للمحكمة في القضية، حتى ولو قضت المحكمة في آخر المطاف بأنها لا تملك الاختصاص. وبناءً على ذلك، يوافق القاضي تومكا على أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تلتزم ببعض التدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في عام ١٩٩٣ عندما كانت تلك التدابير سارية.

وباستعراض الاختصاص من جديد، يُخلص القاضي تومكا إلى أن المحكمة تملك الاختصاص. وتتطلب ممارسة اختصاص المحكمة إمكانية المشور أمام المحكمة في إطار المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة كما يتطلب الاختصاص الشخصي. ويبيّن القاضي تومكا أن شرط إمكانية المشور استوفى الآن لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أصبحت عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، وانضمت بالتالي إلى المحكمة منذ ذلك التاريخ. والاختصاص الشخصي ثابت لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية منذ نيسان/أبريل ١٩٩٢. بموجب القاعدة العرفية المتمثلة في الخلافة بحكم القانون، على النحو الساري في حالات انحلال الدول. وكانت محاولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في آذار/مارس ٢٠٠١، الانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية، مع إبداء تحفظ على المادة التاسعة، محاولة لا تتسق تماماً مع انضمامها المتزامن إلى اتفاقيات أخرى بوصفها الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، بما في ذلك اتفاقية فيينا المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، التي تنص على أنه في حالات انحلال الدولة، تظل معاهدات الدولة السلف سارية بالنسبة لكل دولة خلف. وعلاوة على ذلك، أبدت البوسنة والهرسك في الوقت المناسب اعتراضاً على الإخطار الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بانضمامها إلى اتفاقية الإبادة الجماعية. وعليه، ينبغي اعتبار محاولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية مع إبداء تحفظ على المادة التاسعة محاولة غير ذات مفعول. وكون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تكن لها إمكانية المشور أمام المحكمة عندما قدمت البوسنة والهرسك عريضتها عيب قابل للإصلاح لا يمنع ممارسة الاختصاص. بمجرد إصلاحه. ولذلك، يُخلص القاضي تومكا إلى أنه (١) كان من غير اللائق للمحكمة أن ترفض النظر في دفع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن اختصاص المحكمة في مرحلة النظر في الموضوع على أساس مبدأ حجية الأمر المقضي به؛ (٢) وأن المحكمة تملك الاختصاص، بعد استعراض الدفع غير المستبعدة المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

وينتقل القاضي تومكا بعد ذلك إلى آرائه المخالفة فيما يتعلق بغرض اتفاقية الإبادة الجماعية وتفسير بعض أحكامها في ضوء ذلك الغرض. والاتفاقية في المقام الأول صك من صكوك القانون الجنائي الدولي يجبر الدول على منع الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها من الأفراد. ولا يؤيد تاريخ صياغة الاتفاقية الرأي القائل إنها تعتبر الإبادة الجماعية بمثابة فعل إجرامي من أفعال الدولة. ويختلف القاضي تومكا مع رأي الأغلبية الذي يفيد بأن شرط التحكيم الوارد في المادة التاسعة من الاتفاقية يشمل اختصاص البت فيما إذا كانت دولة قد ارتكبت إبادة جماعية. ويعرب عن اعتقاده بأن هذا الشرط لا محالة يخوّل للمحكمة اختصاص البت فيما إذا كانت الدولة قد التزمت بواجباتها المتصلة بمنع الإبادة الجماعية ومعاقبة الأفراد على ارتكاب هذه الجريمة، فضلاً عن المسؤولية التي تحملها الدولة عن إهمال تلك الواجبات. وعلاوة على ذلك، يرى أن اختصاص المحكمة، نتيجة لإضافة عبارة "بما في ذلك

إعلان القاضي كيث

ويشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن مسألة متول الطرف المدعى عليه أمام المحكمة بموجب عضويته في الأمم المتحدة لم يتم تناولها في الحكم المتعلق بالدفع الابتدائية لعام ١٩٩٦. وبناءً على ذلك، يرى أن مسألة الاختصاص في هذه القضية لم يبت فيها إذن بشكل قاطع. وبتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به الآن على استنتاجها بشأن الاختصاص في إجراءات عام ١٩٦٦، أحدثت المحكمة "واقعين متوازيين": الواقع المتمثل في أن المحكمة تملك اختصاصاً فيما يتعلق بصربيا والجبل الأسود في القضايا المرفوعة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ (في هذه القضية) والواقع الآخر المتمثل في أنها لا تملك الاختصاص (في قضايا مشروعية استخدام القوة لعام ٢٠٠٤).

ولا يوافق القاضي سكوتنيكوف على تفسير المحكمة لاتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها تتضمن التزاماً ضمناً مفروضاً على الدول بالألا ترتكب هي نفسها الإبادة الجماعية أو غيرها من الأفعال المبيته في المادة الثالثة من تلك الاتفاقية. ويرى أن فكرة الالتزام غير المعلن في حد ذاتها فكرة تثير اعتراضاً بوجه عام. ويضيف أنها تعارض، في هذه القضية بالذات، مع أحكام الاتفاقية، وهي صك يتناول المسؤولية الجنائية للأفراد.

غير أن القاضي سكوتنيكوف لا يعتقد بأن هذا الالتزام غير المعلن ضروري على الإطلاق لتحميل دولة ما المسؤولية عن الإبادة الجماعية في إطار اتفاقية الإبادة الجماعية. ويذكر أنه، بصفة عامة، مبدئياً كلما جرم القانون الدولي فعلاً من الأفعال، إذا ارتكب ذلك الفعل شخص تترتب عليه مسؤولية الدولة، فإنه من الممكن تحميل الدولة مسؤولية ذلك. ويرى أن هذا هو الحال قطعاً في حالة اتفاقية الإبادة الجماعية.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن اتفاقية الإبادة الجماعية لا تمكن المحكمة من تجاوز حدود تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول عن الإبادة الجماعية وإجراء تحقيق والبت فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. ولا يمكن للمحكمة أن تقوم بهذه المهمة لأنها تفتقر إلى الاختصاص الجنائي. وبوجه خاص، نظراً لافتقار المحكمة للاختصاص الجنائي، فإنه لا يمكنها إثبات وجود أو غياب نية الإبادة الجماعية، التي تشكل عاملاً مطلوباً، وهو الركن المعنوي، في جريمة الإبادة الجماعية.

وبناءً على ذلك، لا يوافق القاضي سكوتنيكوف على أن المحكمة تملك اختصاص البت في فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. ويرى أن هذا النهج لا يتسق مع اتفاقية الإبادة الجماعية أو مع النظام الأساسي للمحكمة.

ويعتقد القاضي سكوتنيكوف بأنه كان يكفي أن تركز المحكمة في هذه القضية على استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة للبت فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. إلا أنه يضع تبييناً مهماً بشأن هذا البيان: وهو أنه لا يمكن الاعتماد على تلك الاستنتاجات إلا بقدر توافرها مع اتفاقية الإبادة الجماعية.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المتعلقة بارتكاب جرائم متصلة بالإبادة الجماعية في

بين القاضي كيث الأسباب التي دعت إلى استنتاج أن صربيا والجبل الأسود كانت شريكاً في الإبادة الجماعية التي ارتكبت في سريرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥، بمفهوم المادة الثالثة (هـ) من اتفاقية الإبادة الجماعية. وباختصار، كان موقفه من القانون هو أنه يتعين إثبات أن صربيا والجبل الأسود، باعتبارها شريكاً مزعوماً في الجريمة، كانت على علم بقصد الفاعل الرئيسي ارتكاب إبادة جماعية (ولكن ليس بالضرورة أنها تشاطره ذلك القصد)، وأنها مع تلك المعرفة قدمت العون والمساعدة إلى مرتكب الجريمة. وكان موقفه بشأن الوقائع أنه جرى إثبات هذين العنصرين بالحدّ الضروري.

إعلان القاضي بنونة

وافق القاضي بنونة على تأكيد اختصاص المحكمة من جديد في هذه القضية، إلا أنه أعرب عن رغبته في الإشارة إلى أن انضمام صربيا والجبل الأسود إلى الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ لا يكون له أثر إلا مستقبلاً ولا يلغي وضعها السابق أو وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل المنظمة؛ وعلى ذلك الأساس تمكنت الدولة من التمثول أمام المحكمة في عام ١٩٩٣ ومن أن تساءل عن أعمالها أمام مجلس الأمن.

وبالإضافة إلى ذلك، يعتبر القاضي بنونة، الذي صوّت ضد النقطة ٤ من المنطوق المتعلقة بعدم اشتراك صربيا في الإبادة الجماعية، أن كل العناصر توافرت لتبرير استنتاج المحكمة أن سلطات بلغراد اشتركت في الجريمة: ولا يقتصر الأمر على مختلف أشكال المساعدة التي قدمتها إلى جمهورية صربسكا وجيشها بل يشمل أيضاً المعرفة التي كات لديها أو التي كان ينبغي أن تكون لديها بأن الفاعل الرئيسي لمذبحة سريرينيتشا كان ينوي ارتكاب إبادة جماعية.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

يرى القاضي سكوتنيكوف أنه ليس للمحكمة اختصاص في هذه القضية. ويشير إلى أنه في قضايا مشروعية استخدام القوة لعام ٢٠٠٤ التي رفعتها المدعى عليها ضد دول منظمة حلف شمال الأطلسي، قرّرت المحكمة أن صربيا والجبل لم تكن عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١. وقضت المحكمة بأن العضوية في الأمم المتحدة وقت تقديم طلب شرط من شروط النظام الأساسي للمحكمة لكي تنظر في ادعاءات صربيا والجبل الأسود، وبالتالي ليس لها اختصاص بالنظر في هذه القضايا.

إلا أن المحكمة في هذه القضية تفادت الخروج بنفس الاستنتاج، رغم أنها كانت ملزمة بذلك في رأي القاضي سكوتنيكوف (لأن هذه القضية رُفعت أيضاً قبل أن تصبح صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة)، بتأكيد أن الاستنتاج الذي توصلت إليه بشأن الاختصاص في الإجراءات العارضة لعام ١٩٩٦ نهائي وغير قابل للطعن.

ما من حيث السبيل الذي سلكه للتوصل إلى تلك الاستنتاجات. ومن المهم أن المحكمة لم تقتصر على تأكيد اختصاصها وحكمها الصادر في عام ١٩٩٦، بل بيّنت أيضاً كيفية تفسير مسؤولية الدولة، على النحو المعترف به في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

ومن جهة أخرى، يرى القاضي ماحيو أنه لا يمكن أن يؤيد معظم الاستنتاجات الموضوعية التي توصلت إليها المحكمة عن طريق ما يعتقد أنه: رأي مستكين ومشكوك في صحته بشأن دورها في عملية الإثبات، وفحص معيب للأدلة التي قدمها الطرف المدعى، وتفسير غريب إلى حد ما للوقائع الواردة في القضية وللقواعد التي تنظمها، وأخيراً، منهجية تحليل لا تزال غير مقنعة فيما يتعلق بعدد من النقاط المهمة للغاية. وبما يثير شديد القلق أن المحكمة ما كانت لتنجز مهمتها المتمثلة في إثبات الوقائع واستخلاص النتائج منها فيما يتعلق بالمسؤولية لولا مساعدة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وهذا يثير مشكلة إن لم تكن في فعالية لائحة المحكمة، فإنها تكمن على أقل تقدير في تطبيقها من جانب المحكمة التي لم تسع في الواقع إلى تأمين ما يلزمها من وسائل لإنجاز مهمتها. ويرى القاضي ماحيو أيضاً أن الطرف المدعى عليه يتحمل المسؤولية في هذه القضية باعتباره مرتكباً مباشراً لبعض الجرائم، رغم أنه يقر بأن حالات معينة قد تكون قابلة للأخذ والرد، أو قابلة للتأويل، أو مسائل متروكة للاعتقاد الراسخ لهيئة التحكيم. ويرى أن مسؤولية الطرف المدعى عليه تبدو ثابتة بوضوح فيما يتعلق بأعمال جمهورية صربسكا، إما بسبب الصلات القوية القائمة بين ذلك الكيان والطرف المدعى عليه، مما أسفر عن تورط الطرف المدعى عليه في مخطط التطهير العرقي الذي نفذ بين عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٥، أو بسبب علاقة التبعية أو السيطرة القائمة بين الطرف المدعى عليه ومن قاموا بدور حاسم في التطهير العرقي الذي اتسع نطاقه فشمّل ارتكاب إبادة جماعية في البوسنة والهرسك. وحتى بافتراض أن الاستنتاجات المتعلقة بهذه التهم تطرح إشكالاً، فإن الأدلة المقدمة إلى المحكمة تبدو قوية ومقنعة بما يكفي على الأقل لتبرير استنتاج الاشتراك في الإبادة الجماعية؛ وتظهر بوضوح جوانب قصور وتناقضات جدية في تحليل المحكمة، مما يعفي الطرف المدعى عليه من هذه المسؤولية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

رغم تسمية رأي القاضي الخاص كريتشا رأياً مستقلاً، فإنه يشكل من الناحية الموضوعية، رأياً مخالفاً في معظمه.

وهو رأي مستقل فيما يتعلق بالادعاء الرئيسي، المرفوض من المحكمة، وهو أن الطرف المدعى عليه انتهك التزامه بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية بارتكاب إبادة جماعية والتأمر على ارتكابها والتحرير على ارتكابها والاشتراك في الإبادة الجماعية المزعومة.

وفيما يتعلق بالأجزاء المتبقية من المنطوق وكذلك جزء التعليل من الحكم، فإن رأي القاضي كريتشا يختلف اختلافاً بيناً. ويستنتج القاضي كريتشا أن تعليل الأغلبية واستنتاجاتها لا تقوم على أساس فحسب،

يوغوسلافيا السابقة، في قضيتي كرسيتيتش وبلاغوفيتش، لم تتم وفقاً لاتفاقية الإبادة الجماعية. ففي كلتا القضيتين، أدين المدعى عليهما بارتكاب جريمة غير معترف بها في اتفاقية الإبادة الجماعية، ولكنها بالأحرى جريمة منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وهي "المساعدة والتحرير" على الإبادة الجماعية دون وجود نية ارتكاب الإبادة الجماعية. وبالإضافة إلى ذلك، قضى في هاتين القضيتين بوقوع إبادة جماعية في سريرينيتشا بالخلوص إلى استنتاجات بشأن نية الإبادة الجماعية لأشخاص غير محمدي الهوية غير مائلين أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ولهذا الأسباب، يعتبر القاضي سكوتنيكوف أنه كان على المحكمة أن تتجاهل تلك الاستنتاجات وأن تقضي بأنه لم يثبت لديها ثبوتاً كافياً أن المذبحة التي وقعت في سريرينيتشا يمكن أن تعتبر إبادة جماعية.

وبناءً على ذلك، لا يوافق القاضي سكوتنيكوف أيضاً على استنتاج المحكمة أن الطرف المدعى عليه انتهك التدابير التحفظية التي صدر أمر بها في عام ١٩٩٣.

ويستنتج القاضي سكوتنيكوف أن المحكمة أدخلت مفهوم واجب المنع الذي قد يكون جذاباً من الناحية السياسية، لكنه غير قابل للقياس على الإطلاق من الناحية القانونية. ويرى أن التزام المنع يسري فقط في الأراضي التي تمارس الدولة فيها اختصاصها أو التي تخضع لسيطرتها. ويعتبر أن الواجب واجباً لتحقيق غاية لا واجباً لبذل غاية: أي إذا وقعت إبادة جماعية في تلك الأراضي، فإن الدولة تكون مسؤولة عن ذلك.

وأخيراً، يشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن الطرف المدعى عليه لم يقدم بياناً قاطعاً أمام هذه المحكمة بأنه قام بكل ما في وسعه لاعتقال راتكو ملاديتش ونقله إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ويتفق مع المحكمة في أن صربيا ملزمة بالتعاون مع المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي ماحيو

هذه هي المرة الأولى التي يطلب فيها من المحكمة أن تبت في التهام بارتكاب الإبادة الجماعية وعواقبها، على اعتبار أن الإبادة الجماعية أشبع الجرائم التي يمكن أن تنسب إلى فرد أو دولة، كما هو الحال في هذه الدعوى. وتتيح هذه القضية للمحكمة فرصة لإنفاذ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وتفسير الجزء الأكبر من أحكامها التي أثار بعضها جدلاً كبيراً بشأن معناها ونطاقها. وتكمن أهمية القضية وتعقدها وصعوبتها في كل من الجانب الإجرائي - ويتمثل في أن القضية الآن معروضة على المحكمة منذ ١٤ عاماً وتعرضت الإجراءات المتعلقة بالجواهر لتأخيرات متكررة بسبب سلوك الطرف المدعى عليه، وهو سلوك لا ينبغي تجاهله - والجانب الموضوعي، ويتمثل في أن هذه المسألة الفظيعة تشكلت من حوالي ١٠٠.٠٠٠ حالة وفاة جرى معظمها في ظروف رهيبية، وخلفت آثاراً جسدية ونفسية على نطاق واسع لا يوصف.

ويوافق القاضي الخاص ماحيو على جميع استنتاجات المحكمة بشأن مسألة الاختصاص، رغم أن النهج الذي اتبعه يختلف أحياناً إلى حد

بل تتعارض في أكثر من عنصر مع الاعتبارات القانونية المنفعة، بل ومع المنطق السليم، وبالتالي تتخذ طابع البرهان القائم على حالة بعينها.

ورأي الأغلبية فيما يتعلق بقاعدة حجية الأمر المقضي به، على سبيل المثال، شبيه بقصيدة تنغني بعصمة القضاة من الخطأ وليس بتعليق قانوني صحيح بشأن سمات تلك القاعدة وآثارها في مجال القانون الذي على المحكمة التزام بتطبيقه. وقد أدى حتماً تفسير قاعدة حجية الأمر المقضي به في الظروف المحيطة بالقضية إلى إلغاء أهمية صفة التقاضي لدى الطرف المدعى عليه وهو شرط أساسي لصحة أي قرار تتخذه المحكمة في القضية.

ويبدو أن اعتبار المذبحة المأساوية التي وقعت في سريرينيتشا إبادة جماعية، بالمعنيين الشكلية والموضوعية، يخرج كثيراً عن نطاق المعنى الحقيقي لأحكام اتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها قانوناً سارياً في هذه القضية. ولم يستوف في الأحكام ذات الصلة بالموضوع الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فيما يتعلق بمذبحة سريرينيتشا أي عنصر من عناصر القصد المحدد باعتباره شرطاً لازماً لجريمة الإبادة الجماعية على نحو ما نصت عليه الاتفاقية. ويرى القاضي كريتشا أن المذبحة التي وقعت في سريرينيتشا، بحكم سماتها، تندرج بالأحرى في إطار الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب المرتكبة خلال حرب الأشقاء في البوسنة والهرسك.

١٦٥ - أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (دفع ابتدائية)

الحكم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧

(أ) بالإجماع،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تؤيد الدفع فيما يتعلق بحماية السيد ديالو فيما يتصل بالانتهاكات المزعومة لحقوق شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص مامبوي؛

المعارضون: القاضي الخاص ماحيو؛

(٢) فيما يتعلق بما قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية من دفع ابتدائية بشأن المقبولية بدعوى عدم استفاد السيد ديالو لسبل الانتصاف المحلية:

(أ) بالإجماع،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

خلصت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) إلى أن طلب غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً وحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير. وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن آجال الإجراءات الأخرى ستحدد لاحقاً بموجب أمر من المحكمة، وذلك وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة بصيغتها المعتمدة في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨ (الفقرتان ٩٦ و٩٧).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان ماحيو ومامبوي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٩٨) كالتالي:

...”

فإن المحكمة،

(١) فيما يتعلق بما قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية من دفع ابتدائية بشأن المقبولية والتي تفيد افتقار جمهورية غينيا للصفة التي تخولها ممارسة الحماية الدبلوماسية في هذه القضية:

المعارضون: القاضي الخاص مامبويبا؛

(٣) وبناءً عليه،

(أ) بالإجماع،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص مامبويبا؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويبا؛

(ج) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا غير مقبول فيما يتعلق بحماية السيد ديالو فيما يتصل بالانتهاكات المزعومة لحقوق شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص مامبويبا؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويبا.

*

* *

وذليل القاضي الخاص مامبويبا حكم المحكمة بإعلان؛ وذليل القاضي الخاص مامبويبا حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين

(الفقرات من ١ إلى ١٢)

تبدأ المحكمة بإيجاز مختلف مراحل الدعوى (ويمكن الاطلاع على هذا السرد التاريخي في النشرة الصحفية رقم ٣٦/٢٠٠٦ المؤرخة ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦). وتذكر أيضاً بالاستنتاجات الختامية التي قدمها الطرفان خلال المرافعات الشفوية (انظر النشرة الصحفية رقم ٤١/٢٠٠٦ المؤرخة ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦).

معلومات أساسية عن القضية

(الفقرات من ١٣ إلى ٢٥)

تشير المحكمة إلى وجود اتفاق بين الطرفين في مرافعاتهما الخطية بشأن الوقائع التالية. في عام ١٩٦٤، انتقل السيد أحمدو صاديو ديالو، وهو مواطن غيني، للإقامة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (التي كانت تسمى "الكونغو" بين عامي ١٩٦٠ و١٩٧١ و"زائير" بين عامي ١٩٧١ و١٩٩٧). هناك، وتحديدًا في عام ١٩٧٤، أنشأ شركة للاستيراد والتصدير اسمها أفريكوم - زائير، وهي شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة، (يشار إليها أدناه بالشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة) أسست في إطار القانون الزائيري وقُيدت في السجل التجاري لمدينة كينشاسا، وتولى منصب المدير فيها. وفي عام ١٩٧٩، قام السيد ديالو بتوسيع أنشطته حيث شارك، بصفته مدير شركة أفريكوم - زائير وبدعم من شريكين خاصين، في تأسيس شركة زائيرية أخرى من الشركات الخاصة ذات المسؤولية المحدودة، متخصصة في نقل البضائع بواسطة الحاويات. وكانت ملكية رأسمال الشركة الجديدة المسماة أفريكوتينيرز - زائير موزعة كما يلي: ٤٠ في المائة للسيد زالا، وهو مواطن زائيري؛ و ٣٠ في المائة للسيدة دوواست، وهي مواطنة فرنسية؛ و ٣٠ في المائة لشركة أفريكوم - زائير. وقُيدت هذه الشركة الجديدة بدورها في السجل التجاري لمدينة كينشاسا. وفي عام ١٩٨٠، انسحب الشريكان المساهمان في شركة أفريكوم - زائير من شركة أفريكوتينيرز - زائير. وبالتالي، أصبحت ملكية حصص شركة أفريكوتينيرز - زائير موزعة كما يلي: ٦٠ في المائة لشركة أفريكوم - زائير و ٤٠ في المائة للسيد ديالو. وفي الوقت نفسه، أصبح السيد ديالو مديراً لشركة أفريكوتينيرز - زائير. وفي أواخر ثمانينات القرن الماضي، بدأت علاقات شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير مع عمالتهما تتدهور. ثم اتخذت الشركتان، من خلال مديريهما السيد ديالو، سلسلة من الإجراءات، منها إجراءات قضائية، في محاولة لاسترداد ديون مزعومة. واستمرت مختلف المنازعات بين شركة أفريكوم - زائير أو شركة أفريكوتينيرز - زائير من جهة، وشركائهما التجاريين من جهة ثانية طوال فترة التسعينات من القرن الماضي، ولا تزال معظمها دون تسوية إلى اليوم. وهكذا، تطالب شركة أفريكوم - زائير بدين مستحق لها من جمهورية الكونغو الديمقراطية (تعترف به هذه الجمهورية) ناجم عن عدم تسديد مبالغ متعلقة بعمليات تسليم طلبيات ورق جدولة إلى دولة زائير بين عامي ١٩٨٣ و١٩٨٦. وتدخل شركة أفريكوم - زائير طرف في منازعة أخرى تتعلق بمتأخرات أو مدفوعات زائدة في الإيجار مع شركة بلانتايشن ليفر أو زائير (PLZ). وتخوض شركة أفريكوتينيرز - زائير منازعات مع شركات زائير - فينا وزائير شيل وزائير موبيل أويل، فضلاً عن المكتب الوطني للنقل (ONATRA) والشركة العامة للمحاجر والمناجم (Gécamines). وتعلق معظم هذه الخلافات بانتهاكات

مزعومة لبنود الامتياز الحصري التعاقدي وتعطيل الحوايات عن الخدمة أو استخدامها بصورة غير مناسبة أو إتلافها أو فقدانها.

وترى المحكمة أن الوقائع التالية ثابتة أيضاً. ففي ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، أصدر رئيس وزراء زائير أمر طرد في حق السيد ديالو. وتضمن الأمر السبب التالي للطرد: لقد شكّل السيد ديالو "ولا يزال يشكل، من خلال إقامته وتصرفاته، إخلالاً بالنظام العام في زائير، وبخاصة في المجالات الاقتصادية والمالية والنقدية". وفي ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، تم إبعاد السيد ديالو، وهو رهن الاعتقال، من زائير إلى غينيا عن طريق الجو. وقد أعد أمر الترحيل من زائير في صيغة رسمية وسُلم إلى السيد ديالو في شكل إشعار بالمنع من الدخول بسبب "الإقامة غير القانونية"، وهو إشعار جرى تحريه في مطار كينشاسا في اليوم نفسه.

بيد أن غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية ظلتا طيلة سير الإجراءات القضائية تحتلغان بشأن عدد من الوقائع الأخرى، منها الظروف المحددة التي اكتنفت القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده والدوافع الكامنة وراء تلك الإجراءات. وأكدت غينيا أن إجراءات القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده كانت تنوياً لسياسة انتهجتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بهدف منعه من استرداد الديون المستحقة لشركتيه. ونفت جمهورية الكونغو الديمقراطية هذا الادعاء وحاجت بأن سبب طرده راجع إلى أن إقامته وتصرفاته أصبحت تشكل إخلالاً بالنظام العام في زائير.

انتهاكات الحقوق التي تحتج بها غينيا في مطالبتها بعمارة الحماية الدبلوماسية (الفقرات من ٢٦ إلى ٣١)

تلاحظ المحكمة أن غينيا، فضلاً عن المطالبة بتسديد الديون المستحقة للسيد ديالو وشركتيه، تسعى إلى ممارسة حقها في توفير الحماية الدبلوماسية للسيد ديالو بسبب الانتهاك الذي يدعى ارتكابه وقت القبض عليه واحتجازه وطرده، أو الناشئ نتيجة لهذه الإجراءات، لثلاث فئات من الحقوق: حقوقه الشخصية بصفته فرداً وحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير وحقوق هاتين الشركتين، عن طريق "الإبادة".

اختصاص المحكمة (الفقرة ٣٢)

تستند غينيا لإقامة اختصاص المحكمة إلى البيانات التي أدلى بها الطرفان بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. وتعترف جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن تلك البيانات تكفي لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية. ومع ذلك، تطعن جمهورية الكونغو الديمقراطية في مقبولة عريضة غينيا وتثير دفعين ابتدائيين في هذا الشأن. أولاً، ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن غينيا تفتقر إلى الصفة التي تخولها التقاضي في هذه الدعوى لأن الحقوق التي تسعى إلى حمايتها تعود إلى شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير، وهما شركتان

كونغوليتان، ولا تعود إلى السيد ديالو. ويُحتج بأن هناك مانع آخر يحول دون ممارسة غينيا لحمايتها الدبلوماسية ويتمثل في عدم استفاد السيد ديالو والشركتين لسبل الانتصاف التي يتيحها النظام القانوني الكونغولي للحصول على الجبر الملائم للأضرار التي تدعيها غينيا أمام المحكمة.

مقبولة العريضة فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً (الفقرات من ٣٣ إلى ٤٨)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ترى أن طلبات غينيا فيما يتعلق بحقوق السيد ديالو بصفته فرداً غير مقبولة لأنه "لم يستنفد وسائل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة في زائير، ثم في جمهورية الكونغو الديمقراطية". بيد أن المحكمة تلاحظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تركز في سياق الإجراءات الحالية سوى على جانب واحد فقط من ذلك الدفع: وهو الجانب المتعلق بطرده من الإقليم الكونغولي. وتشير إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية أكدت في هذا الصدد أن نظامها القانوني المحلي يتيح سبل انتصاف فعالة كان على السيد ديالو أن يستنفدها، وأن طرده من الإقليم جرى بصورة قانونية. وتعترف جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن الإشعار الذي وقّعه موظف الهجرة يشير "دون قصد" إلى "المنع من الدخول" بدلاً من "الطرد". ولا تنازع في ادعاء غينيا بأن القانون الكونغولي ينص على أن أوامر المنع من الدخول لا تقبل الاستئناف. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية مع ذلك أنه "رغم هذا الخطأ، لا جدال في... أن ذلك الإجراء كان بالفعل طرداً وليس منعاً من الدخول". وترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن وصف الإجراء بأنه منع من الدخول لم يكن بغرض حرمان السيد ديالو من سبل الانتصاف.

وتردّ غينيا فيما يتعلق بطرد السيد ديالو من الإقليم الكونغولي بأنه لم تكن هناك أيّ سبل انتصاف فعالة ضد ذلك الإجراء يمكن استفادها في زائير أولاً، أو في جمهورية الكونغو الديمقراطية لاحقاً. وتشير إلى أن أمر الطرد الصادر بحق السيد ديالو قد نُفذ بواسطة إجراء يسمى "المنع من الدخول"، مما حال دون إمكانية الانتصاف. وتضيف غينيا علاوة على ذلك بأن "قاعدة استفاد سبل الانتصاف المحلية لا تشمل الانتصاف الإداري أو أوجه الانتصاف الأخرى التي لا تكنسي طابعاً قضائياً أو شبه قضائياً وتتسم بطابع تقديري". وتدعي غينيا كذلك بأنه حتى على فرض وجود أوجه انتصاف يتيحها النظام القانوني الكونغولي نظرياً للسيد ديالو، فإنها لم تكن لتتطوي في أية حال على إمكانية معقولة للحصول على الحماية في ذلك الوقت لأن القصد من طرد السيد ديالو هو منعه تحديداً من متابعة الإجراءات القانونية.

وتشير المحكمة إلى أن القانون الدولي العرفي ينص على أن الحماية الدبلوماسية تعني "قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق شخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية" (المادة ١ من مشاريع السواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي

في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)). وفي هذه القضية، تقع على عاتق المحكمة مهمة التحقق مما إذا كان الطرف المدعي يستوفي شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، أي ما إذا كان السيد دبالو من رعايا غينيا وما إذا كان قد استنفد وسائل الانتصاف المحلية المتاحة له في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تنكر أن الجنسية الوحيدة التي يحملها السيد دبالو هي الجنسية الغينية وأنه ظل يحمل تلك الجنسية باستمرار منذ تاريخ تعرّضه للضرر المزعوم وحتى تاريخ بدء إجراءات الدعوى.

وفيما يتعلق بالنقطة الثانية، تلاحظ المحكمة على نحو ما أفيد في قضية إنترهانديل (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أن "القاعدة التي تقضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل حوزاء بدء الإجراءات الدولية هي قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي" وقد "روعت هذه القاعدة عموماً في الحالات التي تبنت فيها الدولة قضية أحد رعاياها الذي تدعى أن حقوقه لم تُحترم في دولة أخرى انتهاكاً للقانون الدولي".

وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لا يشككان في قاعدة وجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ بيد أنهما يختلفان بشأن ما إذا كان النظام القانوني الكونغولي يتيح فعلاً سبل انتصاف محلية كان ينبغي للسيد دبالو استنفادها قبل أن تبني غينيا قضيته أمام المحكمة. وبشكل أكثر تحديداً، تلاحظ المحكمة أنه في مسائل الحماية الدبلوماسية، يتعين على الطرف المدعي أن يثبت بأن سبل الانتصاف المحلية قد استُنفدت فعلاً أو يقيم الدليل على أن هناك ظروفاً استثنائية تعفي الشخص الذي يدعى بأنه تعرض للضرر والذي يسعى الطرف المدعي إلى حمايته من التزام استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة. ويتعين على الطرف المدعي عليه أن يقنع المحكمة بأن نظامه القانوني المحلي يتيح سبل انتصاف فعالة لم تُستنفد.

وبالنظر إلى الحجج التي أدلى بها الطرفان، تتناول المحكمة مسألة سبل الانتصاف المحلية فقط فيما يتعلق بطرد السيد دبالو. وتلاحظ أن أمر الطرد قد كُيف بوصفه "منعاً من الدخول" عند تنفيذه، على نحو ما أقرّه الطرفان وتأكّد من الإشعار المحرّر في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ من جانب دائرة الهجرة الوطنية في زائير. ومن الواضح أن أوامر المنع من الدخول لا تقبل الاستئناف بموجب القانون الكونغولي. إذ تنص المادة ١٣ من الأمر التشريعي رقم ٨٣-٠٣٣ المؤرخ ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن مراقبة الهجرة نصاً صريحاً على أن "إجراء [المنع من الدخول] يكون غير قابل للاستئناف". وترى المحكمة أنه لا يمكن لجمهورية الكونغو الديمقراطية الآن أن تستظهر بخطأ تزعم أن وكالاتها الإدارية قد ارتكبتته وقت تنفيذ "المنع من الدخول" في حق السيد دبالو لتدعي أنه كان عليه أن يعتبر الإجراء بمثابة طرد. وكان السيد دبالو، باعتباره موضوع المنع من الدخول، محقاً في تمسكه بالأثار المترتبة عن التكييف القانوني الذي حدّدته السلطات الزائيرية، بما في ذلك لأغراض قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه حتى على فرض أن هذه القضية تتعلق بالطرد وليس بالمنع من الدخول، فقد أخفقت جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً في أن تثبت أن نظامها القانوني المحلي يتيح سبل الانتصاف ضد قرارات الطرد. صحيح أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ذكرت إمكانية طلب إعادة النظر من جانب السلطة الإدارية المختصة. ومع ذلك، تشير المحكمة إلى أنه بالرغم من أن سبل الانتصاف المحلية التي يجب استنفادها تشمل جميع سبل الانتصاف ذات الطابع القانوني والانتصاف القضائي، فضلاً عن الانتصاف لدى الهيئات الإدارية، فإن سبل الانتصاف الإدارية لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا إذا كان الهدف المتوخى منها هو إثبات حق وليس استجداء منة، ما لم تشكل شرطاً أساسياً لقبول منازعات قضائية لاحقة. وبالتالي، فإن إمكانية المتاحة للسيد دبالو من أجل تقديم طلب إعادة النظر في قرار الطرد إلى السلطة الإدارية التي أصدرته، أي إلى رئيس الوزراء، على أمل أن يتراجع عن قراره هو من باب التظلم الاستعطافي ولا يمكن أن يعتبر وسيلة انتصاف محلية يتعين استنفادها.

وبعد أن تبين للمحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تثبت بأن نظامها القانوني المحلي يتيح سبل انتصاف فعالة تسمح للسيد دبالو بالطعن في قرار طرده، فإنها تخلص إلى أن دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن المقبولية على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا يمكن تأييده فيما يتعلق بهذا الطرد.

مقبولية العريضة فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة
للسيد دبالو بصفته "شريكاً" في شركتي
أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير
(الفقرات من ٤٩ إلى ٧٥)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تثير دفعين بشأن المقبولية فيما يتعلق بهذا الجانب من الطلب: إذ تطعن جمهورية الكونغو الديمقراطية في صفة غينيا، وترى أن السيد دبالو لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية التي كانت متاحة له في جمهورية الكونغو الديمقراطية للمطالبة بحقوقه. وتتناول المحكمة هذين الدفعين تباعاً.

صفة غينيا
(الفقرات من ٥٠ إلى ٦٧)

تقرّر جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن القانون الدولي ينص على حق دولة الجنسية في ممارسة حمايتها الدبلوماسية لفائدة الشركاء أو حملة الأسهم إذا وقع إضرار بحقوقهم المباشرة بصفتهم تلك. لكنها تحتاج بأن "القانون الدولي لا يجيز هذه الحماية... إلا في ظل شروط محدودة جداً لا تُستوفى في هذه القضية". وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أولاً وقبل كل شيء بأن غينيا لا تسعى في هذه القضية إلى حماية الحقوق المباشرة للسيد دبالو بصفته شريكاً، وإنما تماثل بين انتهاك حقوق شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير وانتهاك حقوق السيد دبالو. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية كذلك أن إجراء حماية الحقوق

المباشرة لحملة الأسهم بصفتهم تلك لا ينطبق إلا في عدد محدود جداً من الحالات، وتجاجح استناداً إلى حكم المحكمة في قضية برشلونة تراكشن بأن الأعمال الوحيدة التي من شأنها أن تشكل انتهاكاً لتلك الحقوق هي بالتالي "أعمال التدخّل في العلاقات القائمة بين الشركة وحملة أسهمها". وبناءً على ذلك، ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده لا يمكن أن تشكل أعمال تدخّل من جانبها في العلاقات القائمة بين الشريك، السيد ديالو، وشركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير. ونتيجة لذلك، فإنها لم تكن تطوي على إضرار بالحقوق المباشرة للسيد ديالو. وبناءً على ذلك، تشير جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى أن السيد ديالو كان في وضع يسمح له بممارسة حقوقه من إقليم أجنبي وتفويض مهامه إلى مديرين محليين.

وتشير غينيا أيضاً إلى الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكشن، والذي قضت فيه المحكمة بأن "الفعل الذي يشكل تعدياً على حقوق الشركة فقط ويلحق الضرر بها لا ترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك"، ثم أضافت بأن "الحالة تختلف إذا كان الفعل المشتكى منه يشكل اعتداءً على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم بصفتهم تلك". وتدعي غينيا كذلك أن موقف المحكمة هذا يرد في المادة ١٢ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وتشير غينيا إلى أن الحصص في الشركات الخاصة ذات المسؤولية المحدودة "لا تكون قابلة للتحويل بدون قيود"، مما "يعزز بدرجة كبيرة الطابع الشخصي لهاتين الشركتين، وتؤكد أن هذا الطابع يتجلى بصورة أوضح في قضية شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير لأن السيد ديالو كان "مديرهما الوحيد والشريك الوحيد فيهما (سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة)". وفي رأي غينيا، فإنه "يستحيل بحكم الواقع والقانون التمييز بين السيد ديالو وشركتيه" كما أن إجراءات القبض على السيد ديالو، ثم احتجازه وطرده، لم تسفر فقط عن "منعه من مواصلة تصريف أعمال شركتيه وإدارتهما ومراقبتهما"، وإنما كانت مدفوعة بتحديداً بنية منعه من ممارسة تلك الحقوق ومن مواصلة الإجراءات القانونية المتخذة باسم الشركتين، ومن ثم منعه من تحصيل الديون المستحقة لهما. وأخيراً، تؤكد غينيا أنه لم يكن بإمكان السيد ديالو، خلافاً لما تدعيه جمهورية الكونغو الديمقراطية، أن يمارس بصورة مشروعة، انطلاقاً من بلده الأصلي، حقوقه المباشرة بصفته مساهماً.

وإذ تلاحظ المحكمة إشارة الطرفين إلى قضية برشلونة تراكشن، تذكّر بأن تلك القضية كانت تتعلق بشركة عامة ذات مسؤولية محدودة يتمثل رأسمالها في أسهم، في حين تتعلق القضية الراهنة بشركة خاصة ذات مسؤولية محدودة يتكون رأسمالها من حصص في الشركة. ولكي تتمكن المحكمة من تحديد الطابع القانوني الدقيق لشركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير، يتعيّن عليها الرجوع إلى القانون المحلي لجمهورية الكونغو الديمقراطية. وتشير في هذا الصدد إلى أن القانون الكونغولي يخوّل الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، وبخاصة من حيث الفصل التام بين ملكية

الشركاء وملكية الشركة وعدم مساءلة الشركاء عن ديون الشركة إلا في حدود الحصص التي اكتتبوا فيها. وبالتالي، فإن ديون الشركة المستحقة من الأطراف الثالثة وإليها تتصل بحقوقها والتزاماتها الخاصة.

وتشير المحكمة إلى أن ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية لفائدة شخص طبيعي أو اعتباري يحمل جنسيتها، سواء كان شريكاً أو مساهماً، ترمي إلى إثبات مسؤولية دولة أخرى عن ضرر تكبده ذلك الشخص من جراء فعل غير مشروع دولياً ارتكبه تلك الدولة الأخرى. ويعدّ عملاً غير مشروع دولياً، في حالة الشركاء أو المساهمين، كل انتهاك ترتكبه الدولة المدعى عليها للحقوق المباشرة فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، وهي الحقوق المباشرة المحددة في القانون المحلي لتلك الدولة. وعلى هذا الأساس، فإنه لا يمكن النظر إلى الحماية الدبلوماسية للحقوق المباشرة للشركاء في شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة أو لحملة الأسهم في شركة عامة ذات مسؤولية محدودة على أنها استثناء من النظام القانوني العام للحماية الدبلوماسية المخوّلة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، على النحو المستمد من القانون الدولي العرفي.

وبعد النظر في الحجج المقدمة من الطرفين، تستخلص المحكمة بأن غينيا فعلاً ذات صفة في هذه القضية لأن الإجراء الذي اتخذته يتعلق بأحد رعاياها، السيد ديالو، ويستهدف الأفعال غير المشروعة التي يدعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوقه، وبخاصة حقوقه المباشرة بصفته شريكاً في الشركتين أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير. وتلاحظ المحكمة أن السيد ديالو، الذي كان شريكاً في كلتا الشركتين كان يشغل أيضاً منصب المدير فيهما. وفي حين يملك الشريك في الشركة الخاصة المحدودة حصصاً في رأسمالها، يمثل مديرها جهازاً في الشركة يتصرف باسمها.

وفي ضوء ما تقدم، تخلّص المحكمة إلى أن الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية بسبب افتقار غينيا للصفة من أجل حماية السيد ديالو لا يمكن تأييده فيما يتعلق بحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير.

عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية
(الفقرات من ٦٨ إلى ٧٥)

تدعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً بأن غينيا لا يمكن أن تمارس حمايتها الدبلوماسية بسبب انتهاك الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير لأنه لم يحاول استنفاد سبل الانتصاف المحلية التي يتيحها القانون الكونغولي ضد الانتهاك المزعوم لتلك الحقوق المحددة. وتشير في هذا الصدد إلى أن "غياب السيد ديالو عن الإقليم الكونغولي لم يكن عائقاً [في القانون الكونغولي] أمام مواصلة الإجراءات التي كانت قد بدأها السيد ديالو عندما كان مقيماً في الكونغو" ولا سبباً يمنعه من إقامة دعاوى أخرى، وأنه كان بوسع السيد ديالو تعيين ممثلين له لهذا الغرض. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن سبل الانتصاف القائمة والمتاحة في ظل النظام القانوني الكونغولي تتسم بالفعالية.

صفة التقاضي لدى غينيا
(الفقرات من ٧٧ إلى ٩٤)

تحتاج جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن غينيا لا يمكنها أن تشير ”اعتبارات الإنصاف“ من أجل تبرير الحق في ممارسة حمايتها الدبلوماسية [تجاه السيد ديالو وبالإنابة عن شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير]. معزل عن انتهاك الحقوق المباشرة [للسيد ديالو]، “على أساس أن الدولة التي يتعلق الأمر بمسؤوليتها هي أيضاً دولة جنسية الشركتين المعنيتين. وترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن الحماية الدبلوماسية ”بالإنابة“ تتجاوز ”إلى حد بعيد ما هو منصوص عليه في القانون الدولي الوضعي“ وأن هذه الإمكانية غير واردة لا في اجتهاد المحكمة ولا في ممارسات الدول. وتذهب جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى حد التأكيد بأن غينيا إنما تطلب إلى المحكمة في الواقع أن تسمح لها بممارسة حمايتها الدبلوماسية بطريقة تتعارض مع القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تشير إلى أن المحكمة ينبغي أن ترفض أي إمكانية للجوء إلى سبل الإنصاف المخالفة للقانون. وتشير جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً إلى أن غينيا لم تثبت أن حماية حامل الأسهم ”بالإنابة“ عن الشركة التي تحمل جنسية الدولة المدعى عليها سيكون مبرراً في هذه القضية. وترى أن توفير الحماية بالإنابة على هذا النحو سيؤدي في الواقع إلى نظام حماية تمييزي، مما سيفضي إلى معاملة غير متساوية لحملة الأسهم.

وأخيراً، تؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تطبيق مبدأ الحماية ”بالإنابة“ في قضية السيد ديالو سيكون ”غير منصف من حيث الجوهر“ بالنظر إلى شخصيته وتصرفاته التي ”تتطوي على الكثير من المآخذ“.

ومن جهتها، تلاحظ غينيا أنها لا تطلب إلى المحكمة اللجوء إلى سبل الإنصاف المخالفة للقانون، لكنها تؤكد بأن المحكمة أشارت في رأي عارض أصدته في قضية برشلونة تراكشن إلى إمكانية ورود استثناء، بناءً على أسباب تتعلق بالإنصاف، من القاعدة العامة لحماية شركة من جانب دولة جنسيتها، ”عندما تكون الدولة التي تقع عليها مسؤولية الضرر هي دولة جنسية الشركة“. وتؤكد غينيا أن وجود قاعدة الحماية بالإنابة وطابعها العرفي ثابتان في العديد من قرارات التحكيم. علاوة على ذلك، ترى غينيا أن ”الممارسة المتبعة في الفترة اللاحقة [بعد قضية برشلونة تراكشن]، سواء منها على مستوى الاتفاقيات أو على مستوى الاجتهاد القضائي... قد بددت جميع الشكوك... بشأن الطابع الإيجابي لهذا الاستثناء“. وأخيراً، تدعي غينيا أن تطبيق مبدأ الحماية بالإنابة مناسب بشكل خاص في هذه القضية لأن شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير كلتيهما شركتان خاصتان ذاتا مسؤولية محدودة تتسمان بطابع شخصي واضح، علاوة على أنهما تخضعان من الناحية القانونية إلى نفس الشخص الذي يتولى مراقبتهما وإدارتهما. إضافة إلى ذلك، تشير بصورة خاصة إلى أن السيد ديالو كان ملزماً بمقتضى القانون الزائيري بتأسيس الشركتين في زائير.

وتدعي غينيا من جهتها أن ”الدولة الكونغولية اختارت عمداً منع السيد ديالو من دخول أراضيها بسبب الإجراءات القانونية التي كان قد اتخذها باسم شركته“ وتؤكد أن ”أتهام السيد ديالو، في ظل هذه الظروف، بعدم استفاد سبل الانتصاف المحلية لن يكون ”غير معقول“ و”غير عادل“ فحسب، وإنما أيضاً خرقاً للقاعدة المتعلقة بوجود استفاد سبل الانتصاف المحلية“. وترى غينيا أن الظروف التي اكتتفت طرد السيد ديالو منعه أيضاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية باسمه الخاص وباسم شركته. وتشدّد غينيا كذلك على أن سبل الانتصاف القائمة في النظام القانوني الكونغولي غير فعالة بالنظر إلى عدة أمور منها التأخيرات المفرطة، و”الممارسات الإدارية غير القانونية“ و”حقيقة أن ”إنفاذ القرارات القانونية، وقت وقوع الأحداث، كان يتوقف فقط على مدى حسن نية الحكومة“.

وتلاحظ المحكمة أن غينيا تعاملت مع الانتهاك المزعوم للحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً على أنه نتيجة مباشرة لطرده. وقد تبين للمحكمة فعلاً أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تثبت بأن القانون الكونغولي يتيح سبل انتصاف فعالة ضد أمر الطرد. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تحتاج في أي وقت من الأوقات بأن النظام القانوني الكونغولي يتيح سبل انتصاف غير تلك المتاحة فيما يتعلق بطرد السيد ديالو وذلك ضد الانتهاكات المزعومة لحقوقه المباشرة بصفته شريكاً وأنه كان عليه استفادها. وترى المحكمة أن الطرفين قد كرّسا بالفعل جزءاً من المناقشة لمسألة فعالية سبل الانتصاف المحلية المتاحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية لكنهما اقتصرتا على النظر في سبل الانتصاف المتاحة لشركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير، دون أن ينظرا في تلك التي ربما كانت متاحة للسيد ديالو بصفته شريكاً في الشركتين. وطالما أنه لم يُحتج بوجود سبل انتصاف كان ينبغي للسيد ديالو استفادها فيما يتعلق بحقوقه المباشرة بصفته شريكاً، فإن مسألة فعالية هذه السبل ليست مطروحة في أية حال.

وبناءً على ذلك، تخُص المحكمة إلى أنه لا يمكن تأييد الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية على أساس عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية ضد الانتهاكات المزعومة للحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينيرز - زائير.

مقبولية العريضة فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية
تجاه السيد ديالو ”بالإنابة“ عن شركتي أفريكوم - زائير
وأفريكوتينيرز - زائير
(الفقرات من ٧٦ إلى ٩٥)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تثير في هذا الصدد أيضاً دفاعين بشأن مقبولية عريضة غينيا، يستندان على التوالي إلى افتقار غينيا للصفة وعدم استفاد سبل الانتصاف المحلية. وتتناول المحكمة مرة أخرى هاتين المسألتين تباعاً.

التي أوردتها لجنة القانون الدولي في مشاريع موادها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، بحيث لا تنطبق إلا عندما يكون تأسيس الشركة في الدولة التي ارتكبت الانتهاك المزعم للقانون الدولي "شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها" (المادة ١١، الفقرة (ب)). بيد أن هذه الحالة الخاصة جداً لا تنطبق فيما يبدو على القضية المعروضة حالياً على المحكمة. وتلاحظ المحكمة أنه يبدو من الطبيعي أن يقوم السيد ديالو بتأسيس شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير في زائير وقيدهما في السجل التجاري لكينشاسا، وذلك بالنظر إلى إقامته في هذا البلد منذ عام ١٩٦٤. علاوة على ذلك، لم يثبت للمحكمة بدرجة كافية أن تأسيسهما في ذلك البلد، بوصفهما كيانين قانونيين ذوي جنسية كونغولية كان شرطاً مطلوباً من مؤسسيهما للسماح لهما بالعمل في القطاعات الاقتصادية المعنية. وتخلص المحكمة بذلك إلى أن تأسيس الشركتين لم يتم على نحو يبرر تصنيفهما ضمن نطاق الحماية بالإقامة. بمفهوم الفقرة (ب) من المادة ١١ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وبالتالي، فإن مسألة ما إذا كانت هذه الفقرة من المادة ١١ تعكس القانون الدولي العرفي أم لا غير مطروحة في هذه القضية. ولا يمكن للمحكمة أن تقبل مطالبة غينيا. بعمارة الحماية الدبلوماسية بالإقامة. وبالتالي، فإن القاعدة العادية لجنسية المطالبات هي التي تنظم مسألة الحماية الدبلوماسية لشركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير. والشركتان المعنيتان تحملان الجنسية الكونغولية.

وبناءً عليه، فإن الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية بسبب افتقار غينيا للصفة التي تخولها حق توفير الحماية الدبلوماسية للسيد ديالو فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي يُدعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير دفع يستند إلى أسس وجيهة ويتعين بالتالي تأييده.

عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية
(الفقرة ٩٥)

إن المحكمة، وقد خلصت إلى أن غينيا تفتقر إلى الصفة التي تخولها حق منح السيد ديالو الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي يُدعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير، لا ترى داعياً لمواصلة النظر في دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية استناداً إلى عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية.

*
*

إعلان القاضي ماحيو

بعد إعلان مقبولة عريضة غينيا فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً من جهة، وحقوقه المباشرة بصفته شريكاً

وتشير المحكمة فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية إلى أن المبدأ المؤكّد في قضية برشلونة تراكشن فيفيد بأن "المسؤولية لا تترتب بمجرد التأثير في مصلحة ما، وإنما فقط في حالة انتهاك حق من الحقوق، بحيث إن الفعل الذي يشكّل تعدياً على حقوق الشركة فقط ويلحق الضرر بها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصالحهم بذلك" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٦). وتلاحظ المحكمة أنها لم تصادف، منذ الرأي العارض الذي أصدرته في القضية المذكورة أعلاه، مناسبة تقتضي منها البتّ فيما إذا كان القانون الدولي يتضمن فعلاً استثناء من القاعدة العامة التي تقيد بأن "الحق في توفير الحماية الدبلوماسية للشركة يعود إلى دولة الجنسية"، مما يسمح بحماية حملة الأسهم من جانب دولة جنسيتهم "بالإقامة"، أو البتّ بشأن نطاق هذا الاستثناء. وتلاحظ أن دائرة المحكمة قد قبلت في القضية المتعلقة بشركة إيترونيكا سيكولا ش.خ.م. (ELSI) (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا) دعوى أقامتها الولايات المتحدة الأمريكية باسم شركتين تابعتين للولايات المتحدة (تحوزان ١٠٠ في المائة من أسهم شركة إيطالية)، فيما يتعلق بأفعال يُدعى أن السلطات الإيطالية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق هذه الشركة. بيد أن المحكمة تشير إلى أن الدائرة لم تستند في قبول الدعوى إلى القانون الدولي العرفي وإنما إلى معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين البلدين مباشرة والتي تمنح مواطني البلدين وشركاهما ومؤسساتهما بعض الحقوق فيما يتعلق بمشاركتهم في شركات ومؤسسات تحمل جنسية الدولة الأخرى.

وتنظر المحكمة فيما إذا كان الاستثناء الذي احتجت به غينيا يشكّل جزءاً من القانون الدولي العرفي. وتلاحظ في هذا الصدد أن دور الحماية الدبلوماسية قد تلاشى نوعاً ما لأن اللجوء إليها في الممارسة لا يتسم إلا في حالات نادرة تكون فيها الأنظمة التعاقدية غير موجودة أو غير فعّالة. واستناداً إلى المحكمة، فإن نظرية الحماية بالإقامة تتوخى توفير الحماية لحملة الأسهم الأجنبي في شركة ممن لا يمكنهم التعويل على معاهدة دولية ولا تتوافر لديهم سبل انتصاف أخرى، على اعتبار أن الأفعال غير المشروعة المزعومة قد ارتكبت ضد الشركة من جانب دولة جنسيتها. وبالتالي، فإن الحماية "بالإقامة" تشكّل على ما يبدو الملاذ الأخير لحماية الاستثمارات الأجنبية. وبعد النظر بإمعان في ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ترى المحكمة أنها لا تتضمن - على الأقل في الوقت الراهن - استثناء في القانون الدولي العرفي يميز الحماية بالإقامة، كذلك التي تستند إليها غينيا. وتضيف المحكمة أن ما تستظهر به غينيا من أن العديد من الاتفاقات الدولية قد وضعت أنظمة قانونية خاصة تنظم حماية الاستثمارات أو أن الأحكام المتعلقة بهذا الجانب تكون عادة مدرجة في العقود المبرمة مباشرة بين الدول والمستثمرين الأجانب، لا يكفي لإثبات حدوث تعبير في القواعد العرفية للحماية الدبلوماسية؛ بل يمكن أن يفيد العكس بنفس القدر.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة ما إذا كان القانون الدولي العرفي يتضمن قاعدة أضيق نطاقاً للحماية بالإقامة، من قبيل تلك

في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير من جهة ثانية، تعلن المحكمة عدم مقبولية العريضة الرامية إلى حماية السيد ديالو فيما يتعلق بالانتهاكات التي يُدعى ارتكابها لحقوق هاتين الشركتين. وتستند المحكمة في رفضها لهذا الطلب الأخير إلى النهج الذي حدّدته لجنة القانون الدولي في مشاريع موادها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، والذي تناوله في الفقرتين ٨٨ و ٩١ من نص الحكم. بيد أن المحكمة، وبعد تفسير هذا النهج إزاء الحماية الدبلوماسية وقبوله فيما يبدو، ارتأت أنه لا ينطبق في هذه القضية.

وبعد الإشارة إلى استيفاء الشرط الأول - بالنظر إلى أن الشركتين المعنيتين تحمّلان بالفعل جنسية الدولة الكونغولية التي ارتكبت الأفعال غير المشروعة، اعتبرت أن الشرط الثاني لم يُستوفى لأن هذه الجنسية ناجمة عن الاختيار الذي صدر عن مالكهما بكل حرية، ولم تكن نتيجة شرط من شروط القانون المحلي يمكن الاستظهار به للدفع بالحماية الدبلوماسية. ومن المؤكّد أن السيد ديالو هو الذي اختار الجنسية الكونغولية، لكن استنتاج أن هذا الاختيار كان اختياراً حراً، على نحو ما خلّصت إليه المحكمة في الفقرة ٩٢ من الحكم، يبدو أمراً مشكوكاً فيه.

ويبيّن من دراسة القانون الكونغولي أن حرية الاختيار ظاهرية أكثر مما هي واقعية، ذلك أنه يقتضي أن يكون كل من المكتب المسجل والمقر الإداري للشركة موجودين في جمهورية الكونغو الديمقراطية إذا كان مركز التشغيل الرئيسي موجوداً في ذلك البلد، وإلا تُشطب الشركتان مباشرة من السجل التجاري، مما يمنع قيامهما أو اضطلاعهما بأي أنشطة في جمهورية الكونغو الديمقراطية. ونظراً لهذه الحالة القانونية والفعلية، تندرج هذه القضية ضمن نطاق الفقرة (ب) من المادة ١١ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي باعتبارها من القضايا التي يجوز فيها لدولة جنسية حملة الأسهم أن تمارس الحماية الدبلوماسية إذا اتخذت دولة جنسية الشركة تدابير تضرّ بالشركة. علاوة على ذلك، تجدر بالإشارة أن إحدى الشركتين، وهي شركة أفريكوم - زائير، قيل إنها اختفت نتيجة إجراء اتخذته السلطات الكونغولية. وإذا ثبت ذلك، فإنه سيؤدي إلى نشوء حالة جديدة يستحيل فيها على هذه الشركة أن تطالب بحقوقها بصورة مباشرة، وقد يُحرم المساهم الوحيد فيها، وهو السيد ديالو، من جميع سبل الانتصاف في حالة رفض منحه الحق في الاستفادة من الحماية الدبلوماسية. وبالتالي، فإن القاضي الخاص ماحيو يرى أن المحكمة كان ينبغي أن تراعي هذه الحالة بدرجة أكبر من أجل حماية حقوق ومصالح المساهم الوحيد في هذه الشركة.

الرأي المستقل للقاضي مامبوا

يؤيد القاضي الخاص مامبوا بصفة عامة الاستنتاجات التي خلّصت إليها المحكمة في هذه القضية بين غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية

بشأن مقبولية عريضة غينيا، لكنه يود أن يعرب عن تحفظاته بشأن بعض جوانب النهج الذي اتبعته المحكمة في الحكم وبشأن بعض المسائل المتصلة بمقبولية الطلب فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة لمواطن غيني بصفته شريكاً في شركتين كونغوليتين. ويؤيد القاضي مامبوا الجزء الرئيسي من منطوق الحكم الذي يعلن مقبولية عريضة غينيا فيما يتعلق بالحقوق المباشرة لمواطنها بصفته فرداً وعدم مقبوليتها فيما يتعلق أيضاً بحقوق الشركتين غير الغينيتين. ومع ذلك، فقد بدا له في الواقع أنه في حين تشير دراسة اجتهاد المحكمة إلى ضرورة أن تبين غينيا طابع مطالبتها "بالقدر الكافي من الدقة والوضوح اللازمين لإقامة العدل"، لم تكن الصيغة التي قدّم بها طلبها بالدرجة الكافية من الوضوح الذي يسمح بتحديد موضوعه، فيما تفسر ملائمتها بتقديمه السبب وراء تأرجح غينيا، منذ بداية الإجراءات وحتى نهايتها، بين حماية الشركتين اللتين يديرهما مواطنها السيد ديالو لكنهما تحمّلان الجنسية الكونغولية ويبدو من الواضح أن المطالبات المالية المتعلقة بمما تشكّل الموضوع الحقيقي للطلب من جهة، وحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته فرداً وشريكاً من جهة ثانية. ويعتقد القاضي مامبوا أن أقل ما يمكن أن يقال عن مقبولية عريضة غينيا أنها مثيرة للجدل، وذلك بسبب الغموض الذي يعترى صياغة مذكرة الدعوى، إن لم يكن بسبب افتقار غينيا للصفة. علاوة على ذلك، فإن المحكمة، بتأييدها للحقوق المباشرة للسيد ديالو بوصفها موضوع العريضة، واختيار هذه المنازعة المصطنعة بدلاً من المنازعة الحقيقية، تقبل مطالبات خاصة جديدة تماماً لم تكن معروفة قبل الآن للسلطات الكونغولية ولا تشكّل في حدّ ذاتها منازعة ناشئة مباشرة عن العلاقات بين غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية، دون التحقق، خلافاً لكل اجتهادها القضائي، مما إذا كانت المنازعة الخاصة المتعلقة بالسيد ديالو قد أدت إلى نشوء منازعة دولية بين الدولتين يمكن عرضها على المحكمة، على أساس أن هذه المحكمة تنظر فقط في المنازعات الدولية وليس في مجرد أعمال، حتى وإن كانت هذه الأعمال غير مشروعة دولياً.

وأخيراً، لئن لم يكن ثمة جدال بشأن حق غينيا في التدخل دفاعاً عن الحقوق المباشرة لمواطنها بصفته شريكاً، فإن القاضي مامبوا لا يؤيد الاستنتاج الذي يفيد بأن عدم إثبات جمهورية الكونغو الديمقراطية لوجود سبل الانتصاف ضد أمر الطرد يعني أن سبل الانتصاف هذه غير موجودة أيضاً فيما يتعلق بالانتهاك المزعوم لتلك الحقوق المباشرة القائمة بصفة شريك، والذي يعتبر نتيجة مباشرة لذلك الطرد. وهذا هو السبب وراء عدم انضمام القاضي مامبوا، الذي قبل صفة التقاضي لدى غينيا، ولا سيما للتدخل فيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان، إلى الأغلبية التي أيدت نص الحكم الذي يرفض، بناءً على الأسس المبينة هنا، الدفع الابتدائي لجمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بالحقوق المباشرة القائمة بصفة شريك.

١٦٦ - النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)

الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧

٢٥°١٥'٠٥" شمالاً و ٥٤°٨٢'٥٢" غرباً). ومن النقطة ألف يتبع خط الحدود قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كي في اتجاه جنوبي إلى أن يتقاطع مع قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لإيدنبرغ كي في النقطة باء (عند الإحداثيتين ١٣°٥٧'١٤" شمالاً و ٥٠°٨٢'٥٠" غرباً). ومن النقطة باء يتواصل خط الحدود على طول خط الوسط الذي تشكّله نقاط تساوي المسافة بين بوبل كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإيدنبرغ كي (نيكاراغوا)، عبر النقطة جيم (عند الإحداثيتين ٤٥°٥٦'١٤" شمالاً و ٥٦°٨٢'٣٣" غرباً) والنقطة دال (عند الإحداثيتين ٣٥°٥٦'١٤" شمالاً و ٢٠°٨٢'٣٣" غرباً)، إلى أن يلتقي بنقطة التقاطع مع قوسي الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لكل من ساوث كي (هندوراس) وإيدنبرغ كي (نيكاراغوا) في النقطة هاء (عند الإحداثيتين ١٥°٥٣'١٤" شمالاً و ٢٤°٨٢'٢٩" غرباً). ومن النقطة هاء سيتبع خط الحدود قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لساوث كي في اتجاه شمالي إلى أن يلتقي بخط السميت في النقطة E (عند الإحداثيتين ٠٨°١٦'٥١" شمالاً و ٥٦°٨٢'٢١" غرباً). ومن النقطة E، سيتواصل على طول الخط بسمت مقياسه ٤١,٢٥°١٤'٧٠" إلى أن يصل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الدول الثالثة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة شي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غايا؛ المعارضون: القاضي رانجيفا وبارا - أرانغورين، والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

(٤) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرّر وجوب تفاوض الطرفين بحسب نية للاتفاق على مسار خط تعيين الحدود في ذلك الجزء من البحر الإقليمي الواقع بين نقطة نهاية الحدود البرية المرسومة بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ ونقطة انطلاق الحدّ البحري الوحيد الذي قرّرت المحكمة موقعه عند نقطة إحداثيتي ٥٢°١٥'٠٠" شمالاً و ٥٨°٨٣'٠٥" غرباً.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص توريس بيرنارديز، وغايا؛

المعارضون: القاضي بارا - أرانغورين.

أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

*
*

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس بيرنارديز وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*
*

نص الفقرة ٣٢١ من الحكم كالتالي:

...

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقضي بأن لجمهورية هندوراس سيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقرّر أن تكون نقطة انطلاق الحدّ البحري الوحيد الذي يقسم بحري جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا الإقليميين وجرهيهما القاريين ومنطقتيهما الاقتصادييتين الخالصتين عند نقطة الإحداثيتين ٥٢°١٥'٠٠" شمالاً و ٥٨°٨٣'٠٥" غرباً؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي بارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاث أصوات،

تقرّر أنه انطلاقاً من نقطة الإحداثيتين ٥٢°١٥'٠٠" شمالاً و ٥٨°٨٣'٠٥" غرباً سيتبع خط الحدّ البحري الوحيد سمياً بمقياس ٤١,٢٥°١٤'٧٠" إلى أن يتقاطع مع قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كي في النقطة ألف (عند الإحداثيتين

تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

أن مُنصّف خطي الجبهتين الساحليتين للطرفين، المبيّن في المذكرات، والمرسوم من نقطة ثابتة تقع على بعد ٣ أميال تقريباً من مصب النهر، إحداثياتها ٠٠'٠٢'١٥ شمالاً و ٠٥'٠٥'٨٣ غرباً، يمثل الحدّ البحري الوحيد لأغراض تعيين حدود المنطقة البحرية الإقليمية والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لكل من نيكاراغوا وهندوراس في المنطقة المنازع فيها من عتبة نيكاراغوا.

ونقطة الانطلاق في تعيين الحدود هي الحدّ المائي للمصب الرئيسي لنهر كوكو حسبما قد يكون عليه في أيّ وقت معيّن وفقاً لما حدّده قرار تحكيم ملك إسبانيا في عام ١٩٠٦.

ودونما إحلال بما سبق، يُطلب إلى المحكمة أن تبتّ في مسألة السيادة على الجزر والحشقات داخل المنطقة المتنازع عليها.

وباسم حكومة هندوراس:

”نظراً للمرافعات الخطيّة والشفوية وللأدلة المقدمة من الطرفين،

تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

١ - أن جزر بوبل كي وساوث كي وسافانا كي وبورت رويال كي، إلى جانب كافة الجزر والحشقات والصخور والصفاف والشعاب الأخرى التي تطالب بها نيكاراغوا والتي تقع إلى شمال خط العرض ١٥ تخضع لسيادة جمهورية هندوراس.

٢ - أن نقطة انطلاق الحدود البحرية التي سترسمها المحكمة هي النقطة الواقعة عند خط العرض ٠٨'٥٩'١٤ شمالاً وخط الطول ٠٨'٠٥'٨٣ غرباً. وأن يتفق الطرفان في القضية، استناداً إلى قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ والمُلزم للطرفين، ومع مراعاة الخصائص الجغرافية المتغيرة لمصب نهر كوكو (المعروف أيضاً بنهر سيغوفيا أو وانكس)، على الحدود التي تبدأ من النقطة التي حدّدها اللجنة المختلطة في عام ١٩٦٢ عند خط العرض ٠٨'٥٩'١٤ شمالاً وخط الطول ٠٨'٠٨'٨٣ غرباً وصولاً إلى نقطة بداية الحدود البحرية التي سترسمها المحكمة.

٣ - أن الحدّ البحري الوحيد الذي يقسّم بحري هندوراس ونيكاراغوا الإقليميين ومنطقتيهما الاقتصاديّتين الخالصتين وجرفيهما القاريين، يمتد، عند الجهة الشرقية للنقطة الواقعة عند خط العرض ٠٨'٥٩'١٤ شمالاً وخط الطول ٠٨'٠٥'٨٣ غرباً، على خط العرض ٠٨'٥٩'١٤ شمالاً، باعتباره الحدّ البحري القائم، أو يمتد على خط تساوي المسافة المعدّل، حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة.

لمحة جغرافية

(الفقرات ٢٠-٣٢)

تلاحظ المحكمة أن المنطقة التي يُسعى إلى تعيين الحدود ضمنها توجد في حوض المحيط الأطلسي بين خطي العرض ٠٩° و ٢٢° شمالاً،

*

* *

وذيل القاضيان رانجيفا وكوروما حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضي بارا - أرانغورين بإعلان؛ وذيل القاضي الخاص تورييس برنارديز برأي مخالف؛ وذيل القاضي الخاص غايا بإعلان.

*

* *

التسلسل الزمني للإجراءات واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٩)

في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، أودعت نيكاراغوا عريضة تقيم بها دعوى ضد هندوراس بشأن النزاع المتعلق بتحديد المنطقة البحرية لكل من الدولتين في البحر الكاريبي.

وسعت نيكاراغوا في عريضتها إلى إقامة اختصاص المحكمة على أحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية (المعروفة رسمياً باسم ”ميثاق بوغوتا“)، وكذلك على الإعلان الصادر عن الدولتين بشأن قبولهما لولاية المحكمة، حسبما تقضي به الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

وحيث إن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها قضاة من جنسية أيّ من الطرفين، مارس كل منهما حقه، بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، في اختيار قاضٍ خاص للجلوس في الهيئة التي تنظر في القضية. واختارت نيكاراغوا السيد جورجيو غايا واختارت هندوراس أولاً السيد خوليو غونزاليس كامبوس، الذي استقال في ١٧ آب/أغسطس ٢٠٠٦، ثم اختارت السيد سانتياغو تورييس برنارديز.

وبأمر مؤرخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٠، حدّد رئيس المحكمة تاريخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١ أجلاً لإيداع مذكرة نيكاراغوا وتاريخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢ أجلاً لإيداع مذكرة هندوراس المضادة. وقد أودعت المذكرتان في الأجلين المحدّدين.

وبأمر مؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، أذنت المحكمة لنيكاراغوا بتقديم مذكرة جوابية وهندوراس بتقديم مذكرة تعقيبية، وحددت تاريخ ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ وتاريخ ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣، على التوالي، أجلين لتقديم هاتين المذكرتين. وأودعت نيكاراغوا مذكرتها الجوابية وهندوراس مذكرتها التعقيبية في الأجلين المحدّدين.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الممتدة من ٥ إلى ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٧. وفي ختام المرافعات الشفوية قدّم الطرفان استنتاجاتهما الختامية التالية إلى المحكمة:

باسم حكومة نيكاراغوا،

”نظراً للاعتبارات المبينة في المذكرة والمذكرة الجوابية والجلسات، والأدلة المتصلة بالعلاقات بين الطرفين،

تقدم المحكمة لمحة وجيزة عن الخلفية التاريخية للنزاع بين الطرفين (لا يُشار أدناه إلا إلى أجزاء منها).

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا وهندوراس حصلتا، بعد اكتساب استقلالهما عن إسبانيا في عام ١٨٢١، على السيادة على جميع أراضيها بما في ذلك الجزر المجاورة على طول سواحلها، دون تحديد هذه الجزر بالاسم. وفي ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤، نجحت نيكاراغوا وهندوراس في إبرام معاهدة عامة بشأن الحدود معروفة باسم معاهدة غاميز - بونيلا، ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٦. وتنص المادة الثانية من المعاهدة، وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية، على أن "كلاً من جمهورية نيكاراغوا وجمهورية هندوراس تمتلك الأراضي التي كانت تشكّل في تاريخ الاستقلال مقاطعة نيكاراغوا ومقاطعة هندوراس، على التوالي". وتنص المادة الأولى من المعاهدة كذلك على إنشاء اللجنة المختلطة لتعيين الحدود بين نيكاراغوا وهندوراس. وحددت هذه اللجنة الحدود ابتداءً من خليج فونسيكا على المحيط الهادئ إلى منطقة بورتيلو دي تيوتيكاسيني، التي تقع في ثلث مسافة الطريق البرية الممتدة بين الساحلين، لكنها لم تتمكن من تعيين الحدود انطلاقاً من تلك النقطة حتى ساحل المحيط الأطلسي.

ووفقاً لأحكام المادة الثالثة من معاهدة غاميز - بونيلا، عرضت نيكاراغوا وهندوراس في وقت لاحق نزاعهما بشأن الجزء المتبقي من الحدود على ملك إسبانيا بوصفه المحكم الوحيد. وأصدر ملك إسبانيا، ألفونسو الثالث عشر، في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦، قرار التحكيم الذي رسم الحدود من مصب نهر كوكو في كيب غراسياس أديوس إلى بورتيلو دي تيوتيكاسيني. وطعنت نيكاراغوا لاحقاً في صحة قرار التحكيم وطابعه الملزم في مذكرة مؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢. وبعد عدة محاولات فاشلة لتسوية هذا النزاع ووقوع عدد من الحوادث الحدودية في عام ١٩٥٧، قرّر مجلس منظمة الدول الأمريكية النظر في المسألة في السنة نفسها. ومن خلال جهود الوساطة التي اضطلعت بها لجنة مخصصة أنشأها مجلس منظمة الدول الأمريكية، وافقت نيكاراغوا وهندوراس على عرض نزاعهما على محكمة العدل الدولية.

وقد خلّصت محكمة العدل الدولية في حكمها المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ إلى أن قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر عام ١٩٠٦ صحيح وملزم، وأن نيكاراغوا ملزمة بتنفيذه.

وبالنظر إلى أن نيكاراغوا وهندوراس لم تتمكنتا بعد ذلك من الاتفاق على كيفية تنفيذ قرار التحكيم الصادر عام ١٩٠٦، طلبت نيكاراغوا تدخل لجنة السلم للبلدان الأمريكية. وأنشأت لجنة السلم عقب ذلك لجنة مختلطة أكملت ترسيم خط الحدود مع وضع علامات الحدود في عام ١٩٦٢. وحددت اللجنة المختلطة أن الحدود البرية تبدأ

وبين خطي الطول ٨٩° و ٦٠° غرباً، وهي تُعرف باسمها الشائع البحر الكاريبي. ويميل شاطئ نيكاراغوا ميلاً طفيفاً باتجاه الجنوب الغربي بعد رأس غراسياس أديوس، حتى الحدود بين نيكاراغوا وكوستاريكا باستثناء النتوء الذي يرمه باتجاه الشرق في بونتا غوردا. أما ساحل هندوراس فيمتد عموماً من الشرق إلى الغرب بين خطي العرض ١٥° و ١٦° شمالاً. ويمتد ساحل أمريكا الوسطى على البحر الكاريبي، عند الجزء الذي يعود لهندوراس، باتجاه الشمال ابتداءً من كيب غراسياس أديوس إلى رأس فالسو ثم يميل باتجاه الغرب. وفي كيب كامارون، ينحرف اتجاه الساحل بصورة أكثر حدة ويكاد يتجه تماماً إلى الغرب حتى يصل إلى الحدود بين هندوراس وغواتيمالا. ويشكّل الخطان الساحليان تقريباً زاوية قائمة ناتئة إلى البحر. ويزيد من تحدّب الساحل الرأس المتكون في مصب نهر كوكو، الذي يجري عموماً باتجاه الشرق عند اقترابه من الساحل ويصب في البحر عند الطرف الشرقي من كيب غراسياس أديوس. ويمثل كيب غراسياس أديوس نقطة التقاء خطي ساحلي الدولتين. وهو رأس مقعّر الجانبين، وله رأسان على ضفتي نهر كوكو تفصل بينهما بضع مئات من الأمتار.

وتسمى الحافة القارية على امتداد الساحل الشرقي لنيكاراغوا وهندوراس عموماً "مرتفع نيكاراغوا". وهي تمثل منصة مثلثة الشكل مستوية نسبياً، على عمق يبلغ نحو ٢٠ متراً. وفي منتصف المسافة تقريباً بين ساحلي البلدين وساحل جامايكا ينتهي مرتفع نيكاراغوا بانحدار مفاجئ يجاوز عمقه ١٥٠٠ متر. وينقسم المرتفع، قبل أن تبلغ هذه الأعماق، إلى عدة ضفاف عريضة، مثل تندر كنول بانك وروزاليند بانك (المعروفة أيضاً باسم روزاليندا بانك)، تفصل عن المنصة الرئيسية بقنوات يزيد عمقها على ٢٠٠ متر. وفي المنطقة الضحلة للمرتفع القريب من البر الرئيسي لنيكاراغوا وهندوراس، يوجد العديد من الشعاب الظاهرة فوق سطح الماء في شكل حشافات.

والحشافات هي جزر شعاعية منخفضة مكونة بصفة أساسية من الرمال الناتجة عن تفتت الشعاب المرجانية بفعل الأمواج وتقلها بفعل الرياح. ويمكن في أكبر هذه الحشافات أن تتراكم الترسبات بما يكفي لنمو النباتات واستيطانها. وتضم الجزر المتشكّلة على الجرف القاري مقابل كاب غراسياس أديوس، إلى الشمال من خط العرض ١٥، بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي، وتقع على مسافة ٣٠ إلى ٤٠ ميلاً بحرياً إلى شرق مصب نهر كوكو.

وفيما يتعلق بشكل التضاريس عند مصب نهر كوكو، وهو أطول نهر في برزخ أمريكا الوسطى، تلاحظ المحكمة أن المصب يمثل دلتا نموذجية لها تنوء على الساحل يشكّل رأساً هو كيب غراسياس أديوس. والدلتا هي، بحكم تعريفها، حادث جغرافي ذو طابع غير مستقر. ويظهر أن لدلتا نهر كوكو وكذلك للساحلين الذين يحدانها شمالاً وجنوباً، مورفولوجيا دينامية نشطة للغاية. ونتيجة لذلك فإن شكل مصب النهر يتغيّر باستمرار، وتتكون عند هذا المصب، حيث يودع النهر الكثير من الرواسب، جزر ومرتفعات غير مستقرة.

في مصب نهر كوكو، عند خط العرض ٨,٥٩' ١٤° شمالاً وخط الطول ٩,٠٨' ٨٣° غرباً.

وفي الفترة الممتدة من عام ١٩٦٣ إلى عام ١٩٧٩، أقامت نيكاراغوا وهندوراس علاقات ودية بينهما. وبدأت نيكاراغوا في عام ١٩٧٧ مفاوضات بشأن المسائل المتعلقة بالحدود البحرية في البحر الكاريبي. لكن هذه المفاوضات لم تحرز أي تقدم. وفي الفترة التي تلتها، تدهورت العلاقات بين البلدين. ووقع العديد من الحوادث شملت قيام كل من الدولتين بحجز و/أو مهاجمة سفن الصيد التابعة للدولة الأخرى في المنطقة المجاورة لخط العرض ١٥، وهي حوادث مدونة في سلسلة من المراسلات الدبلوماسية. وأنشئت عدة لجان مختلطة بهدف إيجاد حل لهذا الوضع ولكن محاولاتها باءت بالفشل.

وفي ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، أودعت نيكاراغوا لدى محكمة العدل لأمريكا الوسطى عريضة ترفع فيها دعوى ضد هندوراس، وكذلك طلباً للإشارة بتدابير تحفظية. وجاء ذلك في أعقاب إعراب هندوراس عن اعترافها بالتصديق على معاهدة عام ١٩٨٦ بشأن ترسيم الحدود البحرية مع كولومبيا، التي يُحدّد فيها خط العرض ٨,٥٩' ١٤° إلى الشرق من خط الطول ٨٢ باعتباره خط الحدود بين هندوراس وكولومبيا. وطلبت نيكاراغوا في عريضتها إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تعلن أن هندوراس، بشروعها في الموافقة والتصديق على معاهدة ١٩٨٦، قد تصرفت بما يمثل انتهاكاً لصكوك قانونية معينة تتعلق بالتكامل الإقليمي، بما في ذلك بروتوكول تيغوسيغالبا الملحق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى. والتمست نيكاراغوا، في طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تأمر هندوراس بالامتناع عن الموافقة والتصديق على معاهدة عام ١٩٨٦، إلى أن يتم "صون" المصالح السيادية لنيكاراغوا في مجالها البحري، والمصالح الحكر لمنطقة أمريكا الوسطى والمصالح العليا للمؤسسات الإقليمية. وبموجب الأمر الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، قضت محكمة العدل لأمريكا الوسطى بأن تعلق هندوراس إجراء التصديق على معاهدة ١٩٨٦ حتى يتم البت في موضوع هذه القضية.

وواصلت هندوراس وكولومبيا عملية التصديق وتبادلنا وثائق التصديق في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩. وفي ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، قدمت نيكاراغوا طلباً آخر للإشارة بتدابير تحفظية، تطلب فيه إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تعلن بطلان عملية تصديق هندوراس على معاهدة عام ١٩٨٦. وبموجب الأمر الصادر في ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، قضت محكمة العدل لأمريكا الوسطى بأن هندوراس لم تمثل لأمر المحكمة المتعلقة بالتدابير التحفظية المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، لكنها اعتبرت أنه ليس لها الاختصاص للبت في الطلب الذي تقدمت به نيكاراغوا لإعلان بطلان عملية تصديق هندوراس على المعاهدة المعنية. وأكدت محكمة العدل لأمريكا الوسطى، في حكمها الصادر في موضوع الدعوى في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، وجود "ذمة إقليمية لأمريكا الوسطى". كما رأت

أن هندوراس، بتصديقها على معاهدة عام ١٩٨٦، قد انتهكت عدداً من أحكام بروتوكول تيغوسيغالبا الملحق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى، الذي يحدّد أموراً منها الأهداف والمبادئ الأساسية لنظام التكامل في أمريكا الوسطى، بما في ذلك مفهوم "الذمة الإقليمية لأمريكا الوسطى".

وتم خلال التسعينيات تبادل عدة مذكرات دبلوماسية بشأن إصدار الطرفين لخرائط تتعلق بالمنطقة المنازع فيها.

موقفا الطرفين

(الفقرات ٧٢-١٠٣)

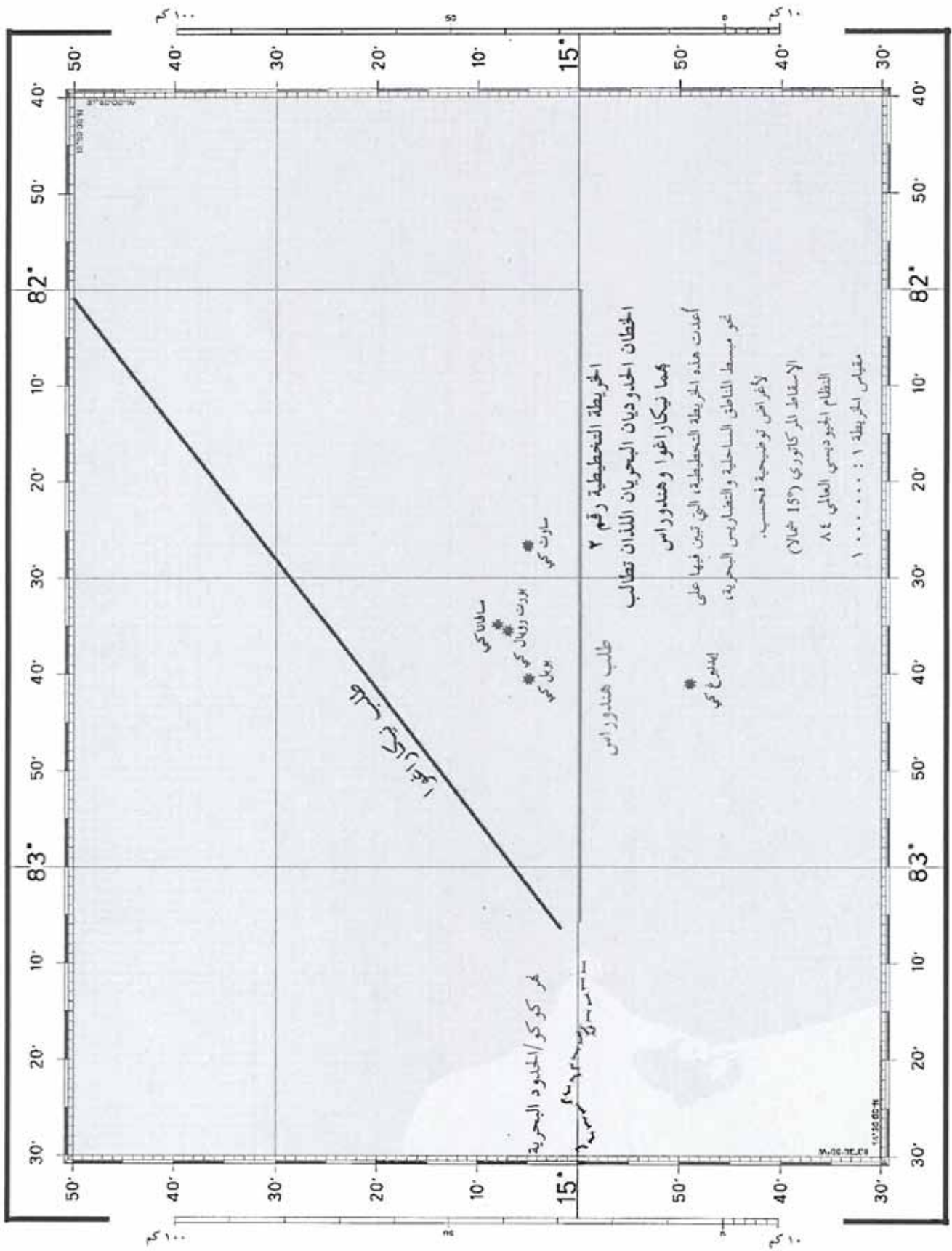
موضوع النزاع

طلبت نيكاراغوا في عريضتها ومرافعاتها الخطية إلى المحكمة أن تحدّد مسار الخط الحدودي البحري الوحيد بين البحرين الإقليميين والجزرين القاريين والمنطقتين الاقتصاديةيتين الخالصتين لنيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي. وتقول نيكاراغوا إنها تمسكت على الدوام بموقف مفاده أن حدودها البحرية مع هندوراس في البحر الكاريبي لم تحدّد. وخلال المرافعات الشفوية، قدمت نيكاراغوا أيضاً طلباً محدّداً، وتلتبس فيه إلى المحكمة أن تبث في مسألة السيادة على الجزر الواقعة في المنطقة المتنازع عليها إلى الشمال من خط الحدود الذي تطلب به هندوراس على امتداد خط العرض ١٥ (٨,٥٩' ١٤° شمالاً).

