249 - تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار) [الدفوع الابتدائية]

موجز الحكم الصادر في 22 تموز/يوليه 2022

في 22 تموز/يوليه 2022، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمتها ميانمار في القضية المتعلقة *بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار)*. وخلصت المحكمة إلى أن لها، استنادا إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اختصاص النظر في العريضة التي أودعتها جمهورية غامبيا في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، وأن العريضة مقبولة.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة دونُهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورجيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتِندِه، وبهانداري، وروبنسُن، وسلام، وإيواساوا، ونولتي، وتشارلزوورث؛ والقاضيان الخاصان بيلاي وكريس؛ ورئيس قلم المحكمة غوتييه.

*

* *

السرد التاريخي لإجراءات الدعوى (الفقرات 1-27)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية غامبيا (المشار إليها فيما يلي باسم "غامبيا") قد أودعت في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2019 لدى قلم المحكمة عريضةً تقيم بها دعوى ضد جمهورية اتحاد ميانمار (المشار إليها فيما يلي باسم "ميانمار") بشأن انتهاكات مزعومة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948 (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الإبادة الجماعية" أو "الاتفاقية"). وتلتمس غامبيا في العريضة التي قدمتها إقامةَ اختصاص المحكمة استنادا إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، إلى جانب الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة.

وتضمنت العريضة طلبا بالإشارة بتدابير تحفظية. وقد أشارت المحكمة، بموجب أمر صادر في 23 كانون الثاني/يناير 2020، ببعض التدابير التحفظية.

وفي 20 كانون الثاني/يناير 2021، قدمت ميانمار دفوعاً ابتدائية بشأن عدم اختصاص المحكمة وعدم مقبولية العريضة.

أولا - مقدمة (الفقرات 28-33)

تلاحظ المحكمة أن غامبيا وميانمار طرفان في اتفاقية الإبادة الجماعية وأنهما لم يبديا أي تحفظ على المادة التاسعة التي تنص على ما يلي:

"تعرض على محكمة العدل الدولية، بناء على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك

الرجاء إعادة استعمال الورق

النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة".

وبعد عرض الدفوع الابتدائية الأربعة التي قدمتها ميانمار بشأن عدم اختصاص المحكمة وعدم مقبولية العريضة، تلاحظ المحكمة أنها ليست ملزمة، عند البت في الدفوع الابتدائية، بالتقيد بالترتيب الذي اتبعه المدعى عليه في تقديمها. وفي هذه القضية، تبدأ المحكمة بالنظر في الدفع الابتدائي المتعلق بـ "المدعي الحقيقي" في القضية (الدفع الابتدائي الأول)، ثم تنتقل إلى مسألة وجود نزاع (الدفع الابتدائي الرابع)، وتحفُّظ ميانمار على المادة الثامنة من اتفاقية الإبادة الجماعية (الدفع الابتدائي الثالث). وأخيرا، تنظر المحكمة في الدفع الابتدائي المتعلق بأهلية غامبيا (الدفع الابتدائي الثاني) الذي يقتصر على طرح مسألة تتعلق بالمقبولية.

ثانيا - ما إذا كانت غامبيا هي "المدعي الحقيقي" في هذه القضية (الدفع الابتدائي الأول) (الفقرات 34-50)

تلاحظ المحكمة أن ميانمار، في دفعها الابتدائي الأول، تذهب إلى أن المحكمة ليس لها اختصاص أو من ناحية أخرى بأن العريضة غير مقبولة لأن "المدعي الحقيقي" في هذه الدعوى هو منظمة التعاون الإسلامي (المشار إليها فيما يلي باسم "منظمة التعاون الإسلامي")، وهي منظمة دولية لا يجوز أن تكون طرفا في الدعاوى المعروضة على المحكمة عملا بالفقرة 1 من المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة. وتنظر المحكمة أولا في المسألة المتعلقة باختصاصها.

ألف - الاختصاص الشخصي (الفقرات 35-46)

توضح المحكمة أنها تقيم اختصاصها الشخصي على أساس الشروط المنصوص عليها في الأحكام ذات الصلة من نظامها الأساسي وميثاق الأمم المتحدة. ويتعين عليها في المقام الأول أن تنظر في المسألة المتعلقة بما إذا كان المدعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من النظام الأساسي وما إذا كان المدعي من ثم يجوز له أن يتقاضى إلى المحكمة. وعملا بالفقرة 1 من المادة 34 من النظام الأساسي، يكون "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع للمحكمة". ووفقا للفقرة 1 من المادة 35 من النظام الأساسي، "للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تتقاضى إلى المحكمة". وتنص الفقرة 1 من المادة 93 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "يعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية". وغامبيا عضو في الأمم المتحدة منذ 21 أيلول/سبتمبر 1965 وهي بحكم عضويتها طرف في النظام الأساسي للمحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن غامبيا تستوفي الشروط المذكورة أعلاه.

بيد أن ميانمار، بتقديم ادعاءاتها إلى المحكمة، تدفع بأن غامبيا قد تصرفت في الواقع بوصفها "جهازا أو ممثلا أو وكيلا" لمنظمة التعاون الإسلامي التي هي "المدعي الحقيقي" في هذه الدعوى. وتتمثل حجتها الرئيسية في أن طرفا ثالثا، هو منظمة التعاون الإسلامي، وهي ليست دولة ومن ثم لا يجوز أن تحظى بقبول متبادل للاختصاص مع الدولة المدعى عليها، قد استخدم غامبيا بوصفها "وكيلا" بغية التحايل على حدود الاختصاص الشخصي للمحكمة والاحتجاج بشرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية الإبادة الجماعية بالنيابة عن هذا الطرف.

وتلاحظ المحكمة أن غامبيا أقامت هذه الدعوى باسمها، بوصفها دولة طرفا في النظام الأساسي للمحكمة وفي اتفاقية الإبادة الجماعية. وهي تلاحظ أيضا تأكيد غامبيا أن لديها نزاعا مع ميانمار بشأن حقوقها بوصفها دولة طرفا في تلك الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة أن احتمال قبول دولة ما اقتراح منظمة حكومية دولية هي عضو فيها برفع قضية أمام المحكمة، أو احتمال التماسها دعما ماليا وسياسيا من هذه المنظمة أو من أعضائها وحصولها على هذا الدعم في إقامة هذه الدعوى، لا ينتقص من مركزها بوصفها المدعي أمام المحكمة. وعلاوة على ذلك، فإن مسألة ما الذي يمكن أن يكون قد حفز دولة مثل غامبيا على بدء إجراءات الدعوى هو أمر لا يُعتد به في إقامة اختصاص المحكمة.

ومن ثم ترد المحكمة على الحجة التي دفعت بها ميانمار ومفادها أن النهج الذي سارت عليه المحكمة لإثبات وجود نزاع ينبغي اتباعه في قضايا تكون فيها هوية "المدعي الحقيقي" موضع خلاف. وترى ميانمار أن المحكمة ينبغي لها أن تنظر إلى ما هو أبعد من المسألة الضيقة النطاق المتعلقة بمن ورد اسمه في الدعوى بوصفه المدعي وأن تتخذ قرارا موضوعيا بشأن هوية "المدعي الحقيقي"، استنادا إلى دراسة الوقائع والظروف ذات الصلة ككل. وتذكر المحكمة أنها ترى أن هذه مسائل قانونية منفصلة. ففي هذه القضية، لا ترى المحكمة أي سبب يدفعها إلى النظر إلى ما هو أبعد من كون غامبيا قد أقامت دعوى باسمها ضد ميانمار. وعليه، فإن المحكمة مقتنعة بأن المدعي في هذه القضية هو غامبيا.

وتخلص المحكمة في ضوء ما تقدم إلى وجوب رفض الدفع الابتدائي الأول الذي قدمته ميانمار والمتعلق باختصاص المحكمة.

باء - المقبولية (الفقرات 47-49)

تشير المحكمة إلى أنها خلصت بالفعل إلى أن المدعي في هذه الدعوى هو غامبيا، وهي دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة وطرف في اتفاقية الإبادة الجماعية، التي تمنح المحكمة اختصاصا بالنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة، كما رأت من قبل، أنه لا ينبغي للمحكمة أن ترفض دعوى تستند إلى اختصاص قضائي صحيح إلا في ظروف استثنائية لأسباب تتعلق بإساءة استعمال الإجراءات القضائية. وتلاحظ المحكمة أنها لم تتلق أي دليل يبين أن تصرف غامبيا يصل إلى حد إساءة استعمال الإجراءات القضائية. كما أن المحكمة لا تواجه في هذه القضية أسبابا أخرى لعدم المقبولية تقتضي منها رفض ممارسة اختصاصها. وعليه، يجب رفض الدفع الابتدائي الأول المقدم من ميانمار فيما يتعلق بعدم مقبولية العريضة المقدمة من غامبيا.

*

وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى وجوب رفض الدفع الابتدائي الأول الذي قدمته ميانمار.

ثالثا - وجود نزاع بين الطرفين (الدفع الابتدائي الرابع) (الفقرات 51-77)

تلاحظ المحكمة أن ميانمار، في دفعها الابتدائي الرابع، تذهب إلى أن المحكمة ليس لها اختصاص أو من ناحية أخرى بأن العريضة غير مقبولة بسبب عدم وجود نزاع بين الطرفين في تاريخ إيداع عريضة إقامة الدعوى.

وتشير المحكمة إلى أن وجود نزاع بين الطرفين شرط لإقامة اختصاصها بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. ووفقا لسوابقها القضائية الثابتة، فالنزاع هو خلاف حول نقطة تتعلق بالقانون

أو الوقائع، أو تضارب في الآراء القانونية أو المصالح بين الطرفين. ولكي يكون ثمة نزاع، لا بد من إثبات أنَّ ادعاء أحد الطرفين يقابله اعتراض قاطع من الطرف الآخر. ويجب أن يكون لدى الجانبين آراء متعارضة بوضوح بشأن مسألة الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامات دولية معيّنة. أما بت المحكمة بشأن وجود نزاع فهو مسألة موضوعية وليس مسألة شكلية أو إجرائية. ومن حيث المبدأ، يكون تاريخ البت في وجود نزاع هو التاريخ الذي تُقدم فيه العريضة إلى المحكمة. بيد أن تصرف الطرفين بعد تقديم العريضة قد يُعتد به لأغراض مختلفة، ولا سيما لتأكيد وجود نزاع. وتأخذ المحكمة، لدى اتخاذها قرارا من هذا القبيل، في اعتبارها بوجه خاص أي بيانات أو وثائق متبادلة بين الطرفين، فضلا عن أي مراسلات تتم في سياقات متعددة الأطراف. والمحكمة، إذ تقوم بذلك، إنما تولي اهتماما خاصا للجهة المصدِرة للبيان أو الوثيقة، وللمخاطب المقصود أو الفعلي، ولمحتواهما.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن هذه القضية تتضمن أربعة بيانات ذات صلة أدلى بها ممثلو الطرفين أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في أيلول/سبتمبر 2018 وأيلول/سبتمبر 2019. وقد أُدلي بهذه البيانات خلال جلسات المناقشة العامة التي عقدتها الجمعية العامة لعامي 2018 و 2019، التي عقدت في الأسابيع التي تلت قيام بعثة تقصي الحقائق في ميانمار التي أنشأها مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة (المشار إليها فيما يلي باسم "بعثة تقصي الحقائق") بنشر تقريرين في 12 أيلول/سبتمبر 2018 وفي 8 آب/أغسطس 2019، على التوالي. ومن الوثائق التي يُعتد بها أيضا عند البت في وجود نزاع المذكرةُ الشفوية الموجهة من غامبيا إلى البعثة الدائمة لميانمار لدى الأمم المتحدة في 11 تشرين الأول/أكتوبر 2019.

وبعد النظر في مضمون وملابسات البيانات التي أدلى بها الطرفان أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في أيلول/سبتمبر 2018 وأيلول/سبتمبر 2019، تلاحظ المحكمة أن ميانمار تطعن في وجود نزاع بين الطرفين استنادا إلى سببين. أولا، تدفع ميانمار بأن البيانات التي أدلي بها في الجمعية العامة والمذكرة الشفوية التي أرسلتها غامبيا في 11 تشرين الأول/أكتوبر 2019 تفتقر إلى الخصوصية الكافية، بمعنى أن غامبيا لم توضح على وجه التحديد ادعاءاتها القانونية. ثانيا، تؤكد ميانمار أن شرط "الوعي المتبادل" لم يجر استيفاؤه لأنها لم ترفض مطلقا ادعاءات محددة من غامبيا. وتنظر المحكمة في هذين السببين اللذين ساقتهما ميانمار للطعن في وجود نزاع بين الطرفين.

ففيما يتعلق بالحجة التي دفعت بها ميانمار ومفادها أن وجود نزاع يتطلب ما تشير إليه ميانمار بأنه "وعي متبادل" لدى كلا الطرفين بموقفيهما المتعارضين تعارضا قاطعا، ترى المحكمة أن الاستنتاج القائل بأن الطرفين لديهما آراء متعارضة تعارضا واضحا بشأن الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامات قانونية لا يقتضي أن يعارض المدعى عليه ادعاءات المدعي معارضة صريحة. فلو كان الأمر كذلك، لكان للمدعى عليه أن يحول دون التوصل إلى استنتاج وجود نزاع من خلال التزام الصمت إزاء الادعاءات القانونية التي يقدمها المدعي. ومن شأن هذه النتيجة أن تكون غير مقبولة. ولهذا السبب، ترى المحكمة أنه في حالة عدم قيام المدعى عليه بالرد على ادعاءات المدعي، فقد يُستدل من هذا الصمت، في ظروف معينة، على أنه يرفض تلك الادعاءات، ومن ثم على وجود نزاع في وقت تقديم العريضة. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن شرط "الوعي المتبادل" القائم على موقفين متعارضين تعارضا صريحا، على النحو الذي طرحته ميانمار، لا أساس له في القانون.

وبالانتقال إلى الحجة التي ساقتها ميانمار ومفادها أن البيانين اللذين أدلت بهما غامبيا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة يفتقران إلى الخصوصية الكافية، تلاحظ المحكمة أن هذين البيانين لم يتضمنا

إشارة محددة إلى اتفاقية الإبادة الجماعية. بيد أن المحكمة لا ترى أنه يلزم تقديم إشارة محددة إلى أي معاهدة أو إلى أحكامها في هذا الصدد. وكما أكدت المحكمة في الماضي، لئن كان من غير الضروري أن تشير الدولة صراحة إلى معاهدة معينة في مراسلاتها مع الدولة الأخرى حتى يتسنى لها لاحقا الاحتجاج بذلك الصك أمام المحكمة، فإن المراسلات يجب أن تشير إلى موضوع المعاهدة بقدر كاف من الوضوح حتى تتمكن الدولة التي تُرفع ضدها دعوى من تحديد وجود نزاع أو احتمال وجود نزاع بشأن ذلك الموضوع. وفي هذا السياق، تلاحظ المحكمة أن البيانين اللذين أدلت بهما غامبيا في أيلول/سبتمبر 2018 وفي أيلول/سبتمبر 2019 قد أُعدا بعد نشر تقريري بعثة تقصي الحقائق بفترة وجيزة. فقد زعم التقرير الصادر في عام 2018 على وجه التحديد ارتكاب جرائم في ولاية راخين مماثلة في طبيعتها وخطورتها ونطاقها للجرائم التي أتاحت إثبات وجود النية في ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية في سياقات أخرى، في حين أشار التقرير الصادر في عام 2019 على وجه التحديد إلى مسؤولية ميانمار بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. ومما لا شك فيه أن غامبيا كانت تشير في بيانها إلى نتائج هذين التقريرين، وهما التقريران الرئيسيان للأمم المتحدة بشأن حالة الروهينغا في ميانمار، وقد جرت الإشارة إليهما في شتى التقارير المعروضة على الجمعية العامة. وعلى وجه الخصوص، أشار التقرير الثاني لبعثة تقصي الحقائق إلى غامبيا باعتبارها واحدة من الدول التي تبذل جهودا لرفع قضية ضد ميانمار أمام المحكمة بموجب الاتفاقية. ومن المستحيل أن تجهل ميانمار هذه الحقيقة. وبالمثل، فإن رفض ميانمار للنتائج التي خلص إليها هذان التقريران يدل على أنها كانت تعارض بشكل قاطع أي مزاعم بارتكاب قوات الأمن التابعة لها إبادة جماعية ضد جماعات الروهينغا في ميانمار، وكذلك المزاعم المتعلقة بمسؤوليتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية عن ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية. ووردت هذه المزاعم في التقريرين وناقشتها غامبيا مناقشة علنية.