وترى هندوراس أنه يوجد بالفعل في البحر الكاريبي حدود معترف بها تقليدياً بين البحرين الإقليميين لهندوراس ونيكاراغوا وأن هذه الحدود "محدّدة بالاستناد إلى مبدأ الحيّزة الجارية، وبالغة الرسوخ في ممارسة كل من هندوراس ونيكاراغوا، ومؤكّدة في ممارسة الدول الثالثة". وتوافق هندوراس على أنه ينبغي للمحكمة أن "تحدّد موقع الخط الحدودي البحري الوحيد"، وتطلب إلى المحكمة أن تحدّد مساره على أساس "الحدود البحرية التقليدية"، أي على امتداد خط العرض ١٥ "حتى بلوغ الولاية الوطنية للدولة ثالثة". وخلال المرافعات الشفوية، طلبت هندوراس أيضاً إلى المحكمة أن تقرّر "أن جزر بوبل كي وساوث كي وسافانا كي وبورت رويال كي، إلى جانب كافة الجزر والحشفات والصخور والضفاف والشعاب الأخرى التي تطلب بها نيكاراغوا والتي تقع شمال خط العرض ١٥ تخضع لسيادة جمهورية هندوراس". وللاطلاع على طلبات الطرفين، انظر الخريطة البيانية رقم ٢ المدرجة في الحكم.

السيادة على الجزر في المنطقة المتنازع عليها

تدعي نيكاراغوا السيادة على الجزر والحشفات الموجودة في المنطقة المنازع فيها في البحر الكاريبي إلى الشمال من خط العرض ١٥، بما في ذلك بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي. وتدعي هندوراس السيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي، كما تطلب ملكية جزر صغيرة وحشفات أخرى تقع في المنطقة نفسها.



يمثل الحدود بين نقطة انطلاق الحدود عند مصب نهر كوكو ونقطة البداية التي ستعين المحكمة انطلاقاً منها الخط الحدودي [البحري]". ولن تركز نيكاراغوا هذا الاقتراح مفتوحاً، فإنها طلبت في استنتاجاتها الختامية إلى المحكمة أن تؤكد أن "نقطة الانطلاق في ترسيم الحدود هي الحد المائي للمصب الرئيسي لنهر كوكو حسبما قد يكون عليه في أي وقت معيّن وفقاً لما حدّده قرار تحكيم ملك إسبانيا في عام ١٩٠٦". وتقبل هندوراس أن تكون نقطة الانطلاق في ترسيم الحدود "على بعد ٣ أميال من نقطة نهاية الحدود المعتمدة في عام ١٩٦٢"، ولكنها تذهب إلى القول بأن النقطة المحددة في عرض البحر ينبغي أن تُقاس انطلاقاً من النقطة التي حدّدها اللجنة المختلطة في عام ١٩٦٢، والواقعة عند خط العرض ١٥.

تعيين حدود البحر الإقليمي

تذكر نيكاراغوا أن تعيين حدود البحر الإقليمي بين الدول ذات السواحل المتاخمة يجب أن يتم على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ومع ذلك ترى نيكاراغوا في هذه الحالة أنه من المستحيل تقنياً رسم خط تساوي المسافة لأنه يجب أن يُرسم بكامله استناداً إلى النقطتين الواقعتين على أقصى طرفي مصب النهر، وهما نقطتان في غاية عدم الاستقرار وموضعهما يتغيّر باستمرار. وبالتالي، ترى نيكاراغوا أنه ينبغي أيضاً استخدام طريقة الخط المُصنّف لتعيين حدود البحر الإقليمي.

وتتفق هندوراس مع نيكاراغوا بشأن وجود "ظروف خاصة" من شأنها بموجب المادة ١٥ من اتفاقية قانون البحار أن "تتطلب تعيين الحدود بطريقة أخرى غير طريقة خط الوسط بشكله الدقيق". ومع ذلك، ترى هندوراس أن تضاريس كتلة اليابسة القارية يمكن أن يعتبر "طرفاً خاصاً"، لكن العامل الأكثر أهمية بكثير "هو الممارسة الراسخة لدى الطرفين بشأن اعتبار خط العرض ١٥ خط الحدود فيما بينهما ابتداءً من مصب نهر كوكو". وتحدّد هندوراس أيضاً عاملاً آخر بوصفه يتسم بـ "أهمية قصوى ... وهو انتقال المصب الفعلي لنهر كوكو تدريجياً نحو الشرق". وعليه، تقترح هندوراس تعيين الحدود البحرية في البحر الإقليمي ابتداءً من نقطة الانطلاق الثابتة في عرض البحر في اتجاه الشرق على امتداد خط العرض ١٥.

مقبولية الطلب الجديد المتعلق بالسيادة على الجزر الواقعة في المنطقة المتنازع عليها (الفقرات ١٠٤-١١٦)

تلاحظ المحكمة فيما يتعلق بالجانب الشكلية أن الطلب الذي يتعلق بالسيادة على الجزر في المنطقة البحرية المتنازع فيها، كما ورد في الاستنتاجات الختامية لنيكاراغوا، هو طلب جديد بالنسبة للطلبات المقدمة في العريضة والمرافعات الخطية.

ومع ذلك، فإن مجرد كون الطلب جديداً لا يعتبر في حد ذاته ذا أهمية حاسمة للبتّ في مسألة مقبوليته. فلكي تبتّ المحكمة في مقبولية

وتوافق الدولتان على أن أيّاً من الجزر والحشفتان المتنازعتين عليها لم تكن أرضاً لا مالك لها عند الاستقلال في عام ١٨٢١. بيد أن الطرفين اختلفا على الوضع بعد ذلك. وتؤكد نيكاراغوا أن ملكية هذه الأراضي لم تسند إلى أي من الجمهوريتين وأنه من المستحيل إثبات الوضع الذي كان قائماً في عام ١٨٢١ على أساس مبدأ الحيازة الجارية فيما يتعلق بالحشفتان. وتخلص إلى أنه لا بد من اللجوء إلى "سندات أخرى للملكية" وتدفع على وجه الخصوص بأنها المالكة الأصلية لتلك الحشفتان بموجب مبدأ المتاخمة. أما هندوراس، فتدعي أنها المالكة الأصلية للجزر المتنازع فيها وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية وبأن ملكيتها مؤكّدة بالعديد من السلطات الفعلية.

تعيين الحدود البحرية فيما وراء البحر الإقليمي

خط نيكاراغوا: طريقة الخط المُصنّف

تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا تقترح طريقة لترسيم الحدود على أساس "تنصيف الزاوية المتشكلة من خلال رسم خطين على طول الجبهتين الساحليتين للطرفين ومد هذين الخطين". ويُحسب هذا المُصنّف اعتباراً من الاتجاه العام لكل من ساحل نيكاراغوا وساحل هندوراس. وتنتج هاتان الجبهتان الساحليتان مُنصفاً يمتد من مصب نهر كوكو، كخط ثابت الانحناء (يسمى مقياسه ٢١°٤٥'٥٢°)، حتى يتقاطع مع حدود دولة ثالثة على مقربة من روزاليند بانك.

خط هندوراس: "الحدود التقليدية" على امتداد

خط العرض ١٥

تلتزم هندوراس، من جانبها، إلى المحكمة تأكيد الحدود البحرية التقليدية التي تقول بأنها محدّدة استناداً إلى مبدأ الحيازة الجارية على امتداد خط العرض ١٥ بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي، ومدّ هذا الخط حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة. وفي حالة ما إذا لم تقبل المحكمة أقوال هندوراس بشأن تعيين الحدود على امتداد خط العرض ١٥، تطلب هندوراس عوضاً عن ذلك أن ترسم المحكمة خطاً معدّلاً لتساوي المسافة، حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة.

نقطة انطلاق الحدود البحرية

يتفق الطرفان على أن نقطة نهاية الحدود البرية بين نيكاراغوا وهندوراس قد حدّدت في قرار التحكيم الصادر عام ١٩٠٦، وهي مصب المجرى الرئيسي لنهر كوكو. وقد عيّنت اللجنة المختلطة لتعيين الحدود في عام ١٩٦٢ نقطة بداية الحدود البرية في مصب نهر كوكو، عند خط العرض ١٥°٤٥'٥٩،٨ شمالاً وخط الطول ٨٣°٠٨'٨ غرباً. ويتفق الطرفان أيضاً على أن هذه النقطة قد انتقلت منذ عام ١٩٦٢ نتيجة لتراكم الرواسب.

وتقترح نيكاراغوا، في مرافعاتها الخطية، أن تعيّن نقطة انطلاق الحدود البحرية "على مسافة معقولة"، أي على مسافة ٣ أميال بحرية في عرض البحر انطلاقاً من المصب الفعلي لنهر كوكو على الخط المُصنّف. وأشارت نيكاراغوا في البداية إلى أن على الطرفين التفاوض على "خط

الأعمال بهدف دعم تلك المطالبات لا غير. لذا فإن التاريخ الحاسم سيكون الخط الفاصل الذي تصبح بعده أعمال الأطراف غير ذات صلة في أغراض تقدير قيمة ممارسة السلطات الفعلية.

وتدعي هندوراس وجود نزاعين رغم كونهما متصلين: الأول بشأن ما إذا كانت ملكية الجزر المتنازع عليها تعود إلى نيكاراغوا أم إلى هندوراس، والآخر بشأن ما إذا كان خط العرض الخامس عشر يمثل الحدود البحرية الحالية بين الطرفين. وترى نيكاراغوا أن النزاع واحد.

وتلاحظ هندوراس أنه "قد يوجد أكثر من تاريخ حاسم" فيما يخص النزاع المتعلق بالسيادة على العالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها. وبالتالي، فإنه "ما دامت مسألة حق الملكية تدور حول تطبيق مبدأ الحيازة الجارية"، فإن التاريخ الحاسم يجب أن يكون عام ١٨٢١ - تاريخ استقلال هندوراس ونيكاراغوا عن إسبانيا. ولأغراض تحديد ممارسة السلطات الفعلية في مرحلة ما بعد الاستعمار، تقول هندوراس إن التاريخ الحاسم لا يمكن "أن يسبق تاريخ تقديم المذكرة - ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١ - ما دامت هذه هي المرة الأولى التي تدعي فيها نيكاراغوا أن حق ملكية الجزر يعود إليها". وفيما يخص النزاع بشأن الحدود البحرية، تؤكد هندوراس أن عام ١٩٧٩، الذي استلمت فيه الحكومة الساندينية السلطة، يشكل التاريخ الحاسم، لأنه حتى ذلك التاريخ "لم تظهر نيكاراغوا أدنى اهتمام بالحشفات والجزر الأخرى الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر".

وترى نيكاراغوا أن التاريخ الحاسم هو عام ١٩٧٧، عندما شرع الطرفان في مفاوضات بشأن تعيين الحدود البحرية عقب تبادل رسائل بين الحكومتين. وتؤكد نيكاراغوا أن النزاع بشأن الحدود البحرية يشمل بشكل ضمني النزاع بشأن الجزر الواقعة داخل المنطقة ذات الصلة، وبالتالي أن التاريخ الحاسم للنزاعين واحد.

وترى المحكمة، بعد أن درست حجج الطرفين، أنه في الحالات التي يوجد فيها نزاعان مترابطان، على غرار القضية الحالية، لا يوجد بالضرورة تاريخ حاسم واحد، وأن ذلك التاريخ قد يكون مختلفاً في النزاعين. لهذه الأسباب، تجد المحكمة أن من الضروري التمييز بين تاريخين حاسمين مختلفين يتعين تطبيقهما على طرفين مختلفين. فأحد التاريخين الحاسمين يتعلق بإسناد السيادة على الجزر لإحدى الدولتين المتنازعتين. والتاريخ الحاسم الآخر يتعلق بمسألة تعيين الحدود في المنطقة البحرية المتنازع عليها.

وفيما يخص النزاع على الجزر، تعتبر المحكمة أن عام ٢٠٠١ هو التاريخ الحاسم لأن نيكاراغوا لم تحفظ صراحة على "حقوقها السيادية بخصوص جميع الجزر والصحور التي تطالب بها نيكاراغوا في المنطقة المتنازع عليها" إلا في المذكرة التي أرسلتها في عام ٢٠٠١.

وفيما يتعلق بالخلاف على خط تعيين الحدود، ترى المحكمة أنه يمكن القول بوجود نزاع بشأن تعيين الحدود البحرية منذ وقت وقوع الحادثتين المتعلقتين بحجز سفن صيد في آذار/مارس ١٩٨٢، وأدتا إلى تبادل الرسائل الدبلوماسية بين الطرفين.

طلب جديد مقدم في سياق الدعوى، يكون عليها أن تنظر فيما إذا كان "يمكن اعتبار الطلب المعني، وإن كان طلباً جديداً من حيث الشكل، مشمولاً في الطلب الأصلي من حيث الموضوع" (بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحتان ٢٦٥ و ٢٦٦، الفقرة ٦٥). ولهذا الغرض، وللخوض إلى أن الطلب الجديد مشمول في الطلب الأصلي من حيث الموضوع، لا يكفي وجود صلات ذات طابع عام بين الطلبين. وعلاوة على ذلك،

"يجب أن يكون الطلب الإضافي مدرجاً ضمناً في العريضة (قضية معبد برياه فيهيبار، موضوع الدعوى، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ٣٦) أو أن يُستشف مباشرة من المسألة التي تشكّل موضوع تلك العريضة" (القضية المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)، موضوع الدعوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، الصفحة ٢٠٣، الفقرة ٧٢) و(القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٦٦، الفقرة ٦٧).

وإذ تشير المحكمة إلى أنها أكدت في عدد من المناسبات على أن "للبر الأسبقية على البحر"، فإنها تلاحظ أنه من أجل تحديد مسار الخط الحدود البحري الوحيد في منطقة البحر الكاريبي، حيث يوجد عدد من الجزر والصحور، ينبغي عليها أن تقوم أولاً بدراسة التأثير المحتمل لهذه المعالم البحرية على مسار الخط. ولرسم هذا الخط، سيكون على المحكمة أولاً لتحديد الدولة التي تتمتع بالسيادة على الجزر والصحور في المنطقة المتنازع عليها. والمحكمة ملزمة بالبت في مسألة السيادة سواء قُدم بشأنها طلب رسمي أم لا. وبالتالي، فإن الطلب المتعلق بتحديد السيادة هو طلب ضمني ويُستشف مباشرة من المسألة التي تشكّل موضوع عريضة نيكاراغوا، أي تعيين مناطق البحرين الإقليميين، والجزرين القارين، والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين المتنازعات عليها.

وعليه، تخلّص المحكمة إلى أن طلب نيكاراغوا المتعلق بالسيادة على الجزر الموجودة في المنطقة البحرية المتنازع فيها مقبول لأنه وارد ضمناً في الطلب الأصلي المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي.

التاريخ الحاسم

(ال فقرات ١١٧-١٣١)

تذكر المحكمة بأن أهمية التاريخ الحاسم في سياق نزاع بشأن تعيين الحدود البحرية أو نزاع بشأن السيادة على أرض تكمن في أنه يتيح التمييز بين الأعمال التي يؤديها الفاعل بوصفه صاحب سيادة وهي، من حيث المبدأ، ذات صلة بغرض تقييم ممارسة السلطات الفعلية وإثبات صحتها، والأعمال الجارية بعد ذلك التاريخ الحاسم والتي تكون بصورة عامة بلا أهمية لذلك الغرض لأنها من فعل دولة لديها أصلاً مطالبات تريد تأكيدها في نزاع قانوني، ويمكن بالتالي أن تكون قد قامت بتلك

المعالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة حين تقييم الطبيعة القانونية للمعالم البرية في المنطقة المتنازع عليها أن الطرفين لا يجادلان في حقيقة أن حشفتات بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي تبقى بارزة فوق المياه حين المد. ولذا يسري عليها تعريف الجزر ونظامها بموجب المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (وكل من نيكاراغوا وهندوراس طرف فيها).

وباستثناء هذه الجزر الأربع، تذكر المحكمة أن هناك على ما يبدو نقصاً في المعلومات التي تحتاج إليها من أجل تحديد عدد المعالم البحرية الأخرى في المنطقة المتنازع عليها. ولم تقدم الإجراءات الكتابية والشفوية للمحكمة مساعدة ذات شأن في هذا الصدد تتيح لها أن تحدد بالدقة اللازمة "المعالم الأخرى" التي طلب الطرفان من المحكمة أن تبت في مسألة السيادة الإقليمية عليها.

وتلاحظ المحكمة أنه قد أشير خلال الإجراءات إلى حشفتين أخريين هما لوغوود كي (وتسمى أيضاً بالو دي كامبيتشي) وميديا لونا كي. ورداً على سؤال طرحه قاض خاص، ذكر الطرفان أن ميديا لونا كي مغمورة الآن بالمياه وأنها لم تعد جزيرة. ويسود الغموض حالة لوغوود كي الراهنة: فهندوراس تذكر أنها تظل بارزة فوق الماء حين المد (وإن كان ذلك بقدر قليل فقط)؛ فيما تشير نيكاراغوا إلى أن المد يغمرها كلياً.

وبالنظر إلى جميع هذه الظروف، ترى المحكمة أن من المناسب أن تبت فقط في مسألة السيادة على حشفتات بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي.

وقدم كل من الطرفين خلال المرافعات الشفوية طلباً بشأن جزيرة في مكان مختلف تماماً، وهي الجزيرة الواقعة في مصب نهر كو كو. وخلال القرن الماضي، بينت طبيعة مصب النهر المتقلبة أن الأرجح أن تلحق الجزيرة الكبيرة بأقرب ضفة إليها، وأن مستقبل الجزيرة الأصغر حجماً غير مؤكد. وبسبب الظروف المتغيرة في المنطقة، لم تبت المحكمة في مسألة حق السيادة على الجزر في مصب نهر كو كو.

مبدأ الحيادة الجارية والسيادة على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أن هندوراس استندت إلى مبدأ الحيادة الجارية بوصفه أساساً لسيادتها على الجزر المتنازع عليها. وتعارض نيكاراغوا ذلك مؤكدة أنه لا يمكن إسناد السيادة على تلك الجزر لطرف أو لآخر على أساس هذا المبدأ.

وتلاحظ المحكمة أنها اعترفت بأن "مبدأ الحيادة الجارية قد حافظ على مكانته بين أهم المبادئ القانونية" فيما يتعلق بحق الملكية على إقليم ما وتعيين الحدود حين إنهاء الاستعمار (النزاع الحدودي (بور كينا فاسوا جمهورية مسالي) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة

٥٦٧، الفقرة ٢٦). وتذكر المحكمة أن ما من شك في أن ذلك المبدأ ينطبق على مسألة تعيين الحدود الإقليمية بين نيكاراغوا وهندوراس، وكلاهما كان في السابق مقاطعة استعمارية إسبانية. وخلال القرن التاسع عشر، جرت مفاوضات بهدف تحديد الحدود الإقليمية بين نيكاراغوا وهندوراس وانتهت إلى إبرام معاهدة غاميز - بونيلا المؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤ التي اتفقت فيها الدولتان، بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها، على أن "كل جمهورية [تعد] مالكة للإقليم الذي كان يشكل في تاريخ الاستقلال كلاً من مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا على التوالي". وبنود قرار التحكيم الذي أصدره في عام ١٩٠٦ ملك إسبانيا، والذي استند بالتحديد إلى مبدأ الحيادة الجارية على النحو المحدد في الفقرة ٣ من المادة الثانية من معاهدة غاميز - بونيلا، حددت الحدود الإقليمية بين البلدين فيما يخص المساحات الأرضية المتنازع عليها، أي من بورتيلو دي تيوتيكانتي إلى ساحل المحيط الأطلسي. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في عام ١٩٦٠ صحة قرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٦ وقوته الملزمة، ويقبل طرفا النزاع ذلك القرار بوصفه قراراً ملزماً قانوناً.

وتتناول المحكمة مسألة السيادة على الجزر، فتبدأ بملاحظة أن قاعدة الحيادة الجارية يجوز أن تطبق، من حيث المبدأ، على الأملاك الواقعة في عرض البحر وعلى الحيز البحري. وتلاحظ المحكمة أن مجرد الاستظهار بالمبدأ لا يقدم في حد ذاته جواباً واضحاً على مسألة السيادة على الجزر المتنازع عليها. وإذا كانت هذه الجزر ليست أرضاً لا مالك لها، حسماً يقصر به الطرفان وعلى النحو المعترف به عموماً، فلا بد من افتراض أنها كانت تحت حكم التاج الإسباني. ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة أن الخلف على الجزر المتنازع عليها لا يمكن إلا أن يكون هندوراس لكونها الدولة الوحيدة التي طالبت رسمياً بذلك المركز. وتذكر المحكمة بأن مبدأ الحيادة الجارية يفترض على نحو مسبق وجود تقسيم للحدود أجزته السلطات الاستعمارية المركزية بين المقاطعات الاستعمارية المعنية. وبالتالي، ومن أجل تطبيق مبدأ الحيادة الجارية على الجزر المتنازع عليها، يجب إثبات أن التاج الإسباني قد خصصها إما لهذه المقاطعة الاستعمارية أو للأخرى.

وتبحث المحكمة عن أدلة مقنعة يمكن أن تسمح لها بمعرفة ما إذا كانت الجزر قد أسندت إلى أي مقاطعة من المقاطعات الاستعمارية التابعة لأمريكا الإسبانية السابقة، وتحديد تلك المقاطعة.

وتذكر المحكمة أن الطرفين لم يدلوا بأدلة مستندية أو أدلة أخرى من حقة ما قبل الاستقلال تشير صراحة إلى هذه الجزر. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن القرب الجغرافي ليس بالضرورة عاملاً حاسماً في حد ذاته لتحديد سند الملكية القانوني. والمعلومات التي قدمها الطرفان عن الإدارة الإسبانية الاستعمارية لأمريكا الوسطى لا تسمح بالتيقن مما إذا كان السلطة التي مارست الإدارة على أقاليم الجزر التابعة لهندوراس ونيكاراغوا في ذلك الوقت هي كيان واحد (القبطانية العامة لغواتيمالا)، أو كيانان تعيينان (حكومة هندوراس والقيادة العامة لنيكاراغوا). وخلافاً للإقليم

وفي ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه، تُخلص المحكمة إلى أن مبدأ الحيازة الجارية لا يساعد بالشكل المناسب على تحديد السيادة على الجزر وذلك بسبب عدم وجود أي شيء يشير بوضوح إلى ما إذا كانت تلك الجزر قد أسندت إلى مقاطعة هندوراس الاستعمارية أو إلى مقاطعة نيكاراغوا الاستعمارية قبل الاستقلال أو بعده. ولا يمكن تمييز مثل هذا الإسناد في قرار التحكيم الذي أصدره ملك إسبانيا في عام ١٩٠٦. وعلى نحو مماثل، لم يُقدم إلى المحكمة أي دليل على ممارسة سلطات فعلية استعمارية بخصوص هذه الجزر. وبالتالي لم يثبت لأي من نيكاراغوا وهندوراس حق ملكية هذه الجزر بحكم الحيازة الجارية.

ممارسة السلطات الفعلية بعد العهد الاستعماري
والسيادة على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أولاً أنه وفقاً لاجتهادها السابق (ولا سيما في قضية إندونيسيا/ماليزيا) ولأحكام محكمة العدل الدولي الدائمة، فإن السيادة على المعالم البحرية البسيطة، مثل الجزر المتنازع عليها بين هندوراس ونيكاراغوا، يمكن أن تبنى على أساس إبراز متواضع نسبياً لسلطات الدولة من حيث النوعية والكمية. وتنتظر المحكمة بعد ذلك فيما عرضه عليها الطرفان من فئات مختلفة من ممارسة السلطات الفعلية.

ففيما يخص فئة الرقابة التشريعية والإدارية، تلاحظ المحكمة أنه لم ترد في دساتير هندوراس المختلفة وقانونها الزراعي أي إشارة إلى الجزر الأربع المتنازع عليها، كما تلاحظ أيضاً أنه لا يوجد أي دليل على أن هندوراس قد طبقت هذه الصكوك القانونية على الجزر بأي طريقة محددة. ولذلك ترى المحكمة أن ادعاء هندوراس بأنها تمارس رقابة تشريعية وإدارية على هذه الجزر ليس مقنعاً.

وفيما يخص تطبيق القانون الجنائي والمدني وإنفاذهما، ترى المحكمة أن للأدلة التي قدمتها هندوراس دلالة قانونية. فكون عدد من الأعمال المذكورة (التي تشمل في جملة أمور شكاوى جنائية بخصوص جرائم سرقة واعتداء جسدي في سافانا كي وبوبل كي، فضلاً عن عملية إنفاذ قوانين المخدرات التي نفذتها في المنطقة في عام ١٩٩٣ السلطات الهندوراسية وإدارة إنفاذ قوانين مراقبة المخدرات في الولايات المتحدة) قد جرى في التسعينات لا يحول دون اعتبارها ذات صلة لأن المحكمة وجدت أن التاريخ الحاسم بالنسبة لهذه الجزر هو عام ٢٠٠١. فالشكاوى الجنائية مسألة ذات صلة لأن الأعمال الإجرامية وقعت على الجزر المتنازع عليها. وعملية إنفاذ قوانين المخدرات التي نفذت في عام ١٩٩٣، مع أنها ليست بالضرورة نموذجاً لتطبيق وإنفاذ القانون الجنائي الهندوراسي، يمكن أن تعتبر بالفعل إذناً من هندوراس إلى إدارة إنفاذ قوانين مراقبة المخدرات في الولايات المتحدة بمنحها حق التحليل فوق الجزر المذكورة في الوثيقة، والتي تقع ضمن المنطقة المتنازع عليها. والتصريح الذي منحه هندوراس لإدارة إنفاذ قوانين مراقبة المخدرات بالتحليل في أجواء "المجال الجوي الوطني"، مع الإشارة على نحو محدد إلى الجزر الأربع والجزر الصغيرة المنخفضة، يمكن أن يفهم بوصفه عملاً

السريري، حيث كانت الحدود الإدارية بين المقاطعات المختلفة معينة على نحو واضح بصورة أو بأخرى، فإنه من الواضح أنه لم يكن ثمة عموماً تعيين دقيق للحدود فيما يتعلق بالجزر. ويبدو أن الأمر كان كذلك من باب أولى بالنسبة للجزر المذكورة، لأنها قلما كانت مأهولة قطعاً، إن لم تكن غير مأهولة كلياً، ولا تمتلك ما يستحق الذكر من موارد طبيعية يمكن استغلالها، باستثناء صيد الأسماك في المنطقة البحرية المحيطة بها. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن القبطانية العامة لغواتيمالا ربما كانت بالفعل قد سيطرت على الأقاليم البرية والجزر المتاخمة للسواحل من أجل توفير الأمن، ومنع عمليات التهريب، واتخاذ تدابير أخرى لضمان حماية مصالح التاج الإسباني. ومع ذلك لا يوجد أي دليل يشير إلى أن الجزر المذكورة قد أدت أي دور في تحقيق أي من هذه الأهداف الاستراتيجية.

وعلى الرغم من الأهمية التاريخية والمستمرة لمبدأ الحيازة الجارية، الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإنهاء الاستعمار في أمريكا اللاتينية، لا يمكن القول في هذه القضية إن تطبيق هذا المبدأ على هذه الجزر الصغيرة، التي تقع على مسافة بعيدة في عرض البحر ومن الواضح أنها لا تتاخم ساحل أرض نيكاراغوا أو هندوراس، يمكن أن يتيح تسوية مسألة السيادة عليها.

وبخصوص حجة المتاخمة التي طرحتها نيكاراغوا، تلاحظ المحكمة أن معاهدات الاستقلال التي أبرمتها نيكاراغوا وهندوراس مع إسبانيا في ١٨٥٠ و ١٨٦٦ على الترتيب تشير إلى مسألة المتاخمة فيما يخص سواحل الإقليم الرئيسي، لا فيما يخص الجزر الواقعة في عرض البحر. ولا يمكن بالتالي قبول حجة نيكاراغوا التي مفادها أن الجزر المتنازع عليها هي أقرب إلى أدنبرغ كي التي تملكها نيكاراغوا. ومع أن المحكمة لا تعتمد على مسألة المتاخمة من أجل تحديد النتائج التي توصلت إليها فإنها تلاحظ، على أي حال، أن الجزر المتنازع عليها تبدو في واقع الأمر أقرب إلى ساحل هندوراس منها إلى ساحل نيكاراغوا.

وتسعى المحكمة، بعد أن خلصت إلى أن مسألة السيادة على الجزر المتنازع عليها لا يمكن أن تحل على الأساس المذكور أعلاه، للتأكد مما إذا كانت هناك ممارسة للسلطات الفعلية خلال الفترة الاستعمارية على نحو ذي صلة. وقد عُرّف معيار "ممارسة السلطات الفعلية خلال الفترة الاستعمارية" على أنه "سلوك السلطات الإدارية بوصفه دليلاً على الممارسة الفعلية للولاية الإقليمية في المنطقة خلال الفترة الاستعمارية" (النزاع الحدودي (بور كينا فاسو/جمهورية مالي) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٦، الفقرة ٦٣؛ النزاع الحدودي (بنين/نيجر)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٥، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٤٧).

وتلاحظ المحكمة أنه لا توجد في هذه القضية معلومات تشير إلى انتهاج السلطات الإدارية الاستعمارية مثل هذا السلوك. ونظراً إلى موقع الجزر المتنازع عليها وافتقارها إلى أي أهمية اقتصادية أو استراتيجية خاصة في ذلك الوقت، ترى المحكمة أنه لم تمارس بشأنها سلطات فعلية استعمارية. وبالتالي ليس بوسع المحكمة أن تستنتج أو تؤكد وجود سند ملكية تلك الجزر على ذلك الأساس.

سيادياً تزاوله دولة ذات سيادة، ويرقى إلى مرتبة ممارسة سلطات فعلية ذات صلة في المنطقة.

وفيما يخص تنظيم الهجرة، تلاحظ المحكمة أنه يبدو أن هندوراس قد مارست في عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٠ نشاطاً كبيراً في مجال الأنظمة المتعلقة بالهجرة وبرخص عمل الأشخاص في الجزر. ففي عام ١٩٩٩، زارت السلطات الهندوراسية الجزر الأربع وسجلت بيانات الأجانب الذين يعيشون في ساوث كاي وبورت رويال كاي وسافانا كاي (كانت بوبل كاي غير مأهولة في ذلك الوقت، رغم أنها كانت مأهولة سابقاً). وتقدم هندوراس إفادة من ضابط هجرة هندوراسي زار الجزر ثلاث أو أربع مرات في الفترة من ١٩٩٧ إلى ١٩٩٩. وتجد المحكمة أنه يتعين إيلاء أهمية قانونية للأدلة التي قدمتها هندوراس بشأن تنظيم الهجرة بوصفه دليلاً على ممارسة السلطات الفعلية، رغم أنها لم تبدأ إلا في أواخر التسعينات. فإصدار تصاريح عمل وتأشيرات لمواطنين جامايكيين ونيكاراغويين يُثبت ممارسة هندوراس السلطة التنظيمية. وتستتبع زيارات موظف الهجرة الهندوراسي الجزر ممارسة السلطة الولائية، حتى ولو كان يغلب على الغرض منها رصد حالة الهجرة في الجزر لا تنظيمها. والفترة الزمنية التي استغرقتها أعمال السيادة هذه قصيرة نسبياً، ومع ذلك فإن هندوراس هي الوحيدة التي اتخذت في تلك المنطقة تدابير يمكن اعتبارها بمثابة أعمال نفذتها بوصفها صاحبة سيادة. ولا تدعي نيكاراغوا بأنها نظمت مسائل الهجرة في الجزر سواء قبل التسعينات أو بعدها.

وفيما يخص تنظيم أنشطة صيد الأسماك، ترى المحكمة أن السلطات الهندوراسية أصدرت تراخيص الصيد معتقدة بأن لها حقاً قانونياً على المناطق البحرية المحيطة بالجزر، وأن ذلك الحق مستمد من حق ملكية هندوراس على تلك الجزر. والأدلة المستمدة من خضوع قوارب الصيد وأعمال البناء في تلك الجزر لأنظمة هندوراس هي أيضاً ذات أهمية قانونية في نظر المحكمة لكونها تقع في فئة الرقابة الإدارية والتشريعية. وترى المحكمة أنه يمكن أيضاً النظر إلى التصاريح التي منحتها الحكومة الهندوراسية للسماح ببناء منازل في سافانا كاي، والترخيص الذي منحتته بلدية بويرتو لمبيرا لمعدات تخزين الأسماك في تلك الحشفة، باعتبارها إبرازاً لممارسة السلطة وإن كان متوازناً، ودليلاً على ممارسة السلطات الفعلية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها. والمحكمة ليست مقتنعة بحجة نيكاراغوا التي مفادها أن المفاوضات التي جرت في الخمسينات بين نيكاراغوا والمملكة المتحدة بشأن تجديد حقوق صيد السلاحف قبالة شواطئ نيكاراغوا تشهد أن نيكاراغوا صاحبة سيادة على الجزر المتنازع عليها.

وفيما يخص الدوريات البحرية، تذكر المحكمة بأنه سبق لها أن أشارت إلى أن التاريخ الحاسم لأغراض مسألة حق الملكية على الجزر ليس عام ١٩٧٧ وإنما عام ٢٠٠١. والأدلة التي قدمها الطرفان على القيام بدوريات بحرية هي أدلة متناثرة ولا تستتبع بوضوح وجود علاقة مباشرة بين أي من نيكاراغوا أو هندوراس والجزر المتنازع عليها. لذا تجد المحكمة أن الأدلة التي قدمها كل من الطرفين بشأن الدوريات

البحرية غير مقنعة فيما يتعلق بحقيقة ممارسة السلطات الفعلية بخصوص هذه الجزر.

وفيما يخص الامتيازات النفطية، تجد المحكمة أن الأدلة المتعلقة بأنشطة الطرفين في مجال التنقيب عن النفط في عرض البحر ليس لها أي علاقة بالجزر المتنازع عليها. لذا فإنها ستركز على الأعمال المرتبطة بالامتياز النفطي في الجزر تحت فئة الأشغال العامة.

وفيما يخص الأشغال العامة، تلاحظ المحكمة أن الهوائي البالغ طوله ١٠ أمتار الذي نصبته على بوبل كاي في عام ١٩٧٥ شركة جيوفيزيكال سرفيسز إنكوربوريشن لحساب شركة أونيون أويل، كان جزءاً من شبكة جيوديسية محلية للمساعدة في أنشطة الحفر في سياق الامتيازات النفطية الممنوحة. وتدعي هندوراس أن بناء الهوائي كان جزءاً لا يتجزأ من "نشاط التنقيب عن النفط الذي أذنت به هندوراس". وقدمت شركة النفط إلى السلطات الهندوراسية تقارير دورية عن هذه الأنشطة، وذكرت فيها مبالغ الضرائب المدفوعة. وتدعي نيكاراغوا أن وضع الهوائي على بوبل كاي كان عملاً ذا طابع خاص لم يُمنح بشأنه أي إذن حكومي محدد. وترى المحكمة أن الهوائي قد نُصب في سياق أنشطة التنقيب عن النفط التي شملها الإذن. وعلاوة على ذلك، يمكن بصفة عامة اعتبار دفع الضرائب عن هذه الأنشطة دليلاً إضافياً على أن نصب الهوائي تم بإذن حكومي. وبالتالي ترى المحكمة أن الأشغال العامة التي أشارت إليها هندوراس تشكل ممارسة سلطات فعلية تدعم سيادة هندوراس على الجزر المتنازع عليها.

ووجدت المحكمة، بعد النظر في الحجج والبراهين التي قدمها الطرفين، أن ممارسة السلطات الفعلية التي تحتج بها هندوراس، تدل على "نية وإرادة في التصرف بوصفها صاحبة سيادة" وتشكل إبرازاً متوازناً وإثباتاً حقيقياً للسلطة على الجزر الأربع. ورغم أنه لم يثبت أن للجزر الأربع أهمية اقتصادية أو استراتيجية، ورغم ندرة الأعمال التي تعكس سلطة الدولة، فإن هندوراس أظهرت نية من السلوك الإجمالي العام يكفي للدلالة على نيتها التصرف بوصفها صاحبة سيادة على بوبل كاي وسافانا كاي وبورت رويال كاي وساووث كاي. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الأنشطة الهندوراسية التي ترقى إلى ممارسة السلطات الفعلية لم تثر أي احتجاج من جانب نيكاراغوا التي يمكن أن يُفترض أنها كانت على علم بما. وفيما يخص نيكاراغوا، لم تجد المحكمة أي دليل على وجود نية أو إرادة لديها للتصرف بوصفها صاحبة سيادة، كما لم تجد أي دليل على أي ممارسة فعلية أو إبراز للسلطة على تلك الجزر.

القيمة الثبوتية للخرائط في تأكيد السيادة

على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أن الطرفين قدّما عدداً كبيراً من الخرائط لتوضيح حجج كل منهما، ولكن لا يوجد بين الخرائط التي تشمل بعض الجزر المتنازع عليها أي خريطة تحدد بوضوح الدولة التي تمارس السيادة على تلك الجزر. وعلاوة على ذلك، لا يوجد بين الخرائط أي خريطة تعدد جزءاً من صك قانوني نافذ، أو تعدد، على نحو أكثر تحديداً، جزءاً

من معاهدة حدود موقّعة بين نيكاراغوا وهندوراس، وبالتالي تستنتج المحكمة أن هذه المواد الخرائطية التي قدمها الطرفان عاجزة في حدّ ذاتها عن دعم مطالب كل منهما بشأن السيادة على الجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر.

اعتراف الدول الثالثة والمعاهدات الثنائية،

واتفاق التجارة الحرة لعام ١٩٩٨

ترى المحكمة أنه ليس هناك أيّ دليل يدعم أيّاً من حجج الطرفين فيما يتعلق باعتراف دول ثالثة بأن السيادة على الجزر المتنازع عليها تعود إلى هندوراس أو إلى نيكاراغوا. وتبيّن بعض الأدلة التي قدمها الطرفان وقوع حوادث عرضية غير متسقة ولا متعاقبة. ومن الواضح أنّها لا تعني إقراراً صريحاً بالسيادة، كما لم يقصد منها أيّ إقرار ضمني.

وتلاحظ المحكمة أن هندوراس احتجت بمعاهدتين ثنائيتين أبرمتها كولومبيا، إحداهما مع هندوراس والأخرى مع جامايكا، بوصفهما دليلاً على الاعتراف بالسيادة على الجزر المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أنه فيما يخص هاتين المعاهدتين، لم تقرّ نيكاراغوا أبداً أيّ تفاهم يشير إلى كون هندوراس صاحبة سيادة على الجزر المتنازع عليها. ولا ترى المحكمة أن لهاتين المعاهدتين الثنائيتين أيّ صلة فيما يتعلق باعتراف طرف ثالث بحق ملكية على الجزر المتنازع عليها.

وتذكر المحكمة أنها أحيطت علماً خلال المرافعات الشفوية بتاريخ المفاوضات على اتفاق التجارة الحرة في أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية الذي وقّعت عليه نيكاراغوا وهندوراس وكوستاريكا وغواتيمالا والسلفادور والجمهورية الدومينيكية في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٨ في سانتو دومينغو. وتذكر هندوراس أن نص الاتفاق الأصلي يتضمن مرفقاً للمادة ٢-١٠ يعرف إقليم هندوراس ويشير في جملة أمور إلى جزر بالو دي كامبيتشي وميديا لونا. وتدّعي هندوراس أن اسم "ميديا لونا" كان "يستخدم في كثير من الأحيان للإشارة إلى المجموعة الكاملة من الجزر والحشقات" الواقعة في المنطقة المتنازع عليها. وتشير نيكاراغوا إلى أنه خلال عملية التصديق على الاتفاقية، أقرّت الجمعية الوطنية النيكاراغوية نصاً منقحاً لاتفاق التجارة الحرة لم يتضمن مرفقاً للمادة ٢-١٠. وتلاحظ المحكمة، بعد دراسة المرفق المذكور، أن الجزر الأربع المتنازع عليها ليست مذكورة بالاسم في ذلك المرفق. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أنه لم يُعرض عليها أيّ دليل مقنع يشير إلى أن اسم "ميديا لونا" يحمل المعنى الذي تذكره هندوراس. وترى المحكمة في هذه الظروف أنها لا تحتاج إلى مواصلة النظر في الحجج المتعلقة بهذه المعاهدة أو بمركزها لأغراض هذه الدعوى.