وترى المحكمة أن البيانات التي أدلى بها الطرفان أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في عامي 2018 و 2019 تشير إلى تعارض وجهات نظرهما بشأن مسألة ما إذا كانت معاملة جماعة الروهينغا متسقة مع التزامات ميانمار بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. ومن المستحيل أن تجهل ميانمار أن غامبيا قد أعربت عن رأي مفاده أنها ستؤيد إنشاء آلية للمساءلة عن الجرائم التي يُزعم ارتكابها ضد الروهينغا، وذلك عقب إصدار تقرير بعثة تقصي الحقائق لعام 2018. والأهم من ذلك أن من المستحيل ألا تعلم ميانمار أن نائبة رئيس غامبيا قد أعلنت أمام الجمعية العامة خلال المناقشة العامة التي جرت في أيلول/سبتمبر 2019 أن حكومة بلدها تعتزم قيادة جهود متضافرة لإحالة قضية الروهينغا إلى المحكمة. فقد كانت غامبيا، وغامبيا وحدها، هي التي أعربت عن هذه النية أمام الجمعية العامة في عام 2019. ويعبر البيانان اللذان أدلى بهما في عامي 2018 و 2019 أمام الجمعية العامة وزيرُ شؤون مكتب مستشار الدولة في جمهورية اتحاد ميانمار عن آراء حكومة بلده التي تتعارض مع آراء حكومة غامبيا، وترفض بوضوح ما أصدرته بعثة تقصي الحقائق من تقارير وما خلصت إليه من نتائج.

وعلاوة على ذلك، فإن المذكرة الشفوية التي أرسلتها غامبيا إلى البعثة الدائمة لميانمار لدى الأمم المتحدة في 11 تشرين الأول/أكتوبر 2019 سلطت الضوء بوضوح على التعارض القاطع في الآراء بين الطرفين، من خلال التعبير بشكل محدد ومن الناحية القانونية عن موقف غامبيا من انتهاكات ميانمار المزعومة لالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. وأشارت غامبيا في مذكرتها الشفوية إلى النتائج التي خلصت إليها بعثة تقصي الحقائق، ولا سيما النتائج المتعلقة "بالإبادة الجماعية المستمرة التي يتعرض لها شعب الروهينغا في جمهورية اتحاد ميانمار انتهاكا لالتزامات ميانمار بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" التي اعتبرتها "مؤيَّدة تماما بالأدلة وتحظى بمصداقية كبيرة". كما "رفضت رفضا

قاطعا تتصل ميانمار من مسؤوليتها عن الإبادة الجماعية المستمرة التي يتعرض لها الروهينغا في ميانمار، ورفضها الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية"، وطلبت من ميانمار الامتثال لتلك الالتزامات.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن ميانمار لم ترد قط على هذه المذكرة الشفوية. وكما ذهبت المحكمة في رأيها من قبل، فلا يلزم بالضرورة التعبير صراحة عن معارضة أحد الطرفين معارضة قاطعة لادعاء الطرف الآخر؛ بل يمكن تحديد رأي أو موقف أحد الطرفين عن طريق الاستدلال، بغض النظر عن وجهة النظر المعلنة لذلك الطرف. وعلى وجه الخصوص، يمكن الاستدلال على وجود نزاع من عدم رد دولة على ادعاء في الظروف التي تقتضي تقديم رد.

وتشير المحكمة إلى أن ميانمار علمت، من خلال تقريري بعثة تقصي الحقائق لعامي 2018 و 2019، بالمزاعم المقدمة ضدها بشأن انتهاكات اتفاقية الإبادة الجماعية. وتلقت أيضا إشارة تدل على أن غامبيا تعارض آراءها بشأن هذه المسألة، وذلك على النحو المبين في البيانات التي أدلى بهما ممثلو غامبيا وميانمار أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة. وبالتالي، فإن المذكرة الشفوية لا تشكل المرة الأولى التي تبلغ فيها ميانمار بهذه المزاعم. وفي ضوء طبيعة وخطورة المزاعم الواردة في المذكرة الشفوية الموجهة من غامبيا وعلم ميانمار المسبق بوجود هذه المزاعم، ترى المحكمة أن رفض ميانمار المزاعم التي قدمتها غامبيا يمكن الاستدلال عليه أيضا من عدم ردها على المذكرة الشفوية في غضون فترة الشهر التي سبقت إيداع العريضة.

وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن نزاعا بشأن تفسير وتطبيق وتنفيذ اتفاقية الإبادة الجماعية كان قائما بين الطرفين في الوقت الذي أودعت فيه غامبيا العريضة في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، وأنه يجب من ثم رفض الدفع الابتدائي الرابع المقدم من ميانمار.

رابعا – تحفظ ميانمار على المادة الثامنة من اتفاقية الإبادة الجماعية (الدفع الابتدائي الثالث) (الفقرات 78-92)

تلاحظ المحكمة أن ميانمار، في دفعها الابتدائي الثالث، تذهب إلى أن المحكمة ليس لها اختصاص، أو أن العريضة التي قدمتها غامبيا غير مقبولة، لأن غامبيا لا يصح لها أن تلجأ إلى المحكمة بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. وترى ميانمار أن هذا هو الأثر المترتب على تحفظها على المادة الثامنة من اتفاقية الإبادة الجماعية. وتدفع ميانمار بأن اللجوء إلى المحكمة يخضع للمادة الثامنة من اتفاقية الإبادة الجماعية التي تنص على ما يلي:

"لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقا لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسبا من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة".

وأودعت ميانمار، التي كان اسمها آنذاك "اتحاد بورما"، صك تصديقها على الاتفاقية في 14 آذار/مارس 1956. وتضمن صك التصديق التحفظ التالي: "بالإشارة إلى المادة الثامنة، يبدي اتحاد بورما تحفظا مفاده أن المادة المذكورة لا تنطبق على الاتحاد". وتدفع ميانمار بأن الإشارة الواردة في المادة الثامنة إلى "أجهزة الأمم المتحدة المختصة" تشمل المحكمة، وأنه لما كان هذا الحكم ينظم اللجوء إلى المحكمة، فإن تحفظ ميانمار عليه يحول دون قيام غامبيا باللجوء إلى المحكمة بشكل صحيح في هذه القضية.

ولغرض التحقق مما إذا كانت المادة الثامنة تنظم اللجوء إلى المحكمة، تلجأ المحكمة إلى قواعد القانون الدولي العرفي بشأن تفسير المعاهدات على النحو المبين في المواد من 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة 23 أيار/مايو 1969 (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا").

وتلاحظ المحكمة أن المعنى العادي لعبارة "أجهزة الأمم المتحدة المختصة"، إذا نُظر إليه بمعزل عن غيره، يمكن أن يشمل المحكمة على ما يبدو، وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة. ومع ذلك، فإن قراءة المادة الثامنة ككل تؤدي إلى تفسير مختلف. فعلى وجه الخصوص، تنص المادة الثامنة على أنه يجوز لأجهزة الأمم المتحدة المختصة "أن تتخذ .... ما تراه مناسبا من التدابير"، وهذا يوحي بأن هذه الأجهزة تمارس سلطتها التقديرية في تحديد الإجراءات التي ينبغي اتخاذها ابتغاء "منع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". ومن ثم فإن مهمة الأجهزة المختصة المتوخاة في هذا الحكم تختلف عن مهمة المحكمة، "التي تتمثل مهمتها في أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي" عملا بالفقرة 1 من المادة 38 من نظامها الأساسي، وأن تصدر فتاوى بشأن أي مسألة قانونية عملا بالفقرة 1 من المادة 65 من نظامها الأساسي. وبهذا المعنى، يمكن النظر إلى المادة الثامنة على أنها تعالج منع وقمع الإبادة الجماعية على الصعيد السياسي وليس على أنها مسألة تتعلق بالمسؤولية القانونية.