القرار بشأن السيادة على الجزر

بعد النظر في جميع الأدلة المتعلقة بمطالبات الطرفين بخصوص السيادة على جزر بويل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي، بما في ذلك مسألة القيمة الثبوتية للخرائط، ومسألة اعتراف دول ثالثة،

تخصّص المحكمة إلى أن السيادة على هذه الجزر تعود إلى هندوراس بناءً على ممارسة السلطات الفعلية في مرحلة ما بعد الاستعمار.

تعيين حدود المناطق البحرية

الفقرات (٢٢٨-٣٢٠)

خط الحدود البحرية التقليدية الذي تطالب به هندوراس

مبدأ الحيّزة الجارية

تلاحظ المحكمة أن مبدأ الحيّزة الجارية قد يؤدي في ظروف معيّنة دوراً في تعيين الحدود البحرية، مثلاً فيما يتعلق بالخلجان والأقاليم البحرية التاريخية. إلا أنه في هذه القضية، وعلى افتراض موافقة المحكمة على ادعاء هندوراس بأن كيب غراسياس أديوس يشكل النقطة الفاصلة بين كل من الولاية البحرية للمناطق الاستعمارية التابعة لهندوراس ونيكاراغوا، لم تقدم هندوراس دليلاً مقنعاً على ضرورة أن تمتد الحدود البحرية من الكيب على طول خط العرض الخامس عشر. وتقتصر على تأكيد أن التاج الإسباني كان يميل إلى استخدام خطوط العرض وخطوط الطول لرسم حدود الولايات، دون تقديم أيّ دليل على أن السلطة الاستعمارية قامت بذلك فعلاً في هذه الحالة بالذات.

وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تؤيد زعم هندوراس بأن مبدأ الحيّزة الجارية يوفر تقسيماً بحرياً على طول خط العرض الخامس عشر "إلى ما يبعد بمسافة ٦ أميال بحرية على الأقل عن كيب غراسياس أديوس" ولا أن السيادة الإقليمية على الجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر على أساس مبدأ الحيّزة الجارية "توفر الخط التقليدي الفاصل بين هذه الجزر التابعة لهندوراس عن الجزر التابعة لنيكاراغوا الواقعة في الجنوب" مع وجود "أساس تاريخي زاهر يسهم في سندها القانوني".

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه يحقّ لنيكاراغوا وهندوراس بوصفهما دولتين مستقلتين حديثتين أن تضما بموجب مبدأ الحيّزة الجارية هذه الأقاليم القارية والجزرية والأقاليم البحرية التي شكّلت مقاطعاتها عند الاستقلال. إلا أنه سبق للمحكمة أن قضت بأنه ليس من الممكن البتّ في السيادة على الجزر المعيّنة على أساس مبدأ الحيّزة الجارية. ولم يثبت أيضاً أن التاج الإسباني قسم ولايته البحرية بين المقاطعات الاستعمارية لنيكاراغوا وهندوراس ولو ضمن حدود البحر الإقليمي. ورغم أنه يمكن القول إن جميع الدول حصلت على استقلالها مشفوعاً بحق في بحر إقليمي، فإن هذه الحقيقة القانونية لا تحدّد المكان الذي تمتد منه الحدود البحرية بين البحار المتلاصقة للدول المتجاورة. وفي ظروف القضية الحالية، لا يمكن القول إن مبدأ الحيّزة الجارية يوفر أساساً لإجراء تقسيم بحري على طول خط العرض الخامس عشر.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن قرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٦، الذي استند بالفعل إلى مبدأ الحيّزة الجارية، لم يتناول تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس وأنه لا يكرس حدوداً بحرية بينهما على طول خط العرض الخامس عشر.

وبالتالي تقضي المحكمة بأنه لا يمكن تأييد احتجاج هندوراس بأن مبدأ الحيادة الجارية يضع أساساً لحدود بحرية "تقليدية" مزعومة على طول خط العرض الخامس عشر.

الاتفاق الضمني

بعد الإشارة بالفعل إلى أنه لم تعين حدود على أساس مبدأ الحيادة الجارية، يجب على المحكمة أن تبث فيما إذا كانت هناك، كما تزعم هندوراس، اتفاق ضمني كاف لإثبات الحدود. ويجب أن يكون الدليل على وجود اتفاق قانوني ضمني دليلاً مقنعاً. فتعيين حدود بحرية دائمة مسألة بالغة الأهمية ولا ينبغي أن يفترض الاتفاق ببساطة. وقد ينطبق في بعض الظروف خط الأمر الواقع مع وجود حدود قانونية متفق عليها أو قد يتخذ طابع خط مؤقت على الأرجح أو خط يقام لهدف معين ومحدود، مثل تقاسم مورد من الموارد النادرة. وحتى لو وجد أن خطأ مؤقتاً يناسب فترة معينة من الزمن، فيجب تمييز هذا عن الحدود الدولية. وفيما يتعلق بامتيازات النفط المعروضة من هندوراس لدعم حجتها، ترى المحكمة أن نيكاراغوا تحفظت في موقفها بشأن حدودها البحرية مع هندوراس بترك الحدود الشمالية لمناطق الامتياز التابعة لها مفتوحة أو بالامتناع عن ذكر الحدود مع هندوراس في ذلك الصدد. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن مناطق الامتياز التابعة لنيكاراغوا التي تمتد مؤقتاً إلى خط العرض الخامس عشر قدمت جميعها بعد أن منحت هندوراس مناطق امتيازها التي تمتد جنوباً إلى خط العرض الخامس عشر.

وفيما يتعلق بمعاهدة عام ١٩٨٦ بين كولومبيا وهندوراس ومعاهدة عام ١٩٩٣ بين كولومبيا وجامايكا اللتين احتجت بهما هندوراس، تشير المحكمة إلى نيكاراغوا أقيمت على اعتراضاتها المستمرة على هاتين المعاهدتين. ففي معاهدة عام ١٩٨٦، يشكل خط العرض ٠٨'٥٩'١٤" شرق خط الطول الثاني والثمانين خط الحدود بين هندوراس وكولومبيا. وكما ذكر سابقاً، ترى هندوراس أن معاهدة عام ١٩٩٣ تنطلق من اعتراف بصحة معاهدة عام ١٩٨٦ المبرمة بين كولومبيا وهندوراس، وبالتالي تعترف بولاية هندوراس على المياه والجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر.

وتلاحظ المحكمة أنه في فترات من الزمن، على نحو ما تبينه الأدلة، كان لخط العرض الخامس عشر على ما يبدو صلة ما بسلوك الطرفين. وتتعلق هذه الأدلة بالفترة التي تعقب عام ١٩٦١ عندما تركت نيكاراغوا المناطق الواقعة شمال كيب غراسياس أديوس بعد صدور حكم المحكمة بشأن صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وحتى عام ١٩٧٧ عندما اقترحت نيكاراغوا إجراء مفاوضات مع هندوراس بهدف تعيين حدود المناطق البحرية في البحر الكاريبي. وتلاحظ المحكمة أنه خلال هذه الفترة، منحت عدة امتيازات متعلقة بالنفط من الطرفين مما يبين أن حدودها الشمالية والجنوبية تقع على الإحداثيات ٠٨'٥٩'١٤" على التوالي. وعلاوة على ذلك، بدأ أحياناً أن تنظم صيد الأسماك في المنطقة كان يوحي بفهم مفاده أن خط العرض الخامس عشر يقسم مناطق صيد الأسماك الخاصة بكلتا الدولتين؛ هذا فضلاً عن أن بعض الصيادين كانوا

يعتبرون خط العرض الخامس عشر خطأً يقسم المناطق البحرية الخاضعة لولاية نيكاراغوا وهندوراس. إلا أن هذه الأحداث التي تمتد على مدى فترة قصيرة من الزمن لا تكفي لكي تقضي المحكمة بوجود حدود بحرية دولية ثابتة قانوناً بين الدولتين.

وتلاحظ المحكمة أن مذكرة وزير خارجية هندوراس المؤرخة ٣ أيار/مايو ١٩٨٢ التي ذكرها الطرفان (والتي اتفق فيها في الرأي مع وزارة خارجية نيكاراغوا على أن "الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا لم تعين بصورة قانونية" واقترح أن يتوصل الطرفان على الأقل إلى ترتيب "مؤقت" بشأن الحدود بهدف تصادي المزيد من الحوادث الحدودية) غامضة إلى حد ما فيما يتعلق بوجود حدود معترف بها على طول خط العرض الخامس عشر. والاعتراف بأنه لم يكن هناك تعيين قانوني للحدود "لم يكن مقترحاً أو تنازلاً تم خلال المفاوضات، بل كان بياناً لوقائع أحييت إلى [وزارة] الخارجية [التي] لم تعرب عن أي تحفظ بشأنها" وبالتالي ينبغي أن يعتبر "دليلاً على الموقف الرسمي [لهندوراس] وقتئذ".

وبعد استعراض كل هذه الممارسة، بما في ذلك المراسلات الدبلوماسية، قضت المحكمة بعدم وجود أي اتفاق ضمني سار بين الطرفين في عام ١٩٨٢ - ولا في أي تاريخ لاحق من باب أولى - له طابع يثبت وجود حدود بحرية ملزمة قانوناً.

تعيين الحدود البحرية

تنتقل المحكمة إلى تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس بعد أن قضت بعدم وجود خط حدودي تقليدي على طول خط العرض الخامس عشر.

القانون الواجب التطبيق

طلب الطرفان من المحكمة في مرافعتيهما النهائية رسم "حدود بحرية وحيدة" تعين البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لكل منهما في المنطقة المتنازع عليها. ومع أن نيكاراغوا لم تكن طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في الوقت الذي قدمت فيه العريضة في هذه القضية، فإن الطرفين يتفقان على أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تسري حالياً بينهما وأن موادها ذات الصلة بالموضوع تنطبق عليهما في هذا النزاع.

المناطق المراد تعيين حدودها ومنهجية ذلك

ستكون "الحدود البحرية الوحيدة" في هذه القضية نتيجة لتعيين حدود مختلف مناطق الولاية الممتدة على المنطقة البحرية من نيكاراغوا وهندوراس القاريتين إلى خط الطول الثاني والثمانين على أقل تقدير، حيث تصبح مصالح دول ثالثة مصالح ذات صلة بالموضوع. والسواحل القارية للطرفين متجاورة في الأطراف الغربية من المنطقة المراد تعيين حدودها؛ وبالتالي ستعين الحدود البحر الإقليمي لكل منهما بصورة حصرية على مسافة ما (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الفقرة ١ من المادة ٢). ويوافق الطرفان أيضاً على أن الجزر الأربع المتنازع عليها

والواقعة شمال خط العرض الخامس عشر (بوبل كي وسفانا كي وبورت رويسال كي وكي الجنوبية) التي ألحقت بهندوراس، وكذلك إندنره كي التابعة لنيكاراغوا والواقعة جنوب خط العرض الخامس عشر، ترتب الحق في بحار إقليمية لصالح الدولة الساحلية. وتشير المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها لم يقدم أي من الطرفين مطالبات بمناطق بحرية أخرى بخلاف البحر الإقليمي.

وتلاحظ المحكمة أنه في حين أن الطرفين غير متفقين على العرض المناسب للبحار الإقليمية لهذه الجزر، فإن المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص على أن البحر الإقليمي لدولة ما لا يمكن أن يتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً. ولا خلاف على أن جميع هذه الجزر تقع على مسافة ٢٤ ميلاً من بعضها بعضاً ولكن على مسافة تزيد عن ٢٤ ميلاً من البر الواقع غرباً. وبالتالي، يمكن أيضاً أن تشمل الحدود البحرية الوحيدة أجزاء تعين حدود المناطق المتداخلة للبحور الإقليمية المتقابلة التابعة للجزر وكذلك أجزاء تعين حدود الجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة المحيطة بها.

ولأغراض تعيين حدود البحور الإقليمية، تنص المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وهي معاهدة ملزمة للطرفين، على ما يلي: "حيث تكون سواحل دولتين متقابلة أو متلاصقة، لا يحق لأي من الدولتين في حال عدم وجود اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أن تمد بحرهما الإقليمي إلى أبعد من الخط الوسط الذي تكون كل نقطة عليه متساوية في بعدها عن أقرب النقاط على خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين. غير أن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة أخرى تعيين حدود البحرين الإقليمية للدولتين بطريقة تخالف هذا الحكم".

وكما جرت الإشارة إليه سابقاً، قضت المحكمة بعدم وجود خط "تاريخي" أو تقليدي على طول خط العرض الخامس عشر.

وكما لاحظت المحكمة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار: "يتمثل النهج الأكثر منطقية وتطبيقاً على نطاق واسع في القيام أولاً برسم خط تساوي أبعاد بصورة مؤقتة ثم النظر فيما إذا كان يجب تعديل الخط أم لا في ضوء وجود ظروف خاصة". (تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، الموضوع، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الفقرة ٩٤، الصفحة ١٧٦).

ويبين الاجتهاد القضائي للمحكمة أسباب استخدام طريقة تساوي البعد على نطاق واسع في الممارسة المتعلقة بتعيين الحدود البحرية وهي: أنها تحمل قيمة جوهرية معينة بفضل طابعها العلمي والسهولة النسبية التي يمكن أن تطبق بها. إلا أن قاعدة تساوي البعد لا تحظى بالأولوية تلقائياً على غيرها من طرق تعيين الحدود وربما توجد، في ظروف خاصة، عوامل تجعل تطبيق طريقة تساوي البعد غير مناسب.

وتلاحظ المحكمة أنه لا أحد من الطرفين دعا في حجته الرئيسية إلى رسم خط مؤقت لتساوي البعد باعتباره أنسب طريقة لتعيين الحدود.

وتلاحظ المحكمة منذ البداية أن الطرفين أثارا عدداً من الاعتبارات الجغرافية والقانونية فيما يتعلق بالطريقة التي ستتبعها المحكمة من أجل تعيين الحدود البحرية. ويشكل كيب غراسياس أديوس، حيث تنتهي الحدود البرية بين نيكاراغوا وهندوراس تنوعاً إقليمياً محدياً حاداً مجاوراً لخط ساحلي مقعر على كلا الجانبين إلى الشمال والجنوب الغربي. وبمراعاة المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وبالنظر إلى التضاريس الجغرافية الميَّنة أعلاه، ستحتل نقطتا الأساس اللتين يتعين تحديدهما على كلا ضفتي نهر كوكو على طرف الكيب مكانة كبيرة في إقامة خط تساوي البعد، ولا سيما في سياق امتداده من الساحل. وبالنظر إلى شدة قرب نقطتي الأساس المذكورتين من بعضهما بعضاً، سيصبح أي تغيير أو خطأ في تحديدهما مضحماً بشكل غير متناسب في خط تساوي البعد الناشئ. ويتفق الطرفان أيضاً على أن الرواسب التي ينقلها نهر كوكو ويضعها في قاع البحر جعلت دلتا النهر وكذلك خط الساحل الواقع على شمال الكيب وجنوبه يشهدان دينامية مورفولوجية نشطة. وبالتالي قد يؤدي استمرار التراكم في الكيب إلى أن يصير أي خط لتساوي البعد يقام اليوم خطأً اعتبارياً وغير معقول في المستقبل القريب. ويزيد تفاقم هذه الصعوبات الجغرافية والجيولوجية بفعل عدم وجود نقاط أساس لها مقومات بقاء مزعومة أو مقبولة من الطرفين نفسها في كيب غراسياس أديوس.

وتتزايد هذه الصعوبة في تحديد نقاط أساس موثوق بها بفعل الاختلافات، التي يجري تناوُّها بصورة أشمل أدناه، والتي ما زالت على ما يبدو بين الطرفين فيما يتعلق بتفسير وتطبيق قرار تحكيم ملك إسبانيا لعام ١٩٠٦ بشأن السيادة على الجزيرات المشكلة قرب مصب نهر كوكو وتحديد "نقطة الحدود المشتركة القصوى على ساحل المحيط الأطلسي" (قرار التحكيم الصادر في ٢٣ كانون الأول أديسمبر ١٩٠٦ عن ملك إسبانيا، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحة ٢٠٢).

وبالنظر إلى طائفة من الملاحظات في هذه القضية، يتعذر على المحكمة أن تحدّد نقاط الأساس وإقامة خط تساوي أبعاد مؤقت للحدود البحرية الوحيدة يعين حدود المناطق البحرية المتقابلة للسواحل القارية للطرفين. ورغم أن المعالم الخاصة التي سبقت الإشارة إليها تجعل من المستحيل رسم خط تساوي أبعاد كحدود بحرية وحيدة، فإنه يجب على المحكمة مع ذلك أن تنظر في إمكانية انطلاق خط الحدود عبر البحرين الإقليميين كخط تساوي أبعاد، على النحو المتوخى في المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وقد يجادل البعض بأن المشاكل المرتبطة بالتشوّه أقل أهمية قرب الساحل، في حالة استخدام التنوّات الموجودة على كلا جانبي كيب غراسياس أديوس كنقاط أساس. إلا أن المحكمة تلاحظ أولاً أن هناك خلافاً بين الطرفين بشأن ملكية الجزر غير المستقرة التي تشكّلت في مصب نهر كوكو، وهي الجزر التي اقترح الطرفان خلال

وتتمثل الحجة الأولى لنيكاراغوا في أنه ينبغي "استخدام خط مُنصّف لخطين يمثلان الواحة البحرية بأكملها لكلتا الدولتين" لتفعيل تعيين الحدود من البر، في حين أن السيادة على المعالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها "يمكن أن تسند لأي من الطرفين على أساس موقع المعلمة المعيّنة بالنسبة للخط المنصّف".

وهندوراس "لا تنكر أن الطرق الهندسية لتعيين الحدود، مثل الخطوط العمودية والخطوط المنصّفة، تشكل طرقاً يمكن أن تسفر عن عمليات تعيين حدود منصّفة في بعض الأحيان"، لكنها لا توافق على الرسم الذي وضعته نيكاراغوا للزاوية المراد تصنيفها. وتدعو هندوراس، كما فسر من قبل، إلى إقامة خط على امتداد خط العرض الخامس عشر، لن يكون من الضروري إدخال أي تعديل عليه فيما يتعلق بالجزر. وتلاحظ المحكمة أن هندوراس طلبت في الاستنتاجات الختامية على المحكمة أن تعلن أن الحدود البحرية الوحيدة بين هندوراس ونيكاراغوا "تتبع خط العرض 14° 59,8' شمالاً باعتباره الحدّ البحري القائم، أو خط تساوي أبعاد معدّل، حتى بلوغ ولاية دولة ثالثة".

وتشير المحكمة إلى أنّها لم توافق على كلاً مقترحي هندوراس (المقترح الرئيسي القائم على الاتفاق الضمني على أن خط العرض الخامس عشر يمثل الحدّ البحري والمقترح الآخر المتعلق باستخدام خط تساوي أبعاد معدّل).

وتذكر أنه ثبت أن استخدام خط مُنصّف - أي الخط الذي يشكّل بتتصيف الزاوية الناشئة عن طريق التقديرات الخطيّة التقريبية للخطوط الساحلية - يشكّل طريقة بديلة مجدية في بعض الظروف التي يكون فيها خط تساوي البعد غير ممكن أو غير مناسب. ويمكن تبرير تطبيق طريقة الخط المنصّف في تعيين الحدود البحرية في تضاريس الواجهات البحرية المعيّنة والمناطق البحرية المراد تعيين حدودها والعلاقة بينها. وفي الحالات التي تكون فيها أيّ نقطة من نقاط الأساس التي يمكن للمحكمة أن تحدّدتها غير مستقرة أصلاً، كما في هذه القضية، يمكن النظر إلى طريقة الخط المنصّف كتقريب لطريقة خط تساوي البعد. ومثل خط تساوي البعد، طريقة الخط المنصّف نهج هندسي يمكن استخدامه لإعطاء الأثر القانوني

"للمعيار الذي يعتبر منذ مدة طويلة أنه منصّف بقدر ما هو بسيط، أي أنه من حيث المبدأ، ومع إيلاء الاعتبار للظروف الخاصة للقضية، ينبغي للمرء أن يهدف إلى توزيع متساوٍ للمناطق... حيث تتداخل وتتشابك التنوعات البحرية لسواحل الدول" (تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 1984، الصفحة 327، الفقرة 195).

وإذا كان المراد هو "الوفاء للحالة الجغرافية الفعلية" (الجرف القاري) (الجمهورية العربية الليبية/الطاسة، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 1985، الصفحة 45، الفقرة 57)، ينبغي أن تسعى طريقة تعيين الحدود إلى إيجاد حل فيما يتعلق أولاً بـ "السواحل ذات الصلة" التابعة للدول (انظر: تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر

الإجراءات الشفوية استخدامها كنقاط أساس. ويشار إلى أنه بسبب تعيّر أوضاع المنطقة، لم تقض المحكمة بأيّ شيء فيما يتعلق بالسيادة على هذه الجزر. وعلاوة على ذلك، بصرف النظر عن نقاط الأساس التي ستستخدم لرسم خط تساوي أبعاد، ستتسبب تضاريس السواحل ذات الصلة بالموضوع وطابعها غير المستقر، بما في ذلك الجزر المتنازع عليها الناشئة في مصب نهر كوكو، في جعل نقاط الأساس المذكورة (سواء في كيب غراسياس أديوس أو في مكان آخر) غير ثابتة في غضون فترة قصيرة.

وتتوخى المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار نفسها استثناء لرسم الخط الوسط، أي "حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة...". ولا يرد في صياغة المادة 15 ما يوحي بأن المشاكل المورفولوجية مستبعدة في حدّ ذاتها من أن تكون "ظروفاً خاصة" في حدود معنى الاستثناء، ولا أن "الظروف الخاصة" تستخدم فقط كعنصر تصحيحي لخط سبق رسمه. وفي الواقع، يبدو بوضوح عدم اتساق الاقتراح الأخير مع صياغة الاستثناء المبين في المادة 15. ويشار إلى أن المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي اعتمدت دون مناقشة فيما يتعلق بطريقة تعيين حدود البحر الإقليمي، تكاد تتطابق (باستثناء تغييرات تحريرية طفيفة) مع نص الفقرة 1 من المادة 12 من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام 1958.

ويبيّن نشوء نص المادة 12 من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام 1958 أنه بالفعل جرى توحى أن تتطلب تضاريس خاصة للساحل طريقة مختلفة لتعيين الحدود (انظر: *Yearbook of the International Law Commission (YILC), 1952*، المجلد الثاني، الصفحة 38، الشرح، الفقرة 4). وعلاوة على ذلك، لا يدل النظر في هذه المسألة في عام 1956 على خلاف ذلك. وظلت أحكام الاستثناء من القاعدة العامة على حالها (YILC, 1956، المجلد الأول، الصفحة 284؛ والمجلد الثاني، الصفحات 271 و272 و300 حيث يلاحظ في شرح مشروع اتفاقية الجرف القاري أنه "كما في حالة حدود البحر الإقليمي، يجب أن توضع أحكام لحالات الخروج عن القاعدة التي تتطلبها أيّ تضاريس استثنائية للساحل"). وبالإضافة إلى ذلك، لا يكشف اجتهاد المحكمة عن تفسير يخالف المعنى العادي لأحكام المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

ولكل الأسباب المذكورة أعلاه، تجدد المحكمة نفسها في نطاق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أي في مواجهة ظروف خاصة لا يمكنها فيها أن تطبق مبدأ خط تساوي البعد. وفي نفس الوقت، يظل تساوي البعد هو القاعدة العامة.

رسم خط مُنصّف

بعد أن توصلت المحكمة إلى استنتاج أن رسم خط تساوي أبعاد من البر أمر غير ممكن، يتعيّن عليها أن تنظر في قابلية تطبيق الطرق البديلة المعروضة من الطرفين.

والبحرين (قطر ضد البحرين)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٩٤، الفقرة ١٧٨؛ وانظر أيضاً: الحدود البرية والحدود البحرية بين الكامرون ونيجيريا (الكاميرن ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف مندخل)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤٢، الفقرة ٩٠). ويتطلب تحديد الجغرافيا الساحلية ذات الصلة بالموضوع التحلي بنفاذ الرأي في تقييم الجغرافيا الساحلية الحقيقية. وتقرّب طريقة تساوي البُعد العلاقة بين السواحل ذات الصلة التابعة للطرفين عن طريق مراعاة العلاقات بين أزواج نقاط الأساس المحددة. وتوسّع طريقة الخط المُتَّصِف بالمثل إلى تقريب العلاقات الساحلية ذات الصلة، لكنها تفعل ذلك على أساس الجغرافيا الكلية لخط ساحلي على نحو ما يمثله خط مرسوم بين نقطتين على الساحل. وبالتالي، في حالة استخدام طريقة الخط المُتَّصِف، ينبغي الحرص على عدم "إعادة رسم معالم الطبيعة بالكامل" (الجرف القاري لبحر الشمال، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٩، الصفحة ٤٩، الفقرة ٩١).

وتلاحظ المحكمة أنه في هذه القضية، ما يبرر تطبيق طريقة الخط المُتَّصِف هو التضاريس الجغرافية للساحل، والمعالم الجيومورفولوجية للمنطقة التي تقع فيها نقطة نهاية الحدود البرية.

وللأغراض الحالية، تعتبر المحكمة أنه سيكون من الأنسب استخدام الخط الذي حدّده في عام ١٩٦٢ اللجنة المشتركة في كيب غراسياس أديوس. بمثابة النقطة التي تلتقي عندها الواجهتان البحريتان للطرفين. وتضيف المحكمة أنه لا ضرورة في هذه المرحلة لتحديد إحداثيات نقاط نهاية الواجهتين البحريتين المختارتين بدقة للأغراض الحالية. وإحدى المزايا العملية لطريقة الخط المُتَّصِف هي أن انحرافاً بسيطاً في الموقع الدقيق لنقاط النهاية، التي تكون على بعد مسافة معقولة من النقطة المشتركة، لن يتسبب إلا في أثر بسيط على مسار خط الواجهة البحرية بأكمله. وإذا دعت الظروف إلى ذلك، يمكن للمحكمة أن تعدل الخط لتحقيق نتيجة مُنصفة (انظر: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الفقرة ١ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٨٣).

وتنظر المحكمة بعد ذلك في مختلف الاحتمالات المتعلقة بالواجهتين البحريتين التي يمكن استخدامها لتحديد هذه التقديرات التقريبية الخطية للجغرافيا ذات الصلة بالموضوع. وسيقتطع المقترح الأولي المقدم من نيكاراغوا فيما يتعلق بالواجهتين البحريتين، بالامتداد من كيب غراسياس أديوس إلى حدود غواتيمالا مع هندوراس وإلى حدود كوستاريكا مع نيكاراغوا، جزءاً كبيراً من أراضي هندوراس الواقعة شمال هذا الخط وبالتالي سيغطي وزناً كبيراً لأراضي هندوراس البعيدة كل البعد عن المنطقة المراد تعيين حدودها. وسيبدو أن هذا سيسبب شكل زاوية حادة بصورة مفرطة يستعصي تصنيفها.

وفي اختيار الواجهات البحرية ذات الصلة، نظرت المحكمة إلى ساحل كيب فالسو - بونتسا غوردا (الذي يولد خطأً مُتَّصِفاً سمته ٥٤' ٧٠°) ومن المؤكّد أنه يقابل المنطقة المتنازع عليها، لكنه يشكّل واجهة قصيرة إلى حدّ ما (حوالي ١٠٠ كيلومتر) لتعكس منها واجهة

بحرية ممتدة في البحر إلى أكثر من ١٠٠ ميل بحري، ولا سيما بمراعاة سرعة تحوّل ساحل هندوراس نحو الشمال الغربي بعيداً عن المنطقة المراد تعيين حدودها بعد كيب فالسو، في سياق استمراره إلى ما وراء بونتسا باتوكا وإلى أن يصل إلى كيب كامبيرون. وبالفعل، تحدّد هندوراس كيب فالسو كأهم "منعرج" في الخط الساحلي القاري.

واعتماد واجهة بحرية ممتدة من كيب كامبيرون إلى ريو غراندي (تولد خطأً مُتَّصِفاً سمته ٠٢' ٦٤°) سيفرط أيضاً، مثل المقترح الأصلي المقدم من نيكاراغوا، في التعويض في هذا الصدد بما أن الخط سيمتد بالكامل على بر هندوراس وبالتالي سيحرم الكتلة البرية الكبيرة لهندوراس التي تقع بين البحر والخط من أي أثر على تعيين الحدود.

وستتفادى الواجهة الممتدة من بونتسا باتوكا إلى وونتسا مشكلة اقتطاع أراضي هندوراس وستتوفر في نفس الوقت واجهة بحرية طويلة بما يكفي لحصر التضاريس الساحلية على النحو الصحيح في المنطقة المتنازع عليها. وبالتالي، ترى المحكمة أن واجهة بحرية لهندوراس ممتدة إلى بونتسا باتوكا وواجهة بحرية لنيكاراغوا ممتدة إلى وونتسا تشكّلان الساحلين المهمين لأغراض رسم الخط المُتَّصِف. ولخط التنصيف الناشئ سمته هو ٢٥' ٤١" ١٤' ٧٠°.

تعيين الحدود حول الجزر

تلاحظ المحكمة أن لهندوراس الحق، بمقتضى المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في أن تحدّد عرض بحرّها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً، سواء كانت تلك المسافة من برها الرئيسي أو من الجزر الواقعة تحت سيادتها. وفي الدعوى الحالية، تطالب هندوراس للجزر الأربع محل النظر ببحر إقليمي عرضه ١٢ ميلاً بحرياً. وبناءً على ذلك، خلصت المحكمة إلى أنه، رهناً بأيّ تداخل بين البحر الإقليمي حول الجزر التابعة لهندوراس والبحر الإقليمي حول الجزر المجاورة التابعة لنيكاراغوا، تُمنح بوبل كوي وسافانا كوي وبورت رويال كوي وساوث كوي بحراً إقليمياً عرضه ١٢ ميلاً بحرياً.

وحيث إن بحراً إقليمياً عرضه ١٢ ميلاً قد مُنح لهذه الجزر، فإنه يصبح من الواضح أن البحار الإقليمية المسندة إلى جزر بوبل كوي وسافانا كوي وبورت رويال كوي وساوث كوي (هندوراس) وإذنبه كوي (نيكاراغوا) ستؤدي إلى تداخل في البحر الإقليمي لنيكاراغوا وهندوراس في هذه المنطقة، إلى الجنوب من خط العرض الخامس عشر وإلى الشمال منه على السواء.

ورسم خط مؤقت لتساوي البُعد لتعيين حدود هذا البحر الإقليمي بين الجزر المتقابلة لا يطرح المشاكل التي تصاحب رسم خط لتساوي البُعد من البر. فقد زوّد الطرفان المحكمة بإحداثيات الجزر الأربع المتنازع عليها والواقعة إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، وإذنبه كوي الواقعة إلى الجنوب منه. ويمكن تعيين حدود هذه المنطقة الصغيرة نسبياً تعييناً مُرضياً برسم خط مؤقت لتساوي البُعد باستعمال إحداثيات الجزر المذكورة أعلاه كخطوط الأساس لبحارها الإقليمية، وذلك في المناطق

ولا تشكّل بالتالي عائقاً يحول دون اتخاذ قرار باستمرار الخط متجاوزاً خط الطول المذكور.

وتنظر المحكمة في مصالح معينة لدول ثالثة ناشئة عن بعض المعاهدات الثنائية بين بلدان المنطقة ويجوز أن تكون ذات صلة محتملة بحدود الحدّ البحري المرسوم بين نيكاراغوا وهندوراس. وتضيف المحكمة أن نظرها في هذه المصالح لا يخلّ بغيرها من المصالح المشروعة لأطراف ثالثة قد تكون قائمة هي الأخرى في المنطقة.

ويجوز للمحكمة، بناءً على ذلك ودونما تحديد لنقطة نهاية دقيقة، أن تعيّن الحدّ البحري وتذكر أن الحدّ يتجاوز خط الطول الثاني والثمانين دون أن تتأثر بذلك حقوق الدول الثالثة. وحدير بالملاحظة أيضاً في هذا الصدد أنه لا يجوز بأيّ حال من الأحوال تفسير ذلك بما يفيد تجاوز الخط لمسافة ٢٠٠ ميل بحري من نقاط الأساس التي يُقاس انطلاقاً منها عرض البحر الإقليمي؛ وأيّ مطالبة بحقوق تتعلق بالجرف القاري فيما بعد مسافة ٢٠٠ ميل يجب أن تنفق مع المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأن تستعرضها لجنة حدود الجرف القاري المنشأة بمقتضى الاتفاقية.

مسار الحدّ البحري (الخريطتان البيانيتان ٧ و ٨ المتضمنتان في الحكم)

ينبغي أن يبدأ خط تعيين الحدود عند نقطة البداية على بعد ثلاثة أميال بحرية من الساحل وعلى الخط المنصّف. ومن هناك يستمر الخط في اتساع الخط المنصّف حتى يصل إلى الحدّ الخارجي للبحر الإقليمي لبوبل كى البالغ عرضه ١٢ ميلاً بحرياً. ثم يستمر الخط على امتداد هذا البحر الإقليمي ملتفماً إلى الجنوب حتى يبلغ الخط الوسط في البحار الإقليمية المتداخلة لبوبل كى وبورت رويال كى وساوث كى (هندوراس) وإدنبيره كى (نيكاراغوا). ويتواصل خط تعيين الحدود على طول هذا الخط الوسط حتى يبلغ البحر الإقليمي لساووث كى، الذي لا يتداخل في معظمه مع البحر الإقليمي لإدنبيره كى. ثم يتبع الخط قوس الحدّ الخارجي للبحر الإقليمي لساووث كى البالغ عرضه ١٢ ميلاً بحرياً، ملتفماً إلى الشمال حتى يتصل مرة أخرى بالخط المنصّف، حيث يستمر الخط بعد ذلك على امتداد السمّت حتى يبلغ المنطقة التي قد تتأثر فيها حقوق دول ثالثة معينة.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

يعلّل القاضي رانجيفا تصويته ضد الفقرة الثالثة من المنطوق في رأي مستقل أرفقه بالحكم. فيما يتعلق بخط ذلك الجزء من الحدّ الذي يبدأ عند نقطة الإحداثيات ١٥° ٠٠' شمالاً و ٨٣° ٠٥' غرباً، ويتبع خط السمّت وإحداثياته ٢٥° ١٤' شمالاً و ٧٠° حتى التقائه في النقطة A (بالإحداثيات ٢٥° ١٥' شمالاً و ٥٤° ٥٢' غرباً) بقوس الـ ١٢ ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كى، يتعارض الحكم مع القانون ومع الاجتهاد القضائي المتسق بشأن طريقة تعيين حدود

المتداخلة بين البحار الإقليمية لكل من بوبل كى وبورت رويال كى وساوث كى (هندوراس)، والبحر الإقليمي لإدنبيره كى (نيكاراغوا). ولا يتداخل البحر الإقليمي لسافانا كى (هندوراس) مع البحر الإقليمي لإدنبيره كى. ولا تعتبر المحكمة أن هناك أية "ظروف خاصة" ذات أهمية قانونية في هذه المنطقة يمكن أن تستدعي تعديل هذا الخط المؤقت.

وهكذا، سيتبع الحدّ البحري بين نيكاراغوا وهندوراس بالقرب من بوبل كى وسافانا كى وبورت رويال كى وساوث كى (هندوراس) وإدنبيره كى (نيكاراغوا) الخط الذي يرد وصفه أدناه.

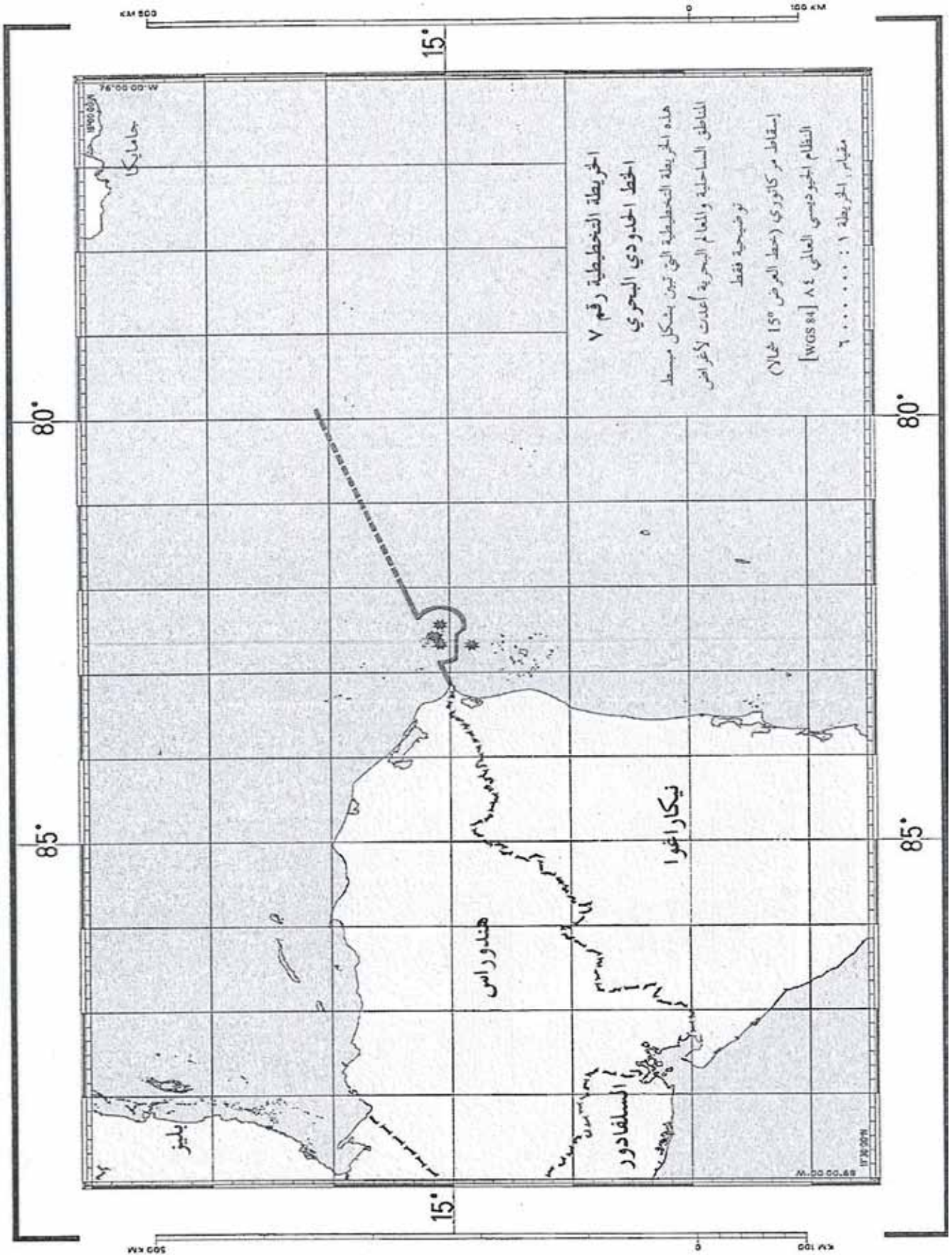
من نقطة تلاقي الخط المنصّف مع قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لبوبل كى عند النقطة A (بالإحداثيات ٢٥° ٠٥' شمالاً و ٥٤° ٥٢' ٨٢° غرباً)، يتبع الخط الحدودي قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لبوبل كى في اتجاه الجنوب حتى تلاقيه مع قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لإدنبيره كى عند النقطة B (بالإحداثيات ١٣° ٥٧' شمالاً و ٣° ٥٠' ٨٢° غرباً). ومن النقطة B، يستمر الخط الحدودي على طول الخط الوسط الذي تشكله نقاط تساوي البُعد بين بوبل كى وبورت رويال كى وساوث كى (هندوراس) وإدنبيره كى (نيكاراغوا)، ثم عبر النقطة C (بالإحداثيات ٤٥° ٥٦' شمالاً و ٨٢° ٣٣' ٥٦° غرباً) والنقطة D (بالإحداثيات ٣٥° ٥٦' شمالاً و ٨٢° ٣٣' ٢٠° غرباً)، حتى يصل إلى نقطة تماس قوسي الـ ١٢ ميلاً للبحرين الإقليميين لساووث كى (هندوراس) وإدنبيره كى (نيكاراغوا) عند النقطة E (بالإحداثيات ١٥° ٥٣' شمالاً و ٢٤° ٢٩' ٨٢° غرباً). ومن النقطة E، يتبع الخط الحدودي قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لساووث كى في اتجاه الشمال حتى يلتقي بالخط المنصّف عند النقطة F (بالإحداثيات ٠٨° ١٦' شمالاً و ٥٦° ٢١' غرباً).