وعلاوة على ذلك، وعملا بالقانون الدولي العرفي، على النحو المبين في المادة 31 من اتفاقية فيينا، يجب أن تُفسر أحكام المادة الثامنة في سياقها، ولا سيما في ضوء الأحكام الأخرى لاتفاقية الإبادة الجماعية. وفي هذا الصدد، تولي المحكمة اهتماما خاصا للمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية التي تشكل أساس اختصاصها بموجب الاتفاقية. وترى المحكمة أن المادتين الثامنة والتاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية لهما مجالات تطبيق مختلفة. فالمادة التاسعة تنص على شروط اللجوء إلى الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة في سياق نزاع بين الأطراف المتعاقدة، أما المادة الثامنة فتسمح لأي طرف متعاقد بتقديم الطعون أمام أجهزة الأمم المتحدة المختصة الأخرى حتى في غياب نزاع مع طرف متعاقد آخر.

ومن ثم، يتبيّن من المعنى العادي لأحكام المادة الثامنة التي ينظر فيها في سياقها أن ذلك الحكم لا ينظم اللجوء إلى المحكمة. وفي ضوء هذا الاستنتاج، ترى المحكمة أنه ليست ثمة حاجة إلى اللجوء إلى وسائل التفسير التكميلية، مثل الأعمال التحضيرية لاتفاقية الإبادة الجماعية.

وبالنظر إلى أن المادة الثامنة لا تتعلق باللجوء إلى المحكمة، فإن تحفظ ميانمار على ذلك الحكم لا يعتد به لأغراض البت في ما إذا كانت المحكمة قد تم اللجوء إليها بالشكل الصحيح في القضية المعروضة عليها. ومن ثم، لا يلزم أن تنظر المحكمة في مضمون تحفظ ميانمار على المادة الثامنة.

ولذلك تخلص المحكمة إلى وجوب رفض الدفع الابتدائي الثالث المقدم من ميانمار.

خامسا - أهلية غامبيا لعرض القضية على المحكمة (الدفع الابتدائي الثاني) (الفقرات 93-114)

تلاحظ المحكمة أن ميانمار، في دفعها الابتدائي الثاني، تذهب إلى أن العريضة التي قدمتها غامبيا غير مقبولة لأن غامبيا تفتقر إلى الأهلية اللازمة لعرض هذه القضية على المحكمة. أولا، ترى ميانمار أن "الدول المضرورة"، التي تعرِّفها ميانمار بأنها الدول "المتأثرة سلبا من فعل غير مشروع دوليا"، هي وحدها المؤهلة لرفع دعوى أمام المحكمة. وترى ميانمار أن غامبيا ليست "دولة مضرورة" ولم تثبت وجود مصلحة قانونية فردية. ولذلك، ترى ميانمار أن غامبيا تفتقر إلى الأهلية بموجب المادة التاسعة

من اتفاقية الإبادة الجماعية. ثانيا، تدفع ميانمار بأن ادعاءات غامبيا غير مقبولة طالما أنها لا تعرض على المحكمة وفقا للقاعدة المتعلقة بجنسية الطلبات التي ترى ميانمار أنها ترد في المادة 44 (أ) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا الصادرة عن لجنة القانون الدولي. وتؤكد ميانمار أن القاعدة المتعلقة بجنسية الطلبات تنطبق على الاحتجاج بالمسؤولية من جانب الدول "المضرورة" و "غير المضرورة" على السواء، وبصرف النظر عما إذا كان الالتزام الذي خُرق التزاما تجاه كافة الأطراف أو التزاما تجاه الكافة. ومن ثم، ترى ميانمار أن غامبيا تفتقر إلى الأهلية اللازمة للاحتجاج بمسؤولية ميانمار لمصلحة أعضاء جماعة الروهينغا، وهم ليسوا من رعايا غامبيا. ثالثا، تؤكد ميانمار أنه حتى لو فُرض أن الأطراف المتعاقدة غير "المتأثرة بشكل خاص" بانتهاك مزعوم للاتفاقية تتمتع بالأهلية اللازمة لعرض نزاع على المحكمة بموجب المادة التاسعة، فإن هذه الأهلية متفرعة عن أهلية الدول "المتأثرة بشكل خاص" وتتوقف عليها. وتدفع ميانمار بأن بنغلاديش هي "أحق دولة" برفع دعوى في هذه القضية، لأنها تقع على الحدود مع ميانمار واستقبلت عددا كبيرا من الضحايا المزعومين للإبادة الجماعية. وترى ميانمار أن تحفظ بنغلاديش على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية لا يمنع بنغلاديش من رفع قضية ضد ميانمار فحسب، بل يحول أيضا دون قيام أي دولة "غير مضرورة"، مثل غامبيا، بذلك.

وترى المحكمة أن السؤال الذي يتعين عليها الإجابة عليه هو ما إذا كان يحق لغامبيا الاحتجاج بمسؤولية ميانمار أمام المحكمة عن الخروقات المزعومة لالتزامات ميانمار بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. وتشير المحكمة إلى الفتوى بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*، التي أوضحت فيها العلاقة القانونية القائمة بين الدول الأطراف بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية:

> "في مثل هذه الاتفاقية، ليس للدول المتعاقدة أي مصالح خاصة بها؛ إنما لها، فرادى وجماعات، مصلحة مشتركة ألا وهي تحقيق الأغراض السامية التي وُضِعت من أجلها الاتفاقية. ومن ثم، لا يمكن للمرء أن يتكلم بشأن اتفاقية من هذا النوع عن مزايا أو مساوئ فردية للدول، أو عن الحفاظ على توازن تعاقدي مثالي بين الحقوق والواجبات. وتوفر المثل العليا التي استلهمت في وضع الاتفاقية، بحكم الإرادة المشتركة للأطراف، الأساس والمقياس لجميع أحكامها".

ومن ثم، فإن لجميع الدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية مصلحة مشتركة في ضمان منع الإبادة الجماعية وقمعها والمعاقبة عليها، وذلك بالتزامها بالوفاء بالالتزامات الواردة في الاتفاقية. وهذه المصلحة المشتركة تعني ضمنا أن أي دولة طرف يقع عليها واجب الوفاء بالالتزامات المعنية تجاه جميع الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية ذات الصلة؛ وهي التزامات تجاه كافة الأطراف، بمعنى أن لكل دولة طرف مصلحة في الامتثال لها في أي حالة من الحالات.

والمصلحة المشتركة في الامتثال للالتزامات ذات الصلة بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية تعني أنه يحق لأي دولة طرف، دون تمييز، أن تحتج بمسؤولية دولة طرف أخرى عن خرق مزعوم لالتزاماتها تجاه كافة الأطراف. ويجوز الاحتجاج بالمسؤولية عن خرق مزعوم للالتزامات تجاه كافة الأطراف بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية من خلال إقامة دعوى أمام المحكمة، بصرف النظر عما إذا كان يمكن إثبات وجود مصلحة خاصة. ولو كان الأمر يقتضي وجود مصلحة خاصة لهذا الغرض، لما تمكنت أي دولة في كثير من الحالات من إقامة دعوى.

ولأغراض إقامة دعوى أمام المحكمة، فإن الدولة ليست ملزمة بأن تثبت أن أي ضحايا لخرق مزعوم للالتزامات تجاه كافة الأطراف بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية هم من رعاياها. وتشير المحكمة إلى

أنه عندما تتسبب دولة ما في إلحاق ضرر بشخص طبيعي أو اعتباري من جراء فعل غير مشروع دوليا، فقد يكون من حق دولة جنسية ذلك الشخص ممارسة الحماية الدبلوماسية، التي تتمثل في الاحتجاج بمسؤولية الدولة عن ذلك الضرر. بيد أن الحق في الاحتجاج بمسؤولية دولة طرف في اتفاقية الإبادة الجماعية أمام المحكمة عن انتهاكات مزعومة للالتزامات تجاه كافة الأطراف يختلف عن أي حق قد يكون للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها. والاستحقاق المذكور أعلاه مستمد من المصلحة المشتركة لجميع الدول الأطراف في الامتثال لهذه الالتزامات، ولذلك فهو لا يقتصر على دولة جنسية الضحايا المزعومين. وتلاحظ المحكمة، في هذا الصدد، أن ضحايا الإبادة الجماعية هم غالبا من رعايا الدولة التي يزعم أنها خرقت التزاماتها تجاه كافة الأطراف.

وترى المحكمة أن اتفاقية الإبادة الجماعية لا تضع شروطا إضافية للاحتجاج بالمسؤولية أو مقبولية الطلبات المقدمة إلى المحكمة. ويفسر استخدام عبارة "الأطراف المتعاقدة" الواردة في المادة التاسعة بأن اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة يقتضي وجود نزاع بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة. وعلى النقيض من ذلك، يجوز "لأي طرف متعاقد" أن يلتمس اللجوء إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة بموجب المادة الثامنة، حتى في غياب نزاع مع طرف متعاقد آخر. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام كلمة "النزاعات" بدلا من عبارة "أي نزاع" أو "جميع النزاعات" في المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية ليس بالأمر المستغرب في شروط التحكيم الواردة في المعاهدات المتعددة الأطراف. وبالمثل، فإن أحكام المادة التاسعة التي تنص على أن النزاعات تُعرض على المحكمة "بناء على طلب أي من الأطراف المتنازعة"، بدلا من عبارة "أي من الأطراف المتعاقدة"، لا تقيد فئة الأطراف المتعاقدة التي يحق لها رفع دعاوى تتعلق بخروقات مزعومة لالتزامات تجاه كافة الأطراف بموجب الاتفاقية. وتوضح هذه العبارة أن عرض النزاع على المحكمة هو أمر لا يجوز إلا لطرف فيه، لكنها لا تشير إلى أن هذا النزاع قد ينشأ فقط بين دولة طرف يُزعم أنها تنتهك الاتفاقية ودولة "متأثرة بشكل خاص" بهذا الانتهاك المزعوم.

ويترتب على ذلك أنه يجوز لأي دولة طرف في اتفاقية الإبادة الجماعية أن تحتج بمسؤولية دولة طرف أخرى، بسبل منها إقامة دعوى أمام المحكمة، بغية البت في مزاعم عدم الامتثال لالتزاماتها تجاه كافة الأطراف بموجب الاتفاقية، ووضع حد لعدم الامتثال المذكور.

وتقر المحكمة بأن بنغلاديش، المتاخمة لميانمار، واجهت تدفق أعداد كبيرة من أفراد جماعة الروهينغا الذين فروا من ميانمار. غير أن هذه الحقيقة لا تؤثر على حق جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى في تأكيد المصلحة المشتركة في الامتثال للالتزامات تجاه كافة الأطراف بموجب الاتفاقية، ومن ثم فهي لا تحول دون أهلية غامبيا في هذه القضية. وبناء على ذلك، فإن المحكمة ليست ملزمة بالنظر في الحجج التي ساقتها ميانمار فيما يتعلق بتحفظ بنغلاديش على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

ولهذه الأسباب، تخلص المحكمة إلى أن غامبيا، بوصفها دولة طرفا في اتفاقية الإبادة الجماعية، تتمتع بأهلية الاحتجاج بمسؤولية ميانمار عن الخروقات المزعومة لالتزاماتها بموجب المواد الأولى والثالثة والرابعة والخامسة من الاتفاقية، وإلى أنه يجب من ثم رفض الدفع الابتدائي الثاني المقدم من ميانمار.

فقرة المنطوق (الفقرة 115)

إن المحكمة،

(1) بالإجماع،

ترفض الدفع الابتدائي الأول الذي قدمته جمهورية اتحاد ميانمار؛

(2) بالإجماع،

ترفض الدفع الابتدائي الرابع الذي قدمته جمهورية اتحاد ميانمار؛

(3) بالإجماع،

ترفض الدفع الابتدائي الثالث الذي قدمته جمهورية اتحاد ميانمار؛

(4) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتٍ واحد،

ترفض الدفع الابتدائي الثاني الذي قدمته جمهورية اتحاد ميانمار؛

المؤيدون: الرئيسة دونُهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورجيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وسيبوتِندِه، وبهانداري، وروبنسُن، وسلام، وإيواساوا، ونولتي، وتشارلزوورث؛ والقاضيان الخاصان بيلاي وكريس؛

المعارضون: القاضية شوي؛

(5) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتٍ واحد،

ترى أن لها اختصاصا، استنادا إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، بالنظر في العريضة المقدمة من جمهورية غامبيا في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، وأن العريضة المذكورة مقبولة.

المؤيدون: الرئيسة دونُهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورجيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وسيبوتِندِه، وبهانداري، وروبنسُن، وسلام، وإيواساوا، ونولتي، وتشارلزوورث؛ والقاضيان الخاصان بيلاي وكريس؛

المعارضون: القاضية شوي.

*

تذيّل القاضية شوي حكمَ المحكمة برأي مخالف؛ ويذيل القاضي الخاص كريس حكمَ المحكمة بإعلان.

*

* *

الرأي المخالف للقاضية شوي

1 - تعرب القاضية شوي، في رأيها المخالف، عن أسفها لعدم تمكنها من الموافقة على قرار المحكمة بشأن أهلية غامبيا، وتقدم الأسباب التالية لتصويتها على الفقرة 115 (4) و (5) من الحكم.

2 - أولا، ترى القاضية شوي أن الدفع الابتدائي الأول الذي قدمته ميانمار يثير مسألة موضوعية، ألا وهي ما إذا كانت المحكمة مختصة بموجب النظام الأساسي بالنظر في قضية رفعتها في حقيقة الأمر منظمةٌ دولية وعهد بها إلى أحد أعضائها للتصرف بالنيابة عنها. وترى القاضية شوي أن الأدلة التي قدمها المدعى عليه تثبت بما فيه الكفاية أن غامبيا مكلفة ومعينة من منظمة التعاون الإسلامي (المشار إليها

فيما يلي باسم "منظمة التعاون الإسلامي") لإقامة الدعوى ضد ميانمار في المحكمة. وتشير القاضية شوي، في هذا الصدد، إلى جملة أمور منها القرارات التي اتخذتها منظمة التعاون الإسلامي والاعتراف العلني الذي أصدرته الدول الأعضاء فيها، ولا سيما غامبيا نفسها. وهي تذكر أن غامبيا، بوصفها رئيسة اللجنة الوزارية المخصصة للمساءلة عن انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة ضد الروهينغا، تلقت على وجه التحديد تعليمات وتوجيهات من منظمة التعاون الإسلامي لاتخاذ إجراءات قانونية في المحكمة، وأن قرار منظمة التعاون الإسلامي برفع قضية في المحكمة قد تم التفاوض بشأنه والاتفاق عليه بين أعضاء المنظمة، ولا سيما فيما يتعلق بتمثيل وتمويل الإجراءات القانونية المتوخاة. وتشير القاضية شوي إلى أن غامبيا لا تنكر الوقائع ذات الصلة، بل تؤكد أنها أقامت الدعوى باسمها ولديها نزاع مع ميانمار بشأن "حقوقها الخاصة". وفي الوقت نفسه، لا تدعي غامبيا أي صلة تربطها بالأفعال المزعوم ارتكابها في ميانمار وتؤكد أنها ليس لها مصلحة فردية في القضية، بل تتصرف من أجل تحقيق المصلحة المشتركة للدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية. وترى القاضية شوي أنه بالنظر إلى الطابع الذي تتسم به الإجراءات القانونية التي اتخذتها غامبيا، فيمكن القول إنها ترقى إلى مستوى التقاضي من أجل المصلحة العامة.