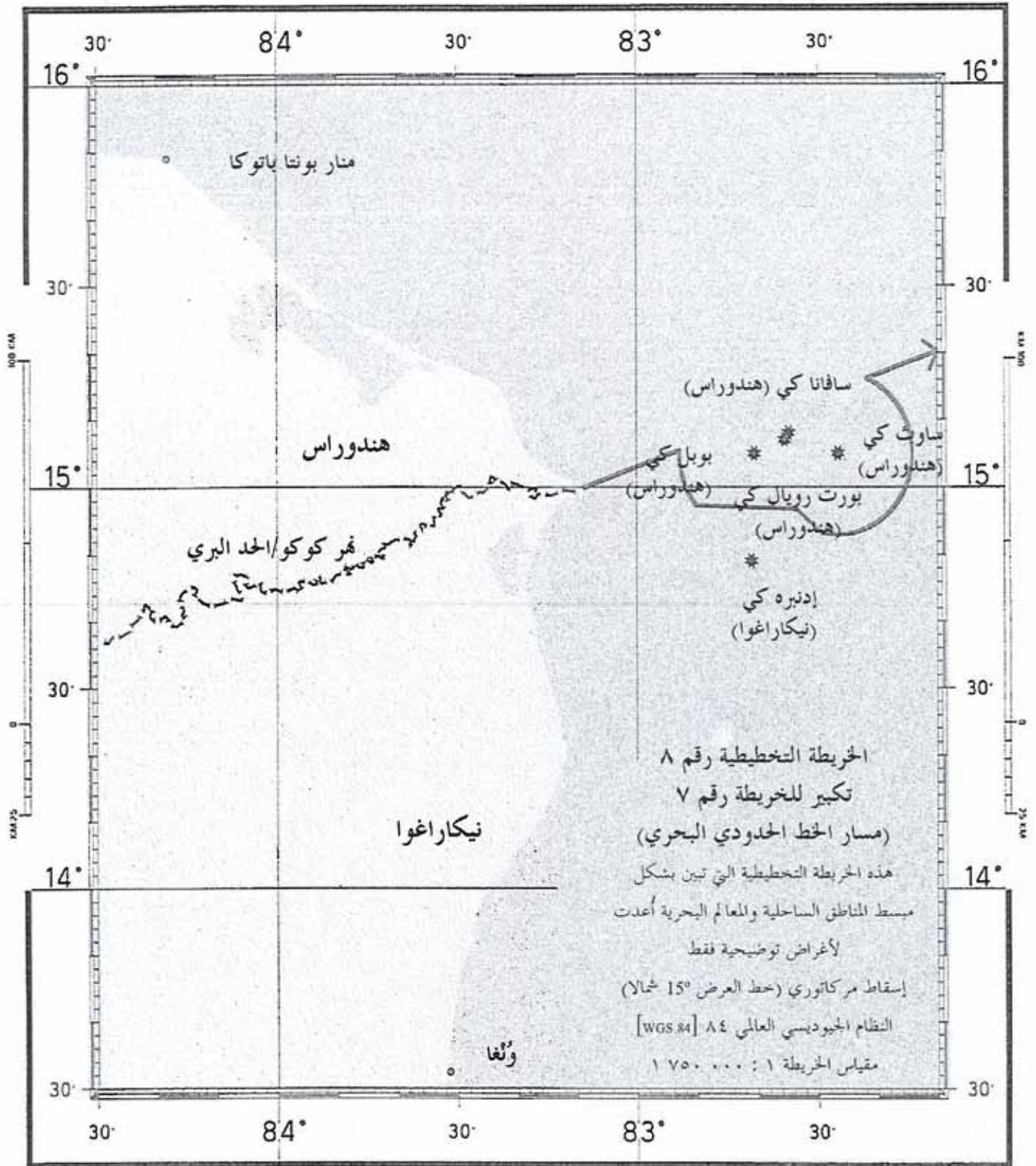
نقطة البداية والنهية للحدّ البحري

وبعد أن استعرضت المحكمة مقترحات الطرفين، فإنها تستصوب تحديد نقطة البداية على بعد ٣ أميال في البحر (٥٢° ١٥' شمالاً و ٥٨° ٠٥' ٨٣° غرباً) من النقطة التي كانت اللجنة المختلطة قد حدّتها في عام ١٩٦٢ على طول سمّت الخط المنصّف على النحو الوارد أعلاه. ويتعيّن على الطرفين الاتفاق على خط يربط نهاية الحدّ البري المحدّد بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بنقطة انطلاق الحدّ البحري وفقاً لهذا الحكم.

أما بالنسبة لنقطة النهاية، فإن أيّاً من نيكاراغوا أو هندوراس لم يحدّد في استنتاجاته نقطة نهاية دقيقة للحدّ الفاصل بينهما في اتجاه البحر.

وتلاحظ المحكمة أن هناك ثلاثة احتمالات متاحة لها هي كما يلي: يمكن للمحكمة ألا تتطرق لنقطة نهاية الخط الحدودي مكتفية بالقول إن الخط يستمر حتى الوصول إلى منطقة ولاية دولة ثالثة؛ أو أن تقرّر ألا يتجاوز هذا الخط خطّ الطول الثاني والثمانين؛ أو أن تذكر أن الحقوق المزعومة للدولة الثالثة والمفترض وجودها إلى الشرق من خط الطول الثاني والثمانين غير قائمة في المنطقة الجاري تعيين حدودها





البحار الإقليمية. فبالنظر إلى عدم استقرار السواحل، يتخلى الحكم عن الطريقة المحلية لتعيين الحدود ليسند وظيفة تنظيمية مباشرة للظروف الجيومورفولوجية للساحل. ولا يقبل القاضي رائجها النهج المتبع في الحكم، حيث إن هذه الظروف لها، في قانون تعيين الحدود البحرية، وظيفة تصحيحية إزاء الآثار الجاهدة الناتجة عن تطبيق خط مؤقت لتساوي البعد. وبإسناد وظيفة تنظيمية لهذه الظروف، ينشئ الحكم أولاً فئة جديدة من الظروف إلى جانب الفئتين التقليديتين الأخريين وهما الظروف الخاصة والظروف ذات الصلة؛ وكذلك يعيد فتح باب مناقشة كانت قد حُسمت بين مناصري طريقة تساوي البعد ومناصري مبدأ الإنصاف. وأخيراً، فإن طريقة الخط المُنصّف تجعل من موضوع القرار القضائي عملية تقسيم قطاع عوضاً عن عملية تعيين للحدود. وبالنسبة لمسألة استحالة رسم خط مؤقت لتساوي البعد، فإن الحجج التي سبقت تسدو غير موضوعية إلى حدّ بعيد لأن مفهوم السواحل غير المستقرة لم يكن مجهولاً في اتفاقية خليج مونتيفغو لعام ١٩٨٢.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

وافق القاضي كوروما، في رأي مستقل، على استنتاج المحكمة فيما يتعلق بطريقة تعيين الحدود المطبقة في هذه القضية، لكنه اعتبر أن جوانب هامة معيّنة من الحكم تستدعي التشديد عليها وتوضيحها. فهو يرى أن استعمال الخط المُنصّف لتعيين الحدود أمر يتسق مع الاجتهاد القضائي المتعلق بتعيين الحدود البحرية وبجسده، لا يجيد عنه. وبموجب هذا الاجتهاد، تبدأ عملية تعيين الحدود بتحديد السياق الجغرافي للنزاع ثم تطبق ما يتصل بها من قواعد القانون الدولي وقواعد الإنصاف لتحديد أهمية المعالم الجغرافية وقيمتها. وهكذا، فإن خيار الطريقة يتوقف إلى حدّ بعيد على الظروف الخاصة بالمنطقة.

وعلى ضوء ما سبق، اعتبرت المحكمة استعمال الخط المُنصّف الطريقة الأكثر ملائمة لعملية تعيين الحدود في هذه القضية. وأشار القاضي كوروما إلى أن تساوي البعد لا يمكن تطبيقه تطبيقاً شاملاً وتلقائياً كطريقة لتعيين الحدود بصرف النظر عن المنطقة التي ينبغي القيام بذلك فيها، وفي هذه القضية لم يحتاج أي من الطرفين، على وجه العموم، بضرورة استعمال هذه الطريقة لتعيين حدود البحر الإقليمي لكل منهما نظراً للأحوال الجغرافية غير المستقرة للسواحل. وهكذا، فإن المحكمة، وقد درست بعناية حجج الطرفين وإحجامهما عن حق عن اعتماد طريقة تساوي البعد، قرّرت اعتماد طريقة الخط المُنصّف كطريقة مناسبة لتعيين الحدود في هذه القضية.

وأشار إلى أن استعمال خط مُنصّف - وهو الخط الناتج عن تصنيف الزاوية الناشئة عن الخطين اللذين يمثلان بالتقريب الجبهة الساحلية للدولتين - هو طريقة هندسية يمكن استخدامها للإنفاذ القانوني لمعيار طالما اعتُبر على قدر متساو من الإنصاف والبساطة يتمثل، من حيث المبدأ ومع مراعاة الظروف الخاصة للقضية، في أن يكون الهدف من تعيين الحدود التقسيم المتساوي للمناطق حيث تتقارب وتداخل التواءات البحرية لسواحل الدول؛ وأشار أيضاً إلى أنه رغم أن طريقة تساوي البعد

تجسد بالتقريب الرابط بين السواحل المعنية لأي طرفين بمقارنة الروابط الدقيقة بين الأزواج المقبولة من نقاط الأساس، فإن طريقة الخط المُنصّف تسعى على غرار ذلك إلى تجسيد الروابط الساحلية ذات الصلة على أساس الجغرافيا الكلية لساحل ما. وأقرّ بوجود توشي الحرص دوماً لتفادي إعادة تشكيل الطبيعة تماماً. وأشار إلى أن استعمال طريقة الخط المُنصّف لها سوابق عدة، والمحكمة في تطبيقها هذا النهج هنا لم تحد عن اجتهادها الراسخ بل أعادت تأكيد ذلك الاجتهاد وطبقته ونفذته.

ومن ناحية أخرى، كانت للقاضي كوروما تحفظات فيما يتعلق بقرار منح هندوراس مناطق بحر إقليمي تقع إلى الجنوب من خط العرض ١٤°٥٩' شمالاً. فهندوراس في استنتاجها ذكرت أن بحرها الإقليمي لن يمتد إلى الجنوب من خط العرض ١٤°٥٩' شمالاً، وليس هناك من الأسباب ما يبرر عدم تأييد هذا الاستنتاج إذا كان من شأن ذلك منع مصدر محتمل للنزاع في المستقبل وتحاشي إضفاء قيمة غير متناسبة على الجزر الصغيرة المتنازع على الحق فيها في هذه القضية.

إعلان القاضي بارا - أرانغورين

يشير القاضي بارا - أرانغورين إلى المذكرة المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢ التي أرسلها وزير خارجية نيكاراغوا إلى نظيره في هندوراس ذاكراً بالتحديد الخلاف الذي كان على المحكم الفصل فيه تطبيقاً للمادة الثالثة من معاهدة عام ١٨٩٤ المبرمة بين البلدين، أي "من النقطة الواقعة في كوردويرا والمسماة تيوتكاسينيت حتى نقطة نهايتها على ساحل الأطلسي وحتى الحدّ الواقع في البحر الذي تنتهي عنده ولاية الدولتين" (التوكيد مضاف)، وطاعناً للمرة الأولى في صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وفي طابعه الملزم. وأشارت نيكاراغوا إلى عدة أسباب تبيح بطلان قرار ملك إسبانيا وأحدها هو أن "هناك عدم اتساق واضح في هذا القرار عند تناوله ذلك الجزء من الخط الحدودي الذي ينبغي أن يفصل بين ولاية البلدين في البحر الإقليمي" (مرافعات محكمة العدل الدولية، قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، المجلد الأول، الصفحة ٢٤٩؛ التوكيد مضاف). [ترجمة قلم المحكمة.]

وتشير الفقرة ٣٩ من الحكم إلى مذكرة نيكاراغوا المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢. بيد أن المحكمة تذكر فقط أن نيكاراغوا "طعن في صحة قرار التحكيم وطابعه الملزم"، ولا تشير إلى البيانات المكتسبة أعلاه رغم أنها تترهن على رأي نيكاراغوا المتمثل في أن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وضع "الخط الحدودي الذي ينبغي أن يفصل بين ولاية البلدين في البحر الإقليمي".

ويتفق القاضي بارا - أرانغورين مع ما جاء في مذكرة نيكاراغوا لعام ١٩١٢ التي تعترف بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بتّ في مسألة السيادة على الأقاليم البرية والجزرية وكذلك السيادة على المياه الإقليمية القارية والجزرية التابعة لكل من هندوراس ونيكاراغوا. لكنه لا يستطيع قبول إدعاء نيكاراغوا بأن قرار ملك إسبانيا باطل ولاغ بسبب ما

لقانون البحار لعام ١٩٨٢ النافذة بين الطرفين. ويجب أن يُفهم تصويته ضد الفقرة الفرعية (٣) من منطوق الحكم بهذا التكييف لأنه لو كان هناك تصويت مستقل على الجزء المتعلق بالحدّ البحري الواحد حول الجزر، لكان القاضي توريس برنارديز قد صوّت مؤيداً له.

أولاً - النزاع الإقليمي

ألف - القانون المنطبق للبتّ في السيادة على الجزر المتنازع عليها
٥ - يبدأ هذا الجزء من الرأي الذي يتناول "النزاع الإقليمي" بالتأكيد مجدداً أن القانون المنطبق للبتّ في السيادة على الجزر المتنازع عليها هو القانون الذي ينظم اكتساب الأقاليم البرية. وفي ظل ظروف هذه القضية، يشمل ذلك تحديداً موقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١، والسلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، والإقرار. وقد احتجت نيكاراغوا في المرافعات الشفوية بـ "المتاخمة" دون مزيد من التكييف أي المتاخمة وحدها، غير أن المتاخمة الجغرافية وحدها، كما يرد في الرأي، دون إعمال لمبدأ الحيازة الجارية أو غيره من قواعد القانون الدولي التي تدمج المعيار لا تشكّل حقاً في إقليم في إطار القانون الدولي (قضية جزر بالماس).

باء - القرار المتضمّن في الحكم والسلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية

٦ - إن القرار المتضمّن في الحكم بشأن سيادة جمهورية هندوراس على الجزر المتنازع عليها بناءً على السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية يستند إلى مبادئ مقبولة عموماً ترد في قرار المحكمة الدائمة في قضية المركز القانوني لغرينلاند الشرقية، وإلى الاجتهاد الحديث العهد لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بموضوع الجزر الصغيرة المأهولة بشكل متقطع أو غير المأهولة أو ذات الأهمية الاقتصادية الضئيلة (قطعة جرادة) وبوالو ليجيتان وبوالو سيادان).

٧ - ويوافق القاضي توريس برنارديز موافقة تامة على هذه الاستنتاجات التي خلص إليها الحكم حيث إن الأدلة المعروضة على المحكمة ترجح إلى حدّ بعيد كفة هندوراس. ولئن كانت الأدلة المتنوعة المقدمة تتباين من حيث عددها وقيمتها الثبوتية، فإنها ككل تقدم دليلاً قوياً على نية هندوراس وعزمها على التصرف بوصفها صاحبة السيادة، وعلى ممارستها الفعلية لسلطتها على الجزر وفي المياه المتاخمة والمظاهر الفعلية لتلك السلطة. وفي مواجهة السلطات الفعلية للمدعى عليه فيما بعد الحقبة الاستعمارية، لم تتمكن نيكاراغوا من إثبات وجود ولو سلطة فعلية واحدة لها فيما بعد الحقبة الاستعمارية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها. إضافة إلى ذلك، فإن حصول هندوراس على الحق في الجزر عن طريق عملية اكتساب تستند إلى السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية ليس بأمر من شأنه أن يثير نزاعاً مع صاحب حق مستند إلى مبدأ الحيازة الجارية، لأن نيكاراغوا إذ تفتقر إلى السلطات الفعلية الممارسة في الجزر فيما بعد الحقبة الاستعمارية فإنها تفتقر أيضاً إلى حق فيها بناءً على مبدأ الحيازة الجارية.

يشوبه من "إغفال وتناقضات ومواطن غموض". وقد قدمت نيكاراغوا هذا الإدعاء إلى المحكمة غير أنها لم تؤيده في حكمها المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ والذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به (قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحات ٢٠٥-٢١٧).

ولهذه الأسباب، صوّت القاضي بارا - أرانغورين لصالح الفقرة ٣٢١ (١) من الحكم وضد الفقرات ٣٢١ (٢) و٣٢١ (٣) و٣٢١ (٤) منه.

الرأي المخالف للقاضي توريس برنارديز

١ - صوّت القاضي الخاص توريس برنارديز، على النحو المشروح في مقدمة هذا الرأي، مؤيداً للقرار الوارد في الحكم فيما يتعلق بإسناد السيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي إلى جمهورية هندوراس (الفقرة الفرعية (١) من منطوق الحكم)، حيث إنه يرى أن هذه الجزر، وجميعها يقع إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، تعود إلى هندوراس لثلاثة أسباب هي: (أ) تمتلك هندوراس حقاً قانونياً في الجزر عملاً بموقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ المطبق بين الطرفين؛ (ب) السلطات الفعلية التي مارسها هندوراس فيما بعد الحقبة الاستعمارية كصاحبة السيادة على الجزر وفي البحر الإقليمي حولها وغياب أي سلطات فعلية لنيكاراغوا؛ (ج) إقرار نيكاراغوا بسيادة هندوراس على الجزر حتى مطالبته المتأخرة الواردة في المذكرة التي أودعها المدعى في الدعوى الحالية في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١.

٢ - وهكذا، يرى القاضي توريس برنارديز أن الأساس القانوني لسيادة هندوراس على الجزر ثلاثي الجوانب، بما فيها السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية. بيد أنه في التعليل الوارد في الحكم، لا تستند سيادة هندوراس على الجزر إلا إلى السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، حيث اعتُبرت الأدلة غير كافية لتبيان أي من الطرفين ورث الحق الإسباني في الجزر عن طريق إعمال مبدأ الحيازة الجارية ولأنه ما من دليل على أيّ إقرار من جانب نيكاراغوا لسيادة هندوراس على الجزر.

٣ - وبناءً على ذلك، فإن المناقشة الواردة في الرأي بشأن "النزاع الإقليمي" هي إيراد لرأي مستقل لا يخالف. أما السبب في كون هذا الرأي "رأياً مخالفاً" فهو يكمن في "تعيين الحدود البحرية" التي أرساها الحكم حيث إن القاضي توريس برنارديز على خلاف تام مع قرارات الأغلبية فيما يتعلق بهذا الموضوع ومع التعليل المساند لها، وذلك فيما عدا نقطة واحدة. ويوضح ذلك سبب تصويته ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم.

٤ - والنقطة المذكورة، وهي التي يقصّر القاضي توريس برنارديز بأهميتها، تتصل بتعيين حدود البحر الإقليمي المحيط بالجزر؛ فهو يعتقد أن عملية تعيين الحدود هذه تتفق تمام الاتفاق مع اتفاقية الأمم المتحدة

جيم - حيازة هندوراس الجارية
في الجزر المتنازع عليها

٨ - ثم ينتقل الرأي إلى دراسة مدى انطباق مبدأ القانون الدولي المتعلق بالحيازة الجارية على النزاع المتعلق بالسيادة على الجزر، مشيراً، كما يُلاحظ في قرار التحكيم الصادر في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ عن ألفونسو الثالث عشر، ملك إسبانيا، إلى ما يلي: "كانت المقاطعتان الإسبانيتان هندوراس ونيكاراغوا تنموان تدريجياً بفعل التطور التاريخي بحيث تشكلتا بصفة نهائية في إدارتين مختلفتين تخضعان لقبطانية غواتيمالا الكبرى بموجب الأحكام الواردة في اللوائح الملكية لحكام مقاطعات إسبانيا الجديدة لعام ١٧٨٦ والتي طبقت على غواتيمالا وبمقتضاها أصبحت المقاطعتان مقاطعتين إداريتين حتى تحررها من إسبانيا في عام ١٨٢١" (United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. XI, p.112).

٩ - وفي عام ١٨٢١، عند حصول جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا على الاستقلال، قبلتا بمحض إرادتهما مبدأ الحيازة الجارية الذي كان حينئذ قد صيغ منذ سنوات قلائل كميّار موضوعي لتيسير التسوية السلمية للمشاكل المحتملة بشأن الأقاليم فيما يتصل بالجمهوريات الإسبانية - الأمريكية الجديدة. وأدمج هذا المبدأ في دستور كل من جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا وفي معاهدتهما. فالفقرة ٣ من المادة الثانية من معاهدة غاميز - بونيبيا المؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤، على سبيل المثال، تعبر باقتضاب بليغ عن لب مبدأ الحيازة الجارية حيث يرد فيها ما يلي: "ينبغي أن يكون من المفهوم أن كل جمهورية تملك الإقليم الذي كان يشكل في تاريخ الاستقلال مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا على التوالي". وكان هذا الحكم أساس عملية تعيين الحدود التي اضطلعت بها بين عامي ١٩٠٠ و ١٩٠٤ للجنة المختلطة المشكّلة بموجب المعاهدة وما تلاها من تعيين للحدود تم في إطار قرار التحكيم لعام ١٩٠٦.

١٠ - ويُشير الرأي إلى المعارضة الشديدة التي طالما واجه بها فقهاء القانون الأوروبيون التطبيق الشامل لمبدأ الحيازة الجارية كقاعدة وضعية من القواعد العامة للقانون الدولي. بيد أنه عندما لقيت حرمة الحدود الموروثة إبان انتهاء الاستعمار قبولاً عاماً فيما بين الدول الأفريقية، شاع الاعتراف بمبدأ الحيازة الجارية إلى حدّ أن إحدى دوائر محكمة العدل الدولية بات بمقدورها القول في عام ١٩٨٦ إن: "مبدأ الحيازة الجارية... هو بناءً على ذلك مبدأ ذو طابع عمومي يرتبط منطقياً بهذا الشكل من أشكال إنهاء الاستعمار أينما حدث". (النزاع الحدودي (بور كينا فاسو | جمهورية مالي)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٦٦، الفقرة ٢٣). وفي عام ١٩٩٢، اقتضى الأمر أن تطبق دائرة أخرى من دوائر المحكمة هذا المبدأ (النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور | هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)). وفي الآونة الأخيرة، طبقت هذا المبدأ دائرة ثالثة في عام ٢٠٠٥ وذلك في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بنن | النيجر).

١١ - كذلك جاء ذكر هذا المبدأ من حين لآخر في قضايا عُرضت على المحكمة بكامل هيئتها، ولا سيما القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين، غير أن المحكمة لم تحتج لتطبيقه لأن القضية لا تنطوي على خلافة للدول. ولم تُطرح هذه المشكلة في القضية الحالية حيث إنها تتعلق بالفعل بحالة بعينها من حالات إنهاء الاستعمار. وبناءً على ذلك، لم يكن من العسير على المحكمة في هذا الحكم أن تؤكد انطباق مبدأ الحيازة الجارية كمبدأ من مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي على الجزر التي تناو لها هذه القضية، لأن المبدأ يشمل المنازعات بشأن تعيين الحدود بالمعنى الضيق إضافة إلى تلك المتعلقة بتحديد صاحب الحق في منطقة برية أو جزرية أو بحرية معيّنة (المنازعات المتعلقة بالإسناد).

١٢ - وفيما يتعلق بمسألة انطباق مبدأ الحيازة الجارية في حدّ ذاته على الجزر المتنازع عليها وبمفهوم الحيازة في صلته بهذا المبدأ، فإن أغلب القضاة والقاضي تورييس برنارديز متفقون في الرأي. أما ما يجتلفون فيه فهو ما يتصل بتقييم الأدلة، وتحديد أفضل السبل لتقييم الأدلة في ضوء طبيعة الحق الأصلي للناج الإسباني في أقاليمه السابقة في الأمريكتين وخصائص التشريع الأمريكي ومقاصده. ويعتقد القاضي تورييس برنارديز أن هذا الحكم يؤكد الصعوبات التي لا تزال تعترض تطبيق مبدأ الحيازة الجارية في منطقة معيّنة حينما يكون القانون الداخلي الذي يشير إليه المضاف إليه اللاتيني *juris* هو قانون له دلالة تاريخية كحال القانون الذي طبقه التاج الإسباني في أمريكا لما يزيد على ثلاثة قرون.

١٣ - وترى الأغلبية أنه لا يمكن القول بأن تطبيق مبدأ الحيازة الجارية على بوبل كي وسافانا كي وساوث كي وبورت رويال كي - وهي جزر ذات أهمية تكاد لا تُذكر تقع بعيداً عن البر - من شأنه تسوية مسألة السيادة عليها (الفقرة ١٦٣ من الحكم). فطبقاً لما جاء في الحكم، لم يكن هناك تعيين واضح للحدود الإدارية بين مختلف المقاطعات الخاضعة لولاية غواتيمالا الكبرى فيما يتعلق بالجزر؛ ومن المرجح أن توفير الأمن ومنع التهريب واتخاذ الخطوات الأخرى اللازمة للحفاظ على مصالح التاج في الجزر كانت كلها مسؤولية الولاية الكبرى نفسها.

١٤ - ولا يوافق القاضي تورييس برنارديز على الاستنتاج الافتراضي الذي خلصت إليه الأغلبية بشأن هذه النقطة لإغفالها حقيقة أن أيّ ممارسة من جانب ولاية غواتيمالا الكبرى لسلطة مباشرة في أيّ مكان أو منطقة في مقاطعة ما لا يُحدِث بأيّ حال من الأحوال تغييراً في إقليم المقاطعة (انظر: *Arbitral Awards of 1906, RIAA, Vol. XI, p.113*). ويرى أنه حيثما كان من المحتمل إثبات موقف الحيازة الجارية بأثر رجعي، ليس بالإمكان دوماً الحصول على الوثائق التشريعية وما شابهها من وثائق تحدّد ملكية أو مساحة الأقاليم المعيّنة أو تبيان الموقع الدقيق للحدود بين المقاطعات. وبذلك، يصبح من الضروري، عند محاولة بناء هذا الموقف مجدداً، الأخذ في الحسبان كل الأدلة والمعلومات الإضافية المتوافرة من خلال التفسير التاريخي والمنطقي. إضافة إلى ذلك، يجب ألا يغيب عن الذهن أن الأدلة المتعلقة بالجانب الإقليمي من مبدأ

الحيـازة الجارية كثيراً ما تكون مفيدة للغاية في توضيح جانب تعيين الحدود، والعكس صحيح.

١٥ - وفي رأى القاضي توريس برنارديز أن تحديد الحق في الجزر المتنازع عليها في هذه القضية وإثباته عملاً بمبدأ الحيـازة الجارية أمر يسهله إلى حد بعيد قيام ملك إسبانيا بتحديد أقاليم مقاطعتي نيكاراغوا وهندوراس عشية الاستقلال في التعليل الداعم لقرار التحكيم الصادر عنه في عام ١٩٠٦ والمستند إلى مبدأ الحيـازة الجارية على النحو المنصوص عليه في معاهدة غاميز - بونيبيا لعام ١٨٩٤. وفي هذا الشأن، يذكر قرار التحكيم في جملة أمور أخرى: (أ) أن لجنة التحقيق لم تخلص إلى أن النفوذ المتزايد لنيكاراغوا امتد إلى الشمال من رأس غراسياس أديوس وبالتالي لم يصل إلى رأس كامارون، فلا مبرر إذن لاختيار الرأس الأخير كحد فاصل مع هندوراس على ساحل الأطلسي على نحو ما طلبت نيكاراغوا؛ (ب) أن لجنة التحقيق خلصت إلى أن مد ولاية هندوراس إلى الجنوب من رأس غراسياس أديوس لم يُحدّد بوضوح قط وأنه كان على أي حال عارضاً، في حين أن نيكاراغوا مارست نفوذها بشكل حقيقي ودائم حتى هذا الرأس، وبذلك يصبح من غير الملائم أن يكون الحد المشترك على ساحل الأطلسي هو خليج ساندي على نحو ما طلبت هندوراس.

١٦ - وبناءً على هذا التقييم لموقف الحيـازة الجارية في عام ١٨٢١ المدعم بكامل الوثائق، قضى المحكم في قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بأن النقطة الحدودية المشتركة القصى بين جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا على ساحل الأطلسي هي مصب نهر كوكو، المعروف أيضاً باسم سيغوفيا أو وانكس، حيث يصب النهر في البحر على مقربة من رأس غراسياس أديوس واعتبر أن مصب هذا النهر هو مصب رافده الرئيسي بين هارا وجزيرة سان بيو حيث يقع الرأس. ويؤكد حكم المحكمة الصادر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ أن قرار المحكم استند إلى مبدأ الحيـازة الجارية، وذلك على نحو ما يلي:

”تدعي نيكاراغوا أن المحكم حدّد ما اعتبره خطأً حدودياً طبيعياً دون أن يأخذ في الحسبان القوانين والأوامر الملكية للدولة الإسبانية التي أرسست التقسيمات الإدارية الإسبانية قبل تاريخ الاستقلال. وترى المحكمة أن هذه الشكوى لا أساس لها حيث إن قرار المحكم يستند إلى اعتبارات تاريخية وقانونية (قانون تاريخي) وفقاً للفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثانية [من معاهدة غاميز - بونيبيا]“. (قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحة ٢١٥؛ التوكيد مضاف).

١٧ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن جوهر الأدلة وغيرها من المعلومات الداعمة لقرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٦ وحكم المحكمة في عام ١٩٦٠، والأدلة والمعلومات كلاهما كثير كما ولا مجال للطعن فيه لا من حيث النوعية ولا الحجية، أمرٌ يحتم الفصل القضائي في موقف الحيـازة الجارية للجزر المتنازع عليها. إضافة إلى ذلك، فإن هذه القرارات ملزمة لأنه كما لاحظت إحدى دوائر المحكمة: ”الرأي الوارد

في قرار التحكيم بشأن موقف الحيـازة الجارية له الرجحان، ولا يمكن الطعن فيه الآن من الناحية القانونية حتى وإن أمكن الطعن فيه من الناحية التاريخية“. (النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/ هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٤٠١، الفقرة ٦٧).

١٨ - ومن الواضح لكاتب هذا الرأي، بناءً على ذلك، أن موقف الحيـازة الجارية في عام ١٨٢١ شهد امتداد ساحل هندوراس نحو الشمال من النقطة المشتركة القصى للحدّ البري على ساحل الأطلسي الواقعة عند مصب الرافد الرئيسي لنهر كوكو حيث يصب في البحر قرب رأس غراسياس أديوس وحتى الحدود مع غواتيمالا، وكذلك امتداد ساحل نيكاراغوا نحو الجنوب من النقطة الحدودية المشتركة القصى ذاتها وحتى الحدود مع كوستاريكا. وبذلك، نقف بدقة على ما كانت عليه سواحل الطرفين في عام ١٨٢١، ونقف بالتالي على النقطة المرجعية التي سمحت بتطبيق خلا من المشاكل لمفهوم ”الجزيرة المتاخمة“ في إطار القانون الإسباني القديم كميّار عام لإسناد الجزر إلى كيانات إدارية؛ وهذا المفهوم، بالمناسبة، أعم بكثير من مفهوم ”الجزيرة الساحلية“ في القانون الدولي المعاصر حيث إن الجزيرة المعرّفة بأنها ”جزيرة متاخمة“ أو التي تعامل كذلك يمكن أن تكون بعيدة عن البر.

١٩ - وعلى سبيل المثال، تعتبر جزر مثل أفييس وكليبرتون وسوان وسان أندريس وغيرها ”جزراً متاخمة“ رغم أنها تقع على مسافة بعيدة من البر. وهكذا، فإن كون الجزر المتنازع عليها في هذه القضية تقع على مسافة تتراوح بين ٢٧ و ٣٢ ميلاً من ساحل هندوراس إلى الشمال من رأس غراسياس أديوس لا يمنع وصفها بأنها ”جزر متاخمة“ لمقاطعة هندوراس في ظل القانون الإسباني القديم. بل إن مفهوم ”الجزيرة المتاخمة“ في إطار هذا القانون كان يتسم بقدر من المرونة يفوق بكثير الحال في إطار القانون الدولي المعاصر. ولم يكن هذا الأمر إلا قاعدة تكميلية حيث كان من الممكن الاستغناء عنها في أي وقت بموجب حكم تنظيمي محدّد يقضي بعكس ذلك ويصدر عن الملك، مثل الأمر الملكي لعام ١٧٨٦ المتعلق بجزيرة أفييس أو الأمر الملكي لعام ١٨٠٣ المتعلق بجزر سان أندريس.

٢٠ - لكن نيكاراغوا لم تقدم أدلة على وجود قرار بعينه صدر عن الملك لصالح مقاطعة نيكاراغوا فيما يتعلق بالجزر موضوع القضية الحالية. وبناءً على ذلك، يرى القاضي توريس برنارديز أن تعيين الحدّ البري الذي تم بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ يفسح المجال لفصل قضائي. بموجب مبدأ الحيـازة الجارية فيما يتعلق بمسألة السيادة على الجزر، لأن هذه الحشقات الأربع تقع إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر قبالة شواطئ هندوراس وبالقرب منها، وهي أقرب إلى هندوراس من قربها لشواطئ نيكاراغوا الواقعة إلى الجنوب من خط العرض المذكور.

٢١ - وفي ظل هذه الظروف، إذا أخذ في الحسبان المعيار العام للإسناد في إطار القانون الإسباني القديم وهو مفهوم ”الجزر المتاخمة“،

فإن السيادة على الحشقات عملاً بمبدأ الحيازة الجارية تعود قطعاً، في رأي القاضي توريس برنارديز، إلى جمهورية هندوراس لأن سلطات مقاطعة نيكاراغوا، على نحو ما خلص إليه قرار التحكيم، لم تكن لها ولم تمارس في عام ١٨٢١ أي ولاية في المناطق البرية ولا الجزرية ولا البحرية إلى الشمال من رأس غراسياس أديوس.

٢٢ - وكذلك يؤكد سلوك الطرفين فيما بعد عام ١٨٢١ هذا الاستنتاج: والمثال على ذلك المذكرة الدبلوماسية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤ الموجهة إلى صاحبة الجلالة البريطانية من الوزير الممثل لهندوراس ونيكاراغوا على السواء والتي تعترف بحق نيكاراغوا السيادي على طول ساحل الأطلسي ممتداً فقط من رأس غراسياس أديوس في الشمال وحتى الخط الحدودي الفاصل بين نيكاراغوا وكوستاريكا. إضافة إلى ذلك، فإنه في المعاهدتين اللتين أبرمتا في القرن التاسع عشر بين إسبانيا وجمهورية نيكاراغوا (١٨٥٦) وبين إسبانيا وجمهورية هندوراس (١٨٦٠)، تنازلت الدولة السلف عن حقها في الأقاليم البرية والجزرية للمستعمرتين. ويتضمن دستور الجمهوريتين أيضاً تعبير "الجزر المتاخمة" في تعريف كل منهما للإقليم الوطني.

٢٣ - ويُشار أيضاً في هذا الرأي إلى أن نيكاراغوا سعت أثناء إجراءات التحكيم إلى الحصول على اعتراف بخط حدودي يمتد على طول خط الطول الخامس والثمانين غرباً إلى رأس كامارون، ثم يتبع بعد ذلك خط الطول هذا إلى البحر بحيث تُسند إلى نيكاراغوا جزيرة سوان. ومع ذلك، لم يقبل المحكم، كما رأينا، حجة نيكاراغوا - عملاً بالمبدأ الذي يعتد بموقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ - وحدد النقطة الحدودية المشتركة القصوى بين الجمهوريتين عند مصب نهر كوكو قرب رأس غراسياس أديوس لأن "الوثائق"، على نحو ما يُشار إليه في قرار التحكيم لعام ١٩٠٦، وصفت رأس غراسياس أديوس بأنه النقطة الحدودية الفاصلة بين "الولايتين" اللتين أسندتهما المراسيم الملكية لعام ١٧٤٥ إلى حاكم مقاطعة هندوراس (خوان دي فيرا) وحاكم مقاطعة نيكاراغوا (ألونسو فرنانديز دي إريديا). ولنصف إلى ذلك الأمر الملكي المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٠٣ بشأن جزر سان أندريس وذاك الجزء من ساحل موسكيتو من رأس غراسياس أديوس وحتى نهر تشاغريس، وهو الأمر الذي يؤكد دور هذا الرأس كحد للولاية بين مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا.

دال - إقرار نيكاراغوا

٢٤ - إن كانت نيكاراغوا قد ظلت، بعد حكم المحكمة لعام ١٩٦٠ بشأن قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا، على اعتقادها أن لها الحق في الجزر المتنازع عليها الواقعة إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، كان ينبغي لها أن تذكر ذلك من قبل. بيد أن نيكاراغوا لم توضح ذلك لا قبل نشوب النزاع على تعيين الحدود البحرية في عام ١٩٨٢ ولا بعده. وعلى سبيل المثال، عندما وقع رئيس نيكاراغوا النص الأصلي لاتفاق التجارة الحرة لعام ١٩٩٨، لم تكن نيكاراغوا قد أعربت بعد

عن أي مطالبة بالجزر المتنازع عليها في الدعوى الحالية (الفقرة ٢٢٦ من الحكم). ولم تطالب نيكاراغوا بهذه الجزر إلا في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١.

٢٥ - وسلكت نيكاراغوا، بصمتها على مر السنوات، سلوكاً من شأنه أن يدفع هندوراس إلى الاعتقاد بأنها قبلت بموقف الحيازة الجارية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها حيث إن هذا الموقف كان، في رأي القاضي توريس برنارديز، ملزماً للطرفين منذ حدد قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ نقطة النهاية للحد البري عند مصب نهر كوكو في البحر بالقرب من رأس غراسياس أديوس. ويُضاف إلى ذلك أنه، وفقاً لأحكام القانون الدولي، كان ينبغي لنيكاراغوا، إذا أرادت حماية الحقوق المطالب بها في هذه الدعوى، أن تتوخى قدرأ أكبر من اليقظة وأن تعرب بشكل أكثر جلاء عن معارضتها فيما يتعلق بالسلطات الفعلية التي مارستها هندوراس في الجزر فيما بعد الحقبة الاستعمارية.

هاء - الاستنتاج

٢٦ - إنه بناءً على الاعتبارات السابقة الذكر، يرى القاضي توريس برنارديز أن الأساس القانوني لسيادة هندوراس على بوبل كوي وسافانا كوي وبورت رويال كوي وساوث كوي يتركز إلى ثلاثة أركان هي السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، وإقرار نيكاراغوا المعزز للحق القانوني في الجزر الذي تحوزه جمهورية هندوراس منذ عام ١٨٢١. بمقتضى مبدأ الحيازة الجارية.

ثانياً - ترسيم حدود المناطق البحرية بواسطة حدّ بحري واحد

ألف - رفض "الحدّ البحري التقليدي" الذي تدعيه هندوراس

٢٧ - دافعت هندوراس عن وجود ما يُسمى بحد بحري "تقليدي" يمتد على طول خط العرض الخامس عشر شمالاً عابراً البحر الإقليمي ومتجاوزاً له، وذلك استناداً في الأصل إلى مبدأ الحيازة الجارية (فيما يتعلق بالأميال البحرية الستة من المياه الإقليمية التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية) وبالتالي إلى اتفاق ضمني بين الطرفين بشأن جميع المناطق التي يتعين على المحكمة ترسيم حدودها في هذه القضية. بيد أن المحكمة، بعد النظر في الحجج والأدلة الكثيرة المقدمة من جانب هندوراس وفي الحجج والأدلة المضادة المقدمة من نيكاراغوا، خلصت إلى أنه "لم يكن هناك اتفاق ضمني سار بين الطرفين في عام ١٩٨٢ - ولا في أي تاريخ لاحق بدهاءة - من شأنه أن يرسى حدّاً بحرياً ملزماً قانوناً" (الفقرة ٢٥٨ من الحكم).

٢٨ - وبالنسبة للأغلبية، فإن خط العرض الخامس عشر في فترات معينة (١٩٦١-١٩٧٧) "اتسم على ما يبدو بقدر من الأهمية فيما يتصل بسلوك الطرفين" غير أن الأحداث ذات الصلة استغرقت فترة قصيرة من الوقت. لكن القاضي توريس برنارديز يشدد في رأيه على أن الفترة المذكورة أطول بكثير من نظيرتها في قضية خليج ماين. وهو يعتقد، على أي حال، أن الأدلة المقدمة من هندوراس، ولا سيما تلك المتعلقة

بامتيازات النفط والغاز وتنظيم مصائد الأسماك وما يتصل بها من أنشطة، تؤيد بصورة دامغة فكرة وجود اتفاق ضمني بين الطرفين على الحدّ البحري "التقليدي". ولا يوافق، بناءً على ذلك، على الاستنتاج النافي الذي خلّصت إليه الأغلبية بشأن هذه المسألة، وإن كان يقرّ بأن للقاضي صلاحية تقييم الأدلة المقدمة من الأطراف واتخاذ موقف بشأنها.

٢٩ - وفي هذا الصدد، يتضمن الرأي تعليقيين خاصين. في أولهما يعلن القاضي عدم موافقته على التفسير الوارد في الحكم للمذكرة الصادرة عن الوزير د. باز بارنيكا في ٣ أيار/مايو ١٩٨٢. أما ثانيهما، فيتعلق برد فعل نيكاراغوا على مذكرة هندوراس المؤرخة ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ التي ذكرت أن قيام بحرية نيكاراغوا بضبط سفينة من هندوراس في البحر في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ وقع "على بعد ثمانية أميال إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر الذي هو الحدّ الفاصل بين هندوراس ونيكاراغوا" (المذكرة المضادة المقدمة من هندوراس، الصفحة ٤٨، الفقرة ٣-٣٨؛ التوكيد مضاف). بيد أن الحكم لا يسند أي أثر قانوني لعدم قيام نيكاراغوا في جوابها لا بالطعن في إعداء هندوراس ولا بتقييده.

باء - عدم تطبيق الحكم لمبدأ الخلافة في المياه الإقليمية من الفترة الاستعمارية عملاً بمبدأ الحيّزة الجارية

٣٠ - أثار هندوراس بدورها، سواء في مرافعاتها الخطيّة أو خلال الجلسات، مسألة خلافة الطرفين في المناطق البحرية الموروثة من الفترة الاستعمارية عملاً بمبدأ الحيّزة الجارية. وفي هذا الصدد، يعلن الحكم أن مبدأ الحيّزة الجارية يمكن أن يؤدي دوراً في تعيين الحدود البحرية في ظروف معيّنة، مثل الحالات المتعلقة بالخلجان التاريخية والبحار الإقليمية، في (الفقرة ٢٣٢)، مؤكداً بذلك الاجتهاد ذي الصلة الوارد في حكم الصادر عام ١٩٩٢ في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البريّة والجريّة والبحرية (السلفادور وهندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل). ويؤيد القاضي تورييس برنارديز في رأيه هذه النقطة القانونية الواردة في الحكم تأييداً كاملاً. ومن المؤسف أن أغلبية أعضاء المحكمة لم تستخلص الاستنتاجات اللازمة من هذا الإعلان لأغراض هذه القضية.

٣١ - ويوجز الرأي موقف هندوراس بشأن المسألة المعنيّة على النحو التالي: (١) ينطبق مبدأ الحيّزة الجارية المشار إليه في معاهدة غاميز - بونيبيا وفي قرار تحكيم ملك إسبانيا لعام ١٩٠٦ على المنطقة البحرية الواقعة قبالة سواحل هندوراس ونيكاراغوا؛ (٢) ويمثل خط العرض الخامس عشر خط تعيين الحدود البحرية الناجم عن تطبيق هذا المبدأ؛ (٣) واكتسبت هندوراس ونيكاراغوا في عام ١٨٢١ الخلافة في منطقة بحرية تتمثل في بحر إقليمي مسافته ٦ أميال؛ (٤) ويترتب على مبدأ الحيّزة الجارية افتراض حق هندوراس في الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة شمال خط العرض الخامس عشر.