3 - وترى القاضية شوي أن تعليل المحكمة فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول الذي قدمه المدعى عليه يتجاهل المشكلة العويصة الحقيقية المعروضة على المحكمة. فبموجب الفقرة 1 من المادة 34 من النظام الأساسي، لا تتمتع المنظمات الدولية بإمكانية اللجوء إلى المحكمة. وترى القاضية شوي أن المشكلة في هذه القضية لا تتعلق بمن تُرفع الدعوى باسمه، أو بالدافع وراء ما قام به المدعي، أو بمن قام بترتيب فريق التقاضي، بل بالبت في ما إذا كانت غامبيا تتصرف بالنيابة عن منظمة التعاون الإسلامي من أجل تحقيق المصلحة المشتركة للدول الأعضاء فيها، وبعضها أطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية، بينما البعض الآخر ليس طرفا فيها. وترى القاضية شوي أن الأدلة تبين أن منظمة التعاون الإسلامي هي التي اتخذت القرار بعرض مسألة الروهينغا على المحكمة وأن غامبيا عهد إليها بتنفيذ هذا القرار. وعلاوة على ذلك، لم تعتبر مسألة الروهينغا قط نزاعا ثنائيا بين غامبيا وميانمار في منظمة التعاون الإسلامي. ولئن كانت غامبيا قد اتخذت قرارها بشكل مستقل بإقامة دعوى أمام المحكمة، فإن القاضية شوي ترى أن الواقع لم يتغير وهو أن منظمة التعاون الإسلامي هي التي حركت الإجراءات القانونية التي اتخذتها غامبيا وأن غامبيا تتصرف بموجب ولاية منظمة التعاون الإسلامي وبدعم مالي منها. وهي ترى أن إثبات وجود نزاع ثنائي بين الطرفين يقتضي أن تكون هناك صلة ما تربط بين المدعي والأفعال التي يُزعم أن المدعى عليه ارتكبها. وشرط الصلة المذكور له تأثير جوهري على مرحلة الأسس الموضوعية. وتتطلب مزاعم الإبادة الجماعية تحقيقات وإثباتات جادة. وعندما تنتفي أي صلة من أي نوع بين المدعي والأفعال التي يُزعم ارتكابها، فسيصعب عليه على ما يبدو، إن لم يكن من المستحيل، أن يجمع الأدلة ويجري التحقيق بمفرده. والاعتماد كليا على الأدلة والمصادر المادية التي جمعتها أطراف ثالثة لا يؤدي إلا إلى تعزيز الحجة القائلة بأن القضية هي دعوى من دعاوى المصلحة العامة، أي دعاوى الحِسبة. وهذا الإجراء، حتى حين يأخذ شكل نزاع ثنائي، قد يسمح في الواقع للمنظمات الدولية باللجوء إلى المحكمة في المستقبل.

4 - ولئن كانت القاضية شوي تتفق مع الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة من أن تصرف غامبيا في إقامة دعوى أمام المحكمة لا يصل إلى حد إساءة استعمال الإجراءات القضائية، فإن لديها شكوكا كبيرة في الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة من أنه لا توجد أسباب أخرى لعدم المقبولية تقتضي منها رفض ممارسة اختصاصها.

5 - وتوضح القاضية شوي أنه بموجب النظام الأساسي، تقتصر مهمة المحكمة في القضايا محل النزاع على تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر، وهي مهمة لا تناسب النظر في دعاوى المصلحة العامة. وعندما يتصرف المدعي في الواقع بالنيابة عن منظمة دولية، وإن كان باسمه الخاص، فقد يؤدي ذلك إلى وضع المدعى عليه في وضع غير موات أمام المحكمة. وترى القاضية شوي أن ذلك يصدق بصفة خاصة إذا كان العديد من القضاة في هيئة المحكمة من رعايا دول أعضاء في المنظمة الدولية المعنية. وفي ظل تستر المنظمة في عملها في هذه القضية، قد يكون التفاوت بين الطرفين خافيا في تكوين المحكمة، وهو الأمر الذي يقوض مبدأ المساواة بين الأطراف. وتشدد القاضية شوي على أنه مهما كان من المستصوب توفير الحماية القضائية لضحايا الأفعال التي يزعم ارتكابها، يحق للمدعى عليه، بوصفه طرفا، أن يحصل على إجراءات قانونية عادلة وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها.

6 - وعلاوة على ذلك، تلاحظ القاضية شوي أن الإجراءات القانونية التي اتخذتها غامبيا قد تطعن في مبدأ نهائية الحكم في النزاع. فوفقا للمادتين 59 و 60 من النظام الأساسي، فإن قرار المحكمة غير ملزم إلا لطرفي النزاع، وهو نهائي وغير قابل للاستئناف. وتقول إن غامبيا إذا كانت تتصرف من أجل تحقيق المصلحة المشتركة للدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية، فإنها تتساءل عما إذا كان قرار المحكمة سيكون له قوة ملزمة لجميع الدول الأطراف الأخرى أيضا. وتلاحظ أن تعليل المحكمة لن يمنع تلك الدول الأطراف الأخرى من ممارسة حقها في إقامة دعاوى منفصلة لنفس القضية ضد نفس الدولة أمام المحكمة، وهو أمر تراه غير متسق مع قواعد مسؤولية الدول.

7 - وترى القاضية شوي أن هذه الشواغل تثير مسألة الملاءمة القضائية حتى يتسنى للمحكمة أن تنظر في ما إذا كان من المناسب ممارسة الاختصاص في هذه القضية. وفي نهاية المطاف، تتلخص هذه الشواغل في المسألة المتعلقة بما إذا كان "النزاع" بشأن الأفعال التي يُزعم أن ميانمار قد ارتكبتها يمكن أن تسويه المحكمة على النحو الذي ترغب فيه غامبيا أو منظمة التعاون الإسلامي.

8 - وفيما يتعلق بالدفع الابتدائي الثاني الذي قدمته ميانمار بشأن أهلية غامبيا، تشير القاضية شوي إلى أن الطابع الذي تتسم به الإجراءات القانونية التي اتخذتها غامبيا يجعل مسألةَ الاختصاص الشخصي ومسألةَ الأهلية تتسمان بالترابط الدقيق في هذه القضية. وتتأثر أهلية المدعي أيضا بما إذا كانت المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية تنص على الاختصاص الشخصي في قضية أقامتها دولة طرف غير مضرورة. وتلاحظ القاضية شوي أن المحكمة، لدى تحديد ما إذا كان لها اختصاص شخصي، لا تنظر إلا في ما إذا كانت غامبيا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من النظام الأساسي، دون النظر في أحكام شرط التحكيم الوارد في اتفاقية الإبادة الجماعية. غير أن المادتين 34 و 35 تتعلقان أساسا بحق طرف في المثول أمام المحكمة أو "أهليته القانونية" لذلك، وهي مسألة تتعلق بالمتطلبات القانونية للجوء إلى المحكمة، وليست مسألة تتعلق بقبول الاختصاص. وترى القاضية شوي أن المسألة المعروضة على المحكمة لا تتعلق بالأهلية القانونية لغامبيا لإقامة الدعوى، بل بما إذا كانت المحكمة لها اختصاص شخصي للنظر في القضية التي أقامتها دولة غير مضرورة. وهي ترى أن المسألة تتعلق، في المقام الأول، بتفسير المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، أي ما إذا كانت الدول الأطراف قد وافقت على أن تمنح أهلية شاملة إلى جميع الدول الأطراف للاحتجاج بمسؤولية أي دولة طرف أخرى فقط على أساس مصلحتها المشتركة في الامتثال للالتزامات بموجب الاتفاقية.

9 - وتشير القاضية شوي إلى أن اتفاقية الإبادة الجماعية توفر عدة وسائل وآليات لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية، تأخذ في الاعتبار الظروف التي قد تقوم فيها دولة طرف غير مضرورة بإثارة مسألة الإبادة الجماعية ضد دولة طرف أخرى. بيد أن أجهزة الأمم المتحدة التي قد تلجأ إليها هذه الدولة الطرف غير المضرورة لا تشمل محكمة العدل الدولية، وهو تفسير ترى القاضية شوي أنه يمكن أن تؤكده الأعمال التحضيرية لاتفاقية الإبادة الجماعية.

10 - وتلاحظ القاضية شوي أن المعاهدة صيغت في وقت لم يكن فيه مفهوما الالتزامات تجاه كافة الأطراف أو الالتزامات تجاه الكافة قد استقرا في القانون الدولي العمومي، وأن المعنى العادي لمصطلح "النزاعات" يفترض أنه يشير إلى نزاعات ثنائية. وهي تلاحظ أن الأطراف المتعاقدة وإن كانت قد ركزت في المقام الأول، إبّان المفاوضات بشأن اتفاقية الإبادة الجماعية، على معنى ونطاق عبارة "مسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية" وما إذا كان ينبغي إدراجها في المادة، فإن المحاضر تبين أنها لم تكن تعتزم منح أي دولة طرف أخرى الأهلية اللازمة للاحتجاج بمسؤولية الدول. فقد كانت الأطراف المتعاقدة تعتقد أنه ينبغي تطبيق المبدأ القائل بأنه لا يجوز رفع دعوى إلا من جانب طرف معني في قضية ما، وأن المسؤولية ستنشأ كلما ارتكبت دولةٌ إبادة جماعية في إقليم دولة أخرى. وترى القاضية شوي أن الأعمال التحضيرية لا تؤيد الاقتراح القائل بأنه يحق لأي دولة طرف أن تحتج بمسؤولية أي دولة طرف أخرى فقط على أساس وجود اتفاقية الإبادة الجماعية.