٣٢ - وفيما يلي ردود فعل القاضي تورييس برنارديز إزاء كل عنصر من هذه العناصر المكونة لموقف هندوراس:

ردّ الفعل إزاء النقطة (١): دون أدنى شك. ففي الوقت الراهن، ينطبق مبدأ الحيّزة الجارية، باعتباره من مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي، على كل من عمليات تعيين الحدود البريّة والبحرية، على نحو ما أكدّه الحكم. علاوة على ذلك، كانت معاهدة غاميز - بونيبيا تشكّل تسوية ودية "لجميع الشكوك والاختلافات العالقة" من أجل "الشروع على الفور في تعليم الخط الفاصل الذي سيّشكّل الحدود بين الجمهوريتين" (المادة ١ من الاتفاقية). وهكذا ترد كلمة "الحدود" غير مشفوعة بصفة "البريّة". علاوة على ذلك، تؤكّد ممارسة الطرفين هذا التفسير بالنظر إلى أن المحضر الثاني للجنة المختلطة المؤرخ ١٢ حزيران/يونيه ١٩٠٠ تضمّن تعليماً للحدود بين الجمهوريتين في الجزء الخاص بخليج فونسيكا "المحاذاة للشريط الساحلي لكلتا الدولتين دون وجود مسافة ٣٣ كيلومتراً بين سواحلهما". (مرافعات محكمة العدل الدولية، قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، المجلد الأول، الصفحة ٢٣٥). انظر أيضاً المذكرة المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢، الصادرة عن وزير خارجية نيكاراغوا والتي يبيّن فيها الأسباب التي استندت إليها نيكاراغوا لإعلان قرار تحكيم ملك إسبانيا لاغياً وباطلاً (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٢ و ٢٩٣).

ردّ الفعل إزاء النقطة (٢): نعم، إذا كان المفهوم من البيان أنه ينطبق على المنطقة البحرية المتمثلة في البحر الإقليمي المحدّد في مسافة ٦ أميال بحرية والمسوروث من الفترة الاستعمارية؛ لكن الرد يكون بلا فيما يتعلق بمجمل "الحدود البحرية التقليدية" حيث يتفق القاضي تورييس مع نيكاراغوا بأن الحق في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري إنما هو بطبيعة الحال مفهوم قانوني معاصر لم يكن له وجود في عام ١٨٢١.

ردّ الفعل إزاء النقطة (٣): لا شك في ذلك، بموجب مبدأ الحيّزة الجارية.

ردّ الفعل إزاء النقطة (٤): يفهم القاضي تورييس برنارديز هذه النقطة بأنها تعني أن مبدأ الحيّزة الجارية قد استُخدم لتحديد سواحل كل طرف، التي تشكّل بدورها أساس الحق الذي ينظم تعيين الحدود بين طرفي هذه القضية في المناطق البحرية الشاملة للجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة.

*

٣٣ - وترد الإشارة في الرأي إلى أن حكم المحكمة يعترف - كما يعترف الطرفان - بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ قد حدّد النقطة المشتركة القصوى للحدود البريّة على الساحل الأطلسي. وفي هذه الحالة، كيف يمكن القول بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ لا يتضمن أيّ إشارة إلى أن خط العرض الشمالي الخامس عشر قد اعتبر على أنه يشكّل الخط الحدودي؟ ثمّة نقطة واحدة على الأقل، وهي النقطة الحدودية المشتركة القصوى على الساحل الأطلسي الناجمة عن قرار

إلى صورة لمنطقة البحر الإقليمي الممتد على مسافة ستة أميال، والذي كان تابعاً لهذا الطرف أو ذلك من هذين الإقليمين الاستعماريين قبل ١٥ أيلول/سبتمبر ١٨٢١.

٣٨ - ويرى أن هذه الصورة تتسم، علاوة على ذلك، بالقدر الكافي من الدقة - لأغراض تطبيق مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ - من أجل الاعتراف والتأكيد بأن خط العرض الذي يمر عبر كيب غراسياس أديوس (أي خط العرض الشمالي الخامس عشر) هو بالفعل الحد الذي كان يشكل وقت الحصول على الاستقلال نقطة نهاية منطقة البحر الإقليمي للبر الرئيسي لجمهورية هندوراس إلى الشمال ونقطة بداية منطقة البحر الإقليمي للبر الرئيسي لجمهورية نيكاراغوا إلى الجنوب. وهذا بطبيعة الحال "تعيين" يعود إلى عام ١٨٢١ وليس "تعلماً" في البحر في عام ٢٠٠٧. لماذا؟ لأنه استناداً إلى قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ القائم على الوثائق التاريخية التي قدمها الطرفان، كانت منطقة كيب غراسياس أديوس هي التي "تحدد ما كان يشكل حدود أو امتداد أو زحف نيكاراغوا صوب الشمال من جهة، وحدود أو امتداد أو زحف هندوراس صوب الجنوب" (RIAA, Vol. XI, p. 115).

٣٩ - ويُحيل للقاضي توريس برنارديز أحياناً عند قراءة الحكم أن أغلبية أعضاء المحكمة تطالب بقدر مبالغ فيه من الأدلة لإثبات الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ وتحديد ما كان يشكل في مطلع القرن التاسع عشر تعييناً للحدود البحرية للمياه الإقليمية بين الساحلين المتلاصقين للدولتين. ولا مناص من التساؤل عما إذا كان العرف الجاري في ذلك الوقت، حتى في أوروبا، يقضي بتعيين حدود المياه الإقليمية على نحو متطابق مع خطوط محددة بدقة في معاهدات مبرمة وفقاً للشروط الشكلية المحددة. إن ثمة بعض الشكوك في هذا الصدد. علاوة على ذلك، تتسم الأدلة والمعلومات والبيانات الجغرافية بما يكفي من الوضوح لتطبيق مبدأ الحيازة الجارية في عملية تعيين حدود الأميال الستة الأولى من المياه الإقليمية الفاصلة بين سواحل البر الرئيسي المعنية التابعة للطرفين، على امتداد خط العرض الخامس عشر.

*

٤٠ - ويشير الرأي إلى تأكيد هندوراس بأن خط العرض الخامس عشر هو الخط الفاصل بين الطرفين في المنطقة البحرية المتمثلة في المياه الإقليمية الممتدة على مسافة ستة أميال والموروثة عن إسبانيا على أساس قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ والوثائق ذات الصلة، إلى جانب الأدلة الأخرى من قبيل المرسوم الملكي المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٠٣ بشأن جزر سان أندريس وساحل موسكيتو الممتد من كيب غراسياس أديوس إلى نهر شاغريس، والمخطط الجغرافي لهيئة النيابة الملكية في سانتا في دي بوغوتا، المملكة الجديدة لغرناطة (١٧٧٤) (المذكورة التعقيبية لهندوراس، المجلد الثاني، المرفق ٢٣٢)، والمذكرة الدبلوماسية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤ الموجهة إلى جلالة ملكة بريطانيا من الوزير الممثل لكل من هندوراس ونيكاراغوا، بالإضافة إلى رأيين لخبريين بشأن الولاية القضائية العامة لهيئات القباطنة العاميين

التحكيم، تمثل "نقطة بداية الحيازة الجارية" لخط تعيين حدود المياه الإقليمية الفاصلة بين الطرفين، ويمكن الاستظهار بها في هذا الصدد كدليل على الخلافة في الخط البحري الفاصل على امتداد الخط الأفقي لخط العرض الشمالي الخامس عشر للأميال البحرية الستة قيد النظر هنا، ما دام القانون الإسباني التاريخي يستخدم خطوط العرض والطول لتعيين حدود المناطق البحرية.

٣٤ - ووجود هذه النقطة في محيط خط العرض الشمالي الخامس عشر على مقربة من كيب غراسياس أديوس وليس مثلاً على خط عرض أو طول يمر قرب كاب كامارون أو بونتا باتوكا أو كاب فالسو أو ساندي باي يمثل دون شك، في رأي القاضي توريس برنارديز، إشارة أو دليلاً مهماً جداً للقاضي أو المحكم المعني بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية. وقد فهمت الدائرة المشكلة للنظر في قضية النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور وهندوراس؛ نيكاراغوا طرف متدخل) هذه النقطة فهماً جيداً عندما اعتمدت منهجيات لتقييم وتفسير الأدلة على نحو يتماشى مع الطابع التاريخي أساساً لهذا المبدأ في أمريكا اللاتينية.

٣٥ - ووفقاً للرأي، من الصواب القول أن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ لم يتضمن أيّ تعيين للحدود البحرية في المحيط الأطلسي، لكن القول بأنه "لا ينطبق" على عملية تعيين هذه الحدود البحرية بين الطرفين سيكون مجانباً للصواب. ولا بد من تمحيص تعليقات قرار التحكيم لتكوين رؤية مناسبة عن موقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ على امتداد سواحل الطرفين وفي مناطقيهما البحرية المتاخمة لأن البر يغلب على البحر. وقد وُضعت الحدود البرية - الجهتان الساحليتان للطرفين - استناداً إلى قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وليس إلى موارد المنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين الواقعتين خارج نطاق المياه الإقليمية.

٣٦ - أما فيما يتعلق بمسألة نطاق حجية الأمر المقضي به لقرار التحكيم لعام ١٩٠٦، وهي مسألة مختلفة تماماً، فإن المطلوب وفقاً لما يرتبته القاضي توريس برنارديز، هو تطبيق اجتهاد المحكمة، حيثما كان مناسباً، فيما يتعلق بالعلاقة بين منطوق الحكم وتعليقه، لأن مبدأ حجية الأمر المقضي به لا ينطبق إلا على ما هو مشار إليه مادياً في منطوق القرار أو الحكم (انظر مثلاً: القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، الفقرة ٢٦).

*

٣٧ - ولا يسع القاضي توريس برنارديز أن يحدو حدو الأغلبية والحكم يتجاهل كلياً الوقائع التاريخية والجغرافية والقانونية الواردة في تعليل قرار التحكيم لعام ١٩٠٦. ويؤكد على أهمية التوثيق في قضية التحكيم تلك من أجل تطبيق مبدأ الحيازة الجارية على عملية تعيين حدود المياه الإقليمية في هذه القضية. ومن وجهة نظره، فإن دراسة تعليل قرار التحكيم والوثائق ذات الصلة تساعد في الفهم الكامل لأهمية الدور التاريخي لمنطقة كيب غراسياس أديوس باعتبارها التواء الفاصل بين ساحل إقليم هندوراس وساحل إقليم نيكاراغوا، ومن ثم التوصل

والحكومات على البر والبحر في القوانين التاريخية الإسبانية لما وراء البحار (المرجع نفسه، المرفق ٢٦٦) ومسألة الحقوق الهندوراسية في مياه المحيط الأطلسي (المرجع نفسه، المرفق ٢٦٧).

٤١ - وأثناء مرحلة المرافعات الشفوية، طعنت نيكاراغوا في أول الرأيين المذكورين، وذلك استناداً إلى الأمر الملكي المتعلق بخفر السواحل (١٨٠٢)، والأمر التوجيهي لتنظيم سفن خفر السواحل في جنوب وجنوب شرق آسيا (١٨٠٣)، والأمر المتعلق بالسفن الحربية الخاصة (١٧٩٦، المعدل في عام ١٨٠١) والأمر المتعلق بنظام تسجيل البحارة وإدارتهم العسكرية (matrícula de mar, 1802). ولا يرى القاضي تورييس برنارديز كيف يمكن لنصوص هذه الصكوك أن تغيّر الاستنتاجات العامة الناجمة عن الرأيين اللذين أعرب عنهما الخبران الهندوراسيان.

*

٤٢ - بيد أن نيكاراغوا لم تقتصر على مناقشة عناصر الأدلة. وقدمت أيضاً حججاً في شكل اقتراح بعنوان "البحر، منطقة واحدة تحت ولاية واحدة في ظل النظام الملكي الإسباني" مفاده أن "البحر ككل" كان يشكل منطقة واحدة تخضع لولاية خاصة واحدة مركزها في مدريد - وهي ولاية البحرية". وأكدت في الختام أن مطالبة سلطة التاج الإسباني بمياه إقليمية على امتداد ستة أميال "لا توضح لنا" أي شيء فيما يتعلق بحدود هذه المياه الإقليمية بين إقليمي هندوراس ونيكاراغوا" (الفقرة ٢٣١ من الحكم؛ التوكيد في الأصل). وبناءً عليه، فإن نيكاراغوا ترفض حق الجمهوريتين الناشئتين عن الإقليمين الاستعماريين السابقين لهندوراس ونيكاراغوا في هذه المنطقة البحرية الممتدة ذات الستة أميال باعتبارها جزءاً من الإرث الإقليمي الذي خلفته لهما إسبانيا، الدولة السلف.

٤٣ - ويتخذ الرأي موقفاً محدداً إزاء هذه حجة نيكاراغوا هذه، ذلك أن القاضي تورييس برنارديز لا يؤيدها. فهو يرى أنها تعني القبول بأن الجمهوريتين القائميتين في إقليم "المقاطعتين الاستعماريين" السابقتين في الأمريكتين لم تحصلا على أكثر من "سواحل جافة" بموجب مبدأ الحيادة الجارية، ربما على غرار "هيئات النيابة الملكية" و"هيئات القباطنة العاميين"، لأن الاقتراح الذي يفيد بأن البحر كان منطقة واحدة تخضع لإدارة ولاية مركزية في مدريد لا يتيح التمييز بين "المقاطعات الاستعمارية" والكيانات الإقليمية الإدارية الأخرى التي أنشأتها سلطة التاج الإسباني في الأمريكتين.

٤٤ - ويشير القاضي تورييس برنارديز إلى أن حجة نيكاراغوا تستند إلى القياس المنطقي، لكن الأسس المستند إليها غير صحيحة. أولاً، ليس من الصواب الادعاء بأن البحر ككل يشكل "منطقة واحدة" في حين أن القانون الإسباني التاريخي - وعلى أي حال في القرن الثامن عشر (المرسوم الملكي المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٧٦٠) - كان يميز بين المياه الخاضعة للولاية القضائية الإسبانية المحاذية للساحل (في حدود مسافة الستة أميال) وباقي المساحة البحرية، دون الإخلال بوجود مياه أو خلجان تاريخية من قبيل مياه خليج فونسيكا حيث تملك نيكاراغوا

جبهة ساحلية. علاوة على ذلك، فإن الملوك الإسبان في عصر التنوير كانوا، كما في باقي أوروبا، على رأس ملكية مطلقة تكون فيها إرادة الملك وحده منطلق كل ولاية ومنتهاها. وبالتالي، فقد كانت الولاية على جميع المناطق تتركز في شخص الملك، ويمارسها من له الحق في حيازتها، سواء في إسبانيا أو في الأمريكتين، في شكل وفد يمثل سلطة الملك.

٤٥ - وفي كل منطقة معينة، برأ كانت أم بحراً، في الأمريكتين أو في إسبانيا، كانت تقوم ولايات عديدة جنباً إلى جنب، حيث تمارس كل جهة حائزة للولاية المهام أو الأنشطة الموكولة إليها بموجب التشريعات العامة أو التوجيهات الملكية المحددة. ولم تكن الولاية الخاصة التي كانت تمارسها البحرية لتحول دون ممارسة السلطات الحكومية أو العسكرية أو البحرية داخل البحر الإقليمي الممتد على مسافة ستة أميال، سواء من جانب قبطان عام أو حاكم، لأن ولايته في البحر لم تكن تتأثر بولاية البحرية الملكية الإسبانية.

٤٦ - ويلاحظ القاضي تورييس برنارديز في رأيه أن الحجج قيد النظر تستند، في نهاية المطاف، إلى خلط مفاهيمي بين دور مبدأ الحيادة الجارية في القانون الدولي والقانون الإسباني التاريخي للأمريكتين. فوجود بحر إقليمي على امتداد ستة أميال قبالة سواحل الأقاليم الخاضعة للتاج الإسباني في الأمريكتين هي مسألة تندرج ضمن إطار القانون الإسباني التاريخي. بيد أن إدارة البحر من جانب سلطة التاج الإسباني، سواء كانت إدارة مركزية أم لا، مسألة لا صلة لها بالموضوع لأن تحديد الدول التي خلفت سلطة التاج الإسباني وتستفيد منذ نيلها الاستقلال من هذا البحر الإقليمي الممتد على مسافة ستة أميال كجزء من الإرث الإقليمي الذي خلفته لها الدولة السلف، إنما تندرج ضمن إطار القانون الدولي.

*

٤٧ - ويعد محاولة زرع بذور الشك بشأن الحجج أعلاه، التفتت نيكاراغوا أخيراً إلى غياب أي تقسيم للبحر الإقليمي المتمثل في المنطقة البحرية ذات الستة أميال الموروثة عن الفترة الاستعمارية. وأوردت ذلك بالعبارة التالية: "كل ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أنه في تاريخ الحصول على الاستقلال، نشأت سيادة مشتركة للجمهوريتين المشاطفتين على مياه سلطة التاج الإسباني ... ولا تزال هذه السيادة المشتركة قائمة إلى أن يتم تعيين حدود المناطق التي تعود لكل منهما" (CR 2007/3، الصفحة ٣٥، الفقرة ٨٢).

٤٨ - ويرى القاضي تورييس برنارديز أن معنى ذلك الاعتراف بأن جمهورية نيكاراغوا وجمهورية هندوراس قد ورثتا فعلاً من الفترة الاستعمارية المياه الإقليمية الممتدة على مسافة ستة أميال قبالة كيب غراسياس أديوس بموجب مبدأ الحيادة الجارية. وبما أن الطرفان يتفقان على حدوث خلافة في عام ١٨٢١ في هذه المنطقة البحرية، فإن ما تبقى هو تحديد الخط الفاصل بين المياه الإقليمية. وفي هذا الصدد، يفيد الرأي بأن "عدم التقسيم"، بالمفهوم المحض، لا يعني أننا بصدد حالة سيادة مشتركة. فذلك يقتضي أن تكون المياه غير المقسمة في حالة أو مركز ملكية مُشاعة، وهو ما لا يتوافر في هذه القضية (الحكم الصادر في قضية

النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٥٩٩، الفقرة ٤٠١).

٤٩ - وفيما يتعلق بموقع واتجاه هذا الخط الفاصل في عام ١٨٢١، يرى القاضي توريس برنارديز أن دراسة جميع النقاط القانونية في هذه القضية تفضي منطقياً إلى الاستنتاج بأن خط التوازي الذي يعبر كيب غراسياس أديوس، أي خط العرض الخامس عشر تقريباً، كان يشكل بموجب مبدأ الحيادة الجارية في القانون الدولي الخط الفاصل بين الطرفين في منطقة الأميال الستة من المياه الإقليمية في البحر الكاريبي أثناء الفترة الاستعمارية، ذلك أن السلطات الاستعمارية في مقاطعة هندوراس لم تكن تمارس أي ولاية قضائية إلى الجنوب من خط العرض المذكور ولم تكن السلطات الاستعمارية في مقاطعة نيكاراغوا تمارس أي ولاية إلى الشمال من ذلك الخط.

٥٠ - وقد كان الطرفان يدركان هذه الحقيقة منذ أوامير الاستقلال (انظر على سبيل المثال المذكرة الدبلوماسية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤)، وهو ما أكدته قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ عندما حدد، بحجية الأمر المقضي به، النقطة المشتركة القصوى للحدود البرية في مصب نهر كوكو على مقربة من كيب غراسياس أديوس. وبالتالي، لم يكن ثمة ما يدعو إلى مزيد من الاستقصاء، لأن سلوك الطرفين الذي أكدته قرار التحكيم أصبح يشكل منذ ذلك الوقت تعبيراً حقيقياً عن مبدأ الحيادة الجارية لعام ١٨٢١ (انظر على سبيل المثال، قضية النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٤١، الفقرة ٦٧). علاوة على ذلك، وعقب صدور حكم المحكمة في عام ١٩٦٠ بشأن صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وطابعه الملزم، ظل سلوك الطرفين مماثلاً لسلوكهما عقب الاستقلال، أي أنهما ظلا يتصرفان على أساس أن الخط الفاصل هو بالفعل خط العرض الخامس عشر (وهو سلوك تنشأ عنه الحدود البحرية "التقليدية"). وعلى أية حال، ما دام مبدأ الحيادة الجارية من المبادئ التي تطبق تلقائياً، فإن التقسيمات الإدارية الاستعمارية في البر أو في البحر تتحول إلى حدود دولية "بمفعول القانون". ولا حاجة إلى عمل إرادي آخر (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٥، الفقرة ٣٤٥).

٥١ - ونتيجة لذلك، يرى القاضي توريس برنارديز أنه لا أساس لما خلص إليه الحكم من أن هندوراس كان ينبغي أن تثبت بقدر أكبر أن الحدود البحرية ينبغي أن تمتد على طول خط العرض الخامس عشر من منطقة كيب غراسياس أديوس، وأن تقدم الأدلة التي تبرهن بأن السلطة الاستعمارية قد استخدمت خطوط العرض والطول في هذه الحالة الخاصة، مما كان يمثل ممارستها العامة في البحر.

٥٢ - ووفقاً للقاضي توريس برنارديز، فإن هذا المعيار مفرد فيما يشترطه من حيث تقييم حالة الحيادة الجارية لدولتين كانتا تتفقان في عام ١٨٢١ على نفس الفهم لهذا المبدأ فيما يتعلق بالمنطقة البحرية المعنية.

وهذا يعزز انتقاده للحكم بسبب اتباعه نهجاً ألياً بحتاً لا يراعي الاعتبارات التاريخية في تقييمه للأدلة فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الحيادة الجارية.

٥٣ - والمؤسف أن اتباع هذا النهج في هذه القضية أدى إلى حرمان هندوراس من "حق تاريخي" كان يمكن أن يُستظهر به في هذه القضية فيما يتعلق بتفسير وتطبيق المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. وهذا هو السبب الرئيسي وراء تصويت القاضي توريس برنارديز ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم.

جيم - تعيين الحدود الجديدة للمناطق البحرية بموجب للحكم

١ - طلبات الطرفين ومسألة تحديد "منطقة النزاع"

٥٤ - اعتمد الطرفان في هذه القضية نهجاً مختلفاً اختلافاً جوهرياً إزاء تعيين "الحدود البحرية الوحيدة" في البحر الكاريبي. ومن الآثار الأولية المترتبة على هذا الاختلاف، في رأي القاضي توريس برنارديز، أن "منطقة النزاع" المحددة في طلبات الطرفين لا تطابق "المنطقة" التي يتعين فيها إجراء عملية تعيين الحدود البحرية، بالنظر إلى الخصائص الجغرافية المعنية.

٥٥ - وفي رأي القاضي، فإن الخط المُنصّف الذي طالبت به نيكاراغوا على أساس جميع الواجهات الساحلية للطرفين، وخط العرض الشمالي الخامس عشر الذي طالبت به هندوراس، ولأغراض هذه الحجّة، خط الطول الغربي الثمانين تشكل جميعها "منطقة نزاع" في شكل مثلث يتسم بطابع مصطنع تماماً من حيث إنه منفصل عن واقع الظروف الجغرافية والقانونية والتاريخية لقضية تتعلق بتعيين حدود المنطقتين البحريتين الواقعتين إلى الشمال والجنوب من مصب نهر كوكو قرب كيب غراسياس أديوس.

٥٦ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن أغلبية أعضاء المحكمة تفترض على ما يبدو أن تقاسم المثلث المشار إليه أعلاه بصورة متساوية أو شبه متساوية يمثل في ظل الظروف الراهنة نتيجة منصفة. وهو لا يتفق معها على الرغم من أن النسبة بين مناطق المثلث التي أُسندت إلى نيكاراغوا وتلك التي أُسندت إلى هندوراس تناهز ٤:٣ (١،٣:١) لصالح هندوراس (بما في ذلك امتداد كبير من حيث البحر الإقليمي بسبب وجود الجزر). ومع ذلك، يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الغرض الذي كان يُتوخى من الخط المُنصّف الذي طالبت به نيكاراغوا هو تعزيز الطموحات السياسية الحديثة العهد (١٩٩٤/١٩٩٥)، لكنه كان يفترق إلى المصادقية القانونية لأنه كان يستند إلى جميع الجهات الساحلية للدولتين بصرف النظر عن علاقتها بمنطقة تعيين الحدود، فضلاً عن استبدال تلك الجهات بخطوط مستقيمة لا تمت بصلة إلى الجغرافيا المادية للساحل.

٥٧ - وفي سياق تعريف "منطقة النزاع"، يمثل الخط المُنصّف الذي يطالب به الطرف المدعي أداة تفضي إلى تحريف الواقع وإلى نتيجة غير منصفة في هذه القضية. والحكم لا يصحح هذا الأثر. ولم يساعد الموقف الرئيسي الذي اتخذته الطرف المدعي عليه في البداية على العودة

إلى تعريف أكثر توازناً "منطقة النزاع" فيما يتعلق بحدودها الجنوبية (حيث قدمت هندوراس طلبها البديل المتعلق بخط معدّل متساوي البُعد أثناء الجلسات). وبالتالي، يلاحظ القاضي توريس برنارديز أن المنطقة التي تتداخل فيها المطالبات الرئيسية للطرفين تقع إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، في حين تمتد منطقة تعيين الحدود إلى الشمال والجنوب من خط العرض المذكور.

٢ - القانون المنطبق على تعيين الحدود البحرية

٥٨ - حيث إن هندوراس ونيكاراغوا أصبحتا طرفين في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، فإن الاتفاقية أضحت نافذة فيما بين الطرفين. وتنطبق بالتالي مواد الاتفاقية ذات الصلة باعتبارها القانون التعاهدي الساري على هذه المنازعة. ويؤيد القاضي توريس بيرنارديز البيان الوارد في الحكم بهذا الصدد (الفقرة ٢٦١). غير أنه يشير إلى أنه اعتباراً لوزن التقاليد، يستند الحكم في بنيته العامة إلى الاجتهاد القضائي أكثر مما يستند إلى نص الاتفاقية، وذلك في أحيان كثيرة على حساب ما يكتسبه تعيين الحدود البحرية من طابع خاص.

٣ - المناطق الخاضعة لتعيين الحدود والمنهجية المتبعة في الحكم:

التخلي عن مبدأ تساوي البُعد وتعيين الحدود على مراحل والاستعاضة عنه بطريقة المنصف

٥٩ - لا يتفق القاضي توريس بيرنارديز مع الحكم فيما يتعلق بالمنهجية المتبعة في تحديد مسار خط الحدود البحرية الوحيد. ويعتبر أن على المحكمة أن تطبق أولاً وقبل كل شيء القواعد المتعلقة بتعيين حدود البحر الإقليمي، دون أن تغفل بأن المهمة النهائية هي رسم خط حدود بحرية وحيد بين إقليمي الطرفين يكون أيضاً صالحاً لأغراض أخرى (تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٩٣، الفقرة ١٧٤). غير أن الحكم لا يفعل ذلك.

٦٠ - وينتقد القاضي توريس بيرنارديز أيضاً الحكم لرفضه دون ترو طريقة تساوي البُعد المشار إليها بشكل محدّد وبصريح العبارة في المادة ١٥ (تعيين حدود البحر الإقليمي) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ مستنداً في المقام الأول إلى وجود "ظروف خاصة" لينظر في المسألة لاحقاً في إطار قواعد الاتفاقية المتعلقة بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة (المادة ٧٤) والجرف القاري (المادة ٨٣)، وينظر فيها في الواقع في إطار القاعدة العرفية التي يشير إليها الحكم بأنها "طريقة المبادئ المنصّفة/الظروف الخاصة" (الفقرة ٢٧١ من الحكم).

٦١ - وهكذا، لم تراع الجهود المبذولة في السنوات الأخيرة من أجل إضفاء طابع أكثر موضوعية على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال برسم خط مؤقت متساوي البُعد أولاً، حتى وإن تعيّن تعديله لاحقاً في ضوء الظروف "الخاصة" أو "ذات الصلة". ويشكّل ذلك نكوصاً جديداً في اتجاه الأخذ بالحلول الخاصة، أي في اتجاه النزعة البراغماتية والذاتية. وأقل ما يمكن قوله هو أن الحكم لا يضع

طريقة تساوي البُعد في صلب النهج اللازم اتباعه، معتدّاً في هذا الصدد "بالصعوبات" التي يدعى بأنه يتعذر على المحكمة معها أن تحدّد نقاط الأساس ورسم خط مؤقت متساوي البُعد (الفقرة ٢٨٠ من الحكم).

٦٢ - وحقيقة أن الطرفين لا يدعو أيّ منهما في حجته الرئيسية إلى رسم خط مؤقت متساوي البُعد باعتباره أنسب طريقة لتعيين الحدود. غير أن ذلك لا يعني بأيّ شكل من الأشكال بأن مواقف الطرفين فيما يتعلق بطريقة تساوي البُعد مواقف واحدة.

٦٣ - فأحد الطرفين، وهو هندوراس، اقترح رسم خط مؤقت متساوي البُعد انطلاقاً من نقطتي أساس اثنتين تقعان في سواحل بر الطرفين على التوالي شمال و جنوب مصب نهر كوكو، وعرض على المحكمة أيضاً في استنتاجاته الختامية رسماً لخط معدّل متساوي البُعد (بسمت مقياسه ٤٨' ٧٨° تقريباً) كبديل عن خط العرض الخامس عشر. ومن ناحية أخرى، أكّدت نيكاراغوا طوال الإجراءات القضائية وفي استنتاجاتها الختامية أن طريقة تساوي البُعد/الظروف الخاصة أو ذات الصلة ليست مناسبة لأغراض تعيين الحدود في هذه القضية نظراً لما يتسم به مصب نهر كوكو من عدم استقرار. فنيكاراغوا اعتبرت بأن على المحكمة أن ترسم خط الحدود البحرية الوحيد بكامله على أساس مُنصف الزاوية التي يشكلها خطان مستقيمان يعتبر أنهما يشكلان مجموع الجبهة الساحلية للطرفين معا (بسمت مقياسه ٢١' ٤٥" ٥٢° تقريباً).

٦٤ - ويشير الحكم، تبريراً لقرار المحكمة بعدم اتباع طريقة تساوي البُعد في هذه القضية، حتى باعتبارها تدبيراً أولياً مؤقتاً، إلى التشكيل الجغرافي للساحل في كل من واجهتي رأس غراسياس أديوس وإلى ما تتسم به دلتا نهر كوكو من عدم استقرار على مستوى المصب. ويوافق القاضي توريس بيرنارديز على أن هذين الطرفين الماديين ينبغي مراعاتهما في عملية تعيين الحدود، ولكنه لا يرى أن أيّاً منهما يبرر التخلي عن طريقة تساوي البُعد والأخذ بذلك بطريقة من قبيل المنصف التي تنشأ عنها في هذه القضية مشاكل قانونية وذات صلة بالإنصاف أكثر حسامة بكثير من المشاكل الناجمة عن طريقة تساوي البُعد.

٦٥ - وفي هذا السياق، يشير القاضي توريس بيرنارديز إلى أنه في حالة وجود ظروف مادية من هذا النوع، تدعو اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ إلى حل يتمثل في استخدام طريقة "خطوط الأساس المستقيمة" من أجل تحديد نقاط الأساس (المادتان ٧ و ٩ من الاتفاقية)، بدلاً من طريقة المنصف القائمة على أساس الجغرافيا الكلية، وهي طريقة قاصرة في الظروف الراهنة عن ضمان مبدأ عدم التعدي في المناطق الواقعة في عرض بر الجبهة الساحلية لهندوراس.

٦٦ - وكما أوضح في الرأي، فإن خط الحدود البحرية الوحيد المنصوص عليه في الحكم الذي يقتصر بداية على تعيين حدود البحرين الإقليميين لكل من الدولتين على مسافة معيّنة، قريب جداً من بر ساحل هندوراس بسبب استعمال طريقة المنصف. وبالتالي يرى القاضي توريس بيرنارديز أن هذا الخط غير منصف، ولا سيما في منطقة بحرية لا مناص من أن تعلق فيها مصالح الأمن والدفاع على الاعتبارات الاقتصادية. وفضلاً

عن ذلك، فهو غير مقتنع البتة بأن "رسم خط متساوي البعد انطلاقاً من السر أمر غير ممكن" (الفقرة ٢٨٣)، ولا بحجة أن وجود نقطتي أساس فقط يشكّل ظرفاً يحول دون استخدام طريقة تساوي البعد (انظر: قضية الحدود البحرية والبرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤٣، الفقرة ٢٩٢).

٤ - الخط المنصف الوارد في الحكم ورسمه (الجهتان الساحليتان)

٦٧ - لم يعتمد الحكم أيّاً من خطي تعيين الحدود اللذين طلبهما الطرفان. ففيما يتعلق بهندوراس، يرفض الحكم الأخذ بخط العرض الخامس عشر والخط المعدل المتساوي البعد معاً. غير أن الحكم يرفض أيضاً الأخذ بطريقة رسم المنصف سمت بمقياس ٢١"٤٥'٥٢° الذي طلبته نيكاراغوا والمحدد بناءً على خطوط تمثل مجموع الجبهة الساحلية لكلا البلدين رسمها الطرف المدعي في شكل خطوط مستقيمة من خلال عملية "تسطيح" أو "بسط" التعاريف الجغرافية لساحل هندوراس.

٦٨ - غير أن الحكم اختار استخدام طريقة المنصف لتحديد مسار خط الحدود البحرية الوحيد الذي وضعته المحكمة بنفسها، بما أنها اعتبرت بالأغلبية أن هذه الطريقة ثبتت جدواها في ظروف يتعذر فيها تطبيق طريقة تساوي البعد أو يكون غير مناسب (الفقرة ٢٨٧ من الحكم). ويلاحظ القاضي توريس بيرنارديز مع ذلك أن الاجتهاد القضائي للمحكمة المشار إليه في الحكم دعماً لهذا الاستنتاج لا يتعلق بقضايا كانت مسألة تعيين حدود البحر الإقليمي مطروحة فيها.

٦٩ - ويشير القاضي توريس بيرنارديز في رأيه إلى أن ثمة تطابقاً تاماً على مستوى الحكم فيما بين الاستدلال المنطقي الذي أدى بالأغلبية إلى الإعراض عن تطبيق طريقة تساوي البعد والاستدلال المنطقي الذي أفضىها باعتماد طريقة المنصف. غير أنه لا يرى أن ثمة أي علاقة سببية بين هاتين الطريقتين. فطريقة المنصف ليست الوسيلة الوحيدة الممكنة للتوصل إلى حل منصف في هذه القضية. بل إنها تفرز في الواقع عكس ذلك، بما أنها تلقي، فيما يتعلق بالمناطق البحرية، على طرف واحد، هو هندوراس، عبء وضع جغرافي وبنوي (التضاريس الساحلية؛ وعدم استقرار مصب نهر كوكو) (الفقرة ٢٩٢ من الحكم) يشترك فيه كلا الطرفين، كالوضع الذي يوجد عليه الخط الساحلي بكامله في شمال وجنوب مصب نهر كوكو معاً، كما يقرّ الحكم نفسه ذلك.

٧٠ - غير أن الحكم لا يقوم بأيّ تعديل لمنصف للخط المنصف لصالح هندوراس من أجل التعويض عن ذلك العبء الذي يتعيّن على هندوراس أن تتحمّله وحدها. فالإعراض عن رسم الخط المستقيم المقترح من قبل نيكاراغوا من رأس غراسياس أدبوس إلى الحدود مع غواتيمالا أمر لا يمت بصلة للإنصاف. وكل ما عمد إليه الحكم في هذا الصدد هو إعادة الجغرافيا الساحلية الحقيقية لهندوراس إلى حالتها بعد أن قام المدعي "بتسطيحها" في مقترحه. وفضلاً عن ذلك، نشأ عن اختيار طريقة المنصف أثر امتداد السواحل ذات الصلة لما وراء السواحل المعنوية مباشرة بمنطقة تعيين الحدود. وبالتالي، رفض مقترح هندوراس المتمثل في امتداد

الساحل من رأس فالصو إلى لاغونا وانو، وفضل الحكم تحديد جبهتين ساحليتين أكثر طولاً.

٧١ - وفي هذا السياق، يرفض الحكم إقامة جبهة ساحلية تمتد من رأس كامارون إلى ريو غراندي (نتج عنه منصف بقياسه ١٠٢'٥٤°)، نظراً إلى أن الخط سيمر بالكامل على بر هندوراس. غير أن الحكم يرفض أيضاً إقامة جبهة تمتد من رأس فالصو إلى بونتو غوردا، نظراً إلى أنه ليس بالطول الكافي (حوالي ١٠٠ كيلومتر) لكي تقابله جبهة ساحلية تمتد على أكثر من ١٠٠ ميل بحري في عرض البحر، رغم أن سمت زاوية المنصف هو مع ذلك ٥٤'٧٠°. ولم تر الأغلبية أن هذه المسافة كافية ورسا اختيارها في النهاية على رسم جبهة ساحلية لهندوراس تمتد من رأس غراسياس أدبوس إلى بونتو باتوكا (رغم أن الساحل بين رأس فالصو وبونتو باتوكا ليس متاحاً لمنطقة تعيين الحدود)، وجبهة ساحلية لنيكاراغوا تمتد من رأس غراسياس أدبوس إلى وونتو، وذلك ما يعتبره الحكم طولاً كافياً يفي بالشكل المناسب. بمتطلبات التضاريس الساحلية في المنطقة المتنازع عليها. ويبلغ سمت زاوية المنصف الناشئ عن هاتين الجبهتين الساحليتين ٤١،٢٥"١٤'٧٠°. وهذا هو مقياس سمت المنصف كما يرد في الحكم.

٧٢ - ويقارن القاضي توريس بيرنارديز هذا السمت المنصوص عليه في الحكم بسمت الخط المؤقت المتساوي البعد (حوالي ٤٨'٧٨°) المرسوم من نقطتي أساس تقعان شمال وجنوب مصب نهر كوكو، ويلاحظ أن الفرق بين السمتين يزيد عن ٨ درجات. ويعتبر القاضي أن ذلك يشكّل تفاوتاً ضخماً ولا يستسيغه باعتباره حلاً منصفاً تدعو إليه اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. فاختيار طريقة لتجاوز المشاكل المادية التي تشترك فيها الجهتان الساحليتان لكلا الطرفين لا يمكن أن يبرر تعيين الحدود بشكل غير منصف لأحد الطرفين.

٥ - تطبيق طريقة تساوي البعد على تعيين الحدود حول الجزر

٧٣ - بعد أن رفضت المحكمة طلب نيكاراغوا الذي ينشأ عنه حصر الجزر التي أسندت ملكيتها إلى هندوراس في بحر إقليمي يمتد على مسافة ٣ أميال بحرية، تنبري المحكمة إلى تعيين حدود البحر الإقليمي المحيط بالجزر وفقاً للمواد ٣ و١٥ و٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي تشكّل القانون الساري بين الطرفين. ويتفق القاضي توريس بيرنارديز بالكامل مع قرارات المحكمة في هذا الشأن، وبالتالي مع مسار هذا الجزء من الحدود البحرية الذي يجسد تعيين الحدود حول هذه الجزر.

٧٤ - ويخصص لكل من الجزر المعنوية، وهي جزر بوبل كي وسافانا كي وبورت روبال كي وساوث كي فيما يخص هندوراس، وجزيرة إدنبره كي فيما يخص نيكاراغوا، بحر إقليمي بمسافة ١٢ ميلاً وتعيين حدود المناطق المتداخلة بين هذين البحرين الإقليميين الخاصين بهندوراس ونيكاراغوا، شمال وجنوب خط العرض الخامس عشر معاً، باستخدام طريقة تساوي البعد. وقامت المحكمة أولاً برسم خط مؤقت

بما لكولومبيا من حقوق بموجب معاهدتها مع نيكاراغوا لعام ١٩٢٨ ومع هندوراس لعام ١٩٨٦.

٨٠ - وعليه، يصرح الحكم بأنه يمكن للمحكمة، دون تحديد نقطة نهاية معينة، تعيين الحدود البحرية فيما وراء خط الطول ٨٢ دون الإضرار بحقوق دول ثالثة (الفقرة ٣١٩ من الحكم والخريطة التخطيطية رقم ٧). ولا يشاطر القاضي توريس بيرنارديز للأسف نفس اليقين الذي يطبع الحكم فيما يخص هذا الاستنتاج. وحقيقة أن الحكم في استدلاله المنطقي يضيف تفصيلاً ذا أهمية هو أن "المحكمة تنظر في هذه المصالح دون مساس بأيّ مصالح مشروعة أخرى قد تكون أيضاً لدول ثالثة في المنطقة" (الفقرة ٣١٨). وعليه تبدو المصالح المشروعة للدول الثالثة في "المنطقة" التي عيّن الحكم حدودها محمية على النحو الواجب. غير أن مسألة حقوق الدول الثالثة ومصالحها المشروعة في المناطق البحرية المتاخمة للمنطقة التي عينت حدودها لا تزال مطروحة.

٨١ - ويرى القاضي توريس بيرنارديز أن امتداد إقليم نيكاراغوا إلى شمال خط العرض الخامس عشر وإلى شرق خط الطول ٨٢ ليس من شأنه إلا المساس بحقوق ومصالح كولومبيا، نظراً لأن هذا البلد يفقد الحماية الناشئة عن خط تعيين الحدود المنصوص عليه في معاهدة عام ١٩٨٦ المبرمة مع هندوراس، ويمكن بالتالي أن توجه إليها مطالب من قبل نيكاراغوا فيما يتعلق بالمناطق الواقعة جنوب وشرق ذلك الخط. وذلك هو السبب الأول الذي دعا القاضي توريس بيرنارديز إلى الاعتراض على تعيين الحدود شرق خط الطول ٨٢ المحدد في الحكم.

٨٢ - غير أن ثمة سبب آخر ويكمن في أن تعيين الحدود المنصوص عليه في هذا الحكم لا يراعي معاهدة تعيين الحدود البحرية المبرمة في عام ١٩٨٦ بين هندوراس وكولومبيا، رغم أنها معاهدة نافذة بين الدولتين ومسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة واستظهرت بها هندوراس في هذه القضية. ويرى القاضي توريس بيرنارديز في ذلك ما يثير الاستغراب. وما وجه الغرابة في ذلك؟ لأن المنازعة القائمة بين الطرفين فيما يتعلق بهذه المعاهدة في هذه القضية لم يدرجها المدعي، وهو نيكاراغوا، في نطاق موضوع المنازعة على النحو المحدد في طلب رفع الدعوى، ولم يطلب إلى المحكمة في استنتاجاته الختامية البت في أيّ جانب قانوني من المنازعة بين الطرفين بشأن هذه المعاهدة. ولكن ذلك يطرح مسألة اختصاص تستحق نظر المحكمة فيها بشكل خاص، وذلك ما لا يفعله الحكم.

٨٣ - وبعبارة أخرى، كان من المفترض أن يحدّد وضع صك المعاهدة المعني مسبقاً، نظراً إلى أن رسم خط تعيين للحدود البحرية ليس من شأنه تسوية منازعة تتعلق بسلطة الدول فيما يتعلق بإبرام المعاهدات و/أو صحة تلك المعاهدات، كما عجز ذلك في هذه القضية عن تسوية المنازعة بين الطرفين فيما يتعلق بالسيادة على الجزر المتنازع عليها. وفي هذا الصدد، يذكر القاضي توريس بيرنارديز بأنه وفقاً للمادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، يجب تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري "على أساس القانون الدولي،

متساوي البعد باستعمال إحداثيات هذه الجزر كنقطة أساس لبحارها الإقليمية، ثم رسمت الخط الوسيط في المناطق المتداخلة. وأخيراً، وبعد أن أثبتت عدم وجود ظروف خاصة تبرر إجراء تعديل على الخط، اعتمدت ذلك الخط المؤقت باعتباره خط تعيين الحدود (الفقرة ٣٠٤ من الحكم).

٧٥ - ونتيجة لتطبيق طريقة تساوي البعد، يقع مسار خط ترسيم الحدود حول الجزر جزئياً جنوب خط العرض الخامس عشر. ولا غرابة في ذلك، إذ أنه سبق للمحكمة أن رفضت بالأغلبية (انظر أعلاه) تعيين أيّ حدود بحرية على امتداد خط العرض المذكور بناءً على اتفاق ضمني بين الطرفين.

٦ - تعليم الحدود من قبل اللجنة المشتركة لعام ١٩٦٢ ومنطلق خط الحدود البحرية الوحيد

٧٦ - أسند الطرفان للمحكمة مهمة تحديد منطلق خط الحدود البحرية الوحيد، ويجدده الحكم في ٣ أميال في اتجاه عرض البحر انطلاقاً من النقطة المحددة في نهر كوكو من قبل اللجنة المشتركة في عام ١٩٦٢، كما رغبت في ذلك هندوراس، غير أن الأغلبية حدّته على امتداد سمّت المنصّف، كما اقترحت ذلك نيكاراغوا (الفقرة ٣١١ من الحكم). وتكون بذلك إحداثيات نقطة الانطلاق كما حدّدتها المحكمة هي النقطة ٥٢° ١٠' ١٥" من خط العرض شمالاً والنقطة ٥٨° ١٠' ٥٨" من خط الطول غرباً (الفقرة الفرعية (٢) من منطوق الحكم).

٧٧ - ولا يتفق القاضي توريس بيرنارديز بشأن موقع هذه النقطة المحددة في الحكم، لأنه يرى أنه ينبغي أن تكون نقطة على بعد متساو من نقطتي الأساس الواقعتين شمال وجنوب مصب نهر كوكو. والنقطة التي وقع اختيار الأغلبية عليها ليست محدّدة بجناد عن مطالب الطرفين الأساسية، ولذلك السبب صوت ضد الفقرة الفرعية (٢) من منطوق الحكم.

٧٨ - ومن ناحية أخرى، يؤيد القاضي توريس بيرنارديز استنتاج المحكمة القاضي بأنه يجب على الطرفين التفاوض بحسن نية للاتفاق على مسار خط تعيين الحدود في ذلك الجزء من البحر الإقليمي الواقع بين نقطة نهاية الحدود البرية المرسومة بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ ومنطلق تعيين الحدود البحرية المقرر في هذا الحكم.

٧ - نقطة نهاية خط الحدود البحرية الوحيد والمعاهدات الثنائية والدول الثالثة

٧٩ - تعتبر المحكمة في الفقرات من ٣١٤ إلى ٣١٩ من الحكم أن كل الخيارات مفتوحة أمامها فيما يتعلق بمسألة نقطة نهاية الخط وتحلّل المصالح المحتملة التي يمكن أن تكون للدول الثالثة فيما وراء خط الطول ٨٢، أي مصالح كولومبيا وجامايكا. وبعد عملية التحليل هذه، توصلت إلى استنتاج مفاده أنه يتعذر عليها رسم خط تعيين للحدود يكون متقاطعاً مع الخط المرسوم بموجب معاهدة عام ١٩٩٣ المبرمة بين كولومبيا وجامايكا، ولكنها يمكنها أن تصرح بأن تعيين الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا يمتد إلى ما وراء خط الطول ٨٢ دون المساس

كما أشير إليه في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل مُنصفٍ.“

٨ - خاتمة

٨٤ - صوّت القاضي توريس بيرنارديز ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم لأنه يعتقد بأن خط تعيين الحدود البحرية الوحيد المحدد في الحكم لا يمتثل بشكل تام للأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، ما عدا فيما يتعلق بالجزء المحيط بالجزر منه (الجزء الثاني من الخط).

٨٥ - وفيما يخص الجزء الأول الذي يبدأ بتعيين حدود البحرين الإقليمية لبر كل من الطرفين على مسافة معيّنة، يبدو واضحاً أن القاعدة العامة المتمثلة في تساوي البعد الواردة في المادة ١٥ من اتفاقية عام ١٩٨٢ لم تطبق. فقد أعرض عن تطبيقها لأول مرة في تاريخ الاجتهاد القضائي للمحكمة فيما يتعلق بالبحر الإقليمي ومنذ بدء عملية تعيين الحدود، ليستعاض عنها مُنصفٌ لا يفي بضمان مبدأ عدم التعدي فيما يتعلق بسواحل بر هندوراس. ويبرر الحكم اختيار طريقة المُنصف لأن تضاريس سواحل البر المعنّية وعدم استقرار مصب نهر كوكو يشكّلان زعماً "ظروفاً خاصة". بمدلول الجملة الثانية من المادة ١٥ المشار إليها أعلاه. ولا يمكن للقاضي توريس بيرنارديز أن يقبل هذا التبرير، نظراً إلى أن البديل المطروح في هذه الحالات في اتفاقية عام ١٩٨٢ ليس طريقة المُنصف بل طريقة خطوط الأساس المستقيمة (الفقرة ٢ من المادة ٧ والمادة ٩ من الاتفاقية). وبناءً على ذلك، وحيث إن الحكم رفض الحقوق التاريخية (مبدأ الحيازة الجارية) التي اعتدت بها هندوراس، فلا يرى القاضي توريس بيرنارديز أنه يلزم بأي شكل من الأشكال تعيين حدود البحر الإقليمي بطريقة غير الخط الوسيط (طريقة تساوي البعد) التي تنص عليها المادة ١٥ من اتفاقية عام ١٩٨٢.

٨٦ - أما فيما يتعلق بالجزء الثالث الذي يعيّن فقط حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، فطريقة المُنصف هي أيضاً،

في رأي القاضي توريس بيرنارديز، غير كافية لإيجاد حل مُنصف. أولاً، فمسار الخط المُنصف يفرض التزاماً إلى جعل ساحل هندوراس (من رأس فالصو إلى بونتا باتوكا) غير متناخم لمنطقة تعيين الحدود. وثانياً وقبل كل شيء، فسمت الزاوية التي يقيّمها الخط المُنصف الوارد في الحكم غير مربر بالعلاقة بين الساحلين المعنيين بشكل مباشر بتعيين الحدود ولا بالظروف التاريخية للمنازعة. فتحديد سمت زاوية الخط المُنصف بشكل يحايي أحد الطرفين بفارق ٨ درجات مقارنة بسمت زاوية الخط المؤقت المتساوي البعد المرسوم انطلاقاً من نقطتي أساس تقعان شمال وجنوب نهر كوكو ليس بالحل المُنصف، نظراً إلى أن الحكم الصادر بشأن هذه القضية لا يثير أي "ظروف خاصة" قد تبرر تعديل الخط المؤقت المتساوي البعد. يمثل ذلك الحجم. ويصح هذا الأمر بشكل خاص حينما يضع المرء في اعتباره أن أحوال الساحلين ومصب النهر المشار إليها أعلاه تشترك فيها الجبهتان الساحليتان لكلا الدولتين. وأخيراً، يثير امتداد الخط الذي يعين حدود الجزء الثالث إلى ما وراء خط الطول ٨٢ مسائل اختصاص تتعلق بالمعاهدة المبرمة في عام ١٩٨٦ بين هندوراس وكولومبيا، وبحقوق كولومبيا ومصالحها القانونية في المناطق البحرية الواقعة جنوب وشرق خط تعيين الحدود المنصوص عليه في المعاهدة المذكورة.

إعلان القاضي غايا

أعلن القاضي الخاص غايا أنه في حين يتفق مع ما تبقى من جزء المنطوق من الحكم ومع معظم الحجج التي سيقّت، فهو لا يشاطر الحكم الرأي بشأن إسناد ملكية المناطق البحرية الواقعة جنوب خط العرض ١٤'٥٩،٨ شمالاً إلى هندوراس كجزء من بحرهما الإقليمي. فبموجب المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لكل دولة الحق في تحديد عرض بحرهما الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً. واعتبرت هندوراس دائماً أن البحر الإقليمي الخاص بجزر كي في مجموعة الهلال لا يمتد في اتجاه الجنوب إلى ما وراء خط العرض ١٤'٥٩،٨ شمالاً، كما ذهبت نفس المذهب في التماساتها الختامية.

١٦٧ - النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الحصانة؛ القضاة رانجيفا وشي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، أصدرت المحكمة حكمها فيما يتعلق بالدفوع الابتدائية بشأن اختصاصها في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وخلّصت المحكمة إلى أن لها اختصاص بالنظر في القضية.

* * * * *

وفيما يلي نص الفقرة ١٤٢ من الحكم:
”...“

إن المحكمة،

(١) فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول لاختصاص المحكمة والسذي قدمته جمهورية كولومبيا استناداً إلى المادتين السادسة والرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا:

(أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تؤيد الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة شبي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوودا وسيمما وتومكا وكيث وسيبولفيدا - أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وأبراهام وبنونة؛

(ب) بالإجماع،

ترفض الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على العالم البحرية الأخرى التي يتنازع عليها الطرفان؛

(ج) بالإجماع،

ترفض الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين؛

(٢) وفيما يتعلق بالدفع الابتدائي الثاني لاختصاص المحكمة الذي أدلت به جمهورية كولومبيا المتعلق بالإعلانين اللذين أدلى بهما الطرفان، اعترفا فيهما بالولاية الإجبارية للمحكمة:

(أ) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تؤيد الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة شبي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوودا وسيمما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضيان رانجيفا وبنونة؛

(ب) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بعدم ضرورة النظر في الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على العالم البحرية الأخرى التي يتنازع عليها الطرفان وتعيين الحدود البحرية بين الطرفين؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشبي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوودا وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: القاضي سيمما؛

(٣) فيما يتعلق باختصاص المحكمة،

(أ) بالإجماع،

تقضي بأن لها اختصاصاً، بناءً على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، للبت في النزاع المتعلق بالسيادة على العالم البحرية التي يطالب بها الطرفان غير جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

(ب) بالإجماع،

تقضي بأن لها اختصاصاً، بناءً على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، للنظر في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين.

*

* *

وذليل نائب الرئيسة الخصاونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذليل القاضي رانجيفا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذليل القضاة بارا - أرانغورين وسيمما وتومكا حكم المحكمة بإعلانات؛ وذليل القاضي أبراهام حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذليل القاضي كيث حكم المحكمة بإعلان؛ وذليل القاضي بنونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذليل القاضي الخاص غايا حكم المحكمة بإعلان.

*

* *

التسلسل الزمني للدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٤)

في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أودعت نيكاراغوا طلباً لدى قلم المحكمة تقيم بموجبه دعوى ضد كولومبيا فيما يتعلق بنزاع يتألف من ”مجموعة من المسائل القانونية المترابطة العالقة“ بين الدولتين ”بشأن حقوق إقليمية وتعيين الحدود البحرية“ في غربي البحر الكاريبي.

وسعت نيكاراغوا في طلبها إلى إقامة اختصاص المحكمة على أحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، المعروفة رسمياً باسم ”ميثاق بوغوتا“، وعلى الإعلانين الصادرين عن الطرفين بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، اللذين يعدّان، لفترة سرّياتهما، قبولاً بالولاية الإجبارية لهذه المحكمة، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

وحيث لم يكن في هيئة المحكمة قاضٍ من جنسية أيٍّ من الطرفين، مضى كل من الطرفين في ممارسة حقّه المكفول بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي في اختيار قاضٍ خاص للمشاركة في النظر في القضية. واختارت نيكاراغوا في البداية السيد محمد البحوي، الذي استقال في ٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، واختارت بعد ذلك السيد جورجيو غايا. واختارت كولومبيا السيد إيف فورتييه.

و بموجب أمر مؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢، حدّدت المحكمة ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ أجلاً لإيداع مذكرة نيكاراغوا، و ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ أجلاً لإيداع كولومبيا لمذكرة المضادة. وأودعت نيكاراغوا مذكرة في الأجل المحدّد.

وفي ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، أودعت كولومبيا دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة، في غضون الأجل المحدّد بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، بصيغتها المعدّلة في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠. وبناءً على ذلك، و بموجب أمر مؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، حدّدت المحكمة يوم ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ أجلاً لتقديم نيكاراغوا بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفوع الابتدائية المقدمة من كولومبيا، وذلك مع ملاحظة توقف إجراءات السير في النظر في الموضوع بمقتضى الفقرة ٥ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وأودعت نيكاراغوا ذلك البيان في غضون الأجل المحدّد، ومن ثم أصبحت القضية جاهزة للنظر في الدفوع الابتدائية.

وعقدت جلسات علنية في الفترة بين ٤ و ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٧. وفي ختام المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية إلى المحكمة:

باسم حكومة كولومبيا،

”عملاً بالمادة ٦٠ من لائحة المحكمة، واعتباراً للمرافعات الخطيّة والشفوية لكولومبيا، تلتمس كولومبيا من المحكمة الموقّرة أن تقضي وتعلن:

(١) أنه بموجب ميثاق بوغوتا، ولا سيما عملاً بالمادتين السادسة والرابعة والثلاثين، تعلن المحكمة أنها غير مختصة بالنظر في الخلاف الذي عرضته عليها نيكاراغوا بموجب المادة الحادية والثلاثين، وتعلن نهاية الخلاف؛

(٢) وأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، ليس للمحكمة اختصاص بالنظر في طلب نيكاراغوا؛

(٣) وأن طلب نيكاراغوا مرفوض.“

باسم حكومة نيكاراغوا،

”وفقاً للمادة ٦٠ من لائحة المحكمة واعتباراً للمذكرات الخطيّة والشفوية، تلتمس جمهورية نيكاراغوا من المحكمة الموقّرة أن تقضي وتعلن:

١ - أن الدفوع الابتدائية التي قدمتها جمهورية كولومبيا، سواء بشأن الاختصاص المرتكز على ميثاق بوغوتا، أو بشأن الاختصاص المرتكز على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، دفوع غير صحيحة.

٢ - واحتياطياً، يُطلب من المحكمة أن تقضي وتعلن، وفقاً لأحكام الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة أن الدفوع التي قدمتها جمهورية كولومبيا لا تتسم بطابع ابتدائي محض.

٣ - وبالإضافة إلى ذلك، تلتمس جمهورية نيكاراغوا من المحكمة أن ترفض طلب جمهورية كولومبيا إعلان الخلاف الذي عرضته عليها نيكاراغوا بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا خلافاً ”منتهياً“، وفقاً للمادتين السادسة والرابعة والثلاثين من الصك ذاته.

٤ - وأن أيّ مسائل أخرى لم يتم تناولها صراحة في البيان الخطي والمرافعات الشفوية الأنفة الذكر، يحتفظ بها صراحة لمرحلة النظر في الموضوع لهذه الدعوى.“

معلومات أساسية

(الفقرات ١٥-٣٢)

تقدم المحكمة بياناً موجزاً للمعلومات الأساسية عن النزاع بين الطرفين (يشار أدناه إلى أجزاء منه فحسب).

وتشير المحكمة إلى أنه في ٢٤ آذار/مارس ١٩٢٨، وقّعت في ماناغوا ”معاهدة بشأن مسائل إقليمية موضع خلاف بين كولومبيا ونيكاراغوا“ (يشار إليها أدناه بـ ”معاهدة ١٩٢٨“)، أعرب فيها البلدان عن رغبتيهما في ”وضع حدّ للنزاع الإقليمي بينهما“. وتنص المادة الأولى من تلك المعاهدة على ما يلي:

”تعترف جمهورية كولومبيا بالسيادة الكاملة والتامة لجمهورية نيكاراغوا على ساحل موسكيتو الواقع بين كيب غراسياس أديوس ونهر سان خوان، وعلى جزيرتي مانغل غراند ومانغل شيكو في المحيط الأطلسي (جزيرتي كورن الكبرى والصغرى). وتعترف جمهورية نيكاراغوا بالسيادة الكاملة والتامة لجمهورية كولومبيا على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا، وعلى الجزر والجزر الصغيرة والشعاب الأخرى التي تشكّل جزءاً من أرخبيل سان أندريس.

ولا تسري هذه المعاهدة على شعاب رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا، التي تتنازع كولومبيا والولايات المتحدة الأمريكية السيادة عليها. [النص الإنكليزي ترجمته أمانة عصبة الأمم، للعلم].

وجرى تبادل صكوك التصديق على معاهدة ١٩٢٨ في ماناغوا يوم ٥ أيار/مايو ١٩٣٠. ووقع الطرفان في تلك المناسبة على بروتوكول تبادل صكوك التصديق (يشار إليه أدناه بـ ”بروتوكول ١٩٣٠“). وأشار البروتوكول إلى أن معاهدة ١٩٢٨ أبرمت بين كولومبيا ونيكاراغوا ”بهدف وضع حدّ للنزاع بين الجمهوريتين بشأن أرخبيل سان أندريس وساحل موسكيتو النيكاراغوي“. وينص البروتوكول على ما يلي:

”إن الموقعين أدناه، بمقتضى وثيقتي التفويض التام الممنوحتين لهما، وبناءً على تعليمات من حكومة كل منهما، يعلنان بموجب هذا الصك أن أرخبيل سان أندريس وبروفيدنسيا المذكور في المادة الأولى من المعاهدة المذكورة لا يمتد إلى غرب خط الطول ٨٢ درجة غربي غرينيتش. [النص الإنكليزي ترجمته أمانة عصبة الأمم، للعلم].

وفي مذكرة دبلوماسية مؤرخة ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٩، احتجت كولومبيا على قيام نيكاراغوا بمنح امتيازات ورخص معينة للتنقيب عن النفط واستكشافه، زعم شمولها كويتاسونيو والمياه المحيطة بها وكذلك المناطق البحرية التي تتجاوز خط الطول ٨٢ درجة إلى الشرق. وفيما يتعلق بكويتاسونيو، أشارت كولومبيا إلى أن معاهدة ١٩٢٨ أعلنت صراحة أن الجزر الصغيرة المنخفضة رونكادور وكويتاسونيو وسيرانا هي محل نزاع بين كولومبيا والولايات المتحدة. وأبدت كولومبيا أيضاً "تحفظاً رسمياً... فيما يتعلق بحقوقها في الأراضي المشار إليها، وكذلك حقوقها في المنطقة البحرية المتاحة". وفيما يتعلق بالمناطق البحرية التي منحت فيها امتيازات للتنقيب عن النفط، أشارت كولومبيا إلى أن خط الطول ٨٢ قد ذكر في بروتوكول ١٩٣٠ باعتباره الحد الغربي لأرخبيل سان أندريس وبروفيدنسيا.

وفي مذكرة دبلوماسية مؤرخة ١٢ حزيران/يونيه ١٩٦٩، أكدت نيكاراغوا، فيما يتعلق بامتيازات التنقيب عن النفط، أن المناطق المعيّنة جزء من جرفها القاري، وأنه بذلك تكون الامتيازات قد منحت "إعمالاً للحقوق السيادية التي تمارسها [نيكاراغوا] بشكل كامل وفعل وفقاً لقواعد القانون الدولي". وفيما يتعلق بالإشارة الواردة عن خط الطول ٨٢ في بروتوكول ١٩٣٠، أكدت نيكاراغوا أن "قراءة بسيطة... للنصوص، توضح أن الهدف من هذا البند هو القيام بشكل واضح ومحدد بتحديد امتداد أرخبيل سان أندريس على نحو حصري، ولا يمكن تفسيره بأي نهج سليم على أنه محدد لحقوق نيكاراغوا أو منشئ لحدود بين البلدين. بل على العكس، فإنه يعترف بالسيادة والسيطرة التامة لنيكاراغوا على إقليم وطني في تلك المنطقة ويؤكدهما".

وفي مذكرة للرد بتاريخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، قامت كولومبيا بأمر من بينها إصدار "إعلان رسمي بالسيادة على المناطق البحرية الواقعة شرق خط الطول ٨٢ غرينيتش"، استناداً إلى معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠. وأشارت كولومبيا أيضاً إلى الاستثناء الوارد في معاهدة ١٩٢٨ للجزر الصغيرة المنخفضة رونكادور وكويتاسونيو وسيرانا "من أي مفاوضات بين كولومبيا ونيكاراغوا".

وفي ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٧١، أرسلت نيكاراغوا مذكرة إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة قامت فيها رسمياً بالإعراب عن احتفاظها بحقوقها في جرفها القاري في المنطقة المحيطة برونكادور وكويتاسونيو وسيرانا والإشارة إلى أنها تعتبر تلك الجزر المغمورة جزءاً من جرفها القاري. وأشارت أيضاً إلى أنها لا تقبل ادعاء كولومبيا بأن خط الطول ٨٢ المشار إليه في بروتوكول ١٩٣٠ يحدّد الخط الفاصل بين المنطقتين البحريتين لكل من الدولتين، حيث لا يشكل الخط سوى حدّ أرخبيل سان أندريس.

وفي ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢، وقّعت كولومبيا والولايات المتحدة المعاهدة المتعلقة بوضع كويتاسونيو ورونكادور وسيرانا (المعروفة أيضاً باسم معاهدة فاسكيز - ساتشيو). وتنص المادة ١ من المعاهدة على أن "تتخلى حكومة الولايات المتحدة بموجب هذه المعاهدة عن كل

المطالبات بالسيادة على كويتاسونيو ورونكادور وسيرانا". وفي نفس اليوم، تبادلت كولومبيا والولايات المتحدة مذكرات تتعلق "بمواقفهما القانونية لجزء المادة ١ من المعاهدة". وأكدت الولايات المتحدة أن موقفها القانوني يتمثل في أمور من بينها "أن كويتاسونيو لا تخضع حالياً لممارسة السيادة، حيث يغطيها المد بصفة دائمة" وأن معاهدة ١٩٢٨ لا تسري على رونكادور وكويتاسونيو وسيرانا. ومن جانبها، ذكرت كولومبيا أن موقفها يتمثل في أن "الحالة المادية لكويتاسونيو لا تتعارض مع ممارسة السيادة"، وأنه "مع تخلي الولايات المتحدة عن السيادة على كويتاسونيو ورونكادور وسيرانا، فإن جمهورية كولومبيا هي المالك الشرعي الوحيد لتلك الجزر المغمورة أو الجزر الصغيرة المنخفضة، وفقاً ل [معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠] والقانون الدولي".

وفي ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٢، اعتمدت الجمعية الوطنية في نيكاراغوا إعلاناً رسمياً بسيادة نيكاراغوا على رونكادور وكويتاسونيو وسيرانا. وفي ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٢، احتجت نيكاراغوا رسمياً، في مذكرتين دبلوماسيتين موجّهتين إلى كولومبيا والولايات المتحدة، على توقيع معاهدة فاسكيز - ساتشيو، وأصرّت على أن "الجزر المغمورة الواقعة في تلك المنطقة... [تشكل] جزءاً من إقليم [نيكاراغوا] ومن ثم تخضع لسيادتها". وأضافت أنها لا تقبل ادعاء كولومبيا بأن خط الطول ٨٢ المشار إليه في بروتوكول ١٩٣٠ يشكل خط الحدود بين المنطقتين البحريتين لكل من الدولتين، حيث لا تتطابق مع نص أو روح البروتوكول الذي كان هدفه الواضح هو تحديد أن أرخبيل سان أندريس لا يمتد غرباً لما هو أبعد من خط الطول ٨٢.

وفي تموز/يوليه ١٩٧٩، تولّت الحكومة الساندينية السلطة في نيكاراغوا. وفي ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠، نشر وزير خارجية نيكاراغوا إعلاناً رسمياً و"Libro Blanco" (يشار إليه أدناه بالكتاب الأبيض) أعلنت فيه نيكاراغوا

"بطلان وعدم شرعية معاهدة بارسيناس - مينيسيس - إسغويرا [معاهدة ١٩٢٨]... [المبرمة] في سياق تاريخي أبطل أهلية الرؤساء، الذين فرضتهم قوات الاحتلال الأمريكية في نيكاراغوا، كحكام، وخرق... مبادئ الدستور الوطني الساري...".

وفي مذكرة دبلوماسية أرسلت إلى نيكاراغوا في ٥ شباط/فبراير ١٩٨٠، رفضت كولومبيا إعلان ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠ باعتباره "زعماً لا أساس له، يخالف الواقع التاريخي ويخرق أبسط مبادئ القانون الدولي العام". وترى الحكومة الكولومبية أن معاهدة ١٩٢٨ "شكلت" صكاً صحيحاً ودائماً وسارياً بشكل كامل في ضوء القواعد القانونية المعترف بها عالمياً".

وأبقت الحكومة الجديدة التي تولت زمام السلطة في نيكاراغوا عام ١٩٩٠ والحكومات اللاحقة على الموقف المتعلق بتفسير أحكام معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠، الذي أعلن منذ عام ١٩٦٩ وما بعده، والموقف المتعلق بعدم شرعية معاهدة ١٩٢٨ المذكور في الكتاب الأبيض لعام ١٩٨٠.

وبعد دراسة حجج نيكاراغوا، ترى المحكمة أن مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حسما المسائل موضع النزاع بين الطرفين بشأن السيادة على الجزر والمعلم البحرية ومسار الحدود البحرية، لا تشكل موضوع النزاع بين الطرفين، وأن المسألة تعتبر ابتدائية في ظروف هذه القضية.

وفيما يتعلق بادعاء كولومبيا بأن المصلحة التي تسعى نيكاراغوا لتحقيقها فعلاً تكمن في تعيين الحدود البحرية لا في السيادة على المعلم البحرية، تشير المحكمة إلى أنه مع ذلك، فإن "ادعاء أحد الطرفين يقابله ادعاء الطرف الآخر بالإيجاب"، فيما يتعلق بالسيادة على المعلم البحرية. ومن ثم تخلص المحكمة إلى أن المسائل التي يتألف منها موضوع النزاع بين الطرفين هي أولاً، السيادة على الأراضي (تحدد على الجزر والمعلم البحرية الأخرى التي يطالب بها الطرفان)، وثانياً، مسار الحدود البحرية بين الطرفين.

الدفع الابتدائي الأول
(الفقرات ٤٣-١٢٠)

نظرة عامة على حجج الطرفين

تشير المحكمة إلى أن كولومبيا تدعي، في دفعها الابتدائي الأول، أنه عملاً بالمادتين السادسة والرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا، ليس للمحكمة اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من ذلك الميثاق للنظر في الخلاف الذي عرضته عليها نيكاراغوا، ويتعين أن تعلن هذا الخلاف منتهياً. وفي هذا الخصوص، تحاجج كولومبيا، مشيرة إلى المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، بأن المسائل التي أثارها نيكاراغوا قد حسمتها معاهدة سارية في تاريخ إبرام ذلك الميثاق، وهي معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠. وتضيف كولومبيا أن تلك المسألة يمكن، ويجب، النظر فيها في مرحلة الدفع الابتدائية.

وتدعي نيكاراغوا أن للمحكمة اختصاصاً بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وفي هذا الخصوص، تحاجج نيكاراغوا بأن معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكولها لعام ١٩٣٠ لم يحسم النزاع القائم بينها وبين كولومبيا في إطار المعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا، لأن معاهدة ١٩٢٨ غير صحيحة أو منتهية، وأنه حتى لو لم يكن الأمر كذلك، فإن معاهدة ١٩٢٨ لم تشمل كل المسائل موضع النزاع حالياً بين الطرفين. وفضلاً عن ذلك، تدعي نيكاراغوا بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبت في تلك المسائل في هذه المرحلة من الدعوى، حيث سيتطلب ذلك دراسة موضوع القضية.

المرحلة اللاتمة من الدعوى لدراسة الدفع الابتدائي

تشير المحكمة إلى أنه بموجب الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، هناك ثلاثة سُبل للبت في الدفع الابتدائي: إما أن تقوم المحكمة "بإقرار الدفع أو برفضه أو باعتباره، في ظروف الدعوى، دعواً لا يتسم بطابع ابتدائي محض". وتشير المحكمة أيضاً إلى أنها شددت في قضيتي التجارب النووية (ولو أن الظروف تختلف قليلاً) على أنه مع

تشير المحكمة بادئ ذي بدء إلى أن الطرفين عرضاً رأيين مختلفين بشأن وجود نزاع قائم بينهما من عدمه، وبشأن موضوع النزاع إن وجد. وبناءً على ذلك، تحتاج المحكمة إلى دراسة هاتين المسألتين قبل تناول الدفع الابتدائية المقدمة من كولومبيا.

وتشير المحكمة إلى أنه وفقاً لنيكاراغوا، فإن النزاع المعروف عليها يتعلق بما يلي: '١' شرعية معاهدة ١٩٢٨، وإلغاؤها بسبب وجود حرق جوهرى؛ '٢' تفسير معاهدة ١٩٢٨، ولا سيما فيما يتعلق بالنطاق الجغرافي لأرخبيل سان أندريس؛ '٣' الآثار القانونية لاستثناء رونكادور وكويتاسونينو وسيرانا من نطاق معاهدة ١٩٢٨؛ '٤' تعيين الحدود البحرية بين الطرفين بما في ذلك الأهمية القانونية للإشارة إلى خط الطول ٨٢ في بروتوكول ١٩٣٠. وترى نيكاراغوا أن العنصر الرابع "ينطوي على العناصر الأخرى ويشملها". وفي هذا الصدد، حاجت نيكاراغوا بأن مسألة السيادة على المعلم البحرية مكتملة وممهدة لتعيين الحدود البحرية. وأخيراً، ادّعت نيكاراغوا أيضاً أن مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ قد حسمت كل المسائل القائمة بين الطرفين "هي عين موضوع النزاع" و"جوهر القضية".

ونفت كولومبيا من جانبها وجود نزاع قائم يدخل في نطاق اختصاص المحكمة، مدّعية أن المسائل محلّ النظر قد حسمتها بالفعل معاهدة ١٩٢٨. وادّعت كذلك أن الغرض الحقيقي من طلب نيكاراغوا هو تعيين الحدود البحرية لا تحديد السيادة على المعلم البحرية.

وتشير المحكمة إلى أنه بينما يجب على المدعي عرض وجهة نظره في "موضوع النزاع" عملاً بأحكام الفقرة ١ من المادة ٤٠ من النظام الأساسي للمحكمة، فإن المحكمة نفسها هي من يحدّد موضوع النزاع المعروف عليها، آخذة في الاعتبار دفع الأطراف. وباعتبار ذلك نقطة ابتدائية، تشير المحكمة إلى أن الطرفين مختلفين على ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ قد "حسمت" النزاع القائم بينهما في إطار المعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وتشير المحكمة أولاً إلى أن المادة السادسة من ذلك الميثاق تنص على أن إجراءات تسوية النزاع في الميثاق "لا تسري على المسائل التي حسمتها بالفعل ترتيبات بين الأطراف أو قرارات للتحكيم أو أحكام صادرة عن محكمة دولية، أو المسائل التي تنظمها اتفاقات أو معاهدات سارية في تاريخ إبرام هذه المعاهدة" (التوكيد مضاف). وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه وفقاً للمادة الرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا، يُعلن "انتهاء" الخلافات في المسائل التي تنظمها اتفاقات أو معاهدات بنفس الطريقة المتبعة مع الخلافات في المسائل التي تحسمها ترتيبات بين الأطراف أو قرارات التحكيم أو أحكام صادرة عن محكمة دولية. وترى المحكمة أنه، في الظروف الخاصة بالقضية ولأغراض تطبيق المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، ليس هناك فرق في الأثر القانوني بين "حسم" مسألة ما و"تنظيمها". بموجب معاهدة ١٩٢٨. وعلى ضوء ما سبق، قرّرت المحكمة استخدام كلمة "حسم" في حكمها.

دراستها مسائل الاختصاص والمقبولية، يحقّ لها، بل ويجب عليها في بعض الظروف، أن تنظر في مسائل أخرى قد لا يمكن تصنيفها حصراً على أيّ من مسائل الاختصاص أو المقبولية ولكنها تتسم بطابع يستلزم الدراسة قبل تلك المسائل.

وترى المحكمة أنه ليس في مصلحة حسن إقامة العدل أن تكتفي في الظرف الحالي بمجرد الإعلان عن وجود عدم اتفاق بين الطرفين بشأن ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حسما المسائل موضوع الخلاف بالمعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا، وترك كل جوانب الخلاف للتسوية في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

ومن حيث المبدأ، يحقّ للطرف المقدم لدفع ابتدائية أن يتلقى ردّاً عليها في المرحلة التمهيدية من النظر في الدعوى إلا إذا كانت الوقائع اللازمة للبتّ في المسائل المثارة ليست جميعها معروضة أمام المحكمة أو إذا كان الردّ على الدفع الابتدائي هو الذي سيحدّد موضوع النزاع أو موضوع بعض عناصره. وقد خلّصت المحكمة إلى أنها ليست أمام أيّ من الحالتين في هذه القضية. فنظر المحكمة في تقرير اختصاصها يجوز أن يتطرق لجوانب معيّنة من موضوع القضية. وفضلاً عن ذلك، فإن المحكمة قد خلّصت بالفعل إلى أن مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حسما المسائل موضع الخلاف، ليست هي ما يشكل موضوع النزاع. ولكنها مسألة ابتدائية يتعيّن البتّ فيها من أجل التأكد من أن للمحكمة اختصاصاً أم لا.

وعلى ضوء ما سبق، تخلّص المحكمة إلى عدم تأييد ادعاء نيكاراغوا بأن المحكمة غير مختصة بالنظر في الدفع الابتدائي الأول المقدم من كولومبيا في هذه المرحلة من الدعوى.

نظام الاختصاص القضائي في ميثاق بوغوتا

تشير المحكمة إلى أحكام ميثاق بوغوتا ذات الصلة بالقضية، بدءاً بالمادة الحادية والثلاثين، ونصها كالتالي:

”وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تعلن الأطراف السامية المتعاقدة أنها تعترف، إزاء أيّ دولة أمريكية أخرى، وبدون حاجة إلى اتفاق خاص ما دامت هذه المعاهدة سارية المفعول، للمحكمة المذكورة بالولاية الإلزامية التلقائية في جميع المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ فيما بينها بخصوص ما يلي:

(أ) تفسير معاهدة من المعاهدات؛

(ب) أيّ مسألة من مسائل القانون الدولي؛

(ج) وجود واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت حرقاً للالتزام دولي؛

(د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض“.

وترد الأحكام الأخرى ذات الصلة في المادتين السادسة والرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا.

تنص المادة السادسة على ما يلي:

”وبالإضافة إلى ذلك، لا تسري الإجراءات الأنفة الذكر على المسائل التي حسمتها بالفعل ترتيبات بين الأطراف أو قرارات للتحكيم أو أحكام صادرة عن محكمة دولية، أو المسائل التي تنظمها اتفاقات أو معاهدات سارية في تاريخ إبرام هذه المعاهدة“.

وتنص المادة الرابعة والثلاثون على ما يلي:

”وإذا أعلنت المحكمة، للأسباب المبيّنة في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من هذه المعاهدة، أنها غير مختصة بالنظر في الخلاف، يُعلن أن هذا الخلاف منته“.

وتشير تلك الأحكام إلى أنه إذا خلّصت المحكمة إلى أن المسائل المحالة إليها من نيكاراغوا عملاً بالمادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا قد حسمتها في السابق إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة السادسة من الميثاق المذكور، فإن المحكمة لن يكون لها الاختصاص اللازم للبتّ في القضية، بموجب ذلك الميثاق.

مسألة ما إذا كانت معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ قد حسما الأمور المتنازع عليها بين الطرفين

تنظر المحكمة في حُجج الطرفين وتدرس الوقائع التي جرى على خلفيتها إبرام معاهدة عام ١٩٢٨ وتوقيع بروتوكول عام ١٩٣٠. وتذكر أنه للتحقق مما إذا كان للمحكمة اختصاص، ينبغي لها أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت المسائل التي تطرحها نيكاراغوا اليوم كانت، في تاريخ إبرام ميثاق بوغوتا في عام ١٩٤٨، ”خاضعة لاتفاقات أو معاهدات نافذة“ وذلك عملاً بأحكام المادة السادسة من الميثاق. ولهذا الغرض، فإن النقطة الأولى التي يتعيّن على المحكمة النظر فيها هي مسألة ما إذا كانت المعاهدة، التي تدّعي كولومبيا أنها حسمت المسائل محلّ النزاع، نافذة في عام ١٩٤٨.

وتلاحظ المحكمة أنه، فيما يتعلق بصحة معاهدة عام ١٩٢٨، تدّعي نيكاراغوا أولاً أن المعاهدة ”أبرمت في انتهاك سافر لدستور نيكاراغوا لعام ١٩١١ الذي كان نافذاً في عام ١٩٢٨“، وثانياً أنها كانت، وقت إبرام المعاهدة، واقعة تحت الاحتلال العسكري للولايات المتحدة ولم يكن بوسعها أن تبرم معاهدات تتعارض مع مصالح الولايات المتحدة أو أن ترفض إبرام معاهدات تطالبها الولايات المتحدة بإبرامها. وتستنتج نيكاراغوا في هذا الصدد أن كولومبيا كانت على دراية بهذا الوضع وأنها ”استغلت احتلال الولايات المتحدة لنيكاراغوا لحملها قسراً على إبرام معاهدة عام ١٩٢٨“. وتدّعي نيكاراغوا أنها ظلت خاضعة لنفوذ الولايات المتحدة حتى بعد انسحاب آخر قواتها في أوائل عام ١٩٣٣.

أما كولومبيا، فتؤكّد من جانبها أن ادعاء نيكاراغوا بشأن عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨ لا أساس له. وتلاحظ أنه حتى إذا افترض أن معاهدة عام ١٩٢٨ غير متوافقة مع دستور نيكاراغوا لعام ١٩١١ أو أن نيكاراغوا لم تكن لها أهلية إبرام المعاهدات بحرية لاحتلال الولايات المتحدة لها، فإن هذه الادعاءات لم تُطرح أثناء عملية التصديق التي جرت

في كونغرس نيكاراغوا في عام ١٩٣٠، ولا فيما يقرب من خمسين عاماً أعقبت ذلك. وتشير إلى أن هذه الحجج لم تُثر للمرة الأولى، في الواقع، إلا في عام ١٩٨٠. وتلاحظ كولومبيا أيضاً أن نيكاراغوا لم تبد في عام ١٩٤٨، إبان إبرام ميثاق بوغوتا، أي تحفظات تتعلق بمعاهدة عام ١٩٢٨ رغم أنها كانت على علم بأن لها الحق في الإعراب عن مثل هذه التحفظات وأنها أبدت تحفظاً يتصل بصحة قرار تحكيم. وأخيراً، تدعي كولومبيا أنه ليس بإمكان نيكاراغوا، بناءً على ذلك، أن تنير الآن مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكولها لعام ١٩٣٠.

وتشير المحكمة إلى أن الغرض الواضح من المادة السادسة من ميثاق بوغوتا هو استبعاد إمكانية استعمال الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق، ولا سيما سبيل الانتصاف القضائي، لإعادة النظر في مسائل حُسمت بين أطرافه بحكم كونها في السابق موضوعاً لقرار قضائي دولي أو لمعاهدة. وعند التصديق على الميثاق، توخت الدول إخضاع المسائل غير المحسومة بعد لإجراءات الميثاق.

وللدول الأطراف في الميثاق أن تعتبر أن المسائل المحسومة بموجب معاهدة أو قرار قضائي دولي قد سُويت تسوية نهائية إلا إذا أُبدي تحفظ محدد يتعلق بذلك بموجب المادتين الرابعة والخمسين والخامسة والخمسين من الميثاق. ولم تودع نيكاراغوا أي تحفظ بشأن معاهدة عام ١٩٢٨ عندما أصبحت دولة طرفاً في ميثاق بوغوتا، وهي المعاهدة التي تستظهر بها الآن كأساس للاختصاص، رغم أنها أودعت تحفظاً يتعلق بقرارات تحكيم طعن في صحتها. وتلاحظ المحكمة انتفاء الدليل على أن الدول الأطراف في ميثاق بوغوتا لعام ١٩٤٨، بما فيها نيكاراغوا، اعتبرت معاهدة عام ١٩٢٨ غير صحيحة. وفي ٢٥ أيار/مايو ١٩٣٢، سجلت نيكاراغوا المعاهدة والبروتوكول لدى عصبة الأمم كاتفاق مُلزم وذلك عملاً بالمادة ١٨ من عهد العصبة، وكانت كولومبيا قد قامت بتسجيل المعاهدة في ١٦ آب/أغسطس ١٩٣٠.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا طرحت للمرة الأولى موضوع "بطلان وعدم صحة" معاهدة عام ١٩٢٨ في إعلان رسمي وكتاب أبيض صدر في ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠. وهكذا، تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا اعتبرت معاهدة عام ١٩٢٨، لما يزيد على ٥٠ عاماً، معاهدة صحيحة ولم تتجحظ بأنها غير مُلزِمة بما حتى بعد انسحاب آخر قوات للولايات المتحدة في أوائل عام ١٩٣٣. ولم يحدث طوال الأعوام الخمسين هذه، حتى بعد أن أصبحت نيكاراغوا عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥ ثم انضمامها لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٤٨، أن احتجت بعدم صحة المعاهدة لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك أن المعاهدة أبرمت في انتهاك لدستورها أو بإكراه من طرف أجنبي. بل إن نيكاراغوا، على النقيض من ذلك، تصرفت على نحو ملحوظ كما لو كانت معاهدة عام ١٩٢٨ صحيحة. ففي ردها في عام ١٩٦٩ على ادعاء كولومبيا بأن خط الطول الثاني والثمانين المشار إليه في بروتوكول عام ١٩٣٠ يمثل الحدّ البحري بين الدولتين، لم تستظهر نيكاراغوا بعدم صحة المعاهدة بل احتجت عوضاً عن ذلك بأن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام

١٩٣٠ لا ينصان على تعيين للحدود البحرية. وبالمثل، عندما قدمت نيكاراغوا إلى الولايات المتحدة في عام ١٩٧١ بيانات أوضاع تحفظ بها حقوقها في رونكادور وكتياسوينيو وسيرانا، لم تثر مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨. وهكذا، تقرّر المحكمة عدم قبول ادعاء نيكاراغوا اليوم أن معاهدة عام ١٩٢٨ لم تكن نافذة في عام ١٩٤٨.