11 - وتتفق القاضية شوي مع المحكمة في أن غامبيا لا تمارس الحماية الدبلوماسية في هذه القضية، ولكنها ترى أن هذا لا يعني أنه لا يلزم أن تكون هناك صلة بين المدعي والأفعال التي يُزعم أن المدعى عليه قد ارتكبها. ورغم أن كلمة "النزاعات" الواردة في المادة التاسعة لا تنطوي على أي تحفظ، فإن تعارض الآراء بين الطرفين يجب أن يتعلق بمصلحة قانونية يجوز للمدعي أن يطالب بها لنفسه بموجب القانون الدولي. وما لم تنص معاهدةٌ صراحة على خلاف ذلك، لا يجوز أن يُفترض أن الدول الأطراف تتمتع بأهلية شاملة. وتشير القاضية شوي في هذا الصدد إلى المادة 33 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بوصفها من الأحكام المقابلة لذلك.

12 - وفي القضايا المتعلقة بالانتهاكات المزعومة لاتفاقية الإبادة الجماعية، تلاحظ القاضية شوي أن المحكمة أكدت أن المادة التاسعة تتضمن جميع أشكال مسؤولية الدول، بما في ذلك مسؤولية الدولة عن فعل من أفعال الإبادة الجماعية ترتكبه الدولة نفسها من خلال أفعال أجهزتها، وهو ما يعكس تطور القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول. إلا أنها تشير إلى أن المحكمة لم تذهب أو حتى تُلمح ضمنا في أي من هذه القضايا إلى أنه يجوز لدولة طرف أن تحتج بالمسؤولية الدولية لدولة طرف أخرى فقط على أساس وجود اتفاقية الإبادة الجماعية؛ ويجب أن يكون لدى المدعي صلة إقليمية أو وطنية أو أي شكل آخر من أشكال الصلة بالأفعال المزعومة. وترى القاضية شوي أن التفسير الذي قدمته المحكمة لا يفضي إلى تحقيق أمن واستقرار العلاقات التعاهدية بين الدول الأطراف.

13 - وعلاوة على ذلك، ترى القاضية شوي أن اعتماد المحكمة على الإعلان الذي أصدرته المحكمة في الفتوى بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (المشار إليها فيما يلي باسم "الفتوى") لإثبات أهلية غامبيا لا يبدو متسقا مع الممارسة الراسخة للدول الأطراف. ورغم المصلحة المشتركة المحددة في الفتوى، لا ترى المحكمة أن التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية ينبغي أن تحظر حظرا قاطعا. بل إنها ترى أن توافق التحفظ مع غاية الاتفاقية وغرضها ينبغي أن يوفر معيارا

لتقييم تحفظ معين أبدته دولةٌ ما عند الانضـمام ولتقييم اعتراض قدمته دولة أخرى على التحفظ. وعملا بذلك المعيار، انطوت الممارســة التعاهدية اللاحقة على قبول التحفظات على المادة التاســعة من اتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها مقبولة لدى الدول الأطراف، وهو موقف أكدته الاجتهادات القضائية للمحكمة.

14 - وتلاحظ القاضية شوي أنه في حين أن التحفظات على المادة التاسعة يمكن أن تؤدي أيضا إلى حالات عديدة لن تتمكن فيها أي دولة طرف من رفع دعوى أمام المحكمة ضــد دولة طرف أخرى أبدت تحفظا على اختصـاص المحكمة، لم تشـتك أي دولة طرف على الإطلاق من أن قرارات المحكمة المؤيدة لأثر التحفظات ذات الصلة تخل بالمصلحة المشتركة للدول الأطراف في الاتفاقية. ومن الناحية المنطقية، لا يمكن إثبات السبب الذي قدمته المحكمة في هذه القضية لتجاهل شرط المصلحة الخاصة؛ وكما هو الحال في حالة التحفظ على اختصـاص المحكمة، فإن رفض عريضـة بسبب انعدام الأهلية لدى دولة غير مضـرورة هو أيضـا مجرد وســيلة لاســتبعاد طريقة معينة لتســوية نزاع يتعلق بتفســير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المتعلقة بأفعال الإبادة الجماعية نفسها بموجب تلك الاتفاقية.

15 - وتلاحظ القاضــية شــوي أن قرار المحكمة في المرحلة الثانية من قضــايا *جنوب غرب أفريقيا* يذكِّر دائما بأنه في الحالات التي يزعم فيها أن المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي معرضة للخطر، يجب توخي العناية الفائقة في التعامل مع أهلية المدعي. ولئن كانت القاضية شوي تؤيد مفهومي الالتزامات تجاه الكافة أو الالتزامات تجاه كافة الأطراف باعتبارهما من قبيل التطوير الإيجابي للقانون الدولي، فإنها تلاحظ أنه في قضــايا *جنوب غرب أفريقيا*، أدرج بند يتعلق بالحكم في الولاية المتعلقة بجنوب غرب أفريقيا ضمن الضمانات المقدمة لكفالة نجاحها، وأن أهلية الدول الأعضاء أمام المحكمة تستند إلى الأحكام القانونية للولاية وليس إلى مجرد مصلحة مشتركة؛ وقد منحت مقدما إلى فرادى الدول الأعضاء في العصبة، ثم للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، على أساس موافقة الدول الأعضاء. وتذكر القاضية شوي أن هذا النظام الفريد لا يمكن أن يُعمم على جميع الاتفاقيات الأخرى التي قد تنطوي على مصلحة مشتركة للدول الأطراف.

16 - وتشير القاضية شوي إلى أن المحكمة، في إطار تصحيح موقفها الذي اتخذته في قضايا *جنوب غرب أفريقيا* إلى حد كبير، قد أصدرت في قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر* أولَ إعلان لها بشأن مفهوم الالتزام تجاه الكافة، اعترافا منها بالمصـلحة المشـتركة للمجتمع الدولي ككل في حماية بعض الحقوق المهمة. بيد أن المحكمة لم تصل إلى حد الإشارة إلى ما إذا كانت هذه الالتزامات، سواء على أساس أحكام المعاهدات أو القانون الدولي العرفي، من شــأنها أن توفر في حد ذاتها الأهلية اللازمة لأي دولة لإقامة دعوى ضــد أي دولة أخرى أمام المحكمة ابتغاء حماية المصــلحة المشــتركة. وتلاحظ القاضــية شــوي أن المحكمة، منذ قضــية *شــركة برشــلونة لمعدات الجر*، أشــارت إلى الالتزامات تجاه الكافة في عدد من القضايا الأخرى، غير أنها لم تتناول في أي منها العلاقة بين هذه الالتزامات ومسألة الأهلية.

17 - وتشير القاضية شوي إلى أن القضية الوحيدة التي تؤكد فيها المحكمة صراحة حقَ دولة طرف في رفع دعوى ضـد دولة طرف أخرى على أسـاس المصـلحة المشـتركة في الامتثال للالتزامات تجاه كافة الأطراف هي قضـية *المسـائل المتصـلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسـليم (بلجيكا ضـد السـنغال)*. وبشـأن مسألة الأهلية، لا ترغب القاضية شوي في تكرار رأيها المخالف الملحق بذلك الحكم، بل تسلط الضوء على ثلاث نقاط.

18 - أولا، تشــير القاضــية شــوي إلى أن المســألة التي أثارها المدعي في قضــية *بلجيكا ضد السنغال* تتعلق أساسا بتفسير وتطبيق مبدأ التسليم أو المحاكمة بموجب الفقرة 1 من المادة 7 من اتفاقية

مناهضة التعذيب. ولما كانت المحاكم الوطنية لبلجيكا قد تم اللجوء إليها لرفع قضايا ضد السيد حسين حبري بسبب جرائم تعذيب مزعومة، فإن بلجيكا دولة متأثرة بشكل خاص في تلك القضية. وادعت بلجيكا أن المدعى عليه، إذ لم يحاكم السيد حبري ورفض تسليمه إلى بلجيكا، يكون بذلك قد أخل بالتزامه بموجب الفقرة 1 من المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب. ومنطقيا، فإن السؤال المطروح على المحكمة عما إذا كانت السنغال قد أوفت بالتزامها بموجب الفقرة 2 من المادة 6 بإجراء تحقيق أولي في وقائع الجرائم المزعومة قد شكل جزءا من المسائل القانونية المتصلة بمبدأ التسليم أو المحاكمة.