وبناءً على ذلك، تخلّص المحكمة إلى أن معاهدة عام ١٩٢٨ كانت صحيحة و نافذة في تاريخ إبرام ميثاق بوغوتا في عام ١٩٤٨، وهو التاريخ الذي يجب على المحكمة الرجوع إليه عند البت فيما إذا كانت أحكام المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، التي تحدّد استثناءً لاختصاصها بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق، منطبقة أم لا.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تتجحظ بأنه، حتى ولو كانت معاهدة عام ١٩٢٨ صحيحة، فقد أُهْمِت بسبب تفسير كولومبيا للمعاهدة في عام ١٩٦٩ الذي وصفته نيكاراغوا بأنه خرق جوهري للمعاهدة المذكورة. وتنفى كولومبيا هذا الادعاء. وتعتبر المحكمة أن مسألة ما إذا كانت المعاهدة أُهْمِت في عام ١٩٦٩ أم لا أمر لا صلة له باختصاصها نظراً لأن العامل المحدّد بموجب المادة السادسة من ميثاق بوغوتا هو ما إذا كانت معاهدة عام ١٩٢٨ نافذة في تاريخ إبرام الميثاق، أي في عام ١٩٤٨ لا في عام ١٩٦٩. وبناءً على ذلك، لا حاجة لأن تتناول المحكمة مسألة الإنهاء المزعوم لمعاهدة عام ١٩٢٨ في عام ١٩٦٩ لأغراض التحقق من ثبوت اختصاصها.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت المعاهدة وبروتوكولها لعام ١٩٣٠ حسماً للأمور المتنازع عليها بين الطرفين، وما إذا كانت المحكمة، من ثم، مختصة بالنظر في القضية بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق. وتشير إلى أنها كانت قد توصلت إلى وجود مسألتين محلّ نزاع بين الطرفين في موضوع الدعوى: أولاهما السيادة الإقليمية على الجزر والعالم البحرية الأخرى، وثانيتها مسار الحدّ البحري بين الطرفين. وتلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان على ما إذا كانت معاهدة عام ١٩٢٨ قد حسمت عدة مسائل تتصل بالسيادة الإقليمية، وهي تحديداً السيادة على الجزر الثلاث لأرخبيل سان أندريس المسماة صراحة في المعاهدة، ونطاق وتشكيل بقية أرخبيل سان أندريس، والسيادة على رونكادور وكتياسوينيو وسيرانا. ويختلف الطرفان أيضاً على ما إذا كان بروتوكول عام ١٩٣٠ قد نص على حدّ بحري بينهما.

وبالنسبة لمسألة اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالسيادة على جزر أرخبيل سان أندريس الواردة ضمناً، تعتبر المحكمة أنه من الواضح من صريح نص المادة الأولى أن مسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا حسمتها معاهدة عام ١٩٢٨. بمفهوم المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وترى المحكمة انتفاء الحاجة إلى مزيد من الخوض في تفسير المعاهدة للتوصل إلى هذا الاستنتاج، وأنه ليس هناك مما يتصل بهذه المسألة ما لا يمكن التحقق منه إلا بالنظر في موضوع الدعوى.

وسبق أن تناولت المحكمة ادعاء نيكاراغوا عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨. وفيما يتعلق بادعاء نيكاراغوا أيضاً أن معاهدة عام ١٩٢٨

أُهيئت لخرق جوهرى نظراً للتفسير الذي اعتمدهت كولوومبيا ابتداءً من عام ١٩٦٩، لم تنظر المحكمة في هذه المسألة في المرحلة الراهنة لانعدام الصلة بينها وبين مسألة اختصاصها بالإحالة إلى المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وحتى إن استنتجت المحكمة أن معاهدة عام ١٩٢٨ قد أُهيئت، كما تدعى نيكاراغوا، فليس لهذا أثر على سيادة كولوومبيا على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. وتشير المحكمة إلى أنه من مبادئ القانون الدولي أن النظام الإقليمي المنشأ بمعاهدة "يتحقق له دوامٌ لا تتمتع به الضرورة المعاهدة نفسها" وأن استمرار وجود هذا النظام ليس رهناً باستمرار نفاذ المعاهدة التي أتفق عليه في إطارها.

وفي ضوء ما سبق، تخلّص المحكمة إلى أنه بإمكانها أن تفصل في المرحلة الراهنة من الإجراءات في مسألة جزر أرخبيل سان أندريس الثلاث المسماة صراحة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨. فهذه المسألة حسمتها المعاهدة. وبالتالي، تنطبق أحكام المادة السادسة من الميثاق على هذه النقطة، وينتهي بذلك اختصاص المحكمة المستند إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا بالنظر في مسألة السيادة على الجزر الثلاث الواردة اسماً. وبناءً على هذا، تؤيد المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدم من كولوومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا.

الدفع الابتدائي الثاني (الفقرات ١٢١-١٤٠)

إضافة إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، استظهرت نيكاراغوا أساساً لاختصاص المحكمة بالإعلانات الصادرة عن الطرفين بمقتضى المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وهي الإعلانات التي تُعتبر في الفترة الباقية من مدة سريانها بمثابة قبول بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية وذلك عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الأخيرة.

وتؤكد كولوومبيا، في دفعها الابتدائي الثاني، بأن المحكمة لا اختصاص لها على هذا الأساس. وتدعى أن الاختصاص بموجب ميثاق بوغوتا سار ومن ثم فإنه اختصاص حصري. وفي رأيها أن المحكمة، بحكم اختصاصها بموجب المادة الرابعة والثلاثين من الميثاق بإعلان انتهاء الخلاف ووجوب إعلانها ذلك في هذه القضية، لا يجوز لها أن تشرع في النظر فيما إذا كان لها اختصاص بموجب البند الاختياري. وتعتمد كولوومبيا، تأييداً لهذا الادعاء، على حكم المحكمة في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) التي ادّعت نيكاراغوا فيها أيضاً اختصاص المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا وعلى أساس إعلانات البند الاختياري. وتلاحظ كولوومبيا أن المحكمة أعلنت، في قضية الأعمال المسلحة، أن "ميثاق بوغوتا سار في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق" وأن

"الالتزام الوارد في المادة الحادية والثلاثين ... التزام قائم بذاته، مستقل عن أيّ التزام آخر قطعه الأطراف أو قد تقطعه بأن تودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة إعلاناً بقبول الولاية الإلزامية بموجب الفقرتين ٢ و ٤ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي" (الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الاختصاص والقبولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٨٢، الفقرة ٢٧ والصفحة ٨٥، الفقرة ٣٦).

وتعتبر كولوومبيا أن المحكمة أرست بذلك مبدأً أرجحية سند الاختصاص المستمد من ميثاق بوغوتا. وتستنتج أنه عندما يستظهر

أُهيئت لخرق جوهرى نظراً للتفسير الذي اعتمدهت كولوومبيا ابتداءً من عام ١٩٦٩، لم تنظر المحكمة في هذه المسألة في المرحلة الراهنة لانعدام الصلة بينها وبين مسألة اختصاصها بالإحالة إلى المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وحتى إن استنتجت المحكمة أن معاهدة عام ١٩٢٨ قد أُهيئت، كما تدعى نيكاراغوا، فليس لهذا أثر على سيادة كولوومبيا على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. وتشير المحكمة إلى أنه من مبادئ القانون الدولي أن النظام الإقليمي المنشأ بمعاهدة "يتحقق له دوامٌ لا تتمتع به الضرورة المعاهدة نفسها" وأن استمرار وجود هذا النظام ليس رهناً باستمرار نفاذ المعاهدة التي أتفق عليه في إطارها.

وفي ضوء ما سبق، تخلّص المحكمة إلى أنه بإمكانها أن تفصل في المرحلة الراهنة من الإجراءات في مسألة جزر أرخبيل سان أندريس الثلاث المسماة صراحة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨. فهذه المسألة حسمتها المعاهدة. وبالتالي، تنطبق أحكام المادة السادسة من الميثاق على هذه النقطة، وينتهي بذلك اختصاص المحكمة المستند إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا بالنظر في مسألة السيادة على الجزر الثلاث الواردة اسماً. وبناءً على هذا، تؤيد المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدم من كولوومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا.

وبالنسبة لمسألة نطاق وتشكيل بقية أرخبيل سان أندريس، تشير المحكمة إلى أن هناك اتفاقاً بين الطرفين على أن أرخبيل سان أندريس يشمل جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا علاوة على ما يتألف من جزر صغيرة وحشقات. بيد أن الطرفين يختلفان بشأن أيّ من المعالم البحرية غير تلك الجزر الواردة بالاسم يشكل جزءاً من الأرخبيل.

وترى المحكمة أنه من الواضح من صريح نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ أن أحكامها لا تقدم جواباً على مسألة أيّ من المعالم البحرية غير جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا يشكل جزءاً من أرخبيل سان أندريس الخاضع لسيادة كولوومبيا. ولما كان الحال كذلك، فإن هذه المسألة لم تُحسم بمفهوم المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، ويكون للمحكمة اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق. وبناءً عليه، ترفض المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدم من كولوومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على المعالم البحرية التي تشكل جزءاً من أرخبيل سان أندريس، فيما عدا جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا.

وفيما يتصل بمسألة اختصاص المحكمة بموضوع السيادة على رونكادور وكيثاسوينيو وسيرانا، تلاحظ المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ معناها واضح: فهذه المعاهدة لا تنطبق على المعالم البحرية الثلاثة محل النظر. وبناءً على ذلك، لا تنطبق القيود الواردة في المادة السادسة من ميثاق بوغوتا على مسألة السيادة على رونكادور وكيثاسوينيو وسيرانا. وهكذا، يكون للمحكمة اختصاص بالنظر في هذه المسألة بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا،

المدعي. ميثاق بوغوتا وإعلانات البند الاختياري على السواء، فإن ميثاق بوغوتا بوصفه نص تخصيص هو الذي يسري، أو بعبارة أخرى هو النص المحدد والفاصل.

وتدعي كولومبيا أن المحكمة، في قضية الأعمال المسلحة، أقرت بأن سند الاختصاص المستمد من ميثاق بوغوتا له الأرجحية على إعلانات البند الاختياري اللاحقة. وتشير كولومبيا إلى أن حجة أرجحية ميثاق بوغوتا تصبح أقوى في القضية الحالية، حيث إن إعلانات نيكاراغوا وكولومبيا بشأن البند الاختياري صدرت قبل نفاذ الميثاق. وبناءً على ذلك، فإن ميثاق بوغوتا ليس نص تخصيص فحسب بل هو أيضاً نص لاحق.

وفي رأي كولومبيا فإن "ميثاق بوغوتا هو الذي يشكل سند اختصاص المحكمة بالنظر في قضيتنا"، وأن المحكمة، إذا خلصت إلى عدم اختصاصها بالفصل في النزاع، مطالبة بحكم تطبيق الميثاق بأن تعلن انتهاء الخلاف عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين منه، "ليس لأغراض اختصاص المحكمة بموجب الميثاق فحسب، بل للأغراض كافة". وفي هذا الصدد، تدعي كولومبيا أنه ليس من الممكن تسوية نزاع وإلهاؤه، ثم الإبقاء عليه مع ذلك وفي الوقت نفسه لتفصل فيه المحكمة عملاً باختصاص يستند إلى البند الاختياري. وبناءً على ذلك، فإنه ما أن تعلن المحكمة انتهاء الخلاف بين الطرفين بمقتضى ميثاق بوغوتا حتى ينتفي وجود أي خلاف يمكن أن يرد عليه اختصاص بموجب أي سند آخر، بما في ذلك إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين.

وتحتج كولومبيا أيضاً بأن المحكمة، على أي حال، لا اختصاص لها على أساس إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين حيث إن إعلان كولومبيا كان قد جرى سحبه (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) قبل إيداع نيكاراغوا عريضتها. وتدعي كولومبيا أخيراً أنه حتى وإن وُجد أن إعلانها كان نافذاً عند إيداع نيكاراغوا عريضتها، فإن النزاع المزعوم سيكون خارج نطاق الإعلان نظراً لوجود تحفظ يستثني المنازعات الناشئة عن وقائع سابقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢.

وتستنتج نيكاراغوا، من جانبها، أن ذكر المحكمة في حكمها الصادر في قضية الأعمال المسلحة أن "ميثاق بوغوتا سار في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق" لا يمكن أن يهدم قيمة إعلانات البند الاختياري كأساس مستقل للاختصاص "لأن لها في حد ذاتها قيمة أصيلة فيها، وإعمالها لا تحدده مسبقاً سندات أخرى للاختصاص". وتعتبر أيضاً أن أرجحية الميثاق لا تعني كونه حصرياً. وتدعي نيكاراغوا أن هذا الأمر أقرته المحكمة نفسها في قضية الأعمال المسلحة عندما ذكرت أن الالتزام الناشئ عن ميثاق بوغوتا "مستقل عن أي التزام آخر قطعته الأطراف... بأن تسود... إعلاناً بقبول الولاية الإلزامية" (التوكيد مضاف). وتشير إلى أن المحكمة لم تستبعد، في قضية الأعمال المسلحة، احتمال أن يكون لها اختصاص أيضاً بموجب إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين، لكنها خلصت ببساطة إلى أنها "ليست بحاجة للنظر في" هذه المسألة لأنها استنتجت بالفعل اختصاصها بموجب ميثاق بوغوتا.

وفي رأي نيكاراغوا أنه في حالة إعلان المحكمة انتهاء الخلاف عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين من الميثاق، ينبغي أن يفهم هذا القرار في حدود الميثاق نفسه. أي أن الخلاف لا يكون منتهياً إلا بمعنى انتفاء إمكانية الاستظهار بالميثاق بعد ذلك كأساس للاختصاص. وتشدد على أن التوصل لهذا القرار عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين من الميثاق لا يستبعد وجود أسس أخرى للاختصاص مثل إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين.

وتحتج نيكاراغوا بأن أساس الاختصاص، وهما المادة الرابعة والثلاثون من ميثاق بوغوتا وإعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين، أساسان تكميليان، وبأن المحكمة لها أن تقر ما إذا كانت ستعتمد على أحدهما دون الآخر أم أنها ستجمع بينهما. وتشير إلى أن الدول الأطراف في ميثاق بوغوتا توحت توسيع نطاق اختصاص المحكمة لا الحد من الالتزامات القائمة الناشئة عن صكوك أخرى. وفي هذا السياق، تحيل نيكاراغوا إلى ما ذكرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا فيما يتعلق بتعدد اتفاقات قبول الاختصاص الجبري.

وتنفي نيكاراغوا عدم نفاذ إعلان كولومبيا وقت إيداع العريضة. وتدعي أنه يُشترط لسحب الإعلانات إرسال إشعار قبل ذلك بمدة معقولة، وأن كولومبيا لم تستوف هذا الشرط. ولا تجادل نيكاراغوا في كون إعلان كولومبيا لا ينطبق إلا على المنازعات الناشئة عن وقائع لاحقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢؛ غير أنها تحتج بأن الواقعة المنشئة للنزاع، وهي التفسير الذي اعتمده كولومبيا ابتداءً من عام ١٩٦٩ لمعاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠، حدثت بعد ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢. وأخيراً، تؤكد نيكاراغوا، مشيرة إلى أحكام الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، أن الدفع المقدم من كولومبيا لا يتسم، على أي حال، بطابع ابتدائي محض.

وتلاحظ المحكمة مبدئياً أن مسألة ما إذا كانت إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين توفر أساساً مستقلاً وكافياً للاختصاص في هذه القضية هي مسألة لا تُثار الآن إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من النزاع المتصل بالسيادة على الجزر الثلاث المسماة صراحة في المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ وهي: سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. والمحكمة، وقد درست أولاً الدفع الابتدائي الذي قدمته كولومبيا بشأن الاختصاص في إطار ميثاق بوغوتا، خلصت إلى قيام اختصاصها على أساس المادة الحادية والثلاثين من الميثاق بالنظر في جميع الجوانب الأخرى من النزاع. وبناءً على ذلك، لا داعي إلى النظر فيما إذا كانت إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين يمكن أن توفر هي الأخرى، فيما يتصل بتلك الجوانب، أساساً للاختصاص المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أنها ذكرت في قضية الأعمال المسلحة أنه "بما أن ميثاق بوغوتا سار في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق، فستشرع المحكمة أولاً في دراسة مسألة ما إذا كان لها اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق" (التوكيد مضاف). لكن هذا الأمر لا يمكن

تفسيره إلا بأن المحكمة، وقد عُرض عليها سنداً الاختصاص المستظهر
بهما، لم يكن بوسعها تناولهما في آن واحد ومن ثم قرّرت المضي قدماً في
القضية من دائرة الأخص إلى الأعم، دون أن يعني ذلك ضمناً أن ميثاق
بوغوتا له الأرجحية على السند الثاني للاختصاص، وهو إعلانات البند
الاختياري، أو أنه يستبعده.

وهكذا، تعتبر المحكمة أن أحكام ميثاق بوغوتا والإعلانات
الصادرة في إطار البند الاختياري تمثلان أساسين متميزين لاختصاص
المحكمة لا يستبعد أحدهما الآخر. وتلاحظ أن اختصاصها يمكن أن
يكون أوسع نطاقاً في إطار البند الاختياري عما هو الحال في إطار
ميثاق بوغوتا.

وتلاحظ المحكمة أن أيّاً من كولومبيا ونيكاراغوا لم يبد بشأن
إعلانه الصادر في إطار البند الاختياري تحفظاً مطابقتاً أو مشابهاً للقيود
الوارد في المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وبناءً على ذلك، فإن القيد
المفروض بموجب المادة السادسة من الميثاق لا ينطبق على الاختصاص
بمقتضى البند الاختياري.

وتلاحظ المحكمة أن إقرارها بكون السيادة على جزر سان أندريس
وبروفيدنسسيا وسانتا كاتالينا أسندت إلى كولومبيا بموجب معاهدة عام
١٩٢٨ كان لغرض التحقق مما إذا كان للمحكمة اختصاص بالمسألة
بموجب ميثاق بوغوتا أم لا. بيد أن هذا الإقرار يتسم بالدرجة نفسها
من الأهمية لأغراض البتّ فيما إذا كان للمحكمة اختصاص على أساس
إعلانات البند الاختياري. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الفقرة
٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي تشترط صراحة، لكي يكون
للمحكمة اختصاص على أساس إعلانات البند الاختياري، وجوب
وجود "منازعة قانونية" بين الأطراف.

وبالنظر إلى استنتاج المحكمة عدم وجود منازعة قانونية قائمة بين
الطرفين بشأن مسألة السيادة على الجزر الثلاث، فإنه لا يمكن أن يكون
للمحكمة اختصاص بهذه المسألة لا بموجب ميثاق بوغوتا ولا على
أساس إعلانات البند الاختياري.

وفي ضوء ما سبق، تُخلص المحكمة إلى أنه لا فائدة عملية تُجنى من
مواصلة النظر في المسائل الأخرى المثارة في الدفع الابتدائي الثاني المقدم
من كولومبيا. وبذلك، تؤيد المحكمة الدفع الابتدائي الثاني المقدم من
كولومبيا بشأن اختصاصها. بموجب إعلانات البند الاختياري، وذلك
فيما يتصل منه باختصاص المحكمة. بمسألة السيادة على جزر سان
أندريس وبروفيدنسسيا وسانتا كاتالينا، وتقضى بعدم ضرورة دراسة
الدفع فيما يتصل منه بالسيادة على المعالم البحرية الأخرى المتنازع عليها
بين الطرفين وتعيين الحدود البحرية بينهما.

الإجراء التالي

(الفقرة ١٤١)

وفقاً للفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، يجري في وقت
لاحق، بموجب أمر من المحكمة، تحديد آجال مواصلة الدعوى.

الرأي المخالف لنائب الرئيس الخصاونة

لا يسع نائب الرئيس الخصاونة الموافقة على الحجج والاستنتاجات
الواردة في الحكم المؤيد لدفع كولومبيا الابتدائية على الاختصاص،
من حيث إنها تتعلق بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسسيا
وسانتا كاتالينا. وفي حين أن نائب الرئيس الخصاونة يسلم بأنه قد
يكون من الضروري أن تتطرق المحكمة إلى موضوع قضية ما للتأكد
من اختصاصها في مرحلة الإجراءات التي تقدّم فيها الدفع الابتدائية،
إلا أنه يعتبر أن ظروف هذه القضية تجعل أن قراراً بشأن الاختصاص
بموجب ميثاق بوغوتا وبموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من النظام الأساسي
للمحكمة، لا يتسم بطابع ابتدائي محض (انظر المادة ٧٩، الفقرة ٩).

والظروف الخاصة للقضية التي أدت إلى هذه النتيجة هي التالية:
لتحديد ما إذا كان للمحكمة اختصاص بموجب ميثاق بوغوتا فيما
يتعلق بالنزاع المتصل بالجزر الثلاث المذكورة أعلاه، يجب على المحكمة
أن تبسّ في صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ (وهي
صحة تعترض عليها نيكاراغوا). وهذا التحليل ضروري لأن المادة
السادسة من ميثاق بوغوتا تستبعد اختصاص محكمة العدل الدولية فيما
يتعلق بالمسائل "التي تحكمها اتفاقات أو معاهدات نافذة في تاريخ إبرام
هذه المعاهدة". غير أن صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام
١٩٣٠ هي أيضاً عنصر أساسي لتسوية النزاع، من حيث موضوع
الدعوى، فيما يتعلق بالسيادة على جزر أرخبيل سان أندريس الثلاث
المذكورة. وعليه، فإن الاستنتاج الوارد في الحكم بأن لا اختصاص
للمحكمة بموجب ميثاق بوغوتا، لأن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول
عام ١٩٣٠ صحيحان، هو بمثابة حكم مسبق على جانب هام من
موضوع النزاع قبل أن يُستوفى تقديم الحجج بشأنه.

ويسفر الاستنتاج أيضاً عن صرف النظر عن مجموعة من المسائل
الوقائية والقانونية المعقدة التي أثارها نيكاراغوا بادعائها أن معاهدة
عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ باطلان لأتهما أبرما تحت الإكراه،
بدون إتاحة الفرصة للطرفين لاستيفاء مناقشة القضية أمام المحكمة،
وبدون أن تبيّن بالشكل الكافي الأسباب المؤدية إلى القرار الذي
تم التوصل إليه.

ولا يوافق نائب الرئيس الخصاونة المحكمة الرأي بأن المادة ٧٩،
الفقرة ٩، من لائحة المحكمة تتضمن قرينة لصالح الطرف الذي يقدم
دفعاً ابتدائياً.

وأخيراً، يعتبر نائب الرئيس الخصاونة أن المحكمة لم تتمكن من
التوصل إلى الموقف القائل بأن البتّ في مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨
وبروتوكول عام ١٩٣٠ "لن يحدّد النزاع من حيث الموضوع"
إلا بتحديد النزاع تحديداً ضيقاً وبافتعال تمييز بين موضوع النزاع
والمسائل المتنازع عليها. وفي حين أن نائب الرئيس يقرّ بأن المحكمة

تحتفظ لنفسها بحرية تحديد موضوع النزاع على أساس استنتاجات الطرفين، إلا أنه يعتبر أنهما، في هذه الحالة، تصرفت خارج حدود هذه الصلاحية، التي تفرضها اعتبارات المشروعية والحس السليم.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

يذكر القاضي رانجيفا في الرأي الذي يقدمه أن الدفع الابتدائي الذي أبدته كولومبيا ليس ذا طابع ابتدائي محض. وتؤكد الحجج التي قدمها الطرفان الروابط الوثيقة بين المسائل الإجرائية. وإن المحكمة، بإعلانها في الحكم الذي أصدرته أن معاهدة عام ١٩٢٨ أنهت النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا عندما أسندت ملكية الجزر الثلاث، سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا، قد بتت في الواقع في اثنين من استنتاجات المدعي من حيث موضوع الدعوى، وهما المطالبة بالسيادة على تلك الجزر وبطلان المعاهدة بسبب العيوب الموضوعية الناجمة عن الإكراه وعن انتهاك الأحكام الدستورية الداخلية. ويرى القاضي رانجيفا أن الحكم يخلط بين نفاذ المعاهدة بالنسبة لنيكاراغوا، وبين البطلان كجزاء لعدم صحة المعاهدة. وإن الحكم، فضلاً عن عدم احترامه لمبدأ تقابل الخصوم، تشوبه ثغرة، وهي بيان الأسباب التي دفعت إلى اختيار المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، لا البند الاختياري، أساساً للاختصاص.

إعلان القاضي بارا - أرانغورين

١ - لا يوافق القاضي بارا - أرانغورين، على الرغم من تصويته المؤيد للجزء المتعلق بالمنطوق من الحكم، على الفقرة ١٣٦ التي تنص على ما يلي: "تعتبر المحكمة أن أحكام ميثاق بوغوتا والإعلانات المقدمة بمقتضى البند الاختياري تمثلان أساسين متميزين للاختصاص المحكمة لا يستبعد أحدهما الآخر".

٢ - والاستنتاج الذي تم التوصل إليه في الفقرة ١٣٦ قد دُعم بالإشارة إلى الحكم في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، الاختصاص والمقبولية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٨٥، الفقرة ٣٦)، وإلى اقتباس من الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة في عام ١٩٣٩ في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا (بلجيكا ضد بلغاريا) (P.C.I.J., Series A/B، العدد ٧٧، الصفحة ٧٦).

٣ - يسد أن القاضي بارا - أرانغورين يعتبر أن القرار المتعلق بالأعمال المسلحة لا يدعم هذا الاستنتاج في هذا الحكم لأن المحكمة، كما هو مبين في الفقرة ١٣٤، "كانت ترد على الحجج التي قدمتها هندوراس وترفضها لا غير"؛ وأن الاقتباس من الحكم الصادر في عام ١٩٣٩ في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا (بلجيكا ضد بلغاريا) لا ينطبق، لأنه في هذه الحالة ليس هناك "تعددية في الاتفاقات المبرمة التي تقبل الولاية الإجبارية" للمحكمة.

٤ - ويلاحظ القاضي بارا - أرانغورين، كما هو مبين في الفقرة ١٢٢ من الحكم، أن نيكاراغوا وكولومبيا قدما إعلانين في ٢٤ أيلول/

سبتمبر ١٩٢٩ و ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٧ على التوالي، بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، يُعتبران بمثابة قبول للولاية الإجبارية لهذه المحكمة بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٥، من نظامها الأساسي؛ ثم قدمتا إعلانين جديدين بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من النظام الأساسي للمحكمة على النحو المنصوص عليه في المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا عندما صدقا على هذا الميثاق في عام ١٩٥٠ و ١٩٦٨ على التوالي. ويرى القاضي أنه لا يمكن لإعلانين مختلفين أن يظلا ساريين في وقت واحد على العلاقات بين نيكاراغوا وكولومبيا، وذلك لأن الإعلان الثاني يجل بالضرورة محل الإعلان الأول في علاقتهما المتبادلة.

٥ - ولذا، يعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن إعلاني البند الاختياري اللذين قدمتهما نيكاراغوا وكولومبيا في عام ١٩٢٩ و ١٩٣٧ على التوالي لم يعودا نافذين، وأنه لهذا السبب لا يمكن الاستناد إليهما كأساس لاختصاص المحكمة.

إعلان القاضي سيمبا

يعتبر القاضي سيمبا هذا الحكم مرضياً بشكل عام إلا أنه يبدي شكوكاً حول ما إذا كانت المحكمة قد طبقت المادة السادسة من ميثاق بوغوتا على معاهدة عام ١٩٢٨ بين نيكاراغوا وكولومبيا تطبيقاً صحيحاً. وفي السياق نفسه، يواجه القاضي سيمبا صعوبات حمة إزاء رؤية المحكمة للعلاقة، من جهة، بين مفهوم مسألة كانت "تحكمها ... المعاهدات السارية" عند إبرام الميثاق في عام ١٩٤٨ وبين مفهوم استمرار وجود "نزاع قانوني" كشرط مسبق لاختصاص المحكمة على أساس إعلان بالقبول بموجب البند الاختياري، من جهة أخرى.

وتتعلق المسألة بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. فقد خلُصت المحكمة إلى أن معاهدة عام ١٩٢٨ حلّت هذه المسألة نهائياً، في حين دفعت نيكاراغوا، في جملة أمور، بعدم صحة هذه المعاهدة من أساسها. غير أنه وفقاً للحكم، فقدت نيكاراغوا الحق في الاحتجاج بعدم صحة هذه المعاهدة بسبب سلوكها إزاءها على مدى ٥٠ عاماً؛ وعليه، يجب اعتبار أن المعاهدة كانت "صحيحة ونافذة" في عام ١٩٤٨، مع ما يترتب على ذلك من أنه ليس للمحكمة اختصاص بموجب ميثاق بوغوتا. ويرى القاضي سيمبا أن فقدان الحق في ادعاء عدم صحة المعاهدة وفقاً لشرط ميثاق بوغوتا لا يمكن إلا أن يكون نهاية لهذه المسألة في إطار الميثاق المذكور؛ ولو توفر أساس ثان، مستقل، للاختصاص يثبت فعلاً اختصاص المحكمة، لبقيت مسألة عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨ مفتوحة ولأمكن نيكاراغوا القيام مجدداً، وهذه المرة بشكل كامل، بتقديم الحجج بشأنها. وفي الحالة الراهنة، كان من الممكن لإعلاني القبول اللذين قدمتهما الطرفان أن يشكلا ذلك الأساس، في ضوء الفقرة ٢ من المادة ٣٦. لكن استنتاج المحكمة بأن لا اختصاص لها بموجب ميثاق بوغوتا يبت أيضاً، في الوقت نفسه وبالاستناد إلى المحكمة، في مسألة الاختصاص في إطار نظام البند الاختياري، حتى لو سلّمت

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

يعرب القاضي أبراهام عن اتفاقه مع جوهر الحلول المعتمدة في الحكم فيما يتعلق بجميع جوانب النزاع ما عدا السيادة على الجزر الثلاث المذكورة في المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ (سان أندريس وبروفيدنسسيا وسانتا كاتالينا). وفيما يتعلق بجميع هذه الجوانب، يوافق على قرار المحكمة بأن المسائل التي أثارها نيكاراغوا في طلبها لم تسوّ بمعاهدة عام ١٩٢٨، وبأن للمحكمة بالتالي اختصاصاً بشأها بموجب أحكام المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، وبأنه لا حاجة لأن تقرّر المحكمة ما إذا كان يمكن أيضاً أن يكون لها اختصاص عملاً بالإعلانين الاختياريين للطرفين، اللذين يسلمان بالولاية الإلزامية للمحكمة.

ومن جهة أخرى، ينأى القاضي أبراهام بنفسه عن الطريقة التي عالجت بها المحكمة مسألة السيادة على الجزر الثلاث المشار إليها أعلاه.

ففي المقام الأول، يعتبر أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقضي بأن دفع كولومبيا الابتدائي - الذي طعن في اختصاص المحكمة بموجب ميثاق بوغوتا - لم يكن، في هذا الصدد، ذا طابع ابتدائي محض، وبأنه ينبغي إرجاء النظر فيه إلى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، بعد مناقشة موضوعها. والواقع أن المحكمة، من أجل البتّ بدقة في هذا الدفع، اضطرت إلى اتخاذ موقف بشأن حجة نيكاراغوا المستندة إلى ما ادعته من عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨، وذلك تحديداً لأنها أقرت تحت الإكراه. واستناداً إلى القاضي أبراهام، لم تكن جميع المعلومات اللازمة للبتّ في هذه المسألة معروضة على المحكمة في هذه المرحلة، والطريقة التي سُويت بها المشكلة خلقت من الصعوبات ما لم تحله. وعلى وجه التحديد، يعرب القاضي أبراهام عن أسفه لأن المحكمة تناولت، منذ المرحلة التمهيدية وبدون داع ولا شرح واف لمبرراتها، المسألة الحساسة المتمثلة في معرفة ما إذا كان يمكن لدولة ما تزعم أنها تعرضت للإكراه بالاستخدام غير المشروع للقوة أو التهديد باستخدامها، أن تتخذ من ذلك الإكراه سبباً لبطلان معاهدة ما، في حين أنها، بسلوها بعد إبرام المعاهدة، أبدت إقرارها على مدى فترة من الزمن بصحة تلك المعاهدة.

وثانياً، فيما يتعلق بدفع كولومبيا الابتدائي الثاني - الذي طعن في اختصاص المحكمة بموجب الإعلانين الاختياريين - يؤيد القاضي أبراهام قرار المحكمة بأن لا اختصاص لها على هذا الأساس فيما يتعلق بهذا الجزء من النزاع بشأن الجزر الثلاث، ولكن ليس للأسباب التي بررت بها المحكمة قرارها.

وميثاق بوغوتا، وفقاً للقاضي أبراهام، هو الأساس الوحيد للاختصاص الساري على العلاقات بين الدول الأطراف فيه، والإعلانات الاختيارية عديمة الفعالية. ومن جهة أخرى، لا يصح في رأيه أن يقال، كما قيل في الحكم، إنه لا يوجد أيّ نزاع قائم بين الطرفين حول الجزر الثلاث لأن كل نزاع بشأنها قد سُويّ بموجب معاهدة عام ١٩٢٨.

المحكمة بأننا نواجه أساسيين مستقلين للاختصاص لا يستبعد أحدهما الآخر. لذا، يعتبر القاضي سيما أنه كان ينبغي للمحكمة أن تواصل بحث اختصاصها عن طريق النظر في إعلاني البند الاختياريين المتقدمين من الطرفين والتدقيق في أثر التحفظ من حيث الاختصاص الزمني الذي أبدى على إعلان كولومبيا وكذلك أثر نقض كولومبيا لهذا الإعلان. ولو أن المحكمة اتبعت هذا المسار، لكانت مسألة الاختصاص إما تقررت سلباً وبصورة نهائية، أو كانت الحجج المستندة إلى قانون المعاهدات لنيكاراغوا قد لاقت مصيرها المحتوم في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

إعلان القاضي تومكا

يوافق القاضي تومكا المحكمة الرأي بأن نيكاراغوا تعاملت مع معاهدة عام ١٩٢٨ كمعاهدة نافذة على مدى أكثر من ٥٠ عاماً، وبالتالي أقرت صحتها. وعليه، لا يمكن قبول الحجة الأولى لنيكاراغوا التي ادّعت فيها أن معاهدة عام ١٩٢٨ لاغية لأنها أقرت في انتهاك للدستور الذي كان سارياً في حينه.

ودفعت نيكاراغوا أيضاً بأنها حرمت من أهليتها الدولية خلال الفترة المعنية لأنها لم تكن تستطيع التعبير بحرية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدات الدولية. ويبدو أن الأغلبية قد عاملت هذه الحجة الثانية معاملة الأولى، ولكن القاضي تومكا يعتبر أنها تستلزم ردّاً متميزاً.

ولا تخلو الحجة الثانية التي استندت إليها نيكاراغوا للقول بعدم صحة المعاهدة من صعوبة. فإذا أريد لهذه الحجة أن تُفهم من منظور واسع، فإنها ستعارض مع الأساس الآخر لاختصاص المحكمة الذي استندت إليه نيكاراغوا، ألا وهو إعلان البند الاختياري بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من نظام المحكمة الأساسي. وفي الواقع، قدّمت نيكاراغوا ذلك الإعلان في عام ١٩٢٩، وبالضبط في الفترة المعنية التي ادّعي فيها أن حكومتها كانت محرومة من أهليتها الدولية. ولكن نيكاراغوا تقرّ بأنه لم يكن محظوراً عليها إبرام المعاهدات الدولية بصورة عامة. لذا فإن من الصعب قبول ادعائها بأن حكومة نيكاراغوا كانت محرومة من أهليتها الدولية خلال الفترة المعنية. وبالتالي أوضحت نيكاراغوا تحديداً أنها في الفترة التي كانت فيها خاضعة للاحتلال من قبل الولايات المتحدة، مُنعت من إبرام المعاهدات التي تتعارض مع مصلحة الولايات المتحدة ومن رفض إبرام المعاهدات التي كانت الولايات المتحدة تطلبها بإبرامها. غير أن مصالح أو مطالب دولة ثالثة لا تشكّل مبررات كافية لجعل معاهدة باطلّة ولاغية من أساسها. وعلاوة على ذلك، فإن المحكمة لم يكن بإمكانها التوصل إلى قرار بشأن الإكراه المزعوم دون النظر في مشروعية سلوك الولايات المتحدة التي ليست طرفاً في هذه الدعوى.

لذا، يتفق القاضي تومكا مع استنتاجات المحكمة بعدم البتّ في مسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسسيا وسانتا كاتالينا في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

ويرى القاضي أبراهام أن منشأ هذا التعليل هو خلط مقلق بين المسائل الموضوعية - احتمال أن تؤدي معاهدة عام ١٩٢٨ إلى اتخاذ قرار لصالح كولومبيا - ومسألتي الاختصاص والمقبولية - والملاحظة السابقة، في حدّ ذاتها، لا ينبغي أن تمنح المحكمة من ممارسة اختصاصها بشأن نزاع حقيقي للغاية.

إعلان القاضي كيث

يؤكد القاضي كيث أنه، وفقاً لمبدأ حسن إقامة العدل، ينبغي للمحكمة أن تبتّ في مسألة متنازع عليها في مرحلة أولية إذا كان بالإمكان البتّ في تلك المسألة بتأً سليماً في تلك المرحلة وكان من شأن البتّ فيها تيسير تسوية القضية. ويجب أن يكون معروضاً على المحكمة، عند ممارستها لتلك السلطة وتلك المسؤولية، ما تحتاج إليه من مواد للبتّ في المسألة ويتعين عليها أن تمنح كل طرف حقوقاً متساوية لعرض قضيته ودحض الحجة المقدمة ضده.

وفي ظروف هذه القضية، يرى القاضي كيث أنه يمكن للمحكمة أن تقرّر بشكل سليم، كما فعلت، أن مسألة السيادة على الجزر الثلاث المذكورة سُويت لصالح كولومبيا. وليس هناك الآن أيّ نزاع فيما يتعلق بهذه المسألة، وعليه، ليس للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بها.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

صوّت القاضي بنونة ضد القرار الأول للمحكمة الذي أيدت فيه الدفع الابتدائي بشأن اختصاصها، الذي أبدته كولومبيا على أساس ميثاق بوغوتا، من حيث إنه يتعلق بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا (الجزء المتعلق بالمنطوق، الفقرة الفرعية (١) (أ)). ويرى أن هذا الاعتراض، في ظروف القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض. بمفهوم الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وفي حين أن ميثاق بوغوتا يستبعد من اختصاص المحكمة المسائل "التي تحكمها اتفاقات أو معاهدات نافذة"، فإن نيكاراغوا اعترضت على صلاحية المعاهدة الموقعة مع كولومبيا في عام ١٩٢٨ والمصدّق عليها في عام ١٩٣٠، والتي استندت إليها كولومبيا كأساس لسيادتها على الجزر الثلاث.

وعما أن نيكاراغوا تستند إلى الإكراه الذي قيل إنها تعرضت له عندما كانت خاضعة لاحتلال الولايات المتحدة في ادعائها أن معاهدة عام ١٩٢٨ لاغية من أساسها، يعتبر القاضي بنونة أن المحكمة لا تستطيع، في هذه المرحلة، التحقيق في إكراه الدولة هذا ونتائجه على أهلية نيكاراغوا لإبرام معاهدة، دون معالجة موضوع النزاع.

وصوّت القاضي بنونة أيضاً ضد الفقرة الفرعية (٢) (أ) من الجزء المتعلق بالمنطوق، التي تنص على أن المحكمة، أيضاً، ليس لها اختصاص على أساس الإعلانات الاختياريين للطرفين، اللذين يسلمان بالولاية الإلزامية للمحكمة (النظام الأساسي، الفقرة ٢ من المادة ٣٦). ورفضت المحكمة مرة أخرى، في تأييدها لهذا الدفع، أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بالجزر الثلاث. ويلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة، بعد أن رأت أنها تواجه "أساسين متميزين... للاختصاص لا يستبعد أحدهما الآخر"، تمكنت رغم ذلك من رفض ثانيهما، استناداً إلى الإعلانات الاختيارية وبالإشارة إلى النظر في أول هذين الإعلانين المستند إلى ميثاق بوغوتا، وذلك من خلال استنتاجها بأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين.

ويعتبر القاضي بنونة أن الإعلانين الاختياريين يجب أن يقيّما في حدّ ذاتهما، وأنه لا يمكن أن يقيدهما إلا التحفظات المحددة التي يقدمها الطرفان. وعلى هذا الأساس، هناك في الواقع، برأيه، نزاع وخلاف على صعيد الحجج القانونية بين الطرفين بشأن صحة معاهدة عام ١٩٢٨.

إعلان القاضي غايا

ينتقد القاضي الخاص غايا في إعلانه استنتاج المحكمة بأن لا اختصاص لها بموجب إعلانات البند الاختياري لأنه لا يوجد "نزاع قائم" على مسألة السيادة على الجزر التي أسندتها معاهدة عام ١٩٢٨ إلى كولومبيا صراحة. ولكنه يتفق مع استنتاجات المحكمة بشأن هذه النقطة أيضاً في ضوء تحفظ كولومبيا الذي مفاده أن إعلانها لا ينطبق "إلا على المنازعات الناشئة عن وقائع لاحقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢". ويعتبر أن جميع الوقائع المتعلقة بمحتوى معاهدة عام ١٩٢٨ وصحتها سابقة لعام ١٩٣٢.