19 - ثانيا، تلاحظ القاضية شوي أن المحكمة ما برحت تحافظ على تمييز واضح بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية. فقد أكدت بشدة أن "طابع الالتزامات تجاه الكافة الذي تتسم به قاعدة ما، وقاعدة قبول الاختصاص القضائي أمران مختلفان". وترى القاضية شوي أن الاستدلال المستمد من المصلحة المشتركة في قضية *بلجيكا ضد السنغال* وفي هذه القضية يحدث خلطا بين المصلحة القانونية للدول الأطراف في الامتثال للالتزامات الموضوعية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية وإجراءات تسوية المنازعات.

20 - ثالثا، تلاحظ القاضية شوي أن وجود المصلحة المشتركة التي أعلنتها المحكمة في الفتوى لا يقتصر على اتفاقية الإبادة الجماعية. وقياسا على ذلك، يمكن تحديد هذه المصلحة المشتركة بنفس القدر في العديد من الاتفاقيات الأخرى المتعلقة على سبيل المثال بحقوق الإنسان ونزع السلاح والبيئة. فإذا اعتبرت الالتزامات المنصوص عليها في هاتين الاتفاقيتين من ثم التزامات تجاه كافة الأطراف، فإن هذا يعني، بمقتضى تعليل المحكمة في هذه القضية، أن أي دولة من الدول الأطراف، سواء كانت متأثرة بشكل خاص أو غير متأثرة بانتهاك مزعوم للالتزامات ذات الصلة، سيكون لها الأهلية اللازمة لإقامة دعوى أمام المحكمة ضد الدولة الطرف المزعومة، شريطة ألا يبدي أي من الطرفين أي تحفظ على اختصاص المحكمة. وترى القاضية شوي أن هذا النهج يؤدي إلى نتيجتين محتملتين: الأولى هي قيام المزيد من الدول بإبداء تحفظات على اختصاص المحكمة، والثانية هي احتمال ظهور مزاعم غامضة وغير موضوعية.

21 - وتذكر القاضية شوي أن حالة الروهينغا في ميانمار تستوجب تقديم ردود فعل جادة من المجتمع الدولي. وتلاحظ أن مختلف أجهزة الأمم المتحدة تتمتع بسلطات يمكن ممارستها لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية عملا بمبادرة تطلقها دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، حتى بدون ممارسة الحق المنصوص عليه في المادة الثامنة من اتفاقية الإبادة الجماعية. والحقيقة أن حالة ميانمار واللاجئين الروهينغا ظلت مدرجة على جدول أعمال مختلف أجهزة الأمم المتحدة على مدى سنوات، حيث كانت حالة حقوق الإنسان للروهينغا قيد التحقيق من قبل بعثة للأمم المتحدة لتقصي الحقائق والمقرر الخاص المعني بميانمار. وفي المقام الأول، تظل ميانمار مقيدة بالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية.

22 - وأخيرا، تلاحظ القاضية شوي أن الحالة في ميانمار، كما هو مبين في التقرير النهائي لعام 2017 للجنة الاستشارية المعنية بولاية راخين، تمثل أزمة إنمائية وأزمة حقوق إنسان وأزمة أمنية؛ ولئن كانت المجتمعات كافة قد عانت من العنف والاعتداء، فإن انعدام الجنسية الذي طال أمده والتمييز العميق جعلا الجالية المسلمة عرضة بشكل خاص لانتهاكات حقوق الإنسان. وتكرر القاضية شوي كلمات كوفي عنان التي قال فيها إن "التحديات التي تواجه ولاية راخين وشعوبها معقدة، وسيقتضي البحث عن حلول دائمة التحلي بالعزم والمثابرة والثقة".

إعلان القاضي الخاص كريس

بينما أعرب القاضي الخاص كريس عن اتفاقه العام مع الحكم، فإنه يعلق على مجموعتين متميزتين من المسائل. فهو أولا يبدي بعض الملاحظات بشأن التغير الذي طرأ على تمثيل ميانمار أثناء الدعوى، وبشأن الطريقة التي لجأت إليها المحكمة لمعالجة هذه المسألة. ثانيا، يشرح بالتفصيل تعليل المحكمة فيما يتعلق بمسألة أهلية غامبيا.

وفيما يتعلق بمسألة التغير الذي طرأ على تمثيل ميانمار، يلاحظ القاضي الخاص كريس أنه نتج عن أحداث وقعت بعد أن أعلنت القوات المسلحة في ميانمار حالة الطوارئ، وأن هذه الأحداث كانت مدعاة للقلق البالغ بالنسبة للمجتمع الدولي، كما يتضح من بياني الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. ويعرب القاضي عن رأي مفاده أن عدم إشارة الحكم إلى الأسباب التي دفعت المحكمة إلى اتخاذ إجراء بشأن هذا التغير أمر لا يبعث على الرضا.

وبشأن مسألة أهلية غامبيا، يرحب القاضي الخاص كريس بامتناع المحكمة عن اعتماد مصطلحي "الدولة المضرورة" و "دولة خلاف الدولة المضرورة" اللذين استخدمتهما لجنة القانون الدولي في سياق الحق في الاحتجاج بالمسؤولية، وبقيام المحكمة، اتساقا مع اجتهاداتها القضائية السابقة، بالإشارة عوضا عن ذلك إلى مفهوم واسع النطاق لمصطلح "المصلحة القانونية". ويلاحظ القاضي الخاص كريس أن استخدام مصطلح "المصلحة القانونية" بمعناه الأوسع يعبر عن البُعد المجتمعي لمفهوم الالتزام تجاه الكافة (الأطراف)، وأنه يحقق ذلك أساسا على غرار مفهوم الضرر القانوني.

ثم يقدم القاضي الخاص كريس بعض الأفكار الأخرى بشأن مفهوم الالتزام تجاه الكافة (الأطراف) وتطبيقه في هذه القضية.

وفيما يخص رفض المحكمة حجة ميانمار على أساس تحفظ بنغلاديش على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية وكون بنغلاديش قد اضطرت إلى مواجهة تدفق أعداد كبيرة من اللاجئين، فإن القاضي الخاص كريس يعارض بشدة فكرة قبول احتمال أن تؤدي ظروف من هذا القبيل إلى تحويل بنغلاديش إلى "دولة متأثرة بشكل خاص" فيما يتعلق بالخروقات المزعومة لاتفاقية الإبادة الجماعية. ويعرب القاضي الخاص كريس عن رأي مفاده أنه حتى لو أمكن اعتبار بنغلاديش "دولة متأثرة بشكل خاص"، فإنها لن تكون قادرة على التصرف بالكامل على أساس المصلحة الجماعية المكرسة في الالتزامات تجاه الكافة (الأطراف) المنصوص عليها في اتفاقية الإبادة الجماعية.

وردا على الشواغل التي أعربت عنها ميانمار بشأن التداعيات الأوسع نطاقا التي يُحتمل أن تترتب على الاعتراف بأهلية غامبيا في هذه القضية، يلاحظ القاضي الخاص كريس أن المحكمة كانت ستخطئ لو أنها، تحت وطأة الخوف من زيادة الدعاوى القضائية، أهملت المصلحة المجتمعية الأساسية محل الخلاف في هذه القضية دون أن توفر الحماية القضائية المستحقة لها بموجب القانون الواجب التطبيق. وهو يسلّم، في الوقت نفسه، بأنه قد تكون هناك حاجة إلى إيجاد توازن بين حماية المصالح المجتمعية وخطر انتشار النزاعات.

وأخيرا، يشدد القاضي الخاص كريس على أهمية إظهار حساسية خاصة بهدف ضمان الإنصاف الإجرائي لجميع الأطراف في الدعاوى المرفوعة لحماية المصالح المجتمعية. ويلاحظ أنه لئن كان من المهم بالتأكيد توفير الحماية القضائية الدولية للمصالح الجماعية، ولا سيما المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل،

فمن الضـــروري أيضـــا ألا يغيب عن الأذهان أبدا أن الدولة المدعى عليها التي تم الاحتجاج بمســـؤوليتها عن انتهاك التزام تجاه الكافة (الأطراف) من خلال دعوى أمام المحكمة قد لا تكون مسؤولة عن الانتهاك المزعوم.